

שימוש בהיפנוזה לצורכי חקירה

בעקבות הצעת חוק השימוש בהיפנוזה:

מאת

אלון הראל*

א. מבוא. ב. רקע רפואי. ג. הצעה החוק, תוכנה ומטרתה. ד. ההיפנוזה כמשפט הפלילי. ה. חיקף השימוש בהיפנוזה בידי המשטרה. ו. ההיפנוזה כמשפט האזרחי.

א. מבוא

בעקבות מספר מקרים טרגיים, שבהם הביא תהליך היפנוטי שגורר במסגרת מופעי בידור בידי אנשים בלתי מיומנים נזקים חמורים לבריאות, הוגשה הצעת חוק השימוש בהיפנוזה¹. ברשימה זו נבחן מספר השלכות של הצעת החוק על שימוש בהיפנוזה לצורכי חקירה והשגת ראיות במשפטים פלילים ואזרחיים.

ב. רקע רפואי

לענייננו אין צורך להגדיר מהי היפנוזה². די לנו במניית התכונות הרלוונטיות של היפנוזה משפטית:
(1) ההיפנוזה היא מצב נפשי שבו תשומת הלב ממוקדת בעולמו הפנימי של

* תלמיד שנה ד' בפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים.
1 הצעת חוק השימוש בהיפנוזה, תשמ"א-1981, ה"ח 1538 (להלן – הצעת חוק השימוש בהיפנוזה, או הצעת החוק או ההצעה).
2 ראה בדברי התסבר להצעה.
3 הצעת החוק הגדירה בסעיף 1 את ההיפנוט כך: "פעולה או תהליך המיועדים או עשויים לגרום להרדמה מלאכותית, להרפיה או לעמעום המודעות של אדם אחר, שלא בעזרת תרופות ולתיתו להשפעות סוגסטיביות המיועדות או עשויות ליצור שינויים בזכרונו או העשויות להשפיע על תחושתיו, תגובותיו, תנועותיו, מצב רוחו או תהליכים לא רצוניים בגופו או

המהופנט באופן שבו השפעות היפנוטיות מנוטרלות לחלוטין ואירועים פנימיים נראים ממשיים. בסיטואציה כזו מסוגלים אנשים להיזכר באירועים ובפרטים שגשכחו, או לחזור ולחיות שנית חוויות שחוו בעבר.⁴

(2) למהפנט יש השפעה רבה על תהליכי ההיזכרות של המהופנט והוא מסוגל לשולט במידה רבה בתהליך ההיזכרות.

(3) רעיונות או מחשבות אשר הוזכרו בזמן ההיפנוזה (במכוון או שלא במכוון) עלולים להישאר טבועים בזיכרונו של המהופנט גם לאחר ההיפנוזה. תופעה זו קרויה סוגסטיה פוסט היפנוטית. על כן המהופנט עשוי להיות משוכנע לאחר ההיפנוזה בממשותם של אירועים דמיוניים. אדם כזה יוכל להעיד בביטחון עצמי רב וללא היסוס על דברים שלא היו ולא נבראו ואף לעבור בהצלחה בדיקה בפוליגרף.⁵ תהליך כזה הוא בלתי הפיך.

(4) מרבית האוכלוסייה ניתנת להיפנוט. היכולת להתהפנט משתנה מאדם לאדם ומזמן לזמן.

(5) כאשר היא נעשית בידי אדם מתאים ובפיקוח מתאים ההיפנוזה אינה מסוכנת לבריאות.

(6) ההיפנוזה דורשת שיתוף פעולה מלא מצד המהופנט. לא תיתכן היפנוזה נגד רצון המהופנט, אם כי ניתן בנסיבות אחדות להפנט אדם ללא ידיעתו.

ההתנגדות לשימוש בהיפנוזה לצורכי רענון זיכרון בחקירה נתמקדה סביב שאלות הקשורות בבריאות, בחשש לפגיעה בזכויות קונסטיטוציוניות ובשאלת המהימנות. ואף על-פי כן, השימוש בהיפנוזה לצורכי חקירה נפוץ בעולם וגם בארץ.⁶

4. בנפשו או בחלקים מהם. הגדרה זו מאפיינת את ההיפנוזה בעיקר על-פי התוצאות הנובעות מן תהליך ההיפנוטי. הגדרת ההיפנוט מצויה גם בחוק האנגלי בסעיף 6. ראה The hypnosis Act 1952 in: Halsbury, *Statutes of England* vol. 35 p. 235 (Commulative ed. 1981).
5. על הקושי בהגדרת ההיפנוזה ראה: Spector & Foster, "Admissibility of Hypnotic Statements: Is the Law of Evidence Susceptible?" 38 *O. L. Rev.* (1977) 569, 570.

4. ראה לעניין זה מאמרם של ספקטור ופוסטר שם, בעמ' 571-572.
5. נושא זה זכה לטיפול נרחב במאמרים שנתפרסמו בארצות הברית. ראה למשל: Spiegel, "Hypnosis and Evidence: Help or Hindrance, Forensic Psychology and Psychiatry", *Annals of N.Y. Academy of Science* (1980) vol 347, 73-78.

6. שפיגל מביא דוגמה מעניינת ל"תסמונת השקרן הישר" (The Honest Lier Syndrome): אדם הופנט ונאמר לו בהיותו תחת טראנס היפנוטי כי יש קנוניה קומוניסטית להשתלט על ישראל. השתתות הטלויזיה בארצות הברית: לאחר שיצא מתוך הטרנס ההיפנוטי תיאר אותו איש בפרוטרוט מידע המאשים אנשים בהשתתפות בקשר קומוניסטי זה. אותו אדם האמין בכנות באמיתות גירסתו. מאמרם של ספקטור ופוסטר (שם) דן במפורט בהשלכות המשפטיות של תופעה זו.

6. בארץ ראה לעניין זה: Kleinhouse, Horowitz & Toln, "The Use of Hypnosis in Police Investigation". *Journal of Forensic Science Society* (England, 1977).
7. וכן ראה: משטרת ישראל, ד"ח שנתי 1977, עמ' 12; א' הרנון, דיני דאיות ב' (ירושלים, 1977) 331-330.

ג. הצעת החוק, תוכנה ומטרתה

הצעת החוק הסדירה שני נושאים עיקריים, שלא היו מוסדרים קודם לכן בהקיקה:⁷

1. כשירות המהפנטים. הצעת החוק קובעת שורה ארוכה של הוראות המסדירות, בין היתר: רישום המהפנטים, אמצעי משמעת וענישה ודרישות אתיות הנדרשות ממהפנטים.⁸

2. מטרת לגיטימיות לשימוש בהיפנוזה. הצעת החוק מגבילה את המטרות לשמן אדם ראשי להשתמש בהיפנוזה.⁹

סעיף (2) להצעת החוק, שכותרתו "איסור היפנוט", קובע: "לא יהפנט אדם את זולתו אלא למטרה מן המטרות האמורות בפרק זה". סעיפים (3) (4) ו-(5) קובעים שלוש מטרות אשר למענן מותר להפנט: סעיף (3) מתיר שימוש בהיפנוזה לשם אבחון או ריפוי, סעיף (4) מתיר שימוש בהיפנוזה לצורך מחקר מדעי וסעיף (5) מתיר שימוש בהיפנוזה לצורך חקירה. סעיף (5) להצעה, שכותרתו "היפנוט לשם חקירה", קובע: "היפנוט אדם לשם חקירה לא ייעשה אלא בהסכמתו ועל-פי החלטת קצין משטרה שמינה שר הפנים לעניין סעיף זה, והכל בהתאם לתקנות שהתקין שר המשפטים בתתייעצות עם שר הבריאות ובאישור ועדת חוקה חוק ומשפט של הכנסת".

מטרת הצעת החוק כפי שבאה לידי ביטוי ברור בדברי ההסבר ובדיון בכנסת הייתה לפתור את הבעיות הרפואיות הכרוכות בשימוש בהיפנוזה, ולמנוע שימוש פרוע בה העלול להביא נזק למהפנטים.¹⁰ ואולם, כפי שנראה להלן, לסעיף הנ"ל יש השלכות אפשריות בתחומים שבהם לא נתימרה הצעת החוק לטפל כלל: זכויות הנאשם במשפט פלילי וזכויות בעלי הדין במשפטים אזרחיים.¹¹

7 ראה גם פרוטוקול הכנסת העשירית, מושב 1, ישיבה ה' מיום 3.8.81, דברי ח"כ שוסטק: "למרות השימוש שהלך וגדל בשנים האחרונות בהיפנוזה לא היה כל הסדר הקיקתי של הסוגיה". גם בפסיקה הנושא צץ לעתים נדירות יחסית. בע"פ 113/79 רכסמן ג' מ"י פ"ד, לג (3) 261, 266 ובד"ב 25/79 רכסמן ג' מ"י, פ"ד לג 3 528 נדונה שאלת קבילותן של ראיות שהושגו בעקבות שימוש בהיפנוזה. להוציא מקרים אלה לא ידוע לנו על דיון בפסיקה בנושא זה.

8 הצעת החוק מפרק ג' ואילך.

9 הצעת החוק מפרק ב' ואילך.

10 בדברי ההסבר נאמר: "אין בחוק הקיים כל הוראה המסדירה או מגבילה את השימוש בהיפנוזה ונמצא שמשמשים בהיפנוזה גם אנשים החסרים הכשרה מתאימה, ואף לשם מופעי שעשועים ובדור. לא פעם קורה שההיפנוט נעשה באופן הגורם נזק למהפנט. מצע אפוא להסדיר בחוק את השימוש בהיפנוזה". האופי הנ"ל של ההצעה בא לידי ביטוי גם בדיון בכנסת (לעיל, הערה 7), שם אמר ח"כ שוסטק: "המגמה היסודית של החוק המוצע היא להבטיח שלומם ובריאותם הגופנית והנפשית של תושבי המדינה, למנוע את השימוש לרעה בשיטה זו ואת המגרעות שבטפול שבהיפנוט ולהפיק מההיפנוזה את היתרונות האפשריים לטובתם ולרווחתם של בני האדם".

11 הביקורת הקשה על הסעיף נמתחה כבר בכנסת (לעיל, הערה 7). ביקורת זו נתמקדה סביב עניין ההסכמה שעליו מדובר בסעיף 5. חברת הכנסת שולמית אלזני ראתה בחוק צעד לקראת משטר האימים המתואר בספרו של ג'ורג' אורוול 1984, וגרסה שעל מנת למנוע פגיעה בחירות הפרט יש לתת ערובות משמעותיות שיבטיחן כי ההסכמה תהיה חופשית. ביקורת אחרת נמתחה סביב סעיף 2, אשר לדעת ח"כ שלמה הלל מגביל יתר על המידה את השימוש

ד. ההיפנוזה במשפט הפלילי

פסיקה אמריקנית וקנדית ענפה עסקה בשימוש בהיפנוזה לצורכי חקירה וכן בשאלת קבילות ראיות שהושגו באמצעות היפנוזה.¹² אחת השאלות שנדונו היתה זכות הנאשם בנסיבות אחדות להיעזר בהיפנוזה להוכחת חפותו. דובר בעיקר במקרים שבהם סבל הנאשם מאבדן זיכרון חלקי או מוחלט אשר מנע ממנו לשחזר את האירועים בזמן הפשע. בפסק הדין Cornell¹³ עתר סנגור לבית המשפט העליון בקליפורניה בדרישה לאפשר לנאשם שאותו ייצג לשחזר אירועים שקרו בזמן הפשע באמצעות היפנוזה. הסנגור טען, כי אי מתן הרשות פוגע בזכות הלקוח להתייעצות עם סנגור. כמו כן הוסיף הסנגור, שהנאשם אינו מסוגל להיזכר באירועים שקרו במהלך הפשע ושהדרך "המוכרת היחידה" לאפשר לו לשחזר אירועים כאלה היא לאפשר למהפנט מוסמך לבצע "רענון זיכרון". עורך הדין הביא מומחה שהעיד כי ההיפנוזה עשויה לסייע במקרים של אבדן זיכרון. הנאשם עצמו הסכים לעבור תהליך של "רענון זיכרון". בית המשפט קבע כי לנאשם זכות טבעית להתייעץ עם סנגורו. כדי שהסנגור יוכל להגן בהגנה אפקטיבית על הלקוח יש להעניק לו הזדמנות לברר את העובדות שקרו בזמן הפשע, שאם לא כן נשללת זכות הנאשם להגנה משפטית ולייצוג הולם. הזכות להתייעצות איננה זכות טכנית גרידא ואיננה מוגבלת אך ורק לפגישות שבין הלקוח לסניגור. כדי שזכות ההתייעצות תהיה אפקטיבית יש לאפשר לסנגור להסתייע במומחים כולל בנסיבות אחדות מהפנטים.¹⁴ בית המשפט הדגיש שהשאלה אם העדות שהושגה בעקבות ההיפנוזה קבילה אם לאו איננה רלוונטית לחלוטין. רענון הזיכרון באמצעות ההיפנוזה עשוי לסייע לנאשם לגלות ראיות חדשות, בלתי תלויות וקבילות אשר תוכנה את חפותו.

לאור הקביעות הנ"ל הוציא בית המשפט צו המאפשר לסנגור להימצא עם הלקוח ללא נוכחות קציני משטרה ולאפשר לנאשם לעבור תהליך של רענון זיכרון באמצעות היפנוזה, באשר זכות זו נגזרת מזכותו להתייעצות עם סנגור.

בפסק הדין הקנדי R. v. Pitt¹⁵ נדונה השאלה האם יש לאפשר לנאשמת להעיד בבית המשפט בהיותה בטרנס ההיפנוטי. הנאשמת לא יכלה לזכור דבר מן האירועים שקרו בזמן הניסיון לרצח שהואשמה בו. בית המשפט ביטא גישה פשוטה וחד משמעית וקבע:

"I am of the opinion that it would be *unfair* to deny to the accused the right to have the assistance of this particular medical procedure or psychiatric procedure".

(ההדגשה שלי א"ה).

בהיפנוזה לביקורת זו יש בסיס איתן לאור שימושים חשובים של ההיפנוזה שלא הותרו בחוק. למשל שימוש בהיפנוזה לצורכי לימוד שפות. וראה על כך להלן הערה 45.

12 סקירה מלאה על התפתחות המשפט האמריקני מצויה גם ב-Wigmore, *On Evidence* (1970) § 998; McCormick, *On Evidence* (2 ed. 1978) 507.

13 *Corneli v. S. E.* 52 Cal 2d, 99; 338 P. 2d, 447.

14 זכות ההתייעצות הוכרה גם בארץ. בשנת תשמ"א נוסף סעיף 27 א' לחוק סדר הדין הפלילי, תשכ"ה-1965, אשר נתן לזכות זו ביטוי סטטוטורי.

15 *R. v. Pitt* (1968) 68 D. L. R. 2d, 513.

אין להתכחש עם זאת לכך שבארצות הברית היו גם החלטות הפוכות. בתי המשפט באוהיו גילו גישה שונה וקבעו¹⁶ שלרשויות יש שיקול דעת לשלול מנאשם את האפשרות להסתייע בהיפנוזה. הטענה לפיה זכות זו נגזרת מזכות ההתייעצות עם סגור נדחתה ונקבע שהזכות לסגור אינה כוללת את הזכות להיעזר במומחים לצורך הכנת ההגנה. ייתכן שגישה זו היא סבירה בנסיבות אחדות, אבל בסיטואציות שבהן הנאשם סובל מאבדן זיכרון מתרוקנת הזכות להתייעצות מכל תוכן ממשי כאשר הנאשם אינו מסוגל לספר כל גירסה שהיא ואיננו מסוגל לסייע לסגור בהכנת הגנתו. הדבר איננו שונה בהרבה מסיטואציה שבה לא מאפשרים לסגור לשוחח עם הנאשם כלל ועליו להכין את ההגנה לבדו ללא שיתוף הפעולה של הנאשם¹⁷.

שיקול אחר שלא נזכר בפסק הדין דלעיל הוא שאלת-היחס בין מתן הרשות למשטרה או לתביעה להיעזר בהיפנוזה ובין זכות הנאשם ההיגיון מחייב שבשיטת משפט, הרואה בהיפנוזה שיטה יעילה ובטוחה המאפשרת למשטרה להסתייע בהיפנוזה, יהנה גם הנאשם מזכות דומה.

בארץ איש אינו חולק על חשיבות השימוש בהיפנוזה בחקירה¹⁸. הצעת החוק הכירה אף היא בחשיבות השימוש בהיפנוזה לצורך זה ועל כן קבעה בסעיף 5 את החקירה המשטרית (הביטחונית) כאחד התריגים לכלל הרחב של איסור השימוש בהיפנוזה.

ואולם, הצעת החוק פתחה אפשרות זו אך ורק בפני המשטרה (או שירות הביטחון הכללי). סעיף 5 להצעת החוק דורש החלטה של קצין משטרה. המשטרה יכולה לשלול מן הנאשם את האפשרות לעבור תהליך היפנוטי, גם אם הוא סובל מאבדן זיכרון מוחלט. סעיף 2 לחוק שולל מן הנאשם את האפשרות לפנות למהפנט באורח פרטי; אי לכך האפשרות של הנאשם להסתייע בהיפנוזה תלויה בהחלטתו ובשיקול דעתו של קצין המשטרה. שיקול דעת זה הוא שיקול דעת רחב יחסית והדבר בא לידי ביטוי בהצעת החוק המדברת על הסכמת הנאשם, לעומת החלטת קצין המשטרה. לשון זו פרמזת על כך שקצין המשטרה הוא הדומיננטי והיוזם את החלטה להפנט.

האפשרות היחידה שעדיין פתוחה בפני הנאשם הרוצה לעבור תהליך היפנוטי כאשר קצין המשטרה מחליט שלא ליתן את הסכמתו היא פנייה לבג"צ, ואולם דרך זו היא מורכבת וסבוכה ואיננה נראית מתאימה למקרים אלה. נראה לנו, שבכלל אין כל אינטרס לגיטימי המחייב מתן זכות וטו לקצין המשטרה על היפנוט של נאשם בנסיבות של

16 ראה: Wignore, *On Evidence* vol. III A 944 פסק הדין שאימץ גישה זו היה *State ex rel Sheford v. Koblentz* 174 Ohio st. 120, 187 N.E. 2d 40 (1962)

17 האנאלוגיה המובאת בפסק הדין *R. v. Pitt* (לעיל, הערה 15) היא למקרה של אדם הסובל מגידול במוח וניתוח עשוי להחזיר לו את זיכרונו. נראה שבסיטואציה זו אין ספק שיתירו לנאשם לעבור את הניתוח הנ"ל.

18 ראה הערה 6 לעיל. ניתן לראות זכות זו כנגזרת מעקרונות קונסטיטוציוניים אחרים. כגון הזכות להליך משפטי הוגן (זכות הנזכרת בהצעת חוק זכויות האדם האזרח. תש"ג-1973, ה"ח 1085, בסעיף 19). הזכות להליך משפטי הוגן כוללת בחדאי את זכות הנאשם להסביר את גירסתו ולהציג אליבי משלו. זכות זו כמובן אינה עשויה להתממש במקרים שבהם הנאשם סובל מאבדן זיכרון. במקרה כזה רק שימוש בהיפנוזה עשוי לאפשר לנאשם לממש זכות זו. כן ניתן לראות זכות זו כנגזרת מזכות ההתייעצות עם סגור.

אבדן זיכרון¹⁹. השערתנו היא, שגם המחוקק לא נתכוון לתוצאה הנ"ל הנובעת מניסוח הסעיף. כוונת הצעת החוק היתה ככל הנראה למנוע את החשש שההיפנוז יעשה ביוזמת איש משטרה זוטר ובאופן פונו.

היפנוז עדים כאורח פונו ובלתי מבוקר עלול להביא בעקבותיו בזבוז משאבי ציבור וכן הוא עלול להזיק לתביעה במשפט²⁰. כוונת הדרישה בסעיף 5 היתה ככל הנראה להתגבר על חששות אלה באמצעות הדרישה להחלטה של קצין משטרה שהוסמך לצורך כך; אך כבדרך אגב נשללו גם זכויות הנאשם. הכלל צריך להיות לדעתנו כמו בכל מקרה של עדות מומחה²¹, כי לנאשם זכות להיבדק בידי מהפנט משלו.

יחד עם זאת קיימות נסיבות חריגות, שבהן יש לתביעה אינטרס לגיטימי למנוע היפנוז של נאשם²². אך אינטרס כזה יכול לבוא על סיפוקו באמצעות הטלת חובה על הנאשם להודיע לתביעה מראש. מקום שיש בוונה להשתמש בהיפנוזה, ולאפשר לנאשם להסביר את הצורך בשימוש בהיפנוזה בפני בית המשפט.

הכלל הרחב צריך להיות אפוא שלנאשם יש זכות להשתמש בהיפנוזה במקרים של אבדן זיכרון כדי להוכיח את חפותו. לתביעה יש זכות להתנגד להיפנוז מקום שהיא סבורה שההיפנוז עלול לפגוע בחשיפת האמת ועליה להוכיח טענה זו בבית המשפט²³. דין דומה צריך לחול מקום שהנאשם מעוניין להביא עד הסובל מאבדן זיכרון. אין כל סיבה להבחין לעניין זה בין נאשם לעד הגנה. זכות זו מקבילה לזכות המשטרה להפנט עדים מטעמה, שהוכרה בהצעת החוק.

הצעת החוק אף אינה מבהירה נושאים עקרוניים אחרים הכרוכים בזכות הנאשם. כך, למשל, הצעת החוק אינה מבהירה האם הנחקר רשאי לבחור לעצמו את המהפנט, מי יהיה רשאי להציג שאלות לנחקר, האם לסגור יש זכות להציג שאלות משלו, מה הן הערוכות שהסכמת הנחקר אכן תינתן מתוך רצון חופשי²⁴ ותוך מודעות להשלכות הרפואיות והמשפטיות של הסכמתו וכיצד באלה שאלות העשויות לשנות את המשמעות הגלומה בשימוש בהיפנוזה. אין המדובר כאן בתקנות טכניות גרידא הנוגעות לדרך שבה תתבצע ההיפנוזה²⁵ (דרך אשר צריכה להבטיח אמינות מירבית ותהליך היפנוטי בלתי מזיק); מדובר כאן בזכויות יסוד של הנאשם להסתייע בהיפנוזה ואשר לגביהן לא נקבעו הסדרים משביעי רצון²⁶. במיוחד נראית לנו חשובה השאלה מי זכאי להציג

19 כשם שלנאשם אין זכות להטיל וטו על היפנוז של עדים בידי המשטרה. ואכן עלינו הצעת החוק אין לו גם זכות כזו. ראה להלן סעיף 4 ב'.

20 ההיפנוזה עלולה. כפי שהוסבר לעיל, לשנות את זיכרון העד או להביא ליצירת זיכרון מדומה ועל כן גם להפחית את המשקל והמהימנות של העד או הנאשם בבית המשפט. לכן היפנוז כזה עלול לפגוע באפשרות לחקור את העד במשטרה וכן לפגוע בחקירה בבית המשפט.

21 הכלל בארץ בעניין עדות מומחים הוא, שכל עד רשאי להביא את סומחיו הוא. לתוציא ראה לעיל, הערה 20.

22 תריגים מעטים. וראה הרנון (לעיל, הערה 6) 291.

23 הסדר דומה אנו מציעים (להלן בסעיף 4 ב') מקום שמדובר בעד תביעה.

24 ראה לעיל, הערה 11.

25 תקנות כאלה צריכה לקבוע הרשות המבצעת בהתאם לאמור בסעיף 5.

26 סדרה שלמה של הסדרים מהותיים וטכניים הכוללים מתן עדות מלאה לפני התהליך ההיפנוטי. הקלטת האירוע במכשיר וידיאו, המירע שיינתן למהפנט, שמירה על הנייטרליות של המהפנט.

שאלות לנחקר, שמשמעותה היא מי רשאי להסתייע בהיפנוזה לצרכיו. לדעתנו מן הראוי היה שבמקרה של היפנוט גאשם יוכלו שני הצדדים להציג למהפנט שאלות²⁷. החשש לפגיעה בזכויות הנאשם, והנחקר בכלל, בהיפנוזה מתגבר לאור העובדה שסעיף 5 עוסק גם בחקירה ביטחונית. ייתכן כי בחקירה בעלת אופי ביטחוני יש הצדקה לצמצום-מה של זכויות הנחקר²⁸. הצירוף הנ"ל של הסדר חקירה ביטחונית עם הסדר החקירה המשטרית הרגילה עלול להביא לפרשנות אשר תצמצם את זכויות הנחקר בחקירה המשטרית בהתאם לאופי ולהיקף הזכויות בחקירה הביטחונית.

הדרך הראויה לתיקון הפגמים שהוזכרו לעיל תהיה בקביעה מפורשת כי לנאשם זכות להתהפנט. יש לאפשר לתביעה לפנות לבית המשפט כדי למנוע את ההיפנוט מקום שהוא עלול לפגוע באינטרס לגיטימי של התביעה. ההחלטה תהיה נהונה בידי השופט הדין בעניין. דין דומה יש להחיל בעניין היפנוט של עדי הגנה²⁹. הצעת החוק צריכה להבהיר עניינים נוספים הכרוכים בהיפנוזה, ובמיוחד מי זכאי להציג שאלות לנחקר. הפרדת ההסדר הביטחוני מן ההסדר המשטרית תמנע פירוש מצמצם של זכויות הנחקר בחקירה המשטרית.

ה. היקף השימוש בהיפנוזה בידי המשטרה

החשש לשינוי בזיכרון העד וההשפעה הרבה של המהפנט על תהליכי ההיזכרות הביאה את בתי המשפט האמריקנים להתייחס בזהירות יתר לעדות שנגבתה לאחר שהעד עבר תהליך היפנוטי. יש שהחמירו ופסלו כל עדות של עד כזה ויש שהקלו וגרסו כי עדות שהושגה בעקבות היפנוזה קבילה, אם כי יש להתחשב בעובדה זו בהערכת משקלה של העדות³⁰.

זו כנראה גם גישת בית המשפט הישראלי³¹. עובדות אלה מעלות את החשש שהמשטרה תפגע באמצעות שימוש בהיפנוזה בזיכרונם של עדים העשויים לסייע לנאשם וגם אם זיכרונם לא ייפגע עלולים להיפגע המהימנות והמשקל של עדותם בבית המשפט³².

מי רשאי להיות נוכח בחדר וכר נסקרו בפסק הדין האמריקני *Minnesota v. Mack* (1980) 299 N. W. 2d 764.

27 בכפוף למגבלה שהמהפנט יוכל לעבד את השאלות כך שלא תשפיענה על זיכרון המהפנט. ראה פסק הדין האמריקני שאוחר לעיל, בהערה 26.

28 יחד עם זאת, גם בחקירה ביטחונית יש לעמוד על המשמר לבל תיפגענה זכויות הנחקר. ראה לעניין זה גם דברי ח"כ שולמית אלוני בכנסת (לעיל, הערה 11). המשפט הישראלי מבחין לא אחת בין המקרים ומעניק סמכויות רחבות יותר במקרה שבו מעורבים צורכי ביטחון. למשל, בעניין חסיון מבחין המשפט הישראלי בין חסיון לצורכי ביטחון לחסיון אחר בסעיפים 44 א' ו-45 לפקודת הראיות.

29 לא מצאנו לכך תקדימים בחוץ-לארץ אך נראה שאין מקום להבחין בין מקרה זה למקרה שגורן לעיל בסעיף 4 א'.

30 ראה פסק הדין המאוחר בהערה 26 לעיל לעומת פסק הדין *Pearle v. Harperry, Ill.*: App. 2d (1969) 250 N.E. 2d 5, 204.

31 ראה פסק הדין רכטמן (לעיל, הערה 7).

32 נזק זה לזיכרון הוא בלתי הסיך ומכאן הרגישות שבה יש להתייחס לשימוש כזה בהיפנוזה.

לכן יש לנאשם בנסיבות אחדות אינטרס לגיטימי למנוע מן המשטרה את האפשרות להשתמש בהיפנוזה, אינטרס המקביל לאינטרס של המשטרה שהוזכר לעיל בנסיבות חריגות למנוע מן הנאשם את האפשרות להתהפנט.

חלק מן הפתרון מצוי כבר היום בכללי האתיקה המקצועית האוסרים על עורך דין לבוא בדברים עם אדם העומד להעיד במשפט מטעם הצד שכנגד, אלא בהסכמת הצד שכנגד או בא כוחו³³. כך תימנע מן התביעה האפשרות להפנט את עדי הסנגוריה; ואולם, וזאת זו איננה מונעת כמובן מן המשטרה לבוא במגע עם עד כזה ולהפנטו. יתר על כן, סכנת הפגיעה בזיכרון קיימת גם מקום שהאנשים הנחקרים באמצעות ההיפנוזה אינם עומדים להעיד במשפט, אלא הנאשם מעוניין לחקורם כדי לגלות ראיות חדשות ובלתי תלויות. לנאשם יש אינטרס לגיטימי למנוע מן המשטרה בנסיבות כאלה להשתמש בהיפנוזה, באשר ההיפנוט עלול להשפיע על זיכרון העד וכן על קבילות או על משקל עדותו בבית המשפט. על-פי הצעת החוק אין לנאשם כל אפשרות להתערב כדי למנוע או לעכב את ההיפנוט, שכן די בהסכמת הנחקר וקצין המשטרה. דעתנו היא, שיש לחייב את המשטרה להודיע לנאשם בכל מקרה של כוונה להפנט, ולאפשר לנאשם להתנגד בנסיבות אחדות להיפנוט עדים.

בעיה קשה יותר לפתרון מתעוררת שעה שהמשטרה עדיין מצויה בשלבים הראשוניים של החקירה, ועדיין אין בידיה חשוד או נאשם. פתרון חלקי לבעיה עשוי להימצא בהטלת החובה לחקור את העד היטב לפני ההיפנוזה ולשמור פרוטוקול מלא ומפורט. כך יקטן החשש לאבדן ראיות בעקבות שינויים בזיכרון³⁴. דרישה זו צריכה להיקבע לדעתנו בתקנות, ואולם היא אינה פותרת את הבעיה כולה, שכן החקירה עלולה להקטין את מהימנות העד על דוכן העדים. לכן קצין המשטרה חייב להביא שיקול זה בחשבון במסגרת שיקוליו אם לאשר את ההיפנוזה³⁵.

על כל פנים, שעה שיש כבר חשוד יש להנהיג פרוצדורה שתאפשר לו להתנגד מקום שיש למשטרה כוונה להשתמש בהיפנוזה. זכות זו מקבילה לזכות שהצענו לעיל להעניק למשטרה להתנגד להיפנוט של הנאשם או של עד מטעמו.

1. ההיפנוזה במשפט האזרחי

בעיות דומות מעוררת הצעת החוק בעניין השימוש בהיפנוזה לצורך רענון זיכרון במשפט האזרחי. בית המשפט האמריקני הכיר במשפטים אזרחיים לא אחת בקבילות של

33 כללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית, תשכ"ו-1966), כלל 43 (ב) וכן הרגון, דיני ראיות, א' (ירושלים 1970) 55-56.

34 פרוטוקול כזה יוכל אולי לשמש כראיה במשפט לאור הוראת סעיף 10א לפקודת הראיות.

35 מן הראוי היה להסדיר בתקנות את מערכת השיקולים שקצין המשטרה צריך להביאם בחשבון. אלה צריכים לכלול: (1) נחיצות המידע; (2) חומרת העבירה; (3) האם ניתן להשיג מידע בדרך אחרת; (4) עלות התהליך; (5) נזק אפשרי לאינטרסים של הנאשם; (6) נזק אפשרי לאינטרס של התביעה. ראה לעיל, הערה 20.

עדות שהושגה במהלך טראנס היפנוטי³⁶. וכן קבע בית המשפט בפסק הדין Kline³⁷:

That her present memory depends upon refreshment claimed to have been induced under hypnosis goes to the credibility of her testimony not to her competence as a witness³⁸.

בפסק הדין הנ"ל לא עמד בית המשפט האמריקני על שוני בעניין ההסדר המצוי בין משפט אורחי ומשפט פלילי.

הצעת חוק השימוש בהיפנוזה איננה עוסקת בשאלת קבילות הראייה ואין ברצונו לחוות דעה לכאן או לכאן בבעיה זו. ואולם הצעת החוק שוללת למעשה כל שימוש בהיפנוזה במשפט אורחי, אפילו אם היא מיועדת לאסוף ראיות חיצוניות.

הצעת החוק מתירה היפנוזה לצורכי חקירה בלבד. ברור שהמדובר כאן בחקירה משטרתית, חקירה שעליה מדובר בסעיף 59 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), התשמ"ב-1982. זו גם הסיבה לדרישה להסכמת קצין המשטרה. מכאן, שהצעת החוק מונעת כל אפשרות להשתמש בהיפנוזה במשפט אורחי באשר תהליך היפנוטי שאינו נעשה במסגרת ד' אמותיו של סעיף 5 אסור בתכלית האיסור על-פי סעיף 2. יתר על כן, איסור זה יחול גם במקום ששני הצדדים מסכימים מראש להשתמש בהיפנוזה ומוכנים אף להתחייב לאמץ את המסקנות העובדתיות שאליהן תוביל החקירה בהיס-נוה³⁹. קביעה זו תמוהה עוד יותר כאשר נשווה אותה להמלצות הוועדה שעסקה בעניין הפוליגרף ואשר קבעה במסקנותיה כי יש לקבל תוצאות בדיקה בפוליגרף במשפט אורחי בהסכמת הצדדים⁴⁰. זאת, למרות שפוליגרף נחשב בדרך כלל אמצעי מהימן פחות מן ההיפנוזה⁴¹. לכן קבעה הוועדה בהמלצותיה שאין להרשות הבאת תוצאות בדיקה פוליגרף בפני בית המשפט במשפט פלילי⁴².

Kline v. Ford Motor Company Inc. 523 F. 2d. 1067, 1069; *Wyller v. Fairchild* 36 (9th cir 1975) *Hiller*, 503 K. 2d 505, 509 (9th cir 1974)

37 ראה שם.

38 זאת בניגוד לעיקרון הכללי בדיני הראיות החל בארץ, לפיו בעלי הדין במשפט אורחי רשאים להסכים ביניהם על שינוי בדיני הראיות הן בשעת המשפט והן לפניו. גישה זו נקבעה בע"א 127/60 שרונה מרשב עובדים בע"מ נ' שיינברג, פ"ד יד 2191. שם קבע השופט זוסמן: "רשאים בעלי הדין להכשיר ראייה פסולה על ידי שאינם מתנגדים להבאתה במשפט אות היא כי טובת הצבור איננה מונעת בעל דין מלהתנות על דיני ראיות ולא ידענו על שום מה לא יעשו כך".

39 דריח הוועדה לעניין פוליגרף, ינואר 1981, עמ' 29, המלצה מספר 5.

40 ולכן בתי המשפט האמריקנים, הדגים והחלוקים עדיין בשאלת קבילות ראיות שהושגו באמצעי היפנוזה (ראה לעיל, הערה 22), פסלו לפני זמן רב את השימוש בפוליגרף. ראה: *Frye v. United States* 54 U.S. App. D.C. 46, 293 Fed 1013 (1923). וראה גם הרגון (לעיל, הערה 6) 331 ואילך.

41 אמנם ניתן להבחין בין בדיקה בפוליגרף שאין עמה סכנות בריאות כלל ושאינן עמה חשש משמעותי לפגיעה בזכויות האדם ובין היפנוזה. איננו מקלים ראש בשיקולים אלה, ואולם באשר לסיכונים לבריאות כבר ראינו שכאשר ההיפנוזה נעשית בידי אדם מיומן ובפיקוח מתאים אין עמה סיכונים לבריאות. ובאשר לחשש לפגיעה בזכויות האדם, גראה שבנסיונות אלה, שבתן שני הצדדים הסכימו לבקש להשתמש בהיפנוזה על מנת לגלות עובדות, החשש לפגיעה כזו הוא מינימלי.

הצדדים למשפט אזרחי מנועים אפוא לחלוטין, לאור הצעת החוק, מלהשתמש בהיפנוזה על מנת לאסוף ראיות. חוסר ההיגיון באיסור זה יבלוט עוד יותר מקום שאירוע אחד יהיה נשוא דיון במשפט אזרחי ופלילי כאחת. גיטול לדוגמה תאונת דרכים. המשטרה תוכל לאסוף ראיות כנגד הנהג הפוגע באמצעות היפנוזה. התובע במשפט האזרחי לא יוכל לאסוף ראיות באמצעות היפנוזה, ואולם הוא יוכל להשתמש בתוצאות פסק הדין הפלילי שנסתמך על ראיות שנתקבלו באמצעות ההיפנוזה (לאור הוראות סעיף 42 א' לפקודות הראיות), ואולם המשטרה עשויה להימנע בנסיבות אחדות משימוש בהיפנוזה מסיבות כלכליות או מסיבות של טקטיקה משפטית⁴². גורל המשפט האזרחי יהיה תלוי אפוא לעתים בשאלה שעליה אין לבעל הדין במשפט האזרחי כל השפעה: האם השתמשה המשטרה בהיפנוזה אם לאו⁴³. נראה לנו, שאין כל הצדקה להבחנה בין משפט פלילי למשפט אזרחי. אם ההיפנוזה היא טכניקה אמינה, בטוחה ומתאימה לשימוש לצורכי איסוף ראיות במשפט פלילי, אזי היא מתאימה גם לשימוש במשפט אזרחי.

דעתנו היא על כן, שיש להוסיף חריג נוסף לסעיף 2 אשר יאפשר לצדדים במשפט אזרחי להשתמש בהיפנוזה על מנת להשיג ראיות חדשות. ואולם גם הסדר כזה איננו נקי מחששות. החשש המרכזי הוא שיחול שינוי בזיכרון העד ועקב כך העדות תהיה בלתי מהימנה. תהליך כזה עלול אף לפגוע באפשרות וביעילות של חקירה נגדית. כדי להמעיט עד למינימום חששות אלה יש לקבוע בדומה להסדרים שהוצעו לעיל במשפט פלילי לאפשר לבא כוח הצד שכנגד להתנגד לחקירה ולהציג את טענותיו בפני בית המשפט וכן להיות נוכח בעצמו עם מומחים משלו בחקירה על מנת שיוכל לבקר ביעילות את אמינות תהליך רענון הזיכרון. למותר לציין, שיש לדרוש גם את הסכמת הנחקר.

מסקנות והמלצות

מטרת הצעת חוק השימוש בהיפנוזה כפי שהוסבר לעיל היא למנוע שימוש פרוע בהיפנוזה העלול להזיק למהופנטים⁴⁴. ואולם, בדרך אגב ובלי משים הביאה הצעת החוק לתוצאות שליליות בשני מישורים: מצד אחד הגבילה הצעת החוק יתר על המידה את המטרות שלשמן מותר להשתמש בהיפנוזה ובכך כנעה את האפשרות להשתמש בהיפנוזה במשפט אזרחי, וכן הכנידה על הנאשם בקביעת הנאשם ודרישות מקדמיות קודם שניתן יהיה להשתמש בהיפנוזה. מן הצד השני העניקה הצעת החוק אפשרויות רחבות מדי למשטרה להשתמש בהיפנוזה ובכך היא עלולה לפגוע בזכויות הנאשם. לכן הצעת חוק, שנועדה בעיקרה להסדיר שאלות בריאות, עלולה להשפיע באופן מכריע על זכויות בעלי הדין במשפטים אזרחיים ופליליים כאחת, וזאת למרות שמציעי ההצעה לא נתכוונו לכך ולא דגו בהשלכות אלה באורח ממצה.

42 ראה לעיל הערה 20.

43 למעשה בעקבות ס' 42 א' לטיב החקירה המשטרית יש לא אחת השפעה על תוצאות המשפט האזרחי, ואולם, בדרך כלל כל טכניקת חקירה הפתוחה בפני המשטרה פתוחה עקרונית גם בפני הצדדים, ואילו כאן על-פי הצעת החוק נאסר על צד במשפט אזרחי להשתמש בהיפנוזה.

44 ראה לעיל, הערה 10.

טכניקה אחרת לתיקון הבעיות שנוכרו לעיל תהיה ביטול סעיף 2, הקובע את האיסור הכללי על שימוש בהיפנוזה. ואכן, בכנסת נשמעו קולות שקראו לכך⁴⁵. ואולם, גם במסגרת סעיף 2 ניתן לתקן את הצעת החוק על-ידי (א) הרחבת השימושים המותרים להיפנוזה (ואולי מתן סמכות לשרים לקבוע מטרות מותרות נוספות) ו(ב) צמצום שיקול הדעת שהוענק למשטרה והוצאת המונופול שהוענק לה על השימוש בהיפנוזה לצורכי חקירה.

45 יש שימושים להיפנוזה שהם בעלי חשיבות ולא נכנסו להצעת החוק. למשל שימוש בהיפנוזה לצורכי הוראה. ואכן, ח"כ שלמה הלל אמר בכנסת (לעיל, הערה 7) כך: "אני לא בטוח שאנחנו צריכים במסגרת החוק לסתום כל פרצה שתאפשר לאדם ללכת לאדם שעוסק בהיפנוזה בצורה מקצועית מרצונו החפשי לצורך ענין שלו אולי להעלות בזכרונו אירוע שאיננו בחקירה משטרתית, ולבקש להסתייע באותו שירות...".

פרס ע"ש אריה פלדמן (פפה) ז"ל

הוענק ביום רביעי י"ג בסיון תשמ"ג (25.5.83) לתלמידים דינה פרנקנטל וגדעון קנלר, המצטיינים בלימודי המשפט.

הפרס מוענק זו השנה השמינית ברציפות לזכרו של פפה. בוגר הפקולטה למשפטים, שנפל במלחמת ההתשה בשנת 1969, בעת שהתנדב להופיע בפני חיילי צה"ל במעוזי התעלה. חבריו של המנוח והפקולטה למשפטים הקימו קרן המאפשרת הענקת הפרס.