



בית המשפט המחוזי בירושלים

18 נובמבר 2015

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 32812-11-15 פרידמן נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

בעניין: **גל פרידמן**

המבקש

עיי עוה"ד יוסי וולפסון וגלעד ברנע

נגד

1. היועץ המשפטי לממשלה

2. משטרת ישראל

עיי עוה"ד תומר פרידמן

פרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי)

3. פלונית

עיי עוה"ד יצחק דהן

המשיבים

פסק דין

מבוא

1. לפני בקשה דחופה להעברת גופה לשריפה. המנוחה, מאי פלג ז"ל (להלן: המנוחה) נולדה למשיבה מסי' 3 (להלן: האם) כבן זכר. לימים שינה הבן שנולד את מינו והפך לאישה (אף שהצדדים התייחסו כל אחד לפי גישתו אל המנוחה/ כמנוח או כמנוחה, אכבד במסגרת פסק דין זה את רצונה של המנוחה, כפי שהגדירה את עצמה, ואתיחס אליה בלשון נקבה).

2. ביום 14.3.14 פנתה המנוחה אל חברת "עלי שלכת", שעוסקת בשריפה של גופות נפטרים והתקשרה בהסכם שעל פיו שכרה את שירותי חברה זו כדי שתדאג לשריפת גופתה לאחר מותה.

3. בשבוע שעבר חתמה המנוחה על צוואה ועל תצהירים שונים. במסגרת אותם מסמכים הביעה המנוחה את רצונה כי עם מותה יפעל המבקש באמצעות באי כוחו לביצוע רצונה ובקשתה כי גופתה תישרף וכי אפרה יפוזר בים למעט חלק ממנו שייטמן ליד עץ שישתל לזכרה. המנוחה כללה במסמכים השונים שערכה גם התייחסות להתנגדות אפשרית מצד אמה ובני משפחתה לקיום הבקשה.



בית המשפט המחוזי בירושלים

18 נובמבר 2015

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 32812-11-15 פרידמן נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

4. למרבה הצער נטלה המנוחה את חייה ביום 14.11.15 והלכה לבית עולמה. המבקש, חבר של המנוחה ומי שמונה על ידה להגשים את רצונה, הגיש ביום 15.11.15 את הבקשה שלפני להורות למשיבים מס' 1-2 להעביר את הגופה לחברת עלי שלכת לצורך קיום רצונה של המנוחה. לצד בקשה זו התבקש צו מניעה זמני שימנע את העברת הגופה לקבורה. יום לאחר מכן ביקשה האם להצטרף להליך, ולהביע את התנגדותה לשריפת הגופה ולבקש להביא את המנוחה לקבורה. היועץ המשפטי לממשלה הודיע כי אין לו עמדה אך בתשובה לשאלות בית המשפט הבהיר נציגו כי היועץ אינו סבור כי שריפת גופה וטיפול באפר באופן שהתבקש הם בלתי חוקיים או עומדים בניגוד לתקנת הציבור.

5. בהסכמת באי כוח הצדדים ונוכח הרגישות המיוחדת התקיים הדיון בדרך מקוצרת תוך שהצדדים וויתרו על חקירת המצהירים והסכימו לטעון את טענותיהם על בסיס המסמכים. לאחר שמיעת הטענות וכן לאחר שהוגשו טיעונים מצד בא כוח האם בכתב ניתן פסק דין זה. מטבע הדברים נוכח הדחיפות המתבקשת יינתנו הנימוקים בתמצית.

התשתית העובדתית

6. בטרם נידרש לטענות השונות נסקור בקצרה את התשתית העובדתית כפי שהיא נלמדת מתוך המסמכים.

צוואת המנוחה והתצהירים עליהם חתמה

7. כאמור, המנוחה חתמה על צוואה ביום 10.11.15, שנכתבה בכתב ידה. בצוואה הורתה המנוחה את הדברים הבאים:

"אני החתומה מטה, מאי פלג, מס' זהות... מצווה כדלהלן:
 1. לאחר מותי גופתי תשרף בידי חברת עלי שלכת. אפרי ימסר לידי גל פרידמן... אשר יהיה אחראי על כך שהוא יגיע לטקס שיערך לכבודי ובו יפוזר רוב אפרי בים ואת היתרה אני מצווה כי יוטמן מתחת עץ ברכיטון צפצפתי שישתל לזכרי בירושלים (אשר בתוך קווי 67)...."



בית המשפט המחוזי בירושלים

18 נובמבר 2015

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 32812-11-15 פרידמן נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

8. בהמשך צוואתה נתנה המנוחה הוראות שונות לגבי נכסיה הדיגיטליים והקניין הרוחני בהם תוך שהיא מבהירה כי אינה מאשרת לאמה ולאחיה ואחיותיה שום זכות רוחנית או גשמית בצוואתה משום התנכרותם לה.

9. במקביל חתמה המנוחה על מכתב לבא כוחה ובו כתבה:

"מכיון שאין לי קשר כלל עם בני משפחה ביולוגיים ומכיון שחוששני כי עם מותי, יהיו אשר ינסו לחבל בבקשתי האחרונה – שגופתי תשרף, אפרי יפוזר ברובו בים והיתרה תוטמן מתחת עץ – בכל מיני תואנות, אני מבקשת:

- שתואיל להתייצב בבית המשפט ולהיות לי לקול.
- במידה ואינך יכול, תנסה בבקשה למצוא עו"ד אחר שיואיל לעשות כן.
- שתבקש מכבי בית המשפט לאפשר לידידי להשיב גם בשמי.
- כ"כ אני מצרפת עבורך מסמכים שונים שימשו אתך במידה וחלילה זה יגיע לידי כך..."

10. המנוחה חתמה בפני עורך הדין וולפסון, בא כוחה, גם על תצהיר ובו שבה על רצונה כי גופתה תישרף ואפרה יפוזר בים וחלקו כבסיס לשתילת עץ על ידי אוהביה. בהמשך התצהיר מתייחסת המנוחה לאמה והיא מבקשת למנוע ממנה לקבל את הגופה או האפר ולאפשר לבקשתה האחרונה להתקיים. המנוחה מפרטת בתצהיר את הנימוקים לתחושתה לפיה סבלה מ"ניכור הורי מוחלט". לצורך שמירת כבודם של המנוחה מחד והאם מנגד אמנע מלצטט את הדברים שכתבה המנוחה בתצהירה אודות יחסיה עם האם. בסיום הדברים כתבה המנוחה כי היא מבקשת לכבד את רצונה.

11. בתצהיר נוסף שעליו חתמה המנוחה באותו יום היא ביקשה להתייחס לילדיה. בין היתר היא כתבה בקשר לילדים:

"מכיוון שטובת הילדים לנגד עיני ואני מכירה בצורך שיתכן ויהיה להם, למקום בו יוכלו להתייחד עם זכרי כפי שרבים נוהגים לעשות בבית עלמין, ציויתי לשתול עץ אשר מתחתיו יוטמן חלק מאפרי..."



בית המשפט המחוזי בירושלים

18 נובמבר 2015

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 32812-11-15 פרידמן נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

12. המנוחה אף התייחסה בתצהיר זה לשיקולים המנחים אותה בבחירתה והבהירה כי אינה מעוניינת בקבורה דתית שכן היהדות אינה מכירה בה כאישה וכןקבה על אף שעברה ניתוח לשינוי מין, ובכך יש כדי לגרום לביזוי כבודה ומחיקת זהותה.

תצהיר האם והאח

13. האם והאח מסרו תצהירים בתמיכה לבקשת האם להצטרף להליך. האם כותבת בתצהירה כי היא באה ממשפחה דתית שומרת מצוות ועניין קבורתו של בנה חשוב לה מאוד. היא מבקשת בתצהיר שלא לשרוף את גופתו ולא להעבירה לשום גורם המבקש לעשות כן אלא להעבירה לרשותה לצורך קבורתה בקבר ישראל כדת וכדין. האם מוסיפה כי זה הוא רצון נכדיה, ילדיה של המנוחה המתגוררים עם אמם.

14. אשר למצבה של המנוחה כותבת האם כי דינה של הצוואה להיפסל שכן בנה היה במשבר נפשי עמוק, לא יכול היה לצוות ומזה מספר שנים גם אושפז בבתי חולים פסיכיאטריים ועל כן גם אם הצוואה לכאורה תקפה מבחינה צורנית הרי שמבחינה מהותית היא מערערת על תוקפה. האם ציינה וויכוח בינה לבין בנה על רקע הגירושים והחלפת המין אך לדבריה מעולם לא ויתרה על הקשר אתו, ביקרה אותו בבתי החולים ושוחחה עמו בטלפון (יצוין כי המנוחה התייחסה לכך בתצהירה ונקודת מבטה את הקשר שונה לחלוטין). האח מסר תצהיר בנוסח דומה.

מסמכים נוספים

15. הצדדים הגישו בהסכמה מסמך רפואי, שמתעד בדיקה של המנוחה לצורך קביעת דרגת נכות כללית. המדובר באבחון שנערך ביום 8.9.15 על ידי פסיכיאטר, פרופ' ברוך שפירא, וממצאי הבדיקה המתוארים בו הם:

"הגיעה בליווי חברה. הכרה, זכרון והלך חשיבה תקינים. אין מחשבות שווא, אין הזיות, אפקט דכאוני. הופעה של אישה. עיינותי בתיעוד – אני מסכים כי מדובר באישיות גבולית עם מצבי דכאון כפי שכותבים בתיעוד מכפר שאול סיכום מחלה ואשפוז מיום 12.4.15 ו- 26.4.15 ובנוסף אני מסכים כי ישנה אבחנה של PTSD".



בית המשפט המחוזי בירושלים

18 נובמבר 2015

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 32812-11-15 פרידמן נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

16. בפרק סיכום דיון/גימוק נכתב:

"מדובר בתובעת שהפכה את מינה מגבר לאישה. עברה אשפוזים פסיכיאטריים קצרים. אבחנה - אישיות גבולית, דכאון ו-PTSD. יש החמרת מצב, יקבע עפ"י התיעוד. מדובר בהפרעה ממושכת - יקבע לצמיתות.

כ"ה - חסרת כושר השתכרות בתקופות ה- 40% וה- 100% בשל אישיות גבולית ודכאון.
"..."

17. בהערכת הרופא המוסמך והמלצותיו נכתב כי התובע (המנוחה) "מסוגל להשתמש בקצבה באופן יעיל ואחראי", "מסוגל להשתמש בסכום כספי גדול יחסית באופן יעיל ואחראי", וכן "מתמצא במקום ובזמן לרבות במוסדות הפועלים בקהילה."

18. מסמך נוסף שצורף הוא מסרון שלפי הטענה נשלח על ידי האם למנוחה. התוכן כולל אמירות שלא אפרטן ואולם אף שמוזכרים בו שמות הילדים ולכן הדעת נותנת כי הוא מתייחס למנוחה לא ניתן ללמוד מתוכו כי האם היא אכן זו שכתבה אותו, ולכן אתעלם ממנו.

השאלות העומדות להכרעה

19. על יסוד טענות הצדדים כפי שפורטו בעל פה ובכתב ניתן להגדיר את השאלות העומדות להכרעה:

א. האם הסמכות לדון בהליך מסורה לבית המשפט המחוזי או לבית המשפט לענייני משפחה.

ב. מעמדו של המבקש בהליך זה והאם יש לשמוע לעתירתו.

ג. מהו רצונה של המנוחה והאם בקשתה כי גופתה תישרף ניתנה מתוך רצון חופשי ויש לכבדו.

ד. האם קיימים טעמים אחרים המצדיקים שלא להיעתר לבקשתה האחרונה.



בית המשפט המחוזי בירושלים

18 נובמבר 2015

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 32812-11-15 פרידמן נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

הסמכות העניינית

20. בא כוחה של האם העלה כטענה מקדמית טענה לכך שהסמכות לדון בהליך מסורה לבית המשפט לענייני משפחה. בדיון שהתקיים קבעתי כי בית משפט זה מוסמך לדון ודחיתי את הבקשה להעברת הדיון לבית המשפט לענייני משפחה. כאמור בהחלטה הנימוקים יינתנו במסגרת פסק הדין.

21. סמכותו של בית המשפט לענייני משפחה חלה על סכסוכים בין בני משפחה. בחינת ההגדרה מלמדת כי מאחר והמבקש אינו ידוע בציבור של המנוחה או קרוב משפחה הרי שהמחלוקת בינו לבין האם אינה מחלוקת שבין בני משפחה. לפיכך לא נכלל הסכסוך במסגרת סעיף 21(2) לחוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה-1995. בא כוח האם טען לחלופין כי אין לראות במבקש כמי שהוא צד להליך אלא במנוחה עצמה שהמבקש מביא את עניינה. איני סבור כך. אף שאנו עוסקים ברצונה של המנוחה, עם מותה הלכה לעולמה גם האישיות המשפטית שלה ולכן אין לראותה כצד להליך זה.

22. בהיבט אחר נטען כי מדובר בסכסוך בעניין צוואה וירושה. גם במישור זה איני סבור כי הדין עם האם. רשם הירושות ובית המשפט לענייני משפחה הינם בעלי הסמכות לדון בקיום צוואות, בכל הקשור לחלוקת נכסי העזבון. הוראות אחרות בצוואה אשר אינן נוגעות להורשת רכוש, אינן נכללות במסגרת הסמכות הייחודית המסורה לרשם ולבית המשפט לענייני משפחה. גופת המנוחה אינה בגדר נכס שלה שחלה עליו הסדרה הכרוכה בירושה אלא המדובר במתן הוראה שאף שנכללה בצוואה אינה בגדר סכסוך ירושה שנדון בבית המשפט לענייני משפחה (לעניין זה ר' שמואל שילה, פירוש לחוק הירושה, תשכ"ה-1965, 360 (1995) וכן סעיף 2 לחוק הזכות לקבורה אזרחית חלופית, התשנ"ו-1996, שאליהם הפנו באי כוח המבקש). מכאן עמדתי בעניין הסמכות העניינית (השווה לעניין זה לניתוח שנערך בסוגיית הסמכות במקרה דומה בת.א. (חי') 10-12-25468-א.ש. נ' ל. ב. פסקה 3 (19.12.2010) (להלן: עניין א.ש.)).



בית המשפט המחוזי בירושלים

18 נובמבר 2015

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 32812-11-15 פרידמן נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

היריבות, מעמדו של המבקש

23. טענה מקדמית נוספת שהעלה בא כוח האם נוגעת למעמדו של המבקש בהליך. לפי הטענה אין למבקש כל מעמד שכן הוא אינו בן משפחה וכ"חבר" של המנוחה אין לשעות לעמדתו. איני מקבל טענה זו. המבקש אמנם אינו בן משפחה אך הוא מונה על ידי המנוחה להביא את עניינה בפני בית המשפט ולשטוח את בקשתה. בהינתן כי אכן המנוחה אינה אישיות משפטית שיכולה להביא את עניינה באופן עצמאי או באמצעות עורך דין המייצג אותה הרי שהבאת עמדתה באמצעות המבקש לגיטימית ולא מצאתי לקבל את הטענה כי יש לדחות את הבקשה על הסף. אמנם, ניתן לכאורה לתהות כיצד ניתן לקבוע מצד אחד כי בעל הדין הרלוונטי לצורך ההכרעה בשאלת הסמכות הוא המבקש אך מנגד לראות בו נציגה של המנוחה בכל הנוגע לשאלת המעמד. למרות הקושי, אני סבור שניתן להבחין בין מעמדו של המבקש לעניין היריבות, לבין מעמדו של המבקש לעניין הסמכות העניינית, וזאת בנסיבות המיוחדות של המקרה שבפניי. המבקש אינו בעל עניין בפני עצמו אלא מתייצב בשם המנוחה כדי להגשים את בקשתה ומכאן שיש יריבות בינו לבין האם. מן הצד האחר אין לראות את המנוחה כאישיות המשפטית שיכולה הייתה לתבוע ולכן האישיות המשפטית התובעת היא זו של המבקש.

רצונה של המנוחה ופגמים ברצון

24. המבקש נסמך על המסמכים שצרף לבקשתו המלמדים באופן ברור על רצונה של המנוחה. הוא סבור שיש לכבד את הרצון, כנובע מזכות האדם על גופו, לאוטונומיה שלו וזאת מכח חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. עוד מצביע המבקש על כך שאין כל חוק המונע את כיבוד רצונה של המנוחה ועל כך כשם שלא ניתן היה לאסור עליה את שינוי המין או לנהל את חייה לפי בחירתה לא ניתן להתערב ברצונה כי גופתה תישרף.

25. המבקש חולק על הטענות לקיומם של פגמים ברצון המנוחה. הוא למד מהדרך שבו נוסחו המסמכים וכן מהתיעוד הרפואי שצורף כי אף שהמנוחה סבלה מקשיים וממחלה נפשית הייתה לה היכולת להגדיר את רצונה ולהחליט באופן עצמאי על בחירותיה. בחירות אלה, כפי שניתן להתרשם מהדרך שבה נכתבו הדברים, נעשו באופן מושכל, נומקו וניתנה הדעת



בית המשפט המחוזי בירושלים

18 נובמבר 2015

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 32812-11-15 פרידמן נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

להיבטים שונים ובהם החשש מהתערבות האם בבחירה וכן הרצון לאפשר לילדים מקום שיוכלו להגיע אליו בכל עת שיחפצו לכבד את זכרה של המנוחה. המבקש טוען כי האם לא הניחה כל תשתית המאפשרת לקבוע כי היה פגם כלשהו ברצון המנוחה. המבחן לטענתו של המבקש אינו בבחירה בינו לבין קרובי המשפחה אלא לבין רצון המנוחה לבין רצון בני המשפחה.

26. האם טוענת כי עם פטירת המנוחה אין מעמד לרצונות שהיו לה עד לפטירה ולכן יש לשמוע לקרובי משפחתה. לדבריה בני המשפחה ובעיקר ילדי המנוחה זקוקים למקום שאליו יוכלו לעלות ויש להעדיף את רצון האם והילדים על פני רצונו של המבקש שהוא חבר אחד מני רבים. עוד נטען כי המנוחה אושפזה מספר פעמים בבתי חולים פסיכיאטריים, הייתה מצויה בסערת רגשות ולכן לא ניתן לדעת מה התוקף של ההוראה הכלולה בצוואה. עצם כתיבת המסמכים זמן קצר לפני ההתאבדות מלמד על כך שהמנוחה לא הייתה בשיקול דעת ולכן ביקש בא כוח האם שלא לתת משקל לבקשות המנוחה.

27. במחלוקת שנפלה בין הצדדים הגעתי לכלל מסקנה כי הונחה תשתית מספקת לקבוע כי רצונה של המנוחה היה כי גופתה תישרף וכי לא הוכח כי נפל פגם ביכולותיה ובכושרה להגיע להחלטה זו.

28. איני רואה ממש בטענת האם כי אין מקום להכיר ברצונות המנוחה לאחר מותה וכי עם פטירתה הרצון שיש לשעות לו הוא רצון המשפחה. לטענה זו אין בסיס במשפט הישראלי, וכיבוד רצון המת, המשוער או המפורש, מוכר כעיקרון חשוב בחקיקה ובפסיקה. עקרון זה נובע מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו והוא חלק מזכות האדם על גופו, זכותו לכבוד ולאוטונומיה (ר' ע"א 1482/92 אסתר הגר נ' חנה הגר פ"ד מז(2) 801, 793 (1993); בג"צ 52/06 חברת אלאקסא לפיתוח נכסי ההקדש המוסלמי בא"י בע"מ נ' Simon Wiesenthal Center Museum Corp פסקה 139 ואילך (29.10.2008) (להלן: עניין אלאקסא)). על כן, ככל שייקבע שרצון המנוחה היה כי גופתה תישרף יש, בכפוף לבחינת השאלות שלהלן, להיעתר לו.

29. מטבע הדברים עקב הפטירה המצערת נותרנו עם המסמכים שכתבה המנוחה עובר לפטירתה. מתוך מסמכים אלה ניתן ללמוד, כפי שטען בא כוח המבקש, כי המנוחה הביעה בצורה ברורה את רצונה. לא זו אף זו רצון זה הובע לא רק בעת האחרונה עובר לכך שנטלה את



בית המשפט המחוזי בירושלים

18 נובמבר 2015

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 15-11-32812 פרידמן נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

חייה אלא גם לפני כשנה וחצי בעת שהתקשרה בהסכם עם חברת עלי שלכת לביצוע שריפת הגופה. עיון באופן שבו ביטאה המנוחה את רצונה בצוואה ובתצהירים מלמד כי התייחסה מראש לאפשרות התנגדות של האם. בתוך כך, היא נימקה והסבירה את בחירתה האידיאולוגית לשריפת הגופה, ופירטה את האנשים שהתבקשו להיות אמונים על הטיפול בגופה ובאפר ופרטים נוספים הנוגעים להגשמת רצונותיה. המנוחה תיעדה את עמדתה כלפי משפחתה, ואמה בפרט, על מנת למנוע ניסיון לחבל בבקשתה והיא ביקשה למצוא מענה לקושי של ילדיה, כפי שהעריכה שיקרה, ולכן בחרה כי חלק מהאפר יובא לירושלים ויאפשר התייחדות עם זכרה במקום הנחתו. כל אלו מלמדים על רצון ממושך ומגובש כי כך ייעשה בגופתה.

30. אשר לטענות לעניין חוסר כשירותה של המנוחה להביע את רצונה המעט שניתן לומר הוא כי האם לא הניחה תשתית לקבוע קביעה כזו. המסמך היחיד שמתעד את מצבה הפסיכיאטרי של המנוחה לפני מספר חודשים מצביע על קשייה הרבים ועל קיומו של דכאון ובעיות נוספות ואולם אין בכך כדי ללמד על שלילת הכושר השכלי והנפשי להגיע להחלטה מצד המנוחה מה ייעשה בגופה ככל שתמות. לפיכך לא מצאתי כל יסוד לקבוע כי המנוחה לא הייתה בעלת כושר להגדיר את רצונותיה כפי שעשתה.

31. המסקנה המתבקשת היא אפוא כי הוכח קיומו של רצון חופשי ומלא מצד המנוחה לכך שגופתה תישרף ולא תיקבר.

קיום שיקולים השוללים את כיבוד רצון המנוחה

32. בא כוח האם עמד על האיסור ההלכתי לשריפת גופה ועל הפגיעה שיש בכך ברגשותיהם של מי שנתר. הוא הוסיף כי ככל שהיה נעשה סקר הייתה תוצאתו התנגדות מלאה לכך שגופת אדם תישרף ולכן ניתן ללמוד מכך כי שריפת גופה מנוגדת לתקנת הציבור.

33. בהיעדרו של איסור בחוק על שריפת גופות, וכפועל יוצא מעיקרון החוקיות אין מניעה חוקית על שריפת גופות בישראל. יתר על כן, הוראות חוק אחרות מלמדות על גישת המחוקק לכבד את רצון המת בכל הקשור בטיפול בגופתו, כך ניתן ללמוד מסעיף 6 לחוק האנטומיה והפתולוגיה התשי"ג-1953, שרצון המת כי גופתו תנותח למטרות מדעיות, גובר על כל התנגדות



בית המשפט המחוזי בירושלים

18 נובמבר 2015

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 32812-11-15 פרידמן נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

של בני משפחתו. לאמור, גם כאשר הקרובים למות אינם מסכימים עם בקשתו ורגשותיהם הדתיים עלולים להיפגע מהוצאתה אל הפועל.

34. יצוין כי מספר הליכי חקיקה שנעשו להסדרת או לאיסור שריפת גופות לא צלחו וכך גם טענות כי הדבר אינו עולה בקנה אחד עם החוק למניעת מפגעים התשכ"א-1961 (רי בג"ץ 6167/09 שלמה אבני נ' מדינת ישראל פסקה ה' (18.11.2009) (להלן: עניין אבני)).

35. לא נעלמו מעיני הדברים שכתב כב' השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין, שאליהם הפנה בא כוח המשיבה בטיעוניה המשלימים, בהתייחסו, בהערת אגב, לשריפת גופה, בעת הדיון בפרשת אבני:

"נציין כי במשפט העברי ובמסורת היהודית נוהג חיוב הקבורה; ראו רמב"ם שופטים, אבל ד', א-ד'; וכן שולחן ערוך יורה דעה אבלות, שמ"ח, ב-ג: "האומר אל תקברוהו מנכסיו, אין שומעין לו"; "אפילו מי שאין לו ממון שצויה ואמר: אל תקברוהו, אין שומעין לו". ראו גם פרופ' נ' רקובר, גדול כבוד הבריות, כבוד האדם כערך על, 91-92, המביא (עמ' 32) מדברי ר' מאיר מרוטנברג (שו"ת מהר"ם מרוטנברג תתקכ"ו): "חשו חכמים לכבוד המת בעל כורחו, אפילו כשעל עצמו לא חש", וראו עוד שם עמ' 93 הי"ש 299 משו"ת דובר משרים לר' דב ויידנפלד, א' ק"ח, שאין לשמוע לציוויו של מי שהורה כי יכתבו על מצבתו דברים בזויים עליו. כפי שמציין ד"ר ויגודה (שם, עמ' 4). "היהדות מתנגדת נמרצות לשרפת גופות... שרפת גופת המת מוגדרת כניוול למת וביזויו וכפגיעה בכבוד האדם, אשר על כן אין תוקף לצוואתו של מי שמבקש שישרפו את גופו"; ודומה כי מקל וחומר אסורה השלכת הגופה על פני השדה." (אבני, פסקה ז').

36. עם זאת, דברים אלה שנכתבו בהתייחס למשפט העברי, כאשר נדונה בקשה לאפשר השלכת גופה למאכל בעלי חיים, אינם הופכים לחלק מהדין הנוהג במדינת ישראל. אציין כי המשיבה טענה כי נוכח הוראות חוק יסודות המשפט, התש"ס-1980 על בית המשפט להכריע, מקום בו הוא מוצא שאלה משפטית שאין לה תשובה בדבר חקיקה, בהלכה פסוקה או בדרך של היקש, לאור עקרונות החירות הצדק, היושר והשלום של מרושת ישראל. מכאן למדה המשיבה כי בנסיבות אלה שבהן החקיקה אינה מתייחסת לשאלת האפשרות לשרוף גופה חלף קבורתה יש להעדיף את הוראות הדין העברי האוסרות על כך.

37. לדידי, אין זה המצב שלפני. כמתואר לעיל, הוראות חוק היסוד קובעות עדיפות לזכות האדם על גופו ולכיבוד רצונו. בהיעדר הוראת חוק המונעת זו ובהיעדר קביעה כי הרצון האמור



בית המשפט המחוזי בירושלים

18 נובמבר 2015

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 32812-11-15 פרידמן נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

מנוגד לתקנת הציבור לא מתעורר כל חסר המצדיק השלמה מתוך המשפט העברי ומכאן שאין להחילו בענייננו.

38. בהקשר זה ניתן להסתמך על עמדת בא כוח היועץ המשפטי לממשלה לפיה אינו סבור שבקשת המנוחה מנוגדת לחוק או מנוגדת לתקנת הציבור. היעדרה של עמדה המתנגדת לשריפה תומכת במסקנה כי אין מדובר במעשה לא חוקי או שהוא מנוגד לתקנת הציבור (ר' לעניין זה בש"א (י"ם) 4230/06 פריד נ' רוזן פסקה 4 (28.12.2006), עניין א.ש. עמי' 16). בכך שונים פני הדברים מהמקרה שנדון בפרשת אבני ששם נתבקש היתר להשלכת גופת אדם למאכל חיות, אך המדינה התנגדה לבקשה משיקולים של תקנת הציבור, ובית המשפט העליון קיבל את עמדתה וסרב לאפשר זאת.

39. שיקול נוסף שהעלתה האם עניינו טובת ילדיה של המנוחה. האם כתבה בתצהירה כי הילדים מעוניינים בקבורה רגילה ולכן לשם טובתם יש לדחות את הבקשה. אכן, אין חולק בדבר ההכרח להעדיף את טובת הילד ואולם איני סבור כי רצון המנוחה הברור והמפורש כפי שפרטתי אותו לעיל יכול להידחות מפני הטענה לטובת הילדים. יצוין גם בנושא זה לא הונחה תשתית לקבוע כי ייגרם לילדים נזק נפשי מעבר לזה שיכול היה להיגרם עד עתה בשל האופן בו בחרה המנוחה לסיים את חייה ובשל החוויות הקשות שחוו בחייהם עד עתה.

40. אף שניתן להבין את רצונם של האם ובני המשפחה בקבורה יהודית – השאלה אינו מה הפתרון הנכון או המועדף אלא מה רצתה המנוחה והאם קיימים אי חוקיות או סתירה לעקרון תקנת הציבור בקיום בחירתה של המנוחה. אלה אינם מתקיימים.

טענות נוספות

41. בהשלמת הטיעון מטעמה טענה המשיבה גם באשר להתאמתה של חברת עלי שלכת לביצוע שריפת הגופות. טענה זו נטענה בשלב מאוחר והיא אינה מבוססת על דבר. משלא הונח כל נימוק שלפיו יש לפקפק בדרך עבודתה של חברה זו לא מצאתי כי נכון להידרש לכך.



בית המשפט המחוזי בירושלים

18 נובמבר 2015

בפני כב' השופט ארנון דראל

ת"א 32812-11-15 פרידמן נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'

סיכום

42. על יסוד כל האמור אני מקבל את הבקשה ומורה למשיבים להעביר את גופת המנוחה ל"עלי שלכת" לצורך קיום בקשתה האחרונה של המנוחה. בהסכמת הצדדים יעוכב ביצוע החלטה זו עד ליום 22.11.2015 בשעה 12:00.

43. משכל הפרטים הנוגעים לעניין פורסמו לא מצאתי כי יש הצדקה לאסור את פרסום ההחלטה. יחד עם זאת, ההחלטה תפורסם ללא פרטים מזהים לגבי המשיבה.

44. מותה של המנוחה בטרם עת, הדברים שנכתבו על ידה עובר לפטירתה מלמדים עד כמה הכאב והאבדן שחשים בני משפחתה, חבריה ומוקירי זכרה הם קשים. **יהי זכרה ברוך!**

**ניתן היום, ו' כסלו תשע"ו, 18 נובמבר 2015, בהעדר הצדדים.
המזכירות תודיע לבאי כוח הצדדים כי פסק הדין ניתן.**

ארנון דראל, שופט