

טעות בחוק הפלילי או הלב-פלילי, היכן הגבול?

מאת

פרופ' ש"ז פלר

1. נפקות השאלה. 2. החיזה של המחבר. א. טיב אי-הידיעה; ב. נשוא אי-הידיעה. 3. התפתחות ההלכה הפסוקה בישראל. א. עניין פלוני; ב. עניין וויינברג; ג. עניין בורנובסקי; ד. עניין איזיקס; ה. עניין קופרמן; ו. עניין "דף". 4. מבט כולל על ההלכה הפסוקה. א. ההלכה בעניין "דף" לעומת ההלכות בעניינים פלוני, וויינברג, ואיזיקס; ב. גישת השופט ח' כהן בעניין בורנובסקי לעומת ההלכה בעניין וויינברג; ג. ההלכה בעניין קופרמן, מיוחדת במינה. 5. מבחן מוצע. 6. מבחנים אחרים. א. המבחן שבעניין פלוני; ב. המבחן המוצע על-ידי ד"ר בייך. 7. הטעות בחוק הפלילי והעבירות של מחדל. 8. הטעות בחוק והעבירות עם היסוד "שלא כדין". 9. הטעות בחוק הפלילי והעבירות של רשלנות. א. הטעות בחוק הפלילי והעבירות של רשלנות אובייקטיבית; ב. הטעות בחוק הפלילי והעבירות של רשלנות סובייקטיבית. 10. מגמות אחדות בתחיקות אחרות. א. תחיקות בהן התייחסות מפורשת לגורמה הפלילית בלבד; ב. תחיקות מרחיקות לכת יותר. ג. הבחנות נוספות. 11. סיכום. 12. הצעה *de lege ferenda*.

1. נפקות השאלה

סעיף 8 לפקודת החוק הפלילי, 1936, קובע כי "אי-ידיעת החוק" אינה פוטרת מאחריות פלילית, מלבד כשנאמר, מפורשות, כי ידיעת העבריין את החוק מהווה יסוד מיסודות העבירה.

הלכה למעשה, כלל זה בא להגביל את היחס בין היסוד הנפשי לבין היסוד העובדתי שבמבנה העבירה.

אחד ממרכיבי היסוד העובדתי שבעבירה הוא היותה מנוגדת לחוק; שכן, הנורמה האוסרת על ביצוע העבירה היא בבחינת קטגוריה אובייקטיבית, הקיימת מחוץ לליבו של עושה העבירה וללא כל תלות באורח שבו היא – אותה נורמה – משתקפת, אם בכלל, בתודעתו; תנאי הוא שהנורמה האוסרת תהא אף קודמת לשעת הביצוע, כפי שהדבר בא לידי ביטוי בעקרון היסוד *nullum crimen sine lege praevia*. הכלל בדבר אי-ידיעת החוק מבהיר כי אין צורך שהיסוד הנפשי – המחשבה הפלילית, על צורותיה השונות, או הרשלנות, לפי העניין – הנדרש לשם התהוות העבירה, יתייחס לקיום הנורמה האוסרת, כמרכיב של יסודה העובדתי. כלל זה בא לקבוע, איפוא, כי מספיקה מודעות בפועל או סבירה, לפי העניין, למעשה העבירה בלבד, ולא גם לאי-חוקיותו; או, לשון אחרת, ביצוע מעשה זה טומן בחובו את הפרזומפציה *juris et de jure* כי הוא היה מתבצע אף אם ידע העושה כי מעשהו אסור ועניש¹. עובדת היסוד

1 השווה: Perkins, on Criminal Law, sec. ed., 1969, p. 924.

טעות בחוק הפלילי או הלב-פלילי, היכן הגבול?

של הנחה זו היא שהחוק הינו נחלת הציבור, בהיותו מפורסם ברשומות, כאמור בביטוי *nemo censetur ignorare legem*.

המונח "חוק" מופיע בסעיף 8 האמור, ללא כל תואר מסייג, כלומר לפי המובן שניתן למונח "חוק" בהוראות סעיף 5 לפקודת החוק הפלילי, 1936, בהן – וזהו ההיבט המעניין אותנו כאן – אין כל הבחנה בין חוק "פלילי" וחוק "לבר-פלילי".

לשון סעיף 8 היתה, איפוא, מחייבת את הגירסה, כי, לעניין היווצרות אחריות פלילית, דין איידיעת חוק לבר-פלילי כדינה של איידיעת חוק פלילי, וכי דינו של שתיהן אחד הוא – שלא להישמע באין הוראה מפורשת אחרת.

אולם, התפתחות המשפט הפלילי הסובסטנטיבי – עוד מלפני חקיקת פקודת החוק הפלילי, 1936 – משקפת גישה מצמצמת של הכלל לפי איידיעת החוק איננה פוטרת מאחריות פלילית; וזאת, בשני כיוונים: האחד – תוך הבחנה בין איידיעת החוק הפלילי אשר, אמנם, איננה משחררת מאחריות פלילית, לעומת איידיעת החוק הלב-פלילי אשר כן מצדיקה; השני – תוך הענקת נפקות, בצורות ובגבולות שונים, אף לטענת הטעות בחוק הפלילי עצמו.

הכיוון הראשון מצא ביטוי גם בהלכה הפסוקה בישראל – למרות הלשון הברורה הבלתי-מסויגת של החוק הכתוב – ואילו הכיוון השני מצא את ביטויו המפורש במספר לא מבוטל של תחיקות.

רשימה זו אינה מיועדת לדון בשאלה מה מצדיק או מה מכתוב את הכלל לפיו איידיעת החוק איננה משחררת מאחריות פלילית²; גם לא נדון דיון ממצה בטעמי ההת-

2 כידוע, כלל זה מבוסס על הפרופוזיציות הבאות:

א. הנחת יסוד היא כי, בקבעם את קו-הגבול בין האסור בסנקציה פלילית, לבין המותר מבחינה זו, באים דיני העונשין להגן על הערכים החיוניים ביותר לחברה המאוורגת, בתקופה הנתונה של התפתחותה.

ב. המציאות הנורמטיבית הינה קבועה וצפויה מראש לגבי כל נושא ונושא ועומדת לרשותו של כל אדם ברידת לשם בדיקה, על כל מרכיביה. זאת, בהבדל משאר המציאות האובייקטיבית המורכבת מנתונים עובדתיים משתנים ממקרה למקרה, לעיתים בלתי צפויים ועשויים להפתיע ולהטעות גם את האדם הזהיר ביותר. מכאן גם הגישה הנבדלת לעניין הטעות בעובדה לעומת הגישה לעניין הטעות בחוק.

ג. ביחוד, בתחום דיני העונשין, אף חייב האדם לבדוק היטב את הנתונים הנורמטיביים הנוגעים להתנהגותו, כדי לא להפר את קו-הגבול בין המותר לבין האסור על-ידי דינים אלה.

ד. דרישת יסוד – פוסטולט – להבטיח את שלטון החוק בדבר הגשמת מצוות דיני העונשין היא למדוד את התנהגותו של האדם לאור הדפוסים האובייקטיביים הקבועים בדינים אלה והמסורים לשם פרשנות אחידה לרשויות מוסמכות, ולא על-פי הדפוסים הסובייקטיביים, אשר כל פרט ופרט עשוי לייצרם לעצמו בטעות, לו גם כנה. גישה אחרת, פירושה שלילת המשמעות האובייקטיבית, הכללית והאחידה של הגדרת העבירות הפליליות למיניהן ומסירת הקביעה של קו-הגבול בין המותר והאסור מבחינה פלילית לכל פרט ופרט לפי ידעתו, הבנתו ופרשנותו; במקום חוקיות אחת ושווה לכל, סובייקטיבואציה של החוקיות לפי מושגיו האינדיבידואליים של כל פרט ופרט.

ה. גישה אחרונה זו, לא זו בלבד שהיא פוגעת באינטרס חברתי ראשון במעלה, שכל אחד יהא מודע למערכת הנורמות המסדירות את דפוסי התנהגותו מבחינת האיסורים הפליליים, אלא גם:

1. היא – הגישה האמורה – מביאה להענקת פרס למתנכר למציאות הנורמטיבית

פתחות של המגמות לצמצם את תחולת הכלל בשני הכיוונים הנ"ל, או, במדינות אחדות, בכיוון הראשון בלבד. תכלית השורות דלהלן היא להתייחס, בעיקר, לכיוון ראשון זה כל עוד בדקיימת במשפט מדינת ישראל ולנסות למצוא מבחן למתיחת קו הגבול בין תחום "החוק הפלילי" לבין תחומי של "החוק הלא-פלילי", כאשר אי-ידיעת חוק מן התחום האחרון תישמע כעילה לשלילת פליליות המעשה, ואילו אי-הידיעה של חוק מן התחום הראשון, אין בה כדי להועיל, מבחינה זו, לטוען לה. יצויין, מראש, כי כל הדיון ייסוב, בעיקר, על ההלכה ועל מגמותיה במשפט הישראלי. כמו כן, עלינו להבהיר, כי לא גדון כלל בהשלכת הטעות המשפטית על האחריות האזרחית, ואף לא נעמוד על ההבדלים בין השלכה זו לבין השלכת הטעות המשפטית על האחריות הפלילית; הדיון כולו יתמקד בתחום הפלילי בלבד; וכל התייחסות לטעות משפטית ביחס לחוק

המסדירה את אורח חיינו; שכן, ככל שימעט לדעת יוכל להרבות לעשות, ללא כל אחריות בשל הנעשה;

2. היא – אותה גישה – עשויה גם לדרבן לקראת שימוש לרעה בטענת אי-ידיעת החוק או הבנתו או פרשנותו המוטעית, כאשר לא תמיד ניתן לעמוד על מידת כנות הטענה ואמינותה, וזאת, אף כאשר קל לקבוע – ואף לא נטען אחרת – כי אי-המודעות למציאות הנורמטיבית בישלנות יסודה, אולם העבירה המיוחסת לאדם היא של *mens rea*.

אלה הם הטעמים העיקריים שבעטיים מחייבים – אחדים באורח מוחלט ואחרים באופן מסריג – את הכלל לפיו הטעות בחוק איננה מצדיקה. אחרת, מן הנמנע לקיים את שלטון החוק ולהבטיח את שלום הציבור ואת הניהול התקין של חיי החברה.

ראה והשווה: Bassiouni, M. Ch., *Criminal Law and its Processes*, U.S.A., 1971, p. 89; Bouzat-Pinatel, *Traité de Droit Pénal et de Criminologie*, Paris, 1970 2e ed., tome I, p. 269; Burdick, W. L., *Law of Crime*, 1946, vol. I, p. 235; Busch, R., "L'erreur de Droit," *Rev. Int. de Dr. Pénal*, n°s 3-4, 1955, p. 309; Couturier, J. P., "L'erreur de droit invincible en matière pénale," 3 (1968) *Rev. de Sc. Crim. et de Dr. Pen. Comp.*, p. 547; Donnedieu de Vabres, *Traité de Droit Criminel et de Législation Comparée*, 1947, p. 86; Garçon, E., *Code Pénal Annoté*, tome I, art. 1, n°s 89-94; Glaser, St., "Les Infractions d'Omission et le Problème de Culpabilité," 10 (1962), *Rev. (suisse) de Dr. Pen. et de Criminologie*, p. 897; Gordon, G. H., *The Criminal Law of Scotland*, 1967, p. 197; Hall, J., *General Principles of Criminal Law*, 2nd ed., 1960, p. 360; Hall, J., "Ignorantia Legis," *Rev. Int. de Dr. Pen*, n°s 3-4, 1955, p. 293; Van Hattum, W. F. C., "L'erreur de Droit en Droit Pénal," *Rev. Int. de Dr. Pén.*, n°s 3-4, 1955, p. 327; Hugueney, L., "L'erreur de Droit," *Rev. Int. de Dr. Pén.*, n°s 3-4, 1955, p. 343; Kenny's, *Outlines of Criminal Law*, XIX ed. by Turner, p. 60; Marchal et Jaspar, *Droit Criminel*, 1965, p. 71; Perkins on *Criminal Law*, sec. ed., 1969, p. 924; Prins, A., *Science Criminelle et Droit Positif*, 1899, p. 268; Russel on *Crime*, XII ed. by Turner, p. 77; Ryu and Silving, "Error Juris: A Comparative Study," 24 (1952), *U. Chi. L. Rev.*, p. 42; Smith and Hogan, *Criminal Law*, 1969, p. 129; Stefani et Levasseur, *Droit Pénal Général et Criminologie*, 1968, tome I, p. 245; Williams, Gl., *Criminal Law, The General Part*, 2nd ed., p. 287; *American Jurisprudence*, 2d, 21, p. 175; *Corpus Juris Secundum*, 58, p. 829; *Encyclopédie Juridique Dalloz*, 1954, tome II, p. 184, nr. 55

טעות בחוק הפלילי או הלב-פלילי, היכן הגבול?

אורחי תבוא רק במידה שהטעות קשורה בעשיית עבירה פלילית ושייתכן שתהא לה — לאותה טעות — השלכה על האחריות הפלילית בגינה.

2. התיזה של המחבר

התיזה שלנו בדבר קו הגבול שבין הטעות בחוק הפלילי לבין הטעות בחוק הלב-פלילי נוגעת לטיב "אי-הידיעה" ולגשואה, כאחת.

א. טיב אי-הידיעה. אי-הידיעה עשויה להתייחס לעצם קיומה של הנורמה האוסרת סוג התנהגות פלוגית והקובעת אחריות פלילית בגין הפרת האיסור. במקרה זה, אי-הידיעה הינה טוטאלית והיא מתבטאת בכך שאדם אינו יודע כלל כי מערכת היפופיטית מסוימת של יסודות עשויה להוליד עבירה פלילית וכך, עקב כך, נפקותה המשפטית של כל התנהגות ההולמת את המערכת הזאת, להצמיח אחריות פלילית. אין לו, לאותו אדם, כל טעות באשר לעובדות המרכיבות את מעשהו, ולעניין זה קיים דווקא תיאום מלא בין המציאות לבין מידת המודעות לה. זהו מקרה של Ignorantia legis, אשר בגללה האמין האדם שהתנהגותו, אף מבחינת סוגה הערסילאי, מותרת לחלוטין. אולם, "טיב" אי-הידיעה עשוי להתבטא גם בכך, שלמרות ידיעת האדם על קיום נורמה האוסרת סוג התנהגות פלוגית והקובעת אחריות פלילית בגין הפרת האיסור, הוא לא עמד, כראוי, על המובן המילולי הנכון או על הפרשנות המשפטית האמיתית, של לשון הנורמה. גם במקרה זה, קיים תיאום מלא אצל האדם בין דימויו על ההרכב העובדתי של התנהגותו לבין אמיתותה, אולם, הוא טעה בדבר משמעותה המשפטית של ההתנהגות. זהו המקרה של Error legis, אשר בגללו האמין אדם שהתנהגותו אינה נתפסת בסוג ההתנהגות האסורה על-ידי הנורמה הפלילית, למרות שהיא — הנורמה — ידועה לו.

שתיין כאחת — אי-הידיעה על עצם קיום הנורמה הפלילית, או הטעות ביחס להכנתה המילולית או לפרשנותה המשפטית — אינן מהוות עילות לשלילת פליליות המעשה שנעשה תוך אי-ידיעה או טעות כג"ל; או בקיצור, שתיין כאחת אינן מצדיקות, כאמור במכסימה Ignorantia vel error legis non excusat (nocet). אין משנה הדבר אם, בשפתנו השוטפת, מתייחסים ל"אי-ידיעה" החוק הפלילי, או ל"טעות" בו. "אי-הידיעה" עשויה להיות חלקית ואילו ה"טעות" יכולה לתפוס גם את השלם. הרי בשני המקרים כאחד, הבסיס המנטאלי הינו זהה — אי התאמה בין תפיסת המציאות הנורמטיבית בשכלו של האדם, לבין מציאות זו עצמה, אם מבחינת עצם קיומה ואם מבחינת תחולתה על התנהגות פלוגית.³

3 ואכן, רוב המחברים מבהירים במפורש כי הסוגיה כוללת, הן את אי הידיעה על קיום נורמה אוסרת והן את פרשנותה המוטעית, למרות הידיעה על קיומה; וזאת, הן אם דנים בסוגייה תחת הכותרת אי-ידיעת החוק (ignorance of law) והן אם דנים בה תחת הכותרת טעות בחוק (mistake of law) וביודאי כאשר דנים בה תחת הכותרת אי-ידיעה או טעות בחוק (ignorance or mistake of law).

ראה: Bouzat et Pinatel, Burdick, Busch, Donnedieu de Vabres, Garçon, Hall, Huguency, Marchal et Jaspar, Prins, Ryu and Silving, Stefani et Levasseur, Williams, במראי המקום האמורים בהערת השוליים מס' 2 דלעיל.

ב. נשוא אי-הדיעה. כאמור "נשוא" אי-הדיעה יכול להיות, עצם קיומם של האיסור ושל האחריות הפלילית בגין הפרתו. מקום שזהו נשוא אי-הדיעה, אין מתעוררת כל בעייה לגבי תיחום הטעות בחוק הפלילי, לעומת הטעות בחוק הלב-פלילי. אולם, כאשר נשוא אי-הדיעה הוא הטקסט של הנורמה האוסרת, או, ביתר דיוק, כאשר הטעות מתייחסת להבנתה המילולית או לפרשנותה המשפטית, לפי התיזה שלנו, נקלטים ונבלעים לתוך נורמה זו כל הכלים הלשוניים והמשפטיים, הנדרשים לשם פירושם הנכון והאמיתי, של המלים, המונחים והביטויים, המרכיבים אותה. מבחינה זו, משתייכות לנורמה הפלילית, ביחד עם ההוראות הלשוניות שבמילונים למיניהם הדרושות לשם הבנת שפת הטקסט, גם דרכי הפרשנות, הנורמטיביות והמקובלות⁴, בפלילים, וכן, על אחת כמה וכמה, הנורמות המבארות את המונחים והביטויים המצויים בטקסט הנורמה האוסרת, יהא מקום הימצאותן באותו דבר חקיקה בו נמצאת נורמה זו עצמה, או בדבר חקיקה אחר, ויהא סיווגו של דבר חקיקה זה, מבחינת תחומי המשפט, אשר יהא. במלים אחרות ובקיצור – הנורמה המשפטית אשר מגדירה את העבירה וקובעת את מידת האחריות בגינה, מהווה גוף אחד עם התשתית הפרשנית, הלשונית והמשפטית, על תוכנה המילולי והמינוחי. תשתית זו, כשלעצמה, מהווה מערכת נורמטיבית – לשונית ומשפטית, מקובלת או כתובה – משלימה, של הנורמה המגדירה את העבירה; הכל ביחד כלול בביטוי "נורמה פלילית". זהו הגבול המבדיל, הנחוץ והמספיק, בין תחום החוק הפלילי לבין תחום החוק הלב-פלילי, שהינו מורכב מנורמות מקבילות בלבד.

כל אי-הדיעה לגבי גוף זה כאמור – הן אי-הדיעה מלאה והן חלקית – היא בבחינת טעות בחוק הפלילי, אין בהגדרה זו כל שרירותיות או מלאכותיות, שכן, רק אי-הדיעה בגבולות אלה הינה ועודנה בבחינת טעות תוך המגע השכלי עם הנורמה הפלילית על קיומה ותוכנה; ואילו, אי-הדיעה של כל נורמה אחרת עשויה רק ליצור תמונה עובדתית דימונית שונה, לעומת המציאות האובייקטיבית, ביחס למערכת היסודות ההיפותטיים בה תלויה התהוות עבירה פלילית. לכן, אי-הדיעה כזאת תהא, ביחס לנורמה הפלילית, בבחינת טעות בעובדה של ממש – ללא כל פיקציה. במלים אחרות ובקיצור, גם הפעם, למרות שגם הנורמות המשפטיות, על קיומן ותוכנן, הינן, כשלעצמן, אף הן עניין שבעובדה, אולם הודות להבחנה האמורה בין נורמה פלילית לבין נורמה לבר-פלילית, תישאר – ביחס למערכת היסודות ההיפותטיים בה תלויה התהוות העבירה הפלילית – הטעות בעובדה הנורמטיבית הפלילית בגדר טעות משפטית, ואילו הטעות בעובדה הנורמטיבית הלב-פלילית תיפול בגדר טעות בעובדה גרידא. התיזה דלעיל מיועדת, כאמור, לשמש בסיס למלאכת ההגדרה של הטעות בנורמה הפלילית והבחנה מן הטעות בנורמה הלב-פלילית בלבד, כאשר הבחנה זו אומצה בהלכה הישראלית לשם צימצום גזירת הכלל לפיו הטעות בחוק איננה מצדיקה. השאלה

3א טעות בחוק הפלילי תהא כל טעות בנורמה פלילית, יהא מקום הימצאותה, מבחינת טיב דבר החקיקה, אשר יהא.

4 הכוונה להבחנה בין המקרים בהם המחוקק פירש בנורמות של "פרשנות" מונחים או ביטויים לעניין נורמה מסוימת או מכלול נורמות מסוימות, לבין המקרים בהם הפרשן משתמש בכללי הפרשנות המקובלים, ללא בסיס נורמטיבי מיוחד ומפורש.

טעות בחוק הפלילי או הלבד-פלילי, היכן הגבול?

אם הבחנה זו נחוצה או מספיקה לשם ההגשמה הרצויה של מטרת הצימצום האמור, הינה שאלה בפני עצמה; בהמשך הדברים ננסה, במידת מה, ליתן תשובה גם לשאלה זו.

3. התפתחות ההלכה הפסוקה בישראל

מספר פסקי-הדין בהם דן בית-המשפט העליון בטענת הטעות בחוק לבר-פלילי כעילה השוללת את פליליות המעשה, אשר אחרת היה נחשב כעבירה פלילית, אינו מרובה, לפי ידיעתנו; אולם, יש בהם כדי לעורר את כל הפרובלמאטיקה של הנושא. נדון בהם, אחד אחד, ננתח את הייחודיות, העובדתית והמשפטית, הטמונה בהם וננסה להכליל הכללות, העשויות לשמש מורה דרך ומפתח כללי לשם פתרון הבעיה, כאשר היא מתעוררת.

א. עמ"מ 8/57 עו"ד פלוני נ' יו"ר וחברי המועצה המשפטית יא (להלן: עניין פלוני). לצרכי הרשמתו בפנקס עורכי הדין, הצהיר עו"ד פלוני כי לא הורשע בשום עבירה פלילית שיש בה קלון, על-ידי בית-משפט כלשהו. ואמנם ניתנה לו, על סמך זה, תעודת הרשמה כאמור. כמה שנים לאחר מכן, התגלה כי בזמן שירותו בצבא, דווקא הורשע עו"ד פלוני בבית-דין צבאי במספר עבירות מסוג זה. כתוצאה מכך, החליטה המועצה המשפטית לבטל את תעודת ההרשמה שלו, הואיל והיא הושגה על-פי הצהרה כוזבת. בערעורו על החלטת המועצה המשפטית, טען המערער, בין השאר, כי הביטוי "בית-משפט" אינו כולל בית-דין צבאי ולכן האיסור לרשום בפנקס עורכי הדין את "מי שהורשע על-ידי בית-משפט בעבירה שיש בה משום קלון", כלשון התקנה 42 לתקנות המועצה המשפטית, תשי"ג-1953, אינו חל על מי שהורשע על-ידי בית-דין צבאי. פרט לכך, טען עו"ד פלוני, כי אין הצהרה כוזבת אלא אם כן היא ניתנה ביודעין; הוא לא סיפר על הרשעותיו בבית הדין הצבאי, משום שלא ידע כי הרשעת "בית-דין צבאי" בבחינת הרשעת "בית-משפט" היא. לכן, לדבריו, לא היה מקום להתחיל עליו את התקנה 45(א) לתקנות הנ"ל, לפיה "המועצה רשאית לבטל תעודת הרשמה בפנקס עורכי הדין, אם הושג הרישום לדעתה על-פי הצהרה כוזבת". בית המשפט העליון דחה את הטענות האלה, הן מן הטעם המשפטי כי המונח "בית-משפט" כולל גם בית-דין צבאי והן מן הטעם העובדתי כי המערער לא רק שמסר "הצהרה כוזבת" מבחינה אובייקטיבית, אלא גם שהאבחנה שרצה לטעון לה, בין "בית-משפט" לבין "בית-דין", היא רחוקה מן השכל הישר ואין לתת אמון כל-שהוא בדבריו כי, בתור עורך-דין, אמנם טעה. לכל אלה מוסיף השופט זילברג כי, אילו סבר כי המערער אמנם טעה, אזי לא היה רואה את הצהרתו ככוזבת, למרות "שטעותו היתה טעות בדבר הלכה (פירוש הביטוי "בית-משפט") ועל אף המכסימה הידועה *ignorantia juris nocet* (non excusat) ... בעברית מסורתית: "שגגת תלמוד עולה ודון...".⁴ זאת, משני טעמים: האחד – כי מכסימה זו "כל משמעותה לגבי נאשם בעבירה היא, כי לא

4 א פד"י י"ב 900.

5 שם, בעמ' 908.

6 שם, בעמ' 908.

תעמוד לו הטענה כי הוא, בשל כך שלא ידע את החוק, חייב לצאת נקי מעונש על העבירה שעבר⁷, וה שני – כי אותה מכסימה אינה תופסת אלא "לגבי אותו jus המכריז את המעשה כאסור ובר-עונשין, אך בשום אופן לא לגבי איזה שהוא jus אחר האוצל בעקיפין על שאלת קיום העבירה. והן הטעות שלפנינו – אם אמנם היתה כזאת – ודאי לא התייחסה במישרין אל חוק "יוצר עבירה" – דוק"⁸.

נמצאנו למדים, מדברים אלה, כי אי-ידיעת החוק אשר אינה מצדיקה היא רק אי-ידיעת האדם על קיום נורמה אשר מגדירה את התנהגותו כעבירה פלילית, כאשר מבחינה עובדתית, הולם המצב אשר האדם האמין בו את מערכת היסודות ההיפותטיים בה תלויה התהוות העבירה. בקיצור, רק הטענה "לא ידעתי כי המעשה שעשיתי אסור הוא" או "לא ידעתי כי המעשה שעשיתי נתפס בגדר התנהגות מוגדרת כעבירה פלילית", היא בבחינת טענה שאיננה שוללת את האחריות הפלילית. בכך, ציצמצם השופט זילברג את הגזרה שבאי-ידיעת החוק, לאי-ידיעת החוק הפלילי בלבד, והגדיר אי-ידיעה זו, כאי-ידיעת האדם על קיום נורמה האוסרת את המעשה שעשהו, וכאשר, מבחינה עובדתית, הוא ידע בדיוק מה שעשה. אך, ייתכן שאדם יטעה טעות בגורמה אחרת, לו גם מצויה בחוק הפלילי, אולם המגדירה עובדה, ההולמת יסוד ממערכת היסודות ההיפותטיים בה תלויה התהוות העבירה, ומשום כך, ייתפס באמונה מוטעית בקיום מצב דברים מדומה ושונה, איפוא, מזה האמיתי. טעות כזאת גורמת, כביכול, לטעות בדבר מציאות עובדתית רלוונטית לשם התהוות העבירה, כפי שהיא הוגדרה בגורמה הפלילית; הלא, אין האדם טוען שלא ידע כי סוג המעשים עליהם נימנה המעשה המיוחס לו ושעשהו בפועל, אסור ובר-עונשין הוא; טענתו היא, דווקא, שידע זאת, אולם האמין שעשה מעשה שונה מזה, וכי טעותו, שמקורה באי-ידיעת חוק אחר, מנעה ממנו להגדיר לעצמו נכונה את המצב העובדתי האמיתי אליו נקלע. במלים אחרות, טעות באותו חוק אחר – למרות שהיא טעות משפטית – גרמה לאי-מודעותו לכך שמעשהו מגלם מערכת יסודות המצמיחה עבירה פלילית, ולכן אותה טעות משפטית שקולה כנגד טעות עובדתית ביחס לחוק הפלילי על-פי הגדרתו דלעיל, עם כל המשתמע מאבחנה זו, לגבי השלכות הטעות העובדתית על היווצרות האחריות הפלילית.

אמרנו כי, לפי תפיסתו של השופט זילברג, אין זה משנה אם אותה "נורמה אחרת" נמצאת אף בחוק הפלילי; לענין הדוקטרינה של טעות בחוק הפלילי, היא – אותה נורמה – תישאר מחוץ לגבולותיו; שכן, לא ייתכן שהשופט זילברג לא היה ער לכך כי, נוסף להגדרת הביטוי "בית-משפט" המצויה בסעיף 1 לפקודת הפרשנות, מוגדר ביטוי זה גם בסעיף 5 לפקודת החוק הפלילי, 1936, עצמה, ולא גרס כי הגדרה אחרונה זו איננה כוללת גם את בתי הדין הצבאיים כתוך הביטוי "בית-משפט". כלומר, אף הוראת פרשנות מפורשת שבחוק הפלילי עצמו, הינה בבחינת אותו "jus אחר", לבר-

7 שם, בעמ' 909.

8 שם.

9 כמובן, הביטוי "נורמה אחרת" כולל את הנורמה הספציפית המגדירה את העבירה, בשילוב עם הנורמות הכלליות הפליליות הקובעות את התנאים הכלליים לשם היווצרות אחריות פלילית.

טעות בחוק הפלילי או חלבר-פלילי היכן הגבול?

פלילי, האוצל רק בעקיפין על שאלת קיום העבירה. זאת אומרת, אף טעות בנורמה זו, המצויה בחוק הפלילי, איננה נחשבת כטעות בחוק הפלילי.

אלה הן המסקנות המתבקשות מקביעותיו של השופט זילברג בעניין פלוני – הוראות סעיף 8 לפקודת החוק הפלילי, 1936, חלות על אידיעת החוק הפלילי בלבד, וחוק פלילי, משמעותו הנורמה המגדירה את העבירה, מבחינת קיומה, ותו לא.

אמנם, דברים אלה של השופט זילברג נאמרו בפסק-דין שאינו פלילי ובנוסף לכך גם obiter בלבד. אולם, עם הזמן, הועברו ואומצו על-ידי בית המשפט העליון כ-ratio בפסקי-דין פליליים דווקא. לכן, מותר לנו להתייחס אליהם – לדברים הנ"ל של השופט זילברג – ממש כאל דבר הלכה בתחום הפלילי.

ב. ע"פ 291/64 ויינברג נ' היוה"מ¹⁰ (להלן: עניין ויינברג). המערער ויינברג (להלן: "המערער") הורשע בבית-משפט מחוזי, בין היתר, בעבירה של ביגמיה לפי סעיף 2 לחוק לתיקון דיני העונשין (ריבוי נישואין), תשי"ט-1959, (להלן: "חוק הביגמיה"), על הרקע העובדתי הבא: המערער, יהודי, עלה ארצה יחד עם אשתו הנוצרית ובנם, כאשר נישואיהם האזרחיים נערכו בברית-המועצות לפי דין מדינה זו. בישראל, לא עלו יפה הנישואין וכתוצאה מכך עזבה האשה את בעלה ובני הזוג נפרדו בפועל, למרות שבינתיים נולדו להם שני בנים נוספים. בשלב מסוים, פנה המערער לבית-דין רבני בבקשה לקבל תעודת רווק – הרי בהגיעו ארצה נרשם המערער כנשוי בספר התושבים – כשנימוקיו העיקריים לכך היו כי מעולם לא היה נשוי כדת וכדין לאותה אשה וכי בחוץ-לארץ רק חי עמה. בהסתמכו על טיעוניו של המערער בלבד, קבע בית-הדין כי, אכן, אין הקשר בין המערער לבין אותה אשה מהווה קשר נישואין על-פי דין תורה ולכן יש לראות אותו כ"רווק", ומכיוון שלא היה קשור עמה אפילו ברישום נישואין אזרחי, אין מגיעה אף להתיר למערער לשאת אשה אחרת. על סמך פסק-דין זה, ביקש והשיג המערער, לאחר מכן, תיקון רישום מצבו המשפחתי בספר התושבים מ"נשוי" ל"רווק" וגם נשא אשה אחרת, הפעם, כדת וכדין. עקב כך, הואשם והורשע המערער בבית המשפט המחוזי בעבירה ביגמיה ובשתי עבירות נוספות, של השגת תעודה ושל השגת רישום בטענות שווא; עד כאן העובדות כפי שהשתלשלו עד שהגיע העניין לבית המשפט העליון ולהלן יתמקד הדיון סביב להרשעה בעבירה הביגמיה בלבד.

מבחינה משפטית, אין כל עוררין על כך כי, לפי דין התורה, מעולם לא היה המערער נשוי לאשה הנוצרית שעמה עלה ארצה, שכן ההלכה היהודית אינה מכירה בנישואי תערובת, על אף תקפם לפי דין המדינה בה נערכו, או לפי דין כלשהו, לרבות המשפט הבינלאומי הפרטי. מבחינת ההלכה, המערער היה, איפוא, בבחינת "רווק", כאשר נשא את האשה השנייה היהודיה. לעומת זאת, לפי סעיף 4(1) לחוק הביגמיה יש לראות את נישואיו הקודמים של המערער כתקפים אם תוקפם הוא "לפי דין המדינה בה נערכו" וכל עוד הוא לא הוכיח – כמוטל עליו לפי סעיף 3 לאותו חוק – כי הם בוטלו או הופקעו על-ידי בית-משפט מוסמך לפני הנישואים השניים; ואילו בית הדין

10 פד"י י"ט (1) 150.

הרבני לא היה מוסמך לדון בנישואי המערער עם לא-יהודיה, לבטלם, להפקיעם או לאיינם.

אולם, המערער טען את טענת הטעות בעובדה, המתבטאת בכך כי הוא האמין, בשעת נישואיו השניים, והיה לו יסוד סביר להאמין כך לאור פסק הדין הרבני, כי הוא "רווק"; כלומר, האמין אמונה כנה וסבירה – אמנם מוטעית – במצב דברים אשר, אילו היה ממשי, לא היה הוא מתחייב בעבירה ביגמיה. אמנם, "מצב דברים" זה – המעמד האישי של "נשוי" או "רווק" – הגדרתו הינה עניין שבהלכה; אולם, זאת מבחינת הדין האזרחי, ואילו, ביחס לדין הפלילי, הוא – אותו מצב – אינו אלא יסוד מן היסודות העובדתיים הרלוונטיים לשם התהוות העבירה. המדובר, איפוא, על טעות בעובדה אשר, בהיותה כנה וסבירה, שוללת את פלילות המעשה, בהתאם להוראות סעיף 12 לפקודת החוק הפלילי, 1936.

בית המשפט העליון, מפי השופט הלוי, לא קיבל את טענת המערער, וזאת ממספר טעמים מצטרפים¹¹:

— המערער לא טעה כל טעות בדין האזרחי של המדינה בה נערכו נישואיו הראשונים; הוא ידע היטב כי נישואיו נערכו כדין לפי דיני ברית-המועצות ולא האמין כל אמונה אחרת בכך;

— המערער אף לא טעה טעות כלשהי בדין האזרחי של מדינת ישראל, בהאמינו כי הוא "רווק"; שכן, לפי דיני האישות בישראל, אמנם, מעולם לא נחשב יהודי נשוי למי שאינה יהודיה;

— אולם, אם הוא האמין כי מעמדו האישי – "כרווק" – לפי דיני האישות הישראליים מבטל את מעמדו האישי – "כנשוי" – על-פי דיני ברית-המועצות, כי אז הוא טעה טעות בדין הפלילי, אשר איננה משתררת מאחריות פלילית; שכן, לאחר שסעיף 2 לחוק הביגמיה קובע כי "נשוי הנושא אשה אחרת... דינו...", בא סעיף 14(1) לאותו חוק ומוסיף כי "לצרכי סעיף 2 אין נפקא מינה... אם תוקפם של הנישואים הקודמים הוא לפי דין המדינה שבה נערכו או...". שני הסעיפים הללו מהווים, איפוא, "גוף" אחד וכוללים נורמה אשר מהותה פלילית ופירושה החד-משמעי הוא שתוקף הנישואין לפי חוק מקום עריכתם איננו מושפע כלל ועיקר על-ידי ראיותם כבטלים מעיקרא בעיני דיני האישות של מדינת ישראל; אי לכך, כל טעות ביחס לגורמה זו או לחלק ממנה – כגון ביחס לתוקפם של הנישואים בין יהודי ולא-יהודי שנערכו בברית-המועצות – טעות בנורמה פלילית היא, ולכן היא איננה מצדיקה.

בית המשפט העליון הסתמך, במתן פסק הדין, גם על גישתו של השופט זילברג בעניין פלוני¹², לפיה הטעות בדין הלב-פלילי מהווה, ביחס לדין הפלילי, טעות במצב דברים, ואם אותו מצב דברים הינו רלוונטי לשם התהוות העבירה, כי אז טעות כאמור טעות בעובדה היא. רק שבמקרה דנן היתה הטעות בחוק הפלילי.

העיקר, לענייננו, בפסק הדין של בית המשפט העליון, הוא מה היתה עמדתו, אלמלא מיונה של הוראת סעיף 14(1) לחוק הביגמיה – הקובעת כי "לעניין סעיף 2 אין

11 שם, בעמ' 162-165.

12 שם, בעמ' 163, מול אות השוליים ר.

טעות בחוק הפלילי או חלבר-פלילי, היכן הגבול?

נפקא מינה אם תוקפם של הגישוואין הקודמים הוא לפי דין המדינה שבה נערכו או לפי דין דתי שעל-פיו נערכו" – בבחינת גורמה פלילית. אומר בית המשפט העליון:

"אכן, מעמדו האישי של אדם – היותו נשוי או רווק – מהווה עובדה (ולא עוד אלא אחת מעובדות היסוד של העבירה הנדונה), וטעות בנוגע למעמד זה מהווה 'טעות בעובדה' בגדר סעיף 12 לפקודת החוק הפלילי; וזאת אף-על-פי שאין 'מעמד' (status) אלא תוצאה מהטלת חוק על מכלול העובדות, פשוטן כמשמען (וחוקי הנישואין, כידוע, שונים הם, באופן שאדם עשוי להיות 'נשוי' לפי חוק אחד ו'רווק' לפי חוק אחר). על מצב עניינים מסוג זה יחולו עקרונות דברי השופט זילברג, ב-עמ"מ 8/57, עו"ד פלוני...".¹³

ודברי השופט זילברג היו, כפי שכבר ציינו, כי, בטעות הכנה וההגיונית האמורה בהוראת סעיף 12 לפקודת החוק הפלילי, 1936, נתפסת גם טעות שבחוק אם הוא חוק לבר-פלילי והטעות לגביו:

"נוגעת ל'מצב עניינים' (state of things) שהוא רלוונטי לגבי האשמה הנדונה. כי גם מצב משפטי מסוים 'מצב עניינים' או 'עובדה' הוא לגבי ההוראה הנ"ל".¹⁴

לפי השקפה זו, טעותו של המערער בדבר מעמדו האישי היתה עשויה לשמש עילה לשלילת פלילות מעשהו, על סמך סעיף 12 לפקודת החוק הפלילי, 1936, לולא סווגה הוראת סעיף 14(1) לחוק הביגמיה כגורמה פלילית ולולא הוגדרה, עקב כך, גם טעותו האמורה כטעות בחוק הפלילי דווקא, אשר איננה מצדיקה.

ג. ד"נ 10/69 רחל בורנובסקי נ' הרבנים הראשיים¹⁵ (להלן: עניין בורנובסקי). בעניין זה, החליט בית-הדין הרבני הגדול ליתן לבעלה של העותרת בורנובסקי היתר נישואין על-פי סעיף 5 לחוק הביגמיה, היתר שאוסר על-ידי שני הרבנים הראשיים לישראל ואשר העניק לבעל העותרת את הרשות לשאת אשה אחרת, מבלי להתחייב בעבירת ביגמיה, למרות שהיא – העותרת – הוסיפה לעמוד בסירובה לקבל מבעלה את גט הפיטורין.

השאלה שעמדה בפני בית המשפט העליון היתה, אם בית הדין הרבני מוסמך היה ליתן את ההיתר האמור, מן הטעמים האמורים בפסק-דינו, או, שמא, הוראות סעיף 5 הנ"ל פוסלות טעמים אלה, כעילה למתן היתר נישואין.

בפסק-דינו, גרס השופט ח' כהן – בניגוד לדעתם של השופטים האחרים שישבו בדין – כי לפי הפירוש הנכון של הוראות סעיף זה, לא היה מוסמך בית הדין הרבני ליתן בנידון את ההיתר. אולם – וזוהי הנקודה הרלוונטית לענייננו, אשר לגביה לא חלקו יתרה שופטים – הוסיף השופט ח' כהן:

"...לאמיתו של דבר, לא יוכל הפירוש שנתתי לסעיף 5 לחוק להביא לידי הטלת אחריות פלילית, מקום שלפי הפירוש האחר לא היתה מוטלת: מי שלקח אשה על

13 שם, בעמ' 163.

14 עניין פלוני, בעמ' 909.

15 פד"י כ"ה (1) 7.

אשתו על-פי היתר שניתן לו לכך מידי הרבנים הראשיים, תעמוד לו הגנת סעיף 12 לפקודת החוק הפלילי, 1936: הוא פעל מתוך אמונה כנה והגיונית, ולו גם מוטעית, 'במצאות מצב הדברים' שהגיון שבידיו הוא היתר כדון, ולא הוא נושא באחריות פלילית לכך שההיתר לו ניתן שלא כדון¹⁶.

כלומר, הטעות לגבי סמכות בית-משפט – שהיא, אגב, טעותו של בית המשפט עצמו – להתיר גישואין מטעמים שלא כדון, תיראה כטעות שבעובדה ביחס למערכת היסודות ההיפותטיים בה תלויה התהוות עבירת הביגמיה; שכן, השלכתה היא על תיאור מצב דברים – היותו של אדם משוחרר מקשר הנישואין – למרות ששאלת סמכות בית המשפט להחליט על-כך, היא, כשלעצמה, עניין שבהלכה גרידא.

ד. ע"פ 5/72 איזיקס נ' מ"י ז" (להלן: עניין איזיקס). המערער איזיקס הורשע בעבירות של השמטת פרטי הון מהצהרת הון ובעבירות של השמטת הכנסות במזיד ובכוונה להתחמק מתשלום מס, לפי הסעיפים 217 ו-220(1) לפקודת מס הכנסה. הדיון דלהלן ייסוב על התרשעה בעבירות של השמטת סכומי ריווח משתי עיסקות של מכירת זכויותיו בפרדס, במזיד ובכוונה להתחמק מתשלום מס, בלבד. לגבי עבירות אלה, טען איזיקס, בערעורו, כי לא היה חייב לדווח על הסכומים האמורים, כיון של דעתו לא היה חייב לשלם עליהם מס הכנסה, אלא מס שבח מקרקעין בלבד. בית המשפט העליון ניתח את הטענה הזאת לאור סימני-ההיכר של עיסקה מסחרית במקרקעין – הטענה מס הכנסה – להבדיל מעיסקה הונית, הטענה מס שבח; והשופט ויתקון קובע כי "לא מן הנמנע (איפוא) שבמשפט אורחי היה בית המשפט מגיע למסקנה שאמנם היתה זו עיסקה מסחרית, שרווחיה חייבים במס הכנסה"¹⁷; אולם, בתחום דיני העונשין, אם האמין איזיקס – ולו אך בטעות – כי "אין הוא חייב במס הכנסה, דינו לצאת זכאי..."¹⁸, שכן, "הטעות שטעה ושהיתה טעות סבירה וכנה בדבר חבותו במס, לא טעות שבחוק העונשין היתה אלא טעות בדיון מס הכנסה המשמש יסוד מיסודותיה העובדתיים של העבירה (ראה עורף-דין פלוני נ' המועצה המשפטית, עמ"מ 8/57 (1), בעמ' 909, מפי השופט זילברג; וויינברג נ' היועץ המשפטי, ע"פ 291/64 (2), בעמ' 164, מפי השופט הלוי; בורונובסקי נ' הרבנים הראשיים, ד"פ 10/69 (3), בעמ' 21, מפי השופט ח' כהן)"²⁰. במלים אחרות, כיון שטעותו של איזיקס היתה לגבי טיב עיסקותיו בפרדס והיותן טעונות, משום כך, מס מסויים, טעות זו, בדיון לבר-פלילי, איננה אלא טעות בעובדה ביחס לדרישות החוק הפלילי לשם התהוות העבירה בה הואשם איזיקס; לכן, וגם לפי האסמכתאות המובאות, המסקנה המתחייבת היא, כי:

- הכלל לפיו הטעות בחוק איננה מצדיקה, מצומצם לטעות בחוק הפלילי בלבד;
- הטעות בחוק לבר-פלילי דינה, ביחס לחוק הפלילי, כדיון טעות בעובדה;
- זיכוי של איזיקס מבוסס, למעשה, על הוראות סעיף 12 לפקודת החוק הפלילי,

16 שם, בעמ' 21.

17 פד"י כ"ז (1) 371.

18 שם, בעמ' 374.

19 שם.

20 שם, בעמ' 375.

טעות בחוק הפלילי או הלב-פלילי, היכן הגבול?

1936, הדגות בטענת הטעות בעובדה, למרות שטענה זו חופפת, בעצם, את הטענה של העדר *mens rea*.²¹

ה. ע"פ 465/69 קופרמן נ' מ"י²² (להלן: עניין קופרמן). המערער קופרמן נסע מתל-אביב לכיוון אשדוד ונהג במהירות של 80 ק"מ לשעה טרם הגיע למקום בו מוצב התמרור המכריז על ביטול ההגבלה של המהירות המירבית של 50 ק"מ לשעה ב"דרך עירונית". לכן, הואשם והורשע המערער בעבירה על-פי סעיף 41(א)(1) לתקנות התעבורה, תשכ"א-1961, (להלן: התקנות). המערער הודה בעובדות העבירה המיוחסות לו, אך התגונן בטענת טעות בעובדה על-פי סעיף 12 לפקודת החוק הפלילי, 1936, באמרו כי הכביש היה, באותו קטע "דו-מסלולי, כל מסלול בן 3 נתיבים, ובאמצע שדרה, וחשבתי שזה כביש בין-עירוני"²³. ואמנם, מחוץ לדרך עירונית מותר היה לנאשם לנסוע במהירות של 80 ק"מ לשעה.

בית המשפט העליון – מפי השופט זוסמן (כתוארו אז) – התייחס לשני הגימוקים של בית המשפט המחוזי לדחיית ערעורו של קופרמן נגד פסק הדין של בית-משפט השלום, דהיינו שטעותו של קופרמן לא היתה הגיונית ולכן לא עומדת לו ההגנה של טעות בעובדה, וכי העבירה המיוחסת לו הינה מסוג האיסורים המוחלטים ולכן לא תועיל לו כלל ההגנה של טעות בעובדה.

אולם, בית המשפט העליון ראה את עצמו פטור מלדון בנימוק השני, הואיל והסכים לנימוק הראשון; "דרך עירונית" מוגדרת בתקנה 13 לתקנות ו"חוקה על נהג שהלכות התחבורה נהירות לו"²⁴, קובע השופט זוסמן. לכן, מוסיף השופט, "לא מספר המסלולים קובע לעניין המהירות המותרת ולא הסביבה שליד הכביש, אם חקלאית היא ואם בנויית-בתים, אלא התמרור שהוצב"²⁵. מכאן, מסיק השופט, כי אדם אשר מפאת צורת הכביש, מספר המסלולים, צורת הסביבה והעדר הבניה ואיכלוס, חשב שיצא מדרך עירונית, אותו אדם, למעשה, עצם את העיניים מפני המציאות וגמגע מלחקור ולדרוש; אי לכך, אין אדם כזה רשאי לבקש שיישפט לפי מצב הדברים המדומה, כאילו היה אמיתי. עם כל הכבוד, נדמה שהמסקנה המתבקשת היא אחרת: טיב הטעות שלה טען המערער הוא של טעות בדין ולא של טעות בעובדה. המערער טעה לגבי התגדרה של "דרך בין-עירונית". בעוד שהוא הגדיר אותה לפי צורת הכביש, מספר המסלולים והנתיבים

21 לאור היבט אחרון זה, אפשר, אולי, להבין את המשפט "אין צורך להחליט אם עומדת לו [לאיזיוקס] ההגנה האמורה בסעיף 12 לפקודת החוק הפלילי, 1936", שבפסק הדין (בעמ' 375). אולם, כשקוראים את ההמשך של משפט זה "שכן הטעות שטעה ושהיתה טעות סבירה וכנה בדבר חבותו במס, לא טעות שבחוק העונשין היתה אלא טעות בדין מס הכנסה...", קשה לעמוד על העקביות שבדברים. הרי, איש לא טען "טעות שבחוק העונשין". אלא דווקא טעות בדין מס הכנסה, ואילו טענת טעות מסוג אחרון זה, מגמתה להשתבץ בטענת הטעות בעובדה דווקא, ולא לעמוד בניגוד לה; לכן, התקשינו לרדת לסוף משמעות צירוף רעיונות זה שבפסק הדין. ולא עוד אלא שבאסמכתאות המצוטטות בתוך פסק הדין – בעמ' 375 – מתייחסים במפורש לסעיף 12 לפקודת החוק הפלילי, 1936, דווקא.

22 פד"י כ"ג (2) 609.

23 שם, בעמ' 610, כפי שמובא טיעונו על-ידי השופט זוסמן.

24 שם, בעמ' 611.

25 שם.

בכל מסלול, צורת הסביבה ומידת האיכלוס, מגדיר החוק את סוג הדרך האמורה כמתחילה באותה נקודה בה מוצב תמרור המכרז, באמצעות פס שחור על גבי לבן, על ביטול הגבלת המהירות המותרת ב"דרך עירונית". זוהי טעות בהלכה, המתבטאת באי-ידיעת הגדרת ה"דרך העירונית" לעומת ה"דרך הבין-עירונית", למרות שכל נהג צריך להתמצא בהבחנות תקנתיות כאלה; ואם הוא אינו יודע כי ההבחנה בין שני הסוגים של דרכים נעשית על-ידי תמרור מסויים ולא על-ידי צורתן, כי אז הוא אינו יודע את החוק²⁶. ולא שהוא טעה טעות בעובדה. גם עצימת עיניים אין כאן, מכיוון שלא היה ער, מבחינת דרישות החוק, בפני מה עליו לפקוח את העיניים.

ובכן, אם טעות בדין נטענה בנדון, כי אז באיזה דין – הפלילי והטענה איננה מועילה, אן, שמא – הלב-פלילי והטענה דווקא כן עשויה להועיל? על שאלה זו נוכל להשיב לאחר שנציג ונפתח את המבחן לתחימת תחום הדין הפלילי לעומת הדין הלב-פלילי, לצרכי הטענות של טעות בחוק וטעות בעובדה.

ג. ע"פ 108/66 אגודת 'דן' ואח' ב' היוזמ"מ²⁷ (להלן: עניין 'דן'). בעניין זה הואשמו המערערים (להלן: אגודת 'דן') בבית-משפט השלום בשתי עבירות על סעיף 14 לחוק לתיקון דיני העונשין (עבירות מרמה, סחיטה ועושה), תשכ"ג-1963, (להלן: חוק המרמה), על כך שמשכו שני שיקים אשר חוללו מפאת חוסר כיסוי. השיקים הוצאו לפרעון, כמובן, במועד מסויים, אולם כשלא היה עליהם כל תאריך שהוא.

"המושך שיק בידיעה שבמועד הנקוב בו כמועד משיכתו אין חובה על הבנקאי לפרעו", נופל בגדר סעיף 14 לחוק המרמה, ושופט השלום זיכה את אגודת 'דן' מעבירה על-פי סעיף זה, מן הטעם "שבאין תאריך נקוב בשיקים, לא עלה בידי התביעה להוכיח את העבירה"²⁸. בית המשפט המחוזי קיבל את ערעורו של היועץ המשפטי ונתן רשות לערער לבית המשפט העליון. בבית-משפט זה, נסב עיקר הדיון סביב לשאלה: מה ההשלכה של הוראות סעיף 73א לפקודת השטרות הקובע כי:

"שיק שהוצא לפני היום הרשום בו כתאריך השיק, או שהוצא ללא תאריך, יהא בר-פרעון עם הוצאתו, ויראו את תאריך יום הוצאתו, לכל דבר ועניין, כתאריך השיק",

על סעיף 14 הנ"ל, המגדיר את העבירה של "משיכת שיק ללא כיסוי" ואשר, לפיו, רלוונטי לשם התהוות העבירה, הינו דווקא המועד הנקוב בשיק כמועד המשיכה, כשמועד זה עשוי להיות גם מאוחר לעומת מועד הוצאתו של השיק? יש לציין כי סעיף 73א הנ"ל נכנס לתוקף ב-1 ביוני 1964, כלומר מאוחר לחוק המרמה. בית המשפט העליון ניגש למתן התשובה לשאלה, מפי השופט זוסמן (כתוארו אז), לאחר ההבהרה כי שיק "בר פרעון עם הוצאתו" פירוש הדבר שיק "בר פרעון עם דרישתו", כלומר עם הצגתו לפרעון²⁹. ובכן, התשובה היא שאין להפריד בין הנורמה הפלילית

26 ראה לעניין זה: רות רבין, "ההגיוניות של טעות בעובדה וטעות בדין", משפטים, כרך ב', עמ' 373.

27 פד"י כ' (4) 253.

28 שם, בעמ' 256.

29 היות והפרופוזיציה שלנו היא שאין להוראות סעיף 73א לפקודת השטרות כל השלכה על

טעות בחוק הפלילי או הלב-פלילי, היכן הגבול?

שבסעיף 14 האמור, לבין ההוראה האזרחית שבסעיף 73א' הנ"ל, כשהראשונה כפופה לאחרונה, אפילו נקוב בשיק תאריך מאוחר לעומת תאריך הצגתו לפרעון; כלומר, אין שיק מאוחר, וזאת מכמה טעמים המשתזרים זה בזה:

— יעודו של שיק הוא לשמש תחליף למוזמנים תוך מגיעת טילטול של כסף ולכן מן הדין שיהיה בר פרעון עם דרישתו, כשהאוחז רכאי להציגו מיד בפני הבנק ולדרוש את הפרעון, אפילו נקוב בו תאריך מאוחר יותר;

— לשון סעיף 73א' — "לכל דבר ועניין" היא גורפת שאין למעלה ממנה — כלומר הוראתו חלה ללא יוצא מן הכלל, לרבות על המשפט הפלילי;

— שיק לעניין סעיף 14 לחוק המרמה הוא שיק "כמשמעותו בפקודת השטרות", כפי שקובע סעיף 1 לחוק זה, וההרמוניה התחיקתית מחייבת שלא יהיו לשיק שני תאריכים — אחד "אזרחי", הוא תאריך הדרישה, והשני "פלילי" — הוא תאריך הנקוב בו, אם הוא נמשך כ"שיק מאוחר";

— תפקידו של סעיף 14 האמור הוא לבצר את מעמדו של השיק כאמצעי תשלום מידי דווקא, ממש כמו, או כמעט כמו, כסף מזומן.

אי לאלה, אם תוך אי-ידיעת השלכותיה של הוראת סעיף 73א' על סעיף 14, משך אדם שיק מאוחר והבטיח את כיסויו בתאריך הנקוב בו, אולם לא גם בתאריך דרישתו, כי אז לא תועיל לו הטענה של טעות משפטית בדין הלב-פלילי; הוא התחייב בעבירה על סעיף 14 האמור, שכן "הסנקציה הפלילית נלווית אל ההיקוק האזרחי והולכת אחריו"³⁰.

4. מבט כולל על ההלכה הפסוקה

מעניין, כעת, להעמיד לפני עינינו, בבת-אחת, את ההלכות שסקרנו לעיל, כל אחת עם ההיבט המשפטי והעובדתי שלה, ולשאול — האם ישנה עקביות ביניהן? האם ייתכן למצוא בהן — על סמך עקביות זו — את המפתח הכללי המאפשר לפתור את הבעיה, על צורותיה השונות העשויות להתעורר בפרקטיקה?

א. ההלכה בעניין "דן", לעומת ההלכות בעניינים "פלוגני", "וויינברג", ו"אייזקס". ובכן, בעניין "דן" קבע בית המשפט העליון, כאמור, כי יש לקרוא את יסוד ה"מועד" של השיק — שהוא אחד מן היסודות המרכיבים את ה-actus reus של העבירה של משיכת שיק ללא כיסוי לפי סעיף 14 לחוק המרמה — בכפוף להוראות סעיף 73א' לפקודת השטרות — כלומר בכפוף לנורמה הלב-פלילית, הקובעת כי יראו את תאריך

יסודות העבירה לפי סעיף 14 לחוק המרמה, גם לא נתייחס במיוחד לפירוש האמור לפיו כל שיק צריך להיות בר פרעון "עם דרישתו", ולא "עם הוצאתו" כפי שנקבע, בלשון מפורשת, בסעיף 73א' האמור. עם כל זאת, נרשה לנו הסתייגות מדעה זו, אם, אמנם, רוצים שלא יהא כל הבדל בין תשלום בשיק לבין תשלום במוזמנים, אזי מן הדין שהוא — השיק — יהא בר פרעון "עם הוצאתו" דווקא, כפי שמורה במפורש סעיף 73א' הנ"ל; כלומר עם העברתו על-ידי המושך לאוחז, כשם שהמוזמנים צריכים להיות בשטרי מטבע שהם הילך חוקי בזמן התשלום. שיק שהינו בר פרעון "עם דרישתו" בלבד, עשוי להיות מוצא בתאריך בו לא היה למוטק כל כיסוי לשיק. במקרה זה יש להשתמש בשטר חוב, הטעון מס בולים, ומי אשר עושה אחרת, על-ידי מתן שיק, מתחייב בהשתמטות מתשלום מס כאמור.

30 עניין דן, בעמ' 261.

יום ההוצאה, לכל דבר ועניין, כתאריך השיק, ולכן הוא בר פרעון עם דרישתו, יהא התאריך הנקוב בו אף מאוחר לעומת יום הצגתו לפרעון; וזאת, למרות שסעיף 14 האמור, המגדיר את העבירה הפלילית, קובע מפורשות, כי היא מתהווה רק במקרה בו אין חובה על הבנקאי לפרוע את השיק במועד הנקוב בו, ומועד זה יכול להיות גם מאוחר לעומת מועד הוצאתו.

18. מבחינת היחס בין הנורמה הפלילית שבסעיף 14 הנ"ל לבין הנורמה הלבד-פלילית שבסעיף 73א' האמור, קובע בית המשפט העליון, ללא כל היסוס, כי ההוראה הפלילית הולכת אחר החיקוק האזרחי. הנימוק הנורמאטיבי לכך הוא, כאמור, שלשון סעיף 73א' — "לכל דבר ועניין" — היא גורפת. "סאין למעלה ממנה"³¹, ולכן הוראתו חלה "ללא יוצא מן הכלל, לרבות על המשפט הפלילי"³².

כלום הגדרת הביטוי "בית-משפט" שבסעיף 1 לפקודת הפרשנות [נוסח חדש], תשט"ו-1954³³, הינה פחות גורפת באשר לתחום תחולתה? כלום ישנו חוק אשר תחולתו יותר כללית, מבחינת ענפי המשפט, מאשר חוק הפרשנות הכללי? הרי זוהי, בדיוק, משימתו — אכן להול "לכל דבר ועניין", ללא כל הגבלה מבחינת תחומי המשפט, אלא אם כן נאמר במפורש אחרת, לעומת פקודת הסטרות, שהיא בבחינת חוק אזרחי — וכך גם מתייחס אליו בית המשפט העליון בעניין "דן"³⁴. אם כך הוא הדבר, מכוח קל וחומר, היה צריך לומר בית המשפט העליון, בעניין פלוני, כי כל טעות לעניין המושג "בית-משפט", כפי שהוגדר בפקודת הפרשנות, היא דווקא טעות משפטית גם לצרכי החלת החוק הפלילי, ולא טעות לגבי "איזה שהוא jus אחר, האוצל בעקפין על שאלת קיום העבירה"³⁵. שכן, אם הנורמה הפלילית יכולה ללכת אחרי חיקוק אזרחי, המגדיר, וזה בספק רב כפי שנראה להלן, יסוד מהיסודות העובדתיים של העבירה — כשם שנקבע בעניין "דן" — לא כל שכן, אותה נורמה צריכה ללכת אחרי חיקוק כללי "על-ענפי", המגדיר, ללא שמץ של ספק, יסוד מיסודות אלה.

אי לכך, קשה ליישב את ההלכה בעניין "דן" עם ההלכה בעניין פלוני, בו אמר השופט זילברג, כי אילו היה גותן אימון לדבריו של עורך הדין פלוני, כי אמנם טעה וכי אמנם האמין כי הרשעה בבית-דין צבאי איננה בבחינת הרשעה בבית-משפט, לא היה רואה השופט הצהרה כוזבת בהצהרתו של פלוני כי לא הורשע מעולם על-ידי בית-משפט בעבירה שיש עבה קלון; וזאת, למרות שהמדובר על טעות בדבר הלכה — פירוש הביטוי "בית-משפט" — ועל אף המכסימה *ignorantia juris non excusat* (nocet). קשה איפוא ליישב את שתי ההלכות — זו בעניין "דן" עם זו בעניין פלוני. דעתנו היא, כי הקביעה העקרונית שבעניין פלוני מחוייבת סייגים, עליהם נעמוד בסיכום דברינו, ואילו ההלכה שבעניין "דן", עם כל הכבוד, קשה להסכים לה כלל. נעמוד בשורות ספורות על משמעות הלכה אחרונה זו, כדי להראות מדוע דעתנו כך.

I. לאמיתו של דבר, כאשר בית המשפט העליון קבע כי הנורמה הפלילית שבסעיף 14

31 שם.

32 שם.

33 וזאת לשון הסעיף:

"בית משפט" — כל בית משפט בריסמך לשפוט במדינת ישראל.

34 עניין "דן", בעמ' 261.

35 עניין פלוני, בעמ' 909.

טעות בחוק הפלילי או הלב-פלילי היכן הגבול?

לחוק המרמה צריכה ללכת אחרי הנורמה האזרחית שבסעיף 73א' לפקודת השטרות, הוא קבע, פשוטו כמשמעו, כי סעיף 14 האמור תוקן על-ידי סעיף 73א', שנכנס לתוקף ב-1 ביוני 1954 כאמור. למעשה, לפי סברה זו, נוסחו המתוקן של סעיף 14 הינו: "המושך שיק בדיעה כי במועד הוצאתו"³⁶ אין חובה על הבנקאי לפרעו, דינו...". לא זו אף זו, אותה סברה מחייבת גם את המסקנה כי סעיף 73א' אף ביטל את סעיף 16 לאותו חוק. שכן, כל לשונו של סעיף אחרון זה היא לשון עתיד וזאת מכיוון שכל ההגיון שבהגנה הקבועה בסעיף 16 כרוך במקרה שבו התאריך הנקוב בשיק הינו מאוחר ביחס לתאריך הוצאתו. הרי רק אז ניתן לומר כי עומדת הגנה טובה לאדם, הנאשם בעבירה לפי סעיף 14, אם הוא מוכיח כי בשעת הוצאת השיק היו לו "נתונים סבירים להניח שהבנקאי יתא חייב לגבי המושך לפרוע את השיק" (ההדגשה שלנו). כאשר המועד הנקוב בשיק הוא מועד הוצאתו, אין כל מקום להנחות המתייחסות לעתיד לבוא; במקרה זה, המושך, או שיועד כי אין לבנקאי חובה לפרוע את השיק, ואז הוא מתחייב בעבירה לפי סעיף 14 ללא כל הגנות מיוחדות, או שאינו יודע על כך ואז ישוב הוא מתחייב בעבירה, ושוב מבלי שתעמדתה לו הגנות כאמור; שכן, "אי-ידיעה" כזאת, כמוה כ"ידיעה", משום שהיא טומנת בחובה יחס של "עצימת עיניים", לגבי עובדה קיימת, אשר על המושך לוודא אותה בזמן הוצאת השיק, באשר הוא ער ומוזהר, לאפשרות קיומה, כאחת מן העובדות הרלוונטיות לשם התהוות עבירה פלילית.³⁷ על כל פנים, אין כאן עניין של הנחות לגבי מצב דברים שבעתיד לבוא. לכן, מחייבת ההלכה בעניין "דון" גם את המסקנה כי סעיף 16 נשאר כאבן שאין לה הופכין. האמנם כך הוא המצב הנורמטיבי? כלום יעז מישהו להכריז במפורש – נניח על-ידי כלילת חוק המרמה, כולו, בקובץ דברי הקיקה כלשהו – על כך שלסעיף 14 תוכן חדש כאמור, וכי סעיף 16 בטל כליל? תמהני אם כן "א"א. ואם סעיף 73א' לפקודת השטרות לא חולל את השינויים האמורים בחוק המרמה, כי אז, אותו סעיף כלל לא שינה חוק זה ויש להתייחס להוראותיו המפורשות כך שלא יעמוד "הציבור כולו במבוכה", כפי שמתבטא השופט זוסמן עצמו, בפסק הדין בעניין "דון", אולם הפעם לגבי הוראת סעיף 73א' דווקא. לסיכום בנקודה זו: סעיף 14 לחוק המרמה יש לו תוכן עצמאי ואין לנתק אותו מהוראות הסעיפים הנותרים שבאותו חוק, המתייחסים לעבירה שהוגדרה בו; מכלול הנורמות הללו מוכיח, שאם המועד הנקוב בשיק הינו מאוחר ביחס למועד הוצאתו, כי אז אין אדם מתחייב בעבירה על משיכת שיק ללא כיסוי, אלא אם כן באותו מועד מאוחר, כשהגיע אליו, לא היתה קיימת חובה על הבנקאי לפרעו, אולם לא לפני כן; וכל זאת בתנאי שלא הוכח כי, למרות זאת, היו לו, למושך, בשעת הוצאת השיק, נתונים סבירים להניח כי במועד הנקוב בשיק יהא הבנקאי חייב לפרעו, כאמור בסעיף 16 לחוק המרמה.

36 הכוונה למועד הצגתו לפרעון.

37 ראה: ע"פ 291/62, 390/62, אבו רביעה ואח' נ' היוה"מ, פד"י י"ז 2913, בעמ' 2935–2936; ד"נ 8/68 הממ"מ נ' היוה"מ, פד"י כ"ב (2) 536, בעמ' 546; ראה גם: S. Z. Feller, "The Knowledge Rule," *Isr. L. R.*, Vol. 5, p. 352, pp. 368–370; ד"ר ד' ביין, "הערת לעבירה של משיכת שיק ללא כיסוי", הפרקליט, כרך כ"ב, ע"מ 99, בעמ' 108. 37א והנה למרות זאת, סבר בית-המשפט המחוזי בתל-אביב דווקא כך; ראה ע"פ 861/71, מ"י נ' אלט, פ"מ 91, בעמ' 95.

II. כדי לבסס את גירסתו שהנורמה הפלילית שבסעיף 14 צריכה ללכת אחרי הנורמה האזרחית שבסעיף 73א, התייחס בית המשפט העליון לשיקולים של מדיניות כלכלית; ייעודו של השיק הוא למנוע טילטול של מזומנים ולשמש כאמצעי שלום מיידי, בלבד³⁸, ממש כמו כסף מזומן³⁹, וכי סעיף 14 לחוק המרמה הוחק כדי להגדיל ערכו של שיק⁴⁰, תוך הבטחת ייעודו זה של השיק באמצעות סנקציה פלילית. עד כאן, אין אלא להסכים לאמור. אולם, אם נזקקים לשיקולי רקע ולפרשנות חיצונית לטקסט הנורמה, כדי להסיק מהם את היקף תחולתה של אותה נורמה משפטית – לענייננו הנורמה שבסעיף 73א – פירוש הדבר כי אין די במלים "לכל דבר ועניין" שבנורמה זו, כדי לשמש, כשלעצמן, נר לרגלי המחפש אחרי הפרשנות הנכונה שלה. ראוי לציין, אגב כך, כי השופט הלוי – שלא כהשופט זוסמן ושלזית השופטים הנותרים שהצטרפו לפסק-דינו של השופט זוסמן – התייחס בהסתייגות מרובה דווקא למשמעות המלים הללו "...שכן [אומר השופט] גראה לי כי מלים כלליות וגורפות, כגון 'לכל דבר ועניין', אינן חד-משמעיות לפי טבען, אלא ניתנות לצמצום או להרחבה על-ידי הפרשן לפי הקשר הדברים וצורך העניין..."⁴¹. לכן, הוא אף הרחיב את הדיון בשיקולים של מדיניות ובפרשנות חיצונית, כדי להצטרף למסקנותיו של השופט זוסמן. על-כל-פנים, על אף הכרזתו של השופט זוסמן כי לשון החוק ברורה ואינה משתמעת לכאן ולכאן⁴², הוא, עצמו, לא יכול היה להסתפק בה והרגיש בצורך להיוקק, כאמור, לשיקולי מדיניות נוספים, מכיון, שלאמיתו של דבר, אין המלים הנ"ל מוסיפות ומבהירות ולא כלום. אם כך הוא המצב האמיתי, מדוע שומה עלינו לקבל את סברתו של בית המשפט – שהיא, כאמור, פרי פרשנות גרידא – ולא את הגירסה ההולמת את הפרשנות המפורשת שבדברי הכנסת בדבר היחס בין הוראת סעיף 73א לפקודת השטרות, לבין הוראת סעיף 14 לחוק המרמה? מה גם שפרשנות אוטנטית זו הולמת גם את לשון הסעיף זה, פשוטה כמשמעה. הרי השופט זוסמן עצמו אמר, ובהסכמת השופט הלוי, כי:

"מקום שחיקוק משתמע לכאן ולכאן, ובית המשפט חייב להתיר את הספק העולה מחוסר ודאות הלשון, אין... פסול בכך שישתמש בדברי הכנסת כמורה דרך לגילוי המשמעות הנכונה"⁴³.

בדיון בהצעת הממשלה לחוקק את סעיף 73א – אשר נתקבל כפי שהוצע – הופנתה תשומת ליבו של הבית בדיוק להשלכת הסעיף המוצע על הוראות סעיף 14 לחוק המרמה, כאשר הסתמנה תמימות דעים כללית כי השלכה כזאת איננה רצויה⁴⁴. ביטוי מפורש ומפורט לכוונה זו, שלא תהיינה השלכות כאמור, ניתן בהבהרותיו של ממלא-מקומו דאז של שר המשפטים, וזה חלק מדבריו:

38 עניין "דף", בעמ' 257.

39 שם, בעמ' 263.

40 שם, בעמ' 261.

41 שם, בעמ' 264.

42 שם, בעמ' 262.

43 בג"צ 131/65 סביצקי נ' שר האוצר, פד"י י"ט (2) 369, בעמ' 379.

44 דברי הכנסת, כרך 38, בעמ' 96-97, 98, 99.

טעות בחוק הפלילי או הלב-פלילי, היכן הגבול?

"...לפי החוק המוצע יוכל מקבל השיק ללכת לבנק ביום שבו ניתן לו השיק ולדרוש פרעונו. אין כוונת הממשלה ליצור עבירה פלילית. היא מציעה תיקון שלפיו יעמוד שיק דחוי לפרעון ביום הוצאתו. הכוונה היא לתת זכות אזורית להגשת השיק לפרעון. אבל ברור שתהיה זו עבירה פלילית אם ביום הנקוב בשיק כיום הפרעון לא יהיה לו כיסוי"⁴⁵.

אמנם, בפסק-דינו, הביא השופט זוסמן – ואף ביתר הרחבה – את דברי ממלא-מקומו של השר⁴⁶; אולם, נוכח דעתו כי לשון סעיף 73א "אינה משאירה מקום לספק אשר מותר להתירו בעזרת מקורות פרשנות חיצוניים", אמר השופט, בהמשך: "משהשמיע לנו תיקוק מצוותו 'לכל דבר ועניין', אין אני רואה עצמי בן חורין עוד לשאול: 'לאיזה דבר ועניין?', ולצלול לעמקי הדיונים בכנסת כדי להעלות משם מורה נבוכים"⁴⁷. אבל, כפי שכבר ציינו לעיל, עדיף להתייחס למה שעשה, לאחר מכן, השופט זוסמן, על-פני מה שאמר במלים אלה; מבחינת העשייה הוא דווקא "צלל" לתוך מקורות פרשנות חיצוניים, כאמור, וודאי כיוון שהלשון הכתובה של החוק לא סיפקה לו, עצמו, בסיס דיו כדי לבנות עליו את הפרופוזיציה שלו⁴⁸.

נוכח מצב כזה, הייתכן להתעלם מן הפרשנות שהוצגה בפני בית המחוקקים, כי האחריות הפלילית לא תוכל להיווצר במקרה של שיק מאוחר, אלא עם הצגתו לפרעון בתאריך הנקוב בו, ולא לפני כן, פרשנות אשר, בלי ספק, בלעדית לא היה הבית הופך את הצעת החוק לחיקוק של ממש – הוא סעיף 73א לפקודת השטרות? הייתכן לפסות, איפוא, על כוונה מפורשת זו של המחוקק, שלא לערבב את התחומים ושלא להרכיב את סעיף 73א זה על סעיף 14 לחוק המרמה?

כלום, אין זה המקור המהימן ביותר של פרשנות, במיוחד כשנוסח הנורמה הפלילית, היוצרת את העבירה, מחייב אותה, כאשר כל פרשנות אחרת, למרות שאינה דאית, מרחיבה את האחריות הפלילית וכאשר כלל יסוד של הפרשנות בפלילים הוא פרשנות מצמצמת דווקא.

III. אולם – ושוב תוך מלאכת פרשנות גרידא וכלל לא במסגרת יישום ישיר של הכתוב בגורמה – מוסיף השופט הלוי טעם נוסף לנימוקים שבפסק הדין של השופט זוסמן.

טעם זה, המכריע לדעת השופט הלוי, הוא, כי כל פירוש אחר מביא לסתירה בין החוק האזרחי והפלילי בענייני שיקים. אומר השופט:

"...אם החוק הפלילי דורש שכל שיק יהיה מכוסה 'במועד הנקוב בו כמועד משיכתו', היינו – במקרה של 'שיק מאוחר' – במועד המאוחר, הוא משווה תוקף, על-ידי סנקציה פלילית, למועד שהחוק האזרחי מבטל את תקפו. לולא היה סעיף 14 כפוף לסעיף 73א, היו לכל 'שיק מאוחר' שני תאריכים: תאריך 'אזרחי', הוא תאריך ההוצאה, ותאריך 'פלילי', הוא התאריך הנקוב בו"⁴⁹.

45 שם, בעמ' 128.

46 עניין 'יד', בעמ' 257–258.

47 שם, בעמ' 261.

48 על כל פנים, כאמור, השופט הלוי נזהר במפורש מלייחס פירוש חד-משמעי ללשון כתובה זו – הכוונה לצירוף המלים "לכל דבר ועניין" – והסתמך אך ורק על מקורות פרשנות חיצוניים.

49 שם, בעמ' 264.

עם כל הכבוד לדעתו זו של השופט הלוי, האם זהו המקרה היחיד בו הסנקציה הפלילית איננה המבטיחה את ההסדר האזרחי במלואו? הרי כאשר השיק אינו בבחינת "שיק מאוחר", כלומר, כאשר מועד הצגתו לפרעון חופף את מועד השיק או שהוא מאוחר לעומתו, כי אז העדר חובה של הבנקאי לפרעון, יכניס את מוסך השיק לגדר סעיף 14 לחוק המרמה, כאחראי בפלילים ביטל עבירה של "משיכת שיק ללא כיסוי". נשאר רק המקרה, בו האוחז קיבל שיק בו נקוב תאריך מאוחר לתאריך הוצאתו ולמרות זאת הוא – האוחז – מציג אותו לפרעון לפני כן.

לעניין מקרה זה, שומה עלינו לבדוק, תחילה, מה טיב העבירה הקבועה בסעיף 14 האמור, ובה באה להבטיח האחריות הפלילית בגינה מבחינת הערך החברתי המוגן. קשה לחלוק על כך כי העבירה של "משיכת שיק ללא כיסוי" היא עבירה רכושית והיא באה להגן על האינטרס של האוחז לקבל את המזומנים הנקובים בשיק, בתנאים שהובטחו לו. משקיבל את השיק, קיבלו האוחז על כל התנאים הנקובים בשיק; וכשם שאינו זכאי לדרוש סכום גדול מזה הנקוב בשיק, או אינו זכאי לפרעו אלא תוך הכנסת השיק לחשבון, אם השיק הינו "משורטט", כך גם, כאשר היה האוחז ער והסכים – משיכול היה אף שלא להסכים – להנאי הזמן המצויין בשיק בו הוא יחא בריפרעון.

אמנם, וכאוד נכון הוא, כי ייעודו של שיק הוא למנוע החזקת מזומנים בבית ללא שימוש, וטילטולם. העיקר שבייעוד זה הוא שהמזומנים יהיו במחזור הכלכלי, המובטח על-ידי הבנקים, כל זמן שבעל החשבון לא השתמש ביתרות שלו. לכן, זכאי בעל החשבון להשתמש בשיק לתשלומים מידים, ממש במקום מזומנים, כל אימת שיש לו מזומנים בחשבון.

אולם, השיק, אשר זמן פרעונו יגיע בעתיד, כלומר השיק המאוחר, הינו, למעשה מעין שטרי-חוב, במשמעותו הכלכלית⁵⁰ – תהינה הלכות בתי המשפט לעניין זה כאשר תהינה ועם כל הכבוד להן יי. ואם, ב-1 ביוני 1964, הוסיף המחוקק לפקודת השטרות את סעיף 73א, משמעותו היחידה של הדבר היא המגמה למנוע את השימוש ב"שיקים מאוחרים" במקום שטרי-חוב, כאשר השיקול המציאותי היחיד העומד מאחורי הדבר הוא מניעת התחמקות ממס בולים אשר השטר טעון בו, לעומת השיק שהינו פטור ממנו. אין כאן כל עניין של מדיניות אשראי או של צימצום העיסקאות לכת הקניה הריאלי של האוכלוסיה בהתאם לכזומנים המצויים בידיה⁵¹, או של מדיניות כלכלית כללית. שכן, אין בכך כל כוח או אפשרות של הגבלת האנשים בדבר מתן וקבלה של אשראי על סמך שטרי-חוב, בתנאי שישולמו המסים המקבילים, או בדבר התקשרות בעיסקאות על בסיס אחר, למרות חוסר כיסוי כספי כלשהוא לכך. אין גם עניין "לבצר" ביצור נוסף את השיק עצמו, שכן הדאגה ל"ערכו של השיק" באה לידי סיפוק מלא ומושלם, על-ידי כך שהעדר חובה על הבנקאי לפרעו בתאריך המקובל על האוחז עצמו הופך את משיכת השיק לעבירה של "משיכת שיק ללא כיסוי".

50 ראה לעניין זה גם את דעתו של השופט זילברג בע"פ 208/65 פירכט נ' היוה"מ, פד"י י"ט (3) 645, בעמ' 654-5.

51 ראה ע"פ 425/65 גרון נ' היוה"מ, פד"י כ' (1) 102, בעמ' 104.

52 ראה: דברי ההסבר להצעת החוק – ה"ח השכ"ב, עמ' 200, מיום 12.4.62; דברי שר המשפטים – דברי הנכבד, כרך 34, עמ' 1944; ד"ר ד' ביי, "הערות לעבירה של משיכת שיק ללא כיסוי", הפרקליט, כרך כ"ב, עמ' 99, בעמ' 102.

טעות בחוק הפלילי או הלב-פלילי, היכן הגבול?

14. ייתכן לגרוס כי הרכבת הוראות סעיף 73א לפקודת השטרות על הוראות סעיף 14 לחוק המרמה, תבטיח שהאנשים לא יתחמקו מתשלומי מס בשל שטרי-חוב ולא ישתמשו עוד ב"שיקים מאוחרים" במקום שטרות, כאמור. גם סברה זו, לדעתנו, בטעות יסודה מכמה סיבות⁵³:

— סעיף 14 לחוק המרמה קובע עבירה נגד הרכוש כאמור, ולא עבירה של התחמקות ממס בולים. האחריות הפלילית הכרוכה בעשיית העבירה של "משיכת שיק ללא כיסוי" באה להבטיח את אוחוז השיק שתנאי השיק יכובדו — כולם, כל אחד לפי תפקידו. אין זה מתקבל על הדעת כלל, שמפר התנאי — האוחוז אשר מציג את השיק לפרעון לפני התאריך עליו הסכים — יעודד לכך על-ידי החוק הפלילי, ואילו המרומה — הוא המושך, אשר האמין ביושרו של האוחוז — ייחפך לעבריו. מה הוא, במקרה זה, האינטרס הנפגע על-ידי העבירה של "משיכת שיק ללא כיסוי"? היכן האינטרס הרכושי שנפגע ומי בעל האינטרס הזה? מיהו הקרבן של העבירה? המושך עצמו?! אין ספק כי הטלת אחריות פלילית על המושך, במקרה זה, איננה מתיישבת כלל עם היותה של העבירה עבירה רכושית. נהפוך הוא: אם היה אצל האוחוז אלמנט של רכאות בזמן קבלת ה"שיק המאוחר", כי אז הוא הוא אשר מתחייב בעבירה פלילית. או שמא יש מקום לפייס את שניהם ולהושיב אותם ביחד בבית הסוהר?! אין ספק בליבנו כי, במקרים כאמור לעיל, ובהתחשב בטיב הרכושי של העבירה הקבועה בסעיף 14 לחוק המרמה, מיהות העברין ומיהות העבירה מתגלמות באוחוז השיק ובמעשהו דווקא. על כל פנים, *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.

— זה בלתי מתקבל על הדעת ונוגד את היסודות האלמנטריים של המשפט הפלילי, שהתהוות העבירה תהא מופקדת במעשה הרצוני, המודע והמכוון של ה"קרבן". רוצה האוחוז, כי אז הוא מציג את השיק לפרעון לפני התאריך הנקוב בו, ואם, במקרה, אין באותו תאריך חובה על הבנק לפרעו, כי אז הופך הקרבן — הוא האוחוז — את המושך לעברין; לא רצה, ממתין אותו קרבן עד לתאריך הנקוב בשיק ופורע אותו, ואז המושך הינו אדם חף מפשע. הייתכן כך? והכל, לאחר שהאוחוז הסכים "להקריב" את עצמו.

— אם כל חצו של סעיף 73א לפקודת השטרות מופנה כלפי התחמקות מתשלום מס בולים, כי אז התרופה להגשמת מטרה זו נמצאת בתחום אחר: ראשית, בסנקציה בשל התחמקות כאמור, שכן, לאמיתו של דבר, המדובר במעין שטרי-חוב; שנית, בתוצאות הכספיות של היותו של השיק כר-פרעון עם דרישתו. דהיינו, אם הבנק פורע אותו, לא יוכל המושך לבוא בטענות כלפי הבנק על כך ואם הבנק פרע את השיק, ולמרות שלא היתה למושך יתרה הולמת בחשבון, כי אז הוא יהוייב בריבית. כל אלה מתיישבים, על הצד היפה ביותר, עם טיב הוראת סעיף 73א לפקודת השטרות כנורמה אורחית וכן עם טיבו של ה"שיק המאוחר"; אולם, אין ביניהם לבין הנורמה הפלילית שבסעיף 14 לחוק המרמה ולא כלום. ראוי, אולי, לציון

53 השוה: י' קרוסטר, "התאריך הקובע בשיק דחוי לגבי יצירת עבירה (ע"פ 108/66)", הפרקליט, כרך כ"ה, עמ' 642, וכן במידת-מה ד"ר ד' בייז, "הערות לעבירה של משיכת שיק ללא כיסוי", הפרקליט, כרך כ"ב, עמ' 99, בעמ' 111.

הפתרון הצרפתי, המפורש, בסוגיית זו, ההולם, למעשה, לפי דעתנו, גם את הדין הישראלי. כדי לכסות את ההיבט הפיסקאלי, מעונישת משיכת שיק ללא כיסוי בקנס ששיעורו הוא 6% מערך השיק; ואילו, משיכת שיק ללא כיסוי, בזדון ("de mauvaise foi"), מהווה עבירה פלילית, מקבילה לעבירה הקבועה אצלנו בסעיף 14 לחוק המרמה⁵³.

— אם שני הצדדים — המוסר והאוחז, יחדיו — הם הגונים, זה כלפי זה, כי אז אין לשילוב זה, של סעיף 73' לפקודת השטרות בסעיף 14 לחוק המרמה, כל השלכה⁵⁴. האוחז ימתין עד לתאריך הנקוב בשיק המאוחר כדי להציגו לפרעון והכל יתבצע כמוסכם, כשורה וכדין, כפי שהדבר יפה לאגשים הגונים, העומדים כל אחד בהתחייבויותיו. האם מתפקידו של חוק להיות בבחינת קול קורא במדבר, או, שמא, מוטב שהדין יתואמו לכללי האקוסטיקה החברתית?

V. נימוק נוסף, שמן הנמנע להתעלם ממנו, הוא כי הוראת סעיף 73' לפקודת השטרות איננה "הוראת הגדרה" כלל, אשר תפקידה לקבוע את התוכן של מונח או ביטוי — במקרה דנן של המונח "שיק" — בהם משתמשות הוראות אחרות ואשר תחולתה היא תוך היקלטות בהוראות אלה ובאמצעותן. אדרבה, בסעיף 73' לפקודת השטרות הוראות מהותיות אופראטיביות, העומדות ברשות עצמן, בעלות תפקיד עצמאי ובנות יישום ישיר, המשתמשות, הן עצמן, במונח "שיק" והמתייחסות אליו כלמסמך שהוגדר קודם לכן, על-פי פרטים חיוניים המגויים כבר בסעיפים אחרים של פקודת השטרות. המעניין הוא, כי סעיף 73' האמור כולל הוראות ביחס לפרט — הוא מועד הפרעון של השיק — אשר, בדומה למועד היצאתו, אף אינו גמנה על פרטיו החיוניים⁵⁵, שבלעדיהם אין המסמך בגדר שיק כלל וכלל⁵⁶.

יש להבחין הבחנה ברורה בין "הוראת הגדרה" הכוללת את פרטי ההיכר החיוניים של המוגדר וזו לא, לבין הוראות אופראטיביות הנוגעות אף לפרט מפרטים אלה. הוראות אלה מבוססות על הדבר המוגדר, הן מסדירות היבטים אלה או אחרים שלו ואין מתפקידן להוסיף להגדרה. לא כל שכן, כאשר סעיף 73' לפקודת השטרות קובע הסדרים אופראטיביים הנוגעים, כאמור, לפרט שאף אינו חיוני לקיום "שיק" כמוגדר במקום אחר. להגדרה זו של ה"שיק" בלבד, ולא למה שבא סעיף 73' להסדיר בנוגע לשיק, מתייחס במקביל סעיף 1 לחוק המרמה — סעיף "הגדרות" גם הוא — הקובע כי "שיק" — כמשמעותו בפקודת השטרות... —, "כשם שסעיף 73' עצמו משתמש במונח "שיק" לפי אותה הגדרה. אי לכך, גם פרשנות המונח "שיק" המופיע בסעיף 14 לחוק

53 J. B. Herzog, "Réflexions sur la législation pénale du chèque," *La Chambre Criminelle et sa Jurisprudence*, Recueil d'études en hommage à la mémoire de Maurice Patin, p. 277–321.

54 ראה דברי השופט זוסמן בספרו דיני שטרות, מהדורה 4, תשכ"ז–1967, בעמ' 350.

55 ראה את הוראות הסעיפים 73 ו-3 לפקודת השטרות בשילוב עם הוראות הסעיפים 3(ד)(1), 9(א) (2) ו-12(ב) לאותה פקודה.

56 כגון: פקודה, ללא תנאי, בכתב, חתומה בידי המושר, ויהוי הנפרע והנמשך, סכום בסף מסויים.

המרמה איננה, ואיננה יכולה להיות, שונה מזו של המונח "שיק", המופיע בסעיף 73א' לפקודת השטרות, כאשר ההוראה המהותית האופרטיבית שבסעיף זה רק מתייחסת לשיק, אולם איננה מגדירה אותו ואיננה מוסיפה להגדרתו, כאמור. מבחינה זו, הוראות סעיף 14 לחוק המרמה הן מקבילות להוראות סעיף 73א' לפקודת השטרות ושואבות יחדיו את תוכנו של המונח "שיק" בדיוק מאותם מקורות, מבלי להוסיף ומבלי לגרוע, אלה לעומת אלה, או אלה לצרכי אלה. לכן, אין גם כפיפות של ההוראות הראשונות לאלה האחרונות וכן הנמנע לראות את סעיף 73א' לפקודת השטרות כחלק מסעיף 14 לחוק המרמה, או את הסעיף הזה כסוף לסעיף ההוא.

כל הדברים הללו מחייבים אותנו להסתייג כליל מן ההלכה שבענין "דף". על-כל-פנים, אם פסק בית המשפט העליון, בענין זה, כי הנורמה הפלילית שבסעיף 14 לחוק המרמה חייבת ללכת אחרי הגדרת ה"שיק" שבנורמה האזרחית, כולל ההסדרים האופרטיביים שבסעיף 73א' לפקודת השטרות, לא כל שכן היה מקום, בענין פלוגי, לפסוק כי הגדרת המונח "בית-משפט" שבסעיף 1 לפקודת הפרשנות היא חלק מן הנורמה העונשית המתייחסת להצהרות כוזבות, בדבר הרשעות קדמות בכל בית-משפט, כאמור בהגדרת זו, והוא, בהתעלם מן ההגדרה הזוהה של אותו מונח הגיתנת בסעיף 5 לפקודת החוק הפלילי, 1936, עצמה, הגדרה אשר, בלי ספק, תיעלם מכאן, כמיוותרת, בכל נוסח חדש של פקודה זו, או בכל חוק שיבוא במקום הפקודה. לכן, להלן, אף לא נוסיף להתייחס להגדרה שבסעיף 5 האמור.

§2. באשר להלכה בענין "דף", לעומת ההלכה בענין וויינברג, התמונה היא שונה במקצת. בענין וויינברג טען הנאשם כי הוא טעה במעמדו כאיש "גשווי", וראה את עצמו "רווק" על סמך פסק הדין של בית הדין הרבני. בית המשפט העליון קבע כי טענתו זו היתה עומדת נאשם אילמלא סיווגה של הוראת סעיף 4(1) לחוק הביגמיה כנורמה פלילית; וטעות בנורמה פלילית, בהבדל מטעות בנורמה לבר-פלילית, איננה משחררת מאחריות פלילית. כבר צויין כי הוראה זו קובעת כי, לצרכי התהוות העבירה של ריבוי גישואין, "אין נפקא מינה אם תקפם של הגישואין הקודמים הוא לפי דין המדינה שבה נערכו..." ; ולפי דין מדינה זו — הוא דיני המשפחה של ברית-המועצות — אין כל חילוקי דעות כי וויינברג היה בבחינת "גשווי" בשעת גישואיו החדשים, מאז שנשא שם את אשתו הלא-יהודית.

כלום, אמנם, בהעדר הוראה זו שבסעיף 4(1) לחוק הביגמיה, ורק בהנחה זו, היה צריך לזכות את וויינברג מן ההאשמה בעבירת הביגמיה שביצע? מעניין לעמוד על השאלה מה היה דינו של וויינברג בשיטת משפט בה אין מתנכרים לכללי המשפט הבינלאומי הפרטי, כפי שעושה כך הדין הדתי הישראלי בדבר גישואי תערובת? לדוגמה, יהודי אשר נשא אשה כדת וכדין בישראל, ובשעת שהותו בצרפת, למשל, הוא רואה את עצמו "רווק", מכיוון ששם עריכת גישואין דתיים בלבד — לו גם רק לפני הגישואין האזרחיים — הינה בבחינת עבירה פלילית⁵⁷, ונשא אשה אחרת על אשתו. כלום קיים ספק כלשהו כי אותו יהודי יתחייב בצרפת כעבירה של ביגמיה? ⁵⁸. וזאת, למרות

57 סעיף 199 לספר החוקים הפלילי הצרפתי.

58 ראה: Louis Lambert, *Traité de Droit Pénal Spécial*, Paris, 1968, pg. 731, note (1); E. Garçon, *Code Pénal Annoté*, vol. 1, p. 923; Paul Logoz, *Commentaire du*

Code Pénal Suisse, Partie Spéciale II, p. 215

שמעמדו כ"נשוי" מוגדר על-ידי הדין הדתי הישראלי בלבד, ולמרות שבצרפת לא יכול היה להתקשר בקשר נישואין בר תוקף באורח שבו עשה זאת בישראל. הכל מפאת כך שבצרפת חל הכלל של המשפט הבינלאומי הפרטי, לפיו מתחשבים בתקפם של הנישואין הקודמים לפי דין המקום בו נערכו.

אולם, הואיל ובמדינת ישראל אין הדין הדתי האזרחי לעניין נישואין מכיר בתקפם של נישואי תערובת לפי דין כלשהו, לרבות המשפט הבינלאומי הפרטי⁵⁹, חייב היה המחוקק הישראלי – מסיבות חברתיות מובנות מאלהן – להכניס לתוך חוק הביגמיה חריג לגישה זו; אמנם, חריג בר תחולה מצומצמת לעניין ריבוי נישואין בלבד, אך עדיין חריג, המכריז גם על תוקפם של נישואי תערובת, שנערכו לפי דין אחר, כמובן. כלומר, החריג של תקפות – כשהכלל הינו של אי-תקפות – נכונה, מטיבו ומטבעו, על התחום האזרחי, למרות המצאותו בחוק הביגמיה; ושוב, לא היה בא לעולם חריג זה, אילמלא הייחוד שבדיני האישות בישראל. אילו היה בארץ הכלל שונה, וודאי שלא היו כותבים גם את סעיף 4(1) לחוק הביגמיה, והעיקר הוא שדין ריבוי הנישואין היה בדיוק אותו דין, כאשר סעיף זה קיים.

לסיכום, הנורמה שבסעיף 4(1) האמור, למרות הייחודיות שבה, נמנית, על-פי מהותה, על גורמות המשפט הבינלאומי הפרטי של ישראל, ולא, מפאת מיקומה בחוק פלילי, על דיני העונשין. לכן, כפי שכבר ציינו, לפי מהות דברים זו, קשה להסכים לגרסה כי טעות בנורמה זו היא בבחינת טעות בחוק פלילי ומשום כך בלבד היא איננה מהווה עילה לשיחזור מאחריות פלילית.

I. השלכתה האמורה של נורמה זו – הן בבחינת נורמה מיוחדת במשפט הבינלאומי הפרטי של ישראל והן בבחינת נורמה רגילה במשפט הבינלאומי הפרטי של מדינות אחרות – על היווצרות העבירה של ריבוי נישואין, מקורה בכך שכל נורמה היוצרת עבירה פלילית מהווה גוף אחד, בלתי ניתן לחלוקה, עם הפרשנות המשפטית של טקסט הנורמה; כשם שהמילונים למיניהם – אשר, לעיתים, על הפרשן להידרש להם – אינם בבחינת "חוק" לבר-פלילי, לעומת הנורמה שבה כלולים המונחים או הביטויים הטעונים ביאור לשוני, כך גם ההגדרות החוקיות של מונחים או ביטויים אחרים, הכלולים בנורמה הפלילית, אינן כלל בבחינת חוק לבר-פלילי, למרות מיקומן גם בדברי חקיקה שאינם פליליים, לעומת אותה נורמה פלילית בה מצויים המונחים או הביטויים הנוגעים לדבר. לפי תפקידן, הגדרות אלה הן בבחינת חוק משלים כל נורמה – כולל נורמה פלילית – בה מצויים המונחים או הביטויים הללו. גישה אחרת מביאה, פשוטו כמשמעו, לריקון לשון הנורמה מתוכנה הרעיוני.

על-כל-פנים, עקרונית, אין הגדרת המונח "נשוי" על-פי הדין האזרחי דווקא, לעניין

59 כדברי השופט הלוי בעניין ויינברג, בעמ' 159: "לפי דין תורה המערער מעולם לא היה נשוי עם סוגיה איסייבה שכן ההלכה היהודית (להלן – ההלכה) אינה מכירה בנישואי יהודי עם לא יהודי (או להפך), אפילו תקפים הנישואין לפי דין המדינה שבה נערכו או לפי דין כלשהו, לרבות המשפט הבינלאומי הפרטי. לפי ההלכה אין נפקא מינה אם נישואי המערער עם סוגיה איסייבה נרשמו ברישום נישואין אזרחיים בהתאם לחוק בריית המועצות, אם לאו: הנישואין בטלים מעיקרא, והמערער היה בהזקת "רווק", כאשר נשא את מרים שוידרסקה".

טעות בחוק הפלילי או הלב-פלילי היכן הגבול?

העבירה של "ריבוי נישואין", חיצונית יותר ביחס לתוכן עבירה זו, מאשר האמור לגבי ה"שיק" בסעיף 73א' לפקודת השטרות, ביחס לעבירה של "משיכת שיק ללא כיסוי". אולם, בעוד שבית המשפט העליון מיזג מטבע ברייתו⁶⁰ את הנורמה שבסעיף זה עם הגדרת העבירה של "משיכת שיק ללא כיסוי", לגבי המונח "נשוי" והעבירה של "ריבוי נישואין", מיזג בית המשפט את הגדרותיהם רק משום מיקומן בחוק הפלילי! אחרת, היה נכון בית המשפט העליון לראות את הטעות לגבי הגדרת המונח "נשוי", כטעות בהלכה אזרחית, אשר, ביחס לחוק הפלילי, שקולה כנגד טעות בעובדה, עם כל הכרוך בכך לגבי האחריות הפלילית.

II. עם כל זאת, דעתנו היא, כי, בהנחה שוויינברג אמנם האמין אמונה כנה—לו גם מוטעית—במעמדו כפנוי לנישואין השניים, דינו היה לצאת זכאי; וזאת ללא כל תלות בקיומה, במיקומה ובסיווגה של הוראת סעיף 14(1) לחוק הביגמיה.

הלא בהנחה שוויינברג האמין, מטעמים סבירים, בכנות, כי, אמנם, היה בית הדין הרבני מוסמך להכריז, ביחס לקשריו עם האשה הלא-יהודיה "שהקשר הזה לא מהווה קשר נישואין על-פי תורה ודינו כרווק"⁶¹, וכי "אין מגיעה אף מצד החוק להתיר לו לשאת אשה"⁶², אמונה זו—לו גם מוטעית—מתייחסת לשאלת "הסמכות", אם היא קיימת ואם לא, של בית-דין רבני להתיר נישואין מסוג מסויים, לבטלם או לאיינם, ולא לשאלה אם אמנם היה נשוי לאותה אשה נכריה. קיום סמכות זו איננה כלל יסוד ממערכת היסודות ההיפותטית, בה תלויה התהוות עבירת הביגמיה. לצרכי עבירה זו, מערכת היסודות האמורה מורכבת כידוע, מ:

— היותו של אדם "נשוי"—לפי דין המדינה שבה נערכו הנישואין או לפי דין דתי שעל-פיו הם נערכו (סעיף 2 וסעיף 14(1) לחוק הביגמיה);

— עריכת נישואין חדשים—ואין נפקא מינה אם הם תקפים או בטלים (סעיף 2 וסעיף 24(2) לחוק הביגמיה); ו-

— היותו של האדם אזרחי ישראל או תושב בה—אם הנישואין החדשים נערכו מחוץ לשטח ריבונותה של מדינת ישראל (סעיף 2 וסעיף 34(3) לחוק הביגמיה).

רק טעות לגבי הנפקות המשפטית של יסוד מיסודות אלה, כלומר אי-ידיעת האדם כי צירוף יסודות אלה מצמיח עבירה של ריבוי נישואין, כולל אי-הבחנה הלשונית או הפרשנות המשפטית המוטעית של תוכן הנורמה הקובעת את מערכת היסודות האמורה, היא בבחינת טעות בחוק הפלילי, אשר, על כן, איננה משחררת מאחריות פלילית. אולם, טעות בדבר סמכותו של בית-משפט פלוגי—שהיא הפעם אף טעות משותפת, של האדם ושל בית-המשפט עצמו—להכריז על אדם כפנוי לנישואין חדשים, טעות זו מתייחסת למכלול נורמאטיבי חיצוני ומקביל, כליל, לנורמה המגדירה את העבירה של ריבוי נישואין, על כל הכרוך בהבחנה הלשונית ובפרשנות המשפטית של

60 העובדה שבסעיף 1 לחוק המרמה מפנים להגדרת המונח שבפקודת השטרות, אין בה כדי להוסיף או לגרוע; שכן, מכל מקום, אף ללא הפנייה כאמור, היו פונים להגדרת זו של המונח "שיק" כדי לפרש את הוראות החיקוקים למיניהם—לרבות הפליליים—בהם מונח זה מופיע.

61 ראה עניין וויינברג, בעמ' 156.

62 שם.

מערכת היסודות ההיפותטיים בה תלויה התהוות עבירה זו. טיב סמכותם של בתי המשפט למיניהם והיקפה הם אובייקט הסדרה של מערכת נורמטיבית לגמרי אחרת, שאין בינה לבין הגדרות העבירות למיניהן, ולא כלום. לכן, גם הטעות לגבי סמכות כאמור, היא טעות בחוק לבר-פלילי. אמנם, סעיף 3 לחוק הביגמיה קובע "חוקת נישואין" ביחס למי שהיה נשוי "כל עוד לא הוכיח שנישואיו הקודמים בוטלו או הופקעו, בין על-ידי מות בן-הזוג ובין על-פי פסק-דין סופי של בית המשפט או של בית הדין המוסמך או על-פי דין התורה בדרך שאושרה על-ידי בית הדין המוסמך". אולם, זו היא נורמה דיונית מתייחסת לנטל ההוכחה, ואילו, למרות שהמונח "מוסמך" מופיע בה פעמיים, אין כאן כל הסדר לגבי השאלה באילו מקרים מוסמך בית-משפט או בית-דין להפקיע או לבטל נישואין; כפי שלא נאמר שם מאלו מחלות עשוי למות בן-זוג, למרות שהנורמה מתייחסת גם למותו! פירושו של דבר, למרות שסעיף 3 האמור ממוקם בחוק פלילי, הנורמה שבו איננה כלל פלילית מהותית ואף איננה קובעת מאומה לגבי הסמכות עצמה.

לפיכך, יש לשוב ולהסכים כי כל טעות בדבר סמכותו של בית-משפט פלוגי להכריז על אדם כפגוע לנישואין היא טעות במישור נורמטיבי נפרד מזה של דיני העונשין. טעות זו משמעותה כפולה: ראשית, שהיא איננה נוגעת לידיעה, להבנה או לפיר-שנות הנכונה של הנורמה המגדירה את העבירה על מערכת היסודות ההיפותטיים שבה ועל נפקותה המשפטית של מערכת יסודות זו; שנית, והוא גם העיקר, כי היא — טעות זו — גורמת אצל בעל הטעות לדימוי של מערכת עובדות אשר אילו היתה ממשיה היתה שונה מזו הנדרשת לשם היווצרות העבירה ולא היתה מצמיחה אחריות פלילית. עולה מכאן, כי משמעותה הבסיסית של הטעות בחוק הלב-פלילי היא, שהיא גורמת לטעות בעובדה ביחס למערכת היסודות ההיפותטיים הנדרשת לשם התהוות העבירה המיוחסת לאדם, כאשר הוא אינו טוען כלל לא אי-ידיעת החוק הפלילי ולא אי-ידיעת מובנו או פירושו הנכון.

אם כך הוא הדבר, בהנחה שוויינברג האמין, מטעמים סבירים, בכנות כי בית הדין הרבני, אליו הוא פנה, אמנם היה מוסמך להחליט על מה וכפי שהוא החליט, כי אז היתה עומדת לו טענת הטעות בעובדה לפי סעיף 12 לפקודת החוק הפלילי, 1936, ללא כל השלכה על כך, כל עצם קיומה, ושל מיקומה וסיווגה של הוראת סעיף 4(1) לחוק הביגמיה.

יתירה מזו: אף חרף קיומה כהוראה משפטית, וכמובן, מיקומה בחוק הביגמיה ומיונה כנורמה פלילית, היה הפתרון זהה; הרי, בהנחה האמורה, טעה וויינברג, בסופו של דבר ובתכלית הפשטות, טעות בעובדה ביחס לחוק הפלילי ותו לאו; משום כך — ולא משום סיבות או נימוקים אחרים — היתה עומדת לו הטענה של טעות בעובדה לפי סעיף 12 לפקודת החוק הפלילי, 1936.

III. וכעת מלים אחדות לגבי הבסיס התקדימי עליו בנה השופט הלוי את גירסתו, בעניין וויינברג, לפיה הטעות לגבי תוקפם של נישואין כמוה כטעות בעובדה. עם כל הכבוד, מן הנמנע להשתכנע מן האסמכתאות הנכריות עליהן הסתמך השופט הלוי, בעניין וויינברג, ולפיהן "חוסר תוקפם של הנישואין הקודמים" היא עובדה דומה ל"מותו של בן הזוג הקודם", ולכן, ההגנה של טעות בעובדה כוחה יפה במשפט ביגמיה, לא רק כאשר הטעות מתייחסת לעובדה אחרונה זו, אלא גם כאשר היא מתייחסת לעובדה

טעות בחוק הפלילי או הלב-פלילי היכן הגבול?

הראשונה; כפי שקבע השופט Streatfeild ב-*R. v. Dolmah* (1949)⁶³; וזאת בעקבות ההלכה שנפסקה ב-*R. v. Tolson* (1889).

קשה להסכים להשוואה גורפת זו, לא מבחינה תיאורית כללית וודאי לא מבחינה התאמתה לעניין וייצוג. היא – השוואה זו – מחייבת הבהרות והבחנות אחדות:

— "מותו של בן-הזוג הקודם" מהווה, כשלעצמו, עילה להפקעת הנישואין הקודמים ולהגדרת מעמדו של האדם כפנוי לנישואין חדשים, אולם מיוחדת במינה, בכך שהיא בבחינת עובדה גרידא – אירוע פיזיולוגי – אשר נפקותה המשפטית – בטילת תוקפם של הנישואין הקודמים, היא מידית, אוטומטית.

— במידה שישנן עילות מאותו סוג – עובדה גרידא בעלת נפקות אוטומטית – היא כוחו של האמור לגבי "מותו של בן-הזוג הקודם" יפה גם לגביהן.

— ההשוואה הנזכרת היא, איפוא, בין עילה מסוג מיוחד לבין העילות לביטול נישואין או להפקעתם, העשויות גם הן לשנות את מעמדו האישי של אדם מ"נשוי" ל"פנוי" לנישואין חדשים, אולם עילות הטעונות הגדרה משפטית, והחלטה על נפקותן המשפטית, מטעם רשות מוסמכת.

— אם ניתן להתייחס לטעות בדבר "מותו של בן-הזוג הקודם" כלטעות בעובדה, עם כל הכרוך בכך באשר לאחריות הפלילית, שכן האובייקט הרלוונטי של הטעות הינו נתון עובדתי גרידא⁶⁴, אין הדבר כך לגבי הטעות ביחס ל"חוסר תוקפם של הנישואין הקודמים" מכוח שאר העילות לביטול נישואין או להפקעתם, הטעונות, כאמור, הערכה משפטית המתבטאת בהחלת הנורמות המשפטיות הנוגעות לעניין על מערכת העובדות המאפיינות אותו⁶⁵. האובייקט הרלוונטי של הטעות בכונן דא נעוץ בדפוסים נורמטיביים, על עצם קיומם או על הבנתם או פרשנותם הנכונה, והטעות עצמה מתבטאת או בחוסר המגע של האדם עם דפוסים אלה, או במגע מוטעה עמם. המדובר, איפוא, בטעות משפטית על כל סימני ההיכר שלה, ושוב עם כל הכרוך בה באשר להשלכתה על האחריות הפלילית; לית; אולם, השלכה שאינה מזדהה עם זאת של הטעות בעובדה, הואיל והדפוסים הנורמטיביים עומדים לרשותו של כל אדם בר-דעת עליו מוטלת החובה לבדוק אותם טרם גישתו לפעולה משפטית, לעומת הנתונים העובדתיים העשויים להיות בלתי צפויים גם לאדם הזהיר ביותר⁶⁶.

מטעמים אלה, קשה לנו להקיש היקש גורף מן הטעות בדבר "מותו של בן-הזוג הקודם" והשלכתה על האחריות הפלילית בשל עבירת הביגמיה, על הטעות בדבר שם, בעמ' 162.

63 אין נפקא מינה מה טבע הגורמים שהביאו לטעות – למשל אישור בלתי נכון אף של רשות בלתי מוסמכת לקבוע את עובדת המוות, או מידע שונה על עובדות מהן ניתן להסיק את אירוע המוות.

64 יצוין כי גם במקרה של עילה משפטית להפקעת נישואין או לביטולם, תתכן טעות בעובדה, וזאת כאשר מדובר בעובדה ממערכת העובדות שעליה מחילים את הנורמות הקובעות אותה עילה. למשל, כאשר אדם האמין בטעות כי בן-הזוג נטש את המגורים המשותפים, וזו עילה לגירושין, ולאמיתו של דבר לא חזר בן-הזוג הביתה מתוך סיבה אחרת, לגמרי מוצדקת – תהא זו טעות בעובדה ולא טעות בחוסר תוקפם של הנישואין.

65 ראה הערת השוליים מס' 2 דלעיל.

"חוסר תוקפם של הנישואין הקודמים" מכוח העילות מן הסוג הסגני הנ"ל והשלכתה על אחריות כאמור. לכן, אין, לדעתנו, להיבנות מן ההלכה האנגלית בנדון, כפי שעשה כן השופט הלוי בעניין וויינברג. שם, בעניין זה, לא טעה הנאשם בשום עובדה שהיא ואם רוצים לצאת מן ההנחה שכן טעה במשהו, כי אז הוא טעה בדבר ההגדרה המשפטית של מעמדו מבחינת תוקפם או חוסר תוקפם של נישואיו הקודמים, כאשר אין איש יודע טוב ממנו את העובדות על כל פרטיהן ועל דיוקן המירבי. גם השופט עצמו קבע כי המדובר בעניין של "הטלת חוק על מכלול עובדות" (ההדגשה במקור), מובן, הטלה מוטעית מטעם הנאשם. שומה הית על וויינברג לבדוק את הנתונים הנזכרים מאטיביים להם כפוף היה מעמדו האישי, כשהתכוון להתקשר בקשר נישואין חדש על מנת למנוע את היותם ביגמיים. בדיקה זו איננה מסובכת יותר מאשר בדיקת המונח "נשוי" מבחינה לשונית, כאשר האדם אינו יודע את שפת המדינה בה כתוב החוק המגדיר את עבירת הביגמיה; וכשם שהמילונים למיניהם אינם, כאמור, בבחינת "חוק לבר-פלילי" לעניין ההוראה הלשונית של המלים בהן השתמש המחוקק בחוק הפלילי, כך גם ההגדרות החוקיות הספציפיות למיניהן, לעניין המשמעות המשפטית של המונחים הביטויים בהם קבע המחוקק את יסודות העבירה. הכל נבלע ונקלט לתוך המבנה הבלתי מתחלק של הגדרת העבירה ומשלים אותו, בדומה למסדו של בניין שהוא חלק משלים ובלתי נפרד ממנו ואשר בלעדיו יתמוטט כל הבניין.

הלא עד לא מכבר⁶⁶ היה הכתוב בסעיף 4 לפקודת החוק הפלילי, 1936, בבחינת הוראה מחייבת, ומכוחו היו חייבים לפרש את הביטויים המצויים בה לפי המשמעות המיוחסת להם באנגליה, מובן בהעדר הוראה מפורשת אחרת ובמידה שאין הדבר סותר את ההקשר. האם הפרשנות הזאת, בה השתמשה הפסיקה הישראלית שלא בדרך הצימצום תמיד, היא קרובה יותר לאורח הישראלי הפשוט, מבחינת אפשרות ידיעתה, מאשר הגדרות המונחים והביטויים, בהם משתמש החוק הפלילי, אף כשהן מצויות בסעיפי חוק שאינם תמיד סמוכים מבחינת המיקום לגורמות חוק זה, הן מבחינת הרציפות באותו דבר חקיקה, והן מבחינת דבר החקיקה עצמו? אף-על-פי-כן, לא נמנע בית-משפט בישראל לראות כגוף ומבנה אחד את הנורמה שבפקודת החוק הפלילי, 1936, ואת המשמעות המיוחסת באנגליה למונחים הנמצאים באותה נורמה; ואף לא תמיד שאל את עצמו בית-משפט בישראל אם משמעות זו של המונחים האמורים, מיוחסת להם באנגליה תוך דיון בעניינים פליליים דווקא. כבר לא נתייחס לאותם מקרים בהם חרץ בית-משפט בישראל את דינו של אדם, עקב ניתוח לשוני של הטקסט האנגלי המחייב עדיין בישראל, תוך התייחסות, לעיתים, גם למילונים שונים של השפה האנגלית ולא דווקא לפרשנות משפטית. האם הושמעה פעם השגה לפיה השפה האנגלית והמילים הללו הם בגדר קריטריונים לא רק לבר-פליליים אלא גם אקסטרנאלי-אומיים?

66 עניין וויינברג, בעמ' 163.

67 עד לחוק לתיקון פקודת סדרי השלטון והמשפט (מס' 14), תשל"ב-1972, אשר זו לשונו: "כל הוראה בחוק שלפיה יש לפרש אותו או ביטויים שבו לפי דיני אנגליה או לפי עיקרי פרשנות משפטית המקובלים באנגליה — לא תהיה עוד הוראה מחייבת" (פ"ח 651, תשל"ב-1972, עמ' 51).

טעות בחוק הפלילי או הלב-פלילי, היכן הגבול?

המסקנה היא שהנורמה הפלילית מהווה גוף אחד עם הבסיס הלשוני שלה והמינוח הטכני בו היא משתמשת; למעשה זהו עצם גופה. לכן, כל פרשנות מוטעית – בגלל אי-ידיעה או תפיסה בלתי נכונה – של לשון הנורמה הפלילית המגדירה את העבירה היא טעות בנורמה פלילית. עם כל הכבוד לשופט Dixon – מבית המשפט הגבוה של אוסטרליה – לגמרי קשה, איפוא, למצוא הגיון בדבריו הבאים ב-*Thomas v. R.* (1937), ואשר צוטטו על-ידי השופט הלוי בעניין וויינברג⁶⁸:

"דוגמאות אלה מראות, לדעתי, שאילו נתקבלה הלכה שתוציא מן הכלל אמונה כנה וסבירה של הנאשם בחוסר תוקפם של גישויו הקודמים... היתה מביאה לתוצאות אשר לא זו בלבד שהיו נוגדות את העקרונות, אלא שהיו מחללות את כבודה של שיטת המשפט הפלילי שלנו".

מדוע היתה זו פגיעה בעקרונות המשפט הפלילי אם דורשים מן האדם לוודא את משמעות המונח "נשוי", כאשר סעיף פלוני בחוק הפלילי קובע כי אדם נשוי הנושא אשה אחרת מתחייב בעבירה הביגמיה? הרי זו שפת המחוקק, פשוטה כמשמעה, מכל הבחינות, ולא תישמע כל טענה שלא הבין את לשונו; ההפך היה דווקא בבחינת פגיעה בעקרונות המשפט. ובמקרה שהמחוקק מוכן להוציא מן הכלל, לפיו אי ידיעת החוק הפלילי אינה מצדיקה, את הפרשנות המוטעית, של חוק כאמור, כי אז מותנה הדבר בשני תנאים: האחד, בהוראה מפורשת של החוק על כך, והשני, בהגבלה מבחינת סיבת הפרשנות המוטעית. כך, יש הסוברים כי אין אדם יכול להתחייב בעבירה פלילית, כאשר פעל תוך הסתמכות סבירה, בין היתר, על פרשנות מוסמכת ורשמית – אמנם מוטעית – של החוק הפלילי, טרם הוכרו על הפסול שבה⁶⁹. יש גם גישות נורמטיביות אחרות בדבר הענקת נפקות משפטית לטעות בחוק הפלילי, הכולל, כמובן, פרשנותו המוטעית; אולם, נעמוד על כך, ביתר פירוט, בהמשך הדברים. על כל פנים, באין הוראה מפורשת ומסייגת כאמור, קשה ליחס השלכה כלשהי לפרשנות המוטעית של החוק הפלילי על היווצרות האחריות הפלילית.

משום כך, לא נראית לנו כלל ההערכה של פסק הדין האוסטרלי הנ"ל כ"אסמכתא משכנעת ביותר", כפי שהעריך אותה זקן הסופטים הלורד Parker ב-*R. v. King* (1963)⁷⁰, אשר גם עליו מסתמך השופט הלוי בעניין וויינברג⁷¹. בפסק-דין זה של בית-המשפט לערעורים באנגליה, שוב מדמים את עובדת "מותו של בן-הזוג הקודם" לעובדת "חוסר תוקפם של הגישוין הקודמים". והנה הדברים המצוטטים על-ידי השופט הלוי מן הנאמר על-ידי הלורד Parker בפסק-דין זה:

68 עניין וויינברג, בעמ' 162.

69 ראה: *The Model Penal Code*, "Proposed Official Draft, section 2.04(3)(b)", *American Law Institute*; כמו כן ראה: "Study Draft of a New Federal Criminal Code," *The National Commission of Reform of Federal Criminal Laws*, (1970), §610.

70 3 All E.R. 561, 564.

71 ראה עניין וויינברג, בעמ' 163.

"כפי שאמרת, החליט בית המשפט בעניין [9] Tolson — ובית־משפט זה בוודאי יראה את עצמו קשור לכך — כי אמונה כנה, ומתוך טעמים סבירים, בנוגע לאחד היסודות העובדתיים, כלומר אם בן־הזוג הקודם (בעל או אשה) עודנו חי, מהווה הגנה טובה, והיה מוזר אילו אמונה כנה מטעמים סבירים, בנוגע ליסוד העובדתי השני, היינו היותו נשוי — שמשמעותו, בהכרח, היותו נשוי כחוק — לא היתה הגנה טובה... לפיכך הגיע בית־משפט זה למסקנה כי, להלכה, אמונה כנה מטעמים סבירים בדבר חוסר תוקפם של הנישואין הקודמים, בדיוק כמו אמונה כנה מטעמים סבירים שבן־הזוג מת, מהווה הגנה טובה"⁷².

גם מכאן לוכד השופט הלוי כי אילמלא הוראות סעיף 14(1) לחוק הביגמיה, היה מקום להנות את זיווגם מן הטענה של טעות בעובדה, שכן טעותו בחוק הלבד-פלילי הביאה לטעות במצב דברים רלוונטי לשם התהוות העבירה שיוחסה לו. ואנו מעזים לגרוס כי אילמלא דיני האישות הדתיים של מדינת ישראל, אשר מתנכרים למשפט הביגמיה לאומי הפרטי, בייחוד בדבר גישואי תערובת, לא היתה מתחייבת כלל חקיקת הוראות אלה ודין הביגמיה בישראל היה אותו דין, גם בהעדר סעיף 14(1) האמור.

38 באשר להלכה בעניין "דן" לעומת ההלכה בעניין אייזיקס, טוב קשה למצוא בכתיבתו קו מנחה עקרוני אחיד. בעניין "דן", ראה בית המשפט העליון את ההוראה האזרחית של סעיף 73' לפקודת הסטרות כחלק בלתי נפרד מסעיף 14, הפלילי, של חוק המרמה, ולכן, כל טעות בהוראה האמורה כמוה כטעות בחוק פלילי אשר איננה משחררת מאחריות פלילית; ואילו בעניין אייזיקס סירב בית המשפט העליון לקבל גישה כזאת, למרות שהמדובר בחיקוק מתוך אותו דבר חקיקה, ולית מאן דפליג כי הפרק מפקודת מס הכנסה המגדיר את "מקורות הכנסה" שבחלק, מאותה פקודה, הן ב"הטלת המס" — פרק ראשון של חלק ב' לפקודה, בו נמצא סעיף 2(1) המגדיר את העיסקה בעלת אופי מסחרי הטעונה מס הכנסה — מוצמדים לכל הוראות הפקודה, כולל ההוראות העונשיות, הנוגעות למקורות המס ולהטלתו, כאילו חוזרים עליהם, כל פעם, בצד כל הוראה מהוראות אלה, בדיוק כמשמעותו של גורם משותף שהוצא מחוץ לסוגריים ביחס לאיברי הפוליגום שרוכו בתוכם. או, בדיוק כמילון הנותן את מובנו ומשמעותו של המלים — באותה שפה או בשפה אחרת — בשביל מי שאינו שומע, או שאינו שומע להנחת דעתו, את לשון החוק. הוראות ה"פרשנות" הן, איפוא, חלק מן ההוראות המהירות תיזת אשר את תוכנו והיקפן הן באות להבהיר ולהסביר, והוא כל תפקידן. אי לכך,

72 יש לציין כי הפסיקה האנגלית עקבית לחלוטין בגישתה זו. כך, בעקבות אותה הלכה בעניין *R. v. Tolson*, נקבע גם ב-*R. v. Gould* ([1968] All E.R. 849) כי בעבירת הביגמיה, תלויה התשובה לשאלה אם האמונה, כי הנישואין הקודמים הופקעו כדין, מהווה הגנה טובה, בתשובה לשאלה אם הביגמיה הינה עבירה רגילה או עבירה של איסור מוחלט. אם, אמנם, מהווה הביגמיה עבירה רגילה ואם, אכן, טעה אדם והאמין כי נישואיו הקודמים הופקעו, כי אז חוזר השופט Diplock על אותה הנמקה לפיה לא יכול להיות הבדל, מבחינת טובת הציבור, בין טעות זו לבין האמונה המוטעית במותו של בן־הזוג הקודם; לכן, אם טעות מסוג אחרון זה מהווה הגנה בפני אחריות פלילית, אין דינה של הטעות בדבר הפקעת הנישואין הקודמים יכול להיות שונה. כלומר, אותה התייחסות לענין חוסר תוקפם של נישואין — מסיבה אחרת מאשר סיבה עובדתית — כלעניין שבעובדה, כדוגמת פקיעת הנישואין מכוח מותו של בן־זוג, אין, לדעתנו, הבדל מהותי בין הגישה בעניין *Gould* לבין זו בעניין *Tolson*.

מן הנמנע לקרוא את ההוראות שבחלק י"א של הפקודה, הדין ב"עונשין", מבלי ליחס למונחים שבהגדרות העבירות של אי-תשלום מס או אי-ניכוי מס – סעיף 217 או סעיף 220 לפקודת מס הכנסה – את המשמעות שניתנה להם בחלק ב' פרק ראשון הנ"ל, שבאותה פקודה. הכל מהווה גוף אחד, בלתי ניתן לחלוקה או להפרדה מבלי לרוקן את המלים מתוכנן ומבלי לנתק את הדברים מהקשרם. סעיף 217 לפקודת מס הכנסה מגדיר את העבירה של הגשת "דו"ח וידיעות לא נכונים", וההתייחסות בו להשמטת הכנסה או לחיוב במסים, טומנת בתוכה את הגדרת העיסקות אשר סכומי הרייוח מהן טעונים מס הכנסה; הוא הדין לגבי סעיף 220, המגדיר את העבירה של התחמקות ממס. מי שטוען, איפוא, כי טעה בממש גם טעות בחוק העונשין, בכל הנוגע לאחריותו הפלילית על התנהגותו, בד בבד עם טעותו בחוק האזרחי, בכל הנוגע לאחריותו לשלם, בכל זאת, את המס בו טעונות עיסקאותיו על-פי מהותן האמיתית.

לכן, אם, בעניין "דין", ראה בית המשפט העליון את החיקוק האזרחי שבסעיף 73א' לפקודת השטרות – שאינו סעיף הגדרות כלל – כחלק מן החיקוק הפלילי שבסעיף 14 לחוק המרמה ולכן על חיקוק פלילי זה ללכת אחרי החיקוק האזרחי ההוא, היכן העקביות לאור הגישה הנ"ל שנקטה בעניין אייזיקס⁷³, בו מדובר ביחס בין חיקוק מהותי וחיקוק פרשני גרידא וגם באותו חוק ממש?

בהודמנות זו, כדאי להתעכב על פסק-דין חדיש של בית-המשפט המחוזי, בעניין זיכמן⁷⁴; בעניין זה הואשם והורשע הנאשם בבית-משפט השלום בעבירה של מכירה מעל למחיר היציב על-פי תקנות-שעות-חירום (הסדרים בעקבות שינוי שער המטבע), תשל"א-1971⁷⁵, (להלן: התקנות). האיסור עצמו, לפיו "לא ימכור יצרן, יבואן או סיטונאי מצרך, ולא יעשה שירות במחיר העולה על המחיר היציב, אלא על-פי היתר לפי פרק זה", נמצא בתקנה 44 לתקנות. כמעט לכל מלה המופיעה בתקנה זו – "מכירה", "יצרן", "יבואן", "מצרך", "שירות", "מחיר", "מחיר יציב" – ניתנה משמעות ספציפית, בתקנת ההגדרות – התקנה 43 – המוצמדת לפרק י' – "יציבות מחירים" – בדומה לתקנה 1 לתקנות שהיא תקנת ההגדרות שכוונו יפה לתקנות כולן. סעיף העונשין, המגדיר את הפרת האיסור שבתקנה 44 האמורה כעבירה פלילית והקובע באורח סתמי "מי שעשה אחת מאלה: ... עבר על הוראה מהוראותיהן של תקנות אלה או על הוראה או תנאי שנקבעו מכוחן, דינו ...", הוא תקנה 64(א)(5), הנמצאת בפרק י"ב לתקנות – "עונשין והוראות שונות". הייתכן להפריד בין תקנות אלה מבחינת מהות הוראותיהם ולראות את תקנה 64 בלבד כחיקוק פלילי, לעומת התקנות הנותרות הנ"ל כחיקוקים לבר-פליליים, כפי שעשה בית המשפט העליון בעניין אייזיקס, כשהבחין בין סעיף העונשין לבין הסעיף אשר מגדיר את המונחים, בין השאר, גם לצרכי סעיף העונשין? לא עלה על דעת בית המשפט המחוזי לעשות כך. אמנם ניתן להתווכח בשאלה אם דירה היא בבחינת "מצרך", אם קבלן הוא בבחינת "יצרן", אם דרישת תוספת

73 כדאי לציין כי הלכת אייזיקס כבר מהוות תקדים עליו מסתמכים ללא כל צרעור נוסף – ראה ע"פ 63/71 קרבונו נ' מ"י, פד"י כ"ז (1) 763, בעמ' 766.

74 ע"פ ת"א 237/72 זיכמן נ' מ"י, פ"מ ע"ח 291 (להלן: עניין זיכמן); פסק הדין אושר על-ידי בית המשפט העליון בע"פ 271/72 מ"י נ' זיכמן, פד"י כ"ז (2) 81.

75 פ"ח 637, תשל"א-1971, עמ' 189.

למחיר עליו הוסכם קודם לכן היא בבחינת פעולה של "מכירה" ואם המחיר שעליו הוסכם הינו בבחינת "המחיר היציב". הכל, למרות שהמחוקק דאג להגדיר באופן ספציפי כל מונח וביטוי מאלה; זאת, בדומה לכך שניתן להתווכח בשאלה מהי "עיסקה בעלת אופי מסחרי", לעומת עיסקה ממונית, למרות שהמחוקק דאג להגדיר את הסוג הראשון של עיסקאות. הפירוש אשר בית המשפט יקבע אותו כנכון, הוא הפירוש אשר לפיו יש להחיל גם את החיקוקים הפליליים בהם מופיעים המלים והביטויים האמורים, ולא יוכל איש לטעון אלא טעות בחיקוק פלילי – ולא טעות בחיקוק לבר-פלילי – אם טענתו היא שסבר, ואולי עדיין סובר, כי הפירוש הוא אחר; וזאת, למרות שסעיפי הפרשנות נפרדים מן הסעיפים הפליליים ואפילו נמצאים בפרקים שונים. לכן, בעניין זיכרון, אף לא נטענה הטענה של טעות בחוק, ואילו השופטים הרצו את הדין בערעור – פסק הדין ניתן ברוב דעות – לפי פירוש החיקוקים – כולל אלה של הגדרה בלבד – אשר הם – השופטים – מצאוהו כנכון.

ב. גישתו של השופט ח' כהן בעניין בורנובסקי לעומת ההלכה בעניין וויינברג. קשה למצוא קו עקבי גם בין שתי הלכות אלה. בעניין הראשון, אמר במפורש השופט ח' כהן כי אדם הפועל מתוך אמונה כנה והגיונית כי בידיו היתר כדין לשאת אשה, תעמוד לו הגנת סעיף 12 לפקודת החוק הפלילי, 1936, למרות שההיתר ניתן על-ידי בית הדין הרבני ואשר על-ידי שני הרבנים הראשיים, בניגוד להוראות סעיף 5 לחוק הביגמיה. אם האמונה האמורה משחררת מאחריות פלילית בגין ביגמיה, כי אז מדוע בעניין וויינברג היתה הגישה כי אפילו האמין המערער אמונה כנה וסבירה בסמכותו של בית הדין הרבני להכריז עליו כרווק ופנוי לנישואין, לא תעמוד לו ההגנה הנ"ל? כלום מכיוון שסעיף 14(1) לחוק הביגמיה הינו בבחינת חוק פלילי? הרי סעיף זה, כסעיף 5 הנ"ל, שניהם נמנים על אותו חוק, אשר מטרתו למנוע, באמצעים פליליים, ריבוי נישואין, ואילו בשני העניינים – בעניין וויינברג כבעניין בורנובסקי – המדובר במתן היתר לנישואין חדשים. העובדה שהוסר הסמכות לכך של בית-הדין הרבני בעניין וויינברג היה, כמעט, ללא עוררין, לעומת העדר הסמכות לכך של בית-הדין הרבני ושל הרבנים הראשיים בעניין בורנובסקי, עליו נפלו גם נפלו חילוקי דעות⁷⁶ – עובדה זו – אינה עשויה לשנות את טיב הטעות שבה נתון האדם החי מפי ההחלטות של אותם בתי הדין. אם ההסתמכות עליהן היא כנה, כי אז רואה אדם את עצמו רשאי להתקשר בקשר נישואין חדש, מבלי להתחייב בעבירה של ביגמיה.

כלום אין גישתו של השופט ח' כהן בעניין בורנובסקי משכנעת יותר מאשר זו של השופט הלוי בעניין וויינברג? למעשה, תשובתנו לשאלה זו כבר נתונה לעיל, כאשר דנו בהלכה בעניין וויינברג. הראנו מדוע היתה עובדת לוויינברג טענת הטעות בעובדה לפי סעיף 12 לפקודת החוק הפלילי, 1936, בהנחה שהוא האמין מטעמים סבירים, בכנות, כי בית הדין הרבני אליו פנה, אמנם היה מוסמך להכריז עליו כרווק וכי מותר לו אף לשאת אשה אחרת, למרות קיומו של סעיף 14(1) לחוק הביגמיה ומיקומו בחוק פלילי זה.

וזהו בדיוק גישתו של השופט ח' כהן בעניין בורנובסקי: אם אדם ישא אשה על

76 אכן, בעניין בורנובסקי ניתן פסק הדין ברוב דעות.

אשתו על-פי היתר שניתן לו – אף ללא סמכות – על-ידי בית-דין רבני ומאושר על-ידי הרבנים הראשיים לישראל, ואם, עקב כך, פעל אותו אדם מתוך אמונה כנה והגיונית – ולו גם מוטעית – במעמדו כפנוי לגישואין חדשים, כי אז אומר השופט "תעמוד לו הגנת סעיף 12 לפקודת החוק הפלילי, 1936" ⁷⁷. וזאת, למרות מיקומה של הוראת הסעיף 5 בחוק הביגמיה שהוא חוק פלילי ולמרות מיונה כנורמה פלילית מפאת השלכתה על האחריות בגין עבירת הביגמיה. לאמיתו של דבר, הצמיד השופט כהן את הטעות לסמכות בית המשפט, ומשום כך ראה אותה כטעות בחוק לברי-פלילי, אשר כל תוצאתה היא טעות בעובדה ביחס לחוק הפלילי, ולכן חל על הטעות סעיף 12 הנ"ל.

עם כל השוני העקרוני שבין גישתו בנקודה זו של השופט ח' כהן בעניין בורנובסקי – עליה לא חלקו, כאמור, גם שופטי הרוב – לבין גישתו של השופט הלוי בעניין וויינברג, הסתמך השופט ויתקון, בעניין אייזיקס, בנשימה אחת ⁷⁸ וללא כל הבחנה, על שני פסקי הדין בשני העניינים הללו.

ג. ההלכה בעניין קופרמן, מיוחדת במינה. בעניין זה, התייחס בית המשפט העליון להגדרת המושג "דרך בינעירונית" כלשאלה שבעובדה, בעוד שלאמיתו של דבר זוהי שאלה שבדין. החוק קובע כי לא צורתו של כביש וסביבתו מגדירות דרך כאמור, אלא היא מתחילה בנקודה בה מוצב תמרור המכריז על ביטול הגבלת המהירות המותרת בדרך עירונית. מי שטוען, איפוא, כי סבר שהוא נמצא בקטע של כביש שהוא "דרך בינעירונית" לפי צורתו וסביבתו של הקטע, טעה טעות בדין, ולא טעות בעובדה. בסוגייה זו, ראוי לציון פסק הדין שניתן בבית המשפט המחוזי נצרת בעניין רחמימי ⁷⁹. גם בעניין זה, הואשם הנאשם בנהיגה במהירות העולה על זו המותרת בדרך עירונית. הוא נזכר בבית-משפט השלום מחמת "טעות בעובדה"; שכן, הוא נכנס לדרך זו מדרך צדדית אשר לא היה בה שילוט של דרך עירונית, כך שהיה לו יסוד לסבור כי הדרך מוסיפה להיות בינעירונית דווקא ⁸⁰. המדינה ערערה על הזיכוי ובא-כוח היוה"מ טען כי היות ומדובר בעבירה של איסור מוחלט, אין תופסת כאן הטענה של טעות בעובדה. לטענה זו השיב בית המשפט לערעורים כי "חרף השימוש במונח 'טעות בעובדה' בהכרעת דינו המזכה של השופט המלומד, אין לטעות שבעובדה קשר לנידון כאן...". ⁸¹ זה עניין של דין, שכן אם אין חולקים על העובדות שנקבעו בערכאה הראשונה, לפיהן אמנם נכנס הנאשם בדרך שלא היה בה דבר המצביע על כך שהדרך אליה נכנס היא "דרך עירונית", כי אז אין כאן כל טעות בעובדה; חסר כאן סימן ההיכר החוקי של "דרך עירונית" לפי הגדרתה בתקנות התעבורה – "דרך עירונית" – כל דרך שבתחום רשות מקומית המסומן בכניסה אליו בתמרור שמשמעו "דרך עירונית" ⁸².

77 ראה: עניין בורנובסקי, בעמ' 21.

78 ראה: עניין אייזיקס, בעמ' 375.

79 ע"פ נצ' 20/72 מ"י ב' רחמימי, פ"מ ע"ח 329.

80 שם.

81 שם, בעמ' 330.

82 תקנה 13 לתקנות התעבורה, תשכ"א-1961. עקב התיקון משנת תש"ל-1970 (מס' 3), הגדרה זו הועברה לסעיף 1 לתקנות – הוא סעיף ההגדרות הכללי – בוזו הלשון: "דרך עירונית" כל דרך בתחום המצוי בשטח שיפוטה של רשות מקומית ואשר בכניסה

ובכן, נחזור לעניין קופרמן. אילו היו קובעים כי, לאמיתו של דבר, טען הנאשם טענה של טעות משפטית⁸⁸ ביחס להגדרת קטע הכביש בו הוא נהג במהירות אסורה, מה היה דינו? האם ניתן היה לגרוס, לפי דוגמת הגירסה בעניין אייזיקס, כי ההוראה המגדירה את סוגי הכבישים וההוראה בה קובעים את המהירויות המותרות באותם כבישים לפי סוגי הרכב, הן בבחינת הוראות לברי-פלילות, בהן נקבעו יסודותיה העובדתיים של העבירה של נהיגה במהירות מופרזת, ולכן יש לראות בטעות ביחס להוראות הללו טעות בעובדה בלבד, הרלוונטית לישם התהוות עבירה זו? או שמא יש לומר כי החיקוק המגדיר את המונח "דרך עירונית", החיקוק הקובע את המהירויות המכסי-מאליות המותרות לפי סוג הדרך — "עירונית" או "בינעירונית" — וסוגי הרכב, והחיקוק העונשי הקובע את דינו של מי אשר מפר את החיקוק השני, בשילוב עם החיקוק הראשון, מהווים, שלושתם, יחדיו, גוף אחד המיועד להגדיר את האיסור — לעומת ההתנהגות המותרת — ולהעניש על הפרתו? אם כך הוא הדבר, טעות בכל אחד מן החיקוקים הללו, טעות בחוק פלילי היא ואין בה כדי לשמש עילה לשיחרור מאחריות פלילית.

לפיכך, אילו היה בית המשפט העליון גורס, בעניין קופרמן, כי טענת המערער, לאמיתה, טענת טעות בחוק היא, כי אז היה עליו גם להגדיר את מהות החוק לגבי חלה הטעות כחוק פלילי ושוב דינו של הערער היה להידחות; הרי, כאמור, טעות בחיקוק פלילי איננה משמשת עילה לשיחרור מאחריות פלילית.

5. מבחן מוצע

כבר מן האמור לעיל מסתמנת גישתנו לנושא, תוך הבהרות טרומיות אחדות:

א. כאמור בפתח דברינו, גישה זו צמודה להלכה הפסוקה, לפיה הטעות בחוק הלב-פלילי מצדיקה, לעומת הטעות בחוק הפלילי עדינה הפוך, כלעובדה קיימת, אשר עליו לחפש ולגבש את דרכי יישומה הנאות, הן אם מסכימים לה והן אם לאו.

ב. לגבי דידנו, אין אלא לחייב צימצום זה של גזרת הכלל שלפיו טעות בחוק אינה מהווה עילה לשלילת פלילות המעשה; יש רק לשקול אם סייג נחוץ זה הינו גם כספיק, ואם אין להוסיף עליו עוד סייג נוסף. אולם על כך בסוף סדורותינו.

ג. המבחן ה"מוצע", להרגשתנו, תרומתו — אם בכלל — בהבהרת דבר שהינו כמעט מובן מאליה; שכן, קשה לחלוק על כך שפרשנות, מילולית או משפטית, של לשון נורמה משפטית, היא היבט אורגאני של ידיעת הנורמה עצמה, יהיו מיקומם של מקורות הפרשנות ודרכיה כאשר יהיו. אולי, משום כך — היותה מובנת מאליה — לא מצאנו, תוך בדיקת הנושא, התייחסויות להבהרה זו וגם לא מצאנו דיון מיוחד בהש-

לאותו תחום מוצב תמרור שמשמעו 'כניסה לתחום דרך עירונית' ועד למקום שבו מוצב תמרור שמשמעו 'קצה תחום דרך עירונית'.

ואילו ההוראות ביחס למהירויות המותרות, לפי סוג הדרך וסוג הרכב, נמצאות בסעיף 54(א) לתקנות, כאשר סעיף העונשין הכללי הינו סעיף 62 לפקודת התעבורה, הנמצא בפרק השביעי "עבירות עונשין".

83 ראה את הביקורת, לדעתנו הצודקת להלוטין, שנמתחה על פסק הדין בעניין קופרמן: רות רבין, "ההגיוניות" של טעות בעובדה וטעות בדין, משפטים, כרך ב', חוב' 2, עמ' 373.

טעות בחוק הפלילי או הלב-פלילי, היכן הגבול?

לכותיה על טיב הטעות בדבר פרשנות כאמור. האם זו טעות בדבר ידיעת הנורמה, אובייקט הפרשנות, ואם כך הוא הדבר, במקרה שהנורמה הינה פלילית, גם הטעות היא טעות בחוק פלילי? או שמא הטעות צמודה למיקום מקורות הפרשנות, ובמידה שהם מצויים מחוץ לנורמה נשוא הפירוש, גם הטעות היא בחוק לב-פלילי?

ד. עם כל זאת – היות הדבר מובן מאליו – מצאנו לנכון לנתח את הנושא, וזאת, במיוחד כאשר נוכחנו לדעת, כי בהלכה הפסוקה בארץ אין קו עקבי בדבר ההבחנה בין טעות בחוק פלילי לבין הטעות בחוק הלב-פלילי, וכי, לדעתנו, הנסיונות שנעשו בספ-רותנו המשפטית בנדון אין בהם כדי לספק את הצרכים.

ובכן, לאחר הבהרות אלה, הטעות בחוק הפלילי כוללת, לדעתנו, בנוסף לאי-ידיעת האדם על עצם קיום נורמה פלילית האוסרת את סוג המעשים עליו נמנית התנהגותו, גם כל טעות ביחס להבנתה המילולית או לפרשנותה המשפטית, הנכונה, של אותה נורמה, על המלים, המונחים והביטויים המרכיבים את נוסחה⁸⁴, כפי שהדבר בא לידי ביטוי במכסימה שהיא *ignorantia vel error legis* ולא *ignorantia legis* בלבד, *non excusat (nocet)*.

לגבי הבנתה המילולית הנכונה של הנורמה, הנחת יסוד היא שכל אדם הכפוף לה מסוגל ואף חייב לעמוד על הוראתה, בדיוק כמו דובר השפה בה כתובה הנורמה. לכן, לא תישמע, כמובן, כל טענה מטעם עושה העבירה כי אינו דובר שפה זו, או כי אינו שומע את השפה די צרכה; עליו להתעניין, ללמוד, לזכור ולבדוק, או להשתמש בכל דרך אחרת, כדי להבין ולדעת מה אסור, לעומת מה מותר במדינה, כדי לעמוד על הדרישות של דיני העונשין של המדינה ולכבד אותן.

באשר לפרשנות המשפטית הנכונה של הנורמה, שוב הנחת יסוד היא שכל אדם הכפוף לה מסוגל ואף חייב לעמוד על הוראתה, גם לפי המשמעות הטכנית-משפטית של המונחים או הביטויים הכלולים בנוסח הנורמה. לכן, אם אסור לתת הצהרה כוזבת ביחס להרשעות בבית-משפט, כי אן, על כל אדם החייב להצהיר על עברו הפלילי לדעת כי, לפי משמעותו המשפטית הנכונה והמלאה של הביטוי, "בית-משפט" כולל גם את בתי הדין הצבאיים; אם אסור להימנע מלדווח על רוחים מעיסקאות בעלות אופי מסחרי הטעונות, לפיכך, מס הכנסה, כי אן, על האדם לעמוד על טיב עיסקאותיו מבחינה משפטית, כדי לא להפר את האיסור האמור. כלומר, כל ההגדרות המשפטיות של המונחים והביטויים בהם משתמשת אותה נורמה, נקלטות ונבלעות בתוך לשון הנורמה הפלילית, אף אם הגדרות אלה אינן בלעדיות לצרכי הנורמה האמורה ומיקומן בפרקים אחרים של אותו דבר חקיקה, או אף בדברי חקיקה אחרים מזה.

המבחן הנ"ל מבוסס על הפרופוזיציה הפשוטה כי מן הנמנע לנתק את הנורמה הפלילית מאמצעי הקומוניקציה המביעים אותה, שהם השפה הרגילה והמינוח המשפטי הטכני. לכן, כל מה שיידך להבנת נוסח הנורמה, מבחינת ההבנה הלשונית והפרשנות המשפטית, שייך לידיעת הנורמה עצמה, יהיו מקורות הבנה ופרשנות אלה אשר יהיו. הכל

84 אם החוקק משתמע באורח סביר, לכאן ולכאן, כי אז הפרשנות הנכונה היא זו הנוחה יותר לעושה המעשה, כפועל יוצא של הכלל לפיו את החוק הפלילי יש לפרש באורח מצמצם וקפדני; שהרי האדם זכאי לאמץ לעצמו את הפירוש הסביר הנוח לו ביותר, ופירוש זה, בפלילים, שקול כנגד צימצום תחולתו של החוק הפלילי.

ביחד מהווה מעין מערך אחד ומאוחד, שתפקידו להגן על הסדר הציבורי, בתגדירו באופן מלא את האיסורים הפליליים, בהתרתו ובהרתיעו בפני הפרתם ובמתן אפשרות לרשויות המוסמכות של המדינה להגיב נכונה, בשם החברה, כאשר התראה וההרתעה לא הספיקו.

לא אחת מבוססת טענתו של הנאשם כלפי האישום על פרשנות לשון הנורמה הפלילית לפיה הואשם. האם קורה שהנאשם יטען, לחלופין, אותה טענה בלבונה ההפוך — שאפילו פרשנותו הכנה תיראה מוטעית, אזי יתבקש להחשיב את טעותו כטעות עובדתית? כלום, במקרה כגון זה, דרכו של בית המשפט להחליט כי, היות והנורמות הקובעות את משמעות לשון החוק הן, וודאי, אקסטרא-פליליות, לכן, דין הטעות בדבר הבנת לשון הנורמה הפלילית כדין טעות בעובדה, ועל הנאשם לשאת באחריות פלילית בשל המעשה המיוחס לו, רק במידה שהיה נושא בה אילו היתה הפרשנות האמיתית של לשון הנורמה הפלילית כפי שהאמין בה? או, שמא, חורץ בית המשפט את הדין לפי הפרשנות הנראית לו כנכונה? ה ת ש ו ב ה כתבקשת מאלית⁸⁵. כל אדם חייב, איפוא, לברר לעצמו, עד תומה, את המשמעות הלשונית והמשפטית של המלים, המונחים והביטויים בהם מובעת הנורמה. כל טעות מבחינה זו, היא שלב

85 ראה לדוגמה: ע"פ 286/66 מפורסם נ' חיוה"מ, פד"י כ' (4) 293, בעמ' 295; גתייחס, אגב אורחא, ביתר פירוט לפסק הדין שניתן בע"פ 499/72 ש"ב נ' מ"י, פד"י כ"ו (1) 602. במשפט זה הואשם והורשע המערער, בין השאר, בעבירה של קבלת דבר במרמה, לפי סעיף 2 לחוק לתיקון דיני העונשין (עבירות מרמה, סחיטה ועושיק), תשכ"ג-1963, (להלן: חוק המרמה). המערער, דרווי לפי לאומיותו, נשוי ואב לשני ילדים, הציג את עצמו בפני בחורה יהודיה ובני משפחתה כרווק יהודי בשם אבי מורחג, עולה מעירק, תוך שימוש בכל מיני דברים ותעלולים, עד כדי חבישת כיפה והשתתפות במניין, כדי להוכיח את יהדותו. הוא נתחבב על הבחורה, רכש את לבו והבטיח לה לשאתה לאשה. גם בני משפחת הבחורה האמינו לו וקיבלוהו כיהודי, אף הלינוהו מספר פעמים בביתם, האכילוהו וראוהו כבן משפחה מיוחד. על סמך כל אלה, הסכימה הבחורה להתמסר לו, קיימה עמו יחסי מין מספר חודשים ואף הרתה לו.

עיקר טענתו של המערער נגד האשמתו בעבירה של קבלת דבר במרמה היה שחוק המרמה הינו חוק המגדיר עבירות נגד הרכוש, ואילו השגת מגע מיני, לו גם במרמה, אינו קבלת "דבר" במרמה, כאשר המונח "דבר" מוגדר בסעיף 1 לחוק הנ"ל, במושגים — כולל המושג "טובת הנאה" — רכושיים מובהקים. בית המשפט המחוזי השאיר שאלה זו בצריך עיון. מאידך, מאחר והמערער קיבל טובת הנאה חומרית בכך שלן ואכל בבית משפחת הבחורה, הרי זה, כשלעצמו, הספיק להרשיעו בעבירה הנדונה. לעומת זאת, לא נחה דעתו של בית המשפט העליון משיקול וגימוק זה. אפילו היתה לנה ואוכלת הבחורה אצל המערער, היה במעשיו מעשה מרמה; שכן, הרלוונטי בפרשה זו הוא שהמערער השיג כפי שהשיג את המגע המיני עם הבחורה. זוהי, בפרשה האמורה, "טובת הנאה", כאחד מן הדברים אשר קבלתם במרמה מהווה עבירה פלילית. וזו קביעתו המפורשת של בית המשפט העליון: "אין מקום לשום ספק כי הבאת אשה להתמסרות, והסיפוק המיני והנפשי שהאיש יזאב ממנה, הן בגדר קבלת 'טובת הנאה' במובן החוק" (בעמ' 607, מול אות השוליים ה'). אם המלה "טובה", משמעותה "מה שטוב לאדם" והמלה "הנאה", משמעותה "מה שגורם לאדם שיהנה", כי אז הצירוף "טובת הנאה" מצמית מושג אשר משמעותו כוללת גם את ה"דבר" שאיש מקבל אותו במגע מיני. כדי להגיע למסקנה לשונית זו, מסתמך בית המשפט העליון בהרחבה על מילון פנייהוזה, שהינו, ודאי, חוק אקסטרא-פלילי (בעמ' 607, מול אות השוליים ה' ו-י). אולם,

טעות בחוק הפלילי או הבריפלילי, חוק הגבול?

הבירורים שבמהלכם היה למנוע את הטעות כאשר יהא, היא טעות הנורמה הפלילית, כמוה כאידיעה על עצם קיום הנורמה הפלילית; שכן, אידיעה יכולה להיות חלקית – על היבט הנורמה עליו נפלה הטעות – או כוללת, ביחס לעצם קיום הנורמה. לכן, כל אידיעה או פרשנות מוטעית, של נוסח הנורמה המגדירה את העבירה כשהיא קובעת את מערכת היסודות ההיפותטית בה תלויה התהוות העבירה ואת האחריות הפלילית בגינה, הינן טעות בחוק הפלילי ודינן כדיון טעות מסוג זה; דהיינו אין היא מהווה כלל הצדק בפני אחריות פלילית, כאמור באמרה *ignorantia vel error legis non excusat* (nocet).

אולם, אידיעה זו איננה משתרעת מעבר ללשון הנורמה הפלילית ולפרשנותה הנכונה, אמנם עד לשרשם של הדברים. כל טעות אחרת, ממילא, איננה עוד יכולה להתייחס לקיום הנורמה הפלילית או להבנתה ופירושה הנכונים; אלא, במידה שהטעות היא משמעותית לעניין היווצרות אחריות פלילית, היא יכולה להתייחס רק לעובדה רלוונטית לשם התהוות עצם העבירה. לכן, טעות מסוג זה, משמעותה – טעות בעובדה ונפקותה המשפטית כשל זו של כל טעות מסוג זה, ללא כל פיקציה; היא מחייבת את הערכת התנהגותו של אדם לפי מצב הדברים, לו גם המוטעה, בו הוא האמין. לעניין טעות מסוג זה, כבר אין נפקא מינה מה הסיבה אשר גרמה לה. הסיבה יכולה להיות סתם עניין שבעובדה – אדם סבר, מטעמים מתקבלים על הדעת, באורח כן, כי נמצא עדיין בחודש ספטמבר, כאשר הצייד בבעלי חיים מסוימים עדיין מותר, ואילו הוא צד באחד באוקטובר, כאשר כבר חל איסור על כך; שכן, התאריך עליו מצביע שעונו הוא ה'31, והרי בספטמבר לעולם 30 יום בלבד. סיבת הטעות – ושוב ביחס לעובדה בלבד – יכולה להיות גם עניין שבחוק, מובן, שוב לא ביחס לזה הקובע את העבירה, כאשר הטעות איננה נוגעת כלל, לא לידיעת עצם קיומו של האיסור הפלילי ולא להבנה המילולית או לפרשנות המשפטית של לשון האיסור. המדובר באידיעה או בידיעה מוטעית של נורמה הנמצאת במישור לגמרי אחר, טעות אשר בגללה נוצר אצל אדם דימוי של מערכת עובדות שאינן הולם את המציאות, הטומנת בתוכה את היסוד העובדתי של מעשה עבירה. זהו בדיוק המצב בו יכול היה להימצא וויינברג, אשר כלל לא טעה כי האשה הלא-יהודית, עמה עלה ארצה, נישאה לו, בזמנו, בנישואין תקפים לפי החוק הסובייטי; הוא אף היה ער לכך שנשא אשה שניה על אותה אשה, בישראל, כדיון וכדת;

ייתכן כי המערער סבר אחרת. כלומר שמשמעות הצירוף "טובת הנאה" לצרכי חוק המרמה, היא רק חומרית-רכושית; שהרי גם בית המשפט המחוזי לא בטח שאין פרשנות זו סבירה. (אין אנו יכולים, במסגרת הערת-שוליים זו, אלא להודות שדעתנו מזדהה עם דעת המערער דווקא). אולם, עם כל המאמצים להפריך את האישום בעבירה של קבלת דבר במרמה, לא טען המערער גם את הטענה האלטרנטיבית, שאם תיראה פרשנותו המילולית של הנורמה הפלילית על-פיה הואשם, כמוטעית, כי או יש להפעיל לגביה את הדוקטרינה של טעות הנורמה לבריפלילית. גם בית המשפט לא העלה על דעתו לדון ביישום דוקטרינה זו, למרות שקבע כי פרשנותו של המערער היא מוטעית והיה יסוד לראות את טעותו אף כעבירה.

ראה גם: ע"פ 70/73 אלהרר נ' מ"י, פד"י כ"ז (2) 561, בו כסתמך הנשיא אגרנט על המילון Concise Oxford Dictionary לשם ביאור המונח *violence*, לצרכי פירוש סעיף 287 לפקודת החוק הפלילי, 1936, המגדיר את עבירת השוד.

אולם, גם ידע דבר שבתודעת הציבור כולו, כי רשות מוסמכת להחליט בענייני סטאטוס אישי של אדם לאור אירועי חייו ביחס לסטאטוס זה, היא הרשות השופטת המוסמכת לדון בענייני אישות. לכן, אפשר היה שוויינברג יסבור גם בכנות כי, בהכרזו עליו כי דינו כדין רווק וכי אף אין מגיעה שהוא ישא אישה אחרת כדין וכדת, אמנם מוסמך היה בית הדין הרבני לדון בעניין מסוג זה ולהחליט כפי שהחליט. אי-הידיעה מטעם וויינברג את מכלול הנורמות הקובעות את סמכות בתי המשפט בישראל בדבר הפקעת או ביטול גישואין איננה מתייחסת אף כמלוא הנימה לאי-ידיעה, אי הבנה או פרשנות מוטעית של הנורמה המגדירה את עבירת הביגמיה, על עצם קיומה או על לשונה הרגילה או המשפטית. אי-ידיעה בדבר סמכות בתי המשפט בישראל היא, כאמור, אי-ידיעה של נורמות משפטיות הנמנות על תחום הסדרה שהוא שונה ונפרד, לחלוטין, מתחום המשפט הפלילי המהותי; אולם, אי-ידיעה זו, של חוק לבר-פלילי, גרמה אצל האדם אמונה במערכת עובדות שהיא שונה ממערכת היסודות ההיפותטית בה תלויה היווצרות עבירת הביגמיה, למרות שלפי המצב האמיתי נתקיימו דווקא כל העובדות הנדרשות לשם התהוותה. לכן, מן הדין להחיל, במקרה כגון זה, את כלל הטעות בעובדה אשר מהווה סייג לאחריות פלילית, כאמור בסעיף 12 לפקודת החוק הפלילי, 1936.

אין בכך, כאמור, כל פיקציה; הלא מבחינת הנורמה המגדירה את העבירה, אין זו אלא טעות בעובדה, ההולמת אחד מהיסודות המרכיבים את העבירה.

אין בכך כל סטיה מן הכלל הרצוי שרק טעות בעובדה מצדיקה; הלא מידת אי-המדענות של האדם לגבי טיב המעשה שעשה אינה נובעת מאי-ידיעת הנורמה המכריזה על המעשה שעשה בפועל כאסור ובר-עונשין, ואף לא מאי-הבנת נורמה זו או מפרשנותה המוטעית.

אין בכך גם כל התנכרות לשיקולים⁸⁶ המחייבים את הכלל לפיו אין אי-ידיעת החוק הפלילי מצדיקה, כגון מניעת הסובייקטיביזציה של החוק הפלילי בכך שכל אדם ישא באחריות פלילית לפי מידת ידיעתו האישית של החוק הפלילי, או מניעת התנכרות בדבר עצם ידיעת החוק הפלילי, כך שכל הממעט בידיעת החוק הפלילי, הרי זה משובח מבחינת ההתחייבות באחריות פלילית, וכיוצא באלה; הלא הנורמה הבר-פלילית, על היקפה המתואר, אין לה כל תפקיד בהגדרת סוגי ההתנהגות האסורה על-ידי החוק הפלילי, לו גם מבחינת פרשנות המונחים שבהגדרותיהם. נוסף לכך, המדובר בנורמה אשר תחום הסדרתה אינו מתיישב כלל עם הבטחת השמירה עליו בכלים פליליים; על כן, תהא גם התרופה להפרת הנורמה מסוג אחר⁸⁷ לחלוטין מאשר התרופות הפליליות. והעיקר הוא, שאין ידיעת החוק הפלילי, הבנתו ופרשנותו הנכונה, תלויות בידיעת האדם את הנורמה הזו. לכן, אי-ידיעתה עשויה ליצור רק טעות בעובדה ההולמת יסוד ממערכת היסודות ההיפותטית בה תלויה התהוות העבירה; לכן, גם דינה של אי-ידיעת נורמה לבר-פלילית כדין טעות שבעובדה.

אף אם תימצא דוגמה בה יתקשה המעוניין לקבוע אם המדובר בשאלה של פרשנות הנורמה הפלילית בלבד, או, שמא השאלה היא של אי-ידיעת נורמה מסוג אחר, אין

86 ראה האמור בהערת השוליים מס' 2 דלעיל.

87 למשל, התרופה למתן החלטה על-ידי בית-משפט, ללא סמכות, מתבטאת בביטול ההחלטה בדרכים הפרוצידורליות הקבועות בחוק.

אנו נרתעים בפני קושי נדיר זה, ואף לא מכך, שלמרות הכל, אפשר לגרום כי המקרה נתון לפתרון לכאן ולכאן. שכן, ככלות הכול, העיקר הוא כי המבחן המוצע ממציא את האפשרות המירבית לפתור באורח עקבי את המקרים המומצאים על-ידי המציאות הרגילה.⁸⁷

כמובן, המבחן האמור כוחו יפה בשני תנאים הכרחיים: האחד, בהנחת היסוד, המובנת מאליה, כי הכלל הוא שהטעות בחוק הפלילי בלבד איננה מצדיקה, שהרי אחרת, אין מקום לכל הבחנות ולמבחנים לכך. התנאי השני הוא שאין החוק, עצמו, קובע חריגים מכלל מצמצם זה, בכיוון צימצום נוסף.

ואכן, סעיף 10 לפקודת החוק הפלילי, 1936, קובע את ההגנה הנוספת של "תביעת נכות בתום לב". תחום תחולת סייג זה לאחריות פלילית הוא, כידוע, של העבירות נגד הרכוש בלבד; ואם אדם עשה מעשה ברכוש, תוך אמונה כנה בזכותו המהותית ביחס אליו וגם תוך אמונה כנה בדרך התקינה של מימוש זכות זו — "without intention to defraud or injure", כפי שמתבטא החוק — כי אז אותו אדם לא יתחייב בעבירה,

⁸⁷ גל ויליאמס (Gl. Williams (*Criminal Law, The General Part*, 2nd ed., p. 342).
א' הועמד לדין במדינת A בשל עבירה בגידה, בכך שהצטרף לכוחות המזוינים של האויב שבמדינת B, כשהוא יודע כי הוריו אינם ולא היו מעולם אזרחי מדינת A ומשום כך האמין שגם הוא אינו אזרח מדינה זו, למרות שנולד בשטח ריבונותה שעה שאמו שהתה שם בטויל. הוא לא ידע כי דיני מדינת A מכריזים עליו, בשל מקום לידתו, כאזרח המדינה, ואילו היות האדם אזרח המדינה הינו יסוד מיסודות העבירה של שירות בכוחות המזוינים של האויב (ראה, למשל, סעיף 11 לחוק לתיקון דיני העונשין (בטחון המדינה, יחסי חוץ וסודות רישמיים), תשי"ז-1957). השאלה שתעורר היא האם המדובר על טעות בחוק האזרחות של מדינת A, כלומר בחוק לבר-פלילי אשר מצדיקה, או שמא המדובר על פרשנות מוטעית של יסוד מיסודות העבירה, כלומר על טעות בחוק הפלילי? החלק השני של השאלה נתון לשתי תשובות, הדוחות זו את זו: האחת, לפיה אמנם המדובר בפרשנות מוטעית של הנורמה המגדירה את העבירה; בהתייחסה ל"אזרח המדינה" כיסוד מיסודות העבירה, קולטת בתוכה נורמה זו את כל התשתית המשפטית של ביטוי זה וכל אי-ידיעה או פרשנות מוטעית של תשתית זו, היא טעות ביחס לנורמה הפלילית גופה; השנייה, לפיה, אין כאן טעות מסוג זה, כלל ועיקר; בקבעה את היסוד "אזרח המדינה" מחייבת הנורמה המגדירה את העבירה האמורה אך ורק לידיעה על הויקה המיוחדת, בין אדם למדינה, המתבטאת במערכת היפותיטית של זכויות וחובות גומלין, כלומר למודעות ל"מה" שבאזרחות, אולם לא מעבר לכך; הווה אומר, לא גם לידיעת דיני האזרחות עצמם, דהיינו על נפקותם המשפטית של עובדות או הליכים, שונים, בדבר היווצרות הויקה האמורה, דהיינו גם למודעות ל"מי" עשוי להיתפס בזיקה זו. לפי תשובה אחרונה זו, אי-ידיעת דינים אלה מהווה טעות בחוק לבר-פלילי, אשר משחררת מאחריות פלילית זוהי דעתו של Williams. לאחר שהוא מביא את הדוגמה, לגבי דינו, היינו נוטים לתשובה הראשונה, דווקא. ואמנם, טול גם את הדוגמה של ג', שנולד בשטח מדינת האויב להורים אזרחי מדינת ישראל אולם לא-יהודיים, ואשר בהיותו תושב ישראל הצטרף לכוחות המזוינים של האויב. כלום, תתקבל טענתו, לו גם הכנה, של ג', כי לא ידע שהוא אזרח מדינת ישראל, בה שולט עקרון הדם דווקא (סעיף 4 לחוק האזרחות, תשי"ב-1952), ולא עקרון מקום הלידה, בדבר היווצרות זיקת האזרחות ולכן אין ליחס לו את עבירת הבגידה הנ"ל? אם הטענה לא תתפוס, יהא זה משום שהיות האדם "אזרח ישראלי" — כיסוד מיסודות העבירה — כולל בתוכו גם את ה"מה" וגם את ה"מי" כאמור לעיל, וכל אי-ידיעה לעניין זה, היא בבחינת אי-ידיעת חוק פלילי, אשר איננה מצדיקה.

למרות שאחרת היה מעשהו ברי"עונשין. והיה ולא האמין בתקינות דרכו ופעל מתוך כוונה לרמות או להזיק – ההופכת, למעשה, כל עשייה ברכוש לעבירה פלילית – אזי, מן הדין שהאדם ייתפס בגדר עבירה, אף אם זכותו המהותית ביחס לאותו רכוש היתה ממשית, ולא מדומה בלבד. ראוי לציון כי התמימות האמורה – העדר הכוונה לרמות או להזיק – ביחס לדרך מימוש הזכות הינה עניין נפשי גרידא, ואין בינה לבין הטעות ולא כלום. אותו אדם עשוי לטעות לגבי הזכות המהותית ביחס לרכוש שבו עשה את מעשהו, וטעות זו תהא רלוונטית לשאלת היווצרות אחריות פלילית, כאשר קיומה של הזכות האמיתית הינה יסוד ממערכת היסודות ההיפותטית בה תלויה התהוות העבירה. הטעות האמורה הינה, איפוא, טעות משפטית ביחס לגורמה הפלילית. וכאן באה ההגנה הנוספת של "תביעת זכות בתום לב" לצמצם את השלכות הכלל לפיו הטעות בחוק הפלילי איננה מצדיקה. אם המדובר בעבירה ברכוש והזכות בו מהווה יסוד ממערכת היסודות האמורה, כי אז טעות בפרשנות אותה זכות, למרות היותה טעות בגורמה המגדירה את העבירה, כלומר למרות שהיא טעות בגורמה הפלילית, הפעם, היא מצדיקה. המבחן המוצע מתיישב, איפוא, גם עם מקומה ותפקידה המיוחדים והעצמיים של ההגנה של "טעות זכות בתום לב", כחריג מן הכלל לפיו טעות בחוק הפלילי איננה מצדיקה.

יחס זה – שבין כלל ליוצא ממנו – קיים גם בין הכלל הנ"ל לבין ההגנה הנוספת – אחת משתי צורות ה"צידוק" – בה דן סעיף 19(ב) לפקודת החוק הפלילי, 1936, הקובע כי לא ישא אדם באחריות פלילית בשל מעשה שעשהו לשם ציות לצו של רשות מוסמכת, אלא אם היה הצו שלא כדין בעליל ("manifestly unlawful"). ככל חריג, גם הגנה נוספת זו, מלבד משמעותה הישירה, היא גם מבהירה ומאשרת את תוכן הכלל עצמו, בעת ובעונה אחת. חוקיותו האובייקטיבית של הצו שוללת באופן ישיר את פליליות המעשה שנעשה תוך ביצועו, ואילו האמונה המוטעית בחוקיות צו שלא כדין, אשר ביצעו מצמיח עבירה פלילית, מהווה טעות בהגדרת המעשה כמותר, למרות שהוא אסור וברי"עונשין, כלומר טעות בחוק הפלילי. והנה בא סעיף 19(ב) האמור וקובע חריג לכלל לפיו טעות בחוק הפלילי איננה מצדיקה, במקרה המיוחד האמור בסעיף זה. אולם, גם בהגבלה מסויימת, היה הצו "שלא כדין בעליל", אזי לא תעזור לאדם כל טעות טעות, אפילו מאמינים לו; שכן, במקרה זה, המבחן, כפי שעולה, אינו אישי כלל.

באשר לצורה האחרת של הגנת ה"צידוק" – המוסדרת בסעיף 19(א) לפקודת החוק הפלילי, 1936 – גם היא מאשרת את תחיתו שלנו. נקבע שם כי לא ישא אדם באחריות פלילית בגין עשיית מעשה או אי-עשייתו "במילוי החוק". הגנה זו תופסת כאשר, בתנאים מסויימים הקבועים בחוק, התנהגות פלונית הינה מותרת או אף מחוייבת, אולם בהיותה "שלא כדין" היא עלולה להצמיח עבירה פלילית. דרישה זו – היותה של התנהגות "שלא כדין" – נהפכת, איפוא, יסוד, מפורש או מכללא, ממערכת היסודות ההיפותטית בה תלויה התהוות העבירה. הגורמה הקובעת את התנאים בהם התנהגות הינה חובה או מותרת אינה – ואינה יכולה להיות – פלילית, מן הטעם הפשוט שתפקיד החוק הפלילי הוא לקבוע את תחום האיסור ולא מה שמותר או אף חובה. אם כך הוא הדבר, האם תישמע טענתו של שוטר אשר, בתנאים "שלא כדין", ירה ופגע באסיר שניסה להימלט, או טענתו של אורח סתם אשר עצר אדם שלא בתנאים בהם מותר לו

טעות בחוק הפלילי או הלב-פלילי, היכן הגבול?

לעשות זאת, כי טעה לגבי הקבוע בחוק ביחס לתנאים אלה? האם תתקבל הרכבתה של טעות זו על ההגנה האמורה בסעיף 19(א) הנ"ל, מן הטעם שהטעות מתייחסת לנורמה "לבר-פלילית"? שהרי, לא החוק הפלילי קובע את הנורמות בדבר מניעת הימלטות אסירים או בדבר ביצוע מעצרים. ספק רב! ואם הספק באמת יסודו, זה מכיוון שנורמה זו משמשת, בעת ובעונה אחת, תשתית לפרשנות המשפטית של יסוד מיסודות העבירה המיוחסת לאותו שוטר או לאותו אורח. לכן, היא נבלעת בתוך הגדרת עבירה זו, כחלק שבלעדיו היא – ההגדרה – לוקה בחסר, וכל אי-ידיעה לגבי אותה נורמה היא טעות בחוק הפלילי עצמו. עולה, איפוא, כי רק מילוי ממשי של החוק מהווה עילה לשיתור מזהירות פלילית, ולא כן מילוי המדומה; לשם כך, נדרשת הוראה מפורשת שתצמצם את הכלל לפיו טעות בחוק הפלילי אינה מצדיקה. המבחן המוצע מתיישב, איפוא, אף עם מקומו ותפקידו המיוחדים והעצמאיים של שתי צורות הגנת ה"צידוק", אחת כחריג מכלל זה והשניה כמגלמת אותו.

6. מבחנים אחרים

הרי המבחן עצמו דינו "לעמוד במבחן" ואחת מדרכי בדיקה זו היא העמדתו "במבחן" לעומת מבחנים אחרים שהשתמשו בהם או שהוצע להשתמש בהם.

א. המבחן שבעניין "פלוגי". בעניין זה קבע השופט וילברג, כי כל משמעותה של המכסימה *ignorantia juris ... non excusat* לגבי גאשם בעבירה, נעוצה בכך שהיא איננה תופסת אלא לגבי אותו *jus* המכריז על המעשה כאסור ובר-עונשין; לאמור, כאשר אי-ידיעה "מתייחסת במישרין אל חוק יוצר העבירה", ודוק... אך בשום אופן לא לגבי איזה שהוא *jus* אחר האוצל בעקיפין על שאלת קיום העבירה⁸⁸. כדוגמה של "*jus* אחר" האוצל "בעקיפין", כאמור, על שאלת קיום העבירה ניתנת הנורמה שבסעיף 1 לפקודת הפרשנות, המגדירה את מושג "בית-משפט", ביחס לנורמה העונשית בדבר מתן הצהרה כזוהת על הרשעות בבית-משפט בעבירות שיש עמן קלון. לדעת בית המשפט העליון, הנורמה שבסעיף 1 לפקודת הפרשנות הינה מסוג אותו "*jus* אחר האוצל בעקיפין על שאלת קיום העבירה"⁸⁹.

בולט לעין השוני שבין המבחן שאנו הצענו לבין המבחן שבעניין פלוגי. לפי מבחן אחרון זה מנתקים את לשון הנורמה הפלילית מתשתיתה הפרשנית, אפילו כשהמדובר בפרשנות נורמטיבית הבאה לידי ביטוי בהגדרה חוקית של מונחים וביטויים בהם משתמשת אותה נורמה. אם כך הוא נכון, כי אז מדוע לא לנתק אותה גם מתשתיתה הלשונית וליתן לצאת נקי מעונש על העבירה שעבר למי אשר לא הבין נכונה את השפה בה כתוב החוק "יוצר העבירה". גישה זו ננקטה על-ידי בית המשפט העליון גם בעניין אייזיקס, והראינו כבר עד כמה בטעות יסודה. לפי גישה זו, מצמצמים את תחולת הכלל לפיו אי-ידיעת החוק איננה מצדיקה רק למקרה הקיצוני בו האמין אדם כי אין כלל איסור על סוג המעשים עליו נמנה מעשהו. בעצם, לפי גישה זו רק

88 עניין פלוגי, בעמ' 909.

89 ואילו היה בית המשפט העליון מאמין לפלוגי כי אמנם טעה לגבי אותו *jus* אחר, היה מוכח אותו.

error legis excusat; ואילו ignorantia legis non excusat פלילי טהור. ולא הוא, שכן, כשם שה-ignorantia כך גם ה-error, לגבי הנורמה הפלילית, מהווה טעות משפטית גרידא, ביחס לנפקותה המשפטית – על קיומה או היקפה – של מערכת היסודות ההיפותטית בה תלויה היווצרות העבירה. אין ביניהן כל שוני מהותי מבחינה זו. אין כל אפשרות, מטבע הדברים, להחיל את הדוקטרינה של טעות בעובדה לגבי ה-error, כשם שאין להעלות על הדעת תחולה כזאת על ה-ignorantia. לכן, עדיף, ומתחייב מטבע הדברים, המבחן שהמלצנו עליו.

ב. המבחן המוצע על-ידי ד"ר בייך. ברשימתו של פסק הדין בעניין וזינברג⁹⁰, מסתמך ד"ר בייך על קביעתו של השופט הלוי באותו פסק-דין, כאשר השופט אימץ גם את תפיסתו הכללית בנדון של השופט זילברג בעניין פלוני⁹¹, כלומר שרק אי-ידיעת החוק הפלילי איננה מצדיקה בעוד שאי-ידיעת החוק הלב-פלילי דינה כטעות בעובדה. כמובן, ובצדק, מחייב המחבר צימצום זה של הכלל לפיו אי-ידיעת החוק איננה מצדיקה ואת פסקי הדין שניתנו תוך אימוץ הצימצום האמור; יחד עם זאת, הוא מגסה למצוא את המבחן להבחנה בין הנורמה הפלילית לבין הנורמה הלב-פלילית, בהקשר זה. והמבחן המוצע על-ידי המחבר הוא: אם בין יסודות העבירה "נכללת זכות, חובה, או סטאטוס – דהיינו: מצבים משפטיים קונקרטיים שלא הוגדרו באופן מיוחד לצרכי החוק הפלילי, אלא יש להם קיום עצמאי במישור הלב-פלילי... הרי טעות ביחס אליהם נחשבת לטעות ביחס לנורמה לב-פלילית ולכן לעובדה"⁹² (ההדגשות במקור). בכל המקרים הנותרים, בהם ניתן לסכם את טענתו של העושה באמירה "לא ידעתי" כי מעשה מסוג המעשים שביצעתי מהווה עבירה"⁹³ (ההדגשות במקור), יש לראות את הטענה כטענת אי-ידיעת החוק הפלילי, אשר לכן איננה מצדיקה. לקטיגוריה זו של מקרים יש לצרף, לדעתו של המחבר, גם אותם מקרים בהם "יצר המחוקק מושג מסוים או סטאטוס מסוים לצורך העבירה הפלילית המסוימת או לצורך כמה עבירות פליליות כחלק מהגדרת העבירה, [ש] הרי טעות ביחס למושג זה הינה טעות ביחס לנורמה פלילית שאינה מצדיקה שחרור מאחריות"⁹⁴. למעשה, במבחנים אלה, טמונה הכללה "תיאורית" של ההלכות הפרגמטיות של בית המשפט העליון, עד לעת בו כתב המחבר את רשימתו, בנושא היקף הכלל לפיו אי-ידיעת המשפט איננה מצדיקה. לכן, אין מנוס מכך שהם – המבחנים – ישקפו גם את הסתירות שבהלכות האמורות.

ובכן, מדוע יש להבחין, לדעתו של המחבר, הבחנה מהותית בין המקרה בו אדם, שאין לו רשיון למכירת משקאות משכרים, מוכר בירה וטוען לאחר מכן כי לא ידע כי בירה היא בגדר משקה משכר וכי טעות זו היא בבחינת טעות בחוק לב-פלילי, מפאת מיקום ההגדרה של "משקה משכר" בחוק נפרד מזה המגדיר את העבירה המיוחסת לו

90 ראה: ד"ר ד' בייך, "טעות בעובדה, טעות בחוק ותביעת זכות בתום לב", הפרקליט, כרך כ"ב, חוברת ב', עמ' 152 (להלן: "הרשימה").

91 שם, בעמ' 153.

92 שם, בעמ' 156.

93 שם.

94 שם.

טעות בחוק הפלילי או הלב-פלילי, היכן הגבול?

ומפאת שהגדרה ניתנה לאו דווקא לצרכי העבירה⁹⁵, לבין המקרה בו, במערכת היסודות ההיפותטית בה תלויה התהוות עבירת הביגמיה, התייחסות למעמדו של אדם כנשוי – מעמד המוגדר בחוק אחר מזה הקובע את העבירה – ואותו אדם טוען כי טעה בחוק האמור שהינו בעל קיום עצמאי במישור הלב-פלילי? מדוע במקרה השני טענתו של האדם שטעה ביחס למעמדו המשפטי משובצת כטענת טעות בחוק לבר-פלילי המצדיקה, לעומת הטענה במקרה הראשון, אשר יש לסווגה כטענת טעות בחוק פלילי אשר איננה מצדיקה? מה השוני המהותי בין המקרים? רק מאחר שהשופט הלוי קבע כך בעניין וזיינברג כאפשרות היפותטית? הרי בשני המקרים כאחד, טענתם של הגאשמים נסובה על התשתית הפרשנית המשפטית של טקסט הנורמות הפליליות, המגדירות את העבירות המיוחסות להם. לכן, לדעתנו, בשני המקרים כאחד, הטענה היא של טעות בחוק הפלילי.

כמו-כן, מה ההבדל בין המקרה בו יסוד מיסודות העבירה מוגדר "בפקודת הפר-שנות לצורך כל החקיקים, בין פליליים ובין לבר-פליליים"⁹⁶, כאשר, לדעתו של ד"ר ביין כלגבי דידינו, לא תתפוס הטענה של טעות בחוק לבר-פלילי, לבין המקרה בעניין פלוני, כאשר כל טענתו של פלוני היתה כי טעה דווקא לגבי הגדרת הביטוי "בית-משפט" המצויה באותה פקודת הפרשנות? מדוע יכול היה השופט זילברג לראות בטענה זו טענת טעות בחוק לבר-פלילי?

מה ההבדל בין ההגדרות של מושגים, מצבים, מעמדים, חובות או זכויות בפקודת הפרשנות לצורך כל החקיקים כאמור, לבין ההגדרות של "זכות, חובה או סטאטוס" המצויות בדברי חקיקה אחרים, כשגם הן "לא הוגדרו באופן מיוחד לצרכי החוק הפלילי"?⁹⁷ מדוע, לדעתו של המחבר, ההגדרות שבפקודת הפרשנות צמודות, כולן, לטקסט הנורמה הפלילית, ואילו ההגדרות המצויות בדברי חקיקה אחרים כאמור מנותקות כלל מן הטקסט הזה, למרות שפרשנותו בלתי מנותקת מהן?⁹⁸

מדוע, כאשר בטקסט הנורמה הפלילית מונח או ביטוי שאין לגביהם כל הגדרה גור-מטיבית בדבר חקיקה כלשהו, מסכים המחבר לכך שפירושם לפי לשון בני-אדם הוא חלק בלתי נפרד מתוכן הנורמה הפלילית, כך שכל טעות לגבי פירוש זה דינה כטעות ביחס לחוק הפלילי⁹⁹, ולעומת זאת, כאשר ישנה פרשנות נורמטיבית מפורשת של מונחים או ביטויים, המצויים בטקסט, או של מצב עניינים אליו מתייחס הטקסט, מדוע להצמיד במקרים מסוימים פרשנות זו לטקסט כחלק ממנו, ובמקרים אחרים להפריד ביניהם?

לכן, עדיף המבחן הכללי, לפיו הנורמה הפלילית מהווה גוף אחד עם התשתית הפרשנית, המילולית והמשפטית, של לשון הנורמה, ולכן כל טעות בהבנת שפת הנורמה ופרשנותה המשפטית מהווה טעות בנורמה פלילית, ללא כל הבחנה כרוכה במקורות הפרשנות ובמקום הימצאותם.

95 זוהי דוגמתו של ד"ר ביין; ראה בעמ' 155–156.

96 גם זו דוגמה של ד"ר ביין; ראה בעמ' 156.

97 שם, בעמ' 156.

98 הרי, בין כה וכה, מפרשים את הטקסט רק בעזרת התגדרות הללו; אלא שהשאלה היא מה הנפקות המשפטית של הטעות בהן.

99 ראה הרשימה, בעמ' 156.

7. הטעות בחוק הפלילי והעבירות של מחדל

סוג זה של עבירות עשוי לעורר במיוחד את שאלת ההבחנה בין טעות בחוק פלילי אשר איננה מצדיקה, לעומת הטעות בחוק לבר-פלילי, אשר כן מהווה עילה לשיחרור מאחריות פלילית.

אולם, תחילה, כמה הבהרות העשויות לעזור לתיחום הנכון של התחום בו השאלה מתעוררת.

כאשר ההתנהגות הפאסיבית המרכיבה את ה-*actus reus* של העבירה מוגדרת, על כל יסודותיה, בנורמה האוסרת את העבירה, כי אז נורמה זו כוללת גם את החובה המוטלת על האדם לפעול בדרך מסויימת על מנת שלא יתחייב באותה עבירה. במקרים אלה, כל אי-דיעת האדם לגבי קיום החובה האמורה או לגבי היקף תחולתה, הינה בגדר טעות מובהקת בנורמה הפלילית עצמה, ואין מתעוררת כאן כל שאלה של טעות בגדר טעות לבר-פלילית. זהו המקרה של עבירה של מחדל גרידא, כדוגמת העבירה של הפקרת נפגע בתאונת דרכים, וכן המקרה של עבירת מחדל תוך עשייה, כדוגמת נהיגה ללא ביטוח צד שלישי.

אולם, יש וההתנהגות – האקטיבית או הפאסיבית – המרכיבה את ה-*actus reus* של העבירה, אינה מוגדרת כלל בנורמה הקובעת את העבירה, אלא כל תיאורו של ה-*actus reus* נעוץ בקביעת התוצאות המזיקות, בפועל או הפוטנציאליות, בהן תלויה התחנות העבירה. במקרים אלה, כאשר אדם יכול היה למנוע את התרחשות התוצאות או את היווצרות המצב המסוכן, על-ידי התערבותו הפעילה ולא עשה כן, אוי התחייבותו בעבירה מותנית בקיום חובה המוטלת עליו לפעול כאמור. כך, למשל, בעבירות של המתת אדם; כדי לייחס לאדם עבירה מסוג זה תוך מחדל, דרוש קיום חובה מוטלת על האדם לפעול למען מניעת התוצאה הקטלנית. ואז עשויה להתעורר השאלה מה לגבי טעותו של אותו אדם בדבר היותו חייב לפעול לשם כך, אם חובה זו לא נקבעה בחוק הפלילי, והיא מצויה בחיקוק אזרחי, דווקא. האם תהא זו טעות בחוק לבר-פלילי המצדיקה, או טעות בחוק פלילי?

תשובתנו החד-משמעית לשאלה זו היא כזוהי טעות בחוק פלילי שדין הטוען לה לא להיכמע; וזאת כן הטעמים הבאים: אם ההנחה היא שדי בחובה לפעול, הקבועה בחיקוק אזרחי בלבד¹⁰⁰, כי אז בהגדרת העבירה כעבירה גם של מחדל – כגון: "הגורם על-ידי מעשה או מחדל בלתי חוקי, למותו של אדם, דינו...". כלולים כל המצבים המשפטיים בהם אותו אדם חייב לפעול וכאשר, משום כך, אי-מילוי חובה זו הינו בלתי חוקי. יסוד אי-החוקיות של המחדל הקטלני שייך למערכת היסודות ההיפו-טיטית בה תלויה התהוות העבירה של המתת אדם והוא קולט לתוכו את כל הנורמות המגדירות את יסוד זה, יהא מקום הימצאותן כאשר יהא. ואם גם מקובל לראות חיקוק אזרחי מקום לנורמות אלה, גם הוא נקלט ונבלע כאמור. לכן, לפי המבחן הכללי שהצענו, כל טענה של טעות בדבר קיום חובה לפעול, הינה טעות בעצם הנורמה הפלילית האוסרת את העבירה.

100 אפשר לגרוס כי צריך שהחובה תהא ממוקמת בחוק הפלילי דווקא, אולם אז, לא תתעורר הבעיה כלל.

לא זו אף זו. גניח שתם הוא ולא ידע האדם כי, בנסיבות נתונות, מוטלת עליו חובה למנוע התרחשות תוצאה מזיקה מסוימת, אולם, יחד עם זאת, היה ער לכך שאם יתערב היא תימנע, כי אז, ייתכן לייחס לו אף עבירה של *mens rea*, למרות שלגבי יסוד אי-חוקיות מחדלו, יחסו המנטאלי היה בלתי-מודע. זאת, מכיוון שלגבי יסוד זה, משמעות הכלל לפיו "שגגת תלמוד עולה ודון" היא, שכל אדם בחוקת יודע את החוק, כאמור גם במכסימה *nemo censetur ignorare legem*.

8. הטעות בחוק והעבירות עם היסוד "שלא כדון"

כל מעשה עבירה, בהיותו אסור, הינו בכך, ללא ספק, בלתי חוקי. עם כל זאת, ישנן עבירות אשר התואר "שלא כדון" מופיע מפורשות בהגדרותיהן. דרך זו של הגדרת עבירה מתבקשת, בדרך כלל, כאשר ההתנהגות המרכיבה את ה-*actus reus* שלה מוסדרת כהתנהגות מותרת ואף חובה, בתנאים מסויימים. על כך בא להזהיר היסוד "שלא כדון" שבהגדרת העבירה, כלומר שהמעשה המתואר שם יצמית עבירה פלילית רק כאשר הוא בוצע בניגוד לאותם תנאים נורמאטיביים. יסוד זה – מלבד תפקידו לקבוע הנחה של חוקיות המעשה, אשר על התביעה לסתרה – מכניס את מכלול התנאים הללו, כדרישה שלילית לשם התהוות העבירה, לתוך הגדרתה, כחלק מן הנורמה הפלילית הקובעת אותה. לכן, כל טעות ביחס לקיום תנאים אלה, או ביחס להבנתם או פרשנותם הנכונות, תהא בבחינת טעות בנורמה הפלילית, אשר אינה מצדיקה, וזאת, אף כאשר התנאים עצמם קבועים ומוסדרים בחקוק אחר¹⁰⁰. בקיצור, כאשר פעל אדם "שלא כדון" והתנהגותו תצמית משום כך עבירה המוגדרת כאמור, לא תישמע טענתו, אף הכנה, שלא ידע את ה"דון", אותו חייב היה לכבד.

100א כך, אורח מוסמך, על-פי סעיף 6(2) לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיתופוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969, לעצור אדם אשר ביצע בנוכחותו מעשה פשע. בכך הופכים תנאים אלה לדרישה שלילית לשם התהוות העבירה של "מאסר שווא" על-פי סעיף 262 לפקודת החוק הפלילי, 1936. כלומר, כל טעות של אותו אורח בדבר היות המעשה שנעשה על-ידי העצור מעשה פשע, או בדבר התנאי של עשיית המעשה בנוכחותו, הינה טעות בחוק הפלילי; שכן, באמצעות המלים "שלא כדון" הכניס המחוקק להגדרת העבירה של "מאסר שווא" את האלמנטים האלה בדרך השלילה – היות המעשה עבירה שאינה פשע, או ביצוע המעשה שלא בנוכחות העוצר.

או דוגמה נוספת: על-פי הוראות סעיף 18 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, "המחזיק במקרקעין כדין רשאי להשתמש בכוח במידה סבירה כדי למנוע הסגת גבולו שלא כדון". כמובן, תוך כדי שימוש בכוח כאמור, עלול המחזיק לגרום נזק לרכושו של הזולת. למשל, א' התקין אנטנה לטלוויזיה מחוץ לדירתו, בחצר השייכת לב', ב' מצא את האנטנה מותקנת, בשזבו מן העבודה, והסיר את האנטנה תוך טילטולה עד שנשברה והושחתה. לעומת הוראות הסעיף הנ"ל, קובע סעיף 326 לפקודת החוק הפלילי, 1936, כי: "Any person who wilfully and unlawfully destroys or damages any property is guilty of an offence..." באמצעות המלה "unlawfully", הכניס המחוקק לתוך הגדרת העבירה של "גרימת נזק לרכוש מתוך זדון" את האלמנטים האמורים בסעיף 18 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, בדרך השלילה, כלומר – המעשה לא יהווה עבירה כאמור

9. הטעות בחוק הפלילי והעבירות של רשלנות.

היבט זה של הבעיה עשוי להידון משתי נקודות מבט, לפי המשמעות הנבדלת, המוקנית לסוג העבירות של רשלנות – עבירות בהן ההתנהגות המרכיבה את ה-*actus reus* מהווה סטייה מרמת התנהגות סבירה או מחוייבת בדרך סטאטוטורית, או עבירות בהן היחס הנפשי כלפי הנולד מתבטא, אמנם, באי-חזותו מראש, אולם מקום שהיתה קיימת יכולת סבירה לצפות אותו ולכן גם למנעו. בקיצור, עבירות של רשלנות מבחינת היסוד העובדתי של העבירה ורשלנות מבחינת היסוד הנפשי שלה.

א. הטעות בחוק הפלילי והעבירות של רשלנות אובייקטיבית. כאשר ההתנהגות שבה תלויה התהוות העבירה מתבטאת בסטייה מדפוסי התנהגות כאמור, אשר אינם מוגדרים בנורמה הקובעת את העבירה, נקלטים ונבלעים בהגדרת העבירה, כלומר בנורמה הפלילית, כל קני המידה, הסטאטוטוריים והלא-סטאטוטוריים, לפיהם קובעים את רמת ההתנהגות עליה יש לשמור כדי לא לפגוע באינטרס החברתי המוגן על-ידי איסור העבירה.

הרי כלל צאן ברזל הוא במשפט הפלילי הישראלי כי ההתנהגות העשויה להצמיח עבירות על-פי הסעיפים 212, 218, 243–244ב', 244 לפקודת החוק הפלילי, 1936, נמדדת על-פי קני המידה של רשלנות בנוזיקין, למרות קיומם העצמאי לצרכים לבר-פליליים בעיקר. זאת נאמר לא פעם אחת, ובמשך הזמן בצורה הולכת ומגובשת, עד שאין עוד עוררין על כך.

תוך דיוק ברמת הרשלנות הפשוטה, שיש בה די כדי להצמיח את העבירה של גרימת מוות על-פי סעיף 218 לפקודת החוק הפלילי, 1936, בהשוואה ל"רשלנות הפושעת" הנדרשת לשם התהוות עבירות ההמתה הנוטריות, התחיל השופט חשין המנוח בקביעה כי מבחני הרשלנות הפשוטה האמורה זהים במידת-מה עם היסודות הדרושים להוכחת האחריות האזרחית בתביעה הגובעת מהריגה ברשלנות במשפט האנגלי¹⁰¹; זמן קצר בלבד, לאחר מכן, כבר אמר השופט חשין כי, אם אי-הזהירות הפשוטה, המספיקה כדי ליצור אחריות בנוזיקין, אינה מספיקה לשם הרשעה בהריגה לפי סעיף 212 לפקודת החוק הפלילי, 1936, אזי קיימת זהות של ימה בין יסודות האחריות האזרחית בנוזיקין לבין יסודות האחריות הפלילית בשל העבירה של גרם מוות על-פי סעיף 218 לפקודה¹⁰². ואם, באותה הזדמנות, גרס השופט זילברג אחרת וגשאר, לכן, במיעוט¹⁰³, עם חלוף הזמן אימץ גם הוא אותה השקפה וקבע כי אם הפר אדם את חובת זהירותו כלפי הקרבן שהומת, במידה שהיתה מחייבת אותו אדם בתשלום

אם הוא נעשה תוך שימוש בכוח במידה סבירה ולשם מניעת הסגת הגבול. זאת, בנוסף למשמעות ההוכחתית של היסוד "unlawfully", בהגדרת העבירה – דהיינו שעל הקטיגוריה להוכיח שלא היה שימוש ומטרה כנ"ל, ולא על הנאשם להוכיח את היפוכו של הדבר. (הדוגמה נלקחה מתוך ע"פ 275/73 צלניקר נ' מ"י, "דף שבועי לפרקליט", מס' 131, מיום 15 בנובמבר 1973).

101 ע"פ 103/51 שוילי נ' היוה"מ, פד"ו 470, בעמ' 475.

102 ע"פ 35/52 רובנשטיין נ' היוה"מ, פד"ו 58, בעמ' 85.

103 שפ, בעמ' 75.

דמי נזק, אילו הוגשה נגדו תביעת נזיקין אזרחית, כי אז הוא יתחייב בעבירה על-פי סעיף 218 לפקודה¹⁰⁴. וכך נאמר בהתמדה, לכל אורך הזמן, כי קו הגבול בין גרימת מוות על-פי סעיף 218 לבין ההריגה לפי סעיף 212 לפקודת החוק הפלילי, 1936, הוא כקו הגבול בין אחריות בנזיקין בשל רשלנות ובין עבירת ההריגה¹⁰⁵.

כמו כן, שומרים בעקביות על ההלכה לפיה דרגת הרשלנות לצורך התהוות העבירה לפי סעיף 244 לפקודת החוק הפלילי, 1936, זהה לדרגת הרשלנות המחייבת בתשלום פיצויים בתביעת נזיקין, ולכן זהה גם לדרגת הרשלנות המחייבת בפלילים על-פי סעיף 218 לפקודה¹⁰⁶.

לעומת אלה, נקבע כי השוני בין העבירה לפי סעיף 243 לפקודת החוק הפלילי, 1936, לבין זו לפי סעיף 244 לפקודה, אינו רק בטיב המעשה, אלא גם ברמת הרשלנות, הגבוהה יותר, לצרכי העבירה הראשונה¹⁰⁷; וביחס לשאלה מהי בדיוק מידת רשלנות זו, אומר השופט לנדוי, כי זוהי שאלה עליה חייב להשיב בית המשפט הן בעניין¹⁰⁸.

ונוסף על אלה, קובע השופט אגרנט (כתוארו דאז) כי, לצורך הרשעה בעבירת ההריגה על-פי סעיף 212 לפקודת החוק הפלילי, 1936, לא די אף בדרגת הרשלנות הנדרשת לשם התהוות העבירה לפי סעיף 243 לפקודה, כי אם ברשלנות חמורה עוד יותר. אולם, ושוב עניין שאינו בא לידי כל ביטוי ישיר בהגדרת העבירה, במקום שהאדם גילה יחס גפשי של לא אכפתיות לגבי התוצאות המזיקות, יסתפק השופט בהתנהגות שלא הגיעה לכדי רשלנות רבתי וירשיע את הנאשם בהריגה לפי סעיף 212 הנ"ל¹⁰⁹. והכל, כאשר הבסיס המינימלי של הרשלנות, ועליו כל הסולם האמור, נמדד לפי קני המידה של הרשלנות האזרחית.

לא זו אף זו: בבואו לקבוע את רמת הזהירות הסבירה, אשר סטיה ממנה עשויה להוליד אחריות פלילית, אמר השופט ח' כהן כי היא – אותה רמה של זהירות – נקבעת על-פי נסיון החיים והידיעה הכללית שבידי השופט¹¹⁰.

הקריטריונים הנ"ל, לפיהם מודדים את קיום הרשלנות ומידתה כיסוד מיסודות העבירה הפלילית, אנו נתקלים בהם גם כאשר דנים בהשפעת ה"actus novus interveniens" על היווצרות האחריות הפלילית. הכוונה למידת הרשלנות הטמונה בגורם המתערב

104 ע"פ 47/56 מלכה נ' היוה"מ, פד"י י' 1545, בעמ' 1564.

105 כדברי השופט זוסמן בע"פ 419/68 מ"י נ' רפאל, פד"י כ"ב (2) 749, בעמ' 752; ראה גם: ע"פ 131/56 לחב' נ' היוה"מ, פד"י י"ב 320, בעמ' 325; ע"פ 436/65 טוקולובסקי נ' היוה"מ, פד"י כ' (1) 567, בעמ' 568.

106 ע"פ 26/58 היוה"מ נ' איינצווייג, פד"י י"ב 986, בעמ' 991; ע"פ 282/62 פמין נ' היוה"מ, פד"י י"ז 1788; ע"פ 74/62 פישמן נ' היוה"מ, פד"י י"ז 1486, ואחרים.

107 ע"פ 80/53 הרמן נ' היוה"מ, פד"י ז' 1006, בעמ' 1009; ע"פ 222/5 דומרבני נ' היוה"מ, פד"י ט' 1597, בעמ' 1599.

108 ע"פ 80/53 הרמן נ' היוה"מ, פד"י ז' 1006, בעמ' 1010.

109 ע"פ 1/52 דויטש נ' היוה"מ, פד"י ח' 456, בעמ' 463, 470.

110 ע"פ 196/64 היוה"מ נ' בש, פד"י י"ח (4) 568, בעמ' 572; ראה גם: ד"נ 15/64 בש נ' היוה"מ, פד"י י"ט (1) 509.

הזר, העשויה לנתק את הקשר הסיבתי בין התוצאה המזיקה לבין התנהגות האדם שיצר את המצב המסוכן.¹¹¹

אין זה משנה אם מסכימים להרכבת דפוסי האחריות האזרחית בשל עוולת הרשלנות על מושג העבירה הפלילית, ואם לאו.¹¹² העיקר הוא שבמשפטנו דפוסים אלה הוכנסו לתוך עצם הרכב העבירות האמורות, כחלק בלתי נפרד מהגדרותיהן.

במקביל, נקבע, כי דפוסי התנהגות שנקבעו בחוק החרות לשם שמירת שלומן של היחיד ושל אלה המסורים לפיקוחו של היחיד, מהווים גם הם קניי-מידה במה שנוגע לעילת הרשלנות, ולכן, כל סטיה מהתנהגות כאמור תוך פגיעה בחיי אדם או בשלימות גופו, מן הדין שתצמיח גם אחריות פלילית לפי ההבחנות דלעיל.¹¹³ וכמובן, ללא נפקא מינה אם, למשל, מקומות הרחצה, מוכרים, בצו, על-פי חוק הסדרת מקומות רחצה, 1964, על-ידי שר הפנים, בלבד, שעה שגרימת מוות ברשלנות המתבטאת בהבאת הקרבן, במסגרת קבוצת חוסים של מוסד למפגרים לרחצה במקום אחר, מהווה עבירה לפי הוראות פקודת החוק הפלילי, 1936, דווקא.

האם יש חולק על כך כי כל ההלכות, החקוקות והפסוקות, הנ"ל, נקלטות ונבלעות, כאמור, כחלק אינטגרלי מהגדרות עבירות הרשלנות למיניהן, בנורמות הפליליות הנוגעות לדבר? ואם אין, כי אז זוהי הסיבה אשר בגללה גם לא תעמוד לאדם כל טענה של טעות בקני המידה של הערכת התנהגותו. שכן, זהו עניין שבהלכה פלילית, למרות שהיא שאובה ממקורות נורמטיביים אזרחיים או אחרים.

במידה שנורמות אלה משלימות את תוכנה של נורמה המגדירה עבירה פלילית, הן מהוות, ביחס למערכת היסודות ההיפותטית בה תלויה התהוות העבירה, גם חלק קונסטטיטוטיבי מנורמה זו. לכן, לפי המבחן שהצענו, כל טעות בנורמות אלה הינה טעות גם בנורמה הפלילית, לעניין החלתה.

ב. הטעות בחוק הפלילי והעבירות של רשלנות מובייקטיבית. ומן האמור לעיל נעבור לעבירות של רשלנות מבחינת היסוד הנפשי, המתבטא באי-ראיית הגולד כאשר היתה קיימת יכולת סבירה לחזות אותו מראש, ועקב כך, גם למנוע אותו. במקרים אלה, כשעושה העבירה לא היה ער אף לצד העובדתי של העבירה וכשאין נפקא מינה אם הוא, אישית, אף יכול היה להיות ער לו, וודאי שאין כל השלכה ליחסו המנטלי לגבי הכספים הנורמטיבי של אותה עבירה ושל אחריותו הפלילית בגינה. כשם שידעתו של בסיס זה לא תקל מאחריותו, כך גם אי-ידיעתו של החוק לא תכביד עליו, או ההפך. כל השיעון

111 ע"א 23/61 סימון נ' בנשה, פד"י י"ז (1) 449, בעמ' 465, 467; ע"פ 408/65 כרנה נ' היוה"מ, פד"י כ' (1) 78, בעמ' 81; ע"פ 18/66 קורניק נ' היוה"מ, פד"י כ' (2) 163, בעמ' 165, 167-8; ע"פ 214/69 אכן צור נ' מ"י, פד"י כ"ג (1) 686, בעמ' 687; ע"פ ב"ש 17/71 פוזנר נ' מ"י, פ"מ ע"ו 61, בעמ' 4-63; ע"א 204/71 אנבריה נ' המאירי, פד"י כ"ו (1) 743, בעמ' 748-9; ע"פ 212/72 סימון-סוב נ' מ"י, פד"י כ"ז (1) 743, בעמ' 748-9.

112 יש מקום גם לסברה כי הקשר המוצדק היחיד שבין עוולת הרשלנות האזרחית לבין האחריות הפלילית הוא קנה המידה המשותף לקביעת החובה לפעול בעבירות של מחדל בלתי מוגדר בנורמות הקובעות אותן.

113 ראה: ע"פ 209/72 מ"י נ' אקשטיין, פד"י כ"ו (2) 13, בעמ' 17.

טעות בחוק הפלילי או הלב-פלילי, היכן הגבול?

ייסוב סביב השאלה אם גילה העושה עירנות סבירה לגבי הנסיבות או התוצאות, בהן תלויה התהוות ה-*actus reus* של העבירה, ואם לאו.
על אחת כמה וכמה לא תתעורר כל שאלה לגבי מהות הטעות המשפטית העשויה להצדיק, בתחום העבירות של איסור מוחלט. אם הטעות ביסוד העובדתי עצמו, אפילו הסבירה, איננה מצדיקה בתחום זה, כי אז אין כל רלוונטיות בנידון להבחנה בין טעות בחוק פלילי לבין הטעות בחוק לבר-פלילי. כאן, כל הטיעון ייסוב סביב שאלה אם בוצע היסוד העובדתי ואם לאו, ותו לא.

10. מגמות אחדות בתחיקות אחרות

ניתן לסווג את המגמות בתחיקות מדינות אחרות לעניין הכלל *ignorantia vel error legis non excusat* (nocet) לסוגים אחדים.

א. תחיקות בהן התייחסות מפורשת לגורמה הפלילית בלבד. בספרי חוק פליליים שנתקבלו, במיוחד בתקופה החדשה יותר, מצומצם הכלל האמור, לפיו הטעות בחוק איננה מצדיקה, מפורשות, לטעות בחוק הפלילי בלבד.

כך, קובע מפורשות סעיף 5 לקודקס הפלילי של איטליה, משנת 1930, כי אי-ידיעת החוק הפלילי לא תישמע כהגנה בפני הטלת אחריות פלילית, ואילו סעיף 47 לאותו קודקס בא להוסיף כי הטעות בחוק לבר-פלילי מונעת את ענישתו של העושה, כאשר היא גרמה אצלו טעות לגבי המעשה המרכיב את העבירה.

סעיף 31, הפסקה הראשונה, לקודקס הפלילי של יוון, משנת 1950, קובע מפורשות כי רק אי-ידיעת האדם של היות המעשה עניש איננה פוטרת מאחריות פלילית. סעיף 29 לקודקס הפלילי של פורטוגל משנת 1886, קובע, גם הוא מפורשות, כי אין שיחרור מאחריות פלילית מפאת אי-ידיעת החוק הפלילי או מפאת הטעות לגבי ענישת המעשה.

סעיף 3 לקודקס הפלילי של אוסטריה, משנת 1852, קובע כי אי-ידיעת הוראות קודקס זה, המתייחסות למעשי עבירה, איננה משמשת הגנה.

סעיף 51 לקודקס הפלילי של רומניה, משנת 1969, קובע כי אי-ידיעת החוק הפלילי או טעות לגביו אינן שוללות את פליליות המעשה.

במשפט הסקוטי, בהבדל מן המשפט האנגלי, מבחינים בין טעות בחוק הפלילי אשר איננה מצדיקה, לבין הטעות בחוק הלב-פלילי, אשר דין הטוען לה כדין הטועה בעובדה רלוונטית לשם התהוות העבירה.¹¹⁴

אמנם אין הקודקסים הנ"ל פותרים את השאלה של תיחום הגורמה הפלילית לעומת תחום הגורמה הלב-פלילית; אולם, הוראה סטטוטורית לצימצום הכלל האמור לאי-ידיעת החוק הפלילי בלבד, קיימת.

ב. תחיקות מרחיקות לכת יותר. ישנן תחיקות שבהן הדיון בטעות המשפטית מופיע על הצד החיובי דווקא, כאשר היא מצדיקה ולא כאשר היא איננה מועילה.

114 ראה: Gordon, *The Criminal Law of Scotland*, 1967, p. 293.

השלכה זו של הטעות המשפטית על האחריות הפלילית מתבטאת הן בצורה של יצירת אחריות מופחתת במקרים של ביצוע עבירה תוך טעות כזאת, והן בצורת שיחרור מלא מאחריות פלילית.

כמובן המשמעות המעשית של השלכת הטעות המשפטית על האחריות הפלילית בצורתה הראשונה הנ"ל באה לידי ביטוי מיוחד באותן שיטות משפט בהן קיימים עונשי מינימום, בצידם של העונשים המירביים; או הטעות המשפטית היא אחת מן הסיטואציות אשר ביצוע העבירה בהן מסמך את בית המשפט להקל מן העונש במידה מסוימת ולפי כללים מסויימים. אולם, אין למעט מעצם המשמעות העקרונית של הטלת אחריות מופחתת גם בהתעלם מעונשי המינימום; לא כל שכן שאחריות זו עשויה להתבטא גם בהפחתת שיעורי העונש המירבי, הצפוי באורח רגיל בגין העבירה – למשל הפחתתו למחצית במקרה של אחריות מופחתת. מבחינה זאת, היה מקום להנהגת אחריות מופחתת גם בשיטות המשפט אשר – כדוגמת שיטתנו – אין מכירות, בדרך כלל, בעונשי מינימום; וזאת, לא דווקא לצרכי העבירות שבגינן העונש הוא קצוב, בלבד.

אי לאלה, כל פעם שהשלכת הטעות המשפטית על האחריות הפלילית מתבטאת בהפחתתה, יש להביא בחשבון גם את סדרי הטלת דרכי הענישה בשיטת המשפט הנוגעת לעניין.

באשר לצורה השנייה של השלכת הטעות המשפטית על האחריות הפלילית – כעילה לשיחרור מלא ממנה – משמעותה היא כללית, תהא שיטת דרכי הענישה כאשר תהא. אולם ניתקל בצורה זו של השלכה, במיוחד בשיטות משפט בהן סדרי הטלת דרכי הענישה אינם כבולים, בדרך כלל, בעונשי מינימום; כמובן, רק במידה שהשיטה המשפטית מוכנה להכיר כלל בטעות המשפטית כעילה המשפיעה על האחריות הפלילית. לאחר ההבהרות דלעיל, להלן נתונים מספר לגבי המצוי בתחיקות מדינות שונות לענייננו.

כך, סעיף 20 לקודקס הפלילי של שווייץ, משנת 1942, קובע כי בית המשפט רשאי להקל מן העונש ואף לשחרר כליל ממנו אדם שביצע מעשה פשע או מעשה עוון, כשהיו לו טעמים סבירים להניח שמותר לו לעשות את המעשה.

בעקבות הוראה זו, שבקודקס הפלילי של שווייץ, נתקבל סעיף 78 לקודקס הפלילי של חבש, משנת 1958.¹¹⁵ לאחר שסעיף זה פותח בכך כי אין אדם יכול לטעון להגנתו את אי-ידיעת החוק, הוא קובע כי, יחד עם זאת, רשאי בית המשפט להקל מן העונש הצפוי "to a person who in good faith believed he had a right to act and had definite and adequate reasons for holding this erroneous belief". יוצאי דופן של "absolute and justifiable ignorance and good faith", רשאי בית המשפט אף לשחרר מעונש, כליל.

סעיף 20 לקודקס הפלילי של פולין, משנת 1932, היה קובע כי אי ידיעה מטעמים סבירים של איסור המעשה עשויה להוות עילה יוצאת דופן להקלה מעונש, אולם, לא גם לשיחרור ממנו.

סעיף 31 לקודקס הפלילי של יוון, משנת 1950, מוסיף כי במקרה של טעות סבירה

115 ידוע כי קודקס זה עובד תחת השפעה ניכרת של המשפט השווייצרי ותוך שיתוף פעולה מאומץ של גדולי המומחים בתחום דיני העונשין של שווייץ.

טעות בחוק הפלילי או הלבר-פלילי היכן הגבול?

בדבר הזכות לבצע את המעשה, תעמוד לאדם טענה זאת כהגנה מלאה בפני אחריות פלילית.

סעיף 84, פסקה ראשונה, ס"ק 3 לקודקס הדני, משנת 1930, קובע כי אי-ידיעת החוק או הטעות בו, הסבירות (excusable) מהוות עילה להמתקת העונש או אף לשיחרור ממנו.

סעיף 57 לקודקס הנורבגי, משנת 1902, קובע כי הטעות בדבר אי-חוקיותו של המעשה עשויה להוות גסיסה מקלה או אף עילה לשיחרור מעונש.

ועוד קובע סעיף 17, לקודקס הפלילי החדש של גרמניה המערבית, שנכנס לתוקף ב-1 לאוקטובר 1973, כי אדם המועל בשעת המעשה מתוך טעות בלתי נמנעת לגבי היות המעשה שלא כדיון, פועל ללא אשמה (so handelt er ohne Schuld); אולם, היה בידי האדם למנוע את טעותו, ניתן לבית המשפט שיקול הדעת להקל מעונשו של המורשע, בלבד.

גם ה-Model Penal Code של המכון האמריקאני למשפט (1962), בסעיף 2.04(3)(b), וכן ה-National Study Draft of a New Federal Criminal Code (1970) של ה-Commission of Reform of Federal Laws, ב-§610, מציעים הגבלה ניכרת לגזירת הכלל לפיו הטעות בחוק הפלילי איננה מצדיקה, כך, מוצע כי תהא זו הגנה טובה בפני אחריות פלילית, אם אדם האמין בשעת העשייה בחוקיות המעשה, כתוצאה מהסתמכות סבירה על גילוי-דעת רשמי בנוגע לחוק (upon an official statement of the law), טרם הוכרו על הפסול או על הטעות שבאותו גילוי-דעת, מקום שהוא כלול בחיקוק, או בהחלטה, חוות-דעת, צו או פסק-דין של רשות שופטת, או בצו או היתר של רשות מינהלית, או בדבר פרשנות מטעם-אדם או גוף המופקדים על פרשנותו, הפעלתו או אכיפתו של החוק המגדיר את העבירה. יצויין כי המדובר בהסתמכות סבירה, בין היתר, על פרשנות מוטעית ולא על פרשנות מוטעית אך סבירה; שכן, אם הפרשנות, כשלעצמה, הינה סבירה, אין היא יכולה כלל להיחשב כבלתי-נכונה. הלא אחד מעקרונות הפרשנות בפלילים הוא פרשנות מצמצמת, דווקנית, לפי לשון בני אדם, יהא הפירוש אליו התכוון המחוקק אשר יהא.

ג. הפחנות נוספות. התמונה דלעיל היתה לוקה בחסר לולא היינו מוכירים – לו גם במלים ספורות בלבד – מגמות נוספות בנידון, שמצאו כבר אף את ביטויים הנורמטיביים במדינות אחרות.

I. המגמה להבחין בין העבירות מן הסוג של mala in se – עבירות במהותן – לבין העבירות מן הסוג של mala prohibita – עבירות בשל האיסור.

העבירות בשל איסור מתאפיינות בכך שהן עבירות טכניות, אשר סבורים כי האדם עשוי לעמוד על השלילה שבהן רק תוך מודעות להיותן אסורות על-פי חוק. אחרת, עשוי האדם לבצע מעשים מסוג זה מבלי להיות ער כלל לאנטי-חברתיות הגלומה בהתנהגותו; שכן, אין בה כל יסוד אנטי-חברתי העשוי לפגוע בתודעתו המשפטית. סוג זה של עבירות עשוי להביא לשתי גישות קיצוניות לשאלת ההשלכה של הטעות בחוק המגדיר אותן, על האחריות הפלילית הצפויה בשל עשייתן.

הגישה הראשונה היא עקבית עם הגישה לשאלת הדרישה של יסוד מנטאלי לשם התהוות העבירות מן הסוג mala prohibita. אלו הן עבירות של איסור מוחלט, ואם

אין דורשים הוכחת כל יסוד גפשי ביחס ל-*actus reus* המרכיב את העבירה, לשם גיבושה, לא כל שכן, אין טעם להתחשב במידת מודעותו של המבצע לאי-חוקיות מעשהו. היסוד העובדתי בלבד מצמיח עבירה, והטעות מכל סוג, בעובדה או בחוק כאחת, אינה עשויה להצדיק.

גישה זו באה לידי ביטוי מפורש בקודקס השווייצרי בו הסעיף המייחס השפעה לטעות בחוק על האחריות הפלילית – סעיף 20 הנ"ל – אינו מתייחס אלא לפשעים ולעונות, שהם שני סוגים של עבירות רגילות, לעומת הקונטרבנציות, החטאים, שהן עבירות של איסור מוחלט. לגבי סוג זה של עבירות, אין לטעות בחוק כל השלכה על האחריות הפלילית בשל ביצועו, שכן סעיף 20 האמור אינו מזכיר אותן.

גישה זו מתבטאת גם במשפט ההולנדי¹¹⁶, על בסיס ההבחנה וההפרדה בין הקונטרבנציות לבין יתר העבירות.

הגישה השניה גורסת כי דווקא משום שהעבירות בשל איסור אין בהן, כשלעצמן, כדי לעורר כל הרגשה של התנהגות שלילית, אזי, כאשר אין האדם מודע להיותן אסורות בחוק, דווקא מן הדין לייחס לטעות בחוק השפעה על האחריות בשל ביצוע מעשה מסוג זה¹¹⁷. כאשר העבירות הרגילות, שהן עבירות במהותן, *mala in se*, מוזהר האדם מפני ביצועו על-ידי השלילה הגלומה בהן. בתחום עבירות אלה, אין המחוקק אלא מעלה על כתב בחוק ונותן גושפנקא רשמית להשקפות ה"טוב" וה"רע" שהיו כבר מקובלות במוסר החברה¹¹⁸. המודעות לשלילה שבמעשה, כרוכה, מטבע הדברים, גם בתודעה, כי מן הנמנע שהמעשה לא יהא אף אסור ועניש בחוק.

לכן, גם הנטייה לקראת הקניית נפקות משפטית לטעות בחוק, דווקא לגבי העבירות בשל איסור – *mala prohibita*. ביחס להשקפה זו, עלינו להעיר, דרך אגב, כי האופי הטכני והקונבנציונאלי של העבירות מסוג זה, אמנם גורם לכך שהאדם אינו יכול לעמוד על השלילה הגלומה בכולן, אלא לאחר שנודע לו על היותן אסורות בחוק. אולם, זוהי הכללה העשויה גם להטעות. ככלות הכול, לא לכל אדם יש מגע עם כל התחומים בהם נקבעו איסורים טכניים כאמור, ואם המדובר בתחום הנוגע לפעילותו ולחיייו היומיומיים, כי אז חייב האדם לעמוד על מה שאסור באותו תחום; יתירה מזו, הוא, אותו אדם, אף מסוגל להיות מודע לשלילה שבצורות התנהגות מסוימות בתחום האמור, לעיתים במידה לא פחותה מאשר מודעותו לעבירות שהן מסוג ה-*mala in se*. ניתן אף לגרוס שלגבי דידו, עשויה להיחפז העבירה של *mala prohibita* לעבירה של *mala in se*.

II. המגמה, במישור אחר, להבחין בין טעות בחוק בלתי נמנעת (*invincible ignorance*) לבין טעות בחוק פשוטה, בין אם תוך התחשבות גם בהבחנה בין העבירות במהותן והעבירות בשל איסור¹¹⁹, ובין אם לאו.

116 ראה: Van Hattum, "L'erreur de droit en Droit Pénal," *Revue Internationale de Droit Pénal*, nos 3-4/1955, p. 329.

117 ראה: Hart, J., *General Principles of Criminal Law*, 2nd ed., 1960, p. 360; Perkins, *On Criminal Law*, 2nd ed., pp. 935-936.

118 כפי שמחבטא השופט זילברג בעניין פלוני, בעמ' 919.

119 כגון בשווייץ ובהולנד.

השיקולים שמאחורי מגמה זו הם הבאים: אם הטעות היתה אמנם בלתי נמנעת, כי אז אין כל סכנה שהטוען ינצל לרעה את טענת הטעות במטרה להתחמק מאחריות פלילית; כן, אין כל טעם להטיל אחריות פלילית במקרים בהם היא חסרת כל השפעה, שהרי הנחת יסוד היא שאף תוך נקיטת אמצעים מירביים לא יכול היה האדם לעמוד על קיום החוק או על מובנו הנכון; ואילו את הבלתי נמנע, מובן, אי אפשר למנוע. ועם כל זאת, עדיין זהירים מאוד, ונותנים שיקול דעת לבית המשפט לראות בטעות בחוק הבלתי נמנעת עילה לשחרור מאחריות פלילית או אף להקל מן העונש, בלבד; כלומר, עדיין אין מקנים לטעות זו נפקות משפטית חובה; וודאי, כדי לא לפתוח כל פתח שהוא לפגיעה בעקרון החוקיות וגם כדי לדרבן את האנשים לנקוט בכל הצעדים כדי לעמוד על הדרישות הנורמטיביות של החברה לגבי התנהגותם.

גישה זו ננקטה בשיטות משפט של מספר מדינות לא מבוטל, הן בהלכה הפסוקה והן בהלכה החקוקה.¹²⁰ המעניין הוא שגם ה-Model Penal Code, כאשר הוא קובע את רשימת החריגים לכלל לפיו הטעות בחוק איננה מצדיקה, אינו אלא מפרט מקרים בהם הטעות היתה בלתי נמנעת אף אצל האדם הזהיר ביותר (section 2.04(3)).

היתרון שבגישה זו נעוץ בכך כי התנאי הוא שהטעות תהא בלתי-נמנעת ורק אז היא תוכל להיות בעלת נפקות משפטית ביחס לאחריות הפלילית, תנאי מוחלט זה חוסם את כל האפשרויות לנצל לרעה את טענת הטעות בחוק לשם התחמקות מאחריות פלילית; בעת ובעונה אחת הוא גם מונע הטלת אחריות פלילית ללא כל תועלת, כאמור. זוהי פשרה סבירה בין דרישת שלטון החוק לבין עקרונות היסוד של האחריות הפלילית. לכן, אין אנו רואים כל טעם להפליה בין עבירות מן הסוג mala in se לבין העבירות מן הסוג mala prohibita, לעניין זה. אם הטעות היתה בלתי נמנעת באופן אובייקטיבי, היא צריכה להשפיע גם על היווצרות האחריות הפלילית בשל העבירות מן הסוג השני ולא רק בשל אלה מן הסוג הראשון. מה גם, שמבחינה אינדיבידואלית ייתכן שיהא אדם מודע יותר לגבי השלילה שבעבירה פלונית מסוג mala prohibita, מאשר מודעותו לשליליות הגלומה בעבירה אחרת מסוגת כ-malum in se.

הבחנה זו, בין טעות בחוק בלתי נמנעת, המצדיקה, לבין טעות בחוק פשוטה, עשויה להסיר את הדילמה בין הדאגה להגנה המכסימאלית על הסדר הציבורי, לבין השמירה על אשיותיה של האחריות הפלילית.

אולם, אליה וקוץ בה; אם אדם עשה את מעשהו רק מכיוון שטעה בחוק, אולם טעותו לא היתה בלתי נמנעת, הוא יתחייב בעבירה אף של mens rea, למרות שהטעות נבעה מרשלנות בלבד. לכן, אין הדוקטרינה של הטעות הבלתי נמנעת עשויה לספק, אלא כאשר אובייקט הטעות הוא החוק הפלילי על קיומו, משמעותו המילולית ופירושו המשפטי, כפי שהגדרנו אותו. רק אז, כדי להבטיח את ההגנה המירבית על הסדר הציבורי, כדאי לאפשר ייחוס עבירה של mens rea, אף כאשר האדם עבר את העבירה מתוך טעות שמקורה ברשלנות. אולם, אם מבחינים בין טעות בחוק פלילי, לבין הטעות בחוק לבר-פלילי ומדמים את הטעות האחרונה הזאת לטעות בעובדה, עם כל הכרוך בה בדבר השלכותיה על האחריות הפלילית, כי אז הטעות בחוק הלב-פלילי, אף אם לא היתה

120 בשווייץ, חבש, יוון, גרמניה המערבית, נורבגיה, דנמרק, הולנד.

בלתי נמנעת, תשלול את ה-*mens rea* לגבי אותו יסוד של העבירה, אשר נעלם מעיני האדם מפאת טעותו.

לפיכך, גם לא ויתרו על ההבחנה בין הטעות בחוק פלילי לבין הטעות בחוק לבר-פלילי, כדרך נוספת לצימצום גזרת הכלל לפיו הטעות בחוק אינה מצדיקה. לעומת כל אלה, רבים גם ספרי החוקים הפליליים, בהם שוללים כליל, הן מפורשות והן מכללא, כל השפעה סטאטוטורית לטעות המשפטית על האחריות הפלילית. המגמות התחקיות הללו הן ביטוי של נקודה נוספת של הפרובלמטיקה של נפקותה המשפטית בתחום הפלילי של הטעות בחוק, כאשר נושא דיוננו צר יותר – ההבחנה בין טעות בחוק הפלילי לעומת הטעות בחוק הלב-פלילי, במקרה שמכירים כי טעות מסוג אחרון זה בלבד מהווה עילה לשלילת פליליות המעשה.

הנושא שלנו בעינו עומד גם באותן תחקיות בהן מכירים, בצורה הרחבה ביותר, בהשפעת הטעות המשפטית על האחריות הפלילית; שכן, תמיד טעות זו, היא, וודאי גם תהא בעתיד, מותנית יותר מאשר השפעת הטעות העובדתית על האחריות הפלילית, ואילו, לאמיתו של דבר, הנושא שלנו נוגע לתחימת תחומה של טעות מסוג זה, לעומת הטעות המשפטית על כל היבטיה.

ניתן לציין כי הגישות הנ"ל מגוונות לא במעט; אולם, גם המשותף שבהן מצביע על מגמות חדשות בדבר ההכרה בהשלכה של אי-ידיעת החוק על האחריות הפלילית, אם לא על עצם היווצרותה, לפחות על מידותיה.

11. סיכום

הספרות המשפטית ברחבי תבל משופעת חומר בנושא רשימה זו, אולם כותב הטורים דלעיל לא העמיד לפניו כלל כמטרה לנתח את הדעות שהובעו בנושא זה בעולם הרחב, ולא לספק למעוניינים רשימה ביבליוגרפית ממצה עליה.

המציאות המשפטית במדינת ישראל, בעיקר ההלכה הפסוקה, הספיקה להתייחס לנקודות המרכזיות של הנושא, לדון בהן ולגלות כך את ההיבטים הרלוונטיים העיקריים של הפרובלמטיקה של, תוך הצמדתם, כמובן, גם לייחודיות של ההלכה החקוקה במדינה. אין נקודות אחיזה מלאות חומר מחשבה חי יותר וקרובות לנו יותר, מאלה הצומחות ממצאות זו, קונקרטית ותיאורית כאחת, כדי לנתח נושא.

לכן, התייחסנו בעיקר למציאות האמורה, כבסיס נחוץ ומספיק, כדי לבדוק את הנושא בדיקה נוספת מתוך השקפה כוללת עליה ועל דרכי התפתחותה; ואם הצלחנו לפענח, לגלות ולזהות את טבע הדברים האמיתיים העומד מאחורי המושגים והקטגוריות בהם משתמשים תוך דיון בנושא, להבחין ביניהם ולהביע כראוי את ההבחנות הללו, כי אז משרתנו הושגה במלואה; ומכאן לסיכום גופא.

התשובה לגקודה המרכזית והעיקרית של שאלת ההבחנה בין טעות בחוק פלילי לבין טעות בחוק לבר-פלילי נמצאת בהגדרת המושג חוק פלילי, כנושא להכרה ולידיעה. מכאן יתברר מאליו, על דרך האלימינציה, מה נמנת על התחום הלב-פלילי. נהוג להכריז כי הטעות בחוק הלב-פלילי נחשבת כטעות בעובדה ביחס לחוק הפלילי, ולכן מחילים עליה, לעניין האחריות הפלילית, את כללי הטעות בעובדה. הצגת השאלה בצורה זו סותרת במידת-מה את הרקע האובייקטיבי של הדברים,

טעות בחוק הפלילי או הלב-פלילי, היכן הגבול?

בעל המשמעות המשפטית בנידון, ולכן גם מקשה על פתרון השאלה של קו-הגבול בין תחום החוק הפלילי, לבין הנמצא מחוצה לו, והמהווה, ביחס אליו, עניין עובדתי בלבד.

לאמיתו של דבר, אין כאן כל עניין של קונסטרוקציה ad hoc או של פיקציה מוסכמת, כאשר מדמים את הטעות בחוק הלב-פלילי לטעות בעובדה.

גם החוק, על קיומו ותוכנו, הינו עובדה שאמנם נוצרה על-ידי הרשות המוסמכת לכך; ואם רוצים לצמצם את הקף האיסור שבכלל לפיו טעות בחוק איננה מצדיקה, לטעות בחוק הפלילי בלבד, כי אז השאלה היחידה האמיתית היא מה היקפו של המושג חוק פלילי לעניין הטעות בו? תשובתנו לשאלה זו היא, כאמור, שכל טעות ביחס לאלמנטים הכלולים במושג זה תהא בבחינת טעות ב"חוק הפלילי", או טעות "משפטית פלילית".

האלמנטים הכלולים במושג "חוק פלילי", מבחינת חובת ידיעתו, הם: הידיעה על עצם קיום הנורמה הפלילית הקובעת את מערכת היסודות ההיפותטיים בה תלויה היווצרות העבירה הפלילית והאחריות בגינה, ההבנה הלשונית של נורמה זו ופרשנותה המשפטית.

כשם שההבנה הלשונית זקוקה לשליטה בשפה בה מובעת הנורמה הפלילית, כך גם הפרשנות המשפטית של נורמה זו מחייבת את השימוש בכללי הפרשנות המקוריים בתחום דיני העונשין וכן בפרשנות הנורמטיבית של המונחים והביטויים המצויים בנורמה הפלילית, יתא טיב דבר החקיקה בו נמצאות נורמות פרשנות אלה, כאשר יתא. כל טעות ביחס לאחד משלושת האלמנטים¹²¹ הנ"ל, אליהם יכולה להתייחס ידיעת הנורמה הפלילית, או ביחס לשלושתם ביחד, הינה טעות בחוק הפלילי. לכן, טעות כזאת לא תהווה עילה לשיחור מאחריות פלילית – שעה שהכלל המקובל הוא שהטעות בנורמה הפלילית איננה מצדיקה.

לעומת זאת, כל טעות אשר נשואה או נשואיה הם מחוץ לתחומי המושג חוק פלילי כאמור, תהא, מטבע הדברים, טעות "עובדתית" ביחס לחוק זה. רק בגבול יחסי וקונבנציונאלי זה – תחום משפט נתון, לעומת כל מה שנמצא מחוצה לו – ייתכן לדבר על טעות בחוק או טעות משפטית, בפרט טעות בחוק הפלילי או טעות משפטית פלילית, לעומת טעות עובדתית. וזאת, למרות שהטעות בעובדה, עצמה, עשויה לצמות, הן מפרשנות מוטעית של עובדות¹²² והן מפרשנות מוטעית של חיקוקים¹²³ מתחום משפט אחר; שכן, מנקודת המבט של החוק הפלילי, על ההיקף המושגי האמור שלו, חיקוקים אלה, משמעם כפשוטם, ממש עובדות הם, ככל עובדה. לכן, ורק משום כך, כל טעות

121 כמובן, אי-הידיעה על קיום הנורמה, עצמה, מיתרת כל התיחסות לגבי הבנתה המילולית ופרשנותה המשפטית; אולם, כאשר היתה ידיעה לגבי קיום הנורמה, ייתכן העדר הבנתה או פרשנותה כאמור, הנכונות, או של שתייהן ביחד.

122 למשל, להסיק על מותו של אדם מעובדות אחרות, כגון היטרפות האנייה עליה הוא נמצא, העדר ידיעות עליו זמן ממושך, עדויות על כך שראו אותו נופל לים וכיוצא באלה עובדות אחרות מהן ניתן ללמוד באופן סביר על כך שהאדם ניספה.

123 למשל, אדם נוהג ברכוש כבתוך שלו, תוך סברה, מוטעית, שהוא, לפי החוק, היורש היחידי של אותו רכוש.

בחקיקה מסוג זה, דינה כטעות בעובדה; הדיוק אף מחייב לומר כי כל טעות בחקיקה מסוג זה הינה ממש טעות בעובדה.

12. הצעה DE LEGE FERENDA

מבחינת החוק הרצוי, היה מקום, ראשית כל, ליתן ביטוי מפורש להלכה הפסוקה ולצמצם את הכלל לכך, שהטעות בחוק הפלילי בלבד אינה מצדיקה. נוסף לכך, לדעתנו, היה מקום לאמץ גם את הסייג לפיו, אם הטעות היתה בלתי נמנעת באורח סביר, יתא רשאי בית המשפט להקל מן העונש או אף לשחרר מאחריות פלילית.

בדרך זו, ניתן להשיג את היתרונות משני הסייגים כאחד. והיה, והטעות של אדם לא היתה בלתי נמנעת באורח סביר, אולם היתה זו טעות בחוק לבר-פלילי, לא תיוחס לאותו אדם, על כל פנים, עבירה של *mens rea*; כמובן, במידה שטעותו, אכן, היתה כנה. ואילו היה, וטעותו היתה בלתי נמנעת באורח סביר, לא תיוחס לו עבירה כלל, אפילו היתה זו טעות בחוק הפלילי דווקא.

בדרך זו, גם באה על פתרונה, לדעתנו על צדה הטוב יותר, שאלת הטעות המשפטית של האדם, שנבעה מהסתמכות על פרשנות, הפעלה או יישום, מוטעים, של חוק, מטעם רשות מוסמכת, כולל רשות שופטת; וזאת, מבלי להיזקק להבחנות בדבר סוגי הרשויות, מבחינת דירוגן ההיררכי וסמכותן האיזורית, או בדבר סוג האסמכתאות בהן באו לידי ביטוי פרשנות החוק, הפעלתו או יישומו¹²⁴. למעשה, הפרשנות הנכונה של החוק היא אחת ויחידה – זו הכלולה מלכתחילה בתוכנו ואשר התחייבה כבר עם כניסתו לתוקף. הרשות המוסמכת לפרש את החוק באורח סופי, עושה זאת באופן רטרואקטיבי; שהרי מעולם הפרשנות הנכונה לא היתה אחרת. אולם, כאשר טעותו המשפטית של הפרט הינה פרי הסתמכות סבירה – ובהכרח גם כנה – על פרשנות החוק, הפעלתו או יישומו, המוטעים, מטעם רשות מוסמכת, אזי צריך להסכים לכך כי טעות כאמור הינה בלתי נמנעת באורח סביר, ולכן גם מן הראוי שתשמש עילה לשיחרור מאחריות פלילית. זאת, אף מבלי להצמצם להסתמכות על פרשנות "רשמית" בלבד, כיון שאדם עשוי לפעול כך גם תוך הסתמכות סבירה על ייעוץ מקצועי מוטעה. לכן, אין טעם, לדעתנו, לקבוע מראש רשימה סגורה של מקורות או בסיסים של פרשנות מוטעית "מוסמכת", עליהם סביר להסתמך¹²⁵. העיקר הוא, שלפי שיקול דעתו של בית-המשפט,

124 כדוגמת השיטה הנקוטה בסעיף 2.04(3)(b) של ה-Model Penal Code וב-§ 610 של ה-Study Draft of a New Federal Code (1970). שיטה זו עשויה להצמיח קשיים ניכרים; קודם כל, בדבר קביעת סוגי הרשויות אשר מותר להסתמך על פרשנותיהן, כולל סוגי בתי המשפט. האם חייב אדם לעקוב אחרי הפסיקה של בתי המשפט? מה קורה אם בתי-המשפט שונים, איזורים, חלוקים בדיעותיהם? מה קורה אם אדם הסתמך על פרשנות שניתנה בפסק-דין פלוני, מבלי לדעת או מבלי להיות חייב לדעת שפסק הדין הובא בינתיים בפני בית המשפט לערעורים, אשר פסל אותה פרשנות ועקב כך, התנהגותו של אותו אדם נופלת בגדר עבירה? מה קורה אם פסק-דין רלוונטיים לעניין אינם מתפרסמים? כל השאלות הללו מביאות אותנו למסקנה כי אין כל טעם להיזקק לרשימות פורמליות של סוגי רשויות או לסוגי אסמכתאות מסוימות. ככלות הכול, יכול אדם לטעות גם תוך הסתמכות על ייעוץ מקצועי מטעם מומחה והעיקר הינו היות הטעות בלתי נמנעת באורח סביר, ללא הבחנות לגבי מקורה או לגבי הסיבה לה.

125 כדוגמת הרשימות הכלולות ב-Model Penal Code או ב-Study Draft of a New Federal-Criminal Code (1970), כאמור לעיל.

טעות בחוק הפלילי או הלבד-פלילי, היכן הגבול?

טעותו של האדם היתה, בנסיבות העניין, בלתי נמנעת באורח סביר ולכן, עדיף להשאיר את ההערכה לשיקול דעת זה.¹²⁶

בדרך זו, של מתן נפקות משפטית לטעות הבלתי נמנעת באורח סביר, אפשר לפתור גם את השאלה – הנדירה אמנם – של אי-הידיעה על היות המעשה אסור, כאשר באי-ידיעה זו היה משום אונס בידי שמים. למשל, ביצוע מעשה על סיפון אניה – המניפה את דגל המדינה – כאשר החוק אשר הכריז על אותו מעשה כעבירה פלילית נכנס לתוקף במשך הנסיעה ובגלל אמצעי התקשורת לא יכול היה להגיע לידיעת הגוססים טרם בוצע המעשה.¹²⁷

מאידך גיסא, מתן שיקול דעת לבית-המשפט גם להקל מן העונש בלבד, מבלי להכריחו לשחרר מאחריות פלילית תמיד, יש בו משום גורם מזרז שאדם לא יבטח באורח מוחלט בטענת הטעות הבלתי נמנעת. האינטרס הציבורי הינו לצמצם ככל האפשר את הסובייקטיביזציה של החוק הפלילי ולהבטיח יחסים חברתיים מושתתים על דפוסי ההתנהגות הקבועים בחוק הכללי והאובייקטיבי, ולא על פי המושגים הנורמא-טיביים המדומים של כל פרט ופרט, לגבי מה שמותר לעומת תחום האיסורים.

126 זוהי גישתו של החוק הגרמני, כאמור.

127 רק כך ניתן – אולי בקושי – למצוא הגיון איזשהו בפסק הדין *Burns v. Nowell* (1880) 5 Q.B.D. 444. ה-*Kidnapping act, 1872*, שאסר על בעלי אניות להוביל ילדים לעבור דתם ממדינה למדינה בלא רשיון לכן, נכנס לתוקף בעת שהנאשם הוביל ילדים כאמור; לפיכך, כמובן, לא היה באפשרותו להסיג את הרשיון הנדרש, אולם הוא גם לא ידע, בעת ההובלה, על קיום האיסור. לאחר שהגיע למקום היעד, הוריד הנאשם את הילדים ולקח ילדים אחרים בחזרה. ביחס לעובדות אלה קבע בית המשפט כדלקמן:

"But before a continuous act or proceeding, not originally unlawful, can be treated as unlawful by reason of the passing of an Act of Parliament by which it is in term made so, a reasonable time must be allowed for its discontinuance. And though ignorance of the law may of itself be no excuse (for the master of a vessel who may act in contravention of it), such ignorance may nevertheless be taken into account when it becomes necessary to consider the circumstances under which the act or proceeding alleged to be unlawful continued and when and how it was discontinued, with a view to determine whether a reasonable time had elapsed without its being discontinued."

ראשית, אין בין האופי "הנמשך" של העבירה, לבין תנאי ביצועה במקרה הנידון, ולא כלום. ניתן לבצע, בדיוק באותם תנאים, גם עבירה "רגעית"; ואילו, כאשר מכריז החוק על איסור התנהגות מסוימת, נמשכת מטבעה, ניתן וצריך להמנע מלהמשיך בה, באותה מידה שניתן וצריך להימנע ממעשה רגעי, לאחר שהוכרז עליו כעבירה פלילית. ברם, במקרה האמור, במשך ההובלה לא היה סיפק בידו של הנאשם לדעת כי, בהעדר רשיון לכן, היא הפכה לעבירה פלילית. לכן, על סמך אי-ידיעת החוק הפלילי, שהיתה בלתי-נמנעת באורח סביר, ניתן היה לזכות את הנאשם מן העבירה של הובלת הילדים והורדתם במקום היעד, ללא רשיון. אפילו היה נודע לנאשם על האיסור במשך ההובלה ולא היתה לו ברירה סבירה יותר, מאשר להמשיך בנסיעה, גם אז לא היה מעשהו עניש; הפעם, מפאת כורח הנסיבות. אולם, כלל לא מובן לנו, מדוע היה צורך לפטור את הנאשם מאחריות פלילית בגין ההובלה הבלתי-חוקית הגוססת, בחזרה של ילדים. ובכלל, אין אנו רואים כל שייכות ומשמעות לכן שפעילות ההובלה היתה התנהגות גמשת.