

צדק ציבורי

אזי לב און, רצח תאיר ראדה ופרשת רומן זדורוב: ממסד, צדק, אזרחים ורשתות חברתיות, תל אביב: ידיעות אחרונות, 2023, ספרי חמד, 534 עמ'.

פרשת זדורוב ורצח תאיר ראדה הציטו את הדמיון הציבורי במשך שנים רבות. הרשעה שהעלתה ספקות רבים, כולל מצד אם הקורבן, זיכוי חריג ביותר במשפט חוזר, תסריטים אלטרנטיביים שמסתובבים בזירה הציבורית וכמובן ליווי תקשורתי מסיבי בתקשורת המרכזית ובמדיה החברתיות הפכו את הפרשה ל"תוכנית ריאליטי לאומית" (עמ' 7). כמה ספרים נכתבו על הפרשה מנקודות מבט שונות: מנקודת מבט אישית, למשל הספרים של אילנה ראדה, אמה של תאיר,¹ ושל אולגה גרישייב, אשתו של רומן זדורוב;² ואילו ספר שאנו כתבנו עוסק בסוגיות ראייתיות או משפטיות, ומתמקד בפרשת זדורוב כמקרה בוחן למשפטים חוזרים.³ הספר המשובח שאנו כותבים עליו כאן (להלן: הספר) מתמקד בהיבטים המשפטיים, התקשורתיים והחברתיים-ציבוריים שבפרשת זדורוב, ועושה עבודה נהדרת בכל אחד מהם.

בחלקו הראשון של הספר המחבר פורט לפרטי פרטים ובבקיאות מדהימה את המסכת הראייתית שקשורה בפרשה, ואת התהליך המשפטי, כולל המשפט החוזר שהסתיים אך לא מזמן. המחבר סוקר גם את הראיות בהקשר לאולה קרבצ'נקו, אשר ההערות שהובאו לגביה בפסק הדין במשפט החוזר לא תואמות את האקלים הציבורי בשאלת חפותה. אבל המחבר מתמקד לא רק בסוגיות הראייתיות והמשפטיות, אלא גם בהיבטים התקשורתיים הקשורים לפרשה. הוא טוען שהסביבה התקשורתית של פרשת זדורוב מיוחדת מאוד בכך שחומרי חקירה רבים הובאו לידעת הציבור הרחב. הם הונגשו ואף הוקם אתר אינטרנט ייחודי שבו אפשר היה לסקור את הפעילות לפרטי פרטים, ונפתחו קבוצות פייסבוק שהגדולה שבהן היא מהגדולות בארץ. כל זה אפשר גם לאנשים שאינם "אינסידרים" (שבדרך כלל הם בעלי גישה לחומרים אלה) להיחשף לחומרים, לנתח אותם, ליצור תמונת מצב, לשוחח על כך עם אחרים ואולי אף להשתמש בכך כמקפצה למעורבות בפעילות הפורמלית למען זדורוב, למשל בסיוע לעורך דינו.

לב-און מתאר בפירוט את הקמתן ופעילותן של קבוצות ברשתות החברתיות שפעלו למתן צדק לזדורוב. גם אנו נעזרנו בפעילים מקבוצות אלה בכתיבת ספרנו. המחבר ממחיש את העזרה הדרמטית שבחשיפת ראיות וכיצירת ידע חדש מכמה פעילים שהחלו את דרכם ברשתות החברתיות. הוא מדגים כיצד ראיות אלה הביאו למשפט החוזר וסייעו לזיכוי. המחבר טוען שהרשעתו של זדורוב במשפט המקורי התרחשה בדיוק בנקודת זמן קריטית שבה פייסבוק הפך להיות מספיק משמעותי כדי לתפקד מצד אחד כזירה מרכזית לפעילים שבאמצעותה הם תקשרו זה עם זה, הפיצו מידע והניעו פעולה. הפעילות השפיעה בשיעור משמעותי גם על דעות ועמדות של הציבור ואף על היכרות של הפעילים עם

אופני הפעולה של הממסד והטיעונים שהוא מעלה. בכך הפכה הפעילות, לטענת המחבר, לסוג של בית ספר להיכרות "עם המערכת". מצד שני באמצעות הפעילות אפשר היה לעקוב אחרי אנשים פרטיים ולייצר הכפשות והשמצות, בעיקר נגד חברותיה של תאיר שעד היום רבים בציבור חושבים, ללא שום ביסוס ראייתי, שהן עומדות מאחורי הרצח או קשורות לו בדרך כלשהי. המחבר ערך מחקר אתנוגרפי מרשים. הוא עקב במשך שנים אחרי התכנים שעלו בקבוצות הפעילים, שוחח לעיתים קרובות עם פעילים שמכירים את ההתרחשויות מאחורי הקלעים וכך יכול היה להרכיב תמונה מלאה ואיכותית על הפעילות למען עשיית צדק לזדורוב.

יש בספר חידושים רבים. כזה הוא למשל ניתוח הפעילות למען צדק לזדורוב כסוג של "מדיאטיזציה" של השיח והפעילות בהקשרים משפטיים, והמשגה של הצופים בפעילותם כמושבעים. המחבר מנתח גם את הכיסוי התקשורתי של הפעילות ואת תפיסת הפעילים את עצמם. המחבר איתר גם התפצלות של הפעילות לשני ראשים, להם קרא "השתתפותי" ו"דיוני". בספר מוצגים גם ניתוח מדוקדק של ממים, תרחישים ותכנים נוספים שמעלים הפעילים, וכן כלים כמותיים שבעזרתם הוא ממחיש שהפעילות ברשתות החברתיות היא הרבה מעבר ל"פעילות של אנשים משועממים שיושבים מול המחשב", כפי שהיא מוצגת לעיתים, אלא יכולה להיות לה השפעה אמיתית ומשמעותית בחיים עצמם, הממשיים.

כאמור, הספר מבוסס על עבודה מקיפה שכללה למידה מדוקדקת של החומרים המשפטיים והתקשורתיים, ראיונות, סקרים ניסויים ועוד – כדי לספק תמונת מצב נרחבת ככל האפשר על פרשה שמלווה אותנו כמעט שני עשורים ושסביר כי תמשיך ללוות אותנו בעתיד הקרוב. ראוי שהספר המרשים הזה יהיה ספר חובה לציבור הרחב המתעניין בסוגיות של תקשורת, מחאה ומשפט, ובקורסים שעוסקים במשפט בחברה, במדיה חדשים ובהשפעותיהם בהקשרים משפטיים תרבותיים וחברתיים.

אקטיביזם חברתי לחפות בהליך פלילי

במוקד הספר ניצבת הפעילות להוכחת חפותו של זדורוב בפייסבוק. פעילות זו אפשר למקם במסגרת הקטגוריה של אקטיביזם חברתי לחפות (להלן: אח"ל) בהליך הפלילי. באופן כללי אפשר לאפיין אקטיביזם חברתי כפעילות חברתית שנועדה להשפיע על תהליכים חברתיים (לרבות פוליטיים, כלכליים, משפטיים, תקשורתיים וכו') ועל תוצאותיהם. אפשר למיין את האקטיביזם החברתי לתחומים שונים של אקטיביזם, בין השאר אקטיביזם בהליך הפלילי. אקטיביזם בהליך הפלילי עשוי להיות אקטיביזם חברתי לאשמה כאשר מטרת הפעילות היא לקדם הרשעה וענישה של אדם, והוא עשוי להיות אקטיביזם חברתי לחפות כאשר מטרה היא טיהור שמו של חשוד או נאשם או נידון מהרשעה פלילית ומקלון פלילי. כידוע, בפרשת זדורוב האקטיביזם הדומיננטי

היה אקטיביזם חברתי לחפותו של זדורוב שהתבטא בעיקר באקטיביזם חברתי ברשתות החברתיות ובמיוחד בפייסבוק.

המשקל האפיסטמי של אח"ל

אח"ל פועל בהליך פלילי באמצעות דיונים, ניתוחים והיסקים בקבוצות חברתיות של חומר הראיות בתיק פלילי באופן המציג היסקים של חפות או כאלה המקדמים את חפותו של החשוד, הנאשם או הנידון, כאשר הפעילים הם הדיוטות בתחום המשפט בכלל ובתחום המשפט הפלילי ודיני הראיות בפרט. כלומר, הם נטולי סטטוס מקצועי בתחום המשפט. מכאן עשויה לעלות טענה כי נחיתות מקצועית גוררת נחיתות אפיסטמית, כלומר עקב היעדר סטטוס מקצועי אין לתת משקל לממצאי האח"ל ובכל מצב של סתירה בין ממצאי האח"ל לממצאי הפרופסיה המשפטית יש להעדיף את ממצאי הפרופסיה שכן יתרון מקצועי גורר יתרון אפיסטמי.

להלן נציג התנגדויות להעדפה עקרונית אפיסטמית, למצער העדפה עקרונית גורפת, של המקצוענות המשפטית על פני עמדת אח"ל.

גוף הידע הרלוונטי לבקיאות: טענה אחת לטובת הנחיתות האפיסטמית של אח"ל היא שתחום הבקיאות הרלוונטי הוא תחום המשפט, למצער המשפט הפלילי ודיני הראיות, ואילו לאח"ל אין בקיאות בתחום זה. בתשובה לטענה זו אפשר לומר כי תחום המשפט, לרבות המשפט הפלילי ודיני הראיות, אינו גוף הידע הרלוונטי. גוף הידע הרלוונטי הוא הפרטים העובדתיים של חומרי הראיות והחקירה. המשפטנית המבריקה ביותר בתחום המשפט הפלילי ודיני הראיות שאינה מתמצאת בחומר הראיות וחומר החקירה בתיק הרלוונטי היא בעלת נחיתות אפיסטמית, יחסית לאקטיביסטית השולטת ללא מצרים בחומר הראיות וחומר החקירה בתיק המדובר. לכן ההשוואה הרלוונטית צריכה להיות למשפטנים ששולטים בחומר החקירה ובחומר הראיות. אולם גם לגבי משפטנים השולטים בחומר החקירה השליטה עשויה להיות יחסית חלקית ולא בהכרח מושלמת. גם השולטת יחסית לא בהכרח מכירה כל פרט ופרט וייתכן שיש פרטים הידועים לפעילים ואינם ידועים למשפטנית השולטת בחומר החקירה. בהקשר זה יש לציין את האפשרויות הבאות: (1) אח"ל נהנית מיתרון לגודל, המתבטא בכך שייתכן שפרט שאינו ידוע לפעיל א' ידוע לפעילה ב' ואם הוא ידוע לפעילה ב' אזי הוא ידוע לאח"ל כקבוצה. לעומת זאת, פרט שאינו ידוע לשופטת בתיק אינו ידוע לה כסוף פסוק והדבר עלול להשפיע על פסק דינה. (2) המאמץ, המשאבים והזמן המוקדש להתמצאות בתיק עשוי להיות רב יותר בקרב אח"ל מאשר בקרב המשפטנים מפני שהאחרונים נאלצים לחלק את משאביהם וזמנם בין ריבוי תיקים ואילו לפחות חלק מאח"ל מקדישים את מלוא מרצם לתיק המדובר בלבד. אין זה סביר שבקרב המשפטנים הושקע זמן רב בדיונים על התיק המדובר כפי שהושקע באח"ל וגם כאן בא לידי ביטוי היתרון לגודל של אח"ל.

שכל ישר לעומת מומחיות: טענה נוספת לטובת הנחיתות האפיסטמית של אח"ל היא שקבוצת אח"ל נטולת מומחיות. טענת הנגד היא ששאלת החפות או האשמה אינה שאלה של מומחיות אלא של שכל ישר. צריך לסייג טענה זו. שאלת החפות או האשמה היא שאלה של שכל ישר ככל שמדובר בשאלת משקל הראיות, להבדיל משאלות של קבילות, כשירות עדים, חיסיון ושאלות פרוצדורליות שמתעוררות בהליך המשפטי. שאלת החפות היא שאלה של שכל ישר, להבדיל משאלות של פרשנות הדין וניתוח משפטי. היסק לחפות אינו היסק דדוקטיבי בלוגיקה פורמלית. לכן אין יתרון מקצועי למומחיות בלוגיקה. היסק לחפות אינו נובע מבקיאיות משפטית מפני שהנורמות המשפטיות אינן מכתובות את האשמה או את החפות באמצעות יישום פשוט של כללים לאור חומר ראיות נתון. היסק לחפות אינו תולדה של מומחיות במדע האמפירי כי נדרשות הכרעות עובדתיות שהמדע לא הכריע בהן או שאי-אפשר לגזור ממנו תשובה חד-משמעית. הכרעה בדבר חפות היא הכרעה עובדתית של שכל ישר.⁴

פעילות השפיטה בקביעת ממצאים עובדתיים היא פעילות היוריסטית. אין לגזור את הממצא העובדתי באופן לוגי-פורמלי מחומר הראיות. יש להכריע בשאלות קונטינגנטיות מבלי להישען על שליטה בגוף ידע מדעי. ההכרעה היא על בסיס ספקולציות של שכל ישר ואינטואיציות ובתחום זה אין טעם לחשוב שלהדיוטות יש פחות כישורים מאשר למשפטנים מקצועיים. בשאלות אלה אין הפעלה של כללים סדורים וחשבה אלגוריתמית.⁵ ביטוי לכך שהשכל הישר שולט בשאלות של חפות או אשמה ניתן בשיטות משפט הנחשבות מתקדמות ונאורות שבהן קיימת לנאשם זכות להישפט בידי חבר מושבעים ולא בידי שופטים מקצועיים. ביסוד שיטת המושבעים עומדת ההשקפה כי הערכת משקלן של ראיות הוא עניין של שכל ישר, של תבונת האדם הפשוט, ההדיוט, ואין יתרון למומחיות מקצועית או לקבלת הכשרה מקצועית.⁶

נכון לכתובת שורות אלה לא קם גוף ידע על היסקים של אשמה או של חפות כתוצאה של עיון בחומר הראיות. לא קיים גוף ידע בעל עוצמה אפיסטמית דומה לגוף הידע של תחומי המדע והאקדמיה השונים. הסטודנטית למשפטים אינה לומדת במסגרת לימודיה, לרבות בקורס לדיני ראיות, כיצד להסיק היסקים על משקל הראיות וקביעת אשמה או חפות. לעיתים מופיעה בספרות המשפטית הסתמכות על חוש המומחיות של המשפטנית. אלא שהנקיטה בניסוח זה אינה אלא תקווה בלתי מבוססת שבכך שהמשפטנית מתמחה בתחומים מסוימים הדבר יגרור גם שליטה טובה יותר מכל מי שאינה משפטנית, גם בתחום ההיסקים באשר למשקל הראיות ובאשר לאשמה או חפות.

כדי שגוף ידע כזה יתקיים יש להראות שהמשפטנים נוטים לדייק יותר בעניינים אלה מהדיוטות. על המשפטנים להראות יתרון הן בתוקף ההיסקים שלהם הן במהימנות ההיסקים. באשר לתוקף (validity) ההיסקים, יש לבחון את המתאם בין המסקנה המתבססת על חוש המומחיות של המשפטן ובין המציאות כפי שהיא בהשוואה למסקנה המתבססת על שכלו הישר של ההדיוט וכן בין המציאות כפי שהיא. במישור המהימנות (reliability)

יש לבחון אם מומחים משפטיים שונים מגיעים לאותה מסקנה ואם השונות בין המומחים רבה מהשונות בין הדיוטות שונים באשר לאותה מסקנה או מעטה.⁷

המשקל הנורמטיבי של אח"ל

חובת עורך הדין ואח"ל

אנו סבורים שיש לקבוע כי חובת הזהירות והשקיפה הסבירה של עורך דין באיתור תובנות על בסיס ממצאים עובדתיים צריכה לכלול גם מעקב אחר השיח של אח"ל ככל שמתקיימת תנועה חברתית גדולה ומשמעותית בתיק המדובר. מעקב זה עשוי לספק תובנות לעורך דין שלא הגיע אליהן בכוחות עצמו. אמנם יש קושי לקבוע כי קיימת חובה כזאת בהנחה שאין נהג מקצועי להיזקק לחומרים אלה. אולם מן הראוי ליצור נורמה חדשה ולהטמיע אותה בקרב עורכי הדין. לאחר שתוטמע נורמה כזאת אפשר יהיה לקבוע שעורך דין שהתעלם או זלזל בשיח של אח"ל לא נהג על פי חובת הזהירות המקצועית.

אח"ל ובקשה למשפט חוזר

לפי סעיף 31(א)(4) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984, אחת העילות למשפט חוזר היא ש"נתעורר חשש של ממש כי בהרשעה נגרם לנידון עיוות דין". ככלל טענות באשר לטעויות בסוגיות שההליך הראשון הכריע בהן אינן מצדיקות משפט חוזר. אם גם טעויות אלה ישמשו כעילה למשפט חוזר אזי לא ברור מהו ההבדל בין משפט חוזר לערעור בזכות. עם זאת, כפי שכתבנו בספרנו **אולי נפלה טעות**, בקטגוריה של טעויות שנידונו אפשר לחלץ תתי קטגוריות המצדיקות משפט חוזר עקב נסיבות מיוחדות. אחת מתתי הקטגוריות היא תגובה חברתית. כאשר ההרשעה שנויה במחלוקת ונמתחת עליה ביקורת, בין השאר בציבור הרחב, קיימת לדעתנו הצדקה שהדבר ישמש כעילה למשפט חוזר. הרציונל לכך הוא שינוי ההסתברות מסדר שני להצדקת ההרשעה. בסוגייה של הערכת משקל הראיות, יש חשיבות לביקורת הציבור הרחב בהתחשב במשקלו של השכל הישר הבלתי מקצועי בהכרעות מסוג זה.⁸

לאחר הרשעת זדורוב בערעור חברו יחד דעת מיעוט מזכה והתנגדות ציבורית נרחבת. הרשעת זדורוב הראשונה לא התבססה על יתרון מקצועי ברור, כגון יתרון במומחיות משפטית כללית או במומחיות בדיני הראיות של חומר הראיות בפרט. המחלוקת בפרשה זו יסודה בהבנה שונה של השכל הישר. לבני אדם שופטים והדיוטות גם יחד יש תפיסות שונות של שכל ישר וניסיון חיים שונה. מדובר בסוגיה שאנשים סבירים יכולים להיות חלוקים לגביה. ג'ון רולס כינה מצב זה בשם "מעמסות השיפוט". מדובר במכשולים קוגניטיביים שמסבירים את הפלורליזם האמפירי ואת העובדה שכל הצדדים למחלוקת הם אנשים סבירים. המכשולים האלה מסבירים כיצד מחלוקת סבירה היא אפשרית ומדוע כאשר נותנים לבני אדם שכולם סבירים מבחינה תבונית, לנתח חומר ראיות, המסקנה שהם מגיעים אליה אינה זהה.⁹

רולס טען כי מעמסות השיפוט נגרמות בין השאר מכך שהראיות עשויות להיות מנוגדות ומורכבות ולכן קשות לאומדן ולהערכה. גם אם תהיה הסכמה על סוגי השיקולים, שכולם רלוונטיים עדיין, תיתכן מחלוקת על המשקל שיש להעניק לכל מרכיב. ניסיון החיים של אינדיווידואלים שונים נבדל בשל חלוקות העבודה הרבות ובשל החשיפה לגירויים סביבתיים שונים.¹⁰

מעמסות השיפוט באות לידי ביטוי בין השאר בכך שמסקנות אח"ל מנוגדות למסקנות בית המשפט והפרקליטות. בית המשפט והפרקליטות כפופים למעמסות שיפוט מסוימות שייתכן שאח"ל לא יהיו כפופים להן. השכל הישר של אח"ל לא פחות סביר מהשכל הישר של בית המשפט המרשיע והפרקליטות. לכן מסקנות אח"ל יכולות לשמש כמשקל נגד להרשעה.

כאשר נותנים למומחים שונים להעריך אותו חומר ראיות והם מגיעים למסקנה שונה, נפגעת המהימנות של המתודה השיפוטית בהערכת חומר הראיות. במצב זה ניתן לעמדת אח"ל משקל.

לפי אסטרטגיית ההכרעה הכללית במשפט הפלילי שפתחנו במקום אחר יש לקבל החלטות בהליך הפלילי בהתאם להקצאת סיכוני המשגה במשפט הפלילי ולפיהם יש להטיל את רוב סיכוני המשגה להרשעת שווא על המאשימה עד לצעד אחד לפני השלב שבו לא ניתן לקיים משפט פלילי אפקטיבי.¹¹ אסטרטגייה זו חלה גם על הדיון בבקשה למשפט חוזר.¹² המשקל שיש לתת לאח"ל הוא ביטוי לאסטרטגיית ההכרעה הכללית. הביטוי הוא בכך שאין לדחות בקשה למשפט חוזר בכל מצב שבו קיימת עמדה של אח"ל המנוגדת להרשעה. דחיית בקשה למשפט חוזר נוכח עמדת אח"ל המנוגדת להרשעה היא סיכון בהרשעת שווא שאינו הולם את הקצאת סיכוני המשגה המוטלים בעיקר על המאשימה.

סיכום

ספרו מאיר העיניים והמשובח של לב-און הוא ציון דרך חשוב הן במחקר על פרשת רצח תאיר ראדה ופרשת זדורוב הן במחקר על היחסים שבין הציבור להליך המשפטי הפלילי. המחקר מתמקד באקטיביזם החברתי לחפות שהיה לו משקל משמעותי בפרשה. ברשימתנו ניתחנו את המשקל האפיסטמי של אקטיביזם זה ואת המשקל הנורמטיבי הראוי שהמשפט צריך לתת לאקטיביזם החברתי לחפות. לפי הצעתנו משקל זה ראוי שיבוא לידי ביטוי בשני מישורים: במישור חובת הזהירות של עורכי דין המייצגים נאשמים ובמישור שיקול הדעת אם לקבל בקשה למשפט חוזר.

דורון מנשה ואיל גרונו