

משפט חוקתי הגנת הפרטיות	הנחיות היועץ המשפטי לממשלה
שימוש בבדיקות פוליגרף על-ידי רשויות המדינה	תאריך: י"ד חשון התשס"ד, 9 נובמבר 2003 עדכון: יט' אלול התשס"ט, 8 ספטמבר 2009 מספר הנחיה: 3.1102

שימוש בבדיקות פוליגרף על-ידי רשויות המדינה

תוכן עניינים

- א. סקירה כללית
- ב. הנחיות באשר לשימוש בבדיקות פוליגרף על-ידי רשויות המדינה
- (1) בדיקות פוליגרף נוהליות
 - (2) בדיקות פוליגרף בהליכי חקירה
 - (3) בדיקות פוליגרף לשם הגנה על אינטרס ציבורי חיוני
 - (4) הנחיות כלליות
 - (5) תחולה

א. סקירה כללית

1) בקרב אנשי המדע והמקצוע העוסקים בתחומים ה רלוונטיים מוסכם, כי אין בנמצא תגובה פיסיוולוגית ספציפית הניתנת לאיתור, אשר מייחדת את המצב הנפשי-תודעתי של אדם בעת שהוא משקר. הקביעה, בהתבסס על בדיקה במכשיר הפוליגרף, כי אדם משקר, או שהוא דובר אמת, מבוססת איפוא על היקש הסתברותי בלבד.

קיימת בעיה לא פשוטה ובלתי-פתורה של מהימנות בבדיקות הפוליגרף. אף לגרסת מצדדי הפוליגרף, קיים שיעור לא מבוטל, עד כדי עשרות אחוזים, של תוצאות שגויות, הן במובן שדוברי אמת נקבעים בבדיקה כדוברי שקר (False Positive), והן במובן של דוברי שקר שבדיקות הפוליגרף קובעות שהם דוברי אמת (False Negative).

האמינות והתוקף של בדיקת פוליגרף תלויה במשתנים שונים, ובהם: סוג הבדיקה, מיומנות הבודק, מאפייניו האישיותיים של הנבדק, והמידע המוקדם ה רלוונטי הקיים בנוגע לנושאי הבדיקה. קיימות שתי שיטות בדיקה עיקריות: שיטת "פרטי החקירה המוכמנים" (פח"מ), בה נעשה שימוש במסגרת הליכי חקירה, ושיטת "שאלות הביקורת", בה נעשה שימוש בבדיקות מהימנות כללית, כגון לצרכי סינון בטחון.

קיימת הסכמה כי מהימנותה בבדיקה בשיטת "פרטי חקירה מוכמנים" (פח"מ), גבוהה יותר מהמהימנות של בבדיקה בשיטת "שאלות הביקורת", אשר רבים חולקים אף על תקפותה. (ראו, למשל: דין וחשבון הוועדה לעניין פוליגרף, בראשות השופט י. כהן מאוקטובר 1980)

(להלן - **ועדת כהן**) שעסק בקבילות תוצאות בדיקות הפוליגרף בהליכים משפטיים; דין וחשבון הצוות לעניין בדיקות הפוליגרף בהליך הסינון הבטחוני לתפקידים בשירות הציבורי, בראשות השופט ד' לוי מאפריל 1997 (להלן - **ועדת לוי**); וכן ג' בן-שחר, מ' בר-הלל וי' ליבליך, הפוליגרף (מכונת-האמת) בשירות המשפטי - סוגיות מדעיות ומשפטיות, **משפטים** ט"ז, תשמ"ו, 269)

על יסוד חישוב הממוצע בין תוצאות המחקרים השונים שהוגשו לה, קבעה ועדת לוי, כי תקפות בדיקות הפוליגרף בשיטת "שאלות הביקורת" באיתור אשמים במקרה ספציפי ("דוברי שקר") נעה סביב 90%, ואילו התקפות באבחון חפים כדוברי אמת נעה סביב 80% בלבד (ראו גם דו"ח ועדת כהן בעמ' 17 - 23).

בעיית האמינות של בדיקות פוליגרף ידועה בכל המדינות בהן הנושא נבדק, וממנה - לצד הבעייתיות החוקתית שבעצם תהליך הבדיקה, עליה נעמוד בהמשך - נגזרה ההתייחסות המשפטית באשר לגיטימיות השימוש בבדיקות פוליגרף בהליכים משפטיים, על-ידי רשויות השלטון, ולצרכים אזרחיים, כגון על-ידי מעבידים ולצרכי ביטוח. כך, למשל, קבע בית המשפט העליון בארצות הברית בפרשת United States v. Scheffer 523 US 303 (1998):

"Although the degree of reliability of polygraph evidence may depend upon a variety of identifiable factors, there is simply no way to know in a particular case whether a polygraph examiner's conclusion is accurate, because certain doubts and uncertainties plague even the best polygraph exams."

(ההדגשה אינה במקור)

עמדה זו קיבלה לאחרונה חיזוק ניכר על-ידי מחקר מקיף מהחודשים האחרונים ממש, שנערך על-פי הזמנת הממשל האמריקאי, אשר מטיל ספק במהימנות בדיקות הפוליגרף, ומציב את עיקר יעילותן בהיבט ההרתעת. (The Polygraph and Lie Detection, National Research Council, 2002)

2 (א) חקירה באמצעות מכשיר הפוליגרף היא הליך חודרני מאוד, ועלולה להיות חוויה רגשית בלתי נעימה ואף משפילה. מדובר בבדיקה שנועדה להעמיק אל הלא מודע ובכך לפגוע בחופש הרצון, תוך חדירה לנבכי נפשו של אדם וגביית תגובות בלתי מודעות. יתר על כן, בדיקות הפוליגרף נתפסת בעיני הציבור כ"מכונת אמת", כשמו העממי של המכשיר, ומי שנכשל בה נתפס כדובר שקר, זאת בניגוד למהימנות האמיתית של המכשיר אשר שנויה כאמור במחלוקת. על כן יש בשימוש במכשיר הפוליגרף פוטנציאל ממשי של הטלת כתם חברתי קשה על חפים מפשע. האמור נכון בהתייחס לשיטת הפח"מ ולשיטת שאלות

הביקורת גם יחד. ברם, כאמור לעיל, וכפי שיפורט להלן, השימוש בשיטת שאלות הביקורת כרוך בפגיעה קשה יותר בזכויות יסוד.

לצד הפגיעה הטבעה בזכויות הקיימת בעצם השימוש במכשיר הפולִיגרף, בשיטה זו או אחרת, נאלץ הנבדק בשיטת שאלות הביקורת, על מנת "לעבור בשלום" את הבדיקה, לחשוף בפני הבודק כל פרט מציק בעברו, לרבות נושאים אינטימיים או מעשים בלתי ראויים חסרי חשיבות ופעוטי ערך שנעשו לפני שנים רבות. כך למשל, בתשובה לשאלת ביקורת שגרתית אודות פגיעה באמון בעבר, מחוייב הנבדק לחשוף בגידות בחיי הנישואין, שקרים למעביד ועוד. בכל אלה יש כדי להטיל אימה על הנבדק. יתר על כן, מכשיר הפולִיגרף מתעד את תגובות הנבדק לשאלות ביקורת אף במקרה בו הנבדק מסרב לענות לשאלה מסוימת.

מדובר אפוא בחדירה בוטה, בלתי נעימה ואף משפילה לפרטיותו של הנבדק, בעניינים ובפרטים שאין להם כל נגיעה לנושא הנחקר. זוהי פגיעה חמורה בגרעין הקשה של זכות האדם לפרטיות, המהווה גם פגיעה בכבודו של אדם. בלשונו של בית המשפט העליון של קליפורניה בפרשת Long Beach city Employees Association v. City of Long Beach (41 Cal. 3d 937, 944):

*"If there is a quintessential zone of human privacy it is the mind.
Our ability to exclude others from our mental processes is
intrinsic to the human personality."*

(ב) אל מול בעיית המהימנות והפגיעה בזכויות יסוד, יש להציב תועלות אפשריות שבשימוש במכשיר הפולִיגרף. כך למשל, אין חולק כי לשימוש במכשיר הפולִיגרף יתרונות הרתעתיים מסוימים. בנוסף, רווחת הדעה בקרב גופי החקירה בישראל כי הבדיקה יכולה לשמש, בנסיבות מסוימות, כלי עזר בחקירה. השימוש במכשיר הפולִיגרף עשוי גם לסייע לחשוד בהפרכת האשמות שווא, ובמקרים מסוימים הוא מסייע לחפים מפשע להזים עוד בשלב החקירה ראיות נסיבתיות הקושרות אותם אל העבירה.

(3) (א) ביצוע בדיקות פולִיגרף פוגע כאמור בזכויות יסוד המוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (להלן - חוק היסוד). ניתן למנות מספר זכויות שנפגעות, במישרין ובעקיפין.

בדיקת פולִיגרף, באשר היא, פוגעת במישרין בזכותו של אדם לפרטיות המעוגנת בסעיף 7 לחוק היסוד. כאשר נעשה שימוש בשיטת שאלות הביקורת הפגיעה מתעצמת ומגיעה לכדי פגיעה בגרעין הקשה של הזכות, עד כדי פגיעה בזכות לכבוד המעוגנת בסעיף 2 לחוק היסוד (ראו: דב"ע 4-70/97 אוניברסיטת תל אביב נ' ההסתדרות הכללית החדשה, פד"ע ל 385; וכן א' רובינשטיין, על חוק יסוד כבוד האדם וחירותו ומערכת הביטחון, **עיוני משפט** כ"א, תשנ"ח, 49). יודגש, כי פרסום תוצאות בדיקת הפולִיגרף ברבים יוצר פגיעה נוספת

ועצמאית בשמו הטוב של האדם ובכבודו, מאחר שבעיני הציבור נחשב המכשיר, כאמור, ל"מכונת אמת", בעוד בפועל לא ניתן לקבוע את מידת אמינותו במקרה מסוים.

בעיית מהימנותה של הבדיקה יכולה להביא לפגיעה עקיפה בזכויות יסוד אחרות. כך למשל, שימוש בתוצאות בדיקת הפוליגרף - שאמינותה מוגבלת כאמור - על מנת להצדיק מעצרו של אדם, פוגע בעקיפין בזכות לחירות אישית שבסעיף 5 לחוק היסוד. כך גם פיטוריו של עובד על סמך תוצאות הבדיקה עלולים לפגוע בזכות הקנין המעוגנת בסעיף 3 לחוק היסוד, ובדומה, שלילת רשיון בהתבסס על תוצאות בדיקת פוליגרף פוגעת בזכות לחופש עיסוק המעוגנת בחוק יסוד: חופש העיסוק.

שאלת האיזון החוקתי מעוררת גם את השאלה, האם יכול אדם להסכים לוותר על זכויותיו, ואם כך הדבר מהן הדרישות המהותיות לקיומה של אותה הסכמה. סוגיה זו כרוכה באיזון פנימי בין שני ערכים: האוטונומיה של הרצון מחד, והגנה על זכויות האדם מאידך. ככלל ניתן לקבוע, כי במרבית המקרים, וכל עוד לא קיים אינטרס ציבורי אחר, עקרון הרצון החופשי העומד בבסיס חוק היסוד מאפשר לאדם לוותר על מרבית הזכויות, לרבות הזכות לחופש עיסוק וזכות הקניין. מנגד, דומה כי קיימות זכויות אשר עליהן לא ניתן לוותר, ובהן בעיקר הזכות לחיים ולחירות אישית (השווה: ע"א 285/73 טרמפולין נ' נתמיאס, פ"ד כט (1) 63, 72). בנוסף, קיימים מקרים בהם החברה לא תכיר בויתור על זכויות יסוד, מאחר שהדבר מנוגד לתקנת הציבור (השווה: ע"א 6601/96 AES System Inc. נ' סער, פ"ד נד (3) 850).

(ב) מהי אותה מטרה לגיטימית ומהן אותן נסיבות נדירות בהן ניתן לפגוע בפרטיות ולדרוש מאדם להיבדק במכשיר הפוליגרף בהתאם לתנאי פיסקת ההגבלה? ניתן למנות את השיקולים הרלוונטיים בעת קבלתה של החלטה קונקרטיית.

שיקול עיקרי ראשון הוא אופי הפגיעה בזכויות הנובעת מבדיקת הפוליגרף. לעניין זה יש לשקול, בין היתר, את השיטה בה מתבצעת הבדיקה ואת הנסיבות בהן הושגה הסכמתו של הנבדק. אל מול שיקול זה יש לבחון את התכלית, קרי האינטרס הציבורי אותו מבקשים להשיג באמצעות הבדיקה. כך לדוגמא, נפסק בארצות הברית, כי חסכון כספי גרידא אינה תכלית מספקת לפגיעה בפרטיות הכרוכה בשימוש במכשיר הפוליגרף, ולעומת זאת, הגנה על סודות המדינה היא תכלית ראויה. מתוך גישה דומה נקבעו גם מסקנות ועדת לוין.

אין, כמובן, די בקיומו של אינטרס ציבורי חשוב, אלא יש גם לוודא כי בדיקת הפוליגרף היא האמצעי הראוי והמידתי להשגת אותה תכלית. בעיית מהימנות הבדיקה שתוארה לעיל מציבה קושי ניכר בעמידה בנטל זה. מהאמור גם נגזר, כי אין להתיר בדיקת פוליגרף כאשר קיימת דרך אחרת, לגיטימית ומקובלת, להשגת מטרת הבדיקה.

4) במדינת ישראל, בהתאם להלכה הפסוקה, בדיקת פוליגרף איננה קבילה כראיה במשפט פלילי, אף לא בהסכמת הנאשם. לפיכך, אין להביא לידיעת בית המשפט במשפט פלילי, שנאשם או עד סירבו להיבדק במכשיר הפוליגרף, או להעיר הערות בקשר לסירוב כזה. הבאת מידע כזה לבית המשפט, משמעו הכנסת ראיה שאינה קבילה, דבר המהווה פגם בהליך, ויכול להביא לביטול החלטתו של בית המשפט, אם יוכח שהסתמך או הושפע מהמידע (ראו: ע"פ 493/82 תמו נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(1) 645 והאסמכתאות שם; ע"פ 993/93 אבוטבול נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(1) 485, ד"נ 188/94 מדינת ישראל נ' אבוטבול (לא פורסם), בג"צ 8061/96 ינאי נ' הפרקליטות הפלילית (לא פורסם), ע"א 61/84 ביאזי נ' לוי, פ"ד מב(1) 446).

אשר להסתמכות על בדיקת פוליגרף בבקשה למשפט חוזר נפסק כי - "בממצאיה של בדיקת פוליגרף אין משום ראיה כלל; וממילא אין בהם משום ראיה חדשה שקיומה עשוי להישקל כמצדיק את קיומו של משפט חוזר. בממצאיה של בדיקת הפוליגרף אין גם כדי להצדיק פתיחתה של חקירה חוזרת בפרשה, שכבר הוכרעה בערכאות על פי ראיות קבילות." (מ"ח 5453/91 יהלום נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(1) 85, מ"ח 6398/94 יהלום נ' מדינת ישראל, (לא פורסם)).

בכל הנוגע לשימוש בבדיקות פוליגרף בהליכי מעצר, הבחינו בתי המשפט בין מעצר לצרכי חקירה, לבין מעצר לאחר הגשת כתב אישום. כאשר מדובר במעצר לצרכי החקירה, רשאי בית המשפט להסתמך גם על ראיות שאינן קבילות, ועל-כן רשאי הוא להיזקק גם לתוצאות בדיקת פוליגרף, בזהירות הנדרשת, שכן חקירה מתחילה ומתנהלת גם על יסוד מידע שאינו קביל. לעומת זאת, כאשר מדובר במעצר עד תום ההליכים, לאחר שהוגש כתב אישום, הפסיקה אינה אחידה. יש שבתי המשפט הסתמכו על בדיקת פוליגרף, ואף בקשו שתיערך בדיקה כזו לצורך החלטה בערר (ראו: בש"פ 2973/90 אבוטבול נ' מדינת ישראל, (לא פורסם), בש"פ 358/85 מדינת ישראל נ' זערורה, (לא פורסם), בש"פ 421/86 מדהלה נ' מדינת ישראל, (לא פורסם), בש"פ 353/82 חנוך נ' מדינת ישראל, (לא פורסם), בש"פ 6612/95 פחימה נ' מדינת ישראל, (לא פורסם)), ויש שבתי המשפט גרסו שאין לקבל בדיקת פוליגרף בשלב של מעצר עד תום ההליכים, שכן הליך זה הוא נספח למשפט הפלילי, ו"אם מתברר כי הוכחת האשמה תלויה בממצאים של בדיקת פוליגרף, מתבקשת המסקנה כי אין די ראיות לכאורה להוכחת האשמה, ולפיכך אין גם מקום למעצר הנאשם" (בש"פ 2871/94 פרץ נ' מדינת ישראל, (טרם פורסם), וראו גם בש"פ 2949/91 כיסראווי נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(4) 221, וכן השוו סעיף 15' לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים) התשנ"ו - 1996).

בהליכים מינהליים בהם ניתן לסטות מדיני הראיות, ניתן להסתמך על בדיקת פוליגרף. כך, למשל, נקבע, כי "בהליך של מעצר מינהלי, שבו מותר לסטות מדיני הראיות... ניתן להסתמך על תוצאות בדיקת פוליגרף" (ראו עמ"מ 1/95 פלוגי נ' שר הביטחון (לא פורסם)). מטעם זה גם נקבע שסירוב להיבדק יכול להיות מובא בפני קצין שיפוט צבאי, אם כי הושארה בצריך עיון השאלה של הבאת תוצאות הבדיקה גופן. (ראו בג"צ 118/80 גרנישטיין נ' הפרקליט הצבאי הראשי, פ"ד לה(1) 239).

בהליכים אזרחיים יכולה בדיקת פוליגרף להיות ראייה קבילה, ובלבד שניתנה לכך הסכמתם המוקדמת של הצדדים (ע"א 61/84 ביאזי נ' לוי פ"ד מב(1) 446). שופטי הרוב בפרשה זו אף סברו כי ניתן להסכים שראיה זו תכריע את תוצאות המשפט (דבר שיש בו משום מסירת ההכרעה בסכסוך לאדם שמחוץ לבית המשפט, ולפיכך התנגד לו שופט המיעוט שסבר שיש להשאיר את ההכרעה הסופית לבית המשפט). הסכם כזה כפוף למבחני תקנת הציבור, ולבחינה של בית המשפט את רצונם החופשי של הצדדים, ואף יכול להיבחן כחוויה אחיד בעת הצורך (ע"א 551/89 "מנורה" חברה לביטוח נ' סדובניק, פ"ד מו(3) 158)¹..

5) נראה כי כל שיטות המשפט שנדרשו לנושא קבעו שיש בשימוש במכשיר הפוליגרף משום פגיעה בזכויות יסוד מוגנות. כך למשל קבע בית המשפט הפדרלי לערעורים פליליים בגרמניה שבדיקת הפוליגרף במסגרת הליך פלילי פוגעת בכבוד האדם, אף אם נעשתה בהסכמת החשוד (א' ברק, פרשנות חוקתית (הוצאת נבו 1984), בעמ' 422 ה"ש 109).

בתי המשפט במדינות השונות עמדו על שלושה סוגי פגיעה אפשריים: פגיעה הנובעת מחוסר מהימנות הבדיקה, פגיעה הנובעת מחדירה לפרטיות ופגיעה הנובעת מהפער בין האמונות הרווחות בציבור הרחב לבין מהימנותה המדעית של הבדיקה.

הפער בין מהימנות הבדיקה ובין תפיסתו של הציבור הרחב אותה כ"בדיקת אמת" הביא את בתי המשפט בארצות הברית לפסוק, כי פרסום התוצאות הבדיקה ברבים עלול להוות עוולה חוקתית עצמאית. לעניין זה נפסק, כי הדבר עלול להגיע לכדי פגיעה בחירותו של אדם, מאחר ויש בכך כדי להביא על אדם כתם חברתי קשה, בעוד בפועל לא ניתן לקבוע את מהימנות הבדיקה במקרה קונקרטי (Anderson v. The City of Philadelphia, 845 F 2d 1216, 1222).

הפגיעה הישירה העיקרית הכרוכה בבדיקת הפוליגרף היא בזכות לפרטיות. בדו"ח ועדה ציבורית בנושא הפוליגרף מטעם משרד המשפטים ההולנדי שנערך בשנת 1996 נקבע, כי בדיקת הפוליגרף פוגעת בזכות לפרטיות הקבועה בחוקה ההולנדית, בסעיף 8 לאמנה האירופאית בדבר הגנה על זכות האדם ובסעיף 17 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות. בדומה הכירה גם הפסיקה בארצות הברית בכך שהשימוש במכשיר הפוליגרף פוגע בזכות לפרטיות המעוגנת בחוקה הפדרלית ובחוקות המדינות השונות. הפסיקה בארצות הברית, בדומה ליחס לבדיקת הפוליגרף בכל שיטות המשפט האחרות, הדגישה כי הפגיעה בפרטיות בשימוש במכשיר הפוליגרף חמורה בהרבה מההפגיעה בפרטיות הכרוכה בחקירה מילולית רגילה (Texas State Employees Union v. Texas Department of Mental Health,) (Supreme Court of Texas 746 S.W. 2d 203 (1987)).

בחלק ניכר מהמדינות האחרות שנדרשו לנושא, עושות הרשויות שימוש מוגבל במכשיר הפוליגרף במקרים בהם קיים אינטרס ציבורי חשוב, וזאת תוך איזון בין אינטרס זה ובין

¹ עוד לעניין זה, ראו כתב-עמדה של היועץ המשפטי לממשלה בנושא תניות פוליגרף בחוזים של חברות ביטוח, שפורסם באתר משרד המשפטים www.justice.gov.il

הפגיעה החוקתית. כך למשל, מסקנת הדו"ח ההולנדי שהוזכר לעיל היתה, כי במצבים בהם הוכחה הסכמה אמיתית של הצדדים, ניתן לעשות שימוש במכשיר הפולגרף (נראה, כי זוהי המדיניות הרווחת גם בצרפת - ראו דו"ח ועדת לוין בעמ' 15). עם זאת מסקנת הדו"ח ההולנדי היא, כי לגבי בדיקת פולגרף בכפיה או בהעדר הסכמה אמיתית, נדרשת קיומה של הסכמה בחוק, אשר בבסיסה קיימת מטרה לגיטימית והכרחית בחברה דמוקרטית.

יצוין, כי בפרשת ביאזי הנזכרת לעיל, סוקר השופט בך את המצב המשפטי לעניין קבילות בדיקות הפולגרף במדינות שונות. הוא מציין שהבדיקה אינה קבילה במערב אירופה, שם אין משתמשים כלל בפולגרף (לדוגמה בצרפת ובגרמניה), ואף אינה קבילה בקנדה ובניו זילנד. ביפן הבדיקה קבילה. בארצות הברית, ישנם חיקוקים שונים במדינות שונות. במדינות מסוימות הבדיקה קבילה בהליכים שאינם סופיים (כמו בקשה למשפט חוזר), באחרות הבדיקה קבילה בהליכים אזרחיים ופליליים (בתנאי שמתקיימים שורה של תנאים להבטחת כשירות הבודק והגינות הבדיקה), ויש מדינות המתנות את כשרות הראיה בהסכמה, ובכפוף לתנאים נוספים. (ראו גם הסקירה במאמרם של בן-שחר, בר הלל וליבליך הנזכר בסעיף 1 לעיל.)

על פי החוק הגרמני, חל על המדינה איסור מוחלט להשתמש באמצעים שלא אושרו לשימוש במפורש. פולגרף לא אושר לשימוש ועל כן אין למדינה אפשרות לעשות בו שימוש, גם לו היה הנבדק מתנדב להבדק. גורמים פרטיים יכולים לעשות שימוש בפולגרף בהסכמה מראש. בתי המשפט בגרמניה פסקו, כי השימוש בפולגרף נוגד את ההגנה החוקתית על כבוד האדם, בהיותו פוגע בחופש הבחירה של הנבדק להחליט ולפעול באופן מודע, תוך חדירה לנבכי נפשו וגביית תגובות בלתי מודעות. בהתאם לכך נקבע כי בדיקת הפולגרף אינה קבילה בהליך פלילי, גם בהסכמת הנאשם.

ב הנחיות באשר לשימוש בבדיקות פולגרף על-ידי רשויות המדינה

1) בדיקות פולגרף נוהליות

א) נוכח הפגיעה בזכויות יסוד מוגנות הכרוכה בבדיקת הפולגרף, ובעיקר פגיעה בזכות לפרטיות, העלולה לעלות גם כדי פגיעה בכבוד האדם, ולאור בעיות אמינות לא קלות של הבדיקה, ככלל אין לבצע בדיקת פולגרף נוהלית על-ידי רשויות המדינה אלא על-פי הסמכה מפורשת בחוק או על-פיו.

ב) הסמכה בחוק לביצוע בדיקות פולגרף קיימת כיום רק בנוגע לבדיקות סינון ביטחון, לשם "קביעה של התאמה בטחונית של אדם לתפקיד או למשרה שסווגו בסיווג בטחוני", בהתאם לסעיף 7(ב)(3) לחוק שירות הביטחון הכללי, התשס"ב-2002 (להלן - חוק השב"כ), ולכללים שהותקנו שמכוחו.

הסדר חוקי זה גובש על יסוד המלצות ועדת לוי, אשר גובשו תחילה לכדי החלטת ממשלה (החלטה מס' 2978 מיום 14.12.1997), ולאחר מכן עוגנו כאמור בחוק השב"כ ובחקיקת-משנה מכוחו. ביסוד המלצות הועדה וההסדר החוקי שנקבע בעקבותיה עומדת התפיסה וההכרה כי האינטרס הציבורי החיוני שבמניעת פגיעה בטחון המדינה, מצדיק, בתנאים ובסייגים שנקבעו, עריכת בדיקות פוליגרף במסגרת הליך סינון בטחון לקבוצה מוגדרת ומוגבלת של נושאי תפקידים בשירות הציבורי. יודגש, כי הסדר זה הוא הסדר ממצה, ואין לבצע בדיקת פוליגרף נוהלית לצרכי סינון בטחון שאינה מותרת בו במפורש.

ג) בהעדר הסמכה חוקית כאמור, אין לערוך בדיקות פוליגרף נוהליות בכל תחום אחר, או לכל מטרה אחרת, בין כתנאי לקבלה לעבודה או לקידום במסגרת שירות המדינה, ובין כתנאי לקבלת רשיון או אישור או כל זכות אחרת.

2) בדיקות פוליגרף בהליכי חקירה

הצורך בבדיקת פוליגרף כאמור עשוי להתעורר גם במסגרת חקירה, פלילית או משמעתית, או במסגרת הליך בדיקה אחר, לשם הפרכה או לאימות של חשד קונקרטי.

בהעדר הסמכה בדין לביצוע בדיקת פוליגרף למטרות אחרות זולת בדיקות סינון בטחון, אין כאמור סמכות לחייב אדם לעמוד בבדיקת פוליגרף לכל מטרה אחרת. עם זאת, ניתן לערוך בדיקת פוליגרף, במסגרת חקירה, פלילית או משמעתית, או במסגרת הליך בדיקה אחר, לשם הפרכה או אימות של חשד קונקרטי, אם ניתנה הסכמה מודעת ומרצון חופשי של הנבדק, ובנסיבות ובתנאים שיפורטו להלן:

א) הסכמה מודעת ומרצון חופשי - נוכח הפגיעה בזכויות יסוד הכרוכה בבדיקת הפוליגרף כאמור, ולאור בעיות האמינות של הבדיקה, יש להבטיח כי ההסכמה תינתן על בסיס של מודעות מלאה באשר למהות הבדיקה, פרטיה, מהימנותה, והמשקל שיינתן לתוצאותיה.

לפיכך, בטרם תתבקש ההסכמה, יש לתת למועמד לבדיקה הסבר על מהות הבדיקה, פרטיה, שלביה, והמהימנות שלה. כן יש להבהיר למועמד, כי אינו חייב לעמוד בבדיקה, וכן את התוקף המשפטי של תוצאות הבדיקה, והשימוש העשוי להיעשות בהם. יודגש, כי החובה לתת למועמד לבדיקה הבהרות והסברים כאמור קיימת גם מקום שהיוזמה לבדיקה היא של הנבדק ולא של הגורם החוקר.

על-מנת להבטיח את תקינות קבלת ההסכמה, ההסברים כאמור למועמד יהיו בכתב, וכן הסכמתו. למועמד תנתן שהות סבירה בין מתן ההסברים כאמור, לבין מתן הסכמתו, לרבות לצורך קבלת ייעוץ משפטי, אם ירצה בכך. כל לחץ על המועמד למתן הסכמתו יפגום בתוקף ההסכמה, וממילא בחוקיות הבדיקה, על כל הכרוך בכך.

(ב) **בדיקת פולִיגרף רק במסגרת חקירה לפי דין** - ככלל, שימוש בבדיקת פולִיגרף על-פי הסכמה של הנבדק, ייעשה רק במסגרת הליך חקירה לפי דין.

(ג) **עבירות חמורות** - השימוש בבדיקת פולִיגרף ייעשה רק במסגרת חקירה של עבירות חמורות, פליליות או משמעתיות.

(ד) **השימוש בבדיקת פולִיגרף ייעשה רק בהעדר דרך חקירתית אחרת למיצוי החקירה** - בדיקת פולִיגרף תישקל רק לאחר מיצוי הליכי החקירה הרגילים, ולאחר שהגורם החוקר, בהתייעצות עם מומחה הפולִיגרף, הגיעו למסקנה כי הבדיקה עשויה לתרום באופן מהותי למיצוי החקירה.

(ה) **בדיקת פולִיגרף תיערך רק בהתגבש חשד ממוקד** - לא תתבצע בדיקת פולִיגרף כללית נגד כל המעורבים הפוטנציאלים בעבירה ("יריה באפילה"), אלא רק בהתגבש חשד ממוקד נגד חשוד או חשודים קונקרטיים, על יסוד החקירה שנערכה.

בדיקת פולִיגרף לשם הגנה על אינטרס ציבורי חיוני (3)

(א) שימוש בבדיקת פולִיגרף שלא במסגרת הליך חקירה סטטוטורי, כאמור בסעיף 2 לעיל, יותר רק במקרים מיוחדים, כאשר אינטרס ציבורי חיוני מצדיק זאת, ובאישור מראש מאת היועץ המשפטי לממשלה, או ממי שהוא הסמיך לעניין זה.

(ב) ככלל, בדיקה של הדלפה מגוף ציבורי לאיתור המדליף, אינה, כשלעצמה, בגדר "המקרים המיוחדים" כאמור. רק מקום שמטרת החקירה/בדיקה כרוכה בהגנה על אינטרס חיוני אחר, או במניעת פגיעה באינטרס כזה, עשוי המקרה להצדיק שימוש בבדיקת פולִיגרף.

(ג) הוראות סעיפים-קטנים א', ד' ו-ה' לסעיף 2, יחולו גם לעניין בדיקות פולִיגרף שלא במסגרת חקירה לפי דין.

4 הנחיות כלליות

(א) בדיקת פולִיגרף במסגרת חקירה או בדיקה של רשויות המדינה, תיערך ככלל על-ידי גורם **ציבורי** המוסמך ומיומן בביצוע בדיקות פולִיגרף, ולא על-ידי מכון פרטי.

(ב) בדיקת הפולִיגרף תיערך על-פי נוהל מפורט בכתב, אשר יכלול הוראות, בין היתר, באשר לאופן ביצוע הבדיקה, לרבות ההסברים שינתנו לנבדק בטרם הבדיקה, מגבלות רפואיות על ביצוע הבדיקה מקום שהמועד לבדיקה סובל מבעיה רפואית או פסיכולוגית, או מקבל טיפול, אשר עלולים לגרום לתגובות שישבשו את תוצאות הבדיקה, זכות הנבדק לסיים את הבדיקה בכל עת, ועוד.

(ג) כמצוין בסקירה הכללית לעיל, בהתאם להלכה הפסוקה, תוצאות בדיקות פולִיגרף אינן קבילות כראיה במשפט פלילי, ואין גם להביא לידיעת בית המשפט דבר קיומה של בדיקת פולִיגרף ותוצאותיה, ואף לא מידע בדבר סירוב של נאשם או עד להיבדק במכשיר הפולִיגרף. **דין זה יהיה יחול גם בהליכים משמעתיים בפני בתי דין למשמעת**, כגון בתי הדין למשמעת של עובדי המדינה, ובתי הדין למשמעת של משטרת ישראל, וזאת בהיות הליכים אלה דומים במהותם להליך הפלילי, באשר בתוצאותיהם טמון פוטנציאל של פגיעה בזכויות העובד או המועסק, בהמשך העסקתו ובקנינו.

(ד) אין לייחס לתוצאות הבדיקות משקל ראייתי עצמאי בגיבוש תוצאות ומסקנות החקירה או הבדיקה, אלא יש לראות בתוצאות **ככלי עזר ראייתי משלים בלבד**, בהתאם לכך אין לנקוט בכל הליך או סנקציה על בסיס ממצאי בדיקת הפולִיגרף בלבד.

(ה) מקום שתוצאות בדיקת הפולִיגרף מצביעות על אי-אמירת אמת מצד הנבדק, מן הראוי, לשם הגברת אמינות התוצאות, לאפשר לו לעמוד בבדיקה נוספת על-ידי בודק אחר שאינו מודע לתוצאות הבדיקה הראשונה.

(ו) מאחר שתוצאות בדיקת הפולִיגרף נתפסות בעיני הציבור כתוצאות "מכונת אמת", פרסום תוצאות בדיקת פולִיגרף בה נמצא הנבדק כדובר שקר, עלולה לפגוע קשות בשמו הטוב, ועקב כך בזכויות נוספות שלו. לפיכך, יש לנקוט בהקפדה יתרה בשמירה של המסמכים הקשורים לבדיקה במאגר סגור ומסווג. כמובן, שחל איסור מוחלט על פרסום תוצאות הבדיקה בצורה יזומה על-ידי רשות ציבורית, למעט במקרים חריגים ונדירים המתחייבים לשם הגנת אינטרס ציבורי חשוב ביותר ובאישור מראש מאת היועץ המשפטי לממשלה.

5 תחולה

הנחיה זו תחול על כל רשויות המדינה, לרבות צה"ל, משטרת ישראל ורשויות הביטחון האחרות. לעניין שירות הביטחון הכללי, יחולו הוראות סעיף 2 וסעיף 4(ה) לפרק ב', בכל הנוגע לבדיקות פולִיגרף המבוצעות במסגרת תפקידם למניעת איומי טרור, חבלה וחתרנות

וחקירת עבירות, בכפוף לשינויים והתאמות שייקבעו בנוהלי השירות, באישור היועץ המשפטי לממשלה.