

על משפט, הלכה ומטפיזיקה: ה'נימוקי יוסף' ומיקום פעולות כמקרה בוחן

בן ציון אחיה עובדיה*

מבוא

יקטרינה הגדולה, קיסרית רוסיה במאה השמונה-עשרה, תיארה באופן ציורי – וקולע – את ההבדל שבינה לבין הפילוסוף:

You philosophers are lucky men. You write on paper and paper is patient. Unfortunate Empress that I am, I write on the susceptible skins of a living being.¹

לעומת הפילוסופים הכותבים, למזלם, על הדף הסבלני, אנשי המשפט כותבים על עורם הפגיע של בני האדם. על כף המאזניים ניצבת לא רק מידת כובד הראש של הקיסרית, ולעומתה של הפילוסוף, במילוי משימתם; משימותיהם של השניים שונות ביסודן. משימתם של המטפיזיקאים היא הבהרת טבעה היסודי של המציאות, אנשי המשפט, לעומתם, עוסקים בהעמדת נורמות התנהגות ובאכיפתן – מחוקקים חוקים, מפלילים ומטילים חבויות או סנקציות בגין הפרתם, וכדומה. ואולם, חרף השונות, האם אמורה

* דוקטורנט בחוג לפילוסופיה, אוניברסיטת תל-אביב. יסודו של מאמר זה בהרצאה שנתתי בכנס האגודה הישראלית החדשה לפילוסופיה לשנת 2021, ומפירוטיה של קבוצת המחקר לפילוסופיה והלכה שפעלה בבית המדרש 'חברותא' באוניברסיטה העברית בשנת תש"ף. תודתי לחברי קבוצת המחקר שהחכימו אותי בתגובותיהם להרצאה. כמו כן אני מודה לעורכי המאמר מטעם המערכת ולקורא האנונימי, על הערותיהם ותרומתם למאמר. תודה לד"ר יאיר לוי, המנחה שלי בכתיבת הדוקטורט, וכן לד"ר אהרן סגל, על הערותיהם החשובות. תודה מיוחדת לפרופ' דוד אנוך שסייע לי מאוד בנדיבות וברוח לב בהבהרת הסוגיה הפילוסופית.

1 מתוך מכתבי הקיסרית אל הפילוסוף הצרפתי דני דידרו (Deni Didro). ראו: COLIN BINGHAM, THE AFFAIRS OF WOMEN, A MODERN MISCELLANY 64 (2000).

להיות תלות כלשהי בין טענות מטפיזיות לבין נורמות או טענות משפטיות? האם מטפיזיקה רלוונטית למשפט?

הנה דוגמה: בקרב מטפיזיקאים מקובלת ההנחה כי פעולה, כמו אירוע, ניתנת למיקום בנקודות ציון במרחב ובזמן. אבל ישנן פעולות שהניסיון למקם אותן – ולהלן, לשם הקיצור אתרכז רק בממד הזמן – נתקל בקושי מיוחד. אלה הן פעולות שנעשות באמצעות פעולות אחרות, כדוגמת הדפסת מסמך באמצעות לחיצה על כפתור ההדפסה, הדלקת אור באמצעות שינוי מצבו של מתג החשמל, או ניפוץ שמת חלון באמצעות השלכת כדור. השאלה מתי הדפסתי מסמך, למשל, אינה קלה למענה: האם בשעה שלחצתי על כפתור ההדפסה? בשעה שהמסמך נפלט מן המדפסת? לאורך כל טווח הזמן שביניהם, או, אולי, בנקודת זמן אחרת כלשהי בין לבין? שאלות אלה כרוכות ללא הפרד בשאלה מהי פעולה.

גם המשפט, מצידו, מתייחס לפעולות וקובע לגביהן קביעות שונות. הוא מחייב, מתיר או אוסר פעולות כאלה ואחרות, מטיל חבוינות, מפליל ומעניש פועל (agent) בגין ביצועו, וכדומה. יתרה מזו, מחוקקים ושופטים רגישים להבחנות הנוגעות לפעולה הרלוונטית ולנסיבותיה, ובתוך כך מתעניינים כמובן גם בשאלות הנוגעות למיקום הפעולה, היכן ומתי בוצעה. ואולם, האם המשפט, ובפרט 'המשפט העברי' או ההלכה, אמורים להתעניין לצורך קביעותיהם והכרעותיהם הנורמטיביות בבירור המטפיזי-תיאורטי על אודות פעולות, כדוגמת זה העוסק במיקומן? האם טענה מטפיזית, לפחות מן הסוג התיאורטי הזה, אמורה להילקח כשיקול בבירור משפטי, ומן הכיוון השני, האם בכוחה של נורמה משפטית לבסס את אמיתותה של עמדה מטפיזית?

במאמר זה אדון בשאלת הזיקה בין התחומים באמצעות ניתוחו של מקרה בוחן הלקוח מתוך מסורת הפרשנות התלמודית: קטע מפירושו של ר' יוסף חביבא – הנקרא גם 'הנימוקי יוסף' (להלן: ה"נ") כשם פירושו על הלכות הרי"ף (ר' יצחק אלפסי) – למחלוקת תלמודית העוסקת בנזק האש. ה"נ" נדרש לשאלה שעמדה במרכזה של מחלוקת הלכתית עזה וארוכת שנים בין הרבנים לחכמי הקראים בדבר הדלקת נר בערב שבת, והוא מציע לה פתרון חדש באמצעות טענה הנוגעת למיקום פעולת ההבערה, טענה שאת אמיתותה הוא מבקש לבסס באמצעות נורמות משפטיות.

בשלב הראשון אציג את טיעונו של ה"נ" על רקע המחלוקת הנזכרת. בשלב השני, ותחת ההנחה שאאמץ לצורך הדיון שלפיה מסקנת טיעונו של ה"נ" משקפת עמדה מטפיזית, אצביע על כשל אפשרי במעברים הגלומים בטיעונו בין הטענות המשפטיות לטענה המטפיזית. כשל זה יסודו בחשש סביר לקיומו של הברל בין מובנם המטפיזי של המונחים הרלוונטיים לבין מובנם של אותם המונחים כפי שהם משמשים בפי איש

המשפט – המחוקק או השופט.² לבסוף אציע בקצרה פתרון ראשוני ל'שיקום' טיעונו של הנ"י.

א. הדלקת הנר בערב שבת – הפולמוס בין הרבנים לחכמי הקראים

אחד מן הפולמוסים הסוערים שהתקיימו בין הרבנים לחכמי הקראים נגע כאמור להדלקת נר בערב שבת.³ לעומת המסורת התלמודית-רבנית המתירה ואף מחייבת להדליק נר בערב שבת,⁴ המסורת הקראית אוסרת זאת. את הפסוק מספר שמות "לא תבערו אש בכל מושבותיכם ביום השבת" פירשו חכמי הקראים לא רק כאוסר להצית אש בשבת עצמה אלא ככולל איסור להניח אש בוערת בשבת.⁵

הבנה זו של הפסוק, שעולה כבר בספר המצוות המיוחס לענן בן דוד, אבי האסכולה הקראית, נומקה בכתבי חכמי הקראים בדרכים שונות. הראיות שהציגו הקראים לטובת

2 לא אתייחס כאן לבעיות אפשריות נוספות הנוגעות לזיקה שבין מטפיזיקה למשפט בכלל, ולמשפט התלמודי או ההלכתי בפרט. דוגמה לבעיה מעניינת הקשורה לתפיסת האמת ההלכתית תוכלו למצוא במאמרו של אהרן סיגל, Aaron Segal, *Metaphysics Out of the Source of the Halakha or a Halakhic Metaphysics*, in *JEWISH PHILOSOPHY IN AN ANALYTIC AGE* 34 (Samuel Lebens, Dani Rabinowitz & Aaron Segal eds., 2019).

3 עוד על היסטוריית הפולמוס, ראו: חיים לשץ, "על הדלקת נר שבת" סיני מא, קסא-קעא; שיב-שטז (תשי"ז); נפתלי וידר, *התגבשות נוסח התפילה במזרח ובמערב* כרך א' 323 (תשנ"ח). וידר אישש בהרחבה את הסברה כי מנהג אמירת פרק 'במה מדליקין' בלילות שבת מקורו בפולמוס הרבני-קראי, ונועד "להוציא מליבם של קראים". אחת מראיותיו לסברה זו היא ברכה שהתגלתה בגניזה הקהירית שנהוג היה לאמרה לפני אמירת הפרק ובה מוצגת הדלקת הנר כמצווה שיסודה בהר סיני.

4 מעניינת במיוחד דרשת המכילתא הלומדת את ההיתר מן הפסוקים: "לא תבערו אש וגו'. למה נאמר, לפי שהוא אומר (שמות לד 21) בחריש ובקציר תשבות, שבות מחריש בשעת הקציר, שבות מערב שביעית לשביעית; אין לי אלא שהוא שובת מערב שביעית לשביעית, יכול כן ישבות מערב שבת לשבת [...] ולא יהיה רשאי להדליק לו נר, או להטמין לו את החמין או לעשות לו מדרוה, ת"ל לא תבערו אש בכל מושבותיכם ביום השבת, ביום השבת אי אתה מבעיר, אבל אתה מבעיר מערב שבת לשבת" (מכילתא דרבי ישמעאל, מהדורת הורוביץ-רבין, מסכתא דשבתא, ויקהל פרשה א, ד"ה לא תבערו אש, עמ' 346). רבא קובע כי "הדלקת נר שבת – חובה" (בבלי, שבת כה, ע"ב). ונתקבלו הדברים להלכה, ראו בחיבורו של הרמב"ם: הלכות שבת, פרק ה הלכה א: "הדלקת נר בשבת אינה רשות אם רצה מדליק ואם רצה אינו מדליק, ולא מצוה שאינו חייב לרדוף אחריה עד שיעשנה כגון עירובי חצרות או נטילת ידיים לאכילה אלא חובה וכו'".

5 כך בספר המצוות לענן בן דוד, *זכרון לראשונים*, מחברת שמינית 69 (תרס"ג): "[...] הילכך אסיר לן למשבק בין שרגא ובין כל נורא דביעורא בשבתא בכל דרתא שישראל". בספרי המצוות של הקראים אנו מוצאים חילוקי דעות בשאלה אם מותר או אפילו חובה לכבות את הנר הדולק בשבת.

שיטתם נבעו לרוב מן הפרשנות שלהם לפסוקים העוסקים באיסורי המלאכה בשבת,⁶ אולם לצד אלה, ראה מרכזית שהציגו חכמי הקראים באה מענייני נזקים – מפסוקי הפרשה בספר שמות העוסקים בנזק האש. הפסוק בשמות פרק כב, פסוק ה, אומר כך:

כִּי תֵצֵא אֵשׁ וּמִצָּאָה קִצִּים וְנֹאכַל גְּדִישׁ אוֹ הַקָּמָה אוֹ הַשְּׂדֵה שְׁלֵם יִשְׁלֵם
הַמִּבְעֵר אֶת הַבְּעֵרָה.

הכתוב מתאר מקרה שבו אדם הצית אש וזו התפשטה וכלתה גדיש, תבואת שדה. הכתוב קובע כי על מצית האש לפצות את בעל הגדיש על הנזק שנגרם לו – "שלם ישלם המבעיר את הבערה". העובדה שהתורה מתארת את שורף הקוצים 'מבעיר הבערה', מלמדת, לדעת הקראים, כי התורה רואה את מצית הקוצים כמי שממשיך לבצע את פעולתו גם לאחר שסיים את פעולת ההצתה: כמי שמבעיר את השדה תוך זמן בעירתו. כך למשל כותב החכם הקראי אהרן בן אליהו ניקומודיא (קושטא, המאה הארבע-עשרה):

אכן כנראה שדעתם [של הרבנים] באמרם המבעיר והמכבה [כלומר, שציניו מלאכות אלה כאסורות בשבת] – דעתם בהתחלת ההדלקה, אבל בהותרה [כשהיא 'משוחררת', בוערת מעצמה], היא בצורת הפטור ולכן חייבוהו [קבעו את הדלקת הנר בערב שבת כחובה], ומעתה יש לנו לחלוק ולבאר כי בין בתחילת ההדלקה ובין בהותרה – איכות אחת היא ולכן יהיו באים תחת אזהרת לא תבערו [...]

6 שם. מציג זאת כלימוד בדרך ההיקש בין שני הפסוקים מספר שמות "לא תעשה כל מלאכה" ו"לא תבערו אש בכל מושבותיכם ביום השבת", היקש המבוסס על התחילית המשותפת לפעלים 'תבערו' ו'תעשה' – האות תי"ו: "כתב רחמנא לא תבערו אש וכתב לא תעשה כל מלאכה, תרויהו אסרין הוו בתאו (שני האיסורים נכתבו באות תי"ו) מה מלאכה דכתיב בה לא תעשה אף על גב שהתחיל בה מיחולא (מחול) מיקמי דחילא שבת (שהתחיל בה מחול קודם שחלה השבת) בעי משבת ממלאכה, אף על ביעורא האש נמי דכתיב ביה לא תבערו אע"ג דביעורא מיחלא מקמי דחילא שבתא, בעי לדוכה (צריך לכבותה)". כמו כן ראו יהודה הדסי, **אשכול הכופר** סימן קעו עב (1836). לספרות מחקרית בעניין זה, ראו: חיים לשץ, לעיל ה"ש 3; בנימין קלאר, **מחקרים ועיונים בלשון בשירה ובספרות** 242 (תשי"ד); יוסף קאפח, **פירושי רבנו סעדיה גאון על התורה** כפג (1994). למעשה, אפשר שכיוון מחשבה דומה לזה של הקראים מגולם בביאור לדברי בית שמאי בתוספתא, במחלוקת שבינם לבין בית הלל בנוגע לעשיית מלאכות שונות המתחילות בערב שבת ונמשכות בשבת (ראו משנה, שבת א, ה-יא; תוספתא, שבת א, כ-כג): "אלא שבית שמיי אומ' ששת ימים תעבוד ועשית כל מלאכתך שתהא כל מלאכתך גמורה מערב שבת" (תוספתא, שם). עם זאת, לא ברור אם דברי בית שמאי מבטאים כאן עמדה הנוגעת לטיבן של פעולות בכלל, או שהם מבטאים עמדה הנוגעת ספציפית לשבת ולמלאכותיה. כך או כך הדלקת הנר בערב שבת אינה מן ההלכות הנטושות במחלוקת הבתים, ובפשוטות, כפי שאפשר ללמוד ממקורות אחרים בני תקופת חז"ל, נתפסה כפעולה מותרת ואולי אף כמצווה או כחובה.

ואולם, באו בכתוב רמזים מתלים הבערת האש בעת הותרה אל הפועל הראשון כגון שאמר "כי תצא אש ומצאה קוצים ונאכל גדיש", ואומר "שלם ישלם המבעיר את הבערה" כי המבעיר האש לא הבעיר לאכול האש הגדיש והקמה אלא לאכול הקוצים והכתוב ייחס הבערת הגדיש אליו באמרו "שלם ישלם המבעיר את הבערה".⁷

האש "בעת הותרה", היינו בשעה שהיא "משוחררת" – מתפשטת בשטח ומכלה את הגדיש, ומתייחסת אל הפועל הראשון – מצית האש, והיא מיוחסת אליו כמי שהולך וממשיך להבעיר אותה. הקראים הבינו כנראה שכאשר הכתוב מייחס למבעיר הקוצים את הנזק שחוללה פעולת ההצתה, אין זה משום שהוא (רק) גרם לשדה לבעור, אלא משום שהוא הבעיר את הגדיש – "שלם ישלם המבעיר את הבערה". הקראים מניחים כי אי אפשר להבעיר את הגדיש בטרם הגדיש בער, שכן בשעת הצתת האש לא היו לפני המזיק אלא קוצים בלבד וכל כוונתו הייתה "לאכול הקוצים בלבד", ולכן, הם טוענים, מצית האש נחשב כמי שממשיך להבעיר את השדה אף לאחר שסיים את פעולת ההצתה. ומכאן למדו חכמי הקראים לנר שבת: כשם שפעולתו של מצית השדה חורגת מעבר לטווח זמן ההצתה, כך גם פעולת ההבערה של מצית הנר בערב שבת נחשבת ממשיכה והולכת אל תוך השבת. התפיסה שפעולת ההבערה נמשכת לאחר תום פעולת ההצתה העמידה קושי בפני מסורת ההלכה הרבנית המתירה, ואף מחייבת, להדליק נר בערב שבת, שכן, אם מדליק הנר נחשב כמי שממשיך להדליקו לאורך זמן בעירתו, נמצא שהמדליק עובר על איסור הבערה בשבת.

והנה, רבי סעדיה גאון, מגאוני בבל במאה העשירית וממתנגדיהם החריפים של הקראים, חיבר ספר הנקרא "מאמר נר שבת" שכולו כתב התקפה נגד האיסור הקראי להדליק נר בערב שבת. החיבור לא הגיע לידינו, אבל על קיומו אנחנו למדים ממקורות שונים שמזכירים אותו ומצטטים מתוכו, כולל כתבי רס"ג עצמו. בקטע מתוך פירוש רס"ג לתורה, שחלקים ממנו התגלו בגניזה הקהירית, מצטט רס"ג מחיבורו, ומתייחס בין היתר לאותה ראייה של הקראים מבעירת הגדיש:

ובמאמר הכתוב 'לא תבערו אש' הלכו תועה הרבה מן המחודשים [...] אחר כך הצעתי מה שהם נתלים בעונשו של המבעיר שדה רעהו, היינו ערך כל מה ששרף לו, והם אומרים שהכתוב לא חייב אותו לשלם את הנזק אלא משום שהוא הוא שפעל את הפעל הנולד.

ודקדקתי בכך ומצאתי שלא חייב אותו הכתוב עונש על שפעל את ההבערה, אלא על שלא פעל את השמירה. וזה דומה למה שאמרה תורה בשור' ולא ישמרנו,⁸ ובכור' ולא יכסנו,⁹ וכן באש' כי תצא אש'.¹⁰

לפי רס"ג, מקור החיוב לפצות את הניזק איננו נעוץ בפעולה שפעל המזיק – בפעולת ההבערה, אלא להיפך, כמה שלא פעל – "שלא פעל את השמירה", כלומר, מאחר שהתרשל במניעת התפשטות השריפה.

מצד אחד, פירושו של רס"ג לפסוקים מתיישב יפה עם העובדה שיציאת האש מתוארת בכתוב כאילו התרחשה מעצמה – "כי תצא אש", אולם מצד שני, הוא אינו מתיישב בטבעיות עם המשך הפסוק, הרי הכתוב מכנה את המזיק "מבעיר" אשר חובה עליו לשלם את "הבערה"; סביר אפוא לחשוב שאשמת המזיק אינה נעוצה בהימנעותו לפעול אלא דווקא בפעולה שביצע, וכפי שמציין בן אליהו, החכם הקראי שדבריו הובאו לעיל, בהמשך דבריו:

ואין הטעם כי לא נתחייב בעונש אלא בעבור שלא שמר האש כדי שלא תשלוט בגדיש מפני שאמר מאמר גלוי המבעיר את הבערה ויחס פעולת האש אל הפועל הראשון.¹¹

ניסוח המשפט מסורבל ביותר, אך כוונתו, כנראה, פשוטה: הטעם לחיוב המזיק איננו התנהגותו הרשלנית של המזיק "בעבור שלא שמר האש", אלא ביצוע פעולה מזיקה, שהרי אמר הכתוב גלויות "שלם ישלם המבעיר את הבערה".

אפשר לומר כי רס"ג פירש שפעולת ההבערה איננה הסיבה לחבותו הנזקית של הפועל, אולם זו הקימה לו חובת זהירות שהוא התרשל בעמידה בה, ולפיכך התחייב בנזקי הגדיש. עובדת היותו מבעיר רלוונטית אפוא – בלעדיה אפשר שלא היה אחראי על נזקי השדה, או לפחות ייתכן שבנסיבות אלה מוטלת עליו אחריות מופחתת בלבד. לכתוב, תחת פרשנותו של רס"ג, יש אפוא עמידה, אולם אתגר חדש ציץ לו דווקא "מבית": מתוך ספר היסוד של מסורת ההלכה הרבנית – התלמוד הבבלי. במסכת בבא קמא מופיעה מחלוקת אמוראים הנוגעת לטיבו של נזק האש:

אתמר, ר' יוחנן אמר: אשו משום חציו, וריש לקיש אמר: אשו משום ממנו.¹²

- | | |
|----|----------------------------------|
| 8 | שמות כא 29. |
| 9 | שם, 33. |
| 10 | קלאר, לעיל ה"ש 7, בעמ' 252, 254. |
| 11 | גן עדן, לעיל ה"ש 8, כח, ג. |
| 12 | בבלי, בבא קמא כב, ע"א. |

לעומת ריש לקיש הרואה את האש המזיקה כממונו של האדם, היינו כישות הפועלת מכוחה שלה, כדוגמת שורו העלול ללכת ולהזיק, ר' יוחנן מרמה את התפשטות האש לתעופתו של חיץ הנע מכוחו הישיר של היורה כך שניתן לראות את הנזק שהתחולל – בעירת התבואה – כנעשה ישירות בידי מצית האש.¹³ במילים אחרות, לפי ר' יוחנן, מצית הקוצים נחשב כמי שביצע את פעולת הנזק ולא (רק) כרשלן שלא מנע מן האש להתפשט ולהזיק.

בהמשכה של אותה סוגיה תלמודית, מצוטטים דברי רבא שמעמיד לטובת ר' יוחנן שתי ראיות. הראשונה מביניהן מבוססת על אותו פסוק הנזכר לעיל מספר שמות העוסק בנזק האש:

”כי תצא אש” – תצא מעצמה,

”ישלם המבעיר את הבערה” – שמע מינה [למד מזה]: אשו משום חציו.

העמדה התלמודית שהתקבלה להלכה – עמדת ר' יוחנן כי ”אשו משום חציו”, והראיה שהציג רבא לטובתה הממוקדת בלשון הפסוק – ”מבעיר”, תומכות לכאורה בעמדה הקראית הרואה את המבעיר כמי שהולך וממשיך להבעיר, אף לאחר תום רגע ההצתה, ואינן מתיישבות עם הצעתו הפרשנית של רס”ג, פרשנות הנראית תואמת דווקא לעמדתו החולקת של ריש לקיש – ”אשו משום ממונו”.¹⁴

ב. פתרונו של הנימוקי יוסף

כחמש מאות שנה לאחר רס”ג, בא ר' יוסף חביבא (הנ”י) ומציע תשובה חדשה לאתגר שהוצב בפני ההלכה הרבנית:

אשו משום חציו. כאילו בידיו הבעירו, כדאמרן.

ואי קשיא לך אם כן היכי שרינן עם חשיכה להדליק את הנרות והדלקתה הולכת ונגמרת בשבת [...] ולפי זה הרי הוא כאילו הבעירה הוא בעצמו בשבת? וכל שכן הוא, דאילו הכא לא נתכוון להבעיר גדיש של חבירו כלל והכא עיקר כוונתו היא שתדלק ותלך בשבת?

13 חיים יצחק לוי, מחקרים במדרשי ההלכה ובספרות התלמודית 95 (1987), הראה כי בספרות התלמודית ישנה התפתחות בתוכן הרעיון ”אשו משום חציו”. אף שרעיון זה נזכר כבר במקורות התנאיים, רק לאחר הדור הרביעי של אמוראי בכל נתפס המזיק באמצעות האש כאדם המזיק ממש שחייב ב”חמישה דברים” – נזק, צער, ריפוי, שבת ובושת (ראו בבלי, בבא קמא כג, ע”א).

14 הכלל קובע שכאשר ישנה מחלוקת בין ר' יוחנן לריש לקיש הלכה כר' יוחנן, ואכן כך פסקו גם בעלי ההלכה במקרה הזה. קשה להניח שרס”ג לא הכיר את המקורות האלה, ואם הכיר אותם איני יודע כיצד יישב אותם על פי שיטתו.

ועם כל זה, תנן [שבת יט, ע"ב] "משלשלין את הפסח לתנור עם חשיכה" ו"מאחזיזין את האור במדורת בית המוקד", ומעשים בכל יום, וכדאמרן.¹⁵ [תרגום: אשו משום חציו, כאילו בידיו הבעירו, כפי שאמרנו. ואם קשה לך, אם כן כיצד אנו מתירים עם חשיכה להדליק את הנרות והדלקתה הולכת ונגמרת בשבת, ולפי זה וכלומר, לפי תפיסת ר' יוחנן] הרי הוא כאילו הבעירה הוא בעצמו בשבת? וכל שכן הוא, שהרי כאן לא התכוון להבעיר גדיש של חברו כלל, וכאן עיקר כוונתו היא שתדלק ותלך בשבת!

ועם כל זה, המשנה אומרת [שבת יט, ע"ב] "משלשלין את הפסח לתנור עם חשיכה" ו"מאחזיזין את האור במדורת בית המוקד", ומעשים בכל יום, וכפי שאמרנו.]

אם ר' יוחנן צודק, שואל הנ"י, ויש לראות את מצית האש כמי שהדליק את שדה חברו בעצמו – "בידיים", כלומר, "אשו משום חציו" – כיצד אפוא מותר להדליק אש בערב שבת הממשיכה לבעור בשבת, הרי המבעיר נחשב לכאורה כמי שמבעיר את האש בשבת עצמה? כאמור, הפעם, על הרבנים להתמודד לא רק עם לשון הפסוקים אלא עם דעתו של ר' יוחנן, החכם התלמודי, ועם דרשתו של רבא המעגנת אותה בכתוב, שנותנת פתחון פה לעמדה הקראית.

על כך עונה הנ"י:

כי נעיינ במילתא שפיר לא קשיא לן שהרי חיובו משום חציו כזורק החץ שבשעה שיצא החץ מתחת ידו באותה שעה נעשה הכל ולא חשבינן ליה מעשה דמכאן ולהבא [...] וכך הדין לענין שבת דכי אתחיל מערב שבת אתחיל וכמאן דאגמריה בידיים בההוא עינא דלית ביה איסור חשיב. [תרגום: כאשר נעיינ בדבר היטב, לא נתקשה, שהרי חיובו "משום חציו" כזורק החץ; שבשעה שיצא החץ מתחת ידו, באותה שעה נעשה הכול ולא מחשיבים אותו מעשה מכאן ולהבא [...] וכך הדין לענין שבת – שכאשר התחיל, מערב שבת התחיל, ונחשב כמי שסיים בידיים באותו הזמן שאין בו איסור].

הטענה "אשו משום חציו", מסביר הנ"י, אין פירושה כי יורה החץ או מדליק האש ממשיך לפעול לאורך כל טווח זמן תעופת החץ או זמן בעירת הנר. כשם שפעולתו של יורה החץ הסתיימה "בשעה שהחץ יצא מתחת ידו" – קרי, יש למקם את פעולתו בשעה שהיה עסוק בה ולא מעבר לכך, כך פעולתו של מדליק הנר הסתיימה ברגע שסיים להצית את

הנר, ומאחר שפעולת ההצתה נעשתה כבר לפני כניסת השבת, מדליק הנר לא עבר על איסור הבערת אש בשבת.

ג. "באותה שעה נעשה הכול" – הנ"י ו"עמדת הזהות"

בנקודה זו וכפתח לכאות נעמיק יותר בהבנת טיעונו של הנ"י. מה מטעים הנ"י בהדגישו כי "באותה שעה נעשה הכול"?

תחילה יש לשלול שתי פרשנויות שבעליל אינן סבירות. ראשית, דומני שאין צריך לומר שהנ"י אינו מתכוון לומר שדי בפעולת הפועל (למשל, בהצתת הקוצים) כדי לחייבו בנזקים; ברור לכול שאם אירוע הבעירה לא התרחש בפועל אין לחייב את מצית הקוצים בנזקי השדה. שנית, הנ"י אינו מתכוון לטעון שהאירועים שנגרמו כתוצאה מהפעולות השונות – בעירת השדה, בעירת הנר במהלך השבת, או פגיעת החץ במטרה – התרחשו בשעה שהפועל היה עסוק בפעולתו ("בשעה שיצא החץ תחת ידו"); רעיון כזה משבש בעליל את סדר האירועים על פני ציר הזמן. מושא ההתייחסות של טענת הנ"י הוא פעולת הפועל, "המעשה שלו"; ואכן, הבעיה שמעמידה דעתו של ר' יוחנן להיתר להדליק נרות בשבת, נוגעת, כזכור, לפעולת ההבערה: התורה חייבה את המזיק בגין היותו מבעיר הגדיש, ואסרה להבעיר אש בשבת.

ההנחה שאאמץ לצורך הדיון היא שטענת הנ"י היא טענה מטפיזית הנוגעת לטיבן של פעולות מתמשכות, היינו לפעולות המתאפיינות בפער זמן בין פעולה ראשונית שמבצע הפועל (למשל, סוחט הדק של רובה), לבין האירוע שנגרם בגינה של הפעולה הזו (מות הנפגע) אשר מקנה לפעולה הרלוונטית את שמה ('המתה'). למעשה, מרבית הפעולות שאנו מבצעים, למעט פעולות גופניות 'בסיסיות' כגון הרמת יד, או פעולות מנטליות כגון חישוב מספרי הנעשה 'בראש',¹⁶ הן פעולות מן הסוג הזה. בספרות הפילוסופית-אנליטית בת זמננו ישנו דיון מטפיזי רחב העוסק בהבהרת טבען, – אתגר מיוחד לנוכח המבנה המורכב המאפיין אותן.

הדוגמה הרווחת בדיון הפילוסופי מבוססת על סצנה מפורסמת הלקוחה מתוך "המלט" של שייקספיר: המלכה טפטפה רעל לאוזנו של המלך בנקודת זמן כלשהי, נקרא לה t0, והמלך, כתוצאה מן הרעל שהתפשט בגופו, מת לאחר מכן, בנקודת זמן שנקרא לה t1. הריגה היא פעולה ואנו מייחסים אותה למלכה כסוכנת (agent), של הפעולה. על בסיס ההנחה שפעולות הן ישים הניתנים למיקום בזמן, נוכל להוסיף ולשאול: מתי המיתה המלכה את המלך?

16 אם כי פילוסופים נחלקים בשאלה אם פעולות מנטליות הן באמת פעולות. לסקירה עדכנית ומקיפה של הנושא, ראו: Antonia Peacocke, *Mental Action*, 16 *PHILOSOPHY COMPASS*: (2021).

בספרות מוכרות שתי עמדות מרכזיות בנוגע לשאלה זו. על פי עמדה אחת (להלן: עמדת הזהות) פעולת טפטוף הרעל היא פעולת המתת המלך, קרי, פעולה אחת ויחידה, וזו הסתיימה עם תום מעורבותה האקטיבית בעניין הרלוונטי. כך למשל טוענת אליזבת' אנסקומב (Elizabeth Anscombe):

If [...] we refer to the time of completion of an act, we usually mean the time by which the agent had completed his activity in the matter.¹⁷

המלכה, בדוגמה שלנו, סיימה אפוא להרוג את המלך עם תום הפעולה שבאמצעותה המיתה אותו – טפטוף הרעל לאוזנו.

דונלד דייוידסון (Donald Davidson), מחזיק אף הוא בעמדה דומה. כך הוא שואל (רטורית), וקובע:

Is it not absurd to suppose that, after the queen has moved her hand in such a way as to cause the king's death, any deed remains for her to do or to complete? she has done her work; it only remains for the poison to do its work.¹⁸

המלכה סיימה את עבודתה עם תום תנועות גופה, טוען דייוידסון, מכאן ואילך "נותר לרעל לעשות את עבודתו"; שרשרת האירועים הרלוונטית יצאה מתחומה ועברה, כלשונו, "לתחומו של הטבע".

עמדתם של אנסקומב ודייוידסון איננה העמדה המטפיזית היחידה המופיעה בספרות. עמדה חלופית מרכזית ביחס לשאלת המיקום הוצגה על ידי ג'ודית' תומסון. עמדה זו (להלן: עמדת הריבוי) ממקמת את פעולת הריגת המלך על פני טווח זמן הנמשך החל מ"פעולתה הבסיסית", וכלה במות המלך, כלומר מ-t0 ועד ל-t1.¹⁹ לפי עמדה זו, המלכה שהמיתה את המלך באמצעות הרעלתו, ביצעה שתי פעולות ולא פעולה אחת: פעולת הרעלה ופעולת המתה.

טיעון מרכזי העומד לטובת עמדת הזהות מעלה על נס מאפיין שנראה מהותי לכל פעולה מכוונת – היות הפועל מעורב, "עסוק" בפעולתו, לכל אורכה. אם נדמה לעצמנו שהמלכה עצמה מתה בדיוק לאחר שסיימה את פעולת ההרעלה ועוד כטרם המלך מת,

17 ראו גם: GERTRUDE ELIZABETH MARGARET ANSCOMBE, INTENTION 37 (1963), וכן הנ"ל: G.E.M. Anscombe, Under a Description, 13 NOTES, 219, 229 (1979).

18 DONALD DAVIDSON, ESSAYS ON ACTIONS AND EVENTS 57 (1980). בכיוון דומה, ראו גם Anscombe, לעיל ה"ש 18.

19 Judith Jarvis Thomson, The Time of a Killing, 68 THE JOURNAL OF PHILOSOPHY 115 (1971).

נצטרך לומר שהמלכה פעלה לאחר מותה, וזה נשמע אבסורד.²⁰ מנגד, טוענים המחזיקים בעמדת הריבוי, האפשרות הממקמת את פעולת ההמתה בנקודת זמן קודמת למותו של המלך נשמעת אבסורדית לא פחות: יוצא שהמלכה המיתה את המלך לפני שהוא מת. מוזרות זו, הם טוענים, מאותתת לנו כי מיקום פעולת ההמתה חורג מגבולות גופה של המלכה או מפעולתה הבסיסית.

הדיון בשאלת תנאי הזהות של הפעולה כרוך בהכנת טבעה הכללי של פעולה, וארוג בשאלות פילוסופיות יסודיות. כך למשל, דייוידסון, סבור כי פעולות אינן אלא תנועות גוף גרידא של הפועל ("mere movements of the body").²¹ תנועות הגוף מכונות על ידי דייוידסון פעולות 'בסיסיות', או 'פרימיטיביות' – פעולות שהפועל לא עושה דבר כאמצעי לביצוען, אלא הן אמצעי לביצוען של פעולות אחרות (הרמת ידי משמשת אותי להדלקת האור, אולם לא עשיתי כל פעולה כאמצעי להרמת ידי).²² דייוידסון הוא אחד מאבותיה של מה שמכונה 'התיאוריה הסיבתית' של פעולה, תיאוריה הגורסת שהסבר פעולות והקשר ביניהן (action causality) ניתן לרדוקציה למישור הסברי שנחשב כראשוני או בסיסי יותר בהתייחסותנו לעולם – מישור האירועים והיחס הסיבתי שביניהם (event causality). על פי ניתוח זה, פעולה מכוונת מורכבת מכוונת פועל לעשות כך וכך הגורמת לתנועת גוף מתאימה.²³ ספציפית לענייננו, מיקום הפעולה דווקא ב-t0, מממש את פרוגרמת הרדוקציה לסיבתיות מן הסוג הזה, שכן זיהוי פעולה עם תנועת גוף מאפשר למקם את פעולת הפועל כאחת מחוליותיו של רצף סיבתי שכזה. מן הפריזמה הסיבתית, פעולת המלכה הסתיימה עם תום תרומתה להתקדמותו של אותו רצף סיבתי – כלומר, בתום תנועת ידה.

- 20 Robert Heinaman, House-cleaning and the Time of a Killing, 44 PHILOSOPHICAL STUDIES, 381 (1983).
- 21 Davidson, ה"ש 19 לעיל, בעמ' 57. יש שטענו שאנסקומב אינה שותפה להשקפתו של דייוידסון בנקודה זו, ראו: Jenifer Hornsby, Actions in Their Circumstances, in Essays on Anscombe's Intention 105 (Anton Ford, Jennifer Hornsby, and Frederick Stoutland, eds., 2011).
- 22 הטענה שפעולה היא תנועת גוף גרידא ספגה לא מעט ביקורות, ראו למשל: ROWLAND STOUT, ACTION 137 (2005); Douglas Lavin, Must There Be Basic Action? 47 NOTS 273 (2013); JOHN HYMAN, ACTION, KNOWLEDGE AND WILL 64 (2015).
- 23 Davidson, ה"ש 19 לעיל, בעמ' 3-19. בעיה מרכזית הנוגעת בנקודה זו לתיאוריה הדייוידיסונית היא סיבתיות סוטה (deviant causal chain) – מקרים שבהם כוונת פועל לעשות כך וכך גורמת לסיבתית לתנועת גוף מתאימה כך שכל התנאים שמעמידה התיאוריה מסופקים, ועדיין לא נראה את הפעולה המדוברת כפעולה מכוונת. דייוידסון עצמו מציג דוגמה המדגימה את הבעיה (שם, בעמ' 79), ומתמודד איתה, אם כי רבים רואים בבעיה זו מכשול המוריד את התיאוריה הזו מן הפרק. ראו למשל: Harry Frankfurt, The Problem of Action, 15 AMERICAN PHILOSOPHICAL QUARTERLY (1978).

מנגד, המחזיקים בעמדת הריבוי עשויים לראות פעולה באופן אחר, למשל כתהליך. פעולה, הם יטענו, אינה אירוע, אלא תהליך שמתחיל בתנועת גוף הפועל ונמשך עד התוצאה הרלוונטית.²⁴ תהליך, בהגדרתו, הוא דבר אחד הבנוי מפאזות שונות ומשתנה 'תוך כדי תנועה'. על בסיס תפיסה זו המחזיקים בעמדת הריבוי יכולים להשיב על האתגר המופנה כלפיהם (איך ייתכן שפועל ממשיך לפעול לאחר מותו?), כך: גם אם הפאזה הראשונה של פעולה היא מבוססת-סוכן, לאחריה עשויה להגיע פאזה שאינה בהכרח כזו.²⁵ אם נחזור לנימוקי יוסף, מתבקש לכאורה לייחס אליו את עמדת הזהות המבחינה בין הפעולה לתיאוריה: פעולת המזיק המתוארת בין היתר כ"הבערת שדה הניזוק" על סמך אירוע הנזק שחל רק לאחר מכן, הסתיימה בשעת הצתת האש ו"לא חשבינן ליה מעשה מאן ולהבא". המשפט "באותה שעה נעשה הכול" בא להטעים אפוא את הרעיון כי פעולת ההבערה איננה אלא פעולת ההצתה – שניהם תיאורים שונים לפעולה אחת, פעולתו 'הבסיסית' של הפועל, הממוקמת בטווח הזמן שבו הפועל היה עסוק בפעולתו (ואם נרצה להיות דייוידיסוניים נאמר תוך טווח הזמן שבו נע גופו של הפועל).²⁶

ד. טיעוניו של הנ"י

אם הנ"י מבטא טענה מטפיזית – זאת ההיפותזה הפרשנית שלנו, דבריו עשויים לשמש דוגמה לבחינת צעדי מעבר טיעוניים שבין התחום המטפיזי לתחום המשפטי-הלכתי, שכן הנ"י אינו מסתפק בהצבת הטענה אלא, כפי שנראה מייד, מוסיף ומבסס אותה באמצעות טיעונים הכוללים מעבר בין מטפיזיקה ומשפט. תחילה הוא מבסס את העמדה המטפיזית באמצעות נורמות משפטיות מתחום הנזקים, ולאחר מכן מיישם את העמדה על הלכות שבת (הצגת הטיעון בפועל על ידי הנ"י היא הפוכה, אך תיארתי את סדר הדברים הלוגי). את הטיעון הראשון נכנה 'הטיעון מן האנוס':

דאי חשבינן ליה הוה לן למפטריה דאנוס הוא שאין בידו להחזירה.
 [ותרגום: אם אנו מחשיבים (את מצית האש כמי שממשיך לפעול אף
 לאחר שסיים את פעולתו הבסיסית), היינו צריכים לפטור אותו (מן
 החובה לפצות את הניזוק), שהרי אנוס הוא, שאין בידו להחזיר את החץ.]

- 24 על פעולה כתהליך ראו למשל: Helen Steward, *Actions as Processes*, 12 *PHILOSOPHY* OF MIND. 373 (2012).
- 25 ראו: Yair Levy, *Events, Processes, and the Time of a Killing*, 33 *RATIO*. 138 (2020).
- 26 כך סבור גם ג'ד לוינסון (Jed Lewinsohn), שהצביע על קטע זה של הנ"י כאחד המקורות בהלכה המבטאים את עמדת הזהות. ראו מאמרו: Jed Lewinsohn, *Philosophy in Halakhah: The Case of Intentional Action*, 14 *THE TORAH U-MADDA JOURNAL* 123 (2006-7).

בקטע קצר זה מגולם טיעון מורכב, שהצורה הכללית שלו בנויה במבנה כלל ההיסק מודוס טולנס: (אם א אז ב; לא ב; מסקנה – לא א):²⁷ אם נניח שפעולת ההבערה ממוקמת מעבר לטווח הזמן של פעולת ההצתה (א), אזי המבעיר אמור להיחשב אנוס ולהיפטר מתשלומי הנזק (ב), שהרי השתלשלות האירועים לאחר תום פעולת ההצתה חרגה מטווח שליטתו הצמודה – קרי, הוא היה אנוס, ואנוס פטור מחובת תשלומים. אבל ברור שמבעיר השדה חייב בתשלומים ושאינו נחשב אנוס (לא ב). מסקנה: יש לשלול את ההנחה הראשונה בטיעון שלפיה פעולת ההבערה נמשכת מעבר לרגע ההצתה (לא א). הטיעון השני, שאותו נכנה 'הטיעון מן המת', בנוי באותו מבנה לוגי כמו קודמו:

והכי נמי אילו מת קודם שהספיק להדליק הגדיש ודאי משתלם ניזק מאחריות נכסים דידיה דהא קרי כאן כי תצא אש שלם ישלם ואמאי מחייב הרי מת ומת לאו בר חיובא הוא אלא לאו שמע מינה דלאו כמאן דאדליק השתא בידים חשבינן ליה אלא כמאן דאדליק מעיקרא משעת פשיעה חשבינן ליה?

ותרגום: וכך גם אילו מת קודם שהספיק להדליק את הגדיש, ודאי משתלם ניזק מאחריות נכסים שלו, שהרי כתוב כאן "כי תצא אש – שלם ישלם", ומדוע יתחייב? הרי מת, ומת איננו בר חיוב! אם כן, האם לא ניתן להבין מכאן שלא כמי שהדליק עכשיו בידיים אנחנו מחשיבים אותו, אלא מחשיבים אותו כמי שהדליק מלכתחילה – משעת פשיעה?

נדמה לעצמנו, אומר הנ"י, שמצית האש מת מיד לאחר ההצתה ועוד בטרם כילתה האש את הגדיש. אם פעולת ההבערה ממוקמת מעבר לטווח הזמן של פעולת ההצתה (א), אזי לא היתה מוטלת על המת – ובפועל, על יורשי עזבונו – חובה לפצות את הניזק, שהרי מת 'אינו בר חיובא', איננו 'אישיות משפטית' בלשון ימינו, ולא ניתן להטיל עליו זכויות וחובות בגין מעשיו (ב). אבל אין עוררין על כך שגם אם המזיק מת מיד לאחר ההצתה, חלה על עזבונו חובת תשלום (לא ב). מסקנה: יש לשלול את ההנחה שלפיה פעולת ההבערה נמשכת מעבר לזמן ההצתה (לא א).

אם כן, מסקנת שני הטיעונים היא כי פעולת ההבערה היא פעולת ההצתה – הפועל עשה דבר אחד ויחיד. בשלב השני, הנ"י מיישם את מסקנת טיעוניו – עמדת הזהות – על הלכות שבת: היות שהדלקת הנר היא הצתתו, מדליק הנר ביצע את פעולת ההדלקה עוד בטרם כניסת השבת ולכן לא עבר על איסור שבת.

כבסיס לדיון על יחסי מטפיזיקה ומשפט אדגיש שוב כי טיעוניו של הנ"י בנויים מהנחות הלקוחות מתחום המשפט ושאינן מדובר בהנחות מטפיזיות. עובדה זו תתחדד

27 הצגה מפורטת יותר של המבנה הלוגי של הטיעון תהיה סבוכה מדי למסגרת זו. על מודוס טולנס ככלל היסק, ראו: אירוונג מ' קופי מבוא ללוגיקה 285 (חנן רותם מתרגם 1979).

אם נשווה את הטיעון מן המת שהזכרתי כחלק מן הדיון המטפיזי לבין 'הטיעון מן המת' של הנ"י. הטיעון המטפיזי מבוסס על אינטואיציה הנוגעת לפעולות: אין פעולה ללא פועל שעסוק בה, לכל אורכה. אינטואיציה זו מגובה, בין היתר, בהתנהגות הלשונית שלנו. כשאנחנו אומרים על משהו שהוא פועל אנו מתכוונים לכך שהוא עסוק, בדרך כלל תוך הנעת גופו, לשם השגת מטרה כלשהי; לאחר שפנה מעיסוקו זה אנו אומרים שהוא הפסיק לפעול, קרי, שפעולתו נפסקה. לעומת זאת, הנ"י אינו טוען כי **מעצם האופן שבו אנו מבינים פעולות מתחייב כי פועל אינו יכול לפעול לאחר מותו** (גם אם בסופו של דבר הוא מסיק שאכן פועל אינו יכול לפעול לאחר מותו), אלא שלאחר מות הפועל הוא אינו עוד אישיות משפטית שאפשר להטיל עליה זכויות וחובות, ומאחר שעל יורשי המת-המזיק חלה בכל זאת חובת פיצוי, אין מנוס אלא למקם את פעולתו שבגינה חלה עליו חובת הפיצוי בתוך טווח הזמן שעוד היה בחיים. במקביל, פטור האנוס מתשלומים הוא כמובן בראש ובראשונה נורמה משפטית מקובלת שהנ"י גוזר ממנה מסקנה ברבר טבען של פעולות.

וכאן נשאלת השאלה אם בכוחן של נורמות משפטיות לבסס מסקנה מטפיזית הנוגעת לטבעו של הדבר או המושג (במקרה זה – פעולה), ומן הצד השני, אם מסקנה מסוג כזה יכולה לבסס נורמה משפטית. בסעיפים הבאים אידרש בהרחבה לכמה דוגמאות המניחות מעבר כזה.

ה. ממטפיזיקה למשפט, ולהיפך: הנ"י, תיאורטיקן המשפט מייקל מור והשופט אשר קולה

כפי שצינתי בפתיח, למטפיזיקאי ולמשפטן שתי משימות שונות: המטפיזיקאי מברר את מהותו של הדבר או המושג, איש המשפט מעמיד ואוכף נורמות התנהגות. שוני זה אמור לעורר חשד כללי כלפי צעדי מעבר טיעוניים בין שני התחומים ולעיתים די במבט חטוף כדי לחשוף את הכשל. הנה דוגמה. ג'ונתן בנט מביא באחד ממאמריו את הראיה הזו לטובת עמדת הזהות: פלוני ירה באלמוני וכתוצאה מכך הואשם בסעיף תקיפה. לאחר כמה ימים אלמוני מת מחמת הירייה, וסעיף התקיפה הומר בסעיף רצח. המרת סעיף האישום להמתה, טוען בנט, מבטאת את הרעיון שפעולת הירייה, הפעולה שבגינה הואשם היורה בתקיפה, הופכת רטרואקטיבית להמתה. המרת הסעיף מהווה ביטוי לכך שאנו מגלים למפרע שפלוני ביצע פעולה של המתה בעצם הירייה שלו ולמעשה מזהה את פעולת ההמתה עם פעולת הירייה – כעמדת הזהות.²⁸ אבל דייויד מקי טוען כנגד

בנט,²⁹ ובצדק לדעתי, כי פרשנותו לפרוצדורה המשפטית אינה הכרחית כלל: אין כל סיבה לחשוב שהמרת הסעיף מבטאת את הרעיון שאותה פעולה מתוארת עכשיו אחרת. אפשר לטעון למשל שהמרת סעיף הרצח מבטאת את העובדה שברגע שאלמוני מת אנו מייחסים ליורה פעולה חדשה, פעולה של רצח, השונה מן הפעולה שבגינה הואשם מלכתחילה, או בכלל שאין כאן כל עניין מטפיזי שעומד בתשתית הפרוצדורה אלא היא תוצאה של שיקולים משפטיים אחרים.

אולם יש מקרים שהקשר בין הטענה המטפיזית לטענה או לנורמה המשפטית נראה, במבט ראשון לפחות, מתבקש ואף מתחייב, שכן אלו נראים כעשויים ממש מעור אחד. כזה הוא למשל טיעונו של הנ"י – הנורמות המשפטיות על אודות פעולת נזק נראות כמבססות באופן משכנע את טענתו המטפיזית על אודות פעולות. לצד הנ"י אציג שתי דוגמאות נוספות, אחת מן הכתיבה התיאורטית על המשפט ואחת פסק דין משפטי שבו מבקשים הכותבים לבסס טענה משפטית על טענה מטפיזית.

הדוגמה הראשונה לקוחה מספרו של מייקל מור (Michael Moore), Act and Crime. מור טוען, כי התשובה למגוון שאלות משפטיות הקשורות למרחב וזמן הפעולה תלויה במסקנותיו של הדיון המטפיזי על אודות מיקום פעולה. הוא מדגים זאת במקרה הזה: סמית' הוא שומר במתקן ענישה בקליפורניה. באחד הימים, לאחר שסמית' סיים את יום עבודתו הוא נורה על ידי ג'ונס בין כותלי בית הכלא. סמית' הגיע מתנודד לביתו, נכנס לתרדמת ומת לאחר זמן. במהלך אותה התקופה שבין תנועת ידו של ג'ונס כאשר לחץ על הדק כלי הנשק לבין מותו של סמית' אירעו שני שינויים: סמית' הגיע לגיל פרישה וממילא כבר לא נשא בתפקיד האמור, והחוק בקליפורניה הנוגע להרג של שומר בתוך מתקן ענישה, בוטל. כאן כותב מור:

If the killing of Smith by Jones is identical to the moving of the trigger finger by Jones, then there are no barriers to prosecuting Jones in California under the California law making it a crime to kill a state correctional officer within a state correctional facility. If the killing of Smith by Jones is not identical to this movement event, then the killing presumably has greater spatio-temporal boundaries (perhaps even including the death of Smith, and these may well give rise to jurisdictional, choice-of-law, venue, legality, and other technical objections to prosecution).³⁰

David Mackie, The Individuation of Actions, 47 THE PHILOSOPHICAL QUARTERLY 29
.49 (1997)

MICHAEL S. MOORE, ACT AND CRIME: THE PHILOSOPHY OF ACTION AND ITS IMPLICATION 30
.FOR CRIMINAL LAW 247 (1993)

מור מאמץ שתי הנחות הדורשות מחשבה. ראשית, זהותו של קורבן פעולת ההריגה (התשובה לשאלה **את מי הרג היורה**) נקבעת לפי הרגע שבו הפועל ביצע את פעולת ההריגה. כלומר אם למשל ננקוט בעמדת הזהות שלפיה ג'ונס הרג את סמית' בלחיצה על ההדק, הרי ג'ונס הרג מישהו שזהותו המקצועית הייתה באותה שעה שומר במתקן כליאה. לחלופין, אם ננקוט בעמדת הריבוי הרואה בפעולה משהו שנמשך מרגע הלחיצה על ההדק ועד למות הקורבן, זהותו המקצועית של ההרוג תהיה מורכבת. נצטרך לומר שג'ונס הרג מישהו שהיה בתחילה שומר במתקן כליאה והפך למישהו שאיננו כזה.

ההנחה השנייה שמניח מור היא שהבדל זה שבין העמדות השונות בדבר זהות ההרוג, משליך ישירות על ההכרעה המשפטית בעניינו של ג'ונס: כלומר, אם ג'ונס הרג שומר במתקן כליאה אפשר להאשים את ג'ונס בסעיף המשפטי המתייחס להרג שומר במתקן כליאה, לעומת זאת, אם זהות ההרוג היא מישהו שהיה שומר במתקן כליאה אך הפך למי שאינו כזה, עשויים להיערם שלל חסמים בפני הרשעתו של ג'ונס בסעיף זה. מור סבור אפוא כי ההכרעה המשפטית בעניינו של ג'ונס תלויה במחלוקת המטפיזית בנוגע למיקום הפעולה על ציר הזמן.

דוגמה שנייה, הכוללת אף היא את קבלת שתי ההנחות הנזכרות, לקוחה מפסק דין שניתן בבית המשפט המחוזי בנצרת במרץ 2011 (דני חורי נגד מדינת ישראל, ע"פ 10-43), הכולל במפתיע התייחסות נרחבת לחידושו של הנ"י. שלושת שופטי בית המשפט המחוזי, אסתר הלמן (אב"ד), אשר קולה ועאטף עיילבוני, דנו בערעור שהוגש לפנייהם על פסק דין שניתן בבית משפט השלום ובו הורשע המערער, דני חורי, בגרימת מוות ברשלנות. חורי, כך לפי העובדות המתוארות בפסק דין, נהג ברכבו ברשלנות ופגע כתוצאה מכך בעוברת אורח שהייתה בשבוע ה-32 להריונה. בשל החבלות שספגה האישה נגרמה לעובר שכרחמה מצוקה קשה. התינוק נולד ללא רוח חיים ומייד בוצעו בו מאמצי החייה נמרצים, ואף שבתחילה נראו סימני דופק הוא נפטר כעבור 14 שעות כתוצאה מן הפגיעות שאירעו בתאונה (פסקה 4, ובפירוט בפסקה 22). חורי הודה בפני בית המשפט המחוזי כי נהג ברשלנות, אולם ערער על הרשעתו בגרימת מוות ברשלנות. לטענתו, סעיף 308 לחוק העונשין מגן על 'אדם' בהיותו 'אדם' וקובע שמי שפגע בו בהיותו 'אדם' ייחשב כמי שגורם למותו, אולם בהנחה ש'עובר' אינו 'אדם', טען, "אפילו אם קיים קשר סיבתי בין הפגיעה בעובר בהיותו עובר והמוות המלא, לאחר 14 שעות, לאחר שכשל ניסיון ההחייה, אין בכך להפוך את מי שפגע בעובר למי שפגע ב'אדם'" (פסקה 11).

כך הציג השופט קולה את השאלה העומדת לדיון:

[...] הרי שהשאלה העקרונית והיחידה העומדת לפתחנו בערעור זה הינה – האם ניתן להרשיע בעבירת גרימת מוות ברשלנות בהתאם לסעיף 304 לחוק העונשין, אדם שגרם למותו של ילוד, כאשר הפגיעה שהביאה למותו של הילוד אירעה בעודו עובר במעי אמו. קרי, כשמעשה

העבירה נעשה במי שבאותה עת לא היה מוגדר עדיין כ"אדם" כהגדרתו בסעיף 308 לחוק העונשין? (פסקה 23).

כסופו של דבר בית המשפט המחוזי קיבל את עמדת המערער ופטר אותו מגרימת מוות ברשלנות. קולה כתב בחוות דעתו, ולמסקנתו הצטרפה השופטת הלמן, כי התיבה 'אדם' היא בגדר רכיב 'נסיבתי' בעבירה, וכי נדרשת זיקה של עיתוי בין הרכיב הנסיבתי לרכיב ההתנהגותי.³¹ זיקה זו לא התקיימה כמובן במקרה הנדון כי היילוד טרם היה בגדר 'אדם' בשעת ההתנהגות האסורה, ולכן סבר בית המשפט כי בניגוד להחלטת בית המשפט השלום יש לזכות את הנאשם מגרימת מוות ברשלנות.

במסגרת הדיון השופט קולה וב"כ של המשיבה, עו"ד איריס שירן, ביקשו לברר את גישת המשפט העברי בנדון שבה הובאה בין היתר עמדתו של הנ"י. בחוות הדעת שהוגשה לקולה הוצגה תחילה מחלוקת פרשנית בין בעל ה'קהילות יעקב', ר' יעקב קנייבסקי, לבין דברי בעל 'קצות החושן', ר' אריה לייב הלר, ביחס לטענת הנ"י. כותבי חוות הדעת, הרב יוסי שרעבי וד"ר יובל סיני, הציעו כי בעל קצות החושן פירש את דברי הנ"י כטענה על אודות מיקום זמן הפעולה הרלוונטית וכן כטענה על מיקום מועד החיוב הנזקי שלדבריו נוצר בזמן הפעולה. לעומתו, בעל הקהילות יעקב ממקם את מועד החיוב הנזקי בזמן התרחשותו של אירוע הנזק. "אם ננסה להסיק מכך לדיונינו", כותבים שרעבי וסיני:

אולי ניתן יהיה לומר שלפי הבנת קצות החושן יש להחשיב את הילוד כמת כבר בעת הפגיעה, ועל כן הנהג יהיה פטור, ואילו לפי דעת הקהילות יעקב תוצאת המוות ביררה למפרע שהפגיעה בתאונת הדרכים הייתה מעשה הריגה של ילוד חי (פסקה 55).

כותבי חוות הדעת תולים במחלוקת הפרשנית בדבר מועד הטלת החיוב הנזקי את המחלוקת בשאלת זהותו של ההרוג. לפי הצעתם, אם, כדברי קצות החושן, החיוב הנזקי בגין המעשה נקבע בשעת הפעולה "יש להחשיב את הילוד כמת כבר בעת הפגיעה ועל כן הנהג יהיה פטור", כלומר, לראות את הפועל כמי שהרג עובר. מאידך גיסא, אם החיוב הנזקי נקבע בשעת האירוע הרלוונטי – מות התינוק – ולא בשעת הפעולה, הפגיעה הייתה "מעשה הריגה של ילוד חי".

שאלת מועד הטלת החיוב הנזקי ומידת הרלוונטיות שלו לסוגיה שלנו דורשות עיון נוסף שמפאת קוצר היריעה לא ארחיב בו כאן. מכל מקום, לדעת קולה עצמו אין לתלות

31 את הדרישה להתקיימות זיקת עיתוי בין הנסיבות להתנהגות, ובפרט בין התקיימות הנסיבה "אדם" להתנהגות, סמכו השופטים על דבריהם של כמה מלומדים. (ראו: ע"פ (נצרת) חורי נ' מדינת ישראל, פס' 29-30 (נבו 22.03.2011); גבריאל הלוי, תורת דיני העונשין ד 549 (2010); שניאור זלמן פלר, יסודות דיני עונשין א, 379 (1984); יורם רבין ויניב ואק, דיני עונשין 196 (2008).

את מחלוקת האחרונים בשאלת זהות ההרוג; לדעתו, מדברי הנ"י ניתן ללמוד – ולכל הדעות – כי הנהג הרג עובר ולא אדם:

נחזור עתה אפוא להבנה העקרונית בדברי הנ"י, ואפילו להבנה אותה הבין בעל הקהילות יעקב. לעניות דעתי, גם לדבריו של זה, והגם שהחיוב חל בשעת מימוש התוצאה, הרי ברור שהמעשה הסתיים בזמן עשיית ההתנהגות האסורה. ברור שללא תוצאה אין חיוב, שהרי אין כלל מעשה נזק, או במקרה של חבלה – אין מוות. אולם, כשיש תוצאה, נחשב העושה, וכדברי הקהילות יעקב שצוטטו לעיל, כעושה הכל בשעת זריקת החץ, או בשעת הדלקת האש, או בענייננו, בשעת התאונה (יוער כי לשיטת קצות החושן שהובאה לעיל ברור שבדין העברי הנהג הפוגע יהיה פטור) (פסקה 56).

וכך כותב קולה גם במקום אחר בפסק הדין:

התוצאה – מות הילוד לאחר מכן, הייתה גלומה, כמפורט לעיל, כבר בעת התאונה, ומשכך יש לראות את העובר כאילו מת, בזמן התאונה (פסקה 39).

אם כן, בדומה לדעתו של מור הסבור שקביעת מיקום הפעולה משליכה על זהות מושא הפעולה (ההרוג), גם קולה סבור כי עמדת הנ"י הממקמת את פעולת הנזק עם הפעולה הבסיסית' (או תנועת הגוף), משליכה גם היא על זהות ההרוג: אם הנהג הרג את הנפגע בשעת התאונה, זהות ההרוג היא עובר. ושוב, בדומה למהלך של מור, אם הקביעה המטפיזית היא שהפוגע הרג עובר נכון להפליל את הנאשם בהריגת עובר (ולא, למשל, בהריגת אדם), מה שאין כן אם הקביעה המטפיזית הייתה אחרת. ההנחה הראשונה שמניחים שני הכותבים, שלפיה זהות ההרוג נקבעת על פי שעת פעולת ההרג, נראית לי סבירה ומתקבלת על הדעת. אולם ההנחה השנייה – יישום העמדה המטפיזית במשפט – מפוקפקת יותר, ובה אתמקד מכאן ואילך.

כאמור, בנוגע להנחה זו יש מכנה משותף בין דברי הנ"י לבין מהלכיהם של מור וקולה. שלושת הכותבים מניחים את קיומו של מעבר חלק בין ההקשר המטפיזי למשפטי. לפי הנ"י אם פעולה (למשל פעולת הבערה) אמורה להתבצע תחת תנאים כאלה ואחרים כדי להפליל נאשם, תנאים אלה הם קריטריונים לטבעה הכללי-מטפיזי של פעולה. לפי מור וקולה, אם, מטפיזית, נכון לומר כי פלוני הרג את אלמוני-בעל זהות-X (למשל הרג עובר, או שומר במתקן כליאה), יש לפנינו שיקול להפליל משפטית את פלוני בהריגת אלמוני-בעל זהות-X (בהריגת עובר או בהריגת שומר במתקן כליאה).

כפי שציינתי לעיל, מהלכיהם של כותבים אלה נראים משכנעים יותר מזה של בנט. ההבדל הוא שבמקרה של בנט מדובר בסברה פרשנית על אודות פרוצדורה משפטית,

אולם ללא קושי ניתן לראות שמדובר בסברה שאינה הכרחית כלל. אבל במהלכיהם של הנ"י, מור וקולה הנחות הטיעון ומסקנותיו נראות כמדברות ממש על אותו הדבר, ושאינן כאן כל גמישות פרשנית. הנ"י אומר משהו על פעולה הן בהנחה המשפטית הקובעת כי פעולה משמשת עילה לחבות נזקית רק אם היא עומדת בתנאים מסוימים, והן במסקנה המטפיזית הקובעת תנאי זהות לפעולות. מור וקולה גם הם אומרים משהו על 'הריגת פלוני' הן בהנחה והן במסקנה: ההנחות המטפיזיות אומרות לנו כי בנסיבות מסוימות פלוני הרג (או לא הרג) את אלמוני, והמסקנה המשפטית מבקשת להפלייל (או לפטור), בנסיבות מקבילות, את פלוני בגין הריגת (או אי הריגת) אלמוני.

ו. מטפיזיקה ומשפט: גרעון יפה על ניסיון

אולם אף שהנחת המעבר ויישומה במקרים השונים נשמעת אינטואיטיבית אמיתית, יש הסבורים שיש להצדיק צעד כזה – להסביר מדוע הבירור המטפיזי שעניינו הבהרת טבעם של דברים, רלוונטי למשפט שעניינו העמדת נורמה ואכיפתה. ביטוי מעניין לכיוון זה ניתן למצוא בביקורות שפרסמו כמה כותבים ביחס למהלך שהציע גרעון יפה בספרו Attempts. להלן אציג בקצרה את המהלך ואת הביקורת שנמתחה עליו.

יפה מציע תיאוריה מטפיזית מקיפה ומפורטת לניסיון (attempt) שאותה הוא מכנה The Guiding Commitment View. יפה מוסיף וטוען כי אמורות להיות לה השלכות ישירות להפללת ניסיונות במשפט, כך שניסיון לבצע פשע ייחשב ראוי להפללה תחת הסעיף 'ניסיון לביצוע פשע' אם ורק אם הוא עומד בקריטריונים שקובעת התיאוריה המטפיזית לניסיון.³² אם כן, יפה, בדומה לכותבים שאת דבריהם סקרתי בסעיף הקודם, סבור כי לפחות במקרה של ניסיון מסקנתו של הבירור המטפיזי רלוונטית למשפט והוא מניח את קיומו של מעבר בין שני התחומים. אולם האם קביעה זו אכן אמיתית? האם, בקצרה, כדי להאשים מישהו בניסיון פשע צריך שהלה אכן ינסה לבצע פשע?

הנה מקרה המובא ונדרון בספרו של יפה: אדם בשם קרטיס ווין ירה לכיוונה של קבוצת אנשים, הרג אחד ופצע אחד. נגד ווין הוגש כתב אישום בגין רצח ובגין ניסיון לרצח, אבל בסופו של דבר בית המשפט אומנם הרשיע את ווין ברצח, אך פטר אותו מניסיון רצח. הסיבה לפטור הייתה שהחוק באינדיאנה, וכך מקובל במדינות רבות, קובע שבניגוד להרשעה ברצח שאינה מחייבת שהרוצח יתכוון לרצוח, הרשעה בניסיון רצח מחייבת שהמנסה יתכוון לרצוח, אך ווין, כך נטען, לא התכוון לרצוח; הוא ירה אל תוך הקבוצה כדי לחולל מהומה ובהלה, והיה עושה כך גם אם היה יודע שאיש לא ייפגע

32 Gideon Yaffe, *Attempts: In the Philosophy of Action and Criminal Law* (2010); אין צורך לומר שטענתו של יפה בדבר ההשלכות אינה מוגבלת לתיאוריה שלו, אלא נוגעת לכל תיאוריה (אמיתית).

מיריותיו. לעומת זאת, מציין יפה, החוק בקולורדו שונה בנקודה זו – בקולורדו ניתן להאשים מיהו בניסיון פשע אף אם לא התכוון לבצע את אותו הפשע.

והנה, הברירר המטפיזי של יפה מעלה כי כוונה היא קריטריון לניסיון, קרי, פועל נחשב כמי שניסה לבצע פעולה כלשהי אם ורק אם הוא גם התכוון לבצע את אותה הפעולה וכוונה זו מדריכה אותו בביצוע הפעולה.³³ אם כן, יישום התיאוריה במשפט מוליך את יפה לומר כי החוק באינדיאנה (שכאמור מפליל נאשם בגין ניסיון פשע רק אם התכוון לבצע את אותו הפשע), הוא החוק הראוי הואיל וניסיון כולל מעצם טבעו (כלומר, מטפיזית) – כוונה.³⁴ אך שוב: האם באמת החוק באינדיאנה הוא החוק הראוי לניסיון פשע משום שהוא עולה כדי ניסיון במשמעותו הכללית-מטפיזית?

ז. ביקורות על יפה

יפה מציב עם פתח ספרו עקרון גשר (Transfer Principle) כתשתית להצדקת הפללת ניסיונות במשפט:

If a particular form of conduct is legitimately criminalized, then the attempt to engage in that form of conduct is also legitimately criminalized.³⁵

מה שמצדיק את העיקרון הזה, טוען יפה, הוא המכנה המשותף שבין השלמת פשע לניסיון פשע: הן משלים הפשע והן המנסה לבצעו מזהים את אותם טעמים בעד ונגד ביצוע פעולת הפשע, ומגיבים להם, באותו אופן לקוי וכושל.³⁶ לדוגמה, פלוני ששלף את נשקו, כיוון אותו לעבר אלמוני אך נעצר בטרם השלים את פעולתו, כשל בזיהוי ובתגובה בריוק כמו מי שהשלים את אותו הפשע והרג בירייתו את אותו אלמוני. ומאחר שאת המשלים אנו מפלילים כך גם המנסה ראוי להפללה.

יפה רואה בעיקרון זה גם את המפתח ליישום התיאוריה המטפיזית שלו במשפט. לטענתו, אותו ניסיון שמוצדק להפלילו מכוח עקרון הגשר שהציג, הוא גם זה שממלא אחר דרישות התיאוריה המטפיזית, ובמילים אחרות, מה שעולה מטפיזית כדי ניסיון

33 בנקודה זו יפה מתפלמס עם מייקל ברטמן (Michael Bratman), הסבור אחרת. ראו: MICHAEL BRATMAN INTENTION, PLANS AND PRACTICAL REASON, CH.8 (1987).

34 MICHAEL MOORE, ACT AND CRIME: THE PHILOSOPHY OF ACTION AND ITS IMPLICATIONS FOR CRIMINAL LAW 50 (2010).

35 יפה, שם, בעמ' 21.

36 יפה, שם, בעמ' 39.

הוא גם הניסיון שהפללתו מובלעת בהפללת אדם שהשלים את ביצוע הפשע.³⁷ אולם בנקודה זו סבורים דוד אנוך³⁸ וליאורה דהן כן³⁹ כי עקרון הגשר אינו מספק; בסופו של דבר, הם טוענים, יפה לא נותן לנו הסבר מדוע לחשוב שהבידור המטפיזי של ניסיון רלוונטי להפללת ניסיונות פשע במשפט.

להמחשת הביקורת, דהן כן ואנוך מצביעים על מקרים שונים שאינם עומדים בדרישות התיאוריה, ובכל זאת הם נענים לעקרון הגשר הנזכר, ומוסכם על הכול – כולל על יפה – כי ראוי להפילם כניסיונות לבצע פשע. אחד מן המקרים הללו נדון על ידי יפה עצמו. נדמיין אדם שניסה למחוך את גולגולתו של אדם – לטענתו, מבלי שהתכוון להרוג אותו (נניח שהוא חוקר את מידת ההתנגדות של עצמות גולגולת ללחץ המופעל עליהן מבחוץ); האם ראוי להפילו תחת האישום 'ניסיון רצח'? אומנם, מעיר יפה, נראה כי השופטים לא יאמינו במקרה זה לנאשם כי לא התכוון לרצוח, אולם נניח שביט המשפט טועה בכך ובאמת טענת הנאשם כי לא התכוון להרוג את האדם אלא רק למחוך את הגולגולת שלו, אמיתית (מחיצת הגולגולת יכולה להתיישב לוגית עם אימותו של האדם, אך לא תחת חוקי הטבע המוכרים לנו).⁴⁰ כזכור, לפי התיאוריה של יפה אפשר להאשים אדם בניסיון רצח אך ורק אם התכוון לרצוח, לכן, לכאורה, יהיה זה לא לגיטימי להפילו באשמת 'ניסיון רצח'. מנגד, וכך סבור גם יפה עצמו, נראה שביט המשפט צודק בהכרעתו.⁴¹

Gideon Yaffe, The Legal Importance of Trying: Reply to Enoch, Dahan-Katz, 37
and Berman, 6 JERUSALEM REVIEW OF LEGAL STUDIES 51 (2012)

David Enoch, Comment of Yaffe's Attempts, 6 JERUSALEM REVIEW OF LEGAL STUDIES 38
.20 (2012)

Leora Dahan Katz, Questioning the Normative Relevance of Philosophy of Action 39
in Gideon Yaffe's Attempts, 6 JERUSALEM REVIEW OF LEGAL STUDIES 48 (2012)

40 המקרה של ביצוע פעולה שנלווית לה פעולה או תוצאה לא רצויה מנקודת מבטו של הפועל נדון בהרחבה בספרות הפילוסופית תחת השם "תוצאה כפולה" (double effect). במרכזו של הדיון ניצבת השאלה, אם מותר מוסרית לבצע פעולה שיש לה מטרה טובה כאשר כתוצאה מפעולה זו צפוי שייווצר נזק חמור שהפועל אינו רוצה בו או שאינו מוטרף על פי דוקטרינת התוצאה הכפולה, שמנסחה הראשון בספרות המערב הוא הפילוסוף הקתולי תומס אקווינס, פעולה מותרת כל עוד התוצאה הנלווית היא תוצאה צדדית (side effect) בלבד של אותה הפעולה במובן זה שהיא איננה רצויה או מהווה מטרה לעצמה ואף איננה רצויה כאמצעי להשגת המטרה הטובה. אשר למקרה מחיצת הגולגולת ודומיו, יש פילוסופים שמתנגדים מלכתחילה לכלול מקרה כזה תחת הקטגוריה של side effect, וטוענים כי לא ייתכן שנראה את הפועל כמי שלא התכוון למותו של האדם אלא 'רק' למחוך את גולגולתו – בין שני המצבים או שתי הפעולות, הם טוענים, ישנה 'קרבה' (closeness) רבה מדי / מכדי שנוכל להפריד ביניהם. ראו למשל: Philippa Foot, The Problem of
.Abortion and the Doctrine of the Double Effect, 5 OXFORD REVIEW 1 (1967)

יפה, שם, בעמ' 119-120. 41

יפה מציע שתי דרכים להתמודד עם הקושי. הדרך הראשונה היא לערוך רכיזה בתיאוריה כך שתתאים להכרעה המשפטית: כדי שמישהו ייחשב כמי שניסה לבצע פעולה כלשהי, עליו להתכוון לבצעה או לצפות בידיעה ברורה שהתוצאה הרלוונטית תתרחש. יפה דוחה את הפתרון הזה, ובצדק, שכן הוא ממוטט את ההבחנה שבין כוונה לצפייה, הבחנה החשובה לתיאוריה.⁴² דרך התמודדות חלופית ממוקדת במשפט, לא בתיאוריה. יפה טוען כי מוצדק במקרה הזה לראות את הנאשם guilty of a crime, אף על פי שלא נראה אותו כ־commit a crime, שכן רק מי שניסה (במובן התיאורטי 'החמור'), לבצע פשע, נכלל בקטגוריה האחרונה. הנאשם בכל זאת נחשב guilty ויקבל עונש כמי שניסה להרוג, מאחר שמעשיו של הנאשם אינם גרועים פחות ממי שניסה (תחת המובן התיאורטי) להרוג.⁴³

ואולם, התמודדותו של יפה עם המקרה באמצעות ההבחנה בין guilty לבין commission, וההצדקה שהוא מספק להפללה ולענישה במקרה המתואר (just as bad or worst'), חושפות, לרעת דוד אנוך וליאורה דהן כץ, את החולשה המונחת ביסוד המהלך שלו. בסופו של דבר, הם טוענים, מעבר זה איננו מוצדק, ופתרונותיו של יפה 'להציל' נראים כפתרונות אד־הוק המטפלים בסימפטום חיצוני לבעיה שורשית.⁴⁴ עיקר העניין חוזר לפער שבין מטרת המטפיזיקה למטרת המשפט, וכפי שמטעימה דהן כץ:

Philosophical Theory goes awry if it categorizes something as an attempt where conduct fails to be such; while legal doctrine goes awry where it criminalizes action or imposes liability in the absence of justification or in the face of sufficient reasons not to criminalize.⁴⁵

ולכן, טוען אנוך, יש לתהות על פתרוננו של יפה להצדקת עונשו של מוחץ הגולגולת באמצעות ההבחנה בין guilty לבין commission. מלכתחילה, הוא טוען, אין כאן כל עניין שדורש פתרון, שכן מה שמעניין אותנו מבחינה משפטית אינו אלא שאלת הטלת האשמה וההפללה, ותו לא.⁴⁶ ממילא, מוסיף אנוך, קביעתו של יפה כי החוק באינדיאנה,

42 שם, בעמ' 121-122.

43 ובלשונו של יפה, שם, בעמ' 123: Here, as in most cases of guilt without commission, "just as bad or worst" is the driving justificatory principle for the punishment of those who do something objectionable that falls short of behavior that meets the definition of the crime charged.

44 דהן כץ, שם, בעמ' 46.

45 שם, בעמ' 38.

46 אנוך, שם, בעמ' 35. למהלך דומה הטוען לא־רלוונטיות של תיאוריות מתחום האפיסטמולוגיה למשפט, ראו: David Enoch, Talia Fisher and Levi Spectre, Does Legal Epistemology Rest on a Mistake? On Fetishism, Two-Tier System Design, and Conscientious

המפליל אדם בניסיון רצח רק עם קיומה של כוונה לבצע רצח הוא החוק הראוי משום שהוא הולם את דרישות התיאוריה, אינה עומדת בפני הביקורת. תיאוריה מטפיזית – בהיותה כזו – אינה רלוונטית לחוק או לפסיקה משפטית, למעט במקרה שיהיה בידינו נימוק טוב בדמות עקרון גשר מספק להצדקת צעד שכזה.⁴⁷

גם מיטשל ברמן (Mitchell Berman) מבקר את יפה בכיוון דומה. מה שיכול להצדיק הפללה במקרה של 'החטאת יעד' (target missed), הוא טוען, איננו בהכרח שהנאשם אכן ניסה (קרי, תוך עמידה בדרישות התיאוריה של ניסיון) לבצע פשע; אפשר ועדיף להעמיד תיאוריה אחרת להסבר הפללה כניסיון פשע במקרים כאלה. התיאוריה החלופית מכונה בפיו The underlying reasons theory והיא קובעת כי עבור כל מקרה של החטאת יעד, אם יש טעמים טובים להצדקת הפללה במקרה שהפשע הושלם, כך יש טעמים טובים מספיק להצדקת הפללה גם במקרה שהפשע לא הושלם.⁴⁸ אם כך, טוען ברמן, במקרה של ווין למשל, למערכת המשפט בקולורדו יכולה להיות הצדקה משלה לענישת ווין תחת אותו הרציונל של ניסיון פשע: כשם שנכון להפליל ברצח אדם שירה והרג אף אם התכוון רק לחולל מהומה ובהלה כדי להרתיע אנשים מלהתנהג באופן דומה, כך, מאותם טעמים, ניתן להפליל אדם שירה ולא הרג בניסיון רצח; אין כל צורך לדרוש שהיורה אכן ינסה (היינו במונח המטפיזי) לבצע פשע כדי להענישו

.Fact-Finding, 21-22 HEBREW UNIVERSITY OF JERUSALEM LEGAL RESEARCH PAPER (2021) לביקורת אנלוגית המפקפקת ברלוונטיות של תופעות לשוניות (בהיותן כאלה) לתיאוריות מתחום הפילוסופיה של הלשון, ראו: בן-ציון עובדיה "סקירת ביקורת על הספר 'שפות השיח התלמודי' מאת אריאל פורסטנברג" 396 עיון (2018).

47 אנוך, שם, בעמ' 34. מבקריו של יפה לא הציגו דוגמת נגד הפוכה, היינו כזו המצביעה על ניסיון פשע שהוא ניסיון ממש (מטפיזית), אולם אינו ראוי להפללה (או מאחר שאינו עומד בעקרון הגשר שהציע יפה, או מטעמים אחרים). דוגמה אפשרית כזו יכולה להיות מקרה של ניסיון בלתי צליח, כלומר מקרה שבו מעשה העבירה לא רק שלא הצליח אלא שלא יכול היה להצליח (דוגמאות שכאלו נדונו בספרות ובפסיקה; למשל ניסיון שוד של קופה שבתוכה היו רק שטרות מזויפים, ניסיון להרוג מישהו שכבר היה מת, או ניסיון להרוג אדם על ידי דקירת בוכת הוורוד שלו). על בסיס כוונתו של הנאשם לבצע את העבירה, כוונה שהדריכה אותו לכל אורכו של המעשה, ניתן יהיה אולי לראות בניסיונו לבצע את העבירה, לפחות בהקשרים מסוימים, ניסיון ממש (מטפיזית), אולם באותם מקרים ייתכן שלא יהיה ראוי להפלילו בניסיון פשע בהיות הניסיון בלתי צליח. מכל מקום, גם אם לא תימצא דוגמת נגד מהכיוון הזה, הסיבה אינה בהכרח רלוונטיות למטפיזיקה, בהיותה מטפיזיקה, למשפט, אלא, למשל, ששיקולים שונים העומדים בבסיס הקביעה המטפיזית משנים דה-ה-ה גם למשפט (על כך ראו עוד להלן בגוף המאמר), או שניסיון (במונח המטפיזי) וניסיון הראוי להפללה קשורים שניהם לעניין שלישי שבירור הפילוסופי רלוונטי בעליל למשפט, למשל אשמה.

48 Mitchell N. Berman, Attempts, in Language and in the Law, 6 JERUSALEM REVIEW OF LEGAL STUDIES 1 (2012)

בניסיון פשע.⁴⁹ ההצעה של ברמן דורשת בחינה בפני עצמה, כמוכן, אולם לעניינו די בעצם סבירותה האינטואיטיבית של ההצעה כדי להראות שאפשר בקלות לחשוב על הנמקות סבירות להפללה שאינן קשורות כלל ועיקר למטפיזיקה.

ח. פיצול מובנים

טענת המבקרים היא אפוא כי תנאי הזהות המטפיזיים של ניסיון אינם זהים בהכרח לתנאי הזהות המשפטיים של ניסיון, ולכן הקביעה שלפיה ניתן להפיליל נאשם בניסיון פשע, אך ורק אם אכן ניסה (היינו תחת המובן המטפיזי) לבצע פשע, אינה עומדת בפני הביקורת. בניסוח אחר, תנאי האמת הקובעים, בהקשר הבירור המטפיזי, מתי אמיתי לומר על משהו ש'הוא ניסה לעשות כך וכך' אינם זהים בהכרח לתנאי האמת הנורמטיביים הקובעים מתי, בהקשר משפטי, ראוי ומוצדק לומר על נאשם כי 'ניסה לעשות כך וכך'; כך בנוגע לניסיון וכך ביחס לכל דבר אחר: צריך עקרון גשר כדי להסביר לנו מדוע לחשוב שהבירור המטפיזי רלוונטי למשפט. אי הרלוונטיות נוגעת כמוכן לשני צדדי המתנס: באותה המידה שתאוריה מטפיזית על אודות X לא אמורה להיות מוטלת כאילוץ על מחוקקים ושופטים כשהם מנהיגים נורמה ביחס ל-X, כך גם להיפך: חוק או פסיקה ביחס ל-X, לא אמורים להיות מוטלים כאילוץ על מטפיזיקאי בהעמדת תיאוריה על אודות X. היה מקום לחשוב כי העובדה שהמטפיזיקאי ואיש המשפט משתמשים באותו המונח (למשל 'ניסיון') בניסוח טענותיהם מעידה בעצמה על הרלוונטיות של התחומים זה לזה. אולם, טוען אנוך, זו אינה אמורה להטריד אותנו. אין כל קושי להבחין בין מובנה המטפיזי של מילה, לבין מובנה של אותה המילה העומדת לשימושו של איש המשפט, אלה עשויים להיות שני מובנים שונים.⁵⁰ אומנם, השימוש בפיצול מובנים אמור להיות זהיר; צריכה להיות סיבה טובה לחשוב שלאותו מונח בשימושו בשני הקשרים שונים יש מובן שונה, אחרת כל טיעון יכול להיות חשוף לפרכה של פיצול מובנים. אולם כאן, טוענים המבקרים, אנשי המשפט מעניקים למונחים הרלוונטיים מובנים מיוחדים כדבר שבשגרה ומתייחסים לשוני זה כמוכן מאליו, כך שאפשרות פיצול המובנים היא סבירה וצפויה. 'חובת הראיה' מוטלת אפוא על הצד השני; מי שטוען למעבר כזה אמור להצדיק אותו באמצעות עקרון גשר מספק ומשכנע.

הטענה לפיצול מובנים דורשת הבהרה נוספת, מטא-פילוסופית. כפי שראינו בסקירת הדיון המטפיזי על אודות מיקום פעולות, מטפיזיקאים רואים בשימושי לשון משאב

49 שם, בעמ' 9. את אותו רציונל ניתן להפעיל גם על מקרה מוחץ הגולגולת.

50 אנוך, שם, בעמ' 33-35.

חשוב לבירור מובנו המטפיזי של מונח.⁵¹ אם כן, היה מקום לשאול מדוע לא יתחשב המטפיזיקאי באופני השימוש של אנשי משפט שאף הם בגדר שימושי לשון – ואם הוא אכן אמור להתחשב בהם מטפיזיקה רלוונטית למשפט. התשובה לכך היא שכאשר מטפיזיקאים פונים אל הלשון הם מטים אוזן לאופני שימוש יומיומיים בשפה, שימושים שבשל כלליותם הם נתפסים כמשקפים באופן אמין יותר את טבעם האמיתי של הדברים. אופני השימוש המשפטיים, מנגד, חשודים ב'מלאכותיות מגזרית'; הם נתפסים כמי שהתגבשו בשירות תכליות המשפט ולכן הם מוגבלים ביכולתם לשמש משאב אמין לבירור המטפיזי. למעשה, משפטים חושבים שמוכן מאליו שמוכני המונחים שהם משתמשים בהם במשפט עשויים להיות שונים ממוכנס בשפה הטבעית ו/או המטפיזית.⁵²

ט. פיצול מובנים על טיעוניהם של מור, קולה והנ"י

המהלך של יפה הוא, כמובן, רק דוגמה. בעיית פיצול המובנים רוכצת לפתחם של מקרים רבים אחרים שבהם ישנו מעבר טיעוני בין הקשר מטפיזי למשפטי (ולהיפך), ובכלל זה גם לפתח מהלכיהם של מור וקולה.⁵³ הטענה לפיצול מובנים תגרוס כי במקרה של התאונה הקביעה המטפיזית שלפיה הנהג הפוגע הרג עובר ולא אדם אינה שיקול בהכרעתו של שופט להפלייל את הנאשם הראשון בהריגת עובר ולא אדם. במקרה של מור הקביעה המטפיזית כי סמית' הרג שומר במתקן כליאה ולא מי שהיה שומר והפך למי שאינו כזה, אינה שיקול בהפלת סמית' בהריגת שומר במתקן כליאה ולא בהריגת מי שהיה שומר והפך למי שאינו כזה. כך, למשל, במקרה של התאונה אפשר לומר כי אף שמסקנת הבירור המטפיזי מעלה שנהג הרכב הפוגע הרג עובר, חלק מתנאי הזהות של הריגה בהקשר המשפטי הוא שהעובר ימות בזמן הפגיעה (ב-t0), אולם, כזכור, זהותו

51 שימושי הלשון הם משאב חשוב לבירור המטפיזי אולם לא משאב בלעדי. אין זה מן הנמנע (ואף די מקובל) שמטפיזיקאי יציע לעיתים מובן למונח כלשהו החורג מעט מן השימוש הלשוני הנפוץ.

52 למען הסר ספק, יש לציין כי הטענה לפיצול מובנים אינה זהה לגישה המכונה 'תכליתית' (המונגדת ל'מילולית' או 'ליטרלית'), בפרשנות החוק. ראשית, הטענה שלפיה למונח בהקשר משפטי יש מובן אחר מזה המתברר מטפיזית מופנית גם כלפי המחוקק ולא רק כלפי הפרשן; כלומר, כבר כאשר המחוקק משתמש במונח מסוים הוא לא בהכרח נאמן ולא אמור להיות נאמן למוכנו המטפיזי. שנית, גם אם עסקינן בפרשן החוק (המשפטן או השופט), שימושם במונח הרלוונטי אינו בהכרח 'לא מילולי' – הוא בהחלט עשוי להיות כזה, רק שאותו המובן שתחתיו עושה הפרשן שימוש במונח אינו בהכרח זהה למוכנו הימיומי של האחרון בפי דוברי הלשון, או, מאידך גיסא, למוכנו המתקבל מן החקירה המטפיזית.

53 Jane Stapleton, Choosing What We Mean by "Causation" in the Law, 73 MISSOURI LAW REVIEW 1 (2008).

של מי שמת במקרה זה הייתה אדם ולא עובר; אם כן, קבלת העמדה המטפיזית שהנהג הרג עובר אינה מחייבת שופט להפלייל נהג (רק) בהריגת עובר, שכן למילים 'הריגת עובר' בהקשר המשפטי יש, כך מסתבר, מובן שונה.⁵⁴

חשוב לציין כי לצד הטענה שמטפיזיקה אינה רלוונטית בהכרח למשפט, אפשר שעובדות שונות המשמשות שיקול לטובת עמדה מטפיזית מסוימת תהיינה רלוונטיות גם למשפט. דוגמה: אותה העובדה שלפיה פועל היה עסוק (במובן המבוקש) בפעולתו רק ב- t_0 , משמשת שיקול הן לטובת עמדת הזהות הממקמת את הפעולה המתמשכת ב- t_0 , והן עשויה להשפיע על הכרעת המשפטן הדין בשאלה אם להפלייל את הנדון באותה פעולה מתמשכת (למשל בהריגה). שופטת יכולה לטעון למשל שהעובדה שהנאשם היה עסוק בפעולתו רק ב- t_0 , למשל פגע ברכבו בגוף האישה ההרה, ולאחר מכן המשיכו האירועים להתגלגל עד למות התינוק בלי שהייתה לנאשם יכולת לנתב אותם או לעצור אותם, אמורה לעמוד לטובת הנדון מבחינת אחריותו למתרחש. לא מן הנמנע אפוא כי בדיקה אמפירית תגלה קורלציה כלשהי בין נקיטה בעמדת הזהות לבין הנטייה לפטור את הנאשם במקרה זה. אולם אין להתבלבל. העובדות כשלעצמן, עבור המטפיזיקאי ועבור המשפטן, הן רק נקודות מוצא והן אינן זהות לעמדות המטפיזיות או להכרעות המשפטיות עצמן. העובדה שהפועל היה עסוק בפעולתו רק ב- t_0 היא עובדה מוסכמת; אומנם היא משמשת שיקול (ואולי השיקול בה"א הידיעה) העומד לטובת עמדת הזהות, אולם היא אינה זהה לעמדת הזהות, וברור שהמחזיקים בעמדת הריבוי יאלצו ליישב אותה עם שיטתם. הבחנה זו יכולה להינתן כמונחים של דה־דיקטו (de-dicto) – על הנאמר) ודה־רה (de-re – על הדבר). הטענה המטפיזית דה־דיקטו, היינו תחת תיאורה זה, כטענה מטפיזית, איננה רלוונטית בהכרח למשפט, אבל הגורמים שמשנים מטפיזית יכולים (דה־רה) לשנות משפטית.

54 יש לציין כי ד"ר מיכאל ויגודה, ראש תחום המשפט העברי בפרקליטות המדינה, כתב גם הוא חוות דעת בנושא לבקשת המשיבה, "ילוד שמת בעקבות פציעתו בעודו עובר" (חוות הדעת של ד"ר מיכאל ויגודה 06.07.2010), וכך טען: "אולם נשאלת השאלה, מהי השעה הקובעת לעניין הגדרת מעמדו המשפטי של הקרבן, האם שעת ביצוע העבירה או שעת מימוש התוצאה? [...] דומה שבעניין זה המועד הקובע אינו מועד ביצוע העבירה או אלא מועד התממשות התוצאה דווקא" (פסקה 58). ייתכן שוויגודה טוען כי בניגוד למה שסבור השופט אפשר מבחינה מטפיזית להבחין בין מועד ההריגה – שעת הפגיעה, לבין זהות הנהרג. לחלופין, ייתכן שהבחנה שהוא מציע זהה לזו שהצעת בגוף הדברים – בין מישור הברור המטפיזי הממקם את ההריגה בשעת הפגיעה, לבין המישור המשפטי שלוקח בחשבון את שעת מיתת הקורבן. לאמיתו של דבר אני נוטה לחשוב שהבחנתו של ויגודה בין שעת ביצוע העבירה לבין מעמדו של הקורבן מתקיימת כל כולה כמונחי הטרמינולוגיה המשפטית ('ביצוע עבירה', 'מעמד הקורבן') ואינה מתייחסת לברור המטפיזי הנוגע לפעולה. עוד אציין כי כשלוש שנים לאחר הערעור הפך בית המשפט העליון את החלטת המחוזי והרשיע את הנאשם בגרימת מוות ברשלנות (רע"פ 7036/11 מדינת ישראל נ' חורי פ"ד סו(3) 783 (2011)).

לאחר הדיון הנרחב שערכתי בדוגמאות השונות, אסגור מעגל עם טיעונו של הנ"י. על פניו, נראה כי אפשרות פיצול המובנים עומדת לרועץ גם לפתחיהם של טיעונו (שוב, תחת ההיפותזה הפרשנית שלפיה טענתו־מסקנתו היא מטפיזית). בדומה לביקורת שהופנתה כלפי יפה, מור וקולה, ניתן לטעון, כי תנאי הזהות של הפעולות הנזכרות בהנחות ובמסקנה עשויים להיות שונים, קרי שלמילה 'פעולה' או 'הבערה' בהנחות ובמסקנה מובן שונה. כך, למשל, אפשר לקבל את הטענה ששימוש תקין במילה פעולה בהקשר המשפטי, כשהיא מופיעה כעילה להטלת סנקציה, מותנה בקיומם של תנאים כאלה ואחרים – למשל שהפעולה תרחש בעוד הפועל בחיים, או תחת שליטתו הצמודה כך שביכולתו לנתב, להמשיך או להפסיק את הפעולה כרצונו, אך אין לגזור מכך את תנאי הזהות המטפיזיים של פעולת ההבערה, קרי את מובנו המטפיזי של המונח – אלו עשויים להתברר בסיומה של החקירה המטפיזית כשונים. ספציפית אפשר לומר שגם מי שמקבל את ההנחות המשפטיות עשוי להחזיק למשל בעמדת הריבוי הגורסת שפעולה משתרעת מרגע 'הפעולה הבסיסית' של הפועל ועד לתוצאה המיוחדת, או בעמדה אחרת של אינדיווידואציה.

י. משפט ללא מטפיזיקה בסוגיה תלמודית

בסעיף זה אוסיף להרגים ולחדד את הרעיון של פיצול מובנים בעובי הקורה של דיון תלמודי – סוגיה משפטית-הלכתית קצרה שבמבט ראשון נראית כקשורה לעניין של מיקום פעולות. אראה כיצד אפשר, ולדעתי אף סביר, לפרש את הטענות העולות בסוגיה במובן המשפטי בלבד וללא כל זיקה למטפיזיקה.

כך אומרת המשנה במסכת בבא קמא, פרק ב משנה א:

כיצד הרגל מועדת?

לשבר בדרך הלוכה.

הבהמה מועדת להלך כדרכה ולשבר.

היתה מבעטת, או שהיו צרורות מנתזין מתחת רגליה, ושברה את הכלים

– משלם חצי נזק.

דרסה על הכלי ושברתו, ונפל על כלי ושברו – על הראשון משלם נזק

שלם, ועל האחרון משלם חצי נזק.

המשנה מבחינה בין מקרה שבו הבהמה הלכה כדרכה ושברה כלים ברגליה, לבין מקרה שבו שברה את הכלי על ידי בעיטה או באמצעות התזת 'צרורות' – שברי אבנים, חציץ וכדומה – תוך כדי הליכתה. במקרה הראשון חייב בעל הבהמה לפצות את הניזק ב'נזק

שלם', במלוא עלות הנזק, ובמקרה השני ב'חצי נזק' בלבד – במחצית עלות הנזק.⁵⁵ ההבחנה באה לידי ביטוי גם בסיימה של המשנה המזכירה מקרה שבו הבהמה דרסה על כלי ושברה אותו ושבריו פגעו בכלי אחר וגרמו לשבירתו: על הכלי הראשון חייב בעל הבהמה לשלם נזק שלם, ואילו על הכלי השני שנשבר באמצעות שבירי הכלי הראשון חייב בעל הבהמה בחצי נזק בלבד. מה טעם ההבחנה בין מקרה שבו הבהמה שברה כלי תוך כדי הליכה, לבין מצב שבו שברה אותו באמצעות צרורות? האם בהבחנה זו מעורב שיקול מטפיזי?

מן המשנה עצמה עולה טעם בעל אופי נורמטיבי־מעשי. המשנה מציינת כי הבהמה "מועדת לשבר כלים בדרך הילוכה" וסביר לחשוב כי כאן מונח ההסבר לחיוב בעליה במלוא עלות הנזק. אנחנו יכולים למשל לומר כי בשל מועדות הבהמה להתנהגות הרלוונטית בעליה נושא באחריות מוגברת במקרה שחוללה נזק, שכן היה עליו לצפות את הנזק מראש ולמנוע אותו, ו/או כי אנו רוצים לייצר הרתעה מפני התרחשותם של מקרים דומים שהם גם מקרי הנזק השכיחים, וכיוצא בזה.⁵⁶

בתלמוד (בבא קמא יז, ע"ב) רבא ממשיג את ההבחנה של המשנה במונחים של 'גוף' ו'כוח' – על נזק שנעשה באמצעות גופה של הבהמה יש לשלם נזק שלם, אולם על נזק שנעשה באמצעות כוחה בלבד של הבהמה, כמו במקרה של צרורות, יש לשלם חצי נזק בלבד. האם בהבחנה של רבא מעורב שיקול מטפיזי? שוב, גם כאן התשובה היא לא בהכרח. כשם שאין הכרח לחשוב שטענותיו של משפטן הכוללות שימוש במונח 'ניסיון' תלויות בעמדה מטפיזית על אודות ניסיון, כך אין כל הכרח לחשוב שהבחנה בין פעולות נזק שונות באמצעות מושגים כמו 'גוף' ו'כוח' תלויה בהכרח בעמדות מטפיזיות: השימוש במונחים עשוי להיות תחת המובן המשפטי ולצורך העניין המשפטי. עצם השימוש במושגים מופשטים כמו 'גוף' ו'כוח' אינו מעיד על מעורבותה של מטפיזיקה; אנשי משפט משתמשים דרך שגרה בהפשטות כדי לכטא הבחנות והגדרות.

שאלה שמעלה רבא בגמרא מקרכת אותנו, במבט ראשון, לדיון מטפיזי בדבר מיקומן של פעולות:

בעי רבא: דרסה על כלי ולא שברתו, ונתגלגל למקום אחר ונשבר, מהו?

בתר מעיקרא אזלינא וגופיה הוא

או דלמא בתר תבר מנא אזלינא וצרורות נינהו.⁵⁷

55 התנא סומכוס חולק על התנא של המשנה וסבור שגם על נזק מסוג 'צרורות' חייב בעל הבהמה ב'נזק שלם' (ראו: בבלי, בבא קמא יז, ע"ב).

56 לכיוון פרשני זה ראו: פירושו של רבינו חננאל יט, ע"א, ד"ה "בעי ר' אבא", וכן בפירושו המשנה לרמב"ם על משנה זו.

57 בבלי, בבא קמא יז, ע"ב.

[תרגום: שאל רבא: דרסה על כלי ולא שברה אותו, והתגלגל למקום
אחר ונשבר, מהו?
אחרי הראשית הולכים וגופה של הבהמה הוא
או שמא אחרי שבירת הכלי הולכים והם צרורות?]

האם שתי האפשרויות שמעלה רבא תלויות בדרך כלשהי בטענות מטפיזיות? במבט ראשון, היה מקום לחשוב כי שתי האפשרויות "בתר מעיקרא" ו"בתר תבר מנא", נסוכות על פעולת השבירה, ומבטאות את שתי העמדות המטפיזיות שנסקרו לעיל. שאלתו של רבא תיקרא לאור זאת כך: האם בקבענו את מיקום פעולת הנזק, שבירת הכלי, עלינו ללכת אחר הפעולה הבסיסית ("בתר מעיקרא"), או שמא עלינו ללכת אחר אירוע שבירת הכלי – "בתר תבר מנא", כלומר, למקם את הפעולה לאורך טווח הזמן שבין הפעולה הבסיסית לאירוע השבירה (עמדת הריבוי), או בנקודת הזמן של אירוע השבירה עצמו?

תחילה יש לציין כי גם אם התלבטותו של רבא תלויה בעמדות מטפיזיות, אלו בבירור אינן העמדות המטפיזיות שסקרתי בדיוני לעיל. הרי לעניין שאלת מיקום הפעולה כפי שהיא עולה בדיון המטפיזי אין כל הבדל בין מקרה שבו הבהמה שברה את הכלי עם דריסתה אותו, או שכתוצאה מן הדריסה הוא התגלגל ואז נשבר או שהבהמה שברה את הכלי כתוצאה מ'צרורות' (לפי עמדת הזהות בכל המקרים האלה הבהמה שברה את הכלי בטווח הזמן שבו ביצעה את 'פעולתה הבסיסית' ללא קשר למיקומו של אירוע השבירה, ולפי עמדת הריבוי היא שברה אותם בכל המקרים האלה בין הפעולה הבסיסית לבין אירוע השבירה). האם, לעומת זאת, שאלתו של רבא תלויה במחלוקת מטפיזית אחרת?

אין כל סיבה לחשוב שכן. בפשטות, רבא מתלבט כיצד לפסוק במקרה גבולי המערב תכונות משני המקרים הפרדיגמטיים שעליהם המשנה מדברת – שבירת כלי תוך כדי הליכה, ו'צרורות': מצד אחד הבהמה פגעה בכלי בגופה ומזווית זו המקרה דומה לשבירת כלי תוך כדי הליכה ("בתר מעיקרא וגופיה הוא") ולכן בעל הבהמה חייב בנזק שלם, אבל מצד שני אירוע השבירה אירע לאחר זמן ולא בעת הדריסה, ובמקרה זה המקרה דומה לצרורות ("בתר תבר מנא") ולכן על בעל הבהמה לשלם חצי נזק בלבד. בהתלבטות זו אין כל עניין מטפיזי – משפטנים משווים ומבדילים בין תכונותיהם של מקרים שונים מבלי שיתחייבו לשאלת טבעם היסודי של הדברים או המושגים המעורבים בהם. אדגישי: לא רק שאפשר לפרש את התלבטותו של רבא ללא תלות במטפיזיקה; בהיעדר עקרון גשר שיסביר מדוע מלכתחילה רבא אמור להתעניין בעמדות מטפיזיות אף סביר לפרשה כך.

בצעד הבא הסוגיה מציעה פתרון לשאלת רבא:

תפשוט ליה מדרבה,

דאמר רבה: זרק כלי מראש הגג, ובא אחר ושברו במקל – פטור, דאמרינן

ליה: מנא תבירא תבר!

לרבה פשיטא ליה, לרבא מבעיא ליה.

[תפתור זאת מדברי רבה;

שאמר רבה: זרק כלי מראש הגג, ובא אחר ושברו במקל – פטור, שאנו אומרים לו: כלי שבור שבר.]

הגמרא מציעה לפתור את התלבטותו של רבא מהלכה שקבע רבה שלפיה מי שזרק כלי מראש הגג ובא אחר ושברו במקל תוך כדי נפילתו מן הגג השני פטור מאחר שאנו אומרים "מנא תבירא תבר" – כלי שבור שבר.⁵⁸ נתמקד בעמדתו של רבה כשהיא לעצמה ונשאל: האם הרעיון "מנא תבירא תבר" מבטא עמדה מטפיזית בנוגע לפעולה שבירה, כלומר שפעולת השבירה ממוקמת, מטפיזית, עם רגע הזריקה?

שוב, ראשית, אם מדובר בשיקוף של עמדת הזהות לא אמור להיות הבדל בין מקרה שהכלי נזרק מן הגג ונשבר על ידי אחר לבין מקרה שבו הבהמה התיזה צרורות אל עבר כלי ומישהו הקדים ושבר את הכלי בטרם פגעו בו הצרורות, אולם, בפשטות, לא נראה שרבה יחיל את ההלכה שקבע גם על צרורות, וכפי שצינינו בצדק בעלי התוספות במקום.⁵⁹ האם בדברי רבה יש ביטוי לעמדת מטפיזית אחרת? סביר יותר בעיני שרבה ביקש לבטא את הרעיון הזה: הכלי שהושלך מהגג נחשב שבור על בסיס אומדן שסיכוייו של הכלי להישאר שלם קטנים ביותר עד אפסיים. כלומר, "כלי שבור שבר" פירושו הוא שנגזר גורלו של הכלי להישבר בו ברגע שהושלך מן הגג, ולכן השני ששבר אותו במקל פטור מאחריות על שבירתו. אבל ברור שאין כל סיבה לחשוב שעובדות בדבר צפי השבירה והאחריות משפטית הנגזרות מכך תלויות בעמדה מטפיזית ספציפית כלשהי בנוגע לשאלה מהו לשבור; הכלי 'שבור' – משפטית בלבד.

נשים לב, אומנם, שלדעת בעל הסוגיה קבלת העיקרון של רבה אמורה לספק הכרעה במקרה שהתלבט בו רבא: כשם שאנו רואים את הכלי הנזרק מן הגג כשבור עם רגע זריקתו כך הבהמה נחשבת כמי ששברה את הכלי ברגע שדרסה אותו ברגליה ולכן חייב בעליה ב'נזק שלם'. במהלך זה בעל הסוגיה הרחיב את היקף תחולתם של דברי רבה ובכך אולי גם שינה את טיבם: הרי שלא כמו במקרה המקורי של רבה שלגביו העיקרון 'כלי שבור שבר' עשוי כאמור להתפרש בפשטות כביטוי לכך שהכלי צפוי להישבר, במקרה של דריסת הבהמה אין זה כך – לא נראה שכאשר הבהמה דרסה על הכלי היא כבר 'גזרה את גורלו' (אף שלבסוף אכן נשבר). האם הרחבת הרעיון של רבה על ידי בעל הסוגיה מחייבת שימוש בעמדה מטפיזית על אודות פעולות? ספציפית, האם יש

58 הלכה זו של רבה מובאת במקורה בבבלי, בבא קמא כו, ע"ב, כחלק מסדרת הלכות הנאמרות בשמו.

59 שם, וזה לשונם: "נראה דאם זרק אבן או חץ על הכלי ובא אחר וקדם ושברו דפשיטא דחייב ולא שייך כאן מנא תבירא תבר, דאי אזלינן נמי הכא בתר מעיקרא לא משכחת בצרורות חצי נזק וסברא פשוטה היא לחלק בין זורק אבן לזורק כלי עצמו".

כאן ביטוי לעמדה המטפיזית הממקמת פעולה כמו שבירה, עם הפעולות הבסיסיות שבאמצעותן היא בוצעה, כמו זריקה או דריסה?

אם התשובה היא כן, צריך, ראשית, לזכור שבכל מקרה (וכפי שצינתי כבר לעיל) אין מדובר בביטוי לעמדת הזהות, שכאמור אינה מבחינה לעניין מיקום הפעולה בין מקרה שבו שובר הכלי נגע פיזית בכלי הנשבר לבין מקרה שבו השובר גרם לאירוע השבירה רק באמצעות צרורות, ואם כך נותרת השאלה מה בדיוק טיבה של אותה עמדה מטפיזית המבחינה בין השניים. שנית, אם מדובר בביטוי לעמדה מטפיזית הרי סביר לחשוב שהיא איננה נוגעת רק לפעולה של שבירת כלי, אלא לכל פעולה בעלת אופי מתמשך, והרי אין שום רמז לקיומה של עמדה כללית מסוג כזה בסוגיה. שלישית ועיקר, בהיעדר עקרון גשר שיסביר מדוע לחשוב שמטפיזיקה רלוונטית כאן עדיף לחשוב שמדובר פשוט על מהלך משפטי בלבד. בעל הסוגיה קובע כאן שאם הגורם המזיק (זורק הכלי מן הגג, או הבהמה שדרסה על הכלי) ביצע פעולה תוך כדי מגע עם מושא הנזק, פעולה שגרמה לשבירתו, רואים מבחינה משפטית את מושא הנזק כ'שבור' כבר מרגע זה וללא קשר לשאלה עד כמה צפוי אירוע השבירה העתידי.

יא. ממטפיזיקה להלכות שבת (ולהיפך)

הדוגמאות שניתחתי לעיל עוסקות במעבר בין מטפיזיקה לתחום הנזקים, במשפט הפלילי או הנזקי־אזרחי, וכך כזכור גם טיבו של המעבר הראשון בטיעונו של הנ"י: מענייני נזקים – למטפיזיקה. אולם מה בדבר המעבר השני בטיעונו של הנ"י – ממטפיזיקה להלכות שבת? האם גם הצעד הטיעוני הזה דורש עקרון גשר לשם הצדקתו?

הבה נתבונן בדוגמה מהלכות שבת הקשורה אף היא למיקום פעולות. נדמיין אדם שהניח תבשיל על האש כמה דקות לפני צאת השבת, פנה והלך לו לדרכו והתבשיל הפך למבושל רק לאחר צאת השבת. האם המבשל עבר על איסור מן התורה של בישול בשבת? נחלקו בכך פוסקי הלכה, יש הסבורים שכן⁶⁰ ויש הסבורים שלא.⁶¹ בראייה ראשונה מפתה לחשוב ששני המחנות חולקים בשאלה מהם תנאי הזהות המטפיזיים של פעולת בישול כאשר המחלוקת ההלכתית משקפת את המחלוקת בין עמדת הזהות לעמדת הריבוי: המחייבים את המבשל נוקטים בעמדת הזהות הממקמת את פעולת

60 ראו למשל פירוש הרב רבי שמואל שטראשון (רש"ש) למסכת שבת עג, ע"א; רבי יוסף רוזין (הרוגוצ'ובר), צפנת פענח, ורשה-פיוטרקוב תרס"ג, הלכות שבת ט.

61 למשל, ראו: רבי יוסף תאומים, פרי מגדים, פרנקפורט תשנ"ו, בפתחה להלכות שבת; רבי יוסף באב"ד, מנחת חינוך, טרנופול תרכ"ט, סימן רצח; רבי אברהם בורנשטיין, אגלי טל, פיוטרקוב טריבונלסקי תרס"ה, מלאכת זורע סימן ח; רבי נתנאל הכהן פריד, פני מבין, מונקאץ' תרע"ג, אורח חיים סימן רמ; רבי צבי פסח פרנק, שו"ת הר צבי ט"ל הרים, ב, ירושלים תש"ז, מלאכת אופה.

הבישול עם הנחת התבשיל, ואילו הפוטרים מבטאים את עמדת הריבוי שלפיה פעולת הבישול נמשכת עד שהתבשיל הופך למבושל.

אולם זו אינה פרשנות הכרחית. פוסק יכול להחזיק בעמדת הזהות וברזומנית בדעה כי ככל שמדובר בהלכות שבת חלק מתנאי הזהות של בישול בשבת – מה שהופך פעולה של בישול לאסורה מן התורה בשבת – הוא שאף המטרה שלשמה בוצעה הפעולה תתרחש אף היא בשבת, ולכן במקרה המתואר המבשל יהיה פטור. התורה, יטען הפוסק, אסרה לבצע פעולות המחוללות שינוי בעולם, שכן שינוי זה נתפס כסותר את מנוחת השבת, ברם אם שינוי זה התרחש רק לאחר השבת, הפועל פטור. אם כן, המטפיזיקאי מבהיר מהו **בישול באופן כללי**, ואילו הוא, פוסק ההלכה, נוקט עמדה בשאלה מהו **בישול האסור בשבת** – ולבישול כאן מובן שונה, מובן ההולם ומקדם את מטרותיו של החוק. ממילא לא ניתן לגזור מסקנות מהבירור המטפיזי להלכות שבת, מדובר בשני מובנים שונים של המונח 'לבשל'.⁶²

אפשר לטעון לפיצול מובנים גם ביחס לדעה המנוגדת. פוסק המחזיק בעמדת הריבוי עשוי לטעון בקלות כי גם אם יש למקם את פעולת הבישול מרגע הנחת התבשיל ועד להיותו מבושל, די בהנחת התבשיל בשבת כדי לחייב אדם כמי שעבר על איסור שבת, שכן סוף סוף אדם זה ביצע פעולה בשבת שגרמה לתבשיל להתבשל. גם זה, הוא יטען, עשוי להיקרא 'בישול בשבת', שכן ההלכה, מטעמיה שלה, מעוניינת לאסור גם פעולות מן הסוג הזה.

אם נשוב ונתמקד בהיסק הספציפי של הנ"ל נגלה שהוא חשוף מאותו הטעם לבעיה דומה. מעמדת הזהות לא ניתן להסיק שמי שהדליק נר בערב שבת פטור מדיני שבת, שכן אפשר לומר שעמדת הזהות מספקת את מובנו המטפיזי של המונח, ואילו כשמונח זה מופיע בהקשר של הלכות שבת מובנו התגבש במסורת ההלכתית לאור מטרות דיני השבת. ספציפית, גם אם פוסק מחזיק בעמדת הזהות והוא ממקם את פעולת ההבערה עם פעולת ההצתה, הוא עדיין משוחרר להכריע שאדם שהדליק נר בערב שבת והנר המשיך לבעור בשבת עבר על האיסור "לא תבערו אש בכל מושבותיכם ביום השבת", שכן יכול אותו פוסק לטעון כי גם פעולה כזו מחללת את קרושת השבת, ולכן אף היא בכלל האיסור "להבעיר אש בשבת". ייתכן שפסיקה זו תידחה מטעמים שבמסורת, או מטעמים אחרים, אולם לא נראה שטענות מטפיזיות מהסוג הזה (כגון התשובה לשאלה מהו באמת להבעיר) אמורות להוות חסם בפני הכרעה כזו.

אינטואיטיבית, החלת פיצול מובנים על הלכות שבת עשויה להישמע טבעית פחות מאשר החלתה בענייני נזקים. אם כך הם פני הדברים, ייתכן שמקור האינטואיציה הוא שדיני

62 אם כי ייתכן שהמסורת ההלכתית משתמשת מלכתחילה במונח אחר לציון הדבר האסור בשבת, והוא 'מלאכה', ו'מלאכה', ניתן לטעון, שונה מ'פעולה'. כך שזו לא דוגמה טובה לשימוש באותו המונח במובנים שונים.

נזקים, ובאופן רחב יותר – מערכת החוקים הנוגעת לענייני בין אדם לחברו, מתאפיינים בהיותם עתירי שיקולים מעשיים שהרלוונטיות שלהם לפסיקה או לחוק ניכרת באופן מידי, מה שמדגיש מינה וביה את אי הרלוונטיות של שיקולים מטפיזיים-תיאורטיים לתחום זה. די לנו אם נעמיד לנגד עינינו חלק קטן משלל השיקולים המעשיים שעשויים להיות רלוונטיים לעניינים אלה, כגון אחריות הנאשם למתרחש, השפעת הפסיקה על גורלו ועל גורל משפחתו ושיקולי הרתעה למיניהם, כדי שתתחדד אי הרלוונטיות של שיקול מטפיזי-תיאורטי לתחום זה. אולם כשאנו מגיעים לתחומי הלכה שהם 'דתיים' במובהק (או אולי לתחומים המכונים 'בין אדם למקום'), כהלכות שבת או כהלכות טומאה וטהרה, הגם שאף הן מערכות שעניינן העמדת נורמה, שיקולים מסוג זה קיימים או ניכרים פחות, וממילא אי הרלוונטיות של השיקול המטפיזי בולטת פחות אף היא.

אולם, ראשית, כפי שציינו השופטים וחוקרי המשפט מנחם אלון ויצחק אנגלרד, ההבחנה בין חלק 'דתי' לחלק 'משפטי' בתוך ההלכה היא מלאכותית, שכן ישנם יסודות ושיקולים 'דתיים' מובהקים בחלק 'המשפטי' של ההלכה, ויסודות ושיקולים 'משפטיים' מובהקים בחלקיה 'הדתיים' של ההלכה.⁶³ שנית, ועקרוני יותר, שתי הדוגמאות שניתחתי מהלכות שבת מראות כי גם לסוג ההלכות הזה תיתכנה מטרות העשויות להשפיע על מובנם של המונחים הרלוונטיים (למשל 'בישול') כך שאלו יהיו שונים מהמובנים המטפיזיים של אותם מונחים. גם אם נניח שלהלכות שבת מטרות 'דניות', והן שונות בכך מהחלקים העוסקים בענייני בין אדם לחברו שמטרתם היא הסדרת יחסיהם של בני אדם (הבחנה מפקפקת, כאמור), אין כל סיבה לחשוב שהשימוש במונחים הרלוונטיים נעשה דווקא תחת מובנם המטפיזי. נראה אפוא שבהיעדר עקרון גשר יש להציב סימן שאלה גם על צעד המעבר ממשפטיקה להלכות שבת, והוא הדין ממשפטיקה לכל תחום נורמטיבי אחר.

63 מנחם אלון, **המשפט העברי: תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו** 83 (1988); יצחק אנגלרד "מחקר המשפט העברי – מהותו ומטרותיו" **משפטים** ז 34 (1976). אלון ואנגלרד התווכחו בעיקר בשאלה אם ראוי לייחד תחום מחקר עצמאי לאותו חלק בהלכה העוסק ביחסים בין אדם לחברו במונח האופייני לכל חברה אנושית, או שמושא המחקר צריך להיות ההלכה בשלמותה ללא כל הבחנה. ראו גם: מיכאל אברהם "האם ההלכה היא 'משפט עברי'? על דת, מוסר ומשפט" **אקדמות** טו 141 (2004) וכן תגובתו של עמיחי רדוינר למאמרו של אברהם, עמיחי רדוינר "המשפט העברי איננו הלכה (ובכל זאת יש בו ערך)" **אקדמות** טז (2004). 139

יב. פתרונות – כיוונים ראשוניים

טיעונו של הנ"י נתקל אפוא בקשיי מעבר הן בחלקו הראשון של הטיעון (ממשפט למטפיזיקה) והן בחלקו השני (ממטפיזיקה להלכות שבת). האם יש דרך 'לשקם' את הטיעון?

יש מקום לחשוב שהעובדה שהנ"י הוא פרשן תלמודי המשתיך למסורת ההלכה משנה כאן את התמונה. אפשר אולי לטעון כי תחת תפיסה הרואה בתורה את דבר האל אנו אמורים לצפות שמובני המונחים המופיעים בתורה או המשמשים כפי פרשניה יהיו תואמים למובנים המטפיזיים של אותם מונחים. בהנחה שהמובנים המטפיזיים חושפים את טבעם האמיתי של הדברים, ובהנחה שדבר האל נתפס כאמת, יש בסיס לכאורה למחשבה שמובני המונחים הכלולים בתורה יהיו אלה הקולעים אל האמת. אולם נראה לי שתחילה יש לחקור אחר טיבה של האמת המיוחסת לתורה. התורה, כשמה כן היא, מורה מה לעשות; עניינה, לפחות המרכזי, הוא להציב נורמה. אם כן, סביר לחשוב שאמיתות התורה אינה מתבטאת בהכרח בכך שמובני מונחיה חושפים אמת מטפיזית, אלא בהיות הלכותיה "חוקים ומשפטים צדיקים" – חוקים ראויים. חוקי התורה מסורים להבנת בני אדם, לפרשנותם של חכמי התורה ולהכרעותיהם,⁶⁴ וממילא אך טבעי הוא שמובני המונחים המופיעים בהם יתגבשו בזיקה לאופן שבו מבינים החכמים את מטרות חוקי התורה ושלאורם הם מכוונים את ההתנהגות הראויה.

כיוון פתרון אחר נראה לי מבטיח יותר. בניגוד למה שהנחנו מלכתחילה, ייתכן שמסקנת טיעונו של הנ"י לא אמורה להתפרש כטענה מטפיזית אלא כטענה משפטית בלבד. כשהנ"י טוען כי "בשעה שיצא החץ מתחת ידיו באותה השעה נעשה הכול" כוונתו היא שאותה הפעולה שבגינה חייב הפועל בסנקציה הרלוונטית – תהא זהותה הכללית-מטפיזית אשר תהא, היא שהסתיימה עם תום שליחת החץ והיא שלגביה "נעשה הכול". לפי פרשנות זו, הנ"י אינו, מתיימר לקבוע מהן, קרי מטפיזית, פעולת נזק או הבערה או הריגה וכיוצא באלו. הוא מייחס לפעולות הללו תנאי זהות לצורך המשפט בלבד; כלומר, הוא קובע שלעניין מה שהמשפט רואה כעילה להטלת חיוב נזקי, הכרח כי פעולות נזק תעמודנה בתנאים כאלה ואחרים. בניסוח אחר, הנ"י קובע תנאי אינדיווידואציה לגורם מסוג 'פעולה' להטלת חיוב נזקי, או, אפשר גם לומר, לפעולת נזק בשירותה בהקשר המשפטי. במובן זה, המשפטי, קובע הנ"י, "בשעה שיצא החץ מתחת ידו נעשה הכול" – עם יציאת החץ מתחת ידיו הפועל, או בשעה שסיים להצית

64 הסיפור המפורסם על תנורו של עכנאי המופיע בתלמוד הבבלי (בבלי, בבא מציעא נט, ע"ב), מביא תפיסה זו לידי ביטוי חריף. בסיפור חכמים חולקים על ר' אליעזר בנוגע לשאלה בענייני טומאה וטהרה כשאלוהים מצדד בעמדת ר' אליעזר, המחולל לנגד עיני חכמים אירועים פלאיים להוכחת צדקתו, ובכל זאת נקבע כי "לא בשמים היא" – והלכה כחכמים.

את האש, וכדומה, הוצבו גם גבולות הזמן של אותו גורם מסוג 'פעולה' להטלת החיוב הנזקי: מה שקרה לאחר אותם גבולות זמן אינו עילה להטלת חיוב נזקי. כפי שציינתי לעיל, מקביעה זו לא ניתן לגזור תנאי זהות לפעולת נזק (או להבערה, או להריגה, וכן הלאה) במובנה המטפיזי, וספציפית, לענייננו, אין כל הכרח להסיק מקביעה זו את אמיתותה של עמדת הזהות. אפשר שמן הזווית המטפיזית האמת דווקא עם עמדת הריבוי הגורסת שפעולה הנעשית באמצעות פעולה אחרת משתרעת מפעולתו הבסיסית של הפועל (למשל, הצתת השדה) ועד לתום האירוע הרלוונטי (בעירת השדה).

את מסקנתו מחיל הנ"י, בשלב השני של הטיעון, על דיני שבת. פעולה של הדלקת נר שבגינה חייב הפועל כעובר על איסור שבת – תהא זהותה המטפיזית אשר תהא, הסתיימה עם פעולת ההצתה, וממילא – לפני כניסת השבת. גם כאן הנ"י קובע תנאי אינדיווידואליזם לפעולת ההדלקה לצורך הלכות שבת בלבד; כלומר, הוא קובע שלעניין מה שההלכה רואה כעילה לחיובו של המדליק כעובר על איסור שבת, הכרח כי פעולתו תעמוד בתנאים כאלה ואחרים.

בהעלימו את המטפיזיקה מהתמונה פתרון זה מועיל לבעיית הפער שבין מטפיזיקה ומשפט, אולם נותרנו, לכאורה, עם חולשה נוספת ואנלוגית לקודמת; שכן, מי ערב לנו עתה שלמונח 'פעולה', או 'פעולת הבערה' יש מובן זהה בשימושם בשני ההקשרים המשפטיים-הלכתיים הללו – נזקים ושבת? על פניו, לכל אחת מן המערכות האלה היגיון ומטרות משלה, ועל כן מובני המונחים המתפקדים בהן עשויים להיות שונים.

אולם בנקודה זו חשוב לציין כי מעברים טיעוניים בין תחומי הלכה שונים הם תופעה רווחת בהלכה ואינם ייחודיים לנ"י. חוקרים שונים עמדו בהרחבה על הקושי לפצל את ההלכה לתחומים נבדלים בעלי מערכות עקרונות מובחנות, והראו כי דיונים רבים בספרות התנאית, ובעיקר בתלמוד הבבלי, כוללים היקשים ומעברים בין תחומי הלכה שונים ורחוקים.⁶⁵ מעברים אלה, הנעשים בשיח ההלכתי באופן שכיח, קוראים להסבר ולהצדקה, וכאן ניתן להציע כי מגולמת בהם תפיסה שלפיה חוקי ההלכה נאמרו כולם מפי האל האחד ותכליתם מתכנסת לתכלית אחת או לתכליות דומות, ועל כן

65 וכפי שציין לייב מוסקוביץ, "אלו הם 'מסימני ההיכר של המחשבה הרבנית בתקופה האמוראית וברובד הסתמי של התלמוד הבבלי'", Leib Moscovitz, 'We may not Infer Civil Law from Ritual Law': Some Observations on Internal Unity of Rabbinic Law, 22 JEWISH LAW ASSOCIATION STUDIES 216. ראו עוד: אלון, שם, בעמ' 100; יואל קרצ'מר-רזיאל, "פאה ומציאה: תרומתן של סוגיות פאה להתפתחות המושגית של דיני קניין בסוגיות הפרק הראשון של בבא מציעא", שנתון המשפט העברי ל' 237 (תשע"ט-תש"ף). אפשר לראות את תפיסת 'אחדות הריבויים' של ההלכה כמשתקפת כבר באופן סידורם של רצפי פסוקים ופרשיות בתורה שבהם סמוכים זה לצד זה חוקים מתחומים הנראים על פניו שונים בתכלית. ראו למשל רצף הפסוקים הפותח את פרשת קדושים, בספר ויקרא פרק יט.

ההנחה היא שמובני המונחים המשמשים בהם יהיו זהים. התפיסה התיאולוגית-פרשנית הזו עשויה אפוא לשמש עקרון גשר עבור המחזיקים בה להצדקת מעבר טיעוני מתחום הלכתי אחד לרעהו, וספציפית בנוגע לטיעונו של הנ"י, אף שהיה מקום לחשוב כי ישנו הבדל בין תנאי הזהות של פעולה בשבת לבין תנאי הזהות של פעולה בענייני נזקים, עקרון הגשר מבטיח לנו כי מדובר באותם תנאי זהות.

סיכום

במאמר זה עסקתי בשאלת ההצדקה של ביסוס טענה מטפיזית על טענה משפטית או הלכתית, או להיפך. מהלך טיעוני של רבי יוסף חביבא (נ"י) באחד מקטעי פירושו, שכולל לכאורה מהלך היסק בין טענות משפטיות-הלכתיות לטענה מטפיזית, ולהיפך, היה מקרה הבוחן המרכזי שלי, כשליצידו בחנתי מהלכים טיעוניים נדומים מתוך ההלכה והמשפט הכללי.

הביקורת שהצגתי כלפי מהלכים אלה מבוססת על רעיון של 'פיצול מובנים' שהעלו כמה כותבים, שלפיו מובנו של מונח כפי שהוא בפי איש המשפט – מחוקק או שופט, אינו בהכרח זהה למובנו המטפיזי. שורשה של האפשרות לפיצול מובנים הוא בכך שלמטפיזיקאי ולמשפטן מטרות שונות ביסודן; הראשון מבקש לברר את טיב הדבר שעליו מצביע המונח, ואילו האחרון מטרותיו נוגעות להעמדת נורמה – חקיקת חוקים, אכיפתם וכדומה; אי-לכך, אנשי משפט עשויים להשתמש, ולמעשה משתמשים דרך שגרה, במונחים שונים (כמו 'ניסיון' ו'פעולה') תחת מובנים שהתגבשו לצורך העניין המשפטי ושאינם זהים בהכרח למובניהם המטפיזיים של אותם מונחים. מכאן עולה שלמעט במקרה שיש בידינו עקרון גשר שיצדיק את המעבר בין מטפיזיקה למשפט, צעד זה אינו מוצדק. בסעיף האחרון של המאמר הצגתי כיוון ראשוני של פתרון ל'שיקום' טיעונו של הנ"י: ההנחה הסבירה כי ישנה חשיבות בשמירה על קוהרנטיות פנים-הלכתית עשויה לשמש עקרון גשר שיצדיק צעדי מעבר טיעוניים בין תחומי הלכה שונים העושים שימוש באותו המונח.