

דיונים משפטיים בימי קורונה

אביטל מנטוביץ* וארנה רבינוביץ-עיני**

1. מבוא

הסגירה של בתי המשפט בתקופת הקורונה העלתה לסדר היום המשפטי-ציבורי את התופעה של דיונים משפטיים מרחוק כצורך חיוני לשימור פעילותם של בתי המשפט בעת מגפה ובמצבי חירום דומים, כמו גם הרחבת השימוש בהם בעיתות שגרה. בחודשים שבהם נסגרו בתי המשפט לפעילות עברו הדיונים בארץ ובעולם, בתחום האזרחי והפלילי, להתנהל מרחוק באמצעות מגוון טכנולוגיות ואפליקציות שמתבססות על כתב, שמע ווידאו. למעשה, אין מדובר בתופעה חדשה, שכן האפשרות לקיום הליכים מרחוק הייתה קיימת עוד לפני כן, אולם ההיקף הגורף של המעבר להתדיינות מרחוק והעובדה ששינוי זה אירע בן לילה הכניסו תמורות של ממש באופי ההליכים המשפטיים. המתכונת של דיון מרחוק ייתרה את המפגש הפיזי באולם בית המשפט, והתקשרות מרחוק במגוון אמצעים טכנולוגיים שינתה את דינמיקת השיח והרחיקה את הקהל מההליכים המשפטיים. תמורות אלו צפויות לחלחל גם לתקופת הפוסט-קורונה, הן לאור העובדה שהן מתיישבות עם מגמות קיימות של הטמעת הליכים מקוונים בבתי המשפט וניסיונות של מערכת המשפט להתמודד עם עומס התיקים והן לאור ההכרה שמגפת הקורונה ומגפות דומות אחרות צפויות לפקוד אותנו שוב.

* מרצה, בית הספר לקרימינולוגיה, אוניברסיטת חיפה.

** פרופסור, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה. אנו מודות מקרב לב למיתר בן-אבו על עזרת מחקר מעולה, לעורכים של **משפט וממשל** על עבודה מקיפה והערות מועילות, ולקרן הלאומית למדעים שתמכה בכתובת מאמר זה במסגרת פרויקט מחקרי שלנו בנושא "בתי משפט מקוונים".

המאמר מתמקד בתופעת הדיונים מרחוק בתקופת הקורונה כמקרה מבחן של השפעתם של שינויים הליכיים על מימושם של ערכים פרוצדורליים ומטרות של מערכת המשפט. בכך מתכתב המאמר עם כמה גופים של ספרות: תכנון הליכי,¹ הליכים מקוונים,² צדק פרוצדורלי³ ונגישות לצדק.⁴ הכתיבה בתחומים אלה מדגישה את הקשר בין מתכונת ההליך המשפטי לבין ערכים פרוצדורליים וההוגנות של תוצאות מהותיות של מתדיינים מסוגים שונים. היא חושפת שמה שעשוי להתפס כשינוי פרוצדורלי-טכני יכול להיות בעל השלכות מרחיקות לכת, בייחוד כאשר מדובר בצדדים מוחלשים ושאלות של נגישות ופערי כוחות מצויות במוקד. בנוגע לשינויים טכנולוגיים בפרט, קיימת נטייה לאמוד את השפעתם בעיקר במישורים של יעילות ונוחות. רק בשנים האחרונות גוברת המודעות לקשר שבין טכנולוגיה לערכים ובין בחירות פרוצדורליות-טכנולוגיות לבין היכולת לממש זכויות מהותיות. הסוגיה של דיונים מרחוק והיחס בינם לבין הליכים מקוונים, שעליהם נעמוד בהמשך המאמר, מציפה את השיקולים והערכים שצריכים לעמוד לנגד עינינו בעת הטמעת רפורמה הליכית הכרוכה בשינוי מדיום,

LISA BLOMGREN AMSLER, JANET K. MARTINEZ, & STEPHANIE E. SMITH, DISPUTE SYSTEM DESIGN: ¹ PREVENTING, MANAGING, AND RESOLVING CONFLICT (2020)

Orna Rabinovich-Einy & Ethan Katsh, *Technology and the Future of Dispute Systems Design*, 17 HARV. L. REV. 151 (2012); Janet K. Martinez, *Designing Online Dispute Resolution*, 2020 J. DISP. RESOL. (2020); Ayelet Sela, *The Effect of Online Technologies on Dispute Resolution System Design: Antecedents, Current Trends and Future Directions*, 21 LEWIS & CLARK L. REV. 633 (2017)

Avital Mentovich, J.J. Prescott & Orna Rabinovich-Einy, *Are Litigation Outcome Disparities Inevitable? Courts, Technology, and the Future of Impartiality*, 71 ALA. L. REV. 893, 969-971 (2020); Ayelet Sela, *Can Computers Be Fair? How Automated and Human-Powered Online Dispute Resolution Affect Procedural Justice in Mediation and Arbitration*, 33 OHIO ST. J. ON DISP. RESOL. 91 (2018); Ayelet Sela, *Streamlining Justice: How Online Courts Can Resolve the Challenges of Pro Se Litigation*, 26 CORNELL J. L. & PUB. POL. 331 (2016); Nancy A. Welsh, *Making Deals in Court-Connected Mediation: What's Justice Got to Do With It?*, 79 WASH. U. L. Q. 787 (2001)

ETHAN KATSH & ORNA RABINOVICH-EINY, DIGITAL JUSTICE: TECHNOLOGY AND THE INTERNET OF DISPUTES ⁴ (2017).

מהלך שהואץ על ידי מגפת הקורונה אך האפשרות והמוטיבציה להוצאתו אל הפועל החלו עוד לפניו.

בפתח המאמר נציג סקירה של מגוון הדרכים לקיום הליכים מרחוק שאומצו בבתי המשפט בארץ ובחו"ל. לאחר מכן, נעבור לבחון את ההשלכות של השינויים באופיים של ההליכים המשפטיים על נגישותם, על הערכים הפרוצדורליים המגולמים בהם ועל האופן שבו מתדיינים תופסים את ההליכים. בין היתר, נשאל כיצד משפיע השינוי במדיום על מתדיינים שונים, בסוגים שונים של תיקים משפטיים, בשלבים שונים של ההליך המשפטי ועל התוצאות המשפטיות. נבחן את השינויים באופי ההליך המשפטי משלוש נקודות מבט, אשר בזירה המקוונת כרוכות באופן ייחודי זו בזו: גישה לצדק, צדק פרוצדורלי והשפעת המדיום על התוצאות המשפטיות.

בגישה לצדק, נבחן את השפעת השינוי במדיום על החסמים השונים העומדים בפני מתדיינים המבקשים להביא את הסכסוך שלהם בפני בית המשפט ולברר את תביעתם באופן אפקטיבי והוגן שעומד, בין היתר, בציפיות שלנו להליך הוגן. נשאל אילו חסמים מופחתים עם הוויתור על הדיון באולם הפיזי, ובעיקר אילו חסמים חדשים צומחים, על מי החסמים פועלים וכיצד ניתן להתמודד עימם.

בצדק פרוצדורלי, הכוונה לתפיסות הליכיות של מתדיינים בנוגע להוגנות ההליכים המשפטיים ואיכות האינטראקציה הבין-אישית בין המתדיינים למקבלי החלטות. מחקרים הראו שבחינת תפיסות אלו וההבטחה שהליכים

יעמדו בציפיותיהם ההליכיות של מתדיינים חשובה לא רק לתפיסת ההוגנות של ההליכים, אלא גם לקבלת התוצאה על ידי המתדיינים וללגיטימציה של מערכת הצדק בכללותה. חלק הארי של המחקר בתחום זה נערך על הליכים פנים אל פנים, אולם יש מחקרים מעטים שבחנו את השפעת המעבר להיוועדות חזותית על תפיסות ההוגנות של ההליך והתוצאה. אנו נלמד ממחקרים אלה ונבחן מהי ההשפעה הצפויה לשינוי במדיום בהקשרים שונים וכיצד ניתן לבצע את השינוי אגב חיזוק תפיסות ההוגנות של מתדיינים והלגיטימציה של המערכת.

לבסוף, בבחינת השוויון בתוצאות משפטיות אנו מכירים בקשר בין בחירות פרוצדורליות שונות לבין התוצאה המהותית, בין ערכים פרוצדורליים לבין שוויון מהותי וצדק חלוקתי. בעוד שבעבר הייתה נקודת המוצא שהליכים ליישוב סכסוכים, פורמליים וא-פורמליים, מחייבים מפגש פנים אל פנים, היום ההכרה היא שהמדיום הוא פרי בחירה תכנונית, והצפי הוא שבעתיד הקרוב יכללו מרבית ההליכים רכיב מקוון כלשהו. מה צפויות להיות ההשלכות של תכנון הליכי המושתת על רכיבים דיגיטליים על התוצאות המשפטיות של קבוצות שונות באוכלוסייה? כיצד ניתן לרתום את המדיום הדיגיטלי לחיזוק שוויון בתוצאות משפטיות?

דרך הבחינה של שלוש הפריזמות הללו נעמוד בקצרה על ההשלכות המרכזיות הצפויות עם המעבר לליטיגציה מרחוק, מגמה שצוברת תאוצה,⁵ ונציע נקודת מבט חלופית שתוכל לחזק את המחויבות של המערכת לנגישות,

Elizabeth G. Thornburg, *Observing Online Courts: Lessons from the Pandemic* (SMU Dedman Sch. L. Legal Stud., Research Paper No. 486, 2020), https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3696594

השתתפות ושוויון. בסופו של דבר, טכנולוגיות חדשות פותחות פתח לא רק לקיום ההליך בעיתות חירום, אלא להרחבתם של הכלים והאפשרויות בהליכים משפטיים גם בתקופות של שגרה. חשוב אפוא להבין מהם האתגרים ומהן ההזדמנויות שהכניסה של טכנולוגיות לקיום הליכים מרחוק מביאה איתה להליכים המשפטיים ולמערכת הצדק בכללותה.

2. דיונים מרחוק בזמן קורונה: תמונת מצב מקומית ועולמית

א. מהם דיונים מרחוק?

דיונים מרחוק הם דיונים שמתקיימים במתכונת שונה מהדיון המסורתי. בעוד הדיון המסורתי מושתת על מפגש בזמן אמת, פנים אל פנים, באולם הפיזי של בית המשפט, אשר נוכחים בו הצדדים להליך והשופט/ת, הרי שבדיון מרחוק לפחות אחד מהצדדים או השופט/ת אינם מתכנסים יחד באולם ולעיתים אף התקשורת ביניהם איננה סינכרונית. עד להתפרצות הקורונה נעשה בבתי המשפט שימוש מוגבל בהיוועדות חזותית, בעיקר כאשר אחד העדים היה צריך להעיד מחוץ לישראל בהליך אזרחי או בהליכי מעצר מסוימים בהליך פלילי.⁶ השימוש בהיוועדות מרחוק הוגבל לנסיבות חריגות ומדובר היה, על פי רוב, בהיוועדות

⁶ ראו חלק 2.ב. במאמר, וכן ה"ש 18-19 להלן. גם במקומות אחרים, היה השימוש בהיוועדות חזותית לפני התפשטות הפנדמיה קיים, אך השימוש בו היה מוגבל מאוד ביחס לזה שנעשה בתקופת הקורונה. ראו Alicia L. Bannon & Douglas Keith, *Remote Court: Principles for Virtual Proceedings During the Covid-19 Pandemic and Beyond*, 115 Nw. U. L. REV. 1875, 1882 (2021).

חזותית חלקית, שבמסגרתה התקיים דיון פיזי באולם בית המשפט אשר בו נכחו חלק מהצדדים והעדים.⁷

בעקבות המגבלות שאומצו עם פרוץ הקורונה וההכרה בה כפנדמיה הוחלט על סגירת בתי משפט רבים או על הגבלת הדיונים המשפטיים בבתי משפט ברחבי העולם.⁸ בחלק מהמקרים בוטלו דיונים באופן גורף. במקרים אחרים המשיכו הדיונים הדחופים להתקיים במפגשים פיזיים באולם, אבל מטבע הדברים, שופטים/ות, עורכי/ות דין ובעלי/ות דין רבים השתייכו לקבוצות סיכון, נמצאו בבידוד או חלו ולא היו יכולים להגיע פיזית אל בית המשפט. כמו כן הוגבלה לחלוטין או באופן חלקי כניסת קהל לאולמות בתי המשפט גם במסגרתם של הליכים פומביים.⁹

לאור המצב שנוצר עם התפשטות הקורונה הפכו הדיונים מרחוק, לפחות בתקופת הסגר הראשוני, לנורמה, בעוד המפגש פנים אל פנים באולם הפך לחריג במרבית בתי המשפט ברחבי העולם. מצב דברים זה העמיד בשאלה רבות מהנחות היסוד שלנו בנוגע להליך השיפוטי – עד כמה נחוצה ההתכנסות במקום שנקרא

⁷ לעומת זאת, בתקופת הקורונה התרחב באופן ניכר השימוש בהיוועדות חזותית. בתחום הפלילי התקיימו בין חודש מרץ לסוף חודש יולי 2020 כ-45,051 הליכים מרחוק, מתוכם 77% בווידיאו ו-23% בטלפון. בתחום האזרחי התקיימו בין חודש מאי לחודש יוני 2020 כ-2,177 הליכים מרחוק, כולם בהיוועדות חזותית. בתחום המשפחה בין חודש אפריל לחודש מאי 2020 התקיימו כ-1,166 דיונים מרחוק. ראו: YIGAL MERSEL, SUMMARY OF THE MAIN MEASURES TAKEN BY THE ISRAELI JUDICIARY IN RESPONSE TO THE COVID-19 PANDEMIC AND THE CHALLENGES IT HAS PRESENTED WITH FOCUS ON THE TECHNOLOGICAL MEASURES THAT WERE TAKEN 5, 7-8 (2020).

⁸ ראו: (last visited Feb. 24, 2021) REMOTE COURTS WORLDWIDE, <https://www.remotecourts.org>.
⁹ במדינת יוטה בארצות הברית הוצע גם פתרון ייחודי מסוג אחר, של הקמת בית משפט נייד "על גלגלים". ראו: Annie Knox, *Court on Wheels, Virtual Hearings Roll Out As Utah Justice System Grapples With Coronavirus*, DESERET NEWS (Mar. 27, 2020), <https://www.deseret.com/utah/2020/3/27/21196179/coronavirus-covid-19-court-on-wheels-justice-system-courthouse-closed-video-hearings>.

"בית משפט" כדי לנהל הליך שיפוטי?¹⁰ באיזו מידה אפשר לקיים את ערכי ההליך השיפוטי כאשר הוא נעשה מרחוק? האם אפשרי (והאם חיוני) לשמר את תחושת ה"מכובדות" בהליך שיפוטי שמתקיים מרחוק?¹¹ כיצד שומרים על פומביות הדיון כאשר ההליכים השיפוטניים מתנהלים מרחוק?¹² כיצד מיתרגמת הציפייה לניטרליות שיפוטית למדיום החדש?¹³ כיצד משפיע המעבר להליכים מרחוק על מתדיינים שונים, המשתייכים למעמד סוציו-אקונומי, קבוצות אתניות ומגדר שונים?¹⁴ שאלות אלה ואחרות השפיעו במידה רבה על הדפוסים השונים של

¹⁰ פרופ' ריצ'רד ססקינד המשיג את השאלה באופן הבא – "באיזו מידה בתי המשפט הם 'מקום' או 'שירות'?" ראו Richard Susskind, *The Future of Courts*, 6(5) REMOTE COURTS (2020), <https://thepractice.law.harvard.edu/article/the-future-of-courts/>.

¹¹ ראו למשל: JUSTICE HAYDEN VICE PRESIDENT OF THE COURT OF PROTECTION, REMOTE ACCESS TO THE COURT OF PROTECTION GUIDANCE (Mar. 31, 2020), www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2020/04/20200331-Court-of-protection-Remote-Hearings.pdf; ("Remote hearings are court hearings and the solemnity of the occasion should be observed as closely as it is in a courtroom, with the judge present, notwithstanding the domestic location of some or all of the participants") Susskind, *The Future of Courts*, לעיל ה"ש 10.

¹³ CALIFORNIA COMMISSION ON ACCESS TO JUSTICE, REMOTE HEARINGS AND ACCESS TO JUSTICE 13-14 (2020), https://www.ncsc.org/_data/assets/pdf_file/0018/40365/RRT-Technology-ATJ-Remote-Hearings-Guide.pdf ("The judicial officer may need to make reasonable accommodations to make sure all litigants have what they need to be heard while not infringing upon their duty to remain impartial. In so doing, "a judge may consider the totality of the circumstances, including the type of case, the nature and stage of the proceeding, and the training, skill, knowledge, and experience of the persons involved when making reasonable accommodations"). (Remote Hearings and Access to Justice).

¹⁴ כך, בדוח של ה-Nuffield Foundation לגבי הליכים מרחוק בתחום המשפחה בקורונה באנגליה, נאמר בין היתר: "There was particular concern for litigants in person as they have no one to provide any pre or post-hearing explanations or support, and are having to negotiate the system and all the recent changes with little or no guidance or advice. Respondents also gave examples of judges having difficulty hearing what was being said because of poor connections and/or hearing from parties for whom English was a second language but who were not in need of interpreters. There were many concerns expressed about the difficulty in conducting remote hearings when interpreters were involved, particularly if more than one interpreter was required". ראו: NUFFIELD FAMILY JUSTICE OBSERVATORY, REMOTE HEARINGS IN THE FAMILY JUSTICE SYSTEM: A RAPID CONSULTATION 15 (2020), https://www.nuffieldfjo.org.uk/app/nuffield/files-module/local/documents/nfjo_remote_hearings_20200507-2.pdf. (להלן: Nuffield Foundation). ראו גם Remote Hearings and Access to Justice, לעיל ה"ש 13, בעמ' 16, שם צוין כי במקרים מסוימים ייתכן שיהיה צורך להפסיק דיון מרחוק כאשר מעורב בו צד בלתי מיוצג והדיון במדיום זה פוגע בו/ה ("If an SRL is significantly disadvantaged by having a remote hearing, the court and advocates can consider whether there should be a continuance in the case. Alternatively, if an SRL's case is continued and he or she is disadvantaged by not having a hearing, consider whether the SRL should be requesting a remote hearing or an inperson hearing under appropriate circumstances"). ראו גם הדוחות הבאים, שהצביעו על קשיים שמציבה ההיוועדות החזותית עבור צדדים מוחלשים: ALICIA BANNON & JANNA ADELSTEIN, BRENNAN CTR. FOR JUST., THE IMPACT OF VIDEO PROCEEDINGS ON FAIRNESS AND ACCESS TO JUSTICE IN COURT (2020), <https://www.brennancenter.org/sites/default/files/2020-09/The%20Impact%20of%20Video%20Proceedings%20on%20Fairness%20and%20Access%20to%20Justice%20in%20Court.pdf> (להלן: דוח מכון ברנן); DOUGLAS KEITH & ALICIA BANNON, BRENNAN CTR. FOR JUST., PRINCIPLES FOR CONTINUED USE OF REMOTE COURT PROCEEDINGS (2020),

דיונים מרחוק שאומצו במקומות שונים בעולם, כאשר הבחירה באשר למתכונת שבה יתקיימו דיונים אלה והיקפם הושפעה בין היתר מהתשתית הטכנולוגית שעמדה לרשות בתי המשפט.

ב. ההתפתחויות בישראל בזמן הקורונה

בישראל הכריז שר המשפטים על סגירת בתי המשפט בצו שהוצא בלילה של ה-15.3.2020.¹⁵ עוד לפני הצו החלו בתי המשפט להתמודד עם הצורך בשמירת מרחק באולמות ולדחות דיונים עבור מי שחלה בקורונה. במסגרת הצו נקבע כי בבתי המשפט יתקיימו הליכים דחופים בלבד, ובהם דיוני מעצר ושחרור בערובה, מעצר לפי חוק סמכויות שעת חירום, עתירות דחופות לבג"ץ, עבירות לפי חיקוקים שנוגעים למצב החירום המיוחד, סעדים זמניים דחופים בעניינים אזרחיים וכן עניינים דחופים בהוצאה לפועל. הצו הוצא בתיאום עם מנהל בתי המשפט, השופט ד"ר יגאל מרזל, אשר מונה לעמוד בראש צוות ההיערכות שהוקם בהנהלת בתי המשפט לבחינת ההתפתחויות וההשפעות של נגיף הקורונה על פעילות הרשות השופטת.¹⁶ מאוחר יותר הורחבו סוגי העניינים שנדונו בבתי המשפט תחת הצו כדי לאזן בין זכות הגישה לערכאות ובין הצורך לשמור על בריאות הציבור.¹⁷ תוקפן של תקנות החירום בבתי המשפט הוארך מפעם לפעם,

https://www.brennancenter.org/sites/default/files/2020-09/Principles%20for%20Continued%20Use%20of%20Remote%20Court%20Proceedings%20final_0.pdf

¹⁵ תקנות בתי המשפט ולשכות ההוצאה לפועל (סדרי דין במצב חירום מיוחד), התש"ף-2020, ק"ת 446; הודעה בדבר החלטת התקנות על בתי המשפט (15.3.2020).

¹⁶ "הודעה לעיתונות – הערכת מצב הרשות השופטת בנושא נגיף הקורונה" הרשות השופטת (12.3.2020) <https://www.gov.il/he/departments/news/spokemanmessage120320>

¹⁷ הודעת מנהל בתי המשפט בדבר סוגי עניינים שיידונו בבתי המשפט לפי תקנות בתי המשפט ולשכות ההוצאה לפועל (סדרי דין במצב חירום מיוחד), התשנ"א-1991 (15.3.2020); ההודעה עודכנה ביום 10.5.2020 (להלן: הודעת מנהל בתי המשפט בדבר סוגי עניינים שיידונו בבתי המשפט).

ובתי המשפט נכנסו לתקופה בת כחודשיים שבמהלכה עברו השופטים לעבוד מרבית הזמן מהבית, למעט דיונים דחופים בתחום הפלילי, בתחום האזרחי (דוגמת סעדים זמניים) והליכים מסוימים בתחומי המשפחה והעבודה. כך, נקבע בצו כי בתי הדין לעבודה מוסמכים לדון בסכסוך קיבוצי, ערעורים לבית הדין הארצי לעבודה, בקשות לסעד ביניים, תובענות על שכר עבודה, בקשות הנוגעות להליכים זמניים או לגביית עדות מוקדמת ועוד.¹⁸

בתחום הפלילי, בעקבות החשש להדבקה המונית של כלואים בנגיף, עברו בתי המשפט במהירות יחסית לדיונים מרחוק, בעיקר בהיוועדות חזותית, תוך הבטחת שיחה חסויה בין העצור או האסיר לעורך דינו לפני הדיון, במהלכו ולאחריו.¹⁹ עקב כך אפשרו התקנות לשעת חירום לקיים הליכי היוועדות חזותית, תחילה בהליכי הארכת מעצר ומאוחר יותר בכל הליך פלילי, שלא בנוכחות העצור או האסיר, אלא בהשתתפותו באמצעות טכנולוגיה שתעביר קול ותמונה (או לכל הפחות קול).²⁰ תקנות דומות בעניין בתי הדין הצבאיים הותקנו מייד לאחר מכן.²¹ מאוחר יותר הצטרפו לתחום הפלילי גם ההליכים האזרחיים, שבמסגרתם הוכרז על פיילוט שהחל בבית משפט השלום בראשון לציון בחמישה אולמות

¹⁸ הודעת נשיאת בית הדין הארצי לעבודה בדבר סוגי עניינים שיידונו בבתי הדין לפי תקנות בית הדין לעבודה (סדרי דין במצב חירום מיוחד), התשנ"א-1991 (15.3.2020).

¹⁹ כריסטינה חילו-אסעד "מעצרים (וגם שחרורים) בעידן הקורונה" **הסיגור** 4, 278 (2020). זכויות עצורים להיוועץ בעורך/כת דין תוך שמירה על סודיות נשמרת באמצעות הטלפון או פנים אל פנים, כאשר הדבר מתאפשר. ראו: Mersel, לעיל ה"ש 7, בעמ' 4.

²⁰ מאוחר יותר חוקק חוק קיום דיונים בהיוועדות חזותית בהשתתפות עצורים, אסורים וכלואים בתקופת התפשטות נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה), התש"ף-2020, ס"ח 346, שקובע עדיפות עקרונית, ככל שמתאפשר, להביא עצורים לדיון פיזי בבית המשפט ומפרט הוראות דיווח שחלות על הגופים הרלוונטיים (הנהלת בתי המשפט, המשטרה, המשטרה הצבאית ושירות בתי הסוהר) וכוללות נתונים על דיונים, בין היתר, המשווים בין דיונים מרחוק לדיונים פיזיים. ראו גירי אלמו-קפיטל **נתוני רקע לדיון מעקב של ועדת החוקה, חוק ומשפט בחוק קיום דיונים בהיוועדות חזותית בהשתתפות עצורים, אסירים וכלואים בתקופת התפשטות נגיף הקורונה (הוראת שעה), התש"ף-2020** (הכנסת, מרכז מחקר ומידע 2020).

²¹ תקנות שעת חירום (דיוני מעצרים), התש"ף-2020, ק"ת 8383. נוסח מתוקן פורסם ביום 24 במרץ 2020: תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש) (קיום דיונים בהליכים פליליים באמצעים טכנולוגיים), התש"ף-2020, ק"ת 862.

והורחב לאחר זמן מה לכמה בתי משפט שלום נוספים.²² המעבר להיוועדות חזותית התרחש, כאמור, גם בבתי המשפט לענייני משפחה ואף במסגרת דיוני הוועדות שדנו בהליכי אשפוז בכפייה.²³

בהקשר האזרחי פורסמו הנחיות להיערכות לדיון בהיוועדות חזותית במסגרת הפיילוט, שמטרתן הייתה לתרגם את המסגרת הדיונית על רכיביה ומטרותיה לזירה המקוונת. הובהר בהנחיות שמדובר בדיון משפטי לכל דבר שחלים עליו כללי ההתנהגות והאתיקה שחלים באולם, ולפיכך אין לכבות את המצלמה או לעשן ויש לקיים את הדיון בסביבה שקטה. כמו כן, צוין כי קיים איסור על הקלטת הדיון וכי אין אפשרות להעלות מסמכים, וכן כמה הנחיות נוספות הקשורות להיערכות מבחינת ניהול ההליך והיבטים טכנולוגיים.²⁴

בהקשר הישראלי לא היה מעבר לניהול הליכים מלאים מרחוק ובאף שלב לא הייתה סגירה של בתי המשפט, כך שהליכים המשיכו להתקיים פנים אל פנים, תוך ניסיון לרווח את הדיונים הן על ידי מעבר של חלק משלבי הליכים מסוימים לדיון מרחוק והן על ידי הוספת משמרת שנייה של דיונים באולמות עצמם.²⁵ בישראל לא נערך שלב ההוכחות בהיוועדות חזותית, אך במקומות אחרים גם חקירת עדים התבצעה מרחוק והתקבלה בדעות מעורבות.²⁶

²² "הודעה לתקשורת: פיילוט בבית משפט השלום בראשון לציון לשימוש בהיוועדות חזותית בהליכים אזרחיים" **הרשות השופטת** (2.4.2020) https://www.gov.il/he/departments/news/spokemanmessage_020420.

²³ ס' 3 להודעת מנהל בתי המשפט בדבר סוגי עניינים שידונו בבתי המשפט, לעיל ה"ש 17.

²⁴ ראו: "היערכות לקיום דיון בהיוועדות חזותית במסגרת פיילוט בהליך אזרחי – בהסכמה" **הרשות השופטת** (1.11.2020) https://www.gov.il/he/departments/general/the_judicial_authority_visual_conferencing.

²⁵ הודעת מנהל בתי המשפט בדבר התאמת מתכונת הפעילות בבתי המשפט ובבתי הדין לעבודה – התמודדות עם נגיף הקורונה (24.12.2020).

²⁶ Thornburg, לעיל ה"ש 5 (מעלה סימני שאלה בנוגע לאפקטיביות של עדויות בהיוועדות חזותית ככל שיש דרגה גבוהה יותר של אי-הסכמה ומעורבים צדדים רבים). ראו גם הדיון בחלק 3' בהלן תחת תפיסות צדק פרוצדורלי.

הן במישור הפלילי והן באזרחי הייתה קיימת האפשרות לנהל היוועדות חזותית בהקשרים מסוימים עוד לפני פרוץ הקורונה, אולם הליכים אלו הופעלו במשורה, במקרים חריגים. בהקשר הפלילי, חרף אימוץ הוראת שעה בנושא היוועדות חזותית בהליכי מעצר בשנת 2007, לא נעשה שימוש נרחב באפשרות זו הן לאור היעדרה של תשתית טכנולוגית מתאימה והן לאור הצורך לקבל הסכמה לשם קיום הליכים במתכונת זו. בהקשר האזרחי, שם דווקא עשויים הצדדים להיות מעוניינים בקיומה של היוועדות חזותית, הייתה רק אפשרות מוגבלת לקיומה של מתכונת דיון מעין זו, וזאת כאשר עלה הצורך בגביית עדות של עד הנמצא בחו"ל, אבל גם שימוש זה התאפשר רק בהתקיים תנאים מסוימים, ובהם קיומה של סיבה טובה המונעת את הגעת העד ארצה.²⁷ בתקנות סדר הדין האזרחי החדשות, שנכנסו לאחריה לתוקף, יש תשתית לקיום שלב קדם המשפט מרחוק, אולם אלה נמצאות בשלבי יישום והטמעה ראשוניים.²⁸

כפי שנראה מהסקירה בחלק הבא, ההתפתחויות בישראל הזכירו מאוד את אלו שהתרחשו במדינות אחרות. המאמץ המרשים לשימור פעילותם של בתי המשפט בתקופת הסגר והחזרה המהירה לפעילות בהיקף נרחב מייד לאחר הסרת המגבלות בישראל ראויים לציון. לצד דברים אלה, ניכר שאותן מדינות בודדות

²⁷ רע"א 4649/92 פקיד שומה למפעלים גדולים נ' גהל, פ"ד מז(1) 564 (1993); הפ"ב 37580-05-16 ביק נ' ספירא (נבו 22.1.2017).
²⁸ תק' 61(ג) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018. בד בבד עם ההנחיות בנוגע להיוועדות מרחוק אישר גם שר המשפטים המצאת כתבי בי-דין בדואר אלקטרוני כדי להימנע ממשלוח עותקים קשיחים ולהקל את ההיבטים הבירוקרטיים של ניהול ההתדיינות. בין השאר אפשר הצו להמציא בדרך זו בקשה להארכת מועד, בקשה לדחיית מועד דיון, כתב הגנה, כתב תשובה ועוד, כל עוד התקיים פרוטוקול שנקבע בצו להבטחת ההמצאה. ראו: "בשל משבר הקורונה: שר המשפטים אישר להמציא כתבי בית-דין בדואר אלקטרוני" **הרשות השופטת** (30.3.2020) <https://www.gov.il/he/departments/news/coronavirus-email-submission>.

נוסף על כך נתנה המגפה רוח גבית לפיילוט של שידורים ישירים מדיוני בית המשפט העליון, אשר ההתנסות עימם הומלצה עוד על ידי ועדה בראשות הנשיאה בדימוס ביניש בתחילת שנות האלפיים. ראו: הוועדה לבחינת הפתיחה של בתי-המשפט בישראל לתקשורת אלקטרונית (2004).

שהחלו עוד לפני הפנדמיה ברפורמה מקיפה מבוססת-טכנולוגיה בהליכים המשפטיים שלהן, נהנו מרמת מוכנות גבוהה במיוחד.

ג. ההתפתחויות במדינות אחרות בזמן הקורונה

אחד המאפיינים הייחודיים של הפנדמיה היה שהשלכותיה הורגשו ברוב העולם בערך באותו זמן והתגובה למגפת הקורונה בכל אחד מהמקומות הייתה דומה: השעיה מיידית של מרבית הדיונים המתקיימים פיזית בין כותלי בית המשפט (ולעיתים סגירתם המוחלטת של בתי המשפט), לצד מעבר מהיר לקיומם של דיונים דחופים מרחוק והרחבת השימוש באמצעים טכנולוגיים להליכים נוספים כל עוד מצב החירום התמשך. בחלק מהמדינות המעבר להיוועדות חזותית היה פשוט יחסית, נוכח אמצעים טכנולוגיים שכבר היו מוטמעים בבתי המשפט לצרכים משפטיים. לדוגמה, באוסטרליה, אנגליה ואוסטריה דיווחו כי בידי בתי המשפט כבר הייתה הטכנולוגיה הנדרשת לקיום דיונים וירטואליים והשופטים הסתגלו במהרה למערכות.²⁹ קזחסטן, למשל, עברה לדיונים וירטואליים כמעט מתחילת המשבר, והגיעו ל-99% דיונים וירטואליים מכלל הדיונים, לאורך התקדמות המשבר.³⁰ נתון מרשים אחר נוגע לבית המשפט החוקתי באוסטריה, אשר נותר בתפקוד מלא.³¹ לעומת זאת, במדינות שבהן הייתה המוכנות הטכנולוגית של בתי המשפט נמוכה יותר, דוגמת ספרד, מדינות

Jean-Pierre Douglas-Henry & Ben Sanderson, *Virtual Hearings*, DLA PIPER 5 (2020),²⁹ <https://www.dlapiper.com/en/uk/insights/publications/2020/05/virtual-hearings-report/>; (להלן: *Virtual Hearings*); ראו גם: משרד המשפטים מחקר משווה: דיונים בהיוועדות חזותית בבתי משפט לפני ואחרי קורונה (2020).³⁰ ש.ם.

Management of the Judiciary - Compilation of Comments and Comments by Country, CEU (Jul. 10, 2020),³¹ <https://www.coe.int/en/web/cepej/compilation-comments>. (להלן: CEU Compilation).

אפריקאיות או דרום מזרח אסיה, היה המעבר לדיונים וירטואליים מורכב יותר, לעיתים בלתי אפשרי.³² בארצות הברית נוצר פער בין בתי המשפט הפדרליים למדינתיים; בתי המשפט המדינתיים הגיעו להיקף מרשים ביותר של דיונים מרחוק (בטקסס, למשל, התקיימו למעלה ממיליון דיונים מרחוק במהלך שנת הקורונה, וגם במדינות כמו פלורידה, ניו ג'רזי ומישיגן המספרים גבוהים מאוד), בעוד בתי המשפט הפדרליים נותרו מאחור בהקשר זה (מנהלים רק כ-2% מסך התביעות שם).³³

במסגרת המעבר לדיונים מרחוק עשו בתי המשפט שימוש בפלטפורמות מסחריות בעיקר, הכוללות את Zoom, Microsoft Teams, WebEx ו-Skype במגוון הליכים (אזרחיים, פליליים ואחרים).³⁴ עם זאת, מבט מעמיק בהסדרים שאומצו במדינות השונות מראה שלצד נקודות הדמיון היה גם גיוון רב בפרטים. כך, בחלק מהמדינות נקבעו כללים ברורים מתי ייעשה שימוש בהיוועדות חזותית, בעוד באחרות נשארה ההחלטה על כך בשיקול דעתו של השופט המסוים הדין בתיק.³⁵ נוסף על כך, במדינות מסוימות, דוגמת אנגליה וקנדה, נעשה שימוש

³² שם. בסלובניה ואסטוניה, למשל, רק דיונים דחופים מתקיימים בווידיאו.

³³ תכתובת דואר אלקטרוני עם פול אמבלי, CIO ומנהל היחידה הטכנולוגית, המרכז הלאומי לבתי משפט מדינתיים בארצות הברית (16.2.2021). לבחינת אימוצה של ההיוועדות החזותית במהלך מגפת הקורונה בארצות הברית, ראו Bannon & Keith לעיל ה"ש 6, בעמ' 1886-1880. לסקירה של אופן ההתמודדות עם הקורונה בבתי משפט ברחבי העולם, ראו: Tania Sourdin & John Zeleznikow, *Courts, Mediation and COVID-19*, AUSTRA. BUS. L. REV. (Forthcoming, 2020), https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3595910

³⁴ ראו למשל: Cristin Schmitz, *Courts Zoom Ahead with Remote Hearings Due to Pandemic, Despite Concerns Of Some Lawyers, Litigants*, THE LAWYERS DAILY (May 14, 2020), <https://www.thelawyersdaily.ca/articles/19048/courts-zoom-ahead-with-remote-hearings-due-to-pandemic-despite-concerns-of-some-lawyers-litigants>.

³⁵ כך למשל המצב ביוון (CEU Compilation, לעיל ה"ש 31) ובאנגליה (ראו: HM Courts & Tribunals Service, *HMCTS Telephone and Video Hearings During Coronavirus Outbreak*, GOV.UK (Mar. 18, 2020),

נרחב בהיוועדות חזותית, לרבות בהליכי הוכחות ובהכרעות של מושבעים, בעוד במדינות אחרות, דוגמת איטליה, הוגבל השימוש באמצעים אלה לדיונים אזרחיים שבהם לא נדרשת נוכחות של אנשים פרט לבאי כוח הצדדים (כמו הצדדים, עדים, מומחים, מתרגמים וכו').³⁶ בחלק מן המדינות הצריך המצב שינויים בחקיקה, לעיתים תוך אימוץ חקיקת חירום, בעוד באחרות אפשר המצב המשפטי הנוהג להרחיב את השימוש בהיוועדות חזותית מבלי שיהיה צורך ברפורמה בחוק.³⁷ גם המשמעות של קיום דיונים מרחוק הייתה רחוקה מלהיות אחידה, כאשר המונח כלל הן דיונים בהיוועדות חזותית, הן מבוססי-שמע והן על בסיס הכתוב. במסגרת שתי הקטגוריות הראשונות, של היוועדות חזותית וקולית, היו הבדלים בין הליכים שהתבססו על דיונים שבהם היו כל הצדדים מרוחקים לבין כאלה שבהם חלק מן הצדדים והשופט/ת התכנסו באולם בית המשפט וחלקם האחר התחברו לדיון מרחוק.³⁸

לאחר תקופת התנסות ראשונית התגבשו בחלק מהמקומות כללי אצבע לניהול הליכים מרוחקים. כללים אלה לא עוגנו פורמלית בדין, אולם פורסמו לקהל הרחב ולעורכי הדין באתרים של בתי המשפט. בכללים נכללו עקרונות דוגמת אופן הלבוש להליך בהיוועדות חזותית, כיצד יש לפנות לשופט/ת ולצדדים

www.gov.uk/guidance/hmcts-telephone-and-video-hearings-during-coronavirus-outbreak#the-decision-to-use-telephone-and-video-hearings (להלן: HM Courts & Tribunals Service).
³⁶ CEU Compilation, לעיל ה"ש 31. לדיון בחלק מהאתגרים הכרוכים בהערכת המהימנות של עדויות בהיוועדות מרחוק, ראו *Virtual Hearings*, לעיל ה"ש 29, בעמ' 12.
³⁷ כך לדוגמה בגרמניה לא נדרשה חקיקה, בעוד במקומות כמו נורווגיה, פורטוגל ואוקראינה אומצה חקיקה שהסדירה סוגיות כמו חתימת השופטים על פסקי הדין מרחוק, סוגי העניינים שיידונו בהיוועדות חזותית והשתתפות הקהל בדיונים. ראו: CEU Compilation, לעיל ה"ש 31; Peter Bert, *Remote Courts in Germany*, DISPUTE RESOLUTION GERMANY (May 18, 2020), www.disputeresolutiongermany.com/2020/05/remote-courts-in-germany.
³⁸ Susskind, *The Future of Courts*, לעיל ה"ש 10.

האחרים בהליך, מתי מותר לדבר ומהן מגבלות הזמנים. על הצדדים נאסר להקליט את המפגש, הם התבקשו להישאר במצב של "השתק" כאשר רשות הדיבור הייתה נתונה לאחרים ולדבר באיטיות ובבהירות כאשר הגיע תורם לדבר. נוסף על כך צוין כי אין צורך לקום בפתח ההליך ובסיומו, והמשתתפים התבקשו ליחד בבית אזור שקט, פרטי ועם רקע ניטרלי, שבו ישהו במהלך הדיון.³⁹

סוגיה נוספת שהצריכה התאמה והתייחסות עם המעבר להליכים מרוחקים הייתה האפשרות לשמר את פומביות הדיון ולאפשר גישה לציבור ולעיתונאים למידע על הליכים בבתי המשפט. באנגליה, למשל, התאפשר השימור של פומביות הדיון על ידי מתן גישה לצדדים שלישיים, מתן אפשרות עיון ברשימות מתוך הדיון, אפשרות לשמוע בבית המשפט הקלטת אודיו של הדיון וגישה לעיתונאים לדיונים ולמידע נוסף.⁴⁰ בגרמניה, לעומת זאת, ניסה נשיא בית הדין הפדרלי לעבודה להעביר רפורמה המאפשרת לשופטים להדיר את הציבור מדיונים כל עוד משבר הקורונה נמשך ולהפוך את ההיוועדות החזותית לחובה, אולם ניסיון זה לא צלח.⁴¹

³⁹ ראו לדוגמה: (May 13, 2020), BEST PRACTICES FOR REMOTE HEARINGS www.advocates.ca/Upload/Files/PDF/Advocacy/BestPracticesPublications/BestPracticesRemoteHearings/Best_Practices_for_Remote_Hearings_13_May_2020_FINAL_may13.pdf. גם השופטים עברו הכשרה כדי שיידעו לעשות שימוש ראוי בפלטפורמות החדשות שהוכנסו לשימוש. כך, בספרד למדו השופטים כיצד להיכנס לפגישות וכיצד להשתמש בפלטפורמה באופן מיטבי. באופן דומה, השופטים הוכשרו בשימוש באפליקציית ZOOM, המאפשרת גם ועידות וידאו כדי להבטיח שליטה מצידם במאפיינים השונים של הכלי ועשיית שימוש מיטבי בו במהלך הדיונים מרחוק. ראו: www.funcionjudicial.gob.ec/index.php/es/saladeprensa/noticias/item/8294-juezas-y-jueces-de-la-corte-nacional-de-justicia-y-de-las-cortes-provinciales-del-pa%C3%ADs-se-capacitaron-en-el-uso-de-herramientas-telem%C3%A1ticas.html. גם באוקראינה, שם הושקה מערכת ייעודית, מנהל בית הספר הלאומי לשופטים הדרכות של שופטים וצוותי בתי המשפט מרחוק ובין היתר השיק לאחרונה קורס הכשרה מרחוק לצוות בית המשפט בנושא החלת האמנה האירופית לזכויות אדם. ראו: CEU Compilation, לעיל ה"ש 31.

⁴⁰ HM Courts & Tribunals Service, לעיל ה"ש 35.

⁴¹ Bert, לעיל ה"ש 37.

פרט לשאלת הפומביות, התעורר חשש שדיונים מרחוק אינם עומדים ברף של הליך הוגן. החששות הועלו הן במסגרת הליכים פליליים והן אזרחיים ונגעו בעיקר לשאלה אם הליך מעין זה מאפשר לצדדים הזדמנות ראויה להשמיע את טענותיהם בפני ערכאה ניטרלית. כפי שנראה בחלק הבא, התרגום של הליך פנים אל פנים לפורמט של היוועדות חזותית או דיון קולי מעורר שאלות לא פשוטות באשר לנגישותו של ההליך, מאפייניו ותוצאותיו. לצד קולות אלו, היו מי שדחו טענות אלו מכול וכול וטענו שמדובר בצו השעה ובהליך שמאפשר לצדדים להשתתף ולהישמע באותה מידה כמו בדיון פיזי.⁴²

בעוד הרשויות השופטות במדינות השונות סיפקו מידע לציבור על השינויים ההליכיים והדרך לביצוע הדיונים מרחוק, רובן המכריע לא אסף נתונים באופן שיאפשר מחקר כמותני ואיכותני רחב יריעה שיאפשר לאמוד את איכות ההליכים וללמוד מההתנסות בתקופת הקורונה. חריגה בהקשר זה הייתה אנגליה, שגם נערכה למעבר לדיונים מרחוק מהר ובאופן נרחב. הרשות השופטת האנגלית סיפקה מידע רב ומגוון על ההיערכות שלה בזמן הקורונה: ממידע בסיסי על השינויים שהוכנסו וההיערכות בבתי המשפט השונים, דרך הנחיות למשתמשים – עורכי דין וצדדים להליך – כיצד להיערך לדיונים מרחוק ובאיזה אופן הניהול של הליכים אלה שונה מדיונים פיזיים, וכלה במידע על השינויים שצפויים להיערך בדיונים מרחוק לאורך זמן. את המידע הזה דאגה הנהלת בתי המשפט באנגליה להעביר דרך האתר שלה וגם במפגשי זום עם הקהל הרחב,

⁴² Schmitz, לעיל הי"ש 34.

שהוקלטו והועלו לפלטפורמת יוטיוב.⁴³ אולי מרשימה מכול הייתה ההיערכות במישור המחקר וההערכה, שליוותה את המעבר לדיונים מרחוק באנגליה. כבר בחודש מאי נערך בזמן שיא איסוף של נתוני הערכה מכ-1,000 משתתפים בדיונים מרחוק ועיבוד שלהם לדוח מפורט, הכולל לא רק ניתוח של הממצאים אלא גם המלצות ליישום מיידי (להלן: "דוח הנהלת בתי המשפט באנגליה").⁴⁴ לצד הדוח של הנהלת בתי המשפט באנגליה נערך גם מחקר הערכה בחסות המגזר השלישי בהקשר של דיונים מרחוק בתחום המשפחה (להלן: "דוח נאפילדי").⁴⁵

ההיערכות האנגלית בהקשר זה והרגישות שם לצורך באיסוף דטה אינם צריכים להפתיע אותנו. אנגליה נמצאת בעיצומה של רפורמה מסיבית בבתי המשפט שלה בעלות של כמיליארד ליש"ט ואשר הרכיב המרכזי שלה הוא חיזוק הממד הטכנולוגי בהליכים משפטיים וסגירה של מספר לא מבוטל של בתי משפט פיזיים.⁴⁶ התפרצות הפנדמיה בתקופה זו אפשרה לאנגליה להיבנות מהמהלכים שכבר יצאו לדרך וחיזקו את המודעות האנגלית לצורך לאסוף דטה וללמוד אותו בנוגע לכל שינוי הליכי ומבני שהמערכת המשפטית שלה מבצעת.⁴⁷ התשתיות לאיסוף מידע כזה ולניתוחו פעלו והן שאפשרו לבצע מחקר רציני בפרק זמן

⁴³ ראו למשל: HMCTS webinar: Use of remote hearings to maintain justice during the coronavirus outbreak, YouTube (Jul. 15, 2020), https://www.youtube.com/watch?v=Pt_T-GMAJAI&ab_channel=HMCTSgovuk. לגבי ההיערכות הכללית בהקשר זה באנגליה, ראו: HM Courts & Tribunals Service, לעיל ה"ש 35.

⁴⁴ ראו דוחות של הנהלת בתי המשפט באנגליה: Virtual Hearings, לעיל ה"ש 29, בעמ' 12; *Civil Justice Council Report on the Impact of COVID-19 on Civil Court Users Published*, COURTS & TRIBUNALS JUDICIARY, (Jun. 5, 2020), <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2020/06/CJC-Rapid-Review-Final-Report-f-1.pdf> (להלן: *Civil Justice Council Report*).

⁴⁵ Nuffield Foundation, לעיל ה"ש 14.

⁴⁶ HM Courts & Tribunals Service, לעיל ה"ש 35.

⁴⁷ ראו הדוח הבא שעוסק בשאלת איסוף הנתונים ליווי הרפורמה בבתי המשפט באנגליה: LEGAL EDUCATION FOUNDATION, DIGITAL JUSTICE: HMCTS DATA STRATEGY AND DELIVERING ACCESS TO JUSTICE: REPORT AND RECOMMENDATIONS (2019), assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/835778/DigitalJusticeFINAL.PDF.

מואץ.⁴⁸ לאמיתו של דבר, ממצאי הדוחות באנגליה היו חלוציים בכך שסיפקו נתונים אמפיריים להערכת הדיונים מרחוק בתקופת הקורונה והם משמשים אותנו, יחד עם דוחות נוספים שפורסמו מאוחר יותר, לניתוח הביקורתי בחלק הבא.

3. דיונים מרחוק: הערכה וביקורת

א. נגישות לדיונים מרחוק

במבט ראשון נדמה כי עצם האפשרות לדיונים מקוונים הינה התפתחות חיובית בהגדלת הנגישות להליכים משפטיים. להליכים מרוחקים יש פוטנציאל להיות זמינים יותר, יעילים יותר, ולאפשר לצדדים לנהל את ההליך בעצמם. יותר מכך, הליכים משפטיים המתנהלים מרחוק מייתרים את העלויות הישירות והמשניות הכרוכות בהגעה לבית המשפט.⁴⁹ דווקא עבור צדדים מוחלשים ההופעה הפיזית בבית המשפט כרוכה בעלויות גבוהות יותר ועלולה להיתפס כשלעצמה כחוויה מאיימת, המפחיתה מהסיכוי לפנות לערכאות משפטיות.

⁴⁸ בימים אלה ממש התפרסם דוח הערכה להיוועדות חזותית שנכתב על בסיס נתונים שנאספו בשנה שקדמה לפרוץ המגפה. בשונה מהמצב לאחר פרוץ המגפה, פה מדובר היה בתיקים שנמצאו מתאימים ונבחרו לפרמט והיה כוח אדם נרחב יחסית לספק להם תמיכה (היבט שנתפס כמרכזי להצלחה). המשתמשים ציינו בעיקר את החיסכון בזמן ובעלויות כיתרון ואת העובדה שנדרשת הכנה והייתה שביעות רצון מתפקוד השופטים והפורמליות של ההליך. המלצות הדוח נוגעות בעיקר למישור הטכני ולרכיבים רבים שקיבלו בינתיים מענה מתוך ההתנסות בתקופת הקורונה. כמו כן מצוין כי נדרש מחקר נוסף על חוויות הצדדים, בעיקר חלשים ומי שאינם יכולים לשלוט על הסביבה שבמסגרתה הם מנהלים את הדיון מרחוק (אסירים וכו'). ראו: HM Courts & Tribunals Service, *Evaluation of Court and Tribunal Video Hearings Process Published*, GOV.UK (Jul. 29, 2020), <https://www.gov.uk/government/news/evaluation-of-court-and-tribunal-video-hearings-process-published> (להלן: Evaluation of Court and Tribunal Video Hearings Process).

⁴⁹ Maximilian A. Bulinski & J.J. Prescott, *Online Case Resolution Systems: Enhancing Access, Fairness, Accuracy, and Efficiency*, 21 MICH. J. RACE & L. 205 (2016). לצד היעילות שמוזוהה עם הליכים מרחוק, לעתים יכולים הליכים אלה להיות ממושכים יותר בשל הצורך לוודא הבנה, קיומן של תקלות טכניות והקושי הרב יותר להגיע להסדרים כאשר הצדדים אינם מצויים באולם. (Jenia I. Turner, *Remote Criminal Justice*, 53 TEX. TECH. L. REV. (forthcoming 2021)).

המוטיבציה להנגיש הליכים עשויה אפוא לספק תמיכה לאימוצם של דיונים מרחוק, אם התכנון של ההליכים מרחוק יראה בהגברת הנגישות מטרה מרכזית של הטמעת הליכים אלה.⁵⁰ ואכן, ממצאים ראשוניים מהשתתפות בדיונים מרחוק בארצות הברית בתקופת הקורונה מעידים על עלייה בהשתתפות בהליכים של צדדים ועדים.⁵¹ עם זאת, המעבר להליכים מרחוק בתקופת הקורונה התאפיין באימוץ גורף של פלטפורמות מסחריות קיימות, מתוך כורח ובן לילה, ללא מחשבה על ההשלכות במישור הנגישות. שימת דגש בנגישות מחייבת, בין השאר, בחינה של הנוחות והקלות של תפעול הטכנולוגיה, בדיקת המידה שבה הטכנולוגיה מובנת למתדיינים שמתנסים בה לראשונה, בדיקה אם השימוש בטכנולוגיה כרוך בעלויות נוספות ואם הוא מצריך התקנה, ידע, הכרה, ותפעול של תוכנות נוספות.⁵² היוועדות חזותית (יותר מאשר פלטפורמות מבוססות שמע) היא פלטפורמה לא מוכרת ואינה נוחה לרבים ממשתתפי ההליך המשפטי.

נוסף על הקשיים הכרוכים בשינוי המדיום שעומדים עליו כלל בעלי הדין, הציב המעבר לדיונים מרחוק אתגרים מיוחדים עבור אלה הנמנים עם אוכלוסיות מוחלשות. ראשית, אף על פי שנדמה כי אנו חיים בעידן של זמינות טכנולוגית חסרת תקדים, עדיין קיימים פערים דיגיטליים בנגישות טכנולוגית בין

⁵⁰Mentovich, Prescott & Rabinovich-Einy, לעיל ה"ש 3. ראו גם Thornburg, לעיל ה"ש 5 (אשר עומדת על ממצאי דוחות שונים, המעידים על קשיים של צדדים בלתי מיוצגים בהליכים פיזיים שבהם הם חשים מחוץ לאזור הנוחות שלהם ומלאי חששות באשר להשלכות של הדיון על עתידם, כמו גם הקשיים שהם נתקלים בהם בהבאת הראיות הנדרשות ובעמידה בדרישות פרוצדורליות – חלק VII למאמר).

⁵¹Thornburg, לעיל ה"ש 5 (במאמר מובאים ממצאים על העלייה בהשתתפות בהליכים מרחוק ועל גישה נרחבת לאינטרנט במדינת טקסס בארצות הברית); Bannon & Keith, לעיל ה"ש 6, בעמ' 1889.

⁵²Remote Hearings and Access to Justice, לעיל ה"ש 13, בעמ' 13-14; Evaluation of Court and Tribunal Video Hearings Process, לעיל ה"ש 48.

חלקים שונים באוכלוסייה, פערים אשר תקופת הקורונה חידדה והחריפה.⁵³ אומנם למרבית האנשים (אם כי לא לכולם) יש טלפונים חכמים, אך במקרים רבים הטכנולוגיה להתדיינות מרחוק מצריכה שימוש במחשב אישי, דבר שהינו חסם של ממש לקבוצות מוחלשות ולמתדיינים לא מיוצגים. השימוש בהיוועדות חזותית מתבצע באופן אופטימלי על מחשב אישי ודורש מצלמת וידאו ומיקרופון נלווים. קשיים אלה עשויים להיות מורגשים במיוחד בקרב מתדיינים מבוגרים יותר, שמורגלים פחות בשימוש בטכנולוגיה, ולהיות עול על מתדיינים עניים יותר, אשר אין ברשותם מחשב אישי.⁵⁴

שנית, השימוש בהיוועדות חזותית, שהייתה החלופה הנפוצה ביותר לדיונים הפיזיים, דורש תשתית אינטרנטית מספקת (רוחב פס), וזאת יותר מכל חלופה אחרת של דיונים מרחוק.⁵⁵ שאלת הזמינות של רוחב הפס האינטרנטי היא פונקציה של משאבים אישיים (תשלום על חבילת אינטרנט) אבל גם של פריסת התשתית הטכנולוגית הארצית. בישראל, למשל, השימוש המוגבר באינטרנט בתקופת הקורונה הראה כי בתנאים של עודף ביקוש רוחב הפס האינטרנטי הופך למשאב מוגבל.⁵⁶ יותר מכך, התחרות שזימנה תקופת הקורונה על השימוש בתשתית ומהירות אינטרנט הותירה את הגישה לאינטרנט מהיר בעיקר

⁵³ Carrie Menkel-Meadow, *Is ODR ADR: Reflections of and ADR Founder from the 15th ODR Conference, the Hague, the Netherlands, 22-23 May 2016*, 3 INT'L J. ON ONLINE DISP. RESOL. 1, 5 (2016). לדיון בקשיים ייחודיים

לאוכלוסיות מוחלשות בהשתתפות בהליכי היוועדות חזותית, ראו Bannon & Keith, לעיל ה"ש 6, בעמ' 1893-1889.⁵⁴ נוסף על היעדר נגישות לתשתית אינטרנט נאותה ומעבר לכך, בביקורת על קיום הליכי פינוי בארצות הברית באמצעות היוועדות חזותית עלתה הטענה שדווקא מי שעומדים בפני פינוי נאלצים פעמים רבות להפסיק לשלם את חשבונות הטלפון והאינטרנט בניסיון לגייס די כסף לתשלום שכר הדירה שלהם, ועל כן נתקלים בקשיי נגישות של ממש לדיונים מקוונים. ראו Bannon & Keith, לעיל ה"ש 6, בעמ' 1891-1890.

⁵⁵ Remote Hearings and Access to Justice, לעיל ה"ש 13, בעמ' 14-13.

⁵⁶ הדבר ניכר בנתונים על קשיים בלמידה מרחוק בישראל בתקופת הקורונה, שגם היא התבססה ברובה על תקשורת חזותית סינכרונית דרך אותן פלטפורמות מסחריות שנעשה בהן שימוש בבתי המשפט. ראו למשל: אתי וייסבלאי **למידה מרחוק בחירום בעת סגירת מוסדות חינוך בעקבות התפרצות נגיף הקורונה** (הכנסת, מרכז מחקר ומידע 2020).

לאוכלוסיות חזקות ומבוססות. לאוכלוסיות מוחלשות אין די משאבים אישיים (תשלום על חבילות אינטרנט יקרות יותר) ואם הן שייכות לפריפריה הגאוגרפית של ישראל, לא עומדת לרשותן הפריסה התשתיתית המתאימה לאינטרנט מהיר ויעיל, הנדרש לצורך ניהול הליכי וידיאו מרחוק.⁵⁷ בעוד בימי שגרה ניתן לפתור חלק מקשיים אלה באמצעות העמדת "קיוסקים" המספקים גישה לאינטרנט והקצאת חדרים מתאימים בבתי המשפט, הרי שבתקופה של סגרים ובידודים לא היו הפתרונות הללו אפשריים.⁵⁸

שלישית, גם עבור מי שצלחו את החסמים הטכנולוגיים עדיין נדרשת סביבה מתאימה לדיון ניהול משפטי. בדיונים אלו הסביבה צריכה להיות מבודדת, שקטה, נטולת הפרעות וכזו שמצליחה לשמר נראות מכובדת, המאפיינת הליכים משפטיים.⁵⁹ משבר הקורונה, בוודאי בפרק הזמן שבו הוא לווה בסגר, הפך את המשימה הזו למאתגרת במיוחד. אנשים בעלי משפחות גדולות, הורים לילדים או אנשים המתגוררים בדירות צפופות התקשו למצוא בנקל פינה שקטה שתאפשר להם לנהל דיון משפטי, ובמצב של סגר או בידוד הם

⁵⁷ ראו: אליין זרד ונעם בוטוש *תשתיות אינטרנט ניח ומהירות הגלישה באינטרנט ביישובי פריפריה* (הכנסת, מרכז מחקר ומידע 2020) [המצג נתונים אמפיריים על פריסת תשתית אינטרנט ועל הפער הדיגיטלי בישראל בחתך של מרכז-פריפריה]. בעיות אלה כמובן אינן ייחודיות לישראל. על ביקורת דומה בהקשר הקנדי, ראו: Kate Puddister & Tamara A. Small, *Trial by Zoom? The Response to COVID-19 by Canada's Courts*, 53 CANADIAN J. OF POLITICAL SCIENCE 373 (2020), <https://www.cambridge.org/core/journals/canadian-journal-of-political-science-revue-canadienne-de-science-politique/article/trial-by-zoom-the-response-to-covid19-by-canadas-courts/671036313E3ED47DAC9442D661C23858>.

טכניות לאורך ההליך, או חיבור דרך שמע כאשר האחרים מחוברים דרך הוידאו, משפיעות על יכולתם לעקוב אחר ההתפתחויות בהליך, להבין אותן ולהגיב עליהן. ראו Bannon & Keith, לעיל ה"ש 6, בעמ' 1891.

⁵⁸ Bannon & Keith, לעיל ה"ש 6, בעמ' 1890.

⁵⁹ BEST PRACTICES, לעיל ה"ש 39. ראו גם Thornburg, לעיל ה"ש 5, בעמ' 45-48 (שם מובאות דוגמאות למקרים שבהם הקשו רעשי הרקע את שמיעתו של צד מסוים או נראו ברקע אנשים מעשנים, ודוגמאות בעייתיות נוספות הקשורות לחדירה לפרטיות ביתם של האנשים).

גם לא יכלו למצוא פתרון חלופי. חסמים אלו שוב מצביעים על הקשיים הייחודיים של אוכלוסיות מוחלשות בקיום דיוני היוועדות חזותית מרחוק.⁶⁰

נוסף על כך, המעבר להיוועדות חזותית עלול להחריף את הפערים בידע משפטי, בציפיות תרבותיות, במשאבים ובמעמד חברתי, הקיימים ממילא בדיונים משפטיים והינם חסם של ממש עבור מתדיינים השייכים לקבוצות מוחלשות. כך למשל, אדם השייך לקבוצה מוחלשת שמבקש לקבל את יומו בבית המשפט במסגרת דיון הנערך בהיוועדות חזותית נדרש לפענח מחדש את הכללים בדבר תרבות הדיון - כיצד נהוג לדבר, לטעון, לפנות לשופטת ואף להתלבש במדיום החדש. האם עליו לקום כאשר השופטת נכנסת? כיצד עליו לפנות אליה? מהו הרגע המתאים להצגת הטיעון שלו? מתי אפשר להגיב לדברים שנאמרים ובאיזה אופן? המעבר למרחב המקוון בהיוועדות חזותית עלול להעצים את אי-הנוחות של אוכלוסיות מוחלשות בדיונים משפטיים. אחת הדרכים להתגבר על קשיים אלה היא במתן הוראות ברורות על ידי בתי המשפט בנוגע לכללי ההתנהגות והדיון בהיוועדות חזותית והפצתן למתדיינים מבעוד מועד, כפי שאכן נעשה במקומות שונים.⁶¹ עם זאת, קשה להאמין שהנחיות, ברורות ככל שיהיו, יספיקו כשלעצמן לגשר על אי-השוויון המובנה במשאבים ובידע טכנולוגי. לכאורה עורכי הדין יכולים לסייע בגישור על פערים אלו, אולם אוכלוסיות

⁶⁰ החשיפה של אוכלוסיות אלו כאשר הקישור נעשה מהבית עלולה להיות חושפנית ומזיקה במיוחד. ראו Thornburg, לעיל ה"ש 5, בעמ' 9 (שם מופיע תיאור של אם ביולוגית ישובה על מיטה לא מסודרת ומעשנת תוך כדי התשאול). נוסף על כך, כאשר מדובר במי שיש להם קשיי שפה, הדיון בהיוועדות חזותית עלול להציב עבורם חסמים של ממש בהבנת ההתרחשויות בהליך, כמו גם להקשות על השופטים להבין את דבריהם של מי שאינם שולטים בשפת הדיון. ראו Turner, לעיל ה"ש 49.

⁶¹ BEST PRACTICES, לעיל ה"ש 39; Overview of the Best Practices for Remote Hearings (קנדה); THE PROVINCIAL COURT OF BRITISH COLUMBIA, NOTICE TO THE PROFESSION AND PUBLIC GUIDE TO REMOTE PROCEEDINGS (May 7, 2020).

מוחלשות אינן נהנות מסיוע משפטי נרחב, ומצב דברים זה החרף בתקופת הקורונה.

מנגנוני הסיוע המשפטי, שעיקרם הנגשת הידע המשפטי לבעלי דין ובעלות דין נטולי ייצוג, מצויים בדרך כלל בחלל הפיזי של בית המשפט ומשולבים בהליך המשפטי הרגיל.⁶² המעבר המהיר לדיונים מרחוק לא לווה במעבר מתואם של הסיוע המשפטי. נוסף על כך, המשבר הכלכלי שהתלווה למגפה הגדיל את העומס על הסיוע המשפטי ויצר קושי בזמינות הסיוע המשפטי, שלא נבע רק מצמצום האפשרות לקיום מפגשים פיזיים. דוח הנהלת בתי המשפט באנגליה מציין לרעה את ההשפעה של המעבר לדיונים מרחוק על הזמינות והנגישות של הסיוע המשפטי.⁶³ לפי הדוח, המשבר הכלכלי שהביא איתו משבר הקורונה גרם הן לעלייה בצורך בסיוע משפטי והן לעיכובים רבים בקבלתו. ככל שהליכים מרחוק צפויים להימשך, הפער בין הצורך בסיוע משפטי ליכולת של המערכת לספק אותו עלול להחריף ולהקשות מאוד את הנגישות עבור אוכלוסיות מוחלשות. הדוח קורא לחשוב על מנגנונים נוספים להרחבת הסיוע המשפטי להליכים ולמתדיינים החדשים, תוך תגבור מערך הסיוע המשפטי. אפשר אפוא לראות שהמעבר לדיונים מרחוק בעת המגפה הגביר גם חסמים שאינם קשורים במישרין למישור הטכנולוגי.

⁶² ראו Bannon & Keith, לעיל ה"ש 6, בעמ' 1898. לצד זאת פתחה ההתקשרות מרחוק הזדמנויות חדשות עבור הסיוע המשפטי, שהצליח לעתים להרחיב את הסיוע שסופק לצדדים מוחלשים ולספק סיוע למי שלא היה זכאי לכך בעבר (שם).

⁶³ Civil Justice Council Report, לעיל ה"ש 44.

חשוב לציין שדיונים מרחוק מציבים אתגרים גם לצדדים מיוצגים לאור הקושי לקיים התייעצויות חסויות בין עורכי הדין ללקוחותיהם במהלך דיון בהיוועדות חזותית. בארצות הברית הושמעה ביקורת רבה על היבט זה, באשר מידת הנוחות שחשו הצדדים עם הטכנולוגיה וההסדרים שאומצו על ידי שופטים ספציפיים השפיעו על איכות הייצוג שצדדים זכו לו בהליכים שונים.⁶⁴

לבסוף, ובהמשך לשאלת הסיוע המשפטי, חשוב לציין שהטכנולוגיה של היוועדות מרחוק מספקת גישה רק לדיון המשפטי עצמו, אך לא למידע משפטי רלוונטי אשר אוכלוסיות משפטיות נזקקות לו למימוש זכויותיהן במסגרת ההליך, ועל כן לא מומש הפוטנציאל של טכנולוגיות חדשות להגברת הנגישות. לעומת זאת, במסגרת השימוש בהליכים מקוונים, שעליו נעמוד בהמשך מאמר זה, נעשה תכנון מחדש של ההליך המשפטי, תוך שימוש בטכנולוגיות חדשות, במטרה להנגיש ידע משפטי ולאפשר לצדדים לעמוד על מצבם המשפטי, להבין מהן האפשרויות העומדות בפניהם ולפעול למימושן מבלי שתידרש נוכחותם הפיזית בבית המשפט.⁶⁵

לסיכום, אומנם המעבר להליכים מרחוק אפשר את רציפות ההליכים בימי הקורונה, אך גבה מחיר גבוה במישור הנגישות להליכים משפטיים - לא תמיד במישור של עצם היכולת להשתתף, אלא דווקא במאפייני ההשתתפות ואיכותה,

⁶⁴ Bannon & Keith, לעיל ה"ש 6, בעמ' 1894. חשוב לציין כי במסגרת מחקר שהעביר סקרים לשופטים, פרקליטים וסניגורים בנוגע להליכי היוועדות חזותית בתקופת הקורונה בארצות הברית, נמצא כי בעוד סניגורים ראו את הפגיעה בתקשורת בין עורכי הדין ללקוחותיהם כמשמעותית בהליכים פליליים, שופטים ופרקליטים ייחסו לכך משקל נמוך בהרבה. ראו Turner, לעיל ה"ש 49, בעמ' 51. Anne Bowen Poulin, *Criminal Justice and Videoconferencing Technology: The Remote Defendant*, 78 Tul. L. Rev. 1089 (2003-2004).

⁶⁵ ראו הדיון בחלק 4 להלן.

ודאי מנקודת ראותם של מתדיינים מוחלשים. בחלק הבא נבחן את השלכות המעבר לדיונים מרחוק מנקודת מבט של צדק הליכי, תוך בחינת ההשפעה של היוועדות חזותית על התפיסות של המשתמשים השונים במערכת – בעלי הדין, עורכי הדין והשופטים.

ב. תפיסות צדק הליכי בדיונים מרחוק

אחד ההיבטים המרכזיים להערכה של המעבר להליכי היוועדות חזותית קשור בהשלכות שלו על תפיסות וחוויות של המשתתפים בהליך. תפיסות אלו חשובות לא רק כיוון שהן משפיעות על שביעות הרצון מההליך ומהתוצאה המשפטית ועל הנכונות להשתתף בהליכים דומים בעתיד, אלא גם (ואולי בעיקר) כיוון שהן מעצבות לאורך זמן את התפיסה של המשתתפים בנוגע לעצם הלגיטימיות של ההליך והמערכת המשפטית.⁶⁶ תפיסות אנשים בהקשר של הוגנות הליכית (או צדק פרוצדורלי) מושתתות על שלושה רכיבים מרכזיים: הוגנות ההליכים המשפטיים (עד כמה הם ניטרליים, שקופים, מבוססי חוק וכו'), איכות היחס הבין-אישי ממקבלי החלטות (אם נהגו בצדדים בכבוד ואכפתיות) והאפשרות להשמעת קול (voice), כלומר היכולת להשמיע ולהישמע.⁶⁷ המעבר

Tom R. Tyler, *Psychological Perspectives on legitimacy and Legitimation*, 57 ANNU. REV. PSYCHOL. 375⁶⁶ (2006); Tom R. Tyler, *Procedural Justice and the Courts*, 44(1-2) CT. REV. 26 (2007)

Mike Hough, Jonathan Jackson & Ben Bradford, *Legitimacy, Trust and Compliance: An Empirical Test of Procedural Justice Theory Using the European Social Survey*, in JUSTICE TANKEBE AND ALISON LIEBLING, LEGITIMACY AND CRIMINAL JUSTICE: AN INTERNATIONAL EXPLORATION (2013); Jonathan Jackson et al., *Compliance and legal authority*, in INTERNATIONAL ENCYCLOPEDIA OF THE SOCIAL AND BEHAVIORAL SCIENCES (2nd ed., 2014)

להיוועדות חזותית עלול לפגוע בעיקר באלמנטים של היחס הבין-אישי והאפשרות להשמיע קול.⁶⁸

הליכים מקוונים עשויים לפגוע בתחושות בנוגע לאיכות היחס הבין-אישי הן בגלל הריחוק שלהם והן בגלל קשיים טכנולוגיים. הליכי היוועדות חזותית יוצרים מצד אחד ריחוק יתר (כיוון שהווידיאו מחליף את התקשורת האישית והבלתי אמצעית), ומצד אחר קרבת יתר (כיוון שהם חושפים בצורה לא מבוקרת אינפורמציה אישית).⁶⁹ דוגמה לבעייתיות הזו אפשר לראות באחת מההנחיות שניתנו בבתי המשפט בקנדה שם הנחו את המשתתפים לא להסתכל על השופט אלא למצלמה.⁷⁰ מצד אחד, ברור שההנחיה נועדה לשפר את איכות הקשר הבין-אישי של מקבלי ההחלטה (כיוון שדיבור למצלמה ייצור אצל הנמען תחושה שהדיבור מופנה היישר אליו); מצד אחר, ההנחיה חושפת את המחיר הבין-אישי המובנה בתקשורת כזו (כיוון שהצד שמדבר למצלמה אינו יכול לקיים באמת קשר עין עם האדם שאליו הוא פונה).⁷¹

בדוח נאפילד, שהתבסס גם הוא על סקר נרחב שבחן תפיסות של משתמשים בנוגע לדיונים מרחוק אך התמקד בתחום המשפחה, עולים חששות דומים באשר לפגיעה בצדק פרוצדורלי, בעיקר בגלל קיום תקשורת שאינה

Derek S. Chapman, Krista L. Uggerslev & Jane Webster, *Applicant* Bowen Poulin⁶⁸ לעיל ה"ש 64. ראו גם *Reactions to Face-To-Face and Technology-Mediated Interviews: A Field Investigation*, 88(5) J. APPLIED PSYCH. 944, 944 (2003) (שמצאו כי ראיונות שבוצעו פנים מול פנים נראו הוגנים בהיבטים של צדק פרוצדורלי יותר מאשר ראיונות שבוצעו באמצעות שיחות טלפוניות או היוועדות חזותית); Noam Ebner & Jeff Thompson, *@ Face Value? Nonverbal Communication & Trust Development in Online Video-based Mediation*, 1 INT'L J. ONLINE DISP. RESOL. 103 (2014).

Celia Kitzinger, *Remote Justice: A Family Perspective*, TRANSPARENCY PROJECT (MAR. 29, 2020),⁶⁹ www.transparencyproject.org.uk/remote-justice-a-family-perspective.

⁷⁰ BEST PRACTICES, לעיל ה"ש 39, בעמ' 19.

⁷¹ חילו-אסעד, לעיל ה"ש 19.

מבוססת על אינטראקציות פנים מול פנים. הנבדקים בסקר, שכללו בעלי דין, עורכי דין ושופטים, דיווחו כי קשה מאוד, אם לא בלתי אפשרי, ליצור התרשמויות בין-אישיות של המשתתפים, לקרוא את שפת הגוף שלהם ולהעריך את העדויות והטענות שלהם. אולי מסיבה זו המשתתפים גם דיווחו כי דיונים מרחוק התאפיינו במידה פחותה של אמפתיה ואנושיות. קשיים אלה הם עדות למחיר האפשרי הקשה של דיונים אלו לחוויית ההגינות הדיונית של המשתתפים.⁷²

הבעייתיות בתקשורת בין-אישית מרחוק מוחרפת כאשר היכולות הטכנולוגיות של הצדדים, ההיכרות שלהם עם הטכנולוגיה הספציפית שבה נעשה שימוש והתשתית הטכנולוגית של המעורבים הן מוגבלות והצדדים חווים ניתוקים משמעותיים או איכות ירודה של החיבור.⁷³ במצבים אלה, הקושי הטכנולוגי יתורגם בהכרח לקושי ביכולת לבסס תקשורת מכבדת ולעשיית שימוש אפקטיבי בקול. כך, למשל, דיווחה מי שהשתתפה בדיון מרחוק בהליך משפטי בענייני משפחה (החלטה בנוגע לניתוק אביה של בעלת הדין מהזנה) כי בשל קשיים טכניים הקשורים לרוחב פס התבקשו הצדדים בתיק על ידי השופט להתנתק מהמצלמה בזמנים שבהם לא העידו. כפועל יוצא של כך הרגישה אותה בעלת דין שלא רואים ולא שומעים אותה, שכן כאשר העידה פעלה רק המצלמה של השופט (מה שלא אפשר לה להתרשם מתגובות האחרים בדיון), וכאשר היא עצמה לא העידה הייתה המצלמה שלה כבויה, ועל כן חשה שאינה נוכחת בדיון

⁷² Nuffield Foundation, לעיל הי"ש 14.

⁷³ Thornburg, לעיל הי"ש 5 (עומדת על כך שבמקרים מסוימים היו בעיות משמעותיות באיכות החיבור שנמשכו לאורך הדיון כולו ולא תוקנו – חלק VII.C).

(תחושה שהתחזקה כאשר הדוברים דיברו עליה בגוף שלישי). נדמה שהמילים הבאות של אותה בעלת דין מסכמות את תחושותיה: "רציתי שלאבא שלי יהיה יומו בבית המשפט, לא בסלון של מישהו".⁷⁴ לצד דברים אלה זכו שופטים רבים למחמאות רבות על הרגישות והאפקטיביות שבהן ניהלו דיונים מרחוק. במחקר שנערך על דיונים שנערכו בהיוועדות חזותית במדינת טקסס בארצות הברית, שבמהלכו נערכו מאות תצפיות, נמצא כי היכולת של השופטים לשלוט בטכנולוגיה ולהביע אמפתיה היו הגורם המשמעותי ביותר בהצמחת תחושת צדק וכי במקרים רבים עמדו השופטים במשימה זו בהצלחה.⁷⁵

קשיים דומים עלו גם בדוח של הנהלת בתי המשפט באנגליה, המתבסס על ממצאים מסקר נרחב שהועבר בקרב משתמשי הליכים מרחוק שם. בסקר נמצא כי קרוב למחצית מהמשתמשים בהיוועדות חזותית דיווחו על בעיה כלשהי בתקשורת וכ-13% מהם דיווחו על בעיה חמורה. תקשורת מקוטעת, לא רציפה ורוויית בעיות טכניות פוגעת בראש ובראשונה בתחושה של אנשים שיש להם קול (voice), שהם מובנים על ידי שומעיהם ושביכולתם להציג את המקרה שלהם באופן משכנע. חשוב לציין שהדוח של הנהלת בתי המשפט באנגליה התבסס בעיקר על תשובותיהם של עורכי דין לסקר - אוכלוסייה שהיא מלכתחילה חזקה יותר ומרגישה בנוח עם הליכים משפטיים. באופן מעניין, רובם המכריע של המשיבים לסקר דיווחו על שביעות רצון מההליך. למרות זאת, כאשר נשאלו

⁷⁴ Kitzinger, לעיל ה"ש 69.

⁷⁵ Thornburg, לעיל ה"ש 5, בעמ' 10-15.

במישרין על העדפה של הליך וידיאו או אודיו על פני הליך פנים מול פנים, הרוב המכריע של הנבדקים ציינו כי הם מעדיפים הליכי פנים-אל-פנים משום שצדק פרוצדורלי והגינות תהליכית נפגעו לדעתם בהליכים מבוססי וידיאו או אודיו.⁷⁶ דוח נאפילד מעלה תמונה מורכבת יותר באשר להערכת ההוגנות של הליכים דיון מרחוק. שם, המשתתפים נחלקו באופן שווה בין אלו שהעריכו לחיוב ולשלילה את הדיונים מרחוק. ואולם, גם אלו שראו את הדיונים המרוחקים כחיוביים הצביעו על הקשיים שהם מציבים בניהול משפטי תקין והיו מוכנים לקבל אותם כפתרון זמני בשל הנסיבות המיוחדות של הקורונה.⁷⁷

חשוב לציין שהבעייתיות שעליה אנו מצביעות כאן עשויה להתעורר בהליכי היוועדות חזותית גם בימי שגרה, אולם היא מוחרפת ומוקצנת במצבים קיצוניים דוגמת הפנדמיה. במצבים אלה עצם הפנייה להליכי היוועדות חזותית נובעת מכורח, התרחשה בן לילה מבלי שתהיה הזדמנות למערכת או לצדדים להיערך בהתאם ובחלק מן המקרים לא נתונה לצדדים אפשרות בחירה בנוגע להשתתפות במתכונת של היוועדות מרחוק. נוסף על כך, הנסיבות האופפות את ההשתתפות מוגבלות ומגבילות לאור הצמצום של אפשרות התנועה והכבילה לחלל הביתי, שאינו מותאם לקיומם של הליכים משפטיים, ודאי במצב שבו אין שגרת עבודה ולימודים. לצד דברים אלה, חשוב לזכור כמובן שגם המציאות של הדיונים בבתי המשפט איננה נטולת בעיות ופעמים רבות אף היא רחוקה מלספק לצדדים תחושה של הוגנות הליכית והרגשה ש"היה להם יומם בבית המשפט".⁷⁸ עם זאת,

⁷⁶ CIVIL JUSTICE COUNCIL REPORT, לעיל ה"ש 44.

⁷⁷ Nuffield Foundation, לעיל ה"ש 14.

⁷⁸ Thornburg, לעיל ה"ש 5, חלק VII.

נדמה שהכניסה למרחבים הביתיים בדיונים בווידיאו יצרה אתגר ייחודי עבור בעלי דין מוחלשים.

הפגיעה במאפיינים חשובים של הצדק הפרוצדורלי בהליכים מבוססי היוועדות חזותית יכולה להוביל לכמה תוצאות בעייתיות. ראשית, אם הליכים משפטיים מבוססי-היוועדות חזותית יפגעו בתפיסה של הוגנות ההליך, הם עלולים להוביל להימנעות מהשתתפות בהליכים כאלה בעתיד, תוך עיבוי חסמי הנגישות הקיימים ממילא. מצב דברים מעין זה עלול להוביל גם לפגיעה בדימוי של המערכת המשפטית ובמחויבותה להליך הוגן. שנית, קושי במימוש זכויות פרוצדורליות, בהצגת הטענות המשפטיות ובביטוי האישי עשויים להשליך לא רק על התפיסות הסובייקטיביות של הצדדים, אלא גם על התוצאות האובייקטיביות שלהם, כמפורט בחלק הבא.

ג. שוויון בתוצאות המשפטיות בדיונים מרחוק

המשפט מושגת על עקרון השוויון בפני החוק וקיימת ציפייה שמקרים דומים יוכרעו באופן דומה. בהקשר של הליכים מרחוק, קיים חשש שהמאפיינים של היוועדות חזותית והאתגרים הטכנולוגיים והפרוצדורליים שמדיום כזה מעלה ייתרגמו לאי-שוויון בתוצאות המשפטיות. כך, צדדים שנתקלים במגבלות טכנולוגיות יתקשו להשמיע את טיעוניהם ולבסס תקשורת אפקטיבית עם השופטים, ולכן עלולים להשיג תוצאות טובות פחות בעניינם. גם בדוח של נאפילד מדווחים המרואיינים על ההשפעה השלילית שיש לקשיים בתקשורת במהלך דיון

מרחוק. קשיים כאלה, כך נטען, עלולים לפגוע באופן מהותי בתוצאות המשפטיות, כיוון ש"אם שופטת אינה יכולה לקרוא את שפת הגוף של הצדדים, יש סיכוי נמוך יותר שהיא תיתן להם ליהנות מהספק".⁷⁹

כמה מחקרי עבר מספקים נתונים אמפיריים על השפעת המעבר להיוועדות מרחוק על התוצאות המשפטיות. כך למשל, מחקרים שנערכו על מבקשי מקלט⁸⁰ ועל הרחקת מהגרים בלתי חוקיים⁸¹ מצאו כי הדיון מרחוק מרע משמעותית את סיכויי ההצלחה בהליך. אצל מבקשי מקלט נמצא, במעבר על יותר מ-500,000 בקשות, שהיוועדות חזותית הכפילה את שיעורי הדחייה של הבקשות.⁸² גם במחקר על השפעת היוועדות חזותית על נאשמים בהליכים לקביעת גובה הערבות נמצא כי לנאשמים שעניינם נדון מרחוק נקבעה ערבות גבוהה באופן ניכר מזו שנקבעה לאלה שעניינם נדון פיזית.⁸³ מחקרים נוספים חשפו קשיים בהערכה של מהימנות עדים שהעידו מרחוק, כמו גם להשפעה שיש לזוויות הצילום על הערכת העדות.⁸⁴

⁷⁹ Nuffield Foundation, לעיל ה"ש 14, בעמ' 10. אחד מעורכי הדין שהתראיינו בדוח אמר: "The judge cannot see the body language of the parties—the judge is less likely to give lay parties the benefit of the doubt, especially when they are trying to be conciliatory (Barrister)".

⁸⁰ 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 (2008).

⁸¹ Dane Thorley & Joshua Mitts, *Trial By Skype: A Causality-Oriented Replication Exploring the Use of Remote Video Adjudication in Immigration Removal Proceedings*, 59 INT'L REV. L. ECON. 82 (2019).

⁸² Walsh & Walsh, לעיל ה"ש 80, בעמ' 259.

⁸³ Shari Seidman Diamond et al., *Efficiency and Cost: The Impact of Videoconferenced Proceedings on Bail Decisions*, 100 CRIM. L. & CRIMINOLOGY 869 (2010) (מחקר שנערך בארצות הברית על 645,117 הליכים של קביעת גובה ערבות הראה כי בדיונים שהתנהלו בהיוועדות חזותית הייתה עלייה מובהקת ומשמעותית בגובה הערבות שנקבעה).

⁸⁴ דוח מכון ברנן, לעיל ה"ש 14, בעמ' 5-6.

אי-שוויון בתוצאות משפטיות עלול להיגרם לא רק מאתגרים ליכולת הטיעון של בעלי הדין, אלא גם מהטיות בלתי מודעות של השופטים.⁸⁵ מחקרים מראים כי תהליכי קבלת החלטות אנושיים, והכרעה שיפוטית בתוכם, חשופים להטיות סמויות, המופעלות באופן אוטומטי עם החשיפה למאפייני הזהות של הצדדים.⁸⁶ מחד גיסא, הליכים מרחוק נחשבים על פי רוב לשיטתיים, שקופים, וניטרליים יותר ועל כן לחשופים פחות לכאורה להטיות בלתי מודעות.⁸⁷ מאידך גיסא, הצורך להפעיל מצלמת וידיאו, בסביבה פרטית ולא פורמלית, מביא לחשיפה של מידע לא רלוונטי להליך, מה שעשוי לחזק דווקא הטיות בלתי מודעות ולהביא לתוצאות משפטיות לא שוויוניות. אוכלוסיות מוחלשות עשויות להיות מודעות פחות לצורך לערפל מידע לא רלוונטי ואף עלולות להיות בעמדה טובה פחות לעשות כן לאור פערים ביכולות הטכנולוגיות ומגבלות של סביבת המגורים שלהם, כפי שהוסבר לעיל.

כדי לאמוד את ההשפעה של מעבר להליכים של היוועדות חזותית על סוגיית הנגישות, הצדק הפרוצדורלי ובעיקר השוויון בתוצאות המשפטיות, יש צורך באיסוף וניטור של נתונים. איסוף כזה צריך לבחון גם אם הרכב המשתתפים בהליכים מקוונים משתנה ביחס להליכים המתקיימים פנים מול פנים, אם התפיסות ההליכיות של בעלי הדין משתנות ואם התוצאות המשפטיות משתנות הן עבור כלל האוכלוסייה והן עבור קבוצות שונות באוכלוסייה. הדוחות

⁸⁵ אף על פי שקיים מחקר מועט הבודק חוויות משתמשים בדיונים משפטיים מקוונים, אסינכרוניים ומבוססי טקסט. Youyang Hou et al., *Factors in Fairness and Emotion in Online Case Resolution Systems*, in PROCEEDINGS OF THE 2017 CHI CONFERENCE ON HUMAN FACTORS IN COMPUTING SYSTEMS 2511 (2017). הליכי היוועדות החזותית שונים מבחינת העיצוב והמאפיינים שלהם מההליכים במחקר האמור.

⁸⁶ Jerry Kang et al., *Implicit Bias in the Courtroom*, 59 UCLA L. REV. 1124 (2012).

⁸⁷ Mentovich, Prescott & Rabinovich-Einy, לעיל ה"ש 3.

שפורסמו באנגליה ובארצות הברית הינם סמן ראשון לסוג המחקרים שצריך לערוך, אם כי גם הם כמובן מחקרים ראשוניים, הנוגעים רק בחלק מההיבטים שעליהם הצבענו.⁸⁸

השאלות שהוצגו בחלק זה בכל הנוגע לדיונים מרחוק הן כבדות משקל ומחייבות חשיבה. עם זאת נדמה שהן עדיין רואות את הטכנולוגיה ככזו שבאה לסייע בשכפול ההליך הקיים במדיום החדש ולא ככזו שמאפשרת לנו לתכנן את ההליך מחדש כדי שיגשים באופן מיטבי את הערכים והמטרות שבבסיס ההליך השיפוטי. על כך נרחיב דברים בחלק הבא.

4. דיונים מרחוק והתחום של יישוב סכסוכים מקוון: סיכום ומבט לעתיד

התחום של דיונים משפטיים מרחוק מתכתב עם תחום אחר, שהחל לצמוח עוד בשנות התשעים וחדר בעשור האחרון למערכת המשפט - התחום של יישוב סכסוכים מקוון (online dispute resolution, או ODR).⁸⁹ תחום זה בא לתת מענה ל"ואקום ההליכי" שנוצר במישור של סחר אלקטרוני, שם החלו להתעורר סכסוכים מבלי שיהיה פורום מתאים לטיפול בהם. הוואקום ההליכי נוצר מאחר שבמרבית המקרים מפגש פנים אל פנים לא היה ריאלי הן לאור שווי הסכסוכים והן לאור מיקום הצדדים לסכסוך, שהיו על פי רוב זרים מרוחקים.⁹⁰ מה שהחל

⁸⁸ חשוב גם לוודא שהערכת ההליכים תתבצע תוך שיתוף מגוון רחב של בעלי עניין. ראו Bannon & Keith, לעיל ה"ש 6, בעמ' 1910, 1913.

⁸⁹ KATSH & RABINOVICH-EINY, לעיל ה"ש 4, בעמ' 176-165; Orna Rabinovich-Einy & Ethan Katsh, *The New New Courts*, 67 AMER. U. L. REV. 165 (2017) (להלן: Rabinovich-Einy & Katsh, *New New Courts*).

⁹⁰ ארנה רבינוביץ'-עיני ואביטל מנטוביץ "זכות הגישה והגישה לצדק בבית המשפט של המאה ה-21" ספר גרוניס (2021).

כניסיון ליצור מקבילות מקוונות להליכים חלופיים מוכרים מהעולם הפיזי – משא ומתן, גישור ובוררות – הפך ברבות השנים לזירה יצירתית, שבה אומצו התכונות הייחודיות של המדיום הדיגיטלי כדי לדמיין מחדש את מרחב יישוב הסכסוכים, הן עבור סכסוכים שצמחו באינטרנט והן עבור כאלה שצמחו במרחב הפיזי.⁹¹

האטרקטיביות של הליכים מקוונים נבעה מהזמינות והנוחות שלהם, אך גם מכך שאפשר היה לחשוב על סוגי הליכים חדשים, ואלו אפשרו במקרים מסוימים להשיג בצורה טובה יותר גישה לצדק, הוגנות הליכית ושוויון בתוצאות.⁹² בעשור האחרון החלו בתי משפט שונים ברחבי העולם לאמץ מערכות ODR. בחלקן מדובר במערכות שמתווספות להליך השיפוטי ומספקות תחליף להליכים חלופיים, אך בחלקן משמשת הכניסה של הליכים מקוונים לתכנון מחדש של ההליך השיפוטי, תוך שימוש בעקרונות חדשים מעולם התכנון הטכנולוגי. עם אלה נמנים, למשל, תכנון מוכוון-אנשים (human centered design) ותכנון זמין ושמיש (agile design), שהצמיחו תפיסה חדשה לחלוטין של פני ההליך השיפוטי מנקודת ראות של ה"אדם הפשוט".⁹³ במקום לפתוח את ההליך בכתבי טענות, כאשר הנטל לפענוח סוג ההליך הנדרש והסעדים העומדים לרשותו מוטל על כתפי הפונה, נפתחים הליכים חדשים אלה ב"מערכת דיאגנוזה" – רצף של שאלות ותשובות, בשפת יומיום בהירה, שמטרתה להבין מה הבעיה

⁹¹ Rabinovich-Einy & Katsh, *New New Courts*, לעיל ה"ש 89.

⁹² Mentovich, Prescott & Rabinovich-Einy, לעיל ה"ש 3.

⁹³ MARGARET HAGAN, LAW BY DESIGN, <https://www.lawbydesign.co/>; Shannon Salter, *Online Dispute Resolution and Justice System Integration: British Columbia's Civil Resolution Tribunal*, 34(1) WINDSOR YEARBOOK OF ACCESS TO JUSTICE (2017); RICHARD SUSSKIND, ONLINE COURTS AND THE FUTURE OF JUSTICE (2019) (להלי: SUSSKIND, ONLINE COURTS).

שאינה מגיע אותו אדם לבית המשפט ולהכווין אותו למסלול המשפטי הנדרש, תוך מתן כלים לתרגום הבעיה לשפה ולמסמכים משפטיים.⁹⁴ המקומות הבולטים בהקשר של אימוץ הליכי ODR עוד לפני הפנדמיה הם אנגליה, מדינות רבות בארצות הברית ומחוז בריטיש קולומביה בקנדה.⁹⁵

כאמור, באימוץ הגורף של דיונים מרחוק בהיוועדות חזותית והיוועדות מבוססת-שמע מדובר בתופעה שונה. אין כאן ניסיון להנגיש את ההליך ולחשוב עליו מחדש, אלא להפך - מדובר בניסיון, חשוב כמובן, לשמר את האפשרות לקיום דיונים כאשר מפגש פיזי אינו אפשרי. אין מדובר בהליך תכנון קפדני כי אם באימוץ מהיר, מכורח הנסיבות, של טכנולוגיות שפותחו לצרכים שונים, אל ההקשר המשפטי. ההליכים מרחוק נשארים סיכנרוניים (מה שמותיר חסמים רבים הכרוכים בהיבט זה של ההליך בעינם), תוך הכנסת התאמות בהתאם למגבלות המדיום (מה שמצמיח חסמים חדשים). לצד השימוש הגובר בהיוועדות חזותית האיצה הקורונה גם את המיסוד של הליכי ODR בבתי משפט רבים. גם בהקשר של הליכים מקוונים על גוניהם השונים, אין מדובר באימוץ פלטפורמות מן המוכן. נדרשים חשיבה ותכנון קפדני בשלב התכנון והמיסוד שלהם כדי להבטיח קידום של נגישות ומטרות חשובות נוספות של מערכת המשפט. טבלה 1 ממפה את ההבדלים המרכזיים בין הליכים מקוונים לדיונים מרחוק.

⁹⁴ ש.ם.

⁹⁵ SUSSKIND, ONLINE COURTS, ש.ם. הרעיון הוא לייצר אופציות להתמודדות עם סכסוכים בפתח (front-end) של ההליך, ראו: Susskind, *The Future of Courts*, לעיל ה"ש 10.

דיונים מרחוק	הליכים מקוונים	
לשמר רצון; כורח; רצון לשמר רציפות הדיונים.	בחירה; רצון לדמיין מחדש את אופי ההליך המשפטי.	מוטיבציה לאימוץ
שימור פעילות בתי המשפט, יעילות.	הגברת גישה לצדק, יעילות.	מטרות מרכזיות
על פי רוב בזמן אמת, וידיאו או אודיו.	על פי רוב א-סינכרונית, בכתב.	תקשורת

* טבלה 1.

אם כן, נדמה שהאתגר הגדול בדיונים מרחוק יהיה לעבור מדפוס של שעתוק ההליכים הקיימים למדיום החדש לתפיסה של טרנספורמציה של מערכת הצדק. תחת תפיסה כזו, המדיום המרוחק יוסיף כלים, אך לא ייתר את המפגשים פנים אל פנים. הרציונל למעבר יהיה נעוץ מטבע הדברים בנוחות וביעילות של הליכים מרחוק, אך לא פחות מכך ברצון להנגיש הליכים משפטיים לכלל

הקבוצות באוכלוסייה ולהעצים אוכלוסיות מוחלשות. השימוש בטכנולוגיה יצטרך לנצל את ההיבטים שלה שמאפשרים הפחתת חסמים הנעוצים בעלויות ההליך המשפטי, משכו, מורכבותו והסרבול הכרוך בו וליצור הזדמנויות חדשות להבנת האפשרויות העומדות בפני צדדים להליך ושיפור יכולותיהם לעשות שימוש בהליכים משפטיים למימוש של זכויותיהם והאינטרסים שלהם. הדבר מתרחש כיום בתחום של ODR בבתי משפט, וסביר ששם יהיה העתיד של הדיונים מרחוק. אנו צפויים לראות מספר הולך וקטן של דיונים מסורתיים, ואלו שיתקיימו לא ייראו בהכרח כמו הדיונים שהתרגלנו לראות בזירה הפיזית. האתגר יהיה ליצור הזדמנויות אשר לא רק מאפשרות את עצם קיומו של ההליך, אלא מבטיחות דיון נגיש והוגן שמחזק את האמון במערכת המשפטית.

הסבל והקשיים שהביאה איתה מגפת הקורונה הם רבים ומשמעותיים. מבלי להמעיט מאלו, אי-אפשר שלא להכיר ביכולתה של המגפה להניע תהליכים שנדרש זמן רב להבשלתם. הליכים מקוונים ליישוב סכסוכים הם דוגמה מצוינת לפוטנציאל של אירוע ממין זה לסחוף לאימוץ נרחב של הליכים שהטמעתם עד כה נעשתה בצעדים מדודים, על פני זמן. בעידן הפנדמיה החלו בתי משפט להניע בן לילה תוכניות להטמעתם של הליכים מקוונים, לצד האימוץ המידי של דיונים מרחוק. בכך אפשרה המגפה להתגבר על חסמים פסיכולוגיים, פרופסיונליים וארגוניים שנראו לעיתים בלתי עבירים. כיום אנו מצויים בנקודת האל-חזור. ברור לכול כי מערכת המשפט לא תשוב להישען באופן בלבדי על מפגשים פנים אל פנים אלא תשלב הליכים מקוונים ודיונים מרחוק בפעילותה השוטפת בעידן שלאחר המגפה. עם זאת, דיונים מרחוק לא יאומצו בהליך מזורז תחת סד זמנים

דחוק, אלא ייהפכו לחלק מהחשיבה הסדורה ותהליך התכנון שמזוהה כיום עם הליכים משפטיים מקוונים. כאשר ימוקמו דיונים מרחוק תחת המטרייה הרחבה של הליכים מקוונים, ילווה אימוצם בחשיבה על שאלות רחבות הנוגעות לקשר בין המדיום לבין מימושן של מטרות המערכת – נגישות, יעילות והוגנות פרוצודרלית ומהותית.