

1. ישראל בן-עטייה

2. אמנון לוי

3. אריה קפטן

4. יעקב ברסי

נגד

שר החינוך, התרבות והספורט

בבית המשפט העליון בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק

[23.7.95]

לפני המשנה לנשיא א' ברק והשופטים י' קדמי, צ' א' טל

חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ס"ח תשנ"ב 150, סעיף 8- חוק-יסוד: חופש העיסוק, ס"ח תשנ"ד 90, סעיף 4.

מיני-רציו:

\* חינוך – בתי ספר – בחינות בגרות

\* משפט מינהלי – פגמים בשיקול-הדעת – אי-סבירות

\* משפט מינהלי – פגמים בשיקול-הדעת – היעדר מידתיות

\* משפט מינהלי – שיקול-דעת – שר החינוך והתרבות

העתירה נסבה על החלטתו של המשיב לשלול מתלמידי כיתות י"ב בבית הספר התיכון על שם יגאל אלון, ברמלה, את האפשרות לבחור שלא להיבחן בבחינות בגרות בשלושה מקצועות הנקבעים מדי שנה בבחירה אקראית ממוחשבת. התכנית המכונה "ללא חובת בחינה" (תכנית לח"ב) ננקטה להקלת העומס על התלמידים הנבחרים בבחינות הבגרות והופעלה משנת הלימודים תשנ"ה. לקראת יישומה של תכנית לח"ב בדק המשיב את מידת הפגיעה בטוהר בחינות הבגרות בבתי הספר הכלולים בתכנית. בתום הבדיקה הגיע המשיב למסקנה שבחמישה-עשר בתי-ספר הגיעה מידת הפגיעה בטוהר הבחינות לרמה השוללת מתלמידיהם את האפשרות להשתתף בתכנית. בעקבות כך, נשלחה לבית הספר נושא העתירה – שבו לומדים ילדי העותרים – הודעה, כי בשל התופעה של העתקה בבחינות הבגרות בבית הספר, בשלוש השנים שקדו לתכנית, לא ייהנה בית הספר מההקלה בבחינות הבגרות.

לטענת העותרים, החלטת המשיב היא בלתי סבירה ולוקה בהפליה פסולה. לטענתם, השמירה על טוהר המידות בבחינות הבגרות מופקדת בידי גורמים חיצוניים הפועלים מטעם המשיב. למשיב אין השגות כנגד טוהר בחינות המתכונת – המכונות גם "בחינות מגן" – הנערכות על-ידי בית הספר והמשמשות גורם בקביעת הדיון השנתי המשוקלל. לפי הטענה, יש בהחלטה משום "ענישה קולקטיבית" של תלמידים, שלא חטאו בפגיעה בטוהר הבחינות, ומשום הטלת דופי בבית הספר ובמוריו.

בית המשפט הגבוה לצדק פסק:

א. (1) הטעם העומד בבסיס ההחלטה נושא העתירה לוקה באי-סבירות: ראשית, הוא פוקד את עוון ההעתקה בבחינות הבגרות על-ידי אחרים על תלמידי השנה הנוכחית; שנית, הוא משחיר את פניהם של מורי בית הספר ומציגם כעושי מלאכתם רמייה. יחד עם זאת, הוא מטביע אות קלון על המוסד עצמו כמוסד שאמינות תעודותיו מפוקפקת (7 ו-8 א).

(2) די בשני "ליקויים-על-פניהם" אלה כדי להורות על ביטולה של ההחלטה נושא העתירה כהחלטה בלתי סבירה (8 א).

(3) אירועם של מקרים – רבים יחסית – של פגיעה בטוהר בחינות הבגרות מלמד על רפיון הפיקוח עליהן. הדרך להתמודד עם התופעה היא בגברת יעילותו של הפיקוח ובהענשה הולמת של הנוגעים בדבר ולא בפגיעה בתלמידי המחזור הבא ובמוסד החינוכי ובמוריו (8 ב).

(4) בנסיבות דנן, אם יש לגורמים הנוגעים בדבר במשרד החינוך והתרבות ספקות בדבר אמינותן של בחינות המתכונת – מטעמים שלא נפרסו דיים לפני בית המשפט – כי אז מן הראוי היה שינקטו אמצעים כדי להבטיח בחינות מתכונת מהימנות, או שיודיעו לבית הספר, מבעוד מועד, על אי-הכללתו בתכנית לח"ב (ללא חובת בחינה) מטעם זה (8 ד-ה).

ב. (1) בנסיבות דנן, הציונים המשוקללים הפנימיים של בית הספר נושא העתירה נמוכים, בכשליש מן המקרים, מהציונים שהשיגו אותם תלמידים בבחינות הבגרות. תוצאות אלו טופחות על פני ההנחה כאילו אין לסמוך כלל על השקלול הפנימי לעומת בחינות הבגרות (9 א-ב).

(2) החלטת משרד החינוך והתרבות להקיש מריבוי ההעתקות בבחינות הבגרות בשנים קודמות על אי-אמינות השקלול של הציונים הפנימיים לוקה באי-סבירות ובעצם היא non sequitur (9 ב-ג).

ג. (1) ניתן להשקיף על המחלוקת נושא העתירה מזווית הראייה של עילה נוספת ועצמאית לתקפותו ולתקיפתו של שיקול-דעת מינהלי, היא עילת המידתיות (9 ד).

(2) על-פי עקרון המידתיות, שיקול-דעת מינהלי הוא כפי שיש לו, הוא בוחר, להגשמת המדיניות, באמצעי המקיים את דרישות המידתיות. שיקול-דעת הבוחר באמצעי שאינו במידה הראויה הוא שיקול-דעת פסול (9 ז).

(3) המידתיות נוהגת במשפט הישראלי מאז ומתמיד, בענפים שונים, לעתים מכוח התחיקה ולעתים מכוח הפסיקה. בוודאי כך הוא הדבר לאור המעמד החוקתי שניתן לעילה זו בפסקת ההגבלה שבחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו (סעיף 8) ובחוק-יסוד: חופש העיסוק (סעיף 4) (11 ה).

(4) פיסקת ההגבלה – בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ובחוק-יסוד: חופש העיסוק – החלה על כל רשויות השלטון, לרבות הרשות המבצעת, קובעת כי אין לפגוע בזכות אדם חוקתית "אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו". המרכיב בדבר ה"מידה שאינה עולה על הנדרש" משקף את עקרון המידתיות. משהוכר עיקרון זה במשפט החוקתי, אך טבעי הוא שנפתח הפתח הפורמאלי להכרה במבחן זה בתחומי

המשפט השונים. ראש וראשון להם הוא המשפט המינהלי (11 ה-1).

ד. (1) עילת המידתיות מתרכזת ביחס שבין התכלית לבין האמצעים להגשמתה. היא בוחנת אם האמצעים שנקט השלטון לשם הגשמת התכלית הראויה עומדים ביחס ראי למטרה שאותה מבקשים להגשים. עקרון המידתיות נועד אפוא להגן על הפרט מפני השלטון ולמנוע פגיעה יתרה בחירותו של היחיד (11 ז-12 א).

(2) עקרון המידתיות מורכב משלושה יסודות, או מבחני משנה. היסוד הראשון קובע כי נדרש קשר של התאמה בין המטרה לבין האמצעי. האמצעי אשר המינהל נוקט צריך להוביל באופן ראציונאלי להגשמתה של המטרה. היסוד השני קובע כי האמצעי שהמינהל בוחר צריך לפגוע בפרט במידה הקטנה ביותר. היסוד השלישי קובע, כי האמצעי שהמינהל בוחר אינו ראוי, אם פגיעתו בפרט היא ללא יחס ראוי לתועלת שהוא מביא בהגשמת התכלית. זהו מבחן האמצעי המידתי, או המידתיות במובן הצר (12 ב-13 א).

(3) השתלבותם של שלושת היסודות, אשר לעתים קיימת ביניהם חפיפה, מגבשת אמת מידה מהותית להפעלת שיקול-דעת מינהלי. יסודות אלה הם בעלי אופי עקרוני, והפעלתם במקרה הקונקרטי עשויה להשתנות על-פי מאפייניה של התכלית ועל-פי מהותה של הפגיעה בפרט (13 ה-1).

(4) בהפעלת עקרון המידתיות, ובעיקר בבחינת האמצעי שפגיעתו פחותה, יש להכיר במרחב התמרון של הרשות השלטונית. יש להכיר בקיום מיתחם התחשבות של הרשות השלטונית, הדומה למיתחם הסבירות של הרשות המבצעת. הכרה זו מבוססת על תרונה המוסדי של הרשות השלטונית בבחינת החלופות האפשריות ועל אחריותה הלאומית לביצוע התכלית הראויה (13 ו-14 א).

(5) עילת המידתיות היא שלב נוסף ועצמאי בפיתוח תורת שיקול הדעת המינהלי ובעידונה של עילת הסבירות. סבירות היא תהליך הערכתי הקשור קשר הדוק בתורת האיזון; עילת המידתיות צועדת צעד נוסף ומניחה איזון ראוי בין הערכים המתנגשים. היא בוחנת אם האמצעי שנקט להגשמת אותו איזון הוא מתאים (14 ב-ד).

ה. (1) בנסיבות דנן, החלטתו של המשיב פסולה, שכן האמצעי אשר נקט הוא מעבר למידה הדרושה. התכלית אשר עמדה לנגד עיני המשיב היא ראויה: לשמור על טוהר בחינות הבגרות ובכך להבטיח את אמינותה של תעודת הבגרות כמשקפת את רמתו של בעליה. עם זאת, האמצעי אשר המשיב נקט לשם הגשמת המטרה הוא מעבר למידה הראויה (15 ב-ג).

(2) בנסיבות דנן, אין קשר ראציונאלי בין פגיעה בטוהר המידות אשר נתקיימה בעבר על-ידי תלמידים שנבחנו בעבר בבחינות הבגרות החיצוניות לבין שמירה על טוהר המידות בבחינות הבגרות החיצוניות שבהן ישתתפו העותרים וחבריהם. אין גם קשר ראציונאלי בין פגיעה בטוהר המידות בבחינות הבגרות החיצוניות לבין פגיעה בטוהר המידות במבחנים הפנימיים (5 ג-ד).

(3) כאשר התכלית הראויה היא שמירה על טוהר בחינות הבגרות כנגד חשש של העתקות, האמצעי הראויה הוא שמירה על טוהר בחינות הבגרות כנגד חשש של העתקות, הגברת החינוך והגברת ההסברה. האמצעי הפוגע פחות הוא זה של בדיקה מדוקדקת להבנת התופעה ונקיטת אמצעים ראויים כלפיה. המידה הראויה כנגד החשש של העתקה

בבחינות הבגרות החיצוניות אינה בשלילת האפשרות לגשת לבחינת הבגרות הפנימית (15 ו-16א).

(4) בנסיבות דנן, אפילו מתקיימים, באמצעים שנקט המשיב, שני היסודות הראשונים של מבחן המידתיות, אין מתקיים בו היסוד השלישי: לא מתקיימת מידה ראויה בין התועלת הצומחת מהפעלת האמצעי לבין הנזק שהיא גורמת. הנזק האמור הוא משולש, באשר נזק לכל התלמידים של בית הספר המבקשים לגשת לבחינות בגרות פנימיות; נגרמת פגיעה בכלל מורי בית הספר, ללא הוכחה כי משהו מהם כשל בעניין; נגרם נזק לשמו הטוב של בית הספר (16א-ג).

פסקי-דין של בית המשפט העליון שאוזכרו:

[1] בג"צ 987/94 ירונוט קווי זהב (1992) בע"מ ואח' נ' שרת התקשורת ואח', פ"ד מח (5) 412.

[2] בג"צ 5510/92 תורקמאן נ' שר הביטחון ואח', פ"ד מח (1) 217.

[3] ד"נ 9/77 חברת החשמל לישראל בע"מ נ' הצאת עתון "הארץ" בע"מ ואח', פ"ד לב (3) 337.

[4] בג"צ 389/80 דפי זהב בע"מ נ' רשות השידור ואח', פ"ד לה (1) 421.

[5] בג"צ 943, 940, 935/89 גנור ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח', פ"ד מד (2) 485.

[6] ע"א 294/91 חברת קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום, פ"ד מו (2) 464.

[7] בג"צ 6177, 6163/92 אייזנברג ואח' נ' שר הבינוי והשיכון ואח', פ"ד מז (2) 229.

[8] בג"צ 2481/93 דיין נ' מפקד מחוז ירושלים ואח', פ"ד מח (2) 456.

[9] בג"צ 127/80 אודם נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו ואח', פ"ד לה (2) 118.

פסקי-דין קנדיים שאוזכרו:

[10]r. V. Oakes [1986]. . 103S. C. R 1

מקורות המשפט העברי שאוזכרו:

[א] רמב"ם, הקדמה לפירוש המשנה, תרגום ר"י קאפח, מוסד הרב קוק, ירושלים, תשכ"ד, עמ' יז.

התנגדות לצו-על-תנאי מיום 11.6.95. העתירה נתקבלה. הצו-על-תנאי נעשה מוחלט.

ד"ר ח' משגב – בשם העותרים;

א' רומנוב, סגן בכיר א לפרקליט המדינה – בשם המשיב.

## פסק-דין

### השופט י' קדמי: 1. פתח דבר

א. עניינה של העתירה שלפנינו הוא להורות למשיב – שר החינוך, התרבות והספורט – שלא לשלול מתלמידי כיתות י"ב של בית הספר התיכון על שם יגאל אלון ברמלה, ליהנות מתכני לח"ב (ללא חובת בחינה) שבית הספר משולב בה, ולאפשר להם לבחור שלא להיבחן בבחינת בגרות במתמטיקה, כפי שמאפשרת התכנית האמורה לכל תלמידי י"ב בבתי הספר התיכוניים האחרים הכלולים בה. העותרים הינם הורי תלמידים בבית הספר הנ"ל, והם נבחרו לעניין זה על-ידי ועד ההורים הכללי בבית הספר.

ב. עם תום שמיעת טיעוני הצדדים, החלטנו להיעתר לעותרים והורינו על מתן צו החלטי בעניין זה ללא הנמקה. להלן הטעמים שהניעו אותי לנהוג כך.

### 2. העובדות

להלן, בתמצית, עיקרי העובדות הדרושות לבירור העתירה:

א. במסגרת הצעדים שננקטו על-ידי משרד החינוך להקלת העומס על התלמידים הנבחרים בבחירות הבגרות, הופעלה בשנת הלימודים הנוכחית (תשנ"ה) תכנית הקרויה "ללא חובת בחינה" (להלן – לח"ב). בקליפת אגוז, המדובר בתכנית המאפשרת לתלמידים לבחור שלא להיבחן בבחינות הבגרות בשלושה מקצועות, אשר ייקבעו מדי שנה על-ידי משרד החינוך בבחירה אקראית ממוחשבת; והציונים אשר יירשמו בתעודת הבגרות של תלמידים אלה כ"ציוני הבגרות", יהיו הציונים השנתיים, שיינתנו להם בבתי הספר שבהם הם לומדים, על בסיס בחינות המתכונת הפנימיות הנערכות על-ידי בתי הספר. האפשרות שמעניקה התכנית, שלא להיבחן בבחינת בגרות כאמור, הינה זכות ולא חובה; ועל-כן, יכול כל תלמיד שיחפוץ בכך לגשת לבחינת בגרות במקצוע שאינו חייב להיבחן בו על-פי תכנית לח"ב (להלן – מקצוע לח"ב).

ב. (1) בחינות הבגרות נערכות בבתי הספר על-ידי משרד החינוך, הנושא באחריות גם להשגחה על "טוהר הבחינות" באמצעות מפקחים מטעמו; ואילו בחינות המתכונת המכונות, לא אחת, גם כיוני "בחינות מגן" – נערכות על-ידי מורי בתי הספר, והם הנושאים באחריות להגנותן ולאמינותן. הציון השנתי שנותנים המורים לתלמידיהם מורכב משקלול של הערכת הישגיהם בבית הספר בשתי השנים האחרונות והציון שניתן להם בבחינות המתכונת. משרד החינוך אינו מעורב בקביעתו של ציון זה בדרך כלשהי. במצב דברים זה, הבעת ספקות באשר לאמינותו של הציון השנתי, כמוהה כהבעת אי-אמון במוסד החינוכי ובחבר המורים הפועלים במסגרתו.

ג. ביום 5.12.94 הפיץ משרד החינוך לבתי הספר התיכוניים חוזר מיוחד, ובו הוצגה תכנית לח"ב ופורטו התנאים להפעלתה. על-פי הוראותיו של סעיף 6 לחוזר זה, תכנית

לח"ב לא תחול על אותם בתי-ספר "שאירעו בהם מקרים חמורים של פגיעה בטוהר הבחינות"; והכוונה היא לבחינות הבגרות, ולא לבחינות המתכונת.

ד. לקראת יישוה של תכנית לח"ב, בדק משרד החינוך את מידת הפגיעה בטוהר בחינות הבגרות בבתי הספר הכלולים בתכנית; ובתום בדיקה של למעלה מ-800 בתי-ספר הגיע למסקנה כי בחמישה-עשר מהם הגיעה מידת הפגיעה ב"טוהר הבחינות" – קרי:

ממדי ה"העתקה" של הנבחנים – לרמה השוללת מתלמידיהם את האפשרות להשתתף בתכנית.

אחד מחמישה-עשר בתי הספר האמורים הוא זה שבו לומדים ילדי העותרים.

ה. ביום 25.12.95 הודיע משרד החינוך למנהל בית הספר שבו לומדים ילדי העותרים, כי תלמידי בית-ספרו לא יוכלו להשתתף השנה בתכנית הלח"ב. זאת בשל כך שתופעת ההעתקה בבחינות הבגרות בבית הספר, בשלוש השנים הקודמות, הגיעה לממדים שמשרד החינוך אינו יכול להשלים עמם.

מנהל בית הספר, מר ישראל פרנקל, לא השלים עם החלטת משרד החינוך, ובמכתב ארוך ומנומק ששיגר בתגובה פירט את השגותיו נגד החלטה זו. לאור האמור במכתב זה, החליט משרד החינוך למתן את החלטתו וקבע, כי בשנה הנוכחית לא יוכלו תלמידי בית הספר לבחור שלא להיבחן בבחינות הבגרות במתמטיקה בלבד, אם מקצוע זה יעלה בגורל.

ו. בהגרלה שנערכה להפעלתה של תכנית לח"ב בשנת תשנ"ה ביום 13.4.95 עלו בגורל המקצועות: ספרות, אזרחות ומתמטיקה. לנוכח האמור בהחלטה הממונת של משרד החינוך, נשללה מתלמידי כיתות י"ב של בית הספר, שהוריהם פנו בעתירה, האפשרות לבחור שלא להיבחן בבחינות הבגרות במתמטיקה; ומכאן – העתירה שלפנינו.

### 3. עמדות בעלי הדין

להלן, בקליפת אגוז, עמדות בעלי הדין בשאלה נושא העתירה:

א. עמדתם של העותרים היא, כי החלטתו של משרד החינוך הינה בלתי סבירה על פניה, לוקה בהפליה פסולה ועומדת בניגוד לחוקי היסוד של המדינה; ואלה, בתמצית, עיקרי הנימוקים העומדים בבסיסה:

(1) מי שחטא בפגיעה בטוהר המידות אינם התלמידים הלומדים השנה בכיתה י"ב בבית הספר, אלא תלמידים שלמדו בשנים עברו. השמירה על טוהר המידות בבחינות הבגרות מופקדת בידי גורמים חיצוניים הפועלים מטעם משרד החינוך, ולמשרד החינוך אין השגות כנגד טוהר בחינות המתכונת וכנגד הציון השנתי שמעניקים מורי בית הספר הנוגע בדבר לתלמידיהם.

במצב דברים זה, לא זו בלבד שיש בהחלטה האמורה משום "ענישה קולקטיבית"; אלא שעל פניה זוהי החלטה מפלה, בלתי סבירה ובלתי חינוכית.

(2) כתוצאה מהחלטת המשיב, נכפה על התלמידים לוח בחינות צפוף ומכביד בהשוואה

לזה שעל פיו נבחנים תלמידי בתי הספר האחרים המשתתפים בתכנית לח"ב. ועל המשיב היה למנוע תוצאה זואו לאפשר לתלמידים שאינם מוכנים לשאת את הוצאתם מתכנית לח"ב לעבור לבתי-ספר אחרים.

ב. עמדת המשיב היא, בקצירת האומר, כדלקמן:

(1) אין כל עילה להתערבותו של בית המשפט במדיניות שקבע לעצמו משרד החינוך בכל הקשור ליישומה של תכנית לח"ב. המגבלה שהוטלה במקרה דנן אינה מכוונת כנגד התלמידים ואף לא כנגד בית הספר, ותכליתה אך להמריץ את בית הספר לנקוט צעדים חינוכיים, המתחייבים מן הועבדה שבבחינות הבגרות שהתקיימו במסגרתו נתגלתה "תופעה" חמורה של פגיעה בטוהר המידות.

(2) מדיניותו של המשיב רואה בהגנה על אמינותה של תעודת הבגרות – ולעניין זה משנה תוקף על רקע הענקת פטור משלוש בחינות בגרות על-פי תכנית לח"ב – שיקול מרכזי בין הקריטריונים שנקבעו כתנאי להשתתפות בתכנית; ובמקום שבו נפגע טוהר בחינות הבגרות פגיעה ממשית וחמורה – נפגמת עמו, מניה וביה, אמינותה של תעודת הבגרות. יכולת הפיקוח של המשיב על הציון השנתי – הבא, כאמור, במקום ציון הבגרות – במקצועות שעלו בגורל, הינה מצומצמת ביותר, אם בכלל, ולכן עליו להקפיד שהציון השנתי הניתן על-ידי בית הספר יהא אמין בעיניו. פגיעה ממשית בטוהר בחינות הבגרות משליכה – לטענת המשיב – על טוהר הבחינות הומדות בבסיס הציון השנתי שניתן על-ידי בית הספר ועל-כן אין מנוס מלקיים בנסיבות שהתהוו במקרה שלפנינו גם בחינת בגרות.

(3) המשיב הגיע לכלל החלטתו בעניין זה לאחר שאיזן בין השיקולים השונים אשר הוא מחויב לשקול בסוגיה זו, והראיה לכך – במיתון החלטתו הראשונה.

#### 4. ההכרעה בעתירה

א. כאמור, הטעם העומד בבסיס ההחלטה נושא העתירה נעוץ בכך שבשלוש השנים הקודמות נתגלה מספר נכבד של מקרי פגיעה בטוהר בחינות הבגרות בבית הספר; ומכאן

כך נטען – נגזרת המסקנה שגם בבחינות הפנימיות שמקיים בית הספר שורר אותן מצב דברים. אשר-על-כן, התוצאות של הבחינות הפנימיות שמקיים בית הספר אינן אמינות במידה הדרושה ל"הפרכתן" לציוני הבגרות.

ב. סבירותו של הטעם האמור לוקה, לטעמי, בשניים:

(1) ראשית – הוא פוקד את עוון ההעתקה בבחינות הבגרות על-ידי אחרים (בוגרי בית הספר בשלוש השנים האחרונות) על תלמידי השנה הנוכחית, ו"מעניש" את האחרונים בשלילת הזכות שהוענקה להם, כתלמידי מוסד חינוכי שנכלל בתכנית לח"ב, לבחור שלא להיבחן בבחינות לח"ב.

(2) ושנית – הוא משחיר את פניהם של מורי בית הספר ומציגם כעושי מלאכתם-

החינוכית והמקצועית – רמייה; ויחד עם זאת – הוא מטביעאות קלון על המוסד עצמו כמוסד שאמינות תעודותיו מפוקפקת.

לגבי דידי, די בשני "ליקויים-על-פניהם" אלה, כדי להורות על ביטולה של ההחלטה נושא העתירה כהחלטה בלתי סבירה.

ג. ואלה, בקצירת האומר, עיקרי השיקולים שהביאוני לכלל המסקנה האמורה: (1) הפיקוח על בחינות הבגרות נעשה על-ידי גורמי חוץ, ובית הספר, מוריו ועובדיו אינם מעורבים בכך; והוא הדין בבדיקתן ובהערכתן של הבחינות גופן. אירועם של מקרים – רבים יחסית – של פגיעה בטוהר בחינות הבגרות מלמד על רפיון הפיקוח, והדרך להתמודד עם התופעה היא בהגברת יעילותו של הפיקוח ובהענשה הולמת של הנוגעים בדבר, ולא בפגיעה בתלמידי "המחזור הבא" ובמוסד החינוכי ומוריו.

(2) אין בחומר שנפרס לפנינו דבר שבכוחו לבסס קיומן של ספקות באשר לאמינות תוצאותיהן של בחינות המתכונת, ואין להקיש מן ההתרחשויות במהלך בחינות הבגרות על הנסיבות שבהן מתקיימות בחינות המתכונת. ויתרה מזו: הציון שנותן בית הספר הינו ציון משוקלל של בחינות המתכונת, הציון השנתי של השנה הקודמת והציון השנתי של השנה השוטפת. העמדתו של "ציון בית הספר" בספק משמעה הטלת דופי והבעת אי-אמון במוסד ובחבר מוריו.

(3) אם יש לגורמים הנוגעים בדבר משרד החינוך ספקות בדבר אמינותן של בחינות המתכונת – מטעמים שלא נתגלו לנו – כי אז מן הראוי היה שידרשו נקיטת אמצעים שיבטיחו בחינות מתכונת מהימנות, או שיודיעו לבית הספר, בעוד מועד, על אי-הכללתו בתכנית לח"ב מטעם זה. חיובם של התלמידים לגשת לבחינות הבגרות – שתתקיימנה באותה שיטה שהתקיימו עד כה – אינו מהווה, על פני הדברים, דרך להתמודדות עם רמת המהימנות של בחינות המתכונת או עם "טוהר המידות" של בחינות הבגרות.

(4) הלכה למעשה, בחר משרד החינוך להתמודד עם הפגיעה בטוהר בחינות הבגרות באמצעות פנייה אל מצפונם של התלמידים לבל יכבידו על תלמידי השנה הבאה; וזאת כאשר הם עצמם נושאים בעוון תלמידי השנה שקדמה להם, ובלי לנקוט אמצעי ישיר של הגברת הפיקוח לא על בחינות הבגרות ולא על בחינות המתכונת.

## 5. סוף דבר

לאחר שכתבתי את חוות-דעתי עיינתי בפסק-דינו המאלף של חברי, המשנה לנשיא, ומשנתו הסדורה ומאירת העיניים מקובלת עליי. לאור כל האמור לעיל הגעתי לכלל מסקנה כי החלטת המשיב נושא העתירה נגועה בחוסר סבירות קיצוני ועל-כן דינה להתבטל.

השופט צ' א' טל: אני מסכים עם התוצאה שאליה הגיע חברי, השופט קדמי, ואבקש להוסיף. מעמדת משרד החינוך אי מתחייבת בהכרח ההנחה של הטלת דופי בפיקוח



הפנימי על בחינות המתכונת. ייתכן שמשרד החינוך יצא מן ההנחה ששום פיקוח לא יעמוד כנגד תחבולות של ציבור תלמידים שאינו נרתע מפני פגיעה בטוהר הבחינות. אלא שריבוי מעשי "ההעתקה" בבחינות הבגרות בשנים שעברו – למרות הפיקוח של מפקחים מן החוץ – מלמד על כך שלא עלה בידי בית הספר להקנות לתלמידיו מידה דרושה של יושר הדרוש ל"טוהר הבחינות", ולכן יש להניח שתלמידים אלה "העתיקו" גם בבחינות המתכונת הפנימיות, למרות הפיקוח הפנימי (אפילו בהנחה שפיקוח זה היה כן ואמיתי).

ואולם, הטבלה שצורפה כנספח ט' לעתירה מלמדת שהציונים המשוקללים הפנימיים

של בית הספר נמוכים, בכשליש מן המקרים, מן הציונים שהשיגו אותם תלמידים בבחינות הבגרות. תוצאות אלה טופחות על פני ההנחה כאילו אין לסמוך על השקלול הפנימי לעומת בחינות הבגרות. כיוון שכך, החלטת משרד החינוך להקיש מריבוי ההעתקות בבחינות הבגרות בשנים הקודמות על אי-אמינות השקלול של הציונים הפנימיים לוקה באי-סבירות, ובעצם היא non sequitur. לפיכך אני מצטרף לתוצאה שאליה הגיע חברי, השופט קדמי, וכמו כן מקובלת עליי הנמקתו של המשנה לנשיא, השופט ברק, בדבר העברת השיקל המינהלי בכור המבחן של מידת ה"מידתיות".

המשנה לנשיא א' ברק: מסכים אני לפסק-דינו של חברי, השופט קדמי, ולהערוותו של חברי, השופט טל. כמוהם אף אני סבור, כי החלטת המשיב אינה חוקית, ועל-כן דינה להתבטל. כמוהם הנני סבור, כי בהיעדר עילה אחרת, יש לקבוע כי החלטת המשיב אינה סבירה. עם זאת, נראה לי כי ניתן להשקיף על הפרשה שלפנינו מזווית הראייה של עילה נוספת ועצמאית לתקפותו ולתקיפתו של שיקול-דעת מינהלי, היא עילת המידתיות (proportionality).

#### המידתיות במשפט המשווה

1. עקרון המידתיות הוא מקובל לבחינת חוקיותו של שיקול-דעת שלטוני בשיטות משפט רבות. מקורו בחוקותיהן של המדינות השונות. חוקתיות החקיקה נבחנה, בין השאר, על-פי עקרון המידתיות. דבר חקיקה הוא חוקתי רק אם הוא מקיים את דרישות המידתיות. מהחוקה הקרין עצמו עקרון המידתיות לענפי המשפט השונים. בין ענפים אלה מצוי גם המשפט המינהלי. עמד על כך השופט זמיר, בציינו:

"המידתיות היא כלל מקובל וחשוב במדינות שונות, בענפי משפט שונים, ובכלל זה במשפט המינהלי" (בג"צ 987/94 יורונט קווי זהב (1992) בע"מ ואח' נ' שרת התקשורת ואח' [1], בעמ' 435).

על-פי גישה זו, שיקול-דעת מינהלי הוא כדין רק אם הוא בוחר, להגשמת המדיניות, באמצעי המקיים את דרישות המידתיות. שיקול-דעת הבוחר באמצעי שאינו במידה הראויה הוא שיקול-דעת פסול. גישה זו ננקטת במשפט המינהלי של שיטות משפט רבות, כגון צרפת, איטליה, גרמניה, דרום-אפריקה, אירלנד ומדינות רבות אחרות (ראה: j. Schwarze, european (1992, luxembourg). L. N; 677 Brown administrative law

and j. S. Bell, french administrative (1993, th ed 4, oxford). H; 218  
 a p. Singh, german (1985, west berlin) law, g. Nolte; 88  
 administrative law- general principles of german and european  
 . Mod. L. Rev 57 "comparison in (1994) administrative law". 191  
 historical perspective  
 למשפט הבינלאומי. הוא חלק בלתי נפרד מפסיקתו של בית המשפט האירופאי על דבר  
 זכויות האדם. בית-משפט זה אשר מושבו בשטרסבורג – פוסק על-פי האמנה  
 האירופאית בדבר זכויות האדם. פסיקה זו קובעת כי החלטת מדינה, הפוגעת בזכות  
 אדם, מפרה את האמנה האירופאית, אם ההחלטה חורגת מדרישות המידתיות (ראה  
 שורצה, בספרו הנ"ל, בעמ' 704). בדומה, עקרון המידתיות הוא עקרון מרכזי במסגרת  
 האיחוד האירופאי. בית המשפט של האיחוד – אשר מקום מושבו בלוקסמבורג – פוסק  
 כדבר שבשיגרה כי החלטת מדינה שאינה מידתית מפרה את דין האיחוד האירופאי. כה  
 מרכזי הוא עקרון המידתיות במסגרת האיחוד האירופאי, עד כי נאמר עליו כי הוא  
 העיקרון המשפטי הכללי החשוב ביותר של דין השוק המשותף (מצוטט אצל שורצה,  
 שם, בעמ' 677). דין בינלאומי זה, מצדו, משפיע על דיניהן של מדינות שונות,  
 המאמצות את עקרון המידתיות בהשפעתו. דומה כי בדרך זו עשויה לצעוד אנגליה  
 עצמה (ראה: h. W. R. Wade, 403 (1994, th ed., by c. Forsyth);  
 "Neither novel nor: proportionality", administrative law (7, oxford  
 current legal problems, special issue, new directions in j. L. Jowell  
 ) J. Jowell and d. Oliver, the changing; and lester "dangerous  
 (1990, london, 48 (1994, rd ed 3, oxford) judicial review  
 constitution. דומה כי עקרון המידתיות נטוע במורשת ישראל. חברי, השופט טל,  
 הפנה את תשומת לבי לדבריו אלה של הרמב"ם:

"ועל דרך כלל צריך שיהיה השופט כרופא בקי שכל זמן שיוכל לרפא במזונות לא  
 ירפא ברפואות אבל כשרואה שהחולי חזק ואי אפשר להרפא במזונות ירפא ברפואות  
 קלות קרובות אל טע המזון ... ואם יראה שהחולי יתחזק ואילו הדברים אינם מכניעים  
 אותו ואינם כנגדו יחזור לרפואות ברפואות חזקות" (רמב"ם, הקדמה לפירוש המשנה,  
 תרגום ר"י קאפח, מוסד הרב קוק, ירושלים, תשכ"ד, עמ' יז [א]).

זוהי תורת המידתיות כולה.

#### המידתיות בישראל

2. עקרון המידתיות מקובל, הלכה למעשה, במשפטה של מדינת ישראל. הוא מופעל  
 בענפי המשפט השונים. כך, למשל, הוא מהווה אמת מידה מרכזית בתורת הענישה  
 בפלילים. כן מקובל הוא בדיני המעצר עד תום ההליכים ("חלופת מעצר"). עקרון  
 המידתיות הופעל תחילה במשפט המינהלי "מבלי לקרוא לילד בשמו" (ד' סגל, "עילת  
 העדר היחסיות (disproportionality) במשפט המינהלי" הפרקליט לט (תש"ן-נ"א)  
 507, 512). "מי שקרא את פסקי-הדין של בית-המשפט הגבוה לצדק גם בין השורות,  
 יכול היה להיווכח כי, בפועל, אימץ בית-המשפט מאז ומתמיד את עיקרון המידתיות"  
 (י' זמיר,

"המשפט המינהלי של ישראל בהשוואה למשפט המינהלי של גרמניה" משפט וממשל ב (תשנ"ד-נ"ה) 109, 132). לאחרונה ניתנה במספר פרשות הכרה "פורמאלית" לעילת המידתיות, בפסיקתו של בית המשפט העליון. באחת הפרשות – אשר בחנה החלטה מינהלית להרוס מבנה שבו התגוררו אדם שהורשע בפגיעה טרוריסטית ומשפחת אחיו – ציינתי:

... "בהפעלת הסמכות הנתונה למפקד הצבאי על-פי תקנה 119 לתקנות, עליו לנהוג על-פי עקרון היחסיות. 'חייב להתקיים יחס ענייני – יחסיות או מידתיות ראויות – בין המעשה האסור של הפרט לבין האמצעי הנקט על-ידי השלטון'..."

...

נראה לי כי הריסת המבנה כולו תהווה אמצעי 'לא יחסי' – ועל-כן גם לא סביר – בין התנהגותו הרצחנית של מוחמד תורקמאן לבין הסבל שייגרם למשפחת האח הבכור. בנסיבות אלה נראה כי הדרך הסבירה הייתה זו הקובעת הריסה חלקית בלבד. כפי שראינו, דרך זו אינה אפשרית. בנסיבות אלה, יש לנקוט באמצעי הדרסטי פחות – שאף הוא חמור ביותר – של אטימה חלקית" (בג"צ 5510/92 תורקמאן נ' שר הביטחון ואח' [2], בעמ' 219-220).

לניתוח הפסק, ראה ז' סגל, "סמכות בטחונת, יחסיות מינהלית וביקורת שיפוטית" משפט וממשל א תשנ"ב-נ"ג (477).

ובפרשה אחרת ציין השופט זמיר:

"המידתיות ... נוהגת גם כמשפט ישראל מאז ומתמיד, בענפים שונים, לעתים מכוח התחיקה ולעתים מכוח הפסיקה" (בג"צ 987/94 [1] הנ"ל, בעמ' 435).

בוודאי כך הדבר לאור המעמד החוקתי שניתן לעילה זו בפסיקת ההגבלה שבחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו (סעיף 8) וחוק-יסוד: חופש העיוק (סעיף 4). פסיקה זו – החלה על כל רשויות השלטון, לרבות הרשות המבצעת – קובעת כי אין לפגוע בזכות אדם חוקתית "אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו". המרכיב בדבר ה"מידה שאינה עולה על הנדרש" משקף את עקרון המידתיות. משהוכר עיקרון זה כמשפט החוקתי, אך טבעי הוא שבכך נפתח הפתח הפורמאלי להכרה במבחן זה בתחומי המשפט השונים. ראש וראשון להם הוא המשפט המינהלי (ראה בג"צ 987/94 [1] הנ"ל).

מהותה של המידתיות ויסודותיה

4. העילה בדבר מידתיות קובעת, כי החלטה שלטונית היא כדין רק אם האמצעי השלטוני אשר ננקט, לשם הגשמת התכלית השלטונית, הוא במידה הראויה, ולא מעבר לנדרש. עילת המידתיות מתרכזת אפוא ביחס שבין התכלית לבין האמצעים להגשמתה (ראה סגל, במאמרו הנ"ל, הפרקליט לט, בעמ' 513). היא בוחנת אם האמצעים שנקט

השלטון לשם הגשמת התכלית הראויה עומדים ביחס ראוי למטרה שאותה מבקשים להגשים. עילת המידתיות קובעת כי האמצעים השלטוניים צריכים להתאים להגשמת המטרה, ולא מעבר למה שנדרש לשם הגשמתה של המטרה. עקרון המידתיות נועד להגן על הפרט מפני השלטון. הוא נועד למנוע פגיעה יתרה בחירותו של היחיד. הוא קובע כי האמצעי השלטוני צריך להיגזר בקפידה כדי להלום את הגשמתה של התכלית. בכך בא לידי ביטוי עקרון שלטון החוק וחוקיות השלטון.

5. עקרון המידתיות – כאחיו הבכור עקרון הסבירות – מחייב קונקרטיזציה. לשם כך הוא מצריך קביעתם של מבחני משנה עקרוניים, אשר ידריכו את הרשות השלטונית בהפעלת שיקול-דעתה. הוא מחייב גיבושה של "אמת-המידה הנושאת בתוכה קו מנחה ערכי" ואשר מתרחקת מ"אמת-מידה פטרנליסטית מקרית, אשר איש לא יוכל להעריך מראש כיווניה וטיבה" (השופט שמגר בד"נ 9/77 חברת החשמל לישראל בע"מ ואח' נ' הוצאת עתון "הארץ" בע"מ ואח' [3], בעמ' 361). במרבית שיטות המשפט, שבהן מקובל עקרון המידתיות, נקבע כי הוא מורכב משלושה יסודות, או מבחני משנה. היסוד הראשון של מבחן המידתיות קובע כי נדרש קשר של התאמה בין המטרה לבין האמצעי. האמצעי אשר המינהל נוקט צריך להיות גזור להשגת המטרה אשר המינהל מבקש להשיגה. האמצעי צריך להוביל באופן ראציונאלי להגשמתה של המטרה. זהו מבחן האמצעי המתאים או האמצעי הראציונאלי. עמד עליו פרופ' זמיר, בציינו:

"(היסוד – א' ב') הראשון הוא יסוד ההתאמה, הדורש כי הרשות המינהלית תבחר באמצעי מתאים להשגת המטרה של החוק. אמצעי יחשב לא-מתאים אם הוא לא-חוקי או אם אין הוא מסוגל להשיג את מטרת החוק מבחינה מעשית" (זמיר, במאמרו הנ"ל, בעמ' 131). וברוח דומה סוכם יסוד זה בפסק-דין קנדי מנחה: First, the measures adopted must be carefully designed to achieve the objective in question. They must not be arbitrary, unfair or based on irrational considerations

"). In short, they must be rationally connected to the objective (r. V. Oakes (1986) [10]138, at 138). החיית המינהלית צריך לתפור את החליפה המינהלית באופן שתהא גזורה בהתאם למטרה המנחה אותו, תוך בחירה באמצעי הפוגע פחות באדם. זהו מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה. כותב פרופ' זמיר:

"היסוד השני של עילת המידתיות הוא יסוד הצורך. אם מוענקות לרשות מינהלית סמכויות אחדות, שכל אחת מהן היא אמצעי מתאים בנסיבות של מקרה מסוים, חובה על הרשות לבחור מביניהן באמצעי ששיג את מטרת החוק ויגרום את מזער הנזק לאזרח" (זמיר, במאמרו הנ"ל, בעמ' 131).

ובאופן דומה נוסח יסוד זה משפט הקנדי, לאמור:

Second, the means, even if rationally connected to the objective in" ( oakes[10], Ibid). this first sense, should impair 'as little as possible' the right or freedom in question the right or freedom in question the right or freedom in question the right or freedom in question יחס ראוי לתועלת שהוא מביא בהגשמת התכלית. זהו מבחן האמצעי המידתי (או המידתיות "במובן הצר"). כותב פרופ' זמיר:

"היסוד השלישי הוא המידתיות עצמה. לפי יסוד זה, אין די בכך שהרשות המינהלית בחרה באמצעי המתאים והמתון להשגת המטרה, אלא עליה להוסיף ולשקול את התועלת שתצמח לציבור כנגד הנזק שייגרם לאזרח עם הפעלת האמצעי הזה בנסיבות העניין. עליה לשאול את עצמה אם בנסיבות אלה קיים יחס ראוי בין התועלת לציבור לבין הנזק לאזרח. היחס בין התועלת לבין הנזק, ואפשר לומר גם היחס בין האמצעי לבין המטרה, צריך להיות מידתי (פרופורציונלי), כלומר, יחס שאינו חורג מן המידה הראויה. אם בנסיבות של עניין מסוים, יגרום השימוש באמצעי מסוים, שהוא מתאים ומתון, נזק כבד לאזרח, ואילו התועלת הצפויה לציבור אינה אלא מזערית, המסקנה עשויה להיות שאסור לרשות לשתמש בנסיבות אלה אפילו באמצעי זה" (זמיר, במאמרו הנ"ל, בעמ' 131).

ועל אותה עמדה עמדה ההלכה הקנדית, בציינה:

Third, there must be a proportionality between the effects of the" Charter right or measures which are responsible for limiting the freedom, and the objective which has been" identified as of sufficient importance ( oakes[10], Supra) . השתלבותם של שלושת יסודות אלה – אשר לעתים קיימת ביניהם חפיפה – מגבשות את מבחן המידתיות כאמת מידה מהותית להפעלת שיקול-דעת מינהלי. ודוק: יסודות אלה הם בעלי אופי עקרוני. הפעלתם במקרה הקונקרטי עשויה להשתנות על-פי מאפייניה של התכלית ועל-פי מהותה של הפגיעה בפרט (ראה סגל, במאמרו הנ"ל, הפרקליט לט, בעמ' 513).

6. בהפעלת עקרון המידתיות – ובעיקר בכחינת האמצעי שפגיעתו פחותה – יש להכיר במרחב התמרון של הרשות השלטונית. לעתים קרובות מצויות מספר דרכים שבהן ניתן לצאת ידי חובת המידתיות. לא פעם המקרה הוא גבולי. במצבים אלה ואחרים יש להכיר בקיום מיתחם התחשבות של הרשות השלטונית. מיתחם זה דומה למיתחם הסבירות של הרשות המבצעת (השווה בג"צ 389/80 דפי זהב בע"מ נ' רשות השידור ואח' [4]) הכרה זו במרחב של שיקול-דעת שלטוני מבוססת על יתרונה המוסדי של הרשות השלטונית

בבחינת החלופות האפשריות, ועל אחריותה הלאומית – אחריות המוטלת עליה במסגרת עקרון הפרדת הרשויות – לביצוע התכלית הראויה (ראה ; p. W. Hogg : p. Van dijk and g. J. H. Van hoof, ( 1992, rd ed 3,toronto)878 theory and practice of constitutional law of canada 585 ). the european convention on human rights(1984,deventer מידתיות וסבירות 7.הדמיון בין מרחב התמרון השלטוני בעילת המידתיות לבין מיתחם הסבירות בעילת הסבירות מצביע על הדמיון בין עילת המידתיות לבין עילת הסבירות. אכן, במובן מסוים ניתן לראות בעילת המידתיות "ענף בעץ אי-הסבירות" (סגל, במאמרו הנ"ל, הפרקליט לט, בעמ' 531). במובן אחר ניתן לראות בה עילה עצמאית העומדת על רגליה היא. אכן, עילת המידתיות היא שלב נוסף ועצמאי בפיתוח תורת שיקול הדעת המינהלי ובעידונה של עילת הסבירות. כפי שצוין לא פעם, סבירות היא מושג נורמטיבי, שעל פיו מאתרים את השיקולים הרלוואנטיים ומאזנים ביניהם על-פי משקלם. סבירות היא תהליך הערכתי, הקשור קשר הדוק בתורת האיזון (ראה: בג"צ 940, 935/89, 943, 940 גנור ואח' נ'היועץ המשפטי לממשלה ואח' [5], בעמ' 513; ע"א 294/91 חברת קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום [6], בעמ' 524; בג"צ 6163/92 אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון [7]; ראה גם maccormick, "Les on", 131 notions a cantenu variable en droit"reasonableness (1984,bruxelles, ed. By h. Perlman and r. Vander lest צועדת צעד אחד נוסף. היא מניחה איזון ראוי בין הערכים המתנגשים. היא בוחנת אם האמצעי שננקט להגשמת אותו איזון הוא מתאים. טול רשות שלטונית (מפקד המחוז המשטרתית) הצריכה להכריע במתן היתר לקיום הפגנה. הערכים המתחרים הם חופש הביטוי ושלוש הציבור. הרשות השלטונית מאזנת בין ערכים אלה וקובעת כי ההפגנה אכן תפגע בשלוש הציבור. מהו האמצעי שעל המשטרה לנקוט? כאן תופעל אמת המידה של המידתיות. על הרשות השלטונית לבחור באמצעי המתאים להשגת המטרה, שפגיעתו בחופש ההפגנה תהיה פחותה ותעמוד ביחס ראוי לתועלת שבהגשמת שלום הציבור. על-כן, איסור כולל של ההפגנה עשוי להיות אמצעי בלתי חוקי. לעומת זאת, קביעת אמצעי בהתחשב בזמן, במקום ובאמצעים עשוי להגשים את דרישותיה של המידתיות (ראה בג"צ 2481/93 דיין נ' מפקד מחוז ירושלים ואח' [1], בעמ' 482). עמד על כך פרופ' זמיר בציינו: As a distinct ground of review, proportionality may take judicial" Interests in a specific case may justify the administrative review one step beyond balance of interests. The balance of ,in imposing restrictions on free speech. At this authority in taking a certain course of action, for example Authority that the restriction should not be unproportional point the concept of proportionality enters the picture, to tell the Security. Thus, screening a movie may be restricted if there to the needs or risks .exists 'near involved, for example, to public order or national This, however, does certainty of substantial damage' to public order not necessarily justify a total ban on the

,movie. Rather, it may be sufficient in the circumstances of the case. Instead of for example, minors are excluded from the cinema if certain scenes are cut out, or criminal proceedings (house, or Tel aviv prior restraint) " are instituted (unreasonableness", i. Zamir 135, )university 11". Balance of interests and proportionality studies in law (1992)131 הנה כי כן, עילת המידתיות משכללת את עילת הסבירות. היא מניחה סבירותו של האיזון העקרוני. היא בוחנת את האמצעים הננקטים להגשמתו של אותו איזון.

#### מן הכלל אל הפרט

8. נראה לי כי בעניין שלפנינו החלטתו של המשיב פסולה, שכן האמצעי אשר ננקט הוא מעבר למידה הדרושה. ודוק: התכלית אשר עמדה לנגד עיני המשיב היא ראויה. תכלית זו הינה לשמור על טוהר בחינות הבגרות ובכך להבטיח את אמינותה של תעודת הבגרות כמשקפת את רמתו של בעליה. עם זאת, האמצעי אשר המשיב נקט לשם הגשמתה של מטרה זו הוא מעבר למידה הראויה, וזאת, משלושת הטעמים הבאים: ראשית, לא קיים קשר ראציונאלי בין האמצעי שננקט לבין המטרה שאותה מבקשים להשיג. אין קשר ראציונאלי בין פגיעה בטוהר המידות אשר נתקיימה בעבר על-ידי תלמידים שנבחנו בעבר בבחינות בגרות חיצוניות לבין שמירה על טוהר המידות בבחינות הבגרות החיצוניות שבהן ישתתפו השנה העותרים וחבריהם. זאת ועוד: אין קשר ראציונאלי בין פגיעה בטוהר המידות בבחינות הבגרות החיצוניות לבין פגיעה בטוהר המידות במבחנים הפנימיים. מחד גיסא, השמירה על בחינות הבגרות החיצוניות אינה בידי בית הספר. מאידך גיסא, הבדיקה העלתה – כפי שהראה חברי, השופט טל – כי הציונים המשוקללים הפנימיים של בית הספר הם נמוכים, בכשליש מהמקרים, מהציונים שהשיגו אותם תלמידים בבחינות הבגרות. יש בכך כדי להצביע על כך כי טוהר הבחינות הפנימיות נשמר. כל זה מצביע על כך כי ההסבר לתופעת ההעתקה נעוץ בשמירה לקויה על קיומן של בחינות הבגרות החיצוניות, שמירה אשר האחריות לה אינה בידי בית הספר, ולא באווירה כללית בתוך בית הספר שיש בה פגיעה בטוהר הבחינות. אכן, אין קשר ראציונאלי בין העתקה בבחינות הבגרות החיצוניות לבין חוסר אמינות הציונים בבחינות הבגרות הפנימיות.

9. שנית, האמצעי אשר המשיב נקט פוגע בעותרים במידה העולה על הנדרש. לא נבחר האמצעי אשר פגיעתו פחותה. אכן, כאשר התכלית הראויה היא שמירה על טוהר בחינות הבגרות כנגד חשש של העתקות, האמצעי הדרושי פחות שיש בו כדי להשיג את המטרה המבוקשת הוא הגברת הפיקוח, הגברת החינוך והגברת ההסברה. האמצעי הפוגע פחות הוא זה של בדיקה מדוקדקת להבנת התופעה ונקיטת אמצעים ראויים כלפיה. האמצעי של ביטול הזכות להיבחן בבחינת בגרות פנימית הוא אמצעי שמעל למידה הדרושה. טול בית-קפה הזקוק להיר, ואשר רעש בוקע ממנו. המידה הראויה אינה בשלילת הרישיון, אלא בהתנייתו במניעת רעש (השווה בג"צ 127/80 אודם נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו ואח' [9]). הוא הדין בענייננו. המידה הראויה כנגד החשש של ההעתקה בבחינות הבגרות

החיצוניות אינה בשלילת האפשרות לגשת לבחינת הבגרות הפנימית. זהו אמצעי דראסטי מדי. אמצעי דראסטי פחות, שיש בו כדי להגשים את המטרה של שמירת טוהר הבחינות, הוא זה של פיקוח צמוד יותר, חריף יותר ואפקטיבי יותר של בחינת הבגרות החיצונית, יחד עם אמצעי הסברה וחינוך, תוך ניסיון לרדת לשורש הבעיה.

10. שלישית, אפילו מתקיימים, באמצעים שנקט השר, שני היסודות הראשונים של מבחן המידתיות, לא מתקיים בו היסוד השלישי. לא מתקיימת מידה ראויה בין התועלת הצומחת מהפעלת האמצעי לבין הנזק שהיא גורמת. נזק זה הוא משולש: ראשית, נזק לכל התלמידים של בית הספר המבקשים לגשת לבחינות בגרות פנימיות. נזק זה נגרם להם על לא עוול בכפם, שהרי אין טענה כי משהו מהם העתיק בעבר בבחינות הבגרות החיצוניות. זהו מעין "עונש קולקטיבי" שנוקו רב. שנית, פגיעה בכלל המורים של בית הספר. נזק זה נגרם להם שכן דבקה בהם התווית של מי שלא הצליחו לחנך את תלמידיהם הקפדה על טוהר הבחינות. נזק זה נגרם להם ללא כל הוכחה כי משהו מהם כשל בעניין זה, שהרי ההעסקות היתרות היו בבחינות הבגרות החיצוניות, ולא הוכח כי בבחינות הבגרות הפנימיות נפל פגם כלשהו. שלישית, נזק לשמו הטוב של בית הספר. נמסר לנו כי בית הספר הוא בעל רמה ראויה. החלטת המשיב מטילה כתם על בית הספר. כל אלה בהצטברם גם יחד מביאים לידי כך שהאמצעי שהמשיב בחר בו (שלילת הזכות להשתתף בבחינת בגרות פנימית) להשגת מטרתו הראויה הוא ללא כל מידה לעומת הנזק שהוא גורם בעקבותיו.

מטעמים אלה הנני מצטרף לפסק-דינו של חברי, השופט קדמי.

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט קדמי.

ניתן היום, כ"ה בתמוז תשנ"ה (23.7.96).