|  |
| --- |
| **בית משפט לעניני משפחה בתל אביב - יפו** |
|  |
| פס"ד בהכרעה על שריפת גופת מנוח | 3 פבר 201974691-01-19 |
|  |
| **השופטת** | אסתר ז'יטניצקי רקובר |
|  |
| **המבקש** | בן המנוח |
|  |
|  | **- נגד -** |  |
|  |
| **המשיבים** | 1. בן זוג המנוח2. ב' בת המנוח3. ע' בת המנוח4. ג' בת המנוחע"י עו"ד רותם דגן |

**פסק-דין**

|  |
| --- |
|   |

 בעניין: המנוח א' ז"ל

1.פסק דין זה עניינו בקשה למתן צו מניעה, שנתבקש ביום 29.1.2019, ע"י בן המנוח למניעת שריפת גופת אביו המנוח.

2.עיקרי העובדות

2.1המנוח בן להורים שהושמדו באושוויץ, אשר הלך לעולמו ביום 28.1.2019, ממחלה קשה לאחר אשפוזים ממושכים.

2.2המנוח הותיר אחריו ארבעה ילדים: שלוש בנות, בן שחזר בתשובה ובן זוג.

2.3ביום 29.1.2019 נתן כבוד השופט שמואל בר יוסף צו מניעה למבקש, ניתנה למשיבים אורכה, בת 48 שעות, להגיש את תגובתם ונקבע דיון בפניי ביום 31.1.2019, בו ניסיתי, ללא הצלחה, להביא את הצדדים לידי הסכמות ועל כן נקבע שיינתן פסק דין.

2.4לאחר שנכתב פסק הדין וקודם שחתימתי עליו, הוגשה הודעה מטעם המשיבים המודיעים שהינם מסכימים לקבורת המנוח.

2.5היות ופסק הדין מעלה סוגיה חשובה ביותר אשר על המחוקק לתת את דעתו לגביה, כדי למנוע מכשלה בעתיד, מצאתי לנכון להשאיר את פסק הדין על כנו תוך הכנסת השינויים המחויבים הנובעים מהודעת בן הזוג ובנותיו של המנוח.

3.טענות הצדדים

3.1בן זוגו של המנוח ובנות המנוח טוענים שהמנוח אמר להם, בהזדמנויות שונות, שברצונו שגופתו תישרף וכי הם מבקשים למלא את רצונו.

3.2בן המנוח טוען מנגד שהמנוח לא סיפר לו על רצונו זה למרות יחסיהם הקרובים ולמרות שאביו כיבד את חזרתו בתשובה ואמר לאחיותיו שאם זו הדרך שבנו בחר בה, הוא מכבד את דרכו.

3.3עוד הוסיף בן המנוח וטען שהעובדה שהמנוח לא גילה לו שברצונו שגופתו תישרף מטילה ספק אם זה אכן היה רצונו המוחלט של אביו המנוח.

4.העדויות דידן

4.1אין חולק שהמנוח לא הותיר אחריו צוואה או כל מסמך בכתב, המעיד על רצונו שגופתו תישרף וכל העדויות שהובאו הינן דברים שנאמרו בעל פה לבן זוגו ולבנותיו.

4.2בן זוגו, מזה 38 שנה ובנותיו העידו שהמנוח אמר להם, מספר רב של פעמים, שברצונו להימנע מלוויה וקבורה בעלת סממנים דתיים וכי רצונו בשריפת גופתו.

4.3בן המנוח העיד מנגד שאביו לא אמר לו שרצונו בשריפת גופתו למרות מערכת היחסים הקרובה שהייתה ביניהם וכי הטענה שאביו בחר לשרוף את גופתו אינה יכולה לעמוד בכפיפה אחת עם העובדה שהמנוח כיבד את חזרתו בתשובה, שכן בחירה זו של אביו מונעת ממנו, בעל כורחו ובניגוד לאמונתו, את כל מנהגי האבלות: לשבת שבעה, לומר קדיש ועוד.

4.4שוכנעתי בכנות עדויות בן זוגו של המנוח ובנותיו שהמנוח ביקש בפניהם לשרוף את גופתו, כן שוכנעתי בכנות עדותו של בן המנוח שאביו המנוח לא גילה לו על רצונו זה. כשדווקא אי גילוי זה מעלה ספק קטן, שמא רצון המנוח לא היה כה החלטי, שאם היה כזה הגיוני היה שישתף בו את בנו, שכן דווקא בן המנוח הוא הנפגע הקשה ביותר מבחירת המנוח, לאור אמונתו הדתית ולאור העובדה שהוא היחיד שיכול להגיד עליו קדיש.

4.5להלן סקירה קצרה של פסקי דין בנידון:

4.5.1בג"ץ 6167/09, בו ביקש העותר שגופתו תינתן למאכל החיות ונדחה על ידי בג"ץ.

4.5.2בש"א 6082/08, בה עתר נציג החברה קדישא כנגד החלטת הורי הקטינה לשרוף את גופתה ונקבע שאין למבקש מעמד.

4.5.3ת"א 25468-12-10 א.ש. ואח' נ' ל.ב. ואח', בו העידו בת המנוחה ובעלה של המנוחה על רצונה של המנוחה לשרוף את גופתה כנגד עדות אם המנוחה ואחיה, אשר ביקשו לקוברה והעידו שהמנוחה לא סיפרה להם על רצונה זה ובקשתם נדחתה כשהנימוקים העיקריים היו הוכחת רצון המנוחה ואי קיום איסור שבדין לשריפת גופה.

4.5.4ת"א 32812-11-15, בו התאבדה המנוחה אך קודם לכן כתבה צוואה בה ביקשה שגופתה תישרף ואף התקשרה בהסכם בחייה עם חב' "עלי שלכת", העוסקת בשריפת גופות נפטרים ונפסק שמשהוכח רצון המנוחה ובהעדר איסור בחוק יש לכבד את רצונה.

4.5.5ע"א 7918/15 אשר הוגש על החלטת ביהמ"ש המחוזי בת"א 32812-11-15 בו אישר בימ"ש העליון את פסק דינו של ביהמ"ש המחוזי.

5.שריפת גופת הנפטר

5.1ההלכה היהודית

5.1.1ההלכה היהודית אוסרת את שריפת גופת הנפטר ורואה בכך איסור חמור ביותר וזאת משני טעמים עיקריים:

5.1.2הטעם האחד – קיימת חובה לקבור את המת גם בניגוד לעמדה שהשמיע המנוח בחייו.

**"האומר אל תקברוהו מנכסיו אין שומעין לו. אלא מוציאין מיורשיו כל צרכי קבורתו בעל כורחו... אפילו מי שאין לו ממון שצווה ואמר אל תקברוהו – אין שומעין לו". ראה שולחן ערוך, יורה דעה סימן שמ"ח סע' ב'-ג'.**

5.1.3חובת הקבורה הינה אפוא מן המצוות החשובות בתורה והיא חלה על כל אדם אפילו על הרוג בית דין, כמו שנאמר במפורש בתורה:

**"וכי יהיה באיש חטא משפט מות והומת, ותלית אתו על עץ. לא תלין נבלתו על העץ כי קבור תקברנו ביום ההוא כי קללת אלוהים תלוי, ולא תטמא את אדמתך אשר ה' אלהיך נתן לך נחלה" (דברים כא, כב-כג).**

5.1.4הטעם השני – שריפת גופת הנפטר נחשבת כניוול המת וביזויו וכעונש קשה לנפטר.

5.1.5על פי ההלכה היהודית לשריפת הגופה תוצאות קשות ביותר הן לגבי הנפטר והן לגבי בני משפחתו.

5.1.6אדם המורה לשרוף את גופתו אין לו חלק בתחיית המתים ונאסר על משפחתו לנהוג בכל מנהגי האבלות כגון: לשבת עליו שבעה, לומר קדיש, אזכרות ועוד. ראה מאמרו של ד"ר מיכאל ויגודה "לשריפת גופות בהלכה ובמשפט".

5.1.7לאור האיסור החמור הקיים בהלכה פירסמה מועצת הרבנות הראשית ביום 30.1.06 את הדברים הבאים:

**"מועצת הרבנות הראשית לישראל מביעה זעזוע ושאת נפש מהפעלתו של מתקן לשריפת גופות אדם בארץ הקודש. בהפעלת מתקן כגון זה יש מלבד האיסור ההלכתי החמור והמוחלט, גם קהות חושים והעדר רגש אנושי בסיסי, מאחר והוא מעורר זיכרונות קשים ומרים מן התקופה האפילה ביותר בחיי העם היהודי –תקופת השואה האיומה, בה הובלו מיליונים מאחינו בית ישראל אל הכבשנים והמשרפות על ידי הנאצים הארורים ועוזריהם. ומני אז נצרבה שריפת גופות בתודעת הציבור בישראל בכלל, וניצולי השואה בפרט, לדיראון עולם, כסמל לניסיון להשמדת ולהכחדת היהדות והיהודים מן העולם...".**

5.2החקיקה במדינת ישראל

5.2.1בעזרת מאמרו של כבוד השופט צבי ויצמן "שלוש הערות בעניינו של המת", פורסם במשפחוק חלק א' עמ' 49, הוצאת אוצר המשפט, שנת תשס"ט, אנסה לנתח את המצב המשפטי הקיים.

5.2.2עיון בחקיקה הישראלית מעלה שהמחוקק אינו מכיר בצורת טיפול בגוית המת אלא בדרך של קבורה (זולת לניתוח גופה לצרכים שונים, כגון לצורכי מחקר או לגילוי סיבת המוות) אשר עניינם הוסדר בחיקוקים מתאימים.

5.2.3המחוקק מתייחס להליך קבורה בלבד, בין בקבורה דתית ובין בקבורה אזרחית חילופית, כשהמונח קבורה פירושו "הנחת הגופה בקבר".

5.2.4החוקים העוסקים בקבורה הינם חוק בריאות העם 1940 הקובע בסעיף 8(1) א':

" לא יקבר מת אלא אם ניתן רישיון קבורה".(הדגשה שלי –א.ז.ר).

סע' 8 (2) לחוק קובע:

**"אין קוברין מת לפני עבור שלוש שעות משעת פטירתו, ולא אחרי עבור ארבעים ושמונה שעות לאחר פטירתו, אלא אם התיר רופא ממשלתי במפורש קבורה מאוחרת יותר".**

5.2.5חוק הזכות לקבורה אזרחית חלופית התשנ"ו-1996, מתייחס אף הוא לקבורה בלבד וקובע שזכותו של אדם להיקבר על פי השקפתו בלא להיזקק לשירותי חברת קדישא, כשסעיף 2 לחוק קובע:

**"אדם זכאי להיקבר על פי השקפתו בבית עלמין אזרחי חילופי אם בחר בכך".**

5.2.6סעיף 5(א) לחוק האוטונומיה והפתולוגיה התי"ג-1953 קובע:

**"לא יאוחר משנה מהיום שבו נתקבלה הגוויה בבית הספר לרפואה יובאו הגוויה וחלקיה המבותרים לקבורה לפי דיני העדה הדתית שעימה נמנה המת ובית הספר לרפואה ישא בכל הוצאות הקבורה".** (הדגשה שלי –א.ז.ר).

5.2.7נושא שריפת גופת הנפטר פרוץ לגמרי ולא נקבעו לגביו כל כללים בניגוד לקבורה דתית או אזרחית אשר הוסדרה בחוק ונקבעו לגביה כללים ברורים. ראה למשל פקודת בריאות העם -1940 בו נקבע שאין להקים בית עלמין אלא באישור שיינתן בתנאי שבית העלמין נמצא במקום שאינו מסכן מקורות מים ובתנאי שהוא מרוחק, יותר ממאה מטרים מבית מגורים וכי עליו להיות מוקף גדר, חובה לנהל פנקס קבורה ואין לקבור מת אלא אם כן ניתן רישיון קבורה וכן נקבע מועד לחובת הקבורה, כן הוסדרו כללים ברורים בחוק האוטונומיה והפתולוגיה תשי"ע-1953.

5.2.8שריפת גופת הנפטר נכללת בכיבוד רצון המת, שהינה נגזרת של חוק יסוד כבוד האדם וחירותו, כשליבתה של הזכות טמונה בזכותו של הנפטר בהגנה על כבודו גם כשילך לעולמו.

5.2.9שריפת גופת הנפטר מעצם טבעה טומנת בחובה חשש גדול שתבוצע בדרך אשר לא תכבד את הנפטר, כשבעדר איסור בחוק על שריפת גופה ובהעדר כללים מוסדרים יכולים קרובי הנפטר, ללא כל פיקוח חוקי, לשרוף את הגופה בכל דרך שתראה להם, אפילו בחצר ביתם.

5.2.10דוגמא נוספת לבעייתיות הקיימת הינה סעיף 19 לחוק חקירת סיבות מוות תשי"ח -1958 הקובע:

"מת אדם ויש יסוד סביר לחשש שסיבת מותו אינה טבעית או שמותו נגרם בעבירה... רשאי היועץ המשפטי לממשלה או בא כוחו, קצין משטרה, רופא או כל אדם מעוניין לבקש מאת שופט של בית משפט השלום שבתחומו אירע המוות או נמצאת הגויה לחקור בסיבות המוות".

5.2.11בעוד שלגבי קבורה לא ניתן לקבור אדם אלא לאחר קבלת רישיון קבורה לגבי שריפת הגופה לא נדרש כל רישיון לשריפתה וניתן לעשות זאת מיד ולמנוע על ידי כך את האפשרות לחקירת סיבת המוות.

5.2.12על הבעייתיות הקשה הקיימת כתב כבוד השופט צבי ויצמן במאמרו, שצוטט לעיל, את הדברים הבאים:

**"האם אפשר שהליך שריפת המת פשוט מהליך הקבורה הרגיל? האם אפשר ששריפת המת תעשה ללא רישיון שריפה? והיכן תיקן המחוקק תקנות לעניין מתן רישיון שריפה? הקיים הליך שכזה? מה הם התנאים לקבלת רישיון שריפה? מי הגוף הפקח על הליך השריפה? שותק לו המחוקק – האם שתיקה זו יש בה להעניק זכות או רשות ללא תנאי או מיגבלה? האם על בית המשפט לעמוד בנעליו של המחוקק ולברות תנאים וכללים מדעתו ומסברתו"?**

**...**

**"היעלה על הדעת כי חובת קבורה מפורשת תחול רק ביחס לגופה שבותרה ונותחה על פי חוק האוטונומיה והפתולוגיה אך לא יחייב את הקבורה לגבי גופות שלא בותרו? האם קיים איסור לשרוף רק גופה שנותחה בבית ספר לרפואה אך שריפתה של גופה שלא נותחה בו מותרת?"**

5.2.13לחברת "ע' ש'", שבאמצעותה רצו המשיבים לשרוף את הגופה, אין כל רישיון לעסוק בשריפת גופות והיא אינה תחת כל פיקוח חוקי.

5.2.14יותר מכך התנהלותה של חברת "ע' ש'" חסויה מעיני הציבור, כשהינה מנמקת את התנהלותה הנסתרת מחשש שמא גורמים מתנגדים יתנכלו לה.

5.2.15על אף שבן זוגו של המנוח ובנותיו העידו על כוונת המנוח ויש לקיים את רצון המנוח, יש להבטיח שרצון זה יקוים בדרך שתבטיח את כבודו וזאת ניתן לעשות רק לאחר קביעת כללים מפורשים שיסדירו מי הם הגופים הרשאים לעשות כן ואת אופן התנהלותם. דברים אלה מקבלים משנה תוקף דווקא במדינת ישראל בו לנושא זה יש רגישות רבה לאור מאורעות העם היהודי.

5.2.16מתן אישור לרצון המנוח לשרוף את גופתו ללא הסדרה חוקית וקביעת כללים אינה ממלאה אחר מטרת כבוד חוק האדם וחירותו ועל המחוקק לתת את דעתו על כך, מהר ככל האפשר, אם בחר בדרך של התרת שריפת גופת הנפטר.

5.2.17בנסיבות דנא, לאור הודעת בן זוגו של המנוח ובנותיו שהינם מסכימים לבקשת בן המנוח לקבור את המנוח, אני מאשרת את הסכמת הצדדים לקבור את המנוח ועל הצדדים לעשות כן תוך 48 שעות.

6.סיכום

6.1העתק מפסק הדין יישלח בפקס לצדדים.

6.2ניתן לפרסם את פסק הדין תוך השמטת הפרטים המזהים.

6.3המזכירות תואיל לסגור את התיק.

**ניתן היום, כ"ח שבט תשע"ט, 03 פברואר 2019, בהעדר הצדדים.**

