

## הסדר השימוש בפוליגרף בדין הפלילי

מאת

רוני הגנדורף\*

”ובשכל יבדיל האדם  
בין האמת והשקר”  
(רמב”ם, מורה נבוכים, א, ב [א])

### מבוא

בעבר, היו אלו הגחלים השורפות שעזרו לאנשים להבדיל בין דובר אמת לשקר.<sup>1</sup> אילו היו אומרים להם שבעוד 100 שנה מכונה תוכל לעשות זאת בוודאי היו צוחקים. כיום, לא רק שמכונה זו לא נותרה בגדר חלום רחוק אלא הפכה למוצר כמעט סטנדרטי שאינה זרה לרבים מאיתנו. ייתכן שתכירו את המכונה בשמה הנפוץ יותר, ”מכשיר הפוליגרף”.

מכשיר הפוליגרף מסייע לשופט בהכרעתו באשר לדובר במשפט – היכולת להבדיל בין אמת לשקר מסייעת לחקר האמת, ובכך גם לשפיטה, בצורה המיטבית והמהימנה ביותר, כדברי אהרן ברק:

”שעתו היפה של השיפוט הינה כאשר ‘האמת המשפטית’ – זו האמת שבית המשפט קובע אותה כקיימת – מתקרבת במלוא האפשר אל ‘האמת העובדתית’ – זו האמת אשר קיימת במציאות כמות שהיא [...]”<sup>2</sup>.

אולם, השימוש בפוליגרף בבתי המשפט בעולם מצומצם.<sup>3</sup>

\* תלמידת תואר ראשון בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית.  
<sup>1</sup> גרשון בן-שחר, מיה ברהלל וישראל ליבליך ”הפוליגרף (מכונת-האמת) בשירות המשפט – סוגיות מדעיות ומשפטיות” **משפטים** טז 269, 271 (1986); מדינת ישראל **דין וחשבון הוועדה לעניין הפוליגרף** 3 (1981) (להלן: הוועדה לעניין פוליגרף).  
<sup>2</sup> אהרן ברק ”על משפט, שיפוט ואמת” **משפטים** כז 11, 12 (1996).  
<sup>3</sup> National Research Council, *The Polygraph and Lie Detection*, WASHINGTON DC: THE NATIONAL ACADEMIES PRESS, 201 (2003) (להלן: דו”ח ועדת החוקרים הלאומית).

לאור ההתפתחות הטכנולוגית בשנים האחרונות,<sup>4</sup> אני סבורה כי יש מקום לבחינה מחודשת של שימוש בפוליוגרף בבתי המשפט בישראל מחד גיסא, הפוליוגרף מקדם את חקר האמת בצורה ניטרלית ומדעית יותר ובכך להגשים הליך הוגן יותר. מאידך גיסא, צריך לבחון האם השימוש במכשיר פוגע בזכויות הפרט. לכן, אבחן מהי ההסדרה של הפוליוגרף בדין הפלילי, והאם היא ראויה לנוכח ההתפתחות הטכנולוגית וזכויות הפרט.

בפרק הראשון אסביר את תכונות מכשיר הפוליוגרף מהפן המדעי. בפרק השני אציג את דיני הראיות, דין הפוליוגרף בישראל ומבחן הראיה המדעית. בפרק השלישי, אקיים דיון ביקורתי בסוגיה: אדון בראיות הקבילות בעולם המשפט, אבחן את החלת מבחן הראיה המדעית על מכשיר הפוליוגרף ואתיחס להשפעת המכשיר על הזכויות השונות עם כניסתו למכלול הראיות הקבילות. בנוסף, אסקור ואפרט את ההשפעות הפוטנציאליות של הכנסת המכשיר למערכת המשפט. אסיים בהצעה לשיפור הדין המצוי לאור הדיון הביקורתי.

## א. הסבר מדעי למכשיר הפוליוגרף

מכשיר הפוליוגרף בודק תגובות לא רצוניות של אדם במגוון מצבי לחץ ובפרט שקר. התיאוריה מתבססת על פעילות המערכת הסימפתטית, אשר גורמת לשינויים לא רצוניים בגוף האדם במצבי לחץ.<sup>5</sup> לרוב, כשאדם משקר, גופו מצוי במצב של לחץ. הפוליוגרף למעשה מנטר את המדדים הפיזיולוגיים של הנחקר בעת הבדיקה ומאפשר לבודק לנתחם.<sup>6</sup> המכשיר מזהה את המצב, ומציג נתונים של שינויים פיזיולוגיים, המעידים על עדות כוזבת של הנחקר. בכך, הוא מעניק משנה תוקף או מפריך את אמינות הנחקר.

בדיקות הפוליוגרף מתחלקות למספר סוגים, כאשר רק אחת בעלת הסכמה מדעית רחבה למהימנותה,<sup>7</sup> ולפיכך ראויה להתקבל כראיה מדעית.<sup>8</sup> שיטה זו היא שיטת "המידע המוכמן". בשיטה זו נשאל הנבדק שאלות מסוג רבי-כרייה הרלוונטיות לחקירה. רק האשם האמיתי אוחז בידע המוקדם למענה הנכון, ולכן יגיב באופן לא רצוני למשמע התשובה.<sup>9</sup> בכך, הצגת המדדים הפיזיולוגיים שנמדדים בפוליוגרף יעידו על המידע שיש בידי הנבדק.

<sup>4</sup> שם, בעמ' 30.

<sup>5</sup> מערכת המופעלת בעיקר במצבי סכנה וחירום – מצבים המחייבים התמודדות אופטימלית ויעילה עם גורמי לחץ, תוך ניצול של אנרגיה הנמצאת במאגרים שונים בגוף. למשל, הפעלה של מערכת זו תביא להגברת קצב הלב וזרימת הדם לשרירים ועליה ברמות הסוכר בדם כדי לאפשר פעילות נמרצת של השרירים והמוח. מתוך הרצאה בקורס "יסודות ביולוגיים של ההתנהגות", במחלקה לפסיכולוגיה, האוניברסיטה העברית (14.11.2021).

<sup>6</sup> השלבים הכלולים הם ראיון מקדמי, בדיקת כיוול, בחירת טכניקת הבדיקה, ניסוח שאלות, פענוח תרשים הבדיקה והערכת תוצאות הפענוח. ראו: אסף הרדוף "מדעי ההסכמה: שילוב בדיקת הפוליוגרף במשפט הפלילי" הפרקליט נד 125, 128 (2016).

<sup>7</sup> ראיון עם פרופ' אמריטוס גרשון בן שחר, חוקר אבחון מידע באמצעות תגובות פיזיולוגיות (5.4.2022).

<sup>8</sup> גרשון בן שחר, חוקר אשר היה חלק מקבוצת החוקרים שהיו חלק מהקבוצה שגרמה לפוליוגרף להיות לא קביל מלכתחילה, מאמין שגישה זו יכולה להיכנס לבתי המשפט. ראו: שם MEMORY DETECTION: THEORY AND APPLICATION OF THE CONCEALED; INFORMATION TEST (Bruno Verschuere, Gershon Ben-Shakhar & Ewout Meijer eds., 2011).

<sup>9</sup> דו"ח ועדת החוקרים הלאומית, לעיל ה"ש 3, בעמ' 34.

בשל חשיבות הבדיקה ומהימנותה, סקירתי תתייחס רק לשיטת "המידע המוכמן". במהלך הסקירה, אבחן האם ראוי להכניסה לבית המשפט.

## ב. הדין הנוהג

### 1. דיני ראיות

דיני ראיות הם הנורמות המשפטיות הקובעות את אופן הוכחת העובדות במשפט. כיום, הפסיקה מציגה מגמה עקבית של מעבר מדיני קבילות לדיני משקל.<sup>10</sup> המגמה עוסקת במעבר ממערכת כללים הקובעת אילו ראיות יתקבלו בבתי משפט, למערכת כללים הנותנת לכל ראייה משקל שונה בהתאם למהימנותה.<sup>11</sup> מגמה זו נועדה לאפשר לבתי המשפט להיחשף לכל ראייה שעשויה להיות רלוונטית ותורמת למשפט. תהליך זה לא פסח על ראיות מדעיות, וגם בעניינן מקובל לפעול בהתאם למגמה זו.<sup>12</sup> ישנן התנגדויות למגמה, המתייחסות לעובדה שהראיות לעיתים לא עוזרות להגיע לאמת. הן יכולות לגרום להרשעות שווא, שתוצאתן מהטיית דעת השופטים ובכך להליך לא הוגן.<sup>13</sup>

המעבר לדיני משקל, למרות ההסתייגויות מהמגמה, מתבקש במשפט הישראלי שמזוהה בשילוב מאפייני המשפט המקובל והמשפט הקונטיננטלי.<sup>14</sup> הטעם הבסיסי לפסילת הפוליגרף במקורות המקובלים הוא ההשפעה הרבה שיכולה להיות לו על חבר המושבעים.<sup>15</sup> אולם בישראל השופטים מכריעים במשפט, ולפיכך אין חיוב לשמור על דיני הקבילות הנהוגים במדינות המשפט המקובל, זאת לאור מקצועיות השופט שמסייעת לצמצום ההטיה מראיות.<sup>16</sup> מקורות המשפט הקונטיננטלי המבוססים על שופטים, מאפשרים למרבית הראיות להיות קבילות ורק משקלן מושפע ממהימנותן.<sup>17</sup> זאת בנוסף לעובדה שאף במדינות מסוימות הנוהגות לפי המשפט המקובל, הוכנס הפוליגרף כראיה קבילה.<sup>18</sup>

כיום בישראל אין חובת פסילה, אך לבית המשפט הסמכות לפסול ראייה בהתאם

<sup>10</sup> ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי, פ"ד סא(1) 461, פס' 40 לפסק הדין של השופטת ביניש (2006) (להלן: פרשת יששכרוב); אסף זגורי ואברהם זגורי דין הפוליגרף כבדיקה וכראיה 292 (2011).

<sup>11</sup> פרק ד לפקודת הראיות [נוסח משולב], התשל"א-1971.

<sup>12</sup> אפשר לראות זאת בפרשת אפללו בו משקל עדות נקבע לפי דעות בקרב הקהילה המדעית הרלוונטית ולא קבילותה. ראו: ע"פ 639/79 אפללו נ' מדינת ישראל, לד(3) 561, פס' 8 לפסק הדין של השופט אהרן ברק (1980).

<sup>13</sup> בארצות הברית להלן: C.W. Daniels, *Legal Aspects of Polygraph Admissibility in the United States*, in HANDBOOK OF POLYGRAPH TESTING 327, 330 (M. Kleiner ed., 2002).

<sup>14</sup> אהרן ברק "שיטת המשפט בישראל – מסורתה ותרבותה" הפרקליט מ, 210 (1993).

<sup>15</sup> ניתן לראות זאת מהנטייה לתת לפוליגרף מקום כשופט הכריע ולא מושבעים. ראו זגורי וזגורי, לעיל ה"ש 10, בעמ' 226; U.S. v. Alexander, 526 F.2d 161, 168 (8th Cir. 1975).

<sup>16</sup> זגורי וזגורי, שם, בעמ' 227.

<sup>17</sup> לדוגמה, יורם שחר "סיפור אישי על צדק אחר" משפט, חברה ותרבות: פרוצדורות 461, 449 (2014).

<sup>18</sup> Charles R. Honts & Mary V. Perry, *Polygraph Admissibility*, 16 LAW AND HUMAN BEHAVIOR 357, 368 (1992); State v. Stanislawski, 62 Wis. 2d 730, 216 N.W.2d 8 (1974).

לשיקול דעתו.<sup>19</sup> וכן, ראייה שהיא רלוונטית – קבילה.<sup>20</sup> לכן יש לבחון את אופן פסילת קבילות הפולִיגרף, והאם הדבר עולה בקנה אחד עם הלך הרוח בדיני הראיות.

## 2. דין הפולִיגרף בישראל

בישראל, אין חוק המתייחס במפורש או במשתמע לקבילות הפולִיגרף כראיה. בהיעדר חוק, נקודת המוצא היא הלכה מנחה. הנושא עלה בפרשת **ביאזי**, שעסקה בדיון מינהלי, בו הוצב הפולִיגרף בפני מבחן משפטי מקיף בפעם הראשונה והאחרונה.<sup>21</sup> בהמשך, נקבע מפורשות בפרשת **אבוטבול** שראיית הפולִיגרף אינה קבילה בהליך הפלילי.<sup>22</sup> התייחסויות נוספות נעשו בנושא, לרבות האיסור לידע ערכאה נידונה בסירוב עד או נאשם להיבדק בפולִיגרף,<sup>23</sup> או ההיתר להשתמש בפולִיגרף בהליכי ביניים כדוגמת הליכי מעצר.<sup>24</sup> מאז ההתייחסויות לקבילות הפולִיגרף נעשו בעיקר בהליכי ביניים.<sup>25</sup> לדוגמה, בפרשת **פלוני**, נאמר שלאור התפתחויות טכנולוגיות ייתכנו שינויים באמינות המכשיר, ובהתאם, הוא יוכל להפוך לקביל.<sup>26</sup> ברם, אציין שהדיון בנוגע לפולִיגרף עד כה נעשה בשולי פסקי הדין.<sup>27</sup>

הראיה המתקבלת ממכשיר הפולִיגרף נמצאת בגבול שבין עדות מומחה לראיה מדעית.<sup>28</sup> במדינות רבות, לרבות ארצות הברית, מתייחסים אליה בתור ראיה מדעית.<sup>29</sup> כדי שתוצאות הבדיקה תהיינה קבילות, צריך להעבירן במבחן משפטי מקיף, הקרוי "מבחן הראיה המדעית".<sup>30</sup>

<sup>19</sup> הצעת חוק לתיקון פקודת הראיות (פסילת ראיה), התשס"ו (17/447/פ).  
<sup>20</sup> פרשת **יששכרוב**, לעיל ה"ש 10, פס' 63 לפסק הדין של השופטת ביניש (2006).  
<sup>21</sup> ע"א 61/84 **ביאזי נ' לוי**, פ"ד מב(1) 446, פס' 4-29 לפסק הדין של השופט בך (1988) (להלן: פרשת **ביאזי**).

<sup>22</sup> ע"פ 993/93 **אבוטבול נ' מדינת ישראל**, פ"ד מח(1) 485 (1993) (להלן: פרשת **אבוטבול**).  
<sup>23</sup> ע"פ 36/70 **דוד כהן נ' מדינת ישראל**, פ"ד כה(1) 339 (1971).  
<sup>24</sup> פרשת **אבוטבול**, לעיל ה"ש 22, פס' 7-13 לפסק דינו של השופט בך.  
<sup>25</sup> בבש"פ 1000/05 **חסיד נ' מדינת ישראל**, פ"ד נט(6) 385 (2005), צוין שמותר לאשר פולִיגרף כחלק ממעצר; בפסיקה נוספת ניתנה חלופת מעצר בהתאם לתוצאות הפולִיגרף ראו: בש"פ 9423/11 **ימר נ' מדינת ישראל** (נבו 9.1.2012); בפרשת פלוני נאמר שאסור להתייחס לתוצאות פולִיגרף במעצר עד תום ההליכים ראו: ע"פ 3399/11 **פלוני נ' מדינת ישראל** (נבו 27.2.2012) (להלן: פרשת **פלוני**); בפרשה נוספת נעשה שימוש בפולִיגרף כחלק מהחלטה על מעצר, ראו: בש"פ 3978/12 **פלוני נ' מדינת ישראל** (נבו 7.6.2012).

<sup>26</sup> פרשת **פלוני**, שם, בפס' 3 לפסק הדין של השופט גרוניס.  
<sup>27</sup> הרדוף, לעיל ה"ש 6, בעמ' 14; נושא שמדובר בהערת אגב בפסק דין, אינו יכול לייצר תקדים מחייב לרוב, ראו חיים ה' כהן "אוביטר ז"ל והגינות לאי"ט: בעקבות בג"צ 164/97 קונטרס בע"מ נ' משרד האוצר, פ"ד נב(1) 289 "משפטים לא" 415, 519 (2001). במקרה של הפולִיגרף, ההלכה נקבעה באמרת אגב ומוחלת עד לימינו.  
<sup>28</sup> אותו דיון קיים גם בנוגע לראיית טביעות הנעליים. להרחבה ראו ע"פ 7939/10 **זדורוב נ' מדינת ישראל** (נבו 23.12.2015).

<sup>29</sup> מעבירים את הפולִיגרף במבחן הראייה המדעית, ראו: *Daubert v. Merrell Dow Pharm., Inc.*, 509 U.S. 579 (1993) (להלן: פרשת **דאוברט**).

<sup>30</sup> אפרת פינק ורתם רוזנברג רובינס "הפולִיגרף כמכשיר לגילוי האמת או כראיה מדעית: עיון מחדש בסוגיית קבילות הפולִיגרף בהליכים פליליים" **הפרקליט** נג 3, 18 (2013).

### 3. מבחן הראיה המדעית

פערי הידע בין עולם המשפט לעולם המדע עלול לגרור חוסר הבנה באשר למהימנות ראיות. לדוגמה, הוכח שאנשים לא זוכרים מזג אוויר,<sup>31</sup> לא יודעים להעריך מהירות או משכי זמן,<sup>32</sup> ועוד פערים רבים ושונים.<sup>33</sup> עובדה זו יכולה להשפיע על קביעת מהימנות עדויות הראייה, אך ייתכן שהיא אינה מוכרת לשופטים. מבחן הראיה המדעית מעביר את הראיות המדעיות מספר שלבים כדי להפוך את אותן הראיות לקבילות בבית המשפט ובכך מגשר ומצמצם פוטנציאל לפערים הללו.

מקור המבחן בפרשת **דאוברט** שנדון בארצות הברית.<sup>34</sup> המבחן מבוסס על המבחן שקדם לו, המחייב שהראיה המדעית תהיה מוכרת ומוסכמת בשדה המדעי הרלוונטי.<sup>35</sup> המבחן מוסיף רכיבים חדשים, ביניהם: האם התיאוריה נוסתה וניתנה לביקורת עמיתים,<sup>36</sup> האם התפרסמו מאמרים בעניינה ומהו שיעור טעותה הידוע או המשוער. מטרת המבחן הייתה לאפשר שימוש בטכנולוגיה מדעית מהימנה דיה, טרם מתקיימת תמימות דעים לגביה בשדה המדעי הרלוונטי.<sup>37</sup>

אימוץ ההלכה בפרשת **דאוברט** לדין הישראלי נעשה בפרשת **אברחמאד**.<sup>38</sup> בהתאם למבחן בארצות הברית, בהלכה נקבע שצריך להוכיח בבית המשפט שההנחות שהוצגו והבדיקות שנעשו מבוססות ומקובלות בעולם המדעי. כמו כן, נדרש כי בנוסף עד מומחה יעיד שההליכים שנעשו תקינים, ושיובחרו מגבלות השיטה.<sup>39</sup> פיתוח המבחן נעשה בפרשת **מצגורה**, בה נקבע שראיה מדעית צריכה לעבור מבחנים פנימיים וחיצוניים כדי להיות קבילה. המבחן הפנימי בוחן את תוכן הראיה ונחלק לשניים: שיטת מומחה והשלכות ההוכחה. בעוד שהמבחן החיצוני יוצא מחוץ למסגרת חוות הדעת, וגם הוא נחלק לשניים: גישת המדע לראיה והביקורת השיפוטית, שמשמשת עמדת בית המשפט כלפי הראיה.<sup>40</sup>

<sup>31</sup> J. Mckeen Cattell, *Measurements of the Accuracy of Recollection*, 2 SCIENCE 761 (1895).

<sup>32</sup> ינון היימן "פסיכולוגיה משפטית: החשיבה המטאקוגניטיבית של עדי ראיה והשפעה על תהליכי קבלתן של החלטות שיפוטיות" **מאזני משפט**, י, פרק ה (2015); Dillard S. Garden, *The perception and Memory of Witnesses*, 8 CORNELL L.Q. 391 (1933); C. Bird, *The Influence of the Press Upon the Accuracy of Report*, 22 J. ABNORMAL & SOC. PSYCHOL. 123 (1927).

<sup>33</sup> רמת אלימות האירוע משפיעה על אופן הזיכרון בשונה לפי מגדר, להלן: היימן, לעיל ה"ש 32, פרק ו; B. Clifford & J. Scott, *Individual and situational factors in eyewitness testimony*, 63 JOURNAL OF APPLIED PSYCHOLOGY 352 (1978). לילדים יש קושי להבחין בין מציאות לדמיון, יכולות ביטוי שונה ממבוגרים, זכרוןם חלש ועוד, ראו: היימן, לעיל ה"ש 32, פרק יא.

<sup>34</sup> פרשת **דאוברט**, לעיל ה"ש 28.

<sup>35</sup> Frye v. United States, 293 F. 1013 (D.C. Cir. 1923).

<sup>36</sup> ביקורת עמיתים היא תהליך שיפוטי חיצוני לבחינת חיבורים אקדמיים הנעשה על ידי מומחים מהתחום בו עוסק החיבור ובודקים האם החיבור ראוי לפרסום. ראו: יהונתן פרצוב, Anatomy of a research paper מתוך הרצאה בקורס "הכר את המדע: קשב ותנועות עיניים" במחלקה לפסיכולוגיה, האוניברסיטה העברית (11.11.2021).

<sup>37</sup> הרדוף, לעיל ה"ש 6, בעמ' 8.

<sup>38</sup> ע"פ 9724/02 **אברחמאד נ' מדינת ישראל**, פ"ד נח(1) 71, פס' 17 לפסק הדין של השופט חשין (2003) (להלן: פרשת **אברחמאד**).

<sup>39</sup> שם.

<sup>40</sup> ע"פ 1620/10 **מצגורה נ' מדינת ישראל**, פסק הדין של השופט הנדל (נבו) 3.12.2013 (להלן: פרשת **מצגורה**).

שלא כבעבר, כיום הראיה אינה חייבת להיות מקובלת על כלל הקהילה המדעית, אך חילוקי דעות לגביה ישפיעו על משקלה.<sup>41</sup> וכן, כל תיאוריה מדעית יכולה להיות מופרכת על ידי ראיות אמפיריות סותרות. בנוסף, ראיה מדעית חדשה שטרם קיבלה גושפנקא מן הקהילה המדעית, עשויה להתקבל כראיה והיותה חדשה ישפיע על משקלה בתור ראיה.<sup>42</sup> אולם, יש לציין שבישראל טרם העבירו את הפוליגרף במבחן הראיה המדעית,<sup>43</sup> וכן הפוליגרף לא עבר מבחן משפטי מקיף לאחרונה.<sup>44</sup> לפיכך, אין באפשרותו להיות קביל.

## ג. דיון ביקורתי

### 1. קבילות ראיות

כיום, מכשיר הפוליגרף אינו חלק ממגמת המעבר מדיני הקבילות לדיני המשקל. אכן, הפוליגרף אינו חף מחולשות, כך למשל הוא תלוי בפרשנות המפעיל האנושי. ברם, בעניין זה, הוא אינו שונה באופן מהותי מראיות מדעיות אחרות הכוללות נתונים אובייקטיביים של הבדיקה והתרשמותו הסובייקטיבית של הבודק.<sup>45</sup> ניתן להפחית את התלות באמצעות ביצוע מספר ניתוחים על ממצאי הבדיקה. בהתאמה, משקלו הראייתי של הפוליגרף יוגדר בהתאם לרמת אחידות המסקנות מניתוח ממצאי הפוליגרף.

יש לציין שמחקרים רבים נערכו במטרה לבחון את מידת מהימנותו של הפוליגרף ושיפורו. לראיות קבילות רבות בדין הישראלי אין בנמצא בסיס נתונים בסדר גודל דומה התומך במהימנותן.<sup>46</sup> יתרה מזאת, ישנן עדויות לכך שהפוליגרף מדויק יותר בתוצאותיו ממגוון ראיות אשר קבילות בתור ראיות בדין הפלילי, לרבות זיהוי כתב יד, זיהוי באמצעות עדות ראייה,<sup>47</sup> ועדות הזיכרון המודחק.<sup>48</sup> חלקם אף לא עברו את מבחן הראיה המדעית, אך התקבלו בפסיקה בתור ראיות מדעיות.<sup>49</sup> זאת, באמצעות החלת מודל אינדוקטיבי המבוסס על השכל הישר וניסיון חיים. אותו מודל, מוחל בזהירות יתרה ובתמיכת חוות דעת מומחים.<sup>50</sup> הצורך במודל נובע מחוסר יכולת המחקר המדעי להגיע לרמת ראיה חד משמעית מחד, והרצון להגיע לחקר האמת מאידך.<sup>51</sup>

בחלוף למעלה מעשרים שנים מאז הדיון האחרון בקבילות הראיה בהליך הפלילי, סבורני שיש מקום לבחינה מחודשת של הסוגיה ולאשר את קבילות הפוליגרף

<sup>41</sup> פרשת אברחמאד, לעיל ה"ש 38, פס' 18 לפסק הדין של השופט חשין.

<sup>42</sup> שם, פס' 17 לפסק הדין של השופט חשין.

<sup>43</sup> הרדוף, לעיל ה"ש 6, בעמ' 14.

<sup>44</sup> שם, בעמ' 8.

<sup>45</sup> כמו ראיית טביעת נעל, DNA ועוד.

<sup>46</sup> פינק ורוזנברג רובינס, לעיל ה"ש 30, בעמ' 25.

<sup>47</sup> J. Widacki & F. Horwath, *An Experimental Investigation of the Relative Validity and Utility of the Polygraph Technique and Three Other Common Methods of Criminal Identification*, 23 JOURNAL OF FORENSIC SCIENCES 596 (1978).

<sup>48</sup> יצחק עמית "זכרונות מודחקים במשפט הפלילי" ספר מנחם פינקלשטיין 483, 493 (2020); גילוי דעת בנוגע למעמד המדעי של זיכרונות מודחקים ומשוחזרים (12.10.14); רויטל חובל "עשרות מדענים וקלינאים נגד הרשעת אב באונס על בסיס זיכרון מודחק של בתו" הארץ (13.11.2014).

<sup>49</sup> דנ"א 4693/05 ב"ח כרמליחפה נ' מלול, פ"ד סד(1) 533 (2010).

<sup>50</sup> שם, פס' 34 לפסק הדין של השופט יצחק עמית.

<sup>51</sup> שם, פס' 13-14 לפסק הדין של השופט סלים ג'ובראן.

בהתאם לנסיבות ובמשקל המתאים.<sup>52</sup> זאת לאור ההתפתחות הטכנולוגית בשנים האחרונות בכלל ומחקר הפוליגרף בפרט, והעובדה שמשתמשים בראיות מדעיות בעלות פחות ביסוס מדעי. בנוסף, שיטת המידע המוכמן בעלת שיעור דיוק גבוה והיא ממשיכה להשתכלל. לפיכך, יש מקום לשקול קבלת הפוליגרף כראיה שתאפשר להגיע לחקר האמת המיטבי, ובכך ליישב סכסוכים בייעילות בדין הישראלי, גם אם הפוליגרף לא יעבור את מבחן הראיה המדעית. כמו כן, בהתאם לנאמר בפסיקה,<sup>53</sup> ובהתאם לעובדה שמדינות נוספות בארצות הברית עשו שינוי בהסתכלותן על הפוליגרף לאור השינויים.<sup>54</sup>

## 2. פוליגרף וזכויות הפרט

סיבה מרכזית לחוסר קבילות הפוליגרף היא החשש מפגיעה בזכויות.<sup>55</sup> לדוגמה, הזכות לאי הפללה עצמית יכולה להיפגע מן האפשרות שהנחקר יראה מדדים שיראו מפלילים ויואשם; וגם, הזכות לפרטיות,<sup>56</sup> יכולה להיפגע היות שכאשר הנחקר שנשאל שאלה אין הוא יכול להסתיר אם יש בידיו ידע לגבי השאלה לאור העובדה שהוא יראה סממנים פיזיולוגיים שיעידו על היותו בעל המידע.

עם זאת, מותר להשתמש בפוליגרף בחקירות קדם משפטיות, ועל פיו המשטרה מחליטה אם להגיש כתב אישום.<sup>57</sup> לכן כיום, יש פגיעה בזכויות גם ללא הכרה בפוליגרף בתור ראיה קבילה. וכן, כיום ניתן להשתמש בממצאי הפוליגרף רק כנגד הנאשם, בהליכי ביניים וחקירות המשך, והנאשם עצמו מנוע מלהשתמש בממצאיה.

הכללת הפוליגרף בתור ראיה תביא לידי פגיעה פחותה בזכויות החשוד בהליך הפלילי, משום שהדבר יאפשר לשני הצדדים להשתמש בממצאים בתור ראיה תומכת לטובתם – בכך, השימוש בפוליגרף יחזק את הזכות להליך הוגן, ויאפשר הוספת ראיות ובחינה מחודשת על המקרה. מנגד ניתן לטעון כי שימוש בפוליגרף בעל טעויות וסטיות תקן, העלולות לפגוע בתקינות ההליך. אולם הדבר נכון גם לגבי ראיות מדעיות אחרות, כגון DNA – והן עדיין נחשבות קבילות.<sup>58</sup> יתרה מזו, מבחן הראיה המדעית מניח שהבדיקה במכשיר אינה חפה מטעויות, ולכן אין זו סיבה מספקת כדי לשלול את הפוליגרף בתור ראיה מהימנה.<sup>59</sup>

כמו כן, במטרה למגר את הפגיעה בזכויות, ניתן לייצר 'מבחן פוליגרף' שיוודא שתנאי הבדיקה נאותים, ובכך מהימנות הפוליגרף תתחזק. המבחן יחולק למבחן פנימי, שיכלול הכנה של הנבדק לבדיקה,<sup>60</sup> בניית שאלות נכונה, בחינת התנהלות

<sup>52</sup> פרשת אברחמאד, לעיל ה"ש 38, פס' 18 לפסק הדין של השופט חשין.

<sup>53</sup> לאור התפתחות טכנולוגיות ייתכנו שינויים באמינות המכשיר, ובהתאם, הוא יוכל להפוך לקביל ראוי: פרשת פלוני, לעיל ה"ש 24, פס' 3 לפסק הדין של השופט גרוניס.

<sup>54</sup> State v. Stanislawski, 62 Wis. 2d 730, 216 N.W.2d 8 (1974).

<sup>55</sup> הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 3.1102 "שימוש בבדיקות פוליגרף על ידי רשויות המדינה" (8.9.2009).

<sup>56</sup> ס' 7 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

<sup>57</sup> הוועדה לעניין פוליגרף, לעיל ה"ש 1, בעמ' 28.

<sup>58</sup> אף בארצות הברית זה קביל: Jennifer Eckroth, *Tainted DNA Evidence and Post-Conviction Reversals in Houston, Texas: Suggested Solutions to Curb DNA Evidence Abuse*, 31 AM. J. CRIME. L. 433, 437 (2004).

<sup>59</sup> פרשת דאוברט, לעיל ה"ש 28; פרשת אברחמאד, לעיל ה"ש 38; פרשת מצגורה, לעיל ה"ש 40.

<sup>60</sup> דו"ח ועדת החוקרים הלאומית, לעיל ה"ש 3, בעמ' 35.

הבודק באופן מקצועי ואובייקטיבי,<sup>61</sup> והתייחסות למיקום בו נעשית הבדיקה. בנוסף, ניתן להחיל דרכים למניעת הטיות ושימוש שגוי ולא אמין בבדיקה, כדוגמת הכשרת שופטים למתן משקל נכון לראיה. במבחן החיצוני, ניתן לכלול איסור פרסום על המידע הרלוונטי, כדי שהמידע יהיה בידי הצדדים בלבד ומהימנות הבדיקה תעמוד. הדבר יהווה פתרון לפגיעה בזכות לפרטיות. ניתן להחיל זאת כהרחבה לחוק בתי המשפט, בו מגולם עיקרון הסוביודיצה, שהוא איסור פרסום עניין פלילי העומד ותלוי בבית המשפט מהחשש שישפיע על תוצאותיו.<sup>62</sup>

השימוש במכשיר נעשה בתחומים רבים,<sup>63</sup> ובפרט בעולם המשפט בו הפולגרף משמש כראייה קבילה כל עוד קיימת הסכמה משותפת של שני הצדדים לקבלת ממצאי הבדיקה במשפט האזרחי;<sup>64</sup> ישנם בתי משפט הנעזרים בבדיקות פולגרף בתור ראיה, באמצעות חוות דעת מומחה פולגרף כגון בית משפט לענייני משפחה, בית משפט לתביעות קטנות ואף בית משפט לתעבורה; בבתי דין רבניים – זו ראיה מקובלת ונפוצה.<sup>65</sup> לשם הכנסתו באיזון ראוי, יש להעבירו את 'מבחן הפולגרף' כאמור, ולראותו כראיה תומכת ולא מכרעת בהליך, כדי שהפגיעה בזכויות לא תהיה קשה.

נראה שלפולגרף פוטנציאל לתרום לזכויות הנתבע, ולהיבטים מרובים במשפט בכלל.

## סיכום

דין הפולגרף כיום מתבסס על הנחה מלפני שני עשורים שהמכשיר לא יעבור את מבחן הראייה המדעית. למרות התפתחות טכנולוגיית הפולגרף בשנים האחרונות, הזירה המשפטית לא התאימה את התייחסותה לכלי ודבקה בעמדה ההיסטורית שאינה מעודכנת דיה. לכן, אמליץ להעביר את בדיקת הפולגרף במבחן הראיה ולבחון מחדש את מעמדה. גם במידה שהפולגרף לא יעבור את המבחן, לאור חשיבותו ותורמתו הפוטנציאלית הרבה, לדידי, יש מקום לשקול את הכנסתו לדין במשקל הראייתי המתאים בתור ראיה.

ככדי לצמצם את הפגיעה בזכויות אדם, אמליץ לשקול לאמץ את ההלכה הנהוגה בחלק ממדינות ארצות הברית ובמשפט האזרחי, בהם קבילות הפולגרף בתור ראיה מותנית בהסכמת הצדדים.<sup>66</sup> כמו כן, לשימוש בפולגרף בבתי המשפט יכולים

<sup>61</sup> שם, בעמ' 33-34.

<sup>62</sup> ס' 71 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984; על אף שדה פקטו עיקרון זה לא מתקיים ייתכן שיהיה ניתן להחילו על מקרים בהם הפולגרף יהיה מעורב ועל התחומים בהם זה ישפיע על מהימנותו.

<sup>63</sup> בבדיקות סינון בטחוני, להלן: ס' 7(ב)(3) לחוק שירות הביטחון הכללי, התשס"ב-2002; בקבלה לעבודה הדיון הושאר בצריך עיון אך אין זה אסור, ראו: ע"ע 300228/95 שלמה ויטראול – אבא מרגלית יצור ושיווק דברי מאפה בע"מ (נבו) 25.10.2006. בחקירות השודים, ראו: ע"פ 5459/09 שוורץ נ' מדינת ישראל, פס" 3 לפסק דינו של השופט עמית (נבו) 20.07.2015, ועוד.

<sup>64</sup> פרשת ביאזי, לעיל ה"ש 21.

<sup>65</sup> אברהם רלמנזון "ערוץ חוק ומשפט - המשפט העברי - hokumishpat-channel" יוטיוב (1.5.2023).

<sup>66</sup> Lhost v. State, 85 Wis.2d 620, 642, 271 N.W.2d 121,131 (1978). לחוק בקליפורניה המתנה את קבילות הפולגרף בהסכמת הצדדים. ראו: Cal. Ev. Code § 351.1; פרשת ביאזי, לעיל ה"ש 21; הרדוף, לעיל ה"ש 6, בעמ' 39.



להיות מספר יתרונות המועילים לחיזוק הראיות: מתן תמיכה אובייקטיבית לעדות, מקום בו שופטים מושפעים מגורמים סביבתיים;<sup>67</sup> הספקת נפח ראיתי רחב יותר על ידי האינדיקציה שהפוליגרף מביא לידע מוקדם שיש בידי הנחקר, וצמצום כמות התיקים שנסגרים בשל עילת חוסר ראיות; ייעול התנהלות בתי המשפט על-ידי חיסכון זמן ההחלטה של השופטים לגבי הראיות המוצגות בפניהם, ואף הפחתת טעויות בשיפוט וצמצום כמות הערעורים שבאופן טבעי קשים יותר להפרכה כאשר מדובר בביסוס מדעי.

בסופו של דבר, כלל ההיבטים הללו יכולים להוביל להעלאת אמון הציבור במערכת המשפט.<sup>68</sup> הפוליגרף נתפס על ידי הציבור ככלי אובייקטיבי שאינו מוטה מדעה או מהתרשמות סובייקטיבית של שופט. לאור חיוניות אמון הציבור להתנהלותו התקינה של מערכת המשפט, זו יכולה להוות סיבה מרכזית לשקול שינוי זה.<sup>69</sup> יתר על כן האפשרות להגיש לבית המשפט את הפוליגרף כראיה, תאפשר לו לענות בצורה אופטימלית על תפקידו כחושף האמת, לשם הצדק.<sup>70</sup>

ציטוט מוצע: רוני הגנדורף "הסדר השימוש בפוליגרף בדין הפלילי" רשות הרבים (1.9.2023)

<sup>67</sup> זאת אפשר לראות בעיקר בפלילי ונעשה ניסיון לתיקון המצב בעזרת תיקון מס' 113 לחוק העונשין להלן: חוק העונשין, לעיל ה"ש 66; היימן, לעיל ה"ש 32, פרק א.

<sup>68</sup> דבר היורד בשנים האחרונות, ראו: בשנת 2021 רף אמון הציבור היהודי חצה את מחצית מהנשאלים מטה ל-48% בלבד, ובציבור הערבי הוא ירד מ-60% ל-44% - כך עולה ממדד האמון של המכון הישראלי לדמוקרטיה. ראו: שרית אביטן כהן "המכון הישראלי לדמוקרטיה: 51% מהציבור חושבים שיש שחיתות במערכת המשפט" גלובס 6.1.2022; ד"ר נדיב מרדכי "2020 מול 2005: תמונת הראי של אמון הציבור בבית המשפט" המכון הישראלי לדמוקרטיה (2021).

<sup>69</sup> כמו המגמה בהיבטים השונים של המשפט למשל: מינוי שופטים ללא זיהוי פוליטי מובהק להלן: אמנון רובינשטיין וברק מדינה המשפט החוקתי של מדינת ישראל כרך א: עקרונות יסוד, 134 (1969); כללי התנהגות לשופטים בחייהם האישיים להלן: פרק רביעי לכללי האתיקה של השופטים התשס"ז 2007; הכנסת שיקולי אמון הציבור בדיוני ערעורים ראו: בג"ץ 89/01 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ועדת השחרורים בית הסוהר מעשיהו שב"ס, פ"ד נה(2) 838, פס' 29 לפסק הדין של השופט ברק (2001); שינוי בפומביות הדיון ראו: דין וחשבון – הוועדה לבחינת הפתיחה של בתי המשפט בישראל לתקשורת אלקטרונית 92 (2004).

<sup>70</sup> ברק, לעיל ה"ש 2, בעמ' 12.