

2 ספטמבר 2019
ב' אלול תשע"ט

לכבוד: שר המשפטים, מר אמיר אוחנה

הנדון: הוועדה הציבורית למניעת הרשעות שווא ותיקונן – דוח ביניים בנושא עדויות ראייה שגויות וזיהוי מוטעה

אנו מתכבדים להגיש את דוח הביניים הראשון של הוועדה הציבורית למניעת הרשעות שווא ותיקונן, אשר עוסק בטעויות אפשריות העלולות להיגרם בשל הסתמכות על עדויות ראייה שגויות וזיהוי מוטעה.

הוועדה הציבורית למניעת הרשעות שווא ותיקונן הוקמה על ידי שרת המשפטים לשעבר, הגב' איילת שקד, ביום 17.6.18. בכתב המנדט של הוועדה הוסמכה הוועדה לדון בנושאים הבאים:

1. החשש ממתן הודאות שווא בחקירה, בעיקר בפני חוקרים ומדובבים.
2. החשש מטעויות אפשריות העלולות להיגרם בשל הסתמכות על ראיות מדעיות שגויות.
3. החשש מטעויות אפשריות העלולות להיגרם בשל הסתמכות על עדויות ראייה שגויות וזיהוי מוטעה.
4. המנגנון הראוי לבידור טענות בדבר הרשעות שווא, לרבות בקשות למשפט חוזר, והכלים שיש לפתח לאיתור הרשעות שווא ולתיקונן.

בחודש דצמבר 2018 אושר מינוייה של מרכזת הוועדה, ד"ר רתם רוזנברג רובינס, והוועדה החלה בפעילותה. ביום 27.12.18 התקיימה ישיבה מקדמית, שבה נקבעו נהלי עבודה ומועדי ישיבות. כן נקבע כי הנושא הראשון שבו תדון הוועדה הוא החשש מטעויות העלולות להיגרם בשל הסתמכות על עדויות ראייה שגויות וזיהוי מוטעה.

הוועדה נפגשת באופן קבוע אחת לארבעה שבועות. זאת, בנוסף לישיבות שלא מן המניין שנערכות במקרה הצורך (והתקיימו פעמיים בתקופה הרלוונטית). הוועדה קיימה עד כה שמונה ישיבות מן המניין (במועדים 27.12.18; 24.1.19; 21.2.19; 21.3.19; 18.4.19; 16.5.19; 13.6.19; 18.7.19). במסגרת הישיבות הופיעו בפני הוועדה מומחים בעלי שם לעדויות ראייה וראיות זיהוי ונציגים של משטרת ישראל, המטפלים באופן שגרתי בעדויות וראיות מסוג זה. הוועדה מבקשת להודות לשופטת ד"ר נגה שמואל-מאייר; ד"ר לאה יגר; סני"צ גלעד בהט, רמ"ד חקירות במשטרת ישראל; פרופ' גלית יובל; ולסני"צ ד"ר נטע לב-טוב שטח, ראש מעבדת ראייה דיגיטלית במז"פ – אשר הופיעו בפני הוועדה ותרמו ממומחיותם לדיונים.

כן נבקש להודות למשקיפים הקבועים מטעם הגופים השונים החברים בוועדה: עו"ד עינת גדעוני מייעוץ וחקיקה (משפט פלילי) במשרד המשפטים; עו"ד יגאל בלפור מהסנגוריה הציבורית הארצית; ועו"ד איתמר גלבפיש מהמחלקה הפלילית בפרקליטות המדינה.

ההמלצות בדוח הביניים עוסקות הן במידת הדיוק הכללית של עדויות זיהוי ובצורך לסייג את משקלן הראייתי במקרים מסוימים, והן ברפורמות בהליכי הזיהוי המתקיימים במסגרת חקירת המשטרה, אשר דרושות כדי למזער את הסיכון לזיהוי שגוי בהליכים אלו. ההמלצות התקבלו על דעתם של כל חברי הוועדה.

המדובר, כאמור, בדוח ביניים, ויתכן כי הוועדה תבקש להוסיף עליו ולעדכן אותו במסגרת הדוח הסופי שתגיש.

בכבוד רב,

שופט בית המשפט העליון (בדימוס) פרופ' יורם דנציגר, יושב ראש הוועדה

פרופ' אורן גזל-אייל, סגן יושב ראש הוועדה

וחברי הוועדה :

עו"ד עמית אייסמן, פרקליט מחוז חיפה
תנ"צ דודו בואני, רח"ט חקירות במשטרת ישראל
ד"ר ענת הורוויץ, המשנה לסניגור הציבורי הארצי
תנ"צ דדו זמיר, רח"ט תביעות במשטרת ישראל
פרופ' דוד ליבאי, שר המשפטים לשעבר
עו"ד עמית מררי, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט פלילי)

דוח ביניים

זיהוי על ידי עד ראיה – המלצות הוועדה הציבורית למניעת הרשעות שווא ותיקונן

1. מידת הדיוק ומעמדו המשפטי של זיהוי על ידי עד ראיה

הכללים הנוגעים להערכת מידת הדיוק של ראיות זיהוי, לדרכי גבייתן ולאופן עריכתם של מסדרי זיהוי, לא נקבעו בישראל בחקיקה ראשית. האופן שבו יש להעריך את הזיהוי שביצע עד הראיה והמשקל שיש להעניק לפגמים בזיהוי נדונו רבות בפסיקת בית המשפט העליון והם נבחנים בהתאם להלכות שקבע בית המשפט. אשר לכללים לעריכת מסדרי זיהוי, הרי שאלה נקבעו גם הם בפסיקה, כמו גם במסמך ההנחיות הפנימיות של משטרת ישראל, שכותרתו "נהלי עריכת מסדרי זיהוי"¹ (להלן: "ההנחיות הפנימיות"). מעמדן הנורמטיבי של ההנחיות הפנימיות הוא כשל כל הנחייה מנהלית, כאשר הפסיקה קובעת שהנחיות מנהליות לרוב מחייבות מבחינה משפטית ועל הרשות המנהלית לקיימן.² עם זאת, ההנחיות אינן יונקות את כוחן מהסמכה מפורשת בחוק ומכאן שמעמדן הנורמטיבי נמוך, למשל ביחס לתקנות שתוקנו מכוח חקיקה ראשית. בעוד שרשות מנהלית אינה רשאית לסטות מתקנות שהותקנו,³ הפסיקה קובעת כי לעיתים מותר ואף חובה על רשויות מנהליות לסטות מהנחיות מנהליות ועליהן להפעיל שיקול דעת בנוגע לאופן יישומן של ההנחיות.⁴

הכללים שנקבעו בפסיקת בית המשפט העליון מעניקים משקל גבוה לזיהוי של נאשם על ידי עד ראיה. בעוד שעד לשנות התשעים של המאה הקודמת רווחה בפסיקה הגישה שלפיה אין להרשיע נאשם על בסיס ראיית זיהוי יחידה,⁵ אלא יש לדרוש תוספת ראייתית מסוג "דבר-מה נוסף"⁶ או "חיזוק",⁷ הרי שגישה זו נדחתה בפסיקה מאוחרת יותר.⁸ כיום, ההלכה היא כי ניתן להרשיע נאשם על בסיס ראיית זיהוי יחידה, ואין מקום לסטות לעניין זה מן הכלל שלפיו עדות יחידה יכולה לבסס הרשעה בפלילים.⁹ זאת, הגם שבאופן עקרוני רצוי שתימצא בחומר הראיות תוספת ראייתית¹⁰ ובכפוף לחובתו של בית המשפט להזהיר עצמו בטרם ירשיע נאשם על סמך ראיית זיהוי יחידה ולנמק את הנסיבות שהביאוהו לעשות כן.¹¹ חשוב לציין שבפועל, במרבית המקרים שבהם מבוססת הרשעה על עדות זיהוי, נלווים לעדות זו חיזוקים; עם זאת, לפחות באופן עקרוני עשויה ראיית הזיהוי לבסס בפני עצמה הרשעה בפלילים. מעמדו הגבוה של הזיהוי בדין הישראלי מצוי במתח עם הספרות המחקרית הבוחנת את הגורמים להרשעות שווא. רוב המחקר בתחום זה מצביע על זיהוי שגוי המבוצע על ידי עד ראיה בתור הגורם הנפוץ ביותר להרשעות שווא שנחשפו. זהו הממצא שהתקבל במחקר המקיף הראשון שנסמך על הרשעות שווא שנחשפו שנערך בארצות הברית כבר בשנת 1932.¹² זוהי גם המסקנה שהתקבלה במחקרים עדכניים, דוגמת מחקרו של ברנדון גרט (Garrett), אשר

¹ "נהלי עריכת מסדרי זיהוי", הנחיות משטרת ישראל, 300.04.005 (01.02.2014).

² ראו, למשל, בג"ץ 4422/92 עפרן נ' מנהל מקרקעי ישראל, פ"ד מז(3) 853, 858 – 859 (1993); ראו גם יואב דותן הנחיות מינהליות 28 (תשנ"ו).

³ דותן, שם, בעמ' 50.

⁴ שם.

⁵ יוער, כי גם בתקופה זו נשמעה לעיתים העמדה שהדרישה לתוספת ראייתית אינה הלכה מחייבת אלא המלצה בלבד. ראו את עמדת השופטת בן פורת בע"פ 399/80 עדיקה נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(4) 106, 110 (1980).

⁶ ראו את עמדתו של השופט חיים כהן בע"פ 848/76 ביאזי נ' מדינת ישראל, פ"ד לא(3) 408, 414 – 425 (1977).

⁷ ע"פ 3337/91 מדינת ישראל נ' רוקנשטיין, פ"ד מז(1) 347 (1993).

⁸ ראו, למשל, ע"פ 4384/93 מליקר נ' מדינת ישראל (25.05.1994); ע"פ 7130/97 שאבי נ' מדינת ישראל (21.03.1999); ע"פ 10360/03 שדיד נ' מדינת ישראל (02.03.2006).

⁹ שם; שם; שם.

¹⁰ ע"פ 7130/97, שם.

¹¹ ע"פ 10360/03, לעיל ה"ש 8.

¹² EDWIN MONTEFIORE BORCHARD, CONVICTING THE INNOCENT: SIXTY-FIVE ACTUAL ERRORS OF CRIMINAL JUSTICE (1932); EDWARD CONNORS ET AL, CONVICTED BY JURY, EXONERATED BY SCIENCE.: CASE STUDIES IN THE USE OF DNA EVIDENCE TO ESTABLISH INNOCENCE AFTER TRIAL 15 (Dep't Justice, National Institute of Justice 1996); BARRY SCHECK, PETER

בחן את 250 התיקים הראשונים שבהם זוכו נידונים באמצעות פרויקט החפות (Innocence-Project) האמריקאי. במחקר זה נמצא כי 76% מההרשעות באותם תיקים הסתמכו בין היתר על זיהוי מוטעה של עד ראיה.¹³ אמנם, מסיבות שונות, הרשעות שווא שנחשפו אינן בהכרח מדגם מייצג של הרשעות שווא, ולכן יתכן ששיעור ההרשעות שנשענו על זיהוי מוטעה הוא נמוך יותר. אולם, אין כיום מחלוקת בספרות המחקרית כי זיהוי מוטעה הוא אחד הגורמים המרכזיים להרשעת חפים מפשע. מסקנה זו נתמכת בשיעורי טעות גבוהים שנרשמו במחקרים מדעיים, אשר במסגרתם צפו נבדקים בפשע מבוים והתבקשו להצביע על מבצע העבירה מתוך מסדר זיהוי.¹⁴ זאת ועוד, המחקרים על הרשעות שווא בארצות הברית מלמדים כי ראיית זיהוי עלולה להצטרף לראיות מטעות אחרות, ולהוביל להרשעת שווא גם כשאינה ראייה יחידה.¹⁵

במהלך עבודת הוועדה, הוצגו לוועדה על ידי משטרת ישראל נתונים הנוגעים לתוצאות שהניבו הליכי הזיהוי שנערכו על ידי המשטרה בשנים 2016 – 2018. מהנתונים עלה, כי ב-13% ממסדרי הזיהוי שנערכו בשנים הללו זוהה אדם שאינו החשוד, קרי, ניצב שאין מחלוקת כי הוא חף מפשע. למעשה שיעור הטעות שנחשף מנתוני המשטרה גדול עוד יותר, וזאת מאחר שרק ב-53% ממסדרי הזיהוי הצביע עד הראיה על אדם כלשהו, בעוד שביתר המקרים לא זוהה על ידו שום אדם (חשוד או ניצב חף מפשע).¹⁶ משמעות הדבר היא שמתוך כלל מסדרי הזיהוי שבהם זוהה אדם, 24.5% הובילו להצבעה על נבדק שאינו החשוד, ולכן כמעט בוודאות אינו קשור לאירוע הנחקר. נתונים אלו עולים בקנה אחד עם ממצאי המחקר המדעי בדבר שיעור הטעות הגבוה בזיהוי על ידי עדי ראיה. יש לזכור, כי אותם 24.5% מהווים אך את שיעור הטעות הידוע למשטרה. הדבר מעורר חשש לקיומן של טעויות נוספות, אשר עלולות ליפול בזיהויים של חשודים כמי שביצעו את העבירה ולהוביל להרשעתם (בניגוד לזיהוי שגוי של ניצב שאיש אינו מייחס לו מעורבות בעבירה).

זה המקום להעיר, כי כבר בשנת 1976 המליצה ועדה בראשות הלורד דבלין (Devlin),¹⁷ שהוקמה באנגליה כדי לבחון את דרכי ההתמודדות עם זיהוי שגוי, כי בתי המשפט יימנעו, ככלל, מהרשעה על סמך עדות זיהוי כעדות יחידה. עם זאת, הוועדה לא מצאה לנכון לדרוש מהמחוקק לאמץ דרישה לתוספת ראייתית.¹⁸ בשנת 2014 פרסמה האקדמיה האמריקאית הלאומית למדעים דוח מקיף¹⁹ – המתאים לשיטת המשפט האמריקאית – בנושא זיהוי חשוד על ידי עד ראיה שאין לו עמו היכרות מוקדמת, שבו הומלץ כי בתי המשפט ינהלו מעין הליך מקדמי, שבו יעריכו את קבילותה ומשקלה של ראיית הזיהוי בטרם תוצג במשפט, בכדי למנוע הרשעה על בסיס זיהוי שגוי.²⁰ עוד הומלץ שבבואם להעריך את טיב הזיהוי ייעזרו בתי המשפט במחקר המדעי הרלוונטי והעדכני בנוגע לזיכרון האנושי

NEUFELD & JIM DWYER, ACTUAL INNOCENCE: FIVE DAYS TO EXECUTION AND OTHER DISPATCHES FROM THE WRONGLY CONVICTED 246 (2000); Michael J. Saks et al., Toward a Model Act for the Prevention and Remedy of Erroneous Convictions, 35 NEW ENG. L. REV. 669, 670 (2001).

¹³ BRANDON L. GARRETT, CONVICTING THE INNOCENT: WHERE CRIMINAL PROSECUTIONS GO WRONG (2011).
¹⁴ ראו, למשל, את מחקרם של לינדסי ווילס, שבו נרשמו שיעורי טעות שהגיעו לעיתים עד 70% (כאשר הנבדקים התבקשו להצביע על מי שביצע את הפשע המבוים במסדר זיהוי שבו מבצע העבירה ה"אמיתי" כלל לא נכח). Rod C. L. Lindsay & Gary L. Wells, *What Price Justice?* – Exploring the Relation of Lineup Fairness to Identification Accuracy, 4 LAW & HUM. BEHAV. 303 (1980).
¹⁵ SM Kassin, D. Bogart & J. Kerner, *Confessions that corrupt: Evidence from the DNA exoneration case files*, 23(1) PSYCHOLOGICAL SCIENCE 41-45 (2012). מחקר זה מראה כי במקרים רבים, לאחר שהוצגה ראיית זיהוי שגויה נמצאו גם ראיות שגויות נוספות לחובת הנאשם, כגון ממצאים פורנזיים מרשיעים כביכול והודאות שווא.

¹⁶ פרוטוקול הוועדה הציבורית למניעת הרשעות שווא ותיקונן מיום 21.2.2019, ט"ז אדר א' תשע"ט, בעמ' 13 – 14.
¹⁷ DEVLIN PATRICK, REPORT TO THE SECRETARY OF STATE FOR THE HOME DEPARTMENT OF THE DEPARTMENTAL COMMITTEE ON EVIDENCE OF IDENTIFICATION IN CRIMINAL CASES (1976) (להלן: "דוח ועדת דבלין").
¹⁸ שם, בעמ' 149.

¹⁹ NATIONAL ACADEMIES OF SCIENCE, IDENTIFYING THE CULPRIT: ASSESSING EYEWITNESS IDENTIFICATION (2014).
²⁰ יובהר, כי המלצה זו רלוונטית ספציפית לשיטת המשפט האמריקאית, שבה מתבצע השיפוט לרוב על ידי חבר מושבעים, ולא לשיטת המשפט הישראלית.

ולהטיות הזיכרון, תוך הסתייעות בעדויותיהם של מומחים שונים העוסקים במהימנותן של ראיות זיהוי ובפגמים העלולים ליפול בראיות מסוג זה.

לאור שיעור הטעות הגבוה בזיהוי שנרשם במחקר המדעי, כמו גם בנתוני המשטרה שנמסרו לוועדה, **הוועדה מסיקה כי יש מקום לבחון בזהירות רבה את הזיהוי שנערך על ידי עדי ראיה ולסייג את משקלו הראייתי של זיהוי זה. זאת, בעיקר כאשר אין היכרות משמעותית מוקדמת בין החשוד לבין העד המזהה, היכרות אשר מגדילה, ככלל, את מידת הדיוק של הזיהוי.**²¹

כאשר בוחנים את משקלה הראייתי של עדות ראיה, יש לגלות מודעות לגורמים השונים אשר תורמים באופן פוטנציאלי לזיהוי מוטעה ועלולים להוביל להרשעת חפים מפשע. עיון בספרות המחקרית מעלה שאת הגורמים לזיהוי שגוי ניתן לחלק, בחלוקה גסה, לשני סוגים עיקריים: **משתנים חוץ-מערכתיים**, דהיינו, משתנים המצויים מחוץ לשליטתן של רשויות אכיפת החוק, כגון נתוני האישיים של העד המזהה, התנאים הפיזיים ששררו בזירת העבירה וכדומה; ו**משתנים מערכתיים**, דהיינו, משתנים המצויים בשליטת רשויות האכיפה, ובראשם התנאים שבהם נערך הזיהוי אשר במסגרתו העד המזהה מצביע על מבצע העבירה.²²

פרק זה מתמקד בשני סוגי המשתנים ומבקש לעמוד על תרומתם לטעויות בזיהוי ועל התנאים שבהם ניתן למזער את החשש לטעויות כאלו. נסקור להלן את המשתנים המרכזיים המשפיעים על מידת הדיוק של זיהוי הנערך על ידי עדי ראיה; את הכללים שנקבעו ביחס לאותם משתנים בדיון הישראלי; את מסקנות המחקר המדעי בנוגע להשפעתם על מידת הדיוק של הזיהוי; ואת מסקנותיהן של ועדות מקצועיות, שהוקמו במדינות שונות כדי להציע דרכי ההתמודדות עם אותם משתנים. בסיום הפרק ירוכזו ההמלצות הקונקרטיות הנוגעות להתמודדות של מערכת המשפט הישראלית עם הגורמים להרשעות שווא, המבוססות על זיהוי על ידי עד ראיה.

מסקנות פרק זה מבוססות על המחקר המדעי העדכני בנוגע לראיות זיהוי, נכון ליום סיום עבודתה של הוועדה על פרק זה. חשוב לציין, שמדובר בגוף מחקר מתפתח, אשר מסקנותיו מתעדכנות ומשתנות כל העת. במקרים שבהם המחקר אינו מצליח להצביע, לפחות בשלב זה, על מסקנה קונקלוסיבית ביחס להשפעתו של אחד המשתנים המערכתיים או החוץ-מערכתיים על מידת הדיוק של הזיהוי, נמנעה הוועדה, אף היא, מלהציע מסקנה ביחס לאותו משתנה. המלצות הוועדה מתייחסות, אם כן, רק לאותם משתנים שלגביהם קיים כיום קונצנזוס במחקר המדעי כי בכוחם להשפיע על מידת הדיוק של זיהוי על ידי עד ראיה. עם זאת, לאור התפתחותו המהירה של המחקר בתחום זה, ברי כי יש צורך להמשיך ולעקוב אחר הידע העדכני בנושא גם לאחר סיום עבודת הוועדה.

2. משתנים חוץ-מערכתיים

כאמור, משתנים חוץ-מערכתיים הם גורמים אשר משפיעים על היכולת לדייק בזיהוי ומצויים מחוץ לשליטתם של גורמי האכיפה. בין המשתנים הללו ניתן למנות מאפיינים אישיים ואישיותיים של העד המזהה ושל החשוד; משתנים תרבותיים וחברתיים; משך החשיפה של עד הראיה לאירוע שלגביו נמסרת עדותו; מידת התמקדותו של עד הראיה בדמותו של החשוד במהלך האירוע; המרחק הפיזי בין עד הראיה לבין החשוד במהלך האירוע; תנאי

²¹ ראו דיון בחלק 2(א) להלן.

²² לגורמים הללו מצטרף גורם נוסף, והוא מהימנות הזיכרון האנושי. הדיון ב"תעוועי זיכרון" והשפעתם הפוטנציאלית על מהימנות הזיהוי ייערך במסגרת פרק נפרד.

התאורה בזירת העבירה; משך הזמן שחלף ממועד האירוע ועד למועד הזיהוי; מידת הלחץ והטראומה הנלווים לאירוע. משתנה נוסף, שעשוי להשפיע על הערכת עדות הראיה, הוא מידת הביטחון שהביע עד הראיה בזיהוי.

כפי שיפורט להלן, בית המשפט העליון נתן דעתו על מרבית המשתנים הללו והשפעתם. נקבע, כי על בית המשפט להידרש לכלל הנסיבות האובייקטיביות שאפפו את עדות הזיהוי, ובעיקר לאותן נסיבות שבכוון השליך על האפשרות כי מדובר בזיהוי מוטעה. הנסיבות שיש לקחת בחשבון הן קיומה של היכרות מוקדמת בין העד המזהה למושא הזיהוי; משך הזמן שהעד המזהה צפה במושא הזיהוי; תנאי התאורה וכיוון התאורה בזירת האירוע; המרחק שהפריד בין העד המזהה לנאשם; ההשתייכות האתנית-חברתית של הנאשם והזמן שחלף בין מועד האירוע למועד הזיהוי.²³ גישתם הכללית של בתי המשפט היא כי יש לייחס חשיבות לטיבו של האירוע הפלילי ולתנאים האובייקטיביים ששררו בזירה שבה התרחש, תוך הכרה בכך כי בהעדר תנאים אופטימאליים יש כדי לפגוע במידת הדיוק של הזיהוי. מידת השפעתם של הגורמים החוץ-מערכתיים תיבחן בכל מקרה לגופו, כאשר בנסיבות שיש בהן כדי להפחית מהחשש לטעות בזיהוי (למשל, היכרות מוקדמת של העד המזהה עם הנאשם²⁴), יינתן להם משקל נמוך.²⁵

מחקרים רבים בתחום הפסיכולוגיה הקוגניטיבית, מדעי המוח ומדעי ההתנהגות עוסקים בהשפעתם של משתנים חוץ-מערכתיים על יכולתם של עדי ראיה לבצע זיהוי מדויק. המחקר המדעי שנסקור להלן מצביע על השפעה מובהקת של חלק מהמשתנים הללו על מידת הדיוק של הזיהוי, בעוד שלחלקם השפעה מורכבת או מובהקת פחות.

(א) היכרות מוקדמת בין העד המזהה למושא הזיהוי

בית המשפט העליון קבע כי היכרות מוקדמת בין העד לבין החשוד עשויה להגדיל את מידת הדיוק של הזיהוי²⁶ וכי במקרים שבהם קיימת היכרות כזו, עשוי העד לבצע זיהוי מהימן גם מבלי לראות את פניו של מבצע העבירה. זאת על סמך מכלול מאפייני החיצוניים של החשוד, ובהם מבנה גופו, פרופיל פניו, פאות לחייו ואופן הליכתו.²⁷ בית המשפט הוסיף וקבע כי ככלל, היכרות מוקדמת חוסכת את הצורך בעריכת מסדר זיהוי ומאפשרת להסתפק ב"הצבעה" של העד על החשוד,²⁸ אולם אין בכך כדי לשלול את עריכתו של מסדר זיהוי במקרים של היכרות מוקדמת ולעיתים אף יהיה רצוי לעשות כן.²⁹

הספרות המחקרית מצביעה על הבדל משמעותי בין היכולת האנושית לזהות פנים מוכרות (כאשר מדובר בהיכרות משמעותית) לבין היכולת לזהות פנים שאינן מוכרות,³⁰ ותומכת במסקנה שככלל, זיהוי של אדם המוכר למזהה זמן רב יהיה מהימן יותר מזיהוי של אדם לא מוכר. יצוין, כי המחקר בנושא זה מתמקד בזיהוי קלסתר פניו של אדם, להבדיל מזיהוי על סמך מכלול של מאפיינים (שפת גוף, מאפייני הליכה, קול וכדומה), אשר משפיעים גם הם מטבע הדברים על יכולת הזיהוי. בעקבות המחקר המדעי, התמקדה גם עבודת הוועדה בסוגיה של זיהוי פנים ואין במסקנותינו כדי להשליך בהכרח על סוגים אחרים של זיהוי והשפעתה של היכרות מוקדמת עליהם.

²³ ע"פ 5933/11 איטל נ' מדינת ישראל (26.06.2014).

²⁴ ראו, למשל, ע"פ 4524/11 פלוני נ' מדינת ישראל (17.06.2013); ע"פ 2957/10 אלאטרש נ' מדינת ישראל (30.05.2012).

²⁵ ראו, למשל, ע"פ 4524/11 שם; ע"פ 8902/11 חזיזה נ' מדינת ישראל (15.11.2012).

²⁶ ע"פ 8902/11 שם.

²⁷ ע"פ 3151/08 דוידוב נ' מדינת ישראל (26.05.2010).

²⁸ ע"פ 193/14 נסראללה נ' מדינת ישראל (26.10.2014).

²⁹ ע"פ 3578/11 סטרוק נ' מדינת ישראל (13.08.2012).

³⁰ A.M. ;VICKI BRUCE & ANDY YOUNG, IN THE EYE OF THE BEHOLDER: THE SCIENCE OF FACE PERCEPTION (1998) Megreya & A. M. Burton, *Unfamiliar faces are not faces: Evidence from a matching task*, 34 MEMORY & COGNITION, .865 (2006)

עם זאת, היכרות מוקדמת בין העד המזהה לבין מושא הזיהוי לא תשפיע בהכרח על יכולתו לדייק בזיהוי פניו של מושא הזיהוי והדבר תלוי במספר רב של משתנים נלווים, כגון משך החשיפה לאירוע, רמת ההיכרות בין העד לבין החשוד והטיות נוספות שהעד המזהה עלול להיות מושפע מהן.³¹ כך, למשל, מחקרים מצביעים על כך שמידע סמנטי אודות מושא הזיהוי, שאליו נחשף העד המזהה, עשוי לפצות, במידת-מה, על העדר היכרות מוקדמת. זאת, מאחר שחשיפה לפרטי מידע כגון שמו של מושא הזיהוי ופרטים אישיים נוספים מגבירים את היכולת לזכור את קלסטר פניו של מושא הזיהוי.³² בנוסף השאלה מתי היכרות בין העד למושא הזיהוי משמעותית מספיק כדי שהזיהוי יחשב אמין מספיק לא נבחנה עד תום.³³

לפיכך, הוועדה מסיקה כי ככלל, זיהוי פנים על ידי עד ראייה שיש לו היכרות מוקדמת עם מושא הזיהוי הוא מדויק יותר מזיהוי שנערך ללא היכרות מוקדמת שכזו. המלצת הוועדה לסייג את משקלו של הזיהוי נוגעת, אם כן, בעיקר למקרים שבהם אין היכרות מוקדמת משמעותית בין מושא הזיהוי לעד המזהה.

(ב) משתנים אישיים ואישיותיים של העד המזהה ושל מושא הזיהוי

משתנים אישיים של מושא הזיהוי עשויים להיות מאפיינים חיצוניים ייחודיים הקיימים במושא הזיהוי באופן קבוע (למשל צלקת או קעקוע), או מאפיינים זמניים (למשל, זקן או הסוואת פנים לצורך ביצוע העבירה). הפסיקה קובעת כי ככל שיש למבצע העבירה מאפיינים חיצוניים ייחודיים (מאפיינים פיזיים; קעקועים), הרי שיש לתת משקל לשאלה האם העד המזהה נקב בפרטים אלו כאשר תיאר את החשוד.³⁴ עם זאת, נקבע כי העובדה שתיאורו של העד המזהה אינו תואם את מאפייניו הייחודיים של החשוד לא תשלול בהכרח את מהימנות הזיהוי.³⁵

המחקר המדעי מצביע על כך שמאפייניו האישים של מושא הזיהוי עשויים להשפיע על מהימנות הזיהוי. כך, למשל, עולה מהמחקר כי האבחנה בפנים טיפוסיות קשה יותר מאבחנה בפנים שאינן טיפוסיות, שכן פנים טיפוסיות עלולות להגביר אצל העד המזהה את התחושה כי ראה את פניו של החשוד בעבר, וזאת ללא קשר לשאלה האם מדובר במבצע העבירה.³⁶ עוד עולה שבמקרים שבהם מבצע העבירה מסווה חלק מפניו, ובעיקר ככל שמדובר בהסוואת החלק העליון של הפנים, יכולתו של העד המזהה לדייק בזיהוי תיפגע באופן משמעותי. זאת, מאחר שהחלק העליון של הפנים (עיניים, שיער) מספק את המידע החשוב ביותר אודות זהותו של מושא הזיהוי.³⁷

אשר למשתנים הפיזיים והאישיותיים של העד המזהה, נקבע בפסיקת בית המשפט העליון כי משתנים העלולים לפגוע במידת הדיוק של הזיהוי, כגון גילו של העד או ליקוי ראייה, עשויים להפחית את משקלו של הזיהוי.³⁸ המחקר

³¹ Stephan M. Collishaw & Graham J. Hole, *Featural and configurational processes in the recognition of faces of different familiarity*, 29(8) PERCEPTION 893 (2000).

³² ראו, למשל, L. Schwartz & G. Yovel, *The Roles of Perceptual and Conceptual Information in Face Recognition*, 145(11) JOURNAL OF EXPERIMENTAL PSYCHOLOGY: GENERAL 1493 (2016); L. Schwartz & G. Yovel, *Independent Contribution of Perceptual Experience and Social Cognition to Face Recognition*, 183 COGNITION 131 (2019).

³³ יוער בהקשר זה, שהספרות המחקרית התייחסה לתופעת "ההעברה הבלתי מודעת", שלפיה במקרים שבהם אין היכרות מוקדמת מספקת, אלא חשיפה מוגבלת לדמותו של אדם שלא במסגרת האירוע הפלילי עצמו, קיים חשש כי העד יזהה כמבצע העבירה את אותו אדם, לא מכיוון שביצע את העבירה, אלא בשל החשיפה הקודמת לדמותו. ראו, למשל, דורון מנשה ורביע עאסי "טעות בזיהוי חזותי של השודים: הזמנה למחקר ורפורמה" **משפטים** לה 205, 264 – 265 (תשס"ה).

³⁴ ראו, למשל, ע"פ 5213/06 וונדמו נ' מדינת ישראל (09.05.2007).

³⁵ ע"פ 6530/05 דרור נ' מדינת ישראל (03.07.2006).

³⁶ Colin G. Tredoux et al., *Eyewitness Identification*, in *ENCYCLOPEDIA OF APPLIED PSYCHOLOGY* 875, 878 – 880 (C. Spielberger ed., 2004).

³⁷ שם, בעמ' 879.

³⁸ ראו, למשל, ע"פ 5213/06, לעיל ה"ש 34. בפרשה זו הורשע המערער בסופו של דבר, אך זאת בין היתר לאור חיזוקים שנמצאו בחומר הראיות ותמכו בזיהוי.

המדעי בנושא זה³⁹ מראה כי גילו של העד המזהה אכן עשוי להשפיע על דיוק הזיהוי, בעיקר ככל שמדובר בילדים, שיכולת זכירת המידע שלהם הינה מוגבלת בהשוואה לזו של מבוגרים וכך גם יכולתם לדייק בפרטים. רוב המחקרים בנושא זה השוו בין בגירים לבין ילדים שגילם הוא 12 ומטה,⁴⁰ אולם מחקר⁴¹ שהשווה בין בגירים לבין ילדים עד גיל 15 מצא שיכולת הזיהוי של ילדים בגילאי 11-15 אינה גבוהה משמעותית מזו של ילדים בגילאי 8-10, אך נמוכה משמעותית מזו של בגירים. בנוסף, קיימת אצל ילדים נטייה מוגברת להצביע על אדם מסוים במסדר הזיהוי ולא להימנע מבחירה כאשר אין הם בטוחים שמבצע העבירה נמצא במסדר. עובדה זו גורמת לשיעור גבוה יותר של זיהוי שווא.⁴²

עוד נמצא במחקר כי יכולת הזיהוי של מבוגרים שגילם כשישים ומעלה היא, ככלל, נמוכה משל אנשים צעירים יותר וכי הדבר בא לידי ביטוי בכל סוגי מסדרי הזיהוי, וזאת הן כאשר העבריין האמיתי נוכח במסדר הזיהוי והן כאשר הוא אינו נוכח במסדר. הדבר נובע מקושי של אנשים מבוגרים לזכור פרטים פריפריאליים ונטייתם לזכור בעיקר את תווי פניו הכלליים של מושא הזיהוי (נטייה שמגדילה את הסיכון לזיהוי על פי שיפוט יחסי⁴³), כמו גם מקשיים ביצירת אסוציאציות בין רכיבים שונים של הזיכרון (שמקשים על יצירת זיכרון קוהרנטי של דמותו של מושא הזיהוי).⁴⁴ בנוסף, אנשים מבוגרים מועדים יותר להטיות, כשהם נשאלים שאלות הכוללות רמזים או כשהם נחשפים למידע שגוי לאחר האירוע הנחקר, מה גם שמחלות שונות הנפוצות יותר בקרב אנשים מבוגרים עלולות להשפיע לרעה על יכולתם לדייק בזיהוי.⁴⁵

עוד נמצא במחקר כי ישנן תכונות אישיותיות מולדות העשויות להשפיע על יכולתו של העד המזהה לבצע זיהוי מדויק. כך, קיימת שונות גדולה בין בני אדם בכל הנוגע ליכולת לזהות פרצופים, כאשר אנשים מסוימים נוטים לטעות הרבה יותר מאחרים.⁴⁶ בשני הקצוות של הספקטרום ניצבים, מחד, אנשים הלוקים בפרוסופגנוזיה (חוסר יכולת לזהות פרצופים, גם מוכרים, כתוצאה מפגיעה מוחית או ליקוי התפתחותי) ומאידך, אנשים המכונים במחקר "מזהי-על" (super recognizers), שיכולת הזיהוי שלהם גבוהה בשתיים-שלוש סטיות תקן מקבוצת הביקורת.⁴⁷ ההבדלים הקוגניטיביים ביכולת לזהות פנים הם לרוב מולדים ומושפעים מגורמים גנטיים.⁴⁸ בנוסף, נמצא במחקר כי עדים שאופיינו מבחינה אישיותית כבעלי "ניטור נמוך" – אנשים שהתנהגותם אינה מושפעת מסימנים חיצוניים

³⁹ מספר מחקרים בדקו את השפעותיהם של משתנים אישיים שונים על דיוק הזיהוי. בפרק זה ייסקרו רק המחקרים הנוגעים לאותם משתנים שנמצא כי יש להם השפעה על הזיהוי, אך ישנם גם מחקרים שהצביעו על העדר השפעה של משתנים מסוימים. כך, למשל, נמצא במחקר שאין הבדל בין יכולותיהם של גברים לנשים בכל הנוגע לדיוק בזיהוי. ראו Peter N. Shapiro & Steve Penrod, *Meta-Analysis of Facial Identification Studies*, 100(2) PSYCHOLOGICAL BULLETIN 139 (1986); Gary L. Wells & Elizabeth A. Olson, *Eyewitness Testimony*, 54 ANNUAL REVIEW OF PSYCHOLOGY 277 (2003).

⁴⁰ ראו, למשל, Parker, J. F., & Carranza, L. E. (1989). Eyewitness testimony of children in target-present and target-absent lineups. *Law and Human Behavior*, 13, 133-149.

⁴¹ Parker, J. F., & Ryan, V. (1993). An attempt to reduce guessing behavior in children's and adults' eyewitness identifications. *Law and Human Behavior*, 17, 11-26.

⁴² R.C.L. Lindsay et al., *Simultaneous lineups, sequential lineups, and showups*; 878 בעמ' Tredoux et al., לעיל ה"ש 36, בעמ' 878; *Eyewitness identification decisions of adults and children*, 21(4) LAW AND HUMAN BEHAVIOR 391 (1997).

⁴³ Tredoux et al., שם, בעמ' 878.

⁴⁴ ראו טקסט בעמ' 14.

⁴⁵ William B. Erickson et al, *Eyewitness Identifications by Older and Younger Adults: A Meta-Analysis and Discussion*, 31 J Police Crim Psych 108 (2016).

⁴⁶ Deffenbacher et al., *Mugshot Exposure Effects: Retroactive interference, mugshot commitment, source confusion, and unconscious transference*, 30(3) LAW AND HUMAN BEHAVIOR 287 (2006).

⁴⁷ Vicki Bruce et.al, *Matching identities of familiar and unfamiliar faces caught on CCTV images*, 7(3) J EXP. PSYCHOL. APPL. 207 (2001).

⁴⁸ Richard Russell et.al, *Super-Recognizers: People with Extraordinary Face Recognition Abilities*, 16(2) PSYCHONOMIC BULLETIN & REVIEW 252 (2009).

⁴⁹ Wilmer, J. B., et al, *Human face recognition ability is specific and highly heritable*, 107(11) PROCEEDINGS OF THE NATIONAL ACADEMY OF SCIENCES 5238 (2010).

שהם מקבלים מסביבתם – נוטים לדייק יותר בזיהוי.⁴⁹ הדבר נכון אף לעדים שמאופיינים מבחינה אישיותית כבעלי שיעור גבוה יותר של חרדה.⁵⁰

אשר לצריכת אלכוהול וסמים על-ידי העד המזהה, הרי שזו עלולה לפגוע ביכולתו לבצע זיהוי מדויק, אך הספרות נחלקת בשאלת מידת ההשפעה על העד,⁵¹ כאשר ישנם מחקרים שמממצאיהם עולה כי צריכת אלכוהול בצורה מתונה אינה משפיעה על יכולתו של העד המזהה לבצע זיהוי בצורה מדויקת.⁵²

לאור האמור לעיל, מסיקה הוועדה כי למשתנים אישיים ואישיותיים מסוימים עשויה להיות השפעה משמעותית על מידת הדיוק של הזיהוי. כך, יש לנקוט זהירות יתרה במקרים שבהם הזיהוי מבוצע על ידי ילדים מתחת לגיל חמש עשרה, אנשים מבוגרים בני כשישים ומעלה או על ידי עדים הסובלים מלקות ראייה (ממשטרת ישראל נמסר לוועדה כי אדם הלוקה בפרוסופגנוזיה לא יהיה עד מזהה). לעומת זאת, במקרים שבהם הוכח כי עד הראיה הוא אדם בעל יכולות זיהוי פנים גבוהות, "ניטור נמוך" או בעל מאפיין אישיותי אחר המגביר את מידת הדיוק של הזיהוי, עשוי הדבר לחזק את משקלו של הזיהוי.

(ג) משתנים תרבותיים וחברתיים

אשר למשתנים התרבותיים והחברתיים של העד המזהה ושל מושא הזיהוי, הרי שבנושא זה התקיים דיון מועט בפסיקה עד כה. עם זאת, בפרשת **מיכאלי**⁵³ זוכה הנאשם מחמת הספק, בין היתר לאור זהותם האתנית השונה של המתלוננת והנאשם. באותה פרשה נקבע כי יש בגורם זה כדי להפחית ממשקל הזיהוי של הנאשם על ידי המתלוננת, תוך שבית המשפט מסתמך על הספרות המחקרית הקובעת שזיהוי אדם מקבוצה אתנית שונה מזו של המזהה נגוע בשיעור טעות גבוה יותר מזה של זיהוי אדם מאותה קבוצה אתנית.

הספרות המחקרית אכן מאששת את הטענה כי בני אדם מתקשים לזהות נכונה חשודים המשתייכים לקבוצה אתנית שונה מזו שלהם.⁵⁴ זאת, למעט במקרים שבהם הוכח כי העד המזהה חי לאורך זמן בקרב הקהילה האתנית לה משתייך החשוד, היה באינטראקציה קרובה ומשמעותית עם בני אותה קהילה, וצבר עקב כך ניסיון בזיהוי פרצופים של בני אדם מאותה קהילה.⁵⁵ ההסבר לכך נובע מן העובדה שכאשר פלוני נחשף לדמותו של אלמוני השייך לעדה או גזע אחר משלו, שאינם מוכרים לו היטב, הוא נוטה להתמקד בפרטים הראשוניים הבולטים בו במיוחד (סוג וצבע שיער, צבע העור, צבע עיניים ועוד). הדבר יקשה עליו לשים לב למאפייניו המשניים של מושא הזיהוי, קרי, לתווי פניו הייחודיים, ועל-כן יקשה עליו לדייק בזיהוי.⁵⁶

משתנה נוסף שנבדק בספרות הוא מקצועו של העד המזהה, כאשר מחקרים מסוימים מצאו ששוטרים בדרך כלל טובים יותר בזיהוי פנים ובעלי זיכרון טוב יותר לפרטים המרכיבים את האירוע הנחקר.⁵⁷ עם זאת, מחקרים אחרים

HM Hosch, et al., *Victimization, self-monitoring, and eyewitness identification*, 69(2) JOURNAL OF APPLIED PSYCHOLOGY, 280 (1984)⁴⁹

.HM Hosch & SJ Paltz, *Self-Monitoring and Eyewitness Accuracy*, 10(2) PERSONAL, SOC. PSY, BUL. 289 (1984)⁵⁰

Tredoux et al., לעיל ה"ש 36, בעמ' 878.⁵¹

Hagsand et al., *Do sober witnesses outperform alcohol intoxicated eyewitnesses in a lineup?*, 5 THE EUROPEAN JOURNAL OF PSYCHOLOGY APPLIED TO LEGAL CONTEXT 23 (2012)⁵²

ע"פ 5668/14 מיכאלי נ' מדינת ישראל (26.11.2014).⁵³

Christian A. Meissner & John C. Brigham, A meta-analysis of the verbal overshadowing effect in face identification, 15 APPLIED COGNITIVE PSYCHOLOGY 603 (2001)⁵⁴

S. Sangrigoli et al., *Reversibility of the other-race effect in face recognition during childhood*, 16 PSYCHOLOGICAL SCIENCE 440 (2005)⁵⁵

DAN SIMON, IN DOUBT: THE PSYCHOLOGY OF THE CRIMINAL JUSTICE PROCESS 64 (2012); 33, בעמ' 879, לעיל ה"ש 36, בעמ' 879.⁵⁶

Tredoux et al., לעיל ה"ש 36, בעמ' 879.⁵⁷

הגיעו למסקנה כי לשוטרים אין יתרון על פני האדם הממוצע בכל הנוגע ליכולת זיהוי או לזיכרון פרטי האירוע.⁵⁸ מכאן, שקיים קושי לקבוע ממצא חד-משמעי בנושא זה.

לאור האמור לעיל, מסיקה הוועדה כי למשתנים תרבותיים-חברתיים, עשויה להיות השפעה משמעותית על מידת הדיוק של הזיהוי. הוועדה ממליצה לסייג את משקלן של עדויות ראייה שעשויות להיות מושפעות לרעה מגורמים כאלו. בראש ובראשונה, נראה כי יש לגלות זהירות יתרה בבואנו להסתמך על זיהוי של אדם המשתייך לקבוצה אתנית שונה מזו של העד המזהה.

(ד) משך החשיפה של עד הראייה לאירוע העברייני

בית המשפט העליון קבע שמשך הצפייה בפניו של מבצע העבירה, כמו גם המרחק ששרר בין העד המזהה לבין מושא הזיהוי בעת הצפייה באירוע, הם חלק ממכלול של משתנים שבכוחם להשפיע על מידת הדיוק של הזיהוי, ואין לקבוע לגביהם "תנאי סף" שאי-קיומם יוביל לאיון ערכו הראייתי של הזיהוי.⁵⁹

בהתאם לספרות המדעית, משך החשיפה של העד המזהה לאירוע הנחקר הוא אחד המשתנים החוץ-מערכתיים בעלי ההשפעה המורכבת ביותר על הזיהוי. בניגוד לאינטואיציה כי ככל שזמן החשיפה של העד המזהה לאירוע יעלה, כך תגבר מידת הדיוק שלו בזיהוי, עמדת הספרות בנושא זה היא מורכבת. מחקרים מראים כי החל משלב מסוים באירוע, לזמן החשיפה אין עוד השפעה על יכולת הדיוק בזיהוי, וכי אין יחס ישר בין משך הזמן בו צפה העד המזהה במושא הזיהוי לבין הדיוק בזיהוי.⁶⁰ זאת ועוד, החוקרים לופטוס ודויל (Loftus & Doyle) טוענים שלא משך החשיפה לאירוע העברייני בכללותו היא המשתנה הקריטי, אלא משך החשיפה של העד המזהה **לתווי פניו** של העברייני.⁶¹ במקרים מסוימים, צופה עד הראייה באירוע שנמשך זמן רב, אולם אין הוא ממוקד בפניו של העברייני כי אם בגורמים אחרים. כך, למשל, ישנם מחקרים שמצביעים על כך שבאירוע שבו העברייני נושא נשק, נוטה עד הראייה למקד את מבטו בכלי הנשק ובכך פוחתים משמעותית סיכוייו לבצע זיהוי מהימן.⁶²

מכאן, שאין עדיין תשובה ברורה לגבי טיב הקשר בין זמן החשיפה לבין הדיוק בזיהוי, וודאי שאין נתונים מספריים באשר לפרק הזמן המינימלי (או הממוצע בנסיבות "רגילות") המאפשר רמה סבירה של דיוק.⁶³ לכך יש להוסיף את הקשיים בהערכת משך החשיפה של העד המזהה לאירוע הנחקר. ברוב המקרים, תלויים בתני המשפט בהערכתו הסובייקטיבית של העד המזהה עצמו – הערכה אשר הספרות המחקרית מזהירה מפני אימוצה. כך, מראים

⁵⁸ ראו, למשל, Claudia J. Stanny & Thomas C. Johnson, *Effects of stress induced by a simulated shooting on recall by police and citizen witnesses*, 13(3) AM J PSYCHOL. 359 (2000); Annelies Vredeveldt & Peter J. van Koppen, *The Thin Blue Line-Up: Comparing Eyewitness Performance by Police and Civilians*, 5 JOURNAL OF APPLIED RESEARCH IN MEMORY AND COGNITION 252 (2016).

⁵⁹ ע"פ 2957/10, לעיל ה"ש 24.

⁶⁰ Tredoux et al., לעיל ה"ש 36, בעמ' 877.

;D.L Hintzman, *Repetition and memory*, in THE PSYCHOLOGY OF LEARNING AND MOTIVATION (G.L Bower ed., 1976)

W.O Schaffer and R.M Schiffrin, *Rehearsal and Storage of Visual Information*, 92(2) JOURNAL OF EXPERIMENTAL PSYCHOLOGY 292 (1972).

⁶¹ ELIZABETH F. LOFTUS & JAMES M. DOYLE, EYEWITNESS TESTIMONY (3rd ed., 1997)

⁶² Wells & Olson, לעיל ה"ש 39, בעמ' 282; Brian L. Culter, et al., *The reliability of eyewitness identification: The role of*

system and estimator variables, 11(3) LAW AND HUMAN BEHAVIOR, 233 (1987).

⁶³ מנשה ועאסי, לעיל ה"ש 33, בעמ' 255.

מחקרים שאנשים נוטים להגזים בהערכת זמן החשיפה שלהם לאירוע.⁶⁴ נטייה זו להפריז במשך החשיפה לאירוע אף מתגברת ככל שמדובר באירוע מורכב או מלחיץ.⁶⁵

(ה) המרחק הפיזי בין עד הראיה לבין החשוד במהלך האירוע

בדומה למשך החשיפה לאירוע, גם השפעתו של משתנה המרחק הפיזי ששרר בין העבריין לבין העד המזוהה בעת האירוע אינו משפיע באופן מובהק על מידת הדיוק של הזיהוי. אמנם, מחקרים מראים שהדיוק של העדים המזוהים יורד עם המרחק, אך נקבע גם שלא ניתן להצביע על מרחק סף מסוים שממנו והלאה אין לסמוך עוד על עדותו של עד הראיה.⁶⁶ בנוסף, וגם כן בדומה למשתנה של משך החשיפה לאירוע, מצביעה הספרות המחקרית על קושי לסמוך על הערכתו הסובייקטיבית של העד המזוהה בנוגע למרחק ששרר בינו לבין מבצע העבירה. זאת, מאחר שעדי זיהוי רבים סבורים שצפו באירוע ממרחק קטן יותר מכפי ששרר בפועל בינם לבין העבריין.⁶⁷ לפיכך, הוועדה מסיקה כי ככלל, נכון לומר שמידת הדיוק של הזיהוי יורדת ככל שהעד המזוהה צפה באירוע ממרחק רב יותר, אך השפעתו המדויקת של מרחק הצפייה תלויה בנסיבות כל מקרה וביתר הגורמים החוץ-מערכתיים שאפיינו את האירוע.

(ו) תנאי התאורה והצפייה בזירת העבירה

בית המשפט העליון התייחס בפסיקתו לתנאי הצפייה באירוע העבריין, ובכללם לתנאי התאורה ששררו בזירת העבירה. נקבע, כי תנאי התאורה בזירת העבירה הוא משתנה אחד מיני רבים שאותם על בית המשפט לשקול. זאת, לצד משתנים כגון המרחק בין העד המזוהה לבין מבצע העבירה במהלך ביצועה,⁶⁸ משך הצפייה באירוע ובעיקר טיב הצפייה של העד המזוהה בפניו של מבצע העבירה.⁶⁹ בכפוף לעיקרון זה, נקבע כי מקום בו שררו תנאי תאורה לקויים, בעיקר ככל שמצטרפים להם תנאים אובייקטיביים נוספים שאינם אופטימאליים, יפחת ערכו הראיתי של הזיהוי.⁷⁰

על פי המחקר המדעי, לתנאי התאורה והנראות בזירת העבירה יש השפעה מובהקת על יכולת העד המזוהה לדייק בזיהוי. תאורה מועטה או מעורפלת פוגעת משמעותית בדיוק הזיהוי⁷¹ ו"מעודדת" את עדי הראיה להשלים בזיכרוןם פרטים שאליהם לא נחשפו במהלך האירוע הנחקר.⁷²

לאור המחקר המדעי, מסיקה הוועדה כי צפייה באירוע עבריין בתנאי תאורה או צפייה לקויים צריכה להוות שיקול משמעותי (בכפוף ליתר המשתנים המערכתיים והחוץ מערכתיים), בקביעת משקלו של הזיהוי שנערך על ידי עד הראיה.

⁶⁴ דוגמה מאלפת לכך מצויה במחקרם של לופטוס ודויל, שבו צפו הנבדקים באירוע מבויים שנמשך 30 שניות והתבקשו להעריך את אורכו יומיים לאחר מכן. התשובה הממוצעת שהתקבלה במחקר הייתה 152 שניות – פי חמישה מאורכו האמיתי של האירוע. Loftus & Doyle, לעיל ה"ש 60.

⁶⁵ שם.

⁶⁶ SIMON, לעיל ה"ש 56, בעמ' 61.

⁶⁷ שם; G.A Radvansky et al., *Uncertainty in estimating distances from memory*, 23(5) MEMORY & COGNITION 596 (1995).

⁶⁸ ע"פ 2957/10, לעיל ה"ש 24.

⁶⁹ ע"פ 752/06 פלוני נ' מדינת ישראל (10.08.2006).

⁷⁰ ראו, למשל, ע"פ 5668/14, לעיל ה"ש 52; ע"פ 7045/05 אנטיפקה נ' מדינת ישראל (03.04.2008).

⁷¹ ראו, למשל, Willem A. Wagenaar & Juliette H. Van Der Schrier, *Face recognition as a function of distance and*

illumination: A practical tool for use in the courtroom, 2(4) PSYCHOLOGY, CRIME & LAW 321 (1996).

⁷² Wells & Olson, לעיל ה"ש 39; Shapiro & Penrod, לעיל ה"ש 39.

(ז) משך הזמן שחלף ממועד האירוע ועד למועד הזיהוי

משתנה חוץ-מערכתי נוסף שיש לו השפעה מובהקת על רמת הדיוק של הזיהוי הוא חלוף הזמן בין האירוע הנחקר לבין הזיהוי. בעניין זה, קיימת במחקר הסכמה רחבה כי לתקופה שחולפת מרגע הצפייה באירוע ועד למסדר הזיהוי יש השלכות קריטיות על דיוק הזיהוי.⁷³ עם זאת, מחקרים מסוימים מצביעים על כך שעיקר "ההפסד" בזיכרון מתרחש בסמוך לאירוע, ואילו לאחר מכן מועט קצב השכחה בצורה משמעותית.⁷⁴ מכאן, שהשאלה הקריטית ביותר אינה כמה זמן חלף מהאירוע באופן אבסולוטי, אלא האם חלפו יותר משעות ספורות מאז האירוע, שכן במהלך השעות הללו נרשמת הירידה המשמעותית ביותר בזיכרון האירוע.

לאור המחקר המדעי, מסיקה הוועדה כי רמת הדיוק של זיהוי שנערך שעות ספורות לאחר האירוע העברייני היא, ככלל (ובכפוף ליתר המשתנים המערכתיים והחוץ מערכתיים), גבוהה יותר מזיהוי שנערך בחלוף זמן רב יותר מהאירוע העברייני.

(ח) מידת הלחץ והטראומה הנלווים לאירוע

אשר למידת הלחץ או הטראומה הנלווים לאירוע, הרי שלמשתנה זה השפעה מורכבת על מידת הדיוק של הזיהוי. מחד, מספר מחקרים הראו כי רמת עוררות גבוהה, הנובעת מכך שמדובר באירוע פלילי חמור ומלחיץ, דווקא משפרת את יכולתו של העד המזוהה לזכור את פרטי האירוע ולבצע זיהוי מדויק. משמעותו של ממצא זה היא, בין היתר, כי לא תמיד יהיה יתרון לעד ראיה ניטראלי (שאינו הקורבן העבירה) על פני עד ראיה שנפגע בעצמו מן העבירה, שכן הטראומה הנגרמת לקורבן העבירה לא בהכרח תפגע ביכולתו לבצע זיהוי מהימן, ולעיתים אף להפך. גם העובדה שמדובר באירוע מורכב עשויה דווקא להגביר את יכולתו של העד המזוהה לזהות פרטים אודותיו בשלב מאוחר יותר. מאידך, הראו מחקרים כי רמת עוררות גבוהה משפרת את יכולת הזיהוי רק עד לנקודה מסוימת. כלומר, בעוד שעד לרמה מסוימת של לחץ ועוררות תשתפר מידת הדיוק של הזיהוי, הרי שהחל מנקודה מסוימת תתחיל מידת הדיוק הזיהוי להיפגע. מכאן, שבמקרים שבהם מדובר באירוע עברייני חמור וטראומתי במיוחד, יש יסוד לסבור כי הייתה לכך השפעה שלילית על יכולתו של העד המזוהה להצביע על החשוד.⁷⁵

(ט) מידת הביטחון של העד המזוהה

פסיקת בית המשפט העליון קובעת כי יש ערך ראייתי מסוים למידת הביטחון של העד המזוהה בזיהוי שערך.⁷⁶ עם זאת, נקבע גם כי יש להיזהר מהענקת ערך מכריע לביטחונו של העד בזיהוי, שכן אין בהכרח זיקה ישירה בין עוצמת ביטחונו של העד המזוהה לבין שיעור הדיוק של הזיהוי שערך.⁷⁷ לפיכך, אין להעניק בהכרח משקל רב יותר לעדותו של עד ראיה העושה שימוש בטרמינולוגיה של ודאות מאשר לעדותו של עד המהסס בעדותו או מתבטא באופן חד-משמעי פחות.⁷⁸

⁷³ מנשה ועאסי, לעיל ה"ש 33, בעמ' 261.

⁷⁴ LOFTUS & DOYLE, לעיל ה"ש 61, בעמ' 49 – 50; ELIZABETH F. LOFTUS, EYEWITNESS TESTIMONY 53 (1979).

⁷⁵ מנשה ועאסי, לעיל ה"ש 33, בעמ' 256 – 259; LOFTUS, שם, בעמ' 33 – 36.

⁷⁶ ראו, למשל, ע"פ 9040/05 אוהיון ואח' נ' מדינת ישראל (17.12.2006); ע"פ 6460/12 אחמד נ' מדינת ישראל (02.02.2014); רע"פ

912/05 פלאח נ' מדינת ישראל (01.02.2005).

⁷⁷ ע"פ 9040/05, שם.

⁷⁸ ראו, למשל, ע"פ 752/06, לעיל ה"ש 68; ע"פ 5213/06, לעיל ה"ש 34.

בעוד שבעבר העמדה הרווחת במחקר המדעי הייתה כי קיימת אך התאמה רופפת בין מידת הביטחון שהביע העד לבין שיעור הדיוק של הזיהוי,⁷⁹ מחקרים עדכניים דווקא מצביעים על קורלציה גבוהה יחסית בין מידת הביטחון של העד המזהה ברגע הזיהוי – להבדיל מבשלב המשפט – לבין מידת הדיוק של הזיהוי.⁸⁰ לאור זאת, המליצו בשנים האחרונות מספר גופים מקצועיים בארצות הברית ובקנדה, לרבות האקדמיה הלאומית האמריקאית למדעים, כי המשטרה תתעד את רמת הביטחון שמביע העד בזיהוי וזאת מיד לאחר הזיהוי.⁸¹ יצוין, כי המומחית לזיהוי פנים ועדויות ראייה, ד"ר לאה יגר, שהופיעה בפני הוועדה, התריעה כי קשה להגיע בשלב זה למסקנה חד-משמעית בדבר קורלציה בין דיוק הזיהוי למידת הביטחון בזיהוי, מאחר שנראה כי קורלציה כזו קיימת רק בתנאים אידיאליים, שאינם תלויים בהשפעה סביבתית.⁸²

לאור הקורלציה שנמצאה בשנים האחרונות בין דיוק הזיהוי שערך עד הראיה למידת ביטחונו של העד בזיהוי, ממליצה הוועדה **שבטרם עריכת מסדר הזיהוי, יתבקש עד הראייה לציין לאחר המסדר, במילותיו שלו, את מידת הוודאות שלו בזיהוי, היה ויזהה במסגרת המסדר את מבצע העבירה.**⁸³ תשובתו של העד תתועד על ידי עורך המסדר כחלק מפרוטוקול המסדר. הוועדה ממליצה כי הנחיה בעניין זה תעוגן בהנחיות הפנימיות של משטרת ישראל.

הוועדה הגיעה לכלל מסקנה כי ככלל, אין לתת משקל לדיווח מאוחר של עד הראיה בנוגע למידת ביטחונו בזיהוי, קרי, לדיווח שאינו נמסר מיד בסמוך לביצוע הזיהוי הראשוני אלא בשלב מאוחר יותר של ההליך המשפטי (למשל, בעדותו של העד בבית המשפט).

3. משתנים מערכתיים

משתנים מערכתיים הם אותם משתנים אשר מצויים בשליטתם של גורמי האכיפה, ובראשם התנאים שבהם נערך מסדר הזיהוי על ידי היחידה החוקרת. בין משתנים אלו ניתן למנות את סוג מסדר הזיהוי שנערך לעד הראיה; מספר הליכי הזיהוי שיערכו לעד המזהה; אופן ניהול המסדר; מודעותו של עורך המסדר לזהות החשוד; ההוראות שניתנות לעד המזהה במהלך המסדר ולאחריו; ההיזון החוזר שמקבל העד המזהה מעורך המסדר לפניו ואחריו; מספר הניצבים במסדר; מספר העדים המזהים ומספר החשודים שנוטלים חלק במסדר; תיעוד המסדר; וזכות הייצוג לחשוד במהלך מסדר הזיהוי.

⁷⁹ ראו, למשל, Steven Penrod & Brian Cutler, *Witness Confidence and Witness Accuracy: Assessing Their Forensic*, Evan Brown et al., *Memory for faces and the circumstances*; *Relation*, I PSYCH. PUB. POL. & LAW 817, 825 (1995); *of encounter*, 62(3) JOURNAL OF APPLIED PSYCHOLOGY, 311 (1977).

⁸⁰ John Wixted et al., *Initial Eyewitness Confidence Reliably Predicts Eyewitness Identification Accuracy*, 70 AMERICAN PSYCHOLOGIST 515 (September 2015); John Wixted & Gary Wells, *The Relationship between Eyewitness Confidence and Identification Accuracy: A New Synthesis*, 18(1) PSYCHOLOGICAL SCIENCE IN THE PUBLIC INTEREST 10 (2017).

⁸¹ NATIONAL ACADEMIES OF SCIENCE, LEIL H"ש 19; MASSACHUSETTS SUPREME JUDICIAL COURT STUDY GROUP ON EYEWITNESS IDENTIFICATION: REPORT AND RECOMMENDATIONS TO THE JUSTICES (July 25, 2013); COMMISSION ON THE FAIR ADMINISTRATION OF JUSTICE: REPORT AND RECOMMENDATIONS REGARDING EYEWITNESS IDENTIFICATION PROCEDURES (April 13, 2006); FPT HEADS OF PROSECUTIONS COMMITTEE REPORT OF THE WORKING GROUP ON THE PREVENTION OF MISCARRIAGES OF JUSTICE (2011).

⁸² פרוטוקול הוועדה הציבורית למניעת הרשעות שווא ותיקונן מיום 21.2.2019, לעיל ה"ש 16, בעמ' 5.
⁸³ כך, ניתן לומר לעד המזהה כחלק מההנחיות במסדר "היה ותזהה/ את האדם, אנא ציין/ני במילותייך את מידת הוודאות שלך בזיהוי".

כפי שיפורט להלן, הכללים לעריכת מסדרי זיהוי נקבעו בפסיקת בית המשפט העליון ומטרתם העיקרית היא להקטין את הסיכון לטעות בזיהוי.⁸⁴ כללים דומים נקבעו אף בהנחיות הפנימיות. אשר להשלכות המשפטיות של פגמים במסדר הזיהוי, גישתו הכללית של בית המשפט העליון היא כי פגמים במשתנים המערכתיים המאפיינים את מסדר הזיהוי משפיעים על משקלו של המסדר אך לא על קבילותו. הפסיקה קובעת שעריכת מסדר הזיהוי בניגוד לכללים שנקבעו בפסיקה ובהנחיות הפנימיות עשויה להפחית ממשקלו הראייתי, אך לא להוביל לפסילת ראיית הזיהוי. כך נקבע, למשל, ביחס לפגמים כגון הפרת זכותו של החשוד להיות מיוצג על ידי סגור במסדר הזיהוי⁸⁵ או הימנעות בלתי מוצדקת של היחידה החוקרת מעריכת מסדר זיהוי "חי", הנחשב בפסיקה לסוג מסדר הזיהוי המהימן ביותר.⁸⁶

על פי המחקר המדעי, הסכנה הבסיסית ביותר הקיימת במסדרי זיהוי היא הסכנה ל"זיהוי על-ידי שיפוט יחסי".⁸⁷ זיהוי על-ידי שיפוט יחסי משמעו בחירה בניצב, לא על-ידי זיהוי האבסולוטי כמי שביצע את העבירה, אלא על-פי דמיונו למבצע העבירה ביחס ליתר הניצבים במסדר. במילים פשוטות, קיים חשש כי העד המזהה יצביע על הניצב הדומה ביותר למבצע העבירה.⁸⁸ המדובר בנטייה אנושית טבעית שאינה נובעת בהכרח מהוראות או רמזים מדריכים של עורך מסדר הזיהוי, או מפגם אחד בעריכת המסדר. עם זאת, כפי שיתואר להלן, הספרות המחקרית מראה שלמשתנים מערכתיים יש השפעה על מידת נכונותו של עד הזיהוי לבצע זיהוי על-ידי שיפוט יחסי, ומזהירה מפני הצורך לערוך את מסדר הזיהוי באופן שימזער את הסיכון לכך.⁸⁹

(א) סוג מסדר הזיהוי שנערך לעד הראיה

בישראל נהוגים שלושה סוגים עיקריים של הליכי זיהוי: מסדר זיהוי "חי", מסדר זיהוי בתמונות ועיון באלבום תמונות.⁹⁰

במסדר זיהוי "חי" (lineup) ניצבים אנשים לעיני העד המזהה והוא מתבקש להצביע על מי שהוא מזהה כמבצע העבירה, ככל שזה עומד במסדר.⁹¹ הפסיקה קובעת כי מסדר זיהוי זה נחשב לאמין ביותר ויש להעדיפו על פני מסדר זיהוי בתמונות, עיון באלבום תמונות וזיהוי ספונטאני.⁹² ההנחיות הפנימיות מאמצות מסקנה זו וקובעות כי ככלל,

⁸⁴ הכללים הללו נקבעו בהקשר של מסדר זיהוי "חי", אך הם יפים אף למסדר זיהוי תמונות, וזאת בשינויים המחייבים. נגה שמואלי-מאיר, **מודל מוצע להבניית גישה חדשה בנוגע לראיית הזיהוי: תיקון החוק ויישום הדרישה לתוספות ראייתיות** 14 (חיבור לשם קבלת התואר דוקטור לפילוסופיה, הפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה, 2016). לסוגי מסדרי הזיהוי השונים ראו סעיף (א) להלן.

⁸⁵ ראו, למשל, ע"פ 2180/02 קאסם נ' **מדינת ישראל**, פ"ד נז(1) 642 (2002); ע"פ 5249/01 מזרחי נ' **מדינת ישראל**, פ"ד נז(1) 656 (2002).

⁸⁶ ראו, למשל, ע"פ 2529/05 **ראובנוב נ' מדינת ישראל** (19.06.2006); ע"פ 6530/05, לעיל ה"ש 35; ע"פ 2180/02, שם. ראו גם סעיף (א) להלן.

⁸⁷ Gary L. Wells, *The Psychology of Lineup Identifications*, 14(2) JOURNAL OF APPLIED PSYCHOLOGY 89 (1984).

⁸⁸ מנשה ועאסי, לעיל ה"ש 33, בעמ' 269.

⁸⁹ שם.

⁹⁰ לשלושת מסדרי הזיהוי הללו מתווספים שלושה סוגים לא נפוצים של מסדרי זיהוי: מסדר זיהוי "אקראי" (ספונטאני), מסדר זיהוי "מאולתר" ומסדר זיהוי בווידיאו, שבו לא נעשה שימוש בישראל. מסדר זיהוי אקראי למעשה איננו מסדר זיהוי של ממש, כי אם מצב שבו החשוד מזהה במסגרת מפגש אקראי עם העד המזהה וזאת כל הכנה מוקדמת. משקל הזיהוי תלוי בנסיבות שבהן הוא מתרחש, כאשר השאלות שתיבדקנה בהקשר זה הן האם אכן מדובר במפגש מקרי והאם ניתנו לעד המזהה רמזים כלשהם בנוגע לזהות החשוד בטרם ביצע את הזיהוי. י' קדמי, **על הראיות (חלק שני)** 1072 (תשס"ד).

מסדר זיהוי מאולתר יכול להיערך כאשר החשוד מסרב להשתתף במסדר זיהוי חי, המדובר במעין מסדר זיהוי בלתי פורמלי, הנערך תוך ניצול הימצאותו המכוונת של החשוד בין אחרים הדומים לו, כאשר החשוד אינו מודע לעריכת המסדר. שם. סנ"צ גלעד בהט, רמ"ד חקירות במשטרת ישראל, מסר לוועדה כי בישראל נערך שימוש בכלי זה לעיתים רחוקות מאוד, וזאת לאור משקלו הנמוך של הזיהוי בהליך זה. פרוטוקול הוועדה הציבורית למניעת הרשעות שווא ותיקונן מיום 21.2.2019, לעיל ה"ש 16, בעמ' 13.

במסדר זיהוי בווידיאו מוצגים בפני העד המזהה סרטוני וידיאו בהם נראה החשוד לצד ניצבים. נגה שמואלי-מאיר, לעיל ה"ש 84, בעמ' 85.

⁹¹ שם, בעמ' 13.

⁹² ראו, למשל, ע"פ 347/88 **דמאניוק נ' מדינת ישראל**, פ"ד מז(4) 221 (1993); ע"פ 10360/03, לעיל ה"ש 8.

יש להעדיף עריכת מסדר זיהוי חי על פני מסדרי זיהוי אחרים, וזאת מפני שביהמ"ש נוטה לייחס אמינות רבה יותר לזיהוי במסדר חי ומשקלו הראייתי רב יותר.⁹³

מסדר זיהוי תמונות דומה למסדר הזיהוי החי, אלא שההבדל בין השניים טמון בכך שבמטרה לזהות את החשוד, מתבונן העד המזהה בתמונות של אנשים שמוצגות לו (ניצבים וביניהם החשוד) ולא באנשים חיים. הגם שערכו הראייתי של מסדר זיהוי מסוג זה פחות ביחס לזה של מסדר הזיהוי החי, הרי שהוא נחשב למסדר זיהוי פורמאלי.⁹⁴ הפסיקה קובעת כי ככל שהחשוד נמצא בתחנת המשטרה או שניתן לאתרו, יש לערוך מסדר זיהוי חי, ודילוג על ניסיון ממשי לערוך מסדר זיהוי כזה תגרע ממשקלו של הזיהוי.⁹⁵ זאת, נוכח אמינותו הפחותה של מסדר הזיהוי בתמונות, הנובעת מכך שתמונה אינה יכולה לגלות את מלוא תווי פניו של אדם כפי שהם מתגלים בצורה חיה, ואינה יכולה לגלות עוויות ותנועות האופייניות לאותו אדם.⁹⁶ עם זאת, ככל שהעד המזהה הוא מהימן ולא נפל פגם במסדר זיהוי התמונות, ניתן להרשיע נאשם על סמך זיהויו במסדר זה ללא צורך בתוספת ראייתית.⁹⁷

עיון באלבום תמונות משמעותו שלעד המזהה מוצג אלבום ובו תמונות של מאות אנשים שהורשעו בעבר בביצוע עבירות כאלה ואחרות. העד נדרש לדווח אם הוא מצליח לזהות מבין התמונות את העבריין מושא החקירה. בניגוד לשיטות הזיהוי שנסקרו עד כה, שהמשותף להן הוא קיומו של חשוד ספציפי, הרי שהשימוש באלבום תמונות נעשה מקום שבו החוקרים לא מצליחים לאתר חשוד כזה על-פי חומר החקירה שברשותם, ואף לא על-פי התיאור הכללי שמסר העד המזהה.⁹⁸ ככלל, אין מניעה להסתמך על זיהוי מסוג זה כראיה מרשיעה ובנסיבות המתאימות יהיה דינו כדן זיהוי במסדר תמונות.⁹⁹ כך, על-פי הפסיקה, במקרים שבהם לא נפלו פגמים בהליך העיון באלבום התמונות, עשוי הזיהוי לבסס, בפני עצמו, את הרשעת הנאשם.¹⁰⁰ עם זאת, בפרשת **שדיד**¹⁰¹ נקבע כי על בית המשפט להזהיר עצמו כאשר מוצגת בפניו ראיית זיהוי פרי הליך זה, שערכו הראייתי נמוך ביחס לאלו של מסדר הזיהוי החי ומסדר הזיהוי בתמונות. על בית המשפט לפרט את הנסיבות המיוחדות שהביאוהו להרשיע את הנאשם על סמך ראייה יחידה שהינה תוצר של עיון באלבום תמונות ולגלות מודעות לקשיים הכרוכים בהליך זה.

(א) מסדר זיהוי חי לעומת מסדר זיהוי תמונות

הגם שהפסיקה קובעת כי יש עדיפות ברורה לקיומו של מסדר זיהוי חי, בעיקר באותם מקרים שבהם החשוד נמצא בידי המשטרה או ניתן לאיתור, הרי שהבחירה בסוג המסדר נתונה, במידה רבה, לשיקול דעתה של היחידה החוקרת. כך, למשל, נקבע בפסיקה כי סירובו של העד המזהה לזהות את החשוד במסדר זיהוי חי, מפאת חשש לעמוד מול האדם שעבר כלפיו את העבירה, עשוי להצדיק הימנעות מעריכת מסדר חי.¹⁰² בדומה לכך, התנגדותו של החשוד עצמו להשתתף במסדר זיהוי חי הוכרה כשיקול לגיטימי לעריכת מסדר זיהוי תמונות חלף מסדר חי.¹⁰³ במקרים כאלו, משקלו של הזיהוי בתמונות לא יפחת. לעומת זאת, במקרים שבהם לא הייתה הצדקה להימנע

⁹³ ההנחיות הפנימיות, לעיל ה"ש 1, בסעיף 4א(2).

⁹⁴ נגה שמואלי-מאייר, לעיל ה"ש 84, בעמ' 16.

⁹⁵ ראו, למשל, ע"פ 2180/02, לעיל ה"ש 85; ע"פ 2529/05, לעיל ה"ש 86; ע"פ 8939/08 **מוזס נ' מדינת ישראל** (05.10.2011).

⁹⁶ דוד מועלם "מסדר זיהוי" **הפרקליט** כב 378, 381 (תשכ"ו).

⁹⁷ ראו, למשל, ע"פ 2180/02, לעיל ה"ש 85. בפרשה זו נקבע כי בנסיבות המקרה נפלו פגמים במסדר הזיהוי שאפשר שהיו מונעים את הרשעת הנאשם, לו הייתה ראיית הזיהוי ניצבת לבדה. עם זאת, ממילא קיימות לחובת הנאשם ראיות נוספות, שיחד עם זיהויו במסדר זיהוי התמונות מספיקות להרשעתו.

⁹⁸ נגה שמואלי-מאייר, לעיל ה"ש 84, בעמ' 17.

⁹⁹ מועלם, לעיל ה"ש 96, בעמ' 383.

¹⁰⁰ ע"פ 2529/05, לעיל ה"ש 86.

¹⁰¹ ע"פ 10360/03, לעיל ה"ש 8, בפסק דינה של השופטת ארבל.

¹⁰² ע"פ 5249/01, לעיל ה"ש 85; ע"פ 2246/13 **פלוני נ' מדינת ישראל** (23.04.2014).

¹⁰³ ראו, למשל, ע"פ 5764/92 **עמר נ' מדינת ישראל**, פ"ד מז(2) 218, 213 (1993).

מערכת מסדר זיהוי חי יוביל הדבר להפחתת משקלו הראייתי של הזיהוי בתמונות, אך לא לפסילתה של ראיית הזיהוי.¹⁰⁴

ההנחיות הפנימיות של משטרת ישראל מאמצות את הקביעה כי יש עדיפות לעריכת מסדר זיהוי חי, אך מונות מספר חריגים בהתקיים ניתן להעדיף את מסדר הזיהוי בתמונות: סירוב של החשוד להשתתף במסדר זיהוי חי; החשוד אינו בנמצא אך לחוקרים יש יסוד לחשוד בו (לדוגמה, חקירה סמויה); סירוב של העד המזוהה להצביע על החשוד במסדר זיהוי חי (אם כי במקרה זה רצוי לשקול קודם לכן שימוש בזכוכית חד-כיוונית או שימוש בווידיאו); כשהעד המזוהה נכשל בזיהוי במסדר הזיהוי החי ויש יסוד לחשוב שהחשוד שינה את מראהו החיצוני מאז ביצוע העבירה; כאשר החשוד מאופיין במראה חיצוני ייחודי וקיים קושי למצוא תוך זמן סביר ניצבים הדומים לו; כאשר קיימת דחיפות זמנים בביצוע מסדר הזיהוי.¹⁰⁵

על אף ההעדפה הפורמאלית של הדין הישראלי למסדרי זיהוי חיים, בפועל הופכים מסדרים מסוג זה לנדירים. בישיבת הוועדה מיום 21.2.2019 מסר רמ"ד חקירות במשטרת ישראל, סני"צ גלעד בהט, כי המשטרה כמעט שאינה עורכת בשנים האחרונות מסדרי זיהוי חיים (כך, למשל, בשנים 2016 – 2018 נערכו שמונה מסדרי זיהוי חיים בסך הכל, לעומת אלפי מסדרי זיהוי בתמונות). סני"צ בהט הסביר כי ההימנעות מעריכת מסדרי זיהוי חיים נובעת ממגבלות טכניות רבות, המקשות מאוד על עריכת מסדרים כאלו בהשוואה לקלות היחסית של עריכת מסדרי זיהוי תמונות. לדבריו, הקשיים הטכניים בנושא זה החמירו מאז עברה האחריות על בתי המעצר מידי המשטרה לידי שירות בתי הסוהר, וזאת מכיוון ששירות בתי הסוהר פועל בהתאם לנהלים נוקשים יותר, המקשים על הבאתם של החשוד ושל שבעה ניצבים שונים לאותו מקום בו-זמנית.¹⁰⁶

עד לאחרונה, הנחת המוצא של הספרות המחקרית תמכה בעמדת הפסיקה בישראל, שלפיה יש יתרון למסדרי זיהוי חיים ביחס למסדרי זיהוי בתמונות (היפותזה המכונה במחקר "the live superiority hypothesis").¹⁰⁷ עם זאת, יתרון זה בא לידי ביטוי בעיקר במקרים שבהם העבריין האמיתי אינו נוכח במסדר הזיהוי. במקרים כאלו, מסדר זיהוי התמונות מגביר את הנכונות לבצע זיהוי על פי שיפוט יחסי ולבחור בניצב תמים, בעוד שבמסדרי זיהוי חיים הסכנה לכך היא פחותה. לעומת זאת, במקרים שבהם העבריין האמיתי נוכח במסדר, לא נרשם הבדל משמעותי במידת הדיוק של שני סוגי המסדרים.¹⁰⁸

בשנת 2018 פורסם מחקרם של פיציג'אלד ואחרים (Fitzgerald et al),¹⁰⁹ המערער על ההיפותזה בדבר עדיפות מסדר הזיהוי החי וקובע, על בסיס סקירה מטא-מחקרית, כי ניסויים קודמים שנערכו אינם מצליחים לבסס את הטענה כי מסדר הזיהוי החי הוא מהימן יותר. זאת, בעיקר בהתחשב בעובדה שהניסויים שנערכו אינם לוקחים בחשבון את הקשיים הטכניים הכרוכים בעריכת מסדר זיהוי חי, אשר סביר כי הם מפחיתים עוד יותר את רמת הדיוק של הזיהוי במסדר מסוג זה. ראשית, מסדרי זיהוי חיים מגבירים את מידת הלחץ והחרדה של העד וסביר שיש בכך כדי לפגוע בדיוק הזיהוי. שנית, מסדר זיהוי תמונות כולל את תמונתו של החשוד מיום מעצרו, וסביר שבתמונה זו החשוד יראה כפי שנראה ביום ביצוע העבירה, בעוד שמסדר הזיהוי החי לרוב יעניק לו הזדמנות לשנות את מראהו החיצוני. שלישית, הקשיים בארגון מסדר זיהוי חי גורמים לכך שהוא נערך לעיתים זמן רב לאחר ביצוע

¹⁰⁴ שם; ע"פ 2529/05, לעיל ה"ש 86; ע"פ 6530/05, לעיל ה"ש 35.

¹⁰⁵ ההנחיות הפנימיות, לעיל ה"ש 1, בסעיף 5.

¹⁰⁶ פרוטוקול הוועדה הציבורית למניעת הרשעות שווא ותיקונן מיום 21.2.2019, לעיל ה"ש 16, בעמ' 9 – 16.

¹⁰⁷ Ryan J. Fitzgerald et al., *Eyewitness Identification: Live, Photo, and Video Lineups*, 24(3) PSYCHOLOGY, PUBLIC POLICY & LAW 307 (2018).

¹⁰⁸ J.H. ;BRIAN L. CUTLER & RONALD P. FISHER, *LIVE LINEUPS, VIDEOTAPED LINEUPS, AND PHOTOARRAYS* (1990)

¹⁰⁹ Kerstholt et al, *Eyewitnesses: A comparison of live, video, and photo line-ups*, 19(2) JOURNAL OF POLICE AND CRIMINAL PSYCHOLOGY 15 (2004).

¹⁰⁹ Fitzgerald et al, לעיל ה"ש 107.

העבירה, בעוד שמסדר זיהוי בתמונות (או בווידיאו) נערך לרוב בתוך חודש מיום ביצוע העבירה. עריכת מסדר זיהוי חי עלולה, אם כן, לפגוע בזיכרונו של העד המזהה.¹¹⁰ בהקשר זה נבקש להזכיר את המחקר המדעי המצביע על כך שלחלוף הזמן בין האירוע הנחקר לבין מועד הזיהוי יש השפעה מכרעת על רמת הדיוק של הזיהוי, כאשר עיקר תהליך אובדן הזיכרון מתרחש **בשעות הראשונות** שלאחר האירוע הנחקר.¹¹¹

עוד מציינים פיצ'ג'ראלד ואחרים שחלק מיתרונותיו של מסדר הזיהוי החי יכולים לבוא לידי ביטוי גם במסדר זיהוי תמונות, ומקל וחומר, במסדר זיהוי בווידיאו. כך, למשל, מסדר זיהוי בווידיאו, כמו מסדר הזיהוי החי, מאפשר צפייה בניצבים כשהם במצב דינמי וזזים במרחב; מסדר זיהוי בווידיאו ומסדר זיהוי תמונות יכולים לכלול צילום אורך של הניצבים, שיאפשר לעד המזהה להתרשם לא רק מתווי פניהם אלא מכל חלקי גופם כפי שקורה במסדר החי, וכיו"ב.¹¹²

מחקרם של פיצ'ג'ראלד ואחרים מעורר שאלות כבדות משקל בנוגע לכדאיות של עריכת מסדרי זיהוי חיים, בהתחשב במשאבים הכרוכים בכך ובסיכון כי הקשיים הטכניים בעריכת המסדר יפגעו בדיוק הזיהוי. ואולם, נראה כי בשלב זה מדובר בעיקר בשאלות פתוחות. ראשית, המחקר אינו כולל למעשה מידע חדש בנוגע למידת הדיוק של מסדרי זיהוי חיים לעומת מסדרי זיהוי תמונות, שכן הוא איננו מבוסס על ניסוי חדש המפריך את ההיפותזה בדבר עדיפותו של מסדר הזיהוי החי, אלא על סקירה של מחקרים קודמים. שנית, החוקרים לא הפריכו את הטענה כי מסדר הזיהוי החי מפחית את נכונותם של עדים לבצע זיהוי ומכאן את הסיכון לזיהוי שגוי, אלא הסכימו עם טענה זו אך הדגישו שבכך פוחת גם הסיכון לזיהוי מדויק.¹¹³ יתרונו של מסדר הזיהוי החי במניעת זיהוי שווא מלווה, אם כן, בחיסרון משמעותי, אך ניתן לטעון כי מצב זה עדיף על פני המצב ההפוך, שבו שיעור הזיהוי הכולל עולה ועמו שיעור הזיהויים השגויים.

שלישית, בהמלצתם לזנוח את השימוש במסדרי זיהוי חיים¹¹⁴ החוקרים אינם מבחינים בין סיטואציות שונות שעשויות להשליך על ההצדקה לערוך מסדרי זיהוי כאלו. על כך עמדה ממש לאחרונה ועדת משנה של ה-American Psychology-Law Society Association, שערכה סקירה מקיפה ועדכנית של המחקר בנוגע לעדויות ראייה וגיבשה קווים מנחים לעריכת הליכי זיהוי. גוף זה טרם פרסם את המלצותיו הסופיות, אך טיוטה של ההמלצות פורסמה בפברואר 2019¹¹⁵ ונמנעה מקביעה חד-משמעית בדבר עדיפותו של אחד מסוגי מסדר הזיהוי. נקבע, כי ההחלטה האם לערוך מסדר חי או להסתפק במסדר תמונות צריכה להיות תלויה בנסיבות המקרה. כך, למשל, במקרה שבו עד ראייה תיאר את מבצע העבירה כבעל מאפיין גופני ייחודי או צורת הליכה ייחודית, יש יתרון לעריכת מסדר זיהוי חי. לעומת זאת, כאשר קיים קושי ניכר במציאת ניצבים חיים הדומים לחשוד, או כאשר העד המזהה חרד באופן מיוחד מזיהוי במסדר חי, אין מנוס מעריכת מסדר תמונות. עוד נקבע כי במקרים שבהם העד שמע את קולו של

¹¹⁰ שם, בעמ' 320.

¹¹¹ ראו ה"ש 74 לעיל.

¹¹² Fitzgerald et al, לעיל ה"ש 107, בעמ' 321.

¹¹³ שם, בעמ' 311 – 313. עם זאת, מעניין לציין שבניסוי אחד התבצע מסדר הזיהוי החי כאשר בין הניצבים לעד המזהה מפרידה מחיצה, ובניסוי זה הנכונות לבצע זיהוי גדלה משמעותית. עוד מעניין לציין שהחוקרים מצאו תימוכין מסוימים לכך שמסדרי זיהוי בווידיאו מהימנים יותר ממסדרי זיהוי בתמונות, אך קבעו שהמחקר בנושא זה מצומצם מכדי להוביל למסקנה חד-משמעית. שם, בעמ' 313 – 316.

¹¹⁴ שם.

¹¹⁵ GARY L. WELLS ET AL, POLICY AND PROCEDURE RECOMMENDATIONS FOR THE COLLECTION AND PRESERVATION OF EYEWITNESS IDENTIFICATION EVIDENCE (2019), available at https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjt2L2z0cfhAhXIEVAKHdp2Da4QFjAAegQIAxAC&url=http%3A%2F%2Fap-Is.wildapricot.org%2Fresources%2FDocuments%2FScientific_Review_Paper%2FAPLS%2520Scientific%2520Review%2520Paper%2520initial%2520draft%2520July%252030%25202018.pdf&usq=AOvVaw34hYFoPVNY9kQTCgHjGg.Zf

מבצע העבירה, יש לשקול עריכת "מסדר קול", אם כחלק ממסדר זיהוי חי ואם כמסדר זיהוי נפרד, שיתלווה למסדר זיהוי בתמונות.¹¹⁶

לאור כל האמור לעיל, הוועדה סבורה שהחלטה האם לערוך מסדר זיהוי חי או מסדר זיהוי תמונות ראוי שתתקבל בהתאם לנסיבות כל מקרה ומקרה. מחד, קיים קושי להמליץ בשלב זה על זניחה מוחלטת של מסדר הזיהוי החי, שכן לפחות במקרים מסוימים, מסדר זה מעניק לחשודים הגנה חזקה יותר מפני זיהוי שווא העלול להוביל להרשעת שווא. במקרים שבהם למסדר הזיהוי החי צפוי להיות יתרון משמעותי (למשל, בשל מאפיין גופני ייחודי של מבצע העבירה שקשה לראותו בתמונה), רצוי שהמשטרה תעשה מאמץ לערוך מסדר זיהוי כזה, חרף הקשיים הטכניים הכרוכים בכך. לעומת זאת, במקרים שבהם לא גלום במסדר הזיהוי החי יתרון מיוחד ביחס למסדר זיהוי בתמונות, נראה כי אין הצדקה לעריכת מסדר זיהוי חי, בעיקר ככל שהדבר יעכב את מסדר הזיהוי באופן העלול לפגוע בזיכרונו של עד הראיה. נוכח הקשיים הפרקטיים בעריכת מסדרי זיהוי חיים, נראה גם שהמלצה להעדיף אינה מעשית. לפיכך, **הוועדה סבורה כי יש מקום לקבוע בהנחיות הפנימיות כלל גמיש יותר, שיאפשר למשטרה לתעדף את אותם מקרים שיש בהם הצדקה מיוחדת לערוך מסדר זיהוי חי וביתר המקרים להסתפק במסדר תמונות.** משטרת ישראל מסרה לוועדה כי היא החלה לפעול לגיבוש התיקון הנ"ל ועיגונו בהנחיותיה.

עם זאת, הוועדה ממליצה להתחשב בממצא שלפיו הסיכון לזיהוי שגוי, במקרים שבהם מבצע העבירה אינו מופיע במסדר הזיהוי, גדול יותר במסדר זיהוי תמונות, בהשוואה למסדר זיהוי חי.

(א)(2) עיון באלבום תמונות

בית המשפט העליון קבע¹¹⁷ כי עיון באלבום תמונות הוא כלי מהימן פחות מעריכת מסדר זיהוי (הן חי והן בתמונות). בנוסף, הליך זה – שאינו מסדר זיהוי – אינו מתועד בווידיאו על ידי המשטרה ולרוב אינו נערך בנוכחות סגור. הגורמים הללו מפחיתים גם הם ממשקלו הראייתי של הזיהוי שנערך באמצעות עיון באלבום תמונות, וכפי שיפורט להלן, נראה כי מצב זה אינו צפוי להשתנות בעתיד הקרוב בשל מגבלות פרקטיות שונות.¹¹⁸ יחד עם זאת, הנחיות משטרת ישראל העוסקות בתהליך הזיהוי של חשודים באלבום המשטרתי¹¹⁹ קובעות חובת תיעוד ושמירה של התמונות שהוצגו לעד המזזה ומתירות לסנגורו של החשוד לעיין בתמונות ובמקרים מסוימים להעתיקן.

המחקר המדעי תומך במסקנה כי קיים קושי לסמוך על זיהוי הנערך במסגרת עיון באלבום תמונות, וזאת ממספר טעמים. ראשית, נטען כי הנטייה לבצע זיהוי על פי שיפוט יחסי גבוהה במיוחד בהליך זיהוי זה, וזאת בשל הקושי לעמוד בדרישת הדימיון בין הניצבים לחשוד.¹²⁰ כפי שיפורט בסעיף (ג) להלן, במסדרי זיהוי יש צורך שהניצבים יהיו דומים לחשוד דימיון ניכר, להבדיל מדימיון כללי. בדרישה זו קשה לעמוד בהליך של עיון באלבום, שנערך בשעה שאין בידי המשטרה כל חשוד (אם כי מהמשטרה נמסר לוועדה שלא יבוצע הליך דפדוף אם העד לא מסר תיאור של עד הראיה). קשה עוד יותר להבטיח שכל התמונות באלבום תהיינה דומות מספיק זו לזו, מה גם שחלק מהתמונות עלולות להיות ישנות ולא לשקף נכונה את מראהו של המצולם במועד העיון באלבום. יתרה מכך, ריבוי התמונות באלבום יוצר אפקט של רטרואקטיביות, כאשר עיון בתמונות רבות שאינן של מבצע העבירה מגביר את הנטייה לבחור בשלב מאוחר יותר בתמונת הניצב **הדומה ביותר** למבצע העבירה.¹²¹ חיזוק לכך מצוי במחקרם של לינדסי

¹¹⁶ שם, בעמ' 12 – 13.

¹¹⁷ ע"פ 10360/03, לעיל ה"ש 8.

¹¹⁸ ראו סעיפים (ז) ו-(ח) להלן.

¹¹⁹ "כללים למסירת מידע ו/או עיון בפרטי המצולמים ו/או התמונות שהוצגו לעד מזהה בעקבות תהליך זיהוי חשודים באלבום המשטרתי", הנחיות משטרת ישראל, 370.50.029.CO1 (02.07.19).

¹²⁰ מנשה ועאסי, לעיל ה"ש 33, בעמ' 245 – 246; GARY L. WELLS, EYEWITNESS IDENTIFICATION 49 – 51 (1988).

¹²¹ מנשה ועאסי, שם, בעמ' 246.

ובלינגר (Lindsay & Bellinger), שבו רוב הנבדקים שעיינו באלבום תמונות נטו לחזור אחורה במהלך הדפדוף ולעייין שוב בתמונות קודמות, על מנת להשוותן לתמונות מאוחרות יותר (על אף שהתבקשו במפורש שלא לעשות כן).¹²² חשוב לציין, שבישראל נערך העיון לא באלבום תמונות פיזי, אלא באמצעות מסך מחשב, אך גם מערכת זו מאפשרת לעד לחזור אחורה כל עוד הוא לא הצביע על תמונה. מכל מקום, רצונם של הנבדקים במחקר לחזור לתמונות הישנות מלמד על הנטייה לשיפוט יחסי.

שנית, העדר חשוד קונקרטי מוביל לתוצאה הבעייתית שלפיה לא יכולה להיות תשובה "לא נכונה" באמצעות הזיהוי באלבום (שהרי אין כל דרך לדעת מתי מדובר בהצבעה על ניצב חף מפשע). בשל כך, כל זיהוי נחשב, למעשה, לזיהוי "נכון" ומייצר ראייה מרשיעה נגד האדם שעל תמונתו הצביע עד הראייה. תוצאה זו קשה במיוחד לנוכח הנטייה המוגברת לבצע זיהוי על פי שיפוט יחסי, המפחיתה כאמור את המידה שבה ניתן להסתמך על הזיהוי באמצעות אלבום. זאת ועוד, מאחר שאלבום התמונות כולל רק אנשים בעלי עבר פלילי, הרי שהסיכון המוגבר לזיהוי שגוי אינו חל באופן שוויוני על כלל האוכלוסיה ומעורר חשש להפלת-יתר של קבוצה מצומצמת.¹²³ השימוש באלבום תמונות הוא נחוץ כאשר קיים סיכוי שעד לאירוע עברייני יצליח לזהות את מבצע העבירה, אך בידי המשטרה אין כל חשוד קונקרטי, שניתן לבקש מהעד להצביע עליו במסגרת מסדר זיהוי. במקרים אלו, הצבעה של העד על אחת התמונות מתוך האלבום מהווה, ללא ספק, בסיס מספיק ליצירת חשד ראשוני המצדיק חקירה. ייתכנו גם מקרים חריגים, שבהם נסיבות הזיהוי באמצעות עיון באלבום מלמדות כי מדובר בזיהוי מדויק – למשל כאשר מבצע העבירה הוא אדם שלעד היכרות מוקדמת ממושכת עמו ועם מראה פניו – ומכאן שתהיה הצדקה להסתמך על הזיהוי כראיה עצמאית, ואף עיקרית, לאשמת הנאשם. **עם זאת, הוועדה ממליצה שבכלל, לא יוענק לזיהוי באמצעות עיון באלבום תמונות משקל כראייה עיקרית ויראו בו, לכל היותר, תמיכה ראייתית לראיות אחרות.**

(א/3) מסדר זיהוי סימולטני לעומת מסדר זיהוי עוקב

הבחנה נוספת הקיימת בנוגע לסוג מסדר הזיהוי היא ההבחנה בין מסדר זיהוי סימולטני לבין מסדר זיהוי עוקב. מסדר זיהוי סימולטני הוא כזה שבו הניצבים במסדר הזיהוי (החל), או תמונותיהם (במקרה של מסדר זיהוי תמונות), מוצגים לחשוד זה לצד זה. לעומת זאת, במסדר זיהוי עוקב, העד רואה לנגד עיניו ניצב אחד בכל פעם, והוא מתבקש להחליט לגבי כל ניצב וניצב האם הוא העבריין שראה. בישראל נהוגה השיטה הסימולטנית,¹²⁴ ובית המשפט העליון קבע כי זוהי השיטה הרצויה.¹²⁵

הגם שהשיטה הסימולטנית נפוצה יותר בחלק ממדינות המשפט המקובל,¹²⁶ ישנם מחקרים המצביעים על כך שדווקא שיטת מסדר הזיהוי העוקב מפחיתה את הסיכון לזיהוי שווא. זאת, ככל הנראה מאחר שהצגה סימולטנית מעודדת את העד המזהה לערוך השוואה לא-מודעת בין הניצבים במסדר כדי להעריך מי מהם הכי דומה למבצע העבירה. במילים אחרות, קיים חשש כי הצגה סימולטנית מגבירה את הנטייה הטבעית לבצע זיהוי על-פי שיפוט יחסי. לעומת זאת, בהצגה עוקבת, נאלץ העד להשוות כל ניצב אך ורק למבצע העבירה, ולא ליתר הניצבים במסדר.¹²⁷ מחקרים מסוימים הראו שלשיטה העוקבת יתרונות נוספים, ביניהם יכולתה להפחית בצורה יעילה יותר

R.C. Lindsay & K. J. Bellinger, *Alternatives to the sequential lineup: the importance of controlling the pictures.*, 84(3)¹²²

THE JOURNAL OF APPLIED PSYCHOLOGY 315 (1999)

¹²³ מנשה ועאסי, לעיל ה"ש 33, בעמ' 245 – 246.

¹²⁴ שם, בעמ' 299 – 300.

¹²⁵ ע"פ 420/81 כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(2) 29, 37 (1982).

¹²⁶ מנשה ועאסי, לעיל ה"ש 33, בעמ' 299.

¹²⁷ שם, בעמ' 302.

את ההשפעות של הטיות אפשריות כגון ההוראות שהעד מקבל (בעיקר ביחס לנוכחות חשוד במסדר), הטיות הגלומות בלבוש של הניצבים והטיות הנובעות מדימיון בלתי מספק בין הניצבים.¹²⁸

בהתאם לכך, הראו מספר מחקרים כי אחוז זיהויי השווא במקרים שבהם העבריין האמיתי אינו עומד במסדר גבוה משמעותית במסדרי זיהוי סימולטניים מאשר במסדרי זיהוי עוקבים.¹²⁹ בכך תומך המחקר המדעי בהשערה כי מסדר זיהוי עוקב ממוזער את הסיכון לזיהוי על-פי שיפוט יחסי. לעומת זאת, במקרים שבהם העבריין האמיתי נוכח במסדר הזיהוי, המחקרים לא הצביעו על יתרון לשיטה העוקבת ובמקרים מסוימים שיטה זו אף רשמה אחוזי זיהוי מדויק נמוכים יותר מהשיטה הסימולטנית.¹³⁰ מכאן, שיתרונו של מסדר הזיהוי העוקב בא לידי ביטוי ביכולתו למזער את הסיכון לזיהוי פוזיטיבי שגוי (הצבעה על האדם הלא נכון במסדר הזיהוי). לעומת זאת, נראה שמסדר מסוג זה מקטין את הסיכוי לזיהוי של העבריין האמיתי במסדר, קרי, מגביר את הסיכון לאי-זיהוי של מבצע העבירה.¹³¹ בשנים האחרונות אף פורסמו כמה מחקרים שהצביעו על יתרונו של המסדר הסימולטני, הן בכל הנוגע להפחתת זיהויי שווא והן בכל הנוגע להגדלת אחוז הזיהויים הנכונים.¹³²

נוכח זאת, קבע דוח האקדמיה הלאומית האמריקאית למדעים משנת 2014¹³³ כי המחקר הנוגע להבחנה בין מסדרי זיהוי סימולטניים למסדרי זיהוי עוקבים אינה קונקלוסיבי וכי נדרש מחקר נוסף בנושא בטרם ניתן יהיה לקבוע איזו מהשיטות מהימנה יותר. עם זאת, מצביע הדוח על מעבר הדרגתי בארצות הברית ממסדר הזיהוי הסימולטני – שהיה נפוץ בהרבה באופן מסורתי – למסדר הזיהוי העוקב.¹³⁴ יש לציין, כי בשנים האחרונות המליצו מספר ועדות מקצועיות, בקנדה ובמדינות שונות בארצות הברית, על מעבר לשיטה העוקבת.¹³⁵

לנוכח העובדה שהמחקר המשווה בין השיטה הסימולטנית לשיטה העוקבת אינו חד-משמעי במסקנותיו, אין הוועדה ממליצה על מעבר לשיטה העוקבת בישראל. אנו סבורים כי נדרש מחקר נוסף בנושא בטרם ניתן יהיה להגיע למסקנה ברורה בדבר עדיפותה של אחת השיטות.

(ב) מספר הליכי הזיהוי שייערכו לעד המזהה

שאלה נוספת שהתעוררה בפסיקה היא האם במצב בו לעד המזהה נערך כבר הליך זיהוי קודם, בדרך כלל הליך שאינו מסדר זיהוי, כדוגמת עיון באלבום תמונות, יש מקום לערוך בנוסף גם מסדר זיהוי פורמלי. הטעם להימנעות מהליך הזיהוי הנוסף נובע מהחשש שהעד המזהה, שנחשף כבר לתמונתו של מושא הזיהוי במסגרת הליך הזיהוי

Robert D. Melara et al., *Enhancing Lineup Accuracy: Two Codes Are Better Than One*, 74 JOURNAL OF APPLIED PSYCHOLOGY 459 (2001); BRIAN L. CULTER & STEVEN D. PENROD, *MISTAKEN IDENTIFICATION* 93 (1995); SOCIAL PSYCHOLOGY 706 (1989); Roderick Lindsay & Gary Wells, *Improving Eyewitness Identifications from Lineups: Simultaneous Versus Sequential Lineup Presentation*, 70 JOURNAL OF APPLIED PSYCHOLOGY 556 (1985); Nancy Steblay et al., *Eyewitness Accuracy rates in Sequential and Simultaneous Lineup Presentations: A Meta-Analytical Comparison*, 25 LAW AND HUMAN BEHAVIOR 459 (2001).

¹³⁰ ראו, למשל, *Improving Eyewitness Identifications from Lineups*, שם. במחקר זה נרשמו 57% של זיהוי מדויק בשיטה הסימולטנית, לעומת 50% בשיטה העוקבת; Nancy Steblay et al., שם. במחקר זה נרשמו 50% של זיהוי מדויק בשיטה הסימולטנית, לעומת 35% בלבד בשיטה העוקבת.

¹³¹ מנשה ועאסי, לעיל ה"ש 33, בעמ' 303.

¹³² Culter et al., לעיל ה"ש 62; Wixted et al., לעיל ה"ש 80.

¹³³ NATIONAL ACADEMIES OF SCIENCE, לעיל ה"ש 19.

¹³⁴ שם, בעמ' 3.

¹³⁵ ראו, למשל, MASSACHUSETTS SUPREME JUDICIAL COURT STUDY GROUP, לעיל ה"ש 81; VIRGINIA STATE CRIME COMMISSION, REPORT ON MISTAKEN EYEWITNESS IDENTIFICATION (2005); CONNECTICUT GENERAL ASSEMBLY, THE FRED KAUFMAN, THE COMMISSION ON PROCEEDINGS INVOLVING EYEWITNESS IDENTIFICATION TASK FORCE (2012); GUY PAUL MORIN, FPT HEADS OF PROSECUTIONS COMMITTEE REPORT (1998); לעיל ה"ש 81.

בפלורידה, לעומת זאת, נמנעה הוועדה מקביעת המלצה בעניין, מאחר שהמחקר עדיין אינו קונקלוסיבי. ראו FLORIDA INNOCENCE COMMISSION, FINAL REPORT TO THE SUPREME COURT OF FLORIDA (2012).

הראשון, יצביע על מושא הזיהוי בהליך הזיהוי השני, לא משום שזהו אכן מבצע העבירה אלא בשל העובדה שהדמות נחקקה בזיכרונו במסגרת הליך הזיהוי הקודם. בתשובה לשאלה זו, קבע בית המשפט העליון שעריכת מסדר הזיהוי הנוסף תלויה בתוצאת הליך הזיהוי הראשון: ככל שהחשוד לא זוהה על ידי העד המזוהה בהליך המוקדם, הרי שהחשש כי יזוהה על ידו בהליך השני רק משום שהעד נחשף לתמונתו, הוא זניח. במקרים אלו אין מניעה לבצע הליך זיהוי נוסף, ולזיהויו של החשוד בהליך זה יינתן ככלל משקל מירבי. לעומת זאת, במקרים שבהם זוהה החשוד במסגרת הליך הזיהוי הראשון, מתגבר החשש כי עובדה זו היא שהובילה לזיהויו אף במסגרת הליך הזיהוי השני ומכאן שיש לתת לזיהוי זה משקל נמוך.¹³⁶

בניגוד להלכה בדבר עיון באלבום תמונות, קובעת הפסיקה שהצגת תמונה **בודדת** של החשוד לעד המזוהה עובר לקיומו של המסדר, נוטלת מן הזיהוי המאוחר כל משקל ראייתי. זאת מהטעם שזיהוי שכזה יכול שנעשה על-סמך הזיכרון הטרי של העד המזוהה מעיון בתמונה.¹³⁷

יצוין, כי ההנחיות הפנימיות של משטרת ישראל קובעות, למעשה, כלל מחמיר יותר מזה שנקבע בפסיקת בית המשפט לעניין עריכת מסדר חוזר. בהנחיות נקבע כי אין לערוך מסדר זיהוי חי, אם העד המזוהה נפגש עם החשוד בתור שכזה, או אם הוצגה בפניו תמונת החשוד, בין לצורך זיהוי באלבום תמונות ובין במסגרת מסדר זיהוי תמונות.¹³⁸ הנחיה זו, גם תואמת את הידע המחקרי בתחום המלמד כי היחשפות לפניו של אדם בהקשר לחקירה עלולה להוביל לזיהוי מוטעה של אותו אדם כמבצע העבירה בהמשך (אפקט המכונה בספרות "העברה לא מודעת").¹³⁹

המחקר המדעי קובע שעמדת המשטרה, כפי שעולה מהנחיותיה, נכונה, ועריכת יותר מהליך זיהוי אחד בהשתתפות אותו חשוד לעד הראיה איננה פרקטיקה רצויה. הספרות המחקרית מצביעה על הסכנה כי חשיפתו של העד לפניו של החשוד במסדר הראשון בזמן, ועל אחת כמה וכמה זיהויו של החשוד על ידי העד באותו מסדר, יוצרים הטייה בתוצאות מסדר הזיהוי השני בזמן. כך, עולה מהספרות המחקרית כי לעדים יש נטייה לדבוק בזיהוי הראשוני שלהם במסגרת מסדר הזיהוי השני, גם כאשר זיהוי זה שגוי, ואף להביע רמת שכנוע גבוהה יותר בנכונות הזיהוי השני. מכאן, שמקום בו העד הצביע על החשוד במסגרת מסדר זיהוי תמונות או עיון באלבום תמונות, אין טעם רב לערוך לו לאחר מכן גם מסדר זיהוי חי, שכן לחזרה של העד על הזיהוי יש משקל נמוך.¹⁴⁰ יתרה מכך, המחקר המדעי מעורר יסוד לחשש כי הליך הזיהוי המוקדם עלול להטות את זיכרונו של העד אפילו במקרים שבהם **לא** זיהה במהלכו את החשוד. כך, למשל, הראו מחקרים כי במקרים שבהם התבקשו עדי ראיה לדפדף באלבום תמונות שכלל את תמונותיהם של ניצבים תמימים, ואותם ניצבים הופיעו לאחר מכן אף במסדר הזיהוי השני, התגברה נטייתו של העד להצביע במסדר השני על הניצב שאת פניו ראה במסדר הראשון. זאת, על אף שבמסדר הראשון לא הצביע העד על אותו ניצב.¹⁴¹

לאור מסקנות המחקר המדעי, סבורה הוועדה כי יש מקום להימנע מעריכת הליך זיהוי נוסף הכולל את אותו חשוד. כאשר מדובר במסדר זיהוי (חי או תמונות), אין לערוך יותר ממסדר זיהוי אחד בכל מקרה, וזאת בין אם העד זיהה את החשוד במסגרת מסדר הזיהוי הראשון ובין אם לאו. גם כאשר הליך הזיהוי הראשון בזמן אינו מסדר

¹³⁶ ע"פ 5764/92, לעיל ה"ש 103.

¹³⁷ קדמי, לעיל ה"ש 90, בעמ' 1045.

¹³⁸ ההנחיות הפנימיות, לעיל ה"ש 1, בסעיף 4א(4).

¹³⁹ מנשה ועאסי, לעיל ה"ש 33, בעמ' 264 – 265.

¹⁴⁰ John C. Brigham & Donna L. Cairns, *The Effect of Mugshot Inspections on Eyewitness Identification Accuracy*, 18(6) JOURNAL OF APPLIED SOCIAL PSYCHOLOGY 1394 (2006).

¹⁴¹ ראו, למשל, A. Memon et al., *Eyewitness Recognition Errors: the Effects of Mugshot Viewing and Choosing in Young and Old Adults*, 30 MEMORY AND COGNITION 1219 (2002).

זיהוי, אלא דפדוף באלבום תמונות, יש להימנע ככלל מעריכת הליך זיהוי נוסף הכולל חשוד שתמונתו הופיעה באלבום, וזאת בין אם העד זיהה את החשוד במהלך הדפדוף באלבום ובין אם לאו.

יחד עם זאת, אם התמונה שאותה ראה העד באלבום התמונות שונה מהותית ממראה החשוד בעת שביצע את העבירה, והעד לא הצביע על החשוד בעת הדפדוף באלבום, ניתן יהיה לבצע בכל זאת הליך זיהוי נוסף שבו משתתף אותו חשוד. במקרים אלו, על המשטרה לעדכן את בית המשפט בכך שתמונתו של החשוד הופיעה באלבום התמונות ולהסביר מדוע הוחלט לערוך הליך זיהוי נוסף בהשתתפות אותו חשוד. בית המשפט ייקח בחשבון במקרים הללו את החשש לקיומו של אפקט ההעברה הלא מודעת, כמתואר לעיל.

(ג) מספר הניצבים במסדר הזיהוי ודימיון לחשוד

אשר למספר הניצבים העומדים במסדר הזיהוי ואופן בחירתם, נקבע בפסיקה כי מספר הניצבים לא יפחת משמונה¹⁴² וכי עליהם להיות דומים בחזותם לחשוד, על מנת שלא להבליט אותו. על הניצבים להיות דומים לחשוד הן בכל הנוגע לתכונותיו הפיזיות הכלליות (מבנה גוף, גובה, גוון עור, מראה וצבע שיער, לבוש ועוד) והן בכל הנוגע לתכונותיו הפיזיות הייחודיות (הרכבת משקפיים, קעקוע, צלקת, זקן ושפם ועוד).¹⁴³ בהנחיות הפנימיות נקבע כי מספר הניצבים במסדר לא יפחת משמונה ולא יעלה על עשרה, כי הניצבים צריכים להיות דומים לחשוד "ככל האפשר" בחזותם החיצונית (מבנה גוף, גובה, גוון עור, צבע ומראה שיער, גיל, לבוש) וכי כאשר החשוד מתאפיין בסימן חיצוני ייחודי יש לעשות מאמץ לטשטש סימן זה.¹⁴⁴

הספרות המחקרית קובעת כי גודל מסדר הזיהוי הוא משתנה הקשור בטבורו למשתנה של מידת הדימיון בין הניצבים לחשוד (או העברייין כפי שתואר על ידי העד המזהה): ככל שמידת הדימיון גדולה יותר, הרי שמספר הניצבים במסדר הופך למעט פחות משמעותי. חוקרים רבים טוענים כי יותר משיש חשיבות לגודלו הנומינלי של המסדר, יש חשיבות לגודלו "הפונקציונלי", קרי למספר הניצבים ה"ממשי" העומד בפני העד המזהה, לאחר שקלול פקטורים כגון מידת הדימיון של הניצבים לחשוד ומידת הבלטתו של החשוד ביניהם.¹⁴⁵ גודל פונקציונלי ראוי הוא שמקטין את הסיכון ל"זיהוי" של החשוד בשיטת האלימינציה, קרי, על-פי מידת דימיונו היחסי למבצע העבירה. מכאן, שקיים קושי להצביע על מספר נומינלי מינימלי של ניצבים במסדר הדרוש לשם הבטחת מהימנותו, והדבר תלוי במשתנים מערכתיים נוספים המאפיינים את מסדר הזיהוי.

אשר למידת הדימיון של הניצבים לחשוד, הספרות המחקרית מצביעה על כך שדימיון ניכר (להבדיל מדימיון בסיסי) בין הניצבים לבין החשוד מקטין משמעותית את הסיכון לזיהוי שווא.¹⁴⁶ ואולם, נמצא גם שרמת דימיון גבוהה בין הניצבים לבין החשוד אינה בולמת את הנטייה הטבעית של עד מזהה לבצע זיהוי על סמך שיפוט יחסי, אלא רק מפזרת את סיכוני המשגה בזיהוי הנובעים מאסטרטגיה זו על כל הניצבים. בכך נוצרת, אמנם, הגנה מסוימת על חשודים חפים מפשע, אך גם על חשודים אשמים. לאור זאת, הציעו מספר חוקרים¹⁴⁷ כי חשוב יותר להקפיד שהניצבים יהיו דומים למבצע העבירה, **כפי שדמותו מתוארת על ידי עד הראיה** בטרם מסדר הזיהוי, מאשר להקפיד

¹⁴² ע"פ 648/77 קריב נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(2) 729 (1978).

¹⁴³ ע"פ 4427/95 פלוני נ' מדינת ישראל, פד נא(2) 557 (1997).

¹⁴⁴ ההנחיות הפנימיות, לעיל ה"ש 1, בסעיף 4.

¹⁴⁵ SIMON, לעיל ה"ש 56, בעמ' 271; CULTER & PENROD, לעיל ה"ש 113, בעמ' 127.

¹⁴⁶ ראו, למשל, Lindsay & Wells, *What Price Justice?*, לעיל ה"ש 14. מסקנה זו נתמכת אף במחקר מאוחר יותר של Wells et al. ואולם,

Gary Wells et al., *Eyewitness*, ראו Gary Wells et al., *Eyewitness Identification Procedures: Recommendations for Lineups and Photospreads*, 22 LAW & HUM. BEHAV. 603 (1998)

¹⁴⁷ Wells, לעיל ה"ש 87; C. A. Elizabeth Luus & Gary L. Wells, *Eyewitness identification and the selection of distracters*

, LOFTUS & DOYLE; *for lineups*, 15(1) LAW & HUM. BEHAV. 43 (1991); LEWIS, EYEWITNESS IDENTIFICATION; לעיל ה"ש 61;

לעיל ה"ש 120, בעמ' 78.

שיהיו דומים לחשוד שנמצא בפועל בידי המשטרה ("אסטרטגיית תיאור החשוד"). זאת, מאחר ששיוך דרישת הדימיון לתיאורו של העבריין, כפי שזה תואר על ידי העד המזהה בעדותו הראשונית, מגנה על החשוד החף לא פחות מכפי שמגנה עליו דרישת הדימיון בין הניצבים לחשוד, אך גם מונעת ירידה משמעותית בשיעור הזיהוי של העבריין האמיתי.¹⁴⁸ עם זאת, מבהירה הספרות המחקרית כי גם במצב שבו דרישת הדימיון מתייחסת לתיאורו של מבצע העבירה, חשוב להקפיד כי הניצבים במסדר יהיו דומים במידה סבירה לחשוד שנמצא בפועל בידי המשטרה, על מנת שלא להבליט את החשוד באופן בלתי פרופורציונאלי.¹⁴⁹

יצוין, כי ייתכנו מקרים שבהם העד המזהה יתאר בעדותו הראשונית את מבצע העבירה, אך חשדה של המשטרה ייפול על אדם שאינו עונה לתיאור זה. במצבים כאלו, שבהם החשוד שבידי המשטרה אינו תואם כלל את תיאורו הראשוני של העד המזהה, מציעים מנשה ועאסי להסתפק בדרישת הדימיון בין הניצבים לאותו חשוד, ולא לנסות להרכיב מסדר זיהוי מניצבים הדומים לתיאורו הראשוני של העד. זאת, מאחר שהרכבת מסדר המתאים לתיאור הראשוני דווקא יבליט את החשוד שנמצא בפועל בידי המשטרה.¹⁵⁰

עוד חשוב לציין כי יש מקום לבקר את אסטרטגיית תיאור החשוד, וזאת לאור מחקרים המצביעים על הקושי של עדי ראיה לתאר נכונה את פניו של מבצע העבירה. במחקר מקיף שנערך בהולנד, למשל, נמצא שהתיאורים שמוסרים עדים נוטים להיות כלליים, מעורפלים ולכלול בעיקר פרטים אודות מאפייניו הראשוניים של החשוד, להבדיל ממאפייניו הייחודיים.¹⁵¹

עם זאת, מספר ועדות מקצועיות שהוקמו במדינות שונות בעולם ממליצות על אסטרטגיית תיאור החשוד וגורסות כי רצוי לגבות את תיאורו של החשוד בטרם הליך הזיהוי¹⁵² ולהקפיד שהניצבים במסדר יהיו דומים ככל הניתן לתיאור זה.¹⁵³

לאור כל האמור לעיל, סבורה הוועדה כי יש חשיבות רבה לגביית הודעתו של העד המזהה, הכוללת תיאור של החשוד, בטרם עריכת מסדר הזיהוי. הוועדה סבורה כי ניתן לבצע מסדר זיהוי ככל שאין שוני מהותי בין תיאורו של החשוד, כפי שעולה מהודעתו של העד המזהה, לתיאור הפיזי הכללי של החשוד נשוא המסדר. אם יבוצע מסדר זיהוי, על הניצבים להיות דומים ככל הניתן במאפייניהם הפיזיים הכלליים לתיאורו של החשוד, כפי שעולה מהודעתו של העד המזהה. כמו כן, נדרש שלא יהיה שוני מהותי בין הניצבים לבין החשוד העומד למסדר, שעלול ליחד את החשוד ולבדלו מהם.

(ד) מספר העדים המזהים ומספר החשודים שנוטלים חלק במסדר

הפסיקה קובעת כי מקום בו ישנם מספר עדי זיהוי, יש לערוך לכל אחד מהם מסדר זיהוי נפרד.¹⁵⁴ לעומת זאת, מקום בו יש בידי היחידה החוקרת יותר מחשוד אחד, אין הכרח לערוך מסדר זיהוי נפרד לכל אחד מהחשודים.¹⁵⁵

¹⁴⁸ WELLS, EYEWITNESS IDENTIFICATION, שם.

¹⁴⁹ מנשה ועאסי, לעיל ה"ש 33, בעמ' 278.

¹⁵⁰ שם, בעמ' 281 – 282.

¹⁵¹ Peter J. van Koppen & Shara K. Lochun, *Portraying Perpetrators: The Validity of Offender Descriptions by*

Witnesses, 21(6) LAW AND HUMAN BEHAVIOR 661 (1997); ראו גם SIMON, לעיל ה"ש 56.

¹⁵² דוח ועדת דבלין, לעיל ה"ש 17, בעמ' 151.

¹⁵³ ראו, למשל, CALIFORNIA COMMISSION, לעיל ה"ש 81; MASSACHUSETTS SUPREME JUDICIAL COURT STUDY GROUP, לעיל ה"ש 81; CONNECTICUT GENERAL ASSEMBLY, לעיל ה"ש 135; THE INQUIRY REGARDING THOMAS SOPHONOW, לעיל ה"ש 81;

FPT HEADS OF PROSECUTIONS COMMITTEE REPORT, לעיל ה"ש 81.

¹⁵⁴ ע"פ 648/77, לעיל ה"ש 142.

¹⁵⁵ ע"פ 10360/03, לעיל ה"ש 8.

ההנחיות הפנימיות קובעות כי מסדר זיהוי חי (בניגוד למסדר זיהוי תמונות)¹⁵⁶ יוכל לכלול שני חשודים אך לא יותר, וגם זאת רק בתנאי שקיים דימיון פיזי בין החשודים.¹⁵⁷ במקרה שבו משתתפים במסדר שני חשודים, יגדל מספר הניצבים במסדר ויהיה לא פחות משנים עשר ולא יותר מחמישה עשר (כולל החשודים).¹⁵⁸

הספרות המחקרית מזהירה מפני שיתוף של יותר מחשוד אחד במסדר וממליצה על עריכת מסדר זיהוי נפרד לכל חשוד. זאת, מאחר שהצבת יותר מחשוד אחד במסדר מגדילה סטטיסטית את הסיכוי כי העד יצביע לפחות על אחד מהם.¹⁵⁹ יתרה מכך, כאשר מדובר בעבירה שבוצעה על-ידי מספר אנשים, מציע המחקר לערוך לכל אחד מהחשודים מסדר נפרד, תוך חידוד ההוראות שנמסרות לעד המזהה, כך שזה יתבקש לא רק להצביע על כל אחד מהחשודים אלא גם להבהיר מה היה חלקו של כל חשוד וחשוד בביצוע העבירה.¹⁶⁰

לאור מסקנות המחקר המדעי, סבורה הוועדה כי יש מקום להימנע מעריכת מסדרי זיהוי הכוללים יותר מחשוד אחד. כמו כן, יש להימנע מעריכת מסדר זיהוי שבו משתתף יותר מעד מזהה אחד בו זמנית (אך אין מניעה לערוך מסדרי זיהוי נפרדים עם אותם ניצבים לעדים שונים).

(ה) מודעותו של עורך המסדר לזהות החשוד

אשר למודעותו של עורך מסדר הזיהוי לזהותו של החשוד ומיקומו במסדר, קובעת פסיקת בית המשפט העליון כי מודעות כזו אינה מאיינת את ראיית הזיהוי,¹⁶¹ אם כי במקרים מסוימים נקבע שיש בכך כדי להפחית מערכה הראייתית.¹⁶² זאת, בניגוד להלכה שהייתה קיימת בעבר, שלפיה אסור שעורך המסדר ידע את זהותו של החשוד ומיקומו במסדר, בכדי למנוע הטיות גלויות או נסתרות העלולות לכוון את העד המזהה להצביע על אותו חשוד.¹⁶³

בהופעתו בפני הוועדה, הסביר סני"צ בהט¹⁶⁴ שהמטרה משתדלת למנוע מעורך המסדר לדעת את זהות החשוד, אך בפועל, קיים קושי למנוע מודעות כזו, בעיקר במקרים שבהם החשוד מיוצג על ידי סגור במהלך מסדר הזיהוי. זאת, לאור הזכות המסורה לחשוד וסגורו להתערב במיקום הניצבים במסדר ולהחליף את מיקומו של החשוד,¹⁶⁵ אשר מובילה לרוב לכך שעורך המסדר יבין מיהו החשוד.

עם זאת, נמסר לוועדה על ידי נציגי משטרת ישראל כי מסדר זיהוי התמונות של משטרת ישראל מוצג לעד המזהה בתום תהליך ממוחשב ועל צג המחשב, באופן שאינו מאפשר לנוכחים האחרים במסדר (סגור, חוקר, חוקר זירה) לדעת לאן מביט העד המזהה. דבר זה מפחית את הסיכון לרמזים בלתי מודעים מצד עורך המסדר.

בספרות המחקרית קיימת הסכמה רחבה כי מודעותו של עורך המסדר לזהות החשוד ומיקומו במסדר עלולה לפגוע בדיוק הזיהוי.¹⁶⁶ מחקרים שהשוו בין מסדרי זיהוי שבהם ידע עורך המסדר את זהות החשוד לבין מסדרי זיהוי

¹⁵⁶ ההנחיות הפנימיות, לעיל ה"ש 1, בסעיף 5ג(5). כאשר מדובר במסדר זיהוי תמונות, אין לכלול במסדר יותר מחשוד אחד.

¹⁵⁷ שם, בסעיף 4ה(7).

¹⁵⁸ שם, בסעיף 4ה(3).

¹⁵⁹ WILLEM ALBERT WAGENAAR, IDENTIFYING IVAN 81 (1988). טלו, למשל, דוגמה קיצונית שבה כל שמונת העומדים במסדר הם חשודים. ברור שבמצב זה קיימת הסתברות עצומה כי העד יצביע על אחד החשודים, בעיקר ככל שאין מזהירים אותו מפני האפשרות שהעברין האמיתי אינו עומד במסדר.

¹⁶⁰ שם.

¹⁶¹ ראו, למשל, ע"פ 8939/08, לעיל ה"ש 95; ע"פ 7053/13 נ' **מדינת ישראל** (15.01.2014).

¹⁶² ראו, למשל, ע"פ 5668/14, לעיל ה"ש 53.

¹⁶³ ע"פ 368/74 **דרחי נ' מדינת ישראל**, פ"ד ל(1) 007 (1975).

¹⁶⁴ פרוטוקול הוועדה הציבורית למניעת הרשעות שווא ותיקונן מיום 21.2.2019, לעיל ה"ש 16, בעמ' 9 – 10.

¹⁶⁵ ראו סעיף (ט) להלן.

¹⁶⁶ NATIONAL ACADEMIES OF SCIENCE, לעיל ה"ש 19, בעמ' 26 – 27.

שבהם לא הייתה לעורך המסדר ידיעה כזו, הצביעו על ירידה משמעותית במספר זיהויי השווא במקרה השני.¹⁶⁷ ככל הנראה, תוצאה זו נובעת מכך שידיעה של עורך המסדר עלולה להוביל להעברת רמזים מודעים ולא מודעים לעד המזוהה (התלהבות-יתר של עורך המסדר, סימני אכזבה, מבטים ומחוות גופניות שונות). כך, הראו מספר מחקרים, שאמירות של עורך המסדר שיש בהן משום הדרכה של העד המזוהה או דברים שמשמעם מהם כי העד זיהה נכונה את החשוד משפיעות על תוצאות מסדר הזיהוי.¹⁶⁸ למעשה, מחקרים הראו שאפילו רמזים בלתי מילוליים קלים של עורך המסדר (הנהון, חיך וכו') משפיעים על תוצאות המסדר ומגדילים את הסיכון לזיהוי שווא.¹⁶⁹

בנוסף, מצאו מחקרים כי היזון חוזר לעד המזוהה – מצב שבו עורך המסדר רומז לעד המזוהה האם הוא הצליח או לא הצליח להצביע על החשוד במסדר זיהוי – משפיעה על מידת הביטחון של העד בזיהוי. במקרים שבהם נרמז לעד כי האדם שעליו הצביע הוא אכן החשוד, יביע העד בהמשך ביטחון גדול יותר בזיהוי שערך, בעוד שבמקרים הפוכים יפחת ביטחונו בזיהוי.¹⁷⁰ נתון זה הוא חשוב לאור הממצאים שהוצגו לעיל, המצביעים על קורלציה בין מידת הביטחון של העד לבין מידת הדיוק בזיהוי, אך זאת רק בכל הנוגע לביטחונו של העד מיד לאחר הזיהוי, להבדיל משלבים מאוחרים יותר. קיים, אפוא, חשש כי היזון חוזר יטה את מידת הביטחון העצמי של העד, הן מיד לאחר הזיהוי (באופן שעלול להוביל להערכה שגויה של הדיוק שלו בזיהוי, אשר יש הצדקה מסוימת לבסס אותה על מידת הביטחון שהביע) והן בשלב המשפט (שם אין, ככל הנראה, מקום לקשור בין מידת הביטחון בזיהוי לבין מידת הדיוק).

לאור זאת, המליצו בשנים האחרונות מספר ועדות מקצועיות בעולם על החלת סטנדרט של "שיפוט עיוור" או "סמיות כפולה", קרי, עריכת מסדר הזיהוי על-ידי שוטר שאינו מודע לזהות החשוד (בנוסף, כמובן, לכך שהעד המזוהה עצמו לא יהיה מודע לזהות החשוד).¹⁷¹ המלצה חד-משמעית זו אומצה בהנחיות התובעת הכללית של ארצות הברית משנת 2017, תוך שנקבע כי במצבים שבהם אין אפשרות פרקטית לערוך את מסדר הזיהוי בתנאי סמיות כפולה (למשל, משום שכל השוטרים בתחנת המשטרה מודעים לזהות החשוד), יש לנקוט בהליכים שיפחיתו את הסיכון לרמזים מדריכים מצד עורך המסדר. כך, למשל, ניתן לערוך מסדר זיהוי תמונות בתנאים שבהם עורך המסדר לא יוכל לראות את סדר התמונות ולא ידע על איזו תמונה מסתכל העד בכל רגע נתון.¹⁷²

מכל האמור לעיל, מסיקה הוועדה כי באופן עקרוני, מן הראוי לעשות כל מאמץ לאפשר עריכת מסדרי זיהוי בתנאי סמיות כפולה, תוך עיגון הדרישה לכך בהנחיות הפנימיות. עם זאת, בדיוני הוועדה עלה כי כיום יש קושי מעשי לקיים מסדרי זיהוי בתנאי סמיות כפולה ועל כן, כל עוד לא ישתנו הנסיבות, יש לנקוט באמצעי חלופי שיפחית

¹⁶⁷ ראו, למשל, S.M. Greathouse, & M.B. Kovera, *Instruction bias and lineup presentation moderate the effects of administrator knowledge on eyewitness identification*, 33(1) LAW AND HUMAN BEHAVIOR 70 (2009).

¹⁶⁸ Carla Maclean et al., *Post-Identification Feedback Effects: Investigators and Evaluators*, 25 APPLIED COGNITIVE PSYCHOLOGY 739 (2011); Gary Wells & Amy Bradfield, *Good, You identified the Suspect: Feedback to Eyewitnesses Distorts Their Reports of the Witnessing Experience*, 83 JOURNAL OF APPLIED PSYCHOLOGY 360 (1993); Nancy Steblay, Gary Wells, & Amy Bradfield Douglass, *The Eyewitness Post Identification Feedback Effect 15 Years Later: Theoretical and Policy Implications*, 20 PSYCHOLOGY, PUBLIC POLICY & LAW 1 (2014).

¹⁶⁹ WAGENAAR, לעיל ה"ש 159, בעמ' 86; Glanville Williams & H.A. Hammelmann, *Identification Parade - Parts I and II*, CRIM. L. REV 479, 483 (1963); בדומה לכך, ממליצה הספרות להימנע ממצב שבו הניצבים העומדים במסדר יודעים את זהותו של החשוד העומד ביניהם. החשש הוא כי ניצב היודע את זהות החשוד עלול לרמוז באופן בלתי מודע לעד המזוהה היכן במסדר עומד אותו חשוד. זאת, באמצעות הפניית מבט לעבר החשוד, הימנעות מלעמוד קרוב אליו ועוד. מנשה ועאסי, לעיל ה"ש 33, בעמ' 316.

¹⁷⁰ NATIONAL ACADEMIES OF SCIENCE, לעיל ה"ש 19, בעמ' 91 – 92.

¹⁷¹ CALIFORNIA CRIME COMMISSION, לעיל ה"ש 81; VIRGINIA STATE CRIME COMMISSION, לעיל ה"ש 135; CONNECTICUT FPT HEADS OF DEPARTMENT, לעיל ה"ש 135; THE INQUIRY REGARDING THOMAS SOPHONOW, לעיל ה"ש 81; NATIONAL ACADEMIES OF SCIENCE, שם.

¹⁷² SALLY Q. YATES, EYEWITNESS IDENTIFICATION PROCEDURES FOR CONDUCTING PHOTO ARRAYS: MEMORANDUM FOR HEADS OF DEPARTMENT LAW ENFORCEMENT COMPONENTS ALL DEPARTMENT PROSECUTORS (January 6, 2017).

את הסיכון לרמזים בלתי מודעים מצד עורך המסדר. כך, יכול העד המזוהה לצפות במסדר הזיהוי מבלי שמתקיים קשר עין, מגע פיזי או שיח מילולי בינו לבין עורך המסדר. בדומה לכך, לא יתקיימו קשר עין, שיח או מגע בין העד המזוהה לבין סנגור הנוכח במסדר (שהרי הסנגור יודע גם הוא את זהות החשוד). בנוסף, יש חשיבות מיוחדת בתיעוד מלא בווידיאו של כל מסדר זיהוי שאינו נערך בתנאי סמיות כפולה. הוועדה סבורה כי במקרים שבהם לא נערך המסדר בתנאים הללו (סמיות כפולה או אמצעי חלופי), החשש לטעות גדול יותר ויש לקחת זאת בחשבון בקביעת משקלו של הזיהוי.

(ו) ההוראות שניתנות לעד המזוהה במהלך המסדר ולאחריו

אשר להוראות שניתנות לעד המזוהה, קבע בית המשפט העליון כי על היחידה החוקרת להימנע מלהעביר לעד המזוהה כל סימן או רמז שיש בו כדי להוליך את העד למסקנה שנראית לחוקרים נכונה.¹⁷³ בכלל זה, אל לו לעורך המסדר למסור לעד המזוהה מידע כלשהו בדבר החשוד ומן הראוי להסתפק בהוראה הכללית שלפיה העד הוזמן כדי לנסות ולראות אם הוא מזוהה בין הניצבים את מי שעדותו מתייחסת אליו. עם זאת, נמנע בית המשפט מלקבוע כי חובה על עורך המסדר להזהיר את העד המזוהה שמבצע העבירה האמיתי לא בהכרח יהיה נוכח במסדר הזיהוי.¹⁷⁴

עם זאת, בהנחיות הפנימיות מנוסחת ההוראה לעד המזוהה באופן שמשמע ממנו כי מבצע העבירה עשוי שלא לעמוד במסדר ("אתה תתבקש מיד לעבור על פני האנשים הניצבים מאחוריך ולבחון האם האדם שאליו התייחסת בהודעתך נמצא ביניהם אם לאו").¹⁷⁵ אמנם, לא מצוין כי יש להזהיר את העד במפורש מפני תרחיש שבו מבצע העבירה אינו נוכח, אך סני"צ בהט מסר לוועדה כי בפועל, נוהג עורך המסדר להזהיר את העד באופן מפורש מפני אפשרות זו.¹⁷⁶ עוד עלה משיבות הוועדה כי המשטרה אינה מתנגדת לכך שאזהרה זו תעוגן באופן רשמי בהנחיות הפנימיות כחלק מההוראה הנמסרת לעד המזוהה.¹⁷⁷

עוד נקבע בהנחיות הפנימיות כי סניגורו של החשוד או החשוד עצמו רשאים לשאול את העד המזוהה שאלות עם תום הזיהוי (באמצעות העברת השאלות בכתב לעורך המסדר). זאת, באישורו של עורך המסדר ותוך שעורך המסדר רושם את כל השאלות ואת כל התשובות בפרוטוקול המסדר. על עורך המסדר לתעד גם את סירובו לאפשר את הצגתן של שאלות מסוימות לעד המזוהה.¹⁷⁸

בניגוד לעמדת הפסיקה, עולה מהמחקר המדעי כי יש חשיבות רבה לכך שעורך מסדר הזיהוי יבהיר לעד המזוהה שמבצע העבירה אינו נוכח בהכרח במסדר. מחקרים מתחום הפסיכולוגיה והזיכרון האנושי מאששים את ההנחה, לפיה הוראות מנחות מצד עורך המסדר לעד המזוהה בכל אחד משלבי המסדר, כמו גם תוכן השאלות אותן נשאל העד המזוהה ואופן ניסוחן, משפיעים על יכולתו של העד לבצע זיהוי מדויק. הוראות "מוטות" (biased instructions) או "מרמזות/מדריכות" (suggestive instructions) עלולות להטות את זיכרונו של העד ולהוביל לזיהוי שגוי.¹⁷⁹ הוראה שממנה משתמע שמבצע העבירה האמיתי צפוי להיות נוכח במסדר הזיהוי, למשל, נוטעת במוחו של העד את ההנחה כי הוא מצופה להצביע על אחד הניצבים במסדר ומגבירה את נכונותו הבלתי מודעת לבצע זיהוי על-פי שיפוט יחסי. לעומת זאת, הוראה שבמסגרתה מובהר לעד המזוהה כי אפשר שהעבריין האמיתי אינו נוכח במסדר

¹⁷³ ראו, למשל, ע"פ 648/77, לעיל ה"ש 142.

¹⁷⁴ ראו, למשל, ע"פ 10360/03, לעיל ה"ש 8; ע"פ 2365/05 מדינת ישראל נ' שתיאווי (22.02.2007).

¹⁷⁵ ההנחיות הפנימיות, לעיל ה"ש 1, בנספח ב'. ההדגשה אינה במקור – ר.ר.ר.

¹⁷⁶ פרוטוקול הוועדה הציבורית למניעת הרשעות שווא ותיקונן מיום 21.2.2019, לעיל ה"ש 16, בעמ' 10.

¹⁷⁷ פרוטוקול הוועדה הציבורית למניעת הרשעות שווא ותיקונן מיום 18.4.19, י"ג ניסן תשע"ט, בעמ' 20.

¹⁷⁸ ההנחיות הפנימיות, לעיל ה"ש 1, בסעיפים 4(4)-(6).

¹⁷⁹ ראו, למשל, Tredoux et al., לעיל ה"ש 36, בעמ' 884.

הזיהוי מקטינה משמעותית את הסיכון לזיהוי על-פי שיפוט יחסי ומובילה להפחתה משמעותית ביותר באחוז זיהוי השווא.¹⁸⁰

לאור זאת, המליצו מספר ועדות מקצועיות בעולם על קביעת הוראה אחידה לעד המזהה, המזהירה את העד טרם הזיהוי באופן מפורש שיתכן שהאדם שראה באירוע הנחקר אינו נוכח במסדר הזיהוי.¹⁸¹ הוראה כזו אכן אומצה בהנחיות התובעת הכללית של ארצות הברית משנת 2017.¹⁸² חלק מהוועדות שהוקמו בארצות הברית אף המליצו לאמץ הוראות מחמירות לעד המזהה, שיכללו לא רק אזהרה מפורשת בדבר האפשרות כי העבריין אמיתי אינו נוכח במסדר, אלא גם הוראות נוספות שמטרתן להפחית את הסיכון לזיהוי שווא. כך, למשל, נקבע בחלק מהמדינות כי יש להבהיר לעד שחקירת המשטרה לא תיפסק במצב שבו הוא לא יצליח לבצע זיהוי.¹⁸³ דוח האקדמיה האמריקאית הלאומית למדעים הצטרף למסקנה זו והמליץ כי ההוראות לעד המזהה יכללו אזהרה מפורשת בדבר האפשרות כי מבצע העבירה אינו נוכח במסדר, כמו גם הבטחה כי העדר זיהוי לא יוביל להפסקת החקירה.¹⁸⁴ גם בקנדה המליצו מספר ועדות שההוראות לעד המזהה יבהירו כי מבצע העבירה לא בהכרח נוכח במסדר, כי העד אינו צריך לחוש חובה לבצע זיהוי¹⁸⁵ וכי עורך המסדר, בעצמו, אינו יודע האם מבצע העבירה נמצא במסדר.¹⁸⁶

לאור מסקנת המחקר המדעי בדבר חשיבותה של אזהרה **מפורשת** בגין האפשרות כי מבצע העבירה אינו נוכח במסדר הזיהוי, ובהתחשב בכך שהמשטרה נוהגת, ממילא, להזהיר את העד המזהה מפני אפשרות זו, **ממליצה הוועדה כי הוראה הכוללת אזהרה זו תעוגן באופן רשמי בהנחיות הפנימיות בלשון מפורשת יותר מזו המופיעה בהנחיות כיום. עוד ממליצה הוועדה לכלול בנוסח ההוראה הבהרה, שלפיה המשך חקירת המשטרה אינו תלוי בהכרח ביכולתו של העד לבצע זיהוי. הוועדה מסיקה כי החשש לטעות גדול יותר כשהמסדר אינו נערך בהתאם להנחיות האלו ולכן ממליצה שבית המשפט יביא עובדה זו בחשבון בעת קביעת משקלו של הזיהוי.**

(ז) תיעוד מסדר הזיהוי

אשר לתיעוד מסדר הזיהוי, נקבע הן בפסיקה והן בהנחיות הפנימיות שיש לתעד מסדר זיהוי חי בווידיאו.¹⁸⁷ ואולם, חובה זו חלה רק כאשר החשוד אינו מיוצג על ידי סנגור במסדר.¹⁸⁸ ההנחיות הפנימיות קובעות חובת תיעוד דומה כאשר מדובר במסדר זיהוי תמונות, אשר גם אותו יש לתעד בווידיאו כאשר החשוד אינו מיוצג.¹⁸⁹ עם זאת, נציגי משטרת ישראל מסרו לוועדה כי בפועל, כל מסדר זיהוי חי מתועד בווידיאו, זאת בין אם החשוד מיוצג ובין אם לאו, והוועדה סבורה שפרקטיקה זו אכן נכונה.¹⁹⁰

¹⁸⁰ Roy S. Malpass & Patricia G. Devine, *Eyewitness Identification: Lineup Instructions and the Absence of the Offender*, 66 JOURNAL OF APPLIED PSYCHOLOGY 481 (1981); Culter et al., לעיל ה"ש 62.

¹⁸¹ דוח דבלין, לעיל ה"ש 17, בעמ' 154; MASSACHUSETTS SUPREME JUDICIAL COURT STUDY GROUP, לעיל ה"ש 81; CALIFORNIA COMMISSION, לעיל ה"ש 81; CONNECTICUT GENERAL ASSEMBLY, לעיל ה"ש 135.

¹⁸² EYEWITNESS IDENTIFICATION PROCEDURES FOR CONDUCTING PHOTO ARRAYS, לעיל ה"ש 172.

¹⁸³ ראו, למשל, CONNECTICUT GENERAL ASSEMBLY, לעיל ה"ש 135; CALIFORNIA COMMISSION, לעיל ה"ש 81.

¹⁸⁴ NATIONAL ACADEMIES OF SCIENCE, לעיל ה"ש 19.

¹⁸⁵ THE INQUIRY REGARDING THOMAS SOPHONOW, לעיל ה"ש 81; FPT HEADS OF PROSECUTIONS COMMITTEE, REPORT, לעיל ה"ש 81.

¹⁸⁶ THE INQUIRY REGARDING THOMAS SOPHONOW, שם.

¹⁸⁷ ע"פ 4514/10 דיבה נ' מדינת ישראל (03.09.2012); ההנחיות הפנימיות, לעיל ה"ש 1, בסעיף 4.ג.

¹⁸⁸ ההנחיות הפנימיות, שם, בסעיף 4.ג(2).

¹⁸⁹ שם, בסעיף 15.

¹⁹⁰ פרוטוקול הוועדה הציבורית למניעת הרשעות שווא ותיקונן מיום 18.7.2019.

בנוסף, יש לנהל פרוטוקול מפורט המתעד את עריכת המסדר.¹⁹¹ על פי הפסיקה, לפרוטוקול כזה יש ערך ראיתי עצמאי, קרי, במקרה שהעד לא חוזר על זיהויו או מכחיש את עצם הזיהוי בבית המשפט, ניתן להעדיף את הזיהוי שבא לידי ביטוי בפרוטוקול המסדר על פני הכחשתו של העד.¹⁹²

כאשר מדובר בהליך זיהוי מסוג עיון באלבום תמונות, אין הפסיקה וההנחיות קובעות חובת תיעוד בווידיאו. נציגי המשטרה הסבירו במסגרת דיוני הוועדה¹⁹³ כי תיעוד כזה אינו אפשרי בשל מגבלות תקציביות. תחת זאת, המשטרה נוהגת לשמור את התמונות שהוצגו לעד המזהה, לערוך דוח המתאר את הליך הזיהוי, וביכולתה לשחזר את הליך הזיהוי במקרים שבהם התעוררו בבית המשפט שאלות בנוגע לאופן עריכתו.

גופים מקצועיים בעולם שבחנו בשנים האחרונות את הגורמים לזיהוי מוטעה תמימי דעים ביחס לחשיבות של תיעוד קפדני של מסדרי זיהוי, בווידיאו.¹⁹⁴ בדומה לכך, גם אנו סבורים כי יש להקפיד על תיעוד של מסדרי זיהוי חיים ומסדרי זיהוי תמונות בווידיאו, בין אם החשוד מיוצג במסדר ובין אם לאו. הרחבת התיעוד של מסדרי זיהוי בווידיאו דורשת, מטבע הדברים, משאבים וזמן להיערכות, ולכן אנו ממליצים כי השינוי ייערך בהדרגה, תוך מתן עדיפות לתיעוד בווידיאו ככל האפשר גם לפני שהמהלך יושלם.

אשר לעיון באלבום תמונות, הרי שנשמעה דעה מצד חלק מחברי הוועדה כי רצוי היה לתעד בווידיאו גם את ההליכים הללו. עם זאת, מסקנת הוועדה היא כי הגם שבאופן עקרוני מוטב היה לתעד הליכים אלו בווידיאו, הרי שהעלויות הכרוכות בדבר אינן מצדיקות זאת ולכן יש להסתפק בתיעוד מלא בכתב. זאת, בהינתן שתקבל המלצת הוועדה לסייג את משקלו הראייתי של הזיהוי באמצעות עיון באלבום תמונות כמפורט לעיל.¹⁹⁵

(ח) זכות הייצוג לחשוד במהלך מסדר הזיהוי

זכות הייצוג במסדר הזיהוי (נוכחות סגור במסדר) – בעוד שבעבר קבע בית המשפט העליון שנוכחות סגור של החשוד במסדר הזיהוי היא רצויה אך אינה בגדר חובה,¹⁹⁶ הרי שבמרוצת השנים נקבע בפסקי דין רבים כי לחשוד קיימת זכות לנוכחות עורך דין מטעמו בעת עריכת מסדר זיהוי חי ומסדר זיהוי תמונות, וזאת ללא כל קשר לשאלה באיזה שלב של החקירה הוא נערך.¹⁹⁷ כיום, נוכחותו של סגור במסדר זיהוי מוכרת כזכותו הבסיסית של החשוד וכתנאי יסודי לאמינותו ומשקלו של מסדר הזיהוי.¹⁹⁸ זכותו האמורה של החשוד מעוגנת גם בהנחיות הפנימיות, אשר קובעות כי לחשוד זכות לנוכחות סגור, קרוב משפחה או ידיד קרוב במהלך מסדר הזיהוי. זאת ועוד, במקרים של עבירה מסוג "פשע חמור" תוטל על הממונה על החקירה החובה לתאם עם פרקליט המחוז פניה לבית המשפט בכדי שימונה לחשוד סגור שיהיה נוכח במסדר.¹⁹⁹ לצד זאת קובעות ההנחיות כי לסגור של החשוד לא מוקנית זכות להתערב בהליך הזיהוי והוא אינו רשאי לתחקר ניצב או לפסול אותו (למעט הסבת תשומת לב עורך המסדר לכך שאחד הניצבים איננו מתאים). לסגור מותר רק להציג שאלות לעד המזהה בתום הזיהוי, כמפורט לעיל.²⁰⁰

¹⁹¹ ע"פ 85/80 קטאשווילי נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(4) 57 (1980); ההנחיות הפנימיות, שם, בסעיף 4יא.

¹⁹² ע"פ 85/80, שם.

¹⁹³ פרוטוקול הוועדה הציבורית למניעת הרשעות שווא ותיקונן מיום 18.4.19, לעיל ה"ש 177, בעמ' 15 – 17.

¹⁹⁴ ולמצער בהקלטת אודיו או בתמונות סטילס. ראו, למשל, MASSACHUSETTS SUPREME JUDICIAL COURT STUDY GROUP, לעיל ה"ש

¹⁹⁴ 81; NATIONAL ACADEMIES OF SCIENCE, לעיל ה"ש 19.

¹⁹⁵ ראו דיון בחלק (א) (2) לעיל.

¹⁹⁶ ע"פ 648/77, לעיל ה"ש 142.

¹⁹⁷ ראו, למשל, ע"פ 4427/95, לעיל ה"ש 143; ע"פ 437/82 סלומון אבו נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(2) 85 (1983).

¹⁹⁸ ע"פ 437/82, שם, בעמ' 92.

¹⁹⁹ ההנחיות הפנימיות, לעיל ה"ש 1, בסעיפים 4ג ו-4ח.

²⁰⁰ שם, בסעיף 4ח.

עם זאת, חשוב לציין כי קיים קושי במימושה של זכות הייצוג, והוא כי חוק הסניגוריה הציבורית, התשנ"ו-1995,²⁰¹ אינו קובע כי חשודים במסדר זיהוי זכאים לייצוג על ידי הסניגוריה.²⁰² חשודים כאלו יהיו זכאים לייצוג רק בהינתן שמתקיימת בעניינם אחת מעילות הזכאות האחרות (למשל, העובדה כי הם נתונים במעצר). קושי נוסף הוא שכאשר מדובר בהליך זיהוי מסוג של עיון באלבום תמונות – אשר הפסיקה קובעת שגם בו יש לאפשר נוכחות סניגור וראוי שהמשטרה תדאג שהסניגוריה הציבורית תשלח נציג מטעמה להשתתף בהליך²⁰³ – הרי שאין בנמצא, למעשה, חשוד שאותו ניתן לייצג. ממחקרה של השופטת ד"ר נגה שמואלי-מאייר עולה כי הסניגוריה הציבורית מסרבת לשלוח סניגור שיהיה נוכח מטעמה בהליך עיון באלבום תמונות, מאחר שבמקרים כאלו אין חשוד שנתן את הסכמתו לייצוג על ידי הסניגוריה, עובדה המעוררת בעיות מתחום האתיקה. זאת ועוד, גם לו הייתה הסניגוריה מסכימה, באופן עקרוני, לשלוח נציג מטעמה להליך הזיהוי, הרי שבפועל אין היא מקבלת פניות כאלה ממשטרת ישראל.²⁰⁴

כאמור לעיל, בעוד שמסדרי זיהוי שבהם החשוד אינו מיוצג מתועדים בווידיאו, עיון באלבום תמונות אינו מתועד בדרך זו. ניהול הליך העיון באלבום תמונות ללא סניגור וללא תיעוד בווידיאו מעורר, לעמדת הוועדה, חשש ממשי לזיהוי שגוי. עם זאת, בשל ריבוי ההליכים האמורים, הקושי התקציבי והמנהלי לתעד את כולם בווידיאו וחוסר האפשרות למנות סניגור, **אין הוועדה ממליצה על מינוי סניגור בהליכים אלו**, כפי שלא המליצה גם על תיעוד בווידיאו. **תחת זאת, ובשים לב לקשיים שנדונו לעיל בפרק 3(א)2, חוזרת הוועדה על המלצתה שככלל, לא יינתן לראייה זו משקל כראייה עיקרית לאשמת הנאשם אלא, לכל היותר, כתמיכה ראייתית לראיות אחרות.**

(ט) משתנים מערכתיים נוספים

ההנחיות הפנימיות מוסיפות וקובעות מספר הסדרים נוספים בנוגע לאופן עריכת מסדר הזיהוי. אשר **למיקומו של החשוד במסדר הזיהוי**, נקבע בהנחיות כי עובר לתחילת הליכי המסדר, לחשוד שמורה הזכות לבחור מקום מסוים בשורת הניצבים ויש לכבד את בקשתו בעניין זה.²⁰⁵ אשר **למיקום המסדר ונהלי עריכתו**, נקבע כי המסדר ייערך במקום שבו ניתן להבטיח שהעד המזוהה לא יוכל לראות או לשמוע את ההכנות הנעשות לקראת קיום המסדר, ולא יוכל לראות את הניצבים או את החשוד טרם המסדר. הובלתו של העד למסדר וממנו תיעשה עלידי איש משטרה, שיבטיח כי העד המזוהה לא יקבל רמזים כלשהם באשר לזהות החשוד.²⁰⁶ בנוסף, כשקיימות נסיבות המצדיקות זאת, כגון חשש של העד המזוהה, ניתן לקיים את המסדר בשני חדרים המופרדים זה מזה עלידי מראה חד-כיוונית, כשבחדר אחד נמצא העד ובחדר השני נמצאים הניצבים והחשוד.²⁰⁷

²⁰¹ ס"ח תשנ"ו מס' 1551.

²⁰² שם, בסעיף 18.

²⁰³ ע"פ 2180/02, לעיל ה"ש 85.

²⁰⁴ נגה שמואלי-מאייר, לעיל ה"ש 84, בעמ' 21; ראו גם פרוטוקול הוועדה הציבורית למניעת הרשעות שווא ותיקונן מיום 24.1.2019, י"ח שבט תשע"ט, בעמ' 10.

²⁰⁵ ההנחיות הפנימיות, לעיל ה"ש 1, בסעיף 4ה(15).

²⁰⁶ שם, בסעיפים 4ד(4)-(5) ו-4ז(1).

²⁰⁷ שם, בסעיף 4י(1).

5. המלצות קונקרטיביות

(א) כללי – מעמדה של ראיית הזיהוי

1. הרשעה על סמך זיהוי הנאשם במסדר זיהוי – הוועדה סבורה כי יש מקום לבחון בזהירות רבה את הזיהוי שנערך על ידי עדי ראיה ולסייג את משקלו הראייתי של זיהוי זה. זאת, בעיקר כאשר אין היכרות משמעותית מוקדמת בין העד המזהה לבין החשוד, היכרות אשר מגדילה, ככלל, את מידת הדיוק של הזיהוי (יוער, כי היכרות משמעותית מוקדמת לרוב תייתר ממילא עריכת מסדר זיהוי, אלא במקרים חריגים, למשל כאשר העד המזהה מכיר את החשוד אך לא יודע את שמו האמיתי).
2. הרשעה על סמך זיהוי הנאשם במסגרת עיון באלבום תמונות – הוועדה ממליצה כי למעט במקרים חריגים, כגון במקרים בהם לעד המזהה היכרות ממושכת קודמת עם מבצע העבירה ומראה פניו, לא יוענק לזיהוי באמצעות עיון באלבום תמונות משקל כראייה עיקרית ויראו בו, לכל היותר, תמיכה ראייתית לראיות אחרות.
3. הכשרות מקצועיות – הוועדה ממליצה כי הכשרות בנושא זיהוי על ידי עדי ראיה ייערכו לגורמים המקצועיים השונים במערכת המשפט ואכיפת החוק, ובכללם שופטים, תובעים ופרקליטים, סגורים ואנשי משטרה. הכשרות אלה יוקדשו להיכרות עם המחקר המדעי, העוסק בגורמים המערכתיים והחוץ-מערכתיים המשפיעים על מידת הדיוק של זיהוי על ידי עד ראיה, ולהגברת המודעות לגורמים המרכזיים לזיהוי שגוי. דוח הוועדה יובא בפני הגופים המקצועיים האחראיים על הכשרות במערכת המשפט ואכיפת החוק, לרבות המכון להכשרת שופטים, המכון להשתלמות פרקליטים ויועצים משפטיים ואגף ההדרכה במשטרת ישראל.

(ב) המלצות בנוגע להשפעתם של משתנים חוץ-מערכתיים על משקלו של הזיהוי

1. גורמים חוץ-מערכתיים המפחיתים ממשקלו של הזיהוי – הוועדה מסיקה מן המחקר המדעי בנוגע לטעויות בזיהוי, כי המשתנים החוץ-מערכתיים הבאים עלולים לפגוע בדיוק הזיהוי שביצע עד ראיה ועל-כן מפחיתים, ככלל, ממשקלו הראייתי של הזיהוי:
 - i. היותו של העד המזהה ילד מתחת לגיל 15, אדם מבוגר בן כשישים ומעלה או אדם לקוי ראיה.
 - ii. השתייכותו של העד המזהה לקבוצה אתנית שונה מזו של מושא הזיהוי.
 - iii. תנאי תאורה וצפייה לקויים בזירת העבירה.
 - iv. צפייה של העד המזהה באירוע העברייני ממרחק רב (בעיקר בהצטרף לתנאי תאורה וצפייה לקויים ו/או משך צפייה קצר בפניו של מבצע העבירה).
 - v. ביצוע הזיהוי זמן העולה על שעות ספורות לאחר האירוע העברייני.
2. גורמים חוץ-מערכתיים המחזקים את משקלו של הזיהוי – הוועדה מסיקה מן המחקר המדעי בנוגע לטעויות בזיהוי, כי המשתנים החוץ-מערכתיים הבאים עשויים לשפר את מידת הדיוק של הזיהוי שביצע עד ראיה ועל-כן מחזקים, ככלל, את משקלו הראייתי של הזיהוי:
 - i. היכרות משמעותית מוקדמת של העד המזהה עם מושא הזיהוי.

- .ii חשיפה לפרטי מידע סמנטיים אודות מושא הזיהוי.
- .iii היותו של העד המזהה בעל יכולות זיהוי פנים גבוהות, "ניטור נמוך" או בעל מאפיין אישיותי אחר שהוכח כי הוא מגביר את היכולת לזכור ולזהות בני אדם.
- .iv צפייה בדמותו של מבצע העבירה (להבדיל מהאירוע העברייני בכללותו) במשך זמן רב וממרחק קטן (בעיקר בהצטרף לתנאי צפייה ותאורה טובים).
- .v ביצוע הזיהוי בשעות הראשונות שלאחר הצפייה במבצע העבירה.

3. תיעוד מידת הביטחון של העד בזיהוי בסמוך לאחר הזיהוי – הוועדה ממליצה שבטרם עריכת מסדר הזיהוי, יתבקש עד הראייה לציין לאחר המסדר, במילותיו שלו, את מידת הוודאות שלו בזיהוי, היה ויזהה את מבצע העבירה במסגרת המסדר. תשובתו של העד תתועד על ידי עורך המסדר כחלק מפרוטוקול המסדר. הנחיה בעניין זה תעוגן בהנחיות הפנימיות של משטרת ישראל. אין לתת משקל לדיווח מאוחר של עד הראיה בנוגע למידת ביטחונו בזיהוי, קרי, לדיווח שאינו נמסר מיד בסמוך לביצוע הזיהוי הראשוני אלא בשלב מאוחר יותר של ההליך המשפטי (למשל, בעדותו של העד בבית המשפט).

(ג) המלצות הנוגעות למשתנים מערכתיים – אופן עריכת מסדר הזיהוי

1. מסדר זיהוי חי/תמונות – לאור הקשיים הטכניים המרובים הכרוכים בעריכת מסדרי זיהוי חיים, אשר עלולים במקרים מסוימים לפגוע בדיוק הזיהוי, ממליצה הוועדה לשנות את ההנחיה בהנחיות הפנימיות של משטרת ישראל, אשר קובעת עדיפות למסדר הזיהוי החי על פני מסדר זיהוי התמונות. תחת הנחיה זו, ממליצה הוועדה לקבוע כלל גמיש יותר, שיאפשר למשטרה לתעדף את אותם מקרים שיש בהם הצדקה מיוחדת לערוך מסדר זיהוי חי וביתר המקרים להסתפק במסדר תמונות. עם זאת, הוועדה ממליצה להתחשב בממצא שלפיו הסיכון לזיהוי שגוי, במקרים שבהם מבצע העבירה אינו מופיע במסדר הזיהוי, גדול יותר במסדר זיהוי תמונות, בהשוואה למסדר זיהוי חי.

2. עריכת יותר מהליך זיהוי אחד, הכולל את אותו חשוד, לעד המזהה – הוועדה ממליצה להימנע מעריכת הליך זיהוי נוסף הכולל את אותו חשוד. כאשר מדובר במסדר זיהוי (חי או תמונות), אין לערוך יותר ממסדר זיהוי אחד בכל מקרה, וזאת בין אם העד זיהה את החשוד במסגרת מסדר הזיהוי הראשון ובין אם לאו. גם כאשר הליך הזיהוי הראשון בזמן אינו מסדר זיהוי, אלא דפדוף באלבום תמונות, יש להימנע ככלל מעריכת הליך זיהוי נוסף הכולל חשוד שתמונתו הופיעה באלבום, וזאת בין אם העד זיהה את החשוד במהלך הדפדוף באלבום ובין אם לאו. יחד עם זאת, אם התמונה שאותה ראה העד באלבום התמונות שונה מהותית ממראה החשוד בעת שביצע את העבירה, והעד לא הצביע על החשוד בעת הדפדוף באלבום, ניתן יהיה לבצע בכל זאת הליך זיהוי נוסף שבו משתתף אותו חשוד. במקרים אלו, העובדה כי תמונתו של החשוד הופיעה באלבום התמונות תצוין במפורש בפרוטוקול מסדר הזיהוי, על מנת שבית המשפט ייקח בחשבון את החשש לקיומו של "אפקט ההעברה הלא מודעת".

3. עריכת מסדרי זיהוי בתנאי סמיות כפולה – הוועדה ממליצה כי מסדרי זיהוי חיים ומסדרי זיהוי תמונות ייערכו בתנאי סמיות כפולה, כך שעורך מסדר הזיהוי יהיה שוטר שאינו מודע לזהותו של החשוד. עוד ממליצה הוועדה, כי במקרים שבהם אין אפשרות ממשית לערוך את מסדר הזיהוי בתנאי סמיות כפולה,

תנקוט המשטרה באמצעי חלופי שיפחית את הסיכון לרמזים בלתי מודעים מצד עורך המסדר. הוועדה סבורה כי במקרים שבהם לא נערך המסדר בתנאים הללו (סמיות כפולה או אמצעי חלופי), החשש לטעות גדול יותר ויש לקחת זאת בחשבון בקביעת משקלו של הזיהוי.

4. הוראות לעד המזהה בטרם עריכת מסדר הזיהוי – הוועדה ממליצה כי בנוסח ההוראה הנמסרת לעד המזהה, כפי שזה מופיע בהנחיות הפנימיות של משטרת ישראל, תעוגן באופן רשמי אזהרה שלפיה יתכן כי מבצע העבירה אינו נוכח במסדר, וזאת בלשון מפורשת יותר מזו המופיעה בהנחיות כיום.

עוד ממליצה הוועדה לכלול בנוסח ההוראה הבהרה, שלפיה המשך חקירת המשטרה אינו תלוי בהכרח ביכולתו של העד לבצע זיהוי.

הוועדה ממליצה כי הימנעות ממסירת ההוראות הנ"ל, או העדר תיעוד של העובדה כי ההוראות נמסרו לעד המזהה, יובאו בחשבון בקביעת משקלו הראייתי של הזיהוי.

5. תיעוד מסדר הזיהוי – הוועדה ממליצה להקפיד על תיעוד של מסדרי זיהוי חיים ומסדרי זיהוי תמונות בווידיאו, בין אם החשוד מיוצג במסדר ובין אם לאו. יודגש, כי ישנה חשיבות מיוחדת בתיעוד מלא בווידיאו של כל מסדר זיהוי שאינו נערך בתנאי סמיות כפולה. הוועדה ממליצה כי השינוי ייערך בהדרגה, תוך מתן עדיפות לתיעוד בווידיאו ככל האפשר גם לפני שהמהלך יושלם.

אשר לעיון באלבום תמונות, הגם שבאופן עקרוני מוטב היה לתעד הליכים אלו בווידיאו, הרי שהעלויות הכרוכות בדבר אינן מצדיקות זאת ולכן הוועדה ממליצה להסתפק בתיעוד מלא בכתב.

למען הסר ספק, יישומן של המלצות המחייבות הקצאת משאבים, כגון תיעוד בוידאו של מסדרי זיהוי, מותנה בהקצאת משאבים זו. לצד זאת, הערכת הראיית השונות בהתחשב בכלל הנסיבות לרבות בדרכי השגתן, אינה תלויה בהקצאת המשאבים זו.

חברי הוועדה

שופט בית המשפט העליון (בדימוס) פרופ' יורם דנציגר, יושב ראש הוועדה

פרופ' אורן גזל-אייל, סגן יושב ראש הוועדה

עו"ד עמית אייסמן, פרקליט מחוז חיפה

תנ"צ דודו בואני, רח"ט חקירות במשטרת ישראל

ד"ר ענת הורוויץ, המשנה לסניגור הציבורי הארצי

תנ"צ דדו זמיר, רח"ט תביעות במשטרת ישראל

פרופ' דוד ליבאי, שר המשפטים לשעבר

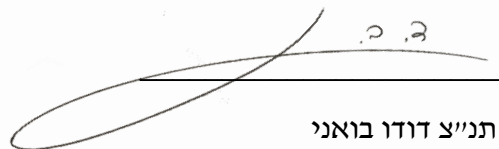
עו"ד עמית מררי, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (פלילי)



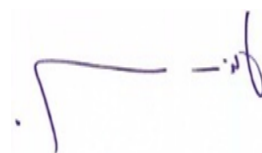
פרופ' אורן גזל-אייל
סגן יושב ראש הוועדה



השופט (בדימוס) פרופ' יורם דנציגר
יושב ראש הוועדה



תנ"צ דודו בואני
רח"ט חקירות במשטרת ישראל



עו"ד עמית אייסמן
פרקליט מחוז חיפה



תנ"צ דדו זמיר
רח"ט תביעות במשטרת ישראל



ד"ר ענת הורוויץ
המשנה לסניגור הציבורי הארצי



עו"ד עמית מררי
המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (פלילי)



פרופ' דוד ליבאי
שר המשפטים לשעבר