

ההילה הכפולה של השפה המשפטית

מאת

מיכאל בריס*

במאמרה, "המבוא לחוזה מהווה חלק בלתי נפרד הימנו – על המבנה הלשוני של החוזים", מצביעה ד"ר אלבק על הקשיים המהותיים שבשימוש באחת ממטבעות הלשון הנפוצות ביותר בעולם המשפט, "הואיל", במבוא לחוזה. ד"ר אלבק מצביעה על הכשלים הלוגיים, המשגים התחביריים וההשלכות המעשיות הנגזרים מן השימוש במטבע לשון זו, ובמבנה התחבירי הפגום שנילווה לו – משפט אחד ארוך הפותח במשלים סיבה ואחריו עיקרי המשפט. לבסוף, היא מציעה נוסח נקי וקל, המבהיר את כוונת הצדדים. ואולם, שורשיה של תופעת ה"הואיל" – כמשקפת את ההיזקקות לשפה משפטית "גבוהה" וטקסית, אף כוו החותרת תחת ערכי היעילות והנגישות – ראויים לעיון, ועליהם אבקש להעיר כאן. השימוש בשפת משפטים מקצועית, הנוקטת מינוחים ייחודיים, צורות תחביר לא שגרתיות וחזרות מרובות, עתיק יומין הוא. במסורת העברית אנו מוצאים שפה גבוהה בשטרות קדומים. בולט הניסוח של הגט, המנתק את הקשר שבין איש לאשתו, ומתאפיין בחזרות מרובות, בהקפדה מדוקדקת בשפה ואף באיות יוצא דופן – הן של תניות מרכזיות שבגט והן של שמות הצדדים והמקומות המופיעים בו.¹ "גט" פירושו שטר, אך גט האישה התפתח לכדי מסמך מעין-מטפיזי, באמצעות השימוש הייחודי בשפה ובמרכיביה. ולא גט האישה בלבד, אלא כך הנוהג העברי בכל ממשק משפטי המבקש לשנות סטטוס, בעיקר סטטוס המשפיע על דיני משפחה. בקידושין ובגירושין נוספה התווית "כדת משה וישראל", וכך גם בשטרות של שחרור עבדים ("גטי עבדים"), ההופכים בעקבות שחרורם ליהודים גמורים.

* מרצה בכיר, המרכז האקדמי שערי מדע ומשפט.
1 כפי שהרחבתי, מיכאל בריס "המטפיזיקה של הגירושין: עיון הלכתי-פילוסופי בסדר הגט" דיני ישראל ל 43 (התשע"ה), ובייחוד ה"ש 46, שם.

המשפט האנגלי רווי במונחים לטיניים וצרפתיים.² תופעה זו ניתנת להסבר חלקי בלבד באמצעות שושלת היוחסין של מסורת משפטית זו. הרומאים עזבו את בריטניה כבר במאה החמישית. המשפט ששלט שם ב-700 השנים שלאחר מכן היה משפט שבטי גרמני (אנגלו-סכסוני). הצרפתית של ימי הביניים שימשה lingua franca במובנה המילולי, וכמוה הלטינית. ואולם, הכיבוש הנורמנדי במאה האחת עשרה לא הביא עמו באופן גורף את המשפט הרומי. גם ההשפעה הכנסייתית על שיטת משפט זו הייתה מועטה. עם זאת, השפעתן של אלה לאורך השנים חורגת מעל ומעבר להשפעות אטימולוגיות גרידא, ומטבעות לשון ופתגמי משפט רבים ומרכזיים נשתמרו כהווייתם.³ דומה שמסורת המשפט האנגלית ביקשה – במודע או שלא במודע – לשמר את הניחוח העתיק ואת המסתורין שבשפה המשפטית העתיקה והזרה. לשם כך מערכת משפט זו משתמשת גם בתפאורה מתאימה, דוגמת לבוש ימי-ביניים, פאות והיכלי משפט מפוארים. גם בימינו ובארצנו, שופטי בית המשפט – אף כאלה שלא פתחו "דף גמרא" מעולם – נזקקים לשפה התלמודית, הארמית, ולניבים השאובים מן המשפט העברי, משל ניהלו דיון בבית המדרש: "מאידך גיסא", "נפקא מינה" ועוד.⁴ ביטויים אלה אומצו אל חיקה של הקהילייה המשפטית ואף זכו ללבוש ישראלי מודרני: אסמכתה (ולא: אסמכתא), גרסה (גירסא), רישה (רישא), סיפה (סיפא) ודומיהם. גם המחוקק הישראלי מתהדר לעתים בשפתו העתיקה של המשפט העברי, אם כי לעתים הוא מרוקן מונחים אלה מתוכנם המקורי: "גמירת דעת"⁵ והצעת חוק דיני ממונות⁶ – הלא היא הקודקס שנועד לרשת את מקומם של דיני הממונות של הדין העברי – הן רק דוגמאות לכך. כללי ההופעה בבתי המשפט מדורגים על פי רמת הערכאה – גלימות, חליפות, לבוש רשמי.⁷ התנגדות לקוד לבוש זה משקפת מרד בסמכותה של הערכאה כולה.⁸

- 2 Peter R. Macleod, *Latin in Legal Writing: An Inquiry into the Use of Latin in the Modern Legal World*, 39 BOSTON COLLEGE L. REV. 235 (1997)
- 3 Veda R. Charrow, Jo Ann Crandall & Robert P. Charrow, *Characteristics and Functions of Legal Language*, in *SUBLANGUAGE: STUDIES OF LANGUAGE IN RESTRICTED SEMANTIC DOMAINS* (Richard Kittredge & John Lehrberger eds., 1982)
- 4 השוואה נחום רקובר ורפי יעקובי ניביל לשון: אמרות, פתגמים ומטבעות לשון מתחום המשפט: ביאורם, הוראתם ושימושם (1990).
- 5 ס' 2 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973. השוואה ע"א 5511/06 אמינוף נ' א. לוי השקעות ובניין, פס"י ג' לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין (כתוארו אז) (פורסם בנבו, 10.12.2008).
- 6 הצעת חוק דיני ממונות, התשע"א-2011, ה"ח ממשלה, 595, מיום 15.6.2011.
- 7 כללי לשכת עורכי הדין (מדי משפט), התשס"ו-2005.
- 8 ראו בג"ץ 1912/97 צבי ריש, עו"ד נ' מועצת הרבנות הראשית לישראל, פ"ד נב(5) 650 (1998). אף שהעתירה התימרה לעסוק בשאלת הכפייה הדתית, ברי שלא זו הייתה מטרתה

ואף זאת: תלמידי פונים אליי לא פעם בבקשות מנהליות שונות, כמו דחיות מועדי הגשה או ערעורים על ציונים. במקרים רבים הם מנסים לחקות את השפה המשפטית הגבוהה בדרך כלשהי, כאילו בכך תלויה הצלחת בקשתם. אין זה אלא שהשפה המשפטית נועדה להעניק למשפט ולטיעונים משפטיים הילה ייחודית. באופן מדויק יותר, ההילה האופפת את ההליך המשפטי היא כפולה: הילת הסמכות המשפטית (the mystique of authority)⁹ והילת המקצוע המשפטי כפרופסיה (the mystique of professionalism)¹⁰.

הילת הסמכות נועדה להשרות יראת כבוד על נורמה המשפטית באמצעות השפה – בעיקר המילה הכתובה – הגבוהה. השימוש בשפה זו הוא מעשה הבעה (speech act) המבקש להביא לציות. בית המשפט אין לו לא חרב ולא ארנק. סמכותו היא בקבלה החברתית הרחבה. תובנה זו, המאזכרת תדיר, מקורה בניירות העמדה שהוצגו כתשתית חברתית לייסוד הזרוע המשפטית במתכונתה המוכרת על פי החוקה האמריקאית:

הרשות המבצעת לא די שהיא מחלקת את הכיבודים, אלא היא גם המחזיקה בחרבו של הציבור. הרשות המחוקקת לא די שהיא חולשת על הארנק, אלא היא גם המכתיבה את הכללים המסדירים את חובותיו וזכויותיו של כל אזרח. לרשות השופטת, לעומת זאת, אין שום השפעה לא על החרב ולא על הארנק; אין היא חולשת לא על כוחה של החברה ולא על עושרה; ואין בידה להחליט על שום פעולה שהיא. באמת ובתמים אפשר לומר שאין לה לא כוח ולא רצון, אלא רק שיפוט; ובסופו של דבר היא חייבת להיות תלויה בסיועה של הזרוע המבצעת אפילו לשם מתן תוקף לפסיקותיה.¹¹

דברי ימי המשפט המודרני מלמדים שבתי המשפט מחזיקים בכוח רב הרבה יותר משיפוט גרידא, אך תובנה זו של המילטון קולעת. אין לרשות השופטת שליטה ישירה על החרב או על הארנק אלא באמצעות מנגנונים חברתיים מורכבים. גיוס מנגנונים אלה לצדה של ההכרעה המשפטית נחוץ כדי לצקת תוכן אל ההכרעות של המשפט. הארט כבר הצביע על

העיקרית. השווה דני סטמן וגרעון ספיר דת ומדינה בישראל: עיון פילוסופי-משפטי 212–213 (2014).

9 Jacques Derrida, *Force of Law: the "Mystical Foundation of Authority"*, in DECONSTRUCTION AND THE POSSIBILITY OF JUSTICE 3, esp. at 10–14, 21–29 (Drucilla Cornell, Michel Rosenfeld & David Gray Carlson eds., 1992); DRUCILLA CORNELL, THE PHILOSOPHY OF THE LIMIT 155–169 (1992).

10 MAGALI SARFATTI LARSON, THE RISE OF PROFESSIONALISM: A SOCIOLOGICAL ANALYSIS 168 (1977), מתוך דבריו של טוקוויל: "The English or American lawyer resembles the

hyerophants of Egypt, for like them he is the sole interpreter of an occult science" אלכסנדר המילטון, גיימס מדיסון וג'ון ג'יי הפרדליסט 388 (תרגום אהרון אמיר, 2001).

כך שהנורמטיביות של המשפט אינה נגזרת מאימת הסנקציה המוטלת על המפר. לדבריו, כוחו המחייב של המשפט נשען על תודעה חברתית, הלוא היא כלל הזיהוי. ואולם, גם לפי גישות יוריספרודנטיות אחרות, לית מאן דפליג שהאפקטיביות של המשפט נשענת על מקומו המיוחד בחברה, בבחינת "קבלו מלכותי עליכם ואחר כך קבלו גזירותיי"¹². השימוש בשפה המשפטית הגבוהה הוא כלי חשוב ביצירתה של תודעת כפיפות בפני נורמות הטוענות למעמד רם ומחייב.

שפת המשפט עוטה הילה נוספת, הילת מקצוענות. לבעלי מקצוע יש אינטרס לבדל את עצמם כמי שמחזיקים בידע ייחודי שאינו נגיש לאדם מן השורה, וכבעלי מיומנויות ייחודיות בשימוש בידע זה.¹³ הקבוצה המקצועית סגורה בפני אחרים.¹⁴ יש לתגמל את חבריה על מאמציהם לרכוש את הידע, להשתמש בו ולבזבז את זמנם היקר על צורכיהם של בני מעמדות נחותים יותר. בכך הם מבצרים את מעמדם החברתי ומצדיקים את המחיר שהם גובים עבור שירותיהם. ידע נושא עמו כוח. לא רק עורכי הדין נהנים מהילה מקצועית זו. גם

- 12 ספרא אחרי מות, ט, יג; רמב"ן, השגות לספר המצוות, מצוות עשה א.
- 13 PHILLIP ELLIOT, THE SOCIOLOGY OF THE PROFESSIONS 126–130 (1972); BURTON BLEDSTEIN, THE CULTURE OF PROFESSIONALISM: THE MIDDLE CLASS AND THE DEVELOPMENT OF HIGHER EDUCATION IN AMERICA 80–128, esp. 89–90 (1976): "The professional did not vend a commodity, or exclusively pursue a self-interest. He did not sell a service by contract which called for specific results in a specific time or restitution for errors. Rather, through a special understanding of a segment of the universe, the professional person released nature's potential and rearranged reality on grounds which were neither artificial, arbitrary, faddish, convenient nor at the mercy of popular whim. Such was the august basis for the authority of the professional. [...] The professional person possessed esoteric knowledge about the universe which if withheld from society "where everyone can claim to be an expert, there is no expertise [...] the lay public has no choice to accept, without sharing them, their definitions...""; ELIOT FRIEDSON, PROFESSIONALISM: THE THIRD LOGIC 179–222 (2001) להשלכות החברתיות של המונופול על הידע המקצועי ראו גם Robert L. Kidder, *Lawyers for the People: Dilemmas of Legal Activists*, in PROFESSIONS FOR THE PEOPLE: THE POLITICS OF SKILL 153–174 (Joel Gerstl & Glenn Jacobs eds., 1976); LILY M. HOFFMAN, THE POLITICS OF KNOWLEDGE: ACTIVIST MOVEMENTS IN MEDICINE AND PLANNING 191–204 (1989). לבעייתיות של השימוש בשפה המשפטית בממשק עם בעלי דין ועדים המשתמשים בשפה "פשוטה" או "נמוכה" יותר ראו JOHN M. CONLEY AND WILLIAM M. O'BARR, RULES VERSUS RELATIONSHIPS: AN ETHNOGRAPHY OF LEGAL DISCOURSE 166–179 (1990). להגנה על השימוש הייחודי בשפה ראו ALFRED PHILLIPS, LAWYERS' LANGUAGE: HOW AND WHY LEGAL LANGUAGE IS DIFFERENT 35–50, 145–178. (2003).
- 14 ס' 20 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א–1961.

שופטים נהנים מן המעמד שמעניק הידע הייחודי. השימוש בשפה גבוהה, טקסית וארכאית, שאינה אינטואיטיבית לאדם מן השורה, מסמנת את תחום הידע השייך רק להם. חוסר הנגישות לשפה הגבוהה ולתפעולה מצדיק את ההזדקקות לשירותיהם המקצועיים של בעלי ידע זה.

לפני כ-50 שנה החלה בארצות הברית תנועה שביקשה להחזיר את השפה היומיומית והפשוטה – ובעיקר, הידידותית והנהירה – לשימוש גם בתחום המשפט. חקיקה, פסקי דין, חוזים, תשקיפים – כולם היו יעד לרפורמה המיוחלת,¹⁵ שנועדה להנגיש את המשפט. ההצלחה הייתה חלקית בלבד. אחדים מן המוסדות המשפטיים אכן נענו לאתגר ופישטו את השפה המשפטית ואת התהליכים שאותם נקטו, אך נמצאו גם נתונים המראים שהשימוש בשפה הגבוהה חזר למקום מרכזי בהליכים משפטיים.¹⁶ אין זה אלא שהמניעים הכפולים – של יראת כבוד ושל שליטה במאגרי ידע ייחודיים – הם כוחות חזקים ביותר בחברה שלנו. בסופו של דבר, אין פגם אינהרנטי בעטיית לבוש הדור או בשימוש בשפה ארכאית כשלעצמם – בייחוד כאשר מודעים לתפקידם בעיצוב פניה של החברה. ואולם, כאשר אלה מביאים לחוסר בהירות העלול לפגוע בזכויות הצדדים, ולמצער לפגום במבנה הלוגי של החווה עצמו, נכון להעמיד דברים על דיוקם. אל להן לשתי ההילות – של סמכות ושל מקצוענות – לסנוור את העיניים מלראות את הערכים המונחים בבסיס מערכת המשפט עצמה, הלוא הם עשות חסד, משפט וצדקה בארץ, כי באלה תפצנו.¹⁷

Christopher Williams, *Legal English and Plain Language: An Introduction*, 1 ESP 15
ACROSS CULTURES 111 (2004).

לעיל ה"ש 2. 16

17 השוו רמב"ם, מורה הנבוכים ג, נד; על פי ירמיה ט 23.