

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"ו 25231-08-10 גוילי נ' משרד האוצר/הלשכה לשיקום נכים

בפני כב' השופט שנלר – אב"ד
כב' השופט ד"ר ורדי
כב' השופטת לבהר-שרון

גוילי טוני

ע"י ב"כ עוה"ד ידיד ועו"ד ברקאי

המערערת

נגד

הרשות המוסמכת לפי חוק נכי רדיפות הנאצים

ע"י ב"כ עוה"ד סמל

המשיבה

פסק דין

השופט, ד"ר קובי ורדי

1. בפנינו ערעור על החלטת ועדת הערעורים (להלן: "הועדה") לפי חוק נכי רדיפות הנאצים, התשי"ז-1957 (להלן: "החוק") מיום 21.6.10 (וע 8135-09-09), אשר דחה את תביעתה של המערערת להכיר בה כ"נרדפת" על-פי החוק.

הרקע והמחלוקת בין הצדדים

2. המערערת ילידת שנת 1932, נולדה בעיר טריפולי שבִּלוב. בהצהרה שתמכה בתביעתה לתגמולים מיום 4.6.01, טענה המערערת כי היא, הוריה ושמונת אחיה, התגוררו בעיר טריפולי כאשר נכנסו הגרמנים לעיר. לטענת

המערערת הגרמנים היו נוהגים לבוא לבית העסק של אביה שייצר משקאות חריפים, והיו לוקחים משקאות מבלי לשלם לאחר שאימו על האב. כן טענה המערערת כי בשל הגזירות שהוטלו על היהודים, היא ואחיה הוצאו מבתי הספר, ואחיה הבכור נלקח למחנות עבודה, על-אף תחנוני האם. עוד טענה המערערת כי נפלה על ביתם פצצה אך הם לא ניזוקו מאחר והיו במקלט, וכי אימה הייתה מחביאה אותה ואת אחיותיה מפחד הגרמנים, אך לאחר שהמצב החמיר נאלצו היא ובני משפחתה לברוח לעמרוס, שם התגוררו בצפיפות קשה היא ובני משפחתה בחדר אחד ביחד עם משפחות נוספות, עד לעזיבת הגרמנים, ומשם חזרו לטריפולי, ובשנת 1949 עלו לישראל (התביעה וההצהרה צורפו כנספח לערר שהגישה המערערת בפני הועדה קמא).

בעדותה בפני הועדה קמא ביום 2.6.10, טענה המערערת כי ביתה בטרפולי היה בסמוך לבית בושט, וכשאימה הייתה שומעת את צעדי הגרמנים היא הייתה מחביאה את המערערת ואחיותיה בחביות יין ריקות מפחד שמא הגרמנים יפגעו בהן. כן טענה המערערת כי יום אחד נכנסו הגרמנים לביתם ולקחו את אחיה הבכור על-אף תחנוני אימה, וכי היא ובני משפחתה ברחו לעמרוס מאימת הגרמנים, אבל גם שם היו גרמנים, ולכן היא נאלצה להתחבא במקומות שונים, עד לעזיבתם של הגרמנים את העיר.

בהתאם לגרסה העובדתית אותה מסרה המערערת, הן בהצהרה שתמכה בתביעתה לתגמול הנ"ל, והן בעדותה בפני הועדה קמא, טענה המערערת כי היא זכאית לתגמולים על-פי החוק, שכן הוכיחה שהייתה אלימות כלפי בן משפחה (אחיה הבכור שנלקח למחנה עבודה) וכן הוכיחה קיומה של "הלכת הפחד" בנסיבות העניין בהתאם לוע (ת"א) 255/08 טייר נ' הרשות המוסמכת (לא פורסם, 7.4.10) (להלן: "פס"ד טייר"), שכן ברחה מטריפולי מאימת הגרמנים ואף הוכיחה מתח מירבי וקיצוני.

מנגד, טענה המשיבה כי דין הערר להידחות, שכן המערערת לא הוכיחה עילת נרדפות. לטענת המשיבה, המערערת לא הוכיחה את היסוד האובייקטיבי הנדרש לשם הוכחת הלכת הפחד. עוד טענה המשיבה כי בין עדותה של המערערת לפני הועדה לבין ההצהרה שמסרה כתמיכה בתביעתה ישנן סתירות, כאשר המערערת גם לא הוכיחה אלימות כלפי אחיה הבכור, ומשכך דין הערר להידחות, והמערערת אינה זכאית להכרה על-פי החוק.

פסק דינה של הועדה קמא

3. הועדה קבעה בפסק דינה כי בין גרסתה הראשונה של המערערת, כפי שהובאה בהצהרתה שתמכה בתביעה לתגמולים, לבין גרסתה שהובאה בעדותה בפני הועדה היו סתירות, שכן המערערת לא הזכירה בגרסתה הראשונה קיומו של בית בושת בסמוך לביתם ואת חשש האם שמא בנותיה, בכללן המערערת תיפגענה מהגרמנים שהיו באים לבית הבושת.

כמו כן, קבעה הועדה כי המערערת לא טענה למעשה אלימות כלפי אחיה וכי אין בנסיבות שתוארו על-ידה, לפיהן אחיה נלקח מהבית חרף מחאותיה ודמעותיה של האם כדי להקים "מעשה אלימות כלפי בן משפחה", כאשר המערערת לא הביאה מי מאחיה כדי לתמוך בגרסתה.

לאור האמור, קבעה הועדה קמא כי היא מעדיפה את גרסתה הראשונה של המערערת כפי שפורטה בהצהרה שתמכה בכתב התביעה, והסיקה מכך כי הסיבה העיקרית [הדגשה שלי-ק.ו.] לבריחת העוררת ובני משפחתה מטריפולי הייתה ההפצצות על ביתם אשר קרוב לוודאי לוו בחשש כללי מפני התנכלות לאוכלוסיה היהודית, אך לא מעבר לכך. בהתאם לכך, קבעה הועדה קמא כי מבחינה עובדתית סיפורה של המערערת לא מצביע על בריחה מפחד רדיפת היהודים או על חיים ב"מתח מירבי וקיצוני" ודחתה את הערר שהגישה המערערת.

עיקר טענות בעלי הדין בערעור

4. לטענת המערערת, שגתה הועדה קמא בקביעתה לפיה אין להכיר במערערת כנרדפת על-פי החוק ומשכך, אינה זכאית לתגמולים.

לטענת המערערת הועדה קמא לא בחנה את נסיבות המקרה בהתאם לכלל שנקבע בפס"ד טייר, לפיו התרחיש בדבר בריחה של יהודים לוביים לכפרים מפחדו של הצורר הנאצי, ולו בתור אחד המניעים לבריחה, הינו תרחיש סביר המקים את עילת הנרדפות מכוח "הלכת הפחד", וזאת לאור סקירת העדויות ההיסטוריות שנשמעו לפנייה.

עוד טוענת המערערת כי הועדה קמא התעלמה בפסק דינה משורה של פסקי דין בהם ניתנה פרשנות מרחיבה ל"הלכת הפחד", לפיה גם מקום בו הנרדף כלל לא היה במגע עם הגרמנים, וברח מביתו מחשש שמא הם צפויים להגיע למקום מושבו, הרי שהוא זכאי לפיצוי על-פי החוק.

כן טוענת המערערת כי היה על הועדה קמא לקבוע כי למערערת נגרם מתח קיצוני ומירבי המקים אף הוא עילה לזכאות על-פי הלכת הפחד, כאשר גם הועדה קבעה שהסיבה העיקרית לבריחה הייתה ההפצצות, אבל זו לא הסיבה היחידה, גם לפי קביעת הועדה.

בהתאם לאמור לעיל, טוענת המערערת כי שגתה הועדה קמא בקביעתה לפיה היסוד הנפשי שהיה ביסוד החלטתה של המערערת לברוח מטריפולי היה מפחד ההפצצות, שכן בחינת היסוד הנפשי של גורם הבריחה היא בבחינת "אבחנה משפטית דקיקה" שיש להימנע ממנה בנסיבות דנן, כאשר בנסיבות העניין הוכיחה המערערת כי הבריחה הייתה מפחד הגרמנים ולא מפחד ההפצצות כפי שקבעה הועדה קמא, או לפחות שהבריחה הייתה גם מפחד הגרמנים, כאשר גם לשיטת הועדה עצמה הסיבה העיקרית לבריחה הייתה ההפצצות כך שמספקת הסיבה המשנית לבריחה שנבעה מחמת הפחד.

עוד טוענת המערערת כי היה על הועדה קמא לקבוע כי מבחינה אובייקטיבית היה בסיס לפחד מפני הגרמנים בלוב, כפי שנקבע בפס"ד טייר על בסיס ראיות היסטוריות, וכי הצטרף לבסיס אובייקטיבי זה יסוד נפשי מצידה של המערערת כפי שהעידה בפני הועדה קמא.

לבסוף, טוענת המערערת כי שגתה הועדה קמא בקביעתה לפיה לקיחתו של אחיה הבכור של המערערת לעבודות כפייה, על-אף תחנוני האם, אינה עולה כדי "מעשה אלימות כלפי בן משפחה".

לאור האמור לעיל טוענת המערערת כי יש להכיר בה כנרדפת על-פי החוק ולזכותה בתגמולים מיום הגשת תביעתה.

5. מנגד, טוענת המשיבה כי אין להתערב בהחלטתה המוצדקת של הועדה קמא. לטענת המשיבה, תביעתה של המערערת שהוגשה בשנת 2001, נדחתה על-ידה בהחלטתה מיום 30.10.02 ונשלחה למערערת בדואר רגיל. המערערת לא הגישה ערר כנגד החלטה זו, ורק ביום 6.9.09, כשבע שנים לאחר מתן ההחלטה בעניינה, הגישה המערערת ערר בפני הועדה קמא.

לגופו של ערעור, טוענת המשיבה כי בית משפט קמא בחן את גרסאותיה של המערערת, ואת התוספות העובדתיות שהוסיפה המערערת בעדותה לפני הועדה, וקבעה על-סמך התרשמותה מעדותה של המערערת, והעובדה שלא הביאה מי מאחיה כדי לתמוך בגרסתה, כי יש להטיל ספק בגרסתה כפי שהובאה בפני הועדה. לטענת המשיבה, אין להתערב בקביעה עובדתית זו, שהתבססה על התרשמותה הישירה של הועדה.

כן טוענת המשיבה, כי אין להתערב בקביעותיה העובדתיות של הועדה קמא לפיהן המערערת לא הוכיחה קיומו של מעשה אלימות כלפי אחיה, כי הסיבה לבריחת המערערת ובני משפחתה הייתה מפחד ההפצצות אשר לווה בחשש כללי מפני התנכלות לאוכלוסיה היהודית, אך לא מעבר לכך, וכי המערערת לא הוכיחה חיים במתח מירבי וקיצוני.

בהתאם לכך, טוענת המשיבה כי הערעור כולו נסב על קביעות עובדתיות, והמערערת לא הצביעה על כל שאלה משפטית הטעונה ליבון, בניגוד לאמור בסעיף 17(ח) לחוק, ולפיכך דין הערעור להידחות.

עוד טוענת המשיבה כי פס"ד טייר אינו מהווה הלכה חדשה, וכי נקבע בו למעשה כי כל מקרה יבחן לגופו, כפי שעשתה הועדה קמא, ואין להתערב בקביעותיה העולות בקנה אחד עם האמור בפס"ד טייר.

דיון והכרעה

6. לאחר שעיינתי בהודעת הערעור ובטענות הצדדים, אני סבור כי דין הערעור להתקבל מהטעמים שיפורטו להלן.

הבסיס העובדתי

7. קביעתה של הועדה קמא לפיה היא מעדיפה את גרסתה הראשונית של המערערת באשר לקורותיה בזמן המלחמה והכיבוש הנאצי בטריפולי, הינה קביעה עובדתית שהתבססה על התרשמותה הישירה והבלתי אמצעית של הועדה קמא מעדותה של המערערת.

משכך ובהתאם לכלל לפיו אין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בקביעות מסוג זה, לא כל שכן, במקרה דנן, בו ערכאת הערעור מוגבלת להתערבות בנקודות משפטיות בלבד, כמצוות המחוקק בסעיף 17(ח) לחוק, שזו לשונו:

"על החלטתה של ועדת העררים ניתן לערער לבית המשפט המחוזי...

אך אין לערער אלא בנקודה משפטית בלבד."

הרי שלא מצאתי הצדקה בנסיבות העניין לחרוג מכלל זה ולהתערב בקביעתה העובדתית הנ"ל של הועדה קמא.

8. בהתאם לכך, הבסיס העובדתי לבחינתנו המשפטית יהיה בהתאם להצהרתה

הראשונית של המערערת כפי שהובאה כתמיכה לתביעתה לתגמולים, לפיה:

- הגרמנים היו נוהגים לפקוד את בית העסק של אביה ותחת איומים היו לוקחים משקאות מבלי לשלם.

- בשל הגזירות על היהודים היא ואחיה הוצאו מבתי הספר.

- אחיה הבכור נלקח לעבודות כפייה.

- נפלה פצצה על ביתה של המערערת.
- אימה הייתה מחביאה אותה ואת אחיותיה בחביות יין ריקות כאשר הייתה שומעת את הגרמנים מתקרבים.
- לאור החמרת המצב מצד הגרמנים היא ובני משפחתה ברחו לעמרוס.
- בעמרוס גרו בצפיפות איומה, בחדר אחד, יחד עם משפחות נוספות, וכן הסתתרו בשדות ומערות, וזאת עד לעזיבת הגרמנים את העיר.

ודוק, הועדה קמא, לא קבעה כאילו אינה מקבלת גירסה ראשונית זאת. יחד עם זאת, אני סבור כי הממצאים העובדתיים הנ"ל שאומצו על-ידי הועדה קמא בהחלטתה אינם תומכים במסקנה המשפטית אליה הגיעה הועדה קמא, לפיה לא הוכחה בנסיבות העניין קיומה של "הלכת הפחד", שכן גם על-פי גירסתה הראשונית של המערערת וממצאיה העובדתיים של הועדה, היה מקום להגיע למסקנה משפטית שהמערערת זכאית להכרה על-פי החוק מכוח "הלכת הפחד".

הלכת הפחד – כללי

9. בעקבות חתימת הסכם השילומים בין ישראל לבין גרמניה ביום 10.9.52, נטלה על עצמה מדינת ישראל לפצות ולשקם את ניצולי השואה שאיבדו את זכות תביעתם נגד גרמניה, וחוקקה את [חוק נכי רדיפות הנאצים](#) המסדיר את מתן הפיצוי ותגמול לניצולי שואה שלקו בנכות עקב רדיפות הנאצים. חוק זה קובע למעשה כי הזכאות לקבל תגמולים מאוצר המדינה תיקבע בהתאם לדין הגרמני, כאמור בלשון סעיף 1 לחוק:

"נכה" - אדם שלקה בנכות מחמת מחלה, התמרת מחלה או חבלה, ואשר אילולא הנאמר בהסכם בין מדינת ישראל לבין הרפובליקה הפדראלית של גרמניה מיום כ' באלול תשי"ב (10 בספטמבר 1952) ובמכתב מס' 1א' שבו, היה זכאי בגלל נכותו לתגמול, קיצבה או פיצוי אחר מאת הרפובליקה הפדראלית של גרמניה;

לענייננו, רלוונטית הוראת סעיף 2(1) לחוק הגרמני שעניינה, מעשה אלימות שנעשה בגופו של התובע, וזו לשונה כפי שהובאה בדנ"א [11196/03](#), [11202/03](#), [גרנות נ' הרשות המוסמכת לפי חוק נכי רדיפות הנאצים, פ"ד ס\(3\) 88 \(2005\)](#), עמוד 95 (להלן: "ד"נ גרנות"):

"אמצעי אלימות נאציונל סוציאליסטיים" –

אמצעים שננקטו או מטעמם או בהסכמה למפרע של רשות רשמית או של נושא תפקיד – ברייך, באחת המדינות של הרייך, או בתאגיד, מוסד או קרן של המשפט הציבורי, או במפלגה הנאציונל-סוציאליסטית, או אחת מרשויותיה או סניפיה או ספחיה."

10. ברע"א [217/83](#) הרשות המוסמכת לפי חוק נכי רדיפות הנאצים נ' שוהם, פ"ד מ(1) 789 (1986) (להלן: "פס"ד שוהם") הכיר בית המשפט העליון ב"הלכת הפחד" ובכך, הרחיב למעשה את המונח "אלימות" שבחוק הגרמני, שכן על-פי הלכה זו אין צורך בהפעלת אלימות ממשית כלפי התובע, ודי בכך שנכותו נגרמה כתוצאה מכך שנמלט ממקום מושבו (מחשש סובייקטיבי המעוגן בעובדות אובייקטיביות) מפחד הצורך הנאצי, על מנת שיוכר כנרדף על-פי סעיף 2(1) לחוק הגרמני, וכלשונו של **כבוד השופט בך (פס"ד שוהם, עמוד 800-801):**

"...שנזק לבריאות, הנובע מבריחה המתבצעת בשל פחדו המוצדק של הקורבן ממעשי אלימות מצד הכוחות הגרמניים הנאציים, מקנה לקורבן אותה זכות, המוענקת לו בשל נזק הנגרם על-ידי הפעלת אלימות ממשית"

למעשה, הזכאות לתגמול מכוח הלכת הפחד קמה "במקום בו משולב חשש סובייקטיבי עם תשתית אובייקטיבית שיש בה כדי לבסס את סבירותו של החשש", כפי שציין כבוד השופט דנציגר ברע"א [2150/08](#) יונגרייז נ' הרשות

המוסמכת לפי [חוק נכי רדיפות הנאצים](#) (לא פורסם, 9.7.08) (ראו גם: [ע"א \(ת"א\) 1943/03](#) חסון נ' הרשות המוסמכת לפי חוק נכי רדיפות הנאצים (לא פורסם, 11.9.06) (להלן: "פס"ד חסון מחוזי"), כאשר לא נדרש שהפחד מן האלימות הנאצית יהיה המניע היחידי לבריחה ודי בכך שהבריחה נבעה "לפחות חלקית", מפחד הנאצים (פס"ד שוהם, פסקה 12).

תחולתה של "הלכת הפחד" על יהודי לוב

11. עיון בפסיקת ועדת העררים לפי החוק, טרם מתן פסק פס"ד טייר, מעלה כי הגישה הרווחת בפסיקה לעניין בריחת יהודי לוב ממקום מושבם, ובמיוחד בריחת יהודי טריפולי לכפרי הסביבה, הייתה ככלל מפחד ההפצצות על העיר, כפי שנקבע לדוגמא, בוע [\(ת"א\) 3751/02 ברנס נ' הרשות המוסמכת לפי חוק נכי רדיפות הנאצים](#) (לא פורסם, 27.10.04) (להלן: "פס"ד ברנס"):

"...ככלל, בריחת היהודים מן הערים לכפרי הסביבה, לא נכנסת לגדרה של הלכת הפחד והיא נבעה בעיקרה מאימי המלחמה ומההפצצות התכופות על מקומות היישוב."

הועדה ביססה קביעתה זו, בין היתר, על עדותו של מר חג'ג'-לילוף יעקב, היסטוריון העוסק בתולדות יהדות לוב ומחבר הספר "תולדות יהודי לוב" (להלן: "ההיסטוריון חג'ג'"), וקבעה כי עדותו במהלכה סקר את קורות לוב משנות ה-30 ועד לתום מלחמת העולם, דווקא מחזקת את המסקנה הנ"ל, שככלל היהודים ברחו ממקום מושבם לפרברי הערים או לכפרי הסביבה, מפחד ההפצצות ולא מאימת הגרמנים.

יחד עם זאת, הוסיפה הועדה וסייגה בעניין ברנס, כי אין לשלול באופן גורף את תחולתה של הלכת הפחד על יהודי לוב בכלל, וטריפולי בפרט, ויתכנו מקרים ספציפיים בהם יוכח כי התובע נמלט מפחד הגרמנים, בתנאים הנכנסים לגדרה של הלכת הפחד (פסקה 13 לפס"ד ברנס). כך גם נקבע בו"ע [\(ת"א\) 2755/02 גוילי נ'](#)

הרשות המוסמכת לפי חוק נכי רדיפות הנאצים (לא פורסם) ("פס"ד גווילי"),
 וכן ב"ע (ת"א) 84/04 חג'ג נ' הרשות המוסמכת לפי חוק נכי רדיפות הנאצים
 (לא פורסם, 26.10.04).

12. על פסקי הדין הנ"ל בעניין ברנס וגווילי, במאוחד עם החלטה נוספת (ו"ע
 3188/02), הוגש ערעור לבית המשפט המחוזי- פס"ד חסון המחוזי.
 בפסק דין זה, דן בית המשפט בתחולתה של הלכת הפחד וקבע כי:

**"מקובלת עלינו עמדת הוועדה, שברייחה כתוצאה מאימת הפצצות אינה
 באה בגדר הלכת הפחד, שכן מדובר בפעולה מלחמתית, שנפגעו ממנה
 כל תושבי המקום, יהודים וערבים כאחד, ללא "הבחנה בין דם לדם".**

יחד עם זאת, הדגיש בית המשפט וקבע, כי לא מצא להתערב בקביעות הוועדה, הואיל
 והן התבססו על קביעות עובדתיות לפיהן המערערים לא הוכיחו עובדתית שברחו
 מטריפולי מחשש מכיבוש גרמני אפשרי של לוב או מחשש להגלייה על-ידי השלטון
 האיטלקי או מחשש להילקח למחנה עבודה, כאשר תיתכנה נסיבות קונקרטיות שבהן
 תחול הלכת הפחד.

13. על פסק הדין המחוזי הנ"ל בעניין חסון הוגשה בקשת רשות ערעור לבית המשפט
 העליון (רע"א 8832/06 חסון נ' הרשות המוסמכת לפי חוק נכי רדיפות הנאצים
 (לא פורסם, 18.2.08) והוחלט, לאחר שהמבקשים בערעור הגישו חומר חדש שלא
 היה בפני הוועדה, כי העניין יחזור לוועדה לבחינה מחודשת לאור החומר החדש
 שצורף.
 בהתאם להחלטה הנ"ל, הסוגייה נדונה פעם נוספת בפס"ד טייר.

פס"ד טייר

14. בפס"ד טייר שבה הועדה בהרכב מורחב של 6 שופטים, בראשות כבוד השופט פרידלנדר לבחון את הסוגיה הנדונה, וזאת בעיקר לאור עדותו החדשה של ההיסטוריון חג'ג', כפי שנשמעה לפניו באריכות ביום 14.1.09. הועדה נדרשה בפסק דינה לשתי שאלות: הראשונה, האם לוב הייתה חלק מן הרייך השלישי או מדינה זרה שפעלה בהשראה נאצית. השנייה, האם חלה על יהודי לוב הלכת הפחד. לענייננו, רלוונטי הדיון והקביעה בעניין השאלה השנייה- האם הלכת הפחד חלה על יהודי לוב. לעניין זה קבעה הועדה, לאחר שבחנה את החומר ההיסטורי הרב שהיה מונח לפניו, את עדותו של המומחה מטעם התובעים לזכאות על-פי החוק- ההיסטוריון חג'ג', שלא הובאה עדות מומחה נגדית מטעם המשיבה ועדותו לא נסתרה, ולאור עדויותיהם של יהודים לובים רבים שהעידו לפני הועדה במשך השנים, כי:

"לטעמי, אין מקום לראות בנסיבות המקימות עילת נרדפות לפי הלכת הפחד – בין לפי החלופה של בריחה מפחדה של אלימות נאצית, ובין לפי החלופה של מתח מירבי וקיצוני בגלל אלימות נאצית – משום עניין חריג בקורות יהודי לוב בתקופת השואה" (פסקה 45 לפס"ד טייר)

עוד קבעה הועדה כי:

"... באנו לכלל מסקנה, במקרים רבים [הדגשה שלי- ק.ו.] כי העוררים שלפנינו סבלו מתח מירבי וקיצוני, וברחו ממקומות מושבם, מפחד ההתנכלויות והרדיפות של החיילים הפשיסטים והנאצים. בין על רקע לקיחתם של גברים יהודים למחנות לעבודות-כפייה, בין על רקע התפרצויות לבתים יהודיים בחיפוש אחר נשים ומזון, ובין על רקע מעשי אלימות וביזה אחרים.

לאור המקורות ההיסטוריים שנסקרו לעיל, והעדויות שנשמעו לפנינו בעררים פרטניים של יהודים לוביים רבים, אציע לחברי לקבוע כי

מצבם של יהודי לוב הושפע לא רק מן ההפצצות ואימי המלחמה הכלליים – אלא גם מהיחשפותם לרדיפות בשל יהדותם, בהשראה נאצית, לרבות התנכלויות מצד חיילים של הרייך השלישי ושל גרורתו איטליה הפשיסטית. כפועל יוצא מכך אציע, חרף הסטייה המסוימת הגלומה בכך מדעתן של הערכאות הקודמות, להכיר בכך שבמקרים לא מעטים [הדגשה שלי- ק.ו.] – נמנו הרדיפות וההתנכלויות הללו עם המניעים לבריחתם של יהודים לוביים רבים לכפרים. " (פסקאות 65-66 לפסק הדין).

הנה כי כן, ניתן לראות כי פס"ד טייר שינה למעשה את מרכז הכובד בגישה שרווחה בפסיקה עד אותה עת, לפיה בריחת היהודים הלוביים הייתה ככלל מפחד ההפצצות, ולא מפחד הצורך הנאצי, וקבעה כי דווקא התרחיש לפיו בריחתם של היהודים הלוביים נבעה, לפחות חלקית, מפחד הגרמנים, הינו תרחיש סביר ולא יוצא מן הכלל, ובנסיבות שבהן פחדו של הצורך הנאצי היווה מניע (ולו חלקי) לבריחה, יש מקום להחלת "הלכת הפחד" והכרה בעילת "נרדפות".

יחד עם זאת, פס"ד טייר עמד על הצורך, בבחינה פרטנית של המקרה הספציפי של תובע, אשר סבור כי חלה לגביו "הלכת הפחד" או נרדפות פרטנית אחרת. דהיינו, יש צורך עדיין לבדוק האם הבריחה ממקום המושב הייתה בגין ההפצצות בלבד (שאז לכאורה, לא תקום עילת נרדפות) או מחמת הלכת הפחד לפי הפרשנות המקלה, דהיינו שהפחד היווה מניע (ולו חלקי) לבריחה.

אכן, פס"ד טייר אינו מהווה הלכה מחייבת, יחד עם זאת, קביעותיו הינן קביעות היסטוריות עובדתיות עליהן לא הוגש ערעור מצד המשיבה, ומשכך ובהתאם להנחות היסוד ההיסטוריות הנ"ל שנקבעו על-ידי הועדה בעניין טייר, נבחן את גרסתה של המערער, והאם היא מקימה עילת נרדפות מכוח הלכת הפחד.

לאחר מתן פס"ד טייר הנ"ל ניתנו על-ידי ועדות הערר על-פי החוק בהרכביהן השונים, החלטות שונות בעניין בריחת יהודי לוב. בפסקי דין אלה בחנו הועדות את

העובדות הספציפיות שהובאו בפניהן בהתאם לכללים המנחים שבפס"ד טייר, ובחלקן התקבלה התביעה להכרה ובחלקן לא, הכל בהתאם לנסיבות המקרה, והאם הוכח במקרה זו או אחר שאכן הבריחה הייתה מחמת הלכת הפחד, בהתאם לפרשנות המקלה עם הניצולים, שנקבעה בפס"ד טייר, שמספיק שהבריחה נבעה "לפחות חלקית" או בין היתר, מפחד הגרמנים (ראו לדוגמא: ו"ע (חיפה) 37075-12-09 פדלון נ' משרד האוצר (לא פורסם, 10.6.10), ו"ע (ת"א) 650-09 בנימין נ' הרשות המוסמכת (לא פורסם, 15.6.10), ו"ע (ת"א) 1012/08 שוכר נ' הרשות המוסמכת לפי חוק נכי רדיפות הנאצים (לא פורסם, 14.7.10), ו"ע (ת"א) 5170-09 ויטורי נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 18.7.10)).

לעומת זאת, הועדה לא הכירה בזכאות ודחתה תביעות במקרים שלא קיבלה את עדויות העוררים וקבעה שלא הוכחה שהבריחה הייתה בגין הלכת הפחד אלא רק מחמת ההפצרות.

15. קביעותיהן השונות הנ"ל של הועדות בעניין החלת הלכת הפחד על יהודי לוב, היו נקודתיות לנסיבות הספציפיות של כל מקרה, ונבעו מהתרשמותה של הועדה מהעדויות והראיות שהונחו לפניה, כאשר מספקת כאמור לכאורה, להכרה מכוח "הלכת הפחד", שהבריחה הייתה, בין היתר, גם מפחד מהגרמנים.

תחולתה של "הלכת הפחד" בענייננו – יישום מן הכלל אל הפרט

16. בענייננו, הועדה קמא אימצה את גירסתה הראשונית של המערערת כפי שהובאה בהצהרתה שתמכה בתביעתה לתגמולים. בהצהרה זו, כפי שהובאה ופורטה לעיל, תיארה המערערת כיצד הנוכחות הגרמנית המאימת סבבה אותה ואת בני משפחתה כל העת. הן במקום עבודתו של האב, שהוכרח תחת איומים לספק שתייה לחיילים הגרמנים, הן עם לקיחת אחיה הבכור לעבודות כפייה, והן בביתם, שכן כל פעם שהאם הייתה שומעת שהגרמנים מתקרבים הייתה מחביאה את בנותיה, וביניהן המערערת, בחביות יין ריקות פן יבולע להן.

אכן, מהצהרתה של המערערת עולה כי הפחד והחרדה נבעו גם מהפצצות, שהחריבו את ביתם, יחד עם זאת ציינה המערערת כבר בהצהרתה הראשונית כי: **"...המצב הלך והחמיר והגרמנים לא הניחו לנפשנו והמטרה שלהם הייתה לחסל אותנו. ברחנו לכפרים הערבים, ברחנו לעמרוס..."**.

אני סבור, שדי בכך שמגירסה ראשונית עובדתית זו, שאומצה על-ידי הועדה, עולה שהבריחה הייתה, בין היתר, מחמת הפחד מהגרמנים, כדי להביא לקבלת הערעור ולזכאות של המערערת, בהתאם לפס"ד שוהם ופס"ד טייר, והפסיקה שבאה בעקבותיהם.

17. לאור האמור לעיל, אני סבור כי מהצהרתה של המערערת, שאומצה על-ידי הועדה קמא, עולה כי פחדה של משפחת המערערת מהצורך הנאצי, היווה מניע (ולו חלקי) לבריחתה מטריפולי, כאשר חשש סובייקטיבי זה שולב עם תשתית אובייקטיבית, כפי שהונחה בפס"ד טייר, לפיה הפחד מהגרמנים היה מבוסס. משכך, אני סבור כי המערערת הוכיחה את התקיימותה של הלכת הפחד בנסיבות העניין, והיא זכאית להכרה על-פי החוק, ולתגמולים מיום פנייתה הראשונה למשיבה, ביום 17.6.01. כך גם, הועדה עצמה קבעה כי הסיבה העיקרית לבריחת המערערת הייתה ההפצצות, ולא שללה סיבות אחרות העולות מהצהרתה הראשונית של המערערת, שהן כשלעצמן, גם אם מדובר בסיבות משניות לבריחה, מספיקות לקביעה כי הבריחה הייתה מחמת "הלכת הפחד", לאור הפרשנות שנקבעה בפס"ד טייר. פרשנות זו עולה בקנה אחד עם פסיקת בית המשפט העליון במקרים אחרים בעניין ניצולי השואה, הנותנת פרשנות מרחיבה וליבראלית לחוק, בהיותו חוק סוציאלי, על-מנת לקיים את מטרתו שהינה לזכות עד כמה שאפשר את הניצולים בזכויות המהותיות שהחוק מקנה להם ולהטיב עמם (ד"נ גרנות, פסקה 36).

החלטת הממשלה בעניין יוצאי לוב וזכאותם מכוח הלכת הפחד

18. בשולי הדברים אתיחס להחלטה המינהלית שהוזכרה על-ידי הצדדים בהליך זה, ויש לה גם השלכות על הליכים אחרים.

בעקבות מתן פס"ד טייר התקבלה החלטה מטעם משרד ראש הממשלה ומשרד האוצר, לפיה תינתן הכרה גורפת ליוצאי לוב שעילת תביעתם נוגעת לרדיפות ופחד מהשלטון הנאצי, וזאת מבלי שיתקיימו דיונים וחקירות פרטניים בכל מקרה ומקרה. להלן, לשון ההחלטה כפי שפורסמה ב"הודעה לעיתונות משותפת למשרדי ראש הממשלה והאוצר" מיום 14.9.10:

"...החליטו שר האוצר וסגנו להרחיב, כאמור, את החלטת בית המשפט [הכוונה לפס"ד טייר – הערה שלי ק.ו.] ולהעניק זכאות גורפת ליוצאי לוב שעילת תביעתם נוגעת לרדיפות ופחד מהשלטון הנאצי... הוחלט, בהתחשב במספר התביעות הקיימות בנושא ובגילם של התובעים, כי במקום עריכתן של חקירות פרטניות מעמיקות בדבר מהימנות טענתו של כל תובע, יינתן התגמול לכל מי שתביעתו תגלה עילה כאמור."

כן נקבע כי מועד הזכאות על-פי ההחלטה המינהלית הנ"ל יהיה מיום קבלת פס"ד טייר, דהיינו מיום 7.4.10, כפי שצויין במכתבו של עו"ד בריס- היועץ המשפטי של משרד האוצר אל שר האוצר – ד"ר שטייניץ מיום 5.9.10:

"... הוחלט כי המדיניות הראויה, בשים לב למספר התביעות הקיימות בנושא ולגילם של התובעים, היא כי במקום עריכתן של חקירות פרטניות בדבר מהימנות טענתו של כל תובע לעניין בריחתו מפני הצורך הנאצי, יינתן התגמול לכל מי שתביעתו תגלה עילה כאמור, ללא אבחנה בין שתי קבוצות התובעים [הכוונה לקבוצה אחת של תובעים, יוצאי לוב, שההליך בעניינם תלוי ועמוד וקבוצה אחרת של

תובעים, גם הם יוצאי לוב, שתביעתם נדחתה בעבר – ק.ו.], **ובלבד**
שהתגמול ישולם מיום מתן פסק הדין ואילך, ולא לפני כן."

19. בהחלטתו הנ"ל, ביקש משרד האוצר ליצור איזון בין האינטרס של מבקשי ההכרה לקבל פיצוי על-פי החוק לבין האינטרס שלא להעמיס עול כבד מידי על קופת המדינה.

זאת ועוד, בהחלטתו המינהלית הנ"ל ביקש משרד האוצר לשמור על כבודם של התובעים ולחסוך מהם חקירות ובחינה דקדקנית של גירסתם ומהימנותם. כמו כן, ביקש משרד האוצר לחסוך מזמנם של התובעים בניהול ההליכים המשפטיים, בהתחשב בגילם המבוגר, ובהתמשכות ההליכים.

כך, על-פי החלטה זו לא בודקים למה ברחו הניצולים וההנחה והחזקה היא שברחו מחמת הפחד, ברם, מדובר למעשה בחזקה הניתנת לסתירה, אם התובע עומד על זכותו לקיים דיון משפטי כדי לנסות ולקבל תגמול רטרואקטיבי.

20. אכן, ההחלטה המינהלית הנ"ל אינה שוללת את זכותו של התובע לבקש להוכיח את תביעתו בפני הועדה על-מנת שיהיה זכאי לתגמולים מיום הגשת תביעתו לראשונה (ולא מיום מתן פס"ד טייר).

יחד עם זאת, מוצא אני לנכון להדגיש כי בניגוד לשיטת ב"כ המערערת שבכל מקרה "אין מה להפסיד", ושתמיד יהיה זכאי מערער לפיצוי לפי החלטת הממשלה, הרי מקום בו בחר התובע בדרך זו, וביקש להוכיח את זכאותו לתגמולים בפני הועדה על-מנת שיזכה לתגמולים מיום הגשת תביעתו, והועדה תקבע כי גירסתו של התובע אינה מקימה עילת נרדפות על-פי החוק, שכן אינה מהימנה או מסיבה אחרת, וכי התובע ברח ממקום מגוריו בלוב מפחד ההפצצות ולא מפחד הצורך הנאצי, הרי שהוא לא יהיה זכאי לתגמולים כלל, גם לא מכוח ההחלטה המנהלית הנ"ל (אלא אם המשיבה תסכים מלפנים משורת הדין ללכת לקראתו).

למעשה, עומדת בפני התובע (יוצא לוב) האפשרות לבחור בין שתי חלופות, האחת, קבלת תגמולים מיום מתן פס"ד טייר, מכוח ההחלטה המינהלית הנ"ל. האחרת,

ניהול הליך משפטי להוכיח את זכאותו, ובמידה וטענותיו תתקבלנה, קבלת תגמולים מיום הגשת תביעתו לראשונה.

לאחר בחירת החלופה הרצוייה על-ידי התובע, "אין דרך חזרה", במובן זה שבמידה והועדה תדחה את תביעתו של התובע להכרה מכוח "הלכת הפחד", ותקבע שהבריחה הייתה מחמת הפצצות בלבד, הוא לא יהיה זכאי לתגמולים, גם לא מכוח ההחלטה המינהלית הנ"ל, שכן ההחלטה המינהלית נועדה למנוע דיונים פרטניים, ויוצרת למעשה חזקה שמדובר בבריחה מחמת הפחד, ולא מחמת ההפצצות אם הדבר נטען כך על-ידי התובע, אך משקויים דיון פרטני לגופו של עניין ונסתרה חזקה זו, ונקבעו ממצאים שהבריחה הייתה מחמת ההפצצות ולא מפחד הגרמנים, הרי שממצאים אלה גוברים על ההחלטה המינהלית הנ"ל, ולא תהיה זכאות לפיצוי.

סוף דבר

21. התוצאה הינה כי אמליץ לחברי להרכב לקבל את הערעור, ולקבוע יש להכיר בזכאותה של המערערת לתגמולים על-פי החוק מכוח הלכת הפחד, וכי היא זכאית לתגמולים מיום הגשת תביעתה (17.6.01).

בנסיבות העניין, אין צו להוצאות.

ד"ר קובי ורדי, שופט

השופט ישעיהו שנלר, אב"ד:

1. אני מסכים ומצטרף לפסק דינו המקיף והמעמיק של חברי כב' השופט ד"ר ורדי, אשר העמיד ההלכה על מכונה.

2. כך גם ראוי שתובעים ובאי כוחם, יישקלו בכל מקרה ומקרה, אם לא ראוי לפנות ליישום ההחלטה המינהלית, נוכח הערתו של חברי המקובלת גם עלי, ביחס לאפשרות שלילת יישומה, כולל ביחס להליכים תלויים ועומדים לרבות ערעורים שטרם נדונו. ודוק, ככל שמדובר בערעורים תלויים ועומדים, הרי קיימת לכאורה קביעה עובדתית של הועדה שאין התובע זכאי להכרה, ומעת שקיימת קביעה שכזאת, ובהתחשב בכך שערעור אמור להיות מוגש אך ורק בשאלה משפטית, יכול ודחיית הערעור תגרום לכך שאותו מערער לא ייהנה מאותה החלטה מנהלית.

לבסוף, יש מקום שהמשיבה כעניין של מדיניות ראוייה, תאפשר אף למי שהגיש ערעור על החלטת הועדה שדחתה את תביעתו, לחזור בו מהערעור תוך שייהנה מההחלטה המנהלית, לרבות תחום לאפשרות חזרה מהערעור, תוך תקופה שתקבע על ידה ותמסר לב"כ המערערים השונים שערעורם תלוי ועומד.

3. עוד אוסיף כי לשיטתי גם אם ייקבע כי יש מקום להכרה מכח החוק, עדיין לא בכל מקרה תחול הזכאות ממועד התביעה הראשונה וזאת באותם מקרים שראוי להורות כן [ראו עו (חי) 9278-05-10 טייב נ. מדינת ישראל – הלשכה לשיקום נכים (לא פורסם 13.1.11)]; ומנגד עו (חי) 8349-02-10 בר נ. הרשות המוסמכת לפי [חוק נכי רדיפות הנאצים](#) (לא פורסם 12.12.10).

ישעיהו שנלר, שופט
אב"ד

השופטת ר' לבהר שרון:

אני מסכימה, ומצטרפת לחוות דעתו המקיפה והצודקת של חברי השופט ד"ר קובי ורדי, שבצדק ראה בנסיבות העובדתיות במקרה זה אפשרות לקבל את הערעור.

רות לב הר שרון, שופטת

הוחלט כאמור עפ"י פסק דינו של השופט ד"ר קובי ורדי.

המזכירות תשלח העתק מפסק הדין לב"כ הצדדים.

ניתן היום, י"ז אדר א תשע"א, 21 פברואר 2011, בהעדר הצדדים.



רות לב	ד"ר
הר	קובי
שרון,	ורדי,
שופט	שופ
ת	ט

ישעיהו שנלר, שופט
אב"ד

שנלר 54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה. חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)