

העותרים:

1. פרופ' מוטי רביד
2. גב' רמה כץ
3. מר ישעיהו חרסית
4. מר משה סער

כולם על-ידי באי-כוחם עו"ד אפי מיכאלי ועו"ד פרופ' יעד רותם
מיכאלי ושות', משרד עורכי-דין

ועל-ידי עו"ד יעל הבסי-אהרוני ועו"ד ליעד סטרולוב
מהקליניקה לזכויות ניצולי שואה וא/נשים בזקנה
התכנית לחינוך משפטי קליני ע"ש אלגה צגלה
הפקולטה למשפטים ע"ש בוכמן, אוניברסיטת תל-אביב

שכתובתם להמצאת כתבי בי-דין הינה:
מיכאלי ושות', משרד עורכי-דין
רחוב הארבעה 28, תל-אביב-יפו
טלפון: 03-6439911, פקס: 03-6439966

("העותרים")

נגד

המשיבים:

1. שר האוצר
2. משרד האוצר
3. הרשות לזכויות ניצולי השואה במשרד האוצר
4. ממשלת ישראל

על-ידי פרקליטות המדינה,
מחלקת הבג"צים, משרד המשפטים
רחוב צלאח א-דין 29, ירושלים 91181
טלפון: 02-6466588, פקס: 02-6467011

("המשיבים")

עתירה למתן צו על-תנאי

בית-המשפט הנכבד מתבקש בזאת על-ידי העותרים להוציא מלפניו צו על-תנאי המופנה אל המשיבים, לפי העניין, ומורה להם להתייצב וליתן טעם, אם יחפצו בכך, כלהלן:

1. למשיב 1: מדוע, בחלוף הזמן ושינוי הנסיבות, ובמרכזן התמעטות מספרם של שורדי השואה שעלו לישראל לפני יום 1.10.1953, על כל המשתמע מכך, לא יעשה שימוש בסמכותו על-פי הוראת סעיף 4 לחוק נכי רדיפות הנאצים, תשי"ז-1957 ("חוק הנר"ן") או

על-פי כל דין אחר, ויביא לריפוי הפגיעה הנותרת בקניינם כל עוד הם עימנו - פגיעה אשר נגרמה בעקבות ויתורה של ממשלת ישראל על זכותם לקבלת פיצויים מממשלת גרמניה בגין נזקי גוף ונפש שנגרמו להם במהלך השואה.

2. לחלופין, מדוע בחלוף הזמן ושינוי הנסיבות, ובמרכזן התמעטות מספרם של שורדי השואה שעלו לישראל לפני יום 1.10.1953, על כל המשתמע מכך, לא ישקול מחדש את אופן הפעלת סמכותו לפי סעיף 4 לחוק הנר"ן, כל עוד הם עימנו, בהינתן הפגיעה הנותרת בקניינם - פגיעה אשר נגרמה בעקבות ויתורה של ממשלת ישראל על זכותם לקבלת פיצויים מממשלת גרמניה בגין נזקי גוף ונפש שנגרמו להם במהלך השואה.

3. למשיבים: מדוע לא ייקבע כי, בחלוף הזמן ושינוי הנסיבות, ובמרכזן התמעטות מספרם של שורדי השואה שעלו לישראל לפני יום 1.10.1953, על כל המשתמע מכך, ומכוח הוראות חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו או כל דין, עליהם להביא לריפוי הפגיעה הנותרת בקניינם של שורדי השואה הנ"ל כל עוד הם עימנו - פגיעה אשר נגרמה בעקבות ויתורה של ממשלת ישראל על זכותם לקבלת פיצויים מממשלת גרמניה בגין נזקי גוף ונפש שנגרמו להם במהלך השואה.

4. לחלופין, מדוע לא יערכו חישוב ויפרסמו מהו הנטל התקציבי ו/או הכלכלי, על המדינה ועל כל אחד מאזרחיה, הכרוך בריפוי הפגיעה הנותרת בקניינם של שורדי השואה שעלו לישראל לפני יום 1.10.1953 והם עדיין עימנו, בהתחשב בפערים שנוצרו משך שנים, ונצטברו, בין התגמולים ששולמו להם מכוח חוק הנר"ן לבין הרנטות ששולמו על-ידי גרמניה לאלה מבין שורדי השואה שעלו לישראל לאחר מועד זה, וזאת בשים לב להתמעטות הניכרת במספרם של השורדים שעלו לפני המועד הנ"ל וההבנה כי זמנם של אלו שהם בין החיים הולך ומתמעט, ותוך בחינת האפשרויות המימוניות של המדינה, כיישות שאינה חדלה מלהתקיים וחבה בחובה לשאת בנטל זה, לפצותם על הפגיעה בהם.

כמו-כן יתבקש בית-המשפט הנכבד להשית על המשיבים את הוצאות העותרים בגדרה של עתירה זו לרבות שכר טרחת עורכי הדין ומע"מ כדין בגינו.

ההדגשות במובאות להלן אינן במקור אלא אם צוין אחרת.

בקשה למתן צו על-תנאי מבלי להורות תחילה על הגשת תגובה מקדמית

עוד מתבקש בית-המשפט הנכבד בזאת על-ידי העותרים לעשות שימוש בסמכותו לפי תקנה 5 לתקנות סדר הדין בבית המשפט הגבוה לצדק, תשמ"ד-1984 וליתן בעתירה זו צו על-תנאי מבלי להורות תחילה על הגשת תגובה מקדמית מטעם המשיבים.

בקשה זו, שהעותרים מודעים לכך כי היא מכוונת להליך שאינו ננקט באורח שגרתי, מוגשת מן הטעמים הבאים:

1. ראשית, כפי שגם יובהר להלן בגוף העתירה, מספרם של שורדי השואה שעלו לישראל לפני יום 1.10.1953 (והם אלו שעתירה זו רלוונטית עבורם) מתמעט והולך. למיטב ידיעת העותרים, מדי חודש נפטרים, למרבה הצער, בממוצע כ-1,000 ניצולים (כ-35 בממוצע ביום). אלה מבין שורדי השואה שעודם בחיים הם בגילאי זקנה מתקדמים כאשר גילם הממוצע עומד על 85 שנים. לרבים מהם, ריפוי הפגיעה בקניינם, כפי שמתבקש בגדרי העתירה, עשוי לסייע רבות בתקופה זו של חייהם עת הם נזקקים לטיפול רפואי וסיוע בשארית חייהם. לפיכך, הדעת נותנת, וכך גם ראוי, כי הדיון בעניינם של שורדים אלה, כפי שמובא בעתירה להלן, יתקיים מוקדם ככל שניתן.

2. שנית, ובקשר לכך, בטרם הוגשה עתירה זו, נערכה פנייה מטעם העותרים למדינה בשמה של קבוצת שורדי השואה שהעותרים נמנים עימם ואשר עניינה נדון בעתירה זו, במכתב פנייה ומיצוי הליכים המפרט את עיקרי טענותיהם. בתגובה לפנייה זו נשלח לעותרים מכתב תשובה ארוך ומפורט מאת המשיבה 3 - הרשות לזכויות ניצולי השואה במשרד האוצר. אולם, במכתב תשובה זה, כפי שגם יובהר להלן בגוף העתירה, **אין כל מענה של ממש, או בכלל**, לטענות שהעלו העותרים, ולמעשה מכתב התשובה **מתעלם** מן הטענות שהעלו. במקום זאת, עיקר העמדה המובאת במכתב התשובה היא כי "טענות מעין אלו כבר נדונו ונדחו על ידי בית המשפט העליון, כמו גם על ידי ועדת חקירה ממלכתית..." (סעיפים 2 ו-28 למכתב התשובה [נספח 8 לעתירה]). כפי שיובהר להלן בגוף העתירה, בתשובה זו **אין כל ממש**, והיא **חסרת בסיס**, שכן עיקר הטענות המועלות בגדרי עתירה זו, אם לא כולן, **לא נדונו קודם לכן**, ואף **לא יכולות היו להידון**, בפני בית-משפט נכבד זה או בפני ועדת החקירה הממלכתית בנושא הסיוע לניצולי השואה. די אם יוער בהקשר זה, כדי להמחיש את הפירכה שבעמדה זו של המשיבה 3 במכתב תשובתה, כי **נקודת המוצא המרכזית לעתירה הנוכחית היא עצם חלוף הזמן** מאז פורסם דוח ועדת החקירה הממלכתית (שעיקרו אומץ על-ידי הממשלה), המוזכר במכתב התשובה והשינוי המהותי והעמוק **בנסיבות** שהוא תולדת חלוף הזמן.

3. שלישית, וחמור מכך, אף שהטענות שהעלו העותרים בגדרי מכתב הפנייה לא נדונו כלל קודם לכן, ולא יכולות היו להידון קודם לכן, מתוך מכתב תשובת המדינה עולה כי המדינה **כלל לא שקלה** את טענות העותרים **לגופן**, ולמעשה **בבלה בהקשר זה את שיקול-דעתה** לעמדה הגורסת כי מדובר כביכול בטענות שנדונו זה מכבר (ואין הדבר כך); וכי **אין מקום** לדון ולשקול את נושא תשלום הפיצויים לשורדי השואה שעלו לישראל לפני יום 1.10.1953. מן המכתב, שאף איננו מציין כל כוונה או תכנון להגדיל את הפיצוי שישולם לשורדי השואה הנ"ל גם משתמע אפוא כי **מבחינתה, המדינה מיצתה את חובתה** כלפיהם. כפי שיפורט בעתירה, מדובר בעמדה המנוגדת לדין שיש לדחות מכל וכל.

4. רביעית, ולא פחות חשוב, במכתב התשובה הנ"ל מטעם המשיבה 3 **אין כל התייחסות לנתונים רלוונטיים לטענות העותרים**, או **פירוט נתונים שכאלו**, אף שנתונים אלו אמורים להיות בידי המדינה ולכאורה היה מתבקש כי יובאו לידיעת העותרים. ואומנם, ניסיון העבר, כפי שיפורט בגוף העתירה, מלמד כי המדינה כבר פעלה בעניינם של שורדי השואה שקופחו בעבר בלא שהיו בידיה הנתונים הרלוונטיים (ועל כך ראו דוח ועדת החקירה הממלכתית בנושא הסיוע לניצולי השואה, בעמ' 135-136 [נספח 6 לעתירה]). בין שאר הנתונים הרלוונטיים **שלא נמסרו ושלא נמסר אם בכלל הם מצויים בידי המדינה** מדובר במספרם של שורדי השואה שעתירה

זו רלוונטית עבורם, בהיקף הפגיעה שעוד נותר בקניינם מבלי שתוקן, במשמעות התקציבית הכרוכה בהיעתרות לטענותיהם המוצדקות, באפשרויות המימוניות העומדות בפני המדינה כדי למלא את חובתה על-פי דין בקשר עם העותרים, ובטיב המעקב אחר הנתונים שמקיימת המדינה בניסיון למלא את חובתיה על-פי דין.

5. יודגש, כי קשה לחמוק מן הרושם כי גישת המדינה, כפי שהיא משתקפת ממכתב התשובה, אינה אלא ניסיון "לגרור רגליים" ולהימנע מדיון ענייני בטענות העותרים. זאת, במצב דברים שבו בכל יום, כאמור, שורדי שואה הנמנים עם הקבוצה שעתירה זו רלוונטית לה הולכים לעולמם באופן שעבורם, גם אם יתקבלו טענות העותרים, לא יהיה בכך עוד כדי להועיל. לא למותר לציין בהקשר זה אף את חששם של העותרים בדיוק מפני "גרירת רגליים" כזו מצד המדינה, שיש בה כדי לצמצם את מספרם של אלו מבין שורדי השואה שלהם העתירה תוכל לסייע.

6. יודגש, כי ממכתב התשובה שנשלח לעותרים עולה, כי עמדתה של המדינה בעניין עתירה זו היא מגובשת וסופית. על-פי עמדה זו, כאמור, אין המדינה רואה כל חובה לפעול עוד לריפוי הפגיעה הקשה בקניינם של שורדי השואה שעלו לישראל לפני יום 1.10.1953.

7. בנסיבות אלו, לעמדתם של העותרים, אין מקום להיזקק לתגובה מקדמית מטעם המדינה, לא-כל-שכן כאשר משמעותה המעשית (והקשה) תהא הארכת משך הזמן שיידרש לברר את העתירה תוך, כאמור, שבמקביל מצטמצם עוד מספרם של שורדי השואה שלהם העתירה תוכל לסייע. במקום זאת, ראוי לקדם את הדיון בעתירה בדרך של הוצאה מיידית של צו על-תנאי.

8. יודגש, כי הוצאת צו על-תנאי מבלי להורות תחילה על תגובה מקדמית, וחיוב המדינה להשיב לעתירה בתצהיר תשובה, לא רק שמתחייבים מן הדין בנסיבות מקרה בלתי-שגרתי זה, אלא אף יהיה בהם, כשלעצמם, כדי לעשות צדק עם שורדי השואה שעתירה זו רלוונטית לעניינם במובן זה שלכל הפחות יינתן להם יומם בפני בית-משפט נכבד זה.

לחלופין, ולמען הזהירות בלבד, בקשה לקביעת דיון בהקדם

לחלופין, ולמען הזהירות בלבד, מתבקש בית-המשפט הנכבד לקבוע את העתירה לדיון בהקדם (בכפוף לאילוצי יומנו). כאמור, מספרם של שורדי השואה שעלו לישראל לפני יום 1.10.1953 מתמעט והולך. למרבה הצער, מדי חודש נפטרים בממוצע כ-1,000 ניצולים (כ-35 בממוצע ביום). אלה מבין שורדי השואה שעודם בחיים הם בגילאי זקנה מתקדמים כאשר גילם הממוצע עומד על 85 שנים. לרבים מהם, ריפוי הפגיעה בקניינם עשוי לסייע להם רבות בתקופה זו של חייהם עת הם נזקקים לטיפול רפואי וסיוע בשארית חייהם. לפיכך, הדעת נותנת, וכך גם ראוי, כי הדיון בעניינם של שורדים אלה, כפי שמובא בעתירה להלן, יתקיים מוקדם ככל שניתן.

תוכן עניינים

7.....	א. תמצית העתירה
15.....	ב. הצדדים לעתירה
16.....	ג. רקע עובדתי
16.....	1.ג. הסכם השילומים
18.....	2.ג. ויתור המדינה על זכויות שורדי השואה שעלו אליה עד ליום 1.10.1953
22.....	3.ג. חוק הפיצויים הגרמני (ה-BEG) והזאות לפיצוי על-פיו
25.....	4.ג. חוק הנר"ן ופסיקת בית המשפט בבג"ץ הירשזון
25.....	ג.4.א. כללי
26.....	ג.4.ב. חקיקת חוק הנר"ן
27.....	ג.4.ג. ההכרה בפגיעה הקשה בקניין
30.....	ג.4.ד. סמכותו של שר האוצר וחובתו
	5.ג. דו"ח ועדת חקירה ממלכתית בנושא הסיוע לניצולי השואה (ועדת דורנר) והטיפול בזכויות שורדי השואה שעלו לישראל לאחר שנת 1953 לאחר פרסומו
33.....	ג.5.א. מינוי הוועדה
34.....	ג.5.ב. ממצאי הוועדה לגבי הפגיעה בקניינם של שורדי השואה שקופחו
37.....	ג.5.ג. ממצאי הוועדה לגבי התנהלות המדינה וחובתה המשפטית
38.....	ג.5.ד. המלצות הוועדה – נוכח השיקול התקציבי; ואימוצן על-ידי הממשלה
40.....	6.ג. גודלה של קבוצת שורדי השואה החיים שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953
41.....	ד. הטיעון המשפטי
41.....	1.ד. כללי
42.....	2.ד. הפגיעה בזכות הקניין של שורדי השואה שקופחו
44.....	3.ד. הפגיעה בזכות לכבוד של שורדי השואה שקופחו
46.....	4.ד. הזכות לפיצויים במקרה של פגיעה בקניין ומעמדה
	5.ד. עד עצם היום הזה ממש הפגיעה בשורדי השואה שקופחו לא תוקנה באופן מלא או אף נאות
48.....	6.ד. תיקון הפגיעה הקניינית - החובה מכוח סעיף 4 לחוק הנר"ן, כללי המשפט המינהלי, וחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו לשוב ולשקול את הגדלת הפיצוי
49.....	

7. ד. כבילת המדינה את שיקול-דעתה וחוסר השקיפות בו היא נוהגת.....52
8. ד. היעדר סבירות ומידתיות נוכח השינוי בשיקול התקציבי.....54
- ד.8. א. השיקול התקציבי – שטר ושוברו בצידו.....54
- ד.8. ב. השינוי בשיקול התקציבי וחוסר סבירות עמדת המדינה.....55
- ד.8. ג. נוכח השינוי בשיקול התקציבי – עמדה המדינה אף אינה מידתית.....57
- ה. מיצוי הליכים ותגובת המדינה.....59**
- ה.1. כללי.....59
- ה.2. בניגוד לעמדת המשיבה 3, טענות העותרים לא נדונו קודם לכן.....62
- ה.3. לטענת המשיבה 3 כי ההסדר הישראלי כיום הינו מיטיב יותר מההסדר הגרמני אין נפקות, לא-כל-שכן בהיעדר נתונים המלמדים כי הפגיעה בקניין תוקנה במלואה ביחס לכל אחת ואחד משורדי השואה שקניינם הופקע.....62
- ה.4. לטענת המשיבה 3 כי רובם המוחלט של שורדי השואה לא נפגעו בשל הסכם השילומים אלא ההפך מכך אין כל רלוונטיות לענייננו.....65
- ה.5. בניגוד לטענת המשיבה 3, טענות העותרים אינן להורות על ביצוע פעולת חקיקה אלא להורות לשר האוצר להפעיל הסמכות המוקנית לו מכוח חוק הנר"ן או לממשלה להפעיל סמכויות המוקנות לה.....67
- ה.6. בניגוד לטענת המשיבה 3, ובשונה מחובה אפריורית להשוות את שיעור הפיצוי המשולם מכוח ההסדר הישראלי לזה הגרמני, על המדינה מוטלת חובה לשקול בחלוף הזמן ונוכח שינוי הנסיבות את האפשרות לצמצם או לאיין את הפגיעה הקשה בקניין שגרמה.....67
- ה.7. בטענות הנוספות של המדינה אין כל ממש והן ניסיון להסיט את הדיון מטענות העותרים והתחמקות ממתן מענה ענייני להן.....68
- ו. סוף דבר.....69**

גילוי נאות: עו"ד פרופ' יעד רותם, אחד מבאי-כוח העותרים, שימש בשנת 2008 כיועץ לוועדת החקירה הממלכתית בנושא הסיוע לניצולי השואה בראשות כבוד השופטת (בדימי) דליה דורנר וסייע בריכוז עבודת הוועדה. בעתירה זו, ולצורך הכנתה, לא נעשה שימוש אלא במסמכים וחומרים פומביים או גלויים.

א. תמצית העתירה

1. עניינה של עתירה זו בחובתה המשפטית, הערכית-מוסרית, וההיסטורית של מדינת ישראל כלפי שורדי השואה שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953 ("שורדי השואה שקופחו") - שאותה לעת הזו המדינה אינה ממלאת - לרפא את הפגיעה הנותרת (והיא עיקר הפגיעה) בקניינם ובכבודם שנגרמה בעקבות ויתורה של ממשלת ישראל, בקשר עם "הסכם השילומים" הידוע, על זכותם לקבלת פיצויים אישיים מגרמניה (המערבית) בגין נזקי גוף ונפש שנגרמו להם במהלך השואה. קבוצה זו של שורדי השואה מיהרה לעלות לישראל ונטלה חלק מרכזי במאבק על תקומת המדינה הצעירה ובניינה. כך, קרוב למחצית מן הכוח הלוחם במלחמת העצמאות היו שורדי השואה, ושיעורם בקרב הנופלים במלחמה שהיו בשירות צבאי היה כ-35%. כבר נקבע, כי מפירות הסכם השילומים, שהושג תוך ויתור המדינה על זכות כל אחת ואחד מהם לפיצויים אישיים מגרמניה - בלא שנתבקשה או נתקבלה הסכמתם לכך - הפיק תועלת כלל הציבור בישראל. ובכל זאת, הנמנים עם קבוצה זאת נותרו כיום, עשרות רבות של שנים לאחר הפגיעה הקשה בקניינם - שאותה גרמה, כאמור, המדינה שאת גורלם קשרו בגורלה - בלא שהפגיעה בהם תתוקן במלואה או אף כיאות.

נוכיר עוד, אף שהדברים אינם מצויים בליבת עתירה זו, כי קבוצה זו סבלה מכשלים מערכתיים נוספים ובכלל זה תיאום לקוי בין משרדי הממשלה שהיו אמונים על הטיפול בהם, אי-ניצול מלא במהלך השנים של תקציבים שייועדו לסייע להם, וכשלים הנוגעים למיפוי צרכיהם של חברי הקבוצה והנגשת הסיוע לו הם זכאים. ואם לא די בכך, כפי שכבר נקבע על-ידי ועדת החקירה הממלכתית בנושא הסיוע לניצולי השואה בראשות כבוד השופטת (בדימוס) דליה דורנר ("ועדת דורנר") בגדרי הדוח שהגישה בשנת 2008 ("דוח ועדת דורנר"), "במשך שנים ארוכות היה יחס הרשויות לניצולים מבקשי הפיצויים לעומתי בעיקרו... המדינה אמנם התחייבה לפצות בעצמה את הניצולים בגין הפקעת קניינם, אך כאשר נדרשה לקיים את התחייבותה זו - קפצה את ידה".¹

2. בעתירה זו מתבקש בית-המשפט הנכבד להורות למשיבים - על יסוד ההלכות שנפסקו מלפניו זה-מכבר בעניין הפגיעה בשורדי השואה שקופחו, וכן התשתית העובדתית שקבעה ועדת דורנר - לפעול בדחיפות לתיקון הפגיעה, שעודנה משמעותית בהיקפה, בקניינם ובכבודם של שורדי שואה אלו, אשר מעולם לא תוקנה כיאות, וזאת בשל שיקולים שונים, **קודם-כל בשל החשש מהכבדה על תקציב המדינה ("השיקול התקציבי" או "שיקול הנטל התקציבי")**.

3. בחלוף למעלה מעשר שנים מאז פורסם דוח ועדת דורנר, ועם התמעטות מספר שורדי השואה שקופחו והם עוד בין החיים, חובת המדינה לפעול לתיקון הפגיעה קמה, בין היתר, בשים לב לשינוי המהותי והעמוק שחל כתוצאה מכך בשיקול התקציבי. שינוי זה מביא אף לכך שאין שיקול זה יכול לעמוד עוד באורח חוקי, סביר או מיזתי אל מול חובת המדינה לתקן את הפגיעה שפגעה בהם.

¹ דוח ועדת דורנר, בעמ' 200-201.

4. במסגרת המשא-ומתן שניהלה על ההסכם שנחתם בין מדינת ישראל ובין גרמניה (המערבית) ביום 10.9.1952 בלוקסמבורג ("הסכם השילומים") - הסכם שמכוחו המדינה קיבלה מגרמניה המערבית סיוע כלכלי משמעותי (שהוערך במחירי 1.1.2008 בשווי של כ-61.5 מיליארד ש"ח²) - נדרשה המדינה, ערב החתימה, וכתנאי לה, לשחרר את גרמניה המערבית מן החובה לשלם פיצויים אישיים בגין נזקי גוף ונפש לניצולי השואה שהפכו עד אז להיות אזרחי ישראל וליטול על עצמה את הנטל לפצותם. משיקוליה, המדינה נעתרה לדרישה זו, ומטעמה נשלחה בעניין זה איגרת מיוחדת שצורפה כנספח להסכם השילומים וכונתה "מכתב מס' 1א".
5. הוויתור הנ"ל של מדינת ישראל על זכותם של שורדי השואה שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953 לתבוע מגרמניה פיצויי אישיים בגין נזקי גוף ונפש שנגרמו להם במהלך השואה היווה אפוא יסוד מרכזי לחתימתו של הסכם השילומים.³ ויתור זה של המדינה אף אפשר מתן הצהרה בלבד על-ידי ממשלת ישראל ביחס לנכונותה ליישב את תביעות הטמפלרים כנגדה בגין הפקעת קרקעותיהם בישראל, כמענה לדרישה נוספת שהוצבה על-ידי גרמניה, וזאת ללא הצורך ליישב ממש תביעה זו בעת החתימה על הסכם השילומים ותוך דחיית הסדרתה בשנים לא מועטות.
6. מכל-מקום, **בעטיו של ויתור המדינה בגדרי מכתב מס' 1א' הנ"ל, שורדי השואה שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953 איבדו את זכותם לתבוע מגרמניה פיצויים בגין נזקי גוף ונפש שנגרמו להם במהלך השואה** (להבדיל מפיצויים על שלילת חופש), וזאת בניגוד לשורדי שואה אחרים אשר התיישבו בגרמניה או במקומות רבים אחרים בעולם, או אף שורדי שואה שנותרו פליטים או נשארו ללא נתינות כלל.⁴
7. בבג"ץ 5263/94 הירש[נ]זון נ' שר האוצר, פ"ד מט(5) 837, 844-845 (1996) ("עניין הירשזון"), הכיר בית-המשפט העליון באופן מפורש בכך שהמדינה, מכוח ויתורה במסגרת הסכם השילומים, שעליו חתמה **כדי לשרת את צרכי הציבור והכלל** - כך נקבע⁵ - וללא הסכמתם של שורדי השואה שעל זכותם ויתרה; **פגעה בקניינם** של שורדי השואה שעלו לישראל לפני יום 1.10.1953. בית-המשפט קבע כי המדובר **בפגיעה הבולטת שבעתיים** בשים לב למכלול הנסיבות,⁶ ובמרכזן היות הפגיעה במי שהם שורדי שואה, על כל המשתמע מכך, המצויים בגיל מתקדם, ומקבלים את הפגיעה בהם מתוך מעורבות רגשית קשה;⁸ וכי פגיעה זו **קיפחה** את שורדי השואה הללו ואף גרמה להפליה **בלתי-מוצדקת** בינם לבין שורדי שואה שלא עלו לישראל עד לתאריך הנ"ל ("הפגיעה הקשה בקניין").⁹ עוד קבע בית-המשפט, כי בשל שהפקיעה את **קניינם** על המדינה לפעול - כמקובל במקום שבו השלטון מפקיע את קניינו של הפרט למען הציבור, כגון כאשר השלטון מפקיע מקרקעין שבבעלות הפרט - כדי ששורדי שואה אלו יוכלו לקבל **פיצוי נאות** בגין הפגיעה בקניינם.¹⁰ כן נקבע, כי אין בכוחם של שיקולי

² דוח ועדת דורנר, בעמ' 133.

³ ראו גם דוח ועדת דורנר, בעמ' 31.

⁴ דוח ועדת דורנר, בעמ' 34-37.

⁵ עניין הירשזון, בעמ' 844-845.

⁶ עניין הירשזון, בעמ' 844.

⁷ עניין הירשזון, בעמ' 845.

⁸ עניין הירשזון, בעמ' 845.

⁹ עניין הירשזון, בעמ' 844-845.

¹⁰ עניין הירשזון, בעמ' 845.

תקציב, בפרט הטענה כי חובת מתן פיצוי תעמיס על השלטון נטל כספי שאינו יכול לעמוד בו, כדי לגרוע מעצם החובה לתת פיצוי כאמור.¹¹

8. על רקע זה הורה בית-המשפט הנכבד למשיב 1, שר האוצר, **לשקול מחדש את אופן הפעלת סמכותו לפי סעיף 4 לחוק הנר"ן**, המסמיך את השר, באישור ועדת הכספים של הכנסת, להעלות בצו את שיעורי התגמולים המשתלמים לפי חוק זה.¹² בית-המשפט הנכבד אף קבע כי במסגרת הפעלת סמכותו כאמור על השר לשקול את **המבדל** קבוצה זו של שורדי שואה מאחרים בשל הפגיעה בקניינה,¹³ ואף **לתת בגדרי החלטתו "ביטוי ממשי"** לפגיעה בקניינם.¹⁴

9. בעקבות פסיקתו של בית-המשפט בעניין **הירשזון** הועלה שיעור הקצבה המשולמת על-ידי מדינת ישראל לשורדי שואה מכוח חוק הנר"ן בכ-24% וזאת כעניין צופה פני עתיד בלבד.

10. השנים חלפו, וביקורת ציבורית נמתחה על היחס לניצולי השואה שעלו לישראל עד יום 1.10.1953 ועל גובה הקצבאות אותן הם מקבלים. זאת, בשים לב לפער שנתהווה בין מקבלי הקצבה ממדינת ישראל למקבלי הקצבה ("רנטה") מגרמניה והיעדרו של פיצוי בגין הפער הרטרואקטיבי שנוצר, כאמור.

11. בשל כך, ובעקבות דוח שפרסם מבקר המדינה, בינואר 2008 מונתה על-ידי נשיאת בית-המשפט העליון ועדת חקירה ממלכתית, בראשות כבוד השופטת (בדימוס) דליה דורנר, שנתבקשה לבחון את הסיוע לניצולי השואה. בסיומו של **בירור מקיף ויסודי** שקיימה קבעה ועדת דורנר, בגדרי הדוח שפרסמה בחודש יוני 2008, ממצאים עובדתיים המשקפים את הפגיעה שהייתה "במידה משמעותית ביותר", או "קשה", כלשון הוועדה, בקניינם של שורדי השואה שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953.¹⁵ בין היתר מצאה ועדת דורנר כי **בכל 54 השנים שקדמו לפרסום הדוח, בכל רמות אחוזי הנכות השונות, נפל סכום התגמול החודשי ששולם מכוח חוק הנר"ן באופן משמעותי משיעור הרנטה הגרמנית המקבילה**. זאת, עד כדי כך שבשנים מסוימות וברמות נכות מסוימות, עמד ערכה השנתי של הרנטה הגרמנית על פי **שלושה מערכו השנתי של התגמול הישראלי המקביל**.¹⁶ עוד מצאה ועדת דורנר, כי **בקרב שורדי השואה שאחוזי הנכות שהוכרו להם לא עלו על 50%, אשר היוו נכון למועד כתיבת דו"ח ועדת דורנר למעלה מ-90% מהזכאים מכוח החוק, הפער המצטבר עמד על סכום של כ-1.6 מיליון ש"ח לאדם בממוצע, נכון לשנת 2007**, שהם עד 48% מסכום הפיצויים הכולל ששולם על-ידי גרמניה לנכה ששיעור נכותו זהה.¹⁷

12. הפגיעה הממונית בשורדי השואה שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953 נבעה - כך קבעה ועדת דורנר - משלושה מקורות נפרדים:¹⁸ **האחד**, היעדר פיצוי ממועד קרות הנזק ועד לשנת 1954, היא השנה שבה החלה מדינת ישראל לשלם לשורדי השואה שקופחו פיצויים מכוח חוק

¹¹ עניין **הירשזון**, בעמ' 845.

¹² עניין **הירשזון**, בעמ' 845.

¹³ עניין **הירשזון**, בעמ' 845.

¹⁴ עניין **הירשזון**, בעמ' 845.

¹⁵ דוח ועדת דורנר, בעמ' 134 ו-139.

¹⁶ דוח ועדת דורנר, בעמ' 120-121.

¹⁷ דוח ועדת דורנר, בעמ' 126.

¹⁸ דוח ועדת דורנר, בעמ' 116-127.

הנר"ן. ועדת דורנר מצאה כי שורד שואה שקיבל פיצויים מגרמניה קיבל במהלך שנות ה-50 של המאה הקודמת סכום פיצוי שאיפשר לו לרכוש דירת מגורים או לפחות לכסות את מרבית סכום הרכישה. לעומתו, שורד שואה שעלה לישראל עד ליום 1.10.1953 קיבל סכום פיצוי שלא איפשר לו, ככלל, בהיעדר הון עצמי בסיסי לרכוש דירה למגורים. **השני**, היעדר פיצוי ממוני בגין הפער שנוצר בין סכומי הרנטה הגרמנית לבין סכומי הגמלה בישראל לפי חוק הנר"ן; נוכח העובדה שהרנטה הגרמנית שולמה לפי "מדרגות", או "קבוצות", פיצוי, ואילו הגמלה מכוח חוק הנר"ן שולמה באופן "לינארי" בהתאם לשיעור הנכות המדויק. כך למשל, מי ששיעור נכותו היה 85%, קיבל מכוח חוק הנר"ן פיצוי בהתאם לשיעור נכות זה, בעוד שהרנטה הגרמנית שהייתה משולמת לו אילולא ויתרה המדינה על זכותו הייתה בסכום המשולם מכוח ההסדר הגרמני בגין נכות של 100% (שכן ההסדר הגרמני כלל "מדרגת" נכות אחת בין 80% לבין 100%). **השלישי**, אי-התאמת סכום הגמלה המשולמת על-פי חוק הנר"ן לסכום הרנטה ששולמה על-ידי גרמניה, כפי שזו הועלתה שם מעת לעת.

13. ועדת דורנר מצאה עוד כי הגם שעל המשיב 1, שר האוצר, הייתה מוטלת חובה משפטית להפעיל את סמכותו מכוח סעיף 4 לחוק הנר"ן תוך מתן "ביטוי ממש... לפגיעה בזכות הקניין" של שורדי השואה שקופחו, כפי שנפסק **בעניין הירשזון**, בפועל המשיב 1 לא עשה כן. נקבע כי אף שביטוי ממש לפגיעה בקניין כאמור ניתן ליתן רק אם התגמול שישולם מכוח חוק הנר"ן לשורדי השואה שקופחו, ראשית, יהיה בו כדי להביא בחשבון את פגיעת העבר בהם,¹⁹ ושנית, הוא לא יהיה נמוך במידה בלתי סבירה משיעור הרנטה הגרמנית המקבילה²⁰ - גם לאחר פסק-הדין של בית-המשפט הנכבד בעניין הירשזון, שכאמור זיהה בפני המדינה את חובתה זו, ובמשך 12 שנים מאז ניתן ועד למינוי ועדת דורנר, המדינה לא שקלה את מציאות העבר או את הפער בין התגמולים מכוח חוק הנר"ן לבין הרנטה הגרמנית המקבילה;²¹ פעלה בלא שהייתה מונחת לפנייה התשתית העובדתית הדרושה כדי להחליט על גובה הפיצויים המגיע לשורדי השואה שקופחו;²² ועל-כן ממילא אף במהלך תקופה זו לא יישמה "יישום הולם" את חובתה המשפטית כלפי השורדים הללו.²³ בכך, קבעה ועדת דורנר, המדינה הפרה את "חובתה המשפטית לתקן במידה מרבית, ככל שניתן, את הפגיעה בזכות הקניין של הניצולים בני הקבוצה המקופחת".²⁴

14. על רקע זה קבעה ועדת דורנר, כי ככל שבמהלך השנים הללו השתנו הנסיבות כך שהפגיעה בקניין נותרה בעינה ואף החמירה, ברי כי על המדינה **לשוב ולשקול את הצורך בתיקון משמעותי של הפגיעה הקניינית**.²⁵ ועדת דורנר הוסיפה וקבעה עוד, כי בחינת הפגיעה בזכות הקניין של חברי הקבוצה המקופחת אינה יכולה להיות מושפעת מהענקת תגמולים למי שאיננו נמנה עם קבוצה זו;²⁶ וכי רצונה של המדינה להעניק תגמולים לעוד קבוצות שורדי שואה ראוי להערכה אך צריך להיות ממומן ממשאביו הכלליים של הציבור ואינו יכול להיות

¹⁹ דוח ועדת דורנר, בעמ' 134.

²⁰ דוח ועדת דורנר, בעמ' 133-134.

²¹ דוח ועדת דורנר, בעמ' 134-135.

²² דוח ועדת דורנר, בעמ' 135-136.

²³ דוח ועדת דורנר, בעמ' 136-137.

²⁴ דוח ועדת דורנר, בעמ' 136-137.

²⁵ דוח ועדת דורנר, בעמ' 138.

²⁶ דוח ועדת דורנר, בעמ' 139.

נימוק המצדיק פגיעה כזו או אחרת בקבוצה שזכות הקניין שלה נפגעה קשות.²⁷ הוועדה הוסיפה וקבעה כי עת המדובר בתיקון הפגיעה הקשה בקניינם של שורדי השואה הנ"ל, אף אין לקבל טענה על השפעה אפשרית על סדר העדיפויות הממשלתיות.²⁸

15. עם זאת, על אף ממצאים חד-משמעיים אלו, פרק המסקנות של דו"ח ועדת דורנר כלל המלצה **מתונה** להעלאת גובה התגמולים המשולמים על-ידי ממשלת ישראל - לכדי 75% בלבד מגובה הרנטה ששולמה על-ידי ממשלת גרמניה, ואף זאת מיום 1.1.2008 ואילך בלבד.²⁹ הטעם להמלצה זו, שאף הפעם לא הטילה על המדינה לפעול למתן פיצוי רטרואקטיבי על הנזקים שנגרמו לשורדי השואה שעלו לישראל עד יום 1.10.1953, היה, קודם-כל, כעולה מדוח הוועדה, שיקול תקציבי, ובלשון הוועדה, "העלויות הכספיות הנכבדות הצפויות לנבוע מאימוץ המלצתה".³⁰

16. ביום 17.8.2008 החליטה ממשלת ישראל, במסגרת החלטה מס' 3940, בין היתר, "לאמץ את עיקרי האמור בדו"ח" ועדת דורנר. במקביל אף הוחלט "ליישם שורה של צעדים משלימים לסיוע לניצולי השואה החיים בישראל". בין היתר החליטה הממשלה "להנחות את שר האוצר לעשות שימוש בסמכותו לפי סעיף 4 לחוק נכי רדיפות הנאצים, התשי"ז-1957... כך שזכאים לתגמול לפי סעיף 4 לחוק יקבלו השלמה לסכום השווה ל-75% מהרנטה הגרמנית...". יתר-על-כן, עמדת המדינה כיום, כעולה מתגובתה לפניית העותרים אליה, היא כי המלצותיה של ועדת דורנר "אומצו ויושמו במלואן".³¹

17. הנה-כי-כן, עד היום הזה ממש שורדי השואה שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953 וקופחו לא קיבלו פיצוי נאות, לא-כל-שכן מלא, בגין הפגיעה בקניינם. כעולה מפסק-הדין בעניין **הירשזון**, עד שניתן בשנת 1996 שורדי השואה הנ"ל לא רק שלא זכו לקבל **פיצוי נאות** בגין הפגיעה הקשה בקניינם;³² אלא שבגדרי התגמולים ששולמו להם מכוח חוק הנר"ן אף **לא ניתן עד אז "ביטוי ממשי"** לפגיעה זו בהם.³³ מדובר במצב דברים שהתקיים במשך עשרות שנים, מאז נחקק חוק הנר"ן. גם לאחר שניתן פסק-הדין בעניין **הירשזון**, המדינה עדיין **לא יישמה "יישום הולם" את חובתה המשפטית** כלפי שורדי השואה הללו, אף שזו הובהרה לה בגדרי הפסק.³⁴ בהקשר זה, כך מתברר, בקביעת שיעור התגמול המגיע מכוח חוק הנר"ן המדינה **לא שקלה את מציאות העבר או את הפער בין התגמולים מכוח חוק הנר"ן לבין הרנטה הגרמנית המקבילה**;³⁵ ואם לא די בכך, המדינה **אף פעלה בלא שהייתה מונחת לפנייה התשתית העובדתית** הדרושה כדי להחליט על גובה הפיצויים המגיע לשורדי השואה שקופחו. מחדלה זה של המדינה נמשך עד לשנת 2008, שאז פורסם דוח ועדת דורנר. בגדרו המליצה ועדת דורנר - המלצה שהממשלה אימצה ויישמה - להעלות את גובה התגמולים המשולמים מכוח חוק הנר"ן; אולם, אף הפעם, **בשל שיקול הנטל התקציבי** קודם-כל, הוחלט שלא לתת פיצוי בגין

²⁷ דוח ועדת דורנר, בעמ' 139.

²⁸ דוח ועדת דורנר, בעמ' 140.

²⁹ דוח ועדת דורנר, בעמ' 156.

³⁰ דוח ועדת דורנר, בעמ' 156.

³¹ ראו מכתב התשובה מטעם המשיבה 3 מיום 16.6.2019 בנושא: ניצולי שואה שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953

[נספח 8 להלן], בסעיף 2.

³² עניין **הירשזון**, בעמ' 845.

³³ עניין **הירשזון**, בעמ' 845.

³⁴ דוח ועדת דורנר, בעמ' 136-137.

³⁵ דוח ועדת דורנר, בעמ' 134-135.

הפגיעה בקניין שנגרמה, ונצטברה, מן העבר, ואף לא לתת פיצוי מלא לעתיד, אלא להעלות את התגמולים המשולמים מכוח חוק הנר"ן באופן חלקי - לכדי 75% בלבד מגובה הרנטה המקבילה המשולמת על-ידי ממשלת גרמניה - ואף זאת מיום 1.1.2008 ואילך בלבד.³⁶

18. זאת ועוד, גם הפעולות שננקטו על-ידי המדינה בעקבות המלצת ועדת דורנר לא הביאו לריפוי שיהא בו ולו כדי להתקרב לכדי תיקון נאות, לא-כל-שכן מלא, של הפגיעה הקשה בזכותם הקניינית של שורדי השואה שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953. למעשה, דוח ועדת דורנר קבע כי הפגיעה העיקרית בקניינם של שורדי השואה שקופחו נגרמה בשל פער העבר המשמעותי, קודם לשנת 2008, בין התגמול הישראלי לבין הרנטה הגרמנית.³⁷ כאמור, בגין פער זה לא ניתן לשורדי השואה שזכותם כך נפגעה כל פיצוי, אף לא לאחר שהמדינה אימצה את המלצתה הנ"ל של ועדת דורנר.

19. לכך יש לצרף, כאמור, את האופן הלקוי שבו פעלה המדינה עד לשנת 2008 בקשר עם תיקון הפגיעה בקניינם של שורדי השואה שקופחו, כמפורט לעיל, וכן את "גישתה הלעומתית" של המדינה כאמור בדוח ועדת דורנר במסגרתה "הוזהרו" בתי-המשפט שוב ושוב מן התוצאות התקציביות שינבעו - כך לפי טענת המדינה - אם יחליט בית המשפט לקיים את החוק במלואו ולהקפיד על כיבוד זכויות הניצולים וזאת במקרים בהם ביקש מי מהניצולים "לעמוד על זכויותיו" במסגרת מאבק משפטי.³⁸

20. ככל רשות שלטונית, המדינה אינה פטורה מן החובה לשוב ולבחון מעת לעת מחדש את החלטותיה - חוקיותן, סבירותן ומידתיותן. במיוחד על הרשות לעשות כן כאשר החלטותיה פוגעות בזכות-יסוד או בזכות חוקתית של הפרט, ולא-כל-שכן אם מדובר בפגיעה קשה ואם בעבר לא עלה בידי הרשות להביא לתיקון מלא או אף נאות של הפגיעה. כך, על רשות שלטונית שפגעה בקניינו של הפרט - ולמעשה הפקיעה אותו - ולא שילמה לו פיצוי מלא או אף נאות, מוטלת על-פני ציר הזמן, לכל הפחות, חובה נמשכת לשאוף כל העת למתן פיצוי כזה.

21. חובות אלו המוטלות על המדינה מעוגנות כחלק מכללי המשפט המינהלי והם בבחינת מושכלות יסוד שלו. העותרים יטענו כי חובות אלו מעוגנות במישרין אף בסעיף 4 לחוק הנר"ן. יתר-על-כן, בשל הפגיעה בזכות הקניין ובזכות לכבוד של שורדי השואה (לרבות בשל הפלייתם לרעה בעניין זה מול שורדי שואה המקבלים תגמולים מגרמניה), לא-כל-שכן בשל עוצמת הפגיעה, העותרים יטענו כי חובות אלו, כמו גם האופן שבו על המדינה למלאן, נגזרים אף מהוראות חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

22. במצב דברים זה, כיום, למעלה מעשור לאחר פרסום דו"ח ועדת דורנר, ועם שינוי הנסיבות המהותי והעמוק שחלף הזמן מביא עימו - המסקנה המתחייבת היא כי לכל הפחות על המדינה לבחון מחדש את חוקיותה, סבירותה ומידתיותה של הימנעותה מלהגדיל את התגמולים המשולמים מכוח חוק הנר"ן או מליתן פיצוי מלא או נאות לשורדי השואה שקניינם נפגע אשר נותרו בחיים.

³⁶ דוח ועדת דורנר, בעמ' 156.

³⁷ דוח ועדת דורנר, בעמ' 120-121.

³⁸ דוח ועדת דורנר, בעמ' 201.

23. למרבה הצער, במקרה שבפנינו, כעולה גם מתגובת המדינה לפניית באי-כוח העותרים אליה, על הפרק עומדת קודם-כל עצם הימנעות המדינה, במודע ובמכוון, מלבחון-מחדש את עמדתה.

24. חמור מכך, כלל אין זה ברור, נוכח תגובת המדינה לפניית באי-כוח העותרים אליה, אם המדינה פעלה לברר את העובדות הדרושות כדי למלא חובתה כאמור.

25. זאת ועוד. לגופה של בחינה, העותרים סבורים כי זו מגלה כי הימנעות המדינה מלפעול למתן פיצוי מלא או למצער נאות לשורדי השואה שקניינם נפגע והם עוד עימנו - איננה חוקית, סבירה או מידתית.

26. כאמור, הפעולות שבהן נקטה המדינה עד כה לא אייבו את הפגיעה בקניינם ובכבודם של שורדי השואה שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953, וכאמור, עיקר הפגיעה בקניינם כלל לא תוקנה. בהקשר זה נזכיר כי חובתה של המדינה לחתור לתיקון הפגיעה בקניינם ובכבודם של שורדי השואה אינה רק משפטית אלא המדובר, כאמור, גם בחובה ערכית-מוסרית והיסטורית המוטלת על המדינה.

27. מכיוון שהמדינה פעלה עד היום למתן פיצוי חלקי בלבד לשורדי השואה שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953, חרף הפגיעה הקשה בקניינם, וזאת בשים לב, קודם-כל, לחשש מפני ההשפעה התקציבית עליה אם תחויב לשלם פיצוי מלא או נאות, שוברו של שטר (חוב) זה הוא באי-סופיות ההסדר שהעמידה, במיוחד בקשר עם שיקול זה ממש.

לשון אחר, תשלום הפיצוי החלקי לשורדי השואה הנ"ל, תוך היתלות בשיקול הנטל התקציבי, הקים למדינה חובה לשוב ולשקול מעת לעת אם חלוף הזמן ושינוי הנסיבות השפיעו על שיקול זה - הפחיתו מאד ממשקלו או שינו את מהותו - באופן המאפשר למדינה להשלים את הפיצוי החסר. בענייננו, כבר מספרם ההולך ומתמעט של שורדי השואה מלמד מיניה וביה על שינוי שכזה בשיקול התקציבי. בחלוף עשר שנים מאז דוח ועדת דורנר, מן הסתם מדובר - למרבה הצער - אף בשינוי מהותי ועמוק.

28. בהקשר זה סבורים העותרים כי בשיקול הנטל התקציבי, לרבות זה שהנחה את ועדת דורנר במתן המלצתה המתונה, אין עוד כדי לשקול באורח סביר או מידתי כנגד חובתה של המדינה כלפי שורדי השואה שקיפחה, לכל הפחות לנסות ולתקן את הפגיעה הקשה בקניינם, לרבות בשים לב לעוצמת הפגיעה בקניינם שבה מדובר; לכך שעיקר הפגיעה לא תוקן; לתיקון החלקי בלבד של הפגיעה שנעשה עד כה; וכן לאופן הלקוי שבו נהגה המדינה כלפיהם במהלך 24 השנים האחרונות בנסותה לתקן פגיעה זו, מאז ניתן פסק-הדין בעניין הירשזון, שהבהיר למדינה מה עליה לעשות, ללא הועיל.

29. השינוי בשיקול הנטל התקציבי הוא, אפוא, קודם-כל במובן האבסולוטי, נוכח התמעטות מספר שורדי השואה שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953 שעודם בחיים. נזכיר בהקשר זה, כי אף אלו אשר עודם בחיים מצויים בגילאי זקנה מתקדמים, כאשר גילם הממוצע עומד על 85 שנים; תוך שמדי חודש נפטרים רבים מהם: על-פי הידוע לעותרים, בכל חודש נפטרים

בממוצע כ-1,000 ניצולים (כ-35 בממוצע ביום) מכלל ניצולי השואה החיים בישראל. יוער גם, כי לרבים מהם, בשל גילם או מצבם הסוציאלי, הענקת פיצוי נאות לזכותם שנפגעה עשויה לסייע רבות בתקופה זו של חייהם.

30. השינוי בשיקול הנטל התקציבי התרחש גם **במובן היחסי**, בקשר עם סדרי העדיפויות של המדינה. ראשית, כאמור, כבר נקבע כי עת המדובר בתיקון הפגיעה הקשה בקניינם של שורדי השואה הנ"ל, **אין לקבל טענה על השפעה אפשרית על סדר העדיפויות הממשלתיות**.³⁹ אולם, לא-כל-שכן כך הם פני הדברים נוכח ההבנה הבלתי נמנעת כי גם אלו מבין שורדי השואה שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953 והם עודם בין החיים, למרבה הצער לא יהיו עמנו לנצח. על-כן, זו גם **ההזדמנות האחרונה** למלא חובה זו - **כלפיהם** באופן ספציפי, **ובכלל**. קרב היום, למרבה הצער, שבו גם אם נחפוץ בכך לא נוכל עוד לתקן את הפגיעה בשורדי השואה שקופחו. לתוצאה כזו אף עשויה להיות נפקות החורגת מעניינה הקונקרטי של קבוצת שורדי השואה שקופחו, וזאת בשל **המסר השלילי** המקופל בה, **והפגיעה באמון הציבור**, ככל שהמדובר במאמצי המדינה לתקן פגיעה בזכויות-יסוד של הפרט שאין מחלוקת כי גרמה.

31. לבסוף, המסקנה בעניין היעדר הסבירות והמידתיות שבעמדת המדינה, הנגזרת מן השינוי בשיקול הנטל התקציבי, מתחזקת עוד יותר **במובן ממד הזמן**. זאת, בשים לב כי אל מול כל טענה לנטל תקציבי על המדינה, ככל שתידרש לפצות את שורדי השואה שבקניינם כך פגעה, עומדת **יכולתה המימונית** של המדינה כיישות שעל-פי טבעה אינה חדלה מלהתקיים ועל-כן יכולה לפזר נטל זה על-פני דורות עתידיים רבים. בכוחה של המדינה נוכח יכולתה זו לפצות את שורדי השואה שעוד נותרו בחיים וזמנם, למרבה הצער, הולך ומתמעט, תוך השתת הנטל הכרוך בפצוים אף על הדורות הבאים באחת הדרכים המימוניות העומדות לרשותה, וזאת **באופן שלא יכביד יתר-על-המידה** על כלל הנושאים בנטל זה.

32. שיקול זה יש לשקול, בין היתר, בשים לב לחוב המשפטי, הערכי-מוסרי וההיסטורי שכולנו, וכן הדורות הבאים, חבים לשורדי השואה הללו שעלו לישראל מיד לאחר השואה והצטרפו למאבק הקשה על הישרדותה, תוך שבמקביל המדינה שלמען תקומתה ובנייתה הם נלחמים פוגעת קשות בקניינם, מבלי שנשאלו על כך או שתתבקש הסכמתם, וזאת כדי לשרת את צרכי הכלל; ובהמשך אינה פועלת כיאות כדי לתקן את הפגיעה הקשה בהם.

33. שיקול זה אף יש לשקול בשים לב לכך שבעשור שחלף מאז פורסם דוח ועדת דורנר חל שינוי של ממש ושיפור ביכולתה של המדינה לגייס כספים בארץ ובחו"ל למימון פעילותה - הן מבחינת דירוג האשראי שישראל זוכה לו, הן מבחינת היקף הביקושים להנפקות איגרות חוב של המדינה, הן מבחינת הריבית שהמדינה נדרשת לשלם כדי לגייס כספים.

34. הנה-כי-כן, היו אלה שורדי השואה שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953 שקופחו ושילמו מחיר אישי כבד בשל הפגיעה בקניינם, ובכבודם, וזאת לצורך הגשמת אינטרסים ציבוריים. היום, בחלוף הזמן, ובשים לב לכך שקבוצה זו הצטמצמה עד מאד, על כל המשתמע מכך, לרבות

³⁹ דוח ועדת דורנר, בעמ' 140.

בקשר עם שיקול הנטל התקציבי, על ממדיו השונים - אין זה חוקי, סביר, מידתי, ובוודאי לא מוסרי, להותיר את הפגיעה בהם כמות שהיא.

35. אלא שלמרבה הצער, כאמור וכפי שיובהר להלן, המדינה מסרבת לפעול לתיקון הפגיעה בקניינם של שורדי השואה שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953; אינה מגלה אם ברשותה מצויות בכלל העובדות הרלוונטיות כדי שתוכל לשיקול אם וכיצד לעשות זאת; וכמסתבר אף כבלה בהקשר זה את שיקול-דעתה, ועוד לעמדה בלתי-סבירה כשלעצמה הגורסת כי מדובר כביכול בטענות שנדונו זה מכבר; וכי אין מקום לדון ולשיקול את נושא תשלום הפיצויים לשורדי השואה שעלו לישראל לפני יום 1.10.1953. מעמדת המדינה אף משתמע כי מבחינתה היא מיצתה את חובתה כלפי שורדי השואה שקניינם נפגע. כאמור, מדובר בעמדה המנוגדת בעליל לדין, שאף אינה הוגנת או צודקת, ואשר יש לדחות מכל וכל. מכאן העתירה לבית-המשפט הנכבד.

ב. הצדדים לעתירה

36. **העותר 1 - פרופ' מוטי רביד.** שורד שואה שעלה לישראל לפני יום 1.10.1953. נולד באפריל 1938 בביאליסטוק, אשר בצפון-מזרח פולין. בעת פלישת הגרמנים לפולין ביוני 1941 שהה עם הוריו בעיר לבוב שהשתייכה לגליציה המזרחית של פולין (כיום, העיר Lviv, אוקראינה). היה בגטו לבוב עד לאקציה הגדולה ביולי 1942 שנועדה להביא להשמדה המונית של היהודים בגטו ורשה. אז ברח עם הוריו תוך שהם מסתתרים ביערות. לאחר שנתפסו, נמסרו לידי הגסטאפו, ומשם, ביחד עם אמו, הועבר למחנה הריכוז ינובסקה שהוקם בפאתי העיר לבוב. לאחר שברחו מהמחנה, נתפס שוב, הפעם עם אביו. במהלך הנסיעה לאושוויץ, קפצו הוא ואביו מהרכבת והסתתרו בפשמישל. בסוף המלחמה, חזרו ללבוב שם שוחררו על-ידי הצבא האדום.

37. **העותרת 2 - גב' רמה כץ.** שורדת שואה שעלתה לישראל לפני יום 1.10.1953. נולדה באוקטובר 1941 בגטו לבוב (Lwów Ghetto) בעיר לבוב (Lwów), בגליציה המזרחית של פולין (כיום, העיר Lviv, אוקראינה). לאחר ששרדה, בחודש ינואר 1951, עלתה הגב' כץ לישראל יחד עם הוריה, שניהם ניצולי מחנות ההשמדה. כיום מקבלת הגב' כץ קצבת נכות מהרשות לזכויות ניצולי השואה במשרד האוצר בשל דרגת נכותה המשוקללת העומדת על שעור של 78% נכות.

38. **העותר 3 - מר ישעיהו חרסית.** שורד שואה שעלה לישראל לפני יום 1.10.1953. נולד באוקטובר 1934 בוורשה, פולין. היה בן חמש כאשר פרצה מלחמת העולם השנייה. במהלך שנת 1940, עם הקמת גטו ורשה ובעקבות הסכם ריבֶּנְטְרֹפ־מֹלוֹטוֹב, נמלט עם משפחתו לעיר בְּרֶנוֹבִיץ' שהיתה בשליטה רוסית (כיום עיר במחוז ברסט בבלארוס), בה גר עם משפחתו בדירת מסתור בתנאים ירודים. לאחר מספר חודשים, הועלה יחד עם משפחתו ועם עוד אלפי יהודים נוספים על קרונות בקר אשר הובילו אותם לאורל שברוסיה. בְּרֶנוֹבִיץ' ראה הבהפעים האחרונה את אחיו ואחותו שנהרגו מאוחר יותר על-ידי הגרמנים. לאחר כשנה נמלטה המשפחה לקזחסטן בה סבלה מרעב קשה, כינים וקור. בתום המלחמה חזר עם משפחתו ללבוב, פולין ומשם עברו לוורשה. לאחר מספר שנים, בסיוע הגיוינט, הועבר עם משפחתו לנמל

העיר סט בדרום צרפת. משם, באוניית "אקסודוס" (יציאת אירופה תש"ז) ביקשו להגיע לארץ ישראל. האונייה נתפסה על-ידי הבריטים והושבה לצרפת ומשם הועברה המשפחה למחנות עצורים בגרמניה, שמורים על-ידי הצבא הבריטי. לאחר מכן, בספטמבר 1948 עלה לישראל. בתחילה התגוררה המשפחה במחנה עולים ליד פרדס-חנה ולאחר מכן עברה ליפו. למד בבית הספר ביל"ו ולאחר מכן סיים את תיכון צייטלין בתל-אביב. בשנת 1956 סיים את קורס טייס מס' 19 ושירת כטייס בחיל-האוויר. לאחר כשלושה עשורים השתחרר בדרגת אלוף-משנה.

39. **העותר 4 - מר משה סער.** שורד שואה שעלה לישראל לפני יום 1.10.1953. נולד בשנת 1935 בעיירה רדז'יבילוב, פולין (היום אוקראינה). בתקופת השואה שהה עם משפחתו בגטו בעיירה ממנו היו יוצאים השוהים בו לעבודות כפייה. לאחר תקופה, נאלץ לברוח יחד עם משפחתו ליערות ולשהות למשך תקופה תחת חסות הפרטיזנים. בני המשפחה עברו בין מקומות מסתור שונים במהלך מלחמת העולם השנייה עד לפטירתו הפתאומית של אבי המשפחה באפריל 1944. לאחר מסע של מספר שנים ברחבי אירופה, הפליג בשנת 1947 באונייה "מולדת" לארץ ישראל. בכניסה לארץ ישראל נעצר על-ידי הבריטים והועבר לקפריסין. ביולי 1948 עלה לישראל באונייה "עצמאות". לאחר שהשתקע יחד עם משפחתו בקריית חיים, התנדב לקורס טייס ושירת כטייס בחיל-האוויר עד לפרישתו מהשירות. מקבל כיום קצבת נכות מהרשות לזכויות ניצולי השואה במשרד האוצר בגובה של 58% נכות.

40. **המשיב 1 - שר האוצר.** בעל הסמכות, על-פי סעיף 4 לחוק הנר"ן, באישור ועדת הכספים של הכנסת, להעלות בצו את שיעור השכר הקובע ואת שיעורי התגמולים המשתלמים לפי חוק זה.

41. **המשיב 2 - משרד האוצר.** אמון על הרשות לניצולי השואה אשר עוסקת בריכוז הטיפול הממשלתי בניצולי שואה הזכאים לסיוע מכח חוק נכי המלחמה בנאצים, תשי"ד-1954; חוק הנר"ן; חוק הטבות לניצולי שואה, תשס"ז-2007.

42. **המשיבה 3 - הרשות לזכויות ניצולי השואה.** בהתאם להחלטת ממשלת ישראל מס' 4252 מיום 12.2.2012, עוסקת בריכוז הטיפול הממשלתי בשורדי שואה הזכאים לסיוע מכח חוק נכי המלחמה בנאצים, תשי"ד-1954; חוק הנר"ן; וחוק הטבות לניצולי שואה, תשס"ז-2007.

43. **המשיבה 4 - ממשלת ישראל.** חתמה ביום 10.9.1952 על הסכם המכונה "הסכם השילומים" עם הרפובליקה הפדרלית של גרמניה והצהירה במסגרת מכתב 1א' שצורף להסכם זה, כי היא מוותרת על זכותם של שורדי השואה שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953 לתבוע פיצוי ממשלת גרמניה בגין נזקי גוף ונפש שנגרמו לשורדים אלו במהלך השואה.

ג. רקע עובדתי

ג.1. הסכם השילומים

44. השנים 1939-1945 היו שנים חשוכות בהיסטוריה האנושית. בשנים אלה התחוללה מלחמת העולם השנייה, ובמהלך עמד העם היהודי בפני שואה שמטרתה הייתה להכחידו. כשישה מיליון מבני העם היהודי הושמדו על-ידי המשטר הנאצי ורבים אחרים נפגעו בגופם ובנפשם.

45. לאחר סיומה של מלחמת העולם השנייה, רבים מאלה ששרדו את תופת השואה ("שורדי השואה"), בחרו לבנות מחדש את חייהם בארץ ישראל. יחד עם בני היישוב בארץ ישראל, הם הקימו בשנת 1948 את מדינת ישראל, שהפכה לביתו של העם היהודי עד עצם היום הזה.
46. בחירתם של שורדי השואה לעלות לארץ ישראל הייתה מורכבת וטעונה. החלום הציוני היה באותה העת בחיתוליו והיישוב היהודי בארץ ישראל ספג מתקפות קשות במיוחד. אולם, רבים מבין שורדי השואה שעלו לישראל ביכרו אפשרות זו על פני אפשרויות הגירה אחרות, וזאת על בסיס אמונתם ורצונם להכות כאן שורש ולבנות את ביתו של העם היהודי בארץ ישראל. ואומנם, כעולה גם מממצאי ועדת דורנר, שארית הפליטה שעלתה למדינת ישראל עם הקמתה - והיא אז מדינה צעירה הטרודה בדאגות קיומיות - השתתפה בהגנה על המדינה, בבנייתה ובפיתוחה. בהקשר זה נזכיר רק, בין היתר, כי קרוב למחצית מן הכוח הלוחם בצה"ל במלחמת העצמאות היו שורדי השואה, ושיעורם בקרב הנופלים במלחמה שהיו בשירות צבאי היה כ-35%.⁴⁰
47. מאז סיומה של מלחמת העולם השנייה ועד לאחר הקמתה של מדינת ישראל, היו שפעלו למען השגתו של פיצוי ממוני הולם לעוול ההיסטורי שנגרם ליהודים ששרדו את השואה, לשלמות גופם, לכבודם ולקניינם.
48. לאחר מגעים ממושכים, ביום 10.9.1952 נחתם הסכם בין מדינת ישראל ובין הרפובליקה הפדרלית של גרמניה ("גרמניה" או "ממשלת גרמניה"), הוא הסכם השילומים. בפועל, המשא ומתן התקיים עם ממשלת גרמניה המערבית וההסכם נחתם עמה בלבד. במסגרת ההסכם התחייבה גרמניה לשלם לישראל סכום של שלושה מיליארד מארקים גרמניים (כ-750 מליון דולר אמריקאי), אשר אמור היה להתפרש על-פני תקופה של 12-14 שנים ולהיות משולם בסחורות ובשירותים מגרמניה ובמימון הדלק שאמורה היתה ישראל לרכוש מאנגליה. בדוח ועדת דורנר נקבע כי הסכום שקיבלה המדינה בגדרי הסכם השילומים מוערך במחירי 1.1.2008 בשווי של כ-61.5 מיליארד ש"ח.⁴¹
- נספח 1** הסכם שנחתם ביום 10.9.1952 בין מדינת ישראל ובין הרפובליקה הפדרלית של גרמניה, המכונה "הסכם השילומים".
49. סכום נוסף של 450 מיליון מארקים (כ-113 מליון דולרים אמריקאים) הועבר למדינת ישראל לטובת "ועידת התביעות" (הידועה בשמה המלא: ועידת הארגונים היהודיים לייצוג התביעות היהודיות החומריות נגד גרמניה - Conference on Jewish Material Claims Against Germany) שהוקמה בשנת 1951 ותבעה פיצויים לניצולי היהודים החיים מחוץ למדינת ישראל ("ועידת התביעות").
50. בית-משפט נכבד זה, כמו גם ועדת החקירה הממלכתית, קבעו זה-מכבר כי הסכומים ששולמו בגדרי הסכם השילומים לא נועדו לפיצוי פרטני של הניצולים אלא ניתנו לצרכי הכלל. ראו עניין הירשזון, בעמ' 844; דוח ועדת דורנר, בעמ' 132; ע"א 7686/12 רובינסון נ' מדינת ישראל

⁴⁰ ראו יאיר שלג, "משואה לתקומה", הארץ (24.4.2001).

⁴¹ דוח ועדת דורנר, בעמ' 133.

(13.1.2014) ("עניין רובינסון"), בפסקה נ"ח לפסק-דינו של כבוד השופט אליקים רובינשטיין, המציין כי מה שניתן מכוח הסכם השילומים ניתן לממשלת ישראל "באופן קולקטיבי לשם הגשמתם של יעדים חברתיים". עוד נקבע בעניין רובינסון כי "במשא ומתן על הסכם השילומים ובהסכם עצמו עמדה לנגד עיניה של ממשלת ישראל כלכלתה של המדינה הצעירה ורכת השנים. הממשלה וראשיה ראו בכספי השילומים תשלום קולקטיבי, אשר נועד 'להתפתחותה ולהתגבשותה של כלכלת ישראל', במלותיו של שר החוץ" (פסקה מ"ז לפסק דינו של כבוד השופט רובינשטיין בעניין רובינסון). ועדת דורנר ציינה כי "הסכם השילומים לא נועד לאפשר לניצולי השואה החיים בישראל לקבל פיצוי אישי בעד נזקי-גוף שנגרמו להם, כי אם כדי לאפשר למדינה הצעירה, שהייתה נתונה במצוקה כלכלית קשה, לקבל סיוע רחב היקף מממשלת גרמניה המערבית, וזאת לצורך הגשמת מטרה קולקטיבית: קליטתם ושיקומם של מאות אלפי ניצולי השואה שעלו עד אז לישראל. מטרה זו הייתה, מטבע הדברים, כרוכה ותלויה בהקצאת משאבים כספיים רבים, שלא היו בנמצא בקופת המדינה" (עמ' 132). עם זאת, בדוח ועדת דורנר הודגש כי "הסכם השילומים סייע לקליטת כלל העולים החדשים שבאו לישראל מכל קצוות תבל, ולא רק לקליטתם של ניצולי השואה..." (עמ' 132).

ג.2. ויתור המדינה על זכויות שורדי השואה שעלו אליה עד ליום

1.10.1953

51. להסכם השילומים צורף, בין היתר, "פרוטוקול מס' 1" שנערך בין ממשלת גרמניה לבין ועידת התביעות ("פרוטוקול מס' 1"). פרוטוקול זה נחתם אף הוא ביום 10.9.1952 והיה חלק בלתי נפרד מהסכם השילומים. פרוטוקול זה עוסק בחובותיה של גרמניה לתקן ולהרחיב את החוקים שהיו קיימים באותה עת באשר לפיצויים האישיים של שורדי השואה.

נספח 2 פרוטוקול מס' 1 שצורף להסכם השילומים שנחתם ביום 10.9.1952 בין מדינת ישראל ובין הרפובליקה הפדרלית של גרמניה.

52. סעיף 12 לפרוטוקול קבע כי "בני אדם שנרדפו בשל דעותיהם המדיניות, גזעם, אמונתם או השקפת עולמם ואשר נתיישבו ברפובליקה הפדראלית או היגרו לחו"ל מאזורי הגירוש... יקבלו פיצויים בעד שלילת חירות ובעד היזק לבריאות ולאברי הגוף, לפי הוראות חוק התביעות הכלליות שבאזור האמריקאי...".

53. סעיף 14 לפרוטוקול קבע בעניין אותן פגיעות, כי שורדי שואה מחוסרי נתינות או פליטים, כמו גם שורדי שואה שרכשו נתינות חדשה, יקבלו פיצוי בדרך של קצבת קבע או תשלום חד-פעמי, בשל הנזק שנגרם להם מרדיפת המשטר הנאצי.

54. במסגרת הסכם השילומים סוכם גם כי גרמניה המערבית וישראל ינהלו משא-ומתן בדבר פיצויים של הטמפלרים על רכושם בישראל.
55. בד בבד, הצהירה מדינת ישראל כי שורדי השואה שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953 לא יוכלו לתבוע מגרמניה פיצויים אישיים בגין נזקים לבריאות ולגוף. הצהרה זו צורפה להסכם השילומים במסגרת מכתב א'1 (להלן: "המכתב"), שנכתב בשם מדינת ישראל, גם הוא ביום 10.9.1952, והופנה לקאנצלר גרמניה, והבהיר, בין היתר, כי סעיף 14 לפרוטוקול האמור, לא יחול על אזרחי ישראל שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953.
- נספח 3** מכתב א'1 שצורף להסכם השילומים שנחתם ביום 10.9.1952 בין מדינת ישראל ובין הרפובליקה הפדרלית של גרמניה.
56. **משמעותו של מכתב זה הייתה כי שורדי השואה שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953 לא יהיו זכאים לתבוע את גרמניה בגין נזקי גוף ונפש שנגרמו להם בשואה (להבדיל מפיצויים על שלילת חופש), וזאת בניגוד לשורדי שואה אחרים אשר התיישבו בגרמניה או בכל מקום אחר בעולם, או אף שורדי שואה שנותרו פליטים או נשארו ללא נתינות כלל.**
57. ויתורה של ממשלת ישראל על זכותם האישית של אלה שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953 לתבוע פיצוי בגין נזקי גוף ונפש מגרמניה היה תוצאה של דרישה ישירה של ממשלת גרמניה לעשות כן. דרישה זו הוצגה כתנאי לחתימתו של הסכם השילומים ערב החתימה, וזאת בד בבד עם הצגתו של תנאי נוסף ליישוב תביעות הטמפלרים לפיצוי בגין הפקעת קרקעותיהם.
58. כריכתם של שני תנאים אלה זה בזה והצבתם כתנאי על-ידי ממשלת גרמניה לחתימתו של הסכם השילומים, ערב חתימתו, נועדה כדי להפעיל לחץ על ממשלת ישראל ליישב את תביעת הטמפלרים כתנאי לחתימת ממשלת גרמניה על הסכם השילומים, "משמע, לקשור את תביעת השילומים של ישראל מגרמניה ל'תביעת השילומים' של הטמפלרים מישראל, כך שלא יהיה אפשר לסכם בחיוב את התביעה הראשונה בלא סיכום בחיוב של השנייה. דרך זו צלחה בסופו של דבר" (ראו: יוסי כץ, של מי המושבות הגרמניות?; 448). לחץ זה הוביל את ממשלת ישראל לויתור הכואב על זכותם של אלה שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953 לתבוע פיצויים בגין נזקי-גוף ובריאות מגרמניה.
59. מאחר ומדינת ישראל לא הייתה מעוניינת לסכן את הסכם השילומים בשל שני התנאים החדשים שהוצבו על-ידי ממשלת גרמניה, הוחלט לקבל את הדרישות הגרמניות. ראו לעניין זה: דוח ועדת דורנר, בעמ' 31-32. ראול טייטלבוים, היבטים כלכליים של קליטת ניצולי השואה בישראל, הסנה שלא אוכל, ניצולי השואה בישראל (עורכת: מירי פרייליך) (בהוצאת קרן אברט והמכללה האקדמית בית ברל, 2011), 79, 85-86 ("ראול טייטלבוים, היבטים כלכליים של קליטת ניצולי השואה בישראל"):

"חוק נכי רדיפות הנאצים של 1957 היה תוצאה של ויתור ניכר לנציגי גרמניה, שלידתו בטעות. לקראת

סוף המשא ומתן על הסכם השילומים, בסוף קיץ 1952, כאשר המשלחות עסקו כבר בניסוח הסופי של "הסכם השילומים" על פרטיו ונספחיו, הגישו הנציגים הגרמנים שתי תביעות מפתיעות. האחת נגעה לרכוש הטמפלרים הגרמנים בישראל. המשלחת הגרמנית תבעה, שישראל תפצה את הטמפלרים על 42 אלף דונם של נכסיהם בישראל ששלטונות המנדט הבריטי החרימו בתקופת המלחמה כ"נכסי אויב", וישראל ירשה אותם. בעקבות בוררות בינלאומית, שהסתיימה ב-1962, שילמה ישראל 35 מליון דולר כפיצוי על רכוש הטמפלרים.

התביעה הגרמנית השנייה היתה משמעותית יותר: ישראל נדרשה לוותר על זכות אזרחיה, שעלו אליה לפני ספטמבר 1953, מועד הכניסה לתוקף של חוק הפיצויים הגרמני, להגיש תביעות פיצויים בגין נזקי בריאות וגוף שנגרמו להם בתקופת השואה. המופקדים על המשא ומתן חישבו שמדובר בעלות של 20 מליון מרק לכל היותר, ששיעורם הוא פחות מאחוז אחד מסך מסגרת הסכם השילומים. מאחר שלא היו מעוניינים לסכן את הסכם השילומים ולעכב את חתימתו, הם החליטו לקבל את הדרישה הגרמנית. ב-10 בספטמבר 1952, יום חתימת הסכם השילומים בלוקסמבורג, הוחלפו בין ישראל לגרמניה מספר איגרות נלוות להסכם. בניהן היתה איגרת ששיגר שרת לאדנאואר, ובה מובעת הסכמתה של ממשלת ישראל לדרישה זו.

60. הווייתור של ממשלת ישראל על זכויותיהם של אלה שעלו לישראל עד שנת 1953 לפיצוי בגין נזקי גוף ונפש שנגרמו להם בשואה, שימש אפוא כמטבע בדיה של ממשלת ישראל אשר עבר לממשלת גרמניה בתמורה לגיבוש הסכמה עקרונית בלבד באשר לתנאי השני הנוגע לדרישה ליישוב הסכסוך בעניין תביעת הטמפלרים את מדינת ישראל. תמיכה בטענה זו ניתן אף לעגן בהפתעה שאחזה במשלחת הגרמנית למשמע הסכמתה המהירה של ממשלת ישראל לוותר על זכויותיהם האישיות של אלה שעלו לישראל עד שנת 1953. ראו לעניין זה: ראול טייטלבוים, **היבטים כלכליים של קליטת ניצולי השואה בישראל**, 86:

"אפילו הגרמנים עצמם הופתעו מהמהירות שבה נענתה במשלחת הישראלית לתביעה זו. ראש המשלחת הגרמנית במשא ומתן, פרנץ בוהם, שהתנגד

לדרישה זו (שהמקור שלה היה בלשכת שר האוצר הגרמני, פריץ שפר), אמר: 'סוגיה זו כלל לא נדונה בין שתי המשלחות בוואסנר. והיא הועלתה רק כאשר הן עמדו כבר להתפזר. מי יכול היה להעלות על דעתו שממשלת ישראל תסכים לתביעה שגורמת עוול שכזה לזכאים, ואשר הוגשה ברגע האחרון ממש...?'⁴¹

61. כעולה גם מדוח ועדת דורנר, המחיר הכבד אותו שילמו, ברבות השנים, שורדי השואה שעלו לישראל עד לשנת 1953, היה אפוא הבסיס לחתימתו של הסכם השילומים ולדחיית הסדר הפיצוי בגין הפקעת קרקעות הטמפלרים בישראל. ויתור זה שירת אינטרס כלכלי ואסטרטגי ראשון במעלה של מדינת ישראל, והיווה בסיס ליכולתה של מדינת ישראל להתמודד עם האתגרים שניצבו בפניה בשנים הראשונות להקמתה.⁴² ובלשון ועדת דורנר, "הסכם השילומים סייע לקליטת כלל העולים החדשים שבאו לישראל מכל קצוות תבל, ולא רק לקליטתם של ניצולי השואה. זאת, כאשר כריתתו של הסכם השילומים נתאפשרה, כאמור, רק בשל ויתור על זכויות-התביעה של חלק קטן מאותם נקלטים – ניצולי השואה שדרכם לתבוע את גרמניה המערבית נחסמה בגדר הסכם השילומים. במילים אחרות, במחיר הפגיעה בקניינם של ניצולי השואה הללו, נהנה כלל הציבור בישראל מפירות הסכם השילומים".⁴³

62. מסקנה זו אומצה גם על-ידי בית-משפט נכבד זה. בעניין הירשזון, עוד קודם לדוח ועדת דורנר, קבע בית-המשפט הנכבד כי "כדי להשיג את המטרה האמורה [לענות על תביעתה של מדינת ישראל מצד אחד לפיצוי על הנזקים שסבל העם היהודי מידי הגרמנים ומצד שני לסייע בשיקומם בישראל של אלה שנמלטו מפני הפורענות הנאצית או נותרו בחיים לאחריה] פגעה המדינה בחברי הקבוצה המקופחת. המדובר בפגיעה בזכות הקניין שלהם...".⁴⁴

63. בבג"ץ 8766/11 בורובסקי נ' ממשלת ישראל (26.1.2014) ("עניין בורובסקי") קבע כבוד השופט אליקים רובינשטיין, כי הוויתור על זכויותיהם של שורדי השואה שעלו לישראל עד לשנת 1953 ניצב בבסיס חתימתו של הסכם השילומים (בפסקה י"ט לפסק-דינו) וכי "ההבחנה בין ניצולי שואה המקבלים תגמולים לפי חוק נכי רדיפות הנאצים, לבין ניצולים המקבלים גמלה לפי חוק הפיצויים הגרמני, מקורה בהסכם השילומים" (בפסקה כ"ה לפסק-דינו וכן ראו פסקה כ"א).

64. יוער בהקשר זה, כי ניסיונות של המדינה להתנער מממצא ומסקנה אלו - נדחו, ובצדק, מכל וכל. כך למשל, העלתה המדינה טענות בעניין במסגרת ע"א 7686/12 רובינסון נ' מדינת

⁴² דוח ועדת דורנר, בעמ' 132.

⁴³ דוח ועדת דורנר, בעמ' 132.

⁴⁴ עניין הירשזון, בעמ' 844.

ישראל (13.1.2014) ("עניין רובינסון"), וביקשה להתנער מחלקה המרכזי בויתור על זכויותיהם האישיות של אלה שעלו לישראל לפני יום 1.10.1953 בנימוק שמדינת ישראל אינה המקור לויתור שכן "אין אדם או גוף יכול לוותר על מה שאינו שלו" (ראו סעיף 62 לעמדת המדינה בעניין רובינסון). דברים אלה, המשקפים תפישה צרה, פורמליסטית, אשר אינה עולה בקנה אחד עם חובת ההוגנות המוגברת המוטלת על המדינה - לא-כל-שכן עם האמת ההיסטורית - נדחו פעם אחר פעם על-ידי בית המשפט הנכבד, הן בעניין הירשזון⁴⁵ והן בעניין בורובסקי.⁴⁶ עמדה זו אף נדחתה על-ידי ועדת דורנר שחקרה שאלה זו לעומק, לרבות מן ההיבט ההיסטורי, הציבורי ואף המשפטי.

65. יתר-על-כן, ביסוד עבודתה של ועדת דורנר, כוועדת חקירה ממלכתית, וביסוד המלצותיה, עמדה התפישה בדבר "מחויבותה של המדינה לתת ביטוי ממשי לפגיעה בזכויות הקניין של חברי הקבוצה המקופחת".⁴⁷ המדינה לא תקפה ממצאים ומסקנות אלו של ועדת החקירה הממלכתית, שמונתה למעשה מטעמה, ולא פעלה כדי שלא יינתן להם תוקף. להפך, "עיקרי האמור בדוח" ועדת דורנר אומצו על-ידי הממשלה בהחלטתה מס' 3940 מיום 17.8.2008.

נספח 4 החלטת הממשלה מס' 3940 מיום 17.8.2008.

66. נעיר כבר כעת, כי אין העותרים תוקפים את תבונתו של הסכם השילומים ו/או את הכרעותיה של מדינת ישראל בסוגיות האמורות. מטרתה של הסקירה לעיל היא להעמיד על מכוונה את האמת ההיסטורית ולהציג בפני בית-המשפט הנכבד את המציאות כהויתה אשר ממנה עולה, כי זכויותיהם האישיות של שורדי השואה שעלו לישראל עד לשנת 1953 לתבוע את ממשלת גרמניה בגין נזקי הגוף והנפש שנגרמו להם במהלך השואה נשללו מהם כליל במסגרת חתימתו של הסכם השילומים; וכן כי הסכמתה של מדינת ישראל לכך במסגרתו של הסכם השילומים אפשרה את חתימתו של ההסכם ואת ביסוסו של הסדר הצהרתי בלבד בעניין תביעתם של הטמפלרים את מדינת ישראל בגין הפקעת קרקעותיהם ורכושם במהלך ולאחר מלחמת העולם השנייה.

3.ג. חוק הפיצויים הגרמני (ה-BEG) והזכאות לפיצוי על-פיו

67. בשנת 1953 נחקק בגרמניה חוק הפיצויים הפדראלי לקורבנות הרדיפות של הנאציזם-סוציאליזם, הוא חוק הפיצויים הגרמני, ה-Bundesentschädigungsgesetz, המכונה ה-BEG ("חוק הפיצוי הגרמני" או "ה-BEG"). חוק זה הכיר בעילת תביעה אישית של מי שנרדפו מטעמי גזע, אמונה או השקפת עולם (ראו: זיוז'ה ברונר ואיריס נחום "ערכה של תרבות: על הפרקטיקה הישראלית לבדיקת גרמניותם של ניצולי השואה" משפט ועסקים י 279, 282 (2009)).

⁴⁵ עניין הירשזון, בעמ' 844.

⁴⁶ עניין בורובסקי, בפסקאות י"ט, כ"א וכ"ה.

⁴⁷ דוח ועדת דורנר, בעמ' 133-134, 138. כן ראו בעמ' 156 ("הוועדה סבורה כי על המדינה לפעול לצמצום הפגיעה רחבת ההיקף בזכות הקניין של ניצולי השואה שדרכם להגיש תביעה לפי ה-BEG נחסמה כתוצאה מן הויתור שעשתה המדינה בגדרי הסכם השילומים").

68. בהתאם להצהרת ממשלת ישראל במכתב 1א' האמור ולאור ההסכמות במסגרתו של הסכם השילומים, נקבע, בין היתר, בהוראות ה-BEG כי הפיצוי הקבוע בחוק בגין נזקי גוף ונפש לא יינתן לאזרחי מדינת ישראל שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953. משמעות הדבר היה כי ה-BEG לא העניק לשורדי שואה שעלו לישראל עד יום 1.10.1953 פיצוי בגין נזקי גוף ונפש וזכותם לקבלת פיצוי מממשלת גרמניה נחסמה.

נספח 5 הודעה מטעם המדינה בר"ע 2334/18 **עפרוני ואח' נ' הרשות לזכויות ניצולי שואה במשרד האוצר** (10.3.2019) ("עניין אירועי הפרהוד") מיום 10.1.2019 הכוללת את תרגום חוק הפיצויים הגרמני (ה-BEG).⁴⁸

69. ההוראות הכלליות של החוק הגרמני בפרק הראשון כוללות מספר סעיפים המובאים תחת כותרת המשנה "זכות לפיצוי". זכות זו ניתנה למי שנחשב "נרדף". ראו לעניין זה דבריה של כבוד השופטת דפנה ברק-ארו בעניין **אירועי פרהוד**:⁴⁹

"העיקרון שעליו מבוסס חוק הפיצויים הגרמני הוא הענקת זכות תביעה למי שהיה "נרדף". המצב הגרעיני הוא זה של נרדפות בתחומי הרייך עצמו. כאשר אלה היו פני הדברים, היה זכאי הנרדף לפיצוי בגין ראשי הנזק השונים שנזכרים בחוק, ככל שהתקיימו בו. בהרחבה מסוימת לכך, נוספה האפשרות של תביעה בגין מעשיה של "מדינה גרורה", וכן הוכרה אפשרות של תביעה בגין "שלילת חירות" אף מחוץ לתחומי הרייך."

70. הנתביב הבסיסי לבחינת זכאות לפיצויים על-פי חוק הפיצוי הגרמני הוא קיומה של נרדפות על-ידי מעשי אלימות נציונל-סוציאליסטיים. התנאי הבסיסי לעניין זה הוא, כאמור, היותו של התובע "נרדף". עניין זה מוסדר בסעיפים 1-3 לחוק הפיצוי הגרמני. אשר למונח "מעשי אלימות נאציונל סוציאליסטיים" - זה מוגדר בסעיף 12(1) לחוק הפיצויים הגרמני.

71. לצד זאת, על-פי החוק הגרמני אין די בקשר סיבתי של בין פעולותיה של גרמניה הנאצית לבין הפגיעה בקרבן, על מנת להיכלל בגדרי הסעיף. על-פי הוראות חוק הפיצוי הגרמני, על-מנת שהנרדף יהא זכאי לפיצוי, צריך שתתקיים בו גם זיקה לגרמניה, כהגדרתה בסעיף 4 לחוק (ראו עוד: Kurt Schwerin, German Compensation for Victims of Nazi Persecution, (1972-1973) 67 NW. U. L. Rev. 479, 497 (להלן: Schwerin)).

72. ראו לעניין זה דבריה של כבוד השופטת ברק-ארו בעניין **אירועי פרהוד**:⁵⁰

⁴⁸ משך תקופה ארוכה לא עמד בפני בית-המשפט הנכבד כל תרגום רשמי לחוק הפיצוי הגרמני (ה-BEG), אך לאחרונה, במסגרת ההליכים ברע"א 2334/18 **עפרוני ואח' נ' הרשות לזכויות ניצולי שואה במשרד האוצר** (פורסם בנבו, 10.3.2019), אשר דן בערעורם של יוצאי עירק באשר לזכאותם לפיצויים על-פי חוק הנר"ן בשל אירועי ה"פרהוד" (الفرهود) ("עניין אירועי הפרהוד") ולבקשת בית המשפט - הגישה ביום 10.1.2019 הרשות לניצולי שואה במשרד האוצר (המשיבה 4) תרגום לחוק זה.
⁴⁹ בפסקה 15 לפסק-דינה.

"אם כן, נרדפות אמורה להיות תוצר של רדיפה ישירה של השלטון הנאצי או של 'הנעה' או 'הסכמה' שלו. אילו עמדו הוראות אלה לבדן, ניתן היה לכאורה ללמוד מהן כי די בקשר סיבתי בין פעולותיה של גרמניה הנאצית לבין הפגיעה בקרבן על-מנת להיכנס לגדרי הסעיף. אולם, בפסיקה הגרמנית נקבע כי על הרדיפה להתקיים בתוך גבולות הרייך על מנת שתהא לחוק הפיזיים תחולה על קרבנותיה. כך נדחו בגרמניה תביעות פיזיות רבות שלא התקיימו בהן הדרישות של זיקה לגרמניה כמפורט לעיל, כפי שעולה מפסקי דין שאליהם הפנו הצדדים..."

וכן ראו שם :

"וכך פסקו אף בתי המשפט בישראל באופן עקבי. בעניין קלמר נדחו תביעותיהן של שתי נשים שבעת מגוריהן ברומניה הוטלו מגבלות על חופש התנועה שלהן והן חשו כי נשקפת סכנה לחייהן, מאחר שההגבלות בוצעו מחוץ לגרמניה בידי לא-גרמנים. גם לאחר מכן בית המשפט חזר וקבע כי על-מנת להיחשב "נרדף" במסגרת זו על הרדיפה לחול בתוך תחומי הרייך, ואין די במעשים שנקטו בהם ממשלות זרות אחרות, אף אם פעלו בהשראת הנאצים..."

עוד בעניין זה ראו דבריו של כבוד המשנה לנשיא מישראל חשין בדנ"א 1196/03 גרנות נ' הרשות המוסמכת, פ"ד ס(3) 88, 95 (2005) ("עניין גרנות") :

"פירוש הדברים הוא, כך נפסק בגרמניה ונתקבל בישראל: אמצעי אלימות שהחוק מדבר בהם הם אמצעים שנקטו בתחומי הרייך השלישי בלבד, אך לא אמצעים שנקטו ממשלות זרות אף אם פעלו בהשראת הנאצים. לשון אחר: תחום פרישתו הגאוגרפי של החוק הגרמני הוא בגבולות הרייך השלישי בלבד."

73. בהמשך לכך, סעיף 8 לחוק הפיזיים הגרמני מבהיר כי ככלל (למעט חריגים הקבועים בהוראות דין קונקרטיות), ניתן לעמוד על זכויות כנגד הרייך הגרמני, הרפובליקה הפדרלית

הגרמנית ומדינות המחוז הגרמניות רק כאשר "נגרם נזק בעקבות אמצעים שננקטו מתוך סיבות הרדיפה המפורטות בסעיף 1".

74. לצד האמור, בסעיף 43, מכיר חוק הפיצוי הגרמני גם בראש נזק של "שלילת חירות", שבגיניו רשאים לתבוע, כחריג, גם מי שאינם בעלי זיקה טריטוריאלית לגרמניה. נעיר לעניין זה, כי ערכאות שונות במדינת ישראל התמודדו לא אחת עם השאלה מהם גדרי הפרשנות של חריג זה והאם עניין שהובא בפניהן עולה בגדר "שלילת חירות" כאמור בחוק הפיצוי הגרמני (ראו לעניין זה פסקה 21 לפסק-דינה של כבוד השופטת ברק-ארז בעניין אירועי פרהוד).

ג.4. חוק הנר"ן ופסיקת בית המשפט בבג"ץ הירשזון

ג.4.א. כללי

75. לאחר חקיקת ה-BEG, החלו שורדי השואה שחיו בישראל ועלו אליה עד יום 1.10.1953 להגיש תביעות בגרמניה. ברם, תביעות אלה נדחו בהתאם להוראות ה-BEG. דחיית התביעות עוררה דיון ציבורי בעניין חובתה של מדינת ישראל להעמיד לקבוצת השורדים שעלו לישראל עד יום 1.10.1953 פיצוי הולם בגין הוויתור שעשתה על זכותם בד בבד עם חתימתו של הסכם השילומים.

76. בין היתר, כאבם של שורדי השואה שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953 היה גדול בראותם את אחיהם מקבלים את הרנטה הגרמנית תוך שדרכם שלהם לקבלת הרנטה נחסמה. ראו לעניין זה דבריו של חבר הכנסת בנימין מינץ :

"אזרח ישראלי מקרבנות הנאצים בעל אחוז גבוה של נכות נשלח לפני כמה שנים לריפוי לאחד המוסדות בשוויצריה. בו במקום מצא הרבה אחים ואחיות לסבל ולנכות שעברו באותם מדורי גיהנום שהוא נתנסה בהם בימי שלוט הנאצים באירופה ושיצאו לדרור כמוהו ובקרבתם מקננת אותה המחלה שממרת את חייו. אבל הבדל גדול אחד ומכאיב מצא בינו לבין חבריו וחברותיו לסבל. הם מקבלים מאת הממשלה המערב גרמנית תגמולים חודשיים לכל ימי חייהם, לפרנסתם ולקיומם ואילו הוא בנכותו ובייסוריו אינו מקבל אפילו פרוטה אחת... אבל מדוע? כלום אין חוק הפיצויים חל עליו באותה מידה שהוא חל על חבריו האחרים? עמד והגיש תביעה לשלטונות הגרמניים ודרש צדקו.

אבל כאן נתחווה לו כל האפליה המעוולת הפוגעת בו, על שום שהוא קיבל מרצונו, מאהבתו לעמו ולארצו את האזרחות הישראלית; בעוד שהם אזרחי הארצות האחרות ובני בלי אזרחות מכול וכול זכאים לפיצויים על נזקי גוף. מושל מחוז קלן, שלו הוגשה התביעה, דחה אותה משום שסעיף 71, סעיף קטן 5 מחוק הפיצויים האישיים קובע בפירוש שאין חוק הפיצויים לנזקי גוף חל על אזרחים ישראלים."

[דברי הכנסת, 22.2.1956, עמ' 1156, 1157 (המובאים בספרו של יוסי כץ, על חשבון הקורבנות, עמ' 66-67]

ג.4.ב. חקיקת חוק הנר"ן

77. לאחר שורה ארוכה של דיונים בכנסת ולאור הביקורת הקשה בנושא, בשנת 1957 חוקק חוק הנר"ן.

78. סעיף 4(א) לחוק הנר"ן, שכותרתו "תגמולים", קובע כי "נכה הזכאי לתגמולים ישולם לו, כל ימי חייו, מאת אוצר המדינה, תגמול חודשי בשיעור של...". סעיף 1(א) לחוק הנר"ן 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' 1א' שבו, היה זכאי בגלל נכותו לתגמול, קיצבה או פיצוי אחר מאת הרפובליקה הפדראלית של גרמניה".

79. נמצא, כי חוק הנר"ן קבע כי המדינה תשלם קצבאות לנכים שנכותם נגרמה בשואה, אשר "אילולא הנאמר בהסכם ... ובמכתב מס' 1א' שבו, היה זכאי בגלל נכותו לתגמול, קיצבה או פיצוי אחר מאת הרפובליקה הפדראלית של גרמניה".

80. במילים אחרות, במסגרת חוק הנר"ן העניקה מדינת ישראל זכות לפיצויים למי שעומד בתנאי הדין הגרמני לפיצוי בגין נזקי גוף ונפש בשל נזקי השואה, אך תביעתו אינה יכולה להיות מוגשת לגרמניה בשל הסכם השילומים והמכתב שצורף לו ולאור חוק הפיצויים הגרמני (ה-BEG) שנחקק בעקבות כך.

81. לצד זאת, חוק הנר"ן אימץ את שני עקרונות היסוד של החוק הגרמני: הראשון, קיומה של נרדפות כהגדרתה בחוק הגרמני; והשני, קיומם של נזקי בריאות (נזק גופני או לנזק נפשי) אשר קשורים בקשר סיבתי לרדיפות. ראו לעניין זה: ע"א 51/73 קלמר נ' הרשות המוסמכת, פ"ד כט(1) 253 (1974); ר"ע 217/83 הרשות המוסמכת נ' שוהם, פ"ד מ(1) 789 (1986); עניין גרנות.

82. לכך נוסף התנאי של מועד העלייה לישראל שכן הסכם השילומים והמכתב שצורף לו, חלו רק על מי שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953.
83. ככל שמדובר ברשות השלטונית המוסמכת לקבוע את גובה התגמולים שישולם, החל משנת 1980 סעיף 4 לחוק הנר"ן, שכותרתו "העלאת שיעורי תגמולים", קובע כי "שר האוצר באישור ועדת הכספים של הכנסת רשאי להעלות בצו את שיעור השכר הקובע וכן את שיעורי התגמולים המשתלמים לפי חוק זה...".

ג.4.ג. ההכרה בפגיעה הקשה בקניין

84. ברבות השנים התברר, כי הפיצוי המצטבר שהעניקה ממשלת ישראל מכוח חוק הנר"ן לאלו אשר עלו לישראל לפני יום 1.10.1953 היה נמוך משמעותית מהפיצוי לו זכו אלה שקיבלו פיצוי מממשלת גרמניה על-פי חוק הפיצוי הגרמני. כך, בתקופות מסוימות, הסכום שנתקבל מממשלת ישראל היה **כשליש** מהסכום שנתקבל מממשלת גרמניה.
85. נוסף לכך, אלה שקיבלו פיצוי מממשלת גרמניה זכו אף לפיצוי רטרואקטיבי ממועד "קרות הנזק" בתקופת השואה ואילו חוק הנר"ן **העניק זכויות משנת 1954 בלבד** (ראו לעניין זה: סעיף 4(ב) לחוק הנר"ן בגרסתו המקורית, פורסם בס"ח תשי"ז מס' 226), וזאת רק למי שהגיש את תביעתו עד שנת 1969. נעיר בעניין זה, כי על-פי סעיף 10(ב) לחוק נכי רדיפות הנאצים (תיקון מס' 9), התשנ"ה-1995, מי שהגיש את תביעתו לאחר שנת 1995, זכה לפיצוי ממועד הגשת תביעתו בלבד.
86. סוגיית הפגיעה בזכותם לפיצוי של שורדי השואה שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953 בגין הפער הרטרואקטיבי שנוצר בין הקצבה ששולמה על-פי חוק הנר"ן לבין הרנטה ששולמה על-פי ה-BEG נדונה בעניין **הירשזון**.
87. בהקשר זה הכיר בית המשפט העליון **באופן מפורש** בכך שהפקעת זכותם של שורדי השואה שעלו לישראל לפני יום 1.10.1953 לתבוע פיצוי מגרמניה, מהווה **פגיעה בקניינם**, וכי על המדינה לפעול להקנות להם את האפשרות לקבלתו של **פיצוי נאות** בגין פגיעה זו. ראו לעניין זה את דברי המשנה לנשיא (בדימוס) כבוד השופט שלמה לויין בפסקה 8 לפסק דינו:

"יש ממש בטענת העותרים כי כדי להשיג את המטרה האמורה [סיוע למדינת ישראל בשיקום הניצולים-הח"מ] פגיעה המדינה בחברי הקבוצה המקופחת. המדובר בפגיעה בזכות הקניין שלהם, שהחל משנת 1992 הפכה לזכות חוקתית. פגיעה זו גרמה להפליה בלתי מוצדקת בין חברי הקבוצה המקופחת שהגיעו לישראל עד ליום 31.10.53 ורכשו אזרחות ישראלית לבין מי שנותר בחו"ל ולא קיבל אזרחות ישראלית, שזכויותיו לתבוע מגרמניה סכומים גבוהים יותר לא

נפגעו. הפגיעה האמורה לא הייתה שרירותית, אלא באה לשרת את צורכי הכלל כפי שהדבר נראה בשעתו בעיני מנהלי המשא והמתן עם ממשלת גרמניה. **עם זאת מקובל עלינו מקדמת דנא, כי מקום בו מפקיע השלטון זכות קניין של הפרט למען צורכי הציבור, זכותו של הפרט היא לקבל פיצוי נאות על הפגיעה בו, והטענה שחובת הפיצוי מעמיסה על השלטון נטל כספי שאינו יכול לעמוד בו, לאו טענה היא.** דינם של חברי הקבוצה המקופחת אינו צריך להיות שונה מדינו של מי שמקרקעיו הופקעו לפי חוקי ההפקעה לצורכי ציבור".

88. בעניין הירשזון אף נקבע כי הפגיעה בקניינם של שורדי השואה הופכת כל ניסיון להשוותם, לעניין הפיצוי המגיע להם, לקבוצת נכים אחרות, כגון נכי צה"ל, נכי פעולות איבה או הנכים שהיו אסירי ציון - ל"שיקול פסולי", "שהרי להבדיל מקבוצות הנכים והנפגעים לפי החוקים האחרים, שהתשלומים שהם מקבלים משקפים מדיניות חברתית וסוציאלית per se... מדובר, במקרה של ה'קבוצה המקופחת', במי שעקב חקיקת החוק נשללה מהם זכותם לעשות שימוש באלטרנטיבה מועילה יותר מבחינתם על ידי הגשת תביעות לממשלת גרמניה" (שם, בעמ' 845).

89. בהמשך פסק דינו עמד המשנה לנשיא בית-המשפט העליון על כך שמדובר בפגיעה קשה בקניין ומכאן גם החשיבות הרבה בריפוי הפגיעה האמורה בזכות הקניין של שורדי השואה שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953, בנסיבותיו המיוחדות של העניין, עת מדובר "בשרידי השואה, אודים מוצלים מאש, המצויים ברובם הגדול בגיל מתקדם ואשר במרוצת השנים מספרם, למרבה הצער, כלה והולך". וכך קבע (עמ' 845):

"אכן, הפגיעה בחברי הקבוצה המקופחת בולטת שבעתיים כשהמדובר בשרידי השואה, אודים מוצלים מאש, המצויים ברובם הגדול בגיל מתקדם ואשר במרוצת השנים מספרם, למרבה הצער, כלה והולך, ואשר מקבלים את הפגיעה בזכויותיהם, כפי שיכולנו להתרשם גם ממהלך הדיון שלפנינו, במעורבות רגשית קשה. כל עוד עמד החוק עצמו למכשול לפני נכי רדיפות הנאצים מלממש את זכויותיהם, לא יכול היה הדין להעניק להם כל תרופה. עם חקיקת חוק נכי רדיפות הנאצים (תיקון מס' 7) נפל דבר ונוצרה תשתית משפטית המאפשרת במידת מה לתקן את הפגיעה שנגרמה להם. חוששני כי גם כיום, נוכח המגבלות שכבר הוזכרו לעיל, לא יוכלו נכים אלה

להשוות את מעמדם למעמדם של מי שלא הגיעו לישראל עד ליום 31.10.53; אך חרף המגבלות זכאים הם חברי הקבוצה המקופחת שיינתן ביטוי ממשי בצוו של המשיב לפגיעה בזכות הקניין שלהם. אין בידינו כלים מספיקים בשלב זה כדי לקבוע מה הם המרכיבים המדויקים של שיקול הדעת שעל המשיב להביא בחשבון ומה היחס שביניהם. די לנו בשלב זה בקביעה שהנושא כולו לא נשקל, ומן הדין הוא שיישקל כהלכה.

90. לעמדת המשנה-לנשיא בית-המשפט העליון הצטרפה גם כבוד השופטת דליה דורנר אשר קבעה באופן מפורש כי הפער שנוטר מהווה פגיעה בזכותם לקניין של שורדי השואה שעלו לישראל עד שנת 1953. ראו לעניין זה דבריה של כבוד השופטת דורנר בפסקה 1 לפסק דינה:

"לדעתי, מסקנות חברי בדבר הפירוש הראוי של החוק והפעלת שיקול הדעת בגדרו מתחייבות ממעמדה החוקתי של זכות הקניין. זכות הקניין היא זכות יסוד של האדם בישראל. כיום היא מעוגנת בסעיף 3 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו (להלן - חוק היסוד). המושג "קניין" בהקשר החוקתי אינו מצטמצם לזכויות חפציות, כמקובל, בדרך כלל, בהקשר המשפטי הפרטי, אלא הוא כולל כל זכות בעלת ערך כלכלי."

91. מסקנתה של כבוד השופטת דורנר הייתה, כי הסכם השילומים, אשר הביא לעולם את חוק ה-BEG ולאחריו את חוק הנר"ן הוביל, בפועל, לפגיעה בזכות הקניין של שורדי השואה שעלו לישראל עד שנת 1953. זאת מאחר וחוק הנר"ן העניק לשורדים אלה פיצויים בסכום הנמוך בצורה משמעותית "מסכום הפיצויים שאותו הם היו זכאים לקבל על-פי דין גרמניה אלמלא החוק". ראו הדברים בפסקה 2 לפסק דינה:

"החוק, שחוקק בעקבות הסכם השילומים עם גרמניה, שלל מניצולי השואה, אזרחי מדינת ישראל, פיצויים שהיו זכאים לקבלם מגרמניה. תחת פיצויים אלה זיכה אותם החוק בפיצויים בסכום הנמוך במידה משמעותית מסכום הפיצויים שאותו הם היו זכאים לקבל על-פי דין גרמניה אלמלא החוק בכך פגע החוק בזכות הקניין של הזכאים לפיצויים על-פי הדין הגרמני.

...

סעיף 11 לחוק היסוד מחייב את רשויות השלטון כולן - ובית המשפט בכללן - לכבד את הזכויות המעוגנות בחוק היסוד. חובה זו על בית המשפט למלא, בענייננו, על-ידי מתן פירוש שייתן ביטוי למעמדה של זכות הקניין כזכות יסוד חוקתית על-חוקית."

92. בפסק-דינה המשיכה כבוד השופטת דורנר וקבעה כי "על השר - מכוח החובה האמורה לכבד את זכויות היסוד - לתת משקל לייחודם של הנכים ניצולי השואה, מבחינה זו שכל הפחתה של שיעור התגמולים שייקבע להם לעומת השיעור שלו היו הם זכאים אלמלא החוק, תפגע בזכותם החוקתית לקניין" (סעיף 3 לפסק דינה בעניין הירשזון). מכאן הגיעה כבוד השופטת דורנר למסקנה לפיה (סעיף 4 לפסק דינה בעניין הירשזון):

"החלטתו של שר האוצר בדבר שיעור התגמולים, שבה לא ניתן כל ביטוי לדרישה למזער במידת האפשר את הפגיעה בזכות הקניין כאמור לעיל, אינה יכולה אפוא לעמוד. עם זאת, אין זה מסמכותו של בית-משפט זה לקבוע בעצמו את שיעור התגמולים."

93. מכל האמור עולה כי בעניין הירשזון קבע בית המשפט, כי השימוש הקולקטיבי שעשתה המדינה בכספי השילומים היה כדין, ולצד זאת קיבל את טענת העותרים, כי בתוך כך פגעה המדינה בזכות הקניין של שורדי השואה שעלו לישראל עד יום 1.10.1953. כן קבע בית-המשפט כי על המדינה מוטלת החובה לפצותם באופן נאות וכי הטענה שחובת הפיצוי מעמיסה על השלטון נטל כספי שאינו יכול לעמוד בו, אינה יכולה לעמוד.

94. נזכיר בעניין זה את שהוצג לעיל בחלק התיאור העובדתי ממנו עלה באופן ברור כי ויתורה של ממשלת ישראל על זכותם לפיצוי בגין נזקי גוף של שורדי השואה שעלו לישראל עד לשנת 1953, היווה יסוד מרכזי עליו נשען הסכם השילומים, ולמעשה, ויתור זה לצד הסכמת ממשלת ישראל להכנס למשא ומתן עתידי בעניין פיצוי הטמפלרים בגין הפקעת קרקעותיהם בישראל, סללו את הדרך לחתימתו של הסכם זה.

ג.4.ד. סמכותו של שר האוצר וחובתו

95. בעניין הירשזון נדונה, בין היתר, סמכותו של שר האוצר להגדיל את התגמולים המשולמים מכוח החוק. הטענה כי סמכותו מצומצמת אך "לעדכון" הסכומים המשולמים ("השכר הקובע" או "התגמול", בלשון חוק הנר"ן) נדחתה מכל וכל, ונקבע כי באופן כללי, ובוודאי בשים לב לסוג הסמכות שבו מדובר במקרה זה, **סמכותו של שר האוצר היא סמכות רחבה**, "לרבות להשלים חקיקה ראשית בצווים שאולי ניתן להגדירם כ-*praeter legem*" (דברי כבוד המשנה לנשיא שלמה לוין, שם, בעמ' 843).

96. כבוד השופטת דליה דורנר, שהצטרפה לעמדה זו, אף הדגישה כי הפירוש לחוק הנר"ן לפיו אין השר רשאי אלא "לעדכן" את שיעור התגמולים הקבוע בחוק "אינו הפירוש הנכון" ואף ספק אם הוא מקיים את דרישות פסקת ההגבלה שבחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו (שם, בעמ' 847-846).

97. באותה פרשה, במישור הסעד, בית המשפט קבע כי על שר האוצר **לשקול מחדש את אופן הפעלת סמכותו לפי סעיף 4 לחוק הנר"ן**.

98. בין היתר אף הוער בפרשה זו, כי עמדתו של שר האוצר בפני בית-המשפט נמסרה "עוד בטרם נתברר [לשר האוצר] היקפה של הקבוצה המקופחת בין כלל נכי רדיפות הנאצים..." (עניין הירשזון, בעמ' 844).

99. מכל מקום, בית המשפט הנכבד הכריע בעניין הירשזון כי סמכותו של שר האוצר על-פי סעיף 4 האמור אינה "טכנית". כך למשל נקבע כי "אין מניעה מבחינת הסמכות להבחין, לגבי העלאת שיעורי השכר הקובע והתגמולים, בין נכים הנמנים עם הקבוצה המקופחת לבין נכים אחרים" (ראו לעניין זה סעיף 6 לפסק דינו של כבוד המשנה לנשיא לוי בעניין הירשזון). כן ראו שם:

"למקרא סעיף 4 לחוק אין ספק בדבר שאין סמכותו של האוצר לפיו בלתי מוגבלת: ראשית, הוא רשאי להעלות בצו את השיעורים הקובעים, אך אין הוא רשאי להפחיתם; שנית, אין שר האוצר מוסמך להעלות את שיעורי התגמולים המגיעים לנכי רדיפות הנאצים אלא באמצעות העלאת "השכר הקובע", "התגמול העיקרי", "התגמול לנצרך" ו"התגמול לפי סעיף 4ד". מונחים אלה הוגדרו בחוק והם מונחים ישראליים ולא גרמניים; לפיכך אין בכוחו של שר האוצר לקבוע בצו שנכי רדיפות הנאצים השייכים ל"קבוצה המקופחת" זכאים לקבל את תגמוליהם בשיעור התגמולים שהיו מקבלים לו תבעו בגרמניה. לעומת זאת אין החוק כולל כל מילים של הגבלת הסמכות אך לעדכון התגמולים הקבועים בחוק או בצווים קודמים; החוק גם אינו מונע העלאת השכר הקובע ושיעורי התגמולים תוך הבחנה בין סוגי משנה שונים של נכים".

100. עוד ראו דבריו של המשנה לנשיא לוי בעניין הירשזון: ⁵¹

⁵¹ עניין הירשזון, בעמ' 843.

"נמצא שסעיף 4 לחוק מעניק הסמכה לשר האוצר להשלים חקיקה ראשית בצווים שאולי ניתן להגדירם כ-praeter legem... התוצאה היא שיש לדחות את טענת המשיב שאין הוא מוסמך לחרוג בצו שיינתן על-ידיו לפי סעיף 4 הנ"ל מגדר עדכונם הטכני של השכר הקובע והתגמולים".

101. עוד לעניין זה, ראו דבריה של כבוד השופטת דורנר בסעיף 3 לפסק דינה בעניין הירשזון:

"פירוש מצמצם של סעיף 4 לחוק, באופן המונע מן הרשות המוסמכת לקביעת שיעור התגמולים להתחשב בפגיעה בזכות הקניין, יפגע שלא כראוי בזכות הקניין של העותרים, ולא יתיישב עם החובה המוטלת על בית המשפט לפרש את מכלול הדינים ברוח הוראות חוק היסוד. הוא הדין בהפעלת שיקול הדעת על-ידי שר האוצר. על השר - מכוח החובה האמורה לכבד את זכויות היסוד - לתת משקל לייחודם של הנכים ניצולי השואה, מבחינה זו שכל הפחתה של שיעור התגמולים שייקבע להם לעומת השיעור שלו היו הם זכאים אלמלא החוק, תפגע בזכותם החוקתית לקניין.

אכן, כפי שהראה חברי, החוק יצר אמות מידה משלו לקביעת התגמולים, והשר אינו חופשי להחליף אמות מידה אלה בקריטריונים קבועים בדין הגרמני. אלא, שכאמור, חייב השר להתחשב בקביעת שיעור התגמולים בזכות הקניין של הנכים ניצולי השואה".

102. וכן את דבריו של כבוד השופט גבריאלי בד בעניין הירשזון:

"מסכים אני לדעת חבריי, כי מן הדין שהמשיב ישקול מחדש את אופן הפעלת סמכותו לפי סעיף 4 לחוק שהוסף בחוק נכי רדיפות הנאצים (תיקון מס' 7), תוך שייקח בחשבון, בין יתר השיקולים הרלוואנטיים, את העובדה שקיימת קבוצה של נכים אשר זכויותיהם קופחו בכך שהתגמולים המוענקים להם בישראל נופלים מהסכומים שהיו זכאים להם לו יכלו להגיש תביעתם בגרמניה. אין המשיב מחויב לאשר לאותה קבוצה מקופחת" או לנכים אחרים המקבלים את

תגמוליהם בישראל, את מלוא התשלומים שהיו מוענקים לנכים בגרמניה, אך "הגורם המקפח" המיוחד צריך למצוא ביטוי כלשהו בהחלטת המשיב".

103. לאור האמור, גם במישור הסעד, מצא בית-המשפט הנכבד כי הוראות סעיף 4 לחוק הנר"ן מאפשרות לשר האוצר לשקול שורה של שיקולים בבואו לקבוע לקבוע את גובה הקצבה המשולמת למי שזכאי לגמלה מכח חוק זה.

104. אכן, המונחים בהם עושה שימוש חוק הנר"ן הם "ישראלים ולא גרמניים" (כדבריו של כבוד המשנה לנשיא לוי בפסקה 6 לפסק דינו בעניין הירשזון), אך בסמכותו של השר לשקול במסגרת שיקול הדעת שניתן לו את קיומה של קבוצה אשר זכויות חבריה "קופחו בכך שהתגמולים המוענקים להם בישראל נופלים מהסכומים שהיו זכאים להם לו יכלו להגיש תביעתם בגרמניה" (דבריו של כבוד השופט בד בעניין הירשזון).

כן אינו מונע החוק "העלאת השכר הקובע ושיעורי התגמולים תוך הבחנה בין סוגי משנה שונים של נכים" (פסקה 6 לפסק דינו של כבוד המשנה לנשיא לוי בעניין הירשזון), כמבוקש בעתירה זו.

5.ג. דו"ח ועדת החקירה הממלכתית בנושא הסיוע לניצולי השואה (ועדת דורנר) והטיפול בזכויות שורדי השואה שקופחו לאחר פרסומו

5.א. מינוי הוועדה

105. בעקבות פסיקתו של בית-המשפט בעניין הירשזון, אשר הנחה את שר האוצר לבחון מחדש את גובה הקצבה המשולמת לאלו שעלו לישראל עד יום 1.10.1953, הועלה שעור הקצבה המשולמת על-ידי מדינת ישראל בכ-24% וזאת כעניין צופה פני עתיד בלבד.

106. העלאה זו לא התחשבה כלל בפגיעה הרטרואקטיבית שנגרמה לשורדים אלה וללא שניתן כל פיצוי רטרואקטיבי לפערים שנוצרו עד מועד זה ואף ללא ביסוסו של מנגנון התאמה ועדכון כך שהפיצוי המשולם על-ידי ממשלת ישראל יותאם ויעודכן לפיצוי המשולם על-ידי גרמניה.

107. השנים חלפו וביקורת ציבורית המשכיחה ונמתחה על היחס לניצולי שואה שעלו לישראל עד שנת 1953 וגובה הקצבאות אותן הם מקבלים, בדגש על הפער בין מקבלי הקצבה ממדינת ישראל למקבלי הקצבה מגרמניה והיעדרו של פיצוי בגין הפער הרטרואקטיבי שנוצר.

108. בעקבות כך, בחודש אוגוסט 2007 פרסם מבקר המדינה דאז, השופט (בדימוי) מיכה לינדנשטראוס, דו"ח חריף על הסיוע לניצולי השואה. ראו לעניין זה: מבקר המדינה, דוח

ביקורת על הסיוע לניצולי שואה, ירושלים, אלול התשס"ז, אוגוסט 2007 (להלן: "דוח מבקר המדינה"). בין היתר, בדבריו הדגיש מבקר המדינה כי:

"במועד סיום הביקורת, אפריל 2007, היה פער ניכר בין התגמולים הבסיסיים שמקבלות שתי קבוצות הנכים, שהשוני היחיד ביניהן הוא מועד העלייה לארץ: נכים על פי חוק נכי הרדיפות היו זכאים לתגמול חודשי בסיסי בסך כ-1,040 ש"ח, ואילו נכים הזכאים לתבוע תגמולים ישירות מממשלת גרמניה היו זכאים לתגמול חודשי בסיסי בסך כ-2,400 ש"ח."

109. לאחר פרסום דוח מבקר המדינה בעניין, מונתה בינואר 2008 על-ידי נשיאת בית המשפט העליון ועדת חקירה ממלכתית בנושא הסיוע לניצולי השואה בראשות השופטת בדימוס דליה דורנר. מאוחר יותר באותה השנה פורסם דו"ח ועדת החקירה הממלכתית בנושא הסיוע לניצולי שואה ("דו"ח דורנר" או "הדו"ח").

נספח 6 דו"ח ועדת החקירה הממלכתית בנושא הסיוע לניצולי שואה.

ג.5.ב. ממצאי הוועדה לגבי הפגיעה בקניינם של שורדי השואה שקופחו

110. ועדת דורנר קיימה **בירור מקיף ויסודי** בסוגיית הפגיעה בזכות הקניין של שורדי השואה שקופחו. דו"ח הוועדה הציג בפירוט רב את הנתונים אשר הובילו להיווצרותו של הפער בין התשלומים ששולמו על-ידי מדינת ישראל לשורדי השואה שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953, לבין התשלומים ששולמו על-ידי ממשלת גרמניה לשורדי שואה שלא קופחו כך.

111. לפי דו"ח ועדת דורנר (עמ' 120-121), **בכל 54 השנים שקדמו לפרסום הדו"ח, בכל אחוזי הנכות השונים, נפל סכום התגמול החודשי ששולם מכוח החוק באופן משמעותי משיעור הרנטה הגרמנית המקבילה**. זאת, עד כדי כך שבשנים מסוימות וברמות נכות מסוימות, עמד ערכה השנתי של הרנטה הגרמנית על **פי שלושה** מערכו השנתי של התגמול הישראלי המקביל.

112. על-פי ממצאי הדו"ח, נכון לשנת 2007, לאחר 54 שנים בהן שולמו קצבאות לזכאים על-פי חוק הנר"ן, קיבלו שורדי השואה שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953 סכומים מצטברים השווים לבין 39% ל-62% מהסכומים ששולמו לשורדי השואה שעלו לישראל לאחר מועד זה וקיבלו קצבאות עבור אחוזי נכות דומים מממשלת גרמניה. ראו לעניין זה עמוד 125 לדו"ח:

"הנתונים המספריים ממחישים היטב את המחיר ששילמו נכי רדיפות הנאצים בגין הסכם השילומים שנחתם - ונגע גם לעניינם - בין גרמניה המערבית לבין ישראל. גרמניה המערבית ראתה את עצמה משוחררת בעקבות הסכם השילומים מן החובה

לשלם פיצויים בעד נזקי-גוף שגרמו רדיפות הנאצים לניצולי שואה שעלו לישראל עד תאריך 1.10.53. ניצולים אלו יכלו אפוא לקבל את הפיצויים המגיעים להם רק במסגרת ההסדר שנקבע בישראל בחוק נכי רדיפות הנאצים. ברם, במרוצת 54 שנות התשלום לזכאים לפי חוק נכי רדיפות הנאצים קיבל נכה בשיעור 25% מישראל תגמול חודשי ששיעורו המצטבר עמד על 39% בלבד מסכום הרנטה הגרמנית ששולמה."

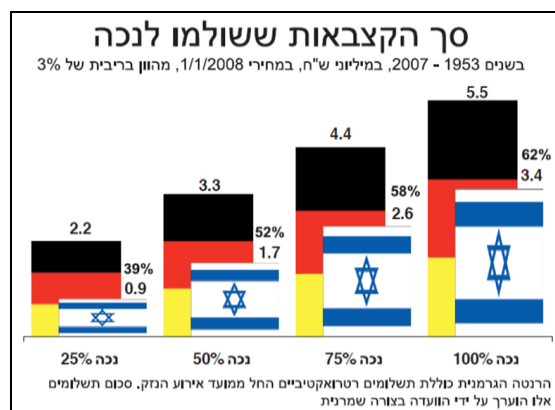
113. עוד מצאה ועדת דורנר, כי בקרב שורדי השואה שאחוזי הנכות שהוכרו להם לא עלו על 50%, אשר היוו נכון למועד כתיבת דו"ח דורנר למעלה מ-90% מהזכאים מכוח החוק, הפער עמד על סכום של כ-1.6 מיליון ש"ח לאדם בממוצע, נכון לשנת 2007. ראו עמוד 126 לדו"ח:

"הסכום הכולל המהוון שהפסיד נכה בשיעור 25% אשר יכול היה לתבוע רק לפי חוק נכי רדיפות הנאצים, בהשוואה למקבילו שקיבל רנטה מגרמניה, הינו 1,300,000 ש"ח. זאת ועוד, כפי שצוין, לפחות 7% מסכום התגמולים הכולל ששולמו על ידי גרמניה המערבית לנכה שהוכר על ידה בעיתוי קריטי ביותר בחייו – באמצע שנות החמישים, עם ראשית שיקומו במדינת ישראל.

...

היקף ההפסד הכספי שנגרם לכל נכה כזה מגיע עד לסך של 1,600,000 ש"ח, שהם עד 48% מסכום הפיצויים הכולל ששולם על ידי גרמניה מכח ה-BEG לנכה, ששיעור נכותו זהה."

114. ראו לעניין זה תרשים שהוצג בעמוד 126 לדו"ח ועדת דורנר ובו תיאור מספרי של הפערים בין השנים 1953 עד 2007 (במליוני שקלים) במחירי 1.1.2008 (מהוון בריבית 3%) ובחישוב הרנטה הגרמנית הכוללת את התשלומים ממועד קרות הנזק:



115. על-פי דו"ח ועדת דורנר, אין חולק כי אילו לא הייתה נחשמת דרכם של שורדי השואה שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953 מלתבוע פיצוי מממשלת גרמניה וזכותם לקבל פיצוי מאת ממשלת גרמניה הייתה עומדת להם, היו הם זכאים לקבל פיצויים הגבוהים באופן משמעותי מהפיצויים שקיבלו בפועל מממשלת ישראל בגין הפגיעה בזכותם זו.

116. הפגיעה הממונית בשורדי השואה שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953 נבעה - כך קבעה ועדת דורנר - משלושה מקורות נפרדים:⁵²

א. היעדר פיצוי ממועד קרות הנזק ועד לשנת 1954, היא השנה שבה החלה מדינת ישראל לשלם לשורדי השואה שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953 פיצויים מכוח חוק הנר"ן. בהקשר זה, ועדת דורנר מצאה כי שורד שואה שקיבל פיצויים מגרמניה קיבל במהלך שנות ה-50 של המאה הקודמת סכום פיצוי שאיפשר לו לרכוש דירת מגורים או לפחות לכסות את מרבית סכום הרכישה. לעומתו, שורד שואה שעלה לישראל עד ליום 1.10.1953 קיבל סכום פיצוי שלא איפשר לו בהיעדר הון עצמי בסיסי לרכוש דירה למגורים.

ב. היעדר פיצוי ממוני בגין הפער שנוצר בין סכומי הרנטה הגרמנית לבין סכומי הגמלה בישראל לפי חוק הנר"ן; נוכח העובדה שהרנטה הגרמנית שולמה לפי "מדרגות", או "קבוצות", פיצוי, ואילו הגמלה מכוח חוק הנר"ן שולמה באופן "לינארי" בהתאם לשיעור הנכות המדויק. כך למשל, מי ששיעור נכותו היה 85%, קיבל מכוח חוק הנר"ן פיצוי בהתאם לשיעור נכות זה, בעוד שהרנטה הגרמנית שהייתה משולמת לו אילולא ויתרה המדינה על זכותו הייתה בסכום המשולם מכוח ההסדר הגרמני בגין נכות של 100% (שכן ההסדר הגרמני כלל "מדרגת" נכות אחת בין 80% לבין 100%).

ג. אי-התאמת סכום הגמלה המשולמת על-פי חוק הנר"ן לסכום הרנטה ששולמה על-ידי גרמניה, כפי שזו הועלתה שם מעת לעת.

117. בדו"ח עמדה הוועדה גם על הפערים בין ההסדר שנקבע בישראל בחוק הנר"ן, לבין הסדרים שנקבעו לטובתם של ניצולי שואה שקבעו את מקום מושבם במדינות אחרות אשר סבלו מזוועות המשטר הנאצי. כך, לדוגמה, גם ממשלת הולנד חתמה על הסכם פיצוי עם ממשלת גרמניה. בהסכם שנחתם ביום 8.4.1960 נקבע כי עם מתן הפיצוי יבואו לידי מיצוי זכותם של אזרחים הולנדים לתבוע את גרמניה המערבית בגין הנזקים שנגרמו להם במהלך מלחמת העולם השנייה. בשנת 1973 נחקק בהולנד חוק מיוחד לפיצוי קורבנות רדיפות הנאצים (עמ' 147-148 לדו"ח ועדת דורנר). מבחינה מעשית, מקבלים נפגעי מלחמת העולם השנייה מממשלת הולנד פיצויים חודשיים הנעים בין 1,867 אירו ל-3,877 אירו.

118. ממצאים אלו של ועדת דורנר נתקבלו בעיקרו-של-דבר גם על דעת בית-משפט נכבד זה. ראו דבריו של כבוד השופט אליקים רובינשטיין בפסקה כ"ג לפסק דינו בעניין **בורובסקי**:

⁵² דוח ועדת דורנר, בעמ' 116-127.

"לאורך שנים רבות נוצר פער בין הפיצויים המשולמים על ידי ממשלת גרמניה לאלה המשולמים על ידי מדינת ישראל, כך שהפיצויים המשולמים על ידי ממשלת גרמניה היו גבוהים באופן ניכר מאלה ששילמה ישראל על פי חוק נכי רדיפות הנאצים".

119. ובהמשך דבריו בעניין **בורובסקי**, מביא כבוד השופט רובינשטיין מהאמור בעמודים 125-126 לדו"ח ועדת דורנר, את הדברים הבאים:

"הנתונים המספריים ממחישים היטב את המחיר ששילמו נכי רדיפות הנאצים בגין הסכם השילומים שנחתם - ונגע גם לעניינם - בין גרמניה המערבית לבין ישראל. גרמניה המערבית ראתה את עצמה משוחררת בעקבות הסכם השילומים מן החובה לשלם פיצויים בעד נזקי גוף שגרמו רדיפות הנאצים לניצולי שואה שעלו לישראל עד לתאריך 1.10.53. ניצולים אלו יכלו אפוא לקבל את הפיצויים המגיעים להם רק במסגרת ההסדר שנקבע בישראל בחוק נכי רדיפות הנאצים. ברם, במרוצת 54 שנות התשלום לזכאים לפי חוק נכי רדיפות הנאצים קיבל נכה בשיעור 25% מישראל תגמול חודשי ששיעורו המצטבר עמד על 39% בלבד מסכום הרנטה הגרמנית ששולמה לנכה בשיעור 25% אחר, שהסכם השילומים לא חסם את דרכו לתבוע לפי ה-BEG..."

ג.5.ג. ממצאי הוועדה לגבי התנהלות המדינה וחובתה המשפטית

120. חשוב להדגיש, כי ועדת דורנר מצאה עוד כי הגם שעל המשיב 1, שר האוצר, הייתה מוטלת חובה משפטית להפעיל את סמכותו מכוח סעיף 4 לחוק הנר"ן תוך מתן "ביטוי ממשי... לפגיעה בזכות הקניין" של שורדי השואה שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953, כפי שנפסק **בעניין הירשזון**, בפועל המשיב 1 לא עשה כן.

121. בהקשר זה קבעה ועדת דורנר כי אף שביטוי ממשי לפגיעה בקניין כאמור ניתן ליתן רק אם התגמול שישולם לשורדי השואה שעלו לישראל לפני יום 1.10.1953 מכוח חוק הנר"ן, ראשית, יהיה בו כדי **להביא בחשבון את פגיעת העבר** בהם,⁵³ ושנית, הוא **לא יהיה נמוך במידה בלתי סבירה** משיעור הרנטה הגרמנית המקבילה⁵⁴ - **גם** לאחר פסק-הדין של בית-המשפט הנכבד בעניין **הירשזון**, שכאמור זיהה בפני המדינה את חובתה זו, ובמשך 12 שנים מאז ניתן ועד למינוי ועדת דורנר, המדינה **לא שקלה** את מציאות העבר או את הפער בין התגמולים מכוח

⁵³ דוח ועדת דורנר, בעמ' 134.

⁵⁴ דוח ועדת דורנר, בעמ' 133-134.

חוק הנר"ן לבין הרנטה הגרמנית המקבילה;⁵⁵ פעלה בלא שהייתה מונחת לפני התשתית העובדתית הדרושה כדי להחליט על גובה הפיצויים המגיע לשורדי השואה שקופחו;⁵⁶ ועל-כן ממילא אף במהלך תקופה זו לא יישמה "יישום הולם" את חובתה המשפטית כלפי השורדים הללו.⁵⁷

122. ועדת דורנר אף הוסיפה והבהירה חובה משפטית זו מהי, בקובעה כי המדובר ב"חובתה המשפטית [של המדינה] לתקן במידה מרבית, ככל שניתן, את הפגיעה בזכות הקניין של הניצולים בני הקבוצה המקופחת".⁵⁸

123. על רקע זה קבעה ועדת דורנר, כי ככל שבמהלך השנים הללו השתנו הנסיבות כך שהפגיעה בקניין נותרה בעינה ואף החמירה, ברי כי על המדינה לשוב ולשקול את הצורך בתיקון משמעותי של הפגיעה הקניינית.⁵⁹

124. ועדת דורנר הוסיפה וקבעה עוד בהקשר זה, כי בחינת הפגיעה בזכות הקניין של חברי הקבוצה המקופחת אינה יכולה להיות מושפעת מהענקת תגמולים למי שאינו נמנה עם קבוצה זו;⁶⁰ וכי רצונה של המדינה להעניק תגמולים לעוד קבוצות שורדי שואה ראוי להערכה אך צריך להיות ממומן ממשאביו הכלליים של הציבור ואינו יכול להיות נימוק המצדיק פגיעה כזו או אחרת בקבוצה שזכות הקניין שלה נפגעה קשות.⁶¹ הוועדה הוסיפה וקבעה גם כי עת המדובר בתיקון הפגיעה הקשה בקניינם של שורדי השואה הנ"ל, אין לקבל טענה על השפעה אפשרית על סדר העדיפויות הממשלתיות.⁶²

ג.5.ד. המלצות הוועדה - נוכח השיקול התקציבי; ואימוצן על-ידי הממשלה

125. מהאמור עולה כי על-פי דו"ח ועדת דורנר, וכאמור בפסיקתו של בית המשפט הנכבד בעניין הירשזון, זכותם של שורדי השואה שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953 נפגעה בעצם כריתתו של הסכם השילומים והוויתור שעשתה מדינת ישראל במסגרת זו ביחס לזכויותיהם של שורדי השואה שעלו לישראל עד שנת 1953. מסקנה זו הובילה את בית-המשפט הנכבד, למשל בעניין הירשזון, להכיר בחובת המדינה לתת בגין פגיעה זו פיצוי נאות; ואת ועדת דורנר להכיר בכך שעד לשנת 2008 המדינה הפרה חובתה זו, בהתעלמה מן הפגיעה הממונית שספגו בעבר במרוצת השנים ומן הצורך בהתאמה סבירה של התגמולים מכוח חוק הנר"ן לרנטה הגרמנית. על רקע זה נקבע בדוח ועדת דורנר כי המדינה הפרה את חובתה לתת פיצוי מרבי, ככל שניתן.

⁵⁵ דוח ועדת דורנר, בעמ' 134-135.

⁵⁶ דוח ועדת דורנר, בעמ' 135-136.

⁵⁷ דוח ועדת דורנר, בעמ' 136-137.

⁵⁸ דוח ועדת דורנר, בעמ' 136-137.

⁵⁹ דוח ועדת דורנר, בעמ' 138.

⁶⁰ דוח ועדת דורנר, בעמ' 139.

⁶¹ דוח ועדת דורנר, בעמ' 139.

⁶² דוח ועדת דורנר, בעמ' 140.

126. אולם, בסופו של עניין, המלצות דו"ח ועדת דורנר כללו המלצה להעלאת גובה הקצבאות שישולמו על-ידי ממשלת ישראל לכדי 75% מגובה הרנטות שישולמו על-ידי ממשלת גרמניה, וזאת ממועד פרסום הדו"ח בלבד.⁶³

127. כעולה מדוח ועדת דורנר, הסיבה המרכזית להסתפקות הוועדה בהמלצה מתונה זו הייתה, קודם-כל, כי הסכומים שתידרש ממשלת ישראל להעמיד לצורך פיצוי הולם של שורדי השואה שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953 יהיו גבוהים במיוחד, ובלשון הוועדה, המלצתה היא קודם-כל נוכח "העלויות הכספיות הנכבדות הצפויות לנבוע מאימוץ המלצתה".⁶⁴ וכך הסבירה:⁶⁵

"הוועדה אמנם התלבטה מהי ההצדקה העניינית לכך ששיעור התגמול החודשי הישראלי לא יועמד על 100% משיעור הרנטה הגרמנית המקבילה, ואפשר אפילו יעלה – ולו לפרק האחרון של תשלום הפיצויים בחיי הניצולים מעבר לכך, וזאת לצורך תיקון מקצת מן הפגיעה שכבר נגרמה לקניינם של ניצולי השואה הנמנים עם הקבוצה המקופחת. אלא שמסקנת הוועדה המתוארת לעיל גובשה גם בהתחשב בעלויות הכספיות הנכבדות הצפויות לנבוע מאימוץ המלצתה... וכן בהתחשב בעובדה שמדינת-ישראל, ימצאו שיקולי העבר שלה בעניינם של נכי רדיפות הנאצים, מוטעים ככל שיימצאו – היא ביתם של ניצולי השואה ושאר היהודים, ואין לה קשר, זיקה או כל מגע-אחריות אחר עם מוראות השואה..."

128. יודגש, כי עיקרי דוח ועדת דורנר **אומצו על-ידי הממשלה**. לאחר פרסום דו"ח ועדת דורנר, קיבלה ממשלת ישראל את החלטה מס' 3940 מיום 17.8.2008 ובמסגרתה הוחלט על יישום המלצות דו"ח דורנר והעלאת הקצבה המשולמת על-פי חוק הנר"ץ ל-75% מהרנטה המשולמת על ידי ממשלת גרמניה וזאת רטרואקטיבית, החל מיום 1.1.2008. בעקבות כך, נחתם צו נכי רדיפות הנאצים (תוספת לתגמול), התשס"ח-2008 אשר מעגן החלטה זו.

129. יתר-על-כן, עמדת המדינה כיום, כעולה מתגובתה לפניית העותרים אליה, היא כי המלצותיה של ועדת דורנר "אומצו ויושמו במלואן".⁶⁶

130. לצד זאת יש להדגיש, כי אין בהמלצות ועדת דורנר או באימוצן על-ידי ממשלת ישראל ועיגונן בצו כאמור לעיל, כדי לאיין או לשלול את זכותם של שורדי השואה שעלו לישראל עד לשנת 1953 לקבל פיצוי מלא בגין הנזק שנגרם להם.

⁶³ דוח ועדת דורנר, בעמ' 156.

⁶⁴ דוח ועדת דורנר, בעמ' 156.

⁶⁵ דוח ועדת דורנר, בעמ' 156-157.

⁶⁶ ראו מכתב התשובה מטעם המשיבה 3 מיום 16.6.2019 בנושא: ניצולי שואה שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953 (נספח 8 להלן), בסעיף 2.

ג.6. גודלה של קבוצת שורדי השואה החיים שעלו לישראל עד ליום

1.10.1953

131. למען הזהירות, ובשל מחסור במידע ישיר ומפורט בעניין, נמנעים העותרים מלהביא בפני בית-המשפט הנכבד הערכה מדוייקת באשר לגודלה של הקבוצה לה נוגעת עתירה זו, שכן המידע מצוי באופן מלא בידי המשיבים ואלה נמנעים באופן שיטתי מלפרסמו ברבים (כן נמנעים המשיבים מלפרסם מידע באשר לגודלן של קבוצות השורדים המקבלים קצבאות מכח חוק הנר"ן בחלוקה למדינות מוצא). יחד עם זאת ינסו העותרים, על בסיס מידע פומבי, ליתן הערכה גסה ביותר של גודל הקבוצה, אשר קניינה נפגע ולא זכתה לפיצוי נאות.

132. בדו"ח מרכז המידע והמחקר של הכנסת בנושא: **"פיצויים ותשלומים אחרים להם זכאים ניצולי שואה בישראל"** (מאי 2001) פורסם כי כ-53,000 גברים וכ-57,000 נשים שהיו חיים במועד פרסום הדו"ח, חוו אחד או יותר מהמצבים הבאים: שהייה בגטו, במקום מסתור, במחנה עבודה, במחנה השמדה או במחנה ריכוז. בהנחה כי אחוז הפטירה של קבוצה זו עמד על ממוצע של 6.5% בשנה (ערך נמוך ממוצע הפטירה על-פי דו"ח מבקר המדינה להלן), קבוצה זו כוללת כיום כ-30,000 אשה ואיש.

133. קשה לעמוד באופן מדוייק על הקשר בין גודלה של קבוצה זו (שורדי שואה שחוו אחד או יותר מהמצבים הבאים: שהייה בגטו, במקום מסתור, במחנה עבודה, במחנה השמדה או במחנה ריכוז) לבין גודלה של הקבוצה הנדונה בעתירה זו. יחד עם זאת, ניתן לטעון כי קבוצה זו מהווה - על-פי הגדרות חוק הפיצוי הגרמני (ה-BEG) - חלקה העיקרי של הקבוצה הנדונה בעתירה זו, שכן מתקיימת בה דרישת הנרדפות בגבולות הרייך הגרמני. ברי כי קבוצה זו כוללת גם שורדים אשר מקבלים פיצוי מממשלת גרמניה ומשכך לא כולה נמנית על שורדי השואה אשר קופחו.

134. בניסיון נוסף לעמוד על גודל הקבוצה נפנה לדו"ח מבקר המדינה, **סיוע המדינה לניצולי השואה** (דוח ביקורת מיוחד - אפריל 2017). על פי המידע המצוי בדו"ח זה, בינואר 2017 חיו במדינת ישראל כ-158,000 אזרחים הזכאים לזכויות והטבות בשל נרדפותם במהלך השואה. על-פי דו"ח זה, ממוצע גילם של ניצולי השואה בישראל עומד על כ-85 (עמוד 3 לדו"ח) וכ-12,000 מהם נפטרים בכל שנה (כ-1,000 בכל חודש) (שם). על-פי נתונים אלה, **ממוצע הפטירות בשנה בקרב ניצולי השואה עומד על כ-7.5% בשנה.**

135. באותו הדו"ח נמצא כי בישראל חיים 49,944 שורדי שואה הזכאים לקצבאות על פי חוק הנר"ן. בהתחשב בנתונים אלה ועל-פי שעור פטירה של 7.5% בממוצע, המדובר כיום בקבוצה של כ-39,500 אישה ואיש.

136. יודגש כי בשנים 2005-2010 פיתחו בתי-המשפט פרשנות **ישראלית** מרחיבה לחוק הפיצוי הגרמני (ה-BEG). מדובר בפרשנות מרחיבה, אשר סתתה באופן מוצהר מהחוק הגרמני (ראו עניין **גרנות**; רעא 5512/09 **הרשקו ו-108 אח'** נ' **הרשות המוסמכת לפי חוק נכי רדיפות הנאצים** (24.11.2009); ו"ע (ת"א) 255/08 **טייר ו-46 ואח'** נ' **הרשות המוסמכת** (7.4.2020)).
יפים לכך דבריו של כבוד המשנה לנשיא מישאל חשין בסעיפים 22-23 בעניין **גרנות**:

”בבואנו לבחון את עמדת המשפט הגרמני בסוגיה שלפנינו נפנה כמובן הן אל החוק החרות הן אל ההלכה שפירשה ויישמה אותו חוק... עם זאת נזכור כי בית משפט בישראל אנו; כי החוק שמכוחו ניתנים התגמולים – חוק הכנסת הוא; כי בסופו של יום נפרש את החוק על פי עקרונות המשפט הישראלי, ועל פיהם בלבד...”

על דרך הכלל מחויבים אנו לחוק הגרמני ולפסיקת בתי המשפט שפירשה את החוק בגרמניה. ואולם גם זו אמת, שבמקום שבו ניתנות הוראות החוק הגרמני לפירושים שונים ובתי המשפט בגרמניה לא הכריעו בפרשנות הראויה, רשאי הוא בית המשפט בישראל לפרש את הוראות החוק הגרמני כדרכו. הוא הדבר גם כאשר עמדת המשפט הגרמני מביאה לתוצאה שאינה מתיישבת עם ערכי משפט ומוסר השוררים בישראל.”

137. כך, במהלך השנים האמורות, נכנסו למעגל הזכאים לתגמולים מכוח הנר"ן, אלפי שורדי שואה אשר זכאותם נבעה מפרשנות מרחיבה זו של בתי-המשפט בישראל וכן מהחלטות מנהליות אשר העניקו זכאות לתגמולים מכוח חוק הנר"ן ללא דרישה להוכיח את נרדפותם⁶⁷.

138. לפיכך, במלוא הזהירות, ניתן לומר, כי הקבוצה הזכאית כיום לתגמולים מכח חוק הנר"ן כוללת גם מספר לא מבוטל של שורדי שואה אשר זכותם לתביעה בגרמניה לא נשללה במסגרת הסכם השילומים, שכן מקור זכאותם הוא, כאמור, בפרשנות המרחיבה שניתנה לחוק הגרמני על-ידי בתי משפט בישראל. משכך, בבואנו לאמוד את היקף הקבוצה המקופחת, הרי שיש להפחית מקבוצת הזכאים לגמלה מכוח חוק הנר"ן את אותם אלפי שורדים אשר זכאותם מקורה בפרשנות ישראלית מאוחרת.

139. לאור האמור ועל אף הקושי בהצגתה של הערכה מדוייקת ביחס לגודל הקבוצה שקופחה ובה עוסקת עתירה זו - ניתן לשער כי קבוצת שורדי שואה שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953 ועודם בחיים כוללת בין 20,000-30,000 אשה ואיש.

ד. הטיעון המשפטי

1.1. ד. כללי

140. כפי שהובהר לעיל, במסגרת הסכם השילומים שנחתם בין ישראל לגרמניה, ניטלה זכותם של שורדי השואה שעלו לישראל לפני יום 1.10.1953, לתבוע פיצויים מממשלת גרמניה בגין נזקי

⁶⁷ כך למשל בעניין יוצאי לוב.

גוף ונפש שנגרמו להם כתוצאה מהשואה. הייתה זו המדינה שהסכימה במסגרת הסכם השילומים, כי שורדי השואה שעלו לישראל עד יום 1.10.53, לא יהיו זכאים לתבוע פיצויים מממשלת גרמניה בגין נזקי גוף ונפש שנגרמו להם, להבדיל מתביעות פיצויים בגין שלילת חופש וקצבאות שנתיות לשאירים של נרדפים. **בכך פגעה המדינה בזכותם** זו של שורדי השואה שעלו אליה עד ליום 1.10.1953, על כל המשתמע מכך.

141. מסקנה זו הובילה, כאמור, את בית-המשפט העליון בעניין **הירשזון** לפסוק כי **חובה** על המדינה לתת **פיצוי נאות** ועל שר האוצר לשקול שיקול זה בהפעילו את סמכותו מכוח סעיף 4 לחוק הנר"ן; ואת ועדת דורנר לקבוע כי **המדינה לא מילאה חובתה זו עד לשנת 2008** (לרבות בשל התעלמותה מפגיעת העבר בשורדי השואה שקופחו, מחד, ומן הצורך בהתאמה סבירה של תגמולי הנר"ן לרנטה הגרמנית, מאידך), ולהכיר ב"**חובתה המשפטית [של המדינה] לתקן במידה מרבית, ככל שניתן, את הפגיעה בזכות הקניין** של הניצולים בני הקבוצה המקופחת". בעיקר המדובר, כאמור, בסגירת הפער מול התשלומים לאחיהם השורדים ששולמו על-ידי ממשלת גרמניה בעבר (ההיבט הרטרואקטיבי) ובצורך בהתאמה סבירה של הפיצויים על-פי חוק הנר"ן לרנטה המשולמת על-ידי גרמניה.⁶⁸

142. כאמור, מסקנות אלו, בדבר עצם פגיעת המדינה בקניינם של שורדי השואה שקופחו, והחובות המשפטיות הנובעות מכך, עוגנו היטב בפסיקת בית-משפט זה, וכן בממצאיה ומסקנותיה של ועדת החקירה הממלכתית - ועדת דורנר, שאף אומצו בעיקרן על-ידי הממשלה, ולשיטת המדינה אף "אומצו ויושמו במלואן",⁶⁹ ולא ניתן עוד לחלוק עליהן.

2.ד. הפגיעה בזכות הקניין של שורדי השואה שקופחו

143. פגיעת המדינה בקניינם של שורדי השואה שעלו אליה עד ליום 1.10.1953, כפי שגם עמד עליה בית-משפט נכבד זה בעניין **הירשזון**, הייתה כאמור "קשה" או במידה "במידה משמעותית ביותר", כלשון ועדת דורנר, שבחנה סוגיה זו באופן מקיף ויסודי כוועדת חקירה ממלכתית ועיקרי הדוח שלה אומצו על-ידי ממשלת ישראל.⁷⁰ פגיעה זו הובילה, כאמור, ליצירתו והצטברותו של **פער משמעותי** בין התגמולים ששולמו על-ידי מדינת ישראל מכוח חוק הנר"ן לאלה שעלו לישראל לפני יום 1.10.1953 לבין הרנטות ששולמו על-ידי ממשלת גרמניה לשורדי השואה האחרים, לרבות לשורדי שואה שעלו לישראל לאחר מועד זה, ותבעו מממשלת גרמניה את קבלתו של פיצוי בגין נזקי גוף ונפש שנגרמו להם במהלך השואה. על פער זה עמדה, כאמור, ועדת דורנר בגדרי הדוח שהגישה.

144. פגיעה ממונית זו כוללת למעשה שלושה רכיבים נפרדים:

א. הראשון, היעדר פיצוי ממועד קרות הנזק ועד לשנת 1954 (השנה בה החלה מדינת ישראל לשלם לשורדי השואה שעלו לישראל עד שנת 1953 פיצויים בגין פגיעה בגוף ובבריאות על-

⁶⁸ דוח ועדת דורנר, בעמ' 137-136.

⁶⁹ ראו מכתב התשובה מטעם המשיבה 3 מיום 16.6.2019 בנושא: ניצולי שואה שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953 [נספח 8 להלן], בסעיף 2.

⁷⁰ דוח ועדת דורנר, בעמ' 134 ו-139.

פי חוק הנר"ן) ("הפיצוי בגין היעדר התשלום ממועד קרות הנזק ועד לתחילת מתן הגמלה" או "רכיב הפיצוי הראשון").

ב. השני, היעדר פיצוי ממוני בגין הפער שנוצר בין תשלומי הרנטה הגרמנית לבין תשלומי הגמלה בישראל לפי חוק הנר"ן נוכח העובדה שהרנטה הגרמנית שולמה לפי "מדרגות", או "קבוצות", פיצוי, ואילו הגמלה מכוח חוק הנר"ן שולמה באופן "לינארי" בהתאם לשיעור הנכות המדויק ("הפער בין הגמלה המשולמת בישראל לבין הרנטה הגרמנית ממועד תחילת מתן הגמלה ועד לפרסום דוח הוועדה" או "רכיב הפיצוי השני").

ג. השלישי, הצורך בהתאמת הגמלה המשולמת על-פי חוק הנר"ן לרנטה המשולמת על-ידי גרמניה בשנים לאחר פרסום הדוח כפי שזו הועלתה שם מעת לעת ("התאמת הגמלה לרנטה הגרמנית" או "רכיב הפיצוי השלישי").

145. הפגיעה בקניין הייתה קשה, ראשית, בשל הסכומים המשמעותיים שנשללו מחברי הקבוצה המקופחת. פגיעה זו סוכמה על-ידי ועדת דורנר, בין היתר, כך:

א. בכל 54 השנים שקדמו לפרסום הדו"ח, בכל אחוזי הנכות השונים, נפל סכום התגמול החודשי ששולם מכוח החוק באופן משמעותי משיעור הרנטה הגרמנית המקבילה. זאת, עד כדי כך שבשנים מסוימות וברמות נכות מסוימות, עמד ערכה השנתי של הרנטה הגרמנית על פי שלושה מערכו השנתי של התגמול הישראלי המקביל.⁷¹

ב. נכון לשנת 2007, לאחר 54 שנים בהן שולמו קצבאות לזכאים על-פי חוק הנר"ן, קיבלו שורדי השואה שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953 סכומים מצטברים השווים לבין 39% ל-62% מהסכומים ששולמו לשורדי השואה שעלו לישראל לאחר מועד זה וקיבלו קצבאות עבור אחוזי נכות דומים מממשלת גרמניה.⁷²

ג. בקרב שורדי השואה שאחוזי הנכות שהוכרו להם לא עלו על 50%, אשר היוו נכון למועד כתיבת דו"ח דורנר למעלה מ-90% מהזכאים מכוח החוק, הפער עמד על סכום של כ-1.6 מיליון ש"ח לאדם בממוצע, נכון לשנת 2007.⁷³

ד. מי שקיבל פיצוי מממשלת גרמניה, קיבל במהלך שנות החמישים של המאה העשרים תשלום רטרואקטיבי משמעותי שניתן באופן חד-פעמי, אשר במונחי כוח הקנייה של אותה תקופה, אפשר לו לרכוש דירת מגורים, או לפחות לכסות את מרבית סכום הרכישה.⁷⁴

146. שנית, בשל עיתוי הפגיעה בקניין. עיתוי הפגיעה בקניינם של שורדי השואה שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953 היה כאוב במיוחד, וזאת מכיוון שדווקא בשנים שבהן היו זקוקים יותר מכל לסכומי פיצוי אלו כדי להשתקם ולבנות את חייהם, הפיצוי נשלל מהם.

⁷¹ דוח ועדת דורנר, בעמ' 120-121.

⁷² דוח ועדת דורנר, בעמ' 125.

⁷³ דוח ועדת דורנר, בעמ' 126.

⁷⁴ דוח ועדת דורנר, בעמ' 118.

147. לכך יש להוסיף, כי כידוע, יש הבדל בין הפקעת סכום כסף מאדם עני לבין הפקעת אותו סכום כסף מאדם אמיד ממנו - זהו ההבדל שכלכלנים מתארים כנובע מ"עקרון התועלת השולית הפוחתת". בעטיו הפגיעה בעני תהיה קשה יותר גם בהינתן כי משניהם הופקע אותו סכום כסף. בהקשר זה, רבים מבין שורדי השואה שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953 הגיעו לכאן בחוסר-כל והפיצוי שנשלל מהם אמור היה לשמש עיקר קניינם ובוודאי משאב עיקרי שיוכל לסייע בשיקומם.

148. בקצרה, ובמידת ההפשטה הבלתי-נמנעת ניתן לסכם את הפגיעה בשורדי השואה שקופחו בהקשר זה כך: מי מבין שורדי השואה העניים שלא עלה לישראל עד ליום 1.10.1953, על כל המשתמע מכך, קיבל במהלך שנות ה-50 של המאה הקודמת כפיצוי מממשלת גרמניה, בגין נזקי גוף ונפש שנגרמו לו, סכום שאפשר לו לרכוש דירת מגורים או לכסות את מרבית סכום רכישתה; ואילו משורדי השואה העניים שעלו לישראל עד ליום זה, המדינה עם חתימת הסכם השילומים, הפגיעה דירה זו מהם ועוד עשתה כן במועד שבו הם זקוקים לה ביותר.

149. **שלישית, בשל האפקט המצטבר של הפגיעה הקשה בקניין בחלוף השנים.** כמפורט לעיל, במהלך השנים הארוכות מאז פגעה המדינה בקניינם של שורדי השואה שעלו אליה עד ליום 1.10.1953 פעלה המדינה כדי לתקן במידת-מה את הפגיעה. עם זאת, בשל השיקול התקציבי, כפי שפורט לעיל, תיקון הפגיעה נעשה במידה חלקית ומוגבלת בלבד. עיקר הפגיעה, כאמור, כלל לא תוקן. בשל המשמעות התקציבית הכבדה, לשעתה, ועל-אף ההכרה בחובה משפטית החלה על מדינת ישראל לפצות את שורדי השואה שעלו לישראל עד שנת 1953 בכל שלושת רכיבי הפיצוי כאמור, ועדת דורנר המליצה, והמלצתה אומצה על-ידי הממשלה, על מתן פיצוי צופה פני עתיד בלבד, ובקשר עם רכיב הפיצוי השלישי בלבד, כך שהקצבה שתינתן לשורדי השואה שעלו לישראל עד שנת 1953 תעלה לכדי 75% מהרנטה המשולמת על-ידי גרמניה על-פי החוק הגרמני לתקופה שלאחר פרסום הדוח.

150. יתר-על-כן, רבים מבין שורדי השואה שקניינם נפגע כך הלכו אפוא לעולמם מבלי שזכו לראות בימי חייהם את תיקון הפגיעה במלואה, או אף קרוב לכך, או ליהנות בשארית חייהם מסכומי כסף המגיעים להם כדין.

151. **רביעית, בשל מרכיב ההפלייה הבוטה שנילווה במקרה זה לפגיעה בקניין.** כך, בעוד שורדי השואה שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953 רואים בעיניים כלות את הפגיעה הקשה בקניינם, בד בבד הם רואים כיצד אחיהם ששרדו אף הם את השואה אך לא עלו לישראל עד למועד האמור, על כל המשתמע מכך, מקבלים, לאורך כל השנים מאז החלה ממשלת גרמניה לשלם פיצויים ועד היום, פיצויים בגין נזקי גוף ונפש בסכומים משמעותית גבוהים יותר מהם.

3. ד הפגיעה בזכות לכבוד של שורדי השואה שקופחו

152. ויודגש, הפגיעה בהקשר זה בשורדי השואה שקופחו הייתה **פגיעה שרירותית**, ונבעה אך ורק ממועד עלייתם לישראל. פגיעה זו החרیפה עוד יותר בשל כך שעלייתם המוקדמת-יחסית לישראל דווקא סייעה למדינה שעל רקע זה הביאה להפלייתם לרעה - כאמור, שורדי שואה

אלו היוו קרוב למחצית מן הכוח הלוחם במלחמת העצמאות, ושיעורם בקרב הנופלים במלחמה שהיו בשירות צבאי היה כ-35%.

153. פגיעה זו אף הולידה, כך נראה, כפי שעמד על כך בית-המשפט הנכבד כבר בעניין הירשזון, "מעורבות רגשית קשה" מצד שורדי השואה שקופחו.⁷⁵

154. ברקע זה, ובעיקר נוכח ההפלייה לרעה הבלתי עניינית שלהם, אין מנוס מן המסקנה כי הפגיעה שנפגעו שורדי השואה שקופחו הייתה לא רק בזכות הקניין שלהם, אלא גם בזכות לכבוד. התוצאה לפיה ניצולי שואה שעברו אותה דרך ייסורים מחזיקים בזכויות שונות ומובחנות בהתאם למועד עלייתם לישראל, ללא כל היגיון אחר שיתמוך בהבחנה זו, היא תוצאה פסולה והיא פוגעת בכבודם של אלה שאלו לישראל לפני יום 1.10.1953 ובכך מהווה הפרה של זכותם לכבוד האדם כאמור בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

155. יוער, כי הפגיעה בכבודם של שורדי השואה שענינם נדון בעתירה זו באה לידי ביטוי בהיבט נוסף. היבט זה נוגע לעובדה, כי היעדר הפיצוי המלא בגין הפגיעה בקניינם של שורדי השואה נובע משיקולי תקציב גרידא שעניינם במתן סדר עדיפויות נמוך לריפוי הפגיעה בקניינם לעומת עניינים אחרים.

156. יודגש בעניין זה, כי אין מדובר בשיקולי תקציב מוחלטים (אבסולוטיים) - כגון שאין די תקציב למתן פיצוי כעניין מוחלט שבעובדה - אלא המדובר בשיקולי תקציב יחסיים (רלטיביים), המציבים צרכים תקציביים אחרים כחשובים יותר ממתן הפיצוי. הפגיעה בכבוד נובעת מן העובדה שמדינת ישראל מעדיפה לתקצב צרכים אחרים על-פני תקצובה של הפגיעה בקניינם של שורדי השואה שקופחו. מכאן, כי מתן עדיפות נחותה לחובה לפצות בגין הפגיעה הקשה בקניין ביחס לעניינים אחרים הדורשים תקצוב, מהווה, כשלעצמו, פגיעה בכבוד.

157. ואם לא די בכך, הפגיעה בכבודם של שורדי השואה נובעת ממקור נוסף, והוא התייחסות המדינה אליהם, בקשר עם הפיצוי המגיע להם, שלא כאינדיבידואלים, שכל אחת ואחד מהם הופקעה ממנו זכותו לקבל פיצויים אישיים מגרמניה בגין נזקי גוף ונפש שנגרמו לו בשואה, אלא כאל מי שמשתייכים לקולקטיב.

158. כך למשל, בעבר, ואף עתה, כעולה ממכתב התגובה של המשיבה 3 לפניית העותרים (ועל כך בהמשך), המדינה אינה מבחינה בין שורדי השואה שקופחו לבין יתר שורדי השואה המקבלים תגמולים מכוח הנר"ן; ולדידה - ככל שמדובר בחובתה לפצותם - המדובר בקבוצה אחת.

159. להתייחסות זו, המתעלמת מן המאפיינים הייחודיים לשורדי השואה שקופחו, ומן התלאות הייחודיות שעברו, לרבות בשל עלייתם המוקדמת לישראל וקיפוחם בידי המדינה כדי שתוכל להתקשר בהסכם השילומים, יש אף תוצאה מעשית והיא ההשפעה על השיקול התקציבי, שהוא כאמור היה השיקול קודם-כל שמנע עד היום מתן פיצוי נאות לשורדי השואה שקופחו.

⁷⁵ עניין הירשזון, בעמ' 845.

ד.4. הזכות לפיצויים במקרה של פגיעה בקניין ומעמדה

160. זכות נוספת שהמדינה פגעה בה בהתנהלותה עד כה הייתה זכותם של שורדי השואה שקופחו לפיצויים בגין הפגיעה בקניינם. יש להדגיש את הפגיעה אף בזכות זו של שורדי השואה שקופחו, **זכות נפרדת** העומדת על רגליה שלה, וזאת, בין היתר, נוכח טענות מסוימות של המדינה שיפורטו בהמשך ובמרכזן הטענה (שאינן בה ממש ואשר נדחתה בשתי ידיים על-ידי ועדת דורנר) כי מי מבין שורדי השואה שהגיש את תביעתו מכוח הנר"ן לאחר שנת 1969, היא השנה שממנה והלאה גם בגרמניה הייתה תביעתם נדחית - לכאורה אינו יכול לטעון כי נפגע מוויתור המדינה על זכותו במסגרת הסכם השילומים. כאמור, המדובר בטענה של המדינה שאין לה יסוד והיא נדחתה גם לגופה על-ידי ועדת דורנר מנימוקים שפורטו באריכות.

161. כמתואר לעיל, לרבות בפסיקתו של בית-המשפט בעניין **הירשזון**, חסימת דרכם של שורדי השואה שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953 מלתבוע את פיצוייהם מגרמניה הייתה למעשה **הפקעה** של קניינם; ועל-כן אין שוני מהותי בינם לבין מי שזכותו הקניינית הופקעה. לפיכך, על המדינה לפצות את אלו הנמנים עם קבוצה זו בפיצוי ההולם את זכותם שנפגעה **בשווי הזכות שהופקעה מהם**, כשם שעל המדינה לפצות את מי שקרקע המצויה בבעלותו הופקעה.

162. אכן, מושכלות יסוד הן, כי כאשר נוטלת המדינה מאדם את קניינו, או פוגעת בו, שומה עליה להעניק פיצוי הולם עקב כך. הזכות לפיצויים בשל נטילת קניין או פגיעה בו הוכרה בשיטת משפטנו כנגזרת מהזכות לקניין. ראו למשל: ע"א 377/79 **פייצר נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה רמת גן**, פ"ד לח(3) 645, 651 (1981); ע"א 336/59 **בידרמן נ' שר התחבורה**, פ"ד טו 1681, 1689 (1961); ע"א 210/88 **החברה להפצת פרי הארץ בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה כפר סבא**, פ"ד מו(4) 627, 639 (1992).

163. עוד לפני חקיקת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, אשר הקנה מעמד חוקתי לזכות לקניין, נקבע כי הזכות לפיצויים בגין פגיעה בקניין הינה בעלת מעמד מיוחד. יפים לעניין זה דברי הנשיא בדימוס אגרנט בע"א 216/66 **עיריית תל אביב-יפו נ' אבו דאיה**, פ"ד כ(4) 522, 546 (1966) ("עניין **עיריית תל אביב-יפו**"), אשר ניתן בשנת 1966:

"הזכות לפיצויים [בגין פגיעה במקרקעין – הח"מ] לא רק שהיא נושאת היום אופי אוניברסלי אלא גם עומדת, מפאת חשיבותה היתירה, על מדרגה – או כמעט על מדרגה – של 'זכות-יסוד', וזאת ללא קשר להוראה קונסטיטוציונית המקנה לה את המעמד הזה, ואף אם מקומה יכירנה, כאן ושם, בהוראת חוק סטטוטורית בלבד."

164. גישה זו הלכה והתחזקה לאחר חקיקת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, אשר "**העלה את זכות הקניין במדרגות הפירמידה של הנורמות המשפטיות והציב אותה בפסגה**" והפך אותה

לזכות חוקתית (ראו לעניין זה בג"ץ 2390/96 קרסיק נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נה(2) 625, 698 (2001) ("עניין קרסיק")).

165. ראוי להדגיש, כי על-פי ההלכה הפסוקה, הזכות לקבלת פיצוי הוגן בגין הפקעה אינה חלה רק על הפקעת זכויות במקרקעין, אלא על הפקעה או פגיעה בכל זכות קניינית, לרבות זכויות קנייניות שאינן "קלאסיות". ראו: בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, פ"ד נט(2) 481, 589 (2005) ("עניין חוף עזה"). בהקשר זה נקבע לא אחת, כי זכותו של ניזוק על פי דיני הנזיקין היא חלק מרכושו ועל כן חלק מקניינו. ראו למשל: בג"ץ 8276/05 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי נ' שר הביטחון, פ"ד סב(1) 1, 21 (2006).

166. ואומנם, בעניין חוף עזה (עמ' 588), הובהר שוב, בעקבות פסק-הדין בעניין הירשזון, כי קמה לשורדי השואה שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953 הזכות לקבל פיצויים בגין הפגיעה בזכות הקניינית שנגרמה להם בעקבות חסימת האפשרות להגשת תביעות לפיצויים בגרמניה:

"כבר עתה מכיר המשפט המקובל הישראלי בזכות לפיצויים בגין ביטול זכות במקרקעין. בשורה ארוכה של פסקי-דין קבע בית-המשפט העליון כי אין פוגעים במקרקעין בלא תשלום פיצויים ... אמת, בפסקי-דין אלה הופקעה זכות קניינית, עם זאת גישה זו אינה מיוחדת לדיני הפקעה דווקא. הגיונה חל בכל פגיעה בקניין גם אם הפגיעה אינה מקיימת את הגדרתה של הפקעה... זאת ועוד, אין גישה זו, וההיגיון המונח ביסודה, מוגבלת לפגיעה בזכויות קניין "קלאסיות" דווקא. היא הוחלה למשל לעניין פגיעה בזכות לתגמולים של נכי רדיפות הנאצים החיים בישראל, שנגרמה על-ידי חקיקה ישראלית שמנעה מהם לתבוע פיצויים מאת ממשלת גרמניה".

167. נדגיש, לעניין תוכנה של הזכות לפיצויים בגין הפקעה, כי ככלל, הפיצוי הכספי שיינתן עבור הפקעת מקרקעין הינו פיצוי כספי ב"סכום שהיה מתקבל ממכירת הקרקע אילו נמכרה בשוק על-ידי המוכר ברצונו הטוב" (ראו והשוו סעיף 12(ב) לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943). דהיינו, בגין הפקעת מקרקעין שומה על המדינה לפצות אדם עד כדי שוויים המלא של המקרקעין המופקעים בשוק. כלל זה עולה בקנה אחד עם קביעה בפסיקה לפיה הפקעתה של זכות קניינית לא נועדה להעשיר את קופת המדינה. ראו לענין זה, בג"ץ 2739/95 מחול נ' שר האוצר, פ"ד נ(1) 309, 319 (1996).

168. לכאורה מדובר אפוא בזכות מוקנית, כמעט טבעית, שעמדה לשורדי השואה מעת שקופחו. אלא שהמדינה בהתנהלותה מאז שהפקיעה את קניינם ועד היום הזה ממש, הוסיפה ופגעה גם בזכות זו. כאמור, בשל כך, שורדי השואה שקופחו לא זכו עד עצם היום הזה לקבל פיצוי נאות שהגיע להם, לא-כל-שכן מלא (ועל כך להלן), והמדובר בפגיעה קשה ומשמעותית.

ד.5. עד עצם היום הזה ממש הפגיעה בשורדי השואה שקופחו לא תוקנה באופן מלא או אף נאות

169. למרבה הצער, עד היום הזה ממש שורדי השואה שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953 וקופחו לא קיבלו פיצוי נאות, לא-כל-שכן מלא, בגין הפגיעה בקניינם, בכבודם, ובזכותם לפיצויים.

170. כעולה מפסק-הדין בעניין **הירשזון**, עד שפסק-דין זה ניתן, בשנת 1996, שורדי השואה הנ"ל לא רק שלא זכו לקבל **פיצוי נאות** בגין הפגיעה הקשה בקניינם;⁷⁶ אלא שבגדרי התגמולים ששולמו להם מכוח חוק הנר"ן אף **לא ניתן עד אז "ביטוי ממשי"** לפגיעה זו בהם.⁷⁷ מדובר במצב דברים שהתקיים במשך עשרות שנים, מאז נחקק חוק הנר"ן.

171. גם לאחר שניתן פסק-הדין בעניין **הירשזון**, המדינה עדיין **לא יישמה "יישום הולם" את חובתה המשפטית** כלפי שורדי השואה הללו, אף שזו הובהרה לה בגדרי הפסק.⁷⁸ בהקשר זה, כך התברר בעקבות חקירת ועדת דורנר, בקביעת שיעור התגמול המגיע מכוח הנר"ן המדינה **לא שקלה** את מציאות העבר או את הפער בין התגמולים מכוח חוק הנר"ן לבין הרנטה הגרמנית המקבילה;⁷⁹ ואם לא די בכך, המדינה **אף פעלה בלא שהייתה מונחת לפני התשתית העובדתית** הדרושה כדי להחליט על גובה הפיצויים המגיע לשורדי השואה שקופחו.

172. מחדלה זה של המדינה נמשך עד לשנת 2008, שאז פורסם דוח ועדת דורנר. בגדרו המליצה ועדת דורנר - המלצה שהממשלה אימצה ויישמה - להעלות את גובה התגמולים המשולמים מכוח חוק הנר"ן; אולם, אף הפעם, **משיקולי תקציב** קודם-כל, הוחלט שלא לתת פיצוי בגין הפגיעה בקניין שנגרמה, ונצטברה, מן העבר אלא להעלות את התגמולים המשולמים מכוח חוק הנר"ן באופן חלקי - לכדי 75% **בלבד** מגובה הרנטה המקבילה המשולמת על-ידי ממשלת גרמניה - ואף זאת מיום 1.1.2008 ואילך **בלבד**.⁸⁰

173. נמצא, כי גם הפעולות שננקטו על-ידי המדינה בעקבות המלצת ועדת דורנר לא הביאו לריפוי שיהא בו ולו כדי להתקרב לכדי תיקון **מלוא**, או תיקון **נאות**, של הפגיעה הקשה בזכותם הקניינית של שורדי השואה שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953. למעשה, דוח ועדת דורנר קבע כי **הפגיעה העיקרית בקניינם** של שורדי השואה שקופחו נגרמה בשל **פער העבר המשמעותי, קודם לשנת 2008, בין התגמול הישראלי לבין הרנטה הגרמנית**.⁸¹ כאמור, **בגין פער זה לא ניתן** לשורדי השואה שזכותם כך נפגעה **כל פיצוי**, אף לא לאחר שהמדינה אימצה את המלצתה העיקרית של ועדת דורנר. לכך יש לצרף את **האופן הלקוי שבו פעלה המדינה עד לשנת 2008** בקשר עם תיקון הפגיעה בקניינם של שורדי השואה שקופחו, כמפורט לעיל.

⁷⁶ עניין **הירשזון**, בעמ' 845.

⁷⁷ עניין **הירשזון**, בעמ' 845.

⁷⁸ דוח ועדת דורנר, בעמ' 136-137.

⁷⁹ דוח ועדת דורנר, בעמ' 134-135.

⁸⁰ דוח ועדת דורנר, בעמ' 156.

⁸¹ דוח ועדת דורנר, בעמ' 120-121.

6.ד. תיקון הפגיעה הקניינית - החובה מכוח סעיף 4 לחוק הנר"ן, כללי המשפט המינהלי, וחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו לשוב ולשקול את הגדלת הפיצוי

174. בענייננו, בשונה מהפקעת מקרקעין שהפיצוי בגינה ניתן במועד ההפקעה והוא - כמתחייב מן הדין - פיצוי הנחשב נאות, אשר עם הינתנו מסתיימת, לרוב, המחלוקת בין הפרט לרשות שפגעה בקניינו; במקרה של שורדי השואה שקופחו, הפיצוי החלקי שניתן בעבר, לרבות בעקבות הפסיקה בעניין הירשזון והמלצות ועדת דורנר שאומצו על-ידי הממשלה - אינו יכול להיחשב סופי, בשל כך שלא היה מלא ואף לא נאות, ועל-כן על המדינה להמשיך ולשקול, גם בחלוף הזמן, את חובתה להגדילו כדי לצמצם עוד את הפגיעה.

175. חוק הנר"ן הוא החוק שמכוחו שולם עד כה לשורדי השואה שקופחו פיצוי בגין הפגיעה בקניינם ובכבודם. בעניין הירשזון קבע בית-משפט נכבד זה, כי סמכותו של שר האוצר על-פי סעיף 4 לחוק הנר"ן אינה "טכנית"⁸². ברקע זה העותרים יטענו כי יש לראות בהסדר הקבוע בחוק הנר"ן, נוכח תכליתו, ככזה המבוסס על שני נדבכים השלובים זה בזה: **האחד**, החוק אינו מחייב ליתן פיצוי מלא לפגיעה שנגרמה לשורדי השואה שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953 מחד; אך **מאידך**, אין לראות בפיצוי חלקי שניתן בעבר ככזה המביא לסיום מהלך הפיצוי או לסופיות החובה לפצות המוטלת על המדינה. למעשה, **שר האוצר הוסמך בחוק הנר"ן, ואף חויב, לשקול, ולהמשיך ולשקול, מעת לעת, כיצד לתקן את הפגיעה הקניינית שנגרמה לשורדי השואה שעניינם מובא בעתירה זו**. לכל הפחות מוטלת עליו החובה מכוח חוק הנר"ן **לשקול את גובה התגמולים לאור הנסיבות המשתנות**.

176. עוד יודגש, כי **פירוש חוק הנר"ן** כמתואר לעיל מתחייב גם מהוראות חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. על-פי גישה זו, הפרשנות הראויה היא זו המכבדת את זכותם החוקתית לקניין של שורדי השואה שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953, ואת זכותם החוקתית לכבוד, ואינה נוקטת בגישה מצמצמת המובילה לאיון החובה להמשיך ולשקול את השלמת הפיצוי, מקום בו נקבע לא אחת כי הפיצוי שניתן מלכתחילה אינו מלא והשלמתו נמנעה אך משיקולי תקציב. ראו לעניין זה את דבריה של כבוד השופטת דורנר בעניין הירשזון, אשר כאילו נכתבו במיוחד לעניינה של עתירה זו:⁸³

"פירוש מצמצם של סעיף 4 לחוק, באופן המונע מן הרשות המוסמכת לקביעת שיעור התגמולים להתחשב בפגיעה בזכות הקניין, יפגע שלא כראוי בזכות הקניין של העותרים, ולא יתיישב עם החובה המוטלת על בית המשפט לפרש את מכלול הדינים ברוח הוראות חוק היסוד. הוא הדין בהפעלת שיקול הדעת על-ידי שר האוצר. על השר - מכוח החובה

⁸² עניין הירשזון, בעמ' 843.

⁸³ עניין הירשזון, בעמ' 847.

האמורה לכבד את זכויות היסוד - לתת משקל לייחודם של הנכים ניצולי השואה, מבחינה זו שכל הפחתה של שיעור התגמולים שייקבע להם לעומת השיעור שלו היו הם זכאים אלמלא החוק, תפגע בזכותם החוקתית לקניין. אכן, כפי שהראה חברי, החוק יצר אמות מידה משלו לקביעת התגמולים, והשר אינו חופשי להחליף אמות מידה אלה בקריטריונים הקבועים בדין הגרמני. אלא, שכאמור, חייב השר להתחשב בקביעת שיעור התגמולים בזכות הקניין של הנכים ניצולי השואה".

177. המסקנה בדבר חובת המדינה לשוב ולשקול את גובה הפיצויים המשולמים לשורדי השואה שקופחו נגזרת אף מכללי המשפט המינהלי, הקובעים כי מקום שבו הרשות השלטונית מוסמכת לקבל החלטה, לא רק שהחלטה זו אינה סופית; אלא ששיקולים שונים עשויים לדרוש את שינויה. ראו למשל יצחק זמיר, **הסמכות המינהלית** (כרך ב', מהדורה שניה מורחבת, תשע"א), 1373. אכן, ככל רשות שלטונית, המדינה אינה פטורה מן החובה **לשוב ולבחון מעת לעת מחדש** את החלטותיה - **חוקיותן, סבירותן ומידתיותן**. ראו למשל בג"ץ 1438/98 **התנועה המסורתית נ' השר לענייני דתות**, פ"ד נג(5) 337, 360-361 (1999); בג"ץ 1555/90 **"חיים לבעלי חיים"** - **האגודה הישראלית נ' ניסויים אכזריים בבעלי חיים נ' מנהל השירותים הווטרינריים במשרד החקלאות**, פ"ד מה(1) 83 (1990); דפנה ברק-ארז, **משפט מינהלי** (כרך א', תש"ע), 206. למעשה, על הרשות המנהלית, מעת שהוסמכה לפעול, מוטלת חובה מתמדת להפעיל שיקול-דעתה בקשר עם הפעלת סמכותה. עמדה על כך פרופ' דפנה ברק-ארז:

"כאשר מוענקת לרשות מינהלית סמכות חלה עליה חובה מתמדת ומתמשכת לשקול את הצורך בהפעלתה. המשמעות המעשית העיקרית של חובה זו היא שעל הרשות לשקול את הצורך בהפעלת הסמכות ואסור לה לקבל החלטה מראש.... עליה לבחון אם ראוי ליישם מדיניות זו באשר להחלטה מסויימת שהיא נדרשת לקבל, כלומר בהתייחס לעובדות ולנסיבות שנטענות לפניה."

[דפנה ברק-ארז, **משפט מינהלי** (כרך א', תש"ע), 201]

178. במיוחד על הרשות לעשות כן כאשר החלטותיה פוגעות בזכות-יסוד או בזכות חוקתית של הפרט, ולא-כל-שכן אם מדובר בפגיעה קשה ואם בעבר לא עלה בידי הרשות להביא לתיקון מלא או אף נאות של הפגיעה. כך, על רשות שלטונית שפגעה בקניינו של הפרט - ולמעשה

הפקיעה אותו - ולא שילמה לו פיצוי מלא או אף נאות, **מוטלת על-פני ציר הזמן, לכל הפחות, חובה נמשכת לשאוף כל העת למתן פיצוי שכזה.**

179. המקור לחובה זו של הרשות השלטונית - בענייננו, סמכותם של המשיבים, לרבות מכוח חוק הנר"ן - מצוי גם בסעיף 15 לחוק הפרשנות, תשמ"א-1981, הקובע כי "הסמכה להתקין תקנות או ליתן הוראת מינהל - משמעה גם הסמכה לתקן, לשנותן, להתלותן או לבטלן בדרך שהותקנו התקנות או ניתנה ההוראה".

180. מעבר לדרוש ורק למען הזהירות יטענו העותרים, כי אף במסגרת הוראות חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ביחס לחובות ההגנה על הקניין (סעיף 3 לחוק-היסוד) והכבוד (סעיפים 2 ו-4 לחוק-היסוד) מעוגנת, **במישרין, חובה מתמשכת להמשיך ולשקול, בכל עת, שוב ושוב, את האופן בו יש להגן ולשמור על זכויות האדם החוקתיות, ועל המדינה לשקול במלוא כובד הראש הראוי את שינוי הנסיבות ולשקללן בגדרי החלטותיה. חובה זו לחזור ולשקול את החלטת המדינה לאור שינוי הנסיבות היא יסוד מיסודותיה של ההגנה המתמשכת על זכויות האדם - הגנה **בממד הזמן**, אם תרצו. ראו והשוו אהרן ברק, "על הזמן בפרשנות המשפט", **מבחר כתבים** (כרך ג' - עיוניים חוקתיים, תשע"ז), 229. חובה זו בוודאי מעוגנת בחוק-היסוד כחלק ממערך סעדים שהמשפט החוקתי מעמיד לרשות פרטים שזכויותיהם החוקתיות הופרו. ראו והשוו דפנה ברק-ארז, "עוולות חוקתיות בעידן חוקי היסוד", **משפט וממשל ט'** (תשס"ו) 103, בעמ' 115.**

181. כאמור לעיל, ולהלן, בחינה יסודית של הנסיבות המשתנות ביחס לעניין הנדון בעתירה זו לא נעשתה, ובמקומה בחרה המדינה להמשיך ולדבוק בעמדה בה החזיקה לפני יותר מעשור. העותרים סבורים אפוא כי על המדינה מוטלת **החובה לשקול מחדש** את האפשרות לתקן את הפגיעה בקניינם של שורדי השואה שקופחו.

182. כפי שיפורט בהמשך, חובתה זו של המדינה היא לשקול, בין היתר, כל אחד מן השיקולים הבאים, בנפרד, ולא-כל-שכן כשהם מצטברים יחדיו:

א. מדובר בפגיעה קניינית קשה, שמעולם לא תוקנה כראוי, קודם-כל בשל שיקולי תקציב, אשר משקלם פחת משמעותית בחלוף למעלה מעשור בשל התמעטות מספר הזכאים לפיצוי (בשל כך שרבים מהם אינם עוד בין החיים).

ב. בהתחשב בכך שמדובר בהזדמנות האחרונה להגדיל את סכום הפיצוי בגין הפגיעה הקשה בקניינם ובכך למלא חוב משפטי וכן מוסרי-ערכי-היסטורי כלפי שורדי השואה שבחרו לעלות לישראל לאחר השואה ולקחו חלק משמעותי במאבק על תקומתה של המדינה ובניינה.

ג. בשים לב ליכולתה של המדינה כישות שאינה חדלה מלהתקיים לממן את תיקון הפגיעה באחד האמצעים המימוניים העומדים לרשותה תוך השתת נטל קל יחסית על הדורות הנוכחיים והבאים.

ד. נוכח **הממד הרגשי** הייחודי, הנלווה לעצם תשלום התגמולים, להפלייה שנגרמה בעטיו, כמו גם לעובדה שהגורם המוסמך לשלם הוא המדינה, ולעובדה כי זו עד כה לא קיימה כהלכה חובתה זו. על ממד רגשי ייחודי זה עמד בית-משפט נכבד זה בעניין **הירשזון** כאשר העיר כי "הפגיעה בחברי הקבוצה המקופחת בולטת שבעתיים כשהמדובר בשרידי השואה, אודים מוצלים מאש, המצויים ברובם הגדול בגיל מתקדם... ואשר מקבלים את הפגיעה בזכויותיהם... במעורבות רגשית קשה..." (דברי כבוד המשנה לנשיא לוי, בעמ' 845). ממד זה מתעצם בשל מעורבותה הרבה של המדינה בויתור על זכויותיהם של שורדי השואה שאף נעשה בתכוף לאחר שקשרו גורלם בגורלה ופעלו לסייע בתקומתה ובבניינה.

ה. נוכח הפגיעה **בכבודם** של שורדי השואה שעלו לישראל לפני יום 1.10.1953 שכן הוא מבוסס על הבחנה פסולה. התוצאה לפיה ניצולי שואה שעברו אותה דרך ייסורים מחזיקים בזכויות שונות ומובחנות בהתאם למועד עלייתם לישראל, היא תוצאה פסולה והיא פוגעת בכבודם של אלה שאלו לישראל לפני יום 1.10.1953 ובכך מהווה הפרה של זכותם לכבוד האדם כאמור בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

ו. נוכח העובדה שבמהלך כל השנים הארוכות הללו הפגיעה בזכותם של שורדי השואה שקופחו **לא תוקנה באופן נאות**, לא-כל-שכן מלא.

183. מכאן, כי גם אם בעבר אפשר היה לטעון כי ההחלטה שלא ליתן פיצוי מלא הייתה כדון, לזמנה, הרי שכיום, נוכח מכלול השיקולים שהוזכרו לעיל, היא חדלה מלהיות כזו. **כיום, למעלה מעשור לאחר פרסום דו"ח ועדת דורנר, ועם שינוי הנסיבות שחלוף הזמן מביא עימו, על המשיבים לפעול לריפוי הפגיעה בקניינם ובכבודם של שורדי השואה שקופחו. עליהם להפעיל את סמכותם בשים לב לאמות-המידה שתוארו לעיל.**

184. למרבה הצער, במקרה שבפנינו, כעולה מתגובת המדינה לפניית באי-כוח העותרים אליה וכפי שיפורט בהמשך, נראה כי **על הפרק עומדת קודם-כל עצם הימנעות המדינה, במודע, מלבחון-מחדש את עמדתה. חמור מכך, כלל אין זה ברור אם המדינה פעלה לברר את העובדות הדרושות כדי למלא חובותיה כאמור.**

ד.7. כבילת המדינה את שיקול-דעתה וחוסר השקיפות בו היא נוהגת

185. אם לא די בפגיעה הקשה בקניינם ובכבודם של שורדי השואה חברי הקבוצה הנדונה, ובעמדתה הבלתי-הסבירה והבלתי-מידתית של המדינה בעניינם (כפי שיפורט בהמשך), מתברר גם כי בהקשר זה המדינה **כובלת את שיקול-דעתה, נמנעת מלהפעילו ולשקול את השיקולים הרלוונטיים, ואף נוהגת בחוסר שקיפות ביחס לנתונים רלוונטיים. עניין זה כשלעצמו מלמד על פסלות עמדתה של המדינה ומצדיק, כאמור, הוצאת צו על-תנאי.**

186. אין חולקין כי על הרשות השלטונית חלה חובה מתמשכת לשקול את הצורך בהפעלת סמכותה והיא אינה רשאית לכבול עצמה מראש להחלטה זו או אחרת. ראו בג"ץ 3758/17 **הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' הנהלת בתי המשפט** (20.7.2017), בפסקה 29 לפסק-דינו של

כבוד השופט יורם דנציגר; ע"א 7204/15 פקיד שומה תל-אביב 4 נ' עיזבון המנוחה דפנה לשם ז"ל (2.1.2018), בפיסקה 88 לפסק-דינו של כבוד השופט דוד מינץ. לעניין זה ראו גם דבריה של פרופ' דפנה ברק-ארז:

"מצב קיצוני במיוחד של החלטה פסולה המבוססת על שיקולים ראויים הינו התעלמות מוחלטת של הרשות משיקול מסוים... במקרה זה, ההצדקה לביקורת שיפוטית ניכרת במיוחד... איפוסו של שיקול שראוי להתחשב בו הוא חמור מאי התייחסות מספקת אליו, ולכן חייב להוות בסיס לפסלות אוטומטית של ההחלטה."

[דפנה ברק-ארז, משפט מינהלי (כרך ב', תש"ע), 726]

187. כעולה ממכתב התשובה מטעם המשיבה 3 מיום 16.6.2019 בנושא, המדינה אינה טוענת כי הפעילה את שיקול-דעתה, תוך שקילת כל השיקולים הרלוונטיים, לרבות השיקולים שנמנו לעיל בדבר התמעטות מספר חברי הקבוצה הנדונה וההשפעה שיש לכך על השיקול התקציבי, העובדה שמדובר בהזדמנות האחרונה לתקן את הפגיעה בקניינם ובכבודם של שורדי השואה, וקיומו של מגוון אמצעים מימוניים העומד לרשות המדינה כדי למלא חובתה זו. חלף זאת, המדינה מחזיקה בעמדה לפיה הטענות שהועלו בפנייה אליה "כבר נדונו ונדחו על ידי בית המשפט העליון, כמו גם על ידי ועדת חקירה ממלכתית בראשות השופט (בדימ) ד' דורנר אשר המלצותיה אומצו ויושמו במלואן" (פסקה 2 למכתב התשובה) וכי "אין עילה" לפניות המובאות במכתב המיצוי (פסקה 29 למכתב התשובה).

188. טענה זו של המדינה פשוט אינה נכונה. יודגש, כי אין העותרים מפקפקים כיום בתוקף ההחלטות שנתקבלו בעבר ונתבררו בפני בית-משפט נכבד זה, לרבות בעניין הירשזון, או בפני ועדת דורנר או בהחלטות שנתקבלו כדי ליישם את הוראות בית-משפט נכבד זה בעבר או את המלצות הוועדה. העתירה דן עוסקת בעמדתו הנוכחית של שר האוצר, בשים לב לחלוף הזמן ולשינוי הנסיבות הנובע ממנו. ממילא הטענות העולות בעתירה לא נדונו בעבר - לא על-ידי בית-משפט נכבד זה ולא על-ידי ועדת דורנר.

189. יתר-על-כן, במכתב התשובה מטעם המדינה אף אין כל מענה ענייני לטענות הפרטניות שהועלו במכתב הפנייה. ואם לא די בכך, אין במכתב התשובה התייחסות ופירוט נתונים רלוונטיים, העומדים לרשות המדינה. חמור מכך, במכתב התשובה מטעם המדינה אף אין טענה כי המדינה טרחה בכלל לברר ולבחון את הנתונים הקיימים העומדים לרשותה.

190. נמצא, כי לא רק שהמדינה אינה מקיימת את חובתה לשקול את גובה הפיצוי המגיע לשורדי השואה חברי הקבוצה הנדונה, בשים לב לחלוף הזמן ושינוי הנסיבות כמתואר לעיל, אלא שהמדינה אף קיבעה וכבלה עצמה, שלא כדיון, לעמדה הגורסת כי אין מוטלת עליה חובה

שכזו, וכי גם אין היא צריכה לברר ולדעת מהן ההשלכות התקציביות והאחרות שיהיו לקיומם חובתה זו.

191. כעולה ממכתב התשובה, לדידה של המדינה, נושא הפיצוי המגיע לשורדי השואה חברי הקבוצה הנדונה הוא עניין גמור וסופי, וכל שחייבת המדינה לעשות הוא אך להמתין עד כי הקבוצה הנ"ל תתרוקן ובכך תמצה המדינה את חובתה לפצותם. מדובר בעמדה שיש להצטער עליה.

192. מכל מקום, אימוץ עמדה כזו, והתקבעות המדינה בה, מהווים כל אחד כשלעצמו, כבילה אסורה שלא כדין של הרשות השלטונית את שיקול-דעתה; הפרה ברורה של חובת המדינה מכוח חוק הנר"ן; ודרך בלתי סבירה ובלתי-מידתית במובהק למילוי המדינה את חובותיה מכוח חוק הנר"ן.

ד.8. היעדר סבירות ומידתיות נוכח השינוי בשיקול התקציבי

ד.8.א. השיקול התקציבי - שטר ושוברו בצידו

193. כאמור, לכל הפחות על המדינה לבחון מחדש את חוקיותה, סבירותה ומידתיותה של הימנעותה מלהגדיל את התגמולים המשולמים מכוח חוק הנר"ן או מליתן פיצוי מלא או נאות לשורדי השואה שקניינם נפגע אשר נותרו בחיים. זאת ועוד, לגופה של בחינה, העותרים סבורים כי זו מגלה כי הימנעות המדינה מלפעול למתן פיצוי מלא או למצער נאות לשורדי השואה שקניינם נפגע והם עוד עימנו איננה סבירה או מידתית ובנסיבות העניין אף איננה יכולה להיות כזו.

194. כאמור, הפעולות שבהן נקטה המדינה עד כה לא איינו את הפגיעה בקניינם ובכבודם של שורדי השואה שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953. יתר-על-כן, כאמור, עיקר הפגיעה בקניין שנגרמה להם כלל לא תוקנה. חובתה של המדינה לחתור לתיקון הפגיעה בקניינם ובכבודם של שורדי השואה אינה רק משפטית אלא המדובר, כאמור, גם בחובה ערכית-מוסרית והיסטורית המוטלת על המדינה.

195. מכיוון שהמדינה פעלה עד היום למתן פיצוי חלקי בלבד לשורדי השואה שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953, חרף הפגיעה הקשה בקניינם, וזאת בשים לב, בעיקר, לחשש מפני ההשפעה התקציבית עליה אם תחויב לשלם פיצוי מלא או נאות, שוברו של שטר (חוב) זה הוא באי-סופיות ההסדר שהעמידה, במיוחד בקשר עם שיקול זה ממש. לשון אחר, תשלום הפיצוי החלקי לשורדי השואה הנ"ל, תוך היתלות בשיקול התקציבי, הקים למדינה חובה לשוב ולשקול מעת לעת אם חלוף הזמן ושינוי הנסיבות השפיעו על שיקול זה - כגון, הפחיתו מאד ממשקלו או שינו את מהותו - באופן המאפשר למדינה להשלים את הפיצוי החסר. בענייננו, כבר מספרם ההולך ומתמעט של שורדי השואה מלמד מיניה וביה על שינוי שכזה בשיקול התקציבי. אכן, התרחשותו (הבלתי נמנעת) של שינוי זה של השיקול התקציבי, כעניין

שבעובדה, עולה הן מן הפסיקה בעניין **הירשזון**, הן מדוח ועדת דורנר.⁸⁴ בחלוף עשר שנים מאז דוח ועדת דורנר, מן הסתם מדובר - למרבה הצער - אף בשינוי ממשי.

ד.8.ב. השינוי בשיקול התקציבי וחוסר סבירות עמדת המדינה

196. בהקשר זה סבורים העותרים כי בשיקול התקציבי, לרבות זה שהנחה את ועדת דורנר במתן המלצתה המתונה, **אין עוד כדי לשקול באורח סביר או מידתי כנגד חובתה של המדינה כלפי שורדי השואה שקיפחה, לכל הפחות לנסות ולתקן את הפגיעה הקשה בקניינם**, לרבות בשים לב לעוצמת הפגיעה בקניינם שבה מדובר; לכך שטיקור הפגיעה לא תוקן; לתיקון החלקי בלבד של הפגיעה שנעשה עד כה; וכן לאופן הלקוי שבו נהגה המדינה כלפיהם במהלך 24 השנים האחרונות בנסותה לתקן פגיעה זו, מאז ניתן פסק-הדין בעניין **הירשזון**, שהבהיר למדינה מה עליה לעשות, ללא הועיל.

197. השינוי בשיקול התקציבי הוא, כאמור, קודם-כל **במובן האבסולוטי**, נוכח התמעטות מספר שורדי השואה שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953 שעודם בחיים. נזכיר בהקשר זה, כי אף אלו אשר עודם בחיים מצויים בגילאי זקנה מתקדמים, כאשר גילם הממוצע עומד על 85 שנים; תוך שמדי חודש נפטרים רבים מהם: על-פי הידוע לעותרים, בכל חודש נפטרים בממוצע כ-1,000 ניצולים (כ-35 בממוצע ביום) מכלל ניצולי השואה החיים בישראל. יוער גם, כי לרבים מהם הענקת פיצוי נאות לזכותם שנפגעה עשויה לסייע רבות בתקופה זו של חייהם.

198. השינוי בשיקול התקציבי התרחש גם **במובן היחסי**, בקשר עם סדרי העדיפויות של המדינה. ראשית, כאמור, כבר נקבע כי עת המדובר בתיקון הפגיעה הקשה בקניינם של שורדי השואה הנ"ל, אין לקבל טענה על השפעה אפשרית על סדר העדיפויות הממשלתיות.⁸⁵ לא-כל-שכן כך הם פני הדברים נוכח ההבנה הבלתי נמנעת כי גם אלו מבין שורדי השואה שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953 והם עודם בין החיים, למרבה הצער לא יהיו עמנו לנצח. על-כן, זו גם **ההזדמנות האחרונה** למלא חובה זו כלפיהם באופן ספציפי, ובכלל. קרב היום, למרבה הצער, שבו גם אם נחפוץ בכך לא נוכל עוד לתקן את הפגיעה בשורדי השואה שקופחו.

199. יוער, כי לתוצאה אחרונה זו עשויה להיות נפקות החורגת מעניינה הקונקרטי של קבוצת שורדי השואה שקופחו, ונוגעת לכלל האזרחים במדינה. זאת, בשל המסר השלילי המקופל בה, לרבות בקשר עם **אמון הציבור**, באשר למאמצי המדינה לתקן פגיעה בזכויות-יסוד של הפרט שאין מחלוקת כי גרמה.

200. לבסוף, המסקנה בעניין היעדר הסבירות והמידתיות שבעמדת המדינה, הנגזרת מן השינוי בשיקול התקציבי, מתחזקת עוד יותר **במובן ממצד הזמן**. זאת, בשים לב כי אל מול כל טענה לנטל תקציבי על המדינה, ככל שתידרש לפצות את שורדי השואה שבקניינם כך פגעה, עומדת **יכולתה המימונית** של המדינה, כיישות שעל-פי טבעה אינה חדלה מלהתקיים ועל-כן יכולה לפזר נטל זה על-פני דורות עתידיים רבים. בכוחה של המדינה נוכח יכולתה זו לפצות את

⁸⁴ עניין **הירשזון**, בעמ' 845; דוח ועדת דורנר, בעמ' 157.

⁸⁵ דוח ועדת דורנר, בעמ' 140.

שורדי השואה שעוד נותרו בחיים וזמנם, למרבה הצער, הולך ומתמעט, תוך השתת הנטל הכרוך בפיוצוים אף על הדורות הבאים באחת הדרכים המימוניות העומדות לרשותה, וזאת באופן שלא יכביד יתר-על-המידה על כלל הנושאים בנטל זה. שיקול זה יש לשקול, בין היתר, בשים לב לחוב המשפטי, הערכי-מוסרי וההיסטורי שכולנו, וכן הדורות הבאים, חבים לשורדי השואה הללו שעלו לישראל מיד לאחר השואה והצטרפו למאבק הקשה על הישרדותה, תוך שבמקביל המדינה שלמען תקומתה ובנייתה הם נלחמים פוגעת קשות בקניינם, מבלי שנסאלו על כך או שתתבקש הסכמתם, וזאת כדי לשרת את צרכי הכלל; ובהמשך אינה פועלת כראוי כדי לתקן את הפגיעה הקשה בהם.

201. יתר-על-כן, בעשור שחלף מאז פורסם דוח ועדת דורנר חל שינוי של ממש ושיפור ביכולתה של המדינה לגייס כספים בארץ ובח"ל למימון פעילותה - הן מבחינת דירוג האשראי שישראל זוכה לו, הן מבחינת היקף הביקושים להנפקות איגרות חוב של המדינה, הן מבחינת הריבית שהמדינה נדרשת לשלם כדי לגייס כספים. זאת, מעבר לשינויים בכלכלה העולמית שהביאו לכך שהריבית הנדרשת כיום בשווקים בגין הלוואות היא מן הנמוכות שהיו אי פעם.

202. רק לדוגמא, בהודעה לעיתונות שפרסם אגף החשב הכללי במשרד האוצר ביום 9.1.2020, המדווחת על הנפקה מוצלחת בלונדון של איגרות-חוב בהיקף של שלושה מיליארד דולר, פורסם כי "היקף הביקושים הגבוה [לאיגרות החוב - הח"מ] והמרווחים הנמוכים אי פעם בהנפקה של מדינת ישראל הינם תוצאה ישירה של עוצמת כלכלת ישראל ומדיניות מקצועית בניהול החוב הממשלתי בשנים האחרונות".⁸⁶ בהודעה קודמת של אגף החשב הכללי במשרד האוצר, מיום 27.6.2019, פורסם כי "לראשונה" בוצע גיוס חוב "לטווח ארוך מאד של 50 שנה בהיקף של 500 מיליון אירו", וכי "בהנפקה זו מדינת ישראל נכנסת לראשונה לקבוצה מצומצמת מאוד של מדינות איכותיות המנפיקות לטווחים ארוכים מאוד..." וכי "דירוג האשראי של מדינת ישראל הביא לגילוי בביקושי המשקיעים האיכותיים לחוב של ממשלת ישראל...".⁸⁷

203. בדוח השנתי לשנת 2018 שפרסם אגף החשב הכללי במשרד האוצר נקבע כי "בעשור האחרון מדינת ישראל בלטה לחיוב בהשוואה עולמית בהקטנת יחס החוב לתוצר..." וכי "שיעור הוצאות הריבית ביחס לתוצר ... יורד בעקביות בעשור האחרון...".⁸⁸ כן נמסר כי "בשנת 2018 העלתה חברת הדירוג 'S&P' את הדירוג של ישראל מ A+ ל- AA עם תחזית יציבה וחברת הדירוג 'Moody's' העלתה את

⁸⁶ אגף החשב הכללי במשרד האוצר, "החשב הכללי השלים גיוס אג"ח בחו"ל בהיקף של 3 מיליארד דולר", הודעה לעיתונות מיום 8.1.2020 (ראו לעניין זה: https://www.gov.il/he/departments/news/press_09012020) (נבדק לאחרונה ביום 24.1.2020).

⁸⁷ אגף החשב הכללי במשרד האוצר, "אגף החשב הכללי ביצע גיוס חוב לראשונה לטווח ארוך מאד של 50 שנה בהיקף של 500 מיליון אירו", הודעה לעיתונות מיום 27.6.2019 (ראו לעניין זה: https://www.gov.il/he/departments/news/press_27062019) (נבדק לאחרונה ביום 24.1.2020).

⁸⁸ אגף החשב הכללי במשרד האוצר, הדוח השנתי - יחידת ניהול החוב הממשלתי (2018), 6 (ראו לעניין זה: https://mof.gov.il/AG/FinancingAndCredit/GovernmentDebtIndices/AnnualDebtReport/YearsReport_2018.pdf) (נבדק לאחרונה ביום 24.1.2020).

תחזית הדירוג של ישראל מ'ציבה' ל'חיובית' בדירוג A1.⁸⁹ עוד נמסר כי בינואר 2019 בוצעה הנפקת איגרות-חוב במטבע האירו לשני טווחים - ל-10 שנים ול-30 שנים - וכי "ההנפקה הדואלית אופיינה בעלויות הגיוס הנמוכות ביותר ששילמה מדינת ישראל במטבע האירו ובביקושים של כ-15 מיליארד אירו, הגבוהים ביותר עבור מדינת ישראל במטבע זה".⁹⁰

204. הנה-כי-כן, חלופי הזמן מאז דוח ועדת דורנר מלמד כי השינוי בשיקול התקציבי הוא כה מהותי ועמוק, עד כי אין הוא יכול באורח סביר לשקול כנגד חובת המדינה לתקן את הפגיעה שגרמה בקניינם של שורדי השואה שקופחו. ברקע זה, המשך המנעותה של המדינה ממתן פיצוי הולם לשורדי השואה שקופחו כמתואר לעיל ונותרו בחיים אינו סביר, ואף באופן קיצוני.

ד.8.ג. נוכח השינוי בשיקול התקציבי - עמדת המדינה אף אינה מידתית

205. הימנעות המדינה מלהגדיל את הפיצוי לשורדי השואה שקופחו, לא-כל-שכן הימנעותה מלשקול זאת, אינן מתיישבות גם עם מבחני המידתיות. למעשה, ניתוח הפגיעה בקניינם של שורדי השואה שקופחו בשים לב להתמעטות חברי הקבוצה הנדונה והתגברות חבריה, והשינוי שיש לכך על שיקול התקציבי כמתואר לעיל, על שלושת ממדי השינוי - המוחלט, היחסי, ובממד הזמן - מגלה כי החלטת המדינה נכשלת כישלון חרוץ בכל אחד ממבחני-המשנה של המידתיות.

206. החלטה מנהלית עלולה להיפסל בגין כל אחת מעילות-המשנה, או מבחני-המשנה, של עילת המידתיות. ראו למשל בג"ץ 3477/95 בן-עטייה נ' שר החינוך, התרבות והספורט, פ"ד מט (5) 1, 12-13 (1996). כידוע, שלושה הם: מבחן האמצעי המתאים, מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה, ומבחן האמצעי המידתי. ראו למשל דפנה ברק-ארז, משפט מינהלי (כרך ב', תש"ע), 778-783. על טיבן של עילות אלו עמד פרופ' יצחק זמיר:

"עילת המידתיות עשויה אף היא, בנסיבות מסוימות, לשמש מכשיר יעיל כדי לתקוף החלטה מנהלית שיש בה אי-צדק. עילת המידתיות, כידוע, נחלקת לשלוש עילות-משנה: (א) האמצעי שנבחר על ידי הרשות המינהלית אינו מתאים להגשמה של מטרת החוק; (ב) האמצעי שנבחר פוגע באדם מעל המידה הנדרשת כדי להגשים את מטרת החוק; (ג) האמצעי שנבחר גורם פגיעה חמורה באדם ואילו התועלת שהוא מביא לציבור היא מזערית. ניתוח הנסיבות במקרה מסוים

⁸⁹ אגף החשב הכללי במשרד האוצר, הדוח השנתי - יחידת ניהול החוב הממשלתי (2018), 7, 27.
⁹⁰ אגף החשב הכללי במשרד האוצר, הדוח השנתי - יחידת ניהול החוב הממשלתי (2018), 9, 24 ("הנפקת האיגרות התאפיינה בעלויות הגיוס הנמוכות ביותר ששילמה מדינת ישראל בהנפקות בחו"ל").

עשוי ללמד כי התוצאה של אי-צדק נובעת מעילת משנה, זו או אחרת, של עילת המידתיות."

[יצחק זמיר, "שיקול הצדק בהחלטות מנהליות", משפט וממשל ז' (תשס"ה) 623, בעמ' 648]]

207. כך, ההחלטה שלא להמשיך ולתקן את הפגיעה בשורדי השואה שקופחו אינה עומדת במבחן-המשנה הראשון של המידתיות (לשון אחר, האמצעי שנבחר אינו מתאים להגשמת מטרת החוק). סעיף 4 לחוק הנר"ן הסמיך את שר האוצר לפעול בקשר עם תיקון הפגיעה בקניינם של שורדי השואה שקופחו. גם אם נניח כי תכליתו של הסעיף היא לאזן בין חובה זו לבין שיקול הנטל התקציבי, ברי כי האמצעי - החלטת שר האוצר לכבול את שיקול דעתו ולהימנע באופן גורף מלשקול את העניין לגופם של דברים בשים לב לשינוי בנסיבות - אינו יכול להיחשב רציונלי.

208. חוסר הרציונליות בהקשר זה משתקף גם מכך שאין השר עושה שימוש בנתונים ובמידע העומדים לרשותו כדי לברר מהו האיזון הראוי מול שיקול הנטל התקציבי.

209. ההחלטה שלא להמשיך ולרפא את הפגיעה בחברי הקבוצה אינה עומדת גם במבחן-המשנה השני (מבחן הפגיעה הפחותה), המשווה בין חלופות פעולה בהתאם למידת פגיעתן בזכויות, ובשים לב לעלות כל חלופה. ראו בג"ץ 4638/07 חברת אלאקסא אלמובארק בע"מ נ' חברת חשמל לישראל (29.20.2007), בפסקה 11 ("עניין אלאקסא"); דפנה ברק-ארוז, משפט מינהלי (כרך ב', תש"ע), 779.

210. בשל הצטמצמותה של קבוצת שורדי השואה שקופחו, והיות הזדמנות זו "ההזדמנות האחרונה" לפיצוי חבריה, לרבות בשל גילם המתקדם, אי-שקילת האפשרות לריפוי הפגיעה, או תיקונה, ואף לא ריפוי או תיקון חלקיים - אינה יכולה להיחשב האמצעי שפגיעתו פחותה. למעשה, בשים לב לשיקולים הנ"ל, זהו האמצעי שפגיעתו בשורדי השואה שקופחו היא הקשה ביותר, מכיוון שהיא הופכת את הפגיעה בהם לסופית ומוחלטת. לפחות ביחס לשורדי השואה שקופחו והם עוד עימנו, ניתן-גם-ניתן לשקול את הנסיבות השונות כעת, למעלה מעשור לאחר פרסום דוח ועדת דורנר, ולבחון את האפשרות לפצות את חברי הקבוצה שנותרו בחייהם.

211. לגופו של מבחן-משנה זה נזכיר עוד בהקשר זה, כי בפני המשיבים עומד רצף שלם של "אמצעים" מינהליים לתיקון הפגיעה בקניינם של שורדי השואה שקופחו, בהתאם להגדלת סכום הפיצוי שישולם להם, תוך שהגדלת הסכום, בוודאי בשים לב לאמצעים שבידי המדינה לממן תוספת זו ולפזר את הנטל הכרוך בה על-פני דורות רבים, עשויה להטיל תוספת נטל תקציבי קטנה-יחסית.

212. יודגש, כעולה גם מן הפסיקה, כי תוספת עלות קטנה יחסית הכרוכה באימוץ הרשות השלטונית חלופה מסוימת להתנהלותה, שיש בה כדי להפחית משמעותית את הפגיעה בזכויות הפרט - נתפשת מנקודת המבט של מבחן-משנה זה כחלופה עדיפה על זו שעלותה

נמוכה יותר. ראו והשוו עניין **אלאקסא**, בפיסקאות 11 ו-17, שם נקבע כי יש להעדיף חלופה יקרה יותר, מבחינת משאבי ממון וזמן, מכיוון שזו מצמצמת באופן משמעותי את הפגיעה בזכות הפרט; דפנה ברק-ארז, **משפט מינהלי** (כרך ב', תש"ע), 780.

213. גם **במבחן-המשנה השלישי** (מבחן המידתיות במובן הצר או מבחן הנזק מול התועלת) אין החלטת המדינה יכולה לעמוד. מבחן זה בוחן האם המטרה שמורה הדין להשיגה חשובה דיה כדי להצדיק את הפגיעה בזכות היסוד. ראו דפנה ברק-ארז, **משפט מינהלי** (כרך ב', תש"ע), 783. השינוי המהותי והעמוק שהתרחש בשיקול הנטל התקציבי כמתואר לעיל - שיקול שהוא שמנע מן המדינה לפצות באופן נאות, או אף מלא, את שורדי השואה שקופחו - מחייב מסקנה כי הימנעות **מוחלטת** ממתן תוספת פיצוי לשורדים, לא-כל-שכן כבילת השר את שיקול-דעתו בהקשר זה, בוודאי שאינה יכולה לעמוד אף במבחן זה.

214. יתר-על-כן, הנזק הנגרם לשורדי השואה שקופחו והם עדיין בין החיים - הממוני והנפשי כאחד - הוא רב יותר מהתועלת הצומחת לציבור מאי-מתן פיצוי לפגיעה בהם. זאת, לרבות בשים לאמור לעיל בקשר עם האפשרות לממן את תיקון הפגיעה בקניין באמצעי מימון שונים תוך השתת נטל קל יחסית על אזרחי המדינה והדורות הבאים; ובשים לב לגילם המתקדם של שורדי השואה חברי הקבוצה המקופחת.

215. יודגש שוב: גם אם אפשר היה לטעון, ובית-המשפט היה מקבל טענה, כי בשם המשמעות התקציבית הכבדה עת פורסם דוח ועדת דורנר, סביר או מידתי היה לפעול כפי שפעלה המדינה - אין הדבר נכון כעת, למעלה מעשור לאחר פרסום הדוח. זאת מאחר והיקף הקבוצה הזכאית לפיצוי הצטמצם באופן ניכר שכן רבים ממנה הלכו לעולמם בתקופה זו, ומכאן היקף התקציב הנדרש לתיקון העוול ההיסטורי ביחס לקבוצה זו קטן באופן משמעותי.

216. יודגש עוד בהקשר זה, כי העותרים שומרים על זכותם להעלות טענות נוספות כאשר המדינה תגלה את הנתונים הרלוונטיים הנדרשים, ואשר אמורים להימצא בידיה.

ה. מיצוי הליכים ותגובת המדינה

ה.1. כללי

217. ביום 10.4.2019 נשלח למשיבים מכתב מיצוי הליכים בנושא הנדון בעתירה זו שעניינו "היעדר מתן פיצוי נאות לשורדי השואה שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953 - קדם בג"ץ" ("מכתב המיצוי"). לאחר תיאור ממצה של המצב המשפטי, תואר בפני המשיבים הפער שנוצר בין הפיצוי שניתן לשורדי השואה שעלו לישראל לפני שנת 1953 ומקבלים קצבה על-פי חוק הנר"ן, לבין אחיהם, שורדי השואה שעלו לישראל לאחר מועד זה או שהיגרו לארצות אחרות והתיישבו בהן לפני שנת 1953. ראו פסקאות 20-21 למכתב המיצוי:

"20. על-פי ממצאי הדו"ח, נכון לשנת 2007, לאחר 54 שנים בהן שולמו קצבאות לזכאים על-פי חוק הנר"ן, קיבלו שורדי השואה שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953 סכומים מצטברים השווים ל-39%-62% מהסכומים ששולמו לשורדי השואה שקיבלו קצבאות עבור אחוזי נכות דומים מממשלת גרמניה. עוד עולה מהדו"ח, כי בקרב שורדי השואה שאחוזי הנכות שהוכרו להם לא עלו על 50%, אשר היוו נכון למועד כתיבת דו"ח דורנר למעלה מ-90% מהזכאים מכוח החוק, הפער עמד על כ-1.6 מיליון ש"ח לאדם בממוצע, נכון לשנת 2007.

21. דו"ח דורנר מתח ביקורת חריפה על האופן בו בחר שר האוצר ליישם את הוראות פסק הדין בעניין הירשזון. כאמור, בעניין זה בג"ץ הורה לשר האוצר לתת "ביטוי ממשי בצו לפגיעה בזכות הקניין" של מי שזכותם לתביעה בגרמניה נשללה, הן בהתייחס לגובה הקצבה החודשית, והן בפער המשמעותי שבין הקצבאות לאורך השנים שקדמו לפסק הדין.

נספח 7 מכתב מיצוי מטעם העותרים שנשלח למשיבים ביום 10.4.2019 בנושא: היעדר מתן פיצוי נאות לשורדי השואה שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953 - קדם בג"ץ.

218. כן נטען כי הפגיעה הקניינית המתוארת עולה גם כדי פגיעה בזכות לכבוד האדם (פסקה 30 למכתב המיצוי).

219. על כן, המשיבים נתבקשו "לפעול לריפוי הפגיעה שנגרמה לשורדי השואה שעלו לישראל לפני יום 1.10.1953 ועודם בחיים וזאת בשל חסימת אפשרותם לתבוע פיצוי בגין נזקי השואה מממשלת גרמניה" (פסקה 31 למכתב המיצוי). המשיבים נתבקשו לעשות זאת "באמצעות תשלום כספי נאות, בהתאם להערכות שנכללו בדו"ח דורנר" (שם).

220. דגש מיוחד הושם על הדברים האמורים לאור העובדה כי "שורדי השואה שזכותם לתבוע נשללה שעודם בחיים, נמצאים בגילאי זקנה מתקדמים, אשר מדי יום הולכים רבים מהם לעולמם, והענקת פיצוי נאות בגין הפקעת זכותם עשויה לסייע להם רבות בתקופה זו של חייהם" (פסקה 32 למכתב המיצוי).

221. על-פי האמור במכתב המיצוי, נימוק זה כשלעצמו מצדיק הירתמות דחופה ואינטנסיבית מצד מוסדות המדינה לסייע להם בשנותיהם המאוחרות (פסקה 32 למכתב המיצוי).

222. עוד הודגש במכתב המיצוי כי "הגיל הממוצע של שורדי השואה בישראל עומד על 85 שנים ומדי חודש נפטרים בממוצע כ-1000 ניצולים (כ-35 נפטרים ביום בממוצע)". וכן כי "בעשרות השנים שחלפו, לא שולמו לשורדי השואה שהלכו לעולמם סכומים מצטברים רבים המוערכים במאות מליוני שקלים" (פסקה 34 למכתב המיצוי).

223. לבסוף נכתב כי "אי תשלום הולם לשורדים אלה מהווה ניצול חולשתם של ניצולים אלה כיחידים ונשען על חוסר יכולתם לפעול כקבוצה. בכך, נפגע כבודם וקניינם של ניצולי השואה האמורים וזאת ללא שממשלת ישראל מקנה להם פיצוי הולם" (פסקה 36 למכתב המיצוי) וכן נמסר כי במידה ולא ינתן מענה מספק בנושא, תוגש עתירה לבית המשפט הנכבד.

224. ביום 16.6.2019 התקבלה אצל באי-כוח העותרים תגובת היועצת המשפטית של הרשות לזכויות ניצולי השואה (המשיבה 3) בשם המשיבים בעניין: ניצולי שואה שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953 (להלן: "מכתב התשובה").

נספח 8 מכתב התשובה מטעם המשיבה 3 מיום 16.6.2019 בנושא: ניצולי שואה שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953.

225. מכתב התשובה דוחה את כל טענות העותרים. אולם, כפי שגם יובהר להלן בפירוט, במכתב תשובה זה מטעם המשיבה 3 **אין כל מענה של ממש, או בכלל**, לטענות שהעלו העותרים ומכתב התשובה למעשה **מתעלם** מן הטענות שהעלו.

226. יתרה מכך, ולא פחות חשוב, במכתב התשובה הנ"ל מטעם המשיבה 3 **אין כל התייחסות לנתונים רלוונטיים, או פירוט נתונים שכאלו**, אף שנתונים אלו מצויים בידי המדינה ולכאורה היה מתבקש כי יובאו לידיעת העותרים. בין שאר הנתונים הרלוונטיים **שלא נמסרו ושלא נמסר אם בכלל הם מצויים בידי המדינה** מדובר במספרם של שורדי השואה שעתירה זו רלוונטית עבורם, בהיקף הפגיעה שעוד נותר בקניינם מבלי שתוקן, במשמעות התקציבית הכרוכה בהיעתרות לטענותיהם המוצדקות, באפשרויות המימוניות העומדות בפני המדינה כדי למלא את חובתה על-פי דין בקשר עם העותרים, ובטיב המעקב אחר הנתונים שמקיימת המדינה בניסיון למלא את חובותיה על-פי דין.

227. אולם המטריד מכל הוא כי מתגובת המשיבה 3 עולה כי למעשה המדינה **כבלה בהקשר זה את שיקול-דעתה** לעמדה הגורסת כי טענות העותרים הן כביכול טענות שכבר נדונו; וכי המדינה למעשה סיימה לדון ולשקול את נושא ומבחינתה מילאה את חובתה כלפי שורדי השואה שעלו לישראל לפני יום 1.10.1953. המדובר כמובן בעמדה שיש לדחות מכל וכל, לרבות בשל האיסור על כבילת שיקול-הדעת, לא-כל-שכן בנסיבות ענייננו המיוחד.

ה.2. בניגוד לעמדת המשיבה 3, טענות העותרים לא נדונו קודם לכן

228. במסגרת מכתב התשובה עמדתה העיקרית של המשיבה 3 הייתה כי הטענות המיוחסות לפונים במכתב המיצוי "כבר נדונו ונדחו על ידי בית המשפט העליון, כמו גם על ידי ועדת חקירה ממלכתית בראשות השופטת (בדימ) ד' דורנר אשר המלצותיה אומצו ויושמו במלואן" (פסקה 2 למכתב התשובה) וכי, לתפיסתה "אין עילה" לפניות המובאות במכתב המיצוי (פסקה א.2. ו-28 למכתב התשובה).

229. כפי שכבר נטען בפתח לעתירה זו, בטענה זו של המשיבה 3 אין כל ממש והיא אינה נכונה בעליל. שכן, הטענות המועלות בגדרי עתירה זו לא נדונו קודם לכן, ואף לא יכולות היו להידון, בפני בית-המשפט העליון או בפני ועדת החקירה הממלכתית. די אם יוער בהקשר זה, כדי להמחיש את הפירכה שבעמדתה זו של המשיבה 3, כי נקודת המוצא לעתירה הנוכחית, ולטענות המשפטיות של העותרים, היא עצם חלוף הזמן מאז פורסם דוח ועדת החקירה הממלכתית המוזכר במכתב התשובה והשינוי בנסיבות שהוא תוצר חלוף הזמן.

230. אשר לטענה המשתמעת מעמדה זו של המשיבה 3, לפיה אולי רואה היא עצמה כמי שיצאה ידי חובתה מול חברי הקבוצה המקופחת - הרי שטענה זו יש לדחות בתוקף. כאמור, ורק נפנה בהקשר זה לאמור לעיל בעתירה, טענת העותרים היא כי על המשיבים בכלל, ועל שר האוצר בפרט, מוטלת חובה לשוב ולשקול מעת לעת, לרבות בשים לב לחלוף הזמן ולשינוי הנסיבות, את חובת המדינה לתקן את הפגיעה הקשה בקניינם של שורדי השואה שעלו לישראל קודם ליום 1.10.1953.

ה.3. לטענת המשיבה 3 כי ההסדר הישראלי כיום הינו מיטיב יותר מההסדר הגרמני אין נפקות, לא-כל-שכן בהיעדר נתונים המלמדים כי הפגיעה בקניין תוקנה במלואה ביחס לכל אחת ואחד משורדי השואה שקניינם הופקע

231. בגדרי מכתב התשובה טענה המשיבה 3 כי "ההסדר הישראלי כיום הינו מיטיב יותר מההסדר הגרמני", ואף "נוצר פער הפוך אל מול מקבלי הרנטה מגרמניה" (פסקאות א.2., 13 ופרק ג' למכתב התשובה). בהקשר זה פירטה המשיבה 3 באריכות את השוני בין ההסדר הישראלי להסדר הרנטה הגרמנית, תוך התמקדות "בשיעורי התגמול הממוצע" וכן ב"עקרונות מיטיבים" בשיטה הישראלית הנוגעים, בין היתר, למי שהם מיעוטי הכנסה (פסקה 14 למכתב התשובה) ומתן פיצוי "בעין" כגון, בין השאר, על דרך תוספת שעות סיעוד לסיעודיים; מימון טיפול רפואי במחלות מוכרות שקשורות לשואה; מימון טיפול נפשי; ציוד רפואי ואורתופדי; הבראה עם טיפולים, כולל מלווה; אשפוז בבתי חולים ובבתי אבות סיעודיים, השתתפות בעובד זר ואשפוז סיעודי, פטור מלא מתשלום עבור רכישת תרופות שבסל הבריאות; מתנדב חברתי להפגת בדידות; ועוד (פסקה 16 למכתב התשובה). עוד טענה המשיבה 3 כי "ההסדר הישראלי הביא את המדינה לנקוט בצעדים שונים לצמצום הפער האמור דווקא ביחס

למקבלי הרנטה מגרמניה" (פיסקה א.2. למכתב התשובה); וכי המדינה לא הסתפקה במסקנות ועדת החקירה ובשנים שחלפו מאז שיושמו ההמלצות, ננקטו צעדי סיוע נוספים בהיקף חסר תקדים לטובת ניצולי השואה, מעל ומעבר להמלצות ועדת החקירה, אשר כללו הגדלה משמעותית של סכומי התגמול, לצד הכרה באוכלוסיות נוספות והסדרת הטבות רבות לשיפור רווחתם של ניצולי השואה" (פסקה 11 למכתב התשובה). המשיבה 3 הדגישה עוד כי פעילות הממשלה בתחום הסיוע לניצולי השואה בשנים האחרונות הנה ייחודית ואין דומה לה בכל תחום אחר ובכל היבט שהוא, והדבר בא לידי ביטוי הן בהרחבה של הזכאים והן בהרחבה של הזכויות. תקציב הממשלה לטיפול בניצולים עלה מכשני מיליארד ש"ח לשנה לסכום של כ-5.6 מיליארד ש"ח לשנה (פסקה 30 למכתב התשובה).

232. המדינה טענה גם כי מאז נחקק חוק הנר"ן בשנת 1957 נעשו בו מספר תיקונים מיטיבים אשר הרחיבו את הזכויות הניתנות במסגרתו לרבות העלאת שיעורי התגמולים. בהתאם לכך, לנוכח מהותו המיטיבה של החוק, כמו גם כל התיקונים שנעשו בו במהלך השנים, הרי שאין כל בסיס להתערבות, וזאת "כל עוד לא עולה ספק בהיבט חוקתי", לא כל שכן כאשר החוק ותיקונוי חוללו שיפור במצבם של ניצולי השואה (פסקה 26 למכתב התשובה).

233. בעמדה זו של המשיבה 3, ובטענות שהעלתה בהקשר כאמור בהקשר לה, אין כל מענה ענייני, ובכלל, לטענות העותרים. בעיקר דברים אמורים בכך שאין במכתב התשובה כל טענה כי ההסדר הישראלי שתואר כאמור לעיל הביא באופן כלשהו לתיקון מלא של הפגיעה הקניינית שנגרמה לשורדי השואה שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953, או נאות, או אף קרוב לכך.

234. יתר-על-כן, לבד מתיאור כאמור לעיל של הדרכים שבהן פועלת המדינה כדי לסייע לכלל שורדי השואה, אין בתיאור האמור נתונים כספיים רלוונטיים אודות היקף הפגיעה הקניינית שנותרה בשורדי השואה שקופחו גם לאחר שהמדינה נקטה בכל האמצעים שפירטה.

235. במיוחד בולטת בהקשר זה העובדה כי אין במכתב התשובה של המשיבה 3 טענה כי המשיב 1 (שר האוצר) או המשיבה 4 (הממשלה) שקלו בכלל את עובדת חלוף הזמן ושינוי הנסיבות, כפי שפורטו באריכות בעתירה זו, ואת השפעתם על חובת המדינה לפעול לתיקון הפגיעה הקשה בקניינם של שורדי השואה שעלו לישראל קודם ליום 1.10.1953.

236. אך חמור מכל זאת, בתגובת המדינה לגבי "שיעור התגמול הממוצע" או יישום "שורה של עקרונות מיטיבים" (סעיף 14 למכתב התשובה מטעם המשיבה 3 - נספח 8) יש כדי לזרות חול בעיני הקורא. שכן, יודעת המדינה היטב כי הפגיעה בכל אחד משורדי השואה שקופחו הייתה **אישית**. לנתון "ממוצע" לגבי גובה התגמול אין אפוא כל משמעות, ואף יש בו כדי להטעות. המדינה אף יודעת היטב, בעקבות עמדת בית-המשפט העליון בעניין **הירשזון**, ודוח ועדת דורנר, שאת המלצותיו אימצה "במלואן" כלשונה שלה, כי הסדרים סוציאליים שונים - "עקרונות מיטיבים" בלשונה - שהיא מעמידה לטובת **כלל** שורדי השואה אינם יכולים להיחשב כתחליף הולם, או בכלל, לחובתה לתקן את הפגיעה הקניינית בשורדי השואה **שקופחו באופן אישי**.

237. כזכור, בית-משפט נכבד זה קבע, בעניין הירשזון, כי במסגרת הפעלת סמכותו מכוח חוק הנר"ן על השר לשקול את **המבדל** קבוצה זו של שורדי שואה מאחרים בשל הפגיעה בקניינה,⁹¹ ואף **לתת בגדרי החלטתו "ביטוי ממשתי"** לפגיעה בקניינם.⁹² ועדת דורנר הוסיפה וקבעה עוד, כי בחינת הפגיעה בזכות הקניין של חברי הקבוצה המקופחת **אינה יכולה להיות מושפעת מהענקת תגמולים למי שאינו נמנה עם קבוצה זו**;⁹³ וכי רצונה של המדינה להעניק תגמולים לעוד קבוצות שורדי שואה ראוי להערכה אך צריך להיות ממומן ממשאביו הכלליים של הציבור ואינו יכול להיות נימוק המצדיק פגיעה כזו או אחרת בקבוצה שזכות הקניין שלה נפגעה קשות.⁹⁴ המסקנה העולה מכל זאת היא כי העמדת הסדר סוציאלי זה או אחר, מיטיב ככל שיהיה, לטובת כלל שורדי השואה, **אינה עומדת בדרישות אלו של הדין.**

238. אכן, כשם שהמדינה, אם הפגיעה מקרקעין מעשרה אזרחים לטובת צורך ציבורי אינה יכולה להישמע בטענה כי הפיצוי ששילמה לכל אחד מן העשרה הוא "בממוצע" הולם (לא-כל-שכן כאשר טענה זו אף אינה נכונה כשלעצמה בהיות הפיצוי "הממוצע" נמוך מן ההולם); וכן אינה יכולה להישמע בטענה כי היא פטורה מתשלום פיצוי בגין ההפקעה מכיוון שיישמה שורת "עקרונות מיטיבים" לטובת כלל בעלי המקרקעין במדינה - כך המדינה אינה יכולה להישמע בטענות אלו ביחס לשורדי השואה שקופחו.

239. מעבר לכך, בתיאור המדינה הסדרים סוציאליים שהעמידה, לרווחת כלל שורדי שואה, אין כדי לשנות את העובדה כי הפגיעה הקשה בקניינם של שורדי השואה שקופחו (הנמנים עם אותה קבוצה רחבה יותר שהמדינה קבעה בעניינה הסדרים סוציאליים) טרם תוקנה, וכי שר האוצר נמנע מלשקול את האפשרות לתקנה גם בשים לב לחלוף הזמן ולשינוי בנסיבות.

240. יודגש בעניין זה כי הפגיעה הקניינית בשורדי השואה שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953 כה קשה עד כי גם דו"ח דורנר קבע כי אף אם הקצבה החודשית המשולמת על-ידי ממשלת ישראל לשורדי השואה שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953 תגדל לכדי 150% (החל ממועד פרסום הדו"ח) מהקצבה המשולמת על-ידי ממשלת גרמניה לאלה שעלו לישראל לאחר מועד זה, גידול זה לא היה מביא לפיצוי בגין הפגיעה הרטרואקטיבית שנגרמה לשורדי השואה שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953. ראו דברי ועדת דורנר :

"הוועדה אמנם התלבטה מהי ההצדקה העניינית לכך ששיעור התגמול החודשי הישראלי לא יועמד על 100% משיעור הרנטה הגרמנית המקבילה, ואפשר אפילו יעלה – ולו לפרק האחרון של תשלום הפיצויים בחיי הניצולים מעבר לכך, וזאת לצורך תיקון מקצת מן הפגיעה שכבר נגרמה לקניינם של ניצולי השואה הנמנים עם הקבוצה המקופחת. אלא שמסקנת הוועדה המתוארת לעיל גובשה גם

⁹¹ עניין הירשזון, בעמ' 845.

⁹² עניין הירשזון, בעמ' 845.

⁹³ דוח ועדת דורנר, בעמ' 139.

⁹⁴ דוח ועדת דורנר, בעמ' 139.

בהתחשב בעלויות הכספיות הנכבדות הצפויות לנבוע מאימוץ המלצתה... ככלות הכול, כמוסבר לעיל, אפילו היה התגמול הישראלי מועלה לרמת 150% רנטה גרמנית מקבילה, ואפילו מעבר לכך, לא היה בכך כדי להקטין באופן משמעותי את היקף הפגיעה הקניינית שכבר נגרמה לנכי רדיפות הנאצים במהלך יובל ויותר השנים שבהן משולם להם התגמול הישראלי".

ה.4. לטענת המשיבה 3 כי רובם המוחלט של שורדי השואה לא נפגעו בשל הסכם השילומים אלא ההפך מכך אין כל רלוונטיות לענייננו

241. עוד טענה המשיבה 3 בגדרי מכתב התשובה כי רובם המוחלט של ניצולי השואה לא נפגעו בשל הסכם השילומים, אלא ההפך מכך (פרק ד' למכתב התשובה). לטענת המשיבה 3, קבוצת הניצולים, שזכותה לתבוע את גרמניה נשללה, מהווה מיעוט קטן ביותר (פחות מ-1%) מתוך כלל מקבלי הסיוע, שכן רובם המוחלט של מקבלי התגמולים מהמדינה ממילא לא היו זכאים לקבל פיצוי מגרמניה, בין אם בשל העובדה שתביעותיהם הוגשו לאחר סגירת חוק הגרמני בשנת 1969, ובין אם בשל העובדה שהכרה בהם נעשתה על בסיס עילה שלא הוכרה בחוק הגרמני (עוצר חלקי, גירוש לא חמוש, בעלי נתינות זרה, בריחה שלא תוך חציית גבולות, ועוד) (פיסקה 17 למכתב התשובה). כן טענה המדינה כי ההרחבות שנעשו בהסדר הישראלי, בין אם בפסיקת בתי-המשפט ובין אם בחקיקה או בהחלטות מינהליות, אף כללו פריצה של החסם ההיסטורי לזכאות לגבי מי שעלה לפני 1.10.53 תוך השוואת זכויות במסגרת חוק הטבות לניצולי שואה, תשס"ז-2007 (פיסקה 19 למכתב התשובה).

242. בטענות אלו של המדינה אין כל מענה ענייני לטענות העותרים והן אף עולות כדי ניסיון להסיט את הדיון לפסים בלתי רלוונטיים. טענת העותרים כי המדינה פגעה בזכות הקניין שלהם פגיעה קשה, וכי פגיעה זו לא תוקנה עד היום (ואף לא קרוב לכך) אינה מבוססת על טענה לזכות "קבוצתית" או "קולקטיבית" כזו או אחרת, אלא על פגיעה אישית בכל אחת ואחד מהם או בשורדי השואה האחרים שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953.

243. לפיכך, ממילא אין בניתוח "הקולקטיבי" שמציעה המשיבה 3 במכתב התשובה כדי להוות מענה ענייני, או בכלל, לטענות העותרים - לא-כל-שכן שאין בכך מענה ענייני בהיעדר נתונים, המצויים ברשות המדינה והימנעות המשיבה 3 מלהביאם מדברת בעד עצמה - ואשר ניתן להסיק מהם כי בהתייחס לכל שורדת ושורד שואה (ברמת נכות מסוימת) שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953, הפגיעה הקשה בקניינם תוקנה במלואה, או כי בכלל התקרבה לכך.

244. יוער, כי במיוחד מקומם ניסיון המשיבה 3 לטעון כי אין לשעות לטענות העותרים באשר חלק ממקבלי התגמולים מן המדינה ממילא לא היו זכאים לקבל פיצוי מגרמניה, בין היתר מכיוון שתביעותיהם הוגשו לאחר סגירת החוק הגרמני בשנת 1969 (פיסקה 17 למכתב התשובה). אכן, מעת שבמועד חתימתה על הסכם השילומים הפגיעה המדינה את זכותם של שורדי השואה שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953 לקבל פיצוי מגרמניה, אין המדינה רשאית עוד

להתבסס על תסריט היפותטי של "מה היה קורה אם..." כדי לפטור עצמה מן החובה לשלם פיצוי בגין פגיעה בזכות הקניין של אותם שורדי שואה, כל עוד לא הוכיחה המדינה, **בראינות**, כי גם אילולא הפקעתה את זכותם לא היו שורדי שואה אלו מגישים עד לשנת 1969 תביעה לממשלת גרמניה לקבלת פיצוי מכוח החוק הגרמני.

245. יתר-על-כן, ועדת דורנר התייחסה זה-מכבר באריכות לטענה זו של המדינה בגדרי דוח ועדת דורנר ודחתה אותה - מנימוקים משפטיים ומוסריים כאחד.⁹⁵ בין היתר צוין כי מכיוון שהמדינה הפקיעה את זכות שורדי השואה שקופחו לפיצויים מגרמניה כבר בשנת 1952, עם החתימה על הסכם השילומים, **הרי שעם חקיקת ה-BEG בשנת 1956 כבר לא היו שורדי השואה שקופחו יכולים מכוח חוק זה להגיש את תביעתם לגרמניה**. במצב דברים זה, קבעה ועדת דורנר, לא ניתן לזקוף לחובתם של שורדי השואה שקופחו את עובדת אי-הגשת התביעה בישראל אלא לאחר המועד שנקבע בחוק הגרמני.⁹⁶

246. לכך יש להוסיף את **הטעמים "הייחודיים והמובנים" כלשון הוועדה, שבעטיים רבים מבין שורדי השואה שקופחו לא הגישו תביעה מכוח חוק הנר"ן אלא לאחר שנים רבות**.⁹⁷ כך ניתן להזכיר בהקשר זה את חששם של שורדי השואה שקופחו שלא להמעית בדרך של הגשת תביעה לפיצוי כספי מנוראותה של השואה וקדושת קורבנותיה, את רצונם להשתקם בכוחות עצמם, חרף הפגעים הפיזיים והנפשיים שסבלו, ואת העובדה שפנייתם הראשונה לקבלת הפיצוי המגיע להם בדין נעשתה רק בחלוף שנים, כאשר עם התגברותם הנטל הכלכלי הכרוך בטיפול רפואי בפגיעיהם התעצם.⁹⁸ ניסיון המדינה לזקוף כל אלו לחובתם - אינו ראוי, וזאת בלשון המעטה.

247. לבסוף, ככל שהמדינה תתעקש על טענה מופרכת ובלתי ערכית, בכל הכבוד, זו, יש להזכיר כי לבד מן הפגיעה הישירה בקניינם ובכבודם של שורדי השואה שקופחו, המדינה פגעה **פגיעה נפרדת גם בזכותם לפיצויים, כזכות העומדת בפני עצמה**. אכן, המדינה התחייבה ליטול על עצמה לפצות את שורדי השואה שקופחו. פיצוי הולם בגין פגיעה בקניין, כפי שנקבע בפסיקה, כאמור, הוא פיצוי בגובה מחיר השוק של הקניין שהופקע. אלא שבמשך שנים ארוכות, ובעצם עד היום הזה ממש, המדינה לא מילאה חובתה זו. בהקשר זה, חקיקת חוק הנר"ן והפיצוי הנמוך-יחסית המשולם מכוחו לשורדי השואה שקופחו - פיצוי שוועדת דורנר קבעה כאמור כי אינו מתקרב אפילו לפיצוי נאות, לא-כל-שכן מלא - אינה יכולה להיחשב יציאת המדינה ידי חובתה הנ"ל. ודוק: **מחדל זה של המדינה, שלמשל נמנעה מלהעמיד הסדר לתשלום פיצוי מלא לשורדי השואה שקופחו נמשך עד עצם היום הזה ממש**. הימשכות המחדל עד היום לכל הפחות יש בה כדי למנוע מן המדינה מלטעון, או להשמיט את הבסיס לטענתה, כי שורדי שואה שהגישו תביעתם מכוח הנר"ן לאחר שנת 1969 אינם יכולים לטעון כי נפגעו מהתנהלות המדינה.

248. בשולי הדברים יוער, כי מעיון בתשובת המשיבה 3 לפניית העותרים עולה הרושם כאילו המדינה העמידה לנגד עיניה שורדת שואה "ממוצעת", שייתכן שקופחה במסגרת ויתור

⁹⁵ דוח ועדת דורנר, בעמ' 141-146.

⁹⁶ דוח ועדת דורנר, בעמ' 143.

⁹⁷ דוח ועדת דורנר, בעמ' 143-144.

⁹⁸ דוח ועדת דורנר, בעמ' 143-144.

המדינה בגדרי הסכם השילומים על זכותה לקבל פיצוי אישי מגרמניה בגין נזקי גוף ונפש שנגרמו לה בשואה, או שייתכן שלא; ולדידה של המדינה די במתן הטבות לאותה שורדת שואה "ממוצעת" (והיפותטית) כדי לצאת ידי חובתה לפצות את מי שקופחו על-ידיה. העותרים יטענו בתוקף כנגד תפישה שגויה זו של המדינה את חובותיה כלפי שורדי השואה שקופחו. לכל אחת ואחד משורדים אלו פנים ושם. לכל אחד ואחת מהם סיפור אישי משלו. לכל אחת ואחד מהם נזק אישי שנגרם לה או לו כתוצאה מוויתור המדינה על זכותה או על זכותו לקבל פיצויים מגרמניה בגין נזקי גוף ונפש שסבלה או סבל במהלך השואה. עצם ניסיון המדינה להתייחס לכולם כאל קולקטיב אחד, או לייצר דמות "ממוצעת" היפותטית של שורד שואה, ובהתייחס אליה לנסות ולטעון כי עמדה בחובתה כלפיה - הוא פסול מעיקרו ומנוגד לדין.

ה.5. בניגוד לטענת המשיבה 3, טענות העותרים אינן להורות על ביצוע פעולת חקיקה אלא להורות לשר האוצר להפעיל הסמכות המוקנית לו מכוח חוק הנר"ן או לממשלה להפעיל סמכויות המוקנות לה

249. עוד טענה המשיבה 3 כי "גם אין עילה לפנייה לבג"ץ בשים לב להלכה הפסוקה המושרשת לפיה בית המשפט לא יורה על ביצוע פעולת חקיקה, ובכלל זה גם לא על תיקון או שינוי של דבר חקיקה" (פיסקה א.3. למכתב התשובה).

250. אף טענה זו מתעלמת מן הטענות שהעלו העותרים והיא עולה כדי ניסיון לייחס לעותרים עמדה שאינה עמדתם כלל ועיקר. כאמור לעיל ובמכתב הפנייה, טענת העותרים היא כי על שר האוצר, מכוח סמכותו לפי סעיף 4 לחוק הנר"ן, או על הממשלה, מכוח סמכויות המוקנות לה על-פי דין, לפעול לתיקון הפגיעה הקשה בקניינם של שורדי השואה שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953, בהתאם לקווים המנחים שנקבעו בפיסקה ובשים לב לחלוף הזמן ולשינוי הנסיבות. בניגוד לטענת המשיבה 3, מהלך זה אינו מחייב מהלך חקיקתי.

ה.6. בניגוד לטענת המשיבה 3, ובשונה מחובה אפריורית להשוות את שיעור הפיצוי המשולם מכוח ההסדר הישראלי לזה הגרמני, על המדינה מוטלת חובה לשקול בחלוף הזמן ונוכח שינוי הנסיבות את האפשרות לצמצם או לאיין את הפגיעה הקשה בקניין שגרמה

251. עוד טענה המשיבה 3 בגדרי מכתב התשובה כי נושא הפער בין ההסדרים, הישראלי והגרמני, נבחן רבות לאורך השנים, הן במישור המשפטי במסגרת פסיקת בית המשפט העליון, והן במישור הציבורי במסגרת ועדת חקירה ממלכתית... (פיסקה ב.4. למכתב התשובה); וכי בית המשפט העליון קבע כי "אין למדינה מחויבות לשלם פיצוי בשיעור זהה לתגמולים שמשלמת ממשלת גרמניה, וזאת בהתבסס על ההנחה שלפיה מדובר בשני הסדרים עצמאיים ונפרדים אשר כל אחד מהם כולל אמות מידה שונות לקביעת תגמולים; וכן בשים לב לכך שרוב הקבוצה המקבלת תגמולים ממדינת ישראל לא קופחה בעקבות הסכם השילומים, ההיפך מכך" (פיסקה ב.5. למכתב התשובה).

252. אף בטענות אלו אין כדי להשיב באופן ענייני לטענות העותרים, שהמדינה לא דקת פורתא ביחס אליהן. גם בהיעדר חובה משפטית א-פריורית המוטלת על המדינה להשוות את הפיצוי המשולם לשורדי השואה שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953 לפיצוי המשולם מכוח ההסדר הגרמני, אין פירוש הדבר שאין מוטלת על המדינה החובה לשקול, מעת לעת, ולא-כל-שכן בחלוף הזמן ונוכח שינוי הנסיבות, כפי שתואר באריכות בגדרי עתירה זו, לרבות השינוי בשיקול התקציבי והתמעטות מספר הזכאים לפיצוי - כיצד ניתן לצמצם ולאיים את הפגיעה הקשה בקניינם. אכן, כפי שנטען בעתירה בפירוט, חובה כזו מוטלת-גם-מוטלת על המדינה.

ה.7. בטענות הנוספות של המדינה אין כל ממש והן ניסיון להסיט את הדיון מטענות העותרים והתחמקות ממתן מענה ענייני להן

253. בגדרי מכתב התשובה העלתה המשיבה 3 שורת טענות נוספות שאינן אלא ניסיון להסיט את הדיון מטענות העותרים ואף התחמקות ממתן מענה ענייני להן. כך טענה המדינה כי אוכלוסיית ניצולי השואה החיים בארץ מורכבת מקבוצות שונות, המשתייכות להסדרים שונים, כולל מקבלי קצבאות מחו"ל (פסקה 20 למכתב התשובה); כי מגמת המדינה היא לקדם את השוויון בין קבוצות הניצולים ולא ליצור פערים והעדפות; כי בקשת העותרים למתן "פיצוי עודף", לקבוצה אחת, מבין כלל קבוצות הניצולים, ובפרט לקבוצה המשתייכת להסדר המיטיב ביותר אינה עולה בקנה אחד עם המגמה להשוואת זכויות ולצמצום הפערים שבין הניצולים (פרק ה' ופסקה 22 למכתב התשובה). כן נטען כי דוח מבקר המדינה משנת 2017 התמקד דווקא בסיוע הניתן לאוכלוסיית מקבלי המענק השנתי, ניצולים שעלו לאחר 1.10.53 ואינם מקבלים תגמול חודשי, ולא באוכלוסייה מושא פניית העותרים (פסקה 23 למכתב התשובה).

254. עוד העלתה המדינה שורת טענות המעלות חשש כי מדובר בניסיון זריית חול ממש בעיני המעיין בהן: כך נטען כי ככל שפניית העותרים מבקשת להיטיב באופן רטרואקטיבי בין היתר עם יורשיהם של ניצולי שואה שאינם עמנו עוד, הרי שהאמור בטענות המדינה לגבי שוויון בין שורדי שואה וצמצום פערים חל מקל וחומר שעה שמדובר בהעדפה של יורשים על פני ניצולי שואה חיים (פסקה 24 למכתב התשובה). כן נטען כי עילתם של העותרים "התיישנה מזה עשרות שנים" (פסקה 29 למכתב התשובה).

255. כאמור במכתב הפנייה, וכמפורט באריכות בעתירה זו, העותרים אינם טוענים כי על המדינה לפעול אלא לתיקון הפגיעה הקשה בקניין שנגרמה לאלו מבין שורדי השואה שעלו לישראל קודם ליום 1.10.1953 ועוד מצויים עימנו (ולא את הפגיעה שנגרמה לאלו שהלכו לעולמם או ביורשיהם); וכל זאת מן הטעמים המפורטים בהרחבה בעתירה זו.

256. אף לא ניתן לומר כי החובה המשפטית המוטלת מכוח חוק הנר"ן על שר האוצר, והחובה המוטלת מכוח הדין על הממשלה, לשקול מעת לעת את אפשרות תיקון הפגיעה הקשה בקניינם של שורדי השואה שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953, בשים לב לחלוף הזמן ולשינוי הנסיבות שחל - אלו בוודאי שלא "התיישנו", כלשון המשיבה 3, ואף אין כל "התיישנות" לגביהן, בהיותן טענות מנהליות מובהקות.

257. אשר לטענה בעניין מדיניות של קידום שוויון בין קבוצות שורדי שואה שונות - גם בטענה זו אין משום מענה ענייני לטענות העותרים ואין בה כדי לשנות במאומה את צדקת טענות העותרים. קידום מדיניות סוציאלית-חברתית כזו או אחרת לחוד, וחובה משפטית לתקן פגיעה קשה שהמדינה גרמה בזכות קניין של חלק משורדי השואה (אלו שעלו לישראל קודם ליום 1.10.1953) לחוד. אין במדיניות כזו או אחרת שהמדינה חפצה בקידומה כדי לשנות מחובתה המשפטית לתקן פגיעה בזכות קניין שגרמה; והמדינה אינה יכולה לחמוק מחובה זו בטענה כי היא מעדיפה לבחון את הסוגיה בצורה "קולקטיבית".

ו. סוף דבר

258. בסופו-של-יום, לאחר שעתירה זו תוכרע, יהיה על כל אחת ואחד מאיתנו לקום בבוקר ולהתבונן במראָה. בוקר אחד כאשר כך נקום, כבר לא יהיו עימנו, למרבה הצער, שורדי השואה שקופחו. בבוקר הזה שיבוא, ויומו לצערנו לא ירחק, יהיה עלינו להשיב - בראש-ובראשונה, לעצמנו, אך גם לילדינו ולילדיהם שלהם - על כמה שאלות קשות. בין היתר יהיה עלינו להשיב - ביושר - לשאלה אם ניצלנו כיאות את **ההזדמנות האחרונה** שהניחו בפנינו, כדי להשקיט, ולו במעט, את מצפוננו; כדי לתקן, ולו במקצת, פגיעה קשה שפגענו בשורדים שקופחו.

259. שורדי השואה שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953 היו בני דור נפילים. עם היחלצותם מתוך התופת והמאפליה מיהרו לשקם את חייהם תוך שהם קושרים עצמם בגורל המדינה הצעירה, על כל הסיכונים הכרוכים בכך, תורמים תרומה שאין לה שיעור, חלקה בדם, לתקומתה ולבנייתה; כדי לגלות כי באותן שנים ממש המדינה כדי לשרת את צרכי הכלל הפגיעה מהם, בלא ידיעתם - ותוך שהיא גורמת בכך להפלייתם לרעה, באופן שרירותי - פיצויים אישיים שהגיעו להם בגין נזקי הגוף והנפש שחוללה בהם השואה. המדינה לא עשתה כן מרוע-לב, חלילה; אך למרבה הצער היא גם לא תיקנה כהלכה, עד עצם היום הזה ממש, את הפגיעה בהם.

260. היום, יום בו מוגשת עתירה זו - עתירה של הזדמנות אחרונה - נציגי הדור הזה עוד עימנו. יש לקוות כי נשכיל לנצל לפחות הזדמנות זו.

261. יודגש עוד בהקשר זה, כי בהכרה במסד לעתירה זו - חובתה ה**נמשכת** של המדינה לפעול לתיקון הפגיעה הקשה שגרמה בזכות-יסוד - יש אף כדי לשגר מסר חשוב לכל אזרחית ואזרח במדינה, בוודאי בימים אלו, אשר חורג מעניינם לבדו של שורדי השואה שקופחו: אם פגעה המדינה בזכויותיך, היא לא תשקוט אלא תעשה כל שביכולתה, ככל שניתן וכל עוד ניתן, כדי לתקן את הפגיעה. ואם המדינה לא תעשה כן, בית-המשפט יחייבה לעשות זאת.

262. נכון להיום, למעלה מעשור מאז נכתב דו"ח ועדת דורנר, מספרם של שורדי השואה שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953 התמעט עד מאד. אלו שעוד עימנו, התבגרו כבעשור, על כל המשתמע מכך. בנסיבות אלה, הנטל הכלכלי בגין העמדת פיצוי הולם לשורדים אלה שנותרו בחיים הצטמצם משמעותית. השיקול התקציבי, שהוא שמנע בזמנו, אולי בכל הזמנים, תיקון

משמעותי של הפגיעה בשורדי השואה שקופחו, השתנה שינוי של ממש - מבחינה אבסולוטית (בשל התמעטות מספרם), מבחינה יחסית (אל מול סדרי עדיפויות אחרים בשים לב לכך שלא תהיה עוד הזדמנות לתקן את הפגיעה), ואף בשים לב לממד הזמן (המזכיר לנו כי השורדים הם בני-תמותה ואילו המדינה לא תחדל מלהתקיים).

263. לאור האמור לעיל, מתבקש בית-המשפט הנכבד לקבל את העתירה, ליתן צו על-תנאי, ובהמשך להפכו לצו מוחלט, הכל כמבוקש בכותרת העתירה.

264. כמו-כן מתבקש בית-המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות העותרים במסגרת הליך זה, לרבות שכר טרחת עו"ד בצירוף מע"מ כדין.

265. לתמיכה בעובדות עתירה זו מצורף תצהיר מטעם העותרים.

היום, 27 בינואר 2020

יעל הבסי-אהרוני, עו"ד

פרופי יעד רותם, עו"ד

אפי מיכאלי, עו"ד

באי-כוח העותרים

רשימת נספחים

- נספח 1** הסכם שנחתם ביום 10.9.1952 בין מדינת ישראל ובין הרפובליקה הפדרלית של גרמניה, המכונה "הסכם השילומים".
- נספח 2** פרוטוקול מס' 1 שצורף להסכם השילומים שנחתם ביום 10.9.1952 בין מדינת ישראל ובין הרפובליקה הפדרלית של גרמניה.
- נספח 3** מכתב 1א' שצורף להסכם השילומים שנחתם ביום 10.9.1952 בין מדינת ישראל ובין הרפובליקה הפדרלית של גרמניה.
- נספח 4** החלטת הממשלה מס' 3940 מיום 17.8.2008.
- נספח 5** הודעה מטעם המדינה בר"ע 2334/18 **עירוני ואח' נ' הרשות לזכויות ניצולי שואה במשרד האוצר** (פורסם בנבו, 10.3.2019) מיום 10.1.2019 הכוללת את תרגום חוק הפיצויים הגרמני (ה-BEG).
- נספח 6** דו"ח ועדת החקירה הממלכתית בנושא הסיוע לניצולי שואה.
- נספח 7** מכתב מיצוי מטעם העותרים שנשלח למשיבים ביום 10.4.2019 בנושא: היעדר מתן פיצוי נאות לשורדי השואה שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953 - קדם בג"ץ.
- נספח 8** מכתב התשובה מטעם המשיבה 3 מיום 16.6.2019 בנושא: ניצולי שואה שעלו לישראל עד ליום 1.10.1953.