

ידיד ניכר בעת מחלה: על המתת בעלי חיים בשם בריאות הציבור

מאת

אסף הרדוף*

שני חוקים עיקריים בישראל עוסקים בפגיעה בבעלי חיים כדי לשמור על בריאות הציבור מפני מחלות שלהם, בכוח או בפועל: פקודת הכלבת, 1934 ופקודת מחלות בעלי חיים [נוסח חדש], התשמ"ה-1985. המאמר מראה שהפקודות כוללות הוראות מהותיות דרקוניות, המשקפות את זילות החיים של בעלי החיים ומקדמות אפתייה על פני אמפתייה, חוסר הגינות ואטימות רגשית של האדם ליצורים אחרים המבקשים חיים, חיים צנועים בהרבה מהפשוט שבאדם. הבעיה מוחרפת מכך שההסדר מופעל בשדה המשפט המנהלי, מה שמוביל לביקורת שיפוטית מרוסנת במיוחד. זו סובבת סביב הכרעה המתקבלת על ידי וטרינר רשותי, גורם המצוי בניגוד אינטרסים מובנה בין הדאגה לשלום הציבור לבין דאגה לחיי בעלי חיים. המאמר מציע לבנות מחדש את ההסדר המשפטי העוסק בפגיעה בבעלי חיים על רקע החשש לבריאות הציבור, על שני אדנים: רעיון המידתיות, העיקרון שפגיעה בבעלי חיים היא המוצא האחרון; והשאפה להשיג תכליות משפטיות וערכים חשובים מזה – חמלה, הגינות כלפי החלש ורגישות אנושית. המאמר בוחן באופן ביקורתי את הצעת חוק למניעת מחלת הכלבת, התשע"ז-2017. לבסוף, המאמר קורא להרחבת המבט בנוגע להגנה משפטית על בריאות הציבור באשר לפרקטיקות אשר פוגעות או עלולות לפגוע בבריאות הציבור, ללא הפרעה מצד המשפט, ולעיתים אף בחסותו. פרקטיקות נצלניות שפוגעות בבעלי חיים באופן שיטתי ורחב לעיתים מסתיימות בהפצת מגפות לאדם.

א. מבוא. ב. חקיקת בעלי חיים ובריאות הציבור: הדיון והביקורת עליו; 1. ב. חוק העונשין; 2. ב. חוק צער בעלי חיים; 3. ב. פקודת הכלבת; 4. ב. פקודת המחלות; 5. המשפט המנהלי. ג. **נוסחת האיזון המוצעת;** 1. ג. ביסוס הצורך בשינוי; 2. ג. היצמדות לנוסחה השיפוטית: פגיעה כמוצא אחרון. ד. **הצעת חוק 2017, יתרונותיה, חסרונותיה – ושבירה;** 1. ד. הצעת החוק למניעת מחלת הכלבת; 2. ד. סקירת הצעת החוק למול התיקונים בפועל; 3. ד. דיון ביקורתי בהצעה. ה. **סיכום.**

א. מבוא: חיי החיות ובריאות הציבור האנושי

ברחבי העולם כולו, הפגיעות האנושיות בבעלי חיים רחבות ועמוקות, עשירות ומגוונות. האדם מנצל בעלי חיים ופוגע בהם לשם הפקת מזון מהחי, לניסויים למטרות מגוונות כמו בריאות, קוסמטיקה וחומרי ניקוי, לבידור ופנאי, להלבשה, אבזור, ריהוט ועוד. חלק גדול מהפגיעות נעשה בהרשאת החוק או בהתעלמותו, לעומת חלק קטנטן מהפגיעות אשר נעשה בניגוד לחוק.¹ מתוך עושר הפגיעות, חלק גדול נעשה באופן נצלני, במובן שהאדם זקוק לבעלי החיים כדי להפיק תועלת כזו ואחרת. לעומת זאת, קיימים סוגי מקרים שבהם אף שהפגיעה היא קשה מאוד, היא אינה נצלנית, במובן שאינה מתקשרת להיזקקות כלשהי לבעלי חיים או לשימוש בהם לצורך אנושי, ואולי משום כך קיים פוטנציאל גבוה יותר לצמצם חלקים בה. כך, למשל, השתלטות אנושית על שטחי מחיה של בעלי חיים, משום שהאדם מעוניין בשטחם;² כך באשר להדברת בעלי

* מרצה בכיר, דוקטור, המכללה האקדמית צפת; מלמד וחוקר את כל ענפי המשפט הפלילי למעלה מעשור, וכן דיני בעלי חיים מזה כחצי עשור; טבעוני ופעיל לשחרור בעלי חיים; מפעיל ערוץ היוטיוב "משפטים בקטנה". תודה ליוסי וולפסון ולאמנון קרן על הערות מעולות לטייטה מוקדמת של המאמר. תודה למערכת המשפט על הערות נרחבות ומפורטות שהובילו לשיפור ניכר של המאמר. המאמר מוקדש באהבה ענקית לציאפי, חברה עם ארבע רגליים ולב ענק, שמתה ממחלה קשה ביום 20.10.2010, אך עדיין ממלאת אותי אושר, שמחה, אור וגעגוע. האחריות לכל טעות שנפלה במסגרת המאמר – עליי בלבד. מחכה לתגובות: asafhardoof@gmail.com

¹ ראו: חוק צער בעלי חיים (הגנה על בעלי חיים), התשנ"ד-1994, ס"ח 1447 (להלן: חוק ההגנה); חוק צער בעלי חיים (ניסויים בבעלי חיים), התשנ"ד-1994, ס"ח 1479 (להלן: חוק הניסויים); אסף הרדוף "התעללות ראווה"? בין צער בעלי חיים לעונג האדם" **דין ודברים** י 141 (2017).

² יותם שלמה "מספוא למחשבה: חשיבה מחודשת על מדיניות סחר בינלאומי במוצרים מהחי לקידום ביטחון תזונתי" **משפט חברה ותרבות – לחם חוק: עיונים במשפט ואוכל** 205, 221–222 (יופי תירוש ואיל גרוס עורכים, 2017).

חיים במסגרת תעשיית המזון מהצומח, במגמה למנוע מהם לאכול את היבול המופק עבור האדם;³ וכך באשר לפגיעה בבעלי חיים בשם בריאות הציבור, על רקע חשש מהפצת מגפות. האחרונה היא מוקד מאמרי.

בישראל, שני חוקים עיקריים עוסקים בפגיעה בבעלי חיים כדי לשמור על בריאות הציבור מפני מחלות שלהם, בכוח או בפועל: פקודת הכלבת, 1934⁴ (להלן: פקודת הכלבת) ופקודת מחלות בעלי חיים [נוסח חדש], התשמ"ה-1985 (להלן: פקודת המחלות).⁵ שתי הפקודות יוצרות הסדר פוגעני מאוד. בין היתר, פקודת הכלבת מורה על בידוד בעל חיים שנשך אדם בלי קשר לרקע הקונקרטי, מצווה להשמיד בעלי חיים אף אם לא הוכח שהם חולי כלבת, מתירה להרוג כלבים שלא חוסנו נגד כלבת אף אם אינם חולים ומתירה להרוג כלבי הפקר שאין יסוד להניח שהם חולים; ואילו פקודת המחלות מחייבת בידוד וכבילה של בעלי חיים החשודים כחולים ומתירה להמית את החולים.

במאמרי אטען, כי מבחינה משפטית קל מדי לפגוע בבעלי חיים בכלל, ולהמיתם בפרט, על רקע חששות, גם ערטילאיים, לבריאות הציבור. הפקודות שלעיל כוללות הוראות מהותיות דרקוניות, שלא לצורך, תוך זילות החיים של בעלי החיים, אף שלאחרונה נערך תיקון מקיף ששיפר אך במעט את המצב (להלן: תיקון מס' 6).⁶ הבעיה מוחרפת מכך שההסדר מופעל בשדה המשפט המנהלי, מה שמוביל לביקורת שיפוטית מרוסנת במיוחד: זו סובבת סביב הכרעה המתקבלת על ידי וטרינר רשותי, גורם המצוי בניגוד אינטרסים מובנה בין הדאגה לשלום הציבור לבין דאגה לחיי בעלי חיים. אף שהסוגיה עניינה חיים ומוות כפשוטם, הרי שבמקום ביקורת שיפוטית לגופה של הסוגיה, נצמד בית המשפט לעילות המנהליות, וממאן להתערב בהכרעות שפירושן המתה אנושית רחבה של בעלי חיים, לרבות כאלה שלא הוכח שהם חולים ומהווים סיכון לאדם. המאמר יציע כי ראוי לבנות מחדש את ההסדר המשפטי העוסק בפגיעה אנושית בבעלי חיים על רקע החשש לבריאות הציבור, וזאת על שני אדנים. האחד הוא רעיון המידתיות, המוכר היטב בישראל בהקשרים מגוונים, לרבות באשר לפגיעות אנושיות בבעלי חיים ואף לרבות פגיעות מהסוג שבו מתמקד המאמר, ולפיו אין לפגוע בבעלי חיים אלא כמוצא אחרון. האדן הנוסף לקריאה לשינוי הוא השאיפה להשיג תכליות משפטיות וערכים חשובים, אשר עולים בין היתר בפסיקת בית המשפט העליון בישראל בדיני בעלי חיים: חמלה, הגינות כלפי החלש ורגישות אנושית. בסיכום יקרא המאמר להרחבת המבט בנוגע להגנה משפטית על בריאות הציבור באשר לפרקטיקות אשר פוגעות או עלולות לפגוע בבריאות הציבור, ללא הפרעה מצד המשפט, ולעיתים אף בחסותו.

שאלת ההמתה והפגיעה בבעלי חיים במגמה להגן על בריאות הציבור היא כזו שקשה לפקפק בחשיבותה, עבור מי שבריאות הציבור יקרה לו, עבור מי שבעלי החיים יקרים לו ועבור מי שביקורתיות כלפי שדה המשפט המנהלי חשובה לו. תחום ההגנה על בעלי החיים מופקר כמעט לחלוטין באקדמיה למשפט בישראל, שאת אנשי הסגל הבכיר החוקרים בה את התחום ניתן לספור על אצבע יחידה, בודדה, מתוסכלת ומיואשת.⁷ לפיכך, כמרבית השאלות העוסקות בדיני בעלי חיים בישראל, מדובר בשאלה אקדמית זנוחה כמעט לחלוטין, שעצם העיסוק בה נדיר ביותר.⁸ בעידן שלאחר פרוץ מגפת הקורונה בשנת 2020, עם השפעתה העולמית המטלטלת, חשיבותה של השאלה נראית גבוהה במיוחד.

³ פיטר סינגר שחרור בעלי-החיים 273–276 (מהדורה שנייה, 1995).

⁴ פקודת הכלבת, 1934.

⁵ פקודת מחלות בעלי חיים [נוסח חדש], התשמ"ה-1985.

⁶ חוק לתיקון פקודת הכלבת (מס' 6), התשפ"א-2020, ס"ח 2866 (להלן: תיקון מס' 6).

⁷ ראו אסף הרדוף "דיני הסוס: דיני האפסיים והדיסוננסים: ההצדקה למחקר והוראה של דיני בעלי חיים" (לא פורסם).

⁸ דיון כזה מצוי בספר היחיד בישראל המתמקד במשפט ובעלי חיים, ספר חשוב, עשיר ומאיר עיניים אשר נכתב לפני למעלה מעשור במסגרת עבודת מוסמך: גיל יוחננוף **דיני בעלי חיים** 198–212 (2009).

מבנה המאמר יהיה כדלהלן. **פרק 2** יסקור את עיקרי החקיקה האמורה, תוך הטעמת התיקונים האחרונים בנושא במסגרת פקודת הכלבת. הפרק יציג ביקורת נורמטיבית חריפה על חוסר המידתיות, חוסר ההגינות וחוסר החמלה שבהסדרים הקיימים כיום בישראל, לרבות ביקורת על קיומו של ההסדר במשפט המנהלי דווקא, עניין שמוביל לביקורת שיפוטית מרוסנת דווקא בשאלות של חיים ומוות. **פרק 3** יציג קריאה ערכית לשינוי החקיקה הקיימת, ברוח מידתית ותוך קידום של ערכים מהותיים המצויים בבסיס ההגנה על בעלי החיים מפני האדם: חמלה, הגינות כלפי החלש ורגישות. המאמר יקרא להיפרד מהחקיקה הדרקונית שלעיל ולהיצמד לעיקרון פשוט וחשוב שעולה בפסיקה מעת לעת: פגיעה בבעלי חיים כמוצא אחרון בלבד. **פרק 4** יבחן את התקווה שקרסה, הצעת חוק למניעת מחלת הכלבת, התשע"ז-2017. הפרק ידגיש את השיפור הרב שהיה גלום בהצעת החוק הממשלתית הזו לעומת המצב הקודם ולעומת המצב הנוכחי לאחר תיקון מס' 6 בקידום המידתיות, החמלה, ההגינות והרגישות, לצד בעיותיה הנורמטיביות ופגיעות בלתי מידתיות. המאמר יסתיים בקריאה למבט מדינתי שלם יותר על הגורמים הפוגעים בבריאות האנושית, כזה שבוחן באופן ביקורתי תעשיות מגוונות אשר מאיימות על הבריאות האנושית, לרבות תעשיות המנצלות בעלי חיים, פוגעות בהם ואף ממיתות אותם.

ב. חקיקת בעלי חיים ובריאות הציבור: הדין והביקורת עליו

ב.1 חוק העונשין

כדי להבין את המסגרת המשפטית העוסקת בפגיעה בבעלי חיים ובהמתתם על רקע בריאות הציבור, ראוי להתוודע בקצרה לחקיקה המגינה על בעלי חיים מפני פגיעות אנושיות. העבירות הוותיקות שעוסקות בפגיעות שונות בבעלי חיים מצויות בחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין).⁹ סעיף 397, "הריגת חיה הניתנת להיגנב", סעיף 451, "היזק לבעל חיים", וסעיף 457, "הדבקת בעל חיים במחלה מידבקת", ממוקמים בפרק י"א לחוק העונשין, שכותרתו היא "פגיעה ברכוש". שלושתם כוללים את הרכיב "חיה הניתנת להיגנב", רכיב שאת תוכנו ניתן לפענח בעזרת סעיף 383 לחוק, המגדיר את עבירת הגניבה המפורסמת ואף מגדיר רכיבים מגוונים בתוכה. אחד מהם הוא הביטוי "דבר הניתן להיגנב", אשר מוגדר כ"דבר בעל ערך שהוא נכסו של אדם". כלומר, עבירות אלה מגינות על בעלי החיים בהיותם קניין אנושי.¹⁰ בעבר הרחוק של התרבות האנושית, ולמרבה הצער גם בימינו, בעלי חיים עדיין כשרים להיחשב כקניין אנושי, ורבים מהם אומנם מוגדרים כרכוש של אנשים ותאגידים. עניין זה מציב אותם בנקודת נחיתות דרמטית, שממנה קשה להיחלץ מבחינה משפטית, בכל עימות בין אדם לבין רכוש.¹¹

ב.2 חוק צער בעלי חיים

הגנה ממשית שאינה קשורה לקניין כוננה לראשונה בישראל לפני רבע מאה, עת נתקבל בכנסת חוק ההגנה לעומת קודמו, חוק זה אינו כולל את הרכיב "חיה הניתנת להיגנב". הוא בבירור מגן על בעלי חיים בלי קשר להיותם קניין, ואף מגן עליהם חרף היותם קניין, מפני בעליהם.¹² בין היתר אוסר החוק על התעללות בבעלי

⁹ חוק העונשין, התשל"ז-1977.

¹⁰ יוחננוף, לעיל ה"ש 8, בעמ' 295-302.

¹¹ Gary L. Francione, *Reflections on "Animals, Property, and the Law" and "Rain without Thunder"*, 70(1) LCP 9, (2007) 36-55.

¹² עפ"א (מחוזי ב"ש) 33135-08-18 מדינת ישראל – משרד החקלאות ופיתוח הכפר נ' ניסני (פורסם בנבו, 4.12.2018) (להלן: עניין ניסני).

חיים, על שיסוי בעל חיים אחד באחר, על קרבות בעלי חיים, על חיתוך ברקמה חיה למטרות נוי, על נטישת בעלי חיים, העבדתם והמתתם ברעל ואף על אידאגת מחזיקיהם למחיתם ולבריאותם.¹³

החוק כולל ארגז כלים מגוון להגנה על בעלי חיים: לא רק איסורים פליליים, אלא גם כלים מנהליים, צווי מניעה וקרן כספית. זהו ארגז עם פוטנציאל גבוה, אף שהשימוש שעשו בו הרשויות אינו עשיר ואפקטיבי, בלשון המעטה, וזאת בגין סיבות מגוונות כמו חוסר מוטיבציה, חוסר כנות, תיעדוף נמוך ועוד.¹⁴

אפילו היו רשויות האכיפה מלאות מוטיבציה להגנה על בעלי החיים, קיימים גבולות פורמליים לפוטנציאל ההגנה, שכן ארגז הכלים תחום בגדר תיל איתנה ודו-שכבתית סביבו. שכבתה האחת היא הסייגים המצויים בסעיף 22 לחוק ההגנה: אלה מונעים את תחולת החוק וכליו בנוגע להמתת בעלי חיים לצורך מאכל אדם ובנוגע לניסויים הנערכים לפי חוק הניסויים. שכבתה השנייה של גדר התיל היא סעיף 18 לחוק ההגנה, שמירת הדינים: זה מורה כי הוא אינו גורע מהוראות חקיקה ישנה המפורטת בסעיף, כלומר מותיר על כן הוראות פוגעניות ותיקות. שמירת הדינים פירושה שכל ההסדרים אשר מכוננים החוקים האמורים, חלקם דרקוניים ביותר לרעת בעלי החיים, נותרים חסינים מפני ארגז הכלים התאורטי של חוק ההגנה.¹⁵ כך נכון במיוחד לגבי חקיקה העוסקת בבריאות הציבור, או ליתר דיוק, בפגיעה קשה בבעלי חיים במגמה למנוע פגיעה בבריאות הציבור האנושי: פקודת הכלבת מזה, ופקודת מחלות בעלי חיים מזה. הפקודות סוללות דרכים לפגיעות קשות בבעלי חיים, אשר נותרו חסינות מיריעת ההצלה הפוטנציאלית שפורס חוק ההגנה. אילו פגיעות מתירות הפקודות ואף מחייבות?

ב.3 פקודת הכלבת

פקודת הכלבת הייתה ונותרה דרקונית ביותר. תיקון מס' 6 שנערך לאחרונה צמצם זאת מעט. אולם זהו תיקון מאכזב ביותר, ודאי לאור הצעת החוק שקדמה לו בשלוש שנים. הצעת חוק למניעת מחלת הכלבת, התשע"ז–2017 (להלן: הצעת החוק 2017), עברה בקריאה ראשונה בכנסת והוכנה לקריאות שנייה ושלישית.¹⁶ ההצעה זכתה לכינוי "חוק קאיה נתניהו" על שם כלבתו של ראש הממשלה,¹⁷ שנשכה את חברת הכנסת השכל והוכנסה להסגר.¹⁸ כעולה מפרוטוקול ישיבת הכנסת, הצעת החוק נפלה בראשית דרכה בגין מחלוקת מהאופוזיציה בנוגע לסעיף 11 להצעת החוק, בטענה כי הוא מסמיך את המנהל להורות על המתתם של אלפי בעלי חיים בשם חשד למחלת הכלבת ללא קריטריונים להגבלת שיקול דעתו.¹⁹ הצעת חוק עדכנית הוגשה על ידי ועדת הכלכלה של הכנסת בספטמבר 2020 (להלן: הצעת התיקון 2020)²⁰ והתקבלה כאמור

¹³ סעיפים 2, 2א, 2א2, 4 לחוק ההגנה.

¹⁴ הרדוף, לעיל ה"ש 1. כמובן, תיעדוף נמוך והזנחה של חקיקה פלילית אינם בעיה ייחודית לעבירות שעניין הגנה על בעלי חיים, אלא תוצאה של גורמים רבים, כמו רוחבו של הדין הפלילי, קיומן של הוראות אשר אבד עליהן הכלח ועוד: דליה אברלהב "מנהגה של הרשות שלא לאכוף חוק" **משפט וממשל** ב' 477, 482, 488–491 (1994); William J. Stuntz, *The Pathological Politics of* (2001) 505, 519–23 MICH. L. REV. 100(3). *Criminal Law*.

¹⁵ ניתן להציע, ולו כמהלך מעורר חשיבה, כי חוק ההגנה הוא עבור בעלי החיים המקבילה, אף שמקבילה דלה, לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, שמכוון הגנה עקרונית על זכויות אדם וכולל אף הוא סעיף שמירת דינים. באופן מפורסם קבע בית המשפט העליון, כי אף שדין ישן מוגן מפני ביקורת חוקתית, אין הוא מוגן מפני פרשנות ברוח חוקתית: דנ"פ 2316/95 **גנימאת נ' מדינת ישראל**, פ"ד מט(4) 586 (1995). אם כך, ניתן להוסיף ולהציע כי חוק ההגנה צריך לאפשר השראה פרשנית לדין ישן ופוגעני בקשר לבעלי חיים.

¹⁶ הצעת חוק למניעת מחלת הכלבת, התשע"ז–2017, ה"ח הממשלה 1155, בעמ' 1354–1376 (להלן: הצעת החוק 2017).

¹⁷ איתי עמיקם "כלבים שנשכו יחויבו בהסגר במכלאה עירונית" **Ynet**–בעלי חיים 11.6.2019 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-5523487,00.html.

¹⁸ איתמר אייכנר "מחר הנשיכה: כלבת נתניהו הושמה בהסגר" **Ynet**–פוליטימדיני 11.12.2015 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4737944,00.html.

¹⁹ פרוטוקול ישיבה מס' 259 של הכנסת ה-20, 343–350 (26.7.2017).

²⁰ הצעת חוק לתיקון פקודת הכלבת (מס' 6) (היתר להחזיק בעל חיים בביקוח והשגחה שלא במאורת בידוד), התש"ף–2020, ה"ח הכנסת 66 (להלן: הצעת התיקון 2020).

חודשיים לאחר מכן. עיקר התיקונים לפקודה בשלהי 2020 הוא קוסמטי; מרבית הדרקוניות – נותרה על כנה. תת־פרק זה יציג את עיקרי הפקודה, תוך התייחסות לתיקון 6, למה ששינה ולמה שלא.

פקודת הכלבת הורתה, ועדיין מורה, על בידודו של בעל חיים שנשך אדם, ואין זה משנה אם מדובר בכלב, חתול, קוף וכדומה; אם הננשך הוא הבעלים או זר; ומה הרקע לנשיכה. למשל, כלב מחוסן מכלבת שהגן על עצמו מתקיפה אנושית עדיין דינו בידוד. בהתאם להוראת סעיף 4 לפקודה, מחויב בעליו של בעל החיים שנשך, תוך 24 שעות ממועד הנשיכה, להודיע על כך לרשויות. אם בעל החיים הוא כלב, חתול או קוף, יילקח למאורת בידוד לעשרה ימי בידוד, בעוד פרה עשויה "להיעצר" ברפת, חזיר בדיר.²¹ אין צורך להוכיח כל קשר בין סימני הנשיכה לבין בעל החיים אשר כביכול נשך על מנת שווטרינר יחתום על צו הסגרה, עניין הממחיש את זילות חייהם של בעלי החיים. כך, למשל, בעניין **ברקובסקי** נדחתה בקשת העותרת לסעד זמני באשר להחלטה המורה לשלוח את כלבתה להסגר עירוני, אף שבית המשפט ציין כי עולה מחומר הראיות שהובא לפניו כי אין זה ברור מי מבין שני הכלבים נשך את המתלונן. נקבע כי מעת שקיבלה העותרת את צו ההסגר מאת משרד הבריאות, עליה להביא את כלבתה להסגרה בתוך 24 שעות כלשון הפקודה.²² כלומר, צו ההסגרה הוא למעשה נקודת אל־חזור משפטית, החורצת את דינו של בעל החיים למאורת הסגר, אפילו נוכח ראיות סותרות על אודות הנשיכה. בתום עשרת ימי הבידוד, אשר נקראו לפני התיקון "ימי מעצר" (טרמינולוגיה שצומצמה אך לא נזנחה לחלוטין בתיקון 6), אם הוברר כי בעל החיים נקי מכלבת, יש להוציאו ממקום הבידוד; אם לא הוציאו בעליו, עד נובמבר 2020 מותר היה להשמידו; תיקון 6 מחייב למסור את בעל החיים להחזקתו של אחר, ורק אם לא ניתן לעשות כן במאמץ סביר ובפרק זמן סביר, ניתן להורות על המתתו. על הבעלים לשלם לרשות המקומית עבור עשרת ימי הבידוד, בגין "הזנת הבעל-חי, שיכונו והטיפול בו". במידה שבעל החי נחבל, חלה או מת בעודו במעצר – אין הרשות חייבת בכל פיצוי.

סעיף 5 לפקודת הכלבת מסמיך גורמים מנהליים לפנות לשופט שלום לתת צו להשמדת כלב, חתול או קוף, ועל השופט לתת צו כאמור אם הסיק כי "נשכו אדם יותר מפעם אחת או שלדעתו הם צפויים במידה יתרה להידבק בכלבת ולהעבירה". כלומר, הסעיף מחייב את השופט לשתף פעולה עם בקשת המתה במצב של שתי נשיכות ומעלה, גם ללא כלבת, ובמצב של סיכוי ערטילאי להידבק בכלבת.²³ אף כי לוטרינר יש שיקול דעת אם לפנות לשופט, לשופט אין שיקול דעת בעניין, למעט עילות המשפט המנהלי.²⁴ תיקון 6 בסך הכל מחק מהסעיף את המילה "משתוללים" ומנע השמדה במצב שעסק בהשתוללות.

סעיף 7, מהדרקוניים ביותר בפקודה, כמעט ולא השתנה בתיקון 6. סעיף (17) מורה לרופא וטרינר ממשלתי להשמיד כל בעל חי הנגוע בכלבת או חשוד בכך, או שנושך על ידי בעל חי הנגוע בכלבת או החשוד בכך או על ידי שועל, צבוע, זאב או תן. לכאורה מבהירה לשון החובה שנוקט המחוקק כי אין לוטרינר הממשלתי שיקול דעת בעניין.²⁵ שיקול הדעת אשר במפורש מותר לו הסעיף, באופן מוזר ומקומם, הוא כי אם יש לבעל החיים שעל הפרק "ערך מיוחד", רשאי הווטרינר הממשלתי לצוות להסתפק בחלופות מגוונות, דוגמת חסימת פה מחוץ לחצרים ובידוד במקום מאושר. סעיף 7א מאפשר לצוות על השמדת כלבים שלא חוסנו נגד כלבת, לרבות כאלה שלא נשכו איש.

²¹ תפיסת כלבים והשתמם במאורה של הרשות מתאפשרת גם מחקיקה מודרנית. למשל ס' 13 לחוק להסדרת הפיקוח על הכלבים, התשס"ג–2002 (להלן: החוק להסדרת הפיקוח על הכלבים) מתיר לתפוס כלב אשר מוחזק ללא רישיון, שלא בהתאם לחוק או לתנאי הרישיון.

²² עת"מ (מינהליים חי') 25807-06-18 **ברקובסקי נ' עיריית חיפה**, פס' 25 לפסק הדין (פורסם בנבו, 12.6.2018).

²³ יוחננון, לעיל ה"ש 8, בעמ' 263–265.

²⁴ ע"פ 313/84 **מדינת ישראל נ' ויניק**, פ"מ תשמ"ה(2) 133, 137–138, 141 (1984) (להלן: עניין **ויניק**).

²⁵ יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** 319–320 (מהדורה ראשונה, 1996). חרף זאת, השופט גולדברג קבע בעניינו כי מדובר בסמכות רשות: בג"ץ 6446/96 **העמותה למען החתול נ' עיריית ערד**, פ"ד נה(1) 769, פס' 24 לפסק דינו של השופט גולדברג (1998).

גם סעיף 9 לא השתנה בתיקון 6. הוא מתיר למנהל להכריז על אזורים במדינה כנגועים בכלבת, ואם עשה כן, על בעלי הכלבים לשמורם בחצר ולשים מחסום על פיהם בצאתם מהחצר. מעבר לכך, "חייב הרופא הווטרנר הממשלתי לצוות להרוג: כל כלב שנמצא ברשות הרבים כשהוא אינו נושא מחסום על פיו ואינו קשור ברצועה או בשרשרת, וכן כל כלב שאין לו רישיון...".

סעיף 10 מאפשר לוטרנר לצוות להוציא להורג כלבי הפקר, כלבים עזובים וכלבים ללא בעלים "בתוך כל אזור" לאחר מסירת הודעה הדורשת לקשור את הכלבים בבתיהם. העובר על הוראות הפקודה דינו מאסר שישה חודשים.

הטרמינולוגיה של הפקודה השתנתה במידת מה. לפני תיקון 6, סעיף 4 עסק ב"מעצר" של בעל חיים "חשוד". המילים הללו הושמטו בסעיפים מסוימים, ונותרו באחרים. האומנם קיים דמיון ל"מעצר חשוד"? ברגיל במערכת המשפט, מעצר חשוד עניינו הגבלת חופש התנועה של אדם.²⁶ כדי לעצור חשוד (ונאשם), לא די בכך שיש נגדו ראיות לעבירות חמורות; ולא די בכך ששקפת ממנו סכנה עתידית; על בית המשפט לקבוע שאין דרך אחרת לפרוק את מסוכנותו, לבד ממעצר.²⁷ לעומת זאת, אם בבעל חיים עסקין, איש אינו טוען שיש בו אשמה או שעשה דבר מה המוגדר כעבירה, באשר ממילא מדובר ביצור חסר מעמד משפטי עצמאי, כפי שראה לנכון בית המשפט העליון להדגיש בעבר באמרת אגב.²⁸ איש אינו מחויב לטעון לפני שופט שעולה מבעל החיים סכנה לציבור במידה כה גדולה עד כדי הצדקת מעצרו; איש אינו צריך לבסס את התזה, שלפיה אין דרך אחרת לפרוק את הסכנה האפשרית שעולה ממנו; וכמובן, אין חובה שבעל החיים יהיה מיוצג, ואפילו אין זכות כזו.

ה"מעצר" הוא רק ההתחלה. בעל חיים חולה בכלבת – דינו השמדה; בעל חיים ה"חשוד" כחולה בכלבת – דינו השמדה; בעל חיים שננשך בידי חשוד כחולה בכלבת – דינו השמדה; בעל חיים שננשך בידי שועל, צבוע, זאב או תן, אף אם אלה לא זכו בסטטוס המפוקפק "חשודים כחולי כלבת" – דינו השמדה. כמה הדבר מרחיק לכת? אקביל זאת להליך הפלילי, ברוח הטרמינולוגיה המקוממת שלעיל.

אדם החשוד בפלילים – יועבר תיקו מהמשטרה לתביעה, שתחליט אם להעמידו לדין; יועמד לדין, תצטרך התביעה להוכיח את אשמתו מעבר לספק סביר; יורשע – יישמעו ראיות וטיעונים לעונש, ויכריע השופט בעונשו; אם ירצה הנאשם, יוכל לערער על הרשעתו או על עונשו.²⁹ הכל תוך מתן ערובות שמספק המשפט הפלילי להגינות ההליך, לרבות חזקת החפות, זכות ייצוג, הזדמנות להתגונן, זכות לחקירה נגדית וכדומה. הזכות להליך הוגן קושרה בישראל לזכות לכבוד האדם ולזכות לחירות³⁰ והוכרה בפסיקה כ"זכות כבדת משקל",³¹ "זכות חוקתית",³² "זכות חוקתית הנגזרת מן הזכות לכבוד האדם ומן הזכות לחירות"³³ ואף "זכות חוקתית מן המדרגה הראשונה",³⁴ מ"נשמת אפה של הדמוקרטיה".³⁵ המונח המורכב "הליך הוגן"

²⁶ רינת קיטאי המעצר: שלילת חירות טרם הכרעת דין 15 (2011).

²⁷ סעיפים 13, 21, 23 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), תשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים).

²⁸ בג"ץ 466/05 רייז נ' המועצה הארצית לתכנון ובניה, פס' ב' לפסק הדין (פורסם בנבו, 23.2.2005).

²⁹ סעיפים 62, 145, 156–158, 161, 187, 193, 196, 198 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: החסד"פ).
³⁰ אהרן ברק כבוד האדם – הזכות החוקתית ובנותיה 868–869 (2014); דוד וינר "בעקבות פרשת עמוס ברנס: הזכות החוקתית להליך פלילי הוגן" קרית המשפט ד 169, 185–187 (2004).

³¹ ע"מ 3908/11 מדינת ישראל הנהלת בתי המשפט נ' עיתון "דה מרקר", פס' 19 לפסק דינה של השופטת בדימי ארבל (פורסם בנבו, 22.9.2014).

³² ד"פ 5852/10 מדינת ישראל נ' שמש, פס' 16 לפסק דינה של הנשיאה ביניש (פורסם בנבו, 9.1.2012).

³³ בש"פ 7365/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פס' 9 לפסק הדין (פורסם בנבו, 11.11.2013).

³⁴ בע"מ 9447/16 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה – משרד הרווחה, פס' 12 לפסק דינו של השופט מלצר (פורסם בנבו, 28.2.2017).

³⁵ בג"ץ 5277/13 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' שרות הבטחון הכללי, פס' כד לפסק דינו של המשנה לנשיאה רובינשטיין (פורסם בנבו, 7.2.2017).

רלוונטי בכל מצב שבו רשות שלטונית מבקשת לפגוע בזכות פרט; אך עיקר פעולתו הוא בהליך הפלילי.³⁶ הדבר אך הגיוני, נוכח האמירה המוכרת שהסנקצייה הפלילית היא האיום האולטימטיבי של החוק, "השיניים החדות ביותר העומדות לרשות המשפט".³⁷ אכן, שיניים חדות: המשפט הפלילי בישראל כרוך באפשרות להרשיע אדם, להוקיעו ולהכתימו ברישום פלילי, ולעיתים אף באפשרות לשלילת חירותו של הפרט המורשע, בהשמתו מאחורי סורג ובריה בבית האסורים, לעיתים לשנים ארוכות. אך האומנם אלה השיניים החדות ביותר העומדות לרשות המשפט? תלוי את מי נושכים.

מבחינת פקודת הכלבת, בעל חיים החשוד כחולה בכלבת – יומת. בלי ייצוג, בלי שימוע, בלי טיעון, בלי דיון, בלי ערעור, בלי שופט; אין ולו בדל של הגינות הליכית המתאפשרת בשמו של מי שבדרך ל"עונש" מוות בגין היותו חולה או חשוד כחולה. איך ייתכן כדבר הזה? אולי מכיוון שבעיני מערכת המשפט, אין זה "מישהו", אלא "משהו".³⁸ מה עושה החברה האנושית בחשודים כחולים במחלה מידבקת מסוכנת? מוודאת שהם חולים, ולא מסתפקת בכך שהיו בסביבה מסוכנת; מחפשת תרופות, ולעיתים אף עורכת ניסויים אכזריים ביותר בבעלי חיים לשם השגתן;³⁹ באין תרופה, עשויה החברה לבודד את החולה ולצמצם בכך את סכנת ההדבקה.⁴⁰ לעומת זאת, בנוגע לבעלי חיים, אין הכרח לוודא שבעל החיים חולה; אין חיפוש אחר דרך להקל את סבלו, שהרי טיפול בבעלי חיים אינו בסל התרופות; אין אפילו נכונות להסתפק בבידודו. שוו בנפשכם כלב שננשך על ידי תן משוטט, בין שהדבר קשור להתרשלות בעליו, ובין שאינו קשור. הכלב הותקף ונפגע. כיצד יגיב הבעלים? ודאי ירצה לטפל בו עד להחלמה, להיות שם לצידו, לתמוך בו, לאהוב אותו. כיצד מגיבה פקודת הכלבת? בהוראת השמדה.⁴¹

במובן מטפורי, פקודת ההשמדה היא כינוי הולם יותר לפקודת הכלבת. אומנם, לא תמיד מחויבת השמדה, לעיתים היא רק אופציונלית עבור הווטרינר הממשלתי. אם אדם לא חיסן את הכלב שבחזקתו, מדוע התוצאה המשפטית האפשרית לכך היא המתת הכלב, גם ללא בדל של חשד למחלה מצד הכלב? האומנם באזור נגוע בכלבת מוצדקת חובה להרוג כל כלב ברשות הרבים שאינו נושא מחסום ואינו קשור ברצועה? אף אם מחסום פה ורצועה מחויבי המציאות, הם אינם צעדי ענישה, אלא צעדי מניעה. בהנחה שמניעה לא הושגה, וכלב נמצא ללא מחסום פה ורצועה – ייתכן שנדרשת תגובה משפטית כנגד הבעלים.⁴² אולם בהנחה שפרט לכך לא קרה דבר, איזו מערכת משפט סבורה שהמתה היא תגובה ראויה?

כמובן, דמם של "כלבי הפקר" – היה ונותר גם לאחר תיקון 6 הפקר בידי הווטרינר. מיהם אותם כלבים? אין מדובר בכלבי בר, שאינם קיימים בישראל. כלבי ההפקר הם ברגיל כלבים שהאדם נטש, ואם שרדו מספיק – אולי גם צאצאיהם.⁴³ נטישת כלב על ידי אדם היא עבירה פלילית לפי סעיף 2א לחוק ההגנה,⁴⁴

³⁶ ברק, לעיל ה"ש 30, בעמ' 863.

³⁷ מרדכי קרמניצר **עיקרי מבנה וארגון של העבירות הספציפיות** 51 (חיבור לשם קבלת תואר דוקטור למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים, 1980); מרדכי קרמניצר "האם חסרי עבירות אנחנו?" **משפטים** יג 159, 160–161 (1983).

³⁸ אין הכרח לבסס ולבצר את מעמדם המשפטי של בעלי החיים כדי להכיר בכך שלא ניתן לתפוס אותם כקניין גרידא, שאחרת לא היה מקום להגן עליהם כשאינם קניינו של איש, ואף להגן עליהם מפני בעליהם. לסוגיית המעמד המשפטי של בעלי חיים בישראל ראו: יוסי וולפסון "מעמד בעלי החיים במוסר ובמשפט" **משפט וממשל** ה' 551, 554–564 (2000).

³⁹ למשל הנס רוש **טבח החפים מפשע** (1991); Arthur Birmingham LaFrance, *Animal Experimentation: Lessons from Human Experimentation*, 14 ANIMAL L. 29, 30–51 (2007).

⁴⁰ ראו למשל: פקודת בריאות העם מס' 40 לשי' 1940, ע"ר 191; צו בריאות העם (נגיף הקורונה החדש) (בידוד בית והוראות שונות) (הוראת שעה), תש"ף–2020; צו בריאות העם (נגיף הקורונה החדש 2019) (הוראות למעסיק של עובד בבידוד בית) (הוראת שעה), תש"ף–2020; צו בריאות העם (נגיף הקורונה החדש 2019) (בידוד בבית חולים) (הוראת שעה), תש"ף–2020.

⁴¹ ס' 7 לפקודת הכלבת.

⁴² בדומה, ס' 13 לחוק להסדרת הפיקוח על כלבים, התשס"ג–2002, מתיר לתפוס כלב אשר אינו מוחזק ברישיון וכדומה; בעוד ס' 14 מתיר אפילו להמית כלב כזה, אם לא ניתן לתפוסו בלי סכנה לתופס. כלומר, הכלב משלם בחייו על מעשי בעליו.

⁴³ על התופעה בישראל: אסף וייס "המתת חסד" של כלבים נטושים – היבטים פילוסופיים ומוסריים " **חיות וחברה** 42, 7, 8 (2010).

⁴⁴ ס' 2א לחוק ההגנה.

עבירה שהמדינה אינה אוכפת כמעט, או אוכפת בענישה מגוחכת ומקוממת.⁴⁵ הכלב הנאמן והאוהב ודאי יחפש את מפקירו לשווא, בסבל נפשי כבד, בלי סיכוי למצוא, ככל שהמפקיר היטיב לבחור את שדה ההפקר. במקומו, ייתכן שימצא את יד המוות של הווטרנר. בעולם הדומיניון האנושי כיום,⁴⁶ לכלב יש שלוש אפשרויות: לחיות תחת אדון; למות חופשי, מרעב, צמא, פציעה ומחלה, שהרי הישרדות עצמאית היא משימה מורכבת, שהאדם המודרני כלל אינו קרוב להתמודד עימה, מבחינת מציאת מים, מזון, מחסה וביטחון; או למות מידו של וטרנר. להבדיל מחתולים, איננו מוכנים לסבול כלבים חופשיים באזור שבו האדם גר או פוקד, משום שכוחם מפחיד אותנו ומאיים עלינו, ולפיכך דינם מוות.

עוד ראוי להדגיש את ניקויה המוחלט של הרשות מחובת פיצוי בגין חבלה, מחלה או מוות שנגרמו לבעלי החיים בזמן הבידוד. בעל חיים מצא דרכו ל"מעצר", שלא בטובתו ושלא ברצונו. ייתכן שבעל החיים "נחשד" לשווא, משום שהיה בריא. נכנס בריא – יצא חבול, חולה או מת. בכל הכבוד לדאגה לבריאות הציבור, אחריותן הערכית של המדינה והרשות זועקת לשמיים כאשר הרשות לא דאגה לבעל החיים שבחזקתה, לבעל החיים שכלאה על לא עוול ומחלה בכפו, לבעל החיים שהייתה אחראית לשלומו בזמן כליאתו. אולם למזלה, חוסר דאגה וחוסר אחריות אינם פשע ואף אינם עוולה, משום שהמדינה לכל הפחות אחראית על ניסוח החוקים, ודאגה ששום מחלה או מוות של בעלי החיים שכלאה לא יובילו לתשלום כספי מצידה, כאילו כסף הוא פיצוי מספק במצב שכזה.⁴⁷

ב.4 פקודת המחלות

גם פקודת המחלות כוללת סעיפים דרקוניים, אף שלא באותה מידה. היא מחייבת מי שמחזיק בעל חיים נגוע או חשוד כנגוע במחלה לבדודו ולכובלו, כעולה מסעיף 4. סעיף 7 מאפשר לוטרנר ממשלתי להורות לבעליו של בעל חיים נגוע במחלה להמיתו. שוב ניכר כי התשובה למחלה היא המיתה, החיה חולה – האדם קוטל. אפילו פומביות להחלטה שהתקבלה – אין, ודאי בנוגע לבעלי חיים שאינם נתפסים כקניינו של אדם. פרט לכך, סעיף 18 מאפשר למנהל להכריז על אזור כנגוע. או אז, לפי סעיף 20, לא יכניס אדם בעל חיים לאזור מוכרז בלי היתר בכתב. סעיף 28 קובע עבירה בת שנה מאסר למי שעובר על הפקודה, ואילו סעיף 31 מטיל על בעליו של בעל החיים את נטל ההוכחה להראות שלא ידע שבעל החיים היה חולה. סעיף 34 מתיר למפעילי הסמכות לפי הפקודה "לשקול שיקולים לצמצום פגיעה ברווחתם של בעלי חיים כהגדרתם בחוק צער בעלי חיים", אך מוטיבציה לשקול שיקולי רווחה – הפקודה אינה מספקת.

ב.5 המשפט המנהלי

לא רק שחקיקת המחלות אינה מאוזנת באופן המזכיר ולו בדל של מידתיות, מדובר בחקיקה היוצרת סמכויות וחובות מנהליות. הווה אומר, קריאת התיגר על הפעלת הסמכויות נעשית גם היא דרך המשפט המנהלי. המשפט המנהלי, כידוע, הוא יצור משפטי מוגבל ומגביל במיוחד, המצמצם את אפשרות הבקרה

⁴⁵ במהלך 15 שנים שאיסור זה קיים, בודדים הועמדו לדין בגינו. ראו למשל עונש דל, 70 ש"ח קנס, בגין נטישת כלבה בקשירתה לעמוד: עמ"א 38901-08-13 (שלום ראש"צ) **מדינת ישראל נ' ביטון** (פורסם בנבו, 16.10.13).

⁴⁶ הביטוי בהשראת הספר: MATHEW SCULLY, DOMINION: THE POWER OF MAN, THE SUFFERING OF ANIMALS, AND THE CALL TO MERCY (2002).

⁴⁷ באופן מעניין, בית משפט השלום קיבל תביעה נזיקית נגד עיריית רעננה, מצא רשלנות של העירייה בהליך תפיסה וטיפול בכלב וקבע שהוראת פטור שחוקקה העירייה בחוק עזר אינה חוקית מחמת היעדר סמכות: ת"א (שלום כ"ס) 2116-12-09 **בנימין נ' עיריית רעננה** (פורסם בנבו, 10.11.2010).

והביקורת השיפוטית עד מאוד. בפשטות, הדבר נובע מכך שבית המשפט הדן בתיק אינו בוחן את הסוגיה לגופה, אלא מסתפק ובוחן את מקבלי ההכרעה בה, וליתר דיוק – אם קיבלו את ההכרעה באופן פסול כזה או אחר, דוגמת שקילת שיקול זר, חוסר תום לב, חוסר סבירות קיצוני וכדומה.⁴⁸

אומנם, יש היגיון כללי בכך שבית המשפט לא יהפוך לזירת ערעור כללית על כל החלטה מנהלית, שאחרת יתקשה המנהל לתפקד. מעבר לכך, ככל שמדובר במנהל פוליטי בעל אופי פוליטי, דוגמת שר בממשלה או ראש עיר, יש היגיון בריסון שיפוטי ובמניעת מצב שבית משפט מקבל החלטות של מדיניות במקום רשות שמונתה לכך, בעיקר לגבי גורם שהציבור בחר במישרין. ככל שמדובר במנהל מקצועי, יש היגיון בריסון שיפוטי ובמניעת מצב שבית המשפט מקבל החלטה מקצועית שאינה במומחיותו והופך אגב כך החלטה מקצועית של מומחה בתחום.⁴⁹

איני חולק על ההיגיון הקיים בכללי המשפט המנהלי, המעודדים ריסון שיפוטי בהתערבות בהתנהלות של הרשות המבצעת. אולם תוקפו הערכי של ההיגיון תלוי בהנחה שההסדר החקיקתי מייצר כוח מנהלי הוגן, המאפשר ערובות בסיסיות להגיונות, כמו זכות השימוע, זכות הטיעון וזכות הערר. לעומת זאת, כאשר ההסדר שעל הפרק דרקוני במהותו, מאפשר ואף דורש פעולות אלימות כלפי יצורים חפים ותמימים אשר אינם יכולים להיאבק בו כפי שאזרח יכול, וכל זאת ללא בדל של הגיונות דיונית, גילום ההסדר דרך כללי המשפט המנהלי דווקא אינו הגיוני ואינו צודק: שדה המשפט המנהלי מקצין בעיה קיצונית מלכתחילה.

הביקורת השיפוטית על הכרעה מנהלית מוגבלת מאוד וכוללת עילות שונות, כמו עילת הסבירות, אשר עשויות להוביל לפסילה שיפוטית של ההכרעה המנהלית. כך, למשל, כאשר לא ניתן משקל ראוי לאינטרסים השונים שעל הפרק,⁵⁰ לאור מתכונות שונות של תפיסת האזון.⁵¹ ביקורת זו מצומצמת מאוד כאמור, וכאשר מלכתחילה היא שעונה על החלטה במסגרת הסדר מהותי דרקוני, הרי שגם הכרעה מנהלית דרקונית ואכזרית כלפי בעלי חיים עשויה להצטייר כסבירה, ולמצער להצטייר ככזו שאינה בלתי סבירה באופן קיצוני.⁵² בחינה טכנית את שיקול הדעת של הרשות המנהלית אינה נותנת משקל לערכי החיים, החמלה, ההגיונות וכדומה. אפילו פנייה לעילת המידתיות, אשר בוחנת אם היה סביר להשתמש באמצעי חריף להשגת המטרה שאליה חותרת הרשות, לא בהכרח תועיל. זאת הן משום שעילת הסבירות עוסקת בפגיעה בזכויות אדם, והן משום שבכל מקרה הביקורת השיפוטית עדיין מרוסנת מאוד.⁵³

כלומר, כאשר ההסדר המהותי פוגעני, מכאיב ואף שולל חיים, קידומו דרך המשפט המנהלי דווקא הוא הוספת חטא על פשע, מסמר נוסף בארון הקבורה של בעלי החיים. מסמר זה מעודד את בית המשפט, חבל ההצלה הפוטנציאלי האחרון, לשתף פעולה עם חבל התלייה ולהכשירו, או להביט בו בקצרה בטרם יעבור המבט הלאה, הרחק. במקום לבחון את הסוגיה לגופה, כל שעל בית המשפט לומר בפשטות הוא "אין להתערב בהחלטת הרשויות". נרטיב שיפוטי זה הודף את העתירה עצמה, ואגב אורחא שולח מסר לעותרים פוטנציאליים כי מוטב שלא יבזבזו את זמנם, ואולי גם את כספם. הרשות אינה נתונה, משום שהרשות כבר

⁴⁸ זמיר, לעיל ה"ש 25, בעמ' 101–161; דפנה ברק-ארז **משפט מינהלי** ב' 619–793 (2010).
⁴⁹ לעיתים היגיון זה אינו תקף, משום שהשאלה שעל הפרק היא גם במומחיות בית המשפט, למשל, שאלה משפטית מובהקת שהוכרעה בידי גורם מנהלי מקרב רשויות האכיפה, דוגמת הרף הראייתי הנדרש בשלבים שונים בהליך הפלילי. לפיכך, במצבים שכאלה, ניתן להציע להפקיע את הסוגיה מהמשפט המנהלי ולהעבירה לענף משפטי אחר, שמאפשר בקרה שיפוטית אמיתית: אסף הרדוף "ויתור, הידברות, בג"ץ: שחרור חסמים בסדר הדין הפלילי, צמצום הכוח המנהלי והגברת הביקורת השיפוטית" **ספר רובינשטיין** 1817, 1841–1842 (צפוי להתפרסם ב-2021) (להלן: הרדוף "ויתור, הידברות, בג"ץ").
⁵⁰ בג"ץ 389/80 **דפי זהב בע"מ נ' רשות השידור**, פ"ד לה (1) 421 (1980).
⁵¹ ברק-ארז, לעיל ה"ש 48, בעמ' 733–736.
⁵² בג"ץ 1555/90 **"חיים לבעלי-חיים" – האגודה הישראלית נגד ניסויים אכזריים בבעלי חיים נ' מנהל השירותים הווטרינריים במשרד החקלאות**, פ"ד מה (1) 83 (1990) (להלן: עניין **חיים לבעלי-חיים**).
⁵³ ברק-ארז, לעיל ה"ש 48, בעמ' 777.

הכריעה. אף שניתן לאתר ניסיונות שיפוטיים לצמצם פגיעות בבעלי חיים דרך הביקורת המנהלית, ניכר כי שפת הביקורת מגלה מגמה לצמצם לא את הפגיעות שלעיל, אלא את ההתערבות השיפוטית בהחלטה המנהלית לפגוע בבעלי חיים.

כך, למשל, בעניין **ויניק** נדונה בבית המשפט המחוזי בשנת 1984 פרשנותו של סעיף 5 לפקודת הכלבת. השופט פיזם דחה ערעור על החלטת שופטת שלום שדחתה בקשת וטרניר ממשלתי להמית כלב שהיה שייך לחברה לבניין. חרף הלשון המנדטורית של הפקודה, המחייבת את השופט להיעתר לבקשה כזו כאשר הוגשה במצב של ריבוי נשיכות, הגן השופט פיזם על החלטת בית משפט השלום, באמצעות פנייה לכללי המשפט המנהלי. הוא ביקר בחריפות את הוטרניר, אשר שקל את העובדה שכלב נשך שישה אנשים, ולא שקל אף נתון אחר. בהמשך מנה פיזם שורת שיקולים רלוונטיים: נסיבות הנשיכה, האינטרס של בעל הכלב לעומת האינטרס הציבורי, האפשרות של מתן התראה לבעל הכלב, הפונקציות שהכלב מילא בקשר לאירועי הנשיכה ומצב בריאותו. בהיעדר שקילת כל השיקולים, קבע השופט פיזם כי ההחלטה נעשתה בחוסר סמכות.⁵⁴ אולם המהלך של השופט פיזם הוא חריג, וכך אפילו באותו תיק. אף שחבריו הצטרפו לתוצאתו, הנמקתם הייתה שונה בעליל. השופט סלוצקי, בדעת רוב, הטעים את האופי המנדטורי של סעיף 5 ואת היעדר שיקול הדעת השיפוטי במצב זה, את חובת השופט לאשר בקשה כזו באופן אוטומטי. חרף זאת, הוא הסכים כי יש לדחות את הערעור, משום שלא מצא כי קיימת בכלל זכות ערעור במצב דברים זה, בהטעימו כי המדינה יכולה לעתור לבג"ץ כנגד הכרעת שופטת השלום.⁵⁵

בשנת 1990 נדונה עתירה כנגד הכרזה בלתי תחומה בזמן להכריז על אזורים כנגועים בכלבת, על כל הנובע ממנה, לרבות החובה להרוג כל כלב שאינו קשור או מצוי ללא מחסום.⁵⁶ בשעת ההכרעה בעתירה הייתה ההכרזה בתוקף 14 שנים, בלי אופק של ביטול. אף שהכיר בחומרת ההכרזה והשלכותיה, ואף שהכיר בצדקת הטיעון של העותרים כי מדובר בתוצאה שהדעת אינה סובלת, לא ניתן לומר שהמשיב הפעיל שיקול דעת באופן שאינו סביר. השופטת נתניהו כתבה כי השאלה היא אם אי-הסבירות נעוצה בהכרזה על אזור כנגוע בכלבת, או שמא היא טמונה בהוראות הפקודה עצמה, והשיבה כי ההכרזה היא "רק המתג, שהלחיצה עליו מעוררת ומפעילה את הוראותיה של הפקודה". התוצאות אשר אינן מתקבלות על הדעת אינן נובעות מההכרזה, אלא מהוראות הפקודה אשר ההכרזה מפעילה. העתירה נדחתה, תוך קריאה של בג"ץ לקדם הליכי חקיקה לשינוי פקודת הכלבת.⁵⁷

בחלוף כמעט שלושים שנים, שוב ניכרות היטב מגבלותיה של הביקורת השיפוטית על שיקול הדעת המנהלי. נוכח עדכנות הפרשה, ארחיב עליה מעט יותר. בדצמבר 2018 קיבל בית המשפט המחוזי, בשבתו כבית המשפט לעניינים מנהליים, את עתירת נוח, התאחדות ארגונים להגנת בעלי חיים, וביטל את החלטת מנהל השירותים הווטרנריים (להלן: המנהל) להמית 110 כלבים וחתולים שנתפסו במתקן בצפון ישראל, ושמיעוטים נמצאו נגועים בלישמניה. השופט יעקב הטעים כי עסקין בעתירה מנהלית וכי אינו בא בנעלי הרשות, אלא אך בוחן כיצד הופעלו שיקוליה. באופן קונקרטי הוא בחן כיצד איזנה הרשות בין השמירה על בריאות הציבור לבין ההגנה על חיי בעלי חיים וזכויותיהם. אף שבריאות הציבור היא בבירור האינטרס המכריע, ברי ששמירתו ברמת מאה אחוזים תוך המתה גורפת של בעלי החיים פוגעת באופן שאינו מידתי בזכותם לחיות. ההגנה הראויה על בריאות הציבור תלויה במידת הסכנה, וכשזו נמוכה, יש להתחשב בזכויות

⁵⁴ עניין **ויניק**, לעיל ה"ש 24, בעמ' 139.

⁵⁵ שם, בעמ' 140–141.

⁵⁶ עניין **חיים לבעלי-חיים**, לעיל ה"ש 52.

⁵⁷ שם, בעמ' 84–89.

בעלי החיים, במיוחד כאשר מדובר בבעל חיים אהוד.⁵⁸ השופט הדגיש שהמנהל לא שקל כלל חלופות בעת מתן ההחלטה. פתרונות שנדונו במהלך הדיונים, לרבות הקמת מתקן סגור ומבודד בדרום, או אימוץ בעלי החיים בעמק יזרעאל, אזור הנגוע בלישמניה ממילא, נדחו בידי המנהל במהלך הדיונים, זאת אף שהמנהל עצמו החזיק בינתיים את בעלי החיים בסטנדרטים נמוכים מאלה שאותם דרש מהעותרים, מציעי הפתרונות. השופט מצא שדרישה כזו נעדרת תום לב: לא ייתכן שהשירותים הווטרינריים מחזיקים את בעלי החיים בסטנדרט נמוך מכפי שהם דורשים מגורמים המבקשים להצילם. כלומר, האחרונים לא שקלו את השיקול הראוי ולא נתנו משקל מספיק לזכות בעלי החיים לחיות.⁵⁹ עוד הדגיש השופט, שכאשר מאותר בעל חיים המוחזק בידי אדם ונגוע בלישמניה, אין משמידים אותו, אלא מתקינים לו קולר מיוחד, דהיינו, ניתן לחיות עם הסיכון. לפיכך, החליט לקבל את העתירה ולהטיל על המשיבה הוצאות משפט.⁶⁰

המדינה לא השלימה עם התוצאה. בקיץ 2019, ברוב דעות, הוכרע ערעור משרד החקלאות על החלטת בית המשפט המחוזי.⁶¹ המערערת הדגישה את הסיכון במחלה לאדם, בצינה כי 55 אנשים חלו בלישמניה מאז שנת 2000. תואר כי 59 כלבים ו-65 חתולים נתפסו ביוני 2018 בשל התנאים הקשים שבהם הוחזקו ומצבם הגופני הירוד והועברו לשיקום במתקן מוגן, אך לאחר מותם של 14 כלבים נלמדה חשיפה ללישמניה בקרב 45% מהכלבים ו-78% מהחתולים, ועלה חשש שגם בעלי החיים האחרים נגועים. לפיכך, הוסקה סכנה "מוחשית לחיי אדם, לבריאות הציבור, ולבריאותם של בעלי חיים אחרים" ודינם הוכרע למוות. המדינה דחתה את החלופות שנדונו כמסוכנות, התקוממה על חוסר תום הלב שיוחס לה והאשימה את התמשכות ההליכים באחריות להחזקתה את בעלי החיים בתנאים האמורים.⁶² נוח הדגישה מנגד שאף לא אחד מהמקרים הבודדים שבהם נדבקו בני אדם בלישמניה הסתיים במוות ושלא דווח על הידבקות בסביבת המתקן שבו מוחזקים הכלבים והחתולים כבר תקופה ארוכה. עוד הטעימה נוח את החלופות האפשריות למניעת הדבקה ואת חוסר המידתיות שבהכרעה.⁶³ בעקבות הדיון בבית המשפט העליון, נדרשו הצדדים לבחון חלופות להמתה, וחלופה אחת הניבה פרי: 16 כלבים הוטסו לקנדה לחווה הולמת, ותואמה טיסה לכלבים וחתולים נוספים. נבחנו מתקנים פוטנציאליים להחזקת בעלי החיים, אך המנהל עמד על התנגדותו. המדינה הוסיפה להתנגד גם לחלופת האימוץ, חרף הירידה במספר בעלי החיים שעל הפרק ולפיכך הירידה בסיכון לשינוי האיזון בעמק יזרעאל.⁶⁴

השופט הנדל הציע לדחות את הערעור. הוא ציין כי סכנה גבוהה לאדם פירושה נכונות לפגיעה קשה בבעלי החיים; כאשר הסכנה יורדת, גם הנכונות. בהתאם להלכה שניתנה בפרשת **העמותה למען החתול**, הגנה על בריאות הציבור עשויה להצדיק המתת בעלי חיים, אך רק כמוצא אחרון.⁶⁵ הנדל הדגיש כי תשובת המדינה בדבר היעדר חלופות ראויות שעונה על גודל הקבוצה של בעלי החיים המדוברים, וזו הרי ההצדקה להבחנה בין פרט המאובחן כנגוע לבין הפתרון המוצע, השמדת הקבוצה. אולם לא נקבע כי גם שחרור קבוצה קטנה

⁵⁸ עת"מ (מינהליים מרכז) 61735-08-18 נוח – התאחדות ישראלית של ארגונים להגנת בעלי חיים נ' מדינת ישראל, פס' 1-4 לפסק הדין (פורסם בנבו, 18.12.2018) (להלן: עניין נוח). השופט הפנה לבג"ץ 4884/00 עמותת "תנו לחיות לחיות" נ' מנהל השירותים הווטרינריים בשדה במשרד החקלאות, פ"ד נח(5) 202, 207-208 (2004).

⁵⁹ עניין נוח, לעיל ה"ש 58, פס' 5-6 לפסק הדין.

⁶⁰ שם, פס' 7-9 לפסק הדין.

⁶¹ עת"מ 861/19 מדינת ישראל משרד החקלאות ופיתוח הכפר נ' "נוח" התאחדות ישראלית של ארגונים להגנת בעלי חיים (פורסם בנבו, 26.6.2019) (להלן: עניין "נוח").

⁶² שם, פס' 1-2 לפסק דינו של השופט הנדל.

⁶³ שם, פס' 3 לפסק דינו של השופט הנדל.

⁶⁴ שם, פס' 4 לפסק דינו של השופט הנדל.

⁶⁵ השופט הנדל הפנה גם כן בעקבות בית המשפט המחוזי לעניין עמותת "תנו לחיות לחיות", לעיל ה"ש 58, בעמ' 207-208.

בעיניי, בדיוק באותה מידה שתפיסת אדם כרכוש פסולה בעיניי. כהערה טרמינולוגית קשורה, איני סובל את המונח "בעלים" בנוגע לבעלי חיים. השפה מעצבת ומנציחה מציאות שבה האדם מנצל בעלי חיים.⁷⁰ לפיכך, בכל פעם שלא אתייחס במישרין לכתוב בחוק או בהצעת חוק, אשתמש כתחליף במונח הוגן יותר, המתאר מערכת יחסים ראויה יותר, לא כזו שבין אדם לקניינו, אלא כזו שבין אדם לבין חסר ישע.⁷¹ מונח זה כבר עלה במדינות שונות בעולם,⁷² הועלה בספרות המשפטית בישראל⁷³ ואף זכה להצגה לקונית בקשר לבעלי חיים בבית המשפט המחוזי בחיפה: אפטרופוס.⁷⁴

את הצורך בשינוי אבקש לבסס על שני אדנים: רעיון המידתיות מצד אחד, ותכליות משפטיות מצד אחר. רעיון המידתיות הוא ותיק, רחב ומשכנע. איני מכוון כאן לעילת המידתיות, אשר הוזכרה בפרק 2. הועסקת בביקורת שיפוטית על הכרעה מנהלית, אלא לרעיון כללי, בדבר צמצום מעשים פוגעניים אשר עושות המדינה ורשויותיה עד למינימום ההכרחי. משפטנית טרייה בישראל עשויה לחשוב כי רעיון המידתיות קשור רק לפסקת ההגבלה, שכידוע מצריכה שפגיעה בזכויות תהיה מידתית, פגיעה בזכויות אדם בלבד. אולם אף אם המשגת המידתיות עלתה בישראל בקשר לחוקי היסוד, רעיון המידתיות אינו נובע מחוקי היסוד. למשל, בנוגע לאחד מענפי המשפט הציבורי, המשפט הפלילי, סעיף 20 למגנה כרטה משנת 1215 מעלה את רעיון המידתיות. לפני מאתיים שנים כתב הפילוסוף בנת'האם (Bentham) כי עונש פלילי הוא מיותר במקרים שבהם ניתן להשיג את המטרה באמצעים נוקשים פחות, כמו חינוך או תגמול.⁷⁵ כיום מומשג רעיון זה לא כ"מידתיות", אלא כעקרון השיוריות (The ultima ratio principle): על הדין הפלילי לשמש כמוצא אחרון, תוך חיפוש מדוקדק אחר חלופות פחות פוגעניות.⁷⁶ בישראל, בשדה המנהלי, לפני שנכתב על "מידתיות", נכתב על "היעדר היחסיות".⁷⁷ זהו רעיון אשר קשה לחלוק על צדקתו, גם אם ננסחו באופן כללי יותר: אין להתיר פגיעה משפטית מדינתית בלתי מידתית בזכות, באינטרס או בערך.

למעשה, מידתיות בנוגע לפגיעה בבעלי חיים היא רעיון אשר כבר זכה לביטויים פסיקטיים רביחשיבות. בפסק דין **חמת גדר**, הראשון והתקדימי שבו פירש בית המשפט העליון את עבירת ההתעללות בבעלי חיים, עצר בית המשפט פה אחד מופע חוזר של "קרב תנין באדם", אשר כלל פגיעות שונות בתנין כמו משיכת ראשו לאחור, טלטולו בזנבו, תפיסת לסתותיו ועוד, הכל לצורכי בידור. השופט חשין יצא בחריפות נגד הפרקטיקה וקבע במפורש כי אין לפגוע בבעלי חיים ולהכאיב להם שלא לתכלית ראויה ושלא באופן מידתי: שאלת המידתיות טבועה באיסור.⁷⁸

בפסק דין **נח**, בהכרעה השיפוטית החשובה ביותר בדיני בעלי חיים בישראל מבחינת השלכותיה המעשיות, אשר בה הורה בג"ץ לסגור את תעשיית פיטום האווזים בקביעה כי הפיטום הוא התעללות, כתבה השופטת שטרסברג-כהן בדעת הרוב כי נקודת המוצא של הדיון היא החובה להגן על בעלי חיים, כי לבעלי החיים זכות

⁷⁰ סינגר, לעיל ה"ש 3, בעמ' 83–84; Joan Dunayer, *Sexist Words, Speciesist Roots, in ANIMAL & WOMEN – FEMINIST*; 84–83; THERETICAL EXPLORATIONS 11, 11–18 (Carol J. Adams and Josephine Donovan eds., 1995); **רגשות ובעלי-חיים – על מעמדם המוסרי של בעלי-החיים** 327 (2002).

⁷¹ לתיאור תפיסת בעלי חיים כ"דברים" גרידא, שאינה מקובלת עוד: Carole Lynn Nowicki, *The Animal Welfare Act: All Bark and No Bite*, 23 SETON HALL LEGIS. J 443, 446–50 (1999); Ann Madeline, *Cruelty to Animals: Recognizing Violence Against Nonhuman Victims*, 23 HAWAII L. REV. 307, 329–31 (2000).

⁷² Susan J. Hankin, *Making Decisions about Our Animals' Health Care: Does It Matter Whether We Are Owners or Guardians?*, 2 STAN. J. ANIMAL L. & POL'Y 1, 18–5 (2009).

⁷³ וולפסון, לעיל ה"ש 38, בעמ' 561.

⁷⁴ עמ"ת (מחוזי חי') 43536-04-13 **נאסר נ' מדינת ישראל**, פס' 20 לפסק הדין (פורסם בנבו, 12.5.2013).

⁷⁵ JEREMY BENTHAM, *THEORY OF LEGISLATION* 199 (1975).

⁷⁶ Nils Jareborg, *Criminalization as Last Resort (Ultima Ratio)*, 2 OHIO ST. J. CRIM. L. 521, 524–5 (2005).

⁷⁷ זאב סגל "עילת העדר היחסיות (disproportionality) במשפט המינהלי" **הפרקליט** לט 507, 512–515, 525–520 (1990).

⁷⁸ רע"א 1684/96 **עמותת "תנו לחיות לחיות" נ' מפעלי נופש חמת גדר בע"מ**, פ"ד נא(3) 832, 850–854 (1997) (להלן: עניין **חמת גדר**). כן ראו: הרדוף, לעיל ה"ש 1, בעמ' 151, 154; Ariel L. Bendor and Hadar Dancig-Rosenberg, *Animal Rights in the Shadow of the Constitution*, 24 ANIMAL L. 100, 102–4 (2018).

לחיות וכי קיימת חובה משפטית שלא לגרום להם סבל מיותר בחייהם.⁷⁹ אף שההקשר הנדון במאמרי הוא אחר, הרעיון אינו מאבד ולו בדל מתוקפו. קשה להעלות טיעון רציני שלפיו פגיעה בלתי מידתית בבעלי חיים היא דבר ראוי או אפילו נסבל. מה אירע למידתיות שלנו ומדוע נעלמה מההסדרים המשפטיים המתירים פגיעות כה קשות בבעלי חיים, בתנאים כה מעטים? למעשה, היא לא נעלמה לגמרי מבית המשפט, והועלתה אפילו בקשר להמתת בעלי חיים לצורכי הגנה על הציבור.

בעניין **העמותה למען החתול**, אשר סבב סביב החלטה להמית אוכלוסיית חתולים גדולה מחשש להתפרצות כלבת, כתב השופט גולדברג על הצורך להגביל המתת בעלי חיים למצבים שבהם יש טעם ראוי ומבורר לכך; הטעים על הרחבת ההגנה על בעלי החיים בחוק ההגנה ועל הסטת נקודת האיזון בינה לבין ערכים אחרים; ציין שיש לבחון היטב את הצורך לפגוע בבעלי חיים; וקבע כי חובה לבחור באמצעי הפוגע פחות בבעל החיים.⁸⁰ השופט שטרסברג-כהן הצטרפה אליו וצינה כי יש לתור אחר חלופות קיצוניות פחות מהמתת בעלי חיים כדי לצמצם את הפגיעה בזכות לחיות.⁸¹ בפסק דין מאוחר באותה פרשה, כתבה השופטת דורנר כי אף שסכנה לחיי האדם ולבריאותו גוברת על האינטרס המוכר במשפטנו להגן על בעלי חיים, אין להמית בעלי חיים בהיעדר סכנה ממשית כאמור. על הרשות לתור אחר דרכים אחרות ופחות דרסטיות להגן על הציבור ולבחון את היחס שבין התכלית לבין האמצעים להגשמתה, כחלק מעקרון המידתיות. יש להמית חתולי רחוב במשורה, תוך תחימתה במקום ובזמן, ורק כאשר לא נמצאה דרך אחרת בעלות סבירה להגן על האדם, כצעד אחרון בלבד.⁸² לבד מהמידתיות, האדן הנוסף שעליו אבקש לבסס את הקריאה לשינוי הוא תכליות משפטיות, ערכים החשובים במשפט ובחברה. תכלית האיסור על התעללות בבעלי חיים, כפי שנפסקה בבית המשפט העליון בישראל, קשורה לחמלה, להגינות כלפי החלש, לרגישות אנושית,⁸³ חובה אנושית לטבע סביבנו.⁸⁴

אומנם, ענייננו אינו עוסק בעבירת ההתעללות, שגם היא בתורה אינה ממחישה הגנה משפטית ממשית בישראל מפני פרקטיקות אנושיות פוגעניות, נצלניות ואלימות בכמות עצומה של בעלי החיים.⁸⁵ אולם התכליות שלעיל אינן נגזרות אך בשל כך. אלה תכליות הראויות להיות מובאות בחשבון בכל הסדר משפטי של פגיעה אנושית בבעלי חיים: אף כשהן אינן מכריעות, החמלה, ההגינות והרגישות תמיד רלוונטיות. האדם הוא בבירור היצור הפריבילגי ביותר בכדור הארץ, הנהנה מחופש אדיר, משפע צרכני עצום ומשלל זכויות ואינטרסים מוגנים, בעוד שבעלי החיים מצויים בתחתית פירמידת הניצול. אפילו האוכלוסיות האנושיות המדוכאות ביותר מנצלות אותם בשיטתיות ובאכזריות, קוטלות אותם, מתענגות על טעם גופותיהם ולובשות את עורותיהם.⁸⁶ אולם הדאגה לחלשים מכל אינה צריכה להיות מוסרת מעל הפרק בשעה

⁷⁹ בג"ץ 9232/01 "נח" ההתאחדות הישראלית של הארגונים להגנת בעלי-חיים נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נז(6) 212, פס' 2, 7 לפסק דינה של השופטת בדימי' שטרסברג-כהן (2003) (להלן: עניין "נח").

⁸⁰ עניין **העמותה למען החתול**, לעיל ה"ש 25, פס' 10–11 לפסק דינו של השופט גולדברג.

⁸¹ שם, פס' 24 לפסק דינה של השופטת שטרסברג-כהן.

⁸² עניין **עמותת "תנו לחיות לחיות"**, לעיל ה"ש 58, פס' 6–8, 11, 28 לפסק דינה של השופטת דורנר.

⁸³ בעניין **חמת גדר**, לעיל ה"ש 78, בעמ' 858, באחד מפסקי הדין הנפלאים והרגישים שניתנו בבית המשפט העליון, נכתב: "תחושת החמלה שאנו חשים כלפי בעל-חיים שמתעללים בו נובעת ממקום עמוק בלבנו, מרגש המוסר שבנו, רגש הנחרד נוכח פגיעה בחלש ובחסר-ההגנה. צווינו מלידה להגן על החלש, ובעלי-חיים הם חלשים. בעל-חיים ליד האדם הוא כילד, תמים וחסר-ההגנה... החיה – כמותה כילד – הינה תמימה. אין היא מכירה ברוע ואין היא יודעת כיצד להתמודד עמו. החיה מתקשה להגן על עצמה מפני האדם, והחמלה בין האדם לבין החיה היא מלחמה בין מי שאינם שווים. האדם מצווה אפוא להגן על החיה כחלק מן הציווי המוסרי להגן על החלש. מצוות צער בעלי-חיים באה, אפוא, להגן על בעלי-חיים באשר הם, יצורים שהאלוהים נתן בהם נשמה."

⁸⁴ בסיומה של פרשת הפיטום נכתב: "החובה לנהוג בדרך אנושית בחיה נגזרת מתפיסה מוסרית השוללת גרימת סבל לכל מי שהטבע חנן אותו בחיים. כך, בראש ובראשונה, האדם, אך גם בעל החיים המצוי בסביבתו. הערך המחייב יחס אנושי לאדם ולחיה משתלב ונארג אל תוך מסכת הרמונית של ערכי מוסר אשר מצאו את ביטויים בחקיקת המדינה. ערכים אלה המעגנים בכללם את חובת היחס המוסרי לבעל-חיים, הם אחד הביטויים הנאצלים להיות האדם מותר מן החיה, והם מן הגילויים המבטאים את העליונות המוסרית של האדם על הטבע שמסביבו." בג"ץ 7713/05 "נח" ההתאחדות הישראלית של הארגונים להגנת בעלי-

חיים נ' היועץ המשפטי לממשלה, פס' 15 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (פורסם בנבו, 22.2.2006).

⁸⁵ הרדוף, לעיל ה"ש 1.

⁸⁶ השו: סינגר, לעיל ה"ש 3, בעמ' 13–14.

שאנו שוקלים לקטול אותם משום שחלו במשמרת שלנו, באחריותנו, בזירה שבה האדם החזיק או כלא אותם. כלבים וחתולים חולים דינם מוות. לאן נגוזו החמלה האנושית, ההגינות האנושית, הרגישות האנושית? לא היינו מתירים להשמיד חולה אנושי במחלה מידבקת משום שיש לנו חמלה אליו ואנו יודעים שאינו אשם במחלתו וחשים את כאבו, שהרי כולנו חולים וסובלים מעת לעת. לו אפשרנו לרופאים להמית חולים אנושיים, מכל סיבה שהיא, ליבנו היה הופך קהה וגס.⁸⁷ החמלה האנושית הנהדרת רחבה דיה כדי לחול גם בנוגע לבעלי חיים חולים. לא היינו רוצים לראות כלב וחתול מומתים אך משום שנחשפו לנגיף של מחלה שהם יכולים לחיות עימה חיים ארוכים בלי לסכן אחרים. מחזה ההמתה היה מזעזע אותנו, משום שאנו רגישים לגורלם.⁸⁸ אם האדם חומל ורגיש, גם המשפט יכול להיות מעט יותר חומל ורגיש ולאפשר הליך מעט הוגן יותר.

ג.2 היצמדות לנוסחה השיפוטית: פגיעה כמוצא אחרון

פגיעה אנושית בבעלי חיים, בצורת כליאה ואף בצורת המתה, היא פעולה דרמטית והרת גורל, אף שלמרבה הצער היא רווחת בעולמנו. כידוע היטב, תעשיות רבות מתפרנסות מכליאת בעלי חיים, ניצולם והמתתם: תעשיית המזון מן החי, תעשיית הניסויים, תעשיית האופנה, תעשיות בידור ופנאי ואחרות. רוחב הפגיעה והניצול ועומקם מייצרים התנגדות מעשית לכל צמצום משפטי של הפגיעה והניצול,⁸⁹ משום שכל צמצום כזה בהכרח יסבול מצרות-יתר.⁹⁰ התנגדות כזו פירושה תמיכה בחידלון משפטי מוחלט, אך אין זה ראוי להשלים עם חידלון כזה, ודאי לא במציאות שבה המשפט עצמו מכונן את הפגיעות.

כמובן, קצרה היריעה מלכתוב מחדש את פקודת הכלבת ופקודת המחלות, אשר עמוסות בהוראות והסדרים. לצורך המאמר, די בדגשים באשר לנוסחת האיזון ולהפעלתה, לעקרון העל המנחה. כזכור, נוסחה שיפוטית זו מתירה באופן עקרוני לפגוע בבעלי חיים ואף להמיתם כדי למנוע סכנה ממשית לבריאות הציבור, אך המתה אינה באה בחשבון כאשר ניתן למנוע את הסכנה לבריאות הציבור באופן פוגעני פחות. תחת הנוסחה השיפוטית המקובלת, עלינו לחפש חלופות קיצוניות פחות מהמתה של בעלי חיים, לתחום את הפגיעה בזמן ומקום ולשמור על חייהם של בעלי החיים, החלשים מאיתנו.

יש לכתוב בהגינות: אף שפקודת הכלבת ופקודת המחלות מתירות להשתמש בנוסחה בהקשרים מסוימים, הן אינן מתירות לפנות אליה בהקשרים אחרים. לא ניתן ליישב חלק מהוראותיהן, שנסקרו לעיל בפרק 2, עם נוסחת האיזון והרעיונות אשר בבסיסה כמו מידתיות, חמלה, הגינות ורגישות. למשל, פקודת הכלבת מסתפקת לעיתים בזיהוי צל של חשש בדרך לפקודת השמדה; אין בין זה לבין נוסחת האיזון דבר וחצי דבר.

כתיבה מחודשת של ההסדרים המהותיים צריכה להישען על הרעיון הפשוט של פגיעה בבעלי חיים כמוצא אחרון. יודגש כי רעיון זה אינו מתמצה בהמתה כמוצא אחרון, אלא תקף באשר לכל פגיעה אנושית יזומה בבעל חיים על רקע הגנה על בריאות הציבור. במובן הדיוני, נוכח מה שעל הפרק – חיים ומוות ממש – אין להסתפק ולסמוך על מילתו של גורם כלשהו כי נבחנו חלופות אחרות, אלא נטל ההוכחה כי נדרשת פגיעה בבעלי חיים צריך להיות מוטל על מי שמבקש לפגוע בהם. אני מציע להפקיע את ההכרעה מהגורם המנהלי,

⁸⁷ ראו הרשעתו בשני מעשי הריגה של רופא שהפסיק את הטיפול הרפואי בחולים שהוא סבר שאין להם סיכוי לחיות: ע"פ 7193/04 **יקירביץ' נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 30.4.2007).

⁸⁸ השוו: Amy B. Draeger, *More than Property: An Argument for Adoption of the Universal Declaration on Animal Welfare*, 12 DRAKE J. AGRIC. L. 277, 277, 288 (2007).

⁸⁹ הרדוף, לעיל ה"ש 1, בעמ' 221–222.

⁹⁰ ראו למשל הנמקה שיפוטית כנגד התערבות משפטית בפיטום אוזנים בשעה שקיימות פרקטיקות אכזריות אחרות בתעשיית המזון: עניין **"נח" 2**, לעיל ה"ש 79, פס' 9–10 לפסק דינו של השופט גרוניס.

לא תוך הדרתו מההליך המשפטי, אולם תוך הבהרת תפקידו כאמון על בריאות הציבור האנושי במישור זה, ובשום אופן לא כאמון על שלום בעלי החיים. הצעתי משלבת התרחקות משדה המשפט המנהלי, מחד גיסא, ויצירת הליך שיפוטי אדוורסרי, מאידך גיסא. ללא הליך אדוורסרי, קל בהרבה לפגוע בזכויות הפרט, אף כאשר הפרט הוא אדם.⁹¹ אפשר הליך אדוורסרי לא ישלול את האינטרס הציבורי, אלא יבחן באופן ביקורתי את בסיסו, מצד אחד, ואת המחיר הכבד הנדרש מיצור תמים, מצד אחר. אמחיש את דבריי באשר לסוגיית הבידוד ולסוגיית ההמתה.

כזכור, כדי לעצור חשוד ונאשם, לא די בכך שיש נגדם ראיות לעבירות חמורות ולא די בכך שנשקפת מהם סכנה עתידית, אלא על בית המשפט לקבוע כי אין דרך אחרת לפרוק את מסוכנותם ולעצור כמוצא אחרון.⁹² כמובן, אין פירוש הדבר כי הנטל על הרשויות הוא בלתי אפשרי או כי לא ניתן להשיג בכך את האינטרס הציבורי, שהרי מעצרים בישראל אינם במחסור.⁹³ בד בבד, למי שנפגע מההליך – חשודים ונאשמים – קיימת אפשרות לטעון נגד המעצר.⁹⁴ מדוע לא ללמוד מכך משהו לענייננו?

למשל, במקום לשלוח כלב או חתול למאורת בידוד לעשרה ימים, האפשרות היחידה בפקודה עד נובמבר 2020, ניתן לדמיין חלופה פוגענית פחות, שהפכה לאפשרות מבחינה עיונית לאחר תיקון 6, אף שלא באופן מספק. ניתן להציע שדי בהטלת האחריות המשפטית להחזקת בעל החיים, על כל העושר המשפטי הטמון ברעיון האחריות (פלילית, נזיקית וכדומה), על האפוטרופוס של בעל החיים. לפחות בשלב שאינו יודעים אם הכלב חולה, במקום לשלוח כלב למאורת בידוד לעשרה ימי סבל, ניתן להציע להסתפק בהחזקתו בבית האפוטרופוס או בשטח פרטי סגור, תוך נקיטת צעדים להבטיח שהכלב לא יפגע באיש.⁹⁵ אם הגורם המנהלי סבור כי האפוטרופוס לא יעמוד בתנאים, ניתן להציע לקיים הליך שיפוטי מהיר להבטחת העמידה בתנאים. אם ישיב השופט בשלילה, תוטל מלאכת ההחזקה המבודדת על עמותות אוהדות בעלי חיים, אשר יחזיקו את בעלי החיים בבידוד, אך גם בחמלה. אלה יתוקצבו לשם כך, במקום לתקצב מאורות בידוד אשר אינן מתאפיינות בדאגה כנה לבעלי חיים, וכמובן ניתן יהיה לחייב את האפוטרופוס בהשתתפות כספית.

באשר לסוגיית ההמתה, תחת תפיסה מידתית יותר, שום גורם לא יחויב להמית בעלי חיים. גורם מנהלי מוסמך אשר מבקש להמית בעל חיים על רקע מחלה או חשש למחלה יביא את הבקשה לבית המשפט ויצוג את עמדת הרשות בעד פגיעה בבעל החיים למען הגנה על בריאות הציבור, על כל המשקל שיש לרשות ולשאיפה להגן על בריאות הציבור. מנגד, יתיר בית המשפט לאפוטרופוס או לצד מעוניין אחר, דוגמת ארגונים למען בעלי חיים, להשמיע קול בעד הצלת בעל החיים ועמדה בדבר האפשרויות המעשיות להחזקתו חרף מחלתו בתנאים כאלה ואחרים, אשר לא יסכנו את בריאות הציבור.⁹⁶ ניתן אף להכביד על מבקשי החמלה ולדרוש מהם להציג חוות דעת מומחה, אשר תסביר מדוע הצעתם אינה מסוכנת לבריאות הציבור.

המתה שיטתית אינה צריכה להיות עניין מנהלי גרידא, נוכח פגיעתה הקיצונית והבלתי הדירה, ושיקולי ההכרעה של בית המשפט אינם צריכים להישען על הכלים והשיקולים המוגבלים של הביקורת המנהלית.

⁹¹ אסף הרדוף "רעיון בלתיקביל, אמת לאנוחה: פסילת ראיות בגין אופן השגתן" **משפט וממשל** כ 141, 193–194 (2019).

⁹² סעיפים 13, 21 לחוק המעצרים.

⁹³ הסנגוריה הציבורית דו"ח פעילות לשנת 2015 34–35 (2015); גיא לוריא **מדיניות ריבוי המעצרים ופגיעתה בשוויון** (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2018).

⁹⁴ ס' 21(ב) לחוק המעצרים.

⁹⁵ ראו קבלת טענה כזו בבש"א (שלום חדי') 4419/06 **אילון נ' הרופא הווטרינר המחוזי בחדרה** (פורסם בנבו, 28.12.2006) ודחיית טענה זהה מאוחרת, חרף התקדים האמור, בבית המשפט לעניינים מקומיים, לא בטענה שההכרעה אינה ראויה, אלא בקביעה שלפי פקודת הכלבת אין לבית המשפט סמכות לשקול חלופה: ב"ש (שלום ר"ג) 14/07 **ורצברגר נ' אגף התברואה ופיקוח עירוני המחלקה הווטרינרית עיריית ר"ג** (פורסם בנבו, 7.5.2007).

⁹⁶ השוו: עידן קפון ושרי רוזיצקי "לילות של רעב" מעמדם המשפטי של חתולי הרחוב בעקבות ת"א (שלום חי') 15908/04 אוניקול נ' קגן **הארת דין** ד(1) 70, 77–78 (2006).

"רשות מנהלית" אינו מונח אשר משתק כל צורת ביקורת עניינית. כידוע, המשטרה והתביעה הפלילית הן רשויות מנהליות, אולם לפחות בהקשרים רבים, בטרם מתירה מערכת המשפט פגיעות מגוונות בפרטים במסגרת המשפט הציבורי הפלילי, פגיעות שמבקשת המשטרה או התביעה להטיל, מתקיים דיון שיפוטי לגופו של עניין. ככל שהדיון אינו סודי, הצד הנפגע ועורכת דינו מוזמנים לטעון ולשכנע את בית המשפט להימנע מהפגיעה,⁹⁷ כולל הפגיעה הנחשבת לקשה מכל: ההרשעה והענישה. ההליך הפלילי עשיר ומתיר להגנה אמצעים מגוונים להתגונן מפני ההרשעה והענישה, בכללם זכות טיעון, זכות לעיין בחומרי החקירה של התביעה, זכות לחקירה נגדית של עדי התביעה, זכות להבאת עדי הגנה, זכות לסכם וכדומה.⁹⁸ רבות מזכויות אלה עולות לאורך החסד"פ, ואילו אחרות הוקנו בפסיקה. בדיון הפלילי הטיפוסי, ההכרעה השיפוטית אינה יוצאת מנקודת מוצא שלפיה עמדת הרשויות היא תקפה, ובית המשפט בוחן את השאלה לגופה, ולא את אופן קבלתה של עמדת הרשויות, אם היא "סבירה", או שמא היא "בלתי סבירה באופן קיצוני".⁹⁹

בד בבד, בדין הפלילי נטל ההוכחה הוא ברגיל על הרשויות, ודאי באשר להרשעה.¹⁰⁰ אם נותר ספק, מצוות סעיף 34 כב לחוק העונשין היא כי יפעל לטובת הנאשם, אף שפירוש הדבר ההכרחי הוא כי יותר אשמים יחזרו לחברה, על כל הסיכון הכרוך בכך.¹⁰¹ אם כך באשר לכל הרשעה ועונש לאדם שהוא כנראה אשם אך קיים ספק סביר בשאלה, כך ראוי גם באשר לבעל חיים תמים וחולה אשר אינו אשם בדבר, כאשר בית המשפט לא השתכנע כי אין מוצא, אלא להמיתו. אבקש להזכיר את סעיף 7 לפקודת הכלבת, אשר קובע חובה להמית בעלי חיים החשודים כחולים בכלבת, אך מייד לאחר מכן קובע סייג יחיד לחובה זו, כאשר לבעל החיים שעל הפרק יש "ערך מיוחד". במצב דברים זה, רשאי הווטרנר הממשלתי לצוות להסתפק ולהורות על חסימת פיה של החיה בשעה שהיא מחוץ לחצרים ועל בידודה במקום מאושר. כלומר, אפילו פקודת הכלבת מוכנה לקחת את הסיכון לבריאות הציבור בשביל לשמור על בעל חיים שכולל "ערך מיוחד". סבורני כי לכל בעל חיים יש ערך מיוחד: לחייו יש ערך ייחודי שאינו ניתן לכימות, עבורו, ולעיתים לא רק עבורו, אלא גם עבור בעלי חיים ואנשים הקשורים אליו. אם הווטרנר הרשותי מוסמך להסתכן עבור "ערך מיוחד", הרי שהסדר עתידי צריך לאפשר להסתכן עבור החמלה, ההגינות והרגישות.

יוטעם, פקודת הכלבת נחקקה לפני קרוב לתשעים שנים, במציאות שונה לגמרי, במשטר קולוניאלי בריטי, בתקופה שבה בעלי החיים נתפסו במובהק כקניין, ולא כישויות הראויות להגנה משפטית,¹⁰² ובשנים שבהן מחלת מגפת הכלבת הייתה נפוצה בעולם ובישראל.¹⁰³ החזקת בעלי חיים נעשתה בתנאים שונים לגמרי, תחת פיקוח מוגבל בהרבה. בעידן מתקדם יותר, הן מבחינה מדעית רפואית, הן מבחינת התחשבות בחמלה ובהגינות, אין מקום לדרכוניות כלפי בעלי חיים. רבות מהמטרות של ההגנה על בריאות הציבור ניתנות להשגה באמצעות פיקוח, דוגמת זה אשר מתאפשר מהחוק להסדרת הפיקוח על הכלבים. בעידן שבו מגפת הכלבת כמעט חוסלה,¹⁰⁴ ראוי לשנות את הדין הקיים ולהפכו למידתי יותר כלפי בעלי החיים.

⁹⁷ ס' 8 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – חיפוש בגוף ונטילת אמצעי זיהוי), התשנ"ו–1996 מתיר לחשוד ולסנגורו לטעון נגד ביצוע חיפוש פנימי עובר לביצועו, חרף עמדת קצין משטרה בעד החיפוש.

⁹⁸ ראו למשל ס' 74, 149, 159, 174, 169 לחסד"פ.

⁹⁹ הרדוף "ויתור, הידברות, בג"ץ", לעיל ה"ש 49.

¹⁰⁰ דנ"פ 3391/95 בן ארי נ' מדינת ישראל, פ"ד נא (2) 377, 411, 459, 462, 465–474, 477 (1997).

¹⁰¹ דורון מנשה "אידיאל חשיפת האמת ועקרון ההגנה מפני הרשעת שווא – אנטומיה של יחסים מסובכים" **קרית המשפט** א 307,

5,282 'D 102

103 ראו: "סיקור של איגוד רופאי המשפחה בישראל – כלבת"

Rabies in the U.S. and around the world, (Apr. 6, 2020) ¹⁰⁴

ברור כי הכיוון המוצע מסבך ומייקר את ההליך והופך את הפגיעה בבעלי חיים במטרה להגן על בריאות הציבור לסבוכה יותר. אולם זו המשמעות הראויה של נוסחת האיזון השיפוטית שלעיל. זו גם התוצאה של נאמנותנו לערכינו – החמלה, ההגנות והרגישות, כמו גם של נאמנותנו לידידיו הטובים של האדם, האדם אשר נטל את חירותם, ביית אותם והפך אותם לתלויים בקיומו.¹⁰⁵

ד. הצעת חוק 2017, יתרונותיה, חסרונותיה – ושבירה

ד.1 הצעת החוק למניעת מחלת הכלבת

בפרק הקודם הצעתי כיוונים לכתיבה מחדש של ההסדרים שעל הפרק, בעידן רגיש יותר ומחפץ פחות, עם קורטוב של מידתיות, הגינות וחמלה. בקשר לכלבת, הצעת החוק 2017 הייתה כיוון מעורר תקווה, ואף שעיקר מהותה לא התקבל, היא עדיין ראויה למבט מפורט, כמסמך מדינתי רשמי, הצעת חוק ממשלתית, שהעידה כאלף עדים על ליקויי ההסדר הקיים, ואין לי אלא לקוות שהעתיד ישיב אלינו לפחות חלקים מההצעה.¹⁰⁶ בהקשרים מסוימים, ההסדר שהוצע בבירור מידתי וחומל יותר מקודמו ומההסדר הנוכחי לאחר תיקון 6. כבר בשני העמודים הראשונים של ההצעה, דברי ההסבר של החוק הבהירו כי הפקודה הקיימת כיום אינה מידתית, וכי לאור הידע הווטרינרי המעודכן, ניתן להשיג את מטרותיה ולשמור על האינטרס הציבורי, מחד גיסא, תוך קידום ההגנה על רווחת בעלי החיים הנוגעים בדבר, מאידך גיסא.¹⁰⁷

ד.2 סקירת הצעת החוק למול התיקונים בפועל

כעולה מסעיפים 2–8 להצעת החוק, נשיכת אדם מובילה להסגר בן עשרה ימים. מבחינה טרמינולוגית, הצעת החוק זנחה לחלוטין מונחים מפקפקים כמו "מעצר" ו"מאורת בידוד". בפועל, כזכור, מונחים אלה שרדו חלקית בתיקון 6.

מבחינה מהותית, סעיף 6 להצעת החוק הסמיך את הווטרינר העירוני או הממשלתי להיעתר לבקשת הבעלים של כלב או חתול המיועדים להסגר להחזיקם בביתו תחת פיקוח, בתנאים שיבטיחו את הכלת הסיכון. זאת בשונה מפקודת הכלבת, שלפיה לא מוקנה לוטרינר שיקול דעת, אלא עליו להורות על הסגר בעל החיים בכל מקרה שבו הוא נשך אדם. כלומר, ההצעה מעניקה לרופא הווטרינר הרשותי ולרופא הווטרינר הממשלתי סמכות רשות "מעין-שיפוטית".¹⁰⁸ ניתן לסבור כי הענקת סמכות רשות כזו למעשה מחייבת את המנהל לשקול חלופות אחרות להסגר, ובכך לפעול באופן מידתי יותר. ההערכה המצויה בהצעה היא כי כמחצית מהכלבים המוחזקים כיום במאורות בידוד, יוחזקו בעתיד בהסגר ביתי.¹⁰⁹ לעומת זאת, תיקון 6 אפשר בידוד ביתי בהיתר שניתן להחזקה בפיקוח, ובהתאם לתקנות שקבע שר החקלאות. תקנות כאלה טרם הותקנו, ובהיעדרן אפשרות הבידוד הביתי נותרת עיונית.

¹⁰⁵ אף שמאמרי מתמקד בפקודת הכלבת, ואף שפסקי הדין בסוגיה עוסקים רובם ככולם בכלבים וחתולים, פקודת המחלות היא כללית יותר וחלה גם לגבי בעלי חיים אחרים, אשר מנוצלים על ידי תעשיות אכזריות. דאגה לבריאותה של פרה חולה, ככל שקיימת כזו, תוביל במקרה הטוב להמשך ניצולה; דאגה לבריאותה של תרנגולת תוביל ודאי להשמדתה המהירה, בשל מחירה הזול. לפיכך, הפתרון המוצע במאמרי מכוון בעיקר לבעלי חיים אשר אינם מנוצלים בשיטות אכזריות.

¹⁰⁶ יוזכר, כי הצעות לשינוי הפקודה עלו בעבר, ואפילו קריאה של בג"ץ לקידומן לא הועילה: עניין **חיים לבעלי-חיים**, לעיל ה"ש 89, בעמ' 52.

¹⁰⁷ הצעת החוק 2017, לעיל ה"ש 16, בעמ' 1354–1355.

¹⁰⁸ דפנה ברק-ארז **משפט מינהלי** כרך א 87–95 (2010).

¹⁰⁹ הצעת החוק 2017, לעיל ה"ש 16, בעמ' 1359–1360.

כמו פקודת הכלבת, הצעת החוק התירה גם המתת בעלי חיים בריאים. סעיף 9 עוסק במצב שהסגר ציבורי נסתיים בלי איתור של מחלה, שאז הבעלים מצופה לאסוף בחזרה את בעל החיים. אם לא יעשה כאמור, יש למסור את בעל החיים לחזקתו של אחר, ואם לא ניתן לעשות זאת במאמץ סביר ותוך פרק זמן סביר, ניתן להמית את בעל החיים, תוך מניעת סבל מיותר ותוך הטלת הוצאות ההמתה על הבעלים. דברי ההסבר מטעימים את השיפור במצב הקיים, משום שהפקודה מתירה להמית בעל חיים שלא נאסף תוך חמישה ימים מתום בידודו.¹¹⁰ תיקון 6 אומנם מחייב למסור בעל חיים שלא נאסף בידי בעליו להחזקתו של אחר, אך אם לא ניתן לעשות כן במאמץ סביר ובפרק זמן סביר, עדיין ניתן להורות על המתתו.

סעיף 10 להצעת החוק מסמיך את הווטרנר העירוני או הרשוטי להורות על המתת בעל החיים הנגוע בכלבת או החשוד כנגוע בכלבת. ההצעה יצרה חזקות לקיומה של המחלה כאשר בעל החיים היה במגע או ננשך בידי בעל חיים נגוע או חשוד כנגוע בכלבת, או ננשך בידי שועל, צבוע, זאב, תן או בעל חיים שאינו ידוע. על הווטרנר להודיע לבעלים, אלא אם עיכוב ההמתה עלול לסכן את שלום הציבור או שבעל החיים חולה וסובל ולא ניתן להקל עליו באמצעים סבירים. חרף זאת, ניתן להורות על החזקת בעל החיים בהסגר, אם הווטרנר יסיק שהדבר לא יסכן את שלום הציבור, תוך התחייבות הבעלים לממן את ההחזקה. דברי ההסבר מעידים כי ההסדר המוצע מידתי יותר מקודמו, בהטעמה שלא עוד ידובר בסמכות חובה להמית את בעל החיים, אלא בסמכות רשות. האפשרות להסגר עשויה ללמד שהמחלה אינה מתפתחת בבעל החיים.¹¹¹ תיקון 6 לא שינה את ההסדר הקיים בעניין זה.

סעיף 11 להצעה הסמיך את המנהל להורות על המתת בעלי חיים משוטטים באזור מסוים, כדי למנוע סיכון של ממש להפצת הכלבת, ואת הווטרנר הממשלתי להורות כאמור לגבי אזור מוכרז. בדברי ההסבר נכתב שהסעיף המוצע מידתי יותר מהפקודה, ומוטעם כי מדובר באמצעי מניעתי הנהוג כלפי כלבים עזובים וכלפי בעלי חיים אחרים.¹¹² סעיף 19 להצעת החוק קבע כללים לאזור המוכרז, המחייבים בעלים של כלבים לגדר ולנעול אותם, ולצאת עימם קשורים. סעיף 18 הטיל אחריות פלילית מגוונת על בעלים מפרי החוק.¹¹³ תיקון 6 לא עסק בנושאים הללו כלל.

סוגיה אחרונה הראויה לאזכור היא שלילת הפיצויים. סעיף 26 להצעה שלל אפשרות לפיצויים בגין מוות, פציעה או מחלה שנגרמו בהסגר, אם נגרמו עקב נסיבות שקרו לפני ההחזקה. דברי ההסבר הדגישו כי שלילת הפיצוי קשורה רק למוות, מחלה או פציעה של בעל חיים שאינם תלויים בהסגר, אולם אם בעל החיים טופל באופן רשלני בהסגר, תיתכן תביעה נזיקית.¹¹⁴ תיקון 6 הותיר את ההסדר בפקודה על כנו.

ד. 3. דיון ביקורתי בהצעה

הצעת החוק טובה בהרבה מהדין הישן ומהדין החדש לאחר תיקון 6. למשל באשר לפיצויים, ההסדר המוצע בעליל ראוי בהרבה לעומת פקודת הכלבת, השוללת פיצוי באופן מוחלט. תמיכתי בפיצוי אינה נובעת, כמובן, מתפיסת בעל החיים כרכוש, אלא מהשאיפה הכללית להכווין התנהגות דרך דיני הנזיקין, מחד גיסא,¹¹⁵

¹¹⁰ שם, בעמ' 1361.

¹¹¹ שם, בעמ' 1361–1363.

¹¹² שם, בעמ' 1363.

¹¹³ שם, בעמ' 1367–1368.

¹¹⁴ שם, בעמ' 1370.

¹¹⁵ השו" : *Danielle Maddox Kinchen, It Takes a Village to Protect Its Pets: How to Empower Local Community Organizations in the Fight for Companion Animal Rights*, 25 ANIMAL L. 269, 285–91 (2019).

ומהערך הרגשי שיש לבעל החיים עבור האפוטרופוס כמשפחה או כחבר, מאידך גיסא.¹¹⁶ פיצוי יכול לשמש גם לטיפול בבעל החיים הפצוע או החולה. לעומת זאת, ראוי לשים לב לכמה בעיות ואתגרים העולים מההצעה, אשר יוצגו בארבעה ראשי ביקורת, המתכתבים גם עם המצב המשפטי הנוכחי.

ראש הביקורת הראשון עוסק בהסגר. חלופת ההסגר הביתי נושאת בשורה גדולה. אפוטרופוס נאמן ומסור של הכלב או החתול ודאי יעדיף להחזיקם בביתו, מאשר למסרם למקומות הידועים לשמצה בתנאיהם.¹¹⁷ למעשה, בתי משפט שלום כבר קיבלו החלטה כזו בעבר;¹¹⁸ אולם חרף הסכמה על צדקתה, הייתה מחלוקת על חוקיותה.¹¹⁹ בית המשפט המחוזי שדן בשאלה הבהיר שאומנם המצב הרצוי הוא להתיר הסגר ביתי, וקרא למחוקק לקדם את הטיפול בהצעת החוק.¹²⁰ החוויה של הריחוק מהידידים האנושיים ומהחיים המוכרים היא קשה כשלעצמה, וזאת יודע היטב מרבית העולם החל משנת 2020 בימי הקורונה. הקושי גדל כאשר ריחוק זה כולל בידוד, ומתעצם כאשר הבידוד מתבצע במקום שאינו ביתו של המבודד, יהא זה בית חולים, מלון וכדומה. באשר לבעל חיים, יש להוסיף לקשיים שלעיל חוסר הבנה של פשר החוויה וגבולותיה וכמובן תנאים גרועים בהרבה לעומת החוויה האנושית בתקופת הקורונה, לרבות הניתוק מהטבע והשיעמום המתמשך אשר בעלי חיים כלואים סובלים ממנו. הבידוד הביתי ודאי מצמצם חלק מהקושי, וכך ראוי. לצד זאת, ההצעה מעלה תהיות נורמטיביות על אודות צדקת הסעיפים המוצעים, ומקל וחומר כלפי תיקון 6. בדברי ההסבר נכתב כי מרבית המוחזקים כיום במאורות בידוד הם בעלי חיים ביתיים ומחוסנים ללא תסמינים קליניים בעת הנשיכה, תוך הטעמת העובדה שכל הכלבים שאובחנו כנגועים בכלבת בעשור האחרון הראו תסמינים כאמור כבר בעת הנשיכה. אם עסקינן בבעלי חיים ביתיים ומחוסנים ללא תסמינים קליניים בעת הנשיכה, וכאשר הבידוד של 3,500 בעלי חיים מדי שנה לא גילה אפילו חולה אחד ביתי ומחוסן ללא תסמינים בעת הנשיכה,¹²¹ מדוע בכלל נדרש הבידוד?

בכל הכבוד ליסודיות, ספק אם סטטיסטיקה כזו מצדיקה פגיעה באיכות חייהם של בעלי חיים, בהסגר ציבורי או פרטי.¹²² אומנם, המשפט מסדיר נטילה אנושית של סיכון ואפילו מפליל אותה בהקשרים מסוימים, בקשר להסתברות,¹²³ או מתוך תפיסה כי העמדת אדם אחר בסיכון היא נזק הראוי להפללה.¹²⁴ אולם הסדרה של פעילות אנושית אשר נעשית מתוך בחירה אינה זהה להסדרת פגיעה בבעלי חיים, והסדרה פוגענית על בסיס סיכון סטטיסטי כה נמוך – אינה מידתית. מי ששייב כי מדובר בעשרה ימים בלבד, יהרהר נא בחוויה אפשרית של בידודו בבית חולים למשך עשרה ימים, תרגיל מחשבתי שהיה קשה לפני מרץ 2020 אך מאז נהיה פשוט מאוד, בתקופה שבה מיליונים ברחבי העולם נתבקשו להישאר בבידוד ביתי במשך שבועיים. למען דיוק התרגיל, יש להרהר בבידוד ללא טלוויזיה, אינטרנט ושאר אמצעי בידור ותקשורת עם

¹¹⁶ Livingston, לעיל ה"ש 69, בעמ' 806–807; Lauren M. Sirois, *Recovering for the Loss of a Beloved Pet: Rethinking the Legal Classification of Companion Animals and the Requirements for Loss of companionship tort damages*, 163 U. PA. L. REV. 1199, 1221–39 (2015).

¹¹⁷ למשל: עוז רוזנברג "מאחורי הסורגים: האם הסגר בעלי חיים, תקנה מלפני 80 שנה, רלבנטי גם היום?" **מעריב-חדשות**, 14.12.2015, www.maariv.co.il/news/israel/Article-517625.

¹¹⁸ עניין **אילון**, לעיל ה"ש 95. עמ"א (שלום נצ') 27764-01-14 **דניאל נ' מועצה אזורית גליל תחתון** (פורסם בנבו, 14.1.2014).
¹¹⁹ בית המשפט לעניינים מקומיים דחה בקשה להסגר ביתי, לא בקביעה שהיא אינה ראויה, אלא בקביעה שלפי פקודת הכלבת אין לבית המשפט סמכות לשקול חלופה: עניין **ורצברגר**, לעיל ה"ש 95.

¹²⁰ בשנת 2019 הדגיש בית המשפט המחוזי כי הוראות פקודת הכלבת מחייבות כל עוד לא התקבל הצעת החוק, ולכן לא ניתן להשתמש בחלופות פרטיות. צוין שראוי שהמחוקק יפעל לקדם את הטיפול בהצעות החוק, ונקבע שתאפשר שהיית כלבה בפיקוח וטרינר פרטי, במקום בתחנת הסגר. ע"א (מחוזי חי') 53112-05-19 **מדינת ישראל נ' ברק** (פורסם בנבו, 3.6.2019).

¹²¹ הצעת החוק 2017, לעיל ה"ש 16, בעמ' 1359.

¹²² בפרוטוקול ישיבת הכלכלה, בדיון בהצעת החוק למניעת מחלת הכלבת, טען אחד מחברי ארגון הרופאים הוטרנריים ברשויות המקומיות בקצרה, כי חיסון נגד כלבת עלול שלא למנוע הידבקות בתנאים מסוימים: פרוטוקול ישיבה מס' 585 של ועדת הכלכלה, הכנסת ה-20, 20.10.2017. אף שכמובן אין לי כלים מדעיים להתווכח עם הטענה, אני שב ומפנה לנתון הסטטיסטי הרשמי שלעיל, ככזה שניתן להטיל ספק בכך שהוא מבסס איום גדול מספיק בשביל להורות על בידוד בעל חיים.

¹²³ Matthew D. Adler, *Risk, Death and Harm: The Normative Foundations of Risk Regulation*, 87 MINN. L. REV. 1293, 1310–19 (2003).

¹²⁴ Claire Finkelstein, *Is Risk a Harm?*, 151 U. PA. L. REV. 963, 971–3, 987–9 (2003).

העולם החיצוני, חוויה קשה בבירור. אפילו אם אנו סבורים שקיימת הצדקה כאמור, אין סיבה ברורה לכך שסמכותו של הוטרנר להתיר בקשה להסגר ביתי תהיה רשות. אם מלכתחילה החשש הסטטיסטי למחלה זניח במצב שכזה, וכאשר האפידמיולוג מוכן ומסוגל לספק בידוד ביתי, אין סיבה שהסמכות תהיה רשות. ניתן וראוי לשנות את הסעיף המוצע, כך שהמחוקק בעצמו יתיר בידוד ביתי, ויסמך את הוטרנר העירוני או הרשותי להתנגד לכך בתנאים מסוימים בגין בעיה אפשרית. או אז יותר לאפידמיולוג לפעול לתיקון הבעיה בהקדם, במגמה להשיב הביתה את בעל החיים.

ראש ביקורת שני עוסק בהמתת בעלי חיים בריאים. אכן, ברירת מחדל של מסירת בעל חיים, אשר בודד והתברר כבריא, לחזקתו של אחר, עדיפה בבירור על המתתו, בהמשך להצעת חוק 2017 ולתיקון 6. אולם איזו הצדקה יש להמתת בעל החיים במצב דברים זה? מדוע אדישות של האפידמיולוג לצד אימציאה של בית חלופי הן עילה להמתת בעל חיים בריא? איך האדם מעז לכוונת קטילת בעל חיים בריא "המתת חסד", אך משום שלא נמצא לו בית אנושי?¹²⁵

באופן כללי, סבורני כי לאדם יש אחריות לבעלי חיים מבויתים בכך שהעביר אותם תהליך נצלני ששינה את טבעם כדי להתאימו לצרכיו ורצונותיו.¹²⁶ האדם גרם שינויים דרמטיים בגופם, גרם להם לבעיות פיזיולוגיות, התנהגויות ורגשיות, פיתח עבורם תלות קיומית בו ובמקרים אחרים עיכב אצלם אבולוציה ושיווי משקל ביולוגי.¹²⁷ יצרנו את הבעיה, ואין לנו זכות ערכית להתעלם ממנה.

באופן קונקרטי, לאדם שבחר להחזיק בעל חיים ביתי, במיוחד לאדם שרכש את בעל החיים, אחריות ערכית כלפי אותו בעל חיים, ואחריות זו אינה פוקעת בסיומו של הסגר ציבורי ובזניחת בעל החיים. כמוזכר לעיל, נטישת בעל חיים, תופעה חברתית נפוצה ומכוערת, היא עבירה פלילית לפי חוק ההגנה. אפידמיולוג כזה, הנוטש במחדל את בעל החיים, מפר את חובתו לטפל בבעל החיים, לספק לו את צרכי מחייתו ולדאוג לבריאותו, כעולה מסעיף 1א2(א) לחוק ההגנה, שנתקבל בשנת 2015.¹²⁸ איני סבור כי קיים קושי מובנה למצוא לבעל חיים כאמור גורם – אדם או עמותה – שיסכימו לטפל בו. הקושי המכריע הוא כלכלי, ולאורו, מעבר לאחריותו הפלילית של הנוטש, צריכה להיות לו גם אחריות כלכלית. ממילא כבר יש לו אחריות כלכלית למימון ההסגר, מחד גיסא, ולמימון ההמתה, מאידך גיסא, כך שהמשפט מוכן לפגוע בזכותו לקניין.¹²⁹ אם אינו מעוניין לשוב ולתת בית לבעל החיים, אין זה סביר ורצוי לכפות זאת עליו. המשפט אפילו אינו כופה על אדם לטפל בילדיו, אך כופה גם כופה עליו לשלם עבורם מזונות. אם אדם שהפקיר בעל חיים מחויב לשאת בהוצאות הדרושות להמתתו, מדוע לא יישא בהוצאות הדרושות לקיומו?

ההתנגדות החזקה ביותר לכך מגיעה מתורת המשחקים, הבוחנת התנהלות רציונלית של גורמים אנושיים במצבים של תלות הדדית ואסימטריה של ידע.¹³⁰ אדם היודע כי יצטרך לממן החזקה של בעל חיים שאינו רוצה, עלול לקחתו בחזרה, להזניחו ואף להמיתו, בהניחו שממילא אין כמעט מעקב אחר הנעשה בדלתות סגורות. אדם היודע כי אם יחזיק כלב וחתול שיחלו, יצטרך לשאת בעלות הטיפול וההחזקה בהם במצב שכזה – עשוי להימנע ממתן בית לכלבים וחתולים חסרי בית, מחד גיסא, או מדיווח על מצבם הרפואי ועל

¹²⁵ לוי ולוי, לעיל ה"ש 70, בעמ' 185.

¹²⁶ להיסטוריה של הביות הנצלני: צ'רלס פאטרסון **כל יום הוא טרבלינק** 20 (2006). בקשר לתעשיית המזון ראו גם: ג'ונתן ספרן פויר **לאכול בעלי חיים** 114 (2010).

¹²⁷ גרנדין, מומחית למדעי החיים וכוהנת הרווחה של בתי המטבחיים בארצות הברית, הצביעה על שורה של התערבויות גנטיות אנושיות בבעלי חיים מבויתים, הן בתעשיית המזון והן באשר לכלבים וחתולים, ואף הטעימה כי חלק מהשינויים לרעה בהתנהגות כלבים נובע מכך. טמפל גרנדין **השפה הסודית של בעלי-החיים** 75–88 (2006).

¹²⁸ ס' 1א2(א) לחוק ההגנה.

¹²⁹ לעימות בין זכות הקניין לבין טובת בעל החיים ראו: עניין **ניסני**, לעיל ה"ש 12.

¹³⁰ JOHN VON NEUMANN AND OSKAR MORGSTERN, *THEORY OF GAMES AND ECONOMIC BEHAVIOR* (1944); MORTON D. DAVIS, *GAME THEORY – NONTECHNICAL INTRODUCTION* 4–3 (1983).

נשיכותיכם, מאידך גיסא. ניתן לשער כי כבר כיום יש לא מעט אנשים המחזיקים בעלי חיים, אינם מממנים עבורם טיפול נחוץ ואינם דואגים לרווחתם מעבר למינימום הנחוץ לקיומם, משום שכאמור ממילא הפיקוח על בעלי החיים הביתיים אינו גבוה במיוחד. ניתן לשער שלא כל נשיכה מזוהת גם כיום.

הטלת אחריות כלכלית על אלה המחזיקים בעלי חיים החשודים כחולים היא רעיון צודק במיוחד עבור אדם אשר רכש את בעלי החיים, בדרך כלל כלב או חתול גזעי. בעשותו כן קידם תעשייה אכזרית, המייצרת בעלי חיים בהרבעה: בידוד הנקבה המיוחמת עד לכפיית יחסי המין, לידה והפרדת הצאצאים מאימם למכירתם, לפני מחזור היריון נוסף.¹³¹ הקונה מניע פס ייצור ואחראי בכך להבאת כלבים וחתולים נוספים לעולם.¹³² אין זה צודק שנתיר לו להיות אחראי להמתת בעל חיים בריא רק משום שלא אותר עבורו בית אנושי אחר.¹³³

מעבר לאמור לעיל, ניתן וראוי לתור אחר מקורות כספיים נוספים. בעיית הכסף עולה בהקשרים רבים של אכיפת חוקים המגנים על בעלי חיים.¹³⁴ ההסבר פשוט ביותר: בעלי החיים אינם מקבלים מאום מההון הרב המועבר מיד מנצלת ליד צורכת. המדינה כבר ממסה מסחר בבעלי חיים ובמוצרים שהופקו תוך ניצולם ופגיעה בהם. כל עוד הניצול והפגיעה מותרים, ניתן לגבות מס נוסף אשר ישולם לקרן למען בעלי חיים.¹³⁵ קרן כזו תוכל לממן הגנה על בעלי חיים, לרבות החזקת בעלי חיים שלא מצאו בית, כך שבעלי חיים כאלה לא יומתו, מצד אחד, ושעלות החזקתם לא תיפול על עמותות חסרות תקציב, מצד אחר.

ראש ביקורת שלישי עולה באשר להמתת בעלי חיים חולים וחשודים כחולים. הסעיף שהוצע בהצעת חוק 2017 יכול היה לשפר את המצב הקיים באופן ניכר. ודאי יש חשיבות להפיכת הסמכות להמית את בעל החיים מחובה לרשות. גם האפשרות לבחון באופן יסודי ומתמשך אם אומנם המחלה מתפתחת בבעל החיים – ראויה. קושי מרכזי עולה מההנחה שבעל החיים נגוע במחלה רק משום שנשך בידי בעל חיים אחר החשוד כנגוע, או בידי בעל חיים חופשי, לרבות מסוג בלתי ידוע. זהירות ויסודיות רפואיות הן מבורכות, אומנם, אך כאשר פירושן סמכות להמית בעל חיים חסר ישע כאשר איננו בטוחים שהוא חולה – אין בכך מידתיות. חזקת המחלה יוצרת חזקת המתה, ושתייהן אינן מוצדקות. חזקות מוכרות היטב בעולם הראיות ונוגעות לקשר סיבתי כללי, שאינו מוחלט, וניתן להפרכה בכל מקרה.¹³⁶ חשיבותה העיקרית של החזקה היא במצב שלא ניתן להוכיח במישרין עובדה מסוימת.¹³⁷ אולם כאשר על הפרק חיים חפים, וכאשר ניתן לבחון במישרין הנחה – גם אם הדבר כרוך בזמן וכסף – קיצור הדרך אל ההמתה מאבד מחיוניותו ומצדקתו. מוצע למחוקק שלא להסמיק וטרינרים ציבוריים להמית בעל חיים שלא התפתחה בו המחלה. חלף זאת יש לתור אחר מקורות מימון, כאמור לעיל, ולבחון אם בעל החיים אכן חולה. לא הרי מחלה קשה וחשוכת מרפא כהרי חשד לה. עם זאת, תיקון 6 אפילו לא הוביל שיפור קטנטן בנושא, והותיר על כנו את ההסדר הדרקוני.

Kailey A. Burger, *Solving the Problem of Puppy Mills: Why the Animal Welfare Movement's Bark is Stronger than its Bite*, 43 WASH. U. J.L. & POL'Y 259, 261 (2013).

¹³² הנעת פסי ייצור פוגעניים היא עבירה פלילית בהקשרים מסוימים, למשל בקשר לפורנוגרפיית ילדים (תועבה): *New York v. Ferber*, 458 U.S. 747, 757 (1982); רע"פ 3890/09 מור נ' מדינת ישראל, פס" 3 לפסק הדין (פורסם בנבו, 17.5.2009).

¹³³ השוו להצעה להכביד כלכלית על ההרבעה: Kinchen, לעיל ה"ש 115.

¹³⁴ Peter Sankoff, *Five Years of the New Animal Welfare Regime: Lessons Learned from New Zealand's Decision* 11 ANIMAL L. 7, 24 (2005); JOAN E. SCHAFFNER, AN INTRODUCTION; *to Modernize Its Animal Welfare Legislation*, 11 ANIMAL L. 7, 24 (2005); TO ANIMALS AND THE LAW (2011).

¹³⁵ הרדוף, לעיל ה"ש 1, בעמ' 230. אומנם ניתן לגרוס כי קרן כזו מוחלת על הניצול ולכן היא פסולה; אולם אז, בשם טהרנות מוסרית, תרד מהפרק דרך להגן על בעלי חיים. הניצול אינו צפוי להיעלם מעולמנו בקרוב, ומיסויו לטובת הגנה על בעלי חיים לא יהיה הסיבה להימשכותו, אלא אם כבר – לצמצומו.

¹³⁶ Doron Menashe, *Is Judicial Proof of*; MICHAEL M. MARTIN, BASIC PROBLEMS OF EVIDENCE 41–4 (6th ed., 1988). *Facts a Form of Scientific Explanation? A Preliminary Investigation of "Clinical" Legal Method*, 12 INT'L J. EVIDENCE & PROOF 32, 43–39 (2008); דורון מנשה "שיקול דעת עובדתי, חופש הוכחה ותיזות בדבר מקצועיות השפיטה" **הפרקליט** מג 83, 86 (1996).

¹³⁷ דנ"א 1516/95 מרום נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נב(2) 813 (1998).

ראש ביקורת רביעי נוגע להמתת בעלי חיים משוטטים והסדרת האזור המוכרז. הסעיף שהוצע אומנם מידתי יותר מפקודת הכלבת, משום שהאחרונה כזכור מתירה לוטרין להמית כלבים חופשיים "בתוך כל אזור" ומחייבת המתה באזור מוכרז, בעוד שהצעת החוק מתירה רק למנהל להמית כלבים בכל אזור, כשהוטרין הממשלתי מוסמך לכך רק באזור מוכרז, סמכות רשות ולא חובה. בהצעת החוק לא היה זכר להסדר אשר בסעיף 9 לפקודת הכלבת, המחייב להרוג כל כלב המסתובב באזור מוכרז ללא מחסום על פיו או רצועה, וכן כל כלב שאין לו רישיון. אכן מידתי וצודק יותר להעניש את האפוטרופוס חסר האחריות, מאשר להמית את בעל החיים שיצא עימו ללא רצועה. בכל מקרה, תיקון 6 הותיר את המצב המקומם על כנו.

עולה חשש, כי הוטרין הציבורי ייטה לכיוון המתה, בשל ניגוד האינטרסים שבו הוא מוצב, בין הדאגה לשלום הציבור לבין דאגה לחיי בעלי חיים. בלשון המעטה, ניגוד אינטרסים אינו נדיר בעולם הוטרין¹³⁸ או בדיני בעלי החיים.¹³⁹ הדברים מוקצנים באשר לוטרין שהיד המשלמת להם היא ציבורית, ולא יד פרטית של אפוטרופוס הקשור רגשית לבעל החיים.¹⁴⁰ כשעל הוטרין הרשותי או העירוני לקבל החלטה, שהיא במובן המילולי ביותר הכרעה לחיים או למוות, עליו לשקול שתי טעויות אפשריות: שחרור בעל חיים חולה, תוך אפשרות, רחוקה וקלושה ככל שתהיה, שאדם כלשהו ייפגע; והמתה של בעל חיים שאינו חולה או של בעל חיים שיוכל לחיות חיים ארוכים בלי לפגוע באיש. איזו טעות מפחידה את הוטרין יותר, מבחינת מצפוניו, ואיזו מאיימת עליו יותר, מבחינת אחריותו משפטית וציבורית? אני מתקשה לדמיין וטרין רשותי מתהפך במיטתו במצפון מעיק, מיוסר מהמחשבה על הכלבים והחתולים שהורה על חיסולם או הרגם בעצמו. בחירה באפיק קריירה זה, שפירושו המתה, ולעיתים המתה מסיבית, של בעלי חיים, שכל חטאם הוא מחלתם או סביבתם החולה, אינה מתיישבת עם תפיסת מעשי ההמתה הללו כפסולים. דומני שקיימת רומנטיזציה ציבורית לגבי מקצוע הוטרין, במחשבה שוטרין בחרו במקצועם כדי לרפא בעלי חיים.¹⁴¹ אולם לצד וטרין רבים שהם אמפתיים, חרדים לשלומם של בעלי החיים, רגישים לכאבם ושומחים בשמחתם, יש גם אחרים, אשר משכורתם משולמת בידי מי שמנצלים בעלי חיים למחייתם, שחותכים בגופם וסוחרים בו, למשל וטרין בתעשיית המזון או בתעשיית הניסויים. בנוגע לבעלי חיים שעלולים להיתפס כחולים מסוכנים, לפחות חלק מהנהלים הוטרין דלים באמפתיה,¹⁴² ולפחות חלק מהתנהלות הוטרין, ודאי אלה האמונים על בריאות הציבור, ולא על בריאות בעלי חיים, אינו אמפתי, בלשון המעטה.¹⁴³ למשל, בפרשת העמותה למען החתול ביקש הוטרין הרשותי להאציל את סמכותו להמית בעלי חיים החשודים כחולים לחברה פרטית למטרות רווח, חרף ניגוד אינטרסים חמור בין התכליות הציבוריות של הסמכות לבין אינטרסים כלכליים של הגוף הנאצל.¹⁴⁴

¹³⁸ Jim Mason and Peter Singer, Animal Factories 33 (1990).

¹³⁹ למשל דנה יטוב "הפשרה הפושרת של חוק צער בעלי חיים (ניסויים בבעלי חיים) חיות וחברה 42: 61 (2010); מבקר המדינה דוחות על הביקורת באיגודים ובמוסדות להשכלה גבוהה 188–189, 203–204 (2004).

¹⁴⁰ אסף הרדוף "גן חיות: בעקבות במקום – מתכננים למען זכויות תכנון נ' הוועדה לדיור לאומי במחוז ירושלים" "המשפט" ברשת 40, 10–12 (2015).

¹⁴¹ רומנטיזציה ציבורית מאפיינת את האופן שבו האדם מנצל את בעלי חיים ופוגע בהם. בקשר לתעשיית המזון: Donna Mo, *Unhappy Cows and Unfair Competition: Using Unfair Competition Laws to Fight Farm Animal Abuse*, 52 UCLA L. REV. 1313, 1352 (2005); Jerry L. Anderson, *Protection for the Powerless: Political Economy History Lessons for*, 4 STAN. J. ANIMAL L. & POL'Y 1, 26 (2011). בקשר לתעשיית הניסויים: אסף הרדוף "חופש המידע נגד חופש ההסתרה, חופש הביטוי נגד חופש העינוי: ניסויים בבעלי חיים מאחורי דלתות המעבדה" המשפט 113, 128–127 (2020).

¹⁴² ראו את הנוהל המצמרר העולה מפרשה שבה הניח וטרין פיתיונות מורעלים, שהובילו בסוף גם להרג כלבה בריאה. הוטרין הועמד לדין ולבסוף זוכה: ת"פ (שלום י-ם) 6410/08 מדינת ישראל נ' ברזילי (פורסם בנבו, 2.3.2011).

¹⁴³ ראו את סיפורו של וטרין שיצא ביום כיפור חמוש באקדח לאתר כלבה החשודה כחולה בכלבת, וירה בה למוות: ת"פ (שלום ב"ש) 4184/01 לשכת תביעות מרחב נגב – באר שבע נ' שמחון (פורסם בנבו, 12.7.2005).

¹⁴⁴ עניין העמותה למען החתול, לעיל ה"ש 25; עניין עמותת "תנו לחיות לחיות", לעיל ה"ש 58.

נניח את המצפון הווטרינרי בצד, הרגש ודאי אינו האלמנט היחיד בהכרעה. כאשר הווטרינר ניגש להכריע בדבר המתת בעלי חיים לשם הגנה על בריאות הציבור, בעת ספק, איזו טעות מאיימת עליו יותר, במובן שהיא עלולה לפגוע בו בעתיד לאור אחריותו לה: האפשרות הקלושה שאדם ייפגע, או האפשרות הסבירה שבעל חיים יומת לשווא? בעוד קודם יכולתי רק לשער, הפעם התשובה ברורה כשמש. הווטרינר נותן דין וחשבון לראש העירייה, אשר נבחר על ידי ציבור התושבים, ציבור שבתורו אינו רוצה להיחשף לסכנה הבריאותית. הסיכון של פגיעה באדם הוא כזה שעליו עלולים לשלם ביוקר, משום שלהבדיל מבעלי החיים, שאפילו אינם הבעלים של חיהם, חיי האדם יקרים לנו מאוד.. האדם חזק דיו כדי להשתמש במשפט לטובתו ולחובת מי שפגע בו, בארגז הכלים המגוון שהמשפט מציע – דיני עונשין, דיני נזיקין ועוד. לעומת זאת, בעל חיים שהומת לשווא – אין זה סביר שמישהו יידע על כך, וממילא אין לכך נפקות משפטית. לעומת ציבור הבוחרים, לבעלי החיים אין קול בתהליך, כפי שאין להם קול בתהליכים אחרים שמוביל האדם בדרך לניצולם ולפגיעה בהם. דבר זה ודאי תורם להכשרת הפגיעה בחייהם על רקע ההגנה על בריאות הציבור. במלים אחרות, לווטרינר אין תמריץ ממשי לפעול לטובת בעל החיים.¹⁴⁵

סבורני כי סמכות להמתת בעלי חיים רק משום היותם באזור מוכרז – היא דבר מרחיק לכת. מניעת המחלה היא בוודאי אסטרטגיה נבונה, אולם ראוי להרחיב את המבט ולשוב בהקשר זה אל בעיה שהטעמתי שוב ושוב במאמר. כלבים משוטטים או חופשיים בישראל הם בהכרח כלבים נטושים, או צאצאיהם של כלבים נטושים. אם מנקודת מבט של בריאות הציבור, כלבים חופשיים הם בעיה, המניעה הראויה אינה השמדה, אלא פיקוח הדוק יותר, אשר ימנע נטישת כלבים, הרבעה ורביעה בלתימפוקחת.

אסכם ואכתוב, כי לעומת הדין הדרקוני באשר לפגיעה בבעלי חיים במגמה להגן על בריאות הציבור, הצעת החוק שהייתה על הפרק קידמה את המידתיות של הפגיעה, ביטאה יותר חמלה ורגישות ומבחינה נורמטיבית הייתה עדיפה בבירור על פקודת הכלבת. זאת אף שניתן וראוי לקדם עוד יותר את המידתיות, החמלה והרגישות, בלי להעמיד בסיכון ממשי את בריאות הציבור. כפי שנפסק בעניין **העמותה למען החתול**, אין להמית בעלי חיים בהיעדר סכנה ממשית לחיי האדם ולבריאותו.¹⁴⁶

בכל מקרה, הדיון האחרון בהצעת החוק 2017 נערך ביום 14.11.2018, ומאז לא עלתה בשנית לסדר היום. בהינתן שהליך החקיקה החל בכנסת ה-20, אשר התפזרה טרם סיום חקיקתו, ולאור העובדה כי החל מאביב 2020 כבר פעלה הכנסת ה-23, הצעת החוק לא עמדה עוד על שולחן הכנסת ולא חל עליה דין רציפות. כך, הצעת החוק הממשלתית לכתוב מחדש את ההסדר ולהחליף את הפקודה בחוק – התחלפה לה בספטמבר 2020 בהצעת חוק מטעם ועדת הכלכלה של הכנסת. הצעה דלה ורפה זו, במקום להתייחס להסדר הדרקוני המפוקפק ולבקרו בהרחבה כקודמתה, הסתפקה בתיקונים מהותיים בודדים, לצד עיסוק ביזרי בזוטות מוחלטות כמו תיקון המונח "בעל חיי" ל"בעל חיים", לאור עמדת האקדמיה ללשון העברית.¹⁴⁷ דווקא הצעה רפה זו התקבלה. מה קרה בשלוש שנים שהוביל לפיחות הנורמטיבי הדרמטי? לכנסת הפתרוניים. מידתיות וחמלה ימשיכו להיות רעיון חברתי ואקדמי, ואילו המציאות המשפטית תמשיך להשמיד בעלי חיים חולים, חשודים כחולים ואף כאלה שאינם "חשודים".

¹⁴⁵ אין גורם רשומי אחר בעל תמריץ שכזה. לקריאה להקמת רשות להגנת בעלי חיים: הרדוף, לעיל ה"ש 1, בעמ' 226–231.

¹⁴⁶ עניין **העמותה למען החתול**, לעיל ה"ש 25; עניין **עמותת "תנו לחיות לחיות"**, לעיל ה"ש 58.

¹⁴⁷ תיקון מס' 6, בעמ' 70.

ה. סיכום

ההסדר החקיקתי הישראלי העוסק בבעלי חיים חולים קיצוני, חסר חמלה וחסר נשמה במהותו. די בצל של חשד כדי להורות על הרג בעלי חיים רבים. אז מה אם בפרשת הלישמניה הוחזקו הכלבים והחתולים בתנאים קשים, בניגוד לחוק ההגנה, וזו הסיבה שחלו?¹⁴⁸ אז מה אם מלכתחילה זהו תפקידו של משרד החקלאות להגן עליהם, כעולה מסעיף 19 לחוק, ובכלל זה לפקח על החזקת בעלי חיים, כעולה מסעיפים 5, 5א, 6 ו-6א לחוק? אז מה אם הפיקוח דל ביותר? אז מה אם לאחר שהתגלתה הפרשה, הרשות עצמה החזיקה את בעלי החיים זמן ממושך בתנאים שלשיטתה יצרו סיכון לציבור? אז מה אם הסתבר שלפחות עבור חלק מבעלי החיים – הכרעת השופט המחוזי נתנה לא רק עוד קצת חיים, אלא עוד הרבה; שלא כל הכלבים בא יומם? אז מה אם אפשר גם אחרת, אם אפשר גם חמלה וחיים במקום קהות חושים והמתה?

כפי שהראה המאמר, הקלות המשפטית שבה בעלי חיים מומתים בשם ההגנה על בריאות הציבור – היא בלתי נסבלת. פקודת המחלות ובמיוחד פקודת הכלבת כוללות הוראות דרקוניות, המתירות ואף מחייבות לפגוע בבעלי חיים בשלל צורות, החל מבידוד בתנאים קשים וכלה בהמתה, לעיתים בלי בדל הוכחה שבעל החיים חולה. מבחינה מהותית, הפקודות מתאפיינות בחוסר מידתיות, וכאשר חוסר מידתיות עוסק בעניינים של חיים ומוות, פשוטם כמשמעם, עלינו להשית ליבנו לזעקת הכאב של אלה שכל שהם מבקשים מאיתנו הוא כי לא נקטול את חייהם. הבעיה מחריפה משום היותנו בשדה המנהלי, שדה אשר מטיבו כרוך בכוח גדול לרשויות, מחד גיסא, ובביקורת שיפוטית מרוסנת ומוגבלת, מאידך גיסא.¹⁴⁹ בהינתן שהאורגנים הרלוונטיים נותנים דין וחשבון לפוליטיקאים ולציבור אנושי, ואינם נותנים דין וחשבון לבעלי החיים שאותם הם ממיתים, הקושי אף מתעצם.

ההסדרים הקיימים ראויים לשכתוב מהותי, להעברה דרך שתי מסננות אשר כבר הוכרו במשפט. המסננת האחת היא רעיון המידתיות, שלפיו אין לפגוע בבעלי חיים למען בריאות הציבור בלי למצות את האמצעים להגן על בריאות הציבור בדרך פוגענית פחות. המסננת השנייה היא תכליתה של כל חקיקה המגינה על בעלי חיים מפני יד אנושית פוגענית: חמלה, הגינות ורגישות. אלה עומדות למבחן באשר לבעלי חיים שהאדם אחראי לגורלם, בין משום שביית אותם, בין משום שהרגילים להישען עליו ובין משום שפלש לתחומיהם. המאמר הראה כי במבחן זה הדין הקיים כושל כישלון חרוץ, מקדם אפתיה על פני אמפתיה, חוסר הגינות ואטימות רגשית של האדם ליצורים אחרים המבקשים חיים, חיים צנועים בהרבה מהפשוט שבאדם.

הצעת החוק 2017 כללה כמה צעדים בכיוון הנכון. בהקשרים מסוימים החליפה את החובה להמית בשיקול דעת, ובהקשרים אחרים ביטלה גם את הסמכות להמית; היא אפשרה לשקול ולהתיר הסגר ביתי, שהוא בבירור חומל ורגיש יותר; היא לא שללה את האפשרות לתבוע פיצוי על פגיעה בבעל חיים במסגרת הסגר. לצד זאת, היא עדיין כללה מסרים בעייתיים, המתירים פגיעות בלתי מידתיות בבעלי חיים. אולם במקומה הוגשה והתקבלה הצעת התיקון 2020, הרפה והחלשה. היא אומנם פתח עיוני לבידוד ביתי וצמצמה את המיידיות של ההמתה של בעל חיים שלא נאסף לאחר בידודו. לצד זאת, היא הותירה על כנו את עיקר הפקודה, לרבות החלקים הדרקוניים ביותר כלפי בעלי החיים, אך נחמה פורתא – לפחות סיפקה את האקדמיה ללשון העברית.

¹⁴⁸ דן לביא "בשל מחלות – הוחלט להמית כלבים וחתולים" **ישראל היום** – **בריאות** 29.8.2018.
¹⁴⁹ זמיר, לעיל ה"ש 25; ברק ארז, לעיל ה"ש 48.
www.israelhayom.co.il/article/583203

אין חולק, כי ראוי שהמשפט יקדם את בריאות הציבור ויגן עליה. אולם מצד אחד, כפי שמראה המאמר, קידום זה אינו צריך להיות בלתי מידתי וחסר חמלה, הגיונות ורגישות. מצד אחר, אם באמת ובתמים מבקש המשפט לקדם את בריאות הציבור ולהגן עליה, נדרש מבט רחב בהרבה מזה הכרוך בהמתת בעלי חיים חולים וחשודים כחולים. רגע לפני סיום המאמר, אבקש להאיר את התמונה הרחבה של קידום המשפט את בריאות הציבור והגנתו עליה.

בהקשרים אנושיים נטו, ניתן לתהות עד כמה מעודד המשפט את הבריאות האנושית. למשל, עד כמה המשפט נלחם במוצרי צריכה הפוגעים ואף מחריבים את הבריאות האנושית, דוגמת סיגריות, אלכוהול ובשר מעובד; עד כמה הוא נלחם למנוע זיהומי ענק ממפעלים תעשייתיים, אפילו באזורי מגורים; וכמובן עד כמה הוא מגביל את חופש הפעולה של אנשים החולים במחלות מידבקות שלא בקשר לקורונה בלבד, לא כעניין של אשמה כמובן, אלא כעניין של הגנה על יתר הציבור.¹⁵⁰

בהקשרים הנוגעים לבעלי החיים שבחזקת האדם, יש לבחון ברצינות עד כמה תעשיות המנצלות בעלי חיים תורמות לפגיעה בבריאות הציבור, בהחזקתם בתנאי מחיה מחרידים במגמה לצמצם עלויות ולהאדיר רווחים, ובהמשך לכך, לבחון היטב עד כמה המשפט עמל כדי למנוע מגפות שמופצות מבעלי חיים כלואים בתנאי הזנחה, לצמצם מחלות שמזון מן החי גורם, למנוע עמידות חיידקים הנגרמת מאנטיביוטיקה המוזרקת לבעלי חיים כלואים, למנוע את זיהום המשאבים שגורמות תעשיות הפוגעות בבעלי חיים וכדומה,¹⁵¹ שלא לדבר על הפגיעה העצומה של התעשיות הללו בסביבה.¹⁵² בעת כתיבת שורות אלה, ומזה חודשים רבים, עדיין משתולל בעולם נגיף הקורונה, שהדביק מיליונים והמית מאות אלפי אנשים, הוביל להכרזת מצב חירום בינלאומי בידי ארגון הבריאות העולמי, לסגרים חסרי תקדים בעולם ובישראל, למגבלות תנועה ופעולה ועוד. לפי החשד, מקורו של הנגיף בסחר בבעלי חיים לצורכי מאכל.¹⁵³ נגיף זה מצטרף לשורת מתקפות ביולוגיות שהחלו מניצול, פגיעה וסחר אנושיים בבעלי חיים, לרבות שפעת העופות, שפעת החזירים, מחלת הפרה המשוגעת והסארס.¹⁵⁴

לבד מהמסקנה המתבקשת באשר להפסקת הניצול האנושי השיטתי של בעלי החיים, החוויה האנושית הקולקטיבית בתקופת הקורונה היא כזו שיש להפיק ממנה תובנות לענייננו. הקושי שבצמצום חירות התנועה, הבדידות שבצמצום המגע האנושי והתסכול מאימיציו פוטנציאל החיים צריכים להזכיר לנו את היקף הפריבילגיה האנושית בימים כתיקונים ולחזק בנו את החמלה כלפי יצורים שהאדם באופן שיטתי פוגע בחירות התנועה ובפוטנציאל החיים שלהם באופן קשה בהרבה. הישארות בבית למשך ימים ארוכים אינה מלהיבה אותנו, אולם כאשר היא עם יקירינו, כאשר אנו נהנים מתקשורת עשירה, מאינטרנט,

¹⁵⁰ השו: אמנון כרמי **בריאות ומשפט** 1219–1250 (מהדורה שנייה, מוחמד ס. ותד עורך, 2013); מיכל אלברשטיין ונדב דוידוביץ' "תורת המשפט הטיפולי ובריאות הציבור: עיון ישראלי" **מחקרי משפט** כו 549–553, 561 (2010). באוגוסט 2019 פורסם שישראל גם השנה מצויה בתחתית מדינות ה-OECD בנוגע להשקעה בבריאות תושביה: ענבר טויוזר "בתחתית הטבלה: האחוה הזעום שמשקיעה ישראל בבריאות תושביה" **Ynet-חדשות בריאות** 18.8.2019 <https://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-5571031,00.html>.

¹⁵¹ לטיעונים מגוונים על סיכונים בריאותיים מגוונים וקשים מצד תעשיית המזון מהחי, לרבות הפצת מחלות והגברת הסיכון לחלות במחלות: Betsy Tao, *A Stitch in Time: Addressing the Environmental, Health, and Animal Welfare Effects*; Justine Hinderliter, *From Farm to Table: How This Little Piggy Was Dragged Through the Market*, 40 U.S.F. L. REV. 739, 742–74 (2006); *Of China's Expanding Meat Industry*, 15 GEO. INT'L ENVTL. L. REV. 321, 332–8 (2003); Anastasia S. Stathopoulos, *You Are What Your Food Eats: How Regulation of Factory Farm Conditions Could Improve Human Health and Animal Welfare Alike*, 13 N.Y.U. J. LEGIS. & PUB. POL'Y 407, 409–33 (2010); Sonia Weil, *Big-Ag Exceptionalism: Ending the Special Protection of the Agricultural Industry*, 10 DREXEL L. REV. 183, 196–7 (2017); ספרן פויר, לעיל ה"ש 126, בעמ' 40, 131–156.

¹⁵² שלמה, לעיל ה"ש 2.

¹⁵³ "נחשים סיניים ארסיים הם כנראה המקור לנגיף הקורונה שמתפשט בסיין" doctorsonly.co.il/2020/01/182558/; ויקי אוסלנדר "כרוניקה של אסון ותקווה" **מוסף כלכליסט** 19.3.2020 newmedia.calcalist.co.il/magazine-19-03-2020/m01.html.

טלויזיה, ספרים ואוכל מגוון ועשיר, איננו באמת יכולים להבין כיצד מרגיש כלב מבודד במאורת בידוד, כיצד מרגיש עגל מבודד בכלוב בתעשיית הבשר, כיצד מרגיש אריה מבודד בגן חיות, כיצד מרגיש חורפן מבודד בחווה להפקת פרוות. סבלנו הזמני בימי הקורונה הוא הדרך שבה בחרנו לטובתנו. סבלם של בעלי החיים המבודדים אינו משקף בחירה שלהם ואינו לטובתם, וזמנו אינו צפוי להסתיים בקרוב.

לבסוף, גם מחלות המועברות על ידי בעלי חיים מבויתים קשורות לבחירה אנושית. בעלי חיים מבויתים המוצאים את עצמם באזורי אשפה, בשדות וביערות – הם מי שננטשו על ידי אדם או צאצאיהם, עדות חיה לנטישה אנושית אישית, מחד גיסא, ולהזנחה אנושית ציבורית, לפיקוח דל ורפה, מאידך גיסא. למערכת המשפט פשוט בהרבה לחסל כלבים נטושים וחתולים מוזנחים בשם בריאות הציבור ולנשום לרווחה מהסכנות הגדולות שהסירה מהשולחן, מאשר להתנגש בהתמדה בכוחות כלכליים חזקים של תעשיות מזהמות ופוגעניות. פשוט יותר לשגר פקודת השמדה לבעלי חיים מופקרים, מאשר לפקח על הבעלים של רפת, לול ודיר מצופפים, מזהמים ומוזנחים ולהתעמת עימו; קל בהרבה לפגוע בבעלי החיים בשם בריאות הציבור, מאשר להגן עליהם בשמה.