

## זכות הנוכחות מבעד למסך :

### מחקר תצפיות בדיוני מעצר מרחוק בתקופת הקורונה

מאת

#### איילת סלע והדר דנציג-רוזנברג\*

עם פרוץ מגפת הקורונה, החלו בתי-המשפט לקיים חלק מדיוני המעצר כאשר העצור נוכח מרחוק, באמצעות היוועדות חזותית, ולא באולם בית-המשפט. המאמר בוחן תופעה זו באופן תיאורי ואמפירי. במישור התיאורי, המאמר מעיין מחדש במשמעותה ובתפקידה של זכות הנוכחות בהליכי מעצר, ומציע להסיט את המוקד משאלת מתכונת הנוכחות לשאלת טיב הנוכחות. כך, בין אם העצור נוכח פיזית באולם בית-המשפט, ובין אם באופן מקוון "על המסך", מימוש זכות הנוכחות תלוי בשאלה האם ניתנה לעצור הזדמנות ממשית להשתתף בהליך, קרי, להבין את שמתרחש בו ולהשפיע עליו. עוד מציג המאמר ממצאי מחקר אמפירי המתבסס על מאות תצפיות מובנות ופתוחות (אתנוגרפיות) בדיוני מעצר ימים ומעצר עד-תום-ההליכים שהתקיימו באופן מקוון או פרונטלי בבית-משפט השלום בתל-אביב, בשנה הראשונה למגפה. הממצאים משרטטים את מאפייניהם של הליכי מעצר מרחוק, תוך השוואתם לדיונים פרונטליים באולם, בדגש על זכות הנוכחות. מצאנו כי בהליכים מרחוק קיים פער בין ההליך שמתנהל באולם בית-המשפט (הזירה המרכזית) לבין "ההליך הנראה במסך" של העצור (זירת הלוחין), וכי ישנן מגבלות בתקשורת של העצור עם הנוכחים באולם, לרבות הסנגור והשופט. על בסיס הממצאים האמפיריים והדיון התיאורי, המאמר מציע כי מודל "בית-משפט מבוזר", שבמסגרתו כלל המשתתפים מתחברים לדיון מרחוק וחולקים מרחב אינטראקציה מקוון משותף, יעניק לעצור הזדמנות ממשית טובה יותר להשתתף בהליך. המאמר חותם בהצגת ארכיטקטורות טכנולוגיות אפשריות למימוש המודל המוצע.

**מבוא. א. נוכחות חשוד או נאשם בהליכי מעצר באמצעות היוועדות חזותית. 1. זכותו החוקתית של חשוד או נאשם לנכוח בהליכי מעצר. 2. דיוני מעצר בהיוועדות חזותית: יתרונות וחסרונות והניסיון שנצבר בישראל. ב. אסדרתם של דיוני מעצר בהיוועדות חזותית**

\* איילת סלע היא מרצה וחוקרת בפקולטה למשפטים באוניברסיטת בר-אילן; הדר דנציג-רוזנברג היא פרופסור חברה בפקולטה למשפטים באוניברסיטת בר-אילן, מרצה אורחת בבית-הספר למשפטים של אוניברסיטת קליפורניה בברקלי (2016-2018; 2021-2023) ויו"ר (במשותף) של האגודה הישראלית למשפט פלילי. תודה מיוחדת לד"ר דנה רוזן על סיוע בעיבוד הסטטיסטי של הנתונים ולאילי עקיבא, שניהלה את עבודת עוזרי המחקר במקצועיות ובמסירות ותרמה רבות להצלחת הפרויקט. אנו מודות גם לעוזרות ועוזרי המחקר: עמרי אנגלר, עדי ביטון, יהונתן דיין, מור חוגג, עדי כהן, עדי נעים, אביחי עובדיה, ליאור רושיחוצקי ואור תמר על עבודה יסודית והתגייסות יוצאת דופן לסיוע במחקר בזמן שהוטלו מגבלות שונות בשל מגפת הקורונה, וכן להדר קורן שסייעה לנו בהמשך העבודה. תודתנו נתונה גם למשתתפות ולמשתתפי הסמינר המחלקתי בפקולטת למשפטים באוניברסיטת בר-אילן ובאוניברסיטת תל-אביב, לד"ר גלי אביב, ד"ר חגית לרנאו, פרופ' יואב ספיר, פרופ' תמי קריכלי-כץ וחברי מערכת כתב-העת "משפטים" על הערות והצעות שסייעו לנו לשפר את המאמר. לבסוף, אנו מודות להנהלת בתי-המשפט ובמיוחד לסגנית הנשיא לעניינים פליליים בבית-משפט השלום בתל-אביב, השופטת נעה תבור, על נכונותם לאפשר לנו לבצע תצפיות בדיוני מעצר בימים שבהם הוגבלה הכניסה לאולמות המשפט בשל שיקולי בריאות הציבור.

**בתקופת הקורונה.** 1. חקיקה בדבר קיום דיוני מעצר בהיוועדות חזותית בתקופת הקורונה. 2. התנגדויות וביקורות שליוו את הליכי החקיקה. 3. מחקרים אמפיריים קודמים בדבר דיונים מקוונים בהליכי מעצר ובהליכים אחרים. 4. מתודולוגיה: תצפיות בהליכי מעצר מקוונים ופרונטליים. 5. ממצאי המחקר: זכות הנוכחות וצדק פרוצדורלי בהליכים מקוונים. 1. מאפיינים כלליים של ההליכים שנצפו. 2. דיון מעצר ללא נוכחותו בפועל של העצור. 3. כשלים טכניים בהליך המקוון. 4. "ההליך הנראה במסך": מה רואה העצור בדיון בהיוועדות חזותית? 5. "תקשורת מבעד למסך": אינטראקציה של העצור עם משתתפים אחרים בהליך. 6. "תקשורת מבעד למסך": אינטראקציה של העצור עם משתתפים אחרים בהליך. 7. **דיון מסקנות והמלצות.** 1. בין שתי זירות: ארכיטקטורת בית-המשפט והפער בין "ההליך באולם" ו"ההליך במסך". 2. לדמיין מחדש הליכי מעצר מרחוק: בית-משפט מבוזר ונוכחות משותפת במרחב המקוון. **סיכום. נספחים.**

## מבוא

בתחילת חודש מרץ 2020 ארגון הבריאות העולמי הכריז על SARS-CoV-2 כמגפה עולמית, אשר נודעה בשם "Covid-19" או "מגפת הקורונה". בעקבות הכרזה זו, ממשלת ישראל, בדומה למדינות אחרות,<sup>1</sup> הורתה על נקיטת אמצעים שונים לריחוק חברתי, ובהם הטלת סגרים שנועדו לצמצם את תנועת האוכלוסייה והגבלות אחרות על פעילויות שונות. במסגרת זו, בתקופות שונות נמנעה או הוגבלה הגישה לבתי-משפט, אשר נדרשו להפחית למינימום את כמות הדיונים שנערכו באולמות המשפט, ואת מספר בעלי-הדין, עורכי-הדין והמשתתפים האחרים שנוכחים פיזית באולם המשפט. בעקבות ההגבלות, בתי-המשפט מיהרו להטמיע אמצעים טכנולוגיים שיאפשרו להם להמשיך לקיים פעילויות הכרחיות, ובהם מערכות היוועדות חזותית שבאמצעותן ניתן לנהל דיונים מרחוק, גם תחת הוראות ריחוק חברתי מחמירות. ההליך העיקרי שבו התקיימו דיונים בהיוועדות חזותית בתקופה זו היה דיונים בבקשות מעצר.<sup>2</sup> מדיניות זו ביטאה את ההכרה של המחוקק בחשיבות קיומה של ביקורת שיפוטית על הגבלת חירותם של חשודים ונאשמים בפלילים בשלב שבו עומדת להם חזקת החפות, לצד ההכרה בצורך למתן את הסיכון הבריאותי המשמעותי שכרוך בהעברתם מבתי-מעצר שונים לבתי-המשפט. כך, כמעט בן לילה, החלו להתקיים בישראל דיוני מעצר בהיוועדות חזותית בהיקף נרחב.

בהתאם למדיניות שהתגבשה, בתקופת מגפת הקורונה, בתי-המשפט קיימו חלק מדיוני המעצר כאשר החשוד/הנאשם (להלן: העצור) נוכח מרחוק – בהיוועדות חזותית (ולעיתים קולית בלבד), ואת חלקם האחר כאשר העצור נוכח פיזית באולם בית-המשפט, כשהניתוב נעשה בהתאם למדרג עדיפויות שקבע המחוקק. מדיניות זו הוחלה הן על דיוני "מעצר ימים"

<sup>1</sup> ראו: Ronan Cormacain & Ittai Bar-Siman-Tov, *Global Legislative Responses to Coronavirus* 8(3) THE THEORY & PRACTICE OF LEGISLATION 239 (2020).

<sup>2</sup> בהתאם לדו"ח שהוגש לוועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת, במועדים לאורך התקופה שבין החודשים יולי 2020 למאי 2021 שבהם הייתה הכרזה על הגבלה חלקית בתנועה (שבגינה ניתן היה לקיים דיוני מעצר מרחוק), נערכו 123,626 דיוני מעצר מרחוק, המהווים כ-77% מתוך כלל דיוני המעצר שנערכו באותן התקופות (161,485). ראו: ג'רי אלמו-קפיטל ועדו אבגד "נתוני מעקב אחר קיום דיונים בהיוועדות חזותית בהשתתפות עצירים ואסירים" **מרכז המחקר והמידע** 7 (11.7.2021).

(בקשת המשטרה לעצור אדם שנחשד בפלילים לצרכי חקירתו, בטרם הוחלט על הגשת כתב אישום נגדו), הן על דיוני "מעצר עד-תום-ההליכים" (בקשת התביעה לעצור נאשם עד לתום ההליכים בעניינו, לאחר שהוגש נגדו כתב אישום). מתווה זה יצר הזדמנות מחקרית ייחודית לתעד ולהעריך את תופעת דיוני המעצר בהיוועדות חזותית, שעל תוצאותיה אנו מדווחות במאמר זה.

מחקרנו מתבסס על מסד נתונים ייחודי שמקיף מאות תצפיות מובנות ופתוחות (אתנוגרפיות) שערכנו בהליכי מעצר ימים ומעצר עד-תום-ההליכים שהתקיימו בהיוועדות חזותית ובאופן פרונטלי בבית-משפט השלום בתל-אביב, בין החודשים ספטמבר ודצמבר בשנת 2020. למחקר שתי תרומות מרכזיות אשר כרוכות זו בזו: ראשית, המאמר מתעד את התופעה הייחודית של ניהול דיוני מעצר בהיוועדות חזותית בתקופת הקורונה. שנית, המאמר מעיין מחדש במשמעותה ותפקידה של זכות הנוכחות בהליכי מעצר ומציע מסגרת תיאורטית חדשה להבנתה. על בסיס זה, אנו מציגות נתונים ביחס למימושה של זכות הנוכחות "מבעד למסך", במתכונת שבה התקיימו הליכי המעצר מרחוק בתקופת המחקר, וכן מציעות מתכונות הליכיות חלופיות למימושה.

לא אחת, כאשר פעולה משפטית מתבצעת באמצעים טכנולוגיים הדבר מאתגר את התפישה הקיימת ביחס לאותה פעולה משפטית. ואכן, תוך כדי תהליך המחקר נוכחנו כי הסביבה הטכנולוגית מחייבת לזקק את התשתית הנורמטיבית של זכות הנוכחות. ככלל, בהליכי מעצר מסורתיים, זכות הנוכחות ממומשת באופן ישיר, באמצעות נוכחות העצור במרחב הפיזי של אולם בית-המשפט בזמן דיון המעצר. ההתמקדות בהליכי מעצר בהיוועדות חזותית, אשר מתקיימים מעצם טבעם ללא נוכחות פיזית של העצור באולם, הובילה אותנו לבחון את התכליות שבבסיס זכות הנוכחות.

במאמר זה אנו טוענות כי בבחינת מימושה של זכות הנוכחות השאלה המשמעותית אינה נוגעת לעצם ההימצאות בדיון (באופן פיזי או מקוון) אלא לשאלה האם ניתנה לעצור הזדמנות ממשית להשתתף בהליך. אנו מציעות כי "הזדמנות ממשית להשתתף בהליך" נשענת על שני אדנים: היכולת של העצור להבין את שמתרחש בהליך והיכולת של העצור להשפיע על ההליך. המשגה זו מסיטה את הדיון משאלת "סוג הנוכחות" לשאלת "איכות הנוכחות", תהא מתכונת ההליך אשר תהא. מבחינה תיאורטית, המשגה זו קושרת בין זכות הנוכחות לבין תיאוריות של צדק תהליכי. הספרות בתחום מזהה שני רכיבים מרכזיים של הצדק התהליכי. הרכיב הראשון, איכות הטיפול הבינאישי (quality of interpersonal treatment), קשור ליחס המכבד שניתן לצדדים מצד גורמי הסמכות, כמו גם להכרה ולעמידה על קיום זכויותיהם וצרכיהם במהלך ההליך.<sup>3</sup> הרכיב השני, איכות תהליך קבלת ההחלטה (quality of decision-making), מתייחס לשאלה האם ההחלטה התקבלה באופן ניטרלי, שקוף, שיווני ובלתי מוטה, האם ניתנו הסברים על ההליך ועל האופן שבו התקבלה ההחלטה מצד בעל הסמכות, והאם ניתנה לצדדים הזדמנות להשמיע את קולם ולהציג את עמדתם באופן שיכול להשפיע על ההחלטה.<sup>4</sup> אנו מציעות כי שני האדנים של "קבלת הזדמנות ממשית להשתתף בהליך" מתכתבים עם רכיבים אלו של הצדק התהליכי. האדן הראשון – היכולת

Tom R. Tyler, *Procedural Justice, Legitimacy, and the Effective Rule of Law*, 30 CRIME & JUST. 283 (2003).

שם.

3

4

של העצור לעקוב אחר הדיון ולהבין את המתרחש בו, מתכתב עם רכיב "איכות הטיפול", שכן הוא קשור לחווייה של העצור את ההליך כמכבד, שקוף, נהיר ומקפיד על מימוש זכויותיו. האדן השני – היכולת של העצור להשפיע על ההליך – מתכתב עם רכיב איכות תהליך קבלת ההחלטה, בכך שהוא קשור ליכולתו של העצור להשמיע קול ולספק מידע, ובכך להשפיע על תוכן ההחלטת בית-המשפט בעניינו. כפי שנבחר בהמשך, בהליכי מעצר, המימוש בפועל של שני אדנים אלה כרוך בטבורו ביכולת העצור להיוועץ באופן אפקטיבי עם סגורו.

נבהיר, כי אף שאין חפיפה מלאה בין המשגתנו את תכלית זכות הנוכחות בהליכי מעצר לבין כלל ספרות הצדק הפרוצדורלי, הכוללת התייחסות להיבטים נוספים מאלה המוזכרים לעיל והמיושמת גם בהקשרים לבר-פליליים ואף לבר-משפטיים, המאמר מצביע על התועלת התיאורטית והאמפירית שניתן להפיק מהקישור בין שדות אלה. כפי שנרחיב בהמשך, המשגה זו של תכלית זכות הנוכחות מבהירה גם את הקשר ההדוק בין זכות זו לבין תפישת הלגיטימיות של ההליך ואמון הציבור בבית-המשפט.

על רקע המשגה זו של זכות הנוכחות, ובעקבות ממצאי מחקר התצפיות שערכנו – ובראשם אלה הנוגעים לפער בין ההליך שמתקיים באולם לבין "ההליך הנראה במסך" של העצור והיבטים שנוגעים לתקשורת של העצור עם הנוכחים באולם – אנו מציעות לאמץ מודל חלופי של הליכי מעצר מרחוק שמתאים יותר להגשמת מאפייני הליכה של זכות הנוכחות. לדעתנו, מודל של "בית-משפט מבוזר" (Distributed Court) שבמסגרתו כלל המשתתפים נוטלים חלק בהליך במרחב מקוון משותף, שאליו הם מתחברים מרחוק ממיקומים פיזיים שונים, יאפשר לבסס חוויה של שותפות במרחב האינטראקציה אשר בתורה תתמוך בחויית נוכחות שוויונית ובמימוש כל צירי האינטראקציה בין המשתתפים, באופן טוב יותר מהמודל המקוון הנוכחי. כראשית רעיון, אנו מציגות ארכיטקטורות טכנולוגיות קונקרטריות אשר לדעתנו צפויות לתמוך בהליכי מעצר מרחוק הוגנים יותר בהשוואה למודל הקיים.

לצורך המחקר, אספנו בתצפיותינו מידע בדבר מאפיינים שונים של דיון המעצר ומדדים הנוגעים להוגנות ההליך, בדגש על צדק תהליכי. למיטב ידיעתנו, זהו המחקר הראשון בישראל שבוחן מדדים אלה בדיונים מקוונים בדיוני מעצר ימים ומעצר עד-תום-ההליכים גם יחד באמצעות תצפיות מובנות ואתנוגרפיות. לנוכח האפשרות שנוצרה לאסוף מידע בנוגע להליכים שהתקיימו באופן מקוון ופרונטלי באותה תקופת מחקר, ממצאינו מספקים בנוסף, נקודת מבט השוואתית על הליכים בשתי המתכונות. המידע שאספנו נטוע בתנאים הייחודיים שבהם התקיימו דיונים אלה בתקופת הקורונה, וביניהם העובדה כי ניתוב ההליכים לדיון מקוון או פרונטלי נעשה בהתאם למדרג עדיפויות שנקבע בחוק. תנאים אלה עיצבו את זירת המחקר והכתיבו את מגבלותיו.

לנוכח היוזמות לקידום הסדר חוקי שיאפשר קיום דיוני מעצר מרחוק גם בזמן שגרה, ממצאי המחקר ומסקנותיו יכולים לסייע בתכנון מדיניות ארוכת טווח בתחום. בנוסף, המחקר מבקש לתרום לספרות המחקרית ולמדיניות המתגבשת במשרד המשפטים ובהנהלת בתי-המשפט בנוגע לניהול דיונים בהיוועדות חזותית בהליכים אחרים.<sup>5</sup> זאת, באמצעות אפיון

<sup>5</sup> ראו החלטה 260 של הממשלה "תכנית להאצת השירותים הדיגיטליים לציבור ולקידום הלמידה הדיגיטלית ותיקון החלטת ממשלה" (26.7.2020). סעיף 14 קובע כי "על משרד המשפטים, בהתייעצות עם משרד הדיגיטל

היבטים חיוביים ושלייליים של מתכונת הדיונים שאומצה, איתור סיכונים שדורשים מענה ייעודי והצעת פתרונות שיתגברו עליהם. בין היתר, עומד המחקר על המתח שעשוי להתקיים בין שיפור הנגישות להליכים משפטיים באמצעים טכנולוגיים לבין הבטחת צדק פרוצדורלי בהליכים שמתנהלים באמצעים אלה.

המאמר בנוי באופן הבא: בפרק א' אנו דנות בזכותם של חשודים ונאשמים לנכוח בדיוני מעצר בעניינם ובטעמים שעומדים בבסיסה, וכן עומדות על היתרונות והחסרונות שבניהול דיוני מעצר מרחוק. הפרק כולל תיאור של המצב המשפטי ביחס לנוכחות עצור בדיוני מעצר ושל היסטוריית דיוני מעצרים בהיוועדות חזותית בישראל. פרק ב' מתאר את שינויי החקיקה שאפשרו ניהול הליכי מעצר מרחוק בתקופת משבר הקורונה בישראל. פרק ג' מציג בקצרה ממצאי מחקרים אמפיריים קודמים שבחנו הליכי מעצר מרחוק. פרק ד' מתאר את מתודולוגיית מחקר התצפיות שערכנו. בפרק ה' אנו מדווחות על ממצאי מחקרנו. בפרק ו' אנו דנות במשמעות הממצאים ומסכמות בהצעות בנוגע לגיבוש מדיניות ארוכת טווח לקיום דיוני מעצר מרחוק.

את ההקדמה נחתום בהערה טרמינולוגית. לאורך המאמר אנו עושות שימוש חליפי במונחים "דיון מקוון", "דיון מרחוק" ו"דיון בהיוועדות חזותית", בהתייחס לדיון מעצר שבו כלל המשתתפים בהליך, למעט העצור, נמצאים באופן פיזי באולם בית-המשפט, ואילו העצור נוכח בהליך באופן מקוון באמצעות תוכנת היוועדות חזותית. זוהי המתכונת שבה התנהלו בישראל דיוני מעצר מרחוק בתקופת הקורונה, והיא משקפת תצורה מסוימת של ניהול דיונים מרחוק. בתי-משפט שונים בעולם, ואפילו הליכים מקוונים אחרים בישראל,<sup>6</sup> ניהלו ומנהלים דיונים מרחוק גם בתצורות אחרות.<sup>7</sup>

להקים תשתית ... [ש]תאפשר לקיים דיונים בהיוועדות חזותית בבתי הדין המנהליים שתחת אחריות משרד המשפטים, בגופים מעין שיפוטיים ובלשכות המפקחים על רישום המקרקעין שבמשרד המשפטים, וכן בבתי דין דתיים ובגופים כאמור שאינם במשרד המשפטים שיבקשו להיעזר בתשתית זו." בנוסף נקבע כי "משרד המשפטים יגבש ... המלצות לגבי יישוב סכסוכים ב-ODR וקיום דיונים תוך שימוש בהיוועדות חזותית בגופים האמורים, ובכלל זה המלצות לתיקוני חקיקה נדרשים." בנוסף, בחדש אפריל 2022 התקין שר המשפטים גדעון סער את תקנות סדר הדין הפלילי (היוועדות חזותית) (הוראת שעה), תשפ"ב-2022.

<sup>6</sup> למשל, בוועדת הערר על החלטת רשות המסים לפי חוק התכנית לסיוע כלכלי (נגיף הקורונה החדש) (הוראת שעה), התש"פ-2020 מנוהלים דיונים מרחוק כאשר כל המשתתפים מתחברים לדיון באמצעות תוכנת ההיוועדות החזותית Zoom, ממיקומים שונים. ראו: "כללים למתדיינים בהיוועדות חזותית בפני בית הדין של וועדת ערר לענייני קורונה" משרד המשפטים (14.1.2021)

<https://www.gov.il/he/Departments/policies/rules-litigants>

<sup>7</sup> ראו: Richard Susskind, *The Future of Courts* 6(5) THE PRACTICE (2020). ססקינד מסווג שלוש קטיגוריות של דיונים מרחוק: (1) דיון באמצעים קוליים (audio hearing) אשר נערכים באמצעות שיחת טלפון או אמצעי אחר לתקשורת קולית; (2) דיון בהיוועדות חזותית (video hearing) באמצעות תוכנת היוועדות חזותית; ו-(3) דיון "על הנייר" (paper hearing) אשר במסגרתו השופטת מקבלת החלטות על סמך מסמכים כתובים שהגישו הצדדים. דיון באמצעים קוליים או בהיוועדות חזותית יכול להתקיים בשני תתי-אופנים: כשכלל המשתתפים מתחברים לדיון מרחוק או כשחלק מהמשתתפים נמצאים באולם בית-המשפט וחלק מצטרפים באמצעות קישור אודיו או וידאו. בתי-משפט עושים שימוש גם במערכת וידאו פנימית (Audio-Visual Link - AVL) אשר יוצרת קישור וידאו ישיר בין אולם בית-המשפט למיקום קבוע, דוגמת בית-מעצר או חדר נפרד בבית-המשפט שמאפשר לעדים, ובהם ילדי, להעיד בהליך מבלי לנכוח פיזית באולם בית-המשפט.

## א. נוכחות חשוד או נאשם בהליכי מעצר באמצעות היוועדות חזותית

### 1. זכותו החוקתית של חשוד או נאשם לנכוח בהליכי מעצר

שלילת חירותו של אדם במסגרת מעצר פלילי, בטרם הועמד לדין או הורשע בדין, היא צורה חריפה במיוחד שבה מערכת המשפט פוגעת בחירות האישית.<sup>8</sup> כדי שפגיעה זו תהיה חוקתית, כל מעצר צריך לעמוד בביקורת שיפוטית אפקטיבית תוך קיום הליך הוגן. לנוכח ההבדלים בין ההליך הפלילי העיקרי לבין שלב המעצר, ובראשם הצורך בהכרעה מהירה שתמתן חששות לשיבוש הליכים, להשמדת ראיות או לביצוע עברות, הערובות הפרוצדורליות בהליך המעצר אינן זהות לאלו שעומדות לרשות נאשמים בהליך הפלילי העיקרי.<sup>9</sup> עם זאת, הדין הישראלי רואה בזכותו של החשוד או הנאשם לנכוח בדיון שבו מתקבלת ההחלטה השיפוטית בעניין מעצרו (להלן: "זכות הנוכחות") חלק גרעיני של הזכות להליך הוגן במעצר, שהיא נגזרת של הזכות החוקתית לכבוד ושל הזכות החוקתית לחירות.<sup>10</sup> כך, מעבר לכלל היסוד שלפיו אין לדון אדם בפלילים אלא בפניו,<sup>11</sup> זכות הנוכחות מעוגנת בסעיפים 16(2) ו-57 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), תשנ"ו-1996 (להלן: "חוק המעצרים"), אשר קובעים את הכלל שלפיו דיון מעצר יערך בנוכחות העצור, תוך החרגה מצומצמת של בקשת מעצר ראשונית או מניעה בריאותית של העצור.<sup>12</sup>

יש המייחסים לנוכחותו של אדם בהליך מעצרו ערך אינטרינזי, במובן זה שנוכחות בהליך היא מטרה כשלעצמה ולא רק אמצעי להשגת מטרות אחרות. לפי תפישה זו נוכחות בדיון משקפת את כבוד האדם של העצור ומכוננת את הלגיטימיות של ההליך.<sup>13</sup> תפישה זו מהודדת בדבריו של המשנה לנשיאה ריבלין בעניין פלוני: "ההליך המשפטי אינו עוסק בפרטים-נעלמים אלא בפרטים-נוכחים. ברגיל, ראוי כי הנאשם יחווה בחושו את ההליך

<sup>8</sup> ראו: בג"ץ 6055/95 צמח נ' שר הבטחון, פ"ד נג"ד (5) 241 (1999), בסעיף 17 לפסק-דינו של השופט זמיר; רינת קיטאי סנג'ור, **המעצר: שלילת החירות בטרם הכרעת הדין** (2011).

<sup>9</sup> סנג'ור, לעיל ה"ש 8, בעמ' 302.

<sup>10</sup> בש"פ 8823/07 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד סג (3) 500 (להלן: **עניין פלוני**).

<sup>11</sup> הוראה זו מעוגנת בסעיף 126 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 ולפיה "באין הוראה בחוק זה לא יידון אדם בפלילים אלא בפניו." ראו גם ע"פ 353/88 וילנר נ' מדינת ישראל, פ"ד מה (2) 450, 444 (1991) שם הדגיש השופט מצא כי חובתו של בית-המשפט להבטיח את נוכחותו של בעל-דין בהליך פלילי היא אחת מ"חובותיו היסודיות ביותר בתחום שמירת חזות הצדק וקיום דיון כהלכתו".

<sup>12</sup> סעיף 16(2) לחוק המעצרים קובע: "על בקשה להארכת מעצרו של חשוד או נאשם, יחולו גם הוראות אלה: (...). (2) הדיון יתקיים בפני החשוד, אלא אם כן נוכח השופט, על יסוד חוות דעת של רופא, שאין החשוד מסוגל להשתתף בדיון מפאת מצב בריאותו; במקרה זה, יתקיים הדיון בנוכחות סניגורו ואם אינו מיוצג ימנה לו השופט סניגור, עד שיוכל להתייצב בבית המשפט; פסקה המניעה להתייצבותו וטרם נסתיימה תקופת המעצר, רשאי החשוד לדרוש דיון חוזר." סעיף 57 לחוק המעצרים קובע: "(א) דיון לפי סעיפים 43, 52, ו-58, יהיה בפני המשוחרר בערובה או סניגורו, בפני עצור, ובפני תובע; ואולם... מותר לדון בבקשת תובע שלא בפני המשוחרר בערובה אם הומצאה למשוחרר בערובה הודעה על הדיון 48 שעות מראש. (...). (ג) לא ניתן לקיים דיון בנוכחות העצור מפאת מצב בריאותו יחולו הוראות סעיף 16(2), בשינויים המחויבים." בנוסף, בבקשת מעצר ראשונית צו מעצר יכול להינתן בהעדרו של העצור ובדלתיים סגורות (סעיף 12 לחוק המעצרים).

<sup>13</sup> בועז סנג'ור גורס כי אפילו אם קיום דיון מעצר בהיוועדות חזותית צפוי להוביל לחיסכון משמעותי בעלויות, אין הדבר מוסרי ולכן אין לאפשרו. בועז סנג'ור "לא להארכת מעצר בוידאו" ישראל היום (18.5.20) 25.

המשפטי. ראוי כי בית-המשפט יראה לנגד עיניו את הפרט נשוא המשפט.<sup>14</sup> הפסיקה עמדה גם על כך שזכות הנוכחות אינה רק זכותו של הפרט, אלא היא מבטאת אף "אינטרס ציבורי כללי שעניינו בכך שמערכת המשפט הפלילי תחרוץ את גורלו של אדם במסגרת הליך הוגן שבו ניתנה לו ההזדמנות המלאה להציג את הגנתו" וכן היא "מסייעת להבטיח את הדיוק ואת האפקטיביות של הליך בירור האמת".<sup>15</sup> לפיכך, הקפדה על זכות הנוכחות קשורה גם בהבטחת אמון הציבור בתקינות ההליך ובטוהר פעולתן של מערכות המשפט ואכיפת החוק, וכן בטיוב חקר האמת בהליך הפלילי.

כפי שציינו בפתח הדברים, מוקד הדיון בזכות לנוכחות הוא היותה אמצעי להבטחת הליך הוגן. זוהי גם התפישה המרכזית שהשתרשה בפסיקה, אשר רואה בה חלק מאגד הזכויות המאפשרות "להבטיח פרוצדורה הוגנת וערובות דיוניות הולמות להגינותו של ההליך הפלילי".<sup>16</sup> הקשר בין נוכחותו הפיזית של העצור באולם לבין הבטחת הליך הוגן משתקף בשמה הלטיני של הדוקטרינה שהצמיחה חובה זו – הביאס קורפוס (habeas corpus), שמשמעו "הביאו את הגוף".<sup>17</sup> בבסיס הדוקטרינה גלומה התפישה כי בית-משפט שדן בשאלת חירותו של אדם צריך לראותו באופן בלתי אמצעי ולשמוע את דברו בטרם יכריע בדבר חוקיות מעצרו.

מכאן, ברור כי הזכות לנוכחות מתכתבת עם תיאוריות של צדק תהליכי (procedural justice) במובן זה שנוכחותו של העצור מסייעת להבטיח את הוגנות ההליך, ולא פחות חשוב מכך – את תפישת ההליך כהוגן – באמצעות מתן אפשרות לעצור להתרשם באופן ישיר מאיכות ההליך וההחלטה בעניינו, תוך שניתנת לו אפשרות להשפיע על שניהם. אכן, שורה רחבה של מחקרים אמפיריים מצאו כי אנשים שבאים במגע עם רשויות האכיפה והמשפט מעריכים את הוגנות ההליך שבו השתתפו בעיקר בהתבסס על האופן שבו התייחסו אליהם גורמי הסמכות במהלכו (ולאו דווקא על בסיס תוצאותיו של ההליך).<sup>18</sup> הזכות לנוכחות בהליך המעצר, על שני אדניה, קשורה באופן ברור לשני רכיבי הצדק התהליכי. נוכחות העצור מעניקה לו הזדמנות להשפיע על איכות תהליך קבלת ההחלטה ותוכן ההחלטה בעניינו בכך שהיא מאפשרת לו להתייעץ עם סנגורו במהלך הדיון כדי שעמדתו תוצג בצורה מיטבית, כמו גם לתקשר באופן בלתי אמצעי עם השופטת שמחליטה בעניינו.

<sup>14</sup> עניין פלוני, לעיל ה"ש 10, בעמ' 21.

<sup>15</sup> עניין פלוני, לעיל ה"ש 10, בעמ' 20. ראו גם ע"פ 1632/95 משולם נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(5) 534, 547 (1996).

<sup>16</sup> ע"פ 5121/98 טורי רפאל יששכרוב נ' התובע הצבאי, פ"ד סא(1) 61, 79. בעניין פלוני קבע בית-המשפט העליון מפי המשנה לנשיאה ריבלין כי דברים אלו נכונים גם לעניין נוכחותו של עצור בדיון המעצר בעניינו (שם, בעמ' 21).

<sup>17</sup> מכוח דוקטרינת הביאס קורפוס, בית-המשפט מוסמך להורות לרשויות להביא לפניו אדם שכלוא בידיהן כדי לברר אם מעצרו חוקי ולשחררו אם אין כך הדבר.

<sup>18</sup> Tom R. Tyler, *What Is Procedural Justice?: Criteria Used by Citizens to Assess the Fairness of Legal Procedures*, 22 LAW & SOC. REV. 103 (1988); E. Allan Lind et al., *In the Eye of the Beholder: Tort Litigants' Evaluations of Their Experiences in the Civil Justice System*, 24 LAW & SOC. REV. 953 (1990); TOM R. TYLER & YUEN J. HUO, TRUST IN THE LAW: ENCOURAGING PUBLIC COOPERATION WITH THE POLICE AND COURTS (2002)

זכות הנוכחות משפיעה גם על איכות הטיפול שכן היא מאפשרת לעצור להתמצא ולהבין טוב יותר את ההליך ולקבל הסברים לגביו במישרין מהשופט או בתיווך של סנגורו. הזכות לייצוג מסייעת להגשים את תכליות זכות הנוכחות בכך שהסנגור מתווך עבור העצור את המתרחש בבית-המשפט באופן שמשפר את יכולתו להבין את הדיון, וכן בכך שהסנגור, בשמו כפה לעצור, משפר את יכולתו של האחרון להשפיע על ההליך ועל ההחלטה שתתקבל על-ידי השופט.

על כל אלה יש להוסיף כי חוויית הצדק הפרוצדורלי בהליך חשובה גם משום שנמצא כי היא משפיעה על תפיסתם של משתתפי ההליך את הלגיטימיות שלו ועל האמון שהציבור מייחס למערכת אכיפת החוק ולמערכת המשפט.<sup>19</sup> עוד נמצא כי היא משפיעה על שביעות רצונם מההליך (בלא תלות בתוצאה המהותית שלו)<sup>20</sup> ועל הציות שלהם להחלטה (במידה רבה יותר מאשר התוצאה המהותית של ההליך).<sup>21</sup>

את נוכחותו של העצור בדיון המעצר חשוב לשקול גם על רקע היותו שער הכניסה להליך הפלילי, בשלב מוקדם שבו חלה על העצור חזקת חפות. מעבר לחוויית הצדק הפרוצדורלי בהליך, להחלטת המעצר עשויות להיות השלכות הרות גורל על תוצאת ההליך, אשר משתרעות מעבר להגבלה הזמנית של חירותו. כפי שמציין אורן גזל-איל: "הליכים המתנהלים נגד נאשמים עצורים שונים בתכלית מאלו המתנהלים נגד נאשמים משוחררים; לנאשם העצור עד תום ההליכים אינטרס ישיר בסיום מהיר של ההליך גם במחיר ויתור על זכותו להתגונן מפני ההאשמות נגדו."<sup>22</sup> סקירה מקיפה של הספרות בנושא שערך גזל-איל מורה גם כי עצורים נוטים להודות באשמה בשיעורים גבוהים יותר, עונשם של עצורים עד-תום-ההליכים נוטה להיות חמור יותר מעונשם של נאשמים שביצעו עברות דומות אך הצליחו להציג חלופת מעצר ראויה, וככלל, לאחרונים יש אפשרויות רבות יותר לגבש עם עורכי-דינם את הגנתם.<sup>23</sup> בהמשך לכך, מחקר שנערך לאחרונה בארצות-הברית מצא כי מעבר לכך שמעצר עד-תום-ההליכים מגדיל את סיכויי ההרשעה של הנאשם (במיוחד בדרך של הודאה באשמה במסגרת הסדרי טיעון), הוא משפיע לרעה עליו באופנים שחורגים מגבולות ההליך הפלילי.<sup>24</sup>

<sup>19</sup> Tom R. Tyler, *Governing and Diversity: The Effect of Fair Decisionmaking*, Tyler; *Procedures on the Legitimacy of Government* 28(4) LAW & SOC. REV. 809 (1994); לעיל ה"ש 18, בעמ' 104.

<sup>20</sup> Tyler, לעיל ה"ש בעמ' 284.

<sup>21</sup> Rebecca Hollander-Blumoff & Tom R. Tyler, ;55 בעמ' Tyler & Huo, לעיל ה"ש 18 בעמ' 55; *Procedural Justice in Negotiation: Procedural Fairness, Outcome Acceptance, and Integrative Potential*, 33(2) LAW & SOC. INQUIRY 473 (2008)

<sup>22</sup> אורן גזל-איל "התפתחויות במשפט הפלילי הדיוני והמהותי – 2012-2014" **דין ודברים** ט 517, 521 (תשע"ו). שם, בעמ' 521-522, וראו המקורות המאוזכרים שם בהערה 14.

<sup>23</sup> ראו: Will Dobbie, Jacob Goldin & Crystal S. Yang, *The Effects of Pretrial Detention on: Conviction, Future Crime, and Employment: Evidence from Randomly Assigned Judges* 108(2) AM. ECON. REV. 201 (2018) (בין ההשפעות הנוספות מונים החוקרים את הפחתת סיכויי של הנאשם לקבל קצבאות ותשלומים ממשלתיים שונים). ראו גם: Claire Chevrier, *Why Individuals Who Are Held Pretrial Have Worse Case Outcomes How Our Reliance on Cash Bail Degrades Our Criminal Legal System* in: Christine S. Scott-Hayward, Jennifer E. Copp & Stephen Demuth (eds.) *HANDBOOK ON PRETRIAL JUSTICE* CH. 4 (2021) (ניתוח המנגנונים



ככלל, בימי שיגרה הליכי מעצר מתקיימים פנים-אל-פנים, באולם בית-המשפט, בנוכחות השופטת, העצור, הסנגור, הטוען המשטרתי/התובעת ולעתים גם בנוכחות הציבור. זאת, בשל התפיסה כי מתכונת זו מבטיחה הליך הוגן ואת אמון הציבור בהליך, באפשרה לבית-המשפט להתרשם באופן בלתי אמצעי מהעצור ולשמוע ולשקול את טענות התביעה והסנגוריה (תוך שהעצור וסנגורו יכולים להיוועץ באופן פרטי אגב הצגת גרסתם) כדי לוודא שהמעצר נעשה בהתאם לעילות ולתנאים המפורשים בחוק, וכי לא ניתן להשיג את מטרותיו באמצעים אחרים שפגיעתם בחירותו פחותה (שחרורו תוך קביעת ערובה ותנאי ערובה).

כעת, משהוחל בקיום דיוני מעצר בהיוועדות חזותית, עולה השאלה האם ניתן להגשים את תכליות נוכחותו של העצור בהליך המעצר גם במתכונת זו. הסביבה הטכנולוגית מייצרת הזדמנות לחשוב מחדש על תוכנה ומשמעותה של זכות הנוכחות, במנותק מהקישור האינטואיטיבי שנעשה עד כה בין נוכחות פיזית באולם בית-המשפט לבין מימוש זכות הנוכחות. דיון זה רלוונטי גם עבור דיוני מעצר שמתקיימים באופן פרונטלי, משום שגם בהם, יכולתו של העצור להשתתף בהליך עלולה להיות מוגבלת. חסמים דוגמת שפה, יכולת להבין את הז'רגון המשפטי וכללי ההליך, חוסר תקשורת עם סנגור ותחושת זרות ומחלשות עלולים לרוקן מתוכן את זכות הנוכחות, גם כשהעצור נמצא במרחב הפיזי. לשיטתנו, השאלה הרלוונטית היא כיצד מוגשמות תכליות זכות הנוכחות, ואמת המידה הרלוונטית היא האם לעצור ניתנה הזדמנות ממשית להשתתף בהליך (בין אם הדיון מתקיים במרחב פיזי או במרחב מקוון). מכאן, מתעוררת השאלה האם ניתן להיעזר בכלים טכנולוגיים כדי להגשים את תכליות זכות הנוכחות באופן מיטבי, במיוחד בכל הנוגע לנטרול החסרונות שמיוחסים לנוכחות פיזית של העצור בדיון, במתכונת המקובלת כיום.<sup>25</sup> במונח זה, הדיון בחלופות טכנולוגיות מספק הזדמנות לדמיין מחדש את הליך המעצר.

## 2. דיוני מעצר בהיוועדות חזותית: יתרונות וחסרונות והניסיון שנצבר בישראל

### (א) יתרונות וחסרונות בקיום דיוני מעצר בהיוועדות חזותית

התפתחות האמצעים הטכנולוגיים המאפשרים תקשורת אודיו-ויזואלית מרחוק הובילה מערכות משפט ברחבי העולם, לרבות זו הישראלית, להתחבט בשאלה אם ניתן להגשים את תכליות הליך המעצר כאשר העצור נוכחים בדיון בהיוועדות חזותית. חשש מרכזי נוגע לכך שניהול הליכי משפט מרחוק משפיע על ההתנהגות והתפישות של כל המעורבים בהליך, במגוון רחב של אופנים.<sup>26</sup> כך למשל, בשל העובדה שתקשורת מרחוק מאופיינת בהפחתה של קשר-עין ומחוות בלתי-מילוליות (כמו שפת גוף והבעות פנים), נטען כי היוועדות חזותית משפיעה לרעה על יכולתם של שופטים להבחין באותות האמת של הדוברים ועלולה לייצר

שבגינם היותם של חשודים ונאשמים במעצר משפיעה לרעה על תוצאות ההליך הפלילי העיקרי בעניינם, ובהם רגישותם המוגברת ללחצים לסיים את ההליך בהסדר טיעון, קושי בבניית הגנתם כשהם נתונים במעצר והטיות שמשפיעות על גזרי-הדין בעניינם).

<sup>25</sup> ראו הדיון בצמוד לה"ש 40 ו-41 הלך.

<sup>26</sup> להרחבה, ראו: Ayelet Sela, *Streamlining Justice: How Online Courts Can Resolve the Challenges of Pro Se Litigation*, 26 ; CORNELL J.L. & PUB. POL'Y 331, 343-344 (2016) Rabeea Assy, *Briggs' Online Court and the Need for a Paradigm Shift* 36(1) C.J.Q 70, 79 (2017).

הטיות שיפוטיות,<sup>27</sup> בין היתר בנוגע לקביעת האמינות, הכנות והמצב הרגשי של מי שמשתתף בהליך מרחוק.<sup>28</sup> קושי בין-אישי זה קשור בתחושה שדיון מרחוק מאופיין במידה פחותה של אמפתיה ואנושיות,<sup>29</sup> ובחשש כי הריחוק שנוצר עלול להקל על שופטים את החלטה לשלול חירות והם יחמירו יותר עם חשודים/נאשמים.<sup>30</sup> כועז סנג'רו מבטא חשש זה באומרו כי "ההיוועדות החזותית עוקרת את הרגש והופכת את המעצר להחלטה קלת ערך".<sup>31</sup>

מנקודת מבטם של העצורים, נטען כי מיקומם במהלך הדיון בבית-המעצר, הרחק מהמרחב הפיזי של בית-המשפט, משפיעה לרעה על חוויית ההליך שלהם, הן משום שהיא מנכיחה את אסתטיקת בית המעצר במקום את המכובדות של בית-המשפט, הן משום שהיא מונעת מהם לחוות את ההליך בכל חושיהם ובכך גורעת מיכולתם להשתתף בו באופן אקספרסיבי.<sup>32</sup> עוד נטען כי דיונים בהיוועדות חזותית פוגעים בתפישת המשתתפים את מכובדות ההליך, הסמכות השיפוטית של השופטת היושבת בדיון, יכולתה של השופטת לנהל את הדיון באופן אפקטיבי והוגן, כמו גם בלגיטימיות המוסרית של בית-המשפט ככלל.<sup>33</sup> סוגיות אלו קשורות בפגיעה הפוטנציאלית של הליכים מרחוק בתחושתם של העצורים כי ניתן להם יומם בבית-המשפט ובליבת חוויית הצדק הפרוצדורלי בהליך: יכולתם להשמיע את קולם, לספק מידע, לשתף ברגשות ולקבל הזדמנות להשפיע על החלטה בעניינם, כמו גם יכולתם לשמוע, לראות ולהבין את המתרחש בהליך.<sup>34</sup> כפי ששפירא, ברסלר-גונן והלל מציינים, דיוני מעצר בהיוועדות חזותית אינם ממצים את כל זכויותיו של העצור משום ש"השתתפותו של החשוד בדיון אינה רק בנוכחותו במקום אלא ביכולתו להבין את ההליך ואת כל המתרחש באולם, לרבות לחזות מקרוב בבית-המשפט מעיין בחומר חקירה".<sup>35</sup>

- 27 ראו למשל: Anne Bowen Poulin, *Criminal Justice and Videoconferencing Technology*; Frank M. Walsh & Edward M. Walsh, *The Remote Defendant*, 78 TUL. L. REV. 1089, 1108 (2004).
- 28 M. Walsh, *Effective Processing or Assembly-Line Justice? The Use of Teleconferencing in Asylum Removal Hearings*, 22 GEO. IMMIGR. L.J. 259, 268–69 (2008).
- 29 Frank M. Walsh & Edward M. Walsh, *Effective Processing or Assembly-Line Justice? The Use of Teleconferencing in Asylum Removal Hearings*, 22 GEO. IMMIGR. L.J. 259, 268–69 (2008).
- 30 Jenia I. Turner, *Remote Criminal Justice* 53(2) TEXAS TECH. L. REV. 1, 8 (2021).
- 31 Susan A. Bandes & Neil Feigenson, *Empathy and Remote Legal Proceedings* 51 SW. U. L. REV. (Forthcoming).
- 32 Camille Gourdet et al. *Court Appearances in Criminal Proceedings Through Telepresence: Identifying Research and Practice Needs to Preserve Fairness While Leveraging New Technology* RAND CORPORATION 8 (2020).
- 33 Carolyn McKay, *Video Links from Prison: Court 'Appearance' within Carceral Space* 14(2) LAW, CULTURE AND THE HUMANITIES 242 (2015).
- 34 Emma Rowden & Anne Wallace, *Remote Judging: The Impact of Video Links on the Image and the Role of the Judge*, 14 INT'L J. L. CONTEXT 504 (2018).
- 35 Distributed Courts and Legitimacy: What do we Lose When we Lose the Courthouse? 14(2) LAW, CULTURE AND THE HUMANITIES 263 (2018).
- 36 רון שפירא, איתי ברסלר-גונן ואילנית הלל, **הליכי מעצר: מורה נבוכים** 122 (2021).

לבסוף, חשש מרכזי הוא שדיון מעצר מרחוק יפגע מהותית ביכולתו של העצור להיוועץ בסנגורו באופן אפקטיבי וחסוי לפני הדיון, במהלכו ואחריו.<sup>36</sup> זאת, בין היתר, משום שהיוועצות חסויה מצריכה על-פי רוב את עצירת הדיון באולם המשפט כדי לאפשר לעצור ולסנגורו להיוועץ טלפונית כשהם ממוקמים בחלל נפרד.<sup>37</sup>

לצד החששות, לדיונים מרחוק עשויות להיות גם השפעות חיוביות על הליכי מעצר. למעשה, יש הרואים בהליכי מעצר מקוונים הזדמנות להתגבר על חסרונות או כשלים של הליכי מעצר שמתקיימים באופן פרונטלי. כך למשל, מחקרים מצביעים על כך שהארכיטקטורה והעיצוב של אולם בית-המשפט בהליכים פרונטליים עשויים לשלוח מסרים שונים למשתתפים בהליך,<sup>38</sup> וכי החלל הפיזי של בית-המשפט וכן הריטואלים של ההליך המשפטי עשויים לגרום לניכור והזרה, ואף לפגוע או להשפיל צדדים מוחלשים, ובהם חשודים ונאשמים.<sup>39</sup> בפרט, מחקרים ניסויים סיפקו תימוכין לכך שהושבה של העצור בתא העצורים באולם, בין תא בעיצוב מסורתי מאחורי דלפק עץ<sup>40</sup> (כנהוג בישראל), בין "כלוב זכוכית" מאובטח,<sup>41</sup> מחלישה אצל מקבלי החלטות את חזקת החפות שממנה צריכים ליהנות חשודים ונאשמים. התפיסה שלפיה הליכי מעצר מקוונים יכולים להשפיע לחיוב על הליכים אלה נשענת על טענות וראיות מסוימות לכך שניהול הליכים מרחוק יכול דווקא להפחית סוגים מסוימים של הטיות שיפוטיות,<sup>42</sup> וכן לשפר את יכולתם של בעלי-דין מוחלשים להתבטא בהליך ואף לתרום לתחושתם כי ההליך הוא הוגן.<sup>43</sup> בנוסף, התומכים בהליכים מקוונים שואבים מהניסיון שנצבר בניהול הליכי יישוב סכסוכים מרחוק, בין היתר לעניין

<sup>36</sup> Eric T. Bellone, *Private attorney-client communications and the effect of videoconferencing in the courtroom* 8(1) JOURNAL OF INTERNATIONAL COMMERCIAL LAW AND TECHNOLOGY 24 (2013), לעיל ה"ש 27; בעמ' 1129-1130.

<sup>37</sup> Turner, לעיל ה"ש 28, בעמ' 10.

<sup>38</sup> Keith Bybee, *Judging in Place: Architecture, Design, and the Operation of Courts* 37(4) LAW & SOCI. INQUIRY 1014 (2012); LINDA MULCAHY, LEGAL ARCHITECTURE: JUSTICE, DUE PROCESS AND THE PLACE OF LAW (2010); David Tait, *Rituals and Spaces in Innovative Courts*. 27(2) GRIFFITH L. REV. 233 (2018)

<sup>39</sup> PAT CARLEN, MAGISTRATE JUSTICE (1976 LINDA MULCAHY & EMMA ROWDEN, THE DEMOCRATIC COURTHOUSE A MODERN HISTORY OF DESIGN, DUE PROCESS AND DIGNITY (2019); JUDITH RESNIK & DENNIS E. CURTIS, REPRESENTING JUSTICE: INVENTION, CONTROVERSY, AND RIGHTS IN CITY-STATES AND DEMOCRATIC COURTROOMS (2011), לעיל ה"ש 38.

<sup>40</sup> Meredith Rossner et al. *The Dock on Trial: Courtroom Design and the Presumption of Innocence* 44 J. L. & SOC'Y 317 (2017) (בניסוי נמצא כי "מושבעי דמה" היו נכונים יותר להרשיע נאשמים שישבו בתא עצורים מאחורי דלפק עץ באולם לעומת כאלה שישבו לצד עורך דינם).

<sup>41</sup> David Tait, *Glass Cages in the Dock: Presenting the Defendant to the Jury* 86 CHICAGO-KENT L. REV. 467 (2011) (בניסוי נמצא כי "מושבעי דמה" היו נכונים יותר להרשיע נאשמים שישבו בתא עצורים עשוי זכוכית לעומת כאלה שישבו לצד עורך דינם).

<sup>42</sup> Avital Mentovich, J.J. Prescott & Orna Rabinovich-Einy, *Are Litigation Outcome Disparities Inevitable? Courts, Technology, and the Future of Impartiality* 71(4) ALABAMA L. REV. 893 (2020) (המאמר מציג ראיות להפחת הטיות על רקע אתני וגילאי בהליכים מקוונים

בכתב).

<sup>43</sup> ראו: Sela, לעיל ה"ש 26.

התגברות על חסמים וסיכונים שקשורים באינטראקציה מרחוק,<sup>44</sup> וגורסים כי ניתן לקבוע כללים פרוצדורליים לדיונים בהיוועדות חזותית אשר יבטיחו שמירה על הזכויות הדיוניות של העצורים.<sup>45</sup>

מעל כל אלה, מרחף מה שנתפש, לפחות בישראל, כיתרון מרכזי של הליכי מעצר מרחוק: הגברת הנגישות של דיון המעצר עבור חשודים ונאשמים המוחזקים במתקני כליאה, באמצעות ייתור הצורך להיטלטל מבית-המעצר לבית-המשפט בתנאים קשים. דו"ח שפרסם לאחרונה מבקר המדינה בנושא מצביע על כך שתנאי הגעתם של עצורים לבית-המשפט הם כה ירודים עד כי הם כשלעצמם עשויים להניא עצורים מלמשש את זכותם לנכוח בדיון:

...עולה תמונה של תנאים קשים ברכבי הליווי: העצורים הכבולים בידיהם וברגליהם אינם יכולים לזוז ולהתמתח; המושבים ברכבי הליווי שחלקם חדשים, הם צפופים, קשיחים ועשויים ברזל, שהישיבה עליו אינה נוחה והוא קר בימות החורף ולוהט בימי הקיץ; החלק שבו יושבים הכלואים אינו ממוזג דיו; העצורים קמים לפנות בוקר על מנת להגיע אל בית-המשפט. זמני ההמתנה בשלבי הליווי השונים ממושכים; הנסיעות נמשכות שעות רבות ואף ימים מספר. הסנגוריה ציינה ברוח שהליך הליווי יוצר לעיתים אפקט מצנן אצל העצורים, עד כי הם מעדיפים לוותר על זכותם להיות נוכחים בדיון

**המשפטי בעניינם.** (ההדגשות אינן במקור, א.ס.וה.ד.ר.)<sup>46</sup>

על כך יש להוסיף כי ברוב בתי-המשפט, ההמתנה לדיון המעצר, שעשויה להיות ממושכת, מתרחשת בתנאי צפיפות של פחות ממטר-רבע אחד לעצור.<sup>47</sup> על רקע זה, דיונים בהיוועדות חזותית מקודמים כאמצעי אשר מתגבר על השפעתם השלילית של חסמי הגישה הקיימים כדי לשפר את הנגישות להליכי מעצר. מבחינה מערכתית, דיונים מרחוק מאפשרים להפחית את העלויות הגבוהות שכרוכות בהובלה פיזית של חשודים ונאשמים לדיון<sup>48</sup> באופן שיכול לפנות משאבים להטבת תנאי ההסעה וההמתנה לדיוני מעצר שממשיכים להתקיים בבית-המשפט. בנוסף, דיונים בהיוועדות חזותית מאפשרים התנהלות יעילה יותר מבחינת זמני ההמתנה לדיון של החשודים/הנאשמים. דברים אלה משקפים את המתח שעשוי להתקיים אגב אימוץ אמצעים טכנולוגיים, בין שיפור הנגישות לצדק לבין הבטחת הליך הוגן וצדק פרוצדורלי.

<sup>44</sup> Noam Ebner, *The Human Touch in ODR: Trust, Empathy and Social Intuition in Online Negotiation and Mediation*, in: ONLINE DISPUTE RESOLUTION: THEORY AND PRACTICE (2nd ed., Daniel Rainey, Ethan Katsh & Mohamad Abdel Wahab, eds., 2021)

<sup>45</sup> Turner, לעיל ה"ש 28, בעמ' 10-11.

<sup>46</sup> מבקר המדינה, דו"ח שנתי 70 ב – מעצרים פליליים בישראל: תנאי המעצר בשירות בתי הסוהר (4. 5.2020) 36 שם, בעמ' 29 ("התנאים בתאי ההמתנה שבבתי-המשפט – ב-12 מתוך 22 בתי-משפט, כלואים ממתנינים לדיונים בצפיפות של פחות ממ"ר אחד לעצור. המצב חמור בעיקר בבית-משפט השלום בירושלים ובבתי-המשפט בתל אביב.")

<sup>48</sup> שם, בעמ' 46.

**(ב) ההיסטוריה של דיוני מעצר בהיוועדות חזותית בישראל**

בישראל, העיסוק הרשמי באפשרות לקיים דיוני מעצר בהיוועדות חזותית החל בשנת 2004, עם הקמתה של ועדת היגוי בנושא שכללה נציגים של משרדי ממשלה שונים.<sup>49</sup> כעבור שנה הונחה על שולחן הכנסת הצעת חוק ממשלתית שביקשה לעגן הוראת שעה בחוק המעצרים שתאפשר לבית-המשפט לקיים דיון בהיוועדות חזותית בבקשות להארכת מעצר או לשחרור בערובה של חשוד בגיר שטרם הוגש נגדו כתב אישום, בתנאי שהחשוד הסכים לדבר לאחר שהתייעץ עם סגורו.<sup>50</sup> ההסדר נחקק לבסוף לראשונה כהסדר נסיוני (פיילוט) במסגרת תיקון לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים) (היוועדות חזותית—הוראת שעה), התשס"ז-2007. לשכת עורכי-הדין התנגדה לחקיקה בטענה שההסדר אינו חוקתי בשל הפגיעה בזכויות חשודים ונאשמים, בזכות להליך הוגן ובאינטרס הציבורי באופן כללי. בג"צ דחה את עתירתה לביטול ההסדר, כששיקולים מרכזיים בהחלטתו היו היותו של ההסדר נסיוני, ההישענות על הסכמת החשוד לדבר (לאחר שנועץ בסגורו) וההנחה שזכויותיו הדיניות של החשוד יובטחו.<sup>51</sup> גם הסנגוריה הציבורית התנגדה לפיילוט וביקרה את משטרת ישראל, את שירות בתי הסוהר ואת הנהלת בתי-המשפט בכל הקשור להתנהלותן במסגרתו.<sup>52</sup> חרף ההתנגדויות, ואף שההסדר נחקק כהוראת שעה למשך שנה אחת, הכנסת האריכה את תקופת הניסיון מספר פעמים לתקופות של שנה או פחות,<sup>53</sup> עד שלבסוף בוטלה החקיקה בשנת 2011.<sup>54</sup>

תקופת הפיילוט לוותה במחקר חיצוני שנועד לבחון אם ההסדר בתוכנית הפיילוט יכול לשמש תחליף ראוי לנוכחות הפיזית של העצור. נתוני המחקר נאספו בין השנים 2007-2010 באמצעות תצפיות בדיוני מעצר ימים מקוונים ופרונטליים, ראיונות עם עצורים, שופטים וסנגורים שהשתתפו בדיונים וכן ניתוח מידע מנהלי שנאסף ממזכירות בית-המשפט. עורכי המחקר דיווחו כי תוצאות דיוני מעצר שהתקיימו בהיוועדות חזותית לא היו שונות מתוצאות דיונים שנערכו באופן פרונטלי.<sup>55</sup> עוד הם מצאו כי עצורים שקיימו דיון בהיוועדות חזותית דיווחו בשיעורים גבוהים יותר (71%) כי יכלו לומר את דברם לשופט בהשוואה לעצורים שהופיעו לדיונים פיזיים (32%); וכן כי בדיונים שהתקיימו בהיוועדות חזותית תדירות התקשורת בין העצור לסנגור ובין העצור לשופט היתה גבוהה יותר מאשר בדיונים פרונטליים. בנוסף, לפי מחקר זה, עצורים שהשתתפו בדיונים בהיוועדות חזותית הביעו

<sup>49</sup> ראו: מותגים **מחקר הערכה למערכת היוועדות חזותית – דו"ח סופי 20 (2010)** (להלן: **מחקר מותגים**).  
<sup>50</sup> הצעת חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה—מעצרים) (היוועדות חזותית הוראות שעה), התשס"ה-2005.  
 ראו גם דברי ההסבר להצעת חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה- מעצרים) (היוועדות חזותית הוראות שעה), התשס"ה-2005, ה"ח 194, 1088.

<sup>51</sup> בג"צ 1548/07 **לשכת עורכי הדין בישראל נ' השר לבטחון פנים** (נבו, 14.7.2008).  
<sup>52</sup> ראו מכתב **הערות הסנגוריה הציבורית**, להלן ה"ש 89.  
<sup>53</sup> בשנת 2008 הוארך ההסדר לשנה נוספת (ראו פרוטוקול ישיבה מסעיף 266 של הכנסת ה-17, 123 (30.7.2008)),  
 בשנת 2009 הוא הוארך שוב למשך שנה (ראו פרוטוקול ישיבה מסעיף 56 של הכנסת ה-18, 103 (12.10.2009))  
 ובשנת 2010 הוא הוארך בפעם האחרונה למשך שמונה חודשים (ראו פרוטוקול ישיבה מסעיף 159 של הכנסת ה-18, 79 (21.7.2010)).

<sup>54</sup> **מחקר מותגים**, לעיל ה"ש 49, בעמ' 6.  
<sup>55</sup> שם, בעמ' 7. זאת, לאחר שלקחו בחשבון פרמטרים שונים הכוללים את בקשת המשטרה (הארכת מעצר, חלופת מעצר או שחרור בערובה), משך הדיון, מספר הדיון באותו תיק, מספר העצורים בדיון וסוג הייצוג.

שביעות רצון גבוהה יותר מההליך בהשוואה למי שהשתתפו בהם באופן פרונטלי.<sup>56</sup> על בסיס ממצאים אלה ואחרים, הסיקו עורכי המחקר כי זכויותיהם של חשודים שהשתתפו בדיוני מעצר ימים בהיוועדות חזותית לא נפגעו כלל בהשוואה לאלה שקיימו את הדיון באופן פרונטלי, ולעתים אף נשמרו יותר. בבחינת ממצאים אלה, יש לזכור כי תוכנית הפיילוט התבססה על ניהול דיוני מעצר ימים מרחוק בהסכמה בלבד, וכי שיעורם של אלה היה נמוך ביותר (6.2% מכלל דיוני מעצר הימים בתקופת הניסוי);<sup>57</sup> כי כל העצורים בהליך מרחוק היו מיוצגים, בעוד ש-6.3% מהעצורים בהליכים פרונטליים לא היו מיוצגים; וכי בניגוד להליכים פרונטליים, הליכים מקוונים חייבו כתנאי התייעצות מקדימה לפני הדיון בין החשוד לסנגור.<sup>58</sup> בשל כל אלה, קיים חשש להטיה מובנית לטובת הליכים מקוונים בממצאי מחקר הפיילוט.

בסופו של יום, חרף מסקנות המחקר המלווה, תוקף החוק לא הוארך ובפועל פסק השימוש בהיוועדות חזותית בדיוני מעצר. בהמשך, מינה שר המשפטים ועדה בראשות עורכת-הדין רחל גוטליב, אשר המליצה לקיים דיונים בהיוועדות חזותית בהליכי מעצר ימים ומעצר עד-תום-ההליכים גם יחד. הוועדה המליצה כי דיונים מרחוק יהיו ברירת המחדל, ללא צורך בהסכמת העצור, למעט בדיון מעצר ראשון, בהקראת כתב אישום ובדיון הראשוני לפני השופט הדין בתיק, שבהם תידרש נוכחותו הפיזית של העצור בהליך (אלא אם הסכים להשתתף בדיון בהיוועדות חזותית, בהסכמת בא כוחו).<sup>59</sup> בין השנים 2015-2017, נכשלו הניסיונות לעגן בחקיקה את מסקנות ועדת גוטליב, בשל התנגדותן הנחרצת של הנהלת בתי-המשפט, לשכת עורכי-הדין והסנגוריה הציבורית,<sup>60</sup> וחרף עמדתו של משרד האוצר כי דיונים במתכונת של היוועדות חזותית יתרמו לרווחת העצור וישיאו תועלת כלכלית למערכת אכיפת החוק.<sup>61</sup> אחרי שנות מחלוקת רבות, בשנת 2018 התקיים דיון מחודש בנושא בהשתתפות נציגים מכלל הגופים הרלוונטיים ובהם הנהלת בתי-המשפט, הסנגוריה הציבורית, משרד האוצר, שירות בתי הסוהר וגורמים אחרים. אף שהדיון נחתם בהסכמה לביצוע שינויים, בפועל הדבר לא הבשיל לכדי חקיקה.<sup>62</sup>

אם כן, ערב פרוץ המגפה, דיונים בהליכי מעצר בישראל לא התקיימו באמצעות היוועדות חזותית או קולית. לפיכך, עם פרוץ המגפה, פרישת התשתיות הטכנולוגיות וקביעת הכללים בנוגע לניהול דיונים בהליכי מעצר מרחוק נעשו אד-הוק במענה ישיר למגבלותיה, ללא תהליך סדור של גיבוש מדיניות והטמעת שינויים. זאת, בשונה מהמצב במערכות משפט שבהן קיום דיונים בהיוועדות חזותית אינו תופעה חדשה או כזו שהוגבלה לימי הקורונה. זאת, בין אם עשו שימוש במערכות וידאו בתקשורת סגורה (Audio Visual Link –

<sup>56</sup> שם, בעמ' 7.

<sup>57</sup> שם, בעמ' 8.

<sup>58</sup> שם, בעמ' 9.

<sup>59</sup> דוח מבקר המדינה 70ב – מעצרים פלילים בישראל 77-80.

<sup>60</sup> שם, בעמ' 78-80.

<sup>61</sup> שם, בעמ' 80.

<sup>62</sup> שם.

(AVL)<sup>63</sup>, ובין אם קיימו זה מכבר הליכי בית-משפט באופן מקוון באמצעות תוכנות היוועדות חזותית בהליכים שונים.<sup>64</sup> כך או כך, בכל העולם, המעבר לדיונים מרחוק בזמן מגפת הקורונה סימן נקודת מפנה ביחס להליכים מרחוק, בין אם הביא לשימוש בהם לראשונה, ובין אם לגידול משמעותי בהיקפם.<sup>65</sup> כך למשל, בתי-המשפט במדינת טקסס, שהיו בין הראשונים להתיר קיום דיונים בהיוועדות חזותית במהלך משבר הקורונה,<sup>66</sup> ועם התמשכות המגפה אף התנסו בקיום הליך פלילי מלא מול חבר מושבעים,<sup>67</sup> קיימו יותר ממיליון דיונים מרחוק.<sup>68</sup>

## ב. אסדרתם של דיוני מעצר בהיוועדות חזותית בתקופת קורונה

### 1. חקיקה בדבר קיום דיוני מעצר בהיוועדות חזותית בתקופת הקורונה

ההסדרים החוקיים בנוגע לקיום דיוני מעצר בהיוועדות חזותית בתקופת הקורונה נקבעו תחילה במסגרת תקנות שעת החירום שהתקינה הממשלה במטרה לצמצם את שהיית אזרחי המדינה במרחב הציבורי ולמנוע התקהלויות.<sup>69</sup> התקנות הסדירו את השתתפותם של עציירים

<sup>63</sup> למעשה, בתי משפט במדינות שונות עושים שימוש במערכות וידאו בתקשורת סגורה (Audio Visual Link AVL) –), לרבות בהליכי מעצר מזה למעלה מארבעה עשורים. ראו הסקירות המובאות אצל: Sela, לעיל ה"ש 26, בעמ' 342-343; Turner, לעיל ה"ש 28, בעמ' 5-7.

<sup>64</sup> ראו: איילת סלע וסיגל רסלר-זכאי, "בית-המשפט 2.0: הצעה למיסוד הליכים שיפוטיים מקוונים בישראל" **מחקרי משפט** לג(3) (2020). להבחנה בין סוגים שונים של הליכים מרחוק, ראו ההסבר לעיל ה"ש 7.

<sup>65</sup> רבינוביץ'-עיני ומנטוביץ' עומדות על כך שבמדינות שבהן הייתה פרושה זה מכבר תשתית טכנולוגית מתאימה לקיום דיונים וירטואליים (דוגמת אוסטרליה, אנגליה, קזחסטן ואוסטריה), המעבר לניהול דיונים מרחוק בזמן משבר הקורונה היה קל יחסית, ולעיתים אף לא הצריך שינויים חקיקתיים. לעומת זאת, במדינות שבהן המצב המשפטי הנוהג לא אפשר שימוש נרחב בהיוועדות חזותית ובתי-המשפט נעדרו תשתית טכנולוגית קיימת, השינוי היה איטי וסבוך, ובמקרים מסוימים אף בלתי אפשרי. לסקירתן את המעבר לניהול הליכים מרחוק במדינות שונות בזמן מגפת הקורונה, ראו: ארנה רבינוביץ'-עיני ואביטל מנטוביץ', "דיונים משפטיים בימי קורונה" **משפט וממשל** 7-8 (עתיד להתפרסם, 2021).

<sup>66</sup> השימוש בהיוועדות חזותית הותר בטקסס החל מה-13.5.2020, ראו First Emergency Order Regarding the COVID-19 State of Disaster, Supreme Court Misc. Docket No. 20-9042 & Court of Criminal Appeals Misc. Docket No. 20-007 (Mar. 13, 2020), at 1-2, <https://www.txcourts.gov/media/1446056/209042.pdf>

<sup>67</sup> Justin Jouvenal, *Justice by Zoom: Frozen Video, a Cat—and Finally a Verdict*, WASH. POST (Aug. 12, 2020), [https://www.washingtonpost.com/local/legal-issues/justice-by-zoom-frozen-video-a-cat--and-finally-a-verdict/2020/08/12/3e073c56-dbd3-11ea-8051-d5f887d73381\\_story.html](https://www.washingtonpost.com/local/legal-issues/justice-by-zoom-frozen-video-a-cat--and-finally-a-verdict/2020/08/12/3e073c56-dbd3-11ea-8051-d5f887d73381_story.html).

<sup>68</sup> Eric Scigliano, *Zoom Court is Changing How Justice Is Served* THE ATLANTIC (May 2021) <https://www.theatlantic.com/magazine/archive/2021/05/can-justice-be-served-on-zoom/618392/>. ראו גם Turner, לעיל ה"ש 28, בעמ' 27-34. גם במדינות אחרות בארצות-הברית, דוגמת פלורידה, ניו ג'רזי ומישיגן התקיים מספר רב של הליכים (ראו הסקירה אצל רבינוביץ'-עיני ומנטוביץ', לעיל ה"ש 65, בעמ' 7).

<sup>69</sup> דברי הסבר להצעת חוק קיום דיונים באמצעים טכנולוגיים (הוראת שעה – נגיף הקורונה החדש) (דיונים בבתי-משפט ובבתי דין בהשתתפות עצורים, אסירים וכלואים), התש"ף – 2020.

ואסירים בדיונים מעצר בהיוועדות חזותית,<sup>70</sup> מתוך כוונה לאזן בין זכותם של עצירים ואסירים לנכוח בהליכים פליליים שבהם נדונה חירותם לבין צרכי בריאות הציבור, בשים לב לפגיעותם המוגברת בשל החזקתם בשטחי כליאה סגורים.<sup>71</sup> החל מיום 12.8.20, הוחלפו התקנות בחוק קיום דיונים בהיוועדות חזותית בהשתתפות עצורים, אסירים וכלואים בתקופת התפשטות נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה), תש"ף-2020 (להלן: "החוק").<sup>72</sup>

החוק התיר את עריכתם של דיונים באמצעות היוועדות חזותית<sup>73</sup> במצבים בהם המדינה נמצאת תחת סגר מלא או הגבלות חלקיות,<sup>74</sup> וקבע הסדרים לשם כך. סעיף 3(א) לחוק קבע כי "בכל יום יובאו לבתי-המשפט מרב העצורים והאסירים שניתן להביא תוך יישום הוראות הדין והוראות משרד הבריאות", וזאת בהתאם למדרג העדיפויות שמפורט בסעיף 4 לחוק.<sup>75</sup> נקודת המוצא של החוק היא כי דיון מעצר ראשון יתקיים בנוכחות העצור בבית-המשפט, אלא אם העצור ביקש לקיים את הדיון בדרך של היוועדות חזותית.<sup>76</sup> עם זאת, החוק התיר לבית-המשפט לקיים דיוני מעצר בהיוועדות חזותית כשאין אפשרות לקיים את הדיון בנוכחות העצור בהתאם למדרג העדיפויות,<sup>77</sup> כשהעצור מצוי בבידוד,<sup>78</sup> או כשגורם מוסמך בשב"ס סבור שקיים חשש ממשי שהעצור נדבק בנגיף.<sup>79</sup>

את ההחלטות בדבר העצורים שיובאו לבית המשפט בכל יום דיונים הוסמכו לקבל נשיאי בתי המשפט או סגניהם, בהתאם למדרג שקבע המחוקק בסעיף 4 לחוק. מדרג זה הקנה עדיפות ראשונית לקיום דיון בנוכחותו הפיזית של עציר או אסיר במצבים שבהם נשמעת עדות, בפרט בדיונים שבהם העצור שהה כבר זמן רב במעצר. לאחר מכן, ניתנה עדיפות בסדר יורד: לדיון ראשון בבקשת מעצר; לדיון במעצר לאחר הגשת כתב-אישום (מעצר עד-תום-ההליכים) שלגביו הסנגור הודיע כי כוונתו להעלות טיעונים מהותיים הנוגעים לדיות הראיות, לעילת המעצר, לחלופת המעצר או לביקורת שיפוטית על עצם צו המעצר; לדיון מעצר שאינו הדיון הראשון או לדיון במעצר לפני הגשת כתב-אישום (מעצר ימים); לדיון

<sup>70</sup> התקנות השונות עברו תיקונים ושינויים ללא הרף. ראו: תקנות שעת חירום (דיוני מעצרים), התש"ף-2020; תקנות שעת חירום (קיום דיונים פליליים באמצעים טכנולוגיים), התש"ף-2020 אשר שולבו, ביו היתר, כהוראות שעה בחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996.

<sup>71</sup> ראו: דברי הסבר להצעת חוק קיום דיונים בהיוועדות חזותית בהשתתפות עצורים, אסירים וכלואים בתקופת התפשטות נגיף הקורונה החדש (הוראות שעה), התש"ף-2020, ה"ח 1308, 118-119; סעיף 3(ג) לחוק קיום דיונים בהיוועדות חזותית בהשתתפות עצורים, אסירים וכלואים בתקופת התפשטות נגיף הקורונה החדש (הוראות שעה), התש"ף-2020.

<sup>72</sup> ס"ח תש"ף מסעיף 2839 מיום 12.8.2020, בעמ' 346.

<sup>73</sup> סעיף 1 לחוק מגדיר "היוועדות חזותית" כ"תקשורת בין כמה מוקדים המאפשרת העברת תמונה וקול בזמן אמת".

<sup>74</sup> ראו דברי הסבר להצעת חוק קיום דיונים בהיוועדות חזותית, לעיל ה"ש 71, בעמ' 120 לענין האבחנה בין מצב בו חלה ירידה בקצב התפשטות נגיף הקורונה, אך בשל מצב התחלואה עדיין מוטלות מגבלות שונות לעומת הגבלה מלאה בה קיימת התפרצות מחודשת, רחבת היקף של נגיף הקורונה במדינה או באזורים מסוימים ולכן עולה החשש להתפרצות בבתי הכלא.

<sup>75</sup> סעיף 3(א) לחוק.

<sup>76</sup> סעיף 3(ב)(2) לחוק.

<sup>77</sup> סעיף 3(ג) לחוק.

<sup>78</sup> סעיף 3(ד)(1) לחוק.

<sup>79</sup> סעיף 3(ד)(2) לחוק.



הנוגע להקראת כתב-האישום, דיון מקדמי, הכרעת דין או שמיעת טענות לעניין העונש או דיון העוסק בגזר-הדין; לדיון במעצר עד-תום-ההליכים שלגביו לא הודיע הסנגור כי בכוונתו להעלות טענות מהותיות; לדיון בהליך פלילי שאינו נמנה עם המקרים הקודמים; לדיון בעתירת אסיר; ולדיון שעציר או אסיר הם צד לו ולא נמנים עם המקרים הקודמים.<sup>80</sup> עוד קבע הסעיף כי תינתן עדיפות לדיון פרונטלי בעניינו של עצור, אסיר או נפגע עבירה שהוא קטין או בעניינו של עצור או אסיר עם מוגבלות שמקשה באופן ממשי על השתתפותו בדיון בדרך של היוועדות חזותית.<sup>81</sup> החוק איפשר לסטות מסדר העדיפויות שנקבע בהוראת נשיא בית-המשפט או סגנו.<sup>82</sup>

אשר לאופן קיומו של דיון בהיוועדות חזותית, סעיף 5 לחוק קובע כי "הדיון יתקיים באופן שימזער, ככל האפשר, את הפגיעה בעצור או באסיר ובאינטרס הציבורי, בשל כך שהדיון מתקיים שלא בנוכחותו".<sup>83</sup> באופן ספציפי, הדיון אמור להתקיים "בדרך שתבטיח כי בעלי-הדין המשתתפים בדיון ובכלל זה העצור, האסיר, השופט או כל אדם אחר שנוכחותו נדרשת בדיון, ובדיון בהליך פלילי – גם הסנגור, השוטר או התובע ונפגע העבירה, ישמעו ויראו זה את זה במהלך הדיון, והכל בהתאם למכשיר הטכנולוגי שבאמצעותו יתקיים הדיון".<sup>84</sup> בנוסף, נקבע כי על בית-המשפט לוודא כי "תתאפשר שיחה חסויה בין העצור או האסיר לסנגורו ... בסמוך, לפני הדיון, במהלכו ומיד לאחריו, לשם ייעוץ משפטי בלבד... באופן שיבטיח את סודיותה".<sup>85</sup> החוק מתייחס לאפשרות שתתעורר מניעה בלתי צפויה, טכנית או אחרת, לקיים דיון בהיוועדות חזותית, ומתיר במקרה שכזה לקיים את הדיון באמצעות שיחה טלפונית, בכפוף להסכמת העצור באמצעות סנגורו.<sup>86</sup>

ההכרה של המחוקק בפגיעה האפשרית בעצור בשל קיום הדיון בהיוועדות חזותית באה לידי ביטוי מובהק בשתי הוראות בחוק. האחת, מורה לבית-המשפט לשקול בהחלטתו גם את הפגיעה בעצור הנובעת מקיומו של הדיון שלא בנוכחותו;<sup>87</sup> השנייה, מתירה לנשיא בית-המשפט או סגנו להביא עצור לדיון פרונטלי גם במצב שבו המדינה מצויה תחת סגר מלא, בנסיבות שבהן יש חשש שקיום דיון בהיוועדות חזותית יגרום לפגיעה ממשית בעצור ויש צורך שבית-המשפט יתרשם ממנו פנים-אל-פנים.<sup>88</sup> נכון למועד כתיבת שורות אלה, תוקפו של החוק הוארך עד ליום 31.12.22.

<sup>80</sup> סעיף 4(א)(9)-(1) לחוק.

<sup>81</sup> סעיף 4(ב).

<sup>82</sup> סעיף 4(ג).

<sup>83</sup> סעיף 1(5) לחוק.

<sup>84</sup> סעיף 2(5) לחוק.

<sup>85</sup> סעיף 3(5) לחוק.

<sup>86</sup> סעיף 9(א)(1) מתייחס למצב של כשל טכני, סעיף 9(א)(2) מתייחס למצב של בקשת מעצר שתוקפו עומד לפוג בנסיבות בהן אין אפשרות לקיים את הדיון באמצעי חזותי. עם זאת, הסעיף קובע כי אם "הוארך המעצר לפי הוראות פסקה זו וחדלו להתקיים הנסיבות שבשלהן לא ניתן לקיים את הדיון בדרך של היוועדות חזותית וטרם התקיימה תקופת המעצר, רשאי העצור לדרוש דיון חוזר שיתקיים בדרך של היוועדות חזותית".

<sup>87</sup> סעיף 7 לחוק.

<sup>88</sup> סעיף 9(ב) לחוק.

## 2. התנגדויות וביקורות שליוו את הליכי החקיקה

ההוראות המאפשרות קיום דיוני מעצר בהיוועדות חזותית בתקופת הקורונה גררו התנגדויות מגופים שונים, ובהם הסנגוריה הציבורית, לשכת עורכי-הדין והאגודה לזכויות האזרח בישראל. תגובותיהם הדהדו את ההתנגדויות הממוקדות לתוכנית הפיילוט, והוסיפו התייחסויות ייחודיות לתקופת המגפה. כך, הן הדגישו שוב את חשיבות הנוכחות הפיזית של העצור בהליך המעצר כדרך להבטחת זכויות היסוד שלו, האינטרס הציבורי בקיומו של הליך משפטי תקין והוגן, הפגיעה בזכות להיוועצות עם עורך-דין,<sup>89</sup> זכות הגישה לערכאות והזכות לכבוד, כמו גם בעצמאות הרשות השופטת ובעקרון פומביות הדיון.<sup>90</sup> בנוסף, המבקרים תמכו את טענותיהם בניסיון סנגורים צברו בשטח בתקופת החירום שהוביל לתחושות של תסכול וחוסר אונים המלווים בחשש לפגיעה ביכולתם לספק ללקוחותיהם ייצוג משפטי הולם. כך למשל, סנגורים דיווחו על הקושי של עצורים ואסירים לראות את המשתתפים בדיון, לשמוע את מהלך הדיון ולהבין את דברי השופט ובאי-כוח הצדדים. עוד הם הלינו על כך שמבנה עמדות ההיוועדות החזותית במתקני שב"ס, העומס שמביא להאצת הדיונים, והתנאים שבהם מתאפשרת תקשורת בין הסנגור ללקוח מקשים על קיום תקשורת תקינה ביניהם ואינם מבטיחים את חיסיון שיחותיהם, דבר אשר פוגע בקשר החיוני ביניהם. עוד עמדה הסנגוריה הציבורית על כך שהדיונים מלווים בתקלות טכניות שמסרבלות אותם וגוררות המתנה ממושכת בין דיונים. בנוסף, נטען כי עצורים ואסירים רבים חשים "שקופים" ומנותקים מהשופט שצפוי להכריע בשאלת מעצרו, וכי בפועל, הם הפכו ל"משתתפים נפקדים" במקום שיהיו אלה שעומדים במרכז הדיון.<sup>91</sup> לצד הצעת מתווים שיאפשרו, לדעתם, קיום דיוני מעצר באופן פרונטלי,<sup>92</sup> ביקשו הארגונים כי החוק יגדיר תנאי מינימום הכרחיים לקיום דיונים בהיוועדות חזותית שיבטיחו כי העצור יממש את הגנתו ויזכה לייצוג באופן סביר. בין התנאים שנמנו בחוות-הדעת שהגישו, נכללו הבטחת שהותו של העצור במקום שקט ומבודד שבו יוכל לעקוב אחרי הדיון באופן מיטיבי; הבטחת רציפות בהאזנת העצור לדיון תוך התחייבות להפסיק את הדיון כשהעצור מנותק; הבטחת קשר רציף בין העצור לבין הסנגור בכל עת;

<sup>89</sup> ראו מכתבה של הסנגוריה הציבורית לח"כ יעקב אשר, יו"ר ועדת חוקה, חוק ומשפט מיום 14.6.20 [הערות הסנגוריה הציבורית להצעת חוק קיום דיונים באמצעים טכנולוגיים (הוראת שעה – נגיף הקורונה החדש) (דיונים בבתי משפט ובבתי דין בהשתתפות עצורים, אסירים וכלואים), התש"ף-2020] (להלן: **הערות הסנגוריה הציבורית**); "הצעת חוק קיום דיונים משפטיים באמצעים טכנולוגיים (הוראות שעה- נגיף הקורונה החדש) (דיונים בבתי משפט ובבתי דין בהשתתפות עצורים, אסירים וכלואים), התש"ף-2020", 3 (חוות-דעת של האגודה לזכויות האזרח 22.6.2020) (להלן: **חוות-דעת האגודה לזכויות האזרח**); **חוות-דעת של לשכת עורכי-הדין**, בעמ' 2.

<sup>90</sup> חוות-דעת האגודה לזכויות האזרח, לעיל ה"ש 89, בעמ' 1.

<sup>91</sup> הערות הסנגוריה הציבורית, לעיל ה"ש 89; חוות-דעת האגודה לזכויות האזרח, לעיל ה"ש 89.

<sup>92</sup> בין ההצעות שנרשמו כתחליף לדיונים בהיוועדות חזותית: לקיים דיונים פיזיים תוך שמירה על כללי הבריאות, למשל באמצעות הארכת שעות פעילות בית-המשפט, הוספת רכבים להובלת העצורים והתאמת אולמות הדיונים הצמודים למתקני הכליאה לדרישות משרד הבריאות. ראו: "תזכיר חוק דיוני מעצרים באמצעים טכנולוגיים (הוראות שעה – נגיף הקורונה החדש), התש"ף-2020", 3 (חוות-דעת של הסנגוריה הציבורית, 13.5.2020). (להלן: **חוות-דעת הסנגוריה הציבורית**); חוות-דעת האגודה לזכויות האזרח, לעיל ה"ש 89, בעמ' 2 (לגישתה של האגודה לזכויות האזרח, ככל שלא ניתן לקיים את הדיון במתכונת פיזית, יש לדחותו, אלא אם העצור מבקש מרצונו החופשי לקיים את הדיון בהיוועדות חזותית)

ואיסור קיום דיון באמצעות טלפון בלבד.<sup>93</sup> האגודה לזכויות האזרח הדגישה גם את חשיבות התשתית הטכנולוגית לקיום הדיון, וטענה כי יש לעשות שימוש במסך במידות מינימום מסוימות ובשלוש מצלמות שאחת מהן מאפשרת תקריב למסמכים.<sup>94</sup>

### ג. מחקרים אמפיריים קודמים בדבר דיונים מקוונים בהליכי מעצר ובהליכים אחרים

כאמור, עוד לפני משבר הקורונה, בתי-משפט במדינות שונות קיימו דיונים בהליכי מעצר ובהליכים לשחרור בערבות (Bail) באמצעות מערכות AVL או היוועדות חזותית. מחקרים אמפיריים קודמים שבחנו את המאפיינים וההשפעות של הליכי מעצר מרחוק התמקדו בבדיקת השפעת ניהול ההליך מרחוק על תוצאותיו. כך, מספר מחקרים ניתחו בכלים כמותיים הבדלים בתוצאות הליכי שחרור בערבות שנוהלו באמצעות AVL לעומת אלה שהתנהלו פנים-אל-פנים בבית-המשפט, אם כי התוצאות שהניבו אינן אחידות. מחקר משנת 2010 שנערך בבית-משפט בעיר שיקאגו בארצות-הברית מצא כי בעקבות הפיכת דיונים באמצעות מערכת AVL לברירת המחדל בהליכי שחרור בערבות סכומי הערבות גדלו ביותר מחמישים אחוזים.<sup>95</sup> לעומת זאת, שני מחקרים שנערכו בשנת 2020 הצביעו על השפעה בכיוון אחר. האחד, שנערך באנגליה, מצא כי שיעור החלטות השחרור בערבות בבתי-המשפט שנבחנו היה גבוה יותר בדיונים שנערכו ב-AVL (39%) מאשר בדיונים שנערכו באופן פרונטלי (בין 16.7%-24.1%).<sup>96</sup> השני, שנערך בבית-משפט באוסטרליה, לא מצא כל הבדל בסיכויי השחרור בערבות של עצירים שהשתתפו בהליך באמצעות AVL או פנים-אל-פנים.<sup>97</sup> מחקרים אחרים עשו שימוש בראיונות, סקרים ואף תצפיות איכותניות בהליכים כדי לבחון השפעות נוספות של ניהול דיונים מרחוק, הן בהליכי מעצר ימים<sup>98</sup> הן בהליכי מעצר

<sup>93</sup> "תזכיר חוק קיום דיונים באמצעים טכנולוגיים (הוראות שעה – נגיף הקורונה החדש) (דיונים בבתי-משפט ובבתי דין בהשתתפות עצורים, אסירים וכלואים), התש"ף-2020", 10 (הערות הסנגוריה הציבורית לעיל ה"ש 89).

<sup>94</sup> חוות-דעת האגודה לזכויות האזרח, לעיל ה"ש 89, בעמ' 4

<sup>95</sup> Shari Seidman Diamond et al., *Efficiency and Cost: The Impact of Videoconferenced Hearings on Bail Decisions*, 100 J. CRIM. L. & CRIMINOLOGY 869 (2010).

<sup>96</sup> Nigel Fielding et al., *Video Enabled Justice Evaluation*. Sussex Police and Crime Commissioner and University of Surrey (2020). <https://www.sussex-pcc.gov.uk/our-priorities/access-to-justice/video-enabled-justice-vej/video-enabled-justice-programme-university-of-surrey-independent-evaluation/>

<sup>97</sup> Min-Taec Kim, Estimating the impact of audio-visual link on being granted bail (Crime and Justice Bulletin No. 235). Sydney: NSW Bureau of Crime Statistics and Research (2021),

[https://www.bocsar.nsw.gov.au/Pages/bocsar\\_publication/Pub\\_Summary/CJB/cjb235-Estimating-the-impact-of-audio-visual-link-on-being-granted-bail.aspx](https://www.bocsar.nsw.gov.au/Pages/bocsar_publication/Pub_Summary/CJB/cjb235-Estimating-the-impact-of-audio-visual-link-on-being-granted-bail.aspx)

<sup>98</sup> ראו למשל Robin Davis et al., Research on Videoconferencing at Post-Arrestment Release Hearings: Phase I Final Report, ICF International (2015) <https://www.ojp.gov/pdffiles1/nij/grants/248902.pdf>

עד-תום-ההליכים.<sup>99</sup> במחקר שנערך באנגליה, נמצא כי דיונים מרחוק מובילים לחיסכון בעלויות שינוע עצירים, הפחתה בשיעור העצירים שלא נוכחים בדיון וקיצור משך הזמן בין הגשת כתב האישום להבאתם לפני שופט מעצרים. לצד אלה, המחקר דיווח גם על תוצאות שליליות של ניהול ההליך מרחוק, ובראשן הפחתה בשיעור הייצוג של נאשמים והפרדה בין הנאשם לסגור אשר הקשתה על התקשורת ביניהם.<sup>100</sup> אותו מחקר עמד גם על חששם של שופטים כי בהליך מרחוק נאשמים "לא לוקחים את ההליך ברצינות" בהשוואה להליכים פנים-אל-פנים.<sup>101</sup> מחקרים כמותניים מבוססי תצפיות שהשוו דיוני מעצר שהתקיימו מרחוק לדיונים שהתקיימו פנים-אל-פנים אינם שכיחים. זאת, יש להניח, בשל העלות והמורכבות של עריכת תצפיות שיטתיות מרובות.<sup>102</sup>

עם פרוץ משבר הקורונה והמעבר החד לקיום דיונים בהיוועדות חזותית, שאלת השפעת ניהול ההליכים מרחוק על חוויית ההשתתפות בהליך של בעלי-הדין ועורכי-הדין הפכה לשאלת מחקר מרכזית. עם זאת, מחקרים אמפיריים של דיונים מרחוק בתקופת המגפה היו ברובם בעלי אופי גישושי-אקספלורטורי, לעיתים אף אנקדוטלי, בין היתר בשל פתאומיות השינוי והקושי המעשי לצפות בהליכים. כך למשל, באנגליה, נערכו במהלך החודשים אפריל ומאי 2020 מחקרים בנוגע לחוויית ההשתתפות של עורכי-דין ובעלי-דין בהליכים שהתקיימו באמצעות היוועדות חזותית, תוך שימוש, בין היתר, בשאלונים מקוונים אשר מולאו בעיקר על-ידי עורכי-דין, ובמידה פחותה על-ידי בעלי-דין ונאשמים,<sup>103</sup> לרבות כאלה שסובלים ממוגבלות שכלית או קשיים מתחום בריאות הנפש.<sup>104</sup> במסגרת מחקרים אלה נערכו גם ראיונות עם שחקנים שונים בהליך ומומחי משפט,<sup>105</sup> ונותחו נתוני הליכים כדי לבחון את התפלגות סוג הדיונים שהתקיימו, הטכנולוגיה שהיתה בשימוש במהלך הדיון והאופן שבו קוימה פומביות הדיון.<sup>106</sup> גם בארצות-הברית נערכו מחקרים מבוססי שאלונים, דוגמת סקר של שופטים מדינתיים, שופטים פדראליים, תובעים וסגורים במדינת טקסס, אשר בחן את

Matthew Terry, Steve Johnson & Peter Thompson, VIRTUAL COURT PILOT OUTCOME EVALUATION, MINISTRY OF JUSTICE (2010) <sup>99</sup>  
[https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/193633/virtual-courts-pilot-outcome-evaluation.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/193633/virtual-courts-pilot-outcome-evaluation.pdf)

שם. <sup>100</sup>

שם. <sup>101</sup>

המחקר המלווה לתוכנית הפיילוט הישראלית בשנים 2007-2011 בולט בהקשר זה, בהתבססו על כחמש מאות תצפיות, ראו: **מחקר מותגים**, לעיל ה"ש 49, בעמ' 6. לסקירת ממצאי המחקר ראו פרק א.ii.2.

Natalie Byrom & Abby Kendrick, The Impact of Covid-19 Measures on the Justice System (May 2020), [https://www.nuffieldfjo.org.uk/app/nuffield/files-module/local/documents/nfjo\\_remote\\_hearings\\_20200507-2-.pdf](https://www.nuffieldfjo.org.uk/app/nuffield/files-module/local/documents/nfjo_remote_hearings_20200507-2-.pdf); <sup>103</sup>

Inclusive Justice: A System Designed for All – Interim Report: Video Hearings and Their Impact on Effective Participation, Equality and Human Rights Commission (April 2020) <sup>104</sup>

[https://www.equalityhumanrights.com/sites/default/files/inclusive\\_justice\\_a\\_system\\_designed\\_for\\_all\\_interim\\_report\\_o.pdf](https://www.equalityhumanrights.com/sites/default/files/inclusive_justice_a_system_designed_for_all_interim_report_o.pdf)

שם <sup>105</sup>

Byrom & Kendrick, לעיל ה"ש 103. <sup>106</sup>

חוויותיהם בניהול דיונים מרחוק לפני ואחרי משבר הקורונה.<sup>107</sup> מחקר מקיף נוסף כלל שאלון שעליו השיבו 240 סנגורים פלייליים וראיונות עומק עם שופטים, תובעים, סנגורים ועובדי הצוות המנהלי בבית-המשפט בנוגע לניהול הליכים פלייליים מרחוק, ובהם גם הליכי מעצר.<sup>108</sup> מעניין לציין כי כשני שלישים מהסנגורים האמריקנים שהשיבו לסקר דיווחו שהשתתפו בעיקר בהליכי מעצר מרחוק שבהם כלל המשתתפים התחברו לדיון בהיוועדות חזותית, ואילו רק 10% השיבו כי השתתפו בהליכי מעצר שבהם העצור היה המשתתף היחיד שהתחבר לדיון מרחוק.<sup>109</sup> בבתי-משפט שבהם נוהלו הליכים בהיוועדות חזותית מלאה, כשכלל המשתתפים מתחברים להליך מרחוק, ופומביות הדיון קיומה באמצעות שידור הדיונים ברשת האינטרנט, ניתנה לחוקרים הזדמנות לתצפת בהליכים רבים תוך זמן קצר יחסית, גם בתנאי סגר.<sup>110</sup> לא איתרנו פרסומים של מחקרים מבוססי תצפיות שיטתיות בהליכי מעצר ימים ומעצר עד-תום-ההליכים בתקופת הקורונה, במתווה שבו רק העצור מתחברים לדיון בהיוועדות חזותית.

#### ד. מתודולוגיה: תצפיות בהליכי מעצר מקוונים ופרונטליים

לצורך תיעוד הליכי המעצר במחקר זה, פיתחנו טופס תצפית, תוך התמקדות במשתנים אשר קשורים בהליך המקוון ובמשתנים שיכולים להעיד על "הזדמנות ממשית להשתתף בהליך", ובראשם יכולתו של העצור לראות ולשמע את הדיון המתרחש באולם וכן לשוחח עם משתתפים אחרים בהליך, ובצידה – יכולתם של הנוכחים האחרים באולם לתקשר באופן דומה עם העצור. במהלך פיתוח טופס התצפית, ביצענו, יחד עם שני עוזרי מחקר, תצפיות מקדימות באולמות המעצר בבית-משפט השלום בתל-אביב תוך שניסונו "בשטח" תצורות שונות של טופס התצפית. בסופו של תהליך, גיבשנו טופס מובנה שבאמצעותו התבקשו התצפיתנים לתעד פרטים בנוגע להליך, אופן קיום הדיון והתנהלות המשתתפים בהליך. חלקו הראשון של הטופס כולל שדות כגון מספר ההליך, סוג המעצר, תאריך הדיון, מספר האולם, ופרטים דמוגרפיים בנוגע לעצור, השופט והסנגורית. בחלקו השני של הטופס ציינו התצפיתנים אם הדיון מתקיים באופן מקוון או פרונטלי ותיעדו פרטים שונים ביחס להתנהלותו, בדגש על האינטראקציה של העצור עם נוכחים אחרים באולם. בדיונים שבהם נכח העצור באופן מקוון, תיעדו התצפיתנים היבטים ייחודיים להליכים אלה, דוגמת פרישת המצלמות באולם, הופעתם של המשתתפים השונים על המסך וקיומן של בעיות טכניות

<sup>107</sup> Turner, לעיל ה"ש 28.

<sup>108</sup> Taylor Benninger, Courtney Colwell, Debbie Mukamal & Leah Plachinski, *Virtual Justice? A National Study Analyzing the Transition to Remote Criminal Court* STANFORD CRIMINAL JUSTICE CENTER August 2021) <https://law.stanford.edu/publications/virtual-justice-a-national-study-analyzing-the-transition-to-remote-criminal-court/>

<sup>109</sup> שם, בעמ' 8.

<sup>110</sup> כך למשל, במהלך המגפה, ת'ורנבורג ערכה מחקר בבתי-משפט במדינת טקסס שהתבסס על תצפיות ב-305 דיונים שהתקיימו בהיוועדות חזותית מלאה (כשני שלישים מהם בענייני משפחה). בעזרת שישה סטודנטים שעבדו כעוזרי מחקר היא תיעדה את פרטי כל תיק, פרטים בנוגע לאופן השימוש בתוכנת ההיוועדות החזותית וכן נתונים לגבי ההליך המשפטי ובעיות טכנולוגיות שהתעוררו. ראו: Elizabeth G. Thornburg, *Observing Online Courts: Lessons from the Pandemic* 54 FAM. L.Q. 181 (2020-2021)

בהליך. בנוסף, התצפיתנים ערכו גם תצפיות "פתוחות" (אתנוגרפיות), שבמסגרתן הם תיעדו בשפה חופשית ובאופן עשיר ככל הניתן כל היבט רלוונטי בדיון, תוך שימת דגש על אינטראקציה של העצור עם נוכחים אחרים באולם, אירועים או התייחסויות לאופן קיום ההליך, האווירה באולם, הדינמיקה בין השחקנים השונים, קשר בין דיונים שונים וכל פרט אחר שהם מצאו רלוונטי לנושאי המחקר. טופס התצפית מופיע כנספח 1.

את התצפיות ערכו עשרה עוזרי מחקר, תלמידי שנים ב', ג' ו-ד' בפקולטה למשפטים באוניברסיטת בר-אילן. בטרם החלו התצפיתנים בביצוע התצפיות, העברנו להם הדרכה עיונית בנושא הליכי מעצר ודיונים בהיוועדות חזותית וכן הדרכה מתודולוגית בנוגע לקיום תצפיות סגורות ופתוחות. לאחר מכן, ולאחר שקיבלנו אישור מיוחד לכך מבית-המשפט, ליוונו את התצפיתנים בקבוצות קטנות לשני ימי תצפיות אשר בסיומם קיימנו מפגשי שיח של הצוות כדי להנחותם באופן אחיד לגבי סוגיות שהתעוררו ביחס לאופן עריכת התצפית ותיעוד המשתנים השונים. במהלך פסק הזמן הכפוי בתצפיות (בשל הסגר), קיימנו מפגש ריענון והדרכה נוסף, שבו חידדנו נושאים שונים שהציפו התצפיתנים. התצפיתנים הונחו להתמקם באולם בעמדה שתאפשר להם תצפית נוחה על כלל המשתתפים בהליך ולתעד את מרב הפרטים האפשריים באופן העשיר ביותר, וככל הניתן לצטט אמירות רלוונטיות של המשתתפים. בהמשך, העתיקו התצפיתנים את התיעוד שערכו באולם לקובץ ממוחשב וכן עדכנו את פרטי התצפית על גבי גיליון אקסל אשר העבירו לרכזת המחקר. בפועל, לעיתים נתקלו התצפיתנים בקושי לתעד את כלל הפרטים בטופס התצפית, בעיקר בשל רעש והמולה באולם הדיונים או מעבר פתאומי בין דיונים, ולכן במספר תצפיות חסרים פרטים ביחס לחלק מהמשתתפים.<sup>111</sup> במידת הצורך, וככל שהדבר התאפשר, הושלמו פרטים חסרים באמצעות הרשומה הפומבית של הדיון במערכת נט-המשפט. לנוכח המגבלות על מספר הנוכחים באולם בעיתות המגפה, בכל דיון התאפשרה נוכחותו של תצפיתן אחד.

התצפיות נערכו בבית-משפט השלום בתל-אביב בין התאריכים 6.9.2020–25.12.2020. בפועל, מגבלות הריחוק החברתי אפשרו לתצפיתנים לקיים תצפיות במשך שלושים ושלושה ימי תצפית במהלך תקופה זו (בין התאריכים 17.10.20–18.9.20 הטילה ממשלת ישראל סגר שהודק באופן הדרגתי. חידוש התצפיות התאפשר כשבוע לאחר סיום הסגר, עם קבלת אישור בית-המשפט לכניסת התצפיתנים לאולמות המשפט). התצפיות הסתיימו עם הטלתו של סגר נוסף, בתאריך 27.12.2020. מסגרת זמן מוגבלת זו, שלא ניתן היה לצפותה מראש, וכן תנאי הריחוק החברתי הגבילו את היקף ואופן איסוף המידע. התצפיתנים הגיעו לדיונים בהתאם לזמינותם והונחו לצפות בדיונים באופן רציף למשך שעתיים לפחות. רכות המחקר ניתבה את התצפיתנים לאולמות מעצר הימים והמעצר עד-תום-ההליכים, כך שתצפתנו על מספר דומה של דיוני מעצר משני הסוגים. כדי לאפשר את נוכחות התצפיתנים באולם חרף המגבלה על נוכחות הציבור באולמות המשפט, תיאמנו את עצם עריכת התצפיות עם הנהלת בתי-המשפט ועם סגנית הנשיא לעניינים פליליים בבית-משפט השלום בתל-אביב. האחרונה הביאה לידיעת שופטי המעצרים את דבר קיום התצפיות כדי שאלה יאשרו לתצפיתנים לנכוח באולם. לפני סיום פרק זה, נעמוד על מספר הבדלים מרכזיים בין מחקרנו לבין מחקר התצפיות בתוכנית הפיילוט. ראשית, מחקרנו עוסק הן במעצרי ימים, הן במעצרים עד-תום-ההליכים

<sup>111</sup> כאשר מספר ההליך לא תועד ולא ניתן היה לזהותו באופן אחר (למשל לפי שם החשוד), לא התאפשרה שליפת מידע משלים ממערכת ניהול התיקים "נט-המשפט".

ואילו מחקר תוכנית הפיילוט בחן מעצרי ימים בלבד. שנית, מחקרנו נערך בפרק זמן ממוקד של כשלושה וחצי חודשים, שבמהלכם, להוציא את תקופת הסגר, תצפתנו בהליכים לאורך מרבית ימות השבוע. זאת בשונה ממחקר תוכנית הפיילוט, אשר נערך בימי שני בלבד, לאורך שלוש תקופות מחקר נפרדות בין החודשים דצמבר 2007 ליולי 2010. שלישית, מחקר הפיילוט בחן דיוני מעצר בהיוועדות חזותית שהתקיימו בהסכמת החשוד בלבד (6% מסך דיוני המעצר באותה תקופה) בעוד שמחקרנו בחן דיונים שהתקיימו בהיוועדות חזותית בהתאם למדרג העדיפויות שקבע המחקק, כפי שזה יושם בפועל בהתאם למגבלות הבריאותיות של כל עצור ולמגבלות הריחוק החברתי שקבע שב"ס בהובלת עצורים.

### ה. ממצאי המחקר: זכות הנוכחות וצדק פרוצדורלי בהליכים מקוונים

על רקע המחלוקת המתמשכת בנוגע להשתתפות עצורים בהליכי מעצר בהיוועדות חזותית, ממצאי מחקר זה מספקים תיאור עשיר, מנקודת מבט חיצונית למשתתפי ההליך,<sup>112</sup> של האופנים שבהם מתמששות או מוגבלות תכליות זכות הנוכחות בדיוני מעצר מרחוק, במתכונתם הנוכחית. החוט המקשר בין הממצאים השונים הוא הפער המובנה שנוצר בין שתי זירות ההתרחשות של הדיון: זירת ההתרחשות המרכזית באולם בית-המשפט, שבה נוכחים כל משתתפי הדיון למעט העצור, וזירת "הלווין" במתקן המעצר, שממנה מתחבר העצור לדיון באמצעות היוועדות חזותית. ביטוי קיצוני של פער זה, הגם שאינו שכיח, הוא היעדר מוחלט של העצור מהדיון בשל תקלות טכניות או תפעוליות שמונעות את התחברותו מרחוק. ביטוי נוסף לפער זה מתקיים בהליכים שבהם התרחשו תקלות טכניות שפגעו באיכות התקשורת בין שתי זירות הדיון, כך שיכולתו של העצור להתבטא בדיון או לעקוב אחריו הוגבלה. שני אופני הביטוי השכיחים ביותר לפער זה נוגעים לקיומם של הבדלים בין ההתרחשויות באולם בית-המשפט לבין התרחשויות שמשתקפות ב"הליך הנראה במסך" של העצור המשתתף בו מרחוק; ולמגבלות על האינטראקציה של העצור המשתתף מרחוק עם המשתתפים האחרים בדיון. נציין כי לפער זה מתלווה פער מקביל ומשלים מנקודת מבטה של השופטת, שנובע מהכורח להתרשם מהעצור כפי שהוא משתקף במסך באופן שמשליך על תכליות הוגנות ההליך והצדק הפרוצדורלי של זכות הנוכחות. פרק זה סוקר ממצאים אלה לעומקם על בסיס ממצאי התצפיות המובנות והאתנוגרפיות. נפתח את הסקירה בהצגת המאפיינים הכלליים של ההליכים שנצפו.

#### 1. מאפיינים כלליים של ההליכים שנצפו

סך הכל, ערכנו תצפיות ב-376 הליכי מעצר, מהם 192 (51%) מעצרי ימים ו-184 (49%) מעצרים עד-תום-ההליכים. ב-211 (56%) מכלל הדיונים שנצפו, נכח העצור בדיון באופן מקוון, וב-151 (40%) הוא נכח בדיון באופן פיזי באולם בית-המשפט. ב-14 (4%) מההליכים העצור לא נכח. **טבלה 1** מסכמת את הנתונים לגבי סוג המעצר ואופן נוכחות העצור בדיון. מבין העצורים בדיונים שבהם צפינו, 95% הם גברים ו-5% הן נשים, ורובם המכריע (98.7%)

<sup>112</sup> נציין כי ב-20% מהדיונים המקוונים שבהם צפינו, המשתתפים עצמם התייחסו מפורשות להתנהלותו של ההליך באופן מקוון. התייחסויות אלה היו שכיחות יותר באופן מובהק שולית במעצרים עד-תום-ההליכים (24%, n=29) מאשר במעצרי ימים (13%, n=10; [X<sup>2</sup> (1, N = 198) = 3.587, p < .06].

יוצג בהליך על-ידי סנגור (62%) או סנגורית (38%). הדיונים שבהם צפינו ארכו כ-16 דקות בממוצע (חציון כ-11 דקות), וזאת ללא הבדלים משמעותיים בין שני סוגי המעצר ושני אופני הנוכחות של העצור (ראו טבלה 5 בנספח 2). בתקופת המחקר, פעלו בבית-משפט השלום בתל-אביב שתי שופטות מעצרים קבועות אשר דנו בשגרה במעצרי ימים ובמעצרים עד-תום-ההליכים. כמצופה, שופטות אלה ישבו על כס השיפוט במרבית ההליכים שבהם צפינו (75%, n=284). ביתר ההליכים ישבו בדין שופטים תורנים אחרים. זירות התצפית העיקריות היו אולמות המעצר הקבועים של בית-משפט השלום בתל-אביב: אולם 155, שבו מתנהלים בשגרה בעיקר דיוני מעצר ימים (57% מהדיונים, n=208) ואולם 305, שבו נערכים בשגרה בעיקר דיוני מעצר עד-תום-ההליכים (40% מהדיונים, n=150). תורנויות מעצרים, שבהן נשמעים דיוני מעצר משני הסוגים, מתקיימות בשני האולמות. פחות מ-2% מהתצפיות נערכו באולמות אחרים שבהם התקיימו דיוני מעצר (n=6).<sup>113</sup>

**טבלה 1: התפלגות תצפיות לפי סוג מעצר ואופן נוכחות העצור בדיון**

סה"כ	נוכחות פיזית	נוכחות מקוונת	
187	102	85	<b>מעצר ימים</b>
165	49	126	<b>מעצר עד תום ההליכים</b>
362	151	211	<b>סה"כ</b>
* ב-14 דיונים נוספים החשוד (5) או הנאשם (9) לא נכח בדיון.			

## 2. דיון מעצר ללא נוכחות העצור

אף שאנו טוענות שעצם הימצאותו של העצור בדיון אינה תנאי מספק להגשמת תכליות זכות הנוכחות, זהו בהחלט תנאי ראשוני הכרחי. עם זאת, בעשרה (5%) מההליכי המעצר מרחוק שבהם צפינו העצור לא נכח בדיון כלל, ובמספר הליכים נוספים העצור לא נכח בחלק מהדיון. לעיתים התעורר החשש כי העובדה שהעצור אמור להתחבר להליך וירטואלית, להבדיל מלנכוח באולם בית-המשפט, הקלה על השופטת, ואולי אף על הסנגורית, להסכין עם קיום הדיון בהיעדרו. חזינו בתופעה זו במגוון נסיבות.

כך למשל, במסגרת דיון בבקשת הארכת מעצר עד-תום-ההליכים בתיק אלימות, הצדדים המתינו שהעצור יעלה על המסך. בשלב מסוים, השופטת קבעה כי יתחילו את הדיון בהיעדרו, אך בסופו של דבר, הנאשם לא עלה במסך, והדיון כולו התקיים בהיעדרו. במהלך הדיון שוחחה השופטת עם אביו וחברו של הנאשם שנכחו פיזית באולם, ובסופו היא החליטה על מעצר בית בפיקוח, עם שעתיים התאווררות בכל יום (תצפית מחודש דצמבר 2020). בדיון אחר בבקשת מעצר עד-תום-ההליכים החשוד הופיע על המסך והחל דיון שבמהלכו הסנגור והתובע הציגו טענותיהם. לפתע, השופטת עצרה את הדיון בתיק הנוכחי לצורך דיון בתיק אחר שבו חשוד אחר השתתף בשיחת וידאו ממכשיר הטלפון הנייד של נציג שב"ס. במהלך דיון זה, נציג שב"ס הוריד מהמסך את העצור בתיק הנוכחי. בתום הדיון האחר הצדדים חזרו לדון בתיק הנוכחי, אך חרף בקשתה של השופטת להעלות את העצור בחזרה למסך, הוא לא הועלה, השופטת המשיכה את הדיון, ומרביתו התקיימה בהיעדרו (תצפית מחודש נובמבר

לגבי 12 תצפיות חסר הנתון של אולם הדיון.



2020). באופן דומה, בדיון מקוון בהארכת מעצר עד-תום-ההליכים בתיק אלימות שבו העצור נכח באופן מקוון, הסנגורית ביקשה לשלב את העצור בהוסטל לאחר שהציגה חוות-דעת פסיכיאטרית המעידה על כשירותו. לנוכח התנגדות התביעה, השופטת ביקשה מהפרקליטה להתייעץ עם הממונים עליה והצדדים יצאו להפסקה לשם כך. כששבו מן ההפסקה, ולכל אורך חלקו השני של הדיון, העצור לא נכח. במענה לבקשת השופטת להעלותו על המסך, נציג השב"ס אמר שהדבר ייקח זמן כי "המצלמות תפוסות בדיונים של המחוזי". למשמע ההסבר, החליטה השופטת להמשיך את הדיון. בהמשך לכך, הסנגורית פנתה לנוכחים ואמרה: "אני ממש מתנצלת אבל אני חייבת לצאת, אני בין המסכים". השופטת השיבה: "ראוי שתהיי בזמן ההחלטה" אך בפועל הדיון המשיך בלא נוכחות העצור ובלא נוכחות הסנגורית. השופטת עמדה על כך שמתן החלטה שלא בנוכחות העצור פוגע בזכויותיו, וזאת אף שהדבר נעשה באישור הסנגורית שלו (שאף היא אינה נוכחת), אך כי קיים קושי להבטיח את נוכחותו המקוונת לאור העומסים הרבים על המערכת. בסופו של דבר החליטה השופטת כי העצור יועבר להוסטל ולא יישאר במעצר, והבהירה שתחכה עד שהעצור יעלה כדי שתסביר לו את משמעות ההחלטה (תצפית מחודש דצמבר 2020).

נציין כי תיעדנו גם מקרה שבו השופטת סירבה לנהל דיון ראשון בבקשה למעצר עד-תום-ההליכים בתיק אלימות בלא נוכחות מקוונת של העצור. באותו המקרה נציג שב"ס מסר כי לא ניתן להעלות את החשוד על המסך בעת הדיון משום שהוא עשה על עצמו את צרכיו, ולכן הוא הציע להעלותו בשיחה קולית בלבד. בתגובה לכך השופטת הבהירה כי "זה דיון ראשון, אני חייבת איזו אינדיקציה שהוא מבין ושומע את הדיון". נציג שב"ס השיב לשופטת כי "זה בעייתי" והיא השיבה: "זה בעייתי אבל אנחנו יודעים להתמודד גם עם זה, אתה תמצא פתרון". בפועל, כשהשופטת הבינה כי לא ניתן יהיה להעלות את העצור בהיוועדות חזותית היא ביקשה לדחות את הדיון בתיק: "אני רוצה לראות את הנאשם ולהתרשם ממנו כמו שצריך" (תצפית מחודש נובמבר 2020).

הליך מעצר שבו חלק מהחשודים/נאשמים נוכחים באופן פיזי וחלקם האחר באופן מקוון מעורר אתגרים ייחודיים ושאלות בדבר היקפה ומשמעותה של זכות הנוכחות בדיון. לדוגמא, צפינו בדיון בבקשת הארכת מעצר עד-תום-ההליכים של מספר נאשמים בתיק עבירות סמים, שבו אחד הנאשמים נכח באופן מקוון ושלושה נאשמים אחרים נכחו פיזית. הדיון נפתח בעניינו של הנאשם שנכח מרחוק, כאשר בתום הדיון בעניינו הסנגורית ביקשה שהוא יישאר על המסך כדי שיוכל לצפות בהמשך הדיון בעניינם של הנאשמים הנוספים בתיק. השופטת סירבה והסבירה שכדי לא לעכב את הדיונים בתיקים הבאים, יש צורך להוריד את הנאשם הנוכחי מהמסך ולהעלות בינתיים את העצורים בתיקים הבאים. הסנגורית קיבלה בהבנה את החלטת השופטת והעצור נותק מהדיון. תוך כדי הדיון בעניינם של העצורים שנכחו פיזית, נציג שב"ס העלה את העצור בתיק שנדון לאחר מכן (תצפית מחודש נובמבר 2020). העמדה שמשקפת בהחלטת השופטת בדיון זה היא כי זכות הנוכחות אינה כוללת אפשרות להתרשם באופן בלתי אמצעי מדיון המעצר של נאשמים אחרים בהליך שעניינם נדון במשותף עם זה של העצור, אלא רק את יכולתו של העצור לחזות בדיון המעצר בעניינו שלו. כך, לכל הפחות, כשמאזנים את זכות הנוכחות מול שיקולי יעילות. עם זאת, שלושת הנאשמים שנכחו פיזית באולם לא הוגבלו באופן דומה אלא השתתפו בדיון של כלל הנאשמים בהליך.

### 3. כשלים טכניים בהליך המקוון

אחד החששות המרכזיים בנוגע לקיום דיונים בהיוועדות חזותית הוא שכשלים טכניים במערכת התקשורת יפגמו באיכות ההליך. חשש זה לא התממש ברוב הדיונים שבהם צפינו: ב-87% (n=181) מהדיונים לא תועדה כל בעיה טכנית בחיבור התקשורת, ב-8% (n=16) מהדיונים תועדה בעיית שמע, ב-4% (n=9) תועדה בעיה בתקשורת החזותית וב-1% (n=2) מההליכים תועדה בעיית תקשורת כללית. לעניין זה, לא היו הבדלים מובהקים בין שני סוגי המעצר. שיעור הבעיות הטכניות שמצאנו גבוה יותר מזה שדווח במחקר תוכנית הפיילוט שנערך בשנים 2007-2011.<sup>114</sup> ניתן ליחס זאת למיידיות שבה נפרשה התשתית הטכנולוגית וכן להיקף ההליכים הגדול ולמגוון מתקני הכליאה והטיפול שמהם התחברו חשודים ונאשמים לדיון (בהשוואה לחיבור הבלעדי לבית-המעצר "אבו כביר" ולשיעור המשתתפים המצומצם בתוכנית הפיילוט).

### 4. "ההליך הנראה במסך": מה רואה העצור בדיון בהיוועדות חזותית?

התשתית הטכנולוגית, ובעיקר אופן פרישת המצלמות באולם הדיונים, מבנה את "ההליך הנראה במסך" עבור העצור, וכן את "העצור הנראה במסך" עבור הנוכחים באולם. מבחינת העצור, "ההליך הנראה במסך" הוא נדבך מרכזי של היכולת לעקוב אחר המתרחש בדיון ולהבינו. ממצאינו מורים כי פריסת המצלמות ממוקדת בציר האינטראקציה שבין השופט והעצור, ומקשה על העצור לראות את יתר הנוכחים באולם. כך, בשני סוגי המעצרים, בעוד שבמרבית הדיונים המקוונים כוונה מצלמה אל השופטת (86%, 89%)<sup>115</sup>, שיעור הדיונים שבהם כוונה מצלמה אל הסנגור (30%, 58%) ואל הטוען המשטרתי או התובעת (6%, 43%) היה נמוך, במיוחד בדיוני מעצר עד-תום-ההליכים שבהם היה שיעורם נמוך במיוחד.<sup>116</sup> הממצאים המוצגים בטבלה 2 מורים כי העצור לא ראה את הסנגורית כלל או שראה אותה מעט ב-30% ממעצרי הימים וב-59% מהמעצרים עד-תום-ההליכים. בשני סוגי המעצרים, בכתשעה מתוך עשרה דיונים, העצור לא ראה את הטוען המשטרתי או התובעת כלל או שראה אותם מעט. בהלימה לכך שבמרבית הדיונים הופנתה מצלמה אל השופטת, העצור ראה את השופטת על המסך רוב או כל הדיון ב-96% ממעצרי הימים וב-82% מהמעצרים עד-תום-ההליכים.<sup>117</sup> ממצאים אלה מצביעים על מוגבלות הארכיטקטורה הטכנולוגית הקיימת

<sup>114</sup> מחקר מותגים, לעיל ה"ש 49 (שם דווח כי ברמה הטכנולוגית, ברוב המכריע של הדיונים שנצפו (98%) לא היו תקלות טכניות באיכות התמונה וכי ברוב הדיונים שנצפו (88%) לא היו הפרעות תפעוליות באיכות התמונה).

<sup>115</sup> המצלמה כוונה אל השופטת ב-89% (n=74) ממעצרי הימים וב-86% (n=109) מהמעצרים עד-תום-ההליכים.

<sup>116</sup> מצלמה כוונה אל הסנגור ב-58% (n=48) ממעצרי הימים וב-30% (n=38) מהמעצרים עד-תום-ההליכים ( $\chi^2(1, N = 208) = 15.477, p < .000$ ). לעיתים לחשוד הימים ו-6% (n=7) מהמעצרים עד-תום-ההליכים ( $\chi^2(1, N = 209) = 43.794, p < .000$ ). לעיתים לחשוד הייתה אפשרות לראות את הסנגור והתובע באופן חלקי או מלא דרך המצלמה שכוונה אל השופטת, ומנגד, לעיתים, אף שכוונה אליהם מצלמה, הם לא נראו במסך החשוד ושיעורם שנועו באולם במהלך הדיון.

<sup>117</sup> הפער בין שיעור המקרים שבהם מופנית מצלמה אל השופטת ושיעור המקרים שבהם העצור רואה את השופטת מוסבר על-ידי חסימת המצלמה על-ידי נוכחים באולם, ובעיקר הסנגור הטוען כשגבו אל המצלמה ולעיתים נציג שב"ס המתפעל את ניהול האולם.

מבחינת הנכחת הדיון כהווייתו עבור העצור המשתתף בו מרחוק. בעיה זו התקיימה בשני סוגי המעצרים, אך היא בלטה במיוחד במעצרים עד-תום-ההליכים. דוגמא לאופן שבו הארכיטקטורה הטכנולוגית הקיימת פוגמת ביכולתם של העצורים להתרשם באופן בלתי-אמצעי מהדיון באולם נצפתה בדיון מקוון בהארכת מעצר ימים בתיק סמים שבו שלושה חשודים הופיעו בשלושה חלונות נפרדים על המסך שנשקף אל השופטת. נציין כי רק באחד החלונות נראה החשוד באופן ברור בעוד שבשני החלונות האחרים היה קשה לזהות את הדמויות. המצלמה באולם כוונה אל הטוען המשטרתי כך שבמשך כל הדיון העצורים לא ראו כלל את השופטת. בנקודות זמן ספורות הסנגורים התקרבו למצלמה כך שהחשודים יכלו לראות את דמותם, אך הסנגורים עמדו עם גבם למצלמה ולא שמרו על קשר-עין עם העצורים. כשאחד החשודים ביקש שהסנגורית שלו תענה לטלפון נציג שב"ס השיב לו כי "היא בדיון שלכם עכשיו, אי-אפשר". בתום הדיון השופטת החליטה להאריך את המעצר (תצפית מחודש אוקטובר 2020).

טבלה 2 : המידה בה העצור רואה את המשתתפים בהליך מקוון

מדידה משותפת	מעצר ימים				מעצר עד תום ההליכים			
	כלל לא	מעט †	רוב או כל הדיון	N	כלל לא	מעט †	רוב או כל הדיון	N
סנגור ***	13%	17%	70%	82	36%	24%	41%	123
תובעת/טוען משטרתי ***	46%	38%	16%	81	78%	13%	10%	104
שופטת ***	1%	1%	98%	82	10%	7%	83%	126
p < .000 ***								
† עבור השופט/ת בלבד, הנתון הוגדר בדף התצפית "חלק מההליך"								

יש להתעכב על הנתון שלפיו כ-10% מהעצורים שנוכחים באופן מקוון בדיון על מעצרים עד-תום-ההליכים וכ-1% מהעצורים שנוכחים באופן מקוון בדיוני מעצר ימים לא רואים כלל את השופטת שמכריעה בעניין שלילת חירותם. כך למשל, בדיון מקוון בהארכת מעצר ימים, השופטת ניהלה שיח רק עם הסנגורית בעוד שהעצור כלל לא ראה את השופטת על המסך, שכן המצלמה לא כיסתה אזור ישיבתה. בשלב מסוים השופטת הזמינה את הסנגורית לגשת אליה והתלחשה עמה. החשוד לא ראה שהסנגורית והשופטת משוחחות (תצפית מחודש נובמבר 2020). בדיון אחר בהארכת מעצר ימים של שני חשודים, המצלמה איפשרה להם לראות לאורך הדיון כולו רק את הסנגורים. החשודים לא ראו כלל את השופטת, את הטוען המשטרתי ואת הקהל שנכח באולם (לרבות בני משפחתם), עובדה אשר נדמה שהקשתה עליהם לעקוב אחר הדיון. בשלב מסוים, השופטת פנתה לאחד החשודים ושאלה אותו על מקום עבודתו, אך החשוד שלא ראה אותה על המסך ולא שמע אותה היטב, לא היה מודע לפנייתה אליו. רק לאחר שהסנגור הפנה את תשומת לבו לשאלתה של השופטת וחזר על

השאלה, החשוד השיב (תצפית מחודש ספטמבר 2020). מעניין לציין כי דווקא כאשר נעשה שימוש במצלמת טלפון סלולרי, הדבר אפשר לעצור המשתתף מרחוק להביט ישירות בכל משתתף בדיון בעת שדיבר. כך למשל, במסגרת דיון בבקשת מעצר עד-תום-ההליכים בעבירת אלימות במשפחה של עצור ששהה במרכז לבריאות הנפש אברבנאל, השופטת שוחחה עם העצור באמצעות שיחת וידאו בטלפון נייד, כאשר העצור נשמע דרך הרמקול של המכשיר הנייד במהלך הדיון, נציג שב"ס לקח את המכשיר הנייד מהשופטת וכיוון אותו למי המשתתפים בדיון שדיבר, כדי שהחשוד יוכל לראות את מהלך הדיון (תצפית מחודש נובמבר 2020).

גם הממצאים בנוגע לסנגורית ולטוען המשטרתי/התובעת עשויים להשליך על מראית פני הצדק בהליך, ובפרט על תפיסת העצור את הגינות ההליך, שכן הם מצביעים על הגבלת יכולתו של העצור להביט בפניה של הסמכות השלטונית המבקשת להגביל את חירותו וכן על פגיעה ביכולתו להתרשם מההגנה שמעניקה לו הסנגורית ולהשפיע על תוכנה, בנסיבות שבהן הסנגורית משמשת לו כפה. כך למשל, צפינו בדיון מקוון בבקשה להארכת מעצר עד-תום-ההליכים בתיק של החזקת רכוש החשוד כגנוב, שבו המצלמה מוקמה כך שהעצור ראה רק את השופטת. הסנגור הציג באריכות טענות מהותיות בדבר היעדרה של עילת מעצר של מסוכנות והרבה לצטט תקדימים פסיקטיים. בשלב מסוים, נעצר הדיון והנוכחים באולם התבקשו לצאת כדי לאפשר דיון בדלתיים סגורות. בהמשך, הוזמנו הנוכחים לשוב לאולם, ולאחר מכן שוב התבקשו לצאת לצורך עריכת הדיון בדלתיים סגורות. לאורך כל הדיון, שארך כשעה, העצור לא ראה את הסנגור, לא כל שכן את שהתרחש באולם, לרבות כניסת ויציאת הנוכחים, ולא תקשר עם סנגורו (תצפית מחודש דצמבר 2020). בנסיבות כאלה של היעדר יכולת ליצור קשר עין ולעקוב אחר מהלך הדיון, טבעי שלעצור יהיה קשה יותר לזווג ולקיים תקשורת עם סנגורו. בחלק הבא אנו מדווחות בפירוט על ממצאינו ביחס לתקשורת בפועל של העצור המשתתף מרחוק עם סנגורו, אך בהקשר הנוכחי נציין כי מצאנו קשר מובהק שולית בין היכולת של העצור המשתתף מרחוק לראות את סנגורו לבין מידת האינטראקציה ביניהם. כך, בהליכים מקוונים, התקיימה אינטראקציה בין העצור לבין הסנגור בשיעור גבוה יותר כאשר הוא ראה את הסנגור כל או רוב הדיון (36%,  $n=38$ ) מאשר כשלא ראה אותו כלל או כמעט שלא ראה אותו (24%,  $n=23$ );  $\chi^2(2, N=204) = 3.381, p < .07$ .

עוד נוסיף כי הן במעצר ימים הן במעצר עד-תום-ההליכים, הציבור, בדמות הקהל שנוכח באולם (לרבות בני משפחת העצור כשהם נכחו) נפקד כליל מאולם המשפט שראו העצורים על המסך: ב-82% ( $n=67$ ) ממעצרי הימים וב-93% ( $n=117$ ) מהמעצרים עד-תום-ההליכים לא הופנתה מצלמה אל הקהל באולם.<sup>118</sup> ההיווכחות בנוכחותו של הציבור בדיון קשורה במודעות של העצור לפומביותו של הדיון כמו גם ביכולתו של העצור לתקשר עם קרוביו ועם גורמים אחרים, דוגמת עיתונאים. אף אף שהזכות לפומביות הדיון, המעוגנת בסעיף 16(ג) לחוק המעצרים, אינה חלק גרעיני של זכות הנוכחות כפי שהמשגנו אותה במאמר זה, היא מהווה, לצד זכות הנוכחות, ערובה להגינותו של ההליך, ולכן קיימת חשיבות למודעותו של העצור לפומביות הדיון גם בהליך מקוון. אשר לאפשרות התקשורת של החשוד עם קרוביו סביב הדיון, בתצפיות חזינו באופנים שונים שבהם הארכיטקטורה של "האולם הנראה במסך" מבנה אותה. כפי שאנו מסבירות בחלק ה.6, הגבלת יכולת זו עשויה להיות בעלת משמעות

הבדל בין שני סוגי המעצרים מובהק סטטיסטית ( $\chi^2(1, N=208) = 6.050, p < .02$ )

רגשית-מנטאלית שלילית שתפגום בחווית ההליך ובנכונותו של העצור להסכים להשתתף בדיון מקוון, ובנוסף, עשויה להיות לכך השפעה על נכונתה של השופטת לאשר עבור העצור חלופת מעצר. כדוגמא, בדיון מקוון של הארכת מעצר ימים שבו צפינו, בני המשפחה של החשוד נכנסו לאולם, התיישבו בספסל הראשון ונופפו לעצור שהופיע על מסך הווידאו. העצור לא הגיב משום שבני המשפחה לא נכללו בטווח המצלמה (תצפית מחודש דצמבר 2020). בתיק אחר שבו נערך דיון מקוון בבקשת הארכת מעצר עד-תום-ההליכים, בני המשפחה נכחו באולם והעצור נראה בוידאו על המסך. בחלק ניכר מהדיון העצור לא ראה אף אחד מהנוכחים באולם על המסך, וכשנציג שב"ס הבחין בכך הוא הפנה את המצלמה לעבר השופטת בלבד. בשלב מסוים, הסנגור ביקש לכוון את המצלמה לבני המשפחה היושבים באולם ונציג שב"ס נענה לבקשתו. כך, העצור הצליח לראות, לזמן קצר, את בני המשפחה שנופפו לו לשלום והפריחו לו נשיקות באויר, הוא חיך באופן שהעיד על שביעות רצונו מכך (תצפית מחודש ספטמבר 2020).

##### 5. "העצור הנראה במסך": כיצד רואים הנוכחים באולם את העצור המשתתף מרחוק?

יכולתם של שופטים לראות עצורים מרחוק ולהתרשם מהם באופן ישיר מוכתבת אף היא על-ידי התשתית הטכנולוגית ואופן השימוש בה. הגבלת יכולת זו משפיעה על יכולתו של העצור ליצור רושם חיובי על השופטת ובכך להשפיע על החלטתה בעניינו, ויש בה כדי לפגוע גם במראית פני הצדק. הממצאים מורים כי במרבית דיוני מעצר הימים (90%, n=74) והמעצר עד-תום-ההליכים (85%, n=107) שהתקיימו מרחוק, השופטים ראו את העצורים על מסך ההיוועדות החזותית. עם זאת, שיעור הדיונים שבהם השופטים לא ראו את העצור אינו שולי: כ-9% (n=7) ממעצרי הימים וכ-10% (n=12) מהמעצרים עד-תום-ההליכים.<sup>119</sup> לעיתים, גם כשהעצור התחבר לדיון המקוון, הוא לא נראה במסך באופן מספק. דוגמא לכך התקיימה בתצפית שהזכרנו מעלה, שבמסגרתה שניים מבין שלושת העצורים בדיון הופיעו על המסך באופן לא ברור כך שהיה קשה לזהותם (תצפית מחודש אוקטובר 2020). דוגמא נוספת התקיימה בדיון מקוון אחר בהארכת מעצר ימים בתיק אלימות כלפי בת-זוג, כשהחשוד – צעיר שלא מכבר חצה את סף הקטינות – נשען עם אוזנו על המצלמה כך שלאורך הדיון לא ניתן היה לזהותו. בשלב מסוים השופטת עצרה את הדיון ושאלה היכן העצור, "לא רואים אותו בכלל". נציג שב"ס השיב: "זה הוא, הוא פשוט שם את האוזן שלו על הרמקול וזה מה שרואים". למשמע התשובה, השופטת המשיכה את הדיון (תצפית מחודש אוקטובר 2020). נפנה כאן גם לחלקים ה-2 וה-3 ולסקירתנו שם של נסיבות שונות שבהן עצורים לא נכחו בדיון דרך המסך באופן רציף או שהחיבור אופייני בתקלות תקשורת באופן שהגביל את יכולתה של השופטת לראות את העצור ולהתרשם ממנו לאורך הדיון.

<sup>119</sup> השופטים ראו את העצירים חלק מהדיון ב-1% (n=1) ממעצרי הימים וכ-6% (n=7) מהמעצרים עד-תום-ההליכים. ההבדלים בין שני סוגי המעצר לעניין זה אינם מובהקים.

## 6. "תקשורת מבעד למסך": אינטראקציה של העצור עם משתתפים אחרים בהליך

בחלק זה אנו מציגות ממצאים ביחס לתקשורת של העצור עם משתתפים אחרים בהליך, תוך התייחסות השוואתית למעצרי ימים ולמעצרים עד-תום-ההליכים כמו גם לדיונים מקוונים ודיונים פרונטליים. מתן אפשרות לעצור להשמיע את קולו בהליך מקום שהוא מבקש לעשות כן הוא נדבך מרכזי של זכות הנוכחות כפי שאנו ממשיגות אותה, אשר נבנה על מחקרים קודמים רבים בדבר חשיבותו של רכיב זה בגיבוש תפישת הצדק התהליכי בהליך. כאמור, בהליכי מעצר, השמעת הקול יכולה להתבצע הן באופן ישיר—בשיח של העצור עם השופטת, הן באופן עקיף—בתקשורת של העצור עם סנגורו. נדגיש, כי אינטראקציה של העצור עם הנוכחים קשורה הן ביכולת לעקוב אחר הדיון וההחלטה ולהבינם, הן ביכולת להשפיע עליהם.

בפתח חלק זה, נזכיר כי דיוני מעצר התקיימו באופן מקוון או פרונטלי בהתאם למדרג העדיפויות שקבע המחוקק ולא בהקצאה אקראית (ראו חלק ב.1). בהלימה לעדיפות שניתנה לנוכחותם הפיזית של עצורים בדיון ראשון במעצר ימים, דיוני מעצר הימים הפיזיים שבהם צפינו היו בעיקרם דיוני מעצר ראשוניים (89%) ואילו דיוני מעצר הימים המקוונים היו בעיקרם דיוני מעצר שניים ומעלה (89%) (ראו טבלה 6, **בנספח 2**).<sup>120</sup> באשר לדיוני מעצר עד-תום-ההליכים, אף שאין בידינו מידע באילו תיקים הודיע הסנגור מראש כי בכוונתו לטעון בדבר דיות הראיות, עילת המעצר או חלופת מעצר ובשל כך ניתנה בהם עדיפות לדיון פרונטלי, יש להניח כי גם היבט זה של מדרג המחוקק משתקף בהליכים שנצפו. על רקע זה, אף שאין באפשרותנו לקבוע כי ההבדלים שעליהם אנו מדווחות קשורים בהכרח באופן נוכחותו של העצור או בסוג המעצר (ולא במאפיינים אחרים של ההליכים, כמו אלה שמצאו ביטויים במדרג העדיפויות של המחוקק), יש בממצאים אלה כדי לספק נקודת ייחוס מעניינת ומועילה לדיון, כפי שיוסבר להלן.

### (א) תקשורת של העצור עם הסנגור

ייצוג אפקטיבי על-ידי עורך-דין הוא ערובה פרוצדורלית מרכזית לקיומו של הליך הוגן ולמימוש זכותו של העצור להשתתף באופן אפקטיבי בהליך. אחד החששות המרכזיים שנשמעו ביחס לניהול דיוני מעצר בהיוועדות חזותית הוא כי הדבר יפגע ביכולתו של העצור לתקשר עם הסנגור לאורך הדיון, באופן שעשוי לפגוע בזכויותיו.<sup>121</sup> בהינתן שלעצור מיוצג אין זכות מוקנית לדבר בעצמו בדיון המעצר,<sup>122</sup> יכולתו לתקשר עם סנגורו במהלך הדיון חשובה הן מהבחינה המעשית, לצורך מימוש זכות ההיוועדות והבטחת הגינות ההליך, הן מבחינת חוויית העצור את ההליך כהוגן. **טבלה 3** מסכמת את ממצאי התצפיות בדבר קיומה של אינטראקציה עם הסנגור לפני הדיון, במהלך הדיון ובתום הדיון (אינטראקציה מחוץ

<sup>120</sup> לשם השוואה, בדיוני מעצר עד-תום-ההליכים ההבדלים בתמהיל התצפיות מבחינת מספר הדיון בהליך היו מינוריים יחסית ובעלי מובהקות שולית (ראו **טבלה 6 בנספח 2**).

<sup>121</sup> ראו הסקירה בפרקים א.2 ו-ב.2.

<sup>122</sup> חוק המעצרים אינו קובע מפורשות כי לעצור מיוצג נתונה זכות לדבר בדיון, וזאת במובחן מסנגורו. כך, החוק קובע כי אלא במקרים חריגים דיון בבקשת הארכת מעצר "יתקיים בפני החשוד" (סעיף 16) (ראו גם **לעיל** ה"ש 12).

לאולם הדיונים לא באה לידי ביטוי בנתונים שאספנו), ובדבר הקשר בין אופן נוכחותו של העצור בהליך לבין תקשורת עם הסגור.

**טבלה 3 : אינטראקציה של העצור עם הסגור לפי סוג מעצר, שלב בדיון וסוג נוכחות**

סוג מעצר	שלב בדיון	דיון מקוון	דיון פרונטלי	חי בריבוע
מעצר ימים	לפני הדיון	23% (n=19)	33% (n=33)	$\chi^2 (1, N = 185) = 2.294, p < .14$
	במהלך הדיון***	29% (n=25)	60% (n=61)	$\chi^2 (1, N = 186) = 17.825, p < .000$
	בסוף הדיון	25% (n=21)	33% (n=34)	$\chi^2 (1, N = 186) = 1.536, p < .27$
	בשלב כלשהו של הדיון*	55% (n=46)	71% (n=72)	$\chi^2 (1, N = 185) = 5.421, p < .02$
מעצר עד תום ההליכים	לפני הדיון	15% (n=18)	6% (n=3)	$\chi^2 (1, N = 173) = 2.320, p < .13$
	במהלך הדיון	30% (n=38)	39% (n=19)	$\chi^2 (1, N = 174) = 1.121, p < .3$
	בסוף הדיון	13% (n=16)	18% (n=9)	$\chi^2 (1, N = 174) = .887, p < .35$
	בשלב כלשהו של הדיון	44% (n=54)	41% (n=20)	$\chi^2 (1, N = 174) = .136, p < .72$
$p < .05^* ; p < .000^{***}$				

מהנתונים המוצגים בטבלה 3 עולה כי במעצרי ימים כמו גם במעצרים עד-תום-ההליכים שהתנהלו באופן מקוון, עצורים תקשרו עם סנגוריהם במהלך הדיון בכ-30% מהדיונים. שיעור זה עולה כשמביאים בחשבון תקשורת של העצור עם סנגורו בשלב כלשהו של הדיון (לפני הדיון, במהלכו או לאחריו) והיה גבוה יותר במעצרי ימים (55%) מאשר במעצרים עד-תום-ההליכים (44%). התצפיות האתנוגרפיות מאפשרות לנו לאפיין סוגים שונים של קשיי תקשורת בין עצורים לסנגוריהם שכרוכים במדיום המקוון.

כך למשל, צפינו במקרים שבהם המדיום המקוון יצר מרחק שהקשה על העצור להשתלב בדיון או לייצר אינטראקציה עם הסגור. כך למשל, בפתחו של דיון מקוון בהליך מעצר עד-תום-ההליכים, נציג שב"ס שאל את הנאשמת איך היא מרגישה, ולאחר שזו השיבה כי היא אינה מרגישה טוב, נציג שב"ס הציע לה לומר זאת לשופטת. באולם התקיים דיון בין הסנגורית, התובעת והשופטת בנוגע לרקע הנפשי של הנאשמת. במהלך הדיון הנאשמת הרימה פעמיים שלט כדי לסמן שהיא רוצה לדבר, אך בפועל, לא ניתנה לה הזדמנות לדבר בדיון. בתום הדיון, הסנגורית סימנה לנאשמת כי היא תשוחח עמה (תצפית מחודש דצמבר 2020). בתצפית נוספת בדיון מקוון בהליך מעצר ימים בתיק של עבירות רכוש התנהל דיון

בין הסנגור לשופטת. החשוד ביקש במשך כמה דקות לומר את דברו ונראה היה כי הוא במצוקה נוכח התעלמותם של הנוכחים באולם ממנו. כשלבסוף ניתנה לו זכות הדיבור הוא אמר כי לא פגש את הסנגור בטרם הדיון – הסנגור מצידו לא התקשר וניסיונותיו של החשוד ליצור עמו קשר עלו בתוהו. לכל אורך הדיון, וחרף ניסיונותיו של החשוד, הסנגור לא תיקשר עימו כלל. גם השופטת לא התייחסה בדיון לטענתו זו (תצפית מחודש דצמבר 2020). בחלק מהדיונים, התנהלותם של הסנגורים בדיון הצביעה על כך שהם אינם מעוניינים או חשים בנוח לשוחח עם לקוחותיהם דרך תוכנת ההיוועדות החזותית. כך למשל, בדיון מקוון בהארכת מעצר ימים בתיק אלימות, לאחר שהשופטת החליטה על שחרור בערובה, היא פנתה אל הסנגור וביקשה שיסביר לחשוד את משמעות החלטה. הסנגור השיב "אי-אפשר להסביר ככה. אני אדבר איתו בטלפון" (תצפית מחודש אוקטובר 2020).

עוד צפינו בקשיים טכניים שהשפיעו על יכולת התקשורת של החשוד עם סנגורו לאורך הדיון. הדבר בעייתי במיוחד כאשר תקשורת זו נחוצה לצורך בירור פרטים או קבלת הסכמתו של החשוד להיבטים שמצויים בליבת הדיון. כך למשל, בדיון מקוון בהארכת מעצר עד-תום-ההליכים בתיק של עבירות סמים, הסנגורית והפרקליטה שוחחו על פרטים הנוגעים להבאת ראיות בתיק העיקרי. הסנגורית ביקשה לשכנע את העצור, דובר ערבית, בעניין כלשהו הנוגע לעדים ולשם כך ניסתה לתקשר עמו בערבית דרך תוכנת ההיוועדות החזותית. הניסיונות כשלו משום שהחשוד לא הצליח לשמוע את הדברים בבירור. הסנגורית ניסתה לתקשר עם החשוד בטלפון ולא הצליחה ולפיכך שבה לנסות דרך תוכנת ההיוועדות החזותית. העצור התקשה לעמוד על דעתה של הסנגורית והשיח ביניהם לימד על אי-הבנה. השופט רמז לסנגורית שכדאי לנסות ולשכנע את העצור להסכים לסוגיה המדוברת בנוגע להבאת העדים ולאור הערתו הסנגורית התקשרה טלפונית שוב לעצור כדי לשוחח בעניין. נדרש לסנגורית זמן רב להסביר ללקוח את הדברים בטלפון. היא נכנסה ויצאה כמה פעמים מאולם בית-המשפט לאורך הדיון. נוצר רושם כי השיח מרחוק הכביד על איכות התקשורת. בסופו של דבר הסנגורית מסרה שהעצור סירב להצעה, והשופט נתן החלטה שאימצה את העדפת העצור בלא להמתין לכך שהעצור יעלה שוב על המסך (תצפית מחודש אוקטובר 2020).

היבט חשוב נוסף של האינטראקציה בין החשוד והסנגורית בדיון מעצר מרחוק נוגע לקושי לשמור על פרטיות וחסינות התקשורת ביניהם. קושי זה עשוי למנוע או להגביל אינטראקציה אפקטיבית בנוגע להגנתו של החשוד. כך למשל, בדיון מקוון בהליך מעצר עד-תום-ההליכים, השופטת קבעה חלופת מעצר ופנתה ישירות לנאשם כדי להסביר לו את משמעות החלטה. הנאשם הביע עניין לשוחח עם השופטת אך השופטת סירבה והפנתה אותו לשוחח עם סנגורו. הסנגור ביקש לדבר עם לקוחו אך נציג שב"ס הזכיר לו כי כל מה שיגיד יישמע על-ידי כל הנוכחים באולם. לנוכח האמור, הסנגור וויתר על השיחה עם הנאשם (תצפית מחודש ספטמבר 2020). בדיון מקוון אחר בבקשה להארכת מעצר עד-תום-ההליכים, השופטת הסבירה לעצור, שאינו דובר עברית שוטפת, כי היא שוקלת מעצר או חלופה של איזוק אלקטרוני. בחלוף כשתי דקות של הסבר היא ביקשה לוודא כי העצור הבין. הסנגור פנה לעצור ושאל אותו בשפתו האם הוא הבין. העצור השיב בחיוב. השופטת שאלה האם העצור מסכים לאיזוק אלקטרוני. הסנגור והעצור שוחחו ביניהם ובשלב מסוים הסנגור פנה לשופטת וביקש דחייה "כדי לדבר עם העצור כמו שצריך". השופטת דחתה את הדיון (תצפית מחודש דצמבר 2020).



באחת התצפיות, חזינו ביוזמה פרטית של סנגורית להנגיש את הדיון מרחוק ללקוח שלה באמצעות מכשיר הטלפון הנייד שלה. דובר בדיון מקוון במעצר ימים של חשוד שהופנה על-ידי בית-המשפט להערכה פסיכיאטרית במרכז לבריאות הנפש "אברבנאל". לכל אורך הדיון, בנוסף לאמצעים המקוונים שהיו באולם, הסנגורית תיקשרה עם העצור באמצעות שיחת וידאו במכשיר הטלפון הנייד שלה. הסנגורית הגדילה לעשות וכיוונה את מצלמת המכשיר הנייד אל המתרחש באולם כדי שהעצור יוכל לראות זאת. תוך כדי הדיון הקפידה הסנגורית להסביר לעצור בטלפון את משמעות הדברים שנאמרו בדיון, וכך יצרה ערוץ תקשורת ישיר ביניהם (תצפית מחודש דצמבר 2020). יוזמה סנגוריאליה שכזאת לא נצפתה במקרים רבים, ונראה כי היא התאפשרה הודות לכך שהחשוד לא שהה בבית-מעצר אלא במוסד טיפולי. עם זאת, חשוב לציין כי גם במקרה זה, לא התאפשרה תקשורת פרטית וחסויה בין החשוד והסנגורית שכן חילופי הדברים ביניהם נשמעו באוזני כלל הנוכחים.

בעיה נוספת שהקשתה על התקשורת בין הסנגור לעצור בדיוני מעצר מרחוק, ומוחרפת בשל הפער בין שתי זירות ההתרחשות, קשורה ברעש ובתחושת הבלגאן ששררו לעיתים באולם בית-המשפט. כך לדוגמא, בדיון מקוון בהליך מעצר עד-תום-ההליכים של עצור דובר ערבית הוחלט לדחות את הדיון, לאחר שזה החל בעיכוב. משפחת העצור ישבה באולם והעצור עלה בהיוועדות חזותית. לסנגור נדרש זמן רב להצליח להסביר לעצור מה מתרחש בדיון: בתחילה השמע לא היה טוב, בהמשך המשפחה ביקשה להבין מה קורה והסנגור קטע את שיחתו עם העצור כדי להסביר זאת להם. לאחר מכן, הסנגור חזר לשוחח עם העצור כשברקע היו רעש ובלגאן שהקשו על העצור להבין את הנאמר. הרושם של התצפיתנית בדיון היה שבהינתן חוסר הסדר ששרר באולם, המדיום המקוון העצים את הקושי של העצור לשמוע ולהתמצא בנעשה (תצפית מחודש נובמבר 2020).

בהשוואה בין הליכים מקוונים ופרונטליים, לא מצאנו הבדל מובהק בשיעור הדיונים שבהם התקיימה אינטראקציה בין הסנגור לבין העצור בדיוני מעצר עד-תום-ההליכים, אך מצאנו הבדל משמעותי שכזה בהליכי מעצר ימים: חשודים שנכחו באופן פיזי תקשרו עם סנגוריהם במהלך הדיון בשיעור כפול של דיונים (60%) בהשוואה לחשודים שנכחו באופן מקוון (29%). דפוס קשר דומה אך לא מובהק סטטיסטית התקיים גם באינטראקציה של העצור עם הסנגור לפני הדיון (מובהקות שולית) ולאחריו (ראו טבלה 3). נציין כי אין בממצאים אלה כדי להעיד על איכותה, תוכנה או היקפה של האינטראקציה שהתקיימה, אך הדוגמאות מתוך התצפיות האתנוגרפיות שסקרנו שופכות אור על סוג המגבלות שמאפיינן הליכי מעצר מרחוק. זאת ועוד, בפרקים א וב סקרנו בהרחבה טענות שלפיהן נוכחותו של החשוד בהליך באופן מקוון כרוכה בפגיעה בקשר עם הסנגור במהלך הדיון, שהוא מדד מרכזי של הגינות ההליך. ממצאינו מצביעים על שונות בדפוסי הקשר בין אופן נוכחותו של העצור לבין תקשורת עם הסנגור בשני סוגי המעצרים. שונות זו, בפרט בשים לב לקיומו של מדרג העדיפויות של המחוקק, מצביעה על כך שהתממשותם של חששות אלה היא תלויה הקשר. לפיכך, ככל שישקל אימוצו של הסדר קבע של היוועדות חזותית בהליכי מעצר במתכונת הנוכחית, דרוש מחקר שייערך ללא המגבלות הברורות של השוואת הליכים שנותבו למתכונות שונות בהתאם למדרג המחוקק. זאת, כדי שניתן יהיה למפות את מאפייני ההליכים שבהם אין חשש שנוכחות מרחוק של העצור פוגעת ביכולתו לתקשר עם הסנגור (או עם נוכחים אחרים בדיון) באופן שפוגם בהגנתו או בתפישתו את הגינות ההליך. מחקר שכזה

יוכל לסייע למחוקק לקבוע מדרג עדיפויות ראוי בהתאם לתכליות זכות הנוכחות. בפרק ו' אנו מציעות מתווה לכך.

### (ב) תקשורת של העצור עם השופטת

לאדם המובא לפני שופט לצורך בחינת מעצרו אין זכות מוקנית לדבר בעצמו בהליך. עובדה זו משתקפת בנתונים המסוכמים בטבלה 4, המורים כי במרבית דיוני המעצר שנצפו, לא הייתה תקשורת ישירה בין שופטת המעצרים והעצור.<sup>123</sup> עם זאת, במקרים בהם העצור מעוניין לומר את דברו בטרם השופטת תחליט בעניין הגבלת חירותו, יש חשיבות לכך שהדבר יתאפשר לו. כאמור, הדבר מאפשר לו להשפיע על ההליך וההחלטה בעניינו, באופן אשר מבסס את תפישת הוגנות ההליך ומראית פני הצדק והבטחת תחושתו של אדם כי ניתן לו יומו בבית-המשפט. כפי שעולה מסקירתנו בחלקים א.2 וב.2, בכתובה האקדמית ובעמדות הביקורתיות שהוצגו ביחס לחקיקה בעניין מעצרים מרחוק בישראל, הובע החשש כי ניהול ההליך מרחוק יפגע ביכולת ההשתתפות של העצור. כפי שמורה טבלה 4, הן בהליכי מעצר ימים הן בהליכי מעצר עד-תום-ההליכים שהתקיימו באופן מקוון, העצור דיבר עם השופטת בכשליש מההליכים. בעוד שבמעצרי ימים שיעור זה היה דומה לזה שתועד בהליכי מעצר שהתקיימו פנים-אל-פנים (29%), במעצרים עד-תום-ההליכים, עצורים שנכחו בדיון פיזית באולם בית-המשפט היו באינטראקציה ישירה עם השופטת בשיעור גבוה הרבה יותר (65%). בדומה לממצאים שהוצגו ביחס לתקשורת של העצור עם הסנגור, גם במקרה זה השונות בממצאים בין שני סוגי הליכי המעצר מצביעה על הצורך במחקרים נוספים שיאפשרו למפות את מאפייני ההליכים שנתונים לסיכון מוגבר לפגיעה ביכולתו של העצור מרחוק לקיים אינטראקציה עם השופטת.

טבלה 4: אינטראקציה של העצור עם השופטת/ לפי סוג הליך וסוג נוכחות בדיון

סוג מעצר	נוכחות מקוונת	נוכחות פיזית	חי בריכוז
מעצר ימים	33% (n=28)	29% (n=30)	$\chi^2 (1, N = 187) = .270, p < .61$
מעצר עד תום ההליכים***	34% (n=43)	65% (n=30)	$\chi^2 (1, N = 171) = 13.053, p < .000$
p < .000 ***			

בתצפיותינו תיעדנו היבטים שונים של הליך המעצר מרחוק שמקשים על העצור להשתלב בדיון או ליזום אינטראקציה עם השופטת, לפחות במתכונת הקיימת של ההיוועדות החזותית. כך למשל, בדיון מקוון בתיק מעצר עד-תום-ההליכים הנאשם ביקש לדבר אך מערכת התקשורת שלו הייתה במצב "השתק" כך שלא ניתן היה לשמוע אותו. אף שהשופטת הביטה במסך היא לא נענתה לנסיונותיו החוזרים ונשנים לדבר, והמשיכה את הדיון מול הסנגור בלבד מבלי שלעצור ניתנה אפשרות דיבור (תצפית מחודש ספטמבר 2020). בתיק אחר, במסגרת דיון מקוון בהליך מעצר ימים של שני עצורים, השופטת תיארה את תנאי השחרור בערובה והעצורים ניסו לדבר אך היו מושתקים ולפיכך לא שמעו אותם. השופטת ביקשה

מתוך 365 דיוני מעצר שנצפו, רק ב-131 (36%) דיבר העצור ישירות עם שופטת המעצרים.

להסיר את ההשתקה אך גם כשזו הוסרה נותרו בעיות שמע מהצד של העצורים והדיון התעכב (תצפית מחודש ספטמבר 2020). בתצפית נוספת תועד מקרה שבו הסנגורית סיימה לטעון והשופטת שאלה האם העצור מחובר ונוכח. הסנגורית השיבה בחיוב ואמרה שהעצור מבקש לדבר. העצור החל לדבר אך השופטת לא הצליחה לשמוע אותו. באמצע דבריו עוצמת השמע הונמכה עד כי לא ניתן היה לשמוע אותו. הסנגורית פנתה לעצור ואמרה כי השופטת שואלת אם הוא יסכים ללכת לבדיקה פסיכיאטרית. העצור השיב שיסכים לכל מה שהשופטת מבקשת. בהמשך, משהבינה הסנגורית כי העצור אינו שומע אותה, פנתה ושאלה אותו האם הוא שומע אותה אך הוא כלל לא הגיב לשאלתה. לאחר ניסיונות לשפר את השמע, הסנגורית חזרה על דבריה והעצור הצליח לשמוע. בתום הדיון השופטת שאלה את העצור כיצד יעדיף לקיים את הדיון הבא. העצור השיב שיעדיף להגיע פיזית (תצפית מחודש נובמבר 2020). קשיים אלה צורמים במיוחד כאשר בדיון לא נוכח סנגור. כך, בתיק שבו נידון עניינו של חשוד ששוחרר בתנאים מגבילים אך בשל הפרתם הובא שוב לפני בית-המשפט, העצור הופיע על המסך כשהוא רוכן כך שרק שיערו נראה במצלמה (ככל הנראה זווית זו אפשרה לו לשמוע טוב יותר את הנעשה באולם). משהתברר שהסנגורית איחרה לדיון, השופטת פנתה לנציג שב"ס וביקשה שיברר מול העצור האם יש מי שיהיה מוכן לחתום על שחרורו בערבות. העצור השיב בשלילה ונציג שב"ס הודיע לו שלאור האמור בית-המשפט לא ייתן לו אורכה. העצור ניסה לפנות במישרין לשופטת ("השופטת כבודה, כפרה עלייך, אני לא מרגיש טוב") אך השופטת התעלמה והמשיכה לתקשר איתו בעקיפין דרך נציג שב"ס (תצפית מחודש דצמבר 2020).

לעיתים, אינטראקציה בין העצור לשופטת, בהיעדר תיווך צמוד של הסנגור, עלולה לפגוע בהגנתו של העצור. סיכון זה משותף לדיונים מקוונים ופרונטאליים כאחד, אך נדמה כי בדיון מקוון סיכון זה הוא מוגבר שכן מוטת השליטה ויכולת התגובה של הסנגור ביחס להתבטאויות ספונטניות של העצור מוגבלות יותר. יש לציין כי בדיונים מקוונים ניתן למנוע מהעצור כליל את יכולת הפניה הישירה לשופטת מקום שמתעורר חשש כאמור, אך מניעה שכזו מעוררת קושי כשלעצמה. כך למשל, בדיון מקוון בהליך מעצר עד-תום-ההליכים בתיק של עבירות רכוש וגניבה, נסב הדיון סביב מציאת חלופת מעצר. בשלב מסוים העצור ביקש לדבר וכפר באישום בתיק העיקרי. השופטת היסתה אותו ואמרה שלא טוב שהוא מדבר על התיק העיקרי, וכי עליו להתייחס רק לתנאים. בשלב זה, בזמן שהעצור דיבר, נציג שב"ס השתיק אותו מבלי שהעצור שם לב לכך. השופטת אמרה מיד: "לא נוח לי עם זה שהוא מדבר וחושב ששומעים אותו כשלא שומעים אותו. זה לא יפה, תדליק אותו בבקשה". בהמשך לכך נציג שב"ס ביטל את ההשתקה (תצפית מחודש דצמבר 2020).

### (ג) תקשורת של העצור עם נוכחים אחרים באולם

מעבר למשתתפים העיקריים בהליך: השופטת, התובעת או הטוען המשטרתי, הסניגור והעצור עצמו, בחלק מדיוני המעצרים נדרשת גם נוכחות של מתרגם שיתרגם לעצור את הדברים תוך כדי הדיון. בנוסף, דיון המעצר מספק לעצורים הזדמנות למפגש אישי עם קרוביהם, ובהם בני-משפחתם, אשר יכולים להגיע לאולם הדיונים ולעיתים אף לתקשר עמם בקצרה לפני או אחרי הדיון. בתצפיות שערכנו, מתורגמנים נכחו בשיעור גבוה יותר של הליכי מעצר עד-תום-ההליכים (18%) מאשר בהליכי מעצר ימים (11%), והתגלו דפוסים הפוכים בשני סוגי הליכי המעצר: במעצרי ימים נכח מתורגמן ביותר הליכים פיזיים (18%, n=18)

מאשר בהליכים מקוונים (2%, n=2) ואילו במעצרים עד-תום-ההליכים נצפה דפוס הפוך, אך בלתי מובהק (ראו טבלה 7 בנספח 2). הואיל ואין בידנו מידע לגבי ההליכים שבהם נדרש מתורגמן והתיעוד של היבט זה בתצפית היה חלקי בלבד, אין באפשרותנו לשפוך אור על קיומם של הבדלים במימוש הזכות למתורגמן בהליכי מעצר פרונטליים ומקוונים.

באשר לנוכחות בני המשפחה וקרוביו של העצור, הנתונים בטבלה 7 מורים כי במעצרי ימים הם נכחו באולם בשיעור גדול יותר באופן מובהק בהליכים מקוונים (54%, n=46) מאשר בהליכים שהתנהלו באופן פרונטלי (35%, n=36). שני הסברים אפשריים לפער זה נעוצים בהלימה הקרובה בין מספר הדיון לבין אופן קיומו, קרי: ההעדפה בחוק לקיום דיון מעצר ראשון באופן פיזי. במקרים שכאלה, לוח הזמנים הקצר עשוי להקשות על קרוביו של העצור להגיע לדיון. לפי סברה אחרת, דיוני מעצר ימים ראשונים כוללים שיעור גבוה יחסית של עצורים בגין חשד לביצוע עבירות "חיי רחוב", כאשר לדרי רחוב רבים אין מעגל משפחתי וחברתי פעיל שיגיע לתמוך בהם בדיון. ככל שעצורים אלה נוטים להשתחרר ממעצר בדיון הראשון, הרי ששיעור ייצוגם בדיונים עוקבים פוחת, וכך גדל שיעורם היחסי של הליכים עוקבים שבהם נוכחים קרובים של העצור. במעצרים עד-תום-ההליכים לא מצאנו הבדל מובהק סטטיסטית בשיעור המקרים שבהם קרוביו של העצור נכחו באולם בין דיונים שהתקיימו כשהעצור נכח באולם (43%, n=21) לדיונים שבהם העצור השתתף בהיוועדות חזותית (33%, n=41).

אף שמפגש עם קרובים המשתתפים כקהל בדיון הפומבי אינו חלק מזכויותיו הדיוניות של העצור או מדד מקובל להגינות הפרוצדורלית של ההליך, עשויה להיות לה משמעות מבחינת חוויית ההליך של העצורים וקרוביהם. בנוסף, יתכן שהתרשמות השופטת מהקשר של העצור עם קרוביו שהגיעו לדיון עשויה להשפיע על החלטתה בעניינו, למשל, בשאלה אם לשחררו לחלופת מעצר. יש הטוענים כי מפגש העצור עם קרוביו חשוב לשמירת יציבותו הנפשית נוכח טראומת המעצר וכי ספק אם חוויית מפגש זה בהיוועדות חזותית היא דומה או בכלל אפשרית.<sup>124</sup> עוד נסיף כי המפגש עם בני משפחה וקרובים (או היעדרו) עשוי להוות שיקול בהחלטתם של עצורים אם להסכים לניהול ההליך באופן מקוון. לעניין זה, בדיוני מעצר עד-תום-ההליכים לא מצאנו הבדל בין הליכים מקוונים ופרונטליים לעניין שיעור המקרים שבהם עצורים שוחחו עם נוכחים אחרים. לעומת זאת, בהליכי מעצר ימים מצאנו הבדל מובהק שולית לעניין זה: תיעדנו שיחות של עצורים עם נוכחים אחרים בפחות דיונים מקוונים (20%; n=17) מאשר בדיונים פרונטאליים (32%, n=33), (ראו טבלה 8 בנספח 2).<sup>125</sup> כך למשל, בדיון פרונטאלי בהארכת מעצר ימים בתיק סמים, החשוד עמד בתא העצורים ולאורך הדיון הסנגור עמד לידו ומדי פעם התלחש עימו. בני המשפחה של העצור נכחו באולם. בתום הדיון הם ניגשו לתא העצורים, חיבקו ונישקו את העצור ושוחחו עימו במשך כחמש דקות (תצפית מחודש אוקטובר 2020). אינטראקציות שכאלה לא נצפו בדיונים מקוונים, ואלו שהתאפשרו לא יכלו להימשך זמן רב בשל הצורך "לפנות את המסך" לעצור הבא שעניינו נדון.

יש לציין כי כאשר הדיון התקיים באמצעות טלפון נייד, מה שהיה אופייני יותר למקרים שבהם העצור התחבר לדיון ממרכז לבריאות הנפש ולא ממתקן מעצר של שב"ס, הדבר אפשר

סנגור, לעיל ה"ש 13. <sup>124</sup>

בחינת גודל האפקט במודד Cramer's V מורה כי קיים קשר בעצמה חלשה בין המשתנים ( $\phi_c=0.139$ ). <sup>125</sup>

גמישות רבה יותר לשיח של העצור עם קרוביו. כך למשל, בדיון מקוון בהארכת מעצר עד-תום-ההליכים בתיק של עבירות אלימות, נציג שב"ס העלה את העצור לשיחת וידאו באמצעות אפליקציית וואטסאפ המותקנת בטלפון הנייד שלו. בתום הדיון, נציג שב"ס איפשר לאמו של החשוד, אשר נכחה באולם, לשוחח עם בנה בשיחת וידאו דרך הטלפון שלו. הוא ליווה אותה מחוץ לאולם ונתן לה אזניות כדי להקל עליה את השיחה. האם שוחחה עם בנה בחוץ ונראתה נרגשת מהשיחה (תצפית מחודש נובמבר 2020).

## ו. דיון מסקנות והמלצות

בפרקים הקודמים בקשנו לתעד את מציאות דיוני המעצר מרחוק בתקופת הקורונה בהליכי מעצר ימים ובהליכי מעצר עד-תום-ההליכים, וכן לבחון אמפירית שורה של מדדים הנוגעים להגיונות ולצדק פרוצדורלי בהליכים אלה. בפרק זה, אנו מבקשות להעריך על בסיס ממצאי המחקר את היכולת להגשים את זכות העצור לנוכחות בהליך מעצר שמתנהל מרחוק, תוך התמקדות במדדי צדק פרוצדורלי המאפשרים להעריך האם, ועד כמה, ניתנה לעצור הזדמנות ממשית להבין את ההליך ולהשפיע עליו. כפי שנסביר, ממצאי המחקר מאששים את החשש כי ניהול דיוני מעצר מרחוק במתכונת שבה הם התקיימו בתקופת הקורונה, כרוך בפגיעה בהיבטים שונים של זכות הנוכחות של העצור. הממצאים מובילים אותנו לעסוק בשאלת הארכיטקטורה הטכנולוגית הרצויה עבור הליכי מעצר מקוונים, ואולי אף עבור הליכים מקוונים אחרים בבית-המשפט ובטריבונאלים אחרים. בבסיס גישתנו ניצב הרעיון שלפיו "נוכחות" בדיון מוגשמת כאשר מתקיימת חוויה של שותפות במרחב האינטראקציה, קרי כאשר ניתנת לצדדים הזדמנות ממשית להשתתף בהליך. רעיון זה מסיט את השאלה מהחשיבה הבינארית של נוכחות "מקוונת" אל מול נוכחות "פיזית" לשאלה המהותית האם וכיצד ההליך, תהא מתכונתו אשר תהא, מספק לעצור הזדמנות משמעותית להבין את שמתרחש בו ולהשפיע עליו. בהתאם לרעיון זה, אנו מציעות למחוקק לשקול מודל חלופי לניהול הליכי מעצר מרחוק – "בית-משפט מבוזר" (Distributed Court), שבו כל המשתתפים נוטלים חלק בהליך במרחב מקוון משותף, ממוקמים פיזיים שונים, באופן שיאפשר לדעתנו להגשים את רציונאל הנוכחות. כראשית רעיון, אנו מציעות חלופות טכנולוגיות למימוש מודל זה.

### 1. בין שתי זירות: ארכיטקטורת בית-המשפט והפער בין "ההליך באולם" ו"ההליך במסך"

כתיבה עניפה מבססת את תפקידו האינטרנוזי של מרחב בית-המשפט—הארכיטקטורה שלו, בהליך עשיית הצדק וביסוס מראית פני הצדק. כך, כותבים שונים ניתחו את האופן שבו עיצוב המרחב של בתי-משפט פיזיים משקף את ההקשר החברתי-פוליטי שבו פועל בית-המשפט, מסייע בהגדרת תפקידים וסטטוס של המשתתפים, תורם לסימון גבולות וכן משפיע על התנהלותם של הליכים.<sup>126</sup> לפיכך, גם שינויים קלים לכאורה במיקום או בעיצוב של בית-המשפט יכולים להוביל לשינוי משמעותי בפוזיציה של העצור המשתתף בהליך: למקמו

Mulcahy, לעיל ה"ש 38; Bybee, לעיל ה"ש 38.

בשולי ההתרחשות או במרכזה, להעצים את קולו או להחלישו, לשמר או לשחוק את כבודו, ואפילו להשפילו.<sup>127</sup>

בדיונים מרחוק, העיצוב של בית-המשפט כמרחב מקוון הוא קריטי—בכוחו להעמיד את העצור במרכזו או להדירו, לחזק את יכולת השתתפותו בהליך או להחלישה, להנכיחו למול המשתתפים האחרים בהליך או לפוגג את נוכחותו. ממצאי מחקרנו מצביעים על כך שמודל דיוני המעצר מרחוק שאומץ בישראל (וברוב המדינות שמקיימות דיונים אלה מרחוק), שלפיו העצור הוא הגורם היחידי שמתחבר להליך בהיוועדות חזותית בעוד שיתר המשתתפים נוכחים באולם—מעורר קשיים רבים. זאת, בשל הסיכון המובנה לפגיעה בהגינות ההליך ובחוקיית הצדק הפרוצדורלי של העצור. קשיים אלה מתעצמים ככל שגדל הפער בין ההליך שמתקיים באולם לבין "ההליך הנראה במסך".

ממצאי המחקר פורטים מאפיינים שונים של הפער המובנה שקיים בין שתי זירות הליך המעצר מרחוק: הזירה המרכזית שבה נוכחים כל משתתפי ההליך למעט העצור, וזירת "לוויין" שממנה מתחבר העצור לדיון מרחוק. הם מדגימים כיצד התשתית הטכנולוגית לניהול ההליך מרחוק, ובראשה אופן פרישת המצלמות והמקולים באולם הדיונים ובמתקן המעצר, מהווה גורם מכריע אשר מעצב ומתווה את "ההליך הנראה במסך" ואת "העצור הנראה במסך". עבור העצור המשתתף בהליך מרחוק, האולם מתווך-המסך אינו רק הבבואה (image) של בית-המשפט, הוא גם אמצעי שמבנה את אופן השתתפותו בהליך, החל ביכולתו (או אי-יכולתו) לראות כל אחד מהמשתתפים בהליך—השופטת, הסנגור והתובעת, וכן הציבור וקרוביו, עובר ביכולתו לעקוב אחר הדיון והמתרחש באולם וכלה ביכולתו להשתתף בדיון באופן פעיל, באינטראקציה ישירה עם הנוכחים באולם. ממצאי התצפיות ממחישים מגוון אופנים שבהם המתכונת הנוכחית של דיוני המעצר מרחוק אינה מתיישבת עם הרציונאלים העומדים ביסוד זכות הנוכחות, עד שלעיתים נדמה כי מעמדה ומהותה של זכות זו נשחקים בהליכים אלה.

כאמור, במרבית המקרים שבהם צפינו, ההיוועדות החזותית בוצעה כך שבכל נקודת קצה (אולם בית-המשפט ובית-המעצר) הוצבו מצלמה אחת ומסך אחד (שלהם הוצמדו מיקרופון ורמקול). אופן הצבת המצלמה באולם הדגיש את ציר האינטראקציה של השופטת והעצור, כאשר בשיעור לא מבוטל של הליכים לעצור לא התאפשר לראות חלק מהמשתתפים, ובפרט—את הסנגור ואת התובעת/הטוען המשטרתי (ולעיתים אף לא את השופטת). זאת, בין משום שהמצלמה שהוצבה באולם בית-המשפט לא תפסה את דמותם בטווח קליטתה, בין משום שהם עמדו כשגבם אל המצלמה או באופן אחר אשר הגביל את הצפייה בהם, בין משום שהתקיימו בעיות טכניות ואחרות שמנעו זאת. בנוסף, בחלק מהמקרים, התרחשויות רלוונטיות להליך לא נקלטו במצלמה, היה קושי לתווכן לעצור המתחבר מרחוק, או שלא נרשמה מודעות לצורך לתווכן לעצור. במצב דברים זה, גם אם העצור נמצא בהליך, דרך המסך, יכולתו לעקוב אחרי ההתרחשות, להבינה ולהשפיע עליה היא מוגבלת, וספק אם מוגשמות תכליות זכות הנוכחות.

בשל תפקידו החשוב של הסנגור בייצוג העמדה והאינטרסים של העצור ובתיווך ההליך עבורו, הממצאים ביחס לקשיי העצור לראות את סנגורו הם מטרידים במיוחד, ומצביעים על

Rowden, לעיל ה"ש 33, בעמ' 109; Mulcahy, לעיל ה"ש 38; Mulcahy & Rowden, לעיל ה"ש 39; Resnik & Curtis, לעיל ה"ש 39.

הצורך להבטיח כי גם בדיונים מרחוק, תינתן לעצורים אפשרות ממשית לממש את זכות ההיוועצות, שהיא אבן יסוד של הזכות להליך הוגן. יתרה מזאת, הממצאים שלפיהם במקרים רבים אינטראקציה בין הסנגור לעצור הנוכח מרחוק לוותה בקשיים, ובראשם היכולת להיוועץ באופן חסוי, מצביעים על הצורך להבטיח בכל אסדרה עתידית של דיונים פליליים מקוונים אפשרות ממשית לתקשורת חסויה, אפקטיבית ושוטפת לאורך הדיון בין העצור לסנגורו.

הממצאים שלפיהם רק במיעוט המקרים התאפשר לעצור לראות לאורך רוב או כל הדיון את נציגת הגוף החוקר או הגוף המאשים שמבקשים להגביל את חירותו, בשלבים שבהם חלה עליו חזקת החפות, הם בעלי חשיבות מבחינת מראית פני הצדק כמו גם מבחינת מדדי הצדק הפרוצדורלי, ובראשם תחושת הוגנות ההליך. לבסוף, הממצא שלפיו בעשירית מהדיונים מרחוק במעצר עד-תום-ההליכים הנאשמים לא ראו כלל את השופטת על המסך בזמן הדיון בעניינם משקף פגם בעל פוטנציאל ממשי לפגוע בהגינות ההליך ובחזויות הצדק הפרוצדורלי, אשר יש לתקן לאלתר. שקיפות ההליך מחייבת שהעצור יראה לנגד עיניו את גורם הסמכות שמכריע בדבר שלילת חירותו כדי שיוכל להתרשם, להבין ולפתח אמון בתוכן ובמשמעות של הדיון וההחלטה בעניינו. כך במיוחד לנוכח החלטתו של המחוקק להגביל במקרים חריגים בלבד את האפשרות לקיים דיון מעצר באופן טלפוני, כשהשופטת והעצור אינם רואים זה את זה. לכך מצטרפים הממצאים בדבר אופנים שונים שבהם הוגבלה יכולתם של עצורים מרחוק לדבר באופן ישיר עם השופטת, ומקרים שבהם אפילו לאחר שהשופטת התירה זאת, עצורים לא הצליחו לדבר בדיון מטעמים טכניים. על חשיבותה המכרעת של אפשרות ההתבטאות האישית של העצור בהליך ניתן ללמוד גם מדבריו של המשנה לנשיאה ריבלין בעניין פלוני: "אמנם, לעיתים קרובות ההליך המשפטי מתבצע בתיווך ובייצוג של עורכי-דין, וקולו של הפרט נשוא המשפט אינו נשמע באולם בית-המשפט (או לכל היותר נשמע בלחש). אך אין בכך כדי להקהות את חשיבותו של האדם במשפט – ובפרט של הנאשם במשפט הפלילי."<sup>128</sup>

מעניין לעמוד בהקשר זה על התפקיד החדש והמשמעותי שנציגי שב"ס ממלאים בדיוני מעצרים מרחוק, כ"שומרי סף" של יכולתו המעשית של העצור להתבטא בדיון. תפקיד זה בא לידי ביטוי במספר תצפיות שנסקרו בפרק ה', על רקע שליטתם של אנשי שב"ס על תפעול מערכת ההיוועדות החזותית, ובתוך כך, היותם מופקדים על השתקתם או השמעתם של העצורים דרך המערכת. בנוסף, לעיתים אנשי שב"ס שימשו מתווכים בפועל של התקשורת בין העצור לבין השופטת והסנגור, כשסייעו בהעברת מסרים ביניהם. לנוכח פוטנציאל ההשפעה של התנהלותם של נציגי שב"ס בתפקידם זה על ההליך, אסדרה ארוכת טווח של דיוני מעצר מרחוק צריכה לתת את הדעת לפונקציות השונות שהם ממלאים בהליך המקוון ולקבוע כללים ברורים להתנהלותם.

משמעות כללם של הממצאים היא כי לחסמים המובנים בהליך הפלילי, המקשים ממילא על נהירותו להדיוטות (כגון שימוש בז'רגון משפטי, חוסר היכרות עם הדין הפוזיטיבי והפרוצדורה הפלילית, היעדר שקיפות וכדומה), מתווסף בדיונים מקוונים רבים חסם שמעצים עוד יותר את פערי הכוח הקיימים בין "אנשי הפנים" (גורמי המקצוע, עורכי-הדין

<sup>128</sup> עניין פלוני, לעיל ה"ש 10, בעמ' 21.

והשופט) לבין "אנשי החוץ" (העצורים).<sup>129</sup> בהקשר זה, יש טעם לפגם בכך שהעצור, שהוא ממילא המשתתף המוחלש ביותר בהליך, הוא השחקן היחיד שמופרד מזירת ההתרחשות באופן פיזי, וככזה מצוי בעמדת נחיתות מוגברת בהליך ביחס למשתתפים האחרים, ובהם נציגי התביעה. לצד ההיבטים המעשיים שקשורים בהגנתו של העצור, המגבלה על יכולתו של העצור להבין את הדינמיקה של ההליך ולהתרשם ישירות מהגורמים הדנים בשלילת חירותו ולתקשר עמם ועם סנגורו קשורה בפגיעה ברכיבי איכות הטיפול ואיכות תהליך קבלת החלטה של הצדק התהליכי, כמו גם בלגיטימיות של ההליך. במונחי ההמשגה שהצענו לזכות הנוכחות, פגמים אלה חותרים תחת שני האדנים של זכות הנוכחות כזכות לקבלת הזדמנות ממשית להשתתף בהליך, שכן הם פוגעים ביכולתו של העצור לעקוב אחר ההליך ולהבין, כמו גם ביכולתו להשפיע על ההליך ותוצאותיו.

עוד נציין כי הממצא שלפיו כבעשירית מהמקרים השופטת לא ראתה את העצורים שבעניינם קיבלה החלטה, מלמד על צמצום יכולתה להתרשם מהעצורים במקרים אלה באופן בלתי-אמצעי—משפת גופם, ממבטם, מהתנהגותם וממידע בלתי-מילולי אחר שניתן להפיק מהמפגש ביניהם—באופן שעשוי להיות רלוונטי לקבלת החלטה בעניינם. בהמשך לכך, הממצאים בדבר מגבלות על איכות השמע והתמונה של ההיוועדות החזותית חשובים גם בשל השלכותיהם האפשריות על הוגנות ההליך. כך למשל, מחקר אמפירי שהתפרסם לאחרונה דיווח כי כאשר אנשים שמעו הקלטות של עדים שמציגים ראיות בשמע באיכות נמוכה, הם דירגו את העדים כפחות אמינים, זכרו פחות טוב עובדות מפתח שהוצגו על ידי העד ונתנו משקל פחות לעדויות כשהחליטו "להרשיע" את "הנאשם" בניסויים שנערכו.<sup>130</sup> באופן דומה, מתעורר חשש כי בעיות שמע ותמונה ישפיעו על החלטות שיפוטיות בעניין מעצר.

פתרון אפשרי לחסרונות הברורים של הסתמכות על ארכיטקטורה טכנולוגית של מצלמה בודדת, נייחת בעיקרה, הוא להתקין באולם מספר מצלמות ורמקולים המכוונים למשתתפים השונים<sup>131</sup> או מצלמה שמתכווננת בקלות באופן דינמי לזוויות צילום שונות ולרמות תקריב שונות, בהתאם למתרחש באולם.<sup>132</sup> עם זאת, הצורך לעקוב אחר מספר ערוצי שידור מהאולם,

<sup>129</sup> סטפאנוס ביבס מציע הנגדה בין "שחקני הפנים" (insiders) בהליך הפלילי, שהם אנשי המקצוע השולטים בכללים המשפטיים ובדירגון המקצועי, לבין "שחקני החוץ" (outsiders) – ההדיוטות שאינם מעורים ברזי ההליך ושחווים אותו כבלתי נגיש, בלתי ברור ומנוכר. בניגוד לתפיסות המדגישות פערי כוח הקיימים בין אנשי המקצוע על-פי השתייכותם הפרופסיונאלית (תובעים מול סנגורים מול שופטים), ביבס מדגיש כי פערי הכוחות המשמעותיים ביותר קיימים בין קבוצת אנשי המקצוע לבין קבוצת ההדיוטות (נאשמים, חשודים, נדונים, נפגעי עבירה, בני משפחה). אנשי המקצוע, כשחקנים חוזרים, נהנים מכוח משמעותי וחולקים מכה משותף גדול ממה שנדמה במבט ראשון. זאת, לעומת ההדיוטות שסובלים מנחיתות מובנית בהיותם שחקנים חד-פעמיים.

ראו: STEPHANOS BIBAS, *THE MACHINERY OF CRIMINAL JUSTICE* (2012)  
<sup>130</sup> Elena Bild et al., *Sound and Credibility in The Virtual Court: Low Audio Quality Leads to Less Favorable Evaluations of Witnesses and Lower Weighting of Evidence* 45(5) *L. & HUM. BEHAV.*, 481 (2021)

<sup>131</sup> ROHAN LULHAM ET AL., *COURT-CUSTODY AUDIO VISUAL LINKS: DESIGNING FOR EQUITABLE JUSTICE EXPERIENCE IN THE USE OF COURT CUSTODY VIDEO CONFERENCING* 47-49 (2017)

<sup>132</sup> Christian Licoppe, Maud Verdier & Laurence Dumoulin, *Courtroom Interaction as a Multimedia Event: The Work of Producing Relevant Videoconference*



וכן התפעול באולם של מצלמה דינאמית והתוספת המתחייבת של מימד עריכתי לשיקוף הדין לעצור, מייצרים קשיים משל עצמם.<sup>133</sup> יתרה מכך, מודל זה ממשיך לשמר את הנפרדות המובנית של העצור כ"נוכח-נפקד" בהליך—המשתתף היחידי שמתחבר להליך מרוחק בעוד יתר המשתתפים נוכחים פיזית באולם. לכן, בחלק הבא אנו טוענות כי יש לבכר ארכיטקטורות טכנולוגיות אשר נמנעות מיצירת פער מובנה זה.

את המצאים ביחס להליכים מקוונים בשני סוגי הליכי המעצר רצוי לפרש גם למול הליכי מעצר ברי-השוואה שהתקיימו באופן פרונטלי. באופן אידיאלי, היה רצוי לערוך השוואה שכזו כאשר כל התנאים זהים למעט מתכונת ההליך (מקוונת מול פרונטלית), כדי שניתן יהיה ללמוד על מתאם בין מתכונת ההליך לבין מדדים שונים שלו. במקרה זה, כאמור, תנאי זירת המחקר בתקופת הקורונה לא אפשרו השוואה שכזו: בשל מדרג העדיפויות שיצר המחוקק מרבית הדיונים הפרונטליים בהליכי מעצר ימים היו דיונים ראשוניים, וסביר להניח (אף שאין בידינו מידע על כך) שמרבית דיוני המעצר עד-תום-ההליכים שהתקיימו פרונטלית היו כאלה שבהם הודיעו הסנגורים מראש כי בכוונתם להשמיע טענות מהותיות, בהתאם למדרג העדיפויות שקבע המחוקק. לפיכך, אף שממצאינו מצביעים על קשר בין נוכחות מקוונת של החשוד לבין הפחתה בתקשורת בין העצור לסנגור (בדיוני מעצר ימים) והפחתה בתקשורת בין הנאשם לשופט (בדיוני מעצר עד-תום-ההליכים), אין באפשרותנו לקבוע כי שוני זה קשור בהכרח בנוכחותו המקוונת של העצור, ובאופן דומה, אין באפשרותנו לקבוע כי היעדרו של קשר זה בסוג המעצר האחר מצביע על בעייתיות פחותה בסוג מעצר זה. יחד עם זאת, יש ערך לקריאת הממצאים הנוגעים לדיוני מעצר מקוונים בהקשר הרחב של הממצאים בנוגע לדיוני מעצר פרונטליים. זאת, משום שהשוונות שנמצאה ביחס לחלק מהמדדים, ובראשם מדדי האינטראקציה של העצור עם הסנגור והשופט, מחזקת את הסברה שהקשיים שמעוררים דיוני מעצר בהיוועדות חזותית במתכונת הנוכחית אינם מתעוררים באותה עוצמה בכל הליכי המעצר. ממצא זה מספק תימוכין לגישה שלפיה יש להבחין בין מקרים שבהם מתכונת של הליך מקוון היא הולמת, ומקרים שבהם אין היא הולמת, בין באמצעות יצירת מדרג עדיפויות, בין באמצעות איסור על יישומה במקרים מסוימים. בה בעת, הדבר מחזק את החשיבות של עריכת מיפוי אמפירי של מאפיינים ספציפיים של הליכי מעצר או של חשודים/נאשמים שבהתקיימם לא יהיה זה ראוי לקיים דיונים בהיוועדות חזותית. לשם כך, ניתן לאפשר לבתי-המשפט לערוך ניסוי מבוקר עם הקצאה אקראית (Randomized Controlled Trial - RCT) שבמסגרתו דיוני מעצר יוקצו באופן אקראי למתכונת מקוונת או פרונטלית למשך פרק זמן מוגבל, באופן שיאפשר לבודד את השפעת מתכונת ההליך על מדדים שונים, ובראשם הגינות ההליך. אין לכתוד כי השימוש ב-RCT בבתי-משפט מעורר

*Frames in French Pre-Trial Hearings* 23(1) J. OF ELECTRONIC COMMUNICATION 1 (2013)

<http://www.cios.org/EJCPUBLIC/023/1/023125.HTML>

שם, בעמ' 2 ( "Having remote participants and videoconference screens also introduces additional tasks and competence requirements for the legal professionals involved... They have to ... behave as producers, filmmakers and editors of sorts, who must articulate the video images they produce of the unfolding courtroom interaction on a moment to moment basis. When remote participants attend through a video link, the judicial hearing becomes a multimedia event that has to be monitored, staged and (produced...)".

קשיים ייחודיים, אך לנוכח ההכרה הגוברת בחשיבותם ככלי תומך עיצוב מדיניות והניסיון שנצבר בהתמודדות עם קשיים ביישום RCT בהקשרים משפטיים,<sup>134</sup> נדמה לנו כי ראוי לשקול זאת.

עם זאת, כפי שנציג בחלק הבא, פתרון עדיף, לדעתנו, הוא לקיים הליכי מעצר מרחוק באמצעות ארכיטקטורה טכנולוגית חלופית שנמנעת מקיומן של שתי זירות נפרדות בהליך, ומבכרת במקומן יצירתה של זירה מקוונת אחת.

## 2. לדמיין מחדש הליכי מעצר מרחוק: בית-משפט מבוזר ונוכחות משותפת במרחב המקוון

ממצאי מחקרנו מצביעים על פגמים במודל הליך המעצר מרחוק שאומץ בישראל בתקופת הקורונה בכל הנוגע להבטחת צדק תהליכי. פגמים אלה נוגעים בעיקרם לפערים בין "ההליך הנראה במסך" לבין ההליך שמתנהל באולם הדיונים, וכן למגבלות מהותיות על יכולת ההשתפות של העצור בהליך, ובפרט יכולתו לתקשר עם סנגורו ועם השופטת. בכך, נפגעת זכות הנוכחות של החשוד במשמעותה המהותית, גם אם לא תמיד במשמעותה הפורמלית. ניתוח הממצאים מעלה כי רבים מהקשיים קשורים ישירות לארכיטקטורה הטכנולוגית הקיימת של ההליך מרחוק, אשר לדידנו מנציחה ומחריפה את מעמדו המוחלש של העצור בהליך.

כאמור, מחקרים קודמים עמדו זה מכבר על כך שבניגוד למשתתפים המקצועיים בהליך (השופטים ועורכי-הדין), משתתפים פגיעים ומוחלשים, ובראשם חשודים ונאשמים עשויים לחוות ניכור, הזרה ואף השפלה בשל העיצוב של האולם והריטואלים של ההליך.<sup>135</sup> באופן פרטני, נמצא כי בהליך מעצר מסורתי-פרונטלי, תכנון האולם כך שהעצור יושב בנפרד בתא העצורים, מבודד מההתרחשות המרכזית, תורם לתחושה זו ואף עלול להשפיע על החלטות בעניינו של העצור.<sup>136</sup> במודל הנוכחי של הליכי מעצר מרחוק, הארכיטקטורה הטכנולוגית מחריפה את הבידוד וההזרה של העצור,<sup>137</sup> משום שהוא הגורם היחיד שנמצא במקום פיזי נפרד ומרוחק ("זירת הלוחין"). מעשית, העצור מבודד במסך ונעדר מזירת ההתרחשויות "הראשית" של בית-המשפט, שאותה חולקים במשותף יתר המשתתפים—"אנשי הפנים" המקצועיים שמגיעים את ההליך. במובן זה, המודל הקיים מגביר את הסיכון שחשודים ונאשמים שמשתתפים בהליך מרחוק לא יבינו את ההליך לאשורו ויתקשו להשתתף בו, וכי

<sup>134</sup> D. James Greiner & Andrea Matthews, *Randomized Control Trials in the United States Legal Profession*, 12 ANN. REV. L. & SOC. SCI. 295 (2016). לדיון בהצדקות ובהתנגדויות לשימוש ברנדומיזציה כאסטרטגיה משפטית לחלוקת משאבים ראו Ronen Pery & Tal Zarsky, 'May the Odds be Ever in Your Favor': *Lotteries in Law* 66 ALAB. L. REV. 1035 (2015). נציין כי הרנדומיזציה שאנו מציעות מתייחסת להיבטים פרוצדורליים של ההליך (במובחן מחלוקת משאבים) ולתקופת מחקר מוגבלת.

<sup>135</sup> Carlen, לעיל ה"ש 39; Mulcahy & Rowden, לעיל ה"ש 38; Resnik & Curtis, לעיל ה"ש 39.

<sup>136</sup> ראו Rossner et al., לעיל ה"ש 40; Tait, לעיל ה"ש 41; McKay, לעיל ה"ש 32.

<sup>137</sup> Rowden, לעיל ה"ש 33.

הדבר יוביל לחוויה של ההליך כמלחיץ, מנוכר ובלתי-הוגן,<sup>138</sup> ישפיע לרעה על תפישתם את לגיטימיות ההליך,<sup>139</sup> ואולי אף יוביל לכך שיקבלו יחס שאינו הוגן.<sup>140</sup> על רקע זה, אנו מבקשות להציג מחשבות והצעות ראשוניות לעיצובו-מחדש של הליך המעצר מרחוק. מטרתנו היא להניח תשתית התחלתית לדיון מקיף בשאלת הפתרונות הרצויים, כאשר ברי כי בטרם יאומץ רעיון כזה או אחר, נדרשת בדיקה מדוקדקת של השפעותיו הצפויות והבלתי-צפויות.

כיצד, אם כן, ניתן לדמיין מחדש את הליך המעצר מרחוק, באופן שמתגבר על הקשיים שאיתרנו במודל הקיים בכל הנוגע להבטחת צדק תהליכי? התשובה לשאלה זו נעוצה, לדעתנו, ביצירת חוויית נוכחות משותפת עבור כלל המשתתפים שבה לכל משתתף נתונה אפשרות ממשית להבין את שמתרחש בהליך ולהשפיע עליו באופנים המותרים בחוק. חווייה שכזאת ניתן ליצור באמצעות אימוץ מודל "בית-משפט מבוזר" (Distributed Court),<sup>141</sup> שבו כל משתתפי דיון המעצר נוכחים במרחב מקוון משותף, שאליו הם מתחברים ממיקומים פיזיים שונים.<sup>142</sup> מודל זה מאפשר לכלל המשתתפים לנכוח במרחב אינטראקציה יחיד ואחיד אשר כולל אותות ויזואליים וקוליים עשירים ומאפשר חווייה משותפת של ההליך כמו גם שוויוניות בגישה אליו. באופן זה, מתגבר המודל המבוזר על הנפרדות האינהרנטית של העצור, אשר מובנית במודל הקיים, ועל כשלים תקשורתיים רבים שמאפיינים אותו. לכן, אנו מאמינות שמודל זה יתמוך בניהול הוגן יותר של הליכי מעצר מרחוק, תוך הגברת תחושת השוויון וקידום יכולתו של העצור לממש את תכלית זכות הנוכחות—מתן הזדמנות משמעותית להשתתף בהליך.

הצעה זו נשענת על אידאה אלטרנטיבית של "נוכחות" בהליך שמתבססת על מחקרים בתחום הסוציולוגיה והפסיכולוגיה החברתית: במקום להתמקד בנוכחות גופנית במיקום פיזי משותף (co-location) היא מדגישה חוויית נוכחות משותפת במרחב שבו מתקיימת האינטראקציה (co-presence).<sup>143</sup> אידאה זו מהדהדת את מציאות החיים בעידן הדיגיטלי, שבמסגרתה אינטראקציות רבות מתקיימות באמצעי תקשורת טכנולוגיים, כשהמשתתפים חווים נוכחות משותפת שמתקיימת במרחב המקוון בלבד, ואינה תלויה או קשורה

<sup>138</sup> Emily Rowden, *Virtual Courts and Putting 'Summary' Back Into 'Summary Justice': Merely Brief, or Unjust?* In: Jonathan Simon, Nicholas Temple & Renée Tobe (eds) ; ARCHITECTURE AND JUSTICE: JUDICIAL MEANINGS IN THE PUBLIC REALM 101 (2013) CAROLYN MCKAY, THE PIXELATED PRISONER: PRISON VIDEO LINKS, COURT 'APPEARANCE' AND THE JUSTICE MATRIX (2018)

<sup>139</sup> Rowden, לעיל ה"ש 33.

<sup>140</sup> Meredith Rossner & David Tait, *Presence and Participation in a Virtual Court* CRIMINOLOGY & CRIMINAL JUSTICE (June 2021)

<sup>141</sup> לדיון במושג "בית-משפט מבוזר" ועדיפותו על "בית-משפט וירטואלי", ראו Rowden, לעיל ה"ש 138, בעמ' 104-105.

<sup>142</sup> נראה כי לעמדה זו שותפה גם האגודה לזכויות האזרח בישראל, שטענה כי כדי למנוע את הנחיתות של הצד שנעדר פיזית מהאולם בהליכים מרחוק (העצור) ואת הפגיעה המהותית בזכותו להליך הוגן ובזכות לשוויון, ראוי כי כל הצדדים יופיעו בהיוועדות חזותית (חנות-דעת האגודה לזכויות האזרח, לעיל ה"ש 89).

<sup>143</sup> ראו גם: Rossner & Tait, לעיל ה"ש 140

בהימצאותם הפיזית זה לצד זה.<sup>144</sup> לפי מחקרים בתחום, תחושה כזו של נוכחות משותפת מתקיימת כאשר שני שחקנים (או יותר) חווים באופן הדדי ומסונכרן את תשומת הלב, הרגש וההתנהגות זה של זה.<sup>145</sup> לפיכך, המשותף לשלושת המודלים הנדונים של בית-המשפט המבוזר, הוא שהארכיטקטורה שלהם מבקשת לאיין את הפגם הבסיסי של המודל הקיים: הנפרדות של העצור מזירת ההתרחשות המרכזית באולם בית המשפט באופן שמנציח את מעמדו כגורם זר ומוחלש בהליך.

מודל בסיסי ל"בית-משפט מבוזר" נשען על חיבור מרחוק של כלל המשתתפים בהליך למערכת ההיוועדות החזותית, כך שכולם חולקים מרחב אחד שמאפשר חוויית נוכחות משותפת. מודל זה יושם, למשל, בוועדת הערר לעניין החלטות רשות המיסים בעניין מענקי הוצאות קבועות בתקופת הקורונה. במסגרת מחקר שבחן את תפישותיהם של משתתפי הליך זה – בעלי-דין שייצגו את עצמם ועורכי-דין שייצגו בהליך – נרשמו תפישות צדק פרוצדורלי חיוביות ביחס להליך אצל מרבית המשתתפים, אך קרוב לשליש מהם הביעו העדפה להליך פנים-אל-פנים.<sup>146</sup> לדעתנו, אין זה רצוי להסתפק בפלטפורמות היוועדות חזותית רב-תכליתיות כמו Zoom או Microsoft Teams, משום שעיצוב ממשק המשתמש שלהן מוגבל ביכולתו ליצור תחושת נוכחות משותפת במרחב האינטראקציה, בהתאמתו לשימור החוויה של צירי אינטראקציה עצמאיים בין המשתתפים השונים, כמו גם בהבטחת האוריינטציה של העצור בהליך ושימור הדרת הכבוד של הליך בית-המשפט.

לתפיסתנו, יש לעצב את ממשק המשתמש של בית-המשפט המבוזר-מקוון במודל זה כך ששידור הוידאו של כל משתתף בהליך ימוקם על המסך במיקום ייעודי, כשהשופטת בחלקו העליון של המסך, התובעת/הטוען המשטרתי בחלקו התחתון מצד אחד, והסנגור והחשוד, זה לצד זה, בחלקו התחתון מצד אחר. מיקומים נוספים יפתחו על המסך עבור משתתפים שנוכחותם נדרשת רק בחלק מההליכים, דוגמת מתורגמנים או ערבים לחלופות מעצר. כל משתתף יופיעו כששמו ותפקידו מצוינים בבירור בצמוד לשידור הוידאו שלו, השופטת תהיה זו שתנהל את הרשאות הדיבור בהליך, ולעצור ולסנגורו תינתן אפשרות להיוועדות חסויה, בין באמצעות כפתור "לחשוש" אשר ימנע מאחרים לשמוע את דבריהם, בין באמצעות מעבר לחדר פרטי נפרד. ניתן לדמיין גם אפשרות שבה אפשר יהיה להציג את הציבור ואת קרוביו של העצור על המסך, ככל שאלו נוכחים בדיון. מתווה זה הוא בסיסי ביותר, אך הוא נהנה מיתרונות ברורים של יכולת ישימות גבוהה, במהירות ובעלות נמוכה יחסית.

מודל שני, מורכב יותר טכנולוגית ויישומית, מתבסס על ארכיטקטורה טכנולוגית שהציעו מרדית' רוזנר ודיויד טייט.<sup>147</sup> במודל שהציעו, השופטת (והמושבעים) נמצאים באולם בית-המשפט, הנאשם והסנגור מתחברים מרחוק ממיקום אחד וצילומיהם משודרים על מסך שמצוי בעמדת ההגנה באולם, והתובעת מתחברת מרחוק ממיקום מרוחק שני וצילומה

<sup>144</sup> Celeste Campos-Castillo & Steven Hitlin, *Copresence: Revisiting a Building Block for Social Interaction Theories* 31(2) SOCIOLOGICAL THEORY; 168 (2013)

<sup>145</sup> שם, בעמ' 171.

<sup>146</sup> איילת סלע, ארנה רבינוביץ'-עיני, סיון שחר ודנית רונן "מחקר הערכה: ועדת הערר לענייני קורונה – השתתפות בהוצאות קבועות"

(2022) [https://www.gov.il/he/departments/publications/reports/evaluation\\_research](https://www.gov.il/he/departments/publications/reports/evaluation_research)

<sup>147</sup> Rossner & Tait, לעיל ה"ש 140.

משודר על מסך שמצוי בעמדת התביעה באולם. בעמדות התקשורת המרוחקות שמהן מתחברות התביעה וההגנה ממוקמים שלושה מסכים זה לצד זה כשעל כל אחד מהם מצלמה, המסכים מסודרים בעמדה בהתאם למיקום של המשתתפים/ים שמופיעים עליהם באולם בית-המשפט. כך, כל צמד מסך-מצלמה מאפשר לקיים אינטראקציה ישירה עם כל אחד מהמשתתפים בהליך, באופן שמייצר תחושת "נוכחות משותפת":

Multiple images are provided to other participants, but rather than appearing 'gallery style' on a single screen in front of each participant (or group), screens are distributed around a room in the place where the participant would be if they were physically present. Moreover, this configuration is replicated in the other sites: each participant has multiple screens and multiple cameras, enabling a clear view of and eye contact with each of the other participants.<sup>148</sup>

חדשנותו של מודל זה היא בריבוי המסכים והמצלמות ובמיקומן במרחב הפיזי של עמדת התקשורת באופן שמאפשר לדמות את צירי האינטראקציה השונים באופן טבעי אשר יוצר תחושת נוכחות משותפת. אנו מציעות לצעוד צעד נוסף מעבר לרוזנר וטייט, כך שגם השופטת תתחבר להליך מעמדת תקשורת דומה לזו של הצדדים, מבלי שמסכים ומצלמות ימוקמו בעמדות התביעה וההגנה באולם. זאת, כדי להימנע מקיום שתי זירות נפרדות של בית-המשפט—המרחב הפיזי של אולם בית-המשפט והמרחב המקוון שאליו מתחברים הצדדים והשופטת. באופן זה, יתקיים מרחב בית-משפט מקוון יחיד ואחיד שאליו יתחברו כלל המשתתפים. גם במודל זה תישמר אפשרות לחבר למרחב המקוון משתתפים נוספים כמו מתורגמים וערבים, וניתן לחשוב על הצגת הציבור וקרוביו של העצור על מסך נפרד. ארכיטקטורה זו מגדילה משמעותית את התשתית האודיו-ויזואלית הדרושה (כמות המצלמות, המיקרופונים והרמקולים), אך נדמה כי היא יכולה לבסס תחושת נוכחות משותפת אותנטית במרחב המקוון של בית-המשפט וכן לאפשר חוויית אינטראקציה אמינה וטבעית יותר בין כל המשתתפים בהשוואה למודל הקיים או למודל ההיוועדות החזותית הבסיסי. כפי שציינו בפתח הדברים, נדרשים מחקרים אמפיריים כדי לבחון השערות אלה.

בשני המודלים שהצגנו, יש להדגיש את חשיבות עיצוב החלל שממנו מתחברים הצדדים להליך, באופן שיבטיח כי התחושה שהם נמצאים בדיון בבית-משפט לא תפגם. כך למשל, רודן מזהירה כי כשעצורים מתחברים מרחוק להליך ממיקומים שלא עוצבו בקפידה לשם כך, הדבר עשוי לערער את הדרת הכבוד שעל העצור לחוש כלפי בית-המשפט וההליך. בה בעת, עיצוב קלוקל של חלל זה עשוי לפגום גם בתחושת הצדק הפרוצדורלי של העצור.<sup>149</sup> בהקשר זה, יש להקפיד כי המיקום ועיצוב הפנים של החלל שממנו מתחבר העצור להליך מרחוק,

<sup>148</sup> שם, בעמ' 6.

<sup>149</sup> Rowden, לעיל ה"ש 141, בעמ' 106. הכותבת מזכירה מחקר שבו כרבע מן המשתתפים בהליכים מרחוק ציינו כי הם סלדו מחדר ההיוועדות החזותית, וחלק ניכר מהם דימו אותו לקופסה או ארון (שם, בהתייחס לממצאיהם של JOYCE PLOTNIKOFF & RICHARD WOOLFSON, IN THEIR OWN WORDS: THE EXPERIENCES OF 50 YOUNG WITNESSES IN CRIMINAL PROCEEDINGS (2004)

גודל המסך, זווית המצלמה ומיקומו של המשתתף ביחס למצלמה לא יפגמו בתפיסות הגינות ההליך.<sup>150</sup>

לפני סיום, נציין כי ניתן לדמיין גם מודל בית-משפט מבוזר שמתכתב עם ההתפתחויות בתחום המציאות המדומה (virtual reality). אף שבעת הזו, מדובר בחזון עתידני-בדיוני שנלווה לו מימד ספקולטיבי, כבר כיום קיימת טכנולוגיה שמאפשרת ליצור מרחב בית-משפט שמתקיים באופן וירטואלי, במציאות מדומה בתלת-מימד. במודל זה, המשתתפים "נוכחים" יחדיו בבית-המשפט הוירטואלי באמצעות שימוש במשקפי VR, כשהם מופיעים כאוואטרים (ייצוגים דיגיטלים של דמויות מציאותיות) בעודם מצויים פיזית במיקומים שונים. בעתיד שבו אינטראקציות אנושיות יתקיימו ב-Metaverse או במקבילה שלו כדבר שבשגרה, ניתן לשער כי הדמייה שכזו של נוכחות משותפת במרחב פיזי, גם אם וירטואלי, תהפוך לטבעית עבור רבים, ותאפשר לבסס תחושת שותפות במרחב האינטראקציה. מובן כי מודל זה מעורר גם קשיים רבים, ובהם המלאכותיות האנהרנטית של בית-משפט שמתקיים במציאות המדומה, מידת האותנטיות של אינטראקציה באמצעות אוטארים, והשאלה אם כחלק מכבוד האדם, הזכות לנוכחות מחייבת נוכחות בצלם אמיתי ולא בייצוג דיגיטלי. שאלות מרתקות אלה ראויות לחקירה נפרדת.

## סיכום

מחקר זה ביקש לבחון באמצעות תצפיות סגורות ואתנוגרפיות על הליכי מעצר ימים ומעצר עד-תום-ההליכים שהתקיימו באופן מקוון את מאפייניהם ואת המידה שבה הם מאפשרים להגשים את תכליות זכות הנוכחות של העצור בהליכי מעצר, ובתוך כך מדדי הוגנות הליכית וצדק פרוצדורלי. חלף ההתמקדות בשאלת הנוכחות במרחב הפיזי כאינדקס מרכזית לשאלת מימוש זכות הנוכחות, המחקר בחן את שאלת מימוש זכות הנוכחות מן הפרספקטיבה של ההזדמנות הממשית שניתנה לעצור להבין את ההליך ולהשפיע עליו. חשיבותם של הממצאים שאספנו היא ביכולתם לשרטט תמונת מציאות בלתי-תלויה בתפיסות הסובייקטיביות של מי משחקני ההליך, תוך הצבעה על נקודות תורפה שיש לתת עליהן את הדעת באסדרה ארוכת-טווח של הליכי מעצר מרחוק. ממצאי המחקר מאששים את החשש לפגיעה בזכות לנוכחות של העצור, לפחות בחלק מהליכי המעצר המקוונים. בה בעת, הם מצביעים על האפשרות הממשית שעוצמתה והיקפה של פגיעה זו משתנה בהתאם להקשר של ההליך והעצור. לדידנו, נדרשת חשיבה יצירתית לגבי היכולת להגשים את זכות הנוכחות של העצור בהליכים פלייליים מרחוק, באמצעות עיצוב חלופי של ארכיטקטורת בית-המשפט המקוון. על בסיס התפיסה שלפיה "נוכחות" בדיון מוגשמת כאשר מתקיימת חוויה של שותפות במרחב האינטראקציה בהליך, הצענו כי עדיף לקיים הליכי מעצר מרחוק באמצעות ארכיטקטורה טכנולוגית שתתוכנן לכתחילה כ"בית-משפט מבוזר" שבו כלל המשתתפים נוכחים במרחב מקוון יחיד ואחיד באופן שיאפשר להגשים בצורה טובה יותר את זכות הנוכחות בדיון.

לסיום, נדגיש כי השילוב של טכנולוגיה בהליך המעצר יכול וצריך להוות הזדמנות מועילה לדמיין מחדש את ההליך באופן שישפר את הגשמת תכליותיו, ולא רק ישעתק את

ראו גם Rowden, לעיל ה"ש 141, בעמ' 108.

המודל הקיים לאמצעי תקשורת מקוון. יתירה מכך, החשיבה מחדש על הליכי מעצר מקוונים מזמינה גם חשיבה מחדש על הדרך האופטימלית לקיים דיוני מעצר פרונטליים באופן שיגשים את תכליות זכות הנוכחות, כזכות שמשמעותה אינה נמדדת בשאלת הנוכחות הפיזית דווקא אלא בהבטחת אפשרות ממשית להשתתפות. את זאת נותיר למאמר אחר. בעת הזו, אנו מקווים כי מחקר זה יהווה בסיס למחקרי-המשך שיעמיקו בפיתוח חלופה ראויה וישימה להליכי מעצר מרחוק, וכי הוא יתרום לקידום של הסדרים חקיקתיים שירתמו את הטכנולוגיות הקיימות באופן מיטבי כדי להבטיח את השמירה על זכויות חשודים ונאשמים בעידן בית-המשפט המקוון.

## נספח 1: טופס התצפית

### דף תצפיות – הליכי מעצרים מרחוק

שם התצפית/ניית	אולם הדיון	תאריך הדיון	שם השופט/ת

#### פרטי הדיון

מס' הליך	שם החשוד	מגדר חשוד	נוכחות חשוד בדיון	נציג התביעה
		זכר / נקבה	מקוונת / פיזית / קולית / לא נוכח / אחר (פרטו):	- טוען משטרתי - תובע משטרתי - פרקליטות

שעת התחלת הדיון	שעת סיום הדיון	בדיון מקוון, למי מופנית המצלמה	סוג המעצר
		השופט/ת / הסנגור / התובע / הקהל	מעצר ימים ראשון / הארכת מעצר ימים / מעצר עד תוה"מ ראשון / הארכת מעצר עד תוה"מ
<b>העבירה שבה נחשד/נאשם</b> (למשל: סמים, עבירות רכוש, אלימות), <b>החשוד נכח באולם בדיון מעצר קודם</b> פרטו:			
כן / לא / לא ידוע			

#### ייצוג

סוג ייצוג	שם סנגור	מגדר סנגור	נוכחים נוספים מעבר לבעלי הדיון
עצמי / סנגור פרטי / סנגור ציבורי / סנגור לא ידוע		זכר / נקבה	מתורגמן / בני משפחה / נציגי תקשורת / ערב / אחר:

#### אינטראקציה של החשוד עם:

הסנגור	השופט	נוכחים אחרים (לרבות נציג שב"ס)
לפני ובמהלך ואחרי הדיון	כן / לא / כן - החשוד זים / כן - החשוד זים	כן / לא / כן - האחר זים / כן - החשוד זים
<b>האם החשוד דיבר בדיון?</b>		
כן / לא / בקצרה / בהרחבה		

#### ניהול ההליך מרחוק:

בעיות טכניות בחיבור	החשוד רואה את הסנגור בדיון	החשוד רואה את התובע/טוען בדיון	החשוד רואה את השופט.ת רואה את החשוד בדיון
כן / לא / כן, פרט: שמו, קליטה, חזותי, אחר	לא / מעט / רוב הדיון: אינו נקלט במצלמה	לא / מעט / רוב הדיון: אינו נקלט במצלמה	לא / חלק / רוב הדיון: לא חלק / רוב הדיון

התייחסות לניהול ההליך מרחוק?	פרטו (מי התייחס, תוכן, ציטוטים):
כן / לא	

#### האווירה באולם

תארו בקצרה (נינוחה, רועשת, פורמאלית, אמוציונאלית, וכיוצ"ב)	פרטו
--	------

#### תוצאת ההליך

מהי ההחלטה בתום הדיון?	הערות:	אופן קיום הדיון הבא
מעצר / מעצר עד לקבלת תסקיר / הארכת מעצר / חלופה / שחרור עם תנאים (כמו ערובה/איוק אלקטרוני) / מעצר בית / שחרור בלי תנאים / אחר:		- השופט/ת לא שאלה/ העציר מעדיף מקוון - העציר מעדיף באולם
<b>האם קיבלתם את פרוטוקול הדיון?</b> כן / לא		

ציטוטים נבחרים (יש לפרט מי הדובר ולשלב כמה שיותר ציטוטים במקור) ותובנות מהתצפית (למשל: הדינמיקה של הדיון, התנהגות המשתתפים, אירועים בדיון, התייחסות לעובדות המקרה, לנסיבות אישיות, לסוגיות טכניות, ליחס הרשויות לחשוד ועוד):

---



---



---



---



## נספח 2: טבלאות משלימות

טבלה 5: משך זמן הדיון בדקות לפי סוג מעצר וסוג נוכחות העצור בדיון

סוג מעצר	גורם	חציון	ממוצע	סטיית תקן
מעצר ימים	נוכחות מקוונת	10	12.29	8.21
	נוכחות פיזית	10	12.02	7.98
מעצר עד תום ההליכים	נוכחות מקוונת	12	15.74	12.88
	נוכחות פיזית	12	14.42	10.39

כאשר בדיון מעצר השתתף יותר מעצור אחד, חולק משך זמן הדיון במספר העצורים שהשתתפו בו עבור כל אחד מהעצורים. בידינו נתונים בדבר משך זמן הדיון ביחס ל-96% (347) מהדיונים שבהם נכח העצור.

טבלה 6: התפלגות תצפיות לפי מספר דיון בהליך, אופן נוכחות עצור בדיון וסוג המעצר<sup>151</sup>

סוג מעצר	מספר דיון	נוכחות מקוונת	נוכחות פיזית	חי בריבוע
מעצר ימים ***	דיון ראשון	11% (n=9)	89% (n=85)	$\chi^2 (1, N = 175) = 106.885, p < .000$
	דיון שני ומעלה	89% (n=71)	11% (n=10)	
	סה"כ	100% (n=80)	100% (n=95)	
מעצר עד תום ההליכים +	דיון ראשון	15% (n=18)	27% (n=12)	$\chi^2 (1, N = 167) = 3.513, p < .07$
	דיון שני ומעלה	85% (n=105)	73% (n=32)	
	סה"כ	100% (n=123)	100% (n=44)	
$p < .09 + ; p < .000 ***$				

<sup>151</sup> עלה בידינו לאסוף את המידע בדבר מספר הדיון בהליך ביחס ל-94% (342) מהדיונים שבהם נכח העצור.

**טבלה 7: נוכחות מתורגמן ובני משפחה באולם הדיונים לפי סוג מעצר וסוג דיון**

סוג מעצר	גורם	דיון מקוון	דיון פרונטלי	חי בריבוע
מעצר ימים	מתורגמן*	2% (n=2)	18% (n=18)	$\chi^2 (1, N = 187) = 11.354, p < .01$
	בני משפחה*	54% (n=46)	35% (n=36)	$\chi^2 (1, N = 187) = 6.672, p < .02$
מעצר עד תום ההליכים	מתורגמן	21% (n=26)	12% (n=6)	$\chi^2 (1, N = 175) = 1.643, p < .2$
	בני משפחה	33% (n=41)	43% (n=21)	$\chi^2 (1, N = 175) = 1.643, p < .3$
p<0.05 *				

**טבלה 8: אינטראקציה של העצור עם נוכחים אחרים לפי סוג מעצר וסוג דיון**

סוג מעצר	דיון מקוון	דיון פרונטלי	חי בריבוע
מעצר ימים+	20% (n=17)	32% (n=33)	$\chi^2 (1, N = 187) = 3.612, p < .06$
מעצר עד תום ההליכים	18% (n=22)	17% (n=8)	$\chi^2 (1, N = 171) = .001, p < 1)$
p < .09 +			