

יסודות המשפט

מרצה: עו"ד שירלי לוי

מתרגלים: רעות הרצליך, איתמר צור

סמסטר א' תשע"ב
מועד א'

מועד הבחינה: יום חמישי 23.2.12, שעה 09:00

משך הבחינה: שעותיים וחצי

מס' עמודים: 3 עמודים

חומר עזר: מותר השימוש בחומר עזר.

הנחיות כלליות:

- יש לקרוא בעיון את ההנחיות הספציפיות לכל שאלה לפני כתיבת התשובות.
- על התשובות להתייחס לדברי החקיקה והפסיקה הרלוונטיים.
- נא לענות על כל שאלה במחברת נפרדת, בכתב יד ברור וקריא.
- יש להישמע למגבלות המקום. חריגת מקום לא תיבדק ויכולה לגרור הורדת ניקוד.

56-5

בהצלחה !!

הוראות חשובות לצורך סריקת מחברת הבחינה:

- נא להמנע מכתובה בעט ירוק או בעפרון.
- נא לא לכתוב בתחום השוליים.

בתום הבחינה על התלמיד להקפיד ולמסור למשגיחה באופן אישי את גיליון ומחברות הבחינה, ולהמתין עד אשר תסמן המשגיחה את המסירה.

שאלה מס' 1 (35 נק'):

ב-14 בינואר 2012, שעתיים לאחר שהרימה עוגן, עלתה ספינת התענוגות האיטלקית ה"קוסטה קונקורדיה" על שרטון אל מול חופי האי "גיגליו" והחלה לשקוע כשעל סיפונה יותר מ-4,200 איש. מספר בני אדם נהרגו. הרוב חולצו בשלום. על הספינה לא הוחזק מלאי מספיק של חליפות הצלה מתנפחות, בניגוד לחוק "אמצעי זהירות בלב ים".

מי מבין התובעים הפוטנציאליים הבאים (או משפחותיהם) זכאי לקבל פיצויים כתוצאה מטביעת הספינה [הניחו שהדין האיטלקי זהה לדין הישראלי]?
**נמקו את תשובתכם, לרבות עילת התביעה המקנה זכאות לפיצוי.
במידה שאין תשובה חד משמעית, הציגו את הטענות המנוגדים.**

1. 1000 נוסעים שנגרמו להם נזקי גוף על סיפון האנייה.
2. אריקה פאני סוריאמולינה, שעבדה כמלצרית באונייה, שמסרה את חליפת ההצלה שלה לנוסע מבוגר וטבעה בעצמה.
3. דונטלו, שנהרג מחנק בעת אכילת ארוחת הערב על סיפון הספינה, בשעה שהספינה נטתה על צידה. מספר אורחים שהיו מסביב לשולחן יכלו להצילו אך לא עשו דבר.
4. קוראדו, דיג ובעל מסעדת דגים באזור החוף של האי "גיגליו", שהפסיק לדוג בשל החשש שנוזלים שונים החלו לדלוף מהספינה.
5. גיוספה, אדם בשנות ה-70 לחייו שקפץ למים הקפואים ולקה בהתקף לב קטלני.
6. מאוריציו, שהפסיק לעלות על סירת ההצלה בזמן, לא נפגע בגופו, אך שכח בתאו שעון יקר שאבד בים.
7. סנצ'ו ופנצ'ו, הבעלים של רצועת אדמה ושרשרת מלונות לאורך החוף של האי "גיגליו", הטוענים לאיבוד לקוחות ומבקרים בשל כך שהנוף הנשקף מהאתר נחסם בשל הספינה הטבועה.
8. סוכנות הנסיעות "פיאצרה" (בעברית: תענוג) שנפגעה כתוצאה מחרם צרכנים בתגובה לאירוע טביעת הספינה.

[מגבלת מקום: עד עמוד וחצי]

שאלה מס' 2 (30 נק'):

א. הפרקליטות האיטלקית מעוניינת להעמיד לדין את פרנצ'סקו סקטינו, קפטן הספינה שטבעה (בשאלה 1). בחקירה נתבררו הפרטים הבאים:

1. הקפטן סקטינו סטה ללא רשות מהמסלול המתוכנן של האונייה.
2. סקטינו ביצע תעלול כדי להרשים את התיירים, והוא שגרם לאונייה לעלות על השרטון.
3. 10 בני אדם נהרגו על סיפון האונייה בעת ההתנגשות בשרטון ולפני שהחל החילוץ.
4. אחותו של רב המלצרים, פטריציה, פרסמה הודעה בפייסבוק, לפיה: "בעוד זמן קצר תחלוף הקונקורדיה מאוד קרוב לחוף. ברכות גדולות לאחי...".
5. הקפטן סקטינו נטש את סיפון האונייה לפני שתמו פעולות החילוץ, בניגוד לנהלים המקובלים בלב ים ובניגוד לפקודה מפורשת מאת האחראי עליו בחוף, עימו דיבר בקשר.
6. בן אדם אחד נהרג כשקפץ למים בשעת החילוץ ופינוי הנוסעים לסירות הצלה, ו-4 נהרגו תוך כדי החילוץ בשל ההיסטריה והצפיפות.

הפרקליטות, בין היתר, מעוניינת להעמיד את סקטינו לדין בהריגה – עבירה לפי סעיף 298 לחוק העונשין:

298. הגורם במעשה או במחדל אסורים למותו של אדם, יאשם בהריגה, ודינו - מאסר עשרים שנים.

מה יהא על הפרקליטות להוכיח? [שוב הניחו כי הדין האיטלקי זהה לדין הישראלי]

[מגבלת מקום: חצי עמוד]

ב. ב-6 בפברואר 2012, פורסם בעיתון כי התביעה באיטליה לא מסתפקת במאסר עולם וכי היא דורשת לכלוא את "רב-החובל הפחדן" ל-2,697 שנים בגין חלקו בטביעת אוניית התענוגות "קוסטה קונקורדיה", בה מתו 15 נוסעים, ובשל נטישת 4,000 אנשים על האונייה.

ג'רי טוען כי אם תתקבל עמדת התביעה הרי מדובר בהפרה של העקרון לפיו אין מענישים פעמיים (או מספר פעמים) בגין אותו מעשה. האם ג'רי צודק? מה יכול להיות ההסבר לעונש הנדדש על ידי התביעה? כיצד לדעתכם יפסוק בית משפט ישראלי? [שוב הניחו כי הדין האיטלקי זהה לדין הישראלי]

[מגבלת מקום: חצי עמוד]

שאלה מס' 3 (35 נק'):

ביום 22.11.2004 הוגש כתב אישום נגד סרן ר' לבית הדין הצבאי, שהואשם בוידוא הריגה של נערה פלסטינית בת 13, במהלך תקרית בטחונית במוצב בדרום רצועת עזה. באותו היום שודרה כתבת תחקיר של התוכנית "עובדה" בהנחיית אילנה דיין. סרן ר' זוכה בסופו של ההליך הצבאי מכל האישומים, כולל מאשמת וידוא ההריגה.

בתביעתו של סרן ר' נגד אילנה דיין וכנגד חברת טלעד ששידרה את כתבת התחקיר העלה סרן ר' מספר טענות: בכתבה הושמעו קטעי הקלטה מליל האירוע שהוצאו מהקשרם; בעריכת הכתבה הושמטו עובדות באופן שמצטיירת ממנה תמונה חלקית ומעוותת של האירוע; צילומי האילוסטרציה שנבחרו להופיע בכתבה יצרו תחושה שגויה בלב הצופה; הוצגה בכתבה אינפורמציה לא נכונה; לבסוף טען סרן ר' כי האמירות ששולבו בכתבה מפיה של אילנה דיין חורצות את דינו ומוצגות כקביעות אמת. כל זאת נעשה במטרה להכפיש את שמו ולהציגו כחיי אדם.

אילנה דיין וחברת טלעד טענו מנגד כי מדובר בכתבה עיתונאית ברמה גבוהה אשר שיקפה נאמנה את האירוע. חלקים רבים בכתבה לא עסקו בסרן ר' ועניינה של הכתבה באירוע כולו ובשאלות המוסריות הנובעות ממנו בנוגע להשפעת מצב חרום על הלוחמים. דיין וטלעד הוסיפו כי השתמשו בחומרים אובייקטיביים וכי עבודת העריכה שנעשתה בתחקיר הינה בסיסית ולא מגמתית. בנוסף ציינו כי היו בידיהן חומרים רבים שהיה בהם כדי להפליל את סרן ר' עוד יותר, אך לא נעשה בהם שימוש. לגישתן, זוהי ראייה לכך שהעריכה הייתה הוגנת וסקולה, ולא נועדה להכפיש דווקא את סרן ר'. בנוסף נטען כי רבים מהפרסומים לגבי סרן ר' הופיעו באמצעי התקשורת עוד קודם לשידור כתבת התחקיר וכי אין בכתבה משום הוצאת דיבה (הכפשה) לעומת הפרסומים הקודמים (למשל, בעיתון "ידיעות אחרונות" עוד לפני שהושלמה חקירת הצבא אודות התקרית, פורסמה כתבה שכותרתה "המ"פ רוקן מחסנית על גופת בת ה-13").

בסופו של דבר, ביום 8.2.2012 קיבל בית המשפט העליון את ערעורה של אילנה דיין, וקבע שבכתבת התחקיר של "עובדה" אין משום פרסום לשון הרע (כלומר לא נתגבשה עוולה המצדיקה פיצוי בגין הכפשת שמו של אדם) על סרן ר' במידה המובילה לחבות.

א. מהן הזכויות החוקתיות המתנגשות? [מגבלת מקום: 4 שורות]

ב. האם לדעתך האיזון ביחס לעיתונאי המפרסם דבר שאינו נכון צריך להיות שונה מאשר ביחס לאדם אחר? [מגבלת מקום: 3/4 עמוד]

החוק להסדרת האזרחות - למען ישראל השלמה מסמך מידע ראשוני

שאלה מס' 1 (35 נק'):

ב-14 בינואר 2012, שעתיים לאחר שהרימה עוגן, עלתה ספינת התענוגות האיטלקית ה"קוסטה קונקורדיה" על שרטון אל מול חופי האי "גיגליו" והחלה לשקוע כשעל סיפונה יותר מ-4,200 איש. מספר בני אדם נהרגו. הרוב חולצו בשלום. על הספינה לא הוחזק מלאי מספיק של חליפות הצלה מתנפחות, בניגוד לחוק "אמצעי זהירות בלב ים".

מי מבין התובעים הפוטנציאליים הבאים (או משפחותיהם) זכאי לקבל פיצויים כתוצאה מטביעת הספינה [הניחו שהדין האיטלקי זהה לדין הישראלי]?

נמקו את תשובתכם, לרבות עילת התביעה המקנה זכאות לפיצוי.
במידה שאין תשובה חד משמעית, הציגו את הטענות המנוגדות.

1. 1000 נוסעים שנגרמו להם נזקי גוף על סיפון האנייה.
2. אריקה פאני סוריאמולינה, שעבדה כמלצרית באונייה, שמסרה את חליפת ההצלה שלה לנוסע מבוגר וטבעה בעצמה.
3. דונטלו, שנהרג מחנק בעת אכילת ארוחת הערב על סיפון הספינה, בשעה שהספינה נטתה על צידה. מספר אורחים שהיו מסביב לשולחן יכלו להצילו אך לא עשו דבר.
4. קוראדו, דייג ובעל מסעדת דגים באזור החוף של האי "גיגליו", שהפסיק לדוג בשל החשש שנוזלים שונים החלו לדלוף מהספינה.
5. ג'וספה, אדם בשנות ה-70 לחייו שקפץ למים הקפואים ולקה בהתקף לב קטלני.
6. מאוריצי, שהספיק לעלות על סירת ההצלה בזמן, לא נפגע בגופו, אך שכח בתאו שרון יקר שאבד בים.
7. סנצ'ו ופנצ'ו, הבעלים של רצועת אדמה ושרשרת מלונות לאורך החוף של האי "גיגליו", הטוענים לאיבוד לקוחות ומבקרים בשל כך שהנוף הנשקף מהאתר נחסם בשל הספינה הטבועה.
8. סוכנות הנסיעות "פיאצרה" (בעברית: תענוג) שנפגעה כתוצאה מחרם צרכנים בתגובה לאירוע טביעת הספינה.

[מגבלת מקום: עד עמוד וחצי]

פתרון

- א. האם היתה כלל רשלנות? האירוע שברקע הקשור לתביעת הספינה מעורר שאלות ביחס להתקיימותה של עוולת הרשלנות (גם אם מדובר בהקשר הפלילי לדעת הסטודנט, אמרנו שהדבר לא מונע הגשת תביעה אזרחית בגין הנזק).
 - ב. דיון כללי ביסודות עוולת הרשלנות והפרת חובה חקוקה. הדיון יכול שייכנס במסגרת תתי הסעיפים הרלוונטיים + אזכור פסיקה וסעיפי פקודת הנזיקין.
 - ג. מי יפוצה?
1. 1000 הנוסעים - תביעת רשלנות בגין נזק גוף - לכאורה יינתן פיצוי.
 2. אריקה - תביעה בגין הפרת חובה חקוקה - דיון קצר ביסודות העוולה. גם כאן אין מספיק נתונים ביחס לחיקוק המופר. (היתה כאן הצלה, אך זה לא קשור ללא תעמוד על דם רעך). אי החזקת המלאי המספיק יכולה גם להיחשב כמעשה רשלני. ייתכן דיון ביתרונות/חסרונות העוולה.
 3. דונטלו - בעיה מרכזית - קש"ס בין הטביעה לחנק. חובת הצלה - הפרת חובה חקוקה (חוק לא תעמוד על דם רעך) או רשלנות של האורחים על אף שבאופן רגיל אין הכרה בחובת הצלה כללית (רק ביחסים מיוחדים).
 4. קוראדו הדייג - נזק כלכלי. האם בר פיצוי? בנזק כלכלי יש נטייה נמוכה יותר לתת פיצוי. מדובר בדייג שהפרנסה שלו נפגעת כתוצאה מהאירוע. דיברנו בכיתה על השיקולים בהטלת אחריות בגין נזק כלכלי. דיברנו על כך שנוזק כלכלי הוא נזק פרטי ולא חברתי (נתנו דוגמא של מיכלית שהתפוצצה בכביש וחסמה גישה למלון. היו פחות 30 לינות במלון במורד הכביש. אבל מצד שני היו 30 לינות במלון אחר. זה wash. מעבר כסף מכיס לכיס. מבחינה חברתית יש מי שהפסיד ומי שהרוויח (ולכן, חברתית, לא נגרם נזק) ומכאן אין אחריות). במקרה כאן, מבחינה חברתית יש פה פגיעה - יש פחות דגה בים, הסבירות שיינתן פיצוי לדייג תהיה אולי גבוהה יותר

מאשר במקרה של סנציו ופנציו (סעיף 7). [ניתן לאזכר את סעיף 2 לפקודת הנזיקין, ככולל נזק כלכלי].

5. גיוספה – קשר סיבתי – נזק של התקף לב. אדם מבוגר, האם צריך היה לצפות? ניתן לטעון שקפץ למים אך היה עליו להמתין לחילוץ.

6. מאוריציו – נזק רכוש – שעון יקר אבד בים, ולא נזק גוף. הנזק בר פיצוי. מדובר בנזק רכוש (אבדן נכס), ומתייחסים אליו לא כאל נזק כלכלי.

7. סנציו ופנציו – נזק כלכלי – ראה הדיון ב-4. הטענה היא לאובדן אורחים במלונות. מעבר לכך שהנזק כאן הוא פרטי ולא חברתי, יש בעיית הוכחה וקש"ס (ייתכן שהיו פחות אורחים בשל סיבה אחרת – עונה, ביקורת גרועה וכולי). יכול להיות שבית המשפט יחשוש מהרחבת מעגל הנפגעים (למשל בשל החשש שכשמדובר בנזק כלכלי טהור המזיק עלול לשלם יותר מדי ותיווצר התרעת יתר מלעסוק בפעילות).

8. פיאצרה – תרם צרכנים – נזק כלכלי. קש"ס + הנזק מרוחק יותר. עד כמה נרחיב את מעגל הנפגעים? דיון בשיקולים.

שאלה מס' 2 (30 נק'):

א. הפרקליטות האיטלקית מעוניינת להעמיד לדין את פרנצ'סקו סקטינו, קפטן הספינה שטבעה (בשאלה 1). בחקירה נתבררו הפרטים הבאים:

1. הקפטן סקטינו סטה ללא רשות מהמסלול המתוכנן של האונייה.
2. סקטינו ביצע תעלול כדי להרשים את התיירים, והוא שגרם לאונייה לעלות על השרטון.
3. 10 בני אדם נהרגו על סיפון האונייה בעת ההתנגשות בשרטון ולפני שהחל החילוץ.
4. אחותו של רב המלצרים, פטריציה, פרסמה הודעה בפייסבוק, לפיה: "בעוד זמן קצר תחלוף הקונקורדיה מאוד קרוב לחוף. ברכות גדולות לאחי...".
5. הקפטן סקטינו נטש את סיפון האונייה לפני שתמו פעולות החילוץ, בניגוד לנהלים המקובלים בלב ים ובניגוד לפקודה מפורשת מאת האתראי עליו בחוף, עימו דיבר בקשר.
6. בן אדם אחד נהרג כשקפץ למים בשעת החילוץ ופינוי הנוסעים לסירות הצלה, ו-4 נהרגו תוך כדי החילוץ בשל ההיסטריה והצפיפות.

הפרקליטות, בין היתר, מעוניינת להעמיד את סקטינו לדין בהריגה – עבירה לפי סעיף 298 לחוק העונשין:

298. הגורם במעשה או במחדל אסורים למותו של אדם, יאשם בהריגה,

ודינו – מאסר עשרים שנים.

מה יהא על הפרקליטות להוכיח? [שוב הניחו כי הדין האיטלקי זהה לדין הישראלי] [20 נק']
[מגבלת מקום: חצי עמוד]

ב. ב-6 בפברואר 2012, פורסם בעיתון כי התביעה באיטליה לא מסתפקת במאסר עולם וכי היא דורשת לכלוא את "רב-החובל הפחדן" ל-2,697 שנים בגין חלקו בטביעת אוניית התענוגות "קוסטה קונקורדיה", בה מתו 15 נוסעים, ובשל נטישת 4,000 אנשים על האונייה.

גירי טוען כי אם תתקבל עמדת התביעה הרי מדובר בהפרה של העקרון לפיו אין מענישים פעמיים (או מספר פעמים) בגין אותו מעשה. האם ג'רי צודק? מה יכול להיות ההסבר לעונש הנדרש על ידי התביעה? כיצד לדעתכם יפסוק בית משפט ישראלי? [שוב הניחו כי הדין האיטלקי זהה לדין הישראלי] [10 נק']
[מגבלת מקום: חצי עמוד]

פתרון¹:

ניתוח מרכיבי העבירה

{נקודת המוצא לבחינת אחריותו הפלילית של סקטינו היא הגדרת העבירה ולא תיאור המקרה}.
היסוד העובדתי והנפשי:

התנהגות	הגורם (במעשה או במחדל) ²	יסוד עובדתי בהריגה	יסוד נפשי
נסיבות	מודעות להתנהגות	מודעות לנסיבות	
תוצאה	מוות	מודעות לתוצאה או לאפשרות התרחשותה	(בעבירה תוצאתית שבה אין יסוד נפשי מפורש בהגדרת העבירה) – נדרש פזיזות ביחס לאפשרות התרחשות התוצאה (אדישות/קלות דעת)

על מנת שתתקיים העבירה וניתן יהיה להרשיע בהריגה על כל היסודות להתקיים – העובדתי והנפשי (ניתן בהקשר זה להזכיר את עקרונות דיני העונשין – אין עונשין בלי מעשה, אין עונשין בלי מחשבה פלילית/אשמה).

יישום עובדות המקרה על עבירת ההריגה

יש לדון בהתקיימות רכיבי האקטוס ראוס והמנס ריאה המנויים לעיל, לאור הנתון בשאלה.

יש לעורר את הסוגיה של הריגה במעשה (התעלול/מעשה רשלני - העשרה שנהרגו על סיפון האניה, בשעה שהקפטן סטה מהמסלול ו/או עלה על שרטון), ובמחדל (הנטישה - החמישה שנהרגו לאחר שהקפטן נטש את האניה). דיברנו על כך שהמחדל צריך להיות אסור (ס' 18(ג)), וכאן זה גם נאמר מפורשות בסעיף. ניתן להזכיר את חוק לא תעמוד על דם רעך שקובע חובה לפעול (וניתן לערוך דיון ב"שיניים" שיש לחוק הזה).

הפרט הרביעי אודות אחותו של רב המלצרים יכול להעיד דבר מה ביחס למודעות של סקטינו להתנהגות ולפזיזות.

לגבי פזיזות – הדיון שעשינו היה בגדר רשות ולכן מספיק לאזכר מהו היסוד הנפשי הנדרש, ושיש להוכיח מחשבה פלילית בדרגה גבוהה יותר מאשר מודעות. אך לא נדרש להוכיח כוונה (זהו אינו היסוד הנפשי של עבירת ההריגה). כלומר, ניתן יהיה להרשיע את סקטינו אשר גרם למותם של הנוסעים, אם היה מודע לסכנה וגם היה קל דעת או אדיש לגביה. אדישות - שוויון נפש לאפשרות גרימת התוצאות, קלות דעת - נטילת סיכון בלתי סביר לאפשרות גרימת התוצאות, מתוך תקווה להצליח למנוע. יהיו מי שייטו לקלות דעת – לאור הפרט הרביעי³.

סעיף ב

<http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4186145,00.html>

ראו הדיון הלקוח מהשיעור לגבי היסוד העובדתי:

¹ <http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4176525,00.html>

² במעשה או במחדל ואדם יכולים להיכלל בנסיבות.

³ פזיזות – מודעות לאפשרות התרחשותה של התוצאה. הפזיזות מורכבת משתי רמות:

a. אדישות (מודעות לאפשרות שהתוצאה תתרחש וחוסר אכפתיות ביחס לכך)
b. וקלות דעת (חוסר רצון שהתוצאה תתרחש, למרות שידוע בסבירות גבוהה שהתוצאה תתרחש) (דוגמת העקיפה המסוכנת).

לעניין "ספירת" המעשים – האם מדובר בשרשרת אירועים אחת או שמא במעשים נפרדים המצמיחים ריבוי עבירות? ראו פס"ד דרורי (שוד הכספות). דיברנו גם על העקרון לפיו אין מענישים פעמיים בגין אותו מעשה: סעיף 186 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] תשמ"ב-1982, קובע כי "בית המשפט רשאי להרשיע נאשם בשל כל אחת מן העבירות שאשמתו בהן נתגלתה מן העובדות שהובאו לפניו, אך לא יענישנו יותר מפעם אחת בשל אותו מעשה". הגישה המקובלת היא כי הביטוי "אותו מעשה" אינו חל אך ורק על המעשה הפיזי שעשה הנאשם. הביטוי "אותו מעשה" הוא ביטוי נורמטיבי/משפטי/עקרוני, והשאלה אם בנסיבותיו של אירוע פלוני התרחש "אותו מעשה" תלויה במכלול נסיבות האירוע (ראו שני המבחנים שבוחן בית המשפט בפס"ד דרורי).

האם ג'רי צודק? זה תלוי אם אכן מדובר כאן בגין ענישה כפולה (או מרובה) ביחס למעשה אחד. זה תלוי ב"ספירה". מה יכול להיות ההסבר לעונש? בדיוק זה, שיש כאן ריבוי מעשים נפרדים המצדיק ענישה על גבי ענישה. כיצד יפסוק בית המשפט? יש לערוך דיון בהשוואה לפס"ד דרורי ולהשתמש במבחני – בחינת רצף האירועים – האם זו פעולה מתמשכת או חוליות נפרדות; מבחן מהות האינטרס שנפגע וכיו"ב.

המסקנה הסופית (תלוי בהנמקה שלכם). דיברנו על כך ש:
כאשר מדובר באירועי רצח, בית המשפט ייטה לראות ברצף ההתרחשויות כאוסף של אירועים נפרדים, כלומר X מעשי רצח נפרדים כמספר הקורבנות. גישתו של בית המשפט היא כי הערך הנעלה של קדושת חיי אדם חייב למצוא ביטוי גם בענישתו של העבריין וגם בהדגשת משמעותו של כל קיפוח חיי אדם. על כן, לא רק שיש לגזור עונש נפרד על כל עבירה, אלא מעשי פגיעה נפרדים בחיי אדם צריכים למצוא את ביטויים גם בעונשים מצטברים זה לזה (כלומר, X מאסרי עולם מצטברים). הדבר בא לידי ביטוי גם בדרורי שדן בעבירות אלימות לעומת עבירות רכוש. נראה שלפחות בקשר להרוגים – ניתן יהיה לייחס מעשים נפרדים אך לא בהכרח לגבי מי שננטש.

שאלה מס' 3 (35 נק'):

ביום 22.11.2004 הוגש כתב אישום נגד **סרן ר'** לבית הדין הצבאי, שהואשם בוידוא הריגה של נערה פלסטינית בת 13, במהלך תקרית בטחונית במוצב בדרום רצועת עזה. באותו היום שודרה כתבת תחקיר של התוכנית "עובדה" בהנחיית **אילנה דיין**. סרן ר' זוכה בסופו של ההליך הצבאי מכל האישומים, כולל מאשמת וידוא ההריגה.

בתביעתו של סרן ר' נגד אילנה דיין וכנגד חברת טלעד ששידרה את כתבת התחקיר העלה סרן ר' מספר טענות: בכתבה הושמעו קטעי הקלטה מליל האירוע שהוצאו מהקשרם; בעריכת הכתבה הושמטו עובדות באופן שמצטיירת ממנה תמונה חלקית ומעוותת של האירוע; צילומי האילוסטרציה שנבחרו להופיע בכתבה יצרו תחושה שגויה בלב הצופה; הוצגה בכתבה אינפורמציה לא נכונה; לבסוף טען סרן ר' כי האמירות ששולבו בכתבה מפיה של אילנה דיין חורצות את דינו ומוצגות כקביעות אמת. כל זאת נעשה במטרה להכפיש את שמו ולהציגו כחייט אדם.

אילנה דיין וחברת טלעד טענו מנגד כי מדובר בכתבה עיתונאית ברמה גבוהה אשר שיקפה נאמנה את האירוע. חלקים רבים בכתבה לא עסקו בסרן ר' ועניינה של הכתבה באירוע כולו ובשאלות המוסריות הנובעות ממנו בנוגע להשפעת מצב חרום על הלוחמים. דיין וטלעד הוסיפו כי השתמשו בחומרים אובייקטיביים וכי עבודת העריכה שנעשתה בתחקיר הינה בסיסית ולא מגמתית. בנוסף ציינו כי היו בידיהן חומרים רבים שהיה בהם כדי להפליל את סרן ר' עוד יותר, אך לא נעשה בהם שימוש. לגישתן, זוהי ראיה לכך שהעריכה הייתה הוגנת ושקולה, ולא נועדה להכפיש דווקא את סרן ר'. בנוסף נטען כי רבים מהפרסומים לגבי סרן ר' הופיעו באמצעי התקשורת עוד קודם לשידור כתבת התחקיר וכי אין בכתבה משום הוצאת דיבה (הכפשה) לעומת הפרסומים הקודמים (למשל, בעיתון "ידיעות אחרונות" עוד לפני שהושלמה חקירת הצבא אודות התקרית, פורסמה כתבה שכותרתה "המ"פ רוקן מחסנית על גופת בת ה-13").

בסופו של דבר, ביום 8.2.2012 קיבל בית המשפט העליון את ערעורה של אילנה דיין, וקבע שבכתבת התחקיר של "עובדה" אין משום פרסום לשון הרע (כלומר לא נתגבשה עולה המצדיקה פיצוי בגין הכפשת שמו של אדם) על סרן ר' במידה המובילה לחבות.

- א. מהן הזכויות החוקתיות המתנגשות? [מגבלת מקום: 4 שורות] [6 נק']
- ב. האם לדעתך האיזון ביחס לעיתונאי המפרסם דבר שאינו נכון צריך להיות שונה מאשר ביחס לאדם אחר? [מגבלת מקום: 3/4 עמוד] [29]

פתרון:

א. מצד אחד, ניצבים חופש הביטוי וחופש העיתונות. מנגד, זכותו של הפרט לכבוד, לשם-טוב ולפרטיות [מספיק לציין התנגשות אחת]. הפרשנות הראויה תימצא בנקודת האיזון בין אלה לאלה. נקודת המוצא כי ענייננו בזכויות מתחרות שוות במדרג הזכויות החוקתיות, זכויות המעוגנות באותו חוק יסוד ואפילו באותה זכות של "כבוד האדם".⁴ איזון "אופקי" בין שתי זכויות הנגזרות מהזכות החוקתית לכבוד האדם.

ב.

1. חשיבות הזכות לחופש הביטוי - ערך מרכזי (הוכרה גם לפני חוקי היסוד) + אזכור פסיקה.
2. ההצדקות העומדות בבסיס ההגנה החוקתית על חופש הביטוי: שמירה על ההליך הדמוקרטי, גילוי האמת, הגשמת האני (חופש הביטוי מאפשר לפרט להגשים את עצמו, להביע את דעותיו, להביא לידי ביטוי את תכונותיו האישיות, לחדד את רעיונותיו ולפתח את אישיותו וכו'). (פס"ד קול העם).
3. חשיבות חופש הבעת הדעה העיתונאית ככלי לגילוי האמת ולשמירה על הדמוקרטיה. לעיתונות תפקיד חשוב בהבעת ביקורת על מעשי השלטון ובחשיפת תופעות שליליות והבאתן לידיעת הציבור. לשון אחר, העיתונות מדווחת על אירועים בעלי עניין לציבור, ואף מנסה לחשוף מידע הנסתר מהעין בנושאים בעלי עניין ציבורי לידיעת הציבור הרחב (כמו בדוגמא של "עובדה").
4. **חופש הביטוי של עיתונאי לעומת חופש הביטוי של אדם רגיל**; מהו האיזון הראוי כאשר מדובר בפרסום עיתונאי; מהו היקף ההגנה שיש להעניק לפרסומים עיתונאיים מפני תביעת לשון הרע/פרסום דבר שאינו נכון:

במקרה של אדם רגיל יש לאזן בין חופש הביטוי מול זכות האדם לשם טוב/כבוד. בעיתונאי, יש תוספת של חופש העיתונאי:

- א. חופש העיסוק (כי הביטוי זה העיסוק שלו)
- ב. מסתתר פה גם אינטרס ציבורי בקיום עיתונות

ולכן חייב להתקיים דיון האם 2 הדברים המיוחדים האלו לעיתונאי צריכים להטות את האיזון הרגיל של חופש הביטוי מול כבוד האדם, יותר לכיוון של חופש פעולה רחב יותר לעיתונאי. ככל שנדרוש ממנו יותר – כך הוא יפרסם פחות.⁵

⁴ דיברנו על כך בכיתה:

"יש לזכור גם שההבדל בין זכות מפורשת וזכות משתמעת, לעניין ההגנה החוקתית שמעניק חוק היסוד אינה רלוונטית בשאלת האיזון בין שתי זכויות כאלו [כמו למשל התנגשות בין חופש הביטוי לבין זכות הקניין באותו מקרה של מפגינים שרצו להפגין מול ביתו של הרב עובדיה יוסף והשכנים טענו לפגיעה בקניין/ או למשל כל הנושא של המחאה ברוטשילד]. הרלוונטיות של המדרג עולה בהקשר של ביקורת שיפוטית על חוקים."

בסעיף ב', קיבלנו גם תשובות העושות שימוש במבחן הוודאות הקרובה (המשמש ברגיל להגבלת חופש הביטוי, כמו בהקשר של פס"ד קידום) או באיזוני פסקת ההגבלה (בתנאי שמציניים שאין מדובר בסיטואציה של ביקורת חוקתית).

⁵ כאשר מדובר בפרסומים עיתונאיים, הקושי העיקרי, הוא החשש משיתוק העיתונות החופשית בכלל, והעיתונות החוקרת בפרט. ככל שמצטמצמת ההגנה על פרסומים עיתונאיים עובדיניים, עולה הסיכון הכרוך בפרסומם. כפועל יוצא, קיים חשש שמא יעדיפו אמצעי התקשורת הפרטיים להשקיע בתחומים אחרים, על פני כניסה ל"שדה המוקשים" של עבודת העיתונות החוקרת, על הסיכונים הכרוכים בה.

לא ניתן זכות להגיד דבר שקר (כשיודעים בוודאות שמדובר בשקר – אסור לפרסם), אבל ייתכן שנטל הבדיקה על עיתונאי (אם הפרסום אמת או לא) צריך להיות נמוך יותר מאשר על אדם אחר ש"מלכלך" על מישחו (ניתן להשוות לטוקבקיסטים).

אין חובה להגיע למסקנה זו או אחרת. ביהמ"ש העליון שלנו חושב שכאשר מדובר בעיתונאי תוצאת האיזון צריכה להיות יותר מקלה יותר על העיתונאי (במקרה של אילנה דיין, העובדות היו נכונות בשעתו, ובדיעבד התברר שהפרסום שקרי), אבל זה בסדר גמור לטעון שזה לא משפיע על האיזון⁶. יכול להיות שיהיה מי שיחזיק בעמדה ההפוכה, שדווקא העיתונאי הוא בעל מקצוע, יש לו כלים טובים לברר ולמנוע פרסום שקרי, חשיפה ציבורית אדירה מעצימה את הפגיעה (אילנה דיין היתה צריכה לבדוק...).

ביהמ"ש העלה על נס את הטיעון הבא: לעיתונאי מתוקף תפקידו הציבורי יש חובה לפרסם דברים עם עניין לציבור. מהחובה הזו גוזר ביהמ"ש שהאיזון צריך להיות יותר לטובת העיתונאי כדי לאזן את הנטל שעליו (כלומר: בן אדם פרטי יכול לשתוק ולא חייב "ללכלך". מעיתונאי מצפים שיפרסם והוא בין הפטיש לסדן).

הערה כללית: אין הכרח לענות על כל הנקודות המנויות לעיל על מנת לזכות בניקוד מלא בשאלה. מי שמפתח דיון מעניין (באיזו מן מהשאלות), זה יכול לפצות על העדר דיון באחת מהנקודות או חוסר בשאלה ולהקנות ניקוד.

⁶ מאידך גיסא, הרחבת ההגנה העומדת לרשות אמצעי התקשורת בהתייחס לפרסומים עובדתיים עלולה לגרום לכך ש"אצבעם של אלה תהיה קלה מדי על הדק הפרסום". אם ידע כלי תקשורת כי מקלים עימו ביחס לפרסום דבר שאינו נכון, עלול לחול שינוי של ממש באופן הפעלת שיקול הדעת העיתונאי במועד ההחלטה בדבר פרסום הכתבה. עיתונאים עלולים לנהוג באופן בלתי זהיר ואף חסר אחריות, ולפרסם ידיעות שיש בהן לשון הרע (הכפשת שמו של אדם), כשהן מבוססות על ראיות קלושות וחצאי אמיתות. הסכנה הטמונה בכך היא ברורה. עוצמתו של פרסום בכלי התקשורת היא רבה. בהינף קולמוס, יכול עיתונאי לחרוץ גורלו של אדם לשבט.