

המבוא לחוזה מהווה חלק בלתי נפרד הימנו – על המבנה הלשוני של החוזים

מאת

אורלי אלבק*

א. מבוא

מורכבותו הרבה של הטקסט המשפטי בהשוואה לטקסטים אחרים מוכרת היטב לקורא הדיוט. ההדיוט הקורא טקסט משפטי חש מבוכה. הוא קורא טקסט בלשון השגורה בפיו, ולמרות זאת בדרך כלל אין הוא מבין קטעים ארוכים בו. אמנם יש טקסטים משפטיים המיועדים בעיקר למשפטנים, כגון פסקי דין וכתבי טענות, אולם יש טקסטים שכולנו – הדיוטות ומשפטנים – נדרשים להם שהרי כולנו מוכרים דירות, מנהלים חשבונות בנק ורוכשים פוליסות ביטוח. מאפייני הטקסט המשפטי המקשים על הנמענים ההדיוטות את פענוחו, בהם אורך המשפטים, ריבוי ביטויי שלילה וריבוי ציטוטים וראשי תיבות, כבר תוארו במחקרים רבים.¹ במחקר קודם² ניתחתי את מורכבות הטקסט המשפטי, וטענתי שהיא נובעת בעיקר מניסוח בתחביר לא צפוי, מניסוח שיש בו פגיעה בלכידות הטקסט ומשימוש במונחים סתומים. במאמרי זה אתמקד בסוגה אחת של הטקסט המשפטי – החוזה. אטען שבמבנה החוזה כשלים לוגיים וכשלים לשוניים המכבידים על ההדיוטות לפענחו. אם נוסיף לכשלים שאתאר כאן את המורכבות הנובעת ממאפיינים, כגון מבנה

* המאמר מבוסס על הרצאה שנשאתי בכינוס ה-14 של האגודה הישראלית לחקר שפה וחברה ביום י"ב בתמוז התשע"ה (29 ביוני 2015). זה פרק מפרקי לשון המשפט שעסקתי בהם בעקבות ההשתלמויות למשפטנים שאני מרכזת ומרצה בהן מטעם האקדמיה ללשון העברית. אני מודה מאוד לקורא המעריך ולעורכים על ההערות המועילות שהעירו על המאמר.

1 מיכל אהרוני ורן לוסטיגמן זאת ועוד – דיוקן העברית המשפטית בישראל (2016) בעברית, ובאנגלית: DAVID MELLINKOFF, THE LANGUAGE OF THE LAW (1963); DAVID MELLINKOFF, LEGAL WRITING: SENSE & NONSENSE (1982); PETER M. TIERSMA, LEGAL LANGUAGE (1999); וגם מדריך במרשתת (www.pco.parliament.govt.nz/clear-drafting/).

2 אורלי אלבק "להלן הטקסט המשפטי – על מורכבות הניסוח של הטקסט המשפטי בעיני הבלשן" עיונים בשפה וחברה 5, 54 (2012).

המשפטים המורכב וריבוי מונחים סתומים, נמצא שהחווה המצוי הוא אחד מאתגרי הפענוח הגדולים המזומנים לקורא ההדיוט. אפתח במבוא, ובו סקירה קצרה על מורכבות הטקסט המשפטי בכלל, בגוף המאמר אתאר את כשלי מבנה החווה, ולבסוף אציע ניסוח חלופי שיקל על הקורא את פענוח החווה. מובן שאין די בכך, שכן ניסוח סעיפי החווה לוקה בליקויים המאפיינים את הטקסט המשפטי בכלל. לכן, נוסף על שינוי המבנה יש לנסח את הטקסט בניסוח שיש בו לכידות, לנסח את הסעיפים במשפטים בעלי מבנה בהיר ולבאר את המונחים הסתומים.

1. מדוע הטקסט המשפטי מורכב?

ככלל אני סבורה שטקסט מורכב ולא בהיר נובע מחשיבה לא בהירה של המנסח, ומובן שהקשר הזה מצוי גם בתחום המשפט. אבל לניסוח המורכב של הטקסט המשפטי יש גם סיבות ייחודיות.

לכאורה הניסוח המורכב של הטקסט מתחייב ממגוון שיקולים: שיקולים משפטיים – הצורך לתאר את המקרים בפירוט רב שאינו משאיר פרצות, או הצורך בניסוח עמום שנועד להגן על ענייני הלקוחות;³ שיקולים רטוריים – הרצון לשכנע את הנמען בצדקת הטיעון מחייב הוספת מאפיינים של שכנוע, כגון חזרה והדגשה; שיקולים כלכליים – נמצא שיש מתאם בין אורך המסמכים המשפטיים ובין הסכמם השכר שנקבע עם הלקוח,⁴ ובעיקר ממסורת ארוכת שנים המשווה למקצוע ולעוסקים בו הֶדְרָה (dignity) ויש בה הֶדְרָה (exclusion) של ה"אחרים", שאינם משפטנים.⁵

3 על מאפייני לשון המשפט באנגלית המקשים על הנמען ההדיוט את פענוח הטקסט, ועל מאפייני הלשון המשמשים לדיקו בטקסט ולעימומו, ראו Tiersma, Legal Language, לעיל ה"ש 1, פרקים 4, 5, 12.

4 שם, בעמ' 243.

5 המשפט הוא אחד המקצועות שחל בו תהליך של התמחות, שכלל סיגול לשון ייחודית למקצוע. בתהליך זה, שאירע במאה התשע עשרה בארצות הברית במסגרת פיתוח תרבות אנשי המקצוע, זכו המומחים למעמד איתן שהתבסס על כישורים ומצוינות ולא על ייחוס או עושר. טיפוח המומחים יצר קבוצות מקצועיות, למשל בתחום הרפואה, המשפט והדת, ששאפו לבדל את עצמן מן הקבוצות האחרות באמצעים שונים. בנושא זה התפרסמה ספרות ענפה. ראו Donald M. Scott, *The Mystique of Professionalism*, 6 REVIEWS IN AMERICAN HISTORY 299 (1978) וכן Douglas Torgeson, *Policy Professionalism and the Voices of History*, 29 POLITY 345 (1997) לובה חרל"פ מצאה מאפיינים מובהקים של יצירת סגנון מדיר בתחום הדת בעברית, בהם ריבוי קיצורים וראשי תיבות ושימוש רב במילים ארמיות. למשל, ראשי התיבות עכ"ד המ"מ פירושה "עד כאן דברי המגיד משנה", והם מסמנים סוף ציטוט; ראשי התיבות פרו"ח פירושה "פרושים וחסידים". ראו את מחקרה על הלשון של אסכולת סולובייצ'יק ועל לשון

המשפטים משתייכים לקבוצת בעלי מקצוע הנחשב יוקרתי, והם טורחים להדגיש זאת. מקצועם מאופיין בשימוש רב במונחים משפטיים ובנטייה ברורה לנקוט משלב לשוני בינוני-גבוה – נטייה שהתגבשה במשך דורות בכל הלשונות. אחד המאפיינים של המשלב הגבוה הוא השימוש במילים עתיקות כי הן מעידות על המשתמש בהן שהוא בעל השכלה רחבה – המשפטים הדוברים אנגלית משבצים בלשונם מילים לטיניות וצרפתיות, והמשפטים הדוברים עברית משבצים מילים ארמיות, כגון דנן, קמא ולהלן.

המסורת המשתקפת בניסוח המשפטי קשורה גם לשמירת הרצף של מערכת המשפט בימינו עם המערכת שהתקיימה במדינות באירופה, אנגליה בעיקר, וגם לתופעות פסיכולוגיות וסוציולוגיות מעניינות. חוקרי לשון המשפט פיטר טירסמה⁶ והייקי מטילה⁷ מסבירים שכמה ממאפייני הטקסט המשפטי התפתחו בימי הביניים בשעה שהחוקים והנהלים המשפטיים נזכרו בעל פה. כדי להקל על המתדיינים את הזכירה נקטו המנסחים אמצעים שונים, בהם ניסוח דרמטי המשאיר רושם, וקצב וחריזה המסייעים לשינון, למשל חזרות על מילים וצירופים וצירוף מילים בעלות צליל דומה. ועוד – העיסוק במשפט התנהל בדרך טקסית שנועדה לעורר בקרב השומעים כבוד ויראה. שימוש באמצעים מאגיים – מחוות ואמצעי ביטוי – ושימוש במילים לא מובנות – מילים לטיניות וצרפתיות – שיוו להתנהלות המשפטית טקסיות. הסגנון המיוחד את המשפטים הפך למסורת, והמשפטים הצעירים מאמצים אותו כדי להידמות לחבריהם הוותיקים.

כל אלה – הצורך לנסח טקסט המתאר בפירוט את כל המקרים העשויים להתממש במציאות, הרצון לשכנע את הנמען, האינטרסים הכלכליים ומסורת ניסוח "מהודרת" שהתפתחה במשך השנים⁸ – מביאים למורכבות הטקסט המשפטי, בייחוד החוזים, הן בתוכן והן בדרכי הניסוח.

הפשקווילים: Luba R. Charlap, *Rhetorical and Stylistic Characteristics of Talmudic Exegesis Literature – The Case of the Soloveitchik School* (Hebrew), 80 HUC ANNUAL (2009) (Hebrew side) 39; לובה רחל חרל"פ "תרבות הפשקווילים בראי הלשון: עיון בתופעות מתחביר הטקסט ומסגנון השיח" עיונים בשפה וחברה 3, 104 (2010).

6 Tiersma, Legal Language, לעיל ה"ש 1.

7 Heikki E.S. Mattila, *Comparative Legal Linguistics* (2006).

8 אהרונ ולוטסיגמן מציגים את הסיבות לקשיי הפענוח של החוזה ברשימה שונה במקצת: חוסר אמון בין הצדדים המביא לפירוט כל השיבושים העלולים לחול במימוש ההסכם והפתרונות לכל מקרה ומקרה; הניסיון לעגן את כל הפרטים בכתובים כדי שלא להשאיר פרצות שבנוגע אליהן יכריע בית המשפט לפי כללי הפרשנות שלו; מנהג הגופים בעלי הכוח לנסח אין-ספור סעיפים ב"אותיות קטנות", שבהם מתוארים התנאים למימוש ההסכם; מאבקי כוח ויוקרה בין עורכי הדין ללקוחותיהם, המתבטאים בניסיונם של עורכי הדין לעכב פעולות מהירות בעולם הטכנולוגיה העילית, למשל; המסורת המאפיינת את נוסח החוזים, שלרוב נחתמים בטקסים

2. הביקורת על הניסוח המורכב

מורכבות הניסוח של הלשון הרשמית עוררה התנגדות וביקורת במדינות רבות במשך שנים רבות. במחצית השנייה של המאה העשרים החלו נעשות פעולות להנחלת ניסוח ידידותי, המכונה באנגלית Plain English. ואולם ניצני התנועה להנהגת לשון משפט ידידותית באנגלית הנצו כבר במאה הארבע עשרה, עת לשון מערכת המשפט האנגלית הייתה צרפתית בגלל יוקרתה.⁹ במדינות רבות, בהן בריטניה, אוסטרליה, ארצות הברית, שוודיה, גרמניה, צרפת ויפן, נעשו פעולות להנהגת תקן לשוני בהיר שיחייב את כותבי הלשון הרשמית. הבהירות הוגדרה במאפיינים לשוניים ובאמצעים סוציולינגוויסטיים. בספרי ההדרכה שכתבו משפטנים אחדים¹⁰ נמנו המאפיינים הלשוניים שיש להקפיד עליהם בניסוח ידידותי. אדלר הגדיר הגדרה סוציולינגוויסטית: טקסט ידידותי מוסר לנמעניו מידע בדרך שתאפשר להם להבין את כוונת הכותב במאמץ מזערי המתחייב מנושא הטקסט ותאפשר להם להשתמש בטקסט.¹¹

התומכים בהנהגת לשון ידידותית שואפים להחיל את עקרונותיה בתחומים רבים, בהם הלשון הרשמית של הממשל, לשון הרפואה, לשון המדע וגם לשון המשפט. הטענה היא כי מורכבות התוכן אינה מחייבת מורכבות בניסוח. ובתחום המשפט – ראוי שהדיוטות יבינו את הטקסטים המשפטיים הנוגעים אליהם, כגון חוקי המדינה והנחיות לחבר המושבעים,¹² ובייחוד טקסטים שהם נדרשים לאשר את תוכנם בחתימה או בדרך אחרת, כגון חוזה לשכירת דירה ופוליסה לביטוח רכב.

- מלאי הוד; החינוך של עורכי הדין הצעירים על פי עקרונות החשיבה המשפטית הישנים, בעיקר פתרון מקרים אפשריים (אהרוני ולוסטיגמן, לעיל ה"ש 3, בעמ' 109–121).
- 9 ראו סקירה אצל Tiersma, Legal Language, לעיל ה"ש 1; מיילה קפלן "ניסוח משפטי בהיר – האם זה אפשרי" פסקדין (3.10.2004) www.psakdin.co.il/Document/%D7%A0%D7%95%D7%97-%D7%9E%D7%A9%D7%A4%D7%98%D7%99-%D7%91%D7%94%D7%99%D7%A8--%D7%94%D7%90%D7%9D-%D7%A8%D7%94%D7%90%D7%A4%D7%A9%D7%A8%D7%99#.V8adeZgrKiM Adler, *The Plain Language Movement*, in LANGUAGE AND LAW 67 (Peter M. Tiersma & L.M. Solan eds., 2012); Peter M. Tiersma, *A History of the Language of Law*, in LANGUAGE AND LAW 13 (Peter M. Tiersma & L.M. Solan eds., 2012).
- 10 מלינקוף נחשב ראש המדברים בחקופתנו נגד העגה המשפטית, המכונה legalese; RICHARD (2005) C. WYDICK, PLAIN ENGLISH FOR LAWYERS.
- 11 Adler, לעיל ה"ש 9, בעמ' 67–68.
- 12 מושבעים אמריקנים העידו שלא הבינו היטב את הנחיות השופטים, ומכיוון שבכוחם לגזור את גורלו של הנאשם לחיים או למוות, יש חשיבות רבה לבהירות ההנחיות הניתנות להם (Tiersma, Legal Language, לעיל ה"ש 1, בעמ' 231–240).

3. ניצני שינוי

במחקרים שבדקו את התפתחות הניסוח המשפטי באנגלית בעשורים האחרונים, נמצאה מגמת שיפור. בבדיקה משווה של תוצאות מדדים כמותיים המעידות על מורכבות אפשרית של הטקסט, נמצא שבמשך השנים חל שיפור בקורפוס שנבדק, למשל פחת מספר המילים הממוצע במשפט.¹³ יש הסכמה רחבה, הן מחוץ למערכת המשפט והן בקרב עורכי דין ושופטים, שצריך לנסח את הטקסטים המשפטיים בניסוח ידידותי. יש להניח שניסוח ידידותי ייטיב עם המערכת כולה: הוא יהיה נהיר יותר לכל הנמענים – הדיוטות ומשפטנים, ולכן יהיה משכנע ומדויק יותר ויקל על הנמענים לחשוף טעויות וחסרים. הניסוח הידידותי גם יקצר את ההליכים ויחסוך למערכת משאבים רבים.¹⁴

גם בעברית הולכת וגדלה המודעות לניסוח ידידותי בתחום המשפט. עם קום המדינה הוחלט במשרד המשפטים להקפיד על ניסוח החוקים בלשון תקינה ובהירה.¹⁵ ואולם רבים מעורכי הדין עדיין נוקטים לשון לא ידידותית, ובה החוליים המוכרים מלשונות משפט אחרות. בשנים האחרונות ניכרים ניצני שינוי בארץ הן בקרב עורכי דין המכירים בצורך לשפר את הניסוח, הן בקרב שופטים הדורשים מעורכי הדין להגיש מסמכים קצרים, והן בקרב קובעי המדיניות, המחייבים את עורכי הדין לכתוב טקסטים ידידותיים.¹⁶ את האילוצים המשפטיים המחייבים את המנסח להגן על ענייני לקוחותיו אפשר לפתור גם בניסוח ידידותי. ואולם נראה שהפרדה ממסורת רבת שנים תובעת מאמץ וכוחות נפש רבים, בייחוד משום שהמערכת המשפטית מתפקדת באמצעות הטקסטים האלה. למשל, החוזים המנוסחים בעגה משפטית לא-ידידותית, נוהגים באירופה ובארצות הברית וגם בישראל. למשפטנים אין כל תמריץ לשנות אותם שהרי ההדיוטות אינם נמנעים מלהסכים הסכמים, עורכי הדין התרגלו לניסוח הזה ואף מדברים בשבחו, וגם בתי המשפט משתפים פעולה עם הניסוח המוזר.

להנגשת החוזים להדיוטות יש חשיבות רבה שכן אין אדם שאינו נזקק להם. במאמרי אתמקד בתיאור מבנה החוזה הנכתב.¹⁷ אראה שבנוסח המקובל כשלים רבים – לוגיים

Risto Hiltunen *The Grammar and Structure of Legal Texts*, in LANGUAGE AND LAW 39 13
(Peter M. Tiersma & L.M. Solan ed., 2012), אורך המשפט אינו מעיד בהכרח על מורכבותו,
אבל לעתים קרובות יש מתאם בין השניים.
Tiersma, *LEGAL LANGUAGE*, לעיל ה"ש 1, בעמ' 213; Adler; לעיל ה"ש 9, בעמ' 71–75.
14
15 ח"ה כהן "סכלות ו/או איולת" לשוננו לעם לב 3 (התשמ"א).
16 כמה הוראות כאלה הובאו אצל אהרוני ולוסטיגמן, לעיל ה"ש 1, בעמ' 14.
17 חוק החוזים אינו מחייב לנסח כל חוזה בכתב. בס' 2 לחוק החוזים (חלק כללי) התשל"ג–1973 נכתב "חוזה נכרת בהצעה וקיבול לפי הוראות פרק זה". מכאן שאפשר לכרות חוזה בעל פה ולא לכתוב אותו. החובה לכתוב את החוזה חלה רק בנסיבות מיוחדות, כגון התחייבות לעשות עסקה במקרקעין או התחייבות לתת מתנה, אולם חוזים רבים מועלים על הכתב אף שאין חובה לעשות זאת.

ולשוניים – ואציע נוסח למבנה חלופי שהוא ידידותי יותר מן המבנה המקובל היום. כאמור לעיל, נוסף על שינוי המבנה יש צורך לנסח את סעיפי החוזה בלשון ידידותית.

ב. הקדמה תחבירית

1. גרעין ומשלמים

היחידות התחביריות הבסיסיות מתמיינות לחלקי דיבור, בהם שמות עצם, פעלים, מילות יחס ומילות קישור. הרכיבים התחביריים מצטרפים זה לזה ויוצרים צירופים. בצירופים שבהם יש רכיב עיקרי (המכונה גרעין) ורכיבים המלווים אותו (המכונים משלמים), יש קשר של שעבוד בין הגרעין למשלמיו, כלומר המשלמים כפופים לגרעין. למשל, חוזה מכר הוא צירוף, שגרעינו שם העצם חוזה, ושם העצם מכר משלים אותו, ובין השניים יש קשר של שעבוד. בצירופים שבהם יש רכיבים שווי ערך, יש קשר של איחוי. למשל, הצירוף חוזה מכר וחווה שכירות הוא צירוף של שני הצירופים שווי הערך חוזה מכר וחווה שכירות. בכל אחד מן הצירופים האלה – חוזה מכר, חוזה שכירות – יש גרעין (חוזה) ומשלמים (מכר בצירוף הראשון ושכירות בצירוף השני), ובין שני הרכיבים יש קשר של שעבוד. משלים שנוצר ממשפט שלם, נקרא פסוקית. למשל, בצירוף חוזה מכר שנכרת בין הצדדים יש גרעין (חוזה), משלים משועבד (מכר) ומשלמים שהוא פסוקית משועבדת (שנכרת בין הצדדים).

2. סדר המילים במשפט

הדגם הנפוץ של משפט הוא דגם שבו שני צירופים ממלאים את עמדות הנושא והנשוא. בעברית סדר המילים גמיש יחסית:
בראש המשפט בא לרוב הנושא (גזר הדין פורסם ביום ראשון);
יש שגרעין הנשוא (בדרך כלל הפועל) יבוא בראש המשפט (פורסם גזר הדין במשפטו של משה כהן לאחר חודשים ארוכים של דיונים);
ויש שיבוא בראש המשפט משלים – משלים פשוט (מחר יעיד אהרן לוי במשפטו של משה כהן) או פסוקית (הואיל והעד לא הגיע, נדחה הדיון לשבוע הבא), ועיקרי המשפט – הנושא וגרעין הנשוא – יבואו אחרי המשלים; במשפט מחר יעיד אהרן לוי במשפטו של

לפועל כרת הוראת ניתוק ובידול, כלומר בכריתת ברית באמצעות הסכם או חוזה יש ניתוק ובידול ולא התקשרות. ליפשיץ מיישב את הסתירה לכאורה: בכריתת ברית יש ניתוק ובידול מן האחרים שאינם קשורים בברית (ברכיהו ליפשיץ משפט ופעולה: מונחי חיוב וקניין במשפט העברי 11–12 (התשס"ב)). הוראת הפועל כרת מעניינת בייחוד בהקשר הנדון כאן, שהרי יש לצפות שכל השותפים לברית הנבדלים מן האחרים, יבינו את פרטי הברית שהם כורתים ביניהם.

משפט האיחוי – כלומר סעיף מסעיפי הרשימה – חותמת את המשפט, ושאר הסעיפים כבר אינם חלק מהרשימה.
הנה דוגמה:

בישיבת הממשלה הוחלט כך:

יופחת שיעור הריבית במשק, יופחת מס הרכישה. מחירי הדירות יעלו.

המשפט הראשון פותח ברישה המסתיימת בנקודתיים (בישיבת הממשלה הוחלט כך:); ואחריה רשימה של שני פריטים שהם איברים במשפט איחוי (יופחת שיעור הריבית במשק, יופחת מס הרכישה). המשפט השני הבא אחרי הנקודה (מחירי הדירות יעלו). אינו נכלל ברשימה, כלומר יש להניח שבישיבת הממשלה לא הוחלט שמחירי הדירות יעלו.
כך גם כשהמשפט פותח במשלים סיבה. הנה דוגמה:

מכיוון שירד אחוז הריבית במשק, הוחלט על כמה צעדים: ירדו מחירי המשכנתאות, יעלה מחיר הדירות. שכר המינימום יעלה.

המשפט הראשון בפסקה פותח במשלים סיבה (מכיוון שירד אחוז הריבית במשק) ואחריו עיקרי המשפט – צירוף המסתיים בנקודתיים (הוחלט על כמה צעדים:); ורשימה שהיא משפט איחוי (ירדו מחירי המשכנתאות, יעלה מחיר הדירות). המשפט השני (שכר המינימום יעלה). בא אחרי נקודה, ולכן אפשר להניח שהוא אינו מהצעדים שפורטו במשפט הראשון. ברור שאם יש משפט איחוי בתוך משלים, אין לחתום את איברי המשפט בנקודה שהרי המשפט יושלם רק כשיבואו עיקריו. במשפט האיחוי המובלט, הבא במשפט "מכיוון שירדו המחירים במשק, והתווספו מקומות עבודה, ופחת החוב הלאומי, עלה דירוג האשראי של ישראל", אין להטיל נקודה במקום כל אחד מהפסיקים.

ג. מבנה החוזה

החוזה פותח בכותרת ובהצגת הצדדים, למשל חוזה מכר שנחתם ביום X במקום Y בין צד א לצד ב.

אחרי הכותרת בא מבוא המנוסח כמשלים שהוא פסוקית המביעה סיבה. הוא מורכב מרשימת צירופים הפותחים במילת הסיבה הואיל ו. למשל:²¹

21 סעיפי חוזים המובאים בדוגמות הם דוגמות חיות, העתקתי אותם מתוך חוזים שקיבלתי מעורכי דין.

- הואיל והמשכיר הינו בעל הזכויות בדירה הנמצאת בקומה A בבניין שברחוב B הכוללת ארונות מטבח וכל המחובר לדירה באופן רגיל בחיבור של קבע וידועה גם כחלקה X בגוש Y (להלן, באופן כולל "המושכר");
- והואיל והשוכר מאשר כי ראה בדק ובחן את המושכר על כל חלקיו ואביזריו, וכן את סביבתו ומקום הימצאו, מצאם מתאימים לצרכיו ולמטרותיו, ומצא הכל תקין, ראוי לשימוש, וכי הוא מוותר על כל טענה שהיא כלפי המושכר מחמת פגם או אי התאמה כלשהי וגם או ברירת מום או אחרת כלשהי;
- ואחרי המבוא, שבו מאות רבות של מילים בדרך כלל, בא גוף החוזה, ובו רשימה של סעיפים המתארים את ההסכם בין הצדדים. למשל כך:

לפיכך הוסכם הותנה והוצהר בין הצדדים כדלקמן:

1. המבוא לחוזה זה מהווה חלק עיקרי ויסודי ובלתי נפרד ממנו.

העסקה

2. המשכיר משכיר לשוכר והשוכר שוכר בזה מהמשכיר את המושכר, במצבו כפי שהוא בתמורה ובתנאים המפורטים בחוזה זה להלן.

מטרת השכירות

3. מוסכם בין הצדדים כי מטרת השכירות על פי חוזה זה היא למטרת מגורי השוכר ובאי ביתו בלבד, השוכר מתחייב שלא להשתמש במושכר לכל מטרה אחרת שהיא. השוכר מתחייב לא למסור, לא להעביר ולא להשכיר את המושכר או כל חלק ממנו, וכן לא להרשות למישהו אחר להשתמש במושכר או בחלק ממנו וכן לא לשתף מישהו באחזקת המושכר או בשימוש בו או בכל הנאה ממנו בין אם השימוש או הנאה מוגדרים או בלתי מוגדרים וכן אסור לשוכר להעניק למישהו זכות שימוש במושכר כבר רשות בין בתמורה ובין בלא תמורה.

משפט הפתיחה לגוף החוזה מתחיל במילה המיותרת לפיכך,²² והוא מסתיים בנקודתיים. ברשימה שאחריו סעיפים שונים המתארים את ההסכם בין הצדדים, והם נחתמים בנקודה. ולבסוף בא משפט החתימות: ולראיה באו הצדדים על החתום.

²² הרי במשפט הפותח במשלים סיבה, בדרך כלל יבואו עיקרי המשפט ללא מילת סיבה נוספת: הואיל וירד גשם, לא יצאנו לטיול ולא הואיל וירד גשם, לפיכך לא יצאנו לטיול.

והרי לפנינו חוזה שיש בו כותרת, משפט אחד ארוך בן אלפי מילים, הפותח במבוא ואחריו רשימת סעיפי ההסכם, ומשפט סיום.

המנסח התכוון לכרוך את כל סעיפי ההסכם במשלים הסיבה הבא במבוא לחוזה, ואף הצהיר על כך במשפט החגיגי "המבוא לחוזה זה מהווה חלק עיקרי ויסודי ובלתי נפרד ממנו". אלא שמכיוון שבכל אחד מסעיפי ההסכם בא משפט, הטיל המנסח נקודה בסוף כל סעיף. ומשעה שהטיל המנסח נקודה בסוף המשפט הראשון, נחתם המשפט שבתחילתו משלים הסיבה, ושאר המשפטים כבר אינם כרוכים במבוא. ונמצא שהעניין היחיד שהוסכם, הותנה והוצהר עליו, הוא היותו של המבוא לחוזה חלק בלתי נפרד הימנו. נאמר מעתה: החוזה מורכב מכותרת, משפט הפותח במשלים ועיקריו "לפיכך הוסכם [...] כדלקמן: המבוא לחוזה מהווה [...]", ואחריו רשימה ארוכה של משפטים חדשים שאינם קשורים למשלים (למבוא).

ברור שהניתוח הזה אינו תקף משום שהסעיפים ממוספרים בסדר עולה, ובעיקר משום שהחוזה מתפרש על פי כוונת המנסח ולא על פי סימני הפיסוק שהטיל. ובכל זאת, הניתוח הזה מסתבר על פי ההיגיון התחבירי וגם על פי כללי הפיסוק כפי שהבהרתי בפרק ב לעיל. מכיוון שכלי העבודה של המשפטנים הוא הלשון, ומכיוון שהם שואפים לנקוט שימושי לשון המסמנים אותם כבעלי מקצוע חשוב, שומה עליהם שלא להתעלם מן הניתוח הלשוני של הטקסט.

דייוויד מלינקוף הציע בספרו לשנות את הניסוח המשפטי. הוא ניסח כמה כללים שראוי למשפטנים להקפיד עליהם, בהם כלל האנגלית, כלל ההבחנה בניסוח משונה, כלל הניסוח המדויק, כלל הניסוח הבהיר וכלל המחיקה.²³ לפי כלל האנגלית (English) יש לאמץ את כללי הניסוח של הלשון האנגלית – אם הניסוח טוב לפי כללי האנגלית הכללית, הוא טוב גם בניסוח המשפטי, ולהפך. אני מציעה לאמץ את הכלל הזה גם בעברית, כלומר יש לנסח את הטקסט המשפטי על פי אמות המידה הנדרשות מטקסט עיוני בעברית. לדעתי בנוסח החוזה יש כשל לוגי וכשל לשוני. אתאר אותם, ואציע פתרון.

ד. הכשל הלוגי – הסיבה לעריכת החוזה

כאמור, המבוא לחוזה מורכב ממשלימי סיבה, כלומר יש בו פירוט הסיבות שבגללן הסכימו הצדדים על מה שמתואר בגוף החוזה. גוף החוזה פותח במילים לפיכך הוסכם והוצהר והותנה בין הצדדים כדלקמן.

23 Mellinkoff, Legal Writing: Sense & Nonsense, לעיל ה"ש 1.

תחילה יש לשאול מדוע הסתפק מנסח החוזה בתיאור שלוש פעולות שפעלו הצדדים, וכי לא נפעלו באירוע פעולות נוספות, כגון הוסדר, הותאם, הובטח ועוד מיני פעולות? אני מניחה שהמנסח סבר שאין דומות שלוש הפעולות הוסכם, הוצהר והותנה לשאר הפעולות כי הן הפעולות החשובות. ומדוע לא כלל המנסח את כל הפעולות במילה הוסכם? אני מניחה שהוא ייחס לכל אחת מהן משמעות משפטית נבדלת, ומכיוון שבניסוח טקסטים משפטיים חשוב לדייק, חשב המנסח שעליו למנות את כולן.²⁴ בעניין זה ראוי לציין את כלל ההבחנה בניסוח משונה (peculiar) שניסח מלינקוף²⁵ – לדעתו הלשון המשפטית היא יותר משונה ממדויקת, והוא הצייע שלא לבלבל בין המושגים. גם כלל האנגלית (או העברית) של מלינקוף תקף כאן – הטקסטים המשפטיים נכתבים בעברית, ומכיוון שבהקשר אחר המילה הסכם תכלול פעולות אחרות, בהן התניות, אין סיבה להבחין ביניהן בכתיבת החוזה. ועתה יש לשאול את השאלה העיקרית: מדוע הסכימו הצדדים על הסעיפים שפורטו בחוזה? למשל, מדוע הם הסכימו שהמבוא לחוזה הוא חלק בלתי נפרד ממנו? ומדוע הסכימו הצדדים שהמשכיר משכיר לשוכר והשוכר שוכר בזה מהמשכיר את המושכר [...]. האם הסכימו על כך משום שהמשכיר הינו²⁶ בעל הזכויות בדירה? לפי הגדרתה של גבריאלה שלו,²⁷ בחוזה שני יסודות – יסוד ההסכם ויסוד האכיפות. ההסכם משקף מפגש רצונות בין שני צדדים, למשל צד א רוצה למכור את דירתו וצד ב רוצה לרכוש אותה. ניסוח ההסכם בין הצדדים בחוזה נועד לחזות איך תתנהל ההתקשרות בין הצדדים, למשל מתי ישלם צד ב תמורת הנכס, ומתי ימסור צד א את הנכס. המבוא לחוזה מבטא את ההצעה של צד א על גמירת הדעת והמסוימות שבה, ואת הקיבול של צד ב, קרי קבלת ההצעה על גמירת הדעת שבה. ואשר לאכיפות – החוזה חווה מה יקרה אם אחד הצדדים יפר את ההסכם. החוזה מאפשר אכיפה של ההסכם או חיוב הצד המפר לשלם פיצויים. החוזה נועד לתת תוקף משפטי להסכם שבין הצדדים.

24 למשל, הצהרות הצדדים הן הבסיס להסכם ביניהם, ואם יתברר שהן אינן נכונות, יהיה אפשר לטעון שאחד הצדדים הטעה את הצד השני, והחוזה נכרת מתוך מקח טעות. אלא שהצהרות כאלה באות הן במבוא והן בסעיפי ההסכם. אני טוענת שמקומן במבוא, יש לנסח אותן כצהרות ולכתוב שהן הבסיס להסכם, וראו להלן את הצעתי למבנה בהיר של החוזה.

25 MELLINKOFF, LEGAL WRITING: SENSE & NONSENSE, לעיל ה"ש 1, בעמ' 1.

26 ראוי שלא לנקוט את המילה הנו בתפקיד אוגד (ראו "הנו בתפקיד אוגד" האקדמיה ללשון העברית 14.12.11 - <http://hebrew-academy.org.il/2011/12/14/%D7%94%D7%A0%D7%95-%D7%91%D7%AA%D7%A4%D7%A7%D7%99%D7%93-%D7%90%D7%95%D7%92%D7%93/>). ועוד – על פי כללי הכתיב חסר הניקוד המילים הנה ונטיותיה נכתבות בלי יו"ד. ראו <http://hebrew-academy.org.il/topic/hahlatot/missingvocalizationspelling/>.

27 גבריאלה שלו (בהשתתפות ליאת פרידגוט-נצר) דיני חוזים כרך א (מהדורה שנייה, 2008).

נראה אפוא שנוצר בלבול בין הסיבות האמתיות לכריתת ההסכם הנוגע לעסקה מסוימת, ובין הסיבות שנכתבו בו. למשל, במבוא נאמר בדרך כלל שצד א רוצה להשכיר דירה לצד ב. מדוע הוא רוצה? מסיבות שונות, ולא משום שהוא בעל הזכויות בדירה. מדוע הסכימו הצדדים על עניינים שונים? כי רצו שהעסקה תתנהל למישרין על פי תכנית ידועה מראש.

ומדוע ניסחו חוזה? כי רצו שיחול יסוד האכיפות.

ומה מאפשר את העסקה? הבעלות של צד א בדירה ועוד.

גם בעניין זה נבחנת כוונת המנסח, כלומר למרות מילת הסיבה הואיל ו, ברור לכול שהמנסח לא התכוון להביע סיבות לעריכת ההסכם. משלים הסיבה משמש מבוא לחוזה, ובאים בו עניינים שונים: הצהרות, נתונים ודברי רקע. מכאן שהמנסח ביקש להתנות (ולא לנמק) את ההסכם בין הצדדים בנכונות ההצהרות הבאות במבוא, ואולם התניה אינה סיבה, ואין הצדקה להביע התניה במילת סיבה. כאמור, מכיוון שכלי העבודה של המשפטנים הוא הלשון, ראוי שיעשו בה שימוש מדויק. בעניין זה ראוי להזכיר את כלל הניסוח המדויק (precise) של מלינקוף.²⁸ לפי הכלל אסור לכתוב לוותר על דיוק. כתיבה רשלנית תביא לאי-הבנה ולפרשנות מוטעית.²⁹

אם כן, מדוע בא משלים סיבה בחוזה העברי? הנוסח העברי על מזוריותיו הושפע מן הנוסח האנגלי, הנראה כך:

Witnesseth

Whereas,

Whereas,

Now, Therefore, for and in consideration of the premises and covenants herein contained, the parties hereto agree and contract as follows

באנגלית משמשת המילה *whereas*, שנכתבה בתחילה בשתי תיבות. היא שימשה באנגלית הבינונית מן המאה הארבע עשרה, והיו לה כמה הוראות, וברובן משמשות היום מילים אחרות.³⁰ מלינקוף ביקר נחרצות את השימוש במילה בחוזים ובחוקים, וכך כתב: "בחוזים

28 MELLINKOFF, LEGAL WRITING: SENSE & NONSENSE, לעיל ה"ש 1, בעמ' 15.

29 Alan L. Sklover, *Don't be hoodwinked by the "Whereas Clauses" in agreements*, (December 2, 2012) <http://skloverworkingwisdom.com/blog/dont-be-hoodwinked-by-the-whereas-clauses-in-agreements/>. ביומנו הוא מסביר שמשפטי המבוא לחוזה עלולים להטעות את הקוראים.

30 בשימוש הכללי משמשת המילה בהוראת ניגוד (BRYAN GARNER, MODERN LEGAL USAGE) (1987) 574; בעברית תובע הוראה זו במילת הקישור ואילו (יש הנוקטים מילות זמן) – כאשר

שערי משפט ט תשע"ח המבוא לחוזה מהווה חלק בלתי נפרד הימנו – על המבנה הלשוני של החוזים

ובחוקים המילה *whereas* – הממלאת תפקיד של מילת מזל מעין 'בלי לפתוח פה לשטן' – מעניקה אשליה של ביטחון. משעה שפְתָחָה בטקסט, עורך הדין חש פטור מן הצורך לבחון את כוונת המילים הבאות אחריה".³¹

הוא טען שאפשר להשמיט את המילה *whereas* הבאה בראש משפטי המבוא לחוזה, בלא שייגרם שום נזק. כך כתב: "המילה משמשת לעתים קרובות להצגת נתונים, דוגמה: *whereas* בחודש ספטמבר 30 ימים. מחק. בחודש ספטמבר עדיין יש 30 ימים".³² ביקורת נגד השימוש במילה כתב גם גרנר במילונו.³³ הוא טוען שהשימוש בה בהוראה ייחודית לסוגה המשפטית עשוי להקשות על הנמען לפענח את הטקסט. גרנר מכנה את השימוש בהוראה הייחודית בכינוי הגנאי *The archetypal legalism*. גם המילה המיותרת לפיכך – מקורה בנוסח האנגלי, והנוסח הוותיק הזה מצא את מקומו בחוזים העבריים, שמנסחיהם שאפו לבססם על אדני המסורת המשפטית הנהוגה בעולם.

ה. הכשל הלשוני

1. ניסוח לא צפוי – ציפייה לחלקי המשפט העיקריים

בפענוח טקסט הנמען מפתח ציפיות לחלקי המשפט שיבואו. ניסוח טקסט צפוי מקל על הנמען את פענוחו.³⁴ כאשר משפט פותח במשלים מתפתחות אצל הנמען ציפיות לחלקי

או בעוד ש – אך אלה שיבושים). בהקשר משפטי היא משמשת באנגלית בהוראת "בהינתן ש...", וזו הוראה מתאימה יותר לתוכן ההיגדים הנכתבים במבוא: הצהרות, רקע וכיוצא באלה. ראו למשל את דברי ההסבר המובאים באתר הדרכה לכתיבת חוזים www.weagree.com/book/136-Preamble.html. מכאן שלו תורגמה המילה האנגלית *whereas* במילה העברית בהינתן ש, היה ברור לנמען שלפניו נתונים העומדים בבסיס החוזה, והכשל הלוגי היה נפתר. אלא שלניסוח החוזה במשפט אחד ארוך, שבו משלים ועיקרי המשפט, גם כשלים לשוניים, שיפורטו להלן.

31 "In other cases, in contracts and statutes, *whereas* – a muttering like 'knock on wood' – gives a false sense of security. Once he has set down *whereas*, a lawyer feels relieved of MELLINKOFF, ; the necessity of examining the effect intended by the words that follow" *THE LANGUAGE OF THE LAW*, לעיל ה"ש 1, בעמ' 324.

32 "Often used to introduce 'recitals', e.g. 'whereas, September has 30 days'. Delete. MELLINKOFF, *LEGAL WRITING: SENSE & NONSENSE*; September still has 30 days" לעיל ה"ש 1, בעמ' 134. מלינקוף מציע לוותר על הניסוח הזה. דברים אלה מובאים בפרק על כלל המחיקה (cut).

33 *GARNER*, לעיל ה"ש 30.

המשפט העיקריים, וככל שיקדימו לבוא, כן יקל על הנמען לפענח את הצורות בטקסט, ולהפך – ככל שיתבוששו לבוא, יתקשה הנמען לפענח את הטקסט.

הנה דוגמה: בעת קריאת משפט הפותח במילים מכיוון שירדו המחירים במשק (היוצרות צירוף שהוא משלים סיבה), יפתח הקורא ציפייה לעיקרי המשפט, שבהם תואר מה קרה בגלל ירידת המחירים במשק; ואם בהמשך המשפט יבוא המילים ומכיוון שהתווספו מקומות עבודה, ייאלץ הקורא להשהות את ציפייתו ולפענח את המילים האלה (שגם הן יוצרות צירוף שהוא משלים סיבה), ועתה תצוץ שוב הציפייה שהושהתה; ואם עתה יבוא המילים ומכיוון שפחת החוב הלאומי (שגם הן יוצרות צירוף שהוא משלים סיבה), ישהה הקורא שוב את ציפייתו ויפענח את המילים האלה; וכך יימשך תהליך הפענוח עד שיואיל המוען לממש את ציפייתו של הנמען. בניסוח משפט הפותח ברצף של משלימי סיבה אין הפרה של כללי התחביר, אבל יש הפרה של עקרונות התקשורת הצפויה והבהירה כי ציפיות הנמען מושהות שוב ושוב.

והנמשל ברור – המבוא לחוזה מורכב מרצף של משלימי סיבה, וציפייתו של הנמען לעיקרי המשפט מושהית שוב ושוב. אין לטעון שמכיוון שהחוזה כתוב בנוסחה מוכרת, אינו דומה המשל לנמשל, שהרי יש לבחון את טיב הניסוח מלכתחילה, בטרם הפך לנוסחה קבועה. גם הטענה שהחוזה מיועד לעורך הדין של הנמען, המכיר היטב את הנוסח, אינה תקפה כי ראוי שהחוזה יהיה מובן גם לנמען ההדיוט. גם בהקשר זה ראוי להזכיר כלל שטבע מלינקוף – כלל הניסוח הבהיר (clear): בדרך כלל תוכלו לבחור איך לנסח את דבריכם, בחרו בניסוח בהיר.

2. סד המשפט השלם – משלים הסיבה וחלקי המשפט העיקריים

(א) המשלים

כאמור בפרק 2, משלים שהוא פסוקית הוא חלק מן המשפט השלם. ברור אפוא שאין לחתום אותו או את חלקיו בנקודה. נראה שהכלל הזה ידוע לעורכי הדין, והם משתדלים להישמע לו. אך מכיוון שהם מנסחים משלים סיבה ארוך, המורכב מרשימת משלימים, הם שוכחים לעתים שהם עדיין בגבולות המשלים ומטילים נקודה באמצעו או בסופו. הנה דוגמה להתלבטויות של המנסח:

הואיל: והמוכר הינו הבעלים והמחזיק הבלעדי של $\frac{1}{2}$ של חלקה X בגוש Y
וזכויותיו של המוכר בחלקה כוללות בית מגורים, דו משפחתי, צמוד קרקע,
ובו 5 חדרים הידוע כבית הבנוי על המחצית הדרומית של חלקה X בגוש Y,

על מגרש ששטחו כ-250 מ"ר והמצוי ברח' X בראשון לציון (להלן כל זכויות המוכר בבית ובמגרש יקראו ביחד "הנכס") נסח לשכת רישום המקרקעין מיום 27/11/06, מצ"ב כנספח א';

את המשלים כולו המנסח חותם בנקודה ופסיק, ואת המשפט הבא בסופו (הפותח במילה נסח) הוא אינו מפריד – אולי כדי שלא לחתום את המשלים שלפניו בנקודה או אולי משום שהסוגריים משמשים הפרדה. לו הטיל לפניו פסיק או נקודה ופסיק, היה המשפט הזה הופך לחלק העיקרי הנובע מן המשלים (כלומר הואיל והמוכר הינו הבעלים [...] נסח [...] מצ"ב כנספח א'). אלא שגם ללא סימן פיסוק יש כאן משפט חדש, ואפשר לפרשו כחלק המשפט העיקרי. מה הפתרון? בשיטת הניסוח הזאת אין מנוס מניסוח משלים סיבה נוסף (הואיל והמוכר הינו הבעלים [...] והואיל ונסח [...] מצ"ב כנספח א'). והנה מתגלה לו סד המשלים בכל הדרו: המנסח הרוצה לכתוב משפט חדש בגבולות משלים הסיבה, חייב לנסחו כמשלים סיבה נוסף כי מיד לאחר משלים הסיבה באים עיקרי המשפט. וכך הופכים נתונים והצהרות למשלימי סיבה אף שלית מאן דפליג שאינם סיבות להסכם.

והנה משלים הסיבה הבא אחרי המשלים שציטטתי לעיל:

– והואיל:³⁵ והמוכר מצהיר כי המבנה הבנוי בנכס נבנה עפ"י היתר בניה מיום X, ניתן למבנה טופס 4 ומאז גמר הבנייה וקבלת טופס 4 לא בוצעו על ידו עבודות בנייה נוספות במבנה אשר דורשות קבלת היתר בניה. זאת למעט סככה מעץ שנבנתה במרפסת הקומה השנייה ואשר בגינה מצוי המוכר בהליך להוצאת היתר בניה מול עיריית ראשל"צ.

– כן מצהיר המוכר כי לא ידוע לו על כל הליך משפטי המתנהל נגדו ואשר יש בו כדי לפגוע בקיום התחייבויותיו והצהרותיו בקשר עם מכירת הנכס לקונה. העתק היתר הבנייה מצ"ב כנספח ב' 1. העתק טופס 4 מצ"ב כנספח ב' 2.

המשלים הזה ארוך במיוחד – הוא מורכב משתי פסקות, ובכל אחת כמה משפטים. נראה שבשל אורכו התקשה המנסח שלא לחתום את המשפטים בנקודה. מובן שחתימת משלים הסיבה מנתקת את הקשר בינו ובין עיקרי המשפט הבאים אחריו, ולכן היא נוגדת את כללי התחביר ואת כללי הפיסוק.³⁶

אמנם ברור שהסעיפים האלה מתפענחים לפי ההקשר שהם נתונים בו, ולא לפי הניתוח התחבירי וסימני הפיסוק, אבל לדעתי אין להתעלם מן הפרשנות הנובעת מן הדקדוק העברי.

35 גם סימן הנקודתיים אחרי המילה הואיל אינו תקני, והוא מלמד שהמילה היא חלק מנוסחה מאובנת. נראה שהמנסח אינו חש עוד שלפניו פתיחה של משלים סיבה.

36 אציין כי המנסח יכול להימנע מלהטיל נקודות בתוך המשלים ולהטיל במקומן סימני פיסוק, כגון קו מפריד, שתפקידם לתחום צירופים הקוטעים את רצף המשפט. אלא שכאמור לעיל, קטיעת המשפט מקשה על הנמען כי היא משהה את ציפיותיו.

אם נשחרר את המשפט מסד המשלים הבלתי נחתם, נוכל להפרידו לכמה משפטים ידיוותיים.

(ב) עיקרי המשפט – רישה, נקודתיים ורשימת הסעיפים שהצדדים הסכימו עליהם

רשימת הסעיפים באה לאחר ההקדמה לפיכך הוסכם [...], המסתיימת בנקודתיים. כל סעיף נחתם בנקודה, ולעתים יש בו כמה משפטים, וגם הם נחתמים בנקודה. כאמור בפרק 2, מכיוון שאלה איברים במשפט איחוי, אין לחתום אותם בנקודה אלא בנקודה ופסיק. אלא שהצורך לחלק את הטקסט, טקסט ארוך בדרך כלל, לסעיפים ואת הסעיפים למשפטים גובר על המתבקש מכללי התחביר והפיסוק (וספק אם הם ידועים לכותבים), וכך מפלסת לה הנקודה את דרכה לטקסט. הנה דוגמה:

מיד עם רישום הערת אזהרה בלשכה לטובת הקונה, בגין המכר נושא חוזה זה, הקונה ימציא לידי המוכר, עם העתק לנאמן, העתק של אישור ביצוע פעולה בלשכה, המעיד על רישום הערת האזהרה כאמור. הנאמן יעביר את ההמחאה הבנקאית האמורה לידי המוכר כנגד רישומה בלשכה של הערת אזהרה לטובת הקונה בגין חוזה זה או בחלוף 2 (שני) ימי עסקים ממועד החתימה (גם אם לא נרשמה הערת אזהרה כאמור, למעט אם אי רישומה של הערת האזהרה נובע מסיבה הנעוצה במוכר), לפי המוקדם מביניהם. כל התשלומים, האגרות ו/או ההוצאות שיחולו בגין רישום הערת האזהרה כאמור, יחולו על הקונה, וישולמו על ידיו.

ברור שהמנסח אינו חש בנוח לאחות את כל המשפטים שבסעיף, וודאי שאינו חש בנוח לאחות את כל סעיפי ההסכם וליצור משפט ארוך כל כך. נמצא שנוצרת סתירה בין המבנה התחבירי המובע במילות החוזה ובין הניסוח בפועל. אין ספק אפוא שסעיפי החוזה, הן במבוא והן בגוף, נועדו להיכתב במשפטים עצמאיים.

1. הצעה לפתרון³⁷

הפתרון מתבקש מאליו – יש לנתק את הקשר הלוגי המוטעה ובעקבותיו את הקשר התחבירי המכביד שבין המבוא לחוזה. החוזה יחולק לפרקים, ובכל פרק ייכתבו משפטים עצמאיים.

³⁷ הצעה זו כבר נכללה בקיצור במאמרי אלבק, לעיל ה"ש 2, וכאן פיתחתי את הרעיון.

משפט הכותרת לחוזה

פרק א: המבוא (העובדות, הרקע, הנתונים)

1. צד 1 מצהיר כי הוא בעל הזכויות בדירה.
2. צד 2 מצהיר כי הוא רוצה לשכור את הנכס.
3. צד 1 וצד 2 הסכימו לעגן את קשריהם בהסכם כתוב בעל תוקף משפטי.
4. כל ההצהרות שנכתבו במבוא הן הבסיס להסכם בין הצדדים.³⁸

פרק ב: גוף ההסכם

(עתה יבואו פרטי החוזה במשפטים נפרדים).

1. השוכר ישלם X ש"ח תמורת השכירות.
2. המשכיר ימסור את הדירה לשוכר ביום Y.

חתימות הצדדים

מובן שבניסוח כזה אפשר לנסח משפטים עצמאיים הן במבוא להסכם והן בגוף ההסכם, וכך תיפתר בעיית המשפט האחד הנובעת מכריכת גוף ההסכם במשלימי הסיבה שבמבוא.³⁹ עתה יש לנסח גם את הסעיפים העצמאיים בניסוח ידידותי, וכך יהפוך החוזה לטקסט בהיר ונגיש לכול. אציין שהחוזים הגרמניים כבר נכתבים כך,⁴⁰ ומצאתי במרשתת הצעות (לא רשמיות) ליישמו גם באנגלית.⁴¹

38 סעיף זה נכתב כדי לכרוך את ההצהרות ואת סעיפי ההסכם ולמנוע בכך טענה שההסכם יסודו במקח טעות, ראו לעיל ה"ש 24.

39 וכדי להקל עוד ראוי למספר את כל סעיפי החוזה, הן סעיפי המבוא והן סעיפי הגוף, בסדר רצוף, כלומר הסעיף הראשון בגוף החוזה ימוספר במספר עוקב למספר הסעיף האחרון של המבוא. כך יימנע הסרבול בהפניות לסעיפים בתוך החוזה – במקום להפנות לסעיף 3 במבוא (שיש בו 10 סעיפים, למשל) ולסעיף 1 בגוף יהיה אפשר להפנות לסעיף 3 ולסעיף 11. בדרך זו יהיה המבוא חלק בלתי נפרד מגוף החוזה לכל דבר ועניין.

40 ראו למשל את החוזה הזה: www.wohnungsboerse.net/files/Wohnungs-Mietvertrag.pdf. היל וקינג טוענים שהחוזים בגרמניה ידידותיים יותר ממקביליהם באנגליה ובארצות הברית; Claire A. Hill & Christopher King, *How do German Contracts Do As Much With Fewer Words? in ORDINARY LANGUAGE AND LEGAL LANGUAGE* 167 (B. Pozzo ed., 2005).

שינוי דומה חל בניסוח חוקים. לפני חוקים במדינות שונות – וגם בארץ ישראל בתקופת המנדט – כללו מבוא (preamble) לפני סעיף 1 לחוק. המבוא התחיל במילה Whereas, ופורטו בו הרקע לחקיקה ומטרתה. דוגמה לחוק בעל מבוא כזה היא פקודת זכויות היוצרים המנדטורית וגם מגילת זכויות האדם של האו"ם.⁴² היום אין הניסוח הזה נהוג בישראל ואף לא באנגליה; כאשר המחוקק מבקש להביא את הרקע לחקיקה או את מטרתה, הוא קובע סעיף "מטרה" – בדרך כלל סעיף 1 לחוק. מובן שסעיף המטרה הוא חלק בלתי נפרד מהחוק.

גם מגילת העצמאות נוסחה בתחילה כחווה. היא פתחה במשפטי הואיל ו; למשל, הנה שתי הפסוקיות הראשונות בטיוטת שרת:⁴³

והואיל והעם היהודי שהוגלה בכוח הזרוע מארצו, ארץ-ישראל, שמר לה אמונים בכל דורות גלותו ובכל ארצות פזוריו, לא מצא לו בכל נדודיו ארץ תמורתה, ולא חדל מתפילה ומתקווה לכנס את פזוריו ולחדש⁴⁴ את חירותו בתוכה; והואיל ובכל דור ודור חתרו בני העם היהודי לשוב ולהיאחז במכורתם עד שזכו בדורות האחרונים חלוצי ישראל, מעפיליו ומגיניו לעלות לארצם בהמון, לגאול אדמתה ולהפרות שממותיה, להחיות בה את שפתם

מסבירים שהמנסחים בגרמניה אינם טורחים להכניס לחווה תיאור של כל פרטי הפרטים של ההתרחשויות שעשויות לקרות ביחסי הצדדים, הם סומכים על יחסים מקובלים בין הצדדים. ואף על פי כן, שיטת החוזים הנוהגת בגרמניה עומדת במבחן התביעות כמו אחיזתה באנגליה ובארצות הברית. לדעתי מותר להסיק מכאן שאפשר לנסח חוזים ללא הניסוח עתיר הפרטים שאימצו המשפטנים באנגליה ובארצות הברית – ניסוח שהשפיע רבות על שיטת החוזים בישראל.

41 ראו למשל את ההצעה באתר TransLegal : <https://www.translegal.com/drafter/whereas> ; Duke McDonald, *The Ten Worst Faults In Drafting Contracts*, www.mobar.org/uploadedFiles/Home/CLE/Free_MoBarCLE_Course_Materials/McDonald%20-%20The%20Ten%20Worst%20Faults.pdf

42 www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/il/il014en.pdf; www.state.gov/documents/organization/169986.pdf. שימו נא לב שבתרגום המגילה לעברית הבא באתר האגודה לזכויות האזרח, באה נקודה בסוף כל משלים; ראו www.acri.org.il/he/?protestright=%D7%94%D7%9B%D7%A8%D7%96%D7%94-%D7%91%D7%93%D7%91%D7%A8-%D7%96%D7%9B%D7%95%D7%99%D7%95%D7%AA-%D7%94%D7%90%D7%93%D7%9D.

43 יורם שחר "הטיוטות המוקדמות של הכרזת העצמאות" עיוני משפט כו 523, 596 (2002).
44 בנוסח שמביאה אורית קמיר יש שינויים קלים: "ולא חדל מתפילה וכנס את פזוריו ולחדש [...]". אורית קמיר "ל'מגילה' יש שתי פנים: סיפורן המוזר של 'הכרזת המדינה הצינונית' ו'הכרזת המדינה הדמוקרטית'" עיוני משפט כג 473, 489 (2000). יש להניח שחל שיבוש במילה וכנס, והיא אמורה להיות לכנס.

העברית ולהקים יישוב רב-איל, שליט על משקו ועל תרבותו, מגן על עצמו בעוז ובגבורה, מביא ברכת קידמה לכל תושבי הארץ ונושא נפשו לעצמאות ממלכתית ולרבנות לאומית.

אחרי פסוקיות המבוא האלה ורבות אחרות באה המילה לפיכך, ואחריה משפטי ההכרזה. ניסוח המגילה כחווה במבנה שיש בו משלימי הואיל ו על פי משלימי *whereas* באנגלית ועיקרי משפט שבראשם לפיכך על פי *therefore* באנגלית, מיוחס למשפטן מרדכי בעהם. הוא ניסח את טיוטת המגילה בהשראת הצהרת העצמאות האמריקנית.⁴⁵ הנה כי כן – מנסחי החוקים וגם בן-גוריון הגיעו למסקנה שכדאי לזנוח את המבנה המסורתי שנהג לפנים. אני מציעה ליישם את המסקנה הזאת גם בחוזים.

ז. "אשר על כן"

במאמרי ביקרתי את מבנה החוזה המוכר לכול, שרובו מנוסח במשפט אחד בן אלפי מילים, וטענתי שיש בו כשל לוגי ושני כשלים לשוניים: הכשל הלוגי – הסיבה לעריכת ההסכם בין הצדדים היא רצונם ליהנות מיסוד האכיפות שיש בו, ולא העניינים המנויים ברשימת משפטי המבוא; הכשלים הלשוניים

– את משלימי הסיבה הבאים במבוא אין לחתום בנקודה שכן אין להם קיום תחבירי בלעדי עיקרי המשפט הבאים בגוף החוזה, וזו מגבלה שלרוב המנסח אינו יכול לעמוד בה; – מכיוון שסעיפי גוף החוזה הם חלק מהמשפט שהחל במשלימי הסיבה במבוא, ראוי לנהוג בהם כבמשפטים מחוברים ולא לחתום אותם בנקודה. אני טוענת שיש לנתק את הקשר התחבירי בין המבוא ובין הגוף ולנסח את החוזה בפרקים נפרדים. ניסוח בפרקים יאפשר למנסח להשתחרר ממגבלות הניסוח במשפט אחד ולכתוב משפטים עצמאיים, והחוזה יוכל להפוך לטקסט בהיר יותר. ואולם אין די בזה – את סעיפי החוזה יש לנסח ניסוח ידידותי ותקין. יש להניח שחשיפת הכשלים הלוגיים והלשוניים שמניתי – אין בה כדי לחולל שינוי מידי, ובכל זאת אולי מן הזרע שנזרע כאן ינבוט תהליך שבסופו ישתנה ניסוח החוזים על פי ההצעה הזו.

45 שחר מניח שבעהם נעזר ברכב ד"ר שלום צבי דוידוביץ, הידוע גם בשם הארי סלומון דוידוביץ; שחר, לעיל ה"ש 43, בעמ' 529. שחר וקמיר טוענים שבן-גוריון הוא שמחק את מילות הקישור הואיל ו. ראו שם, בעמ' 538; קמיר, לעיל ה"ש 44, בעמ' 493.

אני סבורה שניסוח החוזה בפרקים ובניסוח ידידותי יועיל הן למנסח – הוא יחייב אותו לארגן את מחשבותיו בבהירות, והן לנמען – הוא יאפשר לו לפענח את הטקסט. ציינתי שהחוזה נכתב בנוסח המוכר והמתמיה כי הוא הגיע אלינו בירושה מהמשפט האנגלי, התמסד והפך נוסח בעל מסורת ארוכת שנים. אני מציעה לאזור עוז ולהיפרד מהנוסח המסורתי כי בשעה שהמסורת מעכבת עקרונות חשובים אחרים, למשל טובת הבריות, יש להניח למסורת ולהעדיף את העקרונות האחרים. דייוויד מלינקוף סיים את ספרו בפסקות האלה:⁴⁶

כדי שלשון המשפט תתפקד היטב במאה העשרים, לא צריך ולא רצוי לנתק את קשריה עם העבר, צריך לברור מן העבר את העקרונות הנכונים ולא לדבוק בפרטים מתוך סנטימנטים.

מתפקידו של עורך הדין – אם אינו רובוט – לבחון היטב מתי עיקרון או מילה אינם מתאימים עוד ללשון. זו משימה שיש למלא תמיד, היא אינה מסתיימת בעתירה שהוגשה אתמול, בדעה המובעת היום, או בסיום הספר הזה. אם ננפה את המילים חסרות ההיגיון מלשון המשפט, היא לא תהיה משונה. וכך ייטב.

46 Mellinkoff, The Language of the Law, לעיל ה"ש 1, בעמ' 454.