

בעניין:

צהר פיקוח מזון בע"מ

באמצעות עו"ד אסף בנמלך ואח'
בן צור-קורב ושות', עורכי-דין
מרחוב קרן היסוד 36 ירושלים, 9214915
טל': 073-7686999; פקס': 073-7867780

העותרת

- נ ג ד -

1. הרבנות הראשית לישראל
2. מועצת הרבנות הראשית לישראל
3. ועדת היבוא הפועלת מכוח האצלת סמכות מועצת הרבנות הראשית

באמצעות עוה"ד רועי שויקה
פרקליטות המדינה, משרד המשפטים
מרחוב צלאח א-דין 29, ירושלים
טל': 073-3925590 פקס: 02-6467011

המשיבים

תגובה מטעם העותרת

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד, מיום 28.7.21, מתכבדת העותרת להשיב לתגובתה המקדמית של המשיבות ("התגובה"). מטבע הדברים, לא תקיף תשובה זו את כלל הטענות שבתגובה אלא תתמקד במספר נקודות המתחדדות לנוכח האמור בתגובה. העותרת תבקש מאת בית המשפט הנכבד להעביר את העתירה לדיון בפני הרכב של שלושה, וליתן צווים על תנאי כמפורט בעתירה.

א. הפרת זכות הטיעון

1. במסגרת העתירה טענה העותרת, בין היתר, כי החלטת המשיבה 3 לדחות את בקשת העותרת להכרה בה כגוף המוסמך ליתן אישורי כשרות עבור מוצרי מזון מיובאים ("ההחלטה") התקבלה **תוך הפרה משוועת של כללי הצדק הטבעיים ופגיעה בזכות הטיעון והשימוע** של העותרת, כי מדובר בהחלטה אומללה וחסרת אחריות המבוססת על "ממצאים" מהם הסיקה ועדת היבוא כי התנהלותה של העותרת "אינה אחראית", כי הרבנות הראשית אינה יכולה לסמוך על העותרת, וכי שירותי הכשרות שמעניקה העותרת לוקים בכשלים מהותיים. **אלא שאותם "ממצאים" לא הועברו מעולם לתגובת העותרת.**

2. העותרת הוסיפה וטענה כי למשיבה 3 הוענק מאת המשיבה 2 שיקול דעת עצמאי, ומשכך שומה היה עליה לבחון את המידע שנמסר לה ולא לפעול כחותמת גומי. לאמור, היה עליה לבחון את נכונות ה"ממצאים" טרם הסתמכותה עליהם, ולשם כך נדרשה קבלת התייחסות העותרת. ועוד, אף לו הייתה המשיבה 2 משתכנעת באמיתות ה"ממצאים" שומה היה עליה להפעיל שיקול דעת עצמאי ולבחון האם הם רלבנטיים, והאם דחיית הבקשה ופסילת העותרת היא המסקנה המנהלית המתחייבת מהם. בתוך כך היה על ועדת היבוא גם לזמן את העותרת להציג בפניה את הטענות ו"הממצאים" ולשומעה בלב פתוח ובנפש חפצה (עמ' 3 וכן סעיפים 58-92 לעתירה).

3. **לטענות העותרת בדבר הפרת זכות הטיעון והשימוע לא ניתן מענה ממשי בתגובה.** מהלך תגובתן של המשיבות היה כדלהלן: לאחר מילות הקדמה ורקע, שבו המשיבות בסעיפים 26-36 לתגובה וחוזרו על האמור בהחלטה (תוך כדי ניסיון לעריכת "מקצה שיפורים" פסול שבא לידי ביטוי בהוספת טענות עובדתיות חסרות שחר שזכרן לא בא בהחלטה מושא העתירה); בהמשך טענו המשיבות כי המשיבה 3 אינה פועלת כגוף מאסדר וכי "אין בעניין הכרה בגוף למתן כשרות שום אלמנט של "תחרות" עם הרבנות הראשית" (סעיפים 37 – 39). בסעיף 40 לתגובה טענו המשיבות כי טענות העותרת בעתירה הן טענות "ערעוריות" במהותן.

4. רק בשולי התגובה, בסעיף 43, התייחסו המשיבות לטענה בדבר הפרת זכות הטיעון: "**באשר לטענות העותרת בדבר שימוע, הרי שבעולה מהאמור, בקשתה נבחנה באופן ענייני ולגופה, לאחר עיון בכל המסמכים שהמציאה העותרת למשיבים. העותרת לא הצביעה על מקור כלשהו בדין אשר יש בו בכדי לאפשר לה שימוע בפני ועדת הייבוא, על ההחלטה האם להכיר בעותרת כגוף אשר הרבנות הראשית מכירה בהליכי הפיקוח הנעשים על ידו לצורך הכשר הניתן על ידי הרבנות הראשית עצמה."**

5. המשיבות טענו אפוא כי לא קיים מקור בדין המזכה את העותרת בזכות השימוע. טענה זו נטענה ללא הנמקה של ממש וללא ניתוח משפטי תוך שהמשיבות הדגישו דווקא את מהות החלטת המשיבה 3 – הפרטה למעשה של סמכויות הפיקוח לגופים פרטיים – כאשר ההכשר יינתן בידי הרבנות הראשית.

6. בכל הכבוד, עמדת המשיבות – שגויה וחותרת תחת מושכלות יסוד בדין המנהלי:

7. ראשית, המידע עליו התבססה המשיבה 3 בהחלטתה נמסר לה מאת היחידה הארצית לאכיפת חוק הונאה בכשרות. המדובר במידע שלא היה בידי העותרת, ואשר לא נכלל במסמכים בבקשתה. ניסוח התגובה מטעה ("העותרת לא הצביעה על מקור כלשהו בדין אשר יש בו בכדי לאפשר לה שימוע בפני ועדת הייבוא") – לא מדובר רק בזכות שימוע, אלא בזכות טיעון ראשונית שנשללה מאת העותרת – באשר הוצגו בידי צד ג' נתונים עובדתיים שאינם אמת ולעותרת לא ניתנה האפשרות להתגונן מפניהם:

בנסיבות אלה נפנה למושכלות יסוד בפסיקתו של בית משפט נכבד זה בבג"ץ 656/80 סאלב אבו רומי נ' שר הבריאות, לה (3) 185, 190 (1981) (אשר הובא בסעיף 55 לעתירה): "אין מקיימים כהלכתה את זכות השמיעה, אם אין מפנים את תשומת לבו של הפונה למידע, שנתקבל בענינו, ומאפשרים לו להגיב עליו כראוי. כפי שנאמר בבג"צ 685/78 [3], בעמ' 775: "ההגינות והיושר מחייבים כי, משהופיע פלוני לפני גוף הממליץ בענינו וזה האחרון מבקש לבסס את החלטתו על מידע הקשור לאותו פלוני, תינתן לפלוני ההזדמנות להגיב על המידע ולהציג את עמדתו ביחס אליו". ההגינות והיושר חייבו כי יתאפשר לעותרת להגיב למידע השגוי והשקרי שהוצג בעניינה.

כך גם נקבע בבג"ץ 685/78 עומרי מחמוד נ' שר החינוך והתרבות, לג(1) 767, פסקה 6 (1979): "השאלה שלפנינו היא מצומצמת יותר מאופיייה, והיא זו: משקיימה הוועדה את חובת השמיעה הראשונית, האם מוטלת עליה חובת השמיעה, המשנית, דהיינו, החובה לאפשר למי שמופיע לפניו להגיב על מידע המובא לפני הוועדה ואשר עשוי להשפיע על עמדת הוועדה באשר אותו אדם. על שאלה אחרונה זו אני משיב ללא היסוס בחיוב. ההגינות והיושר מחייבים כי, משהופיע פלוני לפני גוף הממליץ בענינו וזה האחרון מבקש לבסס את החלטתו על מידע הקשור לאותו פלוני, תינתן לפלוני ההזדמנות להגיב על המידע ולהציג את עמדתו ביחס אליו".

בעניינו אף לא ניתנה לעותרת זכות שמיעה ראשונית.

8. שנית, המשיבות מתעלמות מהטיעון שבעתירה ומאמת המידה המהותית לתחולת חובת השימוע: "המבחן לתחולה של כלל השימוע הוא, אם כן, מהות הפגיעה, ולא מיהות הרשות המינהלית ואף לא מהות ההחלטה המינהלית. שלושה תנאים עיקריים נדרשים כדי להקנות תחולה לכלל השימוע: פגיעה; באינטרס מוגן; באופן ישיר וממשי" [יצחק זמיר הסמכות המינהלית 797 (תשנ"ו)].

9. יישום המבחן המשולש מצביע על הפרת חובת הטיעון: קיימת פגיעה ישירה וממשית בחופש העיסוק של העותרת, קיימת הפליה ממשית בין העותרת לגופי כשרות פרטיים אחרים שהרבנות מקבלת לחיקה בזרועות פתוחות הרבנות הראשית לשם מתן אישורי כשרות על מוצרים מיובאים בשוק המגלגל מאות מיליוני שקלים בשנה, בעוד שהיא טורקת את אותה הדלת בפני העותרת, מבלי שהיא מזכה אותה אפילו בזכות טיעון. בנוסף, קיימת גם פגיעה ישירה וממשית בעותרת בעטייה של ההחלטה הנובעת מההכפשות שנכללו בהחלטה ואשר מצאו את דרכן לאמצעי התקשורת בסמוך למתן ההחלטה. נעיר כי כבר לפני למעלה מ-60 שמה הפסיקה מנתה מפורשות את הפגיעה ב"מקצוע" של אדם כפגיעה המקנה זכות טיעון (רא' בג"ץ 3/58 יונה ברמן ואח' נ' שר הפנים, יב 1493, 1508 (1958)).

10. שלישית, טענת המשיבות כאילו "העותרת לא הצביעה על מקור כלשהו בדיון אשר יש בו בכדי לאפשר לה שימוע בפני ועדת הייבוא" היא טענה מוקשית. והרי חובת השימוע אינה צריכה הוראה מפורשת בחוק: "המחוקק, בהיותו מודע לחשיבות השימוע, קובע לעתים במפורש כי תנאי הוא להפעלת הסמכות שהרשות המוסמכת תיתן הזדמנות לנוגעים בדבר להשמיע טענותיהם בפניה. אך חובת השימוע אינה צריכה הוראה מפורשת בחוק. בית המשפט קבע הלכה, בעקבות בית המשפט באנגליה, כי החובה קיימת ועומדת גם מקום שהחוק אינו אומר דבר בעניין זה. במקרה כזה, קבע בית המשפט, הנחה פרשנית היא, שהמחוקק לא התכוון להסמיך את הרשות לפגוע באדם בלי שתקיים את חובת השימוע. במשך הזמן התבססה חובת השימוע עד כדי כך שכיום יש מקום לומר כי החובה אינה נובעת מהנחה פרשנית, אלא היא כלל מהותי. הכלל חל אפילו מקום שהמחוקק הטיל על הרשות, בלשון מפורשת, חובת שימוע. אם החובה שהוטלה בחוק צרה בהיקפה מחובת השימוע כפי שנקבעה בהלכה, תחול החובה שנקבעה בהלכה כהשלמה לחובה שנקבעה בחוק. כדי לשלול את תחולת ההלכה, יש צורך שהחוק יאמר זאת במפורש" (שם, עמ' 796; ההדגשה אינה במקור).

11. ועוד נציין כי שאלת הפרורם והסוג הספציפי של ההחלטה הנדונה הן שאלות משניות. "לא האופי המעין-שיפוטי של ההחלטה קובע, אלא הסיכון לפגיעה הטמון בה מבחינתו של הפרט. סיכון זה צריך להיחשב רציני במיוחד כאשר מביאים בחשבון את התלות הגוברת בסמכויותיה של המדינה המינהלית. המעבר בפסק הדין מסיווגים משפטיים פורמליים לשיקולים מהותיים בולט גם בכך שמבחן הפגיעה אינו מתייחס לפגיעה בזכויות דווקא. הדגש מושם בפגיעה, ולצורך כך די בפגיעה באינטרס... מבחן הפגיעה חל באופן עקרוני על פגיעה בכל אינטרס (ולא רק

בזכות)” [דפנה ברק ארז “זכות הטיעון – בין צדק פורמלי ויעילות **ספר אור** 817, 825-826 (אהרון ברק רון סוקל ועודד שחם עורכים (2013))]

12. **רביעית**, מעבר לכך, על פי הנוהל על פיו פועלת המשיבה 3 (נספח 5 לעתירה) היה על המשיבה 3 ליתן לעותרת ולרב אורן דובדבני, בעל הסמכות ההלכתית בעותרת, זכות טיעון. כאמור בעתירה, היה על המשיבה 3 לקיים ראיון עם הרב דובדבני לשם בדיקת התאמתו והיכרותו עם תחום הכשרות. ראיון זה לא ערך וחרף זאת נכללו בהחלטה “ממצאים” מכפישים וחמורים על אודותיו (סעיפים 28 ו- 56 לעתירה).

13. נמצא אם כן כי ההחלטה ניתנה תוך כדי רמיסת כללי הצדק הטבעי ופגיעה בליבת זכות הטיעון של העותרת, כאשר בנסיבות העניין בשים לב לנוהל, למהות העניין ולטיב ה”ממצאים” שהועברו לוועדת היבוא, היה עליה לא רק לבקש את תגובת העותרת כי אם לזמן אותה לשימוע.

14. לפיכך, דין ההחלטה להתבטל.

מהות ההחלטה שניתנה במסגרת הפרטה של סמכויות הפיקוח של הרבנות מעצימה את הפגיעה בזכות הטיעון

15. המשיבות הדגישו בסעיף 43 לתגובתן את מהות החלטת המשיבה 3 – כ”החלטה האם להכיר בעותרת כגוף אשר הרבנות הראשית מכירה בהליכי הפיקוח הנעשים על ידו לצורך הכשר הניתן על ידי הרבנות הראשית עצמה”.

16. בניגוד לטענות המשיבות כאילו המשיבה 3 אינה פועלת כגוף מאסדר הרי שמבחינה מהותית – המשיבה 3 פועלת במסגרת הפרטה למעשה של סמכויות הפיקוח של הרבנות הראשית מאת הרבנות לגופים פרטיים. במובן זה המשיבה 3 פועלת כגוף מאסדר, ועל כך יעיד הנוהל המפורט שפרסמה (נספח 5) שהוראותיו נסקרו בסעיפים 27-32 לעתירה.

17. המשיבות מודות בתגובתן כי: “בעבר הרחוק, פיקוח הרבנות הראשית באופן ישיר על כשרותם של מוצרי מזון מיובאים באמצעות מחלקת היבוא הפועלת מטעמה... בנסיבות אלו, החליטה הרבנות לפשט הליכים.. על ידי ביטול הצורך במתן השגחה ישירה במפעלים בחו”ל, ואימוץ מנגנון של הכרה ברבנים או בגופי כשרות פרטיים הפועלים בחו”ל, המשגיחים בעצמם על מוצרי המזון המיוצרים שם, כמעין “נציגי השגחה” עבור הרבנות הראשית” (סעיף 9 לתגובה המקדמית). **במילים אחרות**: המשיבות מודות הן מכירות בגופי כשרות פרטיים (גם גופים ישראלים כגון הבד”צים החרדיים השונים) המפקחים מטעמה בחו”ל על כשרות המזון המיוצר שם, ואישור מהווה אישור מאת הרבנות הראשית. ומהי התנהלות זו אם לא הפרטה דה פקטו והפיכת גוף פרטי לידה הארוכה של הרבנות?! הנה כי כן, לשיטת המשיבות עצמן, שירותי הפיקוח על מוצרי חו”ל הופרטו ונפתחו לכל גוף העומד בכללים.

18. **בנסיבות אלה מתעצמת הפגיעה בזכות הטיעון**: המשיבות שוללות מהעותרת הכרה העולה כדי רישיון או למצער כדי מתן זיכיון בעל משמעות כספית עצומה בעוד שהמשיבות העניקו רוחב לב הכרה זו לכתריסר גופים ישראלים חרדיים (ובתוכם: בד”צ העדה החרדית; בד”צ בית יוסף; בד”צ בעלז; בד”צ חתם סופר; כושרות ועוד).

קמה חובה להחלפת הרכב ועדת הייבוא לנוכח הפגיעה בזכות הטיעון

19. משנמצא כי דין ההחלטה להתבטל הרי שהפגם בהתנהלות המשיבות מחייב גם את החלפת הרכב ועדת הייבוא באשר "אין דומה שימוע לפני מעשה, לשימוע בדיעבד" (בש"פ 984/10 פלוני נ' מדינת ישראל (נבו 25.02.2010), פסקה 15). כאמור בסעיף 171 לעתירה, ובאשר בית משפט זה פסק זה מכבר בבג"ץ 549/75 חברת סרטי נח בע"מ נ' המועצה לבקורת סרטי קולנוע, ל(1) 757, 765 (1976) כי בעוד ששמיעתו של הנוגע בדבר לפני ההכרעה "יוצרת הנחה לכאורה של הליכים תקינים, בהם קדם ריכוז הנתונים ושיקול-הדעת. לגיבושה של ההחלטה הסופית, הרי כאשר מדובר על שמיעה לאחר מעשה אין הנחה כאמור ויהיה זה בדרך-כלל מחובתה של הרשות להוסיף ולשכנע כי למרות היפוך סדרי השמיעה וההחלטה, אכן תוקן המעוות לאחר מעשה" (ראו לעניין זה מרגנית כהן "זכות הטיעון לאחר מעשה" משפט וממשל ד 95, 128 (תשנ"ז-תשנ"ח)).

ב. טענות המערערות – הן טענות מנהליות ואינן טענות ערעוריות;

20. המשיבות נמנעות מלהשיב לשורת טענות מנהליות מובהקות: טענת המשיבות כאילו "טענות העותרת ביחס להחלטת ועדת הייבוא הן טענות "ערעוריות" במהותן, מבלי להצביע באופן קונקרטי על הפגמים שנפלו בהחלטה" (סעיף 40) היא תמוהה. העתירה פירטה שורת עילות מנהליות הנוגעות לפגמים יסודיים שנפלו בהליך ובהחלטה עצמה. מצופה היה מהמשיבות לנמק קביעה שגויה זו ולא להפריחה באופן כללי. כזכור, העילות המנהליות שנטענו בעתירה, הן:

21. הפרת כללי הצדק הטבעיים באי מתן זכות טיעון וזכות שימוע, בהסתמכות על "ממצאים" חמורים מבלי שניתנה לעותרת אפשרות להגיב עליהם; בהתבססות על ממצאים עלומים מבלי לציין את מקורם; בהפרת הנוהל, ועוד (סעיפים 56-58 לעתירה).

העותרת הוסיפה וציינה כי "הפרת זכות הטיעון משוועת שעה שה"ממצאים" עליהם מבוססת ההחלטה – מופרכים, והדגישה כי "למעלה מן הצורך ועל מנת שלא יוצר רושם כאילו איזו מהטענות הכלולות בהחלטה הן נכונות או כאילו מודה העותרת אפילו בחלק מהנטען כלפיה בהחלטה, יצוינו להלן הדברים הבאים כראשית טיעון ומבלי שיהיה בכך כדי למצות את טענות העותרת...". הנה כי כן העובדות המפריכות את ה"ממצאים" (אשר הובאו בסעיפים 59 – 84) נועדו להמחיש את עוצמת הפגיעה בעותרת והן אינן טענות ערעוריות. העותרת ציינה במפורש כי "לו הייתה ניתנת לעותרת זכות טיעון הרי שיכולה הייתה להציף עובדות אלה בפני ועדת הייבוא" ואילו היה הדבר מתאפשר לה הייתה העותרת יכולה לשכנע את ועדת הייבוא אותם "ממצאים" הם בגדר הבל ורעות רוח – אוסף של שקרים, אי דיוקם ושמועות פורחות (סעיף 80 לעתירה).

כך או כך, הצגת טענות העותרת הנוגעות לתוצאת הפגיעה בזכות הטיעון כטענות ערעוריות – אינה ראויה.

22. חוסר סמכות, חוסר סבירות ושיקולים זרים: בסעיפים 92-109 לעתירה הותקפה ההחלטה במספר עילות מנהליות.

23. העותרת טענה כי הקביעה בהחלטה כאילו פעילות העותרת בישראל אינה חוקית, היא קביעה מופרכת העומדת בניגוד לפסק דינו של בית משפט נכבד זה בדנג"ץ 5026/16 שי גיני נ' הרבנות הראשית לישראל וכי מדובר בשיקול זר ובלתי רלבנטי (סעיף 94 לעתירה). טענה זו לא זכתה למענה בתגובה.

24. העותרת טענה כי המשיבה 3 מנצלת מקרים ספורים לשיטתה היא בהם נתגלו כביכול תקלות בפעילות העותרת, נמנעת מלנתח את הטעויות (לשיטתה) לבחון ממה הן נבעו (לשיטתה) ולברר אל מול העותרת אם הופקו לקחים מאירועים אלה והאם ננקטו צעדים למניעת הישנותם, וכי מדובר באמתלה, בהצגת "שיקול" בעוד שלמעשה מדובר בפסילה קטגורית, בפרט על רקע שורת הכשלים החמורים מהם סובל מערך הכשרות של הרבנות הראשית, וכי מדובר בשיקול זר ובהחלטה שאינה סבירה (סעיפים 95-109 לעתירה). טענה זו לא זכתה למענה בתגובה.

ג. "חשש להטעיית הציבור":

25. המשיבות טוענות בתגובתן כי שיווק מוצרים בהשגחת צהר תחת אישור הרבנות הראשית עלול להטעות את הציבור שלא ידע להבחין מוצרים המושגחים על פי נהלי הרבנות לבין מוצרים המושגחים על ידי העותרת (סעיף 33).

26. טענה זו שגויה, אך טרם שנתייחס אליה נדגיש: המשיבות עצמן הודו בתגובתן כי "עמדתו ההלכתית" של הרב אורן דובדבני על פיו פועלת העותרת – "היא לגיטימית" (סעיף 31 לתגובה המקדמית). זאת ועוד, בניגוד לשורת הצהרות והצעות של הרבנות הראשית עצמה - הרבנות הראשית מחייבת כיום סטנדרט כשרותי בסיסי מחמיר. בשנת 2014 תמך הרב הראשי דוד לאו בהצעת רפורמה שנועדה לייצר שלוש סטנדרטים כשרותיים כאשר הראשון שבהם הוא סטנדרט כשרות בסיסי¹. סטנדרט הכשרות הסטנדרטי של הרבנות הראשית כיום מתאפיין בווקטור של החמרה הולכת וגוברת במהלך השנים בסוגיות שאינן מצויות בליבת הכשרות.

27. כאמור בסעיף 114 לעתירה, קיימות מספר מסוים של שאלות הלכתיות בהן מדיניות העותרת שונה ממדיניות מערך הכשרות של הרבנות הראשית. הרבנות הראשית אימצה סטנדרט מחמיר בהרבה מהסטנדרט ההלכתי הבסיסי, ובתוך היא הולכת ומשנה ומחמירה את עמדותיה ההלכתיות מבעבר.

28. כך למשל, לפני כשנה, לאחר עשרות שנים שהרבנות התירה שימוש בפטל קפוא ובריבות פטל, ביום בהיר אחד שינתה הרבנות הראשית את טעמה, והוציאה הנחיה האוסרת על שימוש בפטל קפוא ובריבות פטל. מאז לא ניתן להשיג פטל בחנויות, במרכולים ובמסעדות המצויים תחת השגחת הרבנות - (בכשרות הבסיסית!).

29. כך למשל, לפני שנים פותחה שיטה בגוש קטיף לגידול עלי מאכל בשיטה המפחיתה את כמות החרקים המצויים בעלים וזאת תוך שימוש מוגבר בחומרי הדברה. בעקבות זאת, אימצה הרבנות הראשית את המוצר והחלה לפני מספר שנים לדרוש מכל המסעדות המפוקחות על ידיה (בכשרות בסיסית!) לעשות שימוש אך ורק בחסה ובעלים שגודלו בשיטה האמורה עד אף השימוש המוגבר באמצעי הדברה.

30. לעומת זאת, העותרת, אינה מגבילה את המסעדות מלעשות שימוש בעלי חסה מתוצרת קונקרטי, ובלבד שעלי החסה יטופלו ויבדקו בהתאם להלכה הנקוטה מדורי דורות שהרי אין כל ספק שעלי חסה "טבעיים" הנשטפים היטב ומנוקים מחרקים הם כשרים לחלוטין (ואפילו למהדרין). עמדת העותרת בסוגיה הלכתית זו של כשרות עלי חסה הגדלים בחקלאות טבעית אינה רק עמדתו של הרב דובדבני אלא גם עמדת הרב הראשי לשעבר, הראש"צ הרב שלמה עמאר שפרסם אותה ברבים, וזאת גם מטעמים בריאותיים, בעוד שעמדת הרבנות הראשית משקפת חומרה יתירה, ונוקשות.

¹ על פי אותה רפורמה, אמורות היו להיווצר שלוש רמות כשרות מחייבות: בסיסית, מהדרין, מהדרין מן המהדרין כאשר ביחס לרמות הכשרות הייתה אמורה להיווצר אחידות מלאה של הנחיות הרבנות הראשית בכל רחבי המדינה ושקיפותן לכל החפץ לעיין בה.

31. כך למשל, ביחס לקלחי תירס, תות שדה טרי, כרובית קפואה, אספרגוס, תאנים טריות שהרבנות הראשית אסרה לפני שנים מועטות את השימוש בהם במסעדות המושגחות על ידיה.
32. חשוב לציין כי ישנם גם מקרים בהם מחמירה השגחת העותרת על הסטנדרט הנקוט בידי הרבנות הראשית.
33. מכל מקום, הבדלי המדיניות אינם הופכים את המזון של הצד האחר למזון שאינו כשר אלא בעצם מהווים מדרג של החמרות.
34. ועוד יצוין, כי במסגרת רפורמת הכשרות שהוגשה לכנסת ועברה בקריאה ראשונה במסגרת הצעת חוק ההסדרים במשק המדינה היא על גופי הכשרות הפרטית לקבל על עצמם את הנחיות הרבנות הראשית כאשר היא תהא מחויבת לייצר מספר סטנדרטים של כשרות ובהם סטנדרט בסיסי.
35. **אחר כל הדברים האלה התחייבה העותרת במסגרת בקשתה להכרה למלא אחר כל הסטנדרטים המחמירים של הרבנות הראשית, ובמסגרת המסמכים שהוגשה לוועדת הייבוא היא חתמה על כתב התחייבות שכזה שנדרש בידי הרבנות.**
36. על רקע זה יש לדחות את טענת "ההטעיה" שהעלו המשיבות:
37. ראשית, בהיותה טענה בעלמא שהועלתה מבלי שוועדת היבוא טרחה לפרט אודות מהות ה"הטעיה" הנטענת, **ובפרט בדבר אמת המידה שיש לנקוט בה לשיטת המשיבות לבחינת הסיכוי להתרחשות חשש זה (למשל: חשש סביר או שמא חשש ממש) ובאשר לציבור הייחוס אליו יתייחס המבחן.** אמות מידה אלה היו מאז ומעולם התשתית לכל דיון משפטי בשלילת זכות בתואנה של "חשש לפגיעה ב...". והחשש מפני הטעיית הציבור הוא ביטוי מובהק לחשש מפני התרחשות תרחיש עתידי.
38. אף לא נשקלו סוגי הקהלים במישור הייחוס: ברי כי קהל מסורתי ודתי לאומי לא יירתע מאכילת מוצר תחת כשרות צהר גם אם אינה חוסה תחת נהלי הרבנות הראשית בהכירו ובהוקירו את הארגון ואת הכשרות המוקפדת המופעלת על ידו, בעוד שקהל חרדי מחמיר לא אוכל כלל מוצרים המפוקחים רק על ידי הרבנות הראשית.
39. אף לא נשקלה שאלת עצם קיומו של חשש להטעיה. העותרת טען כי לא קיים חשש להטעיה בשים לב ליהכרות הציבור שומר הכשרות עם העותרת ועם מערך הכשרות שלה וכן מפני שעל גבי מוצרים המיוצרים בישראל בהשגחת העותרת וכן במצגי בתי אוכל המושגחים על ידי העותרת מצוין בצורה המפורשת ביותר כי אין מדובר בהשגחת הרבנות הראשית, והמצגים המופיעים בבתי האוכל המושגחים בידי צהר הם בנוסח המאושר בידי הרבנות הראשית ואשר פורסם על ידיה באתר האינטרנט שלה.
40. שנית, שיקול "ההטעיה" אינו סביר ואינו מידתי הואיל ואין מדובר בחשש מפני הטעיה לאכילת מוצרים שאינם כשרים! כאמור, אין כל מחלוקת כי המוצרים המפוקחים על ידי העותרת, בישראל, ללא אישור הרבנות הראשית הם מוצרים כשרים לחלוטין מבחינה הלכתית כפי שהמשיבות הודו בתגובתן; זאת ועוד, שיקול ההטעיה אינו מתמקד בכשרות מוצר המזון המיובא ומתיימר לעסוק בעמדת הציבור ביחס למוצרים אחרים- המדובר בחריגה מהשיקולים שעל הרבנות לשקול, ובחוסר סבירות באשר הרבנות הראשית עצמה צפתה את האפשרות למדיניות הלכתית שונה של הגוף הכשרותי הפרטי ועל כן היא הכלילה דרישה בנוהל להתחייבות לפעול על פי נהליה;
41. שלישית - חוסר מידתיות: ועדת היבוא נקטה כאן בשיקול דעת מחמיר ונתנה לו משקל מוגזם. יכולה הייתה ועדת היבוא לפנות אל העותרת ולהגיע עימה להסדר קונקרטי שהיה מביא לאיון החשש להטעיה (לשיטתה).

42. רביעית - הפעלה סלקטיבית של טענת "החשש מפני הטעיה": את "החשש מפני הטעיה" מפעילות המשיבות באופן מפלה ופסול. כמפורט בעתירה (סעיפים 114-116), ישנו לכל הפחות גוף פיקוח אחד, גדול ומוכר על ידי הרבנות הראשית לצורך מתן תעודות הכשר למוצרים מיובאים המושגחים על ידיו, ה-OU, שנוהג לפי כללי פסיקה מקלים יותר מכללי הרבנות הראשית. כך למשל, הרבנות הראשית אינה נותנת תעודות הכשר למוצרים בהם נעשה שימוש בחלב ניגר המיוצר במפעל שאינו יהודי ("חלב עכו"ם"), והיא מאשרת רק מוצרים בהם נעשה שימוש באבקת חלב עכו"ם בלבד, בעוד שה OU מעניק כשרות למוצרים המיוצרים באמצעות חלב עכו"ם ניגר ומשווקים בישראל תחת כשרות OU ללא אישור הרבנות הראשית. הרבנות הראשית מכירה ב-OU כגוף כשרות פרטי לעניין מוצרי יבוא למרות שעל פי הגיונה צריך היה להיווצר חשש להטעיה.
43. המשיבות טוענות בסעיף 34 לתגובתן לשוני בין העותרת לבין גופים פרטיים הפועלים בחו"ל, ואולם הן מתעלמות משיווקם בשוק הישראלי של מוצרים שבהשגחת ה-OU המיובאים במקביל, וכך למשל מוצרי גלידה ממותג ידוע (האגן דאז) מיובאים לארץ באופן מקביל, כאשר חלקם נושאים את חותמת הכשרות של ה-OU שניתן באישור הרבנות הראשית וחלקם נושאים את חותמת הכשרות המקורית של ה-OU. אלא שהמשיבות לא חוששות מפני הטעיה במקרה זה. יתר על כן, המשיבות אף לא חוששות מפני הטעיית הציבור שעה שזה ישהה בחו"ל ויחפוץ לקנות ממוצרי ה-OU מתוך מחשבה כי הוא פועל על פי נהלי הרבנות הראשית.
44. למעשה, אין כאן "חשש להטעייה" אלא עילה מלאכותית ואמתלה קלושה שנהגתה מתוך סימון המטרה לאחר יריית החץ, מתוך רצון נפסד לפגוע בעותרת על רקע אידאולוגי, על רקע היותה גוף המזוהה עם ארגון רבני מכיל ולא חרגי, על רקע כלכלי בשים לב לתחרות בין מערך הכשרות שמפעילה הרבנות הראשית לבין העותרת, ועל רקע פוליטי.

ד. "אי עמידת העותרת בנהלי הכשרות" – טענה מופרכת ונפסדת

45. בסעיף 26 לתגובת המשיבות נטען על ידיהן כי הם מפרטים את השיקול הראשון שהוביל את ועדת היבוא לדחות את בקשת העותרת: "אי עמידת העותרת בנהלי הכשרות של הרבנות הראשית, ואי עמידה בנהלי הכשרות של גוף הכשרות".
46. המשיבות נתלות בהחלטה בה נקטה העותרת בתחילת תקופת פעילותה בגדרה היא נמנעה מלהעניק שירותי פיקוח לעסקים במשך שלושת החודשים הראשונים שלאחר הפסקת קיומה של השגחה של הרבנות המקומית. אלא שמדיניות זו שונתה זה מכבר – מחמת טעמים שונים לרבות מחמת התנכלות הרבנות הראשית לעותרת.
47. **יצוין בהקשר זה כי כ-2/3 מבתי האוכל המושגחים בידי העותרת כלל לא היה מצויים תחת השגחת הרבנות הראשית טרם מעברם אליה, המדובר בעסקים שלא היו תחת השגחה ואשר בזכות מדיניותה, נעם הליכותיה ויושרתה של העותרת – ביקשו את השגחתה. זאת ועוד, העותרת כלל אינה פונה לבתי אוכל - כל לקוחותיה פנו אליה תחילה! חרף זאת, חרף העובדה שהעותרת מרבה כשרות בישראל ושמרבית לקוחותיה לא היו קשורים ברבנות – נלחמת בה הרבנות הראשית בכל כוחותיה לרבות, באמצעות ההחלטה הנפסדת העומדת במוקד העתירה.**
48. העותרת הקפידה, ומקפידה גם כיום לבחון כל מקרה ומקרה לגופו. כך למשל, במקרים רבים בעל העסק בוחר בעצמו להפסיק את ההתקשרות עם הרבנות המקומית, מבלי שנעשתה מצידו "הפרת כשרות", ולעבור לקבל את שירותיה של העותרת. במקרים אלה אין כל סיבה שהעותרת לא תעניק שירותי כשרות מיד בסמוך להפסקת שירותי הרבנות המקומית. יצוין כי פעמים רבות, כאשר עסקים

מודיעים לרבנות המקומית כי הם מפסיקים את ההתקשרות איתה לצורך מעבר לקבלת שירותי השגחה על ידי העותרת, מכריזה הרבנות המקומית, לפתע על "הפרות כשרות" שכאילו בוצעו באותו העסק וכך היא מודיעה בראש חוצות כאילו היא זו שהחליטה על הפסקת ההתקשרות, חלף המציאות האמיתית. מנגד, ישנם מקרים בהם העותרת מסרבת להעניק שירותי כשרות לעסקים גם תקופה ארוכה יותר לאחר הפסקת ההשגחה מטעם הרבנות. כך למשל, בירושלים, הרבנות המקומית החליטה להסיר תעודת כשרות מעסק מסוים לאחר שהתגלו אצלו הפרות כשרות. בעלי העסק פנו לעותרת על מנת שתספק להם שירותי פיקוח. העותרת הבהירה לבעל העסק כי לאור ההפרות שנעשו, הדבר לא יעשה בחודשים הקרובים. רק לאחר תהליך ארוך שקיימה העותרת אל מול העסק, על מנת לוודא שלא יתבצעו שוב הפרות כשרות, לאחר למעלה מ-4 חודשים, הסכימה העותרת להעניק לאותו העסק שירותי פיקוח.

49. מכל מקום, מדיניות העותרת הנוגעת למתן כשרות לבתי אוכל שהחליטו לסיים את התקשרותם עם מערך הכשרות של הרבנות הראשית אינה בגדר "נוהל". זו מדיניות עסקית שאינה קשורה להלכה, ואינה קשורה להסדרים ניהוליים או פיקוחיים, אלא נוגעת ליחסי העותרת עם הרבנות ומצויה בליבת התחרות בין העותרת לבין הרבנות הראשית.

50. העובדה שהמשיבות מציגות החלטה זו כהפרת נוהל היא שערורייתית ומניפוליטיבית. למעשה מדובר בשקילת שיקול המשקף ניגוד העניינים בין ועדת היבוא לבין העותרת בתנאי תחרות, ואת בחירתה של המשיבה 3 שלא לפעול כגוף מנהלי עצמאי אלא כעושה דברו של מערך הכשרות של הרבנות.

ה. סיכום:

51. העותרת הצביע בעתירה על שורת כשלים מנהליים מהותיים שנפלו בתהליך קבלת ההחלטה ובהחלטה עצמה. המשיבות התעלמו מרוב העילות, השיבו בלקוניות ובעלמא לעילת הפגיעה בזכות הטיעון וההינו לטעון כי מדובר בטענות ערעוריות.

52. החלטת המשיבה 3 היא החלטה נפסדת המשקפת עוינות כלפי העותרת, בבחינת "המטרה סומנה לאחר יריית החץ", מתוך רצון נפסד לפגוע בעותרת על רקע אידאולוגי, על רקע היותה גוף המזוהה עם ארגון רבני מכיל ולא חרגי, על רקע כלכלי בשים לב לתחרות בין מערך הכשרות שמפעילה הרבנות הראשית לבין העותרת, ועל רקע פוליטי.

53. על יסוד האמור בעתירה ובתגובה זו מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא תחת ידיו צווים על תנאי כמפורט ברישת העתירה.

54. תגובה זו נתמכת בתצהירו של מר יהודה זיידרמן, מנכ"ל העותרת.

היום ג' תשרי תשפ"ב (9.9.21),

ב/אוהד וייגלר, עו"ד



ב/אורי קורב, עו"ד



באי כוח העותרת

אסף בנמלד, עו"ד

