

**בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק**

דנג"ץ 360/15

המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר ואח'
על ידי ב"כ עוה"ד מיכאל ספרד ואח'
רח' יהודה הלוי 45, תל-אביב
טלפון: 03-6206947; פקס: 03-6206950

העותרים

נגד

1. שר הביטחון
2. מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית
על ידי פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים
טלפון: 02-6466589; פקס: 02-6467011

המשיבים

תגובה מטעם המשיבים

1. בהתאם להחלטת כב' הנשיאה נאור מיום 26.1.15, שהומצאה לפרקליטות המדינה ביום 28.1.15, מתכבדים המשיבים להגיש תגובתם לעתירה לקיום דיון נוסף בפסק הדין שניתן ביום 31.12.14 בעתירה בבג"ץ 8091/14 (להלן: פסק הדין).

2. הסעד אותו ביקשו העותרים בעתירתם בבג"ץ 8091/14 היה ליתן צו הצהרתי לפיו "השימוש בתקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, על דרך של החרמה והריסה או איטום של בתי חשודים, נאשמים ומורשעים במעורבות בפעילות עוינת נגד מדינת ישראל ו/או אזרחיה אינו חוקי, באשר הוא נוגד את הדין הבינלאומי ההומניטארי, את משפט זכויות האדם הבינלאומי ואת המשפט הישראלי המינהלי והחוקתי". [ההדגשה במקור – הו"מ]

3. המשיבים טענו בעניין זה בתגובתם המקדמית בבג"ץ 8091/14 כי דינה של העתירה להידחות על-הסף, וזאת הן מכיוון שאין מקום לאפשר להעלות את הטענות העקרוניות במסגרת עתירה ציבורית תיאורטית, שאינה מבוססת על מערכת נסיבות עובדתיות קונקרטיות; הן מכיוון שאין כל עילה לדון פעם נוספת בסוגייה המשפטית העקרונית לאור פסיקתו רבת השנים של בית המשפט הנכבד בעתירות פרטניות שהופנו נגד הפעלת הסמכות לפי תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 (להלן: תקנה 119); הן מכיוון שטענות דומות לאלה המועלות בעתירה הנוכחית כבר הועלו על-ידי העותרים 1, 4 ו-7 במסגרת העתירה בבג"ץ 4597/14, שנדחתה לפני כמה חודשים, לאחר שנקבע בפסק הדין כי "למעשה, כל הטענות המועלות בעתירה זו כבר נדונו והוכרעו בפסיקתו של בית משפט זה בעבר".

המשיבים גם יבקשו להפנות את כב' הנשיאה נאור לאמור בסעיף 15 לתגובתם המקדמית בבג"ץ 8091/14, שם נעשתה הפניה לכך שטענות העותרים במישור המשפט הבינלאומי כבר הועלו, אם כי בהרחבה פחותה, בעתירה בבג"ץ 4597/14 ובעתירות בבג"ץ 5290/14 ובבג"ץ 5295/14.

4. העתירה בבג"ץ 8091/14 נדחתה ביום 31.12.14, תוך שבית המשפט הנכבד מקבל את טענת המדינה לפיה דין העתירה להידחות אך מהטעם שטענות דומות, כולל מתחום המשפט הבינלאומי, כבר הועלו ונדחו על-ידי בית המשפט הנכבד בפסקי דין שניתנו בחודשים האחרונים.

לעניין זה ראו דבריו המפורשים של כב' השופט (כתוארו אז) רובינשטיין בסעיף טז לחוות דעתו בפסק הדין, כדלקמן:

"עם זאת, נציין כבר כעת כי לא מצאנו לפתוח מתדש שאלות שהוכרעו על-ידי בית משפט זה, גם אם ההנמקה אינה מניחה את דעת העותרים, וזאת לאחר שטענות דומות הועלו ונדחו אך לפני מספר חודשים בבג"ץ 4597/14 עואודה נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית (1.7.14) (להלן עניין עואודה) ובבג"ץ 5290/14 קואסמה נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית (11.8.14) (להלן עניין קואסמה)".

כב' השופטת חיות הוסיפה וציינה בחוות דעתה בפסק הדין, כדלקמן:

"אני מצטרפת אל המסקנה שאליה הגיע חברי השופט א' רובינשטיין ולפיה דין העתירה דנו להידחות. הטעם המרכזי שהוביל אותי למסקנה זו נעוץ בעובדה שהסוגיות העקרוניות שהעלו העותרים בעתירה דנו נדונו והוכרעו על יד בית משפט זה אך לאחרונה בעתירות פרטניות. האחת - ביום 1.7.2014 בעניין הריסת ביתו של הנאשם ברצח נצ"מ ברוך מזרחי ז"ל (בג"ץ 4597/14 עואודה נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית (1.7.2014)) (להלן: עניין עואודה) והאחרות - ביום 11.8.2014 בעניין הריסת בתייהם של חוטפי ורוצחי הנערים גיל-עד שאער, אייל יפרח ונפתלי פרנקל זכרם לברכה ושל מעורב נוסף (בג"ץ 5290/14 קואסמה נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית (11.8.2014)) (להלן: עניין קואסמה). אכן בית משפט זה אינו כבול להלכות היוצאות מלפניו, כהוראת סעיף 20(ב) לחוק יסוד: השפיטה הקובעת כי: "הלכה שנפסקה בבית המשפט העליון מחייבת כל בית משפט, זולת בית המשפט העליון". ואולם יפים לעניין זה דבריו של השופט זילברג בד"נ 23/60 בלן נ' המוציאים לפועל של צוואת המנוח ריימונד ליטוונסקי, פ"ד (טו) 71, 75 (1961), בהתייחסו לגלגולה הקודם של ההוראה בסעיף 33(ב) לחוק בתי המשפט, התשי"ז-1957 וכך הדגיש:

"גם הוראה זו אינה הופכת ל'ניר חלק' את הדפים שנכתבו עליהם פסקיו הקודמים של בית המשפט העליון ... לא רצה המחוקק הישראלי כי בית המשפט העליון יהיה פטור לגמרי מעול מלכות תקדים וכל אחד משופטיו - כתוצאה מכך - יעשה שבת לעצמו ... הלילה לנו מלנהוג כן! שאם נלך בדרך זו, הרי במרוצת הזמן ייחפך מוסד שיפוטי זה מ'בית משפט' ל'בית שופטים' אשר כמספר חבריו כן מספר דעותיו"

דברים חשובים אלה מן הראוי כי נשווה לנגד עינינו תמיד. במקרה דנן שבים העותרים ומעלים בעתירתם סוגיות עקרוניות הנוגעות להריסת בתים אשר נדונו והוכרעו בפסקי הדין בעניין עואודה ובעניין קואסמה ולמעשה מבקשים הם את ביטולם. לכך לא אוכל להסכים בלא שאחטא בהפיכת בית משפט זה ל"בית שופטים", בייחוד בהינתן העובדה שמדובר בפסקי דין שניתנו על ידי חמישה משופטי בית המשפט הזה אך לפני חודשים ספורים. עם זאת, יש לומר ביושר כי הסוגיות המועלות בעתירה הינן קשות ומטרידות ולא אכחד כי ההליכה בתלם ההלכה הפסוקה בעניין זה אינה קלה. " [ההדגשות הוספו - ע.ה.]

וכב' השופט סולברג הוסיף וציין בפתח חוות דעתו בפסק הדין, כי:

"אני מסכים עם חברי, השופט א' רובינשטיין, בדברי פסק דינו - מועט המחזיק את המרובה. בשולי הדברים אוסיף הערות אחדות."

עמדת המשיבים

5. המשיבים יטענו כי דין העתירה לקיום דיון נוסף בפסק הדין - להידחות.

כללי

6. האפשרות לקיים דיון נוסף בפסק-דין של בית המשפט העליון מעוגנת בסעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט (נוסח משולב), התשמ"ד-1984 (להלן – **חוק בתי המשפט**), הקובע כי:

"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".

7. בית המשפט הנכבד, עת פירש את הוראות סעיף 30(ב) הנ"ל, קבע כדלקמן:

"... מלשון הסעיף עולה ברורות כי הוא סב סביב ציר אחד בלבד, הוא ציר ההלכה שנפסקה. הווה אומר או שההלכה שנפסקה עומדת בסתירה להלכה קודמת של בית משפט זה, או שיש בה משום חשיבות, קשיות או חידוש" (ד"נ 3379/91 כספי נ' מדינת ישראל, תק-על 91(3) 860 (1991)).

8. כמו כן נקבע, כי הדיון הנוסף אינו הליך של ערעור נוסף, כדלקמן:

"... הדיון הנוסף אינו ערעור נוסף מבחינת מגמתו העיקרית, כי במרכזו אינה עומדת השאלה אם בית המשפט נהג כהלכה, אלא נבחנת ההלכה המשפטית בתור שכזאת" (ד"נ 6/82 ינאי נ' ראש ההוצאה לפועל, פ"ד לו(3) 99, 101 (1982)).

9. זאת ועוד, גם פסיקתה של "הלכה" העומדת בתנאי סעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט לא תביא בהכרח לקיומו של דיון נוסף, שכן אין חובה להיעתר לעתירה לקיום דיון נוסף. ההחלטה האם לקיים דיון נוסף נתונה לשיקול דעתו הרחב של השופט שהעתירה הועברה להחלטתו, ובפסיקה הובהר שבית המשפט הנכבד נוטה להורות על קיום דיון נוסף אך במקרים נדירים, חריגים שבחריגים.

"... אלא שחידוש הילכתי - ואפילו חידוש הילכתי הניחן בתכונות המנויות בהוראת סעיף 30 לחוק בתי המשפט - לא יצדיק בכל מקרה ומקרה קיומו של דיון נוסף. טעם הדבר הוא, 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." (החלטת כבי השופט (כתוארו אז) חשין בדנגיץ 7802/04 מילוא נ' שר הביטחון, תק-על 2004(4) 719 (2004)).

"... כידוע, על מנת להורות על קיום דיון נוסף נדרש כי המדובר יהיה בחידוש, חשיבות או קשיות מהותיים ומשמעותיים; ואפילו כאשר תנאים אלה מתקיימים, עדיין נוטה בית-המשפט, כעניין של מדיניות שיפוטית, לקמוץ את ידו ולא להורות על קיום דיון נוסף אלא במקרים נדירים" (החלטת כבי השופט (כתוארו אז) מצא בדניא 4335/03 בנבנישתי נ' כונס הנכסים הרשמי, תק-על 2003(2) 1646 (2003)).

בפסק הדין בבג"ץ 8091/14 לא נקבעה "הלכה" (כמשמעות מונח זה בסעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט)

10. טעם ראשון המצדיק לדעת המשיבים את דחייתה של העתירה לקיום דיון נוסף בפסק הדין הוא כי לא נפסקה בו "הלכה", כמשמעות מונח זה בסעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: **חוק בתי המשפט**).

11. בית המשפט הנכבד קבע, כי **תנאי בסיסי** לקיומו של דיון נוסף בפסק דין של בית המשפט העליון הוא כי נקבעה בפסק הדין "הלכה" כלשהי. לעניין זה נפנה להחלטתה של כבי הנשיאה ביניש בדנג"ץ 9856/06 ח"כ רוברט אילטוב נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה, תק-על 2007(1) 3691 (2007), כדלקמן:

"... משלא נקבעה בפסק הדין הלכה כלשהי הוא אינו עומד בתנאי הבסיסי לקיום דיון נוסף, הקבוע בסעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט (ראו, דנג"ץ 2197/06 בנימיני נ' מנהל השירותים הוטרינריים במשרד החקלאות (טרם פורסם))."

12. זאת ועוד, לא כל קביעה של בית המשפט הנכבד בפסק דינו עולה כדי קביעת "הלכה", כמשמעותה בסעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט, שהינה כאמור תנאי בסיסי ומוקדם לקיום דיון נוסף. לעניין זה נפנה להחלטתו של כבי המשנה-לנשיאה ריבלין בדנג"ץ 10792/06 התנועה להגינות שילטונית נ' נציבות תלונות הציבור על שופטים, תק-על 2007(1) 4953 (2007), כדלקמן:

"... נשוב ונזכיר את שנקבע לא אחת, לאמור, כי "עד שנדע אם דברים שאמר בית-המשפט העליון בפסק-דין עולים הלכה, חייבת אותה הלכה לגלות עצמה על-פני פסק-הדין. וגילוי-פנים בהקשר עניינינו פירושו הוא זה, שבית-המשפט ביקש במודע ובכוונת-מכוון לקבוע הלכה, ולא עוד אלא שביטא את כוונתו באורח ברור ומפורש; כך, לא פחות" (דנ"א 4804/02 רביזדה נ' גולדמן, תק-על 2002(3) 585 (2002))."

13. כמפורט לעיל, לא זו בלבד שבית המשפט הנכבד לא ביקש לקבוע "הלכה" בפסק הדין בבג"ץ 8091/14 - להיפך, בית המשפט הנכבד קבע מפורשות בפסק הדין כי הוא אינו מוצא לנכון לפתוח מחדש את ההכרעות שנעשו כמה חודשים קודם לכן בפסקי הדין שניתנו בבג"ץ 4597/14 ובבג"ץ 5290/14 (הכרעות שהן עצמן הושתתו על פסיקותיו העקביות של בית המשפט הנכבד באשר לסמכויות המפקד הצבאי לפי תקנה 119 לתקנות ההגנה לאורך השנים).

14. המשיבים יטענו כי בפסק הדין לא נקבעה אפוא "הלכה" כמשמעות מונח זה בסעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט; וכי עיקרן של שלוש חוות הדעת שבפסק הדין הוא בהפניות להלכות קודמות שנפסקו בעניינה של תקנה 119, ועל-פני הדברים הם נאמרו מעבר לנדרש לשם דחייתה של העתירה בבג"ץ 8091/14.

המשיבים יטענו, כי די בכך בלבד כדי לדחות את העתירה לקיום דיון נוסף בפסק הדין.

תעדר סיכוי של ממש לשינוי הפסיקה בעניינה של תקנה 119

15. המשיבים יטענו, כי גם אם לא תתקבל טענתם לפיה לא נפסקה בפסק הדין "הלכה" כלשהי, הרי שדין העתירה לקיום דיון נוסף בפסק הדין להידחות בשל הסיכויים הקלושים שהפסיקה העקבית בעניינה של תקנה 119 תתהפך בדיון הנוסף, ככל שיוחלט לקיימו.

16. על-פי הפסיקה העקבית שניתנה בהחלטות בעתירות לקיום דיון נוסף, לא יינתן דיון נוסף בפסק דין שנפסק במושב שלושה כאשר נראה כי אין סיכוי ממשי שההלכה שנפסקה תתהפך.

ראו לעניין זה, לדוגמא, החלטתו של כב' השופט (כתוארו אז) לנדוי בד"נ 17/62 בדראן נ' מדינת ישראל, פ"ד יז 1191 (1963), כדלקמן:

"במידה ויש בכך משום חידוש, מבוססים הדברים היטב בלשון החוק ואינני רואה טעם להעסיק את בית-המשפט העליון נוספות בדיון על הלכה, באין לפחות סיכוי קלוש שהיא תיהפך על פיה."

כן ראו החלטת כב' הנשיא אגרנט בד"נ 4/65 הלואה וחסכון חיפה אגודה חדדית בע"מ נ' גלר, פ"ד יט(2) 317 (1965), לפיה:

"מסכים אני כי ההלכה, שקבע בית-המשפט העליון בפסק-דינו הג'ל, היא חשובה וחדשה (או כמעט חדשה – ראה ...) וכן שיהיה באותה הלכה כדי "לשמש כעין תקדים ומבחן בשביל מקרים אחרים בהם יהיה על בתי-המשפט לטפל בעתיד". אולם לא די בכך כדי להצדיק את הבקשה לדיון נוסף כאשר אין למבקשים סיכוי כלשהו להצליח לערער את פסק-הדין הנדון, אילו נערך בו הדיון הנוסף המבוקש."

עוד ראו, למשל, החלטת כב' המשנה לנשיא לוי בדנג"ץ 7635/96 לשכת עורכי הדין נ' גנאם, תק-על 2(2) 197 (1997), כדלקמן:

"... חשיבות ההלכה או חידושה הם תנאי הכרחי להיעתרות לבקשה לדיון נוסף, אך אינם תנאי מספיק. אם נתקיים אחד מתנאים אלה או שניהם, שומה עלי לשקול גם מה הוא הסיכוי שההלכה תיהפך על פיה בדיון הנוסף ... בהעדר סיכוי של ממש לשנות את הילכת בג"צ 4330/93 ו-196/94 אם איעתר לבקשה, דינה של בקשה זו להידחות והיא נדחית."

וכן ראו החלטת כב' הנשיאה ביניש בדנג"ץ 7469/04 מימון-כהן נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם באר"ש, 28.9.04), כדלקמן:

"לכך יש להוסיף כי הסיכוי שההלכה הנדונה תיהפך על-פיה בדיון נוסף הינו מבוטל, ואף בכך יש להוות טעם לדחיית העתירה שלפניי (ראו: דנג"צ 7635/96 לשכת עורכי-הדין נ' פריד גאנאם ע"ד (לא פורסם))."

17. המשיבים יטענו כי אין מקום להיעתר לעתירה לקיום דיון נוסף, מכיוון שלא קיים לדעתם סיכוי ממשי לשינוי החלכה הפסוקה בעניינה של תקנה 119, וזאת בהתבסס על שני אלה:

א. ראשית, פסיקתו העקבית והחד-משמעית של בית המשפט הנכבד בארבעת העשורים האחרונים בעניינה של תקנה 119. לעניין זה יפנו המשיבים לאמור בתגובתם המקדמית וכן לכל הפסיקה המפורטת בפסק הדין עצמו.

ב. שנית, שבעה מתוך חמישה-עשר השופטים המכהנים כיום בבית המשפט הנכבד - כבי' הנשיאה נאור, כבי' המשנה לנשיאה רובינשטיין, כבי' השופטת חיות, כבי' השופט דנציגר, כבי' השופט עמית, כבי' השופט סולברג וכבי' השופט שהם - כבר נדרשו בשבעת החודשים האחרונים לעתירות שונות שבהן הועלו הטענות נגד הפעלת הסמכות על פי תקנה 119. כל העתירות נדחו.

מדובר בכמחצית משופטי בית המשפט הנכבד שדנו בסוגייה בחודשים האחרונים, עובדה המקטינה עד מאד את הסיכוי שהפסיקה בעניינה של תקנה 119 תשתנה, אם יתקיים דיון נוסף.

קשה להלוס מקרה בו יתקיים דיון נוסף על הלכה שנפסקה על-ידי שבעה שופטים

18. גם אם לא תתקבל טענת המדינה לפיה בפסק הדין לא נפסקה "הלכה", כמשמעותה בסעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט, הרי שכאמור, בשבעת החודשים האחרונים נדרשו שבעה שופטים של בית המשפט הנכבד, שישבו במותבים שונים, לטענות נגד תקנה 119. כל העתירות נדחו.

כפי שציינה כבי' השופטת חיות בחוות דעתה בפסק הדין בבג"ץ 8091/14, בקטע שצוטט לעיל, חמישה משופטי בית המשפט הנכבד ישבו בשני המותבים שדחו בקיץ האחרון את העתירה בבג"ץ 4597/14, ואת העתירות בבג"צים 5290/14, 5295/14 ו-5300/14. חשוב להדגיש בעניין זה, כי כפי שהובהר בסעיף 15 לתגובתם המקדמית בבג"ץ 8091/14, טענות העותרים במישור המשפט הבינלאומי שעמדו במרכזן של העתירה בבג"ץ 8091/14 כבר הועלו, אם כי בהרחבה פחותה, הן בעתירה בבג"ץ 4597/14, הן בעתירות בבג"ץ 5290/14 ובבג"ץ 5295/14.

אכן, מדובר בפסקי דין שניתנו במותבים שונים ולא בפסק דין אחד שניתן במותב מורחב של חמישה או שבעה שופטים, אולם כבר מקדמת דנא נקבע שעניין זה אינו מעלה ואינו מוריד לסוגיית ההחלטה בעתירה לקיום דיון נוסף. ראו לעניין זה החלטתו של כבי' הנשיא אולשן בד"נ 10/63 מטלון נ' בית הדין הרבני האזורי, תל-אביב-יפו, פ"ד יז 1653 (1963), שכאילו נכתבה לענייננו שלנו, כדלקמן:

"זוהי בקשה לעריכת דיון נוסף בבג"ץ 129/63, בו ניתן פסק-דין בתאריך 14.7.63.

ביום 11.9.63 ניתן פסק-דין על-ידי בית-המשפט הגבוה לצדק בתיק אחר, הוא בג"צ 95/63, בו ניתן פסק-דין המטפל באותן הבעיות, וההלכה שנקבעה בו זהה עם ההלכה שנקבעה בבג"צ 129/63. ...

ההרכב בבג"צ 129/63: השופטים זילברג, כהן ומני, ואילו בבג"צ 95/63 ההרכב היה: מ"מ הנשיא (אגרנט), ו-השופטים לנדוי, כהן.

מכאן שבשתי הבעיות הנ"ל דנו כבר חמישה שופטים.

...

מאחר, שכאמור, חמישה שופטים כבר דנו בבעיות הנ"ל, אין אני מוצא כל הצדקה להתיר דיון נוסף. ..."

19. בהיקש מהחלטת כבי הנשיא אולשן לעיל בד"נ 10/63, הרי שלעניין ההחלטה האם לקיים דיון נוסף בפסק דין אין הבדל אם מדובר בהלכה שנפסקה על-ידי שבעה שופטים שישבו בכמה מותבים של שלושה או בהלכה שנפסקה במושב אחד מורחב של שבעה שופטים.

לעניין דחייתה של העתירה לקיום דיון נוסף בפסק הדין בבג"צ 8091/14 יפס אפוא דבריה של כבי הנשיאה בניש בדג"צ 10030/06 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' ראש ממשלת ישראל (פורסם באר"ש, 10.1.2007), כדלקמן:

5" דין העתירה לדיון נוסף להידחות. למסקנה זו הגעתי במקרה דנן, אף בלא צורך להכריע בטענותיה המפורטות של העותרת בדבר החשיבות, החדשנות והקשיות הטמונות בהלכה שנפסקה; וזאת מן הטעם שפסק הדין, עליו נסבה העתירה, ניתן בהרכב מורחב של שבעה משופטי בית משפט זה.

6. ... מאז שניתן פסק הדין בעניין נחמני חזר בית משפט זה מספר פעמים על ההלכה כי דיון נוסף בפסק דין שניתן על ידי מותב של חמישה שופטים ייערך רק במקרים חריגים שבחריגים. ...

7. דברים אלה שנאמרו בנוגע לקיום דיון נוסף בפסק דין של בית המשפט העליון, שניתן בהרכב מורחב של חמישה שופטים, נכונים ביתר שאת כאשר מדובר בפסק דין שניתן על ידי מותב של שבעה שופטים. אף אם מבחינה תיאורטית קיימת, נוכח ההלכה שנפסקה בעניין נחמני, סמכות לקיים דיון נוסף גם בפסק דין שניתן במושב של שבעה שופטים, הרי קשה להעלות על הדעת מהו המקרה שבו אכן תופעל סמכות זו ובית המשפט יאות לקיים דיון נוסף בפסק דין שניתן במושב שבעה. תכליתו של הדיון הנוסף היא לאפשר, במקרים חריגים, בחינה מחדש של הלכות מיוחדות, חדשות או קשות שנפסקו בהרכב מצומצם של בית המשפט העליון, על ידי הרכב רחב יותר. זאת, על מנת שההלכה שתיקבע בסופו של דבר תשקף את דעת רוב רובם של שופטי בית המשפט העליון (ראו: עניין נחמני, בעמ' 606-607; עניין אטינגר, בעמ' 15). כאשר בית המשפט העליון דן בעניין מסוים מלכתחילה בהרכב מורחב, ודאי כאשר מדובר בהרכב מורחב של שבעה שופטים, הרי דנו בו כבר רוב שופטי בית המשפט העליון. בנסיבות אלה פוחת עד מאוד, אם לא מאוין, הצורך לבחון אותו עניין פעם נוספת. שימוש מסוג זה בסמכות ההרחבה של מותב בית המשפט העליון יש בו משום פגיעה בתכלית השימוש בהליך המיוחד של דיון נוסף, והוא חורג מעקרונות השיטה לפיה ניתנים פסקי הדין של בית המשפט העליון, שלא על ידי מליאת השופטים, אלא בידי הרכבים שונים, ולכל היותר בידי הרכב המייצג את רוב שופטי בית המשפט. [ההדגשה הוספה – ע.ה.]

20. המשיבים יטענו על בסיס החלטות כבי הנשיא אולשן בד"נ 10/63 וכבי הנשיאה ביניש בדנ"ץ 10030/06 לעיל, כי העובדה ששבעה שופטים שונים של בית המשפט הנכבד דחו בחודשים האחרונים עתירות בהן הועלו הטענות נגד הפעלת הסמכות לפי תקנה 119, כולל במישור המשפט הבינלאומי, מצדיקה את דחייתה של העתירה לקיום דיון נוסף בפסק הדין.

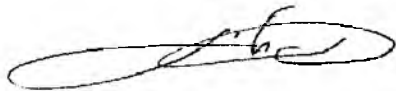
איו מקום לקיים דיון נוסף בפסק דין שניתן בעתירה תיאורטית שאינה מבוססת על מקרה קונקרטי

21. למעלה מן הצורך, לשם הזחירות בלבד, המשיבים ישובו על טענתם בתגובתם המקדמית בבג"ץ 8091/14, לפיה היה מקום לדחות את העתירה בבג"ץ 8091/14 על-הסף, גם בשל היותה תיאורטית לחלוטין, מכיוון שלא התבססה על החלטה פרטנית על הפעלת הסמכות שבתקנה 119. המשיבים ישובו ויפנו לדבריו של כבי הנשיא ברק בבג"ץ 7957/04 מראעבה נ' ראש ממשלת ישראל (פורסם באר"ש, 15.9.05), לפיהם "שוב מוכחת האמת הפשוטה כי העובדות מונחות ביסוד הדין, והדין עולה מתוך העובדות (ex facto jus oritur)". (שם, בסעיף 61)

22. אמנם בית המשפט הנכבד דחה את העתירה בבג"ץ 8091/14 מהטעם שחסוגייה כבר שבה והוכרעה אך לאחרונה ולא מהטעם שמדובר בעתירה ציבורית תיאורטית, אולם המשיבים יטענו, כי מכל מקום אין לקיים דיון נוסף בפסק דין שניתן בעתירה ציבורית תיאורטית.

לסיכום

23. המשיבים יטענו כי דין העתירה לקיום דיון נוסף בפסק הדין - להידחות.



ענר הלמן, עו"ד

סגן מנהלת מחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה

היום, כ"ג בשבט, תשע"ה
12 בפברואר, 2015