



בעלי החיים זוכים להכרה במוסדות התכנון בעקבות פסק דין במקום נ' הוועדה לדיור לאומי

יוסי וולפסון*

פסק דינו של השופט ארנון דראל בעניין מורדות משואה¹ הוא לכאורה פסק דין פורמליסטי, שאינו קובע הלכה חדשה. לא פעם זוהי דרכם של בתי המשפט, דווקא במקום שבו הם מניחים רגל על קרקע טובענית של חדשנות ערכית ומשפטית, הם נצמדים לקווי הנמקה שמרניים וטכניים, כאילו הלכו בדרך סלולה.

המהפכנות של פסק הדין היא בביטולה של תכנית בנייה בשל אינטרסים של בעלי חיים לא אנושיים.² לכך, כמדומני, אין תקדים – לא בישראל ולא בעולם. בדיני התכנון והבנייה נשקלים דרך קבע אינטרסים אנושיים מגוונים, כגון אינטרסים לתנאים בטיחותיים, לביטחון, למגורים, לתשתיות כלכליות ולשירותים שונים – והכול בהתייחס לאינטרסים של פרטים מהמין הומו-ספיאנס, של אוכלוסיית ההומו-ספיאנס או של ישויות מופשטות שמאחוריהן עומדות קבוצות פרטים מהמין הומו-ספיאנס.³

יש בדיני התכנון והבנייה מקום גם לשיקולים של הגנת הסביבה. שיקולים אלו יכולים לבוא מנקודת מבט אנתרופוצנטרית, דהיינו, כדי להגן על משאבי הסביבה לטובת

* הכותב הוא עורך דין בעמותת תנו לחיות לחיות, וייצג את העמותה בעתירה נשוא רשימה זו.
1 עת"מ (מחוזי י-ם) 44796-05-12 במקום - מתכננים למען זכויות תכנון נ' הוועדה לדיור לאומי במחוז ירושלים (פורסם בנבו, 24.11.2014). רשימה זו נוגעת רק לפרקים בפסק הדין הנוגעים להשפעת תכנית הבנייה על החיות בגן החיות.

2 בהמשך הרשימה אשתמש גם במונח "בעלי חיים" כשאני מתכוון לבעלי חיים שאינם מהמין הומו-ספיאנס. עם זאת, מאחר שבני אדם אף הם בעלי חיים, המונח "בעלי חיים לא אנושיים" (nonhuman animals) הוא מונח מדויק יותר כאשר אנו מבקשים להבחין בין בני המין הביולוגי (species) שלנו לבין כל בעלי החיים שהם ממינים ביולוגיים אחרים.

3 ראו למשל, ס' 61 ו-61א לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965.



בני המין ההומו-ספיאנס.⁴ הם יכולים להתבסס על תפיסה אקוצנטרית שרואה במרקם האקולוגי ערך בפני עצמו.⁵ תפיסה שלישית היא שיש להגן על הסביבה עבור כלל הפרטים התלויים בה, בין שהם מהמין הומו-ספיאנס ובין שהם ממינים אחרים. רק התפיסה האחרונה, אך לא השתיים הראשונות, מגנה על האינטרסים האישיים של בעלי חיים. יש להבחין, למשל, בין הגנה על המגוון הביולוגי לבין הגנה על האינטרסים של בעלי חיים כפרטים. ההגנה על המגוון הביולוגי שמה את הדגש על המינים של בעלי חיים וצמחים, ועל שימור הגיוון הגנטי בתוך האוכלוסיות שלהם. לעומת זאת, כשאנו עוסקים באינטרסים האישיים של בעל-חיים, תשומת לבנו נתונה לאושרו, לסבלו וליכולתו לממש את צרכיו. מידת הייחודיות של המטען הגנטי של הפרט, כלומר השייכות שלו למין ביולוגי נפוץ או נדיר, אינה מעלה או מורידה לעניין זכותו שלא יגרמו לו סבל.

מפעלי בנייה חדשים כרוכים כמעט תמיד בפגיעות כאלו ואחרות בבעלי חיים. שטחים שהיו שטחי מחיה לחיות בר נהרסים כדי להמירם לשטחים לשימושם של בני אנוש. גדרות וכבישים קוטעים את נחלותיהם ואת מסלולי הנדידה של בעלי חיים. רעשים, ריחות, תאורה וזיהומים אחרים משבשים את חייהם. מגדלים וזרקורים יוצרים מלכודות מוות לציפורים. הבנייה יכולה גם לספק משאבים חדשים לבעלי חיים: מסלעות, גינות, מזבלות. היא יכולה ליצור חיכוכים חדשים בין אוכלוסיות של בעלי חיים לבין בני אדם שמרגישים מטרדים או מאוימים על ידיהם. לעתים תכניות הבניה מיועדות למתקנים לכליאת בעלי חיים (כגון לולים, רפתות, מעבדות, משחטות או גני

⁴ זו היא בעיקרה הגישה שבאה לידי ביטוי בבג"ץ 4128/02 אדם טבע ודין – אגודת ישראלית להגנת הסביבה נ' ראש-ממשלת ישראל, פ"ד נח(3) 503, 512 ואילך (פורסם בנבו, 16.3.2004). עם זאת, ייתכן שהגישה האנתרופוצנטרית שמתקפת בפסק הדין נובעת מהקשר הדברים, דהיינו השאלה אם הזכות להגנת הסביבה כלולה בזכות החוקתית של האדם לכבוד, כפי שהיא מעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו; לשאלה אם יש לסביבה ערך כשלעצמה אין רלוונטיות, וממילא היא לא נשאלה במסגרת אותו הליך.

⁵ מבין הניסיונות הרבים לנסח אתיקה אקוצנטרית, ראוי לציון במיוחד ALDO LEOPOLD, A SAND COUNTY ALMANAC (1949).



בעלי חיים זוכים להכרה במוסדות התכנון

חיות). מתקנים כאלו יכולים להיבנות באופן שייתן מענה מסוים לצרכים של בעלי חיים או באופן שיוסיף עוד מצוקות על אלו שהן אינהרנטיות למתקני כליאה כאלו. לרוב, ההשלכות של תכניות בנייה על מי שאינו מהמין הומו-ספיאנס אינן נשקלות כלל ועיקר. כאשר הן נשקלות, הדבר נעשה אך ורק משום שהדבר רלוונטי לאינטרסים של בני האדם או למרקם האקולוגי. הנזק והתועלת לבעלי החיים כפרטים אינם נשקלים.

ההתעלמות מהאינטרסים של בעלי חיים לא אנושיים היא מפתיעה. אכן, החברה שלנו סובלת מסוגנות (speciesism). גזענים נותנים משקל מוסרי גדול לאין שיעור לאינטרסים של מי שהם מגדירים כבני הגזע שלהם, ומוכנים לפגוע בבני גזעים אחרים ולשעבדם לצרכיהם. באותו אופן אנו נותנים משקל מוסרי גדול לאין שיעור לאינטרסים של בני המין הביולוגי שלנו ביחס לאינטרסים דומים של בני מינים ביולוגיים אחרים. אולם, רשימה זו אינה מיועדת לנתח את הסוגנות ולבקרה: ⁶ גם במסגרת תפיסת העולם הסוגנית, כולנו מסכימים שיש לתת לאינטרסים של בעלי חיים לא אנושיים משקל מסוים, גם אם הוא קטן לאין שיעור מהמשקל שניתן לאינטרסים של בני אדם. ⁷ כולנו רואים בפגיעה בבעלי חיים לא אנושיים דבר שהוא על פניו רע ולא רצוי, ושיש להימנע ממנו ככל הניתן. בהתאם לאידאולוגיה זו, של הזרם המרכזי בחברה, יש לבחון את ההשלכות של תכניות הבנייה גם על בעלי החיים.

שכונת מורדות משואה תוכננה להיבנות בצמוד לגן החיות בירושלים. בתכנון השכונה, כרגיל, לא נלקחו בחשבון האינטרסים של בעלי חיים לא אנושיים: לא האינטרסים של חיות הבר החופשיות השוכנות על המדרון הסלעי עליו תוכננה השכונה, ולא של חיות הבר הכלואות בגן שבתחתית המדרון. באשר לאחרונות, טענה עמותת תנו לחיות לחיות בעתירתה, כי תכנית הבנייה טומנת בחובה סכנות קשות. כפי שסיכם את הדברים בית המשפט: "עבודות הבנייה שתבוצענה בשלב הקמת מתחם המגורים לפי

⁶ לביקורת על אודות הסוגנות ראו פיטר סינגר **שחרור בעלי החיים** (שמואל דורנר מתרגם, 1998).
⁷ להגנת בעלי חיים במסגרת אידאולוגיות סוגניות ראו TZACHI ZAMIR, ETHICS & THE BEAST: A SPECIESIST ARGUMENT FOR ANIMAL LIBERATION (2007)



התכנית, תיצורנה רעשים בעוצמות ניכרות, כמו-גם תנודות קרקעיות ותת-קרקעיות משמעותיות וכן זיהום אוויר, והכל באופן שיסב פגיעה אנושה לחיות; וכי גם לאחר תום עבודות הבנייה ואכלוס השכונה החדשה בדיירים, צפויים זיהומי אוויר, ריח ורעש ניכרים הנובעים מפעילות יום-יומית שתתקיים בשכונת המגורים הסמוכה לגן. עוד צוין, כי תושבי השכונה החדשה עלולים להליץ על פעילות הגן ולהביא לצמצומה תוך פגיעה בבעלי החיים בו, ויכול שהדבר אף יאלץ להעתיק את הגן ממקומו – באופן שיסב לחיות סבל רב. טענות העמותה נתמכו בשתי חוות דעת שהגישה, אחת מאת ד"ר חגי אלמגור, והשנייה – חוות הדעת של ד"ר תמר רון.⁸

חשוב לאבחן בין האינטרסים הללו לבין אינטרסים אחרים. במיוחד יש להדגיש שהאינטרסים של בעלי החיים אינם זהים לאלה של גן החיות הכולא אותם. גן החיות הוא פרויקט של מתן שירותי בידור ופנאי בתשלום והמחויבות שלו כלפי בעלי החיים הכלואים בו היא מלכתחילה מוגבלת ביותר. הדרישות של המבקרים להעצמת חוויית הביקור עומדות לרוב בניגוד לאינטרסים הבסיסיים של בעלי החיים, ואף גוברות עליהם. בעלי חיים בגני חיות סובלים באופן אינהרנטי ממצוקה כרונית שאינה פוגמת באיכות שלהם כמוצגים לציבור הרחב. גם סבל נוסף לא יפגום בפונקציה זו שלהם, כל עוד אינו מגיע לכדי הידרדרות קשה במיוחד במראה החיצוני שלהם או לכדי התנהגות מצוקה שמשמעותה גלויה גם לעינו של הציבור שאינו מבין בהתנהגות בעלי חיים. לא פעם מותם אינו מסב לגן נזק של ממש, שכן הם ניתנים להחלפה בקלות יחסית. לצד האינטרסים של גן חיות כאתר בידור ופנאי, יש לגן גם מחויבויות אחרות – למשל, לבעלי המניות שלו, שבמקרה דגן אחד מהם הוא זה שהגיש את תכנית הבינוי לשכונה הצמודה.

במקרה של חיות הכלואות בגן חיות, גם כמעט שאין חפיפה בין האינטרסים של בעלי החיים לבין שיקולים סביבתיים. מדובר אמנם בחיות בר, אולם הגן מנותקת

⁸ פרשת במקום, לעיל ה"ש 1, פס' 30 לפסק הדין.



בעלי חיים זוכים להכרה במוסדות התכנון

מסביבתן הטבעית. אף שגני חיות מתיימרים לסייע בשימור של גרעיני רבייה של מינים בסכנת הכחדה, ישנה מחלוקת עד כמה הם עומדים ביומרה זו⁹. על-כל-פנים, בפרשה שבפנינו החשש לא היה לפגיעה במגוון הביולוגי אלא למצוקה קשה לבעלי החיים, מהנדירים ביותר ועד לנפוצים ביותר.

הנה כי כן, בפרשה זו תכנית הבנייה עלולה הייתה לגרום לפגיעה קשה בבעלי חיים כפרטים, במנותק מאינטרסים אחרים הנוגעים לעניין. האם לפגיעה מסוג זה יש נפקות משפטית? עוד קודם לפסק הדין בעניין "מורדות משואה" הצטברה במשפט הישראלי פסיקה המחייבת את רשויות המינהל להכניס במכלול שיקוליהן את ההשפעה של החלטותיהן על בעלי חיים כפרטים. הדבר נכון, כמובן, כאשר הסמכויות הן סמכויות שאחת ממטרותיהן הקונקרטיות היא הגנה על בעלי חיים, אך לא רק באלו. הדבר נקבע בפסיקה מנומקת היטב בנוגע לסמכויות המופעלות כלפי בעלי החיים עצמם, עד כדי המתתם, במסגרת פעולות של רשויות השלטון למנוע מחלות ומטרדים¹⁰. הדבר נקבע גם בנוגע למתן רשיונות יבוא לפי צו יבוא חופשי, התשל"ח-1978¹¹, בנוגע לרישוי הפגנות העושות שימוש בבעלי חיים (אם כי באותו מקרה נדחתה העתירה נגד אישור ההפגנה)¹² ובנוגע לחיבור נקודות מים להשקיית עדרים בישובים בלתי-מוכרים¹³. בעניין "מורדות משואה" נזקקו הארגונים לקביעה דומה במסגרת דיני התכנון והבניה.

פסק הדין מעניק לארגונים להגנת בעלי חיים את התקדים שביקשה עמותת תנו לחיות לחיות להשיג. אין בו אמנם רטוריקה מלאה פתוס על חשיבות ההגנה על בעלי

⁹ ראו למשל: תמר רון, "לשבי נולד", גליליאו, 24.12.2013.

¹⁰ בג"ץ 1555/90 "חיים לבעלי-חיים" - האגודה הישראלית נגד ניסויים אכזריים בבעלי חיים נ' מנהל השירותים הווטרינרים במשרד החקלאות, פ"ד מה(1) 83 (1990); בג"ץ 6446/96 העמותה למען החתול נ' עיריית ערד, פ"ד נה(1) 769 (1998); בג"ץ 4884/00 עמותת "תנו לחיות לחיות" נ' מנהל השירותים הווטרינריים בשדה במשרד החקלאות (2004).

¹¹ בג"ץ 2830/05 צנציפר - חברה ליבוא תבואות ומספוא בע"מ נ' משרד החקלאות ופיתוח הכפר - השירותים להגנת הצומח ולבקורת (פורסם בנבו, 14.4.2005).

¹² בג"ץ 9178/06 עמותת "תנו לחיות לחיות" נ' משטרת ישראל - מפקד מחוז ירושלים (2006).

¹³ עח"ק (מחוזי חי') 55274-11-13 מסעודין נ' הרשות הממשלתית למים וביו (פורסם בנבו, 12.2.2014).



חיים, מהסוג שניתן למצוא לא פעם בפסיקה, לעתים כהקדמה להכרעה לטובת בעלי החיים ולעתים כהקדמה להכרעה שבפועל רומסת את מעמדם.¹⁴ אולם מי זקוק לרטוריקה כזו, כאשר הרציו של פסק הדין, המסד-בלעדיו-אין של ההכרעה, הוא שהיה על הרשות לשקול את עניינם של בעלי החיים, ולבסס את החלטתה בעניין על יסודות ראייתיים ועובדתיים הולמים?

ההנמקה של פסק הדין היא פורמליסטית: בפני הוועדה לדיור לאומי לא הונחה תשתית עובדתית מספיקה – אף לא ברף שהוועדה עצמה החליטה עליו – כדי לקבוע מה מידת הפגיעה של התכנית בבעלי החיים הכלואים בגן החיות, ועד כמה ניתן לצמצם את הפגיעה הזו. הצורך לבחון סוגיות רלוונטיות לשיקול הדעת של הוועדה על בסיס תשתית ראייתית ראויה הוא בבחינת אל"ף-בי"ת של הכללים הפורמליים של שיקול הדעת המנהלי. אולם מדוע מלכתחילה לא הונחה בפני הוועדה התשתית העובדתית הזו? מדוע כל המומחים שבחנו את השלכותיה האפשריות של התכנית לא בחנו את ההשלכות על בעלי החיים? התשובה היא שהאינטרסים של בעלי החיים לא היו בעיניהם אינטרסים רלוונטיים שיש לשקול, וממילא לא נושא שנדרש מהם לחקור ולבנות בנוגע אליו תשתית ראייתית ועובדתית כלשהי. שורש הפגם הראייתי היה בהתעלמות המוחלטת מהאינטרסים של בעלי החיים. ביטול התכנית, בהיעדר תשתית ראייתית

¹⁴ דוגמה לפער בין רטוריקה למעשה ניתן למצוא בגזר הדין בת"פ (שלום י-ם) 2815/06 מ.י. נ' פזי (פורסם בנבו, 28.4.2010). באותו מקרה הורשעו הנאשמים בפיוור רעל מסוג סטריכנין בניגוד לנהלים (מדובר ברעל שגורם למוות אטי ואכזרי במיוחד) ובהחזקת תתולים בכלובים, ללא מזון ומים במשך שלושה ימים רצופים. בית המשפט ציין כי "הלב נכמר והנפש נחרדת למראה מעשה התעללות או התאכזרות בבעל חיים, כשם שזה נכמר וזו נחרדת למראה כל פגיעה והתעללות בחלשים וחסרי הישע, אם זה ילד, זקן, נכה או כל בריה אחרת שהקדוש ברוך הוא עשאה במאמרו לנפש חיה בעולמנו. זה מכבר למדנו, וקודמים לי עצמדו גם על כך, כי מניעת התעללות והתאכזרות לבעלי חיים אינה רק משום הצורך להגן על החיות, כי אם – ואולי אף בראש ובראשונה – להגן על האדם; שכן, מי שלבו נותנו להתעלל בבעלי חיים חסרי ישע, מרמז כי אין אלוהים בלבו, וסופו שנעשה קהה למצוקת הזולת ומתאכזר גם לבני אדם. המסר היוצא מן הדברים הוא ברור וחד משמעי – מעשה הפגיעה וההתעללות בבעל חיים הוא מעשה חמור, המחייב ענישה מרתיעה והולמת". לאחר דברים אלו הטיל בית המשפט על הנאשמים שירות לתועלת הציבור וקנס.



בעלי חיים זוכים להכרה במוסדות התכנון

ראויה לעניין זה, צריך לסמן מהיום למתכננים באשר הם: בעלי החיים הם מעתה חלק ממעגל בעלי העניין גם בתחום התכנון והבנייה.