

על פרשנותה של הוראה פלילית

אהרן ברק

א. על הפרשנות בפלילים ♦ ב. הפרשנות התכליתית בפלילים ♦ ג. התכלית הסובייקטיבית ♦ ד. התכלית האובייקטיבית ♦ ה. חזקות התכלית ♦ ו. ההתנגשות בין התכליות ♦ ז. פרשת כהנא ♦ ח. סוף דבר

פרופסור אנקר הוא ידידי. הכרנו עם עלייתו לארץ. שיתפנו פעולה שעה שפעל יחד עם חבריו, להקמת הפקולטה הזאת. הייתי בין המורים החיצוניים הראשונים שלימדו כאן. יודע אני את אהבתו של אהרן לפקולטה זו, שאליה הוא קשור בכל נימי נפשו. יודע אני גם את הקשר האמיץ בין אהרן ומשפחתו לארץ הזאת. אהרן הוא ציוני בלב ובנפש – ציוני של מעשה ולא רק של הלכה. יודע אני על הכבוד הרב שרוכשים לאהרן בחוץ לארץ, ועל ההצעות היפות והנדיבות שהוצעו לו. אך אהרן קשור לארץ הזאת, ובה נטע את אוהלו. בתחום המשפט הפלילי, אהרן הוא מחשובי החוקרים ומורי ההלכה. ספריו ומאמריו השפיעו השפעה רבה, לא רק על דורות של תלמידים, אלא גם על ההלכה הפסוקה ועל הדין החקוק. אכן, אהרן הוא דמות מרכזית בגיבוש תורת העונשין בישראל. משוכנע אני, כי צאתו לגמלאות רק תמריץ אותו למחקר נוסף ולכתיבה נוספת. בעיקר כך במחקר המשפט הפלילי העברי, הקרוב כל כך לנפשו של אהרן. ברכות לו מקרב לב.

א. על הפרשנות בפלילים

תקופה ארוכה נקבעו הכללים והעקרונות לפרשנותה של הוראה פלילית בהלכה הפסוקה. כך הוא במרבית שיטות המשפט. שינוי חל בגישה זו עם חקיקתו של חוק העונשין (תיקון מס' 39) (חלק מקדמי וחלק כללי), התשנ"ד-1994. בתיקון מקיף זה נקבעה הוראה מפורשת (סעיף 34כא) בדבר פרשנות. וזו לשון ההוראה:

ניתן דין לפירושים סבירים אחרים לפי תכליתו. יוכרע העניין לפי הפירוש המקל ביותר עם מי שאמור לשאת באחריות פלילית לפי אותו דין.

* המחבר הוא נשיא בית המשפט העליון.

אהרן ברק

הוראה זו עצמה מצריכה, כמובן, פוישנות. היא מעוררת בעיות הרבה. עם זאת ניתן לומר בבטחה – והפסיקה המעטה שניתנה מאז הוחקה ההוראה אמרה זאת – כי הוראה זו מבקשת לקבוע שהפרשנות התכליתית תחול גם בפרשנות דין פלילי. אוסיף כזיכרון אישי, כי בשלב מסוים הייתי שותף בעיצובה של הוראה זו. בהצעת החוק נוסחה הוראת הפרשנות בזו הלשון:

ניתן דין לפירושים סבירים אחדים, יוכרע העניין לפי הפירוש המקל עם מי שאמור לשאת באחריות פלילית.

שר המשפטים דאז, חבר הכנסת זין מרידור, שאל לעצתי, אם ראוי הוא לחוקק את ההצעה האמורה, בעיקר על רקע הפסיקה – שהתחזקה מאז פרשת מזרחי¹ – כי הוראה פלילית מתפרשת ככל הוראה אחרת בדין על פי תכליתה. כתשובה הצעתי לו נוסח דומה לזה המופיע היום בחוק העונשין, אשר לפי השקפתי אכן מבטא את הפרשנות התכליתית. אעמוד אפוא על פירושה של הוראת הפירוש שבחוק העונשין על רקע הפרשנות התכליתית. מניח אני, כי לפרשנים שונים תהא תפיסה שונה באשר לפרשנות התכליתית בכלל ובאשר למובנו של הדיבור "לפי תכליתו" בפרט. אבקש לפרוס לפניכם את הבנתי שלי למושגיות זו. הפרשנות התכליתית מקובלת כיום כפסיקתו של בית המשפט העליון. הוא נוהג על פיה בפרשנותה של נורמה חוקתית; נורמה סטטוטורית; נורמה חוזית או זו המופיעה בצוואה. ניתן אפוא לגבש מסה של נורמות והבנות פוזיטיביות באשר לפרשנות התכליתית בכלל ולתכליות הדין הפלילי בפרט. אך טבעי הוא שאוכל היום לעמוד רק על כמה ציוני דרך בלא להציג תמונה כוללת ומקיפה. לא אנתח אפוא את שיטות הפרשנות השונות, ואת מקומה של הפרשנות התכליתית במכלול זה; לא אעמוד על מעלותיה וחסרונותיה של הפרשנות התכליתית, ולא אתמקד בטיעונים ההרמנויטיים, הפילוסופיים והחוקיים, התומכים בה או המתנגדים לה. לא אעמוד על פרטיה, כפי שהם מופיעים במאות פסקי דין של בית המשפט העליון. אגש במישרין לתיאור הפרשנות התכליתית ככלל, ומושג התכלית בפלילים בפרט, כפי שאלה מופיעים בפסיקה הישראלית, על פי הבנתי.

ב. הפרשנות התכליתית בפלילים

נקודת המוצא העקרונית היא כי הטקסט הפלילי מתפרש על פי אותה שיטת פרשנות שלפיה מתפרשים כלל הטקסטים המשפטיים בישראל, כלומר, על פי הפרשנות התכליתית. על פי שיטה זו, אמת המידה החלה בפירושם של כל הטקסטים המשפטיים – לרבות הטקסט הפלילי – היא התכלית המונחת ביסוד הדין. על הפרשן לסרטט את מתחם המשמעויות הלשוניות. בעשותו כן הוא פועל כבלשן. הוא שואל עצמו, איזה מובן ניתן לתת בלשון העברית ללשונו של הדין. מתוך מתדום זה של מובנים לשוניים הוא שולף את המובן המשפטי של הטקסט, וזאת על פי אמת המידה של התכלית המונחת ביסוד הדין. תכלית הדין הם האינטרסים, המטרות, הערכים, המדיניות והפונקציה אשר הדין נועד להגשים. תכלית

1 ע"פ 787,881/79 פ"ד לה(4) 421.

על פרשנותה של הוראה פלילית

הדין היא מושג נורמטיבי. זו קונסטרוקציה משפטית. תכלית זו מורכבת משני רכיבים מרכזיים: האחד, התכלית הסובייקטיבית. אלה האינטרסים, המטרות, הערכים, המדיניות והפונקציה שיוצר הדין – בענייננו המחוקק (הכנסת) – ביקש להגשים. מושג זה סובייקטיבי, ומשקף את רצונו של המחוקק ההיסטורי. הרכיב השני הוא התכלית האובייקטיבית. אלה הם האינטרסים, המטרות, הערכים, המדיניות, הפונקציה אשר דין מסוגו נועד להגשים. מושג זה אובייקטיבי, ומשקף את רצונה של השיטה בהווה. התכלית של הדין נקבעת באיזון הראוי בין התכלית הסובייקטיבית לבין התכלית האובייקטיבית. איזון זה משתנה על פי פרמטרים שונים. הוא משתנה על פי סוג המסמך. לא הרי האיזון בין כוונת היוצר לכוונת השיטה בחוקה, כהרי איזון זה בצוואה. בחוקה גובר ההיבט האובייקטיבי. אנו נותנים משקל קל לרצון הסובייקטיבי של האבות המייסדים, שכן הדין נועד לכוון את התנהגות האומה לדורות. לעומת זאת, בצוואה גובר ההיבט הסובייקטיבי. אנו נותנים משקל כבד לאומד דעת המצווה, שכן אין אינטרס הסתמכות שעליו יש להגן. בין שני אלה מצוי החוק, שבו יש ליתן – מטעמים של דמוקרטיה – עדיפות לכוונת המחוקק, ובלבד שכוונה זו ברורה ואמינה. בהיעדר נתונים ברורים ואמינים על דבר כוונת המחוקק, יש לפנות לכוונת השיטה, כלומר לצרכים המודרניים אשר הדין נועד להגשים בחברה כשלנו. פרמטר אחר הוא גילו של הטקסט. ככל שהטקסט מודרני יותר, יש ליתן משקל כבד יותר לכוונת היוצר. יש להניח שכוונה זו תחפוף במידה רבה את הרצון המודרני של השיטה. ככל שהטקסט עתיק יותר, יש ליתן משקל כבד יותר לצרכים המודרניים ולהעדיפם על הרצון של היוצר ההיסטורי. על כן, בפירושה של פקודת החוק הפלילי, שנחקקה ב-1936, יש ליתן משקל קל לכוונתו של המחוקק המגדטורי, הן מטעמים של מידע אמין – שאינו קיים לרוב – והן מטעמים של גיל. לעומת זאת, בפרשנותה של חקיקה ישראלית מודרנית, יש ליתן משקל כבד לנתונים ברורים ואמינים באשר לרצון המחוקק. אכן, הפרשנות התכליתית מבוססת על התפיסה, כי תכלית החקיקה שהפרשן צריך להגשים אינה מזדהה אך עם כוונת המחוקק. הפרשנות התכליתית מבוססת על התפיסה, כי בצד הכוונה של המחוקק (התכלית הסובייקטיבית) מונחת כוונת החוק (התכלית האובייקטיבית) שהפרשן צריך להגשים. היטיב להביע זאת פרופסור אנקר, בצינו:

מלאכת הפרשנות אינה רק לרדת לסוף כוונת המחוקק במוכן של בירור השאלה ההיסטורית על אלו בעיות נתן המחוקק את דעתו ואיזה פתרונות אמץ להן בידועין. תפקידו של הפרשן להציע תפיסה עיונית לסוגיה בה הוא עוסק ולנסות את התיזה שלו ולברוק את התאמתה לנוסח החוק שהוא מפרש.²

ג. התכלית הסובייקטיבית

התכלית הסובייקטיבית היא כוונת היוצר. יש להיזקק לה אם יש נתונים ברורים ואמינים על תוכנה. ודוק: אנו מחפשים את המטרות והערכים שהמחוקק ביקש להשיג; איננו מחפשים

2 א' אנקר הכרח וצורך בדיני עונשין (רמת גן תשל"ז) 10.

אהרן ברק

את הפרשנות שהמחוקק נתן לחקיקתו. המחוקק מחוקק – ואינו מפרש; שופט מפרש – ואינו מחוקק. זאת ועוד: איננו מנחשים מה זויתה תכליתו הסובייקטיבית של המחוקק אילו חשב בדבר. איננו משערים השערות. התכלית הסובייקטיבית חייבת להתבסס על מידע אמין באשר לרצון הפסיכולוגי של המחוקק ההיסטורי. התכלית הסובייקטיבית תהא לרוב ברמות הפשטה שונות. כך, למשל, האיטור על נטילת שוחד נועד להשיג כמה תכליות, ברמות הפשטה שונות. תכלית אחת היא להבטיח קבלת החלטות "נכונה" המשרתת את הפונקציה הציבורית, ושאינה מושפעת מהשלמונים שקיבל עובד הציבור. תכלית אחרת היא להבטיח את אמון הציבור ברשויות השלטון. על רצונו של המחוקק ניתן ללמוד, כמובן, מלשונו. כן ניתן ללמוד על הכוונה (הרצון) מההיסטוריה החקיקתית על שלביה השונים. רצון זה, בהיותו רצון ראלי, אינו משתנה במשך השנים, אם כי המידע שלנו לגביו עשוי להשתנות.

ה. התכלית האובייקטיבית

התכלית האובייקטיבית היא המטרה אשר החוק – בעניינינו החוק הפלילי – נועד להגשים בחברתנו. ברמת הפשטה נמוכה זו התכלית הספציפית (המיוחדת) המאפיינת את המטרה שבה עוסקת הנורמה הפלילית האישית. ברמת הפשטה גבוהה יותר, זו התכלית הכללית (המופשטת) המאפיינת את מכלול הנורמות הפליליות, והמשתקפת בעקרונות היסוד של המשפט הפלילי, כגון, עקרון החוקיות והעיקרון שאין עברה ללא אשמה. ברמתה העליונה, אלה הן התכליות הכלליות (המופשטות) המאפיינות את מכלול השיטה בישראל. ברמת ההפשטה הנמוכה, התכלית האובייקטיבית היא מיוחדת לכל נורמה פלילית. ברמות ההפשטה הגבוהות יותר, התכליות האובייקטיביות של כלל הנורמות הן זהות. ודוק: תכליות אלה חלות, גם אם לא עמדו לנגד עיניו של המחוקק ההיסטורי; תכליות אלה אינן מהוות השערה באשר לרצונו הראלי של המחוקק; תכליות אלה הן אובייקטיביות; תכליות אלה אינן קפואות בזמן. הן דינמיות ומשתנות מתקופה לתקופה.

ה. חזקות התכלית

התכלית האובייקטיבית, ברמותיה הנכונות, משקפת ערכים ועקרונות. הביטוי שלהם בפרשנות אינו בכללים אלא בעקרונות. ההשתקפות שלהם היא בחזקות (פרוזומפציות) שונות באשר לתכלית האובייקטיבית. חזקות אלה, כוללות חזקות באשר להגשמתם של ערכים אתיים (כגון צדק ומוסר) ומטרות חברתיות, כגון החזקה, כי מטרתו של הדין הפלילי היא לקדם את אינטרס הציבור. כן נכללות בגדרן של חזקות אלה גם חזקות המשקפות דרכי התנהגות ראיות, כגון חזקה שהדין הפלילי נועד להגשים דברים שבהיגיון, ותוצאות סבירות והוגנות. חזקה חשובה היא זו הקובעת כי הדין הפלילי נועד להגשים זכויות אדם, כגון זכות לחיים, לכבוד, לחירות, לקניין ולביטוי. כן יש להתחשב בחזקות הנגזרות מעקרון שלטון החוק ומעקרונות המשפט המחייבים ודאות במשפט. כך, למשל, יש להתחשב בחזקה כי התכלית היא זו העולה מהמובן הטבעי והרגיל של הלשון, ולא מלשונו התריגה ויוצאת הדופן. חזקות אחרות תיגזרנה מהרצון להשיג הרמוניה נורמטיבית בתוך דבר החקיקה

על פרשנותה של הוראה פלילית

ובשיטה כולה. על כן תובאנה בחשבון חזקות שלפיהן אין להכניס שינוי מהותי אגב אורחא ובדרך מקרית.

כפי שציינתי, תכליתו האובייקטיבית של כל דבר חקיקה היא להגשים את עקרונות היסוד של המשפט הפלילי. תכלית זו משתקפת במספר חזקות. כך, למשל, חזקה על נורמה פלילית כי אינה רטרואספקטיבית; חזקה על נורמה פלילית, שהיא דורשת מחשבה פלילית, ושהיא מבקשת להגשים את עקרון החוקיות. בהקשר שלפנינו, משמעות הדבר, בין השאר, שתכליתה של הנורמה עולה מהמובן הטבעי, הרגיל והראשוני של משמעותו הלשונית. כן מתבקשת מעקרון החוקיות החזקה, כי אדם לא ייענש אלא אם תכליתה הברורה של החקיקה מחייבת מסקנה זו. חזקה היא שאין מטילים אחריות בפלילים מכוח ספק.

1. ההתנגשות בין התכליות

בפני הפרשן ניצבות, בדרך כלל, כמה תכליות (סובייקטיביות ואובייקטיביות), ברמות הפשטה שונות. כל קושי אינו מתעורר אם כל התכליות כולן מובילות לאותה מסקנה. אולם לעתים מובילות התכליות השונות לכיוונים שונים. במצב דברים זה נדרשת הכרעה באשר להתנגשות בין התכליות השונות, ובין החזקות השונות. הכרעה זו אינה נתונה כולה לשיקול דעת השופט. חלקה הניכר של הכרעה זו נשלט על ידי כללי פרשנות, המחייבים את השופט ומצמצמים את שיקול דעתו. כללים אלה הם מעין כללים של "בררת דין": הם קובעים איזו תכלית או איזו חזקה תגבר על רעותה. הם מבוססים על שיקולים חוקתיים – כגון מעמדו של המחוקק הדמוקרטי – ועל משקלם היחסי של הערכים והעקרונות: חזקה המשקפת ערך נכבד תגבר על חזקה נוגדת המשקפת ערך בעל חשיבות פחותה. על אחד מכללי בררת הדין כבר עמדנו. ראינו כי בהתנגשות בין תכלית סובייקטיבית ("כוונת המחוקק") ברורה ואמינה לבין תכלית אובייקטיבית, יד התכלית הסובייקטיבית על העליונה. ניתן להוסיף ולקבוע כי בגדר התכלית האובייקטיבית, תגבר אותה חזקה המשקפת ערכים ועקרונות שהם בעלי משקל מיוחד בשיטת המשפט שלנו. כך, למשל, משקל מיוחד יש לזכויות האדם לאור מקורן החוקתי, ולאור החשש שפירוש שלא ייתן להן משקל כבד, עשוי להביא לאי-חוקתיותה של ההוראה הפלילית. ברומה, משקל כבד יש ליתן לעקרון החוקיות בפלילים, ולחזקות הנגורות ממנו.

אך מה ייעשה הפרשן, מקום שנתן משקל ראוי לתכליות השונות ולחזקות השונות, ועדיין הוא ניצב בפני תכליות נוגדות? בפרשנות התכליתית הכללית, במצב דברים זה, בהיעדר כללים לבררת דין, חייב השופט להפעיל את שיקול דעתו. בפרשנות בפלילים סייע המחוקק לשופט, תוך שקבע כלל נוסף של "בררת דין". כלל זה קובע כי:

ניתן דין לפירושים סבירים [לפי תכליתו], יוכרע העניין לפי הפירוש המקל ביותר עם מי שאמור לשאת באחריות הפלילית לפי אותו דין.

נמצא, כי מקום שכפות המאזניים מאוינות, יש להעדיף את הפירוש המקל עם מי שאמור לשאת באחריות פלילית. זה "המקום הגאומטרי" של הוראה זו. היא חלה לאחר שהפרשן אמד את התכליות השונות, עימת ביניהן, והגיע למצב של חוסר הכרעה. במצב דברים זה

אהרן ברק

תחול ההוראה הנתנת עדיפות למוכן המקל ביותר עם מי שאמור לשאת באחריות הפלילית; ודוק: אין ההוראה קובעת כי יש לפרש דין פלילי לטובת הנאשם. ההוראה קובעת כי מקום שתכליתו של הדין מולידה פירושים נוגדים, יש להכריע במחלוקת על פי פירוש שמקל יותר עם מי שאמור לשאת באחריות הפלילית.

ומה יעשה הפרשן אם במצב דברים זה יש כמה פירושים מקלים הנוגדים זה את זה? במצב דברים זה נמנע החוק לקבוע כלל של בִּקְרַת דִּין. העניין נתון לשיקול דעת השופט. השופט הרן בפלילים חוזר למסלול הוגיל של הפרשנות התכליתית. בהיעדר כללים, במצב זה, נותר השופט-הפרשן עם עצמו. כשלעצמי, הנני מודרך על ידי השאיפה להגיע לפתרון הצודק. במצב זה של שיקול דעת, המשפט והצדק נפגשים. הצדק, שכערך כבר הובא בחשבון בעבר, כאחד מערכי השיטה, מופיע בשנית, והפעם בכל כובד משקלו. בשלב זה של הפעילות הפרשנית, על השופט-הפרשן לשאוף להשגת הצדק. זה צדק לצדדים שלפניו; זה צדק במשפט כולו.

ז. פרשת כהנא

על גישה פרשנית זו עמדתי בפרשת כהנא³, בצייני:

הבסיס הלשוני ליסוד העובדתי שבעבירה לפי סעיף 133 לחוק העונשין הוא דל ("העושה מעשה"). על בסיס לישוני זה העמסנו דרישה באשר לטיב המעשה ודרישה באשר להסתברות התממשותו. זאם רשאים אנו לעשות כן? האם לא חצינו את הגבול שבין פרשנות הטקסט לבין יצירתו? חזרנו ואמרנו כי הפרשנות אינה מוגבלת למילים, אך המילים מגבילות את הפרשנות... האם לא סטינו מגישתנו זו? תשובתי על שאלות אלה הינה כי לא חצינו כל גבול שאסור לחצותו, וכי גישתנו מעוגנת בכללי הפרשנות המקובלים. כללים אלה גורסים. כי כל נורמה מתפרשת על פי תכליתה; כי תכלית זו הינה התכלית הסובייקטיבית שעמדה לנגד עיני המחוקק ההיסטורי בעת החקיקה, והתכלית האובייקטיבית המגשימה את ערכי היסוד של השיטה בעת הפרשנות. תפיסה פרשנית זו חלה גם בתחום הפלילי. ייחודו של זה מתבטא בכך, שמקום שהתכליות השונות נוגדות זו את זו ומאזנות זו את זו, יש ליתן משקל עודף להגנה על חירותו של הנאשם. זו המשמעות שיש ליתן להוראת סעיף 34כא לחוק העונשין, ...בערעור שלפנינו אין לנו נתונים על התכלית הסובייקטיבית. המחוקק ההיסטורי הוא המחוקק המנדטורי. אין אנו יודעים מה זיתה כוונתו. יודעים אנו שהוא לא היה מחוקק שנבחר על ידי העם. אין ליתן משקל כבד מדי לרצונו הסובייקטיבי. לעומת זאת, יש ליתן משקל כבד לתכלית האובייקטיבית... היא משקפת את תפיסות היסוד של החברה הישראלית כיום. היא מאזנת בין הצורך לשמור על המסגרת המדינית לבין הצורך להגשים ערכי יסוד המעניקים זיות למסגרת זו. אמת, ברוב המקרים נוהגים אנו כך בפרשנותו של חוק מתחומי המשפט המינהלי והחוקתי. אך אין פרשנות זו מוגבלת אך לאלה. לא פעם נהגנו בדרך זו בפרשנותה של הוראה פלילית... הדגשנו כי "מילותיו

3 ע"פ 6696/96 פ"ד כב(1) 535.

על פרשנותה של הוראה פלילית

של חוק אינן מבצרים, שיש לכבשם בעזרת מלונים, אלא עטיפה לרעיון חי, המשתנה על פי נסיבות הזמן והמקום, לשם הגשמת מטרתו הבסיסית של החוק... עם זאת מקובל עלינו, כי בפרשנותו השופט נותן מובן לטקסט קיים ואינו יוצר טקסט חדש. אך לא פעם יש לטקסט מובנים מספר. השופט בוחר את המובן המשפטי מתוך מגוון המובנים הלשוניים. בחירה שיפוטית זו יש בה יצירתיות. אין זו יצירה של טקסט חדש. זו יצירה של מובן חדש לטקסט קיים. בערעור שלפנינו לא חרגנו מתפקיד שיפוטי-פרשני זה.

יודע אני כי בספרות המשפטית – לרוב זו שלפני חקיקתו של סעיף 34 לחוק העונשין – מצויות עמדות שונות מהעמדה שעמדתי עליה בהרצאתי זו. כך, למשל, פרופסור קרמניצר ביטא עמדה פרשנית שונה. על פי עמדתו שלו, בפרשנותו של האיסור הפלילי, יש ליתן ללשון החוק את המובן הרגיל והראשוני בלשון המדוברת. רק במתן פירוש זה ממלא המשפט הפלילי את ייעודו המדריך, ורק במתן פירוש זה – המזהיר את האדם שלא לעבור על החוק כפי שהוא מובן לו – מוצדק להעניש את המפר-העברייני. כאשר לטקסט פלילי שני מובנים (או יותר) והם רגילים וראשוניים בלשון המדוברת, יש לבחור במובן המביא לתחולה מצמצמת יותר של הנורמה הפלילית: *in dubio pro libertate*. יש לפרש לפי המובן הרגיל והראשוני – ולפי הפירוש המצמצם את האחריות במקרה של כמה פירושים לפי המובן הרגיל והראשוני – גם אם בכך מוגשמת תכלית החקיקה רק באופן חלקי. נמצא, כי תכלית החקיקה אינה אמת מידה פרשנית מרכזית ותחתיה באה המשמעות הטבעית והרגילה של הלשון. גם לפי שיטתו של קרמניצר, לתכלית החקיקה תפקיד פרשני. לתפקיד זה שלושה היבטים: ראשית, אין ליתן לטקסט הפלילי מובן על פי משמעותה הרגילה והטבעית של לשונו, אם מובן זה מוביל לריקון האיסור הפלילי מכל תוכן או לתוצאה אבסורדית; שנית, יש להתחשב בתכלית הנורמה כאשר יש לבחור בין שני פירושים שהם זהים מבחינת הלשון הטבעית והיקף תחולתה; שלישית, תכלית החקיקה היא אמת מידה ראויה לצמצום המובן הטבעי והרגיל של לשון החוק. לדעתי, לא היה מקום לקבל גישה פרשנית זו – שהיא בעלת אופי טכני-פורמלי – בטרם הוחק סעיף 34 לחוק העונשין. בצדק ציין פרופסור אנקר, כי "מזמן חדלנו לפרש חוקים בצורה כה מכנית, ללא התייחסות לרקע של החוק ומטרתו".⁴ אך יהא עניין זה כאשר יהא, אין גישה זו משקפת את מובנו של סעיף 34; סעיף זה נותן משקל מרכזי לתכלית הדין הפלילי בכל מקרה ובכל מצב. הפרשנות המטיבה חלה רק לעניין בחירה בין פירושים סבירים לפי תכלית החקיקה. לעומת זאת, לשיטתו של פרופסור קרמניצר, תכלית החקיקה היא אמצעי משני לצמצום המשמעות הטבעית והרגילה של לשון החוק ולמניעת ריקונה של הנורמה הפלילית מכל תוכן. לא זו דרכה של הפרשנות התכליתית. זו רואה בהגשמת תכלית הנורמה את מטרתה העיקרית של הפרשנות. טול את הנורמה שנידונה בפרשת מזרחי. הדין קבע איסור על בריחה ממשמורת חוקית. על פי גישתו של קרמניצר, יש ליתן לביטוי "בריחה" את משמעותו הטבעית והרגילה, ואין להרחיבה באופן שתכלול גם מצב שבו אסיר אינו חוזר לכלא. לדעתו, המשמעות הטבעית והרגילה של הדיבור "בריחה" מבטא התנהגות פעילה ואין להרחיב משמעות זו לעבר התנהגות במחדל – אף אם יוכח כי

4 א' אנקר "עדות קטין בלא שבועה לאור החקיקה החדשה" משפטים יב (תשמ"ב) 358, 362.

אהרן ברק

פרשנות מרחיבה זו מגשימה את תכלית החקיקה. לדעתי, לא היה מקום בעבר לקבל גישה זו. על כל פנים, אין לקבלה כיום, בעקבות חקיקתו של סעיף 34 לחוק העונשין. סעיף זה מעמיד במרכז הפרשנות את התכלית, ואם על פי התכלית המונחת ביסוד הדין, גם אי-חזרה למשמורת נופלת לגדר התכלית, יש ליתן ללשון הנורמה משמעות זו. אכן, זו התכלית האובייקטיבית המונחת ביסוד הנורמה. אינני סבור שעניין לנו כאן במספר תכליות סבירות שכדי לאזן ביניהן יש להיזקק לפירוש המקל עם מי שאמור לשאת באחריות הפלילית. אמת, על פי הפרשנות התכליתית יש ליתן משקל כבד לחזקה כי התכלית (האובייקטיבית) היא זו העולה מהלשון הטבעית והרגילה, אך חזקה זו נועדה להגשים את התפקיד המזהיר (עקרון החוקיות) של הנורמה הפלילית. תפקיד זה מקדם גם את המובן של "אי-חזרה" כ"בריחה". כלום סביר להניח שאסיר שאינו חוזר ומחופשה כמועד שנקבע סבור שהתנהגותו מותרת? מה צידוק יש ליתן ללשון החוק משמעות שאינה עולה בקנה אחד עם ציפיתו הסבירה של העבריין עצמו, ועם התפקיד שהנורמה נועדה (אובייקטיבית) למלא בחברה שלנו? כמובן, ניתן לחשוב על מקרה שונה, שבו על פי לשונה הטבעית והרגילה של הנורמה הפלילית, אין המעשה אסור, אך על פי מובן לשוני אפשרי (אך בלתי טבעי) הוא אסור. במצב דברים זה, יפרש קרמניצר את הנורמה כשוללת אחריות. הפרשנות התכליתית תעניק לשיקול זה משקל חשוב, שכן החזקה על פיה הנה שהתכלית מוגשמת על פי המובן הטבעי והרגיל. עם זאת, הפרשנות התכליתית תחשב גם בחזקות נוספות, תוך שהיא תבקש לאזן ביניהן. רק אם באיזון זה יהיו המאזניים מאוינות -- יינתן הפירוש המקל ביותר עם מי שאמור לשאת באחריות הפלילית. במצב דברים זה, הפתרון על פי הפרשנות התכליתית והפתרון לשיטת קרמניצר – יהא זהה.

ח. סוף דבר

פירושה של נורמה פלילית מעורר שאלות סבוכות. עם שאלות אלה ביקשה הוראת סעיף 34 לחוק העונשין להתמודד. אנו מצויים אך בתחילת הדרך. איני טוען שגישתי שלי היא היחידה האפשרית. אני טוען שהיא ראויה. מי ייתן ופרופסור אנקר יקדיש מכוון ומכישורו לשאלות האלה, שכן זה תחומו שלו, ובו הוא הטוב ביותר.