



בע"ח 9618-01-17 (נצרת) - חן אילתי נ' מדינת ישראל

סדר דין פלילי - חומר חקירה

בית המשפט המחוזי בנצרת

בע"ח 9618-01-17 אילתי(עציר) נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

בפני כבוד השופטת אילונה אריאלי

מבקש חן אילתי (עציר)

נגד

משיבה
החלטה מדינת ישראל

1. לפני בקשה לגילוי חומר חקירה, על פי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב],
התשמ"ב - 1982.

2. נגד המבקש הוגש כתב אישום המייחס לו עבירות של רצח אמו, שיבוש מהלכי משפט וגניבה
והונאה בכרטיס חיוב.

3. אחד מעדי התביעה במשפט, הינו רפ"ק צבי ניסין - ראש מעבדת פוליוגרף של משטרת ישראל
במחוז הצפון. המדובר במי שערך בדיקת פוליוגרף למבקש, במסגרת חקירתו. על פי מסמך "תוצאות
בדיקת הפוליוגרף" שנמסר להגנה, הגיע הבודק למסקנה כי "לא ניתן כלל להגיע לממצא", תוך שציין,
בין הערותיו, כך:

"2. במהלך בדיקתו הנבדק עשה מאמצים לשלוט בנשימותיו (נשימה סדורה וקצובה
באופן מלאכותי) ואף אישר זאת מילולית. לשאלותיי לא ניתן הסבר הגיוני לפעולה זו
וחרף הנחיותיי והסבריי נסיון השליטה לא פסק. ראה מזכר.
3. לאחר מדפס ראשון בבדיקת הפח"מ הנבדק אמר כי הוא מנחש כי אמו נרצחה
בחניקה. נימק את ניחושו בכך שהיא גרה מתחתיו. בדיקת הפח"מ נמשכה עד תומה
וממצאה לעיל. ראה מזכר."



4. הראיה אותה ביקשה המשיבה להגיש במשפט, הינה אותו מזכר שערך בודק הפולגרף ולשם כך, זימנה את הבודק למתן עדות. באותו מזכר, פרט בודק הפולגרף את המאמצים שעשה המבקש, חרף הוראות הבודק, לשלוט בנשימתו במהלך הבדיקה, פעולה שלדעת הבודק מסבירה את "העדר היכולת להגיע לממצא בשאלות הבדיקה". כן ציין הבודק, כי במהלך בדיקת המבקש בשיטת פרטי החקירה המוכמנים, בעניין האופן בו נרצחה אמו, הועלו בפני המבקש צורות רצח שונות (דקירה, חניקה, הרעלה, הפלה ועוד). המבקש השיב כי הוא מנחש שאמו נרצחה בחניקה, תוך שנימק זאת בכך שהוא "גר מעליה", נימוק שלטענת הבודק איננו מסביר את אותו ניחוש שהעלה המבקש, שכן "למעט ירייה, שיתכן והייתה נשמעת באוזניו, הרי שיתר הפריטים שהוקראו הגיוניים באותה המידה, גם אם הוא מתגורר מעל לזירה".

5. ההגנה מבקשת לעיין בכל המסמכים המצויים בתיק העבודה של בודק הפולגרף. המדובר במסמכים אלה:

- גיליון בדיקת פולגרף - נמסר להגנה תוך הסתרת החלקים הבאים מתוכו: שאלות שנשאל הנבדק אודות פרטיו האישיים, עברו ומצבו הבריאותי, השאלות שנשאל הנבדק בבדיקתו (מתוכן גולו רק שתיים: "האם אתה רצחת את אמא שלך?" ו"האם אתה מעורב ברצח אמא שלך?"), דברי הנבדק במסגרת "פרטי בדיקה כלליים" (הוסתרו שתי השורות האחרונות), התייחסות הבודק ("הערכת שת"פ הנבדק, התייחסותו לחשד, לביקורות..."), מהלך הבדיקה (גולתה רק השורה הראשונה), אופן הבדיקה וממצאים (חלקים ד' ו- ה' בטופס, שלטענת ב"כ המשיבה בדיון הוחלט בסופו של דבר לגלותם להגנה).
- "טופס פיענוח בדיקת פולגרף בשיטת CQT", "טופס פיענוח בדיקת פולגרף בשיטת GKT".
- גרפים של בדיקת הפולגרף (נמסרו להגנה באופן חלקי, תוך השמטת החלקים בהם מצויה הפניה לשאלות שנשאל הנבדק בכל זמן נתון לאורך הגרף).

6. המבקש טוען כי אמנם הראיה עליה מסתמכת המשיבה (מזכר הבודק), איננה ראיה קבילה במשפט (וכך גם בדיקת הפולגרף), אך משביקשה המשיבה להסתמך עליה כראיה, זכאי המבקש לעיין בכל תיק העבודה של בודק הפולגרף. טענת בודק הפולגרף בדבר התנהגות המבקש בבדיקה - השליטה המבוקרת בנשימה, כמו גם חוסר היכולת להגיע לממצא בשל כך, הינן טענות שבמומחיות ולכן זכאי המבקש לעיין בתיק העבודה של הבודק בכללותו, על מנת שיוכל להיוועץ במומחה מטעמו. כך, הצגת הגרפים ובהם מתועדות לטענת המשיבה הפסקות הנשימה, בלא קישור לשאלות שנשאל הנבדק בכל שלב נתון בגרף, איננה מאפשרת למומחה מטעם המבקש לבדוק את הטענה ולבצע השוואה ופיענוח של הבדיקה. הואיל ומדובר בעד מומחה, שלשיטתו לא ניתן להגיע לממצא בשל דפוס הנשימה של המבקש, זכותו של המבקש להעמיד את מידת מומחיותו של הבודק לביקורת ולשם כך נדרש מומחה ההגנה לעיין בכל תיק העבודה. העדת בודק הפולגרף המסטרתי, כפי שעשתה המשיבה,



הינה הליך חריג שבחריגים במשפט הפלילי, בפרט שעה שעסקין בתיק רצח, ולפיכך זכותו של המבקש להליך הוגן מחייבת להעביר את כל תיק העבודה לעיונו.

7. המשיבה טוענת, מנגד, כי החומר שלא הועבר למבקש מתוך תיק העבודה של בודק הפוליגרף, אינו "חומר חקירה", שכן הוא איננו נוגע לאישום. בכלל זה, החלקים של השאלות האישיות שנשאל הנבדק ושאלות הביקורת. הרלוונטיות של אותם חלקים עשויה הייתה להתעורר רק במחלוקת על אמינות בדיקת הפוליגרף, אך שאלה זו איננה מתעוררת בהליך הפלילי, בשל אי הקבילות של בדיקת הפוליגרף. על כן, הועברו לעיון ההגנה רק החלקים הרלוונטיים וביניהם השאלות והתשובות הנוגעות לאישום ותוצאות הבדיקה. המשיבה מסתמכת בעמדתה זו על פסק דינו של בית המשפט העליון בבג"צ 620/02, התובע הצבאי הראשי נ' בית הדין הצבאי לערעורים (29.5.2003) (להלן: **עניין התובע הצבאי הראשי**). עוד טוענת המשיבה כי אין להיעתר לבקשה משום שחשיפת תיק העבודה של בודק הפוליגרף, עשויה לחשוף שיטות עבודה.

דין והכרעה

8. סעיף 74 לחסד"פ קובע כדלקמן:

"74(א) הוגש כתב אישום בפשע או בעוון, רשאים הנאשם וסניגורו, וכן אדם שהסניגור הסמיכו לכך, או, בהסכמת התובע, אדם שהנאשם הסמיכו לכך, לעיין בכל זמן סביר בחומר החקירה וכן ברשימת כל החומר שנאסף או שנרשם בידי הרשות החוקרת, והנוגע לאישום שבידי התובע ולהעתיקו.
(ב) נאשם רשאי לבקש, מבית המשפט שאליו הוגש כתב האישום, להורות לתובע להתיר לו לעיין בחומר שהוא, לטענתו, חומר חקירה ולא הועמד לעיונו".

9. זכות הגילוי והעיון נתפסת כחלק מזכות היסוד של הנאשם לפרוס הגנתו בבית המשפט. זכות זו מגלמת את זכותו של הנאשם למשפט הוגן, את זכותו לערוך הגנתו ולהיערך כראוי למשפט, את הערך של גילוי האמת ואת צמצום פערי הכוחות שבין התביעה להגנה (בש"פ 6695/11 מדינת ישראל נ' פלוני (27.9.2011)).

10. תנאי מקדמי לגילוי ולהעברת חומר חקירה, הוא תנאי הרלוונטיות. המגמה שהותוותה בפסיקת בית המשפט העליון, הינה לפרש את המונח "חומר חקירה" באופן רחב, ככולל כל חומר הקשור במישרין או בעקיפין לאישום, כאשר הבדיקה נערכת על פי פוטנציאל הגנה של הנאשם וכאשר די בנגיעה עקיפה ואף מסופקת, כדי להפוך את החומר לחומר חקירה, אף אם הוא בפריפריה של האישום, ובלבד שקיים יסוד של ממש להשערה או לתקווה של הנאשם כי החומר אכן ישפיע על בירור אישום נגדו ואין מדובר באפשרויות הגנה ערטילאיות שאינן נראות לעין, או כאשר הרלוונטיות של החומר לתביעה היא רחוקה ושולית (בש"פ 4157/00 נמרודי נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(3) 625; בש"פ



9322/99 מסארווה נ' מדינת ישראל פ"ד נד(1)376; בג"ץ 1689/02 נמרודי נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד נז(6), ; בג"ץ 233/85 אל הוזייל נ' משטרת ישראל, פ"ד לט(4) 124).

על פי גישה מרחיבה זו, כל חומר שקשור באופן ישיר או עקיף לאישום ונוגע **ליריעה הנפרסת במהלך האישום הפלילי**, הינו "חומר חקירה" כמשמעותו בחוק, כאשר על בתי המשפט "להיות מודרכים על ידי כללי השכל הישר ועל ידי המגמה לאפשר לסניגוריה הזדמנות הוגנת להכין את הגנתה" (בג"צ אל הוזייל הנ"ל, בעמ' 129).

ככלל, כאשר מדובר בחומר שעל פי טיבו אינו חומר חקירה במובהק, אך הוא נאסף במהלך החקירה, הרי בהיעדר מניעה עקב פגיעה בזכויותיו של אדם אחר, או פגיעה באינטרס מוגן אחר, יפעל הספק בעניין זה לטובת הנאשם והחומר יימסר לו (ראה עניין התובע הצבאי הראשי סעיף 5).

11. בענייננו, כאמור, המשיבה מבקשת להסתמך כראייה, על קביעתו של בודק הפולגרף כי המבקש עשה מאמצים לשלוט בנשימותיו (נשימה סדורה וקצובה באופן מלאכותי) וכי בשל כך, לא ניתן להגיע לממצא ביחס לשאלות הבדיקה.

כפי שטוען המבקש, המדובר בקביעות שבמומחיות, אשר המבקש רשאי להעמידן לביקורת. לשם כך, יש לאפשר למבקש להעמיד לעיון מומחה מטעמו את כל תיק העבודה של בודק הפולגרף, ולא רק את הפרטים הנוגעים באופן ישיר ומובהק לאישום ברצח אמו. משבחרה המשיבה להעיד את בודק הפולגרף אודות הבדיקה שערך למבקש וממצאיו לגביה, הרי שתיק העבודה בשלמותו הינו רלוונטי בהחלט "ליריעה הנפרסת במהלך האישום הפלילי" במשפטו של המבקש, כשם שהינו רלוונטי לשאלת המשקל והתוקף שיינתן לעדות בודק הפולגרף, כמומחה שעל מסקנותיו שבמומחיות מבקשת המשיבה לבסס ראייה לחובת הנאשם. קיימת, אפוא, אפשרות סבירה כי תהיה בתיק העבודה של בודק הפולגרף תועלת להגנת הנאשם.

בפרט נכונים הדברים בכל הנוגע להצגת הגרפים המלאים של מהלך הבדיקה, כשאלו מקושרים בקשר ישיר לשאלות שנשאל המבקש בכל שלב נתון בבדיקה, וכן לחלקים בגיליון הבדיקה בהם מפורטת הערכת הבודק באשר לשיתוף הפעולה של הנבדק בבדיקה ומהלך הבדיקה - חלקים שהוסתרו על ידי המשיבה במסמכים שמסרה להגנה.

12. יש לאבחן את עניין התובע הצבאי הראשי מענייננו:

ראשית, באותו עניין המאשימה לא ביקשה להעיד את בודק הפולגרף אודות הבדיקה שביצע וממצאיו ולא ביקשה להגיש מסמך כלשהו הקשור לבדיקת הפולגרף. בענייננו, לעומת זאת, המשיבה היא שבחרה להעיד את בודק הפולגרף אודות הבדיקה שערך ובנסיבות אלה, אין מקום לסינון שערכה



בנוגע למסמכים מתוך תיק העבודה של הבודק אשר יועברו להגנה.

שנית וחשוב מכך - באותו עניין דובר בחשיפת תיק העבודה של בדיקות פולליגרף שנערכו ל**מתלוננות שהינן עדות תביעה** בתיק בו יוחסו לנאשם עבירות מין. הפגיעה בפרטיות המתלוננות באותו עניין, בין היתר בשל חשיפת תשובותיהן לשאלות האישיות, האינטימיות והרפואיות שנשאלו בשאלות הביקורת בבדיקת הפולליגרף, אשר אינן קשורות לאישומים וכאשר הנאשם שם לא הצביע על התועלת הצפויה להגנתו מחשיפת חומר פרטי זה לעיונו, היא שעמדה ביסוד ההחלטה שלא למסור לעיון ההגנה את כל תיק העבודה של בדיקת הפולליגרף. בית המשפט העליון עמד גם על האינטרס הציבורי הכרוך בכך שחשיפת דו"ח הפולליגרף במלואו, לרבות הפרטים האישיים והרפואיים של המתלוננות, תרתיע מתלוננות או עדים מפני הסכמה לשתף פעולה בבדיקות מסוג זה, אשר תלויות בהסכמתו וברצונו של הנבדק לשתף פעולה, "**בוודאי כך כאשר מדובר בעד ולא בחשוד**" (סעיף 12 לפסק הדין). עוד צוין כי מדובר בבדיקה המושתתת על הבטחת הבודק לנבדק שסוד השיח ביניהם לא ייחשף.

בענייננו - אין מדובר בבדיקת פולליגרף שבוצעה לעד או למתלונן, אלא לנאשם עצמו. בנסיבות אלה, לא קיימת כל התנגשות בין זכות הנאשם למשפט הוגן, לבין זכותם של צדדים אחרים כלשהם, לרבות זכותם לפרטיות. הפרטים האישיים שקיימים בתיק העבודה הם פרטיו האישיים של הנאשם ועל כן, העברת החומר לעיונו, לא תפגע באחרים.

גם האינטרס הציבורי הכרוך בהרתעת עדים ונחקרים מפני הסכמה להיבדק בבדיקת פולליגרף, בשל "הפרת" ההתחייבות הניתנת על ידי הבודק לנבדק ש"סוד השיח ביניהם לא ייחשף", לא נפגע במקרה דנן כהוא זה, ששכן מדובר בגילוי המסמכים לנבדק עצמו - הוא הנאשם.

13. אין לקבל את טענת המשיבה בדבר חשיפת שיטות עבודת בודק הפולליגרף. מדובר בבדיקת פולליגרף שגרתית, שעל פני הדברים איננה שונה מבדיקות פולליגרף הנעשות על ידי מומחי פולליגרף גם בשוק הפרטי. שיטות הבדיקה אינן בבחינת "סוד מקצועי" שאיננו ידוע. הא ראייה - עמידתו של בית המשפט העליון, בעניין התובע הצבאי הראשי, על מהלכה של בדיקת הפולליגרף, סוגי השאלות שנשאל הנבדק ומטרתן וטכניקת הבדיקה (סעיף 9 לפסק הדין, וראה גם א. זגורי, הפולליגרף כבדיקה וכראייה, תשע"ב - 2011). מעבר לכך, בענייננו מדובר בבדיקה שכבר בוצעה לנאשם וממילא הוא יודע מה נשאל במסגרתה.

14. לסיכום, תיק העבודה של בודק הפולליגרף בענייננו, נוגע ליריעה אותה מבקשת המאשימה לפרוס במהלך האישום הפלילי וקיימת אפשרות סבירה כי תהיה בחשיפתו תועלת להגנת הנאשם. מדובר בחומר אשר נאסף במהלך החקירה ולא תיגרם, בשל חשיפתו למבקש, כל פגיעה שהיא בזכויותיו של אדם אחר, באינטרס הציבורי, או באינטרס מוגן אחר. על כן ועל מנת לאפשר לסניגוריה הזדמנות הוגנת להכין את הגנתה, על המשיבה למסור חומר זה למבקש.



המזכירות תמסור העתק מהחלטה זו בדחיפות לב"כ הצדדים.

ניתנה היום, מוצ"ש, ט' טבת תשע"ז, 07 ינואר 2017,
בהעדר הצדדים.