

פתרון בחינה בקורס "המת במשפט"/ עו"ד דניאל שפרלינג

קיץ תשס"ה, מועד א'

חלק ראשון: ניתוח המקרה

להלן רשימת הנושאים שהדיון בהם תכרחי. בכל נושא, היה צורך להזכיר את המקורות המשפטיים הרלבנטיים. ניתן בונוס לאזכור נושאים נוספים, העולים מהמקרה.

א. האם יוספה ונכדה נהרגו כתוצאה מפעולת היריה או הדריסה? בעוד שהנכד מת בסמוך ליריה, גזע המוח של יוספה ככל הנראה הוסיף לפעול גם כאשר נדרסה ע"י הקטר, ולפיכך הייתה חיה ברגע זה.

ב. האם חולל כבודם של יוספה ונכדה לאחר מותם ע"י עצם הריגתם ודריסתם, פעולת הניתוח ללא הסכמה, השמדת מוחם ללא הסכמה והפרסום בעניינם?

ג. האם יוספה ונכדה כשירים לזכויות ואינטרסים הראויים הגנה? עילות התביעה שהיו ליוספה מוסיפות להיות קיימות מכוח ס' 19 לפקנ"ז, בעוד שבנוגע לנכד ולאירועים לאחר מותה של יוספה מתעורר קושי.

ד. המקרה מעלה טענות קנייניות ביחס לביצוע הניתוח ללא הסכמה, הסרת המוחות במהלך הניתוח, השמדת המוחות, התערבות באיברי גוף לצורך הכנת התביעה, ועיוות הגופות (כלפי הקטר). כן עולה השאלה האם שיניה התותבות של יוספה הן "דבר הניתן לגניבה".

ה. ככל הנוגע לפרסום בערוץ המקומי יש לדון בעצם זיהוי הגופות (ס' 6ב(א) לחוק האנטומיה), עצם הניתוח לאחר המוות (לאור סעיף 36 לחוק חקירת סיבות מוות), לשון הרע ופגיעה בפרטיות יוספה ובעלה, הפרת אינטרס הפרטיות ע"י חשיפת תמונות הגופות, לשון הרע ופגיעה בפרטיות יוספה ע"י חשיפת העובדה כי הייתה בטיפול פסיכיאטרי ושאלת הפרת החסיון הרפואי (שני העניינים האחרונים רלבנטיים לראיון עם ד"ר ברקוביץ').

ו. יש לנתח את הפרת חוק האנטומיה והפתולוגיה והתקנות שלפיו ככל הנוגע לביצוע הניתוח ללא הסכמה, זיהוי הגופות ומסירת הודעה למשפחה. בהקשר זה, עולה השאלה אם הפרת הוראות אלה מהווה הפרת חובה חקוקה.

ז. העילות הרלבנטיות מדיני הנזיקין הן פגיעה ברגשות בני משפחת יוספה והנכד, תקיפה (מול הקטר, חיים וביה"ח), ורשלנות (מול הקטר, ביה"ח והמכון הפתולוגי).

ח. העבירות העשויות להיות רלבנטיות לחיים ולקטור (בהתאמה) הינן: רצח (או ניסיון לרצח), עבירה של נהיגה שלא בכבוד כלפי המת לפי סעיף 172 לחוה"ע והפרשנות לסעיף מקביל בפסיקה הזרה, מניעת קבורה, הכשלת שופט חוקר, גניבה, הסרת גופת ילד ומבוגר(?).

חלק שני: שאלות בקיאות והבנה

1. עפ"י בראון, קיימים שני יתרונות עיקריים בהגדרת המוות: ע"י הגדרה ברורה של רגע המוות נוכל לקבוע מתי התנהגות מסוימת תהיה ראויה; טיעון של תועלתנות: הגדרה ברורה של מוות יוצרת "מסר כלכלי" שהתנהגות מסוימת נחשבת מתאימה מרגע מסוים ואילך. יתרונות אלה הם "מדומים" כיוון שהם תלויים ביכולת שלנו לקבוע בדיוק מירבי את רגע המוות. ואולם, אנו מבחינים בקשיים ובכשלים אמפיריים למלא דרישה זו. רגע המוות אינו משהו "שמגלים" אותו, אלא הוא משהו ש"מחליטים" עליו. כמו כן, הגדרת המוות מניחה שישנו רגע שבו "התנהגות מוות" נחשבת ראויה. הנחה זו אינה ברורה כלל, ראשית משום שישנה מחלוקת לגבי הפעלת התנהגויות המוות עצמן, שנית – לאדם יש אינטרסים המשתרעים מעבר למותו, ושלישית, קיימים אינטרסים של גורמים אחרים כמו בני המשפחה, החברה, וכו'. הבעיה במוות כאובדן זהות עצמית/אישית היא כפולה: גוף החולה מוסיף להתקיים והינו מושא להתייחסות (זה הוא אותו "ג'ונס"). קבלת קריטריון זה תשמיע שגם מי שחולה באלצהיימר או שהוא במצב של "צמח" ייחשב מת; שנית, קשה לקבוע מתי מפסיקה ה"זהות העצמית".

2. מקורות ה- no property rule ביחס לגוף המיועד לקבורה הם שני פסקי דין אנגליים (Exelby v. Handyside ו- Williams v. Williams) ופסק דין אוסטרלי (Doodeward v. Spence). הבעיות במקורות אלה:

פסק הדין בעניין Handyside לא פורסם, לא ברור מי כתב את הפסק, ובכל מקרה עניין זה הסתיים בפשרה כך שלא מדובר ב- ratio מחייב; פסק הדין בעניין Williams נסמך על פס"ד אחר (Sharpe) שלא עסק כלל בגוף המיועד לקבורה, ושהכלל שנקבע בו הוא בכל מקרה אוביטר. גם בעניין Williams הכלל בדבר העדר קניין בגוף המיועד לקבורה (או שריפה) הינו אוביטר ואינו נדרש להחלטה שם. לא ברור גם למה מתכוון ביהמ"ש בציינו את הביטוי property. כלל "העדר

הקניין" שנקבע בפסק דין Doodeward נקבע ברציו של שופט המיעוט (Higgins) ואוביטר של שופט הרוב (Gruffith), למול רציו של שופט רוב (Barton) ממנו ניתן להבין את ההיפך. בעניין Doodeward, ביהמ"ש מפנה למקורות אלה, אך אינו דן במהימנותם.

3. הנחת "העדר הקיום" עלתה בקשר לשאלת הנזק למת. בסעיף זה היה צריך לדון, בין היתר, בשאלות הבאות: האם פעולת הקבורה דומה ל"גרימת נזק"? האם לקבור את X היא פעולה הקשורה באינטרסים של X, ואם כן, כיצד? האם פעולת הקבורה מחייבת מודעות או חוויה או שדי בעצם התממשותה, והאם היא מניחה סיבתיות כלשהי? האם מתעוררת בעיית הרטרואקטיביות ביחס לגוף הקבור? ועוד.

נראה, שבפעולת הקבורה אנו קוברים את גוף המת ולא את האדם הנושא אינטרסים אלה ואחרים. ניתן לומר, שהמת הנקבר הוא "הגופה", ו"הגופה" קיימת לאחר המוות. לפיכך, בעיית העדר הקיום (או ההנחה לפיה ה"מת" לא קיים מרגע המוות) אינה יוצרת קושי ביחס לפעולת הקבורה.