

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

תיק 1447260/1

ב"ה

בבית הדין הרבני הגדול ירושלים

לפני כבוד הדיינים:

הרב שלמה שפירא, הרב ציון לוז-אילוז, הרב צבי בן יעקב

היועצת המשפטית לממשלה

המערערת:

ע"י עוה"ד רות גורדין ואיילת עומר ליפשיץ, פרקליטות המדינה

נגד

פלונית

המשיבה:

ע"י עו"ד רוני מרטן

אלמונית ז"ל

בעניין המנוחה:

הנדון: צוואה לשריפת גופת המנוחה

פסק דין

1. ערעור על פסק דינו של בית הדין הרבני האזורי באריאל (כבוד הדיינים הרב יהודה יאיר בן מנחם, הרב דוד בר שלטון והרב אברהם דב זרביב), שניתן ביום כ"ו באלול תשפ"ג (12/09/2023) בתיק (רבני אריאל) 1438771/1 אלמונית נ' ב"כ היועצת המשפטית לממשלה במשרד האפטרופוס הכללי, ובו ביטל בית הדין את צוואת המנוחה, הגב' [...] ז"ל (להלן – המנוחה), לרבות החלק בצוואה בו הביעה את רצונה כי גופתה תישרף בשווייץ.

וזו מסקנת פסק הדין:

לאור כל האמור בית הדין קובע:

- א. צוואתה של המנוחה מיום 20.8.2023 בטלה.
- ב. נכון נוהגים בני משפחת המנוחה העושים ככל יכולתם לנהוג בגופת המנוחה ככלל ישראלי אחר שנפטר בחו"ל – להביאו לקבר ישראל במהירות האפשרית.
- ג. אין אנו נותנים הוראות למשרד החוץ כיצד לפעול בגדרי סמכויותיו. יחד עם זאת, חזקה כי משעה שפסקנו כי צוואת המנוחה בטלה, יפעלו כל רשויות המדינה לגבי המנוחה בהתאם לרצון בני משפחתה. בנסיבות העניין זהו גם כבודה של המנוחה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ד. מאחר ופסק דין זה הוא בגדר פסק דין הצהרתי בלבד, ואין בו הוראות ביצוע, אין מקום לעיכוב ביצוע פסק הדין. בקשת באת-כוח המדינה לעיכוב ביצוע נדחת.

רקע עובדתי

2. ביום ג' באלול תשפ"ג (20/08/2023) הופיעה המנוחה בפני עו"ד ליאן קהת והציגה צוואה המנוסחת בעברית ומתורגמת לאנגלית, וזו לשונה:

הח"מ [אלמונית] בהיותי בהכרה מלאה ובדעה צלולה, מרצוני הטוב והחופשי ללא שום תנאי ו/או לחץ ו/או השפעה זרה מצווה כדלהלן. הגה צוואתי, צוואה זו מבטלת כל צוואה הקודמת לה. איסור פרסום-

בקשתי המפורשת היא איסור פרסום גורף על פרשת מותי, נסיבות מותי, שמי, תמונתי, וכל פרט מזהה העלול לחשוף את זהותי. לרבות איסור לצלם ו/או לפרסם תמונות מזירת האירוע. איסור פרסום ייצא מיידית לאחר מותי ע"י עורך דיני. כדי לשמור על שמי הטוב, כמו גם פרטיותה, שמה הטוב ובריאותה הנפשית של משפחתי. קבורה אזרחית בחו"ל-

במידה ומותי יקבע בשוויץ. תובא גופתי לשריפה בשוויץ, במקום הכי קרוב למקום התרחשות המוות ובפרק הזמן המהיר ביותר- אי לכך אני מבקשת להימנע מניתוח גופתי לאחר המוות. האפר יאוכסן בשוויץ עד האיסוף. בקשתי כי אחי, [...], יאסוף את האפר משוויץ באופן אישי בתוך 30 יום ממועד המוות. ניהול עיזבון ורכוש-

מבקשת כי מנהלת העיזבון והיורשת היחידה היא אימי [...], כל רכושי שישאר לאחר מותי מכל מין וסוג שהוא לרבות פוליסת ביטוח למיניהן, מיטלטלין, לרבות כל זכויותי בכספים במוסדות פיננסיים, ניירות ערך ותכשיטים אני מבקשת להוריש לאימי הגב' [פלונית].

בשולי הנוסח העברי מופיעה חתימת המנוחה, ולאחריה אישורה של הנוטריון גב' ליאת קהת, וזו לשונה:

הנני לאשר כי ביום 20/8/23 התייצבה בפני, הגברת [אלמונית] שזיהתה את עצמה על ידי ת.ז. [...] ולאחר שקראה את צוואתה לפני וחתמה עליה שזוהי צוואתה.

ביום ט"ז באלול תשפ"ג (02/09/2023) הגיעה המנוחה לשוויץ ולמחרתו נמצאה

המנוחה, אישה צעירה ילידת ישראל (1993), ללא רוח חיים בבית מלון בעיירה סנט מוריץ בשוויץ, לאחר ששמה קץ לחייה. בסמוך לגופת המנוחה נמצא דרכונה הישראלי והצוואה אשר נחתמה על ידי המנוחה בפני נוטריונית בישראל כשבועיים וחצי קודם, ביום ג' באלול תשפ"ג (20/08/2023), ובה הורתה המנוחה כי אם מותה ייקבע בשוויץ, תובא גופתה לשריפה בסמוך למקום התרחשות המוות ובמהירות. האפר יאוכסן בשוויץ עד שאחיה יאסוף את האפר באופן אישי, בתוך 30 יום ממועד המוות. כמו כן הורתה המנוחה כי אמה, הגב' [פלונית], המשיבה בערעור זה (להלן – המשיבה או אם המנוחה), תהיה מנהלת עיזבונה ויורשתה היחידה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שלטונות שווייץ מצאו שלא היה אירוע פלילי, וגופת המנוחה שוחררה לקבורה. בני משפחת המנוחה ביקשו מקונסוליית ישראל בברן אישור להעברת הגופה לישראל. ברם לנוכח האמור בצוואת המנוחה, אשר על פני הדברים נגד את בקשת בני משפחת המנוחה, נמסר לבני המשפחה כי לא יונפק אישור קונסולרי להעברת הגופה, אלא אם יינתן צו שיפוטי שיורה אחרת.

3. הליך בעניין צוואת המנוחה נפתח בבית הדין קמא ביום כ"א באלול תשפ"ג (07/09/2023). בשל דחיפות הנושא, התקיים שם דיון באותו יום בפני דן יחיד (הדיין הרב אברהם דב זרביב) במעמד המשיבה וקרובי המנוחה. אם המנוחה הצהירה בדיון כי בתה סבלה מקשיים נפשיים רבים, מדמיונות וחזיונות שווא ולא הייתה שפווה בעת חתימת הצוואה. לאחר הדיון החליט בית הדין כי המנוחה לא הייתה כשירה לקבל החלטות בענייני רכוש וגופה, ועל כן הצוואה בטלה, ויש להורות על הטסת גופת המנוחה לישראל בהקדם האפשרי.

בסופו של הדיון ניתנה ההחלטה דלהלן:

לאחר שבית הדין עיין בצוואה מיום 20.08.2023 ובאישור הגוטריוני ושמע את האם והאח באריכות.

בית הדין קבע שמעבה הנפשי של המנוחה היה קשה ואינה כשירה לקבל החלטות הן בענייני הרכוש והן בענייני הגוף ולכן בית הדין אינו מאשר את הצוואה ובית הדין מורה על קיום ירושה על פי דין.

לאחר תגובת האפוטרופוס מזכירות בית הדין תוציא צו ירושה על שם שני ההורים.

בהמשך להחלטה זו הוציא בית הדין החלטה נוספת, וזו לשונה:

לאחר שעיינתי בצוואה מיום 20.08.2023 ושאר המסמכים הסרוקים בתיק ולאחר ששמעתי עדים על מצבה הנפשי של המנוחה סמוך לכתיבת הצוואה, בית דין ביטל את הצוואה כאמור בהחלטה מהיום ואין לצוואה שום תוקף.

אני מורה למשרד החוץ בישראל להנפיק אישור להטיס את הגופה של המנוחה לישראל בהקדם האפשרי.

למוחרת הדיון, ביום כ"ב באלול תשפ"ג (08/09/2023), הגישה באת-כוח היועצת המשפטית לממשלה במשרד האפוטרופוס הכללי לבית הדין קמא בקשה לביטול החלטת בית הדין מיום כ"א באלול תשפ"ג (07/09/2023) ובקשה דחופה לעיכוב ביצוע ההחלטה עד להכרעה בבקשה לביטול החלטה. בית הדין קמא עיכב ביום כ"ד באלול תשפ"ג (10/09/2023) את ביצוע ההחלטה והורה על קיום דיון למחרת בפני מותב שלושה דיינים. הדיון התקיים בנוכחות הורי המנוחה ואחיה, בא-כוח המשפחה וכן באת-כוח היועצת המשפטית לממשלה במשרד האפוטרופוס הכללי, נציגת הפרקליטות האזרחית ונציג משרד החוץ.

הגוטריונית הוזמנה לדיון שנקבע בבית הדין ליום 11/9/23, אך ביקשה לפוטרה

מהתייצבות. במכתב שכתבה נאמר:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

- הח"מ אינה מחזיקה במידע אודות המנוחה, אין לה כל הכרות עם המנוחה למעט העובדה שהמנוחה פנתה אליה בתפקידה כנוטריון והיא התבקשה על ידי המנוחה לערוך אישור נוטריוני של עשיית צוואה.

- הח"מ לא ערכה את הצוואה. אלא אישרה כנוטריון את חתימתה של המנוחה על הצוואה כאשר המנוחה שלחה את הצוואה המוכנה בעברית ובאנגלית למייל של הח"מ מצ"ב העתק המייל שנשלח לח"מ [ליאן קהת, עורכת דין].

פסק הדין קמא

4. בית הדין האזורי פסק כי אין בפניו מניעה חוקית לדון בדבר תוקפה של הצוואה, ויש לו סמכות לדון גם בהוראות הצוואה המתייחסות לאופן הטיפול בגופה. בית הדין קבע כי החלטת המנוחה לאבד עצמה לדעת ולהורות על שריפת גופתה היתה החלטה נמהרת, אשר נבעה ממצוקה נפשית, והיא לא היתה כשירה לערוך את הצוואה. בית הדין ציין שאין בצוואה כל הוראה בדבר האדם או הגוף שאמור לטפל בשריפת הגופה וגם לא נכתב מי יישא בעלויות אלו, ובני משפחת המנוחה טוענים שהייתה בחובות כלכליים ולא הותירה כסף לביצוע השריפה. עוד צוין, כי כל בני משפחת המנוחה מסרבים לקחת חלק במילוי הוראות הצוואה בדבר שריפת הגופה ומתנגדים לכך בכל תוקף.

לנוכח האמור לעיל, הורה בית הדין על בטלות הצוואה, לרבות החלק המורה על שריפת גופת המנוחה, וקבע כי בני משפחת המנוחה נוהגים נכון במאמציהם להביא את המנוחה לקבר ישראל במהירות האפשרית. בית הדין ציין, כי אינו נותן הוראות למשרד החוץ כיצד לפעול, אולם חזקה כי משעה שנפסק שהצוואה בטלה, יפעלו כל רשויות המדינה לגבי המנוחה בהתאם לרצון בני משפחתה, שהוא גם כבודה של המנוחה בנסיבות העניין. עוד נקבע, כי מאחר שפסק הדין הוא הצהרתי בלבד ואין בו הוראות ביצוע, אין מקום לעיכוב ביצוע פסק הדין כבקשת באת-כוח היועצת המשפטית לממשלה.

המערערת כותבת בכתב הערעור כי בהמשך הועברה גופת המנוחה לקבורה בשווייץ על ידי החברה קדישא המקומית, ובני משפחת המנוחה מסרו לנציגת המערערת כי מדובר בקבורה זמנית והמשפחה עומדת על בקשתה להביאה לקבורה בישראל.

טענות המערערת

5. אליבא דהיועצת המשפטית לממשלה, אין לבית הדין סמכות לדון בסוגיה הנוגעת לגופה של המנוחה, מכיוון שגדרי המחלוקת אינם מצויים במסגרת חוק הירושה, תשכ"ה-1965 (חוק הירושה). סמכותו של בית הדין הרבני לעניין העיזבון יונקת מסעיף 155 לחוק הירושה ומכוח הסכמת הצדדים לדיון. סמכות זו לא קמה במקרה דנן, מאחר שחוק הירושה עוסק בעיזבון ואינו נוגע לאדם או לגופו

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

של אדם, ואין נושא הדין "צו ירושה" או "צו קיום צוואה" או זכויות למזונות. אדם וגופו אינם נחשבים "נכס" לעניין חוק הירושה ולכן הגופה אינה חלק מהעניין. המערערת הפנתה בהקשר זה לדברי המלומדים **יהושע ויסמן ושמואל שילה**, ומציינת שכך הביא המלומד **שילה** על פי המשפט העברי. מאחר שהטיפול הגופה אינו סוגיה מדינית הירושה, הסמכות לדון בשאלת הטיפול בגופת המנוחה מסורה לבית המשפט המחוזי, מכוח סמכותו השיורית.

המערערת הפנתה לפסיקת בית המשפט העליון בע"א 1835/11 שלמה אבני נ' מדינת ישראל (2011), שבו נדון ערעור על פסק דינו של בית משפט מחוזי שדחה על הסף את בקשת המערער למתן פסק-דין הצהרתי שיתיר לבנו, לאחר מותו, להשליך את גופתו לים. בית המשפט העליון קבע, כי לבית המשפט המחוזי יש סמכות לדון בבקשת המערער, בין היתר לאור הוראת סעיף 75 לחוק בתי המשפט. עוד נקבע שם כי בית המשפט המחוזי רשאי ליתן גם סעדים הנוגעים למשפט הציבורי בנסיבות שמצריכות זאת, ואף סעדים אופרטיביים נגד המדינה. לפיכך נקבע כי אין לדחות את תביעת המערער על הסף מפאת העדר סמכות עניינית של בית המשפט האזרחי.

המערערת מוסיפה כי במקרה דנן לא היה מי שיביא את רצונה של המנוחה לפני בית הדין, מלבד בני משפחתה, שנוגעים בדבר וחולקים על הוראות המנוחה בצוואתה. בית הדין אינו הערכאה המוסמכת לעניין גופה של המנוחה, ועל כן רצונה של הנפטרת לא בורר למעשה בערכאה המוסמכת. המערערת מפנה אל ע"א 7918/15 פלונית נ' פרידמן (2015), שם נפסק כי זכותו של הנפטר לקיום רצונו לאחר המוות מהווה חלק מזכותו של האדם לכבוד ואוטונומיה אישית, ויש לתת בכורה לכיבוד רצונו של המת – מה ייעשה עם גופתו לאחר מותו – גם אל מול רצון בני משפחתו. לסיום, המערערת טוענת כי אומנם בית הדין קמא בהחלט כי אינו נותן הוראות למשרד החוק, אך ציין שחזקה כי "משעה שפסקנו כי צוואת המנוחה בטלה, יפעלו כל רשויות המדינה לגבי המנוחה בהתאם לרצון בני משפחתה". אולם אין המדינה יכולה לתת אישור להטסת גופת המנוחה לישראל, אלא אם ייתן צו של הערכאה המוסמכת.

לנוכח האמור ביקשה המערערת לבטל את פסק הדין קמא ולקבוע שחלק פסק הדין הנוגע להוראות המנוחה ביחס לשריפת גופתה ניתן בחוסר סמכות.

ערעורה של הפרקליטות הוא אפוא על סמכותו של בית הדין לאשר את הצוואה, ומדויק יותר: על חלק מהצוואה, חלק שאינו ממוני.

נציגת הפרקליטות טענה בדיון כי בית הדין נעדר סמכות לדון בחלק של הצוואה המתייחס לרצונה של המנוחה כי גופתה תישרף בשווין, מאחר שגוף אינו נכס ואינו חלק מעניינן, ולכן אין המדובר בעניין הקשור להורשה. בהקשר זה ציינה באת-כוח היועצת המשפטית לממשלה במשרד האפוסטרופוס הכללי, כי הוראות הצוואה ביחס לטיפול בגופה ולסדרי קבורתה אינן נחשבות כחלק מעניינן המנוחה, אולם אין לה התנגדות לסמכות בית הדין לעניין קיום הצוואה כלשונה בכל מה שאינו קשור לשריפת גופת המנוחה. כמו כן נטען, כי ההליכים הנוגעים להליך הורשת הנכסים לפי החוק, לא התקיימו. עוד טענה נציגת

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הפרקליטות, כי מעמדת המנוחה כפי שעולה מהצוואה, ניתן לשער שלא היתה נותנת את הסכמתה לקיום הדיון בבקשתה לשריפת גופתה לפני בית דין דתי. נציג משרד החוץ אמר בדיון כי לצורך העברת הגופה לישראל נדרש אישור הקונסול, ואי אפשר לפעול נגד האמור בצוואה, אלא אם יתקבל צו שיפוטי המורה אחרת.

טענות המשיבה

6. במענה לטענות המערערת השיב בא-כוחה המלומד של האם המנוחה, שצוואה אינה מוגבלת לעיסוק רק בענייני רכוש. הצוואות העתיקות והמפורסמות ביותר בעם היהודי, כדוגמת צוואת רבי יהודה החסיד וצוואת הריב"ש, לא עסקו כלל בענייני רכוש הנפטר. ישנם דברי חקיקה שאף נותנים תוקף לחלקים בצוואה שאינם עוסקים ברכוש. כך לדוגמה סעיף 2 לחוק הזכות לקבורה אזרחית חלופית, תשנ"ו-1996 מורה כי "אדם זכאי להיקבר על פי השקפתו בבית עלמין אזרחי חלופי אם בחר בכך; הבחירה יכול שתהיה בצוואה או בכל דרך אחרת". כלומר, המחוקק הכיר שצוואה יכולה לכלול בתוכה גם בחירה באיזה בית קברות להיקבר, עניין שהוא גם לדעת המערערת לא רכוש ולא כלול בעיזבון. כמו כן סעיף 64 (א) לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962 (להלן – חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות) מורה כי "הורהו של קטין או אפוטרופסו שהוא קרובו, לרבות אפוטרופוס למעשה כמשמעותו בסעיף 67, רשאי לציין בצוואתו את שמו של יחיד שהוא מבקש כי ימונה לילדו או לקרובו כאפוטרופוס לאחר מותו". אין חולק שילד אינו רכוש של הוריו, הוא בוודאי לא כלול בעיזבון. שאלת זהות האפוטרופוס שימונה ליתום קטין היא בוודאי לא שאלה של רכוש ועיזבון, ובכל זאת החוק מכיר שצוואה יכולה לכלול בקשות לעניין מינוי אפוטרופוס. סעיף קטן (ג) ו-(ה) אף מרחיבים את יכולת המצווה אף לתת הנחיות לאפוטרופוס כיצד לגדל ולחנך את הקטין. על פי פסיקת בית המשפט העליון, למרות שתאי זרע אינם נחשבים רכוש ולא כלולים בעיזבון, בכל זאת השאלה מה ייעשה בהם יכולה להיקבע בצוואה (בע"מ 7141/15 פלונית נ' פלונית (2016)). בסעיף 16(ב) להצעת חוק שימוש בזרע של נפטר לשם הולדה, התשפ"ג-2023, הוצע להגביל את כוחה של צוואה לעסוק בנושא הצעת החוק, ויש ללמוד מכך הסדר שלילי על שאר דברי החקיקה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בתי המשפט שדנו לאורך השנים בענייני שריפת גופה בדקו בראש ובראשונה אם ישנה צוואה המתייחסת לעניין זה (בע"מ 7141/15 פלונית נ' פלונית (2016); תמ"ש (משפחה תל אביב-יפו) 19-01-74691 בן המנוח נ' בן זוג המנוח (2019); ת"א (שלום ת"א) 14-09-11856 עיזבון המנוח מארק ירוסקי נ' עלי שלכת בע"מ (2019)).

7. עוד טענה המשיבה כי כוחו של בית הדין לדון בשאלת תוקף צוואה אינו מוגבל רק להיבטים הרכשיים של הצוואה. סעיף 155 לחוק הירושה הקנה לבית הדין הרבני סמכות ליתן צו קיום צוואה כשכל הנוגעים בדבר הביעו את הסכמתם, ולא הגביל את סמכות בית הדין לסוג מסוים של צוואות, לא מבחינת צורת הצוואה ולא מבחינת תוכן הצוואה. יתרה מכך, מבנה צו קיום צוואה שצריך להינתן על ידי בית דין דתי, כפי שנוסח בטופס 5 ובטופס 6 לתקנות הירושה, תשנ"ח-1998 אינו מתייחס רק להיבטי הרכוש, אלא באופן כללי ל"הוראות הצוואה". סעיף 39 לחוק הירושה מציין ברחל בְּתֵךְ הקטנה כי צוואה שלא ניתן לה צו קיום לא רק ש"אין לתבוע זכויות" על פיה, אלא אף "אין להיזקק לה כצוואה". כלומר, ללא צו הקיום אין להתייחס לאותו מסמך כצוואה כלל וכלל. אם כן, הסמכות ליתן או שלא ליתן צו קיום צוואה היא למעשה הסמכות להכריע אם מסמך מסוים יוכר כצוואה ויקבל תוקף משפטי או שיאבד כל ערך.

מהכפילות שבסעיף 39 לחוק הירושה המציין ש"אין לתבוע זכויות" וגם ש"אין להיזקק לה כצוואה" יש ללמוד כי מסמך המתיימר להיות צוואה ללא צו קיום צוואה יהיה חסר תוקף לא רק להיבטים הרכשיים (תביעת זכויות) אלא אף לכל שאר העניינים שצוואה יכולה להתייחס אליהם (והנזקקות לצוואה), שהם עניין הטיפול בגוף הנפטר, תאי זרע, אפטרופסות וכו'.

יוצא אם כן שהסמכות לדון ולהכריע בבקשה לצו קיום צוואה היא סמכות לדון ולהכריע בכל העניינים שבצוואה, רכשיים ושאינם רכשיים כאחד.

כאמור, לעניין אפטרופסות המחוקק נתן למצווה שני מנגנונים אפשריים, או בדרך של צוואה או בדרך של "מסמך הבעת רצון" – מנגנון ייחודי שהמחוקק יצר לצורך הספציפי הזה. לעניין קבורה אזרחית המחוקק איפשר גם דרכים אחרות, כמובא שם; לכל דרך יש את המנגנון שלה. אך המנגנון של צוואה על כל צדדיה (צורה, תוכן, פרוצדורה, סמכות וכו') מעוגן אך ורק בחוק הירושה. סעיפי החוק המתייחסים לצוואות בחוק הירושה הם חוקי הצוואות של מדינת ישראל והם חלים על כל סוגי הצוואות בכל העניינים. על כן משבחר מצווה להורות על רצונו בדרך של צוואה, הרי שהוראות אלו כפופים לכל דיני הצוואות שבחוק הירושה על כרעיו ועל קרבו, הן בהיבט הצורני והן בהיבט הדיוני.

לענייננו בחרה המנוחה (עד כמה שהייתה מסוגלת לבחור במצבה הנפשי המורכב) להביע את רצונה בדרך של צוואה. המחוקק קבע חוקים לצוואות, אחד מהם הוא שבהסכמת הנוגעים בדבר הסמכות לדון בצוואה תינתן לבית הדין הרבני. על כן משניתנה הסמכת כל הנוגעים בדבר, מי שיכריע אם המסמך עליו חתמה המנוחה יקבל משמעות וכוח של צוואה או שיאבד כל משמעות הוא בית הדין הרבני.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

עוד טענה המשיבה כי כדי להקנות סמכות לבית הדין הרבני נדרשת הסכמה של החיים בלבד, ואין בסיס לטענת המערערת כי הסמכות לדון בצוואה צריכה להיקבע על פי רצונו המשוער של הנפטר. יתרה מזו, המערערת לא הסבירה אף בקיצור מאיזו סמכות היא בעצמה משמשת צד בהליך, שהרי סעיף 153 לחוק הירושה מגביל את סמכות היועץ המשפטי לממשלה להיות צד להליך רק למקרים בהם יש בדבר עניין לציבור, בעוד בענייננו לא טרחה המערערת לפרט מה הוא העניין הציבורי בתיק זה. נציגי המערערת נשאלו מספר רב של פעמים האם המערערת מעוניינת לקחת על עצמה את קיום הצוואה – כלומר לממן ולטפל בשריפת הגופה בשווייץ – אך אף לא אחד מבאי-כוח המערערת לא הסכים לקבל על עצמו את קיום הצוואה בפועל לעניין שריפת הגופה.

דיון והכרעה

8. רואים אנו את כל דברי בא-כוחה המלומד של המשיבה, מכל דברי המערערת.

צוואה עשויה להתייחס לא רק לענייני רכוש חומריים. לעניינים רוחניים יש מקום נרחב בכותל המזרח של צוואות. דברי יעקב לבניו בפרשת ויחי ודברי משה לבני ישראל בפרשת וזאת הברכה הם צוואות רוחניות של אבות האומה לכלל ישראל. ועיין בדרשות ר' יהושע בן שועייב בפרשת ויחי, שלמד דיני צוואה מפרשה זו. ועיין כתובות קג, א בצוואתו של רבי שעיקרה בענייני הנהגה. עוד מצינו, מצווה לקיים את דברי המת, אך בהיקף ובתנאים שנקבעו בדין. משקבע בית הדין קמא שהמנוחה לא הייתה כשירה נפשית לערוך צוואה, בטלה הצוואה כולה, על קרבה וכרעיה, אלא אם קיימת עילה בדין להפריד בין הדבקים.

פסק הדין קמא מפורט ומנומק כדי כל הצורך לענייננו. פסק הדין מבוסס בעיקרו, ובראש ובראשונה, על ממצאים עובדתיים שקבע בית הדין קמא, מכוח הראיות שהיו בפניו, ולא הובא בפנינו נימוק בר תוקף להתערבות בממצאי העובדה.

נוסיף ונאמר: בפסק דין אחר, בתיק 1437441/1, ביארנו שצו קיום צוואה וצו ירושה הם צווים הצהרתיים. ביארנו שם שהירושה חלה הלכתית, וכנראה גם חוקית, עם פטירת המוריש. בנכסים שאין לגביהם רישום, הירשים מחלקים ביניהם העיזבון בדרך כלל, בינם לבין עצמם, בין אם הוצא צו ירושה ובין אם לא, שהרי מי יאמר להם מה יעשו. אם הירשים רוצים לחלק העיזבון שלא כפי הדין, או שלא בצורה שקבע המחוקק, הרי באפשרותם לערוך הקנאות אם ירצו, כדין תורה, או להסתלק כפי שקבע המחוקק, ומי ימנע מהם לפעול בנכסיהם כרצונם. ולפיכך ביארנו והגדרנו את הדברים על פי חוק (וחובת בית הדין לפעול על פי דין בהורדת יורשים לנחלה על פי דין תוארה ובוארה על ידינו באריכות בתיק 1348214/1).

מהות הצווים הוגדרה ע"י המחוקק בפרק החמישי לחוק הירושה, וזו לשון החוק:

הצהרה על זכויות הירשים

66. (א) הרשם לעניני ירושה רשאי להצהיר על זכויות הירשים: בירושה על פי דין – על

ידי צו ירושה; בירושה על פי צוואה – על ידי צו קיום צוואה (להלן – צו קיום).

(ב) ציווה המוריש חלק מנכסיו, יינתן על אותו חלק צו קיום, ועל הנותר – צו ירושה.

תכנם של צו ירושה וצו קיום

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

69. (א) צו ירושה יצהיר על שמות היורשים ועל חלקו היחסי של כל אחד מהם בעיזבון.

(ב) צו קיום יצהיר שהצוואה היא בת-תוקף חוץ מהוראותיה שבית המשפט מצא שהן בטלות.

כוחם של צו ירושה וצו קיום

71. צו ירושה וצו קיום כוחם יפה כלפי כל העולם כל עוד לא תוקנו או בוטלו.

בסעיפים 66 ו-69 קבע המחוקק את המהות ואת הצורה של צו ירושה וצו קיום צוואה. שני סעיפים אלו מגדירים את צו הירושה וצו קיום הצוואה כצו הצהרתי. צו הצהרתי ולא צו הקובע את הבעלות, הצו הזה מצהיר לגבי כל העולם למי שייכים עתה נכסי המנוח-המוריש. הצו מצהיר על הבעלות ההלכתית או החוקית, או שניהם, של נכסי המוריש, בין אם הבעלות נקבעה בעת פטירתו ובין אם היא נוצרה בעקבות מעשים שעשו או לא עשו היורשים לאחר פטירתו. ומכיוון שכך צו קיום צוואה מצהיר אם הצוואה כשרה או אינה כשרה, והוא משליך לגבי כל האמור בצו: אם יש לקיימו או לא.

סעיף 69 לחוק קובע את הצורה, כיצד תהיה הצהרת בית המשפט או בית הדין. בצו ירושה ההצהרה תהיה מי הם היורשים ומה חלקם בעיזבון. בצו קיום צוואה ייקבע שהצוואה תקפה, וצוואה זו תוצג לכל רשות או גוף כדי שיפעלו על פיה. ונראה לומר שאף שהצורה נקבעה ע"י המחוקק, נראה שהצורה אינה מעכבת, אלא שצו ירושה שלא נרשמו בו החלקים לא מאפשר שימוש בו, שהרי כיצד ירשמו נכס שחלקם של הבעלים לא מוגדר. לעומת זאת, צו קיום צוואה או צו ירושה במקום שיש צוואה, והזכויות הרשומות בצו תואמות ולא סותרות את הצוואה, הוא צו שיש להכשירו על כל פנים בדיעבד, ופעולה משפטית שנעשתה באמצעות צו שכזה, אין לבטלה. ועיין לקמן.

משכך המחוקק לא הצריך הוצאת צו ירושה למי שלא נצרך להצהרה הטמונה בו. ולכן בנכסים שאין לגביהם רישום, הזכייה בירושה אינה נובעת מכוח הצו, ולפיכך אין צורך בהוצאתו. הצורך בצו ירושה או צו קיום צוואה הוא רק לגבי רשויות או גופים, שאינם מודעים למצב שנוצר עם פטירת המוריש ונצרכים לו לצורך עריכת פעולות או שינוי רישום. העברת בעלות בנדל"ן או רכב לא תוכל להעשות ללא הצווים הנ"ל. העברת הזכויות הפיננסיות הנמצאות אצל גופים שונים – בנקים, קרנות השתלמות, זכויות פנסיה וכו', לא יוכלו להיעשות ללא הצווים הנ"ל. אך זכות השימוש בפועל לא תלויה בצו. מגורים בדירת המנוח והשתמשות ברכבו לא מצריכים הצווים הנ"ל, אך לפעול פעולות חוקיות, מכירה וכדומה, מצריכים הוצאת הצו. משכך אין מניעה מיורשים להמשיך להתגורר ולהשתמש בדירת מנוח, אף אם עברו עשרות שנים מפטירתו, ורק כשנצרכת פעולה משפטית הדורשת רישום בעלות, יש צורך בצו הירושה.

התוצאה הנובעת מהנ"ל היא, שהרשות השיפוטית היא המוסמכת על פי החוק לקבוע אם המצווה היה כשיר ומודע בעת חתימתו על הצוואה, ואז תקבע ותצהיר שהצו תקף. אם לאו – והצוואה נעשה בחוסר מחשבה, ללא רצון חופשי או סיבות אחרות – אין תוקף למסמך זה, ראשו על קרבו ועל כרעיו, בכל סעיפיו.

והנה בנושא שלפנינו האם המוטבת בצוואה ביקשה וקיבלה את סמכות בית הדין בעניין הצוואה. לבית הדין סמכות וחובה לדון בעניין הצוואה ולקבוע אם יש לה תוקף או אין לה תוקף. נתינת הסמכות לבית הדין לא רק מאפשרת לו לדון בקיום הצוואה, אלא שהיא אף מחייבת אותו לעשות כן, ובית הדין אינו יכול להשיל ממנו

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

את חובתו וסמכותו. כפי שנפסק זה מכבר בהרבה מקומות בפסקי דינו עיין למשל מש"כ לא מכבר בתיק 1408278/4:

הדיון וההכרעה במה שנתון לסמכותו של בית הדין הם חובתו בין על פי דין תורה, שמשוהגש הדין לפניו חובתו לדון בו ואינו רשאי להסתלק ממנו אף כשיש לו טעם לחשוש מלדון אלא אם התקיימו שני תנאים מצטברים: (א) שאינו יודע להיכן הדין נוטה, (ב) שאינו דיין קבוע וממונה לרבים – תנאי שלעולם אינו מתקיים בבתי הדין הרבניים – כמבואר בחושן משפט סימן יב סעיף א; ומשיתברר לדין הדין – חייב הוא גם לפוסקו מייד ואסור לענותו, כמבואר שם סימן יז סעיף א; ובין על פי חוק שמכיוון שיש לו סמכות חובה עליו לדון במה שבסמכותו וכפי שביאר בית דינו (במותב שבו אחד הח"מ) באריכות בפסה"ד בתיק 1260508/1 (נבו 12.7.2020):

בית הדין [...] הוא שקנה הסמכות [...] ומשקנה סמכות הוא שחייב לממש את סמכותו, ואין הוא יכול לפרוק ולהשיל את סמכותו [...]

על פי דין תורה משבא הדין לפני הדיין אין הוא רשאי להסתלק ממנו בכל עניין, מכיוון דאיכא מצות עשה של "בעדק תשפוט עמיתך" – עיין באור זרוע (ריש סנהדרין) והובא בהגהות אשרי (סנהדרין פרק א סימן ה), וכבר הארכנו בזה במקום אחר. חובת בית הדין להפעיל את סמכותו ושלא להסתלק ממנה עולה גם מהפסיקה האזרחית – עיין בג"ץ 5376/08 שם נכתב:

15. חיווק נוסף למסקנה זו ניתן לדלות מן העיקרון הרחב, החל על כל ערכאה שיפוטית באשר היא, אשר על פיו, משמוגש הליך שיפוטי בפני ערכאת שיפוט מוסמכת, מוטלת עליה חובה לדון ולהכריע בו. אין ערכאת שיפוט רשאית לומר כי, על אף שקנויה בידה סמכות שיפוט, היא אינה רוצה, משיקוליה שלה, להפעיל את סמכותה ולהכריע בהליך. קיום סמכות שיפוט להכריע בהליך משמעו חובה להכריע, להבדיל מאופציה או רשות להכריע. הסמכות השיפוטית, והחובה להפעילה, עם הגשת הליך, צועדות יד ביד, באין מפריד. לפיכך, משוהגש בפני בית הדין האזורי תביעת הרכוש הנכרכת, והוא קנה סמכות לדון בה, הייתה עליו חובה לדון ולהכריע בה; בית הדין לא היה רשאי ביוזמתו לסרב להכריע, ולדחות ביוזמתו את התביעה בלא הכרעה בה. הפעלת הסמכות השיפוטית אינה בגדר אופציה, אלא היא בגדר חובה המוטלת על הערכאה השיפוטית, כחלק בלתי נפרד מהאחריות הרובצת עליה ליתן שירות שיפוטי לציבור המתדיינים, המבקש הכרעה שיפוטית במחלוקותיו. האחריות והחובה להכריע בהליך משפטי שהוגש בפני ערכאה שיפוטית מוסמכת טבועים באופייה של הפונקציה השיפוטית, והם חלק בלתי נפרד ממנה.

אכן,

"הזכות לשבת בדין היא גם חובה לעשות כן. חובה זו היא, בראש וראשונה, כלפי מערכת השפיטה כחלק מתפקידו המוסדי של השופט, ומהצרת האמונים שלו. חובה זו מעוגנת אף בכללי האתיקה של השופטים (תשנ"ג), הקובעים כי "שופט יטפל וידון בכל תיק המועבר לטיפולו, בהתאם לחוק ולנהלים, אלא אם קיימים טעמים המחייבים כי יפסול עצמו מלדון בעניין". אולם החובה לשבת בדין אינה רק חובה של השופט כלפי מערכת השפיטה. זוהי חובה גם כלפי הצדדים, במסגרת הצורך בהשגת הכרעה צודקת וברורה, תוך זמן סביר. נוסף לכך, זוהי חובתו של השופט גם

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כלפי הציבור בכללותו, שציפייתו המוצדקת היא כי שופט לא יבור לו את התקיים, אלא ידון באלה המובאים לפניו." (יגאל מרזל דיני פסלות שופט 22, 23 (2006))

כבר הובהר בפסיקה לא אחת, כי הזכות לשבת במשפט היא גם חובה לעשות כן; השתחררות בלתי ראויה של השופט מהדיון וההכרעה במשפט פוגעת בהגינות המשפט, ועלולה לגרום לעיוות דין (ע"פ 2/95 מדינת ישראל נ' זינאתי, פ"ד מט(1) 39, 43 (1995); ע"פ 2113/91 מדינת ישראל נ' יהודה, פ"ד מה(3) 790 (1991); ע"א 6275/03 שגיא נ' סלע (פורסם בנבו, 28.7.2003); ע"א 5939/01 ממנ נ' ממנ (פורסם בנבו, 11.9.2001); המ' 258/65 מיקולינסקי נ' בית א.ב.ג. בע"מ, פ"ד יט(2) 645, 647 (1965); ע"פ 1816/90 גרשוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 11.6.1990); ע"פ 5756/95 עתאמנה נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 17.12.1995); ע"א 4160/90 שחר נ' מושגוב (לא פורסם, 29.7.1996); ע"פ 75/98 עציון נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 12.4.1998); ע"פ 5796/07 יום טוב נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (פורסם בנבו, 13.8.2007); בג"ץ 5364/94 ולגר נ' יו"ר מפלגת העבודה, פ"ד מט(1) 758, 814 (1995)).

בעניין בג"ץ 321/60 לחם חי בע"מ נ' שר המסחר והתעשייה, פ"ד טו 197, 208 (1961), אומר השופט ויתקון: "השמירה על הסמכויות, שני לאווין בה שעלינו להיוזר מהם: אחד – שלא נחרוג מגדר סמכותנו; ואחד – שלא נהסס למצות אותה עד תומה."

עד כאן לשון פסק הדין הנוגע לענייננו [...]

משקנה בית הדין סמכות לדון [...] אין הוא יכול להשיל את סמכותו בין על פי דין ובין על פי חוק ולהעביר עניין מן העניינים [...] לטיפול של ערכאה אחרת [...]

וראה עוד במה שהתבאר בעניין זה בדרך אגב בפסק דינו של בית דינו בתיק 1263444/2 ובאמור עוד בקצרה בעניין זה בפסיקת בית דינו בתיק 1041446/2.

עד כאן הלשון בפסק הדין האמור.

לפיכך חובת בית הדין הייתה לקבוע אם הצוואה תקפה או שאינה כזאת, ואין הוא יכול להימלט מהפעלת סמכותו. משהתרשם בית הדין ונוכח, שהמנוחה לא הייתה כשירה בעת כתיבת הצוואה מילא בית הדין את חובתו וקבע שלצוואה אין תוקף. והדבר משליך ומצהיר על כל מה שכתוב בה. כך בין ענייני הממון שהם בסמכות בית הדין ללא עוררין ובין בשאר הדברים שנאמרו בה, שהרי קביעת בית הדין היא קטגורית, שהדברים שנכתבו לא נכתבו בדעת שלמה, ולכן אין מסמך זה מהווה מסמך צוואה. משכך אין תוקף לכל מה שנאמר בו הן בעניינים הממוניים והן בכלל. משקבע בית הדין שלצוואה אין תוקף, הצוואה בטלה והרי היא כלא הייתה.

9. הנימוק היחיד שהעלתה המערערת לפנינו בהקשר העובדתי הוא שבמקרה דן לא היה מי שיביא את רצונה של המנוחה לפני בית הדין, מלבד בני משפחתה, שנוגעים בדבר וחולקים על הוראות המנוחה בצוואתה. ברם המערערת לא ביקשה להביא בפני בית הדין ראיות אחרות לרצונה האמיתי-הריאלי של המנוחה מעבר לכתוב בצוואה. המערערת לא טענה כי היא הייתה כשירה נפשית, בניגוד לראיות שהיו בפני בית הדין קמא, ולא הביאה נימוק או ראיה שיסתרו את ממצאי בית הדין קמא. לעניין הכשירות הנפשית של המנוחה לצוות לשרוף את גופתה, אין בני משפחת המנוחה בבחינת "נוגעים בדבר", משום שהם אינם עשויים להרוויח דבר

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מביטול הצוואה. אדרבה, יהיו להם הוצאות כספיות לא מבוטלות להביא את גופת המנוחה לישראל, ולהקים מצבה ראויה על קברה.

לכשנעניין בלשון הצוואה, לא ברור על מי מצווה המנוחה לעשות את רצונה, ומהיכן יומן רצון זה, מה היא סמכותה לצוות על מאן דהוא אפילו אם הייתה מצווה. דקדוק בלשון הצוואה מורה שהחלק הרלוונטי לבקשתה המופנית לאחיה, היא בקשה, לא ציווי, לאיסוף האפר, לא בקשה ולא ציווי על עצם מעשה השריפה, המנוסח בלשון סביל, בני משפחה אינם רוצים ואינם חייבים להוציא מהונם לקיום בקשתה של המנוחה, המנוגדת לרצונם ואמונתם, אף אם היו הם חושבים שעשתה זו מרצון גמור, וקל וחומר – בחושבם שהמעשים נעשו מטירוף הדעת והתערערו נפשית. לפיכך ברור שרצונם לפעול ולקיים את קבורתה כמסורת ישראל סבא.

גם אם בית הדין היה קובע שהצוואה נעשתה מתוך יישוב הדעת ובמודעות גמורה, ויש לה תוקף משפטי, היה מקום לדון אם לחלק זה בצוואה יש תוקף על פי סעיפים 33, 34 ו-38 לחוק הירושה, אך לא הגענו לידי מידה זו.

כאמור לעיל, המערערת לא הביעה נכונות לקיים בעצמה, באמצעות מנגנוני המדינה או בדרך אחרת, את הוראת המנוחה לשרוף את גופתה בשווייץ, לאסוף את אפרה ולהביאו לישראל, כאמור בצוואה. משלא הביעה המערערת רצון זה, בני המשפחה מתנגדים לעשות כן. ברור שהאמור בצוואה לא יתבצע בפועל, ועד אימתי יהיה הדבר מונח? (האם נימא כאן כמו שאמרינן באבידה בב"מ כ, א "יהא מונח עד שיבוא אליהו"?)

בפועל המנוחה נקברה זמנית בשווייץ, ובני משפחת המנוחה עומדים על רצונם להביאה לקבורה בישראל על חשבונם במהירות האפשרית.

אבי המנוחה, אשר נמצא במצב רפואי קשה הי"ו, מתחנן לאפשר את הבאתה לקבר ישראל בישראל, כדי שישפיק לפקוד את קבר המנוחה ולבכותה עוד בחיים חיותו. מי יעמוד מנגד לבקשה זו?!

קראנו בפרשת 'ויחי', את דברי צוואת יעקב אבינו לפני מותו: "וַיִּקְרָבוּ יָמַי יִשְׂרָאֵל לְמוֹת וַיִּקְרָא לְבָנָו לְיוֹסֵף וַיֹּאמֶר לוֹ אִם נָא מְצֹאֵתִי חֵן בְּעֵינֶיךָ שִׁים נָא יָדְךָ תַּחַת יְרֵכִי וְעָשִׂיתָ עִמָּדִי חֶסֶד וְאֶמֶת אֵל נָא תִקְבְּרֵנִי בְּמִצְרָיִם. וְשִׁכְבְּתִי עִם אֲבֹתַי וַנְשְׂאֵתְנִי מִמִּצְרָיִם וְקַבְּרֵתְנִי בְּקַבְרֵתָם וַיֹּאמֶר אֲנֹכִי אֲעֲשֶׂה כְּדַבְּרֶךָ" (בראשית מז כט-ל). בנסיבותינו הטרגיות מבקשים האב, האם ואחי המנוחה להשיב את המנוחה אליהם ארצה ולעשות עמה חסד של אמת בדרגה עליונה! מי יכביד ליבו כאבן לנוכח רצון כן זה?!

לא מצאנו בנימוקי בית הדין קמא טעות בהלכה; טעות הנראית לעין בשיקול הדעת או בקביעת העובדות; וגם לא פגם בניהול הדיון באופן המשפיע על תוצאתו.

צוואת המנוחה בטלה. בהעדר הוראה שיפוטית אחרת, חזקה היא שכל רשויות המדינה יפעלו לגבי הבאת גופת המנוחה לקבורה בישראל, בהתאם לרצון בני משפחתה.

דין הערעור להידחות.

10. על פני הדברים, משניתנה הכרעתנו היה מקום להניח את הקולמוס ולחתום על פסק הדין. אך לדעתנו אין אנו רשאים לעשות כן בלי שנבאר דעתה של תורה על הבקשה הכתובה בצוואה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

והנה חז"ל כבר השרישונו בברכות מח, ב:

הטוב והמטיב ביבנה תקנוה כנגד הרוגי ביתר. דאמר רב מתנא: אותו היום שניתנו הרוגי ביתר לקבורה תקנו ביבנה הטוב והמטיב, הטוב – שלא הסריחו, והמטיב – שניתנו לקבורה.

ושנו עוד בתענית לא, א (וב"ב קכא, ב) לגבי מאורע זה:

אמר רבן שמעון בן גמליאל לא היו ימים טובים לישראל כחמשה עשר באב [...] רב מתנא אמר יום שניתנו הרוגי ביתר בו לקבורה.

הודיענו רב מתנא כי הדבר שגרם לעשות את יום ט"ו באב בשמחה היא קבורת אלו ההרוגים.

הרי שעניין זה של קבורת מתים תקנה גדולה הייתה, שבגינה הוסיפו ברכה רביעית בברכת המזון, ואותה מברך כל יהודי כמעט בכל יום, ולפעמים כמה פעמים ביום. כמו כן קבעו יום טוב בגין מאורע זה שניתנו לקבורה.

והנה בגמ' מבואר ש"הטוב – שלא הסריחו", היינו שלא נגרם להם ביזיון במה שלא נקברו, דהנה בסנהדרין מו, ב הסתפקה הגמ':

איבעיא להו: קבורה משום בזיונא הוא, או משום כפרה הוא? – למאי נפקא מינה? – דאמר: לא בעינא דליקברוה לההוא גברא. אי אמרת משום בזיונא הוא – לא כל כמיניה. ואי אמרת משום כפרה הוא – הא אמר לא בעינא כפרה,

ופירש רש"י שם:

משום בזיונא הוא – שלא יתבזה לעין כל שיראוהו מת ונרקב ונבקע.

או – כי היכי דתיהוי ליה כפרה בהטמנה זו, שמורידים ומשפילין אותו בתחתיות.

לא כל כמיניה – דביזיון הוא לקרוביו.

הא אמר לא בעינא כפרה – ואי נמי קבריה ליה לא מתכפר.

שאלת הגמ' היא, האם מי שמצווה שלא לקבורו נשמע לו, והגמ' תולה זו בטעם החובה לקבור. ומפשט דבריו של רש"י משמע שהביזיון הוא ביזיון לקרוביו, ולכן לא יכול לצוות באופן שיתבזו קרוביו ולכן לא שומעים לו. אכן אם לקרוביו לא איכפת, האם נשמע לו? וביד רמה גרס משום בזיונא דחיי, וקצת משמע שזהו ביזיון של החיים, של כל המין האנושי. וכן כתב הרמב"ן בספר תורת האדם ענין הקבורה:

ואפילו במת דעלמא דלית ליה קרובים, וקאמר אל תקברוהו אין שומעין לו, דבזיונא דכולהו חיי קאמרינן ולא משום בני משפחה בלחוד,

וכדבריו כתבו עוד ראשונים, וכ"כ בטור יו"ד (סי' שמ"ח), ומשכך מאן מחיל ומאן מפיס על כבוד האדם. ולא יועיל ציוויו אל תקברני. ועיין בשו"ת מהר"ם שי"ק (יו"ד סי' שמ"ז) שכתב שעל פי דבריהם יש לאסור "ניתוחי מתים" של מת אף אם הוא וקרוביו נתנו רשות לחתכו ולנתחו לצורך לימודי רפואה. דכיון שניוול המת הוא ביזיון לכל העולם, אין הוא וקרוביו "בעלים" למחול על זה, שהעולם אינו מוחל על עלבונם ובזיונם.

[ועיין בשו"ת הרדב"ז ח"ב סי' תש"פ כ' בכוונת רש"י, דלקבור בוודאי מחייבין כיון דהוא מ"ע מה"ת ולא דרשי' טעמא דקרא (ועיין לקמן) וכל האיבעי' הוא רק על הכפרה גופא אם הוא מתכפר בקבורה או לא והוי האיבעי' רק לעניין דין נפשו

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בעוה"ב עש"ה והוא חידוש דהש"ס אמר למאי נפקא מינה ומשמע הלשון דשאל על נפקותא לנו לא לדין העוה"ב. ולדבריו בכל מקרה לא שמעינן ליה].

אכן אם זהו הטעם, לדבר זה יש פתרון לכאורה, בשריפה, בהטמנה במקום נסתר או בהקפאה כיום, ומטעם זה היה ניתן לומר שאם היעדר קבורה הוא ביזיון, יש אפשרות למנוע הביזיון באופן אחר. ויש להביא כדמות ראייה למש"כ שאם הטעם משום ביזיון במקום שאין ביזיון, אינו צריך קבורה, ממה ששינונו בב"מ פד, ב שציוה ראב"ש לאשתו שלא לקבורו והניחה אותו בעלייה אחר מותו במשך שנים רבות. ועל פניו יקשה איך ציווה שלא לקבורו, ובשלמא אם משום כפרה יכול הוא למחול על הכפרה, ועדיין יקשה איך אדם גדול וקדוש ימחול על הכפרה. וכן יקשה אם משום בזיון, איך יכול לצוות דבר שיהיה ביזיון לחיים. והעיקר בזה הוא כמוש"כ המהרש"א בחדושי אגדות שם:

אף על גב דקבורת המת מצוה היא ועובר בל"ת כדאמרינן בפרק נ"ה, מ"מ לא היה חש ר"א על הקבורה דאיבעיא להו התם קבורה משום בזיון או משום כפרה והוא כבר בא לידי נסיון שאין רמה ותולעה ישלוט בו ולא יבא לידי ביזיון, וכפרה נמי לא הוה צריך דיסורים שהיה לו היו ממרקין ומכפרין עליו ועי"ל דמשום כבוד המת שרי להלין והוא משום כבודו עשה כדקאמר ולא מעסקי בי כו' ודו"ק.

ומבואר מדבריו שמכיוון שידע מהניסיון שבשרו לא ירקיב אין כאן משום בזיון, והוא הדין שלא חש לכפרה שידע שכבר התכפר ביסורים שעברו עליו. ובמש"כ שעכ"פ איכא מצוה לקבורו, עיין להלן. וכעין דברים אלו כתב הערוך לנר בסנהדרין שם.

ועכ"פ מבואר מסוגיא זו שמה שנאמר בברכות הטוב שלא הסריחו, שבמשך שבע שנים שלא הרשו הרומאים לקבורם, התקיים בהם נס שלא הסריחו, וזהו הטוב.

אכן מלבד הנס וההטבה שנעשה להם שלא הסריחו, הייתה טובה נוספת – 'המטיב', שניתנו לקבורה. ומבואר שעצם הרשות לקבורם יש בו טובה גדולה, ואף במקום שלא הסריחו שאין בזיון, והוא הדין מה שקבעו ט"ו באב יו"ט מפני שניתנו לקבורה. וש"מ שיש חשיבות גדולה לקבורה כשהיא לעצמה. וטעם הדבר מבואר בצל"ח ברכות מח, ב:

נראה שתקנו הטוב והמטיב, שלא תאמר כיון שלא הסריחו אין כאן צורך לקבורה שהרי גם בלי קבורה לא יתבוז, אבל באמת הקבורה איננה צורך הגוף לבד רק ג"כ צורך הנפש, כי כל זמן שלא ישוב העפר אל הארץ לא תשוב הרוח אל האלקים כדכתיב בקהלת [י"ב, ז'] וישוב העפר וגו' והרוח תשוב וגו', לכן תיקנו המטיב שניתנו לקבורה.

וביאור הדברים, שיש שתי תועלות בקבורה, טובה אחת טובת הגוף שלא יתבזה, בהיותו מוטל ומסריח ורימה ותולעה אוכלים אותו. והטובה השניה היא טובה רוחנית לנפש, שהנפש לא חוזרת לצור מחצבתה, עד שהגוף נקבר באדמה, וזהו מה שהוזכר לעיל שקבורה משום כפרה והעניין הוא עניין רוחני שאין מנוחה לנפש עד קבורת הגוף, ועיין עוד במרגליות הים סנהדרין מו, ב אות ג', ואכמ"ל, ואין לנו עסק בנסתרות, אמנם זו אמונת אומנתנו, ולכן הטרחה הרבה להביא מת לקבר ישראל.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

והנה בענין החיוב לקבור, מהותו ותוקפו, הדבר מבואר בסוגיית הגמ'
בסנהדרין מו, ב:

אמר רבי יוחנן משום רבי שמעון בן יוחי: מגין למלין את מתו שעובר עליו בלא תעשה – תלמוד לומר כי קבור תקברנו – מכאן למלין את מתו שעובר בלא תעשה. איכא דאמרי, אמר רבי יוחנן משום רבי שמעון בן יוחי: רמז לקבורה מן התורה מגיין – תלמוד לומר כי קבור תקברנו מכאן רמז לקבורה מן התורה. אמר רב אחא בר יעקב: קבורה מן התורה מגיין? אישתיק ולא אמר ליה ולא מידי. אמר רב אחא בר יעקב: אימסר עלמא בידא דטפשיאי. דאיבעי ליה למימר כי קבור – דליעבד ליה ארון. תקברנו – לא משמע ליה. – ונימא מדאיקבור צדיקי! – מנהגא בעלמא – מדקבריה הקדוש ברוך הוא למשה! – דלא לישתני ממנהגא. תא שמע: וספדו לו כל ישראל וקברו אתו – דלא לישתני ממנהגא. לא יספדו ולא יקברו לדמן על פני האדמה יהיו – דלישתנו ממנהגא.

ופירש רש"י:

הכי גרסינן: תלמוד לומר כי קבור תקברנו – מרבויה דריש כל המתים.

רמז לקבורה – שאדם חייב לקבור את מתו.

דליעביד ליה ארון – אבל קבורת הארץ לא משתמע ליה מיניה, ולהכי לא אמר ליה מהאי.

ופרכינן: לימא ליה מרבויה דתקברנו – ומשני: לא משמע ליה לעכו"ם למהוי דרשה מרבויה.

ונימא מדאיקבור צדיקי – אברהם יצחק ויעקב, ומשני: מנהג בעלמא הוא שנהגו כן קודם לכן.

ונימא ליה מדקבר רחמנא למשה – אלמא דעתו הסכימה, ומשני: דילמא כי היכי דלא לישתני משה ממנהגא דעלמא.

ומבואר מדברי הגמ' שיש שתי דעות. לדעה ראשונה, יש איסור דאורייתא למלין מתו ולא קוברו, ויליף לה מקבור תקברנו. ופירוש הדברים שהפסוק מדבר בנסקלין הנתלין שאסרה התורה בלאו להלינן, ופשט הדברים להלינן דרך ביזיון, "וכלשון הכתוב לא תלין נבלתו על העץ". והבינו חז"ל שהלאו הוא כמקורו שמלינו דרך ביזיון, אבל במלינו לכבודו אין איסור, ועיין בפירוש רבינו יהודה הכהן אלמדארי שכתב: " וגבי ר' אלעזר ב"ר שמעון שהלינוהו עשרים וארבע שנים בפרק השוכר את הפועלים [ב"מ פ"ד ע"ב] לכבודו הוה כדמפרש התם", והוא כפירוש המהרש"א שהבאנו לעיל.

ומלבד זאת יש מצוות עשה לקוברו, ומייתור הלשון ילפינן לכל המתים (וכן משמעות דברי הירושלמי בנזיר פ"ז ה"א). ולפי"ז מי שאינו קובר את מתו עובר בלאו ועשה מדאורייתא, ואכמ"ל בדקדוקי השיטות, ועיין בדברי המאירי שכתב: **"כבר ביארנו שהמלין את מתו דרך התרשלות עובר בעשה"**. והוא מדוקדק יותר בלשון הכתוב שתקברנו הוא עשה (ועיין שו"ת רדב"ז ח"א ס' שו"א).

והדעה השנייה היא שיש רק רמז מקבור תקברנו, ויש לומר שלשיטה זו הוא מדרבנן, דקרא מיירי בהרוגי בי"ד ולא בהכרח בכל מתים. והנה הגמ' טורחת למצוא

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מקור, ואומרת הגמ' שאין ראייה אלא שזה היה מנהג הקדמונים עוד לפני האבות וכך נהגו האבות וכך נהגו אחריהם בימי המלכים, ומבואר שעכ"פ יש חובה לקבור ממנהג העולם, וכן הוא המנהג הפשוט עד ימינו. ועיין עוד ביבמות קב, א, שאם יבוא אליהו ויאמר שאין חולצין בסנדל, אין שומעין לו, שכבר נהגו העם בסנדל. והוכיחו הראשונים מסוגיא זו שמנהג עדיף ומבטל הלכה וגם זה אכ"מ. ויש לומר שמה שהסתפקה הגמ' אם קבורה משום בזיונא או משום כפרה היא להך דעה שקבורה רק מדרבנן, והסתפקה מה הטעם, ועוי"ל שמכיוון שבעל המימרא הוא רשב"י, ור"ש דריש טעמא דקרא והסתפקה הגמ' מה טעמו, (אך להלכה לא פסקינן כר"ש בהא), וי"ל עוד שמה שציוה ראב"ש שלא לקבורו הוא משום דאזיל בשיטת אביו ר"ש וגם זה אכ"מ.

והנה לעניין הלכה הרמב"ם בהלכות אבל פ"ב ה"א פסק:

ההספד כבוד המת הוא, לפיכך כופין את היורשין ליתן שכר מקוננים והמקוננות וסופדין אותו, ואם צוה שלא יספדוהו אין סופדין אותו, אבל אם צוה שלא יקבר אין שומעין לו, שהקבורה מצוה שנאמר כי קבור תקברנו.

ומשמע מדבריו שדין קבורה הוא מהתורה. וכתב שם הרדב"ז בפירושו (ועיין מש"כ בתשובה בח"ב ס' תש"פ):

אבל אם צוה שלא יקבר וכו'. גם זה בעיא שם ואף על גב דלא נפשטה כיון דקבורה מצוה מה"ת דא"ר יוחנן משום רשב"י רמו לקבורה מה"ת מגין ת"ל כי קבור תקברנו והא דלא פשיט תלמודא מהאי קרא משום דאיכא למימר דקרא איירי בסתם בנ"א אבל באומר אל תקברוהו לההוא גברא מספקא לן וכיון דהוי ספיקא באיסורא דאורייתא אוליגא לחומרא וקברינן ליה ותו דתלמודא מהדר למפשט דמשום בזיונא הוא ואף על גב דדחינן לא סמכינן אדחויי כיון דעיקר קבורה מה"ת:

לעומתו הרמב"ן בתורת האדם שער הסוף – ענין הקבורה כתב:

איבעיא להו קבורה משום בזיוני הוא או משום כפרה הוא למאי נפקא מינה דאמר לא תקברוהו לההוא גברא אי אמרת משום בזיוני הוא לאו כל כמיניה, ואי אמרת משום כפרה הוא הא קאמר לא בעינא כפרה, ולא איפשטא. הילכך קוברין אותו דספק איסורא הוא ואפי' בעו יורשין נמי דלא ליקברוהו מוציאין מהן בעל כרחן,

משמע שהסתפק לעניין הלכה אם הוא איסור דאורייתא או איסור דרבנן ומה טעמו, האם משום בזיונא או כפרה. ומשמע שקוברים אותו מספק משום דהוי ספק איסורא, וצריכים לומר שהסתפק אם הוא מדאורייתא או מדרבנן ולכן פסק ספק איסורא לחומרא והוא דווקא בספק דאורייתא.

ועיין עוד מש"כ הלחם משנה הלכות אבל פרק יב הלכה א:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שהקבורה מצוה שנאמר כי קבור תקברנו וכו'. קשה דכיון דטעם רבינו דפסק דאין שומעין לו
הוי משום דהוי בעיא דלא איפשיטא וספק איסורא לחומרא כדכתב הרמב"ן אם כן לא היה לו
לתלות הטעם משום דהקבורה מצוה אלא משום דהקבורה משום בזיוגא דזהו הצד מהבעיא
שעשה הבעיין לומר דאין שומעין לו וכן הטור סימן שמ"ח כתב טעם זה וז"ל אין שומעין
לו דבזיוגא דכולהו חיי הוא וכו'...וי"ל דרבינו סובר דלא בעי הבעיין אלא משום דסובר דאין
קבורה מן התורה וכאיכא דאמרי דאמר ר' יוחנן משום רבי שמעון בר יוחאי רמז לקבורה מן
התורה כו' אבל ללישנא קמא דר' יוחנן דאית ליה דקרא דקבור תקברנו מריבוי דרשינן אפילו
שאר מתים והמלין מתו עובר בלא תעשה ליכא בעיא דכיון דהיא מצוה מן התורה לקבור מתו
לאו כל כמיניה לומר שלא יקברוהו וכיון דרבינו פסק בפרק ט"ו מהל' סנהדרין כלישנא קמא
דר' יוחנן דהמלין מתו עובר בלא תעשה לכך כתב כאן הטעם משום דהקבורה היא מצוה:

ועיין עוד במאירי סנהדרין מו, ב שכתב:

ומנין רמז למצות קבורה מן התורה שנאמר כי קבר תקברנו מעתה כל שצוה שלא יקברוהו
אין שומעין לו אחר שהיא מצוה ולא עוד אלא שיש ביזיון לקרובים כשנבלתו עומדת
ומסרחת אפילו היתה בארון ואין שומעין ליבוות קרוביו עליו

ועיין בשו"ת חוות יאיר סימן קלט אודות החיוב לבזבז ממון על מנת לקבור
המת ועל מי הוא מוטל. ובירושלמי כתובות פרק יא ה"א שנינו:

ר' יודן בעי אמר שרפוני ועבדו בי עבודה ותנו חצי שדה פלוני לפלוני אם אין שורפין אין
נותנין

וכתבו האחרונים בביאור הדברים שאם אמר שרפוני לאחר מיתתי או עבדו
בי עבודה זרה ותנו חצי שדה פלוני לפלוני, מי אמרינן מכיוון שאין שורפין אותו
דאסור לשמוע לדבריו אלו, אין נותנין מה שציווה, שהרי שני הדברים נאמרו בפעם
אחת בזה אחר זה, ויש לדון אם תלה זה בזה, וכעין שאמרו בבבבא כ, א במי שאמר
לפלוני שישא את בתו ויקבל ארבע מאות זוז, ואם לא נשא לא יקבל, וגם כאן נתלה
הדברים זה בזה, ואם אין שורפין אין נותנים, או מכיוון שאסור לשרוף ואסור לקיים
דבריו, כל אמירה עומדת בפני עצמה, ואף על גב דאין שורפין – נותנין. ועכ"פ
שמעין מינה במפורש שאם אדם אומר שרפו אותי, אין שומעין לו. ועיין בעלי תמר
על הירושלמי שם שהביא מפי סופרים וספרים ששריפת המתים נהגו בה היוונים
והרומים, והיתה אחת מעבודות זרות שעבדו בהם הגויים. עיין שם מה שהביא
מקורות העתים שהזכירו מאורעות שעשו מעשים אלו של שריפה, והדברים נאים
למי שאמרם. ומנהג זה התבטל בין הנוכרים, אך הוא נהג בהודו עד היום, ומנהג
זה חזר והתעורר בין הגויים בתקופת ההשכלה. ועכ"פ יהא הטעם מה שיהא,
מבואר בירושלמי שמי שאומר שירפו גופתו, אין שומעין לו.

ויש לעיין בביאור הדברים שאם אמר לשרוף לכאורה ליכא בזיוגא, עם זאת
מבטל בזה מצות עשה דקבורה. ויש לעיין בטעם דברי הירושלמי, האם מה שלא

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שומעים לו, הוא מפני שבאמירה זו הוא אומר אל תקברוני, וכבר פסקו כל הראשונים שאין שומעים לו מפני שמבטל מצות עשה של קבורה. או שבשריפה יש איסור נוסף. והנה משנתחדש הדבר בדורות האחרונים דנו האחרונים איך להתייחס למי שמצווה לשרוף, וכולי עלמא סברי שאין לקרובים לשמוע לצוואה זו. וראשון המדברים בזה הוא ר' נתן לעוין חתנו של הבית יצחק בשו"ת בית יצחק יורה דעה ב סימן קנה עיי"ש שהביא דברי הירושלמי וביארו כדברנו והאריך שעיקר מצות קבורה היא לקבור את הגוף בעפר, ומסקנתו שאין להתיר אפילו אם קובר את האפר, והרי הוא ככופר בתחיית המתים. ועיין עוד בשו"ת דעת כהן ס' קצז קצח, שכתב:

הנה דבר פשוט הוא, שעיקר מנהג מחודש זה נובע ממקור משחת מהאנשים שרוצים להמיר דת ותורה. ואפילו אם הקבורה היתה נהוגה בישראל רק בתור מנהג בעלמא, ג"כ הי' ראוי לקיים בזה מה שאמרו חז"ל הזהירו במנהג אבותיכם...

וע"כ אין לכל כשר בישראל עסק עם קבורת הנשרפין הללו, שפרשו מדרכי צבור, ונטו לדיעות זרות ורעות, שדבר פשוט הוא שהקבורה היא מחזקת בלב כל ישראל את האמונה בתחיית המתים, שהיא עיקר בתורה, וכדכתיב בדניאל ורבים מישיגי אדמת עפר יקיצו. ואף על פי שאין מעצור לפני הקדוש ברוך הוא כל יכול לקבץ כל החלקים הפזורים גם ע"י שריפה, וכל הקדושים שגשרפו באש ודאי יזכו לתחייה, וכמו שהאריך בזה הרמב"ן בשער הגמול, מ"מ כל מה שמצאנו ע"פ התורה, ואפילו ע"פ מנהגי ישראל קדושים, לחזק את האמונה, אפילו כדי לקרב את הציור אל הלב באופן יותר מורגש, ג"כ אסור לשנות ממנו[...].

וכל דבריו הם כעין האמור בשו"ת בית יצחק בביאור דברי הירושלמי, ויסוד דין הקבורה ועיקר דבריו שאין לשנות ממנהג הקבורה הרווח בישראל עיי"ש מה שהאריך, והורה איך להתנהג עם מי שלא קיימו דין תורה ושרפו הגופה איך יתנהגו עם האפר, ואכמ"ל. ועיין עוד שו"ת מלמד להועיל ח"ב ס' קיג קיד, שו"ת אחיעזר ח"ג ס' ע"ב אות ד', פסקים וכתבים לגריא"ה הרצוג יו"ד ס' קנב, שו"ת חלקת יעקב ח"ב סימן רג ושו"ת אגרות משה יו"ד ח"ד סימן נו. וכולם האריכו בהאי מילתא וכולהו סברי שאסור לשרוף גופת המת, ואין להענות לבקשה כזו. ודנו אם לקבור והיכן לקבור על מי שעבר על הדבר בשאט נפש. ועכ"פ לא מצאנו לאף אחד מהפוסקים המפורסמים שיתיר דבר זה. משני טעמים עיקריים, שמבטלים בזה עשה דקבורה, פוגעים באפשרות הכפרה של הנפטר, ופוגעים באמונת ישראל של הישארות הנפש ותחיית המתים. והיה מקום להאריך עוד בזה ואין הזמן נותן.

11. לאור האמור טוב עשו ועושים בני המשפחה הדואגים להביא את בתם האומללה לקבורה, מפני רצונם לנהוג בדין ומסורת ישראל. הם מצווים לקבורה, ולצורך כך מוטל עליהם גם חיוב ממוני לקיום המצוה. פעולתם היא פעילות רצויה וראויה, אפילו אם היו חושבים שהאמור בצוואה נעשה מתוך הכרה ושיקול דעת,

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ואפילו הייתה מצווה עליהם בפירוש. והדברים קל וחומר, לפי מה שהוצג בבית הדין, שהדברים נעשו מתוך מצוקה, שלא בשיקול דעת, והציווי לא היה עליהם ולא על מישהו מסוים אחר ולא יוחדו האמצעים הפיננסיים לביצוע הדבר. ומשכך יש לקיים פסיקת בית הדין קמא ופסיקתנו להביאה לקבורת קבע בא"י בהקדם האפשרי.

בסיום דברינו אין אנו יכולים להיפטר בלי שנביע את דעתנו והשקפתנו על ההליך שנקטה המערערת-הפרקליטות. התמיהות עמדו בחלל בית הדין כבר בעת הדיון שנערך בפנינו. שאלות נשאלו בדיון שוב ושוב, ולא קיבלנו עליהן תשובה. השאלות הטרידו אותנו לפני הדיון, בשעת הדיון, והן חוזרות ומטרידות אותנו בעת כתיבת פסק הדין, בתקופה הקשה שעוברת על עם ישראל ומדינת ישראל בשנה וחצי האחרונות. מדינת ישראל טורחת ומשקיעה משאבים רבים להשבת גופותיהם של הנרצחים והחטופים במלחמה הקשה נגד צוררי ישראל, וזאת במטרה להביאם לקבר ישראל וכמנהג ישראל מדורי דורות. הדבר עולה בדמים מרובים, תרתי משמע, וכנראה יעלה בדמים גם בעתיד. זוהי חובתה המוסרית של המדינה לאזרחיה. זוהי חובתו המוסרית של כל יהודי ויהודי שכל ישראל ערבים זה בזה.

במצב זה ובתקופה זו, משקיעה הפרקליטות מאמצים במניעת הבאתה של בת ישראל לקבר ישראל בישראל, נגד תחנוניהם של הוריה ובני משפחתה. משפחת המנוחה יודעת היטב על הצוואה, ולמרות זאת היא טוענת שהדבר לא נעשה בדעה צלולה, ואין זה רצונה האמיתי של המנוחה. מה התועלת אפוא בהתנגדות להחלטת בית הדין בערכאה קמא, ומה הן הסיבות למאבק בערעור? מהו "הכובע" שבאמצעותו הם באים לערער, כביכול בשם המנוחה, ומדוע הם חושבים שהם מייצגים אותה או את האינטרס שלה יותר טוב ממשפחתה?

אכן, יש צוואה בפנינו. האם תפקידה של הפרקליטות לדאוג לקיום צוואות בישראל? האם הם האפוטרופוסים של המנוחה, והם יודעים באמת שהם באים בשמה? מהו מעמדם ומה האינטרס הציבורי להתערב בדבר שלא נתבקשו. אכן, בדרך כלל נצרך פרסום כדי לאפשר למתנגדים להביע התנגדותם, מתבקשת תגובת האפוטרופוס הכללי לבקשה, וזאת כדי להאיר את עיני בית הדין בדבר שאין הוא יכול לדעת עליו, אך ההתנגדות צריכה להיות מנומקת ועניינית.

ההתנגדות שבפנינו היא בטענת הסמכות, ועליה ענינו לעיל. אך אף אם נקבל את טענת המערערת, שגופה אינה עיזבון ואין אדם מוריש גופתו, ומסכימים אנו עם טענה זו, אך עכ"פ כשמגשים התנגדות צריכים אנחנו להבין מה ההיגיון ומה התועלת העומדים בבסיס ההתנגדות. אכן, הטענה היא שהמנוחה צייתה לשרוף גופתה, ולכן יש לקיים רצונה, אם היה כזה רצון. אך אפילו אם נניח שזה היה רצונה, ואין אנו מניחים כן, האם בעקבות קבלת הערעור יוכל רצון זה להתקיים? לא מיבעיא אם הערכאה השיפוטית שתדון בעניין תקבע, ואנחנו מניחים שכך תקבע, שלצוואה אין תוקף משפטי, ואז תתאפשר הטסת הגופה לישראל כבקשת המשפחה. אך אף אם תקבע רשות שיפוטית כלשהי שיש לקבל את האמור בצוואה ככתבו וכלשונו, האם יש אפשרות מעשית כלשהי שהדבר יבוצע? הרי המשפחה מצהירה שאין היא רוצה ואין היא חייבת לקיים האמור בצוואה, שאף אינו מופנה כלפיה. לשאלותינו החוזרות אמרה נציגת הפרקליטות שמדינת ישראל, לא תפעל ואין בידה אמצעים למימון שריפת הגופה. לפיכך בהיעדר מבצע לציווי בצוואה, הדבר לא ימומש. ומה ייעשה מכאן ואילך? האם לנצח תישאר המנוחה בקבורה זמנית בשווייץ? מסתבר מאוד שבהיעדר יכולת למימוש הצוואה, תינתן בסופו של דבר החלטה שיפוטית, המתירה למשפחה לקבל הגופה כדי להעבירה לארץ. ומה בצע

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בהתעמרות במשפחה הסובלת, ללא טעם וללא ריח? הבקשה שבית הדין יבטל החלטתו, לא תשנה את המצב, ורק תגרום סבל לקרובי המנוחה. על התנהגות קלוקלת אמר כבר הנביא ירמיה (ד, כב) "תִּקְמִים הַמָּה לְהָרַע וּלְהִיטִיב לֹא יִדְעוּ", ועיין בעירובין כו, א, שאמרה הגמ' מליצה זו על מי שהתחכם לתקן והתברר שבמעשיו קלקל. בלי להחיל את הדברים במלוא חריפותם על הפרקליטות, לא נוכל להימלט מן האסוציאציה. דומה שהיה צורך במידה רבה של קהות חושים, שמא ערלות לב, כדי לפעול כאמור. קשה לא לגנות התנהלות זו.

בשבתנו כדיינים עומדים לעינינו דברי התשב"ץ ח"ב ס"ח לגבי דיין שבאה לפניו אשה השופכת את מר ליבה על מצבה, וכתב שהדיין צריך להתייחס למי שבאה לפניו כאילו הייתה בתו. אסור לדיין להתייחס באופן "פלקטי", בקרירות, לבעלי הדין המופיעים בפניו. הדברים נכונים לכל עובד ציבור: חובתו היא להתייחס ולהתנהל אל מקבל השירות כאילו היו קרובי משפחתו, יחס הגון ומכבד, ולא בקרירות וערלות. המשפחה שבפנינו היא משפחה שבורה בשל הטרגדיה שקרתה להם, והיחס אמור להיות בהתאם. הפרקליטות, שהחליטה להתערב, הייתה צריכה לבחון מראש, מה עשוי להיות סופו של התהליך. כל מעיין בעינא פקיא – ולכאורה הפרקליטות שהופיעו בפנינו אמרו זאת בשתיקתן – אין מי שיבצע בפועל את מה שכתוב בצוואה. בשל כך, בין אם הרשות המוסמכת לשיטתן תקבע כבית הדין, ואף אם תקבע אחרת, התוצאה הסופית לא תשתנה – אין מי שייטול על עצמו לשרוף את גופת המנוחה. אם כך תהיה התוצאה, מדוע להאריך את סבל המשפחה!?

אפילו אם נקבל את הטענה, שבית הדין לא היה מוסמך לדון בכשרות הצוואה – מאחר שבית הדין פסק שהצוואה בטלה, ומאחר שזו תהיה התוצאה המעשית בכל מקרה, חובה הייתה על הרשות המנהלית ויועציה המשפטיים לשקול את עקרון הבטלות היחסית: אם ערכאה משפטית דנה בתום לב ונתנה החלטה בדבר שאינו בסמכותה, יש לשקול אם בפועל ערכאה אחרת תיתן החלטה דומה (או שתוצאות ההחלטה יהיו דומות). אם אין סיכוי משמעותי שהתוצאה הפרקטית תשתנה, לא תיפסל ההחלטה אף אם ניתנה ללא סמכות. ועיין מש"כ בזה בתיק 936852/1.

עשויה המערערת לטעון: החוק הוא עיוור ואין הוא מתייחס לנסיבות, ואם לדעתנו בית הדין דן בחוסר סמכות עלינו להעמיד את החוק על תילו, באופן שרשות שיפוטית או רשות אחרת תתנהל רק במסגרת סמכותה, ללא קשר מהי מהות ההחלטה ומה הם תוצאותיה. הפרקליטות היא שומר הסף במדינת ישראל וחובתה לדאוג ולפעול ששום רשות בישראל לא תפעל אלא לפי הסרגל החוקי. אנחנו קובעים מהו החוק, המדינה זה אנחנו, וחובה עלינו ולא רק רשות, להודיע לכל גורם במדינה, מהם גבולות אחריותו וסמכותו.

איברא, אין הדברים כן. אף אם היינו מוצאים טעם בעמדתה המשפטית של הפרקליטות, במקרה שבפנינו, שבו המשפחה חווה סבל רב עד כדי תחושות התעללות, חיבת הייתה הפרקליטות לסגת, ולו משום פשרה ודרכי שלום. כבר ידוע מה שאמרו חז"ל בבבא מציעא ל, ב: "אמר רבי יוחנן: לא חרבה ירושלים אלא על שדנו בה דין תורה. – אלא דיני דמגיזתא לדיינו? – אלא אימא: שהעמידו דיניהם על דין תורה, ולא עבדו לפני משורת הדין". פירוש הדברים, שאף שקיום העולם הוא בצדק, ובהטיית משפט לא יתקיים העולם, אכן מדרשת חז"ל שם בעצת יתרו, "ואת המעשה – זה הדין, אשר יעשון – זו לפני משורת הדין" שזו גם חובת הדיין לא לעמוד על שורת הדין, אלא לנסות לעשות פשרה ולפנים משורת הדין, וכדאיתא בחו"מ סימן י"ב, ועיין בזה בסנהדרין ו, ב בחובת הדיין לעשות פשרה. דאם לא כן

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

העולם לא יתקיים, זו חובת הדיין, זו חובת כל אדם וזו חובת הרשויות השונות. ועיין ברש"י בראשית פרק א פסוק א:

ברא אלהים – ולא אמר ברא ה', שבתחלה עלה במחשבה לבראתו במדת הדין, ראה שאין העולם מתקיים, הקדים מדת רחמים ושתפה למדת הדין, היינו דכתיב (להלן ב ד) ביום עשות ה' אלהים ארץ ושמים:

הרי שאין קיום לעולם אם הולכים במידת הדין ואומרים יקוב הדין את ההר, במקום שהדבר לא נצרך ולא יועיל. אין ספק שהדין מעמיד את העולם, אך לפעמים דקדוק ומיצוי הדין הוא הרס העולם. וכבר שנינו באבות פ"ה מ"י "האומר שלי שלי ושלך שלך זו מדה בינונית ויש אומרים זו מדת סדום", משמע שמי ששומר על זכויותיו, לא רוצה לתת ולא רוצה לקבל, זוהי מידת סדום, שלא מכירה בערבות החברתית, ואינה חושבת על האחר. והוא הדין בנידון דידן, הגשת ההתנגדות ואחריה הגשת הערעור, אינה מלמדת על אכפתיות ועל רצון לשלול תחושת התעמרות מצד המשפחה. כפי שביארנו לעיל, מסתבר שאחרי דרך החתחתים שתעבור המשפחה, התוצאה הסופית תהיה, אותה תוצאה אליה הוביל פסק הדין קמא. כפי שאמרנו בדיון, קשה להבין מדוע המשפחה הזו צריכה לעמוד לפנינו, מה הדחף של הפרקליטות להגיש ערעור. שאלה זו נשארה בחלל אולם בית הדין, ולא קיבלנו תשובה.

התנהלות הפרקליטות בתיק זה אינה תורמת להגברת אמון הציבור במערכת המשפטית. טוב יעשו קברניטי המדינה אם יגבירו את הביקורת ואת הפיקוח על גופי הפרקליטות. הרי גם אם נחייב בהוצאות, כפי שבדעתנו לעשות בהליך זה, האחראים לעוול נגד המשפחה לא יישאו בתוצאות, אלא מדינת ישראל. אזרחי מדינת ישראל, הם שישלמו ויישאו בנזקים, ודי לחכימא.

פסק דין זה התאחר זמן רב, הרבה יותר מן הראוי, ואנו מתנצלים על האיחור. עם הורי המנוחה ועם אחיה הסליחה. הדבר לא נעשה משום זלזול במשפחה חלילה. עומס העבודה המוטל על בית דיננו, והצורך בכתיבת פסק הדין בצורה מדויקת, שתישאר מאופקת, לא איפשרו לסיים את כתיבתו במועד מוקדם יותר, כפי שהיה ראוי לחומר העניין.

12. לאור האמור לנו פוסקים:

1. הערעור נדחה.
2. בנסיבות העניין לא מצאנו עילה מוצדקת להתערבות הפרקליטות ולהגשת הערעור.
3. צוואת המנוחה בטלה. בהעדר הוראה שיפוטית אחרת, חזקה היא שכל רשויות המדינה יפעלו לגבי הבאת גופת המנוחה לקבורה בישראל, בהתאם לרצון בני משפחתה.
4. המערערת תישא בהוצאות שכר טרחת בא-כוח המשיבה בסך 30,000 ₪.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

5. פסק הדין מותר לפרסום לאחר השמטת שמות המשיבה תחי' והמנוחה ע"ה.

ניתן ביום ה' באדר התשפ"ה (05/03/2025).

הרב שלמה שפירא הרב ציון לוז-אילוז הרב צבי בן יעקב