

עדות שאינה ניתנת להזמה ועקרון ההפרכה של פופר

ימימה בן־מנחם וחנינה בן־מנחם*

במאמר זה אנו מבקשים לערוך השוואה בין שני עקרונות: עקרון ההפרכה של קרל פופר¹ לקביעת מעמדן של השערות מדעיות, ועיקרון מקביל המצוי במשפט התלמודי לקביעת קבילותן של עדויות במשפט. המדע והמשפט הם תחומים שאחת ממטרותיהם העיקריות היא בירור האמת, ושניהם נתקלים בקשיים שונים בבירור זה. שני התחומים פיתחו פרוצדורות שאמורות להתמודד עם הקשיים הללו ולמנוע מן העוסקים בהם, חוקרים או שופטים, להיכשל במסקנה שקרית, בין בזדון ובין בתום לב. פרוצדורות אלה אינן חסינות לגמרי מטעות ואינן יכולות להבטיח ודאות, אולם הן מצליחות בכל זאת להבחין בין תחומים שבהם נעשה חיפוש רציונלי וביקורתי אחר האמת ובין תחומים אחרים, כגון מיתולוגיה ואסטרולוגיה, שאמנם טוענים לאמיתות שונות, אך אינם מנסים כלל להעמיד את שיטותיהם ומסקנותיהם לביקורת רציונלית. המתודה המדעית היא נושא לדיון פילוסופי מקיף, וכך גם ההליך השיפוטי, אבל ההשוואה בין שני התחומים לא זכתה לתשומת הלב שהיא ראויה לה. מאמר זה מדגיש את

ימימה בן־מנחם
היא פרופסור
לפילוסופיה,
האוניברסיטה
העברית
בירושלים

חנינה בן־מנחם
היא פרופסור
לתורת המשפט
ומשפט עברי
בפקולטה
למשפטים,
האוניברסיטה
העברית
בירושלים

מאמר זה מבוסס על הרצאה שניתנה בכנס על מדע ומשפט שהתקיים באוניברסיטת לונד שבשוודיה בשנת 1983, והתפרסמה בכתבי אותו כנס:

Yemima Ben-Menahem & Hanina Ben-Menahem, 'Popper's criterion of refutability in the legal context', A. Peczenik, Lars Lindhal & Bert van Roemund (eds.), *Theory of legal Science: Proceedings of the Conference on Legal Theory and Philosophy of Science*, Lund, Sweden, Dordrecht, Holland 1984, pp. 425-437.

1 קרל פופר (Karl Raimund Popper, 1902-1994) היה פילוסוף אוסטריו-יהודי שתרם תרומה משמעותית לפילוסופיה של המדע.

המודעות והרגישות התלמודית לשאלות מתודולוגיות בהקשר של ההליך השיפוטי, ובוחן מסקנות תלמודיות המטרימות תובנות שעלו מאוחר יותר בהקשר המדעי.

שני העקרונות שאנו מבקשים לדון בהם הם אלה:

כל עדות שאינה ניתנת להזמה אינה עדות;²

כל השערה שאינה ניתנת להפרכה אינה השערה מדעית.³

כבר במבט ראשון אנו רואים שני קווי דמיון בולטים בין שני העקרונות: הראשון, עצם הניסיון להציב קריטריון אשר קובע מהי עדות ומהי השערה מדעית; והשני, הניסוח של הקריטריון במונחים של הזמה והפרכה ולא, למשל, במונחים של אימות. נפתח בדיון קצר בעקרון ההפרכה של פופר ונעבור אחר כך לדון במקבילה התלמודית.

פופר, כמו מתודולוגים אחרים של המדע, סבור שבחינות היא סימן ההיכר של המדע, אך הוא נבדל מהוגים אחרים בהצבת אפשרות ההפרכה, ולא אפשרות האימות, כתנאי למדעיות. ככלל, בחינותה של טענה תלויה בניסוחה: ככל שטענה מתחייבת יותר למצב עניינים מסוים, כן תתאפשר יותר העמדתה במבחן. לדוגמה, הטענות "ביום מן הימים ירד גשם" ו"כל"ג בעומר תש"ע ירד גשם" שונות בעליל מבחינת האפשרות לבחון אותן. כמובן, הניסוח כשלעצמו הוא תנאי הכרחי בלבד ואינו מבטיח שהטענה אכן תיבחן או שבחינותה תהיה תנאי לקבלתה. פופר היה מוטרד מכך שתאוריות דוגמת המרקסיות והפסיכואנליזה אינן מעמידות את עצמן למבחן, אם משום שאינן מדייקות מספיק בניסוחיהן, ואם משום שחסידיהן דבקים בהן ללא קשר לעמידתן במבחנים כלשהם. מדוע פופר מעדיף את הדרישה לאפשרות ההפרכה על פני הדרישה לאפשרות האימות? התשובה לשאלה זו משלבת שני היבטים, הראשון לוגי והשני נורמטיבי.

ראשית, חוקים כלליים, שהם עיקר עניינו של המדע, אינם ניתנים לאימות על ידי מספר סופי של תצפיות. בעיה זו נתפסה זה מכבר כאבן הגוף העיקרית של המתודה המדעית וידועה בשם בעיית האינדוקציה. כך למשל היסק אינדוקטיבי לא תקף יסיק כי היות והמחלות אדמת, שעלת ושפעת הן מחלות מידבקות, כל המחלות מידבקות. מאחר שחוקים אינם ניתנים לאימות, אזי אם נראה באפשרות האימות את הקריטריון למדעיות, אותו חלק של המדע המעניין ביותר את המדען יהיה בלתי מדעי – מסקנה אבסורדית. לעומת זאת, חוק כללי ניתן להפרכה על ידי תצפית בודדת. לאור זאת, פופר טוען שהמעבר מאימות להפרכה מנטרל את בעיית האינדוקציה, שכן לדעתו, בהליך המדעי אין כל צורך בהיסק לאמיתותו של חוק כללי. ההיסק הנדרש הוא דוקטיבי ולא אינדוקטיבי והוא היסק תקף: הוא מבוסס על הכלל הידוע בשם מודוס טולנס (modus tollens), המוליך משקריותה של המסקנה לשקריותה של ההנחה שממנה היא נגזרת, ובמקרה שלנו, מהפרכתו של הניבוי להפרכתה של ההשערה שממנה הוא נגזר. היסק דוקטיבי תקף יאפשר להסיק כי היות ומחלת אלצהיימר אינה מידבקת, ההנחה שכל המחלות מידבקות היא שקרית.

הטעם השני לאימוץ עקרון ההפרכה על ידי פופר נעוץ בשיקולים שחורגים מן הניתוח הלוגי. פופר מאפיין חשיבה רציונלית כחשיבה שמבקרת את עצמה ורואה בכל שמץ של דוגמטיות איום ישיר על החשיבה הביקורתית שהוא שואף אליה.

2 הכלל רווח בתלמוד, ראו למשל סנהדרין מא, ע"ב; עח, ע"א.

3 הקריטריון מופיע פעמים רבות בכתבי פופר, ראו למשל קרל פופר, 'מדע: השערות והפרכות', גר פרוידנטל (עורך), פילוסופיה של המדע: ספר מקורות, תל אביב 1977, עמ' 1-23.

כדי להתגבר על הפיתוי שיש בהתמסרות לאמונה דוגמטית, הוא קובע את האידאל השלילי - הפרכה - ולא את האידאל החיובי - אימות. החשש שהמדען המחפש תמיכה להשערותיו ימצא תמיד תמיכה כזאת אינו קיים באותה מידה אם אנו מצפים ממנו להפריך את השערותיו. אפשר לראות ששיקולים פסיכולוגיים או נורמטיביים אלו חורגים אל מעבר למה שאפשר להצדיק במונחים לוגיים מתוך עיון בדיונו של פופר במה שהוא מכנה "תכסיס קונבנציונליסטי" (conventionalist stratagem).

תכסיס קונבנציונליסטי הוא ניסיון להצייל את ההשערה המופרכת על ידי תיקון השערות רקע אחרות, דחיית העדויות הסותרות כלא מהימנות, או שימוש בכל אמצעי אחר שנועד לשמר את ההרמוניה בין ההשערה לנתונים האמפיריים. מהלך כזה אינו פסול מן הבחינה הלוגית, ופופר בהחלט מודע לכך ומדגיש שמדובר בהחלטה שאנו מקבלים על עצמנו שלא לעשות זאת: "הדרך היחידה להימנע מקונבנציונליזם היא על ידי החלטה: ההחלטה שלא לנקוט את שיטותיו של הקונבנציונליסט. אנו מחליטים שאם מערכת ההשערות שלנו מאוימת, לא נציל אותה על ידי תכסיס קונבנציונלי".⁴ אנו יכולים עתה לנסח את עקרון ההפרכה של פופר במונחים שונים במקצת: כאשר מציעים השערה מדעית יש להביא בחשבון סיכון כפול: 1. הסיכון הלוגי - ההשערה צריכה להיות מנוסחת בצורה הלוגית הראויה, כלומר בצורה שתאפשר באופן עקרוני את הפרכתה; 2. הסיכון הנורמטיבי - המדען צריך להיות מוכן לקבל עליו סיכון במוכן זה שאם ההשערה מופרכת הוא ינטוש אותה ולא ינסה להצייל אותה.

הבה נתבונן עתה במקבילה התלמודית. התורה קובעת שעונשו של עד שקר יהיה אותו העונש שניסה להטיל על האדם שכנגדו העיד: "ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו" (דברים יט, יט). הטעם של עיקרון זה, המצוי גם בשיטות משפט אחרות (למשל חוקי חמורבי סעיף 4), הוא, בין השאר, להרתיע עדי שקר פוטנציאליים. אבל עיקרון זה אינו מבחין בין עדות שקרית של עד זומם, המנסה להפיל אדם אחר, ובין עדות מוטעית של עד, שלפי תומו העיד על מה שסבר שראה, אך למעשה הטעהו חושיו, למשל בזיהוי הנאשם. מקרים של זיהוי שגוי שכיחים באופן מדאיג. כבר לפני יותר משישים שנה ציין ג'רום פרנק ש"זיהוי מוטעה של הנאשם הוא הגורם העיקרי להרשעות שגויות המוכרות לנו".⁵ ועדה אנגלית הגיעה למסקנה שעדויות בתום לב בנוגע לזיהוי, המבוססות על רשמים אישיים של העדים, הן האמינות פחות מכל סוג של עדויות.⁶ דברים אלה מלמדים עד כמה יש לחשוש שאנשים חפים מפשע יורשעו על סמך זיהוי מוטעה הגם שהוא נעשה בתום לב, אך בו בזמן דברים אלה גם מצביעים על כך שעדות מוטעית אינה בהכרח עדות שקרית מכוונת. העיקרון של "ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו" צריך אפוא להיות מסווג באופן שיחול רק במקרים שבהם המניע השלילי, הכוונה הפלילית של העד, הוא מעבר לכל ספק. מטרה זאת מושגת במשפט התלמודי באמצעות הבחנה, המיוחדת לתלמוד, בין עדי שקר לעדים זוממים, והחלת העיקרון של מידה כנגד מידה רק במקרה של עדים זוממים.

4. Karl Popper, *The Logic of Scientific Discovery*, New York 1959, p. 81
 5. Jerome Frank, *Courts on trial: myth and reality in American justice* (2nd ed.), Princeton, NJ 1973. ג'רום פרנק (Jerome Frank, 1889-1957) היה פילוסוף של המשפט ואחד מאבותיה של גישת הריאליזם המשפטי הגורסת כי המשפט הוא יצירה חברתית וככזה יש לבחון אותו בתוך הקשרים חברתיים ולא כמדע בעל עקרונות מוחלטים וקבועים.
 6. Patrick M. Wall, *Eye-witness Identification in Criminal Cases*, Springfield, IL 1971

הבה נתבונן במקרה הבא: ראובן ושמעון מעידים כי לוי רצח את יהודה בתאריך מסוים במקום מסוים. אחר כך באים יששכר וזבולון ומעידים כי ביום הנקוב בעדותם של ראובן ושמעון היו שניים אלו אתם במקום אחר ולא יכלו לראות את שהתרחש במקום האירוע בתאריך הנקוב. אם אכן אנו מאמינים לעדותם של יששכר וזבולון, אזי ראובן ושמעון הם עדי שקר בעלי מניע פלילי, כלומר עדים זוממים, והאפשרות של זיהוי מוטעה מצדם נשללת לחלוטין. מובלעת כאן תפיסה משפטית-פסיכולוגית שטעות בתארוך האירוע מצדם של העדים, להבדיל מטעות בתיאור האירוע, היא בלתי סבירה לחלוטין ולכן אפשר להתעלם כליל מאפשרות זו. ההנחה התלמודית בעניין טעות בזמן היא ש"אין אדם טועה ולא כלום".⁷ במקרה שתיארנו ראובן ושמעון הם עדים זוממים, והעיקרון של "ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו" יחול עליהם. במקרים אחרים של עדות מוכחשת, למשל כאשר הוכח שהנאשם שכלפיו נטען שרצה, היה למעשה במקום אחר בעת האירוע, העדים המוכחשים לא ייענשו אף שכמובן עדותם בטלה, שכן עדיין ייתכן שהם היו עדים לרצח אבל טעו בזיהוי הרוצח.⁸ נשים לב לכך שבמקביל להבחנה בין עד שקר לעד זומם יש להבחין בין הפרכה חזקה - הזמה, ובין הפרכה חלשה - הכחשה. עדות מופרכת באופן חזק רק אם הוכח שהעדים הם זוממים. בכל המקרים האחרים נאמר שהעדויות הוכחשה. עדות מוזמת גוררת עמה הענשה של העדים, עדות מוכחשת גוררת עמה רק את ביטול העדות. כפי שצוין, המשפט התלמודי מחיל את העיקרון של "ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו" רק על מקרים של עדים זוממים ובכך הוא מגן על העד תם-הלב שחושיו הטעוהו. אך מנקודת המבט של הנאשם צריך להבטיח מנגנון שירתיע עדים זוממים פוטנציאליים מלבצע את זממם על ידי כך שיהיו תמיד חשופים לאפשרות של הזמה ובעקבותיה לענישה. אבל כל עוד העד אינו מציין זמן ומקום, אין אפשרות להזים את עדותו. הבאת שני שיקולים אלה בחשבון - השיקול להגן על העד תם-הלב מצד אחד, ולהגן על הנאשם מצד שני - מביאה ליצירת עיקרון חדש. זהו עיקרון תיחום הקובע איזה סוג של היגדים יכול להיות קביל כעדות במשפט. עקרון תיחום תלמודי זה הוא: "כל עדות שאי אתה יכול להזימה אינה עדות". במאמר מוסגר נעיר שעיקרון זה הוא כמובן תנאי הכרחי אבל לא מספיק: דרישות אחרות, כגון כשרות משפטית של העדים, חייבות גם הן להתקיים.

אפשר להבחין גם כאן בשני ההיבטים שצוינו לעיל בתפיסתו של פופר: ראשית, עדות צריכה לכלול זמן ומקום של האירוע נשוא העדות. דרישה זאת מבטיחה שהעדות היא בת הזמה. שנית, העדים עצמם צריכים להיות בני עונשין, אם אכן יתברר שהם לא היו במקום בזמן האירוע, שאם לא כן אין הם מסתכנים במתן העדות. אם מסיבה משפטית כל שהיא הם לא יהיו בני עונשין, עדותם אינה קבילה אפילו היא מנוסחת בצורה הלוגית הנדרשת.

7 פסחים יא, ע"ב.

8 פרשנות זאת להבדיל שעושה התלמוד בין הכחשת העדים ובין הזמתם קיבלה לאחרונה אישור מקטע שפרסם מנחם כהנא: "הרי שנים שאמרו מעדין אנו על פלוני שחלל את השבת בטבריה, אמרו להן אחרים היאך אתם מעידים והוא שבת אצלנו בציפורי, הרי אלו פטורין מפני שיש איש דומה לאיש". ראו מנחם כהנא, ספרי זוטא דברים, ירושלים תשס"ג, עמ' 277 והערה 5.

נעיין בדוגמה הבאה: על פי המשפט התלמודי הכשרות המשפטית לתת עדות קבילה בבית משפט תלויה בין השאר בשאלה אם העד הוא בן חורין או עבד. עבד פסול לעדות. נתאר לנו מקרה שבו שני תינוקות – אחד בנו של האדון ואחד בנו של העבד – התחלפו ביניהם באופן שאי אפשר לזהות מי הוא מי. התלמוד⁹ דן בשאלה אם לכשיגדלו יוכלו לתת עדות יחדיו על אירוע ששניהם ראו כאחד משום שאחד מהם בוודאי כשיר לתת עדות. אפשרות זו נדחת בשל הטיעון הבא: אם יתברר שהם עדים זוממים, איש מהם לא יוכל להיענש משום שכל אחד מהם יוכל לטעון שהוא בן העבד ולכן פסול לעדות ופטור מעונש. נובע מכך שעדים אלו לא סיכנו את עצמם ולכן, על בסיס העיקרון ש"כל עדות שאי אתה יכול להזימה אינה עדות", עדותם אינה קבילה אף אם נוסחה באופן הנדרש וכללה זמן ומקום של האירוע.¹⁰

כדי להעריך כראוי את שימת הדגש בדרישה להיות העדות בת הפרכה, הבה נשווה בין הדרישה התלמודית ובין הדרישה לסיוע כתנאי לקבלת עדות. סעיף 6 של פקודת העדות 1924 קובע כי עדות של עד יחיד שהצד השני כופר בה תתקבל רק אם יהיה לה סיוע המעיד על אמינותה. הדרישה לסיוע תומך כתנאי לאמינותה של עדות מבוססת על תפיסה שונה מזו המגולמת בדרישה להיות העדות בת הפרכה. הדרישה להיות העדות בת הפרכה, בניגוד לדרישה לסיוע, עולה בקנה אחד עם הגישה הנונתת אמון בכל אדם אלא אם כן הוכח ההפך.

נתבונן שוב בשני העקרונות, התלמודי והמדעי. אפשר לזהות בשני המקרים שני היבטים שונים: ההיבט הלוגי המחייב צורה מסוימת לעדות או להשערה המדעית, וההיבט העונשי או הנורמטיבי שלפיו על העד או המדען לשאת בתוצאות פועלו.¹¹ ואולם, למרות הדמיון בין עקרון ההפרכה של פופר ובין העיקרון התלמודי, אל לנו להעלים עין מן ההבדלים ביניהם. המוטיבציה לדרישת האפשרות להפרכה שונה בכל אחד מן המקרים. כפי שראינו, פופר הגיע לדרישת ההפרכה מתוך ההכרה שהשערה מדעית טיפוסית אינה ניתנת לאימות. שיקול זה אינו קיים בהקשר המשפטי. עדות משפטית אופיינית מורכבת מהיגדים שונים שיכולים להיות מאומתים או מופרכים על ידי עדים אחרים. הדרישה להיות העדות בת הפרכה נובעת מן הצורך לחשוף את העד לאפשרות הזמתו. לעומת זאת קריטריון אישוש לא ישיג מטרה זו, שכן העדר תמיכה בגרסת העד אינו מספיק כדי להוכיח את כוונתו הפלילית.

פופר אינו מציין במפורש מה משמש בעבורו הפרכת ההשערה, ואפשר להסיק מכתביו שכל הפרכה שהיא הנה מספקת לדירוד לרחיית ההשערה המדעית. העיקרון התלמודי, לעומת זאת, מפרט בדיוק רב מה היא הפרכת העדות: העד מוזם רק אם

9 ירושלמי, יבמות יא, ה.

10 דוגמה נוספת לעדות שמקיימת את התנאי הלוגי של עדות בת הזמה אבל אינה קבילה כי העד עצמו אינו מסתכן היא עדותו של עד טרפה (אדם שלקה באחד מאיבריו, מחמת מחלה קשה או חבלה, וברי ססופו למות כתוצאה מכך): עד טרפה אינו נהרג אם הוזם (כי זוממיו אינם מסתכנים, כי הם יכולים לטעון גברא בר קטילא הוא), ומכיוון שהוא עצמו אינו נהרג אם יוכח שהוא עד שקר, הוא אינו מסתכן במתן עדות שקרית, ולכן עדותו אינה קבילה. ראו סנהדרין עח, ע"א; רמב"ם, משנה תורה, הלכות עדות, כ, ז, והלכות רוצח ושמירת הנפש, ב, ט.

11 בכתביו של פופר מודגשת תמיד הדרישה הפורמלית שהשערה תנוסח באופן כזה שהיא תהיה בת הפרכה. בחליפת מכתבים בינינו ובין פופר, הסכים פופר גם לדרישה שהמדען עצמו, ממש כמו העד במשפט התלמודי, צריך להסתכן באופן אישי בהפרכת השערותיו ואין די בניסוח פורמלי המאפשר הפרכה. במכתבו אלינו טען פופר שבדבריו בעל פה הוא תמיד הדגיש היבט זה.

הוכח שהיה במקום אחר בעת האירוע המיוחס לנאשם. כך למשל, עדות באשר לצבע בגדיו של הנאשם עשויה לספק את הדרישה הפופריאנית להפרכה אבל לא את הדרישה התלמודית. הבדל זה נעוץ בהבדל במוטיבציה לאימוץ העיקרון אצל פופר ובתלמוד, הבדל שדנו בו זה עתה: בניגוד לפופר, החותר לקביעת עיקרון למדעיותה של טענה, שואף העיקרון התלמודי להכריע בדבר חפותו או כוונתו הפלילית של העד וזאת אפשר לעשות רק באמצעות הזמנתו. הכחשת העד בנוגע לצבע בגדיו של הנאשם לא תוכיח כשהיא לעצמה כוונה פלילית מצדו (הגם שכמובן תגרום לדחיית העדות) משום שאי אפשר לשלול טעות בתום לב (כגון טעות בהתרשמות החושים, פגם בזיכרון).

להתנגדותו של פופר לתכסיס הקונבנציונליסטי יש מקבילה תלמודית שלפיה עד אינו יכול לתת עדות שונה מעדותו הראשונה כדי להתאים בינה ובין עדויות סותרות שהובאו בינתיים לפני בית המשפט – "כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד".¹² יש לציין שהתנגדותו של פופר למהלך מתקן כזה של המדען, מבוססת כולה (כפי שהוא עצמו מודה) על שיקולים נורמטיביים, והיא החלק בתורתו השנוי ביותר במחלוקת.

הרבה מבקרים של גישתו של פופר טוענים, שבניגוד לדרישתו לזנוח השערה מופרכת, שינוי ותיקון ההשערה לנוכח עדויות סותרות הם-הם הדרך לקדמה והתפתחות. לעומת זאת, האיסור על עד לחזור בו מעדותו המקורית ולהציע גרסה חדשה שתתאים לעדויות סותרות מובן מאליו. המדען המציע השערה חדשה נמצא במצב שונה מן העד. השערת המדען צריכה עדיין להיבדק באופן אמפירי, ומבחינה לוגית, היותה השערה מתקנת אינו מפריע למהלך בדיקת תקפותה. מתן עדות אינו שקול להצעת השערות אלא לקביעת אמיתותן ולכן מתן היתר לעד לתקן את עדותו יחבל בהליך המשפטי.

העיקרון של פופר והמתודולוגיה שמבוססת עליו ניצבים בפני קשיים אחדים שמקצתם כבר הועלו בעבר ואחרים אנו מעלים כעת. האם קשיים אלו קיימים גם בהקשר התלמודי? אנו עוברים עתה לסקירה קצרה של קשיים אלו ומראים שהם אינם חלים במקרה של העיקרון התלמודי.

א. הביקורת ההוליסטית

כבר בשנת 1906 (כשלושה עשורים לפני עיסוקו של פופר בבחינת הקריטריון) ציין פייר דוהם (Pierre Duhem, 1861-1916) שבדרך כלל אין ניסוי מדעי בודק השערה בודדת.¹³ כאשר נבדקת השערה מדעית מתוחכמת, נבדקות עמה מניה וביה השערות רקע אחרות. לדוגמה, ניסוי בביוֹלוגיה שנעזר במכשיר חשמלי כלשהו, מניח חוקים רבים מתחום תורת החשמל כהשערות עזר שאין כוונה לבחון אותן בניסוי זה, אך באופן עקרוני ייתכן שאחת מהן (ולא ההשערה שביקשנו לבחון) אחראית להפרכת הניבוי. נובע מכך שכאשר ניבוי המבוסס על השערה מדעית אינו מתממש, כל שאפשר להסיק מכך הוא שמכלול ההשערות הכולל את ההשערה הבודדת אינו אמיתי. מן הבחינה הלוגית אי אפשר להסיק את שקריותה של ההשערה הבודדת שניסינו לבדוק. על פי הטיעון ההוליסטי הפרכת השערה היא בעייתית בדיוק כמו אישושה.

האם טיעון זה תקף בהקשר המשפטי-תלמודי? בהזמנת עדים הנקודה היחידה העומדת לדיון היא אמיתותה או שקריותה של הטענה שהעדים היו במקום האירוע. זו היא טענה

12 כתובות יח, ע"ב.

13 Pierre Duhem, *The Aim and Structure of Physical Theory*, Princeton, NJ 1954

בודדת, מוגדרת היטב, שבחינותיה היא מעבר לספק סביר. אם ישנה טענה בודדת בחינה שרק הספקן הקיצוני יטיל בה ספק הרי טענה זו היא דוגמה לכך. יש לציין שהזמנת העדים אינה גוררת את המסקנה שהאירוע המתואר בעדותם לא התרחש. אכן, הנאשם שכנגדו העידו העדים המוזמים יכול ויורשע בגין אותה אשמה על סמך עדותם של עדים אחרים. אפשר אפוא לסכם שהזמנת עדים מתקרבת ככל האפשר להפרכת השערה בודדת ואינה מאוימת על ידי הטיעון ההוליסטי.

האם הטיעון ההוליסטי תקף במקרה של הכחשת העדים? כאן עלינו להיות החלטיים פחות. נכון הדבר שבעדויות ישירה הטיעון ההוליסטי עדיין לא יהיה משכנע. מסכת עדות טיפוסית מורכבת משורה של עדויות שכל אחת מהן ניתנת להפרכה באופן נבדל (אדם זה נהג במכונית, המהירות הייתה 120 קמ"ש). אבל ישנם מקרים מורכבים יותר. העדות יכולה להיות עדות נסיבתית או עדות מומחה. במקרה כזה התלות בין מרכיבים שונים בעדות והתלות של העדות בתאוריית רקע כל שהיא – משמעותיות. אף על פי שהטיעון ההוליסטי במקרים כאלה חזק פחות, אי אפשר בכל אופן לדחותו כמו במקרה של הזמנת העדים.

ב. הביקורת הרלטיביסטית

כמו הטיעון ההוליסטי, גם ביקורת זו מבקשת לבסס את הטענה כי תמונת העולם שלפניה השערות מדעיות ניתנות להפרכה באמצעות עובדות אובייקטיביות היא בלתי ראויה. ברם, השקפת עולמו של הרלטיביסט היא רדיקלית הרבה יותר מזו של ההוליסט. ההוליסט מקבל שקיימות עובדות אובייקטיביות, אך סבור שתאוריה מדעית טיפוסית אינה נקבעת באופן חד-משמעי על ידי עובדות אלה (יש יותר מתאוריה אחת המתיישבת אתן), ואילו הרלטיביסט שולל את עצם קיומן של עובדות כאלה. לשיטתו של הרלטיביסט, ההבחנה המקובלת בין עובדות לתאוריה, או בין היגד תיאורי להיגד תאורטי – משוללת יסוד. הוא טוען שכל העובדות הן תלויות-תאוריה, כך שמה שנתפס כעובדה מוצקה מנקודת מבט אחת לא ייראה כזה מנקודת מבט אחרת. כמובן, אם עובדות הן תלויות-תאוריה, אזי התפיסה שתאוריה עשויה להיות מופרכת באמצעות עובדות אובייקטיביות היא נאיבית. הניסוי על פי גישה זאת הוא עניין פנים-תאורטי ולא הליך חוצה-תאוריות שאפשר לבדוק באמצעותו את ערך האמת של תאוריות מתחרות.¹⁴

עד כמה תקף טיעון זה בהקשר המשפטי? יש להודות: הרלטיביסט הקיצוני יראה בכל עובדה המדווחת על ידי העד עובדה החשופה לביקורתו ממש כמו כל עובדה אחרת. אבל גרסה מתונה יותר של העמדה הרלטיביסטית תכיר בכך שהיות העובדות תלויות-תאוריה הוא עניין של דרגתיות. כך למשל, מה שרואה הפיזיקאי במעברתו תלוי בתאוריית הרקע שלו יותר ממה שרואה העד כשהוא צופה במעשה רצח. יתר על כן, דרגת ההשפעה של המסגרת המושגית של אנשים שונים על תצפיותיהם שונה מתחום לתחום. המסגרת המושגית של הפיזיקאי בעת ניסוי מדעי מתוחכם אכן שונה שינוי מהותי מזו של ההדיוט (ואולי גם מזו של פיזיקאי אחר), אבל קשה להניח שהפיזיקאי יראה דבר אחר מן ההדיוט בשעה שיוצק לו ספל קפה. אפילו נודה שהמסגרת המושגית

14 את העמדה הרלטיביסטית נוקט למשל תומס קון בספרו המבנה של מהפכות מדעיות, תל אביב 1977.

חורצת את מה שרואים, המסגרת המושגית של אנשים שונים בדוגמה האחרונה כמו גם ברוב האירועים היום-יומיים תהיה זהה.

מנקודת המבט של הרליטיביזם המתון, הזמת עדים שונה מהכחשת עדים. כאשר העניין הנידון הוא הימצאות העדים במקום האירוע אפשר להניח שהרליטיביסט המתון יודה שבקביעת עובדה זאת השפעת התאוריה היא מינימלית. הזמת עדים תיראה בעיניו אפוא כפרוצדורה אובייקטיבית ונחרצת. לעומת זאת, הפרכת עדות מומחה או עדות נסיבתית חשופה לביקורתו של הרליטיביסט המתון ולא תיראה בעיניו החלטית.

ג. הביקורת הפסיכולוגית

לפי טיעון זה, יש בתחום הידע "פחד מן הריק" – תאוריה אינה נזנחת גם במקרה שהופרכה כל עוד לא נמצאה לה חלופה הולמת. דוגמה מפורסמת לתאוריה שהמשיכו להחזיק בה למרות קשיים שנמצאו בה היא המכניקה של ניוטון. הקשיים הידועים בתאוריה זאת לא נחשבו להפרכה עד שבאה תורת היחסות של איינשטיין והציעה חלופה הולמת. המתודה הפופריאנית שלפיה יש לזנוח תאוריה שהופרכה, נראית בעיני חסיד הטיעון הפסיכולוגי בלתי ריאלית לחלוטין ולכן בלתי ראויה. כנגד טענה זו אפשר לומר כי פופר בוודאי יודה ששמרנות אכן גרמה לעתים להמשיך ולהחזיק בתאוריות שהופרכו, אולם מטרתו היא לצאת כנגד שמרנות זאת.

בפנותנו עתה להקשר המשפטי ניווכח מיד שכאן אין שום מקבילה לטיעון הפסיכולוגי. אפשר לשער ששופטים הם לעתים קרובות "פחד מן הריק" והם ממשיכים להחזיק בגישה מסוימת במקרה שנידון בפניהם למרות עדויות נגדיות מצטברות. אבל אין ספק שההליך המשפטי צריך להבטיח ששמרנות ודוגמטיקה מצד השופטים יהיו מינימליות. כאן, כמוכך מאליו, העמדה הפופריאנית היא העמדה הסבירה היחידה. עדות מופרכת אינה יכולה להיות אמינה רק משום שאין חלופה טובה יותר. גישה זו חלה בין בהזמת העדות ובין בהפרכת העדות.

ד. הביקורת האבולוציונית

הטיעון האבולוציוני מסב את תשומת לבנו לעובדה שלעתים קרובות תגליות מדעיות מתפתחות ממצב עוברי של כמה השערות ראשוניות לכלל תאוריה מדעית כוללת ומתוחכמת. כדי לאפשר תהליך התפתחותי כזה, התאוריה המדעית צריכה לשכלל ולתקן את עצמה כל אימת שעדויות סותרות מתגלות. שום רעיון לא היה מתפתח לכלל תאוריה מדעית בשלה אילו נזנח מיד כשנתקל בקושי כלשהו. טיעון זה, סביר ככל שיהיה בתחום המדעי, אינו חל בהקשר המשפטי. להיגיון של פיתוח תאוריה אין מקבילה במסגרת מתן עדות, ולכן אין לאפשר לעד לתקן ולעדכן את עדותו.

ה. הביקורת של המשקל היחסי

לפי טיעון זה לא סביר לתת משקל שווה לכל הרכיבים שמרכיבים את התאוריה. האם עלינו לראות תאוריה כמופרכת רק משום שניבוי קל ערך שלה לא התממש, או אולי עלינו להיות סובלניים יותר ולזנוח תאוריה רק אם ניבוי כבד משקל, הנוגע בלב התאוריה, לא התממש? אם אכן כך הדבר, כיצד נדע להבחין בין ניבוי קל ערך לניבוי כבד משקל? המכניקה של ניוטון יכולה שוב לשמש דוגמה. האם היו העדויות הנגדיות

שנתגלו מרכזיות דיין כדי להפריך את כל התאוריה הניוטונית? זו שאלה מרכזית. עקרון ההפרכה של פופר עשוי להתגלות כסיסמה ריקה אם לא תימצא דרך להגדיר במדויק מה נחשב הפרכה. שאלה זו מציקה גם בהקשר המשפטי. האם כל העדות הופרכה אם נמצאה סתירה במרכיב שולי שלה? באיזה שלב נדחה את העדות? באיזה שלב נאשים את העד במתן עדות שקר? כפי שראינו, התלמוד מציע תשובות ברורות לשאלות אלה. התלמוד נוקט גישה קיצונית ביחס לקבילותה של עדות. כל סתירה דייה לדחות את העדות ולא להרשיע על פיה. עם זה, התלמוד עובר לקיצוניות הפוכה כאשר אשמתו של העד עומדת על הפרק. כאן רק הזמה נחשבת להוכחת אשמתו של העד. הרציונל בשני המקרים זהה. הרשעתו של אדם, הנאשם או העד, יכולה להיעשות רק על בסיס מוצק של ראיות, וכל ספק פועל לטובתו.

לסיכום, עקרון ההפרכה של פופר נתקל בהתנגדויות פילוסופיות ופרגמטיות כאחד. ניסינו להראות שאף אחד מן הטענות כנגד פופר, חוץ מהמקרה של הרלטיביסט הקיצוני, אינו חל על עקרון ההזמה התלמודי. ההשוואה בין העקרונות אפשרה לנו להציע רציונל לעיקרון התלמודי המבחין בין הכחשה להזמה, הבחנה שמיקדה תשומת לב רבה מצד פרשנים ראשונים ואחרונים כאחד. יתר על כן, באמצעות השוואה זו הדגמנו את חשיבותו של הצורך במחקר משווה בין מדע לפילוסופיה של המשפט, אשר יכול להעניק תובנות חדשות בכל אחד מן התחומים.