

"בכוונה לפגוע"

כסימנייחוד של העבירה לפי סעיף 6 לחוק איסור לשון הרע,

תשכ"ה-1965

גישה פרשנית - עד היכן ועל סמך מה?

ע"פ 677/83

מאת

ש"ז פלר

א. תנאי הפלילות של לשון הרע. ב. מעמד הפיגור "אמת הפרסום". ג. על סדר הדיון
בנתוני העבירה והפיגור לה. ד. "בכוונה לפגוע" - ללא הבחנה בין אמת ושקר. ה.
המשמעות של "כוונה" במסגרת עבירה התנהגותית. ו. "מפרה" להבדיל ממניע.
ז. "מניע" להבדיל ממטרה. ח. מה עדיף על סני מזה? (א) המתחייב מפרשנות קפידה; (ב)
המתחייב מראגה לתמימים; (ג) סיכום גישתנו. ט. גישת בית המשפט העליון (א) חוות הדעת
של השופט גולדברג; (ב) חוות הדעת של השופט ברק. י. בחירת חבילת העקרונות; 2. הסקת
המסקנות הראיות. 3. היחס למושגים המשפטיים; 4. סמכות ההפעלה. י. סיכום.

א. תנאי הפלילות של לשון הרע.

ב"כוונה לפגוע" הוא אחד מסימנייחוד של האיסור "לשון הרע-עבירה", לפי סעיף 6
לחוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965¹, בהבדל מן האיסור "לשון הרע-עוולה אזרחית"
לפי סעיף 7 לאותו חוק, שעשוי להתגבש גם בהיעדר כוונה כאמור. סימנייחוד אחר נערץ
בכך, שהעבירה מותנית בפרסום לשון הרע "לשני בני אדם או יותר וזאת הנפגע"², בעוד
שהעוולה האזרחית מסתפקת בפרסום לשון הרע "לאדם אחד או יותר וזאת הנפגע". כלומר,
מעשה לשון הרע יפול בגדר עוולה אזרחית אף אם הפרסום היה ליותר מאדם אחד וזאת

1 ע"פ 677/83 ברויבוב נ' יפת, פ"ד לט(3) 205 (להלן: ע"פ 677/83).

2 ס"ח 240. תשכ"ה.

3 והרי לשון הסעיף במלואו:

"לשון הרע - 6. המפרסם לשון הרע, בכוונה לפגוע, לשני בני אדם או יותר
ועבירה וזאת הנפגע, דינו - מאסר שנה אחת".

הנפגע, ובלבד שלא היה ב"כוונה לפגוע". מכאן המשקל המיוחד של סימנייחוד זה לשם הגדרת המעשה כעבירה פלילית דווקא, ולא כעוולה אזרחית בלבד.

חשוב לענייננו להזכיר כי, לפי סעיף 1 לחוק האמור, היסוד העובדתי שב"לשון הרע-עבירה", מאופיין, בין השאר, בפרסום דבר שיש בו כדי "לפגוע", מכל הבחינות, בכבודו של אדם, בשמו הטוב, במעמדו או ביחס הבריות אליו, במונח הרחב ביותר. מן הראוי להבליט כי ה"דבר", שפרסומו עשוי להצמיח את העבירה של לשון הרע, מוגן בחובו, כנתון אינהרנטי, את הסגולה האובייקטיבית לפגוע כאמור; שאם לא כן, אין פרסומו "עלול" לפגוע, כנדרש בסעיף 1 הנזכר לעיל. ועוד ראוי לציין כי מהות פוגעת זו של פרסום הדבר היא נסיכה בה מותנית גם העוולה האזרחית.

לא למותר להוסיף ולציין כי, מבחינת היסוד הנפשי בו מותנית העבירה, היא נמנית על סוג העבירות של מחשבה פלילית. כתוצאה מכך, מתבקש שהעושה היה מודע בשעת הפרסום גם לסגולה האובייקטיבית האמורה, של פרסום הדבר; שאם לא כן, חסר היסוד הנפשי, במלוא היקפו, הנדרש להתהוות העבירה, כעבירה של מחשבה פלילית, המותנית, כידוע, מבחינה הכרתית, במודעות העושה לכל הנתונים הרלבנטיים של היסוד העובדתי שבעבירה. בהיעדר מודעות כאמור, לא יצמיח הפרסום עבירה, אף אם הוא "עלול" היה לפגוע באדם אליו הוא התייחס.

ובכן, בהקשר זה, מהי המשמעות של סימנייחוד, הנוסף, של המחשבה הפלילית בה מותנית העבירה – "בכוונה לפגוע" – שבלעדיו הלשון הרע נשארת בגדר עוולה אזרחית בלבד? בשאלה זו נדון מאוחר יותר.

ב. מעמד הסייג "אמת הפרסום"

עדיין בגדר הקדמה: פליליותה של "לשון הרע" מסוייגת בסייג "אמת הפרסום", כפי שהוא מפורט בסעיף 14 לחוק⁴, וככל שייג המיועד לעבירה ספציפית מסויימת, הוא מהווה חלק

4. אין בכך כל הבדל בין "לשון הרע-עבירה" לבין "לשון הרע-עוולה אזרחית". והרי נוסח סעיף 1 האמור:

"לשון הרע
מה" 1. לשון הרע היא דבר שפרסומו עלול –
(1) להשפיל אדם בעיני הבריות או לעשותו מטרד לשנאה, לבוז או ללעג מצדו;
(2) לבזות אדם בשל מעשים, התנהגות או תכונות המיוחסים לו;
(3) לפגוע באדם במסרתו, אם משרה ציבורית ואם משרה אחרת, בעסקו, במשלח ידו או במקצועו;
(4) לבזות אדם כשל מוצאו או דתו.
בסעיף זה "אדם" – יחיד או תאגיד.

5. הרי לשון הסעיף:

"הגנת אמת
הפרסום" 14. במשפט פלילי או אזרחי בשל לשון הרע תהא זאת הגנה טובה שהדבר שפורסם היה אמת והיה בפרסום עניין ציבורי; הגנה זו לא תישלל בשל כך בלבד שלא הוכחה אמיתותו של פרט לואי שאין בו פגיעה של ממש".
אשר למקרים האמורים בסעיף 13 לחוק, של "פרסומים מותרים", אין להם כל עניין לנו, שכן המדובר בפרסומים בהם מותנית פעילות תקינה של גופים ציבוריים ואילו בסעיף 15 לחוק, הדין ב"הגנת תום לב", נקבעת, לאמיתו של דבר, כך גרמה לנו, חוקה חלושה של העדר "כוונה לפגוע". איללך, הסייג

אורגאני מהגדרת העבירה, להוציא ההיבט הראיתי שנוגע לנתונים בהם מותנה הסייג.⁶ בדרך כלל, ובהתעלם מן ההיבט הראיתי האמור, העדרו של סייג לפליליות המעשה, שהוא אחד מן הרבדים שבתשתית האחריות הפלילית למעשה, קשור קשר בלתינתק לרובד השני שבתשתית זו – התקיימות נתונים שמספקים את הדרישות הנורמטיביות להתהוות עבירה פלילית.⁷ הפעם, כשמדובר בסייג ספציפי, שנועד לעבירה ספציפית מסוימת, הקשר הוא ממש סטרוקטורלי, על הנתונים בהם מותנים העבירה והסייג, כאחד.

ובכן, הגדרתה המלאה של "לשון הרע-עבירה", תוך שילוב הוראת סעיף 14 בהוראת סעיף 6,⁸ היא "המפרסם לשון הרע, בכוונה לפגוע, לשני בני-אדם או יותר וזאת הנפגע, מקום שהדבר שפורסם אינו אמת, או לא היה בפרסום עניין ציבורי, דינו – מאסר שנה". הקשר בין כל הדרישות שבהגדרה זו הוא כל כך הדוק, שמתעורר ספק אם קיים טעם כלשהו להבחנה בין מעמדן אף מבחינת נטל ההוכחה. מה השיקול המיוחד להטלת נטל ההוכחה על המפרסם כי הדבר שפורסם הוא אמת והיה בפרסום עניין ציבורי, ולא על התביעה כי הפרסום הוא שקרי, או, אם אף באמת יסודו, אין בו כל עניין כזה? קשה לגלות שוני עקרוני בין נתונים אלה – פרסום שקרי או העדר עניין ציבורי – לבין הנתונים הנתונים בהם מותנית העבירה של לשון הרע לפי סעיף 6 לחוק, שוני שיחייב הבדלה בין מעמדם מבחינה ראיתית.⁹

אם כך הוא הדבר, וכל הנתונים הללו נמנים, לאמיתו של דבר, על אותו רובד – של נתונים שבהתקיימותם מותנית התהוות עבירה של לשון הרע – יכול היה בית המשפט, בע"פ 677/83, להתייחס תחילה דווקא לשני הנתונים האמורים. הערכאה הראשונה קבעה

האמיתי היחיד לפליליות לשון הרע, דהיינו עשיית הפרסום "בכוונה לפגוע", הוא זה המוסדר בסעיף 14 האמור.

הכוונה היא לנטל הראיה ומידתה כאשר הנטל רובץ על הנאשם בעבירה. הרובד הראשון נעוץ בהתקיימות הדרישות של כשרות פלילית מבחינת בגרות הרעת ותקינות הרוח אצל עושה העבירה, ושל רצייה, כאפשרות בחירה עובר למעשה בין עשייתו, לבין הימנעות מעשייתו. ההבחנה שבסעיף 14 איננה מוצאת את ביטוייה בהגדרה זו, משום שלמעשה היא איננה מסיפה ואיננה גורעת. הפרט של הפרסום "שאין בו פגיעה של ממש" אינו רלוואנטי כלל, ולכן, מובן מאליו, שאין נפקא מינה אם הוכחה אמיתותו, אם לא. נדמה לנו כי הנוסח המוצע עשוי לשמש בסיס להגדרת העבירה במתכונתה הנוכחית, למרות הרשימה הארוכה, שבסעיף 15 לחוק, של מקרים בהם עומדת לאדם "הגנת תום לב". השאלה אם רשימה זו טעונה ניפוי היא שאלה נפרדת.

כך ניתן להקשות, ולהעלות קושיות נוספות לעניין הגדרת "לשון הרע", אם כעבירה ואם כעוולה אורחית: כאשר הדבר שפורסם אינו שקר והמפרסם מודע לכך, מודע נדרש שהפרסום יהיה לשני בני-אדם לפחות, וזאת הנפגע, כדי שיצמיח עבירה פלילית? לא די בפרסום לאדם אחד? ועדיין כאשר הדבר שפורסם בשקר יסודו, מודע נדרשת גם "כוונה לפגוע", בנוסף למודעות לטיב השקרי של הפרסום? לא די במודעות זו בלבד? לעומת זאת, במקרה שהדבר הוא אמת דווקא, ואין בפרסומו עניין ציבורי, האם אין מרחיקים לכת בהגדרת כל הציבור, ללא הפרזה, כמעוולים, לכל הפחות, אם לא אף כעבריינים? מי האדם שהצליח להחזיק אמת לאמיתה בסתר ליבו, מבלי להפכה לנושא של שיחה עם, לפחות, מקורבו האישי ביותר, שלא ידע לפני כן על אותה אמת שעלולה לפגוע באדם שלישי? הלא אמת שלילית היא, בדרך כלל, מסוכנת הרבה יותר, משקר שלילי? ואם אדם משתף שני בני אדם באמת כזאת, האם יש בכך כבר אבק של "לשון הרע-עבירה"? אבל לא כאן המקום לדון בדרישות הראיות להתהוות לשון הרע-עבירה או עוולה אורחית; אם כי אותנו מעניינת יותר ההגדרה הראיה של העבירה.

את העובדות כי יש אמת בפרסום שבכתבתו של הנאשם – שהוא עיתונאי – על חשדות למעשים חמורים של המתלונן כעוזר מב"ל מועצת הדיקות, וכי המסגרת בה נעשו מעשים אלה – סדרת כתבות ביומן "הארץ" על תפקוד המועצה לשיווק ירקות – מביאה את הפרסום לגדר עניין ציבורי¹⁰. עובדות אלה – שלא נסתרו בשלבי השפטיה המאוחרים – סותרות דרישות חזניות להתהוות "לשון הרע-עבירה", ואין כבר כל נפקא מינה אם התקיימו הנתונים שעשויים לספק את הדרישות הנותרות לכך, אם לא; שהרי אין די בהם. בכך, היה מתייחר כל הדיון בשאלה אם הפרסום נעשה "בכוונה לפגוע" – שהיא אחת מן הדרישות הנותרות – ואם לאו, ומהי המשמעות של הריבוי "בכוונה לפגוע" בהקשר ההגדרה של "לשון הרע-עבירה".

ג. על סדר הדיון בנתוני העבירה והסייג לה

ואולם, על תפיסת דברים זו משיג השופט גולדברג, במשפט אחד, קצר וחד משמעי:

...על פי הגיונם של דברים עלינו לבחוק תחילה, מה טיבו של היסוד הנפשי הנדרש בסעיף 6 לחוק ואם נתקיים יסוד זה במקרה דנן אצל המשיב. שכן רק תשובה חיובית לכך תביאנו לשאלת קיומה של ההגנה¹¹.

כך פינה בית המשפט העליון את דרכו לדיון בהתקיימות, כנרדף, של הנתון העשוי לספק את הדרישה "בכוונה לפגוע" ובמשמעותה של דרישה זו, כסימך-ייחוד של היסוד הנפשי בו מותנית פליליותה של לשון הרע. עלו בנו ספקות חזקים לגבי גישה גורפת זו – המתבטאת בתיחום נוקשה בתוך סדר הדיון ברברים השונים שבתשתית האחריות הפלילית. הדיון ברובד הראשון, הנעוץ בכשרות הפלילית של העושה – הן מבחינת כגרות הרעת חק מבחינת תקינות הרות – ובהיות התנהגותו מרצון, אינו מנותק כליל מטיב המעשה שהוא עשה. אם אין מעשה שיש בו כדי לעורר לכאורה חשד של עבירה, אין כל מקום לגשת, במסגרת הליכים פליליים, לשאלה אם העושה הגיע לגיל האחריות הפלילית, או אם הוא היה שפוי ברוחו, או אם התנהגותו עונה לדרישת הרצייה. כך גם כאשר מדובר ביהס שבין הרובד השני שבתשתית האחריות הפלילית – הנעוץ בהתקיימות נתונים העשויים לספק דרישות להתהוות עבירה פלילית – לבין הרובד השלישי שבתשתית זו – הנעוץ בהיעדר סייגים לפליליות המעשה, חרף התקיימות נתונים כאלה. אף בסדר הדיון ברברים אלה אין תיחום נוקשה; זאת, גם כשמדובר בסייגים הכלליים לפליליות המעשה. אמנם, הגיון הרברים מחייב תחילה בדיקת השאלה אם מתקיימים במעשה פלוני כל הנתונים – מבחינה עובדתית ונפשית כאחד – העשויים להצמיח עבירה פלילית, ורק לאחר מכן יש מקום לבדוק את השאלה, שמא נעשה המעשה בתנאים ששוללים את פליליותו. ואולם, כאשר ברור כי אדם ביצע את המעשה אגב הגנה עצמית, כלום יש עוד טעם למצות את הדיון בשאלה אם המעשה – אלמלא עשייתו בתנאי הגנה עצמית – היה נופל בגדר רצח או הריגה, ולהכנס לגיתוח ההבחנות בין שתי עבירות

10 ראה ע"פ 677/83, בעמ' 902 בין אותיות השוליים ה-1, ובעמ' 210 בין אותיות השוליים ב-ג.

11 שם, בעמ' 211 לפני אות השוליים א.

אלה מבחינת הגדרותיהן הנורמטיביות? אין, אפוא, בסוגיה זו, סדר נוקשה של דיון ממצה בין מוקדם ומאוחר.

לא כל שכן, אין תיחום מוחלט בתוך סדר הדיונים, מקום שמדובר בסייג מיוחד, שנועד לעבירה ספציפית מסוימת, כאשר בין הדרישות להתהוות העבירה לבין הדרישות בהן מותנה הסייג קיימת זיקה איכותית ספציפית. אם מבחינים בקיום נתונים שיש בהם כדי לספק את הדרישות בהן מותנה הסייג, הדיון ברזי הגדרת העבירה הופך לדיון עיוני בלבד, ללא כל השלכה מעשית-שיפוטית. יחד עם זאת, גם ההיפך הוא נכון – אין מקום להידרש לדיון בשאלת גיבוש הסייג, מבלי שיהיה לכאורה יסוד כלשהו לאחריות הפלילית שהסייג בא לשלול. כלומר, יש סדר מסוים בדיון ברבדים השונים שבתשתית לאחריות פלילית, אך הסדר הוא גמיש, והוא מאפשר, לפי נסיבות העניין, הקרמות מסוימות של המאוחר, בהתאם למשקלם הספציפי של הנתונים הקונקרטיים בהם מותנה כל רובד מן הרבדים שבתשתית האחריות הפלילית; ניתן בהחלט לדון ברובד מאוחר מבלי למצות קודם את הדיון בקודמו.

על-אחת-כמהדוכמה, כאמור, נחלש וחולך הסדר, מקום שהסייג המיוחד הוא חלק בלתי נפרד מהגדרת העבירה המסוימת, שאלה הוא מתייחס, כגון זיקת הגדרתה של עבירת לשון הרע להגדרת הסייג של "אמת הפרסום"; שהרי כאשר אדם מפרסם את האמת בנושא שיש בו עניין ציבורי, אין הפרסום בגדר לשון הרע, פשוטו כמשמעו, יהיו המניעים שהניעוהו לעשות זאת אשר יהיו. ניתן אף לגרוס כי זהו אקס של אורחות טובה, לפחות מבחינת אינטרס הכללי. לאמיתו של דבר, כפי שצויין, הגדרת העבירה טעונה השלמה בהגדרת הסייג, כמובן תוך שימוש בהיפוכי-לשון. שכן, האנטונימים של הדרישות בהן מותנה הסייג, הם, למעשה, רכיבים, לכל דבר, של העבירה, ללא כל הבחנה ביניהם לבין שאר רכיביה. במקרה כזה, אין נפקא מינה מה הסדר בו בוחר הדיון בהתקיימות הנתונים העשויים לספק את הדרישות להתהוות עילה לאחריות פלילית. העיקר הוא לבחור בדרך הקצרה והבטוחה ביותר – אם ברור כי נתון חיוני פלוני אינו מתקיים, ניתן לחסוך את הדיון בשאלה שמא, בכל זאת, מתקיים נתון אחר; הלא די בהעדרו של אחד בלבד, שתשטט הקרקע מתחת להגדרת המעשה כולו כעבירה פלילית.

דברינו דלעיל נועדים ליתן ביטוי להסתגלויותנו מן הגישה הגורפת שנקטה בע"פ 677/83, לפיה אין מקום להתייחס לסייג "אמת הפרסום" עד אשר אין ממצים את הדיון בהתקיימות כל הנתונים בהם מותנית העבירה של לשון הרע, לפי הגדרתה בסעיף 6 לחוק איסור לשון הרע, ולכן, לפי גישה זו, אם התקיימות הנתון "בכוונה לפגוע" היא שאלה שסביבה ניטש ויכוח, יש תחילה, לבררה; וזאת, אפילו השאלה אם הפרסום היה אמת והיה בו עניין ציבורי היתה פחות מוטלת בספק, קלה יותר להתרה, או אף באה על פתרונה החיובי, ללא חילוקי דעות.

ד. "בכוונה לפגוע" – ללא ההבחנה בין אמת ושקר

קושי לא מבוטל, העומד לפני מציאת תשובה ראוייה לשאלת משמעות סימן-היחוד הנוסף, "בכוונה לפגוע" – של עבירת לשון הרע – גובע גם מכך שהמתחוקק העמיד על אותו משקל פרסום דבר שהוא אמת, ופרסום דבר שבשקר יסודו, כמובן, תוך מודעות העושה

לטיב הדבר מבחינה זו, כנדרש לגבי עבירה של מחשבה פלילית. כלום, פרסום דברי שקר, מקום שהמפרסם מודע לטיב הכפול של הדברים – לא רק שבשקר יסודם, אלא גם שהם עלולים לפגוע במי שהם מתייחסים אליו – מצריך, בנוסף, גם "כוונה לפגוע", כדי לשוות פליליות לפרסום, תהיה משמעות הדיבור "בכוונה לפגוע" אשר תהיה? העובדה שדרישה נתונה לשם התהוות עבירה היא מיותרת לגבי חלק מן המקרים שעשויים ליפול בגדר הגדרתה, עשויה להקשות על פרשן הדרישה, בחקר ההגבלה שהיא מעמידה. שכן, הגבלה הולמת את ההנחות שראויות לאותה דרישה, עשויה להתגלות כקפידה ביותר, אם לא בלתי הגיונית, בהקשר המקרים האמורים, כגון אלה אשר, בנושא דיונונו, הדרישה ל"כוונה לפגוע" היא מיותרת לגביהם. נדמה כי מוסכם על הכל, אף במבט ראשון, כי, לנוכח היקף המושג "לפרסם", כפי שנקבע בהגדרת העבירה של לשון הרע – בסעיף 6 לחוק – מחייבת הדרישה "בכוונה לפגוע" פרשנות קפידה ככל שניתן, מקום שהדבר שפורסם באמת יסודו, אפילו לא היה בפרסום עניין ציבורי; כלום אותה גישה פרשנית מתחייבת גם כאשר הדבר שפורסם בשקר יסודו, והנחה היא שהמפרסם היה מודע לכך? שכן לא הרי הגבלת אמירת אמיתות, כהרי איסור הפצת שקרים.

למעשה, במידה מסוימת, הגדיר המחוקק הישראלי את "לשון הרע-עבירה" שתי הגדרות נפרדות, לפי האמת או השקר שבדבר שפורסם; אם הדבר באמת יסודו, העובדה שהיה בפרסום עניין ציבורי מוציאה מן הפרסום את כל עוקצו האנטי-חברתי, וככך את פליליותו, ואילו היה הדבר שקר, עשויה עובדה כאמור להיות דווקא נסיבה מחמירה, אם כי שיפוטית בלבד, ולא חובה מכוח החוק. רק במקרים בהם לא היה עניין ציבורי בפרסום, חוזרת לעצמה ההזדהות הנורמטיבית של לשון הרע, ללא כל הבחנה שעשויה להתחייב מפרסום דבר אמת, לעומת פרסום דבר שקר. מה גם שדי בהעברת הדבר לשני בני-אדם בלבד זולת הנפגע, כדי שתתמלא דרישת הפרסום¹². עניינו הראות כי אף מבחינה זו היה מקום לאחד את הוראות הסעיפים 6 ו-14 לחוק איסור לשון הרע, ובעת ובעונה אחת להתנות את פליליות לשון הרע שמתבטאת באמת, לעומת זו המתבטאת בשקר, אף מקום שאין עניין ציבורי בפרסום. במתכונת כגון זו היה קל יותר לייחס גם את היסוד הנפשי של לשון הרע מן הסוג הראשון, לעומת לשון הרע מן הסוג השני.

אין אנו יכולים להתעלם מהבחנה זו, מחוייבת המציאות, לדעתנו. לכן, פני הניתוח של משמעות סימן-היחוד "בכוונה לפגוע" של עבירת לשון הרע תהינה מופנות ללשון הרע המתבטאת בפרסום דבר אמת, למרות שלעניין דרישה זו אין כל הבחנה בדין המצוי, בין אמת ושקר, שבדבר. אם בשל זהות נורמטיבית זו נהיה מצויים לפרוס את המסקנות גם על לשון הרע שבשקר יסודו, יהיה זאת בדלית ברירה בלבד; המחוקק בלבד מוסמך להפריד בין שתי ההנחות של "לשון הרע-עבירה". יצוין, דרך אגב, כי גם בית המשפט העליון, בע"פ 677/83, לא סטה מן המתחייב מאחדות העבירה כהגדרתה בדין המצוי.

ה. המשמעויות של "כוונה" במסגרת עבירה התנהגותית

בשלב זה, נראה כי אכן הגיעה העת להדרש לשאלת המשמעות של הדרישה "בכוונה

12 ראה האמור בהערת השוליים 9 לעיל.

לפגוע", בה מיוחד היסוד הנפשי שב"לשון הרע-עבירה", בהגדרתה בסעיף 6 לחוק איסור לשון הרע.

העבירה של לשון הרע היא, מבחינת מבנה היסוד העובדתי שבה, עבירה התנהגותית בלבד, ולא עבירה תוצאתית שהשלמתה מותנית בגרימת תוצאות מזיקות לאובייקט הפיזי של העבירה. היסוד העובדתי שבעבירה מורכב מן הרכיב ההתנהגותי, המתבטא בתרומה הגופנית¹³ של העושה שהביאה לפרסום דבר מסוים, ומן הרכיב הנסיבתי, שעליו נמנית העובדה שהדבר הופנה לפחות לשני בני-אדם וזלת העלול להיפגע, והעובדה, העיקרית לנושא דיוננו, המתבטאת ב"עלילות" פרסום הדבר, לפגוע באחת הצורות האמורות בסעיף 1 לחוק¹⁴, במי שהדבר מתייחס אליו. סגולה אובייקטיבית זו, הפוגענות של פרסום הדבר, היא נסיבת לוואי לרכיב ההתנהגותי שבעבירה; היא קובעת את טיבה הרלבנטי, ובלעדית, התנהגות זו חדלה מלהיות רכיב של "לשון הרע-עבירה". עם זאת, העבירה אינה מותנית בגרימת תוצאה מזיקה כלשהי; היא מתגבשת, מבחינת היסוד העובדתי, אף אם הפרסום לא התבטא במאומה בחיי האדם הנוגע לעניין, עד כדי כך שהוא אף עשוי שלא לדעת ולא רק שלא להפגע מכך שהיה הפרסום "פוגע" בו. העבירה של לשון הרע נשארת אפוא עבירה התנהגותית גרידא, כאמור.

אילכך, מבחינת הצד הנפשי שבעבירה זו, המחשבה הפלילית בה היא מותנית איננה נתונה לגיוון או דירוג פנימיים כלשהם. שהרי התפלגות המחשבה הפלילית לכוונה, אדישות וקלות-דעת היא פונקציה של היחס החפצי של העושה כלפי הרכיב התוצאתי של היסוד העובדתי שבעבירה; בהעדר רכיב כאמור, בשל היות העבירה התנהגותית, עשויה המחשבה הפלילית להתבטא במישור ההכרתי בלבד, במודעות לטיב ההתנהגות ולקיום הנסיבות הרלבנטיות, כרכיבים בלעדיים, שבמבנה היסוד העובדתי שבעבירה. אין זאת אומרת כי מחשבה פלילית זו, והמוגנית, ללא שלוחות פנימיות, איננה סובלת ייחוד, כגון הצטרפות מניע מסוים שהצמיד אותה והתלווה אל עשיית העבירה, או מטרה מסוימת שהעושה הציב לנגד עיניו להשיג או להגשים באמצעות מעשהו. אבל, מבחינה מושגית, אין מקום במבנה של עבירה התנהגותית - בצד הנפשי - לקטיגוריות "כוונה", "אדישות" ו"קלות-דעת", משום שהמחוקק לא הקציב כל מקום קונסטטוטטיבי - ביסוד העובדתי שלה - לפגיעה באובייקט המטריאלי של העבירה¹⁵.

אם, למרות האמור, מותנית העבירה של לשון הרע, בהגדרתה הנורמטיבית, ב"כוונה לפגוע", משמעות המלה "כוונה", עקב היות העבירה התנהגותית, חייבת להיות שונה מזו של המושג כוונה כצורה פרטית של מחשבה פלילית, העשויה לייחד עבירה תוצאתית - מודעות לאפשרות גרימת התוצאה המדוקה, בה מותנית השלמת עבירה מסוג זה, והחפץ

13 תרומה שעשויה להיות בדרך מחדלית, מקום שהיתה מוטלת על אדם הוכה להעלים מעיני האנשים נתונים מסוימים הנוגעים לוולתה הוא לא עשה זאת ונתונים אלה הגיעו לידיעתם של אחרים.

14 ראה את לשון הסעיף בהערת השוליים 4 לעיל.

15 "עלילות" פרסום הדבר, לפגוע באובייקט זה, נמנית כאמור עם הרכיב הנסיבתי של היסוד העובדתי שבעבירה של לשון הרע; יש לה גם נגיעה לתוצאה הפוטנציאלית הפוגענית של ההתנהגות - פרסום הדבר - המרכיבה את העבירה, אך אין העבירה מותנית בפגיעה כאמור.

לגרום לתוצאה זו¹⁶. גם הפעם, עשה המחוקק שימוש במונח "כוונה" שלא לפי משמעותו המושגית האמורה.

אם כך הדבר, לא נותר אלא להציב בביטוי "בכוונה לפגוע", שבהגדרת העבירה של לשון הרע, במקום המלה "כוונה", אחד משני המושגים שעשויים ליחד מחשבה פלילית גם במסגרת עבירה התנהגותית, שהם "מטרה" ו"מניע", ולקרוא, עקב כך, את הביטוי – "במטרה לפגוע", או "מתוך מניע לפגוע". שכן, לפי משמעותה הלשונית, עשויה המלה "כוונה" להביע גם את ה"למה" התנהג אדם כפי שהתנהג, כעניין שבתכלית, וגם את ה"מדוע" התנהג כך, כעניין שבמוטיבציה. כתוצאה מכך, השאלה העומדת להתרה היא: באיזה משני התווים יש ליחד את המחשבה הפלילית בה מותנית "לשון הרע-עבירה" בהתאם להגדרתה הנורמטיבית? השאלה היא בעלת חשיבות מעשית, שכן, מלבד השוני המושגי, בתוכן, שבין "מטרה" לבין "מניע", נובעת מכך גם נפקות משפטית לואי נבדלת, בלתי מבוטלת.

בסופו של חשבון, זוהי הדילמה אותה ביקש בית המשפט העליון לפתור בע"פ 677/83, תוך חיפוש אתר הפרשנות הראויה לסימך-ייחוד "בכוונה לפגוע" של היסוד הנפשי בו מותנית, בלשון החוק, "לשון הרע-עבירה"; אם כי מבלי להצמיד לכל אחת משתי החלופות את הנפקא מינה החולם לרעתנו. נציג תחילה את עמדתנו, ונרדן בהמשך בגישות שנקטו בחוות הדעת של שופטי בית המשפט, מהן מורכב פסק הדין.

1. "מטרה" להבדיל ממניע

נפתח במלים ספורות על ההבדל בין המושגים "מטרה" ו"מניע", כשהם מתלווים להתנהגות נתונה¹⁷. בקיצור נמרץ, ה"מטרה" היא שאיפה לקראת השגה או הגשמה של יעד נתון, באמצעות ההתנהגות שמרכיבה את העבירה. מקום שהמחוקק מייחד את המחשבה הפלילית בה מותנית עבירה, במטרה כאמור, ר"א העושה התנהג כנקבע בהגדרת העבירה¹⁸, תוך שאיפה לקראת היעד שבאותה מטרה, אך אין כל צורך גם בהשגתו או בהגשמתו. יחס תכליתי זה – ללא דרישת מימוש בצד – בבחינת ייחוד מחשבה פלילית¹⁹, מלבד היבטו הנפשי, הוא תמיד גם בעל רקע עובדתי מכוח הזיקה האובייקטיבית של היעד הסמוך במטרה ליסוד העובדתי שבעבירה²⁰. בהעדר זיקה כאמור – ללא סיכוי אובייקטיבי לקדם את אפשרות השגת היעד או הגשמתו, באמצעות יסוד זה – אין למחוקק כל טעם לבחור במטרה מסוימת ולהעמיד אותה בהגדרת העבירה כסימך-ייחוד בו מותנית פליליותה, או, לעתים, תומרתה בלבד.

16 בהבדל מן השלוות הנותרות של מחשבה פלילית המתבטאת באדישות או בקלות דעת לגבי אפשרות גרימת התוצאה.

17 ראה ריון נרחב במושגים אלה: ש"ז פלר, יסודות בדיני עונשין כרך א (ירושלים, תשמ"ד) 505 ואילך.

18 וכמוכן בגסיבות הקבועות בה.

19 כנתון שמקנה-למעשה, אם את עצם הפליליות ואם תומרה מיוחדת בהשוואה לאותו מעשה, שפליליותו אינה מותנית במטרה כאמור.

20 עם כל מבנה או על רכיב מרכיביו.

מכאן הנפקות החשובה של פירוש הוראת החוק – כשלשונה איננה חרימשמעות²¹ – כהוראה שמביעה תכלית – שאיפה להשיג או להגשים יעד נתון, ליחס התכליתי קיים תחליף שקול כנגדו, ביחס ההכרתי – אם העושה היה מודע לאפשרות קרובה לוודאי כי היעד האמור בהגדרת העבירה יתממש עקב מעשהו, מודעות זו שקולה כנגד עשיית המעשה במטרה לממש היעד, למרות שהעושה לא שאף לכך. הדיקה האובייקטיבית של היעד ליסוד העובדתי שבעבירה, בצירוף המודעות האמורה, מקנים ליחס הכרתי זה שקילות כנגד היחס התכליתי הטמון במטרה. אין הבדל ערכי ביניהם מבחינת האנטייכבריות הטמונה בהם – מודעות לאפשרות קרובה לוודאי כי היעד האמור בחוק יתגשם, מחייבת את העושה להימנע מן המעשה, לא פחות מן החובה שלא לעשותו תוך מטרה בעלת יעד כאמור. אילכך, אם ברור לבית המשפט כי העושה היה מודע לאפשרות בדרגה גבוהה של הסתברות כי היעד, הטמון במטרה המייחדת את המחשבה הפלילית בה מותנית העבירה מבחינה נורמטיבית, יתממש עקב מעשהו, משמשת המודעות תחליף למטרה, ודרישת המטרה לשם התחזות העבירה באה על סיפוקה, אף אם המטרה לא התקיימה, או אף אם מתקשים להוכיחה מעבר לכל ספק סביר. זהו כלל מזהתי מקביל להלכת "הצפיות" לגבי דרישת כוונה בתחום העבירות התוצאתיות. לפי הלכת "הצפיות", צפיית העושה לאפשרות הקרובה לוודאי כי במעשהו הוא יגרום לתוצאה המזיקה בה מותנית השלמת העבירה, שקולה כנגד הכוונה לגרום לאותה תוצאה. "המזימה העקיפה" שבאה לידי ביטוי בעשיית מעשה למרות הצפיות האמורה, שקולה כנגד "מזימה ישירה" המתלווית אל עשיית אותו מעשה תוך חפץ בתוצאה. ה"מזימה העקיפה" – *dolus indirectus* – היא תחליף ל"מזימה הישירה" – *dolus directus* – מכוח כלל הצפיות האמור. ראוי להבחין בין הדברים, למרות הדימיון שביניהם. הלכת "הצפיות" מתייחסת לעבירה תוצאתית מותנית בכוונה, ואילו הלכת "המודעות" מתייחסת לעבירה כלשהי של מחשבה פלילית מותנית במטרה נתונה. ההנחות הן שונות, ולכן, לשם הבחנה, ראוי להשתמש במונח גבול, אם כי אין זה מפרע במיוחד כאשר דנים בהלכת הצפיות בהקשר למטרה. ובלבד שלא לדבר במקרה זה גם על "מזימה עקיפה" כתחליף ל"מזימה ישירה", שכן במקרה זה מדובר ב"*dolus*", ולא במטרה.

בהקשר להיבט הראיתי של הסוגיה, מובן מאליו כי נתון נפשי גרידא, כגון שאיפה לקראת יעד מסוים, קשה יותר להוכחה מאשר נתון – אם כי גם הוא נפשי מובהק, בעל אחיזה עובדתית ישירה יותר – כמו מודעות אדם להסתברות קרובה לוודאי של התרחשות דבר עקב מעשה שלו, כאשר נקודת מוצא היא שהעושה אכן היה מודע – שהרי העבירה היא של מחשבה פלילית – לאפשרות התרחשותו, ואילו דרגת ההסתברות של התרחשות היא עניין של זיקתה האובייקטיבית לאותו מעשה²², טעונת קליטה הכרתית בלבד. ער כאן על המושג "מטרה" כסימקייחד של מחשבה פלילית בה מותנית עבירה, ועל הנפקא מינה הכרוך בו.

כבר בשלב זה ניתן לקבוע כי אם נגרום שמשמעותה האמיתית של המלה "כוונה"

21 כמובן, אין מתעוררת כל שאלה של פרשנות כאשר ההוראה משתמשת בלשון "במטרה" או "כדי" או "לשם", או לשון אחרת בעלת משמעות תכליתית חר משמעות.

22 בעצם, רק במקרה זה ניתן להפעיל את שקילות היחס ההכרתי כנגד היחס התכליתי.

בביטוי "בכוונה לפגוע", כסימך ייחוד של המחשבה הפלילית בה מותנית העבירה של לשון הרע, הוא "מטרה", וכי את הדרישה יש לקרוא "במטרה לפגוע", הרי, בהעדר מטרה זו, או בחוסר אפשרות להוכיחה, די במודעות העושה להסתברות בדרגה גבוהה כי מעשהו עשוי לפגוע במי שהדבר מתייחס אליו, וכמוכן בהוכחת יחס הכרתי זה בלבד, כדי שהדרישה תסופק.

ז. "מניע" להבדיל ממטרה

אשר ל"מניע" כסימך ייחוד של מחשבה פלילית²³, הוא אותו גורם פנימי שדחף את העושה לעשות את המעשה. הוא ה"מדוע" לעניין זה, לעומת ה"למה" הטמון במטרה. המניע ניצב לפני המעשה, מתלווה אליו ובא על סיפוקו עם השלמת המעשה, לעומת המטרה שפניה כלפי העתיד, לאחר המעשה, והיא אף איננה טעונה כלל הגשמה. למניע אין בהכרח זיקה אובייקטיבית למעשה שנעשה בעטיו; אותו מעשה עשוי להיעשות מתוך מניעים שונים ואף קוטביים מבחינה ערכית²⁴. ולא פחות משמעותי לענייננו הוא שמקום בו המחוקק מתנה את היסוד הנפשי שבעבירה, במניע מסוים, כולל התנאי בתוכו גם מודעות העושה למניע זה, הדיו והקיים בנפשו. נוכח מציאות מנטאלית זו, אין עוד, מסבך הדברים, מקום לתחליף למניע זה, אם במישור ההכרתי ואם בכל מישור נפשי אחר, ולא רק שאין צורך בתחליף; הרי הוא קיים, כנדרש בהגדרת העבירה. עינינו הרואות, אפוא כי, כאשר המחשבה הפלילית בה מותנית פליליות המעשה מיוחדת במניע מסוים, אין לו, למניע זה בהעדרו, תחליף כלשהו; וכסימן ייחוד הכרחי להתהוות העבירה, הוא טעון הוכחה כפי שהוא מתואר בהגדרת העבירה.

מכל האמור נובע כי, אם נגרוס כי את הדרישה "בכוונה לפגוע", שבה מותנית העבירה של לשון הרע, יש לפרש "מתוך מניע לפגוע", הרי למניע זה אין כל תחליף, והוא טעון, עקב כך, הוכחה כמות שהיא. גם זו יכולה להיות אחת מן הפרשנויות של הדרישה "בכוונה לפגוע", על המשתמע מכך לגבי היקף דרישה זו.

ח. מה עדיף על פני מה?

מתוך שתי המשמעותות שניתן לייחס לדיבור "בכוונה לפגוע", "במטרה לפגוע" או "מתוך מניע לפגוע", היינו מבכרים את המשמעות השנייה – "מתוך מניע לפגוע". זאת משני שיקולים, שכל אחד מהם בנפרד, די בו כדי להסביר ולנמק את הבחירה.

(א) המתחייב מפרשנות קפידה

השיקול הראשון הוא שהמשמעות "מתוך מניע לפגוע" נותנת ביטוי לפרשנות הקפידה

23 ראה דיון נרחב במושג ה"מניע" – ש"ז פלר, יסודות בדיני עונשין כרך א (ירושלים, תשמ"ד) 505 ואילך.

24 קנאה, שנאה, גאווה, אהבה, החמנות, נקם, פחד, ידידות, הרגשת תובת, הזדהות, השקפת עולם בתחומים מסוימים וכיוצא באלה גורמים פנימיים אחרים, רגשיים או אידיאולוגיים, שעלולים לרחוף אדם לעשיית מעשים מסוימים.

של הגדרת העבירה של לשון הרע, מתוך שתי הפרשנויות הסבירות האפשריות. למניע לפגוע אין כל תחליף והוא טעון הוכחה כמות-שהוא. לא הוכח מעבר לכל ספק סביר, כאילו לא הוכח ולא קיים, כלל ועיקר. זאת, בהבדל מן המשמעות הראשונה, "במטרה לפגוע", שבהעדרה נכנס התחליף של "הלכת המודעות", ודי בהוכחת תחליף זה כדי לספק את הדרישה הנורמטיבית. גם זוהי פרשנות סבירה של הדיבור "בכוונה לפגוע", אך הסיכוי להוכיח מודעות כאמור הוא רחב לאין ערוך, לעומת האפשרות להוכיח את המניע לפגוע. לכן, יש להעדיף את הפרשנות האחרת, המצמצמת את היקף ההפלה המוכרזת בסעיף 6 לחוק איסור לשון הרע. ואכן, אדם עשוי לפרש, בתמים ובאורה סביר גם יחד, את סימנהייחוד ב"כוונה לפגוע" כדרישה שאיננה יכולה לבוא לידי סיפוק, אם שיתף זוג ידידים בדבר שהוא אמת, אך אינו מתמייא, על פלוני, ללא שמץ של רוע-לב, ואף מתוך צער ורחמים לגביו. אם יעמידו לדין בגין עבירה של לשון הרע הוא עשוי לשאול – ולא רק הוא – האם זוהי ה"כוונה לפגוע" שבה מותנית העבירה? ניתן להשיב לו בחיוב ולהסביר לו, כי הפירוש של המלה "כוונה" לפגוע, היא מטרה לפגוע, וכי "מטרה" יש תחליף ב"מודעות" לכך שפרסום הדבר עלול היה, קרוב לוודאי, להזיק למי שהדבר התייחס אליו, ולכן, כמי שהיה מודע לאפשרות זו, הוא התחייב בעבירה של לשון הרע. אפילו ישיבו לו בחיוב כאמור, כל עוד גם פרשנותו את הגדרת העבירה היא סבירה, אין היא יכולה להוות טעות בדין פלילי, שאין בה כדי להצדיק.

כאשר חיקוק יוצר-עבירה סובל יותר מאשר פרשנות סבירה אתה, זכאי אדם לבחור לעצמו, אף במודע, את הפרשנות הנוחה לו, ולהתנהג לפיה. המחיקק רשאי רק לתקן את החיקוק, להוציא ממנו את התשתית לפרשנות הבלתי רצויה לו, ולקבוע בלשון שאינה משתמעת לשתי פנים – ב"מטרה לפגוע" – את התנאי שהופך פרסום דבר ל"לשון הרע-עבירה"; אך אין מקום לבוא בטענות אל הפרט, מדוע פירש פרשנות סבירה לחיקוק בטרם התיקון.

בתנאים אלה, אין כל בסיס לכפות על הפרט פרשנות אחרת, המרחיבה את יריעת האיסור, ולו אף נגדיר אותה כסבירה גם היא, או אף כסבירה יותר, שכן המלה "כוונה" יש בה משמעות יותר "תכליתית" מאשר משמעות "מניעית". אך למשמעות התכליתית המתבטאת ב"מטרה" יש גם תחליף – מכוח כלל "המודעות" – אשר בהשוואה אליו, המשמעות "המניעית" היא אף קרובה יותר להוראה היומיומית של המלה "כוונה". אלמלא התחליף, לא היינו רואים עניין רב בהבחנות שעשינו; שכן, כאשר קיימת מטרה לפגוע, יש גם מניע לכך, בשל הוויקא ההדוקה של החייא לזה. אבל, התחליף למטרה, הוא זה שמרחיב באורח ניכר את היקף העבירה של לשון הרע, תוך פירוש המלה "כוונה" שבדיבור "בכוונה לפגוע", ב"מטרה" לפגוע, לעומת הגירסה לפיה "בכוונה לפגוע", פירושו של דבר "מתוך מניע לפגוע". כי אין הרי "מניע" כדרי "מטרה"; ל"מניע" המסויים אין תחליפים, והוא טעון הוכחה כמות-שהוא. הפרשנות הקפידה היא הגוברת בפלילים.

ובאותו הקשר עוד מלים אחדות. ניתן היה להציע שלא לפסול את הפרשנות "במטרה לפגוע", אך לגרוס כי לגבי העבירה של לשון הרע אין מקום להחיל את תחליף ה"מודעות". גרסה כזאת היא, לדעתנו, פסולה. מי, לפי אלו מבחנים ולגבי אלו עבירות, יחליט כי חל או אינו חל התחליף? חריגים קוואיסטיים כאלה עשויים לפגוע קשות בכלליות, בבהירות

ובעקיבות המערכת הנורמטיבית. עדיף לשמור על המסגרת המושגית, ובייחוד כשניתן גם להשיג את המטרה הרצויה בנסיבות הנורמטיביות הנתונות. גם שיקול זה מוליך אל הפרשנות שהצענו.

אמנם, גם התחליף עצמו הוא פרי "פרשנות יוצרת" של הרשות השופטת, וניתן לגרוס כי הכוח שהתיר והרחיב, בדרך זו, את היקף האיסור הפלילי, מוסמך גם להגביל ולצמצם, באותה דרך, את היקפו. להשגה זו שתי תשובות בפינו. האחת היא, שלא הרי הלכה כללית, שקובעת גורמה, כהרי קביעה קוואליפיטית, ועל כך כבר דובר. התשובה השנייה היא, ש"הלכת המודעות", בה נקבע התחליף, נמנית על מערכת ההלכות שבהן הרשות השופטת, נוכח חוק פלילי הלוקה בחסר והעדר יוזמה מטעם הרשות המחוקקת²⁵, גיבשה, תיחמה והבהירה את המושגים שנוגעים ליסוד הנפשי על שלושתיו השונות, בהן מותנית עבירה פלילית: בלי תרומה בסיסית זו של היצירה השיפוטית, לא ניתן היה לקיים פעילות שיפוטית ראויה לשמה במדינה נאורה. אך משהושלמה מלאכה בסיסית זו, יש להתייחס לפירוטה כאל מערכת נורמות שמעמדם שווה בכול לנורמות של חוק חרות; וחסר זה ראוי להן בעיקר מטעם הרשות השופטת, כולל הערכאה העליונה עצמה, כמובן זה שרק החוק החרות מוסמך עוד להתערב, אם מתבקשים תיקונים. שאם לא כן, אין לדבר סוף, ובמיוחד כאשר מדובר ביצירת חריגים קוואליפטיים כאמור; פן ישובש אשר נבנה, לבנה על גבי לבנה, במשך הזמן.

(ב) המתחייב מדאגה לתמימים

מבאן לשיקול האחר, מדוע, במצב התחיקתי המצוי, יש לבכר את הגרסה, לפיה הדיבור "בכוונה לפגוע", בעצם, נותן ביטוי לדרישה "מתוך מניע לפגוע". שלא במקרה בחרנו, במשל שהמשלנו, במקרה בו הפרסום הוא של דבר אמת, מפה לאוזן, לשני ידידים, בלבד, אם כי לא היה בפרסום עניין ציבורי כלשהו. ניתן היה לבחור בדוגמא של פרסום דבר שבשקר יסודו, ברבים, כאשר היה בפרסום עניין ציבורי דווקא. עובדה זו, כי הגדרת העבירה לשון הרע מאפשרת את הפעלתה, הבלתי-מאבחנת, על שני המקרים כאחד, מובילה לשיקול האחר בעד הגישה האמורה. נוכח ההגדרה – בהוראת סעיף 6 לחוק לשון הרע – כ"פרסום", אף של סיפור דבר בתנאים של פרטיות "לשני בני אדם" בלבד, ונוכח ההכללה ב"דבר" גם של האמת לאמיתה, קשה שלא להתנות את היווצרות העבירה, לפחות במישור היסוד הנפשי, בתנאי הקפיד, שפרסום כאמור של דבר כאמור יצמיח עבירה רק אם הוא נעשה "מתוך מניע לפגוע", אפילו כשלא היה בפרסום עניין ציבורי. זהו התנאי המינימאלי שעשוי לצמצם ולרסן, במידה סבירה כלשהי, את היקף העבירה של לשון הרע לפי החוק המצוי. זאת, בין השאר, בשל התייחסות המחוקק באותו קנה-מידה ל"אמת" ול"שקר", כאחד. בשל עובדה קיימת זו, של הגדרה פגומה של העבירה, אין לנו אלא לפרוס את גישתנו העניינית כלפי ה"אמת" גם ל"שקר", אם כי שלא מתוך נחת רוח; שייחוו המשקרים ולא ייפגעו דוברי אמת כשעושים זאת ללא מניע פסול. עדיף כך, מאשר להכליל

25 ניתן להסביר את פאסיביות הרשות המחוקקת גם בכך שכאותה תקופה שאב המשפט הישראלי את עיקר השראתו מן המשפט האנגלי, בו המחוקק נהג להשאיר לרשות השופטת מרווח לא מבוטל של יצירה אף בתחום הפלילי.

ציבור של אנשים הגונים במניין העבריינים על החוק. שכן, מי האדם שעשוי להתחייב כי לא "ידליף" ליותר מאדם אחד דבר אמת על זולתו, שעלול לפגוע בו? ואם ידליף רק לאחד וזה יעביר את הדבר גם לשני – מהי הנפקא מינה? לדעתנו, לא בכדי – ולו אף שלא במודע – הוכתר החוק במקורו "חוק לשון הרע"²⁶, שהרי הוא אכן יוצר "לשון הרע"! רק בתקופה מאוחרת יותר, כנראה כדי "לכפור באשמה", תוקן, בין השאר, גם השם ל"חוק איסור לשון הרע"²⁷, אך מבלי להוציא מגוף החוק את "האשמה" עצמה: הדי *corpus delicti* נשאר בעינו, כמו שהיה במקורו.

(ג) סיכום גישתנו

על רקע האמור לעיל, לא למותר לסכם את גישתנו לפרשנות הדיבור "בכחונה לפגוע" שבהגדרת העבירה של לשון הרע. היא מבוססת בעיקר על שני שיקולים. השיקול הראשון הוא במישור המושגי. כאמור, בדיבור זה נעשה שימוש שלא כהלכה במושג "כחונה", למרות שאין לו מקום בעבירה של התנהגות בלבד. לכן, ניתן לקרוא את הדיבור באחד משני הנוסחים – "במטרה לפגוע" או "מתוך מניע לפגוע". השיקול האחר הוא, ששני נוסחים אלה הולמים כל אחד פרשנות סבירה של הדיבור; ואולם, בעוד שהנוסח "במטרה לפגוע" נותן ביטוי לפרשנות קפידה של הדיבור, ומצמצם את היקף האיסור, הנוסח "מתוך מניע לפגוע" נותן ביטוי לפרשנות הקפידה, כנהוג בדיני הנפשות וכמתחייב מעקרון החוקיות. די בשני שיקולים אלה בלבד, כדי להכריע בשאלת הפרשנות של סימך-היחוד "בכחונה לפגוע" של היסוד הנפשי בו מותנית "לשון הרע-עבירה".

בנוסף לכך, ראוי לציין כי ההגדרה כולה של עבירה זו טעונה בדיקה מחודשת והעמדת האיסור הפלילי של לשון הרע על מבחנים נבדלים, ושונים מאלה הבאים לידי ביטוי בהגדרה הנוכחית, כך שהחוק יאסור על תופעות עברייניות של ממש בלבד, מבלי ליצור עבריינים מדומים. מבחינה זו, הפרשנות הקפידה של החוק המצוי איננה מביאה לתוצאה אידאליטית; שכן, היא עשויה ליתן לגיטימציה גם לתופעות שליליות חמורות, כשמדובר בפרסומים שקריים. אך מן הנמנע לרפא, בדרך של פרשנות, חוק משובש במישורים כל כך רבים. לכל הפחות, כשמדובר בפרסום דבר אמת, פרשנות זו היא הרע במיעוטו. ההיבט השלילי של הפרשנות נובע מתפיסת העבירה עלידי המחוקק, והוא בלבד מוסמך להביא את המצב על תיקונו.

ט. גישת בית המשפט העליון

נפתח בהצגת נתוני העניין: המערער – בודחוב שמו – ששימש בתקופת הזמן הרלבנטית בתפקיד עוזר למנהל הכללי של המועצה לשיחוק ירקות, הגיש קובלנה פרטית נגד המשיב, עיתונאי, כתב עיתון "הארץ", בהאשמו בעבירה של לשון הרע. המשיב פרסם בעיתונו שתי כתבות ובהן נתונים על ביצוע ויוף בעדות של שוטר פיקוח למניעת הברחת תוצרת

26 ראה ס"ח 464.

27 ראה ס"ח 508.

חקלאית מן האזור. הזיוף התבטא בכך, שבסוף העדות, שנכתבה בכתב ידו של בורוכוב, הוסיף בורוכוב מספר שורות המסלפות את תוכן העדות, זאת לאחר שהעדות נחתמה בידי אותו שוטר ובלי ידיעתו; בשורות אלה נטפלה עלילת שוא על שוטרי הפיקוח, כדי להעביר מהם את הפיקוח לשליטת פקידים מסויימים של המועצה. בבית משפט השלום זוכה המשיב מן האשמה בעבירה של לשון הרע, מן הטעם שלא הוכחה ה"כוונה לפגוע". ערעור של המתלונן נדחה מאותו טעם, בבית המשפט המחוזי; ומכאן הערעור ברשות לבית המשפט העליון. המערער טען כי הדרישה של "כוונה לפגוע" נתקיימה, ובלשון בית המשפט העליון:

את טיעונו משתית הוא על הכלל הראיתי הידוע כ"הנחת הכוונה" שעל פיו חזקה על אדם, כי התכוון לתוצאות הטבעיות של התנהגותו, כשם שיש מקום (אם לא תתקבל טענה זו) להיוקק כתחליף לכוונה הפלילית להלכת "הצפיות" (הקרויה גם הלכת "הידיעה"), שעל פיה צפיית התרחשות התוצאה בהסתברות גבוהה שקולה כנגד כוונה כי התוצאה תתרחש²⁸.

בחוות דעתם התמודדו לפי סדרן, השופטים גולדברג וברק עם טיעונים אלה.

(א) חוות-הדעת של השופט גולדברג

אשר לטענה כי את ה"כוונה לפגוע" ניתן להשיג בנדרן, תוך שימוש בכלל הראיתי של "הנחת הכוונה", רחה השופט בנימוק שאין כאן עניין של "כוונה", במובן המקובל של המושג; לכן, אין גם מקום בנדרן להחלת הלכת "הצפיות" המהותית, שהיא תחליף לכוונה במובן זה בלבד²⁹. יתירה מזו, השימוש בהנחה האמורה, או הפעלת ההלכה הנזכרת, מיתרים כליל את הייחוד אליו התכוון המחוקק בביטוי "בכוונה לפגוע", שנועד לאבחן את "לשון הרע-עבירה" לעומת "לשון הרע-עוולה אזרחית"; כל "עוולה" היתה הופכת ל"עבירה"³⁰. היות שמקובל על השופט גולדברג ש"אין המחוקק משתמש תמיד בביטוי 'כוונה' לאיתור יסוד נפשי של כוונה"³¹, בורק השופט את השאלה איזו מבין שתי המשמעויות, זו של "מתוך מניע" או זו של ב"מטרה" – לפגוע כמובן – יש לייחס לביטוי. תשובת השופט היא כי בין המשמעות הראשונה וזו האחרונה – "נוטה אני לסבור כדעה האחרונה"³².

אכן, האלטרנטיבה היא בין "מניע" לבין "מטרה", כפירוש המלה "כוונה" שבביטוי "בכוונה לפגוע"; שני הפירושים הם סבירים, וכבר נימקנו בהרחבה את דעתנו, כי ביניהם יש לבחור דווקא בפירוש הראשון – "מניע" – ולא בשני. נדמה כי לנימוקינו ניתן אף

28 ע"פ 677/83, בעמ' 210 בין אותיות השוליים ה-ו.

29 שם, בעמ' 211 מול אותיות השוליים ב-ג, בעמ' 212 מול אותיות השוליים א-ד.

30 כמובן, מלבד המקרה בו הפרסום נעשה "לאדם אחד" וזאת הנפגע; ע"פ 677/83, סוף עמ' 212 ועמ'

213 עד אות השוליים ז ועד בכלל.

31 שם, בעמ' 211 מול אות השוליים ג.

32 שם, בעמ' 213 מול אות השוליים ו.

למצוא נימוקים ענייניים נוספים בחוות הדעת של השופט גולדברג, מדוע דווקא לא לבכר את הפירוש "מטרה", בו הוא בחר.

כדי להגיע למסקנתו, תוודרך השופט על ידי הרעיון כי עניינו של סעיף 6 לחוק איסור לשון הרע, בו מוגדרת העבירה של לשון הרע, הוא קרוב יותר למטרה "המידית" שהיתה לנגד עיניו של המפרסם, מאשר למניע שיכול היה להביאו לפרסום הפוגע, שהוא, כביכול, "רחוק" יותר³³. אשר למבחן זה, ניתן להעיר כי ההבדל בין שני המושגים אינו עניין שבמרחקים – קרבה או רחוק ביחס לנקודת זמן נתונה – אלא עניין של מהות, למרות הקשר ההרדק שעשוי להתקיים ביניהם. כבר ציינו כי המניע הוא היצר הנפשי הדוחף אדם להתנהגות מסויימת, מתלווה אליה וממצה את עצמו עם השלמתה, ואילו המטרה היא השאיפה לקראת היעד האובייקטיבי שלהשגתו או הגשמתו נועדה התנהגות זו. אשר לעיתים, שניהם, המניע והשאיפה כאחד, מתלווים אל ההתנהגות של בעל המניע או השאיפה³⁴; ברומניות זו מחייבת מעצם הגדרת העבירה, שמותנית במניע או במטרה מסויימים, וגם מעצם הגיון הדברים. התנהגות שלא התלווה אליה המניע או המטרה כאמור בהגדרת העבירה, לא יהיה בה כח להצמית אותה עבירה. עולה אפוא, כי מבחינת "העיתוי", יכול היה השופט לבחור במניע, כאותה מידה בה בחר במטרה. אך בכך אין עדיין חיזוק לגרסה שדווקא במניע עניין לנו; החיזוק הוא במקום אחר. השופט סבר כי אם שלל את השימוש ב"צפיות" לפגיעה קרובה לוודאי, כתחליף ל"כוונה לפגוע", שלילה זו כוחה יפה גם לגבי התחליף המקביל של "מטרה לפגוע", הוא תחליף "המודעות" בו דנו; ולא הוא. שלילת התחולה של הלכת "הצפיות", לגבי "הכוונה לפגוע" נובעת מכך שבעצם אין ל"כוונה" כשלוחת המחשבה הפלילית, כל עניין כאן; כך שאין גם ל"צפיות" למה לשמש תחליף. יחד עם זאת, גרס השופט כי החלפת המלה "כוונה" במלה "מטרה", כביטוי "בכוונה לפגוע", נועדה להחזיר לביטוי זה את התפקיד לאבחן את "לשון הרע-עבירה", לעומת "לשון הרע-עוולה אורחית". כלום יש בהחלפה זו כדי לשלול מניה וביה את התחולה על "המטרה" של הלכת ה"מודעות", המקבילה להלכת "הצפיות"³⁵? אם התשובה לשאלה זו היא שלילית, הרי חוזרים לאותו טישטוש גבול בין העבירה לבין העוולה האורחית. שכן, אליבא דהשופט, ההתנהגות העבריינית בה מותנית העבירה של לשון הרע – פרסום דבר שיש בו כדי לפגוע בזולת – הפגיעה שעלולה להיגרם בה, הן עד כדי כך שלובים זו בזו, שהן מהות גוף אחד³⁶. כתוצאה מכך, מגיעים לאותו מצב בלתי רצוי גם לשופט, של ריקון מכל תוכן, של ייחור "העבירה" כהבדל מן "העוולה", גם לאחר החלפת המלה "כוונה" שבדיבור "בכוונה לפגוע", במונח "מטרה". שהרי, עם החלת ההלכה האמורה לגבי המטרה לפגוע – מתבטל כל נימוק מדוע לא להחילה אם אכן ב"מטרה" מדובר – לא יהיה עוד מקרה בו לשון הרע לא תהיה עבירה, אלא אם כן הפרסום נעשה לאדם אחד בלבד, זולת הנפגע.

33 שם, כעמ' 211 לקראת הסוף.

34 אם כבר במרחקים עסקינו, היעד שבמטרה עשוי להיות רחוק יותר מהגשמה, ואילו המניע הוא תמיד צמוד יותר ואקטואלי יותר.

35 ראה ש"ז פלר, ישודות בידי עונשין כך א (ירושלים, תשמ"ד) 606–607.

36 ע"פ 677/83, בעמ' 212 מול אות השוליים ד.

נמצאנו למדים כי השופט גולדברג אמנם פירש פרשנות סבירה את הדיבור "בכוונה לפגוע" – "במטרה לפגוע" משמעותו – אך פרשנות מרחיבה, בהשוואה לפרשנות הסבירה החליפית, "מתוך מניע לפגוע", שכן "המניע", להבדיל מן "המטרה" איננו סובל תחליפים, ולכן את המניע המיוחד הזה יש להוכיח כמות שהוא, ובלעדיו לא תקום, לפי החוק המצוי, לשון הרע כעבירה פלילית. לאמיתו של דבר, לתוצאה זו חתר גם השופט, באמרו:

לשאלה, האם עניינו של סעיף 6 לחוק במניע שלמענו נעשה הפרסום הפוגע, או האם המטרה המיידית לפגוע היא שהיתה לנגד עיניו של המפרסם, נוטה אני לסבור כדעה האחרונה. עם זאת יש לזכור, כי התברר הינו עיוני בלבד (לאחר ששללנו את תחולת הלכת "הצפיות") כשבכל אחד מן היסודות מדובר בידיעה ובעיקר בשאיפה לפגוע עלידי הפרסום.³⁷

הכל נראה לנו, מלבד השלילה הקואסיטית, בין סוגריים, של תחולת "הלכת המודעות" – בלשון השופט, "הצפיות". אם תחליף המודעות מפריע, ואם אין הבדל מעשי בין מטרה לבין מניע בשל הזיקה שביניהם, הרי עדיפה בהחלט הגרסה לפיה "בכוונה לפגוע", כסימךייחוד של העבירה של לשון הרע פירושה "מתוך מניע לפגוע". גרסה זו אינה כרוכה בתחליף כלשהו למניע, ומשחררת משלילה כאמור של תחליף "המודעות", כדי לאפשר את אימוץ גרסת "המטרה" דווקא. ציינו כבר עד כמה עשויה שלילה כזאת להכשיל את הפעולה הראויה של מערכת המושגים המגובשים של דיני העונשין. כך, גם ראינו לנכון לשבץ לתוך הדין בסוגיה, הרדורים אחרים מתחום המושגיות, שעשויים לתרום לחידודה, ואולי אף לביאורה.

(ב) חוות-הדעות של השופט ברק

השופט קובע בצורה שאיננה משתמעת לשתי פנים כי נקודת המוצא של גישתו לביאור המשמעות של המלה "כוונה", שבסימךייחוד "בכוונה לפגוע" של המחשבה הפלילית בה מותנית העבירה של לשון הרע, היא המשמעות "הלשונית" של מלה זו, ואף מלוא היקפה של משמעות זו; כלומר, לא משמעותה "המושגית", המשפטית, כשלוחה של מחשבה פלילית בה מותנית עבירה תוצאתית. והרי דבריו לעניין זה:

זו גישה המעניקה לביטוי "כוונה" את מלוא היקפו הלשוני, תוך שהיא בוחרת מבין המשמעות הלשונית את המשמעות המשפטית עליפי ההקשר בו מופיע אותו ביטוי, בין אם הקשר זה מחייב מתן משמעות רגילה ובין אם הוא מחייב משמעות אחרת.³⁸

זהו גם גישתנו בנרדן, אך תוך הבדלה, כי גישה זו, מחוייבת העובדה שעניין לנו עם עבירה התנהגותית במהותה – להבדיל מעבירה תוצאתית – שאין המשמעות "המושגית" של המלה חלמת אותה. לכן, גאלצים לנטוש את הפרשנות במישור המושגי ולעבור

37 שם, בעמ' 312 בסוף.

38 שם, בעמ' 215 מול אות השוליים ד.

לפרשנות במישור הלשוני. והבהרה נוספת – לכן, בבואנו לבחור "מבין המשמעות הלשונית את המשמעות המשפטית עליפי הקשר", לא נוכל עוד – מתוך אונס בלבד – לחזור גם למשמעות המושגית "הרגילה" כלשון השופט, של המלה "כוונה": תוכלנה לבוא בחשבון רק המשמעות המושגית הנותרות – שזו "מניע" או "מטרה" – שמתיישבות גם עם עבירות התנהגותיות במהותן, כדי לצקת תוכן במשמעות הלשונית הרב-גונית של המלה "כוונה".

ועוד הבהרה, בשולי סברה נוספת של השופט, לפיה גם הלכת "הצפיזת", המאפשרת שימוש ב"מזימה העקיפה" – *dolus indirectus* – כתחליף ל"כוונה" *dolus directus* – במקרים בהם העבירה מותנית, לפי הגדרתה הנורמטיבית, בכונה דווקא – גם הלכה זו היא פרי גישה פרשנית של המשמעות הלשונית של המלה "כוונה", ובחירה, מבין המשמעות הלשונית השונות, את המשמעות המושגית "עליפי ההקשר". יותר מזה, אליבא דהשופט, ה"הקשר" הספציפי עשוי אף לסייג הפעלת התחליף; ובכך התשתית העקרונית של מסקנתו, בהמשך, לגבי משמעות המלה "כוונה" בריבוי "בכוונה לפגוע" – "הקשר" זה אינו מותיר שקילות תחליף ל"כוונה" זו, תהיה משמעות ביטוי זה אשר תהיה. והרי דברי השופט גם בסוגיה זו:

גישה פרשנית זו... יתרון נוסף לה, שאם מבקשים להזדקק לתורת "המזימה העקיפה" או ל"הלכת הצפיזת"... יש לבחון תמיד אם תיאוריה זו עולה בקנה אחד עם לשונה ועם מטרתה של כל עבירה ועבירה. במקום שהתיאוריה אינה עולה בקנה אחד עם ההסדר הסטטוטורי, עליה לסייג עצמה.³⁹

ראשית לבל, שקילות "המזימה העקיפה" לכונה אינה פרי של פרשנות המלה "כוונה" על משמעותיה הלשונית המגוונות, ובחירה של אחת מביניהן. נדמה כי השקילות מובאת בחשבון דווקא משום שהמעשה נעשה שלא בכונה.⁴⁰ זה לא עניין, אפוא, של "גישה פרשנית" לביטוי "כוונה". זהו עניין של הלכה – אצלנו עדיין פסוקה בלבד,⁴¹ ובמדינות אחרות הלכה חקוקה – הנותנת ביטוי לחומרת האנטי-חברתיות שבמזימה העקיפה המתקיימת, השווה לחומרת האנטי-חברתיות שב"כוונה", הנעדרת. זה כלל לא עניין של פרשנות לשונית של הנעלם, אלא של הערכה מושגית של הנכונה. ה"מזימה העקיפה" – *dolus indirectus* – הוא מושג מקביל למושג ה"מזימה הישירה" – *dolus directus* או ה"כוונה", כשם נרדף לה, אך לא ביטוי פרטי שלה. אם בביטויים פרטיים עסקינו, הרי שתי המזימות כאחת, הן ביטויים פרטיים של המחשבה הפלילית, כשגם "האדישות" ו"קלות הדעת" מצטרפות אליהן באותו מעמד. והזו עניין אחר לחלוטין. לכן, אין אפשרות להצטרף לקביעת השופט בה דא אומר:

נקודת המוצא שלי היא אפוא, כי הביטוי "כוונה" עשוי להשתרע, מבחינה לשונית, הן על מצב שבו קיים רצון להשיג תוצאה, והן על מצב, שבו לא קיים רצון להשיג

39 שם, בעמ' 215 מול אותיות השוליים ד-ו.

40 או שלא ניתן היה להוכיח את הכוונה הנדרשת, וזה הייגרהך.

41 ע"פ 677/83, בעמ' 215-217.

תוצאה, אם כי קיימת מודעות להסתברות הגבוהה, כי התוצאה תושג⁴².

שנית, אשר לסברה לפיה היקף התחולה של הלכת "הצפיות" משתנה לפי ההקשר המיוחד של כל עבירה ועבירה, בהתאם למטרה החקיקתית של החיקוק בו נוצרה העבירה, נותן לנו השופט את דוגמת ע"פ 552/68 אילוז ואליאם נ' מ"י⁴³, בו השופט לנרדי (כתוארו אז) נקט "גישה פרשנית"⁴⁴, וסייג את תחולת ההלכה לגבי עבירה של רצח שיוחסה למערער השני, בבחינת סיוע למערער הראשון. אמנם, מזכיר השופט ברק כי על גישה זו נמתחה ביקורת⁴⁵, אך אינו מביע דעה ברורה בשאלה עם מי הצדק. לנו יש דעה מגובשת – המזימה העקיפה שקולה כנגד כוונה, בכל עבירה תוצאתית שמוותנית בכוונה, כמובן, ללא כל סייג, ואף "אין הקשרים מיוחדים", חקיקתיים כמובן, שעשויים להצריך סייג כאמור, או לרחות אותו. אשר לעבירת "הרצח" והמטרה החקיקתית העומדת לנגד עיני הנורמה – בפעולתה המתמשכת – המסדירה אותה, מן הראוי להזכיר כי אותו חוק, בסעיף 300(א)(ג) (רור), שם "אות קץ של רוצח על מצחו של אדם"⁴⁶, גם כאשר ההמתה נעשתה מתוך אדישות או קלות דעת; לא כל שכן, כאשר האדם המית את זולתו מתוך מודעות מראש לכך שמעשהו עשוי להביא, בדרגה גבוהה של הסתברות, לתוצאה הקטלנית. מלבד זאת, כלום הזדהות נפשית בין מסייע לבין מבצע עיקרי היא תנאי להיווצרות סיוע לדבר עבירה⁴⁷? שהרי בע"פ 552/68, נשפט אליאם כמסייע לרצח, ולא כמבצע בצוותא⁴⁸. ומן ה"אני מאמין" שלו הכללי, עובר השופט ברק לשאלה "מה משמעותו של הביטוי 'בכוונה לפגוע' בסעיף 6 לחוק?"⁴⁹ כדי ליתן תשובה לשאלה זו, מפרט השופט את הדרך בה הוא מפעיל את "הגישה הפרשנית" בה הוא דוגל, לשם איתור המטרה החקיקתית בהקשר המיוחד שלפניו. ברור הוא כי מטרת המחוקק היתה להבחין, באמצעות סימן-היחיד "בכוונה לפגוע", בין "לשון הרע-עבירה" לבין "לשון הרע-עוולה אזרחית". אך תכלית בסיסית זו, אפילו תוך בדיקת דברי ההסבר להצעת החוק ועבודות ההכנה עד לקבלתו, כשלעצמה, אין בה כדי לתת ביטוי להיקף ההבחנה – "עד כמה ביקש המחוקק לצמצם את האחריות הפלילית בהשוואה לאחריות האזרחית"⁵⁰, באמצעות אותו סימן-יחיד. כדי להגיע לתשובה

42 שם, בעמ' 216 בין אותיות השוליים א-ב.

43 פ"ד כג(1) 377.

44 ע"פ 677/83, בעמ' 216-217.

45 שם, בעמ' 216 בין אותיות השוליים ו-ז.

46 שם, בסוף העמוד, מתוך ציטוט מפסק הדין של השופט לנרדי בע"פ 552/68 אילוז ואליאם נ' מ"י, פ"ד כג(1) 377, 390.

47 ראה מ' קרמניצר, "כוונת המסייע – כוונת המבצע?" משפטים ג (תשל"א-תשל"ב) 97.

48 אין כאן מקום לדיון כלשהו, לגוף העניין, בע"פ 552/68. ערכנו אותו במקום אחר (ראה ש"ז פלר, יסודות בדיני עונשין, כרך א (ירושלים, תשמ"ד) 608). אך אם היה שם קשר מיוחד שהביא את השופט לנרדי למסקנתו, היה קשה לראות בה ביטוי של הפעלת תורת "המטרה החקיקתית". היינו רוצים לראות את השופט לנרדי ביחד עם השופט ברק, כמותב של בית משפט, בנמקם את הסברה לפיה יש לנקות מעבירת רצח בכוונה תחילה נאשם שהמית אדם חוד מודעות מראש לאפשרות הקרובה לוודאי כי מעשהו יגרום למות הקרוב, אם כי לא זה היה היעד הישיר של המעשה.

49 ע"פ 677/83, בעמ' 217 לפני אות השוליים א.

50 שם, בעמ' 217 מול אות השוליים ג.

המבוקשת, קובע השופט, כי יש לפנות אל העקרונות המקובלים של שיטתנו המשפטית. שכן, הם עמדו גם לנגד עיני המחוקק, בצד התכלית הבסיסית האמורה, בעת שגיבש את החוק. עקרונות אלה מהווים, בלשון השופט, "מעין 'מטריה נורמאטיבית' הפרושה מעל דברי החקיקה כולם"⁵¹, והם הם שיאפשרו גם את איתור המבחן המוחשי להגשמת המטרה החקיקתית, במישור ההיקף האמור של ההבחנה בין האיסור הפלילי לבין העוולה האזרחית. רשימת עקרונות אלה לעולם אינה סגורה, ולא לכולם יש כמובן נגיעה לכל עניין, כך שעל בית המשפט, לאחר התייחסות לכל העקרונות האלה, והתחשבות במשקלם הראוי בהקשר שלפניו, להרכיב לעצמו את "המטריה הנורמאטיבית" מן העקרונות בהם הוא יסתייע לשם מציאת הפרשנות הראויה של החוק⁵². וכך הגיע השופט ברק למסקנה כי:

בהקשר שלפנינו יש להביא בחשבון ארבעה עקרונות יסוד, המהווים את "המטריה הנורמאטיבית", אשר במסגרתה יש לפרש את הוראת סעיף 6 לחוק. עקרונות אלה הם: הזכות לשם הטוב של האדם הנפגע; חופש הביטוי של הפוגע; חופש אישי של הפוגע (מפני סנקציה פלילית); ושלוש הציבור⁵³.

ומכאן הצעד הנוסף לקראת המסקנה המתבקשת מבדיקת סימן הייחוד "בכוונה לפגוע" של העבירה של לשון הרע, לעומת העוולה האזרחית לשון הרע, לאור מכלול ארבעת העקרונות, בדרך בה הם משתזרים זה בזה, מתנים ומאזנים זה את זה, בהקשר ההבחנה האמורה בין עבירה פלילית לבין עוולה אזרחית. המסקנה, עקב הפעלת "גישה פרשנית" זו, היא כי יש -

לפרש את הביטוי "בכוונה לפגוע" כמשתרע על הרצון או על המטרה או על המניע לפגוע באחר, תוך שלילת פגיעה שאינה רצונית אך המסתברת במידת ודאות רבה⁵⁴.

מבחינת השלכתה המעשית גרידא, אין מסקנה זו מפריעה לנו. שכן, גרסנו מלכתחילה כי בהגדרת העבירה של לשון הרע, השתמש המחוקק במלה "כוונה" שלא במשמעותה המושגית, כי אין תחליף ל"כוונה לפגוע" בה ייחד המחוקק את העבירה של לשון הרע, וכי סימן הייחוד זה, שתפקידו לאבחן עבירה, להבדיל מעוולה אזרחית, טעון הכחזה כמות שהוא. ואולם, הדרך החדשנית בה השופט הגיע אל מסקנתו, ומשמעותה העיונית של מסקנה זו עצמה, כתוצאה מן הדרך בה היא הוסקה, מפחידות אותנו לא במעט. מדובר ביחס שבין חוק לבין משפט וביחס שבין שניהם לבין מושגי המשפט.

אמנם, לשון החוק אינה תמיד ברורה, וקורה שאף דיוקה לקוי. מתפקידה של הרשות השופטת להחזיר לנורמה המשפטית את הבהירות והדיוק הראויים כדי שתוכל להחילה כהלכה. אין ספק כי כאן מתחיל תפקידה של הפרשנות; אך עלינו להודות בכך כי קשה לנו להסכים ל"גישה הפרשנית" המוצעת, ולהשלים עמה; ונבהיר מראש, אין אנו מכוונים דברי הסתייגות מדרך פרשנות זו, אלא לתחום דיני העונשין בלבד. יימצא טעם להם גם

51 שם, שם בין אותיות השוליים ו-ג.

52 שם, בעמ' 218 מול אותיות השוליים א-ג.

53 שם, מול אות השוליים ד.

54 שם, בעמ' 219 בין אותיות השוליים ד-ה.

לגבי ענפי משפט אחרים, שיצטרף לדברים אלה המתמצא בהם. ובכך, מוצע כי במקרה כאמור, בו נורמה פלילית טעונה פרשנות, על הפרשן לבנות לעצמו את "המטריה הנורמאטיבית" המורכבת, לפי ההקשר, מאותם עקרונות משפט מקובלים, שעמדו לנגד עיני המחוקק במהלך קבלת החוק בו ממוקמת הנורמה, לשאוב מעקרונות אלה את "המטרה החקיקתית" של החוק, לה כפופה גם נורמה זו, ולאור מטרה זו, לאתר את משמעותה הראויה של הנורמה. זוהי בתמצית הגישה הפרשנית המוצעת. רוצים אנו להאמין כי לא סטינו במאומה, בתיאור זה, מן הדגם המקורי של הגישה, מלבד ההבהרה, המובנת מאליה, כי כל "מטריה נורמאטיבית" כאמור, היא, בעצם, על-נורמאטיבית. שכן, בהתייחסו למערכת המשפט החרות, כולה, קובע השופט כי העקרונות המקובלים, כולם, מהווים מטריה "פרושה מעל דברי החקיקה כולם". אילו נאמר כי עקרונות אלה מונחים "ביסוד" מערכת המשפט או עוברים בה כחוט השני, נדמה כי איש לא היה מופתע מהגדרת מעמד זה של עקרונות המשפט; אך המלה "מעל", שהשופט השתמש בה – בוודאי שלא במקרה – עשויה להעלות תמיהה מסוימת.

ניקח עתה, כדגם לניתוח, את המקרה שבע"פ 677/83, כדי ליתן ביטוי עקרוני, על רקע מוחשי זה, להסתייגויותינו מן "השיטה הפרשנית" המוצעת. ההסתייגויות הן במישורים מספר.

1. הראשון מבין המישורים האמורים, הוא זה של בחירת חבילת העקרונות בהתאם להקשר הנתון. נזכיר שוב את מבנה חבילה זו במקרה הנדון: "הזכות לשם הטוב של האדם הנפגע; חופש הביטוי של הפוגע; חופש אישי של הפוגע (מפני סנקציה פלילית); ושלום הציבור".⁵⁵ מדוע דווקא ארבעת עקרונות אלה בלבד? מדוע לא צורף גם העיקרון המקובל, לפיו כל חשוד זכאי להערכת פליליות מעשהו לפי הפירוש הסביר של הנורמה הפלילית הנוגעת לעניין, הנוח לו יותר מבין פירושיה הסבירים האפשריים? או, שמא, עיקרון זה כלול בעיקרון שלפני האחרון מתוך "המטריה הנורמאטיבית" שנבחרה, שהוא משותף לכל תחום העבירות?⁵⁶ אם כך הדבר, מדוע, בע"פ 696/81,⁵⁷ הרשיע השופט ברק את הנאשמת בעבירה על איסור פרסום לגבי הליך משפטי תלוי ועומד, לפי סעיף 71 לחוק בתי המשפט (נוסח משולב), תשמ"ד-1984,⁵⁸ כאשר לפחות סביר – אם לא חובה, לדעתנו – לפרש הגדרת עבירה, שבה אין דרישה מפורשת ליסוד נפשי מסוים, כי העבירה מותנית במחשבה פלילית, אם אין לסווג אותה כעבירה של אחריות מוחלטת? הרי שם הסכים השופט שהנאשמת, עיתונאית גם היא, פעלה בתום לב כשהניחה כי אין המדובר במשפט תלוי ועומד, ולמרות שבהגדרת העבירה אין כל הוראה מפורשת – כנדרש – לפיה די ברשלנות לגבי נתון עובדתי זה, לא היסס השופט לאשר פסק דין של הרשעה. כלום ב"מטריה

55 שם, בעמ' 218 בין אותיות השוליים ג-ה; ניתן להבחין כי שני העקרונות האחרונים, הולמים את תחום העבירות כולו, אם מייחסים למלה "פוגע", שבעקרון שלפני האחרון, את המשמעות הרחבה של "חשוד בעבירה". הרי כל חשוד כאמור הוא במעמד פוטנציאלי של "פוגע" בערך החברתי המוגן על-ידי איסור העבירה המיוחסת לו.

56 ראה הערת השוליים הקודמת.

57 ע"פ 696/81 אזולאי ב' מ"י, פ"ד לז(2) 565.

58 ס"ח 1123, תשמ"ד.

הנורמאטיבית של חוק בתי המשפט אין מקום לעיקרון של חופש אישי מפני סנקציה פלילית במקרים בהם סעיף 71 לחוק זה סוכל פירוש לפחות סביר, כי אין הוא חל אלא כאשר העושה היה מודע לכל הנתונים העובדתיים בהם מותנית העבירה? האם נקודת האיזון בין חופש ביטוי בעיתונות הכתובה לבין טוהר ההליך השיפוטי מחייבת מדיניות ענישה שונה מזו המתחייבת מנקודת האיזון בין אותו חופש ביטוי לבין זכות הפרט לשמו הטוב? אין אנו באים כאן להתווכח גם בנושא פסק הדין בע"פ 696/81, הנזכר לעיל. הרגש שלנו כאן הוא על עצם התשתית של "הגישא הפרשנית" המוצעת – הסלקציה *ad-hoc* של העקרונות האמורים כדי להרכיב את "המטריה הנורמאטיבית", הפרושה מעל החוק שבו ממוקמת הנורמה המשפטית שטעונה פרשנות, כדי לשאוב ממנה את "המטריה החקיקתית" הגלומה בנורמה, ולפרשה כך שהחלתה תגשים את המטרה הזאת. הסלקציה האמורה, לפי טעמו של כל שופט, ובאורח קזואליסטי, היא שיטה מפחידה לא במעט, מבחינת עקרון החוקיות והציבות הנורמאטיבית המובטחת בו. הרי אותו שופט, של בית המשפט העליון, ולא שופטים שונים, ולא דווקא של הערכה השיפוטית העליונה, לא גילה פנים זהות בשני המקרים הקרובים כל כך, מבחינת הזמן והתחום. ואין כל ספק כי "המטרה החקיקתית" המבוקשת היא פונקציה גם של מבנה "המטריה הנורמאטיבית" בה משתמשים.

2. המישור השני בו נמצאות הסתייגויותנו הוא זה של הסקת המסקנות הראויות מן ה"מטריה הנורמאטיבית" הנבחרת עלידי השופט לפי ההקשר שלפניו, לגבי "המטרה החקיקתית", הגלומה בהוראת החוק בה הוא דן. כלום נובע בהכרח מניתוח הוראת סעיף 6 לחוק איסור לשון הרע, לאור ארבעת העקרונות שמרכיבים את "המטריה הנורמאטיבית" בה בחר השופט, כמסגרת לאיתור "המטרה החקיקתית" של אותה הוראה, כי לעניין הפגיעה אליה מתייחסת הדרישה "בכוונה לפגוע", גם אם פגיעה כזו מסתברת היא ברמת ודאות גבוהה – לא קיים אותו אינטרס ציבורי המצדיק הטלת אחריות פלילית בנוסף לאחריות האזרחית?⁵⁹ האם במקרים בהם "המודעות" להסתברות קרובה לוודאי של התממשות דבר, כן משמשת תחליף ל"מטרה" להשיגו או להגשימו, האינטרס הציבורי הוא, מהותית או כמותית, שונה? מי מודד את מידת האינטרס, ובאילו כלים אובייקטיביים, כדי להבטיח החלתו האחידה של החוק? או שמא אין תחליף לדרישה האמורה, משיקולים אחרים, משפטיים?

3. מישור נוסף בו נוצרו בליבנו הסתייגויות חזקות מן "הגישא הפרשנית" המוצעת הוא זה של היחס למערכת המושגים המשפטיים בה מצויידים ריני העונשין, שממנה, כך נדמה לנו, "הגישא הפרשנית" נוטה להתעלם. הפעלת אותה "גישא פרשנית" בע"פ 677/83 הובילה למסקנה – כי את המלה "כוונה" שבביטוי "בכוונה לפגוע", יש לפרש "כמשתרע על הרצון או על המטרה או על המניע"⁶⁰ (ההדגשה הוספה). זאת, עקב כך שהמחוקק, בהשתמשו במלה זו, לא דייק בלשונו מבחינת מושגי המשפט הפלילי. אך מהי המשמעות המושגית המסויימת, מבין שלוש המשמעויות המשפטיות הללו, שהמשפטן

59 ע"פ 677/83, בעמ' 219 בין אותיות השוליים ג-ד.

60 שם, שם בין אותיות השוליים ד-ה.

יכול, וביתר דיוק צריך, לצקת במטבעה'לשון האמור, על שאלה זו, פוסחת "הגישה הפרשנית". ובעצם, כאן, המפתח של התרת השאלה בדיון, והוא מפתח מושגי גרידא. המושג "רצון", כחפץ בתוצאה המוזיקה בה מותנית העבירה, אינו הולם, משום שהעבירה של לשון הרע, היא עבירה התנהגותית, בלתי מותנית בגרימת תוצאה מוזיקה כלשהי, ולא עבירה תוצאתית: כל אחד משני המושגים הנותרים – "מטרה" או "מניע" – עשויים להיות, שניהם, פירושים סבירים של המלה – ולא של המושג – "כוונה" בהקשר שלפנינו. ואולם, הבחירה באחד מהם מוכרעת עליידי ההיקף שהוא מקנה לאיסור – צר יותר או רחב יותר. יציאת תוכן המושג "מטרה" לתוך המלה "כוונה" שבכיוונו "לפגוע", מרחיב את היקף האיסור הפלילי על לשון הרע, ולכן דינו של מושג זה לסגת מפני המושג "מניע", שמצר את היקף האיסור. והשווה התחתונה, "המניע", מטבעו, טעון תמיד הוכחה, כפי שהוא נקבע בהגדרת העבירה: כנתון קיים שאליו העושה מודע – זוהי ההנחה – הרי אין הוא עוד נתון לתחליף הכרתי כלשהו. זוהי גם, בעת ובעונה אחת, הסיבה לכך שהמושג "מניע" דוחה, בהקשר זה, את המושג "מטרה", שסובל דווקא תחליף, ובכך גם מרחיב את היקף האיסור. על כל אלה כבר דנו בהרחבה.

הסתיונותנו במישור זה מתבטאת אפוא בכך ש"הגישה הפרשנית" מתעלמת ממושגים ומערכם הנורמאטיבי, ומפנה אל עקרונות במישור, אף כשניתן לפתור את הקושיה בעזרת המושגים. וכאן הגענו גם ל"אני כאמך", שלנו. רחוקה מאתנו המגמה להמעיט בכחזה זה ממשקלם וממעמדם של העקרונות של המשפט בכלל, ושל עקרונות ענפי המשפט הספציפיים בפרט⁶¹. נהפוך הוא: תמיד גרסנו כי הם מהווים חלק אינטגרלי מן המשפט עצמו, אשר בהיותו מבוסס עליהם, הם עוברים בתוך הוראותיו כחוט השני, ומבטיחים את הקורלאציה הפנימית שביניהם, כחלקים של שלם מתואם. אבל, עצם קיומו של המשפט, כמערכת נורמות חקוקות מפורטות, מבוססות על העקרונות, מוכיח כי קשה, אם לא בלתי אפשרי, לקיים יחסים תקינים בחברה תוך הסתמכות ישירה על העקרונות. אותו שיקול הביא ליצירת מערכת מושגים של המשפט, שהם עמוד השדרה של לשון המשפט, וברוך כלל אף מוגדרים בו באורח נורמאטיבי. המושגים אינם אלא תמצית וסינתזה, מעובדות, של העקרונות בתחומים ספציפיים; והם ביטוי של העקרונות, על המשותף, הגיון והאזון שביניהם, בתחומים אלה. יתירה מזו, המושגים, כאמור, הם חלק ישיר מלשון החוק, לאתר הגדרתם ההלכתית של מרביתם, בו עצמו: הם כלי התקשורת בין כל אלה שהחוק נועד להדריך אותם, ולשלוט בהם. ניתן אף לגרוס כי העקרונות הם חומר הגלם הבסיסי, ואילו המושגים הם התוצר המפורט, המעובד באורח מוסמך. האם ניתן לתאר קודקס פלילי מודרני שבו המושגים של מחשבה פלילית, על שלוחותיה, או של רשלנות, אינם מוגדרים ואינם הופכים חלק מלשונו? וכמובן לא ייפקד בספר חוקים כזה גם מקומם של המושגים, מזימה עקיפה, עצימת עיניים, כוונה מועברת, וקביעת משמעותם המשפטית. האם לעניין זה, היה די בעקרון היסוד של דיני העונשין לפיו אין עבירה ללא אשמה? ואם ספר החוקים הפלילי שבתוקף, של מדינת ישראל, לא הגדיר את המושגים הללו, כלום לא גם בשל

61 בעצמנו הקדשנו בספר יסודות בדיני ענישין כרך א (ירושלים, תשמ"ד), 1-113, פרק שלם, בעל היקף לא מבוטל ל"עקרונות דיני העונשין".

כך קשה להכלילו בין הקודקסים המודרניים? האם לא בשל כך הצטרפה ההלכה הפסוקה, ספק אם תוך סמכות מלאה, להגדיר לפחות חלק מן המושגים האמורים, כפי שהגדרה אותם? מדוע הגדיר החוק הפלילי את צורות השותפות לדבר עבירה, את השלבים השונים לקראת הביצוע המושלם של העבירה, את הסייגים לפליליות המעשה או למימוש האחריות הפלילית? מדוע, בכלל, הוגדרו הסוגים השונים של העבירות הספציפיות, כאשר כל סוג של עבירה הוא מושג בפני עצמו? האם, לעניין זה, לא היה די בעיקרון שלפיו כל התנהגות מסוכנת לציבור היא בגדר עבירה, או בציון עוד כמה עקרונות יסוד מקובלים – שעקרון החוקיות, כמובן, לעולם אינו נמנה עימם? מדוע לא למסור לרשות השופטת לפעול בכל מקרה קונקרטי, מכל הבחינות, לפי "הגישה הפרשנית" תוך פנייה ישירה לעקרונות, באמצעות "מטריה נורמטיבית", לפי ההקשר, כדי לאתר את "המטרה החקיקתית", לגבי אותו מקרה?

אמנם, יש מקרים בהם ביאור הסדר משפטי נתון טעון פניה ישירה לעיקרון פלוני של ענף המשפט הנדון. אולם, כאשר ניתן לבאר את הסוגיה בעזרת המושגים, אין לנו ספק כי זו הדרך ההולמת – הגישה המושגית. מדוע כך? משום שהמושגים מתאפיינים, לפחות יחסית, בדיוק תוכנם, בשייכות ספציפית לעניין ובנפקות משפטית מוגדרת, אפילו כאשר מדובר במושג מקובל בלבד, ועדיין בלתי מוגדר באורח נורמטיבי; כל מושג משפטי טומן בחובו ערך נורמטיבי – הוא נורמה לכל דבר. אפילו כשקיים ויכוח לגבי תוכנו של מושג או לגבי משמעותו המשפטית, עדיפים חידוד הגבולות והבהרת הדברים, כדי להגיע לדיוק הראוי, במקום לדלג עליהם; ואין להתעלם גם מתפקידו של המחוקק – להתערב כדי להסיר אי-בהירויות בחוק, כדי להבהיר דברים, או לתקנם. לדעתנו, אין רגליים לסברה, כי הסתמכות על מערכת מושגים יש בה כדי לגרום לפירוש מכני של החוק, בדיוק כפי שאיש לא יגרום כי נורמה חקוקה ברורה וחד משמעית מביאה לפירוש מכני של דבר החקיקה שבו מצויה הנורמה. מלבד הרציונאליות שבמערכת המושגים, המבטיחה את ההיגיון הפנימי שבחוק, ערכם הנורמטיבי האמור מבטיח גם סרירות בהבנתו ואחידות בהחלתו. ודבר שאין ערוך לחשיבותו, מערכת זו מביאה את תוכנו של החוק, על היבטיו הקונקרטיים ביותר, לידיעת אלה שחייבים לקיים אותו, הן כנשלטים והן כשולטים.

לאמיתו של דבר, עקרונית, קשה לתאר סתירה או ניגוד בין התוצאה משימוש במפתח מושגי, לבין פתרון שמתחייב מן העקרונות; שכן, כל מושג הוא, כאמור, פרי תהליך מוסמך של זיקוק וגיבוש מהם. אלא שהשימוש הקוואיטטי ב"מטריות נורמטיביות" תוך סלקציה *ad-hoc* של הרכבה, לפי ראות עיניו של כל שופט בכל מקרה קונקרטי; והסקת מסקנות מהן, שוב לפי הבנתו וטעמו של כל שופט, בכל מקרה בנפרד, מקום שקיימת מערכת מושגים בה ניתן להסתייע – עשוי להביא למספר תוצאות בלתי רצויות במשטר של שלטון החוק; חוסר יציבות בהפעלת החוק; אי-עקביות בפתרונות; התרחקות מלשון החוק; התעלמות ממושגי היסוד המאפשרים את הבנת החוק; פגיעה בעקרון החוקיות, כעמודיתוֹך הכרחי ובלתי-נעדר בתחום דיני העונשין. רק החוק החרות, על לשונו הכתובה ומושגיו המגובשים, עשוי להיות ידוע מראש – *ex ante* – לציבור, בעוד שתוצאת ה"גישה הפרשנית" באה לידי ידיעת הציבור, אם בכלל, בדרך הרבה פחות נגישה והעיקר לאחר

מעשה – *ex post*. נדמה לנו כי כל "מטריה" כאמור, על ה"על-נורמאטיביות" המוצמדת לה, היא יותר "אי-נורמאטיבית" מבפי שהיא נורמאטיבית.

ואחזור שוב על כך, פן תיפול אי-הבנה כלשהי: אין באמור כל הכרזה או עמדה אנטי-פרשנית. כאשר אין ברירה, מן הדין לעשות את מלאכת הפרשנות של לשון החוק תוך שאיבה ישירה ממציין העקרונות. אף כאשר קיימת מערכת מושגים בהם ניתן להיעזר, יש מקום לפרשנות, אך היא כפופה למושגים, בשל העקרונות הגלומה בהם והערך הנורמאטיבי הנועד להם. היחס שבין פרשנות לבין מושגיות הוא בדיוק היחס שבין יציבות לבין חוק; כשם שהחוק מבטיח את הבטחת, כך גם משרתת המושגיות את הפרשנות. לכן, יש להעדיף, כך סבורים אנו, את ה"פשט" שבמושגים, כשניתן להשתמש בהם, על הדרש הישיר מעקרונות.

סיכומי של דבר בנקודה זו: כל אימת שקיימת אפשרות של התמודדות ישירה עם סוגיה נתונה, שטענה פתרון, באמצעות מערכת המושגים שנוגעים לאותה סוגיה, אין מקום להידרש ל"מטריה-על"; שהרי אין ייצוג חולם יותר ומוסמך יותר למטריה אלה, מזה המגולם במושגים שנוגעים לעניין.

4. המישור האחרון בו באות לידי ביטוי הסתייגויותנו, ואף דאגותינו וחששותינו, מן "הגישה הפרשנית" הוא המישור של סמכות ההפעלה. מדעים אנו לעובדה שבכך נוגעים אנו בנושא עדין ורגיש, ורוצים להקפיד משנה זהירות בניסוח הסתייגויותנו במישור זה. אין כוונתנו לסמכות הפורמאלית של הרשות השופטת, לעומת סמכות הרשות המחוקקת. אם הטל על שכם הרשות השופטת הנטל לשפוט לפי החוק, ולא ליצור חוק, אחת הסיבות לכך, כך נדמה לנו, היא שהרשות השופטת איננה פועלת ואיננה מחליטה כגוף אחד, ככנסת. אילו כוננו השופטים ביחד והטילו עליהם, ככנסת, גם לחקוק את החוקים, אולי היתה מערכת הדינים של המדינה ברמת איכות מקצועית גבוהה יותר מכפי שהיא. אולם, הרשות השופטת פועלת באמצעות יחידים, או מותבים מורכבים ממספר מוערי של שופטים. הרשות השופטת היא גם בעלת מבנה הייררכי, המשקף, בדרך כלל, גם רמת מקצועיות מדורגת בתוך הסגל, בצורת פירמידה בעלת בסיס רחב מאוד. כלום העוסק בתורת הפרשנות בן תורין שלא להתחשב בפרמטרים אלה, ושלא להגביל את עצם המושג פרשנות לפיהם? במקום לצייד את משפט המדינה, ככל שניתן, במערכת המושגים המתחייבת והמדויקת, במקום לעודד את השופטים ללמוד אותה, להעמיק בה ולהשתלט עליה, כדי להחיל את החוק באורח יציב, תוך דריכה על קרקע מוצקת מצוידת בסימני דרך ברורים לגבי כל עניין ועניין, מפנה "הגישה הפרשנית" את השופטים "אל-על", למטריות נורמאטיביות, המשתנות, בכל מקרה, לכל היותר לפי תפיסתו הפרטית של כל שופט את ההקשר שלפניו. קשה לנו לתאר מה תהיה רמותה של הפרקטיקה השיפוטית, ועם זאת של משפט הארץ כולו, עם שחרור השופט מנורמאטיביות המושגים ומסירה לידי כל שופט את האתגר לשאוב את השראותיו, במישרין, מן העקרונות. או שמא, תיווצר הלכה פסוקה גם לגבי הרכבי "המטריות הנורמאטיביות"? ובדרך כלל, ככל שמתרחקים יותר מן הקרקע המוצקת של לשון החוק ושל מערכת המושגים בהם מצויד המשפט,

ועולים למדומי הפרשנות, מכוח עקרונות מקובלים, נבחרים *ad-hoc*, עשויים, עם כל הכבוד ל"גישה הפרשנית", ליצור יותר שאלות מאשר לספק תשובות, עם כל החתירה לקראת הגשמת המטרה החקיקתית של הנורמות הפליליות. "הגישה הפרשנית" היא, לפחות, כלי מסוכן אף אלמלא היה שימושו בלתי מסווג מבחינת הגורם האנושי המופקר על הפעלתו. אין לנו כלים לשוניים הולמים יותר כדי להביע את הרגשתנו. וכל זה, בתחום בו צריך לשלום העיקרון הבסיסי לפיו אין עונשין אלא אם כן מזהירין.

י. סיכום

את סיכום דברינו בנידון ניתן לחלק לשניים.

(א)

סימך הייחוד ב"כוונה לפגוע" נועד לשמש מבחן בסיסי לאיבחון "לשון הרע-עבירה" להבדיל מ"לשון הרע-עוולה אזרחית";

המחוקק השתמש במלה "כוונה", שבדיוור "בכוונה לפגוע", במשמעותה הלשונית הרביגונית, ולא בוו החרגונית המושגית;

המשמעות המושגית, בתחום הפלילי, של המלה "כוונה", איננה הולמת את ההקשר, שכן העבירה של לשון הרע היא מסוג העבירות ההתנהגותיות ולא התוצאתיות;

שתי המשמעות הלשוניות של המלה "כוונה" הן "במטרה" ו"מתוך מניע", וכל אחת מהן, במשמעות המושגית, הולמת את ההקשר, אך הראשונה גורמת להיקף רחב יותר של האיסור, מכפי שגורמת השנייה;

הכלל לפיו נורמה פלילית שיוצרת עבירה טעונה פרשנות מצמצמת, מחייב יציקת המשמעות המושגית השנייה בתוך המלה ב"כוונה", וקריאת סימך הייחוד של העבירה של לשון הרע: "מתוך מניע לפגוע";

אם סימך הייחוד מתבטא במניע מסיים, הוא טעון הוכחה כמות שהוא, שכן למניע שהעושה פועל מתוכו ובמדע לו, אין כל תחליף.

(ב)

האמור לעיל הוא פרי גישה מושגית לפרשנות החוק, שמייתרת התאמות קוואליטיות, בלתי נחוצות ובלתי מובנות;

אין צורך להכריז כי, אף כי מדובר ב"מטרה", אין חלה במקרה זה הלכת "המודעות", מבלי שתהיה אפשרות לנמק את הדבר;

אין צורך לחוק הכרזה כאמור בהכרזה אחרת כי אף הלכת "הצפיות", בתחום העבירות התוצאתיות, שמבוחה יש תחליף לכוונה לגרום לתוצאה בה מותנית עבירה מסוג זה, כאילו, אף היא, איננה בלתי מסויגת;

מקום שניתן לפרש נורמה פלילית תוך הסתמכות על מערכת המושגים המקובלים בתחום הפלילי, אין טעם להזקק במישרין לעקרונות המשפט, ולו אף בשל הערך הנורמאטיבי הגלום במושגים בלבד;

"הגישה הפרשנית" הדוגלת בפנייה בלתי מאובחנת – אפילו מקום בו עומדת לרשות הפרשן תשתית מושגית שבאמצעותה הוא יכול לפתור את הסוגיה העומדת לפניו – במישרין לעקרונות המקובלים, עשויה לגרום לחוסר יציבות ובטחון לגבי משמעות הנורמות הפליליות, עקב הפעלת הגישה לפי טעמו המשתנה של כל שופט בדבר קביעת "המטריה הנורמאטיבית" הנוגעת לעניין, והסקת המסקנות הראויות ממנה;

"גישה פרשנית" כאמור, אין מנוס ממנה רק בהעדר תשתית מושגית לבירור משמעות הנורמה שטעונה פרשנות.

אלה הן מסקנותינו, הספציפיות והכלליות, בשולי פסק הדין שניתן בע"פ 677/83.