



דברי הימים
שייב נגד שר הביטחון
בג"צ ד"ר ישראל אלדד

נגד שר הביטחון דוד בן גוריון

1950

חלק ב'

www.israeledad.co.il

השופט השני

מלשון זו נמצאנו למדים שונים: ראשית, כי שר הבטחון ומשרדו הם הם שפסלו את המבקש משמש בהוראת מבתי הספר בארץ; שנית, כי המשיב השני החשיב את החלטת הפסלות הנ"ל כגזירה שאין אחריה ולא כלום, וראה עצמו חייב לקיימה, אך עם כל הכבוד למשיב השני, נראה לי, כי פרובוב פרשיות ושטושות תחומים יש כאן, גם אם נניח שהענין הנדון כלול בגדר סמכותו, שאלה אשר אליה נחזור עוד בהמשך הדברים.

7. לעניות דעתי, לשוא נטפל המבקש למשוב הראשון ועשהו צד בדיעבד אלה, ולחייגם נתלה המשיב השני באילן גדול זה כדי לצדק את מעשיו. כבודו של שר הבטחון במקומו מונה, ואיש במדינה אינו מולול בכובד הפקידו ובגדלו האחריות הרובצת עליו; אך ענינו הנוך לא לו במסרו, ולא בתחומי סמכותו הם מצויים. לצדדים אלה נתמנה המשיב השני ועליו, ורק עליו הוטלה החובה למקול בהם. מובן מעצמו, כי שלטון מסוּפָּה ומסוּפָּה למשרדים ולתאגידים שונים מצוהק לעתים קרובות התיעצויות בין משרדיות, לשם יעילות העבודה ותואום הפעולה מבחינה זו אין, כמובן, מניעה, כי מנהל אגף החינוך, ככל פקיד ציבור אחר במדינה, יבקש עצה בשאלת-הנוגעות למשרדו מפינתם של שרים ומקדלי משרד אחרים. שכן התחומים יזכרים זה מזה; אך אין הוא מצוהה ואף אין הוא רשאי, לעשות שליחותם של אחרים בענינים הבאים בתחומי סמכותו של משרדו הוא. בענינים אלה הוא המוסק האחרון, ובקבלו החלטה חייבת זו להיות החלטתו שלו, ולא תולדת מצוותו של מי שהיא אחר, אין הוא חייב ואין הוא רשאי לעשות מעשה אשר עלה במחשבתו של אחר, אלא אם כן נתן דעתו על אותה מחשבת, ועשאה מחשבתו הוא ורצונו הוא, ושיקוליו היו שיקולים של חינוך ולא שאר מיני שיקולים. כאן מורה המשיב השני, שלא הוא אלא שר הבטחון קבע, כי המבקש אינו ראוי להיות מורה בישראל. אילו אמר, למשל, כי על סמך קביעתו של שר הבטחון חושש אף הוא המשיב השני, שמא יסית המבקש וידיח את ילדי ישראל; או כי העובדה ששר הבטחון רואה את המבקש מסוכן מבחינת בטחון הציבור והמדינה, עצם עובדה זו פוסלת את המבקש בעיניו במורה; אילו אמר המשיב השני כך, לא הייתי רואה פגם בהתנגדותו למבקש, שכן הייתי אומר: על טעמים של חינוך הוא מבוססת, אך המשיב השני לא כך אמר ולא כך עשה הוא — את רצונו של המשיב הראשון עשה, אך כשם שהה לא היה מוסמך לגזור, כך לא היה זה מוסמך לקיים.

8. אומרים לנו: אבל עניני בטחון שאני, זהה — המבקש — מסוכן הוא נגד צבא ישראל הוא מטיף ותחת בטחון המדינה הוא הותר, התשובה על כך היא: אדם כזה לא רק במחלקת, בין תנועות של בית דבן, אלא אף בבית מסתור, במשרד, בחנות, בסדנא וברחוב, בין בני אדם שבגרו, לא יסדרו מקומו; ולא רק את פרנסתו מותר לקפח אלא גם חירותו האישית מותר לשלול. כל מי שמטיף כיום להרמת נשק נגד צבא התגובה לישראל, הנכס היקר ביותר שבא לידינו לאשר קום המדינה, או נגד ממשלת ישראל, את נפש האומה הוא קובע, ועליו ליתן את הדין

מלשון זו נמצינו למדים שונים: ראשית, כי שר הבטחון ומשרדו הם הם שמסלול את המבקש משמש בהוראת בבתי הספר בארץ; שנית, כי המשיב השני החשיב את החלטת המסלות הנ"ל כגזירה שאין אחריה ולא בלום, וראה עצמו חייב לקיימה. אך עם כל הכבוד למשיב השני, נראה לי, כי קרובב פרשיות ושטטוש תחומים יש כאן, גם אם נגיה שהענין הגדון כלול בגדר סמכותו, שאלה אשר אליה בחזר עוד בתמצת הרברים.

7. לעניות דעתי, לטוב נטפל המבקש למשיב הראשון ועשה צד בדיעבד אלה, ולחיים נחלה המשיב השני באילן גדול זה כדי לצדק את מעשיו. כבודו של שר הבטחון במקומו מונה, ואיש במדינה אינו מולול בכבוד הפקידו ומגדל האחריות הרובצת עליו; אך ענינו הינוך לא לו במסרה, ולא בתחומי סמכותו הם מצויים. לצרכים אלה נחמנה המשיב השני ועליו, ורק עליו הטלה החובה לפעול בהם. מוכן מעצמו, כי שלטון מסופק ומסונף למשרדים ולתאים שונים מצויד לעתים קרובות התועצויות בין-משרדיות, לשם יעילות העבודה ותיאום הפעולות מבחינה זו, אין כמובן, מניעה, כי מנהל אגף החינוך, ככל פקיד ציבור אחר במדינה, יבקש עצה בשאלות-תועצות למשרדו מפינתם של שרים ופקידי משרד אחרים. שכן התחומים יזקקים זה מזה; אך אין הוא מצוה ואף אין הוא רשאי, לעשות שליחותם של אחרים בענינים הבאים בתחומי סמכותו של משרדו הוא. בענינים אלה הוא המוסק האחרון ובקבלו החלטה חייבת זו לתוות החלטתו שלו, ולא תולדת מצוותו של מי שהיא אחר, אין הוא חייב ואין הוא רשאי לעשות מעשה אשר עלה במחשבתו של אחר, אלא אם כן נתן דעתו על אותה מחשבת, ועשהה מחשבתו הוא ורצונו הוא, ושיקוליו היו שיקולים של הינוך ולא שאר מיני שיקולים. כאן בחרה המשיב השני, שלא הוא, אלא שר הבטחון קבע, כי המבקש אינו ראוי להיות מורה בישראל. אילו אמר, למשל, כי על סמך קביעתו של שר הבטחון חושש אף הוא, המשיב השני, שמא יסות המבקש וידיה את-ילדי ישראל; או כי העובדה ששר הבטחון רואה את המבקש מסוכן מבחינת בטחון הציבור והמדינה, עצם עובדה זו פוסלת את המבקש בעיניו כמורה; אילו אמר המשיב השני כך, לא הייתי רואה פגם בהתנגדותו למבקש, שכן הייתי אומר: על טעמים של הינוך הוא מבוססת. אך המשיב השני לא כך אמר ולא כך עשה הוא — את רצונו של המשיב הראשון עשה, אך כשם שהה לא היה מוסמך לגזור, כך לא היה זה מוסמך לקיים.

8. אומרים לנו: אבל עניני בטחון שאני, זה — המבקש — מסוכן הוא נגד צבא ישראל הוא מטיף ותחת בטחון המדינה הוא הותר, התשובה על כך היא: אדם כזה, לא רק במחלקת, בין תינוקות-שליבית-רבן, אלא אף בבית-מסחה, במשרד, בהנהגה, בסדנא וברחוב, בין בני אדם שבגרה, לא יסרנו מקומו; ולא רק את פרנסתו מותר לקפח אלא גם חירותו האישית מותר לשלול. כל מי שמטיף כיום לתרמת נשק נגד צבא-הגנה-לישראל, הנכס היקר ביותר שבא לידינו לאשר קום המדינה, או נגד ממשלת ישראל, את נפש האומה הוא קובע, ועליו ליתן את הדין

על מעשיו ועל פעולותיו. אולם מדינתנו מושתתת על שלטון החוק ולא על שלטון אישים. ואם הצנזורה עברה בשתיקה על פרסומי המבקש, ולא מוחתה בידו — עד כמה שהדבר מוגזר — להטיף למרד, לא פסק עוד, תודה לאל, דין מישראל. יתבעו השלטונות את המבקש לדין ויאשימוהו בחוק, ואז ישתמש לפחות בזכות הקנויה לכל אזרח במדינה, היא הזכות היסודית של אדם להגן על עצמו בדין, אם דעותיו של אזרח פסולות, הינו אינם הפקר ודמו אינו מותר; ואז נועלים בפניו שערי פרנסה, ואין יורדים לחיי בדרך ארמיניסטרטיבית בלבד. על כגון זה כבר נאמר ע"י בית משפט זה ב"בג"צ 1/49 (פסקים, תשי"ט ע' 121), (2):

„כאשר אדם מבקש מאת בית המשפט צו-המטיל על ספק ציבורי לעשות פעולה מסוימת... על המבקש להראות, כי קיים חוק המחייב את הסקיד הציבורי לעשות את אשר נדרש לעשותו. עיקרון זה לא יחול, לדעתנו, במקום שאדם מבקש לא עשית פעולה מסוימת, אלא הימנעות מעשות פעולה הפוגעת בו. במבקש, כלומר, צו על דרך השלילה, במקרה כזה על המבקש להראות, כי זכות קנויה לו לעשות את אשר הוא מבקש לעשות, ועל הסקיד הציבורי, לעומת זה, להוכיח, כי פעולתו, המכוונת לאסור את השימוש בזכות זו בדין יסודה, לשון אחרת: מקום שמבקש מוטאגון על כך, שסקיד ציבורי אסור עליו לעשות פעולה מסוימת, אין על המבקש להוכיח, כי קיים חוק אשר לפיו חלה על הסקיד הציבורי החובה להרשות לו לעשות את הפעולה, אלא להיפך, על הסקיד הציבורי להוכיח כי יש צידוק לאיסור אשר הוא אסור.“ (שם ע' 124), (2).

וב"בג"צ 9/49, (פסקים, תשי"ט, ע' 226), (3), הלך בית המשפט בעקבות בג"צ 1/49, (2), הנ"ל, והור על העיקרון הנ"ל, באמרו: —

„במקרה שבית משפט זה מתבקש להוציא צו-עשה נגד השלטונות, לא יצליח המבקש בבקשתו כל עוד לא יראה כי החוק מטיל על השלטונות חובה לעשות את הדבר הנדרש, אולם אם השלטון נוקט פעולה הפוגעת בזכויות הפרט, על השלטון להראות כי החוק נותן לו את הסמכות לנקוט פעולה כזאת (ראה בג"צ 1/49, (2), (שם, ע' 226), (3)).

9. יצוין כאן, כי על אף הודעתו הברורה של שר הבטחון על סיבת התנגדותו למבקש, והיא: מעשיו הבלתי חוקיים של זה; ועל אף ציון המקורות, בהם מצויים דברי ההסתה של המבקש, לא הובא לפנינו, לא מגוף הצהרתו בשבועה של המשיב השני ולא כנספח אליה, שום מאמר או העתק ממאמר, פרי עטו של המבקש, אשר בו „שתקפו דעות ההסתה האמורות, אין בסוגתי לאמור בזה, כי על ידי כך יכולים

על מעשיו ועל פעולותיו. אולם מדינתנו מושתתת על שלטון החוק ולא על שלטון אישים. ואם הצנזורה עברה בשתיקה על פרסומי המבקש, ולא מותחה בידו — עד כמה שתדבר מוזר — להטיף למרד, לא פסק עוד, תודה לאל, דין מירזאל. יתבעו השלטונות את המבקש לדין ויאשימוהו בחוק, ואז ישתמש לפחות בזכות הקנויה לכל אורח במדינה, היא הזכות היסודית של אדם להגן על עצמו בדין, אם דעותיו של אורח פסולות, הייז אינם הפקר ודמו אינו מותר; ואז נועלים בפניו שערי פרנסה, ואין יורדים לחיי בדרך ארמיניסטרטיבית בלבד. על כגון זה כבר נאמר ע"י בית משפט זה ב"בג"צ 1/49 (פסקים, תשי"ט ע' 121), (2):

„כאשר אדם מבקש מאת בית המשפט צו, המטיל על ספק ציבורי לעשות פעולה מסוימת... על המבקש להראות, כי קיים חוק המחייב את המפקד הציבורי לעשות את אשר נדרש לעשותו. עיקרון זה לא יחול, לדעתנו, במקום שאדם מבקש לא עשית פעולה מסוימת, אלא הימנעות מעשות פעולה המוגעת בו, במבקש, כלומר, צו על דרך השלילה, במקרה כזה על המבקש להראות, כי זכות קנויה לו לעשות את אשר הוא מבקש לעשות, ועל המפקד הציבורי לעומת זה, להוכיח, כי פעולתו, המכוונת לאסור את השימוש בזכות זה בדין יסודה, לשון אחרת: מקום שמבקש מתאונן על כך, שפקד ציבורי אוסר עליו לעשות פעולה מסוימת, אין על המבקש להוכיח, כי קיים חוק אשר לפיו חלה על המפקד הציבורי החובה להרשות לו לעשות את הפעולה, אלא להיפך, על המפקד הציבורי להוכיח כי יש צדוק לאיסור אשר הוא אוסר.“ (שם ע' 124), (2).

וב"בג"צ 9/49, (פסקים, תשי"ט, ע' 225), (3), הלך בית המשפט בעקבות בג"צ 1/49, (2), הנ"ל, וחזר על העיקרון הנ"ל, באמרו: —

„במקרה שבית משפט זה מתבקש להוציא צו-עשה נגד השלטונות, לא יצליח המבקש בבקשתו כל עוד לא יראה כי החוק מטיל על השלטונות חובה לעשות את הדבר הנדרש, אולם אם השלטון נוקט פעולה המוגעת בזכויות הפרט, על השלטון להראות כי החוק נותן לו את הסמכות לנקוט פעולה כזאת (ראה בג"צ 1/49, (2), (שם, ע' 225), (3)).

9. יצויק כאן, כי על אף הודעתו הברורה של שר הבטחון על סיבת התנגדותו למבקש, והיא: מעשיו הבלתי חוקיים של זה; ועל אף ציון המקורות, בהם מצויים דברי ההסתה של המבקש, לא הובא לפנינו, לא בגוף הצהרתו בשבועה של המשיב השני ולא כנספח אליה, שום מאמר או העתק ממאמר, פרי עטו של המבקש, אשר בו „שחקפו דעות ההסתה האמורות, אין בכונתי לאמור בזה, כי על ידי כך יכולים

היינו להעביר את מסקנתו של שר הבטחון תחת שבט הביקורת. לכך אין אנו מוסמכים. אך המנדמוס נועד, כידוע, לשמש אמצעי של כפייה לקיום החוק, ולא כלי שרת לאי-קיומו. מטעם זה אין בו המנדמוס ניתן במקום שנראה כי הוא יביא בעקביו עשיית מעשים התורגים ממסגרת החוק, או העומדים בניגוד לטובת הכלל. כמו כן דוחים אדם שאינו פונה אל בית המשפט הזה כנקיון כפים. לפיכך, אילו היה לפנינו שמץ של הוכחה, כי המבקש בדבריו ובמאמריו מפר אמנם חוק, היינו אומרים: מעשיו של זה גרמו לצרותיו, ואין אנו מצויים לסייע בידו. אך דבר זה לא הוכח, כאמור, ואף לא נטען. בי"כ המשיב השני, בדבריו טענתו בעל פה, אמר אמנם, כי המבקש היה בשעתו חבר לח"י — ודבר זה הודה בו המבקש, כאמור, בדבריו הראשונים אל בית המשפט — וטען, כי הנחה נקבעה בחוק, כי הוא — המבקש — ממשיך להיות חבר לח"י, כל עוד לא הוכח ההפך מכך. אך דברים אלה אינם ממין הטענה; שהרי לא שר הבטחון במכתבו אל המבקש, ולא המשיב השני בהצהרתו בשבועתו, לא תלו את התנגדותם למבקש בחברותו בעבר בארגון לח"י, ומה מקום יש להשמיע טענה זו עכשיו?

10. בשלב זה מן הדין לפנות אל סעיף 8(3) לפקודת החינוך (פרק נ"א, אשר נקבע לצורך ענין דומה, אם כי לא בכל פרטיו, לענין אשר לפנינו כאן, לפי סעיף זה רשאי מנהל החינוך לדרוש את פיתוריו של כל מורה, בין בבית ספר ציבורי ובין בבית ספר פרטי, נתמך או שאינו נתמך, אך בטרם יעשה כן, יש צורך לערוך הקירה משפטית ע"י שופט או שופט שלום, שנתמנה לשם כך, ולקבוע תחילה בהוכחות לתבנת דעתו של שר החינוך, כי המורה הקנה הוראה שיש בה משום הסתה, או אי נאמנות למדינה. סעיף זה תל אמנם רק על מורה שכבר החל בעבודתו, ואנו עוסקים בדיונו של אדם שטרם החל בעבודת ההוראה. אך אין להתעלם גם מן העובדה החשובה, כי מוסדו של המשיב השלישי אינו מוסד ציבורי ממשלתי, אלא מוסד פרטי לחלוטין. הממשלה רשאית אולי להעסיק במסגרת המדינה את האנשים אשר יישרו בעיניה, ולדחות את האנשים אשר דעותיהם אינן עולות בקנה אחד עם דעו-תיה היא. אני אומר "אולי", מתוך הסתייגות. באשר השאלה, בצורה קונקרטית זו, אינה עומדת לפנינו כאן. המשיב השני מודה, כי הסעיף 8(3) הנ"ל לא הופעל עדיין — מהטעם הנ"ל, ובצדק — לגבי המבקש. והשאלה היא עכשיו: מנין שאב המשיב השני את הסמכות לשלוח למנהלי בתי הספר חוזר מעין החוזר ששלח למשיב השלישי? ובוזה אנו נוגעים בענין אשר דובר עליו לעיל בדרך הרמוז בלבד.

11. המשיב השני פועל לפי ההוראות האמורות בפקודת החינוך (פרק נ"א) ובתקנות החינוך (דרייטון, כרך ג', ע' 1732—1713, נוסח עברי), בפקודה זו ובתקנות אלו פורטו באריכות כחזותיו וסמכותיו של מנהל החינוך ביחסיו אל בתי ספר, מנהלים, מורים ושלטונות מקומיים; אך זכר אין בהם לסמכות או לכוח כל שהוא לדרוש מאת מנהלי בתי ספר, ממשלתיים או פרטיים, לא להעסיק מורה בבתי ספרם אלא בהסכמתו המוקדמת. מבחינה זו, כך נראה לי, עבר המשיב השני

היינו להעביר את מסקנתו של שר הבטחון תחת שבת הביקורת. לכך אין אנו מוסמכים. אך המנדמוס נועד, כידוע, לשמש אמצעי של כפייה לקיום החוק, ולא כלי שרת לאי-קיומו. מטעם זה אין צו המנדמוס ניתן במקום שנראה כי הוא יביא בעקבו עשיית מעשים התורגים ממסגרת החוק, או העומדים בניגוד לטובת הכלל. כמו-כן דוחים אדם שאינו מונה אל בית המשפט הזה בנקיון כפים. לפיכך אילו היה לפנינו שמץ של הוכחה כי המבקש בדבריו ובמאמריו מפר אמנם חוק, היינו אומרים: מעשיו של זה גרמו לצרותיו, ואין אנו מצויים לסייע בידו. אך דבר זה לא הוכח. כאמור, ואף לא נטען. בי"כ המשיב השני, בדבריו טענתו בעל פה, אמר אמנם כי המבקש היה בשעתו חבר לח"י — ודבר זה הודה בו המבקש, כאמור, בדבריו הראשונים אל בית המשפט — וטען, כי הנחה נקבעה בחוק, כי הוא — המבקש — ממשוך להיות חבר לח"י, כל עוד לא הוכח ההפך מכך. אך דברים אלה אינם ממין הטענה; שהרי לא שר הבטחון בטבתו אל המבקש, ולא המשיב השני בהצטרפו בשבועה, לא תלו את התנגדותם למבקש בתברותו בעבר בארגון לח"י, ומה מקום יש להשמיע טענה זו עכשיו?

10. בשלב זה מן הדין לפנות אל סעיף 8(3) לפקודת החינוך (פרק נ"א, אשר נקבע לצורך ענין דומה, אם כי לא בכל פרטיו, לענין אשר לפנינו כאן. לפי סעיף זה רשאי מנהל החינוך לדרוש את פישוריו של כל מורה, בין בבית ספר ציבורי ובין בבית ספר פרטי, נתמך או שאינו נתמך, אך בטרם יעשה כן, יש צורך לערוך הקירה משפטית ע"י שופט או שופט שלום, שנתמנה לשם כך, ולקבוע תחילה בהוכחות להנחת דעתו של שר החינוך, כי המורה הקנה הוראה שיש בה משום הסתה, או איי באמנות למדינה, סעיף זה חל אמנם רק על מורה שכבר החל בעבודתו, ואנו עוסקים בדיונו של אדם שטרם החל בעבודת ההוראה. אך אין להתעלם גם מן העובדה החשובה, כי מוסדו של המשיב השלישי אינו מוסד ציבורי ממשלתי, אלא מוסד פרטי לחלוטין. הממשלה רשאית אולי להעסיק במסגרת המדינה את האנשים אשר יישרו בעיניה, ולדחות את האנשים אשר דעותיהם אינן עולות בקנה אחד עם דעו-תיה היא. אני אומר "אולי", מתוך הסתייגות, באשר השאלה, בצורה קונקרטית זו, אינה עומדת לפנינו כאן. המשיב השני מודה, כי הסעיף 8(3) הנ"ל לא הופעל עדיין — מהטעם הנ"ל, ובצדק — לגבי המבקש, והשאלה היא עכשיו: מנין שאב המשיב השני את הסמכות לשלוח למנהלי בתי הספר חוזר מעין החוזר ששלח למשיב השלישי? ובוזה אנו נוגעים בענין אשר דובר עליו לעיל בדרך הרמוז בלבד.

11. המשיב השני פועל לפי ההוראות האמורות בפקודת החינוך (פרק נ"א) ובתקנות החינוך (דרייטון, כרך ג', ע' 1732—1713, נוסח עברי), בפקודה זו ובתקנות אלו פורטו באריכות כוחותיו וסמכויותיו של מנהל החינוך ביחסיו אל בתי ספר, מנהלים, מורים ושלטונות מקומיים; אך זכר אין בהם לסמכות או לכוח כל שהוא לדרוש מאת מנהלי בתי ספר, ממשלתיים או פרטיים, לא להעסיק מורה בבתי ספרם אלא בהסכמתו המוקדמת. מבחינה זו, כך נראה לי, עבר המשיב השני

על תחומי סמכותו, והחוזר אשר שלח אל מנהלי בתי הספר, וכמו כן הודעת ההתנגדות להפסקת המבקש, שבאה בעקב חוזר זה, אין להם שום אהיות בחוק. יש בהם משום התערבות — במחשבה טובה, אך מוטעית, של מילוי חובה ציבורית — ברצונם החפשי של אזרחים לערוך ביניהם התקשרויות של עבודה, והתערבות זו לקחה בשתיים: ראשית, מתוכה דומה הדבר כאילו שר הבטחון ולא המשיב השני הוא הוא הפוסק האחרון בשאלה מי ראוי ומי אינו ראוי להיות מורה, ומכל מקום מסתבר כי כאן היה הדבר כך; ושנית, המבקש נפסל כמורה בדרך אדמיניסטרטיבית, ומבלי שניתנה לו האפשרות להופיע לפני ועדה משפטית או ציבורית, כדי להתגן על עצמו נגד מאשימו (מתוך שועדות כאלה אינן קיימות, והבר הקמתן לא עלה כלל על דעתו של המהוקק), וכזאת לא יעשה.

12. נשאלת עכשיו השאלה הנכבדה: אם בית משפט זה חייב, או אפילו מוסמך, לצוות על המשיב השני לבטל את הודעת ההתנגדות אשר שלח זה בזמנו אל המשיב השלישי בענין המבקש, עלי להודות, כי בדבר זה נתקשיתי לכתחילה, והקושי שנתקלתי בו נראה בעיני כפול ומכופל: ראשית — כך סברתי — מה צורך יש בביטול הפורמלי של הודעת ההתנגדות האמורה? שהרי הודעה זו, כפי שראינו, בטלה ומבוטלת ממילא, מהיותה עשויה ללא סמכות, מכיון שכך, יראנה המשיב השלישי כפיסת נייד נטולת ערך, ולא יהיה עליו — אם לא יהיה רצונו בכך — לפעול על פיה שנית, מכיון שהחוק לא מילא את ידו של המשיב השני לשלוח הודעת התנגדות כאלה, הרי מובן בטאליה, כי לא דאג לכך מראש ולא הטיל עליו — על המשיב השני — חובה ולא הקנה לו סמכות לבטלן, האם יקח בית משפט זה לעצמו סמכות לגזור על המשיב השני במסיבות אלו לבטל את הודעת ההתנגדות הנדונה כאן? ואם כן, מהו העיקרון אשר ישמש נר לרגליו?

13. אמרתי „לכתחילה“, כי בסופו של דבר באתי לידי מסקנה, כי במקרה מעין זה מן הדיון כי בית המשפט יפעל, ויתן את צו המנדמוס הדרוש, נכון הדבר, כי מנהלי בתי הספר רשאים גם רשאים היו לראות את החחר — והמשיב השלישי גם את הודעת ההתנגדות — של המשיב השני כבטל ומבוטל ולא לפעול על פיו, אילו כך עשו לא היו באים עליהם בטענות, ואין צריך לאמור, כי לא היו עונשים אותם על אי-ציות להוראות וטרשות המוסמכת, אולם אין עלינו להעלים עין מהיחסים הפנימיים אשר בין המשיב השני לבין מנהלי בתי הספר, הוא — מנהל אגף החינוך הממשלתי, והם — מנהלי מוסדות של חינוך במדינה, נימים לאין ספור מקשרות את בתי הספר אל משרד החינוך, ובתי הספר — אף הפרטיים ולא נתמכים — תלויים ברצונם הטוב, ולעתים גם בהסדרם של פקודי משרד החינוך בעניני הרכה, ייעוץ, המלצה וכיוצא בזה, אין בדעתי לאמור, כי אילו היה פקיד ציבור אחרי, שהוא זר לחלוטין לענינים של חינוך, מחזות דעה ופוסק בענינים של חינוך, היה בית המשפט הזה חייב להימנע מהתערב במסקנותיו ובהחלטותיו של הלה, שאלה זו אינה עומדת לפנינו כאן ואינה דורשת פתרון מידי, אך כאן נעלה הוא מעל כל ספק, כי לרגל

דעתו
 הולקסות
 את
 חיינו
 כל
 חסד
 חסד

על תחומי סמכותו, והחוזר אשר שלח אל מנהלי בתי הספר, וכמו כן הודעת ההתנגדות להעסקת המבקש, שבאה בעקב חוזר זה, אין להם שום אחיזה בחוק. יש בהם משום התערבות — במחשבה טובה, אך מוטעית, של מילוי חובה ציבורית — ברצונם החפשי של אזרחים לערוך ביניהם התקשרויות של עבודה, והתערבות זו לקחה בשתיים: ראשית, מתוכה דומה הדבר כאילו שר הבטחון ולא המשיב השני הוא המוסק האחרון בשאלה מי ראוי ומי אינו ראוי להיות מורה, ומכל מקום מסתבר כי כאן היה הדבר כך: ושנית, המבקש נפסל כמורה בדרך אדמיניסטרטיבית, ומבלי שניתנה לו האפשרות להופיע לפני ועדה משפטית או ציבורית, כדי להתגן על עצמו נגד מאשימו (מתוך שועדות כאלה אינן קיימות, ודבר הקמתן לא עלה כלל על דעתו של המחוקק), ומזאת לא יעשה.

12. נשאלת עכשיו השאלה הנכבדה: אם בית משפט זה חייב, או אפילו מוסמך, לצוות על המשיב השני לבטל את הודעת ההתנגדות אשר שלח זה בזמנו אל המשיב השלישי בענין המבקש, עלי להודות, כי בדבר זה נתקשיתי לכתחילה, והקושי שנתקלתי בו נראה בעיני כפול ומכופל: ראשית — כך סברתי — מה צורך יש בביטולה המורמלי של הודעת ההתנגדות האמורה? שהרי הודעה זו, כפי שראינו, בטלה ומבוטלת ממילא, מהיותה עשויה ללא סמכות, מכיון שכך, יראנה המשיב השלישי כפיסת נייר נטולת ערך, ולא יהיה עליו — אם לא יהיה רצונו בכך — לפעול על פיה שנית, מכיון שהחוק לא מילא את ידו של המשיב השני לשלוח הודעת התנגדות כאלה, הרי מובן בטליות, כי לא דאג לכך מראש ולא הטיל עליו — על המשיב השני — חובה ולא הקנה לו סמכות לבטלן, האם יקח בית משפט זה לעצמו סמכות לגזור על המשיב השני במסיבות אלו לבטל את הודעת ההתנגדות הנדונה כאן? ואם כן, מהו הפיקרון אשר ישמש נר לרגליו?

13. אמרתי „לכתחילה“, כי בסופו של דבר באתי לידי מסקנה, כי במקרה מעין זה מן הדין כי בית המשפט יפעל, ויתן את צו המנדמוס הדרוש, נכון הדבר, כי מנהלי בתי הספר רשאים גם רשאים היו לראות את החחר — והמשיב השלישי גם את הודעת ההתנגדות — של המשיב השני כבטל ומבוטל ולא לפעול על פיו, אילו כך עשו לא היו באים עליהם בטענות, ואין צריך לאמור, כי לא היו עונשים אותם על איציות להוראות ורשות המוסמכת, אולם אין עלינו להעלים עין מהיחסים הפנימיים אשר בין המשיב השני לבין מנהלי בתי הספר, הוא — מנהל אגף החינוך הממשלתי, הם — מנהלי מוסדות של חינוך במדינה, נימים לאין ספור מקשרות את בתי הספר אל משרד החינוך, ובתי הספר — אף הפרטיים ולא נתמכים — תלויים ברצונם הטוב, ולעתים גם בהסדם של פקיד משרד החינוך בעניני הדרכה, ייעוץ, המלצה וכיוצא בזה, אין בדעתי לאמור, כי אילו היה פקיד ציבור אחר, שהתאזר לחלוטין לענינים של חינוך, מחוזה דעה ופוסק בענינים של חינוך, היה בית המשפט היה חייב להימנע מהתערב במסקנותיו ובהחלטותיו של הלה, שאלה זו אינה עומדת לפנינו כאן ואינה דורשת פתרון מיד, אך כאן נעלה הוא מעל כל ספק, כי לרגל

היחסים שבין בתי הספר לבין משרד החינוך יש לו למשיב השני השפעת עקיפין גדולה ועצומה על מנהלי בתי הספר, גם בענינים החורגים מתחום סמכותו המוגבלת, ולא תמיד יעמדו אלה בנסיחן ויבטלו בלבם את הוראותיו, גם אם הם יכולים, וגם אם הם רשאים, לעשות כן. המקרה הזה אשר לפנינו, שבו פנה אמנם המשיב השלישי בבקשת הוראות מסיו של המשיב השני — אם כי לא היה חייב לעשות כן — משמש ראיה אחת, אך מוחשית ביותר, לכך, במסיבות אלו, וכדי למנוע עשיית אי-צדק, ומתוך מגמה להבטיח את השמירה על תחומי הסמכות של פקיד ציבור יאמר גם יאמר בית משפט זה את דברו.

14. ואשר לקושי השני — כלומר, כיצד יצוה בית משפט זה על פקיד ציבור לעשות דבר שאין מחובתו לעשותו — התשובה על כך נובעת מתוך עצם מהותו של צו המנדמוס. צו המנדמוס יסודותיו שלשה, והם:

(1) זכות חוקית ברורה למבקש לקבל את הסעד אשר הוא דורשו;

(2) חובה ציבורית, כי הפקיד יעשה מה שהמבקש דורש מבית המשפט לכפות עליו לעשותו;

(3) העדר תרופה אלטרנטיבית.

המבקש, במקרה שלפנינו, מילא — כפי שנאמר בהצהרתו בשבועה ולא הוכחש ע"י המשיב השני — את הדרישות האמורות במקודת החינוך (פרק ג'), המבשירות אדם לשמש בהוראה בארץ. לאור האמור ב"בג"צ 1/49, (2), הנ"ל קנה לו זכות חוקית לעסוק בהוראה, ולעמוד על כך, כי פקידי הרישות לא יפריעוהו מתריחה את לחצו בעבודתו ובמקצועו. המשיב השני פעל מתוך מחשבה — מוטעית ביסודה — כי יש לו הסמכות לדרוש תחילה מאת המשיב השלישי שלא להעסיק מורה שלא בהסכמתו, ולהתנגד לאחר זה למועמדותו של המבקש. מעשים אלה שנעשו ללא סמכות, לא זו בלבד שהם עלולים למנוע בסוג מסויים של אורחים, אלא פגעו פגיעה של ממש באחד מהם, והוא המבקש. מסיבות כאלה יוצרות חובה ציבורית ומטילות אותה על פקיד הציבור להטיב את הנוק ע"י ביטול המעשים שנעשו על פדו ללא סמכות. המנדמוס אשר יינתן ע"י בית משפט זה מגמתו תהיה, איפוא, להטיל על המשיב השני למלא חובה ציבורית זו כלפי המבקש, ואשר ליסוד השלישי האמור לעיל, אין חולק על כך, כי למבקש אין תרופה אלטרנטיבית כל שהיא, במסיבות אלו מן הדין, לדעתו, כי צו המנדמוס יינתן.

15. אין בית המשפט יכול, כמובן, להטיל על המשיב השני לבטל את החוזר אשר נשלח בשעתו על ידו אל מנהלי בתי הספר, המשיב השלישי במלל זה, משום שבקשתו של המבקש אינה כוללת שום עתירה על כך, הסיבה לכך היא שהמבקש לא ידע על קיומו של חוזר זה בעת הגשת בקשתו, והוא באה לידיעתו רק מתוך הצהרתו בשבועה של המשיב השני, אך הודעת התנגדות, מהותה תלויה טבעית ומחוייבת המציאות של החוזר, אין להשאירה בעינה, וצו המנדמוס יאז נוגע רק אליה. ברור, כי ביטול הודעת התנגדותו של המשיב השני אין משמעו מהן הסכמה

פסקי-דין, כרך ה', תשי"א/תשי"ב 1951

השופט השני

היחסים שבין בתי הספר לבין משרד החינוך יש לו למשיב השני השפעת עקיפין גדולה ועצומה על מנהלי בתי הספר, גם בענינים החורגים מתחום סמכותו המוגבלת. ולא תמיד יעמדו אלה בנסיחה ויבטלו בלבם את הוראותיו, גם אם הם יכולים, וגם אם הם רשאים, לעשות כן. המקרה הזה אשר לפנינו, שבו פנה אמנם המשיב השלישי בבקשת הוראות ממנו של המשיב השני — אם כי לא היה חייב לעשות כן — משמש ראיה אחת, אך מוחשית ביותר, לכך, במסיבות אלה, וכדי למנוע עשיית אי-צדק, ומתוך מגמה להבטיח את השמירה על תחומי הסמכות של פקיד ציבור יאמר גם יאמר בית משפט זה את דברו.

14. ואשר לקושי השני — כלומר, כיצד יצוה בית משפט זה על פקיד ציבור לעשות דבר שאין מחובתו לעשותו — התשובה על כך נובעת מתוך עצם מהותו של צו המנדמוס. צו המנדמוס יסודותיו שלשה, והם:

(1) זכות חוקית ברורה למבקש לקבל את הסעד אשר הוא דורשו;

(2) חובה ציבורית, כי הפקיד יעשה מה שהמבקש דורש מבית המשפט לכפות עליו לעשותו;

(3) העדר תרופה אלטרנטיבית.

המבקש, במקרה שלפנינו, מילא — כפי שנאמר בהצהרתו בשבועה ולא הוכחש ע"י המשיב השני — את הדרישות האמורות בפקודת החינוך (פרק ג'), המבטירות אדם לשמש בהוראה בארץ, לאור האמור ב"בג"צ 1/49, (2), הנ"ל קנה לו זכות חוקית לעסוק בהוראה, ולעמוד על כך, כי פקידי הרשות לא יפריעוהו מתרויח את לחמו בעבודתו ובמקצועו. המשיב השני פעל מתוך מחשבה — מוטעית ביסודה — כי יש לו הסמכות לדרוש תזוילה מאת המשיב השלישי שלא לתעסיק מורה שלא בהסכמתו, ולהתנגד לאתרו זה למועמדותו של המבקש. מעשים אלה שנעשו ללא סמכות, לא זו בלבד שהם עלולים למנוע בסוג מסוים של אורחים, אלא פגעו פגיעה של פמש באחד מהם, והוא המבקש. מסיבות כאלה יוצרות חובה ציבורית ומטילות אותה על פקיד הציבור להיטיב את הנוק ע"י ביטול המעשים שנעשו על פדו ללא סמכות. המנדמוס אשר יינתן ע"י בית משפט זה מגמתו תהיה, איפוא, להטיל על המשיב השני למלא חובה ציבורית זו כלפי המבקש, ואשר ליסוד השלישי האמור לעיל, אין חולק על כך, כי למבקש אין תרופה אלטרנטיבית כל שהיא, במסיבות אלו מן הדין, לדעתו, כי צו המנדמוס יינתן.

15. אין בית המשפט יכול, כמובן, להטיל על המשיב השני לבטל את החוזר אשר נשלח בשעתו על ידו אל מנהלי בתי הספר, המשיב השלישי במלל זה, משום שבקשתו של המבקש אינה כוללת שום צתיחה על כך, והסיבה לכך היא, שהמבקש לא ידע על קיומו של חוזר זה בעת הגשת בקשתו, והוא באה לידיעתו רק מתוך הצהרתו בשבועה של המשיב השני, אך הודעת התנגדותו, מהותה תולדה טבעית ומחוייבת המציאות של החוזר, אין להשאירה בעינה, וצו המנדמוס יתא נוגע רק אליה. ברור, כי ביטול הודעת התנגדותו של המשיב השני אין משמעו מהן הסכמה

פסקי-דין, כרך ה', תשי"א/תשי"ב-1951

השופט אולשן

להעסקתו של המבקש כמורה במוסד החינוך של המשיב השלישי, כל עיקרו של הביטול לא יבוא אלא משום שעשיית ההתנגדות היתה מראשיתה פעולה שחרגה מתחום סמכותו של המשיב השני. דא ותו לא.

השופט אולשן: נראה לי, כי לו היינו מסרבים להוקק לבקשת המבקש היינו מסייעים לכך שעקרון "שלטון החוק" השולט במדינה ייעשה פלסתר, משמעותו היסודית של עיקרון זה היא, שהתגבלות — שאין להמנע מלהטילן על חירות הפרט, כדי שהירות זו לא תהיה עשויה לפגוע בחירות הזולת או באינטרסים של החברה — צריכות להקבע על ידי החוק, כלומר על ידי החברה המשקפת את דעתה בחוקים הנחקקים בבית המחוקקים המייצג אותה, ולא על ידי השלטון המנהלתי, שתפקידו הוא רק לבצע את הטלת ההגבלות הטלה, בהתאם לחוקים הנ"ל.

ההלכה הצטננה בעיקרון זה, מלמדת, כי זכויותיו של הפרט אינן נתונות להגבלה או לשלילה: על ידי פקיד או שר רק מפני שהם חושבים — ואפילו בצדק — שיש בזה משום תועלת למדינה, עליהם לשכנע את בית המחוקקים, כי יש הכרת או צורך בתגבלות הטלה, ורק לאחר שהחוקק נותן להן את הנושפנקא שלהן רשאים הם לבצע אותן.

נכון הדבר, שבימינו אנו, עם התגברותה של התערבות המדינה בחיי הפרט, נעשה מלאכת המחוקק יותר קשה ומסובכת. לא תמיד אפשר בנקל לראות מראש כל פרט ופרט שיש לכלול בתוך החוקים כדי שהאזרח, וכן השלטון המבצע, יוכלו למצוא בהם תשובה לכל מקרה המהמנ להם. לכן קיימת הנטייה — להעניק בחוקים כוחות של חקיקת משנה לשלטון המנהלתי, או להשאיר לשיקול דעתו של השלטון המנהלתי את התחלטה בכל מקרה ומקרה, לאור העיקרון הכללי הנקבע על ידי המחוקק בחוק. כאשר המחוקק משאיר את התחלטה בדבר הטלת הגבלות לשיקול דעתו של הרשות המבצעת, פירוש הדבר שהמחוקק קובע את העיקרון הכללי, אבל אינו מדקדק במירוט המסיבות, בהן יש להטיל את ההגבלות, אלא משאיר את קביעתן לשיקול דעתו של הרשות המבצעת. גמיה זה, ההולכת וגוברת, יש בה משום פגיעה חמורה במימוש של עקרון "שלטון החוק", אולם אינה מבטלת אותו לחלוטין, כי הקניית כוח כזה לרשות המבצעת בחוק מסויים עוד אינה מאפשרת לרשות המבצעת לפעול כחנות נפשה גם בשטחים עליהם החוק הוא אינו מתפשט, לשון אחרת, אין הרשות המבצעת בת זורין להטיל הגבלות רק מפני שהיא חושבת אותן כרצונות, אלא אם כן החוק, הדין בענין הנדון, מקנה לה את הסמכות להטיל את ההגבלות, אם תמצא צורך בהן. אם סמכות כזאת אינה מצויה בחוק מסויים, על הרשות המבצעת לשכנע ולהניע את המחוקק שסמכות זו תינתן לה, אבל כל עוד לא ניתנה לה, אין היא רשאית ליטול אותה לעצמה. אחרת כל העיקרון של "שלטון החוק", אהת הערובות למשטר הדמוקרטי במדינה, יתפך למליצה ריקה, וכל החוקים המטפלים, למשל, בהסדרת התעסקות האזרחים במקצועות השונים ייעשו טפלים.

פסק-דין, כרך ה', תשי"א/תשי"ב 1951

השופט אולשן

להעסקתו של המבקש כמורה במוסד החינוך של המשיב השלישי, כל עיקרו של הביטול לא יבוא אלא משום שעשיית ההתנגדות היתה מראשיתה פעולה שחרגה מתחום סמכותו של המשיב השני. דא ותו לא.

השופט אולשן: נראה לי, כי לו היינו מסרבים להוקק לבקשת המבקש היינו מסייעים לכך שעקרון "שלטון החוק" השולט במדינה ייעשה פלסתר, משמעותו היסודית של עיקרון זה היא, שהגבלות — שאין להמנע מלהטילן על חירות הפרט, כדי שחירות זו לא תהיה עשויה לפגוע בחירות הזולת או באינטרסים של החברה — צריכות להקבע על ידי החוק, כלומר על ידי החברה המשקפת את דעתה בחוקים הנחקקים בבית המחוקקים המייצג אותה, ולא על ידי השלטון המנהלתי, שתפקידו הוא רק לבצע את הטלת ההגבלות הנלה, בהתאם לחוקים הנ"ל.

ההלכה הצפונה בעיקרון זה, מלמדת, כי זכויותיו של הפרט אינן נתונות להגבלה או לשלילה על ידי פקיד או שר רק מפני שהם חושבים — ואפילו בצדק — שיש בזה משום תועלת למדינה, עליהם לשכנע את בית המחוקקים, כי יש הכרח או צורך בהגבלות הנלה, ורק לאחר שהחוקק נותן להן את הגושפנקא שלו, רשאים הם לבצע אותן.

נכון הדבר, שבימינו אנו, עם התגברותה של התערבות המדינה בחיי הפרט, נעשה מלאכת המחוקק יותר קשה ומסובכת. לא תמיד אפשר בנקל לראות מראש כל פרט ופרט שיש לכלול בתוך החוקים כדי שהאזרח, וכן השלטון המבצע, יוכלו למצוא בהם תשובה לכל מקרה המהמך להם. לכן קיימת הנטייה — להעניק בחוקים כוחות של חקיקת משנה לשלטון המנהלתי, או להשאיר לשיקול דעתו של השלטון המנהלתי את החלטה בכל מקרה ומקרה, לאור העיקרון הכללי הנקבע על ידי המחוקק בחוק. כאשר המחוקק משאיר את החלטה בדבר הטלת הגבלות לשיקול דעתה של הרשות המבצעת, פירושו הדבר שהמחוקק קובע את העיקרון הכללי, אבל אינו מדקדק במירוט המסיבות, בהן יש להטיל את ההגבלות, אלא משאיר את קביעתן לשיקול דעתה של הרשות המבצעת. נטייה זו, ההלכת וגוברת, יש בה משום פגיעה חמורה במימוש של עקרון "שלטון החוק", אולם אינה מבטלת אותו לחלוטין, כי הקניית כוח כזה לרשות המבצעת בחוק מסויים עוד אינה מאפשרת לרשות המבצעת לפעול כאוות נפשה גם בשטחים עליהם החוק הזה אינו מתפשט. לשון אחרת, אין לרשות המבצעת בת זרין להטיל הגבלות רק מפני שהיא חושבת אותן כרצונות, אלא אם כן החוק, הדין בענין הנדון, חקנה לה את הסמכות להטיל את ההגבלות, אם תמצא צורך בהן, אם סמכות כזאת אינה מצויה בחוק מסויים, על הרשות המבצעת לשכנע ולהניע את המחוקק שסמכות זו תינתן לה, אבל כל עוד לא ניתנה לה, אין היא רשאית ליטול אותה לעצמה. אחרת כל העיקרון של "שלטון החוק", אהת הערבות למשטר הדמוקרטי במדינה, יתפך למליצה ריקה, וכל החוקים המטפלים, למשל, בהסדרת התעסקות האזרחים במקצועות השונים ייעשו טפלים.

נקח לדוגמה את פקודת הרופאים. פקודה זו קובעת מספר תנאים למתן רשיון לאדם לעסוק במקצוע הרפואה. אם שר הבריאות יורה לבתי מרפא פרטיים, בלי שיהיה מוסמך לכך בפקודת הרופאים, שלא יעסיקו רופאים בלי אישורו, הרי על ידי הגבלה כזאת הוא מוסיף, למעשה, עוד תנאי נוסף על התנאים שנקבעו בפקודת הרופאים להתעסקות רופאים במקצוע הרפואה, תנאי שלא הותנה על ידי המחוקק, והאזרה, אף שיצא ידי חובת החוק, ימצא את עצמו תלוי בחסדו של השר.

אם נשוב למקרה שלפנינו, הרי אין חולק על כך, שהמבקש הגהו בעל הכשרה לעסוק בהוראה בהתאם לפקודת החינוך, ואין כל הוראה בפקודה הנ"ל, על פיה מותנית זכותו לשמש מורה בבית ספר פרטי, באישורו או בהסכמתו של שר החינוך או של המשיב השני. המדובר הוא לא בבית ספר ממשלתי, או בבית ספר הנתמך על ידי הממשלה, שביחס אליהם אולי מצויים שיקולים אחרים, אין בפקודה הנ"ל אף צל של סמכות לשר החינוך, או לשר אחר, להטיל הגבלה כזאת בוציה מקרה שהוא, סעיף 8(3) לפקודת החינוך הוא הסעיף היחיד המקנה את הסמכות לשר החינוך להתערב בשאלת העסקת מורה על ידי מוסד חינוכי ולדרוש את פטוריו, וגם זה רק אם מורה זה נמצא חייב במעשה פלילי או בשל היותו מעורב בהסתה נגד המדינה, אם דבר זה הוכח כתוצאה מחקירה משפטית.

בפנינו אינה עומדת השאלה, אם טוב הדבר או רע הדבר, שהמבקש יעסוק בהוראה בבית הספר "מונטיפיורי" בתל-אביב, אמנם קובלנתו של המבקש מסתיימת בקתירה לצוות על המשיב השני לבטל את התנגדותו לתעסקתו כמורה, על ידי המשיב השלישי, אולם לפני שבא-כוחו, שטען לפנינו, מגיע לעתירה זו, הוא דורש לדעת — וזהו זכותו — על סמך איזה חוק, או בתוקף איזו סמכות חוקית, הוטלה עליו, כמו על כל יתר המורים, ההגבלה שאין לקבלו כמורה בשום מוסד, אף במוסד פרטי, אלא אם כן ניתן אישור לכך על ידי משרד החינוך. אף היועץ המשפטי המלומד לא ידע להצביע על חוק כזה או על סמכות כזאת.

יתכן מאד, שאדם, המטיף להשתמש בנשק נגד צבא ההגנה לישראל ונגד ממשלת ישראל, (אם אמנם כן הדבר) צריך להיות פסול להוראה בכל בית ספר שהוא במדינה, אולם על דבר זה צריכה הכנסת לתת את דעתה, ואם הכנסת החליט על כך, היא גם תורה על הדרך ובידי מי הסמכות לקבוע שפלוני אמנם מטיף לשימוש בכוח וכו'.

2. יתכן גם יתכן, שאדם, הפונה אלינו בקובלנה נגד השלטונות, על המכשולים שהם שמים על דרכו בקשר להתעסקותו בהוראה, לא יזכה לסעד המבוקש על ידו, אם יתברר באמת, שהוא מטיף להשתמש באלימות נגד צבא ההגנה לישראל ונגד ממשלת ישראל, מהטעם שהושטת סעד על ידי בית משפט זה בעניינים כגון אלה נתונה לשיקול דעתו, אולם כל מה שהיה לפנינו בגדון זה הוא מכתבו של שר הבטחון אל המבקש, בו הוא מייחס לו את האשמה הזאת, והגבתו של המבקש בסעיף 18 של הצהרתו בשבועה, בו הוא אומר: "ומה עוד שהאשמות הכלולות במוצג ה' תלושות

נקח לדוגמה את פקודת הרופאים. פקודה זו קובעת מספר תנאים למתן רשיון לאדם לעסוק במקצוע הרפואה. אם שר הבריאות יורה לבתי מרפא פרטיים, בלי שיהיה מוסמך לכך בפקודת הרופאים, שלא יעסיקו רופאים בלי אישורו, הרי על ידי הגבלה כזאת הוא מוסיף, למעשה, עוד תנאי נוסף על התנאים שנקבעו בפקודת הרופאים להתעסקות רופאים במקצוע הרפואה, תנאי שלא הותנה על ידי המחוקק, והאזרה, אף שיצא ידי חובת החוק, ימצא את עצמו תלוי בחסדו של השר.

אם נשוב למקרה שלפנינו, הרי אין חולק על כך, שהמבקש הגהו בעל הכשרה לעסוק בהוראה בהתאם לפקודת החינוך, ואין כל הוראה בפקודה הנ"ל, על פיה מותנית זכותו לשמש מורה בבית ספר פרטי, באישורו או בהסכמתו של שר החינוך או של המשיב השני. המדובר הוא לא בבית ספר ממשלתי, או בבית ספר נתמך על ידי הממשלה, שביחס אליהם אולי מצויים שיקולים אחרים, אין בפקודה הנ"ל אף צל של סמכות לשר החינוך, או לשר אחר, להטיל הגבלה כזאת באיזה מקרה שהוא. סעיף 8(3) לפקודת החינוך הוא הסעיף היחיד המקנה את הסמכות לשר החינוך להתערב בשאלת העסקת מורה על ידי מוסד חינוכי ולדרוש את פטוריו, וגם זה רק אם מל"ה זה נמצא חייב במעשה פלילי או בשל היותו מעורב בהסתה נגד המדינה, אם דבר זה הוכח כתוצאה מחקירה משפטית.

בפנינו אינה עומדת השאלה, אם טוב הדבר או רע הדבר, שהמבקש יעסוק בהוראה בבית הספר "מונטיפיורי" בתל-אביב, אמנם קובלנתו של המבקש מסתיימת בקתירה לצוות על המשיב השני לבטל את התנגדותו לתעסקתו כמורה, על ידי המשיב השלישי, אולם לפני שבאי-כוחו, שטען לפנינו, מגיע לעתירה זו, הוא דורש לדעת — זוהי זכותו — על סמך איזה חוק, או בתוקף איזה סמכות חוקית, הוטלה עליו, כמו על כל יתר המורים, ההגבלה שאין לקבלו כמורה בשום מוסד, אף במוסד פרטי, אלא אם כן ניתן אישור לכך על ידי משרד החינוך. אף הידעך המשפטי המלומד לא ידע להצביע על חוק כזה או על סמכות כזאת.

יתכן מאד, שאדם, המטיף להשתמש בנשק נגד צבא ההגנה לישראל ונגד ממשלת ישראל, (אם אמנם כן הדבר) צריך להיות פטול להוראה בכל בית ספר שהוא במדינה, אולם על דבר זה צריכה הכנסת לתת את דעתה ואם הכנסת החליט על כך, היא גם תורה על הדרך ובידי מי הסמכות לקבוע שפלוגי אמנם מטין לשימוש בכוח וכו'.

2. יתכן גם יתכן, שאדם, הפונה אלינו בקובלנה נגד השלטונות, על המכשולים שהם שמים על דרכו בקשר להתעסקותו בהוראה, לא יזכה לסעד המבוקש על ידו, אם יתברר באמת, שהוא מטיף להשתמש באלימות נגד צבא ההגנה לישראל ונגד ממשלת ישראל, מהטעם שהושטת סעד על ידי בית משפט זה בעניינים כגון אלה נתונה לשיקול דעתו, אולם כל מה שהיה לפנינו בנדון זה הוא מכתבו של שר הבטחון אל המבקש, בו הוא מייחס לו את האשמה הזאת, והגבתו של המבקש בסעיף 18 של הצהרתו בשבועה, בו הוא אומר: "ומה עוד שהאשמות הכלולות במוצג הן תלושות

מן המציאות". זאת ועוד, אני גורס כי ההקפדה על שמירת העיקרון של שלטון החוק יש בה במקרה דנן הרבה יותר תועלת לציבור מאשר הסירוב להיענות למבקש. מפני החדש שהוא מטיף למעשה אלמות נגד הצבא. אחרי ככלות הכל אם יש אמת בחשד הזה, הרי אשם המבקש בעבירה פלילית, והשלטונות רשאים לנהוג עמו כמו עם כל עבריין אחר.

3. היועץ המשפטי המלומד השתדל לשוות לדבר אופי של ענין פשוט בתכלית הפשטות. בהסכמתו של המבקש, הוא טען, הוכנס בחוזה שבילנו ובין המשיב השלישי תנאי, שהתקבלותו להוראה בבית הספר תהיה תלויה באישורו של משרד החינוך. עקב תנאי זה נתבקש המשיב השני לתת את האישור הדרוש, כלומר להוות את דעתו. בתשובתו מסר המשיב השני למשיב השלישי את דעתו של שר הבטחון כי המבקש פסול להוראה, אף אם יפורש דבר זה כסירוב למתן האישור, הוא טען, אין בכך כל סטייה מהחוק או חריגה מהסמכות.

לו אפשר היה להתחיל את הפרשה מתחזות שבין המבקש ובין המשיב השלישי לא הייתי מהסס להכיר בצדקת טענתו של היועץ המשפטי המלומד. אולם טענה זו מתעלמת מהאמור בסעיף 8 שבהצהרת המבקש, היינו: שהתנאי הנ"ל הוכנס לחוזה על ידי המשיב השלישי "בהתאם להוראות". לדבר זה מצויה מידת-מה של סיוע בפסקא 1 שבהצהרת המשיב השני, בה נאמר, כי בחזר ששלח למנהלי בתי הספר-תיכוניים בארץ, ביום כ"ח סיון, תשי"א, הוא המשיב השני, ביקש אותם "לא לתעסק מורים בבתי הספר שלהם אלא אחרי קבלת הסכמת המפקח על בתי הספר התיכוניים".

4. ברור הדבר, שהתנאי הנ"ל הוכנס בחוזה עקב החזר שנשלח על ידי המשיב השני למנהלי בתי הספר. דבר זה אני מטיק מהאמור בפסקא 8 שבהצהרת המבקש, שלא הוכחש במפורש על ידי המשיב השני, שלא הודיה בזה, מפני שלא היתה לו ידיעה על כך (ראה פסקא ג(2) בהצהרתו). המשיב השני לא צרף להצהרתו את החזר ששלח ואין באפשרותנו לבדוק את לשון ה"בקשה" הכלולה בחזר, אם היא לשון בקשה גרידא, או הוראה שניתנו לה פנים של בקשה, כי לעתים יכולות המלים "הנכם מתבקשים" להתפרש כ"הנכם נדרשים". המשיב השני גם לא הזמין על מנת להתקד על הצהרתו.

הדבר הוא חשוב, מפני שאיני יכול להעלות על הדעת, שאפשר לקבוע הלכה כללית, שאסור למשרד ממשלתי להפנות בקשות או משאלות לציבור או למוסדות מסויימים, אלא אם כן מצויה סמכות מיוחדת לכך בחוק.

אין לי ספק, שאם משמעו של החזר הנדון הוא מתן הוראות לבעלי בתי-ספר פרטיים שלא לקבל מורים ללא אישורו של משרד החינוך, הרי יש בן משום חריגה מהסמכות, והוא מחוסר כל תוקף חוקי ואינו מחייב.

אולם, אפילו נראה את החזר כבקשה גרידא, לא אוכל להמנע מהמסקנה שבמשלוח החזר היתה, במקרה המיוחד שלפנינו, משום התערבות בעניני המקצוע

מן המציאות". זאת ועוד, אני גורס כי ההקפדה על שמירת העיקרון של שלטון החוק יש בה במקרה דגן הרבה יותר תועלת לציבור מאשר הסירוב להיענות למבקש. מפני תחשד שהוא מטיף למעשה אלמות נגד הצבא. אחרי ככלות הכל אם יש אמת בחשד הזה, הרי אשם המבקש בעבירה פלילית, והשלטונות רשאים לנהוג עמו כמו עם כל עבריין אחר.

3. היועץ המשפטי המלומד השתדל לשוות לדבר אופי של ענין פשוט בתכלית הפשטות. בהסכמתו של המבקש, הוא טען, הוכנס בחוזה שבלינו ובין המשיב השלישי תנאי, שהתקבלותו להוראה בבית הספר תהיה תלויה באישורו של משרד החינוך. עקב תנאי זה נתבקש המשיב השני לתת את האישור הדרוש, כלומר להוות את דעתו. בתשובתו מסר המשיב השני למשיב השלישי את דעתו של שר הבטחון, כי המבקש פסול להוראה. אף אם יפורש דבר זה כסירוב למתן האישור, הוא טען, אין בכך כל סטייה מהחוק או הריגה מהסמכות.

לו אפשר היה להתחיל את הפרטה מהחווה שבין המבקש ובין המשיב השלישי לא הייתי מחסס להכיר בצדקת טענתו של היועץ המשפטי המלומד. אולם טענה זו מתעלמת מהאמור בסעיף 8 שבהצהרת המבקש, היינו: שהתנאי הנ"ל הוכנס לחוזה על ידי המשיב השלישי "בהתאם להוראות". לדבר זה מצויה מידת-מה של סיוע בפסקא 1 שבהצהרת המשיב השני, בה נאמר, כי בחזר ששלח למנהלי בתי הספר תתיכונים בארץ, ביום כ"ח סיון, תשי"א, הוא המשיב השני, ביקש אותם "לא להעסיק מורים בבתי הספר שלהם אלא אחרי קבלת הסכמת המפקח על בתי הספר התיכונים".

4. ברור הדבר, שהתנאי הנ"ל הוכנס בחוזה עקב החזר שנשלח על ידי המשיב השני למנהלי בתי הספר. דבר זה אני מסיק מהאמור בפסקא 8 שבהצהרת המבקש, שלא הוכחש במפורש על ידי המשיב השני, שלא הודה בזה, מפני שלא היתה לו ידיעה על כך (ראה פסקא ג(2) בהצהרתו). המשיב השני לא צרף להצהרתו את החזר ששלח ואין באפשרותנו לבדוק את לשון ה"בקשה" הכלולה בחזר, אם היא לשון בקשה גרידא, או הוראה שניתנו לה פנים של בקשה, כי לעתים יכולות המלים "הנכם מתבקשים" להתפרש כ"הנכם נדרשים". המשיב השני גם לא הוזמן על מנת להתקד על הצהרתו.

הדבר הוא חשוב, מפני שאנני יכול להעלות על הדעת, שאפשר לקבוע הלכה כללית, שאסור למשרד ממשלתי להפנות בקשות או משאלות לציבור או למוסדות מסויינים, אלא אם כן מצויה סמכות מיוחדת לכך בחוק.

אין לי ספק, שאם משמעו של החזר הנדון הוא מתן הוראות לבעלי בתי-ספר פרטיים שלא לקבל מורים ללא אישורו של משרד החינוך, הרי יש בן משום חריגה מהסמכות, והוא מחוסר כל תוקף חוקי ואינו מחייב. אולם, אפילו נראה את החזר כבקשה גרידא, לא אוכל להמנע מהמסקנה שבמשלוח החזר היתה, במקרה המיוחד שלפנינו, משום התערבות בעניני המקצוע

על ציבור המהירים, או חלק ממנו, ללא סמכות חוקית, אין ספק, שבשליחה את החומר הזה למעשים הטובי יחד להאמין או לצפות שבמחלי בהתחמך עלאה אחרי בקשתו ה. על ידי כך יצור מצב חדש בסגול ציבור המהירים או חלק ממנו, לא די בכך שיש לתוב הטענות החדשה לפי החוק (מקרה הדיון), אלא בנפך שיש הרש - איסורו על משדד החוק. ולא זאת בלבד, אלא שמשדד החוק נש' לא דאג לכך (על ידי העברת חוק או בדרך אחרת), שיקום מצבוה כל שהוא, למנוע יחל המורה להביא את עצומותיה, במקרה שמתן האיסור על ידי משדד החוק למשדד מוגל במסג, או במקרה שנגמל על ידי-לא סופר לנו, שבחוק אי נקבעו ההודים העשויים לשמש אבחי-משדד למשן האיסור, הימצא מה, כי המעשים הטובי גמל לעצמו את המה למשן מרכזי מורים בדיבור מה אחד שאף להתנה אחרת, אך אכן מסופקים במחנה המורה על המעשים הטובי, ועלם מתוך שאיפה לטוהה הוציא את החומר, אולם אין להודש משנן המסוק על קדמה או צמצום הודיה המורה בהקשר במסגת לכך בחוק, לו היה מצב הטובי, בדומה מתן האיסור על משדד החוק, ביקומו של מוגל בית המסג, לא היש יחלים להתקיים בוטור, אבל משנן שבוטור ביקומו של משדד החוק הרי מורים אנו לומר, שהמנה בן הדינה במסגרת.

5. אמנם, לו יכלתי לרצות את מנצב, הממונה, שישלח למעשי המלישי בענין המבקש בחליה במדי עממה, ולא בחליה עממה בעקבות החוק, לא הייתי יכול ללמוד יחד חוקי לקבלתו על המבקש אשר ביה מסגה ה. כדי להבטיח את גיטור לבניה שלושים, עליו גם לרדק, שלא לא הייתי מוצא חידשה בחוק, מבחי שהוצא ללא סמכות חוקית, אך אני מודה שהמסגרת היה למשל את המסגרת במסג המנה, מתן החובה, שלו החוק היה מוסר למעשי המנוי את המסגרת למשל מורים לפי שיקול דעתו, היה שומה עליו למעול לפי שיקולו ולא סגם מתוך ציות להוראות של שר, או כי שהוצא אחר, אן זה רוצה לומר, שהחוק אשר עליו להעניק או להאמין לחנה הקדש של כי שהוצא אחר ולהתחמך בה עד כמה שרדק הו בדינה לו, במקרה שהמנה מתן בחללה מתוך המדינה המנוי לענין זה, אם היה חוק למעשי המנוי, יחד המנהן במנהן למיכיל על המבקש במורה מתוך למשך במהן המדינה, התקיימה המסגרת יחד למסופקים אלא אן במחנה מה, יתכן המעשים הטובי, אך שהמסופקים לא היו בחוק, לו היה רשע להתחמך בענינם הממונה של שר המשטרה.

אולם לדעתי על המבקש המלא אכן לענין בן, מסוי שהתחמך החוק המנוי ודעה הדינה הממונה.

6. עתה המבקש בוקשתו הייתה לפי מדי המעשים הטובי, ליתן טעם מתוך לא יוכל את הממונה לקבלתו על המבקש במורה במחנה של המעשי המלישי, אולם יחלים לומר על המעשי המנוי לקחה את המסגרת שישלח למעשי המלישי בחורה, מבחי שהמנה הו מללה במסגרת לשלוחו על המעשי המלישי, על המנוי דק, כי שר המנהן מתנה להתמונה על המבקש במורה, הישר זה היה מתוך, שר

על ציבור המורים, או חלק ממנו, ללא סמכות חוקית, אין ספק, שבשליחו את החומר היה למשיב הטוב יחד להאגף או לעמות שמנהל בו היחסים עליון אחרי בקשתו זו. על די כך צעד ממש חדש במסגל ציבור המורים או חלק ממנו, לא די בכך שיש לחם המעטרת המודעת לפי החוק (מקרה המדובר), אלא כוונת שייב החדש - אישורו של משרד החינוך, ולא זאת בלבד, אלא שמישור החינוך גם לא דאג לעק (על די העברת חוק או בדרך אחרת), שיקום ממונה כל שהוא, למיני יומל המורה להביא את עבודתו, במקרה שמוקן האישור על די משרד החינוך למיניו מוגל בספק, או במקרה שמוסל על ידו-לא סופר לנו, שבמקרה אף נקבעו היבטים העשויים לממש אמר-ממונה למיני האישור, היחסי מזה, כי המשיב המוני גמל לעצמו את המה למנוע מיני מורים בדיבור מה אחד שאף להודע אחרת, אך אנו מסומקים בבחינת המורה של המשיב הטוב, ומלא ממוק שאיפה לסדרה הוציא את החומר, אולם אין לזרוז ממוק הממוק על קיסוח או צמצום זכויות המורה בהקשר ממונה לעק בהיקף, לו היה ממוק הממוק, בדיבור ממוק האישור של משרד החינוך, בקיסוח של ממונה בית המסור, לא הינו יכולים להמעיב בדיבור, אבל ממוק שמונו בקיסוח של משרד החינוך הרי מורים אנו לומר, להודעה כן חריגה ממונה.

5. כאמור, לו יכלו לרצות את ממונה, הממונה, ששולח למיני המלישי בענין המבקש כחלילה במיני עמדה, ולא כחלילה ממונה בעקבות החומר, לא היינו יכול ללוח יחד חוק לקבלתו של המבקש לפני בית ממונה זה, כדי להבטיח את הישור לבעיה שלפניה, עליו גם לעק, שאלו לא היינו מוצא חריגה בחוק, מביי שהוצא ללא סמכות חוקית, אך אנו מודה שאפשר היה למסל את הממונה ממונה ממונה, ממוק הינו, שלו חוק היה מוסר למשיב הטוב את הממונה למסל מורים לפי שיקל דעתו, היה ממונה עליו למעול לפי שיקולו ולא ממוק ממוק ממונה להוצאת של טו, או כי שהוצא אחר, אך זה רוצה לומר, שהחוק אסור עליו להמעיב או להאגף לחות דעתו של מי שהוצא אחר ולהתחשב בה עד כמה שדקה זו ברורה לו, במקרה שהמוק ממוק כחלילה ממוק המורה מביי ממוק למעול עד גדר, אם היה הינו למשיב המוני, שרד הממוק ממונה למעול על המבקש ממונה ממוק למעול ממונה המורה, התקיימה הממונה יחד למעקים אלא אן ממונה מזה, יתכן המשיב הטוב, אף שהמשיקים לא היו בחיך לו, היה רשע להחשב בעיני הממונה של שר המשטרה.

אלה לדעתו של המבקש האלו אין לעק, כן, מביי שהחובות החודר מביי רוצה חריגה מהממונה.

6. עתה המבקש בוקשה הינה לפי מוד המשיב הטוב, ליתן טעם ממוק לא יוכל את הממונה לקבלו של המבקש ממונה ממונה של המשיב המלישי, אינו יכולים לומר על המשיב הטוב לקחת את הממונה ששולח למשיב המלישי בחורה, מביי שהממונה זה נשלה ממונה לקבלו של המשיב המלישי, וכל ממוק רק, כי שר הממוק ממונה להחזירו של המבקש ממונה, הינו זה היה ממוק, שר