

הנחיות היועץ המשפטי לממשלה	משפט מינהלי משרדי הממשלה - משפט כלכלי-פיסקלי
תאריך: י"ד אייר התשנ"א, 28 אפריל 1991 מספר הנחיה: 1.2002 (21.954)	רכישת אמצעי שליטה בתאגיד בנקאי

הערה [התשס"ב - 2002]:

הנחיה זו היא ביסודה חוות-דעת שניתנה על-ידי היועץ המשפטי לממשלה (יוסף חריש) בשעתו; לנושא בו היא עוסקת חשיבות בתחומים שנותרו רלוונטיים (סמכות להשתחרר מהסכם, דיני בנקאות).

רכישת אמצעי שליטה בתאגיד בנקאי

רקע

1. בעקבות החלטתה של ועדת השרים לענייני כלכלה, מיום 18.2.91, כי אין היא רואה עצמה "יכולה להשתחרר מהסכם כתוב וחתום בין מדינת ישראל לבין בעלי השליטה הקודמים של אי.די.בי., חברה לאחזקות בנקאיות בע"מ" ומסקנתה האופרטיבית של הוועדה, כי המשא ומתן יימשך, נתבקשה חוות דעת בשאלה הנדונה, היא השאלה, אם מדינת ישראל יכולה להשתחרר מאותו הסכם כתוב וחתום.

הרקע לשאלה הוא בכך, שביום 31.12.90 הוגש נגד בעלי השליטה הקודמים כתב אישום המייחס להם עבירות פליליות בתחום הבנקאות וניירות ערך.

2. זה טבען של שאלות משפטיות העומדות לבירור, שהן מסתעפות והולכות לסוגיות משפטיות נוספות על אלו שנחזו בתחילה. כן גם השאלה אשר לפנינו. מסגרתה המשפטית הראשונית היתה והינה זכותה וסמכותה של רשות להשתחרר מהסכם, מקום שטובת הציבור מחייבת שלא לכבול ידיה של הרשות בחיובים חוזיים שהיתה מחויבת בהם אלמלא אותו שיקול של טובת הציבור. אולם תוך בחינת שאלה זו עלתה עד מהרה שאלה נוספת, חשובה ויסודית לא פחות, ואם רצונך אף קודמת לשאלה שעלתה מעיקרא, היינו, הצורך של קבוצת רקנאטי בהיתר לרכישת אמצע שליטה לפי סעיף 34(א) לחוק הבנקאות (רישוי), התשמ"א - 1981 (להלן - החוק), כתנאי לרכישת המניות נושא ההסכם.

באי-כוח קבוצת רקנאטי ביקשו שהות להגיש סיכומי טיעון בשאלה זו, בנוסף על הטיעון הנרחב שהגישו לצורך השאלה הראשונית. עתה מונחת לפנינו מערכת שלמה ומאירת עיניים של טיעונים בסוגיות המשפטיות בשני ההיבטים הנזכרים לעיל, ובשניהם מתבקשת הכרעה. אכן, לעניין הצורך בהכרעה בשתי השאלות גם יחד, ראוי לציין, כי אם נבוא לידי מסקנה כי נדרש גם נדרש היתר לרכישת אמצעי השליטה בנתונים עתה במשא ומתן בין ממשלת ישראל ונכסים מ.י. בע"מ, לבין החברה המבקשת לרכוש את אמצעי השליטה - אל ים (המגדל) בע"מ ובעלי השליטה בה, והיתר כזה אין בידם כיום, הרי מתייתרת ההכרעה בשאלה השניה, בדבר זכותה של המדינה להשתחרר מן ההסכם. שכן באין היתר, אין המשא ומתן עשוי לבוא לידי גמירה, מכל מקום, לנוכח הוראתו האימפרטיבית של סעיף 34(א) לחוק. אותו סעיף מורה לא בלבד על הצורך בהיתר,

אלא, בהשתלבו עם הוראות סעיפים אחרים שבאותו חוק, הרי הוא עושה את הרכישה בלא היתר לעבירה.

הצורך בהיתר

4. לאחר עיון רב וממצה בכל החומר שהובא לפנינו ובחינת האסמכתאות המשפטיות הצריכות לעניין, המסקנה היא, כי אף שכנטען מוחזקת קבוצת רקנאטי, מכוח בעלותה ב - 13% מהמניות, בשליטה באי.די.בי. חברה לאחזקות בנקאיות בע"מ, היא החברה שהקבוצה אומרת לרכוש אמצעי שליטה נוספים בה, צריכה גם צריכה היא להיתר לרכישת אמצעי השליטה הנוספים.

סעיף 34 לחוק מורה וזו לשונו¹:

"(א) לא ירכוש אדם - בעצמו או יחד עם קרוביו או עם אחרים הפועלים בתיאום עמו דרך קבע - יותר מעשרה אחוזים מסוג מסוים של אמצעי השליטה בתאגיד בנקאי או בתאגיד החזקה בנקאית, אלא על-פי היתר שנתן הנגיד לאחר התייעצות בועדת הרשיונות.
(ב) לא ירכוש אדם - בעצמו או יחד עם קרוביו או עם אנשים אחרים הפועלים בתיאום עמו דרך קבע - שליטה בתאגיד בנקאי או בתאגיד החזקה בנקאית, אלא על-פי היתר שנתן הנגיד לאחר התייעצות בועדת הרשיונות.
 (ג)
 (ד)
 (ה)
 (ו)"

ההתבוננות במבנהו ובלשונו של סעיף 34, מלמדת, כי עניין לנו בשני איסורים נבדלים. האחד (שבסעיף 34(א)) מוסב על רכישת "אמצעי השליטה" בתאגיד בנקאי או בתאגיד אחזקה בנקאית, והשני (שבסעיף 34(ב)) מוסב על רכישת ה"שליטה" בתאגיד כזה. לעניינה של רכישת אמצעי שליטה, מצריך החוק, שהרכישה הטעונה היתר תהיה רכישה של יותר מעשרה אחוזים מסוג מסוים של אמצעי שליטה. ואילו לעניין רכישת השליטה נדרש ההיתר לגבי כל רכישה של אמצעי שליטה המקנה לרוכש את השליטה, ואחת היא מה שיעורם של אמצעי השליטה המקנים את השליטה, ואפילו יהיו אלה מזעריים ככל שיהיו, ובלבד שהם קובעי שליטה.

6. לפי פשוטו של מקרא כאמור, עניין לנו בשתי הוראות נבדלות. כל אחת מהן עומדת ברשות עצמה וקובעת חבות לעצמה, חבות של צורך בהיתר. עם זה, אין אנו פטורים מלהפוך ולהפוך בסעיף, שמא ניתן להעלות ולדייק ממנו, בדרכי פרשנות, זיקה רעיונית, שלפיה כל עיקרה של ההוראה שבסעיף 34(א), בדבר רכישת אמצעי השליטה, לא בא אלא כדי שתהיה לנגיד בנק ישראל, אם ניתן לומר כן, השליטה וזכות הוטו לגבי מהותו של בעל שליטה בתאגיד בנקאי. הצטברותם של אמצעי שליטה בשיעור הנקוב בסעיף 34(א), היא עצמה עדיין איננה נותנת בידי בעל האמצעים

¹ נוסחו של הסעיף כפי שהופיע בהנחיה המקורית תוקן. המובא לעיל הוא נוסחו המתוקן של הסעיף (ס"ח 1591 התשנ"ו (12.5.95), עמ' 318).

את השליטה גופה. אבל הן להלכה והן למעשה - כך ניתן לטעון - היא כעין מבוא וכברת דרך לקראת השליטה. לפיכך ניתנה הסמכות בידי נגיד הבנק להקדים ולמנוע מי שאינו ראוי להיתר, מלרכוש אפילו אמצעי שליטה בשיעור הנקוב בחוק. אולם משהגיע כביכול אל המנוחה והנחלה, וקנה את השליטה הנכספת עצמה, מאי נפקא מינה אם לאחר כך יש, או אין, בידו אמצעי שליטה יתרים על שיעור האמצעים הנדרשים לשליטה. כזאת וכזאת ניתן לטעון לעניין הזיקה שבין סעיף-קטן (ב) לבין סעיף-קטן (א) שבסעיף 34, במגמה להראות בדרך של פרשנות, כי סעיף-קטן (א) הוא כביכול משני לסעיף-קטן (ב), ולכן בהתקיים סעיף-קטן (ב), בכך שאדם, או תאגיד, כבר מוחזק בשליטה, שוב אין תכלית לאיסור שבסעיף 34(א), ואין ליישמו ולהפעילו הלכה למעשה.

לכאורה, דרך טיעון זו איננה נטולת טעם והגיון. אף על-פי כן, אין לקבלה. טעם כפול לעמדה זו:

(א) נקיטת דרך פרשנות זו כאילו מפקיעה מתוקף, כלא היתה, את הוראת סעיף-קטן (א) בנסיבות מסוימות. נסיבות אלו עשויות להתקיים תדיר, כל אימת שמאן דהוא אוזח בידו אמצעי שליטה מסוג מסוים בשיעור כזה הנותן לו את השליטה בתאגיד, ואומר לרכוש לעצמו אמצעי שליטה נוספים מאותו סוג או מסוג אחר.

כדי להפקיע הוראת חוק מפורשת מתקפה, דין הוא שהפקעה זו תהיה מתחייבת אם מלשונו של החוק, אם מן ההגיון היצוק בהוראות סעיפיו. בעניינו אין מתקיים אף לא אחד משני התנאים. הוראה מפורשת אין בנמצא, לא בחוק גופו, ולא בכל דין אחר. אדרבא: עניינו הוראות, כי הוראות הסעיפים (א) ו-(ב) נבדלות ועומדות לעצמן, בלא זיקה, ולו גם נרמזת, אף לא באות אחת.

(ב) ואילו הגיון המעשה, שהוא עיקר גדול בתורת הפרשנות, מחייב, כי לעולם תהא קנויה לנגיד השליטה לעניין התרת, או אי התרת, רכישה של אמצעי שליטה מסוג מסוים. יבוא העניין דן ויעיד על אותו הגיון שאמרנו. הנה מוחזקים הרוכשים המיועדים דן בשליטה מכוח 13% בלבד, עקב אותה קונסטלציה של תפוצת המניות בידי מחזיקים ממחזיקים שונים, שלפיה מכוח ריכוזם של 13% בלבד - שיעור של מיעוט מובהק - יש בידם השליטה. ואף על-פי כן הם מבקשים לרכוש 25% נוספים כדי להגדיל ולהגביר את מידת שליטתם בתאגיד ולמנוע בכך העברת השליטה לגורם אחר שיבוא לרכוש את חבילת המניות המוצעת. ואכן אינו דומה מי שיש בידו שליטה בתאגיד מכוח שיעור שהוא כשלעצמו שיעור של מיעוט - 13% או 25% - למי שיש בידו שליטה מכוח רוב מובהק של אמצעי שליטה - 51% או 76% של מניות הבנק.

8. יש מגוון רב למצבים מקני שליטה בכל תאגיד ותאגיד. הכל לפי סוגי המניות והרכבי הזכויות האצורות בכל מניה על-פי תזכיר התאגדותה של החברה. לא בכדי איפוא, ולא בלא טעם תכליתי רב משמעות, הקפיד המחוקק לומר בסעיף-קטן (א) שבסעיף 34, "... יותר מעשרה אחוזים מסוג מסוים של אמצעי השליטה", ללמדך, כי סוג אמצעי השליטה, היינו, לפי ההגדרה שבסעיף 1 לחוק: "זכות ההצבעה באסיפה הכללית..." (סעיף 1(1)), "הזכות למנות דירקטורים של התאגיד" (סעיף 1(2)), "הזכות להשתתף ברווחי התאגיד" (סעיף 1(3)), והזכות "ליתרת נכסי התאגיד בעת חיסולו..." (סעיף 1(4)), הוא שיקול קובע באשר לנתינת ההיתר, או המיאון לתיתו [ראו גם, הגדרת

"שליטה" שבסעיף 1 לחוק: "היכולת לכוון את פעילותו של התאגיד... וחזקה על אדם שהוא שולט בתאגיד אם הוא מחזיק יותר מחמישים אחוזים מסוג מסוים של אמצעי השליטה בתאגיד" (ההדגשות שלי - י', ח'), ויש צורך בהיתר לגבי כל סוג וסוג של אמצעי שליטה.

יכול שהנגיד יראה שלא להתיר לו לבעל שליטה להוסיף ולקנות לו אמצעי שליטה ממגוון שונה או נוסף של דרכי השליטה. כללו של דבר הוא, כי אותו שיקול ואותה תכלית שלשמן ייחד המחוקק אותן הוראות שבפרק ד' לחוק על הפעולות הטעונות היתר והורה את שהורה בעניין רכישת אמצעי השליטה, מחייבים כי יינתן קיום למגבלות שברכישת אמצעי שליטה מסוג מסוים אף לאחר שנקנתה השליטה גופה.

זכר, אם לא ראה, לדבר, אתה מוצא גם בסעיף 35(א) לחוק, המורה, כי אם רכש אדם אמצעי שליטה בתאגיד בנקאי, או בתאגיד אחזקה בנקאית, בניגוד להוראות סעיף 34 לחוק, או שבאו לידו בהעברה על-פי דין, כגון: ירושה, רשאי הנגיד להורות לו להתפרק ולהתנצל מקניינו באמצעי השליטה, עד שלא יישארו בידו יותר מעשרה אחוזים מאמצעי שליטה מסוג מסוים כלשהו, ואין החוק מסתפק בכך שהנגיד יוכל להורות לו לאותו אדם להתפרק רק מהקניין בשליטה. אין דעתו של המחוקק מתקררת מכך שהושגה התכלית של הוצאת השליטה מידי אותו אדם, אלא הוא מעמיק וחותר אל הפקעת קניינו "עד ששוב לא יחזיק יותר מעשרה אחוזים מסוג כלשהו של אמצעי השליטה האמורים". ללמדך שוב, שהפיקוח על מציאותם של אמצעי שליטה בשיעור של 10% ויותר הוא עיקר בפני עצמו בסוגיה זו.

10. לעניין פרשנותו הראויה והנכוחה של סעיף 34 לחוק, עושים אנו למצוא סיוע מה בדבריהם של ח"כ ע' אמורי ושל שר המשפטים המנוח ש' תמיר ז"ל, בדיון בכנסת בהצעת חוק הבנקאות (רישוי), אף שנאמרו לגבי נוסח של הצעת חוק השונה מזו שאושרה לבסוף (דה"כ התשל"ט עמ' 874 - 875, 883). מן הדברים שנאמרו שם במצטבר אנו למדים, כי מציעי החוק חתרו להבטיח שתשתמר בידי נגיד בנק ישראל מידת פיקוח ראויה על כל רכישת של סוג מסוים של אמצעי שליטה בשיעור הנקוב בחוק. חריג אחד נחזה אז, באותו דיון בכנסת שאוזכר לעיל, לשם הבטחת הפיקוח, והוא העברה בין בני משפחה והעברה על-פי דין. העברה אשר כזו אי אפשר לה שתהיה מותנית בהיתר, ואכן לעניינה נקבעה בחוק הוראת סעיף 34(ה) לאמור: "הוראות סעיף זה לא יחולו על מי שרכש אמצעי שליטה בתאגיד בנקאי... בהעברה על-פי דין". עם זה, גם לגבי מי שבאו לידי אמצעי שליטה בדרך זו, ראה המחוקק לשוב ולתת בידי הנגיד אמצעי פיקוח, בכך שלעומת ההוראה שבסעיף 34(ה), נתן המחוקק לנגיד, בסעיף 35(א) לחוק, סמכות להורות למי שרכש שליטה בהעברה על-פי דין, למכור את אמצעי השליטה כולם או מקצתם, והרי לך בזה כעין שטר ושוברו בצדו. מכאן למדים אנו, שאם בדיעבד נמצא אותו רוכש בלתי ראוי בעיני הנגיד להוסיף ולהחזיק באמצעי השליטה שבאו לו בהעברה על-פי דין, הרי הוא אוכף אותו, באמצעות הדין, למכור את אמצעי השליטה.

אכן, שאלה היא, על-פי אילו קריטריונים יקבע הנגיד אם ראוי, או אין ראוי, להתיר לאדם לרכוש אמצעי שליטה, או להוסיף ולהחזיק באמצעי שליטה שרכש בהעברה על-פי דין. שאלה זו תידון להלן בסעיף 12 ואילך לחוות הדעת.

מניעות - האמנם!?

11. בטיעונים שהוגשו לעיוננו, עלתה שוב ושוב הטענה כי "הבטחתו" - כהגדרת בא-כוח בעלי השליטה באי.די.בי. - של המפקח על הבנקים מיום 14.3.90, שלפיה "בעלי היתר קיים לא יהיו זקוקים להיתר מחדש", והחזרה על אותה "הבטחה" בסעיף 9 להסכם (סיפא), הן "בסיס לחיוב כלפי נמעני אותה הבטחה".

יהא אשר יהא כוחה של "הבטחה" זו - שניתנה, אם ניתנה, על יסוד דרך פרשנות של סעיף 34, אשר, כמסתבר מחוות הדעת דלעיל אין היא פרשנות נכונה - ברי על כל פנים, כי כאשר ה"הבטחה" נוגדת את החוק - כפי שבואר לעיל - אין היא תופסת ואין היא עשויה לשמש בסיס לטענת השתק נגד הרשות (בג"צ 640/78 קצאן את הרשטיג, חברה לבניין ולהנדסה בע"מ נ' יו"ר הועדה המקומית לתכנון עיר נתניה, ואח', פ"ד לד(2) 1, 11 [ה], 12 [ד-ה]; ע"א 615/83 אלמרז חב' להשקעות ולמימון בע"מ נ' מדינת ישראל, ואח', פ"ד מא(3) 601, 611 [ג]).

פשיטא שבהיות ה"הבטחה" מנוגדת להוראות של דבר חוק, אין להסתמך עליה (השוו ע"א 831/76 לוי, ואח', נ' פקיד השומה, חיפה, פ"ד לב(1) 421, 433 - 434).

לחילופין, אף אם טעה מי שטעה בעניין ה"הבטחה" הנטענת, הרי אין צידוק חוקי לחייב רשות כלשהי להוסיף ולבצע החלטות מוטעות. לא כל שכן ש"הבטחה" כזו לא תיאכף בבית-משפט (בג"צ 636/86 נחלת ז'בוטיסקי, מושב עובדים, ואח' נ' שר החקלאות, ואח', פ"ד מא(2) 701, 710 [א]; בג"צ 640/78 שלעיל, בעמ' 11 [ה-ו]; בג"צ 178/74 בר חורין, קבלני בנין בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה למרחב עיר נהריה, פ"ד כח(2) 757, 761 [א-ב]).

שיקולים לעניין נתינת היתר או אי נתינתו

12. לעניין סעיף 34 לחוק, אין אנו מוצאים בחוק פירוט הקריטריונים והשיקולים שיבואו במניין כתנאי לנתינת היתר. אולם בדרך היקש יש בידינו להסתייע בקריטריונים שקבע המחוקק בסעיף 29 לחוק, לעניין היתר לפתיחת סניף, ובסעיף 32 לחוק, לעניין החזקת אמצעי שליטה בתאגיד חוץ. לעניין כשרותו של תאגיד לקבלת היתר, מצינו בשני הסעיפים את השיקול של "טובת הציבור". אכן, טובת הציבור מחייבת שאמצעי השליטה יהיו נתונים בכל עת ובכל שעה תמיד בידיים ראויות לכך, ולמותר לומר כי אם הואשם אדם או תאגיד, מבקש היתר, כי דבק בו דבר עבירה, ומכל שכן כשאותו דבר עבירה הוא בתחום הבנאות וניירות ערך, אין ראוי שיינתן בידיו היתר. יתרה מזו, הדעת נותנת, כי כשם שניתנה סמכות לנגיד, בסעיפים 30 ו- 33 לחוק, לבטל היתר משום "שטעמים שבטובת הציבור מורים על הצורך לבטל את ההיתר", כך יש בידו, וצריך שתהא בידו, הסמכות לבטל היתר שניתן על-פי סעיף 34 לחוק, ולא כל שכן שלא לתיתו מעיקרא בהתקיים טעמים כאלה.

13. לא הרי אי מתן היתר כהרי אי חידושו של היתר, ולא הרי שני אלה כהרי ביטולו של היתר. לעניין נתינת היתר, די ב"חשד מבוסס" כדי להצדיק מיאון לתיתו, ואילו לעניין הפקעתו של היתר קיים, אין להפקיעו אלא על סמך "הוכחה משכנעת שאינה מותירה מקום לספקות סבירים" (בג"צ 799/80 שללם נ' פקיד הרישוי לפי חוק כלי היריה, התש"ט - 1949, פ"ד לו(1) 317, 327 - 328). מאחר שבענייננו עסקין בנתינת היתר, ומתחם שיקול הדעת של הרשות בעניין זה רחב הוא (בג"צ 631/90 שני, ואח', נ' חירם, ואח', פ"ד מד(2) 826, 829 [ד-ה]), יהיה על נגיד בנק ישראל לייחס, בין שאר נסיבותיו של העניין, משקל ראוי לאישום שהוגש, ולטיב העבירות המיוחסות לרוכשים המיועדים.

14. ראוי לציין בהקשר זה, כי אף אלמלא שהוגש האישום, היה בממצאים שקבעה ועדת בייסקי ובהמלצות שהמליצה, כדי לעורר ספק בזכות עמידתם של הרוכשים המיועדים דן כמבקשי היתר. יפים לעניין זה דברי השופט שמגר (כתארו אז), בבג"צ 295/80, שנאמרו בסוגיה קרובה לענייננו:

"... אם עולה חשד סביר בדבר ביצוע עבירות אין לכפות על הרשות הציבורית התקשרות נוספת עם החשוד בשל כך בלבד שההליכים המשפטיים לשלביהם טרם נסתיימו... עובר לעריכת עסקות כלכליות לא ניתן לנקוט אמות מידה היאות להרשעה בדין פלילי, וחקירה פלילית בנושא אשר לו נגיעה לעניין, די בה כשלעצמה כדי להצדיק השהיית כריתתו של חוזה חדש גם אם לא מדובר על נושאים מן הסוג המושתת על יחסי uberrima fides..." (בג"צ 295/80 קידר עבודות עפר ופיתוח בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(4) 475, 468 [ג-ד]) (ההדגשה שלי - י.ח.), וכן השוו: בג"צ 125/80 אנגל, ואח' נ' שר הפנים, ואח', פ"ד לד(4) 329, 333 [ד].

דומה כי בנסיבות העניין שבפנינו, ובמיוחד בהתחשב בעובדה כי הוגש גם הוגש אישום, מחד גיסא, ומאידך, בסוג העבירות שעליהן מושתת האישום - עבירות המתגדרות דווקא בתחום הבנקאות ובתחום ניירות ערך, שהם תחומים המושתתים מעצם טבעם על יחסי אמון מיוחדים עם הציבור - חלים הדברים דלעיל בעניין דן מקל וחומר. שהרי ברי כי עסקין בתחום שבו נדרשת "מידה רבה של טוהר מידות, יושר והגינות", ו"רמה גבוהה של ניקיון כפיים" (ראו ע"פ 122/84 מנצור נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(4) 94, 101 [ה-ז]; ראו לעניין זה גם בג"צ 475/81 Deak נ' נגיד בנק ישראל, ואח', פ"ד לו(1) 803, 808 [ד-ה]).

עמדה זו דלעיל מוצאת לה תימוכין גם בדברי השופט ברק בבג"צ 475/81 Deak, ואח' נ' נגיד בנק ישראל, ואח', פ"ד לו(1) 803:

"... מקום שהתרחשויות חדשות יוצרות סיכון ניכר, המשמיט את היסוד למתן הרשיון עצמו, מוצדקת הרשות המינהלית בבטלה רשיון קיים, ובלבד שסיכון חדש זה יוכח בצורה ראויה, דהיינו, לא בדרך חשדות גרידא, אלא באמצעות משקל ראיתי נכבד, אף שאינו חייב להתבסס על פסק דין דווקא..." (עמ' 808 [א-ב]) (ההדגשה שלי - י.ח.).

שם, בפסק הדין שממנו ניטלה המובאה דלעיל, דובר בביטול רשיון בנקאי קיים, ואילו בענייננו - בהענקתו של היתר בנקאי, בנסיבות כבענייננו, שהוגש אישום בעבירות כאלו האמורות בו, תוספת ההלכה, וביתר שאת.

כללו של דבר

15. מכל הדברים שאמרנו לגבי נסיבות העניין, ומכל הדברים שהבאנו מן ההלכה הפסוקה, מתחייבת מסקנה משולשת, לאמור: כי לעניין הרכישה המתבקשת של אמצעי השליטה, נדרש גם נדרש היתר; כי אין הרשות, שבידה לתת היתר או למאן, מחויבת מכוח טענת "הבטחה", "מניעות" או "השתק"; וכי שיקול הדעת הראוי הוא, כי תימנע מלתת את ההיתר הנדרש.

16. ברי ומסתבר מאליו, כי כל הדברים דלעיל מוסבים אך על רכישתם של אמצעי השליטה בתאגיד הבנקאי ובתאגיד האחזקה הבנקאית, ואין להם תחולה בכל אשר לרכישת אמצעי שליטה ורכישת השליטה גופא בענפים הלא בנקאיים של חברת האחזקות.

17. לנוכח המסקנה המתחייבת מנסיבות העניין ומשיקולי ההלכה לגבי הצורך בהיתר לרכישת אמצעי השליטה, מזה, ולגבי המניעות לנתינתו, מזה, ולנוכח העובדה שאליבא דכולי עלמא, בלא היתר כדון אין המשא ומתן בדבר רכישת אמצעי השליטה הנוספים בתאגידים הבנקאיים עשוי להסתייע, פטורים אנו מלהידרש אל שאלת ההשתחררות ההסכם, ומלהכריע בה. עם זאת, ראוי להעיר, כי אילו היתה ההכרעה בשאלה זו מחויבת העניין, היינו נוטים להורות, כי דבר הגשת האישום בעבירות המיוחסות לרוכשים המיועדים, שכולן התחום הבנקאות וניירות ערך, יש עמו שינוי רב משמעות בנסיבות - לעומת המצב שהיה בהיפתח המשא ומתן או בשלביו שלאחר כך ובעת חתימת ההסכם, שבגינו ניתן בידי המדינה צידוק משפטי להשתחרר מהקשר החוזי שנטלה על עצמה אגב המשא ומתן. צידוק זה יסודו בטעמים סבירים של "צרכי ציבור חיוניים", אשר "חיוניות יחסית", כהגדרתה של המשנה לנשיא מ' בן פורת (כתארה אז), ודאי שקיימת בהם. זאת, אף אילו היה היתר תקף כדון בידי מבקשי הרכישה. (ראו לעניין זה: ע"א 64/80 בנק ארץ ישראל בריטניה בע"מ (בפירוק) נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(3) 589, 601 [ג-ד]; בג"צ 218/85 ארביב נ' פרקליטות מחוז תל אביב, ואח', פ"ד מ(2) 393, 401 [ה-ו]; ג' שלו, חוזי רשות בישראל (תשמ"ה) 102 - 103).