

## סעיף 20(ג)(2)

### כוונה מועברת

סעיף 20(ג)(2). אין נפקה מינה אם נעשה המעשה באדם אחר או בנכס אחר מזה שלגביו אמור היה המעשה להיעשות.

### התוכן

- 2..... פרק ראשון : מבוא
- 2..... א. דוקטרינת הכוונה המועברת
- 3..... ב. ביקורת כללית על הדוקטרינה
- 5..... פרק שני : כוונה מועברת בתחומי משפט שונים
- 5..... א. עברת ההריגה
- 8 ב. בושת
- 10..... ג. חילול שבת ושחוטי חוץ
- 12..... ד. סיכום
- 12..... פרק שלישי : בתוצאה שונה
- 12..... א. כללי
- 14..... ב. תוצאה שונה בהיקפה
- 15..... ג. תוצאה שונה בסוגה
- 17..... ד. סיכום
- 17..... פרק רביעי : הפעלת הדוקטרינה כאשר היא גורמת להרשעה כפולה
- 19..... פרק חמישי : במקום שנדרשת כוונה תחילה
- 20..... פרק שישי : סיכום
- 21..... נספח : היסוד הנפשי הנדרש
- 21..... א. כוונה מועברת ברשלנות ובפזיזות
- 23..... ב. היסוד הנפשי הנדרש ביחס לאובייקט שנפגע

## פרק ראשון: מבוא

### א. דוקטרינת הכוונה המועברת

אחד מיסודותיו של החוק הפלילי הוא כי אין עונשים על דברים שבלב. כלומר, אין עונשים על מחשבה שלא באה לידי ביטוי במעשה. העברה חייבת אפוא לכלול יסוד עובדתי, שהתקיימותו מהווה תנאי לענישה. יסוד נוסף הוא: אין אחריות ללא אשם. לאמור, אין אדם נושא באחריות פלילית על מעשה שנעשה בלא מחשבה פלילית. על פי יסוד זה, העברה חייבת להיות מלווה ביסוד נפשי הכולל כוונה לעבור את העברה, או מודעות לאפשרות שתיעשה העברה וכדומה.

סוגיית הכוונה הפלילית המועברת מתעוררת כאשר ביצע אדם מעשה אסור המלווה במחשבה פלילית, אלא שהמחשבה הפלילית לא התייחסה לאובייקט שלגביו נעברה העברה בפועל, כי אם לאובייקט אחר. במצבים מסוג זה מתקיימים הן היסוד העובדתי והן היסוד הנפשי, אלא ששני יסודות אלו מתקיימים באובייקטים שונים. ביסודה של דוקטרינת ה"כוונה המועברת" עומד השיקול כי החוק בא להגן על חיי אדם או על כל ערך אחר בלא הבחנה הנוגעת לזהות הקרבן. על כן, אם מבחינת טיב התוצאה, הושלם המעשה, וגם הכוונה הוגשמה במלואה, ייחשב מעשהו של העבריין כמעשה אחד, ואין זה משנה אם הקרבן שנפגע היה הקרבן המיועד או קרבן אחר, אף אם הפגיעה בקרבן שנפגע בפועל לא הייתה צפויה כלל<sup>1</sup>.

בספרות נדונה הדוקטרינה בהתייחס לשני מצבים בסיסיים:

החטאת הפעולה - מצב בו כוונה פעולת העושה לאובייקט אחד, אך מסיבות כלשהן סתתה ממסלולה ופגעה באובייקט אחר. דוגמה לכך: ראובן מתכוון להרוג את שמעון, אך מחטיא את המטרה ופוגע בלוי והורג אותו.

טעות בזיהוי - מצב בו כוונה פעולת העושה לאובייקט אחד, אך בוצעה באובייקט אחר מחמת טעות בזיהוי. לדוגמה, ראובן מתכוון להרוג את שמעון, אך זיהה בטעות את לוי כשמעון והרג את לוי.

במקרים אלו ניתן לנקוט בשתי גישות: לפי הגישה שאינה מכירה בדוקטרינת הכוונה המועברת, יפוצל מעשהו של ראובן לשני חלקים: האחד - ניסיון לפגוע בשמעון; והשני - המתתו של לוי. על פי גישה זו, ראובן עשוי להיחשב כמי שהמית את לוי בפזיזות או ברשלנות - בהתאם ליסוד הנפשי שהיה קיים ביחס ללוי; ואם לא היה יכול לצפות את הפגיעה בלוי, לא יואשם בהמתתו של לוי כלל. לעומת זאת, הגישה המכירה בדוקטרינת הכוונה המועברת, תאחד את מעשהו של ראובן לעברה אחת של גרימת מוות, ותגדיר אותו כמי שהתכוון להרוג את לוי.

---

<sup>1</sup> ש"ז פלר, יסודות בדיני עונשין, כרך א, עמ' 587 (להלן: פלר). ראה גם דוד חשין, "תורת הכוונה המועברת ברצח בכוונה תחילה", משפטים 1 (תשל"ו), עמ' 378. שם, בהערה 24, הוכיח שדוקטרינת הכוונה המועברת היא דוקטרינה נכונה ומוצדקת מן העובדה שהיא קיימת הן במשפט העברי הן במשפט הרומי. כפי שניזכר להלן, דברים אלו אינם מדויקים.

בית המשפט העליון סיכם זאת כך<sup>2</sup>:

ויודגש, כי השימוש בדוקטרינה האמורה בא תחת האפשרות להרשיע את המבצע בשתי עבירות נפרדות - עבירת של ניסיון ביחס לאובייקט המיועד ועבירה נוספת כלפי האובייקט בפועל (ש"ז פלר, יסודות דיני עונשין, א 587-593 (1984); רבין וואקי, א, בעמ' 416). הנחת המוצא המונחת בבסיס הדוקטרינה היא כי מטרתם של דיני העונשין להגן על ערכים חברתיים באשר הם, ומשכך אין נפקא מינה מבחינת האינטרס הנפגע אם האובייקט בפועל הוא אינו האובייקט בכוח (גבריאל הלוי, תורת דיני העונשין, ב 279 (התשס"ט)).

בנוסח הישן של חוק העונשין לא היה בסיס מפורש להחלת דוקטרינת הכוונה המועברת, אך במשך השנים היא נדונה ונקלטה בפסיקה "כנקודת מוצא מובנת מאליה ובלתי מעורערת"<sup>3</sup>. בשנת 1994, בתיקון 39 לחוק העונשין, עוגנה דוקטרינת "הכוונה המועברת" בחוק העונשין. בדברי ההסבר להצעת החוק<sup>4</sup> נאמר כי התיקון מנסה להשיג שלוש מטרות: האחת, שימור ההלכה שנפסקה עוד לפני תיקון 39 ולפיה ההתנהגות העבריינית תיראה כעברה אחת מושלמת, ולא תתפצל לניסיון ולעברה אחרת, גם אם המושא בפועל של העברה שונה מן המושא המבוקש. השנייה, לקבוע כי הדוקטרינה מיועדת לחול הן במצב של "טעות בזיהוי" והן במצב של "החטאת הפעולה". השלישית, לקבוע כי הדוקטרינה מיועדת לחול הן על עבירות תוצאתיות והן על עבירות התנהגותיות<sup>5</sup>.

## **ב. ביקורת כללית על הדוקטרינה**

על אף ההיגיון שבדוקטרינת הכוונה המועברת, נמתחת עליה ביקורת מכיוונים מנוגדים: מחד גיסא, יש הטוענים שהיא פשוטה כל כך עד שאין צורך להזכיר אותה בחוק; ומאידך גיסא, יש הטוענים כי היא מוטעית.

הסוברים כי השימוש בדוקטרינה פשוט ואין צורך להזכירה בחוק, טוענים שעברה פלילית היא ביסודה עברה נגד המדינה, ולא נגד אדם מסוים. על כן ברור שכל אימת שהתגבשו יסודותיה הנפשיים והעובדתיים של העברה, יורשע העבריין בלא תלות בשאלת מהות האובייקט שבוצעה בו העברה<sup>6</sup>. לדעתם, אין צורך בדוקטרינה שתעביר את כוונתו של הנאשם מאובייקט אחד למשנהו, משום שמלכתחילה אין כל חשיבות שיתכוון הנאשם לעבור את העברה באובייקט מסוים. על פי גישה זו, כשזהות הקרבן או החפץ הנפגע הם בעלי משמעות מיוחדת מכוח הגדרת העברה, גם הדוקטרינה לא תהיה ישימה<sup>7</sup>.

<sup>2</sup> ע"פ 295/10 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו), פסקה 72 לפסק דינה של השופטת ארבל.

<sup>3</sup> פלר, שם, עמ' 591. ראה, למשל, ע"פ 406/72 שניר נ' מדינת ישראל, פ"ד כח(1) 234; ע"פ 388/76 איברהים נ' מדינת ישראל, פ"ד לא(1) 601.

<sup>4</sup> הצעת חוק העונשין (חלק מקדמי וחלק כללי), התשנ"ב-1992, הצ"ח (תשנ"ב), עמ' 125.

<sup>5</sup> יורם רבין ויניב ואקי, דיני עונשין (מהדורה שנייה, 2010) (להלן: רבין וואקי), כך א, עמ' 419.

<sup>6</sup> Perkins, Criminal Law, 2nd ed. p. 826.

<sup>7</sup> לוי-לדרמן, עיקרים באחריות פלילית, עמ' 489.

טענה זו מסתברת מאוד כאשר מדובר בטעות בזיהוי. אם ראובן יורה בשמעון והורגו, בסובר שהוא לוי, או שהוא מזיק לרכושו של שמעון, בסובר שהוא שייך ללוי, הרי הוא הוציא את כוונתו לפועל בצורה מושלמת, והעובדה שטעה בזיהוי חסרת כל נפקות משפטית, ואם כן, אין צורך בדוקטרינת הכוונה המועברת כדי להרשיעו.<sup>8</sup>

מנגד, הטוענים שהדוקטרינה מוטעית גורסים שהיא יוצרת מבנה מלאכותי שאינו תואם את ההתרחשות האמיתית. בדרך כלל, אם ראובן יורה לעבר שמעון ומחטיא את המטרה, הוא יואשם בניסיון לרצוח את שמעון. אם כן, הם שואלים, מדוע יש לשנות מסקנה זו, אם בסופו של דבר פגע ראובן בלוי? לדעתם, גם אם פגע ראובן בלוי והרג אותו, יש להרשיע את ראובן בניסיון לרצוח את שמעון, ונוסף על כך יש לדון את ראובן על פגיעתו בלוי בהתאם לחומרת המעשה כלפי לוי, דהיינו על הריגה בפזיזות או ברשלנות וכדומה, ואין להחשיב את ראובן כאילו רצח את לוי בכוונה תחילה.<sup>9</sup>

עם המצדדים בעמדה זו נמנה Williams<sup>10</sup>, שהביא לשם המחשת ביקורתו את הדוגמה הבאה: אם אדם יורה בברווז של שכנו ובטעות ממית אדם, הוא יואשם בגרימת מוות ברשלנות; ואילו אם אותו אדם יורה בחברו בכוונה תחילה להמיתו, אך טועה וממית אדם אחר, הוא יואשם ברצח של האדם האחר. בשני המקרים, הוא כותב, היחס הנפשי של העבריין כלפי הקרבן בפועל הוא יחס של רשלנות בלבד, ובשני המקרים נתלוותה ליחס האמור כוונה להמית, בהבדל אחד: בעוד שבמקרה הראשון הכוונה הייתה להמית ברווז, הרי במקרה השני הכוונה הייתה להמית אדם. והוא שואל: האם יש בהבדל זה כדי להצדיק את הפער בין העונשים?

שאלה זו תמוהה, שהרי אין ספק שעונשו של המתכוון להמית אדם צריך להיות גדול יותר מעונשו של המתכוון להמית ברווז: הכוונה להמית אדם פוגעת באופן חמור בנורמות ההתנהגות החברתית, ואילו הכוונה להמית ברווז מהווה פגיעה פחותה בהרבה בחומרתה. נראה שלדעתו של Williams, לא הפגיעה בנורמות ההתנהגות החברתית, אלא הפגיעה בפועל, היא הסיבה העיקרית לעונש החמור על רצח בכוונה תחילה, שהרי עונש זה ניתן רק אם הייתה פגיעה בפועל באדם. ביחס לפגיעה זו, טוען Williams, רשלנותם של המתכוון להמית ברווז והמתכוון להמית אדם זהות. אולם, על אף הניסיון להסביר את הדברים, קשה לקבל גישה זו.

<sup>8</sup> שם, עמ' 490.

<sup>9</sup> לוי-לדרמן, שם. כפי שניתן להבחין, בגישה זו יש הנחה מובלעת ולפיה אנו מוכנים להעניש גם על עבירת הניסיון. כפי שנראה להלן, במשפט העברי, כמו גם בשיטות משפט קדומות נוספות, לא ניתן להעניש על עבירת הניסיון, דבר המשליך כמובן באופן מהותי על אופן יישומה של דוקטרינת "הכוונה המועברת" בשיטות אלו. על כך, ראה חאלד גנאים ומרדכי קרמניצר, "טעות בזהות והחטאת הפעולה - האומנם מחשבה פלילית מועברת?"; **דין ודברים** א (2004) עמ' 65, הגורסים שקיומה של דוקטרינת הניסיון במשפט המודרני מיתר את הצורך בשימוש בפיקציה המלאכותית של "הכוונה המועברת", ושאדרבה, החלת הדוקטרינה בימינו עשויה אף לגרום אי-צדק. ראה גם אצל רבין וואקי, עמ' 426.

<sup>10</sup> Glanville Williams, *Criminal Law, The General Part*, 2nd ed. 1961, London, p. 132. וראה גם חשין,

לעיל הערה 1.

## פרק שני: כוונה מועברת בתחומי משפט שונים

נקדים שיש עברות שבתורה שאין נדרשת בהן כוונה לאובייקט כלשהו. הכוונה הנדרשת בעברות אלו היא כוונה לעשות את המעשה (כגון הנשבע בשם עבודה זרה), ושאלת האובייקט שיעשה בו מעשה העברה חסרת משמעות. בסוג זה של עברות, שאלת הכוונה המועברת איננה מתעוררת. להלן נדון רק בעברות בהם נדרשת כוונה לאובייקט ספציפי.

### א. עברת ההריגה

במשנה במסכת סנהדרין<sup>11</sup> נחלקו חכמים ורבי שמעון בדינו של רוצח שהתכוון להרוג אדם אחד אך הרג אדם אחר. שיטתם של חכמים מנוסחת באופן הבא:

נתכוון להרוג את הבהמה והרג את האדם, לגוי והרג את ישראל, לנפלים<sup>12</sup> והרג את בן קיימא - פטור.

התלמוד<sup>13</sup> מדייק מדברים אלו שהפטור לדעת חכמים הוא דווקא במקרים אלו, שהכוונה המקורית בהם הייתה להריגת מי שאין חיוב מיתה על הריגתו, אך אם "נתכוון להרוג את זה והרג את זה", כלומר שמלכתחילה התכוון להרוג אדם שהעונש על הריגתו מוות, לדעת חכמים, הוא חייב, ולדעת רבי שמעון: "אפילו נתכוון להרוג את זה והרג את זה - פטור".

בגמרא מבואר שמקור מחלוקתם של חכמים ורבי שמעון הוא בפרשנות הפסוק "וארב לו וקם עליו" (דברים יט, יא): חכמים למדים מן הפסוק שהנאשם חייב רק אם התכוון להרוג ישראל והרג בפועל ישראל<sup>14</sup>; ואילו רבי שמעון לומד שחייב רק אם התכוון להרוג את ישראל שהרג בפועל.

הראשונים נחלקו בפסק ההלכה. הרמב"ם פסק<sup>15</sup>: "נתכוון להרוג את זה והרג את זה פטור", ומדבריו נראה שהוא סובר כרבי שמעון<sup>16</sup>, אבל ראשונים רבים פסקו שהלכה כחכמים<sup>17</sup>.

מן האמור לעיל עולה, לכאורה, כי רק חכמים משתמשים בדוקטרינת הכוונה המועברת, ואילו רבי שמעון אינו משתמש בה. ואולם, ייתכן שגם רבי שמעון, שפוטר את הנאשם מחיוב מיתה, משתמש באופן חלקי בדוקטרינת הכוונה המועברת.

הרמב"ם, אשר כאמור לעיל פוסק כרבי שמעון, ופוטר מעונש מוות את המתכוון להרוג את ראובן והרג את שמעון, מחשיבו בכל זאת "קרוב למזיד", אשר אינו זכאי להגנתה של עיר מקלט<sup>18</sup>. הטעם

<sup>11</sup> משנה סנהדרין, פרק ט, משנה ב; ע"ב.

<sup>12</sup> נפל הוא ולד שאינו בן קיימא, אשר ההורגו פטור ממיתת בית דין.

<sup>13</sup> סנהדרין ע"א.

<sup>14</sup> ראה: רש"י, שם, ד"ה אי נמי; יד רמה, שם, ד"ה ואמרינן פשיטא לן.

<sup>15</sup> רמב"ם, הלכות רוצח, פרק ד, הלכה א.

<sup>16</sup> אך ראה עוד להלן, שיש מי שכתב שהרמב"ם פסק כחכמים. אין סתירה מהלכה זו על דברי הרמב"ם, להלן, הערה 38, שכתב שמי שנתכוון להרוג את זה והרג את זה - חייב, משום ששם עסק הרמב"ם בחיובו של מחלל שבת שהרג בעלי חיים בשבת, ולא בחיובו של מי שרצח אדם.

<sup>17</sup> הראב"ד, בהשגות על הרמב"ם, הלכות רוצח, פרק ד, הלכה א; סמ"ג, מצוות לא תעשה, קסג; יד רמה, סנהדרין ע"ב, ד"ה אמר רב אחא; חידושי הר"ן, סנהדרין ע"א, ד"ה ורבנן אמרי.

לכך לא נתבאר בדברי הרמב"ם: האם הוא מפני שצפה את אפשרות הפגיעה בשמעון ולא נזהר דיו (כלומר, מחשבה פלילית של פזיזות לגבי מותו של שמעון); או שמא הוא מפני עצם כוונתו להרוג את ראובן, אף שלא נתלווה אליה חוסר זהירות ביחס לשמעון (כלומר, לא נתלווה לכוונתו מחשבה פלילית לגבי מותו של שמעון)? לפי האפשרות הראשונה, אין כל נפקות לשאלת כוונתו של הנאשם ביחס לראובן, אם התכוון להורגו, לפוצעו או שמא רק להפחידו; שהרי לא מכוח כוונתו של ההורג ביחס לראובן אנו מחשיבים אותו קרוב למזיד, אלא מכוח העובדה שלא נזהר דיו ביחס לשמעון. לעומת זאת, לפי האפשרות השנייה, כוונתו של הנאשם להרוג את ראובן היא ההופכת אותו לקרוב למזיד גם ביחס לשמעון; ונמצא שגם רבי שמעון מסכים לדוקטרינת הכוונה המועברת, אלא שלדעתו אין בה כוונה מספקת כדי להוציא אדם להורג, אלא כדי להחשיבו כקרוב למזיד<sup>19</sup>.

ייתכן עוד, שגם לדעת הרמב"ם יש לאמץ את דוקטרינת הכוונה המועברת, ורק בעברת הרצח פסק כרבי שמעון, כדי שלא לבצע עונש מוות. כך עולה לכאורה מפסיקת הרמב"ם בעניין שור שהרג.

המשנה במסכת בבא קמא אומרת<sup>20</sup>:

נתכוון [=השור] להרוג את הבהמה והרג את האדם, לכנעני והרג בן ישראל, לנפלים והרג בן קימא - פטור.

הגמרא<sup>21</sup> מדייקת מן המשנה, שאם התכוון השור להרוג את זה והרג את זה - חייב; וזאת בניגוד לשיטת רבי שמעון, הסובר שגם אם השור התכוון להרוג את זה והרג את זה - פטור. בגמרא מבואר שלדעת רבי שמעון, מקישים מיתת השור למיתת בעליו, וכשם שלדעתו אדם נהרג רק אם התכוון להרוג את מי שנהרג בפועל, כך גם בשור שהרג.

אף שבדין אדם שהרג פסק הרמב"ם כרבי שמעון, שהמתכוון להרוג את זה והרג את זה פטור, לעניין שור שהרג פסק ששור שהתכוון להרוג בהמה והרג אדם - פטור<sup>22</sup>, ומכאן שאם התכוון להרוג אדם והרג אדם אחר - חייב, שלא כדעת רבי שמעון.

<sup>18</sup> רמב"ם, הלכות רוצח, פרק ו, הלכה י.

<sup>19</sup> ייתכן שיש למצוא סיוע לאפשרות זו משו"ת הרדב"ז, חלק ו, סימן ב אלפים רנ, בהסברו לדברי הרמב"ם, הלכות חובל ומזיק, פרק ד, הלכות ה-ו. בהלכה ה הרמב"ם כותב שהנוגף את האישה ומתה, פטור מתשלום דמי ולדות, מפני שהוא חייב מיתה, ו"קם ליה בדרכה מיניה". בהלכה ו הוא פוסק שדין זה נכון רק אם התכוון לאישה, אך אם התכוון לאחר, ובטעות הרג את האישה, הוא חייב בתשלום דמי ולדות, כיוון שאינו חייב מיתה. לדעת הרדב"ז, רק אם התכוון להזיק אדם אחר הוא חייב בתשלומים, אך אם התכוון להזיק לאישה או להרוג אדם אחר, הוא פטור מתשלומים. הרדב"ז כותב שאם התכוון להרוג אחר ופגע באישה, יש בידו עוון מיתה (כפי שמבאר הרמב"ם, הלכות רוצח, פרק ד, הלכה א), ולכן נפטר מתשלומים, אבל אם התכוון להזיק לחברו, אין בידו עוון מיתה וחייב ממון. נמצא, שלדעת הרדב"ז, עצם הכוונה להרוג מגדירה את עובר העברה כמי שיש בידו "עוון מיתה", ומשמע שאין הדבר משום חוסר הזהירות שבפעולת ההריגה ביחס למי שנהרג בפועל, אלא משום הכוונה להרוג. אם כן, נראה שלדעת הרדב"ז, גם רבי שמעון מסכים לדוקטרינת הכוונה המועברת, ורק לעניין הטלת עונש מוות דרש כוונה מיוחדת. אולם, ניתן לדחות הוכחה זו, בעיקר משום שהמושג "עוון מיתה" אינו ברור דיו, וגם משום שאין בהכרח קשר בין הכוונה להרוג ובין הפטור מתשלומים, שכן גם מי שעבר בשוגג עברה שחייבים עליה מיתה פטור מן התשלומים.

<sup>20</sup> משנה בבא קמא, פרק ד, משנה ו; מד ע"א.

<sup>21</sup> שם מד ע"ב.

<sup>22</sup> רמב"ם, הלכות נזקי ממון, פרק י, הלכה ט.

אולם ייתכן שהטעם לפסיקת הרמב"ם אינו שהוא מאמץ את דוקטרינת הכוונה המועברת בשור, אלא כהסברו של אבן האזל, לפיו בשור אין משמעות לכוונה ספציפית, ולכן יש לחייבו גם אם הרג אדם אחר, לעומת אדם, שיש משמעות לכוונה ספציפית.<sup>23</sup>

עוד ייתכן, שאף שפסק הרמב"ם כרבי שמעון לפטור מי שהתכוון להרוג את זה והרג את זה, אין דבריו אמורים אלא בהחטאה, אך בטעות בזיהוי, כגון שסבר הרוצח שלפניו נמצא ראובן והרגו, ולאחר מכן התברר שהרג את שמעון, יהיה חייב.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> אבן האזל, הלכות נזקי ממון, פרק י, הלכה ט. וזה לשונו: "אבל היכי דנתכוין להרוג את זה והרג את זה בודאי חשיב מעשה רציחה, אלא דאדם מיפטר משום גדר טעות, דכיון דלא נתכוין להרוג אותו ואילו היה יודע לא היה הורגו, פטרה התורה מקרא ד'וארב לו וקם עליו', עד שיתכוין לו. אבל גדר טעות לא שייך אלא באדם ולא בשור, דבשור לא שייך אלא מכיון ואינו מכיון, וכונת רציחה שפיר מיקרי אפי' נתכוין להרוג אחר". כלומר, למושג טעות אין משמעות לגבי השור, וככל שהתכוון להרוג והרג, יש לסקלו, ורק באדם נדרשת כוונה מיוחדת, כי אצלו "אם היה יודע לא היה הורגו". וראה גם מ' מינקוביץ, המחשבה הפלילית, ניו-יורק תשכ"א, עמ' 43, הערה 25. ואולם, שור שהתחכך בכותל להנאתו, אף שידע שעל ידי כך יפול הכותל על אדם וימות, פטור מעונש מיתה. ראה: תוספות, בבא קמא מד ע"א, ד"ה הכא; חזון איש, בבא קמא, סימן יב, ס"ק ו. בעניין מידת שייכותם של מושגים כגון כוונה ואשמה לגבי בעלי חיים, ראה: י' סילמן, "הרלוונטיות של חיובים לגבי בעלי חיים", מחקרים בהלכה ובמחשבת ישראל לכבוד הרב פרופ' מ"ע רקמן, רמת גן תשנ"ד, עמ' 254.

<sup>24</sup> בעניין טעות בזיהוי, נאמר בסנהדרין עט ע"א: "פשיטא, קאי ראובן ושמעון, ואמר: אנא לראובן קא מיכוונא, לשמעון לא קא מיכוונא - היינו פלוגתייהו. אמר לחד מינייהו, מאי? אי נמי, כסבור ראובן ונמצא שמעון, מאי? תא שמע: דתניא, רבי שמעון אומר: עד שיאמר לפלוני אני מתכוון". כלומר, לדעת רבי שמעון גם טעות בזיהוי פוטרת מעונש מוות, ויתרה מזאת, אף אם התכוון לפגוע באחד מהם אלא שלא ייחד את הנרצח, פטור מעונש מוות. הרמב"ם פסק: "המתכוין להרוג את זה והרג את זה פטור ממיתת בית דין ומן התשלומין ומן הגלות... לפיכך הזורק אבן לתוך עדה מישראל והרג אחד מהן פטור ממיתת בית דין". כסף משנה, הלכות רוצח, פרק ד, הלכה א, תמה, מדוע נזקק הרמב"ם לדוגמה של זורק אבן לתוך עדה, כאשר אין לו שום זיהוי של הנרצח, וברור שלדעת רבי שמעון יהיה פטור, ומדוע לא נקט הרמב"ם את הדוגמאות המובאות בתלמוד, שבהן אף שהתכוון לאובייקט שפגע בו, פטור משום שטעה בזיהוי? (הכסף משנה עצמו מגיע משום כך למסקנה שהרמב"ם פסק כחכמים ולא כרבי שמעון; אך דבריו קשים, לאור לשונו הברורה של הרמב"ם, וכפי שהעיר כבר לחם משנה, הלכות רוצח, פרק ד, הלכה א).

הפלאה, סנהדרין עח ע"ב, ד"ה מתני', מפרש את הסוגיה באופן אחר, וסבור שרבי שמעון פטר רק בהחטאה, אבל בטעות בזיהוי הוא מסכים שהרוצח חייב (כדבריו בדעת הרמב"ם, כתב גם רבי יהודה נגאר, לימודי ה', לימוד קנו, ד"ה וראיתי). לפי שיטתו, רבי שמעון פטר אם הפגיעה בנרצח הייתה בלתי מכוונת, אך הוא אינו נותן כל משקל לשאלה, האם הרוצח היה מעוניין לפגוע באותו אדם. לכן, לגבי טעות בזיהוי, מסכים רבי שמעון עם שיטת חכמים, ויחייב. יש לדבריו גם נפקות לקולא בשיטת רבי שמעון, שכן לפי דבריו, ייתכן מצב שבו רבי שמעון יפטור אפילו אדם שהרג את האדם שהתכוון להרוג, וזאת בתרחיש הבא: הנאשם התכוון להרוג את ראובן, אבל בשל טעות בזיהוי סבר ששמעון הוא ראובן, וכיוון אליו אבן, אולם בסופו של דבר פגעה האבן בראובן עצמו והרגתו. כיוון שהפגיעה בנרצח הייתה בלתי-מכוונת, רבי שמעון פטר. לשיטת הפלאה, גם רבי שמעון, הסובר שאדם נחשב כמי שפגע במתכוון רק אם התכוון לפגוע במי שבסופו של דבר נפגע על ידו, מסכים שלשם הגדרת המעשה כמעשה שנועה בכוונה, אין צורך שהפגיעה ירצה בתוצאה. לכן, אם הפגיעה הייתה באותו גוף, הוא יהיה חייב, גם אם טעה בזיהוי ופגע במי שלא היה חפץ לפגוע בו; ומאידך גיסא, אם הפגיעה היא בגוף אחר מן הגוף שתכנן לפגוע בו, יהיה פטור, אף אם פגע במי שהיה חפץ. הרי שלשיטת הפלאה, הרמב"ם אמנם פטר את המתכוון להרוג את זה והרג את זה, אך הוא יחייב בטעות בזיהוי, אם הדין של הנרצח בפועל זהה לדינו של הנרצח בתכנון.

יש להעיר שטעות בזיהוי באופן שלולא הטעות, האדם לא היה מתחייב, תהווה הגנה, כפי שמבואר בדיוננו בסעיף 34 יח.

לסיכום, בעבירת ההריגה, לדעת חכמים ניתן לעשות שימוש בדוקטרינת הכוונה המועברת, ולדעת רבי שמעון אין לעשות בה שימוש. יש מן הראשונים שפסקו כחכמים, אך הרמב"ם פסק לכאורה כרבי שמעון, אם כי ייתכן שרבי שמעון אמר דבריו רק ביחס לעונש מוות, אך הרוצח ייחשב כקרום למזיד. כמו כן, ייתכן שרבי שמעון מסכים שטעות בזיהוי אינה פוטרת מעונש מוות.

## ב. בושת

אדם הגורם נזק לגופו של חברו חייב לשלם לו חמישה דברים: נזק, צער, ריפוי, שבת ובושת. חיוב הבושת שונה מיתר חיוביו של המזיק, והוא מותנה בכוונת המזיק לבייש<sup>25</sup>. גם כאן מתעוררת שאלת הכוונה המועברת, אם המזיק התכוון לבייש את ראובן ובייש את שמעון.

אף שמדובר כאן בחיובי נזיקין, ולא בענישה, משווה התלמוד את דינו של המבייש בנסיבות אלו לדינו של מי שהתכוון להרוג את ראובן והרג את שמעון. וזה לשון הסוגיה<sup>26</sup>:

מאן תנא להא דתנו רבנן: נתכוון לבייש את הקטן ובייש את הגדול - נותן לגדול דמי בושתו של קטן; לבייש את העבד ובייש את בן חורין - נותן לבן חורין דמי בושתו של עבד, מני? ... אי רבי שמעון, האמר: נתכוון לבייש את זה ובייש את זה - פטור, מאי טעמא? כקטלא, מה קטלא עד דמתכוון ליה, דכתיב: 'וארב לו וקם עליו' - עד שיתכוון לו, בושת נמי עד דמיכוין ליה, דכתיב: 'ושלחה ידה והחזיקה במבושיו' - עד שיתכוון לו!

הסוגיה קובעת אפוא שלשיטת רבי שמעון, הפוטר את המתכוון להרוג את זה והרג את זה, יש לפטור גם אדם שהתכוון לבייש את זה ובייש את זה. כשם שבנוגע להריגה דרש רבי שמעון מהפסוק "וארב לו" - עד שיתכוון לו, כך גם בנוגע לבושת הוא דורש מן הפסוק "ושלחה ידה והחזיקה במבושיו" - עד שיתכוון לו.

טעמים של חכמים, המחייבים, לעומת זאת, אינו מפורש בסוגיה. לדעת הר"ר ישעיה<sup>27</sup>, גם חכמים סוברים שהפסוק "והחזיקה במבושיו" מלמד שהמבייש צריך להתכוון, אלא שחכמים מקישים מדין הריגה לדין בושת: כשם שבהריגה די בכוונה מועברת, לשיטתם, ואין צורך בכוונה להרוג את האדם שנהרג בפועל, כך גם בבושת, די בכוונה מועברת, ואין צורך בכוונה לבייש את האדם שנפגע בפועל.

---

<sup>25</sup> משנה בבא קמא, פרק ח, משנה א; פו ע"ב.

<sup>26</sup> בבא קמא פו ע"א.

<sup>27</sup> ה"ר ישעיה, המובא בשיטה מקובצת, בבא קמא פו ע"א. כך כתב גם אור שמח, הלכות חובל ומזיק, פרק א, הלכה יד, ד"ה והנה.

אבל תוספות, בבא קמא פו ע"א, ד"ה עד שיתכוון וד"ה אבל למישם, אינם מתרצים כך את השאלה, מה חכמים דורשים מן הפסוק "והחזיקה במבושיו", אלא מתרצים "ושמא מבעי ליה לשום דרשה". ככל הנראה, הנחת היסוד של התוספות היא שדי בכוונה מועברת, ויש צורך במקור כדי שלא נחייב על פי כוונה מועברת. כיון שלחכמים אין מקור, כי הם משתמשים בפסוק "והחזיקה במבושיו" לדרשה אחרת, די בכוונה מועברת.

פני יהושע, שם, ד"ה ואי רבי שמעון, מקשה שהפסוק נצרך לעצם הלימוד שיש צורך בכוונה בבושת, ומתרחץ על פי תוספות יום טוב, בבא קמא, פרק ח, משנה א, שהמילה "במבושיו" מיותרת, וממנה למד רבי שמעון את פטור המתכוון לבייש את זה ובייש את זה.



לפי הסברו של הר"ר ישעיה, מחלוקתם של רבי שמעון וחכמים אינה מחלוקת בשאלת הכוונה הנדרשת בהריגה דווקא, אלא היא מחלוקת כללית בשאלת הכוונה הנדרשת בעברות הדורשות כוונה לפגוע באדם. רבי שמעון סובר, שהכוונה הנדרשת היא כוונה לפגוע באדם המסוים שנפגע בפועל, ועל כן בעברות מסוג זה לא ניתן להשתמש בדוקטרינת הכוונה המועברת. לעומתו, סוברים חכמים, שהכוונה הנדרשת היא כוונה לפגוע באדם, אך לאו דווקא באדם שנפגע בפועל, ועל כן גם בעברות מסוג זה ניתן להשתמש בדוקטרינת הכוונה המועברת.

הרמב"ם פסק כחכמים, שהמתכוון לבייש את זה ובייש את זה חייב<sup>28</sup>. פסיקה זו נסתרת לכאורה מסוגיית התלמוד, שתולה את הדין בבושת במחלוקת התנאים לגבי הריגה, ולאור פסיקתו של הרמב"ם בעברת ההריגה כרבי שמעון, היה עליו לפסוק כמותו גם בדין בושת<sup>29</sup>.

ליישוב הסתירה לכאורה בדברי הרמב"ם, כתב "לחם משנה"<sup>30</sup> שהרמב"ם סובר שרבי שמעון לומד את פטור המתכוון לבייש את זה ובייש את זה מפסוק מיוחד הנאמר בדין בושת, ולא מדין הריגה. על כן אין שני הדינים תלויים זה בזה, וניתן לקבל את שיטתו של רבי שמעון לעניין הריגה ולא לקבל את שיטתו לעניין בושת. אמנם הסוגיה השוותה את דעתו של רבי שמעון בהריגה לדעתו בבושת, אך אין זה אלא משום ששני הדינים בנויים על עיקרון זהה, ולא משום ששניהם תלויים זה בזה, וניתן אפוא לפסוק בדין רציחה כרבי שמעון ובדין בושת כחכמים.

ה"אור שמח"<sup>31</sup> מוסיף, שניתן לבאר את הרמב"ם גם לשיטת הר"ר ישעיה. הוא מציין שהרמב"ם פסק<sup>32</sup> ששור שהתכוון לזה והרג את זה חייב סקילה, אף שהתלמוד תלה<sup>33</sup> דין זה במחלוקת חכמים ורבי שמעון, ומכאן "חזינא דזה אינו נחשב כאינו מתכוון, לכן הגם דכתיבא קרא גבי בושת דבעי כוונה, מכל מקום, במתכוון לזה ובייש את זה חשיבא כוונה". לפי הסברו, הרמב"ם סובר ש"כוונה מועברת" נחשבת כוונה, ועל כן בכל מקום שהכוונה היא תנאי לחיוב, גם אם התכוון לזה ופגע בזה - חייב; ורק בדין הריגה, שיש בו לימוד מיוחד מן הפסוק הפוטר את מי שנתכוון להרוג את זה והרג את זה, פסק הרמב"ם שפטור.

גם "מרכבת המשנה" כותב שהרמב"ם מבחין בין חיובו של הרוצח לבין חיובים אחרים: לדעתו, הרמב"ם פוסק כחכמים, הסוברים שהמתכוון לפגוע בזה ופגע בזה חייב, ודין רציחה מהווה חריג כלכל, כדי להציל את נפשו של הרוצח<sup>34</sup>.

<sup>28</sup> רמב"ם, הלכות חובל ומזיק, פרק א, הלכה יד.

<sup>29</sup> כך הקשה ים של שלמה, בבא קמא, פרק ח, סימן יז. הוא מוסיף שלכן לא הביאו הר"ף והרא"ש את הברייתא המחייבת את המתכוון לבייש את הקטן ובייש את הגדול, משום שאינה נפסקת להלכה, שהרי אינה אליבא דרבי שמעון.

<sup>30</sup> לחם משנה, הלכות חובל ומזיק, פרק א, הלכה יד.

<sup>31</sup> אור שמח, הלכות חובל ומזיק, פרק א, הלכה יד.

<sup>32</sup> רמב"ם, הלכות נזקי ממון, פרק י, הלכה ט. הבאנו את דבריו ליד ציון הערה 22. אולם אבן האזל שם (שהובא בהערה 23) הסביר שיש הבדל בין אדם לשור, ובעוד שבשור כוונה להמית מספיקה כדי לחייבו סקילה, באדם נדרשת כוונה מיוחדת לנרצח זה. לפי דבריו, אין לקבל את הסברו של האור שמח.

<sup>33</sup> בבא קמא מד ע"א, והשווה לעיל, הערה 23.

<sup>34</sup> מרכבת המשנה, הלכות חובל ומזיק, פרק א, הלכה יד.

כדעת הרמב"ם, שהמתכוון לבייש את זה ובייש את זה חייב, פוסק גם השולחן ערוך<sup>35</sup>.

מן הדברים עולה, שבדין גרימת בושת התקבלה דוקטרינת הכוונה המועברת, וניתן אף ללמוד מכאן שבאופן עקרוני, בכל מקום שנדרשת כוונה, די בכוונה מועברת.

### ג. חילול שבת ושחוטאי חוץ

באיסורי שבת יש כלל: "מלאכת מחשבת אסרה תורה"<sup>36</sup>. לפי כלל זה, מי שחילל את השבת בעשיית מלאכה אסורה ייענש רק אם התקיימה מחשבתו, דהיינו שהמעשה שעשה היה בהתאם למה שהתכוון לעשות. מכאן, שאם התכוון לעבור עברה בחפץ אחד, אך העברה נעשתה בחפץ אחר, השונה מן החפץ הראשון, אף שעשה את המלאכה שחשב לעשות, לא עבר עברה. דוגמאות לכך מובאות בדברי הרמב"ם<sup>37</sup>:

נתכוין ללקט תאנים שחורות וליקט לבנות, או שנתכוין ללקט תאנים ואחר כך ענבים, ונהפך הדבר וליקט הענבים בתחילה ואחר כך תאנים - פטור, אף על פי שליקט כל מה שחשב. הואיל ולא ליקט כסדר שחשב, פטור, שבלא כוונה עשה, שלא אסרה תורה אלא מלאכת מחשבת<sup>38</sup>.

מכל מקום, פטור "מלאכת מחשבת" קיים באיסורי שבת בלבד, כאמור לעיל. בשאר העברות חייב עובר העברה אף אם עבר אותה בחפץ שונה מן המתוכנן. כך נוקטים בעלי התוספות<sup>39</sup> באיסור

<sup>35</sup> שולחן ערוך, חושן משפט, סימן תכא, סעיף ב.

<sup>36</sup> ביצה יג ע"ב; חגיגה י ע"ב; בבא קמא כו ע"ב; ס ע"א; סנהדרין סב ע"ב; זבחים מז ע"א; כריתות יט ע"ב.

<sup>37</sup> רמב"ם, הלכות שבת, פרק א, הלכה ט.

<sup>38</sup> הרמב"ם (שם, הלכה י) ממשיך וכותב: "היו לפניו שתי נרות דולקות או כבויות, נתכוון לכבות זו וכבה את זו, או להדליק זו והדליק את זו - חייב, שהרי עשה מן המלאכה שחשב לעשותה. הא למה הוא דומה? למי שנתכוון ללקט תאנה זו וליקט תאנה אחרת, או למי שנתכוון להרוג את זה והרג את זה, שהרי נעשית מלאכה שחשב לעשותה". נמצא שהרמב"ם מבחין בין (א) מעשה שנעשה בפועל הזהה למעשה שהתכוון האדם לעשות; לבין (ב) מעשה שנעשה בפועל השונה מן המעשה המתוכנן, אף אם השוני הוא בפרט קטן בלבד. מכאן, שאף שהמעשה נעשה באובייקט אחר, הפעולה נחשבת "מלאכת מחשבת", כלומר, המלאכה שאליה התכוון עובר העברה. אולם רבים מן הראשונים סוברים שגם המתכוון ללקוט בשבת תאנה שחורה זו ולקט תאנה שחורה אחרת, לא עבר עברה. ראה: שיטת רבנו תם, בתוספות שבת עב ע"ב, ד"ה נתכוין. בעניין זה ראה: רש"י שם, ד"ה נתכוין להגביה (שכנראה סובר כרמב"ם); שו"ת עונג יום טוב, סימן כא; רמב"ם, הלכות שבת, פרק יג, הלכה כא; לחם משנה, שם, פרק א, הלכה י; רמב"ם, הלכות שגגות, פרק ב, הלכה ז; שם, פרק ז, הלכה יא; כסף משנה, שם, פרק ב, הלכה ז; מרגליות היס, סנהדרין סב ע"ב, אות ג.

<sup>39</sup> תוספות, סנהדרין סב ע"ב, ד"ה רישא; שו"ת רבי עקיבא איגר, מהדורה קמא, סימן ח.

הדוגמה שהבאנו היא של איסור שהחויב בו אינו על ההנאה, אלא על המעשה עצמו. באיסורי חלבים ועריות, שבהם החיוב הוא על ההנאה, חייב עובר העברה לא רק אם התכוון לעבור עברה באובייקט אחד ועבר אותה באובייקט אחר, אלא אף אם התכוון לעשות מעשה באובייקט של היתר, אך בסופו של דבר עבר עברה באובייקט של איסור. ראה שיטה מקובצת, כריתות י ע"ב, השמטות, אות א. וראה עוד לעניין זה: תוספות, שבועות יט ע"א, ד"ה פרט למתעסק; תוספות, סנהדרין סב ע"ב, ד"ה להגביה; רש"י, פסחים לג ע"א, ד"ה תאמר במעילה; שו"ת יהודה יעלה, חלק ב, אבן העזר-חושן משפט, סימן רנה; קובץ שיעורים, חלק ב, סימן כג; שו"ת רבי עקיבא איגר, שם; פני יהושע, שבת עב ע"ב, ד"ה רבא אמר פטור; שו"ת אחיעזר, חלק ג, סימן נז.

"שחוטי חוץ", האיסור לשחוט בהמת קדשים מחוץ למקדש. לדעת התוספות, מי שהתכוון לשחוט בהמת קדשים בחוץ בשוגג, ושחט בטעות בהמת קדשים אחרת, חייב קרבן<sup>40</sup>.

סוגיית הכוונה המועברת מצויה גם בדינו של מי שפגע בעבדו<sup>41</sup> ובדין קנסות חכמים<sup>42</sup>, אך היא נזכרת שם רק לשיטות יחידאיות וקשה ללמוד מהן לדין הכללי.

---

<sup>40</sup> יש להעיר, שהתוספות עוסקים במי שהוא שוגג ולא במזיד, וייתכן שכוונתו של השוחט נחשבת כוונה לעניין זה שלא ייחשב "מתעסק" אלא שוגג, אבל אין ללמוד מכאן לדין המזיד, שכן בפועל לא עשה כפי שחשב, ועל כן ייחשב שוגג. יש להעיר עוד, שיייתכן שבשחיטת קדשים בחוץ אין משמעות איזו בהמה התכוון השוחט לשחוט, כל עוד התכוון לאיסור, אך בדברים שבהם יש הנאה, כגון שהתכוון אדם לאכול בשר חזיר ואכל בשר סוס, יש מקום להתייחס אליו כשוגג, משום שלא נהנה ממה שחשב שהוא נהנה. כמו כן, המתכוון לבוא על אחותו רחל ובטעות בא על אחותו לאה, ייתכן שאין לו דין של הבא על אחותו במזיד.

<sup>41</sup> עונשו של אדון שפגע באחד מאיבריו של עבדו הכנעני הוא שהעבד יוצא לחירות. מה דינו של אדון שהתכוון לפגוע באיבריו של עבד אחד, אך בטעות פגע באיבריו של עבד אחר: בתוספתא, בבא קמא, פרק ט, הלכה ט, מובאת מחלוקת תנאים בעניין פגיעה באיברי העבד: "המכה את עבדו [זו הגרסה הנכונה; ראה תוספתא כפשוטה, בבא קמא, עמ' 106], בין מתכוון לו ובין שאין מתכוון לו, יצא בן חורין. רשב"ג אומר: במתכוון יצא בן חורין, בשאין מתכוון לא יצא בן חורין". לפי רשב"ג, כל פגיעה בעבד שנעשתה שלא מתוך כוונה להזיק לו, נחשבת פגיעה שלא בכוונה, והעבד אינו יוצא בה לחירות (ראה: קידושין כד ע"ב; בבא קמא כו ע"ב). לעומת זאת, מדברי חכמים משמע, שאף שהאדון לא התכוון לפגוע בעבד כלל, הוא יוצא לחירות. אולם בקידושין כד ע"ב מבואר שגם לדעת חכמים יש צורך בכוונה, ורופא המיילד את שפחתו ובטעות פגע בעינו של התינוק בהיותו ברחמה, אין העבד (התינוק) יוצא לחרות, כי האדון לא התכוון לכך. בהתאם לכך, פסק הרמב"ם שגם לדעת חכמים העבד יוצא לחרות רק אם האדון התכוון לאיבר שבו פגע. וזה לשון הרמב"ם, הלכות עבדים, פרק ה, הלכה יא (וכך כתב גם בשולחן ערוך, יורה דעה, סימן רסז, סעיף לו): "הפיל שינו או סימא עינו בלא כוונה, כגון שזרק אבן לבהמה ונפלה בעבד והפילה שינו או חתכה אצבעו - לא יצא לחירות, שנאמר 'ואם שן עבדו או שן אמתו יפילי' - עד שיתכוון... היה רבו רופא, ואמר לו: כחול לי עיני, וסמאה; חתור לי שיני, והפילה - שחק באדון ויצא לחירות. שאף על פי שלא נתכוון להזיק, הרי נתכוון לנגוע באיברי העבד ולסכן בהן" (ראשונים נוספים סוברים שגם לדעת חכמים יש צורך בכוונה כלשהי - ראה: תוספות, בבא קמא כו ע"ב, ד"ה לענין עבד; תוספות, קידושין כד ע"ב, ד"ה מיבעי ליה; חידושי הריטב"א, קידושין כד ע"ב, ד"ה תנו רבנן; אולם אחרים סוברים שלדעת חכמים יוצא העבד לחירות גם אם הפגיעה נעשתה בלי שום כוונה - ראה: חידושי הראב"ד, בבא קמא כו ע"ב; חידושי הרשב"א, קידושין כד ע"ב, ד"ה הא דאמרין מיבעי ליה). לכאורה, יש סתירה בין דברי התוספתא לסוגיה במסכת קידושין, והראשונים מעירים שיש גם סתירה בין הסוגיה בקידושין לסוגיה בבבא קמא כו ע"ב, שבה מבואר שלחכמים אין צריך כוונה. לפי רוב הפירושים, הרמב"ם פסק כסוגיה בקידושין ודחה מהלכה את הסוגיה בבבא קמא. ואולם, הגאון מרוגאצ'וב, רבי יוסף ראזין, צפנת פענח, מהדורא תניינא, עמ' עו, מציע יישוב אחר: יש הבדל בין מי שכיוון לזרוק אבן אל בהמה ופגע בעבד, שאינו יוצא לחירות, לבין מי שהתכוון לעבד אחד ופגע בעבד אחר, שדיברה בו התוספתא, ובו גם הרמב"ם מסכים שהוא יוצא לחירות. מכאן, שלדעת רבי יוסף ראזין, גם לעניין יציאת העבד לחירות מחמת הפגיעה באחד מאיבריו, משתמשים בדוקטרינת הכוונה המועברת, ואם התכוון לפגוע בעבד אחד ופגע בעבד אחר - ייחשב כמי שהתכוון לפגוע בעבד האחר, ואותו עבד יוצא לחירות. יש לציין שרבי יוסף ראזין עצמו מעיר שלכאורה לדעת הרמב"ם שפסק כרבי שמעון (כאמור ליד ציון הערה 15) אין לעשות שימוש בדוקטרינת הכוונה המועברת, והוא כותב "במקום אחר אבאר זה"; וככל הנראה לשיטתו יש הבחנה בין פגיעה בעבד ובין רוצח.

<sup>42</sup> חכמים קנסו את המנסך (המנסך את יינו של חברו לעבודה זרה, ואוסר אותו בשתייה כיון נסך), את המדמע (המערב פירות חברו עם פירות תרומה, המותרים באכילה לכוהן בלבד) ואת המטמא פרותיו של חברו. אבל חיוב הקנס חל רק אם המזיק עשה את המעשה מתוך כוונה להזיק לחברו. לדעת הג'ליון המובא בשיטה מקובצת, בבא קמא ע"א, ד"ה המטמא, אם התכוון המזיק לפגוע בפרות של אדם אחד ופגע בפרות של אדם אחר, לא קנסו אותו חכמים. ואולם, פסקי דין - ירושלים, דיני ממונות וביורוי יוחסין, כרך ט, עמ' שטז, הקשה על דברי השיטה מקובצת, שכן המתכוון לבייש את זה ובייש את זה הוא נחשב מזיד, ומדוע במטמא פרות יחשב שוגג? גם הרב יחיאל מיכל טיקוצינסקי, בספר

נחלקו תנאים בשאלת השימוש בדוקטרינת הכוונה המועברת: לדעת חכמים ניתן לעשות בה שימוש, ולדעת רבי שמעון לא ניתן לעשות בה שימוש.

נחלקו הראשונים בפסיקת ההלכה: לדעת כמה מן הראשונים, הלכה כחכמים, אך הרמב"ם פסק לכאורה כדעת רבי שמעון בדין רוצח, אף שבנושאים אחרים פסק כחכמים. אולם, ייתכן שרבי שמעון אמר דבריו רק ביחס לעונש מוות, אך הרוצח ייחשב כקרוב למזיד. כמו כן, ייתכן שמודה רבי שמעון שטעות בזיהוי אינה פוטרת מעונש מוות.

לאור האמור, דוקטרינת הכוונה המועברת עולה בקנה אחד עם המשפט העברי. אולם, ייתכן שבהטלת עונש מוות אין לעשות בה שימוש.

## פרק שלישי: בתוצאה שונה

### א. כללי

דוקטרינת הכוונה המועברת מעוררת ספקות כשהתוצאה שהתרחשה בפועל שונה בסוגה או בהיקפה מן התוצאה שתוכננה על ידי הנאשם.

במשפט האנגלי הסתמנה הבחנה בין מקרים שבהם הפגיעה בפועל הייתה שונה באופן **איכותי** מן הפגיעה המתוכננת לבין מקרים שבהם היא הייתה שונה באופן **כמותי** בלבד. בעוד שבמקרה הראשון לא השתמשו בדוקטרינת הכוונה המועברת, במקרה השני נעשה בה שימוש<sup>43</sup>. לכן זיכה בית המשפט מאשמת פגיעה מכוונת ברכוש נאשם אשר הטיל אבן מתוך כוונה לפגוע באדם, אך החטיא וניפץ שמשות חלון, שהרי פגיעה באדם ופגיעה ברכוש הן עברות השונות זו מזו מבחינה איכותית, ועל כן לא ניתן להעביר את כוונתו של הנאשם מן האדם אל שמשות החלון<sup>44</sup>. לעומת זאת, אם כוונת הנאשם הייתה לגרום נזק מועט, אך בסופו של דבר גרם נזק גדול, הורשע המזיק בגרימה מכוונת של הנזק הגדול, משום שהשוני הוא כמותי ולא איכותי.

אולם, גם לאחר הבחנה זו מתעורר ספק: האם נשתמש בדוקטרינת הכוונה המועברת גם אם היקף הפגיעה שנגרם בפועל עולה במידה **רבה מאוד** על היקף הפגיעה המתוכנן? דוגמה למקרה שלא השתמשו בו בדוקטרינת הכוונה המועברת הוא פסק דין שניתן בשנת 1876 באנגליה<sup>45</sup>. בפסק דין זה נדון מקרה של מלח שרצה לגנוב מעט רום מאחת מחביות המטען שהיו בבטן האונייה. הנאשם אחז בידו נר כדי להאיר את דרכו, ותוך כדי ניסיונו לגנוב, גרם אותו נר להתלקחות הספינה.

---

מילי דנזיקין (ירושלים תשס"ו), על ב"ק ה ע"א, עמ' קב, ד"ה בשטמ"ק, תמה מדוע לא יחויב המטמא המדמע והמנסך, והלא גם כאן שייך הטעם "שלא ילך כל אחד ויטמא טהרותיו של חברו" (גיטין נג ע"א).

<sup>43</sup> לוי-לדרמן, שם, עמ' 496-498.

<sup>44</sup> R. v. Pembrilton 1874 12 Cox C. C. 607. אולם לא ברור מפסק הדין האם ניתן היה להעתיק את כוונת הפגיעה ולהחשיב את הנאשם כמתכוון לפגוע ברכוש אילו היה פזיז ביחס לפגיעה זו. ראה לוי-לדרמן, שם, עמ' 497, הערה 415.

<sup>45</sup> R. v. Faulkner 1876 13 Cox C.C. 550.

במקרה זה, הן כוונתו של הנאשם והן הפגיעה שאירעה בפועל משתייכות לאותו סוג של נזק, אך בכל זאת זוכה הנאשם מאשמת שריפת הספינה, ולא השתמשו נגדו בדוקטרינת הכוונה המועברת. מכאן, שאם יש פער משמעותי מאוד בין הנזק שתוכנן לבין הנזק שאירע בפועל, לא תופעל הדוקטרינה, אף שזהו פער כמותי ולא איכותי<sup>46</sup>. אולם לא ברור מתוך פסק הדין מה הם הקריטריונים שעל פיהם ייקבע אם הפער בין שני הנזקים הללו הוא משמעותי עד כדי כך שיש בו כדי לשלול את הפעלת דוקטרינת הכוונה המועברת.

לעומת פסק הדין הנ"ל, ה-Model Penal Code האמריקאי נותן הגדרה ברורה ופשוטה. ההצעה האמריקאית קובעת שאם הנזק המתוכנן היה שונה מזה שנעשה בפועל, תוחל דוקטרינת הכוונה המועברת רק אם "The probable injury or harm would have been more serious or more extensive than that caused"<sup>47</sup> - דהיינו, כאשר הנזק המתוכנן היה חמור יותר מן הנזק שהתרחש בפועל. על פי הגדרה זו, אם הנזק שהתרחש בפועל היה חמור יותר מן הנזק המתוכנן, לא תופעל דוקטרינת הכוונה המועברת, גם אם הפער בין הנזקים אינו "פער משמעותי מאוד".

לדעתו של פרופ' פלר<sup>48</sup>, כדי להחיל את דוקטרינת הכוונה המועברת, יש צורך בזהות איכותית בין התוצאה שנגרמה בפועל לבין זו המתוכננת. לכן, אם השליך ראובן חומצה חריפה על שמעון כדי להשחית את פניו, אך החומצה פגעה רק בבגדיו של שמעון, לא נראה את ראובן כמי שהתכוון לפגוע בבגדיו של שמעון. אולם אם חיבלה החומצה בלוי, כפי שהייתה מיועדת לפגוע בשמעון, תופעל דוקטרינת הכוונה המועברת, וראובן יואשם בחבלה מכוונת בלוי.

קביעה זו אושררה לאחרונה ע"י בית המשפט העליון בעניין פלוני<sup>49</sup>. הנאשם שלח באמצעות בנו סוכריות שוקולד מורעלות שנועדו להמית את שלוש בנותיו. במקום זאת, טעמה גרושתו את הסוכריות, אושפזה במצב קשה, ושרדה. במקרה זה לא הייתה זהות איכותית בין הכוונה המקורית (המתה) לתוצאה בפועל (חבלה). על כן, השופטת ארבל קבעה שאין להחיל את דוקטרינת הכוונה המועברת במקרה זה.

עם זאת, השופטת ארבל ציינה שעדיין יש מקום להסתפק במקרים בהם נגרם נזק רחב יותר מהנזק אליו התכוון המבצע. את ההכרעה בסוגיות מעין אלו השאירה למקרים עתידיים.

---

<sup>46</sup> מלבד זה, יש מקום להגדיר הצתה וגניבה כשני סוגי נזק. על פי החוק הפלילי במדינת ישראל, שתי העברות משתייכות לחוק העונשין, פרק יא, העוסק בפגיעות ברכוש, אך לסימנים שונים באותו הפרק: הגניבה משתייכת לסימן א, ואילו ההצתה שייכת לסימן ט, שעניינו היזק. אם כן, מדובר בשוני איכותי, שאין חלה בו דוקטרינת הכוונה המועברת. אך גם אם נבחין ביניהן באופן זה, עדיין תתעורר השאלה במלח שלא ניסה לגנוב רום אלא לשפוך על הארץ מעט רום כדי לגרום נזק לבעל החבית, כך שאין כוונתו לגנוב אלא להזיק, ואם כן, העברה שהתכוון לבצע והעברה שביצע בסופו של דבר משתייכות באופן מוחלט לאותו סוג של עברות; האם נאשים אותו במקרה זה בהצתת הספינה על אף ההבדל הכמותי הגדול ביניהן?

<sup>47</sup> The American Law Institute, Model Penal Code, sec. 2.03 3 A.

<sup>48</sup> פלר, שם, עמ' 589.

<sup>49</sup> ע"פ 295/10 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 02.04.12, להלן: עניין פלוני), פסקאות 74-77.

פרופ' פלר מסביר את ההיגיון שבהבחנה האמורה. ניתן להשתמש בדוקטרינה של כוונה מועברת אם השוני בין העברות "הוא בזהות המיוחדת של האובייקט החפצי האופייני להן"<sup>50</sup> בלבד, ולא אם מדובר בעבירה אחרת.

לכן, אם עובד ציבור מתכנן לגנוב חבילה הנחשבת "נכס המדינה", שגנבתה היא עברה לפי סעיף 390 לחוק העונשין, אך החטיא ונטל חבילה שהשאר אדם במחסן, יואשם אותו עובד ציבור בעברה על סעיף 390, גניבה בידי עובד ציבור, שדינה מאסר עשר שנים, ולא בעברה על סעיף 384, העוסק בגנבה רגילה, שדינה מאסר שלוש שנים. במקרה זה, אנו מעבירים את האובייקט המיועד לעבירה כאילו בוצעה בו העבירה. לעומת זאת, אם מדובר בעבירה שונה, שגם אם היתה מתבצעת באובייקט המיועד, היא לא היתה קיימת, כגון במקרה של החומצה, לא ניתן להשתמש בדוקטרינה.

להלן נדון בעמדת המשפט העברי בשאלה זו, תוך התייחסות לסוגי העברות השונים שהוזכרו בפרק הקודם, אשר לגביהם מופעלת הדוקטרינה.

כפי שכבר הדגשנו, אין מענישים אדם על כוונת הלב בלבד, אם כוונה זו לא באה לידי ביטוי במעשה, ומכאן, שבכל מקרה לא ייענש אדם בעונש החמור מן העונש המגיע לו על תוצאות המעשה כפי שהתרחשו בפועל; ואם התכוון אדם לפגוע במי שעל הפגיעה בו היה חייב, אך פגע באובייקט אחר, שעל הפגיעה בו הוא פטור - ייפטר<sup>51</sup>. בכך שונה עמדת המשפט העברי מעמדתו של פרופ' פלר שהובאה לעיל, לפיה ניתן לעתים להרשיע את הנאשם בעבירה הייחודית לאובייקט שבו התכוון לפגוע<sup>52</sup>. לעומת זאת, במקרה ההפוך, שהתכוון לפגוע במי שעל הפגיעה בו הוא פטור, אך פגע במי שעל הפגיעה בו הוא חייב - לפי ההלכה יש אפשרות לחייבו, כפי שנפרט להלן.

### **ב. תוצאה שונה בהיקפה**

כפי שהבאנו לעיל, חיוב הבושת מותנה בכוונת הפוגע לבייש. גובה התשלום, כשבייש אדם את חברו במתכוון, אינו קבוע, אלא משתנה "לפי המבייש והמתבייש"<sup>53</sup>. דין זה מבואר ברמב"ם<sup>54</sup>: "אינו דומה מתבייש מן הקטן למתבייש מאדם גדול ומכובד... אינו דומה המבייש את הקטן למבייש את הגדול, ולא המבייש את העבד למבייש בן חורין".

מה דינו של אדם שהתכוון לפגוע במי שבושתו קטנה ופגע במי שבושתו גדולה יותר? על כך אומרת הברייתא<sup>55</sup>:

נתכוון לבייש את הקטן ובייש את הגדול, נותן לגדול דמי בושתו של קטן. לבייש את העבד ובייש את בן חורין - נותן לבן חורין דמי בושתו של עבד<sup>56</sup>.

<sup>50</sup> פלר, שם.

<sup>51</sup> ראה שו"ת יהודה יעלה, לעיל, הערה 39.

<sup>52</sup> לעיל, ליד הערה 48.

<sup>53</sup> משנה בבא קמא, פרק ח, משנה א; פג ע"ב.

<sup>54</sup> רמב"ם, הלכות חובל ומזיק, פרק ג, הלכות א, ד.

<sup>55</sup> בבא קמא פו ע"א.

דברי הברייתא נפסקו להלכה ברמב"ם ובשולחן ערוך<sup>57</sup>. ההלכה מבחינה אפוא בין עצם קיומה של כוונה לבייש לבין היקפה המשתנה מן הקטן לגדול. לגבי עצם קיומה של כוונה, מופעלת דוקטרינת הכוונה המועברת, ועל כן ייחשב המתכוון לבייש את הקטן כמי שהתכוון לבייש את הגדול. לעומת זאת, לגבי היקף הכוונה אין משתמשים בדוקטרינה זו, ועל כן ייחשב המבייש בנסיבות אלו כמי שהתכוון לבייש את הקטן.

מכאן, שגם כאשר מדובר בתוצאה השונה בהיקפה, ניתן להשתמש בדוקטרינת הכוונה המועברת, ולהחשיב את הנאשם כמי שהתכוון להביא לתוצאות כפי שהתרחשו בפועל. ברם, לעניין גובה העונש<sup>58</sup> לא ניתן להחשיב את האדם כמי שעשה מעשה חמור יותר מזה המתוכנן.

### ג. תוצאה שונה בסוגה

כפי שראינו לעיל<sup>59</sup>, אף שנחלקו חכמים ורבי שמעון במי שהתכוון להרוג את זה והרג את זה, הם מסכימים שאם התכוון להרוג בהמה והרג אדם, הוא פטור ממיתה (ונחשב קרוב למזיד). זאת

---

<sup>56</sup> הגמרא בהמשך מעמידה את הדין של עבד כדעת רבי יהודה הסובר שאין לעבדים בושת. כלומר, אמנם הם מתביישים, ויש שווי לבושת זו, אלא שגזרת הכתוב היא שאין חייבים לשלם להם תשלומי בושת, כי בחיוב בושת נאמר "איש ואחיו". על דין זה מקשה רבנו ישעיה (מובא בשיטה מקובצת, בבא קמא פו ע"א): "קשה, אי לקטלא מדמי ליה... והלא בקטלא כהאי גוונא לא מחייב, כגון נתכוון להרוג נפלים והרג בן קיימא?" כלומר, מדוע המתכוון לבייש עבד ובייש בן חורין חייב, ולעומת זאת המתכוון להרוג נפל והרג בן קיימא פטור (סנהדרין עח ע"ב), והרי דין בושת נלמד מדין הריגה? על כך הוא עונה: "וצריך לומר, דודאי לחומרא דקטלא מדמי ליה ולא לקוליה דקטלא, דבקטלא מקילין, דכתיב 'ושפטו העדה והצילו העדה'". חכמים מדמים בושת לרצח להחמיר ולא להקל. הדבר נובע מכך שבמיתה צפוי העבריין לעונש מוות, ובעונש זה יש ציווי מיוחד: "הצילו העדה", שמשמעותו שיש להימנע ככל האפשר מהטלת עונש מוות. על כן, לא ניתן ללמוד ממקרים שאין מענישים בהם את הרוצח, שגם בעברות אחרות בנסיבות דומות לא ייענש העבריין. דברי רבנו ישעיה אלו מחודשים ביותר, שכן עולה מהם, שאם אדם התכוון לבצע פעולה באובייקט שאין בו עברה, ובפועל ביצע את הפעולה באובייקט שבו יש עברה, נשתמש בדוקטרינת הכוונה המועברת. הסבר שונה לשוני בין בושת לרוצח, מציע אור שמח, הלכות חובל ומזיק, פרק א, הלכה יד: כדי לחייב בושת מספיקה כוונה להזיק (בבא קמא כז ע"א), והמזיק לעבד חייב, על כן, אנו מעבירים את הכוונה להזיק מן העבד לבן חורין, ויש בכך כדי לחייב את המזיק בתשלום דמי הבושת לבן חורין.

מעניינים דבריו של ר' יחזקאל סרנא, בית יחזקאל, קידושין, סימן יח, הכותב שאם אדם התכוון להזיק בן חורין והזיק את עבדו, אין העבד יוצא לחרות, כיון שלא התכוון להזיק למי שיוצא לחרות עקב פגיעתו. אולם, הוא מתקשה מן ההלכה שהמתכוון לבייש עבד ובייש בן חורין חייב כדמי בושתו של עבד.

<sup>57</sup> רמב"ם, הלכות חובל ומזיק, פרק א, הלכה יד; שולחן ערוך, חושן משפט, סימן תכא, סעיף ב.

<sup>58</sup> אמנם מדובר כאן בתשלומי בושת, שהם חיובי נזיקין ולא סנקציה פלילית, אך נראה שבכל זאת ניתן להקיש מהם לתחום דיני העונשין, וזאת מטעמים אחדים: ראשית, יש המחשיבים חיוב זה כקנס (רמב"ם, הלכות חובל ומזיק, פרק ה הלכה ז, וזאת בניגוד לדעתו של הרמב"ן בחידושו, שבועות מו ע"ב, ד"ה הא דתנן), ורק בית דין של דיינים סמוכים רשאי להטילו (ראה שולחן ערוך, חושן משפט, סימן א, סעיף ב), ועל כן הוא דומה יותר לעונש מלחיוב ממוני רגיל. שנית, יש הרואים גם חיובי נזיקין כעונש ולא כחיוב ממוני רגיל; ראה לעניין זה, בדיונו בסעיף 34, בענין טעות במצב דברים, ליד הערה 9. נוסף על כך, כפי שהבאנו לעיל, הגמרא והפוסקים משווים בין חיוב זה לבין חיובו של הרוצח, שחיובו ודאי נחשב לחיוב עונשי. מכל מקום, גם אם נראה חיוב זה כחיוב ממוני, הרי יש ללמוד בקל וחומר: אם בחיוב ממוני, שעיקרו הוא שיפוי הניזוק, לא חייבה ההלכה את הנתבע יותר ממה שהתכוון לעשות, אף על פי שגרם לנזק גדול יותר, כל שכן בחיוב בעל אופי עונשי, שלא נעניש אותו בעונש העולה על העונש שהיה מקבל על פי כוונתו המקורית.

<sup>59</sup> לעיל, ליד הערה 11.

משום ששם, כוונתו המקורית של הפוגע שונה לא רק מבחינת הדין אלא אף מבחינה מהותית מן המעשה שהתרחש בפועל.

הרמב"ם משווה את דין המתכוון להרוג את הבהמה והרג את האדם לדין המתכוון להרוג את זה והרג את זה. וכך פסק<sup>60</sup>:

או שנתכוון להרוג את זה והרג את זה, אפילו נתכוון להרוג גוי או בהמה ונמצא ישראל - הרי כל אלו קרובין למזיד, ואינו נקלטין [בעיר מקלט].

כך נוקט גם המאירי<sup>61</sup>:

שאינן הורג בכונה גולה בשום פנים, ואפילו לא היתה שם כונה גמורה, הואיל ויש שם קצת כונה, כגון נתכוין להרוג את זה והרג את זה, אפילו נתכוין לאחד מעובדי האלילים או לבהמה ונמצא ישראל או בעל דת, או שנתכוין לנפל והרג את בן קיימא - כל אלו פטורים מן הגלות שקרוב למזיד הוא.

אך יש החולקים על דעה זו, שנחשב קרוב למזיד, וסוברים שגם המתכוון להרוג את הבהמה והרג את האדם נחשב קרוב לאנוס. לדעתם, כשיש בפני הזורק אדם ובהמה, אף אם בסופו של דבר החטיא ופגע באדם, הרי הוא קרוב לאנוס<sup>62</sup>.

דינו של הרמב"ם טעון ביאור: מדוע אדם שהתכוון להרוג בהמה, כשאינן במעשה זה כל עבירה, ייחשב כקרוב למזיד בהריגת האדם, ודינו יהיה שווה לדינו של מי שנתכוון להרוג את זה והרג את זה?

הרדב"ז כותב<sup>63</sup> שבסבור שהוא בהמה ונמצא אדם, הרי זה כ"אומר מותר" וקרוב למזיד "הואיל ונתכוון להרוג"<sup>64</sup>.

---

<sup>60</sup> רמב"ם, הלכות רוצח, פרק ו, הלכה י.

<sup>61</sup> בית הבחירה, מכות ז ע"ב, ד"ה כל ההורג בכונה.

<sup>62</sup> ראה: תוספות מכות ט ע"א, ד"ה ורב חסדא; תוספות שאנץ, שם, ד"ה כסבור.

<sup>63</sup> שו"ת הרדב"ז, חלק ה, סימן קיא.

<sup>64</sup> נראה שכוונת הרדב"ז היא שכוונת ההריגה מטילה חובת זהירות גדולה יותר, ואשמתו של ההורג היא משום שלא נזהר דיו ביחס לאדם. אולם הסבר זה מעלה קושי: מדוע המתכוון להרוג בהמה חייב חובת זהירות גדולה יותר מהחוטב עצים ביער? אדרבה, לעתים פעולת החטיבה מסוכנת יותר לסביבה מפעולת ההריגה של בהמה. ייתכן שההסבר הוא, שמי שמתכוון להריגה, אף להריגת בהמה, צריך להעלות על דעתו אפשרות הריגת אדם יותר ממי שמתכוון לחטוב עצים.

נראה שזו גם כוונת הרמב"ן, המקשה בחידושי למכות ז ע"ב, ד"ה פרט, מדוע בדיני גלות "אומר מותר" (סבר שמותר להרוג) אינו גולה לעיר מקלט, ואילו בדיני שבת, "אומר מותר" (סבר שמותר לחלל שבת) חייב: הוא מתרץ שביחס לשבת נאמר בתורה "תחטא בשגגה", "וכיון שהוא שוגג בחטא, שאין לו ידיעה שהוא אסור, 'תחטא בשגגה' קרינן ביה"; ואילו ביחס לחיוב גלות, נאמר בתורה "מכה נפש בשגגה" - שההכאה עצמה צריכה להיות בשגגה כדי להטיל חיוב גלות, וה"אומר מותר", אף שאין לו ידיעה אודות האיסור, את מעשה ההכאה הוא עושה במזיד, ועל כן נחשב "קרוב למזיד" בהריגה, ואינו גולה.

על דברי הרמב"ן, הקשה רבי חיים מוולוז'ין, בשו"ת חוט המשולש, חלק א, זימן יג, מסוגיית הגמרא במכות ט ע"א, המשווה את דין "אומר מותר" - דהיינו טעות במצב משפטי - לדין הסבור שזו בהמה ונמצא אדם. לפי דברי הרמב"ן,



"ערוך לנר"<sup>65</sup> מסביר, שרק במקרים של החטאה, שהעברייני התנהג בהם בחוסר זהירות מספקת, הוא נחשב קרוב למזיד; אך במקרים של טעות, שאין מדובר בהם בהתנהגות בלתי זהירה, נחשב העברייני כשוגג<sup>66</sup>. לפי גישה זו, אם ברור שהפוגע לא יכול היה לצפות את אפשרות הפגיעה באדם, אף שהתכוון להרוג את הבהמה, ייחשב קרוב לאנוס ביחס להריגת האדם.

#### ד. סיכום

מדברינו עולה, שכאשר התוצאה שהתרחשה שונה רק בהיקפה מן התוצאה שאליה התכוון הפוגע, ניתן להעביר את כוונתו של הפוגע מן האובייקט שהתכוון אליו אל האובייקט שנפגע בפועל, אלא שמבחינת העונש לא ניתן להחשיבו כמי שעשה מעשה חמור יותר מזה שתוכן על ידו<sup>67</sup>. העונש בפועל יהיה תמיד הקטן מבין השנים: העונש על המעשה המתוכנן והעונש על המעשה בפועל<sup>68</sup>.

לעומת זאת, יש להשתמש בדוקטרינת הכוונה המועברת רק כאשר המעשה שהתכוון הפוגע לעשות הוא מסוג המעשה שנעשה בפועל, ואילו בתוצאה השונה בסוגה, כגון שהתכוון להרוג בהמה והרג אדם, לא ניתן לעשות שימוש בכוונה מועברת, שכן הכוונה המקורית אינה בעלת משמעות פלילית.

#### פרק רביעי: הפעלת הדוקטרינה כאשר היא גורמת להרשעה כפולה

מאחר שעל ידי הפעלת דוקטרינת הכוונה המועברת, מעבירים את המחשבה הפלילית שגיבש הנאשם ביחס לאובייקט אחד אל האובייקט שנפגע בפועל<sup>69</sup>, או מעבירים את הקרבן המיועד לעמוד במקומו של הקרבן בפועל<sup>70</sup>, אין היגיון בהרשעת הפוגע גם בניסיון לפגוע בקרבן המיועד וגם בפגיעה בקרבן בפועל<sup>71</sup>. קביעה זו אומצה לאחרונה במפורש ע"י ביהמ"ש העליון בעניין פלוני<sup>72</sup>.

---

הוא אומר, אין מקום להשוואה זו: באומר מותר, הכאת הנפש עצמה היא במזיד; ואילו במקרה של סבור בהמה ונמצא אדם, הכאת הנפש אינה במזיד, שהרי הוא היה סבור שלפניו בהמה, "ונפש בהמה לאו נפש היא לעניין רציחה". ניתן לתרץ על פי דברי רש"י (שם, ד"ה כסבור), ש"אומר מותר - היה לו ללמוד; ואף זה היה לו לעיין". לפי זה, גם אם התכוון להרוג בהמה, הוא מתכוון לפעולת ההכאה שעשה באובייקט שרצה, אלא שטעה במצב דברים. נמצא שמעשה ההכאה הוא במזיד, ובכך שונה דין זה מחוטב עצים, ששם הפעולה ההורגת נעשית בטעות.

<sup>65</sup> ערוך לנר, מכות ט ע"א, ד"ה אומר מותר אנוס הוא.

<sup>66</sup> באופן זה יישב "ערוך לנר" את הסתירה הקיימת לכאורה בדברי הרמב"ם, הפוסק בהלכות רוצח שהמתכוון להרוג בהמה והרג ישראל נחשב קרוב למזיד, ואילו בהלכות מלכים, פרק י, הלכה א, הוא פוסק שגר תושב שבעל את אשת חברו, ודימה שהיא אשתו או פנויה, נחשב לשוגג. על פי דבריו של "ערוך לנר", ההבדל בין ההלכות נובע מכך שבהלכות רוצח מדובר על טעות מגוף לגוף, דהיינו החטאה; ואילו בהלכות מלכים מדובר בטעות באותו גוף.

<sup>67</sup> מבחינה זאת, תואמת עמדת המשפט העברי את עמדתו של פלר (לעיל הערה 1, עמ' 588), שלא הכוונה עוברת אל הקרבן בפועל, אלא הקרבן המיועד עובר במקום הקרבן בפועל. על כן, במקרה של המתכוון לבייש את הקטן ובייש את הגדול, רואים את הקטן כאילו הוא עומד במקומו של הגדול, ועל כן יקבל הגדול את דמי בושתו של קטן בלבד. כפי שנתבאר, ההנמקה לכך במשפט העברי שונה בתכלית.

<sup>68</sup> ראה ערוך השולחן, סימן תכא, סעיף ו. ואולם, בשאלה, האם ניתן להעניש אדם על המעשה שתכנן אבל לא ביצע אותו בפועל, שונה עמדת המשפט העברי מעמדתו של פרופ' פלר.

<sup>69</sup> לוי-לדרמן, שם, עמ' 495.

<sup>70</sup> פלר, שם, עמ' 588.

<sup>71</sup> לוי-לדרמן, שם, עמ' 496.

<sup>72</sup> לעיל הערה 49.

כאמור, בעניין זה שלח הנאשם באמצעות בנו סוכריות שוקולד מורעלות שנועדו להמית את שלושת בנותיו. במקום זאת טעמה גרושתו את הסוכריות, אושפזה במצב קשה, ושרדה. בתחילה, ביקשה התביעה להרשיע את הנאשם הן בניסיון לרצח והן בשימוש ברעל מסוכן בכוונה לגרום חבלה לאם. בערעור נסוגה אמנם התביעה מכוונתה זו, אך השופטת ארבל התייחסה עקרונית לסוגיה:

אשר ליסוד הנפשי הנדרש בסיטואציה של חוסר זהות איכותית בתוצאות, מקובלת על ידי עמדת הצדדים כי מקום שהוכרע שיש להרשיע את המבצע בניסיון לביצוע העבירה המתוכננת, אין להחיל את הדוקטרינה בדבר כוונה מועברת וללמוד מכוחה על קיומו של יסוד נפשי גם לצורך הרשעת המבצע בעבירה שאירעה בפועל. פעולה כאמור אינה "העתקת" הכוונה, כי אם "שכפולה" של הכוונה האמורה. והרי, בנסיבות העניין, הכוונה היא אחת ויחידה. כך, אם נעשתה בכוונה שימוש לצורך הרשעת המבצע בניסיון פגיעה באובייקט המיועד, לא ניתן "למחזרה" ולעשות בה שימוש נוסף מכוח הפיקציה המשפטית בדבר כוונה מועברת, וזאת לשם הטלת אחריות גם בגין הפגיעה באובייקט בפועל.

אשר לעמדת המשפט העברי, מאחר שעל פי דין תורה אין עונש על עברת הניסיון<sup>73</sup>, לא תתעורר שאלת ההרשעה הכפולה כשהנאשם התכוון לפגוע בראובן אך החטיא ופגע בשמעון. כיון שעל פי דין תורה אין להענישו על הניסיון לפגוע בראובן, ניתן להענישו רק על הפגיעה שפגע בפועל בשמעון. כמו כן, לא תתעורר שאלת ההרשעה הכפולה כאשר התכוון הנאשם להרוג את ראובן והרג את ראובן ושמעון, שהרי בכל מקרה הוא חייב מיתה על הריגת ראובן.

שאלת ההרשעה הכפולה תיתכן בנוגע לאדם שהתכוון לפגוע באדם אחד אך בפועל פגע גם באדם נוסף. האם ביחס לאדם הנוסף נוכל "לשכפל" את כוונתו? שאלה זו אינה מתעוררת כאשר העונש הוא מוות, כי אין ממיתים את האדם פעמיים, וכמו כן אין השאלה מתעוררת בחיובי נזיקין בהם לא נדרשת כוונה, אולם היא מתעוררת בחיובי בושת, כגון כשהתכוון אדם לבייש את ראובן ובפועל בייש את ראובן ושמעון.

לא מצאנו התייחסות מפורשת לשאלה זו. בנוגע לחיוב בושת, מסתבר שניתן יהיה לחייב את הפוגע בחיוב כפול, הן על הפגיעה בראובן הן על הפגיעה בשמעון.

אמנם, לעיל<sup>74</sup> הובא הדין: "נתכוון לבייש את הקטן ובייש את הגדול, נותן לגדול דמי בושתו של קטן", וממנו משמע לכאורה שאין להעניש אדם יותר מכוונתו המקורית; אך כבר ציינו שם, שדין זה נאמר רק כשהכוונה המקורית הייתה לעשיית מעשה שפגיעתו חמורה פחות מן התוצאות שהתרחשו בפועל. אשר על כן, יש להבחין בין המתכוון לבייש קטן ובייש גדול, לבין המתכוון לבייש קטן אחד ובייש שני קטנים: במקרה הראשון, יש שוני מהותי בין חומרת הפגיעה על פי כוונתו לבין חומרת הפגיעה שהתרחשה בפועל, ועל כן לא ישלם יותר מדמי בושתו של קטן, בהתאם לכוונתו. לעומת זאת, במקרה השני, ההבדל הוא כמותי בלבד - פגיעה בשני בני אדם במקום באדם אחד,

<sup>73</sup> אמנם, ניתן לחייב על הניסיון במסגרת הענישה "שלא מן הדין", אך חומרת העונש ושיקולי הענישה יהיו שונים. ראה: רמב"ם, הלכות נדרים, פרק יב, הלכה יח; שו"ת מהר"ם ברבי ברוך מרוטנבורג, דפוס פראג, סימן שפג; הרב י"מ גינצבורג, מסה ומריבה, סיני כח (תשי"א), עמ' כד; הרב י"מ גינצבורג, משפטים לישראל (ירושלים, תשט"ז), עמ' קצז-רג.

<sup>74</sup> לעיל, ליד הערה 26. וראה לעיל, הערה 58, לגבי האפשרות להקיש מדין בושת על החוק הפלילי.

ומאחר שהפגיעה שנגרמה לכל אחד מן הנפגעים תאמה את כוונתו של הפוגע, יתחייב לשלם לשניהם את דמי הבושת. כך יהיה גם אם התכוון לבייש קטן ובייש את הקטן וגדול עמו. במקרה זה ישלם הן לקטן והן לגדול דמי בושתו של קטן, בהתאם לכוונתו המקורית.<sup>75</sup>

מסתבר שכך הוא הדין גם בנוגע ליציאת עבד בראשי איברים<sup>76</sup>: אדון שהתכוון לפגוע באיבריו של עבד אחד ובסופו של דבר פגע בשני עבדים - יוצאים שניהם לחירות, שהרי הפגיעה בכל אחד מהם תאמה את כוונתו של האדון.

לסיכום, לא ניתן ללמוד ממקורות המשפט העברי לשאלה האם אפשרית הרשעה כפולה, להרשיע גם בניסיון וגם בביצוע בפועל, משום שבמשפט העברי אין עונש על ניסיון. עם זאת, מסתבר שאם אדם פגע בשני אנשים בעוד שהתכוון לפגוע רק באחד מהם, ניתן לשכפל את כוונתו המקורית.

### **פרק חמישי: במקום שנדרשת כוונה תחילה**

לאור חומרת עברת הרציחה שבה נדרשת "כוונה תחילה", יש שניסו להגביל את היקף הפעלתה של דוקטרינת הכוונה המועברת בעברה זו.

המצדדים בעמדה זו הסתמכו על סעיף 301 לחוק העונשין, המגדיר מהו רצח ב"כוונה תחילה". בסעיף קטן (ב) שם נקבע כי "לענין ההחלטה וההכנה להמית, אין נפקא מינה אם החליט להמית את האדם או את מישהו, מסויים או בלתי מסויים, מבני משפחתו או מבני גזעו".

קביעה זו, לפיה הכוונה צריכה להתייחס למישהו מבני משפחתו או מבני גזעו של הקרבן, הביאה בתחילה את השופטים למסקנה שבעברת רצח בכוונה תחילה תחול דוקטרינת הכוונה המועברת רק אם הקרבן המיועד והקרבן בפועל השתייכו לאותה משפחה או גזע<sup>77</sup>. מאוחר יותר חזר בו בית המשפט וקבע שאין סעיף זה נוגע לעניין הכוונה המועברת כלל, והוא בא רק להבהיר שהאובייקט לפגיעה בהמיתה בכוונה תחילה יכול להיות גם קולקטיבי ולא רק אינדיבידואלי. לעומת זאת, לעניין הכוונה המועברת, נקבע שאין נפקא מינה לשאלה האם הקרבן המיועד היה בן משפחתו או גזעו של הקרבן בפועל, ובכל מקרה נשתמש בדוקטרינת הכוונה המועברת<sup>78</sup>.

---

<sup>75</sup> כן היא דעת הרב אליעזר מילר. ואולם, ראה דברי רבי יהודה בן בתירא במשנה בכתובות, פרק ו משנה א; סה ע"ב: "בזמן שבסתר - לה שני חלקים ולו חלק אחד; ובזמן שבגלוי - לו שני חלקים ולה אחד", בחידושי הרא"ה, שם סו ע"א ובשיטה מקובצת, שם, ד"ה אבל הרא"ה. ממקורות אלו עולה לכאורה שאם מעשה הביוש גרם בושת למספר אנשים, המבייש משלם רק תשלום אחד של בושת והוא מתחלק בין כולם. אולם, לדעת הרב מילר, יש להבחין בין המדובר במקורות שם - שהמזיק בייש באופן ישיר רק את האישה, אלא שבושת זו גרמה לבושת גם לבני המשפחה, לבין נידון נידון - שהמזיק בייש באופן ישיר שני בני אדם, ועל כן יצטרך לשלם את מלוא הבושת שנגרמה לכל אחד מהם. ועדיין צריך עיון בעניין זה.

<sup>76</sup> ראה לעיל, הערה 41.

<sup>77</sup> ע"פ 118/53 מנדלברוט נ' היועץ המשפטי, פ"ד י 281.

<sup>78</sup> פס"ד שניר, ופס"ד איברהים, לעיל הערה 3.

לגישה המאוחרת של בית המשפט העליון יש תמיכה גם בספרות המשפטית<sup>79</sup>. אולם, יש שמתחו עליה ביקורת, בטענה כי רצח בכוונה תחילה היא עברה חמורה במיוחד, שראוי לבחנה כקטגוריה נפרדת, מה עוד שלשון סעיף 301(ב) מעוררת גם היא קושי ביישום דוקטרינת הכוונה המועברת על רצח בכוונה תחילה<sup>80</sup>.

אשר לעמדת המשפט העברי, כפי שהובא לעיל<sup>81</sup>, דעת הרמב"ם היא שאין לעשות שימוש בכוונה מועברת בעברת ההריגה, אך בעברות אחרות, כגון שבת, חיוב בושט ושחרור עבדים, ניתן לעשות שימוש בכוונה מועברת. ייתכן להסיק מכך, שבנוגע לעברות חמורות, אין לעשות שימוש בדוקטרינת הכוונה המועברת<sup>82</sup>.

מנגד, ניתן לטעון שאין להסיק מכאן לכלל העברות החמורות, ודווקא ביחס לעונש מוות אין לעשות שימוש בכוונה מועברת, אך בעונשים קלים יותר אין מניעה מלעשות כן.

### **פרק שישי: סיכום**

בחלק מן העברות שבתורה, אין נדרשת כוונה לאובייקט כלשהו. הכוונה הנדרשת בעברות אלו היא כוונה לעשות את המעשה, ושאלת האובייקט שיעשה בו מעשה העברה היא חסרת משמעות. בסוג זה של עברות, שאלת הכוונה המועברת איננה מתעוררת.

בעברות אחדות שבין אדם לחברו, כוונת הפגיעה באובייקט היא תנאי לחיובו של הנאשם. בעברות אלו נחלקו תנאים, אם ניתן להשתמש בדוקטרינת הכוונה המועברת. מדברינו עולה, שלרוב הדעות ניתן להשתמש בדוקטרינת הכוונה המועברת, מלבד עברת הריגה, בה נחלקו הפוסקים: לדעת הרמב"ם לא ניתן לעשות שימוש בכוונה מועברת, ולדעת ראשונים אחרים ניתן לעשות בה שימוש. אשר להיקף אי-השימוש בדוקטרינה בעברת ההריגה, יש הסוברים שאין לעשות בה שימוש כלל, ויש הסוברים שניתן לעשות בה שימוש בטעות בזיהוי.

האם במציאות הקיימת היום, בה אין עונש מוות על עברת הריגה, ראוי לעשות שימוש בדוקטרינה? בזאת לא ניתן להכריע על פי המקורות.

אם אין העברות שייכות לאותו סוג, לא ניתן יהיה להשתמש בדוקטרינה, משום שאין כלל אחריות פלילית על העברה אותה התכוון לעבור.

---

<sup>79</sup> ראה פלר, שם, עמ' 593; א' אנקר, "רצח בכוונה תחילה", משפטים ו (תשל"ו), עמ' 478, בעמ' 491.

<sup>80</sup> לוי-לדרמן, שם, עמ' 494. ראה גם חשין, לעיל, הערה 1, בעמ' 378.

<sup>81</sup> לעיל, ליד ציון הערה 34.

<sup>82</sup> דברינו נאמרים בהסתייגות, משום שדין מי שנתכוון להרוג את זה והרג את זה, שהוא פטור, נלמד מגזרת הכתוב ולא מסברה. זאת ועוד, ודאי שבית הדין רשאי, בענישה שלא מן הדין, להרוג את הרוצח או להענישו בעונשים אחרים גם במקרים אלו. ראה רמב"ם, הלכות רוצח, פרק ב, הלכות ד-ה. אלא שלאור פסקי הרמב"ם, שהבחין בין מקרה זה לבין המקרים האחרים של כוונה מועברת, ייתכן להסיק שהטעם שברצח הוא פטור אינו רק מחמת גזרת הכתוב, כפי שהבאנו לעיל.

אין מניעה להרשיע את הפוגע הרשעה כפולה, אם עובר העברה ביצע פעמיים את העברה (כגון שפגע גם במי שהתכוון אליו וגם באדם נוסף), אך לא ניתן להוכיח מן המקורות מהו הדין אם עבר רק פעם אחת על העברה, משום שבמשפט העברי אין עונש על עברת ניסיון.

הקביעה שבמשפט העברי, אשר לפיה ייענש העבריין בעונש הקטן מבין שני העונשים, עומדת בניגוד לדעתו של פרופ' פלר, הסובר כי העונש ייקבע על פי כוונתו המקורית של הנאשם. ייתכן שביסוד גישתו של פרופ' פלר עומדת המחשבה כי ראוי לקבוע שהעונש לניסיון לעבור עברה יהיה דומה לעונש על העברה עצמה<sup>83</sup>. לעומת זאת, המשפט העברי אינו מעניש על עברת ניסיון על פי הדין הקבוע, אלא בענישה לצורך שעה<sup>84</sup>.

עולה מדברינו שבמקורות המשפט העברי מתווספים שני יסודות שאינם מופיעים בחוק:

א. הדרישה הנתמכת גם על ידי פרופ' פלר, שהמעשה המתוכנן יהיה מסוג המעשה שנעשה בפועל.

ב. הקביעה כי עונשו של הנאשם לא יעלה על העונש הקבוע על המעשה המתוכנן ולא על העונש הקבוע על המעשה שנעשה. קביעה זו מבוססת על העיקרון שלפיו מחד גיסא, לא ניתן להעניש אדם על מחשבה שלא באה לידי ביטוי במעשה; ומאידך גיסא, לא ניתן להעניש אדם על מעשה שעשה, אם לא היה מלווה במחשבה המתאימה.

יש להדגיש, שאין בקביעה זו כדי לשלול את האפשרות להרשיע את האדם הרשעה כפולה ולהענישו עונש כפול, אם פגע גם בחפץ שהתכוון לפגוע בו וגם בחפץ אחר.

## **נספח: היסוד הנפשי הנדרש**

### **א. כוונה מועברת ברשלנות ובפזיזות**

בסוגיית הכוונה המועברת, הושם דגש בעיקר על דרגת המחשבה הפלילית של "כוונה". אולם מנוסח הסעיף העוסק בכוונה מועברת, משמע שהוא מתייחס לכל סוגי המחשבה הפלילית, לרבות פזיזות<sup>85</sup>. מכאן, שעל פי החוק ניתן להשתמש בדוקטרינת הכוונה המועברת גם במקרים של פזיזות.

ה-Model Penal Code האמריקאי קובע במפורש כי ניתן להשתמש ב"כוונה המועברת" במקרה של פזיזות, ואף במקרה של רשלנות<sup>86</sup>. אולם כפי שנראה להלן, ישנן שיטות משפט וגישות שלפיהן לא ניתן להשתמש בדוקטרינת הכוונה המועברת במקרה של רשלנות.

---

<sup>83</sup> ראה Williams, לעיל, הערה 10, בעמ' 138.

<sup>84</sup> ראה לעיל, הערה 73.

<sup>85</sup> ראה סעיף 20 (א) (2): פזיזות באחת מאלה: אדישות - בשוויון נפש לאפשרות גרימת התוצאות האמורות; קלות דעת - בנטילת סיכון בלתי סביר לאפשרות גרימת התוצאות האמורות, מתוך תקווה להצליח למנען.

<sup>86</sup> "When recklessly or negligently causing a particular result is an element of an offense, the element is not established if the actual result

האם לפי המשפט העברי ניתן לעשות שימוש בדוקטרינת הכוונה המועברת גם אם כוונתו המקורית של הנאשם היתה כוונת רשלנות בלבד, והעברה שבוצעה בפועל לא היתה נחזית אף על ידי אדם סביר?

תשובה לשאלה זו ניתן למצוא בדיני נזיקין, בנוגע לחופר בור וכיסהו בכיסוי היכול לעמוד בפני שוורים ואינו יכול לעמוד בפני גמלים, שחייב רק אם יפלו גמלים לבור; אך אם כתוצאה מריקבון הכיסוי יפלו לתוכו שוורים הוא ייפטר, ואין אומרים שמתוך שהיה פושע לעניין גמלים, ייחשב פושע גם לעניין שוורים.<sup>87</sup> הרי שאף על פי שהתנהג ברשלנות, ואולי אף בפזיזות, ביחס לאפשרות הפגיעה בגמלים, לא יתחייב על הפגיעה בשוורים, מאחר שביחס לאפשרות הפגיעה בשוורים היה אנוס, ואין מעבירים את היסוד הנפשי של רשלנות מעניין הגמלים אל עניין השוורים.<sup>88</sup>

מכאן עולה, שבכוונה מקורית של רשלנות, ותוצאה שלא נחזית על ידי אדם סביר, לא טוטל אחריות על הנאשם.

שאלה נוספת היא, האם נשתמש בכוונה מועברת כאשר היתה כוונה מקורית של פזיזות, ותוצאה שהיתה נחזית על ידי אדם סביר (רשלנות)?

דוגמה לדבר, כשידע הנאשם על מציאותו של ראובן במקום מסוים, ולמרות זאת, מתוך פזיזות, זרק אבן לכיוונו. בסופו של דבר, לא פגעה האבן בראובן אלא בשמעון, אשר הזרק לא ידע על הימצאותו במקום. במקרה זה, נהג הזורק בפזיזות ביחס לראובן אך לא ביחס לשמעון. האם ייחשב הפוגע כמי שהיה פזיז ביחס לפגיעה בשמעון, בהתאם לעיקרון הכוונה המועברת?

תשובה לשאלה זו ניתן למצוא בדברי הרשב"א<sup>89</sup>. הרשב"א מצביע על סתירה לכאורה בין דינו של הורג שהתכוון לזרוק שתיים וזרק ארבע, הנחשב קרוב למזיד, לבין דינו של הורג שהתכוון לחטוב עצים ביער וניתז הברזל למרחק, הנחשב שוגג וגולה לעיר מקלט. תירוצו הוא: "דשאני התם [=החוטב עצים ביער], שאינו פושע בכלום, שזה עוסק במלאכתו, ונשל הברזל מקתו או נתזה הבקעת".

אם נניח שיכולתו של ההורג לצפות את הפגיעה שהתרחשה בפועל הייתה זהה בשני המקרים, תשפיע כוונתו המקורית של הנאשם על ההתייחסות לפגיעה: אם הייתה פשיעה (פזיזות) בכוונתו המקורית, כגון המתכוון לזרוק שתיים וזרק ארבע, ייחשב קרוב למזיד; ואילו אם לא הייתה פשיעה בכוונתו המקורית (רשלן), כגון החוטב עצים ביער, ייחשב כשוגג. ואם כן, עולה מדבריו

---

is not within the risk of which the actor is aware, or, in the case of negligence, of which he should be aware, unless the actual result differs from the probable result only in the respect that a different person or different property is injured or affected".

<sup>87</sup> בבא קמא נב ע"ב; רמב"ם, הלכות נזקי ממון, פרק יב, הלכה ה (אך ראה השגות הראב"ד, שם); שולחן ערוך, חושן משפט, סימן תי, סעיף כד. ראה גם רמ"א, שם; סמ"ע, שם; ס"ק לח; ביאור הגר"א, שם, ס"ק לד.

<sup>88</sup> יש לבחון סוגיה זו בהקשר הרחב יותר של דיני תחילתו בפשיעה וסופו באונס, אך לא נרחיב בכך במסגרת זו.

<sup>89</sup> חידושי הרשב"א, בבא קמא כו ע"ב, ד"ה לענין גלות.

שניתן לעשות שימוש בכוונה מועברת כאשר הכוונה המקורית היתה פזיזות, והתוצאה התרחשה בפועל היתה נחזית על ידי אדם סביר.

אולם מסקנה זו אינה נקייה מספקות. ייתכן שיכולתו של ההורג אינה זהה בשני המקרים, שכן המתכוון לזרוק שתיים וזרק ארבע, מסתבר שהוא רואה את האדם שבפניו, ויכולתו לצפות את הפגיעה היתה גבוהה, לעומת החוטב עצים ביער, שלא ידע כלל על קיומו של הנפגע (אף שיכל לדעת עליו), ויכולתו לצפות את הפגיעה היתה נמוכה.

מקור נוסף ממנו ניתן ללמוד לשאלתנו, הוא דברי "פני יהושע"<sup>90</sup>, בביאור הדעה בגמרא הסוברת שאם זרק אדם אבן לרשות הרבים, והוציא מישהו את ראשו ונפגע מהאבן, הפוגע נחשב קרוב למזיד, והוא חייב בתשלום נזק, צער, ריפוי ושבתי, למרות שלא צפה את אפשרות הפגיעה באדם זה. לדעתו, טעם הדבר הוא שמעשהו של הזורק נחשב מעשה שתחילתו בפשיעה, שהרי התכוון לזרוק לרשות הרבים, שיש בה אנשים רבים, והם היו עלולים להיפגע ממעשהו<sup>91</sup>.

אולם גם ממקור זה קשה להסיק מסקנות, משום שלא ברור שמדובר כאן בכוונה מועברת, ומסתבר שעצם זריקת האבן לרשות הרבים היא פזיזות, המגדירה את האדם כקרוב למזיד.

בסיכום, אין מסקנה ברורה האם ניתן להשתמש בדוקטרינת הכוונה המועברת כאשר הכוונה המקורית היתה פזיזות, והתוצאה שהתרחשה בפועל היתה נחזית על ידי אדם סביר.

### **ב. היסוד הנפשי הנדרש ביחס לאובייקט שנפגע**

מן הגישה האמריקאית, הגורסת כי ניתן להפעיל את דוקטרינת הכוונה המועברת גם במקרים של רשלנות, עולה כי לשם שימוש בדוקטרינה זו, אין צורך באשמה כלשהי כלפי האובייקט שנפגע בפועל, אף לא בדרגה של רשלנות. אולם שיטות אחרות גורסות שניתן להפעיל את דוקטרינת הכוונה המועברת רק אם התוצאה שהתרחשה בפועל הייתה נחזית על ידי אדם סביר<sup>92</sup>. לשיטות אלו, ודאי שלא נוכל להפעיל את דוקטרינת הכוונה המועברת במקרה של רשלנות, שהרי רשלנות ביחס לקרבן בפועל היא תנאי להפעלת הדוקטרינה, ואם תנאי זה מתמלא, הרי כבר אין צורך בהפעלתה<sup>93</sup>.

Williams, הדוגל בגישה האחרונה, מביא דוגמאות למקרים שלדעתו אין להשתמש בהם בדוקטרינת הכוונה המועברת. נציין שלושה מהם:

---

<sup>90</sup> פני יהושע, בבא קמא לב ע"ב, ד"ה רב זביד.

<sup>91</sup> אמנם חיוב זה אינו חיוב בעל אופי פלילי, אך ייתכן להקיש ממנו גם לתחום דיני העונשין. ראה לעיל, הערה 58.

<sup>92</sup> Williams לעיל, הערה 10. R. Buxton, "Negligence and Constructive Crime", 1969 Criminal Law Review 112, 121 et seq.

<sup>93</sup> ואכן, Williams, שם, עמ' 138, דוחה את אפשרות השימוש בדוקטרינה זו במקרה של רשלנות.

א. ראובן יורה בשמעון אך מחטיא את המטרה, והכדור פוגע בלוי, וראובן לא יכול היה לדעת שלוי נמצא שם.

ב. ראובן מבעיר אש כדי לשרוף יושבי בית מסוים. מזימתו נכשלת, והכבאים מצליחים להשתלט על הדלקה ולכבותה, אלא שבמהלך הכיבוי נשרף למוות אחד הכבאים.

ג. בפסק דין אמריקאי<sup>94</sup> נדון מקרה של ראובן שחשד בשמעון שהוא רוצה לשדוד אותו, וירה בו. שמעון ירה לעבר ראובן מתוך הגנה עצמית, אך החטיא את המטרה והרג את לוי. בית המשפט הרשיע את ראובן ברצח לוי. Williams מטיל ספק רב אם אכן זוהי תוצאה רצויה.

בחוק הישראלי אין הגבלה להפעלתה של הדוקטרינה, ואין דרישה של התנהגות רשלנית ביחס לאובייקט שנפגע בפועל<sup>95</sup>.

על עמדת המשפט העברי בשאלת היסוד הנפשי הנדרש ביחס לאובייקט שנפגע, ניתן ללמוד מדינו של המתכוון להרוג את זה והרג את זה. בעניין שניים שהתכוונו להכות זה את זה, ובמקום זה הכו אישה הרה, נאמר בתורה (שמות כא, כב-כג):

וכי ינצו אנשים ונגפו אשה הרה ויצאו ילדיה ולא יהיה אסון, ענוש יענש כאשר ישית עליו בעל האשה ונתן בפלילים. ואם אסון יהיה, ונתתה נפש תחת נפש.

הסוברים שמי שהתכוון להרוג את זה והרג את זה חייב, אומרים שכוונת הפסוקים היא שאם לא נהרגה האישה, חייב המכה לשלם דמי ולדות; ואילו אם נהרגה, חייב עונש מיתה על הריגתה<sup>96</sup>.

במכילתא מבואר החידוש בדין זה<sup>97</sup>:

למה נאמרה פרשה זו? לפי שהוא אומר וכי יזיד איש, לא שמענו אלא על המתכוון להכות שונאו והיכה שונאו, שהוא במיתה, אבל המתכוון להכות שונאו והיכה אוהבו לא שמענו. תלמוד לומר 'וכי ינצו אנשים... ואם אסון יהיה'. בא הכתוב ללמד על המתכוון להכות שונאו והכה אוהבו, שהוא במיתה. לכך נאמרה פרשה זו.

החידוש בדין זה הוא אפוא שאף שהנהרג היה אוהבו של ההורג, ההורג חייב מיתה.

כפי שמבואר במשנה<sup>98</sup>, ההבדל בין הריגת שונא להריגת אוהב הוא שבהריגת שונא קיימת הנחה שהיא נעשתה במזיד, ואילו בהריגת אוהב קיימת הנחה שהיא נעשתה בשוגג. מדברי המכילתא, שהמתכוון להרוג את זה והרג את זה חייב גם אם הנהרג היה אוהבו של ההורג, מוכח אפוא שהמתכוון להרוג את זה והרג את זה חייב גם אם היה שוגג בהריגתו של הקרבן שנהרג בפועל. מכאן, שאין דרישה של פזיזות ביחס לאובייקט שנפגע בפועל כדי להפעיל את דוקטרינת הכוונה

<sup>94</sup> Commonwealth v. Moyer 1947 357 PA. 181, 53 Atl 2nd 736

<sup>95</sup> ייתכן אמנם שבחלק מן המקרים לא נפעיל את דוקטרינת הכוונה המועברת מחמת העדר קשר סיבתי, אך יש מקרים, דוגמת המקרה הראשון שהזכיר Williams, שבהם יכול להתקיים הקשר הסיבתי.

<sup>96</sup> ולכן אינו משלם דמי וולדות - ראה סנהדרין עט ע"א.

<sup>97</sup> מכילתא, משפטים, פרשה ח.

<sup>98</sup> משנה מכות פרק ב משנה ג; ט ע"ב.



המועברת. אולם, אין ראייה מדין זה לשאלה, האם נדרשת לכל הפחות רשלנות, או שמא אף ללא רשלנות כלפי מי שנפגע בפועל ניתן לעשות שימוש בכוונה מועברת.

אולם מפשט ההלכה שהמתכוון להרוג את זה והרג את זה חייב, נראה שאין שום דרישה כלפי מי שנפגע בפועל, וייתכן שאף אם היה אנוס ביחס לנפגע ניתן לעשות שימוש בכוונה מועברת. אלא שאין בכך ראייה ברורה<sup>99</sup>.

לעיל<sup>100</sup> הבאנו שלושה מקרים שבהם, לדעת Williams, אין להפעיל את דוקטרינת הכוונה המועברת. הראשון הוא בראובן שירה בשמעון והחטיא את המטרה, והכדור פגע בלוי, שעל נוכחותו במקום לא היה יכול ראובן לדעת. מדברינו עולה, שאין מסקנה ברורה אם במקרה זה תופעל דוקטרינת הכוונה המועברת לפי המשפט העברי, משום שראובן נחשב אנוס ביחס לפגיעה בלוי, ועל כן ייתכן שהוא פטור.

המקרה השני הוא בראובן שהבעיר אש כדי לשרוף יושבי בית מסוים, אך הכבאים הצליחו להשתלט על הדלקה ולכבותה, אלא שבמהלך הכיבוי נשרף אחד מהם למוות. מדברינו עולה, שאם נחלוק על הנחתו של Williams ונאמר שהיה על השורף לדעת שעשויים להגיע לבית הבוהר כבאים לכבות את הדלקה, ייתכן שהשורף נחשב רשע ביחס לכבאים, וממלא ניתן להעביר את כוונתו המקורית של הריגה לכבאים<sup>101</sup>. אך אם נקבל את הנחתו של Williams ונאמר שלא היה עליו

---

<sup>99</sup> הערת הרב א' מילר: זה לא ייתכן, שהרי בלא התראה לא תיתכן מיתה, ואם כן, לא רק שאינו שוגג ביחס לנהרג, אלא אף קיבל התראה על כך. על כן, כוונת המכילתא היא שעצם העובדה שהנהרג הוא אוהבו היה בה כדי לפטור אותו אף שקיבל התראה, אם משום שהייתי סבור שבמקרה זה ודאי לא היה מעוניין במיתתו, אם משום סברה אחרת הדומה לכך, אך ללא קשר למשנה במכות. ומעצם שאלת המכילתא, שהיה מספיק הכתוב "וכי יזיד איש", הוכחה לכך שנתכוון להרוג את זה והרג את זה, לדעת חכמים, חיובו משום שנתכוון למעשה הריגה, וזה נכלל בפסוק "וכי יזיד איש", שאם היה כאן עניין של כוונה מועברת, הרי זה אינו כלול בפסוק "וכי יזיד איש", ופשיטא שצריך פסוק מיוחד על כך, ואין כל מקום לשאלת המכילתא.

**תגובת הרב אישון:** ביחס להתראה, נראה לעניות דעתי שלדעת חכמים אין צורך בהתראה שהוא עלול להרוג את מי שנהרג בפועל; ואף אם התרו בו שהוא עלול להרוג את ראובן, אם הרג את שמעון, יתחייב, וזהו החידוש שבמכילתא. ומכל מקום, אין זה דומה למי שהתכוון להרוג בהמה, שם ודאי שאין די בהתראה שעלול להרוג בהמה. ביחס לשאלת המכילתא, ייתכן להסביר שבדבריה "לא שמענו אלא על המתכוין להכות שונאו והכה שונאו", כוונתה שהכה אותו שונא שהתכוון להכות, ולא שונא אחר. וכן נראה לדייק מכך שבהמשך המכילתא שם אומר רבי: "אם נתכוין להכות שונא זה, והכה אחר שהוא שונאו, פטור. המתכוין להכות שונאו והכה אוהבו, דין הוא שיהא פטור". הרי שרק רבי ציין שמדובר בשונא אחר. ומכאן, שיתכן שתנא קמא עסק במקרה שפגע באותו שונא שתכנן לפגוע בו. ובאמת בלא הפסוק "וכי יצו אנשים...", הייתי אומר שנתכוון לראובן והרג את שמעון, פטור; ומפסוק זה למדים שחייב אפילו כאשר שמעון היה אוהבו, וכל שכן שחייב אם שמעון היה שונאו.

<sup>100</sup> ליד הערה 93.

<sup>101</sup> כמובן, בהקשר של דיני נפשות לא ידונו את המבעיר למוות, משום שנפסק להלכה שהמתכוון להרוג את זה והרג את זה פטור.

**הערת הרב מילר:** מבחינת ההלכה אין לחייבו, כי אין הוא אחראי על הכבאים, ויכול הוא לומר "היה לו לברוח" - עיין ב"ק כב ע"ב - והכבאי איהו דאזיק אנפשיה.

**תגובת המחבר:** לעניות דעתי נראה, כי אין לומר זאת בכבאים, משום שטעם הפטור בטענת "איהו דאזיק אנפשיה" הוא משום שהמזיק היה סבור שהניזוק יברח, וממילא לא התכוון לפגוע בו. ראה, למשל, בית הבחירה, שם, ד"ה היה

להעלות על דעתו אפשרות זו, ייתכן לפטור אותו משום שהוא אנוס על הריגת הכבאים, אם כי, כפי שכתבנו, ייתכן שגם באונס ניתן לעשות שימוש בכוונה מועברת.

המקרה השלישי הוא של ראובן שחשד ששמעון רוצה לשדוד, וירה בו, ושמעון, מתוך הגנה עצמית, ירה לעבר ראובן, אך החטיא את המטרה והרג את לוי. האם ניתן להאשים את ראובן בהריגת לוי? מדברינו עולה, שאם נקבל את הנחת היסוד שראובן אחראי למעשיו של שמעון<sup>102</sup>, וכאילו הוא עצמו ירה בלוי, הדבר תלוי האם יש צורך לכל הפחות ביסוד של רשלנות כלפי מי שנפגע, או שמא אין דרישה כזו. כאמור, אין תשובה ברורה לשאלה זו.

---

שם, שכתב: "ואין המדליק חייב, שהיה לו להעלות על לבו שיברח". טענה זו ודאי אינה בכבאים, שתפקידם לעסוק בכיבוי האש. אמנם, ודאי שלא ניתן להעניש במקרה זה, וזאת משום ליקוי ביסוד העובדת. <sup>102</sup> לסוגיית 'הגורם המתערב הזר' ראה הפרק קשר סיבתי, ??? ליד הערה 126 ואילך.