

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 9232/01

בפני : כבוד השופטת ט' שטרסברג-הן (בדימ')
כבוד השופט א' ריבלין
כבוד השופט א' גרוניס

העותרת : "נח" ההתאחדות הישראלית של הארגונים
להגנת בעלי-חיים

נגד

המשיבים : 1. היועץ המשפטי לממשלה
2. שר החקלאות
3. המועצה לענף הלול
4. משה בנישתי ו-31 אח'

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה : א' באב תשס"ב (10.7.02)

בשם העותרת : עו"ד ד' שרמן ; עו"ד א' פלג

בשם המשיבים 1-2 : עו"ד א' ליכט

בשם המשיבה 3 : עו"ד ט' מנור

בשם המשיבים 4 : עו"ד ב' נאור ; עו"ד א' חקיקת

פסק-דין

השופט א' גרוניס:

1. בעתירה זו, שהוצא בה צו על תנאי, מבקשת העותרת כי ייקבע שפיטום אווזים אסור על פי הדין הישראלי. הסעדים הספציפיים המבוקשים הם הצהרה כי תקנות צער בעלי חיים (הגנה על בעלי חיים) (הלעטת אווזים), התשס"א-2001 (להלן - התקנות) בטלות, צו המורה למשיב 2 להתקין תקנות שיאסרו על פיטום אווזים על ידי הזנה

כפויה, וכן צו המחייב את המשיב 1 להורות למשטרה לחקור ולהעמיד לדין את אלה העוסקים בפיתום אווזים.

רקע עובדתי

2. פיתום של אווזים הינו הליך חקלאי שמטרתו ייצור כבד מוגדל ושומני, ממנו מכינים את המאכל הידוע כ- Foie Gras (כבד שומני) (למען הקיצור נשתמש בהמשך במונח - כבד אווז). הליך הפיתום מתחיל כאשר האווז מגיע למשקל של כ-4 ק"ג וגילו 10-8 שבועות. במהלך הפיתום ניתן המזון לאווז בצורה כפויה, באמצעות הכנסת צינור לוושט. פעולה זו מבוצעת מספר פעמים ביום. המזון הינו עשיר באנרגיה, מתוך מטרה להביא לכך שהכבד יהא שומני במיוחד. כמות המזון הניתנת באופן כפוי עולה בהרבה על הכמות הנדרשת לקיומו הרגיל של האווז. תקופת הפיתום נמשכת מספר שבועות, עד שהכבד מגיע לגודל אופטימלי. באותו שלב מימדיו של הכבד עולים פי כמה על גודלו הטבעי. בשלב הפיתום ניזון האווז אך ורק בדרך הנזכרת (אך הוא ממשיך לשתות בדרך טבעית).

3. בישראל פועלים בענף גידול האווזים כ-100 משקים משפחתיים, אשר 45 מהם עוסקים בפיתום עצמו (האחרים עוסקים בגידול עד לשלב הפיתום וכן ברבייה של עופות אלה). חלק מן המגדלים הם המשיבים 4 בעתירה. מדי שנה מיוצרים בארץ מעל 500 טון של כבד אווז, כמחצית לצריכה מקומית והיתרה לייצוא. הפדיון השנתי בענף מגיע לעשרות מיליוני שקלים. בנוסף לעוסקים בגידול, קיימות מערכות נלוות של נותני שירותים. על כן, פרנסתן של כמה מאות משפחות תלויה בענף חקלאי זה. הענף פועל בארץ כ-40 שנה. ברור שהמגדלים השקיעו סכומי כסף לא מעטים בפיתוח המשקים החקלאיים הייעודיים שבענף. חלק מן ההשקעה מומן על ידי המדינה. משרד החקלאות תמך ועודד את פיתוחו של הענף.

4. המדינה המזוהה ביותר עם ייצור וצריכה של כבד אווז היא צרפת. בצרפת נחשב מזון זה למעדן גסטרונומי. צרפת צורכת כ-85% מן הצריכה העולמית. מדינות נוספות באירופה בהן מיוצר כבד אווז הן בלגיה וספרד. אנו מציינים את ההיבט האירופי, שכן כפי שנראה בהמשך, זכה התחום להתייחסות במשפט האירופי. כבד אווז מיוצר גם בתוניסיה ובסין וכן במספר מדינות בדרום אמריקה (הנתונים מופיעים בדו"ח מיום 16.12.98 של הוועדה המדעית שליד מועצת אירופה בנושא בריאות חיות ורווחת חיות - Report of the Scientific Committee on Animal Health and Animal

Welfare: Welfare Aspects of the Production of Foie Gras in Ducks and Geese, להלן בהתאמה - הוועדה המדעית ודו"ח הוועדה המדעית).

5. העותרת הינה ארגון הגג של הארגונים להגנת בעלי החיים בישראל. בעתירה קודמת, שהוגשה על ידה בשנת 1999 (בג"צ 8357/99), ביקשה העותרת מבית המשפט לצוות על המשיב 2 להתקין תקנות, מכוח סמכותו לפי חוק צער בעלי חיים (הגנה על בעלי חיים), התשנ"ד-1994 (להלן - חוק ההגנה על בעלי חיים), שייאסרו על הזנה כפויה של אווזים. בעת שהעתירה הייתה תלויה בבית משפט זה הותקנו התקנות. משכך, חזרה בה העותרת מעתירתה הקודמת על מנת להגיש עתירה חדשה, היא העתירה הנוכחית.

המשטר החוקי בעניין פיטום אווזים

6. חוק ההגנה על בעלי חיים נחקק בשנת 1994. החוק הגדיר את הביטוי "בעל חיים" במלים "בעל חוליות למעט אדם". סעיף 2 לחוק קובע:

"(א) לא יענה אדם בעל חיים, לא יתאכזר אליו ולא יתעלל בו בדרך כלשהי.
 (ב) לא ישסה אדם בעל חיים אחד בבעל חיים אחר.
 (ג) לא יארגן אדם תחרות קרבות בין בעלי חיים.
 (ד) לא יבצע אדם כבעל חיים חיתוך ברקמה חיה למטרות נוי".

ההוראה הרלוונטית לענייננו הינה זו שבסעיף 2(א). בנוסף לה נזכיר כבר עתה את סעיף 19 העוסק בביצוע ובתקנות (והמצוטט בפסקה 19 להלן). המשיב 2 התקין את התקנות מכוח סעיף זה. התקנות קיבלו את אישורה של ועדת החינוך והתרבות של הכנסת (להלן - ועדת החינוך), כמתחייב מן החוק. תקנה 1 לתקנות הינה יוצאת דופן בחקיקת משנה ואף בחקיקה ראשית, שכן היא מתארת את מטרת התקנות. זו לשונה:

"מטרת תקנות אלה למנוע סבל לאווזים במהלך הלעטתם ופיטומם לשם ייצור כבד אווז, ולהקפיא את ענף ייצור כבד אווז בישראל, הכל ברוח המלצות הוועדה המתמדת הפועלת על פי האמנה האירופית להגנה על חיות משק של מועצת אירופה..." (להמלצות אלה ראו פסקה 10 להלן).

התקנות כוללות הוראות שונות הבאות להסדיר את העיסוק בפיטום אווזים. בתקנה 3 נקבע, כי אין להפעיל מפטמת אווזים אלא על פי ההסדר שבתקנות. בין היתר נאמר בתקנות, כי ההזנה הכפויה תיעשה אך ורק באמצעות מכונה פנאומטית, וכן נקבעו

אורכו המירבי של צינור ההזנה וקוטרו המירבי. כמו כן נקבעה כמות המזון המירבית לכל יום של פיטום. בנוסף לכך הורה המשיב 2 בתקנה 7 על הקפאת הענף, היינו על כך שאין להפעיל מפטמת אווזים חדשה ואין להרחיב מפטמה קיימת. בתקנות אף נקבע, כי העובר על תקנה 7 צפוי לשישה חודשי מאסר או לקנס הנקוב בסעיף 61(א)(1) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן - חוק העונשין). התקנות נכנסו לתוקף ביום 12.3.01 ותוקפן לשלוש שנים. משמע, התקנות יפקעו ביום 11.3.04.

טענות הצדדים

7. העותרת טוענת כי הפרקטיקה של הזנה כפויה או הלעטה של אווזים אסורה על פי הדין הישראלי. מצביעה היא במיוחד על מרכיבים מסוימים בתהליך הפיטום ועל תוצאתו לגבי הכבד של החיה: החדרה של צינור לוושט של האווז, דחיסה בלחץ של מזון מיוחד דרך הצינור, והגדלה בלתי טבעית של הכבד. לטענת העותרת, לתהליך הפיטום יש השלכה אף על כושר התנועה של האווז ויציבות רגליו. העותרת מוסיפה וטוענת, כי תהליך הפיטום מהווה התאכזרות בבעל חיים, דבר האסור על פי סעיף 2(א) לחוק ההגנה על בעלי חיים. כזכור, בעקבות חקיקתו של החוק התקין המשיב 2 בשנת 2001 את התקנות. על פי השקפתה של העותרת, נוגדות התקנות את החוק, הואיל והן מתירות פרקטיקה חקלאית שאינה מתיישבת עם חוק זה. העותרת מוסיפה וטוענת, כי ההסדר שבתקנות אינו מעשי ואינו ניתן לאכיפה וכי אף בפועל אינו נאכף.

לטענתם של המשיבים, היה ותתקבל העתירה יביא הדבר לחיסולו של הענף החקלאי כולו, משום שללא פיטום של אווזים לא מתקבל המוצר בו מעוניינים הצרכנים. המשיבים גורסים כי הפרקטיקה של פיטום אווזים נוהגת בארץ זה עשרות שנים, וכי חיסולו של הענף יותיר את העוסקים בו ללא פרנסה. כמו כן נטען, כי הפרקטיקה הנזכרת אינה מגיעה כדי התאכזרות לבעלי חיים, וכי מטרתן של התקנות הינה לצמצם את סבלם של העופות במהלך פיטומם. הם מוסיפים ומציינים, כי התקנות אושרו על ידי ועדת החינוך ולפיכך יש לנהוג משנה זהירות כשדנים בתוקפן. זאת ועוד, המשיבים מפנים לכך שמועצת אירופה והאיחוד האירופי לא אסרו על פיטום אווזים, וכי ההסדר המקומי הלך בעקבות ההסדר באירופה. הם אף טוענים, כי אין מקום שבית המשפט הגבוה לצדק יתערב בעניין, משום שפתוחה הדרך בפני העותרת להגיש קובלנה פלילית פרטית לפי סעיף 15 לחוק ההגנה על בעלי חיים, וכן יש באפשרותה לעתור, מכוח סעיף 17א לאותו חוק, לבית משפט השלום לצו מניעה על מנת שיאסור על ביצוע עבירה בניגוד לסעיף 2 לחוק.

8. הנושא של היחס בין האדם לבין בעלי חיים אחרים זוכה להתעניינות ציבורית רחבה בעשרות השנים האחרונות. הוא מעורר בעיות ושאלות מהיבטים שונים. אם ננסה לתמצת את העניין מן ההיבט המוסרי, נעמיד את השאלה האם ועד כמה ראוי הוא שבעלי חיים ישמשו כאמצעי עבור האדם. השקפה קיצונית אחת, שדומה כי כיום יש לה תומכים מעטים, גורסת כי האדם, כיצור העילאי בכדור הארץ, רשאי וזכאי לעשות כרצונו בכל ייצור חי אחר. בצד האחר של קשת הדעות, קיימת השקפה הסוברת שבעלי חיים, ולמצער בעלי חיים שיש להם יכולת חישה (sentient beings), זכאים למעמד השווה לזה של בני אנוש. כך למשל, על פי גישה זו יש לאסור כליל ניסויים בחיות. גישת הביניים אינה מקבלת אף לא אחת משתי הגישות הקיצוניות. על פי השקפת הביניים, על האדם לגלות התחשבות בבעלי החיים ולדאוג לרווחתם (Welfare). במלים אחרות, אין לקבל את הגישה הראשונה, האינסטרומנטלית קיצונית, לפיה האדם יכול לעשות ככל שיחפוץ בבעל חיים. השקפת הביניים גורסת שיש להטיל הגבלות על השימושים שבני אדם עושים בחיות, תוך שאיפה לשפר באופן הדרגתי את מצבן. דומה שהביטוי "צער בעלי חיים", שמקורו בהלכה, הינו שווה ערך להתייחסות בימינו לרווחה של בעלי חיים (לתיאור תמציתי של הגישות הפילוסופיות השונות ראו, ז' ונ' לוי, אתיקה רגשות ובעלי חיים: על מעמד המוסרי של בעלי חיים (ספריית הפועלים, 2002), פרק 7; לדיון מקיף בעמדה הגורסת שוויון בין זכויותיהם של חיות לזכויות של בני אנוש, ראו Tom Regan *The Case for animal Rights* (London, 1988)). אין ספק שהגישה האחרת, זו המחייבת שוויון בין חיות, ולמצער בין חיות מסוימות, לבין בני אדם, לא מצאה ביטוי בדין הישראלי, ואף לא בדין זר כלשהו. עם זאת חשוב לציין כי בחוקה של הודו וכן בחוקה של גרמניה (Grundgesetz-The Basic Law) נכללים סעיפים הנוגעים לבעלי חיים. סעיף 51A של החוקה ההודית קובע שמוטלת חובה על כל אזרח של הודו, בין היתר "to have compassion for living creatures"...". סעיף 20A לחוקה הגרמנית, כפי שתוקן בשנת 2002, קובע כי מוטלת על המדינה חובה בגדר אחריותה לדורות הבאים להגן על יסודות החיים (Natural foundations of life) ועל בעלי החיים.

ברור שמעמדם של בעלי החיים בחברתנו שלנו שונה מזה שהיה בשנים עברו. כפי שנראה בהמשך, החקיקה הישראלית נתנה ביטוי לשינוי זה בשנים האחרונות. הבעיה המתעוררת במקרה הנוכחי הינה בעלת מאפיינים ייחודיים. אין עסקינן בסוגיה של ניסויים בבעלי חיים, אין עסקינן בשימוש בבעלי חיים ככלי עבודה, אין עסקינן בבעלי חיים המשמשים לבידור, ואף אין עסקינן בבעלי חיים כחיות מחמד. מדובר

במקרה זה בגידול של בעלי חיים בדרך מסוימת, על מנת שבסופה של הדרך ישמשו הם, וביתר דיוק איבר מסוים שלהם, כמאכל לבני אדם. הננו מדגישים אלמנט זה, שכן יש בו כדי לאבחן את ענייננו ממקרים קודמים שנדונו בבתי המשפט. זאת ועוד, להכרעתנו עשויות להיות השלכות לגבי פרקטיקות חקלאיות אחרות שמטרתן גידול בעלי חיים על מנת שישמשו כמזון לאדם.

9. בשנת 1975 התפרסמה המהדורה הראשונה של הספר Animal Liberation, פרי עטו של הפילוסוף האוסטרלי פיטר סינגר (המהדורה משנת 1995 יצאה לאור בעברית בתרגומו של ש' דורנר - "שחרור בעלי החיים" בהוצאת אור עם (1998)). הספר זכה לתהודה רבה ותרם תרומה חשובה למודעות הגוברת לסבלם של בעלי חיים. הננו מזכירים את הספר משום שחלק חשוב בו הוקדש למה שניתן לכנות חקלאות תעשייתית. הכוונה לגידולם של בעלי חיים במסגרות תעשייתיות לשם ייצור מזון לבני אדם. אין מדובר עוד במשק חקלאי משפחתי ובו תרנגולות משוטטות באופן חופשי בחצר, פרות רועות באחו, וכבשים תרות לתומן בחיפוש אחר מזון. כאשר מדובר כיום על גידול תרנגולות לשם ייצור ביצים, או כמזון על שולחנו של האדם, הרי הדבר נעשה בצורה שונה לחלוטין. אלפי בעלי חיים מוחזקים יחדיו בצפיפות רבה מאוד, אפשרות התנועה שלהם מוגבלת ביותר, והמזון הניתן להם אינו טבעי, אלא מיועד להביא לתוצאה הטובה ביותר מבחינת איכות המזון והמחיר שיושג עבורו. נזכיר במיוחד את הנושא של גידול עגלים (calves). בשר עגל, בדומה לכבד אווז, הינו מעדן קולינרי. על מנת להשיג בשר עגל משובח נוהגים לגדלו בתנאים מיוחדים. העגלים מוחזקים בתאים צרים, המונעים מהם אפשרות תנועה. אף המזון הניתן להם הינו מזון מיוחד, שבין היתר הינו נטול היסוד ברזל, על מנת שצבע הבשר יהא בהיר ככל הניתן. הדבר נעשה על אף שעגלים נזקקים לברזל במזונם והתוצאה של היעדר ברזל היא אנמיה. כפי שנראה בהמשך, הנושא של גידול עגלים טופל על ידי מחוקק המשנה באנגליה ועל ידי גורמים על-מדינתיים באירופה. תופעה נוספת הקיימת בחקלאות תעשייתית הינה הנשרה כפויה של פלומותיהן של תרנגולות המגודלות לשם ייצור ביצים. מטרתה של הפרקטיקה היא לחדש את יכולת ההטלה של התרנגולת ובדרך זו לשפר את רווחיו של החקלאי. ההנשרה הכפויה נעשית בישראל על דרך הרעבה של התרנגולות (לעניין זה ראו מחקר שנעשה על ידי מרכז המחקר והמידע של הכנסת: ד' להב איסור על הנשרה כפויה של מטילות ביצי מאכל - מבט כלכלי (2001)).

המצב החוקי באירופה

10. בשנת 1976 נתקבלה על ידי מועצת אירופה אמנה בעניין הגנתן של חיות המוחזקות למטרות חקלאיות - European Convention for the Protection of Animals Kept for Farming Purposes (להלן - האמנה). האמנה תוקנה בשנת 1992. האיחוד האירופי הצטרף לאמנה והמדינות החברות באיחוד אישרו אותה. נביא שתיים מבין הוראותיה של האמנה, הוראות שיש להן חשיבות לענייננו:

Article 3

"... no animal shall be kept for farming purposes unless it can be reasonably expected, on the basis of its phenotype or genotype, that it can be kept without detrimental effects on its health or welfare".

Article 6

"No animal shall be provided with food or liquid in a manner, nor shall such food or liquid contain any substance, which may cause unnecessary suffering or injury".

ההוראה הראשונה מבין השתיים המצוטטות מדברת, בין היתר, על כך שחיות תוחזקנה לצרכים חקלאיים רק אם ניתן להניח שאפשר להחזיקן כאמור בלא שייגרמו השלכות שליליות על בריאותן או על רווחתן. ההוראה הנוספת קובעת שאין להזין חיות אלא באופן שלא יגרום להן סבל או פגיעה מיותרים. כפי שעוד נראה, המושג סבל מיותר (unnecessary suffering) נזכר בהקשרים שונים בחקיקה ובפסיקה ויש לו חשיבות לנושא העומד לדיון. יצוין, כי בית המשפט האירופי (European Court of Justice) קבע כי הוראותיה של האמנה הינן בעלות אופי מנחה בלבד (indicative only) (סעיף 34 לפסק הדין *R v Minister of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Compassion in World Farming* [1998] All ER (EC) 302).

מסמך אירופי נוסף שיש להזכירו הינו דירקטיבה של האיחוד האירופי משנת 1998 - 98/58/EC (להלן - הדירקטיבה). הדירקטיבה באה ליישם במדינות האיחוד האירופי את הוראותיה של האמנה, אם כי אף הוראותיה הינן כלליות ואין בהן התייחסות לפרקטיקות הגידול של חיות ספציפיות. סעיף 3 של הדירקטיבה מורה למדינות החברות, כי עליהן לקבוע הסדרים שיבטיחו כי בעלים של בעלי חיים ומחזיקיהם ינקטו את כל האמצעים הסבירים להבטיח את רווחתם (Welfare). הסעיף

אף מדבר, בדומה לסעיף 6 לאמנה, על איסור לגרום כאב, סבל או פגיעה מיותרים (unnecessary pain, suffering or injury). סעיף 14 לתוספת לדירקטיבה (Annex) עוסק בנושא של הזנת בעלי חיים. בין היתר נקבע בסעיף, כי אין להזין בעל חיים במזון באופן שעלול לגרום לו סבל או פגיעה מיותרים (unnecessary suffering or injury). אין האמנה ואין הדירקטיבה מתייחסות במפורש לנושא של פיטום אווזים. נושא זה זכה להתייחסות בהמלצות בדו"ח הוועדה המדעית (שנזכר בפסקה 4 לעיל) וכן בהמלצה של הוועדה המתמדת שליד האמנה משנת 1999 - Standing Committee of the European Convention For The Protection Of Animals Kept for Farming Purposes: Recommendations Concerning Domestic Geese and Their Crossbreeds (להלן בהתאמה - הוועדה המתמדת והמלצת הוועדה המתמדת). ההמלצה הינה למעשה מסמך מפורט ביותר אשר קובע את התנאים בהם יש לגדל אווזים. במבוא להמלצה נאמר, בין השאר, כי שיטות מסוימות לייצור כבד אווז אינן תואמות את דרישותיה של האמנה. בהמלצה כלולות הוראות באשר לכוח האדם העוסק בטיפול בחיות, למבנים בהם יוחזקו החיות, לתנאי הגידול ועוד. בסעיף 25 להמלצה מופיעה התייחסות מיוחדת לנושא של כבד אווז. סעיף 25(1) קובע כי המדינות בהן מותר ייצור של כבד אווז יעודדו מחקר על היבטיו השונים של הגידול ועל שיטות חלופיות שלא יכללו הזנה כפויה. לענייננו יש חשיבות לסעיף 25(2), הקובע כדלקמן:

"Until new scientific evidence on alternative methods and their welfare aspects is available, the production of foie gras shall be carried out only where it is current practice and then only in accordance with standards laid down in domestic law.

In any case, the competent authorities shall monitor this type of production to ensure the implementation of the provisions of the Recommendation".

מהוראה זו למדים אנו, כי על אף שהפרקטיקה של הזנה כפויה של אווזים הינה בעייתית מאחר שיש בה כדי לגרום להם סבל, החליטו הגורמים המוסמכים באירופה שלא לאסור כליל את הפרקטיקה אלא להתיר את המשך המצב הקיים, כך שבאותן מדינות בהן נהוג לגדל אווזים לשם ייצור כבד אווז, ניתן יהיה להמשיך בדרך הייצור הנוכחית. בסעיף 26 להמלצה נקבע כי בתום 5 שנים תיערך בחינה מחודשת של הנושא. אין ספק שההסדר המפורט בתקנות שהתקין המשיב 2, עליו משיגה העותרת, מבוסס ולו חלקית על המלצתה של הוועדה המתמדת (כללית, לגבי היחס בין האמנה,

הדירקטיבה וההמלצה של הוועדה המתמדת, בהקשר לתנאי גידול של עגלים, ראו בפסק הדין *R v Minister of Agriculture* הנ"ל).

נחזור עתה לדו"ח הוועדה המדעית משנת 1998 (שנזכר בפסקה 4). דו"ח זה, המשתרע על פני כ-90 עמודים, עוסק בהרחבה בהיבטים שונים של גידול אווזים לשם ייצור כבד. הוועדה מציינת לכל אורכו של הדו"ח, כי אין מידע מספיק לגבי ההשלכות של הזנה כפויה על בעלי החיים. עם זאת, המסקנה הסופית של הדו"ח היא שהפרקטיקה של הזנה כפויה מזיקה לרווחתם של הציפורים (is detrimental to the welfare of the birds). חרף מסקנה זו אין הדו"ח ממליץ לאסור על הפרקטיקה האמורה (אם כי אחד מחברי הוועדה הוסיף דעת מיעוט לפיה יש לאסור כליל על הזנה כפויה של אווזים). בדו"ח הוועדה המדעית לא מצוין כי מדינה כלשהי באירופה אסרה באופן ספציפי על פיטום אווזים (בדיון מיום 31.10.00 בוועדת החינוך בנושא התקנות הוזכרו מספר מדינות באירופה כמדינות שנאסר בהן על פיטום אווזים. אותן מדינות, למעט צ'כיה, אינן נזכרות בדו"ח הוועדה המדעית כמדינות בהן נהוגה הייתה פרקטיקה זו).

לסיכום, אף שקיימת באירופה מודעות לבעייתיות הכרוכה בהזנה כפויה של אווזים לשם ייצור כבד אווז, הרי ההסדרים השונים הקיימים - בדמות האמנה, הדירקטיבה וההמלצת הוועדה המתמדת - לא אסרו על הפרקטיקה הנזכרת (ראו גם תשובות שניתנו בחודש ספטמבר 2001 על ידי הנציבות האירופית לשאלות שהוצגו על ידי חבר הפרלמנט האירופי דיויד מרטין - E-2284/01, E-2285/01, and E-2286/01 - וכן תשובתה של הנציבות מחודש אפריל 2003 לשאלה שהוצגה על ידי הברונית לודפורד (Ludford); (English site) - <http://europa.eu.int/> (E-0703/03EN). מסתבר שלא זו בלבד שלא הוטל איסור, אלא הוחלט לאפשר המשך המצב הקיים.

חקיקה מקומית בנושא בעלי חיים

11. דברי חקיקה רבים ושונים עוסקים בנושא של בעלי חיים מנקודות מבט שונות ולתכליות שונות. נזכיר אחדים מהם.

כפי שראינו, סעיף 2(א) לחוק ההגנה על בעלי חיים אוסר על עינוי, התאכזרות והתעללות בבעלי חיים. עם חקיקתו של החוק, בוטל סעיף 495 לחוק העונשין. בסעיף 495(1) נאמר כי אדם עובר עבירה אם הוא "מכה באכזריות, מטעין ביתר, מענה או מתעמר באופן אחר בחיית בית או בחיה מבויתת, או בחיית בר שניטל ממנה

חופשה...". חשוב לציין, שחוק ההגנה על בעלי חיים החמיר בענישה באופן שאדם העובר על סעיף 2 לחוק צפוי למאסר של עד שלוש שנים. העונש הקודם, לפי סעיף 495 לחוק העונשין, עמד על חודש מאסר. בגלגולו הקודם הופיע סעיף 495 כסעיף 386 לפקודת החוק הפלילי, 1936. המעיין בנושא ימצא דמיון רב ביותר בין הסעיף שבפקודת החוק הפלילי לבין הרישא של סעיף A(1)(1) ל- Protection of Animals Act 1911. חוק אנגלי זה, העומד בתוקף אף כיום, הינו חוק משולב שמקורו בחקיקה עוד משנת 1822. כבר בתקופת המנדט מוצאים אנו הוראה ספציפית המטילה מגבלות מסוימות על הובלה של בהמות ושל עופות בדרך הים, העומדת בתוקף אף כיום. כך למשל נקבע, כי בעת ייבוא או ייצוא של בהמה אין להלקותה במקלות (תקנה 19 לתקנות הבהמות והעופות (הובלה בדרך הים), 1936 (להלן - תקנות ההובלה ביס)). הוראה מנדטורית נוספת שנזכרה והעומדת עדיין בתוקף, הינה זו הכלולה בפקודת הדיג והאוסרת על שימוש בחומר נפץ לשם דיג (סעיפים 5 ו-10(3)).

12. זווית ראייה מיוחדת לגבי חיות הינה זו הרואה בהן קניין. יש הטוענים, כי שורש הבעיה ביחסם של בני אנוש לחיות מקורו בכך שהדין מתייחס לבעלי חיים כלכל רכוש אחר (זו עמדתו של המלומד Gary L. Francione בספרו *Animals, Property, and the Law* (1995)). נזכיר בהקשר זה מספר הוראות שבדין הישראלי. סעיפים 451 ו-457 לחוק העונשין עוסקים בעבירות של היזק לבעל חיים והדבקה של בעל חיים במחלה מדבקת. האיסור בשני הסעיפים מתייחס ל"חיה הניתנת להיגנב". הוראה מעניינת אחרת מוצאים אנו בסעיף 6 לחוק השבת אבידה, תשל"ג-1973, המדבר על "אבידה שהיא בעל חיים". סעיף 22 לחוק ההוצאה לפועל, תשכ"ז-1967 מונה רשימה של מיטלטלין שאינם ניתנים לעיקול, ביניהם נכללים בעלי חיים שבלעדיהם אין החייב יכול לקיים את מקצועו, וכן חיות מחמד, ובלבד שאינן מוחזקות לעיסוק בעל אופי מסחרי. התייחסות רכושית לבעלי חיים מוצאים אנו אף בהוראות המזכות בעלים של חיה בפיצויים עקב פגיעה בה או המתתה. כך למשל, סעיף 16 לפקודת מחלות בעלי חיים [נוסח חדש], התשמ"ה-1985, מקנה לבעלים זכות לפיצויים מאוצר המדינה אם בעל החיים הומת עקב חשש כי היה נגוע במחלה מביין המחלות הקבועות בפקודה.

13. התייחסות לבעלי חיים מכיוון אחר מוצאים אנו בהוראות שונות בדין המטילות חובת רישוי לצורך החזקה של בעלי חיים או לביצוע פעולות שונות בהם. הסדרי הרישוי מטילים מעצם טבעם הגבלות על זכות הקניין. לעתים, אותן הגבלות מיועדות להגן על אינטרס ציבורי במובנו הצר, לעתים מכוונות הן להגן על בעלי חיים, ואף ייתכן שבמקרים מסוימים שתי המטרות שלובות יחדיו. נזכיר את תקנות מחלות בעלי חיים (ייבוא בעלי חיים), תשל"ד-1974, הקובעות כי אין לייבא בעל חיים ארצה אלא

לפי רישיון שיינתן על ידי מנהל השירותים הוטרינרים במשרד החקלאות או מי שהוא הסמיך לכך. הוראה אחרת בתקנות אלה קובעת שאין להכניס בעלי חיים מסוימים (בקר, חזירים, כבשים, עזים ועופות) לתחומיה של רשות מקומית כלשהי, או להוציאם מתחומיה בלא היתר מרופא וטרינרי ממשלתי. פקודת הרועים (מתן רישיונות), 1946 קובעת שאסור לרעות כבשים בשטח שהוצא לגביו צו על ידי שר החקלאות אלא בהתאם לרישיון שניתן. חוק נוסף הדורש רישיון להחזקת בעל חיים הוא חוק להסדרת הפיקוח על כלבים, התשס"ג-2002 (להלן - חוק הפיקוח על כלבים), שאמור להיכנס לתוקף בחודש ספטמבר 2003. החוק מורה, בין היתר, כי אין להחזיק כלב שגילו מעל 3 חודשים אלא על פי רישיון. מעניין לציין, שעל הרשות המוסמכת ליתן רישיונות להחזקת כלבים לשקול לפני מתן רישיון, בין השאר, את הרשעותיו הקודמות של הבעלים, לרבות לפי חוק ההגנה על בעלי חיים. דוגמה נוספת וחשובה של רישוי הינה זו המופיעה בחוק להגנת חיית הבר, תשט"ו-1955. חוק זה אוסר בסעיף 2 על ציד של חיית בר אלא על פי רישיון. החוק אף מונה שיטות ציד מסוימות שאין לעשות בהן שימוש (סעיף 5). תחום נוסף בו נדרש רישיון הוא זה של תערוכה, הצגה או תחרות של בעלי חיים (תקנות צער בעלי חיים (הגנה על בעלי חיים) (תערוכות, הצגות ותחרויות של בעלי חיים), התשס"א-2001, להלן - תקנות בעלי חיים, מופעים). בתקנות אלו נקבע, כי אין לארגן ואין לקיים מופע כאמור בלא היתר מעת הממונה שנתמנה לפי חוק ההגנה על בעלי חיים. נעיר במאמר מוסגר, כי בית המשפט העליון של הודו לא מצא פסול בחקיקת משנה שהותקנה מכוח Prevention of Cruelty to Animals Act, 1960 ואשר אסרה על אימוץ או הצגה של דובים, קופים, נמרים, פנתרים ואריות (*N.R Nair v Union of India* (2002) 6 SCC 84).

14. החקיקה אינה עושה שימוש אחיד ושיטתי במונחים או בביטויים מסוימים על מנת להגדיר מתי פגיעה בבעל חיים הופכת אסורה. מונח אחד, שמקורו בהלכה, הינו "צער בעלי חיים". דיבור זה מופיע בכותרת של שני חוקים, האחד הוא חוק ההגנה על בעלי חיים והאחר הוא חוק צער בעלי חיים (ניסויים בבעלי חיים), התשנ"ד-1994 (להלן - חוק הניסויים בבעלי חיים). המושג מופיע גם בתקנות בעלי חיים, מופעים. המושג "צער", שלא כחלק מן הדיבור "צער בעלי חיים", מופיע בתקנה 4 לתקנות מחלות בעלי חיים (שחיטת בהמות), תשל"ד-1964. התקנה קובעת כי מי שעוסק בכפיתת בהמה, הפלתה ושחיטתה, יעשה כן ב"שיטות שיקטינו צער וכאב מהבהמה". ביטוי אחר שנמצא בחקיקה הוא "הטרדה". תקנה 2 לתקנות שמורות הטבע (סדרים והתנהגות), תשל"ט-1979 אוסרת לפגוע בחי, בצומח, או בדומם בתחום שמורת טבע. המונח "פגיעה", המוגדר בתקנה 1, כולל שורה ארוכה של מעשים אסורים וביניהם "הטרדת חיית-בר ממנוחתה, פגיעה בשלומה או בחופשתה".

מושג נוסף בו נעשה שימוש הוא "סבל". מונח זה כשלעצמו נזכר בסעיף 2 לחוק הרופאים הוטרינריים, התשנ"א-1991, הקובע כי שליחותו של וטרינר הינה בין היתר "למנוע ולהקל על סבלם של בעלי חיים". סעיף 4 לחוק הניסויים בבעלי חיים מגדיר את תפקידיה של המועצה לניסויים בבעלי חיים. נקבע שם כי המועצה תקבע כללים לעריכת ניסויים "והכל כדי להבטיח מזעור הסבל הנגרם לבעל החיים...". בסעיף 8(ג) לאותו חוק נאמר, כי "ניסויים בבעלי חיים ייערכו תוך הקפדה על מזעור הכאב והסבל שייגרמו להם" (כמו כן ראו את התוספת לחוק). עתה נחזור ונזכיר ביטוי אשר יש לו חשיבות רבה בהיסטוריה המשפטית הנוגעת להגנה על בעלי חיים. כוונתנו לביטוי "סבל מיותר" (unnecessary suffering). צמד המלים האמור מופיע בסעיף 1 של חוק הניסויים בבעלי חיים. המונח "המתה" מוגדר שם כ"המתת בעל חיים תוך מניעת סבל מיותר". סעיף 6(ה)2 לחוק הפיקוח על כלבים קובע כי המתתו של כלב "תבוצע תוך מניעת סבל מיותר". הדיבור "סבל מיותר", במקורו האנגלי, נזכר אף בתקנות 13 ו-15 של תקנות ההובלה בים. משהזכרנו את המילים "סבל מיותר", נחזור לדבר החקיקה הראשון שציינו, הוא חוק ההגנה על בעלי חיים, עליו סומכת העותרת את טענותיה. ההוראה החשובה באותו חוק מצויה בסעיף 2(א), הקובע כי "לא יענה אדם בעל חיים, לא יתאכזר אליו ולא יתעלל בו בדרך כלשהי". הסעיף מונה שלושה מונחים והם - עינוי, התאכזרות והתעללות. עמדת העותרת היא, כאמור, כי פיטום אווזים בא בגדר האיסור שבסעיף 2(א).

סיכום ביניים

15. מן הסקירה הקצרה של דברי החקיקה שונים בישראל למדים אנו מספר דברים:

א. הדין מתייחס לבעלי חיים כנשוא של זכויות קניין. לעתים מוטלות מגבלות על היכולת של הבעלים לעשות כרצונם בבעל החיים שהוא רכוש. אף ההוראות המקנות לבעלים זכות לפיצויים עקב פגיעה בבעל חיים מצביעות על התייחסות רכושית. יש הגורסים, כי גישה זו אינה ראויה משום שאינה מבדילה בין בעל חיים לבין מקרקעין או מיטלטלין אחרים.

ב. עם זאת, דברי חקיקה רבים אחרים, במיוחד אלה שנחקקו בעשורים האחרונים, מצביעים על שינוי מסוים. אכן, כבר בעבר מוצאים אנו ביטוי לגישה של "צער בעלי חיים" או התחשבות ברווחה (Welfare) של בעלי חיים. הזכרנו את סעיף 495 לחוק העונשין (שהוחלף על ידי סעיף 2(א) לחוק ההגנה על בעלי חיים), אשר מקורו בחקיקה

אנגלית עוד משנת 1822. השינוי מתבטא בחקיקה חדשה האוסרת שימושים מסוימים בבעלי חיים וחותרת לשיפור תנאי הגידול שלהם. דוגמה מובהקת לשינוי נמצא בחוק הניסויים בבעלי חיים, שנתקבל בשנת 1994, היא השנה בה נחקק חוק ההגנה על בעלי חיים. החוק הטיל מגבלות בנושא ניסויים בבעלי חיים (לגבי חוק זה, ראו בג"צ 9374/02 תנו לחיות לחיות נ' תת אלוף ד"ר גיורא מרטינוביץ' (טרם פורסם)).

עינוי, התאכזרות והתעללות בחוק ההגנה על בעלי חיים

16. השאלה שעלינו לברר עתה היא, האם פיטום האווזים בא בגדר האיסורים שבסעיף 2(א) לחוק ההגנה על בעלי חיים: האם מדובר בעינוי, בהתאכזרות או בהתעללות (הסעיף צוטט בפסקה 6 לעיל). השאלה בדבר משמעותם של ביטויים אלה זכתה לעיון מקיף ויסודי בפסק דינו של השופט מ' חשין ברע"א 1684/96 עמותת תנו לחיות לחיות נ' מפעלי נופש חמת גדר בע"מ, פ"ד נא(3) 832. באותו עניין (להלן - פרשת התנינים) נדונה הסוגיה, כלום מופע בו נערך מאבק בין אדם לבין תנין מנוגד לסעיף 2(א) הנזכר. בפסק הדין נקבע, כי לשלושת המונחים - עינוי, התאכזרות והתעללות - יש שלושה יסודות משותפים: ראשית, יש לבחון האם בעיני מתבונן מהצד ייחשבו המעשים המסוימים כבאים בגדר אחד משלושת המונחים האמורים. שנית, שיעורו או מידתו של הכאב או הסבל הנגרמים לחיה אינם חייבים להיות בדרגה גבוהה במיוחד. שלישית, בדיקה של מידתיות, היינו, האם נמצא יחס ראוי בין האמצעי המסוים לבין תכליתו (בחינה זו עומדת במרכז הדיון הנעשה בדין האנגלי כאשר נבחנת השאלה האם מדובר ב-Unnecessary Suffering: ראו, *M Radford Animal Welfare Law in Britain* (Oxford 2001), Ch.10). החשוב והבעייתי מבין השלושה הינו כמובן היסוד השלישי, הואיל והוא מחייב הכרעה בשאלה האם התכלית משקפת ערך חברתי ראוי (פרשת התנינים, שם בעמ' 853-854). השופט חשין הוסיף ואמר:

“... ניתן להבחין בין תכלית לתכלית, ולא הרי תכלית כהרי תכלית. יש תכלית שבכוחה לכפר ולו על סבל מעט כי ייגרם לבעל-חיים, ויש תכלית שלא תאצור כוח לכפר על כל סבל שהוא לבעלי החיים” (שם, בעמ' 868).

באותה פרשה נקבע, כי תכלית המופע הינה שעשוע ובידור של קהל הצופים, וכי אין בתכלית זו ערך מספיק על מנת להצדיק את הסבל הנגרם לתנין בעת המאבק בינו לבין האדם. כיצד ניישם את המבחנים לגבי ענייננו?

17. נחזור ונזכיר עתה על מה מלינה העותרת. פיטומם של האווזים נעשה על ידי החדרה של צינור לוושט, אשר באמצעותו מוכנס מזון מיוחד בעזרת משאבת אוויר. מטרתו של התהליך הינה הגדלה של הכבד, הרבה מעבר לגודלו הטבעי. דומה שאין לחלוק על כך שבעיני מתבונן מהצד, לפי המבחן הראשון, באים מעשים אלה בגדר המונחים הנזכרים, או למצער אחד מהם. גם המבחן השני, המתייחס למידת הסבל הנגרם, נתקיים במקרה הנוכחי. הן בעתירה ובתשובות לה, והן במהלך הדיון בפני ועדת החינוך עובר לאישורן של התקנות, הוצגו עמדות של מומחים שנחלקו בשאלה האם נגרם סבל לאווזים בתהליך הפיטום. איננו רואים צורך להיזקק למחלוקת זו, שכן מבחינתנו, לאור הקביעה של הוועדה המדעית, אין ספק שאכן נגרם סבל לאווזים. כבר הזכרנו שמסקנתה של הוועדה המדעית הייתה כי הזנה כפויה מזיקה לרווחתם של האווזים (פסקה 10 לעיל). המשיבים חוזרים ומפנים לעמדתם של המוסדות האירופים העל-מדינתיים - מועצת אירופה והאיחוד האירופי - אשר לא אסרו על פיטום אווזים. המשיבים אף מצביעים על כך, שהסדר בתקנות דומה במידה מסוימת להמלצה של הוועדה המתמדת. ועדה זו קבעה, כזכור, כי במדינות בהן קיים הענף החקלאי של פיטום אווזים ניתן יהיה להמשיך במסגרת הקיימת, וכי בחינה מחודשת תיערך בתום 5 שנים (משנת 1999). אין המשיבים יכולים לאחוז את החבל בשני קצותיו. אין הם יכולים להצדיק את ההסדר המקומי, תוך שהם ניתלים בהסדר האירופי, בלא לקבל את המסקנה שהוכרה שם, קרי שפיטום אווזים מנוגד לרווחתן של החיות. בהקשר זה נעיר, כי אמירה מסוימת בתקנה 1 לתקנות הינה צורמת משהו. בתקנה זו (שצוטטה בחלקה בפסקה 6 לעיל) נאמר כי מטרתן של התקנות "...למנוע סבל לאווזים...". ברור שהתקנות אינן מונעות סבל מהאווזים, אלא במקרה הטוב הן מצמצמות במידת מה את הסבל הנגרם להם.

אף שמקבלים אנו, אם כן, כי לאווזים נגרם סבל בתהליך הפיטום, חייבים אנו להוסיף הסתייגות מסוימת. מנינו פרקטיקות חקלאיות אחרות שאף הן מעוררות שאלות קשות, למשל, גידול עגלים בתנאים מיוחדים והנשרה של תרנגולות מטילות באמצעות הרעבה כפויה. אף בתהליכים אלה נגרם, ככל הנראה, סבל לחיות. דומה שמשימה קשה היא, ואולי בלתי אפשרית, לדרג את הסבל של בעלי החיים. האומנם סבלם של האווזים עולה על סבלם של העגלים ושל התרנגולות המטילות?

18. השאלה הבאה אליה נתייחס, ודומה שהמחלוקת מתמקדת בה, היא האם התכלית המסוימת מצדיקה את האמצעי בו נעשה שימוש. מהי אם כן התכלית? מטרתו של תהליך פיטום האווזים היא ייצור מזון עבור האדם. אותה מטרה קיימת אף במקרים של גידול תרנגולות מטילות ביצים או תרנגולות למאכל, ובגידול בקר למאכל ולשם

ייצור חלב, כולל גידול עגלים למאכל. ניתן לחשוב על דוגמאות נוספות של גידול בעלי חיים לצרכי מאכל. לא בכדי הזכרנו את הסוגיה של גידול תרנגולות ועגלים. הנושא האמור חוזר ועולה בכל דיון בעניין רווחתם של בעלי חיים. בארצות הברית בלבד מומתים מדי שנה מיליארדים של בעלי חיים לצרכי מאכל. בכל המדינות המפותחות השתנה באופן מהותי ענף החקלאות בעשרות השנים האחרונות, בין היתר בשל ההכרח לספק את צרכי המאכל של חברת שפע ואוכלוסייה גדלה והולכת. החקלאות המסורתית, שהייתה מושתתת על חוות משפחתיות, הלכה ונעלמה. במקומה התפתחו חוות ענק בהן גדלים בעלי החיים בתנאים קשים. כך למשל, אלפי תרנגולות מוחזקות בכלובים בצפיפות איומה. עגלים מוחזקים בתאים צרים במיוחד, בלא שמתאפשרת להם תנועה ותוך שהם מקבלים תזונה מיוחדת. המטרה במקרה של העגלים הינה להשיג בשר איכותי. הבאנו דוגמאות אלה, שכן יש בהן כדי להצביע על כך שאיסור טוטאלי על ענף חקלאי מסוים יכול ותהינה לו השלכות מרחיקות לכת, כלכליות וחברתיות. נציין, כי החוק הפדראלי האמריקאי העוסק ברווחה של חיות, ה-Animal Welfare Act, 1966, מחריג במפורש מן ההגדרה של "בעל חיים" (animal), בין היתר, חיות חווה (farm animals) המיועדות לשמש כמזון. ברי, כי במדרג של תכליות תעמוד התכלית של ייצור מזון לצרכי האדם מעל התכלית של שעשוע ובידור, כפי שהיה בפרשת התנינים. אמת, כבד אווז נחשב כמעדן גסטרונומי, בוודאי באירופה, ולפיכך אין להתייחס אליו כאל מזון בסיסי רגיל (העותרת, בניסיון ליצור הקבלה לפרשת התנינים, עושה שימוש בביטוי "בידור גסטרונומי" לגבי כבד אווז). יחד עם זאת, עשויים אנו למצוא עצמנו סבוכים באבחנות דקות עד מאוד. מה נאמר לגבי בשר עגל? ברור שניתן למצוא תחליפים הן לכבד אווז והן לבשר עגל.

אלמנט נוסף שראוי ליתן עליו את הדעת, ואשר מבדיל בין ענף פיטום האווזים לענפים אחרים, נוגע להשלכה של קבלת עמדתה של העותרת. אין חולקין כי ענף חקלאי זה מבוסס כל כולו על פיטום אווזים בשיטה הקיימת. עד היום לא נמצאה שיטה חלופית, אף שהגורמים האירופים מדגישים את הצורך לערוך מחקרים בנושא, בתקווה למצוא שיטה כזו. כפי שנראה, במקרים האחרים, אלה העוסקים בתנאי צפיפות בהם גדלות חיות מאכל ותרנגולות מטילות, אומצו הוראות הקובעות תנאי מינימום. העותרת לא הצביעה על שום מקרה אחר בו חוסל, ובאחת, ענף חקלאי שלם שפעל לשם ייצור מזון, משיקולים של צער בעלי חיים.

“צרכי החקלאות” ושיטתו של חוק ההגנה על בעלי חיים

19. בחנו זה עתה את המושגים עינני, התאכזרות והתעללות שבסעיף 2(א) לחוק ההגנה על בעלי חיים, תוך התמקדות בשאלת היחס בין האמצעי - פיטום אווזים - לבין המטרה - ייצור מזון, ובהתעלם מיתר הוראותיו של חוק זה. כעת נבחן הוראות שונות באותו חוק שיש בהן כדי לתרום ולהשפיע על הפרשנות של שלושת המושגים האמורים, בהקשר לפיטום אווזים. זו לשונו של סעיף 19 לחוק:

“שר החקלאות ממונה על ביצוע חוק זה, והוא רשאי באישור ועדת החינוך והתרבות של הכנסת, ובהתחשב בצרכי החקלאות להתקין תקנות לביצועו ולשם השגת מטרתו של חוק זה, לרבות בעניין-

- (1) תנאי החזקה של בעלי חיים לרבות החזקת בעלי חיים בחנויות לחיות מחמד;
- (2) תנאי הובלה של בעלי חיים;
- (3) אופן המתת בעלי חיים למעט המתת בעלי חיים הנעשית לצרכי מאכל אדם;
- (4) אילוף בעלי חיים;
- (5) תערוכות, הצגות ותחרויות של בעלי חיים;
- (6) טיפול בבעלי חיים למטרות נוי שיש בו חיתוך ברקמה חיה;”

לשר החקלאות, הוא המשיב 2, הוקנו סמכויות רחבות לעניין התקנת תקנות. החוק מונה, מבלי למצות, תחומים שונים לגביהם רשאי השר לפעול על דרך תקנות, והכל באישור ועדת החינוך. התקנות, עליהן מלינה העותרת, הותקנו על ידי המשיב 2 מכוח סעיף 19. כאשר השר מתקין תקנות, עליו לשוות לנגד עיניו הן את “צרכי החקלאות” והן את “מטרתו של החוק”, כאמור ברישא של סעיף 19. מטרתו של החוק הינה שיפור רווחתם של בעלי החיים. דומה שהחשש שמא מטרה זו תקבל משקל רב יתר על המידה, תוך התעלמות משיקולים אחרים, כמו ייצור מזון והאינטרסים של החקלאים, היא שהביאה לקביעה המפורשת בסעיף 19 שעל השר, וכמובן על ועדת החינוך, להתחשב בצרכי החקלאות. פיטום אווזים הינו אחד מצרכי החקלאות. מבחינה זו אין הוא שונה מגידול פרות לשם ייצור חלב או לבשר, מגידול עגלים או מגידול תרנגולות מטילות או למאכל. לעניין זה יש להדגיש, כי אין בהכרח זהות בין צרכי החקלאות לבין האינטרסים של החקלאים. הדיבור “צרכי החקלאות” כולל בחובו אף את הנושא של ייצור מזון, שהינו אינטרס של כלל הציבור. אכן, בהחלט ניתן לערוך הבחנה בין סוגים שונים של מזון המיוצר מן החי על פי מידת חיוניותו ולטעון כי מעדן גסטרונומי, דוגמת כבד אווז, אינו זכאי לאותה מידת התחשבות כמאכלים אחרים. עם

זאת, וכפי שאמרנו, עריכת אבחנה מעין זו עלולה לפתוח פתח לאבחנות דקות מדק. הזכרנו את חובתו של המשיב 2 להתחשב ב"צרכי החקלאות" כאשר הוא מתקין תקנות. חובה זו מובילה לקביעה כי אין להתעלם מצרכי החקלאות כאשר מעיינים בפרשנותם של שלושת המונחים - עינוי, התאכזרות והתעללות. אין זה מתקבל על הדעת שהמעטפת הפרשנית לעניין האיסור הישיר שהשיתו המחוקק הראשי תהא שונה מן הפרשנות המתבקשת לגבי סמכותו של מחוקק המשנה באותו חוק עצמו. משנקבע, כי על המשיב 2 ליתן משקל לצרכי החקלאות בכואו להתקין תקנות, חייבים אנו לומר שאותם צרכים ימצאו ביטוי כאשר נבחנת המשמעות של שלושת המונחים. הנקודה האמורה הינה בעלת חשיבות, בין היתר, לאור ההבדל בתכלית בין המקרה שנדון בפרשת התנינים, לבין המקרה הנוכחי. באותה פרשה מדובר היה במאבק בין תנין לאדם ולפיכך תוארה שם התכלית כבידור של קהל הצופים. לא היה על כן צורך להידרש לנושא של ייצור מזון ולדיבור "צרכי החקלאות". נראה כי התכלית של ייצור מזון צריכה לקבל משקל נכבד יותר מאשר בידור, בוודאי כאשר החוק הורה במפורש שיש להתחשב בצרכי החקלאות.

20. חוק ההגנה על בעלי חיים נוקט דרכים שונות על מנת להביא לשיפור רווחתן של החיות. אחת הדרכים הינה באמצעות קביעה של עבירות פליליות. המעיין בסעיפי החוק ימצא איסורים פליליים בסעיפים 2 ו-3 לחוק. בעוד שסעיף 2(א) קובע איסור בעל פרישה רחבה, ועוסק במושגים עמומים, הרי האיסורים האחרים הינם צרים בפרישתם (לאבחנה זו ראו בפרשת התנינים, מפי השופט חשין, בעמ' 847 וכן בכג"צ 6446/96 העמותה למען החתול נ' עיריית ערד, פ"ד נה(1) 769, 797 (השופט א' גולדברג)). כך למשל, סעיף 2(ב) אוסר לארגן תחרות קרבות בין בעלי חיים, וסעיף 3(ב) אוסר להעביד בעל חיים עד כדי אפיסת כוחות. כפי שראינו, הענף של פיטום אווזים קיים בארץ זה כ-40 שנים. מכאן, שבעת חקיקתו של החוק לא היה מידע זה בבחינת נעלם. אף על פי כן, לא נקבעה הוראה ספציפית שאסרה על פיטום אווזים.

21. ראינו, כי מחד נקבעו בחוק ההגנה על בעלי חיים איסורים פליליים שונים, ביניהם אחד בעל פרישה רחבה מאוד, ומאידך הוסמך שר החקלאות, באישור ועדת החינוך, להתקין תקנות בנושאים שונים, כולל תנאי החזקה של בעלי חיים, תנאי הובלה של בעלי חיים ועוד. שיטה זו, לפיה רשות מנהלית הוסמכה לקבוע תנאים לגבי החזקה של בעלי חיים בצידן של עבירות פליליות, תואמת אף את הדרך בה הלך המחוקק האנגלי. ההוראות הפליליות העיקריות מצויות באנגליה ב- Protection of Animals Act, 1911. חוק נוסף הנוגע לעניין הוא ה- Agriculture (Miscellaneous Provisions) Act, 1968. אומנם, סעיף 1 של חוק זה קובע הוראה פלילית האוסרת גרימת כאב

מיותר, בין השאר, לבעלי חיים המשמשים למאכל. בכך אין הוא מוסיף לאיסורים שבחוק משנת 1911. ההוראה העיקרית בחוק הנוגעת לענייננו היא זו המסמיכה שני שרים - שר החקלאות ומזכיר המדינה - להתקין תקנות "with respect to the welfare of livestock...situated on agricultural land" במהלך השנים מאז חקיקתו של החוק הותקנו תקנות שונות מכוחו והאחרונות שבהן, העומדות בתוקף כיום, הן Welfare of Farmed Animals (England) Regulations, 2000. המעיין בתקנות ימצא שאין הן מסתפקות בהוראות בעלות אופי כללי אלא קובעות, בין היתר, הסדרים מפורטים לגבי החזקתן של חיות מסוימות ודרכי הטיפול בהן. כך למשל, נקבעו בתוספת השנייה לתקנות המימדים המינימאליים של כלובים בהם מוחזקות תרנגולות מטילות. כבר ציינו שהסוגיה של גידול עגלים מעוררת בעיות קשות. ואכן, התוספת הרביעית לתקנות מגדירה מהו השטח המינימאלי שניתן להחזיק בו כל עגל. חשוב לציין, כי לעניין זה נקבעו הוראות מעבר, היינו החובה באשר לשטח המחיה המינימאלי של כל עגל לא הפכה לבת-פועל מייד. ישאל השואל מדוע נזקקו באנגליה ובישראל להוראות חוק המסמיכות שרים להתקין תקנות בעניין תנאי החזקה של בעלי חיים. האם לא ניתן להסתפק בהוראות הפליליות, מה גם שחלקן בעלות פרישה רחבה, כך שבגדרן ניתן לכאורה לכלול פרקטיקות חקלאיות רבות ושונות? שלושה הסברים לתופעה: ראשית, קשה לקבל שנוהג קיים, אשר חקלאים עושים בו שימוש במשך שנים, ייחשב כעבירה פלילית, על כל המשתמע מכך. שנית, העבירות הפליליות באו להגדיר מסגרת מינימאלית מבחינת רווחתן של החיות. הסמכות שהוקנתה לשרים מכוונת לשפר את רווחתן של החיות על דרך קביעת תנאים מחמירים יותר באשר להחזקה ולטיפול בבעלי חיים. שלישית, הקניית סמכות לשרים מאפשרת לטפל בבעיות באופן ממוקד ונקודתי, תוך ירידה לפרטים, למשל קביעת שטח מחיה מינימאלי לכל בעל חיים.

הוראות מעבר

22. אילו קיבלנו את דרכה הפרשנית של העותרת ואמרנו שפיטום אווזים אסור מכוח סעיף 2(א) לחוק, המשמעות הייתה שבן רגע הפך ענף חקלאי שלם לבלתי חוקי. כפי שנראה, במקרים בהם הוחלט על ידי הגורמים האירופים העל-מדינתיים וכן באנגליה להביא שינוי בפרקטיקות חקלאיות נפוצות, כגון גידול עגלים, נעשה הדבר תוך קציבת תקופות מעבר. גישה זו אף מתחייבת מכך שעסקינן בעניין שיש לו קשר לחופש העיסוק.

23. הזכרנו יותר מפעם אחת, כי הנושא של גידול עגלים למאכל מעלה בעיה דומה, עקב צורת החזקה של העגלים והמזון הניתן להם. על מנת לקבל מערך קולינרי,

הוחזקו חיות אלה בתאים שמנעו מהם כל תנועה ואף המזון שניתן להם לא היה מזון רגיל, אלא מזון שכל מטרתו השגת התוצאה הטובה ביותר מבחינת איכותו של הבשר. באנגליה הותקנו תקנות (Welfare of Calves Regulations, 1987) שקבעו, בין השאר, כי רוחב התא בו יוחזק עגל לא יפחת מגובהו של העגל בנקודה הגבוהה ביותר שבגבו. התקנות הותקנו אומנם בשנת 1987, אך נקבע בהן כי ייכנסו לתוקף רק בראשית שנת 1990. תקנות מחליפות הותקנו בשנת 1994 (Welfare of Livestock Regulations,) בתקנות אלה נקבע, בין היתר, כי כאשר עגלים מוחזקים בעדר, יהא מרחב מחייה מינימאלי של 1.5 מ"ר לכל עגל שמשקלו 150 ק"ג או יותר. לגבי עגלים המוחזקים בתאים נפרדים נאמר בתקנות, כי לפחות אחד הקירות המפרידים צריך להיות בנוי כך שיאפשר לעגל לראות את החיה שבתא הקרוב. נקבע במפורש, כי החיובים האמורים ייכנסו לתוקף בשנת 2004 לגבי מתקנים שהיו בשימוש לפני שנת 1994. התקנות משנת 2000 (ראו פסקה 21 לעיל) קבעו הסדרים משופרים באשר לצורת ההחזקה של עגלים ואף בהן נקבעה תקופת מעבר. עוד נציין, כי אותן תקנות אף קבעו חובה לספק מזון שיש בו מספיק ברזל על מנת להבטיח רמה מינימאלית של המוגלובין. הוראות הנוגעות לתנאי גידול של עגלים נקבעו בדירקטיבה של האיחוד האירופי בשנת 1991 (91/629/EEC) ובדירקטיבה מתקנת משנת 1997 (97/2/EC). אין צורך להידרש לפרטיהן של הדירקטיבות. נסתפק בציון העובדה ששתיהן כוללות הוראות מעבר. הדירקטיבה המתקנת קבעה כי הוראות מסוימות שבה, הנוגעות לגודל התאים בהם מוחזקים עגלים, ייכנסו לתוקף בסיומה של שנת 2006.

מדוע נקבעו הוראות מעבר הן באנגליה והן באיחוד האירופי? נראה שהתשובה לשאלה זו פשוטה. ההוראות החדשות נועדו לשנות הסדרים שהיו קיימים במשך שנים ושעל פיהם פעלו חקלאים תקופה ארוכה. אין זה מן הראוי שהוראות בעניין גודלם של התאים בהם מוחזקים עגלים ייכנסו לתוקף באופן מיידי. יש צורך ליתן לחקלאים תקופת התארגנות מספקת, מה גם שהשינויים הנדרשים כרוכים בהשקעות חדשות וכנראה שכתוצאה מכך צפויה אף עליית מחיר של המזון המסוים. יש לחזור ולהזכיר את ההבדל התהומי בין המקרה של העגלים (או התרנגולות, בין מטילות ובין למאכל), לבין הסוגיה של האווזים. בעניינם של העגלים, אין מדובר בקביעת הוראות שתוצאתן היא חיסולו של הענף החקלאי. על החקלאים האירופים להתאים את התאים ואת המזון הניתן לעגלים כמתחייב מן ההסדרים החדשים. כלומר, חקלאי שיתאים עצמו לדרישות החדשות יוכל להמשיך ולייצר עגלים לבשר, אם כי ייתכן שתפחת איכותו של המזון במידת מה. לעומת זאת, במקרה של האווזים, איסור על פיטום משמעותו המעשית היא חיסולו של הענף, כיוון שללא פיטום של אווזים לא מתקבל המוצר בו מעוניינים הצרכנים. אילו נתקבלה גישתה של העותרת, היינו חייבים לומר שעסקינן במעשים

המהווים עבירה פלילית ועל כן יש להפסיק מייד את פעילותם של החקלאים העוסקים בפיטום אווזים.

24. כיצד נהוג להתייחס בחקיקה חדשה לעיסוק שלא היה מוסדר עד אותה עת או לעיסוק שחל שינוי בתנאי הרישוי החלים לגביו? האם אדם שעסק בעבר כדין בעיסוק כלשהו, דוגמת המשיבים 4, חייב לקיים באופן מיידי את הדרישות החדשות? מסתבר, כי במקרים מעין אלה נהוג ליתן תקופת מעבר על מנת שהעוסק יוכל להסתגל לדרישות החדשות ולא יהיה חייב לקיימן באופן מיידי. במקצועות שהעיסוק בהם לא הוסדר כלל בחקיקה והוחלט לקבוע לגביהם דרישות רישוי חדשות בחוק, נהוג לקצוב תקופת מעבר המאפשרת את המשך העיסוק במקצוע לתקופה מוגבלת, אף מבלי לעמוד בקריטריונים החדשים. כך למשל, בעבר מקצוע התיווך במקרקעין לא היה מוסדר בחקיקה כלל. אלה שעסקו בו לא נדרשו להיות בעלי רישיון או לעמוד בקריטריונים כלשהם. משנחקק חוק המתווכים במקרקעין, התשנ"ו-1996, אשר קבע חובת רישוי כתנאי לעיסוק במקצוע זה, נקצבה בו תקופת מעבר אשר איפשרה למתווכים להמשיך לעסוק במקצועם, גם ללא הרישיון הנדרש, במשך שנתיים מיום כניסת החוק לתוקף (ראו סעיף 20(א) לחוק). בבג"צ 1715/97 לשכת מנהלי השקעות בישראל ואח' נ' שר האוצר ואח', פ"ד נא(4) 367, נדון תוקפו של חוק הסדרת העיסוק בייעוץ השקעות ובניהול תיקי השקעות, התשנ"ה-1995. בעבר לא הייתה מוטלת על העוסקים בתחום זה חובת רישוי. החוק הסדיר את המקצוע, תוך שקבע כי העוסק בייעוץ ובניהול תיקי השקעות חייב להיות בעל רישיון. החוק נכנס לתוקפו ביום 10.8.95 אך הוראותיו העוסקות ברישוי נכנסו לתוקף בשלב מאוחר יותר. מועד זה שונה מספר פעמים ובסופו של דבר נכנסו הוראות הרישוי לתוקף ביום 1.7.97 (חוק הסדרת העיסוק בייעוץ השקעות ובניהול תיקי השקעות (תיקון מס' 2), התשנ"ז-1996). העובדה שחובת הרישוי לא הייתה בת פועל מיידי, משמעותה היא שנקבעה למעשה תקופת מעבר. זאת ועוד, ההוראות שבחוק איפשרו מתן רישיון אף בלא עמידה בתנאים החדשים למי שעסק במקצוע במשך תקופה של יותר משבע שנים טרם נכנס החוק לתוקף. בית משפט זה קבע, מפי הנשיא א' ברק, כי החלתו של משטר רישוי על מי שעסקו במקצוע בעבר פוגעת בחופש העיסוק שלהם (שם, עמ' 406). לעניין השאלה מתי הוראת מעבר הינה מידתית, נאמר כך:

"הוראות מעבר הקובעות את תחולתו של משטר רישוי חדש המוטל על עוסק ישן, הן מידתיות לגבי העוסקים הישנים, אם הן מתחשבות באופן הולם במעמדו של העוסק הישן, בניסיון שהצטבר אצלו בניהול ובהשפעתו על הצורך להחיל עליו את כללי הרישוי החלים על

העוסק החדש, כולם או מקצתם; אם הן בוחרות במדרגת התחולה שפגיעתה בעוסק הישן היא פחותה בהתחשב בתכלית החוק; ואם התועלת לכלל הצומחת מהן עולה על הנזק הנגרם לעוסקים הישנים" (שם, עמ' 410).

בסופו של דבר נקבע שההוראה לפיה דרושה תקופת עיסוק של שבע שנים לפחות כתנאי לפטור מן הדרישות החדשות, איננה מידתית. בעקבות פסק הדין תוקן החוק (חוק הסדרת העיסוק בייצוא השקעות ובניהול תיקי השקעות (תיקון מס' 4), התשנ"ח-1998).

25. אף במקצועות שהעיסוק בהם היה מוסדר בחוק, אולם הוחלט להוסיף לגביהם דרישה נוספת לתנאי הרישוי הקיימים, נקבעה תקופת מעבר המאפשרת את המשך העיסוק באותם מקצועות בהתאם לדרישות הקודמות למשך מספר שנים. כך לדוגמה, משהוחלט לשנות את התנאים הנדרשים לעיסוק במקצוע שמאות מקרקעין, ולקבוע את הצורך בתואר אקדמאי על מנת לקבל רישיון לעסוק במקצוע זה, נקבעה בחוק החדש הוראת מעבר הנותנת תוקף של 5 שנים לדרישות החוק הישן (ראו סעיפים 7(א)(1) ו-45(א)(1) לחוק שמאי מקרקעין, התשס"א-2001, ואת סעיף 6(2) לחוק הקודם, הוא חוק שמאי מקרקעין, תשכ"ב-1962). דוגמה נוספת נוכל למצוא בתקנה 86(א) לתקנות הספנות (ימאים), התשס"ב-2002, אשר השאירה בתוקף את תנאי הרישוי הקודמים למשך מספר שנים מעת פרסום התקנות. במקרה בו עסקינן, אם מקבלים את גישתה של העותרת, ימצאו עצמם העוסקים בפיטום אווזים במצב קשה אף יותר מזה של בעלי מקצוע שנדרשו להתאים עצמם, תוך תקופת מעבר, לדרישות חוקיות חדשות ונוספות. החקלאים, אף אם ירצו בכך, לא יוכלו להתאים עצמם לדרישה חדשה בתחום המקצועי בו הם עוסקים, אלא יהא עליהם למצוא את פרנסתם בעיסוק אחר. על כן, מקל וחומר שחייבת להינתן להם תקופת מעבר. עמדתה של העותרת, הגורסת כי פיטום אווזים מהווה עינוי, התאכזרות או התעללות בבעלי חיים, אינה מותרת כל גמישות מבחינת קציבתה של תקופת מעבר. לעמדה זו יש, כמובן, השלכה על הפרשנות הנכונה של שלושת המונחים הנזכרים. אין לקבל שמיום אחד למשנהו הפכו העוסקים בפיטום אווזים בארץ, לאחר שעסקו בכך עשרות שנים, לעבריינים פליליים. ניתן להציג את העניין בדרך מעט שונה. נשאל את עצמנו כיצד היינו מתייחסים לאיסור מפורש על פיטום אווזים אילו נכלל בחוק ההגנה על בעלי חיים. דומה, שתוקפו של איסור כאמור היה מותנה בכך שכלולה בו הוראת מעבר סבירה (ראו בג"ץ 5936/97 ד"ר אורן לם נ' מנכ"ל משרד החינוך, פ"ד נג(4)673, 687-690 (השופט דורנר)). על כן, אין לקבל שההוראה הכללית והעמומה האוסרת עינוי, התאכזרות או התעללות בבעלי חיים כוללת בחובה איסור על פיטום אווזים, כאשר אין בה הוראת מעבר.

התערבות בית המשפט בחקיקת משנה שאושרה על ידי ועדות של הכנסת

26. סעיף 19 לחוק ההגנה על בעלי חיים קובע כזכור, כי תקנות שהתקין המשיב 2 טעונות אישור של ועדת החינוך. התקנות אותן תוקפת העותרת אומנם אושרו על ידי הוועדה. עובר לאישור קיימה הוועדה מספר דיונים בהם נטלו חלק בעלי תפקיד במשרדי ממשלה שונים (משרד החקלאות, המשרד לאיכות הסביבה ומשרד המשפטים) ונציגים של העוסקים בפיתום אווזים, של מועצת הלול ושל ארגונים שונים אשר חרטו על דגלם הגנה על בעלי חיים. ההחלטה התקבלה לאחר דיון רציני ומעמיק (ראו פרוטוקול של דיונים בישיבות מיום 31.10.00 ומיום 2.1.01). כאשר מדובר בחקיקת משנה שזכתה לאישור ועדה של הכנסת, ינהג בית המשפט זהירות מיוחדת עת בוחן הוא את תוקפה (ראו בג"צ 108/70 מנור ואח' נ' שר האוצר, פ"ד כד(2) 442, 445; ע"א 2313/98 שר המסחר והתעשייה נ' מינקול, פ"ד נד(1) 673, 686; בג"צ 971/99 התנועה למען איכות השלטון נ' ועדת הכנסת, פ"ד נו(6) 117, 170). נחזור ונזכיר, כי התקנות הותקנו בשנת 2001 ונקבע בהן כי הן יפקעו בתום שלוש שנים. בשנת 2004 אף תחלוף תקופת חמש השנים שנקצבה בהחלטתה של הוועדה המתמדת (ראו פסקה 10 לעיל). כזכור, התקנות קבעו כי אין להקים מפטמות אווזים חדשות ואין להרחיב מפטמה קיימת. אף בכך קיים דמיון לגישה שנקטה על ידי הוועדה המתמדת בהמלצתה משנת 1999. בנסיבות אלה, אין לקבל שהתקנות, אשר אף אושרו על ידי ועדה של הכנסת, הינן חסרות תוקף. זאת ועוד, אילו קיבלנו את טענתה של העותרת כי פיתום אווזים אסור לאור סעיף 2(א) לחוק ההגנה על בעלי חיים, היינו צריכים לומר כי הן שר החקלאות והן ועדת החינוך השחיתו מלאכתם לריק והתקינו תקנות הסותרות את החוק.

אכיפה ויישום של התקנות

27. סעיף 1 לחוק ההגנה על בעלי חיים מורה כי "הממונה" לעניין החוק (להלן - הממונה) יתמנה על ידי מנהל השירותים הוטרינריים במשרד החקלאות (להלן - המנהל). החוק מקנה לממונה סמכויות שאמורות לסייע לו באכיפת החוק, כגון סמכויות כניסה וחקירה (סעיף 6) וסמכויות תפיסה של בעלי חיים (סעיף 8). סעיף 5 לחוק קובע כי המנהל ימנה מפקחים, אשר להם סמכויות דומות לאלו המצויות בידי הממונה (סעיפים 6 ו-8 לחוק). לאחר התקנת התקנות הוחלט במשרד החקלאות כי הממונה יוודא את אכיפתן של התקנות. בעקבות החלטה זו בוצעה ביקורת במפטמות ובמשחטות אווזים על ידי מפקח על פי החוק. בחודש פברואר 2002 הגיש הממונה דאז, ד"ר חגי אלמגור, דו"ח מפורט למשרד החקלאות המנתח את ממצאי הביקורת

שהעביר לו המפקח. המסקנה שעלתה מהדו"ח הייתה כי הוראות התקנות אינן ניתנות לאכיפה ואינן נשמרות. לאור מסקנת הדו"ח ביצע המנהל, ד"ר עודד ניר, הערכה מחדשת של הנתונים עליהם התבסס הממונה. מסקנתו הייתה שונה לחלוטין ממסקנתו של הממונה. המנהל קבע כי התקנות, ברובן המוחלט, ניתנות ליישום ואכיפה ואף מיושמות בעיקרן על ידי המגדלים והמפטמים. עם זאת, הוא הוסיף כי מספר הוראות בתקנות טעונות בחינה או הגדרה מחדש. בעוד המשיבים סומכים את ידיהם על ממצאיו של המנהל, טוענת העותרת, לאור חוות דעתו של הממונה, כי התקנות אינן אכיפות ולכן דינן להתבטל. איננו רואים צורך להידרש לפרטים הטכניים של המחלוקת בין הממונה למנהל. בכל מקרה, קשה לראות מה תשיג העותרת אם ייקבע כי התקנות אינן אכיפות. עובדה זו כשלעצמה לא תהפוך את העיסוק בפיתום אווזים לבלתי חוקי. כפי שצינו לא אחת, ועוד נחזור לעניין זה, תוקפן של התקנות יפוג בשנת 2004 ולקראת מועד הפקיעה ייבחן הנושא ממילא מחדש, אף בכל הנוגע ליישום ולאכיפה.

המסקנות על רקע הסעדים המבוקשים

28. הסעדים אותם ביקשה העותרת היו הצהרה כי התקנות בטלות, צו המצווה על המשיב 2 להתקין תקנות אחרות שיאסרו על פיתום אווזים באמצעות הזנה כפויה, וכן צו המחייב את המשיב 1 להנחות את המשטרה לחקור ולהעמיד לדין את החקלאים שעיסוקם פיתום אווזים. נקודת המוצא של העותרת היא שהעיסוק הקיים בפיתום אווזים מהווה עבירה לפי חוק ההגנה על בעלי חיים, לאור האיסור בסעיף 2(א) על עינוי, התאכזרות והתעללות בבעלי חיים. כפי שעולה מדיוננו עד הלום, ברי כי דעתנו היא שאין לקבל את עמדתה של העותרת. אילו נתקבלה השקפתה של העותרת, ממילא לא היה תוקף לתקנות, שכן אין בכוחן של תקנות להכשיר מעשים אשר ביצועם נאסר בחקיקה ראשית. אילו מצאנו ממש בטענתה של העותרת, היינו צריכים לומר כי חקיקתו של חוק ההגנה על בעלי חיים הפכה את העוסקים בפיתום אווזים לעבריינים. מדובר באנשים שעסקו במקצוע במשך שנים ארוכות, והכל בסיועה ובעידודה של המדינה. נחזור ונזכיר את שמצאנו לגבי המצב המשפטי באיחוד האירופי בנוגע לפיתום אווזים. האיחוד האירופי לא אסר על פיתום אווזים. מוסדותיו קבעו בשנת 1999 כי מדינות בהן הפרקטיקה קיימת רשאיות להמשיך בה, בכפוף לכך שהנושא ייבדק מחדש בשנת 2004. במקרה הנוכחי, תכליתו של תהליך פיתום האווזים הינה ייצור מזון, שניתן להסכים כי איננו מהווה מזון שגרתי וסטנדרטי אלא מעדן גסטרונומי. התכלית של מזון חייבת לקבל משקל עודף על תכלית של בידור, כפי שהיה בפרשת התנינים. יתרה מזו, חוק ההגנה על בעלי חיים קבע במפורש כי על שר החקלאות להתחשב בצרכי החקלאות בעת שמחליט הוא על התקנתן של תקנות. בגדר

צרכי חקלאות יבואו הן האינטרסים של החקלאים והן האינטרסים של כלל הציבור בייצור מזון. אף גורם זה, חייב להוביל למסקנה כי הפרקטיקה הנוכחית של פיטום אווזים איננה בלתי חוקית. מכאן אף נגזר, כי אין לחייב את המשיב 1 לצוות על משטרת ישראל לחקור את החקלאים העוסקים בענף זה במטרה להעמידם לדין. השיקולים דלעיל, אותם מנינו בהרחבה, חייבים אף להוביל למסקנה שאין מקום לחייב את המשיב 2, ולמעשה גם את ועדת החינוך, להתקין תקנות שיאסרו כליל על פיטום אווזים.

הליכים חלופיים וזכות עמידה

29. לפני סיום נתייחס לטענה בעלת אופי מקדמי שהעלו המשיבים, ואשר בנסיבות המקרה הנוכחי, אין לקבלה. על פי הטענה, אין מקום שבית המשפט הגבוה לצדק יתערב בעניין, שכן בידי העותרת דרכים חלופיות להשיג את מטרתה. המשיבים מפנים לסעיף 15 לחוק ההגנה על בעלי חיים, המקנה סמכות לארגון למען בעלי חיים, שאישר השר לאיכות הסביבה, לאחר התייעצות עם שר החקלאות, להגיש קובלנה פלילית פרטית בגין עבירה לפי חוק זה, אם נתקבל אישורו של פרקליט המחוז. הוראה נוספת עליה סומכים המשיבים מצויה בסעיף 17א לחוק ההגנה על בעלי חיים. נקבע שם, כי ארגון למען בעלי חיים, המנהל ואף תובע רשאים לבקש מבית משפט השלום צו שיאסור על ביצועם, או המשך ביצועם, של מעשים המהווים עבירה לפי סעיפים 2 ו-4 לחוק. מכאן הטענה שהעותרת, ואם לא היא הרי אותם גופים שאושרו על פי סעיף 15 לחוק, רשאים לנקוט הליכים פליליים ואזרחיים כנגד העוסקים בפיטום אווזים. לא ראינו לנכון לקבל את הטענה ולו מן הטעם שבמסגרת ההליכים החלופיים לא הייתה יכולה העותרת להשיג הצהרה בדבר בטלותן של התקנות. נוסף במאמר מוסגר, כי אותן שתי דרכים חלופיות, קרי קובלנה פלילית ובקשה לצו מניעה, אשר מאפשרות לארגונים הדואגים לבעלי חיים לייצג את האינטרסים שלהם, פותרות בעיה שעולה לעתים במדינות אחרות, כאשר נטען כי אין לבעלי החיים זכות עמידה בבתי המשפט (ראו, *Cass R. Sunstein Standing for Animals 47 UCLA L. Rev. (2000) 1333*).

לפני טיוט

30. עיינתי בפסק דינה של חברתי הנכבדה, השופטת שטרסברג-כהן. נראה, כי בעוד שבניתוח המצב המשפטי אין הבדל רב בין דעותינו, הרי קיים פער משמעותי באשר לסעד הראוי. מסקנתה של חברתי כי נפל פגם מהותי בתקנות הינה מרחיקת לכת לטעמי. כפי שצינתי, ההסדר שבתקנות הולך בעקבות ההסדר האירופי. אף לא מצאנו

שבמדינה כלשהי בה היה קיים ענף חקלאי של פיטום אווזים הוחלט לאסור על פיטום. אילו ניתן היה לקבוע על פי הידע העדכני, שקיומו של ענף חקלאי זה אפשרי תוך הקטנת סבלם של האווזים, אף אני הייתי מגיע לכלל דעה שהתקנות פסולות הן. דא עקא, אין כל אינדיקציה כיום שאומנם ניתן לקיים את הענף על דרך הטלת מגבלות משמעותיות נוספות בכל הנוגע לפיטום אווזים. אפשרות לגיטימית אחת העומדת בפני הרשויות המוסמכות להתקין תקנות בנושא הינה איסור מוחלט על פיטום אווזים. כמובן, וכפי שהסברתי בהרחבה, איסור כאמור אינו יכול לחול באופן מידי, אלא יש לקצוב לעוסקים בענף תקופת מעבר מספקת וראויה.

אחרית דבר

31. השאלה שעלתה על הפרק בעתירה זו הייתה האם פיטום אווזים מותר על פי הדין הישראלי. כפי שראינו, בתהליך הפיטום מוחדר מזון באופן כפוי לאווז, הכל במטרה ליצור כבד שומני מוגדל. הכבד הנוצר בדרך זו משמש כמזון לאדם. כמה מאות משפחות מתפרנסות מענף חקלאי זה בישראל, אשר קיים כ-40 שנה. הגעתי לכלל מסקנה כי אין לקבל את הטענה שפיטום אווזים מהווה עינוי, התאכזרות או התעללות, בניגוד לסעיף 2(א) לחוק ההגנה על בעלי חיים. לעניין זה, הסוגיה העיקרית הייתה האם קיים יחס ראוי בין האמצעי - הזנה כפויה - לבין התכלית - ייצור מזון. נקודת המוצא הייתה, כי אכן תהליך הפיטום גורם סבל לאווזים. חרף זאת נמצא, כי במקרה הנוכחי קיים יחס ראוי, הגם שמדובר במעדן גסטרונומי ולא במזון רגיל. בהקשר זה ניתן משקל למצב החוקי הקיים באיחוד האירופי, אשר לא אסר על פיטום אווזים, אלא קבע כי ניתן להמשיך בפרקטיקה זו באותם מקומות בהם היא נהגה בעבר. יש אף לזכור, כי בצד הפרקטיקה הנזכרת של הזנה כפויה קיימות פרקטיקות חקלאיות אחרות, שמעוררות בעיות דומות. הפנינו לנושא של גידול עגלים, תוך החזקתם בלא אפשרות תנועה ועל דרך מתן מזון מיוחד, זאת במטרה שהבשר יהיה באיכות גבוהה יותר. דוגמה אחרת הינה הנשרה של תרנגולות מטילות באמצעות הרעבה כפויה. בכך לא מיצינו את המקרים הבעייתיים. ראינו, כי חוק ההגנה על בעלי חיים קבע שעל המשיב 2, ובעקבותיו על ועדת החינוך, להתחשב ב"צרכי החקלאות" עת מותקנות תקנות על פי חוק זה, בין היתר לגבי תנאי ההחזקה של בעלי חיים. "צרכי החקלאות" כוללים הן את האינטרס של הציבור בכללו בייצור מזון והן את האינטרסים של החקלאים, כאשר במקרה זה מדובר באלה העוסקים בענף של פיטום אווזים. אין לקבל כי מגדלי האווזים הפכו באחת מחקלאים העוסקים כדין במלאכתם לעבריינים. למען הסר ספק אבהיר, כי אין כוונתי לומר שלעתידי לבוא יקבלו המונחים עינוי, התאכזרות והתעללות בהכרח את המשמעות שהייתה להם בעת חקיקת החוק בשנת 1994. כפי שצוין, מדובר במושגים

עמומים, אשר מטבע הדברים פותחים פתח לפרשנות גמישה, בהתחשב בשינויים כלכליים וחברתיים ועל פי האקלים התרבותי העדכני.

התקנות שהותקנו בשנת 2001 עומדות לפקוע בשנת 2004. משמע, בעתיד הקרוב יהיה צורך להחליט כיצד לפעול. בפני הרשויות המוסמכות תעמודנה חלופות שונות. ההסדר הנוכחי הינו, כאמור בו, הסדר זמני. אין לקבל שהסדר זה יימשך בעתיד בלא הגבלה, שהרי אין להתעלם מסבלם של האוונים. אף אין להסכין עם מצב בו התקנות יפקעו ולא ייקבע הסדר תחתן, באופן שייווצר ריק משפטי. הרשות המוסמכת, היינו שר החקלאות באישור ועדת החינוך, רשאי כמובן להתקין תקנות חדשות שיחמירו את הדרישות ביחס להסדר החוקי הקיים, והכל מתוך מטרה להוסיף ולצמצם את מצוקתם של העופות, כל זאת בהנחה שמגבלות חמורות יותר לא יביאו, למעשה לסגירתו של הענף. יש להניח שקביעתו של הסדר שונה תתחשב, בין היתר, בהתפתחויות שיחולו בדין האירופי, ככל שיחולו, וכן במסקנות שיוסקו מיישומן של התקנות הנוכחיות. אפשרות אחרת הפתוחה בפני הרשויות האמורות תהא לאסור כליל על פיטום אוונים בשיטה בה פועלים כיום, ובלבד שתיקבע הוראת מעבר סבירה. לעניין זה יהיה מקום ליתן משקל נכון וראוי לאינטרסים של החקלאים, אשר פועלים בענף שנים ארוכות, בתמיכתה ובסיועה של המדינה. אשר לאורכה של תקופת המעבר, יהיה צורך להתחשב בנתונים שונים, ביניהם היקף הפגיעה בעוסקים בענף ומשך הזמן הנדרש על מנת להסתגל לעיסוק חלופי. בסופו של יום מצאתי, כי תהליך הפיטום אומנם גורם סבל לאוונים. אף על פי כן, לדעתי אין להצדיק מניעת סבל לאוונים על ידי גרימת סבל לחקלאים, היא התוצאה שתיגרם אם ייגדע מטה לחמם בהעלם אחד.

31. אשר על כן, אילו נשמעה דעתי היינו מבטלים את הצו על תנאי ודוחים את העתירה, בכפוף לאמור לעיל.

ש ו פ ט

השופטת (בדימ') ט' שטרסברג-כהן:

1. העתירה שבפנינו מעלה לדיון את שאלת חוקיותו של הליך חקלאי של פיטום או העטת אוונים לשם ייצור כבד שומני למאכל אדם (להלן: "כבד אווני"). עמדת העותרת היא כי יש לאסור את תהליך פיטום האוונים המהווה – לשיטתה - התעללות בבעלי-חיים האסורה על פי חוק. לעומתה, גורסים המשיבים כי הפרקטיקה הנהוגה עומדת במבחן החוק ואין לאוסרה.

הנושא מורכב, הבעיה סבוכה וההכרעה בה אינה פשוטה. היא מחייבת יצירת מערכת איזונים רבת-משתנים, תוך "התחשבות במהותם ובחשיבותם של העקרונות המתנגשים, בתפיסתנו לגבי עדיפותם היחסית ובמידת ההגנה שמבקשים אנו להעניק לכל עיקרון או אינטרס" (בג"צ 448/85 דאהר נ' שר הפנים, פ"ד מ(2) 701, 788). על כף אחת של המאזניים מונח אינטרס ההגנה על בעלי-חיים ורווחתם. על הכף השנייה מונחת זכותו של האדם לעשות שימוש בבעלי-חיים לצרכי מחייתו ולרווחתו.

קראתי בעיון ובעניין את פסק דינו המקיף והמעמיק של חברי השופט א' גרוניס. לא בכל השאלות העומדות על הפרק רואה אני עם חברי עין בעין ולפיכך ברצוני לייחד לנושא דברים משלי. ארשה לעצמי להתייחס לחומר הנזכר בחוות דעתו של חברי ככל שיידרש הדבר לצורך הבעת עמדותי.

החובה להגן על בעלי-חיים

2. עמדת המוצא לדיוננו היא קיומה של חובה להגן על בעלי-חיים. חובה זו מושרשת בהלכה היהודית ומוטמעת בשיטתנו המשפטית מימים ימימה. ההלכה היהודית קובעת כי האיסור על צער בעלי-חיים מן התורה הוא: "צער בעלי חיים – דאורייתא, ואתי דאורייתא ודחי רבנן" (שבת, לא, א; קכח ב; ראו גם א' ס' אברהם "נסיונות רפואיים בבעלי חיים ובבני אדם" א"א י(ב') (תשמ"ד) 20 וההפניות שם). על הצורך להגן על בעלי-חיים נאמר כי הוא "מהווה חלק מתרבותנו ומתחושה פנימית ערכית ותועלתית כאחד בדבר החובה והצורך להגן על כל אשר נברא עלי אדמות ורוח חיים באפו" (בג"צ 6446/96 העמותה למען החתול נ' עיריית ערד, פ"ד נה(1) 769, 778 (להלן: עניין העמותה)). וכן נאמר כי "חברה נאורה נמדדת לא רק ביחסה לבני אדם אלא גם ביחסה לבעלי החיים" (דברי ההסבר להצעת חוק צער בעלי חיים, התשנ"ב – 1992, הצ"ח תשנ"ב, 298 (להלן: דברי ההסבר)).

עוד נאמר כי "תחושת החמלה שאנו חשים כלפי בעל-חיים שמתעללים בו נובעת ממקור עמוק בליבנו, מרגש המוסר שבנו, רגש הנחרד נוכח הפגיעה בחלש ובחסר ההגנה...האדם מצווה אפוא להגן על החיה כחלק מן הציווי המוסרי להגן על החלש" (השופט מ' חשין ברע"א 1684/95 עמותת "תנו לחיות לחיות" נ' מפעלי נופש חמת גדר בע"מ, פ"ד נא(3) 832, 858 (להלן: עניין התנינים)). יש הגורסים, כי בעלי-חיים אינם – הם עצמם – בעלי ערכים ואינם יכולים להיות מושאים של מוסר אנושי. עם זאת יש

להגן עליהם והטעם לכך אינו נובע מציווי מוסרי דווקא, כי אם מהשתקפות רגשי הרחמים של האדם בבעלי-החיים:

”הטעם לאיסור צער בעלי-חיים הוא טעם הרחמים, וטעם כזה, כמו כל רגש אחר, מוצא בבעלי-חיים את ההשתקפות האנושית, והיא זו הדוחקת באדם שלא לצער בעלי-חיים.” (א' בן-זאב "הטעם שבאיסור לצער תנינים" משפט וממשל ד (תשנ"ח) 763, 780)

יש הרואים בהגנה על בעלי-החיים חלק מ"חינוכו של האדם, שלא יהפוך האדם אכזר, שמא תחלחל הקהות והאכזריות בנשמתו" וחלק מן "המטרה החינוכית של השגת שלמות אנושית" (השופט גולדברג בעניין העמותה, עמ' 796 המביא בהסכמה מדברי השופט חשין והשופט טירקל בעניין התנינים, עמ' 861 ועמ' 873). ביטוי לגישה זו ניתן למצוא במחקרים הגורסים קיומו של קשר בין אכזריות כלפי בעלי-חיים לבין אלימות כלפי בני-אדם (ראו, למשל, R. Lockwood "Animal Cruelty and Violence Against Humans: Making the Connection" 5 *Animal L.* (1999) 82; L. S. Antoncic "A New Era in Humane Education: How Troubling Youth Trends and a Call for Character Education are Breathing New Life into Efforts to Educate Youth about the Value of All Life" 9 *Animal L.* (2003) 183). בהקשר זה יש הסבורים כי ההתמודדות עם צער בעלי-החיים אינה מאבק על אינטרס של בעלי-החיים בלבד, כי אם גם ביטוי לכבוד האדם ולהתחשבות ברגשות הזולת המעוניין להגן על בעלי-החיים (פ' לרנר "הרהורים בעניין האכלת חתולי רחוב – בעקבות ת"פ 897/01 מ"י נ' יורובסקי" המשפט 16 (תשס"ג) 74, 83).

3. תחת קורת גגו של הבסיס התיאורטי להגנה על בעלי-חיים, מסתופפת קשת רחבה של גישות ותפיסות עולם. בקצה האחד של קשת הדעות, מצויים אלה הגורסים כי האדם הוא אדון כל הארץ וככזה נתונה בידו הזכות להכפיף את בעלי-החיים לרצונותיו ולמאווייו ולהשתמש בהם לשם מימוש צרכיו (ראו: R. Descartes "Animals are Machines" in: *Animal Rights and Human Obligations* (P. Singer & T. Regan Eds. (New Jersey, 1989)) pp. 13-19; לדיון בגישה זו ראו גם: L. Letourneau "Toward Animal Liberation? The New Anti-Cruelty Provisions and Their Impact on the Status of Animals" 40 *Alberta L. Rev.* (2003) 1041, 1042). בקצה השני של קשת הדעות, מצויים אלה הגורסים כי לבעלי-החיים זכויות עצמאיות וערך מוסרי אינהרנטי. לפיכך, אין לפגוע בזכויות אלה וכל "שימוש" בבעלי-חיים כאמצעי לקידום רווחתו של האדם, מוטל בספק מן הבחינה המוסרית (ראו: E. L. Hughes & C. Meyer "Animal Welfare Law in Canada and Europe" 6 *Animal L.* (2000) 23, 33 ("Hughes & Meyer"); ראו גם: T. Regan "The Case for Animal

Rights" In: *Animal Rights and Human Obligations* (P. Singer & T. Regan L. H. Tribe "Ten Lessons Our ; (New Jersey, 1989) pp. 105-114 Eds.) Constitutional Experience Can Teach Us About the Puzzle of Animal Rights: *The Work of Steven M. Wise 7 Animal L.* (2001) 1
 החיים במוסר ובמשפט" משפט וממשל ה (תש"ס) 551). בין שני קצוות הקשת, ניתן לזהות עמדות והשקפות ביניים רבות ומגוונות. המשותף להשקפות אלה הוא, ההכרה באינטרס ההגנה על בעלי-החיים מצד אחד ובאפשרות כי אינטרס זה ייסוג במקרים מסויימים מפני צרכי האדם, מצד שני. גישות הביניים הללו מאופיינות בניסיון למצוא את נקודת האיזון הראויה בין האינטרסים המתנגשים, אם כי אין אחדות דעים בקביעת מיקומה של נקודת האיזון. עמדות הביניים מקובלות הן על אלה הרואים בבעלי-החיים ישויות עצמאיות הראויות להגנה בזכות עצמן והן על אלה שאינם רואים בבעלי-חיים ישויות עצמאיות אבל גורסים כי אין לשלול מהם הגנה כלשהי (ראו, למשל, D. R. Schmahmann & L. J. Polacheck "The Case Against Animal Rights for (Animals" 22 *B.C. Env'tl. Aff L. Rev.* (1995) 747).

4. מבין אלה הסבורים כי יש להתחשב באינטרס של כל יצור חי לצורך קבלת הכרעות מוסריות לעניין עשיית "שימוש" בו, בולט המלומד Singer שתורתו מבוססת על תפיסה הידועה כפילוסופיה התועלתנית (Utilitarianism). לשיטתו, אמת המידה להתחשבות באינטרס של יצור חי אינה רמת התבוניות שלו, אלא יכולתו לחוות סבל. פועל יוצא מכך הוא שלצורך קבלת הכרעות מוסריות, מן ההכרח להתחשב באופן שווה באינטרסים של כל אינדיבידואל - אדם או בעל-חיים - המסוגל לחוות סבל (P. Singer *Practical Ethics* (2nd Ed. Cambridge, 1993) pp. 57-58). המקרים בהם גרימת סבל לבעל-חיים תביא לתועלת המצדיקה את גרימתו הם, לטעמו, נדירים. אלא שאף הוא מכיר בכך שיש ואינטרס ההגנה על בעלי-החיים ייסוג מפני אינטרסים של האדם, שייצור מזון אינו נמנה עליהם (ראו: P. Singer "Ethics and Animals" 13 *Behavioral & Brain Sci.* (1990) 45, 46). גישות אחרות מדגישות את ההכרה הרחבה בכך שחיות ראויות להגנה בזכות עצמן, משום יכולתן לחוות סבל. לפיכך שימוש האדם בבעלי-חיים הוא קביל (acceptable) אלא שיש לאזנו כנגד הצורך בטיפול הומני בהם. ובלשון המחברים:

"The approach in both Canada and Europe is based on utilitarian notion that human use of animals is acceptable, but should be balanced against the need for humane treatment. There is, however, a broad range of ideas as to what constitutes an acceptable balance between human and animal interests...Even if Western

societies are not yet prepared to consider animal 'rights' (which is arguable), there has been a clear move away from a Cartesian view of animals as insensate property. There is broad acceptance of the notion that animals should be protected 'in their own right because they have a capacity to suffer'" (Hughes & Meyer, at p. 48).
(ט' ש' כ')

האיזון בין אינטרסים נוגדים

5. הנה כי כן נוכחים אנו לדעת, כי בסוגיה הסבוכה שלפנינו אין תמימות דעים בעניין מעמדם של בעלי-החיים ומידת ההגנה שיש להעניק להם. עם זאת, ברור כי העמדות הקיצוניות הממוקמות בשני קצות הקשת אינן מייצגות את הדעה המקובלת כיום על מלומדים בארץ ובעולם ואינן משתקפות בחקיקה ובפסיקה. ניתן לומר, כי המגמה המובילה בסוגיה זו תרה אחר האיזון הראוי בין אינטרס ההגנה על בעלי-חיים לבין זכות האדם להשתמש בהם לצרכי מחייתו. יפים לעניין זה דברים שנכתבו במסמך רקע של משרד המשפטים הקנדי שפורסם במסגרת הליכים לתיקון סעיפים בקוד הפלילי הקנדי העוסקים בהתעללות בבעלי-חיים:

"...there is also a *broad spectrum of attitudes and opinions in our society about how people should treat animals*. Some people view animals as independent beings capable of feeling pain and emotion and therefore worthy of consideration in every way that people are, while others view animals as little more than machines or products to use in any way that benefits humans, regardless of the process. Falling somewhere *between these two extremes is the great majority who generally feel that it is acceptable to use animals in some circumstances and for some purposes, but that every reasonable effort should be made to reduce or eliminate unnecessary animal suffering and pain*" (Dep't of Justice Canada, *Crimes Against Animals: A Consultation Paper* (1998) 3) (ט' ש' כ')

6. עריכת איזון בין אינטרסים, כאמצעי המשמש להכרעה בסוגיות שעניינן בזכויות מתנגשות, אינה זרה לשיטתנו המשפטית. נקודת המוצא היא כי כל אחד מן האינטרסים המתנגשים ראוי להגנה ולפיכך לא ניתן להגן באופן מוחלט על אחד מהם ולהותיר את האחר ללא הגנה כלשהי. מכאן, שהזכויות או האינטרסים המעומתים זה מול זה הם לעולם "יחסיים" ולא מוחלטים. יחסיות זו מושתתת על התפיסה כי

"הערכים, העקרונות והחירויות אינם בעלי חשיבות זהה" (ע"א 6024/97 פרדריקה שביט נ' חברה קדישא גחש"א ראשל"צ, פ"ד נג(3) 600, 657). כך הוא לעניין זכויות אדם המעוגנות בחוקי יסוד (ראו, למשל, בג"צ 2481/93 יוסף דיין נ' ניצב יהודה וילק, מפקד מחוז ירושלים, פ"ד מח(2) 456; ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221, פסקה 72 לפסק דינו של הנשיא ברק; רע"א 7504/95 גאנם יאסין נ' "ימין ישראל", פ"ד נ(2) 45; בג"צ 7015/02 כיפאח מחמד אחמד נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נו(6) 352) וכך הוא לעניין אינטרסים אחרים. אם זכויות אדם המוגנות בחוקי היסוד הינן בעלות אופי "יחסי" מקל וחומר שכך הוא באינטרס של הגנה על בעלי-חיים אל מול האינטרס של האדם להשתמש בהם לצורך מחייתו.

7. הנסיבות בהן ייסוג אינטרס ההגנה על בעלי-חיים מפני אינטרסים אחרים, אינן ניתנות להגדרה ולתחימה באופן מדויק. עמדת החברה האנושית בשאלת ההגנה על בעלי-חיים, מורכבת ומושפעת מגישות תיאורטיות שונות. היא "תלויה בתרבותה, בערכיה ובתפיסת עולמה של כל חברה ופרטיה, ואלה עשויים להשתנות עם הזמן, המקום והנסיבות" (עניין העמותה, בעמ' 779). התרבות, הערכים ותפיסת העולם של החברה בה אנו חיים, המוצאים ביטוי, בין היתר, בחקיקה בפסיקה ובדברי מלומדים, מכתבים צורך בחיפוש אחר נקודת האיזון המחייבת נקיטת כל האמצעים הסבירים למניעת הסבל הנגרם לבעלי-חיים, או למצער, להפחתתו. דברים אלה מוצאים ביטוי בעמדותי בעניין העמותה, בו עמדתי על כך כי בעת בחינת סמכותן של רשויות מקומיות לנקוט צעדים לדילול אוכלוסיית חתולי הפקר בשל הסיכון התברואתי שבה "עלינו לשוות לנגד עינינו את זכותם של בעלי החיים לחיות" (דבריי שם, בעמ' 778). לשיטתי, מזכות החיות לחיים נגזרת – ככלל – גם החובה שלא לגרום להן סבל מיותר במהלך חייהן. עם זאת, אמרתי שם כי הזכות היא יחסית וניתן לפגוע בה לתכלית ראויה. לפיכך, קבעתי כי בנסיבות העניין, לאור סכנת התפשטות מחלת הכלבת בקרב בני אדם, נקיטת צעדים לדילול אוכלוסיית החתולים, הינה מוצדקת.

החקיקה המודרנית הישראלית העוסקת בבעלי-חיים מאמצת אף היא את עקרון האיזונים (יש לציין, עם זאת, כי שורת הסדרים חקיקתיים המתייחסת לבעלי-חיים כאל קניין, שנזכרה על ידי חברי השופט גרוניס, נותרה שרירה וקיימת לצד דברי החקיקה המודרניים).

8. החוק החל בענייננו הוא חוק צער בעלי חיים (הגנה על בעלי חיים), התשנ"ד – 1994 (להלן: "חוק צער בעלי חיים" או "החוק"). מבין דברי החקיקה הרבים הקשורים לבעלי-חיים, הקרוב ביותר לענייננו הוא חוק צער בעלי חיים (ניסויים בבעלי חיים), התשנ"ד – 1994 (להלן: "חוק הניסויים"). ואכן, המחוקק מצא לייחד דברי הסבר משותפים לשני החוקים שאמורים היו - בתחילת הדרך - להוות חוק אחד והופרדו לשניים. בדברי ההסבר נאמר כי ההסדר הישראלי לעניין ניסויים בבעלי-חיים הוא "פרי פשרה בין גורמים המתנגדים לניסויים כלשהם בבעלי חיים, לבין גורמים הסבורים כי ניתן לבצע ניסויים כאלה ללא כל פיקוח. הפתרון המוצע מאפשר עריכת הניסויים תוך פיקוח וניסיון למזער ככל האפשר את הסבל" (שם, בעמ' 299).

חוק הניסויים אינו מונע עריכת ניסויים בבעלי-חיים. עם זאת קובע הוא שורת הגבלות על אופן עריכתם והתנאים לעריכתם. תכליתן של הגבלות אלה הוא למזער סבלם של בעלי-החיים המשמשים לניסויים. בין היתר הוגבל מספר בעלי-החיים המשמשים לצורך ניסוי; נקבע הצורך בהיתרים לעריכת ניסויים מסויימים ולמטרות מסויימות וכן נקבע כי "לא יינתן היתר לעריכת ניסויים בבעל חיים אם ניתן להשיג את מטרת הניסוי בדרכים חלופיות טבירות" (סעיף 9). נקבעו במסגרת החוק, כללי צער בעלי חיים (ניסויים בבעלי חיים), התשס"א – 2001 המכילים הסדרים מפורטים לעניין תנאי החזקת בעלי-החיים, דרכי עריכת הניסויים, תנאים להסמכת עובד כחוקר מוסמך הכוללים הכשרה בתחום מזעור הסבל של בעלי-חיים ועוד. נקבע כי לא יינתן היתר לניסוי נוסף בבעל-חיים "בשל כך בלבד ששימוש בבעל חיים נוסף כרוך בהוצאה כספית ניכרת" (סעיף 7) ועוד. להוראות חוק זה ולכללים שנקבעו על פיו יש השלכה על הסוגיה העומדת בפנינו שעניינה בחוק צער בעלי חיים.

9. חוק צער בעלי חיים קובע שורה של איסורים שהראשון ביניהם הוא איסור כללי ולפיו "לא יענה אדם בעל חיים, לא יתאכזר אליו ולא יתעלל בו בדרך כלשהי" (סעיף 2(א)). בהמשך, מכיל החוק איסורים פרטניים על התעללות בבעלי-חיים, כגון איסור על שיסוי בעל-חיים בבעל-חיים אחר (סעיף 2(ב)), ארגון תחרות קרבות בין בעלי-חיים (סעיף 2(ג)), העבדת בעל-חיים שאינו מסוגל לעבוד עקב מצבו הגופני (סעיף 3(א)), העבדת בעל-חיים עד אפיסת כוחות (סעיף 3(ב)) ועוד. האיסור הכללי אינו עומד בפני עצמו ואינו מוחלט. לעומת קביעת מערכת האיסורים האמורה מוציא החוק מתחולתו שימושים מסויימים בבעלי-חיים לצרכי האדם. בהקשר זה קובע סעיף

22(1) כי החוק לא יחול "על המתת בעלי חיים שנעשתה לצורכי מאכל אדם". מהוצאת התחולה האמורה על אף שהמתת בעל-חיים מהווה פגיעה באינטרס שהחוק נועד להגן עליו, עולה, כי המחוקק שקלל אינטרס זה עם צרכי הקיום של האדם והגיע למסקנה כי צרכי מאכל אדם גוברים על הזכות לחיים של בעלי-החיים. ברוח דומה קובע סעיף 19 לחוק כי "שר החקלאות ממונה על ביצוע חוק זה, והוא רשאי באישור ועדת החינוך והתרבות של הכנסת, ובהתחשב בצרכי החקלאות להתקין תקנות לביצועו ולשם השגת מטרתו של חוק זה...". ההוראה האמורה מכילה מערכת איזונים פנימית. אף שהממונה על החוק הוא שר החקלאות, דורשות התקנות המותקנות על ידו את אישור ועדת החינוך והתרבות של הכנסת. תפקיד האחרונה - כך נראה - הוא להבטיח כי בעת התקנת התקנות יינתן משקל ראוי לאינטרס ההגנה על בעלי-החיים. החוק קובע כי התקנות תותקנה לביצועו ו"לשם השגת מטרתו של חוק זה" ובהתחשב בצרכי החקלאות". צרכים אלה עשויים, מעצם טיבם, לעמוד בניגוד לאינטרס ההגנה על בעלי-חיים. מכאן הבעייתיות העומדת להכרעה בענייננו.

תכלית ה"שימוש" בבעלי-חיים אל מול איסור ההתעללות

10. כיצד נפרש את ההוראה הכללית והגורפת שבסעיף 2(א) האוסרת התעללות בבעלי-חיים וכיצד ניישבה עם ההתחשבות ב"צרכי החקלאות"? לשונו של הסעיף היא חד-משמעית. נאסר בו על כל עינוי, התאכזרות והתעללות בבעל-חיים (להלן ביחד: "התעללות"). השאלה הקשה עליה מתבקשת תשובה היא, מהי התנהגות המהווה התעללות בבעל-חיים? האם כל גרימת סבל לבעל-חיים מהווה התעללות כמשמעה בסעיף 2(א) לחוק? לשם מתן תשובה לשאלה זו, אין להסתפק בלשונו של הסעיף שהרי מלאכת הפרשנות מתחילה בלשון החוק אך לעולם אינה מסתיימת בו. מטרתה של פרשנות דבר חקיקה היא להעניק לו את המשמעות המגשימה את תכליתו בצורה המיטבית (בג"צ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין, פ"ד מז(1) 749, 763). לשם כך "נעשית פרשנותו על רקע סביבתו החקיקתית, שהיא הוראות אחרות באותו דבר חקיקה ודברי חקיקה אחרים באותו עניין... כמו גם מכלול העקרונות המקובלים, מטרות היסוד, הערכים והאינטרסים שנורמה משפטית באותה שיטת משפט מבטאת ונועדה להגשים" (ע"פ 2947/00 אברהם מאיר נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(4) 636, 644; ראו גם ע"א 165/82 קיבוץ חצור נ' פקיד השומה רחובות, פ"ד לט(2) 70, 75; א' ברק פרשנות במשפט - פרשנות החקיקה (כרך שני, תשנ"ג) 341-343). בענייננו מובילה בחינת כל אלה למסקנה ברורה לפיה הגישה המקובלת בשיטתנו המשפטית היא הגישה המחייבת איזון בין אינטרס ההגנה על בעלי-חיים לבין ערכים חברתיים ראויים אחרים. בדרך זו הלך בית משפט זה בעניין התנינים בקובעו, כי לצורך ההכרעה אם גרימת סבל לבעל-

חיים עולה כדי התעללות, יש למצוא איזון בין מידת הסבל הנגרם לבעל-החיים, תכלית גרימת הסבל והאמצעים להשגת התכלית. כך שומעים אנו מפי השופט חשין בעניין התנינים:

“...לאחר הקביעה כי פלוני גרם לבעל-חיים סבל וייסורים העשויים לבוא בגדרי עינוי, התאכזרות או התעללות, שומה עלינו לברר ולמצוא לאיזון תכלית עשה פלוני מה שעשה, והאם תכלית היא המשקפת ערך חברתי ראוי? ובמקום שיימצא לנו כי התכלית ראויה, נסיף ונבדוק האם האמצעי שפלוני נקט בו הוא אמצעי ראוי? ולבסוף: האם יש שקילות בין הסבל והייסורים שבעל החיים נושא בהם לבין התכלית והאמצעים. האם נתקיים מבחן ה'מידתיות'” (שם, בעמ' 853-854; ההדגשות במקור)

ראו גם בג"צ 9374/02 “תנו לחיות לחיות” נ' תת אלוף ד"ר גיורא מרטינוביץ', קצין רפואה ראשי, דינים עליון, כרך סד, 140, פסקה 6 לפסק דינו של הנשיא ברק.

דברים ברוח זו שומעים אנו מפי השופט Hawkins בעניין *Ford v. Wiley*:

“...the legality of a painful operation must be governed by the necessity for it, and even when a desirable and legitimate object is sought to be attained, the magnitude of the operation and the pain caused thereby must not so far outbalance the importance of the end as to make it clear to any reasonable person that it is preferable that the object should be abandoned rather than that disproportionate suffering should be inflicted (*Ford v. Wiley* (1889) 23 QBD 203, 220)

וראו גם פסק דינו של בית המשפט לערעורים של מדינת קוויבק בקנדה בעניין *R. v. Menard*:

Thus men, ...do not renounce the right given to them by their position as supreme creatures to put animals at their service to satisfy their needs, but impose on themselves a rule of civilization by which they renounce, condemn and repress all infliction of pain, suffering or injury on animals which, while taking place in the pursuit of a legitimate purpose, is not justified by the choice of means employed.” (*R. v. Menard* [1978] 43 C.C.C. (2d) 458, 46)

11. ניתן למצוא הקבלה רעיונית בין הדרך בה הלך בית המשפט בעניין התנינים, שהיא שימוש במבחני התכלית והמידתיות, לבין העקרונות המנחים את בית המשפט

באזנו בין זכותו של אדם המעוגנת בחוק יסוד לבין זכות אחרת, או בינה לבין ערכים, עקרונות ואינטרסים בעלי אופי ציבורי העשויים להצדיק פגיעה בזכות זו. המבחנים לעריכת האיזון הקבועים בחוקי היסוד הם תכלית הפגיעה בזכות ומידתיות האמצעי להשגת התכלית האמורה (ראו בג"צ 5016/96 ליאור חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1, 53-55; ברק, בעמ' 388). מבחנים אלה משמשים באופן דומה את בית המשפט לצורך עריכת איזון לא רק בין זכויות אדם אלא גם במקרים אחרים, שענייננו הוא אחד מהם. במסגרת זו משמשים מבחני התכלית והמידתיות לא רק לשם הכרעה בשאלה אם הפגיעה באינטרס ההגנה על בעלי-חיים הינה מוצדקת ועל כן חוקית, אלא גם לשם הגדרת היקפו של האינטרס עצמו, לאמור כי "טבל וייסורים העשויים לבוא בגדר התעללות, אינם התעללות" אם נעשו לתכלית המשקפת ערך חברתי ראוי" (עניין העמותה, בעמ' 779; ההדגשה שלי – ט' ש' כ').

"צרכי החקלאות" וההגנה על "חיות משק"

12. העתירה שבפנינו מעלה לדיון את המתח המובנה והחריף הקיים בין אינטרס ההגנה על בעלי-חיים לבין השימוש הנעשה בהם בענפי החקלאות האינטנסיבית שתכליתם גידול בעלי-חיים לצורך ייצור מזון עבור האדם. שאלת תחולתו של חוק צער בעלי-חיים על פרקטיקות חקלאיות - ובענייננו פרקטיקת הפיטום לצורך ייצור כבד אווז – טרם נדונה בבית משפט זה וסעיף 2(א) לחוק טרם פורש בהקשר זה. ההכרעה בשאלה שלפנינו מצריכה מתן תשובה לשאלות נורמטיביות סבוכות. אולם משהונחה השאלה לפתחנו, עלינו להכריע בה כפי שאנו עושים באותם מקרים בהם נדרש בית המשפט להכרעות משפטיות וערכיות קשות (ראו, למשל, דנ"א 2401/95 רותי נחמני נ' דניאל נחמני, פ"ד נ(4) 661; בג"צ 2458/01 משפחה חדשה נ' הועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים משרד הבריאות, פ"ד נז(1) 433). סיוע יימצא לנו בפסק דינו של בית משפט זה שהתווה את הדרך לפרשנות סעיף 2(א) לחוק לעניין שימוש בבעלי-חיים לצרכי בידור (עניין התנינים). אפנה, איפוא, להיקף פריסתו של חוק צער בעלי-חיים.

האם פורס חוק צער בעלי חיים תחולתו אף על הליך גידולן של חיות משק? תשובה לשאלה זו אינה מובנת מאליה. החוק מוציא, כאמור, מתחולתו "המתת בעלי חיים שנעשתה לצורכי מאכל אדם". ניתן, לכאורה, לטעון כי אם המתתו של בעל-חיים אינה מוגנת בחוק, הרי שגם גידולו של בעל-חיים אשר בסופו של יום יישחט ויאכל, אינו מוגן בחוק. עמדה זו אינה מקובלת עליי. ומדוע? פרט לאקט ההמתה של בעלי-חיים לצרכי מאכל אדם (וניסויים בבעלי-חיים בהיותם מוסדרים בחוק הניסויים) אין החוק כולל סייגים נוספים לתחולה. מכלל ההן אתה שומע לאו, לאמור כי גידול בעלי-

חיים לצרכי מאכל אדם ולצרכים אחרים, חוסה תחת כנפי החוק. זאת ועוד, העובדה כי החוק מוציא מתחולתו המתת בעל-חיים לצרכי מאכל אדם כמו גם העובדה כי חיית המשק נדונה להמתה בסיום תהליך הגידול, אינה מצדיקה – כשלעצמה – כי עד לאקט ההמתה יהיו חיייה רצופי סבל. מעבר לכך, אלמלא היו חוסות חיות משק תחת כנפי החוק, לא היה מקום לכלול במסגרתו של סעיף 19 התייחסות לצורך להתחשב ב"צרכי החקלאות" בעת התקנת תקנות מכוחו.

משפט משווה

13. שאלה נוספת הנגזרת מן המסקנה כי חוק צער בעלי חיים חל גם על גידול חיות משק לצרכי האדם היא, האם ראוי לפרש את האיסור שבסעיף 2(א) כך שיאפשר הגדרתן של פרקטיקות חקלאיות מקובלות כהתעללות? עיון במשפט המשווה מעלה שתי מגמות עיקריות לעניין חלותם של חוקי ההגנה על בעלי-חיים על פרקטיקות חקלאיות. מגמה אחת, הדומיננטית בארצות-הברית ובקנדה, מוציאה פרקטיקות חקלאיות מקובלות מתחולתם של חוקי ההגנה על בעלי-חיים. בארצות הברית, בה החלק הארי של הסדרת ההגנה על בעלי-חיים נעשה באמצעות חקיקה מדינתית, כוללות כ-30 מדינות סייג המוציא פרקטיקות חקלאיות מקובלות (accepted animal husbandry practices) מתחולת החוק (לסקירת החקיקה המדינתית האמריקנית בנושא הגנה על בעלי-חיים נכון לשנת 1999 ראו: P. D. Frasch, S. K. Otto, K. M. Olsen & P. A. Ernest "State Animal Anti-Cruelty Statutes: An Overview" 5 *Animal L.* 69 (1999); ראו גם: A. N. Rowan, H. O'Brien, L. Thayer & G. J. Patronek "Farm Animal Welfare – The Focus of Animal Protection in the USA in the 21st Century (Tufts Center for Animals and Public Policy, 1999) 57-61 (להלן: Rowan)). הוראות המוציאות פרקטיקות חקלאיות מקובלות מתחולת חוקי ההגנה על בעלי-חיים מצויות גם בחקיקה המדינתית הקנדית (ראו, למשל, סעיף 24 לחוק למניעת התאכזרות לבעלי-חיים של מדינת British Columbia Prevention) British Columbia (of Cruelty to Animals Act, R.S.B.C., ch. 372, § 24(1)-24(2) לחוק ההגנה על בעלי-חיים של מדינת אלברטה (Animal Protection Act, R.S.A., CH. A-) (Can.) (2000) 41) וסעיף 11(4) לחוק למניעת התאכזרות לבעלי-חיים של מדינת נובה סקוטיה ((Animal Cruelty Prevention Act, S.N.S., ch.22 § 11(4)). קביעת הוראות מן הסוג האמור, בחוק, מצביעה על כך שאלמלא קיומן של הוראות אלה היו עלולות אותן פרקטיקות "מקובלות" ו"סבירות", להיחשב התעללות בבעלי-חיים. הקושי הטמון בגישה זו הוא בחשש כי תחת חסותה תחסינה אף פרקטיקות אכזריות שאינן מבוצעות לתכלית ראויה או כאלה הגורמות לסבל באופן בלתי מידתי, ללא חשש

D. J. Wolfson "Beyond the Law: Agribusiness and the :ראו: Systemic Abuse of Animals Raised for Food Production" 2 *Animal L.* (1996) (123, 132).

14. מגמה אחרת, הדומיננטית באירופה ובמדינות נוספות בעולם, שמה דגש על רווחתם של בעלי-חיים (Animal Welfare). במסגרתה לא מוצאות פרקטיקות חקלאיות מתחולתם של חוקי ההגנה על בעלי-חיים אלא נקבעים הסדרים חקיקתיים ספציפיים, הכוללים כללים באשר לאופן היישום של פרקטיקות חקלאיות שונות. הסדרים חקיקתיים אלה, המבוססים בעיקרם על מחקרים מדעיים - שהמחקר האירופי מהווה כ- 70% מהם (Rowan, בעמ' 6) - מלמדים על האופן בו נערך האיזון הנדרש בעיני המחוקק שם. באנגליה נקבעו כללים לעניין אופן ההחזקה והטיפול בחיות משק, לרבות הסדרים מפורטים בנוגע לחיות משק מסוימות (The Welfare of Farmed Animals (England) Regulations 2000 (להלן: "התקנות האנגליות")); ; The Welfare of Farmed Animals (England) (Amendment) regulations 2002. באופן דומה קובעת הפקודה השווייצרית להגנה על בעלי-חיים הוראות כלליות לעניין החזקה, גידול וטיפול בחיות משק, לרבות הסדרים ספציפיים לעניין חיות מסוימות (Swiss Animal Protection Ordinance 1981 (להלן: "הפקודה השווייצרית") וכן Swiss federal Act on Animal Protection 1978). הסדרים דומים קיימים בגרמניה, דנמרק, נורבגיה, פינלנד, איסלנד, שוודיה והולנד (ראו Rowan, בעמ' 64). באשר למסגרת האירופית העל-מדינתית, המכילה אמנה משנת 1976, דירקטיבה משנת 1998 והמלצות משנת 1999, אלה נסקרו בהרחבה על ידי חברי ואתיחס אליהן בהמשך.

15. החוק לרווחת בעלי-חיים של ניו-זילנד (Animal Welfare Act 1999) מכיל הוראות כלליות להגנה על בעל-חיים ומסדיר פיתוחם של קודים לרווחה (Welfare Codes) שמטרתם לקבוע סטנדרטים מינימליים לטיפול בבעלי-חיים ולכלול המלצות בעניין זה. וכך נאמר באחד הקודים:

"Welfare Considerations are becoming increasingly important for the keeping and farming of animals, both in New Zealand and internationally. Practices which may once have been deemed acceptable are now being reassessed and modified according to new knowledge and changing attitudes. High standards in animal welfare are not only important legally, but also have direct economic benefits by enhancing productivity and facilitating international market access" (Recommendations

and Minimum Standards for the Welfare of Pigs –
Code of Animal Welfare No. 13 (November 1999))

על פיתוח הקודים אמונה ועדה מייעצת בנושא רווחת בעלי-חיים (Animal Welfare)
Advisory Committee – AWAC) ופרסומם נעשה על ידי שר החקלאות לאחר הליך
התייעצות פומבי. מכוח החוק פותחה שורה ארוכה של קודים לרווחת בעלי-חיים,
לרבות חיות משק מסויימות. הפרת ההוראות הכלולות בקודים אינה נחשבת,
כשלעצמה, הפרה של הוראות החוק אולם היא מהווה חזקה ראייתית לקיומה של הפרה
כאמור. באותו אופן, קיום הוראות קוד הרווחה מהווה הגנה טובה למי שהועמד לדין
בגין עבירה על הוראות החוק הניו-זילנדי (ראו: Guide to the Animal Welfare Act –
Code of MAF Policy Information Paper No. 27 (December 1999) 12). מעניין
לציין, כי במדינות המסדירות כללים לרווחת חיות ספציפיות לא מצויינת פרקטיקת
פיטום אווזים. ייתכן שהדבר נובע מהיעדר פרקטיקה כזו באותן מדינות.

בכל הנוגע לחיות משק נראה כי הגישה הישראלית דומה יותר לחקיקה
האירופית והניו-זילנדית מאשר לחקיקה האמריקנית-קנדית. גישה זו אינה מתעלמת מן
הצורך לספק הגנה ורווחה לחיות משק המטופלות בפרקטיקות חקלאיות, אלא שהיא
מתווה מסגרת פעולה ברורה לעוסקים בגידול חיות משק לצרכי מאכל ומקנה גמישות
המאפשרת למחוקק התאמת הכללים ועריכת שינויים בהם בהתאם לידע המדעי
המצטבר והתפיסות החברתיות המשתנות.

“צרכי החקלאות”, פרקטיקת הפיטום

16. סעיף 2(א) לחוק מבטא את ההגנה הניתנת לבעלי-חיים ואילו סעיף 19 קובע,
כי בעת התקנת תקנות לשם הגשמת מטרת החוק, על השר להתחשב “בצרכי החקלאות”.
התיבה “צרכי החקלאות” מגלמת את האינטרס הציבורי בקיומה ובפיתוחה של חקלאות
ובכלל זה בייצור מזון מן החי. סעיף 19 לחוק נותן מכשיר בידי מחוקק המשנה (להלן:
“המחוקק”) לשם קונקרטיזציה של האיזון בין מטרת החוק לבין “צרכי החקלאות”,
וזאת באמצעות התקנות.

כיצד נפרש את הדיבור “צרכי החקלאות”? אף שלא בהכרח קיימת חפיפה בין
“צרכי החקלאות” לבין צרכי החקלאים, הביטוי מהווה מסגרת רחבה דיה כדי להכיל הן
את צרכי החקלאות והן את צרכי החקלאים, בעלי אינטרס בהמשך קיומו של ענף
חקלאי שעליו פרנסתם, שהוא גם אינטרס ציבורי. באשר ליחס בין סעיף 19 לבין
ההוראה בדבר איסור התעללות הקבועה בסעיף 2(א) לחוק, סבורה אני כפי שסבור

חברי השופט גרוניס, כי "אין להתעלם מצרכי החקלאות כאשר מעיינים בפרשנותם של שלושת המונחים – עינוי התאכזרות והתעללות", לאמור כי גרימת סבל לחיית משק לא תעלה כדי התעללות כמשמעה בסעיף 2(א) אם "צרכי החקלאות" מצדיקים את גרימת הסבל. עם זאת, לשיטתי, אין "צרכי החקלאות" גוברים באופן גורף על אינטרס ההגנה על בעלי-חיים ולא כל סבל הנגרם לבעל-חיים נסוג מפני "צרכי החקלאות". פרקטיקות חקלאיות מקובלות מזה זמן רב, אינן חסינות מפני תחולתו של סעיף 2(א) לחוק, אם כי הן יכולות להוות אינדקציה ללגיטימציה הניתנת להן על ידי החברה.

העולה מכל האמור הוא, כי יש לבדוק בכל מקרה נתון את מהות "צרכי החקלאות" שעל הפרק אל מול עצם גרימת הסבל לבעל-החיים, סוג הסבל, עוצמת הסבל וכיו"ב ועל פי אלה יוכרע אם פרקטיקת הפיטום היא חוקית אם לאו.

17. אין מחלוקת של ממש באשר לעובדה כי פרקטיקת הפיטום גורמת סבל לאווזים. אין גם מחלוקת כי במקום בו היא מיושמת, היא מקיימת ענף חקלאי שתכליתו ליצור מזון לאדם. מכאן נובע השוני בין מדינות שונות שחלקן נותנות משקל יתר לרווחת האווז ואוסרות את הפרקטיקה, לבין מדינות אחרות הנותנות משקל יתר לצרכי האדם ומתירות את הפרקטיקה. על תיאור תהליך ההלעטה ועל הסבל לאווז המתלווה לכך, עמד חברי. אסתפק בתמצית הדברים ואומר כי בתהליך ההלעטה נמנעת מן האווז האפשרות לאכול באופן חופשי ומבוצעת האכלה כפויה של האווז מספר פעמים ביום במזון עתיר אנרגיה ובכמות העולה בהרבה על הנדרש לצרכיו הפיזיולוגיים. התהליך בו מוחדר לאווז צינור מתכת דרכו נדחס המזון לקיבתו, הוא אלים ופוגעני. התהליך גורם למחלה ניוונית בכבדו של האווז ולהגדלתו עד פי עשרה מגודלו הטבעי. אין חולק כי ללא הפגיעה בכבדו של האווז לא ניתן לייצר כיום כבד אווז (ראו דבריו של ד"ר אלמגור, הממונה על צער בעלי-חיים בעת התקנת התקנות (להלן: "הממונה"), בפרוטוקול ישיבת ועדת החינוך והתרבות של הכנסת מיום 31.10.2001; מסמך רקע לדיון בנושא: תקנות צער בעלי חיים, הלעטת אווזים, מרכז המחקר ומידע של הכנסת (להלן: מסמך הרקע)). חברי מתייחס לדו"ח הועדה המדעית שליד מועצת אירופה בנושא בריאות חיות ורווחתן שפורסם ביום 16.12.98. דו"ח זה מתייחס בהרחבה לפרקטיקת הפיטום תוך שהוא סוקר ומנתח את הידע המדעי בנושא פיטום אווזים שהיה קיים עד ליום כתיבתו. כן בוחן הדו"ח את השפעת הפיטום על רווחת האווזים תוך שימוש באינדיקטורים שונים, כגון מצב בריאות, פרודוקטיביות, מצב פיסיולוגי והתנהגות (סעיפים 1.2-1.4 לדו"ח). חברי מאמץ בהסכמה מתוך הדו"ח את הקביעה כי הוא כי אין הוא מוצא בו מסקנות חד-משמעיות. אכן, הדו"ח קובע, כי הידע המדעי

בנושא השלכות הפיטום על האווזים אינו מושלם וכי תוצאות המחקרים במקרים מסויימים אינן מוחלטות, אלא שלמרות זאת מסקנתו החד-משמעית היא כי פרקטיקת הפיטום פוגעת ברווחת האווזים. ובלשונו:

“The Scientific Committee on Animal Health and Animal Welfare concludes that force feeding, as currently practiced, is detrimental to the welfare of the birds.” (Ibid, at Sec. 8.2)

משפט משווה: פרקטיקת הפיטום

18. מגוון הגישות והדעות מוצאות ביטוי בפועל במציאות באשר קיימות מדינות אירופאיות המתירות את פרקטיקת הפיטום (ראו סעיף 2 לדו"ח הועדה המדעית המציין את צרפת, ספרד ובלגיה כמדינות בהן מתקיימת הפרקטיקה). ברוח זו עומדות המלצות הועדה המתמדת שליד האמנה האירופית, בהן לא נאסר על פיטום אווזים באותן מדינות בהן פרקטיקה זו מקובלת, אלא נקבעו הוראות והנחיות לגבי אמצעים אותם יש לנקוט על מנת להפחית את סבלם של האווזים (על כך בהמשך). לעומת זאת, קיימות מדינות האוסרות הזנה כפויה של בעלי-חיים או קובעות הוראות לעניין אופן הזנתם. כך, למשל, החוק בנוורבגיה אוסר על הזנה כפויה של בעלי-חיים (The Welfare of Animals Act of 20 December 1974 No. 73 § 8(4)). כך, אסרו – על פי מסמך הרקע - גרמניה, אוסטריה, דנמרק, צ'כיה, פולין ולוקסמבורג, הזנה כפויה (ראו גם מכתב השרה לאיכות הסביבה ליועץ המשפטי לממשלה מיום 24.9.2000). נראה מן החומר, אם כי לא באופן ודאי, כי לא היה קיים ענף של פיטום אווזים קודם לחקיקת חוקי האיסור על ידי אותן מדינות. הוראות כלליות לעניין התנאים והמגבלות של הזנת בעלי-חיים מצויות, למשל, בסעיפים 22-24 לתקנות האנגליות המתייחסות לחיות משק; בסעיף 5 לחוק האירי להגנה על בעלי-חיים המוחזקים למטרות חקלאיות (Protection of Animals Kept for Farming Purposes Act 1984 § 5); בסעיפים 1 ו-2 לפקודה השווייצרית ובסעיפים 3 ו-4 לחוק להגנת בעלי-חיים של שוודיה (Swedish Code of Statutes, SFS 1988:534). האמנה האירופית כוללת הוראות כלליות לעניין טיפול בחיות משק, ללא התייחסות פרטנית לפיטום אווזים. היא קובעת, בין השאר, כי בעלי-חיים יוחזקו למטרות חקלאיות רק אם ניתן להניח כי אפשר להחזיקם בלא שתיגרמנה השלכות שליליות על בריאותם או רווחתם (סעיף 3 לאמנה). סעיף 6 לאמנה קובע, כי אין לספק לבעלי-חיים מזון באופן העלול לגרום להם סבל או פגיעה מיותרים. הוראה דומה כלולה בסעיף 14 לתוספת לדירקטיבה.

19. ועדה מתמדת שליד האמנה שישבה על המדוכה ועסקה בסוגיית פיטום האווזים על הבעייתיות הכרוכה בה, פרסמה המלצותיה ב- 1999 (Standing Committee of the European Convention for the Protection of Animals Kept for Farming Purposes – Recommendation Concerning Domestic Geese and Their Crossbreeds) (להלן: "המלצות הועדה המתמדת" או "ההמלצות"). הועדה המתמדת לא המליצה על הפסקת פרקטיקת הפיטום במדינות בהן היא מתקיימת. עם זאת, מתייחסות ההמלצות לצורך לדאוג לרווחת האווזים ולהפחתת סבלם באותן מדינות בהן מתקיימת הפרקטיקה האמורה. סעיף 17 להמלצות קובע, בין השאר:

"All geese shall have appropriate access to adequate, nutritious, balanced and hygienic feed...Methods of feeding and feed additives which cause distress, injury or disease to the geese or may result in development of physical or physiological conditions detrimental to their health and welfare shall not be permitted." (ההדגשה שלי- 'ט' ש' כ')

ההמלצות כוללות הוראות פרטניות לעניין הציוד בו יש להשתמש, הטיפול הוטרינרי באווזים, אופן החזקתם, גידולם והזנתם עד לתקופת הפיטום והפיקוח על כל אלה. הועדה המדעית ממליצה כי מדינות המתירות ייצור כבד אווז יעודדו מחקר מדעי בנוגע להשפעת הליך ההלעטה על רווחת החיות ועל שיטות אלטרנטיביות לייצור כבד אווז, שאינן כוללות הלעטה (סעיף 25(1)) וקובעת כי עד שתיאספנה עדויות מדעיות חדשות בנוגע לשיטות הלעטה חליפיות והשפעתן על רווחת החיות, תימשך פרקטיקת ההלעטה אך ורק במקומות בהם היתה נהוגה עד לפרסום ההמלצות.

החוק והתקנות

20. הבעייתיות הנובעת מפרקטיקת הפיטום על רקע הוראות חוק צער בעלי חיים, לא נעלמה מעינו של המחוקק הישראלי וכבר בשנת 1999, סמוך לפרסום המלצות הועדה המתמדת, נערכו התייעצויות במשרד המשפטים ובמשרד החקלאות לגבי "הדרך הנכונה להתמודד עם הבעייתיות הכרוכה בפיטום האווזים" (סעיף 23 לתגובת המשיבים 1 ו-2). בעקבות זאת מינה מנהל השירותים הוטרינריים במשרד החקלאות (להלן: "המנהל"), ד"ר עודד ניר, ועדה אשר הגישה לו המלצותיה בחודש מרץ 2000. הועדה המליצה על אימוץ דרך הפעולה האירופית, דהיינו הקפאת הענף על ידי הגבלת הייצור למשקים העוסקים כיום בייצור כבד "וקביעת הוראות מחייבות שיבטיחו הסבת סבל מזערית בהליך הפיטום, והכל במסגרת תקנות על פי החוק" (סעיף 25 לתגובת המשיבים 1 ו-2). ועדת החינוך והתרבות של הכנסת קיימה שני דיונים מקיפים בנוסח התקנות

שהוצע על ידי שר החקלאות ולאחר שהוכנסו בהן מספר שינויים אישרה הועדה את תקנות צער בעלי חיים (הגנה על בעלי חיים) (הלעטת אווזים), התשס"א-2001 (להלן: "תקנות ההלעטה" או "התקנות"). התקנות נועדו להסדיר את פרקטיקת הפיטום לצרכי ייצור כבד אווז בישראל. האוריינטציה של התקנות להסדר האירופי נקבעה במפורש בסעיף 1 לתקנות, סעיף המטרה, הקובע כדלקמן:

"מטרת תקנות אלה למנוע סבל לאווזים במהלך הלעטתם ופיטומם לשם ייצור כבד אווז, ולהקפיד את ענף ייצור כבד אווז בישראל, הכל ברוח המלצות הועדה המתמדת הפועלת על פי האמנה האירופית להגנה על חיות משק של מועצת אירופה (The European Convention for the Protection of Animals Kept for Farming Purposes) " (ההדגשה שלי – ט' ש' כ')

סעיף 7 לתקנות קובע כי "לא יפעיל אדם מפטמת אווזים שלא הופעלה עד יום תחילתן של תקנות אלה ולא ירחיב מפטמה קיימת". סעיף 8 לתקנות קובע עונש מאסר של 6 חודשים או קנס (או שניהם גם יחד) לעובר על הוראות סעיף 7. סעיף 4 לתקנות אוסר על הפעלת מפטמה אלא אם כן "עובדים בה עובדים מיומנים בטיפול באווזים, במספר מספיק ושיש להם כישורים להעריך את מצב בריאות האווזים ולהבין שינויים בהתנהגותם". עוד כוללות התקנות, בסעיף 5, הוראות לעניין ממשק ההלעטה הכוללות מגבלות לגבי גיל האווזים, משקלם ואופן ביצוע ההלעטה (הגיל והמשקל המינימליים בהם יוכנס אווז למפטמה; החומר ממנו יהא עשוי צינור ההלעטה, אורכו וקוטרו; כמות המזון שניתן יהא להלעיט בה את האווז בכל יום בתקופת ההלעטה וכו') וכן הוראות לעניין עיתוי שחיטת האווזים (סעיף 6 לתקנות).

21. פיטום האווזים לא נאסר בתקנות. עם זאת, נקבע, כאמור, בתקנות איסור בדבר הפעלת מפטמת אווזים חדשה או הרחבת מפטמה קיימת. בכך מעיד על עצמו המחוקק כי דעתו לא נחה מהפרקטיקה הקיימת ואין הוא רוצה בהרחבתה. עם זאת, מודע המחוקק לקיומה של הפרקטיקה כענף חקלאי מבוסס בארץ ובמגמה להתחשב ב"צרכי החקלאות" תוך קיום החובה להגן על בעלי-החיים, מכילות התקנות כללים שנועדו לאפשר פיטום אווזים מבלי שתהיה בכך התעללות בהם, האסורה על פי סעיף 2(א) בחוק. התקנת התקנות נעשתה, איפוא, לצורך מציאת האיזון הראוי בין אינטרס ההגנה על בעלי-החיים לבין "צרכי החקלאות", הנתפסים כצרכים הראויים להתחשבות.

לטענת העותרת על התקנות להיפסל מחמת היותן נוגדות את החוק. בהקשר זה טוענת היא כי בהתקינו את התקנות חרג המשיב 2 מסמכותו. לא נטען ובצדק, כי הליך התקנת התקנות היה בלתי תקין. נטען כי החריגה מסמכות מתבטאת בכך שהסמכות

מוגבלת אך ורק להתקנת תקנות לשם השגת מטרתו של החוק, קרי "מניעת" צער בעלי-חיים. טענה זו אינה מבטאת אל נכון את תכלית החוק והסמכות להתקין תקנות במסגרתו. המחוקק הציב אל מול איסור ההתעללות בבעלי-חיים את אינטרס "צרכי החקלאות", אותו יש לקחת בחשבון כאשר נשקלת רווחת בעלי-חיים. נראה, כי המחוקק ביקש לבטא בתקנות את האיזון המתבקש בין אינטרס ההגנה על בעלי-חיים לבין "צרכי החקלאות". כך, למשל, באשר להקפאת הענף ובאשר לעצם קביעתן של הוראות אופרטיביות לביצוע תהליך הפיטום. כך גם לעניין הגבלת תוקפן של התקנות למשך שלוש שנים לשם בחינת ההתפתחויות בענף והידע המדעי המצטבר. מבחינות אלה, אין לומר כי התקנות הותקנו בחריגה מסמכות. זאת ועוד, מודעת אני לכך שקיימים חילוקי דעות באשר לטיבו ולשיעורו של הסבל הכרוך בייצור כבד אוז (עמדת המנהל אל מול עמדת הממונה כפי שהן עולות מפרוטוקול דיוני ועדת החינוך והתרבות של הכנסת). נראה עם זאת כי אין מחלוקת שאכן נגרם לאווזים סבל במהלך הפיטום. כן מודעת אני לבעייתיות עליה מצביע חברי השופט גרוניס הנובעת מכך שהגדרת הפרקטיקה - הנתמכת על ידי רשויות השלטון במשך שנים - כהתעללות מכתימה אותה כעבירה פלילית. על אף כל אלה, הגעתי לכלל מסקנה כי בראיית התמונה בכללותה אין התקנות עומדות במבחן "איסור ההתעללות" שבחוק. במה דברים אמורים?

22. תקנות ההלעטה אמורות להגדיר את האמצעים להשגת תכלית החוק שהיא בבסיסה מניעת התעללות בבעלי-חיים. התקנות מעידות על עצמן שהן נועדו למנוע סבל מן האווזים בקובען: "מטרת תקנות אלה למנוע סבל לאווזים במהלך הלעטתם ופיטומם לשם ייצור כבד אווז". ברור כי אין התקנות משיגות יעד זה. אין בכוח האמצעים שבהן כדי למנוע את סבלו של האווז. גם אם יש להסתפק בהקטנת הסבל, ההסדר שבתקנות רחוק מלהשיג מטרה זו ולעמוד באיסור החוק על התעללות בבעלי-חיים. אכן, נראה כי התקנות הותקנו על-מנת לקדם את תכלית החוק. הן מכילות דרישות שונות שיתכן ויש בהן כדי לשפר ולהיטיב את המצב לעומת זה ששרר קודם לכן. אלא שאין די בהוראותיהן כדי להשיג את נקודת האיזון הראויה בין האינטרסים המשמשים בזירה. שמענו וקראנו תיאור תהליך הפיטום שאין עליו מחלוקת והתרשמנו מסרטי הוידאו שלא "דיברו" בשפה אחת. גם כאשר נותנים אנו דעתנו לצרכי החקלאות - ואלה הובהרו על ידי חברי - עדיין על התקנות לבטא את המחיר שהחברה מוכנה לשלם על ידי פגיעה ברווחת האווזים על מנת לייצר את המעדן הידוע ככבד אווז. המחיר העכשווי כבד מדי. התקנות נוקטות אמצעים שפגיעתם באינטרס ההגנה על בעלי-חיים קשה היא, וכפועל יוצא מכך הן אינן משקפות יחס ראוי בין התועלת

ל"צרכי החקלאות" לבין הפגיעה בבעלי-חיים המותרת על פיהן. הן עונות חלקית על מבחן ההתאמה הרציונלית בין אמצעי לבין מטרה אך אין הן מספיקות כדי לעמוד במבחן זה. הן אינן קובעות את האמצעים שפגיעתם פחותה והן אינן עונות על מבחן המידתיות במובן היחס בין התועלת לבין הנזק (ראו, למשל, בג"צ 3477/95 ישראל בן-עטייה נ' שר החינוך התרבות והספורט, פ"ד מט(5) 1, 10-14; בג"צ 3648/97 ישראל סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 728, 776; בג"צ 4769/95 רון מנחם נ' שר התחבורה, פ"ד נז(1) 235, 279-280).

23. בחינת היחס בין התועלת מפיטום האווזים (ייצור כבד אווז) לבין הפגיעה בהם בתהליך הפיטום, מצריכה דיון גם בהיבטיה של התועלת הצומחת מייצור כבד אווז. אכן, כדברי חברי, "התכלית של ייצור מזון צריכה לקבל משקל נכבד יותר מאשר בידור [עניין התנינים], בוודאי כאשר החוק הורה במפורש שיש להתחשב בצרכי החקלאות". יחד עם זאת, ככל ש"ייצור מזון" דרוש להבטחת צורכי קיומו של האדם, כך יגדל משקלו. מכאן שאין לראות במזונות בסיסיים ובמזונות אשר יש לראותם כמותרות מקשה אחת. שלא כחברי, אינני סבורה כי יש להתעלם כליל מן ההבחנה בין סוגי מזון בהתאם למדרג של נחיצות וחיוניות. נכון הדבר במיוחד כאשר המזון הוא מעדן והוא מופק בפרקטיקה המלווה בגרימת סבל חמור לבעלי-חיים. ביטוי לכך מוצאים אנו בחוק הניסויים בבעלי חיים המיועד לאפשר ניסויים לצרכי בריאותו של האדם שאינו מאפשר עריכת ניסויים לכל מטרה. אכן יש לשקול את האינטרס הלגיטימי של החקלאים בשימור פרנסתם כחלק מענף החקלאות המקודם על ידי רשויות המדינה. אלא שאינטרס זה אינו יכול לגבור אוטומטית על האינטרס הנוגד של ההגנה על רווחת בעלי-החיים. המחוקק נתן דעתו לשני האינטרסים, אלא שנראה כי לא נתן לכל אחד מהם את המשקל הראוי לו, הן באיזון הפנימי של כל אחד מהם והן באיזון החיצוני של האחד כנגד משנהו. לאחד ניתן משקל יתר, לשני משקל חסר.

התקנות והמלצות הועדה המתמדת

24. התקנות קובעות כי הן הותקנו "ברוח המלצות הועדה המתמדת הפועלת על פי האמנה האירופית להגנה על חיות משק של מועצת אירופה". אלא שהתקנות אינן מכילות את כל המלצות הועדה המבטאות את רוחן. בעוד שההמלצות קובעות כי על מדינות המתירות ייצור כבד אווז לעודד מחקר בתחום רווחת האווזים ופיתוח אמצעים חליפיים לייצור כבד אווז אשר אינם כוללים פיטום, אין תקנות ההלעטה מתייחסות להיבט זה (ראו מסמך הרקע, בעמ' 6). המשיבים לא הצביעו על כך שנעשות פעולות על מנת לשפר את המצב הקיים על פי התקנות, או כדי לאוכפו הלכה למעשה, פרט לטענה כי

קיימת תכנית לאכיפת התקנות הקיימות. כך, למשל, אין התקנות מתייחסות כלל לטיפול הוטרינרי שיינתן לאווזים באופן יומיומי ובמקרי מצוקה; לתנאים הסביבתיים בהם יוחזקו (תאורה, טמפרטורה, לחות, ניקיון וכו'); לאופן גידולם והזנתם עד לתקופת הפיטום וכיו"ב. בהתייחסה לציוד המשמש לביצוע הפיטום קובעת תקנה 5(2)(א) כי "לא יולעט אווז אלא במכונה פנאומטית" במקום בשיטות מכניות מסורתיות. במהלך הדיונים סביב נוסח התקנות נטען, אמנם, כי שימוש במכונה פנאומטית מקל על האווזים (ראו דברי המנהל בפרוטוקול ישיבת ועדת החינוך והתרבות של הכנסת מיום 31.10.201), אלא שסעיף 5.3 לדו"ח הוועדה המדעית, הודן בהרחבה בעניין זה, קובע מפורשות, כי לא נמצא כל הבדל בין השיטה הפנאומטית לבין שיטת ההזנה הידנית-מכאנית לעניין ההשפעה שיש להן על רווחת האווזים. בעמדה זו תומך גם המומחה מטעם העותרת, ד"ר מרטין קוק. התקנות מגבילות את תקופת הפיטום ל-24 ימים בעוד דו"ח הוועדה המדעית, הסוקר את המצב הנוהג באירופה, קובע בסעיף 3.2, כי תקופת ההלעטה עבור אווזים נעה בין 15 ל-18 ימים ועד 21 ימים. סעיף 4 לתקנות, האמור להגדיר את כישורי עובד המפטמה, הינו מעורפל ואינו מספק כל קריטריון ממשי לבחינת כישוריו ומיומנותו ולקביעת מספר העובדים הנדרש. לאור העובדה שהתקנות עצמן שואבות, לכאורה, את ההסדר הקבוע בהן מן ההמלצות, המסקנה המתבקשת היא כי אי הבניית חלק נכבד מן ההמלצות אל תוך התקנות, מצביעה גם היא על אי עמידה במבחן האמצעי שפגיעתו פחותה.

סיכום

25. מכל האמור עולה, כי נפל פגם מהותי בתקנות. השאלה היא האם יש בפגם זה כדי להביא לבטלותן במסגרת הביקורת השיפוטית שבית משפט מפעיל על חקיקת משנה? חברי השופט גרוניס עמד על כך – ואני שותפה לעמדתו – כי התערבות בית המשפט בחקיקת משנה אשר זכתה לאישור ועדה מועדות הכנסת תיעשה בצמצום ולא בנקל יתערב המשפט בחקיקה כזו. עם זאת, יש לתת את הדעת לכך שחקיקת משנה אינה חסינה בפני ביקורת שיפוטית אף אם קיבלה גושפנקה פרלמנטרית (ראו, למשל, בג"צ 491/86 עיריית תל-אביב נ' שר הפנים, פ"ד מא(1) 757, 773-774; בג"צ 4769/90 עאמר סלאח זידאן נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד מז(2) 147, 172 (להלן: עניין זידאן); ע"א 2313/98 שר המסחר והתעשייה נ' מינקול, פ"ד נד(1) 673, 686-687). פסלותה של חקיקת משנה יכול ותנבע מכך שהיא סוטה באופן מהותי מהגשמת מטרתו של החוק (עניין זידאן, בעמ' 172-173; בג"צ 389/80 דפי זהב בע"מ נ' רשות השידור, פ"ד לה(1) 421, 444). כזו היא חקיקת המשנה בענייננו.

בחנתי בחון היטב את כל העובדות שבפנינו. נתתי דעתי לכל ההיבטים הקשורים בנושא הסבוך שעל הפרק, תוך התייחסות לדברי מלומדים בתחומים שונים, למצב המשפטי בארצות שונות ובקהיליה הבינלאומית, למצב המשפטי במקומנו אנו ולשאלות הלבר-משפטיות המתעוררות בהקשר לסוגיה הנדונה והגעתי לכלל מסקנה כי הוראות התקנות העוסקות בתהליך הפיטום סוטות באופן מהותי מהגשמת מטרתו של החוק ועל כן דינן להתבטל. עם זאת, יש לתת את הדעת למורכבות העניין ולהשלכות של ביטול התקנות ושל איסור פרקטיקת הפיטום על פיהן, על ענף כבד האווז בישראל והמתפרנסים ממנו. אלה מחייבים מתן שהות למשיבים, או למי מהם, לבחון מחדש את הנושא על כל היבטיו בטרם ייכנס הביטול לתוקפו. יש למנוע מצב בו ייווצר "חלל חקיקתי" כתוצאה מביטול מידי של התקנות (ראו בג"צ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות בישראל נ' שר האוצר, פ"ד נא(4) 367, 415-416 (להלן: עניין מנהלי ההשקעות)).

26. גישה זו באה בגדריה של תורת "הבטלות היחסית" או "התוצאה היחסית" אשר קנתה לה אחיזה זה מכבר בפסיקתו של בית משפט זה. תורה זו מהווה כלי של מדיניות משפטית אותו מפעיל בית המשפט "תוך התחשבות בנסיבותיו של המקרה הנתון ובחינת השלכותיהן האפשריות של ההכרעות החלופיות הבאות בחשבון, הכל במטרה להגיע, במידת האפשר, לתוצאה מעשית העושה צדק יחסי עם כלל הגורמים העלולים להיות מושפעים מן ההכרעה" (בג"צ 10455/02 בועז אלכסנדר אמיר נ' לשכת עורכי הדין, דינים עליון, כרך סג, 962, פסקה 9 לפסק דינו של השופט מצא). אחד מביטוייה של תורת הבטלות היחסית הוא האפשרות להשעות החלטה בדבר בטלות דבר-חקיקה לפרק זמן שבמסגרתו יפעל המחוקק לתיקון המצב הקיים, אף שאינו חוקי:

"גם כאשר הפגם שנפל בהסדר או בהוראה מחייב ביטולם של ההסדר או ההוראה, לא בהכרח יהיה הביטול מידי, אפילו מדובר בהוראה שבתקנה או בחוק. הביטול על ידי בית המשפט, במקרה כזה, יכול להיות עתידי (פרוספקטיבי). כלומר, בית המשפט יכול להצהיר כי ההסדר או ההוראה יהיו בטלים ממועד מסוים בעתיד, כפי שבית המשפט יקבע, ועד אז ההסדר או ההוראה, אף שהם פגומים, יישארו על כנם ובתוקפם. הצהרה עתידית כזאת ניתנת, במקרים הראויים, משום שהאיזון בין השיקולים השונים הכרוכים במקרה, ובהם השיקולים של שלטון החוק, טובת הציבור והנזק הצפוי לנוגעים בדבר, מוביל למסקנה כי ראוי שהמצב הקיים, אף שאינו חוקי, יימשך עוד פרק זמן מסוים, עד שיתוקן כנדרש. זהו אחד הביטויים של תורת הבטלות היחסית" (השופט זמיר בבג"צ 551/99 שקם בע"מ נ' מנהל המכס והמע"מ, פ"ד נד(1) 112, 120 (ההדגשה שלי – ט' ש' כ')).

על פי תורת הבטלות היחסית "שאלת התחולה בזמן של הכרזת הבטלות נתונה לשיקול דעתו של בית המשפט. הוא עשוי ליתן לבטלות אפקט רטרואקטיבי (או רטרופקטיבי), אקטיבי או פרוספקטיבי" וזאת אף בעת הפעלתה של ביקורת שיפוטית על חוקתיותה של חקיקה ראשית (ברק, בעמ' 749). כך בעניין מנהלי ההשקעות, השעה בית משפט זה ביטול הוראה בחקיקה ראשית מחמת היעדר מידתיות, לתקופה במהלכה יוכל המחוקק לגבש עמדתו מחדש (שם, בעמ' 749).

415-417; ראו גם בג"צ 6652/96 האגודה לזכויות האזרח נ' שר הפנים, פ"ד נב(3) 117, -143 (142). אם כך הדבר לעניין חקיקה ראשית, הרי שמקל וחומר ניתן ליישם אותו עקרון לעניין חקיקת משנה שאושרה בידי ועדה מועדות הכנסת.

27. אשר על כן, מציעה אני לקבל את העתירה ולקבוע כי הוראות התקנות לעניין הליך הפיטום בטלות וכי פרקטיקת הלעטת האווזים על-פי התקנות, אסורה. עם זאת, ההחלטה בדבר בטלות התקנות ואיסור השימוש בפרקטיקה האמורה, תושעה עד ליום 31.3.2005. התקנות האמורות לפקוע ביום 11.3.2004 תעמודנה בתוקפן עד ליום פקיעתן או עד לתאריך אחר במסגרת תקופת ההשעיה, אם יוארך תוקפן.

במהלך תקופה זו יישבו על המדוכה כל הגורמים הנוגעים בדבר וישקלו את המדיניות הראויה בשאלת פיטום אווזים. במסגרת זו תיבחן התפתחות הענף בארץ ובעולם; ייערך מעקב אחר פעילות הועדה האירופית המתמדת האמורה – במהלך שנת 2004 - לבחון מחדש את עמדתה לעניין פרקטיקת פיטום האווזים וייאסף מידע עדכני בנושא זה. במידה ויוחלט להמשיך בקיום הענף לייצור כבד אווז, יהיה על המחוקק להתקין תקנות שתבטחנה שימוש באמצעים באופן שהסבל הנגרם לאווזים על ידי הפרקטיקה הקבועה בתקנות, יופחת במידה משמעותית. כמו כן, יש לגבש כללי פיקוח על תהליך הפיטום, שיבטיחו ביצוע מלא מדויק ורצוף של התקנות ככל שתהיינה בתוקף במהלך תקופת ההשעיה ושל כל הוראות הסדר חקיקתי שיבוא במקומן.

ש ו פ ט ת (בדימ')

השופט א' ריבלין:

קראתי בעיון רב את פסקי הדין המקיפים של חברי, השופטת ט' שטרסברג-כהן והשופט א' גרוניס. על סקירתם היסודית לא אוכל להוסיף. בשאלות בהן הם חלוקים – נראית לי עמדתה של חברתי השופטת ט' שטרסברג-כהן. לפיכך, אני מצטרף לפסק דינה.

כשלעצמי, אין ספק בלבי כי ליצורי הבר כמו לחיות המחמד – רגשות. הם ניחנים בנפש החווה את רגשות השמחה והצער, האושר והאבל, החיבה והפחד. יש בהם המטפחים רגשות מיוחדים כלפי ידידם – אויבם האדם. לא הכל כך סוברים, אך אין חולקים כי גם יצורים אלה חשים בכאב המוסב להם בפגיעה פיסית או בפלישה גסה אל תוך קרביהם. אכן, הרוצה יוכל למצוא, בנסיבות נשוא העתירה הזו, צידוק,

לכאורה, למעשי ההאבסה המלאכותית הכפויה, שעיקרו הצורך במיצוי מקורות המחייבה של המגדל ובהעצמת ההנאה הגסטרונומית של האחרים; כפרפרזה על הכתוב (איוב ה' ז'), יאמר המצדיק, כי ראוי כי רווחת האדם תגביה עוף אף במחיר עמלם של עופות בני רשף. אלא שלכך יש מחיר – והמחיר הוא גריעה מכבודו של האדם עצמו.

כחברתי השופטת שטרסברג-כהן, גם אני סבור כי דין התקנות לעניין הליך הפיטום – ביטול, וכי מעשי הפיטום המלאכותי, כפי שמתירות אותם התקנות – אסורים.

ש ו פ ט

הוחלט ברוב דעות, כאמור בפסק דינה של השופטת ט' שטרסברג-כהן.

ניתן היום, י"ג באב תשס"ג (11.8.03).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת (בדימ')