

פרשנות חקיקה בישראל – מבוא

מאת

שמעון נטף*

“מי שלו הסמכות הבלעדית לפרש כל חוק, בכתב או בעל־פה, הוא הוא המחוקק האמיתי לכל דבר ועניין – הוא ולא מי שהגה חוקים אלה או כתב אותם לראשונה”¹.

דברים אלה, שנאמרו בשנת 1717 על ידי הבישוף בנג'מין הודלי בפני מלך בריטניה, מבהירים היטב את הנקודה המרכזית שבגינה פרשנות חקיקה היא מהסוגיות החשובות והיסודיות ביותר במשפט. בכל שיטת משפט מודרנית, תהא אשר תהא, החוק הוא המקור המרכזי לנורמות המשפטיות; ולפיכך לפרשן החוק נודע מעמד מכריע – ובלתי נמנע – במימושה של התכלית, כל תכלית, ששיטת משפט כזו מבקשת לממש באמצעות מוסד החקיקה.

ואכן, קולמוסים רבים מספור נשברו בניסיון להשיב לשאלה עתיקת היומין כיצד ראוי לפרש חקיקה. בשיטות משפט שונות התפתחו ברבות השנים גישות מגוונות לפתרון של שאלה זו: מהן הנצמדות למשמעותן הפשוטה והמילולית של מילות החוק; מהן המבקשות לעמוד על המסר שביקש המחוקק למסור; ומהן המבקשות

* עו"ד שמעון נטף הוא תלמיד לתואר שלישי באוניברסיטת קולומביה שבניו־יורק. השלים לימודי תואר ראשון באוניברסיטה העברית ולימודי תואר שני עם תזה באוניברסיטת קולומביה. שימש בעבר בתור עוזר משפטי של כבוד השופט יוסף אלרון בבית המשפט העליון, ויועץ מקצועי ליו"ר ועדת חוקה, חוק ומשפט בכנסת. המאמר הוא פרק המבוא בספרו של שמעון נטף **פרשנות החקיקה בישראל** (בהוצאת בורסי).

¹ WILLIAM B. LOCKHART, YALE KAMISAR, JESSE H. CHOPER & STEVEN H. SHIFFRIN, CONSTITUTIONAL LAW: CASES-COMMENTS-QUESTIONS 1 (6th ed. 1986). תרגומי כל הציטוטים הלועזיים בחיבור זה נעשו על ידי (למעט ציטוטים מחיבורים שתורגמו זה מכבר לעברית אשר נלקחו מהמהדורה העברית המצויה בידי הכול). ציטוטים לועזיות שהפכו מכוונות הושארו כפי שהן והוא הדין למרבית המובאות הלועזיות בהערות השוליים.

לסייע בידי המחוקק ולקדם את התכלית שניסה לממש והמטרה שביקש להשיג. הצד השווה לכלל הגישות הוא שהן מבקשות – כל אחת בדרכה – להוציא אל הפועל את הכרעתו הנורמטיבית של המחוקק.

חיבור זה עוסק בפרשנות חקיקה בישראל. במוקדו של השיח הציבורי והמקצועי סביב סוגיה זו ניצבים נשיא בית המשפט העליון לשעבר אהרן ברק ושיטת הפרשנות המיוחסת לו – הלוא היא שיטת "הפרשנות התכליתית" – שאותה הטמיע בפסיקת בית המשפט העליון בעשורים האחרונים ואותה הנחיל למרבית השופטים שבאו אחריו. שיטה זו פותחה על ידי ברק כדי להתמודד עם הקשיים שעוררו השיטות המסורתיות, ובראשם הפער הבלתי־נמנע בין החוק הקבוע למציאות המשתנה, שכן אלה "על פי רוב אינן נותנות פתרון לכל הבעיות הפרשניות הניצבות בפני השופט"². כמו כן, השיטה "מאפשרת ראיית הטקסט המתפרש כחלק ממכלול השיטה כולה"³, ו"אימוץ של גישת הפרשנות התכליתית על ידי בית המשפט העליון משמעה היכולת לקדם בצורה מוצלחת יותר את ערכי הליברליזם"⁴. מאידך גיסא, השיטה זכתה לשיח ציבורי ער ולביקורת רבה, ובין השאר נטען כלפיה כי היא חותרת תחת סמכות החקיקה של הכנסת.⁵

אכן, על רקע השיח הציבורי הער סביב הסוגיה, ונוכח הביקורת הציבורית והפוליטית הנמתחת על שיטת הפרשנות התכליתית, בולט השקט היחסי שממנו נהנית השיטה בכתיבה המקצועית. מאמרי ביקורת ספורים התפרסמו בסוגיה זו, וגם אלה התמקדו ברובם בתחום פרשנות החוזים של השיטה.⁶ לעומת זאת, סוגיית פרשנות החקיקה כמעט שנוחחה לחלוטין. המאמרים שבכל זאת התמקדו בפרשנות חקיקה נמנעו על פי רוב ממחקר מקיף בסוגיית הפרשנות המשפטית ושוורשיה, ועוד פחות מכך חקרו את התפתחות הסוגיה בפסיקת בית המשפט העליון. נדמה כי גם בפסיקה, השיטה לא נידונה מעולם באופן ממצה וישיר. כפי שיתואר בפרק השני של חיבור זה, שיטתו של ברק הוטמעה בפסיקת בית המשפט העליון כמעט ללא התנגדות.⁷ רק בשנים האחרונות החלו להישמע קולות חדשים בסוגיה – קולות המעידים לתהות על השיטה ולאתגר אותה באופן ישיר.

² אהרן ברק **פרשנות תכליתית במשפט** 321 (2003).

³ שם, בעמ' 323.

⁴ מני מאוטנר "בעד ונגד המקורנות, בעד הפרשנות התכליתית" **ICON-S-IL Blog** (5.2.2019).

⁵ ראו לדוגמה דרור אידר "עקרונות השיטה הולידו את נה" **ישראל היום** (17.1.2019).

⁶ ראו לדוגמה רפי רוניק "תחילתה של ירידת הפרשנות התכליתית ועליית המקורנות לקראת יכוח פרשני במשפט הישראלי" **משפטים על אתר** יב 67 (התשע"ח); ניר קידר "המהפכה הפרשנית: עלייתה של שיטת הפרשנות התכליתית בישראל" **עיוני משפט** כו 737 (2002); אבי נוב "פרשנות חקיקת מס: בחזרה ללשון החוק" **המשפט** טו 767 (2010); מאוטנר "בעד ונגד המקורנות", לעיל ה"ש 4; רועי כדורי **תורת פרשנות החוק על פי אנטונין סקאליה** 1 (המכון לאסטרטגיה ציונית, 2020); בעז סנג'רו "פרשנות מרחיבה בפלילים?!" **עלי משפט** ג 165 (התשס"ג); ישראל צינגלאוב "פרשנות לגיטימית או התערבות הפוגעת ביציבות המשפטית? גישת הפרשנות התכליתית על פרשת דרכים" **הפרקליט** נ 261 (התשס"ח); גרשון גונטובניק "מחשבות על אודות פרשנות, פרשנות חוזים וגבולותיה" **המשפט** יח 105 (התשע"ד); נילי כהן "נאמנות הפרשן" **עיוני משפט** לה 587 (התשע"ג); דניאל פרידמן "לפרשנות המונח 'פרשנות' והערות לפסק דין אפרופים" **המשפט** ח 483 (התשס"ג); נעם סולברג "על ערכים סובייקטיביים ושופטים אובייקטיביים" **השילוח** 18, 37 (2020); דניאל פרידמן "מאקטיביזם שיפוטי למהפכה" **השילוח** 23, 33 (2021).

⁷ ראו רוניק "תחילתה", לעיל ה"ש 6, בעמ' 68: "לא כן הפרשנות התכליתית. שופטי ישראל רואים בה עניין מובן מאליו שאיננו נושא לוויכוח, ואין כיום בנמצא שופטת שדוחה את השיטה הזו, לכל הפחות בבואה לפרש טקסטים ציבוריים ובראשם חוקים וחוקי יסוד".

החיבור שלפניכם מבקש למלא חלל מחקרי זה.

פרשנות משפטית, ובפרט פרשנותן של נורמות חקוקות, נתפסת כנבדלת מסוגיות פרשניות אחרות ושתי סיבות מרכזיות בדבר. הסיבה ראשונה היא ההשלכות כבדות משקל של פרשנות משפטית. פרשנותו של שופט לחוק פלילי עשויה להוביל להושבת אדם בבית סוהר למשך שנים ארוכות, ובשיטות משפט מסוימות – נודעות לה משמעויות גרועות מזה. פרשנות חקיקה בתחום המשפחה גוזרת במקרים רבים את גורלן של משפחות.⁸ הסיבה השנייה היא שלשיטת פרשנות החקיקה ישנו קשר ישיר ובלתי נמנע עם שיטת המשטר. בפרט, נוגעת שיטת פרשנות החקיקה ביחסי המחוקק ובית המשפט ובשאלה באיזה מהמוסדות מתקבלות ההכרעות הערכיות והנורמטיביות בחברה.

על רקע דברים אלה, התפתחו שיטות שונות ומגוונות לפרשנות חקיקה. תכליתן המרכזית של כל אחת מהשיטות הללו היא הגבלת שיקול דעת השופטים למסגרת כללים מסוימת של יישום חקיקה. ניתן להצביע על ארבע גישות מובחנות כאלו, על בסיס הרבדים השונים – שכבות המשמעות השונות – שיש לכל חוק.

הגישה הראשונה היא **הגישה המילולית-טקסטואלית**. על פי גישה זו, השופט נדרש לפרש חוקים אך ורק בהתאם למשמעותם המילולית הפשוטה והמקובלת. גישה זו מבקשת לצמצם ככל הניתן את שיקול דעתם של השופטים בפרשנות החקיקה, כך שסמכות ההכרעה הנורמטיבית תישאר ככל הניתן, בידי המחוקק – שאם איננו מרוצה מיישום מסוים של החוק יכול לתקן את לשון החוק.

הגישה השנייה היא **הגישה הכוונתית**. גישה זו איננה מגבילה את השופט למשמעות המילולית הפשוטה של החוק, אלא דורשת ממנו לנסות ולהבין למה התכוון המחוקק. גם שיטה פרשנית זו מנסה לרסן את שיקול דעת השופטים ולצמצמו, אולם בניגוד לגישה המילולית, הצמצום הוא לכוונת המחוקק – ולא למילים שנקט לברן. התבוננות בנעשה ברחבי העולם מלמדת כי זוהי הגישה המקובלת ביותר בפסיקת בתי המשפט ובספרות המשפטית.

הגישה השלישית היא הגישה שנהוג לכנות בספרות ובפסיקת בתי המשפט בעולם **"הגישה התכליתית"**. על פי גישה זו, השופט הפרשן נדרש לתת לחוק משמעות בהתאם לתכלית – למטרה – שהמחוקק ביקש להשיג באמצעות חקיקת החוק. לדוגמה, חקיקה שמבקשת להסדיר טכנולוגיות שיבוט תתפרש באופן שכולל גם טכנולוגיה מתקדמת שפותחה אחרי שהחוק נחקק, גם אם לשון החוק איננה כוללת טכנולוגיה זו.⁹ פרשנות ממין זה מתאפשרת באמצעות התחקות אחר התכלית – המטרה החברתית – שהמחוקק ביקש לממש. גם גישה זו, בדומה לגישות הקודמות, מבקשת לרסן את שיקול דעת השופטים ולצמצם אותו למסגרת מסוימת, והפעם – התכלית שהמחוקק ביקש לקדם.

כאן נדרשת הבהרה. אין ספק כי הקורא הישראלי המצוי אומר בליבו "הגישה התכליתית? הלוא זוהי שיטתו של אהרן ברק!". ובכן – לא רַבְתִּי! הגישה

⁸ ראו מאוטר "בעד ונגד המקורנות", לעיל ה"ש 4: "בניגוד לטקסט הספרותי, בסוף כל פסק דין יש שורה אופרטיבית. למשל: 'הילדים המשותפים של תמר ואמנון יימצאו במשמורתו של אמנון'".

⁹ סוגיה זו נידונה בפסק דינו של בית הלורדים בבריטניה בעניין R. (On the application of Spath Holme Ltd) v. Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions [2001] 2 AC 349 (HL) (appeal taken from Eng.).

התכליתית המוזכרת כאן איננה שיטתו של אהרן ברק.¹⁰ שיטת ברק שייכת לגישה רביעית, הנבדלת משלוש הגישות שהזכרנו; נכנה גישה זו בשם "הגישה הרפורמטיבית".¹¹ המאפיין המרכזי המייחד את גישתו של ברק הוא התכלית האובייקטיבית המצויה בה, ונוסף לכך החופש הרחב הנתון השופט לבחור אם להעדיף תכלית זו על פני כל תכלית אחרת בהתאם לשיקול דעתו בכל מקרה ומקרה. תכלית זו איננה תכלית שהמחוקק ביקש לממש או לקדם, אלא תכלית שהשופט סבור שראוי לקדם. הגישה התכליתית, במובנה הקלאסי והמקובל, מתייחסת אך ורק לתכלית שהמחוקק הכריע שיש לקדם ולא לשום תכלית אחרת. כפי שיודגש ויורחב במהלך החיבור, ברק שאל מן הגישה השלישית את המושג "פרשנות תכליתית" ובכך יצר עירוב מושגים – אפשר שבכוונה תחילה וכדלהלן – בין מובנו המקובל של מושג זה למובן המחודש שהוא מעניק לו. זו, מלבד רבות אחרות, אחת הנקודות שבגינן יש לבקר את שיטתו של ברק.

נקודת המוצא המייחדת את שיטת הגישה הרפורמטיבית היא שהן מעניקות לשופט את שיקול הדעת לתת לחוק משמעות גם אם היא מנוגדת למשמעותו הפשוטה, לכוונת המחוקק, או לתכלית שהמחוקק ביקש לקדם – וזאת לכתחילה, "על השולחן" ו"בלי להתנצל". במילים אחרות: גישות אלו מעניקות לשופט סמכות לבצע רפורמה בחקיקה.

זכור, כל אחת משלוש הגישות הראשונות, שאותן ניתן לכנות גישות "מקורניות",¹² מבקשת לרסן את שיקול דעתם של השופטים ולהגבילו למסגרת ההכרעה של המחוקק. גישה אחת מגבילה אותו למסגרת המילים שבחר המחוקק; השנייה לכוונת המחוקק; והשלישית למטרה שהמחוקק ביקש להשיג. כל אחת מן הגישות הללו מצאה לה מקום בפסיקת בתי המשפט בעולם. בארה"ב נהוגות הגישות הטקסטואליות והתכליתניות, המתחלקות למחנות השונים – הליברלים והשמרנים – בבתי המשפט. בבריטניה, כל אחת מהגישות באה לידי ביטוי ב"כלל פרשנות" אחר. בקנדה נפוצה במיוחד הגישה התכליתית; ובגרמניה כל הגישות משמשות יחד במסגרת מתודולוגיה ברורה של סדר פעולות מוגדר.

לעומתן, אין בנמצא שיטת משפט שבה התקבלה הגישה הרביעית, הרפורמטיבית, מלבד ישראל. בספרות ניתן למצוא גישה זו בעיקר בכתיבתם של רות סאליבן הקנדית וויליאם אסקרידג' האמריקני – וכמובן בכתיבתו של אהרן ברק. הצד השווה של השיטות השונות בגישה זו הוא **חוסר הנאמנות** למחוקק.

סדר הילוכם של דברים יהא כדלהלן.

בפרק הראשון אצלול אל סבך סוגיית הפרשנות במשפט; אנתח את המושגים השונים המשמשים בסוגיה זו – טקסט, כוונה, תכלית – ואת שיטות הפרשנות

¹⁰ ברק עצמו היה מודע להבדל בין משמעות המושג "פרשנות תכליתית" בפסיקה ובספרות לבין משמעות המושג בגישתו הפרשנית. ראו ברק **פרשנות תכליתית במשפט**, לעיל ה"ש 2, בעמ' 400: "כמובן, הביטוי 'פרשנות תכליתית' (purposive interpretation) הוא רבי-משמעי. איני טוען שכל שיטות המשפט הנזכרות אימצו את המודל של פרשנות תכליתית המובא בספר זה. טענתי צנועה יותר, ועניינה התפנית המודרנית אל רעיון הפרשנות התכליתית".

¹¹ גישה זו זכתה לכינויים שונים בספרות, ביניהם "פרשנות פרגמטית" או "פרשנות דינמית". בחיבור זה בחרתי לעשות שימוש במושג "פרשנות רפורמטיבית", הקולע בעיניי טוב יותר למהותה של הגישה. כמו כן, ברק טוען כי גישתו איננה זהה לגישה הפרגמטית (ראו ברק **פרשנות תכליתית במשפט**, לעיל ה"ש 2, בעמ' 343). המושג "פרשנות רפורמטיבית", אם כן, כולל גם את הגישות הפרגמטיות וגם את גישתו הייחודית של ברק – מה שמקנה לו עדיפות בהקשר של שיטת המשפט הישראלית. ראו להלן בעמ' 50 שגיאה! מקור ההפניה לא נמצא..

¹² מקורו של מונח זה במאמרו של רוניק "תחילתה", לעיל ה"ש 6.

הנגזרות מהן; ואסקור את השיטות הללו, על מאפייניהן, לרוחב ולעומק ככל שיאפשר קוצר היריעה. מסגרת נורמטיבית-תיאורטית זו תאפשר להבין בדיוק מרבי את גישתו של ברק, את החידושים התיאורטיים המרכזיים הטמונים בה ומעל לכול – את מיקומה במפת ההגות המקצועית בסוגיה, במרחב ובזמן.

בפרק השני אסקור את התפתחות שיטת הפרשנות בפסיקת בית המשפט העליון בישראל, למן קום המדינה ועד עתה. אראה כיצד הגישות הפרשניות ששלטו בבית המשפט העליון ללא עוררין, מקום המדינה ועד לעידן ברק, היו הגישה הטקסטואלית, הגישה הכוונתית והגישה התכליתנית, שבעיקרן הנאמנות למחוקק ולהכרעתו. לאחר מכן אגולל את סיפורה של גישת הפרשנות הרפורמטיבית מבית מדרשו של ברק. אראה כיצד הטמיע ברק את גישתו, עקב בצד אגודל, בפסיקת בית המשפט. אראה גם כיצד השתמש ברק במושג "פרשנות תכליתית" המוכר והמקובל במשמעות שונה בתכלית – ככל הנראה לצורך מניעת התנגדות מצד שאר השופטים שישבו בדין לצידו – וכיצד הצליחה אסטרטגיה זו מעל ומעבר למשוער. לבסוף, אתייחס לקולות החדשים בפסיקה, הנשמעים בשנים האחרונות מכיוונם של שופטים בודדים אשר מבקשים לאתגר את השיטה הרפורמטיבית הנוהגת – שופט שופט בדרכו.

הפרק השלישי יכלול את הביקורת הנורמטיבית והעיונית על גישתו של ברק לגופה. לאחר שאראה כיצד גישתו של ברק מעניקה שיקול דעת בלתי מוגבל לשופטי בית המשפט בפרשנות חקיקה, אצביע על שלושה עקרונות יסוד של שיטת משטר ליברלית אשר נפגעים כתוצאה מכך: תחילה, העיקרון הדמוקרטי שנפגע מהעברת ההכרעה הנורמטיבית מנבחרים מנבחרים בציבור בגוף המחוקק, אל בית המשפט העליון הסובל מגירעון דמוקרטי חריף (בייחוד בישראל בעטייה של שיטת בחירת השופטים יוצאת הדופן שנוהגת בה); שנית, עקרון הפרדת הרשויות שנפגע מכך שבית המשפט הופך לגוף מחוקק-שופט משולב; ולבסוף, עקרון שלטון החוק, ובפרט עקרון הכלליות ועקרון הוודאות הכלולים בו, שנפגעים מכך שאת משמעות החוק קובע בית המשפט אד-הוק, ולא המחוקק – מראש. כפי שאראה ביתר הרחבה, ובאמצעות דוגמאות רבות מספור, גישתו של ברק מאפשרת לשופט לעשות ככל העולה על רוחו. בניגוד לשיטות הפרשנות הנאמנות למחוקק, בשיטת הפרשנות של ברק אין כל מנגנון ביקורת ואין כל תריס בפני המשמעות ששופט יכול ליצוק לחוק. מבחינה זו, שיטתו של אהרן ברק אינה אלא "ניהיליזם משפטי" – כמטבע לשון שהוא עצמו טבע – עד שקשה לכנותה "שיטת פרשנות" כל עיקר.

בפרק הרביעי אסקור את פרשנות החקיקה הנוהגת בארבע שיטות משפט שונות: בבריטניה, בקנדה, בארה"ב ובגרמניה. אראה כיצד בכל אחת משיטות משפט מייצגות אלו נוהגת שיטת פרשנות חקיקה הנאמנת למחוקק – ותהא השיטה הנוהגת בה אשר תהא: טקסטואליסטית, כוונתית או תכליתנית. השוואה זו תבהיר עד כמה חריגה וחסרת תקדים היא שיטת הפרשנות הנוהגת בישראל. לבסוף, אסכם.

ציטוט מוצע: שמעון נטף "פרשנות חקיקה בישראל - מבוא" רשות הרבים (28.8.2023)

