



אדם בן כלב או כלב בן אדם: בעקבות ת"פ 49003-05-14 מדינת ישראל פרקליטות מחוז חיפה – פלילי נ' פריד

מיכל תותחני*

1. פתח דבר. 2. תמצית העובדות. 3. בעלי החיים – קניין או חיים ראויים להגנה? 4. המותר האדם מן הבהמה? על אדם וחיות אחרות ברב גדיא של שרשרת יחסי הכוח. 5. מה שווה בעל חיים אם אי אפשר לשלוט בו? 6. סוף דבר.

“Can one regard a fellow creature as a property item, an investment, a piece of meat, an ‘it’, without degenerating into cruelty towards that creature?”

1. פתח דבר

“שוליים מעניינים אותי. הם תמיד מפעימים יותר מהמרכז”. כך פותח אורי מור את מאמרו לעיתון “הארץ” בנושא הערות שוליים ושוליים בכלל.¹ “קורים בהם דברים פחות צפויים, יותר נושמים, יותר היגרים, יותר פזוליניים. לא רק בשולי החברה, אלא גם בשוליהם של טקסטים זוחלות להן לטאות של עניין, ותוססות להן לפעמים התרחשויות גנובות שאין להן הכרח [...] שמבקשות להתנתק מהרצף האבהי הלכיד הכולא אותן ולהפוך לרגע – תמיד לרגע – למרכז שהוא ירכתיים”. בדומה להערות השוליים, גם האוביטר, או אמרות האגב בפסק הדין, אינם נחשבים תקדים מחייב בפסיקה הישראלית, ולעתים נוטים להמעיט בחשיבותם. די להיזכר בכך שמדינת ישראל

* עו"ד מיכל תותחני היא עמיתת תוכנית “תקנה” לתואר שני במשפטים, בית הספר למשפטים ע"ש חיים שטריקס, המסלול האקדמי המכללה למנהל.
¹ אורי מור “הערות שוליים” הארץ 12.6.2005 www.haaretz.co.il/literature/1.1018383



היא גם המדינה היחידה בעולם שבה בית המשפט בישר לאזרחים על קיומה של חוקה באמרת אגב,² כדי לעמוד על חשיבותה של זו. הארת פסיקה זו עוסקת ב"שוליים", שמהווים דווקא את מרכזו החשוב, המהפכני והמפעים, של פסק דין פשוט בן חמישה עמודים בלבד – אמרת האגב של השופט זאיד פלאח בפסיקה שניתנה לאחרונה בבית משפט השלום בחיפה. בניגוד להבחנה רבת השנים בין הבהמה לבני האנוש, בפסק הדין קובע השופט פלאח כי פציעת בעל חיים כמוה כפציעת אדם, ומשווה בכך את מעמדן של החיות לבני האנוש מבחינת הכאב והסבל שנגרם להן. הארת הפסיקה תתאר את תמצית עובדות פסק הדין ולאחר מכן תנתח של אמירתו של השופט פלאח בהתאם להתפתחותן של זכויות בעלי החיים במשפט. דגש מיוחד יושם על ההבחנה בין הגישות השונות להגנה, או אי-ההגנה, על בעלי החיים: דרך אחת מבחינה בין הגישה השוויונית לבין הגישה הסוגנית; דרך נוספת מבחינה בין שוויון אריסטוטלי לבין יחסים הנגזרים ממערכת של יחסי כוח, תוך שאיבה מהגישות הפמיניסטיות למשפט; לבסוף, תפיסה נוספת שהוצעה בפסיקה, גורסת שיש לנקוט בגישה אפוטרופסטית לבעלי החיים ולהגן עליהן כעל ישות משפטית עצמאית. ברשימה זו אסביר מדוע גם גישה זו מנציחה את פערי הכוח בין המינים.

2. תמצית העובדות

בית משפט השלום בחיפה גזר לאחרונה מאסר בפועל של שלושה חודשים ופיצויים בסך 10,000 ש"ח על נאשם שכלבו נשך כלבה אחרת.³ על פי עובדות פסק הדין, הנאשם הסתובב עם כלבו ללא רצועה וזה נשך את כלבתו של המתלונן וגרם לה לפצע בקוטר של 11 ס"מ. על כך יוחסו לנאשם בכתב האישום עברות על פי שלושה אישומים נפרדים, אשר עניינם החזקה לפי החוק להסדרת פיקוח על הכלבים, התשס"ג–2002: עבירות של מעשה פזיזות ורשלנות; עברות איומים; ועברה של תקיפה. הנקודה שבה אבקש להתמקד היא התייחסותו של השופט ד"ר זאיד פלאח לפציעת הכלבה, שלפיה אין הבדל בין כלבים לבין בני אדם, וכי יש לנקוט בגישה של "הגנה על כל חי" ללא הבחנה בין אדם לחיה:

² אביעד בקשי "בנק המזרחי – כינון שיפוטי באמרת אגב" (תקציר הרצאה במסגרת אירוע לציון 20 שנה לפרשת בנק המזרחי, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה, 26.5.2016), weblaw.haifa.ac.il/he/Events/mizrachi/Pages/Abstract.aspx.

³ ת"פ 49003-05-14 מדינת ישראל פרקליטות מחוז חיפה – פלילי נ' פריד (פורסם בנבו, 20.3.2017).



(א) חוות החיות

“כלבים חיים בקרבת בני אדם ולמעשה אין הבדל בין השניים. המושג צער בעלי חיים נקבע בעבר אך כיום נראה לי שיש להחליפו בהגנה על כל החי, ללא הבדל אם מדובר בחיה או באדם. כאשר הנאשם מסתובב עם כלבו ללא רצועה וכאשר כלבו פצע כלבה אחרת, הרי שפציעה זו כמוה כפציעת אדם ויש להחמיר עם אנשים שהתנהגותם גורמת לפציעה של בעלי חיים”⁴.

אמירה זו, כפי שאתאר בהמשך, מעמידה את סבלם של בעלי החיים לצד סבלו של האדם ובכך מיישמת את משוואת השוויון האריסטוטלי בין המינים. הנוסחה האריסטוטלית מניחה כי מתן “יחס דומה לדומים ויחס שונה לשונים” אינו מהווה אפליה.⁵

3. בעלי החיים – קניין או חיים ראויים להגנה? מחשבות על שונות, מהות ושוויון

לפני שאפנה לדון במשמעות האמירה של השופט פלאח, אעמוד בקצירת האומר על יחס המשפט לבעלי החיים. האדם בתקופה הפרהיסטורית ראה בבעלי חיים ישויות שהן פחות או יותר שוות ערך בחשיבותן לבני האדם, ואילו בעולם שאחרי המהפכה החקלאית בני האדם שיוו לעצמם מעמד גבוה יותר ביחס לרוב רובם של בעלי החיים. משלב זה ואילך נתפסו האחרונים בעיקר ככאלה שנועדו, או אף נבראו, על מנת לשרת את האדם.⁶ באופן דיכוטומי ובחלוקה גסה מאוד ניתן לומר, שהתפיסות כלפי בעלי החיים נחלקות לשניים: הגישה השוויונית והגישה הסוגנית.

הסוגנית היא תפיסה מהותנית המניחה שלבעלי החיים ישנה מהות מסוימת כאובייקט, אשר מקנה להם תכונות שאינן משתנות ואינן נפרדות מהם. אחת מתכונות אלו היא תכונה טעונה שלילית המקבילה לתכונה של האדם. למעשה תכונת “אי-התכונה” של בעלי החיים היא ההגדרה של האדם המאפשרת פגיעה בהם. תפיסה זו, שהיא ביסודה תפיסה של שוויון אריסטוטלי הקובעת “יחס דומה לדומים ויחס שונה

⁴ שם, בפס' 9.

⁵ להרחבה על הנוסחה האריסטוטלית בהקשרה המגדרי ראו אורית קמיר **פמיניזם, זכויות ומשפט 51** (דלית רביד עורכת, 2002).

⁶ ראו דני נווה “שינויים בתפיסת בעלי חיים וצמחים עם המעבר לחיים חקלאיים: מה ניתן ללמוד מהמקרה של הניאקה, חברת ציידים-לקטים מיערות הגשם של דרום הודו?” **חיות וחברה** 5, 52 (2015); יובל נוח הררי **קיצור תולדות האנושות** (2011).



לשונים", מדגישה את השונה בין בעלי החיים לאדם, ולא את המשותף. לפיכך, בהתאם לתפיסה זו אין להעניק לבעלי החיים, השונים לכאורה בתבונתם מן האדם, את אותן הזכויות להן זכאי האדם. אם כך, אין זה מפתיע שאליבא דאריסטו בעלי החיים נועדו לשרת את מטרתו של האדם, שהרי הוא היחיד בטבע שחונן בכישורים רציונאליים, ומכאן מסקנת עליונותו. זו הייתה תפיסת האדם את עולם החי השונה ממנו, גם בתקופות מאוחרות יותר עד לתקופה המודרנית.⁷

מן הצד האחר של המתרחס עומדת הגישה השוויונית כלפי בעלי החיים, המבקשת יחס הולם והגנה על רווחתם, תומכת במתן זכויות לבעלי חיים ושוללת כל פגיעה מהם. גישה זו יוצאת מנקודת ההנחה שזכויות בעלי החיים אינן תלויות במעמדו של האדם, ולכן לתכונות האדם אין משמעות.⁸ זוהי תפיסה הרואה בבעלי החיים ובאדם כשווי זכויות בשל הדומות ביניהם כיצירי הבריאה. כלומר, גם הגישה השוויונית מתבססת על הנוסחה האריסטוטלית, אלא שהיא מניחה את הדומות שבין המינים ולא את השונות ביניהם.

בניסיון לנתח את פסיקתו של בית משפט השלום לאור שתי גישות אלו, נראה שהגישה שבה נוקט השופט פלאח היא גישה המניחה כי קיימת דומות בין בעלי חיים לבני אדם. דומות זו אינה מניחה תכונות דומות כלליות בין הכלבה הקרוב לבין הנאשם האדם, אלא יוצאת מנקודת הנחה שסבלם הוא שדומה, או בלשונו של השופט: "הרי שפגיעה זו כמוה כפגיעת אדם". כלומר, נקודת השוויון בין המינים באה לידי ביטוי בסבלם הזהה ובאופן שבו שניהם מרגישים כאב.

בנת'ם (Bentham) ראה את היחס שניתן לעבדים ולבעלי החיים כיחס זהה, וטען כי הם מופלים על רקע גזעי. לפי בנת'ם, בני האדם ובעלי החיים אינם נבדלים זה מזה במסוגלות שלהם לחוות כאב וסבל.⁹ משפטו הנבואי המפורסם ממחיש גישה זאת היטב: "Why should the law refuse its protection to any sensitive being?"
"The time will come when humanity will extend its mantle over everything which breathes"¹⁰. לעומת בנת'ם, תלמידו מיל (Mill) יוצא מנקודת הנחה שלפיה האדם בעל יכולות קוגניטיביות גבוהות יותר, ולכן ערכיות יותר מאלו של בעלי החיים. בהתאם לתורת התועלתנות של מיל מקסום ההנאה היא מקסום הנאתו של האדם, ואין משכללים בחישוב את הנאותיהם ה"נחותות" של בעלי החיים.¹⁰

7 גיל יחננוף דיני בעלי חיים 7 (2009).

8 שם, בעמ' 3.

9 JEREMY BENTHAM, AN INTRODUCTION TO THE PRINCIPLES OF MORALS AND LEGISLATION (1948).

10 .JON STEWART MILL, UTILITARIANISM 56–57 (1998).



(א) חוות החיות

בתקופה המודרנית הורע מצבם של בעלי החיים, בין היתר בשל התפתחות המדע והטכנולוגיה שהגבירו את ניצולם.¹¹ כך הפכו הניסויים בבעלי החיים לשכיחים, תהליכי העיור הביאו להרחקה בין בעלי החיים לאדם, והתפיסה הקפיטליסטית השמה דגש על מקסום רווחים תמכה גם היא בניצול בעלי החיים.

לצד חוק צער בעלי חיים¹² ומספר הוראות נוספות, הדין הישראלי מתייחס אל בעלי החיים בעיקר כקניין. כך, באופן הפשוט והבסיסי ביותר, המחזיק בכלב נקרא "בעליו".¹³ הקניין הוא אינסטרומנטלי לאדם, ולכן הנאותיו של האחרון תמיד ייהנו מעדיפות בסולם מוסרי. מבחינה פורמלית, בעלי החיים מוגדרים כרכוש וכך גם הוראות החוק מתייחסות אליהם ככל רכוש אחר.¹⁴ לדוגמה, פקודת הנזיקין מגדירה את בעלי החיים כנכסי מטלטלין,¹⁵ ובחוק השבת אבידה הם מוגדרים כמטלטלין שיש להחזיר לבעליהם.¹⁶ התפיסה הקניינית הביאה לכך שעדיין אין בישראל חוק האוסר על מכירת כלבים בכלל, ובעלי חיים בפרט. מנגד, ניתן לראות פסיקות המכרסמות בתפיסה זו. לדוגמה, בעניין אקרמן¹⁷ נדונה שאלת השארת כלב שנשך בהסגר, ובהחלטה בה צוין כי כלב אינו קניין מסוג מטלטל, אלא יצור חי עם הרגלים ורגשות.

גם גישתו של השופט פלאח בענייננו שוברת את התפיסה שלפיה הכלב בפרט, ובעלי החיים ככלל, הם קניין, שכן לשיטתו הקניין הדומם אינו מסוגל לחוש רגשות וודאי שרגשותיו אינם נחשבים. חוק צער בעלי חיים קובע אומנם עונש מאסר למתעללים בחיות¹⁸ ואוסר על נטישתן והעברתן,¹⁹ אך בה בעת המשפט מתיר את ניצולן והתעללות בהן כאשר הדבר מביא תועלת לאדם. דוגמאות לכך הן גריסת אפרוחים חיים בני יומם לטובת תעשיית הביצים,²⁰ קיטום המקור של תרנגולות,²¹ תעשיית העור,²²

¹¹ יוחננוף, לעיל ה"ש 7, בעמ' 20.

¹² חוק צער בעלי חיים (הגנה בעלי חיים), התשנ"ד-1994.

¹³ ראו לדוגמה ס' 41 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], התשכ"ח-1968.

¹⁴ להרחבה ראו יוחננוף, לעיל ה"ש 7, בעמ' 279.

¹⁵ ס' 2 לפקודת הנזיקין.

¹⁶ ס' 6(א) לחוק השבת אבידה, התשל"ג-1973. להוראות חוק נוספות המגדירות בעלי חיים כמטלטלין ראו יוחננוף, לעיל ה"ש 7, בעמ' 96.

¹⁷ ת"א (חד') 56426-01-15 אקרמן נ' המועצה האזורית חוף הכרמל - הוטרנר הראשי (פורסם בנבו, 31.1.2015).

¹⁸ ס' 17 לחוק צער בעלי חיים.

¹⁹ ס' 2-4 לחוק צער בעלי חיים.

²⁰ טיוטת תקנות צער בעלי חיים (הגנה על בעלי חיים) (המתת אפרוחים והשמדת ביצי דגירה במדגירות), התשע"ד-2013; פרוטוקול ישיבה מס' 307 של ועדת החינוך, התרבות והספורט, הכנסת ה-18, 6 (21.11.201); וגם - אנונימוס "הרג האפרוחים הזכרים בתעשיית הביצים" תחקירים (2017), anonymouse.org.il/cat149.html.



הפרוות, ²³ והצמר, ²⁴ וכמובן – “הקרם דה לה קרם” – התעללות בפרוות, עגלים וחזירים במסגרת תעשיית המזון ובפרט תעשיות הבשר והחלב.²⁵ פסיקתו של פלאח, על אף שהיא אינה מהווה תקדים מחייב, הרימה את קרנם המוסרית של בעלי החיים בכך שהיא קובעת, בראש ובראשונה, שהסבל שלהם נחשב. הכנסת ‘משתנה’ הסבל של בעלי החיים למשוואה האריסטוטלית הופך אותם דומים יותר לבני האדם ולפיכך לכאורה יש להעניק להם יחס דומה לזה המוענק לבני האדם.

4. המותר האדם מן הבהמה? על אדם וחיות אחרות כרב גדיא של שרשרת יחסי הכוח

בפרק 3 דנתי בתפיסה המיישמת את המשוואה האריסטוטלית, בכך שהיא רואה בסבלם של בעלי החיים ושל בני האדם כשווים. תפיסה ליברלית זו יוצאת מנקודת הנחה של דומות. קתרין מקינון ביקרה את תפיסת השוויון הליברלי, בהקשר המגדרי.²⁶ הפמניזם הרדיקלי, אליו משתייכת מקינון, מניח את קיומו של פער ביחסי הכוח שבין גברים לנשים, אשר בא לידי ביטוי ומהווה תוצר של עולם גברי שיוצר הכפפה של נשים לגברים. לפי משנתה של מקינון, מלכתחילה הנשים הובנו (הבנייה חברתית) כשונות מגברים, וממילא נוצרה הצדקה סיבובית המבקשת להעניק, פרדוקסלית, יחס דומה לשונים. מקינון חששה מפני הגדרת “שונות” באופן שתטמיע בתוכה את יחסי הכוח הלא שוויוניים בין גברים לנשים שאותם ביקשה לקעקע.

²¹ ס' 2 (ד) לחוק צער בעלי חיים אוסר על חיתוך רקמה חיה של בעל חיים למטרות נוי, אך לא למטרות חקלאות; ראו פרוטוקול ישיבה מס' 144 של ועדת החינוך, התרבות והספורט, הכנסת ה-19, 21 (21.12014); וגם - אנונימוס “הרג האפרוחים הזכרים בתעשיית הביצים” anonymous.org.il/cat149.html, (2017).

²² אסף הרדוף “רחוק מהעין, רחוק מהמצפון: מימון ישראלי לאכזריות זרה לבעלי חיים” **המשפט** כא 105 (2015); ראו גם אנונימוס “תעשיית העור: מה עבר על החגורה והמעיל כשהיו בעל-חיים” **תחקירים** (2017), anonymous.org.il/art243.html.

²³ ראו הצעת חוק צער בעלי חיים (הגנה על בעלי חיים) (תיקון- איסור מכירת פרוות), התשע”ז–2017, וגם- אנונימוס “תעשיית הפרווה: חיות בכלובים: החיים והמוות במשקי תעשיית הפרוות” **תחקירים** (2017), anonymous.org.il/art247.html.

²⁴ ראו הרדוף, לעיל ה”ש 22; אנונימוס “צמר: לא מה שחשבתם: העינוי מאחורי התדמית הידידותית” **תחקירים** (2017), anonymous.org.il/art256.html.

²⁵ יוסי וולפסון “שנות החזיר” **מעשי משפט** ז 149 (2015); אנונימוס “תעשיית המזון מהחי: חייהם ומוותם של כ-300 מליון בעלי חיים מדי שנה בישראל” **תחקירים** (2017), anonymous.org.il/cat7.html.

²⁶ CATHARINE A. MACKINNON, FEMINISM UNMODIFIED: DISCOURSE ON LIFE AND LAW 32–45 (1987).



(א) חוות החיות

בדומה לאופן שבו קיימת שונות בין נשים וגברים, כך היא גם קיימת בין בעלי החיים והאדם. אצל גברים ונשים שונות זו מתבטאת למשל בתופעה החברתית של הטרדה מינית. תופעה זו מופנית באופן ייחודי כלפי נשים כדפוס התנהגות המשרת את המעמד השליט (קבוצת הגברים), על ידי דיכוי המעמד הנשלט (קבוצת הנשים), וזאת על ידי הנצחת מעמדן של נשים כ"שונות" וכ"אובייקטים מיניים" בעולם פטריארכלי.²⁷ דוגמה נוספת היא עניין הלידה בו השוני אף מובהק יותר כיוון שהוא ביולוגי. גברים אינם מסוגלים ללדת ואילו נשים כן ומכאן השוני הבסיסי ביותר בין המינים, אשר אינו מאפשר למשפט ליישם את המשוואה האריסטוטלית של "יחס דומה לדומים" ומאלץ אותו לחפש פתרונות יצירתיים.²⁸

באותם התחומים שבהם השונות ניכרת – אצל נשים, כאמור, בתחום ההטרדות המיניות או הלידה, ואצל בעלי חיים בתבונתם וערכם המוסרי "הנחותים" – לא תהיה אמת מידה לגזור ממנה שוויון. גם המטילים ספק בדומות שבין בעלי החיים לבני האדם, עשויים לעמוד על האוקסימורון שמקינן מפנה אליו זרקור ולטעון בכל הזדמנות כי מדובר בשוני רלוונטי המצדיק את הפגיעה בבעלי החיים. ההבחנה בין בעלי החיים לבני האדם תלויה בהגדרות שניתנות לכל אחת מהישויות הללו, ואילו ההגדרה למונח 'אנושי' תלויה בסופו של דבר בתוכן שיוצק לה האדם עצמו.²⁹ זאת בדומה לכל מערכת זכויות אשר תלויה, בסופו של דבר, בתוכן שיוצק לה האדם, או בעל הכוח.

התמה השנייה של מקינן עוסקת בהסדרים החברתיים שעוצבו מנקודת מבט פטריארכלית, אשר תופסים את הגבר כניטרלי, כאמת המידה הסטנדרטית להערכת העולם, וממילא את האישה ככזו הצריכה להתאים עצמה לסטנדרט זה.³⁰ כך תכונות אופי הנחשבות "נשיות" נתפסות כתכונות נחותות, ומאפשרות למגדר השליט להישאר בעמדת הכוח. דוגמה מוכרת היא קטלוג הנשים כ"טיפוליות" על מנת להשאירן בספרה הביתית ובעיסוק בטיפול בילדים.

בדומה, האדם עיצב את המרחב המוסרי ככזה הרואה בבעלי חיים כבעלי תכונות נחותות. הם נתפסים כקניין, כחסרי תבונה ומעמד מוסרי, ויש הגורסים (לא רק

²⁷ אורית קמיר "איזו מין הטרדה: האם הטרדה מינית היא פגיעה בשוויון או בכבוד האדם?" **משפטים** כט 317 (1998).

²⁸ יפעת ביטון "הריון זה לא מחלה?" תיעול מחדש בתעלת הלידה של נזקי אבדן העוברה או פגיעה בה" **מחקרי משפט** כט 107 (2013).

²⁹ Orna Ben-Naftali & Tzvi Trigger, *International Law and Science Fiction: Conditioning the Human Condition*, 13 J. OF LAW, CULTURE & HUMANITIES (2015) (להלן: "בן-נפתלי וטריגר").

³⁰ MACKINNON, לעיל ה"ש 26, בעמ' 32.



אפרוחים)³¹ שאף סבלם נחות משל בני האדם. ככאלו, ניתן להשתמש בהם כאמצעי בשירות האדם. די לעיין בספרות לפעוטות כדי לעמוד על נקודה זו: זו מלמדת את ילדינו מה "נותנת" פרה. ילדנו הנבון יזכה בהערכה כאשר יענה 'חלב', וילמד כך כי החלב מיועד לבני האדם ולא לעגל היונק. כך גם התרנגולת "נותנת" ביצים, הכבשה "מעניקה" לאדם צמר, הסוס "נועד" לרכיבה, וכיוצא בזאת.

ההיררכיה קיימת לא רק בין בני האדם לבעלי החיים, אלא בין בעלי החיים עצמם. כך האדם האניש בעלי חיים מסוימים משהעניק להם תכונות מסוימות, אשר מונעות את אכילתם, והעניש חיות אחרות משהעניק להן תכונות הנותנות לגיטימציה לאכלן. כך, בתרבויות מסוימות אנשים ידעו מהמחשבה על אכילת כלבים ודולפינים, אך יאכלו פרות וחזירים.

התמה השלישית של מקינון עוסקת בעקרון ההכפפה. מקינון יוצאת מנקודת הנחה כי קיים שוני אשר מבנה את הכוח של המעמד השליט, ונותן הצדקה להכפפה ולשליטה.³² כך, למשל, נושא המיניות פורש מנקודת מבט פטריארכלית, ואונס הוגדר במשך שנים כפי שגברים תפסו אונס – ככזה המתבצע על ידי אדם זר בסמטה חשוכה – בעוד מרבית מקרי האונס דווקא מבוצעים על ידי מכר.³³

בפריזמה של יחסי אדם ובעלי חיים האדם הוא בעל הכוח, ועובדה זו מעניקה לו לגיטימציה לנצל ולהכפיף את בעלי החיים לצרכיו ולשעבודם. זו הסיבה שקיים חוק המטיל מאסר על התעללות בבעלי חיים, אך אנו לא מפרשים או תופסים את רוב הפעולות הנלוות להחזקת בעלי חיים במשקים כהתעללות. כך, למשל, פעולת הזרעה³⁴ אינה נחשבת כאונס, והפרדת עגלים מאמותיהם לא נחשבת אכזרית.

במובן מסוים, התפיסה האריסטוטלית המבוטאת בפסק הדין של השופט פלאח, אינה מספיקה. הפריזמה המתאימה והרחבה יותר לניתוח סוגיית זכויות בעלי החיים היא דווקא תפיסתה של מקינון, המביאה בחשבון את פערי הכוח ושמה דגש על השונות ועל הסיבות להבנייתה. כל עוד האדם ימשיך להתייחס לבעלי החיים כנחותים, ויישמר את המנגנונים המאפשרים את ניצולם, לא יצטמצמו הפערים ולא יפורק המבנה החברתי עליו מושתתים יחסים אלו.

³¹ ראו גם אני משעול "אפרוח" ערה (2013).

³² MacKinnon, לעיל ה"ש 26, בעמ' 38.

³³ אורית קמיר "יש סקס אחר – הביאווה לכאן": עבירת האינוס בין הדרת כבוד (honor), שוויון וכבודו הסגולי של האדם (dignity), והצעה לחקיקה חדשה ברוח ערך כבוד האדם" **משפט וממשל** ז' 669 (2004).

³⁴ הפריית מלאכותית של פרות על ידי החדרת זרע לאיבר מינן.



5. מה שווה בעל חיים אם אי אפשר לשלוט בו?

עולם המשפט כבר נתן לתאגידיים ולישויות מדומיינות אפשרות לתבוע בניזקין, וחברה אף יכולה לתבוע בגין לשון הרע בטענה שהושפלה.³⁵ האבסורד הגדול הוא שבמקרים רבים יצורים חיים ונושמים, אינם נחשבים ישות משפטית עצמאית, ואינם יכולים לתבוע כנגד פגיעה בגופם באופן עצמאי.³⁶ כך, עוד לפני שעוגן מעמדם המשפטי העצמאי של כלל החיים על פני כדור הארץ, האיחוד האירופי הציע לאחרונה לעגן סטטוס משפטי מיוחד ל"אדם אלקטרוני", קרי רובוט.³⁷

גם כאן ישנה חלוקה לשתי תתי-גישות עיקריות לעיגון ההגנה על בעלי החיים: הראשונה, רואה בבעלי החיים כבעלי זכויות משפטיות עצמאיות – זוהי הגישה שלפיה לבעלי החיים ישנו ערך אינטרינזי; השנייה, קובעת שלא יכולות להיות לבעלי חיים זכויות עצמאיות, אלא יש להגן עליהם מתוך רחמיו וחמלתו של האדם – זוהי הגישה שלפיה לבעלי החיים ערך אינסטרומנטלי לזה של אדם. שופט בית המשפט המחוזי,

³⁵ ס' 1 לחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965. יצוין כי זכות זו סויגה בפסיקתו של השופט ברק באומרו "כמובן, לעתים מעצם מהותה של הזכות מתבקש כי היא מוענקת רק לבן-אדם. כך, למשל, ההוראה לפיה 'אין נוטלים ואין מגבילים את חירותו של אדם במאסר, במעצר, בהסגרה' (סעיף 5) אינה חלה, מעצם מהותה, על מי שאינו בן-אדם" ראו בג"ץ 4593/05 **בנק מזרחי נ' ראש הממשלה** (פורסם בנבו, 28.5.2006). עם זאת, בפסק הדין נדונה זכותו של תאגיד לקניין ולא לשם טוב.

³⁶ ניתן למצוא בשיטת המשפט האמריקנית מקרים שבהם חיות הועמדו לדין: כך למשל בשנת 1924 הורשע כלב לאחר שהרג את החתול של מושל פנסילבניה, ונידון למאסר עולם על ידי המושל עצמו. במקרים אחרים הומתו כלבים שנקבע שהם "מסוכנים" על ידי השופט, ובמקרים נוספים חזירים הורשעו בפגיעה בבני אדם והוצאו להורג. המערכת הפלילית האמריקנית מטילה אחריות על מעשיהם של בעלי החיים עד היום, אך טרם הכירה בהם כישות משפטית עצמאית. ראו Jen Girgen, *The Historical and Contemporary Prosecution and Punishment of Animals*, 9 ANIMAL LAW 97 (2003).

³⁷ לקריאת טיוטת הדוח המלאה: European Parliament – Committee on Legal Affairs, Draft Report (31.5.2016)

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML%2BCOMPARL%2BPE-582.443%2B01%2BDOC%2BPDF%2BV0//EN>
משפטי זה, נובע בעיקר מצורך להטיל אחריות על פעולותיהם של אותם רובוטים עצמאיים כלפי צד שלישי. כאשר מדובר בבעלי חיים, המהווים רכוש במשפט הישראלי, הם אינם ישות משפטית עצמאית, ולפיכך לרוב לא נתבעים ככאלו. קצרה היריעה בהארת פסיקה זו, אך ייתכן שיש מקום למחקר משווה בהמשך שיוכל לשפוך אור על מעמדם המשפטי של חיות בשיטות משפט שונות כתובעות וכנתבעות.



דניאל פיש, ציין בפסק דינו משנת 2013, שהמשפט הישראלי טרם הכריע בין שתי גישות אלו, אך לדידו ראוי לקדם את התפיסה הראשונה, שלפיה לבעלי החיים זכויות עצמאיות. וכך הוא כותב:³⁸

“דעתי היא כי ראוי שהמשפט יתקדם מתפיסות המשקפות חמלה בלבד כלפי בעלי חיים לתפיסות שתכרנה בכך שלבעלי חיים זכויות משפטיות עצמאיות ברמה מסוימת. המשמעות המשפטית תהיה שחובותיהם של בני אדם לא יימדדו מכוח הפגנת חמלה המתחייבת ממעמד של אדנות כלפיהם, אלא על פי קריטריונים הנובעים ממעמד של אפוטרופסות.”

משמעות ההבחנה בין שתי הגישות היא בחזקתה של ההגנה על בעלי החיים ובהיקפה. אולם בניגוד לדעתו של פיש, נראה שבמשך שנים החקיקה הישראלית דווקא בחרה בגישה השנייה. כפי שטענתי בפרק 3, המשפט הישראלי רואה בבעלי החיים כקניין, והדרך להגנה על בעלי החיים עוברת דרך חוק צער בעלי החיים. נכון הוא כי עונש המאסר על מתעללים הוחמר, אך פרשנותם של המונחים 'התעללות', 'עינוי' ו'התאכזרות', והאכיפה במקרים אלו, עדיין מצויים בחסר עמוק.³⁹ כשגריר של הגישה השנייה, השופט (כתוארו אז) אליקים רובינשטיין מציין בפסק דינו משנת 2005, שאין בעלי החיים בעלי מעמד כשלעצמם.⁴⁰

כמו כן, לא קיימת האפשרות לתבוע בניזיקין בשמה של חיה,⁴¹ בהיותה ישות עצמאית בדומה למצב של אפוטרופסות. גם לכך מתייחס השופט פיש, בקבעו כי משמעות תפיסה שלפיה לבעלי החיים זכויות משפטיות עצמאיות תהיה שחובותיו של האדם לא ימדדו מכוח הפגנת חמלה ומעמד של אדנות כלפיהם (המחזקת את מבנה יחסי הכוח), אלא על פי קריטריונים הנובעים ממעמד של אפוטרופסות. לשון אחר, השופט פיש מביא בחשבון את יחסי הכוח. לדעתו, הדרך האמתית להגן על בעלי החיים היא לראותם כישות משפטית עצמאית, כמעין ילד בן 5 הנתון להשגחתו ואחריותו של ישות משפטית אחרת, אך מבלי שיש לאחרונה אפשרות לפגוע בו. זאת, בדומה

³⁸ עמ"ת 43536-04-13 נאסר נ' מדינת ישראל, פס' 20 (פורסם בנבו, 12.5.2013).

³⁹ הרדוף, לעיל ה"ש 22.

⁴⁰ בג"צ 466/05 רייז נ' המועצה הארצית לתכנון ובניה – הועדה לתכנון ובניה לנושאים תכנוניים עקרוניים (פורסם בנבו, 23.2.2005).

⁴¹ ראו למשל ת"א 3464-01-14 האגודה לצער בעלי חיים ירושלים נ' בן אליהו (פורסם בנבו, 7.10.2015), שם סירבה השופטת שניידר לצרף את הכלבה כתובעת.



(א) חוות החיות

לרובוטים אשר האוטונומיה שלהם "טכנית", במובן שהיא עשויה להיות מוגבלת להחלטות ולבחירות שנקבעו מראש על ידי בני אדם.⁴² למעשה החובה להגנה נובעת מעצם התלות של ישות מסוימת בישות אחרת. קביעה זו – קרי, הגישה האפוטרופסית לבעלי החיים – מקבלת ומקבעת גם היא, הלכה למעשה, את נצחיותם של יחסי הכוח, אשר עצם קיומם מנביע את חובת ההגנה. זוהי במידה רבה גישה שוויונית הנשענת על תאוריות שוויוניות מיושנות, ולא על תפיסה שוויונית משפטית היוצאת מנקודת מבט של היררכיה. לעומת זאת, פסק דינו של השופט פלאח אינו עוסק במבנה יחסי הכוח, והמקור להנחה כי יש להטיל אחריות על פגיעה בבעל חיים הוא הדומות שבין המינים. כפי שכבר צוין, דומות זו, לא רק שהיא בעייתית ליישום בשל ההבדלים הרבים שבין את בעלי החיים לבין האדם, אלא שבשל יחסי הכוח המאפיינים את מערכת היחסים ביניהם, בעלי החיים תלויים בחסדיו של האדם וביכולת ההכלה והרחמים שלו על מנת להגן על פגיעה בהם. אותה הצגה של בעל החיים כזקוק לאפוטרופוס מקבעת את נחיתותו ואת שליטת האדם בו. באותו נימוק "אפוטרופסי" של השופט פיש, כמו גם בפסק דינו של השופט פלאח, האחריות שהוטלה על הנאשם, נובעת מהמקום שבו הוא אחראי למעשיו של כלבו (בדומה לאחריות הורה על ילדו) ובכך שפגע בילד (או בכלב) של מישהו אחר. זאת מנקודת המוצא שלפיה הכלב נתון למרותו, ולפיכך לאחריותו, ולא מתוך תפיסה שלפיה יש לשחרר את בעלי החיים מאדנותו של האדם, ולאפשר הגנה עליהם במובן הישיר – ובאופן שרואה בהם כבעלי ערך אינטרינזי, במובחן מאמצעי בשירות בני האדם.

6. סוף דבר

נייר זה דן בפסיקה ישראלית מאוחרת ובגישות מוקדמות לה באשר למעמד המשפטי של בעלי החיים בכלל, והכלבים בפרט. השיח המשפטי בנושא בעלי החיים עמד עד כה על גישות שונות לשוויון, כאשר פסק הדין מושא הארה זו מדגים שהגישה שעדיין שולטת בכיפה היא גישת השוויון האריסטוטלי.

⁴² אליאב ליבליך ואיל בנבנישתי "לוחמה רובוטית ובעיית הכבילה של שיקול-הדעת" עיוני משפט לט 67 (2016). להרחבת הדיון על מעמד המשפטי האפשרי של רובוטים אוטונומיים ועל השיקולים להגדרים כישות משפטית עצמאית ראו בן-נפתלי וטריגר, לעיל ה"ש 29.



בהארת פסיקה זו ביקשתי לטעון כי תפיסה זו אינה עושה צדק עם בעלי החיים, וכי יש להביט על זכויותיהם במשקפי הגישה ההיררכית לשוויון, ובמילים אחרות – תוך חשיפת מנגנוני יחסי הכוח שבין בעלי החיים לבעל החיים העליון השולט בהם, ההומוספיאנס. שליטה זו מתבטאת בייצוגם של בעלי החיים בכל תחומי החיים: בכלכלה, באומנות, בתקשורת, במשפט ועוד, ומשתקפת בתפיסתם כקניין וכאמצעי להגשמת רצונותיו והנאותיו של האדם ולא כמטרה בפני עצמה.

במסגרת הטענה כי בין בני האדם ובעלי החיים שוררת מערכת יחסים של שולט ונשלט, שאבתי מתוך משנתה של מקינון וערכתי גזירה שווה, במידת האפשר, בין השליטה בבעלי החיים לבין שליטתו של מגדר אחד בשני מקדמא דנא. בהסתכלות רחבה וכוללנית יותר באשר לדיכויים, ניצולם ושעבודם של בעלי החיים, ניתן לומר כי אין שוני בין דיכוי לדיכוי – אלו רק השחקנים הם שמשתנים והתפאורה וההנמקות הן שמתחלפות. הסבל המצרפי שנלווה אליו נותר זהה.

קוף האדם 'פטר האדום', מסיפורו של קפקא "דין וחשבון לחברי האקדמיה"⁴³, מתאר את הדרך שעבר מראשית חייו בתקופתו ה"קופית" ועד להיטמעותו בקרב בני האנוש. הניסיון של פטר להידמות לאדם הוא זה שמאפשר לו להשתחרר מהכלוב בסופו של יום. מרבית בעלי החיים לעולם לא יוכלו לעמוד בסטנדרט שמציב האדם, ולעולם לא יוכלו להידמות לו על פי הקריטריונים שהוא עצמו הציב. אין זו כמובן סיבה מספיק טובה כדי להשאירם בכלוב. אולם אין זה מן הנמנע שבעוד שנים לא רבות יהפוך המיתוס הקרניסטי, המאשר את ניצולם של בעלי החיים, לסיפור מורשת של מלחמת שחרור בעלי החיים שיתואר בלשון עבר. האנושות תוכל לספר, בדיוק כמו פטר, את סיפורה מאותה התקופה ה"קופית" שבה נהגה לשעבד את כל היצורים החיים פרט לעצמה. רק כאשר הפסיקה התנהגות זו, כך היא תספר, היא השתחררה באמת.

⁴³ פראנץ קפקא "דין וחשבון לאקדמיה" מאזנים 16 (שמעון לוי מתרגם, 1995).