

התאחדות חברות לביטוח חיים בע"מ, ו-19 אח'

נגד

1. שר האוצר
2. המפקח על ביטוח והממונה על החסכון
3. נציב מס הכנסה
4. בנק הפועלים בע"מ
5. יתר - קרנות גמולים בע"מ
6. חברת נאמנות של בנק הפועלים בע"מ

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק
[5.1.72, 2.12.71, 22.1.71]

צו

מ"מ הנשיא (זוסמן): העותרת הראשונה, חברה בערבון מוגבל, מונה 20 חברים, כולם חברות העוסקות בביטוח חיים. 19 מתוך 20 חברות אלה הצטרפו לעתירה בתור עותרות 2 עד 20. קובלנת העותרות מופנית כלפי אישור שנתן סגן נציב מס הכנסה, המשיב השלישי לפנינו, לקופת גמל שהוקמה על ידי המשיבה מס' 5 (להלן - המשיבה), מכוח סעיף 47 (ד) לפקודת מס הכנסה ותקנות מס הכנסה (כללים לאישור ולניהול קופות גמל) תשכ"ד 1964. הכנסותיה של קופת גמל שאושרה כאמור פטורות על פי סעיף 9 (2) לפקודה הנ"ל ממס הכנסה "העמיתים" המצטרפים לקופת גמל יכולים לזכות ביתרונות מיתרונות שונים לפי תכנית הקופה שהוצגה לפנינו בתור מוצג בת/ 1, יכולים הם לזכות בגמולה, היינו תשלום חד פעמי השווה לסכום שצברו בצירוף ריבית, או בגמולים, שהם תשלומים חדשיים המפוזרים על פני 15 שנה, וכן בקיצבה שהיא תשלום חדשי קבוע תמורת פרמיה שנוכחה מהגמולה, על פי סעיף 9 לתכנית האמורה יכול עמית שרצה בכך, להצטרף לביטוח חיים. הביטוח לא נעשה על-ידי המשיבה עצמה, אלא נעשה באמצעותה אצל חברת ביטוח על-פי הסכם שבינו ובין המשיבה.

המשיב הרביעי, בנק הפועלים בע"מ, הוא אשר יסד את המשיבה, ושמו מתנוסס על גבי התכנית בת / 1 : יתר - קרנות גמולים בע"מ על - די בנק הפועלים בע"מ.

2. העותרות תוקפות את מתן האישור האמור מכמה וכמה נימוקים. ראשית, אומרות הן, התכנית שאושרה היא למעשה ביטוח חיים מוסווה, אשר המשיבה הורשתה לעשותו בלא שיתקיימו בה הוראות צו הפיקוח על עסקי ביטוח (ענפי ביטוח), תש"ל 1969; שנית, אם תמצי לומר, שאמנם הוקמה קופת גמל, האישור הדרוש לכך לפי התקנות האמורות ניתן שלא כדין, הואיל והתנאים הקבועים לצורך כך בתקנות לא נתקיימו. הטענה השלישית היא, כי השתתפותו של בנק הפועלים בע"מ הופכת את הבנק לסוכן ביטוח, בעוד שלא הבנק ולא המשיבה הורשו לשמש לכך, אשר-על-כן עוברים הם על סעיף 2א לחוק הפיקוח על עסקי ביטוח, תשי"א - 1951.

על יסוד נימוקים אלה שבעתירה דרשנו מהמשיבים להראות טעם, מדוע לא יבוטל האישור שניתן לתכנית.

3. מתצהירי התשובה מתברר, כי ביטוח החיים בו מדובר בסעיף 9 לתכנית האמורה נעשה על ידי שמשון חברה לביטוח בע"מ. אמרתי לעיל כי העותרת הראשונה מאגדת בתוכה 20 חברות ביטוח, אך רק 19 מהן הצטרפו לעתירה. נפקד מקומה של שמשון חברה לביטוח בע"מ, ונוכח פני העובדה שחברה זו היא העוסקת בביטוח חיים אשר העותרות מבקשות לפסול, מובן על שום מה נמנעה היא מלהצטרף לקובלים. אך שמשון למעשה אינה אלא חברת בת של הסנה בע"מ, המתייצבת לפנינו בתור עותרת מס' 7 ומקומה של זו אינו נפקד. ובעוד שהעותרת מס' 7 יוצאת להתקפה על תקפו של האישור שניתן למשיבה, מכהן המצהיר מטעם המשיבה, מר אבניאון, בעת ובעונה אחת כחבר מועצת המנהלים של המשיבה, של העותרת מס' 7 ושל בתה שמשון. חבל שבתור מי שנמצא בעת ובעונה אחת בכל החזיתות, לא הצליח מר אבניאון למנוע התדיינות בתוך המשפחה.

בתצהירי התשובה כופרים המשיבים. בין השאר, בזכות העותרות לעמוד בדין ולבקש סעד מבית משפט זה. שמענו תחילה את טענותיהם של הפרקליטים המלומדים לענין טענה זו והגענו למסקנה, שאמנם מפי העותרות אין לשמוע דברי השגה על מתן האישור. לפיכך החלטנו ביום 2 בדצמבר 1971 לבטל את הצו על תנאי בלא לדון בגוף הענין, וחייבנו את העותרות לשלם לכל אחת משתי קבוצות המשיבים (המשיבים מס' 1 עד 3, והמשיבים מס' 4 עד 6) סך 5,000 לירות הוצאות (כולל).

ואלה הנימוקים להחלטתנו.

4. מה ענין יש להן לעותרות לפסול את האישור? כבר הזכרתי את הפטור ממס הכנסה שהוענק למשיבה בתור קופת גמל שאושרה; מהנאה זו העותרות שהן חברות ביטוח אינן נהנות, ולא עוד אלא בתור שכאלה חייבות הן לגייס הון כסף גדול וגם להפקיד פקדון בטרם יורשו לנהל עסקי ביטוח, כאמור בסעיף 4 לחוק הפיקוח על עסקי ביטוח, תשי"א-1951 ותקנה 2 לתקנות הפיקוח על עסקי ביטוח (ההון הנפרע המינימלי של מבטח), תשכ"ו - 1966. מה שאין כן קופת גמל שאינה בבחינת חברת ביטוח אלא קופת חסכון.

נמצא - כך אומרות העותרות - בעוד שהן אינן רשאיות לעסוק בעסקי ביטוח אלא לאחר מילוי תנאים מכבידים, למשיבה ניתן לעסוק באותם העסקים בלא שנתקיימו בה אותם התנאים, והיא אף נהנית מפטור המס. לשון אחר, העותרות קובלות על התחרות לא-הוגנת אשר לא היתה קמה להן אלמלא המעשה הלא חוקי של מתן אישור שלא כדין. הואיל והגענו למסקנה כי העותרות אינן זכאיות להישמע עם קובלנתן, לא דנו בגוף הענין, אך לצורך הדיון בזכות העמידה של העותרות, עלינו לצאת מן ההנחה שאילו היו זכאיות לעמוד לפנינו, היינו נותנים להן מבוקשן.

ברור שהעותרות אינן באות אלינו בתביעה שהרשות תעניק להן דבר, אשר סירבה שלא כדין ליתן בידיהן. אילו תבעו דבר לעצמן, אין ספק שהיו זכאיות לעמוד בדין לפנינו, שכן מקום שעותר מבקש לאכוף זכותו הוא, ממילא צמודה לזכותו העיקרית הזכות הטפלה לבקש סעד מבית-משפט, שבלעדיה לא תהא הזכות העיקרית, המהותית, בת-ביצוע.

5. אכן הלכה פסוקה מלפני בית-משפט זה היא, שאין אנו נזקקים רק לעתירתו של אדם התובע זכות חוקית. כהגדרתה הקלסית המקובלת. היינו, זכות שבמקביל לה מוטלת חובה על הנתבע. יש ומכוח הדין הורשה אדם לא-לו, כגון רשותו של יורש לתבוע גם זכותם של שאר היורשים, כאמור בסעיף 1642 למגילה. אך בעניינים המתבררים בבית-המשפט הגבוה לצדק, שנמסרו לשיפוטו על ידי סעיף 7 לחוק בתי-המשפט, תשי"ז-1957, אין דין חרות בחוק, אלא אנו מכירים בזכות העמידה

של בעל דין כל אימת שיש בידו להראות שהתערבותנו דרושה למען עשיית הצדק, ואולם איננו מתנים מתן סעד בכך שהעותר יסמוך עתירתו של זכות חוקית: בג"צ 287/69, [1].

אימתי ניתן לומר שהתערבותנו דרושה לשם עשיית צדק? על כך אשיב, בראש וראשונה, על דרך השלילה, ואומר, כי לא נשמע עתירתו של אדם הקובל על שהרשות נהגה שלא כדין, אם אין בידו להראות, מדוע דוקא הוא ולא אחר, יבקש תיקון המעוות. כי זאת לדעת, בית-המשפט לא הוסמך לשקוד על קיום החוק ועל מניעת עוול באורח כללי. לא זו מלאכת השופט, ואין אנו מכירים ב"תביעה ציבורית" (actio popularis). תפקידו של בית המשפט זה הוא ליתן סעד למי שקופח. לפיכך סירבנו להיזדקק לקובלתנו של אדם שקבל לפנינו על שאנשים אחרים מועסקים בשירות ציבורי בימי שבת, שלא כחוק: בג"צ 287/69, [1], בע' 348. במעשה הזה לא היה משום קיפוח זכותו של העותר, הואיל ולא הוא נדרש לעבוד בשבת, ואין זה מענינו באיזה תנאים עובד הזולת.

6. מקום שהעתירה אינה מראה זכות חוקית של העותר אשר זה מבקש לאכוף, הזכות הדיונית לעמוד בדין אינה נאצלת מהזכות המהותית, ובענינים אלה משמש התנאי כי העותר יצדיק עמידתו, כמכשיר להגבלת הפניות אל בית המשפט וכמנגנון לבחור בין ענינים הראויים למתן סעד לבין אלה שאינם ראויים לכך.

כאמור, אין אנו מגבילים מתן סעד לדורשי אכיפת זכות חוקית, אך גם אין אנו נזקקים לפנייתו של כל אדם החפץ להשמיע קובלתנו לפנינו. אנו דנים בעתירתו של מי שיש לו "ענין של ממש" בסכסוך כדברי השופט ברנזון ב-בג"צ 79/63, 76/63, [2]. ענין שכזה יכול שתהא צפייתו של אדם לזכות בנכס, אם תתנהל מכירתו על ידי רשות ציבורית כדין, שבוודאי רחוקה היא עדיין מזכות חוקית באותו נכס: בג"צ 160/58, [3]. על שום מה לא היה לעותר בבג"צ 287/69, [1], הני"ל, שביקש למנוע חילול שבת על ידי אחרים, ענין של ממש הנותן בידו זכות עמידה בדין? הלוא איש לא פיקפק בכך ששומר מצוות היה, ושענינו של אחר, איש דתי כמוהו, קרוב היה ללבו. התשובה היא, שענין של ממש פירושו - לא רק נושא של התעניינות או אפילו של דאגת אדם סתם, אלא ענין (או אינטרס) שהחוק מגן עליו. זכותו של עותר להתערבותו של בית משפט זה אינה נובעת ממידת התעניינותו בנושא העתירה, אלא מאיצטלת ההגנה בה עטף החוק את ענינו, ובלעדיה - לא יישמע. על העותר כזה יהא איפוא להראות שהענין שהוא מגלה בנושא עתירתו זכה להגנת החוק, שממנה צומחת זכותו לעמוד בדין.

7. בכך מגיעים אנו לשאלה, אם האינטרס של אדם לשמור על רווחי עסקו מפני התחרות לא חוקית היא זכות אשר החוק ייחד לה הגנתו לצורך בקשת סעד נגד הרשות. אכן ישנם מקרים בהם ניתן לקבוע, שחיקוק פלוני הוחק למניעת התחרות שכזאת, ואם כך הדבר, הרי לפניך ראייה שהמחוקק חפץ ביקרו של הקובל, ובית משפט זה מצווה להיזדקק לקובלתנו. דרך משל: סעיף 443א (א) לפקודת הרוקחים אוסר על פתיחת בית מרקחת במרחק של 500 מטרים מבית מרקחת קיים, ובכך גילה המחוקק את דעתו, להרחיק בתי מרקחת אחד מרעהו, "כדי להפחית את מידת ההתחרות שביניהם": בג"צ 201/68, [4]. מטעם זה נזקקנו לקובלתנו של אדם שרשיון לפתיחת בית מרקחת במרחק קטן מן המינימום ניתן למתחרה שלא כדין, אם כי לגוף הענין לא מצאנו צידוק לפסול את מעשה הרשות: בג"צ 313/71, [5].

כבר ב-בג"צ 107/50, [6], בו כנראה נדונה בפעם הראשונה בבית משפט זה השאלה, אם ניתנה בידי העותר הזכות לעמוד בדין אמר השופט אולשן (בע' 532, שם), כי -

" לא מספיק הדבר שהמבקש רק כאחד מרבים מעוניין שדבר מסויים לא ייעשה בניגוד לחוק..."

ובהמשך הדברים הוסיף כי -

"לא ישעה בית משפט זה לבקשתו, אלא אם כן ייוכח לדעת שבחוק הנדון מצוי איזה דבר, המראה כי למבקש הזכות לטעון לאינטרסים של הזולת".

8. ה"איזה דבר" עליו דיבר השופט אולשן ניתן לדלות בפרשה הנ"ל מהכרת המחוקק בזרמי החינוך בחוק לימוד חובה, תש"ט 1949, והעותר שם היה נציג אחד הזרמים המוכרים. בעניינים אחרים, קרובים יותר לעניינו, של רישוי עסקים, יש והרשות חייבת, על פי דין, לשמוע דברו של בעל עסק קיים בטרם תרשה הקמת עסק מתחרה ; אות הוא שענינו של אותו אדם זכה להגנת החוק, ראה (15), R.v.Richmond (1921) ואפילו לא הוחק חוק רישוי להגנתו של עסק קיים אלא לטובת הציבור, יש והמחוקק מסמך אדם המתיירא מפני התחרות להתייצב בפני הרשות בתור נציג ציבור, מתוך השיקול כי האינטרס האנוכי שלו, שקידומו אמנם אינו ממטרת החוק, יכשיר אותו להיות שופר לצרכי ציבור, ולתבוע עלבון של חוק ראה (16), Federal Communications C.V. Sanders; (1940).

בפרשת Sanders (16) שוכנע בית המשפט שאין זו מטרת החוק להגן על מי שכבר השיג רשיון מפני מתחרה (ראה בע' 697, שם), אך גילה בעובדה שהחוק הרשה לבעל עסק קיים להתייצב בפני הרשות ולהשמיע את דברו, הסמכה לשמש נציג ציבור, המעניקה לו זכות עמידה בפני בית-המשפט.

במקרים יוצאים מן-הכלל אף ניתן ללמוד מן הקשר, שאדם שלא רשאי היה להתייצב לפני הרשות, רשאי לבוא לבית- המשפט ולקבול על מעשה הרשות (ראה בג"צ 80/70, [7], בעמ' 657).

9. ברי שמקום שמכוח דין הוענק לאדם מונופולין, שהיא זכות יחיד לעסוק במסחר או במקצוע פלוני, מתן היתר למתחרה הפרת המונופולין היא שכן בעל המונופולין זכאי להיות חפשי מהתחרות. מעין מונופולין כזה מצינו בסעיף 43 לפקודת הרוקחים, ואולי די לצורך כך גם במונופולין דה-פקטו מן הסוג שנדון לפנינו ב-בג"צ 311/60, [8]. אך באין רמז אחר לחוק, חובת הרישוי של עסק אינה מוטלת לשם קידום האינטרס הכלכלי של בעל עסק, אלא להגנת הציבור. התנאים המוקדמים לניהול עסקי ביטוח חיים שנקבעו בחוק הפיקוח על עסקי ביטוח, תשי"א - 1951, ובתקנות שהותקנו מכוח אותו חוק, כגון הפקדת פקדון ופרעון והון מינימלי של מבטח, לא נקבעו כדי להיטיב עם העותרות. נהפוך הוא, הן מכבידות עליהן - מטרת ההוראות האמורות היא להגן על הציבור, שלא יניח כספו על קרן הצבי. בהעדר ה"איזה דבר" עליו דיבר השופט אולשן ב-בג"צ 107/50, [6], אין חברת ביטוח יוצאת מן הכלל שמתן רשיון עסק לזולת אינו מעניינה הוא. ענינה המסחרי-הכלכלי של חברה כזאת, לצמצם ככל האפשר מידת התחרות, כבודו במקומו מונח, ואין צורך לומר כי לגיטימי הוא, אך לא כדי להגן עליו החוק יצא.

10. פרט לכך שהעותרת הראשונה מאגדת בתוכה את חברות ביטוח חיים הפועלות בארץ, לא נאמר דבר לגבי מטרותיה בעתירה. מכאן שחזקה עליה, שענינה אינו שונה מענינו של שאר העותרות, שהן חברות ביטוח, אשר לאלה כבר נפסק ב-בג"צ 100/64, [9], וב-בג"צ 19/64, [10], כי מבוקשו של אדם - שאינו תובע דבר לעצמו - אלא קובל על שהזולת זוכה ביתרון שהרשות מעניקה לו, אינו מקנה לו זכות עמידה בדין. אין גם לחשוש להפליה שלא כדין. המנהל הכללי של משרד האוצר הודיע לעותרות במכתבו מיום 5 בינואר 1971 (המוצג ת 10) שמשרדו מביט בעין

יפה על הקמת קופות גמל נוספות מסוגה של המשיבה, והזמין את חברות הביטוח להרחיב פעולתיהן בענף זה. לפיכך לא היה צידוק להיזקק לעתירה.

השופט ח' כהן : אני מסכים.

בחוות דעתי הנפרדת ב-בג"צ 348/70, [11], בע' 693, הבעתי חרטה על העמדה שנקטנו בפרשת מטעי עמק הארזים, בג"צ 100/64, [9]:

"הייתי צד להחלטה ההיא וחזרתי בי זה מזמן בתשובה ממנה, ואף הגושפנקה המרשימה שהוענקה לה זה לא מכבר בפרשת בקר, בג"צ 40/70, [12], ובפרשת מירון, בג"צ 287/69, [1], לא קירבתה שוב ללבי".

אם מצטרף אני היום לדעת חברי הנכבדים שיש לדחות את עתירת העותרים שלפנינו על-הסף, אין זאת באשר ההלכה שנפסקה בפרשת מטעי עמק הארזים (בג"צ 100/64, [9] חזרה ונתחבבה עלי, אלא באשר יש לדעתי להבחין הבחן היטב בין העובדות שהיו לפנינו בענין ההוא לבין האינטרסים שהניעו את העותרים דגן להגיש עתירתם לפנינו. הצד השווה שבשני הענינים הללו הוא שהן העותרים שם והן העותרים פה מבקשים סעד נגד מתחרים מסחריים; ואולם על-אף הצד השווה היחיד כאמור - לא הרי זה כהרי זה.

העובדה כשלעצמה שענינו של עותר הבא לבקש סעד בבית-משפט זה, הוא ענין מסחרי גרידא - כלומר ענינו בהגדלת רווחיות עסקו - אינו פוסל אותו מלהיות בעל "מעמד" - היא זכות העמידה בבית-משפט זה. המבחן אשר נקבע לענין זה בפסקי-דין אחדים הוא שאם תובע עותר דבר לעצמו, כי אז הוא בעל מעמד; מה שאין כן כשהוא "רוצה רק למנוע מהזולת להשיג את מבוקשו מן הרשות" (כלשון השופט ברנזון ב-בג"צ 99/67, [13], בע' 475). אם כי גם על ידי מניעת טובת ההנאה לעצמו אשר הרשות עומדת להעניק לזולתו - מתחרו, עשוי העותר להשיג טובת הנאה לעצמו, שהרי מקטין הוא את כוח ההתחרות של הזולת, נאמר כי הפגיעה של מעשה הרשות וזכותו של העותר "היא עקיפה ואינה סובסטנטיבית דייה" כדי להעניק לעותר את זכות העמידה בבית משפט זה (כלשון השופט ברנזון ב-בג"צ 19/64, [10], בע' 511).

חוששני שקשה לקבוע בכגון דא כללים נוקשים אשר ניתן להחילם על כל מקרה ומקרה. בסמכותו כבית משפט גבוה לצדק יושב בית משפט זה לדון, כידוע, כבית משפט של יושר ועיקר תפקידו הוא לתת סעד שיש בו צורך למען הצדק. והיה אם צורך הצדק הוא להושיט סעד לעותר פלוני אשר אינו מבקש אלא למנוע ממנו התחרות פסולה או בלתי חוקית, כי אז אין לדעתי לשלול ממנו זכות עמידה בבית-משפט זה אך משום כך בלבד שטובת הנאה שהוא מבקש לעצמו אינה אלא "עקיפה או בלתי סובסטנטיבית". המבחן הנכון, אף לא רק לענין הושתת הסעד עצמו, כי אם גם לענין זכות העמידה בבית משפט זה, אינו אלא מה שהצדק מחייב.

בפרשת מטעי עמק הארזים (בג"צ 1500/64, [9]) מעשה שהיה כך היה שהעותר השקיע כספים רבים כדי למלא אחד דרישת הרשות להעתיק עסקו ממקום שעמד בו ואשר בו לדעת הרשות הפריע לשטף התנועה וסיכן את בטיחות הרבים, למקום אחר הרחק מן הכביש; והנה אחרי שעשה כן בא מתחרהו ופתח לו עסקו המתחרה בו במקום אשר ממנו גורש העותר - והרשות לא פצתה פה והניחתו לנפשו. אמת נכון הדבר שלא היתה בפי העותר עתירה לסעד לעצמו: כל עתירתו היתה שיעשו למתחרהו ולו אותו הדין עצמו. מצטער אני שמנעתי מן העותר ההוא את הצו-על-תנאי: הצדק היה מחייב שהרשות תבוא ותסביר לפני בית-משפט זה על שום מה נהגה איפה ואיפה ודרשה מן העותר את אשר אינה מוכנה לדרוש מאחרים. לכאורה גילתה העתירה ההיא שנעשה אי-צדק בולט ומשווע וכפי שאמרתי ב-בג"צ 348/70, [11], הני"ל, "אין בית משפט זה

חוסך עצמו מן הדין ופורק מעליו עול עשיית הצדק אלא אם ניתן לומר שיש בפניה אליו משום חשש שימוש לרעה בהליכי בית-המשפט".

שונה הענין שלפנינו תכלית שינוי מפרשת מטעי עמק הארזים (בג"צ 100/64, (9) -) כשם ששונות היו תכלית שינוי העתירות שבאו ונדחו בבית-משפט זה ב-בג"צ 19/64, (10), וב-בג"צ 99/67, [13], הנ"ל. אין העתירה שלפנינו מגלה כל עוול אשר הרשות עשתה או עומדת לעשותו מאן דהו, והעתורים בכלל זה: אפילו שיקוליה של הרשות מוטעים, אם מן הבחינה הכלכלית ואם מן הבחינה המשפטית, אין בכך בלבד כדי להצביע על מעשי הפליה פסולים או על פגיעות שלא כחוק ושלא בתום בזכויות מוקנות. בית-משפט זה נוצר לעשות צדק - הוא לא נוצר לשמש בית מדרש לבירור נכונותם המשפטית או המעשית של כל שיקולי הרשות המבצעת. כפי שהראה כבר חברי הנכבד מ"מ הנשיא בפסק דינו, כל תורת "זכות העמידה" לא באה אלא למנוע כי שערי בית משפט זה ייפתחו לרווחה בפני כל אזרח שענינו בראשו ואשר מגלה במעשי הרשות שיקולים מוטעים או פסולים, כאמור; והטעם לנעילה זו של השערים הוא, לדעת; שאילו בית משפט זה חייב היה להיזקק לבירור מעשי הרשות על פי עתירה של כל דיכפין, כי אז לא היה סיפק בידו לעשות צדק במקום שהצדק צריך להיעשות.

עיקר ההפליה אשר עליה מתרעמים העותרים שלפנינו נובעת לאו דוקא מן הגושפנקה אשר נתנו הרשויות לתכנית הגמל והביטוח של המשיבים מס' 4-6, כי אם ממעשה המחוקק אשר משום מה מפלה לרעה, לענין הפטור ממס הכנסה, קופות גמל המתנהלות על-ידי חברות ביטוח לעומת קופות גמל המתנהלות על-ידי הבנקים או חברות אחרות. בשל הפליה זו - אם אמנם פסולה היא - אין בית משפט זה יכול להושיע לעותרים בלאו הכי, אפילו היה הצדק מחייב שנושעים; שהרי אין עצה ואין תרופה נגד הפליות המחוקק. הטענה כאילו חייבים היו השלטונות להתחשב מצדם באותה ההפליה שבחוק ולהימנע, בשל הפליה זו, מלאשר את תכנית הגמל והביטוח של המשיבים ההם, איננה מעוררת אף לכאורה עילה להתערבותנו למען הצדק: העותרים כחברות ביטוח הם בעלי מעמד "מופלה" מטעם החוק, ואין הם בעלי מעמד מופלה או נפגע מטעם השלטונות עד כדי זעקת אי-צדק.

אשר על כן הסכמתי לביטול הצו-על-תנאי.

השופט עציוני: למקרא הדברים שאמר חברי הנכבד השופט ח' כהן בפסק-דינו, כי חזר בו מן ההלכה לה היה שותף בפרשת "עמק הארזים" (בג"צ 100/64, (9)), וכי הביע על כך "חרטה" כבר בבג"צ 348/70, (11), לאור פסקי הדין המרובים שאוזכרו בפסקי הדין של חברי הנכבדים מ"מ הנשיא, יהושפט ח' כהן, ופסקי דין אחרים בהם נדונה השאלה של זכות העמידה (locus standi), יכול אני להבין למבוכתם של פרקליטים בבואם לייעץ למרשיהם בדבר הסיכויים שבזכות עמידתם בבית משפט זה תוכר על ידינו, מכיון שלא תמיד קל היה להבחין בקו המבדיל בין המקרים בהם הוכרה זכות זו, לבין המקרים בהם הוחלט כי היא אינה עומדת לו לעותר. ייתכן ויימצאו נחמה פורתא בכך שהשאלה לא מצאה לה פתרון ברור וחלק לא רק בבית המשפט שלנו, אלא גם בבתי המשפט באנגליה ובארצות הברית בדונם בסעדים פרוגרסיביים שמקורם בדיני היושר.

מטיבם של סעדים הניתנים למען הצדק כמוגדר בסעיף 7 (א) לחוק בתי המשפט, שתי"ז - 1957, הוא שניתנתם תלויה בנסיבות שונות ומגוונות, וכי לא קל לכלול אותם בהגדרה כוללת אחת שתתן לכל אחד תשובה ברורה על מעמדו. מקובל לומר שרק "אדם שנפגע" יש לו זכות עמידה, אולם השאלה מי הוא "אדם שנפגע" הושארה על ידי המחוקק לפירושם של בתי המשפט, כפי שמעיר על כך המחבר המלומד S. A. de Smith בספרו: Judicial Review of Administrative Action, 2nd edition

"Judicial protests against the continued use of this vague expression ("persons aggrieved") have gone unheeded. The task of interpretation has been left to the judges; the results have not been altogether happy. It is, of course, to be expected that the meaning attributed to such an expression will vary according to the context in which it is found"

(שם, ע' 424).

ובמקום אחר מוסיף הוא :

"The state of the law is therefore fluid, and the main line of English authority must not be regarded as the only available route to the just solution of new problems. The law relating to locus standi in the common law and equitable forms of action does not lend itself to neat generalisations"

(שם, ע' 426).

על המצב באנגליה בנושא זה הצביע כבר השופט אולשן (כתארו אז) ב-בג"צ 107/50, (6), בע' 530, בסקירתו על פסקי הדין האנגליים בענין זכות העמידה, והצביעו על כך כי אין למצוא הלכה ממצה המגדירה זכות זו בבירור, וכי בין השופטים האנגליים יש המחמירים ויש המקילים.

לפיכך, נראית לי גישתו של השופט ויתקון בפרשת בקר, (12), אשר בהתייחסו למצב "המבולבל" באנגליה ובארצות הברית אומר: "מה ניתן ללמוד מהאסמכתאות ומדעת המלומדים? לצערי, לא הרבה. ניתן לומר שכל התורה הזאת התפתחה באופן אמפירי. מקום שמדובר במטרד ציבורי, ממילא שלכל נפגע זכות עמידה להתלונן, זוהי פגיעה אישית, ישירה ומוחשית, ואין נפקא מינה שהתובע אינו היחיד שנפגע או שאינו נמנה עם קבוצה מיוחדת של נפגעים, וצרתו היא צרת הציבור כולו (ענין אופנהימר, (14)). יתר המקרים מעוררים בעיות קשות. ההבדל בין פגיעה אישית, ישירה ומוחשית לבין פגיעה שאינה זכו הוא, על פי רוב הבדל כמותי והדרגתי".

בבואנו לקבוע אם נפגע העותרואם יש או אין לו זכות עמידה מספקת עלינו לתת שעתנו על טיב הנושא העומד לדיון בקובלתנו ועל מידת היותו "שפיט" או "בלתי שפיט" (שם, (12), בע' 245).

גישה זו אומצה גם על ידי השופט לנדוי(בג"צ 348/70, (11), בע' 692) המצביע על כך שבית המשפט לא קבע לעצמו קו נוקשה בשאלה זו, אלא אימץ מאז ומעולם גישה אמפירית.

בהתחשב בגישה אמפירית זו המחייבת בדיקת כל מקרה ומקרה לפי נסיבותיו, והמעמידה בפנינו תמיד את השאלה אם הצביעו העותרים על נסיבות המעניקות להם זכות עמידה בבית-המשפט של צדק, נראה לי שבנוסף לנימוקים שהועלו על ידי חברי הנכבדים מן הראווי לציין כי העותרות דגן לא הצליחו לשכנע אותנו כי אמנם יש להן אינטרס ממשי, אמיתי.

העותרות, בהגישן את העתירה כולן יחד, מטבע הדברים שהן מופיעות כבעלות אינטרסים זהים, ובכך מגלות הן "דו-פרצופיות" בעמדתן. שהרי העותרת הראשונה מאגדת, כפי שכבר הצביע על מ"מ הנשיא הנכבד, 20 חברות ביטוח ובתוכן, חברת שמשון, היא היא הנהנית מפעולות המשיבות. יתר-על-כן חברה זו היא חברת בת של חברת הסנה (העותרת מס' 7), אשר אחד ממנהליה הוא גם המצהיר מטעם המשיבה. בכך נראה לי כי העותרות מנסות לאחוז בחבל בשני

קצוותיו, ולכן קשה לי להתייחס ברצינות לטענה כי פעולותיהן של המשיבות פוגעות באמת באינטרס שלהן, ומכל מקום לא במידה כזו שבית משפט זה ימצא שמן הצדק להכיר בזכות עמידתן לפנינו.

לפיכך החלטנו לדחות את העתירה.

ניתן היום, י"ח בטבת תשל"ב (5.1.1972).