



בבית המשפט העליון

רע"א 8073/19

לפני: כבוד המשנה לנשיאה נ' הנדל
כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופט י' אלרון

המבקשים: דוד אבגיל ואחי

נגד

המשיבה: הרשות לזכויות ניצולי שואה במשרד האוצר

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי חיפה מיום 28.08.2019 בע"ו 25268-02-19 שניתן על ידי כבוד השופט העמית י' גריל והשופטים ב' טאובר ו-ס' גיוסי

תאריך הישיבה: כ"ה בניסן התשפ"א (07.04.2021)

בשם המבקשים: עו"ד דוד ידיד; עו"ד דוד עצמון

בשם המשיבה: עו"ד יואב שחם

החלטה

המשנה לנשיאה נ' הנדל:

1. מונחת לפנינו בקשה למתן רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופטים י' גריל, ב' טאובר וס' ג'יוסי) בע"ו 25268-02-19, שעניינה שאלת זכאותם של יהודי מרוקו לפיצויים מכוח חוק נכי רדיפות הנאצים, התשי"ז-1957. ברקע – החלטת הרשות לזכויות ניצולי השואה (להלן: המשיבה) שלא להכיר בזכאות המבקשים לפיצויים לפי חוק נכי רדיפות הנאצים. המחלוקת נדונה בוועדת הערר לפי חוק נכי רדיפות הנאצים, בראשות כב' השופט א' שדה, אשר לבסוף דחתה את תביעתם המבקשים (ו"ע (שלום חי') 52428-01-14 ו-ו"ע (שלום חי') 62910-12-13 סספורטס נ' הרשות לזכויות ניצולי השואה משרד האוצר (16.12.2018)). הערעור שהוגש לבית המשפט המחוזי נדחה, ומכאן הבקשה שלפנינו.

עסקינן בבקשה למתן רשות ערעור, שבמהותה היא מעין "גלגול שלישי". אף על פי כן, מפאת הנושא שבו עסקינן נכון הייתי לבחון אותה על פי אמות מידה של ערעור בזכות. ברם, גם מנקודת מבט זו אין מקום להתערב בפסק הדין קמא. בית המשפט המחוזי כתב פסק דין מפורט, מנומק ובהיר. לו היה מדובר בערעור, נכון היה לדחותו בהתאם לתקנה 460(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, שחלות על הליך זה בהתאם למועד הגשתו. בנסיבות אלה, אסתפק בהוספת ההערות הבאות.

2. בזמן מלחמת העולם השנייה, בשנים 1940-1942, מרוקו נשלטה בידי משטר וישי הצרפתי, אשר לחץ על השלטון במרוקו ליישם חקיקה אנטישמית ולנקוט צעדים קשים כנגד יהודי מרוקו. בתקופה הנזכרת, הוצאו במרוקו צווים אשר צמצמו את היכולת של חברי הקהילה היהודית להשתלב בתחומים של דיור, השכלה ותעסוקה, וכן נכפתה על חברי הקהילה חובת רישום למפקד האוכלוסייה אשר כללה הגשת הצהרות בכתב בדבר יהדותם, עיסוקם, מצבם האישי ונכסיהם. המבקשים, יוצאי מרוקו אשר עלו לארץ עובר לאוקטובר 1953, טוענים כי המגבלות המתוארות נתנו לגיטימציה לפגיעה ביהודי מרוקו, מעידות על כך שנשללה חירותם, וכי הם זכאים להכרה מכוח חוק נכי רדיפות הנאצים בשל המגבלות שהוטלו על הקהילה, והפחד והמתח הקיצוניים שמהם סבלו.

ודוקו, חלק מטענות המבקשים עוסקות בממצאים עובדתיים. ברם, סעיף 17(ח) לחוק נכי רדיפות הנאצים מורה כי ניתן לערור על החלטתה של ועדת העררים "בנקודה משפטית בלבד". ההכרעה בהליך המשפטי עוסקת, אם כן, בשאלות המשפטיות שמעלה מקרה זה, תוך קבלת ממצאי העובדה שנקבעו בהליכים קמא, המעוגנים היטב בחומר הראיות שנפרש. לצד זאת חשוב להדגיש שתי נקודות. ראשית, אין עוררין על כך שיהדות מרוקו סבלה במהלך מלחמת העולם השנייה מהתעמרות שלטונית תחת משטר וישי אשר יסודותיה אנטישמיים. יעידו על כך שני החיקוקים האנטי יהודיים שנכנסו לתוקף באותה התקופה במרוקו, חוקי "מעמד היהודים" הראשון והשני, לצד הגבלות נוספות שהוטלו על הקהילה ותוארו לעיל. ברי כי היה בהם כדי לפגוע בחירותם ובכבודם של חברי הקהילה היהודית במרוקו. שנית, תפקידו של ההליך המשפטי אינו לקבוע קביעות היסטוריות, לפחות לא במובן המקובל של המונח. קביעות כאלה שמורות למלומדים העוסקים בכך. תפקידו של ההליך המשפטי שונה: לבחון את הנתונים העובדתיים שהובאו על פי כללי הראיות, ולאחר מכן לקבוע – על יסוד החומר שהוכח – האם נתונים אלה עומדים ברף המשפטי שנקבע. פירוש הדבר הוא כי הוועדה או בית המשפט אינם מביעים עמדה ביחס למה שלא הוכח בפניהם, ולא להם התפקיד לקבוע כי אירוע מסוים לא התרחש. נקודת מבטו של בית המשפט מוגבלת לראיות שהציג הצד הקונקרטי בפניו,

ובשאלה מה המשמעות המשפטית של ראיות אלה. לשון אחר, ההיסטוריון מספר את אשר ארע. בית המשפט, לעומת זאת, מכריע במחלוקת בין שני צדדים להליך משפטי. בראי שתי נקודות אלה, הנתונים העובדתיים שהציגו המבקשים, כפי שנקבעו בהליכים קמא, אינם עומדים ברף הנדרש לצורך החלתו של חוק נכי רדיפות הנאצים עליהם.

3. מחלוקת אחת בין הצדדים הייתה האם ההגבלות שהוטלו על חלק מחברי קהילת יהדות מרוקו עולות לכדי "מעין שלילת חירות". בית המשפט המחוזי ענה על כך בשלילה ואין מקום להתערב במסקנה זו. הפגיעה בקהילה היהודית במרוקו התמקדה, בעיקרה, בהצרת יכולתה להשתלב בשוק העבודה ולרכוש השכלה מחוץ לקהילה היהודית, לצד פגיעה באפשרותם של חלק מחברי הקהילה לבחור את מקום מגוריהם. מגבלות אלה, שלא הוטלו בשטחי הרייך הגרמני אלא על אדמת מרוקו, אינן עונות על דרישות הדין הרלוונטיות לצורך הכרה במבקשים על פי חוק נכי רדיפות הנאצים (ראו למשל ע"א 51/73 קלמר נ' הרשות המוסמכת, פ"ד כט(1) 253, 256 (1974); רע"א 954/99 הרשות המוסמכת נ' שטיינפלד, פ"ד נה(1) 617, 620 (1999); רע"א 5512/09 הרשקו נ' הרשות המוסמכת לפי חוק נכי רדיפות הנאצים, פסקה 11 (24.11.2009)). זאת ועוד, הנתונים שהוצגו מלמדים כי השלטון במרוקו ניהל מדיניות אכיפה וחקיקה נפרדת מזו של משטר וישי המרכזי, והשפעתה של גרמניה על שלטון וישי במרוקו הייתה חלשה. אף לא הוצגו בסיס עובדתי מספיק לטענה כי ניתן לראות במשטר וישי במרוקו "גרורה" של גרמניה, בין היתר משום עצמאותו בקבלת החלטות שלטוניות ודחיית חלק מן הבקשות הגרמניות שהגיעו אליו בתקופה זו (ראו והשוו דנ"א 11196/03 גרנות נ' הרשות המוסמכת לפי חוק נכי רדיפות הנאצים, תשי"ז-1957, פ"ד ס(3) 88, 96-97 (2005)).

מחלוקת נוספת עניינה תחולת "הלכת הפחד" בעניינם של המבקשים. לפי הלכה זו, נרדף יזכה לפיצוי אם הוכח שנגרם נזק לגופו או לבריאותו בשל פחד מפני אלימות שתופעל כלפיו מידי גרמניה הנאצית, וזאת גם אם הנרדף לא התגורר בשטחי הרייך הגרמני. ברם, לצד הדרישה לתחושה סובייקטיבית של פחד, דרשה הפסיקה גם הוכחת תשתית אובייקטיבית לסבירותו של פחד זה, והדגש הוא על המבחנים האובייקטיביים (סעיף 28 לחוק הפיצויים הגרמני; ר"ע 217/83 הרשות המוסמכת לפי חוק נכי רדיפות הנאצים, תשי"ז-1957 נ' שוהם, פ"ד מ(1) 789, 796-797 (1986); רע"א 8052/11 עטאר נ' מדינת ישראל - הרשות לזכויות ניצולי השואה (2.8.2012); רע"א 8745/11 מימון נ' הרשות המוסמכת לפי חוק נכי רדיפות הנאצים, פ"ד סו(3) 263 (2013)). בהליכים קמא לא הוצגו נתונים מספיקים לתמיכה בטענת המבקשים, ובמסגרת ההליך הנוכחי אין מקום, כאמור, להתערבות במישור העובדתי.

4. כללו של דבר, עניינם של המבקשים נדון בהרחבה רבה בהליכים קמא. נערוך בירור עובדתי מקיף ונשקלו הטענות המשפטיות. העובדות שהוצגו מלמדות כי יהודי מרוקו סבלו בשנים הנזכרות מאנטישמיות ומשורה של פגיעות ומגבלות, תוך פגיעה קשה בכבודם כבני אדם וכיהודים. חירותם נפגעה בהיבטים שונים, באופן שוודאי עולה כדי רדיפה וסותר עקרונות יסוד של חברה דמוקרטית ומתוקנת. מדינת ישראל אף הכירה בכך בהקשרים אחרים. ברם, לא עולה כי עוצמת שלילת החירות והמגבלות שהוטלו עומדת בתנאים הקבועים בחוק נכי רדיפות הנאצים, כפי שעולה מלשונו וכפי שמקובל לפרשו תחת הדין הגרמני והישראלי כאחד.

שתי נקודות לסיכום. האחת, תפקידו של ההיסטוריון ותפקידו של בית המשפט שונים זה מזה, וטוב שכך. מבחן ההיסטוריה הוא רב משתתפים, ואף חשוף לתמורות ועדכונים שאינם מתאימים לדלת אמותיו של ההליך המשפטי הקונקרטי. במובן הרחב, כולנו שייכים להיסטוריה, ואף להגדרתה. המשפט, לעומת זאת, מתנהל על פי כללים נקודתיים, על היתרונות והחסרונות שבכך. נקודה שנייה, הכללים להכרה לפי חוק נכי רדיפות הנאצים אינם בגדר מלאכה פנימית של כנסת ישראל בלבד, אלא ישנה הכרה בדין הגרמני. בראייה זו, יש להבחין בין החלטה שלא להכיר במבקשים במסגרת החוק על פי הקריטריונים שנקבעו בו, ובין מודעות לכך שאנשים וקהילות נפלו קרבן לעוולות קשות במסגרת תהליכים היסטוריים לפני קום המדינה.

5. מהנימוקים האמורים, אציע לחבריי לדחות את הבקשה ללא צו להוצאות.

המשנה לנשיאה

השופט ד' מינץ:

אני מסכים.

ש ו פ ט

1. אף אני מסכים, לצערי, כי דין הערעור להידחות.

הפרשנות המשפטית שנקבעה זה מכבר בפסיקות בית משפט זה מחייבת את המסקנה שלפיה המבקשים אינם זכאים לפיצויים לפי הוראות חוק נכי רדיפות הנאצים, התשי"ז-1957 (להלן: חוק נכי רדיפות הנאצים).

באופן עקבי פירש בית משפט זה את הוראות החוק כך שקביעת הזכאות לפיצויים על פיו תיעשה לפי התנאים שנקבעו בחוק הפיצויים הגרמני הפדראלי לקורבנות הרדיפה הנציונאל-סוציאליסטית משנת 1956 ("Bundesgesetz zur Entschädigung für Opfer der nationalsozialistischen Verfolgung", הידוע גם בשמו הקצר: BEG; להלן: חוק הפיצויים הפדראלי) (ראו בין היתר: דנ"א 11196/03 גרנות נ' הרשות המוסמכת לפי חוק נכי רדיפות הנאצים, תשי"ז-1957, פ"ד ס(3) 94-93 (2005); רע"א 2334/18 עפרוני ואח' נ' הרשות לזכויות ניצולי שואה במשרד האוצר (10.3.2019); להלן: ענין עפרוני).

סמכותנו כבית משפט מוגבלת אפוא לבחינת המקרה הבא בפנינו, ועלינו להשיב על השאלה המצומצמת – האם זכאים המבקשים לפיצויים לפי הוראות חוק נכי רדיפות הנאצים, בשל המגבלות שהוטלו עליהם כיהודים שחיו במרוקו תחת משטר וישי בתקופת מלחמת העולם השנייה.

לשם כך עלינו לבחון האם באים הם בשעריו של חוק הפיצויים הפדראלי, שהחוק הישראלי הולך בעקבותיו עקב בצד אגודל. משהתשובה לכך היא בשלילה – שכן המבקשים אינם עומדים בתנאי הזכאות לפי אותו חוק – אין מנוס מדחיית הערעור.

2. על אף שמבחינה מעשית דין הערעור להידחות, מצאתי לנכון להעיר שתי הערות מהותיות באשר לסוגיות המתעוררות אגב הדיון בו.

3. הערתי הראשונה היא כי שלילת זכאותם של המבקשים לפיצוי על פי החוק הישראלי והגרמני, אינה שוללת הכרה היסטורית בהיותם קורבנות הפשעים שחוללה גרמניה הנאצית.

זיכרון הקשיים שחוו המבקשים על בשרם כמיעוט נרדף אינו מרפה מהם. על אף חלוף השנים מדובר בזיכרון כואב. בקשתם להיכלל בגדר קבוצת הזכאים לפיצויים בערוב ימיהם אינה נובעת רק משיקולים כלכליים, אלא נלווית אליה גם בקשה להכיר בסבלם בתקופת המלחמה. לא בלב קל אנו דוחים אפוא את בקשתם.

זאת, כפי שאין בדחיית תביעת יהודי עיראק לפיצויים לפי חוק נכי רדיפת הנאצים בעניין עירוני כדי לשלול את הכאב והסבל שאין חולק כי נגרמו כתוצאה מאירועי הפרהוד – במהלכם נרצחו מאות יהודים, ונבזו רכושם של אלפים רבים אחרים. אירועים אלו התרחשו בתקופת המשטר הנאצי והושפעו ממנו באופן ישיר, בין היתר בתיווכו של המופתי הירושלמי חאג' אמין אל-חוסייני, אשר שהה בעיראק בתקופה שקדמה לאירועי הפרהוד, היה גורם מרכזי בהתססה ובהסתה נגד יהודי עיראק, ועמד בקשר עם המשטר הנאצי עצמו. סיפורי הזוועות הקשים העוברים מדור לדור, נחרטו ונצרכו בזיכרון הקולקטיבי של יהודי עיראק. אין בקביעה כי אירועים אלו לא מזכים בפיצוי לפי חוק רדיפת הנאצים כדי לגרוע מכך.

אמירה זו יוצאת מתחומיו של תיק זה, והיא נוגעת באופן רחב יותר לפער בין האמת המשפטית לאמת העובדתית-היסטורית. אכן, "שעתו היפה של השיפוט הינה כאשר 'האמת המשפטית' – זו האמת שבית המשפט קובע אותה כקיימת – מתקרבת במלוא האפשר אל 'האמת העובדתית' – זו האמת אשר קיימת במציאות כמות שהיא" (אהרן ברק "על משפט, שיפוט ואמת" משפטים כז 11, 12 (1996)). ואולם, לא פעם אותה "אמת עובדתית" אינה עולה בקנה אחד עם הקביעות המשפטיות היוצאות תחת ידיו של בית המשפט היושב בדין. אין לנו אלא להכיר בכך כי "שתי אמיתות אלה יחסיות הן, ולא תמיד זהות הן, ולא זו בלבד אלא אף אין הן צרות זו לזו" (בג"ץ 152/82 אלון נ' ממשלת ישראל פ"ד לו(4) 466, 449 (1982)).

5. הערתי השניה נוגעת לעמדתה העקרונית של מדינת ישראל באשר לזכאותם של המבקשים ודומיהם לפיצויים. אמנם המבקשים אינם עומדים בתנאיו של החוק הקיים, אך המחוקק רשאי כמובן להרחיב את מעגל הזכאים במסגרת חקיקתית או מינהלית. בראיה לעתיד, ומתוך תקווה שבלב כי הנושא יובא לפתחו של בית המחוקקים, ראיתי לנכון להוסיף את הדברים הבאים.

6. יש קושי לא מבוטל בעמדתה המוצהרת של המדינה לפיה המחוקק הגרמני הוא שיכתיב את המדיניות הישראלית בסוגית מעגל הזכאים לפיצויים בשל היותו של אדם נרדף בתקופת המשטר הנאצי. זאת בפרט כאשר המחוקק הגרמני ראה בחוק הפיצויים

הפדראלי "חוק פנים-גרמני", שנועד להעניק פיצוי לאזרחים ממוצא גרמני, ולא ל"זרים", ומתוך תפיסה זו עוצבה דרישת הזיקה הטריטוריאלית לגרמניה (ז'וזה ברונר ואיריס נחום "ערכה של תרבות: על החקיקה הגרמנית והפרקטיקה הישראלית לבדיקת גרמניותם של ניצולי השואה" משפט ועסקים י 279, 282 (2009)).

הדברים אמורים ביתר שאת לאור כך שמהוראות חוק הפיצויים הפדראלי עצמן עולה כי די בקשר סיבתי בין פעולותיה של גרמניה הנאצית לבין הפגיעה בקרבן על מנת שיהיה זכאי לפיצוי; ואילו הדרישה לזיקה טריטוריאלית לגרמניה נקבעה בפסיקה הגרמנית (ענין עפרוני, בפסקה 18 לפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז)).

לטעמי, אלמלא סעיף שמירת הדינים בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ניתן היה לתהות אף אם תוצאה זו מתיישבת עם הוראות חוק היסוד, לנוכח הטענות להפליית קורבנות המשטר הנאצי על בסיס ארץ מוצאם ומושבם באותה תקופה. חרף קביעותיו של בית משפט זה בעבר בסוגיה זו, אני סבור כי קשה להלום שהמדינה תסתתר מאחורי חקיקה זרה אשר יש בה, הלכה למעשה, כדי להביא להפליה בין קורבנות המשטר הנאצי (ראו והשוו רע"א 954/99 הרשות המוסמכת לפי חוק נכי רדיפות הנאצים, תשי"ז-1957 נ' שטיינפלד, פ"ד נה(1) 617, 623-624 (2001)).

לשיטתי, לא מן הנמנע כי במקרים המתאימים, שבהם ניתן לבסס קשר סיבתי בין פעולותיה של גרמניה הנאצית לבין הפגיעה באדם מסוים, באופן שהחלת הדרישה הטריטוריאליות תביא להפלייתו, תינתן פרשנות מרחיבה לדין הגרמני אשר תמתן פגיעה זו בזכותו לשוויון (ראו גם דנ"א 03/11196 גרנות נ' הרשות המוסמכת לפי חוק נכי רדיפות הנאצים, תשי"ז-1957, פ"ד ס(3) 88, 106 (2006)). מנגד, ראו את פסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז בעניין עפרוני, שם אין התייחסות להשלכות חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו על קליטת הדרישה הטריטוריאלית שנקבעה בפסיקה הגרמנית בדין הישראלי).

7. אין ספק כי להרחבת מעגל הזכאים לפיצויים יש השלכות כלכליות משמעותיות. המשיבה אף טענה בסיכומיה, כי לקבלת הערעור דנן השלכות מרחיקות לכת על הקופה הציבורית, שכן ההיקף המשוער של הפיצויים שתידרש המדינה לשלם לו תתקבל תביעת המבקשים מוערך בכ-400 מיליון ש"ח בשנה.

ברור אפוא כי משיקולים תקציביים מבקשת המשיבה להקטין את קבוצת הזכאים לפיצוי, בפרט כאשר המדינה שילמה לאזרחיה הזכאים לפיצוי בגין נזקי בריאות הרבה יותר מכפי שהעריכה טרם החתימה על הסכם השילומים כי יהא עליה לשלם. אכן,

ההתעקשות מצד הגרמנים שמדינת ישראל תשלם לניצולים שהתיישבו בה פיצויים על פגיעה בנזקי גוף ובריאות, שהיה סעיף ההוצאה הכבד ביותר מבין סעיפי הפיצוי האישי, התבררה במשך השנים כמשתלמת מאוד לקופת האוצר הגרמני (ראו: יעקב טובי החורבן והחשבון: מדינת ישראל והשילומים מגרמניה 1953-1949, 448, 452 (2015); Amit Erdinast-Ron, Nachempfundenes Recht. Rhetorik und Praxis des israelischen Gesetzes für die Invaliden der NS-Verfolgung. In: Norber Frei, et al. (eds.): Die Praxis der Wiedergutmachung, 660, 668-663. לתיאור הנסיבות ההיסטוריות בהן ויתרה מדינת ישראל על אפשרותם של אזרחיה לתבוע את גרמניה בגין נזקי בריאות, ראו גם: יוסי כץ "השילומים והפיצויים האישיים: גריעת נכי השואה אזרחי ישראל מהזכאות לפיצויים מגרמניה וחקיקת חוק 'נכי רדיפות הנאצים, 1957'" חוקים ד 237, 246-248 (2012)).

8. יחד עם זאת, ובניגוד לנטען על ידי המשיבה, נדמה כי המשמעויות הכלכליות למתן פיצויים גם למעגל רחב יותר של מי שנרדפו בארץ מוצאם בשל מדיניות המשטר הנאצי אינן גבוהות כמו בעבר, נוכח מיעוטם של הזכאים להכרה אשר עודם בין החיים. לצד זאת, אין צריך לומר, כי החלטה להעניק פיצוי למי שנרדפו בארץ מוצאם בשל מדיניות גרמניה הנאצית גם למי שאינו עומד בתנאי הזכאות הקבועים בחוק נכי רדיפות הנאצים, ככל שתתקבל החלטה כזו, מתבססת על שיקולי מדיניות מובהקים, שאינם מצויים בידיעת בית המשפט.

9. כך או כך, מאחר שבמקרה דנן לא התקיימו הדרישות למתן פיצוי לפי החוק, אין מנוס מדחיית הערעורים.

ש ו פ ט

ניתנה היום, י"ח באלול התשפ"א (26.8.2021).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה