



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 6494/14

לפני: כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט א' שהם

העותרים: 1. שי גיני
2. יהונתן ודעי

נגד

המשיבים: 1. הרבנות הראשית
2. השר לשירותי דת
3. המועצה הדתית ירושלים

עתירה למתן צו על תנאי

תאריכי הישיבות: כ"ד באייר התשע"ה (13.05.2015)
ג' באב התשע"ה (19.07.2015)

בשם העותרים: עו"ד ריקי שפירא-רוזנברג; עו"ד אורלי ארז-
לחובסקי

בשם המשיבה 1: עו"ד הראל גולדברג

בשם המשיב 2: עו"ד נטע אורן; עו"ד אבישי קראוס

בשם המשיבה 3: עו"ד אשר אקסלרד

פסק-דין

השופט נעם סולברג:

1. "נכון אתם אנשים כשרים, אך לא לזאת היתה כוונתי" (ר' נחמן מברסלב).

2. במוקד העתירה שלפנינו: שאלת חוקתיותה ופרשנותה של הוראת סעיף 3(א) לחוק איסור הונאה בכשרות, התשמ"ג-1983 (להלן: חוק איסור הונאה בכשרות או החוק), שעניינה במתן תעודת הכשר לבית אוכל.

רקע

3. העותרים הם בעלי מסעדות בירושלים, לכל אחד מסעדה בבעלותו. בראשית דרכם החזיקו העותרים בתעודת הכשר מטעם הרבנות הראשית, אך בשלב מסוים בחרו להפסיק את התקשרותם עמה; הראשון בשל החלטתו – מטעמים בריאותיים – להימנע מלהשתמש ב'ירק גוש קטיף', כפי שנדרש לעשות על-ידי הרבנות הראשית; השני, בשל סירובו להמשיך ולשלם שכר למשגיח הכשרות מטעם הרבנות הראשית, כאשר זה לא הגיע, לדברי העותר, למסעדה, אלא לדקות ספורות בכל שבוע, ולא קיים פיקוח של ממש.

4. העותרים הסירו אפוא את תעודות ההכשר מטעם הרבנות הראשית, אולם המשיכו, לטענתם, להקפיד על דיני הכשרות, כפי שעשו קודם לכן. זמן מה לאחר מכן, החלו העותרים ליטול חלק במיזם המורכב "מקבוצה רחבה של בעלי מסעדות ולקוחות אשר איבדו את אמונם בכשרות של הרבנות הראשית, והחליטו לעזוב את הרבנות הראשית ולהציג כשרות שאינה נשענת על תעודת הכשרות של הרבנות הראשית" (סעיף 9 לעתירה). מטרתו של המיזם – 'השגחה פרטית' שמו – להוות מערך כשרות חלופי לזו שמציעה הרבנות הראשית. מערך זה מבוסס על 'ברית נאמנות' בין בית האוכל לבין לקוחותיו, במסגרתה מתחייבים בתי האוכל להקפיד על כללי כשרות שנקבעו לשם כך על-ידי גורמים הלכתיים המקובלים על השותפים למיזם. כמו כן מתחייבים בתי האוכל לשתף פעולה עם 'נאמני הכשרות' הפועלים מטעם המיזם, שתפקידם לעקוב אחר שמירתם של כללי הכשרות על-ידי בתי האוכל. בתי האוכל השותפים למיזם מקבלים תעודה כתובה המעידה על 'ברית הנאמנות', וכן קלסר העומד לרשות הלקוחות המפרט את כללי הכשרות השונים, כמו גם את אופן הפיקוח על שמירתם.

5. במסגרת חברותם במיזם, תלו העותרים במסעדות שבבעלותם את תעודת 'ברית הנאמנות' שקיבלו. ביום 23.10.2012 קיבלו העותרים הודעת קנס בגין הצגת בית האוכל שבבעלותם ככשר מבלי שיש בידיהם תעודת הכשר כחוק, וזאת בניגוד לסעיף 3(א) לחוק איסור הונאה בכשרות, הקובע כי בעל בית אוכל אינו רשאי להציג בכתב את בית האוכל ככשר, אלא אם כן ניתנה לו תעודת הכשר. העותרים מצדם טענו כי לא הציגו במסעדותיהם מודעה בכתב ולפיה האוכל כשר, וכי מדובר בפרסום שנעשה במרשתת ('אינטרנט') על-ידי גורמים שאינם קשורים אליהם. ביום 4.12.2012 הגישו העותרים

בקשה להישפט, ובמקביל פנו אל ראש היחידה הארצית לאכיפת חוק איסור הונאה בכשרות ברבנות הראשית (להלן: יחידת האכיפה), הרב רפי יוחאי, בבקשה לביטול הודעת הקנס, מן הטעם האמור. בהודעתה מיום 5.12.2012, עדכנה מזכירות יחידת האכיפה את העותרים כי בקשתם להישפט נתקבלה, היא תועבר לפרקליטות המחוז לצורך המשך טיפול, וזימון למשפט ישלח על-ידי בית המשפט.

6. ביום 6.2.2014 – משחלף זמן, והודעת זימון לבית המשפט בוששה לבוא – פנו העותרים במכתב אל השר לשירותי דת, היועץ המשפטי לממשלה ומנכ"ל הרבנות הראשית, בדרישה לבטל את הקנס, בטענה כי לא הפרו את הוראות סעיף 3(א) לחוק, שבגין הפרתו הוטל הקנס. במישור העקרוני הוסיפו העותרים וטענו, כי הפרשנות שמעניקה הרבנות הראשית לסעיף 3(א) לחוק, לפיה בעלי בתי אוכל שאין בידיהם תעודת הכשר מטעמה מנועים מלהציג את בית האוכל שבבעלותם ככשר, אף כאשר מובהר שתעודת ההכשר אינה מטעמה של הרבנות הראשית, פוגעת באופן בלתי-מידתי בחופש העיסוק של בעלי בתי האוכל; ומשכך אינה חוקתית.

7. בתשובתו מיום 16.2.2014, דחה ראש יחידת האכיפה, הרב יוחאי, את טענות העותרים, בציינו כי על-פי הרישומים שבידי הרבנות הראשית, במועד הטלת הקנסות הציגו העותרים את בתי האוכל שבבעלותם ככשרים, בכתב, מבלי שהיתה בידיהם תעודת הכשר כחוק. עוד הוסיף הרב יוחאי כי הרבנות הראשית אינה מעוניינת לכפות על העותרים קבלת תעודת הכשר, והם רשאים "להמשיך ולפעול כרצונם כל זמן שלא יוצגו ככשרים בכתב". לבסוף ציין, כי משבחרו העותרים לילך במסלול של בקשה להישפט, יטופל עניינם במסגרת זו בלבד, וזימון למשפט ישלח אליהם כבוא העת על-ידי בית המשפט.

8. ביום 27.5.2014 השיבו העותרים למכתבו של הרב יוחאי, ובמקביל שלחו מכתב נוסף אל השר לשירותי דת, היועץ המשפטי לממשלה ומנכ"ל הרבנות הראשית. במכתבים אלו שבו העותרים וטענו כי הקנסות הוטלו עליהם שלא כדין, הן בשל העובדה שהצגתם ככשרים לא נעשתה על-ידיהם, אלא על-ידי גורמים שאינם קשורים אליהם, הן בשל הפרשנות שמעניקה הרבנות הראשית לסעיף 3(א) לחוק, אשר לשיטת העותרים, כאמור, אינה חוקתית.

9. ביום 17.6.2014 קיבלו העותרים הודעה מלשכת היועץ המשפטי לממשלה, לפיה פנייתם הועברה לטיפולו של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (אזרחי), וביום 23.6.2014 עודכנו העותרים על-ידי עו"ד איגי פז ממחלקת יעוץ וחקיקה (אזרחי)

במשרד המשפטים, כי סוגיית פרשנותו של סעיף 3(א) לחוק נמצאת "בדיונים מתמשכים במשרד המשפטים", וכי אפשר שתשובתם "במישור העקרוני תתעכב עוד זמן" היות ו"מדובר בסוגיה עקרונית עם השלכות רוחביות". ביום 24.7.2014 השיבו העותרים למכתבו של עו"ד פז. בתשובתם הדגישו כי מזה זמן רב הם ממתינים לקבלת מענה לפנייתם, וכי אינם מוכנים להמתין פרק זמן בלתי-ידוע להסדרת הנושא, כאשר כבר למעלה משנה וחצי תלוי ועומד נגדם קנס מנהלי, מבלי אפשרות לברר את העניין, חרף בקשתם להישפט. ביום 21.8.2014 השיב עו"ד פז, כי פנייתם המעודכנת של העותרים נבחנת על-ידי משרד המשפטים, וכי ידרש פרק זמן של שבועיים נוספים לשם גיבוש "מענה הולם". במכתבו מיום 22.9.2014 עדכן עו"ד פז, כי מכיוון שההליכים המשפטיים נגד העותרים עודם תלויים ועומדים, עמדת היועץ המשפטי לממשלה תובא במסגרתם, ולא במסגרת מענה לפניותיהם, מה גם שטרם נגרם לעותרים נזק כלשהו בגין הטלת הקנס.

10. משלא נתקבל מענה עקרוני לפניותיהם מאת המשיבים, ובאין זימון לבית המשפט, הגישו העותרים את העתירה דנן, בגדרה נתבקש בית משפט זה לקבוע כי סעיף 3(א) לחוק איסור הונאה בכשרות אינו חוקתי ולהורות על בטלותו, או לחלופין לקבוע כי יש לפרשו באופן המאפשר לבתי אוכל השומרים על דיני הכשרות להציג את עצמם בכתב ככשרים, אף כאשר אין בידיהם תעודת הכשר מטעם הרבנות הראשית. כמו כן, ביקשו העותרים להורות על ביטול הקנסות שהוטלו עליהם.

עיקרי טענות הצדדים

11. לטענת העותרים, סעיף 3(א) לחוק, כפי שהוא מפורש ומיושם כיום על-ידי המשיבים, עומד בסתירה לחוק יסוד: חופש העיסוק, ואינו מקיים את תנאיה של פסקת ההגבלה. אשר על כן, יש לפרשו "לאור פרשנות תכליתית ההולמת את ערכי השיטה", שתגשים את תכליתו של סעיף 3(א) לחוק מחד גיסא, ותאיין את פגיעתו בחופש העיסוק מאידך גיסא. לשיטתם, יש לפרש את החוק כך, שכאשר בית אוכל המציג את עצמו בכתב ככשר, מקפיד על דיני הכשרות עליהם הוא מצהיר, ואינו מטעה את הלקוחות באשר לטיב התעודה שברשותו, הרי שאין בכך משום הפרה של הוראת החוק.

12. אם לא תתקבל פרשנותם להוראת סעיף 3(א) לחוק, טוענים העותרים כי יש לקבוע שהוראתו – כפירושה הנוכחי – אינה חוקתית, ועל כן הסעיף בטל. העותרים אינם חולקים על כך שהחוק הולם את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית ושתכליתו ראויה, אולם סבורים כי האמצעי שנבחר לשם הגשמת תכלית זו

פוגע באופן בלתי-מידתי בחירותם של בעלי בתי האוכל לנהל ולשווק את עסקיהם כרצונם, גם כאשר אין במעשיהם משום הונאה או הטעיה של ציבור שומרי הכשרות.

13. סקירת עמדותיהם של המשיבים מחייבת הקדמה קצרה: בדיונים פנימיים שהתקיימו במשרד המשפטים עובר לדיון בעתירה, נתגלעה מחלוקת בין הרבנות הראשית לבין היועץ המשפטי לממשלה באשר לעמדה שיש לנקוט במענה לעתירה (כפי שיפורט להלן). לנוכח המחלוקת ביקשה הרבנות הראשית לשכור את שירותיו של עורך-דין פרטי, אשר ייצג את עמדתה לפנינו, ואולם בקשה זו נדחתה על-ידי היועץ המשפטי לממשלה. עוד אדרש לכך בהמשך, אולם אציין כבר עתה כי ביום 13.5.2015, לאחר דיון שנערך לפנינו, החלטנו לקיים דיון המשך בעתירה, על מנת לאפשר ליועץ המשפטי של הרבנות הראשית להציג לפנינו את עמדתה.

14. כמו כן, ביום 25.5.2015 ביקשה המועצה הדתית בירושלים להצטרף כמשיבה לעתירה, מן הטעם שבתי האוכל של העותרים מצויים בתחום אחריותה, וביום 1.6.2015 נעתרנו לבקשה. המועצה הדתית הציגה עמדה עקרונית זהה לזו של הרבנות הראשית, ומטעמי נוחות ההתייחסות לעמדותיהן תעשה להלן במאוחד, כהתייחסות לעמדת הרבנות הראשית, אלא אם צוין אחרת.

15. לגופם של דברים, המשיבים תמימי דעים כי פרשנותם המוצעת של העותרים לסעיף 3(א) לחוק אינה הולמת את לשוננו, וכי אין הצדקה להורות על בטלותו מחמת אי-חוקתיות. ברם, עמדתם זו מבוססת על נימוקים שונים בתכלית. בין היועץ המשפטי לממשלה לבין הרבנות הראשית נתגלעה מחלוקת מהותית באשר לפרשנותו של סעיף 3(א) לחוק.

16. לשיטת היועץ המשפטי לממשלה, לשון החוק, כמו גם הזהירות הנדרשת כאשר בפלילים עסקינן, מחייבת ליתן פרשנות מצמצמת לאיסור הקבוע בסעיף 3(א) לחוק. על-פי הפרשנות המוצעת, סעיף 3(א) מצמצם עצמו רק למצבים בהם מדובר בבית אוכל שאין ברשותו תעודת הכשר מטעם הרבנות הראשית, ואשר מציג את עצמו בכתב ככשר, תוך שימוש במונח 'כשר' (על הטיותיו השונות). לעומת זאת, כאשר מדובר בבית אוכל שמציג מסמך המעיד על כך שנשמרים בו דיני הכשרות, ללא עשיית שימוש במונח 'כשר', ובמקביל מבהיר בצורה "מפורשת, ברורה ובולטת, באופן שאינו עלול להטעות את האדם הסביר, כי מסמך זה אינו מהווה תעודת הכשר מטעם הרבנות הראשית לישראל או מטעם גורם אחר המוסמך ליתן תעודת הכשר לפי סעיף 2 לחוק" (להלן: הגורמים המוסמכים), אזי לא תהא תחולה להוראות סעיף 3(א) לחוק. עמדה זו, לשיטת היועץ

המשפטי לממשלה, מאזנת אל נכון בין תכליתו של החוק לבין הזכות החוקתית לחופש העיסוק.

17. אציין כבר עתה, כי על רקע עמדתו זו, הורה היועץ המשפטי לממשלה על ביטול הקנסות שהוטלו על העותרים, וממילא התייתר הסעד שביקשנו העותרים במישור זה.

18. לעומת זאת, הרבנות הראשית סבורה כי לשונו של סעיף 3(א) לחוק ברורה, "ואינה סובלת משמעויות לשוניות אחרות". לשיטתה, בית אוכל אינו רשאי להציג בכתב מצג כשרותי כלשהו, אלא אם יש ברשותו תעודת הכשר מטעם אחד הגורמים המוסמכים. פרשנות זו מתחייבת ממאפייניו היחודיים של תחום הכשרות; הולמת את תכליתו של החוק, שעניינה למנוע הונאה או הטעיה של צרכני הכשרות, באמצעות "הסדרת רגולציה מוסדית-ממלכתית של תחום הכשרות"; ואינה פוגעת באופן בלתי-מידתי בזכויותיהם של העותרים, אם בכלל. כמו כן, בדיון לפנינו הדגישה הרבנות הראשית, כי האכיפה במישור זה מתבצעת נגד כל גוף כשרות פרטי באשר הוא, יהא ה'זרם' אליו הוא משתייך אשר יהא – בד"צים למיניהם וגורמים אחרים לגוניהם. לבקשתנו גיבתה הרבנות הראשית את הדברים שבעל-פה במסמך בכתב – "פירוט ממצאי אכיפה לשנת 2012-2015", ובו מכלול הנתונים המספריים על ביקורות שנעשו, קנסות מנהליים, אמצעי אכיפה אחרים, בפילוחים שונים – לפי מאפייני העבירות, בתי העסק, סוגי התעודות שהוצגו ועוד.

דיון והכרעה

19. שתי שאלות מרכזיות מעוררת העתירה שלפנינו: הראשונה, מהי פרשנותו הראויה של סעיף 3(א) לחוק איסור הונאה בכשרות? השנייה, והיא קשורה בראשונה, האם סעיף 3(א) פוגע בזכות החוקתית לחופש העיסוק עד כי יש להורות על בטלותו?

20. כלל נקוט בידנו: "עד שנידרש לטענת בטלותו של חוק, שומה עלינו, בראש ובראשונה, לפרש את החוק כלשונו וכתכליתו" (בג"ץ 9098/01 גניס נ' משרד הבינוי והשיכון, פ"ד נט(4) 241, 257 (2005)), וליישב במידת האפשר בין הוראות החוק לבין הוראות חוק היסוד. משכך, סדר העבודה יהיה כדלקמן: בשלב ראשון, ובטרם אדון בעתירה לגופה, אתייחס בקצירת האומר להחלטתנו לאפשר לרבנות הראשית לייצג את עמדתה לפנינו. בשלב שני, אדון בשאלת פרשנותו של סעיף 3(א) לחוק, ואתייחס לשלוש הצעות הפרשנות שנשמעו לפנינו. לבסוף, אדרש לטענת העותרים לפיה ככל

שלא תתקבל פרשנותם להוראת סעיף 3(א) לחוק, מן הראוי להורות על בטלותו של הסעיף, ואבחן את חוקתיותו בהתאם למבחנים המקובלים.

יצוג עמדתה של הרבנות הראשית

21. כאמור, ביום 13.5.2015 החלטנו, באופן חריג, לאפשר ליועץ המשפטי של הרבנות הראשית להציג לפנינו את עמדתה, וזאת בניגוד להחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה שלא לאפשר זאת. הרקע להחלטה, בתמצית, הוא זה: הימים, ימי שביתת הפרקליטים, עמדה כתובה מטעם היועץ המשפטי לממשלה אין, ועל דבר המחלוקת בינו לבין הרבנות הראשית, לרבות לעניין הייצוג לפנינו בבית המשפט, למדנו רק מפי השמועה. מה רבה היתה אפוא הפתענו, כשגילינו בפתח הדיון, כי עמדת הרבנות הראשית כלל לא תיוצג ולא תישמע לפנינו. מאחר שסברנו כי על פני הדברים עמדת הרבנות הראשית ראוייה להישמע, ומשלא מצאנו טעם טוב מדוע לא תקבל את יומה בבית המשפט, ביקשנו מאת ב"כ היועץ המשפטי לממשלה להציג לפנינו את עמדת הרבנות הראשית. לאחר שמיעת טענות ב"כ הצדדים מזה ומזה, לא נחה דעתנו כי עמדת הרבנות הראשית נשמעה במלואה, וסברנו כי יש מקום לאפשר לה לפרוש את עמדתה לפנינו באופן בלתי-אמצעי. בהתאם להחלטתנו, נערך לפנינו דיון המשך, במסגרתו טען בין היתר גם עו"ד הראל גולדברג, היועץ המשפטי של הרבנות הראשית. או אז נחה דעתנו כי עמדתה של הרבנות נשמעה במלואה.

22. כפי שצינו בהחלטתנו, ההתנהלות סביב יצוג עמדתה של הרבנות הראשית לא היתה לרוחנו, וכדי למנוע הישנות תקלה דומה בעתיד, ראיתי לנכון לשוב ולהזכיר, בתמצית שבתמצית, דברים שנכתבו בעניין זה בדוח הוועדה הציבורית לבחינת דרכי המינוי של היועץ המשפטי לממשלה ונושאים הקשורים לכהונתו (תשנ"ט) 71 (להלן: דוח ועדת שמגר), עליהם עמדתי גם במהלך הדיון הראשון בעתירה.

23. אחד מתפקידיו המרכזיים של היועץ המשפטי לממשלה הוא יצוגן של רשויות השלטון לפני בית המשפט. תפקיד זה, על-פי דוח ועדת שמגר, הוא המשכו הטבעי והמהותי של תפקיד הייעוץ המשפטי שנותן היועץ המשפטי לממשלה לרשות המבצעת. כידוע, היועץ המשפטי לממשלה הוא הפרשן המוסמך של החוק, ככל שהדבר נוגע לרשויות השלטון, וככלל – עמדתו היא המחייבת. ברם, לעתים עשויה להתעורר מחלוקת בין היועץ המשפטי לממשלה לבין הרשות השלטונית בדבר העמדה המשפטית הנכונה:

”יש נושאים שהם חד-משמעיים מבחינת מהותם ותוצאותיהם המשפטיות. אולם, יש נושאים, בעיקר בתחום יישום זכויות היסוד החוקתיות, מול טענה בדבר חקיקה רגילה שאינה מקיימת את הכללים שבסעיפי ההגבלה אשר בחוקי היסוד משנת 1992... או בנושאי המינהל הציבורי התקין, בהם יכולות להתגלות עמדות שונות שאינן מוצאות פתרון לפני תחילת ההליכים... במקרים כגון אלה יכול לעלות הרצון מצד הרשות הממלכתית, בין זו המבצעת ובין זו המחוקקת, לפרוש גם את עמדתה בפני בית המשפט ולהתמודד בבית המשפט עם עתירה או תובענה המוגשת נגד הרשות הממלכתית” (דוח ועדת שמגר, עמוד 73).

24. פשוט וברור, כי “אין לדרוש מן היועץ המשפטי כי יטען בבית המשפט טענות שאינן מקובלות עליו מאחר ואינן חוקיות או אינן הולמות את העקרונות החוקתיים המנחים אותו” (דוח ועדת שמגר, עמוד 71). יחד עם זאת, “מבחינת הכללים החוקתיים המנחים צריך להזכיר כי לרשות רשמית, כמו לכל אדם, הזכות להיות מיוצגת על ידי עורך דין שיפרוש את עמדתה בפני בית המשפט בצורה המשכנעת ביותר שהדין והאתיקה מאפשרים” (שם).

25. הכלל הסביר והראוי בנסיבות אלו, לפי דוח ועדת שמגר, הוא כדלקמן:

”במקרים בהם אין המדובר באי-חוקיות ברורה וגלויה, מן הנכון שהיועץ המשפטי יחליט על התרת ייצוגה של הרשות הממלכתית החולקת על דעתו, על ידי משפטן משירות הציבור או מן המגזר הפרטי, הנכון להציג טעמיה של הרשות הממלכתית בפני בית המשפט. במילים אחרות, אין לצאת מתוך הנחה שהיועץ המשפטי יטען בבית המשפט בניגוד לחוות דעתו ויתאר את מה שלדעתו שחור, כלבן. אולם, יש נסיבות – בהן אין המדובר כאמור על אי-חוקיות ברורה וגלויה – אשר אין בהן לשלול מרשות שלטונית את יומה בבית המשפט, היינו את הניסיון לשכנע את בית המשפט בחוקיות עמדתה. זאת... במקרים של חילוקי דעות בתום לב בנושא היכול להיות נתון לפרשנויות שונות” (שם, עמוד 74).

26. מן האמור מצטיירת תמונה ברורה, ולפיה בנידון דידן לא היה מקום לשלול מהרכנות הראשית את יומה בבית המשפט. עמדת הרכנות הראשית לבטח אינה עולה כדי אי-חוקיות ברורה וגלויה (וטענה ברוח זו לא נטענה לפנינו). לא זו אף זו, שינוי מן

הנהוג ומן המקובל הלכה למעשה במשך עשרות שנים, לא יכול שייעשה מבלעדי פתרון פה הולם לרבנות הראשית וטיעון ממצה מטעמה; בתפקיד מן התפקידים שיוחדו לה בחוק הרבנות הראשית לישראל, התש"ם-1980 עסקינן. מטעמים אלו, ראוי היה ליועץ המשפטי לממשלה לאפשר את השמעת טענות הרבנות הראשית, ולא לחצוץ בינינו לבניה.

אפנה עתה לדון בעתירה לגופה.

פרשנות סעיף 3(א) לחוק איסור הונאה בכשרות

27. סעיף 3(א) לחוק מורה כך:

”בעל בית אוכל לא יציג בכתב את בית האוכל ככשר, אלא אם כן ניתנה לו תעודת הכשר”.

28. העותרים, היועץ המשפטי לממשלה והרבנות הראשית, הציגו לפנינו שלוש פרשנויות שונות לסעיף זה, אשר מציבות שני מוקדי מחלוקת מרכזיים: האחד, בין העותרים לבין היועץ המשפטי לממשלה והרבנות הראשית; השני, בין המשיבים לבין עצמם, קרי – בין היועץ המשפטי לממשלה לבין הרבנות הראשית.

29. לטענת העותרים, את האיסור האמור בסעיף 3(א) לחוק יש לפרש כמתייחס לבית אוכל המציג את עצמו בכתב ככשר, הגם שלמעשה הוא אינו כזה. לפי פרשנות זו, המונח 'תעודת הכשר' האמור בסעיף אינו מדבר בתעודת הכשר מטעם הגורמים המוסמכים דווקא, אלא בתעודת הכשר כלשהי – יהא הגורם העומד מאחוריה אשר יהא – ובלבד שבעל בית האוכל אינו מטעה את הציבור באשר לזהותו של נותן התעודה, ומקפיד על שמירת המצג הכשרותי העולה ממנה.

30. המשיבים, כולם כאחד, דוחים פרשנות זו. לדידם, המונח 'תעודת הכשר' האמור בסעיף 3(א) לחוק מדבר בתעודה מטעם הגורמים המוסמכים, ובתעודה זו בלבד. יחד עם זאת, בין המשיבים נתגלעה מחלוקת לעניין המונח 'ככשר' האמור בסעיף. לשיטת היועץ המשפטי לממשלה, 'ככשר' – 'כשר' בדווקא. לאמור, סעיף 3(א) אוסר על שימוש במונח 'כשר' על הטיותיו השונות, ואולם אין מניעה להציג תעודה בה ננקטו מונחי-לשון אחרים, שיש בהם כדי ללמד כי בית האוכל שומר על דיני הכשרות, כגון 'השגחה', 'פיקוח' וכיוצא במונחים הללו. זאת, לצד הבהרה ברורה ומפורשת כי התעודה אינה מטעם אחד הגורמים המוסמכים. מנגד, הרבנות הראשית סבורה, כי לשונו של סעיף 3(א) לחוק "ברורה וחד משמעית". לדידה, לא בכדי נקט המחוקק במונח

'ככשר', עם כ"ף הדמיון, ללמדנו כי לא רק השימוש במונח 'כשר' על הטיותיו השונות נאסר, אלא כל מצג כשרותי בכתב באשר הוא.

31. הנה כי כן, שלושה פירושים שונים; למי אפוא משפט הבכורה?

32. ראשית חכמה – לשון החוק. "ביסוד פרשנות החקיקה עומד טקסט המבוטא בלשון הטבעית" (א' ברק פרשנות במשפט כרך שני – פרשנות החקיקה 81 (1993)) (להלן: ברק – פרשנות במשפט), ואין ליתן ללשון החוק משמעות שהיא אינה יכולה לשאתה. פרשן אינו בלשן, ואין הוא מתעניין בפרשנות כל אחת ממילות החוק כשהיא לעצמה (שם). ענייננו במשמעות הדברים, על רקע ההקשר הפנימי שבו נאמרו:

"כלל גדול הוא שיש לפרש כל חוק... כחטיבה שלמה אחת: וכבר אמר לורד COKE וזו לשונו: 'הפרשנות הטבעית ביותר והנכונה ביותר של חוק היא לפרש חלקו האחד על-ידי חלק אחר של אותו החוק, כי בכך מובעת על הצד הטוב ביותר כוונת המחוקק'" (ע"פ 428/74 דדש נ' עירית ירושלים, פ"ד כט(2) 23, 25 (1975)).

33. בנדון דידן, פרשנות המונח 'תעודת הכשר' האמור בסעיף 3(א), צריך שתעשה על רקע האמור בסעיף 2 לחוק, המורה כך:

"(א) אלה רשאים לתת תעודת הכשר לענין חוק זה:

(1) מועצת הרבנות הראשית לישראל או רב שהיא הסמיכה לכך;

(2) רב מקומי המכהן במקום שבו נמצא בית האוכל, מקום השחיטה או מקום הייצור של מצרך;

(3) לענין תעודת הכשר בצה"ל - הרב הראשי לצבא-הגנה לישראל או רב צבאי שהוא הסמיך לענין חוק זה.

(ב) לענין סעיף זה -

"רב מקומי" - מי שבידו אישור בכתב מאת מועצת הרבנות הראשית לישראל שהוא רב בישראל, והוא מכהן כרב עיר, רב מועצה אזורית, רב מושב או רב קיבוץ;

"צה"ל" - לרבות כל שלוחות מערכת הבטחון וכן בעל בית אוכל או יצרן העוסק עבור צה"ל או שלוחה של מערכת הבטחון" [ההדגשה הוספה – נ' ס'].

34. סעיפים 2 ו-3 לחוק, בדיבור אחד נאמרו ונחקקו. אין להלום פרשנות המעמידה אותם בסתירה זה לזה: "כלל יסוד הוא בפרשנות, שפרשן יעשה כמיטב יכולתו לפרש דבר חוק כיצירה הרמונית ומסודרת; כמסכת כללים קוהרנטית שחלקיה שלובים ומסורגים אלה באלה מעשה חושב; כמערכת נורמות עקבית בהילוכה, שלמה עם עצמה והעשויה מיקשה אחת; כ'דבר דבור על אופניו'" (בג"ץ 4031/94 ארגון "בצדק" נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד מח(5) 1, 63 (1994)). לשונו של סעיף 2 בהירה, ברורה, ובגדרה פירט המחוקק אלו הם הגורמים הרשאים ליתן תעודת הכשר לעניין חוק איסור הונאה בכשרות. פרשנות המבקשת לפרש את המונח 'תעודת הכשר' האמור בסעיף 3(א) לחוק כמתייחס לכל תעודת הכשר באשר היא, לרבות תעודה שאינה מטעם הגורמים המוסמכים לכך לפי סעיף 2, אינה מתיישבת אפוא עם הקשרו הפנימי של החוק, ומשכך אחת דינה – להידחות. לא למותר לציין, כי דין פרשנותם של העותרים להידחות גם לנוכח תכליתו של החוק (אשר תדון להלן בהרחבה). ברם, משבאתי לכלל מסקנה כי פרשנות זו כלל אינה באה בגדרי לשונו של החוק, דייני בכך כדי לדחותה: "גבול הפרשנות הוא גבול הלשון" (ע"א 1900/96 טלמצ'יו נ' האפורופוס הכללי, פ"ד נג(2) 817, 827 (1999)).

35. לא כן הדבר באשר לפרשנויות שהציעו לפנינו היועץ המשפטי לממשלה והרבנות הראשית. הללו קונות להן אחיזה בלשונו של סעיף 3(א) לחוק, ובחינתן על רקע רכיביו האחרים של חוק איסור הונאה בכשרות אינה מעלה או מורידה. מסענו הפרשני הביאנו אפוא לפרשת דרכים: איזוהי דרך שיבור לו הפרשן בעומדו על פרשת דרכים זו? למדנו ושנינו, כי מבין קשת האפשרויות הלשוניות, יש ליתן לחוק אותה משמעות אשר תגשים את מטרתו (ד"נ 40/80 קניג נ' כהן, פ"ד לו(3) 701, 715 (1982)). "אין המבחן אם לתת לחוק פירוש מרחיב או מצמצם, אלא לתת פירוש ההולם את מטרתו ותכליתו של החוק" (בג"ץ 636/87 עסאף נ' שר הפנים, מג(1) 177, 181 (1988)).

36. תכלית החקיקה, כידוע, מורכבת מתכלית סובייקטיבית ומתכלית אובייקטיבית:

"תכלית החקיקה היא המטרות, הערכים, המדיניות, הפונקציות החברתיות והאינטרסים אשר דבר חקיקה נועד להגשים. תכלית החקיקה הינה מושג נורמטיבי. היא מורכבת מתכליתו הסובייקטיבית של דבר החקיקה ומתכליתו האובייקטיבית. תכליתו הסובייקטיבית של דבר החקיקה היא התכלית אשר יוצר החוק ביקש להגשים בשעת חקיקתו. זו 'כוונת המחוקק'. תכליתו האובייקטיבית של דבר החקיקה היא התכלית שדבר החקיקה נועד להגשים בחברה דמוקרטית מודרנית. זו 'מטרת

החקיקה" (בג"ץ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין, פ"ד מז(1) 749, 764 (1993)).

תכלית טובייקטיבית

37. התכלית הסובייקטיבית היא 'כוונת המחוקק'. כוונה זו נלמדת הן מלשון החוק, הן מנסיבות היצוניות לחוק, ובכלל זה ההיסטוריה החקיקתית, הרקע ההיסטורי, והרקע החברתי והמשפטי (ברק – פרשנות במשפט, עמוד 202). אין חולק כי תכליתו הסובייקטיבית של החוק היא הגנה על הצרכן שומר הכשרות, לבל יונו אותו במה שקשור לכשרות מאכליו ומשקיו. תכלית זו נלמדת, בראש ובראשונה, מכותרתו של החוק ("איסור הונאה בכשרות"), מכותרתו של סעיף 3 לחוק ("איסור הונאה בבית אוכל") והיא עוברת כחוט השני בין הוראותיו השונות. ברם, בחינה מעמיקה יותר של הפרשנויות המוצעות לפנינו, מלמדת כי בין היועץ המשפטי לממשלה לבין הרבנות הראשית ישנה מחלוקת מהותית לעניין תכליתו הסובייקטיבית של סעיף 3(א) לחוק.

38. לשיטת היועץ המשפטי לממשלה, תכליתו של סעיף 3(א) לחוק היא "הגנה על צרכני המזון הכשר מפני הונאה", לבל יצרכו מוצרים שאינם כשרים לפי השקפתם. לדידו, איסור ההונאה מוסב כלפי זהותו של הגורם העומד מאחורי תעודת ההכשר. אכן, חוק איסור הונאה בכשרות מסמך גורמים ממלכתיים שרק הם רשאים ליתן תעודות הכשר. אולם אין בכך, לפי גישת היועץ המשפטי לממשלה, כדי למנוע מבית אוכל שאין בבעלותו תעודת הכשר מטעם אחד הגורמים המוסמכים להציג מצג כשרותי, וזאת בכפוף לשני תנאים: האחד, שלא יעשה שימוש במונח 'כשר' (על הטיותיו השונות); השני, שיציג בכתב הבהרה ברורה ומפורשת כי התעודה שברשותו איננה מטעם אחד הגורמים המוסמכים. לעומת זאת, לשיטת הרבנות הראשית, "תכליתו של סעיף 3(א) לחוק, היא לוודא כי בית אוכל המוצג ככשר הוא אכן כשר", כאשר הקביעה מה כשר ומה לא מוכרעת על-ידי הגורמים המוסמכים. לאמור – אף במקום בו אין חשש כי הצרכן יוטעה לחשוב שתעודת ההכשר היא מטעם הגורמים המוסמכים, עדיין ישנו חשש כי המוצר אינו כשר מבחינה הלכתית-מהותית. איזו מן התכליות עמדה לנגד עיניו של המחוקק?

39. תחילה וראש, יש לשאול מדוע ראה המחוקק צורך לקבוע דבר חקיקה ספציפי לתחום הכשרות, ולא הסתפק בהוראות החוק הכלליות שעניינן בהגנת הצרכן? ואמנם,

בפסיקתו של בית משפט זה מוצאים אנו גישה הגורסת, כי הלכה למעשה אין כל רבותא בחקיקת חוק איסור הונאה בכשרות:

“המעטפת החיצונית של חוק איסור הונאה, וכמותה תוכו ותוכנו של החוק, גם זו גם אלה אין עניינם אלא בנושא ההונאה וההטעיה של הצרכן. ייעודו של החוק הוא להגן על צרכן שומר-מצוות שלא יונו אותו בכשרות; זו תחילתו של החוק, זה המשכו, זה סופו, זו תכליתו. הלכה למעשה אפשר לא היה צורך כלל בחקיקתו של חוק איסור הונאה, שכן תכליתו – מניעת הטעיה בכשרות – היה ניתן להשיגה, ובנקל, באמצעות חוק שקדם לחוק ההונאה, הלא הוא חוק הגנת הצרכן, תשמ”א-1981. חוק הגנת הצרכן אוסר (בסעיף 2(א)(1) בו) על הטעיית צרכן בכל עניין מהותי – תוך קביעתו של סנקציות מתאימות – ודי היה בו כדי להגן על המבקשים לעצמם אך אוכל כשר בלבד. אלא שמפאת חשיבותה של הכשרות לחלק ניכר של האוכלוסייה, ובשל רגישות הנושא, ראה המחוקק לייחד חוק לנושא זה. ואולם מבחינה מתודולוגית ועקרונית אין בייחודו של חוק ההונאה לעניינו כדי לשנות ממהותו כחוק שייעודו הגנת הצרכן; בעיקר הצרכן שומר-המצוות ואולם לא רק הוא” (דברי השופט (כתארו אז) חשין בבג”ץ 7203/00 מעדני אביב אוסובלנסקי בע”מ נ’ מועצת הרבנות הראשית, פ”ד נו(2) 196, 206 (2001); כן ראו ע”א 8037/06 ברזילי נ’ פריניר (הדס 1987) בע”מ (4.9.2014) פסקה 32 (להלן: עניין פריניר)).

40. ואולם, בחינת ההיסטוריה החקיקתית של החוק מובילה לטעמי למסקנה שונה, ולפיה חקיקתו של חוק איסור הונאה בכשרות לא נעשתה אך מפאת חשיבותו ורגישותו של תחום הכשרות. מסקנה זו נתמכת לטעמי גם בחזקה, כי המחוקק לא השחית מילותיו לריק, ולא היה מחוקק את החוק אלמלא היה בו נופך משלו, תוספת משמעותית על הנובע מחוק הגנת הצרכן (ראו למשל, ע”פ 1142/11 סדיר נ’ מדינת ישראל (8.2.2012), פסקה 25; בג”ץ 353/70 אייזיק נ’ משרד הפנים, פ”ד כה(1) 544, 547 (1971); באופן מפורש ראו סעיף 18 לחוק). אמת נכון הדבר, הגיונו של החוק, בבסיסו, הוא צרכני. זו תחילתו של החוק; זה אינו המשכו, גם לא סופו. תכליתו של החוק, ובכלל זה סעיף 3(א), היא לוודא שמוצר המוצג ככשר – אכן כשר הוא. נוכח מאפייניו הייחודיים של תחום הכשרות, סבר המחוקק כי כדי להגשים תכלית זאת יש

ליצור הסדר מיוחד, שעיקרו מינוי גורמים מוסמכים, שתפקידם הוא אסדרה ופיקוח על תחום הכשרות. אבאר דברי.

41. תחום הכשרות, כפי שציננה הרבנות הראשית בתגובתה לעתירה, אינו ככל שאר התחומים הצרכניים. ראשית, אין בדיקה חיצונית שבכוחה להעיד על כשרותו של מוצר:

“ענין הכשרות שונה מתכונות אחרות של מצרכים באשר אין לו ביטוי מטריאלי בגוף המצרך וקשה לקבוע את כשרותו של מצרך על-ידי בדיקת מעבדה או תהליך דומה. לפיכך אין די בחוקים הקיימים בדבר הונאה או זיוף מצרכים כדי להילחם בצורה מיוחדת זו של הונאה, ויש צורך להוסיף את הערובה הניתנת על-ידי החוק המוצע” (מתוך דברי ההסבר להצעת החוק למניעת הונאה בכשרות, התשל”ד-1974, ה”ח 1139, 277. גרסה זו של החוק זהה במידה רבה מאד לחוק דנן, והדברים שנאמרו שם יפים גם לענייננו).

כך גם בדבריו של השר (דאז) לענייני דתות, ד”ר יוסף בורג, במליאת הכנסת, עובר להצבעה על החוק בקריאה הראשונה:

“יש דברים שניתן לבדוקם בבדיקה חיצונית. קנית יין לבן ופתאום אתה רואה שהוא אדום; קנית יין מתוק ופתאום מתברר שהוא חמוץ. אבל לגבי מוצרי בשר אינך יודע האם הבשר הוא מבהמה כשרה, ואינך יודע האם השחיטה היתה כשרה, והאם הבדיקה של הריאות היתה כפי שהיא צריכה להיות. אם כן, לגבי מוצרים אלה לא יכולה להיות בדיקה חיצונית, אלא צריכה להיות בדיקה מהותית משמעותית” (ד”כ 96, 2091 (התשמ”ג)).

42. שנית, הנזק הנגרם לצרכן שומר הכשרות מצריכתו של מוצר לא כשר, אינו ניתן לריפוי או פיצוי בדיעבד:

“הנושא הוא איסור הונאה בכשרות. אין מדובר בשום כפייה דתית... מדובר בכך שלא ימכרו לאדם, שבתום לב רוצה לקנות מוצר כשר, ורוצה לאכול כשר ולא להיגעל, מוצר שאינו כשר. מדובר בכך שלא ירמו אדם הרוצה לקנות מוצר כשר וימכרו לו מוצר שאינו כשר. אדם הקונה תפילין, רוצה שהתפילין יהיו

כשרים; אדם הקונה מזוהה רוצה שהמזוהה תהיה כשרה, שאם לא כן הוא לא יקנה אותה; ולהבדיל, מי שקונה תרופה צריך להיות בטוח שמרכיביה הם במידה ובמשקל ובטהרה כפי שצריכים להיות; ושוב פעם להבדיל, מי שקונה משקה חריף ועל התווית של הבקבוק מצוין אחוז האלכוהול רוצה שאחוז זה יהיה במלואו. אם כך הדבר לגבי עניינים שבחולין, קל-וחומר שכך צריך להיות הדבר לגבי עניינים שבקדושה, על-מנת שלא ייכשל אדם בעניין קדוש לו ולא יוכשל על-ידי אדם שהדבר אינו קדוש לו. מי שקונה כשר, צריך להיות בטוח שמה שמוכרים לו הוא באמת כשר...” (שם; ההדגשה הוספה).

כיוצא בדברים הללו, דבריו של יו"ר ועדת החוקה, חוק ומשפט (להלן: ועדת חוקה או הוועדה) דאז, ח"כ אליעזר קולס:

”אדם האוכל מזון בלתי-כשר, לא יינזק אם יקבל מזון כשר. ולעומת זאת, הנזק שייגרם לאדם המבקש לאכול מזון כשר ומקבל אוכל בלתי-כשר, אין לו שיעור” (ד"כ 97, 3152 (התשמ"ג)).

43. שלישיית, מערכת דיני הכשרות היא מערכת כללים מורכבת, שפרשנותם ויישומם מצריכים ידע רב, ניסיון והכשרה מתאימה. כמו גם בתחומים רבים אחרים בעולמה של ההלכה, ישנן דעות שונות ומידות הקפדה וחומרה מגוונות. דבר זה עלול להביא לידי חוסר אחידות ביישומם של כללי הכשרות, ובהתאם לכך, להגדיל את הסיכוי להטעייתם של הצרכנים.

44. לכל האמור יש להוסיף גם את האינטרס הכלכלי-מסחרי שבהצגת בית אוכל ככשר. שיקול זה אינו יחודי אמנם לתחום הכשרות, אך נודעת לו השפעה רבה גם בתחום זה: כך, האינטרס שבהצגת בית אוכל ככשר, והרחבת מעגל הלוקוחות הפוטנציאליים מחד גיסא, והנטל הכלכלי הכרוך בשמירת דיני הכשרות מאידך גיסא, מגדילים את הסיכוי להונאה או הטעיה מצד בתי האוכל.

45. מאפיינים אלו של תחום הכשרות הובילו את המחוקק ליצור הסדר מיוחד, שמטרתו הסמכת גורמים ממלכתיים, שיהיו אמונים על אסדרתו של תחום הכשרות. תפקידם של גורמים אלו לקבוע את 'תו התקן' בתחום הכשרות, ולפקח על ישומו. הסמכה זו חיונית לשם שמירה על אחידות אמות-המידה הננקטות לעניין כשרות

המוצרים, ולשם צמצומו, ככל הניתן, של מרחב ההונאה וההטעיה של הצרכנים (על סמכותה וחובתה של מועצת הרבנות הראשית לקבוע "נורמות אחידות בענייני כשרות" ראו בג"ץ 11157/03 אירוח גולן בע"מ נ' הרבנות הראשית לישראל (5.9.2007) פסקה 8).

46. מינוים של גורמים מוסמכים, שלהם 'מונופול' על תחום הכשרות, לא התקבל בכנסת ללא התנגדויות. עדות לוויכוח העקרוני שניטש סביב נושא זה אנו מוצאים בדיונים שנערכו בוועדת חוקה ובמליאת הכנסת עובר לחקיקתו של החוק. כך, ביום 27.6.1983 נדון בוועדת חוקה סעיף 2 לחוק, שעניינו הגורמים המוסמכים ליתן תעודות הכשר. חלק מחברי הכנסת ביקשו לשנות את נוסחו המוצע של הסעיף (שהוא גם נוסחו הנוכחי), כדי שהסמכות הבלעדית לא תיוותר בידיהם של הגורמים המנויים בו. אינני חפץ להוגיע את הקורא/ת יותר מכפי שכבר הוגעתי. יחד עם זאת, מפאת חשיבותם הרבה לענייננו, ראיתי להביא את הדברים (כמעט) בשלמותם, גם אם באריכות מה:

”ש. אלוני:

אני חוזרת לנושא שדנו בו גם באופן כללי. במדינת ישראל וביהדות רב הוא מי שקיבל הכשרה לרבנות, ואי אפשר לכפות שמועצת הרבנות הראשית, שנבחרת על פי חוק חילוני, תהיה הגורם היחידי שיקבע מי רב ומי אינו רב.

רב של נטורי-קרתא, שלא מכיר בכלל ברבנות הראשית, יכול או אינו יכול לתת תעודת הכשר? רב של אגודת-ישראל, שלא מכיר ברבנות הראשית, יכול או אינו יכול לתת תעודת הכשר? ההגדרה צריכה להיות: רב – מי שמוכר בקהילתו כרב וקיבל הסמכה לרבנות. בלי שיהיה צורך באישור הרבנות הראשית.

ש. וייס:

זו יכולה להיות קהילה, או עדה.

ר. מילוא:

זה כולל רב רפורמי?

ש. אלוני:

אם הוא מוסמך לרבנות.

מ. וירשובסקי:

אמרתי גם בקריאה הראשונה של החוק וקודם לכן בדיונים בוועדת הפנים, שיש לקשור מתן תעודת הכשר למידת הכשרות שבה רוצים. אם רוצים הכשר ממועצת הרבנות הראשית, ייכתב בתעודה: כשר מטעם הרבנות הראשית. ואז צריך יהיה למלא את כל התנאים שקבעה הרבנות הראשית. אבל לא כל אדם שרוצה לאכול אוכל כשר צריך דווקא להכשר מטעם מועצת הרבנות הראשית, יכול להיות הכשר מטעם רב קונסרבטיבי,

ואדם יוכל להחליט אם הוא אוכל במקום כזה או לא, לא תהיה
בזה הונאה. מצד שני, נטורי-קרתא או אגודת-ישראל לא
יסתפקו גם בהכשר של הרבנות הראשית, אלא יבקשו תעודה
מטעם רב קהילה זה וזה.

אם לא תידרש אוטומטית כשרות סטנדרטית לפי קביעה של
מועצת הרבנות הראשית, אלא תעודה שתעיד על מידת או
עוצמת הכשרות, ואנשים ידעו זאת מראש, אולי גם ההתנגדות
לחוק תהיה יותר קטנה.

אני הולך בעקבות הדברים של חברת-הכנסת שולמית אלוני.
צריך יהיה להוסיף סעיף משלים לרשימת הרשאים לתת תעודת
הכשר לענין חוק זה: הרב מטעם קהילתו, ובלבד שיצוין
במפורש מטעם מי ניתן ההכשר.

ח. רמון:

לא נוכל להגיע להצעות של חברי הכנסת אלוני ווירשובסקי
אלא אם נמחוק סעיף 2.

...

המטרה של חוק זה היא למנוע הונאה בכשרות. אין צורך
לכתוב מי מוסמך לתת תעודת הכשר. צריכה להיות בבית-אוכל
תעודת הכשר, אדם הבא למקום יראה איזו תעודה זו, מי נתן
את ההכשר, ולפי זה יחליט אם לאכול במקום או לא. אם תהיה
תעודה של הרבנות הראשית והוא איש נטורי-קרתא, לא יכנס
למקום שאין בו תעודה 'גלאט כושר'. תעודת ההכשר צריכה
להיות מוצגת במקום בולט, כפי שייקבע בתקנות. איך פותרים
בעיות אלה בגולה? יש רב המקום.

מ. שחל:

...

אני לא מתנגד שמועצת הרבנות הראשית תיתן אישור, אבל אין
היא יכולה לפסול גורם אחר שיתן הכשר לכשרות. מזכירים את
הרבנים הרפורמיים, אבל לא רק זאת הבעיה. גם בין
המדקדקים בכשר-למהדרין יש קבוצות שונות, יש חלק שהכשר
של רב מסוים אינו מספיק להם, אחרים שדורשים הכשר דווקא
של רב מסוים. אני טוען שצריך להיות הכשר של רב, ורב הוא
מי שהוסמך לרבנות. אין צורך לקבוע מי הסמיך אותו. אני כולל
בזה גם רבני ערים ומועצות, אבל גם רב.

...

למועצת הרבנות תהיה סמכות לתת הכשר, אבל לא נשאיר
בידיה את המונופול. הויכוח כל השנים היה אם יהיה לרבנות
הראשית מונופול, או שתהיה הסמכות גם לרבנים אחרים,
מקובלים על קהילתם או עדתם, בין אם הם קיצוניים לכיוון זה

ובין אם הם קיצוניים לכיוון אחר, או שייכים לזרמים אחרים ביהדות, כי הרי אם רב מקובל עליהם נתן תעודת הכשר – אין הונאה לגביהם, הם סומכים על רב מסוים, ואם הוא קובע שהאוכל במקום זה כשר, חזקה עליו שהאוכל אמנם כשר. עובדה שההכשר של רבנים שהוסמכו על ידי מועצת הרבנות הראשית אינו מספיק בשביל המהדרין והמדקדקים...
י. בן-מאיר:

אני מציע לקבל הצעת הממשלה לסעיף 2 כמות שהיא בחוברת הכחולה. מי שמכיר את הרב, לא כל כך זקוק לחוק הזה. אבל יש הרבה אנשים שאינם מכירים את הרב. אדם נכנס לבית-אוכל ומסתמך על השלט 'כשר'. יש מקומות שלא כתוב שם: כשר בשם הרב... התייר חושב: אם במדינת ישראל כתוב 'כשר', אפשר לסמוך על זה. מדינת ישראל היא לא הגולה. גם בחוק הרבנות הראשית כתוב שהיא מוסמכת בנושא הכשרות.
ש. אלוני:

היא מוסמכת, אבל לא המוסמכת.

י' בן מאיר:

הממשלה הציעה שמועצת הרבנות הראשית היא המוסמכת, או רב שהיא הסמיכה לכך, או רב מקומי. אני מציע לקבל הצעת הממשלה.
ע. נוף:

...

אני מניח שכולנו רוצים למנוע הונאה. אני חושב שהדגש בסעיף 2 הוא על המלים 'לעניין חוק זה'. כלומר, לעניין חוק זה מוסמכת הרבנות הראשית או רב שהיא הסמיכה לכך. זה לא אומר שהרב של נטורי-קרתא לא יוכל לתת הכשר.
ש. אלוני:

לפי החוק הזה – אסור לו.

...

ד. שילנסקי:

תעודת כשרות שניתנת בפיקוח הרבנות הראשית בדרך כלל מספקת את מי שמעוניינים בכשרות. אבל ישנם אנשים שזה לא מספק אותם. בהמשך לדבריו של חבר-הכנסת נוף, אני מבקש לשאול שאלה את נציג משרד הדתות. אני לא בא להציע פתרון לגבי אלה שמסתפקים בפחות, כי הרי מי שאוכל לא כשר, כשר הוא בוודאי יכול לאכול. אני שואל מה הפתרון לגבי אלה שמבחינת אמונתם והכרתם הכשרות של הרבנות הראשית איננה מספקת?

ד"ר ח. חפץ:

הפתרון שהחוק הזה מציע הוא בסעיף 2(א)(1): 'רב שהיא הסמיכה לכך' – גם אם אינו רב מקומי.

ש. אלוני:

אגודת-ישראל צריכה הסמכה מהרבנות הראשית?

ד"ר ח. חפץ:

כן. יש מערכת ובראשה מועצת הרבנות הראשית, בפועל הרבנים המקומיים בכל מקום ומקום הם שנותנים הכשר. לרבנים המקומיים יש כבר הסמכה מהרבנות הראשית, אבל בתוספת 'או רב שהיא הסמיכה לכך' היתה הכוונה שהרבנות הראשית יכולה לתת הסמכה גם לרבנים אחרים.

ע. נוף:

יכול להיות שלט מטעם הרבנות הראשית 'מקום זה כשר', ובצידו שלט נוסף: 'גלאט כושר'. האם זה אפשרי?

ד"ר ח. חפץ:

אפשר להוסיף, לא לגרוע.

היו"ר א. קולס:

כל שלט נוסף יהיה כשר. בלי תעודת הכשר מטעם הרבנות הראשית, לכל התעודות של כל האדמו"רים של מאה-שערים לא יהיה ערך (פרוטוקול ישיבה מספר 127 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-10, 13-17, 27.6.1983); ההדגשות הוספו).

47. בתום הדיון ערך יו"ר הוועדה, ח"כ קולס, הצבעה על סעיף 2, וגרסת הממשלה, זו המופיעה בנוסחו הנוכחי של החוק, ואשר מעניקה 'מונופול' לרבנות הראשית במתן תעודות הכשר, התקבלה ברוב של 7 תומכים נגד 5 מתנגדים. ביום 25.7.1983 הובאה הצעת החוק למליאת הכנסת לשם הצבעה בקריאה שניה ושלישית. במסגרת הדיון נדונו ההסתייגויות שהועלו ביחס לסעיפים 2 ו-3 לחוק, ברוח ההערות שהושמעו בדיוני הוועדה כמובא לעיל. לענייננו, חשובים הדברים שאמר ח"כ חיים רמון:

"ההסתייגות הראשונה שהעליתי נוגעת לשאלה – מי מוסמך לתת את תעודת ההכשר. המצב היום – וזהו הסטטוס-קוו הקיים במדינת ישראל בנושא הכשרות – הוא שכל רב שהוסמך לרבנות רשאי לתת תעודת הכשר. הרב לנדאו מבני-ברק נותן תעודות הכשר המקובלות על העדה החרדית, בלי שיהיה לו שום קשר לרבנות הראשית או למועצת הרבנות הראשית. הרב מנחם הכהן, שהוא גם חבר הכנסת, נותן תעודות הכשר לכל

מוסדות ההסתדרות, בלי שיהיה זקוק לאישור של מועצת הרבנות הראשית.

היום באים ומציעים, במסגרת החוק הזה, שהרב מנחם הכהן, הרב לנדאו או כל רב אחר יזדקקו לאישור מיוחד של מועצת הרבנות הראשית. יש בכך הרחבת סמכויותיה של מועצת הרבנות הראשית. אני אינני רוצה לפגוע ברבנות הראשית, אבל גם אינני רוצה להרחיב את סמכויותיה.

הדת היהודית איננה כמו הדת הקתולית. אין בה אפיפיור ואין בה רב ראשי אחד, שהוא המכתיב לכל הרבנים בישראל וכולם נוהגים על-פיו. הדת היהודית פלורליסטית יותר. יש בה רבנים מזרמים שונים ומחוגים שונים, וכל אדם פונה לרב שבו הוא מאמין" (ד"כ 97, 3155 (התשמ"ג); ההדגשות הוספו).

לדברים אלו השיב יו"ר הוועדה, ח"כ קולס, כך:

"אדוני היושב-ראש, כנסת נכבדה, אני חושב שכל הנימוקים ששמענו עד כה מעמידים מחדש את הבעיה ומחדדים שוב את הנקודה, שטוב שיהיה חוק כזה, שצריך חוק כזה מייד, וחבל שלא חוקקו אותו קודם. השאלה המרכזית העומדת לדיון בהסתייגות לסעיף 2 ולסעיף 3 היא – ושמענו אותה גם מחבר הכנסת רמון – מי מוסמך לתת תעודת הכשר? השאלה היא, האם מוסמכת לתת אותה מועצת הרבנות הראשית לישראל או רב שהיא הסמיכה, או כל רב, או, למעשה, כל אחד שלמד קצת דברי תורה וקצת דיני כשרות ואולי, בכלל, כל נציג של דת אחרת?"

אנו עוסקים בחוק זה בתעודת כשרות לפי דיני ישראל, לפי דין תורה, ולא לפי הדת הבודהיסטית או כל דת אחרת שהיא. לכן צריכה להיות רשות מוסמכת, ורשות מוסמכת אחת, שתיתן תעודת הכשר. גם בנושאים אחרים, כגון חוק רישוי עסקים, ענייני תברואה ועניינים אחרים, איננו פונים לכל אזרח ולכל אדם במדינת ישראל ואומרים שהוא ייתן רשיון לעסק, שהוא ייתן אישור שאותו עסק נקי, אלא פונים לרשות המוסמכת. בענייני דת במדינת ישראל – מועצת הרבנות הראשית היא הרשות המוסמכת.

הסטטוס של רב מקומי קיים בחוקים שהכנסת הזאת חוקקה. לכן, עם כל הכבוד וההערכה לחברי, אני מתפלא על עצם

הניסיון להעביר את הסמכות הזאת, שהיא סמכות מובהקת על-פי חוק, לכל אחד, לכל אדם שלמד תורה, לכל מי שלמד קצת או לכל מי שייתן אישור. איזו אחידות תהיה לנו באישורים? יהיה לנו אישור של רב פלוני ויהיה לנו אישור של רב פלמוני. הבעיה השנייה שתתעורר היא, האם רב פלוני הוא אכן רב והאם הוא למד את כל הדינים והתיאוריה ואת כל התורה. וכך חוזרים אנו, למעשה, למצב הקיים היום" (שם, עמוד 3156; ההדגשות הוספו).

ההסתייגויות נדחו בקריאה השניה והשלישית בכנסת, וסעיפים 2 ו-3 נחקקו כנוסחם בוועדת החוקה וכלשון החוק דהאידינא.

48. הנה כי כן, הדברים מדברים בעד עצמם: התכלית – מניעת הונאה והטעיה של צרכני הכשרות ביחס לכשרות המוצרים; האמצעי – מינוי גורמים מוסמכים האמונים באופן בלעדי על אסדרתו של תחום הכשרות; התקן – דין תורה, כפי שהוא מפורש ומיושם על-ידי הגורמים המוסמכים. זהו, לשיטת המחוקק, חוק איסור הונאה בכשרות על רגל אחת, ואידך – פירושא; זיל גמור. פרשנותו של היועץ המשפטי לממשלה, המצמצמת את הבלעדיות של הרבנות הראשית לשימוש במונח 'כשר' בלבד (על הטיותיו השונות) ומותירה את 'שוק הכשרות' ללא פיקוח, חותרת, הלכה למעשה, תחת אופי ההסדר שביקש המחוקק ליצור. אין אנו נדרשים להנחות, השערות או ניחושים באשר לכוונת המחוקק (השוו: ברק - פרשנות במשפט, עמוד 202). המחוקק אמר את דברו באופן הצלול והברור ביותר. זו כוונתו, זה רצונו, זוהי תכליתו הסובייקטיבית של חוק איסור הונאה בכשרות.

תכלית אוֹבֵיִקְטִיבִית

49. טרם סיימנו מלאכתנו. עדיין נדרשים אנו לבחון את תכליתו האובייקטיבית של החוק. תכלית זו עניינה בערכי היסוד של השיטה המשפטית, במטרות ובמדיניות שדבר החקיקה נועד להגשים בחברה דמוקרטית-מודרנית (א' ברק פרשנות תכליתית במשפט 410 (2003) (להלן: ברק – פרשנות תכליתית)).

50. כאמור, ברובד הבסיסי ביותר, תכליתו של חוק איסור הונאה בכשרות היא צרכנית, ועניינה למנוע את הונאתם והכשלתם של אלה החפצים בשמירה על דיני הכשרות (בג"ץ 465/89 רסקין נ' המועצה הדתית ירושלים, פ"ד מד(2) 673, 679 (1990); עניין פרינר, פסקה 32). תכלית זו אינה מסייעת בידינו, שכן שתי הפרשנויות

שלפנינו, זו של היועץ המשפטי לממשלה, וזו של הרבנות הראשית, עולות עמה בקנה אחד (אף שההגנה הניתנת על-פיהן לצרכן שונה במהותה ובהיקפה).

51. "ערכי היסוד של השיטה מתורגמים על-ידי הפרשנות התכליתית לחזקות באשר לתכליתו הכללית של כל חוק וחוק" (ברק – פרשנות תכליתית, עמוד 421). במניין חזקות אלו אנו מוצאים את השאיפה להרמוניה חקיקתית ("חזקה היא שתכלית החוק הינה שדברי החקיקה השונים, על רמותיהם השונות, אינם נוגדים זה את זה"; שם, עמוד 422), ואת ההנחה כי המחוקק מבקש לקיים ולשמר את זכויות היסוד (שם, עמוד 426). בנדון דידן, סעיף 3(א) לחוק מטיל מגבלה הפוגעת בחופש העיסוק של בעלי בתי אוכל (על עוצמת הפגיעה ארחיב להלן במסגרת הבחינה החוקתית). כידוע, מאז חקיקת חוק איסור הונאה בכשרות, שדרגה הזכות לחופש העיסוק את מעמדה. מזכות שאינה כתובה עלי ספר (בג"ץ 1/49 בז'רנו נ' שר המשטרה, פ"ד ב 80, 83 (1949)), זכתה למעמד של חוק יסוד כתוב, היושב ראשונה במלכות ספר החוקים (לצד חוקי היסוד האחרים). להתפתחות זו נודעת חשיבות רבה לעניינינו, שכן את הוראת סעיף 3(א) לחוק אנו נדרשים לפרש ברוח הוראות חוק יסוד: חופש העיסוק (ראו סעיף 10 לחוק יסוד: חופש העיסוק; וכן בג"ץ 2740/96 שנסי נ' המפקח על היהלומים, משרד המסחר והתעשייה, פ"ד נא(4) 481, 520 (1997)).

52. דברי חקיקה שונים, כך ידענו, לא תמיד ילכו שניהם יחדיו, ו"אין לאנוס הרמוניה חקיקתית מקום שקיימת דיסהרמוניה חקיקתית" (ברק, פרשנות תכליתית, עמוד 416). בנדון דידן, אין מנוס מלקבוע כי הוראת סעיף 3(א) לחוק, פוגעת פגיעה מסוימת בחופש העיסוק. הן פרשנותה של הרבנות הראשית, הן פרשנותו של היועץ המשפטי לממשלה, מניחה התנגשות בין סעיף 3(א) לחוק לבין חוק יסוד: חופש העיסוק. פגיעה זו היא בלתי-נמנעת נוכח תכליתו של החוק. זהו טיבה וטבעה של חקיקה שעניינה בפיקוח ובאסדרה של תחום עיסוק (ראו בג"ץ 4885/03 ארגון מגדלי העופות בישראל אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' ממשלת ישראל, פ"ד נט(2) 14, 44 (2004): "אין חולק כי בחקיקה המסדירה את העיסוק בתחום כלשהו, כרוכה, מטבע הדברים, הגבלה על חופש העיסוק"). יחד עם זאת, פרשנותו של היועץ המשפטי לממשלה, המאפשרת לבית אוכל לבחור את סוג הכשרות שבו הוא מעוניין, מצמצמת במידת-מה את הפגיעה בחופש העיסוק, ובהיבט זה היא עדיפה על פרשנותה של הרבנות הראשית.

תכלית החקיקה

53. ביקשנו לעמוד על פרשנותו של סעיף 3(א) לחוק איסור הונאה בכשרות. שתי הפרשנויות שהוצעו לפנינו, זו של היועץ המשפטי לממשלה, וזו של הרבנות הראשית,

באות בגדרה של לשון החוק. פנינו אפוא לבחון את תכליתו: התחקינו אחר תכליתו הסובייקטיבית, נדרשנו לתכליתו האובייקטיבית. מן התכלית הסובייקטיבית ומן התכלית האובייקטיבית בצוותא, מבקשים אנו ללמוד על אודות 'התכלית הסופית' (ברק – פרשנות תכליתית, עמוד 428), היא תכלית החקיקה. דא עקא, תכליות אלו הוליוכונו בשני כיוונים. התכלית הסובייקטיבית מורה לנו: פרשנותה של הרבנות הראשית עדיפה – לכו אחריה; התכלית האובייקטיבית מורה לנו: פרשנותו של היועץ המשפטי לממשלה עדיפה – לכו אחריה.

54. "כל עוד כל הנתונים מובילים לכיוון אחד, אין מתעוררת בעיה של ממש. אך מה יעשה הפרשן אם הנתונים השונים אינם מתיישבים בינם לבין עצמם?" (שם). התשובה לשאלה זו, על-פי טיבה וטבעה, אינה יכולה להיות מבוססת על כללי הכרעה פסקניים (שם, עמוד 431). חוק חוק ודורשיו, חוק חוק ונסיבותיו. בנדון דידן, שני שיקולים מרכזיים מורים על העדפת התכלית הסובייקטיבית, קרי – פרשנותה של הרבנות הראשית: ראשית, כוונת המחוקק, כפי שהיא משתקפת היטב מן ההיסטוריה החקיקתית, בהירה וברורה. כוונתו היתה להעניק לגורמים המוסמכים 'מונופול' על תחום הכשרות. "חוק איסור הונאה בכשרות, התשמ"ג-1983 מעניק לרבנות הראשית בלעדיות בהענקת תעודות הכשר" (ד' סטטמן וג' ספיר דת ומדינה בישראל – עיון פילוסופי-משפטי 251 (2014); אגב דיון בנושא מערך הגיור ציין לאחרונה השופט נ' הנדל בבג"ץ 7625/06, 1594/11, 1595/11 רגצ'ובה נ' משרד הפנים (31.3.2016) כי, "אין בחוק השבות הסמכה מפורשת המעניקה לרבנות הראשית שליטה בלעדית בהליכי הגיור – כפי שיש בנוסח הקיים בסעיף 2 לחוק למניעת איסור הונאה בכשרות, התשמ"ג-1983, למשל" (פסקה 9 לחוות דעתו). הסמכה זו, תכליתה לוודא כי מוצר המוצג ככשר אכן כשר הוא, ולמנוע את הטעייתו של הצרכן שומר הכשרות, וזאת בשים לב למורכבותם של דיני הכשרות; לנזק שעלול להיגרם למי שצרך מזון לא כשר בניגוד לאמונתו; לאינטרס הכלכלי שבהצגת בית אוכל ככשר; ולכך שלכשרות, בניגוד למצרכים אחרים, אין ביטוי מוחשי בגוף המוצר. שנית, הפגיעה בחופש העיסוק, גם לפי פרשנותה של הרבנות הראשית, היא מצומצמת, ואינה פוגעת בליבת הזכות (כפי שיבואר להלן). זאת ועוד, גם פרשנותו של היועץ המשפטי לממשלה, למרות שהיא מצמצמת במידת מה את הפגיעה בחופש העיסוק של העותרים, אינה מאיינת את הפגיעה לחלוטין.

ככלל, ככל שיש בידיו של הפרשן יותר נתונים ברורים ואמינים על אודות כוונת המחוקק מחד גיסא, וככל שהפגיעה בערכי היסוד של השיטה מצומצמת יותר מאידך גיסא – כי אז תגבר נטייתו להעדיף את התכלית הסובייקטיבית. אשר על כן, בנסיבות דנן, במתח שבין הערך הגלום בהגשמת תכליתו של החוק כפי כוונת המחוקק מחד

גיסא, לבין הערך הגלום בצמצום הפגיעה בערכי היסוד של השיטה מאידך גיסא – נוטות כפות המאזניים לטובת כוונת המחוקק.

55. עתה, בתום התהליך הפרשני, יש להתייחס גם לטענת היועץ המשפטי לממשלה כי פרשנותו נגזרת, בין היתר, מן ה"זהירות הנדרשת שעה שעסקינן בפלילים". הלכה היא, כי "מקום שניתן לייחס לחוק שני פירושים, אין להעדיף בהכרח את הפירוש המקל עם הנאשם אם ניתן להראות שהפירוש הרחב סביר יותר מהפירוש המקל, ומתיישב טוב יותר עם תכליתו של החוק. רק כאשר על רקע תכלית החוק שני הפירושים הינם שווי מעמד מבחינת סבירותם, וכאשר נותר ספק לגבי עדיפותו של האחד על פני האחר, יש להעדיף את הפירוש המקל עם הנאשם" (דנ"פ 1558/03 מדינת ישראל נ' אסד, פ"ד נח(5) 547, 565 (2004); ההדגשה במקור). כאמור, בנדון דידן, הפירוש הרחב שמציעה הרבנות הראשית, סביר יותר ומתיישב טוב יותר עם תכליתו של החוק. משכך, אופיו הפלילי של סעיף 3(א) לחוק, אינו יכול להוות שיקול התומך בקבלת פרשנותו של היועץ המשפטי לממשלה.

בחינה חוקתית

56. משבאתי לכלל מסקנה כי פרשנותה של הרבנות הראשית לסעיף 3(א) לחוק היא הפרשנות העדיפה, יש להידרש לטענתם החלופית של העותרים, לפיה סעיף 3(א), כפרשנותו על-ידי הרבנות הראשית, אינו חוקתי, אינו עומד בתנאי פסקת ההגבלה; ומשכך – בטל ומבוטל.

57. לטענת העותרים, התנאת האפשרות להציג את בית האוכל ככשר בקבלת תעודת הכשר מטעם הגורמים המוסמכים, פוגעת בחופש העיסוק של בעלי בתי האוכל. זאת, מאחר שקבלת תעודת הכשר מטעמם כרוכה בעמידה בתנאים המגבילים את האופן שבו מפעיל בעל בית האוכל את עסקו, ובכלל זה דרישה לתשלום אגרת כשרות ולרכישת מוצרים מסוג מסוים, לצד דרישות שאינן קשורות, לטענת העותרים, לדיני הכשרות כלל ועיקר, כגון: איסור על הצבת אזכור לחגי גויים בסוף השנה האזרחית; איסור על השמעת מוזיקה, צילום או הסרטה של אירועים המתקיימים בשבת, ועוד.

58. המשיבים טוענים, כי אף אם ישנה פגיעה בחופש העיסוק, הרי שהיא עומדת בתנאיה של פסקת ההגבלה. אשר לטענת העותרים בדבר דרישות שאינן קשורות לדיני הכשרות, טוענת הרבנות הראשית כי בישיבת מועצת הרבנות הראשית מיום 15.12.2014 תוקנו הנהלים, ובמסגרת זאת גם כמה מן ההנחיות שהוזכרו. כך, למשל, הדרישה שלא להתיר אזכור לחגי גויים בסוף השנה האזרחית הושמטה לגמרי,

והדרישה שלא להשמיע מוזיקה, לצלם או להסריט הוגבלה רק לשעת הגשת האוכל. ודוק: סעיף 11 לחוק מורה, כי "במתן תעודת הכשר, יתחשב הרב בדיני כשרות בלבד". מכל מקום, דיון בחוקיותן של דרישות אלו ואחרות אינו מעניינה של עתירה זו. אנו ענייננו בשאלה החוקתית-עקרונית, אם אמנם הדרישה לתעודת הכשר מטעם הגורמים המוסמכים דווקא, פוגעת בזכותם החוקתית של בעלי בתי האוכל לחופש העיסוק, באופן שאינו עולה בקנה אחד עם תנאי פסקת ההגבלה.

59. כידוע, "ההכרה בקיומה של פגיעה בזכות חוקתית היא רחבה, וכל פגיעה (ובלבד שאינה פגיעה של 'מה בכך') הגורעת מן הזכות תחשב לפגיעה הטעונה בחינה חוקתית" (בג"ץ 687/15 ידיד נ' הכנסת (9.7.2015) פסקה 24 (להלן: עניין ידיד); א' ברק מידתיות במשפט – הפגיעה בזכות החוקתית והגבלותיה 135 (2010) (להלן: ברק – מידתיות במשפט)). ואמנם, כפי שציינתי לעיל במסגרת הדיון על אודות התכלית האובייקטיבית, אין ספק כי סעיף 3(א) פוגע בחופש העיסוק של העותרים. יחד עם זאת, לא ראוי פגיעה בליבת הזכות, כראוי פגיעה בשוליה (בג"ץ 7956/10 גבאי נ' שר האוצר, פסק הדין של השופטת ד' ברק-ארז (19.11.2012); לדיון על פגיעה בליבת הזכות או בשוליה כשבהתנגשות בין חופש הביטוי לבין ההגנה על הפרטיות עסקינן, ראו: ע"א 8954/11 פלוני נ' פלונית (הותר לפרסום ביום 22.5.204). מדרכי האיזון דהתם ניתן להשליך להכא). יש להבחין בין פגיעה המתבטאת בשלילת העיסוק, לבין פגיעה ביחס לאופן מימוש העיסוק:

"לא כל פגיעה בחופש העיסוק היא על אותה רמה. אפשר לומר שהגבלת העיסוק במניעתו, בשלילתו או בסגירת הכניסה אליו היא פגיעה קשה וחריפה יותר מאשר הטלת הגבלות על מי שעוסק במקצוע או במשלח היד הרצויים לו, אולם המחוקק הטיל הגבלות על דרך הביצוע ועל היקפו, שאז הפגיעה בחופש העיסוק אמנם קיימת אבל במידה נסבלת יותר" (בג"ץ 726/94 כלל חברה לביטוח בע"מ נ' שר האוצר, פ"ד מח(5) 441, 475 (1994)).

60. סעיף 3(א) לחוק בא באופן מובהק בגדרה של הפגיעה באופן מימוש העיסוק. אין הוא מתיימר להגביל את עצם האפשרות להפעיל בית אוכל ללא תעודת הכשר מטעם הגורמים המוסמכים. ענייננו הוא בהגבלת אותם בתי אוכל המבקשים להציג את עצמם ככשרים, וזאת על-ידי הכפפתם לרשות מוסמכת אחת, שהיא המגדירה את אמות המידה הנדרשות לשם קבלת תעודת הכשר. לכך יש להוסיף את העובדה שהאיסור הקיים בסעיף 3(א) אינו איסור גורף, והוא מאפשר לבתי אוכל להציג עצמם ככשרים, ובלבד

שיהיה הדבר מפייהם ולא מפי כתבם. לאמור, האיסור הוא על הצגת מצג כשרותי בכתב, אך לא על הצגת מצג כשרותי בעל-פה, וגם בכך יש כדי 'לרכך' במידת מה את הפגיעה הגלומה בסעיף 3(א) לחוק. הפגיעה בחופש העיסוק של העותרים היא אפוא מצומצמת. אכן, "עובדה זו אינה מיייתרת את ההכרח לבחון אם הפגיעה עומדת בתנאי פסקת ההגבלה, אך היא מאפשרת בחינה חוקתית מקלה יותר באופן יחסי" (עניין ידיד, פסקה 27).

61. סעיף 4 לחוק יסוד: חופש העיסוק מורנו כי "אין פוגעים בחופש העיסוק אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו". נוסחת איזון זו, המוכרת גם כ'פסקת ההגבלה', מפרטת את התנאים שבהתקיימם יחשב החוק לחוקתי, חרף פגיעתו בחופש העיסוק. כלום עומדת הוראתו של סעיף 3(א) לחוק בתנאיה של 'פסקת ההגבלה'? לבחינתה של שאלה זו אפנה עתה.

62. העותרים אינם חולקים על כך שחוק איסור הונאה בכשרות הוא חוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, וכי תכליתו ראויה. גדר המחלוקת בין הצדדים מצטמצם לשאלת התקיימותו של התנאי הרביעי, הוא תנאי המידתיות. מידתיותו של חוק נבחנת באמצעות שלושה מבחני-משנה: הראשון, קיומו של קשר רציונאלי בין האמצעי החקיקתי שננקט לבין התכלית אותה מבקש החוק להשיג; השני, מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה, במסגרתו נבחנת השאלה האם ניתן היה להשיג את התכלית החקיקתית באמצעים פחות פוגעניים; השלישי, מבחן המידתיות במובן הצר, בגדרו נבחן היחס בין התועלת הצומחת מן החוק לבין הפגיעה הנגרמת הימנו.

63. אשר למבחן המשנה הראשון, העותרים מוכנים להניח כי מבחן זה התקיים, שכן הדרישה לקבלת תעודת הכשר מטעם הגורמים המוסמכים כתנאי להצגת מצג כשרותי היא אמצעי המקיים קשר רציונאלי להגשמת התכלית של מניעת הונאה או הטעיה של צרכני הכשרות. המחלוקת בין הצדדים נסובה סביב התקיימותם של שני מבחני המשנה הנוספים.

64. אשר למבחן המשנה השני, האמצעי שפגיעתו פחותה, טוענים העותרים כי תכליתו של החוק היא "הגנה על צרכנים מפני הונאה בדבר כשרות המזון שהם צורכים", ואם כן "די בכך שבעל בית האוכל לא ישקר לגבי כשרות המזון שהוא מוכר, או לגבי קיומה של תעודת הכשר מטעם הרבנות בידי. ככל שבעל בית האוכל מצהיר בפני לקוחותיו באופן גלוי כי בית האוכל הוא כשר, ומבהיר כי אין בידי תעודת הכשר מטעם הרבנות, ואף מוכן לגלות כל מידע שיתבקש לגלות באשר לכשרות המזון שהוא מוכר, קשה

להעלות על הדעת הצדקה לאיסור להציג את בית האוכל ככשר, בעל פה או בכתב". לדברי העותרים, הטלת איסור על הצגת בית אוכל ככשר בכתב, זולת אם ניתנה תעודה מטעם הרבנות הראשית, וזאת גם כאשר ברור כי אין בכך משום מצג שווא כלפי הצרכנים, היא פטרנליסטית, ורחבה בהרבה מן הנדרש לשם הגנה על הצרכנים מפני הונאה או הטעיה. היועץ המשפטי לממשלה, נאמן לשיטתו, טען כי החלת סעיף 3(א) גם לגבי מצבים בהם לא נעשה שימוש במונח 'כשר', "ואף כשמובהר במפורש כי אין מדובר בגורם מפקח או בתעודה מטעם הרבנות", פוגעת פגיעה בלתי-מידתית ובלתי-נדרשת בחופש העיסוק.

65. טענות אלו מושתתות על הנחה לא מדוייקת באשר לתכליתו של סעיף 3(א) לחוק, ומשכך דינן – להידחות. כאמור, תכליתו של חוק איסור הונאה בכשרות אינה מניעת הונאה או הטעיה ביחס לזהותו של הגורם אשר מטעמו ניתנה תעודת ההכשר בלבד. תכליתו של החוק רחבה יותר, והיא למנוע הונאה או הטעיה ביחס לעצם כשרותו של המוצר הנמכר. לאמור, אף אם בתי אוכל יחויבו להבהיר, הבהר היטב, כי תעודת ההשגחה שברשותם אינה מטעמה של הרבנות הראשית (ומוכן אני להניח כי רובם המוחלט של הצרכנים לא יטעו לחשוב אחרת), עדיין ישנו חשש כי האוכל המוצג ככשר, אינו כשר לאמיתו של דבר, בין אם בשל העדר בקיאות נדרשת אצל הגורם המשגיח בדיני הכשרות, בין אם מחמת הטעיה מכוונת המונעת על-ידי אינטרסים כלכליים. חשש זה הוביל את המחוקק להסמיק גורמים מסוימים, שרק הם יהיו רשאים לקבוע מה יחשב לכשר. תפיסה זו, ניתנת האמת להאמר, היא תפיסה פטרנליסטית. היא איננה נותנת אמון בתבונתו של הצרכן שומר הכשרות, ומתערבת באפשרותו לבחור את ההכשר עליו ברצונו לסמוך. אפשר כמובן לחלוק על תפיסה זו, אולם משבאנו לכלל מסקנה כי זוהי תכליתו של החוק, שוב יש לבחון את האמצעי להגשמתה בהתאם.

66. "כידוע, מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה אינו משמיע כי על המחוקק לבחור את האמצעי שפגיעתו היא הפחותה ביותר במושגים מוחלטים, אלא את האמצעי שפגיעתו פחותה מקרב אותן חלופות המגשימות באופן דומה את תכליתו של החוק" (עניין ידיד, פסקה 43; ברק – מידתיות במשפט, עמוד 395). האמצעים שמציעים העותרים והיועץ המשפטי לממשלה, המבוססים על הבהרה באשר לזהותו של הגורם שמטעמו ניתנה התעודה, אינם מגשימים את תכליתו של החוק, ודאי שלא באופן שווה ערך לאמצעי הקיים כיום. נטילת בלעדיותה של הרבנות הראשית, ופתיחת 'שוק הכשרות' לכל מאן דבעי, וזאת בשים לב למאפייניו היחודיים של תחום הכשרות (העדר ביטוי מוחשי לכשרותו או אי-כשרותו של מוצר; מורכבותם של דיני הכשרות; האינטרס הכלכלי בהצגת האוכל ככשר; והפגיעה הפוטנציאלית בשומרי הכשרות), היא מציאות

שהמחוקק ביקש למנוע. קביעת גורם מוסמך, שתפקידו לקבוע אמות מידה אחידות בתחום הכשרות, מטילה אמנם מגבלות הדוקות יותר על בעלי בתי האוכל, אך מצמצמת עד מאד את מרחב ההונאה והטעות במישור זה (בהנחה, כמובן, שהגורמים המוסמכים עושים את מלאכתם נאמנה).

67. נפנה עתה לבחון את התקיימותו של מבחן המשנה השלישי, הוא מבחן המידתיות במוכח הצר. מבחן זה בוחן את היחס שבין התועלת הצומחת מן החוק לבין הפגיעה הנגרמת הימנו. לטענת העותרים, פגיעתו של החוק רבה מתועלתו, ועל כן אינה מידתית. מנגד, הרבנות הראשית סבורה כי התועלת הצומחת מן החוק, קרי – הגנה על ציבור שומרי הכשרות מפני הונאה או הטעיה, עולה על הפגיעה המצומצמת בחופש העיסוק של העותרים.

68. סבורני כי תועלתו של החוק רבה מפגיעתו, ולמצער אינה מועטה הימנו. כאמור לעיל, פגיעתו של החוק בחופש העיסוק מצומצמת. החוק אינו מחייב בית אוכל להחזיק בתעודת הכשר, אינו מציב דרישות עקרוניות בלתי-סבירות לשם קבלת תעודת הכשר (וככל שכן, הרי שניתן לתקוף דרישות אלו באופן ספציפי במסגרת ההליכים הקבועים לכך בחוק), ואינו אוסר על הצגת מצג כשרותי בעל-פה. מאידך גיסא, התועלת הצומחת מאסדרתו של תחום הכשרות, והכפפתו לרשות מוסמכת אחת, ברורה. היא מאפשרת קביעתו של תקן אחיד בתחום זה, ומצמצמת עד מאד את מרחב ההונאה וההטעיה של צרכני הכשרות.

69. הנה כי כן, פגיעתו של סעיף 3(א) לחוק בחופש העיסוק של העותרים עומדת בתנאיה של פסקת ההגבלה, ואין טעם חוקתי המצדיק להורות על בטלותו.

אחר הדברים האלה

70. פסק דין זה לא נועד לתת גושפנקה למערך הכשרות הקיים. אין להבין מדברי כאילו דווקא זהו המנגנון הנכון והראוי. פסק הדין עניינו בבחינה פרשנית וחוקתית של החוק הקיים. הוא עוסק במצוי, לאו דווקא ברצוי. חשוב מכך, פסק הדין אינו מעניק 'תעודת הכשר' לאופן התנהלותו של מערך הכשרות במהלך השנים. אמנם, רבים הם העוסקים במלאכה – רבנים, משגיחים ומפקחים, ויש להיזהר מלהוציא את דיבתם רעה של חלק הארי מביניהם, אשר עושים את מלאכתם נאמנה. ואף על-פי כן, בתוך עמי אנוכי יושב. אין אני צריך לדוח מבקר המדינה משנת 2009 שצירפו העותרים כדי לדעת עד כמה גדול הקלקול במערך הכשרות הקיים: משגיחים שאינם באים לבית האוכל אלא למספר דקות בודדות בכל שבוע, ודורשים תשלום ב'שחור'; מהם חסרים את הידע

ההלכתי הנדרש, או מבצעים את עבודתם כלאחר-יד, וכיוצא באלו מרעין בישין. עד כדי כך הגיעו הדברים, ששומעים אנו על רבנים שאינם סומכים על הכשרות שהם עצמם נותנים. אף זאת נודע ברבים, כי חברי מועצת הרבנות הראשית לישראל, כולם סמוכים על שולחנה, אך רק מקצתם סומכים על הכשרות מטעמה.

71. לאחרונה אף קיבלנו תזכורת נוספת למצבו העגום של מערך הכשרות בירושלים, הפועל תחת סמכותה של המשיבה 3, המועצה הדתית ירושלים. במכתבו אל הרב הראשי, הרב יצחק יוסף, מיום 15.7.2015 (יומיים לפני הדיון השני בעתירה), קובל רבה הראשי של ירושלים, הרב אריה שטרן, על התנהלותו של יו"ר הוועדה הממונה בירושלים, אשר לטענתו מונע ממנו "לתפקד כראוי כאחראי על מערך הכשרות בעיר. זאת הוא עושה ע"י הוראה למפקחים שלא ישתפו עמי פעולה וחמור מזה עוד נוסף היום כשנכנסו שלא ברשות ללשכתי והוציאו משם את רשימת המשגיחים שהיתה אצלי ונחוצה לי במסגרת אחריותי על מערך הכשרות כולו. צריך לציין שכל זה נעשה לאחר שמצאנו ממצאים חמורים בכמה עסקים שאסור להשלים עימם. אי לכך לאחר שהגדיש את הסאה הנני מבקש את התערבותכם המיידית כדי שלא נצטרך להודיע על הסרת האחריות שלנו על הכשרות בעיר". איננו נדרשים לקבוע מיהו הצודק, אך הדברים מדברים בעד עצמם; קשים לעיכול. לא אל הנער הזה התפלל המחוקק.

72. דומה כי מצב הדברים מחייב כל מי שכשרות המזון יקרה לו, לאזור חלציו ולעשות לתיקון הטעון תיקון; להלכה ולמעשה. ב"מסד לאמנה חברתית חדשה בין שומרי מצוות וחופשיים בישראל" בהוצאת המכון הישראלי לדמוקרטיה וקרן אבי חי (תשס"ג – 2003) (עמודים 255-263) הציעו פרופ' רות גביזון והרב יעקב מדן הצעה ראויה לעיון ולליבון. מטבע הדברים ההצעה איננה כליל השלמות, לבטח ישנן על הפרק הצעות נוספות, וניתן להציע עוד אחרות. ראוי לתשומת לב ולמחשבה נייר עמדה של ד"ר אביעד בקשי ונטע שפירא הבוחן את מערך הכשרות, מנתח חלופות שונות ומציע מודל חדש: "מעריך הכשרות בישראל: ניתוח והצעה לשינוי מבני" בהוצאת פורום קהלת למדיניות (שבט תשע"ו – ינואר 2016). ברם, לא נסיג את גבולו של המחוקק, לא ננקוט עמדה באשר לאפשרות כזו או אחרת, אך אין ניתן להימנע מאמירה מפורשת כי מצב הדברים לעת הזאת אינו משביע רצון. במאמרו על "כבוד הרבנות" (מאמרי הראי"ה, 52) אמר בשעתו הרב אברהם יצחק הכהן קוק זצ"ל, מייסד הרבנות הראשית לארץ ישראל, כי "הרבה פנים יש להרבנות, וכולם צריכים שיפור ותיקון בסדרי התחיה הלאומית". לא נס ליחם של הדברים הללו, כמו גם של מרבית שאר דברי מאמרו הנ"ל.

73. פרשנותה הנכונה של הוראת סעיף 3(א) לחוק איסור הונאה בכשרות היא זו שהציעה לפנינו הרבנות הראשית. מפלעדי תעודת הכשר מטעם אחד מן הגורמים המוסמכים לפי סעיף 2 לחוק, אזי כל מצג כשרותי בכתב, בין אם הוא כולל את המונח 'כשר' (על הטיותיו השונות), בין אם לאו – אסור.

74. הוראת סעיף 3(א) לחוק איסור הונאה בכשרות – חוקתית. אכן, הוראה זו פוגעת בזכות היסוד לחופש העיסוק. ברם, פגיעה זו מצומצמת, ועומדת בתנאיה של 'פסקת ההגבלה'.

75. על יסוד האמור לעיל אציע לחברי לדחות את העתירה.

הערה והסתייגות

76. למקרא תורת הדעת של חברי, אבקש להעיר ולהסתייג בשניים אלה:
 (א) לדעת חברי, השופט א' שהם – "יש ליתן לפרשנותו של היועץ המשפטי לממשלה את משקל הבכורה... מקום בו פרשנותו של היועץ המשפטי לממשלה לדבר חקיקה מסוים עומדת בניגוד לפרשנותה של הרשות הציבורית, כבענייננו, יש ליתן משקל נכבד יותר לפרשנותו של היועץ המשפטי לממשלה" (פסקה 24). זאת, משום שהיועץ המשפטי לממשלה הוא הפרשן המוסמך של החוק, והוא המופקד על שמירת האינטרס הציבורי (שם).

מכאן, בתמצית, הסתייגותי: היועץ המשפטי לממשלה הוא אכן הפרשן המוסמך של החוק כל עוד לא יצאה הלכה מלפני בית המשפט, אך זאת כלפי הממשלה ורשויות השלטון האחרות; לא כלפי הרשות השופטת (עמוד 44 לדוח ועדת שמגר). כשם שאין מקום להעדיף את פרשנותו של היועץ המשפטי לממשלה על פני פרשנותם של העותרים, בנימוק שהוא-הוא הפרשן המוסמך של החוק ואמון על האינטרס הציבורי, כך אין מקום ליתן את "משקל הבכורה", כלשונו של חברי, לפרשנותו של היועץ המשפטי לממשלה, ולהעדיפה על פני זו של רשות ציבורית שעמדתה הוצגה לפנינו בנפרד. על בית המשפט לדון ולהכריע בין הגישות השונות המובאות לפניו מבלי לבכר א-פריורי צד זה או אחר, לקיים מה שנאמר "כְּקִטּוֹן כְּגָדוֹל תִּשְׁמָעוּן" (דברים א, יז).

(ב) בהתייחס לדברי חברי, המשנה לנשיאה א' רובינשטיין, שאליהם הצטרף גם חברי, השופט א' שהם, אציין כי דעתי כדעתם בדבר הצורך בשינוי מערכת, למניעת

כפיפותם של המשגיחים לבתי האוכל שבהם הם משרתים; הדבר נחוץ, ויפה שעה אחת קודם. ברם, סבורני כי מבחינה משפטית אין ניתן לכרוך עניין זה בעתירה דנן.

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה א' רובינשטיין:

א. לא בלי התלבטות החלטתי להצטרף לחוות דעתו היפה של חברי השופט סולברג, אך אקדים ואומר, כי אציע להגביל את תחולתו של פסק דין זה לשנתיים ימים, ולהכפיפו לשינוי מערכתי בזיקת המשגיחים לבתי האוכל שהם משרתים, קרי, שלא יהיו עוד כפופים לבית האוכל. ככל שדבר זה לא יושג, לפחות במידה משמעותית ורצינית, עשוי הנושא להיפתח מחדש ועמדות הצדדים שמורות; הכל כפי שיפורט.

ב. אפתח איפוא בהתלבטות. היא נבעה במידה רבה מן הסיפה לחוות דעתו של חברי, קרי, מסימני השאלה המרחפים מעל מערך הכשרות של הרבנות, מבלי לפגוע באותם משגיחים העושים מלאכתם נאמנה, ובהקשר זה שאלתי עצמי האם הפרשנות הניתנת על-ידי חברי, לא תנציח את המצב העגום המתואר על-ידיו בפועל – והרי כולנו בתוך עמנו או יושבים. בבית משפט זה מתנהל מזה שנים רבות תיק שעניינו הקשר בין משגיחי הכשרות לעסק בו הם נותנים השגחתם, והמכשלה הברורה הטמונה בכך שהמשגיח מקבל שכרו מן המושגח; ראו בג"ץ 3336/04 התנועה להגינות שלטונית נ' מועצת הרבנות הראשית. כך נאמר בהחלטתנו בו מ-30.3.15: "הסוגיה שמעלה העתירה, שהשבוע ימלאו לה י"א שנים, קרי הפרדה בין משגיחי הכשרות לבתי העסק המושגחים באופן שימנע ניגוד עניינים, ראוי מאוד לכל הדעות. השגתו של יעד זה תשפר את הכשרות הממלכתית והמוסדית, ואולי תעמיד אותה במקום הראוי לה יותר מאשר המצב הקיים. איננו מתעלמים ממורכבות הנושא, וגם לא ממאמצייהם של המשיבים לאורך השנים למצוא פתרונות, אך התהליך איטי מדי וסופו אינו נראה באופק"; לדוגמה, אביא מהערתי שלוש שנים לפני כן, בבג"ץ 640/11 צוברי נ' בית הדין האזורי לעבודה בתל-אביב (2012), פסקה ב', בה נאמר:

"בפני בית משפט זה תלויה ועומדת מזה שנים העתירה בבג"ץ 3336/04 התנועה להגינות שלטונית נ' מועצת הרבנות הראשית ואח', שעניינה המקורי היה הפסקת קשר בין עסקים מקבלי תעודות כשרות לבין משגיחי הכשרות, קביעת אמות מידה אחידות להעסקת משגיחים ומפקחי כשרות בארץ ובחו"ל, וקיום מבחני הסמכה

ומתן תעודות כשירות למקצועות ההשגחה והפיקוח על הכשרות. ניתנו במהלך הטיפול בעתירה עשרות החלטות (ובהן צו על תנאי), וכאמור בהחלטה מ-24.9.09 "בית משפט זה ראה תפקידו במעקב ובזירוז...". בהחלטה מ-19.7.10 באותה עתירה צוין כי כבר נקבעו נהלים להעסקת משגיחי כשרות ונקבעו מבחני הסמכה, אך הנהלים לא עסקו במשגיחי חו"ל. נאמר, כי טרם הוסדר כראוי משגיחי כשרות לא יקבלו שכרם במישרין מבעלי העסקים המושגחים, והנושא עודו על האבניים."

והנה חלפה עוד שנה מאז ההחלטה ב-2015. אכן, לאחרונה נמסר לנו בגדרי בג"ץ 3336/04 (ראו החלטה מ-28.2.16), לקראת "בת המצוה" של העתירה, כי הנה הנה יוצא לדרך מכרז ניסוי (פיילוט) להשגחה שאינה תלוית-עסק. בהמשך הוגשו הודעות נוספות, ובהן כי המכרז יצא לדרך וזכתה חברה פלונית בירושלים ובנתניה (ערי ניסוי) וההתקשרויות מקודמות (הודעות מ-20.4.16 ו-23.5.16). האם הגאולה קרבה?

ג. שאלתי איפוא את עצמי בנידון דידן, האם תצא תקנה מתחת ידינו בפרשנותנו לחוק או שמא להיפך תקלה חלילה, על-ידי כך שנגביל את האפשרות ל"אישור השגחה כשרה" להשגחת הרבנות בלבד, ובדרך זו יהיו מי שמעוניינים בהשגחה שהם מאמינים בה גם אם אינה בכשרות רבנות, מנועים מקבלת אישור בכתב שהשגחה זו מתקיימת, בעוד הקלקולים בהשגחה הממוסדת קיימים. מכאן "התראת השנתיים" שבפתיח.

על ייצוג נפרד של הרבנות הראשית

ד. אקדים הערה באשר לייצוג. חברי השופט סולברג ראה לטוב לפניו להידרש לשאלת הייצוג בנושא דנא, ולהבדיל בין חוות דעת היועץ המשפטי לממשלה לעמדת הרבנות הראשית, ולשיטתו (פסקאות 21-26), בהמשך לדו"ח הועדה הציבורית לבחינת דרכי המינוי של היועץ המשפטי לממשלה ונושאים הקשורים לכהונתו (תשנ"ט-1999) (ועדת שמגר), היה מקום ליתן לרבנות הראשית את יומה הנפרד. הוא מצטט מן הדו"ח (עמ' 74), בין השאר, כי "במקרים בהם אין המדובר באי-חוקיות ברורה וגלויה, מן הנכון שהיועץ המשפטי יחליט על התרת ייצוגה של הרשות הממלכתית החולקת על דעתו, על-ידי משפטן משירות הציבור או מן המגזר הפרטי, הנכון להציג טעמיה של הרשות הממלכתית בפני בית המשפט".

לשיטתי יש לסייג דברים אלה באופן שהאפשרות לייצוג מעין זה – על-ידי הרשות – תהא חריגה ונדירה מאוד. במישור העקרוני נזדמן לי מכבר לומר (בג"ץ 6017/10 אדמ טבע ודין נ' שר התשתיות הלאומיות (2010), פסקה ז'): :

"... כידוע יש מדינת ישראל אחת, וממשלה אחת, ויועץ משפטי לממשלה אחד, ופרקליטות מדינה אחת שמייצגים את כל גופי המדינה. כשמובאת עמדה לפני בית משפט זה עליה להיות עמדה המייצגת מדיניות ממשלתית אחת, ולא חלילה של לטיפונדיות ואחוזות פיאודליות כאלה ואחרות - מדינה אחת, מדיניות אחת. תפקידם של היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטות המדינה הפועלות בכפיפות לו בהקשר המשפטי הוא האינטגרציה, כך שבית המשפט לא ישמע מנגינות מתוים שונים, משל היו אלה "שטיבלך" של נוסחים שונים. תזמורת אחת היא ומנצח לה אחד, במישור הכולל - הממשלה, שבמקרה של חילוקי דעות על ראש הממשלה להביא את הדברים לדיון ולהכרעה בה, ובמישור המשפטי - היועץ המשפטי לממשלה."

ראו גם דברי בדנ"א 7398/09 עיריית ירושלים נ' שירותי בריאות כללית (14.4.15), פסקאות ה' – ח' לחוות דעתי, והאסמכתאות שם. אוסיף, גם על פי נסיוני במילוי תפקיד היועץ המשפטי לממשלה במשך קרוב לשבע שנים, כי אין מקום ל"פירוק לגורמים" של הייעוץ המשפטי כגוף ממלכתי אינטגרטיבי. נער הייתי וגם זקנתי, וראיתי לא אחת, לא שתיים ולא שלוש, נסיונות של גורמים מיניסטריליים מטעמים פוליטיים כאלה ואחרים, להזיז הצידה את הייעוץ המשפטי המוסדי על-ידי ייעוץ משפטי פרטי מצידם, שנשכר באופן מוזמן, וראוי להיזהר בכך מאוד, גם כאשר הכוונות טובות, ומבלי לפגוע. בקשות משרים בהקשרים כאלה היו לא מעטות בימי כהונתי, כיועץ משפטי לממשלה, וככל הזכור לי התרתי ייצוג פרטי פעמיים בלבד, פעם אחת לשר המשפטים, בנסיבות מיוחדות מאוד, בקשר לעתירה בעניין ביטול מינוי בכיר מסוים במשרד המשפטים, ופעם אחרת כשראש ממשלה ביקש לשגר את בנו בשליחויות מדיניות, ונוכח ההיבט האישי הכרוך בכך. נשוא בנפשנו מה יהא אם יבוא כל משרד ממשלתי בנושאים שונים לבתי המשפט בלויית ייצוג משלו, והעמדות אף יהיו סותרות – מה תהא עמדת המדינה? ברשימתי "ייעוץ משפטי לממשלה ואכיפת החוק, מטלות ומורכבות במדינה יהודית, דמוקרטית ומקוטבת", מחקרי משפט י"ז (תשס"ב-2001), 7, 10 נזדמן לי לכתוב (הובא גם בספרי נתיבי ממשל ומשפט (תשס"ג-2003), 41, 44) "על פי המסורת במדינת ישראל אין ייצוג חיצוני אלא בהסכמת היועץ המשפטי. הדבר חשוב וראוי, שכן אילולא כן היינו מצויים בג'ונגל ייצוגי שבו כל פונקציונר בכיר שוכר ייצוג לעצמו, בקו שהוא בוחר לעצמו, תוך הטלת שכר הטרחה על המדינה, ובעיקר תוך

סיכון של עמדות סותרות בתחומים חשובים...". תפקידן של פרקליטות המדינה ופרקליטויות המחוזות על מחלקותיהן הרלבנטיות בתחום האזרחי, הבג"צי והמינהלי בכלל, להציג לבתי המשפט עמדה משפטית מאוזנת, וכך צריך שיהא גם בעתיד. ברשימתי הנזכרת כתבתי (עמ' 44-45)

"נער הייתי ולא מעט זקנתי וראיתי שרים ובכירים אחרים הנכונים, כדי לקדם מטרות כאלה או אחרות, לקבל ייעוץ משפטי הסותר עמדת שר או בכיר אחר, ואילולא הבקרה והאיזון מטעם היועץ המשפטי לממשלה היינו שרויים בתוהו ובוהו לא קטן בהקשרים הנוגעים למחויבויות המדינה."

נוכח אלה דעתי היא, כי על דרך הכלל לא יינתן ייצוג משפטי נפרד לרשויות ממשלתיות.

אכן, בנידון דידן, היה צירוף נסיבות מאוד מיוחד (ונדיר) שהזכיר חברי השופט סולברג בפסקה 13 לחוות דעתו, לרבות שביתת הפרקליטות ואופי הנושא – הכשרות על משמעותה לרבים, נסיבות שבהן איפשרנו לייעוץ המשפטי המוסדי-הפנימי של הרבנות – לא גורם משפטי פרטי – להשמיע את קולו, שכן סברנו כי התמונה שלפנינו אינה שלמה בלעדי זאת, וראינו כך כחריג ברוח דו"ח ועדת שמגר. אין פירוש הדבר שכך יארע במקרים אחרים, כי אין הצר שווה בנזק. עלי להזהיר בכל לשון מביזור הייעוץ המשפטי, העלול – במידה גבוהה של סבירות – להיות מנוצל שלא לטובה ולגרום לתוצאות לא טובות בעליל. אין איפוא לראות מקרה זה כתקדים.

לאחר שנכתבו דברים אלה קראתי את מאמרו המעניין של ד"ר אדם שנער "בכמה קולות מדברת המדינה? על מתן מעמד לרשות חולקת בהליכים משפטיים", עיוני משפט ל"ח (2016), 361. המחבר המלומד טוען, תוך שהוא חולק – לפחות במידה מסוימת – על דברים שנכתבו על-ידי והובאו מעלה, כי ישנם טעמים לאפשר לריבוי הדעות ברשויות המינהל הציבורי ביטוי בהליכים משפטיים נגד המדינה. דעתי, בכל הכבוד, גם לאחר קריאת המאמר ודוגמאות המובאות בו, היא כאמור מעלה. אכן, יש מן הדוגמאות שהביא המחבר שהן חלק משירות המדינה (כמו הסניגוריה הציבורית ושירותי המבחן) המציג עמדות שונות משל גורם אחר במדינה, אך לא בהם אנו מדברים, וברי כי הסניגוריה עומדת כנגד הפרקליטות בתיקים המתנהלים בבתי המשפט, וגם כי שירות המבחן מציג עמדות מקצועיות אוטונומיות. לא לכאלה הכוונה בדרישת הקול המשפטי האחד, המעוגנת בפרקטיקה הכרחית בעיניי, להבדיל כמובן אלף הבדלות מעצם קיומו של ויכוח בתוך הממשלה וגופיה, שהוא מבורך וחיוני; מתן

ייצוג נפרד למשרדי ממשלה אחריתו מרה ונזקו מרובה לשיטתי לאין שיעור מתועלתו, והדברים נאמרים מתוך הכרה עמוקה של המערכות הרלבנטיות.

על הכשרות בכלל

ה. לא יתכן חולק, כי בעולמה של יהדות הכשרות היא יסוד מוסד, רגיש במיוחד, שכן המדובר בעניין לא הפיך משהכניס אדם מזון לפיו. הרב יחיאל יעקב וינברג (רוסיה-ברלין-שוייץ, המאה הכ'), מגדולי התורה בדור הקודם, בחיבורו "הכשרות בישראל (פתיחה למסכת חולין)", לפרקים (תשס"ו, בעריכת הרב א"א וינגורט, הרב א' וקסלשטיין והרב ש"י וינגורט), (מתוך שיעורים בישיבת מונטרה בשוויץ סביב שנת תש"ך) כותב (שם תר"א-תר"ב), כי "במהלך ההיסטוריה מסרו היהודים את עצמם על הכשרות, בשביל שחיטה כשרה, בעבור אוכל כשר. כאשר יהודי דתי מגיע לעיר גדולה, גם אם יש בה רק מסעדה אחת כשרה, והיא דורשת פי עשר עבור ארוחת צהרים, לא יעלה בדעתו אף לרגע אחד לילך ולאכול במסעדה לא כשרה, וכדבר מובן מאליו הוא ילך למסעדה היהודית... אף יהודי לא מרגיש כי הוא מקריב בכך קרבן... 'כשרות' היא מעבר לכשרות...". אכן, שם מדבר המחבר על ההסתייגות מנבילה וטריפה, ש"בכלל לא קיים כאמצעי קיום בשביל היהודי", ואיני משוה כמובן כל עיקר את מה שמציעים העותרים לאלה חלילה, אך הדברים מובאים כדי להטעים את רגישות נושא הכשרות.

ו. יש כמובן גישות שונות בכגון דא, לחומרה ולקולה. ולדוגמה הרב חיים דוד הלוי (עשה לך רב ד' (תשמ"א) רס"ו) – שהיה ידוע כבעל השקפת עולם של בית הלל בגדר ההלכה – מציין "אבל זה פשוט וברור שאין ראוי לסמוך כלל על כשרות רגילה של אטליז אם מסעדה אלא אם כן מכירים היטב את בעליה שראוי הוא לסמוך עליו, ומרגלא בפומי (רגיל בפיו) לומר דרך הלצה 'איני אוכל במקומות שיש שם השגחה מהרבנות'"; ראו גם עשה לך רב ה' (תשמ"ג) ק"ס-קס"ב. בסוף הלכות מאכלות אסורות (י"ז, ל"ב) אומר הרמב"ם על כלל נושאי הכשרות "וכל הנזהר בדברים אלו מביא קדושה וטהרה יתירה לנפשו, וממרק נפשו לשם הקדוש ברוך הוא, שנאמר, 'והתקדשתם והייתם קדושים כי קדוש אני'"; ומה נענה אנו אחריו. ראו גם עולמות (י' קריסטל עורך) "לפני עור, בין אוסר למתיר", שעור הרב דוד לאו, אדר ב' תשע"ו.

ז. מאבקי כשרות ושחיטה היו בירושלים מקדמת דנא; בספרו של הרב שבתי דוד רוזנטל גאון ההוראה (תשע"א) לתולדות הרב צבי פסח פראנק ע"ה, רבה של ירושלים, בפרק "תערוך לפני שולחן" (ב', 290 ואילך), מתואר המאבק לאיחוד השחיטה בעיר. בדורנו דומה כי המאבקים אינם רק על הידור הכשרות, אלא – אל נכחד – גם על כסף

רב הזורם בעורקי עולם ההשגחה, והגם שדבר זה אינו נוגע ישירות לענייננו, מציאותו מוסיפה ממד לנושא.

ח. במהלך כתיבתו של פסק דין זה הגיעתנו "הודעה מטעם העותרים" (14.1.16) הנדרשת לטיוטת דו"ח מיוני 2015 שהגיש משרד רואי חשבון לאגף התקציבים באוצר, שעניינה "בחינת עלויות הכשרות בישראל ומשמעות המונופול של הרבנות על הכשרות". לטענת העותרים, מצביע הדו"ח על כך שמונופול הרבנות על תעודות הכשרות מצריך אלפי משרות ומייקר את עלויות המחיה, ובנוסף ישנה גם כפילות בשל דרישות כשרות של הבד"צים, הטעונות עוד כוח אדם. כמובן אין בידינו להתיחס להודעה זו שהמצורף אליה הוא טיוטה, ועל כן לא ביקשנו תגובות הצדדים האחרים; אך גם בלעדיה ברי כי לכשרות עלות, ולמבקש יותר מכשרות אחת גדלה העלות, וניתן רק להביע צער שנושא שמשמעו מתן ביטחון הוגן בכשרות הפך לתעשיית כסף ענקית, כאמור, וכמעט אין פוצה פה ומצפצף – אך שוב, אין זה נושא העתירה. נזכור – השאלה היא פרשנות חוק איסור הונאה בכשרות, תשמ"ג-1983.

חוק איסור ההונאה בכשרות, תכליותיו ופרשנותו

ט. חברי מטעים (פסקה 41), כי "תחום הכשרות, כפי שציינה הרבנות הראשית בתגובתה לעתירה, אינו ככל שאר התחומים הצרכניים", מן הטעמים שמנה בהמשך: קרי, העדר האפשרות לבדיקה חיצונית על-ידי הסועד, נזק לצרכן שומר הכשרות שאינו ניתן לתיקון בדיעבד, מורכבות דיני הכשרות והאינטרס הכלכלי-מסחרי המעורב בכך. על כן נעשתה אסדרה מיוחדת, היא החוק בו עסקינן. חברי סבור, כי יש מעין פער בין תכליתו האובייקטיבית של החוק לתכליתו הסובייקטיבית, תוך שעמדת היועץ המשפטי לממשלה מבטאת יותר את התכלית האובייקטיבית, ואילו זו של הרבנות הראשית את התכלית הסובייקטיבית. לשיטתו אף שפרשנות היועץ המשפטי פוגעת פחות בחופש העיסוק מזו של הרבנות, ההבדל אינו גדול, ויש לבחון איפוא את כוונת המחוקק, המגולמת בתכלית הסובייקטיבית, כפרשנות הרבנות; כוונת המחוקק היתה להעניק לרבנות "מונופול" על הכשרות, כדי למנוע הטעיית שומר הכשרות. לדברים אלה מסכים אני, ביסודם, וגם אם המלה "מונופול" אינה ערבה לאוזן בעולם משפטי המבקש לקדם תחרות, המחוקק ייחד בבירור את חותם הכשרות למנויים בסעיפים 2(א) לחוק, קרי, מועצת הרבנות או רב שהסמיכה, רב מקומי ורב צבאי. יתר על כן, כשלעצמי איני בטוח כי התכלית האובייקטיבית של החוק נוטה יותר לעבר פרשנות היועץ המשפטי, אף שזו באה ממקום של כוונה טובה. לעניות דעתי, התכלית שנועד החוק להגשים היא – במובהק – מניעת הונאה בכשרות, והמונח "הונאה" אף שהוא חריף, ניתן לפרשו כ"הטעיה" וכך גם כאחת המשמעויות במלון אבן שושן לשנות

האלפיים; ולעניין זה לטעמי אין "הבדל היררכי" בין התכליות, והתכלית האובייקטיבית אינה שונה מן הסובייקטיבית באופן משמעותי. לכן תכליתו של החוק היא פשוטה כמשמע כותרתו, שהבא אל בית אוכל יידע אם בית האוכל כשר אם לאו, בלי תחכום יתר. ברי בעיניי, כי ככל שהמדובר בבתי אוכל ובבתי מלון, השגחה וכשרות, כשרות והשגחה, ירדו צמודות לעולם, ובעל מקום אוכל המעיד על עצמו בכתב כי הוא מושגח, מעיד בעצם ובמהות על עצמו ככשר, דבר שיוחד על-ידי המחוקק כאמור, וככל שנהפוך בדבר כך הוא. על כן, חוששני, מוחטאת תכלית החוק על פי המוצע על-ידי היועץ המשפטי, בכל הרצון הטוב.

י. ועוד: פרופ' סיני דויטש בספרו דיני הגנת הצרכן ג' – הדין המהותי (תשע"ב) – 868 מטעים, כי לשיטתו לא היה צורך מעיקרא בחוק איסור הונאה בכשרות, נוכח דיני הגנת הצרכן ה"רגילים", אך "מפאת חשיבותה של הכשרות לחלק ניכר מהאוכלוסיה ובשל רגישות הנושא, ראה המחוקק לייחד לו חוק נפרד", ראו גם דברי השופט מלצר בע"א 8037/06 ברזילי נ' פריניר (2014), המטעים (פסקה 32) כי "עיקר ייעודו של חוק איסור הונאה בכשרות הוא, אמנם, להגן על הצרכן שומר המצוות שלא יונו אותו בכשרות, כדי שלא ייכשל בעניין החשוב לו מבחינה הלכתית-דתית", לצד החשש הצרכני מהטעיה (וראו בג"ץ 7203/00 מעדני אביב אוסובלנסקי נ' מועצת הרבנות הראשית, פ"ד נו(2) 196 (2002), בפסק דינו של השופט (כתארו אז) מ' חשין). דברים אלה מחזקים לטעמי את גישתו של חברי, שכן עצם ייחודו של החוק לנושא זה מצביע על ייחוד המנגנון שנקבע לו "אוניברסלית". ואין לחדד: מטרתה של העתירה היא לעקוף את חוק איסור ההונאה בכשרות. העותרים גם אינם מסתירים זאת; ואולם, עלינו לפרש את החוק על פי תכליתו.

יא. כשלעצמי – בדומה לחברי – באתי לכלל מסקנה כי פרשנות ישרה ומישירת מבט של החוק משמעה, כי התכוון לכך ש"מן הרבנות תצא כשרות", ואין לאפשר עקיפתן של הוראות החוק על-ידי "כאילו", קרי, הכשרים שעל-ידי השמטת המלה "כשר" יהיו "כשרים", והנה לנו המצאה כאותו משחק ילדים האוסר לומר "כן, לא, שחור, לבן". דומני כי אדם שאינו בקיא גדול ב"אותיות הקטנות", בעיניו מה שהולך כמו ברווז (קרי, תולה שלט של השגחה) הוא ברווז, אך בהיעדר ההשגחה שקבע המחוקק עלול הדבר להפוך "ברווז" במשמעו העיתונאי. השיטה הישראלית של "כאילו" – במובן המשפטי, עקיפת החוק, דומני שאין לנו ליתן לה יד. יתר על כן, העותרים מתיחסים במהות לסועד המתוחכם הבא לבית אוכל ויידע להבחין בין השגחת הרבנות שיש עליה חותם "כשר" לבין השגחה אחרת; אני מבקש להידרש לסועד הפשוט, שאינו בקיא באותיות הקטנות הללו, ולדידו כשאומרים לו בכתב "השגחה"

יחשוב בליבו שזו כשרות ממוסדת, ויוטעה. ושוב אטעים: הדבר מותנה, כאמור, בכשרות שאין בה פקפוק כשלעצמה, כפי שאמרנו ברישה, ונשוב ונאמר להלן.

יב. כללם של דברים, בעיני השאלה המרכזית בפרשנות סעיף 3(א) היא איפוא האם הצגת בית האוכל ככשר מצומצמת להצגתו בכתב במלה "כשר", וכל שמעבר לה מתקבל, או שמא הצגת מערכת של השגחה, גם אם אינה מטעם הרבנות, עלולה להטעות, ותשובתי כשל חברי כי אין די בהשמטת המלה "כשר" כדי להוציא בית אוכל מגדרי החוק. ההשגחה הפרטית בה עסקינן כולה אומרת במהות "כשר" בכתב בלא המלה "כשר".

יג. לדבריו הנכוחים של חברי אוסיף, כי פרשנות חוק אסור שתהא מתחכמת. אין להלום כי כוונה ברורה של המחוקק תיעשה פלסטר, על-ידי השמטת מלת-מפתח באופן שירוקן את ההסדר אשר קבע המחוקק מתוכנו. אכן, מקום שיש עמימות בלשון החוק, ויכול אתה לפרש לכאן ולכאן, אין לשלול איזה מן הפירושים, ועל כך רוב מלים אך למותר. ואולם, מקום שכוונת המחוקק ברורה כשמש, ייכבד המבקש לשנות וילך אל המחוקק, ובית המשפט אינו כתובת ראויה להוציא חוק מידי פשוטו. קריאה תמה של סעיפים 2 ו-3 לחוק, שאת תולדותיו סקר חברי כידו הטובה, מורה לכך. על כן גם איני רואה כאן רלבנטיות של ממש לעובדה שעסקינן בפלילים, חקיקה המתפרשת דווקנית. דווקנית – הן, מתחכם ועוקף – לא.

יד. אשוב ואטעים כאן, כי לדידי פרשנות זו תלויה בהסדרת ההשגחה על הכשרות באופן שיהיה הוגן ואמין, וככל שלא יוסדר, לפחות במידה משמעותית ורצינית, יתכן כי הפרשנות – לרבות החוקתית – תשתנה. אין בית המשפט יכול לאטום עיניו ואוזניו לתופעות שעליהן הצביע חברי בסיפת חוות דעתו, על כן הפרשנות הניתנת על-ידיו, שאני מצטרף אליה, אינה יכולה להיות מנותקת מן ההתפתחויות בנושא זה. היא תוכל להיבחן מחדש כתום שנתיים, אל מול ההתפתחות בתחום מערך ההשגחה, בלא שאטע מסמרות. ככל שיימשך המצב הקיים על קשייו המובנים באשר למודל ההשגחה, ושוב – מבלי לפגוע בפלוני או אלמוני, ועל תופעות לא ראויות הכרוכות בכך לכאורה, עשוי האיזון החוקתי להשתנות, למשל, תוך העלאת משקלו של חופש העיסוק, אליו נבוא להלן. במישור המשפטי יסוד אמירה זו הוא בכך, שבנשימה אחת עם אישור ייחודו של ההכשר הכתוב לרבנות, האחריות מחייבת להבטיח כי הכשרות מטעם הרבנות תהא אכן ככל משפטה וחוקתה, כך שגם הרבנים נותני ההכשר יאכלו במקומות להם ניתן ההכשר, דבר שהוא אולי המבחן האמיתי.

יה. כאן המקום לציין, כי במהלך כתיבתה של חוות דעת זו, קראתי את מאמרו של הרב אהרון ליבוביץ, שהוא מייסד המיזם "השגחה פרטית – כשרות קהילתית", אשר העותרים נוטלים בו חלק (הוא אינו צד לעתירה). המאמר "סוף עידן הרבנים", דעות 73 (טבת-שבט תשע"ו, דצמבר 2015 – ינואר 2016), 21 מתאר לשיטתו תהליך של ירידת הסמכות הרבנית לעבר דמוקרטיזציה, וספציפית בנושא הכשרות הוא כותב (עמ' 22):

"המאיסה ברבנות הראשית לישראל חוצה גבולות חברתיים, במיוחד בתחום הכשרות. לפני שלוש שנים גדלה כמות המסעדות הכשרות בירושלים שהתנתקו מן הרבנות, ונפתחה קבוצה בפייסבוק בשם 'כשר ללא תעודה', על מנת להפיץ מידע על מסעדות המצהירות על כשרותן ללא כל פיקוח חיצוני. למרות שההלכה מכתובה כלל שלפיו מי שאינו שומר כשרות אינו נאמן בנושא הכשרות, תמיד היו אנשים שהיו מוכנים לסמוך על העדות של בית העסק על כשרותו ועל 'תחושת הבטן' לגבי אמינותו. מתוך מציאות של אנשים פרטיים, שהתנתקו מן התלות בסמכות הרבנית אולי מתוך בורות או פשרנות, נוצרה קהילה שגיבשה סביבה אמירה עקרונית: איננו צריכים את הרבנים כדי שיגידו לנו היכן מותר לנו לאכול."

על כן, כך המחבר, כדי לגשר בין מתן אפשרות לקהילה לעצב את דרכה (שביקשה "להתנתק לא רק מן הרבנות הראשית אלא גם מן ההלכה הקלאסית" - שם), לבין ההלכה והרלבנטיות שלה (עמ' 23):

"פיתחנו מודל העונה על כל דרישות ההלכה ונותן ביטוי מובהק למקום של הקהילה ולחווה החברתי, ואין כאן המקום להרחיב. התגובה החריפה של הממסד הרבני לפרויקט 'השגחה פרטית' באה לכאורה בשם הכשרות, ההלכה והשמירה על עם ישראל. אך מי שמכיר את הפרויקט ואת הקפדנות המקצועית של משגיחות הכשרות שלנו מבין שלא זה הסיפור. מאחורי ההתנגדות החריפה עומדת תחושת האיום של הממסד הרבני מפני האפשרות שיהיו יהודים שהתורה חשובה להם, והם מבקשים להשתחרר מן השלטון ההלכתי הרבני. מי שאינו מוכן להביט מתחת לפני השטח כיצד הפוליטיקה של הכוח עומדת מאחורי השיח החברתי הזה, לא מבין את עומק העניין. השאלה הנדונה בעם ישראל אינה שאלת הכשרות, הגיור או שאלת העגונות, אלא שאלה אחרת: מי מחזיק את מפתחות התורה – הרבנים או הקהילה?"

להלן מציין המחבר כי בחייו האישיים הוא "שמרן הנוהג ובפסיקה הלכתית" (שם), וכך גם דרישותיו מתלמידיו, אך סבור הוא כי יש להביט למעגל רחב יותר

ולשחרור – כך לשיטתו – מפוליטיקת הכוח של הממסד הרבני, לאו דווקא העולם החרדי או הרבנות הראשית. יצוין כי מנגד מבקשת הרבנות הראשית לעשות נפשות לתעודת כשרות מטעמה, כ"תעודת ביטוח לאמינות", לעניין מקור הבשר, ניפוי מתולעים וחרקים ועוד, ופיקוח על תהליכי הייצור וההגשה (ראו מודעה בעתון ישראל היום י"ד בניסן תשע"ו (22.4.16)).

אינני מביע כל דעה על דברי המחבר; השיח הציבורי פתוח ולגיטימי. אך אנו עסקינן בחוק ובתוצאתו האופרטיבית; האם בית המשפט צריך לעקם את הכתובים, תכליתו של החוק, כעולה מתוכו, והאם "נתת תורת כל אחד ואחד בידו" (משנה שביעית ב', א').

חופש העיסוק

10. אחת הטענות המרכזיות שהועלו בעתירה היא פגיעה בחופש העיסוק. חוק יסוד: חופש העיסוק הוא, במידה מסוימת, אחיו הזנוח של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, שממנו פינה ויתד לטענות ומענות חוקתיות רבות, ליטיגציה, פסיקה ומחקרים; יש מאמץ רב אצל בעלי דין לכרוך את עניינם בהוראות חוק היסוד: כבוד האדם וחירותו, והרבה פחות כך בכל הנוגע לחוק יסוד: חופש העיסוק, עם שכידוע גם אינו כולל את פסקת שמירת הדינים שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. אכן, פרופ' אהרן ברק בגישתו העקרונית שמצאה ביטויה בספרו החלוצי פרשנות במשפט: פרשנות חוקתית (תשנ"ד-1994) פרס מניפה רחבה של הזכות החוקתית לחופש העיסוק, "המכירה בחופש של הפרט ובהיעדר זכות הזולת (השלטון או פרט אחר) להפריע במימוש החופש, ובראית חופש העיסוק כ'חרות חוקתית'" (עמ' 597); ועם זאת ציין (עמ' 608) כי "הטוען לפגיעה בחופש העיסוק – עליו הנטל. חזקה היא שחוק הוא חוקתי ואין בו פגיעה בחופש העיסוק", פרופ' מ' קרמניצר, ד"ר ע' בן-שחר ושחר גולדמן בנייר העמדה חופש העיסוק – מתי על המדינה לקבוע בחוק תנאי כניסה לעיסוק מקצועי? המכון הישראלי לדמוקרטיה, חשון תשנ"ח (כנראה צ"ל תשנ"ט), נובמבר 1998), נדרשים לזהירות שבה יש להתיחס להתערבות שלטונית ברישוי ובעיסוק מקצועי (ראו, למשל, עמ' 23, 46); ראו גם שולמית אלמוג, "חופש העיסוק בין רטוריקה למציאות", משפט וממשל ה' (תש"ס) 565; וכן בג"ץ 5936/97 לב נ' מנכ"ל משרד החינוך פ"ד נגד (4) 673 (1999). בבג"ץ 6133/14 גורביץ נ' כנסת ישראל (26.3.15) נזדמן לי לכתוב:

"חופש העיסוק הוכר עוד טרם חקיקת חוקי היסוד כזכות אדם הלכתית, שהוגדרה כזכותו של כל אדם 'לעסוק בעבודה או במשלוח-יד אשר יבחר לעצמו בכל זמן

שהתעסקות בעבודה או במשלוח-יד אינה אסורה מטעם החוק' (בג"ץ 1/49 בז'רנו נ' שר המשטרה, פ"ד ב(1) 80 (1949) פסקה 5 לפסק דינו של השופט – כתארו אז – ש"ז חשין). עם חקיקת חוקי היסוד, ובפרט חוק-יסוד: חופש העיסוק, הוענק לזכות זו מעמד חוקתי-על חוקי; סעיף 3 לחוק-יסוד: חופש העיסוק קובע, כי 'כל אזרח או תושב של המדינה זכאי לעסוק בכל עיסוק, מקצוע או משלח יד'. לאורך השנים, זכות זו קיבלה פרשנות מהותית, מעבר לפורמלית, כך שפגיעה בחופש העיסוק אינה מתרחשת אך כאשר רשות מגבילה ישירות את הזכות לעיסוק, אלא אף כאשר ההגבלה היא בעקיפין והיא שוללת את חופש העיסוק בפועל...".

ואולם, האם ניתן לומר בנידון דידן כי ההגבלה שוללת את חופש העיסוק בפועל? לדעתי התשובה אינה בחיוב, בהינתן אמות המידה לבחינת פגיעה חוקתית, וניתוחו החוקתי של חברי בנידון דידן מקובל עלי. אוסיף רק, כי יש לראות את חוק איסור הונאה בכשרות – כאמור – לא רק בעדשה הצרכנית אלא מעבר לכך, בייחודיותו הגנרית. זו בעיניי גם התשובה המהותית העיקרית לטענות חופש העיסוק.

יז. נוכח כל האמור אצטרף לחברי, בכפוף להגבלת תחולתו של פסק הדין כמות שהוא לשנתיים ימים, שאז עשוי הנושא לשוב ולהיבחן בעדשת הזמן והמקום, קרי, במיוחד מצב זיקת המשגיחים לבתי האוכל כאמור ברישת חוות דעתי.

המשנה לנשיאה

השופט א' שהם:

1. עיינתי בחוות דעתם של חבריי, ולאחר זאת הגעתי למסקנה, כי יש לדחות את העתירה שלפנינו, וזאת משום שלא ניתן, לטעמי, להענות לסעדים המבוקשים בה. היינו, להכריז על סעיף 3(א) לחוק איסור הונאה בכשרות, התשמ"ג - 1983(להלן: חוק איסור הונאה בכשרות או החוק) כבטל מחמת היותו בלתי חוקתי, או לחילופין לפרש את הסעיף באופן שאינו מונע מהעותרים להציג בכתב את בתי האוכל שבבעלותם כ"כשרים", אף שאין בידם תעודת הכשר של הרבנות הראשית או של רב מקומי שאושר על ידה. הסעד הנוסף שהתבקש העתירה, בדבר ביטול הקנסות שהושתו על העותרים התייטר, כפי שהובהר על ידי חבריי.

יחד עם זאת, וכפי שאפרט להלן, דעתי באשר לתכליתו של חוק איסור הונאה בכשרות היא שונה, ולפיכך מצאתי להעדיף את פרשנותו של היועץ המשפטי לממשלה לסעיף 3(א) לחוק, על פני פרשנותם של המשיבים לדבר החקיקה. מאחר שעמדתי זו לא התקבלה על ידי חבריי, ועל מנת למזער את התוצאות הבלתי רצויות, לטעמי, הנובעות מעמדתם הפרשנית, ראיתי לנכון להצטרף להצעתו של חברי, המשנה לנשיאה א' רובינשטיין, בדבר הגבלת תחולתו של פסק הדין בשנתיים ימים, שלאחריהם עשוי הנושא להשקל מחדש, ככל שלא יחול "שינוי מערכתי בזיקת המשגיחים לבתי האוכל שהם משרתים, קרי, שלא יהיו עוד כפופים לבית האוכל", כאמור בפסקה א לחוות דעתו.

2. כאמור בחוות דעתו של חברי, השופט נ' סולברג, לפנינו שלוש אפשרויות פרשניות לסעיף 3(א) לחוק איסור הונאה בכשרות. העותרים סבורים שאם יש בידם תעודה המעידה על כשרות המזון שנמכר או מוגש בבית האוכל שבבעלותם, ותעודה זו אינה מטעמה של הרבנות הראשית; הם שומרים על דיני הכשרות בהתאם לאמור בתעודה; ואינם מטעים את באי בתי האוכל באשר לזהות הגורם שהעניק להם את התעודה - אזי הם רשאים להציג בכתב את בתי האוכל שבבעלותם כ"כשרים". בנסיבות אלו, לעמדתם של העותרים, הם אינם עוברים על הוראת סעיף 3(א) לחוק.

לשיטתם של המשיבים 1 ו-3 (להלן: המשיבים), לסעיף 3(א) יש פרשנות אפשרית אחת ויחידה, ולפיה בית אוכל אינו רשאי להציג כל מצג כשרותי בכתב (גם אם אינו משתמש במונח "כשר" על הטיותיו השונות), אלא אם יש ברשותו תעודת הכשר מאת הגורמים המוסמכים מטעם הרבנות הראשית, היא המשיבה 2, והמפורטים בסעיף 2 לחוק. זאת, גם אם בעל בית האוכל מצהיר בפני לקוחותיו כי אין בידו תעודת הכשר מטעמה של הרבנות הראשית, ואינו מטעה אותם בנוגע לגורם שהעניק לבית האוכל את תעודת הכשרות "האחרת".

המשיבים חוששים, כי בהעדר בדיקה מטעם גורם מוסמך, בעל ידע בתחום הלכות דיני הכשרות, לא ניתן יהיה להבטיח לציבור הצרכנים כי המזון המוגש או הנמכר בבית האוכל האמור הינו, אכן, כשר כהלכה. המשיבים מבהירים, לעניין זה, כי לבעלי בתי אוכל שונים יש אינטרס כלכלי, מחד גיסא, להציג עצמם ככשרים על מנת להרחיב את מעגל לקוחותיהם, ומאידך גיסא, להוזיל את העלויות הכרוכות בבדיקות הכשרות מטעמה של הרבנות הראשית. לפיכך, כך נטען על ידי המשיבים, לא ניתן להסתפק באמון שנותן הלקוח בבעליו של בית האוכל, בנוגע למידת הכשרות הנשמרת במקום. קל וחומר, כאשר לכשרותו של המזון אין ביטוי חיצוני, המאפשר לוודא כי בעל בית האוכל הקפיד, באמת ובתמים, על שמירת כללי הכשרות.

עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה מבטאת גישת "ביניים", ולפיה מטרתו של סעיף 3(א) היא לאסור על בית האוכל, שאין ברשותו תעודת הכשר של הרבנות הראשית או של רב מטעמה, להעיד על כשרותו בכתב, תוך שימוש במונח "כשר" על הטיותיו הלשוניות השונות. ואולם, מקום בו בית האוכל מציג עצמו בכתב כ"מפוקח או מושגח" על ידי גורם פלוני, ללא שימוש במונח "כשר" על כל תצורותיו, ותוך הבהרה מפורשת ובולטת, כי אין מדובר בתעודת הכשר של הרבנות הראשית, או של גורם אחר המוסמך לפי החוק ליתן תעודת הכשר, הרי שבעל בית האוכל אינו מפר את הוראת סעיף 3(א) לחוק איסור הונאה בכשרות.

3. כפי שציין השופט סולברג, המחלוקת בין העותרים לבין המשיבים והיועץ המשפטי לממשלה נעוצה בשאלה האם "תעודת הכשר", בה מדבר סעיף 3(א) לחוק, חייבת להינתן מטעמה של הרבנות הראשית, או שמא כל תעודת הכשר, תאפשר לבעל בית האוכל להציג בכתב את האוכל המוגש בו כאוכל כשר, ובלבד שבעליו אינו מטעה את הציבור בנוגע לזהות נותן התעודה.

היועץ המשפטי לממשלה והמשיבים חלוקים ביניהם בשאלת פרשנות המונח "כשר", אשר מופיע בסעיף 3(א) לחוק. לדעתו של היועץ המשפטי לממשלה, המונח "כשר" - מכוון לשימוש במילה "כשר", על הטיותיה השונות, על ידי בית אוכל המציג תעודת הכשר מטעמה של הרבנות הראשית. עם זאת, המונח "כשר" אינו מונע מבית אוכל, שאינו מחזיק בתעודת הכשר מסוג זה, להציג בכתב את המזון המוגש בו כבעל כשרות "אחרת", בכפוף להבהרה מפורשת וברורה, כי אין מדובר בתעודת הכשר מטעמה של הרבנות הראשית, בכדי למנוע את הטעייתו של הלקוח. לעמדת המשיבים, המונח "כשר" שולח את זרועותיו לכל מצג כשרותי בכתב, הנוגע למזון שנמכר או מוגש בבית האוכל, ואין לצמצמו רק למצג המכיל את המונח "כשר" על כל הטיותיו. לפיכך, בית אוכל המציג עצמו בכתב כבעל השגחה או פיקוח הלכתיים מכל סוג שהוא, ללא תעודת הכשר מטעם הרבנות הראשית - עובר על הוראות סעיף 3(א) לחוק.

4. הנני שותף לעמדתו של השופט סולברג, לפיה הפרשנות המוצעת על ידי העותרים לסעיף 3(א) לחוק, המבקשת להרחיב את מנעד הגורמים המוסמכים ליתן לבית האוכל "תעודת הכשר", אינה מתיישבת עם לשונו הבהירה של סעיף 2. סעיף 2 לחוק הינו סעיף "משלים" לסעיף 3(א), שכן הוא מורה כי "תעודת הכשר", המוזכרת בסעיף 3, תינתן רק על ידי מועצת הרבנות הראשית; רב מרבניה, או רב מקומי שמחזיק "באישור בכתב מאת מועצת הרבנות הראשית לישראל שהוא רב בישראל". שילובם של שני הסעיפים מבהיר, כי הצגתו של בית האוכל כ"כשר" לפי סעיף 3(א) לחוק, יכולה

להעשות רק לאחר קבלת "תעודת הכשר" מטעמה של הרבנות הראשית או על ידי רב שאושר על ידה, כמפורט בסעיף 2. מי שאין בידו תעודת הכשר כאמור, אינו יכול להציג את בית האוכל כ"כשר". כפי שצויין בחוות דעתו של השופט סולברג, על פרשנותו הלשונית של סעיף 3(א) להשתלב בלשונו של סעיף 2 כביטוי להרמוניה חקיקתית, ופרשנותם המוצעת של העותרים חוטאת למטרה זו (ראו, בהקשר זה, אהרן ברק פרשנות במשפט כרך שני - פרשנות החקיקה (להלן: פרשנות החקיקה) 331-327 (1993); בג"ץ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים, פ"ד מז(1) 749 (1993); בג"ץ 399/85 כהנא נ' הוועד המנהל של רשות השידור, פ"ד מא(3) 255 (1987)).

5. ואולם, מבין שתי הפרשנויות הלשוניות המתיישבות עם לשון סעיף 3(א) לחוק, ועולות בקנה אחד גם עם האמור בסעיף 2 לחוק - פרשנותו של היועץ המשפטי לממשלה מצד אחד, ופרשנותם של המשיבים, מצד שני - אני מבכר את זו של היועץ המשפטי לממשלה, שכן היא מתיישבת, לטעמי, באופן מיטבי יותר, כפי שיובהר להלן, עם תכליתו הסובייקטיבית והאובייקטיבית של החוק.

6. השופט סולברג סבור, כי תכליתו הסובייקטיבית העיקרית של החוק, הינה "לוודא שמוצר המוצג ככשר - אכן כשר הוא" (פסקה 40 לחוות דעתו), קרי: להבטיח לצרכן שומר הכשרות כי מדובר במזון שהוכשר בהתאם לנהלי הכשרות שנקבעו על ידי הרבנות הראשית, ואין היא עוסקת, בעיקרו של דבר, בשאלה האם הוא הוטעה לחשוב כי בית האוכל מחזיק בתעודת הכשר מטעמה של הרבנות הראשית. תכלית זו, אותה אכנה להלן "התכלית ההלכתית-דתית", היא, לעמדתו של השופט סולברג, התכלית העיקרית של המחוקק בחוקקו את חוק איסור הונאה בכשרות, הגם שהוא מסכים כי לתכליתו הסובייקטיבית של החוק יש גם היבט צרכני. עמדתה של הרבנות הראשית, כך נקבע בחוות הדעת, עולה בקנה אחד עם התכלית הסובייקטיבית העיקרית של החוק. התכלית האובייקטיבית של החוק, לדברי השופט סולברג, היא התכלית הצרכנית, והיא מוצאת את ביטוייה בעמדתו של היועץ המשפטי לממשלה. התכלית הצרכנית נועדה למנוע הטעייה של הצרכן, לבל ירכוש מוצר שאינו כשר בהתאם לאמונתו והשקפותיו ההלכתיות. בראי תכלית זו, מטרת סעיף 3(א) היא שלא יוטעה הצרכן לחשוב, כי בית האוכל מוכר מזון כשר על פי אישורה של הרבנות הראשית, בעוד שאין הדבר כך. לגישתו של היועץ המשפטי לממשלה, תכלית זו באה על סיפוקה מקום שבית האוכל, שאין בידו תעודת הכשר מטעם הרבנות הראשית, נמנע מלהציג תעודה בה מופיע המונח "כשר" על הטייתו השונות. ואולם, אין כל מניעה שבית האוכל יציג תעודה, לפיה המזון הנמכר או המוגש בו, מפוקח או מושגח על ידי גורם אחר, באופן שימנע

את הטעייתו של הצרכן. לשיטתו של השופט סולברג, התכלית הסובייקטיבית של החוק, גוברת על תכליתו האובייקטיבית, ומשום כך יש להעדיף את פרשנותה של הרבנות הראשית לסעיף 3(א) על פני פרשנותו של היועץ המשפטי לממשלה.

לדעתו של חברי, המשנה לנשיאה רובינשטיין, אין הבדל משמעותי בין תכליתו הסובייקטיבית ותכליתו האובייקטיבית של החוק, ומטרת שתיהן להבטיח כי כל מצג כשרותי בכתב ייעשה בהתאם לנהלי הרבנות הראשית, ועל יסוד קבלת תעודת הכשר מטעמה. לשיטתו "אין די בהשמטת המילה 'כשר' כדי להוציא בית אוכל מגדרי החוק. ההשגחה הפרטית בה עסקינן כולה אומרת במהות 'כשר' בכתב, בלא המלה 'כשר'" (פסקה יב לחוות דעתו). לפיכך, לעמדתו של המשנה לנשיאה, תכליתו של החוק מורה על קבלת עמדתה של הרבנות הראשית, תוך דחיית עמדתו הפרשנית של היועץ המשפטי לממשלה, שאינה מתיישבת עימה.

7. במלוא הצניעות והענווה הנני סבור, כי תכליתו הסובייקטיבית של החוק הינה תכלית צרכנית בעיקרה. מטרתו למנוע הטעייה של הצרכן, לבל יטעה לחשוב, חלילה, כי הוא רוכש מזון כשר, בהתאם לנהלי הכשרות שנקבעו על ידי הרבנות הראשית. זאת, כאשר הלכה למעשה, מדובר במזון שלא עבר את בחינתה וביקורתה של הרבנות הראשית, וממילא לא קיבל את אישורה, באמצעות הענקת תעודת הכשר לבית האוכל.

8. על תכליתו הסובייקטיבית של החוק, היא כוונת המחוקק, ניתן ללמוד ממספר מקורות: לשונו של החוק, ההיסטוריה החקיקתית, הרקע ההיסטורי והרקע החברתי והמשפטי (פרשנות החקיקה, בעמ' 202; בג"ץ 6247/04 גורודצקי נ' שר הפנים (23.3.2010); בג"ץ 10771/07 גוריצמן נ' המוסד לביטוח לאומי (1.2.2010); בג"ץ 962/07 עו"ד אמיר לירן נ' היועץ המשפטי לממשלה (1.4.2007)). בהתאם לכך, יש לפנות לדברי ההסבר להצעת החוק למניעת הונאה בכשרות, התשל"ד-1974, ה"ח 1139, 277 (להלן: הצעת החוק הקודמת), המנוסחת באופן דומה ללשון החוק הנדון לפנינו (יצויין, כי לחוק איסור הונאה בכשרות אין דברי הסבר, כעולה מהצעת חוק איסור הונאה בכשרות, התשמ"ג - 1983, ה"ח 1622, 150).

דברי ההסבר להצעת החוק הקודמת נפתחים במילים אלו: "יש מקרים שבעלי מסעדה, בעלי איטליז, שוחטים וסוחרים מציינים את בתי עסקיהם, שחיתתם או סחורתם בציון 'כשר' בלי שציון זה יהלום את המציאות. מעשים כאלה יש בהם משום הונאת הציבור". בהמשך הצעת החוק, כפי שצוטטה גם על ידי השופט סולברג, הובהר הקושי לקבוע את כשרותו של המוצר "באשר אין לו ביטוי מטריאלי בגוף המצרך וקשה לקבוע

את כשרותו של מצרך על ידי בדיקת מעבדה או תהליך דומה". משום מאפיין מיוחד זה, נאמר בהצעת החוק הקודמת, כי יש מקום לחוקק חוק למניעת הונאה בתחום הכשרות, בנוסף לדברי החקיקה הקיימים, שמטרתם למנוע זיוף או הונאה במוצרים אחרים. לטעמי, מדברי הסבר אלו עולה, כי כוונתו של המחוקק, בחוקקו את החוק, היא למנוע את הטעייתו של הצרכן, שמא מצרך יסומן "כשר" בעוד שהוא אינו כזה. הדגש הוא על אופן הצגתו של המוצר לציבור הצרכנים, במטרה למנוע את הונאתו. אין ללמוד מדברי ההסבר על כוונה כי מצג כשרותי אחד הנעשה בכתב, בנוגע למידת כשרותו של המזון, חייב לקבל אישור מטעמה של הרבנות הראשית, גם כאשר בעל בית האוכל, המוכר או המגיש את המזון, אינו מציג תעודת הכשר מטעמה, ואינו מטעה את לקוחותיו בעניין זה. קל וחומר, שהמחוקק לא התכוון לדרוש את אישור הרבנות הראשית או מי מטעמה לכשרותו של המזון, מקום בו בעל בית האוכל אף נמנע מלעשות שימוש בתעודה שבה מופיע המונח "כשר" על הטיותיו השונות.

9. עמדתי, לפיה תכליתו של חוק איסור הונאה בכשרות היא תכלית צרכנית בעיקרה, מקבלת משנה תוקף למקרא הדברים שנאמרו במליאת הכנסת, טרם שנחקק החוק. יוזם הצעת החוק, השר לענייני דתות (דאז), יוסף בורג, הדגיש בדבריו, כי מטרת החוק הינה למנוע את הטעייתו של הצרכן, באומרו: "אין העניין עניין של כפייה דתית. מדובר באדם שרוצה לקנות מוצר כשר, שיוכל להיות בטוח שהמוצר שהוא קונה הוא כשר [...] הכוונה היא להגן על כשרות המוצרים. אם יש על מוצר תו שהוא כשר, זה צריך לשקף נאמנה את האמת. זהו חוק בעד האמת ונגד השקר, נגד המשקר ונגד המרמה [...] כל הצעת החוק הזאת אינה שייכת כלל וכלל לסוגיה המפורסמת של הפרדה בין הדת ובין המדינה. כאן מדובר על מושג הכשרות, הכושר, הייתי אומר, של המוצרים, כדי שתהיה התאמה בין התו המסחרי ובין התוכן האמיתי של המוצר" (ד"כ 96, 2091 - 2092 (התשמ"ג)). חבר כנסת יהודה בן-מאיר, אשר תמך בהצעת החוק הבהיר, בין היתר, כי מדובר ב"חוק הגנה על הצרכן [...] אין זה חוק שבא לכפות משהו על אדם לא דתי [...] הוא חוק שהוא פרק נוסף במסגרת הגנה לגיטימית על הצרכן, שלא ינהגו כלפיו בהונאה [...] שלא ימכרו לו בשר חזיר תחת התו כשר, שלא ימכרו לו בשר פיגולים תחת הצו כשר" (שם, בעמ' 2102). חבר הכנסת שבח וייס ציין בדבריו, כי "אני קצת תמה על כך שצריך חוק מיוחד למניעת הונאה בתחום מסויים. אני חושב שהונאה בכל תחום צריכה להיות מעשה בר עונשין. לא הייתי רוצה, אפילו על דרך הספק, להגיע לסף מסקנה, שהמשמעות של חקיקת חוק כזה היא שאנחנו נתייחס בקלות דעת להונאות בתחומים אחרים" (שם, 2092). עוד ראוי להוסיף, כי במסגרת הצגת החוק לקריאה שנייה ושלישית בפני מליאת הכנסת, הצהיר יו"ר ועדת חוקה חוק ומשפט, אליעזר קולס, כי "כל חברי הוועדה היו מאוחדים בדעתם, שיש לאסור על הונאה בכלל ועל הונאה בכשרות בפרט [...] מדבית חברי הוועדה הכירו בצורך לחוקק חוק מיוחד בנושא ההונאה בכשרות בשל רגישותו המיוחדת של עניין זה. אדם

האוכל מזון בלתי כשר, לא יינזק אם יקבל מזון כשר ולעומת זאת הנזק שייגרם לאדם המבקש לאכול מזון כשר ומקבל אוכל בלתי כשר, אין לו שיעור [...] צריך היה להסדיר עניין זה בחוק ברור, שיהיה בבחינת 'זה נהנה וזה לא חסר' (ד"כ 97, 3152 (התשמ"ג)).

העולה מן המקובץ, כך אני סבור, הוא שגם לדידו של המחוקק, תכליתו של החוק הינה בעיקר תכלית צרכנית, שלא להונות את הצרכן בנוגע לכשרות המזון המוגש או הנמכר בבית האוכל, ולא מעבר לכך. שמו של החוק "חוק איסור הונאה בכשרות" משקף את אותה התכלית.

10. על העובדה כי תכליתו של החוק היא תכלית צרכנית בעיקרה, שעניינה מניעת הונאה בכשרות, ניתן ללמוד גם מן ההלכה הפסוקה. כך, בבג"ץ 465/89 רסקין נ' המועצה הדתית ירושלים, פ"ד מד(2) 673, 680 (1990) (להלן: עניין רסקין), הבהיר השופט ת' אור, כי:

כל כוונת הסעיף היא למנוע הטעיית הציבור בשאלה, אם בבית האוכל מוגש מזון כשר אם לאו. מי שלא ניתנה לו תעודת הכשר לגבי האוכל המוגש על-ידיו באותו בית-אוכל - אל יטעה את הציבור על-ידי הצגה בכתובים, כאילו ניתנה לו תעודת הכשר (פיסקה (א)); מי שניתנה לו תעודת הכשר, אסור לו למכור או להגיש בבית האוכל מצרכי מזון שאינם כשרים (פיסקה (ב)). שני חלקי הסעיף מיועדים למנוע הכשלת הציבור באכילת מזון שאינו כשר, ושניהם עוסקים במניעת הונאה של הציבור בדבר כשרות המזון המוגש באותו בית-אוכל.

בבג"ץ 22/91 אורלי ש. 1985 בע"מ נ' הרב הראשי ליבנה, הרב יוסף אבוחצירא פ"ד מה(3) 817, 821 (1991) (להלן: עניין אורלי) קבע השופט (כתוארו אז) א' ברק, כי:

"חוק איסור הונאה בכשרות הוא במהותו חוק פלילי. הוא נועד למנוע הונאה הבאה מהצגת מזון ככשר בעוד שהלכה למעשה הוא אינו כשר [...] אכן, חוק זה אינו נוקט כל עמדה במערכת היחסים שבין הדת לבין המדינה, ואין בו כל התערבות של המדינה בענייניו הפרטיים של אדם. המבקש לאכול אוכל בלתי כשר רשאי לעשות כן. האיסור הוא אך על הצגתו של אוכל שאינו כשר כאוכל כשר".

בהמשך פסק הדין עמד השופט (כתוארו אז) א' ברק על משמעותה של ההונאה בכשרות, כאשר הדוגמא המובאת על ידו מדגישה אף היא את תכליתו הצרכנית של החוק. ואלו דבריו:

"טול מקרה, בו יצרן מייצר מוצר המקיים את דרישות כשרות המזון. על עטיפת המוצר מופיעה דמות מזון שיש בה עירוב בין בשר וחלב. צרכן של מוצר זה עשוי לטעות, בשל תעודת ההכשר המוטבעת על העטיפה, כי עירוב זה בין בשר וחלב אינו פוגע בכשרות. השקפת זו נעוצה בתכליתו של חוק איסור הונאה בכשרות. תכלית זו קשורה באיסור ההונאה. המטרה אותה נועד החוק להגשים - כפי ששמו מעיד עליה - היא מניעת ההונאה הקשורה בכשרותו של מזון. האיסור אינו על אי-כשרות המזון, אלא על ההונאה המוסכת מהצגתו של מזון בלתי כשר כמזון כשר. אין זה פירוש סביר להניח, כי חוק הבא למנוע הונאה בכשרות יחייב, הוא עצמו, את נותן תעודת ההכשר ליתן תעודה אשר היא עצמה עשויה להביא להונאה בכשרות" (עניין אורלי, בעמ' 822).

עוד ראוי להפנות לדברי השופט (כתוארו אז) מ' חשין בבג"ץ 7203/00 מעדני אביב אוסובלנסקי בע"מ נ' מועצת הרבנות הראשית, פ"ד נו(2) 196, 206 (2001), הנזכרים גם בחוות דעתו של השופט סולברג, לפיהם:

"המעטפת החיצונית של חוק איסור הונאה, וכמותה תוכו ותוכנו של החוק, גם זו גם אלה אין עניינם אלא בנושא ההונאה וההטעיה של הצרכן. ייעודו של החוק הוא להגן על צרכן שומר-מצוות שלא יוננו אותו בכשרות; זו תחילתו של החוק, זה המשכו, זה סופו, זו תכליתו. הלכה למעשה אפשר לא היה צורך כלל בחקיקתו של חוק איסור הונאה, שכן תכליתו – מניעת הטעיה בכשרות – היה ניתן להשיגה, ובנקל, באמצעות חוק שקדם לחוק ההונאה, הלא הוא חוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981" (לעניין תכליתו הצרכנית של החוק ראו גם, בג"ץ 351/04 מלון פלס בע"מ נ' הרבנות הראשית, המועצה הדתית נתניה, פ"ד נט(2) 433 (2004); בג"ץ 3944/92 מרבק - בית מטבחיים בע"מ נ' הרבנות הראשית נתניה, פ"ד מט(1) 278 (1995); בג"ץ 5009/94 מיטראל בע"מ נ' מועצת הרבנות הראשית לישראל, פ"ד מח(5) 617 (1994)).

11. העמדה, לפיה חוק איסור ההונאה בכשרות הינו חוק צרכני במהותו, הובעה גם על ידי מלומדים שונים (סיני דויטש דיני הגנת הצרכן כרך ג 734, 868 (2012); יאיר פיקסלר "הגנת הצרכן בחוק איסור הונאה בכשרות לימודים 6 (2013) http://www.daat.ac.il/daat/ktav_et/maamarim/fixlerona.pdf), ולא רק במסגרת ההלכה הפסוקה.

12. אכן, לא ניתן להתעלם מלשונו של סעיף 2 לחוק, ומהעובדה כי באמצעותו העניק המחוקק לגורמים מטעמה של הרבנות הראשית את הסמכות הבלעדית ליתן

תעודת הכשר לבתי אוכל, ותעודה זו, כאמור בסעיף 3(א) לחוק, מהווה תנאי להצגתו של המזון ככשר (ראו, לעניין זה, בג"ץ 11157/03 אירוח גולן בע"מ נ' הרבנות הראשית לישראל (5.9.2007); בג"ץ 8735/06 קומפורטי נ' מועצת הרבנות הראשית לישראל (29.6.2009)). בהמשך לאמור, ראוי לציין, כי במסגרת הליך חקיקתו של החוק נשמעו השגות על מהלך זה, וזאת לאור קיומן של קבוצות אוכלוסייה שונות בקרב שומרי הכשרות, אשר אינן מייחסות חשיבות (ובוודאי לא חשיבות מכרעת) להכשר מטעמה של הרבנות הראשית או שאינן מסתפקות בו (ראו פרוטוקול ישיבה מס' 127 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-10, 13-17 (27.6.1983) העוסק בנוסחו של סעיף 2 לחוק; וכן ד"כ 97, 3155-3156 (התשמ"ג). לביקורת מאוחרת יותר ראו אריאל רוזן-צבי "רקדנית הבטן והנאמנות הכפולה" דין ואומר 5, 7 (1991)). ואולם, הסתייגויות אלו לא מצאו את ביטויין בנוסחו הסופי של סעיף 2 לחוק. לפיכך, רק הגורמים המנויים בסעיף 2 לחוק מוסמכים ליתן תעודות הכשר לבתי אוכל בישראל. אין גם מחלוקת, כי לפי סעיף 3(ב) לחוק, בעל בית האוכל, המחזיק בתעודה הכשר מטעמה של הרבנות הראשית, אינו רשאי להגיש או למכור מזון שאינו כשר לפי "דין תורה", כאשר כשרות זו נקבעת בהתאם לנהלי הרבנות הראשית.

יחד עם זאת, ועל אף שהחוק מקנה לרבנות הראשית שליטה בלעדית (מונופול) על מתן תעודות הכשר לבתי האוכל, בהתאם להלכה, עדיין מדובר בעניינינו בחוק חילוני, שכאמור, מטרתו העיקרית היא צרכנית, וכפי שנקבע: "תכליתו של חוק איסור ההונאה בכשרות אינה דתית. אין החוק מיועד להגביר את צריכת המזון הכשר בארץ. תכליתו של החוק היא למנוע הטעיה של המבקשים לשמור על כשרות המזון אותו הם אוכלים [...] השיקולים ההלכתיים הרלוונטיים לעניין חוק איסור הונאה בכשרות הם רק אלה הנוגעים לדיני הכשרות. פרשנות חילונית - היא התוחמת את גבולותיהם של דיני הכשרות" (בג"ץ 7471/05 בלדי בע"מ נ' מועצת הרבנות לישראל, פסקה 6 לחוות דעתה של השופטת ד' ברלינד (20.6.2007); עניין דסקין, בעמ' 682). החוק נועד, אפוא, למנוע הטעיה של צרכן, הפוקד את בית האוכל, שמא יסבור כי הוא מכניס לפיו מזון, המפוקח והמאושר על ידי משגיחי הכשרות מטעמה של הרבנות הראשית, בעוד שהדבר אינו כך. עמדתם הפרשנית של חבריי, המפורטת בפסקה 6 לעיל, אינה מתיישבת עם תכליתו הצרכנית של החוק, שלעניות דעתי היא, ולא התכלית ההלכתית-דתית, תכליתו העיקרית של החוק.

13. באומרי זאת, איני מתעלם מייחודיותו של תחום הכשרות במזון, בעקבותיו התעורר הצורך לחוקק חוק עצמאי ונפרד מיתר חוקי הגנת הצרכן, אשר נועדו למנוע הטעיה והונאה. שותף אני לדברי השופט סולברג, לפיהם: בענייני כשרות של מזון אין

ניתן לערוך בדיקה חיצונית העשויה להעיד על מידת כשרותו; כי הנזק שנגרם לצרכן שומר הכשרות "אינו ניתן לריפוי או פיצוי בדיעבד"; כי מאחר שמערכת דיני הכשרות היא מורכבת ומגוונת ראוי למנות גורם אחד מוסמך, שבשל נסיונו והכשרתו, יוכל לפקח על יישום דיני הכשרות בבתי האוכל; וכי לבתי אוכל יש לעיתים אינטרס כלכלי להציג עצמם כ"כשרים", על מנת להרחיב את מעגל הלקוחות הפוטנציאלי, מבלי להקפיד, בהכרח, על נהלי הכשרות שנקבעו על ידי הרבנות הראשית, משום הנטל הכספי הכרוך בכך (ראו פסקאות 41-44 לחוות דעתו של השופט סולברג). יחד עם זאת, אינני סבור כי מאפיינים אלו מובילים למסקנה, כי תכליתו של החוק הינה בעיקרה תכלית הלכתית-דתית, במובן של שמירה והקפדה על דיני הכשרות, מקום בו בעל בית האוכל אינו מבקש לקבל ולהציג בבית האוכל תעודת הכשר. לטעמי, מאפיינים אלו מלמדים על כך כי המחוקק התכוון לחוקק חוק עצמאי, האוסר על הונאה בדבר כשרותו של המזון; כי הדרך בה ביקש המחוקק למנוע את ההונאה היא באמצעות הענקת תעודות הכשר לבתי אוכל; וכי הרבנות הראשית היא הגורם הבלעדי המוסמך ליתן את תעודות ההכשר בהתאם ל"דין תורה". כל זאת, במטרה ברורה שלא יוטעה הצרכן שומר הכשרות. מאפיינים אלו אינם מובילים למסקנה, כי הרבנות הראשית או מי מטעמה הינם בעלי מונופול על בדיקתו של כל מצג כשרותי, שאינו מתיימר להיות כשר, בהתאם להנחיותיה וכלליה של הרבנות הראשית.

14. ועוד הערה בעניין תכליתו הסובייקטיבית של החוק. המשיבה 1 מבקשת ללמוד על תכליתו הסובייקטיבית של החוק מתכליתו של החוק למניעת הונאה בספרי תורה ובמגילות, בתפילין ובמזוזות, התשל"ה-1974 (להלן: חוק המזוזות). לטענתה, תכליתו של חוק המזוזות הינה להפקיד בידי הרבנות הראשית את הסמכות הבלעדית להכשיר תפילין או מזוזות כתנאי למכירתם או להפצתם, ותכלית זו זהה לתכלית חוק איסור הונאה בכשרות, ובלשונה "כשם שלעניין תפילין אן מזוזות, נוכח פוטנציאל ההונאה המשמעותי בייצורם, ביקש המחוקק לוודא שהם אכן עומדים בדרישות ההלכה ואסר על מכירתם או הפצתם בלא שהרבנות המוסמכת וידאה את כשרותם, כך גם לעניין כשרות המזון" (סעיף 53 לטיעוני המשיבה 1).

ואולם, אינני סבור שתכליתו של חוק המזוזות מובילה לקבלת עמדתם של המשיבים בנוגע לתכליתו של החוק שלפנינו. אכן, שני החוקים מקנים לרבנות הראשית את הסמכות הבלעדית להכשיר את "המוצר", מושא החיקוק, בין אם מזון ובין אם תשמישי קדושה מסויימים, וזאת מחשש להונאת הצרכנים. בכך אין כל רבותא. מכנה משותף זה מצביע, לשיטתי, על מעמדה המרכזי של התכלית הצרכנית בשני החוקים, ואינו מלמד על התכלית הדתית, אליה מכוונים המשיבים. לטעמי, דווקא השוני בין שני

החוקים מחזק את עמדתי, בכל הנוגע לתכליתו של החוק שלפנינו. כוונתי לעובדה, שבעוד שהאיסור בחוק המזוזות הוא איסור מהותי על עצם מכירת "המוצר" הלא-כשר, הרי שהאיסור בחוק איסור הונאה בכשרות אינו חל על עצם מכירתו של "מוצר", אלא על אופן הצגתו. במילים אחרות, חוק המזוזות אינו מאפשר את מכירת תשמישי הקדושה המפורטים בו, אם אלו לא הוכשרו על ידי הרבנות הראשית, כאשר חוק איסור הונאה בכשרות אוסר רק על עצם הצגתם של מוצרי המזון הנמכרים בבתי אוכל מסוימים (שלא קיבלו את תעודת ההכשר) ככשרים. אין הוא אוסר, או ליתר דיוק אין הוא מגדיר כעבירה פלילית, מכירת מזון לא-כשר בבתי אוכל שאינם מתיימרים לאחוז בתעודה כאמור. כזכור, המשיבים עצמם הצהירו, כי הם אינם מבקשים לחייב את כל בתי האוכל בשמירת כללי הכשרות בהתאם להשקפתה של הרבנות הראשית, אלא רק את אלו המציגים מצג כשרותי כלשהו. לפיכך, ההשוואה בין שני החיקוקים מלמדת דווקא על תכליתו המצומצמת יותר של החוק שלפנינו, שהינה תכלית צרכנית בעיקרה, ועניינה באופן הצגת המצג הכשרותי של המזון בפני הצרכן, ולא מעבר לכך.

15. סיכומם של דברים, לגישתי, תכליתו הסובייקטיבית של חוק איסור הונאה בכשרות היא בעיקרה תכלית צרכנית. אשר לתכליתו האובייקטיבית של החוק, הרי שזו תקבע בהתאם לערכים ולמטרות שדבר החקיקה מבקש להגשים במדינה דמוקרטית מודרנית (פרשנות החקיקה, בעמ' 202; בג"ץ 3132/15 מפלגת יש עתיד בראשות יאיר לפיד נ' ראש ממשלת ישראל (13.4.2016); בג"ץ 4790/14 יהדות התורה - אגודת ישראל - דגל התורה נ' השר לשירותי דת (19.10.2014); בג"ץ 6824/07 ד"ר עאדל מנאע נ' רשות המסים, פ"ד סד(2) 479 (2010)). בעניין זה, אני שותף למסקנתו של השופט סולברג, לפיה התכלית האובייקטיבית של החוק היא תכלית צרכנית "למנוע את הונאתם והכשלתם של אלה החפצים בשמירה על דיני הכשרות" (פסקה 50 לחוות דעתו). בכך, אני חולק על עמדתו של חברי, המשנה לנשיאה רובינשטיין, שלגישתו "התכלית האובייקטיבית אינה שונה מן הסובייקטיבית באופן משמעותי" (פסקה ט לחוות דעתו).

16. המסקנות הנובעות מהעמדה שהצגתי לעיל, הן אלה: ראשית, מאחר ששתי תכליות החוק (הסובייקטיבית והאובייקטיבית) נוגעות להיבט הצרכני בדבר העדר הטעייתו של הצרכן, אינני נדרש לקבוע, האם התכלית הסובייקטיבית של החוק "גוברת" על תכליתו האובייקטיבית, או להיפך. שנית, וזה העיקר, פרשנותו של היועץ המשפטי לממשלה לסעיף 3(א) לחוק, היא הפרשנות היחידה ההולמת את תכליתו הסובייקטיבית של החוק (בהתאם לגישתי שפורטה לעיל), ואף את תכליתו האובייקטיבית. פרשנות זו מגשימה את התכלית הצרכנית של החוק, והיא אינה חורגת מגבולות לשונו. היא מעניקה לרבנות הראשית את הסמכות הבלעדית להעניק לבתי

אוכל תעודות הכשר בהתאם לתפיסתה את נושא הכשרות ההלכתית, וככלל, מכירה בשליטתה הבלעדית של הרבנות הראשית על השימוש במונח "כשר", מקום שזה מוצג בכתב. יחד עם זאת, בנסיבות בהן אין הצרכן מוטעה לחשוב, שמא בית האוכל מוכר או מגיש מזון שהוכשר ומפוקח על ידי הרבנות הראשית, אין לייחס לבעל בית האוכל "הונאה בכשרות", ואין לראותו כמי שמפר את הוראת סעיף 3(א) לחוק. בנסיבות אלו, אין מקום לקבל את עמדת המשיבים, אשר אינה עולה בקנה אחד עם תכליתו של החוק, כפי שאני רואה אותה.

17. נוכח חשיבותם של הדברים, אני מוצא להבהיר כי אני מבכר את פרשנותו של היועץ המשפטי לממשלה לא רק משום שהיא הולמת את תכלית חקיקתו של החוק, אלא שגם מטעמים של מדיניות משפטית יש להעדיף פרשנות זו על פני פרשנותם של המשיבים לדבר החקיקה. זאת, גם אם פרשנותם מתיישבת, באופן זה או אחר, עם היבט מסויים של תכלית החקיקה.

יתר על כן, אף אם הייתי סבור, כחברי השופט סולברג, כי פרשנות המשיבים היא היחידה שעולה בקנה אחד עם התכלית הסובייקטיבית של החוק, ואילו פרשנותו של היועץ המשפטי לממשלה משקפת רק את תכליתו האובייקטיבית, גם אז הייתי נותן עדיפות לעמדתו הפרשנית של היועץ המשפטי לממשלה. עקרונות הפרשנות החקיקתית מורים אותנו, כי כאשר דבר חקיקה מאופיין בתכליות שונות "על השופט לאזן בין התכליות השונות לאחר שנתן להן משקל ראוי, תוך שימוש בשיקול דעתו השיפוטי" (פרשנות החקיקה, בעמ' 93). כפי שאבהיר להלן, הייתי רואה להעדיף את עמדתו הפרשנית של היועץ המשפטי לממשלה, גם אם פרשנותם של המשיבים מגשימה את תכליתו הסובייקטיבית של החוק.

18. עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה, המאפשרת לעותרים ולבעלי בתי אוכל אחרים להציג מצג כשרותי "מוגבל", מבלי לעבור על הוראות סעיף 3(א) לחוק, נותנת משקל ראוי להשקפות השונות בהן מחזיקים שומרי הכשרות בישראל. וזאת, מבלי לפגוע בסמכותה הבלעדית של הרבנות הראשית ליתן תעודות הכשר לבתי האוכל. כפי שאבהיר, עמדה זו מתחשבת יותר בחופש הבחירה של הפרט ובאוטונומית הרצון החופשי המגולמים בערך כבוד האדם (בג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת (11.5.2006)); ע"א 2781/93 דעקה נ' בית החולים "כרמל", חיפה, פ"ד נג(4) 526 (1999); אהרן ברק "כבוד האדם" המשפט ז 517 (2002)), ולפיכך, יש להעדיפה על פני פרשנותם של המשיבים לדבר החקיקה. עמדתם הפרשנית של המשיבים מבטאת, לטעמי, גישה פטרנליסטית, שלא לצורך, והנני סבור כי אין לקבלה.

19. אין מחלוקת, כי במרקם המגונן של אוכלוסיית שומרי הכשרות, קיים ציבור רחב שתעודת ההכשר מטעמה של הרבנות הראשית מהווה תנאי לכניסתו לכל בית האוכל. ואולם לצידו של ציבור זה, קיימת קבוצת אוכלוסייה נוספת שאינה מסתפקת בפיקוח ההלכתי של הרבנות הראשית על כשרות המזון, וקבוצה אחרת שכלל אינה דורשת אותו. שומרי הכשרות, חברי הקבוצה הראשונה, יפקדו רק בתי אוכל המוכרים מזון שקיבל את אישורם של גופי השגחה פרטיים, המכונים "בד"צים" (בתי דין צדק) או של רבנים מסויימים, ושלגישתם, קובעים קריטריונים מחמירים יותר מאלו של הרבנות הראשית בענייני כשרות. חברי הקבוצה השנייה הם שומרי כשרות, המבקשים להקפיד לאכול מזון כשר לפי דיני ההלכה, אך השאלה אם המזון קיבל את הגושפנקא הממלכתית של הרבנות הראשית, אינה מהווה שיקול משמעותי מבחינתם. די לאותו ציבור, שהמזון המוגש או הנמכר לו בבית האוכל קיבל אישור בכתב של גופי כשרות אלטרנטיביים. ציבור לקוחות זה נותן את אמונו בבעל בית האוכל, כי הוא אכן מקפיד על כללי הכשרות המתחייבים מהתעודה המוצגת בבית האוכל, ועל יסוד אמון זה הוא צורך את המזון הנמכר בו. נראה, כי על חברי הקבוצה השנייה נמנה ציבור לקוחות בתי האוכל שבבעלות העותרים שלפנינו.

העותרים טענו בעתירתם, כי גם לאחר שוויתרו על קבלת תעודת הכשר מטעם הרבנות הראשית, הם עודם שומרים על כללי הכשרות ההלכתיים, וזאת במסגרת חברותם במיזם הכשרות החלופי בשם "השגחה פרטית", שהוקם בירושלים. לקוחות העותרים בחרו לשים את מבטחם ב"ברית הנאמנות", שהיא תעודה המחליפה את תעודת ההכשר מטעם הרבנות הראשית, ולרשותם עומד מסמך המפרט את התבחינים על פיהם נשמרת הכשרות בבית האוכל. במסגרת המיזם פועלים "נאמני כשרות" המייצגים את קהילת הלקוחות, ואשר "עברו הכשרה מקצועית ומבחנים של הרבנות הראשית" (לקוח מתוך אתר "השגחה פרטית" (<http://www.kashrut.org.il/%d7%95%d7%aa>) "נאמני כשרות" אלה מפקחים על שמירת הכשרות בבית האוכל, החבר במיזם.

20. לדעתי, כאשר צרכן שומר כשרות, הנמנה על אחת הקבוצות שתוארו לעיל, נכנס לבית אוכל, המבהיר מפורשות ובכתב, כי אין בידו תעודת הכשר מטעם הרבנות הראשית, ואף אינו משתמש במונח "כשר" על כל הטיותיו, בכדי לתאר את כשרותו של המזון המוגש על ידו; ובמקביל, מציג תעודה אחרת, המעידה על אופן שמירת דיני הכשרות על ידו - נתונה בידי הצרכן הזכות לבחור לאכול בבית אוכל זה, מתוך אמון בבעל בית האוכל ובתעודה המוצגת על ידו. כל עוד הצרכן אינו מוטעה לחשוב כי בית האוכל מצוי תחת פיקוח של גורם מטעם הרבנות הראשית (ולפיכך גם אין בידו תעודת

הכשר מטעמה), הרשות נתונה בידי להחליט אם לאכול במקום, אם לאו. בעליו של בית האוכל, באותן נסיבות, אינו מבצע, לשיטתי, כל עבירה על הוראת סעיף 3(א) לחוק.

קבלת עמדתם של המשיבים, כי גם בנסיבות המתוארות לעיל, מוסמכת הרבנות הראשית לוודא האם הכשרות "האחרת" המוצגת בבית האוכל, אכן "כשרה" בהתאם לפרשנותה ותבחיניה, מהווה, לטעמי, התערבות יתר של הרשות הממלכתית בחופש הפרט, והיא אף חורגת מתכליתו העיקרית של המחוקק בחוקקו את החוק. אכן פטרנליזם אינה, בהכרח, מילת גנאי. השופט מ' חשין ציין בבג"ץ 4804/94 חברת סטיישן פילם בע"מ נ' המועצה לביקורת סרטים, פ"ד נ(5) 661, 696 (1997) כי "מהלכים אנו בממלכת הפטרנליזם החברתי – נזכור ונדע כי מושג הפטרנליזם החברתי אינו משמיע תמיד שלילה ואין הוא בהכרח ביטוי של גנאי – והשאלה אינה אלא עד היכן נרחיק לכת" (ראו גם בג"ץ 3752/10 רובינשטיין נ' הכנסת, פסקה 37 לחוות דעתו של השופט נ' הנדל). לשיטתי, פרשנותם של המשיבים הינה מרחיקת לכת, גם אם היא מתיישבת עם היבט מסויים של תכלית החקיקה.

21. בתגובה ל"טענת הפטרנליזם", טענו המשיבים, כי האינטרס הציבורי שעניינו שמירת הכשרות ורצונם להגן על הפרט, שמא ייכשל בדבר שהוא בעל ערך חשוב מבחינתו, תומכים בקבלת עמדתם, גם אם יש בה משום התערבות מסויימת בחופש הבחירה של הפרט. לטענתם, "כשם שלא ניתן לדאות באיסור על בעלי מקצועות רפואיים להציג עצמם ככאלה ללא רשיון מטעם משרד הבריאות משום פטרנליזם, כך הם פני הדברים בהתייחס לסוגיה דנן" (סעיף 70 לטיעוני המשיבה 1; וכן ראו סעיף 55 לטיעוני המשיבה 3). אכן, רק מי שקיבל רשיון מטעם משרד הבריאות לעסוק ברפואה יכול להציג עצמו כרופא, כפי שרק בית אוכל שהרבנות הראשית אישרה את כשרות המזון הנמכר בו, והעניקה לו תעודת הכשר, יכול להציג עצמו כ"כשר". ואולם, הטענה האמורה של המשיבים אינה מתמודדת עם פרשנותו המוצעת של היועץ המשפטי לממשלה לסעיף 3(א) לחוק.

אם נבחן את הדוגמא שהציגו המשיבים, בראי פרשנותו של היועץ המשפטי לממשלה, ננכח לדעת כי עמדתם הפטרנליסטית מרחיקה למחוזות בהם היא אינה נדרשת: כפי שמטפל אלטרנטיבי, שאינו מחזיק ברשיון משרד הבריאות- לא רשאי, על פי חוק, להציג עצמו כרופא - אך יכול גם יכול להציג עצמו בכתב כמטפל; להעניק טיפול לכל מטופל המבקש לקבל אצלו מזון לכאביו; כאשר המדינה מותרת לשיקול דעתו של המטופל אם לפנות אליו לקבלת טיפול, כך הם פני הדברים גם ביחס לבעל בית אוכל, אשר אינו מחזיק בתעודת הכשר מטעמה של הרבנות הראשית. רוצה לומר,

כי בעל בית אוכל שאין בידו תעודת הכשר מטעם הרבנות הראשית – לא רשאי להציג את המזון הנמכר על ידו באמצעות המונח "כשר" על הטיותיו השונות- אך יכול להציג מצג כשרותי אחר בכתב, תוך הבהרה ברורה ומפורשת שאין מדובר בכשרות מטעמה של הרבנות הראשית; והצרכן, חופשי להחליט, באופן עצמאי, וללא התערבות המדינה, אם הוא נותן אמון בהצהרתו של בעל בית האוכל לעניין דיני הכשרות הנשמרים בו.

הנה כי כן, דווקא השוואת ענייננו לתחום הסדרת הרשיון ברפואה, מבהירה מדוע יש להעדיף את פרשנותו של היועץ המשפטי לממשלה לסעיף 3(א) לחוק על פני פרשנותם של המשיבים. עמדתו הפרשנית של היועץ המשפטי לממשלה לא רק מתיישבת כדבעי עם תכליתו הצרכנית של החוק, אלא בה בעת, היא גם אינה מתערבת, יתר על המידה, בחופש הפרט של הצרכן, ובמידת האמון שהוא רשאי ליתן בהצהרותיו הכתובות של בעל בית אוכל בנוגע לכשרות המזון הנמכר בו.

22. טעם נוסף להעדפת פרשנותו של היועץ המשפטי לממשלה על פני פרשנותם של המשיבים, נעוץ בתחלואי מערך ההשגחה על דיני הכשרות, הפועל מטעמה של הרבנות הראשית. דו"ח מבקר המדינה משנת 2009 (מבקר המדינה דו"ח שנתי 359 - לשנת 2008 ולחשבונות שנת הכספים 2007 (2009)), אותו צירפו העותרים לעתירתם מפרט ליקויים שונים במערך הכשרות הממלכתי כגון: הנפקת תעודת הכשר שלא בהתאם להוראות החוק; העסקתם של משגיחי הכשרות על ידי בעלי בתי האוכל המעוניינים בתעודת ההכשר, תוך ניגוד העניינים הנובע מכך (ראו לעניין זה, גם בג"ץ 3336/04 התנועה להגינות שלטונית נ' מועצת הרבנות הראשית, שעודו מתנהל בבית משפט זה); העדר נהלים ברורים בעניין כישורי משגיחי הכשרות והכשרתם המקצועית; העדר מעקב אחר נוכחותם של המשגיחים, בפועל, בבתי העסק עליהם הם נשכרו להשגיח, כאשר "נמצא כי משגיחי כשרות רבים משובצים להשגחה בכמה בתי עסק במקביל" וכי "משגיחים לא נמצאו בבתי העסק בשעות שעליהם להשגיח בהן על הכשרות" (שם, 218); והעובדה שרבים מהרבנים המקומיים, המוסמכים ליתן תעודות הכשר, עובדים במקביל לעבודתם במועצה הדתית המקומית גם בבד"צים, שחלקם פועלים באותו יישוב, ומשכך "הם היו עלולים להימצא בניגוד עניינים והיה חשש שירצו בטובת הבד"צים". לסיכום קובע הדו"ח, כי "מהממצאים מצטיירת תמונה עגומה עד כדי פגיעה ממשית בשומרי הכשרות. על המועצות הדתיות, על המשרד לשירותי דת ועל הרבנות הראשית לישראל, כל אחד בתחום סמכויותיו, לפעול לשיפור מערך הפיקוח על הכשרות כך שיובטח שתעודות ההכשר בחתימת הרבנים המקומיים יינתנו אך ורק במקומות שבהם הכשרות נשמרת כראוי" (שם, 220). לנוכח אותה "תמונה עגומה" המתוארת בדו"ח, מתעורר ספק אם ניתן להבטיח לצרכן, כי בית אוכל, הנושא תעודת הכשר מטעם

הרבנות הראשית, מקפיד כהלכה (תיתי משמע) על שמירת דיני הכשרות, וכדברי השופט סולברג "עד כדי כך הגיעו הדברים ששומעים אנו על רבנים שאינם סומכים על הכשרות שהם עצמם נותנים. אף זאת נודע ברבים, כי חברי מועצת הרבנות הראשית לישראל, כולם סומכים על שולחנה, אך רק מקצתם סומכים על הכשרות מטעמה" (פסקה 70 לחוות דעתו של השופט סולברג, וראו גם פסקאות 71-72 לחוות דעתו; וכן פסקאות א-ג ו- יד לחוות דעתו של המשנה לנשיאה רובינשטיין).

אמנם, אין בעובדה כי התנהלות מערך הכשרות הממלכתי טעונה פְּדָק בית, כדי להצדיק, מניה וביה, פגיעה בסמכותה הבלעדית של הרבנות הראשית להעניק תעודות הכשר לבתי האוכל. ואולם, היא פוגמת, במידת מה, בפרשנות המרחיבה שהמשיבים מבקשים להקנות לאיסור המעוגן בסעיף 3(א) לחוק. מחד גיסא, המשיבים מתנגדים להצגת מצג כשרותי אלטרנטיבי בבתי האוכל, בהתאם לעמדתו של היועץ המשפטי לממשלה, משום החשש, כי צרכנים תמימים, ייכשלו בענייני הכשרות, על אף הצהרותיו של בעל בית האוכל בנוגע לכללי הכשרות הנשמרים במקום. ואולם, מאידך גיסא, יש קושי לקבל את עמדתם הנוקשה של המשיבים, כאשר קיים חשש, לא בלתי מבוטל, כי גם בבתי האוכל המחזיקים בתעודת ההכשר מטעם הרבנות הראשית, עלולים הצרכנים להיכשל בנושא הכשרות, בשל הליקויים המפורטים לעיל.

23. עוד ראוי לציין, כי פרשנותו של היועץ המשפטי לממשלה לדבר החקיקה, בהשוואה לעמדתם הפרשנית של המשיבים, פוגעת באופן מצומצם יותר בזכות לחופש העיסוק של העותרים ואחרים שכמותם. השופט סולברג ניתח את מידת הפגיעה של סעיף 3(א) לחוק, בהתאם לפרשנות המשיבים, בזכות למימוש העיסוק של העותרים, ומצא כי היא עומדת בפסקת ההגבלה שבסעיף 4 לחוק יסוד: חופש העיסוק. ואולם, גם לדעתו, עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה עדיפה מעמדתם של המשיבים, בהיבט ההגנה על חופש העיסוק (ראו פסקה 52 לחוות דעתו). כידוע, במלאכת פרשנותו של דבר חקיקה יש לשאוף, עד כמה שניתן, ליצירת הרמוניה חקיקתית בינו לבין דברי חקיקה אחרים "האופק של הפרשן אינו הגבול של החוק המתפרש. האופק הוא השיטה כולה, ובתוכה כלל החקיקה" (אהרון ברק פרשנות תכליתית במשפט 415 (2003); וראו גם, בג"ץ 6728/06 עמותת "אומץ" (אזרחים למען מינהל תקין וצדק חברתי) נ' ראש ממשלת ישראל (30.11.2006); בג"ץ 4031/94 ארגון "בצדק" נ' ראש ממשלת ישראל, יצחק רבין, פ"ד מח(5) 1(1994)). פרשנותו של היועץ המשפטי לממשלה לסעיף 3(א) לחוק, המאפשרת לעותרים ולאחרים במצבם, להפעיל את בית האוכל שבבעלותם, תוך הצגת מצג כשרותי בכתב, שאינו כולל את המונח "כשר" על הטיותיו השונות, מעניקה

הגנה רחבה יותר לחופש העיסוק ולמימושו, וגם מטעם זה, יש להעדיפה על פני פרשנותם של המשיבים.

24. לבסוף, סבורני כי יש ליתן לפרשנותו של היועץ המשפטי לממשלה את משקל הבכורה, משום היותו הפרשן המוסמך של החוק, כל עוד לא פסק בית המשפט אחרת. אינני מטיל דופי במקצועיותו של היועץ המשפטי לרבנות הראשית, ואולם במדרג הסמכויות המשפטיות במערכת השלטונית, עמדתו הפרשנית של היועץ המשפטי לממשלה גוברת, ככלל, על עמדתם של יועצים משפטיים של משרד ממשלתי או של גוף ממלכתי אחר. הדברים הובהרו כדבעי בדו"ח הועדה הציבורית לבחינת דרכי המינוי של היועץ המשפטי לממשלה ונושאים הקשורים לכהונתו, בעמ' 20 (התשנ"ט – 1998):

"המגמה הראויה והרצויה של היועץ המשפטי לממשלה היתה והינה כי היועצים במשרדי הממשלה ובגופים הממלכתיים האחרים יהיו מחוייבים על ידי הנחיותיו ועצותיו ויראו בו את הסמכות המקצועית העליונה המדריכה את פעולותיהם כלפי הגופים והמוסדות אשר הם משרתים בהם, או אשר הם משמשים להם כיועצים. היועצים המשפטיים הפועלים מחוץ למשרד המשפטים אינם כפופים ליועץ המשפטי מבחינה מנהלית [...] מוסכם בדרך כלל שחוות דעת של יועץ משפטי של משרד דינה כלפי עובדי אותו המשרד כדין חוות דעת היועץ המשפטי לממשלה כלפי כל גורם ממלכתי, והוא כל עוד לא ניתנה חוות דעת שונה של היועץ המשפטי לממשלה, שהרי סמכותו המקצועית של זה האחרון גוברת על זו של יועץ משפטי במשרד או ביחידה ממשלתית אחרת. מדרג סמכויות זה והאופי המחייב של חוות הדעת מקובלים, בדרך כלל, על הגופים המינהליים בגורמי הממשלה וכמובן גם על היועצים המשפטיים" (ראו גם יצחק זמיר הסמכות המנהלית כרך א 222 (מהדורה שניה, 2010); בג"ץ 3301/15 ח"כ זהבה גלאון נ' סיעת הליכוד בכנסת ה-20 (29.6.2015); בג"ץ 210/13 אבן אור, עו"ד נ' היועץ המשפטי לממשלה (15.1.2014); בג"ץ 4247/97 סיעת מר"צ נ' השר לענייני דתות, פ"ד נב(5) 241 (1998)).

לפיכך, מקום בו פרשנותו של היועץ המשפטי לממשלה לדבר חקיקה מסויים עומדת בניגוד לפרשנותה של הרשות הציבורית, כבענייננו, יש ליתן משקל נכבד יותר לפרשנותו של היועץ המשפטי לממשלה, המופקד על שמירת האינטרס הציבורי.

בהמשך לאמור, מן הראוי להזכיר, כי במסגרת הדיון בעתירה דנן, התרנו לרבנות הראשית להציג את עמדתה באופן עצמאי, שלא באמצעות היועץ המשפטי

לממשלה, ועל אף התנגדותו לכך. ואולם כחבריי, סבורני כי מדובר בהחלטה חריגה שניתנה בשל הנסיבות המיוחדות שהוצגו לפנינו (ראו פסקאות 21-22 לחוות דעתו של השופט סולברג; פסקה ד לחוות דעתו של המשנה לנשיאה רובינשטיין; וכן אליקים רובינשטיין "ייעוץ משפטי לממשלה ואכיפת החוק, מטלות ומורכבות במדינה יהודית, דמוקרטית, ומקוטבת" מחקרי משפט יז 7, 10(2001), וכן בספרו נתיב ממשל ומשפט (תשס"ג-2003), 44-45). אוסיף עוד, כי שותף אני להערותיו של המשנה לנשיאה רובינשטיין בחוות דעתו, לפיהן רק במקרים נדירים וחריגים יש להתיר ייצוג מפוצל מעין זה, משום הסכנות הגלומות בכך לשלטון החוק וליציבותו, כמו גם למידת אמון הציבור במערכת השלטונית. החשש הוא, כמובן, מפני "מדרון חלקלק" שבו כל גוף ציבורי, החולק על עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה, יבקש ייצוג נפרד, על כל התוצאות הקשות הגלומות בכך.

25. סוף דבר, דעתי היא כי תכליתו של החוק הינה תכלית צרכנית בעיקרה, ומשום כך ראוי לפרש את האיסור המעוגן בסעיף 3(א) לחוק איסור הונאה בכשרות באופן מצומצם, בהתאם לעמדתו של היועץ המשפטי לממשלה. כך, יש לאפשר לבעלי בתי אוכל, שאינם מחזיקים בתעודת הכשר מטעמה של הרבנות הראשית, להציג תעודת כשרות אלטרנטיבית, ללא השימוש במונח "כשר" על תצורותיו השונות, ותוך הבהרה כתובה, ברורה ומפורשת על גבי התעודה, כי אין מדובר בתעודת הכשר מטעם הרבנות הראשית או מטעם גורם אחר המוסמך ליתן תעודת הכשר על פי החוק.

לאור עמדות חבריי, ומאחר שאף אני סבור כי יש לדחות את העתירה לנוכח הסעדים המבוקשים בה, הנני מצטרף לתוצאה הסופית המוצעת על ידם, תוך הגבלת תחולתו של פסק הדין לשנתיים ימים, כפי שהציע חברי, המשנה לנשיאה רובינשטיין, כמפורט בפסקה 1 לחוות דעתי.

ש ו פ ט

הוחלט פה אחד שלא להעתר לעתירה, כאמור בחוות דעתו של השופט נ'

סולברג;

ברוב דעות (המשנה לנשיאה א' רובינשטיין והשופט א' שהם) הוחלט להגביל את תחולתו של פסק הדין לשנתיים-ימים. ככל שלא יעשה שינוי בזיקת המשגיחים לבתי האוכל שהם משרתים, יוכל הנושא להיפתח מחדש בעוד שנתיים;

השופט א' שהם סבור – בדעת יחיד – כי ראוי לפרש את האיסור המעוגן בסעיף 3(א) לחוק איסור הונאה בכשרות באופן מצמצם, כעמדתו של היועץ המשפטי לממשלה, ולאפשר לבעלי בתי אוכל, שאינם מחזיקים בתעודת הכשר מטעמה של הרבנות הראשית, להציג תעודת כשרות אלטרנטיבית לפי האמור בפסקה 25 לחוות דעתו.

ניתן היום, כ"ט באייר התשע"ו (6.6.2016).

שופט

שופט

המשנה לנשיאה

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 14064940_O11.doc עב
מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט, www.court.gov.il