

מבוא: סיפורו של נושא

אלון מלאבר ונופר שמלה קדוש*

כיצד בוחרים נושא לכרך? מדי שנה, בראשית העבודה על כרך חדש של כתב העת, מתבקשת המערכת לבחור נושא מרכזי מארגן לכרך העתידי. ככתב עת לתיקון חברתי, מעשי משפט שואף לקדם ערכים כדוגמת חירות, שוויון, צדק חברתי וקיימות. שלושה קווים מנחים את מלאכת בחירת הנושא: ראשית, הנושא שייבחר צריך להוות קרקע פורייה לדיון על ערכים אלו ואחרים. שנית, יש לבחור נושא שיעודד כתיבת מאמרים ממגוון סוגים: תיאורטיים, נורמטיביים, תיאוריים, פרקטיים, דוקטרינריים וכו'. ולבסוף, הנושא צריך לפנות לכותבות מעולמות עשייה שונים – אקדמאיות, עורכות דין, פעילות חברתיות וכותבות המגיעות מתחומים מחוץ לעולם המשפט. גם השנה, הנושא המרכזי שנבחר משלב בין כל אלו, אולם כרך זה נבדל מקודמיו במושאי המחקר של מאמריו; ככתב עת לתיקון חברתי, מושא המחקר של הכרכים הקודמים היה, באופן טבעי, בני אדם. ואילו עתה, החלטנו להקדיש את הכרך הנוכחי לנושא "משפט וזכויות בעלי חיים".

ומה לבעלי חיים ולתיקון חברתי? מנקודת מבט אנתרופוצנטרית – שמציבה את האדם במרכז ותופסת אותו כסובייקט הטבעי היחיד במשפט – ישנן שתי הצדקות לקידום רווחת בעלי החיים: דאונטולוגית ומכשירנית. לפי ההצדקה הדאונטולוגית, חובתנו המוסרית כבני אדם היא לדאוג לרווחתם של יצורים חסרי אונים, כסימן לאנושיותנו ומתוך שאיפה לייצר חברה הדואגת לחלשים.¹ לצידה, ההצדקה המכשירנית רואה בהגנה על בעלי חיים אינטרס אנושי מתוך הנחה שאכזריות כלפי בעלי חיים עלולה "להשתכלל" לאכזריות גם כלפינו, בני האדם. נקודת מבט אחרת – אקוצנטרית – רואה ערך אינטרינזי בכל יצורי העולם. לפי גישה זו, בעלי החיים, שאיתם אנו חולקים את החיים על פני כדור הארץ, הם חלק בלתי-נפרד מהחברה שלנו. על כן, בבואנו לשמש פלטפורמה לשיח

* אלון מלאבר ונופר שמלה קדוש הם סטודנטים למשפטים באוניברסיטת תל אביב ועורכי כרך יג של כתב העת מעשי משפט. תודתנו נתונה לפרופ' עמרי ידלין, העורך הראשי של כתב העת, לעו"ד אמנון קרן, על ייעוץ אקדמי וליווי המאמרים בנושא "משפט וזכויות בעלי חיים" ולרכות כתיבי העת, הגב' נירית פוטרמן. תודה מיוחדת לחברות המערכת ענת ברמן, נטלי גלמן ורוני כלפון על הערותיהן המועילות וכן לכלל חברות "מערכת יג", שבלעדיהן כרך זה לא היה יוצא לאור.

1 Sara Patterson, Prof. Martha C. Nussbaum to Address Animal Rights in Humanities Day 1
Keynote, UCHICAGO NEWS, Oct. 6, 2020

המקדם תיקון חברתי, יש מקום ואף צורך לדון באופן שבו המשפט משפיע, וכיצד ראוי שישפיע, על מצבם ומעמדם של בעלי החיים בחברה, בבחינת "ורחמיו על כל מעשיו".² אך זה לא סוף הסיפור. מגפת הקורונה שפרצה בפברואר 2020 טלטלה את הזירה החברתית בישראל. עורכי הדין החברתיים מצאו עצמם נלחמים בזירות חדשות ולא מוכרות, והתמודדו לראשונה עם סוגיות משפטיות וחברתיות כבדות משקל, שליוו את המאמץ לבלום את התפשטות הנגיף ולהתמודד עם השפעותיו. סוגיות אלו עוררו לא פעם מחלוקות קשות ודיונים נוקבים בקרב הציבור הישראלי. השופט עמית תיאר זאת כך:

בהיבט המשפטי, המגפה מוליכה אותנו בארץ לא זרועה, במחוזות ובמשעולים חוקיים וחוקתיים שלא שיערו ראשונים ולא חזו גם רואי השחורות. זכויות חוקתיות בסיסיות כמו הזכות לפרטיות, לקניין, לחופש העיסוק ולחופש התנועה בתוך ישראל נאלמות דום מול מונחים כמו סגר והסגר, כתר, מחסומי דרכים, איכון טלפונים על ידי השב"כ, ריחוק חברתי ועוד.³

באופן דומה, השפעות הקורונה לא פסחו גם על עבודת מערכת כתב העת.⁴ על כן, ככתב עת המבקש לשמש פלטפורמה לדיונים חברתיים ואקטואליים בתחומי עריכת הדין החברתית, וחרף העובדה שהנושא המרכזי לכרך יג נבחר זה מכבר, בחרנו להקדיש מקום לנושא נוסף: "השפעות הקורונה על המשפט הישראלי". אנו רואים במאמרים המובאים בכרך הזדמנות ללמוד על ההשלכות המשפטיות של מגפת הקורונה עד כה. גם היום, שנתיים לאחר התפרצותו, נגיף הקורונה ממשיך ללוות את חיינו. אנו סבורים שהבנה עמוקה יותר של השלכותיה המשפטיות של מגפת הקורונה עשויה לסייע בהמשך ההתמודדות עימה, ואולי אף בהתמודדות עם משבר עולמי עתידי ועיתות חירום אחרות. לסיכום, כרך יג הנוכחי יעסוק בשני נושאים מרכזיים – זכויות בעלי חיים והשפעות הקורונה על המשפט הישראלי – וכמיטב המסורת יקדיש את חלקו האחרון למאמרים "כלליים" שעוסקים בנושאים חברתיים אחרים.

משפט וזכויות בעלי חיים

מאמרו של אסף הרדוף, הפותח את חלקו הראשון של הכרך, דן בשאלה האם קיימת הצדקה להכרה בענף משפטי מיוחד הנקרא "דיני בעלי חיים". המאמר מציג ויכוח מפורסם בין שני משפטנים בנוגע למקומו של קורס בנושא "המרחב הקיברנטי" בנושא משפטי עצמאי. השניים השוו, כל אחד במאמרו, קורס כזה לקורס בנושא "דיני הסוס". האחד, ביקש להמחיש ששני הקורסים מגוחכים; ואילו השני, במאמר תגובה, ביקש

2 תהלים קמה 9.

3 בג"ץ 2435/20 לוונטה נ' בנימין נתניהו ראש הממשלה, בפס' 1 לפסק הדין של השופט עמית (נבו 7.4.2020).

4 לדיון מלא על אודות השפעות הקורונה על "מערכת יב" של כתב העת מעשי משפט ראו ניצן קוטון ושי נועם "דברי פתיחה: עבודת המערכת בצל הקורונה" מעשי משפט יב 9 (2021).

לטעון שקורס בנושא "המרחב הקיברנטי" אינו מגוחך, להבדיל מקורס ב"דיני הסוס"⁵. ויכוח זה, לדעת הרדוף, מייצג תפיסה רחבה יותר באקדמיה, המובילה לדלות אקדמית בתחום "דיני בעלי חיים", הן במחקר והן בהוראה. הרדוף במאמרו מבקש להצביע על הערכים הפדגוגיים, המוסריים, החברתיים והאישיים שאנו עשויים לאבד אם נכלול את נושא "דיני בעלי החיים" בתחומים משפטיים אחרים, ובתמונת הראי הוא מצביע על הרווח הצפוי מקידום הוראה ומחקר של "בעלי חיים" כספרה משפטית בפני עצמה. אנו מקווים שהקדשת כרך זה לנושא בעלי החיים הוא צעד בכיוון הנכון לתיקון הדלות האקדמית שמתאר הרדוף.

מהפדגוגיה אנו עוברים אל התיאוריה, ובפרט אל הפולמוס שעולה בספרות האקדמית בשאלת מעמדם של בעלי חיים. יש הטוענים שהמשפט מכיר, וראוי שיכיר, במעמד משפטי עצמאי לבעלי חיים, וכנגזרת מכך, גם בזכויות מהותיות ודיוניות המגיעות להם. מנגד, יש הרואים בבעלי חיים אובייקט ללא זכויות מהותיות שניתן לתפוס עליו בעלות. לפיהם, כל שעל המשפט לעשות הוא להגן על בעלי חיים מפני כאב וסבל מיותרים. פבלו לרנר מצטרף אל הפולמוס שתואר לעיל, ומבקש לבחון במאמרו את האופן שבו המשפט הישראלי תופס את מעמדם המשפטי של בעלי חיים, לאור ההצעה לתיקון חוק צער בעלי חיים (הגנה על בעלי חיים), התשנ"ד-1994. לגישתו, ההכרה של הדין והפסיקה בכך שבעלי חיים אינם חפצים ושהם בעלי תחושות מקשה על סיווגם של בעלי חיים כאובייקט. מנגד, העובדה שהדין מאפשר פגיעה בבעלי חיים לצרכים אנושיים, למשל מסחר וחקלאות, מקשה על סיווגם כסובייקט. מסקנתו של לרנר היא שהדין הישראלי לא מתיישב בצורה "נקייה" בתוך אף אחת מהאפשרויות. לכן, המאמר מציע גישה חליפית – "וולפריזם של עקרונות". גישה זו מבקשת לאזן בין שיקולים מהותיים (למשל, רווחת בעלי חיים ודה-אובייקטיביזציה שלהם) לבין שיקולים פרגמטיים (למשל, אינטרסים חקלאיים ומדעיים).

מעמדם המשפטי של בעלי החיים, אנו עוברים לבחינת יחסו האלים של האדם כלפי בעלי חיים. ענת בן-יונתן במאמרה מבקשת להצביע על המורכבות והאמביוולנטיות המאפיינות את יחסי האדם-חיה, ומצביעה על התפיסות התרבותיות ששוכנות בבסיס יחסים אלו. בתוך כך, בן-יונתן בוחנת את המניעים ליחס זה באמצעות ראיונות עם שוחטים יהודים על האופן שבו הם תופסים את תפקידם ומצדיקים אותו. מהראיונות, וכן מהספרות הקיימת בנושא, עולה הבחנה ברורה בין אלימות מותרת ולגיטימית כלפי בעלי חיים, לבין אלימות אסורה ובלתי-לגיטימית. לדעת בן-יונתן, דיכוטומיה זו מושפעת מכמה משתנים: זהות המבצע, אופן ביצוע הפעולה וזהות הקורבן. המשתנה האחרון מושפע מהחלוקה המלאכותית בין "חיות משק" ל"חיות מחמד". בן-יונתן מצביעה על החלחול של תפיסות חברתיות אלו לעולם המשפט, ועל ההבחנה שמייצר המשפט בין

5 ראו Frank H. Easterbrook, *Cyberspace and the Law of the Horse*, 1996 U. CHI. L. FORUM 207 (1996); Lawrence Lessig, *The Law of the Horse: What Cyberlaw Might Teach*, 113 HARV. L. REV. 501 (1999).

אלימות כלפי חיות מחמד לבין אלימות כלפי חיות משק. בכך משמר המשפט תפיסת עולם אנתרופוצנטרית ומייצר לגיטימציה לאלימות כלפי בעלי חיים.⁶ יוסי וולפסון במאמרו משלים את נקודת מבטה הסוציולוגית של בן-יונתן, ומדגים באמצעות מחקר, המשלב רכיבים איכותניים וכמותניים, כיצד מערכת האכיפה הפלילית נוטה להפליל אלימות כלפי "חיות מחמד" ובפרט כלפי כלבים וחתולים, אך נוטה לאכיפת-חסר ביחס לבעלי חיים אחרים. לגישת וולפסון, ניתוח של פסקי הדין מלמד שיכולות החישה, הפגיעות, והסבל של בעלי החיים אינם משפיעים על ההחלטה השיפוטית בנוגע להפללה של האלימות. לעומת זאת, שיקולים אנתרופוצנטריים, כמו מידת המסוכנת של העברייני כלפי בני אדם אחרים, הם שקובעים. התמקדות זו בעברייני מובילה למגמה נוספת – אכיפה מחמירה יותר כלפי קבוצות שנמצאות בשוליים החברתיים, ואכיפה קלה יותר כלפי אנשים שביצעו עבירה במסגרת מוסדית (למשל, במדרגה או במשחטה). היעדר השוויון בין סוגי בעלי החיים ובין מעמד בני האדם הוא שהופך, לטענתו, את ההליך הפלילי לכזה המשמר את כוחם של מוסדות הגמוניים בחברה ומנרמל את האלימות שמוסדות אלו מפעילים כלפי בעלי חיים.

את חלקו הראשון של הכרך חותם מאמרו של יעל ארבל, דגנית בן-דב, רופאות וטרינריות, ולירן פליטמן, חוקרת רווחת בעלי חיים. המאמר מציג את נושא האלימות נגד בעלי חיים מנקודת מבט מעשית של "Boots on the Ground". האתיקה הרפואית מחייבת את הרופא לדאוג לרווחת מטופלו ולדווח לרשויות כאשר עולה בו חשד שהמטופל סובל מהתעללות או מהזנחה. למרות זאת, המשפט מתרגם חובה מוסרית זו לחובה משפטית רק בהקשר של הרפואה ההומנית. המאמר מספר את סיפורם של הרופאים הווטרינרים ומתאר את הקושי לדאוג לרווחת המטופלים שלהם עקב הימנעות המשפט מהטלת חובת דיווח דומה גם בתחומי הרפואה הווטרינרית. ארבל, בן-דב ופליטמן סוקרות את החסמים שמונעים מרופאים וטרינרים לדווח על חשד להתעללות בבעלי חיים או הזנחתם, ומציעות כמה פתרונות אפשריים, תוך שהן סוקרות הסדרים מהמשפט ההשוואתי והרפואה ההומנית. מאמר זה מצביע על החשיבות הפרקטית של אסדרת מעמדם של בעלי חיים במשפט, ועל הצורך בשיתוף פעולה בין אנשי מקצוע מתחומים שונים.

השפעות הקורונה על המשפט הישראלי

חלק השני של הכרך נפתח במאמרם של גיל סיגל וסלים ג'וברן, העוסק בסוגיה שמגפת הקורונה חידדה: הצורך של מערכת הבריאות לתעדף בין חולים בשעת מחסור קיצוני באמצעים. המאמר סוקר את תשתית החקיקה, את הזכויות, את הערכים ואת העקרונות החוקתיים המאפיינים את המצב המשפטי הקיים, ומשרטט לאורם "מפת דרכים" מעשית "כחול לבן", המתווה את מסגרת העבודה המשפטית לתיעודף טיפול רפואי בארץ. מפת

6 "סוגנות" (speciesism) היא אפליה על בסיס המין הביולוגי. ראו באופן כללי PETER SINGER, ANIMAL LIBERATION (1975).

הדרכים מציעה עקרונות מנחים משני היבטים: פרוצדורלי ומהותי. ההיבט הראשון, הפרוצדורלי, נוגע לאופן שבו יש לעצב את תהליך ההקצאה של מכשור רפואי כך שלא יעלה חשש לניגוד עניינים או להיעדר שקיפות לציבור. ההיבט המהותי נוגע לשיקולים שראוי לשקול בעת הקצאת מכשור רפואי (למשל, סיכויי שרידות) ושיקולים שלא ראוי לשקול (למשל, גיל או מעמד). מטרתה של מפת הדרכים היא להנחות את צוותי הרפואה ולסייע להם בקבלת החלטות בנוגע לחלוקת מכונות הנשמה וציוד רפואי אחר בתנאי מחסור, באופן שלא יפגע באמון הציבור במערכת.

לצד החזית הרפואית, מדינת ישראל נאלצה להתמודד במהלך מגפת הקורונה בחזית נוספת – משבר פוליטי עמוק שגרר את הציבור הישראלי לארבע מערכות בחירות בתוך פחות משנתיים. הממשלות שניהלו את המגפה הקשה ביותר שידעה המדינה היו, משכך, ממשלות מעבר, שלא זכו לאמון הציבור. מאמרם של שיר גולן ושי פרבר עוסק באיתור הדין הראוי כאשר ממשלת מעבר מבקשת להפעיל סמכויות שעלולות לפגוע בזכויות חוקתיות. בהשאלה מהמורל הניו־זילנדי, הכותבים מציעים לקבוע דרגות חירום שיעניקו סמכויות משתנות לממשלת המעבר בהתאם לחומרת המשבר, ולהקים ועדת חירום, המורכבת מנציגי הסיעות מהקואליציה ומהאופוזיציה, שיהיו לה סמכויות פיקוח אפקטיביות על החלטות ממשלת המעבר. לטענת המחברים, הטמעת מנגנון משולב זה, תסייע להתגבר על החסך הקיים במצב המשפטי הנוכחי בישראל – חסך במנגנוני פיקוח יעילים על ממשלות מעבר הפועלות בעיתות חירום.

יניב ואקי וליך וגנר מנתחים במאמרם את הלגיטימיות של הפללת התנהגויות בעיתות חירום בראי סיווגן של הנחיות הקורונה כעבירות פליליות. לגישתם, עבירות הקורונה הן דוגמה לשתי מגמות רחבות יותר שמאפיינות את המשפט הפלילי הישראלי כיום: ריבוי חקיקה של עבירות פליליות; ופיתוח מסלולי אכיפה אלטרנטיביים להליך הפלילי באמצעות כלי אכיפה מינהליים. אף שנדמה שמדובר במגמות סותרות, המחברים מצביעים על כך שהאכיפה המינהלית מאפשרת ליצור איסורים חדשים, שמקומם מלכתחילה הוא מחוץ לגבולות המשפט הפלילי, מבלי לשקול לעומק כלים חלופיים להבטחת הציות האזרחי. לכן, לאורך המאמר מדגישים המחברים כי יש להימנע מחקיקה של איסורים פליליים כאשר ניתן למצוא אלטרנטיבות פוגעניות פחות.

חלק זה של הכרך נחתם במאמרו של פיני יניב על חדלות פירעון בעידן הקורונה. לטענתו, דיני חדלות פירעון סוטים מכלל בסיסי במשפט הפרטי, שלפיו יש לפצות את הניזוק באופן שיציב אותו במצב שבו היה לולא התרחש המקרה המשפטי הנדון,⁷ ומאמצים כלל מעולמות הצדק החלוקתי – בחינת מצבו הכלכלי של החייב והפטרו מחובותיו בהתאם. החלת כלל זה על החייב בלבד, והימנעות מהחלתו על נושי החייב, לטענת יניב, יוצרות תחושה של אי־צדק, ולכן ראוי להתייחס להליך חדלות הפירעון

7 ראו למשל, רע"א 2371/01 אינשטיין נ' אוסי תכנון והקמת מבנים ופיתוח בע"מ, פ"ד נז(5) 787, 792 (2003); ד"נ 20/82 אדרס חמרי בנין בע"מ נ' הרלו אנד ג'ונס ג.מ.ב.ה., פ"ד מב(1) 221, 267 (1988).

כהליך של חלוקה, ולא כהליך של תיקון. לטענת יניב, ישנם מקרים שבהם בתי משפט של חדלות פירעון נוקטים גישה זו, אך עושים זאת באופן משתמע בלבד. ההשלכות הכלכליות המשוערות של מגפת הקורונה צפויות לגרום לעלייה במספר המקרים של חדלות פירעון בארץ ובעולם. משכך, לדעת יניב, ייתכן שהשלכות אלו יחייבו את בתי המשפט להתייחס לשיקולים של צדק חלוקתי ברצינות, ו"להוציא אותם אל האור".

נושאים כלליים

חלקו האחרון של הכרך מוקדש למאמרים שעוסקים במגוון נושאים חברתיים כלליים. מאמרו של יובל לבנת, מספר את סיפורו של פול (שם בדוי), מבקש מקלט שהמקרה שלו הגיע לטיפול הקליניקה לזכויות פליטים באוניברסיטת תל אביב. המאמר מתמקד בהחלטה האסטרטגית של הקליניקה "לצאת אל השטח" ולבקר במקום עבודתו של פול לשם ביסוס הראיות בתיק שבעניינו. בניתוח רפלקסיבי, ההחלטה לצאת אל השטח הצמיחה תובנות משמעותיות הנוגעות לתפקידו של עורך דין בכלל ולתפקידו של עורך דין חברתי בפרט; לערכים פדגוגיים וחינוכיים הנוגעים לעבודת הקליניקה; ולקידום האינטרסים של הלכות – שיפור הטענות בעניינו, קידום רווחתו, שמירה על כבודו והגנה על הדברים שחשובים לו.

שני המאמרים הבאים עוסקים בסוגיה שעולה תכופות לסדר היום הציבורי בשנים האחרונות – תופעת הפגיעות המיניות; זאת בין השאר הודות למהפכה החברתית שהביאה עימה התנועה החברתית הבין-לאומית "Me Too". המאמר של אודי פורמן ורונית עיר-שי סוקר את הסיפור המשפטי שנסב סביב ההטרדות המיניות שלכאורה ביצע הרב שלמה אבינר בנשים שהגיעו אליו ליעוץ. התלונה, שנדונה לבסוף בבית הדין הגדול, נדחתה בטענה שלרב עומדת "חזקת הכשרות"⁸. מאמרם של פורמן ועיר-שי מציג כיצד תפיסות מוסר המבוססות על ערכים חברתיים, קהילתיים או דתיים עשויות להשפיע, ואף לקבוע את הכרעת הסמכות השיפוטית. מדיון אקס-פוסט על אוזלת ידו של המשפט בהתמודדות עם תלונות על פגיעות מיניות, אנו עוברים לדיון אקס-אנטה על החסמים שעשויים למנוע הגשת תלונה מלכתחילה. מאמרה של רננה לוי מאתר חסמים אלו בקרב נפגעות גילוי עריות. לשם כך, ערכה לוי ראיונות עומק עם נפגעות בוגרות שנפגעו בילדותן. מהראיונות עולה תמונת המצב הקשה של נפגעות גילוי העריות לאחר הפגיעה: חיים עם פוסט-טראומה, מאבק תמידי להחלמה, כשבקע יחסים מורכבים עם משפחתן, שהפוגע הוא למעשה חלק ממנה. מתוך הראיונות איתרה לוי שלוש תמות מרכזיות ששופכות אור על הקושי להגיש תלונה במשטרה: הצורך בהחלמה; הצורך להגן על המשפחה והקשר המורכב עם הפוגע; והצורך של הנפגעת שסביבתה תיקח אחריות על הפגיעה.

8 מדובר בהוכחה לכך שאדם מישראל איננו חוטא. ראו "חזקת כשרות" אנציקלופדיה תלמודית כרך יד, כו (הרב שלמה יוסף זווין עורך 1979).

הכרך נחתם במבט היסטורי ועתידני של ארז פדן על הפרקליטות הפלילית. באמצעות סקירת מקורות היסטוריים, אירועים מכוננים, וראיונות עם פרקליטי עבר בכירים, פדן מזהה שתי גרסאות שונות של מוסד הפרקליטות. הראשונה, "פרקליטות 1.0", גרסת המקור שאופיינה כ"משרד עורכי דין" של המדינה ונעדרה היררכיה ארגונית משמעותית. גרסה זו עברה בתחילת שנות האלפיים שינוי גרסה ל"פרקליטות 2.0", גוף היררכי ומקצועי יותר. פדן מביט אל העתיד, אל העדכון הרצוי של הפרקליטות – אל "פרקליטות 3.0". גרסה זו משמרת היבטים מסוימים של גרסאותיה הקודמות של הפרקליטות, אך היא מכילה שדרוגים הנחוצים בתגובה להתפתחויות הטכנולוגיות, החברתיות, הארגוניות והמשפטיות שמאפיינות את העידן המודרני. לגישתו, "פרקליטות 3.0" לא תעסוק רק באכיפת החוק הפלילי, אלא גם תפעל כסוכנות הנושאת באחריות לצמצום הפשיעה ונזקיה. המאמר משרטט את הקווים המנחים של "פרקליטות 3.0", את כלי העבודה החדשים שעליה לאמץ כדי לעמוד בהם, ואת האתגרים החברתיים שעומים עליה להתמודד בדרך.

אנו מאחלים לכן ולכם קריאה מהנה, מעניינת ומעשירה.

