



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מינהליים

עע"מ 567/22

עע"מ 574/22

לפני :

כבוד הנשיאה א' חיות
כבוד השופט ע' גרוסקופף
כבוד השופטת ג' כנפי-שטייניץ

המערערים בעע"מ 567/22
והמשיבים בעע"מ 574/22 :

1. אלון זיתוני
2. אוראל אלפר
3. ניב גמזו
4. משה גרבי סטפן
5. חסון עאמר
6. עקרי שהם
7. חן אייזנקייט

נ ג ד

המשיב בעע"מ 567/22
והמערער בעע"מ 574/22 :

המשרד לאיכות הסביבה

המשיבים הפורמליים בעע"מ
567/22 :

1. אלעד יצחק
2. ארז עטיה
3. מוטי כהן
4. ג'קי אבי מסיקה
5. יניב סגל
6. גילי יעקובוב
7. אחמד אבו רטיוש
8. אמיר נח
9. חסון וליד
10. רהב קארו

ערעורים על פסק דינו של בית המשפט המחוזי
בירושלים בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים שניתן
ביום 9.12.2021 במסגרת עת"מ 35881-07-21 על ידי
כבוד השופט עודד שחם

(26.12.2022)

ב' בטבת התשפ"ג

תאריך הישיבה :

בשם המערערים בעע"מ

567/22 והמשיבים בעע"מ
 עו"ד נאור אילוז ; עו"ד אורן טסלר : 574/22

בשם המשיב בעע"מ 567/22
 והמערער בעע"מ 574/22 :
 עו"ד דניאל מארקס

בשם המשיבים הפורמליים
 בעע"מ 567/22 :
 עו"ד נאור אילוז ; עו"ד אורן טסלר

פסק-דין

השופט ע' גרוסקופף:

המערערים בעע"מ 567/22 והמשיבים בעע"מ 574/22 (להלן: הנבחרים או המערערים) ניגשו למבחני ההסמכה לקבלת רישיון מדביר תברואי, אשר נערכו במהלך שנת 2020 על ידי המשרד לאיכות הסביבה (להלן: המשיב). הנבחרים עברו את המבחן העיוני, אך כשלו במבחן המעשי, והשגותיהם על כך נדחו. בפגמים שונים שנפלו, לטענת הנבחרים, במבחן המעשי ובהליך ההשגה על תוצאותיו, עוסקים הערעורים שלפנינו.

המסגרת הנורמטיבית

1. הדברה תברואית היא הדברת מזיקים לאדם ולרכוש שאינה לצרכים חקלאיים. המבקש לעסוק בתחום זה נדרש להחזיק ברישיון מדביר תברואי בהתאם להוראות חוק הסדרת העיסוק בהדברה תברואית, התשע"ו-2016 (להלן: חוק הסדרת העיסוק בהדברה או החוק).

2. נזכיר כבר ראשית הדברים, כי הצעת החוק בעניין זה (הצעת חוק הסדרת העיסוק בהדברת מזיקים לאדם ולרכוש, התשע"ד-2014) הוגשה פחות מחודשיים לאחר האסון המזעזע שהתרחש בירושלים בינואר 2014, במהלכו הורעלה משפחה שלמה בעקבות הדברה רשלנית שבוצעה בדירתם על ידי מדביר מוסמך שפעל בחוסר מקצועיות. למרבה הצער, שתיים מבנות המשפחה, יעל בת השנה ושבעה חודשים ואביגיל בת הארבע, איבדו את חייהן בעקבות הרעלה, ושני אחים נוספים, בני חמש ושש במועד האסון, נפגעו בצורה קשה. המדביר הורשע במסגרת הסדר טיעון בשתי עבירות הריגה ובארבע עבירות של גרימת חבלה חמורה, ונידון לשלוש שנות מאסר

ותשלום פיצויים בסכום של 200 אלף ש"ח (ת"פ (מחוזי י-ם) 7407-01-17 מדינת ישראל נ' ברקן (גזר הדין מיום 7.2.2017)). כן התנהלו נגדו ונגד אחרים הליכים אזרחיים, שחלקם טרם הסתיימו (ראו: ע"א 967/22 טיפול רפואי מידי (טר"מ) נ' עזבון המנוחה אביגיל פטיה גרוס ז"ל (30.3.2023); ת"א (מחוזי י-ם) 49465-11-20 גרוס נ' ברקן); למותר לציין כי את הנזק הנורא שנגרם לקורבנות האסון האמור אין בכוחן של התביעות המשפטיות לתקן – מכאן החשיבות היתרה שיש לייחס לקיום הסדרי החוק, וההכרח לדקדק ולהקפיד ביישום הוראותיו, כלקח הנלמד בדם.

3. עד לשנת 2016, היא שנת חקיקת החוק, הוסדרה ההסמכה לעיסוק בהדברה תברואית במסגרת תקנות רישוי עסקים (הדברת מזיקים), התשל"ה-1975 (להלן: התקנות הישנות). בתקנות אלו נקבעו, בין היתר, תנאים לקבלת היתר לעיסוק בהדברת חרקים והוראות לעניין בחינות הסמכה שביצוען בהצלחה נמנה על תנאים אלו (ראו פרק ג' לתקנות הישנות). בחינות הסמכה אלו נערכו, כך נקבע, הן בכתב הן בעל-פה, ויכול שייערכו בצד המעשי של הדברה בפיקוח הבוחן" (תקנה 22 לתקנות הישנות). באשר לציון, נקבע כי זה יינתן על דרך של "עובר" ו"נכשל" (תקנה 27 לתקנות הישנות).

4. ביום 1.6.2016 נכנס לתוקפו חוק הסדרת העיסוק בהדברה, אשר בא תחת התקנות הישנות. סעיף 1 לחוק הסדרת העיסוק בהדברה מבהיר את תכליותיו, כדלקמן:

חוק זה מטרתו להסדיר את העיסוק בהדברת מזיקים לאדם ולרכוש, שאינה לצרכים חקלאיים, ובכלל זה לקבוע הוראות לעניין הכשרתם ואופן פעולתם של העוסקים בהדברה כאמור, הליכי הרישוי לעיסוק בהדברה והפיקוח על העיסוק כאמור, בין השאר על ידי קביעת איסורים וחובות בהתאם לעקרון הזהירות המונעת, והכול לשם הגנה על חיי אדם, בריאותם ואיכות חייהם של בני אדם, מניעת מפגעים תברואיים וסביבתיים, והגנה על הסביבה לרבות משאבי הטבע, המערכות האקולוגיות והמגוון הביולוגי, למען הציבור ולמען הדורות הבאים ובהתחשב בצורכיהם.

5. כדי להשיג מטרות אלו, עדכן המחוקק את המסגרת המסדירה קבלת רישיון מדביר (להלן: הרישיון), שהיא תנאי הכרחי לעיסוק בהדברה (ראו סעיף 3(א) לחוק). בתוך כך, חוק הסדרת העיסוק בהדברה מורה על מינויו של רשם לענייני מדבירים (להלן: הרשם) כגורם המוסמך למלא תפקידים שונים הנוגעים להליך הרישוי (ראו

סעיף 23 לחוק). כמו כן, ובליבה של מסגרת ההסדרה האמורה, קובע סעיף 7(א) לחוק את התנאים לקבלת רישיון, ובהם היות מבקש הרישיון בגיר ותושב קבע בישראל; כשרות משפטית; השתתפות בתכנית הכשרה מקצועית; והצלחה בבחינה. ביחס לתנאים שעניינם תכנית הכשרה ובחינה מקצועית, מורה החוק כך:

7. (א) הרשם ייתן רישיון מדביר למבקש שמתקיימים לגביו כל אלה, לפי העניין:

[...]

(4) (א) הוא השלים השתתפות בתכנית הכשרה מתאימה לסוג הרישיון המבוקש, הכוללת הכשרה מעשית, שהרשם הכיר בה לפי הוראות פסקת משנה (ב), ובסיומה עמד בהצלחה בבחינה שערך הרשם לפי הוראות אותה פסקת משנה, ולעניין מבקש רישיון מדביר צבאי – הוא השתתף בהכשרה ועמד בבחינה כאמור, הכוללות לפחות את ההכשרה והבחינה של מבקש רישיון מדביר בדירות...;

(ב) השר, לאחר התייעצות עם הוועדה המייעצת ובאישור ועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת, יקבע הוראות לעניין הכרה בתכנית הכשרה כאמור בפסקת משנה (א), ובכלל זה הוראות לעניין אופן הגשת בקשה להכרה כאמור, התנאים למתן ההכרה לרבות לעניין הכשרה שנערכה מחוץ לישראל, תוכן ההכשרות העיונית והמעשית והיקפן, דרכי ההכשרה, וכן הוראות לעניין עריכת בחינות בסיום תכנית ההכשרה; (ההדגשות אינן במקור, ע"ג).

הנה כי כן, הבחינה המתקיימת בתום תכנית ההכשרה, אשר מתן הרישיון תלוי במעבר שלה בהצלחה, נערכת על ידי הרשם על פי הוראות שקובע השר להגנת הסביבה (ראו סעיף 2 לחוק; להלן: השר) לאחר התייעצות עם ואישור של הגורמים הרלוונטיים.

6. לצד האמור, במסגרת הוראות המעבר לביצועו של החוק, הותווה מסלול למתן רישיון מדביר אשר אינו תלוי במילוי תנאי סעיף 7(א)(4) לחוק הנזכרים. כך, נקבע כי "עד תום שישה חודשים מיום התחילה, רשאי הרשם לתת רישיון מדביר למבקש אף אם לא קיבל הכשרה כאמור בסעיף 7(א)(4), ובלבד שעמד בבחינות שערך הרשם", וכי "כל עוד לא הותקנו תקנות לפי סעיף 7(א)(4), אך לא יאוחר מתום שלוש שנים מיום התחילה, רשאי הרשם לתת רישיון מדביר למבקש, אף אם לא קיבל הכשרה כאמור בסעיף 7(א)(4), ובלבד שעמד בבחינות שערך הרשם לעניין הרישיון שביקש, בהתאם לרשימת נושאי הבחינות ומתכונתן שיפרסם הרשם באתר האינטרנט של המשרד, ואשר יועמדו לעיון הציבור במשרד

לא יאוחר מארבעה חודשים מיום התחילה" (סעיף 59 לחוק). בהתאם לכך, ביום 17.1.2017, בטרם הותקנו תקנות כאמור, פרסם הרשם באתרו של המשיב מסמך שכותרתו "בחינות לקבלת רישיון מדביר – נושאים ומתכונות" (להלן: הוראות הרשם).

7. ביום 3.11.2020 פורסמו ברשומות תקנות הסדרת העיסוק בהדברה תברואית (תכנית הכשרה ובחינות), התשפ"א-2020 (להלן: התקנות או התקנות החדשות), אשר הותקנו כ"הוראות השר" מכוח סעיף 7(א)(4)(ב) לחוק (וכן מכוח סעיף 48 לחוק). במסגרת פרק ג' לתקנות, שכותרתו "בחינות", מסדירות התקנות, בין היתר, את מתכונת הבחינה ואת הליך ההשגה על תוצאותיה.

ביחס למתכונתה של הבחינה, תקנה 13 קובעת כך:

13. (א) בחינה תכלול מבחן בכתב ומבחן מעשי, ויבדקו בה הידע העיוני והמעשי של הנבחן בנושאים המפורטים בתכנית ההכשרה, בהתאם לרישיון המדביר המבוקש.

(ב) המבחן המעשי יתקיים לפני שני בוחנים שמינה הרשם; עיקרי המבחן המעשי ותוצאותיו יסוכמו על ידי הבוחנים.

[...]

בהמשך לפרטים אלו, תקנה 14(2) שעניינה "תנאים ומועדים לעניין השתתפות בבחינות", מבקירה כי השתתפות במבחן המעשי תלויה במעבר המבחן בכתב (אשר למען הנוחות יכונה להלן אף המבחן העיוני) בציון של 70 לפחות. זה המקום להזכיר כי התקנות הישנות לא נקבו בציון מעבר מספרי, ומדיווחי הצדדים עולה כי זה עמד על 60 במבחן בכתב אליו ניגשו המערערים, כמו גם בשנים שקדמו לו.

8. רכיב נוסף שמסדירות התקנות ביחס לבחינות ורלוונטי לערעור דנן הוא הליך ההשגה על תוצאותיהן. וכך מורה בעניין זה תקנה 18:

18. (א) הרשם יזמין את הנבחנים שנכשלו במבחן בכתב לעיין במבחנים שהגישו, בתקופה של עד 90 ימים מיום שהודיע לנבחנים על התוצאה במבחן; במעמד העיון במבחן רשאי יהיה הנבחן להגיש לרשם השגה בכתב על תוצאותיה, בצירוף נימוקים.

(ב) נבחן שנכשל במבחן המעשי רשאי לבקש לעיין בסיכומו, בתקופה של עד 90 ימים מיום שקיבל את ההודעה בדבר תוצאת המבחן; העיון יתאפשר לנבחן שביקש זאת באופן שיורה הרשם; במעמד העיון בסיכום המבחן יהיה רשאי הנבחן להגיש לרשם השגה בכתב על תוצאותיו בצירוף נימוקים.

[...]

למען שלמות התמונה יצוין כי לנבחן שנכשל באחת הבחינות עומדת האפשרות לגשת למבחן חוזר לפי תקנה 19 לתקנות.

9. סיכומו של דבר, ההסדרים הרלוונטיים לענייננו הם אלו: הסדר הקבע שנקבע בחוק הסדרת העיסוק בהדברה כולל בחינה שתוקפה כפוף לאמור בסעיף 7(א)(4), והמתקיימת בהתאם לתקנות החדשות שהתקין השר. לפי תקנות אלו, הבחינה תכלול מבחן בכתב ומבחן מעשי אליו ייגשו רק הנבחנים שעברו את המבחן בכתב בציון של 70. נבחן שניגש למבחן המעשי ויחפוץ בכך יוזמן ל"מעמד עיון" במסגרתו יוכל לעיין בסיכום המבחן שביצע בהתאם לתקנה 13(ב) לתקנות ולהגיש לרשם השגה מנומקת על תוצאותיו (להלן: מעמד העיון וההשגה). עד שיתוקנו התקנות החדשות ובטווח של שלוש שנים מיום תחילת החוק, סלל המחוקק דרך נוספת להסמכת מדבירים תוך ביצוע מבחן מקצועי, וזאת בהתאם לסעיף 59 ובכפוף להוראות שקבע הרשם.

ועתה לעובדות הפרטניות הנוגעות למערערים שלפנינו.

הרקע העובדתי הרלוונטי

10. במהלך שנת 2020 ניגשו המערערים למבחני הסמכה למדבירים – חלק מהם למבחני מדבירים במבנים ושטח פתוח וחלק מהם למבחני מדבירים בדירות. בימים 22.6.2020 ו-28.7.2020 הם ביצעו את המבחנים העיוניים בכתב, ועברו אותם בהצלחה (דהיינו קיבלו ציונים גבוהים מ-60). עקב כך, זומנו המערערים למבחן המעשי אשר התקיים במועדים שונים בחודש דצמבר 2020. מהחומר שהגיש המשיב עולה כי בעריכת מבחן זה ובבדיקתו הוא עשה לראשונה שימוש במחווה – מסמך שמפרט את עיקרי מהלך המבחן המעשי ומכווין את אופן ההערכה המצופה מהבוחנים במבחן זה, ומטרתו לבצע "סטנדרטיזציה" של המבחנים המעשיים, שמטבע הדברים עלולים להתאפייין בחוסר אחידות בין בוחנים שונים (להלן: המחווה).

הערה: הצדדים בתיק עשו שימוש במינוח "מחווה", ולא במינוח "מכָּנָן", וכך ננהג גם אנו. כעניין לשוני, נראה כי שני המונחים עשויים לתאר "מדריך מילולי" (ראו "מחווה ומכוון" האקדמיה ללשון העברית (2021) <https://hebrew-academy.org.il/2021/05/25/מחווה-ומכוון/>).

11. זמן מה לאחר ביצוע המבחן המעשי הודיע המשיב לכל אחד מהמערערים על כישלונו בו. בתגובה לכך, ביום 3.1.2021, עוד בטרם התקיים הליך העיון לפי תקנה 18(ב) לתקנות החדשות, פנו המערערים באמצעות עורך דינם אל המשיב במכתב שכותרתו "עדר – בחינת הסמכה לקבלת רישיון הדברה תברואית". הפניה כללה השגות פרטניות של כל אחד מהמערערים וכן טענות כוללניות ביחס למבחן המעשי (בהודעה משלימה שנשלחה בהמשך, הובהר כי אין לראות במכתב שנשלח מימוש של זכות ההשגה הקבועה בתקנות). לאחר מכן, במהלך חודשים פברואר-מרץ 2021, קיבלו המערערים הודעות כתובות בהן הופיעו הציונים המספריים שקיבלו – כולם גבוהים מ-60 – ולצדם הדיווח "נכשל" (להלן: הודעות הציונים).

12. מעמד העיון בסיכומי המבחן המעשי התקיים ביום 7.4.2021, ובמסגרתו ניתן למערערים לעיין בסיכום המבחן המעשי שביצעו – אשר לפי דיווח המשיב כלל את מספר השאלה, הניקוד המרבי שנקבע לה, הניקוד שקיבל הנבחן על תשובתו וכן את הערות הבוחנים (להלן: סיכום המבחן). על בסיס עיון זה הגישו הנבחנים השגות ביחס לבדיקת המבחן המעשי. הן העיון בסיכומי המבחנים הן הגשת ההשגות האמורה התקיימו, בהוראת המשיב, ללא השתתפות באי כוחם של המערערים. ביום 14.6.2021 שלח המשיב הודעות בגדרן דחה את ההשגות שהגישו המערערים.

13. להשלמת התמונה יוער כי מגעים נוספים בין המערערים לבין המשיב, אשר התקיימו ביני לביני, עסקו בבקשת הנבחנים לפי חוק חופש המידע לקבל לידיהם מידע נוסף באשר למבחני ההסמכה אליהם ניגשו. העתירה המקורית שהגישו הנבחנים התייחסה אף לסוגיה זו, אך לדרישת בית משפט קמא הם תיקנו עתירה זו, ועתירתם המתוקנת, מושא ערעור זה, לא עסקה, למצער לא באופן ישיר, בבקשת חופש המידע האמורה.

14. לאחר כל זאת עתרו המערערים, יחד עם מספר נבחנים נוספים, לבית המשפט המחוזי בירושלים, בבקשה להעמדת ציון המעבר במבחן המעשי אליו ניגשו על 50 ולשינויים אחדים בהליך ההשגה אשר יושם בעניינם. כפי שיפורט כעת, בית המשפט

המחוזי דחה את העתירה בכל הנוגע לציון המעבר, אך קיבל אותה ביחס לחלק מהרכיבים במישור שעניינו הליך ההשגה (להלן: פסק הדין).

פסק דינו של בית משפט קמא

15. בפתח פסק דינו דן בית משפט קמא בתוקפו של ציון הסף שנקבע למעבר המבחן המעשי, ולפי טענות הצדדים עמד על 70. בית המשפט נדרש למסגרת הנורמטיבית הכוללת את החוק, התקנות והוראות הרשם, והסיק ממנה כי קביעת ציון הסף האמור על ידי הרשם מעלה מספר קשיים. האחד, הסביר בית משפט קמא, נובע מכך שאת הסמכות לקבוע "ציון מעבר" מעניק החוק לשר, ולא לרשם (פסקה 11 לפסק הדין), ולשיטת בית המשפט היא אף לא ניתנת לאצילה לרשם (פסקה 17 לפסק הדין). הקושי השני שהזכיר בית משפט קמא התבסס על זיהוי הציון האמור כתקנה בת פועל תחיקתי, אשר דורשת פרסום ברשומות – תנאי שלא התמלא ביחס לציון הנדון (פסקאות 13-14 לפסק הדין). בית משפט קמא עמד אף על קושי כללי יותר במישור הסמכות, שעניינו המסגרת החוקית בגדרה נערכו הבחינות: בעת ביצוע המבחן בכתב לא עמדו עוד בתוקפן הוראות המעבר (לפי סעיף 59 לחוק) וטרם חלו התקנות החדשות – אשר נכנסו לתוקפן לפני קיום המבחן המעשי. עקב כך, הסיק בית משפט קמא, מקור הסמכות הכללית לקיום הבחינות אליהן ניגשו המערערים אינו ברור.

חרף כל אלו, בית המשפט הכריע כי הסכמת הצדדים במסגרת ההליך על כך שהבחינות שנעשו תקפות וכן שיקולי תקנת הציבור וחופש העיסוק מובילים למסקנה כי ניהול הבחינה, ובמסגרתו קביעת ציון המעבר לה, היה בגדרי הסמכות המסורה לרשם לפי סעיף 59(א)(2) לחוק, ולפיכך נדחו טענות המערערים במישור זה.

16. במחצית השנייה של פסק דינו פנה בית המשפט המחוזי לבחון את האופן שבו נהג המשיב במסגרת הליך ההשגה על תוצאות המבחנים שביצעו המערערים. ראשית, וברקע הדברים, בית המשפט קבע כי בהתאם לעמדת המשיב, הוראת תקנה 18(ב) לתקנות היא החלה בנסיבות העניין. לגוף השאלות שבמחלוקת, בית המשפט קבע כי נוכח הוראת סעיף 22 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961 (להלן: חוק לשכת עורכי הדין), ונוכח חשיבותו של מעמד העיון בסיכומי הבחינות, היה על המשיב לאפשר את השתתפות באי כוח המערערים במעמד העיון וההשגה. באשר למתכונת העיון – בית המשפט קבע כי לא נפל פגם בזמן שהקצה המשיב לנבחנים לשם עיון בסיכומי הבחינה, אך מצא פגמים בסיכומי הבחינות שהציג המשיב לנבחנים, וקבע כי היה עליו להציג

בפני הנבחנים אף את המחווה שהוכן לשם עריכת ובדיקת המבחן המעשי. נוכח אלו, בית המשפט סיכם כי "על המשיב לערוך סיכומים למבחנים המעשיים, בהתאם להוראות התקנות, ולאפשר לעותרים הנוגעים בדבר ולבאי כוחם לעיין בהם...; בנוסף, יינתן לעותרים ולבאי כוחם לעיין במחווה המפורטת; בציון שניתן לכל נבחן על פי מחווה זו, בכל רכיב ורכיב; וברישומים שערכו העותרים לעניין גיליון הביצוע...; העיון ייעשה בפיקוח המשיב; תחת התחייבות לסודיות; ובתנאים שיבטיחו כי המבחנים, הסיכומים והמחווים לא יועתקו" (פסקה 55 לפסק דין קמא).

17. לצד שני חלקי פסק הדין שהוזכרו, בית המשפט דן אף בהיבטים מסוימים של תוכן הבחינה המעשית אליה ניגשו המערערים, וכן בעתירת המערערים לגילוי מסמכים. נושאים אלו אינם נמצאים במוקד הערעור דנן, ועל כן לא ארחיב בהם.

על פסק הדין הוגש ערעור מטעם הנבחנים (ע"מ 567/22) וערעור מטעם המשיב (ע"מ 574/22) – הם הערעורים דנן.

טענות הצדדים בע"מ 567/22

18. במסגרת ערעורם שוטחים הנבחנים טענות מגוונות שעיקרן פגמים שונים שנפלו בקביעת הציון למבחן המעבר – הרכיב אשר הוביל, לגישתם, לכך שלא עמדו בתנאים הנדרשים לקבלת הרישיון. בתוך כך, נטען כי בניגוד לקביעת בית משפט קמא, הוראות המעבר הקבועות בסעיף 59(א) לחוק הסדרת העיסוק בהדברה לא חלו על המבחן המעשי שביצעו, ולכן כי לרשם – אילו כלל היה כזה במועדים הרלוונטיים – לא הייתה סמכות לקבוע ציון מעבר כפי שנעשה. המערערים מוסיפים בהקשר זה כי קביעת בית המשפט שלפיה "משלא התנגדו] במועד המבחן המעשי, לקיומו... הרי שבכך הכשירו את הפגם המנהלי שנפל בהחלטותיו של המשיב לקיים את המבחן המעשי בהיעדר הסדר חקיקתי תקף..." , כלשונם, שגויה, ומשכך אין כל בסיס לתוקפו של ציון המעבר כאמור. לבסוף, נטען כי אף הסתמכות המערערים על התנאים שהתקיימו לפני המבחן המעשי אליו ניגשו, ואשר על שינויים לא קיבלו כל הודעה, מצדיקה את פסילתם. נוכח כל אלו, ולאור המצב שנהג במבחנים שקדמו למבחן הנדון, המערערים טוענים כי רף המעבר במבחן המעשי צריך לעמוד על 50, דהיינו יותר תשובות נכונות משגויות, ולכל הפחות על 60, כך שהם יוכרו כנבחנים אשר עברו את המבחן.

19. לצד הטענות האמורות, המערערים מוסיפים ומציגים טענות שונות ומגוונות. בתוך כך, נטען כי קביעת בית המשפט ביחס לתחולת סעיף 59(א)(2) לחוק על המבחן המעשי אליו ניגשו כלל לא הופיעה בטענות המשיב; כי שלא כדברי בית המשפט, הנבחנים הזכירו בטענותיהם סעד של בטלות יחסית בדמות קביעת ציון 60 כציון מעבר; כי הימנעות המשיב מלמסור להם מידע ביחס לאחוזי המעבר במבחן וביחס למבחנים שביצעו פגעה ביכולת לבסס את עמדתם בפני בית משפט קמא; ולבסוף כי הוראת בית המשפט למשיב להשלים את סיכומי הבחינה המעשית שביצעו המערערים איננה ישימה. אומר כבר עתה כי לאור קביעותיי שלהלן, ובשים לב לקביעותיו של בית משפט קמא בסוגיות הרלוונטיות, לא מצאתי מקום לדון בכל טענה כזו לגופה, ואסתפק בהבהרה כי דינן להידחות.

20. המשיב, מצדו, מסכים עם התוצאה אליה הגיע בית משפט קמא בסוגיות הנזכרות וסבור כי לא נפל בפסק הדין פגם המצדיק את התערבות ערכאת הערעור בהקשר זה. יחד עם זאת, המשיב מדגיש כי אף אם גישתו שלפיה על המבחן המעשי חלו התקנות החדשות (ולא הוראות המעבר) הייתה מתקבלת, הסמכות לקבוע את ציון המעבר מסורה לרשם מכוח סמכותו הכללית לערוך את המבחן לפי סעיף 7(א)(4)(א) לחוק, ולא לשר כפי שציין בית משפט קמא. המשיב מוסיף עוד כי לשיטתו אף הקביעה שלפיה ציון מעבר צריך להיקבע בתקנות עקב היותו נורמה משפטית המופנית כלפי ציבור בלתי מסוים – שגויה. קביעת ציון זה היא חלק בלתי נפרד ממלאכות עריכת המבחן ובדיקתו המסורות במלואן לרשם, כך נטען, ולכן אין פגם בכך שהדבר לא תוקן במסגרת התקנות.

טענות הצדדים בע"מ 567/22

21. במסגרת הערעור מטעמו מבקש המשיב כי יבוטלו שתי ההוראות שנתן בית משפט קמא ביחס לניהול הליך ההשגה על תוצאות המבחן המעשי. ראשית, המשיב טוען כי בית משפט קמא שגה ביישום אמות המידה הקבועות בדין על סוגיית ייצוג הנבחנים בהליך ההשגה. בעוד שאין חולק על זכותם של הנבחנים לייצוג של עורכי דין בהליכים מול המשיב ונציגיו שלא בשלב ההשגה, לגישת המשיב במעמד העיון וההשגה מידת מעורבותם הראויה של עורכי הדין צריכה להיות מצומצמת שכן שלב זה "הוא המשכו של הליך בחינת הידע והמיומנות המקצועית של הנבחנים" (פסקה 37 לסיכומי המשיב). כדי שמימושה של זכות הייצוג לא יפגע בתכלית הליך ההשגה,

מבאר המשיב, נדרש שמעמד העיון בסיכומי המבחן המעשי וההשגה על תוצאותיו יתקיימו ללא עורכי הדין.

22. שנית, המשיב סבור שאף דינה של הוראת בית המשפט בעניין חשיפת המחווה בטלות. המשיב עומד על כך שתקנה 13(ב) לתקנות החדשות מורה כי "עיקרי המבחן המעשי ותוצאותיו יסוכמו על ידי הבוחנים", ובהינתן שהמחווה איננו "עיקרי המבחן ותוצאותיו" כאמור משמע שאין להעמידו לרשות המשיגים. מקור נוסף אשר מוביל למסקנה זו, לשיטת המשיב, הוא תקנה 9(ב) לתקנות החדשות, המקימה חובה על הרשם לפרסם מבחן ופתרונות לדוגמה באתר האינטרנט של המשיב וזאת דווקא בנוגע למבחן העיוני, אך לא בנוגע למבחן המעשי. המשיב מוסיף כי חשיפת המחווה, אשר משקף את "המבנה של השאלות ואת אופן הניתוח המצופה מן הנבחנים" (פסקה 47 לסיכומי המשיב), תפגע בסבירות גבוהה במהימנות הבחינות ובהשגת מטרתן ותהיה כרוכה בהשקעת משאבים רבים, וכי היא ממילא אינה נדרשת להגשמת זכות העיון הנתונה לנבחנים – זכות אשר נקבע זה לא מכבר כי איננה מוחלטת.

23. הנבחנים, מנגד, סומכים ידיהם על קביעות בית משפט קמא בעניין מעורבות עורכי הדין וחשיפת המחווה. בפרט, לגישתם מסגור מעמד העיון והליך ההשגה ככזה הממשיך את הבחינה עצמה שגוי בתכלית, וממילא אין הצדקה לפגיעה בזכות הייצוג בדמות הגבלת השתתפות עורכי הדין בעיון האמור. באשר לסוגיית המחווה, הנבחנים שבים ומדגישים כי "היעדר הצגתו של מחווה מפורט מעקר את הליך העיון וההשגה" (פסקה 50 לסיכומי התשובה מטעם הנבחנים) ולכן הכרעת בית משפט קמא מתבקשת לשיטתם.

24. ביום 26.12.2022 קיימו דיון בערעורים (להלן: הדיון), במהלכו שבו הצדדים על עיקרי עמדותיהם. בעקבות הערותינו ביחס לסוגיית סמכות עריכת המבחן המעשי, הביעה באת כוח המשיב את הסכמתה לכך שהמערערים ייגשו לבחינה המעשית פעם נוספת, מבלי לגשת לבחינה העיונית ומבלי לעבור את קורס ההכשרה (ראו עמ' 7-8 לפרוטוקול הדיון). המערערים, מכל מקום, לא הסכימו להסדר זה. אשר להליך ההשגה, באת כוח המשיב הבהירה כי אכן נפלו פגמים אחדים במעמד העיון וההשגה, והצהירה כי המשיב פועל לתיקונם.

ומכאן להכרעה בערעורים.

25. את טענות הצדדים מזה ומזה ניתן לקטלג לשלוש סוגיות עיקריות: תוקף תוצאות המבחן המעשי, כאשר דרישת המערערים היא שייקבע שעמדו במבחן המעשי אליו ניגשו; חלקם של עורכי דינם של הנבחנים במסגרת הליך ההשגה על תוצאות המבחן; והיקף המידע הניתן לעיון במסגרת הליך ההשגה.

כפי שיובהר להלן, אילו תישמע דעתי, נורה על דחיית ערעורם של הנבחנים ביחס לסוגיה הראשונה, אך זאת תוך ביטול תוצאות המבחן המעשי אליו ניגשו; כן נורה על קבלה חלקית של ערעור המשיב בסוגיית הייצוג (הסוגיה השנייה); ועל קבלת ערעורו ביחס לגילוי המחוון במסגרת מעמד העיון וההשגה (הסוגיה השלישית). נדון כעת בסוגיות אלו על פי סדרן.

תוקף תוצאות המבחן המעשי

26. כפי שהוצג לעיל, השאלה העיקרית שנדונה בע"מ 567/22 נוגעת לתוקפו החוקי של ציון המעבר של המבחן המעשי אליו ניגשו המערערים. מן העבר האחד גורסים המערערים כי זה נקבע ללא סמכות ומשכך יש להורות כי הם עברו אותו בהצלחה; ומן העבר השני המשיב סבור כי לא נפל כל פגם במישור הסמכות ומשכך התוצאות צריכות להיות על כנן. בתווך בית משפט קמא הכריע במסגרת פסק הדין כי חרף קיומם של סימני שאלה באשר לסמכות קביעת ציון המעבר כאמור – הרי שהסכמתם של הצדדים ושיקולים שעניינם תקנת הציבור וחופש העיסוק מובילים לעיגון עריכת הבחינה וקביעת התנאים למעברה בסמכות הרשם לפי הוראת המעבר שבסעיף 59(א)(2) לחוק.

27. לגישתי, אותה אפרט להלן, בעריכת המבחנים המעשיים אליהם ניגשו המערערים נפלו אומנם אי-סדרים שונים אשר מצדיקים את ביטול תוצאותיהם ביחס למערערים, ואולם הם אינם מובילים למסקנה שלפיה המערערים עברו את המבחנים בהצלחה. בטרם אציג את הפגמים כאמור ואת המסקנה הראויה לטעמי לאורם בנסיבות העניין, אפתח במספר מילים על האופן בו יש לבחון, לגישתי, את סוגיית ציון המעבר שנקבע למבחן המעשי.

28. עיקר מחאתם של המערערים מופנית כלפי ציון המעבר שנקבע לשיטתם למבחן המעשי. על ציון זה – 70 – גילו המערערים לראשונה במסגרת הודעות הציונים שקיבלו, והמשיב איננו מכחיש כי זהו סף המעבר שנקבע לבחינות המעשיות אליהן הם ניגשו. המערערים מנתבים את טענותיהם כלפי סמכות קביעתו של ציון זה ומבקשים כי נעדכנו באופן שיוביל למעברם את המבחן באופן רטרואקטיבי. למעשה, בצעד בדרך זו המערערים מתייחסים לרף המעבר כציון מקביל במהותו לציון המעבר שנקבע במבחן העיוני אשר נקוב בתקנה 14(2) לתקנות. ניכר כי אף בית משפט קמא זיהה את ציוני המעבר במבחנים העיוני והמעשי כבעלי משמעות זהה, מה שהביא אותו לקבוע כי סמכות קביעת רף המעבר במבחן המעשי נתונה לשר ולהתייחס לרף זה כתקנה בעלת פועל תחיקתי (ראו פסקאות 11-13 לפסק הדין). אני סבור אחרת.

29. לטעמי, בין ציון מעבר שנקבע במבחן עיוני לבין ציון מעבר שנקבע במבחן מעשי ישנו הבדל מהותי הנובע מהשוני בין סוגי המבחנים. מטרתו של המבחן העיוני לבחון על בסיס השוואתי את הידע העיוני של כל אחד ואחת מהנבחנים, על מנת לקבוע מי מהם עומד בדרישת הסף שנקבעה לעניין זה. על כן, מבחן זה כולל מספר שאלות זהות הניתנות לקבוצה גדולה של נבחנים. הניקוד שנקבע לכל שאלה, וציון המעבר, הם חלק מהליך ההאחדה האמור, שתכליתו יצירת שוויון בין הנבחנים. לעומת זאת, המבחן המעשי נועד לבחון את יכולותיו המעשיות של הנבחן בפעולות מהן מורכב תחום העיסוק בו עסקינן. בהינתן טיבן של הבחינות הללו, והעובדה שהן מועברות על ידי בוחנים בשר ודם, קשה עד מאד ליצור האחדה מלאה במבחן זה, שכן הוא מורכב מהערכה מקצועית הניתנת על ידי בוחנים שונים, על סמך התרשמותם ושיקול דעתם המקצועי והאינדיווידואלי לאופן בו מתמודד הנבחן עם סיטואציות מגוונות ומשתנות. דוגמה נוספת של ההבדלים האמורים, בהתאמות הנדרשות, ניתן למצוא ביחס בין המבחן בכתב הנדרש כתנאי לקבלת רישיון נהיגה ("מבחן התיאוריה") לבין המבחן המעשי המגיע אחריו ("ה"טסט") (ראו: תקנות 205-206 לתקנות התעבורה, התשכ"א-1961 (להלן: תקנות התעבורה)). כנגזר מכך, המשמעות שיש לציון המעבר כשמדובר במבחן מעשי היא כללית יותר, ומתמטית פחות. על רקע זה יש להבין את החלטת מתקין התקנות החדשות לקבוע ציון מעבר אחיד ומחייב למבחן העיוני, ואת הימנעותו מלעשות כן ביחס למבחן המעשי.

30. אכן, כפי שהסביר המשיב הן בפני בית משפט קמא הן בפנינו, במבחן המעשי אליו ניגשו המערערים נעשה שימוש בשיטת עריכת ובדיקת בחינות חדשה, שיטת המחווה, אשר מנחה את הבוחנים בעריכת המבחן ובהערכת הנבחנים בו, זאת לשם

חיזוק האובייקטיביות של הבוחנים והגברת השוויון בין הנבחנים. במסגרת השימוש במחווין וכחלק מהשאיפה לשפר את רמת הדיוק והאחידות בהערכת ביצועי הנבחנים, נקב המשיב בניקוד מספרי לשאלות שונות ולקריטריונים שונים, ועל בסיס ניקוד זה קבע כי הציון שישקף את ביצועי הנבחן המינימליים הנדרשים לקבלת רישיון יעמוד, במבחן הספציפי הזה, על 70. כפי שמציין המשיב ביחס למבחן המעשי, "קביעת ציון המעבר במבחן מסוים קשורה באופן הדוק לא רק למהות הנושאים אלא למבנה המבחן, למספר השאלות, לאופי השאלות, ולרמת הידע שכל שאלה מייצגת" (פסקה 57 לסיכומי המשיב). לאור זאת, מסקנת המשיב, שלפיה "קביעת ציון מעבר בכל מבחן נתון היא חלק ממכלול ההיבטים של עריכת המבחן, בדומה לקביעת השאלות עצמן" (שם), מקובלת עלי (וראו גם דבריהם של בא כוח המשיב ושל ד"ר גל זגרון, מנהלת אגף מזיקים והדברה במשרדי המשיב וממלאת מקום הרשם בזמן המבחנים הנדונים כאן (להלן: ד"ר זגרון), במסגרת הדיון שהתקיים בפני בית משפט קמא ביום 21.11.2021 (להלן: הדיון מיום 21.11.2021), עמ' 2-4 לפרוטוקול דיון זה).

ודוק, אילו מתקין התקנות החדשות לא היה קובע ציון מעבר אחיד למבחן העיוני, הרי שהייתי נוטה לדעה כי לעורך המבחן (הרשם בעניינו) סמכות לקבוע ציון מעבר לפי שיקול דעתו המקצועי, ובכלל זה בשים לב לקושי המבחן, ככלים שלובים, וזאת מהטעמים שפורטו לעיל. עם זאת, משמצא מחוקק המשנה, מטעמי האחדה, לקבוע את ציון המעבר בבחינות העיוניות הנערכות מכוח הסדר הקבע שבחוק, ולהעמידו באופן מחייב ואחיד על 70, פשיטא כי אין לעורך הבחינה אפשרות לשנותו, אלא עליו להתאים את קושי הבחינה לתכתיב זה. לאור האמור, תכלית ההצבעה על האופי השונה של המבחן העיוני והמבחן המעשי, כמפורט בפסקה 29 לעיל, אינה ללמד כי באחד נדרש בהכרח לקבוע ציון מעבר אחיד, ואילו באחר יש להותיר בהכרח גמישות בעניין לעורך הבחינה, אלא להבהיר שמהעובדה ששיקולי האחדה הצדיקו בעיני מחוקק המשנה קביעת ציון מעבר אחיד ומחייב ביחס לבחינה העיונית לא ניתן ללמוד גזירה שווה לעניין המבחן המעשי.

31. זאת ועוד, מהמובהר לעיל עולה כי את העמדת סף המעבר במבחן המעשי על 70 יש לראות כהנחיה אד-הוק שהוציא הרשם לבודקים שערכו את המבחן המעשי בו עסקינן, כחלק מההנחיות שניתנו להם במחווין במטרה להדריכם בעניין אופן עריכת המבחן המעשי ובדיקתו – עיצוב מבנה המבחן, קביעת השאלות שיופנו לנבחן וגיבוש ההחלטה בדבר "עובר" או "נכשל". כנגזר מכך, ההנחיה בעניין ציון המעבר אינה יכולה להיבחן כפעולה מינהלית נפרדת מעריכת המבחן בכללותו, וממילא לא ניתן

לתקוף אותה לבדה, באופן אשר יכול להביא לתוצאה אותה מבקשים המערערים – תיקוף המבחן מחד גיסא ופסילת אופן בדיקתו מאידך גיסא. מטעם זה גם טענת המערערים שעניינה חוסר הסמכות של הרשם לקבוע את הציון האמור על 70 אינה יכולה לעמוד – כפי שטוען המשיב, פעולה זו נופלת בגדרי סמכות הרשם לערוך את המבחן המעשי לפי סעיף 7(א)(4)(א) לחוק (או לפי סעיף 59(א)(2) לחוק, אם נקבל את שיטת בית משפט קמא ביחס למשטר החוקי שחל בעת ביצוע המבחן המעשי הנדון) בהתאם לשיקול דעתו המקצועי. אם תאמר אחרת, הרי שהמחווה פסול בכללותו, ולא רק ציון הסף שנקבע בו. מטעם זה, ומטעם נוסף שיובא להלן (ראו פסקה 38 להלן), גם אם היה נופל פגם בהעמדת ציון המעבר במבחן המעשי על 70 (וכאמור, אינני סבור שנפל פגם כזה), הסעד לו עותרים הנבחנים – קביעת ציון מעבר נמוך מזה שקבע הרשם – אינו אפשרי.

ומכאן לקשיים שעורר המבחן המעשי אליו ניגשו המערערים. כפי שיובהר כעת, קשיים מסוימים שהוצגו בערעור הנבחנים ובפסק הדין אינם מובילים לסעד אופרטיבי בענייננו, אך פגמים אחרים עושים זאת.

32. ראש וראשית, קיומו של מקור סמכות תקף לעריכת המבחנים אליהם ניגשו המערערים. עניין זה אכן מעורר קושי עיוני, ואולם אין בו כדי לספק למערערים אילן להיתלות בו. כזכור, חוק הסדרת העיסוק בהדברה התווה שני בסיסי סמכות לעריכת המבחן ולעיצוב תנאיו: האחד, "ארעי", אשר חל מיום כניסתו של החוק לתוקף לתקופה של שלוש שנים, כל עוד לא הותקנו תקנות מכוח סעיף 7(א)(4) לחוק; והשני, "קבוע", שחל ממועד התקנת תקנות כאמור ואילך. בענייננו, המבחן העיוני אליו ניגשו המערערים התקיים כאשר אף אחת מהדרכים הנזכרות אינה עומדת בתוקפה, שכן הוא נערך בחודשים יוני-יולי 2020 – למעלה משלוש שנים ממועד תחילתו של החוק אך בטרם נכנסו לתוקפן התקנות החדשות. אשר למבחן המעשי, במועד עריכתו חלה אומנם המעטפת הנורמטיבית העדכנית, שכן חלו התקנות החדשות, אך נראה כי נתון זה אינו מנקה את תקינות עריכתו מסימני שאלה. כך, מהטעם שהן החוק והן התקנות משמיעים כי המבחן העיוני והמבחן המעשי הם למעשה שני חלקים של בחינה אחת, אשר מעברה בהצלחה הוא התנאי לקבלת רישיון (ראו סעיף 7(א)(4) לחוק ותקנה 13(א) לתקנות, לפיה "בחינה תכלול מבחן בכתב ומבחן מעשי..."). במצב דברים זה, ספק אם ניתן להפריד בין היעדר הבסיס החוקי לעריכת המבחן העיוני לבין נסיבות ביצועו של המבחן המעשי.

33. אפס, היתלות בקושי עיוני זה אינה יכולה להועיל למערערים, מאחר שיש בה משום "שפיכת המים עם התינוק": אם אכן נפל פגם של סמכות בעריכת המבחן העיוני, הרי שהתוצאה המתבקשת היא פסילת המבחן בכללותו, תוך חיוב המערערים במעבר המבחן מחדש, על שני חלקיו. לא לכך מפללים המערערים. תוצאה זו לא רק שאינה רצויה למערערים, אלא שהיא אף מחמירה מעמדת המשיב, אשר הסכים, כאמור, לאפשר למערערים להיבחן שוב רק במבחן המעשי.

34. נקודה שנייה לגביה הועלו סימני שאלה במישור הסמכות נוגעת לבעלת התפקיד אשר עיצבה את מתווה הבחינה ואת הוצאתה לפועל ולסמכותה. בטענות אלה אין ממש. על פי סעיף 23 לחוק השר נדרש למנות רשם לענייני מדברים "שימלא את התפקידים שניתנו לו לפי חוק זה", והוא רשאי למנות לרשם ממלאי מקום מבין עובדי המשרד "למילוי תפקידו של הרשם בהעדרו". אין חולק כי בעל הסמכות לערוך את המבחן, בין במסלול הארעי ובין במסלול הקבע, הוא הרשם (ראו סעיפים 7(א)(4)(א) ו-59(א)(2) לחוק). אכן, מהנתונים שהציגו הצדדים עולה כי בזמנים הרלוונטיים לא היה בנמצא רשם לענייני מדברים, ואולם עובר לאותה תקופה הוסמכה ד"ר זגרון כממלאת מקום הרשם, והסמכה זו פורסמה בילקוט הפרסומים ב-19.4.2020. המשיב הבהיר במהלך הדיון (כפי שעשה אף בדיון שהתקיים בבית משפט קמא ביום 21.11.2021) כי ד"ר זגרון היא זו שהייתה אחראית לעריכת המבחן בו עסקינן, על שני חלקיו. בהיבט זה של סמכות עריכת הבחינה וקביעת התנאים למעברה לא נפל איפוא כל פגם – לא בחלק העיוני ולא בחלק המעשי.

35. נקודה שלישית, שבה סבורני כי יש טעם בטיעוני המערערים, נוגעת לשעטנו שנוצר בין חלקו העיוני לבין חלקו המעשי של המבחן. כזכור, המשיב מודה כי בעוד שהמבחן העיוני נערך לפי הכללים שחלו לפי הוראת המעבר (סעיף 59 לחוק) והוראות הרשם שניתנו מכוחה, המבחנים המעשיים אליהם ניגשו המערערים נערכו, לראשונה, לפי התקנות החדשות. בהינתן הזיקה בין שני רכיבי הבחינה, העיוני והמעשי, עליה עמדנו בפסקה 32 לעיל, אין זהו מהלך פשוט לקיים חלוקה שבגדרה המבחן העיוני מתקיים תחת משטר חוקי אחד והמבחן המעשי תחת משטר חוקי אחר. קושי עיוני זה מחמיר נוכח ההבדלים שהביא אתו משטר התקנות החדש (כפי שמעלה, למשל, השוואה בין נושאי המבחנים המוצגים בהוראות הרשם, אשר חלו במסגרת המשטר הישן, לבין הנושאים המפורטים בחלק א' לתוספת השנייה לתקנות החדשות, שמהווים נושאי המבחנים לפי תקנה 13(א) לתקנות). לכך משמעות פרקטית מיוחדת, כאשר לא

הוברר לנו כי המערערים הועמדו על שוני זה בזמן אמת, וככל שהדבר לא נעשה בוודאי שנפגעה יכולתם להתכונן כהלכה לבחינה המעשית.

36. לבסוף, וכפי שהעלה בית משפט קמא, אף הליך ההשגה על המבחן המעשי לא היה חף מפגמים, ולטעמי לא ניתן להפריד בין אלו לבין תקינות המבחן עצמו. לצורך העניין, די אם נזכיר את הפגמים שנמצאו בסיכומי המבחנים אותם ביצעו המערערים: חלק מהם לא כללו כל סיכום של המבחן המעשי שנערך, ובחלק הופיעו הערות חסרות וחלקיות של הבוחנים (ראו פסקאות 45-46 לפסק הדין). המשיב אומנם הסכים להשלים חלק מחוסרים אלו בעקבות הערות בית משפט קמא, אך השלמה מאוחרת כזו, גם אם קבילה – כשיטת בית משפט קמא – איננה אידיאלית, בלשון המעטה (וראו פסקה 48 לפסק הדין). ליקויים נוספים מהם סבל מעמד העיון וההשגה שנערך למערערים היו איסור שהטיל המשיב על הנבחנים ליטול עמם עותק של ההשגה שהגישו (ראו עמ' 12 לפרוטוקול הדיון), וסוגיות הייצוג שתידון להלן. כלל הפגמים הנזכרים כאן אומנם אינם מערערים את יסודות הסמכות לעריכת המבחן המעשי, אך בהמשך לפגמים שהוצגו לעיל, הם תומכים בביטול תוצאותיו.

37. כזכור, בית משפט קמא קבע כי חרף הבעיות שהתקיימו בעריכת המבחן המעשי, הסכמת הצדדים ושיקולים שעניינם האינטרס הציבורי וחופש העיסוק מוליכים למסקנה כי הבחינות אליהן ניגשו המערערים היו תקפות וכי הוראות המעבר שקובע החוק, ועל בסיסן ההוראות שקבע הרשם בשנת 2017, חולשות על עריכתן וביצוען. אני איני סבור כך. איתרע מזלם של המערערים, והבחינה אליה ניגשו במטרה לקבל רישיונות מדבירים התבצעה בתפר שבין משטר חוקי אחד לבין משטר חוקי אחר. תזמון ייחודי זה לא רק העלה קשיים תיאורטיים ביחס לבסיס הסמכות שמכוחו נערכו המבחנים בזמנים הרלוונטיים, אלא גם פגע במערערים בהיבטים מסוימים, כמתואר לעיל. כך או כך, הפגיעה שיצר המצב המתואר בזכותם של המערערים כי בקשתם לרישיון מדביר תיבחן בהתאם להוראות הדין, הנובעת מחופש העיסוק שלהם – מצדיקה לדידי את ביטול תוצאות המבחנים המעשיים אותם הם ביצעו.

38. ומדוע לא נעתר לבקשת המערערים ונורה כי הם עברו בהצלחה את המבחן המעשי? לצד הטעם שהוצג לעיל ועניינו מהותו של הציון הנדון, עומד טעם הנעוץ בהשלכותיו של סעד זה. כפי שהדגיש המשיב בכתבי טענותיו ובדיון שהתקיים בפנינו, מטרתם של התנאים לקבלת רישיון לעיסוק בהדברה תברואית, ובתוכם הבחינות שבמוקד ענייננו, היא שמירה על שלום הציבור והסביבה נוכח הסכנה המשמעותית

הכרוכה בהדברה כזו. אכן, זו אף התכלית שעמדה בבסיס עדכון מסגרת ההסמכה של מדבירים תברואיים במסגרת חוק הסדרת העיסוק בהדברה, שנחקק "לשם הגנה על חיי אדם, בריאותם ואיכות חייהם של בני אדם, מניעת מפגעים תברואיים וסביבתיים, והגנה על הסביבה לדבות משאבי הטבע, המערכות האקולוגיות והמגוון הביולוגי" (סעיף 1 לחוק), ובבסיס עדכון אופן עריכת המבחן המעשי (ראו פרוטוקול הדיון מיום 21.11.2021, בעמ' 3-4). על רקע זה, מתן סעד לפיו נבחנים אשר הפגינו ביצועים לא מספקים במסגרת המבחן המעשי – יעברו אותו בהצלחה, אינו בא בחשבון. ודוק, דיוננו ביחס לטיב רף המעבר שנקבע במבחן המעשי העלה שמשמעותו של הרף היא למעשה מידת הביצועים המינימלית המספיקה להסמכה כמדביר תברואי, או במילים אחרות, ציון "עובר". כשלים שאירעו סביב המבחנים אליהם ניגשו המערערים, חמורים ככל שיהיו, אינם יכולים איפוא להצדיק הפיכת ציון "נכשל" לציון "עובר", על ההשלכות הקריטיות הנלוות לכך (והשוו לדברי השופט ניל הנדל ביחס לסעד של "פקטור" בבחינות של לשכת עורכי הדין עצ"מ 6674/17 אסד נ' לשכת עורכי הדין בישראל, פסקה 8 (3.12.2017)).

39. לחתימת פרק זה, יובהר כי התוצאה אליה הגעתי מייתרת הכרעה נפרדת בטענות המערערים נגד ההסדר שקבע בית משפט קמא ביחס לסיכומי המבחנים (ראו פסקה 47 לפסק הדין). המבחן החוזר שייערך למערערים יכלול ממילא סיכומים עדכניים, וחזקה על המשיב כי אלו ייערכו בצורה תקינה הפעם (וראו פסקה 52 להלן).

סוגיית ייצוג הנבחנים בהליך ההשגה

40. כמתואר לעיל, המשיב לא אפשר לבאי כוחם של המערערים להתלוות אליהם ביום העיון וכן לייעץ להם בטרם הגישו את העררים בצמוד לעיון. בית משפט קמא סבר כי התנהלות זו פוגעת בזכות הייצוג של המערערים שלא בצדק, ולכן הורה על עיון חוזר בסיכומי המבחנים המעשיים ועל מתן הזדמנות נוספת להגשת עררים לאחר עיון זה, שניהם בהשתתפות באי כוחם של המערערים (ובכפוף לתנאים מסוימים; ראו פסקה 55 לפסק הדין). מהטעמים שאציג כעת, סבורני כי יש להתערב באופן חלקי בעמדת בית משפט קמא בעניין זה.

41. רבות נכתב בשיטת משפטנו על זכותו של אדם להיות מיוצג על ידי עורך דין בממשק עם רשות מרשויות המדינה. זכות זו, המעוגנת בסעיף 22 לחוק לשכת עורכי הדין, זוהתה בעבר כנובעת מכללי הצדק הטבעי (ראו: בג"ץ 515/74 פלוני נ' מפקד

משטרה צבאית חוקרת, צה"ל, פ"ד כט(2) 169, 171 (1975); בג"ץ 1843/93 פנחסי נ' כנסת ישראל, פ"ד מט(1) 661, 717 (1995) (להלן: עניין פנחסי), ובהקשרים מסוימים נקשרה לזכות לכבוד (ראו למשל: בג"ץ 8425/13 איתן מדיניות הגירה ישראלית נ' ממשלת ישראל (22.9.2014)). בהקשרם של כללי המשפט המינהלי נוגעת הזכות לייצוג למימושה של זכות הטיעון אשר מוקנית לאזרח כחלק מהשאיפה להגינות הפרוצדורלית של פעולות הרשות המינהלית (ראו: דפנה ברק-ארז "זכות הטיעון – בין צדק פרוצדורלי ויעילות" ספר אור – קובץ מאמרים לכבודו של השופט תיאודור אור 817, 874-876 (אהרן ברק, רון סוקול ועודד שחם עורכים 2013); וראו בהקשר של הליך השגה מינהלית: יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך ב' 961 (2011) (להלן: זמיר)).

42. כדרך של זכויות, זכות הייצוג איננה מוחלטת. כבר סעיף 22 לחוק לשכת עורכי הדין מסייג ומורה כי אין בכלל שעניינו זכות הייצוג בפני רשויות המדינה "כדי לגרוע מכל סמכות לדרוש נוכחותו או פעולה אישית של האדם המיוצג, ואין ב[ו]ן כדי לפגוע בחיקוק המסדיר את הייצוג בפני רשות, גוף או איש כאמור". בהמשך לכך, פסיקות עבר קבעו כי אף כאשר לא קיימת החרגה מפורשת בחוק של זכות הייצוג, רשות ציבורית יכולה לשלולה אם מטרת החוק והוראותיו מלמדות באופן ברור על כוונת המחוקק לעשות כן (ראו: ד"נ 13/75 מפקד משטרה צבאית חוקית נ' פלוני, פ"ד ל(3) 617 (1976)). עוד נקבע, כי יש לבחון את מעמדה הראוי של הזכות במקרה נתון על פי קריטריונים של "הגינות" (ראו: עניין פנחסי, בעמ' 714) ו"סבירות" (ראו: בג"ץ 1380/02 בן ארצי נ' שר הביטחון, פ"ד נו(4) 476, 480 (2002) (להלן: עניין בן ארצי)). השאלה הדורשת הכרעה בענייננו איפוא היא אם דרישתו של המשיב כי הנבחנים יענינו בעצמם בסיכומי המבחן המעשי ויגישו את השגותיהם ללא ייצוג של באי כוחם – הוא הגון וסביר בנסיבות דנן?

43. בבסיס תשובתו החיובית של המשיב לשאלה האמורה ניצבת הטענה כי "שלב ההשגה על המבחן המעשי הוא המשכו של הליך בחינת הידע והמיומנות המקצועית של הנבחנים..." (פסקה 37 לסיכומי המשיב), וכנגזרת מכך כי "נוכחותו של עורך דין במעמד העיון ובכתיבת ההשגה עלולה לפגוע ביכולתם של הבוחנים להתרשם באופן בלתי אמצעי מן הידע והמיומנות של הנבחן" (פסקה 42 לסיכומי המשיב). בכל הכבוד, איני מוצא את הטענה הזו משכנעת. הליך עיון והשגה, כשמו כן הוא – הליך עיון והשגה על תוצאות הבחינה, בחינה אשר "תכלול מבחן בכתב ומבחן מעשי" (תקנה 13(א) לתקנות), הא ותו לא. ייעודו של מעמד העיון והליך ההשגה – אשר מפגיש את הנבחן והרשות המינהלית שוב, לאחר מעמד הבחינה – הוא לבחון את

ההערכה שביצעו הבוחנים מטעם המשיב ביחס למבחן הספציפי שבוצע, לאור טענותיו של הנבחן, ולתקנה במידת הצורך (ראו: זמיר, בעמ' 955-956). ודוק, מושא ההערכה החוזרת במסגרת הליך זה הן תוצאות הבחינה שבוצעה, ולא יכולותיו המקצועיות של הנבחן במנותק ממנה. מחוקק המשנה אומנם הכיר בחשיבותה של הערכה חוזרת של יכולות אלו, אך תיקן לשם כך את האפשרות לגשת למבחנים חוזרים (ראו תקנה 19 לתקנות).

44. המשיב מבקש שנקיש על ענייננו מעניין בן ארצי, בגדרו נדחתה מחאת העותר נגד אי-שיתופו של בא כוחו בשיח שהתנהל בינו לבין הוועדה למתן פטור משירות ביטחון מטעמי מצפון. לשיטת המשיב, בבסיס הכרעה זו עמד "החשש מסיכול הליך שתכליתו בירור האמת בדרך של התרשמות בלתי אמצעית מן הפרט" – חשש שמתקיים גם בנדון דנן, לגישתו. ואולם, בהמשך לדבריי שלעיל, לגישתי אין הנדון דומה לראיה, מפני שבשונה מהופעה בפני ועדת פטור כאמור, תכליתו המרכזית של מעמד העיון וההשגה אינו ההתרשמות מרמתו המקצועית של הנבחן (אשר מקבילה ל"גילוי מצפון של אדם" בעניין בן ארצי), אלא שקילת הצדקתה של הערכה מחודשת של רמתו המקצועית בשל טעויות שחלו בהערכה המקורית. להשלמת התמונה יצוין כי אף הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 9.1200 שעניינה "ייצוג על ידי עורך-דין" (3.7.2002) (להלן: הנחייה 9.1200) אינה יכולה לסייע למשיב, שכן המקרה הרלוונטי המוזכר בה הוא של עריכת בחינות על ידי הרשות, ולא הליך השגה עליהן, כבענייננו.

45. יחד עם זאת, ואף אחרי שהעמדנו את ההבחנה בין הליך בחינה לבין הליך השגה על מכונה – עדיין יש לזכור את טיבה של הפעולה הנדונה – הגשת השגה על תוצאות בחינה מקצועית. גם אם מושאיה הישירים הן תוצאות המבחן שבוצע (ולא יכולותיו המקצועיות של הנבחן במנותק מתוצאות אלו), השגה בעניין מסוג זה, כמו הגשת ערר על תוצאות מבחני נהיגה, אינה עניין משפטי בעיקרו, ואין כל הכרח לנהלה בתיווכם של משפטנים. כנגזר מכך, זכותה של הרשות להתנגד ל"משפוט" של הליך מנהלי מסוג זה, ולעמוד על כך שינוהל על ידי אנשי מקצוע רלוונטיים מטעמה, ללא שיידרשו לליווי מתמיד ושוטף של עורכי דין (ראו: לשון תקנה 206 לתקנות התעבורה, לפיה הנבחן יגיש ערר על תוצאות מבחן מעשי "בעצמו או באמצעות מורה הנהיגה שלו"; והשוו: ע"א 8077/08 אוניברסיטת חיפה נ' בן הרוש, פסקאות ל"ג-ל"ד (30.12.2012) (להלן: עניין אוניברסיטת חיפה), בו נדונה זכות הייצוג של סטודנטים במסגרת הליכים משמעתיים שננקטים נגדם, ונקבע כי אופיו החינוכי של ההליך הנדון

הוא בעל משקל בהגבלת הזכות; על ה"ייצוג המקביל" לו תידרש הרשות במקרה בו הנבחן ייוצג על ידי עורך דין ראו: הנחייה 9.1200, בעמ' 2).

46. האיזון הראוי מצוי לפיכך בטווח שבין שני אלה: מחד גיסא, זכותה של הרשות לעמוד על כך שהליך העיון וההשגה בקשר לבחינה מקצועית ייעשה מול הנבחן, ומכאן שאין היא נדרשת לאפשר לנבחן להיות מיוצג בהליך השגה. מאידך גיסא, לא ניתן לשלול מנבחן ששוקל הגשת השגה את זכותו להיוועץ בעורך דין, העשוי להאיר את עיניו ביחס לבעיות שידע מקצועי איננו מספיק לאיתורן, ובכלל זה, כפי שהזכיר בית משפט קמא, "טענות משפטיות ומנהליות, לדבות לעניין מתכונת הבחינה; לעניין התאמת הנושאים והתכנים שבה למסגרת שנקבעה בדין; ולעניין התאמת סיכום הבחינה שהוצג לעיון הנבחנים לנדרש על פי הדין" (פסקה 40 לפסק הדין).

קיצורו של דבר: זכות היוועצות – כן; זכות ייצוג מלאה – לא (השוו: אסף פורת "על הזכות לייצוג משפטי בהליכי משמעת – המקרה המיוחד של הדין המשמעתי בצבא משפט ועסקים יז 472, 469 (2014), המציין כי זכות ההיוועצות היא ענף של זכות הייצוג במובנה הרחב).

47. כיצד ניתן לממש מסקנה זו הלכה למעשה? עניין זה נתון לשיקול דעתו של הרשם, במסגרת סמכותו לקבוע הסדרים לעניין אופן מימוש זכות העיון (וראו תקנה 18(ב) לתקנות). כך, למשל, ניתן לאפשר לנבחן המעוניין בכך, היוועצות בעורך דין או בכל גורם אחר, באמצעות הטלפון או בדוא"ל; ניתן גם לאפשר נוכחות של עורך דין כיועץ, ולא כמייצג (השוו: עניין אוניברסיטת חיפה, בפסקה 9 לחוות דעתו של כב' השופט יורם דנציגר). חזקה על המשיב כי ייתן דעתו לסוגיות אלה, ויבחר באיזון ראוי והוגן.

48. לסיום נקודה זו, אני מוצא לנכון להעיר כי מודל ההשגה שעיצב השר במסגרת התקנות, ובמרכזו מעמד העיון, הוא אך מודל אחד מבין מודלים אפשריים שונים. כך בעיקר נוכח ההגבלה המוטלת בו על זמן ותנאי החשיפה למידע בנוגע למבחן שבוצע ובדיקתו ונוכח הצמדת כתיבת ההשגה למסגרת המוגבלת של מעמד העיון (והשוו להליך ההשגה על תוצאות המבחן המעשי לקבלת רישיון נהיגה, הקבוע בתקנות 206ד-206ה לתקנות התעבורה). בחירה במודל השגה שונה מזה שנקבע בתקנות, המאפשר לנבחן לממש את זכות ההיוועצות במקום ובזמן לפי בחירתו, לא היה מצריך קביעת

הסדר ברוח האמור בפסקה 47 לעיל. אך משבחר המשיב לעצב את שלב ההשגה באופן הקבוע בתקנות – ההתאמה הנדונה כאן נדרשת.

גילוי המחווון

49. לפי תקנה 18(ב) לתקנות, החומר שבו יוכל נבחן לעיין כדי לגבש השגה על תוצאות המבחן המעשי אליו ניגש הוא סיכומו של מבחן זה – סיכום שלפי תקנה 13(ב) ייערך על ידי הבוחנים שנכחו במבחן ויכלול את "עיקרי המבחן המעשי ותוצאותיו". כזכור, במסגרת עריכת ובדיקת המבחן המעשי אליו ניגשו המערערים הסתמכו הגורמים הרלוונטיים מטעם המשיב, לראשונה, על המחווון שערכה ממלאת מקום הרשם. במעמד העיון וההשגה בו השתתפו המערערים, סיכומי המבחן שניתנו להם לא כללו עותק של מחווון זה, אלא הצגה תמציתית של מספרי השאלות, הניקוד המרבי שנקבע להן, הניקוד שקיבל הנבחן על תשובתו וכן הערות הבוחנים. בפסק דינו קיבל בית משפט קמא את טענת המערערים שלפיה מחווון זה נכלל ב"עיקרי המבחן המעשי ותוצאותיו", ובהתאם לכך הורה למשיב להתיר להם לעיין במחווון ו"בציון שניתן לכל נבחן על פי מחווון זה, בכל רכיב ורכיב... תחת התחייבות לסודיות; ובתנאים שיבטיחו כי המבחנים, הסיכומים והמחווונים לא יועתקו" (פסקה 55 לפסק דין קמא). אני סבור אחרת.

50. בראש ובראשונה, לדידי קשה לקבל טענה שלפיה מחוקק המשנה ביקש להביא לעיון הנבחנים את המחווון המפורט שנערך לקראת המבחן המעשי הנדון. מטענות המשיב בפנינו עולה כי מחווון זה כולל את התרחישים שיציגו הבוחנים במהלך הבחינה; את שאלות ההמשך הנגזרות מתשובות הנבחן; את התשובות המצופות; קריטריונים מפורטים למתן ניקוד מלא וניקוד חלקי; תשובות אשר עלולות להביא לפסילת הנבחן; ואת התדרוך שיכול להינתן על ידי הבוחנים במהלך הבחינה (ראו פסקה 15 לסיכומי המשיב). נקל להסיק, לדידי, שמידע זה חורג בהרבה מ"עיקרי המבחן המעשי ותוצאותיו" (תקנה 13(ב) לתקנות) שעל סיכומם והבאתם בפני הנבחנים לשם השגה על הערכת ביצועיהם הורה מחוקק המשנה.

51. מכל מקום, וחשוב מכך, גם אם אסבור כי לשון התקנה סובלת את הפרשנות הנזכרת, דומני שתכלית ההסדר הנדון מטה את הכף לקבלת ערעור המשיב בנקודה זו. כמו בסוגיית הייצוג, גם בבחינת היקף הגילוי הנדרש מהמשיב במסגרת מעמד העיון נקודת המוצא היא תכליתו של הליך ההשגה, שבמרכזה וידוא נכונות ההחלטה שהתקבלה ביחס למבחן המעשי שנעשה ומתן זכות טיעון לנבחן ביחס אליה, שניהם

על מנת לטייב את הליך ההכשרה וההסמכה של מדבירים תברואיים. אין ספק כי הגשמת תכלית זאת אכן דורשת גילוי חומר שעליו מבוססת ההחלטה (ראו: זמיר, בעמ' 961). אך האם החומר שחובה לגלותו כולל בהכרח את המחווה המפורט שערך המשיב? לכך אני סבור שיש להשיב בשלילה.

52. ברמת הפשטה גבוהה, החומר הנדרש בכדי לבסס השגה אפקטיבית כולל את השאלות שנשאל הנבחן במבחן אליו ניגש, את עיקרי תשובותיו (דהיינו את האופן בו פעל כחלק ממענהו לשאלות) ואת הערות הבוחנים ביחס לשגיאות שנפלו במענה זה (להלן: החומר הנדרש). בל נכחד, מהחומר שהוגש לנו ומקביעותיו של בית משפט קמא עולה כי הסיכומים שערך המשיב ביחס למבחני המערערים לא כללו, ולו בקירוב, את הרכיבים הנזכרים. ואולם לשיטתי המסקנה המתבקשת מכשל זה אינו גילוי של המחווה, אשר לו חסרונות שונים כפי שיתואר מיד, אלא שיפור משמעותי של סיכומי המבחנים שנערכים לפי תקנה 13(ב) לתקנות כך שיכללו את החומר הנדרש להגשת השגה אפקטיבית כאמור. באת כוח המשיב מסרה במסגרת הדיון כי הנחיות ביחס לשיפור ביצוע הסיכומים הועברו זה מכבר לגורמים הרלוונטיים (ראו עמ' 13-14 לפרוטוקול הדיון). מבלי להיחשף להנחיות אלו, זה המקום להדגיש כי מצופה מהמשיב לפעול לשיפור סיכומי המבחנים להבא לאור דברינו כאן.

53. כפי שגורס המשיב, זכות העיון המסורה לנבחנים איננה מוחלטת, אלא כפופה לשיקולים נוגדים שנובעים מהאינטרס הציבורי (ראו, למשל: רע"א 291/99 T.J.T. אספקת אבן ירושלים נ' מנהל מס ערך מוסף, נח(4) 221, 233-234 (2004)). בענייננו, מעבר לעלויות הגדולות שהמשיב טוען שגילוי המחווה יסב לו, נראה כי חשיפת המחווה שערך המשיב, ואשר כולל פירוט רב ביחס למהלך המבחן ולתשובות המצופות (ראו פסקה 50 לעיל), עשויה לפגוע במהימנות המבחן המעשי. נכון להזכיר בהקשר זה את דבריה של ד"ר איריס אביעזר, המכהנת כרשמת כיום, בדיון שהתקיים בפנינו, מהם עולה כי המחווה הנוכחי כולל את "כל השאלות והתשובות" שמיועדות להיכלל במבחנים המעשיים הבאים, כאשר התרחישים שיוצגו לנבחנים הם העתידים להשתנות (עמ' 7 לפרוטוקול הדיון). גילוי המחווה עלול איפוא להוציא את שכרנו (הליך השגה מדויק וחד יותר) בהפסדנו (ערעור מנגנון הסינון המקצועי לקבלת רישיון מדביר). קיים, אם כן, גם טעם עצמאי שלא לחשוף את המחווה – חשיפה שכאמור איננה הכרחית להגשמת תכליתו של הליך ההשגה, כל עוד יבצע המשיב את חובתו הקבועה בתקנות 13(ב) ו-18(ב) לתקנות כיאות, ויספק את החומר הנדרש במסגרת סיכומי המבחן.

54. לבסוף, ובהמשך לדבריי לעיל ביחס לטיבו של ציון הרף שנקבע במבחן המעשי, יש מקום להדגיש כי ההנחיות שהעבירה ממלאת מקום הרשם לבוחנים באמצעות המחווה לא מוזכרות בחוק או בתקנות, ולא בכדי – הכנתן מצויה בגדר שיקול הדעת המקצועי המסור לרשם כחלק מתפקידו לערוך את הבחינה ולעצב את מעמד העיון וההשגה (ראו תקנה 18(ב) לתקנות ("...באופן שיוורה הרשם")). המשיב לא חייב איפוא לערוך מחווה כפי שערך, וממילא לא חייב לערוך דווקא במתכונת ובמידת הפירוט בהן נקט. גם אופי זה של המחווה, והיותו כלי עזר לבוחנים – הא ותו לא – תומכים במסקנה כי לא מוטלת על המשיב חובה להציגו לנבחנים, ובוודאי לא לפרסמו (והשוו לדין ב"מחווה המנוקד השלם" שערכה לשכת עורכי הדין ביחס למטלת הכתיבה בבחינות הלשכה: ע"מ 8281/18 לשכת עורכי הדין בישראל נ' פומט, פסקה 13 (11.12.2018) (להלן: עניין פומט)). לכך יש להוסיף כי כמסמך מנחה, הבוחנים רשאים (ולמעשה אף מצופה מהם) להפעיל את שיקול דעתם המקצועי ולסטות מהכתוב במחווה במידת הצורך, מה שמפחית עוד מחובות המשיב הנדונות כאן (השוו: עניין פומט, בפסקה 13). האופי המתואר גם מחזק את המסקנה כי אין מדובר במסמך שמהותו תיאור עיקרי המבחן ותוצאותיו, כאמור.

הנה כי כן, ערעור המדינה בנקודה זו – מתקבל.

סוף דבר

55. לאור כל האמור, אילו תישמע דעתי נורה למשיב כדלקמן:

(א) לאפשר למערערים, ככל שהם מעוניינים בכך, לגשת פעם נוספת למבחן המעשי במועד הקרוב בו יתקיים, וזאת מבלי לאלצם לעבור קורס הכשרה ובחינה עיונית קודם לכן (וראו הסכמת המשיב לכך, בעמ' 8 לפרוטוקול הדיון). מובהר כי מבחן זה יתקיים בהתאם להוראות התקנות החדשות, על כל המשתמע מכך.

(ב) לאפשר לנבחנים אשר משתתפים במעמד העיון וההשגה להיוועץ בעורך דין בטרם הגשת השגה, ככל שהם מעוניינים בכך, בדרך שתיקבע על ידי הרשם – כך ביחס למערערים ככל שיידרשו לכך פעם נוספת, וכך ביחס לנבחנים אחרים מעתה ואילך.

(ג) לעדכן את מנגנון סיכום המבחנים המעשיים כך שהסיכומים המוצגים לנבחנים במסגרת מעמד העיון וההשגה יכללו את החומר הנדרש כמפורט בפסקה 52 לעיל.

56. עוד אציע כי בנסיבות העניין, כל צד יישא בהוצאותיו במסגרת ערעור זה.

ש ו פ ט

השופטת ג' כנפי-שטייניץ:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הנשיאה א' חיות:

1. אני מסכימה לתוצאה שאליה הגיע חברי השופט ע' גרוסקופף ולעיקרי הנמקתו. לצד זאת, בנוגע לסוגיית ציון המעבר במבחן המעשי, ראיתי להעיר שתי הערות.

2. ציון המעבר במבחן המעשי שקבע המשיב הוא 70, ואילו המערערים מבקשים כי נעמידו בדיעבד על 50. לשיטתם, המבחן המעשי נערך ללא הסמכה חוקית שכן אף שבעת עריכתו כבר נכנסו לתוקפן תקנות הסדרת העיסוק בהדברה תברואית (תכנית הכשרה ובחינות), התשפ"א-2020 (להלן: התקנות), יש לראות במבחן המעשי המשך ישיר של החלק העיוני, שציון המעבר בו עמד על 60 טרם כניסת התקנות לתוקף, ומאחר שלא נקבע ציון מעבר למבחן המעשי הרי שציון זה צריך לעמוד על 50. לטענתם, זהו ציון המשקף יותר תשובות נכונות משגויות, ובמקרה של שוויון – הכרעה לטובת הנבחן (פסקה 2 לסיכומי המערערים). המערערים מוסיפים כי למצער היה על גורמי המשיב להעניק להם רישיון הדברה משום שקיבלו ציונים של 60 ומעלה במבחן המעשי, וזאת נוכח דברי המשיב כי הרשם לענייני מדבירים (להלן: הרשם) מוסמך לקבוע ציון מעבר "בדומה לציון הנדרש להצלחה במבחן בכתב" אשר בעבר עמד, כאמור, על 60 (פסקאות 7-9 לסיכומי המערערים).

3. כחברי השופט גרוסקופף אף אני סבורה כי קיים קושי עיוני בנוגע למקור הסמכות לעריכת המבחנים שאליהם ניגשו המערערים, שכן הוראות המעבר שנקבעו בחוק הסדרת העיסוק בהדברה תברואית, התשע"ו-2016 פגו זה מכבר, אך בעת שהמערערים ניגשו למבחן העיוני טרם הותקנו התקנות החדשות הדרושות לפי חוק זה, ואף שאלה הותקנו טרם שהתקיים המבחן המעשי – המבחן העיוני והמבחן המעשי הם שני חלקים של בחינה אחת שאין להפרידם (פסקה 32 לחוות דעתו).

4. תמימת דעים אני עם חברי כי העדר הסמכות אין פירושו בהכרח ביטול ציון המבחן העיוני שאליו ניגשו המערערים, הגורר אחריו את ביטול המבחן המעשי בהיותם בחינה אחת שאין להפרידה. לגישתי, הטעם לכך נעוץ בדוקטרינת התוצאה היחסית שלפיה גם פגם של חוסר סמכות אינו מוליך בהכרח לתוצאה של בטלות, ויש לבחון בכל מקרה ומקרה מהי התוצאה הראויה, וזאת על פי מכלול הנסיבות הצריכות לעניין (ראו, מני רבים: ע"מ 7171/11 העמותה למען איכות חיים וסביבה בנהריה נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה, פסקה 35 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן והאסמכתאות שם (12.8.2013)). בהתבסס על דוקטרינה זו כבר נפסק בעבר כי הסדרים מסוימים יוותרו על כנם חרף פגמים שנפלו בהם וזאת משנמצא, למשל, כי המצב שנוצר הוא בגדר "מעוות שיוכל לתקון" או כי אין מדובר "בהפרה בוטה ומכוונת של הדין" (שם).

5. בענייננו, תקנה 13(א) לתקנות קובעת כי בחינה שערך הרשם כתנאי למתן רישיון הדברה – "תכלול מבחן בכתב ומבחן מעשי". מכאן שהמבחן המעשי והמבחן העיוני הם אכן שני חלקים של הבחינה שאינם ניתנים להפרדה. ואולם, אף אם בנסיבות שנוצרו בענייננו נפל פגם במקור הסמכות לעריכת המבחן העיוני – אני סבורה כי לא ניתן להתעלם מכך שהמערערים נבחנו במבחן עיוני, ועמדו בו בהצלחה לפי התנאים האחרונים שהיו בתוקף לפני שנבחנו. יתרה מכך – התאפשר להם לגשת למבחן העיוני על פי מצג של הרשות כי זוהי הבחינה הרלוונטית. בנסיבות אלה, וחרף הפגם שנפל בסוגיית מקור הסמכות לעריכת המבחן העיוני, אני מצטרפת למסקנה שאליה הגיע חברי לפיה יש להכיר במבחן העיוני שבו נבחנו המערערים ובציון שקיבלו בו. לטעמי, יש לבסס מסקנה זו על דוקטרינת התוצאה היחסית שאותה ראוי להחיל במקרה דנן.

6. ככל שהדבר נוגע לציון במבחן המעשי, טענת המערערים היא כי יש להעמיד את הציון עובר על 50 או 60 משום שלגישתם הם הפגינו ביצועים מספקים לפי אמת

המידה שצריכה הייתה לחול על עניינם. לטענתם, קביעת המשיב כי ציון המעבר הוא 70 – נוגדת את הדין.

7. בחוות דעתו עמד חברי על כך שאין מקום לקבל את טענות המערערים בהקשר זה, נוכח תכליות החוק והצורך בהגנה על שלום הציבור (פסקה 38). אכן, מדובר בשיקולים כבדי משקל המחייבים זהירות יתרה מצד בית המשפט בבואו להכריע בעתירה המבקשת להתערב בדיעבד ברף המקצועי המינימלי הנדרש להחזקת רישיון לעסוק בתחום ההדברה.

8. טעם נוסף המוליך, לגישתי, אל המסקנה כי אין בידינו לקבוע את ציון המעבר במבחן המעשי הוא – היעדר אחיזה לציון המעבר המבוקש על ידי המערערים. לא אחת נפסק כי "בכל קביעה שעניינה מידות ושיעורים, קיימת שרירותיות מסוימת" (בג"ץ 1027/04 פורום הערים העצמאיות נ' מועצת מקרקעי ישראל, פסקה 143 לפסק דינה של השופטת ע' ארבל (9.6.2011)). כך, באחד המקרים שבהם התבקש בית משפט זה לקבוע כי ציון המעבר בבחינה יעמוד על 55 במקום על 60, צוין כי "ההחלטה כי ציון המעבר בבחינה יהיה 60/100, להבדיל מ-55/100, אינה יכולה להיחשב לבלתי סבירה באופן קיצוני" [ההדגשה במקור] (בג"ץ 3231/19 יולזרי נ' שר המשפטים, פסקה 9 (23.6.2019)). רוצה לומר: בסופו של דבר קביעת ציון מעבר מצריכה "מתיחת קו" כלשהו גם לאחר שבעל הסמכות שקל את מכלול השיקולים הרלוונטיים להצבת רף המעבר.

9. המערערים סבורים כי מאחר שלא נקבע ציון מעבר למבחן המעשי בקובץ ההוראות וההנחיות שפורסמו, יש לקבוע כי ציון המעבר הוא 50. לטעמי, דרישה זו מניחה את המבוקש מצד המערערים. מדוע יש להניח כי רף המעבר הדרוש הוא יותר תשובות נכונות משגויות בלבד? שמא במבחן רישוי מהסוג המדובר, רף המעבר צריך לעמוד, לדוגמה, על 75? על השאלות הללו צריך להשיב הרשם, האמון על קביעת הרף המקצועי לקבלת הרישיון, שאותו אמור הציון לשקף.

10. המערערים מניחים כי בהעדר קביעה אחרת, הרף המקצועי הדרוש משתקף בציון של 50 או 60, אך כל עוד אין בידי המערערים להראות שהרף המקצועי שנקבע למבחן המעשי (70), נוגד את הדין על פי איזה מכללי המשפט המינהלי שעליהם אנו אמונים, אין מקום כי נידרש לקביעת ציון מעבר במבחן המעשי, קרי: לקביעת הרף המקצועי הדרוש לקבלת רישיון ההדברה.

11. לפיכך, טענת המערערים בעניין ציון המעבר במבחן המעשי, אף היא דינה להידחות.

ה נ ש י א ה

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ע' גרוסקופף.

ניתן היום, כ"ג בסיון התשפ"ג (12.6.2023).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ה נ ש י א ה