



גן חיות: בעקבות במקום – מתכננים למען זכויות תכנון נ' הוועדה לדיור לאומי במחוז ירושלים

אסף הרדוף*

1. תיאור הפרשה 2. בעלי חיים ומומחים 3. וטרינרים וניגוד אינטרסים
4. גן חיות כהתעללות בבעלי חיים 5. סיום

1. תיאור הפרשה

לאחרונה התקבלה החלטה בעתירות שהוגשו נגד הוועדה לדיור לאומי בירושלים (להלן: "הוועדה"). אחת העותרות, עמותת "תנו לחיות לחיות", תקפה תכנית בנייה נוכח פגיעתה הצפויה בבעלי החיים בגן החיות התנכ"י.¹ בית המשפט המחוזי, בשבתו כבית המשפט לעניינים מנהליים, קיבל את העתירה וקבע בין היתר כי נדרשת חוות דעת מומחה לצורך בחינת התוכנית ואופן השפעתה על גן החיות, בעלי החיים, והפעילות בו. הוועדה התכוונה לקבל חוות דעת מומחה שאינה תלוי בעמדת גן החיות, ולאור זאת לא ניתן היה להישען על מסמך מהוטרנירית של גן החיות, בלי לבסס את רמת מומחיותה, בלי שתתייחס למחקרים ואפילו בלי שתתייבב לדיון בעניין המסמך. לפי עקרונות המשפט המנהלי, ההחלטה בטלה בהיותה שעונה על תשתית עובדתית חסרה.

* מרצה, דוקטור, המכללה האקדמית צפת; טבעוני ופעיל לשחרור בעלי חיים. תודה לעו"ד שגיא אגמון ולפרופ' אייל גרוס על הערות מעולות. תודה גדולה גם למערכת "המשפט ברשת" על הערות יסודיות ומאירות עיניים. ההארה מוקדשת בהערכה גדולה למחלקה המשפטית הנפלאה של עמותת "תנו לחיות לחיות", שהתוצאה המשפטית שהושגה בפסק הדין אינה הישגה הראשון או האחרון. האחריות לכל טעות שנפלה במסגרת הרשימה – עליי בלבד. מחכה לתגובות: asafhardoof@gmail.com

1 ראו: עת"מ 44796-05-12 במקום – מתכננים למען זכויות תכנון נ' הוועדה לדיור לאומי במחוז ירושלים פס' 126-147 (טרם פורסם, 24.11.2014). העתירה הרלוונטית: עת"מ 245-09-12.



גן חיות: בעקבות במקום – מתכננים למען זכויות תכנון נ' הוועדה לדיוור לאומי במחוז ירושלים

קביעתו של בית המשפט המחוזי נכונה בעיניי. בהארתי אני מתייחס לפרשה מעניינת זו כנקודת מוצא לדיון בשלושה היבטים קשורים, מהזווית של בעלי החיים: הראשון, בעלי חיים ומומחים, היבט שהיה במוקד ההכרעה; השני, וטרינרים וניגוד אינטרסים, היבט שנגזר מן הדיון המשפטי; השלישי, גן חיות כהתעללות, היבט שכלל לא עלה בפרשה, אך הדיון בו מתבקש, מאתגר ומחדש.

2. בעלי חיים ומומחים

עולם המומחים מאתגר את בית המשפט במלאכת קביעת הממצאים העובדתיים. לרוב שומעת השופטת סיפורים מעדים לאירוע ומחווה דעתה לגביהם בעזרת שכלה הישר וניסיון חייה. להבדיל, בשדה המדע והמומחים עליה להישען על מי שאינם עדים לאירוע. פער הידע הגבוה בינם לבינה מציב אותה בעמדה לא רגילה, עמדת נחיתות שנוגעת הן לידע כללי ומופשט והן לידע קונקרטי. עולם המדע והמומחים כולל ידע ומושגים שלבית המשפט קשה במיוחד לשלוט בהם.² קשה להגדיר את גבולותיו

² ראו: ע"פ 9724/02 אבו חמאד נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(1) 71 פס' 21 (2003); ע"פ 1620/10 מצגורה נ' מדינת ישראל פס' 17 (פורסם באר"ש, 3.12.2013); אברהם סער "האם חל שינוי במבחני ראיה שבמדע?" רפואה ומשפט 30, 166, 166, 173 (2004). טיילור תהא אם נחוצים שופטים עם הכשרה מדעית מיוחדת. ראו: Robert D. Taylor, *Ancient Tradition – The Relationship of Science and Law*, in FORENSIC SCIENCE AND LAW – INVESTIGATIVE APPLICATIONS IN CRIMINAL, CIVIL, AND FAMILY JUSTICE 3, 8 (Cyril H. Wecht, John T. Rago eds., 2006).



ולהשיב מהו מדע,³ לזהות מיהו מומחה ומהי חוות דעת מקצועית ראויה,⁴ מיהו "שכיר חוות דעת".⁵ לעתים, קשה אף לזהות מה המדע יודע.⁶

בנוגע לבעלי החיים, הבעיה מחריפה. בין כקרבנות לעבירה ובין כסובלים מעוולה, לעולם לא יוכלו להתלונן ולהעיד מה שרק הם יודעים: מה עובר עליהם מאחורי קירות אטומים ודלתות נעולות, מה מכאיב להם ומה מפחיד אותם, מה מלחיץ אותם ומה גורם להם סבל. שום מומחה לא יוכל לתאר את מלוא חוויתיהם וכאבם. נצלניהם, מנגד, מומחים בהצגת עצמם כמי שטובת בעלי החיים בראש מעייניהם, וחוזרים תדיר על הטענה שבעלי החיים אינם סובלים בכלאם ומשעבודם.

בפרשת חמת גדר נדונה השאלה האם במסגרת מופע שאורגן עבור הקהל, חווה תנין סבל כשתפסו בלסתותיו, משכו ראשו לאחור, משכו ברגליו, הפכוהו על גבו ולחצו עליו. כל צד הביא מומחים.⁷

בית משפט השלום אימץ את עמדת המומחים של "תנו לחיות לחיות" שהזדעזעו מההתעללות שראו; בית המשפט המחוזי אימץ את עמדת מומחי חמת גדר, שלא התרגשו מקצת "סטרס" לתנין.⁸ בבית המשפט העליון הצביע השופט חשין על הפער

³ היו שכתבו שהשאלה "מהו מדע" היא מהקשות ביותר במאה העשרים, גם כשמפרקים אותה לשאלות משנה רבות. ראו: Terrence f. Kiely, Forensic Science – Science and the Criminal Law 6–7 (2001).

⁴ ליסיצין תהתה כמה מבינים השופטים חסרי ההכשרה במדע וכיצד יוכלו לשפוט תאוריות מתחרות. ראו: CHRISTINE BECK LISSITZYN, FORENSIC EVIDENCE IN COURT – A CASE STUDY APPROACH 104 (2008). בישראל, ראו ויכוח חריף בין הפרקליטות להגנה אם מומחי ההגנה הם בבחינת "מומחים": מ"ח 9974/04 שוורץ נ' מדינת ישראל (פורסם באר"ש, 5.9.2005).

⁵ ראו את דברי השופט רובינשטיין בע"א 4330/07 אוריאל נ' מדינת ישראל פס' כ"ז (פורסם באר"ש, 5.3.2009); וכך ע"פ 5582/09 פלוני נ' מדינת ישראל פס' 146 (פורסם באר"ש, 20.10.2010).
⁶ ראו את הוויכוח בין השופטים ג'ובראן וגרוניס, האמנם המדע אינו מסוגל כלל להשיב על סוג השאלה המדוברת, או שמא לא רק שהוא מסוגל, הוא גם השיב הפעם: דנ"א 4693/05 בי"ח כרמל נ' מלול (פורסם באר"ש, 29.8.2010).

⁷ ראו: רע"א 1684/96 עמותת תנו לחיות לחיות נ' מפעלי נופש חמת גדר בע"מ, פ"ד נא(3) 832, פס' 6–5 (1997).

⁸ שם, פס' 7–9.



גן חיות: בעקבות במקום – מתכננים למען זכויות תכנון נ' הוועדה לדיור לאומי במחוז ירושלים

השיפוטי כראיה לקושי הסוגיה, נשען על חוות דעת המומחים כמורי הדרך, ובעיקר נעזר בשכל הישר ובהגיון הפשוט כדי לקבוע שהתנין סובל, לקבל את העתירה ולהוציא צו מניעה נגד המשך המופע.⁹

מאוחר יותר, בדיון בבג"ץ בתקנות לפיטום אווזים שהוציא משרד החקלאות נבחן, בין היתר, האם אווזים סובלים מפיטום.¹⁰ בדעת יחיד דחה השופט (כתארו דאז) גרוניס את העתירה, אך היה מוכן להניח שהפיטום גורם לאווזים סבל.¹¹ בדעת הרוב, קיבלה השופטת (בדימוס) שטרסברג-כהן את העתירה וכתבה שייעוד להמתה אינו מצדיק חיים רצופי סבל.¹²

זה עתה הוכרעה בבית המשפט העליון פרשת וחנון. מפטם אווזים החליט לקצר את צינור הפיטום הסטנדרטי, והמשיך בכך חרף צו מניעה שהוצא.¹³ הוא הואשם בהתעללות. שופט השלום קבע ש"תוצאת המשפט פשוטה היא בתכלית הפשטות" והרשיעו, בדחיית ניסיונו האחרון של ענף פיטום האווזים בישראל להרים ראשו המכוער. לא ניתן לראיין את האווזים ולכן את שאלת ההתעללות תכריע המשמעות האנושית המיוחסת למעשים. מצפייה בתיעוד מעשי הנאשם לא התקשה השופט להסיק שהאווזים חוו סבל רב.¹⁴ הסנגור ביקש לשלוח את הנאשם לפסיכיאטר, ובהמשך קיבל השופט טענת אי-שפיות, אף שהנאשם כבר הורשע. בערעורו טען הנאשם שמשרד החקלאות לא הציג מחקר שיוכיח ששיטתו אינה מפחיתה מסבלם. המדינה השיבה שהלעטה המביאה לכבד חולה גורמת סבל לאווז, בכל שיטה. בית המשפט המחוזי דן

⁹ שם, פס' 26, 37.

¹⁰ ראו: בג"ץ 9232/01 "נח" ההתאחדות הישראלית של הארגונים להגנת בעלי-חיים נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נו"ד (6) 212 (2003).

¹¹ שם, פס' 18–25 לפסק דינו של השופט גרוניס.

¹² שם, פס' 12–15 לפסק דינה של השופטת שטרסברג-כהן.

¹³ בהחלטה מפורטת דחה השופט יעקב תביעת חברה לשחיטת מולרדים, שדרשה מהמדינה עשרה מיליון נח פיצויים בגין ההחלטה לאסור הלעטת מולרדים, ואף הטיל עליה הוצאות. ראו: ת"א (מחוזי מר') 11256-06-08 פו גרס מוצרי בשר אקספורט בעמ נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 25.12.2011).

¹⁴ ת"פ 2424-07 מדינת ישראל משרד החקלאות היועץ המשפטי נ' וחנון (פורסם בנבו, 21.10.2010).



בסייג אי-השפיות והוסיף שאין להסתפק בצפייה במעשי הנאשם; על השופט לדרון בחוות דעת מומחים, שכן כך נעשה בבית המשפט העליון בעניין התנינים ובעניין האווזים, ולא ניתן לקבוע שנעשתה התעללות בבעלי חיים ללא חוות דעת מומחים. שופט השלום נצטווה להתייחס לחוות דעת.¹⁵ אלא שהוא נותר איתן שמדובר בהתעללות, ותהה מדוע יש להידרש לחוות דעת מומחים כשהאדם מתערב בגסות שכזו בתהליך הפיזיולוגי של בעל חיים.¹⁶ בערעור נוסף קבע בית המשפט המחוזי שלא הובאו ראיות מספיקות להוכחת יסוד ההתעללות: אין לשלול ששיטת הנאשם אינה כרוכה במידת הכאב של השיטה שנדונה בבג"ץ.¹⁷ בית המשפט העליון זיכה את הנאשם מהתעללות, בגין סייג אי-שפיות, אך לא דן בהיבטים נוספים בפרשה.¹⁸

ערפל המומחים ראוי לפיזור. קביעת בית המשפט המחוזי חסרת יסוד וכרוכה בסיכון דוקטרינרי רחב לאכיפת איסורים פליליים רבים. אפרטם, ולו בקליפת אגוז, להלן.

ראשית, בית המשפט העליון מעולם לא דרש חוות דעת מומחים כתנאי להרשעה בהתעללות. השופט חשין אכן קבע שראוי להישען על מומחים, אך גם על חזקות שבעובדה ועל השכל הישר וההיגיון הפשוט. בהכרעתו לגבי המעשים השונים שנעשו בתנין השתמש באחרונים הרבה יותר מאשר בראשונים.¹⁹

שנית, בית המשפט המחוזי לא נתן דעתו להבדלים בין ניתוח סוגיה אזרחית, ובכלל ניתוח בהליך בפני בג"צ, לבין ניתוח סוגיה פלילית. בג"ץ נח משקף סיטואציה בלתי שכיחה אך לא חריגה לגמרי, שבמסגרתה בג"ץ מנתח איסור פלילי שטרם ניתח בהרחבה

15 ראו: עפ"ג 44900-04-12 וחנון נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 2.4.2012).

16 עניין וחנון, לעיל ה"ש 14.

17 ראו: עפ"ג 44900-04-12 וחנון נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 26.2.2013).

18 רע"פ 2675/13 מדינת ישראל נ' וחנון (פורסם באר"ש, 3.2.2015). זיכוי בגין אי-שפיות הוא נדיר מאד, במיוחד לאחר שאי-השפיות נקבעה לאחר ההרשעה, הליך תמוה מאד. תמהני אם מושא העברה הביא את בית המשפט להיות חשדן פחות כלפי טענה שהוא נוטה לדחות במהרה בתיקים חמורים, גם כשהיא מגובה בחוות דעת פסיכיאטריות.

19 ראו עניין חמת גדר, לעיל ה"ש 7, פס' 21, 37.



גן חיות: בעקבות במקום – מתכננים למען זכויות תכנון נ' הוועדה לדיור לאומי במחוז ירושלים

בהקשר פלילי.²⁰ גם בפרשת חמת גדר דובר בהליך אזרחי, שכלליו שונים מכללי ההליך הפלילי. אין להסיק שכל שלב בניתוח הבג"צ/האזרחי הכרחי בכל ניתוח פלילי. שונה עתירה לצו מניעה מעתירה לבטל תקנה ולהביא לסגירת ענף כלכלי ותיק וגדול, ששונה מאישום פלילי שנים לאחר סגירת הענף, לאחר שכבר הסתיימו אישומים פליליים דומים בהרשעה.²¹ התשתית הנדרשת לדיון בביטול תקנות, במיוחד כאלו שאושרו בוועדה בכנסת, לאחר הליך שכלל שמיעת מומחים, שונה בעליל מהתשתית הנדרשת להרשעת אדם שמבצע פעולה שעל פניה הדמיון בינה לבין פעולה שכבר נותחה – זועק לשמיים, זועק בכאב. נכונות בג"ץ לבטל תקנות כאמור מלמדת שסירב לזנוח את ההיגיון הבריא ולהפקיר את חוש הצדק שלו בידי אחרים.

שלישית, מומחים הם כלי עזר בידי בית המשפט הפלילי ובכלל; כלי עזר ותו לא. איני מכיר עברה שלצדה דרישה להצגת חוות דעת מומחים כתנאי חיוני להרשעה ואיני מכיר הסמכה לבית המשפט ליצור תנאי כזה. ניתן להרשיע ברצח ללא גופה;²² ודאי שניתן להרשיע בהתעללות ללא מומחים. לשונית ותכליתית, "התעללות" היא מונח ערכי ולא מצב פיזיולוגי המצריך רופאים, וטרינרים, מדענים ומומחים. אין צורך בדוקטורט להכריע בשאלת ביצוע התעללות; רק בשופט. שופט, כמו שופט השלום בעניין וחנון, שמוכן להביט במציאות הקשה במקום לעצום עיניו ולחפש מומחה שיסבירה לו.

רביעית, לא ייתכן שכה קל לחמוק מאמירה בג"צית כה ברורה. נניח שבית המשפט העליון שמע מומחה וקבע שמשחק קלפים מסוים הוא משחק אסור.²³ השחקנים משנים

²⁰ ראו למשל התייחסויות בג"ציות למונח ה"תועבה", שמעולם לא הוגדר בהקשר הפלילי: בג"ץ 4804/94 **חברת סטיישן פילם בע"מ נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות** פ"ד נ(5) 661, 673–678 (1997); בג"ץ 5432/03 **ש.י.נ. נ' המועצה לשידורי כבלים**, פ"ד נח(3) 65, פס' 11–13 לפסק דינה של השופטת דורנר (2004).

²¹ ראו למשל פ 001384/07 **מדינת ישראל נ' אגבאריה** (פורסם בנבו, 18.5.2008), בפסק הדין הוטלו חמישה חודשי מאסר לריצוי בפועל בדרך של עבודות שירות.

²² ראו: ע"פ 543/79 **נגר נ' מדינת ישראל**, פ"ד לה(1) 113, פס' 9–17 לפסק דינו של השופט מאיר שמגר, פס' 1–7 לפסק דינו של השופט מנחם אלון (1980).

²³ ס' 224 לחוק העונשין, התשל"ז–1977.



כלל אחד במשחק. התידרש כעת חוות דעת מומחים כתנאי להרשעה? נניח שבג"ץ נעזר במומחים וקבע שהותרת תינוק בתוך צינור בקוטר מטר לשעות מרובות היא התעללות בחסר ישע כאמור בסעיף 368ג לחוק העונשין.²⁴ נניח שפלוני קרא והפנים את פסק הדין ולאורו משנה את קוטר הצינור, כדי לחמוק מאחריות. היידרש כעת דיון מורכב, לא כל שכן מומחים, לשם הרשעה? ודאי שלא. די, כמעשה שופט השלום, לומר בבירור: אותה גברת, בשינוי צנרת. דומני שאלמלא דובר בבעלי חיים, בית המשפט לא היה מקבל התפללות כזו מצד ההגנה. בנוגע לבעלי חיים, מרחב ההיתממות של הנאשמים, שברגיל מעורר בשופטים ציניות וחדשנות, זוכה דווקא בקרקע שיפוטית אוהדת יחסית. זאת אולי משום שהשופטים לא באמת מתעניינים בבעלי החיים כיצורים שיעודם אינו מתמצה בהנחה על הצלחת או בהיותם מושא לשעשוע בגן החיות.

לסיכום שאלת המומחים, אל לבית המשפט לעצום עיניו למול פגיעות שחוש הצדק וההיגיון שלו מזהים. עליו לקבל בחשדנות רבה אמירות מומחים שנשכרו בידי אלו שמנצלים בעלי חיים לשם רווח. עליו לפקפק בכל מומחה שכספי ניצול בעלי חיים מרפדים את כיסיו. מומחה הוא לעולם כלי עבור השופטת, אפשרות ותו לא. כשהמסקנה מתאפשרת ומתבקשת בלעדיו, יש לקבלה ללא מורא, במיוחד כשהמסקנה היא שבעל חיים נפגע. בעלי החיים לא יוכלו לספר על פגיעותיהם בבית המשפט; בית המשפט צריך להיות רגיש לכך במיוחד.

3. וטרינרים וניגוד אינטרסים

נציגי "תנו לחיות לחיות" הצביעו על ניגוד אינטרסים: גן חיות אמור לשים את רווחת בעלי החיים בראש מעייניו, אך פועל בעיקר לקידומו הכלכלי.²⁵ בית המשפט לא דן באפיק זה.

²⁴ שם, ס' 368ג.

²⁵ ראו עניין במקום, לעיל ה"ש 1, פס' 128.



גן חיות: בעקבות במקום – מתכננים למען זכויות תכנון נ' הוועדה לדיור לאומי במחוז ירושלים

ייאמר ביושר: וטרינרים, כמעט באשר הם, פועלים בניגוד אינטרסים. הסיבה לכך פשוטה שבפשוטות: בעל הממון, הגורם המשלם, לעולם אינו המטופל. במקרה הטוב, למשלם איכפת מבעל החיים כישות עצמאית. במקרה הרע והטיפוסי, המשלם מנצל את בעל החיים ומשעבדו. במקרה הטוב מדובר ב"חיות המחמד", כלבים וחתולים. אף לגביהם מצויים וטרינרים בניגוד אינטרסים חריף, למשל כשמחזיק הכלב החולה, הקשיש או ה"לא מחונך" עייף מלטפל בו, ומעוניין להוציאו להורג בהליך שהשפה מכבסת לכדי "המתת חסד". הוטרינר הישר ידחה הבקשה, כשם שמומחה ישר יסרב לכתוב חוות דעת מוטה. מחזיק הכלב ומבקש חוות הדעת ימשיכו הלאה, לווטרינר ולמומחה שייענו להם בחיוב, ותמיד יהיו כאלו. במקרה הרע, הוטרינר נקרא לטפל בבעל חיים מנוצל. הוטרינר לא ייקרא לטפל בתרנגולת ובחולדת מעבדה חולות; אלו פשוט יושמדו בתרחיש הקל ויגססו למוות בתרחיש הקשה. במקרים שיגיע הוטרינר לבעל חיים מנוצל, כפרה, סוס ונמר, סביר להניח שמזמין השירות סבור שעלות הוטרינר נמוכה מהתועלת שיפיק מבעל החיים המנוצל, או שהוא מנסה לצאת ידי חובה ופיקוח.

הוטרינר יודע שהיד הסובלת אינה היד המשלמת. אין ביכולתו לפנות למטופל, להציע לו דרכי טיפול שונות, להסביר לו יתרונות וחסרונות ולדון עמו בעלויות. הוא נשכר בידי בעל "רכוש" לטפל ברכושו; בעלי מקצוע אינם נוטים להיוועץ ברכוש באשר לאופן הטיפול בו.

ניגוד האינטרסים – חריף.²⁶ הוא מלווה את עולם בעלי החיים בכל הקשר והקשר: בתעשיית הניסויים, המזון, הפנאי וכן הלאה.²⁷ ייתכן שהוא בלתי פתיר; אפילו וטרינרים

²⁶ מייסון וסינגר הצביעו על ניגוד העניינים בעולם הוטרינריה. ראו: JIM MASON AND PETER SINGER ANIMAL FACTORIES 33 (1990).

²⁷ ראו בקשר לעולם הניסויים: דנה ישטוב "הפשרה הפושרת של חוק צער בעלי חיים (ניסויים בבעלי חיים) חיות וחברה 42: 61 (2010); מבקר המדינה דוחות על הביקורת באיגודים ובמוסדות להשכלה גבוהה 189–188, 204–203 (2004); אסף הרדוף "ניסויים בהסתרה: עשרים שנה לחוק צער בעלי חיים (ניסויים בבעלי חיים) התשנ"ד-1994" חיות וחברה 51, 50, 53 (2014). בקשר לתעשיית המזון מן החי: ג'ונתן ספרן פויר לאכול בעלי חיים 154–153 (2010); אסף הרדוף "התעללות ראויה: על



מטעם רשות מצויים בניגוד אינטרסים, שיקולי תקצוב, פוליטיקה ושיקלת האפשרות להשתלב במגזר הפרטי בהמשך.²⁸ בהנחה שאכן מדובר בניגוד עניינים שאינו פתיר, ראוי לנסות לצמצמו, ולמצער להיות מודעים לו וביקורתיים כלפיו. מה שקרה בפרשת גן החיות אינו חריג בשום אופן. זהו סממן לתופעה שלא רק שאינה נדירה; היא הסטנדרט בהתגלמותו. ניגוד האינטרסים הזה משיב אותי לרגע לעניין המומחים. בעניין גן החיות עלתה הבעיה של מומחית מטעם החשוד בכתיבת חוות דעת שנוחה למעסיקה. אותה בעיה עלתה גם בעניין חמת גדר. ככל שעסקינן במשפט האזרחי, ייתכן שהפתרון לבעיה הוא אותו פתרון שמקובל במשפט האזרחי הרווי ב"שכירי חוות דעת": מינוי מומחה בידי בית המשפט.²⁹

4. גן חיות כהתעללות בבעלי חיים

אסיים בתהייה שלא עלתה בפסק הדין, ורחוקה בינתיים מלהיכנס לשערי בית המשפט; אך שעתה בוא תבוא. ניתן לגרוס שגן החיות כשלעצמו מהווה עברה. סעיף 2(א) לחוק צער בעלי חיים³⁰ קובע: "לא יענה אדם בעל חיים, לא יתאכזר אליו ולא יתעלל בו בדרך כלשהי". לחוק שני סייגים מהותיים בלבד. סעיף 22³¹ מונה שני סוגי מקרים פורמליים שלגביהם אין לו תחולה: המתת בעלי חיים שנעשתה לצורכי מאכל אדם; וניסויים בבעלי חיים שנערכים לפי חוק צער בעלי חיים.³² אלו אינם קשורים לגן חיות.

צער בעלי חיים ועל בושת האדם והמשפט – עשרים שנה לחוק צער בעלי חיים (הגנה על בעלי חיים), התשנ"ד-1994" (בשיפוט).

28 ראו: Donna Mo, *Unhappy Cows and Unfair Competition: Using Unfair Competition Laws to Fight Farm Animal Abuse*, 52 UCLA L. REV. 1313, 1318 (2005).

29 ראו: תקנה 130 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984.

30 סעיף 2(א) לחוק צער בעלי חיים (הגנה על בעלי חיים), התשנ"ד-1994.

31 ס' 22 לחוק צער בעלי חיים (הגנה על בעלי חיים), התשנ"ד – 1994.

32 חוק צער בעלי חיים (ניסויים בבעלי חיים), התשנ"ד-1994.



בפרשת חמת גדר ניסח השופט חשין בהרחבה את עברת ההתעללות ופירקה לשלושה רכיבים.³³ בוחנים אם בעל החיים עובר כאב או סבל, פיזי או נפשי, לאו דווקא בדרגה גבוהה במיוחד, ובכלל זאת חוסר נוחות;³⁴ בהקשר הפלילי תרים גם אחר מודעות (להבדיל מכוונה) מצד המתעלל;³⁵ ולבסוף בוחנים אם יש הצדק למעשה, לאור תכליתו ומידתיות הפגיעה בבעל החיים.³⁶ תכלית האיסור כפולה: חוש המוסר, ההגינות וההוגנות, תחושת החמלה והציווי להגן על חלשים; ובמקביל מניעת חלחול הקהות והאכזריות, שהאדם נוהג כלפי בעלי החיים, לנשמתו שלו.³⁷ לגבי מופע התנינים קבע חשין שדובר בהתעללות בבעל חיים חסר ישע, ללא הצדק, מסר חינוכי או הגינות; פעולה שכל מטרתה בידור קהל הצופים, ולכן מהווה התעללות.³⁸

חשין הזכיר את גני חיות והכיר בטיעונים נגדם: "יאמרו האומרים, מקומם בטבע החופשי ולא בכלובים הצרים מהכילם". הוא הביע דעה שהם "לגיטימיים (לעת הזו)", לנוכח תכליתם וערכם הפודה, חינוך, "ללמד ילדות וילדים אריה מה הוא וכיצד יהלך הנמר..." וכן "שימור זנים ומינים הנמצאים על סף כיליון והכחדה (בעיקר בשל מעשי האדם)".³⁹ המדובר באמרת אגב, שניתנה להנמקה ולאבחון חמת גדר מגורם שדמה לה מאד, לפי חשין, גן החיות: "וחמת גדר היתה כגן-חיות".⁴⁰ היכן השוני שמצדיק אבחון?

במבט ראשון, גני החיות נראים כחגיגת חיים: שפע בעלי חיים שהעין האנושית אינה זוכה לראות במקום אחד, לרבות בעלי חיים שחייהם אינם מותאמים לאקלים המקומי. מבט ביצירות הטבע מעורר השתאות ושמחת חיים. מבט מעמיק יותר מזכיר

33 עניין חמת גדר, לעיל ה"ש 7, פס' 13–27.
34 שם, פס' 17–20.
35 שם, פס' 16.
36 שם, פס' 21–27.
37 שם, פס' 28–35.
38 שם, פס' 36–41.
39 שם, פס' 39.
40 שם.



שמדובר בכלא: הוצאת בעלי חיים מסביבתם הטבעית והשמתם בסביבה דחוקה ובודדה, עבור עיניים אנושיות. בעלי החיים מגיעים לשם באחת משתי דרכים טיפוסיות: חטיפתם מסביבתם הטבעית או הרבעתם ליצירת עוד דור מנוצל. תכלית האיסור, על שני רבדיה, נפגעת קשות מהתנהלות גני החיות: החמלה וההוגנות זועקים נגד הציד, השבי, ההחפצה והניצול; ואילו החושים מתקחים כשהורים מלמדים וילדים מפנימים שבעלי חיים מקומם בכלובים כקישוט לעיניהם.

גני חיות הם עסק מסחרי לכל דבר: כסף לבעלים, בידור לצרכנים.⁴¹ האמנם תורמים הם לחינוך?⁴² סבורני שיש ערך חינוכי לביקור בהם, כשם שיש ערך לביקור בכלא, תופעה שקיימת, למשל בפקולטות למשפטים. ביקור בכלא מאיר על תופעת הפשע וחוסר היכולת האנושית להכילה אלא בכליאה, בתגמול לעבריין שבחר לפשוע, בסילוקו מהחברה בגין הסכנה שבו, בהרתעת אחרים, בשיקומם.⁴³ מה מלמדים גני החיות? בעלי החיים לא בחרו לפשוע ולא פשעו, ולא סולקו מהחברה כדי למנוע סכנה שכרוכה בהם. איש אינו מבקש לגמול להם על רעה שעשו או להרתיעם. גני החיות אינם מנסים לשקמם לקראת שחרורם בחזרה לטבע. שחרור אסירים הוא על הפרק עבור כמעט כל אנס ורוצח; הוא לעולם אינו על הפרק עבור אסירי גן החיות, משם רק המוות ישחרר. ויודגש: להבדיל מגן החיות, בית הכלא לא נוצר עבור הסיוור והמסיירים. איש לא היה מעלה על דעתו לכלוא אנשים לצורך סיוורם, חינוכיים ומבדרים ככל שיהיו.

אז מה ערכם החינוכי של גני החיות, בכל זאת? אנו למדים מהם שבעלי החיים הם אוביקטים, זמינים לגחמותינו ולרצונותינו מתי ובאיזו דרך שנחפוץ, מושא לסקרנות

41 מלאמוד פירט כמה גן החיות שופע כאב. ראו: RANDY MALAMUD, READING ZOOS – REPRESENTATIONS OF ANIMALS AND CAPTIVITY 179, 190–191 (1998).

42 לטענה שגני חיות תורמים לחוויה חינוכית, ראו: חגית טישלר "גן החיות וחווית הלמידה: מאפייני התצוגות ובעלי החיים ותרומתם לחוויה החינוכית" **עלון דע-גן**, 6, 22, 24, 26 (2013).

43 לשיטות הפעולה של המשפט הפלילי ראו: אסף הרדוף **הפשע המקוון** 62–72 (2010).



גן חיות: בעקבות במקום – מתכננים למען זכויות תכנון נ' הוועדה לדיור לאומי במחוז ירושלים

ושעשוע, שמרוכז בכלא אחד עבור נוחות מבטינו.⁴⁴ מסר זה אינו תכלית ראויה. הוא משקף נצלנות, עליונות ויהירות, ו'מכבס' את התכלית האמיתית של גני החיות: עסק בידור, תכלית שחשין עצמו שלל.

אפילו בהנחה שחינוך הוא התכלית האמיתית, הפגיעה בבעלי החיים אינם מידתית: ניתן ללמוד משמורות טבע, על טבעם ולא על שביים.⁴⁵ מי שידר אינה משגת, יצפה בסרטי טבע שזמינים בשפע.⁴⁶ אמנם, החוויה אינה זהה, ממש כשם שצפייה ביצירת אמנות במחשב אינה זהה לצפייה בה במוזיאון. החוויה ודאי פחותה; אך גם פוגענותה: יצירת אמנות אינה יצור חי כלוא ומשועבד, אין בה תודעה ואין לה יכולת לסבול, וערכה הוא רק מה שהאדם משווה. לבעלי החיים ערך מובנה שאינו תלוי באדם. הם מודעים והם חשים ומגיע להם עולם טוב וחופשי יותר.

להבדיל, אם הערך החינוכי של בעלי החיים הוא השיעור שהאדם הוא מלך העולם ובעלי החיים הם שטיח למדרך עבורו, קישוט ועינוג לאדם, הרי שלשם כך לא נחוצים סיוורים בגני חיות. די ברפתות, בלולים, במדגרות, במשחטות, בבריכות הדגים, בדיר, באורוות, בחנויות הפרווה והעור, במעבדות הניסויים, בחנויות כלבים וחתולים והיכן לא.

⁴⁴ מלאמוד כתב שבגני חיות האדם מושל בבעלי חיים, מציגם כשבוים ומשקף את העולם המועדף עליו, הכוחני. גם המבקר הוא אדון לנתינים המוצגים. גן החיות הוא מודל לאימפריה ומטפורה לאימפריה רחבה יותר. ראו: MALAMUD, לעיל ה"ש 41, בעמ' 2-3, 57-59. עוד ראו: TZACHI ZAMIR ETHICS AND THE BEAST – A SPECIESIST ARGUMENT FOR ANIMAL LIBERATION 128 (2007); JIM MASON AN UNNATURAL ORDER – THE ROOTS OF OUR DESTRUCTION OF NATURE 26-29 (2005).

⁴⁵ ראו KEVIN HILE, ANIMAL RIGHTS 117 (2004).
⁴⁶ אייקר כתבה שלגני חיות שתי מטרות אמיתיות: לברר אנשים ולעשות כסף. מטרת החינוך היא מיתוס. גם השימור הוא מיתוס, באשר אופי החיים אינו נשמר. החיים בשבי עצובים ובודדים. ההורים מחוסלים ורק הגורים מובאים לגני חיות. העודף מועבר למעבדות, לציד מאורגן, לקרקס או להמתה. ראו: AMY BLOUNT, ACHOR ANIMAL RIGHTS – A BEGINNER'S GUIDE 172-177 (1996). להרחבה ראו: זאב לוי ונדב לוי **אתיקה, רגשות ובעלי-חיים – על מעמדם המוסרי של בעלי-החיים** 363-373, 381 (2002). להתנהגות הלא נורמלית של בעלי חיים בגני חיות ראו גם: MASON & SINGER, לעיל ה"ש 24, בעמ' 23.



גם התכלית השנייה, מניעת הכחדה, אינה ראויה, והאמצעי להשיגה אינו מידתי. היא אינה באה עבור בעלי החיים כישויות בעלות ערך, אלא אך כדי להותירם כעוד קישוט בעולם האדם. מניעת הכחדה לטובת בעלי החיים עצמם אינה מתיישבת עם התנהלות המין האנושי והשתלטות על עוד שטחים, ובוודאי אינה מתיישבת עם כליאתם במעין "מאסר עולם הגנתי". גם ציד וחיסול של בעלי חיים לקראת גידול צאצאיהם בשבי, שיטת פעולה מקובלת בגני החיות, אינם מתיישבים עם תזה זו. בכל מקרה, גם לכך יש דרכים פחות פוגעניות, כשמורות טבע.

5. סיום

בשפת הסלנג, המונח "גן חיות" מגיע לעתים כדי לתאר תוהו ובוהו גדול. אולם הסדר הוא דווקא מאפיין מגדיר של התעשייה הכלכלית הנצלנית הזו. התוהו ובוהו, מנגד, הוא מאפיין מגדיר של עולם המשפט בנוגע לבעלי החיים. אלמלא המחלקה המשפטית הנהדרת של עמותת "תנו לחיות לחיות", עמותה המתקיימת מתרומות, שום גורם ציבורי לא היה נחלץ להגנת בעלי החיים. איש לא היה מעלה בדעתו לאתגר את תכנית הבנייה בגין השפעתה לרעה על בעלי החיים, ואיש לא היה גורס שגן החיות אינו דואג לאינטרסים של נתיניו, למרות שאין זה מפתיע שהדאגה של האדון לעבדיו היא מכשירנית ומוגבלת. בדאגה המשפטית לבעלי החיים, בגן החיות ומחוץ לו, בישראל ובעולם, אין שבריר שיטתיות וסדר.

אוהדי בעלי החיים ימצאו נחמה בכך שהמודעות למצוקת בעלי החיים בישראל הולכת וגדלה, בזכות פעילות חברתית ענפה שמתאמצת להאיר את האפלה של בעלי החיים בעולם שנשלט בידי מי שרואה בהם כישויות פחותות ערך במקרה הטוב, וכחפצים עם תג מחיר במקרה הרע. בכוא העת תאיר גם השמש המשפטית על מצוקת בעלי החיים בכלל ועל צלם העגום של גני החיות בפרט. תכניות הבנייה בעתיד לא תתחשבנה בגני חיות משום שלא יהיו כאלו. אלו ייסגרו לעד, וערכם החינוכי יהיה במסר שהאדם אינו מוכן עוד לשעבוד נצלני שכזה. עוד בימינו.