

6.5.2018

## חובתה של המדינה לקבוע הסדרים שיאפשרו לאדם להורות על אופן קבורתו הקליניקה לזכויות ניצולי שואה וא/משים בזקנה – אוניברסיטת תל אביב

### מבוא – תיאור המצב החוקי ביחס לחלופות הקבורה בישראל

תחום שירותי הקבורה במדינת ישראל מוסדר במגוון חוקים ותקנות, ביניהם: חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], תשנ"ה – 1995 (להלן- "חוק הביטוח הלאומי" או "חוק הבטל"א"); תקנות הביטוח הלאומי (דמי קבורה), תשל"ו- 1976 (להלן- "תקנות דמי קבורה"); חוק שירותי הדת היהודיים [נוסח משולב], התשל"א-1971 (להלן- "חוק שירותי הדת"); חוק הזכות לקבורה אזרחית חלופית, התשנ"ו-1996 (להלן- "חוק הזכות קבורה אזרחית"); תקנות הזכות לקבורה אזרחית חלופית (רישוי תאגידים לענייני קבורה וקביעת נוהלי קבורה), תשנ"ט-1998 (להלן- "תקנות קבורה אזרחית"); וכן חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962 (להלן- "חוק הכשרות").

חוקים אלו מסדירים את ברירת המחדל של נפטר יהודי ולא יהודי, וקובעים כי ברירת המחדל של אדם הינה קבורה דתית. האחריות לביצוע הקבורה הינה של חברות קדישא למיניהן במידה והנפטר הינו יהודי, ובאחריות חברות אחרות אשר קיבלו רישיון מאת המשרד לשירותי דת, כאשר הנפטר אינו יהודי. לצד ברירת המחדל הזו קיימות אפשרויות לקבורה אזרחית חלופית.

**בפרק הראשון** של נייר עמדה זה תבקש הקליניקה לסקור את ההסדר החקיקתי המקיים את דרך המלך לקבורה בישראל, היא הקבורה הדתית (היהודית וזו שאינה יהודית), וזאת משתי נקודות המבט העיקריות שלה - (1) הזכות להיקבר ו- (2) הזכות לשינוע למקום הקבורה.

**בפרק השני** תציג הקליניקה את החלופות לקבורה הדתית, כפי שהן מוסדרות בחקיקה, וגם זאת דרך אותן שתי נקודות מבט שצויינו לעיל.

**בפרק השלישי** תציג הקליניקה את הוראות החוק מהן ניתן ללמוד על זכותו של אדם להורות על רצונו ביחס לקבורתו, הן ביחס לסוג הקבורה והן ביחס לזכות לשינוע למקום הקבורה. במסגרת פרק זה, תבקש הקליניקה להצביע על הפער הקיים במדינת ישראל בין זכותו של אדם להביע את רצונו ביחס לאופן ומקום קבורתו, לבין העדר מידע נגיש בדבר האפשרות להביע רצון זה, והעדר קיומה של חובה מוסדרת ורשמית של המדינה לאפשר לו הליך פרוצדוראלי להבעת הרצון.

**לסיכום** תציע הקליניקה כיווני מחשבה אפשריים באשר לתיקון המצב והסדרתו.

### פרק ראשון: ברירת המחדל - הקבורה הדתית

#### הזכות לקבורה:

הזכות לקבורה בישראל אינה מוסדרת באופן מפורש בדבר חקיקה, אולם ניתן ללמוד על קיומה של זכות בסיסית שכזו, במשתמע, וזאת דרך החובה שמטילים חוקים כאלה ואחרים על המדינה לשאת בעלויות הקבורה של אדם ועלויות השינוע שלו למקום הקבורה (להלן ביחד "עלות הקבורה"). רוצה לומר: כאשר המדינה מחוייבת לשאת בעלות הקבורה של אזרחיה, ניתן ללמוד מכך כי לאדם יש זכות בסיסית להיקבר.

ניתן לטעון כי יסודה של הזכות להיקבר הינה **ב'חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו'**, שמטרתו לשמור על כבודו של האדם. פרשנות מרחיבה של אדם יכולה בהחלט לכלול גם את האדם המת.

דברים אלה מתיישבים היטב עם דברי חברי הכנסת בוועדה המיוחדת לצדק חלוקתי ולשוויון חברתי, אשר דנה בסוגיית אי-השוויון בסוגי הקבורה במדינת ישראל, שהתקיימה ביום 15.5.2017. הוועדה התכנסה נוכח פרקטיקה חדשה של קבורה בקומות, פרקטיקה אותה מנהיגות חברות קדישא בקבורה יהודית דתית כפתרון למצוקת מקום לקבורה.

עו"ד ליעד סטרולוב - טל. 03-6408864 פקס 03-6407422 דוא"ל [liadst@tauex.tau.ac.il](mailto:liadst@tauex.tau.ac.il)

יו"ר הוועדה, ח"כ מיקי זוהר: "הוועדה קובעת כי לאדם זכות לשוויון מיום הולדתו ועד יום מותו ולכל אדם מעמד שווה לבחירת אופן ומקום הקבורה שלו ללא שום קשר ליכולת כלכלית ומעמדו (כך במקור)".

**נראה אם כן כי אין מחלוקת בדבר זכותו של אדם להיקבר ולא להישאר חסר קבר.**

### הזכות למימון הקבורה (דמי קבורה):

סעיפים 266-267 לחוק הבטל"א קובעים מי זכאי לקבל דמי קבורה:

1. כל אדם שנפטר בישראל ונקבר בה.
2. תושב ישראל שנפטר בחו"ל ונקבר בישראל.
3. תושב ישראל שנפטר בחו"ל ונקבר בחו"ל (תקנה 15 לתקנות דמי קבורה).

על מנת לנצל את הזכות לדמי קבורה יש להמציא הודעת פטירה ורישיון קבורה. מילוי טופס הודעת הפטירה נעשה ע"י רופא או לחלופין פרמדיק של מד"א, בעוד רישיון הקבורה ניתן אך ורק על ידי רופאים המוסמכים לכך בביה"ח ובלשכות הבריאות. לרוב כאשר הפטירה מתרחשת בביה"ח ניתן לקבל ישירות את רישיון הקבורה, אולם במקרה של פטירה מחוץ לכותלי ביה"ח, על משפחת הנפטר לגשת לאחת מלשכות הבריאות עם המסמכים הנדרשים (מהאתר של משרד הבריאות).

### הזכות למימון עלויות השינוע לקבורה:

הזכאות לשינוע המנוח ולשירותי קבורה ניתנת לכל אדם שנפטר ונקבר בישראל, אולם היא מוגבלת במובן הגיאוגרפי. אדם זכאי להיות משונע למקום קבורתו בקרבת אזור מגוריו כפי שנקבע במשרד הפנים, ולחלופין בקרבת מקום פטירתו.

התשלומים מועברים ישירות מהבטל"א לגוף שהורשה כדין ובעל רישיון לעסוק בקבורה. ישנה חלוקה בין שירותי הקבורה הבסיסיים והמקובלים הממומנים ע"י הבטל"א ושירותים שהחברה יכולה לגבות עליהם תשלום נוסף כגון: הקמת מצבה, בתי עלמין סגורים, חלקות קבורה חריגות, שמירת מקום, העברת הנפטר לאחר שעות העבודה הרגילות וסטייה מהמסלול לבית העלמין.

הסדרי התשלום להעברת הנפטר ממקום הפטירה שנמצא בתחום הרשות המקומית, שבה פועלת חברת קדישא אחת, למקום הקבורה שנמצא בתחום הרשות המקומית, שבה פועלת חברת קדישא אחרת, הינו 373 ש"ח עבור 10 קילומטרים הראשונים מתחום השיפוט של הרשות המקומית האחת, ועוד 11.33 ש"ח עבור כל קילומטר נוסף עד למקום הקבורה.

### הגופים המוסמכים לבצע את הקבורה:

חוק שירותי הדת מסדיר את שירותי הקבורה הדתית למגזר היהודי, כאשר חברה קדישא היא הארגון המופקד על קבורת יהודים על פי ההלכה היהודית. לעומת זאת, שירותי הקבורה הדתית לדתות ועדות לא יהודיות, אינם מעוגנים בחוק. האגף לעדות דתיות במשרד הפנים אמון על שירותי הקבורה עבור העדות הלא יהודיות. החלק הפרוצדורלי של הקבורה הינו זהה לקבורה דתית יהודית.

חוק הזכות לקבורה אזרחית חלופית (אליו עוד נתייחס להלן), מעגן את זכותו של כל אדם להיקבר על פי השקפתו בבית עלמין אזרחי, אם בחר בכך. הגופים המוסמכים להפעיל בתי עלמין אזרחיים מוסמכים על ידי השר לשירותי דת, על פי קריטריונים הקבועים בתקנות הקבורה האזרחית.

**סיכום ביניים:** כפי שניתן לראות, בתוך הזכות לקבורה קיימת זכות מצומצמת יותר של זכות לקבורה בחינם, קרי זכות שקיימת בצידה חובה של המדינה לממן. אולם קיימות זכויות נוספות שאינן ממומנות על ידי המדינה, ובהגיייה המשפטית ניתן לקרוא להן חירויות.

עו"ד ליעד סטרולוב - טל. 03-6408864 פקס 03-6407422 דוא"ל [liadst@tauex.tau.ac.il](mailto:liadst@tauex.tau.ac.il)

חלק מאותן החירויות מנויות בתקנה 3 לתקנות דמי קבורה, וקובעות כי על פעולות מסויימות זכאית חברה קדישא לגבות תשלום, כגון קבורה במקום קבורה מיוחד - קרי הבאת הנפטר לקבורה על-פי בקשה מפורשת של המשפחה בבית עלמין שהוגדר על-ידי המוסד לביטוח לאומי כ"בית עלמין סגור", או בחלקות קבורה מיוחדות שהוגדרו על-ידי המוסד לביטוח לאומי כ"חלקות חריגות".

כמו כן, חוק שירותי הדת קובע את הזכות לגבות תשלום עבור הקמת מצבה, שכן הביטוח הלאומי אינו משלם את ההוצאות לבניית היסוד למצבה ולבניית המצבה עצמה.

בנוסף, הסדיר תיקון 18 לחוק שירותי הדת את האפשרות לרכישת חלקת קבר בחיים (שמירת מקום), אולם גם זאת באופן משתמע, ועל ידי כך שהוא קובע מהם תעריפי התשלום, בעת רכישה בחיים, עבור תושבים יהודיים בהתאם למדרג של קריטריונים (כך לדוגמא רכישת חלקת קבר של תושב חוץ - אדם המתגורר בעיר מסויימת אך רוצה לרכוש חלקת קבר בעיר אחרת - ישלם את התעריף הגבוה ביותר, דרך הזכות להנחה כאשר תושב יהודי מבקש לרכוש חלקת קבר ליד בן זוג מנוח, ועד לתעריף הנמוך ביותר כאשר תושב יהודי מבקש לרכוש חלקת קבר בחייו בשיטה של קבורה רוויה). בהקשר זה יוער כי במוות, כמו גם בחיים, תעריפי ומחירי חלקות קבר נקבעים בהתאם למיקום הגאוגרפי ולצפיפות האוכלוסין. כך לדוגמא, אין קביעה בחוק אשר מבהירה כי קבורה רוויה היא דבר מותר, אלא ניתן ללמוד על היותה מותרת במשתמע ומקיומם של תעריפי קבורה. מאחר שקבורה רוויה הינה מותרת על פי ההלכה היהודית, המחוקק אינו קובע מסמרות בעניין זה ומאפשר לחברה קדישא לפעול על פי חוקי ההלכה.

### פרק שני: החלופות לקבורה הדתית

#### הזכות לקבורה אזרחית:

חוק הזכות לקבורה אזרחית קובע בסעיף 2, כדלקמן:

**"אדם זכאי להיקבר על פי השקפתו בבית עלמין אזרחי חלופי...."**

החוק מעגן את זכותו של כל אזרח ישראלי לקבורה כרצונו ולפי צו מצפונו, וכן בתקנות קבורה אזרחית שהותקנו מכוחו. השר הממונה על יישומו של החוק הזכות לקבורה אזרחית הינו השר לשירותי דת. קבורה אזרחית מיועדת לכל אדם שלא רוצה או לא יכול להיקבר בקבורה דתית.

לפי חוק הבטל"א ותקנות דמי הקבורה שהוצאו על פיו, המוסד לביטוח לאומי משלם את הוצאות הקבורה והשירותים הכרוכים בכך על ידי מתן "דמי קבורה" לגופים שקיבלו רישיון לעסוק בקבורה מהרשות הארצית לשירותי דת וחתומים עימו על הסכם לתשלום דמי קבורה. החברות הרשאיות לעסוק בקבורה אזרחית חייבות להחזיק בחלקות אדמה לקבורה.

פסק הדין 29187-05-12 חוה לב נ' המשרד לשירותי דת, שניתן על ידי השופט מיכאל קרשן, מתייחס לסוגייה של קבורה אזרחית חלופית וחובת המדינה לממשש את זכותם החוקית של תושבי המדינה להיקבר בהתאם להשקפתם. פסק הדין חייב את המשרד לשירותי דת לשלם את הוצאות הקבורה של שני התובעים שביקשו לקבור את יקיריהם בקבורה אזרחית מפני שחשבו בתום לב, בעקבות עיונם בחוק או מתוך ידע חלקי שנמסר להם, כי הקבורה האזרחית אינה כרוכה בתשלום מיוחד. בדבריו, סוקר השופט קרשן את מצבו של יישום החוק ומבקרו על כך שלא הועברו תקציבים ועל כך שלא הוקמו בתי עלמין לקבורה אזרחית בכמות מספקת בכל אזורי הארץ. השופט האשים את המדינה ואת המשרד לשירותי דת בפרט, בהתרשלות שבגינה נגרם לתובעים נזק ומשום כך הוא מחייב את המדינה לשאת בהוצאות הקבורה על התשלום ששילמו התובעים עבור חלקת קבר חריגה.

**השופט קרשן קבע כי:** "המדינה לא סיפקה לציבור בתי עלמין לקבורה אזרחית בכמות מספקת, מרוחקים זה מזה במידה סבירה כדרישת החוק. המשרד לשירותי דת פעל בניגוד לתקנות הזכות לקבורה אזרחית ולא קבע בתי עלמין אזרחיים שיקבלו בשעריהם כל נפטר שהתגורר באזור, ולא רק מי שהוא בן היישוב בו ממוקם בית העלמין".

עו"ד ליעד סטרולוב - טל. 03-6408864 פקס 03-6407422 דוא"ל [liadst@tauex.tau.ac.il](mailto:liadst@tauex.tau.ac.il)

**השופט הוסיף כי** "המדינה לא סיפקה מידע ברור אודות הזכות להיקבר קבורה אזרחית. הציבור אינו יודע ואינה יכול בשקידה רגילה לדעת מהן האפשרויות העומדות לפניו. הוא אינו יודע באילו מבתי העלמין האזרחיים בכל זאת הוקמו, ניתן לקבור קבורה אזרחית במימון המדינה. דרישת המדינה כי מיד בשעת היגון הכבד, מיד לאחר פטירת יקיריהם ועוד טרם הביאו אותם לקבורה, ינסו בני המשפחה לשוחח עם משרד החדתות (בטלפון שאינו זמין 24 שעות ביממה) ויבררו מהן האפשרויות העומדות לרשותם, אינה מתקבלת על הדעת".

בדו"ח מבקר המדינה שפורסם ביום 16.05.17 ועסק בהבטחת זכות אזרחי המדינה לקבורה אזרחית חלופית קובע, בין היתר, מבקר המדינה כי "ככל שיחמיר המחסור במקומות קבורה אזרחיים תחריף הפגיעה בנגישות ובזמינות של בתי עלמין אזרחיים ואף הפגיעה בזכויות אדם, וייתכן כי בגין המחסור האמור הנוקשים לשירותי קבורה אזרחית ייאלצו לבחור בבתי עלמין אזרחיים מרוחקים ואף ייאלצו לוותר על מיצוי זכותם לקבורה על פי השקפתם".

טרם פרסומו הרשמי של דו"ח מבקר המדינה, נחתם הסכם ביום 6.2.17 במסגרתו קיבלה הממשלה החלטה כי החל מיום 5.4.2017 העברת נפט למוקום קבורה בבית עלמין אזרחי הינה ללא תשלום, אם מתקיימים כל התנאים הבאים:

1. ביישוב הפטירה אין בית עלמין אזרחי.

2. ביישוב מגוריו של הנפטר אין בית עלמין אזרחי.

3. המשפחה לא רכשה לנפטר חלקת קבר לאחר הפטירה.

\* יש לציין כי תחולת החוק מוגבלת לתקופה של חמש שנים מיום התחילה וכי הוא אינו רטרואקטיבי.

אם המשפחה שילמה עבור העברת הנפטר לקבורה בבית עלמין אזרחי, והתקיימו כל התנאים האלה, המשפחה תהיה זכאית לקבל החזר עבור עלות ההעברה מתבררת הקבורה.

בחוק נקבע כי המדינה תקים בתי עלמין לקבורה אזרחית חלופית או שתקצה לכך שטחים בבתי עלמין קיימים. כמו כן, נקבע כי בתי העלמין יהיו בכמה אזורים בארץ ו"במרחקים סבירים ביניהם".

על אף הנשיאה של המדינה בהוצאות השינוע בקבורה אזרחית, קיימת טענה כי המדינה עדיין לא קיימה את חובתה ונוצר מחסור במקומות לקבורה אזרחית ברוב אזורי המדינה, דבר הפוגע בזכותם הבסיסית של אזרחי המדינה לקבורה על פי השקפתם ואמונתם. המחסור בבתי עלמין אזרחיים הביא לפתיחתם של בתי עלמין אזרחיים פרטיים בקיבוצים ובמושבים, שגבו סכום גבוה בגין קבורה. מצב דברים זה הופך את הזכות לקבורה אזרחית לבעלי אמצעים בלבד.

טענה זו נשמע על ידי חברות כנסת במסגרת הוועדה המיוחדת לצדק חלוקתי ולשוויון חברתי, אשר דנה בסוגיית אי-השוויון בסוגי הקבורה במדינת ישראל.

**ח"כ תמר זנדברג:** "התחום שהכי נעדר בו שוויון במדינת ישראל הוא תחום הקבורה האזרחית. כבר למעלה מ-20 שנה קיים חוק שמחייב להעניק אפשרות קבורה על פי בחירת הנפטרת. החוק הזה בפועל לא מקיים. יש מספר קטן מאוד של בתי עלמין אזרחיים והם אינם זמינים ברחבי הארץ. גביית תשלום עבור קבורה חולקת ונהיית גבוהה יותר ויותר. ויש כאן הפרת חוק כפולה אם לא משולשת, אין בחירה, יש גבייה ויש קשר בין השניים".

**ח"כ מרב מיכאלי:** "נושא הקבורה הוא חשוב מאין כמותו, וצריך בכנסת ועדה לענייני קבורה, נושא סבוך מאין כמותו. המדינה חוקקה זכות לכל אדם להיקבר כפי שהיא רוצה או רוצה, אך מדינת ישראל לא חוקקה חובה לספק את הזכות הזו".

דוגמא אחת לזה ניתן למצוא במחסור בבתי עלמין אזרחיים. עובדה זו יוצרת מציאות לפיה בתי עלמין אזרחיים משרתים רק את האוכלוסייה המתגוררת ביישוב שבו הם נמצאים, ולכן תושבי יישובים אחרים נדרשים לשלם סכומים גבוהים על מנת להיקבר בהם.

נכון להיום, ישנם 24 בתי עלמין לקבורה אזרחית חלופית ו-16 גופי קבורה מורשים שקיבלו רישיון לכך על ידי השר לשירותי דת.

**סיכום ביניים:** לאור האמור, השלב הראשוני החקיקתי התבצע זה מכבר כאשר עוגנה הזכות להיקבר בקבורה אזרחית בחקיקה הראשית והמשנית. אולם, כפי שעולה מדבריהם של מבקר המדינה וחברות הכנסת מיכאלי וזנדברג, המדינה לא שיכללה זכות זו הלכה למעשה.

### פרק שלישי – הזכות של אדם לממש את זכותו לקבורה חלופית

המשכו של סעיף 2 לחוק הזכות לקבורה אזרחית קובע כדלהלן: "אדם זכאי להיקבר על פי השקפתו בבית עלמין אזרחי חלופי אם בחר בכך; הבחירה יכול שתהיה בצוואה או בכל דרך אחרת".

#### סעיף זה מעלה שתי שאלות:

**שאלה ראשונה - האם הוראה בצוואה מסייעת להגשים את רצון הנפטר דה פקטו?**

צוואה נפתחת בדרי"כ אחרי הקבורה. לפיכך, גם אם אדם הביע בצוואה רצון מפורש ומדויק ביחס לאופן ומקום קבורתו, הרי על מנת להוציא רצון זה אל הפועל - יש הכרח כי מישהו יידע על הרצון ועל הכנסתו לצוואה.

ניתן ליטול דוגמא מפסק הדין 7918/15 פלונית נ' פרידמן, שנסב סביב שריפת גופתה של מאי פלג. יממה לפני התאבדותה, הפקידה מאי צוואה בידי עו"ד ובה הורתה לשרוף את גופתה לאחר מותה, לערוך לה טקס ולפזר את רוב האפר בים ואת היתר להטמין תחת עץ שיישתל לזכרה. לאחר מותה, אמה התנגדה בטענה שהיא באה ממשפחה דתית ולכן חשוב לה לערוך קבורה כדת וכדין.

ביהמ"ש העליון קבע כי גופתה של מאי תישרף בהתאם לרצון שהביעה בצוואתה.

בין הקביעות של בית המשפט היו אמירותיו של השופט הנדל אשר קבע כי "פלג הייתה כשירה לקבל החלטות בעת כתיבת צוואתה. האופן בו פעלה מהווה אינדיקציה ברורה לקיומו של רצון חופשי ומוצק. רצונה החופשי גובר על עמדת המשפחה"; ושל השופטת ברון אשר קבעה כי "כבוד 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".

חשוב לציין, כי במקרה זה היה מדובר על צוואה שנכתבה סמוך למועד בהתאבדות ובעורך דין שלקח על עצמו להשמיע את קולה של מאי בהתאם לרצון כפי שהביעה אותו בצוואה. ברי כי מרבית המקרים אינם כאלה. המוות, כידוע, אינו תמיד צפוי ויכול להתרחש שנים ארוכות לאחר הכנסת הוראה לעניין קבורה בצוואה. לפיכך, גם במקרים בהם אנשים טרחו והכניסו לתוך צוואתם הוראות לעניין קבורתם, ספק גדול אם עו"ד עורך הצוואה מחוייב בפתיחתה שעות ספורות לאחר המוות כדי לבדוק קיומו של רצון ספציפי לקבורה או אם הוא בכלל רשאי לעשות כן.

## שאלה שניה - מהי "דרך אחרת"?

אם צוואה במרבית המקרים אינה עומדת במבחן המציאות, אז מה הדרך האחרת, שהרי לא כל אחד כותב צוואה, יש מי שלא מעוניין לכתוב צוואה, אבל רוצה להסדיר את עניין הקבורה.

מבדיקה שביצענו ומחקר שערכנו, נראה כי יש אמנם זכות לבחור בכל דרך אחרת, אך הזכות הזאת אינה מגובה בחובה מטעם המדינה לנהל מרשם של רצונות נפטרים וכן אינה מגובה בהסבר לאזרחים כי הם יכולים להגיד איך הם רוצים להיקבר.

### אז מה כן יש?

תקנה 11(ב) לתקנות קבורה אזרחית קובע כי "נפטר אדם אשר הוא או הקרוב לו ביותר לא הביעו את רצונם כאמור, והובאה לפני השר בקשה לקברו בבית עלמין אזרחי חלופי, בין משום שלא ניתן לקברו במקום אחר, ובין מסיבה אחרת כלשהי, יקבע השר או מי שהוא הסמיכו לכך, אם יש לקבור את האדם שנפטר בבית עלמין אזרחי חלופי, והתאגיד יפעל בהתאם לקביעה כאמור".

תקנה זו מעניקה לקרובי משפחת הנפטר מעמד מיוחד להבעת רצון הנפטר להיקבר בקבורה אזרחית.

כמו כן, קיים תיקון 18 בחוק הכשרות מקים את הפרקטיקה של ייפוי כוח מתמשך, שהינו מסמך משפטי המאפשר לכל אדם בגיר להתליט כיצד ועל ידי מי יטופלו ענייניו בעתיד כאשר לא יוכל לטפל בעצמו. הממנה יכול לתת ייפוי כוח מתמשך לכלל ענייניו, האישיים, הרפואיים והרכושיים, ועל מיופה הכוח לפעול על פי הנחיות הממנה. הממנה יכול להתליט על מינוי מיופה כוח יחיד וכן על מינוי מיופה כוח חלופי למקרה שמיופה הכוח הראשון לא ירצה או לא יוכל לפעול בשמו. בנוסף לכך, הוא יכול למנות מספר מיופיי כוח. ניתן לקבוע אם מיופיי הכוח יפעלו במשותף או בנפרד, מהו היקף הסמכויות והאחריות של כל אחד מהם וכן מי יכריע במקרה של מתלוקת ביניהם.

החידוש של תיקון 18 הוא המיסוד ויצירת החובת מצד המדינה לממש את רצונותיו של האדם, שמקימה את הפרקטיקות להביא את אותם לידי ביטוי. מאחר שתיקון 18 אינו אוסר על אדם לתת הנחיות מקדימות לגבי אופן הקבורה שהוא מעוניין בה, ניתן למתוח את גבולות החוק ולטעון כי במעמד החתימה על ייפוי הכח המתמשך רשאי אדם להבהיר מהן רצונותיו ביחס לקבורה (קרי היכן הוא רוצה להיקבר ובאיזה סוג של קבורה), ולחייב בכך את מיופה הכוח לפעול על פיהם.

העובדה כי במסגרת התיקון מתייחס סעיף 32(כד) לעניין קבורה בנקודה ספציפית וקובע כי אם יש לאדם מיופה כח פעיל, אזי הוא (מיופה הכוח) רשאי להמשיך את סמכויותיו 90 יום לאחר הפטירה ולשלם מכספי הממנה הוצאות סבירות לקבורה ולאבלות, תומך בפרשנות מרחיבה זו.

מהאמור עולה כי קיימת זכות לאוטונומיה אישית ולקבורה על פי השקפת עולמו של הנקבר, אך החובה של המדינה להנגיש את הזכות הזו לאזרח או לאפשר אותה, הלכה למעשה, לוקה מאוד בחסר.

**להלן תציע הקליניקה כיווני מחשבה ועשייה אשר יכולים, ללא מאמץ מרובה וללא השקעת משאבים אדירים, להסדיר את המצב ולאפשר את הזכות הזו לכלל תושבי ישראל:**

הקליניקה סבורה כי יש לקדם תיקון חקיקה אשר לא ייעצר בקביעה כי אדם יכול לבחור את האופן שבו הוא יכול להיקבר, אלא יתקדם צעד אחד קדימה ויסדיר בחקיקה ראשית את האופן שבו ניתן להצהיר על רצון חלופי לברירת המחדל שהיא הקבורה הדתית או הקבורה הרוויה (כאשר עסקינן באזורים מסויימים).

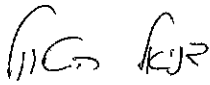
תיקון החקיקה יחייב יצירה של מאגר מידע ממשלתי, אשר יכיל את כל אותם ההצהרות, יעניק להם תוקף כלפי כולי עלמא, ויחייב את הגורמים המוסמכים הראשוניים (חברה קדישא או הגופים האמונים על קבורה דתית של לא יהודיים) להיכנס למאגר ולברר האם קיימות הוראות ספציפיות לקבורה, הכל בטרם תחילת העיסוק בה (להלן - "התיקון המוצע").

עו"ד ליעד סטרולוב - טל. 03-6408864 פקס 03-6407422 דוא"ל [liadst@tauex.tau.ac.il](mailto:liadst@tauex.tau.ac.il)

בהתאם למצב החוקי הקיים, הקליניקה סבורה כי התיקון המוצע יכול שיתבצע במסגרת אחד מהחוקים הבאים: חוק שירותי דת יהודיים; חוק הזכות לקבורה אזרחית חלופית; חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות. היתרונות בהכנסת התיקון ומאגר המידע בכל אחד מהחוקים שהוזכרו, כמו גם החסרונות ברורים, אך הקליניקה תתייחס אליהם בקצרה.

**חוק שירותי הדת היהודיים** הינו החוק המרכזי והעיקרי העוסק בקבורה בישראל, ולכן קיים הגיון רב בהכנסת תיקון שכזה במסגרתו. מאידך מדובר בחוק העוסק בזכות הקבורה של נפטרים יהודיים ואינו מתייחס לקבורה דתית אחרת, ולכן אינו חל על כלל האוכלוסייה. משכך יתכן כי המקום הנכון יותר הינו דווקא **בחוק הזכות לקבורה אזרחית חלופית**. חוק זה קובע את הזכות החלופית לקבורה והוא מתייחס לקבורה אזרחית אשר רלוונטית לכל הדתות והעדות, ועל כן יתכן כי מהבחינה המהותית - מקומו של התיקון המוצע הינו דווקא במסגרתו. מנגד, יש לזכור כי התיקון המוצע אינו מתייחס רק לסוגייה ההלכתית והדתית של הקבורה, כי אם גם לזכות להביע את רצון שלא להיקבר בקבורה רוויה או כל רצון אחר שאינו קשור בהכרח לסוגייה הדתית. אפשרות נוספת הינה הכנסת התיקון המוצע דווקא **בחוק הכשרות המשפטית**. חוק זה אמנם אינו עוסק בקבורה באופן ישיר וגם לא בכלל, אולם כל כולו 18 מתייחס לכשירות משפטית של אדם, ולאחר תיקון 18 - לזכות של האדם לקבוע כיצד יראו חייו כשיחדל להבין בדבר, והוא גם מקים את החובה של המדינה לאפשר את הבעת הרצון כלפי כולי עלמא ובאופן משפטי מחייב - הכל כפי שהקליניקה סבורה שיש לעשות גם בתחום הקבורה.

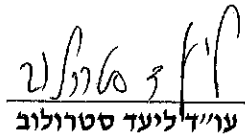
בין אם בדרך זו או אחרת, הקליניקה סבורה כי קיימת הצדקה ואף חובה לקדם הסדרה שכזו, שכן ללא הסדרה כאמור כל אשר יש לנו הינה כוונה יפה של המחוקק לאפשר קבורה חלופית והקשבה לרצון המת אולם אין לרצון הזה יכולת לצאת אל הפועל הלכה למעשה.



מר דניאל הטוול



גבי דולוב הלל



עו"ד ליעד סטרולוב

הקליניקה לזכויות ניצולי שואה וא/נשים בזקנה  
אוניברסיטת תל אביב