



בס"ד, ד אייר (13/5/05)

תקפותה של בדיקת פוליגרף כראיה

מאת הרב יוסף שרעבי וד"ר יובל סיני

נוסח הפניה:

בימים אלה אני כותב פסק דין לגבי תוקפה של בדיקת פוליגרף שנעשתה למבוטח שתבע תגמולי ביטוח בגין גניבת מכוניתו, ואשר נחשד על-ידי חברת הביטוח כמי שהייתה לו יד בהעלמותה של המכונית. בפוליגרף נמצא המבוטח דובר שקר, וכעת הוא מתכחש להסכמתו להיבדק, הגם שנעשה הסכם ברור בכתב לעניין זה. בניגוד למה שנרשם בהסכם, טוען המבוטח כי לא הוסברה לו מהות הבדיקה, לא העמידוהו על זכותו לסרב, והוא חתם על ההסכם כמצוות אנשים מלומדה. אני מפקפק בגירסתו. אני חושב שהאיש ידע היטב על מה הוא חתם, וכי עליו לשאת בתוצאות, קרי, דחיית תביעתו.

כידוע, הפוליגרף איננו "מכונת אמת" ויכול גם אדם ישר להימצא דובר שקר על-פי הפוליגרף. מה אומר המשפט העברי? האם רשאי איש שכזה לסגת מהסכמתו? האם רשאים אנו לתלות את ההכרעה בבדיקת פוליגרף?

הקדמה

שאלתך מעלה שתי סוגיות נפרדות מתחומי משפט שונים ונפרדים זה מזה. האחת מדיני החוזים, מה משמעות התכחשות אדם להסכמה או תנאי בחוזה בטענה שלא ידע או לא הבין את מהות ההסכמה או התנאי. והשניה, האם תוצאות בדיקת פוליגרף קבילות, ואם כן מה משקלן, על פי דיני הראיות של המשפט העברי. נדון בשתי השאלות בנפרד.

באשר לשאלה השניה נדון בה תחילה בנפרד בקשר לתקפות הבדיקה אף בלא הסכמה מודעת של הנבדק ולאחר מכן נדון בשאלה האם ניתן להתנות על דיני הראיות במשפט העברי ולקבל ראייה פסולה בהסכמת בעלי הדין.

א. חזרה מהסכמה לבדיקת פוליגרף

בשאלת ההסכמה בכתב לבדיקת פוליגרף בהתרחש אירוע ביטוחי יש להדגיש שאין מדובר בפרשנות סעיף בחוזה או בבירור כוונת הצדדים ביחס לנוסח לא ברור בחוזה או במקרה של סתירה בו¹ אלא מוקד העניין הוא בשאלה מה משמעותה של חתימת אדם על חוזה שלא בכפייה,

¹ ולכן נראה שאין כאן מקום לדיון בכללים הנוגעים לשאלות אלו, למשל הכלל ש"יד בעל השטר על התחתונה", ראה שולחן ערוך, חושן משפט, סימן מב, סעיף ה.

האם די בכך כדי להקים חזקה שהוא ידע והסכים לכל הכתוב בו. דומה שניתן להביא ראיה לדבר מתשובת הריב"ש² שדבריו נפסקו אף בשולחן ערוך:

"מדקדקין לשון השטר ודנין על פי אותו דקדוק, ולא אמרינן האי גברא לא גמיר כולי האי והיה סבור שהדין היה בענין כך ומפני כך כתב אותו לשון".³

חזקת ההבנה וההסכמה למה שכתוב בשטר גוברת אף על טענה מפורשת של צד לחוזה שלא הבין על מה חתם, כך עולה מדברי הסמ"ע⁴ ואף אין חשיבות לכך שבעל הדין הטוען לסתירת החזקה לא ניסח את השטר, כמו גם לעובדה שאין לו ידע מקצועי או משפטי בתחום הנדון בחוזה.⁵

יש להעיר שכך הוא הדין אם היה סעיף בעניין בדיקת הפולגרף בחוזה הכללי של פוליסת הביטוח, ואין צריך לומר שכך הוא הדין אם היתה הסכמה מאוחרת וספציפית בעניין הבדיקה במהלך התביעה לאחר קרות האירוע הביטוחי.

אכן, בחוזים רבים בימינו, במיוחד בחוזים סטנדרטיים עם חברות גדולות או בנקים וכדו', הלקוח ברוב המקרים איננו קורא את פרטי ההסכם, בודאי לא את הכיתוב הקטן, בסומכו על אמינותו ויושרו של הגוף העומד מולו (והשווה לנאמר בשולחן ערוך, חושן משפט, סימן מה, סעיף ג) ואולי גם על החוק שבהימצא החוזה מקפח יעמוד לצידו. בנסיבות מסוימות של ניצול עובדה זו על ידי הגוף שניסח את ההסכם אין לשלול את הסברא שתוכל לקום טענת הטעיה שיש בה כדי הפרה יסודית של ההסכם. מכל מקום, מן התיאור הקצר של פרטי המקרה הנדון קשה להתרשם מה היו נסיבות החתימה על ההסכם מלבד זאת שהיה "הסכם ברור ובכתב".

ב. תוצאות בדיקת פולגרף כראיה: קבילות ומשקל

בבחינת סוגיה זו ננתח להלן את הדברים העולים ממספר מאמרים ופסקי דין שנכתבו בנושא בדיקת הפולגרף,⁶ וממקורות ההלכה בנושא הרחב יותר של הראיה הנסיבתית.⁷ ניתן אף להסתייע בפסיקת בתי המשפט בישראל בעניין זה.⁸

בבדיקת הפולגרף אין מסתמכים על תשובות הנחקר בתורת עדות אלא על ניתוח תגובותיו הפיזיולוגיות והנפשיות. דבר זה נעשה בכלים מדעיים וסטטיסטיים וגם על ידי התרשמות ישירה של החוקר המיומן שמבצע את הבדיקה. מכאן, שתוצאות הבדיקה הן בגדר ראיה נסיבתית בלבד,

² שו"ת הריב"ש, סימן תפ.

³ חושן משפט, סימן סא, סעיף טו.

⁴ שולחן ערוך, שם, ס"ק כד; ראה גם ש"ד, שם, ס"ק יח; ראה גם תיק ש"ל/5069, פד"ר ט, עמ' 16.

⁵ ראו שולחן ערוך, שם, סעיף יג, וביאור הגר"א, שם, ס"ק לז.

⁶ הרב ש' קורח, "הפולגרף כראיה בדין", תחומין ה (תשמ"ד), 315-331; א' שוחטמן, "ההסתייעות בפולגרף בבית הדין הרבני", תחומין ז (תשמ"ו), 381-393; תיק תשמ"ג/309, פד"ר יג, עמ' 224; הרב ע' יוסף, שו"ת יביע אומר, חלק ז, חושן משפט, סימן ח; פסקי דין ירושלים-ממונות כרך ו, עמ' 13.

⁷ ראה למשל: ח"ש חפץ, "גדרי אומדנה וחזקה בדיני נפשות במשפט העברי", דיני ישראל ח (תשל"ז), מה-סג; ח"ש חפץ, "מקומן של ראיות נסיבתיות במשפט העברי", משפטים א (תשכח) 67-85; ח"ש חפץ, "על פי שנים עדים יקום דבר" - האמנם? ראיות נסיבתיות בבית-דין, להלכה ולמעשה", תקדים ב (תשמ"ט) 84-59; הרב ח"ג צימבליסט, "אומדן הדיינים בדיני ממונות", מוריה (תשמ"ב), ועוד.

⁸ בהקשר זה רצוי לעיין בעיקר בפסקי הדין של השופט משה דרורי מבית המשפט המחוזי בירושלים שבהם פירוט נרחב של מקורות משפט עברי. על ראיות נסיבתיות ראה פ 5069/02 מדינת ישראל נ' קריספין; ע"פ 7394/03 מדינת ישראל נ' בן גביר. אפשר לעיין אף בפסק הדין המעניין העוסק ב-D.N.A כראיה: פ"ח 606/03 מדינת ישראל נ' שוויש, ולהקיש לענייננו. אף אם אין בדברי השופט דרורי משום חידוש מעבר לנאמר להלן, רצוי להפנות לפסקי דינו כדי להראות שאף במשפט הישראלי דנים בשאלות האמורות אף מנקודת המבט של המשפט העברי.

ובלשון ההלכה 'אומדנא' (דיונונו בהמשך הדברים הוא רק לעניין אומדנא בהקשר של קביעת נתונים עובדתיים על פי הערכה ולא לעניין בירור כוונתו האמיתית של האדם שבזה נפסק באופן די ברור שניתן לעשות שימוש באומדנא).⁹

בשאלה עקרונית זאת של קבילות ראיה נסיבתית נחלקו הדעות.¹⁰ בדיני נפשות הדבר ידוע ומפורסם שאין לקבל שום ראיה, חזקה ככל שתהיה, מלבד עדותם של שני עדים¹¹ אולם בדיני ממונות אין הדבר כה מוחלט. להלן ננסה לתאר בקצרה את היריעה הרחבה בסוגיה זו.

יש השוללים את קבילותה של הראיה הנסיבתית בהתבססם על הברייתא בבבא בתרא (צג ע"ב): "שור שהיה רועה ונמצא שור הרוג בצדו, אע"פ שזה מנוגח וזה מועד ליגח, זה מנושך וזה מועד לישוך - אין אומרים בידוע שזה נגחו וזה נשכו. רבי אחא אומר: גמל האוחז בין הגמלים ונמצא גמל הרוג בצדו - בידוע שזה הרגו".

לדעתם הלכה כרבנן החולקים על ר' אחא.¹² יש שהביאו את הנאמר בגמרא בראש השנה (כא ע"ב) שמנעו מן השמיים משלמה המלך לדון שלא בעדים, כראיה שאין לפסוק על פי אומדנא אף בדיני ממונות אלא על פי עדות של שני עדים.¹³ מן האמור לעיל ומעוד נימוקים מסיקים בית הדין הרבני הגדול,¹⁴ הרב ע' יוסף¹⁵ ובית הדין לענייני ממונות בירושלים¹⁶ שאין לקבל את תוצאות בדיקת הפוליקרף כראיה בדיני ממונות.

אכן, יש החולקים על עמדה זו. מהם סוברים שיש לקבל ראיה נסיבתית בדיני ממונות שכן הלכה כדעת כ' אחא בברייתא שהובאה לעיל¹⁷ ויש הסוברים שאף שהלכה כדעת רבנן אין זה בשל חוסר קבילותה של ראיה נסיבתית אלא שמשקלה של ראיה מן הסוג המתואר בברייתא הוא אפסי אך יש לקבל ראיה נסיבתית בדרגת סבירות גבוהה יותר.¹⁸

למעשה קיים קושי בדברי השוללים את קבילותה של הראיה הנסיבתית שכן מצאנו מספר מקרים בתלמוד בהם התקבלה ראיה נסיבתית. כך במקרה של חבלה במקום שהנחבל לא יכול היה לעשותה בעצמו נפסק שזכאי הוא לתשלומי נזיקין ללא שבועה וללא כל הוכחה נוספת.¹⁹ כך גם במקרה בו פסק ר' אמי ליתומים להשיב פיקדון שהופקד אצל אביהם בסימנים מובהקים שמסר בעל הפיקדון.²⁰

⁹ ראה כתובות נו ע"א ועוד.

¹⁰ לעניין דרגת האומדנא ראה להלן בדיון בשאלת משקל הראיה.

¹¹ שבועות לד ע"א.

¹² ראה רמב"ם, הלכות נזקי ממון, פרק ח, הלכה ה; מהר"י קולון, שורש קכט; שולחן ערוך, חושן משפט, סימן תח, סעיף ב.

¹³ ראה פד"ר יג, שם; יביע אומר, שם. אך ראה שוחטמן, שם, בעמ' 387 על פי שו"ת תשב"ץ, חלק א, סימן פ, פד.

¹⁴ פד"ר יג, שם.

¹⁵ יביע אומר, שם.

¹⁶ פסקי דין ירושלים - ממונות, שם.

¹⁷ הגהות מרדכי, קידושין, סימן תקסד; שו"ת הרא"ש כלל פו, סימן א; כלל סח, סימן כג. אולם ראה יביע אומר שם שהלכה כרוב הראשונים שלא פוסקים כמותם.

¹⁸ שו"ת אבני נזר, אבן העזר, חלק א, סימן קט, אות קד; שו"ת חתם סופר, אבן העזר, סימן קא.

¹⁹ שבועות מז ע"ב, רמב"ם, חובל ומזיק, פרק ח, הלכה ה; שולחן ערוך, חושן משפט, סימן צ, סעיף טז.

²⁰ כתובות פה ע"ב, רמב"ם, שאלה ופקדון, פרק ו, הלכה ד; שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רצז, סעיף א.

גם פסיקתו הידועה של הרמב"ם בעניין יכולתו של הדיין לפסוק מאומד דעתו מצטרפת לקושי בטענה כי אין ראיה בלעדי עדות של שני עדים. ואף קיימת סתירה מדין זה לדבריו בעניין קבלת אומדנא בברייתא שהובאה לעיל, וז"ל הרמב"ם בעניין:

"יש לדיין לדון בדיני ממונות על פי הדברים שדעתו נוטה להן שהן אמת והדבר חזק בלבו שהוא כן אף על פי שאין שם ראיה ברורה ואין צריך לומר אם היה יודע בודאי שהדבר כן הוא שהוא דן כפי מה שידוע... שאין הדבר מסור אלא ללבו של דיין לפי מה שיראה לו שהוא דין האמת, אם כן למה הצריכה תורה שני עדים שבזמן שיבואו לפני הדיין שני עדים ידון על פי עדותן אע"פ שאינו יודע אם באמת העידו או בשקר".²¹

בדברי האחרונים נאמרו מספר עקרונות בכיוונים שונים כדי ליישב את הקשיים הנזכרים.

א. ראשית, ייתכן שבמקרים בהן הראיה הנסיבתית היא מוחלטת, דהיינו לא יכולה להיות מסקנה אחרת מהנתונים, תתקבל ראיה נסיבתית גם לחלק מאותם הפוסקים שאינם מקבלים ככלל אומדנא כראיה.²²

ב. גם כשהראיה הנסיבתית איננה מוחלטת אך היא בגדר אומדנא דמוכח, דהיינו ברמת וודאות גבוהה יש לקבלה בדיני ממונות.²³

ג. נתיבות המשפט מחלק בין הוצאת ממון שאין לעשות כן על ידי ראיה נסיבתית לבין השארת הממון ביד המוחזק.²⁴ ואף לשיטתו באומדנא הידועה לכל העולם ניתן אף להוציא ממון.

ד. הרב קוק סבור שאין לקבל ראיה נסיבתית מסוג מסויים כקבילה באופן קטגורי אלא יש לדון בכל מקרה לגופו ומעיקר הדין ניתן לפסוק על פי אומדנא בדיני ממונות.²⁵

ה. לדעת הב"ח במקום בו לא מצויים בדרך כלל עדים כשרים אפשר יהיה להוציא ממון באומדנא.²⁶

דומה אם כן, שלחלק גדול מן הפוסקים אין לשלול באופן מוחלט את קבילותה של הראיה הנסיבתית ויש לתת לה משקל בהתאם לנסיבות המקרה.

נראה שגם בעניין בדיקת הפוליגרף עיקר הטענה היא בקשר למהימנות הבדיקה. הרב ע' יוסף הגדירה כ'אומדנא גרועה',²⁷ ובית הדין לממונות²⁸ הגדירה כ'אומדנא על גבי אומדנא'. הרב ש' קורח גם הוא מגדיר את הבדיקה כ'אומדנא דלא מוכחא טובא', אך אינו שולל את צירופה לראיות אחרות.²⁹

²¹ רמב"ם סנהדרין, פרק כ, הלכה א.

²² ראה ש' אישון, "ראיות נסיבתיות בדיני ממונות", תחומין יט (תשנ"ט), 239-254, בעמ' 240.

²³ ראה אבני נזר, שם; חתם סופר, שם; שו"ת, שם, בעמ' 243.

²⁴ חושן משפט, סימן טו, ס"ק ב.

²⁵ שו"ת עזרת כהן, סימן מא.

²⁶ שו"ת גאוני בתראי, סימן נד.

²⁷ יביע אומר, שם.

²⁸ שם.

²⁹ קורח, שם. ראה גם א' שו"ת, במסקנתו, שם בעמ' 388.

לעומת זאת, בשו"ת עמק הלכה התייחס לתוצאות בדיקת הפוליגרף כ'אומדנא דמוכח' שבכוחה לסתור עדות של שני עדים עד כדי ביטולה והחשבת הדין לדין מרומה.³⁰ אמנם, אין בדבריו התייחסות להוצאת ממון על פי בדיקה זו אך ייתכן ויש בכוחה להצטרף לראיות נוספות.³¹ בנוסף לטענות בדבר חולשתה של הבדיקה מבחינת מהימנותה, יש לצרף את הטענה הממעיטה במשקל שיש לתת לבדיקה עקב החשיבות הרבה שיש לעורך הבדיקה ולטכניקות השאלה וההכמנה שהוא נוקט, שכן עיבוד נתונים זה בהצטרף להערכתו את הנבדק יש השפעה על ניתוח תוצאות הבדיקה.³²

אגב דיון זה נעיר כי מן המקורות העוסקים בבדיקת הפוליגרף שצוטטו לעיל ניתן ללמוד שהאפשרות על פי ההלכה להשתמש בבדיקת הפוליגרף כאמצעי איום או חקירה רחבה יותר, אך אין זה מעניינה של חוות דעת זו.

ג. תוצאות הסכמה לבדיקת פוליגרף

כאמור, הדיון בפרק ב' התבסס על ההנחה שהבדיקה נעשתה ללא הסכמה ובהנחה שבדיקות הפוליגרף לא השתנו בעשרים שנים האחרונות שינוי מהותי ברמת אמינותם (שכן מרבית המקורות שצוטטו לעיל בעניין בדיקת הפוליגרף בני כעשרים שנים ויותר והתייחסותם היא לרמת הבדיקה הידועה בזמנם), אולם על בסיס האמור בפרק א' שחתימת התובע על ההסכם בכתב תקפה הרי שיש לשאול האם הסכמה של בעלי הדין לקבל ראיה פסולה די בה כדי להכשירה ולחייב את בעל הדין שהראיה פועלת לחובתו.

במסכת סנהדרין, דף כד ע"א נדונה קבלת דיין פסול על ידי בעל דין לדונו עם בעל ריבו. הראשונים פירשו את דין המשנה באופן מרחיב גם לקבלת עדות פסולים³³ וכך נפסק הדין בשולחן ערוך: "מי שקבל עליו קרוב או פסול, בין להיותו דיין בין להיותו עד עליו אפילו קבל אחד מהפסולים בעבירה כשני עדים - כשרים להעיד עליו, או כג' בית דין מומחים לדון לו, הגה: ויש חולקים וסבירא להו דדוקא אם קבל קרוב או פסול בדין אחד או בעד אחד, אבל אם קבלו כתר, דאיכא תרתי לריעותא, אפילו אחר גמר דין יכול לחזור בו, וכן הסכמת רוב הפוסקים, אבל אם קנו מידו בכל ענין לא יכול לחזור, בין שקבל על עצמו לאבד זכויותיו ולמחול מה שהיה טוען על פיהם, בין שקבל עליו שיתן כל מה שיטעון עליו חבירו בעדות זה הפסול או בדינו, אם קנו מידו על זה, אינו יכול לחזור בו. ואם לא קנו מידו, יכול לחזור בו עד שיגמור הדין. (ולעיל סימן יב סעיף ב' נבאר איזה מקרי גמר דין, ולענין עדות מיד שהעידו לא יכול לחזור בו) (ריב"ש סימן ת"ץ ומרדכי). נגמר הדין, אינו יכול לחזור בו".³⁴

הכשרת פסול של קירבה מתגברת בעיקר על בעיה של קבילות שכן גם כשאין כל בעיה של מהימנות, התורה פסלה עדות קרובים.³⁵ אולם לא רק במקרה זה בכוחה של הסכמה מראש

³⁰ שו"ת עמק הלכה, חלק ב, סימן יד.

³¹ ראה יביע אומר, שם, אות ג שחולק עליו.

³² ראה יביע אומר, שם; פסקי דין ירושלים, שם.

³³ ראה על כך סמ"ע, חושן משפט, ס"ק א.

³⁴ חושן משפט, סימן כב, סעיף א.

³⁵ ראה שולחן ערוך, חושן משפט, סימן לג, סעיף י.

להועיל אלא אף במקרה של עד פסול מחמת עבירה שבחלק מן הפסולים הבעיה היא במהימנותו של העד.³⁶

אם נשליך בזהירות מכאן לנידונו נגיע למסקנה כי הסכמה מוקדמת יכולה להכשיר את קבלת תוצאות בדיקת הפוליגרף כראיה הן לדעות המדגישות את בעיית קבילותה והן לדעות המדגישות את חולשת מהימנותה.

אמנם, מההלכה בשולחן ערוך שצוטטה לעיל ניתן לראות ש"הכשרת" עדים פסולים אינה בלתי מוגבלת, הן לעניין היקפה והן לעניין יכולת החזרה מן ההסכמה. אלא שמדברי השולחן ערוך והרמ"א עולה שבכוחו של מעשה קנין להתגבר גם על מגבלות אלה, ואם נכונים דברינו בהשוואה האמורה הרי גם לעניין זה יש לומר שבכוחו של מעשה קנין לגבור על כמה מן החולשות של בדיקת הפוליגרף.

לעניין יכולתו של בעל הדין לחזור בו מן הסכמה ניתן להסתמך על דברי הרמ"א שלאחר שהעידו העדים הפסולים לא ניתן לחזור,³⁷ ובדומה לכך ייתכן שכך יהיה הדין לאחר הגשת תוצאות הבדיקה לבית המשפט.

למרות האמור, נראה שיש לנקוט זהירות בקביעת מסקנה חד משמעית בעניין שכן אין מהלך זה נקי מהספיקות הבאים:

א. מדין הגמרא והפוסקים עולה שהדיון הוא לענייני דיינות או עדות בלבד ועל כן ייתכן שכל כוחה של קבלת הגורמים הפסולים הוא דווקא בהחשבת העד הפסול כעד כשר ולקבל את עדותו כשני עדים כשרים, דהיינו יש מגמה לראות את העדות הפסולה כעומדת באופן מלאכותי בכללי העדות, מה שאין כן בראיות מסוג אחר, כגון: ראיות כתובות או בדיקות מדעיות וכדו'.

ב. גם אם נניח שהכשרת ראיות זו תתקבל גם בראיות מסוג אחר, הרי שיש לבחון מה מקביל לריעותא אחת ומה לשתי ריעותות מבחינת ההגבלות החלות על קבלה כזו.

ג. יש מקום לבחון האם בחתימתו של התובע על ההסכם יש משום מעשה קנין או סימן אחר לגמירות דעת בהסכמתו להיבדק, שכן במקרה הנדון לא נעשה מעשה קניין.

ד. מסקנות

1. ככלל, בחתימתו של אדם על חוזה שלא בכפייה מתקיימת חזקה שהוא ידע והסכים לתוכן החוזה על כל פרטיו.
2. יש השוללים את עצם קבילותה של בדיקת הפוליגרף כראיה נסיבתית. ויש הדוחים אותה עקב חולשתה הראייתית. יש מי שסובר שניתן לצרפה לראיות אחרות.
3. ייתכן ובכוחה של התנייה מוקדמת על קבלת תוצאות בדיקת פוליגרף להכשיר את הראיה ולחייב את בעלי הדין.

³⁶ לדעת קצות החושן, סימן מו, ס"ק יז רק במי שעבר עבירה לתיאבון יש חשש שהוא משקר, ולדעת נתיבות המשפט, סימן מו, ס"ק יז גם במי שעבר עבירה להכעיס החשש הוא משום שקר ולא בשל גזירת הכתוב.
³⁷ על פי דברי שו"ת הריב"ש, סימן תצ, ומרדכי, סנהדרין, סימן תרפח. אך ראה ש"ד, חושן משפט, שם, ס"ק ז.