



בבית המשפט העליון

דנג"ץ 5026/16

לפני :

כבוד הנשיאה מ' נאור
כבוד המשנה לנשיאה (בדימ') א' רובינשטיין
כבוד המשנה לנשיאה (בדימ') ס' גובראן
כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופט ח' מלצר
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט א' שהם

העותרים :

1. שי גיני
2. יהונתן ודעי

נגד

המשיבים :

1. הרבנות הראשית לישראל
2. המשרד לשירותי דת
3. המועצה הדתית ירושלים

המבקשים להצטרף לעתירה
כ"ידידי בית המשפט":

1. התאחדות המלונות בישראל
2. איגוד מסעדות בישראל
3. ברית נאמני תורה ועבודה בישראל
4. חבר הכנסת אלעזר שטרן
5. עמותת כושרות

דיון נוסף בפסק דינו של בית המשפט העליון בבג"ץ
6494/14 שניתן ביום 6.6.2016 על ידי כבוד המשנה לנשיאה
א' רובינשטיין וכבוד השופטים: נ' סולברג וא' שהם

תאריך הישיבה :

כ"ה בשבט התשע"ז (21.2.2017)

בשם העותרים :

עו"ד אורלי ארז לחובסקי ; עו"ד ריקי שפירא-רוזנברג

בשם המשיבים 1-2 :

עו"ד אבינעם סגל אלעד ; עו"ד אבישי קראוס

בשם המשיבה 3 :

עו"ד אשר אקסלרד ; עו"ד דרור אקסלרד

בשם המבקשים להצטרף 1-3 : עו"ד אסף בנמלך ; עו"ד נעמה הורן

בשם המבקש להצטרף 4 : עו"ד אלעד לוביץ

בשם המבקשת להצטרף 5 : הרב משה כ"ץ

פסק-דין

הנשיאה מ' נאור:

1. לפנינו דיון נוסף בפסק דינו של בית משפט זה בבג"ץ 6494/14 גיני נ' הרבנות הראשית (6.6.2016). ביסודו מונחת שאלת פרשנותו של סעיף 3(א) לחוק איסור הונאה בכשרות, התשמ"ג-1983, העוסק במתן תעודת הכשר לבית אוכל.

איסור הונאה בכשרות – מסגרת נורמטיבית

2. חוק איסור הונאה בכשרות (להלן גם: החוק) קבע בסעיף 3 מנגנון שנועד למנוע הונאת צרכנים בדבר כשרות המזון בבית אוכל:

3. (א) בעל בית אוכל לא יציג בכתב את בית האוכל ככשר, אלא אם כן ניתנה לו תעודת הכשר.
 (ב) בעל בית אוכל שבידו תעודת הכשר ובית האוכל מוצג בכתב ככשר, לא יגיש ולא ימכור בו מצרכים שאינם כשרים לפי דין תורה.

איסור הונאה
 בבית אוכל

3. הגופים המוסמכים להעניק תעודת הכשר הוגדרו בחוק כך:

2. (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 [...].

מוסמכים לתת
 תעודת הכשר

4. איסורים דומים נקבעו בחוק לעניין הונאה בייצור ובמכירת מצרכים (ראו: סעיפים 4-5 לחוק). עבירה על הוראות סעיפים אלה הוגדרה כעבירה מינהלית שדינה קנס מינהלי קצוב (ראו: תקנות העבירות המינהליות (קנס מינהלי) – איסור הונאה בכשרות), התשנ"ב-1992).

העובדות שברקע ההליך

5. בעת הרלוונטית היה כל אחד מהעותרים בעל מסעדה בירושלים. בראשית הדרך החזיקו העותרים בתעודת הכשר מטעם הרבנות הראשית, אך בשלב מסוים בחרו להפסיק את ההתקשרות עמה ולהסיר את תעודת ההכשר מטעמה. לאחר שהסירו את תעודת ההכשר, המשיכו העותרים, לטענתם, להקפיד על דיני הכשרות כפי שעשו קודם לכן. בהמשך הצטרפו העותרים למיזם "השגחה פרטית" במסגרתו הציגו כשרות שאינה נשענת על תעודת ההכשר מטעם הרבנות, אלא על "ברית נאמנות" בין בית האוכל לבין לקוחותיו. ביסוד "ברית נאמנות" זו עומדת התחייבותם של בתי האוכל להקפיד על כללי כשרות שנקבעו לשם כך על ידי גורמים הלכתיים המקובלים על השותפים למיזם "השגחה פרטית" ולשתף פעולה עם "נאמני הקהילה" הפועלים מטעמו. העותרים, ככל בתי האוכל השותפים למיזם, קיבלו תעודה כתובה, החתומה על ידי נציג הארגון ונציג בית האוכל, המעידה על "ברית הנאמנות", שזו לשונה:

"



ברית נאמנות 'קרוסלה'

אנו החתומים מטה מצהירים בזאת כי אנו רואים באמון הניתן בנו לגבי קיום ההלכות הנוגעות למרכבי המזון ואופן בישולו בבית העסק שלנו ערך חברתי מקודש, וכי נעשה כל מאמץ לעמוד בכל התנאים כפי שההלכה דורשת על מנת שהקהילה תוכל לאכול אצלנו בבטחה. נאמני הקהילה של פרויקט 'השגחה פרטית' מייצגים את קהילת הלקוחות בעניין זה.

באם יתעוררו שאלות או תקלות אנו מקבלים על עצמינו חובת דיווח ובירור בסיוע הנאמנים של הקהילה.

אנו מסכימים בזאת שאם יועלה חשש למעילה מכוונת באמנה זו, והוא יתברר כנכון, נאמני הקהילה יפרסמו זאת ברבים.

אנו סומכים את ידנו על אמנה זו ורואים בה מהלך משמעותי בבניית קהילתיות ושותפות בין מגזרים שונים בירושלים" (נספח א' לעתירה בבג"ץ 6494/14 מיום 29.9.2014).

כן העמידו העותרים קלסר לרשות לקוחותיהם המפרט את הסטנדרטים השונים הננקטים על ידם כמו גם את אופן הפיקוח על שמירתם. נוסח תוכנו של קלסר זה לא צורף על ידי העותרים לעתירתם בבג"ץ 6494/14 או לעתירה לדיון נוסף, אך הם הפנו לאתר האינטרנט של ארגון "השגחה פרטית" (פסקה 9 לעתירה בבג"ץ 6494/14 מיום 29.9.2014), בו מפורטים בין היתר הסטנדרטים הבאים:

"[...].

גבינות קשות – הגבינה צריכה להגיע עם חותמת כשרות של סוכנות מוכרת.

בשר – הבשר צריך להגיע עם חותמת של סוכנות מוכרת וחותרם בתוך חותרם. בחלק מהמסעדות משתמשים בבשר 'חלק'.

"[...].

קמח – מנפים בנפת משי (צפיפות גבוהה). כל כמות קמח חייבת בניפוי.

ניקוי עלים – עלים ירוקים: במידה ולא משתמשים בירק 'גוש קטיף' ללא חרקים, יש לנקות באופן מיוחד: פטרוזיליה, כוסברה, בייבי, רשאר, בזיליקום, נענע, שמיר, סלרי, חסה וכן כרוב וכל שאר העלים הירוקים מחייבים השרייה למשך 3 דקות לפחות במי חומץ או במי סבון. לאחר מכן שוטפים את העלים המופרדים תחת זרם מים חזק ותוך כדי שפשוף. אח"כ לוקחים חופן עלים ובודקים עלה-עלה מול האור כדי לוודא שאין חרקים או תולעים. אם לא נמצאו חרקים/תולעים - כל הכמות נקיה. אם נמצאו - יש לחזור על כל תהליך הניקוי מהתחלה, וחוזר חלילה.

"[...].

דגנים וקטניות – לכל דגן/קטניה יש את אופן הברירה שלו: א. עדשים (חומים, שחורים וכתומים), חיטה, כוסמת, אורז מלא, גריסים: משרים בסיר עם מי ברז שהומסו בהם 2 כפות מלח. כל מה שצף - זורקים (הקטניות המתולעות חלולות, ועל-כן צפות).

"[...].

הפרשת חלה – במידה והאפייה נעשית בבית העסק -
 צוות המקום יונחה כיצד להפריש חלה. מינימום
 להפרשה: 1200 גרם.
 [...]”.

6. העותרים תלו במסעדות שבבעלותם את תעודת "ברית הנאמנות", וביום 23.10.2012 קיבל כל אחד מהם הודעת קנס בגין הצגת בית האוכל ככשר מבלי שיש בידו תעודת הכשר כחוק בניגוד לסעיף 3(א) לחוק. העותרים הגישו בקשה להישפט, וכן פנו אל המשיבים בטענה כי לא הפרו את הוראת סעיף 3(א) שבגין הפרתו הושת הקנס. בחלוף כשנתיים, לאחר גלגולים שונים – ומשלא נתקבל כל מענה עקרוני לפניותיהם ואף לא זומנו לבית המשפט בעקבות בקשתם להישפט – עתרו העותרים לבית משפט זה. בעתירתם ביקשו העותרים כי בית משפט זה יורה על ביטול הקנסות שהוטלו עליהם, וזאת בטענה שסעיף 3(א) לחוק אינו חוקתי, ולחילופין בטענה כי יש לפרשו באופן המאפשר לבתי אוכל השומרים על דיני הכשרות להציג את עצמם בכתב ככשרים אף בהיעדר תעודת הכשר מטעם הרבנות הראשית.

פסק הדין מושא העתירה לדיון נוסף

7. בפסק הדין הוסכם פה אחד כי דין העתירה להידחות. השופטים היו תמימי דעים כי סעיף 3(א) לחוק הינו חוקתי, ולכן אין מקום להורות על בטלותו. כן נדחתה הפרשנות שהציעו העותרים לסעיף 3(א) לחוק, לפיה הסעיף אינו מונע מבתי אוכל להציג עצמם בכתב ככשרים אף בהיעדר תעודת הכשר, משום שאינה מתיישבת עם לשון החוק. עם זאת, השופטים נחלקו ביניהם בשאלה מהי הפרשנות הראויה לסעיף 3(א) לחוק.

8. בשאלה זו נחלקו ביניהם גם המשיבים, ועמדת היועץ המשפטי לממשלה הייתה שונה מעמדת הרבנות הראשית. בית המשפט התיר, באופן חריג, לרבנות הראשית להציג לפניו את עמדתה, וזאת בניגוד להחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה שלא לאפשר זאת. עמדת היועץ המשפטי, כפי שהוצגה בפני בית משפט זה בשעתו, הייתה כי לשון החוק, והזהירות המתחייבת מכך שמדובר בעבירה פלילית, מחייבות ליתן לסעיף 3(א) לחוק פרשנות מצמצמת. לפיה, סעיף 3(א) לחוק חל על מקרים שבהם בית אוכל שאין ברשותו תעודת הכשר כחוק מציג עצמו בכתב ככשר, תוך שימוש במונח "כשר" על הטיותיו השונות, אך אינו חל כאשר בית האוכל מציג מסמך המעיד על כך שנשמרים בו דיני הכשרות, המבהיר מפורשות כי אין מדובר בתעודת הכשר לפי החוק. עמדה זו השתנתה ברבות הימים, ועל כך ארחיב בהמשך הדברים. עמדת הרבנות

הראשית, לעומת זאת, הייתה כי יש לפרש את סעיף 3(א) לחוק כחל על כל מקרה שבו בית אוכל מציג בכתב מצג כשרותי כלשהו, אלא אם יש ברשותו תעודת הכשר כחוק.

9. חברי השופט נ' סולברג קבע כי יש לאמץ את הפרשנות שהציעה הרבנות הראשית. למסקנה זו הגיע לאחר בחינת תכליתו הסובייקטיבית ותכליתו האובייקטיבית של החוק. לשיטתו, מסקירת ההיסטוריה החקיקתית של החוק עולה כי התכלית הסובייקטיבית שביסודו היא מניעת הטעיה של צרכנים ביחס לכשרות המוצרים על ידי מינוי גורמים מוסמכים האמונים באופן בלעדי על אסדרתו של תחום הכשרות בהתאם לדין תורה. לעומת זאת, התכלית האובייקטיבית, ובפרט ערכי היסוד של השיטה וההגנה על זכות העותרים לחופש העיסוק, מצביעה כי עדיפה הפרשנות הצרה שהציע היועץ המשפטי לממשלה. בקביעת התכלית הסופית של החוק במקרה דנן, קבע השופט סולברג, יש להעדיף את התכלית הסובייקטיבית המתיישבת עם עמדת הרבנות הראשית. זאת, משום שכוונת המחוקק הייתה ברורה – והיא להעניק לגורמים המוסמכים מונופול על תחום הכשרות – ומשום שפרשנות היועץ המשפטי לממשלה מצמצמת אך לא מאיינת את הפגיעה בזכות העותרים לחופש העיסוק. לתוצאה זו הצטרף חברי המשנה לנשיאה א' רובינשטיין.

10. דעתו של חברי השופט א' שהם, שנותרה במיעוט, הייתה שונה. עמדתו הייתה כי יש לאמץ את הפרשנות המצמצמת שהציע היועץ המשפטי לממשלה, לפיה סעיף 3(א) לחוק מאפשר לבתי אוכל שאינם מחזיקים בתעודת הכשר מטעם הרבנות הראשית להציג מצג בדבר הקפדה על כללי הכשרות. על מצג זה להימנע משימוש במונח "כשר" על תצורתיו השונות, ולכלול הבהרה כתובה, ברורה ומפורשת כי אין המדובר בתעודת הכשר על פי החוק. לגישתו, התכלית הסובייקטיבית של החוק אינה תכלית הלכתית-דתית אלא תכלית חילונית-צרכנית. מטרתו למנוע הטעייה של הצרכן לבל יטעה לחשוב כי הוא רוכש מזון שהוא כשר על פי התקן שמתווה הרבנות הראשית, בשעה שאלה אינם פני הדברים. מכאן מסקנתו כי יש לאמץ את הפרשנות שהציע היועץ המשפטי לממשלה.

11. אשר על כן, בפסק הדין נקבע כי יש לפרש את סעיף 3(א) לחוק כקובע שבית אוכל אינו רשאי להציג בכתב כל מצג בדבר כשרות המזון המוגש בו, אלא אם יש ברשותו תעודת הכשר כחוק. ברוב דעות (המשנה לנשיאה רובינשטיין והשופט שהם, כנגד דעתו החולקת של השופט סולברג) הוחלט להגביל את תחולתו של פסק הדין

לשנתיים, בכפוף לשינוי מערכתי בזיקת המשגיחים לבתי האוכל שהם משרתים (עניין שהיה באותה עת תלוי ועומד בפני בית משפט זה). על סמך האמור, העתירה נדחתה.

12. העותרים לא השלימו עם דחיית עתירתם, והגישו בקשה לדיון נוסף. בד בבד, הגישו בקשה לעיכוב ביצוע פסק הדין. המשיבה 3 טענה כי אין עילה לקיום דיון נוסף, ואילו היועץ המשפטי לממשלה, בשם המשיבים 1-2, הודיע כי לעמדתו פסק הדין מושא הבקשה קבע הלכה בסוגיה חשובה ועקרונית, ועל כן מתקיימות העילות המצדיקות קיום דיון נוסף בפסק הדין. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים, הוריתי ביום 12.10.2016 על קיום דיון נוסף בפסק הדין. בהחלטתי הנזכרת, דחיתי את הבקשה לעיכוב ביצוע.

טענות הצדדים בדיון הנוסף

13. העותרים טענו כי הפרשנות הראויה לסעיף 3(א) לחוק היא זו לפיה אינו חל על בית אוכל שאינו מחזיק בתעודת הכשר מטעם הרבנות המציג "מצג כשרותי" שאין בו כדי להטעות את הצרכן בדבר זהות הגורם שנתן את תעודת ההכשר. בכך, למעשה, סטו העותרים מהפרשנות שהציעו בהליך מושא העתירה לדיון נוסף. לטענת העותרים, תכליתו של החוק היא למנוע הטעיה של צרכני המזון בדבר כשרות המוצר, ואין תכליתו לייצר "תו תקן לכשרות", שעליו אחראית הרבנות הראשית. עוד עמדו העותרים על פגמים לכאורה במערכת הכשרות של הרבנות הראשית, "שמעמידים בסימן שאלה", כך הטענה, את ההגנה על הצרכן דווקא כאשר מדובר בעל תעודת הכשר. בכתבי טענותיהם הוסיפו העותרים וטענו כי סעיף 3(א) לחוק, בהתאם לפירוש שנתנו לו שופטי הרוב בפסק הדין מושא הדיון הנוסף, פוגע פגיעה בלתי מידתית בחופש העיסוק, בחופש הדת ובאוטונומיה ולפיכך דינו בטלות, אולם במהלך הדיון לפנינו הודיעו כי אינם עומדים על ביטולו של הסעיף (ראו: פרוטוקול הדיון מיום 21.2.2017, בעמוד 5, שורה 36). על יסוד טענות אלה, ביקשו העותרים שנקבע כי "בית אוכל, שאינו מחזיק בתעודת כשרות של הרבנות אלא של גוף אחר, רשאי לנקוט במצג כשרותי בכתב, ובלבד שאין בו כדי להטעות את הצרכן בדבר זהות הגורם שנותן את תעודת הכשרות" (פסקה 51 להשלמת הטיעון מטעם העותרים מיום 1.12.2016).

14. עמדת המשיבים 1-2 הוצגה מפי היועץ המשפטי לממשלה, שציין כי "לאחר בחינה מעמיקה של שלוש העמדות בפסק הדין, ולאחר שהובאה בחשבון גם עמדת היועץ המשפטי לממשלה הקודם, וכן עמדתו של פרקליט המדינה הסבור כי יש לאמץ את דעת המיעוט של כב' השופט שהם; עמדת המשיבים 1-2, על דעת היועץ המשפטי

לממשלה, היא כי יש לאמץ את שנקבע בפסק דינו של כב' המשנה לנשיאה רובינשטיין על נימוקיו ותוצאתו" (פסקה 7 להשלמת טיעון מטעם המשיבים 1-2 מיום 27.1.2017). עמדה זו שונה, אפוא, מהעמדה שהוצגה לפני בית משפט זה בהליך מושא הדיון הנוסף. עמדת המשיבים 1-2 העדכנית היא כי הפרשנות הראויה של סעיף 3(א) לחוק היא כזו שלפיה בית אוכל שאין ברשותו תעודת הכשר מטעם אחד הגורמים המוסמכים בחוק אינו רשאי להציג בכתב כל מצג כשרותי. עמדה דומה הציגה גם המשיבה 3.

15. בנוסף, הונחו לפנינו מספר בקשות להצטרף כ"ידיד בית המשפט". בקשות אלה הרחיבו את היריעה משאלת פרשנותו של סעיף 3(א) לחוק למגוון סוגיות אחרות הקשורות במערך הכשרות של הרבנות הראשית. משאלה אינן במוקד העתירה לדיון נוסף לא ראינו להידרש אליהן.

דיון והכרעה

16. הסוגיה העיקרית המונחת לפתחנו במסגרת העתירה לדיון נוסף היא סוגיית פרשנותו של סעיף 3(א) לחוק, אשר מורנו כי "בעל בית אוכל לא יציג בכתב את בית האוכל ככשר, אלא אם כן ניתנה לו תעודת הכשר". לאורך גלגוליו השונים של ההליך התעוררו סוגיות נוספות, ובהן חוקתיותו של הסעיף והגבלת תחולתו של פסק הדין לשנתיים בכפוף לשינוי מערכתי בזיקת משגיחי הכשרות לבתי האוכל שהם משרתים. סוגיות אלה אינן טעונות עוד הכרעה, בשים לב לכך שהעותרים הודיעו כי אינם עומדים על ביטולו של הסעיף (ראו: פרוטוקול הדיון מיום 21.2.2017, בעמוד 5, שורה 36), ולכך שבעניין השינוי בזיקת המשגיחים לבתי האוכל ניתן בינתיים פסק דין חלוט (ראו: בג"ץ 3336/04 התנועה להגינות שלטונית נ' מועצת הרבנות הראשית לישראל (9.5.2017)).

17. השאלה שלפנינו, אם כן, היא שאלה פרשנית. בבואנו לענות על שאלה זו נקודת המוצא היא כי מתוך מבחר האפשרויות הלשוניות יש לאמץ פרשנות שתגשים בצורה המיטבית את התכלית שהחוק נועד להגשים (ראו: אהרן ברק פרשנות תכליתית במשפט 132 (2003) (להלן: ברק פרשנות תכליתית)). מהי אותה תכלית? זו השאלה העקרונית המתעוררת בענייננו. אזכיר, אפוא, בקצרה מושכלות יסוד. תכלית החקיקה היא ה-*ratio legis*; הערכים, המטרות והמדיניות שהחוק נועד להגשים. זוהי קונסטרוקציה משפטית שמעצב הפרשן. גיבושה הוא מלאכתו של בית המשפט:

”בידוע, שראשיתו של כל חוק בבית המחוקקים. שם הוא נולד, שם הוא מקבל צורה ותוכן, ושם נופחים בו נשמת חיים ומוציאים אותו לאויר העולם. אולם במקום בו נשלמת מלאכת החקיקה שם מתחילה מלאכת הפרשנות” (ה”מ 89/51 מיטובה בע”מ נ’ קזם, פ”ד ו 4, 11 (1952)).

תכליתו הסופית של החוק נקבעת על סמך שני יסודות: התכלית הסובייקטיבית – “כוונת המחוקק” – והתכלית האובייקטיבית – “כוונת החוק”. אם סינתזה בין התכלית הסובייקטיבית והתכלית האובייקטיבית אינה אפשרית לנוכח סתירה שאינה ניתנת ליישוב ביניהן, יינתן משקל מכריע לאחת מהן לפי שיקול דעתו של הפרשן ובשים לב למכלול הנסיבות האופפות את החוק (ראו: ברק פרשנות תכליתית, בעמודים 431-434).

ומן העקרונות הכלליים – לתכלית החקיקה דנן.

התכלית הסובייקטיבית המונחת ביסוד חוק איסור הונאה בכשרות

18. התכלית הסובייקטיבית העולה, לדעתי, מעיון בלשון החוק, כמו גם משמו (ראו: שם, בעמוד 402), היא תכלית של מניעת הטעייה, לבל יטעה צרכן שומר כשרות לחשוב כי אוכל שאינו כשר הוא כשר. תכלית זו עולה גם מההיסטוריה החקיקתית של החוק, במסגרתה תואר כחוק שנועד להגנה על הצרכן וכחוק “בעד האמת ונגד השקר” (ראו: פסקה 9 לפסק דינו של חברי השופט שהם והאסמכתאות שם). חברי השופט סולברג עמד בפסק הדין מושא העתירה לדיון נוסף על כך שההיסטוריה החקיקתית של החוק מצביעה גם על תכלית של מתן מונופול לרבנות הראשית במתן תעודות הכשר (ראו: שם, בפסקאות 46-48). בהקשר זה, ובמאמר מוסגר, אעיר כי אין בכוונתי להידרש לשלל הטענות שהעלו העותרים כנגד אופן הפעלת מונופול זה במערך הכשרות ברבנות הראשית. טענות אלה אינן עוסקות בשאלת פרשנות החוק, ומכל מקום לא הייתה בידי הרבנות הראשית הזדמנות להתגונן בפניהן.

19. מוכנה אני להניח כי ההיסטוריה החקיקתית מצביעה גם על קיומה של תכלית סובייקטיבית נוספת שעניינה מתן מונופול לרבנות הראשית במתן תעודות הכשר. בהכרעה בין שתי תכליות אלה יש להעדיף, לדעתי, את זו העולה מתוך לשון החוק עצמה על פני זו העולה מההיסטוריה החקיקתית, אולם אותיר את ההכרעה לשלב גיבוש התכלית הסופית, עת יהיו לנגד עינינו גם התכליות האובייקטיביות המונחות ביסוד החוק (עיינו: ברק פרשנות תכליתית, בעמודים 428-429; אהרן ברק פרשנות במשפט – פרשנות החקיקה 259 (1993) (להלן: ברק פרשנות החקיקה)). זאת, במיוחד,

בשים לב לכך שמשקלה של ההיסטוריה החקיקתית בגיבוש התכלית הסופית ממילא אינו רב:

“נקודת המבט של הפרשן אינה אחורה, אלא קדימה. אמת הדבר, כחלק מהתהליך הפרשני, על השופט לחזור אל הרקע ההיסטורי ואל ההיסטוריה החקיקתית על מנת לשאוב מהם נתונים על התכלית הסובייקטיבית של החוק [...]”. אך תכלית סובייקטיבית אינה התכלית היחידה שיש לחוק. בצד התכלית הסובייקטיבית ישנן תכליות נוספות, אשר הפרשן רשאי להניח את קיומן. על הפרשן להתחשב בתכליות כולן – סובייקטיביות ואובייקטיביות – בגיבוש תכלית החקיקה. על הפרשן לגבש את תכלית החקיקה באופן התואם את צורכי ההווה, והמשתלב בערכי היסוד ובחזקות התכלית שבהווה” (ברק פרשנות החקיקה, בעמוד 265; על משקלה הנמוך יחסית של ההיסטוריה החקיקתית בגיבוש התכלית הסובייקטיבית, ראו גם: ברק פרשנות תכליתית, בעמוד 410).

אפנה, אפוא, לבחון את התכליות האובייקטיביות המונחות ביסוד החוק.

התכלית האובייקטיבית המונחת ביסוד חוק איסור הונאה בכשרות

20. לדעתי, התכלית הצרכנית של מניעת הטעיה בדבר כשרותו של מזון ניצבת ביסוד החוק גם כתכלית אובייקטיבית קונקרטית. מסקנה זו מתבקשת מלשון החוק ומהשימוש שנעשה במונח המשפטי “הונאה” במסגרתו (ראו: ברק פרשנות תכליתית, בעמוד 413). היא עולה גם ממקומו של החוק במערך החקיקה, ובפרט ביחס לחוק הגנת הצרכן, התשמ”א-1981. מניעת הטעיה ניצבת ביסוד שני החוקים, אולם ההטעיה בענייני כשרות מזון היא בעלת מאפיינים ייחודיים (ראו: פסקאות 41-44 לפסק דינו של השופט סולברג). לנוכח מאפיינים ייחודיים אלה ההרמוניה החקיקתית מחייבת כי תינתן הגנה ייחודית – מקיפה יותר – בעניין הכשרות (ראו: ברק פרשנות תכליתית, בעמוד 416). מכאן הסדרתה של הסוגיה בדבר חקיקה נפרד, שהוא “במהותו חוק פלילי” (בג”ץ 22/91 אורלי ש. 1985 בע”מ נ’ הרב הראשי ליבנה, פ”ד מה(3) 817, 820 (1991) (להלן: עניין אורלי)), להבדיל מאופיו האזרחי של חוק הגנת הצרכן (ראו: סעיף 31 לחוק הגנת הצרכן; אף שכלולות בחוק זה גם סנקציות עונשיות). מכאן גם השימוש באמצעי ייחודי – שאינו אך איסור הטעיה או הטלת חובת גילוי – של מתן תעודות הכשר על ידי הגורמים שהוסמכו לכך כתנאי להצגתו של המזון ככשר (ראו: בג”ץ 11157/03 אירוח גולן בע”מ נ’ הרבנות הראשית לישראל פסקה 7 לפסק דיני (5.9.2007) (להלן: עניין אירוח גולן)).

21. התכלית האמורה נלמדת בנוסף מההלכה הפסוקה (ראו: ברק פרשנות תכליתית, בעמוד 418; ראו והשוו גם: בג"ץ 3132/15 מפלגת יש עתיד בראשות יאיר לפיד נ' ראש ממשלת ישראל פסקה 17 לפסק דיני (13.4.2016)). בשורה ארוכה של פסקי דין עמד בית משפט זה על כך שביסוד החוק מונחת תכלית חילונית-צרכנית שעניינה מניעת הטעייה של צרכנים המבקשים לצרוך מזון כשר (ראו, למשל: בג"ץ 465/89 רסקין נ' המועצה הדתית ירושלים, פ"ד מד(2) 673, 679-680 (1990) (להלן: עניין רסקין); עניין אורלי, בעמוד 820; בג"ץ 7203/00 מעדני אביב אוטובלנסקי בע"מ נ' מועצת הרבנות הראשית, פ"ד נו(2) 196, 206 (2001) (להלן: עניין מעדני אביב); עניין אירוח גולן, בפסקה 7 לפסק דיני; בג"ץ 8735/06 קומפורטי נ' מועצת הרבנות הראשית פסקה 8 לפסק דינו של המשנה לנשיאה א' ריבלין (29.6.2009); ע"א 8037/06 ברזילי נ' פריניר (הדט 1987) בע"מ פסקה 32 לפסק דינו של חברי השופט ח' מלצר (4.9.2014)). וכדבריו של השופט מ' חשין, שהובאו גם בפסק הדין מושא הדיון הנוסף:

"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 [...] חוק איסור הונאה כשמו-כן-הוא; ייעודו של החוק להגן על המבקש לעצמו אוכל כשר, שלא יוננו אותו ושלא ימכרו לו ושלא ייתנו לו אוכל שאינו כשר תוך הצגתו כאוכל כשר; חוק איסור הונאה חוק הוא שייעודו הגנת הצרכן, שצרכן של מזון כשר כמוהו כצרכן של תרופה, של משקה חריף ושל כל מוצר אחר הנמכר לציבור" (עניין מעדני אביב, בעמודים 206-207) (ההדגשה הוספה – מ.ג.).

22. תכלית אובייקטיבית נוספת, ברמת הפשטה גבוהה יותר, המונחת ביסוד החוק היא התכלית בדבר הבטחתן של הזכויות החוקתיות לחופש העיסוק (סעיף 3 לחוק-יסוד: חופש העיסוק), לחופש הדת ולאוטונומיה (הנגזרות מזכות האדם-לכבוד האדם, המעוגנת בסעיפים 2 ו-4 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו), אשר על חשיבותן הרבה אין מחלוקת בין הצדדים שלפנינו, ועל כן אף אני לא ארחיב לגביה. אכן, המערך הנורמטיבי החדש שנוצר עקב כינון חוקי היסוד בדבר זכויות האדם משפיע על תכליתו הכללית של החוק (ראו: ברק פרשנות תכליתית, בעמודים 419, 425-426; אהרן ברק כבוד האדם – הזכות החוקתית ובנותיה כרך א 393-396 (2014) (להלן: ברק כבוד האדם)). הדברים אמורים הן בחוק-יסוד: חופש העיסוק (שאינו כולל פסקת שמירת דינים, וכולל (בסעיף 10) הוראה מפורשת בעניין השפעתו הפרשנית), הן בחוק-יסוד:

כבוד האדם וחירותו (ראו: ברק כבוד האדם, בעמודים 394-395, והאסמכתאות שם). כך ככלל, וכך גם בעניין תכלית החוק דנן. אפרט.

23. סעיף 3(א) לחוק מתנה הצגת בית אוכל ככשר במתן תעודת הכשר, ובכך פוגע בחופש העיסוק של בעלי בתי האוכל, הגם שפגיעה זו אינה נמצאת בליבת הזכות שכן אין מדובר באיסור על משלח-יד מסוים או בהתנייתו ברישוי. התכלית האובייקטיבית הכללית מורה כי נבחר בפירוש המצמצם פגיעה זו ככל האפשר. ומה על הזכות לאוטונומיה של הסועדים, צרכני המזון? בעניין אחר ציינתי:

“אנו עוסקים במוצר מזון. זכותם של צרכנים היא לקבוע מה יכניסו לפיהם ולגופם וממה יימנעו. מי שרוצה למשל לצרוך רק מזון כשר, ויסתבר לו בדיעבד שהמזון שהוצג תוך הטעיה איננו כזה, יחוש תחושת גועל ופגיעה באוטונומיה שלו [...] לכל צרכן וצרכן העדפות בנוגע למזונותיו, העדפות המבטאות לעתים את האידאולוגיה שהוא מאמין בה כדרך לחיים נכונים או בריאים. אכן, זה שאינו שומר כשרות יוכל לומר לשומר הכשרות: מה קרה אם אכלת מזון שאינו כשר; לא נגרם לך כל נזק. לא זו השקפתו של מי שמבקש לשמור על כשרות [...]” (ע”א 1338/97 תנובה מרכז שיתופי לשווק תוצרת חקלאית בישראל בע”מ נ’ ראבי, פ”ד נז(4) 673, 682 (2003)).

תכלית החוק, אפוא, להגן על האוטונומיה של הסועדים לצרוך מזון לפי העדפותיהם. החוק נועד להבטחת מצג אמת בדבר טיב המזון – והבחירה בידי הסועד. בהיבט זה, עולה תכליתו האובייקטיבית הקונקרטי של החוק (מניעת הטעיה בדבר כשרותו של מזון) בקנה אחד עם ההגנה על זכותו של הצרכן לאוטונומיה. הוא הדין בזכותם של הסועדים לחופש הדת, וכבר הובהר בפסיקתנו כי “אין מטרת החוק כפייה דתית” (עניין מעדני אביב, בעמוד 207) וכי “החוק לא בא להשליט כשרות או חובת כשרות” (עניין רסקין, בעמוד 679). אכן, החוק “אינו נוקט כל עמדה במערכת היחסים שבין הדת לבין המדינה, ואין בו כל התערבות של המדינה בענייניו הפרטיים של אדם” (עניין אודלי, בעמוד 820).

גיבוש תכליתו הסופית של חוק איסור הונאה בכשרות

24. מן המקובץ עולה כי תכליתו האובייקטיבית של החוק עולה בקנה אחד עם תכליתו הסובייקטיבית – מניעת הטעיה בדבר כשרותו של מזון, לכל יוטעה שומר כשרות לחשוב כי המזון שהוא צורך כשר, כאשר אלה אינם פני הדברים. בהתנגשות בין תכלית זו לבין התכלית הסובייקטיבית העולה מן ההיסטוריה החקיקתית בדבר מתן מונופול לרבנות הראשית במתן תעודות הכשר, עמדתי היא כי יש לבכר את התכלית הראשונה, שפגיעתה בעקרונות היסוד של השיטה מצומצמת יותר. איני סבורה כי יש הצדקה לתת עדיפות לתכלית הסובייקטיבית (ראו: ברק פרשנות תכליתית, בעמוד 433; לגישה לפיה כלל אין לראות זאת כ"התנגשות" בין תכליות משום שהתכלית הסובייקטיבית דנן לא נלמדה מלשונו המפורשת של החוק, ראו: שם, בעמוד 432). אדרבא, לנוכח הזמן שחלף מאז נחקק חוק איסור הונאה בכשרות והשינויים שחלו במשפט החוקתי הישראלי מאז, יש לתת משקל נכבד יותר דווקא לתכלית האובייקטיבית.

25. לדברים משנה תוקף מקום שמדובר בתכלית סובייקטיבית שנלמדה מההיסטוריה החקיקתית, ויהיו הנתונים אודותיה רבים ככל שיהיו, שהרי "החוק חכם מהמחוקק" (בג"ץ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים, פ"ד מז(1) 749, 765 (1993)). בית משפט זה עמד על כך לא אחת:

"כל דבר חקיקה מתפרש על-פי נוסחו ותכליתו, ולא כוונתם הסובייקטיבית של מחוקקיו [...] תקבע את פרשנותו הראויה. גם אם יכול שלהיסטוריה החקיקתית יהיה משקל ככלי עזר פרשני, בסופו של דבר, ההכרעה בפרשנותו של חוק היא על-פי האנאליזה של החוק ולא על-פי הפסיכואנליזה של המחוקק" (בג"ץ 3262/95 פורו נ' ממשלת ישראל, פ"ד מט(3) 153, 158 (1995) (ההדגשה הוספה – מ.נ.); ראו גם: בג"ץ 246/81 אגודת דרך ארץ נ' רשות השידור, פ"ד לה(4) 1, 17 (1981)).

פרשנות סעיף 3(א) לחוק איסור הונאה בכשרות

26. הנה כי כן, עמדתי היא כי התכלית המונחת ביסוד החוק היא להגן על המבקש לעצמו אוכל כשר, פן יוטעה ויצרוך מזון לא כשר שהוצג לו ככשר. זוהי, כאמור, תכלית חילונית ולא דתית. עדיין נותרה השאלה: איזה פירוש יש ליתן לסעיף 3(א) לחוק שיגשים בצורה מיטבית את תכליתו זו? לאורך גלגוליו השונים של ההליך הוצגו אפשרויות פרשנויות שונות, ואף הצדדים עצמם, כזכור, שינו במהלך ההליך את עמדותיהם בדבר הפרשנות הראויה. לעמדת העותרים העדכנית, הפרשנות הראויה

לסעיף 3(א) לחוק היא זו לפיה הסעיף אינו חל על בית אוכל שאינו מחזיק בתעודת הכשר מטעם הרבנות ומציג "מצג כשרותי" אשר אין בו כדי להטעות את הצרכן בדבר זהות הגורם שנותן את תעודת ההכשר. גישה זו אין בידי לקבל. היא אינה מגשימה בצורה ראויה את תכליתו של החוק, משום שאין בה כדי להבטיח את ההגנה הראויה לזכותו של אדם המקפיד על דיני הכשרות שלא יכשילוהו. לדעתי, תכלית החוק מחייבת למנוע מבית אוכל שאינו בעל תעודת הכשר להציג מצג הכולל שימוש במונח "כשר" על כל הטיותיו. זו בדיוק ההטעיה אותה נועד החוק למנוע. בית אוכל שאינו בעל תעודת הכשר לא יוכל לתלות תעודה הנושאת את הכותרת "כשרות אלטרנטיבית" ולא יכול להציג כל "מצג כשרותי", כלשון העותרים, מכל סוג שהוא. הביטויים "על פי כללי ההלכה" ו"משגיח כשרות", למשל, הם לדעתי "מצג כשרותי", ולפיכך אסור לבית אוכל ללא תעודת הכשר להשתמש בהם במצג בכתב. אין "ריבוי כשרויות". כשר הוא כשר – ומי שאין בידו תעודת הכשר לא יוכל להתהדר בתואר "כשר".

27. יחד עם זאת, איני סבורה שמכך עולה כי יש לאמץ את הפרשנות שהציעו המשיבים. אין בידי לקבל את קביעת המשיבים כי בית אוכל יכול להיכנס באחד משני שערים בלבד – "השער הכשר" שבמפתח לו (תעודת הכשר) או חזת הרבנות, ו"השער הטרף" שבית האוכל הבא בו ייחשב כלא-כשר בלי קשר לסוג וטיב המזון הנמכר בו. קביעה זו מרחיקת לכת ואינה נותנת משקל הולם לאוטונומיה של הסועד (העומדת אף היא, כאמור, ביסוד תכלית החוק). מכל מקום, קביעה זו אינה מתחייבת מתכליתו של החוק. עמדתי היא כי קיים גם "שער שלישי". יכול חנווני להעיד על מרכולתו. אין דבר בחוק המלמד שאסור לבית אוכל להציג מצג אמת בדבר המזון הנמכר בו. אכן, בית אוכל שלא ניתנה לו תעודת הכשר לא יכול להציג עצמו כ"כשר", אך אין בכך כדי למנוע ממנו להציג מצג אמת בכתב, המפרט את הסטנדרטים עליהם הוא מקפיד ואת אופן הפיקוח על שמירתם. מצג זה יבהיר באופן שאינו משתמע לשתי פנים כי אין בידי בית האוכל תעודת הכשר. משהוצג לצרכן מצג אמת יבחר הוא כטוב בעיניו. אדגים באמצעות דוגמא היפותטית שעלתה בדיון על-פה לפנינו (ראו, למשל: פרוטוקול הדיון מיום 21.2.2017, בעמוד 21, שורות 1-5): לפי דוגמא זו ישנו חוק, שתכליתו כתכלית החוק שלפנינו, המתנה הצגת בית אוכל בכתב כ"טבעוני" במתן "תעודת טבעונות" ממשרד הבריאות. הפרשנות הראויה, לדידי, לחוק היפותטי מעין זה היא כי בית אוכל שאין בידו "תעודת טבעונות" לא יוכל להציג עצמו בכתב כ"בית אוכל טבעוני" ולא יוכל להציג "תעודת טבעונות אלטרנטיבית", אך אין למנוע ממנו לציין בכתב כי בהכנת המזון בבית האוכל לא נעשה שימוש בחומרים מן החי. זהו "השער השלישי". כך, למשל, ובהנחה שמדובר במצג אמת, אין מניעה שבית אוכל יבהיר כי הבשר המוגש בו נרכש ממשחטה בעלת תעודת הכשר; כי מוגשים בו רק דגים עם סנפיר וקשקשת; או כי

את הקמח בכל כמות מנפים בנפת משי בעלת צפיפות גבוהה. בדומה, אין מניעה כי בית האוכל יציין שמוגש בו רק אוכל צמחוני. הבחירה אם לאכול באותו בית אוכל אם לאו צריכה להיות בידיו של הצרכן. איש איש על פי העדפותיו ועל פי מידת ההקפדה שהוא בוחר להקפיד. גישה זו שומרת מכל משמר הן על זכותו של הצרכן שלא יטעו אותו בכשרות המזון הן על זכותו לבחור בעצמו איזה מזון הוא מעוניין לצרוך. גישה זו מגשימה, לדעתי, את תכליתו של החוק בצורה הראויה ביותר.

טוף דבר

28. אם תשמע דעתי נדחה את העתירה לדיון נוסף, במובן זה שנקבע כי לפי סעיף 3(א) לחוק אסור לבית אוכל שאינו מחזיק בתעודת הכשר להציג כל מצג כשרותי. עם זאת, כפי שהובהר בפסקה 27, סעיף 3(א) לחוק אינו אוסר על בית אוכל שאינו מחזיק בתעודת הכשר להציג מצג אמת בדבר הסטנדרטים עליהם הוא מקפיד ואופן הפיקוח על שמירתם, הכולל גם הבהרה מפורשת כי אין בידו תעודת הכשר. לנוכח התוצאה אליה הגעתי, אציע לחבריי כי לא יהיה צו להוצאות.

ה נ ש י א ה

השופט א' שהם:

1. אני מצטרף בהסכמה לפסק דינה של חברתי, הנשיאה מ' נאור, ולתוצאה אליה הגיעה. עם זאת, ומפאת חשיבות הנושא, אוסיף מספר הערות משלי.

2. בפסק דיני, מושא הדיון הנוסף (בג"ץ 6494/14 גיני נ' הרבנות הראשית (6.6.2016) (להלן: עניין גיני)), ציינתי כי תכליתו של חוק איסור הונאה בכשרות, התשמ"ג-1983 (להלן: החוק), היא למנוע הטעייתו 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" (פסקה 7 לפסק דיני). עוד הוספתי, כי הן התכלית הסובייקטיבית והן התכלית האובייקטיבית של החוק, הינן תכליות צרכניות, אשר נועדו למנוע את הטעייתו של הצרכן-שומר הכשרות.

לאור עמדתי כמפורט לעיל, אין צריך לומר כי מקובלים עליי דברי הנשיאה, לפיהם: "מן המקובץ עולה כי תכליתו האובייקטיבית של החוק עולה בקנה אחד עם תכליתו הסובייקטיבית – מניעת הטעיה בדבר כשרותו של מזון, לבל יוטעה שומר כשרות

לחשוב כי המזון שהוא צורך כשר, כאשר אלה אינם פני הדברים" (פסקה 24 לפסק הדין).
ובמקום אחר ציינה חברתי: "כי עמדתי היא כי התכלית המונחת ביסוד החוק היא להגן
על המבקש לעצמו אוכל כשר פן יוטעה לצורך מזון לא כשר שהוצג לו ככשר" (פסקה 26
לפסק הדין). למותר הוא לציין, כי זוהי גם עמדתי.

3. לאור המטרה הצרכנית של החוק, והצורך במניעת הטעייתו של הצרכן, שומר
הכשרות, הבהרתי בעניין גיני כי בעל בית אוכל, שאינו מחזיק בתעודת כשרות מטעם
הרבנות הראשית, אינו רשאי להציג את המזון הנמכר על ידו ככשר, תוך שימוש במונח
"כשר" על הטיותיו השונות.

תמים דעים אני עם חברתי הנשיאה, כי: "בית אוכל שאינו בעל תעודת הכשר לא
יוכל לתלות תעודה הנושאת את הכותרת 'כשרות אלטרנטיבית' ולא יכול להציג כל 'מצג
כשרותי', כלשון העותרים, מכל סוג שהוא. הביטויים 'על פי כללי ההלכה' ו'משגיח
כשרות', למשל, הם לדעתי 'מצג כשרותי', ולפיכך אסור לבית אוכל ללא תעודת הכשר
להשתמש בהם במצג בכתב. אין 'ריבוי כשרויות'. כשר הוא כשר הוא כשר – ומי שאין בידו
תעודת הכשר לא יוכל להתהדר בתואר 'כשר' (פסקה 26 לפסק הדין).

לדברים אלה הנני מצטרף, בכל הכבוד הראוי, וזו הייתה גם עמדתי בפסק דיני
בעניין גיני.

4. לבסוף, מקובלת עליי עמדת חברתי הנשיאה לגבי מה שהוגדר על ידה כ"שער
שלישי", שאליו יכול בית האוכל להיכנס.

בפסק דיני בעניין גיני התייחסתי לקבוצות השונות של צרכני המזון. על
הקבוצה הראשונה נמנים שומרי הכשרות, המקפידים להיכנס אך ורק לבתי אוכל
המחזיקים בתעודת הכשר מטעמה של הרבנות הראשית. בצד קבוצה זו, קיימת קבוצה
שנייה, שאותה ניתן לחלק לשתי תתי קבוצות. האחת, היא תת קבוצה שחבריה יפקדו
אך ורק בתי אוכל המספקים מזון שקיבל את אישורם של גופי השגחה פרטיים (כמו
בדצ"ים או רבנים מסויימים), כאשר לגישתם של אותם חברים, גופי השגחה אלה
קובעים קריטריונים מחמירים יותר מאלו של הרבנות הראשית. על תת הקבוצה השנייה
נמנים שומרי כשרות, המבקשים לאכול מזון כשר, "אך השאלה אם המזון קיבל את
הגושפנקא הממלכתית של הרבנות הראשית, אינה מהווה שיקול משמעותי מבחינתם".
ציבור לקוחות זה נותן את אמונו בבעל בית האוכל, המציג בכתב את האופן שבו הוא
רוכש ומכין את המזון המוגש על ידו, ומבחינתו של ציבור זה – הדבר עונה על דרישות
הכשרות שלו.

בעוד שאני התייחסתי בפסק דיני לציבור הצרכנים, בחרה חברתי לשים את הדגש על אופן הצגת הדברים על ידי בית האוכל – אך לטעמי ההבדל בינינו אינו רב. על פי "השער השלישי", כלשונה של חברתי, החנווני יכול להעיד על מרכולתו, הגם שאינו יכול להציג את בית האוכל שלו כ"כשר", בהעדר תעודת כשרות מטעם הרבנות הראשית. עם זאת, רשאי בעל בית האוכל "להציג מצג אמת בכתב, המפרט את הסטנדרטים עליהם הוא מקפיד ואת אופן הפיקוח על שמירתם" (פסקה 27 לפסק הדין). כעולה מפסק דינה של חברתי, כל עוד מבהיר בעל בית האוכל כי אין ברשותו תעודת הכשר מטעם הרבנות הראשית, ניתן להציג את מרכולתו "כטוב בעיניו". באופן זה, כך הוסיפה והבהירה חברתי, יכול בית האוכל לציין, בכתב או בעל פה, כי הבשר המוגש במקום נרכש ממשחטה בעלת תעודת הכשר, וכי מוגשים בו "רק דגים עם סנפיר וקשקשת", ובמצב עניינים זה "הבחירה אם לאכול באותו בית אוכל אם לאו, צריכה להיות בידיו של הצרכן".

דומני, כי בפסק דיני בעניין גיני הבעתי דעה דומה, גם אם במילים אחרות.

לטעמי, אין כל מניעה כי בית האוכל יציג תעודה המעידה על אופן הכנת המזון על ידו, יציין מהיכן הוא נרכש, ויבהיר את אופן הפיקוח על הסטנדרטים בהם הוא נוקט, ובלבד שיאמר מפורשות ובכתב, "כי אין בידו תעודת הכשר מטעם הרבנות הראשית, ואף אינו משתמש במונח 'כשר' על כל הטייתו, בכדי לתאר את כשרותו של המזון המוגש על ידו" (פסקה 21 לפסק דיני בעניין גיני).

סבורני, כי עמדה זו תואמת את האמור בפסקה 27 לפסק דינה של חברתי, בנוגע ל"שער השלישי", שאליו יכול להיכנס בית האוכל, ואין לי אלא להסכים לדברי הנשיאה, ובכך אסיים, "כי הבחירה אם לאכול באותו בית אוכל אם לאו צריכה להיות בידיו של הצרכן. איש איש על פי העדפותיו ועל פי מידת ההקפדה שהוא בוחר להקפיד. גישה זו שומרת מכל משמר הן על זכותו של הצרכן, שלא יטעו אותו בכשרות המזון, הן על זכותו לבחור בעצמו איזה מזון הוא מעוניין לצרוך".

ש ו פ ט

השופט נ' סולברג:

1. דעתי כדעתה של חברתי הנשיאה, מ' נאור, כי דינה של העתירה לדיון נוסף – להידחות; אך זאת לאו דוקא מטעמיה. כפי שציננה חברתי, השאלה שלפנינו היא שאלה פרשנית. על-פי עמדתה, הן תכליתו הסובייקטיבית של החוק, הן תכליתו האובייקטיבית, כזו כן זו, מלמדות כי תכליתו הסופית היא "מניעת הטעיה בדבר כשרותו

של מזון, לבל יוטעה שומר כשרות לחשוב כי המזון שהוא צורך כשר, כאשר אלה אינם פני הדברים" (פסקה 24 לחוות דעתה). דא עקא, העיקר חסר מן הספר. כפי שצינתי בפסק הדין מושא הדיון הנוסף, "ברובד הבסיסי ביותר, תכליתו של חוק איסור הונאה בכשרות היא צרכנית, ועניינה למנוע את הונאתם והכשלתם של אלה החפצים בשמירה על דיני הכשרות", אלא ש"תכלית זו אינה מסייעת בידינו, שכן שתי הפרשנויות שלפנינו... עולות עמה בקנה אחד (אף שההגנה הניתנת על-פיהן לצרכן שונה במהותה ובהיקפה)" (פסקה 50 לחוות דעתי). השאלה הטעונה הכרעה בענייננו – ואליה נדרשתי בחוות דעתי – היא כלפי מה מוסב איסור ההטעיה הקבוע בהוראת סעיף 3(א) לחוק: האם כלפי זהותו של הגורם העומד מאחורי תעודת ההכשר (כפי שיטת העותרים), או שמא כלפי עצם כשרותו של המזון (כפי שיטת המשיבים)?

2. על מנת להשיב על שאלה זו, לא די בכותרתו של החוק ובלשונו, כמו גם באמירה כי חוק זה הוא "בעד האמת ונגד השקר" (פסקה 18 לחוות דעתה של חברתי הנשיאה, בעקבות האמור והמצוטט בפסקה 9 לחוות דעתו של חברי, השופט א' שהם, בפסק הדין מושא הדיון הנוסף); הללו מלמדים אמנם על תכלית של מניעת הטעיה, אך אינם מלמדים כלפי מה מוסבת הטעיה זו. גם פסקי הדין עליהם מבססת חברתי את מסקנתה, כי "ביסוד החוק מונחת תכלית חילונית-צרכנית שעניינה מניעת הטעייה של צרכנים המבקשים לצרוך מזון כשר" (פסקה 21 לחוות דעתה), אינם מסייעים בידינו. עניינם של פסקי הדין הללו במצבים בהם נשללה מבית עסק תעודת הכשר על בסיס שיקולים זרים, קרי – שיקולים חיצוניים לכשרות המזון; הדיון בהם הוא בשאלת אופן הפעלת הסמכות על-ידי הרבנות הראשית, אך לא בשאלת היקפה של סמכות זו. ממילא לא נבחנה בפסקי הדין הללו השאלה כלפי מה מוסב איסור ההטעיה הקבוע בחוק. גם לשיטתי, לא למותר לציין, בהתאם להלכה הפסוקה, ה'מונופול' הנתון לרבנות הראשית אינו מתיר לה לשקול שיקולים זרים במתן תעודות הכשר.

3. כפי שביארתי בהרחבה בחוות דעתי בפסק הדין מושא הדיון הנוסף, התכלית הסובייקטיבית של חוק איסור הונאה בכשרות, קרי – כוונת המחוקק כפי שהיא משתקפת היטב מן ההיסטוריה החקיקתית, מלמדת כי איסור ההטעיה המעוגן בו מוסב כלפי עצם כשרותו של המזון; תכליתו של החוק היא לוודא כי מוצר המוצג ככשר אכן כשר הוא, וזאת באמצעות הענקת 'מונופול' לרבנות הראשית במתן תעודות הכשר (פסקאות 37-48, ו-54 לחוות דעתי). כאמור, הגם ש'בשורה התחתונה' אני מצטרף לתוצאה אליה הגיעה חברתי, דומני כי עמדתה באשר לתכליתו של חוק איסור הונאה בכשרות, כמו גם כמה מטענותיהם העקרוניות של העותרים במסגרת הדיון הנוסף,

מחייבים לשוב ולהידרש למושכלות ראשונים בעניין מעמדה ומקומה של כוונת המחוקק בפרשנות החוק.

היסטוריה חקיקתית – בין קבילות למשקל

4. מהו המשקל שראוי ליתן להיסטוריה החקיקתית במסגרת גיבוש תכליתו של דבר חקיקה? על מנת להשיב על שאלה זו, ניתן תחילה דעתנו על שאלת קבילותה של ההיסטוריה החקיקתית כמקור לפרשנות החוק. אכן, לא תמיד היתה הידרשותו של השופט-הפרשן להיסטוריה החקיקתית דבר המובן מאליו, והיו ששללו זאת מכל וכל:

“כל הדברים הללו מדברי הכנסת פסולים הם מלבוא בשערי בית-המשפט, כשעומדת לפניו השאלה מה ומה היתה כוונת המחוקק במעשה חקיקה פלוני. לא זו בלבד שאין בהם כדי להצביע על אותה 'הכוונה' – שהיא הרלבנטית בבית-המשפט – המשתקפת מלשונו ומהוראותיו של החוק כפי שחוקק, אלא יש בהם כדי להטעות ולהכשיל את בית-המשפט, בנסותם להכניס לתוך החוק דברים שאין בו, או להוציא מתוך החוק דברים שיש בו, או לתת ללשונו של החוק משמעות אחרת ממשמעותה הטבעית והדקדוקית. ואפילו לשון החוק משתמעת לשתי פנים, לא אתן ידי לפרשה על-פי מה שנאמר בכנסת או שנכתב בדברי ההסבר, אלא אחפש ואמצא את הפירוש הנכון לפי כללי הפרשנות הנהוגים בבתי-המשפט, והמה כתובים על ספר וגלויים וידועים לכל דורש... אין לך משענת קנה רצוץ יותר לפירוש החוק ולגילוי כוונת המחוקק מאשר דברי הסבר ממשלתיים או דברי הכנסת. לא זו בלבד שהם פסולים מן הבחינה המשפטית, אלא הם גם מכשילים מן הבחינה העניינית. ושומר נפשו במשפט ירחק מהם” (דברי השופט (כתוארו אז) ח' כהן בבג"ץ 131/65 סביצקי נ' שר האוצר, פ"ד יט 369, 375-376 (1965); ההדגשה הוספה – נ' ס').

5. לעומת זאת, היו מי שסברו כי ההיסטוריה החקיקתית – ככל מקור אמין אחר – קבילה לשמש מקור פרשני ממנו ניתן ללמוד על כוונת המחוקק, וממילא על תכלית החוק:

“מקום שחיקוק משתמע לכאן ולכאן, ובית-המשפט חייב להתיר את הספק העולה מחוסר ודאות של הלשון, אין אני מוצא פסול בכך, שנשתמש בדברי הכנסת כמורה דרך לגילוי המשמעות

הנכונה, ובלבד שנהיה בטוחים שדברים אלה אמנם משקפים נכונה את מטרת התחיקה... כאשר חייבים אנו לבחור בין שני פירושים אפשריים, על שום מה נעצום עינינו דוקא בפני דבריהם של אלה שחוקקו את החוק? שורת ההגיון נותנת, כי אמירה בכנסת תזכה, במקרה כזה של ספק ואי בהירות הכתוב, למשקל הראוי, ובלבד שהיא תשקף את דעתם של אלה שעשו את החוק" (דברי השופט (כתוארו אז) י' זוסמן שם, בעמוד 379; ההדגשה הוספה – נ' ס').

6. הגישה האחרונה היא שהשתרשה במשפט הישראלי, וכיום דומה כי אין חולק על דבר קבילותה וחשיבותה של ההיסטוריה החקיקתית ככלי-עזר פרשני לגיטימי (א' ברק פרשנות תכליתית במשפט 408 (2003); להלן: ברק – פרשנות תכליתית). על השיקולים המצדיקים להתחקות אחר כוונת המחוקק, כפי שזו משתקפת מן ההיסטוריה החקיקתית, עמד הנשיא (בדימוס) א' ברק:

"אמת מידה ראויה לקביעת תכליתה ומדיניותה של נורמה היא בבחינת כוונות יוצרה. כאשר ענין לנו בחוק, משמעותה של אותה אמת מידה היא, כי על תכליתו של החוק ומטרותיו ניתן ללמוד מכוונותיו של המחוקק ומטרותיו. כפי שאמר השופט זוסמן: 'המחוקק פתח במחשבה או ברעיון וגמר בדיבור ואנו פותחים בדיבורו ומנסים משם לחזור על עקבותיו של המחוקק ולגלות את דעתו. זהו תפקידו של הפרשן'. מעלותיה של אמת מידה זו רבות הן: ראשית, היא משקפת הגיון בריא, לפיו אין כיוצרה של נורמה להעיד על תכליתה; שנית, היא עולה בקנה אחד עם עקרון הפרדת הרשויות, לפיו הרשות המחוקקת היא היוצרת את החוק, ואילו השופט נותן תוקף ליצירתו של המחוקק; שלישית, היא מדגישה את האובייקטיביות והניטרליות של מעשה השפיטה. לא מחשבותיו הסובייקטיביות של השופט בדבר המדיניות הראויה הן הקובעות את תחום התפרסותה של הנורמה, אלא תפיסתו של המחוקק והכרעתו שלו בין האלטרנטיבות השונות של המדיניות הן הקובעות. לבסוף, היא מגבירה את הבטחון המשפטי, ואת היכולת לצפות מראש את פירושה של הנורמה, ובכך היא משיגה הפעלה שוויונית של החוק" (א' ברק "כוונת המחוקק: מציאות או דמיון?" הפרקליט לו 165 (1985); ההדגשות במקור; להלן: ברק – כוונת המחוקק).

7. הנה כי כן, אליבא דברק, כמה מעלות טובות לבחינת ההיסטוריה החקיקתית עלינו; הגיון בריא, הפרדת רשויות, אובייקטיביות וניטרליות של מעשה השפיטה, ודאות משפטית – שיקולים אלו, לא זו בלבד שהם מצדיקים להתיר להיסטוריה החקיקתית לבוא בקהל המקורות שאליהם רשאי להיזקק השופט-הפרשן במלאכתו, אלא שיש בהם כדי לתמוך במתן משקל נכבד למידע המתקבל מהיסטוריה זו, ובלבד שהוא אכן משקף את 'דעתם של אלה שעשו את החוק' (ראו דבריו של השופט (כתוארו אז) זוסמן, פסקה 5 לעיל).

8. על-פי עמדת חברתי הנשיאה, משקלה של ההיסטוריה החקיקתית בגיבוש 'התכלית הסופית', ובכלל, אינו רב – יהיו הנתונים אודותיה רבים ככל שיהיו (פסקאות 19 ו-25 לחוות דעתה). על-פי גישה זו, גם בשעה שנתונים רבים על אודות כוונת המחוקק מונחים לפנינו, והם אמינים ושלמים ובהירים ומפורטים, משקלם בגיבוש פרשנות החוק – נמוך. אין בידי לקבל גישה זו. משקלו של המידע השאוב מן ההיסטוריה החקיקתית צריך להיגזר ממידת אמינותו (ברק – פרשנות תכליתית, עמוד 410). אכן, כאשר מידע זה אינו אמין, קטוע או סובייקטיבי לחבר זה או אחר מחברי הגוף המחוקק, כי אז משקלו לא יהא רב. אולם כאשר כוונת המחוקק משתקפת היטב מן ההיסטוריה החקיקתית – וכזהו המקרה שלפנינו – או אז שומה על השופט-הפרשן ליתן לכוונה זו את המשקל הראוי לה בגיבוש התכלית: "אין לזלזל במידע המתקבל מההיסטוריה החקיקתית. בנסיבות מתאימות ניתן לתת לו משקל נכבד בקביעת התכלית הסובייקטיבית. כך הדבר, למשל, כאשר מלשון החוק עצמו אין מתקבלת תמונה ברורה, ואילו המידע מההיסטוריה החקיקתית הוא אמין" (שם; ההדגשות הוספו – נ' ס'). הנסיבות דנן, כפי שיבואר, לבטח הן 'נסיבות מתאימות', שבהן ראוי ליתן למידע המתקבל מן ההיסטוריה החקיקתית 'משקל נכבד', ולטעמי אף משקל מכריע.

9. עיון בדברי הכנסת – הן בדיוני ועדת חוקה, חוק ומשפט, הן בדיוני המליאה – מבהיר באופן חד-משמעי מה היתה כוונת המחוקק דנן. מתן משקל נכבד (ואף מכריע) לכוונתו-זו, משקף הגיון בריא (שהרי אין כיוצרה של נורמה כדי להעיד על תכליתה); עולה בקנה אחד עם עקרון הפרדת הרשויות (שכן הרשות המחוקקת היא היוצרת את החוק, ואילו השופט תפקידו ליתן תוקף ליצירתו של המחוקק); מדגיש את האובייקטיביות והניטרליות של מעשה השפיטה (שאינו מונחה על-ידי מחשבותיו הסובייקטיביות של השופט בדבר המדיניות הראויה, אלא על-ידי תפיסתו והכרעתו של המחוקק); ומגביר את הוודאות המשפטית ואת היכולת לצפות מראש את פירושה של הנורמה (ובכך משיג הפעלה שוויונית של החוק).

10. אמנם, "במקום בו נשלמת מלאכת החקיקה שם מתחילה מלאכת הפרשנות" (ה"מ 89/51 מיטובה בע"מ נ' קזס, פ"ד ו 4, 11 (1952); כמו כן ראו דבריו של השופט מצא כבג"ץ 3262/95 פורז נ' ממשלת ישראל, פ"ד מט(3) 153, 163 (1995)); איני מבקש לערער על עמדה זו. יחד עם זאת, חלוקת הסמכויות הברורה שביין המחוקק לבין השופט, אין פירושה כי משעה שיצא החוק לאוויר עולם, שוב אין חשיבות לכוונת המחוקק:

"אכן, השיטה הפרשנית התכליתית מנתקת את תכלית החקיקה מהמחוקק ההיסטורי. היא גורסת אמנם שהמחוקק ההיסטורי חוקק את החוק, ואילו את התכלית מגבש השופט; אולם עם זאת, השיטה התכליתית אינה שיטה אובייקטיבית. היא אינה גורסת כי השופט חופשי בגיבוש תוכנה של התכלית בלא כל קשר לכוונת המחוקק ההיסטורי (תכלית סובייקטיבית): לכוונה זו יש השפעה רבה בקביעת תוכנה של תכלית החקיקה. במסגרת קביעת תוכן התכלית באים לידי ביטוי השיקולים של דמוקרטיה והפרדת רשויות. להבדיל מהשיטה האובייקטיבית, השיטה התכליתית גורסת כי כוונת המחוקק ההיסטורי באשר לתכלית החקיקה משפיעה על גיבוש תוכנה של תכלית החקיקה. לכוונת המחוקק ההיסטורי באשר לתכלית החקיקה העולה מלשון החקיקה או מההיסטוריה החקיקתית משקל מכריע בגיבוש תוכנה של תכלית החקיקה" (א' ברק פרשנות במשפט כרך ב 161 (מהדורה שניה, 1994); ההדגשות הוספו – נ' ס'; להלן: ברק – פרשנות במשפט).

11. ודוק: "ההכרעה צריכה ליפול על פי האנאליזה של החוק ולא על פי הפסיכואנליזה של המחוקק" (בג"צ 246/81 אגודת דרך ארץ נ' רשות השידור פ"ד לה(4) 1, 17 (1981), כך מרגלא בפומיה של השופט-הפרשן התכליתי. לכך אני מסכים. גם לשיטתי אין חשיבות ולא טעם בגיבוש תכלית סובייקטיבית המבוססת על 'פסיכואנליזה של המחוקק'; "פְּסִיכּוֹאָנְלִיזָה – ניתוח הלא-נוֹדֵעַ של הַנֶּפֶשׁ לְצוּרֵךְ רִיפוּי" (מילון ספיר 884 (איתן אבניאון עורך ראשי, 1997)). אנו, לא בריפוי עסקינן, גם לא בניתוח הלא-נוֹדֵעַ של נפש המחוקק: "אל לו לפרשן לעסוק בניחושים או בהשערות; אל לו להתבסס על פיקציות; אל לו להניח הנחות של סבירות והיגיון. אם יש מידע אמין על התכלית הסובייקטיבית המופשטת שעברה בראשם של המחוקקים, הלכה למעשה, יתחשב בה... אם אין בפניו נתונים כאלה, יחדל מלעסוק בתכלית הסובייקטיבית ויפנה לתכלית האובייקטיבית" (ברק – פרשנות תכליתית, עמוד 428). בנדון דידן, אין אנו נדרשים להנחות, השערות או ניחושים בדבר כוונת המחוקק, אשר גילה דעתו באופן הצלול

והברור ביותר (אנא ראו פסקה 48 לחוות דעתי בפסק הדין מושא הדיון הנוסף, על רקע קודמותיה שם; כדי שלא להלאות את הקורא לא שבתי לצטט את הדברים, אך הם חשובים לעניין הנדון, ולענ"ד משכנעים). האם לא ינתן לכך 'משקל מכריע בגיבוש תוכנה של תכלית החקיקה'?

תכלית סובייקטיבית הנוגדת תכלית אובייקטיבית – למי משפט הבכורה?
 12. מה הדין כאשר התכלית הסובייקטיבית אינה מתיישבת עם התכלית האובייקטיבית? ההכרעה בעניין זה אינה יכולה להיות מבוססת על 'כללי הכרעה' פסקניים (ברק – פרשנות תכליתית, עמוד 431). יחד עם זאת, האם ניתן להצביע על עיקרון כללי להעדפת התכלית הסובייקטיבית או האובייקטיבית? התשובה המקובלת על כך היא בשלילה: "דבר זה מתבקש מתפיסת היסוד החוקתית המונחת ביסוד הפרשנות התכליתית. תפיסת יסוד זו מבינה את הדמוקרטיה כאיזון עדין בין עליונות המחוקק לעליונות ערכי יסוד ובמרכזם זכויות האדם. איזון עדין זה משליך על קיומו של איזון עדין בין התכלית הסובייקטיבית (המופשטת) – הנגזרת מעליונות המחוקק – לבין התכלית האובייקטיבית הכללית – הנגזרת מערכי היסוד" (ברק – פרשנות תכליתית, עמוד 433).

13. ברם, לא תמיד היתה זו העמדה המקובלת:

"מה הדין, אם כוונתו הסובייקטיבית של המחוקק ידועה וברורה, וניתן לגבש ממנה תכלית סובייקטיבית? הקושי אינו מתעורר מקום שתכלית סובייקטיבית זו תואמת את ערכיה האובייקטיביים של שיטת המשפט; אך הקושי מתעורר בכל חריפותו מקום שכוונתו הסובייקטיבית של המחוקק ידועה וברורה, והיא נוגדת את ערכיה האובייקטיביים של שיטת המשפט. ידו של מי על העליונה? כך, למשל, מצב שבו עולה מההיסטוריה החקיקתית ומלשון החוק גם יחד, כי הכוונה הסובייקטיבית של המחוקק היתה לקבוע הסדר בלתי שוויוני. מה היחס בין תכלית סובייקטיבית בלתי שוויונית זו לבין העיקרון (האובייקטיבי) של שוויון, המהווה נדבך מרכזי בתפישתנו המשפטית? כפי שראינו, בהתנגשות זו ידה של התכלית הסובייקטיבית על העליונה. תוצאה זו מתבקשת, על-פי הגישה הפרשנית התכליתית, ממעמדו הבכיר של המחוקק במפעל החקיקה. היא נגזרת מעקרונות הדמוקרטיה ומהפרדת הרשויות" (ברק – פרשנות במשפט, עמודים 494-495; ההדגשה הוספה – נ' ס').

14. אמת נכון הדבר, עמדה זו – לפיה ידה של התכלית הסובייקטיבית על העליונה – התגבשה על רקע סביבה משפטית-חוקתית השונה באופן מהותי מזו שהאידנא:

”במשטר דמוקרטי, שבו אין תפישה משפטית המעניקה לעקרונות היסוד מעמד ‘על-חוקי’, יש להכיר בכוחו של המחוקק ‘הרגיל’ לחוקק חוק הנוגד את עקרון השוויון או הפוגע בחופש הביטוי גם במקום שאין ודאות קרובה לנזק ממשי כתוצאה מהשימוש בחופש זה. הביטוי המשפטי להכרה בכוח זה של הכנסת הוא בכך, שתכלית סובייקטיבית (הנוגדת את עקרונות היסוד) גוברת על תכלית אובייקטיבית (המשקפת את עקרונות היסוד). אכן, אילו אמרנו כי בהתנגשות בין תכלית סובייקטיבית לבין תכלית אובייקטיבית יד התכלית האובייקטיבית על העליונה, כי אז היינו מכירים במשתמע בכוחם העל-חוקי של עקרונות היסוד. כל עוד הכרה כזו לא נקבעה מפורשות על-ידי הרשות המכוננת שלנו, או כל עוד היא אינה משקפת את הקונצנזוס של הקהילה המשפטית שלנו, אין מקום להכיר בעליונות התכלית האובייקטיבית. יש לאפשר למחוקק הרגיל להגשים את מדיניותו, גם אם זו נוגדת עקרון יסוד זה או אחר של שיטת המשפט” (שם, עמוד 259).

15. מאז נכתבו הדברים הללו הוכר במשפט הישראלי מעמדם ה‘על-חוקי’ של עקרונות היסוד, ובמרכזם זכויות האדם. מכוח הכרה זו עורך בית המשפט ביקורת חוקתית על דברי חקיקה שנטען לגביהם כי הם פוגעים בעקרונות יסוד אלו; מכוח הכרה זו מפרש בית המשפט את החוק תוך התחשבות בערכי היסוד של השיטה. מה צריכה להיות נפקותה של הכרה זו לגבי מצב שבו התכלית הסובייקטיבית (כוונת המחוקק) אינה מתיישבת עם התכלית האובייקטיבית (ערכי היסוד של השיטה)? גבי דידי, ככלל, כאשר ניצבת לפני השופט-הפרשן תכלית סובייקטיבית אמינה, בטוחה וברורה, הריהי עדיפה על פני התכלית האובייקטיבית. “תוצאה זו מתבקשת, על-פי הגישה הפרשנית התכליתית, ממעמדו הבכיר של המחוקק במפעל החקיקה. היא נגזרת מעקרונות הדמוקרטיה ומהפרדת הרשויות” (ברק – פרשנות במשפט, עמוד 495). העדפת התכלית האובייקטיבית על-פני התכלית הסובייקטיבית משמעה העדפת ‘רצון השיטה’ על-פני ‘רצון המחוקק’; זו אינה פרשנות, זוהי ביקורת חוקתית. לא בכדי ציין ברק, כי “אילו אמרנו כי בהתנגשות בין תכלית סובייקטיבית לבין תכלית אובייקטיבית יד התכלית האובייקטיבית על העליונה, כי אז היינו מכירים במשתמע בכוחם העל-חוקי של עקרונות היסוד” (שם, עמוד 259).

16. ודוק: אין פירוש הדברים כי תכלית סובייקטיבית – אמינה, בטוחה וברורה ככל שתהיה – אינה כפופה לביקורת חוקתית. אם נמצאה פרשנות חוק בלתי-חוקתית – אחת דינה להתבטל, אף אם היא משקפת נאמנה את כוונת המחוקק. אולם אל לה לביקורת החוקתית להסיג את גבולה של הפרשנות; הפרשנות עניינה בחוק המצוי, הבחינה החוקתית עניינה בחוק ה(בלתי-)רצוי. אין לערכב בין התחומין, ולא להקדים בניתוח המשפטי את המאוחר למוקדם. במסגרת מלאכת הפרשנות נדרש השופט-הפרשן להתחקות אחר תכליתו של החוק, בכלל זה תכליתו הסובייקטיבית, קרי – כוונת המחוקק (ככל שניתן לאתרה); במסגרת הביקורת החוקתית נדרש השופט לבחון האם כוונת המחוקק (ככל שאמנם אותרה), פוגעת שלא כדין בעקרונות היסוד של השיטה. בנדון דידן, ראוי לזכור ולהזכיר, נקבע כי התכלית הסובייקטיבית (שלפיה ישנו איסור על הצגת מצג כשרותי כלשהו) אינה בלתי-חוקתית, וזאת אף לשיטת חברי השופט שוהם, שסבר כי יש לדחות תכלית זו. בדיון הנוסף שלפנינו לא נדונה שאלת חוקתיותה של התכלית הסובייקטיבית, לאחר שהעותרים הודיעו כי הם אינם עומדים על ביטולו של סעיף 3(א) לחוק (פסקה 16 לחוות דעתה של חברתי). משהובהר על-פי מקורות אמינים וברורים מהי תכליתו הסובייקטיבית של חוק איסור הונאה בכשרות, ומשלא נמצאה תכלית זו בלתי-חוקתית, כי אז ההיגיון הבריא, עקרון הפרדת הרשויות, האובייקטיביות של מעשה השפיטה והוודאות המשפטית, מורים כולם כאחד על העדפתה של תכלית זו.

17. ככל עקרון כללי מנחה, גם בעניין זה עשויים להיות חריגים (ברק – פרשנות במשפט, עמוד 259). ראוי להתעכב בהקשר זה על שני היבטים, שבאו לידי ביטוי בחוות דעתה של חברתי. על-פי האחד, 'התנגשות' אמיתית בין התכלית הסובייקטיבית לבין התכלית האובייקטיבית מתרחשת "רק אם התכלית הסובייקטיבית (המופשטת) נלמדת מלשונו המפורשת של החוק" (ברק – פרשנות תכליתית, עמוד 432). על-פי גישה זו, כאשר התכלית הסובייקטיבית אינה מתבטאת בלשון החוק במפורש ובאופן חד-משמעי, כי אז ידה של התכלית האובייקטיבית על העליונה. על-פי עמדתה של חברתי, התכלית הסובייקטיבית שעניינה מתן 'מונופול' לרבנות הראשית אינה עולה מתוך לשון החוק עצמה אלא מתוך ההיסטוריה החקיקתית בלבד, וגם מטעם זה יש לדחותה (פסקאות 19 ו-24 לחוות דעתה). דומני כי את הדרישה ללשון ברורה, מפורשת וחד-משמעית ראוי היה לאמץ על רקע הסביבה המשפטית-חוקתית שבה התפתחה, סביבה בה אין לעקרונות היסוד של השיטה מעמד חוקתי 'על-חוקי'. ברם, במציאות שבה דברי החקיקה כולם כפופים בהיררכיה החוקתית לעקרונות היסוד, וזהו כאמור המצב כיום, שוב אינני רואה הצדקה לדרישה מעין זו. תקפותה של הוראת חוק הפוגעת בעקרונות היסוד עומדת לביקורת חוקתית, בין אם לשונה ברורה, מפורשת וחד-משמעית, בין אם

לאו. ודוק: אין משמעות הדברים כי פרשנות חוק, אף אם היא מבוססת על מידע אמין באשר לכוונת המחוקק, אינה צריכה לעיגון בלשונו. "גבול הפרשנות הוא גבול הלשון" (ע"א 1900/96 טלמצי'ו נ' האפורטרופוס הכללי, פ"ד נג(2) 817, 827 (1999)). אולם משקנתה לה הפרשנות המוצעת אחיזה בלשון החוק – וכזהו בוודאי המצב ביחס לפרשנות האוסרת על הצגת מצג כשרותי כלשהו – דיינו.

18. להמחשת הבעייתיות הגלומה בדרישה ללשון ברורה, מפורשת וחד-משמעית, אזכיר את אחת הדוגמאות המובאות בהקשר זה:

"טול דבר חקיקה הקובע כי החלטתו של גוף פלוני היא 'סופית', ו'אין אחריה ולא כלום'. תכליתו הסובייקטיבית של דבר חקיקה זה עשויה להיות בקביעת סופיות ההחלטה ושריונה בפני כל ביקורת שיפוטית. עם זאת, בית המשפט יפרש הוראה זו על רקע התכלית האובייקטיבית של שלטון החוק, ממנו נגזרת החזקה שאין לשלול לחלוטין ביקורת שיפוטית. על בסיס חזקה זו יקבע בית המשפט כי ההחלטה היא סופית במונח זה שאין עליה ערעור, אך נשמרת ביקורת שיפוטית של בית המשפט הגבוה לצדק. במצב דברים זה, התכלית הסובייקטיבית ידועה. עם זאת, היא לא מצאה ביטוי מפורש וחד-משמעי דיו בדבר החקיקה. לא היה בכוחה לדחוק הצדה את התכלית האובייקטיבית של החוק" (ברק – פרשנות במשפט, עמוד 261).

19. אכן, הוראת חוק המבקשת למנוע ביקורת שיפוטית מעוררת אי-נחת רבה; במציאות המשפטית-חוקתית הנוכחית, מקומה של הוראה כזו לא יכירנה עוד. יחד עם זאת, אי-נחת רבה לא פחות מעוררת "פרשנות" המרוקנת מתוכן את לשון החוק הפשוטה והברורה. כאמור, במציאות שבה אין לעקרונות היסוד מעמד 'על-חוקי', אפשר שהגיונה של תפיסה פרשנית זו בצדה; לא כן במציאות המשפטית-חוקתית דנן.

20. מעתה יש לשאול: האין זה ראוי לפעול בכלים פרשניים לצמצום ה'התנגשות' שבין 'רצון המחוקק' לבין 'רצון השיטה', בטרם יעשה שימוש ב'נשק יום הדין' של הביקורת החוקתית? אמנם כן, "הגישה הראויה הינה כי על הפרשן של החוק לעשות כל שניתן לעשות כדי לתת לחוק אותו פירוש אפשרי אשר יתאים לחוקה (ואצלנו – חוק היסוד) ולא ינגוד לה, 'מבין שני פירושים אפשריים יש לבחור באותו פירוש המתיישב עם החוקה'" (בג"ץ 9098/01 גניס נ' משרד הבינוי והשיכון, פ"ד נט(4) 241, 276 (2004); להלן:

עניין גניס). יחד עם זאת, השאיפה הברוכה להעלות דבר חוק עם חוק-יסוד בקנה אחד, אינה יכולה להרחיב עד בלי די את גבולה של הפרשנות:

“למלאכת הפרשנות, ככל שהיא רצויה והכרחית, יש גדרים שמהם אל לו לפרשן לסטות, לבל ימצא עצמו כותב מחדש את דבר המחוקק... אכן לעתים מוסמך הפרשן לתת ללשון הרחבה של החוק מובן צר יותר לשם הגשמת תכלית רחבה או ספציפית. אלא שלא כך הדבר מקום שבו הבהיר המחוקק את כוונתו בצורה שאינה משתמעת לשתי פנים... מקום שבו בא בית-המשפט לכלל דעה כי חוק נתון, לפי הפרשנות המתבקשת לאור לשונו ותכליתו, אינו חוק ראוי, אין הוא יכול לתקנו בדרך של מתן פרשנות (‘יצירתית’) לחוק בעבור המחוקק. במקרים כאלה שומה על בית-המשפט לבחון את החוק בחינה חוקתית” (דברי השופט (כתוארו אז) א’ ריבלין בעניין גניס, עמוד 288; ההדגשה הוספה – נ’ ס’).

21. ראוי לציין: בעניין גניס התבססה עמדתו של השופט ריבלין על כך שהפרשנות שהוצעה שם “נעדרת אחיזה ראויה בלשון החוק” (עמוד 289), קרי – כוונתו הסובייקטיבית של המחוקק באה לידי ביטוי חד-משמעי גם בלשונו המפורשת של החוק. מטעם זה סבר השופט ריבלין, כי אין להלום פרשנות ‘יצירתית’, שונה מזו שאליה התכוון המחוקק. לא כן בענייננו, שיש לפרשנותם של העותרים אחיזה מסוימת בלשון החוק (הגם שהיא רופפת יותר מזו של המשיבים). במצב כזה, שבו ישנה יותר מפרשנות לשונית אפשרית אחת, עשוי להשתנות מערך השיקולים בהכרעה שבין התכלית הסובייקטיבית לתכלית האובייקטיבית. כך, אם סבור השופט-הפרשן כי כוונתו הברורה של המחוקק, כפי שהיא משתקפת מן ההיסטוריה החקיקתית, היא בלתי-חוקתית ודינה בטלות, בעוד שהאפשרות הפרשנית האובייקטיבית מצויה במתחם החוקתיות, כי אז עליו להעדיף את האחרונה. בהכרעה שבין אימוץ התכלית הסובייקטיבית וביטולו של החוק, לבין אימוץ התכלית האובייקטיבית והותרת החוק על מכוננו – ידה של התכלית האובייקטיבית על העליונה. זו משמעותו של העיקרון שלפיו “על הפרשן של החוק לעשות כל שניתן לעשות כדי לתת לחוק אותו פירוש אפשרי אשר יתאים לחוקה (ואצלנו – חוק היסוד) ולא ינגוד לה”. יחד עם זאת, ובכך עיקר, כאשר שתי האפשרויות הפרשניות מצויות במתחם החוקתיות – כבנדון דידן – אזי, כאמור לעיל, טעמים כבדי-משקל מורים להעדיף את התכלית הסובייקטיבית על פני התכלית האובייקטיבית.

22. היבט נוסף עניינו בחלוף הזמן מאז חקיקת החוק, ונפקות הדבר בקשר לתכליתו. הגם שבנסיבות מסוימות יש מקום לטענה כי משקלה של התכלית הסובייקטיבית הולך ונחלש ככל שחולף הזמן בין מועד חקיקתו של החוק לבין שעת פירושו (ברק – פרשנות תכליתית, עמוד 243), אין הדבר כן בנדון דידן. למעלה מ-34 שנים חלפו מיום שנחקק חוק איסור הונאה בכשרות, אך הוויכוח העקרוני נותר כשהיה. המחלוקת בין הצדדים שלפנינו הריהי בכואה של אותה מחלוקת ממש שנתגלעה בין חברי הכנסת עובר לחקיקת החוק.

כך באשר להענקת ה'מונופול' לרבנות הראשית:

“לגבי המונופול של הרבנות הראשית יש ויכוח, ובענין זה לא נצליח לשכנע זה את זה. יש מי שמקבל את העיקרון שיש רבנות ראשית המופקדת על כשרות, ויש מי שאינו מקבל עיקרון זה. מה שחשוב הוא שלא יהיה ניצול לרעה ושלא ישללו ממישהו תעודת כשרות מסיבות לא ענייניות, ובהצעת החוק שלפניכם יש בטחונות למניעת ניצול לרעה. כאמור, החוק אינו מחייב איש לאכול כשר, אבל אם יהודי רוצה לאכול אוכל כשר, צריך להבטיח שלא יונו אותו” (פרוטוקול ישיבה מספר 126 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-10, 21 (22.6.1983); ההדגשה הוספה – נ' ס').

ומנגד:

“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” (פרוטוקול ישיבה מספר 127 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-10, 15 (27.6.1983); ההדגשה הוספה – נ' ס').

23. כיוצא בזה לעניין זכותם של הצרכנים לאוטונומיה:

”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); ההדגשה הוספה – נ’ ס’).

ומנגד:

”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” (שם, עמוד 3156; ההדגשה הוספה – נ’ ס’).

24. הנה כי כן – ויכוח; עקרוני, נוקב, ראוי. טוב לו לוויכוח זה שהתקיים בבית המחוקקים, טוב לו שישוב ויתקיים בבית המחוקקים. הפה שאסר (על הצגת מצג כשרותי כלשהו), הוא הפה שיתיר; משידענו מהי כוונת המחוקק, והיא אינה בלתי-חוקתית – לא עלינו המלאכה לגמור.

זה ‘השער השלישי’, צדיקים יבואו בו?

25. חברתי סבורה אמנם כי יש לדחות את העתירה לדיון נוסף, אך לצד זאת מבקשת לפתוח ‘שער שלישי’, שבגדרו תינתן לבית אוכל שאין בידו תעודת הכשר מטעם הגורמים המוסמכים אפשרות “להציג מצג אמת בכתב, המפרט את הסטנדרטים עליהם הוא מקפיד ואת אופן הפיקוח על שמירתם” (פסקה 27 לחוות דעתה). גבי דידי, אין הצדקה לפתוח שער זה, וספק רב אם הדבר אפשרי לנוכח התוצאה אליה הגיעה חברתי (ועמה אני מסכים). כפי שציין חברי המשנה לנשיאה, א’ רובינשטיין, “לא על החומרים לבדם תחיה הכשרות” (פסקה ב’ לחוות דעתו). בעולמה של כשרות חשיבות רבה נודעת לא רק לשאלת טיבו של המזון המוגש, כי אם גם לשאלות כגון מתי בושל, על-ידי מי ובאיילו כלים. “מערכת דיני הכשרות היא מערכת כללים מורכבת” (פסקה 43 לחוות דעתי בפסק הדין מושא הדיון הנוסף), וגם מטעם זה ראה המחוקק ליצור הסדר חוקי מיוחד. בנסיבות אלו, חוששני כי פתיחתו של ‘השער השלישי’ עלולה לעורר מבוכה רבה בדבר הכשר והלא-כשר, החוקי והבלתי-חוקי – בניגוד לרוח החוק ולתכליתו.

26. יתר על כן, ספק רב בעיני אם הצגת מצג אמת בכתב בדבר אופן הפיקוח על שמירתם של הסטנדרטים עליהם מקפיד בית האוכל, כפי שמציעה חברתי, מתיישבת עם התוצאה של דחיית העתירה. להבדיל מהצגת הסטנדרטים עצמם, הצגת אופן הפיקוח על שמירתם מחייבת מטבע הדברים התייחסות לגורם המפקח. בכך יש משום הכרה 'דה-פקטו' בסמכותם של גורמים נוספים, זולת הגורמים המוסמכים, לספק תעודות הכשר, אף זאת – בניגוד לרוח החוק ולתכליתו.

לפני טיוט

27. "נכון אתם אנשים כשרים, אך לא לזאת היתה כוונתי"; דברי ר' נחמן מברסלב אלו, הבאתי בפתח חוות דעתי בפסק הדין מושא הדיון הנוסף, ולא היו הדברים לתפארת המליצה בלבד. פסק הדין עניינו בדיון משפטי באשר לפרשנותו הנכונה של החוק, לא בדיון ציבורי בדבר מערך הכשרות האידיאלי. אין בו כדי ללמד קטיגוריה חלילה על ארגון 'השגחה פרטית' (שלאחרונה הצטרף לשורותיו הרב אורן דובדבני, מומחה בעל שם בתחום ולשעבר מנהל מערך כשרות מטעם הרבנות הראשית, והדברים מדברים בעד עצמם), כשם שאין בו כדי ללמד סניגוריה על מערך הכשרות הקיים (שמקולוליו אינני מתעלם; ראו פסקאות 70-72 לחוות דעתי). כפי שציינתי בפסק הדין מושא הדיון הנוסף, מצב הדברים לעת הזאת אינו משביע רצון; כמה וכמה הצעות על הפרק, וכולן ראויות לעיון וליבון. אולם אין הדבר מצדיק לחרוג מגבולותיה של הפעילות הפרשנית; "יבוא בעל הכרם ויכלה את קוציו" (בבלי, בבא מציעא פג, ע"ב).

28. אחר קריאת חוות דעתו של חברי, המשנה לנשיאה (בדימ') ס' ג'ובראן, וכדי להוציא מלבם של טועים, מן ההכרח לחזור ולהבהיר: אינני 'אוריג'ינליסט'. מעולם לא טענתי כי יש לאמץ גישה פרשנית המתייחסת לכוונת המחוקק בלבד; לא לזאת היתה כוונתי ולא כזאת אמרתי. שיטת הפרשנות התכליתית, אשר אומצה ונשתרשה בשיטת המשפט הישראלית – במסגרתה נדרש השופט-הפרשן לבחון הן את התכלית הסובייקטיבית, הן את התכלית האובייקטיבית – נקוטה אף בידי, ומקובלת עלי במלואה. ביטוי מובהק לכך ניתן למצוא בחוות דעתי בעע"ם 3782/12 מפקד מחוז תל אביב-יפו במשטרת ישראל נ' איגוד האינטרנט הישראלי (24.3.2013), בגדרה נדרשתי לשאלת פרשנות החוק לנוכח ההתפתחות הטכנולוגית של רשת האינטרנט, והקורא המתעניין יעיין שם בהרחבה (בפסקאות 37-42).

29. כחברי, המשנה לנשיאה (בדימ') ס' ג'ובראן, אף אני סבור כי לצד בחינת התכלית הסובייקטיבית, יש מקום לבחון גם את התכלית האובייקטיבית, ובכלל זה להידרש, ככל שיש צורך בכך, לחוקי היסוד ולערכים שבבסיסם. בנקודה זו אנו תמימי

דעים; לא על כך הדיון. השאלה העומדת במוקד דברי – ואין לה מענה בחוות דעתו של חברי – עניינה במצב דברים שבו תכליתו הסובייקטיבית של החוק אינה מתיישבת עם תכליתו האובייקטיבית. לאמור: אם נדרש השופט-הפרשן לתכלית הסובייקטיבית ולתכלית האובייקטיבית, וראה כי הן צרות זו לזו, ואינן יכולות לדור בכפיפה אחת, כיצד יחליט מהי 'תכליתו הסופית' של החוק? סוף סוף, אחרי ככלות הכל, יש להכריע. כלפי דילמה זו הבעתי את עמדתי, כי על דרך הכלל, כאשר ניצבת לפני השופט-הפרשן תכלית סובייקטיבית אמינה, בטוחה וברורה, הרי שטעמים כבדי-משקל מורים כי יש להעדיפה על פני התכלית האובייקטיבית (כמפורט לעיל בהרחבה בפסקאות 15-16); הא ותו לא.

סוף דבר

30. אני מצטרף אפוא לעמדתה של חברתי, הנשיאה מ' נאור, כי יש לדחות את העתירה לדיון נוסף; ולעמדתו של חברי, המשנה לנשיאה (בדימ') א' רובינשטיין, כי יש להימנע מפתיחתו של 'השער השלישי' (כאמור בפסקה 27 לחוות דעתה של חברתי).

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה (בדימ') א' רובינשטיין:

א. חברתי הנשיאה מציעה שלא להיעתר לדיון הנוסף, ברוח דברי חברי השופט סולברג ודבריי בפסק הדין נשוא הדיון הנוסף, והדבר מקובל עלי; אך היא מוסיפה – וחברנו השופט שהם מצטרף אליה – "שער שלישי" לצד ה"כשר" וה"טרף", שער שבו יבואו מי שיציגו מצג אמת, לפיו יוכלו בעלי בתי אוכל, יחד עם הודעה מפורשת כי אין בידיהם תעודת הכשר, להעיד בכתב, בחינת "עדות הנחתום על עיסתו", על הסטנדרטים שהם מקפידים עליהם ואופן הפיקוח על שמירתם. אומר כבר כאן, כי אילו הייתי הרשות האוכפת הייתי בודק היטב את הדוגמאות שהביאה הנשיאה, ושיובאו להלן גם כאן, כדי לבחון היש או אין בדברים חשש הטעיה והונאה בכשרות, בזכרי כי בפלילים עסקינן; ודומה שבמקרה שבו היו הנסיבות כפי שתיארה חברתי, ספק רב אם היה מקום לתיק פלילי. אך מה שהטרידני במישור העקרוני היה פתיחת "שער שלישי", יצור ביניים, שאמנם איננו אותה "השגחה פרטית" של "ברית הנאמנות" שעלתה בפי העותרים-המבקשים, אלא "מיזם אינפורמטיבי" גרידא בדרגה נמוכה יותר – אולם לטעמי יש בהחלט לחשוש, בהגדרה "שיפוטית" מעין זו, ממדרון חלקלק של פתח קטן לפתח גדול ולפתח גדול הימנו, אשר עלול להחטיא את תכליתו של חוק ההונאה

בכשרות, ובעיקר להטעות בלי משים את הצרכנים. הרי הדעת נותנת, כי לא כל המעוניין בכשרות יקרא ב"אותיות הקטנות", ועלול הוא לילך שולל ולסבור כי באוכל כשר כפשוטו עסקינן, ולא היא – מה שכמובן רחוק מכוונת חברתי, אשר הציעה כאמור שלא להיעתר לדיון הנוסף כשלעצמו. בהמשך יוסבר מהן בעיות הכשרות המהותיות העלולות להיוצר.

ב. השאלה אם כן היא האם אותו "דבר מה" שהציעה חברתי, אותו "שער שלישי" להיתר, ימנע את אפשרות ההטעיה אם לאו. יש פנים לכאן ולכאן: יהא מי שיאמר כי הסועד התמים יקרא את הדברים, לרבות ההצהרה על היעדר תעודת הכשר, ויסתפק בכך שחומרי המזון שיבואו אל פיו הם כפי שיתוארו; ויש מי שיאמר, וכאן הקושי המהותי, כי הדבר יבלבל אותו ועלול הוא לטעות ולומר כי המקום כשר כדבעי – מה שלא בהכרח יהא כך, שהרי לאופן ההכנה עצמו, הכלים בהם משתמשים והתבלינים הנוספים למזון, יש משמעות כשרותית רבה מאוד, ולא על החומרים לבדם תחיה הכשרות. דעתי היא כי ייגרם בלבול, ועלול להימשך "השטיח" מתחת לרעיון שביסוד חוק איסור הונאה בכשרות, תשמ"ג-1983. ועוד: מן הסתם יהא "השער השלישי" תלוי אדם והקשר, יש מן הסועדים שדי להם שלא יבוא טרף גמור לפיהם (מזונות לא כשרים בעליל בבשר ובדג) ואופן הבישול פחות חשוב להם, ויש מהם שבכגון דא לא יסתפקו, ומעוניינים הם בכשרות הכלים, התבלינים וכיוצא בזה, ההופכת את המזון לכשר ככל משפטו וחוקתו. השאלה לגבי אלה אינה לטעמי הגושפנקה הרבנותית, אליה נדרש חברי השופט שהם, אלא עצם הכשרות גופה. אחזור על דברים שכתבתי בפסק הדין נשוא הדיון הנוסף (פסקה י"ג), ש"אין להלום כי כוונה ברורה של המחוקק תיעשה פלסתר, על ידי השמטת מילת מפתח באופן שירוקן את ההסדר אשר קבע המחוקק מתוכנו". ועוד יש לזכור, כי פסק הדין בבג"ץ 3336/04 התנועה להגיונות שלטונית נ' מועצת הרבנות הראשית (9.5.2017) ניתן לא מכבר, ונפתח בו סיכוי לתכנית שהעלתה הרבנות הראשית לענין טיוב מערך הכשרות על ידי הפרדה בין משגיח למושגח, נושא שעמד במוקד אותה עתירה. האם אנו מסייעים בפסק דיננו זה, אם יפתח "השער השלישי", לשיפור החיוני במערך הכשרות, שבפסק דיננו הקודם עמדנו על לוח זמנים לגביו, כעמדתי שאליה הצטרף שם השופט שהם? שאלה יפה, וכשלעצמי מסופקני מאוד – בכל הכבוד.

ג. חברתי הנשיאה הקדישה דברים לבחינת תכליותיו הסובייקטיבית והאובייקטיבית של החוק. מסקנתה (בפסקה 24) היא "כי תכליתו האובייקטיבית של החוק עולה בקנה אחד עם תכליתו הסובייקטיבית - מניעת הטעיה בדבר כשרותו של מזון ... בהתנגשות בין תכלית זו לבין התכלית הסובייקטיבית העולה מן ההיסטוריה

החקיקתית בדבר מתן מונופול לרבנות הראשית במתן תעודות הכשר, עמדתי היא כי יש לבכר את התכלית הראשונה, שפגיעתה בעקרונות היסוד של השיטה מצומצמת יותר". ועם זאת, לשיטתה (פסקה 26) בהנחה כי תכלית החוק היא מניעת הטעיה, זו "מחייבת למנוע מבית אוכל שאינו בעל תעודת הכשר להציג מצג הכולל שימוש במונח 'כשר' על כל הטיותיו', לרבות הצגת 'כשרות אלטרנטיבית' או 'מצג כשרותי' ולרבות ביטויים של 'לפי כללי ההלכה' ו'משגיח כשרות'". והנה כאמור, בפסקה 27 נפתח "שער שלישי" של "הצגת מצג אמת בכתב, המפרט את הסטנדרטים עליהם הוא מקפיד ואת אופן הפיקוח על שמירתם. מצג זה יבהיר באופן שאינו משתמע לשתי פנים כי אין בידי בית-האוכל תעודת הכשר; ... אך יוכל לומר כי רכש בשר ממשחטה בעלת תעודת הכשר וכדומה, תוך הבהרה מפורשת כי אין בידו תעודת הכשר". את חששותי מנוסח זה, הגם שכוונות חברתי טהורות, הבעתי מעלה. אקדיש לעניין התכלית מלים אחדות.

ד. בחוות דעתי בפסק הדין נשוא הדיון הנוסף (פסקה ט'), לאחר שנדרשתי לדברי חברי השופט סולברג שלפיהם לרבנות "מונופול על הכשרות", ציינתי "לדברים אלה מסכים אני ביסודם, וגם אם המילה '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". ועוד הוספתי, כי "לטעמי אין 'הבדל היררכי' בין התכליות, והתכלית האובייקטיבית אינה שונה מהסובייקטיבית באופן משמעותי. לכן תכליתו של החוק היא פשוטה כמשמע כותרתו, שבעל בית-אוכל יידע אם בית-האוכל כשר אם לאו, בלי תחכום יתר. ברי בעיני, כי ככל שמדובר 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". נראה כי זו גם עמדת היועץ המשפטי לממשלה כיום. להלן (פסקה י"א) נאמר בחוות דעתי "כשלעצמי – בדומה לחברי השופט סולברג – באתי לכלל מסקנה כי פרשנות ישרה ומישירת מבט של החוק משמעה, כי התכוון לכך ש'מן הרבנות תצא כשרות' ... השיטה הישראלית של 'כאילו' – במובן המשפטי, עקיפת החוק, דומני שאין לנו ליתן לה יד. ... אני מבקש להידרש לסועד הפשוט, שאינו בקיא באותיות הקטנות הללו, ולדידו כשאומרים לו בכתב 'השגחה' יחשוב בליבו שזו כשרות ממוסדת, ויוטעה", ובפסקה י"ג: "פרשנות אסור שתהא מתחכמת" (ההדגשה במקור – א"ר). הנה הדילמה שלפנינו, וחוששני, אמנם באופן מרוכך אך עדיין מובהק, עודנה קיימת אם ייפתח "השער השלישי", אף כי פחות במידה מסוימת מאשר בכותרת "השגחה" חדה וחלקה שבה חפצו העותרים. לעניות דעתי אין עלינו להיות פותחי השער, והכל בשל עמדת המחוקק, וגם אם לא יגיעו בעלי "מצג השער השלישי" לפלילים.

ה. כללם של דברים, חוששני כי יש בהצעת חברתי הנשיאה ברכיב "השער השלישי", מבלי משים, מעין "מדרון חלקלק" אל מול כוונת המחוקק לענין הונאה בכשרות, אף כי כשלעצמו כנראה ספק רב מאוד אם יואשם בפלילים המונה את רכיבי המזון של מסעדתו. נכון אני איפוא להצטרף לחברתי לעניין אי היעדרות לדיון הנוסף, אך בהינתן הגבוליות והחשש, אוסיף כי לטעמי יש חשש בהצעתה לפתיחת פתח ל"כאילו", וראוי שלא לעצב שער שלישי, גם אם בלי ספק כוונתה טובה. שוב, אכן הדעת נותנת כי על דרך הכלל – כדברי חברתי – לא תהא זו עבירה פלילית אם ייאמר בשלט בית-אוכל, "לבית-אוכל זה אין תעודת הכשר מטעם הרבנות המקומית. עם זאת אנו מגישים רק בשר שנרכש ממשחטה בעלת תעודת הכשר; מוגשים רק דגים עם סנפירים וקשקשים; הקמח מנופה בנפת משי (צפיפות גבוהה); נעשה ניקוי עלים וקטניות ומופרשת חלה", אך אין לראות זאת כ"אפשרות שלישית" העלולה להתרגם על-ידי תמימי דרך ל"כשרות שניה". ועוד, גם הנוסחה שדיברה בה חברתי הנשיאה אינה קשיחה ואינה סוף פסוק, ועלול להיפתח פתח לויכוחים ולניגודים ולהתדיינות נוספות. לכן הייתי נמנע ממינוח "השער השלישי", שהרי ברי גם כי בינו לבין כשרות יתכן הבדל של ממש, כאמור.

ו. למקרא המסה היפה של חברי השופט סולברג, לעניין התכליות הסובייקטיבית והאובייקטיבית, ראיתי להוסיף את אלה: קשה לחלוק על חשיבותה של היסטוריה חקיקתית, וכשלעצמי, גם כחובב היסטוריה מושבע, הנני מאמין גדול תדיר בכוחה הפרשני, כביטוי לאשר כיון אליו המחוקק בשעתו, וגם אם חלו – והדבר רלבנטי לצורך הפרשנות – התפתחויות בחלוף השנים, על אלה להתבטא ולהיות בתוך ליבת כוונתו של המחוקק (ראו דיון בעניין המשקל שיש ליתן להיסטוריה החקיקתית The role of legislative history in judicial interpretation: A discussion between Judge Kenneth W. and Judge Abner J. Mikva Duke Law Journal (1987) 361), קרי, בנידון דידן – בשיפור דרכה של הרבנות בכשרות (אם אין שינויי חקיקה), כדי שלא לעקר את כוונת המחוקק בדבר טהרת הכשרות.

ז. ואולם, על דרך הכלל בכך אין סגיי. כאמור, בחוות דעתי לא נדרשתי בהרחבה לנושא התכלית הסובייקטיבית והאובייקטיבית, שכן בעיניי לשון החוק – שהיא ראשית ולעתים קרובות אחרית – ברורה בנידון דידן; על נדבך ההיסטוריה ישנו נדבך נוסף, וכשלעצמי, והבעתי דעה זו לא פעם, סבורני שיש ככלל ליתן משקל ממשי גם לפרשנות האובייקטיבית של הטכסט, במיוחד כאשר ענייננו בטקסט ציבורי המסדיר סוגיה אשר נוגעת לזכויות הפרט (ראו למשל רע"ב 328/15 זלום נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה

מ"ב (2015); בג"ץ 1832/14 האגודה לזכויות האזרח נ' השר לביטחון פנים, פסקה קט"ו (13.6.17)). אוסיף, כי במחלוקת המעניינת שלפנינו יש הד למחלוקת נודעת בארה"ב בין הקרויים שמרנים לקרויים ליברלים באשר לפרשנות החוקה, השמרנים עוסקים ב"כוונה המקורית" (original intent) והליברלים דוגלים בפרשנות המשתנה עם תמורות העתים, ואם נרצה, השמרנים דוגלים בתכלית הסובייקטיבית והליברלים בזו האובייקטיבית. ראו, למשל, בקוטב השמרני, Antonin Scalia & Brian A. Garner, *READING LAW: THE INTERPRETATION OF LEGAL TEXTS* (2012). ואולם, הדמיון בינינו לבין ארה"ב מוגבל; אחד הקשיים בעמדה השמרנית שם הוא שיש לא מעט מצבים אשר אין כל משמעות לגביהם באמירת ה"כוונה המקורית", שהרי נושאים רבים שעל סדר יומה של החברה המודרנית לא היו בנמצא כלל בעת קבלתה של חוקת ארה"ב בשלהי המאה הי"ח – למשל, נושאי רפואה שונים, ענייני קנין רוחני ועוד ועוד. כיצד אפשר לחברם ל"כוונה המקורית"? כך בכל פרשנות החייבת לצלוח את מבחני הזמן. לנושא הזמן בפרשנות נדרש פרופ' אהרן ברק במאמרו "על הזמן בפרשנות המשפט" (ספר ברנזון כרך ג' 57 (2007), א' ברק מבחר כתבים ג', 229 (2017)):

"הבנתו של טקסט משתנה עם השנים. האופן שבו אני מבין היום את פקודת סדרי השלטון והמשפט. תש"ח-1948 שונה מהאופן שבו הובן טקסט זה בסמוך לאחר כניסתו לתוקף. כל פרשן קורא את הטקסט המשפטי במרחק של זמן יצירתו. הבנתו של הטקסט משתנה עם חלוף הזמן מעת יצירתו. הפרשן מבין את הטקסט על רקע מכלול הבנתו את החברה שבה הוא חי. גם אם כללי הפרשנות מחייבים את הפרשן להבין את הטקסט באופן שבו הוא הובן על ידי יוצריו או באופן שבו הובן בתקופתו, אין הוא מסוגל כלל להיכנס לנעליהם. גם אם מחייבים את הפרשן לחזור למועד יצירת הטקסט, הבנתו תהא שונה מההבנה שהוא עצמו היה מבין את הטקסט אילו חי בעת יצירתו. הזמן עושה את שלו. 'הזמן' לעניין זה הם מכלול הנתונים הפיזיים והרוחניים המשפיע על הבנתו של הפרשן את הסובב אותו. על כן יהיו כללי הפרשנות אשר יהיו, הבנתו של הטקסט היא תמיד מודרנית, כלומר על פי ניסיון החיים של הפרשן בעת הפירוש" (שם).

הנה ניסוח מובהק של העמדה האובייקטיבית. ועוד, לשיטת פרופ' ברק (עמ' 239)

"שאלת המפתח באשר לזמן בפרשנות החוק קשורה איפוא ליחס בין התכלית הסובייקטיבית שלו (המצב העת החקיקה – א"ר) לבין תכליתו האובייקטיבית (ההבנה בעת הפירוש – א"ר). יחס זה הוא מורכב. הוא אינו נקבע על פי נוסחה אחת ויחידה, הוא משתנה על פי נתוניו של החוק".

ובסופו של יום (עמ' 242)

"ניתוחנו מעלה כי לשאלת הזמן בפרשנות החוק אין לתת תשובה ברורה. כל שניתן להצביע עליו הן מגמות ונקודות מוצא. על כן ניתן לומר כי בחוקים 'צעירים', המסדירים גזרה צרה של יחס אנוש, המבוססים על כללים, ובלא שחל שינוי משמעותי ברקע החברתי והמדיני בין מועד החקיקה למועד הפירוש, יינתן משקל נכבד לכוונת המחוקק בעת החקיקה, לעומת זאת בחוקים 'ותיקים' המסדירים תחומים נרחבים ומקיפים של יחסי אנוש, המבוססים על עקרונות ואמות מידה, תוך שחלו שינויים משמעותיים ברקע החברתי והמדיני בין מועד החקיקה למועד הפירוש, יינתן משקל נכבד להבנת הפרשן בעת הפרשנות. בין שני קצוות אלה יש לפנות 'אחורה' ו'קדימה' לפי המשקל הפנימי של השיקולים השונים".

ח. גם אם נלך בדרכו של פרופ' ברק, הנראית בעיני כשלעצמה בכל הכבוד כמורת דרך פרשנית לעניין הזמן, דומה שאף אם יש "משאלת דרור" מהשגחת הרבנות בחוגים מסוימים, בשל תופעות כאלה ואחרות שעליהן הצביע בשעתו חברי השופט סולברג בפסק הדין נשוא הדיון הנוסף, וכן הצבעתי אני, ואשר בשלהן ניתן פסק הדין בג"ץ 3336/04 התנועה להגינות שלטונית נ' מועצת הרבנות הראשית הנזכר מעלה, הדבר מחייב זהירות יתרה בפרשנות החוק הקיים. ראשית, מפני שנושא הכשרות המהותית כשלעצמו, דרישות ההלכה, לא נשתנה מהותית כחלוף השנים – 38 שנים, מאז חקיקת חוק איסור הונאה בכשרות, תשמ"ג-1983, זמן לא מועט במונחי המדינה אך לא רב במונחי כשרות, המצויים עמנו מאז ומתמיד. היו וישנם בציבוריים מסוימים קשיי יישום ותחושת חברתיות בעיקר, שאילולא הם אולי לא היו באות לעולם הסוגיות שעלו בתיק זה, אך יש כאן עדיין רלבנטיות להיסטוריה החקיקתית הסובייקטיבית. לטעמי, גם פרשנות תכליתית בודקת היסטוריה זו, מבלי לכפור בהשתנויות חברתיות שאירעו, והמציאות החברתית הישראלית אכן משתנה ללא הרף; אך מכל מקום כדי לשנות באופן מהותי את הכרעת המחוקק בנושא כמו כשרות יש צורך בנסיבות שבהן הכרעה זו מנוצלת לרעה או נעשית פלסטר, באופן שברור כי התכלית האובייקטיבית נפגעת אנושות. עדיין איננו במצב זה, אף כי ניתן להבין את טרונייתם של חוגים שונים על מערך הכשרות, שהולידה עתירות ממקום ראוי ואת פסק הדין הנזכר. יש לתת סיכוי לשיפורים שעליה התחייבה הרבנות, כאמור בפסק הדין.

ט. אדגים את המשמעות שיש ליתן לטקסט כמות שהוא בפרשה נודעת מן התחום החוקתי. פסק הדין המכונן בע"א 6821/93 בנק המזרחי נ' מגדל פ"ד מט(4) 221, שקבע את סמכותו החוקתית של בית משפט זה, לרבות ביקורת שיפוטית, מחזיק לא פחות מ-368 עמודים (בהרכב מורחב של 9 שופטים). אפשר להבין את הצורך של השופטים, בפסק דין מכונן שכזה, לפרוש את מלוא משנתם החוקתית ולחרוש תלמים חדשים ועמוקים. ואולם, לטעמי הקורא את חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו גם בעיני משפטן מתחיל – והדברים נכתבים באורח פשטני במידה מסוימת, אך פשטות אינה גורעת לטעמי מן האמת – אינו יכול שלא לקרוא אותו בקריאה רגילה כבעל תוקף חוקתי על כל המשתמע לגבי חוקים אחרים, לרבות ביקורת שיפוטית, וזאת מעבר לכך שמנסחי חוק היסוד הטילו על בית המשפט את זיהוים וזיקוקם של ערכי מדינת ישראל (ראו סעיף 1א וסעיף 8). נקרא, לצורך ההדגמה, את סעיף 5 לפיו, "אין נוטלים ואין מגבילים את חרותו של אדם במאסר, במעצר, בהסגרה או בכל דרך אחרת". הקורא את הסעיף כצורתו ובלא הקשרו הרחב יסע מייד לבתי הסוהר וישלח את כל האסירים חופשים לבתיהם, מה שכמובן אינו מתקבל על הדעת; אך סעיף 8, פסקת ההגבלה, מסביר לנו (מעבר לסעיף 10 של שמירת הדינים) את הנסיבות בהן מאסר מותר, שלא לומר הכרחי. החוק בהקשר זה נקרא מתוכו באופן בהיר והגיוני עד מאוד. אפשר להעמיק בהיסטוריה החקיקתית, אך כל משפטן בר דעת ימצאנו כבעל תוקף חוקתי, המבאר מתוכו עצמו את הסמכות החוקתית.

י. ולבסוף, הערה במישור התכלית האובייקטיבית. שאלה יפה היא בהקשר דנא מיהו זה ואיזה הוא הקובע מהם ערכי היסוד שעליהם יש להשתית תכלית אובייקטיבית בנושאים שיש בהם גם – לא רק – היבטי דת ומדינה. לא זה המקום להרחיב, וברי כי באופן מיוחד בהקשרים כאלה תיתכן מחלוקת על ערכי היסוד. המשמעות היא זהירות. אין צורך להרחיב בכך כאן.

יא. כאמור, אצטרף לחברתי הנשיאה למעט בעניין "השער השלישי", כמנומק מעלה.

המשנה לנשיאה (בדימ')

1. במחלוקת שנפלה בין חבריי בנוגע לפירושו של סעיף 3(א) לחוק איסור הונאה בכשרות, התשמ"ג-1983 (להלן – החוק), אני מצטרפת לעמדת הנשיאה מ' נאור המאמצת בעניין זה את דעת היחיד שהביע חברי השופט א' שהם בפסק הדין נושא העתירה לדיון נוסף. על פי עמדה זו התכלית הסובייקטיבית וכן התכלית האובייקטיבית הקונקרטי של החוק, כפי שמעיד עליו שמו, היא תכלית צרכנית קרי – מניעת הטעייתו של הצרכן השומר כשרות לחשוב שהאוכל הנמכר בבית אוכל מסוים הוא כשר בעוד שאינו כזה. לצורך הגשמת תכלית זו ובשל המאפיינים הייחודיים של ההטעיה בענייני כשרות המזון, אכן ראה המחוקק לייחד להסדרת סוגיה זו חוק נפרד הכולל פרט לאיסור הפלילי גם קביעה בדבר הגופים המוסמכים לתת תעודת הכשר (סעיף 2 לחוק). ואולם, כפי שהדגישה חברתי הנשיאה, אין מדובר בתכלית דתית. החוק לא בא להשליט חובת כשרות. האוטונומיה של הסועדים לצרוך מזון לפי העדפותיהם נשמרת והפגיעה בחופש העיסוק של בעלי בתי אוכל אינה פגיעה בליבת הזכות, משום שאין בחוק איסור לנהל בתי אוכל בלא תעודת הכשר. האיסור שקובע החוק מתמצה בהוראה לפיה הצגת בית אוכל ככשר מותנית במתן תעודת הכשר מאת הגורמים שהוסמכו לכך כמפורט בסעיף 2 לחוק.

2. על מנת להגשים כראוי את תכליתו זו של החוק, מקובלת עליי הגישה – המנוגדת לעמדת העותרים – ולפיה אין לאפשר לבעל בית אוכל להציג "מצג כשרותי". עמדה על כך חברתי הנשיאה בציינה כי "תכלית החוק מחייבת למנוע מבית אוכל שאינו בעל תעודת הכשר להציג מצג הכולל שימוש במונח 'כשר' על כל הטיותיו", וכן שימוש בביטויים כמו "על פי ההלכה", שבו עשו העותרים שימוש. מנגד, אין לשלול מבעל בית האוכל להעיד על מרכולתו בדרך של פירוט עובדתי הנוגע למזון הנמכר, להבדיל ממסקנה הלכתית לגביו (וראו הדוגמאות בפסקה 27 לחוות-דעתה של הנשיאה). ובלבד שבעשותו כן עליו להוסיף ולציין מפורשות כי אין בידי תעודת הכשר לפי החוק.

ש ו פ ט ת

המשנה לנשיאה (בדימ') ס' ג' וברא:

1. אני מסכים לחוות דעתה המקיפה ומאירת העיניים של חברתי הנשיאה מ' נאור על כל נימוקיה. בדומה לחברתי, אף אני סבור כי לפי סעיף 3(א) לחוק איסור הונאה בכשרות, התשמ"ג-1983 (להלן: חוק איסור הונאה בכשרות), בית אוכל שאינו בעל

תעודת הכשר מנוע מלהציג "מצג הכולל שימוש במונח 'כשר'" ואף לא יכול להציג "מצג כשרותי" כלשהו. לצד זאת, מסכים אני לקביעתה כי התכלית המונחת ביסוד חוק איסור הונאה בכשרות היא תכלית חילונית ולא דתית, ומשום כך מצטרף אני גם לדבריה בדבר הכרה בקיומו של "שער שלישי", לפיו בית אוכל שלא ניתנה לו תעודת הכשר יכול להציג מצג אמת בכתב, המפרט את הסטנדרטים שעליהם הוא מקפיד ואת אופן הפיקוח על שמירתם. כפי שיבואר להלן, מסקנתי זו נשענת על העמדה לפיה בפרשנותו של כל דבר חקיקה יש לתת משקל ראוי גם לתכלית האובייקטיבית של דבר החקיקה לצד התכלית הסובייקטיבית שלו.

2. בחוות דעתו המנומקת, חברי השופט נ' סולברג מעלה על נס את התכלית הסובייקטיבית, וטוען כי קיימים מקרים בהם יש להידרש לה בלבד בפרשנות דבר חקיקה. לגישתו, כאשר ניצבת תכלית סובייקטיבית אמינה וברורה יש להעדיפה על פני התכלית האובייקטיבית. לדידו, באותם המקרים יש לפרש את דבר החקיקה בהתאם לתכליתו הסובייקטיבית בלבד – וזאת למעט מקרים בהם תכלית סובייקטיבית זו היא בלתי חוקתית (ראו פסקאות 15, 24 לחוות דעתו). דעתי שונה. לשיטתי, אין מקום לזנוח את התכלית האובייקטיבית, וזאת אף כאשר התכלית הסובייקטיבית היא מובהקת וברורה. ואפרט.

3. אקדים ואומר כי מסכים אני עם חברי השופט נ' סולברג כי בפרשנות דבר חקיקה יש משקל להיסטוריה החקיקתית ולכוונת המחוקק, וכי כאשר "כוונת המחוקק משתקפת היטב מן ההיסטוריה החקיקתית", יש לתת לה את "המשקל הראוי" (פסקה 8 לחוות דעתו). אולם, בניגוד לגישת חברי, סבורני כי משקל זה בכוחו להשפיע על גיבוש התכלית הסובייקטיבית – ועליה בלבד (על מקורות אחרים אשר גם בכוחם להשפיע על גיבוש התכלית הסובייקטיבית, ראו: אהרן ברק פרשנות תכליתית במשפט 180-191, 400-410 (2003) (להלן: פרשנות תכליתית); בג"ץ 5239/11 אבנרי נ' הכנסת, פסקה 47 לפסק דינו של השופט י' דנציגר (15.4.2015); בג"ץ 273/10 אלמיזדק נ' בית הדין הארצי לעבודה ירושלים, פסקה 14 (2.9.2011)). עמדתי זו עולה בקנה אחד עם דבריו של פרופ' ברק, אשר חלקם צוטט גם בחוות דעתו של חברי: "מהו משקלה של ההיסטוריה החקיקתית בקביעת תכליתה הסובייקטיבית של החקיקה? [...] בנסיבות המתאימות ניתן לתת [למידע המתקבל מההיסטוריה החקיקתית] משקל נכבד בקביעת התכלית הסובייקטיבית" (פרשנות תכליתית, עמ' 410; ההדגשות הוספו – ס. ג'). כלומר, כאשר ההיסטוריה החקיקתית מאפשרת לעמוד בצורה ברורה ומהימנה על כוונת המחוקק, אכן בכוחה להשפיע על קביעתה של תכלית דבר החקיקה – אך השפעה

זו מתוחמת היא לגדרי התכלית הסובייקטיבית, ואינה פוטרת את הפרשן מבחינת התכלית האובייקטיבית של החקיקה.

לא למותר לציין כי שיטת המשפט הישראלית אימצה זה מכבר את הפרשנות התכליתית – במסגרתה נבחנת לשון החוק וכן נבחנות הן התכלית הסובייקטיבית והן התכלית האובייקטיבית, ומתוך האיזון ביניהן נלמדת התכלית הכוללת של החוק (ראו, בין היתר: בג"ץ 4790/14 יהדות התורה - אגודת ישראל - דגל התורה נ' השר לשירותי דת, פסקה 24 (19.10.2014); ע"א 8622/07 רוטמן נ' מע"צ החברה הלאומית לדרכים בישראל בע"מ, פסקאות 34, 37 (14.5.2012) (להלן: עניין רוטמן); עע"מ 4105/09 עיריית חיפה נ' עמותת העדה היהודית הספרדית בחיפה, פסקה 24 לפסק דינה של חברתי השופטת (כתוארה אז) מ' נאור (2.2.2012); עע"מ 1446/06 הועדה המחוזית לתכנון ולבניה, מרכז נ' השתתפויות בנכסים בישראל בע"מ, פסקה 13 לפסק דינה של חברתי השופטת (כתוארה אז) מ' נאור (21.9.2010); דנ"פ 10987/07 מדינת ישראל נ' כהן, פ"ד סג(1) 644, פסקה 10 לפסק דינה של הנשיאה ד' ביניש (2.3.2009); בג"ץ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים, פ"ד מז(1) 749, פסקה 12 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) א' ברק (1993)). אף שסבורני שהדברים הם בבחינת הלכה וכלל נקוט, ועל אף שאינני סבור כי ישנו צורך לשוב ולדון בתורת פרשנות זו – למען שלמות הדיון, אדרש בקצרה לטעמים שעל יסודם אין בידי לקבל את גישתו של חברי לפיה יש לעיתים לזנוח את התכלית האובייקטיבית.

4. כפי שציין חברי המשנה לנשיאה (בדימ') א' רובינשטיין, גישתו האמורה של חברי השופט נ' סולברג שואבת כוחה משיטת הפרשנות האוריגינלית (Originalism), אשר מהווה חלק מגישת הטקסטואליזם הפרשני (על גישה זו ראו: פרשנות תכליתית, עמ' 323-340; Larry Alexander, *Simple-Minded Originalism, in* THE CHALLENGE OF ORIGINALISM: THEORIES OF CONSTITUTIONAL INTERPRETATION 87, 87 (Grant Huscroft & Bradley W. Miller eds., 2011); Keith E. Whittington, *Originalism: A Critical Introduction*, 82 FORDHAM L. REV 375 (2013); Cass R. Sunstein, *There is Nothing That Interpretation Just Is*, 30 CONSTITUTIONAL COMMENTARY 193 (2015)). לפי גישה זו, פרשנותו של טקסט משפטי, בדומה לפרשנות טקסטים אחרים, היא פעולה שבה נדרש הפרשן לכוונתו של מחבר הטקסט. על דרך הכלל, בפרשנותו של טקסט מסוים גישה זו אינה נדרשת לגורמים נוספים זולת כוונתו של מחבר הטקסט – ובענייננו כוונת המחוקק בעת שחוקק את החוק.

ואולם, חרף מעלות מסוימות של שיטת הפרשנות האורייגנלית, לא אומצה היא בבית משפט זה. הטעם המקדמי לכך הוא ששיטה זו לא נותנת די דעתה לקושי בהצבעה על כוונה ברורה ו"אמיתית" של המחוקק. כידוע, המחוקק אינו אדם יחיד אלא קבוצה של נבחרים ציבור אשר מגבשים יחדיו את המדיניות הראויה ומנסחים לאורה את החוק. פעמים רבות, עמדותיהם של חברי הכנסת שונות הן עד מאוד, ובסיס ההסכמה ביניהם "דק מן הדק עד אין נבדק". בנסיבות אלו, קשה לומר כי ל"מחוקק", כמקשה אחת, יש כוונה אחת ברורה, ומשום כך יש לנקוט מידה של זהירות בהצבעה על כוונה מובהקת לכאורית זו. כפי שעמד על הדברים פרופ' ברק, "אין לחפש אחרי המניעים שהניעו את חברי הגוף המחוקק להצביע בעד החוק. יש להתמקד במטרות הכלליות שהם ביקשו להשיג" (פרשנות תכליתית, עמ' 179; וכן ראו: שם, עמ' 175-174, 174, 180-177; ג'רמי וולדרון "כוונת המחוקק וחקיקה נטולת כוונות" עיוני משפט יח Robert Alexy, *The Dual Nature of Law*, 23 *RATIO JURIS* 167, 179-80; (1994) 437). ((2010).

זאת ועוד, אף לו נניח כי ניתן להתגבר על הקושי הראשון ולהסיק את הכוונה הברורה ו"האמיתית" של המחוקק – שיטה פרשנית זו מעוררת קשיים יישומיים בהתאמת לשון החוק למציאות המשתנה. ברי לכל כי אין ביכולתו של המחוקק לצפות את כל העתיד לבוא, ושלעולם יהיו מקרים שלא העלה בדעתו בעת שחוקק את החוק (ראו: פרשנות תכליתית, עמ' 321-323). היות ששיטת הפרשנות האורייגנלית נשענת על כוונת המחוקק בלבד, מתעוררת השאלה כיצד על בית המשפט לפעול בבואו לפרש וליישם את החוק במקרה מסוים, שהנסיבות העובדתיות בו אינן מוצאות מקומן בכוונת המחוקק? את שאלה זו, וכן את התשובה לה, היטיב לנסח השופט (כתוארו אז) ' זוסמן במאמר פרי עטו:

"אף אנו, כשאנו אומרים שמטרת הפרשנות היא לדלות מן הכתוב את 'כוונת המחוקק', מתכוונים למשמעות שנודעה לחוק כאשר יצא מבית המחוקקים, שכן באותו רגע תם ונשלם הליך החקיקה. אך יחד עם זה, אנו נוטלים לעצמנו רשות לומר, שאם השתנו הזמנים, החוק סובל פירוש גמיש די הצורך כדי להתאים אותו לשינויים. הרשו לי להדגיש מה שאני חושב כדרך פרשנות נאותה על ידי דוגמה.

אילו נדרשנו היום לפסוק על פי חוק אנגלי שהחוק במאה השמונה עשרה ובו דובר על meat, יתכן כי היינו חייבים לומר שהכוונה היא לא לבשר בלבד אלא לכל דברי מזון, כי זו הייתה משמעותו של meat במאה השמונה עשרה, וכך הוגדר הדיבור במילונו המפורסם

של ד"ר יונסון. אך אם יהא עלינו לקבוע, אם אשכולית היא בבחינת מזון לענין החוק ההוא, לא נאמר: הדבר לא ייתכן מפני שהאשכולית לא הובאה לאנגליה עד למאה התשע עשרה, ולכן המחוקק של המאה הקודמת לא התכוון אליה ולא חשב עליה. פרשנות אינה צריכה למנוע התאמת חיקוק לתנאים חברתיים משתנים" (יואל זוסמן "בתי המשפט והרשות המחוקקת" משפטים ג 213, 215 (1971)).

5. ניתן להיווכח, אפוא, כי גישה פרשנית המתייחסת לכוונת המחוקק בלבד, מעוררת בעיות לא מבוטלות בחיי המעשה. משום כך, מצא לנכון בית משפט זה להכיר בהיות החוק חכם מהמחוקק (פרשנות תכליתית, עמ' 412; ע"א 2622/01 מנהל מס שבח מקרקעין נ' לבנון, פסקה 3 לפסק דינו של הנשיא א' ברק (29.7.2003); וכן פסקה 25 לחוות דעתה של חברתי הנשיאה מ' נאור בענייננו), ולאמץ כללי פרשנות מורכבים וגמישים, המתייחסים להיבטים נוספים זולת לשון החוק וכוונת המחוקק בעת שחוקק דבר החקיקה.

כך למשל, בפרשנותה של נורמה חקיקתית נדרש בית משפט זה בין היתר לחלוף הזמן ולשינויים החברתיים והטכנולוגיים שאירעו בין חיקוק הנורמה לבין פרשנותה – זאת על מנת ליישב את חוכמתו של החוק עם המציאות המשתנה (ראו: בג"ץ 781/15 ארד-פנקס נ' הועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים על פי חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד הילוד), התשנ"ו-1996, פסקה 39 לפסק דיני (3.8.2017) (להלן: עניין ארד-פנקס); ע"א 9183/09 The Football Association Premier League Limited נ' פלוני, פסקה 6 לפסק דינו של חברי השופט ח' מלצר (13.5.2012)).

בדומה, בפרשנותה של נורמה חקיקתית נדרש בית משפט זה גם לדברי חקיקה בעלי קירבה עניינית לנושא, ובלשונו של השופט (כתוארו אז) י' זוסמן – "דיבור שבחיקוק הוא יצור החי בסביבתו" (בג"ץ 58/68 שליט נ' שר הפנים, פ"ד כג(2) 477, 513 (1970)). בהידרשו לדברי החקיקה הללו מנסה הפרשן לשלב את דבר החקיקה שאותו הוא מפרש בתבנית החקיקתית שטבע המחוקק ולשאוף להרמוניה נורמטיבית בין דברי החקיקה השונים – זאת על מנת להגביר את הוודאות המשפטית ולהבטיח כי מצבים דומים יזכו לפיתרון דומה (ראו: דנ"א 5783/14 צמח נ' אל על נתיבי אויר ישראל בע"מ, פסקה 76 לפסק דיני וההפניות שם (12.9.2017) (להלן: עניין צמח); עניין ארד-פנקס, פסקה 37 וההפניות שם; אהרן ברק פרשנות במשפט: פרשנות החקיקה (1993) 332-327 (להלן: פרשנות החקיקה)).

נוסף על כך, בפרשנותה של נורמה חקיקתית נדרש בית משפט זה גם לחוקי היסוד ולערכים שביסודם. כידוע, כלל נקוט הוא שפרשנות נורמה חקיקתית תיעשה "ברוח ההצהרה הערכית-נורמטיבית שנעשתה בחוק היסוד, לעתים תוך איזון מחודש של הערכים המצויים בבסיס דבר החקיקה, ברוח האיזון החוקתי המחודש" (ע"א 2281/06 אבן זוהר נ' מדינת ישראל, פסקה 5 לפסק דיני (28.4.2010); וכן ראו דנ"א 5698/11 מדינת ישראל נ' דיראני, פסקה 7 לפסק דינו של השופט נ' הנדל (15.1.2015); דנ"פ 2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(4) 589, פסקאות 7-9 לפסק דינו של הנשיא א' ברק (1995); פרשנות החקיקה, עמ' 553-568). הבסיס לכלל זה הוא ההכרה במעמד העליון של חוקי היסוד, והצורך להבטיח כי העקרונות שביסודם אכן ישפיעו על פרשנות כלל דברי החקיקה. נוכח האמור, השתרשה למשל ההלכה לפיה כאשר הוראת חוק נוגעת לזכויות אדם – יש חשיבות יתרה להשפעתן של זכויות אלו על פרשנותה של אותה הוראה (ראו: עניין ארד-פנקס, פסקה 39; בג"ץ 1892/14 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לביטחון פנים, פסקה קטו (13.6.2017); ע"א 5931/06 חסיין נ' כהן, פסקאות 2-3 לפסק דיני (15.4.2015); פרשנות תכליתית, עמ' 255, 427-421).

6. הידרשות לעקרונות פרשניים אלה, ולעקרונות פרשניים חשובים נוספים שקצרה היריעה מלפרטם, נחוצה וחיובית היא לצורך פרשנותו של דבר חקיקה. עמד על הדברים הנשיא מ' שמגר, בציינו כי:

"המענה לשאלה, מה משמעותן של מלות החוק, אינו עולה מן הניסיון לגלות את חקרי הלב של חברי הוועדות, שתמצית דבריהם שרדו בפרוטוקולים שמעולם לא פורסמו. מקובלת עלי השקפה, כי התשובה לשאלה זו טמונה בהבנתה של התכלית החקיקתית, וזו האחרונה עולה מן הפרשנות החוקתית הרחבה, כפי שמתחייב, של מלות החוק על-פי מטרתן הגלויה, מן הרקע וההתפתחות המשפטיים, מן האנאלוגיה החוקתית, ממאפייניה של שיטת המשפט ושל התפיסות החוקתיות שלנו" (בג"ץ 428/86 בדילי נ' ממשלת ישראל, פ"ד מ(3) 505, 560 (1986)).

ולחיבתו של המשפט העברי, יצוין כי הפנייה לערכי יסוד ולעקרונות כלליים בפרשנות של נורמה – אינם זרים אף לשיטת משפט זו. עמד על הדברים משה הלברטל בספרו מהפכות פרשניות בהתהוותן: ערכים כשיקולים פרשניים במדרשי הלכה (התשנ"ט):

"הציר השני של הדיון עוסק בשאלה באיזו מידה מכירה ההלכה בעקרונות מוסריים כלליים, העומדים לא מחוצה לה אלא בצדה, והחורגים מעבר לחיובים הלכתיים המנוסחים בפירוט. עקרונות אלו אינם קובעים את הנורמות הבסיסיות של המוסר אלא מהווים השלמה לנורמות הקיימות בשני מובנים: כאשר אין תשובה לכל התלבטות נורמטיבית בקודקס הפוזיטיבי של ההלכה, ואז יש היזקקות לעקרונות משלימים אלה, או כאשר הקודקס עצמו אינו משקף את הדרישה המוסרית הנעלה, אלא דרישת מינימום לצאת ידי חובה שאינה עומדת בפני דרישה מוסרית נעלה יותר... היצמדות למילה הכתובה אינה ערוב למימוש האידאליים הדתיים והמוסריים של התורה... הצווים הכוללים מבטאים את רוח החוק, ובמקום שאין יד החוק המפורט משגת, חייב אדם לנהוג לפי רוחו של החוק... הנחיה כוללת זאת קובעת את קנה המידה להכרעה באותם פערים שמשאיר החוק הכתוב, בפירושו מנסח הרמב"ן את קיומו של תחום מוסרי בצידה של 'ההלכה הכתובה', וזה מהווה משלים לה" (שם, עמ' 30-31).

7. ואולם, חרף חשיבותם הרבה של העקרונות הפרשניים האמורים, פעמים רבות קריאה מהימנה של התכלית הסובייקטיבית עלולה להותירם מחוץ לגדרי הפרשנות של דבר החקיקה. על מנת לשלב עקרונות חשובים אלה בהליך הפרשני מבלי לייחס לתכלית הסובייקטיבית דברים אשר אין בה, אימצה שיטת משפטנו כעזר לנגדה של התכלית הסובייקטיבית את אחותה – התכלית האובייקטיבית. חברתי הנשיאה מ' נאור הציגה את הדברים בצורה תמציתית, בצינה כי "תכליתו הסופית של החוק נקבעת על סמך שני יסודות: התכלית הסובייקטיבית – 'כוונת המחוקק' – והתכלית האובייקטיבית – 'כוונת החוק'" (פסקה 17 לחוות דעתה; וכן ראו בין היתר: עניין רוטמן, פסקה 34). ומהי אותה התכלית האובייקטיבית? עמד על הדברים פרופ' ברק:

"התכלית האובייקטיבית של טקסט משפטי היא רצונו של היוצר הסביר. ברמת הפשטה גבוהה זהו 'הרצון של השיטה'. אלה הם הערכים, המטרות, האינטרסים, המדיניות, היעדים והפונקציות אשר הטקסט נועד להגשים בחברה דמוקרטית. תכלית זו נקבעת על פי אמות מידה אובייקטיביות... היא פרי הקונסטרוקציה המשפטית המשקפת את צרכיה של החברה. היא ביטוי לאידאל חברתי. היא משקפת – ברמות הפשטה שונות – את התכלית שהנורמה אמורה להגשים בגדרה של חברה דמוקרטית נתונה בזמן נתון" (פרשנות תכליתית, עמ' 195).

8. סיכומם של דברים, כי לצד בחינת התכלית הסובייקטיבית, יש מקום לבחון גם את התכלית האובייקטיבית של דבר החקיקה, על כלל מרכיביה. ההידרשות לתכלית זו

נובעת הן מתוך הצורך המעשי לפרש את דבר החקיקה בהתאם לנסיבות המשתנות של המקרים המגוונים המובאים בפני בית המשפט; והן מתוך הצורך להגשים את עיקרון הדמוקרטיה המהותית – דמוקרטיה אשר חוקיה אינם מבטאים רק את שלטון הרוב (המיוצג על ידי התכלית הסובייקטיבית) אלא גם את ערכי היסוד, ובהם זכויות האדם (המיוצגים על ידי התכלית האובייקטיבית) (ראו: פרשנות תכליתית, עמ' 294-296). לפיכך, אינני סבור כי יש לזנוח את התכלית האובייקטיבית, אף כאשר התכלית הסובייקטיבית מובהקת.

9. ומן העקרונות הכלליים, אעבור עתה לסוגיה שלפנינו. כאמור, חברתי הנשיאה מ' נאור קבעה כי התכלית המונחת ביסוד חוק איסור הונאה בכשרות היא תכלית חילונית ולא דתית, ועל כן קיים גם "שער שלישי", לפיו בית אוכל שלא ניתנה לו תעודת הכשר יכול להציג מצג אמת בכתב, המפרט את הסטנדרטים עליהם הוא מקפיד ואת אופן הפיקוח על שמירתם. עמדה זו, שאליה הצטרפו הן חברי השופט א' שהם בפסק דינו בהליך מושא הדיון הנוסף ובחוות דעתו בהליך זה, והן חברתי השופט א' חיות – מקובלת עליי. היא משקפת, לדידי, פרשנות ליברלית פלורליסטית נכוחה בענייני דת ומדינה, השואפת להגשים את ערכי כבוד האדם, לרבות האוטונומיה של הפרט וחופש הדת – זאת אף במסגרת אסדרה חוקית של עקרונות דתיים (ראו בעניין זה אמנון רובינשטיין שבטי מדינת ישראל: ביחד ולחוד: ליברליזם ורב-תרבותיות בישראל 221-225, 240-244 (2017) (להלן: רובינשטיין, שבטי מדינת ישראל); דפנה ברק-ארז חוקים וחיות אחרות: דת מדינה ותרבות בראי חוקי החזיר 153-165 (2015); וכן בג"ץ 7625/06 רגז'ובה נ' משרד הפנים, פסקאות 1, 6 לפסק דינו של השופט נ' הנדל (31.3.2016)).

10. נקודת המוצא לדיוננו היא כי מדינת ישראל היא מדינה בעלת זהות ייחודית כמדינה יהודית ודמוקרטית, ולזהות זו חשיבות רבה לנושאי דת ומדינה בכלל, ולאסדרת נושא הכשרות בפרט. על יסוד ערכים אלה, אסרה הכנסת בסעיף 3(א) לחוק איסור הונאה בכשרות את הצגתם ומכירתם של מוצרים "כשרים" בישראל, אלמלא לעוסק הוענקה "תעודת הכשר" מאחד הגורמים המנויים בסעיף 2 לחוק איסור הונאה בכשרות.

11. חרף ייחודה של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, אין היא יחידה בהתמודדותה עם אתגרי אסדרת צרכנות המזון לפי אמות מידה דתיות (ראו על אסדרת הכשרות במדינות הים: Mark Popovsky, *The Constitutional Complexity of Kosher Foods Laws*, 44 COLUM. J.L. & SOC. PROBS. 75 (2010) (להלן: Popovsky); Catherine

Beth Sullivan, *Are Kosher Food Laws Constitutionally Kosher?*, 21 B.C. ENVTL. AFF. L. REV. 201 (1993) (להלן: Sullivan); וכך ראו על אסדרה של מזון חלאל (חָלָל): John Pointing, Yunes Teinaz & Shuja Shafi, *Illegal Labelling and Sales of Halal Meat and Food Products*, 72 J. CRIM. L. 206 (2008). כך, פותחו ברחבי העולם מנגנונים אסדרתיים מגוונים להבטחת הפיקוח על כשרות המוצרים המשווקים לציבור ואכיפתו, חלקם שונים מהאסדרה שאומצה בארץ (ראו: Shayna M. Sigman, *Kosher Without Law: The Role of Nonlegal Sanctions In Overcoming Fraud Within the Kosher Food Industry*, 31 FLA. ST. U. L. REV. 509 (2004); Tetty Havinga, *Regulating Halal and Kosher Foods: Different Arrangements Between State, Industry and Religious Actors*, 3 ERASMUS L. REV. 241 (2010).

12. לא זו אף זו, גם ההתדיינות המשפטית בדבר ההשגחה על כשרות המזון אינה ייחודית למדינתנו, ובתי משפט בארצות הברית, בין היתר, נדרשו לדברים כבר בשלהי המאה ה-18 (ראו: Kenneth Lasson, *Sacred Cows, Holy Wars: Exploring the Limits of Law in the Regulation of Raw Milk and Kosher Meat*, 13 DEPAUL BUS. & COMM. L.J. 8-12 (2014); Popovsky; 1, 8-12 (2014), עמ' 93-83; Sullivan; עמ' 234-208). כך למשל, נדונה בהרחבה בעשורים האחרונים אסדרת הכשרות במדינת ניו-יורק בפרשת Commack, אשר לנוכח קווי הדמיון בינה לבין העתירה שלפנינו, אציגה בקצרה.

ראשיתה של פרשה זו בחוק הגנת הכשרות של מדינת ניו יורק משנת 1915 (N.Y. Penal Law § 435(4), Laws of 1915, c. 233), אשר אסר מכירה או הצגה של מוצרים ככשרים, אלא אם מוצרים אלה עומדים בתנאי הדת היהודית האורתודוקסית ("orthodox Hebrew religious requirements"). על רקע תנאי זה, עתר אטליז המתמחה בכשר כשר נגד החוק, בטענה כי הוא פוגע בחופש הדת המעוגן בתיקון הראשון לחוקת ארצות הברית. בית המשפט הפדראלי לערעורים (2nd circuit) קבע, כי למדינה יש אינטרס חילוני להגן על אזרחיה מפני הונאה בשוק המזון הכשר; וכן כי אימוץ פרשנות אורתודוקסית למונח "כשרות" והעדפתה על פני פרשנותם של זרמים אחרים ביהדות ארצות הברית פוגעת בעקרונות התיקון הראשון לחוקה. לכן, אישר בית המשפט את קביעת הערכאה הדיונית, לפיה אין לאכוף את הוראות החוק נוכח אי-חוקתיותן (ראו: Commack Self-Service Kosher Meats v. Rubin, 106 F. Supp. 2d (2000) 418). בעקבות פסק דין זה, נחקק בשנת 2004 נוסח חדש לחוק הגנת הכשרות (Kosher Law Protection Act of 2004 (Kosher Law), N.Y. Agric. & Mkts. Law § 201 (להלן: החוק משנת 2004)) – שדומה לעקרונות חוקי הכשרות בישראל. בין היתר, החוק משנת 2004 קבע כי אדם המעוניין להציג את מרכולתו ככשרה, עליו להעביר

למשרד החקלאות והשווקים במדינה הצהרה על כשרות המוצרים, בה יצינו זהות הגורם המאשר את הכשרות וכישוריו להענקת אישור זה (ראו סעיף (c) 201 לחוק משנת 2004).

בשנת 2008, שבו ועתרו העותרים נגד חוקתיותו של החוק משנת 2004, הפעם בטענה שהחוק עמום, ושהוא פוגע בחופש הדת המעוגן בתיקון הראשון לחוקה. בפסק דינו, חזר בית המשפט הפדראלי לערעורים (2nd circuit) ואימץ את קביעתו הקודמת בדבר אופיו החילוני של החוק. עוד נקבע, כי נוסחו החדש של החוק אינו מהווה התערבות חריגה של המדינה בענייני דת, שומר על התכלית החילונית של החוק – ומשכך אינו חורג מגבולות התיקון הראשון לחוקה. כן הודגש, שהחוק משנת 2004 אינו פוגע בזכותו של אף אדם להגדיר "כשרות" לפי ראות עיניו ולהציג מוצרים כשרים לתפישתו ככאלה, תוך הצגת אסמכתה להגדרה זו. בית המשפט קבע, כי באופן זה, החוק שומר על אופיו החילוני בכך שהוא נמנע מאימוץ פרשנות דתית מסוימת, וכן מגשים עקרונות צרכניים, בכך שהוא מאפשר לצרכנים לקבל החלטות מושכלות לגבי הסטנדרטים הדתיים שהם מבקשים לנהוג לפיהם (ראו: Commack Self-Service (Kosher Meats, Inc. v. Hooker, 680 F.3d 194 (2012)).

הנה כי כן, מטעמים של חופש דת (וההימנעות הנהוגה במשפט האמריקני מפרשנות הוראות דתיות) נדחה בפרשת Commack דגם אסדרתי שבו גורם מדינתי מפקח על הכשרות לפי עקרונות כשרות אורתודוקסיים. חלף זאת, אומץ דגם אסדרתי פתוח יותר – לפיו אדם יכול להציג את מרכולתו ככשרה לפי ראות עיניו, אם יצהיר על כך ויקבל אישור של גורם מפקח כלשהו, שכישוריו לפקח יפורסמו.

13. סבורני, כי העקרונות הניצבים בבסיס ה"שער השלישי" שמציעה חברתי דומים לאלה שעליהם התבסס בית המשפט האמריקני בפרשת Commack, וכי ניתן לשאוב השראה מדגם אחרון זה. אומנם, קיימים קשיים בלתי מבוטלים ב"יבוא" עקרונות והסדרים משפטיים בין מדינות שונות נוכח זהותה הייחודית של כל מדינה – זאת ביחוד בנושאים רגישים וקרדינאליים כגון דת ומדינה, ובהם בין היתר סוגיית הכשרות (על חשיבותה של זהות לאומית של מדינה והשפעותיה על החוק הנוהג, ראו: LIAV (2015) 63-64, 182-88, 203-18; ORGAD, CULTURAL DEFENSE OF NATIONS); ועל השפעת זהותה של ישראל כמדינה יהודית על חוקיה וערכיה, ראו: חיים כהן מבחר כתבים: קציר עשור הגבורות 15-97 (2001) (להלן: כהן, מבחר כתבים)). ואולם, סבורני כי חרף קשיים אלה ניתן לשאוב השראה מפרשות דומות, העוסקות באסדרת צרכנות

המזון לפי אמת מידה דתית, אשר נדונו במדינות שעימן אנו חולקים מסורת דמוקרטית ליברלית.

14. כרי בעיניי, והדבר אף עלה בפרשת Commack, כי חובתה של המדינה היא לפעול למניעת מצב שבו אדם יעבור על מצווה דתית שהוא מאמין בה (ובפרט כשרות המזון שהוא צורך) בשל הטעיה ומרמה על ידי צדדים שלישיים. בכך, מסייעת המדינה בידם של בעלי זיקה דתית המבקשים לשמור על הלכות מזון דתיות מסוימות, להן הם מייחסים חשיבות רבה – כדוגמת שאיפתם של יהודים לשמור על הלכות כשרות. פעולות אלו של המדינה מגשימות את זכות האדם לחופש הדת במובנה החיובי (ראו: בג"ץ 6494/14 גיני נ' הרבנות הראשית, פסקאות 42 לחוות דעתו של חברי השופט נ' סולברג, ופסקאות ה-ו לפסק דינו של חברי המשנה לנשיאה א' רובינשטיין (6.6.2016) (להלן: עניין גיני); עע"מ 5875/10 התנועה המסורתית נ' המועצה הדתית באר שבע, פסקאות כ-כא (11.2.2016); בג"ץ 3267/97 רובינשטיין נ' שר הביטחון, פ"ד נב 481, 528 (1998); אהרן ברק כבוד האדם: הזכות החוקתית ובנותיה 774-769 (2014)). פשיטא, כי קידום של ערכים אלה והגשמתן של חירויות אלו, רצויה היא במדינת ישראל, הן לנוכח זהותה היהודית והן לנוכח זהותה הדמוקרטית.

15. ואולם, את חובתה של המדינה להבטיח כי צרכני הכשרות לא יוטעו לגבי כשרות המוצרים שהם צורכים – ניתן להגשים במספר דרכים. דרך אחת היא המונופול המדינתי שהציג חברי השופט נ' סולברג, לפיו בית אוכל יכול להציג עצמו ככשר רק באישור של גוף מנהלי אשר יקבע את נהלי הכשרות לפי עמדת המדינה – דהיינו המשיבה 1. דרך אחרת היא זו שאומצה בפרשת Commack שהוצגה לעיל, אשר מסתמכת על הגדרה עצמית של כשרות ומחייבת פיקוח חיצוני. דרך שלישית היא ה"שער השלישי" שהציגה חברתי הנשיאה מ' נאור. דרך זו מהווה במידה מסוימת שילוב של שתי הדרכים האחרות: בדומה לדרך הראשונה, המדינה היא שתאסדר את שוק הכשרות לפי גישתה הרשמית, כפי שהיא באה לידי ביטוי בפעולותיה של המשיבה 1; ובדומה לדרך השנייה, בעל עסק יכול להציג בכתב את סוג ההקפדה והפיקוח במקום עסקו – תוך הבהרה כי המקום אינו כשר בהשגחת הרבנות הראשית.

16. דרך אחרונה זו היא הראויה ביותר להשקפתי. היא מאחדת בין האפשרות של המדינה לאסדר את הפיקוח על הכשרות באמצעות גוף מנהלי אשר בשליטתה מחד גיסא, לבין הגשמת חופש הדת של מי שאינם מעוניינים לאמץ את הפיקוח הדתי של המדינה מאידך גיסא. היא מהווה שילוב ישראלי הולם של גישות הרגולציה השונות

הקיימות לעניין זה בעולם: כמדינה יהודית תוכל המדינה, באמצעות גוף מנהלי, להתוות קו כשרותי נאות בעיניה; וכמדינה דמוקרטית, תאפשר לאותם יהודים שמחזיקים בתפיסה דתית שונה, להגשים את חופש הדת שלהם ולהציג את מרכולתם לפי אמונתם – כל עוד אינם מטעים את הצרכנים. בדרך זו יש כדי להגשים, הלכה למעשה, את אמירתו של השופט חיים כהן, לפיה: "בקבענו מהי יהודיותה של המדינה, אין אנו מתיימרים למנוע כל אדם מלדבוק בערכים שהוא רואה אותם כערכי אמת היהדות: המדינה לחוד, וכל פרט ופרט לחוד" (כהן, מבחר כתבים, עמ' 45).

עוד יצוין, כי בדומה ל"שער השלישי", גם הנפקה של תעודות כשרות שונות על ידי המשיבה 1 (כגון בשר "חלק"; "חלק ריאה"; "כשר מוכשר"; ו"לא מוכשר") מסייעת לקהילות דתיות יהודיות שונות להגשים את חופש הדת שלהן בישראל (ראו: מכתב מהרב יעקב סבג, ראש אגף הכשרות הארצי ורפי יוחאי, מנהל היחידה הארצית לאכיפת חוק איסור הונאה בכשרות, לרבנים מקומיים ואחרים (28.11.2016), זמין כאן: www.rabanut.gov.il/vf/ib_items/80/Idkun5777RamatKashrut.pdf). הן ההכרה ב"שער השלישי" והן הכרתה של המשיבה 1 במספר סוגי כשרות תחת השגחתה – ראויים הם מנקודת מבט ליברלית ורב-תרבותית (וראו על הכרת המחוקק בחשיבות ערכים אלו בסעיף 1 לחוק יום העלייה, התשע"ו-2016), והולמים הם את זהותה של מדינת ישראל כמדינת העם היהודי, ואת ערכיה כמדינה יהודית ודמוקרטית. לעניין זה יפים דבריו של פרופ' רובינשטיין:

"הגדרתה של המדינה כיהודית ודמוקרטית, כמדינה המקיימת עקרונות רב-תרבותיים והנוהגת בקהילות השונות המרכיבות אותה בכבוד, היא היסוד להסכמה בין השבטים היהודיים עצמם, וכן בינם לבין שאר שבטי מדינת ישראל... זו המשמעות האמתית המאחדת של הגדרה כפולה זו של ישראל בחוקי היסוד" (רובינשטיין, שבטי מדינת ישראל, עמ' 375; וכן ראו שם, עמ' 144-142, 153-154, 170-173, 240-244).

17. על רקע טעמים ערכיים אלה, אינני סבור כי הקשיים שהעלו חבריי בנוגע להכרה ב"שער השלישי" מצדיקים את דחייתו. בתוך כך, אינני סבור כי "שער" זה צפוי להביא להטעיית צרכני הכשרות. כאמור לעיל, אין כל מניעה שאדם יציג בכתב מצג לפיו בית עסקו אינו כשר בהשגחת הרבנות, וישתמש במלל, סמל או סימן כלשהו שמעיד על סוג הפיקוח ופרטיו – כל עוד מלל, סמל או סימן זה אינו מהווה "מצג כשרותי". אמת הדבר, על פניו קיים חשש כי ברבות השנים ניתן יהיה לראות באותו מלל, סמל או סימן "מצג כשרותי" נוסף (וראו פסקאות א-ב לפסק דינו של חברי

המשנה לנשיאה (בדימ') א' רובינשטיין). אולם סבורני כי אין חשש שמצב זה יביא להטעיית צרכני הכשרות, שאותה ביקש חוק איסור הונאה בכשרות למנוע. זאת, משום שמן העבר האחד, אם מצג זה יהיה נחלתם של מעטים בלבד, הרי שלא ניתן יהיה לראות בו "מצג כשרותי", ולפיכך הוא לא יהיה אסור לפי חוק איסור הונאה בכשרות; ומן העבר האחר, אם ישתרש מלל, סמל או סימן זה בקרב הציבור, ורכים ישתמשו בו כביטוי להקפדה דתית חלופית להשגחתה של המשיבה 1 – אזי בהכרח יכיר הציבור הן את הפיקוח של המשיבה 1 והן את הפיקוח האחר, ויידע להבחין ביניהם כך שלא תתקיים הטעיה.

נוסף על כך, יובהר כי ה"שער השלישי" מחייב את הבאים בו לכתוב במפורש כי מקום העסק אינו כשר לפי הרבנות הראשית (ולא למותר לציין כי בדיון שנערך לפנינו הסכימו הן העותרים והן המשיבות 1-2 כי הצבת שלט שתוכנו "לא כשר בהשגחת הרבנות הראשית" – אינו אסור לפי חוק איסור הונאה בכשרות. ראו פרוטוקול הדיון, עמ' 7, 17). לעמדתי, הבהרה זו מאיינת את החשש להטעיית צרכנים כתוצאה מהכרה ב"שער" זה.

18. טרם סיום, אבקש להעיר שתי הערות נוספות בהקשר היישומי של ה"שער השלישי". ראשית, כפי שציננה חברתי הנשיאה מ' נאור, על המבקשים לבוא ב"שער" זה לציין את הסטנדרטים שעליהם הם מקפידים ולפרט את אופן הפיקוח על שמירתם. לעמדתי, במסגרת פירוט זה, יש מקום להידרש גם לגורם המפקח ולסטנדרטים הנהוגים תחת פיקוחו – וזאת בדומה לחוק משנת 2004 שעליו עמדתי לעיל. פירוט זה יש בכוחו להגשים את תכליתו הצרכנית של חוק איסור הונאה בכשרות, ולמנוע שימוש לרעה ב"שער השלישי". שנית, סבורני כי אין כל מניעה שהמשיבה 1, כגוף מנהלי המחויב בעקרונות השוויון והבטחת חופש הדת, תאמץ אף היא אפיקי כשרות נוספים, ההולמים מנהגים של קהילות נוספות – ולדידי יהיה הדבר לברכה. יפים לעניין זה דבריו של השופט י' זמיר על אודות חשיבותו של המגוון התרבותי והדתי בחברה דמוקרטית:

"בחברה דמוקרטית זכות היא לקבוצות שונות בציבור, לרבות קבוצות מיעוט דחיות, לבטא את עצמן בתחום התרבות, הדת והמסורת, כל קבוצה בדרכה. איש באמונתו יחיה. לא זו בלבד. יתרון הוא גם לחברה, שיש בה מגוון של תפיסות, אורחות חיים ומוסדות. המגוון מעשיר. הוא מבטא מציאות חיים; הוא תורם לשיפור החיים; הוא נותן משמעות מעשית לחופש. החופש הוא בחירה. ללא אפשרות של בחירה בין דרכים שונות, החופש של אדם לבחור את דרכו הוא רק מליצה. זה עיקרו של הפלורליזם, שהוא מרכיב חיוני ומרכזי של

חברה דמוקרטית לא רק במישור הפוליטי, אלא גם במישור התרבותי, לרבות במישור הדתי: מגוון של דרכים ואפשרות לבחור ביניהן" (בג"ץ 1438/98 התנועה המסורתית נ' השר לענייני דתות, פ"ד נג 337, 375-376 (1999)).

19. אשר על כן, הגעתי לכלל מסקנה כי יש בהכרה ב"שער השלישי" כדי להגשים את חופש הדת ואת האוטונומיה של מי שאינם מעוניינים להסתמך על ההשגחה הדתית שמספקת המדינה, ואין בו כדי להקים חשש להטעיה צרכנית בדבר כשרותו של מוצר מזון כלשהו. משום כך ומיתר טעמיה, מצטרף אני בהסכמה לחוות דעתה של חברתי הנשיאה מ' נאור.

המשנה לנשיאה (בדימ')

השופט ח' מלצר:

אני מצטרף בהסכמה לפסק דינה של חברתי הנשיאה מ' נאור. ברצוני להוסיף ולהפנות את תשומת הלב לסעיף 2 לחוק הרבנות הראשית לישראל, תש"ס-1980 (להלן: החוק), הקובע כדלקמן:

"תפקידי המועצה הם –

- (1) מתן תשובות וחוות דעת בענייני הלכה לשואלים בעצתה;
- (2) פעולות לקירוב הציבור לערכי תורה ומצוות;
- (3) מתן תעודות הכשר על כשרות;
- (4) מתן כשירות לכהן כדיין לפי חוק הדיינים, תשט"ו-1955;
- (5) מתן כשירות לכהן כרב עיר לפי תקנות בחירות רבני עיר שהותקנו על פי חוק שירותי הדת היהודיים [נוסח משולב], תשל"א-1971;
- (6) מתן כשירות לרב לכהן כרב רושם נישואין ומינוי רושמי נישואין מבין הרבנים שקיבלו כשירות כאמור;
- (7) כל פעולה הדרושה לביצוע תפקידיה על פי כל דין".

כעולה מקריאת הסעיף – למועצת הרבנות הראשית נתונה בלעדיות בתפקידי המנויים בסעיפים 2(3)-2(6) לחוק ובהם מתן תעודות הכשר על כשרות (סעיף 2(3) לחוק) ולכן גם מטעם זה קביעותיה של חברתי הנשיאה לגבי המותר והאסור ביחס למצגי כשרות מכוח חוק איסור הונאה בכשרות, התשמ"ג-1983 – מקובלות עליי.

ש ו פ ט

הוחלט פה אחד לדחות את העתירה לדיון נוסף, במובן זה שנדחתה הפרשנות שהציעו העותרים לסעיף 3(א) לחוק איסור הונאה בכשרות, התשמ"ג-1983. לפי הפרשנות שאומצה ברוב דעות (הנשיאה מ' נאור, המשנה לנשיאה (בדימ') ס' ג'ובראן והשופטים א' חיות, ח' מלצר וא' שהם), כנגד דעתם החולקת של המשנה לנשיאה (בדימ') א' רובינשטיין והשופט נ' סולברג, נקבע כי אסור לבית אוכל שאינו מחזיק בתעודת הכשר להציג כל מצג כשרותי, אולם מותר לו להציג מצג אמת בדבר הסטנדרטים עליהם הוא מקפיד ואופן הפיקוח על שמירתם, הכולל גם הבהרה מפורשת כי אין בידו תעודת הכשר.

ניתן היום, כ"א באלול התשע"ז (12.9.2017).

ה נ ש י א ה המשנה לנשיאה (בדימ') המשנה לנשיאה (בדימ')

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט