



## סוגיות הנוגעות לזכויותיהם של ניצולי השואה בישראל בשנת 2014

### נייר עמדה

#### הקדמה

להלן נייר עמדה, אשר ניסתה הקליניקה לזכויות ניצולי השואה באוניברסיטת תל-אביב לקראת יום השואה תשע"ד. בנייר העמדה סוקרת הקליניקה מספר סוגיות ואתגרים המצריכים חשיבה מחודשת ותשומת לב מטעם הגורמים המעצבים את המסגרת הנורמטיבית והמנהלית עבור ניצולי השואה בישראל כיום. נייר העמדה מחולק לארבעה חלקים, כשבכל חלק נסקרת סוגיה אחרת, העלאת הקשיים הקיימים ולצדה הצעת מתווים אפשריים להתמודדות ופעולה. תכליתם המשותפת של המתווים המוצגים להלן הינה צמצום ההליכים הבירוקרטיים הכרוכים היום במימוש זכויותיהם של ניצולי השואה בארץ. צמצום וייעול הבירוקרטיה לא רק יקלו על הניצולים בהתמודדות עם הרשויות, כך נטען, אלא גם יחסכו את הוצאות התפעול של המדינה. חיסכון זה יאפשר מימון של תמיכה נרחבת ושוויונית יותר בניצולים הקשישים החיים עמנו.

בחלקו הראשון של נייר עמדה זה מתייחסת הקליניקה ליוזמה המחודשת להשוות את תנאיהם של ניצולי השואה שעלו לישראל לאחר יום 1.10.1953, לאלו שעלו לישראל לפני מועד זה, ומקבלים קצבאות מכוח חוק נכי רדיפות הנאצים, תשי"ז-1957. לאחר סקירה של מערך התגמולים המוצע כיום לניצולי שואה בישראל, מציעה הקליניקה מתווה אפשרי להתמודדות עם סוגיה זו. המתווה המוצע הולך מעבר לפתרון הבינארי המאפיין את השיח סביב סוגיית 1953, הנוהג להתמקד בשתי אפשרויות פתרון אלטרנטיביות - להכניס את קבוצת הניצולים שעלו לארץ אחרי 1953 תחת המסלול הניזקי של כנפי חוק נכי רדיפות הנאצים או לחילופין לייצר השוואת תנאים מלאכותית בין חוק ההטבות כחוק סוציאלי לתנאיו של חוק נכי רדיפות הנאצים כחוק ניזקי. הצעת הקליניקה בנייר עמדה זה שמה את הדגש על קביעת גובה ההכנסה הכוללת ממנה ראוי כי ניצול שואה יתקיים בישראל. רף זה יהווה את המדד לבחינת זכאותו של כל ניצול שואה בישראל לתגמולים, מבלי לתלות את גובה הגמלה באחוזי נכות בלבד. ניתן, לדוגמא, להסתמך על הקיים בחוק ולקבוע את רף ההכנסה הגבוה אליו יש להשלים את הכנסת הניצול, בהתחשב במכלול הכנסותיו, על פי התקרה שהמדינה סבורה כי יש להעניק, לדוגמא התקרה המוענקת כיום על פי חוק נכי רדיפות הנאצים. במסגרת נייר העמדה נעמוד על יתרונותיו של פתרון זה כמו גם על הקשיים שהוא מעורר. בלב המתווה המוצע עומדת השאיפה והאחריות של המדינה, כי כלל אוכלוסיית ניצולי השואה שבקרבה תזכה לתנאי מחייה נאותים. כמו כן נציע, כי על אף המשמעויות הכספיות של המתווה, יש בו גם כדי לחסוך בעלויות ומשאבים רבים, שכן בחינת גובה התגמול בהתאם להכנסה ולא על פי גובה נכות, ייתר את הצורך בוועדות רפואיות ובכלל המערך הניזקי המסורבל והיקר. הכספים הרבים שיתסכו מהתייעלות זו יוכלו להיות מחלוקים למעגל רחב יותר של ניצולים.

בעוד שהמתווה המתואר בחלק הראשון של נייר עמדה זה מייתר למעשה את המערך הניזקי המחייב השקעה מערכתית וכלכלית עצומה מטעם המדינה (וכמובן גם מקשה על חייהם של



הניצולים בהתמודדות מול מערכת בירוקרטית מסועפת ורבת הליכים), שני החלקים הבאים של נייר העמדה דנים בקשיים הקיימים היום במערך הנזיקי, ומציעים דרכים להתמודדות מתוך השיטה הקיימת. החלק השני יתמקד בסוגיית נטל המצאת התיעוד הרפואי לצורך הוכחת נכות וקבלת תגמולים. במסגרתו נראה, כי חלק מזרישות הוכחת הקשר הסיבתי בין המצב הרפואי הנוכחי של הניצולים לבין הרדיפות בשואה, עומדות בסתירה לנוהלי שמירת מידע רפואי החלים על המוסדות הרפואיים השונים. לאחר סקירת הקשיים השונים המתעוררים מסתירה זו תציע הקליניקה מספר דרכי התמודדות אפשריות. אחת מהן הינה לקבוע את הרשות כגוף המנהלי אשר אחראי לאיסוף התיעוד הרפואי של כל ניצול שפונה אליה ועומד בקריטריונים המקדימים של החוק. נדמה כי רק הפעלת הרשות, שהינה גוף מנהלי בעל ידע ומשאבים רבים, תוכל לתת מענה למצב האבסורד שנוצר (ושעמו צריכים הניצולים להתמודד) שבו חומר רפואי שהושמד בהתבסס על הנחתה של רשות מנהלית אחת, כי אין לו עוד רלוונטיות רפואית ומשפטית, מוגדר כבעל רלוונטיות רפואית ומשפטית על ידי הרשות לזכויות ניצולי שואה. ההצעה האמורה עשויה לייעל ולהוזיל את תהליך האיסוף עבור כל הצדדים ולהקל במידה רבה על הניצולים ועל מערכת המשפט, וכן עשויות להיות לה תועלות נוספות עליהן נעמוד בהמשך.

החלק השלישי של נייר העמדה יתמקד בהיבטים שונים בעבודת הרשות, אשר לעמדת הקליניקה ניתן לייעל ולשפר. במסגרת פרק זה תשוב הקליניקה ותדגיש במספר הזדמנויות את הערכתה הרבה לאופן עבודת הרשות ולשינויים החיוביים שהוכנסו על ידה במהלך השנה האחרונה על מנת לשפר את השירות המוגש לאוכלוסיית הזכאים. לצד הערכה זו תעמוד הקליניקה גם על הסוגיות הדורשות התייחסות נוספת או חשיבה מחודשת. סוגיה מרכזית אחת תעסוק בהנמקת החלטות הוועדות הרפואיות והרשות עצמה בבואה להכריע בסוגיות הקשר הסיבתי. סוגיות אחרות יעסקו, בין היתר, בעיצוב מנגנוני בקרה ופנייה יזומה. ההצעות המובאות בפרק זה אינן מחייבות שינויים חקיקתיים אלא החלטות על ידי הדרג המבצע בלבד והן נועדו לעורר מחשבה ולהעלות כיווני עשייה אפשריים.

לסיכום המסמך נעמוד בקצרה על המצב המשפטי העדכני בסוגיית גביית שכר הטרחה בתביעות התגמולים של ניצולי השואה ונבחן כיצד עשויה להשפיע כניסתו לאחרונה של מערך הסיוע המשפטי על סוגיה זו.

ליעד סטרולוב, עו"ד

מורן שדה, עו"ד

פרופ' ז'זרה ברונר-זהבי

קליניקה לזכויות ניצולי שואה  
הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל אביב

\*נייר העמדה נכתב בסיועם של הסטודנטים קארין שני, בנימין אשכנזי, עמית קוטיגר, ניצן פלד, דניאל פינטו, דנה יהלומי וזיו לפיד מהקליניקה לזכויות ניצולי השואה באוניברסיטת תל-אביב.



## סוגיה ראשונה:

### השוואת תנאים של ניצולי שואה שעלו לארץ לאחר 1.10.1953

בעת האחרונה על פי הדיווחים בתקשורת מקודמת על ידי הממשלה יוזמה משמעותית ומבורכת להגדלת הסיוע לניצולי שואה ולהשוואת תנאיהם של ניצולי השואה שעלו לארץ לאחר יום 1.10.1953, לאלו שעלו לארץ לפני מועד זה, ומקבלים קצבאות מכוח חוק נכי רדיפות הנאצים, תשי"ז – 1957 (להלן- "חוק נכי רדיפות הנאצים" או "החוק").

כאמור, מדובר ביוזמה חשובה מאין כמוה אשר כבר עמדה לדיון מספר פעמים בעבר, אך טרם יצאה אל הפועל.

מסמך זה יסקור את המצב המשפטי השורר בארץ בקשר לניצולי השואה, וינסה להציע מתווה אפשרי ומעט שונה להתמודדות עם סוגיה זו.

### רקע היסטורי

בשנת 1952 חתמה מדינת ישראל על הסכם עם הרפובליקה הפדרלית של גרמניה (להלן- "הסכם השילומים"). במסגרת הסכם זה, הושגה הסכמה בין ממשלת גרמניה לממשלת ישראל, ונקבע, כי ממשלת גרמניה תעביר לממשלת ישראל סכומי כסף שימשו את ממשלת ישראל לרכישה של סחורות גרמניות, וזאת במטרה לשפות את ממשלת ישראל בגין "ההוצאות שכבר הוציאה מדינת ישראל או שתוציא בעתיד לצורך ליישובם מחדש של פליטים יהודיים"<sup>1</sup>.

במסגרת הסכם השילומים נקבע, כי ניצולים שעלו לארץ עד ליום 1.10.1953, לא יוכלו לתבוע את גרמניה ולדרוש פיצויים על נזקי גוף שנגרמו להם בעקבות הרדיפות שעברו בתקופת השואה. בעקבות כך, קיבלה על עצמה מדינת ישראל לפצות את אותם הניצולים שניזוקו בבריאותם (הן הפיסי והן הנפשית), ואשר הסכם השילומים מנע מהם לקבל פיצויים מגרמניה. למעשה, מדינת ישראל נכנסה בנעלי המפצים הגרמנים וחוקקה בשנת 1957 את חוק נכי רדיפות הנאצים, שמטרתו להוות את המסלול דרכו תפצה מדינת ישראל את הניצולים בגין נזקי בריאות שנגרמו להם עקב הרדיפות. יובהר כבר עתה: **עסקינן בחוק נזיקי** (בעל רכיבים סוציאליים משלימים בלבד כפי שיפורט להלן), והוא אינו שולל זכאות ממי שסבל מנזק בריאותי עקב הרדיפות, בשל מצב סוציו-אקונומי גבוה.

החוק קובע בסעיף 1(א) מי הוא "נכה" לפי החוק:

1(א). בחוק זה- "נכה"- אדם שלקה בנכות מחמת מחלה, החמרת מחלה או חבלה, ואשר אילולא הנאמר בהסכם בין מדינת ישראל לבין הרפובליקה הפדרלית של גרמניה מיום כ' באלול תשי"ב (10 בספטמבר 1952) ובמכתב

<sup>1</sup> מכתב 1 א' להסכם בין מדינת ישראל ובין הרפובליקה הפדרלית של גרמניה מיום 10/9/52.



**מס' 1 א' שבו היה זכאי בגלל נכותו לתגמול, קצבה או פיצוי אחר מאת הרפובליקה הפדרלית של גרמניה.**

התנאי הבסיסי לפיו זכאי נכה לתגמולים על פי חוק זה הינו, כי הוא עלה לישראל לפני 1.10.53, וביום 1.4.57 היה אזרח ישראל ותושב ישראל ונותר כזה. תנאי נוסף הוא כי אותו נכה לא קיבל ואינו זכאי לקבל תגמול בגין נכותו מכל מקור אחר.

**החוק הוציא מתוכו מספר קבוצות:**

1. קבוצה גדולה של ניצולי שואה אשר נותרו בסוף המלחמה כפליטים במזרח אירופה ונמצאו תחת מסך הברזל באזור השליטה של ברית המועצות הקומוניסטית. ניצולים אלה, לא יכלו לעלות לארץ ישראל הלכה למעשה, ולא באשמתם.

2. ניצולי שואה שהפכו לחסרי נתינות או פליטים בעקבות המלחמה, ושלא עלו לישראל עד יום 1.10.1953, ולמעשה יכלו (גם אם לא עשו זאת בפועל) לתבוע את גרמניה ולקבל ממנה פיצויים בגין נזקי בריאות.

3. ניצולי שואה שאינם פליטים, ולמעשה זכאים לתגמולים ממדינת מוצאם.

עם העלייה גדולה מברית המועצות בתחילת שנות ה-90, עלו לארץ ניצולי שואה רבים שלא היו זכאים לתגמולים לפי חוק נכי רדיפות הנאצים, לא היו זכאים לרנטה הגרמנית - ולמעשה נפלו בין הכיסאות. עובדה זו, היוותה חלק מהסיבות לתקיפתה של ממשלת ישראל בשנת 2007 את "חוק ההטבות לניצולי שואה, התשס"ז-2007" (להלן - "חוק ההטבות").

במאמר מוסגר יצויין: פתרון חלקי לניצולים שנפלו בין הכיסאות, ניתן בשנת 1992 עם חתימתה של ועידת התביעות החומריות של יהודים כנגד גרמניה (להלן - "ועידת התביעות"), על הסכם מול גרמניה. הסכם זה אפשר למי שהיה כלוא במחנה ריכוז או בגטו מעל לתקופה מסוימת, לקבלת פיצוי חודשי (המשולם אחת לשלושה חודשים), וזאת מבלי לעמוד בתנאי של עליה ארצה עד שנת 1953 (להלן - "קרון סעיף 2"). בניגוד לחוקים גרמנים וישראלים קודמים שמעניקים רנטה חודשית לניצולי שואה, מסלול זה סוציאלי ביסודו. הוא אינו דורש הוכחת נזק בריאותי ואינו מעניק תשלומים מדורגים על פי נזק זה, ללא קשר להכנסה, אלא מתנה את התשלום בתקרת הכנסה ומעניק רנטה אחידה לכל מי שנכנס בגדרו.

גם חוק ההטבות מעניק הטבות אחידות בדמות גמלה חודשית ליוצאי גטאות, מחנות ריכוז ומחנות שעבדו בהם עבודת פרך, ואשר אינם זכאים לתגמול ממשרד האוצר או אינם זכאים לרנטה גרמנית. כמו כן החוק מכניס לתוכו ניצולי שואה שלא עמדו בתנאי הזמן שמציבה קרון סעיף 2 לזכאות לתגמול. בנוסף, חוק ההטבות מעניק גם לניצולי שואה אשר מקבלים תגמול חודשי ממקור מסוים, הטבות מסוימות בדמות פטור מאגרת טלוויזיה, הנחה בארנונה וכיוצא ב.



**חוק ההטבות הינו חוק סוציאלי במהותו**, ותנאי סף לכניסה לתוכו הינו, כי הכנסתו ושווי רכושו לא יעלו מעל לסכום מסוים אשר מוגדר בו. חוק ההטבות מכניס לתוכו רק ניצולים אשר מוגדרים כניצולים מהמעגל הראשון, קרי רק ניצולים אשר שהו במתנה עבודה, מחנות השמדה וגטאות.<sup>2</sup>

חוק נכי רדיפות הנאצים לעומתו, עבר גלגולים רבים בפסיקה, גלגולים אשר הגדילו את טווח הניצולים שנכנסים לתוך מעגל הזכאות, והחילו את הגדרת ה"נכה", שבו גם על נרדף אשר לא שהה בגטו או במחנה ריכוז או השמדה. בעקבות התפתחות הפסיקה נכנסו למעגל הזכאים על פי חוק נכי רדיפות הנאצים ניצולים מלוב, תוניס, בולגריה ורומניה, ניצולים שהיו עוברים בבטן אמם בתקופת הרדיפות, וכן ניצולים שברחו מביתם עוד לפני כניסת הנאצים למדינתם, והוכרו כניצולי שואה מכוח "הלכת הפחד" (הלכה אשר הכניסה תחת חוק נכי רדיפות הנאצים גם את מי שברח מאימת הנאצים). למעשה, כיום ישנם ניצולים רבים שעומדים בתנאים שהכתיבה הפסיקה והיו יכולים להיות מוגדרים כזכאים לתגמול מכוח חוק נכי רדיפות הנאצים, אך משום שלא עלו לארץ לפני שנת 1953 אינם זכאים לתגמול כלל.

### המצב היום

לפי דו"ח של מרכז המחקר והמידע של הכנסת שהוגש לוועדת הכספים בראשית 2014 (להלן - "דו"ח הכנסת"), מתוך כ-94,500 ניצולי השואה החיים כיום בישראל וזכאים לגמלה קבועה כלשהי, כ-56,000 זכאים לגמלה מתוקף חוק נכי רדיפות הנאצים במימון אוצר המדינה.<sup>3</sup>

הגמלה החודשית של ניצולים אלה מבוססת על אחוזי הנכות, ונעה בין 1,825 ₪ ועד ל-5,405 ₪ מדי חודש. חוק נכי רדיפות הנאצים מציע מסלול של השלמת הכנסה לניצולי שואה נזקקים. גובה תקרת ההכנסה במסלול זה נקבע גם הוא בהתאם לדרגות הנכות, ולפי הדו"ח של הכנסת הוא נע בין השלמה לסכום של 5,317 ₪ ועד לסכום מרבי של למעלה מ-9,000 ₪ מדי חודש (בהתחשב בדרגת הנכות).

ניצולי השואה אשר עלו לארץ לאחר 1.10.1953 וזכאים לגמלה קבועה, מונים כ-22,500 נפשות. על פי דו"ח הכנסת, כ-20,000 מתוכם מקבלים גמלה חודשית בסך 310 אירו (כיום בערך 1400 ₪) מ"קרן סעיף 2" המשולמת להם אחת לשלושה חודשים על ידי וועידת התביעות (על סמך הסכם עם ממשלת גרמניה). כ-16,000 מתוך אותם 20,000 הניצולים, מקבלים בנוסף לגמלה זו גם הטבות מאוצר המדינה (כגון דמי הבראה שנתיים, הנחה בארנונה, הנחות בתרופות מרשם, החזר חלקי של מיסי קנייה ומע"מ על רכישת מוצרי חשמל).

בנוסף לקבוצה זו, מתייחס דו"ח הכנסת לכ-2,500 ניצולים, אשר חיים כיום בישראל, עלו לאחר 1.10.1953 ומסיבות שונות לא זכאים לגמלה חודשית מ"קרן סעיף 2", למרות שנכלאו בגטאות או במחנות. ניצולים אלו זכאים, החל משנת 2008, לגמלה חודשית מאוצר המדינה במסגרת חוק ההטבות המשולמת להם ע"י הרשות לזכויות ניצולי השואה. סכום גמלה חודשית זו עומד כיום -

<sup>2</sup> פירוט אודות ניצולי שואה מהמעגל הראשון אל מול ניצולי שואה מהמעגל השני בפרק הבא  
<sup>3</sup> הכנסת, מרכז המידע והמחקר, "ניצולי השואה החיים בישראל - נתונים ומאפיינים", הוגש לוועדת הכספים ב-20.1.2014, עמ' 3.



ולאחר תיקון לחוק שהתקבל בתחילת שנת 2014 - על כ-1,850 נ.ש. בנוסף, זכאים גם ניצולים אלו להטבות הנלוות המוענקות על ידי חוק החטבות, ביניהם מענק בגובה של כ-4,000 ₪ בשנה.

כעיקרון, ההצעה להשוואת התנאים של ניצולי השואה שעלו ארצה לאחר 1.10.1953, לאלו שעלו בטרם מועד זה מעלה שתי אפשרויות לפעולה:

**1. מחיקת התנאי של עלייה עד שנת 1953 מחוק נכי רדיפות הנאצים, והכנסת כל ניצולי השואה לתוכו וכלילתם במעגל הזכאים לתגמול על פיו.**

אפשרות זו טומנת בחובה בעיה אחת מרכזית:

הגדלת עומס העבודה על הרשות לזכויות ניצולי שואה (להלן- "הרשות"), אשר תאלץ להתמודד בן לילה, עם 18,500 ניצולי שואה נוספים, לגביהם יש לקבוע אחוזי נכות, נזקקות ו/או נצרכות. עומס זה עלול לחוביל הליכים מתמשכים ולפגוע בטיפול של הרשות בניצולי השואה אשר כבר מוכרים ומטופלים על ידה, כאשר מדובר באוכלוסייה מבוגרת למדי.

ניתן לפתור בעיה זו על ידי הקצאה של כספים לתגבור כוח האדם ברשות, וכן התקנת תקנות אשר יקבעו את משך טיפול בבקשות המוגשות על ידי ניצולי השואה.

**2. השוואת התנאים שבחוק החטבות לאלו שבחוק נכי רדיפות הנאצים.**

גם אפשרות זו טומנת בחובה בעיות לא מעטות:

הותרת ניצולי המעגל השני שעלו ארצה לאחר 1953 בחוץ: כאמור, חוק החטבות כולל בחובו ניצולים המוגדרים כמעגל ראשון בלבד. השוואת תנאי חוק החטבות לחוק נכי רדיפות הנאצים לא תפתור את בעייתם של ניצולי השואה מהמעגל השני שעלו ארצה אחרי 1953, ותותיר אותם שוב מחוץ למעגל הזכאים לגמלה חודשית.

השוואה בין תנאיו של חוק נזיקי לתנאיו של חוק סוציאלי אינה אפשרית טכנית: **חוק נכי רדיפות הנאצים הינו חוק נזיקי המושתת על אחוזי נכות.** אחוזי הנכות נקבעים לניצול על ידי ועדה רפואית וזאת על בסיס המחלות מהן הוא סובל ואשר הוכרו כקשורות בקשר סיבתי לרדיפות. ככל שאחוזי הנכות של הניצול גבוהים יותר, כך גבוהה יותר הגמלה החודשים שהוא מקבל. **חוק החטבות לעומתו, הינו חוק סוציאלי** אשר מעניק תגמול קבוע לכל ניצול מהמעגל הראשון אשר עומד במבחני הזכאות הסוציאליים והוא אינו מסתמך על אחוזי הנכות של הניצולים.

השוואה בין שני החוקים הנ"ל תתאפשר רק מקום בו חוק החטבות יאפשר מסלול נזיקי דומה לזה שקיים בחוק נכי רדיפות הנאצים, קרי מסלול דרכו יבחן קשר סיבתי בין המחלה ממנה סובל הניצול לרדיפות. יצירת מסלול שכזה תחייב מתן אפשרות של הגדלת הגמלה החודשית במקרה של חמרה במצב הגופני או הנפשי.

חשוב להבהיר, כי יצירת מסלול שכזה, כמוה כביטול ההגבלה של 1953 כשנת עליה, אך מבלי לכלול את ניצולי המעגל השני בתוך מעגל הזכאים.



## עמדת הקליניקה

הקליניקה סבורה, כי הגיעה השעה לבצע חשיבה מחודשת אודות הקונסטרוקציה לפיה מקבלים ניצולי השואה תגמולים מאת המדינה.

יתכן שבמקום לנסות ולהכניס את קבוצת הניצולים שעלו לארץ אחרי 1953 תחת המסלול הניזקי של כנפי חוק נכי רדיפות הנאצים, ובמקום לנסות ולייצר השוואת תנאים מלאכותית של תנאיו של חוק ההטבות כחוק סוציאלי לתנאיו של חוק נכי רדיפות הנאצים כחוק ניזקי, יש לנסות ולאמץ גישה יצירתית המקרבת בין שתי הקבוצות ומכילה עליהן מסגרת נורמטיבית חדשה.

גישה זו מבקשת לשמר מחד את הזכויות שהיו קיימות עד היום, אך להשלים מאידך את המטרה הסוציאלית של המחוקק הישראלי (אשר קיימת רק ביחס לחלק מסוים של הניצולים), ומוצאת ביטוי גם בחוק ההטבות וגם בסעיפי השלמת ההכנסה של חוק נכי רדיפות הנאצים.

יש לחשוב בכיוון של קביעת גובה ההכנסה הכוללת, ממנה ראוי כי ניצול שואה יתקיים בישראל של שנות ה-2000 ולבחון את זכאותו לתגמולים עפ"י הכנסה זו, מבלי לתלות את גובה הגמלה באחוזי נכות. ניתן להסתמך על הקיים בחוק ולקבוע כי רף ההכנסה הגבוה אליו יש להשלים את הכנסת הניצול, יתבסס על השלמת ההכנסה הגבוהה ביותר המוענקת היום על פי חוק נכי רדיפות הנאצים (סכום הנע בין 8,800 ₪ ל-9,700 ₪, סעיף 4א(1) לחוק). דהיינו, הצעה זו הולכת בכיוון של החלה כוללת של תשלום סוציאלי ולא תשלום ניזקי ובהתבסס על מבחן הכנסה בלבד. ניצול שהכנסתו ממקורות אחרים עולה על הרף שיקבע לא יקבל תגמול ואילו ניצול אשר זקוק להשלמה יקבל אותה כתגמול חודשי מהמדינה.

אחת הקבוצות שעלולות להיפגע מהנהגת שיטה שכזו, הינה קבוצת ניצולי השואה אשר מקבלים תגמולים לפי אחוזי נכות ומכות חוק נכי רדיפות הנאצים, אך מכלול הכנסותיהם גבוה מסך התקרה שתקבע. לכאורה ועל פי שיטה זו, ניצולים אלו לא יהיו זכאים לתגמול. בעניין זה יש לתת את הדעת האם מדובר בפגיעה שהיא לתכלית ראויה, ומכל מקום, יתכן שבכל הקשור לעניינם של קבוצת ניצולים זו - יהיה נכון יותר להותיר את אחוזי הנכות שקיבלו עד היום על כנם ולהמשיך ולשלם להם את הגמלה החודשית בהתאם לאחוזי נכותם בלבד ואולם לא יתאפשר להם להמשיך ולצעוד במסלול הניזקי המאפשר להגדיל תגמול בהתאם לאחוזי נכות בהמשך הדרך.

השלכה נוספת של מהלך שכזה היא טשטוש ההבחנה הברורה הקיימת היום בין ניצולי השואה מן המעגל הראשון, אשר חוו את השואה בגטאות ומחנות הריכוז וההשמדה, אל מול ניצולי השואה מהמעגל השני, אשר חוו את השואה דרך גירויים, בריחות וחיים תחת עוצר. יש לתת את הדעת, האם כיום, כ-70 שנה לאחר תום המלחמה, הבחנה זאת הינה ערך שיש לשמר כשלעצמו, מה עוד אם ויתור עליה נעשה לתכלית ראויה של מתן אפשרות לקיום בכבוד של ניצולי השואה בישראל.

הליכה בדרך זו תחייב שינויים והתאמות נוספים שמקורם בסנכרון של שני חוקים המבוססים על תכליות שונות כאמור - שינויים והתאמות אשר יאלצו לעבור דרך מסננת האיזונים והתכליות



אותם יבקש המחוקק להשיג. כך לדוגמא תצטרך סוגיית ההנחה/פטור אותו מקבלים ניצולי השואה מרכישת תרופות למחלות אשר קשורות בקשר סיבתי לרדיפות, לעבור התאמות למצב החדש, ויתכן ויהיה הכרח לבצע מעבר למצב של מתן הנחה/פטור מתרופות הכלולות בסל הבריאות לכלל ניצולי השואה.

ההצעה המובאת לעיל מאפשרת שינוי אמיתי שיש לו את היכולת לאפשר לניצולי השואה הנותרים לחיות בתנאי מחייה נאותים ולא בתנאים מתפירים של עוני. יתרה מכך, יש באפשרות זו כדי לחסוך בעלויות ומשאבים רבים, שכן גובה התגמול אותו יקבלו ניצולי השואה, יבחן בהתאם להכנסתם, והצורך בוועדות רפואיות ובחינת בקשות להחמרה, יתמעט משמעותית. הכספים הרבים שיחסכו מהתייעלות זו יוכלו להיות מחלוקים למעגל רחב יותר של ניצולים.

חשוב להבהיר: הליכה בדרך זו תפתור בעיה הבירוקראטית נוספת. ניצולים רבים אינם מודעים לאפשרות העומדת להם להגדיל את התגמול ע"פ מצבם הרפואי וחוששים להתמודד עם הבירוקרטיה הכרוכה בהתמודדות מול הרשות לזכויות ניצולי שואה. כתוצאה מכך ניצולים רבים לא מגיעים למימוש זכויותיהם. הצעה זו עשויה לסייע גם בפתרון בעיה זו.





## סוגיה שנייה:

### נטל המצאת תיעוד רפואי לרשות לזכויות ניצולי שואה

#### חוק נכי רדיפות הנאצים – חוק נזיקי

כפי שפורט בפרק הקודם אשר דן בסוגיה של שנת 1953, חוק נכי רדיפות הנאצים תשי"ז 1957 (להלן: "החוק"), נחקק בעקבות התימתן של ממשלת ישראל וממשלת גרמניה על הסכם לוקסמבורג, המכונה "הסכם השילומים" (להלן: "הסכם השילומים"). החוק הינו נזיקי גרידא, והוא מפצה את פליטי המלחמה היהודים שבאו בשערי מדינת ישראל עד ליום 1.10.1953, בגין נזקי גוף ובריאות שנגרמו להם עקב הרדיפות.

הרשות לזכויות ניצולי שואה (לשעבר – אגף לשיקום נכים במשרד האוצר), הינה הגוף המינהלי אשר הוקם לצורך בחינת בקשות ניצולים להכרה כניצולי שואה, בחינת בקשות להכרה במחלות ככאלו הנובעות מהרדיפות, ובמסגרתה פועלות הוועדות הרפואיות אשר קובעות בסופו של יום את אחוזי הנכות להם זכאי הניצול בשל הנזקים שנגרמו לו עקב הרדיפות.

#### דו"ח ועדת שני

עד לשנת 2010 לא היו קיימות הנחיות מובהקות באשר לאופן בחינת הקשר הסיבתי בין המחלות מהם סובלים ניצולי השואה לבין הרדיפות. למעשה עד לעשור השני של שנות ה-2000, ככל שהיה בידו של הניצול חומר רפואי משנים סמוכות יותר לתום הרדיפות - כך גדלו סיכויי ההכרה שלו במחלה ממנה הוא סובל לבין הרדיפות.

בעקבות דו"ח ועדת דורנר משנת 2008 אשר בחן את מצבם של ניצולי השואה החיים במדינת ישראל בשנות ה-2000, כינסה המדינה ועדה בראשות פרופסור מרדכי שני. מטרת הוועדה הייתה לבחון מהן אותן המחלות מהן סובלים היום ניצולי השואה, אשר סביר כי נגרמו בשל הרדיפות. לאחר מחקר ארוך טווח, ניסחה ועדת שני דו"ח, ובו המלצות לגבי המחלות בעניינן יש להכיר, לדידה, בקשר סיבתי לרדיפות ובאיזה שיעור. המלצות הוועדה אומצו על ידי הרשות לזכויות ניצולי שואה ועל ידי ועדות הערר ובתי המשפט. דו"ח ועדת שני (שהינו תוצרה של הוועדה – להלן – "דו"ח ועדת שני" או "הדו"ח") התווה לראשונה, את דרך המלך להכרה במחלות אשר קשורות בקשר סיבתי לנרדפות בשואה. הדו"ח התייחס לשמונה קבוצות עיקריות של מחלות, וקבע בעניינם קריטריונים להכרה.

הדו"ח הבחין בין שתי קבוצות של ניצולים:

**קבוצת המעגל הראשון:** כוללת את הניצולים אשר שהו בגטו, במחנה, באתר השמדה או ניצולים אשר חיו חיי סתר או בזהות בדויה.



**קבוצת המעגל השני (שיורית):** כוללת את יתר הניצולים.

חלק מהמחלות המפורטות בדו"ח, הינן מחלות אשר במידה והניצול סובל מהן - הן מוכרות באופן אוטומטי כבעלות קשר סיבתי מלא או חלקי לרדיפות: **מחלת האוסטיאופורוזיס** מוכרת כקשורה בקשר סיבתי מלא לרדיפות עבור שני מעגלי הנרדפים; בכפוף לסייגים קלים, גם **מחלות סרטן המעי הגס וסרטן החלחולת**, הוכרו כבעלות קשר סיבתי מלא לרדיפות עבור שני מעגלי הנרדפים; **מחלות עור** למיניהן, כגון פסוריאזיס ודרמטיטיס, הוכרו בקשר סיבתי לרדיפות וגם זאת לשתי הקבוצות; **מחלת הדמנציה**, על סוגיה השונים, הוכרה כקשורות בקשר סיבתי לרדיפות בשיעור של 1/4, עבור המעגל הראשון בלבד.

ניצולים אשר סובלים בערוב ימיהם מהמחלות המפורטות לעיל, אינם נדרשים להציג תיעוד רפואי קודם אודות מחלתם, אלא תיעוד רפואי עדכני בלבד. למעשה, דו"ח ועדת שני קשר בין מחלות מהן סובל הניצול היום לרדיפות מהן סבל 50, 60 ואף 70 שנה אחורה.

מן הצד השני קיימות מחלות שלגביהן נדרשים הניצולים, בהתאם לדו"ח ועדת שני, להציג תיעוד רפואי קודם לשם ביסוס הקשר הסיבתי בין המחלה לרדיפות. זהו המצב בעניינן של **מחלות לב, סוכרת, יתר לחץ דם**, וכן זהו המצב בקשר לאירוע מוחי. הדרישה בדבר חומר הרפואי המובא לגבי מחלות אלו היא כפולה: ראשית, ככל שהתיעוד הרפואי ישן יותר, כך הקשר הסיבתי לרדיפות חזק יותר. שנית, ככל שגילו של הניצול בתום הרדיפות היה צעיר יותר, גם כן הקשר לסיבתי בין המחלה לרדיפות יהיה חזק יותר. קשר סיבתי חזק יותר משפיע באופן ישיר על אחוזי הנכות של הניצול, וכפועל יוצא – על גובה התגמול אותו יקבל.

**קבוצת המעגל הראשון** - ניצול שגילו בתום הרדיפות היה 10-0 שנים, יידרש להביא תיעוד רפואי משנת 1975 לכל המאוחר, על מנת לקבל הכרה מלאה. לעומת זאת, ניצול שגילו בתום הרדיפות היה 30-21 בתום השואה, יידרש להציג תיעוד רפואי משנת 1955 או קודם לכן, כתנאי להכרה מלאה.

**קבוצת המעגל השני** - הדרישות לגבי המצאת חומר רפואי לניצולים המשתייכים למעגל השני אינן שונות, אך נוספים להן שני תנאים מקדימים ומצטברים: (1) הניצול מוכר בנכות נפשית בשיעור של 30%; (2) גיל הניצול בתום הרדיפות היה 10-0 שנים.

בהתאם לדו"ח ועדת שני, ניצולים מהמעגל השני אשר לא מתקיימים בעניינם שני תנאים אלו, לא יזכו להכרה בגין נכויותיהם השונות, גם במידה והציגו תיעוד רפואי מתאים.

הדרישות להצגת תיעוד רפואי בעניינן של **מחלות פרקים ועמוד שדרה** אף מחמירות יותר. במקרים של טראומה קשה לפרק ו/או לעמוד השדרה או במקרים של מחלות פרקים דלקתיות, על הניצולים להציג חומר רפואי הקודם לשנת 1960 על מנת לקשור בקשר סיבתי את הפגימה לרדיפות.



הדו"ח משפיע גם על מחלות רבות אשר אינן מוזכרות בו. באופן טבעי מרגע שנקבע כי מחלות מסוימות מקיימות קשר סיבתי מובהק לרדיפות, יאלץ ניצול אשר מעוניין לקשור בין מחלה אחרת ממנה הוא סובל ואשר אינה מוזכרת בדו"ח, לרדיפות - להתאמץ יותר.

### הדרישה להמצאת התיעוד הרפואי מעלה בעיות שונות (מהותיות ופרוצדוראליות)

#### 1. השמדת חומרים רפואיים על ידי קופות החולים ובתי החולים

תקנות בריאות העם (שמירת רשומות) תשל"ז 1976 (להלן: "התקנות")- החלות על בתי החולים של קופות החולים, ותקנות הארכיונים (ביעור חומר ארכיוני במוסדות המדינה וברשויות המקומיות), תשמ"ו-1986 (להלן: "תקנות הביעור")- החלות על בתי החולים הממלכתיים, מגדירות את הסטנדרטים לשמירה על מידע רפואי.

בתוספת לתקנות נקבע לדוגמא, כי בית חולים מחויב בשמירה על תיק רפואי של מטופל, למשך עשרים שנים לאחר מועד האשפוז או הטיפול האחרון או למשך שבע שנים מיום מותו (לפי המוקדם), וכאשר מדובר במרפאת חוץ של בית החולים, מחויב בית החולים בשמירה על תיקו הרפואי של מטופל לתקופה של שבע שנים לאחר מועד הטיפול האחרון (כאשר אם צורך לתיק בית החולים, חלה אותה החובה שחלה על בית החולים).

לא פעם מגלה ניצול שואה שטופל במספר בתי חולים או קופות חולים במהלך חייו, בבואם לדרוש את החומר הרפואי בעניינם, כי תיקו הרפואי הושמד. בפועל, תיעוד רפואי משנות ה-1950-1970 נשמר במקרים בהם הניצול התגורר במקום אחד לאורך כל חייו וטופל במוסד רפואי יחיד במשך אותה תקופה, או במקרה והמוסדות הרפואיים דאגו להעברת החומר הרפואי ביניהם (סוגיה שאין לגביה נוהל רגולטיבי). מבלי להיכנס להיקף התחולה של תקנות בריאות העם, עולה בבירור, כי אין בינה ובין דרישותיו של דו"ח ועדת שני כל התאמה. שמירה של חומרים רפואיים נדרשת גם מצבא ההגנה לישראל. אולם, יש בכך כדי לסייע רק למספר מועט של ניצולים אשר שירתו בצבא והמחלות מהן סבלו קיבלו תיעוד ברישומי צה"ל.

כל האמור לעיל מקשה על הניצולים לעמוד בנטל המצאת התיעוד הרפואי כפי שנקבע בדו"ח.

#### 2. חוסר התאמה בין נהלי שמירת מידע רפואי בקופות החולים לבין דרישות ועדת שני

אחד הקשיים המשמעותיים בהם נתקלה הקליניקה במסגרת עבודתה השוטפת, הינו העדר נוהל אחיד לשמירת מידע רפואי החל על קופות החולים, זאת, להבדיל מבתי החולים, אשר כפופים לנוהל שמירת מידע מכוח התקנות לעיל. מדובר בקושי משמעותי ביותר. רוב המידע הרפואי נמצא בידי קופות החולים ולא בבתי החולים. בכל הקשור לאיסוף חומר רפואי, נתקלה הקליניקה בעיקר בהתנהלות מול שתי קופות החולים הגדולות - "מכבי שירותי בריאות" ו"כללית". מהשטח עולה, כי בעוד שארכיון המידע הרפואי של קופ"ח כללית הינו גוף נפרד הממוקם במכון מור, אצל קופ"ח מכבי לא קיימת האפשרות לפנייה מסודרת לארכיון, אלא נדרשת פנייה פרטנית לסניף אליו משתייך המטופל. הקליניקה נתקלה במצבים רבים בהם לא היה בידי מטופלי מכבי להשיג



חומרים רפואיים הקודמים לשנות ה-1990 המאוחרות, בעוד שבידי מטופלי כללית עלה להשיג תיעוד רפואי שמקורו כבר בשנות ה-1960.

מצב זה מעמיד ניצולים רבים במצב של קיפוח. מאחר ולא ניתן לשחזר חומר רפואי שהושמד, נראה כי יש להתאים את דרישותיו של דו"ח ועדת שני למצב בשטח, וזאת על מנת שיעלו בקנה אחד עם המציאות של שמירת החומר הרפואי בקופות החולים.

### 3. קשיים בירוקרטיים

בקשה וקבלה של חומרים רפואיים ממוסדות שונים דורשות התמדה, סבלנות ומידה רבה של ניסיון. מרבית הניצולים אינם יודעים למי עליהם לפנות לשם קבלת החומרים, שכן הארכיונים במקרים רבים מהווים גופים נפרדים לחלוטין מהמוסדות הרפואיים עצמם. גם כאשר ידוע לניצולים למי עליהם לפנות, מרביתם נעדרים את הידע והיכולת הדרושים לניסוח הבקשות לקבלת המידע, או לחלופין להשיג את הטופס המתאים אותו עליהם למלא. יתרה מכך, תהליך איתור חומר רפואי אורך זמן רב, אשר כידוע הינו מצרך נדיר בכל הקשור לניצולי שואה, ודורש סבלנות רבה אל מול התהליך הבירוקראטי האיטי. ניצולים רבים מתקשים להתמודד עם תהליך שכזה, ובכך למעשה מוחרפים הקשיים העומדים בפני הניצולים ובפני הקליניקה אשר מנסה לסייע להם בתהליך, והליך איסוף החומר הרפואי הופך כמעט לבלתי אפשרי. על כל זאת יש להוסיף, כי במרבית המקרים, קבלת עותק של החומר הרפואי, במידה וזה נמצא וקיים, עולה כסף.

### 4. פסילת קשר סיבתי בין מחלות שאינן עומדות בקריטריונים של דו"ח ועדת שני

קושי זה רלוונטי דווקא לאותם ניצולי שואה אשר מצליחים להתגבר על הבעיות הבירוקרטיות והפרוצדורליות המפורטות לעיל, ומצליחים להמציא חומרים רפואיים מתקופות מוקדמות בחייהם, על מנת לבסס קשר סיבתי בין נכויותיהם הרפואיות לבין הרדיפות.

ועדת שני, כאמור, הגדירה את דרך המלך לקביעת זכאות ניצולי שואה לפיצויים. הרשות לזכויות ניצולי שואה וועדת הערר אמנם הולכות לקראת הניצול במצבים מסוימים, ולעיתים מותחות את הקריטריונים מעט על מנת לאפשר לניצול להיכנס למעגל הזכאים, אולם לא מדובר בכל המקרים והדבר גם לא נעשה תמיד. כדבר שבשגרה, המלצות הדו"ח הציבו דרישות שקשה לעקוף, גם כאשר הן מציבות מכשול בלתי הוגן ובלתי נחוץ. דוגמה לכך הוא התנאי שמציב הדו"ח לזכאותם של ניצולים המשתייכים למעגל השני. הדו"ח קובע כי על ניצולים אלו להיות בני עשר שנים לכל היותר בתום הרדיפות. מצב זה עשוי ליצור בעייתיות עבור ניצולים המצליחים לעמוד ללא כל ספק בנטל ההוכחה שמטילה וועדת שני מבחינת מידע רפואי, אך גילם בתום הרדיפות היה מבוגר בכמה שנים מהמקסימום הדרוש. בנוסף, דו"ח ועדת שני למעשה פוסל קשר סיבתי בין מחלות מסוימות לרדיפות, כאשר מחלות אלו אופייניות לאנשים בגיל מתקדם.

במסגרת העבודה, סייעה הקליניקה לניצולת שואה אשר סובלת מכאבי גב שאינם מוכרים כבעלי קשר סיבתי לרדיפות, וזאת משום שמרבית האנשים המבוגרים סובלים מהם. אותה ניצולה כמעט אמרה נואש כאשר הגיעה לקליניקה. עם קבלת תיקה החלה הקליניקה בהליך מייגע של איסוף חומר מקופת החולים בה טופלה כל חייה, ובסופו אכן הצליחה להמציא חומר שמלמד כי אותה



הניצולה מהפגימה סובלת מכאבים אלו כבר בגיל 29. הרשות קיבלה את הבקשה לחכרה בכאבי הגב שכן המסמכים הרפואיים הוכיחו כי הבעיה אינה נובעת מגילה המתקדם.

## מסקנות

### **התאמת המצב המשפטי למציאות בשטח**

חלק מן הדרישות בדו"ח עומדות בסתירה מוחלטת לנוהלי שמירת מידע רפואי - החוקיים והנורמטיביים - החלים על המוסדות הרפואיים השונים. נהלי שמירת המידע הקיימים מתירים את השמדתם של אותם תומרים רפואיים מתקופות הזמן הנדרשות בדו"ח. המצב שנוצר הינו לא פחות מאבסורדי, כאשר חומר שהושמד בהתבסס על הנחתה של רשות מנהלית אחת כי אין לו עוד רלוונטיות רפואית ומשפטית, מוגדר כבעל רלוונטיות רפואית ומשפטית, ונדרש על ידי רשות מנהלית אחרת. הקליניקה סבורה כי יש לבחון את דרישות הדו"ח מחדש ולרכך בהתאם למצב המשפטי ולמציאות בשטח. ניתן לחשוב על שתי דרכי פעולה אפשריות.

#### **1. חיוב ביצירת ארכיון נפרד**

הקליניקה נתקלה במסגרת עבודתה בבעיה של המצאת חומר רפואי שמקורו קודם לשנות ה-1990 בקופת חולים מכבי, אל מול קופת החולים כללית, בה לא נתקלה הקליניקה בבעיה זו.

ידוע כי ארכיון המידע הרפואי בקופת החולים כללית הינו גוף נפרד, הממוקם במכון מור, וכל התקשרות לקבלת מידע רפואי נעשית מול אותו ארכיון. מנגד, בכל הקשור לקופת חולים מכבי, לשם קבלת חומר רפואי - יש לפנות לסניף אליו משויך המטופל. מבנה זה יוצר קשיים בירוקראטיים וקשיים בניהול העברת המידע, אשר תוצאתם היא קושי גדול מאוד לקבל מקופת החולים מכבי חומר רפואי מתקופות מוקדמות.

קביעת נוהל אחיד בנושא לא תסייע בהרבה ניצולי השואה דהיום שכן חומר שהושמד לא ניתן לחשיב, אולם, יתכן שבאופן כללי ראוי לקבוע נוהל אשר יחייב את קופות החולים לשמור ולנהל ארכיון מידע רפואי נפרד, שעמו יצרו מטופלים קשר לשם קבלת מידע רפואי. נוהל כזה עשוי להקל על השגת מידע רפואי משנים מוקדמות, ונראה כי הוא נחוץ גם ללא קשר לסוגיית ניצולי השואה.

#### **2. העברת נטל התייעוד הרפואי אל הרשות**

ניתן לקבוע את הרשות כגוף המנהלי אשר אחראי לאיסוף התייעוד הרפואי של כל ניצול שפונה אליה ועומד בקריטריונים המקדימים של החוק. לצורך העניין, ניתן להקים ברשות מחלקת ארכיון שתחיה ממונה על איסוף ושימור חומר רפואי של הניצולים. הפעלת הרשות, שהינה גוף מנהלי בעל ידע ומשאבים רבים, עשויה לייעל ולהוזיל את תהליך האיסוף עבור כל הצדדים, להשיא את התועלת התברתית ובמידה רבה להקל על הניצולים. למאגר רפואי שכזה בידי הרשות עשויה להיות אף חשיבות נוספת, שכן הימצאותו של חומר רפואי רב אודות מצבם הבריאותי של ניצולי



השואה בידי רשות מנהלית אחת, עשוי לסייע בקיום מחקר אמפירי אודות בריאותם של ניצולי השואה ועשוי להוביל למסקנות רפואיות רבות שעד היום לא אובחנו.

### 3. הגמשת הקריטריונים של ועדת שני

הגישה שהונהגה גם בפסיקת בית המשפט העליון של מדינת ישראל הינה, כי תכליתה העיקרית של החקיקה המסדירה את זכאותם של לפיצויים של ניצולי השואה הינה תכלית סוציאלית. בכך יש כדי להדגיש את הצורך במעבר לשיטה סוציאלית אמיתית היכולה ליתר את המערכת הנוזקית ועל כן דובר בחלק הקודם הדין בסוגיית 1953. כל עוד השיטה נותרת נזיקית היא אכן מייצרת צורך בקביעת כללים משפטיים של קשר סיבתי. ואולם צריך שכללים אלה יהיו פרקטיים ולא יעמידו את הניצולים בפני שוקת שבורה של היעדר יכולת להשיג מסמכים האמורים ליישם כללים אלה. לפיכך, וכל עוד לא מוצאים פתרונות מוסדיים אחרים, יש לשקול ריכוך הדרישות המחמירות של המצאת נטל תיעוד רפואי כתנאי להכרה בקשר סיבתי. במסגרת זאת יש להתחשב גם בעובדה כי גילם הממוצע של ניצולי השואה הולך ועולה ומספרם מנגד הולך ומתמעט, ועל כן נראה כי תוקפה של הדרישה להמצאת חומרים רפואיים, המערימה קשיים ונטלים רבים ואשר מאוד קשה לעמוד בהם, נחלש.



## סוגיה שלישית:

### היבטים שונים בעבודת הרשות לזכויות ניצולי השואה

בפרק זה תציג הקליניקה שורת המלצות הנוגעות למסגרת הטיפול אותה מעמידה הרשות לזכויות ניצולי השואה בפני הניצולים. חשוב לציין, כי הקליניקה מתרשמת מאוד לטובה מאופן עבודת הרשות ומעריכה את הצעדים הרבים שנקטו ועדיין ננקטים על מנת לשפר את איכות השירות לציבור ניצולי השואה. עם זאת, העבודה המעשית השוטפת של ייצוג לקוחות מאפשרת לקליניקה גם לזהות את אותם המקומות בהם עדיין יש מקום לשיפור והתייעלות המערכת. חוות דעת זו באה אפוא להכיר במגמה החיובית המאפיינת את עבודת הרשות ולצד זאת לזהות ולהצביע גם על הקשיים הקיימים ולהציע אפשרויות פעולה להתמודדות עם אותם קשיים. הקליניקה סבורה, כי מאחר ואלמנט הזמן הוא מרכזי בטיפול באוכלוסיית ניצולי השואה המזדקנת, הרי שהתייעלות, חשיבה מערכתית יוזמת וחשיבה אסטרטגית בדבר פעולות לשיפור צריכות להוות גורם מפתח בדיון מצבה של אוכלוסייה זו.

### 1. הנמקת החלטות ועריכת פרוטוקולים

#### א. הועדות הרפואיות

מעבודתן השוטפת של הועדות הרפואיות האמונות על קביעת אחוזי הנכות של ניצולי השואה על פי חוק נכי רדיפות הנאצים (להלן – הנ"ן) עולות מספר בעיות מרכזיות הנוגעות לאופן שבו מנמקות הועדות הרפואיות את החלטותיהן. סוגית ההנמקה בוועדות הרפואיות עולה בכל עת בה מופיע עניינו של ניצול בפני ועדה רפואית הדנה בבקשה להכיר בהחמרה בנכותו המוכרת, כשאחוזי הנכות שנקבעו לו לכאורה אינם משקפים עוד את מצבו הנוכחי ויש לעדכןם, כמו גם כאשר הוכר לראשונה קשר סיבתי בין נכות מסוימת לבין נרדפות בשואה, ועל הועדה לתרגם הכרה זו לאחוזי נכות. יצוין, כי חל שיפור משמעותי בכל הנוגע לשליחת הפרוטוקולים של הועדות הרפואיות, וכיום מקפידה הרשות על שליחת הפרוטוקולים, באופן יזום, לניצולים. עם זאת, הנוסח המאפיין פרוטוקולים אלה, קרי, ההנמקה העניינית אותם מספקים רופאי הועדה במסגרת הפרוטוקולים, אינו ברור ומקיף דיו במרבית המקרים. בהחלטות הדוחות בקשות להכרה בהחמרה של מצב נפשי או רפואי נוטות הועדות להסתפק ב"שורה התחתונה" בלבד, ונוסחה הלקוני נראה לרוב כך: "אחוזי הנכות הקיימים משקפים את מצבו של הניצול", ומכאן נגזרת המסקנה, כי אין מקום לשנות את אחוזי הנכות. לחלופין, מסתפקות הועדות בקביעת אחוזי הנכות ללא מתן הנמקה עניינית באשר לאופן בו נקבעו (כאשר מדובר בוועדה רפואית אשר קובעת את אחוזי הנכות ביחס לנכות שזה מכבר הוכרה). כחלק מתופעת ההנמקה החסרה ניתן אף לראות, במספר לא מבוטל של תיקים, כי חסרה התייחסות בהחלטות הועדות הרפואיות למכלול חוות הדעת הרפואיות או הראיות המוגשות בתיק ולא ברור האם הועדה נתנה משקל, ואם כן, לאיזה מחוות הדעת המצורפות לתיק.



כאשר החלטות הוועדה מנוסחות באופן לקוני וחסר, אין בידי הניצולים יכולת לדעת אילו שיקולים עומדים בבסיס ההחלטות בעניינם ונוצר רושם בלתי נמנע של שרירותיות. נראה, כי ישנו צורך בנימוק החלטות הוועדות הרפואיות כך ששיקול הדעת המנהלי יהיה ברור, הן לניצול והן לערכאת הערעור המבקרת את החלטות הוועדה הרפואית העליונה – בית המשפט המחוזי. יישום חובת ההנמקה, החלה על הוועדות הרפואיות כגוף מנהלי מעין שיפוטי, יאפשר לניצול, שמשקיע משאבים רבים על מנת להשיג את חוות הדעת הרפואיות, לדעת כי עניינו נשקל כראוי (גם אם נדחה בסופו של יום), ייחסכו הליכים של החזרת הדיון לוועדות הרפואיות על ידי בית המשפט המחוזי כפי שנעשה לרוב במקרים של אי התייחסות לחוות דעת, ואף יינתן כלי מנהלי בידי הרשות לוודא כי שיקול דעת הוועדה מופעל באופן ראוי.

הדיון לעיל מחדד את העובדה, כי כיום קיים קושי מערכתי אצל הוועדות ביישום 'הכובע השיפוטי' שלהן. הרופאים בוועדות נדרשים 'לחבוש שלושה כובעים' במקביל; רפואי-מקצועי, מנהלי ומעין-שיפוטי. משימה משולבת זו איננה קלה כלל ועיקר ומצריכה הכשרה והדרכה, במיוחד עבור מי שאינו מורגל בכובע המשפטי. כאמור, ההחלטות של הוועדות הרפואיות העליונות עולות לבחינתו של בית המשפט המחוזי, היושב כערכאת ערעור שיפוטי לכל דבר עליהן, ואשר מורגל בשפה ובהנמקה המשפטית. במישור זה קיים נתק של ממש בין הוועדות הרפואיות לבין בית המשפט, הדן בערעורים על החלטותיהן של הוועדות הרפואיות העליונות. נתק זה מודגם ביתר שאת בעת התזרתם של תיקים מבית המשפט לפתחה של הוועדה, עם הכרעה לפיה על הוועדה הרפואית לשקול בשנית את החלטתה. בית המשפט אינו מוסמך לשנות את אחוזי הנכות שנקבעו לניצול בשל ההיבט הרפואי המסור לרופאי הוועדות, כגוף מקצועי. עם זאת, יכול בית המשפט ואף מיישם את סמכותו לעמוד על כשלים שהוא מזהה בהחלטות הוועדות (כגון אי התחשבות בכלל החומר הרפואי שהובא לעיון, מתן משקל בלתי מספק לממצא רפואי מסוים, או הנמקה חסרה) ולהורות על קיום ועדה רפואית נוספת אשר תדון בבקשת הניצול. בשלב בו חוזרת בקשתו של הניצול לבחינתה של ועדה רפואית, נראה כי מתקיים נתק בין ביקורת בית המשפט הנוגעת לאופן בו התקבלה החלטת הוועדה לבין קיום הוועדה הרפואית בפעם השנייה. הוועדה עשויה שלא להתחשב בכלל החומר הרפואי שהובא בפניה בשנית או לספק הנמקה חסרה ולא עניינית, אף משהייתה זו העילה לערעור בפני בית המשפט וכן להתעלם כליל בהחלטתה מהעובדה, כי התיק הוחזר אליה בשנית מבית המשפט תחת הנחיות כאלה או אחרות. וכך נוצר מעגל שוטה שבו הניצול מטלטל בין ועדה רפואית עליונה לבית המשפט המחוזי, מבלי שהנמקת הוועדה העליונה מספקת את הערכאה השיפוטית, ובצדק, ומבלי שהוועדה הרפואית מתייחסת באופן נגלה וברור להוראות בית המשפט בפסק הדין שהחזיר לפתחה את הדיון בעניינו של הניצול.

#### **המלצות לפרק זה:**

הקליניקה רואה חשיבות עליונה בהמשך עבודה ולימוד של הוועדות הרפואיות על מנת שגם תפקידן המנהלי – על כל החובות המנהליות החלות כגון חובת הנמקה והיעדר שרירותיות – וגם תפקידן המעין שיפוטי – הכולל הבאת מכלול השיקולים בחשבון ואיזון סביר ראוי ומנומק ביניהם – יבואו לכדי ביטוי, בנוסף על תפקידן הרפואי.

נציין עוד בהקשר זה כי אף בדו"ח ועדת דורנר (2007) הושם דגש על הצורך להגביר את היקף ההכנה והתדרוך של הרופאים לקראת מילוי תפקידם בוועדות הרפואיות. בין היתר מציע הדו"ח,





כי טרם מינוי לתפקיד רופא בוועדה יוכשרו המועמדים במסגרת השתלמות מיוחדת, שתציידם במידע הרפואי, המשפטי והסטטיסטי המיוחד לניצולי שואה. (ראה דו"ח וועדת דורנר, דיון ממצאים ומסקנות, עמ' 188).

כהשראה לאופן הכשרה אפשרי ניתן להתבונן על המוסד לביטוח לאומי, אשר על פי תקנותיו עובדות גם הועדות הרפואיות ברשות עת באות הן לקבוע את אחוזי הנכות. הביטוח הלאומי, הנדרש להכשרת רופאים בנסיבות דומות, פיתח קורס אקדמי ייעודי, אשר הרופאים העובדים עבורו נדרשים לעבור כתנאי לעבודתם בוועדות הרפואיות. המדובר בקורס המתקיים באוניברסיטת תל אביב, בפקולטה לרפואה ונקרא "השתלמות לרופאים פוסקים בוועדות רפואיות של המוסד לביטוח לאומי". הוא מורכב מ-22 מפגשים בני שעה וחצי כל אחד. הנושאים הנכללים בקורס הם: הקניית ידע ומיומנות פרקטית בעניין ההיבטים הרפואיים, ההיבטים המשפטיים וההיבטים המנהליים בנושאי קביעת נכות ודרגת נכות, הדרכה והקניית ידע באשר לכללים החלים לגבי המעמד המשפטי, הסמכויות, החובות והתפקידים של הרופאים בוועדות הרפואיות, לימוד הנהלים החלים על הוועדות הרפואיות וכן הבנת הזכויות והחובות של הנפגעים. נראה לנו כי קורס כזה הוא מודל ראוי להכשרה שאף הרשות עשויה לשקול לאמץ ולעצב על פי צרכיה.

אחת ממטרות הכשרה כאמור, אשר ניתן להשיגה גם בדרכי הטמעה נוספות ובהגברת המודעות של הרופאים המאיישים את הוועדות, הינה לשפר את אופן מתן החלטות הניתנות על ידי הועדה, תוך הקפדה על מתן פירוט ענייני ומנומק במסגרת הפרוטוקולים התומכים בהחלטות הועדות ובהחלטות עצמן. השאיפה היא להגיע לכדי החלטות מנומקות, מהותיות ועניינית, אשר יכללו את כלל הפרמטרים בהם התחשבו רופאי הועדה בהחלטתם, ובכלל זה חוות דעת רפואיות אותן סיפק הניצול, תיעוד רפואי נוסף, ידע מקצועי עליו התבססו בהחלטתם וכמובן התייחסות להחלטות בית המשפט המחוזי היושב כערכאת ערעור עליהם, בשפה ברורה ונגישה. אנו סבורים, כי אם שאיפה זו תושג, יצטמצם בצורה ניכרת גם הצורך של בית המשפט להחזיר את אותו עניין לבחינה חוזרת ונשנית בפני הועדה הרפואית העליונה ובכך יהיה גם חסכון משאבים למערכת וגם קיצור הליכים עבור הניצול.

### **1.1. החלטות הרשות בענייני הכרה וקשר סיבתי**

הסוגיה השנייה מתעוררת כאשר מתקבלת ההחלטה לדחות את בקשת הניצול להכרה בקשר סיבתי ומידע זה מובא בפני הפונה במכתב דחייה מצומצם ולקוני. הליך בדיקת הזכאות מתמצה במכתב המדובר לכדי שורה בודדת בעלת נוסח קבוע, אשר גורסת כי "לגבי המחלה המבוקשת לא הוכח הקשר הסיבתי בינה לבין רדיפת הנאצים." הקליניקה טיפלה במקרים רבים של ניצולים אשר קיבלו לידיהם את מכתב הדחייה המדובר, מבלי היכולת לזהות האם תביעתם להכרה בקשר הסיבתי נדחתה בשל מסמכים חסרים (תביעה חלקית) או בשל בעיה עניינית הנוגעת לעצם הקשר הסיבתי, כגון תאריך התפרצות המחלה אשר אינו עומד בקריטריונים אותם הציבה ועדת שני, למשל.

באחד מן המקרים פנתה אל הקליניקה ניצולת שואה ילידת בולגריה אשר נדחתה בנימוק המוזכר ובמסגרת הליך הבירור הראשוני שערכה עבורה הקליניקה, הכלל הגעה פיזית אל משרדי הרשות



וצילום תיק תביעתה המקורי, נתגלה כי רופא הרשות דחה את בקשתה בגין מסמכים חסרים, אך ציין כי באם יושלמו המסמכים המתאימים ישקול בשנית את בקשתו, תוך שהוא מדגיש כי הוא "בעל אמונה מלאה בסיפור הניצולה". מידע זה לא הובא בפני הניצולה, מלבד, כאמור, נימוק הדחייה הלקוני. יצוין כי לאחר העיון בתיקה האישי ברשות, השלימה הקליניקה את המסמכים הנדרשים להכרה בתביעתה והרשות אכן הכירה בקשר הסיבתי בין המחלה הנידונה לבין אירועי השואה. למרות כי עניינה של אותה ניצולה נפתר כאמור, נותרת התהייה כמה ניצולים אמרו נואש לאחר קבלת מכתב הדחייה מהרשות, אשר לא נימק בפניהם ולו באופן המינימלי ביותר את סיבת דחיית בקשתם. דו"ח מבקר המדינה מינואר 2010 סיכם נקודה זו באופן הבא: "נוכח מנגנון ההכרה שנוצר לעיל, אין פרוטוקול המפרט את שיקול הדעת שהנחה את הרופא בעת דחיית התביעה, ואין פירוט של הקריטריונים שאינם מתקיימים על-פי בקשת ההכרה של הניצול. בהעדר פרוטוקול כלשהו או פירוט של הקריטריונים שבגינם נדחתה בקשת התביעה, אי-אפשר לערער על החלטה זו."

החלופה שניתן לשים לנגד עינינו היא של החלטה, המבחירה לתובע התגמולים ביתר פירוט מדוע לא מוכר קש"ס בין המחלות מהן הוא סובל לרדיפות הנאצים, וכן מדוע **במקרה הספציפי שלו**, על סמך החומר הרפואי שהוגש, ושיקול הדעת המנהלי שהופעל הוחלט שאין להכיר בו. הנמקה כזו עשויה מתד לעודד הפעלת שיקול דעת פרטני ומעמיק יותר מצד הרשות ומאידך להעניק הסבר בהיר ומשכנע יותר עבור התובע, ובשאיפה אף לחסוך בהליכי ערעור מיותרים. כמו כן, **ניהול פרוטוקול** כחלק אינהרנטי מהליך קבלת החלטה, בו יצוינו נתוניו של התובע, גילו, והמסמכים שהגיש כתמיכה לבקשתו כמו גם השיקולים שנשקלו ועמדו בבסיס החלטה עשוי להוות כלי למזעור טעויות ולהוביל להחלטות מדויקות יותר במקרה הפרטני, במקום שהדבר יעשה בין כתלי בית המשפט לאחר הליכים מיותרים ויהיה כרוך בעוגמת נפש ומתחים עבור הניצול ובבזבוז משאבים וגרירת רגליים עבור המערכת כולה. פרוטוקול כאמור יישלח לניצול יחד עם החלטה, כמו שנעשה כיום בוועדות הרפואיות, ויאפשר לקבל הבנה נוספת לשיקול הדעת שעמד בבסיסה.

חשוב לנו להדגיש, כי אנו מודעים היטב לאילוצי המערכת ולעומס התיקים הגדול עמו על הרשות להתמודד, שמציב בפניה אתגרים מערכתיים רבים. יחד עם זאת, אנו סבורים כי אין בהצעתנו משום הוספת עומס אלא בסופו של יום הפתחה שלו. כשאנו מדברים על הרחבת ההנמקה אין בדעתנו להציע כתיבה של 'מגילות' או החלטות מעין שיפוטיות ארוכות ומפורטות. ברי כי ההחלטות הניתנות על ידי הרשות צריכות להיות תמציתיות ויעילות. עם זאת, הוספה של שורה או שתיים המכילות אינפורמציה מהותית עשויות לחולל שינוי משמעותי בתוכן החלטה וביכולת הבנת הנמענים אותה. כך גם ניהול פרוטוקול תמציתי אינו אמור להוסיף עומס על המערכת אלא להוות כלי למתן החלטה, ובסופו של יום אף לחסוך טעויות וחליכי התדיינויות מיותרים.

#### לסיכום:

אנו סבורים, כי בהמלצותינו להנמקה מקיפה מעט יותר מהמצב המצוי היום, הן בהחלטות הרשות והן בהחלטות הוועדות הרפואיות, יש פוטנציאל ממשי ליעול הליכים, מגיעת ערעורים מיותרים וסתבת בכל שלבי הליך קביעת הזכאות וההכרה. הייעול המוצע ישפיע לטובה הן על



אוכלוסיית הניצולים (חסכון בזמן ובמשאבים) והן על הרשות והמערכת הציבורית (הליכים מיותרים בבתי משפט ובוועדות). כמו כן, הרושם הכללי מהחלטות הרשות יהיה רציני ואמין מפני שהנמקה רחבה ואף פרטנית יותר תשרה תחושה חזקה של צדק והיעדר שרירותיות. אמנם נכון, כי יתכן והנמקה מפורטת יותר תדרוש השקעת משאבים מסוימת בשלב הראשון ואולם אין המדובר בהשקעה רחבת היקף, שכן, כאמור, אין הציפייה מהרשות או מהוועדות לכתובת מגילות או החלטות ארוכות אלא לתוספת קטנה ותמציתית אך מהותית ואנו בדעה כי מדובר בהשקעה עם שכר ברור בצדה.

## 2. בקרה

### 2א. היעדר טיפול בבקשות של ניצולים שתיקיהם הועברו לבית המשפט

סוגיה מטרידה אשר שבה ועולה מתוך העשייה המשפטית של הקליניקה נוגעת לטיפול הרשות בתיק אשר נמצא בהליך ומשפטי של ערר או ערעור בפני בתי המשפט ובמקביל מוגשות בו בקשות נוספות לטיפול הפנימי של הרשות. משמתיקים בעניינו של ניצול שואה הליך משפטי אשר הרשות היא צד לו, מעבירה הרשות את תיקו של הניצול לבית המשפט, ומאחר ותיקי הרשות אינם ממוחשבים, היא אינה מטפלת ביתר בקשותיו של הניצול עד לסיום ההליך המשפטי בעניינו והחזרת התיק אליה. דו"ח נציב תלונות הציבור לשנת 2013 התייחס בהרחבה לסוגיה זו וסקר מקרים שונים של ניצולים אשר הרשות השיבה פניהם ריקם, בטענה כי אין ביכולתה לעשות דבר בכל הנוגע לפניות האחרות של הניצול, כל עוד התיק בחזקת בית המשפט. המקרה החמור ביותר אשר הוצג בדו"ח הנציב הביא את סיפורו של ניצול שואה, אשר תיקו התעכב בבית המשפט כשנתיים תמימות ובפרק זמן זה לא טופלה אף פנייה בעניינו.

יצוין כי מצב זה איננו הכרח המציאות, שכן גם תחת המציאות שבה קיים תיק פיזי אחד המסתובב בין בתי המשפט לרשות ובין מחלקות הרשות, עובדה שודאי יש בה כדי לעצור או לעכב את הטיפול של הרשות בתיק כל עוד נמצא התיק פיזית בבית המשפט, והרי מדובר בתקופה קצרה ותחומה. כל יתר הזמן מונח לו התיק במשרדי הרשות ומתכה לדיון הבא, ואז אין כל מניעה להמשיך בטיפול בבקשות השונות במקביל לקיומו של ההליך המשפטי ברקע.

באשר להיזקקות לתיק הפיזי עצמו והיעדר עבודה עם העתקים, ההסבר הניתן לכך על ידי הרשות הינו, כי רופאי הרשות נדרשים למסמכיו הרפואיים המקוריים של הניצול בעת טיפול בבקשות הנוגעות להכרה בפגמות שונות. על כן, אין באפשרותם להחיש את ההליכים, כל עוד המסמכים המקוריים של הניצול וכלל תיק תביעתו מצויים ברשות בית המשפט, אשר מקפיד אף הוא על הימצאותם של מסמכיו המקוריים של הניצול בידיו. ואולם הדרישה לעבוד רק עם תיק אחד 'מקורי' ולא עם תיק מצולם, בשל הצורך כביכול לעבוד עם מסמכים מקוריים, מעכבת את הטיפול בפניית הניצול וכן אינה מובנת נוכח העובדה, כי הניצולים מספקים בלאו הכי צילומים של מסמכיהם המקוריים, ולא דווקא את המסמכים עצמם.

אלטרנטיבה נוספת ואף יעילה יותר לתיק מצולם היא כמובן תיק ממוחשב. ואולם הרשות טרם עברה לעבודה עם תיקים ממוחשבים. בתחילת שנת 2013 ביקשה הקליניקה לברר מהו סטטוס



הטמעתה של מערכת המחשוב החדשה ברשות ולשם כך פנתה אל חבר הכנסת דב חנין, יושב ראש השדולה למען ניצולי השואה, וניסחה עבורו שאילתא אשר הופנתה לשר האוצר, יאיר לפיד, כשר הממונה על הרשות. בשאילתא נשאל שר האוצר אודות התקדמות פרויקט המחשוב ברשות, בדגש על המדדים וסוג המידע אשר תוכל המערכת החדשה לאגור, כגון זמני טיפול חריגים, מיצוי זכויות מקסימלי עבור כל ניצול ועוד.

בתשובה אשר נתקבלה באוגוסט 2013 השיב שר האוצר כי "המערכת הממוחשבת של הרשות שודרגה בהתאם להמלצות חברת הייעוץ: הרשות ממשיכה לפעול לשדרוג המערכת כל העת בהתאם לצרכיה על פי אפיונים המוגדרים על-ידי הרשות. חברת הייעוץ המליצה על שדרוג המערכת הממוחשבת של הרשות, כך שתכלול הפקת מסמכים אוטומטית לפי שלבי התהליך; מתן תזכורות והתראות לגורמים הרלוונטיים בתהליך הטיפול בתביעה; אפשרות להפיק דוחות וסטטיסטיקות על תהליכי הטיפול; ועוד. יחידת המחשוב במשרד האוצר יישמה את ההמלצות. כאמור, המערכת הממוחשבת של הרשות שודרגה בהתאם."

יתכן מאוד שעבודת השדרוג וההטמעה אכן הושלמה ואולם לא הגיעה לכדי הפיכת תיק הניצול לממוחשב. בהתאם גם הועדות הרפואיות מקפידות על ניהול תיקיהן (ובעיקר, פרוטוקולים של הועדות השונות) בכתב יד, באופן שאינו מתכתב עם מגמת המחשוב אותה מתארת הרשות וזו שהוצגה בתשובתו של שר האוצר לשאילתא המוזכרת.

#### **המלצות לפרק זה:**

הקליניקה סבורה כי ככלל יש לשאוף כי תהליכי המחשוב יהיו אחידים ויעילים בכלל מתלקותיה של הרשות וכי גם הועדות הרפואיות ישולבו במגמה זו ותתאפשר עבורן הגישה למאגר הממוחשב.

באשר לקיום הליכים מקבילים בתיקים, המעבר למאגר מידע ממוחשב מאפשר להקפיד כבר עכשיו על עדכון סטטוס הטיפול בכל פנייה. וכך, תיקים אשר נמצאים בתוך הליך משפטי אך אינם נמצאים פיזית בבית המשפט שכן לא קבוע דיון בעניינם במועד קרוב, יעודכן מקום משכנם באחת ממחלקות הרשות, וניתן יהיה להמשיך טיפול בהם, כגון בחינת בקשות להכרה במחלה נוספת או לתחמרה. מטרתם של תהליכים אלה הינה לקיים מעקב מדויק אחר סטטוס הטיפול בפניות השונות, באופן בו משך הטיפול יקוצר משמעותית ואופן הטיפול בכללו יתייעל, לרווחת הניצולים.

### **2.ב. נטל שחרור מייצוג משפטי קודם**

בעיה רוחבית נוספת, אשר עלתה גם במספר לא מועט של תיקים של הקליניקה, נוגעת לנטל שחרור מייצוג משפטי קודם. ככלל, בשל האופי הנמשך של התנהלות תיקי הניצולים, אשר אינם מסתיימים בהליך חד פעמי אלא נותרים פתוחים לאורך השנים ומאפשרים עדכון אחוזי נכות ותגמולים, קורים מצבים בהם אדם פנה לרשות בתביעה ראשונית להכרה כניצול שואה וזאת באמצעות ייצוג משפטי זה או אתר, אשר נרשם בתיק הרשות. לאחר כמה שנים יכול לפנות אותו אדם לרשות, אם בבקשה חוזרת להכרה כניצול שואה שנדחתה בעבר על הסף, אם בבקשה להכרה



במחלה נוספת, אם בחידוש בקשתו בהכרה במחלה זו או אחרת שנדחתה בעבר, ואם בבקשה של הכרה בהחמרת מצבו. לעתים פונה אדם עצמאית, כשהוא איננו מיוצג, ולעתים נעזר בייצוג משפטי חדש. הייצוג המשפטי הקודם, אם כן, איננו רלוונטי עוד להליכים החדשים ואין לו כל נגיעה או תרומה להצלחתם. ואולם, בשל אופן העבודה הנוכחי ברשות, נהיית לו רלוונטיות מפתיעה במידה והבקשות החדשות התקבלו והוחלט על העלאת אחוזה הנכות ומתן תגמולים נוספים. מצב זה הוא בעייתי ומעורר תחושות תסכול, אין אוניס ולחצים אצל הניצולים, אשר היו יכולים להיחסך לו כלל לא היו נשלחים העדכונים המיותרים לעורכי הדין מהעבר.

### **המלצות לפרק זה :**

הקליניקה רואה בהסדרת תחום זה כאינטרס משותף לניצולים ולרשות, ועל כן יש חשיבות יתרה בהעברת נטל השחרור מייצוג משפטי קודם, שאינו עוד רלוונטי, אל כתפי הרשות, באופן בו בעת התנתים של הליכים ישנים, או ייזומם של הליכים חדשים, תפנה הרשות אל הניצול, באופן יזום, ותברר עמו באיזה ייצוג משפטי בחר להסתייע, אם בכלל, **בהליכים הנוכחיים**.

## **ג2. פרסום הנחיות פנימיות**

חובת הפרסום של הנחיות פנימיות מוסברת בספרות המשפטית כמקדמת צפיות וביטחון משפטי מצד הציבור וככלי מרכזי לקיום ביקורת חיצונית על המנהל. ההשלכות של ההנחיות על ההגיונות, העקביות והשוויוניות שבהתנהגות המנהל תלויות במידה רבה ביכולת של האזרח לעקוב אחר הפעולה המנהלית הקונקרטי ולייחס אותה למדיניות הכללית הנוהגת. ככלל, חובת הפרסום חוסה על הנחיות שיש להן השלכות מהותיות על האינטרסים של האזרח. הפרסום כשלעצמו צריך להיות פשוט, זול ופרקטי, ולגרום לכך שההנחיות יהיו נגישות לציבור הרחב המעוניין בהן.

פעילותה של הרשות נסובה סביב מסכת הנחיות ונהלים פנימיים המעצבים את מעגל הזכויות של ניצולי השואה. בכלל זה ניתן למנות את ההנחיות הנוגעות לקביעת הקשר הסיבתי בין מחלות שונות לבין הנרדפות בשואה (הנחיות אלו נעות בין בחינת הבקשה על-פי הקריטריונים של ועדת שני, ביחס למחלות אשר נסקרו בדו"ח, לבין פנייה לרופא מומחה חיצוני באשר למחלות הדורשות מומחיות מיוחדת, זימונו של הנכה לבדיקת רופא מטעם הרשות ונוספים), הנחיות הנוגעות לאופן טיפול בבקשה חדשה להכרה לפי חוק נכי רדיפות הנאצים (הנר"ן), פנייה לניצול במקרה של מסמכים חסרים להשלמת תביעתו ורבות אחרות, אשר משרטטות כאמור את מערכת היחסים בין הרשות לבין הניצולים.

עם זאת, מרבית ההנחיות מעולם לא פורסמו והובאו לידיעת הניצולים בצורה המניחה את הדעת; מקור מידע עיקרי לעניין הנהלים המכוונים את עבודתה של הרשות הינו אתר האינטרנט הרשמי שלה. באתר האינטרנט ניתן למצוא קישורים לכלל הטפסים הרלוונטיים, כגון בקשה להכרה לפי הנר"ן וחוק ההטבות, זימונים לועדות הרפואיות, מידע מקיף אודות המלצות ועדת שני, החקיקה הקיימת הנוגעת לציבור ניצולי השואה וכן חוברת זכויות של מרכז הארגונים של ניצולי השואה בישראל, מעודכנת לשנת 2013, הכוללת מידע רב אודות הסיוע הניתן לניצולי השואה במדינת



ישראל. מאידך, מידע אודות ההנחיות הפנימיות המנחות את עבודת הרשות אינו מפורסם במסגרת זו.

### **המלצות לפרק זה:**

מוצע כי הרשות תגבש, תנסח ותפרסם את ההנחיות הפנימיות המנחות את עבודתה, ואשר נוגעות להחלטותיה כרשות המוסמכת לעניין הזכאות לתגמולים מכוח החוק, ובפרט: הקריטריונים המנחים בקביעת הקשר הסיבתי בין הנכות המבוקשת לבין רדיפות הנאצים, נוהל טיפול בהליכים מקבילים (בתקווה שינוסח כזה), התווית מסגרת זמנים לפעילותן של הועדות הרפואיות, נוהל הטיפול בבקשה חדשה, נוהל הטיפול בבקשה חסרה (כאשר נדרשת השלמת מסמכים רפואיים להכרה בתביעה) וכל נוהל רלוונטי אשר יש בו כדי להשפיע על מסגרת הזכויות ממנה נהנים ניצולי השואה אשר בטיפול הרשות.

### **3. שיחור ופעולות יזומות**

בשנה החולפת ניכרים צעדים בונים וחיוביים מצדה של הרשות, ביניהם ביצוע פניות יזומות לניצולים אשר הגישו בקשות להכרה בפגימות שונות ונדחו בעבר, והזמנתם להגשת הבקשות פעם נוספת, בחלוף מספר שנים. כמו כן, פועלת הרשות למיצוי זכויות בדמות יצירת קשר עם ניצולים אשר סטטוס הזכויות שלהם לא השתנה מזה זמן רב והדרכתם כיצד באפשרותם להגדיל את מסגרת הזכויות שלהם. ניכר, אפוא, כי הרשות עמלה על בניית מנגנון מקיף של שיחור וביצוע פעולות יזומות, אשר הצורך בו מתחדד כל עת בה מתרחשים שינויי מדיניות (אם כתוצאה מהתייעלות ארגונית פנימית ואם כתוצאה מהכרעת דין או תיקוני חקיקה) הנוגעים לניצולים. במסגרת תהליך חיובי זה מעוניינת הקליניקה להעלות שלוש נקודות, אשר גם עליהן יש לתת את הדעת במסגרת מנגנון הפניה היזומה.

הסוגיה הראשונה נובעת מפסיקת בית המשפט המחוזי בעניין זטלמן נ' הרשות המוסמכת, אשר הביאה לשינוי אופן החלתה של תקנה 12 לשם קביעת נכותו המשוקללת של הנכה. הלכת זטלמן הביאה לכך שאחוזי הנכות הנקבעים על-ידי הועדות הרפואיות, ביחס למקרים בהם בתרה הועדה להחיל את תקנה 12, גבוהים משהיו נקבעים טרם מתן פסק הדין, שכן התקנה מוחלת באופן יחסי לאחוז הנכות המשוקלל של הניצול, לאחר שהתחשבה הועדה בפגימותיו השונות. על-פי ההנחיה המופיעה בחוברת ההדרכה של מרכז המידע של הרשות מיום ה-10.11.2013, ביחס לוועדות רפואיות שהתקיימו החל מיום 29.5.2012 ואילך, תתווסף כמצוין תקנה 12 לדרגת הנכות המשוקללת. ממדיניות הרשות המוצהרת עולה כי כלל הניצולים אשר באו בפני ועדות רפואיות החל מיום 29.5.2012 אמורים לחסות תחת הלכת זטלמן ולזכות לתוספת אוטומטית לאחוזי הנכות שלהם. הבעייתיות יכולה להתעורר במידה ורק ניצולים אשר פונים באופן יזום אל הרשות (בין אם לשם הכרה בהחמרה בנכות קיימת או לשם הכרה בנכות חדשה) זוכים לעדכון אחוזי הנכות שלהם כפי שהורה בית המשפט בהלכת זטלמן. אין בידי הקליניקה מידע האם הרשות מקיימת פניות יזומות אל כלל הניצולים, אך אין ספק כי מדובר בפניה יזומה בעלת חשיבות עליונה שכן יש לוודא כי גם ניצולים, אשר לא פנו לרשות בבקשה לשינוי אחוזי נכותם לאחר התהליך הקובע, יושפעו מהתיקון האמור על מנת למנוע הפליה.



דוגמא נוספת לשינוי הנוגע למסגרת הסיוע של הניצולים תמצא בתיקון תקנות נכי רדיפות הנאצים לעניין חישוב דרגת הנכות של ניצולי השואה. לפי הודעת הרשות אשר פורסמה ב-29.8.2013, בעקבות חתימתו של שר האוצר לפיד על תקנות נכי רדיפות הנאצים (קביעת דרגת נכות) (תיקון), התשע"ג – 2013, במקרים בהם נקבעה דרגת נכות והדרגה מבוטאת בשבר אחרי השלם, יעוגל השבר באופן אוטומטי כלפי מעלה. גם כאן יש לוודא ששינוי המדיניות מוחל על כלל הניצולים ולא רק על מי שפנה אקטיבית אל הרשות בחליך זה או אחר.

שינוי מדיניות רלוונטי נוסף נוגע למבחן התושבות, אשר מהווה מבחן סף להכרה בנכה כזכאי לתגמולים לפי הנ"ל. לפי סעיף 3 לנ"ל, נדרשת תושבות רציפה בישראל כתנאי סף לזכאות לתגמולים מכוח החוק. במהלך השנה התולפת טיפלה הקליניקה במספר תיקים בהם עלתה שאלת התושבות ונדחתה בעבר על ידי הרשות אשר נקטה בפרשנות דווקנית לדרישת התושבות. הקליניקה הגישה בקשות לעיון מחדש לרשות, בהן ביססה עובדתית ומשפטית את הטענה, כי הניצול זכאי להכרה, זאת לאור הפרשנות הרחבה והגמישה לה זכה סעיף 3 בפסיקה. הרשות מצידה עדכנה, כי במהלך שנת 2013 חל שינוי במדיניות בה היא נוקטת לעניין מבחן התושבות, שעיקרו אימוץ מדיניות רחבה וגמישה בהתאם לרוח הפסיקה, וכנגזרת, ניצולים רבים אשר הגישו בעבר בקשות להכרה כנכים לפי החוק ונדחו, יכולים להיות מוכרים, לאור שינוי המדיניות, לו הייתה מוגשת בקשתם היום. על מנת להחזיר את אותם ניצולים שנדחו ושהיום המדיניות כלפיהם השתנתה, נדרשת פעולה יזומה של פנייה וידוע. פנייה יזומה בעניין זה תדרוש מהרשות השקעת מאמץ נוסף, שכן אין עוד מדובר על ניצולים הנמצאים במאגר הזכאים לתגמולים ועל כן איתורם הוא פשוט, אלא באנשים שפנו בעבר ונדחו, חלקם כבר לא בין החיים, אבל חלקם כן והם עשויים לזכות בהכרה.

#### **לסיכום:**

כאמור, הקליניקה רואה חשיבות יתרה באימוצה של גישה פעילה, אקטיבית ויזומה מצידה של הרשות בכל הנוגע למיצוי זכויות מקסימלי, ועל כן מברכת על המהלכים אותם נוקטת הרשות וממליצה אף על דרכים נוספות לחזקם. במהלכי הפניה היזומה יש גם כדי להביא לריכוך הגישה הלעומתית אשר עודנה מיוחסת למערכת היחסים עם הניצולים. ביכולתו של המאגר הממוחשב, המהווה מקור ידע ראשון במעלה, לנווט ולהכווין את הטיפול בניצולים, באופן בו יש לעשות בו שימוש לידוע הניצולים בדבר מלוא זכויותיהם, לקיים עמם קשר רציף ולהקפיד על בקרה תדירה של מסגרת הסיוע הסוציאלי הניתן להם.



## סוגיה רביעית:

### שכר הטרחה עבור סיוע לניצולי שואה

בשנת 2013 הוכנס תיקון חקיקה חשוב ומבורך, אשר מעניק סיוע משפטי מטעם המדינה לניצולי שואה בתביעות התגמולים מול הרשות, וזאת ללא עלות וללא מבחני הכנסה. שינוי שכזה יש בו כדי להשפיע על כל מערך הייצוג בתחום של ניצולי השואה, ומעלה את הצורך להתבונן על המצב המשפטי העדכני של הסדר שכר הטרחה הנגבה מניצולי שואה במגזר הייצוג הפרטי ועל השפעת הסיוע המשפטי עליו.

סוגיית גביית שכר הטרחה בעבור ייצוג ניצולי השואה בתחום הפיצויים האישיים מוסדרת על ידי **צו נכי רדיפות הנאצים (הגבלת שכר טרחה), תשכ"א-1961** (להלן: "הצו"). צו זה חוקק בהמשך להוראת סעיף 22 לחוק **נכי רדיפות הנאצים, תשי"ז-1957**, הקובע כי שר המשפטים רשאי בצו לקבוע שיעורי מקסימום לשכר הטרחה שמותר לקבל בעד טיפול בתביעה, וכי גם אם נקבע סכום גבוה יותר לשכר טרחה בהסכם, לא יחויב אדם לשלם מעבר לסכום המקסימום הקבוע בצו. הצו הותקן לראשונה בשנת 1961 וזו היתה לשונו: "מקסימום שכר הטרחה שמותר לקבל בעד טיפול בתביעה לפני רשות מוסמכת, כשהשכר מותנה בתוצאות, הוא 8% מסך כל התגמולים לתקופה של חמש שנים, לפי שיעורם ביום החלטת הרשות המוסמכת". השאלה מה נכלל תחת תקרת שכר הטריחה פתוחה לפרשנות, והיו עורכי דין ומתווכים שפירשו את נוסח הצו באופן שחל רק על החלק המשפטי של הגשת התביעה הראשונית מול הרשות, בעוד שעל יתר ההליכים המשפטיים, כגון ערר נגד החלטות הרשות או ערעור, ניתן לגבות סכומים גבוהים יותר מחוץ למסגרת הצו.

בניסיון להתמודד עם קשיים אלו שמקורם באי הבהירות המשפטית שנוצרה מניסוחו העמום של הצו, תוקן הצו בשנת 2011 ונקבע כי תקרת השכר עבור תביעה של ניצול שואה, לרבות ערר וערעור, היא 6583 ₪ (בכפוף לשינויי המדד). למעשה, הצו המתוקן מחמיר עם גובי שכר הטרחה, שכן לא רק שמגביל עוד יותר את הסכום המקסימלי, אלא אף מאחד את כלל ההליכים תחת אותה תקרה.

לאחר התיקון לא ניתן עוד לפרש את לשון הצו באופן שמאפשר את הפרדת ההליכים לצורך חישוב שכר הטרחה. ואולם, שתי סוגיית חדשות התעוררו שיש לתת עליהן את הדעת. הסוגיה הראשונה נוגעת לתחולתו של הצו ביחס להסכמים שנחתמו עובר לפרסומו. נשאלת השאלה מה מוסיף התיקון על הצו - האם מדובר בשינוי או שמא בהבהרתו בלבד? אם בשינוי עסקינן, הרי שבהיעדר הוראה אחרת, תוקפו של התיקון הוא מיום חקיקתו ואילך<sup>4</sup>. לעומת זאת, אם ענייננו בצו מבחיר, הרי שמדובר בהבהרת הסתום ולא בשינוי הדין הקיים<sup>5</sup>, ולכן התיקון חל גם על הסכמי שכר הטרחה עובר לחקיקתו.

<sup>4</sup> לאור הוראת סעיף 10(א) לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1948; סעיף 21 לחוק הפרשנות, תשמ"א-1981.

<sup>5</sup> תט (כ"ס) 43170-01-12 פדלון נ' בן דוד (פורסם בנבו 18.2.14), פסקה 36.





סוגיה נוספת קשורה למערך התמריצים שמייצר הצו. על פניו לשון הצו איננה שוללת אפשרות של גביית מלוא שכר הטרחה עבור הליך משפטי אחד בלבד, ויכול ויהא זה הליך ראשוני וטכני של מילוי טפסי תביעה. מעבר לבעייתיות שבהיעדר קורלציה בין גובה התשלום ובין היקף העבודה הנדרש, עולה החשש מפני תמריץ שלילי עבור עורך הדין להמשיך ולייצג את הניצול בהליכים נוספים במידת הצורך, שכן תקרת שכר הטרחה כבר נגבתה ומוצתה. מצב שכזה יאלץ את הניצול לשכור את שירותיו של עורך דין אחר ולשלם פעם נוספת את שכר הטרחה המקסימלי, דבר אשר אינו מתיישב עם מטרתו הסוציאלית של הצו<sup>6</sup> ואף לא עם לשונו. הפתרון לכך עשוי להיות בקביעת מדרג שכר טרחה ברור בצו המבחיר מה תהיה תקרת הגבייה עבור כל הליך הנכלל במסגרתו בנפרד. פתרון אלטרנטיבי מצוי בהקמת גוף של סיוע משפטי שמספק ייצוג משפטי חינם לכל ובמידה רבה עוקף את סוגיית שכר הטרחה המתעוררת בשוק הפרטי.

ואכן, בשנת 2013 נחקק **חוק הסיוע המשפטי (תיקון מס' 11), התשע"ג – 2013** (להלן: "התיקון") הקובע, כי ניצולי שואה זכאים לסיוע משפטי חינם ללא התניית עמידה במבחן הזכאות הכלכלי. במסגרת מערך סיוע זה, ניתן מענה משפטי לניצולי שואה, הן עבור שלב הייעוץ הראשוני ומילוי טפסי תביעה, לרבות טפסים עבור וועדות רפואיות, והן בשלב הייצוג בפני ועדות ערר ובתי משפט. פניותיהם הראשוניות של הניצולים לסיוע מסווגות בהתאם לרשות המוסמכת הרלוונטית לתביעתם, ומופנות לעורכי הדין שהוכשרו לאותו תחום.

במנגנון הסיוע המשפטי טמון פוטנציאל רב לפתרון הבעיות בשוק הפרטי, עמן צו הגבלת שכר הטרחה ותיקונו מנסים להתמודד. עם זאת, בכדי שיוכל להוות אלטרנטיבה ראויה ותמריץ לשיפור התנהלותם של עורכי הדין השכירים, אנו סבורים כי יש לתת את הדעת על שתי נקודות מרכזיות. ראשית, כיום מרבית ניצולי השואה נחשפים לראשונה לזכאותם לסיוע משפטי ללא תמורה רק לאחר דחיית תביעתם על ידי הרשות. לכן יש לפעול להגברת מודעותם של הניצולים לקיומו של הסיוע טרם פנייתם הראשונית לרשות. שנית, הסיוע המשפטי אינו מספק שירותי ייצוג עבור הניצולים בפני וועדות רפואיות, ועל כן נוצר פער בין היקף השירות שניתן על ידי הסיוע ובין זה שיכול להינתן על ידי עורכי הדין בשוק הפרטי. פער זה עשוי לעודד את התחרות בין נותני השירות השונים ולהביא לסיוע משפטי איכותי וזול יותר עבור ניצולי השואה גם מעורכי הדין במגזר הפרטי.

<sup>6</sup> ראה עניין פדלון לעיל בפסקה 36.