

בג"ץ 7471/05

א

בלדי בע"מ

נגד

מועצת הרבנות הראשית לישראל

ב

1. נטו מלינדה סחר בע"מ

2. לאטי עזרא בע"מ (המבקשות להצטרף כמשיבות לעתירה)

ג

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

[20.6.2007, 8.1.2007, 12.6.2006]

לפני הנשיאה ד' ביניש והשופטות א' פרוקצ'יה, ד' ברלינר

ד

העותרת, חברה העוסקת, בין היתר, בייבוא של בשר כשר לישראל ובשיווקו, ביקשה לקבל מהמשיבה אישור עקרוני למתן תעודת הכשר לבשר כבש כשר שבכוונתה לייבא מאוסטרליה. הבשר שבעבורו מבקשת העותרת את תעודת הכשר הוא בשר שאינו מוכשר בטרם הגיעו לארץ. לפיכך, ביקשה העותרת את אישור המשיבה לביצוע הליך ההכשרה של הבשר במפעלה בארץ. המשיבה סירבה לבקשת העותרת ודרשה כי הליך ההכשרה יתבצע באוסטרליה. מכאן העתירה.

ה

לטענת העותרת, נוקטת המשיבה הפליה, מן הטעם שאין הצדקה להבחין בין ייבוא בשר כבש, שאותו היא נדרשה להכשיר באוסטרליה, לבין ייבוא של סוגי בשר אחרים, שלגביהם הותר ליבואנים אחרים – ואף לעותרת עצמה – להכשיר את הבשר המיובא בארץ. העותרת טענה עוד כי התערבות המשיבה בהחלטתה של ועדת הכשרות, שנתנה לעותרת אישור עקרוני, נעשתה משיקולים שאינם רלוונטיים לדיני הכשרות, ובכך חרגה מהשיקולים שרשאית היא לשקול. לטענת המשיבה, משהוגשה העתירה וניתן צו על-תנאי, היא החליטה לחייב את כל יבואני הבשר להכשיר את הבשר בחו"ל תוך מתן תקופת מעבר של 18 חודשים לשם התארגנות היבואנים להקמת מתקני הכשרה בחו"ל. מתן היתר לעותרת לייבא בשר כבש שאינו מוכשר מנוגד, כך נטען, בין היתר, למדיניותה החדשה המתוארת של המשיבה המבוססת על טעמים הלכתיים המצויים ב"גרעין הקשה" של דיני הכשרות.

ו

בית המשפט העליון (מפי הנשיאה ד' ביניש פסק):

- א. (1) המשיבה היא הגורם המינהלי המוסמך על פי חוק ליתן תעודות הכשר לבשר המיובא ארצה. מהיותה של המשיבה רשות שלטונית הפועלת מכוח הסמכויות המוקנות לה בחוק כפופה היא, כמובן, לכללים החלים על כל רשויות המינהל, ובהם האיסור לחרוג ממסגרת הסמכות המוקנית לה בחוק, מהחובה לנהוג בשוויון, מהאיסור לשקול שיקולים זרים ומהחובה להפעיל את שיקול הדעת המוענק לה מכוח החוק באופן סביר ומידתי (385ב3).
- ב. (2) שיקול הדעת של הגורמים המוסמכים ליתן תעודות הכשר לבשר מיובא מוגבל לבחינת יישום הכללים המהווים את ה"גרעין הקשה" של דיני כשרות המזון בהלכה (386ב-ג).
- ג. (3) אין חולק כי כשרותו של הבשר צריך שתקבע בהתאם לדיני כשרות המזון בהלכה. למשיבה אף נתון, ככלל, שיקול הדעת בנוגע לעמדה ההלכתית שיש לאמץ באשר לכשרות המזון. אולם, גם בבואה לפסוק על פי ההלכה, שיקול הדעת המוקנה לה באשר לקביעת התנאים למתן תעודות הכשר אינו שיקול דעת מוחלט. השיקולים הבלעדיים, שרשאית המשיבה לשקול בבואה להפעיל את שיקול דעתה לעניין מתן תעודות הכשר לבשר המיובא ארצה, הם שיקולים מובהקים הנוגעים לכשרות הבשר (388ב-ד).
- ד. (4) בנסיבות דנן, אף אם ניתן להניח לטובתה של המשיבה כי דרישתה לבצע את הכשרת הבשר בחו"ל כתנאי למתן האישור העקרוני לייבוא הבשר אכן מעוגנת בספקות הלכתיים שהתעוררו בקרבה בנוגע להליך של הכשרת הבשר, אין די בספקות אלה כדי להצדיק את מידת הפגיעה בחופש העיסוק של העותרת (388ה-ז).
- ה. ב. (1) שאלת הזכות לחופש עיסוק מעוררת בעייתיות מיוחדת בהקשר של ייבוא בשר ארצה. המורכבות של הנושא נובעת מכך שבסעיף 5 לחוק בשר ומוצריו, התשנ"ד-1994 (להלן: חוק הבשר), נקבעה הוראה מפורשת שלפיה החוק יהיה תקף על אף האמור בחוק-יסוד: חופש העיסוק, בהתאם ל"פסקת ההתגברות" הקבועה בסעיף 8 לחוק היסוד. פסקת ההתגברות בחוק היסוד וסעיף 5 לחוק הבשר מתירים, אפוא, את הפגיעה החוקתית בחופש העיסוק, הטמונה בעצם האיסור לייבא ארצה בשר שאינו כשר (389א-ב).
- ו. (2) היותו של חוק הבשר משוריין מפסילה חוקתית, אין משמעו ביטול מעמדה החוקתית של הזכות לחופש עיסוק עת עסקינן בפרשנות הוראותיו של החוק האמור וביישומן. הזכות לחופש עיסוק אכן נסוגה על פי "פסקת ההתגברות" אל מול האינטרס בהבאת בשר כשר ארצה, ובשר כשר בלבד. אולם, הזכות אינה מתבטלת עת מדובר בהנהגת אמצעים אשר מגבילים את ייבוא הבשר, גם כאשר מדובר בבשר כשר (389ג-ד).
- ז. (3) בנסיבות דנן, האמצעי שבחרה המשיבה – הדרישה לבצע את הכשרת הבשר בחו"ל לפני הקפאתו כתנאי למתן תעודת הכשר – הוא אמצעי הפוגע

בחופש העיסוק של יבואניות הבשר הכשר בכלל, ושל העותרת בפרט (1389).

- ג. (1) בחינת השאלה אם הפגיעה בחופש העיסוק של העותרת היא מידתית תיעשה בהתאם לשלושה מבחני המשנה המצטברים שנקבעו בפסיקה לבחינת המידתיות. מבחן המשנה הראשון, הוא מבחן ההתאמה הרציונלית בין האמצעי שנוקט לבין המטרה שאותה הוא נועד להגשים, מתקיים בענייננו, שכן הכשרת הבשר בחו"ל תבטיח את מניעת הקשיים ההלכתיים, שהמשיבה טוענת לקיומם בכל הנוגע לכשרות הבשר (390-ד-ה).
- ג. (2) מבחן המשנה השני הוא מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה, והוא מעורר קושי ממשי בנסיבות דנן, שכן על פני הדברים נראה שאכן קיים אמצעי להבטחת כשרות הבשר שפוגע פגיעה קלה יותר בזכותה של העותרת לחופש עיסוק בהשוואה לפגיעה הנגרמת כתוצאה מהחיוב להכשיר בחו"ל את הבשר המיובא ארצה. קיימת דרך, שהמשיבה עצמה הכירה בה בעבר והיא אף ממשיכה להכיר בה בהווה, שפוגעת במידה פחותה יותר ביבואן הפוטנציאלי, ואף יש בה על פני הדברים יתרונות לצרכן הישראלי, והיא – להכשיר את הבשר במפעל קיים בישראל (390-ה-1, 391-ד).
- ג. (3) גם על פי מבחן המשנה השלישי לבחינת עילת המידתיות – הוא מבחן האמצעי המידתי "במובן הצר", שבו נבחן היחס בין הנזק שנגרם לפרט כתוצאה מהפגיעה בחופש העיסוק שלו לבין התועלת שצומחת לציבור מהפגיעה בזכות – מדיניותה החדשה של המשיבה בנוגע להכשרת הבשר המיובא אינה עומדת במבחן הביקורת (391-ה-1).
- ד. (אליבא דשופטת א' פרוקצ'יה):
- ה. (1) בהפעלה את סמכויותיה למתן תעודות הכשר, ובקובעה את התנאים למתן תעודות כאמור, מוטלת על המשיבה החובה לשקול, בראש ובראשונה, את תכלית החוק המסמיך, שעיקרה הקפדה על תנאי כשרות הבשר המיובא לישראל. עם זאת, באשר לאופן השגת תכלית זו, על המשיבה לשקול, בין יתר שיקוליה, גם את עוצמת הפגיעה בחופש העיסוק של יבואן הבשר הכרוכה בקיום התנאים שהיא מציבה למתן התעודה, ועליה להעריך את מידת נחיצותה והכרחיותה של הפגיעה כתנאי להגשמת תכלית החוק להבטיח ייבוא בשר כשר לישראל (1404 – 405א).
- ה. (2) חוק הבשר, על פסקת ההתגברות שבו, משוריין מביטול חוקתי, ולא ניתן לבטל את תוקפו בתקיפה חוקתית בנימוק כי הוא סותר את עקרון חופש העיסוק ואינו עומד בתנאיה של פסקת ההגבלה על פי חוק היסוד. לא ניתן גם לכפור בכוחה של הרשות המוסמכת לפעול ליישום תכלית החוק – להבטיח קיומה של תעודת הכשר בייבוא בשר לישראל חרף הפגיעה בחופש העיסוק של היבואנים הטמונה בעצם דרישת התעודה כתנאי לייבוא (405-ה-1).

- (3) חסינותו של חוק הבשר מתקיפה חוקתית בהיבט החוקתי אינה משילה מהרשות המוסמכת את חובתה לפעול במישור המינהלי בסבירות, במידתיות ובהגינות בהפעילה את סמכויותיה על פי החוק. באותה מידה, אין שריונו החוקתי של חוק הפוגע בזכות אדם פוטר את הרשות המינהלית מהפעלת סמכויותיה מכוח אותו חוק תוך כדי התחשבות בזכויות יסוד של האדם ומתן משקל ראוי לזכויות אלה, במסגרת החתירה להשגת תכליות החוק המסמיך (406-א-ב).
- (4) בנסיבות דנן, דרך הפעלת סמכויותיה של המשיבה באשר לתנאי שהציבה לעניין למתן תעודת הכשר, המחייב יבואן להכשיר את הבשר המיובא עוד בחוץ לארץ, אינה עומדת במבחן חוקיות המינהל. הטעם לכך נעוץ בעובדה כי לא הוכחה באופן ברור וחד משמעי החובה ההלכתית לבצע את הכשרת הבשר בחו"ל. כנגד זאת, הפגיעה בחופש העיסוק של העותרת בהצבת דרישת ההכשרה בחו"ל היא ברורה, בשל העלויות וההיערכות המיוחדת הנדרשות לצורך כך (407-א-ב).
- (5) בנסיבות דנן, ניסיונה של המשיבה "ליישר קו" ולגבש כיום מדיניות אחידה, וגם זאת – בשלבים ובהדרגה תוך כדי ניהול משא ומתן מתמשך עם היבואנים, מצביע על כך כי התנאי המחייב הכשרת הבשר בחו"ל, מיד לאחר השחיטה, אינו בבחינת תנאי כשרות אולטימטיבי הנוגע ל"גרעין הקשה" של דיני הכשרות שיש לקיימם בלא עוררין בכל מקום ובכל עת (407-ג-ד).
- (6) בנסיבות דנן, מהות זו של הדרישה, ושיטת החלתה הבלתי רציפה והבלתי עקבית, משוות לה אופי של דרישה בלתי סבירה ובלתי מידתית, כשהיא ניצבת אל מול הפגיעה בחופש העיסוק של היבואן הנגרמת מהחלתה. דרישה זו חורגת מתכלית החוקים המסמיכים – להסדיר את הגרעין הקשה של דיני הכשרות במזון; היא אינה מאזנת כראוי בין תכלית ההגשמה הבסיסית של חוקי הכשרות במזון לבין מידת הפגיעה בחופש העיסוק של היבואן בדרך להגשמת התכלית (407-ד-ה).
- ה. (דעת מיעוט – השופטת ד' ברלינר):
- (1) החוק נותן תשובה מפורשת לשאלה מה הם השיקולים שעל הרבנות הראשית לישראל (להלן גם: הרבנות) לשקול בהפעילה סמכותה לפי חוק איסור הונאה בכשרות – דיני הכשרות בלבד (1395).
- (2) תכליתו של חוק איסור הונאה בכשרות אינה דתית. אין החוק מיועד להגביר את צריכת המזון הכשר בארץ. תכליתו של החוק היא למנוע הטעיה של המבקשים לשמור על כשרות המזון שהם אוכלים. השיקולים ההלכתיים הרלוונטיים לעניין חוק איסור הונאה בכשרות הם רק אלה הנוגעים לדיני הכשרות. פרשנות חילונית – היא התוחמת את גבולותיהם של דיני הכשרות (396-ה-ז).

- (3) למונח "דיני הכשרות" ניתנה בפסיקה פרשנות מצמצמת. על הרבנות הראשית לדאוג כי המזון שלגביו ניתנת תעודת הכשר יהיה, כמזון, כשר לאכילה. אל לה להביא בחשבון קידומם של ערכים דתיים שאינם משליכים באופן מובהק על כשרותו של המזון עצמו. הכללת שיקולים "חיצוניים" מעין אלה, תהווה חריגה מסמכותה הפונקציונלית של הרבנות (א397-ב).
- (4) שיקול לגיטימי נוסף הינו השיקול של מניעת הטעיית הציבור בנושא הכשרות. הרבנות רשאית לכלול במניין שיקוליה גם את השאלה אם הציבור עלול לקבל רושם שגוי בשאלות הנוגעות לכשרות. זאת, גם אם כשרותו של המזון עצמו אינה מוטלת בספק (397ה).

ב

1. (דעת מיעוט – השופטת ד' ברלינר):

- (1) ככל רשות מינהלית, נתון גם שיקול הדעת של הרבנות לביקורתו של בית המשפט הגבוה לצדק. ואכן, במקרים שבהם ישתכנע בית המשפט כי הרבנות שקלה שיקולים שלא לעניין – ובענייננו: שיקולים שאינם נוגעים לכשרות המזון או לחשש הטעיה – לא יהסס מלהתערב (א398).
- (2) יש מקום להבחין בין שני סוגי שיקולים המובאים בחשבון בגדר בחינתה של כשרות המזון. סוג שיקולים אחד הוא השיקול ההלכתי הטהור. בגדר סוג שיקולים זה מחליטה הרבנות מהן הדרישות שעל המזון לקיים כדי שהוא יחשב ככשר על פי ההלכה. סוג שיקולים שני ניתן לכנות כשיקול "מינהלתי-טכני". הכוונה היא לצעדים שאותם סבורה הרבנות כי יש לנקוט על מנת להבטיח את התקימותן של הדרישות ההלכתיות (1398 – א399).
- (3) השאלה מה מידת הפיקוח הנדרש על הליך הכנת המזון, שיווקו וכד', כדי שניתן יהיה להעניק לו הכשר, עשויה להיות שאלה הלכתית. אם כך הוא, משתייך שיקול זה לסוג השיקולים הראשון. סוג השיקולים השני כולל רק את המישור הטכני במהותו שעניינו אמצעי העזר שאותם דורשת הרבנות כדי לאפשר לה למלא את תפקידה (א399-ב).
- (4) ככל שמדובר בסוג השיקולים השני, פתוחה הדרך להפעלת פיקוח על ידי בית המשפט. שיקול הדעת של הרבנות בקביעת התנאים הדרושים לה כדי לקיים את הפיקוח המחויב רחב הוא, בשים לב למומחיותה וניסיונה, אולם אין מחסום בפני התערבות של בית המשפט במקרים המתאימים. אולם שונים הדברים כשמדובר בסוג השיקולים הראשון (א399-ד).
- (5) התבצרותה של הרבנות מאחורי הטענה שהיא פעלה משיקולים הלכתיים אינה מעניקה לה חסינות מביקורת שיפוטית (399ה).
- (6) את הביקורת השיפוטית על שיקול דעתה של הרבנות יש לצמצם למישור שאינו הלכתי וכן לשאלה אם חרזה הרבנות מסמכותה בשל כך ששקלה שיקולים שאינם נוגעים לכשרות המזון. למעט חריגים נדירים שבנדירים, אין מקום להתערבות בשיקול דעתה של הרבנות בשאלות ההלכתיות הנוגעות באופן ישיר לכשרות המזון (א400-ג).

ט

ז. (דעת מיעוט – השופטת ד' ברלינר):

א (1) על פי עמדת המשיבה, חלק אינהרנטי מדרישות הכשרות הוא הכשרת הבשר בתוך שלושה ימים משחיטתו, בלא להחריג את ימי ההקפאה מהחשבון. עמדה זו של הרבנות היא בגדר שיקול הלכתי טהור הנוגע ל"גרעין הקשה" של דיני הכשרות. קבלת העמדה כי מדובר ב"גרעין הקשה" של דיני הכשרות – מצביעה על כך שאין אמצעי אחר שפגיעתו פחותה כדי להתגבר על הבעיה. הכשרה בארץ יכולה להוות אמצעי שכזה, רק תוך קבלת התזה שההקפאה מפסיקה את מירוץ הזמן, והרי זוהי בדיוק הסוגיה ההלכתית (402-א-ב).

ב (2) אכן, ישנן גישות הלכתיות אשר מקילות בנושא זה וייתכן בהחלט שניתן לאמץ עמדה אחרת. אולם הגוף שלו העניק החוק החילוני את הסמכות ואת התפקיד להכריע איזו גישה לאמץ, הוא הרבנות. משפעל גוף זה במסגרת סמכויותיו ומשיקולים ענייניים – אין להתערב בכך (402-ב-ג).

ג (3) העובדה שלאורך תקופה הסתפקה הרבנות בהכשרת הבשר בארץ אין בה כדי לשלול את סמכותה הטבעה, ככל גוף מינהלי, לשקול פעם נוספת את הסוגיה. מתחם שיקול הדעת ההלכתי יכול שישתרע על רמות הקפדה שונות, אשר הבחירה ביניהן נתונה בידי הרבנות (403-ב-ג).

ד (4) בנסיבות דנן, עולה כי המשיבה נוקטת פעולות הדרגתיות ומתמסכות שמטרתן להביא לכך שהבשר הנשחט תחת השגחתה – בארץ ובחוצה לארץ – יוכשר מיד לאחר שחיטתו, ללא הקפאה. העובדה שהרבנות בחרה לנקוט מאמץ הדרגתי ומושכל, ולא לנסות לשנות סדרי עולם באיבחת הוראה אחת, עשויה להעיד דווקא על קו אחראי ושקול, בהבדל מכרסום המסד שעליו נשענת ההחלטה (403-ד-ה).

ה חוקי יסוד שאוזכרו:

– חוק-יסוד: חופש העיסוק, סעיפים 4, 8.

חקיקה ראשית שאוזכרה:

– חוק הרבנות הראשית לישראל, התש"ם-1980, סעיף 3(2).

ב – חוק איסור הונאה בכשרות, התשמ"ג-1983, סעיפים 2(א), 11.

– חוק בשר ומוצריו, התשנ"ד-1994, סעיפים 1, 2, 3, 5.

הצעות חוק שאוזכרו:

– הצעת חוק יבוא בשר קפוא, התשנ"ה-1994.

פסקי דין של בית המשפט העליון שאוזכרו:

- [1] בג"ץ 465/89 רסקין נ' המועצה הדתית ירושלים, פ"ד מד(2) 673 (1990).
- א [2] בג"ץ 5009/94 מישראל בע"מ נ' מועצת הרבנות הראשית לישראל, פ"ד מח(5) 617 (1994).
- [3] בג"ץ 351/04 מלון פלס בע"מ נ' הרבנות הראשית, המועצה הדתית נתניה, פ"ד נט(2) 433 (2004).
- ב [4] בג"ץ 7203/00 מעדני אביב אוטובלנסקי בע"מ נ' מועצת הרבנות הראשית, פ"ד נו(2) 196 (2001).
- [5] בג"ץ 44/86 ענף האיטליזים של מחוז ירושלים נ' מועצת הרבנות הראשית לירושלים, פ"ד מ(4) 1 (1986).
- ג [6] בג"ץ 22/91 אורלי ש. 1985 בע"מ נ' הרב הראשי ליבנה, פ"ד מה(3) 817 (1991).
- [7] בג"ץ 3944/92 מרבק – בית מטבחים בע"מ נ' הרבנות הראשית נתניה, פ"ד מט(1) 278 (1995).
- [8] בג"ץ 4676/94 מישראל בע"מ נ' כנסת ישראל, פ"ד נ(5) 15 (1996).
- ד [9] בג"ץ 9596/02 פיצוי נמרץ – המומחים למימוש זכויות רפואיות וביטוחים נ' שר המשפטים, פ"ד נח(5) 792 (2004).
- [10] בג"ץ 7200/02 די.בי.אס. שירותי לוויין (1998) בע"מ נ' המועצה לשידורי כבלים ולשידורי לוויין, פ"ד נט(6) 21 (2005).
- ה [11] בג"ץ 77/02 מעדני אביב אוטובלנסקי בע"מ נ' מועצת הרבנות הראשית, פ"ד נו(6) 249 (2002).
- [12] בג"ץ 359/66 גיתיה נ' הרבנות הראשית והמועצה הדתית, ירושלים, פ"ד כב(1) 290 (1968).
- [13] בג"ץ 6671/04 עמותת שחר אגודה לקידום החינוך בישראל נ' המועצה להשכלה גבוהה (לא פורסם, ניתן ביום 28.3.2007).
- ו [14] ע"א 5035/98 משה"ב חברה לשיכון בניין ופיתוח בע"מ נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נו(4) 11 (2002).
- [15] בג"ץ 4264/02 שותפות המגדלים אעבלין נ' המועצה המקומית אעבלין (לא פורסם, ניתן ביום 12.12.2006).
- ז

[16] בג"ץ 9722/04 פולגת גיינס בע"מ נ' ממשלת ישראל (לא פורסם, ניתן ביום 7.12.2006).

[17] בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1 (1997).

[18] בג"ץ 6358/05 ואנונו נ' אלוף פיקוד העורף (לא פורסם, ניתן ביום 13.4.1997).

א

ספרים ישראליים שאוזכרו:

[19] אהרן ברק פרשנות במשפט כרך שלישי – פרשנות חוקתית (1994).

ב

התנגדות לצו על-תנאי מיום 22.1.2006. העתירה התקבלה, הצו על-תנאי נעשה מוחלט ברוב דעות נגד דעתה החולקת של השופטת ד' ברלינר.

ניר גלעד – בשם העותרת;

אבי ליכט, סגן בכיר לפרקליט המדינה – בשם המשיבה;

ארז הרכבי – בשם המבקשות להצטרף כמשיבות לעתירה.

ג

ד

פסק דין

הנשיאה ד' ביניש:

העותרת, חברה העוסקת, בין היתר, בייבוא של בשר כשר לישראל ובשיווקו, ביקשה לקבל מהמשיבה אישור עקרוני למתן תעודת הכשר לבשר כבש כשר שבכוונתה לייבא מאוסטרליה. הבשר שבעבורו מבקשת העותרת את תעודת ההכשר הוא בשר שאינו מוכשר בטרם הגיעו לארץ. לפיכך, ביקשה העותרת את אישור המשיבה לביצוע ההכשרה של הבשר במפעלה בבת-ים. המשיבה סירבה לאשר לעותרת להכשיר במפעלה בארץ את בשר הכבש המיובא, ודרשה כי הליך ההכשרה יתבצע במקום שחיתת הכבשים, באוסטרליה. מכאן העתירה שלפנינו.

ה

ו

ז

רקע עובדתי והשתלשלות העניינים

- א 1. על פי הנטען בעתירה, פנתה העותרת למשיבה באופן בלתי רשמי, כבר בשלהי שנת 2000, על מנת לבחון את האפשרות לייבא בשר כבש כשר מאוסטרליה, אך משנענתה בשלילה החליטה העותרת לא לנקוט פעולות נוספות בעניין. בשנת 2004 ביקשה העותרת לבחון פעם נוספת את סוגיית ייבוא הבשר מאוסטרליה. לשם כך פנתה העותרת לרב יונה מצגר, הרב הראשי לישראל, ובעקבות פנייתה נתקימה בלשכת הרב מצגר פגישה, שבה נכחו הרב מצגר, שניים מאנשי מחלקת הכשרות ברבנות הראשית ומנכ"ל העותרת. בפגישה הסביר מנכ"ל העותרת מדוע, לגישתו, יש לאשר את בקשת העותרת לייבא מאוסטרליה בשר כבש כשר שאינו מוכשר. העותרת טוענת כי, כשבועיים לאחר הפגישה הנזכרת, התקשר אליה מזכירו האישי של הרב מצגר והודיע כי הרב אישר את בקשת העותרת וכי ניתן להתחיל לפעול לקידום הרישיון. בעקבות הסכמתו העקרונית של הרב מצגר החלה העותרת, לטענתה, לנקוט את הפעולות הנדרשות לייבוא בשר הכבש הכשר מאוסטרליה. בכלל זה, נחתם חוזה עם בית מטבחים באוסטרליה, נציגי העותרת יצאו לאוסטרליה עם הרב גליקסברג, שמונה על ידי הרב מצגר לאישור בית המטבחים באוסטרליה, ואף אורגן צוות רבנים ושוחטים לצורך יציאה לאוסטרליה. אולם, לפני יציאת צוות הרבנים והשוחטים לאוסטרליה, הודיעה המשיבה לעותרת כי לא יתאפשר ייבוא לארץ של בשר כבש כשר שאינו מוכשר.
- ב בעקבות השינוי בעמדת המשיבה פנתה העותרת למשיבה בבקשה נוספת לאשר את ייבוא בשר הכבש, שבה התחייבה העותרת כי כל הליכי השחיטה באוסטרליה וההכשרה של הבשר בארץ ייערכו בפיקוחן של המשיבה ושל מחלקת הכשרות של הרבנות הראשית. פנייתה של העותרת נדונה ביום 14.6.2005 בישיבתה של ועדת הכשרות הארצית של הרבנות הראשית (להלן: ועדת הכשרות). בעקבות הדיון החליטה ועדת הכשרות לאשר לעותרת באופן עקרוני לייבא מאוסטרליה בשר כבש כשר שאינו מוכשר. באישור של ועדת הכשרות נקבעו תנאים שונים, ובהם כי ההשגחה על הייבוא, על ההכשרה ועל השיווק של הבשר תיעשה על ידי הרבנות המקומית בבת-ים ובפיקוח רבני אגף הכשרות ברבנות הראשית, וכי תוקף האישור מוגבל לשישה חודשים בלבד. על אף החלטתה של ועדת הכשרות לא קיבלה העותרת את האישור המבוקש,

ובמכתב מיום 7.7.2005 הודיע הרב יעקב סבג, ראש אגף הכשרות של הרבנות הראשית, לעותרת כי נושא ייבוא בשר הכבש מאוסטרליה הועלה לדיון בישיבתה של המשיבה וכי מאחר שחלק מהרבנים ביקשו הבהרות נוספות אין מתאפשר עדיין לסיים את הטיפול בנושא. במכתבו הוסיף הרב סבג כי סביר מאוד להניח שחברי המשיבה יבקשו לשמוע את ההבהרות הנדרשות מהעותרת עצמה. לנוכח אי מתן האישור לייבוא הבשר על אף החלטתה של ועדת הכשרות ומששתי פניות נוספות של העותרת לרב סבג לא נענו, הגישה העותרת, ביום 4.8.2005, את העתירה שלפנינו.

2. לאחר הגשת העתירה התקיים ביום 26.9.2005 דיון במליאת המשיבה בבקשת העותרת לקבל תעודת הכשר לבשר הכבש שברצונה לייבא מאוסטרליה. לדיון זומנו נציגי העותרת ובאי כוחה. בדיון שנערך, הציגה העותרת את היתרונות הקיימים, לטענתה, בייבוא בשר כבש לא-מוכשר לישראל וטענה כי הרשויות באוסטרליה אוסרות על ביצוע ההמלחה לאחר השחיטה (ההמלחה היא חלק מהליך הכשרת הבשר), מחשש לפגיעה במי התהום באוסטרליה. כן טענה העותרת כי הקמת מתקן ההכשרה באוסטרליה כרוכה בעלות גבוהה, שתביא לייקור מחיר הבשר. המשיבה דחתה את טענת העותרת כי עלות הקמתו של המתקן היא גבוהה והוסיפה כי שיקולים כלכליים אלה אין בהם כדי לגבור על שיקולי הכשרות. כן ביקשה המשיבה לקבל ראיות לטענות העותרת באשר לאיסור המלחת הבשר על ידי ממשלת אוסטרליה ולכך שלא ניתן למצוא דרך טכנית להתגבר על הבעיה. לטענת המשיבה, לא סיפקה העותרת את הראיות הנדרשות.

ביום 22.1.2006, בעקבות דיון שהתקיים בעתירה (בהרכב השופטות ד' ביניש, נאור וא' חיות) הוצא צו על-תנאי, שבו נדרשה המשיבה לנמק מדוע אין היא מעניקה לעותרת את האישור העקרוני המבוקש לייבוא בשר כבש כשר שאינו מוכשר ומדוע אין היא מאמצת את החלטתה של ועדת הכשרות מיום 14.6.2005 אשר נעתרה לבקשה. תצהיר תשובה הוגש מטעם המשיבה ביום 9.4.2006, וניתן על ידי הרב עזרא הררי רפול, המכהן כמנהל מחלקת שחיטת-חור"ל ברבנות הראשית. בתצהיר זה נטען כי המגמה של הרבנות הראשית היא להביא לכך שכל הבשר הקפוא המיובא לישראל יעבור הכשרה בחור"ל מיד לאחר השחיטה, ובכך להימנע מהחשש ההלכתי של שיווק בשר, שאינו מוכשר,

א כמוכשר. עוד נמסר בתצהיר התשובה כי מדיניותה המתוארת של הרבנות הראשית גרמה לצמצום הדרגתי של ייבוא הבשר הלא-מוכשר לישראל וכי – נכון למועד הגשת התצהיר – 65% מהבשר המיובא לישראל עובר הכשרה בחו"ל. כן נמסר בתצהיר התשובה כי המשיבה פועלת בשיתוף עם יבואני הבשר על מנת להביא לכך שכל הבשר המיובא לישראל יגיע כשהוא מוכשר וכי הדבר נעשה בהידברות עם היבואנים ובאופן הדרגתי. באשר לעניינה של העותרת, נמסר בתצהיר התשובה כי תחילה היו ברבנות כאלה שסברו כי יש להתיר את ייבוא הבשר שאינו מוכשר, על אף הקושי ההלכתי הכרוך בכך, כדי לאפשר לציבור שומר הכשרות לרכוש בשר כבש במחיר זול יותר וכדי להתחרות במחירו של בשר הכבש הלא-כשר שנמכר בישראל. על גישה זו קמו עוררים בקרב חברי המשיבה, ולכן הוחלט להביא את הנושא להכרעת המשיבה, שהיא הגורם המוסמך על פי חוק להעניק תעודות הכשר לבשר המיובא לישראל. בדיון שנערך במליאת המשיבה, שבו, כאמור לעיל, ניתנה לעותרת הזדמנות להציג את טענותיה, לא הצליחה העותרת לשכנע את חברי המשיבה להעניק לה תעודת הכשר לבשר כבש שאינו מוכשר לפני הגיעו לארץ.

ט 3. לאחר הגשת תצהיר התשובה מטעם המשיבה, נערך ביום 12.6.2006 דיון בהתנגדות לצו על-תנאי לפני הנשיא (בדימ') א' ברק והשופטות א' פרוקצ'יה וע' ארבל. ביום 25.6.2006 נערך דיון תזכורת בעתירה לפני הנשיא (בדימ') א' ברק, אך הצדדים לא הצליחו להגיע להסדר מוסכם לפתרון המחלוקת. לפיכך, בהתאם להחלטת הנשיא (בדימ') א' ברק מיום 9.8.2006, התקיים לפנינו ביום 8.1.2007 דיון שבו נשמעו פעם נוספת טענות הצדדים. בהודעת עדכון שהגישה המשיבה לקראת הדיון, נמסר כי בעקבות הדיון שהתקיים בהתנגדות לצו על-תנאי ובהמשך למגעייה ההדרגתיים של המשיבה במהלך השנים האחרונות עם יבואני הבשר, נערכה ביום 4.1.2007 פגישה בהשתתפות הרבנים הראשיים ויבואני הבשר, שבה הבהירו הרבנים הראשיים כי הוחלט להחיל מדיניות אחידה לגבי כלל היבואנים, שתחייב אותם להכשיר את הבשר המיובא בחו"ל. הטעם העיקרי להחלת המדיניות האמורה, לטענת המשיבה, הוא הכלל ההלכתי, הקובע כי יש לבצע את הכשרת הבשר בתוך שלושה ימים ממועד השחיטה, וקיומה של מחלוקת הלכתית בשאלה אם הקפאת הבשר לפני הכשרתו "עוצרת" את ספירת שלושת הימים לביצוע ההכשרה, כך שניתן לבצע את ההכשרה לאחר הפשרת

א
הבשר שהוקפא. נוסף להחלטה על הנהגת המדיניות החדשה בנוגע להכשרת בשר מיובא, הוחלט בפגישה מיום 4.1.2007, הנזכרת לעיל, לקבוע תקופת מעבר של שנה וחצי, שתאפשר ליבואני הבשר הכשר להקים מתקני הכשרה בכל המפעלים בחו"ל שבהם מתבצעת שחיטה כשרה, ובמהלך תקופה זו לא יחויבו היבואנים לייבא בשר מוכשר. כן הוחלט בפגישה על הקמת ועדת חריגים שתאשר חריגות מהמועד האמור על פי בקשות שיגישו היבואנים.

ב
בעקבות הדיון שהתקיים לפנינו ביום 8.1.2007 ועל מנת לתמוך בטענות שהעלה בא כוח העותרת במהלכו, ולפיהן דרישותיה של המשיבה מהעותרת אינן מבוססות על טעמים הלכתיים, הוגש בו ביום תצהיר מטעם מנכ"ל העותרת, שבו נטען כי גם כאשר לבשר כבש שנרכש בארץ נוהגת העותרת לעתים לקנות בשר כבש מוקפא או לקנות בשר כבש טרי ולהקפיאו, לאחסן את הבשר המוקפא במקרר והלהפשירו מעת לעת לפי צורכי השוק, כאשר ההכשרה מתבצעת רק לאחר הפשרת הבשר. הכשרה זו, שמתבצעת במתקן ההכשרה של העותרת, נעשית, על פי הנטען, בפיקוח הרבנות הראשית והמועצה הדתית בת-ים. טענה עובדתית זו של העותרת נסמכת גם על מכתבו מיום 9.1.2007 של הרב משה גבאי, מנהל מחלקת הכשרות של הרבנות בת-ים, שבו הוא מציין כי במפעלה של העותרת אכן מוקפא בשר טרי שאינו מוכשר, וכי בשר זה מוכשר בהתאם לצורכי המפעל. יצוין כי מלכתחילה, בכל הדיונים ובכל כתבי הטענות שהיו לפנינו, לא טענה המשיבה כי נפל פגם כלשהו בהליכי ההכשרה שעורכת העותרת בארץ ואף לא הכחישה את הטענה כי השיטה המבוקשת פועלת גם עכשיו באישורה, אם כי לא כאשר ליבוא בשר כבש אלא בשר בקר. יוער כי בתגובותיה האחרונות שינתה המשיבה את עמדתה לעניין זה במידת-מה, והצביעה גם על בעיות מסוימות בהליכי ההכשרה במפעלה של העותרת. בתשובה לטענת העותרת בנוגע להכשרת בשר שנשחט בארץ ושהוקפא לפני הכשרתו, טענה המשיבה כי לנוכח הבעיות ההלכתיות שמעוררת הכשרת הבשר לאחר הקפאתו, ובעיקר החשש להטעיה או להונאה, הונהגה על ידי מדיניות חדשה לעניין הכשרת בשר קפוא בכלל, האוסרת על הקפאת בשר שנשחט בישראל ללא הכשרה מוקדמת. מדיניות זו מיושמת עתה, לטענת המשיבה, במקביל למדיניות היבוא שבה עוסקת העתירה אך ללא קשר אליה. בכלל זה, מצינת המשיבה כי בעקבות ביקורת שנערכה במפעלה של העותרת, ביום 15.2.2006 (לאחר הגשת העתירה), ניתנה לה הוראה שלא להקפיא בשר שאינו

א מוכשר, שאותו רכשה מבית מטבחים בארץ, אלא להכשירו בתוך שלושה ימים ממועד השחיטה (על אף שממכתבו הנזכר של הרב גבאי מיום 9.1.2007 עולה כי הוראה זו לא יושמה בפועל). הוראות דומות ניתנו, כפי שעולה ממסמכים שהגישה המשיבה, גם למפעלי בשר אחרים בארץ. בתגובתה הדגישה המשיבה כי כל המקפיא בשר שלא עבר הכשרה קודם לכן עושה זאת בניגוד לעמדתה ההלכתית.

ב 4. טענתה העיקרית של העותרת, עת הוגשה העתירה, התבססה על עילת ההפליה. זאת, מן הטעם שאין הצדקה להבחין בין ייבוא בשר כבש, שאותו היא נדרשה להכשיר באוסטרליה, לבין ייבוא של סוגי בשר אחרים, שלגביהם הותר ליבואנים אחרים – ואף לעותרת עצמה – להכשיר בארץ את הבשר המיובא. העותרת טוענת עוד כי סמכותה של המשיבה מוגבלת לשיקולים הנוגעים לכשרות הבשר, ומשאין מחלוקת כי בשר הכבש שברצונה לייבא הוא כשר, הרי שהמשיבה אינה מוסמכת שלא להתיר לה את ייבוא הבשר מחמת שיקולים הנוגעים למקום הכשרותו. כן טוענת העותרת כי משהחליטה ועדת הכשרות ביום 14.6.2005 לאשר לעותרת, באופן עקרוני ובתנאים מסוימים, לייבא מאוסטרליה בשר כבש שאינו מוכשר – לא היה מקום להתערבות המשיבה בהחלטה זו.

ג העותרת מוסיפה וטוענת כי התערבות המשיבה בהחלטתה של ועדת הכשרות נעשתה משיקולים שאינם רלוונטיים לדיני הכשרות ובכך חרגה ממסגרת השיקולים שרשאית היא לשקול. בהקשר זה, טוענת העותרת כי הימנעותה של המשיבה מלהעניק לה את האישור המבוקש נבעה משיקולים זרים שמקורם בלחץ של גורמים אינטרסנטיים בשוק בשר הכבש, המייבאים בשר כבש כשר ומוכשר, ומבקשים להנציח את המונופול שלהם בשוק בשר הכבש.

ד

ה 5. בתגובתה לעתירה מתייחסת המשיבה לשיקולים הלכתיים שעמדו, לטענתה, ביסוד החלטתה שלא לאשר לעותרת לייבא בשר כבש כשר שאינו מוכשר. המשיבה מציינת כי, מבחינה הלכתית, יש לבצע את הכשרת הבשר עד שלושה ימים לאחר השחיטה, שכן, על פי ההלכה, בתום שלושה ימים נספג הדם בבשר. לכן, בשר שלא עבר הכשרה עד שלושה ימים לאחר השחיטה הוא אסור מבחינה הלכתית באכילה. באשר לבשר קפוא, מציינת המשיבה כי קיימות דעות בהלכה המתירות להקפיא את הבשר לאחר השחיטה ולהכשירו לאחר הפשרתו. על פי דעות אלה, הקפאת הבשר לאחר השחיטה עוצרת את מרוץ שלושת הימים

ו

א בין השחיטה להכשרה. אין כל ספק כי שיטה זו הייתה מקובלת על המשיבה משך שנים, ועל פי כללים אלה אף פעלה העותרת בכל הנוגע לייבוא בשר בקר שהוקפא, שהוכשר לאחר הפשרתו ושנמכר לציבור כבשר כשר באישורה של המשיבה. עתה מציינת המשיבה כי הגישה ההלכתית המועדפת היא שיש להכשיר את הבשר לפני הקפאתו ולא אחרי ההקפאה, שכן ההכשרה לאחר ההקפאה מעלה חשש לפגיעה בכשרות הבשר. המשיבה מוסיפה עוד כי ניסיון העבר מלמד שקיים קושי רב לפקח על בשר שאינו מוכשר המגיע לישראל. קושי זה יוצר, על פי הנטען, חשש כי בשר שהגיע לישראל לא-מוכשר ישווק כמוכשר, במיוחד על רקע העובדה כי הידע הדרוש לביצוע ההכשרה, שהיה מצוי בעבר בכל בית שבו נאכל בשר כשר, הפך לנחלתם של מעטים. מטעמים אלה טוענת המשיבה כי עוד טרם הגשת העתירה הייתה עמדתה שיש להביא לכך שכל הבשר המיובא לישראל מחו"ל יעבור הכשרה לפני הקפאתו, והרבנות הראשית אכן הצליחה לצמצם בהדרגה את שיעור הייבוא של בשר לא-מוכשר, כך ש-35% בלבד מהבשר המיובא לארץ אינו מוכשר בחו"ל (באשר לבשר הכבש מציינת המשיבה כי מזה כ-15 שנים כל בשר הכבש שיובא לישראל הגיע מחו"ל כשהוא מוכשר).

ט משהוגשה העתירה וניתן צו על-תנאי החליטה הרבנות הראשית, כמפורט לעיל, לחייב את כל יבואני הבשר לבצע את ההכשרה בחו"ל, תוך מתן תקופת מעבר של 18 חודשים לשם התארגנות היבואנים לצורך הקמת מתקני הכשרה בחו"ל. מתן היתר לעותרת לייבא בשר כבש שאינו מוכשר מנוגד, כך נטען, למדיניותה החדשה המתוארת של המשיבה, המבוססת על טעמים הלכתיים המצויים ב"גרעין הקשה" של דיני הכשרות. המשיבה מוסיפה וטוענת כי מצבה של העותרת שונה ממצבם של יבואנים אחרים המייבאים כיום לישראל בשר שאינו מוכשר, שכן היא אינה מייבאת כיום בשר כבש שאינו מוכשר, אלא מבקשת להתחיל ולעשות כן. לפיכך, טוענת המשיבה, העותרת – בניגוד ליתר היבואנים – אינה נזקקת לתקופת מעבר בכל הנוגע לייבוא בשר כבש שאינו מוכשר. המשיבה טוענת עוד כי המוטיבציה של העתירה היא כלכלית בלבד, אולם העותרת לא הביאה ראיה כלשהי של ממש לטענות שהציגה בישיבתה של המשיבה ביום 26.9.2005 למניעה הקיימת להכשרת הבשר באוסטרליה, הן באשר לאיסור ביצוע ההכשרה באוסטרליה הן באשר לעלותה הכספית של הקמת מתקן הכשרה באוסטרליה. על כן, טוענת המשיבה כי אין מתקיימת

א בענייננו התשתית העובדתית המינימלית הנדרשת לביטול החלטתה. מכל מקום, טוענת המשיבה כי טענות העותרת אינן שקולות לקשיים ההלכתיים הכרוכים בייבוא בשר שאינו מוכשר ולרצון למנוע את הטעיית צרכני הבשר הכשר. בנוגע להחלטתה של ועדת הכשרות, אשר, כאמור, נתנה תחילה אישור עקרוני לבקשת העותרת, טוענת המשיבה כי בקרב חבריה קמו עוררים על גישתה של ועדת הכשרות. למשיבה, על פי הנטען, יש זכות לדון בהחלטותיהן של ועדות המשנה שלה, ועל כן לא נפל כל פסול בהחלטתה שלא לאשר את בקשת העותרת על אף עמדתה הראשונית של ועדת הכשרות. על סמך הטענות המפורטות לעיל, גורסת המשיבה כי החלטתה היא החלטה סבירה ומידתית, המבוססת על שיקולים הלכתיים רלוונטיים, שניתנה מכוח סמכותה על פי חוק.

דיון

ג 6. המסגרת הנורמטיבית לדיון בעתירה מבוססת על סמכותה של המשיבה ליתן תעודות הכשר המעוגנת בכמה דברי חקיקה. כך, קובע סעיף 2(3) לחוק הרבנות הראשית לישראל, התש"ם-1980, כי אחד מתפקידיה של המשיבה הוא: "מתן תעודות הכשר על כשרות". סמכות זו של המשיבה קבועה גם בחוק איסור הונאה בכשרות, התשמ"ג-1983 (להלן: חוק איסור הונאה בכשרות), המפרט את הגורמים המוסמכים לתת תעודות הכשר למצרכי מזון. סעיף 2(א) לחוק הנזכר קובע:

ה "מוסמכים 2. (א) אלה רשאים לתת תעודת הכשר לענין חוק לתת תעודת הכשר רב שהיא הסמיכה לכך; (1) מועצת הרבנות הראשית לישראל או רב שהיא הסמיכה לכך; (2) [...]".

ד דבר החקיקה הרלוונטי לענייננו, שעוסק במתן תעודות הכשר לבשר המיובא ארצה, הוא חוק בשר ומוצריו, התשנ"ד-1994 (להלן: חוק הבשר). סעיף 2 לחוק זה קובע כי: "על אף האמור בכל דין, ובכפוף לאמור בסעיף 3 [שאינו רלוונטי לענייננו – ד' ב'], לא ייבא אדם בשר אלא אם קיבל לגביו תעודת הכשר".

המונח "תעודת הכשר" מוגדר בסעיף 1 לחוק הבשר באופן הבא: "תעודת הכשר" – תעודת הכשר לבשר מיובא שנתנה מועצת הרבנות הראשית לישראל או מי שהיא הסמיכה לענין זה".

א

המשיבה היא, אפוא, הגורם המינהלי המוסמך על פי חוק ליתן תעודות הכשר לבשר המיובא ארצה. מהיותה של המשיבה רשות שלטונית הפועלת מכוח הסמכויות המוקנות לה בחוק, כפופה היא, כמובן, לכללים החלים על כל רשויות המינהל, ובהם האיסור לחרוג ממסגרת הסמכות המוקנית לה בחוק, החובה לנהוג בשוויון, האיסור לשקול שיקולים זרים והחובה להפעיל את שיקול הדעת המוענק לה מכוח החוק באופן סביר ומידתי (ראו: בג"ץ 465/89 רסקין נ' המועצה הדתית ירושלים [1], בעמ' 677–678 (להלן: עניין רסקין); בג"ץ 5009/94 מישראל בע"מ נ' מועצת הרבנות הראשית לישראל [2], בעמ' 624–623 (להלן: עניין מישראל); בג"ץ 351/04 מלון פלס בע"מ נ' הרבנות הראשית, המועצה הדתית נתניה [3], בעמ' 436).

ב

ג

שתי שאלות הובאו לפנינו להכרעה בעתירה זו: האחת, מהם השיקולים שאותם רשאת המשיבה לשקול בבואה להחליט אם ליתן תעודת הכשר ליבואן פלוני; ובפרט, אם הייתה המשיבה רשאית, מכוח הסמכויות הסטטוטוריות המוענקות לה, ובשים לב לכוחה לפגוע בזכות לחופש העיסוק לצורך השמירה על כשרות הבשר הנמכר לציבור, למנוע מהעותרת לייבא בשר כשר שאינו מוכשר לפני הגיעו ארצה. השאלה הנוספת – אם בסרבה ליתן לעותרת אישור עקרוני לייבוא בשר כבש כשר שאינו מוכשר, הפלתה המשיבה את העותרת שלא כדין ועל בסיס שיקולים זרים ביחס ליבואני בשר אחרים.

ד

ה

7. חוק הבשר, שהוא כאמור דבר החקיקה הרלוונטי לענייננו, אינו מפרט במפורש מהם השיקולים שעל המשיבה לשקול בבואה להחליט אם ליתן ליבואן המבקש לייבא בשר לישראל אישור עקרוני לייבוא הבשר, כפי שמבקשת העותרת (כאשר ההנחה היא כי כאשר יגיע לישראל הבשר, שנתקבל לגביו אישור עקרוני, תינתן לו תעודת הכשר על ידי המשיבה). לעומת זאת, בחוק איסור הונאה בכשרות קבע המחוקק במפורש בסעיף 11 לחוק כי: "במתן תעודת הכשר, יתחשב הרב בדיני כשרות בלבד". סעיף 11 הנזכר פורש בפסיקתו של בית משפט זה באופן שמגביל את שיקולי הרשות המעניקה את תעודת ההכשר

ו

ז

אך ורק לכללים ההלכתיים הנוגעים לכשרות המזון. כן נקבע בהקשר זה כי הסמכות הנתונה לגורמים המוסמכים להעניק תעודת הכשר על פי חוק איסור הונאה בכשרות נועדה למנוע הונאה של צרכני המזון הכשר באשר לכשרות המזון, ואין מדובר בסמכות שבאה להשליט דינים הלכתיים שאינם נוגעים לכשרות המזון (ראו: עניין רסקין [1], בעמ' 681–682; בג"ץ 7203/00 מעדני אביב אוטובלונסקי בע"מ נ' מועצת הרבנות הראשית [4], בעמ' 208–211). על אף היעדר הוראה מקבילה לסעיף 11 הנ"ל בחוק הבשר, נקבע בפסיקתנו כי השיקולים שבהם יש להתחשב במתן תעודת הכשר לבשר מיובא בהתאם לחוק הבשר דומים לשיקולים הנוגעים למתן תעודת הכשר על פי חוק איסור הונאה בכשרות. היינו, שיקול הדעת של הגורמים המוסמכים ליתן תעודת הכשר לבשר מיובא מוגבל לבחינת יישום הכללים המהווים את ה"גרעין הקשה" של דיני כשרות המזון בהלכה. מובן כי הבדלי הניסוח שבין הוראות החוק בשני החוקים הנ"ל הם חסרי משמעות מבחינת סוג השיקולים הענייניים המסורים לרבנות הראשית לשם מתן תעודות הכשר. בעניין מיטראל [2] התייחס השופט (כתוארו דאז) ת' אור לשיקולים, שאותם רשאים לשקול הגורמים המוסמכים להעניק תעודות הכשר לפי חוק הבשר, באופן הבא:

ד "חוק הבשר אינו קובע על-פי אילו קריטריונים יוחלט אם בשר הינו כשר אם לאו. אין בו הוראה דומה לזו שבחוק איסור הונאה בכשרות, תשמ"ג-1983, שעל פיה 'במתן תעודת הכשר יתחשב הרב בדיני כשרות בלבד' (סעיף 11 לחוק). ייתכן שהחפיזון בחקיקת חוק הבשר גם לכך שאין בו הוראה דומה לזו שבחוק איסור הונאה בכשרות. אך נראה שלא יכול להיות ספק, שכוונת החוק הייתה לכך שבמסגרת הסמכות שהוקנתה לרבנות הראשית לתת תעודת הכשר, עליה להפעיל את דיני הכשרות לפי ההלכה היהודית. כך ניתן להסיק מן העובדה שהסמכות הוקנתה לרבנות הראשית בהיותה סמכות הלכתית עליונה, ובהתחשב בתפקידיה המוגדרים בסעיף 2 לחוק הרבנות הראשית לישראל, תש"ם-1980. עוד ניתן לקבוע, כי הסמכות שהוקנתה לה היא לבחינת כשרותו של הבשר המיובא על-פי אותו 'גרעין קשה' של דיני כשרות המזון בהלכה, כפי שנקבע הדבר גם לעניין מתן תעודות הכשר לפי החוק למניעת הונאה

בכשרות" (ראו עניין מיטראל [2], בעמ' 623).

8. העניין שלפנינו מעורר כמה שאלות עיקריות. השאלה האחת והמקדמית היא אם החלטתה של המשיבה לחייב את העותרת לבצע את הליך הכשרת בשר הכבש שברצונה לייבא ארצה לפני הקפאת הבשר, נמנית עם אותם כללים המהווים את ה"גרעין הקשה" של דיני כשרות המזון בהלכה, המצויה ביד' אמות סמכותה. שהרי רק בעניינים אלה רשאית המשיבה להתחשב בכואה להחליט אם להעניק תעודת הכשר לבשר המיובא ארצה. הקושי שראינו בהכרעה בשאלה זו נובע מכך שהמשיבה התירה ייבוא בשר מוקפא שלא הוכשר ליבואנים אחרים וגם לעותרת עצמה (כשאין מדובר בבשר כבש). אלמלא כן, לא היה לנו ספק שהנושא בדבר אופן ההכשרה ומועד ההכשרה מצוי בתחום סמכותה המובהק של המשיבה. אשר להליך הכשרתו של הבשר לאחר השחיטה, הכרעתה של הרבנות הראשית בדבר האופן שבו על ההכשרה להתבצע ומגבלת הזמן של שלושה ימים הקבועה לביצוע ההליך – כל אלה אמנם רלוונטיים לכשרות הבשר והם חלק בלתי נפרד מדיני הכשרות ההלכתיים. השאלה שהטרידה אותנו היא אם אכן ההליך הנדרש מהעותרת – ביצוע הכשרת הבשר בחו"ל לפני הקפאתו – הוא תנאי מובהק הנוגע לכשרות, ואם אמנם אין שיקול אחר בין שיקולי המשיבה שהכריע את הכף בכל הנוגע לדרישתה מהעותרת. מחד גיסא, החיוב לבצע את הכשרת הבשר לפני הקפאתו ולפני הגיעו ארצה הוא, לכאורה, בגדר דרישה לעמידה בכללים הלכתיים הנוגעים לכשרות המזון. מאידך גיסא, המצב ששרר עד כה בתחום זה והנכונות שגילתה ועדת הכשרות מלכתחילה, לאפשר את ההסדר שהעותרת ביקשה, מצביעים על כך שאין מדובר בחיוב שהוא תנאי-בלעדיו-אין להבטחת כשרות הבשר. המשיבה לא טענה בעניין זה ובשל הנסיבות, כפי שתוארו לעיל, אף לא יכלה לטעון כי מדובר בתנאי הכרחי ובלעדיו. טענתה העיקרית היא כי במסגרת תפקידה למנוע הטעיה בכשרות ועל סמך ניסיון העבר, רשאית היא להנהיג מדיניות קפדנית יותר שתבטיח כי ההליך של הכשרת הבשר לא ייפגע.

נוצר, אפוא, מצב שלפיו – מצד אחד – מצויה העותרת, המבקשת אישור עקרוני לייבוא בשר הכבש הכשר שאינו מוכשר ועומדת לה זכותה לחופש עיסוק; מנגד, מצויה המשיבה המחמירה בתנאיה על פי מדיניות חדשה

א שהונהגה בשל ספקות הלכתיים, אשר משום-מה צפו ועלו בקרבה במועד הגשת בקשתה של העותרת לקבלת היתר לייבוא בשר כשר שאינו מוכשר. האם פגיעתה של מדיניות זו בחופש העיסוק של העותרת היא פגיעה מותרת המעוגנת בשיקולים ענייניים? שמא מדיניות זו פוגעת בחופש העיסוק של העותרת באופן שאינו עולה בקנה אחד עם הוראות חוק-יסוד: חופש העיסוק?

ב 9. כפי שצוין לעיל, המשיבה היא הרשות המינהלית המופקדת על בחינת כשרותו של בשר המיובא ארצה, ואין חולק כי כשרותו של הבשר צריך שתקבע בהתאם לדיני כשרות המזון בהלכה. למשיבה אף נתון, ככלל, שיקול הדעת בנוגע לעמדה ההלכתית שאותה יש לאמץ באשר לכשרות המזון (ראו: בג"ץ 44/86 ענף האיטליזים של מחוז ירושלים נ' מועצת הרבנות הראשית לירושלים [5], בעמ' 7; בג"ץ 22/91 אורלי ש. 1985 בע"מ נ' הרב הראשי ליבנה [6], בעמ' 822; בג"ץ 3944/92 מרבק – בית מטבחיים בע"מ נ' הרבנות הראשית נתניה [7], בעמ' 291–292). אולם, המשיבה הינה רשות מינהלית ממלכתית הכפופה לכללי המשפט המינהלי, ועל כן – גם בבואה לפסוק על פי ההלכה – שיקול הדעת המוקנה לה באשר לקביעת התנאים למתן תעודות הכשר אינו שיקול דעת מוחלט. השיקולים הבלעדיים, שרשאית המשיבה לשקול בבואה להפעיל את שיקול דעתה לעניין מתן תעודות הכשר לבשר המיובא ארצה, הם שיקולים מובהקים הנוגעים לכשרות הבשר. הדרישה להקים מפעל להכשרת הבשר במדינה אחרת, גם אם אפשרית היא וגם אם טענת העותרת כי שלטונות אוסטרליה אינם מאפשרים זאת לא הוכחה כדבעי, היא דרישה המייקרת את הייבוא ומכבידה על המבקש לייבא את הבשר. לפיכך, רק אם מדובר בתנאי אולטימטיבי הנדרש לשם שמירה על הכשרות, יכולה דרישה כזו לעמוד. במקרה דנן, כפי שיובהר להלן, אף אם נניח לטובתה של המשיבה כי דרישתה להכשיר הבשר בחו"ל כתנאי למתן האישור העקרוני לייבוא הבשר אכן מעוגנת בספקות הלכתיים שהתעוררו בקרבה בנוגע להליך של הכשרת הבשר, אין די בספקות אלה – שעל אופיים ועל עוצמתם בנסיבות המקרה דנן נעמוד להלן – כדי להצדיק את מידת הפגיעה בחופש העיסוק של העותרת. ניתן לקבוע כי האמצעי שבחרה המשיבה על מנת להתמודד עם אותם ספקות פוגע פגיעה בלתי מידתית בחופש העיסוק של העותרת.

ד

10. שאלת הזכות לחופש עיסוק מעוררת בעייתיות מיוחדת בהקשר של ייבוא בשר ארצה. המורכבות של הנושא נובעת מכך שבסעיף 5 לחוק הבשר נקבעה הוראה מפורשת שלפיה יהיה החוק תקף על אף האמור בחוק-יסוד: חופש העיסוק, וזאת – בהתאם ל"פסקת ההתגברות" הקבועה בסעיף 8 לחוק היסוד (באשר לחוקתיותו של חוק הבשר ראו בג"ץ 4676/94 מיטראל בע"מ נ' כנסת ישראל [8]; באשר למשמעותה של "פסקת ההתגברות" בחוק-יסוד: חופש העיסוק, ראו אהרן ברק פרשנות במשפט כרך שלישי – פרשנות חוקתית [19], בעמ' 633–642). פסקת ההתגברות בחוק-יסוד: חופש העיסוק וסעיף 5 לחוק הבשר מתירים, אפוא, את הפגיעה החוקתית בחופש העיסוק, הטמונה בעצם האיסור לייבא ארצה בשר שאינו כשר. פגיעתו של החוק בחופש העיסוק, הנובעת מקביעת האיסור על ייבוא בשר לא כשר, מוגנת על פי פסקת ההתגברות ואין להעמידה במבחן תנאיה של פסקת ההגבלה שבחוק היסוד. מעמדו המוגן של האיסור האמור משריין אותו מפני ביקורת שיפוטית ומפני ביטול חוקתי.

עם זאת, היותו של חוק הבשר משוריין מפסילה חוקתית, אין משמעו ביטול מעמדה החוקתי של הזכות לחופש עיסוק עת עסקינן בפרשנות הוראותיו של החוק האמור וביישומן. הזכות לחופש עיסוק אכן נסוגה על פי "פסקת ההתגברות" אל מול האינטרס בהבאת בשר כשר ארצה, ובשר כשר בלבד. אולם, הזכות אינה מתבטלת עת מדובר בהנהגת אמצעים אשר מגבילים את ייבוא הבשר, גם כאשר מדובר בבשר כשר. בנסיבות המקרה שלפנינו, עומדת הזכות לחופש עיסוק אל מול סוג האמצעים שרשאית המשיבה לנקוט, בעת הפעלת סמכותה על פי חוק הבשר, לשם הבטחת כשרות הבשר המיובא ארצה. כאמור, בעת הפעלת שיקול דעתה, חלות על המשיבה המגבלות הנובעות מהיותה רשות מינהלית החייבת לפעול בסבירות ובלא פגיעה בלתי מידתית בזכויות אדם, ובהן הזכות לחופש העיסוק.

האמצעי שבחרה המשיבה בנסיבות המקרה שלפנינו – הדרישה לבצע את הכשרת הבשר בחו"ל לפני הקפאתו כתנאי למתן תעודת ההכשר – הוא אמצעי הפוגע בחופש העיסוק של יבואניות הבשר הכשר בכלל, ושל העותרת בפרט. אמצעי זה הוסיף מגבלה על הייבוא שלא הייתה נהוגה בעבר. עד כה ניתן היה לקבל תעודות הכשר לבשר המיובא ארצה, אף אם הליך הכשרת הבשר בוצע בארץ לאחר הפשתו, והנה, עקב שינוי "מדיניות", אין מאפשרים עוד לעותרת

לייבא בתנאים האמורים. לפיכך, עלינו לבחון אם פגיעה זו בחופש העיסוק עומדת בתנאי פסקת ההגבלה בסעיף 4 לחוק-יסוד: חופש העיסוק.

- א. 11. ניתן לקבוע כי החיוב להכשיר את הבשר בחו"ל – שמטרתו הנטענת, ואותה לא הצליחה העותרת לסתור, היא להסיר את הספקות ההלכתיים שהתעוררו בנוגע לכשרות הבשר המיובא – הוא חיוב שתכליתו ראויה ושעולה בקנה עם ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. כמו כן, בהתחשב בהוראותיו של חוק הבשר ובסמכות המוקנית בחוק למשיבה ליתן תעודות הכשר לבשר מיובא, מדובר בפגיעה בחופש העיסוק שנעשית מכוח הסמכה מפורשת בחוק. השאלה היא, אפוא, אם הפגיעה בחופש העיסוק של העותרת, הנובעת מהטלת החיוב לבצע את הכשרת הבשר בחו"ל כתנאי למתן תעודת הכשר, היא פגיעה מידתית בשים לב לכך שיש אפשרות להכשיר בשר במפעל בישראל, וכאשר המשיבה לא חלקה מזה שנים על כך כי כאשר מקוים ההליך כראוי, הבשר אכן כשר.

- בחינת השאלה אם הפגיעה הנדונה היא מידתית תיעשה בהתאם לשלושה מבחני המשנה המצטברים שנקבעו בפסיקתנו לבחינת המידתיות (ראו למשל: בג"ץ 9596/02 פיצוי נמרץ – המומחים למימוש זכויות רפואיות וביטוחים נ' שר המשפטים [9], בעמ' 802–803; בג"ץ 7200/02 ד.בי.אס. שירותי לוויין (1998) בע"מ נ' המועצה לשידורי כבלים ולשידורי לוויין [10], בעמ' 46). מבחן המשנה הראשון, הוא מבחן ההתאמה הרציונלית בין האמצעי שננקט לבין המטרה שאותה הוא נועד להגשים, מתקיים בענייננו, שכן הכשרת הבשר בחו"ל תבטיח את מניעת הקשיים ההלכתיים, שהמשיבה טוענת לקיומם בכל הנוגע לכשרות הבשר. מבחן המשנה השני, הוא מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה, והוא מעורר קושי ממשי בענייננו, שכן על פני הדברים נראה שאכן קיים אמצעי להבטחת כשרות הבשר שפוגע פגיעה קלה יותר בזכותה של העותרת לחופש עיסוק בהשוואה לפגיעה הנגרמת כתוצאה מהחיוב להכשיר בחו"ל את הבשר המיובא ארצה. אמצעי זה הוא האמצעי שנהג עד עתה – ביצוע הליך ההכשרה של הבשר הקפוא המיובא בארץ לאחר הפשרתו, תוך פיקוח של הגורמים הרלוונטיים מטעם הרבנות הראשית.

א תצהיר התשובה שהוגש מטעם המשיבה מעורר קושי שאינו מבוטל. ייתכן כי הכשרתו בארץ של הבשר המיובא מעוררת קשיים הלכתיים שונים, שפורטו בפסקה 5 לעיל, אולם אין ספק כי ניתן להתגבר על קשיים הלכתיים אלה, שכן אין להעלות על הדעת שהרבנות הראשית שהתירה משך שנים רבות הכשרת בשר מיובא בישראל כשלה בכך בתפקידה העיקרי להבטיח כי לציבור יסופק בשר כשר. עובדה היא כי, משך שנים, די היה באמצעי של הכשרת הבשר המיובא בארץ כדי להגשים את התכלית של הבטחת כשרות הבשר ומניעת הטעייתם של צרכני הבשר הכשר. אף כיום ממשיכה המשיבה להעניק תעודות הכשר לבשר המיובא ארצה ואף מוכנה להמשיך ולעשות כן, למצער – למשך תקופת מעבר של 18 חודשים (ואף לתקופה ארוכה יותר במקרים חריגים). בנסיבות אלה, נראה כי הספקות שהמשיבה טוענת להם באשר לכשרות אינם ספקות ממשיים, שבכוחם לשלול את כשרות הבשר, ונראה שאף אין בסיס מוצק לחשש בדבר הטעיית צרכני הבשר הכשר. על כן, נתקשה להבין מה הבסיס לשינוי עמדתה של המשיבה, כאילו מעתה ואילך הכשרת בשר מיובא בישראל גוררת אחריה סיכון לכשרותו. לפיכך, נראה כי המשיבה לא עמדה במבחן המידתיות השני, שכן קיימת דרך, שהמשיבה עצמה הכירה בה בעבר והיא אף ממשיכה להכיר בה בהווה, שפוגעת במידה פחותה יותר ביבואן הפוטנציאלי, ואף יש בה על פני הדברים יתרונות לצרכן הישראלי, והיא – להכשיר את הבשר במפעל קיים בישראל.

ב גם על פי מבחן המשנה השלישי לבחינת עילת המידתיות – הוא מבחן האמצעי המידתי "במובן הצר", שבו נבחן היחס בין הנזק שנגרם לפרט כתוצאה מהפגיעה בחופש העיסוק שלו לבין התועלת שצומחת לציבור מהפגיעה בזכות – מדיניותה החדשה של המשיבה בנוגע להכשרת הבשר המיובא אינה עומדת במבחן הביקורת. הדרישה להקמת מתקן הכשרה באוסטרליה, שעה שהעותרת היא בעלת מתקן מתאים בישראל, היא דרישה מכבידה. כתוצאה ממניעת האפשרות להכשיר בארץ את בשר הכבש שברצונה של העותרת לייבא, נגרמת פגיעה רבה יותר לפעילותה העסקית של העותרת לעומת המצב קודם לכן. יתרה מזו, יש ספק בדבר התועלת שיפיק הציבור ממניעתה של הכשרת הבשר הקפוא לאחר הפשרתו בישראל. לכאורה, על פני הדברים, יש בכך כדי לייקר את הבשר לצרכן הישראלי שומר הכשרות, דבר שייגרם אף כתוצאה מצמצום האפשרות לקיים תחרות מסחרית חופשית בתחום זה. אין ספק שיש לעשות ככל הניתן כדי

א למנוע את הטעיית הציבור ולקדם את האפשרות להקפיד על הכשרות למען ציבור צרכני הבשר הכשר, המהווים בוודאי חלק ניכר מהציבור היהודי במדינת ישראל. אולם המשיבה לא הרימה את הנטל להראות כי אל מול הפגיעה בזכותה של העותרת לעסוק בייבוא בשר כשר לישראל, יש בהכשרה המקוימת במפעל בארץ משום סכנה של ממש להטעיית ציבור הצרכנים.

ב 12. משהגענו לכלל מסקנה כי הפגיעה בחופש העיסוק של העותרת, הכרוכה בהצבת הדרישה לביצוע הכשרת הבשר בחו"ל, אינה עומדת בתנאי פסקת ההגבלה, אין צורך לדון בטענות העותרת בדבר הפליית הרעה לעומת יבואנים אחרים של בשר כשר או בנוגע לשיקולים זרים, שעמדו בבסיס דרישתה של המשיבה כלפי העותרת. יצוין עוד כי הובאה לפנינו גם עמדתן של שתי היבואניות הנוכחיות של בשר כבש ארצה, שביקשו להצטרף כמשיבות לעתירה. ג הללו מבצעות את הכשרת בשר הכבש הכשר, המיובא על ידיהן, בחו"ל בהתאם לדרישות המשיבה. לטענתן, דווקא מתן היתר לעותרת לבצע בארץ את הכשרת בשר הכבש שברצונה לייבא, הוא שיגרום להפליה בלתי מוצדקת, שכן העותרת תוכל למכור את הבשר המיובא על ידיה במחיר זול יותר מהמחיר שהן גובות, בשל החיוב המוטל עליהן לבצע את הכשרת הבשר בחו"ל. לא שוכנעתי כי יש טענות אלה של שתי היבואניות כדי להצדיק את הפגיעה בחופש העיסוק של העותרת, וודאי שאין להן כל זכות מוקנית להגבלת התחרות בתחום ייבוא בשר הכבש או למניעת הוזלתו של מחיר בשר הכבש המיובא. ככל ששתי החברות יבקשו אף הן להכשיר בארץ את בשר הכבש המיובא על ידיהן, הרי הן יוכלו ודאי לנקוט את ההליכים הנדרשים לשם כך, כפי שעשתה העותרת. ה

ו 13. הדרישה שהמשיבה למתן תעודת הכשר לבשר הכבש שברצונה של העותרת לייבא מאוסטרליה פוגעת, אם כן, פגיעה בלתי מידתית בחופש העיסוק של העותרת, ועל כן דינה להתבטל. לפיכך, אציע לחברותיי ליתן צו מוחלט האוסר על המשיבה להתנות את מתן תעודת הכשר לבשר הכבש שברצונה של העותרת לייבא מאוסטרליה, בכך שהליך הכשרת הבשר יתבצע באוסטרליה מיד לאחר השחיטה ולא במפעלה של העותרת בארץ לאחר הפשרת הבשר המיובא, בהתאם להוראות הרבנות ובפיקוחה. נוסף לכך, אציע לחברותיי לחייב את המשיבה לשאת בשכר טרחת עורך דין בסך 30,000 ש"ח לטובת העותרת. ז

השופטת ד' ברלינר:

א לצערי, לא אוכל להצטרף לפסק דינה של חברתי, הנשיאה ד' ביניש. תמצית עמדתי היא כי המשיבה לא חרגה מסמכותה ולא ממתחם השיקולים הרלוונטיים והסבירים בפעולותיה, ומשכך – אין מקום להתערבותנו.

אלה הדברים:

ב 1. העותרת היא חברה פרטית העוסקת, בין היתר, בייבוא של בשר כשר לישראל ובשיווקו. המשיבה, הרבנות הראשית לישראל, סירבה לבקשת העותרת ליתן לה אישור עקרוני המצביע על נכונות להעניק תעודת הכשר לבשר כבש קפוא כשר לא-מוכשר שהיא מבקשת לייבא מאוסטרליה. אישור זה נדרש בהתאם להוראות חוק בשר ומוצריו, התשנ"ד-1994 (להלן: חוק הבשר). נגד סירוב המשיבה מופנית העתירה שלפנינו, שבה הוצא צו על-תנאי. בפסק דינה, מפרטת חברתי הנשיאה (סעיפים 1–5 לחוות דעתה) את ההשתלשלות העובדתית שקדמה להגשת העתירה, את גלגוליה של העתירה עצמה ואת טענות הצדדים. איני רואה צורך לחזור על תיאור הדברים כסדרם. אפנה, אפוא, מיד לדיון לגופו של עניין, ואתיחס במהלך הדברים, במידת הצורך, לטענות הצדדים.

הרבנות הראשית לישראל

ה 2. הרבנות הראשית לישראל (להלן גם: הרבנות) היא רשות מינהלית הפועלת מכוח חוק. החוק העיקרי המסדיר את אופן פעולתה והמתווה את תחומי פעילותה הינו חוק הרבנות הראשית לישראל, התש"ם-1980 (להלן: חוק הרבנות הראשית). מהיותה של הרבנות גוף מינהלי, מתבקשת גם כפיפותה העקרונית לכללי המשפט המינהלי, ובראשם העיקרון שלפיו אין לה לרשות אלא מה שנתן בידה החוק. וכדברי השופט מ' חשין:

”הרבנות הראשית אינה מוסד וולונטרי המתקיים מכוחו-שלו. הרבנות הראשית הינה – בראש ובראשונה – רשות בין רשויות המדינה. חוק המדינה הוא המכונן אותה; חוק המדינה הוא הקובע את תפקידיה ואת סמכויותיה ומגדירים; חוק המדינה הוא המעניק

א גושפנקה של ממלכה לעשייתה של הרבנות הראשית בגדרי סמכויותיה. וכניסוחו של בית-המשפט, מפי הנשיא אולשן, בבג"ץ 195/64 החברה הדרומית בע"מ נ' מועצת הרבנות הראשית (פרשת מרבק [2]), בעמ' 332: [...] למועצת הרבנות הוקצב על-ידי המדינה שטח מסויים לפעילות בעניני שירותים דתיים הנוגעים ליהודים ובשטח זה הוענקו לה כוחות מסויימים'. ובהיותה איבר מאיברי המדינה אין לה לרבנות אלא מה שהחוק נתן בידה: בגדרים שהציב לה החוק תפעל וחוצה לאותם גדרים לא תעשה" (בג"ץ 77/02 מעדני אביב אוסובלנסקי בע"מ נ' מועצת הרבנות הראשית [11], בעמ' 273–274 (להלן: פרשת מעדני אביב השנייה)).

ג על הרבנות הראשית מוטל, כפי שמוטל על כל רשות מינהלית, לפעול רק בגדר הסמכויות שנקבעו לה בחוק. היא מחויבת, גם זאת – ככל רשות מינהלית, לשקול אך שיקולים רלוונטיים, היינו – שיקולים ההולמים את תכלית החוק המסמיך. ראשית חוכמה תהיה, אפוא, באיתור החוקים הנוגעים לעניינינו ובהתחקות אחר תכליתם.

ד התשתית החוקית הנוגעת לעניין

3. החוק הנוגע לעניינינו במישרין הוא חוק הבשר. סעיף 2 לחוק הבשר קובע בזו הלשון:

ה "על אף האמור בכל דין [...] לא ייבא אדם בשר אלא אם כן קיבל לגביו תעודת הכשר".

המונח "תעודת הכשר" מוגדר בסעיף 1 לחוק הבשר:

ו "תעודת הכשר" – תעודת הכשר לבשר מיובא שנתנה מועצת הרבנות הראשית לישראל או מי שהיא הסמיכה לענין זה".

ז מכוחו של סעיף 2, תנאי מוקדם לייבוא בשר לארץ (למעט במקרים חריגים, שאינם נוגעים לעניינינו, המוסדרים בסעיף 3 לחוק הבשר) הוא קבלת תעודת הכשר מהרבנות הראשית. בפועל, כעולה מהעתירה, נהוג להמציא אישור מהרבנות הראשית המצביע על נכונות עקרונית לתת תעודת כשרות לבשר שיש

כונה לייבאו ארצה. להשלמת התמונה יוער כי על חוק הבשר חלה פסקת ההתגברות הקבועה בסעיף 8 לחוק-יסוד: חופש העיסוק, וזאת – בשל האמור בסעיף 5 לחוק הבשר (ראו בג"ץ 4676/94 מישראל בע"מ נ' כנסת ישראל [8]).

א

4. חוק נוסף שיש לו נגיעה לענייננו הוא חוק איסור הונאה בכשרות, התשמ"ג-1983 (להלן: חוק איסור הונאה בכשרות). חוק איסור הונאה בכשרות קובע איסורים פליליים שונים שתכליתם למנוע יצירת מצג מטעה כי מזון שאינו כשר הוא כשר. סעיף 2 לחוק קובע כי:

ב

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

(1) מועצת הרבנות הראשית לישראל או רב שהיא הסמיכה

לכך;

ג

...".

בהמשך – כשנתייחס לרבנות בהקשרו של חוק ההונאה בכשרות – אף כל גוף מהגופים המנויים בסעיף במשמע. בסעיף 11 לחוק איסור הונאה בכשרות מבהיר המחוקק מהם השיקולים שמוטל על הרבנות לשקול:

ד

"במתן תעודת הכשר, יתחשב הרב כדיני כשרות בלבד".

חוק נוסף שראוי להזכירו הינו סעיף 2(3) לחוק הרבנות הראשית, אשר קובע שאחד מתפקידיה של הרבנות הראשית הוא "מתן תעודות הכשר על כשרות". סעיף זה הוא בעל אופי דקלרטיבי ואין בו כדי להוסיף על סמכותה של הרבנות הראשית מעבר לסמכותה על פי חוק איסור הונאה בכשרות (ראו פרשת מעדני אביב השנייה [11], בעמ' 279).

ה

5. החוק נותן, אם כן, תשובה מפורשת לשאלה מה הם השיקולים שעל הרבנות לשקול בהפעילה את סמכותה לפי חוק איסור הונאה בכשרות – דיני הכשרות בלבד. התוויה דומה לגבי שיקול דעתה של הרבנות לא מצינו בחוק הבשר. מקובלת עליי עמדת חברתי הנשיאה, המסתמכת בעניין זה על פסק הדין בבג"ץ 5009/94 מישראל בע"מ נ' מועצת הרבנות הראשית לישראל [2] (להלן: פרשת מיטראל), כי אין הבדל בין שני החוקים לעניין סוג השיקולים שעל

ו

א המשיבה לשקול. נקודת המוצא היא כי השיקולים להענקתה של תעודת הכשר לפי חוק איסור הונאה בכשרות והשיקולים להענקתה של תעודת הכשר (או אישור עקרוני לתיתה) לפי חוק הבשר, חד הם. שיקולים אלה הם השיקולים הנוגעים ל"דיני כשרות בלבד", כאמור בסעיף 11 לחוק איסור הונאה בכשרות.

מהם שיקולים אלה?

ב שיקולים רלוונטיים לפי סעיף 11 לחוק ההונאה בכשרות

ג 6. בית משפט זה נדרש בעבר בכמה הזדמנויות לשאלה מהם השיקולים הרלוונטיים לשם קבלת החלטה אם ליתן תעודת כשרות לפי חוק איסור הונאה בכשרות. שאלת המפתח היא פרשנות המונח "דיני כשרות" המופיע בסעיף 11 לחוק. נקודת המוצא הייתה שחוק איסור הונאה בכשרות הוא חוק חילוני, ועל כן:

ד "על היקפה של הסמכות המוענקת למי שנמסרה לו הסמכות ליתן תעודת הכשר יש ללמוד מתוך החוק, ועל-פי כללי פרשנות, המקובלים בפירוש חוק חילוני. כללים אלה מורים לפרשן לתור ולמצוא את תכלית החוק ומטרתו, ולאורן של אלה ליתן למלות החוק את פירושו הראוי" (בג"ץ 465/89 רסקין נ' המועצה הדתית ירושלים [1], בעמ' 678 (להלן: פרשת רסקין)).

ה תכליתו של חוק איסור ההונאה בכשרות אינה דתית. אין החוק מיועד להגביר את צריכת המזון הכשר בארץ. תכליתו של החוק היא למנוע הטעיה של אלה המבקשים לשמור על כשרות המזון שהם אוכלים (פרשת רסקין [1], בעמ' 681–682; בג"ץ 3944/92 מרבק – בית מטבחיים בע"מ נ' הרבנות הראשית נתניה [7], בעמ' 284 (להלן: פרשת מרבק)). בבג"ץ 7203/00 מעדני אביב אוסובלנסקי בע"מ נ' מועצת הרבנות הראשית [4], בעמ' 206 (להלן: פרשת מעדני אביב הראשונה), הוגדר חוק איסור הונאה בכשרות כחוק צרכני. השיקולים ההלכתיים הרלוונטיים לעניין חוק איסור הונאה בכשרות הם רק אלה הנוגעים לדיני הכשרות. פרשנות חילונית היא התוחמת את גבולותיהם של דיני הכשרות.

ז

7. למונח "דיני הכשרות" ניתנה בפסיקה פרשנות מצמצמת. נפסק כי הרבנות אינה רשאית לשקול, בין השיקולים למתן תעודת הכשר, שיקולים הלכתיים שאינם חלק מה"גרעין הקשה" (כלשונו של השופט אור בפרשת רסקין [1]) של דינים הנוגעים ישירות לכשרות המזון עצמו. על הרבנות הראשית לדאוג כי המזון שלגביו ניתנת תעודת הכשר יהיה, כמזון, כשר לאכילה. אל לה להביא בחשבון קידומם של ערכים דתיים שאינם משפיעים באופן מובהק על כשרותו של המזון עצמו. הכללת שיקולים "חיצוניים" מעין אלה תהווה חריגה מסמכותה הפונקציונלית של הרבנות. הגבלת מרחב שיקול הדעת של הרבנות לשיקולים אלה מגשימה את התכלית המונחת ביסודו של חוק איסור הונאה בכשרות – מניעת הטעיה בנוגע לכשרות המזון. "[...] והסמכות שניתנה בו למתן הכשר לא באה להקנות לבעלי הסמכות אמצעי או מנוף להשלטת דיני ההלכה, אשר אינם שייכים לכשרות המזון" (פרשת רסקין [1], בעמ' 682). בהתאם לאמור, נפסק כי הרבנות אינה רשאית לשלול תעודת כשרות ממקום שמתקיימים בו מופעי ריקוד שאינם לרוחה (שס [1], שס). כמו כן, נפסק כי הרבנות אינה מוסמכת להתנות מתן תעודת כשרות באי מכירתם של עופות טריפה ליהודים על ידי בית העסק (פרשת מעדני אביב הראשונה [4]). קו התפר בין שיקולים שהם "פנימיים" לכשרות המזון ושיקולים שהם "חיצוניים" לכשרות המזון אינו תמיד חד, דבר שעלול להקשות על יישומם. עדיין, הקו הרעיוני הוא ברור.

8. שיקול נוסף, שבו הכירה הפסיקה כשיקול לגיטימי, הינו השיקול של מניעת הטעיית הציבור בנושא הכשרות. הרבנות רשאית לכלול במניין שיקוליה גם את השאלה אם הציבור עלול לקבל רושם שגוי בשאלות הנוגעות לכשרות. זאת, גם אם כשרותו של המזון עצמו אינה מוטלת בספק. כך, לדוגמה, נפסק כי הרבנות רשאית לסרב לתת הכשר למוצר כשר הנושא את המותג "מי ומי" מכיוון שהמותג היה בשימוש גם לגבי מוצרים שאינם כשרים והרבנות חששה שהציבור יתבלבל ויקשר את ההכשר למותג (בג"ץ 22/91 אורלי ש. 1985 בעמ' נ' הרב הראשי ליבנה [6] (להלן: פרשת אורלי)). ראו גם בג"ץ 351/04 מלון פלס בעמ' נ' הרבנות הראשית, המועצה הדתית נתניה [3]).

היקף ההתערבות בשיקול הדעת של הרבנות

א 9. ככל רשות מינהלית, נתון גם שיקול הדעת של הרבנות לביקורתו של בית המשפט הגבוה לצדק. ואכן, במקרים שבהם ישתכנע בית המשפט כי הרבנות שקלה שיקולים שלא לעניין – ובענייננו: שיקולים שאינם נוגעים לכשרות המזון או לחשש הטעיה – לא יחסס מלהתערב. עמד על כך בית המשפט בפרשת רסקין [1]:

ב "מכאן, שאם יימצא, שפעולות המשיבים חרגו מהסמכות שהוקנתה להם בחוק, או ששקלו והתחשבו בשיקולים זרים, שעל-פי החוק לא היה מקום שישקלום או שינחו אותם, רשאי בית-משפט זה להתערב ולומר דברו ולבטל כל החלטה פסולה של מי מהמשיבים" (שם [1], בעמ' 677–678).

ג על בית המשפט לבדוק, אפוא, אם השיקול שנשקל על ידי הרבנות הוא מהשיקולים שבסמכותה לשקול. נוסף לכך, כאשר מדובר בחשש להטעיה, בודק בית המשפט את מידת ההסתברות שהטעיה כזו אכן תקרה. אין די בקיומה של אפשרות רחוקה וספקולטיבית, ונדרש כי החשש יהיה סביר (ראו פרשת מעדני אביב הראשונה [4], עמ' 223, ראו גם פרשת מיטראל [2]).

ד 10. עד כה צעדנו על קרקע בטוחה ומוכרת. גם אם היישום אינו פשוט תמיד, אין כל קושי עקרוני בהתערבות שיפוטית מקום שהרבנות חורגת מסמכותה ומתחשבת בשיקול אסור. אין גם קושי עקרוני בהצבת דרישה של סבירות בנוגע לחשש הטעיה. שאלה מורכבת יותר היא כיצד יש לנהוג כאשר הרבנות מפעילה את שיקול דעתה במסגרת ה"גרעין הקשה" של הדינים הנוגעים לכשרות המזון. כמובן, ההצהרה של הרבנות הראשית כי שיקוליה נוגעים לכשרות המזון נתונה לבחינה, כאשר הבחינה היא כאמור על פי מבחן חילוני. ההכרעה אם מדובר בשיקולים "הכשרים" (תרתי משמע) אינה פשוטה בהכרח. אולם, משנקבע כי הרבנות הנחתה את עצמה רק על סמך שיקולים "חוקיים" הנוגעים לכשרות המזון – מתעוררת השאלה אם יש מקום לביקורת שיפוטית על החלטת הרבנות, ואם כן – מה היקפה.

ה 11. נראה כי יש מקום להבחין בין שני סוגים של שיקולים המובאים בחשבון בגדר בחינתה של כשרות המזון. סוג שיקולים אחד הוא השיקול ההלכתי

הטהור. בגדר סוג שיקולים זה מחליטה הרבנות מהן הדרישות שעל המזון לקיים כדי שייחשב ככשר על פי ההלכה. סוג שיקולים שני ניתן לכנות כשיקול "מינהלתי-טכני". הכוונה היא לצעדים שאותם סבורה הרבנות כי יש לנקוט על מנת להבטיח את התקיימותן של הדרישות ההלכתיות. בגדר שיקולים אלה, רשאית הרבנות לדרוש מבית העסק עמידה בתנאים מסוימים אשר יבטיחו את יכולתה לקיים פיקוח נאות על כשרות המזון. ויודגש: השאלה מה מידת הפיקוח הנדרש על הליך הכנת המזון, על שיווקו, וכד', כדי שניתן יהיה להעניק לו הכשר, עשויה להיות שאלה הלכתית. אם כך הוא, משתייך שיקול זה לסוג השיקולים הראשון. סוג השיקולים השני כולל רק את המישור הטכני במהותו שעניינו אמצעי העזר שאותם דורשת הרבנות כדי לאפשר לה למלא את תפקידה.

א

ב

12. ככל שמדובר בסוג השיקולים השני, פתוחה הדרך להפעלת פיקוח על ידי בית המשפט. שיקול הדעת של הרבנות בקביעת התנאים הדרושים לה כדי לקיים את הפיקוח המחויב רחב הוא, בשים לב למומחיותה ולניסיונה, אולם אין מחסום בפני התערבות של בית המשפט במקרים המתאימים (השוו: פרשת רסקין [1], בעמ' 687; פרשת מיטראל [2]; פרשת מרבק [7]). שונים הם הדברים כשמדובר בסוג השיקולים הראשון. האם מוסמך בית המשפט לבחון את סבירות עמדתה של הרבנות כאשר היא קובעת מהן דרישות ההלכה? האם רשאי בית המשפט לבחון את סבירותה של החלטת הרבנות לאמץ את עמדתו של פוסק פלוני ולהעדיפה על גישתו של פוסק אלומוני? נדגיש שוב: אין ספק שהתבצרותה של הרבנות מאחורי הטענה שהיא פעלה משיקולים הלכתיים אינה מעניקה לה חסינות מביקורת שיפוטית. ענייננו כעת בשאלה אם יש מקום לביקורת שיפוטית עת מדובר בסוגיה הלכתית, שבה נשקלו שיקולים הלכתיים טהורים.

ג

ד

ה

הגם שברמה העקרונית, שיקול דעתה של הרבנות, כרשות מינהלית, חשוף תמיד לביקורת שיפוטית (השוו בג"ץ 359/66 גיתיה נ' הרבנות הראשית והמועצה הדתית, ירושלים [12]), הרי שאין הצדקה, ככלל, להתערבות בשיקול דעת הלכתי טהור. לכך מסכימה גם חברתי הנשיאה, אלא שלשיטתה קיים ספק במקרה זה אם מדובר "בתנאי מובהק הנוגע לכשרות" (פסקה 8 לחוות דעתה של הנשיאה). לכך – אידרש בהמשך. מכל מקום, כדי להשלים את הפן הכללי: מן הידועות הוא שבעולמה של הלכה יש מקום לדעות שונות ולגישות מקילות ומחמירות,

ו

וכפי שאמר השופט (כתוארו אז) א' ברק: "אשר לדיני הכשרות עצמם, תיתכנה בהם גישות שונות, הכול על-פי מנהגים וחומרות הנוהגים מדור לדור" (פרשת אורלי [6], בעמ' 822). פעמים רבות, ריבוי הדעות מוביל לכך שיש לשאלה הלכתית יותר מתשובה אחת. גם השאלה איזו מן התשובות ראוי לאמץ – שאלה הלכתית היא. ייתכנו גם חילוקי דעות פנים-הלכתיים בדבר הגישה העקרונית שאותה יש לאמץ בענייני כשרות – גישה מקילה או גישה מחמירה. שיקולים אלה ודומיהם עניין הוא לרבנות, אשר היא זו שהוסמכה על ידי המחוקק להתוות את מדיניות הכשרות, ככל שהיא נוגעת לחוק איסור הונאה בכשרות. את הביקורת השיפוטית על שיקול דעתה של הרבנות יש לצמצם למישור שאינו הלכתי וכן לשאלה אם חרזה הרבנות מסמכותה בשל כך ששקלה שיקולים שאינם נוגעים לכשרות המזון. למעט חריגים נדירים שבנדירים, אין מקום להתערבות בשיקול דעתה של הרבנות בשאלות ההלכתיות הנוגעות באופן ישיר לכשרות המזון.

מן הכלל אל הפרט

13. אלו שיקולים שקלה המשיבה את סירבה, במקרה נושא עתירה זו, ליתן אישור עקרוני לתעודת הכשר? שאלה זו, מתברר, שנויה במחלוקת בין בעלי הדין. בטרם נתייחס לעניין זה, נחזור ונבהיר את מהותה של הבעיה. על פי ההלכה היהודית, על בשר לעבור הכשרה, תהליך שבעיקרו הינו המלחת הבשר והדחתו במים. את ההכשרה יש לבצע בתוך שלושה ימים משחיטת הבשר, שכן לאחר זמן זה נספג הדם בבשר. לגבי בשר קפוא, קיימת מחלוקת פוסקים בשאלה אם ההקפאה "מקפאה" גם את מרוץ שלושת הימים אם לאו. אין חולק שבמשך שנים רבות התירה המשיבה ייבוא בשר בקר קפוא שאינו מוכשר, כאשר ההכשרה מתבצעת בארץ לאחר הפשרת הבשר. כעת שינתה המשיבה את מדיניותה, ובכוונתה להביא לכך שכל הבשר המיובא לארץ (וכן הבשר הנשחט בארץ) יוכשר לפני הקפאתו. יישומה של המדיניות החדשה נעשה בשלבים, תוך כדי מתן תקופת מעבר לחברות העוסקות כעת בייבוא של בשר קפוא כשר שאינו מוכשר.

14. העובדה שמדובר בשינוי מדיניות עומדת בבסיס העתירה, כאשר הטענה היא כי המצב ששרר עד היום, כמו גם הנכונות בתחילת הדרך לאשר את ייבוא

א הבשר הקפוא הכשר אך לא מוכשר, מצביעים על כך שההכשרה לפני הייבוא אינה תנאי הכרחי. על רקע האמור לעיל, טוענת העותרת כי שיקוליה של המשיבה הם שיקולים אינטרסנטיים זרים. זוהי טענה עובדתית, שצריך לבססה על נתונים של ממש. בפועל – לא הוצבו נתונים כאלה, שעל כן אין לייחס לטענה זו כל משקל. שיקוליה של הרבנות הראשית (המשיבה) מפורטים בתצהיר התשובה לצו על-תנאי, בתגובות שהוגשו וכן בנספחים שצורפו. ראשית, המשיבה מבקשת להימנע מהבעיה ההלכתית שגורמת ההקפאה. כלומר, המשיבה חוששת לאותן דעות בהלכה שלפיהן ההקפאה אינה מפסיקה את מרוץ שלושת הימים. שנית, המשיבה מביעה חשש כי ייבוא בשר שאינו מוכשר יגרום להכשלת הציבור. המשיבה טוענת כי, כיום, הידע על דרך הכשרת הבשר הפך לנחלת מעטים ועל כן מתעורר החשש שההכשרה לא תבוצע כראוי. עוד מעלה המשיבה את החשש שמא יוטעה הצרכן לחשוב שהבשר הכשר שאינו מוכשר, המשווק תחת חותמת הרבנות, הינו כשר ללא צורך בפעולה נוספת מצידו. ג שלישית, המשיבה מציינת כי על פי ניסיון העבר, קיימים קשיי פיקוח על בשר שאינו מוכשר המגיע לארץ. המשיבה טוענת, שאין בידיה אמצעי פיקוח נאותים מספיקים על מנת לוודא שהבשר המוקפא יופשר ויעבור הליך של הכשרה כנדרש. ד

ה מבין השיקולים שפורטו לעיל – השיקול היחידי החשוב הוא השיקול הראשון. אומר בפה מלא כי לו היו שני השיקולים האחרים עומדים בפני עצמם על הפרק כי אז הייתי מצטרפת לעמדת חברתי. אין ממש בחשש מפני הכשלת הציבור. איכות ההכשרה שתבוצע על ידי הצרכן בביתו אינה נוגעת לעניין, ומכל מקום העתירה אינה לשווק בשר שאינו מוכשר אלא בשר שהוכשר בארץ. גם את החשש מפני טעות בשל חותמת הרבנות ניתן להפיג באזהרה מתאימה. השיקול שעניינו אמצעי הפיקוח נמצא אמנם במעטפת של הכשרות, אבל אינו שיקול הלכתי אלא טכני במהותו. אולם, השאלה אם ההקפאה מפסיקה את מרוץ שלושת הימים היא שאלה הלכתית מובהקת, ונראה לי כי זהו שורש המחלוקת ביני לבין חברתי.

ט 15. חברתי הנשיאה קובעת כי סירובה של המשיבה לאשר ייבוא בשר קפוא שאינו מוכשר אינו מקיים את מבחן המשנה השני הכלול בדרישת המידתיות. זאת, מפני שלצורך הגשמת המטרה – הבטחת כשרות הבשר המיובא – קיימת

א דרך פעולה פוגענית פחות והיא הכשרת הבשר בישראל. נראה כי, לפי השקפת חברתי, השאלה מתי יוכשר הבשר אינה שאלה הנוגעת לעצם כשרותו אלא שאלה הנוגעת לאופן שבו יש להבטיח את הכשרות. ולא היא. על פי עמדת הרבנות הראשית, חלק אינהרנטי מדרישות הכשרות הוא הכשרת הבשר בתוך שלושה ימים משחיטתו, בלא להחריג את ימי ההקפאה מהחשבון. עמדה זו של הרבנות היא בגדר שיקול הלכתי טהור הנוגע ל"גרעין הקשה" של דיני הכשרות. קבלת העמדה כי מדובר ב"גרעין הקשה" של דיני הכשרות – מצביעה על כך שאין אמצעי אחר שפגיעתו פחותה כדי להתגבר על הבעיה. הכשרה בארץ עשויה להיות אמצעי כזה, רק תוך קבלת התזה שההקפאה מפסיקה את מרוץ הזמן, והרי זוהי בדיוק הסוגיה ההלכתית. אכן, ישנן גישות הלכתיות אשר מקילות בנושא זה וייתכן בהחלט שניתן לאמץ עמדה אחרת. אולם הגוף שהחוק החילוני העניק לו את הסמכות ואת התפקיד להכריע איזו גישה לאמץ, הוא הרבנות. משפעל גוף זה במסגרת סמכויותיו ומשיקולים ענייניים – איני רואה להתערב בכך.

ט 16. אתיחס בקצרה לשתי טענות נוספות שהעלתה העותרת. טענה אחת, נוגעת לעובדה שהחלטה שלא להעניק את האישור המבוקש התקבלה על ידי מליאת הרבנות הראשית, בניגוד לעמדתה של ועדת הכשרות. אין אני רואה כל ממש בטענה זו. מן החומר עולה כי בקרב חברי המשיבה היו דעות שונות בנוגע לשאלה אם ניתן להתיר ייבוא בשר קפוא כשר שאינו מוכשר. זהו תהליך טבעי ואף בריא. בסופו של יום, ההחלטה המחייבת היא זו שהתקבלה על ידי מועצת הרבנות הראשית והיא זו שמהווה את עמדתה של המשיבה (השוו בג"ץ 6671/04 עמותת שחר אגודה לקידום החינוך בישראל נ' המועצה להשכלה גבוהה [13], בפסקה 8).

י 17. החלטתה של חברתי הנשיאה נשענת, רובה ככולה, על כך שמדובר בשינוי מדיניות של המשיבה. ובלשונה של חברתי: "אין להעלות על הדעת שהרבנות הראשית שהתירה משך שנים רבות הכשרת בשר מיובא בישראל כשלה בכך בתפקידה העיקרי להבטיח כי לציבור יסופק בשר כשר". חברתי מוסיפה כי גם כיום מוענקת תעודת הכשר ליבואנים המייבאים בשר קפוא כשר שאינו מוכשר, למצער – לתקופת מעבר. מכל אלה מסיקה חברתי כי "נראה כי

הספקות שהמשיבה טוענת להם באשר לכשרות אינם ספקות ממשיים".

א נראה לי, כי העובדה שמדובר בשינוי מדיניות אינה יכולה, בפני עצמה, להכתיב את התוצאה. הרבנות הראשית, ככל רשות מינהלית אחרת, רשאית לשנות את מדיניותה, ובלבד שהיא עושה זאת משיקולים ענייניים (ראו למשל, ע"א 5035/98 משה"ב חברה לשיכון בניין ופיתוח בע"מ נ' מינהל מרקעי ישראל [14], בעמ' 23). כחלק משיקול הדעת המסור לה, רשאית הרבנות להחליט על החמרת רף הכשרות שהיא מציבה לעצמה. העובדה שלאורך תקופה הסתפקה הרבנות בהכשרת הבשר בארץ, אין בה כדי לשלול את סמכותה הטבועה, ככל גוף מינהלי, לשקול פעם נוספת את הסוגיה. מתחם שיקול הדעת ההלכתי יכול שישתרע על רמות הקפדה שונות, אשר הבחירה ביניהן נתונה בידי הרבנות. הפסיקה הכירה אף באפשרות שגופים רבניים שונים יגיעו לתוצאות שונות, על סמך שיקול דעת ענייני (ראו: פרשת אורלי [6], עמ' 822; פרשת מרבק [7]). ג החלטה לעבור לרמת הקפדה גבוהה יותר, אין משמעה שרמת ההקפדה הקודמת הייתה בבחינת "כישלון" מוחלט. גם החלטתה של הרבנות הראשית לקבוע תקופות מעבר אינה מלמדת שלא שיקולי כשרות הם המנחים אותה. כאמור, יש מידה של גמישות גם בהפעלת שיקול דעת הלכתי. ד

מהחומר שהוגש לעיוננו עולה כי הרבנות הראשית נוקטת פעולות הדרגתיות ומתמשכות שמטרתן להביא לכך שהבשר הנשחט תחת השגחתה – בארץ ובחוצה לארץ – יוכשר מיד לאחר שחיטתו, ללא הקפאה. העובדה שהרבנות בחרה לנקוט מאמץ הדרגתי ומושכל, ולא לנסות לשנות סדרי עולם באיבת הוראה אחת, עשויה להעיד דווקא על קו אחראי ושקול, בהבדל מכרסום המסד שעליו נשענת ההחלטה.

18. הייתי דוחה את העתירה ומבטלת את הצו על-תנאי שיצא בה. בנסיבות העניין, לא הייתי עושה צו להוצאות. י

השופטת א' פרוקצ'יה:

1. אני מצטרפת בהסכמה לדעתה של חברתי, הנשיאה ביניש, כי דין העתירה להתקבל וכי ראוי ליתן צו מוחלט האוסר על הרבנות הראשית להתנות מתן ת

תעודת הכשר לעותרת לצורך ייבוא בשר כבש בכך שתהליך הכשרת הבשר יתבצע באוסטרליה מיד לאחר השחיטה, ולא ייעשה במפעל העותרת בישראל מיד לאחר הפשרת הבשר המיובא.

א

2. אכן, סמכותה של המשיבה ליתן תעודת הכשר למזון מעוגנת בחקיקה הראשית, והיא נמנית עם תפקידיה המוכרים בתורת רשות מוסמכת לפעול בתחום זה (חוק הרבנות הראשית לישראל, התש"ם-1980, סעיף 2(3); חוק איסור הונאה בכשרות, התשמ"ג-1983, סעיף 2(א)) (להלן: החוקים המסמיכים).

ב

על פי סעיף 2 לחוק בשר ומוצריו, התשנ"ד-1994 (להלן: חוק הבשר), ייבוא בשר מחוץ לארץ מחייב תעודת הכשר הניתנת על ידי מועצת הרבנות או מי שהיא הסמיכה לעניין זה.

ג

בהפעלת סמכותה ליתן תעודת הכשר, פועלת מועצת הרבנות הראשית כרשות מוסמכת על פי החוקים המסמיכים. בתורת שכזו, כפופה מועצת הרבנות לכללי המשפט המינהלי, כפי שהובהר בפסק דינה של הנשיאה. כפיפות זו לעקרונות המשפט הציבורי מחייבת את המועצה לפעול בסבירות ובמידתיות בהפעלת כוחותיה (בג"ץ 351/04 מלון פלס בע"מ נ' הרבנות הראשית [3], בפסקה 4 לפסק דינו של הנשיא ברק). חובה זו פירושה כי עליה להפעיל איזונים ראויים בדרך פעולתה באופן שיגשים את תכלית החוק שבמסגרתו היא פועלת, אך בה בעת יינתן המשקל הראוי לזכויות אדם חוקתיות, העלולות להיפגע. במקרה זה, השאלה היא מהן אמות המידה שעל המועצה להחיל בהפעלת שיקול דעתה לצורך קביעת תנאים למתן תעודות הכשר על פי חוק הבשר. אין ספק כי בחיוב ייבואני בשר לקבל תעודת הכשר ולעמוד בתנאים שונים לצורך קבלת תעודה כזו

ד

טמונה פגיעה בחופש העיסוק, המוחזק כזכות יסוד של האדם במשפט בישראל (בג"ץ 4264/02 שותפות המגדלים אעבלין נ' המועצה המקומית אעבלין [15]; בג"ץ 9722/04 פולגת ג'ינס נ' ממשלת ישראל [16]). בהפעילה את סמכויותיה למתן תעודות הכשר, ובקובעה את התנאים למתן תעודות כאמור, מוטלת על מועצת הרבנות החובה לשקול, בראש ובראשונה, את תכלית החוק המסמיך שעיקרה הקפדה על תנאי כשרות הבשר המיובא לישראל. עם זאת, באשר לאופן השגת תכלית זו, על המועצה לשקול, בין יתר שיקוליה, גם את עוצמת הפגיעה בחופש העיסוק של ייבואן הבשר הכרוכה בקיום התנאים שהיא מציבה למתן התעודה,

ה

ו

ז

ועליה להעריך את מידת נחיצותה והכרחיותה של הפגיעה כתנאי להגשמת תכלית החוק להבטיח ייבוא בשר כשר לישראל. השאלה היא, אפוא, אם בהתנתה מתן תעודת הכשר בביצוע הכשרת הבשר בחו"ל, שקלה הרשות המוסמכת שיקולים רלוונטיים וממין העניין, ואם איזנה כראוי את משקל הפגיעה ביבואן הנוקק לתעודת הכשר, כנגד שיקולים רלוונטיים אחרים הנעוצים בהגשמת תכלית חוק הבשר שהיה עליה להתחשב בהם; האם האיזון נעשה כפרי שקלול נכון של הערכים המתנגשים, זו השאלה העומדת להכרעה? (בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה [17]; בג"ץ 6358/05 ואנונו נ' אלוף פיקוד העורף [18]).

3. וזאת להבהיר: תוקפו של חוק הבשר גופו משוריין מביקורת חוקתית מכוח "פסקת ההתגברות" שבסעיף 8 לחוק-יסוד: חופש העיסוק וסעיף 5 לחוק הבשר (בג"ץ 4676/94 מיטראל נ' כנסת ישראל [8]). פועלה של "פסקת ההתגברות" והחלתה על חוק הבשר משליכה על תוקפו של חוק זה מן הבחינה החוקתית, ומשמעותה היא שריונו של חוק הבשר מביקורת חוקתית על פי אמות המידה של פסקת ההגבלה שבחוק היסוד (אהרן ברק פרשנות במשפט כרך שלישי – פרשנות חוקתית [19], להלן: ברק, בעמ' 636, 638). החלתה של פסקת ההתגברות בחוק הבשר מגוננת על החוק המשוריין מפני ביטול חוקתי גם אם אין הוא עומד בתנאיה של פסקת ההגבלה. בזכות פסקת ההתגברות שבחוק-יסוד: חופש העיסוק חופשית הכנסת לחוקק חוק רגיל גם אם הוא פוגע בפגיעה קשה בחופש העיסוק וגם מקום שפגיעה זו אינה מקיימת את דרישותיה של פסקת ההגבלה, שכן "[...] זו מטרתה של פיסקה זו, ואין להופכה לכלי ריק" (ברק [19], בעמ' 638). משמעות הדבר היא, אפוא, כי חוק הבשר, על פסקת ההתגברות שבו, משוריין מביטול חוקתי ולא ניתן לבטל את תוקפו בתקיפה חוקתית בנימוק כי הוא סותר את עקרון חופש העיסוק, ואינו עומד בתנאיה של פסקת ההגבלה על פי חוק היסוד הנדון. לא ניתן גם לכפור בכוחה של הרשות המוסמכת לפעול ליישום תכלית החוק – להבטיח קיומה של תעודת הכשר בייבוא בשר לישראל חרף הפגיעה בחופש העיסוק של היבואנים הטמונה בעצם דרישת התעודה כתנאי לייבוא (הצעת חוק ייבוא בשר קפוא, התשנ"ה-1994, הצ"ח 2243, התשנ"ד, עמ' 206). עם זאת, שריונו החוקתי של חוק הבשר, כאמור, אינו פוטר את הרשות המוסמכת מלהתחשב, בגדרי סמכותה להתנות תנאים למתן תעודת הכשר, בעיקרון בדבר חופש העיסוק כזכות יסוד, ובזכות היבואנים לחופש

- עיסוק. שריונו של חוק הבשר מתקיפה חוקתית לחוד, ודרכי הפעלת סמכויות הרשות המוסמכת – לחוד. חסינותו של חוק הבשר מתקיפה חוקתית בהיבט החוקתי אינה משילה מהרשות המוסמכת את חובתה לפעול במישור המינהלי בסבירות, במידתיות ובהגינות בהפעילה את סמכויותיה על פי החוק. פועלה של פסקת ההתגברות ביצירת שריון חוקתי של חוק הפוגע בזכות יסוד אינה שוללת, מניה וביה, את החובה לפרש אותו חוק על פי ערכי היסוד, ובהם – חופש העיסוק, המעצבים את הפרשנות התכליתית של כל דבר חקיקה (ברק [19], בעמ' 632). באותה מידה, אין שריונו החוקתי של חוק הפוגע בזכות אדם פוטר את הרשות המינהלית מהפעלת סמכויותיה מכוח אותו חוק תוך כדי התחשבות בזכויות יסוד של האדם ומתן משקל ראוי לזכויות אלה, במסגרת החתירה להשגת תכליות החוק המסמיך.
- א
- ב
- ג
- ד. ואכן, בהפעילה את סמכויותיה על פי החוקים המסמיכים, על מועצת הרבנות להתחשב בקיומה של זכות יסוד לחופש עיסוק הנתונה ליבואני הבשר, ובמשמעות הפגיעה בזכות זו, הנגרמת עקב תנאים שונים שהם נדרשים לקיים כתנאי לקבלת תעודת הכשר. עליה להפעיל את סמכותה במתן תעודות הכשר בדרך שתקיים, מצד אחד, את תכלית הסדרי הכשרות שלמענם הוחק חוק הבשר, ומצד שני, חובתה לדאוג לכך שהתנאים למתן תעודת הכשר לא יחרגו מפגיעה מידתית, אך במידת הנדרש, בגורמים הנזקקים לתעודות הכשרות. חוק-יסוד: חופש העיסוק קובע בסעיף 5 כי כל רשות מרשויות השלטון חייבת לכבד את חופש העיסוק של כל אזרח או תושב. חובה זו חלה על פעולת הרשויות גם בחוק המשוריין מכוח פסקת ההתגברות, במובן זה שעליהן להתחשב בזכות היסוד לחופש עיסוק ובהיקף הפגיעה בה לצורך השגת תכליות החוק. וכך, גם אם חוק הבשר אינו ניתן, כשלעצמו, לתקיפה חוקתית, חובתה של מועצת הרבנות לכבד את חופש העיסוק בהפעלת סמכויותיה היא שרירה וקיימת, ככל שהדבר עולה בקנה אחד ומתיישב עם הגשמה סבירה של תכליתו של החוק המסמיך. בדרך הפעלת הסמכות למתן תעודות הכשר יש, אפוא, לשקלל כראוי את הצורך, מצד אחד, להגשים את תכלית חוק הבשר – להבטיח ייבוא בשר כשר לישראל – ומצד שני, להבטיח כי התנאים המוקדמים שהיבואן נדרש לקיים כתנאי לקבלת התעודה יהיו סבירים, הוגנים, ומידתיים. ההקרנה של העקרונות החוקתיים על דרכי ההפעלה של הסמכות המינהלית מקום שמדובר בפגיעה בזכויות אדם היא בבחינת הלכה נוהגת במשפטנו מזה זמן, והיא עומדת בעינה
- ה
- ו
- ז
- ח

גם מקום שהסמכות נובעת מחוק הנהנה משריון חוקתי (בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה [17]; עניין ואנונו [18], שם).

א. 5. אני שותפה לעמדתה של הנשיאה כי דרך הפעלת סמכויותיה של המשיבה כאשר לתנאי שהציבה לעניין למתן תעודת הכשר, המחייב יבואן להכשיר את הבשר המיובא עוד בחוץ לארץ, אינה עומדת במקרה זה במבחן חוקיות המינהל. הטעם לכך נעוץ בעובדה כי לא הוכחה באופן ברור וחד משמעי החובה ההלכתית לבצע את הכשרת הבשר בחו"ל. כנגד זאת, הפגיעה בחופש העיסוק של העותרת בהצבת דרישת ההכשרה בחו"ל היא ברורה, בשל העלויות וההיערכות המיוחדת הנדרשות לצורך כך. הקושי העיקרי בדרך הפעלת סמכויותיה של מועצת הרבנות בעניין זה נעוץ בחוסר הקוהרנטיות ובחוסר העקביות שביישום מדיניותה בעניין הדרישה האמורה. חוסר עקביות זה מטיל צל על עצם מעמדו, מהותיותו ונחיצותו, של תנאי הכשרה זה מבחינת דיני הכשרות הנוהגים בהלכה. וכידוע, הפגיעה המידתית המוכרת בחופש העיסוק מטעמי דיני הכשרות במזון מצטמצמת ל"גרעין הקשה של דיני כשרות המזון בהלכה" במשמעות שאליה התייחס בית משפט זה בבג"ץ 5009/94 מיטראל בע"מ נ' מועצת הרבנות הראשית [2], בפסקה 7 (השופט אור), וכן בג"ץ 77/02 מעדני אביב אוטובלנסקי בע"מ נ' מועצת הרבנות [11]), ובג"ץ 465/89 רסקין נ' המועצה הדתית ירושלים [1], בעמ' 680.

ב. 6. מדיניותה של מועצת הרבנות בעניין מקום הכשרת הבשר המיובא לאחר השחיטה הכשרה הופעלה באורח בלתי עקבי, כאשר ניתנו לאורך שנים תעודות הכשר ליבואני בשר רבים לייבא כמויות גדולות של בשר כשר מסוגים שונים בלא הצבת תנאי מוקדם של הכשרת הבשר בחו"ל מיד לאחר שחיטתו. על פי תצהיר המשיבה, גם כיום רק 65% מהבשר המיובא עובר הכשרה בחו"ל (סעיף 16 לתצהיר התשובה), ופירוש הדבר כי 35% מן הבשר המיובא עובר תהליך הכשרה בישראל. כמו כן, לא הובא הסבר משכנע בתשובתה של מועצת הרבנות להבחנה שנעשתה לאורך השנים בין בשר כבש – שלגביו הותנה מתן תעודות הכשר בהכשרת הבשר בחו"ל – לסוגי בשר אחרים שייבואם הותר במהלך זמן רב בלא דרישה כאמור. נראה, על פני הדברים, כי רק בצילה של עתירה זו התכנסה מועצת הרבנות לדון בסוגיית מיקום הכשרת הבשר המיובא מחו"ל, ולשקול אותה, ועמדתה כיום היא כי "היא פועלת בהדרגה, בשיתוף עם

א היבואנים, במטרה להביא לכך שכל הבשר המיובא לישראל יגיע כשהוא מוכשר".
עד כה, הפעלת המדיניות החדשה נעשית בהידברות ובאופן הדרגתי. בהנחה
שעתירה זו תידחה, תפעל הרבנות, כדבריה, "לקביעת לוח זמנים להסבת כלל
הייבוא לצריכה ביתית לייבוא מוכשר", כך לעמדת המשיבה (פסקה 18 לתצהיר).

ב ביום 4.1.2007 התקיימה פגישה בין הרבנים הראשיים ליבואני הבשר,
המייבאים בשר לא-מוכשר, כדי לדון בשינוי המדיניות. בתום הישיבה הוחלט
על תקופת מעבר של שנה וחצי שבסיומה יוכשר הבשר המיובא לישראל כולו
בחול (הודעת המשיבה מיום 7.1.2007).

ג 7. אופן התנהלותה של מועצת הרבנות בהתניית תעודות הכשר בהכשרת
הבשר המיובא בחול"ל לא היה עקבי, לא היה קוהרנטי, והיה נגוע בסתירות
פנימיות וביצירת הבחנות בין יבואנים ובין סוגי בשר בלא טעם נהיר. ניסיונה
של מועצת הרבנות "ליישר קו" ולגבש כיום מדיניות אחידה, וגם זאת –
בשלבים ובהדרגה תוך כדי ניהול משא ומתן מתמשך עם היבואנים, מצביע על
כך כי התנאי המחייב הכשרת הבשר בחול"ל, מיד לאחר השחיטה, אינו בבחינת
תנאי כשרות אולטימטיבי הנוגע ל"גרעין הקשה" של דיני הכשרות שיש לקיימם
בלא עוררין בכל מקום ובכל עת. מהות זו של הדרישה, ושיטת החלתה הבלתי
רציפה והבלתי עקבית, משוות לה אופי של דרישה בלתי סבירה ובלתי מידתית,
כשהיא ניצבת אל מול הפגיעה בחופש העיסוק של היבואן הנגרמת מהחלתה.
דרישה זו חורגת מתכלית החוקים המסמיכים – להסדיר את הגרעין הקשה של
דיני הכשרות במזון; היא אינה מאזנת כראוי בין תכלית ההגשמה הבסיסית של
חוקי הכשרות במזון לבין מידת הפגיעה בחופש העיסוק של היבואן בדרך
להגשמת התכלית, כאמור.

ד 8. לפיכך, הדרישה שהעמידה המשיבה בפני העותרת לעניין חובתה להכשיר
את הבשר המיובא עוד בחוץ לארץ כתנאי למתן תעודת הכשר, דינה להתבטל,
כאמור בפסק דינה של הנשיאה.

ה הוחלט ברוב דעות כאמור בפסקה 13 לפסק דינה של הנשיאה ד' ביניש.

ו ניתן היום, ד' בתמוז התשס"ז (20.6.2007).