



בבית המשפט העליון

רע"א 1955/23

לפני :
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופטת י' וילנר
כבוד השופט י' כשר

המבקשים 1424-1 :
המבקשים 1538-1485 :
המבקשים 1562-1539 :
רבקה בן שטרית ואח'
רחל בנימין ואח'
ניסים אברג'יל ואח'

נ ג ד

המשיבה : הרשות לזכויות ניצולי שואה

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי
בבאר-שבע (השופטים ש' דברת, י' פרסקי ו-ג' גדעון)
מיום 5.12.2022 ב-ע"ו 4467-09-19

בשם המבקשים : עו"ד דוד ידיד ; עו"ד דורון עצמון ; עו"ד גיא תותי ;
עו"ד מוטי מויאל
בשם המשיבה : עו"ד יואב שחם

החלטה

השופט י' כשר:

1. בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר-שבע (השופטים ש' דברת, י' פרסקי ו-ג' גדעון), מיום 5.12.2022, ב-ע"ו 4467-09-19. במסגרת פסק הדין, בית המשפט המחוזי דחה ערעור על פסק דינה של ועדת הערר לפי חוק נכי רדיפות הנאצים, התשי"ז-1957, שליד בית משפט השלום בבאר-שבע (השופטת (בדימ') ד' בית אור, וחברי הוועדה ד"ר ג' רוזנטל ועו"ס ש' שגב), מיום 10.6.2019, ב-ו"ע 61481-01-15.

2. המבקשים הם יהודים יוצאי מרוקו, הטוענים לזכאות לתגמול לפי חוק נכי רדיפות הנאצים, התשי"ז-1957 (להלן: חוק נכי רדיפות הנאצים או החוק). זאת, בהתבסס על היות מרוקו נתונה תחת משטר וישי הצרפתי (כפי שהיה במרוקו) בתקופה שבין יוני 1940 לנובמבר 1942, תקופה בה סבלו יהודי מרוקו מרדיפות אנטישמיות.

המבקשים הגישו תביעות למשיבה מכוח החוק. תביעותיהם נדחו בנימוק:

"...לא הוכחת קיומן של נסיבות המצביעות על שלילת חירות או אלימות אשר הופעלה נגדך על ידי גורמים נציונאל-סוציאליסטיים. לעניין זה יש להבהיר, כי מרוקו לא הייתה חלק משטח הכיבוש הנאצי (הרייך השלישי), ואף לא גרורה של גרמניה, וכי המדיניות האנטישמית שננקטה כלפי היהודים במרוקו לא בוצעה על פי הוראה או פקודה שניתנה על ידי גרמניה הנאצית. המשמעות של האמור לעיל היא כי לא הייתה זכאית לתגמול מאת הרפובליקה הגרמנית גם אילולא הסכם השילומים שנחתם בינה לבין מדינת ישראל, ולפיכך אינך זכאית לתגמול לפי החוק שבנדון" (החלטת המשיבה בתביעת המבקשת 1, מיום 15.12.2014).

על החלטות אלו של המשיבה הגישו המבקשים עררים לוועדת הערר לפי החוק (להלן: ועדת הערר). בדיון שהתקיים בפני ועדת הערר העידו חוקרים שהתמחו בחקר המשטר הנאצי ובהיסטוריה הרלוונטית.

3. ערעורי המבקשים נדחו בפסק דינה המפורט של ועדת הערר מיום 10.6.2019. בפסק הדין נידונו, בעיקר, שתי שאלות: ראשית, האם בתקופה הרלוונטית הייתה מרוקו תחת שליטת הרייך השלישי, ועל כן יהודי מרוקו זכאים לפיצוי אם יוכח כי סבלו מ-"הגבלת חירות" (כהגדרת סעיפים 1 ו-47 לחוק הפיצויים הגרמני הפדראלי לקורבנות הרדיפה הנציונל-סוציאליסטית משנת 1956, להלן: חוק הפיצויים הגרמני)? שנית, ואם התשובה לשאלה הראשונה הינה שלילית – האם יכולים יהודי מרוקו להוכיח כי סבלו מ-"שלילת חירות" על-ידי מדינה זרה, גם מחוץ לתחומי הרייך השלישי, שפעלה כנגד היהודים בה, הואיל וצוותה או הונעה על-ידי גרמניה (כהגדרת סעיף 43 לחוק הפיצויים הגרמני) לעשות כן? (להרחבה ראו: דנ"א 11196/03 גרנות נ' הרשות המוסמכת לפי חוק נכי רדיפות הנאצים, התשי"ז-1957, פ"ד ס(3) 88 (2005) (להלן: עניין גרנות); רע"א 2334/18 עפרוני נ' הרשות לזכויות ניצולי שואה במשרד האוצר (10.3.2019) (להלן: עניין עפרוני)).

אשר לשאלה הראשונה, קבעה ועדת הערר כי בתקופה הרלוונטית הייתה מרוקו, תחת שלטון וישי, מדינת חסות של צרפת החופשית, ולא נכבשה בידי גרמניה או הייתה גרורה שלה. משכך, נקבע כי לא ניתן להכיר במבקשים כזכאים לפיצוי על יסוד עילת "הגבלת חירות" כאמור לעיל.

אשר לשאלה השנייה, נקבע כי לא מתקיימים שלושת התנאים המצטברים להכרה בזכאות על יסוד עילת "שלילת חירות". בפרט, נקבע כי הפעולות שננקטו על-ידי ממשל וישי במרוקו נגד יהודים נעשו באופן עצמאי, לפי צרכי ממשל וישי במרוקו והאינטרסים שלו, וללא תכתיב גרמני של ממש. משכך, נקבע כי לא ניתן לראות בפעולות אלו כתוצאות של ציווי או הנעה מצדה של גרמניה הנאצית. כמו כן, ובבחינת למעלה מן הצורך, ועדת הערר קבעה כי ההגבלות שהוטלו על יהודי מרוקו אינן עולות כדי "שלילת חירות" במובן סעיף 43 לחוק הגרמני והפרשנות שניתנה למונח זה בפסיקה בישראל (לרבות תחת העילה המכונה "עילת הפחד").

4. על פסק דינה של ועדת הערר הגישו המבקשים, ביום 2.9.2019, ערעור לבית המשפט המחוזי (ע"ו 19-09-4467).

זאת העת לציין כי במקביל לבירור ההליך דנן בערכאות קמא, התנהל הליך אחר על-ידי קבוצת יהודים יוצאי מרוקו, מיוצגת על-ידי אותו ב"כ המייצג בהליך דנן, בטענות דומות, ואשר התגלגל לבית משפט זה בבקשת רשות ערעור: רע"א 8073/19 אבגיל נ' הרשות לזכויות ניצולי שואה במשרד האוצר (26.8.2021) (להלן: עניין אבגיל). בדומה להליך דנן, גם בעניין אבגיל, מצאו ועדת הערר ובית המשפט המחוזי כי לא הוכחו התנאים להכרה בקבוצת המבקשים, יוצאי מרוקו, לפי חוק נכי רדיפות הנאצים. על כך הגישו המבקשים שם את בקשת רשות הערעור הנזכרת.

המשיבה ביקשה כי בירור ערעורם של המבקשים דנן בבית המשפט המחוזי יעוכב עד להכרעה בבקשת רשות הערעור שהוגשה בעניין אבגיל; והמבקשים התנגדו לכך.

5. בד בבד עם הגשת בקשת רשות הערעור בעניין אבגיל, הגישו המבקשים שם "בקשה לעיכוב הדיון בבקשת רשות הערעור" עד למתן פסק הדין בערעורם של המבקשים דכאן (להלן: בקשת העיכוב). ביום 7.1.2020 דחה השופט נ' הנדל את בקשת העיכוב בעניין אבגיל, וקבע כי:

"מצוות המחוקק היא כי 'על החלטתה של ועדת העררים [...] אין לערער אלא בנקודה משפטית בלבד' (סעיף

17(ח) לחוק נכי רדיפות הנאצים) – כך שהדיון בהליך דנן מוגבל לבירור המשמעויות המשפטיות של הקביעות העובדתיות של ועדת העררים. אם אכן יש שונות משמעותית בקביעות העובדתיות של הוועדות – ואיני נדרש לקבוע דבר בעניין זה – יתכן בהחלט שתוצאת ההליכים תהיה שונה. יתר על כן, איחוד הדיון בבקשה הנוכחית ובבקשת רשות ערעור היפותטית על ההכרעה בערעור הנוסף לא ימנע הכרעות סותרות – שהרי ההכרעה כבולה לתשתית העובדתית הייחודית לכל הליך" (שם, פסקה 2).

6. וחזרה להליך בענייננו. בהחלטה מיום 15.3.2020 החליט בית המשפט המחוזי (השופט א' ואגו (ס"נ)) על הקפאת ההליך בפניו עד לבירור בקשת רשות הערעור בעניין אבגיל – וזאת, כאמור, בניגוד לעמדת המבקשים. בחלטה זו נקבע כי: "איני מאתר, אף לא בטיעוני ב"כ יוצאי מרוקו, היתכנות לתרחיש, שלפיו ייקבע מסד עובדתי פרטני שונה לגבי שתי קבוצות התובעים, באופן שיצדיק מסקנה משפטית שונה, בסופו של יום, בהקשר הזכאות, ביחס לאחת הקבוצות. מכאן – שקביעת ביהמ"ש העליון ברע"א, התלויה ועומדת, בהחלט עומדת לחרוץ גורל הערעור שכאן, בסבירות גבוהה מאד."

7. ביום 26.8.2021 ניתן פסק דינו של בית משפט זה בעניין אבגיל. בפסק הדין הוחלט לבחון את הבקשה לפי אמות מידה של ערעור בזכות, על אף היותה בקשה ב-"גלגול שלישי"; וזאת מחמת חשיבותו של נושא הבקשה. בפסק הדין נקבע כי אין מקום להתערב בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, משלא הוכח שהמבקשים בעניין אבגיל עומדים בתנאים לזכאות לפי חוק נכי רדיפות הנאצים; וכך נקבע:

"כללו של דבר, עניינם של המבקשים נדון בהרחבה רבה בהליכים קמא. נערך 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" (שם, פסקה 4).

יוער כי חברי, השופט י' אלרון, אמנם הצטרף לדחיית הערעור בעניין אבגיל, אך מצא להעיר בקשר לעמדתה העקרונית של המשיבה באשר לזכאותם של המבקשים לפיצויים, כפי שבאה לידי ביטוי בקשירת הוראת חוק נכי רדיפות הנאצים לחוק הפיצויים הגרמני, את הדברים הבאים:

"יש קושי לא מבוטל בעמדתה המוצהרת של המדינה לפיה המחקק הגרמני הוא שיכתיב את המדיניות הישראלית בסוגית מעגל הזכאים לפיצויים בשל היותו של אדם נרדף בתקופת המשטר הנאצי... 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 [...] לא מן הנמנע כי במקרים המתאימים, שבהם ניתן לבסס קשר סיבתי בין פעולותיה של גרמניה הנאצית לבין הפגיעה באדם מסוים, באופן שהחלת הדרישה הטריטוריאלית תביא להפלייתו, תינתן פרשנות מרחיבה לדין הגרמני אשר תמתן פגיעה זו בזכותו לשוויון" (פסקה 6 לחוות דעתו; ההפניות הושמטו – י' כ').

8. לאחר מתן פסק הדין בעניין אבגיל, ביקשו המבקשים דכאן לתקן את הודעת הערעור בבית המשפט המחוזי; והבקשה נדחתה בהחלטת בית המשפט המחוזי (השופט א' ואגו (ס"נ)) מיום 13.1.2022. בקשת רשות הערעור על החלטה זו התקבלה, בפסק דינו של המשנה לנשיאה ע' פוגלמן (רע"א 1656/22 בן שטרית נ' הרשות לזכויות ניצולי שואה (25.8.2022)). בעקבות זאת, בהחלטה מיום 29.8.2022 התקבל לתיק בית המשפט המחוזי כתב הערעור המתוקן, אשר הוגש עוד ביום 25.11.2021.

בערעור המתוקן טענו המבקשים כי אין בפסק הדין בעניין אבגיל כדי לייתר את המשך הדיון בעניינם; וזאת מהטעם שדחיית הערעור בעניין אבגיל התבססה על המצע העובדתי-ראייתי הקונקרטי שעמד בהליך זה, כפי שנקבע על-ידי הערכאה הדיונית. המבקשים טענו כי טענותיהם לעניין אופי היחסים בין גרמניה הנאצית לממשל וישי במרוקו "נסמכות על בסיס תשתית עובדתית וראייתית שונה לחלוטין מזו שנקבעה ע"י הוועדה בחיפה (בעניין אבגיל – י' כ')". כמו כן, ביקשו המבקשים להיתלות בעמדת השופט י' אלרון בעניין אבגיל, שהובאה לעיל, אשר לטענתם אף ערכאה דיונית לא נדרשה לה.

לגופו של עניין, בהודעת הערעור המתוקנת זנחו המבקשים את טענותיהם במישור עילת "שלילת החירות", וזאת בעקבות ההכרעה בעניין אבגיל. אשר על כן, בערעור המתוקן התמקדו המבקשים בטענת זכאות מכוח סעיף 47 לחוק הפיצויים הגרמני

(בעילת "הגבלת חירות"); בעיקר לנוכח הטענה כי שלטון וישי היה "גרורה" של גרמניה הנאצית. לחלופין, נטען כי יש לאמץ את הערות השופט י' אלרון בעניין אבגיל ולזנוח את דרישת הזיקה הטריטוריאלית לתחומי הרייך הגרמני במסגרת עילת "הגבלת החירות".

9. ערעור המבקשים נדחה בפסק דין מיום 5.12.2022 (השופטים ש' דברת, י' פרסקי ו-ג' גדעון).

ראשית, נקבע כי חלקו של הערעור מתייחס לקביעות עובדתיות של ועדת הערר, וזאת בניגוד להוראת סעיף 17(ח) לחוק שמאפשרת ערעור לבית המשפט המחוזי "בנקודה משפטית בלבד". לעניין זה רלוונטיות קביעות ועדת הערר כי משטר וישי במרוקו היה עצמאי מגרמניה הנאצית, וכי הפגיעה ביהודים לא הונעה על-ידי גרמניה הנאצית.

שנית, ובאשר ליחס שבין פסק הדין דנן של ועדת הערר, לבין פסק הדין בעניין אבגיל, קבע בית המשפט המחוזי כי:

"גם אם הוועדה לא מצאה להתייחס לכל מסמך שהוצג בפניה, המסקנה אליה הגיעה, זהה לזו שנקבעה בפס"ד אבגיל ואותו חומר ראיות עמד גם בפניה, כך שבמהות אין הבדל בין פסה"ד של הוועדה כאן, לזה שבחיפה, ששימש כבסיס להגשת הערעור בפס"ד אבגיל. לאור זהות העובדות, והעדים שהובאו בעניינינו לאלה שבפס"ד אבגיל הרי שעם מתן פסק הדין בעניין אבגיל, היה על המערערים למחוק הערעור, שכן פס"ד זה מכריע בשאלה העקרונית של זכאותם של יהודי מרוקו לפיצוי בשל הסבל שהיה מנת חלקם [...] עסקינן ביהדות מרוקו ואין חשיבות באיזה בימ"ש התנהל הבירור העובדתי של שמיעת הראיות, שכן בשני בתימ"ש נשמעו מומחים בלבד [...] כשמדובר באותו פן ראייתי עם אותם מומחים אין זה סביר, שבפסה"ד אבגיל יקבע שמרוקו לא היתה גרורה של גרמניה לדוגמא בעוד שבשל העובדה שהדיון התנהל בבאר-שבע, על אותו בסיס עובדתי יקבע היפוכו של דבר, במיוחד בשלב בו ביהמ"ש העליון בענין אבגיל אישר את הממצאים שנקבעו בחיפה. האמת המשפטית כפי שאושרה בפסה"ד אבגיל, בביהמ"ש העליון קובעת גם היסודות לפסה"ד בערעור זה..." (פסקאות 19-20 לפסק הדין קמא).

על יסוד האמור, נקבע כי יש לדחות את הערעור.

בקשת רשות הערעור

10. מכאן בקשת רשות הערעור דנן.

בבקשת רשות הערעור טוענים המבקשים, בעיקרו של דבר, כי אין מניעה עקרונית שפסקי הדין בעניין אבגיל ובתיק דנן יהיו שונים; וכך אף נקבע, לטענתם, בהחלטת השופט נ' הנדל בבקשת העיכוב, בקבעו כי: "ההכרעה כבולה לתשתית העובדתית הייחודית לכל הליך". המבקשים טוענים כי משכך היה על בית המשפט המחוזי לדון בטענות המשפטיות על יסוד ממצאי העובדה של ועדת הערר דנן, במנותק מממצאי העובדה בעניין אבגיל, ולהכריע בהתאם.

לעמדת המבקשים, ניתן לקבוע את זכאות יהודי מרוקו לתגמולים לפי החוק, בהתבסס על שני טיעונים חלופיים, ובהתאם לקביעות העובדתיות של ועדת העררים:

ראשית, לטענת המבקשים, "הקביעות העובדתיות שקובעת הוועדה קמא, והראיות שהיא מצטטת או מפנה אליהן, דווקא מצביעות על יחסים של כפיפות ושעבוד של משטר וישי לגרמניה הנאצית. עפ"י ההלכה הנוהגת, הגבלת חירות יהודי מרוקו ע"י גרורה של גרמניה הנאצית, משטר וישי, מזכה אותם בתגמולים".

שנית, המבקשים טוענים כי יש מקום לבחון מחדש את ההלכה, אשר התקבלה על דרך אימוץ פסיקה גרמנית, שלפיה לעניין הזכאות לפיצוי בעילה של "הגבלת חירות" יש להצביע על זיקה טריטוריאלית לשטחו של הרייך השלישי. לעניין זה מפנים המבקשים לחוות דעתו של השופט י' אלרון בעניין אבגיל, בטענה כי "הגיעה העת להיפרד מההלכה הגרמנית שמפלה נרדפים 'מחוץ לגבולות הרייך'"; וכי די בהשפעה ובמעורבות גרמנית בחקיקת חוקי הרדיפה של משטר וישי במרוקו כדי לזכות את יהודי מרוקו בתגמולים על פי החוק.

אשר לאמות המידה למתן רשות ערעור ב-"גלגול שלישי", טוענים המבקשים כי הבקשה דנן מצריכה דיון משפטי חשוב והכרחי, בעל חשיבות ציבורית.

11. בתגובה שהוגשה מטעם המשיבה, נטען כי דין בקשת רשות הערעור להידחות. זאת, בראש ובראשונה, מכיוון שהטענות העומדת בבסיס הבקשה הובאו זה מכבר בפני בית משפט זה, בעניין אבגיל, ונדחו לגופן. לעמדת המשיבה, הקביעות בעניין אבגיל אינן נסבות רק על עניינם הקונקרטי של המבקשים שם, אלא על כלל יהודי מרוקו כקבוצה; ואין למבקשים זכות לקיומו של דיון נוסף בשאלות שהוכרעו זה מכבר. המשיבה סבורה כי די בכך כדי לדחות את בקשת רשות הערעור.

עוד נסמכת המשיבה על סעיף 17(ח) לחוק, אשר כאמור מגביל את הערעור ל-"נקודה משפטית בלבד". לטענת המשיבה, לנוכח סעיף זה יש לדחות את בקשת רשות הערעור דנן, בהיותה תוקפת את ההכרעות העובדתיות של ועדת הערר. לצד זאת, נטען

כי הטענות נגד הממצאים העובדתיים, שהן ליבת הבקשה, אף אינן עומדות באמות המידה למתן רשות ערעור ב-"גלגול שלישי".

המשיבה מוסיפה וטוענת, להשקפתה למעלה מן הצורך, כי דין בקשת רשות הערעור להידחות גם לגופה, בהתבסס על פסק דינה של ועדת הערר.

דיון והכרעה

12. בדומה להחלטתו של המשנה לנשיאה, השופט נ' הנדל, בעניין אבגיל, אף אני אתייחס לבקשה דנן, בשל חשיבותה ורגישותה, שלא על פי המבחנים המצמצמים הנוהגים בבקשות למתן רשות ערעור ב-"גלגול שלישי", אלא בדומה לאופן בו הייתי מתייחס לבקשה לו עסקינן היה בבקשת רשות לערער ב-"גלגול שני".

13. הוראת סעיף 17(ח) לחוק נכי רדיפות הנאצים קובעת כי (ההדגשה הוספה – "על החלטתה של ועדת העררים ניתן לערער לבית המשפט המחוזי בתוך שישים ימים מיום מתן ההחלטה, ואם ניתנה בהעדר המערער – מיום שנמסרה לו ההחלטה, אך אין לערער אלא בנקודה משפטית בלבד").

כפי שצוין לעיל, שתיים הן הטענות שטענו המבקשים בפני בית המשפט קמא: הראשונה – כי יש מקום לקבוע כי משטר וישי במרוקו, היה, בתקופה הרלוונטית (ולמצער – בחלקה), בגדר "גרורה" של גרמניה הנאצית; השנייה – כי יש מקום לערוך רביזיה בקביעה המגבילה את הזכות לפיצוי על פי חוק נכי רדיפות הנאצים, לעניין עילת "הגבלת חירות", לטריטוריה של הרייך השלישי בלבד.

14. באשר לטענה הראשונה – סבורני כי למרות מאמצייהם של המבקשים לשוות לה נופך "משפטי", עניינה בקביעות עובדתיות מובהקות. למעשה, אף מנוסח טיעוני המבקשים עצמם עולה כי הינם מבקשים לתקוף את הקביעות העובדתיות של ועדת הערר, בטענה שאין הן תואמות את הראיות שהיו בפני הוועדה.

ברם, כמפורט להלן, קביעותיה ומסקנותיה של ועדת הערר, במישור העובדתי, הינן ברורות, ומנוגדות באופן ברור לטיעוני המבקשים בפנינו:

כך, בעמ' 15 לתדפיס פסק דינה של ועדת הערר, מוצגת השאלה הבאה: "האם משטר וישי בצרפת היה גרורה מראית עין של עצמאות או שלטון עצמאי וכפועל יוצא, האם משטר וישי במרוקו היה גרורה – או שלטון עצמאי".

לאחר דיון, ניתנה על-ידי ועדת הערר התשובה הבאה (עמ' 19 לתדפיס פסק

הדין):

"לאור האמור לעיל בדיוננו מצאנו כי לממשלת וישי הייתה יד חופשית בפעולות שננקטו נגד היהודים, כי הצרפתים בווישי נהנו מאוטונומיה מלאה באזורי שליטתם בדרום צרפת ובקולוניות ולא אחת הקדימו ואפילו החמירו בהשוואה לגרמנים את יישום התחיקה האנטישמית. משכך לא ניתן לאמר שעצמאותו של ממשל וישי הינתן לאמיתו של דבר 'מראית עין' בלבד. אשר על כן 'שילוב הנתונים הזה אינו מתיר הליכה בנתיב הגרורה שהעוררים ביקשו להלך בו' (דבר כב' השופטת ברק-ארוז בפסה"ד 'עפרוני' עמ' 24).

בהמשך, בוחנת ועדת הערר את תחולת הוראת חוק הפיצויים הגרמני בעניין

עילת "הגבלת חרות", על המבקשים דנן, וקובעת כי (עמ' 21-22 לתדפיס פסק הדין):

"צרפת של וישי וכן מרוקו לא היו גרורות של צרפת [הכוונה, בהתאם להקשר – לא היו גרורות של גרמניה – 'כ']. צרפת של וישי וכן מרוקו לא היו חלק מהרייך השלישי. אין מחלוקת כי הצווים שחוקקו בנוגע ליהודים על ידי ממשלת וישי היו אנטישמים והרעו והחמירו את מצב היהודים במרוקו ביחס למצבם בעבר. דא עקא שסעיף 47 לחוק הגרמני מוחל בזיקה טריטוריאלית לרייך השלישי, ועל כן משנקבע על ידינו כי מרוקו לא נכללה ברייך השלישי לא ניתן לזכות את יהודי מרוקו בתוקף סעיף 47 לחוק הגרמני."

ועוד נקבע (עמ' 30 לתדפיס פסק הדין):

"מסקנתנו כאמור כי לא הוכח על ידי העוררים שהיתה הנעה ישירה של גרמניה הנאצית, או צווי או דרישה של גרמניה הנאצית על צרפת של וישי לחוקק חוקים אנטי יהודיים בצרפת ולהחילם על יהודי מרוקו. נהפוך הוא כפי שמציינים מארוס ופקסטון בסיפרם, וכן גם לטענת פרופ' לסקר – קיימת הסכמה רחבה בין החוקרים כי החקיקה האנטישמית של וישי לא הייתה תוצר של הנעה גרמנית וכי 'אין בנמצא סימן או זכר למאמצי הגרמנים להחיל את מדיניותם האנטישמית גם על האזור הבלתי כבוש בראשית שנות הארבעים'."

לאור המצוטט לעיל, לא ניתן אלא לקבוע כי טענתם של המבקשים לפיה יש לראות במשטר וישי במרוקו, בתקופה הרלוונטית, בגדר "גרורה" של גרמניה, הינה טענה התוקפת במובהק קביעות עובדתיות חד-משמעיות שנקבעו על-ידי ועדת הערר. כך גם הטיעון לפיו קביעותיה של ועדת הערר יפות רק לגבי חלק מהתקופה הרלוונטית.

טיעון שכזה דינו דחייה לאור הוראת סעיף 17(ח) לחוק נכי רדיפות הנאצים.

15. טענתם השנייה של המבקשים הינה, כאמור, שיש לערוך רביזיה בהלכה הקובעת כי פיצויים לפי חוק נכי רדיפות הנאצים, בעילת "הגבלת חירות", יוענקו רק אם מתקיים יסוד של זיקה טריטוריאלית לשטחי הרייך השלישי. בהקשר זה מתארים המבקשים את ההלכה הפסוקה ככזו שנקבעה לפני 50 שנה ומכאן שהינה טעונה רביזיה וכן מבקשים הם להסתמך על דבריו של השופט י' אלדון, בעניין אבגיל, שצוטטו לעיל.

16. פסק הדין אליו מפנים המבקשים – ע"א 51/73 קלמר נגד הרשות המוסמכת לצורך חוק נכי רדיפות הנאצים, תשי"ז-1957, פ"ד כט(1) 253 (1974) – ניתן אכן לפני כ-50 שנה (ביום 27.8.1974, על-ידי השופט ח' כהן). ברם, בית משפט זה שב ועסק מאז בסוגיה האמורה, ושב ופסק כי לאור חוק הפיצויים הגרמני והפסיקה שניתנה בהקשרו בגרמניה ובישראל, אכן נדרשת זיקה טריטוריאלית כאמור. די לעניין זה להזכיר את פסק הדין שניתן בבית משפט זה, בשנת 2005, בהרכב מיוחד של שבעה שופטים, בדיון הנוסף בעניין גרנות. בית המשפט (המשנה לנשיא מ' חשין), בפסק דין זה, לאחר שהפנה להוראות חוק הפיצויים הגרמני, קובע כדלקמן:

"פירוש הדברים הוא, כך נפסק בגרמניה ונתקבל בישראל: אמצעי אלימות שהחוק מדבר בהם הם אמצעים שננקטו בתחומי הרייך השלישי בלבד, אך לא אמצעים שננקטו ממשלות זרות אף אם פעלו בהשראת הנאצים. לשון אחר: תחום פרישתו הגיאוגרפי של החוק הגרמני הוא בגבולות הרייך השלישי בלבד. ואשר למהות הפגיעה המזכה בפיצוי קובע החוק הגרמני כי הפיצויים יוענקו לנרדפים שסבלו מהגבלת חירות, הכוללת בין השאר נשיאת טלאי צהוב וחיים במעמד לא חוקי ובתנאים שאינם עולים בקנה אחד עם כבוד האדם (סעיף 47 לחוק הגרמני)" (שם, פסקה 7).

לאחריו ניתן להזכיר את פסק דינו של בית משפט זה, שניתן לפני שנים בודדות בלבד, בעניין עפרוני. עניינו של פסק הדין בעניין עפרוני באירועי ה-"פרהוד" בעיראק וזכותם של הנפגעים לפיצוי מכוח חוק נכי רדיפות הנאצים. בית משפט זה (חברתי, השופטת ד' ברק-ארז), עמד על הוראות חוק הפיצויים הגרמני, הפסיקה בהקשרו בגרמניה ובישראל, וחזר ופסק את הצורך, כאשר התביעה הינה בעילת "הגבלת חירות", בזיקה טריטוריאלית לרייך השלישי. אגב כך התייחס בית המשפט לטענה שמדובר בהלכה שאבד עליה הכלת ודחה אותה.

בית משפט זה שב ואימץ, לאחרונה, את ההלכה האמורה, בפסק הדין בעניין אבגיל שהוזכר כבר לעיל.

מדובר אפוא בהלכה פסוקה ברורה, חד משמעית ועקבית, שיצאה מבית משפט זה. הטענה כי מדובר בהלכה ש-"אבד עליה הכלח" הינה חסרת בסיס, ואין בטיעוני המבקשים דבר המצדיק שלא לכבדה גם בעניינם.

17. כאמור, המבקשים גם מבקשים להיבנות מאמירתו של השופט י' אלרון בפסק הדין בעניין אבגיל. סבורני כי אין בדברים אלו, אף לו היו מאומצים על-ידי יתר חברי ההרכב בפסק הדין בעניין אבגיל, כדי לסייע למבקשים. אבהיר.

סעיף 1 לחוק נכי רדיפות הנאצים, מגדיר "נכה", כ- "אדם שלקה בנכות מחמת מחלה, החמרת 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' וא' שבו, היה זכאי בגלל נכותו לתגמול, קיצבה או פיצוי אחר מאת הרפובליקה הפדראלית של גרמניה".

הקשר לחוק הפיצויים הגרמני אינו אפוא תוצאה של פרשנות פסיקתית, אלא מיסודותיו של החוק. יתר על כן, וכפי שהסבירה השופטת ד' ברק-ארז בפסק הדין בעניין עפרוני, חוק נכי רדיפות הנאצים אינו חוק סוציאלי שמדינת ישראל יזמה את חקיקתו, אלא תוצאה של מחויבות שלקחה על עצמה מדינת ישראל, במסגרת הסכם השילומים עם גרמניה (באותה העת – גרמניה המערבית), כנגד קבלת סכומי השילומים למדינה:

"הטעם העומד בבסיסו של חוק נכי רדיפות הנאצים הוא שהסכם השילומים, שכלל העברה של סכומי כסף גדולים למדינת ישראל, שלל מניצולי שואה שעלו אליה לפני יום 1 באוקטובר 1953 את זכאותם האישית לפיצויים מגרמניה לפי החוק הגרמני, וזאת על יסוד ההנחה שמדינת ישראל תדאג לטיפול בהם ולשיקומם. חוק נכי רדיפות הנאצים בא אפוא להשלים את מה שהחסיר הסכם השילומים. זאת – ותו לא. אין בו ביטוי למדיניות חקיקתית עצמאית של כנסת ישראל, אלא אך 'תעתיק' או 'תשליל' של החוק הגרמני" (שס, פסקה 4 לפסק הדין).

ויאמר הברור מאליו: דבר לא מנע בעבר ואינו מונע גם כיום, מהמחוקק, להחליט להרחיב את המחויבות לשלם פיצויים אל מעבר לגדר ההתחייבות שניתנה על-ידי מדינת ישראל אל מול ממשלת גרמניה, אשר היא שעומדת ביסוד חוק נכי רדיפות הנאצים.

זהו הרקע לכך שגם השופט י' אלרון, בפסק הדין בעניין אבגיל, קבע כי "...עלינו לבחון האם באים הם [המבקשים – י' כ'] 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".

זהו גם הרקע לקביעתו הבאה של השופט י' אלרון: "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."

והדברים ברורים ומפורשים: גם להשקפתו של השופט י' אלרון, על פי החוק הקיים המצב ברור ודין בקשת הרשות לערער להידחות (ולכן גם הצטרף לדעת יתר חברי ההרכב לעניין התוצאה). בצד זאת מצא השופט י' אלרון לקרוא למחוקק לשקול לשנות את המצב החוקי.

בהקשר זה, של קריאה למחוקק, הביע השופט י' אלרון את דעתו לעניין ההפליה שיוצר, להשקפתו, הדין הגרמני הרלוונטי.

התוצאה היא, כאמור לעיל, שאין בדבריו של השופט י' אלרון כדי לסייע למבקשים.

18. בהקשר האמור מצאתי לציין את טענת המשיבה, כי בהתאם להחלטה מנהלית של משרד האוצר משנת 2015, שניתנה שלא מכוח חוק נכי רדיפות הנאצים, יוצאי מרוקו, שחיו במרוקו בשנים הרלוונטיות, זכאים למענק שנתי שאף הוכפל לאחרונה.

19. לאור כל האמור לעיל, מתייחר הצורך להתייחס לשאלה נוספת העולה מפסק דינו של בית המשפט קמא והנוגעת לתוקפו המחייב של פסק הדין בעניין אבגיל לעניין ההליך דנן.

שאלה זו מעוררת שאלות נכבדות במישור תורת "מעשה-בית-דין", בכלל (לרבות לעניין השאלה האם ניתן לראות במבקשים דנן כ-"חליפיהם" של המבקשים בעניין אבגיל), ובהקשר קביעות עובדתיות לעניין אירועים היסטוריים כלליים, בפרט.

ההכרעה בשאלות נכבדות אלו תמתין אפוא לעת מצוא.

20. ולפני סיום, ברצוני להדגיש: עניינה של בקשת רשות הערעור דנן אינו במחלוקת על סבלם של המבקשים וסבלה של יהדות מרוקו בתקופה שבין יוני 1940 – נובמבר 1942. סבל זה אינו שנוי במחלוקת כלל. עניינה של בקשת רשות הערעור דנן הוא בשאלה האם זכאים המבקשים, יוצאי מרוקו, שסבלו בתקופה הרלוונטית, לפיצוי על פי חוק נכי רדיפות הנאצים. התשובה לכך, מהטעמים המפורטים לעיל, הינה, לצערי, שלילית.

21. מהטעמים המפורטים לעיל, הנני מציע לחבריי להורות על דחייתה של הבקשה ולהימנע מהטלת הוצאות בהליך זה על המבקשים.

ניתנה היום, כ' בשבט התשפ"ד (30.1.2024).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט