|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית משפט השלום בירושלים** | | |
|  | | |
| שמעון ואח' נ' התאחדות העדה הכורדית ואח' | | 19 מרץ 2017 19454-02-14 |
|  | | |
| **סגנית הנשיא** | דורית פיינשטיין | |
|  | | |
| **התובעים** | 1. יצחק שמעון 2. מרים שמעון 3. צבי שולמית 4. חנה שמעון 5. עודד שמעון 6. נורית שלום | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **הנתבעת** | התאחדות העדה הכורדית ע.ר. 58-003-372-8 | |

**פסק דין**

|  |
| --- |
|  |

1. לפני תביעה לפיצויי בגין עוגמת הנפש שנגרמה לבני משפחתו של מנוח, אשר רכש לעצמו חלקת קבר, אך סמוך למועד הלווייתו התברר כי מצויה בחלקת הקבר גופה. **רקע עובדתי:**
2. המנוח מר מרדכי שמעון רכש בחייו חלקת קבר מעת הנתבעת "התאחדות העדה הכורדית" עמותה רשומה מס' 58-003-372-8. המנוח היה מעוניין בחלקת קבר מסוימת, אשר נמצאת בין קברה של אמו לקברה של סבתו, ועל כן שילם לנתבעת עוד בשנת 2003 עבור חלקת הקבר.
3. הנתבעת נתנה לתובע אישור בגין "שמירת קבר בחיים" ובו ציינה את מיקומו המדויק של הקבר וכן ציינה את ההסתייגות הבאה: "אין אנו אחראים על שמירת המקום שיועד לך, להבטחת המקום חובה עליך לבנות מצבה רצ"ב הסכמתנו לבניית המצבה".
4. המנוח הניח על גבי הקבר אבן שיש שעל גביה כתוב שמו ושעודו בחיים, ואף הראה לחלק מילדיו את המקום, כדי שיהיו ערוכים ליום פטירתו.
5. ביום 1.2.13 כעשר שנים לאחר שרכש את הקבר, הלך המנוח לעולמו. התובעים הם אשתו של המנוח וכל ילדיו, והם שארגנו את הלווייתו ונכחו בה כדי ללוות את המנוח בדרכו האחרונה. שעה קלה לפני מועד הלוויה, הודיע נציג של הנתבעת לתובעים כי לאחר פירוק המצבה התברר כי בחלקת הקבר מצויה גופה. הנתבעת באמצעות הקברן מר אהרון פרץ הציע למשפחתו של המנוח חלקות קבר אחרות בסמוך לחלקה שרכש, ובלית ברירה הסכימו קרובי משפחתו של המנוח כי יקבר במקום אחר.
6. במסגרת תביעה זו דורשים התובעים פיצוי בגין עוגמת הנפש שנגרמה להם כתוצאה מכך שאביהם לא נקבר בחלקה שרכש, כתוצאה מכך שהתגלתה גופה בחלקה ובשל העובדה שלטענתם אביהם נקבר בחלקה פחות טובה ופחות נגישה. **דיון והכרעה:**
7. אפתח ואומר כי הנתבעת הכבידה על בירור ההליכים בתובענה זו בטענות מטענות שונות. כך למשל טענה הנתבעת כי התובעים שגו בשמה בכתב התביעה וזאת שעה שהתובעים ציינו במפורש את שם העמותה אך לא היו בטוחים בשמה של האישיות המשפטית אותה עליהם לתבוע. ראוי היה כי הנתבעת תבהיר כבר במכתב התשובה הראשון ששלחה למכתב הדרישה של התובעים, מהו שמה המדויק ומהו מספר העמותה.
8. עוד טענה הנתבעת, כי התביעה הוגשה בשיהוי. טענה זו אינה ברורה לי כלל וכלל שכן התביעה הוגשה זמן קצר לאחר יום השנה למנוח ולא ברור אלו מדיני השיהוי רלבנטיים כלל לענייננו. יש לציין כי הנתבעת עמדה על טענה זו גם בתצהירים שהגישה מטעם עדיה וזאת ללא כל הצדקה.
9. טענה נוספת שהעלתה הנתבעת היא שהתובעים אינם יכולים לתבוע כל זמן שלא ניתן צו ירושה או צו קיום צוואה הקובע כי הם היורשים כדין. גם טענה זו טוב היה אלמלא נטענה שכן התובעים כולם הם קרובי משפחה מדרגה ראשונה של המנוח ונכחו במקום שעה שנציג הנתבעת הודיע כי אין אפשרות לקבור את המנוח בחלקת הקבר אותה רכש. מדובר לפיכך בתביעה נזיקית בגין נזק לא ממוני ולא בתביעה מכוח דיני הירושה.
10. כל הטענות הללו, ראוי היה שלא יטענו וזאת בשל הרגישות הרבה שבה היה על הנתבעת לנקוט וזאת מתוקף תפקידה. **האם המנוח רכש את חלקת הקבר פעמיים?**
11. בכתב התביעה טענו התובעים כי המנוח סיפר להם שרכש את החלקה כבר בסמוך למועד פטירת אמו אך האישורים על ביצוע הרכישה נשרפו במהלך שריפה, שהייתה במחסן של המנוח. לדבריהם המנוח פנה לנתבעת וזו טענה שאין בידה אישור שאכן רכש את החלקה ובשל כך שהיה חשוב מאוד למנוח להיקבר ליד אמו וסבתו, הוא רכש את החלקה בשנת 2003 בשנית. אף כי טענה זו נטענה בכתב התביעה, הרי שהבן שנבחר לייצג את התובעים, מר שמעון יצחק, לא צירף כל ראיה לכך לתצהירו, ובחקירה הנגדית אף אישר כי הוא מעולם לא ראה אסמכתא בכתב לרכישה הראשונה.
12. במהלך הדיון, ולאחר ששמע את עדות אחיו, התפרץ מר עודד שמעון וטען כי כאשר היה חייל, קרוב ל-40 שנה לפני מועד הדיון ביקר במחסן עם אביו וראה גם את המסמכים של רכישת חלקת הקבר. אין בידי לקבל עדות זו אשר הייתה כבושה ולא נתמכה בכל ראיה שהיא.
13. על כן אני דוחה את הטענה כי המנוח רכש את חלקת הקבר פעמיים, וקובעת כי רכש אותה בשנת 2003. **האם המנוח הקים מצבה כדרישת הנתבעת?**
14. הטענה העיקרית של הנתבעת היא שהמנוח לא מילא אחר חלקו בהסכם "שמירת הקבר בחיים", שכן הובהר במפורש שעליו לבנות מצבה כדי שהקבר ישמר עבורו. לטענת הנתבעת המנוח הניח רק גוש שיש ששוקל בין עשרה לשלושים קילוגרם על גבי מיקום הקבר ולא בנה מצבה כנדרש. מכאן שהנתבעת טוענת כי המנוח הוא שגרם לכך שניתן היה לקבור במקום אדם אחר, ומההיבט המשפטי היא גורסת כי אף אם בית המשפט ייחס לה רשלנות, הרי שיש לייחס למנוח אשם תורם של מאה אחוז.
15. התובעים טוענים כי המנוח הניח מצבה עם בטון ואבנים ולראיה מציגים תמונות לאחר פתיחת הקבר ואף טוענים כי נדרשו לשלם 400 ₪ לפתיחת הקבר, דבר שלא היו נדרשים לעשות אילו היה מדובר רק בהזזה של מצבת אבן. עוד טוענים התובעים כי לא ניתן כלל לדעת האם האדם האחר נקבר לפני שהמנוח הניח את המצבה או לאחר מכן, ויש להניח כי האדם האחר היה קבור כבר בעת מכירת חלקת הקבר למנוח.
16. העידו בפני מר שמעון יצחק מטעם התובעים ומר אהרון פרץ הקברן מטעם הנתבעת וגב' שרה קולו מזכירת הנתבעת. מר שמעון יצחק העיד כי אבן השיש הייתה מחוברת באבנים נוספות, ואף העיד כי בני המשפחה נדרשו לשלם תשלום נוסף בגין פירוק המצבה. מהתמונות שהוצגו בפני עולה כי אכן יש אבנים בגודל בינוני בסמוך למצבה. תמונות אלו צולמו לאחר הלוויה ולאחר פירוק המצבה, ונוכח התרשמותי ממהימנותו של מר שמעון יצחק אני מקבלת את גרסתו כי אכן נבנתה או הונחה מצבה עם אבן שיש ואבנים נוספות לרבות טיח.
17. במהלך חקירתה הנגדית טענה לראשונה הגב' קולו כי כאשר אדם נדרש לבנות מצבה הוא נדרש לחפור את הקבר, להניח בו בלוקים ורק על גבי מבנה זה לבנות מצבה שלמה שכוללת יציקת בטון ושלוש קומות של אבנים. אין בידי לקבל טענה זו.ראשית, אפתח ואומר כי ההסכם בדבר שמירת הקבר בחיים נוסח על ידי הנתבעת, ולא הובהר בו מה המשמעות של בניית מצבה. הכלל הוא כי פרשנות הסכם צריכה להיות כנגד המנסח ובמקרה זה משלא כתבה הנתבעת ברחל בתך הקטנה כיצד יש לבנות מצבה אין לקבל את הפרשנות של הגב' קולו להסכם.שנית, בשום שלב בהליך לא טענה הנתבעת כי צריך היה לחפור את הקבר מראש ולחסום אותו בבלוקים כפי שטענה הגב' קולו. גם הקברן עצמו מר אהרון פרץ לא טען כך בחקירתו הנגדית. יש לציין כי מזכירת הנתבעת טענה שאילו היה המנוח בונה מצבה בהתאם לשיטתה, הרי שהיה מגלה את הגופה והייתה נמנעת עוגמת נפש מילדיו ומאלמנתו. הקברן לעומת זאת העיד שלא ניתן לדעת אם הגופה נטמנה במקום או נסחפה בשל שינויים בקרקע ולא ניתן לדעת מתי הדבר קרה, ובשום שלב בעדותו לא טען שהיה על המנוח להקים קבר מלא ועל גביו מצבה. על כן אני דוחה את כל טענות הנתבעת בעניין רשלנות המנוח או זלזולו בהוראות ההסכם.
18. במאמר מוסגר אציין כי לטעמי ההתניה שאדם יקים מצבה שאם לא כן, לא יישמר עבורו הקבר שרכש במלוא כספו, היא התניה שחוקיותה מוטלת בספק. יחד עם זאת, היות והתובעים לא טענו דבר בעניין, הרי שאינני נדרשת לשאלה זו ואני מסתפקת בקביעה כי המנוח מילא אחר הוראת ההסכם כראוי. **האם הנתבעת פעלה ברשלנות?**
19. הנתבעת טוענת כי אין לה חובת אחריות מושגית או קונקרטית שכן היא לא אחראית על השטח אלא רק יכולה להקצות קברים על פי רישיון, ואף למכור אותם, ואין היא יכולה להשגיח שלא קוברים אדם במקום. טענה זו דינה להידחות.
20. הנתבעת אינה יכולה מצד אחד למכור קברים כפנויים לקבורה ולקבור אנשים על פי רישיון ומצד שני להתנער מכל אחריות לקברים שהיא מוכרת. במקרה זה יתכן שהתובעת מכרה קבר שכבר היה קבור בו אדם אחר, דבר שמעיד על רשלנות בניהול הרישום במקום או על חוסר השגחה על הקברים. יתכן גם שהאדם האחר נקבר בסתר לאחר שהמנוח הניח את המצבה, דבר המעיד אף הוא על חוסר השגחה על הקבר ועל בית העלמין. אפשרות שלישית היא שגופה נסחפה בשל שינויי הקרקע במהלך השנים לאזור הקבר שרכש המנוח. אפשרות זו הועלתה לראשונה על ידי הקברן אהרון פרץ ואם היא נכונה הרי שהיה על הנתבעת לדעת מראש כי יתכן שהקבר לא יהיה פנוי ולהתריע על כך במועד הרכישה או לבדוק זאת ולחסום את הקבר לפני שמכרה אותו. מכאן שהנתבעת היא שהייתה בעלת האחריות הן המושגית והן הקונקרטית למכור את הקבר אך ורק כאשר ניתן להיקבר בו, והיא הפרה חובות אלו.
21. למעשה אין חולק כי כתוצאה מכך שהתגלתה גופה בקבר של המנוח, נגרמה לתובעים עוגמת נפש רבה. בכך מתקיימים יסודותיה הנוספים של עוולת הרשלנות ורק כדי לאמוד על היקף עוגמת הנפש, אציין כי הלוויה הייתה אמורה להיות בשעת בוקר מאוחרת ביום שישי וכשעה לפני הקבורה התברר שלא ניתן לקבור את המנוח במקום הרצוי. מנקודה זו החלה אנדרלמוסיה שכן בתחילה התובעים התעקשו שאביהם ייקבר כפי שביקש וכאשר הבינו שהדבר אינו אפשרי, התנהלו שיחות טלפון בין התובעים לבין הגב' קולו באמצעות הקברן בכל הנוגע למקום קבורה חלופי. מובן שכל אלו ארכו זמן, והמנוח נקבר כשלוש שעות לאחר המועד שנקבע להלוויה. **הקבורה במקום חלופי:**
22. התובעים טוענים כי הוצעו להם חלופות לא מתאימות לקבורת המנוח, והם נאלצו להסכים לאחת מהן כדי להביא את המנוח לקבורה לפני כניסת השבת. לטענתם המנוח נקבר בקבר שהגישה אליו קשה בשל היות ממוקם במדרון וצפיפות הקברים סביבו. לטענתם אלמנתו של המנוח אינה יכולה לעלות לקבר לבדה, ובעת האזכרות הנוכחים אינם יכולים לעמוד בסמוך לקבר. עוד טוענים התובעים כי הנתבעת התנהלה בחוסר כבוד כלפי המנוח שכן הוא נטמן בקבר באלכסון, תוך שבירת המצבה על הקבר ליד, בשל הצפיפות.
23. הנתבעת טענה כי הציעה לתובעים מספר חלופות לצורך קבורת המנוח, ובהם קבר שסמוך לקבר שאלמנתו רכשה בחייה, והם התנגדו לחלופה זו. התובעים הכחישו כי הצעה זו הובאה בפניהם, וטענו שאילו חלופה זו הייתה מוצעת היו בוחרים בה.
24. שמעתי את העדויות של הקברן ושל מזכירת הנתבעת בעניין זה, והתרשמתי מרצונו של הקברן להניח את דעתם של קרובי המשפחה של המנוח, הן בזמן אמת, והן בעת הדיון. אך התגלתה סתירה בין עדותו של מר פרץ לעדותה של גב' קולו ובעניין זה אני מבכרת את עדותו של מר פרץ. לדברי שני העדים, לא היה קשר ישיר בין המזכירה לבין התובעים בסמוך למועד ההלוויה. המזכירה היא ששוחחה עם הקברן מספר פעמים והוא שהעביר את ההצעות לתובעים. מכאן שגם אם המזכירה העידה כי הציעה לתובעים קבורה בסמוך לקברה העתידי של האם, הרי שהקברן לא העביר הצעה זו לתובעים. הקברן העיד על הצעות אחרות, והמזכירה אינה יכולה להעיד מידיעה אישית, אלו הצעות הועברו לתובעים. על כן אני דוחה את הטענה שהוצע לתובעים לקבור את המנוח בסמוך לקבר שהאם רכשה.
25. נותר עוד לבחון את השאלה אם אכן הקבר של המנוח הינו במקום צפוף וללא גישה נוחה כפי שטענו התובעים. אפתח ואזכיר כי המנוח רכש את הקבר במיקום שהינו סמוך לאמו ולסבתו, ומבחינתו מיקום זה היה עדיף על כל מיקום אחר. יחד עם זאת מעיון בתמונות שהציגו התובעים עולה כי אכן באזור שבו נקבר המנוח, הקברים יותר צפופים והוא מצוי במדרון דבר שעשוי להכביד על הגישה אליו.
26. מסקנתי היא שהנתבעת אכן ניסתה למצוא פתרון, ומצאה פתרון חלופי מכובד אך הקבר הוא במיקום פחות טוב, ולא הוצע לתובעים כי המנוח ייקבר ליד הקבר שהאם רכשה. **גובה הפיצוי המגיע לתובעים:**  26.התובעים הפנו לפסיקה אשר יש בה כדי ללמד על חשיבות שהיהדות מייחסת לקבורה של אדם הן מבחינת רצונו והן מבחינת כבודם של בני משפחתו הקרובים לו. עוד הפנו התובעים לפסיקה שבה נקבעו פיצויים בגובה של עשרות אלפי שקלים שעה שהלוויה התאחרה ושעה שקבר שנרכש על ידי אדם אחד, נמכר לאדם אחר. 27.בנסיבות העניין אני פוסקת לכל אחד מהתובעים פיצוי בסך של 30,000 ש"ח בגין עוגמת הנפש שנגרמה לכל אחד ואחת מהם. בסה"כ תשלם הנתבעת לתובעים סך של 180,000 ש"ח וכן תישא בהוצאותיהם יחדיו בסך של 3,000 ש"ח ובשכ"ט ב"כ בסך של 15,000 ש"ח כולל מע"מ. כולי תקווה כי הנתבעת תסיק את המסקנות הראויות כדי למנוע תקלות כאלו בעתיד ואף תסיק מסקנות הולמות בדבר טיפול בתקלות בעת הלוויה כדי למזער את עוגמת הנפש של קרובי המשפחה המלווים. ניתן היום, כ"א אדר תשע"ז, 19 מרץ 2017, בהעדר הצדדים. 