

# הערות לחקיקה

## למען הדור החקיקה (ועל דרך החקיקה של חזקות)

מאת

פרופ' ש"ז פלר

1. מלבד התנאי הבסיסי שלפיו נורמה משפטית צריכה להיות ברורה וחד-משמעית להבנה היא ראויה גם למבנה הגיוני, קיצור לשון ופשטות. במלה אחת — להדר. ניקח לדוגמה את חוק העונשין (תיקון מס' 10), תש"מ—1980<sup>1</sup>. והרי סעיף 432 החדש לחוק העונשין, שהחליף את גוסחו הקודם:

432. (א) המוציא שיק שמשך והוא יודע שאין חובה על הבנקאי לפרוע את השיק מן התאריך הנקוב בו עד 30 יום לאחריו, או אין לו יסוד סביר להניח שיש חובה כאמור על הבנקאי, והשיק הוצג לפרעון תוך התקופה האמורה וחולל, דינו — מאסר שנה או קנס כאמור בסעיף 61 או פי ארבעה מהסכום הנקוב בשיק, לפי הסכום הגדול יותר.  
(ב) בשיק שלא נקוב בו תאריך, יראו לענין סעיף זה כאילו נקוב בו יום ההוצאה.

"הוצאת שיק  
ללא כיסוי"

(ג) הוצג שיק לפרעון תוך התקופה האמורה בסעיף קטן (א) וחולל, והמוציא לא פרעו תוך עשרה ימים מיום שדרש זאת האוחז ממנו, חוקה שהוציא את השיק בידיעה או באין לו יסוד סביר להנחה כאמור בסעיף קטן (א), ועליו הראיה לסתור.

2. אין לנו כל טרזניה כלפי סעיף-קטן (ב), אדרבה; הפתרון הטכני הבא לידי ביטוי בו הוא אלגנטי. במקום לסרב לאת סעיף קטן (א) ולהכניס בו, לאחר המלים "...הנקוב בו" את האלטרנטיבה "ואם לא נקבע בו תאריך, מתאריך הוצאתו...", הופרדה האלטרנטיבה והועברה לסעיף קטן (ב), ובכך הוקל במידת מה העומס מעל סעיף קטן (א).

3. אבל בכך לא הושגה האלגנציה הדרושה לסעיף קטן (א). המלים "והוא יודע..." או אין לו יסוד סביר להניח שיש חובה כאמור על הבנקאי" שבו, יכלו להיעדר. כי דרישת המודעות בפועל או בכוח להעדר חובה על הבנקאי לפרוע את השיק בתקופה האמורה, עולה מסעיף-קטן (ג), הקובע מפורשות את הפרזומפציה — שאמנם

1 ה"ח 959, תש"מ—1980, עמ' 62.

היא ניתנת לסתירה — לדבר קיומה של מודעות זו, על אחת מחלופותיה, ומשחררת בכך את התביעה מן הנטל להוכיחה.

4. סעיף קטן (ג) קובע את החוקה הניתנת לסתירה — *juris tantum* — של מודעות בפועל או בכוח של המוציא שיק להיות השיק ללא כיסוי. כמו בכל פרומפציה, גם כאן נדרשת זיקה הגיונית — ניתן לגרוס אף טבעית — בין העובדה המוסקת ובין עובדת היסוד שממנה היא עשויה להיות מוסקת בדרך הטבע. זיקה כאמור עשויה להיות קיימת בין העובדה — היא עובדת היסוד — שהשיק הוצג לפירעון תוך תקופה של 30 יום מן התאריך הנקוב בו (או מיום הוצאתו כאשר לא נקוב בו תאריך) וחולל, ובין המסקנה שהאדם שהוציא את השיק ידע או היה לו יסוד סביר לדעת כי זו תהיה התפתחות הדברים. אבל מה בין הפרומפציה הזאת, של מודעות בפועל או בכוח להתפתחות הדברים, ובין העובדה כי לאחר חילול השיק, "המוציא לא פרעו תוך עשרה ימים מיום שדרש זאת האוחז ממנו" ? נדמה לנו כי אין כל קשר הגיוני בין הדברים.

המחוקק יכול היה להשיג את המטרה שבה רצה — לפטור מאחריות פלילית את המוציא שיק שחולל, לאחר גיבוש עבירתו, אם הוא פרע את השיק לכל היותר תוך עשרה ימים מן היום שנדרש לכך — בדרך הטבעית, ולהוסיף בכך להדר הוראות החוק. והפתרון לכך היה לקבוע בסעיף נפרד — למשל בסעיף 434, במקום הריק שנשאר לאחר ביטולו של הסעיף המקורי — פטור מאחריות פלילית למוציא שיק ללא כיסוי, אם יוכיח כי פרע את השיק כאמור לעיל.

5. ומעניין לעניין באותו עניין. אם בדרך זו או אחרת, ממילא, העניק המחוקק את הפטור האמור, ואם המטרה הסופית והעיקרית של ההוראות הפליליות בנוגע לשיקים היא להבטיח את מילוי תפקידם כאמצעי תשלום במקום מזומנים, כי אז, אם ניתנה הזדמנות נוספת למוציא השיק לפרעו תוך משך זמן מסוים מיום שדרש זאת האוחז, לשם מה עוד לפתוח לו, למוציא, פתח להוכיח כי, למעשה, אין הוא אשם בחילול השיק מאחר שלא ידע ולא היה לו יסוד סביר לדעת כי לא יהיה לשיק כיסוי במועד הקובע ? האם כדי להמציא לו עילה שלא לכבד את התחייבותו בשיק אף לאחר שעמד על התקלה ? בסופו של הדבר, ניתנה כאן ארכה למוציא השיק לפרעו על חשבון האוחז, כאשר שום טענה אינה עשויה להצדיק עוד אי-תשלום. הפתרון ההולם ביותר את מטרת החוק הוא לעודד את מוציא השיק לשלם את תמורתו, ליהנות בכך מן הפטור מאחריות פלילית, ובכך גם לסגור את כל העניין, ללא כל חלופות אחרות ; כי אי-התשלום במועד הנוסף עשוי רק להוסיף על החטא הקודם, מבלי שהפירעון יצביע בהכרח על תום לב בשלב הקודם. לכן, הייתי הופך את חוקת הידיעה שלא היה כיסוי לשיק שחולל לחלוטה — לפרומפציה *juris et de jure*. אמנם, זוהי כבר שאלה עניינית ; אך כלום טיב הדברים אינו נוגע, גם הוא, לאלגנציה שבהם ?

6. ובהזדמנות זו כדאי אולי להגיב על קביעה שבדברי ההסבר להצעת החוק<sup>2</sup> בנוגע למשמעות המלים "ועליו הראיה לסתור" שבסוף הסעיף 432 (ג) לחוק, אם כי לא תמיד ניתן לראות בדברי הסבר להצעות חוק מקור לחכמת המשפט. והרי דברי ההסבר למלים אלה :

2 ה"ח 1414, תשל"ט—1979, עמ' 273, בעמ' 274.

"כדי להסיר ספקות נאמר במפורש שחוקת העדר הכיסוי אינה חוקה מוחלטת אלא ניתנת לסתירה".

האומנם היתה החוקה שבסעיף 432(ג) ניתנת לסתירה — כלומר חוקה *juris tantum* — אף בהעדר ההוראה "ועליו הראיה לסתור"? בוודאי שלא, אלא אם כן האופי המוחלט של חוקה משפטית — מן הסוג *juris et de jure* — מותנה בהוראה מפורשת בסגנון "שאין ראיה שתסתור אותה". לדעתנו, דברי ההסבר הללו — כשהם לעצמם — אינם בבחינת הנחה מוחלטת ואף לא בבחינת הנחה ש"ניתנת" לסתירה, כי אם קביעה נסתרת מעיקרה על-ידי לשון החוק, הפשוטה והחד-משמעית, והמציאות הנורמטיבית הכללית, כאחת.

כשחיקוק קובע, למשל, כי "צו שנמסר או נשלח לאדם שעליו הוא חל, או שפורסם בדרך האמורה בסעיף קטן (ה), רואים אותו כאילו הגיע לידיעתו של אותו אדם בזמן האמור בסעיף קטן (ה), אף אם פורסם הצו לאחר מכן ברשומות" (סעיף 44(ו)) לחוק שירות בטחון, תשי"ט—1959), אזי, פשוטו כמשמעו, החוקה של הגעת הצו לידי אותו אדם, באותו זמן, היא חלוטה. או שמא היא חוקה יחסית בלבד, אשר האדם רשאי להביא ראיות כדי לסתרה, משום, שאין — מלבד לשונת הברורה והפשוטה — הוראה מפורשת בצדה כי "אין ראיה שתסתור אותה"? ואילו צירף המחוקק את המלים "ועליו הראיה לסתור", האם היה זה רק לשם הסרת ספקות, בבחינת "תוספת נופך" או "ערת תפארת", כי ממילא, אף באין הוראה מיוחדת, החוקה היא יחסית בלבד? בסעיף 345(ג) לחוק העונשין נקבע, כי "באישום לפי סעיף זה תהא הגנה לגאשם אם היה לו יסוד סביר להניח שמלאו לקטינה שבע עשרה שנים"; כלום נוכח הוראת סעיף 358 — שבאותו סימן שדן בעבירות נגד המוסר — הכוללת בחובה חוקת הידיעה של גיל האשה שבו תלויה התהוות העבירה, יכול היה הגבר לסתור את החוקה הזאת, גם בהעדר ההיתר האמור שבסעיף 344(ג)? אמנם, נקבע בסעיף 358, סיפא, "והוא כשאין הוראה מפורשת אחרת". אבל הפניה כללית זו, משמעותה הבלעדית היא בהסבת תשומת הלב לכך שתיתכן גם התרת ההחלטיות של החוקה של ידיעת הגיל בהוראה מיוחדת. בשאר המקרים שבהם לא נקבע היתר כאמור, החוקה נשארת מוחלטת דווקא, למרות, או ביתר דיוק, דווקא בשל העדר כל הבהרה מפורשת על כך.

בסעיף 200 לחוק העונשין מוסדרת "חוקת הסרסרות", תוך קביעת עובדות היסוד שעליהן בנה המחוקק את החוקה ותוך הוספת הסייג "זולת אם הוכח היפוכו של דבר"; בסעיף 203 — שבאותו סימן דן בעבירות הזנות — המסדיר את "חוקת הידיעה", נאמר כי "לעניין סימן זה אין נפקא מינה אם העברין ידע או לא ידע שהאשה היתה למטה מגיל 18", ללא כל סייג כאמור. הרי אותו מחוקק חקק את הוראות שני הסעיפים, מדוע דאג "להסיר את הספקות" רק לגבי החוקה האמורה בסעיף 200, והתייחס באמון מלא למומחיות השופט כשקבע את החוקה האחרת בסעיף 203? בסופו של דבר, מלבד המחוקק, השופט הוא זה שעליו להבחין בין סוגי החוקות. או שמא, כאשר רצה שהחוקה שבסעיף 203 תהא יחסית בלבד, הוא הוסיף את הסייג — זולת אם הוכח היפוכו של דבר? התשובה מובנת מאליה.

דוגמה לא פחות מאלפת נמצא בסעיף 233 לחוק העונשין, שכותרת השוליים שלו היא "חוקות". בסעיף זה נקבעו ארבע חוקות: חוקת "השתתפות במשחק אסור"

(פסקה 11), חוקת "משחק אסור" (פסקה ג), חוקת "מקום שרגילים לערוך בו משחקים אסורים" (פסקה 3 א) וחוקת "מועדון שרגילים לערוך בו משחקים אסורים" (פסקה 3 ב). בעוד ששלוש החוקות הראשונות זוכות בתוספת "כל עוד לא הוכח ההיפך", החוקה הרביעית נקייה מתוספת כאמור. כלום התעייף מחוקקו של הסעיף לאחר שתור שלוש פעמים על אותה תוספת וחסך לעצמו את המאמץ של חזרה נוספת, כי ממילא גם שלוש התוספות הקודמות מיותרות? מדוע לא התעייף לאחר שתי התוספות הראשונות? או, שמא! בהעדר הסייג, החוקה הרביעית היא חלוטה ללא כל ספקות ועוררין, מכוח לשונה הפשוטה והברורה של ההוראה הקובעת אותה, ואילו שלוש החוקות הקודמות הן יחסיות רק מכוח הסייג המפורש הצמוד להן? ומה בדבר הוראות סעיף 437 לחוק העונשין הנמצאות סמוך כל-כך לסעיף 432 באותו סימן שדן במכלול העבירות של "מרמה, סחיטה ועושק"? כלום ההוראה, הבלתי מסויגת, שלפיה "רואים אדם המזמין מצרכים או שירותים בבית אוכל, בבית מלון או כיוצא באלה, כאילו טוען שיש בידו כסף כדי תשלום מחיר המצרכים או השירותים", קובעת, בכל זאת, חוקה יחסית, הניתנת לסתירה? כלום יוכל אותו אדם לטעון כי בהזמין את המצרך או השירות, לא אמר כי יש בידו גם הכסף כדי תשלום מחירם? או, שמא, זוהי חוקה חלוטה, שאינה סובלת כל סתירה, כי מי שמזמין אוכל או שירות כאמור כאילו מצרף את המלים — יש לי במה לשלם? הוא יוכל לטעון כי, בעת ההזמנה, הוא הניח שיש לו כסף או פנקס שיקים בכיס, אך הסתבר לו, לאחר שנתבקש לשלם את המחיר, כי בדרכו לבית האוכל כוים ונגנב כל מה שהיה בכיסו. אבל זוהי כבר טענה אחרת.

ועוד דוגמה מני רבות. בסעיף 24 לפקודת הסמים מסוכנים (נוסח חדש), תשל"ג—1973, שכותרת השוליים שלו היא "חוקות", נקבעות פעולות, ארבע במספרן, אשר אם אדם עשה אחת מהן, "חוקה על האדם שעבר אחת העבירות לפי סעיף 21" — המדובר בשלוש עבירות של "הדחת קטין לסמים מסוכנים". בסעיף 24 האמור אין כל סייג הקובע כי החוקות המיוחדות הללו ניתנות לסתירה. לעומת זאת, בסעיף 31 לאותה פקודה, שכותרת השוליים שלו היא שוב "חוקות", נקבעות שתי חוקות כלליות, לגבי כל "עבירה לפי פקודה זו או תקנות לפיה". בסוף כל אחת משתי הפסקאות של סעיף 31 נקבע כי הרוצה לסתור את החוקה "עליו הראייה". האם ניתן היה לסתור את החוקות הללו גם בהעדר הוראה מפורשת זו? אם כן, מדוע לא נמנע המחוקק מלהוסיף דברים מיותרים, כפי שאותו מחוקק נמנע בסעיף 34 לאותו דבר חקיקה? או, שמא, משמעות ההבדל היא ברורה — כאשר קובעים חוקה יחסית, דרושה הוראה מפורשת הקובעת שהיא ניתנת לסתירה, והעדר הוראה כאמור פשוטו כמשמעו: החוקה היא חלוטה.

ומה בדבר חוקת הידיעה של קיום האיסור הפלילי, הקבוצה בסעיף 12 לחוק העונשין? כלום ניתנת היא לסתירה, כפי שניתנת לסתירה חוקת שפיות הדעת הקבוצה בסעיף 18 לחוק זה, למרות שנעדר שם הסייג המפורש "כל עוד לא הוכח היפוכו של דבר" המופיע כאן?

מניין התפיסה כי מה שנאמר בלשון חד-משמעית ובל"זי מסויגת שווה בעצם חצי דבר? וכיצד ניתן לנמק ולהצדיק את הסברה כי מקום שהמחוקק מוסיף את הסייג שהחוקה שקבע ניתנת לסתירה, הוא, למעשה, אינו אלא משחית את מלותיו לריק?

כלום אין מיתוספים לפסול העקרוני שבסברה זו גם פגם אסתטי ופגיעה בהדר התחיקה ?  
 אולי ייחדנו לנקודה זו תשומת לב גדולה מדי, אך מספר החזקות בדיני העונשין  
 הישראליים אינו מבוטל<sup>3</sup>, והנקודה ראויה לדיון ובירור.  
 7. והרי, להשוואה, הנוסח שהיינו מעדיפים לראות על-פני הנוסח שיצא מעל  
 שולחן הכנסת :

- "א. במקום סעיף 432 לחוק העונשין, תשל"ז—1977, יבוא :
432. (א) המוציא שיק שמשך כשאלן חובה על הבנקאי לפרעו  
 מן התאריך הנקוב בו עד 30 יום לאחריו והשיק הוצג לפירעון  
 בתקופה זו וחולל, דינו מאסר שנה או קנס כאמור בסעיף 61  
 או פי ארבעה מהסכום הנקוב בשיק, לפי הסכום הגדול יותר.  
 (ב) בשיק שלא נקוב בו תאריך, יראו לעניין סעיף זה  
 כאילו נקוב בו יום ההוצאה.  
 (ג) הוצג שיק לפירעון תוך התקופה האמורה בסעיף  
 קטן (א) וחולל, חזקה שמוציא השיק ידע שאין חובה על  
 הבנקאי לפרעו בתקופה זו.
- ב. סעיף 433 לחוק העונשין, תשל"ז—1977, בטל.
- ג. במקום סעיף 434 לחוק העונשין, תשל"ז—1977, יבוא :
434. המוציא שיק ללא כיסוי יהיה פטור מאחריות פלילית על  
 כך, אם יוכח כי פרע את השיק תוך עשרה יום מיום שדרש  
 זאת האוחז ממנו."

3 סעיפים 9 ו-10 לחוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), תשי"ד—1954; סעיף 9 לפקודת  
 מניעת טרור, תש"ח—1948; סעיפים 12, 18, 144 (ד) 2, 177, 310, 387 לחוק העונשין.