

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

06 יוני 2011

ע"ו 10-07-11317 עזבון המנוחה מיסה מכלוף ז"ל נ' הרשות המוסמכת לפי [חוק נכי רדיפות הנאצים](#)

בפני הרכב כב' השופטים:
יגאל גריל, ס. נשיא (אב"ד)
עודד גרשון, שופט
דיאנה סלע, שופטת

המעורר: עזבון המנוחה מכלוף מיסה ז"ל ע"י בנה שמעון מכלוף
ע"י ב"כ עוה"ד דוד ידיד

נגד

המשיבה: הרשות המוסמכת לפי [חוק נכי רדיפות הנאצים](#)
ע"י ב"כ עוה"ד שרה שהם

מיני-רציו:

* בית משפט מחוזי קיבל ערעור של עיזבון מנוחה על פסק דין של ועדת העררים לפי חוק נכי רדיפות הנאצים בקובעו, כי גם אם המנוחה לא ברחה ממקום מושבה אין בכך כדי לשלול ביסוסה של עילת נרדפות על פי הלכת הפחד, וזאת מחמת "מתח מירבי וקיצוני".

* תגמולים – נכי רדיפות הנאצים – זכאות לתגמולים

* תגמולים – נכי רדיפות הנאצים – נרדף, מיהו

ערעור עיזבון מנוחה על פסק דין של ועדת העררים לפי חוק נכי רדיפות הנאצים, לפיו נדחה הערר של עיזבון המנוחה ובנה.

בית המשפט המחוזי בחיפה, בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים, כב' השופטים גריל, גרשון וסלע, קיבל את הערעור, בקובעו כדלקמן:

גם במקרה שבו לא הייתה בריחה עקב מעשה אלימות נאצינאל סוציאליסטי, עדיין יש לבדוק האם מתקיימת עילת הנרדפות בגין קיומו של פחד אשר בא לידי ביטוי ב"מתח מירבי וקיצוני".

בענייננו, סבורים אנו שגם אם המנוחה לא ברחה ממקום מושבה (ואף לא נטען כלל כאילו ברחה), הרי אין בכך כדי לשלול ביסוסה של עילת נרדפות על פי הלכת הפחד, וזאת מחמת "מתח מירבי וקיצוני" שבא לידי ביטוי בכך שהמנוחה ומשפחתה חיו תחת חשש ופחד מפני הגרמנים עקב השמועות על כך שהגרמנים עומדים להשמיד את כל היהודים, רישום בעלה של המנוחה לצורך לקיחתו למחנה עבודה והפחד של הילדים מפני החיילים הגרמניים, המאיימים, ואף מכים. כל אלה הביאו לידי כך שהמנוחה ומשפחתה החליטו להסתתר בכל מקום אפשרי, וכאשר הגרמנים היו בסביבה הם (כלומר המנוחה ומשפחתה) התחבאו בעליות הגג.

פסק דין

א. בפנינו ערעור עזבון המנוחה מיסה מכלוף ז"ל (באמצעות בנה ויורשה: שמעון מכלוף), כנגד פסק הדין של ועדת העררים לפי [חוק נכי רדיפות הנאצים](#) שליד בית משפט השלום בחיפה (בראשות כב' השופט א. שדה) מיום 06.06.2010 ב-[נ"ע 11780-02-10](#), לפיו נדחה הערר של עזבון המנוחה כמו גם הערר של בנה שמעון מכלוף.

ב. אלה העובדות הצריכות לעניין:

ביום 30.09.2001 הגישה המנוחה מיסה מכלוף ז"ל (להלן: "המנוחה") את תביעתה לתגמול לפי [חוק נכי רדיפות הנאצים](#). המנוחה, ילידת 1919, התגוררה בעיר עמרוס אשר בלוב, היא נישאה בשנת 1937 ועלתה ארצה בשנת 1951. למנוחה נולדו עשרה ילדים, חלקם, ובהם גם הבן שמעון, נולדו בלוב.

בתביעתה משנת 2001, ציינה המנוחה שבשנים 1939-1942, היא התגוררה בעמרוס שבלוב וב-1942-1943 היא הסתתרה מפני הגרמנים. נכתב בהצהרה שמסרה המנוחה בתמיכה לתביעתה לתגמולים לפי [חוק נכי רדיפות הנאצים](#), שכאשר נכנסו הגרמנים ללוב החלו הפצצות, ויהודי טריפולי שפחדו מאוד מפני הגרמנים החלו לברוח והגיעו לעמרוס מתוך שחשבו שבעמרוס המצב יהיה טוב יותר.

נטען בהצהרתה הנ"ל של המנוחה, שהלימודים של הילדים הופסקו, הלחם היה בהקצבה:

"מאוד פחדנו ולא ידענו לאן לברוח ומה לעשות. שמענו שעומדים להשמיד את כל היהודים. את בעלי עמדו לקחת למחנה עבודה, רשמו אותנו, החלטנו שאנו מסתתרים בכל מקום אפשרי, סבלנו מהטרדות ועינויים..."

המנוחה הוסיפה ומסרה בהצהרתה הנ"ל, כי הם ראו את הגרמנים צועדים ברחובות במגפיים גבוהים או באופנועים, כשהרובים בידיהם, והם מאיימים על היהודים. המנוחה גם תיארה את המצוקה שבעמידה בתור כדי לקבל מנת לחם קטנה ואת מחלות המעיים בהן לקו הילדים והוסיפה: **"מנעו בעדנו טיפול רפואי"**.

עוד ציינה המנוחה שהילדים היו באים בריצה מפחד, כשהם בוכים ורועדים, על כך שגרמני היכה אותם. המנוחה הוסיפה ומסרה במסגרת הצהרתה שניתנה בתמיכה לתביעתה לתגמולים, שכאשר הגרמנים היו בסביבתם הם התחבאו בעליות הגג.

ג. בדצמבר 2002 דחתה המשיבה את תביעתה של המנוחה בנימוק שלא מתמלאים לגביה תנאי סעיף 1 [לחוק נכי רדיפות הנאצים](#), בכל הקשור להוכחת נרדפותה. עוד צויין בתשובת המשיבה כי המנוחה מייחסת את נכותה לתנאים בהם הייתה נתונה בלוב, אשר למרות

היותה נתונה להשפעה גרמנית לא הייתה חלק משטח הכיבוש הנאצי. כמו כן נכתב בנימוקי החלטת הדחייה של המשיבה, שהמנוחה לא הוכיחה כי נכותה נגרמה עקב היותה בתנאי מאסר, או כעין מאסר במובן סעיף 43 לחוק הפיצויים הגרמני. נטען גם על-ידי המשיבה, כי המנוחה לא הייתה זכאית לתגמול מן הרפובליקה הגרמנית גם אלמלא ההסכם בינה לבין מדינת ישראל (הנזכר בסעיף 1 לחוק נכי רדיפות הנאצים), ולכן אינה זכאית לתגמול לפי החוק הנ"ל.

ד. המנוחה לא הגישה ערר על החלטתה הנ"ל של המשיבה, ובתאריך 25.01.2009 הלכה לעולמה. כשנה לאחר מכן, ביום 07.02.2010 הגיש עזבון המנוחה באמצעות בנה, שמעון מכלוף, ערר על החלטת הרשות המוסמכת. בנסיבות המקרה שבפנינו אין המשיבה כופרת בעצם זכות התביעה של עזבון המנוחה, בשים לב ל-ו"ע (ת"א) 2782-02-10 **עזבון מנטין ז"ל נגד הרשות המוסמכת לפי חוק נכי רדיפות הנאצים**, (לא פורסם), החלטה מיום 19.5.11.

נבהיר, כי החלטת המשיבה מיום 11.12.2002 בדבר דחיית התביעה לא נשלחה למנוחה בדואר רשום (כנדרש בחוק), כי אם בדואר רגיל, זאת כשעוד קודם לכן ביום 08.07.2002 נשלח אליה מכתב בדבר כוונת המשיבה לדחות את תביעתה. אין בפנינו הודאה של המנוחה על כך שהיא אכן קיבלה את החלטת הדחייה, ולכן לא נחסמת זכותה הדיונית של המנוחה להגשת ערר. המשיבה אינה טוענת להתיישנות, ואינה טוענת שחלף המועד להגשת הערר, אם כי המשיבה מדגישה את העובדה שהערר הוגש כשמונה שנים לאחר דחיית תביעתה של המנוחה (וכשנה לאחר שהמנוחה הלכה לעולמה), דבר היוצר קושי של ממש בבירור העובדות הנדרשות, ומונע כמובן מן המשיבה את האפשרות לחקור את המנוחה בחקירה נגדית על האמור בהצהרתה.

ה. בערר שהוגש על-ידי עזבון המנוחה בפני הועדה נטען שהמנוחה ומשפחתה, שהתגוררו בעמרוס שבלוב, נחשפו להתנהלותם המאיימת של הגרמנים כלפי היהודים. המערערת ומשפחתה נאלצו לחיות במסתור מאימת הנאצים. מחמת החשש של משפחת המנוחה מפני הגרמנים, החליטו המנוחה ומשפחתה למלט עצמם מביתם וחיו במסתורים שונים כל תקופת הכיבוש הגרמני בתנאים קשים ומתוך פחד וחשש שהגרמנים יגלו את מקום מחבואם.

ו. נטען בערר שיסודות הפחד, חיי הסתר, מעשי האלימות הנאצים, עולים אף מגיליון הטיפול שנערך על-ידי המשיבה: **"התובעת שהייתה בעמרוס וסבלה מתנאים של פחד, רעב, התעללויות, חיי סתר, מחלות, צפיפות, הטרדות, עינויים"**. נטען בערר שיש להכיר בנדרפותה של המנוחה בשל חיי הסתר שהיו מנת חלקה בתקופת השואה ומעשי האלימות הנציונאל סוציאליסטית שבוצעו בה ובבני משפחתה.

ז. הוועדה דנה במאוחד הן בתביעת עזבון המנוחה והן בתביעה האישית של הבן שמעון מכלוף, יליד 1937. בעדותו בפני הוועדה מיום 10.05.2010 סיפר שמעון, שכאשר הם היו ילדים קטנים באו ליטול את האב למחנה עבודה, והאב ניסה להתחמק ולברוח. לא היה להם לא אוכל ולא לבוש. בתי הספר נסגרו. היו הפגזות וכל אנשי טריפולי באו לעמרוס ונוצרה צפיפות איומה. הגרמנים, כך נטען, רצו אחרי ילדים והיכו אותם. בזמן הפגזות הם נהגו לברוח לשדות כדי להציל את חייהם וכדבריו: **"ברחנו מהגרמנים ומההפצצות מהרעב והמחלות"**.

ח. בפסק הדין מיום 06.06.2010, שדן הן בערר שהגיש עזבון המנוחה והן בערר שהגיש הבן שמעון בתביעתו האישית, קבעה הוועדה (עמ' 2): **"במקרה דנן כתב התביעה המקורי וההצהרה הנלוות אליו אינם מגלים שום עילת נרדפות..."**.

באשר לעזבון המנוחה כותבת הוועדה: **"ככלל, קשה מאוד לקבל עררים שבהם אין אפשרות לשמוע את העורר, קל וחומר כשמדובר בערר שהוגש כ-9 שנים מיום שהוגשה התביעה. המצב בעייתי עוד יותר כשמטופס התביעה וההצהרה לא עולה שום עילת נרדפות"**.

ט. מציינת הוועדה בפסק דינה, שהמנוחה נולדה בעיר עמרוס שבלוב וחיה שם לאורך כל תקופת המלחמה עד לעלייתה לישראל. במובחן מתיקים אחרים של ניצולי לוב, בתיקה של המנוחה (ומכאן גם שבתביעת הבן שמעון) אין עילת בריחה.

לא רק זאת, אלא שהיהודים ממקומות אחרים בחרו בעמרוס כיעד לבריחתם. הפחד, כך כותבת הוועדה, מפני החיילים הגרמנים היה נחלת כל יהודי אירופה, הקווקז, וצפון אפריקה. החשש מפני הנאצים, המצעדים שצעדו, המדים, הפגנות הכח שהראו, והתנהגותם, פחד זה קינן בליבם של כל יהודי אותן מדינות. יחד עם זאת, כך כותבת הוועדה בפסק דינה, אין המדובר בעילת נרדפות ולא על כך מפצה החוק, ולא כל הניצולים היהודים מאותם ארצות הוכרו, מוכרים, ויוכרו לפי הוראות החוק ועילות הנרדפות המוכרות, אלא יש צורך שאותו פחד, על יסודותיו הסובייקטיביים והאובייקטיביים, יביא לתוצאה שהוכרה בפסיקה, כגון בריחה מתחום אזורי המגורים לאורך זמן וכיוצ"ב.

לפיכך החליטה הוועדה לדחות את תביעת עזבון המנוחה.

י. נוסף ונציין שגם באשר לערר שהגיש הבן שמעון, הגיעה הוועדה למסקנה שהתביעה המקורית וההצהרה אין בהן כדי לגלות כל עילת נרדפות. מציינת הוועדה שסגירת בתי הספר, השמועות על גורל היהודים, הצפיפות עקב הגעת יהודי טריפולי לעמרוס, הרעב,

המחלות והחשיפה לנפגעי המלחמה, והבריחה לשדות בזמן הפגזה, אינם בגדר עילת נרדפות אלא תוצאות קשות של מלחמה אכזרית, ואין החוק מאפשר הכרה ופיצוי בגין אלה.

י"א. הבן שמעון מסר בתביעתו שהחיילים הנאצים היו לעיתים תופסים ילדים ברחוב מתעללים בהם או משפילים אותם, ולכן כשראו הילדים חיילים נאצים הם היו בורחים ומסתתרים מפניהם, ואולם הבן שמעון לא טען בתביעתו לקיומה של התעללות כזו באופן אישי, תיאורו היה כללי ולא די בכך כדי לבסס עילת נרדפות אישית. גם אין טענה שאותו יחס של החיילים הגרמניים הופנה רק כלפי ילדים יהודיים, ככל שבכלל ניתן היה לזהותם. מסקנת הוועדה היא שטופס התביעה גם בעניינו של שמעון אינו מגלה עילת נרדפות.

י"ב. מוסיפה הוועדה בפסק דינה שגם בעדותו בפניה תיאר שמעון את רדיפות הילדים על-ידי החיילים כעניין כללי ולא אישי. שמעון נשאל על-ידי בא כוחו שאלה מדריכה במפורש בחקירה ראשית, האם התעללו גם בו, וענה שגם הוא נכלל בילדים אלה, ואילו בחקירתו הנגדית אמר: **"מי שנתפס נתפס ובי לא פגעו כי ברחתי"**.

הוועדה מציינת בפסק דינה שגם אילו הייתה מקבלת את גרסתו החדשה של שמעון הרי גרסה זו נראית כבושה, מאולצת, ועדיפה על פניה הגרסה הראשונית של שמעון, שהיא כללית ומבטאת תחושה כללית של פחד הילדים מן החיילים הגרמניים. פחד מעין זה אינו מקנה זכאות לפי העילות הקיימות.

י"ג. הערעור שבפנינו הוא של עזבון המנוחה. הטענה היא שהעזבון זכאי לתגמול ממועד הגשת התביעה (ספטמבר 2001) עד מועד פטירתה בינואר 2009. נטען בערעור שהיה על הוועדה להחיל על תביעת העזבון את הלכת הפחד, וכך היה על הוועדה לשקול את עילת הנרדפות על פי הלכת הפחד בגין **"מתח מירבי וקיצוני"**.

נטען בערעור שהאמור בטופס התביעה וההצהרה של המנוחה מגלה עילת נרדפות, וזאת בניגוד לקביעת הוועדה. בגיליון הטיפול שנערך על-ידי המשיבה ביום 04.07.2002 נכתב: **"התובעת שהתה בעמרוס וסבלה מתנאים של פחד, רעב, התעללויות, חיי סתר, מחלות, צפיפות, הטרדות ועינויים"**.

י"ד. לטענת ב"כ העזבון יסודות הפחד, חיי הסתר, ומעשי האלימות הנאצינאל סוציאליסטיים עולים ברורות מן האמור בגיליון הטיפול הנ"ל וזאת על יסוד הלכת גרנות (דנ"א 11196/03 [גרנות נ' הרשות המוסמכת לפי חוק נכי רדיפות הנאצים, פ"ד ס \(3\) 88 \(2005\)](#))).

נטען בערעור שיש לפרש את המונח "מעשה אלימות נאצינאל סוציאליסטי" לפי עקרונות כלל הצדק והיושר, ולהימנע מהבחנות משפטיות דקיקות ו/או מלאכותיות ויש לפרש את החוק באופן ליברלי.

ט"ו. נטען בערעור על יסוד הפנייה לפסיקה, שאדם הנמלט מפאת חשש סובייקטיבי שהדבר נחוץ כדי למלט עצמו מפני סכנה צפויה לחייו ובריאותו מפני הרודפים הגרמניים הנאצינאל סוציאליסטיים, תביעתו תוכר, ואין הוא חייב להוכיח שמבחינה אובייקטיבית הוא היה נתון בסכנה. די שיוכיח כי לפי המידע שהיה ברשותו חששו לא היה בלתי סביר.

ט"ז. נטען בערעור שהמנוחה הייתה בתקופת השואה אישה צעירה. בעלה נצטווה להתייבב לעבודות כפייה, ויש לראות איום זה שהופנה כלפי בעלה (הגם שהאיום כלפיו לא מומש), כמעשה אלימות בבן משפחה קרוב אשר מקים, כשלעצמו, עילת נרדפות למנוחה.

המנוחה חשה מאויימת גם באופן אישי על-ידי חיילים גרמניים, כפי שתיארה בהצהרתה שניתנה בתמיכה לתביעת התגמול: "מאוד פחדנו ולא ידענו לאן לברוח ומה לעשות, שמענו שעומדים להשמיד את כל היהודים, את בעלי לקחו למחנה עבודה, רשמו אותנו, החלטנו שאנו מסתתרים בכל מקום אפשרי, סבלנו מהטרדות ועינויים... הילדים היו באים בריצה מפחד, בוכים ורועדים שאיזה גרמני היכה אותם. כשהיו בסביבה שלנו היינו מתחבאים בעליות הגג".

י"ז. לטענת ב"כ העזבון, האירועים המתוארים לעיל עולים כדי מעשי אלימות נאצינאל סוציאליסטיים המקימים עילת נרדפות. לא צריכה להיות כל נפקות להכרה בנרדפות המנוחה בגין ההבחנה האם נמלטה והסתתרה מפני האיום הממשמש ובא, בתוך עיר מגוריה, או מחוצה לה. לא אמורה להיות נפקות להכרה בנרדפות בגין הבחנה בין חיפוש אלים בבית, לאיום במעשה אלימות שלא מומש, או מאסר תוך הפעלת אלימות פיזית (מקרים המוזכרים בתגמולים) לבין האירועים האלימים שחוותה המנוחה כמתואר בהצהרתה.

טוען ב"כ העזבון כי המנוחה ומשפחתה חיו תחת האיום שבעלה ייתפס ויישלח למחנה עבודה. המנוחה עצמה חוותה התעללות באופן אישי וחייתה תחת איום קבוע ומתמשך פן יבולע לה על-ידי החיילים הגרמניים אם לא תמצא מסתור.

י"ח. עוד נטען בערעור שהיה על הועדה להכיר במנוחה מכוח "הלכת הפחד" מחמת "מתח מירבי וקיצוני" כעולה מ-[ח"ע \(ת"א\) 255/08](#) ג'וליה טייר ו-46 אח' נ' הרשות המוסמכת (לא פורסם, [פורסם בנבו], 07.04.2010), שם נקבע שעילת הפחד יכולה לקום גם למי שכלל לא ברח (שם, בסעיף 43).

מוסיף ב"כ העזבון שבפסק הדין בעניין טייר, ניתחה הוועדה לעומק את האמור בפסק הקהילות של בני לוב והגיעה למסקנה שהמתח המירבי והקיצוני נגרם ונבע כתוצאה מהשפלות, גזירות, מעשי אלימות, מאסרים, ומשלוחים למחנות עבודה ומחנות ריכוז של יהודי לוב על-ידי הכוחות הפשיסטיים.

בפסק הדין שבעניין טייר, הסבירה הוועדה שמתח מירבי קיצוני הוא מתח בו שרוי אדם הנמצא מבחינה אובייקטיבית במצב קיצוני ולא שגרתי, שבו הוא נתון לסכנת חיים וסכנה לחירותו, ולאיום מתמשך וקבוע עקב נסיבות שאין לו שליטה עליהן.

לדעת ב"כ העזבון נגרם למנוחה "מתח קיצוני ומירבי" נוכח האמור בהצהרתה הראשונית שנמסרה בתמיכה לתביעת התגמול, וכן נוכח המוראות שהיו מנת חלקם של כלל ניצולי השואה בני לוב, והמנוחה בפרט.

יו"ט. שונה עמדת ב"כ המשיבה המציינת שהמנוחה נולדה בעיר עמרוס שבלוב, שם חיתה עד עלייתה ארצה בשנת 1951. אין בעניינה של המנוחה כל עילת בריחה מן העיר עמרוס. גם אין מחלוקת מבחינת הידע ההיסטורי שהעיר עמרוס שימשה עיר מקלט לבורחים מטריפולי.

החשש הכללי מפני החיילים הגרמניים רלוונטי לכל המקומות בהם התנהלה מלחמת העולם השנייה, ואינו מהווה עילת נרדפות המזכה בתגמולים.

לטענת ב"כ המשיבה, יש לברר את היסודות האובייקטיביים והסובייקטיביים שנבעו מן הפחד ואשר הביאו לתוצאה שהוכרה בפסיקה כמזכה בתגמולים, כגון, בריחה מתחום המגורים לאורך זמן, ועוד.

מוסיפה וטוענת ב"כ המשיבה, שגם הטענה בדבר הסתרות המנוחה לא הוכחה.

נטען על-ידי ב"כ המשיבה שהמנוחה לא הצביעה על כל שאלה משפטית הטעונה ליבון בפני בית משפט זה כנדרש בסעיף 17(ח) של [חוק נכי רדיפות הנאצים](#). עזבון המנוחה, כך טוענת ב"כ המשיבה, לא העלה כל טיעון משפטי או השגה לעניין העובדות הקונקרטיות הנוגעות לערעור. אין בית המשפט שלערעור מתערב בדרך כלל בממצאים עובדתיים ובשאלות מהימנות.

עוד מצביעה ב"כ המשיבה על כך שהשיהוי הארוך של כ-9 שנים (צ"ל: כ-8 שנים) מיום דחיית התביעה עד הגשת הערר הוא שהביא למצב שבעטיו לא ניתן היה לחקור את המנוחה.

כ. בדיון שהתקיים בפנינו בתאריך 31.05.2011, הוספנו ושמענו את טיעוניהם בעל-פה של ב"כ שני הצדדים.

לאחר שעיינו, וחזרנו ועיינו, בתיקה של הועדה, בנימוקי פסק דינה של הועדה, ובטיעוניהם של ב"כ שני הצדדים, בכתב ובעל-פה, החלטנו לקבל את הערעור.

כ"א. בניגוד לפסק דינה של הוועדה סבורים אנו שהאמור בהצהרתה של המנוחה (שניתנה בתמיכה לתביעת התגמול) יש בה כדי לבסס את עילת הנרדפות מכח "הלכת הפחד" ואנו מכוונים לדברים הבאים:

"...מאוד פחדנו ולא ידענו לאן לברוח ומה לעשות. שמענו שעומדים להשמיד את כל היהודים. את בעלי עמדו לקחת למחנה עבודה, רשמו אותנו. החלטנו שאנו מסתתרים בכל מקום אפשרי, סבלנו מהטרדות ועינויים. בכל מקום ראינו את הגרמנים צועדים ברחובות עם המגפיים הגבוהות שלהם או על אופנועים עם סירה והרובים בידיים שלהם מאיימים על היהודים... הילדים היו באים בריצה מפחד, בוכים ורועדים שאיזה גרמני היכה אותם. כשהיו בסביבה שלנו היינו מתחבאים בעליות הגג עד שיצאו הגרמנים..."

כ"ב. לא נעלם מעיינונו כמובן, שבנה של המנוחה, דהיינו, שמעון, העיד בפני הוועדה, אשר בפסק דינה ציינה שהוא לא טען בתביעתו לקיומה של התעללות כלפיו באופן אישי, תיאורו היה כללי, ולא די בכך כדי לבסס עילת נרדפות אישית, ואף אין טענה שהיחס של החיילים הגרמנים הופנה רק כלפי ילדים יהודיים. גם במהלך מסירת עדותו של שמעון בפניה, התרשמה הוועדה שעדות זו הייתה כללית, ולא אישית, ובמהלך עדותו הוא העלה גרסה שנראתה כבושה ומאולצת.

ואולם, אין באמור לעיל בכל הנוגע להצהרתו ועדותו של הבן שמעון, כדי להשליך על גורל תביעתה של המנוחה.

שמעון, בנה של המנוחה, הוא יליד 1937, כך שהעדות שהוא מסר מתייחסת מטבע הדברים לחוויות שהוא חווה, ולתחושות שהוא חש בהן, בהיותו בערך כבן 5.

שונים פני הדברים לגבי אמו המנוחה (ילידת 1919), שהייתה במועד הרלוונטי כבת 23 לערך, ומטופלת, נכון לאותה תקופה, בשלושה ילדים. פשיטא, שהתחושות שהיא חשה בהן כאישה בוגרת, האחראית לא רק לשלומה אלא גם לשלום ילדיה, והבנתה את גודל הסכנה, שונים מאוד מאלה של בנה שהיה אז ילד כבן 5.

המנוחה ציינה בהצהרתה כי היא שמעה על כך שעומדים להשמיד את כל היהודים, ואת בעלה עומדים לקחת למחנה עבודה, והיא ראתה את הגרמנים עוברים ברחובות העיר "מאיימים על היהודים". הפחד שנוצר בנסיבות אלה מובן, לא רק סובייקטיבית, אלא גם אובייקטיבית, ומכאן גם ניתן להבין את ההסתתרות בעליות הגג כשהגרמנים היו בסביבה, הכול כמתואר בהצהרתה של המנוחה.

כ"ג. הוועדה כותבת בפסק דינה, עמ' 2 :

"להבדיל מתיקים אחרים של ניצולי לוב, בתיקה של העוררת (ומכאן גם בתיק בנה שאוחד) אין עילת בריחה, ולא רק זאת, מסתבר שיהודים ממקומות אחרים בחרו בעמרוס כיעד לבריחתם".

נציין, כי עצם העובדה שיהודים מטריפולי ברחו לעמרוס אין בה, כשלעצמה, להעיד על כך שעמרוס הייתה בבחינת מקום מוגן ובטוח. לטענת ב"כ המערער בטיעונו בפנינו המרחק בין טריפולי לעמרוס הינו כ- 5 עד 7 ק"מ. לפי בדיקתנו באינטרנט, באתר לשימור והנחלת מורשת יהודי לוב: "כפר עמרוס העומד במרחק קילומטר מטריפולי.....", ולפי אתר האינטרנט INTERNATIONAL JEWISH CEMETERY PROJECT, עמרוס היא עיירה בפרברי טריפולי.

כ"ד. עוד נציין, שבריחה היא אומנם תסמין המצביע על קיומו של פחד, אך אין תסמין זה של בריחה ממצה את האופן שבו הפחד עשוי לבוא לידי ביטוי. מובן, שהעובדות הספציפיות חייבות להיבחן באופן פרטני בכל מקרה על פי נסיבותיו.

כ"ה. כך קבעה ועדת העררים לפי [חוק נכי רדיפות הנאצים](#) שליד בית משפט השלום בתל-אביב בראשות כב' השופט פרידלנדר בתיק [ו"ע \(ת"א\) 255/08 ג'וליה טייר ו- 46 אח' נ' הרשות המוסמכת](#) (לא פורסם, [פורסם בנבו], 07.04.2010) 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 מרבי וקיצוני בגלל אלימות נאצית – משום עניין חריג בקורות יהודי לוב בתקופת השואה." (פסקה 45 לפסק-דין טייר, ההדגשה שלנו).

עוד קבעה הוועדה בפסק דין טייר כי :

"באנו לכלל מסקנה, במקרים רבים, כי העוררים שלפנינו סבלו מתח מרבי 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.

66. 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 – נמנו גם הרדיפות וההתנכלויות הללו עם המניעים לבריחתם של יהודים לוביים רבים לכפרים." (פסקאות 65-66 לפסק הדין, ההדגשה שלנו)

כ"ו. נכון הוא בענייננו, שהמנוחה לא נמלטה ממקום מושבה בעמרוס אלא כדבריה בהצהרתה: "החלטנו שאנו מסתתרים בכל מקום אפשרי" וכן: "כשהיו בסביבה (הערה: הכוונה לגרמנים) היינו מתחבאים בעליות הגג", אך כפי שנפסק בפסק הדין הנ"ל שבעניין טייר, סעיף 43:

"עוד יש להטעים כי 'הלכת הפחד' אינה מקנה עילת נרדפות רק למי שברח ממקום מושבו מפחד הרדיפות, בהתאם ליישומה השכיח; אלא גם למי שסבל נזקים בשל "מתח מירבי וקיצוני" שהיו מנת חלקו עקב האלימות הנאצית. דומה כי חלופה זו לא זכתה לתשומת-לב מספקת."

ובר"ע 217/83 הרשות המוסמכת לפי חוק נכי רדיפות הנאצים נ' שוהם, פ"ד מ(1) 789, 797 (1986), שאוזכר בסעיף 41 של פסק דין טייר:

"בתי המשפט הגרמניים הכירו בכך, שקיים קשר סיבתי מספיק (ADAEQUATE KAUSALITAET) בין הנזק לבין מעשי האלימות הנאציונאל-סוציאליסטיים, לא רק במקרים שבהם נגרם הנזק במישרין על-ידי האמצעי האלים, אלא גם כאשר נגרם הנזק בגין הפחד של הקורבן מפני אותם מעשים אלימים. מקרים טיפוסיים של הפעלת "הלכת הפחד" היו נזקים, שנגרמו עקב ניסיונות התאבדות מתוך פחד כאמור או עקב בריחה מאלימות או מחמת מתח מירבי וקיצוני..."

מכאן, שגם במקרה שבו לא הייתה בריחה עקב מעשה אלימות נאציונאל סוציאליסטי, עדיין יש לבדוק האם מתקיימת עילת הנרדפות בגין קיומו של פחד אשר בא לידי ביטוי

ב"מתח מירבי וקיצוני". בענייננו, סבורים אנו שגם אם המנוחה לא ברחה ממקום מושבה (ואף לא נטען כלל כאילו ברחה), הרי אין בכך כדי לשלול ביסוסה של עילת נרדפות על פי הלכת הפחד, וזאת מחמת "מתח מירבי וקיצוני" שבא לידי ביטוי בכך שהמנוחה ומשפחתה חיו תחת חשש ופחד מפני הגרמנים עקב השמועות על כך שהגרמנים עומדים להשמיד את כל היהודים, רישום בעלה של המנוחה לצורך לקיחתו למחנה עבודה והפחד של הילדים מפני החיילים הגרמניים, המאיימים, ואף מכים. כל אלה הביאו לידי כך שהמנוחה ומשפחתה החליטו להסתתר בכל מקום אפשרי, וכאשר הגרמנים היו בסביבה הם (כלומר המנוחה ומשפחתה) התחבאו בעליות הגג.

כ"ז. ערים אנו כמובן לכך שלא הייתה אפשרות להעדתה של המנוחה ובחינת ההתרשמות מעדותה על דוכן העדים, וזאת נוכח העובדה שהערר הוגש כשנה לאחר פטירתה של המנוחה (25.01.2009), ואולם, כאמור כבר בפסקה ד' של פסק-דיננו לעזבון המנוחה קיימת זכות תביעה כדון, עיינו: ו"ע (תל-אביב) 2782-02-10 **עזבון מנטין ז"ל נגד הרשות המוסמכת** (לא פורסם) החלטה מיום 19.5.11.

בד בבד, ראוי לעיין בגיליון הטיפול שנערך ע"י המשיבה בתביעתה של המנוחה.

בתרשומת המופיעה בתיק, ואשר נעשתה ביום 04.07.2002 (כעשרה חודשים לאחר הגשת התביעה) נרשם:

"התובעת שהתה בעמרוס וסבלה מתנאים של פחד, רעב, השפלה, התעללות, חיי סתר, מחלות, צפיפות, הטרדות, עינויים. כל האמור לעיל מתאר חיים בתנאי הגבלת חופש ולא שלילת חופש ולפיכך מומלץ לדחות התביעה" (ההדגשה שלנו).

מכאן, שהמלצתה של המשיבה לדחיית תביעתה של המנוחה התבססה על הנימוק שהמנוחה לא הוכיחה את העילה של שלילת חופש.

ואולם, **לא** נסתרו על-ידי המשיבה טענותיה ותיאוריה של המנוחה כפי שפורטו בהצהרתה, שניתנה בתמיכה לתביעת התגמול, בדבר הפחד מפני הגרמנים נוכח השמועות שעומדים להשמיד את כל היהודים, העובדה שרשמו את בעלה לצורך לקיחתו למחנה עבודה, הפחד מפני הגרמנים המאיימים, שגם הכו ילדים, ומכאן ההחלטה של המנוחה ובני משפחתה להסתתר בכל מקום אפשרי, וההסתתרות בעליות הגג כשהגרמנים היו בסביבה וכו'.

כ"ח. על יסוד כל המפורט לעיל, אנו מחליטים לקבל את הערעור, לבטל את פסק דינה של הוועדה ולהכיר בזכותה של המנוחה לתגמול על פי החוק (שישולם ליורשיה על פי דין) לתקופה שמאז הגשת תביעתה (30.09.2001) עד מועד פטירתה (25.01.2009).

לעניין התשלום הרטרואקטיבי של התגמולים ממועד הגשת התביעה אנו מפנים ל-ע"ו [34105-05-10](#) גויטה נ' הלשכה לשיקום נכים (לא פורסם, [פורסם בנבו], 13.1.2011), ע"ו [9278-05-10](#) טייב נ' הלשכה לשיקום נכים (לא פורסם, [פורסם בנבו], 13.1.2011), ע"ו [1900-05-10](#) זוארץ נ' הלשכה לשיקום נכים (לא פורסם, [פורסם בנבו], 25.1.2011).

ואולם, יחד עם זאת, ובשים לב למועד בו הוגש הערר בעניין המנוחה, החלטנו שלמרות קבלת הערעור, לא יהא צו להוצאות.

המזכירות תמציא את העתקי פסק הדין לב"כ שני הצדדים.

ניתן היום, ד' סיון תשע"א, 06 יוני 2011, בהעדר הצדדים.

ד. סלע, שופטת

ע. גרשון, שופט

י. גריל, ס. נשיא
אב"ד

הרכב 54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו](#)

[44\4\3337](#)