



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 7918/15

לפני: כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט א' שהם
כבוד השופטת ע' ברון

המערערת: פלונית

נגד

המשיבים: 1. גל פרידמן
2. היועץ המשפטי לממשלה
3. משטרת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי ירושלים מיום
18.11.2015 בת"א 32812-11-15

תאריך הישיבה: י"ב בכסלו התשע"ו (24.11.2015)

בשם המערערת: עו"ד יצחק דהן; עו"ד דניאל בן שלוש

בשם משיב 1: עו"ד יוסי וולפסון; עו"ד גלעד ברנע

בשם משיבים 2-3: עו"ד רות גורדין

פסק-דין

השופט נ' הנדל:

1. מונח לפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (ת"א 32812-11-15, כב' השופט א' דדאל), אשר קיבל את בקשתו של משיב 1 (להלן: המשיב) והורה להעביר את גופתה של המנוחה, מאי פלג ז"ל (להלן: פלג), לשריפה – בהתאם לבקשתה.

רקע עובדתי

2. בחודש מרץ 2014 שכרה פלג את שירותיה של חברת "עלי שלכת", העוסקת בשריפת גופות נפטרים, והצדדים סיכמו כי החברה תטפל בשריפת גופתה לאחר מותה. ביום 10.11.2015 חתמה פלג על צוואתה האחרונה, במסגרתה שבה והביעה את רצונה כי גופתה תישרף, וכי אפרה יפוזר ברובו בים. זאת, כפי שהסבירה בתצהיר עליו חתמה שלושה ימים לאחר מכן, נוכח התנגדותה האידיאולוגית לקבורה בכלל, ורתיעתה מפני קבורה דתית בפרט – מאחר ולדבריה "היהדות לא מכירה בי כאישה וכנקבה על אף העובדה שעברתי ניתוח לשינוי מין. בכך יש משום ביזוי כבודי ומחיקת זהותי". כמו כן, ביקשה פלג כי מקצת האפר תיטמן תחת עץ אותו ביקשה לשתול לזכרה בירושלים, "מכיוון שטובת הילדים לנגד עיני ואני מכירה בצורך שיתכן ויהיה להם, למקום בו יוכלו להתייחד עם זכרי". בתצהיר נוסף שנחתם באותו יום ביקשה פלג מפורשות למנוע מן המערערת לקבל לידיה את גופתה – מתוך חשש כי זו תקבור אותה בקבורה דתית. במקביל, ביקשה פלג בצוואתה כי המשיב יפעל למימוש רצונה – זאת, בין היתר, נוכח חששה כי בני משפחתה הביולוגית יתנגדו לשריפת גופתה. בקשה דומה הפנתה גם לב"כ המשיב, עו"ד וולפסון. ימים ספורים לאחר מכן, ביום 14.11.2015, שמה פלג קץ לחייה.

נאמן למשאלתה האחרונה של פלג, ביקש המשיב מבית המשפט המחוזי בירושלים, ביום 15.11.2015, להורות למשיבים 2-3 להעביר את גופתה לידי חברת "עלי שלכת" – לשם שריפתה. למחרת היום, הגישה אמה של פלג (להלן: המערערת) בקשה להצטרף להליך, הביעה התנגדות נחרצת לשריפת גופתה וביקשה כי תובא לקבורה. משיב 2 (להלן: היועץ המשפטי לממשלה) נמנע מהצגת עמדה לגופה של מחלוקת, אך הבהיר כי על פי השקפתו מימוש רצונה של פלג אינו לוקה באי-חוקיות ואינו מנוגד לתקנת הציבור.

ביום 18.11.2015 ניתן פסק דינו של בית המשפט המחוזי, בו התקבלה, כאמור, בקשת המשיב – אם כי ביצוע פסק הדין עוכב עד ליום 22.11.2015, התאריך בו הוגש הערעור שלפנינו, ועמו בקשה למתן סעד זמני. הדיון בערעור נקבע ליום 24.11.2015, והוריתי על עיכוב ביצוע פסק דינו של בית המשפט המחוזי עד למתן פסק הדין בערעור. שעה זו הגיעה. סד הזמן לוחץ.

2. לאחר ששמענו את טענות הצדדים, עיינו בחומר שהוגש וקראנו היטב את פסק דינו הבהיר והמנומק של בית המשפט המחוזי, מתברר כי יש להתרכז בשלוש סוגיות עיקריות.

סוגיית הסמכות

3. לטענת המערערת, הסמכות הייחודית לדון במחלוקת סביב הטיפול בגופתה של פלג מסורה לבית המשפט לענייני משפחה, ומכאן שבית המשפט המחוזי חרג מסמכותו כאשר הכריע בעניין. סבורני, כי בנסיבות המקרה שלפנינו, אין צורך להידרש לדיון מעמיק ועקרוני בסוגיה זו. די לומר כי בית משפט זה, ביושבו כערכאת ערעור, מוסמך היה לדון בעניינה של פלג ללא קשר לזהות הערכאה הדיונית שנדרשה אליו – כך שהקושי שעוררה שאלת הסמכות נפתר, במידה רבה, עם הבאת המחלוקת לפתחנו. למעלה מן הצורך, אוסיף כי לנוכח אופייה של המחלוקת הקונקרטית, והשאלות העקרוניות שהיא מעלה – כפי שיפורטו להלן – נראה כי צדק בית המשפט המחוזי בקביעתו בעניין הסמכות (ראו והשוו ע"א 1835/11 אבני נ' מדינת ישראל (17.11.2011), פסקה 6 (להלן: עניין אבני השני), והכרעות בתי המשפט המחוזיים המובאות בפסקה 5).

רצון המת אל מול מעמד בני המשפחה

4. סוגיה מהותית יותר שמעלה המערערת נוגעת לאיזון שבין כיבוד רצון המת, ומעמד בני המשפחה. לטענתה, ראוי היה לייחס משקל רב יותר לעמדת בני המשפחה, המתנגדים לשריפת גופתה של פלג. דא עקא, בטענה זו אין ממש, שכן –

"ליבתה של הזכות לכבוד המת טמונה באינטרס הנפטר בעודו בחיים, בהגנה על כבודו לכשיילך לעולמו. שורשיו של אינטרס זה בציפייתו הלגיטימית של אדם, בעודו בחייו, כי כבודו, ציפיותיו, רצונותיו ומורשתו, יישמרו ויכובדו גם לאחר פטירתו" (בג"ץ 52/06 חברת אלאקסא לפיתוח נכסי ההקדש המוסלמי בא"י בע"מ נ' Simon Wiesenthal Center Museum Corp., פס' 139 לחוות דעתה של השופטת א' פרוקצ'יה (להלן: עניין אלאקסא)). (29.10.2008).

אוסף כי שורשיה של חובת ההגנה על כבוד המת – ממנה נגזר הצורך לקיים את רצונו – נטועים בזכותו החוקתית של האדם לכבוד ולאוטונומיה אישית (ראו גם ע"א

4660/94 היועץ המשפטי לממשלה נ' לישיצקי, פד"י נה(1) 88, 115 (1999)). הגוון החוקתי שנושאת חובה זו מעניק לה עליונות נורמטיבית על פני האינטרסים של בני המשפחה, ומוביל להעדפת רצון המת במקרה של התנגשות. כך עולה גם מדברי חקיקה שונים – דוגמת סעיף 6א לחוק האנטומיה והפתולוגיה, התשי"ג-1953, הקובע כי אם הסכים אדם שגופתו תנותח לאחר מותו, לא יינתן כל משקל להתנגדות בני משפחתו לביצוע הנתיחה – ולהפך. העיקרון הניצב בבסיס מוסד הצוואה, המאפשר לאדם לשלוט באופן שבו יחולקו נכסיו לאחר מותו, מלמד אף הוא על העדפת רצון המת על פני האינטרסים של בני משפחתו. מבין אני לליבו של בן משפחה המבקש ליטול חלק בהחלטות הנוגעות לקרוב משפחה שהלך לעולמו. לעיתים, בני המשפחה אף עשויים לסייע לבית המשפט לאתר ולזהות את רצונו הממשי של המת. אך אין לטעות. חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו מציב את רצון המנוח במרכז הבמה – שם הוא ניצב בדרך כלל לבדו.

נוכח העליונות המוקנית לקיום רצון המת, לא נותר, אפוא, אלא לבחון האם המסמכים המפורטים לעיל משקפים את רצונה החופשי והממשי של פלג. זהו הרובד העובדתי של הסוגיה המשפטית שעל הפרק. אף בהקשר זה, סבורני כי רצונה של המנוחה התבטא בבירור במספר דרכים, וכי צדק בית המשפט המחוזי בקביעתו שלא הונחה תשתית עובדתית ממשית המצביעה על פגמים ברצון. יצוין, כי הצדדים הסכימו – גם משיקולי זמן, ובשל רגישות העניין – להימנע מחקירת המצהירים מטעמם. הסדר דיוני זה מעצים את משקל המסמכים שהוגשו. מן התיעוד הרפואי שהוצג בערכאה הדיונית עולה כי פלג סבלה מקשיים, כגון דיכאון, אך באותה נשימה נקבע כי "הכרה, זכרון והלך חשיבה תקינים. אין מחשבות שווא, אין הזיות". המשמעות של תיעוד זה היא כי פלג הייתה כשירה לקבל החלטות. מעבר לכך, האופן המחושב והמתוכנן שבו פעלה על מנת להבטיח את מימוש רצונה – החל מפנייתה המוקדמת ל"עלי שלכת" לפני כשנה וחצי, בחודש מרץ 2014, דרך שורת המסמכים שערכה בימיה האחרונים, לרבות קביעת "מנגנון זיכרון" שיקל על ילדיה – מהווה אינדיקציה ברורה לקיומו של רצון חופשי ומוצק. בהתאבדותה, זמן קצר לאחר עריכת המסמכים, אין כדי לערער את המסקנה בדבר כושרה המנטלי. בנסיבות אלה, יש בסיס איתן לקביעה כי פלג הייתה כשירה לקבל את ההחלטה על גורלה. רצונה החופשי גובר, אפוא, על עמדת המשפחה.

בטרם אסיים את הדיון בסוגיה זו, אתיחס בקצרה לשתי טענות משנה נוספות שהעלתה המערערת. ראשית, אבהיר כי מעמדו של המשיב, אף שאינו קרוב משפחה, נובע מן המשקל הנורמטיבי שיש לייחס לרצון המנוחה; זהות הגורם ששימש לה פה

הינה תולדה ישירה של רצונה של פלג. שנית, הטענה בדבר "טובת הילדים" המחייבת, לדעת המערערת, את קבורתה של פלג, נטענה בעלמא וללא כל תשתית עובדתית. אמם של הילדים והאפוסטרופוסית הטבעית שלהם – אשר הייתה נשואה בשעתו לפלג, בטרם שינתה את מינה – לא ביקשה כלל להצטרף להליך, בעצמה או בשם ילדיה. בכך די כדי לסלק את הטענות בעניין.

משמצאנו כי יש תוקף לרצונה של פלג בשריפת גופתה, לא נותר לנו אלא לבחון האם יש מניעה חוקית כלשהי להגשים את משאלתה. עם כל חשיבותו של עקרון רצון המת, אין הוא בגדר כלל אבסולוטי. מובן כי ככל שמניעה כזו קיימת, רצון הנפטרת נדחה מפניה.

שריפת גופות נפטרים – עמדת הדין הישראלי

5. לטענת המערערת, המשפט העברי אוסר על שריפת גופות נפטרים ובהעדר היתר מפורש בדין הישראלי יש לפסוק על פיו. אכן, ההלכה היהודית פוסלת שריפת גופות משני טעמים: בפן החיובי, קיימת חובה לקבור את המת – אף בניגוד לעמדה שהשמיע בחייו: "האומר אל תקברוהו מנכסיו אין שומעין לו. אלא מוציאין מיורשיו כל צרכי קבורתו בעל כרחו [...] אפילו מי שאין לו ממון שצוה ואמר אל תקברוהו – אין שומעין לו" (שולחן ערוך, יורה דעה, סימן שמח סעיפים ב-ג; ראו גם בג"ץ 6167/09 אבני נ' מדינת ישראל (18.11.2009), פסקה ז' לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין (להלן: עניין אבני)). בפן השלילי, שריפת גופות נתפסת "כניווול למת וביזויו" ואסורה גם מטעמים נוספים (להרחבה בעניין זה ראו מיכאל ויגודה "לשרפת גופות בהלכה ובמשפט: 'לנפש לא יטמא בעמיו'" פרשת השבוע 250 (התשס"ו); פסיקת הרב דוד צבי הופמן, ממנהיגי יהדות גרמניה במאות ה-19 וה-20, בשו"ת מלמד להועיל, חלק ב, סימן קיד (מהדורת פרנקל 123)).

ברם, דומני שלא תהיה זו בגדר תגלית אם ייאמר כי הדין הישראלי אינו שולל את חירות הפרט לסטות מהוראות המשפט העברי במצבים שונים ומגוונים. יישום של האמור בא לידי ביטוי בעניין אבני, על שני גלגוליו. בפסק הדין הראשון נקבע – תוך שאיבת השראה מן המשפט העברי – כי השלכת גופה למאכל חיות מנוגדת לתקנת הציבור ולכבוד האדם. אולם, כפי שהבהרתי בגלגול מאוחר של אותה פרשה, אין לראות בקביעה זו משום שלילה קטגורית של חוקיות כל "צורת אי-קבורה"; אדרבה, כל פרקטיקה שכזו – דוגמת השלכת גופתו של נפטר לים – מחייבת בחינה נקודתית, תוך עריכת איזון בין החובה לקיים את רצון המת ושיקולים של תקנת הציבור וכבוד

האדם – כל זאת, על רקע הדין הקיים (עניין אבני השני, פסקה 6). דברים אלה יפים גם ביחס לפרקטיקה של שריפת גופות נפטרים – כאשר המשפט העברי עשוי לשמש לעיתים כמדריך, אך אין בו כדי להכריע בכל עניין. כפי שנפסק על ידי כב' השופטת פרוקצ'יה –

“הפן הדתי של ערך זה מקריין לתוכן החוקתי של כבוד המת, אך הוא אינו תוחם את היקפה של הזכות החוקתית, ואינו מגדיר את מרחב ההגנה הניתן לה” (עניין אלאקטא, פסקה 157).

לאחר העיון, הגעתי למסקנה כי יש ממש בעמדתו של היועץ המשפטי לממשלה – כפי שהוצגה בפנינו ובפני הערכאה הדיונית – ועל פיה, אין בדין הנוהג כל איסור על שריפת גופות נפטרים. אכן, ראוי היה כי הסוגיה הרגישה של הטיפול בנפטרים תוסדר בחקיקה (ראו עניין אבני, פסקה ה). אולם בהעדר הוראת חוק המחייבת קבורת גופות, או אוסרת על שריפתן, עקרון החוקיות מלמד שאין כל מניעה לפעול בדרך זו.

כמובן, בית המשפט – ולא היועץ המשפטי לממשלה – הוא המכריע בפרשנות החוק ובקביעת המצב המשפטי הקיים. עם זאת, במקרה דנן נדמה כי יש להעניק משקל לעמדתו של היועץ המשפטי לממשלה אשר סבור כי שריפת גופות נפטרים אינה מנוגדת לתקנת הציבור. ראשית, אין איסור בחוק על פרקטיקה זו. שנית, מסתבר כי שריפת גופות נפטרים אינה בגדר “חדשים מקרוב באו”, וכי הערכאות שנדרשו לנושא במהלך העשור האחרון שבו ומצאו כי אין אינטרס ציבורי מכריע היוצר איסור על פעולה זו. בהקשר זה, נפנה להכרעותיהם של כב' השופט מ' טובל (בש"א (מחוזי י-ם) 4230/06 פריד נ' רוזן (28.12.2006), פסקה 4), וכב' סגן הנשיא ג' גינת (בש"א (מחוזי חי') 6082/08 פרקש נ' שרף (7.4.2008), פסקה 6), אשר התירו שריפת גופות נפטרים. עמדת היועץ המשפטי לפנינו איננה בגדר חידוש, ואף היא ידועה. בנסיבות אלה, ובהעדר איסור בחוק, נראה כי כדי להביא לתוצאה של איסור על שריפת גופות נדרשת חקיקה מפורשת של הכנסת.

גם אם כותב חוות דעת זו מחזיק בהשקפה אחרת ביחס לכבוד המת והטיפול הראוי בו, מן הניתוח שהובא לעיל עולה כי אין כל בסיס משפטי להתערבות בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, הנשען על המצב המשפטי השורר בארץ.

6. סוף דבר, בהעדר מניעה חוקית למימוש רצונה החופשי של פלג בשריפת גופתה, יש לכבד רצון זה ולאפשר את העברת הגופה לידי "עלי שלכת" – על אף התנגדות בני המשפחה.

בנימה אישית אומר כי הליך זה כולו עצב שאינו נותן מנוח. כך, על מכלול נסיבותיו – החל במותה הטראגי של מאי פלג זכרונה לברכה, וכלה בסכסוך סביב הטיפול בגופתה לאחר פטירתה. יותר משהסוגיה הרגישה שניצבה בפנינו מושכת את מוחו של המשפטן, היא מעוררת בליבו רגש אנושי היורד עד תהום. אין לי אלא לחתום את פסק הדין בהבעת השתתפות בצער המשפחה ואוהביה הרבים של המנוחה.

7. דעתי היא כי דין הערעור להידחות.

ש ו פ ט

השופט א' שהם:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת ע' ברון:

אני מצרפת את דעתי לתוצאה שאליה הגיע חברי השופט נ' הנדל. תמימת דעים אני עימו בסוגיית הסמכות וכן בבכורה שיש ליתן לכיבוד רצונו של המת – מה ייעשה עם גופתו לאחר מותו, גם אם אל מול רצון בני משפחתו. כך, כל עוד אין איסור בחוק והדבר אינו נוגד את תקנת הציבור, וכזה הוא המצב בענייננו כפי שניתן לדברים ביטוי אף בעמדת היועץ המשפטי לממשלה. כיבוד רצון המת, לרבות זכותו על גופו, נטוע בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. הוא חלק מזכותו של אדם לכבוד ולאוטונומיה. יש לכבדו גם בחייו וגם במותו. מאי פלג ז"ל הביעה את רצונה באופן נחרץ ובהיר, בקול צלול, עקבי וחד-משמעי – כי רצונה בכך שלאחר מותה תישרף גופתה. רוב אפרה יפוזר בים, וחלקו יוטמן מתחת לעץ שיישתל לזכרה בירושלים. בתוך כך, התייחסה מאי פלג ז"ל ברגישות רבה לכך שיימצא מקום להתייחד עם זכרה למי שיבקש לעשות כן,

ובמיוחד נתנה דעתה לילדיה. איננו באים לשפוט את רצונה ואת דרכה של מאי פלג ז"ל, אלא רק לכבד את אלה. יהי זכרה ברוך.

ש ו פ ט ת

לפיכך הוחלט להורות על דחיית הערעור, כאמור בפסק דינו של השופט נ' הנדל.

עיכוב ביצוע פסק דינו של בית המשפט המחוזי מבוטל בזאת.

ניתן היום, י"ב בכסלו התשע"ו (24.11.2015).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט