

עילות סף – שפיטות, עתירה תיאורטית, נקיון כפיים

גם אם עמד עותר מנהלי בעתירות המזכות אותו להגיש את העתירה, כלומר הינו מעמד בדין, יתכן שהנושא אינו מתאים לדיון משפטית קיימים נושאים, כמו התחום המדיני, שבאופן עקרוני נמצאים בסמכותה של הממשלה. יתכן גם ואין כל סעד שאפשר להעניק לעותר מכיוון שהעניין כבר אינו רלוונטי.

נשיא המדינה העניק חנינה לראש שירות הביטחון הכללי ולשלושה מעובדי אותו השירות, במסגרת הפרשה המכונה אוטובוס 300. כנגד חנינה זו הוגשה העתירה.

לפי חוק-יסוד: נשיא המדינה, ניתנה לנשיא הסמכות לחון עבריינים ולהקל בעונשים. המונח "עברייני" אינו מוגדר בחוק, אולם אין לפרש מונח זה כמתייחס רק אל מי שהורשע בדינו; עברייני הוא מי שביצע מעשה המוגדר כעבירה. בנוסחם של דברי חוק יש, לא אחת, התייחסות לעבירה או לעברייני, כאשר הכוונה למעשה או למחדל פליליים המיוחסים לפלוני אף אם טרם הורשעו בהליכים פליליים. בסמכות הנשיא למחוק אף את הכתם שבעבירה ולא רק את תוצאותיה. מכאן שבמקרה דנן הייתה החלטת החנינה במסגרת סמכותו.

המניע המרכזי להחלטה בדבר חנינה הוא זה של מידת הרחמים. מן הראוי שתשמש אך ורק לנסיבות יוצאות דופן, בהן נתחדש, מאז תום ההליכים המשפטיים, דבר מהותי, שיש בו כדי להצדיק את שינויה של ההכרעה השיפוטית; כשם שאין זה מתיישב עם מטרתה של החנינה אם תהפוך לערכאת ערעור נוספת על הליכי המשפט, כך גם אין מקום לכך שהחנינה-בטרם-משפט תהפוך לערכאת ערעור על החלטותיה של התביעה הכללית. לא יתואר ממשל תקין, אם אינו שוקד על קיומו של שלטון החוק, כי הוא שבונה את חומת המגן בפני האנרכיה והוא שמבטיח את הסדר הממלכתי. גם הביטחון הלאומי נשען על שלטון החוק, הן בשמשו להבטחת הסדרים הפנים-מדינתיים והן כעזר ביצירת הכלים, המאפשרים התמודדות עם גורמים עוינים.

לעניין מסירת המידע, יש נסיבות ויש סוגי נושאים ופרטים, בהם שמורה הידיעה רק למעטים מאוד. אולם ככל שהנושא חשוב וחיוני יותר, גם חשוב וחיוני שיהיו ידיעה והכרה של הנתונים בידי הגורם הנושא באחריות הממלכתית. יכולה רשות פלונית למדר ידיעות או לצמצם תפוצתן ולוודא כי לא ייגרם נזק על-ידי מסירת מידע וקבלתו, אך אין נסיבות, בהן יכולה רשות שלטונית, להימנע כליל מבדיקתו של נושא, אשר יש לו השלכה על יכולת ההחלטה והתפקוד שלה ושל הגורמים אשר עליהם היא מופקדת ועל אחריותה כלפי הציבור כולו.

במתן החנינה פעל הנשיא במקרה דנן בתחום הקשור בתפקידיו או בסמכויותיו, ומכאן שהוא חסין מפני כל פעולה משפטית בשל כך, לרבות מפני עתירה לבית-משפט זה. חסינות זאת מתייחסת לאפשרות של התקיפה הישירה של פעולת הנשיא, אך אין מניעה, כי חוקיות פעולתו של הנשיא תיבחן במקרה מתאים באופן עקיף עקב דיון בבקשה המופנית נגד משיב אחר. במקרה שלפנינו, היה לנשיא המדינה מידע מלא; משנתברר, כי מבקשי החנינה הודו במעשי העבירה וביקשו כי יחוננו אותם, היו לפניו נתונים מספקים כדי לשקול בקשתם לחנינה, ולא קמה עילה להתערבותנו.

בידי נשיא המדינה אך ורק הסמכות להעניק חנינה אינדיווידואלית, וכך אכן עשה במקרה דנן, כאשר העניק ארבעה כתבי-חנינה נפרדים, אשר כל אחד מהם מתייחס לעבירותיו של האדם אשר בשמו נקב ואשר אליו התייחס כתב החנינה. העובדה, שהוענקו חנינות אישיות נפרדות בעת ובעונה אחת למספר אנשים שהיו מעורבים באותו מעשה או בפרשה אחת, אינה הופכת כל כתב-חנינה נפרד או את כולם יחד לחנינה כללית. העתירה נדחת.

העתירה הוגשה כנגד דחיית השירות הניתן לתלמידי ישיבות.

חוק יסוד: השפיטה מעניק סמכות לבית המשפט הגבוה לצדק לדון בעניינים שהוא רואה צורך לתת בהם סעד למען הצדק, ואשר אינם בסמכותו של בית משפט אחר. די לעותר כי יצביע על סיכוי סביר כי אינטרס שלו ייפגע, בכל מקום אשר בו הענין המועלה בעתירה נושא אופי ציבורי שיש לו נגיעה ישירה לקידומו של שלטון החוק.

על בית משפט בחברה דמוקרטית להשליט את החוק ברשויות השלטון ועליו להבטיח כי השלטון פועל כחוק; על בית המשפט להבטיח כי כל הרשויות השלטוניות - המחוקקות, המבצעות והשופטת - יפעלו במסגרת החוק. בעשותו כן, אין בית המשפט פוגע בעקרון הפרדת הרשויות, אלא מגשים אותו.

לא פעם יוצר בית המשפט, בעצם פסיקתו, את הזכות עצמה, ואין כל צידוק בצמצום התפקיד השיפוטי למקרים בהם טוען בעל דין לקיפוח על ידי אחר. עיסוק שיפוטי בבעיות בעלות אופי ציבורי, ואף בעלות אופי פוליטי, אין בו כדי לטשטש את התחומים ולהתפרש כהפרת העקרון של הפרדת הרשויות: מהו היסוד המוסרי לגישה, כי מי שטוען כי כספו נגזל שלא כדין יוכל לפנות לבית המשפט, אך מי שטוען שכספו של הציבור נגזל שלא כדין לא יוכל לפנות לבית המשפט? הדרישה לקיום זכות או אינטרס כתנאי למעמד בדין, הינה דרישה מחוסרת יסוד, אינה מעוגנת בהפרדת רשויות, אינה נשענת על בסיס מוסרי, ופוגעת בשלטון החוק.

אין כל מניעה לכך כי "בית המשפט הציבורי" יפתח דלתיו לעותר הציבורי. מניעה זו מבוססת רק על מדיניות שיפוטית, ועל חשש בפני הצפת בית המשפט "בעתירות ציבוריות"; ואולם, טיעונים אלה אינם בעלי מימד עקרוני, אלא בעלי מימד מעשי. קיים גם קושי מעשי להבחין בין אותם "עותרים ציבוריים" הפונים לבית משפט לצרכי פרסומת גרידא לבין אותם עותרים הפונים מתוך רצון אמיתי להבטיח את שלטון החוק, אך נראה כי בעיית העותר-הטרדן אינה בעיה חמורה, ולא התרחשה הצפה של בית המשפט העליון בתביעות מצדם של "עותרים ציבוריים". הוצאות משפט מהוות אמצעי הרתעה ראוי.

עם זאת, עצם הטענה כי החוק הופר, ושלטון החוק נפגע, אינה מספיקה להעניק מעמד בדין; בנוסף לכך, יש להצביע על נתונים כמו פגיעה חמורה בפעולות המינהל, או ענין בעל אופי ציבורי. יש לעותר בעתירה שלפנינו מעמד, גם אם נאמר שאין לו כל אינטרס. העתירה מעוררת בעיה בעלת אופי ציבורי שיש לה נגיעה ישירה לשלטון החוק, שאם לא יוכר לענינה במעמד העותר, לא ניתן יהא לבחון חוקיותה בבית המשפט.

לעניין השפיטות, ענינה התאמתה של העתירה לדיון שיפוטי. עקרונית, יש מקום להבחין בין שני מובנים שונים של מושג השפיטות. את האחד ניתן לכנות כשפיטות נורמטיבית. את האחר ניתן לכנות כשפיטות מוסדית. השפיטות הנורמטיבית באה להשיב על השאלה, אם קיימות אמות מידה משפטיות להכרעה בסכסוך העומד בפני בית המשפט. השפיטות המוסדית באה להשיב על השאלה, אם בית המשפט הוא המוסד הראוי, להכרעה בסכסוך.

קיים קשר ואיזון בין הרשויות, באופן שהרשות השופטת מפקחת משפטית על הרשויות האחרות. אך טבעי הוא שהרשות הפוליטית תשקול שיקול פוליטי, ואך טבעי הוא שהרשות השופטת תבחן אם שיקול פוליטי זה הוא כדין. מכאן שאין דבר בעקרון הפרדת הרשויות שיש בו כדי להצדיק את

שלילתה של הביקורת שיפוטית על פעולות שלטון. עקרון הפרדת הרשויות, הוא המצדיק ביקורת שיפוטית על פעולות השלטון גם אם הן בעלות אופי פוליטי, שכן הוא מבטיח כי כל רשות תפעל כדין ברשותה שלה, ובכך תובטח הפרדת הרשויות.

משטר דמוקרטי הוא משטר המאזן בצורה ראויה בין שלטון הרוב ובין זכויות היחיד. שלטון הרוב בא להבטיח כי השלטון יפעל על פי דעת הרוב, ומשמעו, בין השאר, כי ההכרעות הפוליטיות ייעשו על ידי האורגנים הפוליטיים הנבחרים, במישרין או בעקיפין, על ידי העם. זכות היחיד באה להבטיח כי הרוב באמצעות האורגנים הפוליטיים לא יפגע בזכויות יסוד של היחיד. ביקורת שיפוטית הבאה להבטיח כי האורגנים הפוליטיים פועלים במסגרת הסמכויות שהמשטר הדמוקרטי מעניק להם אינו נוגד תפיסה דמוקרטית זו, אלא שומרת על פעולתה הראויה של הנוסחה הדמוקרטית.

אין כל פגיעה במשטר הדמוקרטי, כאשר הביקורת השיפוטית, שוללת את החוקיות של פעולות הגופים השלטוניים, השוקלים שיקולים פוליטיים, אם גופים אלה פועלים שלא כדין. בית המשפט אינו מבקר את הגיונו הפנימי ויעילותו המעשית של השיקול הפוליטי, אלא את חוקיותו של שיקול זה. הרוב אינו רשאי לפעול בניגוד לחוק שהוא עצמו הביא לחקיקתו. גם הפוליטיקה שבהכרעות צריכה לעגן עצמה בהחלטה כדין.

גם כאשר בית המשפט עוסק בעניינים פוליטיים, אין הוא בוחן אותם באמות מידה פוליטיות, אלא את החוקיות של ההכרעה הפוליטית. כאשר שופט בוחן את חוקיותה של הכרעה פוליטית, אין הוא נותן ידו - לא לחיוב ולא לשלילה - לגופה של אותה הכרעה. אין הוא עושה עצמו חלק ממנה. אין הוא בוחן את הגיונה הפנימי. הוא בודק אך את חוקיותה על פי אמות מידה משפטיות. אפילו כאשר נשוא ההכרעה היא בעיה פוליטית-אידיאולוגית, הביקורת השיפוטית היא לעולם משפטית. לא את האידיאולוגיה שלו מביע השופט, אלא את תפיסתו המשפטית באשר לחוקיותה של האידיאולוגיה.

לעולם על השופט לרסן עצמו מלהביע את דעתו הפרטית. אך דבר זה אין משמעותו כי מחלוקת אידיאולוגית שיש לה היבט משפטי, אינה שפיטה. משיכת ידו של בית המשפט "מעניינים פוליטיים" תביא לפגיעה בשלטון החוק, ולערעור אמונו של הציבור בחוק. השתחררות בית המשפט מסמכות הפיקוח שלו, רק משום שהסכסוך נשוא הפיקוח - אף שניתן לפתור אותו על פי אמות מידה משפטיות - יש בו היבט "פוליטי", עשויה לפגוע בהשלטת החוק ובאמון הציבור בשלטון החוק, ויצירת תחום שבו יש דין אך אין דיין. תוצאה זו קשה היא להפרדת הרשויות, למשטר הדמוקרטי, ולשלטון החוק, למרות שהציבור עשוי - בטעות - שלא להבחין בין ביקורת שיפוטית לבין ביקורת פוליטית, ועשוי לזהות את הביקורת השיפוטית של ענין פוליטי עם הענין עצמו. בכל מקום יש דין, ובכל מקום יש אמת מידה שבדין. על הסכסוך שלפנינו חלות מספר הוראות דין - מהן חקוקות ומהן הלכתיות - מהן נגזרות אמות מידה משפטיות להכרעה בסכסוך.

ענין לנו בבעיה פרשנית רגילה, הנחתכת על פי אמות המידה הפרשניות המקובלות.

נקבע שלעותר יש מעמד והנושא שפיט, אך העתירה נדחתה לגופה.

ממשלת ישראל מנהלת זה חודשים רבים משא ומתן עם הרשות הפלסטינית, השנוי במחלוקת חריפה בישראל. על רקע זה ועל רקע ענייני פנים אחרים התפטר ראש הממשלה, ונקבעו בחירות מיוחדות לתפקיד. לפי הנטען בעתירות, הממשלה היוצאת אינה מוסמכת להמשיך במשא והמתן המדיני.

חוק-יסוד: הממשלה קובע את עקרון רציפות הממשלה. ראש הממשלה המתפטר והשרים ממשיכים במילוי תפקידו עד שראש הממשלה החדש שנבחר נכנס לתפקידו. ביסוד הוראה זו מונחת התפיסה כי עם התפטרות ראש הממשלה לא נוצר "חלל" שלטוני, וממשיכה להתקיים ממשלה המשמשת כרשות המבצעת של המדינה. במעשה ההתפטרות של ראש הממשלה, מחזיר הוא, למעשה, את האמון שניתן בו להחלטתו של העם, שהוא הריבון. במצב דברים זה, ממשיך הוא לכהן עד לכניסתו לתפקיד של ראש הממשלה הנבחר.

במקרה שבפנינו התפטר ראש הממשלה. הוא וחברי ממשלתו ממשיכים לכהן. אין דבר בחוק-יסוד: הממשלה המצמצם את סמכותו הפורמלית של ראש הממשלה המתפטר ואת סמכותו הפורמלית של השרים, לפעולות שוטפות בלבד; מובן שהכנסת כרשות מכוננת רשאית לצמצם את סמכויותיה של ממשלה יוצאת, אם היא תימצא זאת לנכון. עם זאת, על ממשלה יוצאת לפעול בסבירות ובמידתיות, כאשר השוני בינה לבין ממשלה רגילה מתבטא בתחום פריסתו של מבחן הסבירות.

"מתחם" הסבירות של הממשלה משתנה ככל שמועד סיום כהונתו של ראש הממשלה מתקרב והולך. "מתחם" זה נעשה צר יותר לאחר הבחירות, בתקופה שלפני תחילת כהונתו של ראש הממשלה הנבחר בכהונתו. אך בשום תקופה, בית המשפט לא ישאל עצמו איזו החלטה היה הוא מקבל, אלא אם האיזון שעשו ראש הממשלה ושריו, הוא איזון סביר. הממשלה היא הרשות המבצעת של המדינה; היא מוסמכת לנהל את מדיניות החוץ והבטחון של המדינה. מהותה של הסוגיה גורמת לכך שלממשלה מתחם סבירות רחב בסוג עניינים זה. הבחירה בין דרכי המדיניות היא עניין לממשלה והפיקוח על המדיניות הוא עניין מובהק לכנסת. הבחירה בגדרי מתחם הסבירות, אינה צריכה להיעשות על ידי בית המשפט.

לא שוכנענו כי בסוגיה שלפנינו ניהול המשא והמתן על ידי חברי הממשלה חורג ממתחם הסבירות; אך טבעי הוא כי מידת ההתערבות בכגון דא תהא במקרים חריגים. ההכרעה בשאלה זו צריכה להיעשות בשיח הפוליטי בישראל, באמצעות האורגנים של הכנסת או הצבעת העם. בתוך מסגרת הביקורת השיפוטית, מן הראוי שהביקורת על הכרעותיה של הממשלה היוצאת תעשה בכנסת.

כיום הכנסת ממשיכה לכהן. היא ממשיכה במלאכת החקיקה. היא יכולה להמשיך בביקורתה על פעולותיה של הממשלה היוצאת. משעה שהודיע ראש הממשלה על התפטרותו נחלשת האפקטיביות של הפיקוח על פעולתו, ככל שהמדובר ביכולת להביא לעריכתן של בחירות מיוחדות. בה בעת, אף כי ראש הממשלה נבחר בבחירות ישירות, העקרון הפרלמנטרי של פיקוח הכנסת על ראש הממשלה והממשלה ממשיך להתקיים. בידיה היכולת, אם תמצא לנכון, להחליט אם פעולותיהם של ראש הממשלה המתפטר וחברי ממשלתו מתאימים הם לתכליתה ומקור סמכותה של ממשלה יוצאת. העתירות נדחות.

העתירה היא לצוות על המשיבים להמנע מלעשות פעולות כל שהן שכוונתן ששטח כלשהו יצא מריבונותה של מדינת ישראל ברמת הגולן.

לפי חוק העונשין, מי שעשה, בכוונה ששטח כלשהו יצא מריבונותה של המדינה לריבונותה של מדינת חוץ, מעשה שיש בו כדי להביא לכך, דינו - מיתה או מאסר עולם. חוק רמת הגולן קובע, כי המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה יחולו בשטח רמת הגולן.

הטענה כי ניהול משא ומתן מדיני על ידי ממשלת ישראל, שזכתה לאמון הכנסת כדת וכדין, יש בה כביכול משום עבירה פלילית של בגידה, מוטעית היא מיסודה. גם אילו לא נאמר דבר מפורש בענינה של טענה מעין זו בחוק גופו אין היא עולה בקנה אחד עם תפיסות יסוד של סמכויות ממשלה בדמוקרטיה שוחרת חופש, ועם השכל הישר. הכיצד יעלה על הדעת, שממשלה שיונקת היא עצם קיומה מאמון שנתנה בה הכנסת, בדמוקרטיה חפשית כשל זו של מדינת ישראל, שבכל עת ובכל שעה יכולה הכנסת, שמיצגת את אזרחי ישראל, להביע בה אי אמון ולהפילה, שממשלה זו, משמנהלת היא משא ומתן מדיני עם מדינה אחרת, לשם השגת שלום או לשם השגת מטרה כלשהי, תעבור בעצם ניהול משא ומתן זה עבירה של בגידה במדינת ישראל? דבר זה אין הדעת סובלתו.

הדברים מפורשים גם בחוק העונשין גופו, בו נאמר כי מקום שמדובר על עשיית מעשה בכוונה מסויימת, פירושו עשייה או מחדל באותה כוונה ללא סמכות כדין. העבירה יכולה להתבצע ביחיד או בקבוצה הפועלים ללא סמכות כדין, ושלא הוסמכו כדין. ממשלת ישראל, באמצעות העומד בראשה ונציגיה, שעה שהיא מנהלת שיחות שלום עם סוריה, פועלת במסגרת סמכותה הפרווגטיבית, כדת וכדין, לנהל את יחסי החוץ של מדינת ישראל. המשיבים, בניהול משא ומתן כאמור, אינם באים כלל ועיקר בגדרן של העבירות האמורות, אשר בשם בגידה מכונים, ולפעולתם של יחיד או גוף הפועלים ללא סמכות כדין מכוונים. משאם ומתנם של המשיבים, מעצם תפקידם, הם בגדר סמכות כדין.

אין בהוראות החוק משום הגבלת סמכותה של הרשות המבצעת לנהל משא-ומתן מדיני ככל שייראה בעיניה אופן ודרך ניהולו של משא ומתן מעין זה. זוהי סמכותה, ואף חובתה, על פי דין; חזקה על ממשלת ישראל שתפעל במסגרת הוראות חוקי המדינה, ולכשתבוא לכלל סיכום כלשהו במשא ומתן המדיני, כאמור, יובא סיכום זה לאישור הכנסת. אמנם, נראה כי העותרים חשים את חשיבותו וחיוניותו של נושא עתירתם, והרשות בידם, וחובתם האזרחית-פוליטית היא, להביא לכלל דיון ועיון, רציניים וממצים, נושא זה, ברשות המחוקקת וברשות המבצעת, בשלוחותיהן ובשלוחי שלוחותיהן. אך אין לכל אלה ולא כלום לענין טענתם שכביכול המשיבים, בניהול המשא ומתן, פועלים ללא סמכות ואף עוברים על החוק.

הנושא של אופן ניהול מדיניות חוץ על ידי הגורמים המוסמכים לכך הוא בלתי שפיט, אין הוא ניתן ליבדק על פי קנה מדה משפטי, ובית משפט זה לא יתערב בכגון אלה. עתירה בדבר אופן ניהול משא ומתן מדיני על ידי ממשלת ישראל אין מקומה בבית משפט זה. העתירה נדחית.

העתירה מתייחסת, לפי נוסחה, להקמת ישובים אזרחיים באזורים מוחזקים כאשר אין לפעולות הללו טעמים חיוניים של הגנה על בטחון, וכי יוטלו מגבלות על פעולתן של רשויות המדינה בתחומי ההתנחלות.

היעדר התאמתו של נושא העתירה להכרעה שיפוטית בבית המשפט הגבוה לצדק נובע במקרה דנן מן השילוב של שלושה סממנים השוללים שפיטותו של הנושא: התערבות בנושאי מדיניות המצויים בתחומה של רשות שלטונית אחרת, היעדר מחלוקת קונקרטיה ואופייה המדיני השליט של הסוגיה. מתבקש סעד אשר בחלקו בגדר צו מניעה ומקצתו הצהרתי. העתירה מתאפיינת בכלליותה, היינו בהיעדר מכל נסיון להציג כבסיס לפלוגתא מערכת עובדות קונקרטיות. מטרתה הברורה היא תקיפתה של מדיניות ממשלתית ללא התייחסות לפעולות או להימנעות מפעולה קונקרטיות. בית המשפט אינו עוסק בבעיות מפשטות אלא אם כן יש להן זיקה למחלוקת שיש לה משמעויות קונקרטיות; בוודאי שלא יעשה כן אם מדובר בבעיות מפשטות שאופיין הוא מדיני באופן דומיננטי.

בתי המשפט דנים בסכסוכים ובמחלוקות עניינים, מוגדרים וספציפיים, ולא בוויכוחים מדיניים מפשטים. מחובתה של כל רשות לקיים את החוק באופן קפדני ולנהוג בענייניהן על פי עקרונות המינהל התקיין. לא מן הנמנע שבית המשפט ידון בנושא קונקרטי שעניינו אי קיום החוק בכל הנוגע לנושא מינהל המים, אולם אין זה סביר שבית המשפט יהפוך עצמו למי שמתווה את המדיניות הכללית בענייני מים. יש ובית המשפט גם יעיר תוך דיון במחלוקת קונקרטית מה הדרך הנכונה בה צריכה רשות זו או אחרת לפעול, אולם כאשר מובא בפניו נושא כללי וכוללני, יהיה חשוב ככל שיהיה, שאינו אלא הצגת המדיניות הכוללת הרצויה. אין הוא רואה את הנושא בתחומיו. במילים אחרות, בית המשפט לא ידון במדיניות חוץ, בטחון או חברה, כאשר אין לתובענה או לעתירה אחיזה בסכסוך מוגדר, אך ורק בשל כך שהעותר או התובע מנסה להלביש תובענתו או עתירתו בלשון משפטית.

מחד גיסא, בית המשפט צריך למנוע עצמו מן הדיון בנושאי מדיניות חוץ המסורים ומטופלים על ידי הרשות השלטונית שהופקדה על כך. מאידך גיסא, הנכון והראוי הוא שבית המשפט יתייחס במקרה הצורך לשאלה הטרומית, והיא מהי הזרוע השלטונית אשר לה יועדה סמכות ההחלטה לפי המשפט החוקתי. יש ונעשה נסיון להעביר מחלוקות שהן בעלות גוון מדיני דומיננטי לתוך תחומי בית המשפט. אמת המידה המיושמת על ידי בית המשפט היא משפטית, אך נושאי המשפט הציבורי טומנים בחובם גם יסודות מדיניים במובניו השונים של מושג זה. השאלה אשר אותה יש להציג במקרה כגון זה היא בדרך כלל, מהו אופייה הדומיננטי של הפלוגתא. כפי שהוסבר, אמת המידה המיושמת על ידי בית המשפט היא משפטית ועל פיה יבחן אם הנושא ראוי לדיון בבית המשפט, היינו אם הוא נושא שהוא באופן דומיננטי מדיני או שהוא באופן דומיננטי משפטי. במקרה שבפנינו ברור בעליל שהאופי הדומיננטי של הנושא הוא מדיני, וכך הוא ממשיך להיות מראשיתו ועד עתה. העתירה נדחית.

בבורסה לניירות ערך גברו היצעים של מנויות הבנקים, ואלה עמדו בפני התמוטטות. הבורסה נסגרה, וגובש הסדר לפיו הממשלה תפדה את המניות במועדים שונים, על פי ערך ערב סגירת הבורסה. ערכה של התחייבות זו מגיע ל-6.9 מיליארד דולר. בעקבות אירועים אלה הוקמה ועדת חקירה ממלכתית בראשות השופט בייסקי, שהצביעה על האחראים, והמליצה המלצות אישיות ומוסדיות.

המשבר נגרם בשל התופעה של ויסות המניות הבנקאיות ע"י הבנקים, באישור משרד האוצר, באמצעות יצירת ביקושים וקליטת המניות כדי למנוע ירידת מחיריהן. הבנקים גם דיווחו על הויסות באופן חלקי ומטעה, ונטלו הבנקים הלוואות מחוץ לארץ, דבר שסיכן את מעמדם. ניתנו הנחיות לפקידי הבנק לשכנע לקוחות שלא למכור מניות בנקאיות, הכל לפי האינטרסים של הבנק ולא של הלקוחות. בכך היה כדי להצביע, לכאורה, על ביצוען של מספר עבירות פליליות מצד הבנקים והפועלים מטעמם. היועץ המשפטי לממשלה החליט שלא להעמיד את הבנקאים לדין מחסר עניין ציבורי, מכיוון שאלה כבר הועברו מתפקידם, ומכיוון שאשמת הויסות אינה רובצת אך לפתחם של הבנקאים, אלא גם לפתחן של רשויות המדינה ורואי החשבון החיצוניים של הבנקים. כנגד החלטה זו הוגשה העתירה.

המשפט הפלילי נועד לקיים ולשמור על מסגרת ראויה של חיי חברה תקינים. הגשמת המשפט הפלילי נעשית באמצעות ההליך הפלילי. המאשימה היא המדינה. היא מיוצגת על ידי תובע. ראש וראשון לתובעים הוא היועץ המשפטי לממשלה. על פי החוק, מותנית הגשת אישום פלילי בהתקיימם של שני תנאים מצטברים. התנאי "החיובי" הוא כי לדעת התובע הראיות שבידו מספיקות לאישום. התנאי "השלילי" הוא כי התובע אינו סבור שאין בקיום המשפט הפלילי עניין לציבור.

"עניין לציבור", אינו ההתעניינות שמגלה הציבור בשאלת ההעמדה לדין. קיים עניין לציבור שלא להעמיד חשוד לדין, רק אם תובע שוכנע, כי העמדה לדין גוררת אחריה פגיעה כה קשה באינטרסים ובערכים שהחברה מבקשת להגן עליהם, עד כי פגיעה זו אינה שקולה כנגד היתרון שיצמח לאינטרסים ולערכים שהמשפט הפלילי בא להגשימם על ידי העמדה לדין. לעומת זאת, קיימת גם המגמה הציבורית שלא יטפלו על זה האשמת שווא או האשמה קנטרנית. יש להתחשב, בין השאר, בשיקולים הבאים: חומרת המעשה, נסיבותיו האישיות של החשוד וקרבת העבירה, ושיקולים מוסדיים של התביעה ובית המשפט.

התחושה הינה, כי חשודים בעבירות קלות בהרבה, הגורמות נזקים קטנים בהרבה, מועמדים יום יום לדין פלילי, ואילו הבנקים והבנקאים, שעברו לכאורה עבירות חמורות בהרבה וגרמו נזקים שקשה להלום כמותם, אינם מועמדים לדין. תחושה זו מתחזקת לאור מסקנותיה של ועדת בייסקי, אשר משמעותן המעשית הינה המלצה להעמדה לדין.

היועץ המשפטי לממשלה לא שקל שיקולים זרים. אך המשקל שהוא נתן לשיקולים השונים חורג ממתחם הסבירות. העבירות המיוחסות לבנקים ולבנקאים הן חמורות בנסיבותיהן. ההתנהגות הפלילית המיוחסת להם נמשכה תקופה ארוכה. תוצאתה היתה פגיעה קשה ביותר באלפי אזרחים שאבדו את כספם, ובאוצר המדינה שהוצרך להזרים במסגרת ההסדר סכומי עתק שהשפעתם על



משק המדינה הוא כבד ביותר. קיים עניין ציבורי עמוק בהעמדתם לדין, בעיקר למען ידעו ויראו, ולמען לא תחזור התופעה שנית.

משקל ניכר נתן היועץ המשפטי לממשלה לשיקול, כי אשמת הויסות אינה רובצת אך לפתחם של הבנקים והבנקאים, אלא מוטלת היא גם לפתחן של הרשויות הממלכתיות שיש להן נגיעה לבורסה ולכלכלה. שיקול זה, משקלו אינו יכול להיות ניכר. הוא נתן גם משקל ניכר לזמן הרב שעבר מאז בוצעו העבירות המיוחסות לבנקים ולבנקאים. מבלי להכנס לשאלה, אם היה מקום ל"צינון" שכזה, בוודאי שאין לראות בו גורם תומך בהחלטה שלא להעמיד הבנקים והבנקאים לדין.

בית המשפט אינו שם עצמו כיועץ משפטי לממשלה. הוא בוחן את חוקיות החלטותיו של היועץ המשפטי - לא את תבונתו. בכפוף לטענות "סף", כגון נקיון כפיים ושיהוי, צריכה להתקיים חפיפה בין העילות המביאות לפסילת ההחלטה של היועץ המשפטי לממשלה, לבין העילות המצדיקות התערבותו של בית משפט זה. אם, לעומת זאת, קיימת עילה לפסילת החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה, יש גם עילה להתערבותו של בית המשפט הגבוה לצדק. בעניין זה אין דין מיוחד ליועץ המשפטי לממשלה. ההחלטה היא בלתי סבירה באופן מהותי ועל כן נפגמת. העתירה מתקבלת.

עניינן של שתי העתירות היא הודעתה של מערכת הבטחון לפיה אושר שחרורם של למעלה מאלף אסירים ועצורים מתושבי יהודה, שומרון וחבל עזה.

כפי שנמסר לנו, השחרורים יחולו רק על אלו מבין הכלואים, שלא הואשמו בעבירות פח"ע אלא בעבירות שאינן חמורות במיוחד ואשר לא גרמו פגיעות בגוף או בנפש, ואחרי שהכלואים ריצו שני שלישים ויותר מתקופת המאסר. השאלות המרכזיות שניצבו בפנינו הן שתיים: (א) האם ניתנה ההחלטה על-ידי מי שמוסמך לכך על פי הדין. (ב) האם הסוגיה היא מבין אלה בהן דן בית המשפט בגופם של השיקולים. אשר לנושא הראשון הרי שההחלטה היא של אלו המוסמכים לכך על פי הדין; אשר לשאלה השניה, הרי מסקנתנו היא כי המדובר בהחלטה בעלת אופי מדיני וצבאי מובהק, שנפלה כאמור מלפני רשויות השלטון המוסמכות לכך.

כאשר מועלית בפני בית המשפט השגה נגד מדיניות פלונית לא די בכך שהעותר אינו מרוצה ממנה, או כי איננה לרוחו או כי יש לו ספקות לגבי יעילותה והשלכותיה וכי מקובלת עליו דרך חילופית, כדי להניע את בית המשפט להתערבות. איננו יושבים כערכאת בקורת כללית על מדיניות פלונית אלא כערכאה שיפוטית הבוחנת אם נפרשו בפניה נתונים לכאוריים אשר מהם ניתן להסיק כי נפל פגם משפטי מבין אלה שהם עילה להתערבותו של בית המשפט הגבוה לצדק. כזאת לא הוכח במקרה דנן.

הענין שבפנינו נתון בידי הממשלה אשר במסגרת האחריות המוטלת עליה מוסמכת לגבש עמדתה ולשקול את כל השקולים המדיניים והבטחוניים הכרוכים בכך ואשר חייבת להכפיף עצמה לכללים המשפטיים החלים בכגון דא. אין באמור לעיל כדי להצביע על כך שנחה דעתנו מהיקף הנתונים שנפרשו בפנינו על ידי המדינה; אולם, כאמור, גם לא הסתבר במקרה דנן קיומה של עילה משפטית להתערבותנו. אשר על כן החלטנו לדחות את העתירות.

---

העתירות מופנות נגד יושב-ראש הכנסת וסגניו, בעניין החלטתם שלא להניח על שולחן הכנסת הצעות חוק מסוימות, שהוגשו על-ידי העותר. המשיבים הסתמכו סעיף בתקנון הכנסת, לפיו לא יאשרו יושב ראש הכנסת והסגנים הצעת חוק שהיא, לדעתם, גזענית במהותה או שוללת את קיומה של מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי; לטענת העותר, הוראה הבאה להגביל את זכויותיו של חבר הכנסת בכל הנוגע להגשת הצעות חוק, חייבת להיות מעוגנת בחוק, ואין לנסות ולהשתיתה על הוראותיו של התקנון בלבד.

תקנון הכנסת הוא, מבחינת נוסחו, יציר כפיה של מליאת הכנסת, ומהותו המשפטית עולה מהוראותיו של חוק-יסוד : הכנסת. חוק זה קובע, כי הכנסת תקבע את סדרי עבודתה, ובמידה שסדרי העבודה לא נקבעו בחוק, תקבעם הכנסת בתקנון. עוד נאמר שם, כי כל עוד לא נקבעו סדרי העבודה בחוק או בתקנון, תנהג הכנסת לפי הנוהג והנהל המקובלים בה.

ניתן לראות בתהליך החקיקה, לרבות בכללים בדבר ייזום החקיקה ודרכיה, נושא שבסדרי העבודה של המוסד המחוקק. מאחר ואין הוראה בחוק החרות בדבר ייזום חקיקה על-ידי חבר הכנסת, חל כאן האמור בסעיף 19 לחוק, אשר לפיו סדרי עבודה שלא נקבעו בחוק יכולים להיקבע בתקנון.

ראשית, יש להתחשב באופן בו מתקבל התקנון ובפורום אשר קיבל אותו. כל תיקון לתקנון מתקבל בהצבעה על-ידי מליאת הכנסת. בשל דרך התקנתו והפורום שהוסמך לכך נושא התקנון סממן של דבר חקיקה, שכן אין להשוות את החלטתה של מליאת הכנסת לחקיקת משנה; שנית, בסוגיות שעניינן הסדרים פנים-פרלמנטריים, נטייתו של בית-משפט זה היא שלא להתערב בהחלטות של רשויות הכנסת אלא בנסיבות חריגות; שלישית, מעמדו הנורמאטיבי של תקנון הכנסת בהירארכיה של המקורות המשפטיים אינו כשל דבר חקיקה ראשי. כיוון שכך, לא חלה לגבי תקנון הכנסת הקביעה, כי חוקי הכנסת אינם נתונים לביקורת שיפוטית באשר לחוקיות תוכנם.

המסקנה משלושה רכיבים אלה הינה, כי רק בנסיבות קיצוניות באופיין, עת מתגלה בהוראת התקנון שנתקבלה במליאת הכנסת פגם מהותי, היורד לשורש עקרונות היסוד של משטרנו החוקתי ושל תפיסותינו הדמוקרטיות, תיתכן הפעלת ביקורת שיפוטית על הוראה של התקנון, שנתקבלה כדין במליאת הכנסת. לא זה המקרה שלפנינו.

כל ההסדרים בדבר פעולתה של הכנסת לגבי הצעות חוק - לרבות זכותו של חבר הכנסת ליזום הצעת חוק - לידתם בתקנון הכנסת, וכך הדבר גם לגבי הצעת חוק של הממשלה. התקנון בלבד הוא שיוצר את זכותו של חבר הכנסת להיות יוזם של הצעת חוק, ובלעדי האמור בתקנון ניתן היה, למשל, להסיק, כי תחילתה של כל פעולה חקיקתית של הכנסת כמוסד מחוקק מתמצית רק ביוזמתה העצמית של הכנסת על-פי החלטותיהם הפנימיות של המוסדות השונים שהכנסת יוצרת בקרבה. אין גם דבר בחוק לפיו יש בידי חבר-כנסת יחיד זכות מוקנית ליזום הצעת חוק, עד שבא כאמור התקנון והקנה זכות זו. העתירה נדחת.

העותרות הן ארגונים הפועלים למען איכות הסביבה. עתירה זו נולדה לנוכח הידיעות, ולפיהן עמדו המשיבים להתחיל בעבודות להקמת תשתית להתיישבות באזור מרחב ניצנים, אך אלה נעשו שלא על סמך תוכנית מאושרת, אלא מכוח תקנות התכנון והבניה (פטור מהיתר לעבודה לצורכי חקלאות, ולהקמת מבנים באזורים כפריים בעבור מפוני חבל עזה וצפון השומרון, ותנאיו) (הוראת שעה). העתירה הוגשה כחודשיים לאחר פרסום התקנות, ובה נתבקש לקבוע את בטלותן של התקנות, ולחלופין שהצהרה כי לא ניתן לעשות עבודות במרחב ניצנים, אלא אחרי אישור תכנית מפורטת שמכוחה יותרו העבודות.

בעקבות דיון ראשוני שהתקיים, הודיעו העותרות כי הן מוותרות על טענותיהן נגד הסתמכות על התקנות הן בנוגע להרחבת הישוב ניצן, הן בנוגע לכל תכנית אחרת אשר המדינה תודיע לבית המשפט, כי מכוחה - ובהסתמך על התקנות - נעשות (או עומדות להיעשות) עבודות להקמת דיור זמני או מבנים זמניים, וזאת לגבי כל תכנית אשר הופקדה עד למועד הגשת ההודעה האמורה. עם זאת, טענו העותרות כי ויתורן הסר ספק, יש להבהיר כי ויתור העותרות במקרים בהם כבר היתה הסתמכות בפועל על התקנות, כלל אינה הופכת את העתירות לתיאורטיות, מאחר ויש בכוונת המדינה להמשיך ולעשות שימוש בתקנות אלה, לפני שיווצר מקרה נוסף, אשר יביא בדיוק את אותן שאלות אל פתחו בית המשפט. במלים אחרות, העותרות ביקשו, כי יינתן פסק דין הצופה פני העתיד, וכי נורה על בטלות התקנות.

אל לנו להכריע בשאלה שנהפכה לתיאורטית. העתירה נולדה על רקע הכוונה להקים ישוב זמני במרחב ניצנים, והעותרות השתכנעו, שאין טעם לעמוד על העתירה בענין זה, מכיוון שהצדדים הסתמכו על התקנות שהעותרות אחרו לתקוף.

פינוי רצועת עזה וצפון השומרון כבר עומד בפתח ועתיד להיעשות בעוד כחודש ימים. אם תחליט המדינה לעשות בעתיד שימוש נוסף בתקנות השנויות במחלוקת היא תודיע על כך לעותרות, ותיתן להן זמן סביר לפנות לבית משפט זה. אין צריך לומר, כי במקרה כזה כל טענות הצדדים שמורות להם, ולא יהיה אפשר עוד לטעון טענת שיהוי נגד העותרות, אם יפנו מיד לאחר קבלת הודעת המדינה בעתירות חדשות, אחרי דחיית עתירותיהן הנוכחיות כעתירות תיאורטיות. העתירה נדחית.

העותר הוא יושב ראש המועצה הדתית של ראש העין והוא מלין על כך שחברי המועצה המשיבים, מבקשים לכנס את המועצה כדי להדיח אותו מתפקידו, וזאת בשל כך שהוא הקפיד על קיומו של החוק ושל הוראותיו של המשיב הראשון ולא היה מוכן לתת ידו להסדרים החורגים מן המותר, בקשר לקביעת שכרו של הרב בסיס, המכהן הן בבית דגן והן בראש העין.

אמנם, פעולתו של העותר לקיום הוראותיו של משרד הדתות ולקיום מצוות החוק בכל הנוגע להעסקתו של רב, ראוייה לשבח. ואולם המשיבים מכחישים כי הם מבקשים להדיח את העותר בשל פעולתו בענין הרב בסיס, אלא מעלים נגדו טענות לרוב בתחומים אחרים. איננו סבורים שיש מקום למנוע מראש כינוסו של גוף סטטוטורי מתוך חשש שמא יודח נושא תפקיד כלשהו בתוך המסגרת האמורה בשל פעולתו למען קיום החוק. ענין כאמור יכול להבחן לאחר שנתקיימו הדיונים וניתנו ההחלטות; היה וינקטו צעדים נגד יושב ראש בשל כך שהוא הקפיד על חוקיות מעשיו, יכולה החלטת ההדחה להבחן מחדש על ידי בית המשפט המוסמך. אולם, אין זה סביר, כאמור, שפעולתה של המועצה הדתית תוקפא מראש כדי למנוע, כאילו, מעיקרה, את החשש שמא יפעילו חברי המועצה את סמכותם כדי לבחור יושב ראש, או, היפוכו של דבר, כדי להעבירו מתפקידו, מתוך שיקולים שאינם טהורים.

חזקה על המשיב הראשון שיקפיד על כך שלא ייעשו פעולות על ידי חברי המועצה הדתית שיש בהם כדי לפגוע בכללי המותר והחוקי וכי יסיק את המסקנות הנאותות אם יוודע לו שחברי המועצה ניצלו לרעה את הסמכות שהוקנתה להם. בנסיבות אלה לא ראינו מקום למתן צו על ידי בית המשפט בשלב הנוכחי, והחלטנו לדחות את העתירה.

העותר הוא חבר כנסת אשר נקרא, כשאר חברי הבית, בישיבה הראשונה של הכנסת ה-11 להצהיר אמונים כמצוות סעיף 14 לחוק יסוד: הכנסת. זקן חברי הכנסת קרא את דברי ההצהרה: "אני מתחייב לשמור אמונים למדינת ישראל ולמלא באמונה את שליחותי בכנסת." אחר-כך - הכל כמיצוות המחוקק - שב וקרא הצהרה זו באזני העותר (ושאר חברי הבית). בשלב זה מצווה היה העותר, בהגיע תורו, להשיב בלשון החוק "מתחייב אני". אולם הוא בחר להוסיף לאחר מלים אלה את הפסוק הבא: "ואשמרה תורתך תמיד לעולם ועד." (תהילים, פרק קי"ט, פסוק מ"ד). היועץ המשפטי לממשלה קבע כי: "... אם התוספת גורעת מהתחייבותו של המצהיר או מתנה אותה, אחד דינה של ההצהרה להיפסל ועל אותו חבר כנסת לחזור ולהצהיר מחדש... סטייה מנוסח ההצהרה שיש בה, לפי תוכנה, כדי לסייג או למעט את ההתחייבות, פוסלת את ההצהרה מעיקרה. חבר הכנסת חייב, לפי החוק, להביע נאמנות למדינת ישראל ולשליחותו בכנסת ללא סייג. לפיכך, חבר הכנסת שהצהיר ואמר, לדוגמא, "מתחייב אני בתנאי..." או "מתחייב אני על מנת..." וכיוצא בזה, יש לומר עליו שלא הצהיר את הצהרת האמונים כנדרש בחוק." עם זאת מקבל היועץ כי בדיעבד היה בזמנו מקום להסתפק בהצהרה כפי שניתנה.

בינתיים הוברר שבהצהרה בשבועה בפני בית משפט בארצות-הברית, כלולים מפי העותר (המצהיר) הדברים הבאים: "...במתן שבועה כזאת התכוונתי להכניס שינוי בשבועת הכנסת כדי להטעים כי אחריותי העליונה היא לחוקי השם... אני נשמע לחוקי הכנסת כל עוד אין הם מפריס חוק שהוא עליון מהם." משנתגלתה ליו"ר הכנסת שלמה הלל כוונתו של העותר להתנות את נאמנותו לחוקי המדינה בתנאי שלא יעמדו בסתירה לחוקי התורה, הוא בקש חוות דעת של היועץ מר חריש. עמדתו בחוות הדעת ובטיעונו בפנינו הינה כי משנתגלתה כוונת ההתנאה וההכפפה כמבואר, שוב אין מנוס מהצהרה מחדש של העותר, הפעם תוך דבקות בנוסח החוק, וכי אם לא יעשה כן, יש לראותו כמי שלא הצהיר אמונים לכנסת, על כל המשתמע מכך. הפצרותיו החוזרות ונשנות של יו"ר הכנסת לא הועילו והוא דבק בנוסח המקובל עליו. אמנם, אין להקל ראש באדם המעמיד את התורה בראש מעייניו. ברם, דווקא מאיש מאמין יש לצפות שלא יעשה שקר בנפשו. כשם ששופט או דיין חייב לפעול לפי חוקי המדינה החלים על הענין הנדון, גם אם הם שונים מדין תורה, כך חייב גם חבר כנסת להכיר בעליונותם של חוקי הכנסת, לא רק כל עוד הם עולים בקנה אחד עם דין התורה אלא גם כאשר קיימת סתירה בין השניים. אכן, זכותו של חבר כנסת דתי, ואולי אף חובתו לבוחריו, היא לעשות כמיטב יכולתו כדי שירבו חוקים התואמים את אמונתו, אך אין בין זכות זו לבין חובת נאמנותו לחוקים כפי שנתקבלו ולא כלום.

העותר אינו ראוי להושטת סעד על ידינו וכי יש לדחותו על הסף. סעיף 15(ג) לחוק יסוד: השפיטה מסמך את בית המשפט הגבוה לצדק לדון בענינים "אשר הוא רואה צורך לתת בהם סעד מן הצדק". לא כזה הוא המקרה שבפנינו. הוספת הפסוק מתהילים מתוך כוונה נסתרת להעמיד את דין התורה מעל לחוקי המדינה מעשה פסול הוא ואף נגוע באי-יושר שאינו הולם התנהגותו של נבחר העם. העמדת הפנים כאילו אין מדובר אלא בתוספת תמימה שאינה גורעת כהוא זה מנאמנותו הבלתי מסוייגת למדינת ישראל ולשליחותו בכנסת היא בגדר זריית חול בעיני בית המשפט והכנסת גם יחד, ויש בכך כדי לשלול מן העותר את הזכות לצפות שנכנס לעובי הקורה של השאלות לגופן.

המבקשים הם יורשיו של אברהם אבן-שושן, שנפטר בשנת 1988, היה מחברן של יצירות בתחום המילונאות. על-פי חוזים שנכרתו עם המנחם, הוצאו המילונים על-ידי הוצאת קריית ספר, אשר גם שיווקה אותם באמצעות מפיצים. המשיבה היא חברה שעיסוקה בשיווק ומכירה של ספרים. בין היתר עסקה במהלך תקופה ארוכה, בהפצת המילונים, שאותם רכשה מהוצאת קריית ספר. בשנת 1993 ביטלו המבקשים את החוזים שכרת מורישם עם קריית ספר. אז הגישה קריית ספר נגדם ס תביעה, ואלה הגישו תביעה-שכנגד, כולל בקשה לצו-מניעה זמני, שיאסור עליה כל שימוש מסחרי ביצירות המנחם; בקשתם זו נדחתה. לבקשה הנ"ל צירף בית המשפט כנתבעים נוספים מספר מוציאים לאור ומפיצים, שלפי הנטען פעלו מטעמה של קריית ספר; יצויין כי המשיבה, תרבות לעם, לא נמנתה עם הנתבעים שצורפו.

באותו הליך הושג הסדר דיוני, שלפיו יכריע בית המשפט בשלב הראשון בשאלת החבות, ובסופו דחה בית המשפט את תביעת קריית ספר וקיבל את תביעתם הנגדית של המבקשים. בנוסף לצו מניעה, חויבה קריית ספר לשלם למבקשים פיצויים. במועד כלשהו סיפר מנהל קריית ספר למנהל תרבות לעם אודות הסכסוך, אך למשיבה לא נמסר על ביטול החוזים. כארבעה חודשים לאחר מתן פסק הדין, פנה בא-כוח המבקשים לתרבות לעם בדרישה כי תחדל להפיץ את מילוני אבן-שושן. בא-כוח תרבות לעם דחה את דרישת המבקשים בהסתמך על תקנת השוק. מקץ כחמישה חודשים נוספים הגישו המבקשים תביעה נגד המשיבים, וניתן לבקשתם צו זמני במעמד צד אחד נגד המשיבים. לאחר מכן ביטל בית המשפט צוים אלה, ומכאן הערעור שלפנינו.

בית המשפט המחוזי קבע כי בלהיטותם להשיג את הצווים הארעיים במעמד צד אחד, ובעיקר את צו התפיסה ומינוי כונסי הנכסים, העלימו המבקשים במתכוון שורה של מסמכים חשובים שהיה בהם, לו הוצגו בפניו, כדי להניאו ממתן הצווים המבוקשים. המבקשים נמנעו מלצרף לבקשתם את התכתובות בין באי כוח הצדדים, בהם הוצגה עמדתם של המשיבים. המבקשים גם נמנעו מלהזכיר, כי בקשתם למתן צו מניעה זמני, בתובענה נגד קריית ספר, נדחתה על-ידי בית המשפט המחוזי, וכי המשיבים דחו את דרישותיהם בהסתמכם על תקנת השוק.

יתכן מאוד כי המחדל, מלפרט בבקשה לסעדים זמניים את כל העובדות המהותיות שהיו ידועות למבקשים היה פרי טעות בתום לב, אך בכך אין כדי להועיל למבקשים. הפרת חובת הגילוי במקרה זה אינו תום לבו ה"סובייקטיבי" של תובע הסעד, אלא דרישת תום הלב במובנה האובייקטיבי, שהפרתה עשויה להתבטא גם ב"עצימת עיניים" ואף במחדל רשלני לבדוק את העובדות. לחובה זו נודע משקל רב במיוחד כשמדובר בבקשה לקבלת סעד במעמד צד אחד. אילו הקפידו המבקשים במילוי חובתם, קרוב להניח כי בית המשפט לא היה מזכה אותם בסעדים שנתבקשו; ביצוע הצווים שהושגו על-ידי המבקשים במעמד צד אחד גרם נזק למשיבים, וקשה להניח שהמבקשים לא יכלו לצפות מראש תוצאה זו.

שיקול נוסף הוא השיהוי בו לקחה הגשת הבקשה. המבקשים טענו, כי רק לאחר מתן פסק הדין בתביעתם נגד קריית ספר נודע להם לראשונה אודות מעורבותה של תרבות לעם בהפצת המילונים. בכך, ככל הנראה, ביקשו לתרץ את העובדה שאת תרבות לעם לא ביקשו לצרף כנתבעת נוספת לתביעתם נגד קריית ספר. טענה זו מעוררת תמיהה; שכן העובדה שקריית ספר שיווקה את המילונים גם באמצעות תרבות לעם, הוזכרה בעדותו של מנהל החשבונות של קריית ספר, שהיה

גם איש אמונם של המבקשים והובא כעד מטעמם. ואולם גם אם מניחים, כי דבר מעורבותה של תרבות לעם נודע למבקשים רק לאחר מתן פסק הדין, קשה למצוא הסבר לעובדה שאת תביעתם נגד המשיבים הגישו המבקשים כשנה וחצי לאחר מתן פסק הדין, וכשנה לאחר שתרבות לעם דחתה לראשונה את דרישתם להימנע מהפצת הספרים, בטענה כי עומדת לה הגנתה של תקנת השוק. המבקשים אמנם טענו כי בשעתו סברו שבעקבות ההתראות ששיגר בא-כוחם למשיבים חדלה תרבות לעם להפיץ את המילונים, אלא שטענה זו אינה סבירה מכיוון שבכל מכתביהם של המשיבים דחו את דרישות המבקשים והודיעו כי הם עומדים על זכותם להפיץ את המילונים שברשותם.

יש להבחין - לעניין השפעתו האפשרית של שיהוי בהגשת התביעה על הענקת הסעד המבוקש - בין תביעה למתן צו-מניעה (או צו-עשה), שמטרתו להגן על זכות קניינית מוכחת, לבין בקשה למתן צו שמטרתו להגן על זכות קניינית נטענת. אף שהשיהוי במקרה הנדון לא גרם נזק למשיבים, יש בו משום ראיה להשלמת המבקשים עם קיום מצב בו תמשיך תרבות לעם בהפצת המילונים עד לחיסול המלאי שנרכש על-ידה לפני מתן פסק הדין. בית המשפט המחוזי קבע כעובדה, כי מלאי המילונים שנתפס מכוח צו העיקול, רכשה תרבות לעם לפני מתן פסק-דינו הראשון בתביעת המבקשים נגד קריית ספר, וכי במועד בו רכשה את הספרים לא ידעה כי תנהל משפט בו מועמדת במחלוקת שאלת זכותה של קריית ספר להפיץ את הספרים.

מאזן הנוחות נוטה בבירור לצדה של תרבות לעם. עד שיעלה בידי בית המשפט המחוזי לסיים את הדיון בתביעת המבקשים יחלוף בוודאי זמן לא קצר. מלאי המילונים שהיה מצוי ברשותה ביום הגשת התביעה מכיל מהדורות שיצאו לאור לפני סוף שנת 1998. מתן צו האוסר עליה למכור מלאי זה יגרום לה נזק כבד; שכן, גם אם תידחה תביעת המבקשים, עתיד המלאי שבידה להתיישן. מאידך, אם תמכור את המלאי הקיים, וההכרעה במשפט תהיה לטובת המבקשים, יוכלו הללו לבוא על תקנתם מידה בתביעה כספית.

בקשת רשות הערעור נדחית. בכך מתבטל צו עיכוב הביצוע הארעי, ועל המבקשים להחזיר לתרבות לעם את כל הספרים והמסמכים שתפסו מרשותה מכוח צו העיקול.