

## בבית- המשפט העליון בשבתו כבית- המשפט הגבוה לצדק

בג"ץ 4884/00

בפני : כבוד הנשיא א' ברק  
כבוד השופטת (בדימ') ד' דורנר  
כבוד השופט א' גרוניס

העותרות : 1. עמותת "תנו לחיות לחיות"  
2. העמותה למען החתול בישראל

נגד

המשיבים : 1. מנהל השירותים הווטרנריים בשדה במשרד  
החקלאות  
2. "מגן לחתול"  
3. נעמה אדלר-בלו  
4. אייל בלו  
5. אגודת צער בעלי חיים בישראל

### **עתירה למתן צו על-תנאי**

תאריך הישיבה : ז' בחשוון תשס"ג (13.10.02)

בשם העותרות : עו"ד קובי סודרי ; עו"ד אסף מרקס

בשם המשיב 1 : עו"ד דינה זילבר

בשם המשיבים 2-5 : עו"ד דרור ברוטפלד

### **פסק-דין**

השופטת (בדימ') ד' דורנר:

העובדות, ההליכים והטענות

1. בתאריך 3.2.1998 ניתן פסק-הדין של בית-המשפט העליון בבג"ץ 6446/96 העמותה למען החתול נ' עיריית ערד, פ"ד נה(1) 769 (להלן: פסק-דין העמותה למען החתול). העותרת באותו עניין, שהיא העותרת 2 בעתירה שלפנינו – עמותת הפועלת להגנת חתולי-הרחוב – עתרה נגד החלטתן של שלוש רשויות מקומיות לנקוט צעדים לדילול אוכלוסיית החתולים בתחום שיפוטן באמצעות המתתם ברעל.

בפסק-הדין הוכר קיום סמכות להמית חתולי-רחוב. עם זאת, ביצוע ההמתה הותנה בקיומו של סיכון לבריאות בני-אדם או בקיום מטרד קיצוני. נקבע, כי יש לגבש כללים ברורים להפעלת הסמכות. וכך כתבה השופטת טובה שטרסברג-כהן:

היה ראוי לקבוע בחקיקה ראשית או למצער בחקיקת משנה הוראות מפורטות כמו קריטריונים להפעלת [הסמכות], כללי ביצוע, מנגנון נאות להליך קבלת החלטות וכיוצא באלה. צעדים אלה דרושים על מנת שיהיה ברור מתי, היכן, באילו נסיבות ועל ידי מי צריכה להתקבל החלטה להשמיד בעלי חיים, וזאת כדי למנוע שרירות ולאפשר ביקורת.  
[שם, בע' 788. ההדגשה במקור]

הודגשה חובת הרשויות, בגדרי הטיפול בתופעת חתולי-הרחוב, לנקוט, ככל שהדבר ניתן, אמצעים חלופיים להמתה. ובלשון פסק-הדין: "אין הרשויות פטורות מלבדוק כל אמצעי חלופי, קיצוני פחות מהמתה, אם קיים, או ככל שיהיה קיים מעת לעת, ולאמצו ככל שניתן" (שם, בע' 795. ראו גם דברי השופט אליעזר גולדברג, שם, בע' 809).

2. בעקבות פסק-הדין פרסם המשיב 1 – מנהל השירותים הווטרינריים בשדה במשרד החקלאות (להלן: המשיב) – "נוהל כללי לטיפול בחתולי רחוב" (להלן: הנוהל). הנוהל נועד להסדיר את הפעלת הסמכות תוך קביעת כללים להפעלתה. שיקול-הדעת בשאלה אם במקרה נתון יש להמית חתולים נמסר בידי רופא-וטרינר ממשלתי או וטרינר הרשות המקומית (להלן: הווטרינר הרשותי) בלבד. ואילו הסמכות לביצוע אקט ההמתה ניתנה לווטרינר הרשותי, לעובדיו, או למי שהוסמך על-ידיו לכך באישורם של אגף הרוקחות במשרד הבריאות ושל מנהל השירותים הווטרינריים.

3. בתאריך 4.6.2000 אישר עקרונית המשיב לווטרינרים הרשותיים להסמיך, על-פי שיקול-דעתם ובהתאם להנחיות המשיב, את חברת "מגן לחתול" (להלן גם: החברה), המופעלת על-ידי המשיבים 3-4 – בני הזוג נעמה ואייל בלו – להמית חתולי-רחוב באמצעות סמים מרדימים שיסופקו להם על-ידי הווטרינרים הרשותיים ובפיקוחם. בכתב האישור נקבע, בין היתר:

(א) פעילות החברה תתאפשר אך ורק באחריותם של הרופאים הווטרינריים הרשותיים.  
(ב) עובדי החברה יקבלו סמים מאת רופא וטרינר רשותי שבתחומו מתקיימת הפעילות, לתקופה שלא תעלה על 30 יום ולאחר קבלת הסכמה [צ"ל – הסמכה] בכתב.

- (ג) הרופא הוטריןר הרשותי ישלח למנהל הלשכה הוטריןרית הממשלתית הקרובה עותק כתב ההסמכה.
- (ד) גב' נעמה ומר אייל ידווחו בכתב על פעולות ההרדמה שבוצעו בסוף כל חודש לרופא וטריןר רשותי.
- (ה) רופא וטריןר רשותי ידווח בכתב תוך 30 יום לרופא וטריןר המחוזי.

העותרות לא ציינו בכתב עתירתן אם בעקבות האישור העקרוני הוסמכה "מגן לחתול" בפועל להמית חתולים. אך מתשובת המשיבים 2-4 לעתירה מסתבר, כי מזה מספר שנים, הן לפני גיבוש הנוהל והן לאחריו, עוסקת "מגן לחתול" בלכידת חתולי-רחוב ובהמתת אלה מהם שלא ניתן למצוא להם בית-מאמץ, שהם מרבית החתולים הנלכדים. בכתב-אישום, שהוגש בשנת 1998 נגד נעמה בלו לבית-משפט השלום בתל-אביב-יפו – ונמחק בינתיים לנוכח העתירה שלפנינו – נטען, כי על-פי הזמנת תושבים שהוטרדו מנוכחות חתולים בסביבתם, ותמורת תשלום, אספה "מגן לחתול" חתולים מחצרות בתים, המיתה אותם באמצעות הזרקת רעל לבטנם, והשליכה את גוויותיהם, שנארזו בשקיות אשפה, לפחי-זבל.

4. העתירה שבפנינו מכוונת, ראשית, כנגד הנוהל. טענת העותרות היא, כי בנוהל אין כל התייחסות לאמצעים חלופיים לטיפול בסיכונים ובמטרדים שיוצרים חתולי-רחוב זולת המתה, וכי הוא גוזר מיתה גורפת על כלל חתולי-הרחוב, לרבות אלה שאינם מסכנים את חיי התושבים ואת בריאותם. בכך, על-פי הנטען, ניתן הכשר ליישום מדיניות של "דילול" אוכלוסיית חתולי-הרחוב, קרי השמדתם ההמונית עד כדי ביעור נוכחותם מאזורי מחיה של בני-אדם.

המשיב, בתשובתו לטענה זאת, ציין כי הנוהל גובש לאחר התייעצות מקיפה עם גורמי-מקצוע ותוך בחינת המצב במדינות אחרות, וכי ייחודו בכך שקבועים בו, לראשונה, קריטריונים "לטיפול בחתולי רחוב, לרבות המתתם בנסיבות מסוימות" (ההדגשה הוספה). המשיב מוסיף וטוען, כי המדיניות המותווית בנוהל אינה מכוונת לדילול אוכלוסיית החתולים, וממילא דילול כזה אינו ישים שכן ספירת חתולים חיים בשטח עירוני אינה מעשית ולא ניתן לקבוע "תקן" שממנו ייגזר היקף הדילול הנדרש. מוסיף המשיב, כי הרשויות עוסקות בגיבוש תקנות לפי חוק צער בעלי חיים, שלפי נוסחן המוצע יוכל רק וטריןר, או אדם אחר בעל היתר מיוחד לכך, להמית בעל-חיים. משתמע מכך, כי עם גיבושן של תקנות אלה יעודכן הנוהל בהתאם. עם זאת, המשיב מודה כי הנוהל מאפשר המתה של חתולים שאינם מסכנים חיי אדם או את הבריאות אלא אך גורמים מטרד.

5. טענתן האחרת של העותרות מופנית כנגד האישור העקרוני להסמיך את "מגן לחתול" להמית חתולים. אישור זה הוא, כך נטען, אצילה אסורה של סמכות. שכן, סמכות ההמתה ניתנה אך לרופאים-וטרינרים והשימוש בה מחייב שיקול-דעת מקצועי, שאינו ניתן להפעלה על-ידי גורמים פרטיים חסרי הכשרה מתאימה והנגועים בניגוד עניינים. לטענת המשיב ההסמכה הינה כשרה, שכן "מגן לחתול" פועלת על-פי כללים ומדיניות שמכתיב הווטרנר הרשותי ובפיקוחו המלא, ופעילותה אינה חורגת ממתן סיוע טכני גרידא. בעניין זה ניתן בתאריך 24.7.2000, בהסכמת הצדדים, צו ביניים, המתלה את תוקפו של כתב האישור עד להכרעה בעתירה.

הגנה על בעלי-חיים לעומת אינטרסים מתחרים

6. הגנה על חייהם של בעלי-חיים ואיסור להתעלל בהם ולגרום להם סבל הינם אינטרסים מוכרים במשפטנו. הם מעוגנים בשורה של הוראות בחוקים ובתקנות, וביניהן: סעיף 2 לחוק צער בעלי חיים (הגנה על בעלי חיים), תשנ"ד-1994; סעיף 4 לחוק צער בעלי חיים (ניסויים בבעלי חיים), תשנ"ד-1994; ותקנות הבהמות והעופות (הובלה בדרך הים), 1936. גם ההלכה הפסוקה הכירה בחשיבות של ערכים אלה. בפסק-דין העמותה למען החתול הנ"ל קבעה השופטת שטרסברג-כהן, בע' 778, כי אינטרס ההגנה על בעלי-החיים "מהווה חלק מתרבותנו ומתחושה פנימית ערכית ותועלתית כאחד, בדבר החובה והצורך להגן על כל אשר נברא עלי אדמות ורוח חיים באפו". לטעמים שונים להגנה על בעלי-חיים ראו גם דברי השופטת שטרסברג-כהן בבג"ץ 9232/01 "נח" ההתאחדות הישראלית של הארגונים להגנת בעלי-חיים נ' היועץ המשפטי לממשלה (טרם פורסם, ניתן ביום 11.8.03), בסעיף 2; רע"א 1684/96 עמותת "תנו לחיות לחיות" נ' מפעלי נופש חמת גדר בע"מ ואח', פ"ד נא(3) 832, בע' 858-865. ראו גם אבינועם בן-זאב, "הטעם שבאיסור לצער תנינים", משפט וממשל ד (תשנ"ח) 763; זאב לוי ונדב לוי, אתיקה, רגשות ובעלי-חיים (תשס"ב), בע' 171-199.

7. ההגנה המשפטית על בעלי-חיים אינה מוחלטת, והיא מאוזנת עם ערכים נוגדים. כך, בנסיבות מסוימות הדין מסמיך את רשויות השלטון להורות על המתת בעלי-חיים. ראו סעיף 7 לפקודת הכלבת, 1934, סעיף 7 לפקודת מחלות בעלי חיים [נוסח חדש], תשמ"ה-1985, וסעיפים 13 ו-19(3) לחוק צער בעלי חיים (הגנה על בעלי חיים), תשנ"ד-1994. הכוח להמית בעלי-חיים מעוגן גם בסמכותן הכללית של הרשויות המקומיות לעשות כל מעשה הדרוש להגנה על בריאות הציבור. ראו סעיף 249(29) לפקודת העיריות, סעיף 63(8) לצו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות), תשי"ח-1958, וסעיף 146(8) לצו המועצות המקומיות (א), תשי"א-1950.

תחיקה זו מעגנת אינטרסים חיוניים, ובראשם הצרכים הקיומיים של בני-האדם וההגנה על בריאותם. לאינטרסים אלה משקל מכריע. באיזון בינם לבין אינטרס ההגנה על בעל-החיים ידם של ערכים אלה היא על העליונה ככל שהסכנה לקיום האדם ולבריאותו גדולה יותר. ואולם, נקודת האיזון משתנה כשמדובר בפגיעה שאינה עולה כדי סכנה ממשית לבני-אדם. אכן, לאדם אינטרסים נוספים הראויים להגנה, ובהם נוחות ורווחה, כמו גם יעילות ההקצאה של משאבי הרשויות המופקדות על בריאות הציבור. אך משקלם של אינטרסים אלה פחות. באיזון בינם לבין ההגנה על בעלי-החיים ניתנת לאחרונה משקל רב. בגדרי האיזון האמור מתחשבים גם בסוג בעל-החיים שבו מדובר, במיקומו בסולם ההתפתחות ובמידת התועלת שיש בו לבני-האדם, לרבות החיבה שלה הוא זוכה מצד מספר רב של אנשים.

נוהל הטיפול בחתולי-רחוב

8. על איזון זה למצוא ביטוי גם בתוכנו ובאופן הפעלתו של נוהל הטיפול בחתולי-רחוב, הנדרש לשקף שקלול ראוי של הערכים האמורים. על הנוהל להבטיח, מצד אחד, כי קיומם של חתולי-רחוב באזורי המחיה של בני-אדם לא יפגע בצרכיהם הקיומיים ובבריאותם, ומצד שני, כי חתולים לא יומתו ולא ייגרם להם סבל, ככל שהדבר אינו נדרש לשם הבטחת אינטרסים אלה של האדם. אין פירוש הדבר, כי אין לעגן בנוהל אמצעים לקידום אינטרסים אנושיים בעלי חשיבות משנית כנוחות או רווחה, אלא שכמתחייב מן האיזון האמור ומעקרון המידתיות, על אמצעים אלה להיות, ככלל, קיצוניים פחות מהמתה ולהימנע מהסבת סבל ניכר לחתולים.

המתה של חתולי-רחוב חייבת איפוא להיעשות במשורה, תוך תחימתה לגבולות ברורים ככל האפשר של זמן ומקום והגבלת הנסיבות שבהן ניתן להוציאה לפועל. עליה להיות הצעד האחרון, הננקט רק משלא ניתן להגן ביעילות על שלום בני-האדם באמצעים אחרים שעלותם סבירה.

עקרונות אלה יש להביא לידי ביטוי לא רק בשיטות הפעולה המותרות בנוהל, אלא גם באופן הקצאת הסמכויות על-פיו ובאמות-המידה המותרות בו להפעלתן.

9. הנוהל נושא עתירה זו הוא, אומנם, שיפור-מה לעומת המצב ששרר בטרם הותקן. נקבעו בו, לראשונה, אמות-מידה לטיפול בחלק מההיבטים הקשורים בחתולי-רחוב. הוגבלו דרכי ההמתה שניתן לנקוט, באופן המכוון למיזעור הסבל הנגרם

לחתולים המומתים. נעשה מאמץ להסדיר את אופן חלוקת הסמכויות בין גורמי הרשות השונים, והשימוש בחלק מן הסמכויות הוגבל, מתוך מגמה שרק רופאים-וטרינרים יוכלו להפעילן. נקבעו כללים להבחנה בין חתולי-בית שבבעלות אדם לבין חתול-רחוב המשוטט הפקר.

10. אך הנוהל עודו לוקה במספר חסרים מהותיים. מטרתו היא, על-פי לשונו, "להנחות את העוסקים בפיקוח על בעלי-חיים בתחום הרשויות המקומיות כיצד להתמודד עם הבעיות הנובעות מנוכחות חתולי רחוב בשכונות מגורים". בעיות אלה הן מגוונות. הן כוללות, בין היתר, סכנה לפגיעה בבריאותם של בני-אדם וחשש לפגיעה בנוחותם. הן קשורות בשלומם של חתולי-הרחוב עצמם ובעלי-חיים אחרים שבסביבתם. לכל אחת מבעיות אלה יש להתאים פתרון הראוי לה, כנגזר ממהות הבעיה, מן הנסיבות שבהן היא מתעוררת וממאזן האינטרסים בנסיבות כל מקרה.

בגדרי הנוהל שגובש לא נעשה דבר זה במידה הדרושה. שכן, מביין שורות הנוהל משתקפת ועולה ההמתה כשיטת הטיפול העיקרית בחתולי-הרחוב. כך, בפרק האופרטיבי הראשון – שכותרתו "סמכויות להמתת חתולי רחוב" ועניינו מניעת מחלות שמקורן בחתולים – נקבעה השמדת חתולים, נגועים ולא נגועים כאחד, כאמצעי היחיד לצמצום הסיכון למחלת הכלבת. ההשמדה הוגבלה אומנם לתחומי זמן ומקום, אך אין בנוהל כל התייחסות לאמות-מידה שלאורן יש ליישם הגבלה זו. ביחס למחלות אחרות קבועות הוראות, שלכאורה אינן שוללות נקיטת אמצעים אחרים מלבד המתה, אלא שאין שום איזכור למהותם של אמצעים אלה ולאופן ולנסיבות שבהם תישקל הפעלתם. אף אין התייחסות לאמות-המידה, שלפיהן על הרשויות המוסמכות לבסס חשד לקיום מחלה מדבקת בחתולים ולקבוע את היקף התפשטותה ואת מידת הסכנה הנשקפת ממנה.

הפרק השני של הנוהל מתייחס למטרדים שמקורם בחתולי-רחוב. לכאורה, בעניין זה הוענק שיקול-דעת רחב לווטרינר הרשותי, להחליט בכל מקרה נתון אם מדובר במטרד הדורש טיפול, ואם כן, לברור את אמצעי הטיפול המתאים. אלא שלא נקבעו כל פרמטרים מנחים להפעלת הסמכות. אף דרכי הטיפול שהוזכרו אינן מגוונות:

רשאי הרופא הווטרינר הרשותי לפעול לסילוקו של המטרד ע"י תפישת החתולים הגורמים למטרד והעברתם למתקן מוגן ... או להחליט על המתתם במקום. ... חתול שנלכד לא יומת אלא אם הוחזק בכלוב לפחות 48 שעות. ... הרופא הווטרינר הרשותי רשאי להמית או לצוות להמית חתול שנמצא גורם למטרד.

לפגמים אלה משנה משמעות משהנוהל אינו מתייחס אך למטרד בעל היבטים בריאותיים-תברואתיים, אלא לקשת רחבה של מצבים, שאינם מסכנים את חייהם של בני-אדם או את בריאותם. עם מצבים אלה נמנים אפשרות למגע פיזי תדיר של בני-אדם עם החתול – כשהיא לעצמה ובלי קשר לתוצאותיה, קיום תקלה ממשית בהפעלתו של בניין מגורים, ושיבוש אורחות החיים התקינים של בני-אדם ופגיעה ברווחתם. בכל אלה אין משום "פגיעה קשה וחמורה ברווחת החברה, בדרגת ודאות גבוהה" – כלשון השופט אליעזר גולדברג בפסק-דין העמותה למען החתול הנ"ל, בע' 812. האפשרות, כי מכוח הנוהל יומתו חתולים שאינם גורמים סיכון של ממש לבריאות מעוררת דאגה.

אף בהתייחס למקרים שבהם ההמתה היא בלתי-נמנעת, בולט חוסר בהירות של ההוראות. כך, לא ברור על-פי אילו עילות יילכד חתול-רחוב, באילו נסיבות יומת על-אתר, על-פי מה יוחלט על העברתו להסגר, ומשהועבר לשם – על-פי מה ייקבע גורלו.

הפרק השלישי והאחרון – "שיטות להמתת חתולים" – אומנם מתייחס לאמצעים שנועדו למזער את הסבל הנגרם לחתול המומת, אך אינו מותיר מקום לספק כי הנוהל כולו סובב סביב ההמתה כשיטת טיפול עיקרית.

11. מגבשי הנוהל לא עמדו איפוא בחובתם לערוך שקלול של כלל האינטרסים הנוגעים בדבר, לרבות ערך ההגנה על בעלי-החיים. הנוהל שהותקן אף אינו מידתי. שכן, ראשית, לא בכל המקרים עשויה ההמתה להשיג את התכלית המקווה. כך, למשל, מחוות-דעת שהגישו העותרות עולה, כי היעדר נוכחות של חתולי-רחוב באזור מסוים עלול, בנסיבות מסוימות, להגדיל את הסיכון לבני-אדם בשל התרבותם הקלה של מכרסמים נושאי-מחלות. שנית, לא עלה בידי המשיבים לשכנע כי בכל המקרים לא ניתן לנקוט אמצעים חלופיים להשגת תכליות הנוהל, שיהיו קלים מהמתה.

בכל האמור די להקים חשש, כי במתכונתו הקיימת עלול הנוהל לאפשר נקיטת מדיניות של המתת חתולי-רחוב בהיקף רחב ובאופן שרירותי. תוצאה זו אינה כדין ואין לקבלה. היא שקולה לנקיטת מדיניות שתוצאתה המעשית היא, למצער, דילול אוכלוסיית החתולים, וזאת בניגוד לטענת המשיב כי זו אינה מדיניותו, ואף בלא שמדיניות כזאת מבוססת על נתונים מקצועיים, כנדרש.

הנוהל הקיים דורש איפוא תיקון והשלמה. על המשיב לתקנו ולהשלימו, כך שהנוהל ישקף מדיניות של איזון ראוי בין האינטרסים המעורבים ויעגן כללים ברורים ליישומה.

## הסמכות לביצוע הוראות הנוהל

12. בסעיף ו'3 לנוהל נקבע, כי בכל אחד מן המקרים המאפשרים המתה, הסמכות לביצוע ההמתה היא בידי הוטרנר הרשותי או עובדיו, או בידי -

מי שהוסמך על-ידי [הוטרנר הרשותי] לכך באישורם של אגף הרוקחות במשרד הבריאות ושל מנהל השירותים הוטרנריים, ואשר יפעל בפיקוחו ובאחריותו [של הוטרנר הרשותי].

בענייננו, איננו נדרשים להכריע אם נוהל זה הוא כדין. אכן, קיימת חזקה פרשנית, שאינה מוחלטת, כי אצילת סמכות שלטונית הינה אסורה. חזקה פרשנית הפוכה קיימת באשר להסתייעות באחרים לביצוע סמכות כזאת. ראו בג"ץ 2303/90 פיליפוביץ נ' רשם החברות, פ"ד (מו'1), 410 (להלן: פסק-דין פיליפוביץ), בע' 420-423. קו-הגבול בין אצילת סמכות לבין הסתייעות באחרים לביצוע סמכות הוא דק. ראו שם, בע' 423-424. מן הנוהל לא ברור אם עניינו הוא באצילת הסמכות, ההופכת את המסייעים עצמם לרשויות מוסמכות, או רק בהסתייעות באחרים, שבה נותרת הסמכות בידי הרשות המוסמכת המקורית. אך יהיה עניין זה כאשר יהיה, הדעת נותנת כי בהיבט זה לא היה מתעורר קושי משפטי של ממש אילו מכוח הנוהל היו משתתפים בביצוע ההמתה של חתולי-רחוב, מלבד הוטרנרים הרשותיים, גם וטרנרים אחרים שהם עובדי המדינה או עובדי הרשות המקומית, וכי כל החלטה להמית חתול-רחוב הייתה טעונה אישור של וטרנר רשותי.

13. אלא שבענייננו, בביצוע הסמכות משתתפת חברה פרטית, וחלקה של חברה זאת בהפעלת הסמכות – לרבות בקבלת החלטות מהותיות שבשיקול-דעת – הינו דומיננטי. בכך יש, בפועל, אצילה של הסמכות לחברה הפרטית. שכן, תפקידה של החברה אינו טכני, אלא הוענק לה תפקיד מובהק של שיקול-דעת. השוו פסק-דין פיליפוביץ הנ"ל, בע' 424.

מצב זה אינו כדין. ככלל, סמכות שלטונית אינה ניתנת לאצילה לגורמים פרטיים, אלא בנסיבות מיוחדות. אכן, כדברי כתב הנשיא מאיר שמגר בבג"ץ 39/82 הנפלינג נ' ראש עיריית אשדוד, פ"ד לו(2) 537, בע' 541:

אין זה מתקבל על הדעת, כי סמכויות סטטוטוריות יוענקו לאדם פרטי, שאיננו משרת במערכת שכוננה על-פי דין או



שאינו חלק ממערכת שלטונית מוגדרת, ואשר מעמדו, חובותיו וזכויותיו מתמצים אך ורק בכך שנמסרו לידי סמכויות ביצוע.

וכדברי הנשיא אהרן ברק בבג"ץ 1783/00 חיפה כימיקלים בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נז(3) 652, בע' 655:

הכלל הינו כי מקום שניתנת סמכות למנות אדם כאורגן של רשות מוסמכת או לאצול לו סמכות שלטונית צריך אותו אדם להיות חלק מהרשות השלטונית. הטעם לכך נעוץ בעובדה כי בהיותו חלק מהמסגרת השלטונית, הוא נתון לפיקוח כללי וכפוף לכללי אתיקה ומשמעת של השירות הציבורי.

אומנם, כלל זה אינו מוחלט. ייתכנו "נסיבות מיוחדות המאפשרות הסקה (משתמעת) של תכלית חקיקתית, המאפשרת אצילה לגורם פרטי" (פסק-דין פיליפוביץ הנ"ל, בע' 425). אך בענייננו, לא-זו-בלבד שלא הוכח קיומן של נסיבות מיוחדות כאלה, אלא שאף קיימת שורה של שיקולים המצביעים על אי-החוקיות של אצילת הסמכות לחברה.

14. במוקד ענייננו מצויה הסמכות לקבוע אם קיים צורך בהמתת חתולים בכל מקרה נתון. סמכות זו היא מרכיב יסודי בהתמודדות עם חלק מהסיכונים שיוצרת תופעת חתולי-הרחוב. זו סמכות רשות, הדורשת הפעלת שיקול-דעת רחב, ובמיוחד אם מדיניות הטיפול בחתולי-הרחוב, על-פי נוהל מתוקן כאמור, תשלול השמדה שרירותית ותגביל את ההמתה לנסיבות קונקרטיות. הוצאת סמכות זו אל הפועל מחייבת איסוף מידע וגיבוש תשתית עובדתית.

סמכות זאת הופקדה, בעיקרה, בידי חברה פרטית, הפועלת ממניעי רווח. הגם שלא הוצג בפנינו ההסכם שנערך עם החברה, הדעת נותנת – כל עוד לא הוכח אחרת – כי לחברה אינטרס כלכלי להפגין פעילות, כלומר, לצוד חתולי-רחוב ולהשמידם. אנשיה מצוידים בכמות גדולה של סמים וניתנת להם יד חופשית לעשות בהם שימוש. ההחלטה אם להמית חתולים נתונה בכל מקרה בידיהם. הם האחראים על גיבוש התשתית העובדתית. ההמתה נעשית הרחק מעיני הרשות המוסמכת – בסביבה שלא ניתן בהכרח לנטר את הנעשה בה, ולא במתקן ייעודי של הרשות המקומית תחת עיניהם הפקוחות של הווטרנרים הרשתיים. החברה נדרשת לדווח לרשויות על פעילותה, בתמצית, אחת

לחודש בלבד. יכולתם של הוטרנירים הרשתיים, ולא-כל-שכן של הגופים שלהם הם כפופים, לפקח על פעילות החברה מוגבלת מאד.

15. והנה, אצילת סמכות שלטונית לגוף פרטי, כמו אצילת סמכות בכלל, הינה פסולה אם היא מעוררת חשש סביר לניגוד עניינים, ובמיוחד ניגוד בין התכליות הציבוריות של הסמכות לבין אינטרסים פרטיים, לרבות אינטרסים כלכליים, של הגוף הנאצל. ראו בג"ץ 5848/99 פריצקי נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה ירושלים, פ"ד נד(3) 5, בע' 19-18, 41-40; בג"ץ 3424/91 הארגון להגנת הדייר נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מה(5) 340, בע' 343.

שנית, אצילת סמכות בכלל, ואצילתה לגוף פרטי במיוחד, הינה כדין רק ככל שבידי הרשות המוסמכת המקורית, נותרת אפשרות אפקטיבית לפיקוח על הגוף הנאצל. בהאצילה סמכותה לאחר אין הרשות המינהלית רשאית להתפרק לגמרי מסמכות זו ולהותיר את הנאצל לגבש בעצמו את אמות המידה לביצועה. גם כשהתפקיד שבו מדובר הוא בעל אופי טכני, הרי "שבהעבירה את הביצוע של תפקיד כזה לגורם חיצוני אין הרשות מתפרקת מן האחריות לביצועו התקין" (רע"א 8060/95 הנהלת בתי המשפט נ' אב-חן אחסנה בע"מ, פ"ד נד(1) 357, בע' 371). לא-כל-שכן כך הוא הדבר כאשר מדובר באצילה לגוף פרטי, כבענייננו, של שיקול-דעת מהותי. שכן, ככל שהפיקוח על הנאצל מצומצם יותר, כך גְּלֵה יכולתו להפעיל את הסמכות על-פי שיקול-דעתו העצמאי.

ושלישית, ככל שחלקו של הנאצל הפרטי במלאכת איסוף התשתית העובדתית הנדרשת לפעולת הרשות רב יותר, כך מצטמצמת הנכונות להכיר בחוקיותה של האצלת הסמכות לגורם זה. ראו ברוך ברכה, משפט מינהלי (כרך שני, תשנ"ו), בע' 183-185.

יצוין גם, כי בכל אותם מקרים שבהם יתעורר, בגדרי הפעלת הסמכות, הצורך בידע מקצועי בתחום הוטרניריה, למשל בזיהוי חתול החשוד כחולה או בהחלטה אילו אמצעים חלופיים להמתה ניתן לנקוט במקרה מסוים, יתקשה גוף פרטי שאנשיו אינם רופאים-וטרינרים לשאת כראוי באחריות המהותית שהוטלה עליו למעשה. גם דבר זה אין להתיר.

על רקע זה, המסקנה הברורה היא כי הסמכת גורם פרטי על-פי כתב האישור מאת המשיב היא אצילה שלא כדין של הסמכות להחליט על המתת חתולי-רחוב.

16. עדיין עומדת השאלה אם רשאי הוטרניר הרשותי להסתייע בגוף פרטי בביצוע של המתת חתולי-רחוב, להבדיל מאצילת הסמכות להחליט להמיתם. בעניין זה יש

חשיבות, בין היתר, לאופן שבו מבוצעת ההמתה, למקום הביצוע, לאמצעי ההמתה ולהכשרתו המקצועית של הגורם המבצע. נראה לי, כי עקרונית אין מניעה להסמיך גורם חיצוני, ובכלל זה אף חברה פרטית, לבצע את ההמתה בפועל. אך זאת, בתנאי שגורם זה עבר הכשרה בביצוע המתה בדרך נאותה, שאינה מרבה את סבלו של בעל-החיים המומת, והכול לפי אמות-מידה שתקבע הרשות המוסמכת המקצועית ובכפיפות לכך שההמתה תבוצע במתקן מתאים של הרשות, בניהולו של הווטרינר הרשותי ותחת פיקוחו הצמוד. יש לקוות, מכל מקום, כי היקף המקרים שבהם יחליט הווטרינר על המתה, לאור אמות המידה שיותוו בנוהל המתוקן, לא יחייב הסתייעות בגורם חיצוני שכזה.

אני מציעה איפוא כי נקבל את העתירה, ונורה למשיב לתקן את הנוהל ולהשלימו על-פי העקרונות שהותוו לעיל, תוך 30 יום מיום מתן פסק-דין זה. עד אותה עת יפעלו המשיבים 1-4 על-פי העקרונות שהותוו בפסק-דין זה.

המשיב יישא בהוצאות העותרות בסך כולל של 15,000 ש"ח.

ש ו פ ט ת (בדימ')

הנשיא א' ברק:

אני מסכים.

ה נ ש י א

השופט א' גרוניט:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק-דינה של השופטת (בדימ') ד' דורנר.

ניתן היום, י"ג בסיוון תשס"ד (2.6.04).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת (בדימ')

ה נ ש י א

