מעמד בעלי־החיים במוסר ובמשפט

יוסי וולפסון*

א. מבוא. ב. זכויות אדם – מדוע? ג. הזכויות המוסריות של בעלי־חיים. ד. מוסר ורגשות. ה. בעלי־חיים במשפט. ו. בעלי־חיים כבעלי אישיות משפטית: המשפט הפוזיטיבי בישראל. ז. פסק־הדין בעניין חמת גדר.

א. מבוא

כאשר אנו אוסרים על התעללות בבעלי־חיים, האם אנו מגינים עליהם, או שמא איננו מגינים אלא על השתקפותנו שלנו, בני־האדם, אשר אנו מטילים על אלה? השיטה השנייה היא שיטתו של אבינועם בן־זאב.[1] לשיטתו, אין בעלי־החיים (להוציא האדם) בעלי זכויות מוסריות. האיסור על התעללות בהם אינו נובע אלא מתוך הרחמים שאנו חשים כלפיהם. ביודענו את כאבם אנו סובלים, ואת הסבל הזה אנו מבקשים למנוע מעצמנו. מוסיף בן־זאב וטוען: בני־האדם מאנישים את בעלי־החיים ומוצאים בהם את דמותם – דמות אדם. על בבואה זו של אדם אנו מרחמים ועל זכותו של ה"אדם" המשתקף בחיה אנו מבקשים להגן, אבל איננו מבקשים להגן על החיה באשר היא או מתוך ערכה כשלעצמה.

בן־זאב סומך את מסקנותיו אלו על כמה הנחות־יסוד, ולפחות על שתיים מהן אני מבקש לחלוק. אחת עניינה הבסיס התיאורטי לתורה בדבר זכויות האדם. השנייה עניינה ההבחנה בין ערכים ורגשות. אני מבקש גם לחלוק על מסקנתו, שלפיה אין בעלי־החיים מושאים מוסריים עצמאיים. אנסה לטעון, שגם מערכת־המשפט הישראלית הפוזיטיבית הולכת ומכירה בבעלי־החיים כנושאים של זכויות משפטיות. עם זאת, הכרה זו היא בינתיים מוגבלת ובלתי־עקיבה, והסיבה העיקרי לכך הוא, שבעלי־החיים – כמו העבדים בעבר – נתפסים כתופעות דואליות: אישיות משפטית נושאת זכויות, מחד גיסא, ואובייקט שהוא מושא לזכויות קניין, מאידך גיסא.

---

* הכותב הוא עובד "המוקד להגנת הפרט" ומתנדב בעמותת "אנונימוס" לזכויות בעלי־חיים.

1. אבינועם בן זאב, "הטעם שבאיסור לצער תנינים", משפט וממשל ד (תשנ"ן-תשנ"ח) 763.

nevo.co.il

ב. זכויות אדם – מדוע?

האדם – כותב בן־זאב – אינו מוגדר במשפט מצדו הביולוגי.[2] למעשה, האדם אינו מוגדר אף מצד ריאלי כלשהו. הגדרת האדם היא לפי מה שראוי היה שיהיה, כלומר: לפי איזו תדמית אידיאלית, שלפיה הוא בעל זכויות ונושא בחובות.[3] "חולים הם שווי ערך לבריאים רק מנקודת־הראות של התודעה המתעלמת ממצב בריאותם, כמו שמפגרים הם שווי ערך לגאונים רק מנקודת־הראות של התודעה המתעלמת ממצבם השכלי".[4] התודעה המסוגלת ל"תרגיל" זה של התייחסות לאנשים לא לפי מה שהם, אלא לפי מה שאינם, היא התודעה המילולית. לכן רק בכוחה של התודעה המילולית ליצור את הערכים המחייבים בני־אדם להתייחס זה לזה בשוויון. לבעלי־חיים אין תודעה מילולית[5] – טוען בן־זאב – ומכאן שאינם מסוגלים לשאת בחובות מוסריות. אי־אפשר להגדירם אלא על־פי המציאות הביולוגית שלהם ולא בהתאם לראוי ומשום־כך הם מוצאים אל מחוץ למעגל המשחק המוסרי. אמנם, ישנם גם בני־אדם הנעדרים תודעה מילולית, אולם אצלם הדבר נתפס כ"מצב חולף או כמחלה" המנוגדים לטבעם האמיתי. ההתייחסות אליהם היא לפי טבעם האמיתי (והגם שאין לו ביטוי במציאות) והם נושאים של זכויות וחובות מוסריות.[6]

קו הטיעון של בן־זאב מעורר שני קשיים: הראשון נוגע להצדקת הזיקה בין נשיאה בזכויות מוסריות ובין נשיאה בחובות מוסריות. נקבל לרגע את הטענה בדבר הזיקה בין חשיבה מילולית ובין מסוגלות מוסרית, מטענה זו אפשר לגזור את מעגל הסובייקטים

2. האומנם? ראו הדיון בעניין בני־אדם מעוותים בגופם אצל יצחק אנגלרד, **חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962**, ס' 1-13 (בסדרת פירוש לחוקי החוזים, מהדורה שנייה, המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי, תשנ"ה), 31.

3. יש בטיעון זה סוג של מעגליות. ההכרזה כי "כל אדם כשר לזכויות ולחובות" הופכת ממשפט סינתטי – וידושו הגדול של הליברליזם המודרני – למשפט אנליטי, המשאיר את השאלות "איזהו אדם" או "איזהו הנושא בזכויות ובחובות" שקולות זו לזו ופתוחות ליישומים שונים.

4. בן־זאב (לעיל, הערה 1), 766.

5. אין זה מדויק לטעון כך. בן־זאב מנסה להבחין בין התקשורת הקיימת בין בני־אדם ובין זו הקיימת בין בעלי־חיים אחרים. לשם כך הוא מתבסס על ניתוח של השפה האנושית בשפת־סמלים שהיא סרנסנדנטית לעולם. אין זה ניתוח הכרחי. השפה האנושית היא דבר מורכב, והפונקציה של מלים וביטויים שונים אינה יכולה להיכנס תמיד למיטת־הסדום של סמלים המתייחסים למסומלים. השפה האנושית היא חלק מהעולם, ולה תפקידים רבים ושונים ביחסים בין בני־אדם. התקשורת בין בעלי־חיים היא לא פחות מורכבת ולא פחות מסתורית מזו שבין בני־האדם. לפתים קרובות אנו יודעים על קיומה של תקשורת מורכבת מעין זו (כגון בין פילים או בין דולפינים) מבלי שאנו מצליחים לפענחה. יהיה זה נמהר מאוד אפוא לייחס לשפה האנושית יכולות שאנו שוללים משפות שהן נשגבות מהבנתנו.

6. טענתו של בן־זאב בדבר המקור לזכויותיהם של בני־האדם דומה משהו במבנה שלה לטענתו בנוגע למקור האיסור על התעללות בבעלי־חיים: גם כאן המקור הוא בעיני המתבונן ולא במהותו של מי שזוכה להגנה.

nevo.co.il

הכפופים לשיפוט מוסרי. על־פי בן־זאב, יהיו אלו כל מי שאנו רואים אותם כבעלי תודעה מילולית (כאשר אנו בוחנים אותם על־פי מה שהם בקטיגוריה של הראוי), אי־אפשר לגזור מהטענה את מעגל היצורים שהם נושאי זכויות מוסריות. רק מי שלה תודעה מילולית מסוגלת להתייחס לזולתה כבעלת ערך שווה לה ולייחס לה זכויות שוות או חובות שוות. אולם אין מניעה, שבעלת התודעה המילולית תייחס זכויות שוות גם למי שאינה בעלת תודעה מילולית. הטענה בדבר הזיקה בין חשיבה מילולית למסוגלות מוסרית אינה יוצרת אילוץ בנוגע למעגל בעלי הזכויות המוסריות.

הקושי השני נוגע לגבולותיו של מעגל המשתתפים במשחק המוסרי. בן־זאב אינו קובע קריטריון אמפירי המאפשר לשייך יצור זה או אחר למעגל המשתתפים במשחק המוסרי. לא תכונה המצויה בפועל באדם היא המזכה אותו בזכויות, אלא תפיסה אידיאלית, שלפיה הוא ראוי לזכויות ולחובות – תפיסה המוטלת עליו בלא הבחנה בדבר כישוריו בפועל. מי שמטילה על בני־האדם את התפיסה הזו, מי שמגדירה אותם על־פיה, חייבת להיות בעלת תודעה מילולית. מי שהתפיסה מוטלת עליה אינה צריכה להיות בהכרח בעלת תודעה מילולית. די בכך, שבעלת התודעה המילולית תראה את הזולת כמי שמטבעה היא בעלת תודעה מילולית, אשר היעדרה הוא בגדר פגם בטבעה האמיתי (אפילו אם פגם זה הוא תמידי). מדובר ביסוד שאינו במציאות, אלא בעיני המתבוננת בלבד; שהרי כשם שאפשר לראות את היעדר התודעה המילולית אצל האדם חסר ההכרה כפגם, כן אפשר היה לראות בו יסוד מגדיר. בן־זאב מניח, שכל מי ששייכת למין הומו־ספיאנס היא בעלת תודעה מילולית או שהיעדרה ייחשב למנוגד לטבעה. אבל עצם השייכות למין הביולוגי הומו־ספיאנס היא קטיגוריה ביולוגית. ההתיימרות להגדיר את האדם "מצדו הראוי" ולא מצד המציאות שלו כושלת אפוא, ואנו שבים להגדרה ביולוגית גרידא.[7]

יהיו פני הטיעון כאשר יהיו – לי נדמה, כי האמונה שלנו בזכויות אדם אינה נובעת מההיכרות (הנדירה) שלנו עם כושר שיפוט מוסרי, אלא מההיכרות (התדירה מאוד) עם הרוע. מילדותנו אנו חשופים לכאב, לאכזבה, להשפלה, לניכור. אנו חווים את החוויות האלו ורע לנו. אנו רוצים שלא יהיה לנו רע. רצון חשוב אחר שלנו הוא שתישמר האוטונומיה האישית שלנו.[8] כשביתנו חרב עקב סופה, או כשאדם קרוב לנו מת ממחלה חשוכת־מרפא, איננו יכולים אלא להצטער. אולם כששכננו הוא הבא אל ביתנו עם בולדוזר כדי להורסו או כשהממשלה מוליכה את קרוב־משפחתנו למוות בקרב מיותר – אז אנחנו כועסים. אנו יודעים אפוא, מהו הרע: הרע הוא מה שגורם לנו (בהשבון אחרון) לצער או מונע מאתנו אושר. בשיפוט המוסרי שלנו אנו מרחיבים את המושג, עושים לו אוניברסליוציה: גם סבלו של הזולת נתפס על־ידנו כרע. אנו יודעים גם להבחין בין מה שגורם את הרע בתמימותו ובין מי שגורמת את הרע באשם: ההבחנה הזו היא ההבחנה בין

7. במלים אחרות: המהלך שהחל בהפיכת המשפט "כל אדם כשר לזכויות ולחובות" למשפט אנליטי, מסתיים – ולא באורח הכרחי מבחינה לוגית – במשפט "אדם הוא מי ששייך למין הומו־ספיאנס", הלובש אופי של משפט סינתטי.

8. לכן רבים יתנגדו לרעיון שמישהי תהרוג אותם בלא הסכמתם, אפילו לא ידעו על הדבר מראש – וממילא לא בדיעבד – ואפילו יבוא עליהם המוות בשנתם, בלא כאב ומבלי דעת.

אלה שמוטלות עליהם חובות מוסריות ובין אלה שחובות כאלו אינן מוטלות עליהם. כדי שדבר־מה יהיה רע צריך שהוא יגרום צער למאן־דהו. קיומו של רוע תלוי בכך שתהיה מישהי שיש לה הכושר לסבול. כדי שיתקיים אשם, נחוצים (נוסף על כך, אך לא אצל אותו יצור) חופש פעולה וכושר שיפוט מוסרי. אלו הן תכונות שונות לחלוטין מהכושר לסבול.

רוב בני־האדם פגיעים לסבל, כשם שהם בעלי חופש פעולה יחסי וכושר שיפוט מוסרי. אבל יש ביניהם המסוגלים לסבול, אך חופש הפעולה שלהם או כושר השיפוט שלהם מוגבלים. תינוקות הם כאלו, למשל, ולכן איננו מאשימים אותם בתוצאות התנהגותם. מנגד – דווקא בשל מגבלותיהם – אנו מעניקים להם זכויות מיוחדות. דומה לכך מצבה של הטובעת בים: בשל המגבלות הפיזיות והלחץ הנפשי שבהן היא נתונה, אנו עשויים לסלוח לה על פגמים בהתנהגותה. יש מי שתמהל לה אף כאשר היא מטילה למים טובעת אחרת המנסה לתפוס באותו הקרש שהיא מבקשת לאחוז בו. לעומת זאת, נראה בחומרה יתידה לא רק את השייטת שתנסה להשקיע את הטובעות במים, אלא גם את זו שתתעלם ממצוקתן. כל הדברים האלו אינם באים אלא להעיד על דבר אחד: קריטריונים שונים קובעים מיהי הזכאית לזכויות מוסריות ומי מחויבת בחובות מוסריות. מעגל בעלי־החובות אינו חופף למעגל בעלי־הזכויות. מערכת של חובות וזכויות מוסריות נוצרת כאשר קיים מפגש – מפגש בין מי שמסוגלת לאושר ולסבל ובין מי שמסוגלת לכוון את מעשיה על־פי שיפוט מוסרי.

כל בני־האדם שווים. טענת השוויון בין בני־האדם אינה מכוונת לומר שיש ביניהם שוויון (ריאלי או אידיאלי) בכישוריהם, אף לא שוויון בסבלם. יש מי שאותה פגיעה תגרום לה סבל רב יותר מאשר לזולתה. השוויון הוא בחשיבות שאנו מייחסים לסבלם של כל בני־האדם, בלא הבדל שייכות ובלא קשר למעלות שבהן נתברכו: סבלה של הלבנה חשוב כסבלה של השחורה, סבלה של בת־האצולה כשל הפועלת, של היפה כשל המכוערת, של הגאונית כשל הכסילה ושל הצדיקה כשל הפושעת.

מכאן נזרע רק צעד אחד נוסף להשלמת ההשקפה בדבר זכויות אדם מוגנות – קביעת מעמדן המיוחד. כל יצור בעל רצון ובעל יכולת לסבול ולהיות מאושר הוא ישות סובייקטיבית חר־פעמית, קו תודעה הסגור במידה רבה בתוך עצמו, עולם שלם. צירוף מתימטי של סבל ותועלת של אנשים שונים אינו אלא פיקציה. את סבלו של אדם אחד אי־אפשר לקזז באושרם של מיליון אחרים. הם תמיד יישארו נפרדים וכל אחד כלוא בתודעה אחרת. לכן לא נרשה, בשם שום אינטרס כללי, לפגוע בזכויות־היסוד אף של פרט אחד. לא היינו מסכימים לפגיעה כזו בזכויותינו ואיננו רשאים לכפות אותה על הזולת.

ג. הזכויות המוסריות של בעלי־חיים

דברים רבים גורמים לבני־האדם לסבול: בדרך־כלל הם סובלים כאשר מכאיבים להם או מטילים מום בגופם. ברוב המקרים הם סובלים כשמשפילים אותם או מפלים אותם. רבים מאתנו סובלים כאשר לא מאפשרים לנו להשתתף בהכרעות על גורלנו. למעט מקרים

nevo.co.il

תריגים, אנו סובלים כאשר לא מאפשרים לנו לבטא את השקפותינו או לנהוג על־פי אמונותינו, כאשר מפרידים אותנו מבני־משפחתנו ומחבריו וכאשר מגרשים אותנו ממולדתנו. אנו מאמינים, שזכותם של בני־האדם שלא יעשו להם דבר מדברים אלו.

גם בעלי־חיים סובלים.[9] לעתים אנו מקלים ראש בסבלם. בעבר טענו, כי בני הגזע השחור אינם סובלים כלבנים[10] או שתינוקות אינם רגישים לכאב כמבוגרים.[11] טענות דומות מושמעות בנוגע לרגישותם של בעלי־חיים. אלו ואלו הן טענות שצמחו על רקע של מערכת־כוחות חברתית וששימשו להצדקת מעשי אכזריות קשים. אנו נוטים גם להתעלם מסבלם של בעלי־חיים אחרים כל־אימת שאינו סבל פיזי טהור. להקות הדולפינים, הרודפות אחרי ספינות שצדו את בן־משפחתן; גור־הפילים המלטף בחדקו את גולגולתה של אמו, כאשר הלהקה חולפת על־פני שלדה לאחר תקופה ארוכה;[12] התולדה המשתגעת ונעשית תוקפנית לאחר שהופרדה למשך ימים ספורים מבני־מינה והותקה בבידוד – כל אלו צריכים להזכיר לנו, שצרכיהם של בעלי־החיים רחבים הרבה יותר ממה שאנו מעדיפים לעתים להאמין.

אם אמנם בעלי־החיים סובלים, הרי שליצורים בעלי כושר בחירה ושיפוט מוסרי חובות כלפיהם. אם אין אדם חשוב ממשנהו – לא על רקע של מוצא לאומי, מגדר, תבונה, יופי, מוסריות או מעלה אחרת – כיצד זה נאמר שבעלי־החיים האחרים חשובים פחות בשל היותם ממין ביולוגי אחר? מובן, שלא כל דבר שיגרום סבל לאדם יגרום סבל לשחף. אדם

9. הנסיונות להכחיש זאת דחוקים כל־כך, שאין מקום להתעכב על עניין זה. די לציין, שגם לגבי סבלו של אדם אחר אין לנו אלא אותן אינדיקציות הקיימות לגבי סבלם של בעלי־חיים אחרים. מי שרואה בעל־חיים צודח באישונים מורחבים כאשר חותכים בגופו, וטוענת שלא כואב לו – אין זאת אלא שהיא מדברת שפה שונה משלי או חיה בעולם אחר ממני. מי שזקוקה לטיעונים בנוגע לכך שבעלי־חיים אמנם סובלים תוכל למוצאם אצל פיטר סינגר, שתרור בעלי־החיים (שמואל דודנר – מתרגם, אוד עם, תשנ"ז), 42-50; ובספרו של Tom Regan, *The Case for Animal Rights* (Routledge, London and New York, 1988), בשלושת הפרקים הראשונים (עמ' 1-120). רייגן מרחיב את היריעה בנוגע למשמעות של המונח "רווחה" ביישומו לגבי בעלי־חיים. הוא מראה גם, כי אפשר לייחס לבעלי־חיים גם סוג מסוים של אוטונומיה.

10. כך, למשל, נטען, כי העבדים השחורים אינם מסוגלים לרגש של אהבה. טענה זו שימשה צידוק להפרדה בין בני זוג ובין נשים לילדיהן במהלך הסחר בעבדים. ראו: Marjorie Spiegel, *The Dreaded Comparison – Human and Animal Slavery* (Mirror Books, New York, 1996), 46-48. בעניין אחר נתקלתי בארץ, במהלך משפט נזיקין, בספקנות מצד פרקליטה מטעם המדינה בנוגע לנזקים הנפשיים שנגרמו לפלשתינאי תושב מחנה־פליטים שהוכה בידי חיילים. בשל הרקע שממנו בא הוא נחפס כפחות רגיש מאדם רגיל.

11. חגית גאון, "התעללות בעוללים", הארץ, 29.6.98.

12. עוד לגבי רגשות – וממילא צרכים רגשיים – של בעלי־חיים ראו בספרם של ג'פרי מאסון וסוזן מקארתי, כשפילים בוכים: חיי הרגש של בעלי־החיים (גבי פלג – מתרגם, מתברות לספרות, תשנ"ז).

זכאי לבחור לרשויות המדינה שבה הוא אזרח, לשחף אין עניין בכך. אך בה־במידה לאדם אין עניין לחיות במסגרת מושבת שחפים. כל יצור וזכויותיו השונות – בהתאם לרצונותיו ולצרכיו. אולם האם זכויותיו של *Homo Sapiens* חשובות מאלו של *Larus*? אני מתקשה למצוא הצדקה לדירוג חשיבות מעין זה, והעיקרון של שוויון האדם עומד כנגף בדרכן של הצדקות מעין אלו המוצעות לעתים על־ידי אחרים.

ד. מוסר ורגשות

בן־זאב מפריד הפרדה חדה בין ערכים וציוויים מוסריים ובין רגשות, ובייחוד רגש החמלה. תחום פעולתם של הציוויים המוסריים הוא כשהאדם חופשי לפעול מתוך מחשבה תחילה. לעומת זאת, הרגשות נושאים את האדם עמם, הם ספונטניים, הם אינם מושא לבחירה. החמלה שאנו חשים כלפי בעלי־החיים אין לבלבלה אפוא עם חובה מוסרית כלפיהם.

אולם ייתכן גם ניתוח אחר: המוסר אינו אלא בנו של רגש החמלה. היכולת לחוש אמפטיה עם הזולת היא המאפשרת לנו את השיפוט המוסרי ואת ההכללה המוסרית.[13] לו היה רגש החמלה רחב דיו לחבוק את כל הבריות, לא היה נחוץ לנו מוסר. אולם לא אלה פני הדברים. במיוחד אנו מתקשים לחוש באמפטיה עם הזרה, עם הרחוקה מאתנו או עם מי שנתפסת כאויב. כאשר האינטרסים של אלו מצויים על כף־המאזניים, עלינו לנטרל את רגשותינו – רגשות של שנאה ופחד, אנוכיות או שבטיות. עלינו לשקול את צעדינו ממרחק אינטלקטואלי, לאחר שהפשטנו את הסיטואציה וניתחנו אותה בכלים שמקנה לנו החשיבה המוסרית. כוחו של הניתוח המוסרי יפה להרחיב את הגנתו גם על מי שתחושת הקִרבה שלנו אליו חזקה פחות. לצד זאת, הניתוח המוסרי עשוי להיות תובעני פחות מרגש חמלה אמיתי. בן־זאב מציע סכימה הפוכה: ציוויי המוסר מעניקים הגנה גבוהה על קבוצה מצומצמת־יחסית. רגש החמלה מוסב על קבוצה רחבה בהרבה, ועם זאת מעניק לבני אותה קבוצה הגנה חלשה־יחסית. דומני, שנסיון החיים סותר את הסכימה שמציג בן־זאב. כך, למשל, רגשותיה של אם לתינוקה עשויים להוביל למסירות עד כדי הקרבה עצמית. כדי שתגן על ילדים זרים במידה פחותה בהרבה, אנו עלולים להזדקק להצביע בפניה על חובות מוסריות; ובמקום שאין בו חמלה ואין בו מוסר, שם נתוצה התערבותה של מערכת־המשפט.[14]

13. "טן הצורך שיתגלה כאן רגש, כדי שנעריף את הנטיות המועילות על המזיקות. רגש זה אי־אפשר לו להיות אלא הרגשה של קורת־רוח מאושרם של בני־אדם וריגוז על סבלם... כאן איפוא מלמדנו השכל על נטיות המעשים השונות ורגש אהבת הבריות מפלה לטובה את אותן נטיות שהן מועילות ומיטיבות" (דוד יום, עקרוני המוסר (יוסף אור – מתרגם, מאגנס, תשמ"ב), 134-135).

14. למותר לציין, שכשם שהמוסר אינו תובע אותה הקרבה שאליה עשויה החמלה להוביל, כך גם המשפט אינו אוכף את כל ציוויי המוסר, אלא רק את הבסיסיים ביותר שבהם.

nevo.co.il

ה. בעלי־חיים במשפט

מקובל, שבמשפט המערבי המודרני בעל־חיים (שאינו אדם) אינו בגדר אישיות משפטית. בעלי־חיים אינם שחקנים בתיאטרון המשפט. הם משמשים אך ורק תפאורה או אביזרים. כך, למשל, פסק בית־המשפט בארה"ב,[15] שדולפין אינו יכול להיות בגדר "זולת" (another) לעניין הגנת הצורך. באותו עניין היה מדובר בסטודנט ששחרר שני דולפינים ממתקן־מחקר שבו עבד. הסטודנט טען במשפט, שהדולפינים הוחזקו בתנאים מחפירים הנוגדים את החוק. הוא טען, שמצבם התדרדר במהירות, שהסכנה לחייהם היתה מיידית ושהדרך המעשית היחידה שעמדה בפניו למנוע את הסכנה היתה לשחררם לים. הגם שלכאורה התקיימו בעניין תנאיה של הגנת הצורך, סירב בית־המשפט להיזקק לה. טעמו של בית־המשפט היה, שהגנת הצורך חלה רק במקום שבו נשקפת סכנה ל"זולת", ובעל־חיים אינו יכול להיכלל במושג זה.

התייחסות זו לבעלי־חיים כחפצים גרידא אינה גזירת גורל ואף אינה מסקנה הכרחית מהניתוח של המשפט הפוזיטיבי. תוקים להגנת בעלי־חיים היו קיימים מקדמת־דנא. המשפט העברי הוא מהראשונים שהנהיגו תוקים שעניינם צער בעלי־חיים, עוד במחצית הראשונה של האלף הראשון לפנה"ס.[16] בהודו הונהגו עקרונות דתיים של "אהימסה" – אי־פגיעה, לרבות אי־פגיעה בבעלי־חיים – במאה השישית לפנה"ס.[17] במאה השלישית לפנה"ס באו עקרונות אלו לידי ביטוי בחקיקה החילונית של הקיסר אשוקה, אשר אסר על הריגת מינים שונים של בעלי־חיים, על שחיטת בהמות הרות או מיניקות, על שריפת

15. ראו: *Hawaii v. Levasseur*, 613 P2d 1328; וכן את הדיון בפסק־דין זה ב-Laura G. Kniaz, "Animal Liberation and The Law: Animals Board the Underground Railroad", 43 *Buffalo Law Review* (1995) 765. כן ראו: Mary Midgley, "Persons and Non-Persons", in: Peter Singer (ed.), *In Defence of Animals* (Basil Blackwell, New York, 1985) 52. מידגלי דנה בפרוטרוט בנושא האישיות המשפטית והחלתה על בעלי־חיים. בין השאר היא מזכירה, כי ברומא לא היו העבדים בגדר *persona* וכי בארה"ב היו דיונים משפטיים עד לעצם המאה הזו, אם תוקים שונים שדיברו ב-"person" צריכים להתפרש כמתייחסים גם לנשים.

16. עוד בספר בראשית, כאשר ניתן לנוח ולבניו ההיתר לאכול בשר, הם מצטווים: "אך בשר בנפשו דמו לא תאכלו" (בראשית ט, ד). מצוות נוספות אנו מוצאים בספר דברים: מצוות שילוח הקן (דברים כב, ו-ז) ו"לא תחרוש בשור ובחמור יחדיו" (דברים כב, י). מצוות אחרות שבתורה, כגון "לא תבשל גדי בחלב אמו" (שמות כג, יט; שמות לד, כו; דברים יד, כא), ניתנות אף הן לפירוש כנוגעות לצער בעלי־חיים.

17. עקרונות כאלו ממשיכים להתקיים עד היום בדתות שמקורן בתת־היבשת. הביטוי הרדיקלי ביותר של אהימסה קיים אצל בני הג'יינה, שחלק מנזיריהם הולכים כשמסכה על פניהם כדי להימנע מבליעת חרקים, וכשמטאטא ביריהם לסלק מדרכם חרקים ורמשים לבל ידרסו אותם.

nevo.co.il

שחת שרוחשים בה בעלי־חיים ועוד,[18] בעידן המודרני היו המתיישבים במדינת מסצ'וסטס החלוצים בתחום הגנת בעלי־החיים, כשתוקקו בשנת 1641 את חוק צער בעלי־החיים המודרני הראשון.[19]

לגבי החוקים שעניינם צער בעלי־חיים ניטשה מאז ומעולם מהלוקת לעניין הערך המוגן על־ידיהם. השופט חשין דן במחלוקת זו בפרוטרוט בפסקאות 35-28 לפסק־דינו ברע"א חמת גדר.[20] כפי שמציין בן־זאב בצדק, עצם העובדה שקיים איסור לפגוע בבעלי־חיים, אין משמעותה שלבעל־החיים מוקנית זכות שלא להיפגע. החוק בישראל אוסר על פגיעה בבבודו של דגל הלאום.[21] מובן ש"כבוד" הדגל אינו אותו כבוד כמו "כבוד" האדם בחוק־יסוד: כבוד האדם וחירותו. ההגנה על הדגל באה להגן על המשטר, אשר נתפס ככלי לקידום האינטרסים של כל פרט ופרט בישראל. אמנם, חוקי צער בעלי־חיים מצמצמים את הזכויות של בני־אדם בבעלי־החיים שבבעלותם, אך לא בהכרח כדי לאזן את זכות הבעלות עם זכויות בעלי־החיים. הרי גם חוק התכנון והבנייה מצמצם את זכויות הבעלות. הבעלים של בית שיועד לשימור מוגבל, למשל, בביצוע שינויים בבית.[22] החוק אינו מאזן את זכות הבעלים עם זכותו של הבית, אלא עם אינטרסים חברתיים, שעניינם אסתטיקה, שמירת הזיקה של החברה לעברה, קידום התיירות וכדו'. נטען,[23] שהאיסור להתעלל בבעלי־חיים מיועד למנוע מאנשים לפתח נטיות אכזריות שעלולות להיות מופנות כלפי בני־אדם; שהוא כלי לאַלֵף את בני החברה לשלוט ביצריהם; שהוא בא להגן על ההיגיינה הציבורית (כמו חוקים האוסרים "מעשים מגונים" בפומבי); שהוא בא להגן על קיומה של המסגרת הנורמטיבית המקובלת בחברה;[24] או – כטענתו של בן־זאב – ההגנה היא לא על בעלי־החיים, אלא על השתקפותו של האדם בהם. החשוב לענייננו הוא, שלצד הטעמים הללו יש גם טעם אפשרי[25] נוסף – שהערך המוגן בחוקי צער בעלי־חיים הוא

18. ראו מאמרות אשוקה (יוסף רופא – מתרגם, מאגנס, תשכ"ח).

19. Gary L. Francione, *Animals, Property and the Law* (Temple University Press, Philadelphia, 1995), 121.

20. ראו רע"א 1684/96 עמותת "תנו לחיות לחיות" נ' מפעלי נופש חמת גדר בע"מ ואח', פ"ד נא (3) 832 (להלן: רע"א חמת גדר).

21. ראו סעיף 5 לחוק הדגל והסמל, תש"ט-1949, ס"ח 37.

22. ראו סעיף 7 לתוספת הרביעית לחוק התכנון והבנייה, תשכ"ה-1965, ס"ח 307.

23. בעניין הרציונלים השונים לאיסור למדתי מעבודתה הסמינריונית של ענת שקולניקוב, איסור התעללות בבעלי־חיים.

24. עניין זה טעון אולי הבהרה: הערך המוגן אינו בעל־החיים, אלא המוסר הנוהג. הדבר דומה לאיסור על יחסי־מין הומוסקסואליים בהסכמה, שהיו שטענו שלא נועד להגן על המעורבים בהם, אלא על המוסר הנוהג, שקיומו חיוני כדבק חברתי.

25. טעם כזה אף אינו נגדד אפשרות בנוגע לחוק הדגל, אלא אם נרחיק לכת בהנחותינו לגבי המחוקק הישראלי.

nevo.co.il

זכותם של בעלי־חיים שלא להיות נתונים לכאב ולסבל. ביטוי יפה לאפשרות זו אפשר למצוא ברמב"ם:

> ...וכן נאסר לשחוט אותו ואת בנו ביום אחד, סייג והרחקה, שמא ישחט מהם הבן לפני האם, כי צער בעלי־החיים בכך גדול מאוד, כי אין הבדל בין צער האדם בכך ובין צער שאר בעלי־חיים, כי אהבת האם ותנינתה על הבן אינו תוצאה של ההיגיון אלא פעולת הכוח המדמה המצוי ברוב בעלי־החיים כמציאותו באדם, וזהו הטעם גם בשילוח הקן...[26]

הנה כי כן, צערם של בעלי־החיים – ולא מידותיו הטובות של האדם, למשל – הוא טעם המצווה. דבריו של הרמב"ם מעניינים במיוחד בשל הדמיון בינם ובין הטיעונים המודרניים בעניין זכויות בעלי־חיים. הדמיון הוא גם בתוכן (השוויון בסבלם של האדם ושאר בעלי־החיים כבסיס להענקת זכויות לבעלי־חיים) גם בשפה: הביטוי "שאר בעלי־חיים" מזכיר את הביטוי המקובל היום "nonhuman animals". זה כזה מדגישים שהאדם שייך למשפחת בעלי־החיים.[27]

אם מקבלים את הפרשנות, שלפיה חוקי צער בעלי־חיים קובעים חובות שנועדו להגן על בעלי־החיים עצמם, הרי שבעלי־החיים הם הנושאים של הזכויות העומדות כנגד חובות אלו. בעל־החיים חורג מהמעמד של תפאורה ואביזרים בעולם המשפט והופך לשחקן, לאישיות משפטית, ולו לאישיות משפטית מוגבלת.

חוקי צער בעלי־חיים אינם היחידים שהעניקו לבעלי־החיים תפקידים במחזות משפטיים. עוד במאה הי"ח הועמדו בעלי־חיים באירופה לדין באותם בתי־משפט שבהם נשפטו בני־אדם, נידונו על־ידי אותם שופטים ובאותה פרוצדורה, ואם נמצאו אשמים היו עשויים להיות מוצאים להורג באותם מקומות שבהם הוצאו בני־אדם להורג ועל־ידי אותם תליינים.[28] הם נידונו על עבירות כגון תקיפה והריגה של בני־אדם, קיום יחסי־מין עם

---

26. ראו רבינו משה בן מימון, מורה הנבוכים – דלאל ה'אל תאירין (חלק שלישי, פרק מח, יוסף בכה"ר דוד קאפח – מתרגם, מוסד הרב קוק, תשל"ו). מצוטט גם ברע"א עמותת "תנו לחיות לחיות" (לעיל, הערה 20), 859.

27. בתרבות ההודית מודגשת הקרבה בין האדם ובין שאר עולם החי. לעומת זאת, הוגים מערביים מסוימים העדיפו לחדד את הדיכוטומיה בין האדם ובין בעלי־החיים. דיקרט, למשל, העדיף לכלול את בעלי־החיים בין החפצים הדוממים, בעוד שהאדם שייך לקבוצת הרוחות בעלות התודעה (רנה דיקרט, מאמר על המתודה (מהדורה שנייה מתוקנת תש"ב), יוסף אור – מתרגם, מאגנס, תשנ"ט), 70-71). לפי היהדות, האדם הוא טוג מובחר של בעלי־חיים, אך כל בעלי־החיים הם "נפש חיה".

28. לעניין זה ראו: Edward Payson Evans, *The Criminal Prosecution and Capital Punishment of Animals*, William Heinermann, London, 1906), משם גם לקוחות הדוגמאות שלהלן.

nevo.co.il

בני־אדם שלא כדרך הטבע, ואפילו על חילול קודשי הכנסייה. מקרה מרתק מיוחד הוא המשפט הממושך שהתקיים בשנת 1587 בעיירה בשם סנט־זיולין. תושבי העיירה ביקשו מבית־המשפט להוציא צו שיורה לכנימות ירקרקות שפשטו על כרמיהם לעזוב את הכרמים באיום בנידוי. לכנימות מונה פרקליט שייצגן, וזה, לצד טענות פרוצדורליות שונות, העלה טענה מהותית, שאם נתרגמה לשפה משפטית בת־ימינו אינה אלא שמרשותיו תובעות לעצמן בתוס־לב זכות שהוקנתה להן מאז ששת ימי בראשית, שהרי נאמר: "פרו ורבו ומלאו את המים בימים והעוף ירב בארץ" (בראשית א, כב). אם נחיל את הסיווגים המודרניים של המשפט (אמנם, תהיה בזה מידה של אנכרוניזם), הרי שבאותו עניין היו בעלי־החיים צדדים בהתדיינות אזרחית בנוגע לזכויות במקרקעין. אמות־המידה של אותה תקופה לבירור מי ראוי להיות אישיות משפטית, שונות משלנו. עם זאת, הניסיון המשפטי של העבר מוכית, שאין דבר אינהרנטי למשפט שימנע את ההכרה בבעלי־חיים כבעלי אישיות משפטית.

ו. בעלי־חיים כבעלי אישיות משפטית – המשפט הפוזיטיבי בישראל

עד לחקיקת חוק צער בעלי־חיים (הגנה על בעלי־חיים), תשנ"ד-1994, היה גם בישראל מקום לדיון מהו הערך המוגן בהוראות החוק שעניינן צער בעלי־חיים. דומני, שעם חקיקת החוק הוכרעו הדברים בתחום המשפט המצוי. מהחוק עולה כוונה ברורה להגן על בעלי־החיים למענם־הם. שורה של ביטויים ושל הוראות מרמזים על כך. החוק הוא חוק ל"הגנה על בעלי־חיים", מוקמת בו קרן "למען בעלי־חיים" וניתנות סמכויות ל"נאמני בעלי־חיים". אינדיקציות אלו, בהיותן מעוגנות בלשון החוק, הן חלשות־יחסית. חשובות מהן ההוראות המהותיות בחוק שעניינן הטיפול בבעלי־חיים שנפלו קורבן להתעללות. סעיף 8 לחוק מסדיר את תפיסתו של בעל־חיים והעברתו למתקן מוגן, סעיף 9(ב)(1) מסייג את החזרתו של בעל־חיים לבעליו בכך שהוא במצב גופני ראוי להחזרה. סעיפים 9(ב)(3) ו־10(א) מיועדים למנוע מצבים שבהם בעל־חיים יהיה נתון להתעללות חוזרת. סעיף 13 עניינו טיפול בבעל־חיים חולה או סובל (בלא קשר אם בוצעה בו עבירה פלילית). הדאגה הרבה לבעל־החיים – בין אם הוא קורבן עבירה בין אם לאו – עומדת בניגוד לפרשנות, שלפיה מוקד העניין של החוק הוא מידותיו של המתעלל או הגנה על המוסר. העובדה שאין נפקות למקום ההתעללות (בפומבי או במקום מוצנע) שוללת את הרציונל של פגיעה בהיגיינה הציבורית. החוק קוצב עונש של עד שלוש שנות מאסר בגין עבירה של התעללות בבעל־חיים, פי 36 מאשר בדין הקודם.[29] התמרת העניינה אף בה יש כדי לרמז, שאין מדובר בעבירה של מִסדר גרידא.

ההוראות החשובות ביותר הנוגעות להקניית מעמד של אישיות משפטית לבעלי־חיים הן אלו שעניינן ארגונים למען בעלי־חיים. ארגון למען בעלי־חיים הוא "תאגיד רשום שמטרתו ועיסוקו הגנה על בעלי־חיים, מניעת סבל מהם וראגה לרווחתם".[30] בתנאים

29. סעיף 495 לחוק העונשין, תשל"ז-1977, ס"ח 226, שהיה ממוקם בפרק העבירות הקלות.

30. סעיף 1 לחוק צער בעלי־חיים (הגנה על בעלי־חיים), תשנ"ד-1994, ס"ח 56.

nevo.co.il

מסוימים יכול ארגון למען בעלי־חיים להגיש קובלנה פלילית בגין עבירה על החוק[31] או להגיש בקשה לצו־מניעה שיאסור על ביצועם של מעשים מסוימים.[32] ויודגש: הכוח לתבוע צו־מניעה לא הוענק לאיגוד הפסיכולוגים, להסתדרות המורים או למועצה למען עם יפה, אלא לארגונים שמטרתם ועיסוקם הגנה על בעלי־חיים. מעניין להשוות את סעיף 17א לחוק צער בעלי־חיים (הגנה על בעלי־חיים) עם סעיף 6(ג) לחוק למניעת מפגעים סביבתיים (תביעות אזרחיות), תשנ"ב-1992. סעיף 6(ג) הנ"ל מגביל את הזכות להגשת תובענה לעמותה שמטרתה העיקרית הגנה על איכות הסביבה ושאחד מחבריה לפחות היה זכאי להגיש תובענה, כלומר: נפגע בעצמו או עלול להיפגע מהמפגע הסביבתי. משתמע, שהמחוקק רואה את הגנת הסביבה כאינטרס של בני־אדם. לא על הסביבה עצמה בא החוק להגן, אלא על בני־האדם התלויים בה. על־כן לא ניתנת בדרך־כלל זכות עמידה אלא לאדם שנפגע או לארגון שהוא חלק ממנו. לעומת זאת, כשמדובר בהתעללות בבעל־חיים, אין החוק דורש להצביע על אדם אשר נפגע מההתעללות (כגון בכך שחש צער על סבלה של החיה).[33] בעל־החיים הוא קורבן העבירה[34] ומאחר שאינו יכול לדבר עבור עצמו, מינה לו המחוקק מעין אפוטרופוס שידבר עבורו באולם המשפט. ומאחר שתפקיד האפוטרופוס להיות נאמן לענייניו של החוסה, טבעי שגבחרו ארגונים שמטרתם היא הגנה על בעלי־חיים.

הפתרון של מינוי אפוטרופוס אינו ייחודי למקרה של בעלי־חיים.[35] פתרון זה מופעל לגבי שחקנים אחרים בתיאטרון המשפט, המדברים מגרונם של זולתם. הדוגמאות המובהקות הן קטינים ופסולי־דין, שכמו בעלי־החיים הם בעלי אישיות משפטית מוגבלת: אין להם זכויות וכוחות כשל אדם רגיל וגם חובותיהם מוגבלות.[36]

אם אמנם העניק החוק לבעלי־החיים זכויות מסוימות ואם אמנם הפך אותם לבעלי אישיות משפטית, הרי שמנגד נמנע מלבטל את מעמדם כמיטלטלין. בעלי־חיים ממשיכים

31. סעיף 15 לחוק.
32. סעיף 17א לחוק.
33. במשפט הפדרלי בארה"ב פני הדברים שונים: זכות העמידה של ארגון למען בעלי־חיים מותנה גם היא בכך שלפחות אחד מחבריו ניזוק בעקבות הפגיעה בבעל־החיים, ולו בתור מי שהיתה לו זיקה עמוקה לבעל־החיים. ראו את הניתוח בפרק 4 בספרו של פרנציון (לעיל, הערה 19).
34. או העוולה, כשמדובר בצו־מניעה, שהדיון בהוצאתו הוא בהליך אזרחי.
35. הוצע שגם ההגנה על ערכי טבע דוממים תיעשה באמצעות הגדרתם כאישיות משפטית ומינוי אפוטרופוס קבוע לכל אחד מהם, שיבצע עבורו פעולות משפטיות ויתדיין בשמו בבית־המשפט. ראו: Christopher D. Stone, "Should Trees Have Standing? Toward Legal Rights for Natural Objects", 45 *Southern California Law Review* (1972) 450.
36. אני נמנע מלהשתמש בדוגמא של תאגידים, שגם הם אינם מדברים בשם עצמם. התאגיד, אף שהוא אישיות משפטית, אין לו זכויות משל עצמו במובן המלא של המלה. הוא כלי שהמשפט יצר עבור בני־אדם פרטיים, וזכויותיו הן ביטוי לזכויות של בעלי האינטרסים בתאגיד.

nevo.co.il

להיות כפופים לזכויות קניניות של בני־אדם.[37] מעמד דואלי כזה אף הוא אינו חדש למשפט. היו תקופות שכך נתפס העבד בעיני המשפט: יצור דואלי, שהוא אישיות משפטית, מצד אחד, ורכוש, מצד אחר.[38] אם זה מעמדם של בעלי־החיים, הרי שאין מקום להתקנא בו.

ז. פסק־הדין בעניין חמת גדר

בפסק־הדין בעניין חמת גדר קובע השופט חשין שלושה יסודות לעבירה של התעללות בבעלי־חיים: יסוד־ראשון הוא עובדתי – גרימת סבל לבעל־חיים. ליסוד זה מגיע השופט חשין מתוך ניתוח לשון החוק.[39] היסוד השני הוא יסוד נפשי של מחשבה פלילית, אשר השופט שואב מסעיף 20(א) לחוק העונשין, תשל"ז-1977.[40] היסוד השלישי הנקבע על־ידי השופט הוא יסוד משפטי-נורמטיבי – היעדר הצדקה לגרימת הסבל לבעל־החיים. ליסוד זה אין משענת כלשהי בלשון החוק, והשופט לומד אותו באמצעות היקשים ופניות למשפט המשווה. לכאורה מה צורך בכך? הלוא סעיף 34כג לחוק העונשין, תשל"ז-1977, משמיענו כי "באין בחוק הוראה לסתור, יחולו הוראות החלק המקדמי והחלק הכללי גם על עבירות שלא לפי חוק זה". מאחר שבחוק צער בעלי־חיים אין הוראה לסתור, הלים על עבירות לפי חוק זה הסייגים שבחוק העונשין. הסייג העיקרי הנוגע לענייננו הוא סייג הצורך שבסעיף 34יא. סייג זה הוא הקובע את האיזון בין האינטרסים המוגנים על־ידי הגדרת העבירה ובין אינטרסים אחרים, מתנגשים. אלא שסייג הצורך צר מדי לצרכיו של חשין, תחולתו מוחנית (בין השאר) בתנאים של מיידיות, של סכנה מוחשית לפגיעה ומורה ברשימה סגורה של אינטרסים מוגנים ובהיעדר חלופות אחרות. סייג הצורך לא יישא בנטל ההגנה על תוקיותן של פגיעות רבות בבעלי־חיים, שהיא לחם־חוקה של החברה. את המטרה של אכילת בשר אפשר להשיג גם בדרך של תזונה צמחונית. הריגת בעלי־חיים כדי ללבוש את עורם או את פרוותם מקדמת אולי תועלת אנושית, אך בוודאי אינה מעשה הדרוש באופן מיידי להצלה מסכנה. כדי להציל את חוקיותן של פעולות שגרתיות מעין אלו יצר השופט חשין נוסחת־איזון עצמאית, כאחד מיסודות העבירה. נוסחת־איזון עצמאית זו משקפת את היחס האמיתי שמעניקה התברה לזכויותיהם של בעלי־חיים.

המלומד האמריקני גרי פרנציון[41] מנתח את ההגנה הניתנת לבעלי־חיים במשפט האמריקני, ומסקנותיו עגומות מבחינת זכויותיהם של בעלי־החיים. המשפט האמריקני

37. מעניינת ההשוואה למשפט הצרפתי: בינואר 1999 שונתה הגדרת המיטלטלין בסעיף 528 בקוד־סיביל. ההגדרה החדשה, שהתקבלה בעקבות פעילות של ארגונים למען בעלי־חיים, יוצרת הבחנה טושגית בין "אובייקטים" ובין "בעלי־חיים". אולם אלה כאלה נכסי מיטלטלין.

38. ראו אצל פרנציון (לעיל, הערה 19), 110-112.

39. ראו רע"א חמת גדר (לעיל, הערה 20), 846-850.

40. שם, 847.

41. פרנציון (לעיל, הערה 19).

תופס את סבלם של בעלי־החיים כסוג של משאב. החוקים המגינים על בעלי־חיים אוסרים על "בזבוז" המשאב הזה לריק. אדם המתעלל בבעלי־חיים "סתם" ייחשב עבריין. אולם כל שימוש פונקציונלי בסבלם של בעלי־החיים הוא מוצדק. בחטות הביטוי "סבל שלא לצורך" (unnecessary suffering) או ביטויים מקבילים, מצדיקים בתי־המשפט את המעשים הקשים והאכזריים ביותר. די בכך שגרימת הסבל משרתת מטרה אנושית כלשהי – ותהיה השולית או הפחותה ביותר – כדי שהמעשה יהיה מותר.[42] בהקשר זה מעניינים הציטוטים שמביא חשין[43] מדבריו של השופט האמריקני מוסמאנו בפסק־דין בעניין מלחמות פרים:[44] השופט המבקש לאסור על מלחמות הפרים אינו טוען שהאינטרס של בעלי־החיים גובר על זה של בני־האדם, אלא שהאינטרס הלגיטימי של בני־האדם הוא אינטרס לא לגיטימי, שכן הוא מבטא ערכים ברבריים.

פרנציון טוען, שגישה זו של המשפט האמריקני נובעת מכך שבעלי־החיים ממשיכים להיתפס כמיטלטלין, שאפשר לרכוש בהם זכויות קניין. האפשרות לשמש רכוש עומדת בסתירה עמוקה למעמד של אישיות משפטית עצמאית ונושאת זכויות. לעולם לא נוכל לבצע איזון אינטרסים הוגן בין זכויותיה של מי שהיא רכושה של האחרת ובין זכויותיה של מי שהראשונה היא בבעלותה. אי־האפשרות הזו הוכחה בעניין העבדים, שלא היה אפשר להקנות להם זכויות של ממש כל עוד נחשבו לרכוש של בעליהם. היא מוכחת שוב בעניין בעלי־החיים.

השופט תאודור אור, בחוות־דעתו ברע"א חמת גדר, מבקש להשאיר בצריך עיון את ההלכה הרחבה שקבע בית־המשפט מפיו של השופט חשין ובהסכמת השופט טירקל: "רואה אני קשיים לא מעטים ביישומה של משנתו כלשונה על כמה תופעות, המקובלות בחברתנו, ביחס לבעלי־חיים" – הוא כותב. השופט חשין אכן מרחיק לכת בדבריו הרבה מעבר למה שעושה המשפט האמריקני לפי הניתוח של פרנציון. כדי שגרימת הסבל לבעלי־החיים תהיה חוקית, אין זה די על־פי הלכת רע"א חמת גדר שהיא תתרוג מתחום של שרירותיות גרידא. חשין מיישם את המבחנים שבפסקת ההגבלה של חוקי־היסוד, ולא רק את דרישת התכליתיות, אלא גם את דרישת המידתיות.[45] למרות זאת, היסוד השלישי של העבירה, שהשופט חשין שותל בה בדרך של חקיקה שיפוטית, מעניק לבית־המשפט

42. באירופה, באוסטרליה ובניו־זילנד ההגנה המשפטית על בעלי־חיים היא במקרים רבים רחבה יותר.

43. ראו רע"א חמת גדר (לעיל, הערה 20), 862.

44. השופט חשין מצטט מ- *Pennsylvania Society for P.C.A. v. Bravo Enterprises*, 237 A2d 342 (1968).

45. ראו רע"א חמת גדר (לעיל, הערה 20), 856-857. בדרך דומה הלך בית־המשפט החוקתי של גרמניה, שפסק ביולי 1999 בעניין תנאי ההחזקה של תרנגולות מטילות, שיש לאזן בין האינטרסים של המגדלים ובין הגנת בעלי־החיים וכי לא כל שיקול של כלכליות יהיה טעם סביר שיש בו כדי להצדיק גרימת כאב וסבל לבעלי־חיים (על־פי דיווח על פסק־הדין ב- *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 7.7.99).

nevo.co.il

גמישות רבה ומקהה את ביקורתו של השופט אור. יש לקוות, שהגמישות הזו תנוצל על־ידי בתי־המשפט לא כדי לעקר את החוק שחקקה הכנסת מתוכנו, אלא כדי להפנים בחברה בישראל הכרה מתרחבת והולכת בזכויות של בעלי־החיים, בקצב שיתאים למידת הבשלות של החברה[45] נוכח השינויים בהרגלי חייה.[46]

46. או של מה שמכונה "הציבור הנאור".

47. ישנה שורה של נושאים הנראים כמתבקשים ביותר, ובראשם כמה מהפרקטיקות הנוהגות בענף המזון, כדי לייצר כבד אווז, למשל, דוחסים מזון ישירות לקיבותיהם של אווזים באמצעות צינור המותחד דרך הושט, לצד גידול פתולוגי של הכבד לוקים האווזים בפגיעות בתפקוד של איברים אחרים ובקשיי נשימה וסובלים מכאבים, מאימה ומתמותה של כ־12% מהם עוד לפני השחיטה. בשר עגל רך מיוצר על־ידי התזקתם של עגלים, שהופרדו מאמותיהם בגיל יום, בתאים צרים שאינם מאפשרים להם תנועה. מזינים אותם במזון דל בברזל כדי שבשרם יהיה רך ולבן. תרנגולות הטלה מוחזקות ב"לולי סוללות", על רצפת רשת משופעת, בכלובים כה צרים שהתרנגולת אינה יכולה אף למתוח בהם את כנפיה, שלא לדבר על מימוש צרכים טבעיים אחרים. פרקטיקות אלו אסורות, כולן או בחלקן, על־ידי כמה מדינות בעולם.

nevo.co.il