



בבית המשפט העליון

דנג"ץ 6571/17

לפני : כבוד המשנה לנשיאה (בדימ') ח' מלצר

המבקשים :

1. היועץ המשפטי לממשלה
2. מדינת ישראל
3. משרד האוצר
4. שר האוצר
5. ממשלת ישראל
6. ראש הממשלה

נ ג ד

המשיבים :

1. צחי קוונטינסקי
2. דניאל דניאל
3. מיכאל עטיה
4. אתי גנית עטיה
5. ד"ר ענת ילין דרור
6. אסתר באום
7. אריה שלומוף
8. ניר רמתי
9. רז רמתי
10. מוניק אסתר לייטנברג חזקי
11. מוטי סער
12. בן סער
13. חנה פרגיון
14. עודד פרגיון
15. גל אציל
16. גיל רוזנברג
17. שי עופר
18. חיה רוחם
19. יחזקאל רוחם
20. ישעיהו ספקטור
21. יעקב הרלינג
22. אסתר הרוש
23. חיים הרוש
24. צביה רבאון
25. דלית רבאון
26. ראובת רבאון אהרונוב
27. יעקב אופיר
28. רבקה אופיר
29. חגי ווילי

30. שמואל קלימובסקי
31. זהבה פרידגוט
32. עפרה שי
33. עמרם סולי
34. מיכל קירשנבוים
35. ח"כ יצחק הרצוג
36. ח"כ מיכאל (מיקי) רוזנטל
37. ח"כ מרב מיכאלי
38. ח"כ מנואל טרכטנברג
39. סיעת המחנה הציוני
40. סיעת יש עתיד
41. סיעת הרשימה המשותפת
42. סיעת מר"צ
43. הצלחה – התנועה הצרכנית לקידום חברה כלכלית הוגנת
44. מאיה צפתי
45. בניהו מינקוב
46. קבוצת אזרחים בעלי שלוש דירות
47. חגית כהן
48. אינה כץ
49. אסתר רובינזון
50. יוסף איטח
51. יוסף אריה אליעז
52. דוד אלבלדה
53. כנסת ישראל
54. יו"ר הכנסת
55. ועדת הכספים של הכנסת
56. יו"ר ועדת הכספים של הכנסת
57. היועץ המשפטי לכנסת

בקשה לקיום דיון נוסף בפסק הדין ב-בג"ץ 10042/16
 קוונטינסקי נ' כנסת ישראל, שניתן בתאריך 06.08.2017
 בהרכב מורחב של חמישה שופטים (כבי הנשיאה מ' נאור,
 כבי השופטת (כתוארה אז) א' חיות, כבי השופט נ' הנדל,
 כבי השופט נ' סולברג, כבי השופט מ' מזוז)

בשם המבקשים:	עו"ד ענר הלמן; עו"ד שוש שמואלי; עו"ד רן רוזנברג
בשם המשיבים 1-34:	עו"ד זיוה ארנסטי; עו"ד אייל בן יהודה באום
בשם המשיבים 35-43:	עו"ד שמעון בראון; עו"ד ערן מרינברג; עו"ד אלעד מן
בשם המשיבים 44-46:	עו"ד יובל יועז; עו"ד דורון ברקת
בשם המשיבים 47-51:	עוד אהוד ערב; עו"ד אלישע כהן; עו"ד דן כהן
בשם המשיב 52:	עו"ד דוד אלדור
בשם המשיבים 53-57:	עו"ד איל ינון; עו"ד אביטל סומפולינסקי

החלטה

1. לפני בקשה (שהוגשה מטעם היועץ המשפטי לממשלה וגורמי ממשלה אחרים) מכוח סעיף 18 לחוק-יסוד: השפיטה וסעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט), כי אורה על קיום דיון נוסף בפסק דינו של בית משפט זה ב-בג"ץ 10042/16 קוונטינסקי נ' כנסת ישראל (מפי: כב' הנשיאה מ' נאור, כב' השופטת (כתוארה אז) א' חיות, וכב' השופטים: נ' סולברג, נ' הנדל ו-מ' מזוז), שניתן בעתירות שנדונו במאוחד ב-בג"ץ 10042/16, 10046/16, 10054/16, 76/17 ו-802/17 (להלן: פסק הדין).

2. פסק הדין, מושא הבקשה, התמקד בהליך החקיקה של פרק י"ב לחוק ההתייעלות הכלכלית (תיקוני חקיקה ליישום המדיניות הכלכלית לשנות התקציב 2017 ו-2018), התשע"ז-2016 (להלן: חוק ההתייעלות הכלכלית, או: החוק), שכלל הסדר-מיסוי ייעודי, שאמור היה למסות את בעליהן של יותר משתי דירות בהתאם לנוסחה שנקבעה בחוק (להלן: הסדר מס ריבוי דירות, או הסדר המס). תכליתו של הסדר המס, כפי שעלתה מדברי ההסבר לחוק היתה: "...לתמרץ את מי שמחזיק בכמה דירות לשם השקעה, למכור דירות אלה, או את חלקן, ובכך לצמצם את ההחצנות השליליות הנובעות מאחזקה של כמה דירות בידי בעלים אחד" (ראו: הצעת חוק ההתייעלות הכלכלית (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב לשנות התקציב 2017 ו-2018), התשע"ז-2016 (להלן: הצעת החוק), בעמ' 519).

3. כבר בפתח הדברים יש להדגיש כי המבקשים הצהירו, כמפורט בהמשך, כי אם ינתן כאן דיון נוסף – הם מסכימים כי הוא יהיה בעל תחולה פרוספקטיבית ולא יחול על הסדר מס ריבוי דירות, שבוטל בפסק הדין. לפיכך, עניינו של הדיון הנוסף, אם ינתן, צומצם על ידם כך שיתמקד בשינוי ההלכה שנקבעה, לשיטת המבקשים, בפסק הדין בכל הנוגע לפגמים אשר נופלים בהליכי חקיקה בכנסת ונפקותם.

אביא איפוא להלן את עיקרי הדברים הנדרשים להכרעה בבקשה.

רקע

4. בתאריך 11.08.2016 התקבלה החלטת ממשלה, בגדרה נקבעו עקרונותיו של: "מס ריבוי נכסים"; בתאריך 31.10.2016 הונחה על שולחן הכנסת הצעת החוק, אשר כללה חלק העוסק בהסדר מס ריבוי דירות; הצעת החוק אושרה במליאת הכנסת בקריאה

ראשונה בתאריך 02.11.2016, והחלק, אשר עסק בהסדר מס ריבוי דירות, הועבר לדיון בוועדת הכספים של הכנסת (להלן: הוועדה).
בתאריך 21.11.2016 התקיים דיון ראשון בוועדה; בתאריך 30.11.2016 משרד האוצר העביר לצוות המשפטי של הוועדה נוסח מתוקן של הצעת החוק, ובתאריך 11.12.2016 הועבר נוסח נוסף, תוך ציון כי: "שינויים מהותיים יועברו בהמשך".

5. דיוני הוועדה באותו חלק מהצעת החוק, אשר כלל את הסדר מס ריבוי דירות נקבעו תחילה לתאריכים: 01.12.2016 ו-14.12.2016, אך דיונים אלה נדחו, והתקיימו בתאריך 15.12.2016. בשעה 11:31 של אותו יום הועברו לצוות הוועדה סעיפים, אשר נוספו להצעת החוק ועסקו במנגנון חדש, שנועד לאפשר השקעת כספי תמורה ממכירת דירות החייבות במס – בקופות גמל ובתנאי השקעה משופרים.
במשך כל אותו היום, חברי הוועדה ואנשי הייעוץ המשפטי של הוועדה דנו בחלקים אחרים של הצעת החוק. בסמוך לשעה 19:00 הועבר לצוות הוועדה נוסח עדכני של הפרק בהצעת החוק העוסק בהסדר מס ריבוי דירות, ונוסח זה הופץ לחברי הוועדה רק בשעה 21:02, כאשר בו בזמן המשיכו להתקיים בוועדה דיונים בנושאים אחרים.

6. נוכח האמור לעיל – הוועדה החלה לדון בפרק הסדר מס ריבוי דירות רק לקראת חצות. עם תחילת הדיון וכן במהלכו, חברי הוועדה ביקשו לדחות את הדיון, כדי שיתאפשר להם ללמוד את הפרק העדכני בהצעת החוק העוסק בהסדר מס ריבוי דירות ואת פרטי הנוסח החדש שהועבר אליהם בהקשר זה. עו"ד שגית אפיק, ששימשה אז כיועצת המשפטית לוועדה, התריעה על הבעייתיות בקיום הדיון, היות שלא התאפשר לה ולחברי הוועדה לעיין בהסדר העדכני המוצע טרם הדיון והבהירה כי מדובר באחד הנושאים המרכזיים בהצעת החוק.

חרף האמור, ונוכח עמדתו של שר האוצר – יו"ר הוועדה החליט להמשיך בדיון. בעקבות זאת, ולאחר מחאה, עזבו חברי הוועדה מסיעות האופוזיציה את חדר הדיונים. לאחר מכן החלו בוועדה בהקראת הצעת החוק, תוך שנציגי רשות המיסים ואנשי משרד האוצר מסבירים לחברי הכנסת שנותרו באולם הוועדה את הסעיפים השונים.
כעבור כמה שעות, בבוקרו של יום שישי, 16.12.2016, בשעה 07:05 – הוועדה אישרה את הצעת החוק לקריאה שנייה ושלישית.

7. בעקבות השתלשלות הדברים הנ"ל – היועץ המשפטי לכנסת, עו"ד איל ינון, פנה בתאריך 18.12.2016 במכתב אל יו"ר הוועדה, בגדרו הוא הביע את דעתו כי הצטברות הנסיבות המפורטות לעיל, לרבות העובדה שהנוסח העדכני הועבר "ברגע האחרון" ובעת שהוועדה דנה בעניינים אחרים, באופן אשר לא איפשר לחברי הכנסת ולצוות הייעוץ

המשפטי של הוועדה ללמוד את הנוסח המעודכן – מצביעות על כך כי: "בהליך החקיקה של פרק מס ריבוי דירות בהצעת חוק ההסדרים נפל פגם היורד לשורש ההליך" (כלשוננו).

באותו היום פנה גם יו"ר הכנסת אל יו"ר הוועדה וביקש ממנו לשקול בחיוב את כינוס הוועדה לדיון חוזר בנושא הסדר מס ריבוי דירות. כמו כן שישה חברי הכנסת מהאופוזיציה פנו במכתב אל יו"ר הכנסת, וביקשו כי יודיע על ביטול הליך החקיקה של פרק הסדר מס ריבוי דירות ועל קיום דיון מחודש בהצעת החוק בוועדה, בשל הפגמים אשר ליוו את הליך החקיקה עד אותו שלב.

8. יו"ר הוועדה לא ראה לנכון להיענות לכל הפניות הנ"ל, והודיע כך:

"הגענו ללילה. הגענו למצב שבו החוק חולק שעה וחצי או שעתיים – אני חושב ששעתיים – לפני שהתחיל הדיון. הוא חולק באמצע הלילה [...]
מדובר בפרק זמן שלדעתי, אינו מספיק יחסית לחוק הזה [...]
דיברתי עם השר באריכות, וגם הוא הסביר לי באריכות למה לדעתו צריך לעשות את זה ולא לחכות; להמשיך בדיונים ולהמשיך עם זה, וכל מה שנלווה לעניין. נעתרתי לבקשתו [...]
היה דיון, והדיון שינה את החוק – אפשר לומר אפילו באופן דרמטי. האם ההליך היה נכון, האם כך מחוקקים? אמרתי – אני חושב שלא. אבל הדיון היה דיון.
מה היה חסר לי בכל העניין הזה – שיבוא היועץ המשפטי של הכנסת ליושב-ראש הכנסת, ויבואו אליי ויגידו לי: אנחנו אוסרים עליך לקיים את הדיון. זה לא נעשה. אף אחד לא אמר לי. אף אחד לא שלח מכתב, אף אחד לא אמר לי: אל תקיים את הדיון. אם היו אומרים לי כך, לא הייתי מקיים אותו. אני אדם שנשמע להליכים כאן בכנסת, ובכלל נשמע להליכים. כל השנים זה היה כך"
(פרוטוקול מס' 582 של ועדת הכספים, הכנסת ה-20 (18.12.2016)); (ההדגשה שלי – ח"מ).

9. בעקבות ההתפתחויות הנ"ל – הצעת החוק עברה בקריאה שנייה ושלישית בתאריך 21.12.2016, והפכה לחוק.

10. כנגד הסדר המס, מושא החוק, הוגשו מספר עתירות, אשר התמקדו, בין השאר, בפגמים שנפלו בהליך חקיקת פרק מס ריבוי דירות שבחוק, ונטען בהן כי עקרון ההשתתפות של חברי הכנסת בהליכי החקיקה נפגע כאן באופן המצדיק את ביטול הסדר המס. כן הועלו טענות נוספות לגבי תוכן הסדר המס, לרבות הצורך בביטולו, בהיותו, לגישת העותרים, גם מהותית בלתי-חוקתית.

11. העתירות הובאו בפני מותב תלתא, ולאחר דיון הוצא בתאריך 28.02.2017 צו על-תנאי לגבי הפגמים שנפלו בהליך החקיקה, והוחלט על הרחבת ההרכב. בתאריך 09.05.2017 התקיים דיון לפני הרכב מורחב של חמישה שופטים, ובתאריך 06.08.2017 ניתן פסק הדין, אשר הורה על בטלות יחסית של פרק י"ב בחוק שעניינו הסדר מס ריבוי דירות, תוך קביעה כי המחוקק רשאי 'לחזור' להליך החקיקה משלב הדיון בוועדה – המועד בו נפל הפגם.

12. פסק הדין עסק ברובו בנושאי הפיקוח על הליכי חקיקת החוק, ולא בביקורת על תוכנו של הסדר המס. סוגיה מרכזית שנדונה במסגרת זו עסקה בשאלת התממשותו של עקרון ההשתתפות בהליך החקיקה. פן זה של עקרון ההשתתפות עוגן ב-בג"ץ 4885/03 ארגון מגדלי העופות בישראל אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' ממשלת ישראל, פ"ד נט(2) 14, 82 (2004) (להלן: עניין מגדלי העופות, או הלכת מגדלי העופות), ולפיו יש לכלל חבר כנסת זכות להשתתף בהליך החקיקה.

במהלך השנים נדונו בבית משפט זה עתירות רבות שעסקו בפגמים שנפלו בהליכי חקיקה, לרבות בשל פגיעה בעקרון ההשתתפות. עתירות אלו נדחו כולן, בין היתר בשל החלת אמות המידה להתערבות שיפוטית, אשר נקבעו בנושא זה בעניין מגדלי העופות, ולפיהן:

"על-מנת להביא להתערבות שיפוטית בהליך החקיקה אין די בהוכחת פגיעה בעקרון יסוד של הליך החקיקה, כגון עקרון ההשתתפות, אלא יש להצביע על פגיעה קשה וניכרת באותו עיקרון. על-כן אף אם יוכח כי הליך החקיקה מנע קיומו של דיון מעמיק וממצה ופגע ביכולתם של חברי-הכנסת לגבש עמדה מבוססת לגבי כל אחד מהנושאים המופיעים בהצעת החוק, אין די בכך כדי להצדיק התערבות שיפוטית [...] קשה לכאורה להעלות על הדעת מה יהיו המקרים הקיצוניים, אם בכלל, שבהם היקף הנושאים בהצעת החוק יהיה כה רב, והליך החקיקה יהיה כה מזוהז, עד כי יהיה מקום לקבוע כי נשללה מחברי-הכנסת כל אפשרות מעשית לדעת על מה הם מצביעים. רק במקרים קיצוניים ונדירים כאלה, אשר נקווה כי במציאות הפרלמנטרית שלנו אינם צפויים, לא יהיה מנוס מן המסקנה כי נשללה למעשה מחברי-הכנסת כל אפשרות מעשית לגבש את עמדתם בקשר להצעת החוק, וכי יהיה מדובר בפגיעה קשה וניכרת בעקרון ההשתתפות בהליך החקיקה" (עניין מגדלי העופות, בעמ' 50-51; ההדגשות שלי – ח"מ).

13. חוות הדעת העיקרית מפי שופטי הרוב בפסק הדין, מושא הבקשה שבפני, נכתבה על-ידי השופט נ' סולברג. היא זיקקה מעניין מגדלי העופות שני מדדים לבחינת השאלה האם נפגע עקרון ההשתתפות:

האחד, האם נשללה מחברי הכנסת כל אפשרות מעשית לדעת על מה הם מצביעים; והשני, האם נשללה מחברי הכנסת כל אפשרות מעשית לגבש עמדה בנוגע להצעת החוק. השופט נ' סולברג סבר כי יש לשים את הדגש על **בחינת המדר השני**, וכי קיים צורך במבחן ישים ואפקטיבי שעניינו מתן אפשרות אמיתית ורצינית לחברי הכנסת להשתתף בהליך החקיקה ולגבש עמדה מושכלת בסוגיות שבפניהם, אשר אינה מתמצית בכך שתינתן להם אפשרות לנכוח פיזית בדיון. בהמשך לאמור, השופט נ' סולברג קבע כי חלק מיישום **עקרון ההשתתפות** הוא החובה לאפשר קיומו של "דיון כדבעי" בחוק המוצע, והוצעו פרמטרים שונים (שהם בבחינת רשימה לא ממצה ולא מחייבת), העשויים להעיד האם התאפשר דיון כזה, אם לאו. בד-בבד, הודגש כי: "אין מוטלת חובה על הכנסת לקיים דיון בדומה ל-'הליך הנאות' שרשויות מנהליות מחויבות בו" (שם, בפסקה 68), וכי בית משפט זה יתערב בהליכי חקיקה ראשית רק כאשר נשללה מחברי הכנסת **אפשרות מעשית כלשהי** ללבן ולשקול, ולו באופן הבסיסי ביותר, את הצעת החוק בה מדובר.

14. הנשיאה מ' נאור, השופטת (כתוארה אז) א' חיות והשופט נ' הנדל הצטרפו לחוות דעתו של השופט נ' סולברג, תוך שכל אחד מהם מדגיש היבטים נוספים. הנשיאה מ' נאור הדגישה כי עיון בפרוטוקול הדיון שהתקיים מלמד על אוירה של בהילות, ועל כך ששיקולי הרשות המבצעת השפיעו על האופן בו נוהל הדיון. הנשיאה מ' נאור עמדה בהקשר זה על מתח מובנה בתפקידו של יו"ר הוועדה, המהווה איש קואליציה ובתור שכזה הוא מחויב לממשלה המכהנת, בצד כך שהוא אמור להיות מופקד על תקינות הליך החקיקה שבא בפני הוועדה. לדידה, ניגוד אינטרסים מובנה זה מצריך תשומת לב מיוחדת מצד בית המשפט, תוך הבטחת עצמאותה של **הכנסת** וועדותיה. עוד הודגש כי מנהגו של בית המשפט שלא להתערב ככלל בהליך החקיקה – עלול ליצור תחושה ש"הכל מותר" כביכול, אף כי לא כך הדבר, ובמקרה דנן נחצו "כל הקווים האדומים".

השופטת (כתוארה אז) א' חיות תמכה אף היא בעמדת הרוב, תוך שהיא עמדה על כך כי התקווה שהובעה בעניין מגדלי העופות כי פגם כה מהותי בהליך החקיקה לא יתרחש – התבדתה במקרה דנא. לגישתה, יש לקבוע כללים ואמות מידה, אשר יקטינו את החשש מפני התרחשותם של פגמים העלולים להתקיים בהליך חקיקה מזוור, כדוגמת חוק ההסדרים, ויש להצר על כך שלא שולבו כללים כאלה בתקנון הכנסת. עוד הדגישה השופטת (כתוארה אז) א' חיות, את תפקידו של היועץ המשפטי לכנסת כמי שמופקד על שמירה על תקינות הליכי החקיקה, ואת מכתבו החריג ליו"ר הוועדה (כמו גם את פנייתו של יו"ר הכנסת ליו"ר הוועדה), שנתנו (בדיעבד) הזדמנות (שלא נוצלה) לתיקון הפגמים.

השופט נ' הנדל עמד בהרחבה על חשיבותו של חוק ושל הליך החקיקה והקשר ביניהם, כמו גם על חשיבותה של זכות ההשתתפות של חברי הכנסת. לגישתו, זכות ההשתתפות היא מעין חובה ציבורית, היות שחברי הכנסת משמשים שופר לקולו של הציבור, אשר דרכו מממש הציבור את זכותו להשתתפות, ולכן קיימת חשיבות מיוחדת להבטיח את קיומה. לצד זאת, הוא הדגיש את החובה לכבד את הניהול הפנימי האוטונומי של כל אחת מהרשויות, וציין כי בית המשפט יתערב בהליכי חקיקה רק במקרים קיצוניים ביותר שבהם ישנה פגיעה של ממש בערכים היסודיים של משטרנו, ולעניין עקרון ההשתתפות: מקרים בהם ניתן לומר כי הופרה בצורה יסודית – "הזכות למלא החובה" [להשתתף] – מבחן התואם, לגישתו, את הלכת מגדלי העופות, שדיברה ב-"פגם היורד לשורש ההליך".

15. ביישום כל האמור לעיל, נקבע בפסק הדין בדעת הרוב, כי בהליך חקיקתו של הסדר המס לא ניתנה לחברי הכנסת בוועדה, שחפצו בכך, אפשרות לגבש עמדה מושכלת לגבי הסדר המס שהוצע (שהוא נושא מורכב ומשמעותי), וכי מדובר בפגם היורד לשורש הליך החקיקה. בהקשר זה הודגשה העובדה שנוסח הצעת החוק המעודכן הועבר לוועדה זמן קצר בלבד לפני הדיון (אשר התקיים בשעת לילה מאוחרת), ולכן חברי הוועדה, לרבות הצוות המשפטי המייעץ לוועדה – לא יכולים היו ללמוד את נוסח ההצעה המעודכנת לפרטיה (כפי שהעידו חברי הוועדה והיועצת המשפטית לוועדה בעצמם). כמו כן צוין שהדיון בוועדה, כעולה מהפרוטוקול, התנהל בכללותו: "בחיפזון, לחץ ובהילות" (פיסקה 93 לפסק דינו של השופט נ' סולברג), באופן אשר לא נתן לחברי הכנסת בוועדה אפשרות ממשית לחשוב, להביע דעה, ולקיים דיון מינימאלי לגבי ההסדרים שהיו כלולים בנוסח שהופץ, אשר על בסיסם מצופה היה מהם לגבש עמדה לגבי המוצע.

עם זאת, בדעת הרוב נקבע כי ניתן להסתפק במתן סעד של בטלות יחסית בעתירה, וכי יש להורות איפוא על ביטול הסדר המס ולאפשר למחוקק לחזור להליך החקיקה משלב הדיון לקראת קריאה שנייה ושלישית שהתקיים בפני הוועדה – בו נפל הפגם המהותי בהליך.

16. לעומת דעת הרוב, השופט מ' מזוז סבר, בעמדת מיעוט, כי קביעת שופטי הרוב – יש בה סטייה מהותית ולא מוצדקת מההלכה הפסוקה. טעם הדבר נעוץ, לשיטתו, בכך שעל פי ההלכה הפסוקה יש לצמצם את ההתערבות בהליכי חקיקה רק לכדי שמירה על "כללי המשחק" הדמוקרטיים הבסיסיים, ולמקרים בהם נשללה בפועל מחבר הכנסת האפשרות המעשית לדעת על מה הוא מצביע, או להשתתף בהליך. לגישתו, בעמדת הרוב יש משום גלישה לעבר בדיקה של איכות הדיון בהליך החקיקה, החורגת מגבולות התפקיד של בית המשפט ביחסים שבין הרשויות, והיא מאמצת, הלכה למעשה, את דוקטרינת

"הליך החקיקה הנאות" – דוקטרינה אשר נדחתה על ידי בית משפט זה פעמים רבות. עוד הדגיש השופט מ' מזוז כי מדובר בהפעלת ביקורת חוקתית שאינה מתבססת על הפרה של הוראה כלשהי בחוק, או בחוקי-יסוד, וביקורת כזו צריכה להיות מופעלת רק במקרים קיצוניים ביותר, בהם נפגעים ערכי היסוד של המשטר הדמוקרטי. לעמדתו של השופט מ' מזוז, הפגמים שנפלו בהליך החקיקה במקרה הנדון אינם עולים כדי פגיעה בעקרון ההשתתפות, המצדיקה הכרזה על בטלותו של הסדר המס. עוד צוין כי אף בהתקיים פגמים קיצוניים יותר מאלו שהתרחשו בהליך החקיקה המדובר שם – בית משפט זה נמנע, עד פסק הדין, מפסילת חוקים בעילה של פגיעה בעקרון ההשתתפות (כך בעניין מגדלי העופות ובפסקי דין רבים אחרים).

השופט מ' מזוז חלק על יתר חברי ההרכב גם לעניין הסעד שניתן. לדידו, אף אם נאמר כי נפל פגם מאיין בהליך החקיקה, אשר מאתגר את תוקפו של החוק – אין הכרח כי הדבר יוביל לבטלות החוק, ולאור תורת הבטלות היחסית – יש להסתפק בבטלות מושהית לפרק זמן, אשר יעניק לכנסת אפשרות וזמן לחוקק את החוק מחדש.

נימוקי הבקשה לדיון נוסף שבפני

17. המבקשים טוענים כי בית המשפט הורה בפסק הדין על ביטול חקיקה ראשית של הכנסת מחמת פגם בהליך חקיקה, וזאת תוך סטייה משמעותית, לשיטתם, מההלכה הנוהגת. בהקשר זה, נטען כי בפסק הדין מתקיימים כל התנאים הקבועים בסעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט ואשר נדרשים לשם קיומו של דיון נוסף: פסק הדין קבע הלכה העומדת בסתירה להלכה קודמת ועקבית של בית משפט זה (או לכל הפחות פסק הדין **חידש** חידוש מהותי ביותר בהלכה האמורה, באופן המרחיב את היקף הביקורת השיפוטית על הליכי החקיקה של הכנסת והביא לתוצאה קשה); לחילופין נטען כי מדובר בהלכה חוקתית חשובה ביותר, המשליכה על ליבת העשייה של הרשות המחוקקת, וההלכה שנקבעה מעוררת קשיים נורמטיביים ומעשיים.

ביתר פירוט, המבקשים סבורים כי פסק הדין סותר את ההלכה, אשר נקבעה בעניין מגדלי העופות ובפסיקה שחזרה על ההלכה האמורה לאחר מכן, וקובע מבחן, אשר משנה את מהותה והיקפה של הביקורת השיפוטית על הליכי חקיקה. בהקשר זה נטען כי בעניין מגדלי העופות נקבע מבחן מחמיר ומצומצם לביטול חוקים מחמת פגמים שנפלו בהליך החקיקה שלהם, ונדרש לשם כך פגם **היורד לשורש ההליך**, אשר יש בו משום **פגיעה קשה וניכרת בעקרונות היסוד של הליך החקיקה** במשטרנו הפרלמנטרי והחוקתי. בגדר כך נטען כי על פי עניין מגדלי העופות, פגיעה בעקרון ההשתתפות מקימה עילה

להתערבות שיפוטית רק מקום שנשללה מחברי הכנסת כל אפשרות מעשית לדעת על מה הם מצביעים ולגבש עמדה בנושא, ולא ניתן להסתפק באי קיומו של דיון מעמיק וממצה בהסדרים המוצעים בחוק. לעומת זאת, על פי הנטען, המבחן שנקבע בפסק הדין – עניינו בבחינת האפשרות לקיום דיון כדבעי בחוק המוצע. לגישת המבקשים, בחינה מעין זו של אופן ניהול דיוני הכנסת, מחילה למעשה סטנדרט של: "הליך החקיקה הנאות", הנשאב מהמשפט המינהלי, ונדחה בעבר במישור החוקתי.

18. לצד האמור לעיל, נטען כי גם אם אין בפסק הדין משום סתירה להלכה קודמת של בית משפט זה, חידוש הלכתי ודאי יש בו. המבקשים מפנים לפסקאות 59, 107 ו-108 לחוות דעתו של השופט נ' סולברג, בהן נאמר כי בחלוף 13 שנים מעת שנפסק עניין מגדלי העופות – יש צורך ב"ליטוש והכוונה" (של ההלכה שנקבעה שם – תוספת שלי – ח"מ), וכי בפסק הדין עצמו נאמר כך: "אנו מסיטים את קו הגבול, מרחיבים קמעא את היקף הביקורת השיפוטית בגין פגיעה בזכות המהותית".

לגישת המבקשים, פסק הדין הנמ"ך איפוא את הרף הנדרש להתערבות שיפוטית ביחס לזה שהוצב בעניין מגדלי העופות, באופן המחייב בחינה מחודשת של העניין בהרכב מורחב יותר מזה של חמישה השופטים שהוציאו תחת ידיהם את פסק הדין.

19. זאת ועוד – אחרת. לגישת המבקשים, בפסק הדין נקבעה הלכה חדשה וחשובה, הנוגעת ליסודות משפטנו החוקתי במישור הפרדת הרשויות – הן לעניין יחסי הכנסת והממשלה, והן לעניין יחסי הרשות השופטת ושתי הרשויות הללו, תוך הרחבת הביקורת השיפוטית על הליכי החקיקה.

20. עוד נטען כי מדובר בהלכה קשה, המעוררת אתגרים נורמטיביים ומעשיים רבים, כמפורט להלן:

(א) במישור הנורמטיבי, נטען כי פסק הדין צועד כאמור לכיוון של החלת הדוקטרינה של "הליך החקיקה הנאות", בשעה שהחלתה נדחתה במפורש בעניין מגדלי העופות.
(ב) במישור המעשי, לעמדת המבקשים, פסק הדין מציב מבחן עמום לביטול חוקים בגין פגם הליכי. בהקשר זה נטען כי הצורך בוודאות הוא חיוני, כדי שהרשות המבצעת תוכל לכלכל צעדיה בתבונה ולנהל את ענייני המדינה כיאות, במיוחד בכל הקשור בחקיקה המיועדת להשגת יעדים פיסקאליים. בהמשך לטיעון זה, המבקשים מפנים לממצאים המעידים, לשיטתם, על חוסר הוודאות שפסק הדין הוליד.

21. המבקשים נדרשים גם להלכה, אשר נקבעה ב-בש"א 1481/96 (דנ"א 2401/95) נחמני נ' נחמני, פ"ד מט(5) 598 (1996) (להלן: עניין נחמני), ולפיה פרשנות תכליתית של סעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט מאפשרת קיום של דיון נוסף גם על פסק דין שניתן מלכתחילה על-ידי הרכב מורחב, וכן מפנים להצדקה התומכת, לשיטתם, בפרשנות זו, והיא הרצון לשקף בעניינים מיוחדים במינם את דעת רוב רובם של שופטי בית המשפט העליון. בנוסף, המבקשים מציינים כי עתירות חוקתיות שהביאו לביטול חוק הוכרעו עד כה, ככלל, במותב רחב של תשעה שופטים לפחות.

22. ביחס לתחולת ההכרעה בדיון הנוסף, אם הבקשה לדיון נוסף תיענה בחיוב – המבקשים הודיעו כי הם מסכימים כאמור כי ככל שבית המשפט יסבור כי הדבר נדרש וראוי, ההכרעה בדיון הנוסף לא תחול על הסדר המס, אשר בוטל בפסק הדין (תוך שמירת זכותו של משרד האוצר להביא לחידוש הדיון בהסדר המס בוועדת הכספים של הכנסת, אגב שינויים נדרשים בו לנוכח חלוף הזמן, שממילא מחייב עדכון מועדים שנקבעו בחוק).

טענות המשיבים

23. למען הנוחות, טענות המשיבים: 1-34 (צחי קוונטינסקי ואח'), 35-43 (חה"כ יצחק הרצוג ואח'), 44-46 (מאיה צפתי ואח'), 47-51 (חגית כהן ואח'), ו-53-57 (משיבי הכנסת), אשר חופפות במידה רבה זו את זו, תוצגנה להלן ברובן במאוחד, ורק ייחודיות בטיעון ככל שיש כזו, תתואר בנפרד.

24. המשיבים עומדים על כך כי האפשרות לקיים דיון נוסף גם בפסק דין, אשר ניתן במותב מורחב, הוכרה אמנם בפסיקה, ואולם זאת רק לגבי מקרים מצומצמים ביותר, "חריגים שבחריגים", ולפיכך הכלל הוא כי משניתן פסק דין מלכתחילה בהרכב מורחב – לרוב אין הצדקה לקיים דיון נוסף בו. בהקשר זה הם מדגישים את לשון סעיף 30(א) לחוק בתי המשפט, ולפיה דיון נוסף יכול להינתן ב-"ענין שפסק בו בית המשפט העליון בשלושה..." (ההדגשה הוספה – ח"מ).

25. לגופו של עניין – לגישת המשיבים, פסק הדין, מושא הבקשה – אין בו הלכה חדשה, אלא שהוא רק מאשרר ומחדד את ההלכה הקיימת. בהקשר זה נטען כי פסק הדין רק העביר את הדגש מהשאלה האם נשללה מחברי הכנסת כל אפשרות מעשית לדעת על מה הם מצביעים, אל השאלה האם נשללה מהם כל אפשרות מעשית לגבש עמדה בנוגע להצעת

החוק. המשיבים עומדים עוד על כך כי **פיתוחה של הלכה** – איננו מצדיק, לרוב, הענקת דיון נוסף.

כתימוכין לטיעונים אלו, המשיבים מפנים לפיסקאות שונות מחוות הדעת של ארבעת שופטי הרוב בפסק הדין, בהן נאמר כי **ההתפתחות בפסק הדין – איננה מהווה סטייה מההלכה הקודמת**. המשיבים טוענים לפיכך כי השאלה האם פסק הדין קובע הלכה חדשה הסותרת הלכה קודמת – כבר נידונה והוכרעה במסגרת פסק הדין (פיסקאות 107-108 לחוות דעתו של השופט נ' סולברג, פסקה 6 לחוות דעתה של הנשיאה מ' נאור, פסקה 1 לחוות דעתה של השופטת (כתוארה אז) א' חיות, ופיסקה 13 לחוות דעתו של השופט נ' הנדל).

המשיבים מוסיפים, ביחס לטענות בדבר החלטה של דוקטרינת "הליך החקיקה הנאות", כי בית המשפט **דחה** בפסק הדין במפורש את החלטת הדוקטרינה האמורה, וכי ההכרעה בפסק הדין נסמכה על המבחנים, אשר נקבעו עוד בעניין מגדלי העופות, ובפרט על התנאי של: **"הליך חקיקה מינימאלי"**.

המשיבים טוענים בנוסף כי פסק הדין לא חידש גם בדרך שבה יישם את **עקרון ההשתתפות**, וכי אף במקרים קודמים בית המשפט בחן את פרטי הליך החקיקה, ובכלל זה: את מספר הדיונים שהתקיימו בהצעת החוק; את המשתתפים בישיבות ואת תוכן הדברים שנאמרו בהן; את השאלה האם נשלח לעיון חברי הכנסת נוסח מעודכן של הצעת החוק, ואת האפשרות שניתנה לחברי הכנסת לקיים דיונים בעקבות קבלת הנוסח המעודכן.

26. אשר לטענת המבקשים כי עתירות חוקתיות שהביאו לביטול חוק הוכרעו עד כה, ככלל, במותב רחב של תשעה שופטים לפחות – המשיבים מציינים כי במקרים של הרכבים מורחבים מאד, העתירות עסקו כולן בתוכנם של החוקים שנדונו, תוך הידרשות לסוגיות השוכנות ב"לב הפולמוס" הציבורי בישראל, ובהתאם לכך התבקשו הרכבים מורחבים כאלה. המקרה הנדון, לעומת זאת, עסק בהליך החקיקה, סוגיה שהיא מצומצמת יותר ואיננה נוגעת במהותה לתכנים ולאושיות החברה הישראלית.

27. לצד האמור לעיל – המשיבים מפנים לשורה של פסקי דין בהם נקבע כי גם אם מתקיימים תנאי סעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט – לא די בכך כדי להורות על קיום דיון נוסף, זאת שכן בהתאם להלכה הפסוקה, המקרה צריך להשתייך לקבוצת המקרים הספורים, לגביהם נקבע כי: **"...קיים צורך ממשי ומיידי בתיקונה או בבחינתה החוזרת של הלכה חדשה, חשובה או קשה... וכאשר ברור כי הצורך האמור גובר על הצורך הנגדי**

בסופיות הדיון... (דנ"א 2596/02 חברת הדרי החוף מספר 63 בע"מ נ' מנהל מס שבח מקרקעין מחוז באר-שבע, בפסקה 6 (17.03.2004)). לא כל שכן כך ביחס לפסק הדין, שנפסק מלכתחילה בהרכב מורחב.

28. לעניין הטענה כי פסק הדין הוא בגדר "הלכה מוקשית", המשיבים גורסים כי פסק הדין הוא רק בבחינת יישום של הלכה קודמת, וספק אם ניתן לסווג יישום כזה כ-"הלכה קשה". לגישתם, עצם העובדה כי התוצאה – ביטול חקיקה – היא תוצאה קשה בעיני המבקשים, איננה מהווה כשלעצמה עילה לעריכת דיון נוסף. לשיטת המשיבים, דווקא ביטול פסק הדין הוא שיוביל להלכה קשה, שכן הדבר עלול לאיין את הלכת מגדלי העופות ולהביא לכך ש"הכל יהיה מותר במעשה החקיקה".

29. זאת ועוד: לעניין טענת המבקשים כי פסק הדין יוצר עמימות משפטית – משיבי הכנסת מציינים כי המשפט בכלל והמשפט החוקתי בפרט כוללים, לעתים, בחקיקה מונחי שסתום, אשר לרוב יש בהם מידה מסוימת של עמימות. כדוגמה לאמור, משיבי הכנסת מאזכרים את "דרישת המידתיות" ואת המבחנים שפותחו בפסיקה לצורך זה. יתרה מכך, המשיבים עומדים על כך כי פסק הדין דווקא מכווין ומנחה את המחוקק לגבי ההליכים הנדרשים במסגרת הליכי החקיקה, וכי המפתח להשגת ודאות נתון במידה רבה בידי הממשלה, שיכולה להביא לכך כי יתקיים למיצער "דיון מינימאלי" בהצעותיה.

30. ביחס לטענה כי פסק הדין פוגע באיזונים ובכיבוד ההדדי שבין שלוש הרשויות – משיבי הכנסת טוענים כי דווקא ההפך הוא הנכון. לגישתם, פסק הדין מחזיר את האיזון הנדרש בין הרשויות, ומונע מצב בו הכנסת תשמש כ"חותמת גומי" של הרשות המבצעת.

31. עתה, לאחר שסקרתי את הרקע העובדתי הרלבנטי, את השתלשלות העניינים, את פסק הדין, ואת הבקשה לדיון הנוסף, בצד טענות הצדדים בבקשה שבפני – אעבור לליבון הדברים.

דיון והכרעה

32. מוסד הדיון הנוסף מעוגן בסעיף 18 לחוק-יסוד: השפיטה, לפיו:

"ענין שפסק בית המשפט העליון בשלושה, ניתן לקיים בו דיון נוסף בבית המשפט העליון בחמישה או יותר, בעילות שנקבעו בחוק ובדרך שנקבעה לפי חוק" (ההדגשות שלי – ח"מ).

בהתאם לסיפא של הסעיף הנ"ל – העילות והדרך ש"נקבעו בחוק" מוסדרות בסעיף 30 לחוק בתי המשפט, אשר מורה כהאי לישנא:

30. (א) ענין שפסק בו בית המשפט העליון בשלושה, רשאי הוא להחליט, עם מתן פסק דינו, שבית המשפט העליון ידון בו דיון נוסף בחמישה או יותר.
(ב) לא החליט בית המשפט העליון כאמור בסעיף קטן (א), רשאי כל בעל דין לבקש דיון נוסף כאמור; נשיא בית המשפט העליון או שופט אחר או שופטים שיקבע לכך, רשאים להיענות לבקשה אם ההלכה שנפסקה בבית המשפט העליון עומדת בסתירה להלכה קודמת של בית המשפט העליון, או שמפאת חשיבותה, קשיותה או חידושה של הלכה שנפסקה בענין יש, לדעתם, מקום לדיון נוסף.
(ג) בהחלטה שניתנה לפי סעיף קטן (א) או (ב) רשאי בית המשפט או השופט לקבוע את הבעיה שתעמוד לדיון נוסף, ומשעשה כן, לא יקוים הדיון הנוסף אלא באותה בעיה."
(ההדגשה שלי – ח"מ).

33. בקשה לדיון נוסף על פסק דין שניתן בהרכב מורחב, כבענייננו, מעוררת שאלה מקדמית בדבר תחולתן של הוראות סעיף 18 לחוק-יסוד: השפיטה וסעיף 30(א) לחוק בתי המשפט על הנושא, נוכח הקושי הלשוני הקיים לכאורה לגבי האפשרות לקיים דיון נוסף על עניין שפסק בו בית המשפט העליון בהרכב העולה על שלושה. אלבן סוגיה זו מיד בסמוך.

34. בעניין נחמני נפסק בדעת רוב של הנשיא א' ברק והשופטים: ד' לוין, א' גולדברג, י' קדמי, י' זמיר, ט' שטרסברג-כהן, צ' א' טל ו-ד' דורנר (כנגד דעתם החולקת של השופטים: ג' בר, ת' אור ו-א' מצא) כי לשון התיבה: "שלושה" הנזכרת בסעיפי החוק שלעיל מהווה דרישת מינימום, וכי פסק דין של מותב העולה על שלושה שופטים גם הוא נופל בגדרי הוראות הסעיפים הנ"ל. עם זאת, כפי שנקבע, רק במקרים "חריגים שבחריגים" ניתן לקיים דיון נוסף גם על הלכה שנפסקה בחמישה שופטים ויותר (ראו: עניין נחמני, בעמ' 602-607; לביקורת על הלכה זו עיינו: משה אזור פרשנות משפטית המנוגדת להבנת הנקרא, 151 (2007); מנגד, לעמדה התומכת בהלכה האמורה – ראו: יגאל מרזל "סעיף 18 לחוק-יסוד: השפיטה – 'דיון נוסף' בדיון הנוסף" ספר דורית ביניש 181, 215-219 (קרן אזולאי ואח' עורכים, 2018)).

לפיכך, כבר בעניין נחמני נקבע כי נדרשות "נסיבות ייחודיות ויוצאות דופן" כדי לקיים דיון נוסף על פסק דין שניתן מלכתחילה בהרכב מורחב, וזאת בנוסף לתנאים הנוקשים הנדרשים ממילא להוצאת הוראה בדבר עריכת דיון נוסף (עניין נחמני, בעמ' 607).

35. מאז עניין נחמני, בית המשפט חזר פעמים רבות על הקביעה כי דיון נוסף על פסק דין שניתן על ידי מותב של חמישה שופטים ויותר – יינתן רק במקרים **שבחריגים** (ראו לאחרונה: דנ"מ 3201/20 גיוין נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה חדרה (23.07.2020) מפי הנשיאה א' חיות, וכן: דנג"ץ 3865/95 ח"כ יהב נ' פרקליטת המדינה, פסקה 6 (08.05.1998); ד"נ 1210/99 מדינת ישראל נ' שיינבין (18.03.1999) (להלן: עניין שיינבין); דנ"א 4011/04 עיריית ירושלים נ' עיזבון המנוח מיכאל אטינגר ז"ל, פ"ד נט(4) 8, 14 (2004) (להלן: עניין אטינגר)). כמו-כן, נקבע כי גם במקרים שבהם ראוי היה לכאורה להעניק דיון נוסף אם היה מדובר במותב תלתא, נראה כי עצם קיומו של הרכב מורחב בדיון הראשון עשוי לייתר צורך זה (ראו: דנ"א 5504/01 פקיד שומה פתח תקווה נ' שדות חברה להובלה, פסקה 2 (21.01.2002)).

זאת ועוד – אחרת: במהלך השנים יש מי שחלקו עקרונית על העמדה הפרשנית שמצאה ביטוי בדעת הרוב בעניין נחמני וצידדו דווקא בעמדת המיעוט שם (ראו למשל: פסק דינו של הנשיא א' גרוניס ב-בש"א 834/14 פלונית נ' פלוני (22.04.2014)).

36. זה המקום להוסיף, מבלי להביע עמדה במחלוקת הפרשנית שנתגלעה והוכרעה בעניין נחמני, כי כבר בעצם קביעת הרכב מורחב **מלכתחילה** יש לכאורה משום מענה למרבית הרציונאלים העומדים מאחורי מוסד הדיון הנוסף, ולכן על פי רוב – אין צורך להרחיב את ההרכב עוד לאחר מתן פסק הדין בהרכב המורחב הראשוני (ראו: עניין אטינגר, בעמ' 15).

לענייננו, אין חולק כי פסק הדין, מושא דיוננו, עסק בשאלה עקרונית וחשובה, וזו גם הסיבה שהוחלט מראש על דיון בה בהרכב מורחב, במסגרת ההחלטה על הצו על-תנאי שהוצא, שם נאמר כך:

"נוכח השאלות העקרוניות המתעוררות בהליך זה, החלטנו לעשות שימוש בסמכותנו לפי סעיף 26(2) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 ולהורות שהדיון בהתנגדות לצו על-תנאי יידון לפני מותב מורחב של בית משפט זה כפי שתקבע הנשיאה. (ההדגשה שלי – ח"ח).

הנה כי כן הרחבת ההרכב, הנעשית מכוח סעיף 26 לחוק בתי המשפט בטרם מתן פסק דין, היא כשלעצמה יוצאת דופן, היות שיש בה חריגה ממספר השופטים המקובל והנהוג בבית המשפט העליון. לפיכך, הוראה כי יתקיים דיון נוסף בפסק דין שיצא מלפני הרכב מורחב היא בבחינת "חריג שבחריג שבחריג", שכן יש בה חריגה לא רק מכלל סופיות הדיון, אלא גם סטייה מההנחה שהרכב מורחב שם סוף-פסוק למחלוקת משפטית

עקרונית (עיינו: מרזל, בעמ' 197; ראו גם: דנג"ץ 7802/04 מילוא נ' שר הביטחון, פסקה 7 (02.03.2005) (להלן: עניין מילוא); דנ"פ 11414/05 רזנשטיין נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 14 (31.01.2006) (להלן: עניין רזנשטיין)).

נוכח האמור לעיל, לגישתי, יש להעמיד תשתית מבוססת ביותר לקיומו של צורך מיוחד בדיון נוסף שכזה. בענייננו, נראה כי תשתית כזו לא קיימת – משורה של טעמים, הכל כפי שיבואר בהמשך.

דיון נוסף בסוגיה תאורטית – האם ינתן?

37. ככלל, הליך הדיון הנוסף לא נועד ליתן פתרון לשאלות תאורטיות (עיינו והשוו: דנ"פ 1668/13 ארביב נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (03.08.2005); ד"נ 8/58 ריבלין נ' ווליס, פ"ד יב 789, 794 (1958)). בענייננו, המבקשים מסכימים כאמור כי ההכרעה בדיון הנוסף – לא תחול על הסדר המס, אשר בוטל בפסק הדין. לכן, על פניו, מדובר בסוגיה עיונית. בהקשר זה, המבקשים טוענים כי הסכמתם האמורה לא הופכת את הדיון לתאורטי, היות שלתפיסתם הקביעה המשפטית שבפסק הדין לגבי משמעותם של פגמים בהליך החקיקה, מהווה הלכה חוקתית עקרונית בעלת השלכות על הליכי חקיקה עתידיים. לדידם, עניין כזה יש לראותו, לכל הפחות, בגדר חריג לעקרון לפיו בית המשפט איננו מעניק דיון נוסף בסוגיות תאורטיות.

טענה זו אינה מקובלת עלי, בנסיבות. לגישתי, פסק הדין איננו נופל בגדר החריגים לכלל לפיו בית המשפט לא ידון בסוגיות עיוניות בכלל ובמסגרת דיון נוסף בפרט, מה גם שכפי שיובהר בהמשך, להשקפתי אין מדובר פה בהלכה חדשה של ממש, או בשינוי עקרוני של המצב המשפטי הקיים. לכן נראה, שבניגוד לטענת המבקשים – אין לפסק הדין "השלכה ותחולה רחבה ועמוקה על כל הליכי החקיקה שתקיים הרשות המחוקקת מעתה ואילך" (כדברי המבקשים, בפסקה 59). אפרט וארחיב עוד בנושא מיד בסמוך.

38. המבקשים מפנים לדנג"ץ אמיתי, בגדרו נקבע כי יתכן שבית המשפט ידון בשנית בסוגיה שחדלה להיות אקטואלית, כאשר זו עשויה "לשוב ולהיות אקטואלית בעתיד". יחד עם זאת, השופט א' מצא הדגיש שם כי ניתן לפעול לפי חריג זה: "כאשר המדובר בשאלה, שלפי מהותה לא תוכל לעולם להגיע להכרעה בפני הרכב רחב של בית המשפט העליון בעודנה אקטואלית" (דנג"ץ 808/95 אמיתי, אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מט(1) 837, 842-843 (1995) (לעיל ולהלן: דנג"ץ אמיתי)). ניתן להשוות קביעה זו לאחד החריגים המוכרים במסגרת דוקטרינת ה-

Mootness, שנקלטה במשפטנו מארה"ב, לפיו יהיה מוצדק לדון בסוגיה תאורטית כאשר זו עשויה להתעורר שוב בעתיד הקרוב, ובשל אופייה הזמני צפויה להפוך לתאורטית במהלך ההתדיינות המשפטית (ראו: בג"ץ 5469/20 אחריות לאומית ישראל הבית שלי נ' ממשלת ישראל, פסקה 9 לחוות דעתי והמקורות המובאים שם (04.04.2021)).

הנה כי כן, אם תוגש בעתיד עתירה, בגדרה יטען כי נפלו פגמים בהליכי החקיקה – אין סיבה להניח שהעניין לא יוכל להגיע להכרעה בפני הרכב רחב של בית המשפט העליון בעודו אקטואלי, ולכן אין הצדקה להחלת החריג הנ"ל (השוו: דנג"ץ אמיתי, בעמ' 843).

הטעמים המהותיים המצדיקים את דחיית הבקשה

39. לגופו של עניין, ואף מבלי לתת משקל מכריע לשתי טענות הסף שנדונו לעיל, נראה לי כי אין מקום לקבל את הבקשה לדיון נוסף, מנימוקים נוספים שיפורטו להלן.

40. סעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט מונה כאמור את העילות, אשר בהתקיימן ניתן לקבל בקשה לדיון נוסף, וזאת:

"אם ההלכה שנפסקה בבית המשפט העליון עומדת
בסתירה להלכה קודמת של בית המשפט העליון, או
שמפאת חשיבותה, קשיותה או חידושה של הלכה שנפסקה
בעניין יש, לדעתם, מקום לדיון נוסף" (ההדגשות שלי –
ח"מ).

בפסיקה נקבע בהקשר זה כי לא כל חידוש הלכתי מקים עילה לקיומו של דיון נוסף (עיינו: דנ"פ 1237/15 מדינת ישראל נ' וחנן, פסקה 17 (05.07.2015)), אלא שנדרשת לכך קביעה של הלכה **חשובה**, שיש בה כדי לשנות באורח מהותי נורמות ששררו קודם להכרעה בפסק הדין, מושא הבקשה, המצדיקה סטיה מכלל סופיות הדיון וממספר יושבי ההרכב הרגיל והמקובל (ראו: דנ"א 3455/05 עטיה נ' שחר, פסקה 6 וההפניות המובאות שם (11.10.2005); מרזל, בעמ' 186-188).

41. מעבר לכך, הרי שבנוסף לביסוס הנדרש בבקשה לדיון נוסף של אחת מהעילות המנויות בסעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט, יש להראות כאמור כי **"יש מקום לדיון נוסף"**, שכן: "החוק היקנה לשופט הדן בעתירה לדיון נוסף שיקול דעת רחב לבחינה האם המקרה שלפניו, על-פי נסיבותיו ועל-פי מאפייניו, משתייך לאותם מקרים חריגים-שבחריגים, נדירים-שבנדירים, שבהם יקום דיון נוסף" (עיינו: עניין מילוא, פסקה 7; ד"נ 6/82 ינאי נ' ראש הממשלה, פ"ד לו(3) 99, 101-102 (1982); יואל זוסמן סדרי הדין האזרחי (מהדורה שביעית), 871 (1995); מרזל, בעמ' 235-236, 247-253).

42. כמובא לעיל בפירוט של טענות הצדדים, הרי שבבסיס הבקשה לדיון נוסף שבפני עומדת השאלה אם יש בפסק הדין משום סתירה להלכת מגדלי העופות, או לכל הפחות חידוש הלכתי משמעותי ביחס להלכה זו. זאת, כאשר אחד מסלעי המחלוקת בין המבקשים לבין המשיבים מקורו בשאלה אם בפסק הדין, ובפרט בניסוח "מבחן ההתערבות" בדעת הרוב מאת השופט נ' סולברג, נפסקה הלכה, אשר **משנה** את מה שנקבע בעניין מגדלי העופות לצורך פסילתו של חוק בשל פגם שנפל בהליך החקיקה.

לגישתי, הקביעות בפסק הדין אינן עולות לכדי הלכה **המשנה** את ההלכה שנפסקה קודם למתן פסק הדין בצורה המצדיקה קיום דיון נוסף. הטעם לדבר הוא כי פסק הדין, מושא הבקשה, יש בו, בעיקרו, **יישום** של הלכת מגדלי העופות בנסיבות המקרה, ואף שאכן ניכרת בו הרחבת-מה וחיידוד מסוים של ההלכה שנקבעה שם – אין בהתפתחות זו כדי להצדיק מתן הוראה בדבר דיון נוסף, מה גם שמה שנפסק שם ניתן כאמור מלכתחילה בהרכב מורחב (עיינו והשוו: דנ"פ 8439/10 מדינת ישראל נ' כהן, פסקה 11 והמקורות המובאים שם (22.02.2011)). אפרט וארחיב עוד מיד בסמוך.

43. בעניין מגדלי העופות הותנתה פסילתו של חוק בגין פגם, אשר נפל בהליכי חקיקתו, בקיומו של: "פגם היורד לשורש ההליך", שיש בו פגיעה קשה וניכרת בעקרונות היסוד של הליך החקיקה במשטרנו הפרלמנטרי והחוקתי (עניין מגדלי העופות, בעמ' 51). עקרונות היסוד שנמנו שם לעניין זה הם: עקרון הכרעת הרוב, עקרון השוויון הפורמאלי, עקרון הפומביות ועקרון ההשתתפות (שם, בעמ' 43).

על **עקרון ההשתתפות** נכתב בעניין מגדלי העופות כי: "הוא אינו אלא פיתוח של תפיסת הדמוקרטיה הייצוגית ויישומה במשפט הפרלמנטרי", וכי הוא משלים את עקרון הכרעת הרוב ומאפשר את התקיימותו. נקבע כי עקרון חשוב זה **איננו מתמצה בנוכחות פיזית של חברי הכנסת בהצבעה**, אלא "מחייב הליך חקיקה שבו תינתן לחברי-הכנסת **אפשרות מעשית לגבש את עמדתם בקשר להצעת החוק**" (עניין מגדלי העופות, בעמ' 42 ו-49; ההדגשות שלי – ח"מ).

השופט (כתוארה אז) ד' ביניש הבהירה שם כי עצם העובדה שמדובר בהליך חקיקה מזורז, איננה, כשלעצמה, מצדיקה התערבות, וכי: "אף אם יוכח כי הליך החקיקה מנע קיומו של דיון מעמיק וממצה ופגע ביכולתם של חברי-הכנסת לגבש עמדה מבוססת לגבי כל אחד מהנושאים המופיעים בהצעת החוק, אין די בכך כדי להצדיק התערבות שיפוטית". עם זאת, היא החריגה מקרים נדירים וקיצוניים, אשר קשה היה לה להעלות על הדעת את התרחשותם, שיחייבו תוצאה אחרת, וזאת כאשר: "נשללה למעשה מחברי-הכנסת כל אפשרות מעשית לגבש את עמדתם בקשר להצעת החוק, וכי יהיה מדובר

בפגיעה קשה וניכרת בעקרון ההשתתפות בהליך החקיקה" (עניין מגדלי העופות, בעמ' 51-50).

בהקשר זה השופטת (כתוארה אז) ד' ביניש ציינה כדלקמן:

"עצם העובדה שהכנסת מוסמכת לנקוט הליך חקיקה מסוגו של חוק ההסדרים אין בה כדי להביא למסקנה כי לעולם אין מקום להתערבות שיפוטית בהליכי החקיקה. הנה-כי-כן, בין שמדובר בפגם פורמאלי ובין שמדובר בפגם שאין בו הפרה פורמאלית של תקנון הכנסת; בין שמדובר בהליך חקיקה מסוגו של חוק ההסדרים ובין שמדובר בהליך חקיקה רגיל, על בית-המשפט לבחון בכל מקרה לגופו אם נפל בהליכי החקיקה "פגם היורד לשורש ההליך" אשר יצדיק התערבות שיפוטית, ורק פגם שיש בו פגיעה קשה וניכרת בעקרונות היסוד של הליך החקיקה במשטרנו הפרלמנטרי והחוקתי יצדיק התערבות שיפוטית בהליך החקיקה" (שם, בעמ' 42) (ההדגשות שלי – ח"מ).

44. בפסק הדין, מושא הבקשה שלפניי, נקבע כי הליך החקיקה של הסדר המס היה כזה, אשר נפל בו פגם היורד לשורש ההליך, זאת בשל פגיעה קשה וניכרת בעקרון ההשתתפות של חברי הכנסת החברים בוועדה, אשר חצתה "קווים אדומים" שהותוו בעניין מגדלי העופות.

45. פסק הדין, ובמרכזו חוות הדעת של השופט נ' סולברג, מהווה אמנם "ליטוש והכוונה" של מה שנפסק בעניין מגדלי העופות, שכן יש בו גם הצבה של מדדים, אשר לא הוזכרו ככאלה בעניין מגדלי העופות ביחס לאופן מימושו והבטחתו של עקרון ההשתתפות. אני נכון איפוא להניח כי יש בפסק הדין הרחבה מסוימת של המגמה שהסתמנה בפסיקה עד אז, אשר החילה בצמצום את המבחן שנקבע בעניין מגדלי העופות. אף השופט נ' סולברג, היה ער לכך, בצינונו כי:

"יתכן שלפי המבחן שנקבע בפסק דינו זה, היתה התוצאה במקצת העתירות הקודמות הללו שונה. אדרבה, שמא יש ללמוד מפסקי דין אלו על הקושי הטמון בצמצום שבהלכת מגדלי העופות, ועל הנחיצות שבפיתוחה" (שם, בפסקה 108).

יחד עם זאת, השופט נ' סולברג חזר והדגיש בחוות דעתו כי בהתאם למבחן שהוצע בעניין מגדלי העופות, החלת ביקורת שיפוטית על הליכי חקיקה תיעשה במשורה, ורק כאשר נשללה מחברי הכנסת "כל אפשרות מעשית לגבש עמדה בנוגע להצעת החוק". בצד זאת, הוא עמד גם על כך כי אין מדובר בהטלת חובה לקיום "הליך נאות" (פיסקאות

56, 59 ו-68-69 לחוות דעתו. כן ראו: פסקאות 13-14 לחוות דעתו של השופט נ' הנדל בעניין מגדלי העופות, בעמ' 50, 54-55).
קביעות אלו עומדות, איפוא, בניגוד לנטען על ידי המבקשים, כי פסק הדין פוסע לכיוון של החלת דוקטרינת "הליך החקיקה הנאות".

46. זאת ועוד – אחרת. בפסיקתנו נקבע לא פעם כי במסגרת דיון נוסף אין דנים ביישום הספציפי של ההלכה, אלא בשאלה אם נקבעה הלכה חדשה (ראו: דנ"א 1380/17 ורדניקוב נ' אלוביץ, פסקה 14 (30.08.2017) (להלן: עניין ורדניקוב). התשובה לשאלה זו בענייננו היא שמדובר פה בעיקר ביישום ההלכה הקיימת, ומקובלת עליו לפיכך עמדת המשיבים בנושא זה. הגם שפסק הדין אכן פיתח במידה מסוימת את עקרון ההשתתפות ויצק לו תוכן בבחינת רף מינימאלי לקיומו, הרי שמדובר בהחלה של ההלכה בעניין מגדלי העופות על נסיבות המקרה, תוך פיתוח מסוים שלה, ולא בסתירה להלכה שנקבעה שם. זה המקום להוסיף כי כל יישום יכול, מטבע הדברים, לטמון בחובו חידוד של הלכה קיימת, או פיתוח שלה, זאת שכן כלל ידוע הוא כי הדין נגזר מהעובדות, ואין הכרח כי העובדות שעל בסיסן נפסקה ההלכה יהיו זהות לנסיבות במקרים המאוחרים להלכה זו. יחד עם זאת – אין משמעות הדבר כי כל מקרה חדש שכזה מצדיק קיום דיון נוסף, אשר מהווה, כאמור, חריגה מעיקרון סופיות הדיון.
יפים לפיכך לכאן דבריו של הנשיא מ' שמגר ב-דנ"פ 4274/94 לורנס נ' מדינת ישראל (02.08.1994), שהתבטא כך:

"כאשר הלכה היא בגדר התפתחות טבעית - ואף מועילה - של פסיקתו הקודמת של בית משפט זה, אינו מתחייב מניה וביה דיון נוסף. הישום של עקרונות קיימים לשאלות שהן מיוחדות לתביעה פלונית יכול וירחיב בסיסה של הלכה או יחדד את האבחנות המשמשות בה. זהו טבעו של הפיתוח ההלכתי העיוני, אולם אין הצדקה לכך שכל היבט חדש או כל הסתעפות מתוך הלכה קיימת יידון בפני המותב המיוחד המכונן אך במקרים יוצאי דופן לפי סעיף 30 לחוק בתי המשפט (נוסח משולב), התשמ"ד-1984" (שם, בפסקה 4. ראו גם: 1912/05 מדינת ישראל נ' ד'אהר, בפסקה 6 (12.04.2005)).

47. מעבר לאמור לעיל – אף אם הייתי מקבל את הטענה כי פסק הדין מהווה חידוש הלכתי – אין מדובר, לגישתי, בחידוש מהותי מספיק מצדיק דיון נוסף (השוו: עניין אטינגר, בעמ' 15). בהקשר זה יש לשוב ולהזכיר כי לא די בביסוס עילה לקיום דיון נוסף, אלא שבידי בית המשפט נותר מרחב של שיקול דעת לבחינת השאלה אם המקרה המדובר מתאים לעריכת דיון נוסף, וכאמור, בנסיבות המקרה שבפני – התשובה לכך שלילית.

48. לכל האמור לעיל יש להוסיף כי השאלה אם יש בפסק הדין סתירה להלכת מגדלי העופות, או חידוש משמעותי ביחס לאמור בה, נדונה כבר בפסק הדין עצמו, ויש לתת את הדעת על כך כי כל חמשת שופטי ההרכב שישבו שם, התעמקו בשאלה זו, שהיא למעשה ליבת הבקשה בענייננו. הדברים יפורטו מיד בסמוך.

49. אמנם, השופט מ' מזוז, אשר נותר בעמדת מיעוט כאמור, סבר כי יש בפסק הדין משום חריגה מהותית מעניין מגדלי העופות, בקובעו כך:

"לדעתי, כפי שאפרט להלן, עיון בהלכה שנקבעה בענין מגדלי העופות - כמו גם בכל פסקי הדין הרבים שקדמו לה ושבאו בעקבותיה בסוגיה זו - אינו מבסס כל עיקר את עמדת חבריי. לדעתי, הפגמים הנטענים בענייננו אינם עונים, אף לא בקירוב, על המבחן המחמיר שנקבע בענין מגדלי העופות לפסילת חוק בשל פגם בהליכי חקיקתו. יתרה מזו, לשם פסילת החוק דנן עושה חברי השופט סולברג שימוש בטיעונים מתחום הדוקטרינה של "הליך חקיקה נאות", שנשללה במפגיע בענין מגדלי העופות.

... פסילת החוק במקרה דנן על בסיס הלכת מגדלי העופות תהווה לדעתי יישום מוטעה, ולמעשה סטייה רבתי מההלכה הפסוקה והמבוססת היטב בסוגיה זו, עליה חזר בית משפט זה פעמים כה רבות, ללא כל הסתייגות או דעת מיעוט" (פיסקה 16 לחוות דעתו; ההדגשות שלי – ח"מ).

יחד עם זאת, ארבעת שופטי הרוב הביעו עמדה אחרת בסוגיה האמורה.

השופט נ' סולברג הסביר כי אין בפסק הדין משום סטייה מהותית מהלכת מגדלי העופות, והצהיר כי אמנם יש בפסק הדין משום פיתוח ההלכה, אך אין בו חידוש מהותי, וכך הוא התנסח שם:

"הקצנת עמדתי באופן שבו הוצגה על-ידי חברי, הביאתו לראות בחוות דעתי משום "סטייה מהותית" מהלכת מגדלי העופות; ולא היא. אכן, פסק הדין מהווה פיתוח מסוים להלכת מגדלי העופות; עקרון ההשתתפות שנקבע בה זכה לניסוח מחודש ומפורט יותר, וזאת בחלוף 13 שנה, על סמך הניסיון המצטבר, ובשים לב לצורך ב'שטח', בכנסת, שעליו עמד היועץ המשפטי לכנסת בטיעונו לפנינו. בעניין מגדלי העופות קבעה השופטת (כתוארה אז) ד' ביניש את גבולותיה של הביקורת השיפוטית על הליך החקיקה, והדגישה כי אין די "במתן אפשרות פיזית לנכוח בהצבעה"; אין להסתפק בזכות ההשתתפות במובנה הפיזי-הצר, אלא יש צורך ב"הליך חקיקה שבו תינתן לחברי-הכנסת אפשרות מעשית לגבש את עמדתם בקשר להצעת החוק" (ראו עניין מגדלי העופות, בעמודים 49-50 ופיסקה 52 לחוות דעתי). אכן, בפסק דיננו זה אנו מסיימים

את קו הגבול, מרחיבים קמעא את היקף הביקורת השיפוטית בגין פגיעה בזכות ההשתתפות המהותית; "החומה הסינית" (כלשונו של חברי בפיסקה 38 לחוות דעתו), בין זכות ההשתתפות לבין 'הליך חקיקה נאות' – עומדת על מכונה, 'חומה בצורה דלתיים ובריח'. התפתחות מסויימת ומתוחמת לפי האמור בחוות דעתי נשארת בגבולות הגזרה של אותה חומה. **פריצת הדרך נעשתה בעניין מגדלי העופות; לא כאן**". (פיסקה 107 לחוות דעתו של השופט נ' סולברג; ההדגשות שלי – ח"מ).

נראה כי גם יתר שופטי ההרכב סברו שאין מדובר בסתירה, או בסטייה מהותית מההלכה הקיימת. כך חתמה הנשיאה מ' נאור את חוות דעתה:

"בתום דברים אלו, אבקש גם אני להוסיף כמה מילים לאחר שקראתי את חוות דעתו של חברי השופט מ' מזוז. בסופו של יום – הדין נגזר מהעובדות, במקרה זה כמו גם במקרים אחרים. כל חברי ההרכב עיינו באותו הפרוטוקול מהדיון הסוער של ליל ה-15.12.2016. [...] לדעתי, מה שהתרחש באותו לילה בוועדת הכספים אסור שיתרחש. מכאן פסק דיננו זה המחזיר את הגלגל אחורנית לאותה ישיבה אחרונה של הוועדה. פסק דיננו אינו סוטה מההלכות שנקבעו בעבר בבית משפט זה אלא מיישם אותן" (פיסקה 6 לפסק דינה; ההדגשה שלי – ח"מ).

התפיסה לפיה פסק הדין **מיישם** בעיקרו ומחיל את ההלכה שנקבעה בעניין מגדלי העופות על עובדות המקרה – ללא שינוי מהותי של הנורמות הקיימות, משתקפת גם מדבריה של השופטת (כתוארה אז) א' חיות, אשר התבטאה כך:

"בבג"ץ 4885/03 ארגון מגדלי העופות בישראל אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' ממשלת ישראל, פ"ד נט(2) 14 (2005) (להלן: עניין מגדלי העופות), קבע בית משפט זה אמות מידה מחמירות ביותר בסוגיית הביקורת השיפוטית על הליכי חקיקה [...] ואכן, כפי שציין חברי השופט סולברג בחוות דעתו הבהירה והמקיפה, לאורך שלוש עשרה השנים שחלפו מאז ניתן פסק הדין בעניין מגדלי העופות, נדחו פעם אחר פעם, עתירות שבהן נטען לפגמים שנפלו בהליכי חקיקה (ראו פיסקה 54 לחוות דעתו). אולם, התקווה שאותה הביע בית המשפט בפסק דין בעניין מגדלי העופות כי המקרים הקיצוניים והנדירים אשר יצדיקו התערבות שיפוטית בהליך החקיקה אינם צפויים במציאות הפרלמנטרית שלנו, נכזבה למרבה הצער נוכח הדיון שהתקיים בוועדת הכספים בהליך החקיקה של הסדר מס ריבוי דירות שבפרק י"ב לחוק ההתייעלות הכלכלית (תיקוני חקיקה ליישום המדיניות

הכלכלית לשנות התקציב 2017 ו-2018), התשע"ז-2016 (להלן: הסדר מס ריבוי דירות) (פיסקה 1 לפסק דינה).

השופט נ' הנדל הביע גם הוא את דעתו בסוגיה כדלקמן:

"המבחן להתערבות בית המשפט אינו האם הזכות הופרה. רק אם הזכות הופרה בצורה כה יסודית ועמוקה, עד שניתן לומר כי הליך החקיקה נפגע פגיעה קשה וניכרת – רק אז ניתן יהיה לקבוע כי מדובר בפגם היורד לשורש הליך החקיקה באופן המצדיק את התערבותנו (שם, פסקאות 29-30). [...] מבחן זה, שניתן לכנותו 'מבחן שלילת הזכות למלא את החובה', תואם את אשר נפסק על ידי הנשיאה ביניש בעניין **מגדלי העופות** – פגם היורד לשורש ההליך. כן תואם הוא את המבחן שהציג השופט סולברג, אליו אני מצטרף – מתן אפשרות, לכל הפחות באופן מינימלי, לקבל החלטה מושכלת ביחס לחוק המוצע, באופן המעניק לחבר הכנסת הזדמנות להשתתף באופן פעיל ואמיתי בהליך החקיקה" (פיסקה 13 לחוות דעתו; ההדגשה שלי – ח"מ).

50. אמנם, אין להסתפק, לענייננו, בקביעות הנ"ל של שופטי ההרכב עצמם, היות שהדיון הנוסף נועד, בין היתר, לאפשר שקילה בדיעבד, ובאופן חיצוני למותב, של השאלה אם קיימת סתירה להלכה קודמת, או אם חודשה הלכה, או שהיא קשה מבחינת השפעותיה הציבוריות (מחז, בעמ' 194, 230-232). יחד עם זאת, בהתייחסות לשאלה זו – לא ניתן להתעלם מכך שארבעה משופטי ההרכב שהתעמקו בסוגיה הנ"ל מצאו לקבוע כי אין בפסק הדין הלכה חדשה, או סתירה להלכה קודמת כאמור. בהקשר זה, כבר נפסק על-ידי בית משפט זה כי: "נקודת המוצא להכרעה אם להורות על קיומו של דיון נוסף היא לשונו של פסק הדין. הקורא את פסק הדין צריך להבין מתוך פסק הדין כי נפסקה בו הלכה [...] בהיעדר הלכה בפסק הדין, אין מקום להורות על עריכת דיון נוסף" (ראו: דנ"מ 7004/12 בר עידן יצור ופיתוח בע"מ נ' הוועדה המרחבית לתכנון ולבניה שקמים, בפסקה 6 (16.10.2012); ההדגשה הראשונה במקור, השנייה הוספה – ח"מ).

יתר על כך – יש להראות כי בית המשפט ביקש במודע ובמכוון לקבוע הלכה" (דנג"ץ 7815/16 רביב נ' המוסד לביטוח לאומי, פסקה 12 (09.04.2013)).

במקרה שלפנינו – בית המשפט, בדעת רוב משמעותית, קבע במפורש כי אין הוא יוצר בפסק הדין הלכה חדשה, וממילא אין לומר כי הוא התכוון במודע ובמכוון להתוות הלכה חדשה.

חשיבות ההלכה וקשיותה

51. אין חולק כי פסק הדין עוסק בסוגיה חשובה הנוגעת לביקורת שיפוטית על הליכי חקיקה, אולם, כאמור, חשיבות זו הובילה להרחבת ההרכב מלכתחילה, ולא ראוי להוסיף עתה שופטים להרכב בדיעבד (עיינו: עניין שיינבין, פסקה 4). בהקשר זה יש להזכיר שוב גם את הכלל לפיו חשיבות ההלכה או קשיותה צריכות שיהיו מהותיות ומשמעותיות, ונראה שיישום הלכתי איננו בא בגדר האמור (עיינו וראו: דנ"א 130/15 ד"ר מוניר טנוס נ' בולוס ובניו חברה לאירוח ותיירות בע"מ, פסקה 11 (12.04.2015); דנ"א 5707/04 מדינת ישראל נ' קרישוב (05.01.2005)).

52. כעולה מטיעוני המבקשים (ראו למשל: פסקאות 39-40 לבקשה), בחינה של חשיבות ההלכה וקשיותה במקרה דנן קשורה למעשה לשאלה שנדונה לעיל – אם מדובר בחידוש הלכתי, ואם יש בפסק הדין משום שינוי מהותי בהיקף הביקורת השיפוטית המוחלטת על הליכי החקיקה במשמעות של הצבת דרישה חדשה לקיום "הליך חקיקה נאות". לו כך היה הדבר והמבחן שהיה מאומץ היה מצדד באמת מידה של "הליך חקיקה נאות", יתכן שפסק הדין היה יוצר הלכה חשובה או קשה, ואולם לשאלות אלו כבר נתתי את דעתי, והשבתי עליהן בשלילה (לעניין החפיפה בין עילות שונות לדיון נוסף – עיינו: מרזל, בעמ' 245).

לטיעון האמור של המבקשים – יש תשובות נוספות, ועל כך מיד ובסמוך.

היבטים מוסדיים העולים מפסק הדין

53. הטענות שהועלו על ידי המבקשים בדבר החשיבות והקושי שיש בפסק הדין נוגעות למישור מערכת היחסים שבין הרשויות, ובהקשר זה נאמר כי הקביעות שבפסק הדין הן מרחיקות לכת יתר על המידה. עמדה זו איננה מקובלת עלי. פסק הדין, מושא דיוננו, הינו, על פי הטענה הפעם הראשונה בה בוטל חוק בשל פגם מהותי בהליך החקיקה. עם כל הכבוד הדבר איננו מדויק לגמרי – עיינו והשוו: בג"ץ 98/69 ברגמן נ' שר האוצר, פ"ד נ"ג (1), 693 (1969) (להלן: עניין ברגמן). מעבר לכך – הדבר נבע כאן מנסיבות המקרה, שהיה בהן משום חציית "קו אדום". לפיכך לא היה בדבר משום חידוש הלכתי מהותי, או קשיות מיוחדת (עיינו בפסקה 5 לחוות דעתה של הנשיאה מ' נאור). זאת ועוד – היותו של פסק הדין ראשון מסוגו בתוצאה (אפילו היה זה כך) – איננו יוצר, כשלעצמו, עילה לקיום דיון נוסף (השוו: עניין רזנשטיין, פסקה 14).

מעבר לכך מפסק הדין עולה כי התערבות בהליכי חקיקה תיעשה עדיין רק במקרים חריגים וקיצוניים ביותר, ואכן ככלל בית משפט זה נוהג בזהירות ובריסון בהקשרים אלה (ראו למשל: פסקאות 34-35, 55 ו-84-85 לחוות דעתו של השופט נ' סולברג ופסקה 13

לחוות דעתו של השופט נ' הנדל). עם זאת כאשר נחצה הגבול, כפי שנקבע בפסק הדין – ההתערבות השיפוטית היא במקומה.

54. זאת ועוד. לעניין הצורך בשמירה על הפרדה בין הרשויות – המבקשים מדגישים את ריבונות הכנסת ואת מעמדה הרם כגוף מחוקק המשקף את רצון העם, כמו גם את היות הליכי החקיקה "עניין פנימי" ביחסים שבין הממשלה לבין הכנסת. אולם פסק הדין אינו פוגע במעמד הכנסת. ההפך הוא הנכון, כמתבקש מעמדת הכנסת במסגרת הבקשה שלפני. זו התנגדה למתן דיון נוסף, כל זאת בצד דבריה "בזמן אמת" של מי שכינה אז כיועצת המשפטית לוועדה (ועתה היא היועצת המשפטית לכנסת) וכמתבקש ממכתבו הנ"ל של היועץ המשפטי לכנסת דאז. הנה כי כן, נראה כי ההנמקה והתוצאה של פסק הדין מאששות דווקא את תפקידו של בית המשפט בשמירה על האיזונים והבלמים שבין הרשויות, תוך הגנה על עצמאותה של הכנסת במסגרת יחסיה עם הממשלה (ראו: פסקאות 40 ו-112 לחוות דעתו של השופט נ' סולברג, ופיסקה 5 לחוות דעתה של הנשיאה מ' נאור; השוו גם: בג"ץ 4927/06 ההסתדרות הרפואית בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה ה' לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין (20.09.2007), וחוות דעתי ב-בג"ץ 2144/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' יושב ראש הכנסת (23.03.2020)).

כפי שהדגשתי לא פעם בעבר – הממשלה איננה מייצגת בהכרח את עמדת המדינה, המורכבת משלוש רשויות, ולענייננו יש גם לתת משקל רב לכך שהכנסת, אשר היתה אחת המשיבות בפסק הדין, הביעה כאן את התנגדותה המפורשת לבקשה לדיון נוסף. על כן, אין לדעתי בפסק הדין חריגה מעקרון מהפרדת הרשויות, אלא דווקא כיבוד הכנסת ושמירה מצידו של בית המשפט על תקינות ההליכים הפרלמנטריים. בוודאי שאין בכיבוד ובשמירה שכאלה משום הלכה קשה המצדיקה דיון נוסף בפסק הדין שניתן כאמור מלכתחילה במושב מורחב.

55. לבסוף, אתייחס גם לטענת המבקשים כי במרבית המקרים בהם בית המשפט העליון התערב בחקיקה – הדיון נערך בפני הרכב העולה על חמישה שופטים. בהקשר זה עליי להעיר כי יש לתת את הדעת לכך שלעומת מקרים אחרים, הקביעות החוקתיות בפסק הדין אינן נוגעות לפסילת חוק מטעמים הנוגעים למהותו ולתוכנו של החוק, אלא באשר להליך החקיקה, ולפיכך לא מדובר בהכרעה ערכית-תוכנית, העשויה להצדיק הרכב רחב במיוחד, המשקף עמדות שונות בבית המשפט (מה גם שהדיון נערך מלכתחילה כאמור בהרכב מורחב (של חמישה שופטים) והיו בעבר מקרים שחקיקה בוטלה בהרכבים שכאלה. עיינו לדוגמא: עניין ברגמן, והשוו לבג"ץ 8300/02 נסר נ' ממשלת ישראל (22.05.2012), שפסל הוראות חוק אפילו בהרכב של שלושה שופטים).

56. באשר לעמימות עליה קובלים המבקשים – מקובלת עלי עמדת המשיבים המובאת בפסקה 29 שלעיל. כפי שציין השופט נ' סולברג בחוות דעתו, יש בפסק הדין משום "ליטוש והכוונה" שנועדו להסיר עמימות מסוימת שהיתה בנושא זה.

57. לסיכום: הנני סבור כי המקרה דנא איננו נופל בגדר אותם מקרים נדירים שבנדירים, שבהם מוצדק לקיים דיון נוסף על פסק דין, שניתן מלכתחילה בהרכב מורחב (כאן של חמישה שופטים). מעבר לנימוק זה, הרי שעל אף חשיבותו של פסק הדין ופיתוח ההלכה שנעשה בגדרו – אין בו חידוש הלכתי מהותי, והוא איננו מעורר קושי משמעותי העשוי להצדיק חריגה מכלל סופיות הדיון, ומפשוטן של הוראות סעיף 18 לחוק-יסוד: השפיטה וסעיף 30 לחוק בתי המשפט.

58. לאור כל האמור לעיל – הבקשה נדחית, והכל ללא צו להוצאות.

ניתנה היום, ח' בסיון התשפ"א (19.05.2021).

המשנה לנשיאה (בדימ')