

## מקניין לאישיות משפטית? שינויים במעמד המשפטי של בעלי החיים

פבלו לרנר\*

ועדת זכויות בעלי חיים אשר בלשכת עורכי הדין הכינה טיוטה להצעת חוק שלפיה בעלי חיים יוגדרו כיצורים אשר אינם חפץ דומם, אלא הם יצורים בעלי תחושות. נוסח זה מעורר כמה שאלות: מה היא משמעותו של אפיון זה? ומאחר שההצעה קובעת גם כי בעלי חיים נשארים כמושא לבעלות, הכיצד ייתכן שבעלי חיים אינם בגדר חפץ אבל נשארים בשליטתו של האדם? מטרת המאמר היא לנסות ללבן סוגיות אלה. אין כאן רק דיון על לשון הטיטה של הצעת חוק אלא ניתוחן של סוגיות עקרוניות ביחס למעמד המשפטי של בעלי חיים.

הגדרתם של בעלי חיים כיצורים חשים אשר לא נחשבים לחפץ מוכרת כדה־אובייקטיביזציה. כדי להבין את משמעותו של ביטוי זה יש להבין את המתח הקיים בין הגישה של רווחת בעלי חיים (welfarism) הדוגלת בשיפור מצבם של בעלי חיים, אך מבלי לבטל את ניצולם, לבין הגישה התומכת בהכרה בזכויות בעלי חיים (הקרויה גם abolitionism) אשר מתנגדת לכל ניצול של בעלי חיים. לטענת המאמר, ההצעה ממוקמת בין שתי הגישות וקובעת סוג חדש של ולפריזם, מתקדם יותר. בכך שאינה מבטלת את הבעלות על בעלי חיים, משקפת ההצעה גישה פרגמטית אשר מתחשבת באינטרסים שונים ביחס לבעלי חיים, אף שפרגמטיזם זה עלול להיות לרועץ בעיניהם של מי שסבורים כי הפתרון לבעלי חיים הוא ביטול כל יחס קנייני כלפיהם.

מדינות רבות באירופה אימצו קביעות דומות לזו שמוצעת כאן. למעשה גם במשפט הישראלי כבר היום נהנים בעלי חיים, ובמיוחד חיות מחמד, ממעמד משפטי שונה מן הדומם. אם כך, מה היא רבותא של התיקון המוצע? לטענת המאמר, אם הדה־אובייקטיביזציה תתקבל כחוק, מעבר לחשיבותה הסמלית, היא תתרום בדרכים שונות להעמקת ההגנה לבעלי חיים.

\* פרופסור מן המניין במכללה האקדמית צפת ובמרכז למשפט ולעסקים. תודה לעו"ד אהוד פלג שעזמו שוחחתי על נושא המאמר בשלבים שונים של הכנתו. תודה גם לקוראת האנונימית על ההערות החשובות אשר תרמו לגיבוש הרשימה. אלון מלאבר העורך, וכל חברי מערכת כתב העת מעשי משפט היו קפדנים די הצורך וחייבו אותי לשפר את מבנה המאמר, לחדר רעיונות ולתקן אי־דיוקים, ועל כך חובה נעימה היא להודות להם. כמקובל, האחראיות על טעויות, כולה של המחבר.

ניתן לשאול מדוע לא לקבוע ישירות שחיות הן בגדר אישיות משפטית ובדרך זו להגן עליהן בצורה רחבה יותר? הדיון על אודות מתן אישיות משפטית לבעלי חיים עולה בקנה אחד עם הרחבת רעיון האישיות המשפטית. היום מדברים על הכרה באתרי טבע או אפילו בבינה מלאכותית כאישיות משפטית. המאמר מתייחס לסוגיות האלה וגם למקרים דומים בעולם, שבהם ניסו לתת את זכות העמידה לבעלי חיים או שנדדקקו לצו שחרור כדי להוציאם מכליאה בגני חיות. לטענת המאמר, המסקנות שניתן להסיק מן המקרים האלה אינן חד־משמעיות.

המאמר תומך בגישה הפרגמטית כפי שבאה לידי ביטוי בהצעה, משום שניתן לראות בה דרך לקדם את האינטרסים של בעלי חיים מבלי לעורר התנגדות קשה אשר עלולה למנוע כל התקדמות בנושא.

## מבוא

המעמד המשפטי הראוי לבעלי חיים והדרך למנוע מהם סבל מעסיקים אנשים וגופים רבים. במדינת ישראל עוסקת בכך ועדת זכויות בעלי החיים שבשלשכת עורכי הדין. לאחרונה הכינה הוועדה טיוטה להצעת חוק לתיקון חוק צער בעלי חיים, ולפיה בעלי חיים יוגדרו כיצורים אשר אינם חפצים ושהם בעלי תחושות.<sup>1</sup> כמו כן ההצעה מבהירה שהתעללות בבעלי חיים כוללת גם התעללות נפשית, ולא פיזית בלבד.

מאמר זה מתמקד בטיטוט ההצעה, בניסיון להסביר את משמעותה ואת חשיבותה. אולם מעבר להסבר על אודות ההצעה, המאמר דן בשאלות עקרוניות בעניין מעמד המשפטי של בעלי חיים ובדרך שתאפשר להפחית את סבלם. המאמר ממקם את הצעת התיקון בהקשר רחב יותר המציג את מצבם המשפטי של בעלי חיים בישראל, תוך בחינת הליכים מסוימים שיוכלו להיווצר בעתיד.

בפרק הראשון אציג הסבר קצר על ההצעה ואת הרקע להיווצרותה. בפרק השני אדון בגישות הרווחות היום בנושא ההגנה על בעלי החיים. המאמר מתייחס בעיקר לתורת רווחת בעלי חיים, ולפריזם (welfarism) ולאבוליציוניזם (abolitionism). תורת רווחת בעלי חיים מנסה להמעיט את הסבל של בעלי חיים אך מבלי למנוע את ניצולם; האבוליציוניזם היא גישה רדיקלית יותר המתנגדת לכל ניצול של בעלי חיים ותומכת בהכרה בזכויות בעלי החיים. דיון זה יעזור לקוראים להבין היכן ממוקם הרעיון שבעלי חיים אינם צריכים להיות מוגדרים כחפצים.

בפרק השלישי תוסבר משמעותה של הצעת התיקון. בחלקו הראשון של הפרק תתואר ההתייחסות המקובלת לבעלי חיים לאורך ההיסטוריה, קרי תפיסתם כחפצים או כמכשירים. בחלק השני, אתמקד במגמה חדשה – העומדת במרכז המאמר – דה־אובייקטיביזציה

1 "המעמד המשפטי של בעלי החיים התש"ף-2020" הצעת חוק לתיקון חוק צער בעלי חיים (הגנה על בעלי חיים), התשנ"ד-1994 (להלן: הצעת התיקון) (נוסח אצל המחבר).

של בעלי חיים, קרי הקביעה שבעלי חיים אינם חפצים אלא יצורים חשים. הגישה הזו מיושמת בכמה מדינות בעולם ומכאן שכדי להסביר את הצעת התיקון, המאמר מרבה בהתייחסות השוואתית לנושא. נוסף לכך, אטען שגם מבחינת התפתחותו של המשפט הישראלי, ההצעה לא נוצרה בחלל ריק ושכיום בישראל בעלי חיים נהנים מיחס מיוחד, גם אם בעיני רבים היחס הזה לא נותן לבעלי החיים הגנה מספקת. על כן יפורטו מקרים אחדים של הגבלת בעלות על בעלי חיים שנבעה מהרצון למנוע התעללות. בחלק האחרון דן הפרק במקרים שבהם בעלי חיים – או לפחות סוג מסוים, אלה המוגדרים כחיות מחמד – נהנים ממעמד משפטי מיוחד.

לאור העובדה שכאמור כבר כיום יש הגבלות על החזקת בעלי חיים, ישאל השואל מה היא הרבותא בהצעה? הפרק הרביעי מנסה לענות על שאלה זו ולהפריך את הדעה כי התיקון מיותר או סמלי בלבד. אומנם אין שינוי מהפכני (משום שהקשר הקנייני בין האדם לבין החיה לא מתבטל) אבל ישנו שכלול של הפרדיגמה הקניינית והחלפתה בתפיסה אחרת אשר משנה את הגישה הנהוגה עד היום: מהגנה על רווחת בעלי חיים באמצעות קביעת כללים ואיסורים נקודתיים, לקביעת עיקרון כללי המצביע בצורה ברורה על מעמד מיוחד של בעלי חיים. במילים אחרות, במקום לנסות להגן על בעלי החיים מנקודת מבט של מה שאסור לעשות עימם, ההגנה על בעלי החיים תושתת על קביעה מפורשת שהם יצורים חשים. המאמר אינו מתעלם מכך שההצעה – כמו הוראות מקבילות ברחבי העולם – לא מבטלת את היחס הקנייני ולכן אין לצפות כי כל פגיעה בבעלי חיים תיעלם, אלא שכפי שיוסבר, גישה פרגמטית זו נעוצה בהבנת האינטרסים השונים שיש להביא בחשבון אם מעוניינים להצליח בדרך הארוכה של שיפור מעמדם של בעלי חיים.

בפרק החמישי והאחרון אעסוק בסוגיות שעדיין לא הכו שורשים עמוקים בחקיקה או בפסיקה בעולם, אבל יכולות לקרום עור וגידים בעתיד במשפט הישראלי: הכוונה למתן מעמד חוקתי לבעלי חיים והכרה בבעלי חיים כאישיות משפטית. כאן המאמר מאמץ גישה ביקורתית קמעה לגבי מגמות אלה. לצורך הבנת הנושא משווה המאמר בין שאלת מתן אישיות משפטית לבעלי חיים לבין מעמדם המשפטי של תאגידים, אתרי טבע או בינה מלאכותית. בסיומו מביא המאמר דוגמאות אחדות מהעת האחרונה ל"ניצוצות" של הכרה בזכויות בעלי החיים כאילו הם אישיות משפטית של ממש: הכרה מסוימת בזכות העמידה והזדקקות לצו שחרור כדי להוציאם משבי. אומנם גם בסוגיה זו המאמר לא מסתיר את הסתייגותו, שכן ברור כי אין בכך כדי למנוע את הדיון אשר יכול להוביל להבנה טובה יותר של מצבם המשפטי של בעלי חיים. מטרת המאמר היא בסופו של דבר לתרום להבנה זו.

## א. התיקון המוצע

מה הוא מצבם המשפטי של בעלי החיים? שאלה זו עשויה לקבל תשובה מופרכת ולא חדר־משמעית. מבחינת דיני הקניין הם נכס או מיטלטלין,<sup>2</sup> ולעיתים בשיטות מסוימות חיות משק מוגדרות כמקרקעין, כפי שיוסבר בהמשך. עם זאת וכמו במדינות רבות אחרות, במדינת ישראל ישנן חקיקה ופסיקה שניתנה בעקבותיה, המעניקות לבעלי חיים הגנות מיוחדות.

בשנת 1994 נחקק חוק צער בעלי חיים.<sup>3</sup> ההוראה המרכזית בחוק היא סעיף 2(א) אשר קובע: "לא יענה אדם בעל חיים, לא יתאכזר אליו ולא יתעלל בו בדרך כלשהי". כפי שהסביר השופט חשין בעניין חמת גדר, "עינוי" פירושו גרימת סבל, כאב וייסורים. "להתאכזר" לאדם או לחיה פירושו להרע להם, לנהוג בהם ברוע לב, לנהוג שלא ברחמים; "התעללות" פירושה התנהגות קשה ואכזרית כלפי הזולת, השפלתו של הזולת, עשיית רע לזולת.<sup>4</sup> חוק צער בעלי חיים כלל הגדרה "דלה" לגבי מהם בעלי החיים ומהו מעמדם המשפטי. בסעיף 1 העוסק בהגדרות נקבע כי: "בעל חיים" – בעל חוליות למעט אדם.

הגדרה זו לא רק שמשאירה מחוץ לחוק חיות רבות (כגון כל חסרי החוליות), אלא גם אינה מעניקה לבעלי החיים אפיון משפטי.

בהתחשב בהתקדמות הפסיקה בישראל, בניסיון שהצטבר במדינות אחרות בעולם ובספרות המקצועית, סברה הוועדה לזכויות בעלי החיים בלשכת עורכי הדין<sup>5</sup> כי מתבקש שחוק צער בעלי חיים יכלול אפיון ברור של מעמדם המשפטי של בעלי החיים, וכן שיש צורך בתיקון לחוק על מנת להוציא את בעלי החיים מקטגוריית המיטלטלין, אי לכך הכינה הוועדה הצעה לתיקון החוק (להלן: הצעת התיקון או התיקון). לאחר סעיף 1 לחוק יתווסף סעיף 1א אשר יקבע כדלקמן: **בעל-חיים הוא יצור חי ולו תחושות**

2 'ס' 2 לפקודת הנוזיקין (נוסח חדש), נ"ח התשכ"ח 266 (שקובע שמיטלטלין הוא "דומם או חיה"); 'ס' 22 לחוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז-1967 (שקובע שמיטלטלין פטורים מעיקול, כולל בעלי חיים – על כך ארון בהמשך); 'ס' 20א לחוק הרשות לפיקוח החקלאי, התשמ"ח-1988 (שמגדיר חפץ, לרבות בעל חיים).

3 חוק צער בעלי חיים (הגנה על בעלי חיים) התשנ"ד-1994, 56 (להלן: חוק צער בעלי חיים). על צער בעלי חיים בישראל ראו גיל יוחננוף דיני בעלי חיים 109 (2009). ורד רשא המשפט החקלאי בישראל 412 (2014); אסף הרדוף "התעללות ראווה? בין צער בעלי חיים לעונג האדם" דין ודברים י 141, 147 (2016). יחד עם חוק צער בעלי חיים (ניסויים בבעלי חיים) התשנ"ד-1994, החוק מהווה את הבסיס המשפטי להגנה על בעלי חיים במשפט הישראלי.

4 רע"א 1684/96 עמותת "תנו לחיות לחיות" נ' מפעלי נופש חמת גדר בע"מ ואח', פ"ד נא (3) 832, 845 (1997) (להלן: עניין חמת גדר).

5 ועדת זכויות בעלי חיים היא אחת הוועדות בלשכת עורכי הדין. בראש הוועדה עומד עו"ד אהוד פלג שהוא היוזם והמוביל של ההצעה הנדונה במאמר. מחבר המאמר השתתף בשלבים שונים של גיבוש ההצעה. עם זאת יובהר כי הדעות המובאות כאן הן דעותיו האישיות של המחבר בלבד ואינן משקפות או מחייבות את הוועדה או איש מחבריה.

ורגשות; אין מעמדו כחפץ דומם, ואולם בעל חיים יכול להיות מושא לבעלות בכפוף לדיני הגנת בעלי חיים.

נוסף לכך כוללת ההצעה תיקון נוסף. בנוסח הנוכחי החוק קובע בסעיף 2(א) כי לא יענה אדם בעל חיים, לא יתאכזר אליו ולא יתעלל בו בדרך כלשהי. לפי הצעת התיקון, לסעיף 2(א) זה יתווספו בסופו המילים **פיזית או נפשית**,<sup>6</sup> זאת על מנת להדגיש כי גם פגיעה נפשית או רגשית נחשבת התעללות.

אומנם מדובר ביוזמה פרטית של הוועדה, אך הליך גיבוש הצעת החוק כלל הידברות עם משרד החקלאות והגעה להבנות איתו, תוך ציפייה כי המשרד לא יתנגד להצעה בשלב החקיקה בכנסת.<sup>7</sup> בעת כתיבת שורות אלה עדיין לא ניתן לדעת האם התיקון יעבור את כל השלבים הדרושים כדי להפוך לחוק, אבל אין בכך כדי ליתר את הדיון בהצעה משום שהיא כוללת רעיונות מרכזיים המצדיקים תשומת לב.

יש בהצעת התיקון כדי לתרום להתפתחות נושא ההגנה על בעלי חיים במשפט הישראלי. לפני הדיון על משמעות התיקון המוצע, ראוי להבין את שתי המגמות הקיימות בנוגע להגנה על בעלי חיים: מצד אחד ולפריזם welfarism ומצד השני אבולוציוניזם abolitionism או מה שמכונה גם zoocentrism,<sup>8</sup> או כתורת זכויות בעלי חיים.<sup>9</sup>

## ב. בין רווחת בעלי החיים לבין זכויותיהם

למעשה עד המאה התשע-עשרה,<sup>10</sup> ופרט למקרים חריגים, לא הייתה התייחסות מסודרת לסבלם של בעלי החיים. דוגמה בולטת, אם כי קיצונית קמעה, של התעלמות או אדישות מוחלטת לגבי סבלם של בעלי חיים היא האמירה של הפילוסוף הצרפתי דקארט אשר השווה בעלי חיים למכונות.<sup>11</sup> עם זאת גם אם בעבר אכן הייתה אדישות לסבלם של בעלי חיים,<sup>12</sup> אין לומר כי הייתה זו התעלמות גורפת וכי כל התרבות האנושית הייתה

6 הצעת התיקון, לעיל ה"ש 1.

7 שיחה עם עו"ד אהוד פלג, יו"ר (משותף) של הוועדה לזכויות בעלי חיים בלשכת עורכי הדין בישראל (מאי 2020).

8 ראו - Emmanuel Gouabault et Claudine Burton-Jeangros, *L'Ambivalence des Relations Humain-Animal: Une Analyse Socio-Anthropologique de Monde Contemporain*, 42 SOCIOLOGIE ET SOCIÉTÉS 299 (2010).

9 הדיון על זכויות בעלי החיים עורר כתיבה רבה סביב שאלות כגון האם לבעל חיים יש זכויות? או האם אינטרסים בלבד? הדיון בכך חורג ממסגרת מאמר זה. בנושא זה ראו למשל, Saskia Stucki, *Towards a Theory of Legal Animal Rights: Simple and Fundamental Rights*, 40 OXFORD JOURNAL OF LEGAL STUDIES 533 (2020).

10 לגבי סקירה היסטורית של ההתפתחות ראו יוחננוף, לעיל ה"ש 3, בעמ' 23 ואילך; MIKE RADFORD, *ANIMAL WELFARE LAW IN BRITAIN* 15 (2001).

11 ראו René Descartes, *Animals are Machines*, in ANIMALS RIGHTS AND HUMAN OBLIGATIONS (T. Regan & P. Singer eds., 2<sup>nd</sup> ed. 1989) 238 ואילך (1998).

12 ראו הרדוף, לעיל ה"ש 3, בעמ' 184. הרדוף טוען כי גם היום ישנה אדישות רבה לסבל של בעלי חיים.

אדישה. יצוין כי בדתות השונות ניתן למצוא התייחסות לצורך להתנהג בחמלה כלפי בעלי חיים,<sup>13</sup> וגם הוגי דעות שונים הביעו את התנגדותם לאכזריות כלפי בעלי החיים.<sup>14</sup> כך למשל נהגו להטיל עונשים בגין פגיעה בבעלי חיים, אם כי הם נועדו בעיקר להגן על רכוש הבעלים של החיה ולא על בעלי החיים עצמם.<sup>15</sup> במאה התשע-עשרה רוחות חדשות החלו לנשוב.<sup>16</sup> ביטוי לחשיבה זו נתן ג'רמי בנת'ם, אשר התפרסם עקב דרישתו להעניש את מי שפוגע בבעלי חיים ואין נפקא מינא אם הם מדברים או מבינים, די בכך שהם סובלים.<sup>17</sup> באותה תקופה הוקמו אגודות למען בעלי חיים<sup>18</sup> והחלו שינויים בחקיקה: באנגליה, בשנת 1822 עבר החוק הראשון המונע התעללות בבעלי חיים.<sup>19</sup> בצרפת, חוק משנת 1850 הטיל על מי שמתעלל בבעלי חיים קנס או מאסר של עד חמישה ימים.<sup>20</sup>

- 13 אומנם התנ"ך נחשב לבסיס המצדיק את שליטת האדם על בעלי החיים, אך לאורך הדורות הגלה היהדות בשמירה על בעלי חיים ומניעת התעללות. גם באסלאם אנו רואים התחשבות בצער בעלי חיים. ראו יצחק אשכולי **צער בעלי חיים בהלכה ובהגדרה** (2002); פבלו לרנר ומרדכי ראבילו "האיסור על שחיטה כשרה באירופה: בין חופש דת לצער בעלי חיים" **הלכה ומשפט: ספר הזיכרון למנחם אלון** (2018). ראו גם דברי השופט חשין בעניין **חמת גדר**, לעיל ה"ש 4, בעמ' 858 ואילך. ראו מייסון וואליד "זכויות בעלי חיים באיסלאם" **מודע** (10.1.2019) <https://bit.ly/3FVhC9z>; עבד אל-רחמן וחסן איידרו "האיסלאם ורווחת בעלי-חיים תוך התייחסות מיוחדת לנושא האכזריות כלפי בעלי-חיים במהלך הובלה ושחיטה" <https://bit.ly/3jdK4d6>; אחמד אלקאראלה "זכויות בעלי חיים בהלכה האיסלמית" <https://bit.ly/2XuwHgU> (2007).
- 14 ניתן למצוא הוגי דעות (בדרך כלל מוזכרת הדוגמה של עמנואל קנט) אשר דגלו בחמלה כלפי בעלי החיים, אם כי בלי להכיר בזכויותיהם. ראו Tom Regan, *The Case for Animal Rights*, 174 (1983). אם מתרחקים מן התרבות האירופית, הבורהיזם וההינדואיזם אינם שוללים אכילת בשר, אך נקטו עמדה מוסרית מסוימת לגבי בעלי החיים. ראו José Marchena Domínguez, *El Proteccionismo Hacia los Animales: Interpretación Histórica y Visión Nacional*, in Los ANIMALES EN LA HISTORIA Y EN LA CULTURA 191, 192 (A. Rodríguez Moreno eds., 2011).
- 15 כך למשל באנגליה חוק משנת 1723 העניש בגין פגיעה בבעלי חיים בשל היותה פגיעה ברכושו של אחר. ראו Radford, לעיל ה"ש 10, בעמ' 27. ראו גם Sabine Brels, *Le Droit du Bien-être*, ANIMAL DANS LE MONDE: EVOLUTION ET UNIVERSALISATION 52 (2016).
- 16 ראו Gouabault & Burton-Jeangros, לעיל ה"ש 8, בעמ' 300. ראו Radford, לעיל ה"ש 10, בעמ' 26 ואילך.
- 17 למעשה הייתה זו רק אמירה בהערת שוליים בתוך ספר אשר עוסק בשאלות מגוונות של חקיקה וענישה. Jeremy Bentham, *Introduction to the Principle of Morals and Legislation* 311 (1907). המהדורה הראשונה פורסמה בשנת 1789. מעטים הם המקרים שהערת שוליים בספר משפטי מקבלת תהודה כה משמעותית לאורך זמן.
- 18 לדוגמה, באנגליה הוקמה אגודה להגנה על בעלי חיים בשנת 1824 RSPCA <https://bit.ly/30HDwgk>; בצרפת הוקמה Société Protectrice des Animaux בשנת 1845 <https://bit.ly/3aSLGEk>. בספרד הוקמה האגודה הראשונה להגנת בעלי חיים במחוז קריו בשנת 1872. ראו Domínguez, לעיל ה"ש 14, בעמ' 200. בארגנטינה הוקמה האגודה הראשונה בשנת 1879. ראו *La Sociedad Protectora de Animales*, EL ARCÓN DE LA HISTORIA ARGENTINA, <https://bit.ly/3DW6XcY>.
- 19 Cruel Treatment of Cattle Act of 1822.
- 20 Valentin Pelosse, *Imaginaire Social et Protection de L'Animal. Des Amis des Betes de l'an x Au Législateur de 1850 (2e Partie)*, 22 L'HOMME 33, 45 (1982).

מה שהחל כחקיקה נקודתית נגד התעללות הפך במאה העשרים, ובמיוחד לאחר מלחמת העולם השנייה, לתפיסה כוללת של רווחת בעלי חיים (welfarism).<sup>21</sup> לפי תפיסה זו אין די במניעת מקרים של התעללות<sup>22</sup> אלא יש צורך ביצירת תנאים שיבטיחו את רווחת בעלי החיים. גישה זו מתבססת על כך שהחזקת בעלי חיים לצורכי חקלאות, ניסויים במעבדות או מטרות אחרות ראוי שתיעשה תוך דאגה ליצירת תנאים "הומניים". עם זאת, הוולפריזם אינו שולל החזקת בעלי חיים, שימוש בהם או אף המתתם לצורכי אנוש. לא כל סבל של חיה נחשב התעללות בה, אלא סבל מיותר בלבד.<sup>23</sup>

במשפט הישראלי הגישה הוולפריסטית מקבלת ביטוי ברור הן בחקיקה והן בפסיקה.<sup>24</sup> חוקי צער בעלי חיים השונים מענישים על התעללות בבעלי חיים, אבל בעת ובעונה אחת אינם שוללים המתת בעלי חיים לצורך מאכל,<sup>25</sup> שימוש בבעלי חיים לצורך ניסויים, ואף הציד מותר בתנאים מסוימים.<sup>26</sup> גם הפסיקה מאמצת קו וולפריסטי.<sup>27</sup> הגנה על בעלי החיים, כמו הגנות או זכויות אחרות לבני אדם,<sup>28</sup> אינה מוחלטת והיא מאוזנת עם ערכים נגדיים,<sup>29</sup> למשל, כאשר אל מול הזכות לחיים של בעלי חיים עומד עניין בריאות

21 ראו למשל עידן קפון ושרי רוזיצקי "לילות של רעב: מעמדם המשפטי של חתולי הרחוב בעקבות ת"א (ח"י) 15908/04 הארת הדין ד(1) 70 (2007).

22 כבר בשנת 1965 פורסם באנגליה דו"ח המוכר כ"Brambell Report" שבו נקבעו חמש החירויות המגיעות לבעלי חיים. בין היתר הדו"ח מדבר לא רק על שלמות גופנית אלא גם על שמירה על אורח החיים שלהם. ראו למשל PAUL REES, THE LAW PROTECTING ANIMALS AND ECOSYSTEM 315 (2017). כמו למשל בעניין ניסויים בבעלי חיים. גישה זו מקבלת ביטוי במבחן של שלושת ה-R של ראסל ובוש משנת 1959. ראו בהמשך בפרק ד.

23 ראו דיון אצל Gary L. Francione, *Animals, Property and Legal Welfarism: Unnecessary Suffering and the Humane Treatment of Animals*, 46 RUTGERS L. REV. 721 (1994). ראו גם דשא, לעיל ה"ש 3, שם.

24 ראו דברי השופט שטרסברג-כהן בבג"ץ 9232/01 נח נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד נו (6) 212, 254 ואילך (2003) (להלן: עניין נח). ראו גם הרדוף, לעיל ה"ש 3, בעמ' 203, 209.

25 ראו ס' 22 לחוק צער בעלי חיים.  
26 ראו ס' 3 לחוק להגנת חיית הבר, התשט"ו-1955.

27 ראו עניין נח, לעיל ה"ש 24, בעמ' 254; בג"ץ 9374/02 תנו לחיות לחיות נ' קצין הרפואה הראשית ואח פ"ד נו (3) 128 (2003) (שבו הוחלט כי הצורך לאמן רופאים ולהביא לשיפור מיומנותם מצדיק המתת כלבים); ע"א 861/19 מדינת ישראל נ' נח התאחדות ישראלית של ארגונים להגנת בעלי חיים (נבו) 25.03.2019 (להלן: מדינת ישראל נ' נח) (בריאות הציבור יכולה להצדיק המתת חתולים וכלבים כשאין פתרון אחר).

28 כך, למשל, הגנה על שם טוב ואיסור לשון הרע, אשר נסוגים בפני אינטרס ציבורי המצדיק פרסום.  
29 ראו למשל ת"א 1/20 (בית המשפט לעניינים מקומיים קרית ארבע) עמותת תנו לחיות לחיות נ' מועצה מקומית קרית ארבע (נבו) 25.1.2021; בג"ץ 6446/96 העמותה למען החתול נ' עריית ערד פד נה(1) 769, 801 (2001); דברי השופט גרוניס (אשר נשאר במיעוט) בבג"ץ עניין נח, לעיל ה"ש 24, בעמ' 225; בג"ץ 4884/00 עמותת תנו לחיות לחיות נ' מנהל השירותים הווטרנריים בשדה במשרד החקלאות ואח' פ"ד נח (5) 202, 206 (להלן: עניין תנו לחיות לחיות); עניין חמת גדר לעיל ה"ש 4; דברי השופט שרון גרין ב"ת פ"פ 13-09-46436 מדינת ישראל נ' שיטירית ואח' (נבו) 30.7.2019 (להלן: עניין אדום אדום). ראו גם יוחננוף, לעיל ה"ש 3, בעמ' 152; הרדוף, לעיל ה"ש 3, בעמ' 150 ואילך; Ariel Bendor & Hadar Dancig-Rosenberg, *Animals Rights in the Shadow of the Constitution*, 24 ANIMAL LAW 99,105 (2018).

הציבור, ברור שבית המשפט יעדיף את בריאות הציבור.<sup>30</sup> גם במקרים שבהם השתמשו ברטוריקה של זכויות,<sup>31</sup> ואף היו פסקי דין אשר דנו מפורשות בהענקת זכויות לבעלי חיים, בתי המשפט בישראל לא נטשו את הקו הוולפריסטי.<sup>32</sup> זאת ועוד, גם בפסק הדין המשמעותי שבו נאסר פיטום אווזים,<sup>33</sup> נזהר בית המשפט מקביעות מרחיקות לכת. השופט שטרסברג-כהן אשר נתנה את דעת הרוב, הדגישה כי האיסור על התעללות אינו עומד בפני עצמו ואינו מוחלט משום ששימושים שונים בבעלי חיים מותרים על פי החוק.<sup>34</sup> למעשה זו היא גם עמדתו של השופט חשין בעניין חמת גדר אשר משמש פסק דין מנחה בכל הקשור להגנת בעלי חיים.<sup>35</sup>

משנות השמונים של המאה שעברה<sup>36</sup> הלך והתגבש במדינות שונות זרם השיבתי אחר: אבולוציוניזם,<sup>37</sup> אשר אינו מסתפק בהפחתת סבלם של בעלי החיים ואינו מעוניין להבחין בין סבל מיותר ושאינו-מיותר, אלא דוגל בפתרון רדיקלי יותר של הפסקת כל ניצול בעלי החיים. יש לציין כי זרם זה אומנם מוצא ביטוי בכתיבה האקדמית<sup>38</sup> ובפעילות של ארגונים שונים,<sup>39</sup> אבל עד כה לא הכה שורשים עמוקים בחקיקה ובפסיקה וגם לא

30 ראו מדינת ישראל נ' נח, לעיל ה"ש 27.

31 נכון שניתן למצוא פסקי דין שבהם בית המשפט מצדד בהכרה בזכויות בעלי החיים. כך השופט פיש אשר בעניין עמ"ת (חי') 13-04-43536 סלימאן נאסר נ' מדינת ישראל (נבו 12.05.2013) היה מוכן לקבוע כי ההכרה בזכויות משפטיות עצמאיות לחיות מוצדקת מסיבות מדעיות ותועלתניות כאחד; אך עם זאת מדובר באמירה, חשובה ככל שתהיה, שלא ניתן לראות בה אימוץ חד-משמעי של תורת הזכויות.

32 ראו למשל עניין חמת גדר, לעיל ה"ש 4 ועניין נח, לעיל ה"ש 24. ראו גם בהמשך פרק ג.3.א.  
33 המקרה זכה לתהודה גם מחוץ לישראל. ראו למשל Brels לעיל ה"ש 15, בעמ' 127. ראו גם Marian Sullivan & David Wolfson, *What's Good for the Goose... The Israeli Supreme Court Foie Gras and the Future of Farmed Animals in the United States*, 70 LAW AND CONTEMPORARY PROBLEMS 139 (2007); Marine Lecier, *Legal Protection of Animals in Israel*, DERECHO ANIMAL (2017); *Israeli Courts Can Foie Gras Farms*, BBC (Aug. 13, 2003); JOAN SCHAFFNER, AN INTRODUCTION TO ANIMALS AND THE LAW 53 (2011).

34 ראו עניין נח, לעיל ה"ש 24, בעמ' 223.

35 עניין חמת גדר, לעיל ה"ש 4, בעמ' 852. השוו יוסי וולפסון "סיר הבשר הציבורי" לחם חוק: עיונים במשפט ואוכל 255 (יופי תירוש ואייל גרוס עורכים 2017); הרדוף, לעיל ה"ש 3, בעמ' 255. השוו לגישתו של פיטר סינגר, לעיל ה"ש 11. למען גילוי נאות, ועם הסתייגויות מסוימות, אני מסכים עם הגישה הוולפריסטית. בכל מקרה אני סבור כי אין די בהגנה פורמלית אלא דרושה פעילות מעשית המתחשבת בצורה נכונה בסבל בעלי חיים. גם אם לא מגיעים לביטול מוחלט של כל ניצול או שימוש בבעלי חיים, אין לקבל שכל תועלת לבני אדם מצדיקה פגיעה בבעלי החיים.

36 ראו קפון ורוזיצקי, לעיל ה"ש 21, בעמ' 75.

37 תוך אנלוגיה לתנועת ביטול העבדות שגם קיבלה את השם Abolitionism.

38 דוגמאות כתיבה אבולוציוניסטית בישראל: הרדוף, לעיל ה"ש 3; יוסי וולפסון "מעמד בעלי חיים במוסר ובמשפט" משפט וממשל ה 561 (2000).

39 ראו למשל עמותת אנימלס, ארגון הדוגל במניעת כל סבל לבעלי חיים (טבעונות). <https://bit.ly/3FXF85I>



בקרב חלק גדול מהציבור, לא בישראל וגם לא במדינות אחרות.<sup>40</sup> עם זאת, אין לומר כי הגישה האבולוציוניסטית נטולת השפעה על השיח בנושא מעמדם של בעלי החיים בחברה. לדעתי, המעמד הקנייני החדש שאליו מתייחס מאמר זה ודאי שאינו משקף גישה אבולוציוניסטית, אבל הוא משקף את ההשפעה של הזרם הזה על השיח בנושא בעלי החיים.

יש להבהיר כי בתוך האבולוציוניזם ישנן כמה עמדות. פיטר סינגר למשל יוצא מנקודת מבט של תועלתנות שוויונית, בטענה שאין להבדיל בין האושר המגיע לאדם לבין האושר המגיע לבעלי החיים,<sup>41</sup> אחרת אנו מפלים לפי המין – התנהגות שסינגר מכנה Specieicism (סוגנות).<sup>42</sup> טום רגן לעומת זאת דוגל בהענקת זכויות לבעלי החיים לפי התפיסה כי לבעלי החיים, כמו לבני אדם, יש ערך אינהרנטי אשר ראוי להגנה.<sup>43</sup> האבולוציוניזם מתבטא, בין השאר, בגישה שלפיה הבעלות על בעלי החיים היא בשורש של הפגיעה והניצול בהם ולכן יש לבטלה.<sup>44</sup>

היכן ניתן למקם את הצעת התיקון בתוך המגמות האלה? כדי להשיב על השאלה הזו אדון במשמעות התיקון המוצע מבחינת מעמדם הקנייני של בעלי חיים.

40 ככל זאת אין לומר שלא מתחולל שום שינוי בכיוון הצמחונות. למשל ישנה הכרה בצורך לכבד את הצרכים של צמחונים. כך למשל לתגובתם של חיילי צה"ל להחלטה להוסיף בשר לדיאטה של החיילים ראו יואב זיתון "מחאה חריגה: מאות חיילים דורשים לבטל את תוספת הבשר ללוחמים" <https://bit.ly/3B2j8De> (7.10.2020) YNET

41 יש הרואים בגישתו של סינגר גישה מתונה יותר משום שהיא מקבלת חריגים אחדים. כך נטען כי סינגר מקבל ניסויים בבעלי חיים במקרים מסוימים. טענה זו אינה נכונה משום שסינגר היה מוכן לניסויים בבעלי חיים רק במצבי קצה. ראו Scott Jaschik, *Did Peter Singer Back Animal Research?*, INSIDE HIGHER ED (4.12.2006) <https://bit.ly/3jd9g35>

42 סינגר, לעיל ה"ש 11. ראו גם DAVID NIKERT, ANIMAL RIGHTS HUMAN RIGHTS ENTANGLEMENT OF OPPRESSION AND LIBERATION 7 (2002); Rubén Campero, *Entre Humanos, Animales y Animalizados. Identidad, Diferencia y Antropocentrismo Especista*, 13 CALIDAD DE VIDA Y SALUD 277, 283 (2020); Renato Cruz Meneses, *Tagore Almeida Siva, O Especismo como Argumento Filosófico da não Aceitação do Animal como Sujeito de Direitos*, 2 REVISTA DE BIODIREITO E DIREITO DOS ANIMAIS 218 (2016); FRANCESCA RESCIGNO, I DIRITTI DELI ANIMALI 224, בעמ' 224. יש הטוענים כי גם אם מבחינים בין רובוט לבני אדם נופלים בסוגנות. ראו Simon Chesterman, *Artificial Intelligence and the Limits of Legal Personality*, 69 INT COMP. LAW QUART. 819, 831 (2020). ביני לבין עצמי, דעה זו נראית לי מופרכת. לגבי מתן אישיות לרובוטים ולבינה מלאכותית – ראו בהמשך בפרק ה.ב.

43 REGAN, לעיל ה"ש 14, בעמ' 243 ואילך. ראו גם Mark Coeckelbergh, *Robot Rights? Towards a Social — Relational Justification of Moral Consideration*, 12 ETH. INF. TECH. 209, 211 (2010).

44 ראו Geeta Shyam, *How Community Attitudes Can Strengthen Arguments for Changing the Legal Status of Animals*, GARY FRANCIONE, ANIMALS PROPERTY AND THE LAW (1995) 3; SOCIETY REGISTER 67 (2019) 3; וולפסון, לעיל ה"ש 38, עמ' 563.

### ג. שינוי במעמד הקנייני של בעלי החיים

כאשר אנו מתייחסים אל בעלי החיים כמונחים של קניין, יש מקום להבחין בין שתי סוגיות: האחת היא השליטה של האדם על בעלי החיים; השנייה, ומתוך הנחה שמקבלים את השליטה של האדם על בעלי החיים, כיצד מאפיינים אותה, לאמור, אילו הגבלות שיש להטיל על עצם ההחזקה בבעלי החיים. בעוד שבסוגיה הראשונה קשה לומר כי חלו שינויים רבים לאורך הזמן, כאשר לשאלה השנייה, הולכת ומתפתחת הבנה שונה לגבי טיבו של בעל החיים כנשוא לקניין.

#### 1. רקע

לאורך ההיסטוריה נשען המשפט הפרטי על הבחנה בין סובייקט לאובייקט של משפט: בני האדם הם הסובייקטים היחידים שיכולים להיות בעלי זכויות,<sup>45</sup> ואילו כל מה שיש בטבע או מה שהאדם מייצר הם אובייקטים שעליהם ניתן להחיל יחסים קנייניים. בעלי החיים נחשבו מאז ומעולם לאובייקטים משפטיים וחלו עליהם דיני הקניין.<sup>46</sup> אכן, בחקיקות לא מעטות ובפרקטיקות שונות נוהגים בבעלי החיים כאילו היו חפץ, משל היו רהיט או ציוד.<sup>47</sup> הבה נזכיר כי יחסי בעלות מתבססים על יחס בלתי-אמצעי בין אדם לבין נכסים,<sup>48</sup> ובעלי הנכס יכול לעשות בו כרצונו, לרבות הריסתו או השמדתו.<sup>49</sup> לעניין זה יש צורך להבחין לפי סוג החיה: חיות בר הן בגדר *res nullius* (חפץ ללא בעלים); בעיקרון, כל אדם רשאי לתפוס או לצוד אותן.<sup>50</sup> אולם קביעה זו היא תאורטית ברובה משום שברוב מדינות העולם ישנה רגולציה לגבי הגנה על חיות הבר, בין היתר כדי למנוע ציד בלתי-מבוקר אשר יביא להכחדת המינים.<sup>51</sup> לעומת זאת, חיות בר אשר

45 לא כולם ולא תמיד; במשך תקופות ארוכות בהיסטוריה העבדות שמה את בני האדם בקטגוריה של חפצים.

46 ראו וולפסון, לעיל ה"ש 38; יוחננוף, לעיל ה"ש 3, בעמ' 72 ואילך; זאב לוי ונדבר לוי אתיקה, רגשות ובעלי חיים 191 (2002). ראו גם דיון היסטורי השוואתי אצל Visa Kurki, *Animals, Slaves, and Corporations: Analyzing Legal Thinghood*, 18 GERMAN L. J. 1069 (2017).

47 ראו גם דברי ההסבר להצעת התיקון, לעיל ה"ש 1.

48 יהושע ויסמן דיני קניין: בעלות ושיתוף 21 (1997).

49 אומנם בעיקרון גישה זו תקפה ונכונה במקרים רבים, אך התגבשה תפיסה שונה מן הבעלות אשר מגבילה לפי אינטרסים ציבוריים. יש נכסים אשר אדם אינו רשאי להרוס: כך למשל אם בית הוכרז כאתר היסטורי או אם אחוזה היא חלק משמורת הטבע.

50 בפס"ד האמריקני המפורסם פירסון נ' פוסט יש דיון בשאלת תפיסת בעלי חיים. ראו *Pierson v. Post*, 3 Cai. R. 175 (N.Y. 1805).

51 חיות בר באופן כללי הן נושא של המשפט הציבורי (ואפילו של המשפט הבין-לאומי, משום שאמנות בין-לאומיות מסדירות נושאים שונים הקשורים לחיות בר) יותר מאשר של המשפט הפרטי. ראו למשל אמנה ברבר הסחר הבין-לאומי במינים של בעלי חיים וצמחי בר המצויים בסכנה (1963). כאשר לישראל ראו תקנות להגנת חייית הבר, התשל"ו-1976.

אינן חיות בטבע הן נשוא לבעלות,<sup>52</sup> כמו במקרה של קופים במעבדות או חיות המוחזקות בגני חיות.<sup>53</sup>

חיות מבויטות נמצאות בבעלות האדם. באופן כללי חיות אלה מוגדרות כמיטלטלין, אם כי שיטות משפט שונות מגדירות חיות משק כ"מיטלטלין נעים" (semovientes), וכמו כן חיות עבודה (כגון סוסים, פרות או חמורים) יכולות להיחשב נכס דלא נידי לפי ייעודן (Immeubles par destination).<sup>54</sup>

כאמור, הגישה האבולוציוניסטית טוענת, בין היתר, כי דיכוי בעלי חיים מתבטא ביחס הקנייני ובשליטה עליהם. אבל גם בלי להגיע לעמדת קצה זו נוצרת גישה פושרת יותר אשר ללא ביטול השיח הקנייני, דוגלת בשרטוט גבולות שונים לשליטה האנושית על בעלי חיים. במילים אחרות, הרעיון אינו לשנות את היחס הקנייני – הבעלות,<sup>55</sup> אלא לאפיין מחדש את מהות החיה כנשוא הבעלות: בעלי החיים אינם בני אדם, אבל לא בהכרח אובייקט. גישה זו מכונה **de-objectification**,<sup>56</sup> לאמור הוצאת החיות מן הקטגוריה של חפצים.

דוגמה לגישה זו אנו מוצאים אצל המלומד האמריקני פברה, אשר סבור כי ראוי לראות בחיות רכוש חי (living property) בעל תכונות מיוחדות ולפיכך יש להתייחס אליהן בהתאם. חובה על הבעלים של רכוש חי לשמור על אינטרסים ועל זכויות בעלי החיים, כגון הזכות שלא ייגרם לרכוש החי נזק, הזכות להנאה ממרחב מחיה ראוי ואיסור לייעד אותו לשימוש בלתי-הוגן.<sup>57</sup> ראוי לציין כי פברה אינו שולל את הבעלות על בעלי חיים, אלא מדבר על זכותו של בעל החיים להיות **בבעלות הוגנת** (to be properly owned),<sup>58</sup> ואינו רואה סתירה בין יחסי בעלות לבין יחס הוגן כלפי החיה.

הרעיון של רכוש חי, או הדה-אובייקטיביזציה של בעלי החיים, לא בא רק לתאר תכונה ביולוגית אלא ליצור קטגוריה משפטית מיוחדת אשר תביא להקלת סבלם של בעלי החיים. הדה-אובייקטיביזציה ביטוי בהליכים החקיקתיים שהולכים ומתרחבים, בעיקר באירופה, וכעת גם בישראל.

52 ראו David Favre, *Living Property: A New Status for Animals Within the Legal System*, 93 MARQ. L. REV. 1021, 1026 (2010). בזמנו פברה טען כי כדי להיות רגישים לבעלי חיים עלינו

לאמץ את הרעיון שעל בעלי חיים יש בעלות מן היושר (Equitable Self Ownership).

53 ראו Gouabault & Burton-Jeangros, לעיל ה"ש 8, בעמ' 305. ראו בהמשך פרק ה.2.2.

54 Code civil [C. civ.] [Civil Code] art. 524 (Fr).

55 ראו דיון בהמשך בפרק ה.2.

56 או בצרפתית *Déréification*. ראו Martine Lachance, *Le Nouveau Statut Juridique de l'Animal* au Québec, 120 REVUE DU NOTARIAT 333, 345 (2018); AMELIA CROZES, DU DROIT DE L'ANIMAL AU DROIT ANIMALIER 55 (Faculte de Droit, de Sciences Politiques et de Gestion — Université de Strasbourg 2016). ראו גם Campero, לעיל ה"ש 42.

57 ראו Favre, לעיל ה"ש 52, בעמ' 1058 ואילך. ראו גם David Favre, *Equitable Self-Ownership for Animals*, 50 DUKE L. J. 473 (2000) (להלן: Favre, *Equitable Self-Ownership*).

58 Favre, לעיל ה"ש 52, בעמ' 1066.

## 2. דה־אובייקטיביזציה של בעלי חיים

ככמה מדינות בעולם אנו עדים לדה־אובייקטיביזציה של בעלי החיים: אם על דרך השלילה, כלומר קביעה ברורה שחיות אינן חפצים; ואם על דרך החיוב, כלומר אפיון בעלי החיים כיצורים חיים המסוגלים לחוש.<sup>59</sup> להלן אבדוק את שתי דרכי האפיון. הקודקס הגרמני (BGB) תוקן בשנת 1990 ובסעיף 90א נקבע: "Tiere Sind Keine Sache", הווה אומר חיות אינן חפץ.<sup>60</sup> גם הקודקסים האזרחיים של שווייץ,<sup>61</sup> אוסטרिया,<sup>62</sup> הרפובליקה הצ'כית<sup>63</sup> ומולדובה<sup>64</sup> אימצו הגדרה דומה. עם זאת, ההגדרה של חיות כלא־חפץ אינה מבטלת את הבעלות עליהן.<sup>65</sup> כך למשל החוק הצ'כי קבע הוראות של דיני קניין אשר יחולו על בעלי החיים כל עוד הן אינן מנוגדות לטבעם של בעלי חיים.<sup>66</sup> ביטוי אחר של אותה גישה מתבסס על הגדרתן של החיות כיצורים בעלי תחושות (sentient). למעשה יש כאן חזרה לתפיסות של בנת'ם מהמאה התשע־עשרה: בעלי חיים חשים.<sup>67</sup> בצרפת, שהייתה בין המדינות שאימצו גישה זו, תוקן הקודקס האזרחי בשנת 2015. לפי התיקון: "Les animaux sont des êtres vivants doués de sensibilité", לאמור: בעלי חיים הם יצורים חיים בעלי תחושות. בקולומביה, קוויבק, ליטא ופורטוגל הוכנסו לחוק בשנים אחרונות הוראות ברוח דומה.<sup>68</sup> בבלגיה, רפורמה לקודקס האזרחי, אשר נכנס לתוקף בספטמבר 2021, קובעת כי בעלי החיים הם יצורים שיכולים לחוש והם

59 Diana Cerini, *Lo Strano Caso dei Soggetti-Oggetti: Gli Animali nel Sistema Italiano e l'Esigenza di una Riforma*, 10 DERECHO ANIMAL 27, 30 (2019)

60 Eva Obergefell, *Tiere als Mitgeschöpfe im Zivilrecht — Zwischen Rechtobjektivität und Scadensregullierung*, 7 RECHTSWISSENSCHAFT 388, 394 (2016); HANSJOACHIM HACKBARTH, ANNEKATRIN LÜCKERT, TIERSCHUTZRECHT 10 (2002)

61 Schweizerisches Zivilgesetzbuch [ZGB], Code civil [CC], Codice civile [CC] [Civil Code] Dec. 10, 1907, art. 671a (Switz.)

62 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch [ABGB] [Civil Code] § 285a (Austria)

63 Act on the Protection of Animals Against Cruelty, Zákon č. 246/1992 Sb. (Czech)

64 Civil Code [Republic of Moldova], 287-XV, 6 June 2002

65 Bürgerliches Gesetzbuch [BGB] [Civil Code], § 90a (Ger.): "Auf sie sind die für Sachen geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist"

66 Eva Bernet Kempers, *Zákon č. 89/2012 Sb. 494 (Czech)*, בנוסף, ראו דיון השוואתי ממצא אצל

67 *Neither Persons nor Things: The Questionable Status of Animals in Private Law*, EUROPEAN REVIEW OF PRIVATE LAW 39 (2021)

68 ראו ה"ש 17.

68 לגבי פורטוגל למשל, ראו 1 no. 8/2017, art. Código Civil [Civil Code], לגבי קולומביה, ראו Civil Code of Québec, S.Q. L. 1774, 2016, Diario Oficial [D.O.] (Colom.)

1991, c 898, art 1 (Can.); Law on Welfare and Protection of Animals, Art. 1 (Lith., 1997) Marita Gimenez Candela, *The De-objectification of Animals in the Spanish Civil Code*, 15 JOURNAL OF ANIMAL AND NATURE 145, 154 (2019)

בעלי צרכים ביולוגיים.<sup>69</sup> גם אמנת ליסבון משנת 2007, אשר ברמה העקרונית אמורה לשמש מעין חוקה לאיחוד האירופי, הכירה בבעלי חיים כיצורים בעלי תחושות.<sup>70</sup> כמו במשפט הגרמני, גם בשיטות משפט אשר מגדירות את בעלי החיים כיצורים חשים, עדיין חלות על בעלי החיים הוראותיהם של דיני קניין.<sup>71</sup>

אומנם הצעת התיקון של הוועדה דומה לאלה שכבר התקבלו במדינות אחרות, אך יש בה כמה מאפיינים ייחודיים. ראשית, יש הבדל פורמלי בין הצעת התיקון הישראלי לבין חקיקות אחרות: לפי ההצעה, ההוראה תיכלל בחוק צער בעלי חיים ולא בחוק המיטלטלין, אשר הוא המסגרת המשפטית המקבילה לפרק המיטלטלין שבקודקס האזרחי בשיטות הקונטיננטליות. מדובר בהבדל טכני לגבי מיקומה של ההוראה שלא אמור להשפיע באופן מהותי על פרשנות עתידית של ההוראה על ידי בתי המשפט. שנית, הצעת התיקון משלבת את הגישה הגרמנית ואת הגישה הצרפתית, לאמור חיות מוגדרות כיצורים שאינם חפץ דומם וגם כבעלי תחושות ורגשות.<sup>72</sup> מדובר בשני צדדים של אותו המטבע: פן קנייני ופן פיזיולוגי. אומנם אין הבדל משמעותי בין השניים, אך השילוב יכול לעזור לקבוע בצורה ברורה וחדה יותר מה מותר ומה אסור לגבי בעלי חיים. ברור כי רק לאחר שההצעה תהפוך לחוק ובתי המשפט ישקלו את הדרך ליישמה, נוכל להגיע למסקנה חד-משמעית האם הייתה הצדקה "להכפיל" את ההגנה, אם לאו. בישראל הרעיון שחיות הן יצורים חשים אינו חדש וקיבל בעבר ביטוי בפסיקה,<sup>73</sup> אשר הכירה בכך שלחיות יש רגשות,<sup>74</sup> אך עם קבלת התיקון יהיה לקביעה זו ביטוי חקיקתי והיא תהפוך מאמירה בודדת בפסק דין זה או אחר לקו מנחה עבור כלל הפסיקה.<sup>75</sup> כמו כן, בכך שההצעה מציינת גם תחושות וגם רגשות היא פותרת בעיה שמתעוררת בשיטות שונות עקב פערים לשוניים.<sup>76</sup> ברי כי ככל שאנו מבינים היום טוב יותר כיצד

69 Civ. C. art 3.39 (Belg.) Reforme du Code Civil, SERVICE PUBLIC FÉDÉRAL, ראו גם

Bernet Kempers ;JUSTICE <https://bit.ly/3n2HVBY>, לעיל ה"ש 66, בעמ' 48 ואילך.

70 European Union, Treaty of Lisbon Amending the Treaty on European Union and the Treaty Establishing the European Community, 13 December 2007, part 2, par. 21, sec. 5c

71 Code Civil [C. Civ.] [Civil Code] art. 515-14 (Fr.)

72 Polish Animal Protection Act, Art. 1(1) (Pol., 1997) ("The animal as a live creature capable of suffering is not a thing. Man should respect, protect, and care for it") <https://bit.ly/3m4DA1m>.

73 Agnieszka Bielska-Bodziak, Marlena Drapalska-Grochowicz, Marek Susuka, *Symbolic Protection of Animals*, 3 SOCIETY REGISTER 101, 109 (2019).

74 ראו למשל את דברי השופט גרוניס (כתוארו דאז) בעניין נח, לעיל ה"ש 24, בעמ' 223.

75 ראו למשל דברי השופט ריבלין בעניין נח, לעיל ה"ש 24, בעמ' 265.

76 ראו את הדיון בפרק ה.

77 כך בצרפת אנו רואים מחלוקת לגבי השאלה האם "être doué de sensibilité" (יצור בעל רגישות) משמעותו גם "être sensible" (יצור חש). ניתן לטעון כי במקרה אחד הדגש הוא על רגשות ורגישות, בעוד שהשני משקף יריעה רחבה יותר אשר מכוונת גם לתפיסה ולמודעות למצבים שונים. ראו דיון

78 אצל Daniel Le Bars, *Claude Milhaud et Jean Paul Rousseau, L'Usage en Français du Mot Anglais Sentience est-il Pertinent?*, 171 BULL. ACAD. VÉT. FRANCE 30 (2018)

מרגישים בעלי החיים<sup>77</sup> – ואפילו מבינים שהם חושבים ובמקרים מסוימים יש כלפיהם יחס רגשי מפותח – יש מקום להבין את רגישויותיהם וכאבם במצבים שונים שהאדם פוגע בהם.<sup>78</sup> בכל זאת, ההבדל, אם ישנו, בין "בעלי רגשות" או "בעלי מודעות" אינו צריך להשפיע על הבנת תכלית החוק.

אבל לאור העובדה כי התיקון המוצע אינו שולל את הבעלות על בעלי החיים, האם יש לראות בו שינוי מהותי או עניין קוסמטי בלבד?

### 3. היחס המיוחד לבעלי חיים במשפט הישראלי

מאחר שהתיקון המוצע בא לחדד ולחזק את ההגנה על בעלי החיים, ראוי להתעכב קמעה על המצב הקיים וזאת כדי להבין את משמעות השינוי שהצעה אמורה להביא.

(א) איסור התעללות בבעלי חיים

מעבר לחובה הכללית שלא להתאכזר לבעלי החיים ולא להתעלל בהם, כולל חוק צער בעלי חיים איסורים מיוחדים אשר כבר היום מאפשרים לומר כי חיות אינן חפץ. כך למשל, לפי החוק, לא יעביד אדם בעל חיים שאינו מסוגל לעבוד עקב מצבו הגופני,<sup>79</sup> לא יבצע אדם בחתול חיתוך או כריתה של פרקי אצבעותיו, של גידיו או של החלק החי של ציפורניו,<sup>80</sup> וגם לא יבוצע בבעל חיים חיתוך ברקמה חיה למטרות נוי.<sup>81</sup> ברור כי לא ניתן לחשוב על הגבלות מסוג זה לגבי מיטלטלין.<sup>82</sup> בנוסף מטילה החקיקה הישראלית חובות הנובעות מעצם החזקת בעלי חיים.<sup>83</sup> כך, כאשר מדובר בחפץ דומם, אדם רשאי להחזיקו או לנטוש אותו כפי שהוא רוצה כל אימת שאין בכך מטרד לציבור – לא כן לגבי בעלי חיים. באשר לבעלי חיים שאינם משמשים למטרות חקלאיות, יש הוראות לגבי תנאי החזקתם כגון מתן אוורור, גודל המתחם, תנאי הניקיון וכדומה.<sup>84</sup>

77 קבוצה של מדענים קבעה ב"הצהרת התודעה של קמברידג'": "The absence of a neocortex does not appear to preclude an organism from experiencing affective states. [...] the weight of evidence indicates that humans are not unique in possessing the neurological substrates that generate consciousness. Nonhuman animals, including all mammals and birds, and many other creatures, including octopuses, also possess these neurological substrates". Cambridge Declaration on Consciousness (2012).

78 Richard L. Cupp Jr., *Animals as More than Mere Things, but Still Property: A Call for Continuing Evolution of the Animal Welfare Paradigm*, 84 U. CIN. L. REV. 1023, 1036 (2016).

79 ס' 2(ה) לחוק צער בעלי חיים.

80 שם, בס' 2(ב).

81 שם, בס' 2(ד).

82 השוו ל- Cass Sunstein, *Standing for Animals (With Notes on Animal Rights)*, 47 UCLA L. REV. 1333, 1364 (2000).

83 כך למשל במקרה של בעלות על כלב. ראו חוק להסדרת הפיקוח על כלבים, התשס"ג-2002.

84 ראו תקנות צער בעלי חיים (הגנה על בעלי חיים) (החזקה שלא לצרכים חקלאיים), התשס"ט-2009.

לא זאת בלבד שאדם אינו רשאי לפגוע בבעלי חיים או לעשות זאת לשם תכלית ראויה בלבד, אלא שבשונה ממצב של חפץ דומם, התעללות בבעל החיים יכולה לגרום לפקיעת הבעלות עליו והעברת החיה לאדם או לגורם אחר.<sup>85</sup> הסיבה להוצאת חיות מחזקת אדם אינה חייבת להיות תוצאה של התעללות בלבד, אלא ייתכן שהיא תוצאה של בעיות בריאותיות או סניטריות שהחזקתן גורמת.<sup>86</sup> דבר שכמובן לא יכול לקרות כאשר מדובר בחפצים. קיים מאפיין נוסף המבדיל את החיה מכל חפץ אחר: האפשרות לעזוב נכס (dereliction) שהיא ממהות הקניין וזאת כמובן כל עוד עזיבת הנכס אינה מהווה מטרד או מסכנת את הציבור<sup>87</sup> – אינה קיימת כאשר מדובר בבעלי חיים. חוק צער בעלי חיים קובע כי "בעלים של בעל חיים או מחזיק בו לא ינטשו את בעל החיים".<sup>88</sup> ניתן לראות גם כי למרות העמדה הוולפריסטית שמנחה את הפסיקה, או אולי דווקא מכוח גישה זו, יש צמצום או הגבלה מסוימים על הבעלות על בעלי חיים. כך בעניין חמת גדר,<sup>89</sup> המשמעות של איסור מופעים עם תנינים היא שהבעלים אינם יכולים להשתמש בהם ("להעסיק אותם") ולעשות בהם כרצונם. כאשר בית המשפט אוסר על פיטום אווזים,<sup>90</sup> וראי שיש כאן הגבלה קניינית משמעותית. בית המשפט העדיף את ההגנה על האווזים ומניעת סבל מיותר על פני הזכות הקניינית של החקלאים. כאשר נאשם נענש בגין התאכזרות, בית המשפט דואג לציין כי אומנם בעל החיים הוא בגדר קניין, אך אין לעשות בו כל מעשה פסול.<sup>91</sup>

יתר על כן: במשפט הישראלי ניתן לראות ייחודיות במעמדם המשפטי של בעלי החיים, גם בהכרה בכך שבעלי החיים יכולים להיחשב חלק מהמשפחה. מגמה זו מוגבלת כמובן לחיות מחמד אך בכל זאת יש למקום לדון בה.

#### (ב) המקרה המיוחד של חיות מחמד

ההגדרה "חיות מחמד" אינה קטגוריה ביולוגית אלא הגדרה תרבותית: במקומות שונים מינים שונים של חיות נחשבים חיות מחמד.<sup>92</sup> החוק הישראלי אינו מרכה להגדיר חיות, אבל לגבי חיות מחמד קיימת הגדרה בחוק ההוצאה לפועל:<sup>93</sup> "חיות מחמד היא

85 ראו ס' 10, 12 לחוק צער בעלי חיים. השווה"ת (נצ') 11717-01-19 סעיד פודה נ' יחידת הפיצו"ח – משרד החקלאות ופיתוח הכפר (נבו 27.1.2019); עפ"א 33135-08-18 משרד החקלאות ופיתוח הכפר נ' ניני (נבו 5.12.2018); תא (ת"א) 8537-05-18 אלכסנדר הוכבאום נ' מדינת ישראל – משרד החקלאות (נבו 30.12.2018).

86 ראו ת"א 35403-08-17 רוגנסקו נ' משרד החקלאות/השירותים הווטרינריים (נבו 21.1.2018).

87 ישנה כמובן רגולציה מפורשת היכן ניתן לנטוש רכוש. למשל במקרה של פסולת.

88 ראו ס' 2 לחוק צער בעלי חיים.

89 עניין חמת גדר, לעיל ה"ש 4.

90 עניין נח, לעיל ה"ש 24.

91 ראו ת"פ (ת"א) 65752-06-17 מדינת ישראל נ' יחיאל ערוסי, פס' 29 ואילך (10.8.2020).

92 נשיאים שונים בארה"ב היו בעליהם של חיות מחמד, כולל חזירונים או עיזים. ראו Inside the White House <https://bit.ly/2XuyjHu>.

93 ראו דיון בהמשך הטקסט סמוך לה"ש 104.

זו הנמצאת בביתו או בחצרו של אדם ואינה מיועדת לעיסוק מסחרי<sup>94</sup>. אם בחיות בר עסקינו, הרי הקשר עימן מוגבל בדרך כלל לפגישה מקרית בטויל, לצפייה בסרט או לביקור בספארי. חלק הארי של חיות הבר רחוק מאיתנו, הן גיאוגרפית והן תודעתית.<sup>95</sup> לגבי חיות משק, אומנם אנו מכירים אותן ולחלק מן האנשים יש רגישות לגבי פגיעה בהן,<sup>96</sup> אך קשה לומר כי לרוב האנשים יש קשר רגשי מיוחד עימן. לעומת זאת, חיות מחמד הן נושא לאהבה ולקרבה רגשית. בשונה מחיות אחרות, הן חיות פופולריות.<sup>97</sup> בנושא זה יש הטוענים לסכיזופרניה מוסרית: יחס אחד לחיות מחמד ויחס אחר לחיות אחרות, לעיתים עד כדי התעלמות.<sup>98</sup> רוב האנשים אשר מגדלים כלב או חתול בבית לבטח לא יהיו מוכנים לשמוע שהם "חפץ". המלומד קימליקה מדבר על הצורך בהכרה חברתית בחיות מחמד, לאמור לראות בהן חלק מהמשפחה.<sup>99</sup> ניתן לומר, אם כי אומנם באופן מוגבל, שגם במשפט הישראלי אנו עדים ל"הכרה חברתית" בחיות המחמד. אציין שתי סוגיות המראות על כך: מקרה של גירושים והאיסור על עיקול חיות מחמד. מקרה אחד של הכרה באינטרס של חיית המחמד הוא מצב של גירושים או פירוד בין בני זוג אשר החזיקו יחד חיות מחמד. כפי שידוע, במקרה של גירושין שיקול חשוב בהחלטה עם מי יישארו הילדים הוא עיקרון טובת הילד, לאמור מכלול הנסיבות המבטיחות תנאים טובים לגידול הילדים ושלומם. ברוח זו, כאשר יש בין בני זוג מחלוקת לגבי החזקת חיות מחמד מוכנים בתי המשפט לענייני משפחה להתחשב בטובת החיה, קרי לברר היכן טוב ומתאים לחיה להתגורר כדי להחליט מי ייקח אותה עימו.<sup>100</sup> אימוץ

94 ראו ס' 22(א)(6) לחוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז-1967.

95 מה גם שרוב בני האדם מכירים למעשה מספר קטן של מינים. עד התפרצות מגפת הקורונה לרוב האנשים בתבל לא היה מושג על קיומו של הפנגולין ואפילו לא ידעו שבסין הוא נחשב לדבר מאכל. גם אם הן מיועדות בסופו של דבר להמתה, הדבר יכול להיות כרוך בהתעללות. ראו עניין אדום אדום, לעיל ה"ש 29. ראו דשא, לעיל ה"ש 3, שם, אשר מסבירה כי חוק צער בעלי חיים מיועד לחיות מחמד ולגבי חיות משק דרושה חקיקה נפרדת לפי אמות מידה שונות.

97 הרדוף, לעיל ה"ש 3, בעמ' 201. ראו גם David Favre, *The Growing Reality of Legal Rights for Companion Animals*, 3 SOCIETY REGISTER 142 (2019).

98 ראו Gary Francione, *Animals — Property or Persons*, in ANIMAL RIGHTS: CURRENT DEBATES AND NEW DIRECTIONS (C. Sunstein & M. Nussbaum eds., 2004) Richard Posner, ראו גם *Animals Rights: Legal, Philosophical and Pragmatic Perspectives*, in ANIMAL RIGHTS: CURRENT DEBATES AND NEW DIRECTIONS 59, 72 (C. Sunstein M. Nussbaum eds., 2004). ראו גם דשא, לעיל ה"ש 3, בעמ' 388.

99 Will Kymlicka, *Social Membership: Animal Law Beyond the Property/Personhood Impasse*, 40 DALHOUSIE L. J. 123, 150 (2017).

100 ראו תמ"ש 32405/01 פלוני נ' פלוני, פ"ד נח 5 (2004) ראו תלה"מ 57065-04-19 ע"י נ' צ"י (נבו 25.06.2020). ראו גם ליהיא כהן דמבינסקי "טובת החיה: למה גברים לא מקבלים משמורת משותפת על הכלב וכיצד ניתן להשיג זאת?" גלובס (2.7.2020). <https://bit.ly/3IXOhmZ>. ראו גם תלה"מ 44897-06-20 ג. נ' כ. (23.8.2020). ראו גם פבלו לרנר "אצל מי תישאר הכלבה? ההתחשבות בטובת החיה" במקרה של סכסוך משפחתי בעקבות תמ"ש 32405/01 פלוני נ' פלוני" המשפט יא 357 (2007). אנו רואים מגמה דומה בארה"ב ובצורה פושרת יותר גם בכמה מדינות באירופה, ראו Kymlicka, לעיל ה"ש 99, בעמ' 128; Bernet Kempers, לעיל ה"ש 66, בעמ' 54 ואילך.



עקרון טובת החיה מביא אותנו להשוואה עם עקרון טובת הילד,<sup>101</sup> השוואה אשר מקבלת ביטוי ממשי בפסיקה כאשר בהליכי גירושין התעוררו מחלוקות לגבי החזקת חית המחמד אשר ברשות בני הזוג. גם ההשוואה בין ילדים לבין חיות מחמד אמורה להיטיב עם בעלי חיים ("חיית מחמד היא כמו ילד בבית"), יש מקום להבהרות אחדות.<sup>102</sup>

**טובת החיה מתבססת על הקשר הרגשי בין החיה לבין האדם, על הזמן והמשאבים שהאדם מקדיש לבעל החיים, או המקום הפיזי העומד לרשות החיה.**<sup>103</sup> ההחלטה על טובת הילד תלויה בהיבטים מורכבים יותר כגון סוג החינוך שהילד יקבל, אפשרות של התפתחות חברתית או רגשית, אורח חיים חילוני, דתי או מסורתי, או אפילו תכנון זוגיות או נישואים עתידיים. לא נראה שאדם יטען כי הסוגיות האלה יכולות להיות רלוונטיות כאשר ברווחת חיות עסקינן. זאת ועוד: יש דברים שמותר ורצוי לכצע בחיה, אך בוודאי אינם מקובלים לגבי ילדים. למשל, סירוס של חיית מחמד, סעד ראוי ורצוי בהתאם לנסיבות,<sup>104</sup> אך איש לא יחשוב על סירוס או עיקור ילד, אלא אם כן הדבר הוא תוצאה בלתי-נמנעת מנסיבות רפואיות חריגות.

המקרה השני שבו אנו רואים את המקום המשפחתי של בעל החיים הוא איסור עיקול של חיות מחמד. סעיף 22(א)6 לחוק הוצאה לפועל קובע איסור על עיקול חיית מחמד.<sup>105</sup> אומנם ההגנה אינה ייחודית ומופיעה בשיטות משפט אחרות,<sup>106</sup> אבל עדיין בנוף ההשוואתי היא נדירה. כפי שצוין, ההוראה מגדירה חיית מחמד ככזו הנמצאת בביתו או בחצרו של החייב ואינה מיועדת לעיסוק בעל אופי מסחרי. אם החיה אינה עומדת בשני תנאים אלה – ניתן לעקלה.<sup>107</sup> עם זאת, גם הגנה זו אינה מבטלת את קיומו של יחס קנייני: אם החייב רוצה למכור את חיית המחמד שלו כדי לשלם חוב – אין על כך כל מניעה.

101 ראו RADFORD, לעיל ה"ש 10, בעמ' 49; Kurki, לעיל ה"ש 46, בעמ' 1080. ראו יוסי וולפסון "בעלי חיים כילדים" חיות וחברה ג 55, 59 (2016); הרדוף, לעיל ה"ש 3, בעמ' 191. ראו גם דברי השופט חשין בעניין חמת גדר, לעיל ה"ש 4, בעמ' 249; השופט הולצמן ב"ת פ"פ 32247-03-18 מדינת ישראל נ' בשארי (נבו 28.1.2020).

102 מחקרים שונים מראים כי לאורך ההיסטוריה ההשוואה הייתה הפוכה, שכן במובנים מסוימים היחס השלילי לילדים היה דומה די הצורך ליחס לחיות. ילדים מתחת לגיל 12 חויבו לעבוד ואף רוצעו בהם ניסויים – כמו במקרה של בעלי חיים. ראו למשל Paul McLaughkin, *If Animals are Like Our Children Let Us treat Them Alike: Creating Tests of an Animal's Intelligence for Determination of Legal Personhood*, 10 J. OF ANIMAL AND ENVIRONMENTAL LAW 17 (2019).

103 פבלו לרנר "על חייבים ובעלי חיים – חיית מחמד כנכס שאינו בר עיקול" עלי משפט ד 205 (התשס"ה). בעניין אמות המידה לקביעת טובת הילד ראו למשל יחיאל קפלן "מטובת הילד לזכויות הילד – ייצוג עצמאי של קטינים" משפטים לא 623 (2001).

104 ראו David Chauvet, *Four Kinds of Non-Human Animal Legal Personification*, 8 GLOBAL JOURNAL OF ANIMAL LAW 17 (2020).

105 האיסור קיים היום גם בס' 217 (תוספת שנייה) בחוק חרלות פירעון ושיקום כלכלי התשע"ח-2018.  
106 ראו Bürgerliches Gesetzbuch [BGB] [Civil Code], § 811 (Ger.) (עוסק בנכסים שאינם ניתנים לעיקול וכולל חיות מחמד); ראו Obergfell, לעיל ה"ש 60, בעמ' 408.

107 בנוסף, הסעיף פוטר מעיקול חיות המיועדות לעבודה וחיות המשמשות לנכה. ראו ס' 22(א)5 לחוק ההוצאה לפועל התשכ"ז-1967. במקרה זה האיסור אינו קשור למעמד המשפחתי של בעל החיים אלא לגישה תועלתנית, החיה מסייעת לעובד עימה או לנכה לתפקד. יטען הטוען כי ישנם עוד

(ג) על מניעת התעללות נפשית

נושא חשוב, מהותי וראוי לציון – ואומנם נובע מן הדה-אובייקטיביזציה, אבל מקבל ביטוי מפורש בהצעת התיקון – הוא ההגדרה של התעללות גם במונחים של פגיעה נפשית. כאמור, חוק צער בעל חיים לא הגדיר בנוסח המקורי מהם התעללות או עינוי, האם מדובר בפגיעה גופנית בלבד או שמא גם בגרימת סבל לחיות בדרכים אחרות. אולם בעניין חמת גדר השופט חשין ציין מפורשות כי התעללות היא גם התעללות נפשית:<sup>108</sup>

התעללות בבעל-חיים יכולה שתהא התעללות פיזית – היא ההתעללות שברגיל ניתקל בה – ויכולה שתהא התעללות נפשית. דומה שכולנו נסכים כי התעללות, עינוי והתאכזרות יכולים שיהיו גם ללא מגע פיזי. ויש שהתעללות נפשית תהא חמורה מהתעללות גופנית.<sup>109</sup>

עם זאת במקרים שבהם צוינה התעללות נפשית – כמו למשל בעניין חמת גדר ואדום אדום, הרי ברור כי היא ליוותה את ההתעללות הפיזית אשר הייתה במרכז הדיון. כעת, כאשר ההצעה קובעת מפורשות כי התעללות היא גם נפשית, היא הופכת בסיס לתביעה גם אם אין פגיעה פיזית מובהקת בבעל החיים. הגדרה חוקית של פגיעה נפשית כהתעללות תשמש בסיס לענישה רחבה יותר על הפגיעה בבעלי חיים ותוכל לאזן אינטרסים שונים. קביעה של אפשרות לפגיעה נפשית אינה עניין של התקדמות משפטית או אתית בלבד, היא למעשה משקפת את ההתקדמות המדעית. היום ברור כי בעלי חיים סובלים ממצבים של עקה (stress) וכי קשיים נפשיים הנגרמים ממעשה או ממחדל של אדם יכולים להיות פוגעניים לא פחות מפגיעה פיזית.<sup>110</sup> מה גם שהפגיעה הנפשית מקבלת ביטוי חיצוני אצל בעלי חיים באמצעות תנועות עצבניות, קולות וכו'. עם זאת, קביעת סבל נפשי אינה עניין פשוט. הקביעה שנוצרה עקה אצל בעל חיים דורשת ידע מדעי מסוים על התנהגות בעלי החיים, והתחשבות במגוון נסיבות ותנאים, לרבות טיבה של חיה: ברור כי כלב אשר נשאר לבד בדירה כל היום סובל נפשית הרבה יותר מאשר חתול או צב. ברור כי כפי שלגבי סבל פיזי חל עיקרון של "סבל מיותר", גם בבואנו לקבוע שיש סבל נפשי יהיה צורך לקבוע איזו מועקה היא מיותרת.

נכסים שלפי חוק הוצאה לפועל לא ניתנים לעיקול, כגון רברי אוכל או אפילו מכשיר טלוויזיה או תשמישי קדושה. אלא שכאן מטרת ההגנה היא לאפשר קיום מינימלי של החייב או לספק צרכים חיוניים, ובכל מקרה החוק או הפסיקה דאגו להגביל את שוויו של הרכוש המוגן. לא כך המצב בעניין חיות מחמד, שלגביהן חל איסור מוחלט לעקל אותן. קיימת גם האפשרות לטעון כי ההגנה אינה מיועדת להגן על בעל החיים אלא על הרגשות של החייב כלפי החיה. לדעתי, טיעון זה אינו שולל את המעמד המיוחד שלו זכו חיות המחמד בחוק הוצאה לפועל. לדיון מעמיק יותר בסוגיה ראו לרנר, לעיל ה"ש 103.

108 ראו למשל עניין חמת גדר, לעיל ה"ש 4; ראו עניין נח, לעיל ה"ש 24; ראו גם בש"א (ראשון-לציון) 320/08 תנו לחיות לחיות נ' מכון ויצמן למדע (נבו 17.2.2008).

109 עניין חמת גדר, לעיל ה"ש 4, בעמ' 850. ראו גם התייחסות לנושא זה, בדגש על התעללות בבהמות בעניין אדום אדום, לעיל ה"ש 29.

110 ראו למשל, Gary Molberg, *Biological Responses to Stress: Implications to Animal Welfare*, in *THE BIOLOGY OF ANIMAL STRESS 1* (G. Molberg & J. Mensch eds., 2000).

אם ננסה לסכם, עינינו הרואות כי כבר היום במשפט הישראלי יש חקיקה הבאה למנוע התעללות ואפילו יש הכרה מסוימת במהות המיוחדת של בעלי חיים. הבה נדון, אם כן, מה מוסיף התיקון.

#### ד. האומנם שינוי מהפכני?

כאמור, התיקון לא נועד לשנות את המעמד המשפטי שעליו מתבסס היחס בין אדם לחיה – היחס הקנייני והבעלות. גם לאחר קבלת התיקון, בני אדם יהיו רשאים, כמובן בכפוף למגבלות החוקיות השונות, להשתמש בבעלי החיים, גם לצורכי שחיטה.<sup>111</sup> לכן ישאל השואל, האם דה־אובייקטיביזציה ללא הסרת הכבלים הקניינים היא נטולת משמעות מעשית? ניתן לטעון כי הצעת התיקון, כמו ההוראות המקבילות הקיימות בקודקסים באירופה, אינה יותר מרטוריקה<sup>112</sup> או שההוראה סמלית בלבד (symbolic legislation)<sup>113</sup> – גם אם כן, אין לזלזל בהשפעה של סמלים על חינוך ועל הבניית המציאות. אולם יש צורך לנסות להבין את הרעיון של דה־אובייקטיביזציה לא כעניין סמלי בלבד, אלא באספקלריה רחבה יותר.

ניתן לטעון כי במקרים מסוימים הבעלות על בעלי החיים לא בהכרח פועלת נגד החיה, למשל מקרה של המתת בעלי חיים משוטטים. אומנם הפסיקה סייגה את הדרך שבה יש לעשות זאת,<sup>114</sup> אך אין בעיקרון מניעה מוחלטת להרוג חתולי רחוב.<sup>115</sup> אם החתול הוא בבעלותו של פלוני – הוא מוגן. המלומד והשופט ריצ'רד פונזר,<sup>116</sup> תועלתן ידוע, טוען כי הגישה הקניינית כלפי בעלי החיים אינה שלילית כפי שניתן לשער: אנשים מגינים על דברים אשר בבעלותם ולכן הקניין על בעלי החיים מגן עליהם. אולם פונזר מציג בגישתו התבוננות צרה על השיח הקנייני: כאשר מיליוני פרות ותרנגולים אשר

111 ראו למשל Lucille Boisseau-Sowinsky, *Les Limites à l'Évolution de la Considération Juridique de l'Animal: La Difficile Conciliation des Intérêt de l'Homme et des Ceux des Animaux*, 15 TRACES REVUE DES SCIENCES HUMAINES 199 (2015); Claire Cahin, *Que Fait le Juge de la Sensibilité de l'Animal dans le Code Civil?*, 104 DROIT ANIMAL, ÉTHIQUE ET SCIENCE 4 (2020).

112 ראו Kymlicka, לעיל ה"ש 99, בעמ' 128.

113 ראו Bielska-Bodziak, לעיל ה"ש 72, בעמ' 14 ואילך. ביקורת על הגישה והבנה כי שינויים חקיקתיים כמו בגרמניה או בצרפת אינם משנים את מהות היחס כלפי בעלי החיים ראו Cupp Jr, לעיל ה"ש 78 בעמ' 1023, 1049. ראו גם Alexia Staker, *Should Chimpanzees Have Standing? The Case for Pursuing Legal Personhood for Non-Human Animals*, 6 TRANSNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW 485, 490 (2017), Chauvet; לעיל ה"ש 104, בעמ' 16.

114 לא באמצעות האצלת סמכויות גורפת, לא באמצעות האצלת הסמכות ללא בקשה לחברה פרטית ולא בדרך הרעבה. ראו עניין תנו לחיות לחיות, לעיל ה"ש 29, בעמ' 208; עניין העמותה למען החתול, לעיל ה"ש 29, בעמ' 784. אולם, אין מקום לאפשר הרעבה משום שזו דרך אכזרית. ראו פבלו לרנר "הרהורים בעניין האכלת חתולי רחוב (בעקבות ת"פ 01/897 מ"נ י' יורובסקי)" המשפט ט 407 (2004).

115 דו"ח של מרכז המידע של הכנסת נתונים על המתת כלבים בישראל (2015) <https://bit.ly/3BZ4XzM> ראו גם "את מכירת הכלבים צריכים להפסיק" תנו לחיות חיות (2020) <https://bit.ly/3jfl7LE>.

116 Posner, לעיל ה"ש 98.

נמצאים בבעלותם של בני אדם מיועדים להמתה ומוחזקים לרוב בתנאים לא תנאים, ברור כי הבעלות אינה מגינה עליהם.

ברי כי הצעה שהייתה מבטלת את קשר הבעלות על החיות ומגבילה בצורה רדיקלית יותר את ניצולן הייתה אולי רצויה יותר בקרב חוגים מסוימים, אבל קשה להאמין שתעבור את שלבי החקיקה השונים. בסופו של דבר ההצעה היא תוצאה של גישה פרגמטית במוכן שהיא מתחשבת בשיקולים ובאינטרסים שונים (צרכניים, חקלאיים, מדעיים וכדומה) אשר קיימים סביב בעלי החיים. גישה פרגמטית תעזור לקבל את הסכמת משרד החקלאות הדרושה כדי לקדם את החקיקה.<sup>117</sup>

בהקשר זה כדאי אולי להבחין בין שינוי לבין מהפכה. לפי המלומד האמריקאי קון,<sup>118</sup> מהפכה (הוא מדבר על מהפכה במחקר מדעי) מתרחשת כאשר ישנו שינוי בפרדיגמה, כלומר, כאשר נעשתה תפנית חדה בדרך שבה אנו מתייחסים לשאלה או לנשוא מחקרי. אם נתרגם את הקריטריון הזה למעמדה המשפטי של החיה – היינו יכולים לדבר על מהפכה אילו ההוראה המוצעת הייתה משנה את המעמד הקנייני של בעלי החיים באופן מהותי, כלומר הייתה מוציאה אותם ממעמד של בעלות. לכן ברור כי לפי הניסוח המוצע אין כאן שינוי פרדיגמה משום שאין ביטול של הקשר הקנייני,<sup>119</sup> אבל ישנו שכלול של הפרדיגמה בכך שמוענק לנשוא היחס הקנייני – קרי החיה – אפיון משפטי שונה שיכול להשפיע על הדרך שבה מבינים את רעיון הוולפריזם. באופן מסורתי, הוולפריזם לא העניק לבעלי חיים הגנות גורפות, אלא הסתפק בהטלת הגבלות או איסורים על השימוש בהם ועל הדרך שבה יש לטפל בהם. מכאן הטענה כי ההגנות שהוולפריזם מעניק לבעלי החיים הן חלשות.<sup>120</sup> כעת, אין מדובר באיסור נקודתי אלא בקביעת עיקרון כללי. אם היה עליי למקם את התיקון המוצע בין וולפריזם לבין אבולוציוניזם, הייתי ממקמו באמצע ומכנה את המקום הזה וולפריזם של עקרונות, לאמור הגנה על בעלי חיים על בסיס הכרה באפיונם המיוחד. אומנם האפיון הזה לא מיועד למנוע כל ניצול של בעלי חיים, אולם כאשר קובעים כי בעלי חיים אינם חפצים – מעניקים להגנה עליהם בסיס איתן יותר. בנוסף להוראות המפוזרות בחקיקה ובפסקי דין אשר הגבילו את הבעלות על בעלי החיים, יהיה עיקרון מפורש בחוק שיאפשר להסיק ממנו השלכות אשר יתרמו לרווחת בעלי החיים.

כמובן עקרונות לא חלים בחלל ריק והם צפויים לפרשנות וליישום. כמו בנושאים אחרים, גם בנושא צער בעלי חיים יש דיאלוג בין החקיקה לבין הפסיקה: חוק צער בעלי חיים לא יצר גישה אבולוציוניסטית רדיקלית, אבל אפשר לבתי המשפט להתקדם בהגנה

117 ראו טקסט סמוך לה"ש 7.

THOMAS KUHN, LA ESTRUCTURA DE LAS REVOLUCIONES CIENTÍFICAS (Carlos Solis tran., 4 ed. 118 2013); Richard Huber, *Revolution in Private law*, 6 SOUTH CAROLINA L. QUAR. 8 (1953); Daniel Ho & Larry Kramer, *The Empirical Revolution in Law*, 65 STAN. L. REV. 1195 (2013).

119 השוו ליוסי וולפסון "שנות החזיר" מעשי משפט ז 149, 161 (2015).

120 ראו Stucki, לעיל ה"ש 9, בעמ' 548 ואילך.

על בעלי חיים. כאשר נחקק חוק צער בעלי חיים לא היה מובן מאליו כי תימנע פגיעה בתנינים או באווזים למשל, אבל הפסיקה לא היססה להסתמך על סעיף 2 לחוק כדי למנוע התעללויות אלה. יש מקום לצפות כי התיקון המוצע יביא לשינויים נוספים, שיהיו תוצאה של התמודדות של בתי המשפט עם מצבים שונים שבהם יש פגיעה בבעלי חיים. ניתן לשער כי התיקון המוצע, גם אם לא ישנה באופן רדיקלי את היחס לבעלי החיים, עשוי להקל על בית המשפט או על כל גוף אחר אשר בכוונתו למנוע סבל מיותר מבעלי חיים, לשרטט פרופיל חדש של מה שאנחנו מבינים כסבל מיותר.

על מנת להמחיש את ההשפעה האפשרית של התיקון נבחנו שתי דוגמאות שבהן המחוקק עצמו קבע כי חוק צער בעלי חיים אינו חל, אבל אם יתקבל התיקון המוצע הוא ישפיע או למצער יחייב התכוננות חדשה בשתי פעולות שבהן נגרם סבל לבעלי חיים: המתת בעלי חיים שנעשית לצורכי מאכל אדם וניסויים בבעלי חיים.

באשר להמתת בעלי חיים לצורכי מאכל הכוונה העיקרית היא לתעשיית הבשר. לפי חוק צער בעלי חיים, המתה של בעל חיים לצורך מאכל מותרת,<sup>121</sup> והתיקון לא אמור לשנות מצב זה. אבל הקביעה של התחשבות בסבל נפשי תחייב התנהגות אחרת כלפיהם בכל הקשור להליך גידולם והחזקתם עד המתתם, לרבות הדרך שבה ההמתה מתבצעת. לדוגמה, הטיפול בהובלות בעלי חיים, במיוחד במסעות ארוכים דרך היס.<sup>122</sup> מסעות אלה גורמים לבעלי החיים מועקה רבה, שכן במשך שבועות ארוכים הם נמצאים על האוניות בתנאים לא תנאים; או החזקת בעלי חיים במקומות שאינם מתאימים לכך.<sup>123</sup> התיקון יכול להביא לשינוי מהותי בפרקטיקות האלה.

מקרה אחר הוא ניסויים בבעלי חיים, נושא המוסדר לפי חוק צער בעלי חיים (ניסויים בבעלי חיים) התשנ"ד-1994. אין מתכלית התיקון להביא לביטול ניסויים. עם זאת, שאלת החזקת החיות במעבדות והדרך שבה הן מטופלות יכולה להיות מושפעת מהתיקון. כבר בשנת 1959 קבעו שני מדענים, ראסל ובורש, כי על ניסויים בבעלי חיים להיעשות תוך הקפדה על שלושת ה-R: Reduce, Replace, Refine (להחליף, לעדן, להפחית).<sup>124</sup> אין כאן מקום לדון עד כמה הקהילה המדעית ברחבי העולם או בישראל מקיימת בפועל כללים אלה. החוק הישראלי מסמיך את המועצה המפקחת לקבוע כללים למזעור הסבל שנגרם לבעלי החיים עקב ניסוי.<sup>125</sup> ניתן לצפות כי התיקון ישפיע על המועצה לניסויים (או על ועדות שונות המעניקות היתרים על פי דין) כדי שתקפיד יותר, לא רק על מזעור

121 ראו ס' 22 לחוק צער בעלי חיים.

122 ראו אסנת אלגום מזרחי "משלוחים חיים של בעלי חיים המיועדים לשחיטה – מבט משווה" (הכנסת, מרכז מחקר ומידע 2020). ראו גם Ashenafi Damthew et al., *The Effect of Long Distance Transportation Stress on Cattle*, 3 BIOMEDICAL 1 (2018).

123 ראו דיון בפרק ה.2.2.

124 WILLIAM RUSSELL & REX BURCH, *THE PRINCIPLES OF HUMANE EXPERIMENTAL TECHNIQUE* (1959) ראו גם האתר של National Center for the Replacement, Refine and Reduction of Aanimal in Research <https://bit.ly/3G11sLP>.

125 ס' 4 לחוק צער בעלי חיים (ניסויים בבעלי חיים) התשנ"ד-1994.

הסבל הפיזי בלבד, אלא גם על מזעור הסבל הנפשי שנגרם לחיות, הן במהלך הניסוי והן עקב החזקתן במעבדות. ומכאן ניתן לצפות שיופחתו הניסויים שהתבצעו עד כה, ויחלפו במנגנונים ניסויים אחרים (כגון שימוש במכשור במקום בבעלי חיים אם הדבר אפשרי) או יבוצעו בתנאים אחרים.

נוסף לכך, ההוראה המוצעת יכולה לשמש כסיס להתפתחויות חקיקתיות עתידיות נועזות יותר, וכאן יש מקום לדון בשלבים עתידיים של התפתחות בעקבות התיקון.

### ה. מהו השלב הבא? הערות ביקורתיות אחדות

אם התיקון המוצע יתקבל הוא לא יהיה האחרון בשרשרת של יוזמות חקיקתיות. ברצוני להתייחס לשני כיוונים שכבר דנים על אודותיהם לא רק בישראל אלא במדינות ברחבי העולם. הכוונה היא למתן מעמד חוקתי להגנה על בעלי חיים ולהכרה בבעלי חיים כאישיות משפטית. אקדים ואומר כי יש להתייחס לשתי ההגנות בעין ביקורתית קמעה.

#### 1. עיגון ההגנה על בעלי החיים בחוקה

בכמה מדינות בעולם הוענק מעמד חוקתי לבעלי חיים, או ליתר דיוק, ההגנה על בעלי החיים עוגנה בחוקה. אם בעבר הזכויות החוקתיות נועדו לבני אדם בלבד, כיום מסתמנת מגמה של הרחבת המעגל. הרעיון של הענקת מעמד חוקתי לבעלי החיים אינו מנותק מן המגמה הכללית הקוראת להתייחס לכלל זכויות האדם במונחים חוקתיים. אם לחופש חוזים<sup>126</sup> או לזכות הפרטיות יש מעמד חוקתי,<sup>127</sup> הרי מן הסתם ראוי שגם האינטרסים של בעלי החיים יהיו מוגנים בחוקה.

דוגמה טובה לעיקרון חוקתי נמצאת בגרמניה. בסעיף 20 לחוק היסוד הגרמני, בהמשך להוראה הקובעת שהמדינה תגן על אוצרות הטבע, נוספו המילים "ועל בעלי

126 ראו מאמרים אצל (A. Rabello & P. Sarcevic, eds., 1998) FREEDOM OF CONTRACT AND CONSTITUTIONAL LAW

127 C.E., B.O.E. n. 18, Dec. 29, 1978 (Spain); Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, CP, Diario Oficial de la Federación [DOF] 05-02-1917, n.16, ראו גם בצרפת שבה מועצת החוקה קבעה את הפרטיות כזכות חוקתית. כך לאחרונה בהחלטה בעניין המאבק ב-Covid-19, MDECISION n. 2020-800, ראו Decision n. 2020-800, ראו Decision n. 2020-800, ראו Decision n. 2020-800, DC du 11 mai 2020 <https://bit.ly/3phzwNN>

חיים".<sup>128</sup> הגנה חוקתית על בעלי החיים ניתן למצוא גם בחוקות של שווייץ,<sup>129</sup> אוסטרליה,<sup>130</sup> הודו,<sup>131</sup> ברזיל,<sup>132</sup> אקוודור<sup>133</sup> ומצרים.<sup>134</sup> במדינות אחרות נערכו ניסיונות להכניס לחוקה התייחסות להגנה על בעלי החיים, אך עד כה הם לא צלחו.<sup>135</sup> גם ללא הכרה מפורשת בחוקה, בית המשפט בפקיסטן הכיר בכך כי לבעלי החיים מגיעה הגנה חוקתית.<sup>136</sup> חוקי היסוד הישראליים אינם דנים בבעלי החיים. הפסיקה, מצידה, הייתה חדר-משמעות: בישראל לא ניתן לבעלי חיים מעמד חוקתי והם אינם מוכרים כאישיות משפטית.<sup>137</sup> עם זאת, נשמעות טענות לגבי החשיבות שבהעלאת ההגנה על בעלי החיים לרמת חוק יסוד,<sup>138</sup> בניסיון להסיק את ההגנה על בעלי החיים מן הרעיון של כבוד האדם.<sup>139</sup> היו גם ניסיונות אחרים לחוקק חוק יסוד זכויות בעלי חיים, אך הם נכשלו בעודם באיבם.<sup>140</sup> ייתכן כי יש אמת מסוימת בכך שקביעת זכויות יסוד לבעלי חיים תקדם יותר את האינטרסים שלהם ואת מעמדם.<sup>141</sup> מובן שהשאלה יכולה להיות איזו זכות חוקתית תוכר? אם נניח כי הזכות לחיים של כלל בעלי החיים תוכר ברמה החוקתית, הרי שהדבר היה

128 בתרגום ההוראה לאנגלית: *and* the state shall protect the natural foundations of life [...] *animals* [...] (ההרגשה הוספה). ראו RESCIGNO, לעיל ה"ש 42, בעמ' 266. ראו גם עניין נח, לעיל ה"ש 24, בעמ' Kate Natrass, *Und die Tiere... Constitutional Protection for Germany's*; 223 Obergfell; *Animals*, 10 ANIMAL L. REV. 283 (2004) בעמ' 389.

129 Bundesverfassung [BV] [Constitution] Apr. 18, 1999, SR 120 (Switz.): "The Confederation shall legislate on the use of reproductive and genetic material from animals, plants and other organisms. In doing so, it shall take account of the dignity of living beings [...]" Gouabault & Burton-Jeangros, לעיל ה"ש 8, בעמ' 303.

130 Bundes-Verfassungsgesetz [B-VG] [Constitution] BGBl No. 1/1930, as last amended by Bundesverfassungsgesetz [BVG] BGBl I No. 11/2008 (Austria) – למעשה סעיף זה קובע שהגנת בעלי החיים היא עניין פדרלי, אם כי הוא יכול להיות גם עניין של המדינות היוצרות את הפדרציה.

131 India Const. art. 51, cl. 1(a), שבה מדובר על חובת החמלה.

132 Constituição Federal [C.F.] [Constitution] art. 225.1 (Braz.) – איסור התעללות.

133 Constitución Política de la República del Ecuador [Ecuador], 57/12.

134 Constitution of the Arab Republic of Egypt, 18 Jan. 2014, sec. 45 שבה מובטח יחס הומני לבעלי חיים. ראו גם Kristen Stilt, *Constitutional Innovation and Animal Protection In Egypt*, 43 L. AND SOCIAL ENQUIRY 1364 (2018) (מעבר להיבטים משפטיים, המאמר מסביר את העבודה של הפעילים למען בעלי החיים במצרים).

135 ראו RESCIGNO, לעיל ה"ש 42, בעמ' 270 ואילך; Michele Pezone, *Diritti umani e diritti degli animali: una nuova prospettiva per lo ius animalium*, DIRITTI ANIMALI (May 2020) <https://bit.ly/2XqK0Pk>.

136 ראו בהמשך פרק ה.1.

137 בג"ץ 6976/04 עמותת "תנו לחיות לחיות" נ' שר החקלאות ופיתוח הכפר (נבו 24.12.2004).

138 ראו אביגדור סלטון "זכות בעלי החיים לחיות" חיות וחברה 30, 17, 21 (2006). ראו קפון ורוויצקי, לעיל ה"ש 21, בעמ' 87.

139 ראו קפון ורוויצקי, לעיל ה"ש 21, בעמ' 80; Bendor & Dancig-Rosenberg, לעיל ה"ש 29, בעמ' 120. ראו גם דברי השופט חשין בעניין חמת גדר, לעיל ה"ש 4.

140 ראו הצעת חוק פרטית פ/2124/20 של ח"כ בן ראובן ואחרים משנת 2015.

141 Stucki, ראו לעיל ה"ש 9, בעמ' 555 ואילך.

מביא לחובת צמחונות על כלל האוכלוסייה. לדעתי, שאלת אימוץ צמחונות כאורח חיים אינה ולא יכולה להיות תוצאה של קביעה חוקתית זו או אחרת אלא של הליכים חברתיים וחינוכיים אשר דיון עליהם חורג ממסגרת מאמר זה. יתר על כן, השיח החוקתי מתאפיין בהישענות על מערכת איזונים, ולכן כאשר בתי המשפט בודקים זכויות חוקתיות, בישראל ובכל מקום אחר בעולם, הם מאזנים את זכויות הצדדים השונים. גם כיום בתי המשפט נזקקים לעקרונות חוקתיים – כגון עקרון הסבירות והמידתיות,<sup>142</sup> כדי לקבוע האם הפגיעה מידתית אם לאו,<sup>143</sup> וזאת לא תמיד לטובת בעלי החיים. על כן ברור שגם במדינות שבהן התקבלו זכויות חוקתיות עבור בעלי החיים לא נמנע ניצולם, בוודאי לא המתתם לצורכי מאכל.<sup>144</sup>

לדעתי, הבעיה של בעלי החיים היום אינה נעוצה ב"זכויות יסוד", אלא בהיעדר חקיקה המגינה עליהם,<sup>145</sup> ולא פחות חשוב, בהיעדר אכיפה ופיקוח.<sup>146</sup> למרות זאת, אם כיום מן הימים מדינת ישראל תשלם את כינון חוקתה, ראוי שתכללנה בה הוראות לגבי הזכות לסביבה וזכויות של בעלי החיים.

## 2. בעלי חיים כאישיות משפטית

יש הטוענים שהקניית מעמד של אישיות משפטית לבעלי חיים היא דרך להשיג עבורם הגנה טובה יותר.<sup>147</sup> להלן אבדוק באופן ביקורתי קמעה את הטיעון הזה, שאומנם צבר תאוצה בשנים האחרונות אבל למעשה אינו חדש.

(א) מהאנשה (personification) לאישיות (person)

בעבר נהגו לרמות את בעלי החיים לכני אדם בהקשרים שליליים שאינם מוצדקים. בעלי חיים נשפטו במשפטים פליליים והוצאו להורג על ביצוע מעשה פלילי או נזיקי כאילו היו בני אדם.<sup>148</sup> תופעה זו, האנשה (personification) של חיות, הייתה נפוצה באירופה בימי הביניים. גם המשפט העברי נטה להכיר באחריות בעלי החיים.<sup>149</sup> כיום

142 ראו עניין העמותה למען החתול, לעיל ה"ש 29, בעמ' 794.

143 ראו יוחננוף, לעיל ה"ש 3, בעמ' 123. ראו למשל עניין חמת גדר, לעיל ה"ש 4, בעמ' 856, 862. ראו גם Bendor & Dancig-Rosenberg, לעיל ה"ש 29, בעמ' 107. ראו עניין תנו לחיות לחיות,

לעיל ה"ש 29, בעמ' 210. בעניין המידתיות ראו אהרון ברק מידתיות במשפט (2010).

144 ראו למשל הביקורת על המצב בגרמניה אצל Doris Ammon, *Tiere in Deutschland haben noch immer kaum Rechte*, ZDFHEUTE (12.1.2020) <https://bit.ly/3vtpQRy>

145 וולפסון מסביר כי הדינים המגינים על בעלי החיים הם חלולים. ראו וולפסון, לעיל ה"ש 35, בעמ' 259.

146 ראו דו"ח של ארגון אנימלס 25 שנה לחוק צער בעלי חיים (2019) <https://bit.ly/3FYK9uN>.

147 ראו למשל Kymlicka, לעיל ה"ש 99, עמ' 130.

148 ראו Fiorella Maglione, *EL ANIMAL COMO SUJETO DE DERECHOS* 15 (LLB thesis, Univ. Rio Negro Argentina 2020).

149 ראו בבלי, סנהדרין טו, ע"א-ע"ב מובא על ידי השופט רובינשטיין בבג"ץ 466/05 רייז נ' המועצה הארצית לתכנון ובניה (נבו) (23.02.2005).



חיות מוצאות להורג אם הן מהוות סכנה לסביבה או למינים אחרים כחלק ממדיניות של דילול מין מסוים. ניתן כמובן להתקומם נגד פרקטיקות אלה, אבל ברור כי הן לא תוצאה של הליך פלילי ושהאנשתם של בעלי חיים לצורך הטלת עונש תיחשב התעללות. אנשים אינם מקבלים את הטענה כי חיה ואדם הם היינו הך.<sup>150</sup> יתרה מזו, אין עוררין כי עולם בעלי החיים שונה מעולם האנשים מבחינת התחושות, הצרכים וגם הדרך שבה הם מבטאים את סבלם.<sup>151</sup> אולם מתן מעמד של אישיות (person) לבעלי חיים אין פירושו לראות בהם בני אדם, אלא להכיר בכך שהם זכאים למעמד משפטי מיוחד שנועד להגביל או לשלול פגיעה בהם.

הגדרת בעלי החיים במונחים של אישיות כדרך להגן עליהם אינה חדשה. המשפטן הצרפתי Demogue הציע זאת כבר בתחילת המאה העשרים,<sup>152</sup> אלא שאז הצעתו נתפסה כדבר משונה ותאורטי. היום הדברים מקובלים יותר. האנשה של בעלי חיים מתכתבת עם מגמה נוספת שתתרום ליכולתנו לחשוב על בעלי חיים במונחים של אישיות – והיא עצם הרחבת גבולות הרעיון של אישיות משפטית.

הרעיון של אישיות משפטית הולך ונעשה מקיף יותר, כמובן כפול: הן הכללת זכויות שבעבר לא נחשבו כחלק ממנה, והן מתן מעמד של אישיות משפטית לישויות שונות.

#### (ב) הרחבת הרעיון של אישיות משפטית

אדון תחילה בתאגיד כאישיות משפטית או מוסרית (personne morale). רעיון זה אינו חדש ושורשיו נטועים במשפט המסחרי בימי הביניים.<sup>153</sup> גם אם יש מחלוקת האם מדובר בפיקציה, אין מחלוקת כי תאגיד הוא אישיות משפטית.<sup>154</sup> על כן פעילים למען בעלי חיים טוענים כי גם לבעלי חיים מגיעה ההכרה כאישיות משפטית.<sup>155</sup> בה בעת יש לשים לב לשינוי שחל בשנים האחרונות בעניין התוכן שיש לתת לאישיות משפטית הקרויה תאגיד.

150 ראו Kymlicka, לעיל ה"ש 99, בעמ' 131.

151 ראו וולפסון, לעיל ה"ש 119, בעמ' 156.

152 ראו R. DEMOGUE, LA NOTION DE SUJET DE DROIT (1909) מצוטט אצל Jean-Pierre Margènaud, *Actualité et Actualisation des Propositions de René Demogue sur la Personnalité Juridique*, 104, Chauvet ; *des Animaux*, 40 REVUE JURIDIQUE DE L'ENVIRONNEMENT 73 (2015) לעיל ה"ש 104, בעמ' 2.

153 במשפט העברי, פרט להריגים אחרים, תאגיד מוגדר כאישיות משפטית נפרדת. ראו רפי רכס "על האישיות המשפטית הנפרדת של התאגיד" סקירות במשפט העברי 344 (א' הכהן ומ' ויגודה עורכים) (2009).

154 ראו ס' 4 לחוק החברות, התשנ"ט-1999. ראו גם אירית חביב סגל דיני חברות כרך א 15 ואילך (2007).

155 סטיבן וייז "אם לתאגידים יש מעמד משפטי, גם לחיות מגיע" כלכליסט (11.12.2019) <https://bit.ly/3jARVsf>

מעבר לעובדה כי רעיון אחריותו של התאגיד מקובל יותר היום,<sup>156</sup> פחות רלוונטי לגבי בעלי החיים, קיימת מגמה להעניק יותר זכויות לתאגידים, לרבות אלה אשר בעבר נחשבו זכויות בלעדיות של אדם בשר ודם. כך למשל חופש הביטוי, הזכות לכבוד או הזכות לפרטיות.<sup>157</sup> אם לתאגיד יש זכות לכבוד, מדוע לבעלי חיים לא עומדת זכות כזו?<sup>158</sup> ככל זאת יש הכדל בין תאגיד לבין בעל חיים: התאגיד הוא יצירה אנושית המיועדת להתמודד עם צורכי בני האדם כגון ניהול עסקים, פיתוח כלכלי, הקמת מפעל חינוכי או פיזור סיכונים תוך כדי מניעת נטילת אחריות אישית כלפי צד ג'. אין צורך להתחשב בסבל של תאגיד ולא להרגיש כלפיו חמלה. השאלה המרכזית לגבי הזכות לחיים לא מתעוררת לגבי תאגידים, אולם היא רלוונטית עד מאוד לגבי בעלי חיים שהם יצורים חיים. שאלת מתן אישיות משפטית לבעלי חיים מקבלת זווית ראייה מיוחדת כאשר בוחנים ישויות שבעבר כלל לא עלה על הדעת שתיחשבנה כאישיות משפטית. דוגמאות לכך הם אתרי טבע והבינה המלאכותית.

מאז ומעולם עמים שונים ייחסו לטבע משמעות עמוקה, דתית ותרבותית, שונה מזו שמייחסות לו "המדעינות המערביות". נהרות או הרים זכו לפולחן או נחשבו כחלק ממורשת תרבותית. גישה זו זוכה היום לעדנה עקב שתי תופעות: האקולוגיה והרכבת-תרבותיות. מבחינה אקולוגית, מתחזקת ההבנה של חשיבות אוצרות הטבע והצורך לשמר אותם; הרכבת-תרבותיות מחייבת הבנה כי עמים מסוימים מייחסים לטבע משמעות שונה ויש לכבד תרבויות אלה.<sup>159</sup> בחוקות מסוימות נמצא הענקת זכויות לטבע.<sup>160</sup> בניו זילנד נחתם

156 ראו למשל עופר סיטבון "על בני אדם, תאגידים ומה שביניהם – האם חוקי-סוד: כבוד האדם וחירותו צריך לחול על תאגידים?" *קריית המשפט* ח 107 (התשס"ט); "האחריות התאגידית של חברות קליטת דיווח חברתי וסביבתי" דו"ח של המכון לאחריות תאגידית ומרכז המחקר והמידע של הכנסת (2014) [shorturl.at/hHPSV](http://shorturl.at/hHPSV).

157 נכון כי בשנים האחרונות הולכת ומתגבשת מגמה של הכרה בזכויות האדם גם לתאגידים, אך בכל זאת חוק הגנת הפרטיות לא מגן על תאגידים. ראו רות פלאטו-שנער "כיוושו (shaming) רגולטורי: האם הכיוושו מתאים לשמש כלי אכיפה בתחום הבנקאי", *משפט ועסקים* כג, 677, 700, 705 (2020). לעמדה שונה במקצת, שמשאירה את השאלה של החלת זכות הפרטיות על תאגיד פתוחה, ראו אהרן ברק "התאגיד וחוקי-סוד: כבוד האדם וחירותו" *מאזני משפט* ח 11, 52 (2102); ראו גם בג"ץ 29/501 *ראם מהנרסים נ' עיריית נצרת עילית*, פ"ד מז(5) 981 (3991); "הגנה חוקתית על תאגידים" (הכנסת, מרכז מחקר מידע 5002) <https://bit.ly/3aOmcBK>. יש לציין שהמצב המשפטי של סוגיה זו באירופה אינו ברור די הצורך. כעיקרון ניתן להגן גם על פרטיותו של תאגיד. ראו את הדיון על כך אצל Valentin Pfisterer, *The Right to Privacy- A fundamental Right in Search of its Identity: Uncovering the CJEU Flawed Concept of Right to Privacy*, 20 GERMAN L. J. 721, 729 (2019).

158 המגמה להרחיב בהכרת אישיות משפטית לישות לא-אנושית ברורה יותר במשפט המקובל מאשר במשפט הקונטיננטלי. ראו Bernet Kempers, לעיל ה"ש 66, בעמ' 70.

159 ראו Eugenio Zafaroni, *La Pachamama y el Humano* (2011).

160 Constitución Política de la República del Ecuador [Ecuador], sec. 70, ראו גם Chesterman, לעיל ה"ש 42, בעמ' 824.

הסכם בין הממשלה לבין שבט וואנגנוי, המכיר בנהר Whanganui כאישיות משפטית.<sup>161</sup> גם בהודו הוענקה אישיות לנהר הגנגס.<sup>162</sup> בקולומביה העניק בית הדין לחוקה מעמד של אישיות משפטית לנהר אטרטו.<sup>163</sup> אולם מעבר לעניין הסמלי ולכבוד כלפי מסורות עתיקות, ערכים חשובים ללא ספק, יש מקום לשאול האם בהכרה באתר טבע כאישיות יש עניין מהותי מעבר להפיכתו לנכס מוגן?

אם התוצאה המעשית של מתן אישיות לאתר טבע היא שבפועל מדובר בשמורת טבע – זהו ממילא המצב היום במקרים רבים. על אותו משקל ניתן – ובפועל ההגנה כבר קיימת באמנות בין-לאומיות ובחקיקה בישראל ובמדינות רבות בעולם – להגן על מינים שונים של חיות באמצעות איסורי ציד, שיפור תנאי מחיה וכדומה, ולשם כך אין צורך לחשוב עליהם כמונחים של אישיות. הבעיה היא שאין אכיפה יעילה המאשרת את ההגנה. זאת ועוד, אם אנו מדברים במונחים אקולוגיים, יש לזכור כי הגישה האקולוגית, ככל שהיא תורמת להגנת מינים שונים במיוחד כשהם בסכנת הכחדה,<sup>164</sup> אינה נותנת מענה כוללני לכל השאלות הנוגעות לבעלי חיים כמו למשל ניצול והחזקה מחפירה של חיות משק.

ואם בבינה מלאכותית עסקינן, ניתן לראות את שאלת ההשוואה כמעגל קסמים:<sup>165</sup> אלה אשר מציעים מתן אישיות משפטית לרובוטים טוענים שאם בעלי חיים הם אישיות משפטית, מדוע לא רובוטים? דא עקא, לא פעם אלה התומכים במתן אישיות לבעלי חיים טוענים כי אם בינה מלאכותית יכולה לקבל הכרה כאישיות, מדוע לא חיות? ללא קשר למעגל קסמים יש הבדלים בין המקרים.

הבינה המלאכותית על גווניה השונים<sup>166</sup> יכולה לעשות פעילות שבעל חיים אינו יכול לעשות, כגון חישובים. לרובוטים יש דרגה של אוטונומיה, שאומנם משתנה לפי

161 ההסכם בין הממשלה לשבט הוואנגנוי (2014): <https://bit.ly/3DXa3NA>. ראו גם Jean-Pierre Margénaud, *Actualité et Actualisation des Propositions de René Demogue sur la Personnalité Juridique des Animaux*, 40 REVUE JURIDIQUE DE L'ENVIRONNEMENT 73, 82 (2015)

162 החלטה זו אינה מקובלת על כולם. ראו הרהורים בעניין אצל Sayanangshu Modak, *Should Rivers Have Legal Rights?*, TERRA NOVA (16.6.2020) <https://bit.ly/3G39jsk>

163 ראו Ashish Kothari & Shrishtee Bajpai, *¿Somos el río o en el río somos?*, ECOLOGÍA POLÍTICA (2018) <https://bit.ly/3C0hHqa>.

164 אבל לעומת זאת, גישה אקולוגית יכולה לצדד בדילול מינים מסוימים כאשר הם מהווים סכנה לסביבה או למינים אחרים. גישות אלה לא עולות בהכרח בקנה אחד עם הגנה על בעלי חיים, ראו Dan Perry & Gad Perry, *Improving Interaction Between Animal Rights Groups and Conservation Biologists*, 22 CONSERVATION BIOLOGISTS 27 (2008)

165 ראו למשל Michelle Azuaje Pirella, *Protección Jurídica de los Productos de la Inteligencia Artificial en el Sistema de Propiedad Intelectual*, 1 REVISTA JURÍDICA AUSTRAL 319 (2020)

166 ראו Filippo Raso et al., *Artificial Intelligence Human Rights: Opportunities Risks, in* THE BERKMAN KLEIN CENTER FOR INTERNET SOCIETY RESEARCH PUBLICATION SERIE 7 (2018) <https://bit.ly/3GbvexA>. ראו גם Coeckelbergh, לעיל ה"ש 43, בעמ' 217.

סוג הבינה המלאכותית,<sup>167</sup> אבל בכל מקרה ובלי להיכנס לשאלת אינטליגנציה של חיות, היא שונה במהותה מהאוטונומיה שממנה נהנים בעלי החיים. יתר על כן, עד כה רוב הדיונים בעניין האפשרות להכיר בבינה מלאכותית כאישיות נבעו מהצורך לקבוע מעגלים של אחריות נזיקית בגין פעולתם.<sup>168</sup> בעניין של אחריות נזיקית, הנושא מוסדר בעולם בחקיקה האזרחית מבלי להזדקק להגדרתם של בעלי חיים כאישיות.<sup>169</sup> אם עלינו לנהוג במוסריות כלפי בעלי חיים – סוגיה שמעוררת שאלות רבות – האם חובה עלינו להיות מוסריים כלפי רובוט? כפי שציין טום רגן, בני אדם זכאים לקבל יחס מוסרי והם חייבים לתת יחס מוסרי לזולת. לא כך בעלי חיים אשר אינם נותנים יחס מוסרי, אבל עלינו להיות מוסריים כלפיהם.<sup>170</sup> לא ברור עד כמה ניתן לטעון כי אדם צריך להיות מוסרי כלפי רובוט: הפגיעה בו היא כמו פגיעה בכל מכונה אחרת, זאת כל עוד נסכים כי הרובוט אינו בעל מודעות או תחושות. לדבר על רגשות כלפי רובוטים כפי שאנו מרגישים כלפי בעלי חיים נדמה מוזר או לא מובן, אבל יש הטוענים שככל שהרובוטיקה מתקדמת, כך אנשים, אולי אנשים מסוימים, יפתחו יחסי חיבה ורגשות כלפי רובוטים "אנושיים".<sup>171</sup> בשונה ממה שניתן לצפות מבעלי חיים, מרובוט או מסוג אחר של בינה מלאכותית ניתן לצפות שיהיו "אתיים", או אם לדייק, ניתן לצפות שיתכנתו את הרובוט כך שהתנהגותו ומעשיו לא יהיו פוגעניים כלפי הזולת. יש לזכור כי הדאגה הראשונה של אלה אשר מעוניינים להכיר בבעלי חיים כבעלי אישיות היא למנוע את סבלם. לעומת זאת, כאשר בבינה מלאכותית עסקינן, הסיבות להכיר בה כאישיות משפטית שונות. לפחות כל אימת שלא יוכח שרובוטים סובלים, הניסיון למזער את סבלם לא יהפוך לסוגיה מרכזית.

בשורה התחתונה ניתן לומר כי ההשוואות בין בעלי חיים לאישיות משפטיות אחרות, גם אלה אשר מהותן לא ברורה, לא מעניקות יסוד איתן לבסס את מעמדם של בעלי חיים כל אימת שאיננו מסכימים מה כלול בהגדרה של אישיות משפטית, עם זאת ניתן לומר כי זכויות מסוימות שבעבר הוענקו רק לאדם, מוענקות כיום לאישיות אחרות

167 ראו למשל Carlos Araya Paz, *Desafíos de la Inteligencia Artificial en Chile*, 9 REVISTA CHILENA DE DERECHO Y TECNOLOGÍA 257, 269 (2020).

168 ראו למשל THOMAS LEMANS, LA RESPONSABILITÉ EXTRA CONTRACTUELLE DE L'INTILIGENCE ARTIFICIELLE (M.LL Université Catholique du Louvain 2017) Karolina Ziemianin, ראו גם *Civil Legal Personality of Artificial Intelligence. Future or Utopia?*, 10(2) INTERNET POLICY REVIEW 1, 11 (2021).

169 כך למשל ס' 41 לפקודת הנויקין [נוסח חדש]. ראו גם Código Civil (Civil Code) art. 1759 (Arg.); Bürgerliches Gesetzbuch [BGB] [Civil Code], § 833.

170 ראו REGAN, לעיל ה"ש 14, בעמ' 279 ואילך. ראו גם Deborah Johnson & Mario Verdicchio, *Why Robots Should not be Treated like Animals*, 20 ETHICS AND INFORMATION TECHNOLOGY 291, 295 (2018).

171 ראו María Santos Gonzalez, *Regulación Legal de la Robótica y la Inteligencia Artificial: Retos del Futuro*, REVISTA JURÍDICA DE LA UNIVERSIDAD DE LEÓN 25, 28 (2017).

שאינן בשר ודם. על רקע קביעה זו יש לבדוק כמה "ניצוצות" בדרך להכרה אפשרית בבעלי חיים כאישיות משפטית: זכות העמידה וצו שחרור.

(ג) לקראת הכרה בבעלי חיים כאישיות משפטית?

קשה לדעת אם בעלי החיים אכן ייהנו בסופו של דבר ממעמד של אישיות משפטית, אך בכל זאת יש מקום לשים לב לשתי התפתחויות חיוביות. הכוונה היא למתן זכות עמידה לחיות ושימוש בהביאס קורפוס כדי לשחרר חיות משבי. לדעתי, אין להסיק מסקנות גורפות מן המקרים הללו, ומבלי לשלול את חשיבותן, יש אפילו להתייחס לשתי המגמות הללו באופן ביקורתי.

(ג.1). הענקת זכות עמידה:

חלפו שנים רבות מאז יצא לאור מאמרו פורץ הדרך של פרופ' סטון לגבי מתן זכות עמידה לעצים.<sup>172</sup> מאז רבו הדיונים על אודות זכותם של בעלי החיים לעמידה בפני בית המשפט.<sup>173</sup> בעיקרון, אם עקב נסיבות שונות, בריאותיות או משפטיות, אדם אינו יכול להופיע בפני שופט, אדם אחר, למשל בא כוחו, יופיע במקומו.<sup>174</sup> מדוע אם כן לא לאפשר זאת לבעלי חיים?

קיימים חילוקי דעות לגבי הקשר בין זכות העמידה בפני בית המשפט לבין ההגנה על בעלי החיים. מחברים כמו סטיבן וייז<sup>175</sup> נוטים לראות בזכות העמידה בסיס מרכזי לקידום מעמדם של בעלי החיים. יש הטוענים כי מתן זכות עמידה לבעלי חיים תגרום להגדלת מספר התביעות ותחזק את המעמד המשפטי של בעלי החיים.<sup>176</sup> אך יש קולות אחרים ספקניים יותר לגבי ההשפעה של ההכרה בזכות העמידה, וכן לגבי משמעותה המעשית.<sup>177</sup>

מבחינת המשפט ההשוואתי, לא כל שיטות המשפט מאמצות גישה דומה לגבי זכות העמידה. כך למשל, בבתי המשפט בארה"ב נמצא אומנם מקרים אחדים המלמדים כי הטוען על בסיס פגיעה בבעל חיים יכול לקבל את יומו בבית המשפט,<sup>178</sup> אבל באופן כללי פגיעה בבעלי חיים אינה מעניקה זכות עמידה לכל המעוניין להגן על בעלי החיים. יש הטוענים כי העובדה שהנושא של זכות העמידה התעורר בארה"ב אינו בכדי, אלא תוצאה של היחס בין בתי המשפט לבין הרשות המחוקקת. כך למשל, במדינה כמו

C.D. Stone, *Should Trees Have Standing? Toward Legal Rights for Natural Objects*, 45 So. 172 CAL. L. REV. 450 (1972).

173 ראו למשל David Cassuto et al., *Legal standing for Animals and Advocates*, 13 ANIMAL LAW FRANCIONE; 61 (2006), לעיל ה"ש 44, בעמ' 65; Sunstein, לעיל ה"ש 82 בעמ' 1359.

174 ראו למשל בישראל ס' 172 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018.  
175 ראו Steven Wise, *Legal Personhood and the Non-Human Rights Project*, 17 ANIMAL LAW I (2010).

176 ראו Staker, לעיל ה"ש 113.

177 ראו דיון אצל Cassuto לעיל ה"ש 173.

178 ראו למשל *Animal Legal Def. Fund, Inc. v. Glickman*, 154 F.3d 426 (1998).

אנגליה המצב שונה, שכן ההחלטה על הרחבת זכות העמידה בכל הקשור לבעלי חיים מצטיירת כעניין של הפרלמנט ולא של השופטים.<sup>179</sup>

בישראל מוכנים בתי המשפט לתת זכות עמידה לגופים או לאנשים אשר פועלים בשם אינטרסים שונים (הגנה על איכות הסביבה, הגנה על הדמוקרטיה, פגיעה בחייבים נטולי אמצעים),<sup>180</sup> גם אם אין להם כל קשר לאינטרס הפגוע. זכות העמידה במשפט הישראלי רחבה יותר מאשר בארה"ב, שם יש צורך להראות אינטרס ישיר בעתירה או בקובלנה.<sup>181</sup> חוק צער בעלי חיים נותן מעמד משפטי לארגוני בעלי החיים השונים לצורך הגשת תלונה או פנייה לבית המשפט במקרה של התעללות בבעלי חיים,<sup>182</sup> אבל אין להסיק מכך שלבעלי חיים עצמם יש זכות עמידה.

לדוגמה, בעתירה בעניין עמק הצבאים בירושלים מחק השופט רובינשטיין את הצבי הארץ-ישראלי כעותר,<sup>183</sup> אך לא שלל את זכות העותרים האחרים לטעון את כל הטענות גם בנושא הצבי.<sup>184</sup> מכאן שהלכה למעשה הפער בין הכרה מפורשת בזכות העמידה לבין התוצאות המעשיות של הגשת עתירה "בשם" החיה אינו כה גדול.

לארגונים למען בעלי חיים היה תפקיד משמעותי בפסקי דין חשובים כמו עניין חמת גדר או איסור פיטום אווזים שהוזכרו לעיל. עם זאת, יש לזכור כי חוק צער בעלי חיים בארץ מעניק זכות עמידה לגופים מוכרים ורשומים בלבד,<sup>185</sup> ויש מקום לחשוב על מתן אפשרות לייצוג גם לאנשים או לגופים שאינם רשומים אשר ירצו לייצג בעלי חיים פגועים. אם הדבר יתאפשר, לא יהיה הברדל משמעותי בהכרה של זכות עמידה "לבעל חיים" משום שכל אחד יהיה רשאי לטעון בשם בעל חיים פגוע.

אפשר לטעון כי פתיחת דלתות בצורה רחבה מדי עלולה לגרום לאנדרלמוסיה מסוימת, אך עם זאת יש לשים לב כי זכות עמידה היא בדרך כלל מכשיר פרוצדורלי והעיקר הוא קיום ההגנה.<sup>186</sup> גם אם זכות העמידה היא רחבה אין בה די, ולא יימצא פתרון לסבלם של בעלי החיים כל עוד אין בדין בסיס רחב שימצא מזור למכאובם של בעלי החיים.

179 Radford, לעיל ה"ש 10, בעמ' 105.

180 ראו למשל בג"ץ 5304/92 פ"ח 1992 סיוע לנפגעי חוקים ותקנות למען ישראל אחרת (עמותה) נ' שר המשפטים, פ"ד מ"ז (4) (715) (1992), אשר הביא לביטול מאסר חייבים בהוצאה לפועל, לא היה תוצאה של פנייה של חייב זה או אחר שנאסר אלא של עמותה למען החייבים שהגישה עתירה כדי לבטל את התקנה אשר שימשה בסיס למאסרים שרירותיים.

181 ראו Davidson Anestel, *Chimpanzees in Court: Limited Legal Personhood Recognition for* *Standing to Challenge Captivity and Abuse*, 15 DARTMOUTH L. J. 75, 88 (2017).

182 ראו ס' 17 (א) לחוק צער בעלי חיים. ראו קפון ורויזקי, לעיל ה"ש 21, בעמ' 77, 86. ראו גם ת"א (ת"א) 18-06-57683 נוח – התאחדות ישראלית של ארגונים להגנת בעלי חיים נ' בית חיות לחולים ד"ר ארי רושניק בע"מ (נבו) 27.08.2019. ראו גם וולפסון, לעיל ה"ש 38, בעמ' 561; השוו Favre, *Equitable Self-Ownership*, לעיל ה"ש 57, בעמ' 1061.

183 ראו השופט רובינשטיין בעניין ריזו, לעיל ה"ש 149.

184 שם.

185 ראו ס' 17 לחוק צער בעלי חיים.

186 ראו Stucki לעיל ה"ש 9, בעמ' 553.

על כן הצעת התיקון שתרחיב את בסיס ההגנה תוכל בעתיד להרחיב את זכות העמידה. ואולם אם המסר שטבוע בהצעת התיקון יחלחל ויהיה לערך מקובל בחברה, בעתיד יהיה פחות צורך בעתירות משפטיות כדי להגן על בעלי חיים.

(ג.2). שחרור (ממשי) של בעלי חיים:

”שחרור בעלי חיים” היא כותרתו של ספרו המהפכני של פטר סינגר אשר דגל בביטול החקלאות התעשייתית.<sup>187</sup> אלא שלביטוי שחרור בעלי חיים אפשר לתת משמעות מצומצמת וממוקדת יותר כצו הבאה ושחרור (הביאס קורפוס)<sup>188</sup> כדי לשחרר משבי בעלי חיים אשר נמצאים בתנאים מחפירים.<sup>189</sup>

הרעיון של שחרור משבי התפתח בעיקר סביב מעמדם של קופי־על. סינגר עצמו יחד עם פרופ' קבליארי<sup>190</sup> ובמיוחד עם סטיבן ויזו, יזמו פרויקטים להגנה על קופי־על מתוך נימוקים פיזיולוגיים וגנטיים המצביעים על הקרבה בין קופי־על לבין בני אדם.<sup>191</sup> המקרים שבהם הוגשו בקשות לשחרור משבי לא הוגבלו לקופים, אלא כללו גם בעלי חיים אחרים.<sup>192</sup> אביא דוגמאות אחדות.

בקונטיקט שבארה”ב הוגשה עתירה לשחרור שלושה פילים אשר הוחזקו על ידי קרקס. העתירה נדחתה על ידי בית המשפט תוך שלילת עצם זכות העמידה של הפילים.<sup>193</sup> לעומת זאת, התקבלה עתירה להעביר פיל מגן חיות בניו יורק לשמורה בטנסי.<sup>194</sup> בבית

187 ראו סינגר, לעיל ה”ש 11.

188 צו שמקורו באנגליה בימי הביניים ולפיו אדם צריך להישפט על ידי השווים לו. במרוצת השנים המונח הביאס קורפוס היה לביטוי נרדף לזכותו של אדם לא להיות כלוא ללא החלטה שיפוטית המתבססת על הדין. ומכאן זכותו של האדם – וכעת מנסים להוסיף זכותם של בעלי חיים – לא להיות מאחורי סורג ובריה כאשר אין שום הצדקה לכך.

189 ראו Staker, לעיל ה”ש 113, בעמ’ 494 ואילך. ראו גם Cara Feinberg, *Are animals Things? The Law Evolves*, HARVARD MAGAZINE 40, 43 (March – April 2016).

190 Paola Cavalieri, *The Meaning of the Great Ape Project*, 1 POLITICS AND ANIMALS 16 (2015); ראו Sonia Desmoulin-Canselier, *Les Intelligences non Humaines et le Droit Observations à Partir de l’intelligence Animale et de l’intelligence Artificielle*, 55 ARCHIVES DE PHILOSOPHIE DU DROIT, DALLOZ, LE DROIT ET LES SCIENCES DE L’ESPRIT, 65 (2012).

191 “[...] Chimpanzees are in a unique category in the world of non-human animals are selfconscious, have elements of the theory of mind, they can understand symbols, and have ‘the capacity for using complex communication systems’”, ראו Anestal, לעיל ה”ש 181, בעמ’ 108.

192 ראו למשל Cerini, לעיל ה”ש 59, בעמ’ 31.

193 *Nonhuman Rights Project, Inc. Vs. R.W. Commerford Sons, Inc., et al.* (Ac 42795) (2020).

194 ראו Marian Conway, *Happy the Elephant and the Personhood of Animals*, NPQ (24.10.2019) <https://bit.ly/3G1CDPS>.

המשפט של ניו יורק הוגשו עתירות לשחרור כמה קופים,<sup>195</sup> אבל הן נדחו.<sup>196</sup> כברזיל הייתה היענות עקרונית לתת מעמד לקופה בשם סויסה בעתירה נגד גן החיות שבו הוחזקה, אך היא מתה לפני שההליך הסתיים ולכן לא ניתנה החלטה לגופו של עניין.<sup>197</sup> בקולומביה, פנייה לשחרור הדוב צ'צ'ו' מגן החיות שבו הוחזק הגיעה לבית הדין לחוקה, אך בסופו של דבר הבקשה נדחתה.<sup>198</sup> באוסטריה היה ניסיון למנות אפוטרופוס לשימפנזה לאור העובדה שהקשיים הכלכליים של השמורה שבה הוחזק סיכנו את קיומו. העתירה נדחתה תוך שלילת הענקת מעמד של אדם – לקוף.<sup>199</sup>

בארגנטינה זכה עניין הביאס קורפוס להצלחה יחסית. הקופות סנדרה וססיליה חיו בשבי בתנאים קשים (בגני חיות שונים). בשני המקרים סברו בתי המשפט כי הן ראויות לקבל צו שחרור תוך הכרה בחיה כאישיות לא-אנושית.<sup>200</sup> הקופות הועברו לשמורת טבע בתנאים טובים יותר. באותה "רוח שחרור" ניתן לציין את ההחלטה שניתנה במרץ 2020 בבית המשפט של פקיסטן, אשר הורה על שחרורו של פיל (הפיל הועבר לשמורת

195 השאלה של זכות עמידה אינה מופיעה בעניין של הביאס קורפוס בלבד. כך למשל, בעתירה של קוף נגד מי שצילם אותו נטען שיש לו זכויות יוצרים על דמותו – העתירה נדחתה, *Naruto v. Slater*, No. 16-15469 (9<sup>th</sup> Cir. 2018). ראו גם *Chesterman*, לעיל ה"ש 42, בעמ' 835 ואילך.

196 *New York Court of Appeals Motion No. 2018-268 I Nonhuman Rights Project, Inc., on Behalf of Tommy, Appellant, v. Patrick C. Lavery et al.; Nonhuman Rights Project, Inc., on Behalf of Kiko, Appellant, v. Carmen Presti et al.* (2018). ראו גם *Anestal*, לעיל ה"ש 181, בעמ' 93.

197 בעניין הקופה סויסה הוגשה בשנת 2005 בקשה להביאס קורפוס כדי לשחרר אותה מן התנאים שבהם הייתה כלואה ולהעבירה לשמורת טבע. בית המשפט של מחוז סלברור קבע כי עקרונית יש זכות לקופה להגיש את העתירה ראו <https://bit.ly/3jgOn7q>.

198 *Corte Constitucional concluye que los animales no tienen derecho a la libertad*, EL ESPECTADOR <https://bit.ly/3aTREVq> ("בית המשפט החוקתי קובע שאין לבעלי חיים זכות לחירות" אל אספקטור). ראו גם *Corte Constitucional Dice que Animales no Son Sujetos de Derecho* (*en Caso del Oso Chuco*, LAPATRIA (23.1.2020) <https://bit.ly/2Z8eKFu>) ("במקרה של הדוב צ'צ'ו' קבע בית-המשפט לחוקה שבעלי חיים אינם אישיות משפטית" לה פטריה (23.1.2020)).

199 PHILIPP PREM, TIERWÜRDE UND TIERRECHTE: BEDEUTUNG, CHANCEN UND GRENZEN ZWEIER KONTROVERSER BEGRIFFE AUS SICHT EINER THEOLOGISCHEN TIERETHIK 53 (M.A. THESIS 2020).

200 ראו את ההחלטה משנת 2015. ראו *Asociación de Abogados por los derechos de los Animales* s/Amparo בית הדין המינהלי של בואנוס איירס הכיר באורנגאוטן סנדרה כסובייקט של זכויות והורה לגן החיות בבואנוס איירס לשפר את התנאים שבהם מוחזקת הקופה. <https://bit.ly/3jgdE1E>. שנה לאחר מכן ניתנה החלטה ברוח דומה בעניין השימפנזה ססיליה על ידי בית המשפט במחוז מנדרוז תיק P-72.254/15 (2016) שם ניתן למצוא הכרה בקופה כאישיות לא-אנושית (persona de derecho no humano). הקופה הועברה לשמורת הטבע כברזיל <https://bit.ly/2Z7i57X>. בעניין האורנגאוטן סנדרה ראו *Jonas-Sébastien Beaudry, From Autonomy to Habeas Corpus: Animal Rights Activists Take the Parameters of Legal Personhood to Court*, GLOBAL J. OF ANIMAL L. (GJAL) 1/2016. מעניין כי במקרה של סנדרה בית המשפט התייחס לא רק לזכותה של חיה לחופש אלא גם להגנה על פרטיותה, שהרי בהיותה כל היום בתוך כלוב היא חשופה למבטי המבקרים.



טבע בקמבודיה)<sup>201</sup> ומציאת מקום ראוי גם לחיות אחרות עקב המצב הבעייתי של גן החיות באסלאמבאד.<sup>202</sup>

מה ניתן ללמוד ממקרים אלה לגבי השימוש בהביאס קורפוס? אין עוררין על כך כי הרעיון של הביאס קורפוס לבעלי חיים מעורר שאלות מאתגרות הראויות לדיון. נראה לי ברור כי השאיפה להוציא בעלי חיים מכלאם או ממתחמים שבהם הם סובלים היא שאיפה מבורכת. עם זאת אינני חושב שדווקא השימוש בהביאס קורפוס הוא הדרך הטובה ביותר לאשש את מעמדם של בעלי החיים.<sup>203</sup> יש להבין כי במקור ההיסטורי, מטרתו של הביאס קורפוס הייתה להשיג חופש לאדם שנאסר שלא כדין (והיה צריך להביאו בפני שופט בתקווה כי השופט ישחררו).<sup>204</sup> אלא שבפועל לא שוחררו הקופים, אלא הועברו לשמורה מרווחת יותר (sanctuaries) שבה הם נהנו מתנאים טובים יותר, דבר טוב כשלעצמו, אבל אין בינו לבין הביאס קורפוס מאומה. יש למנוע שימוש בחיות בקרקסים ולסגור גני חיות שבהם מוחזקות חיות בר בכלובים בתנאים מחפירים, אבל האם הדרך הנכונה לעשות זאת היא שימוש בהביאס קורפוס?

מתבקשת גם שאלה נוספת לגבי "מדרוג" של קופי-על מול בעלי חיים אחרים: מתן אישיות אוטונומית לבעלי חיים מסוימים על בסיס רמה קוגניטיבית מעורר שאלה גם לגבי יתר החיות; גם אם אנחנו מסכימים כי חיות בר מפותחות ראויות לשחרור משבי, עדיין נותרה פתוחה שאלת חיות המשק. האם ניתן להגן עליהן באמצעות הביאס קורפוס, למשל כדי להעביר תרנגולות למקומות נוחים יותר? ומה לגבי קופים שמוחזקים במעבדות לצורך ניסויים, האם יש לשחרר אותם? ואם משחררים קופים ממעבדות, מדוע לא לשחרר גם את העכברים?<sup>205</sup>

קל להזדהות עם שחרורו של קוף או של דוב מגן החיות משום שאדם מן השורה מזהה אותם עם החיים בטבע. המצב מורכב הרבה יותר כאשר מדובר בחיות המשמשות בסיס לדיאטה שלנו, לניסויים רפואיים או עוזרות בפעילות צבאית. כל צעד המיועד לשיפור תנאי המחיה של בעלי חיים הוא מבורך, ובמובן זה הרעיונות של הביאס קורפוס וזכות העמידה ראויים לדיון. אבל עם זאת, ראוי גם לשאול עד כמה הם משמעותיים במציאת פתרון כללי לפגיעה בבעלי החיים.

אם נסכם, כאשר אנו מדברים על אישיות משפטית בהקשר של תאגידים או רובוטים, אנו נזקקים לפיקציה או לביטוי מטפורי. גם לפיקציות יש מקום בהתפתחותו של המשפט.

201 "הפיל המשוגע חופשי ונסע מפקיסטן לקמבודיה" אל בביאן <https://bit.ly/3DWCVWs> (13.8.2020).  
 202 ראו החלטה של בית המשפט העליון של אסלאמבאד (פקיסטן) *W.P. No.1155/2019 Islamabad Wildlife Management Board through its Chairman v. Metropolitan Corporation Islamabad through its Mayor others*. בית המשפט התבסס בין היתר על פסוקים בקוראן כדי להגיע למסקנה. ראו גם *Nicolle Pallota, Islamabad High Court Hold that Animals Have Legal Rights*, ANIMAL LEGAL DEFENSE FUND <https://bit.ly/3aV3oap>.

203 ראו *Staker*, לעיל ה"ש 113, בעמ' 501.

204 אם כי הביאס קורפוס משמש גם לצורך הבאת ילד להורה כאשר הוא "נחטף" על ידי בן הזוג השני.

205 ראו דיון אצל *Favre, Equitable Self-Ownership*, לעיל ה"ש 57, עמ' 1057.

למעשה המשפט מלא פיקציות.<sup>206</sup> אין בעיה בכך שהגנה על בעלי חיים תתבסס על קיום פיקציה של אישיות משפטית כל אימת שהיא מושתתת על בסיס איתן. אישיות משפטית לבעלי חיים אינה רלוונטית כל עוד אין הסכמה לגביה באשר למה מותר ומה אסור בעניין בעלי החיים. בזמן הנראה לעין, ספק אם יש ברעיון של אישיות משפטית כדי להביא לשיפור ניכר במצבם של בעלי החיים.<sup>207</sup>

לדידי עדיף להסתפק בשלב זה בקביעה כי בעלי חיים לא ייחשבו חפצים, ולבחון האם הפנמת רעיון זה על ידי הציבור תאפשר בעתיד להתקדם בכל הקשור למותר ואסור ביחס לבעלי חיים. בעלי חיים אינם חפצים אבל הם לא אנשים, הם בעלי חיים, ועל כן זכאים ליחס הוגן בהתאם למהותם. אם כפי שסטוקי טוענת,<sup>208</sup> יש צורך למצוא את הגשר בין מציאות לא אידאלית לגבי בעלי חיים לבין אידאלים נורמטיביים, הרי, לדעתי, בהצעת התיקון של הוועדה יש כדי לבנות גשר אשר יוביל לפסיקה ולאכיפה אפקטיביות יותר, ובהמשך מסתמא לחקיקה נוספת אשר תיתן מענה לשאלות חדשות.

### סיכום

לפי התיקון המוצע על ידי ועדת זכויות בעלי חיים בלשכת עורכי הדין, בעלי חיים לא יוגדרו כחפץ דומם, אלא כיצורים בעלי תחושות. המאמר ניסה לבדוק את משמעותה של קביעה זו תוך התייחסות לסוגיות עקרוניות בעניין המעמד המשפטי של בעלי חיים. הדיון כלל הסבר על הגישות השונות בעניין ההגנה על בעלי חיים וניתוח הצעת התיקון מזוויות שונות: כיצד משתלבת ההצעה בהוראות האחרות בחקיקה הישראלית ובפסיקה הקיימת. היחס בינה לבין הוראות דומות, במדינות שונות. לאורך המאמר הקורא יכול להבין שהגישה שמנחה את התיקון – הדה־אובייקטיביזציה של בעל חיים – משקפת חשיבה שלפיה יש לנטוש אפיונים ישנים וליצור קטגוריות חדשות שיתאימו ליחס המשפטי המעודכן לבעלי החיים.

ניתן לצפות שהתיקון המוצע יביא לאכיפה נוקשה יותר נגד הפגיעה בבעלי חיים, יעזור למנוע פרקטיקות בעייתיות מאוד של גידול והחזקת חיות לצורכי מאכל, יביא לגיבוש מדיניות ביקורתית בעניין היתרים לניסויים בבעלי חיים, ולא פחות חשוב – התיקון המוצע יביא בעקבותיו שינויים עתידיים אשר יטיבו את מצבם של בעלי חיים. השאלה שעומדת במרכז המאמר היא עד כמה הנוסח המוצע מהווה שינוי מהפכני או שמא הוא רק תיקון רטורי. כפי שהוסבר, הקביעה שחיות אינן חפץ אין פירושה שהשליטה הקניינית של האדם על בעלי חיים תיעלם. נקודה זו מעוררת תהיות בקרב חוגים שונים אשר רואים בעצם הבעלות על בעלי חיים את שורש הבעיה. המאמר מצדיק את נוסח ההצעה משום שהיא מאמצת גישה פרגמטית אשר מאזנת בין אינטרסים שונים.

206 ראו את החיבור המפורסם Lon Fuller, *Legal Fictions* (1967) שמציין כי ההשוואה בין רובוטים לבעלי חיים היא מטפורית יותר מאשר מציאותית. ראו Verdicchio, לעיל ה"ש 170, בעמ' 297.

207 Sunstein, לעיל ה"ש 82, בעמ' 1365. ראו גם Chauvet, לעיל ה"ש 104, בעמ' 14.

208 Stucki, לעיל ה"ש 9, בעמ' 557.

ניתן לצפות כי איזון זה יתרום לקבלתה על ידי המחוקק, שמן הסתם נרתע מפתרונות רדיקליים יותר. לא פעם אבולוציה עדיפה על רבולוציה.

אומנם הצעת התיקון אינה מהפכנית אבל יהיה בה כדי לתרום לשיפור המצב הקיים. יתר על כן, אם המאבק למען בעלי החיים אינו משפטי בלבד אלא גם תודעתי, הרי שההצעה יכולה לתרום לעיצוב תודעה חיובית יותר למען בעלי החיים. ברור כי כמו בסוגיות רבות אחרות נצטרך להמתין ולראות כיצד הצעת התיקון (אם תתקבל) תחולל את השינויים וההתפתחויות שצוינו במאמר.

טוב יעשה המחוקק אם ידאג שההצעה תהיה חלק מספר החוקים כחוליה נוספת בשרשרת ארוכה של דברי חקיקה המיועדים למזער את סבלם של בעלי חיים (גם את הסבל הנפשי, בלשון התיקון המוצע). מדובר בצעד חשוב אבל בצעד אחד בלבד בדרך ארוכה ומלאה מהמורות. קל יותר יהיה ללכת בדרך זו, ואולי אפילו להגיע ליעדים רצויים, אם נסכים על כך שלכל חיה, אנושית ושאינה אנושית כאחת, מגיע לסכול כמה שפחות ולחיות חיים מאושרים כמה שיותר.

אם הצעת התיקון תתקבל ואם לאו, השאלות שהיא מעלה ואשר קיבלו ביטוי במאמר זה יכולות לשמש פתח לדיונים פוריים. האקדמיה הישראלית – לפחות לפי טעמו של המחבר – לא מקדישה תשומת לב מספקת להגנה על בעלי חיים ומעמדם המשפטי. גיליון זה, שבו המאמר הנוכחי זכה להתפרסם, מתקן ולו במעט חוסר זה.

