המשפט יד תשע"א, 581–514

משפט וספרות: למהותה של סינרגיה

אסף טבקה*

א. פרולוג. ב. על "פשר הקשר": עקרונות, מטרות, מגמות; 1. ראשיתו של הדיון; 2. משפט בספרות: מטרות, טיעונים, רעיונות; 3. התפתחויות מאוחרות. ג. מקומה של הספרות וחשיבותו של הסיפור בהבנה ובהמשגה של פעולות, רעיונות וערכים בעלי משמעות משפטית; 1. המסד והטפחות: משפט, סיפור, חיים; 2. הבנה נרטיבית של ההוויה המשפטית. ד. אפילוג.

"סינרגיזם, סינרגיה[1]: שתוף פעולה בין גורמים שונים, המביא לתוצאות טובות יותר מסך התוצאות של כל גורם בנפרד"[2].

"הלשון היא הבעת המשמעות דרך מילים"[3].

א. פרולוג

המשפט והספרות – שתי בריות שונות הן, ובכל זאת, למרות השוני ביניהן, "הן צריכות זו לזו ומשלימות זו את זו"[4]. נראה כי על אף שורשיו העמוקים של החיבור בין שתי דיסציפלינות אלה בתולדות התרבות המערבית – החל בדרמה היוונית הקלאסית שהנגידה בין משפט האל למשפט האדם; המשך בכתיבתם המודרנית של דוסטויבסקי, שייקספיר, קפקא וקאמי, על מערכות היחסים המורכבות שתיארו בין האדם ובין מערכת המשפט;

* בית הספר למשפטים ע"ש שטריקס, המסלול האקדמי המכללה למינהל. אבקש להקדיש מאמר זה, באהבה גדולה, לשירה, לנועם, ליובל, לאופק ולשובל, אחייניי, על שלימדו אותי מהותה של סינרגיה מהי.

1 מיוונית: Sunergos / Synergos – לעבוד יחד.

2 **מילון אריאל המקיף** 736 (2007).

3 אריסטו **פואטיקה** 30 (שרה הלפרין תרגמה והוסיפה מבוא והערות, 1977).

4 שולמית אלמוג **משפט וספרות** 14 (2000).

וכלה בספרות הפופולרית בת זמננו – קשר זה עדיין אינו מובן מאליו ודורש הסבר, שלא לומר הצדקה רבתי. מה לו למשפט – העוסק במפגיע בכוח פוליטי, והמזוהה במובהק עם חוק – ולספרות, הנתפסת כמי שמתמקדת בתחושותיו של הפרט ובקונפליקטים האישיים שלו? מהו לבו של החיבור בין זה הנתפס כפועל יוצא של הליך רציונלי, מחשבתי ומקצועי, ובין זו המאובחנת לא אחת כפעילות אנושית הנמדדת בקריטריונים אסתטיים, אמנותיים[5]?

חיבור זה מהווה הזמנה למעשה שידוכין בין המשפט לספרות, ומטרתו להציג ולמפות את המחקרים החשובים העומדים בבסיסו של שדה מחקר זה, ואף לנסות ולהבין כיצד הוא עשוי להאיר חלקים לא מבוטלים בחיינו – האישיים והמקצועיים. החיבור מחולק, באופן מובחן, לשניים: בחלקו הראשון הוא מביא את התפיסות השונות המוכרות כיום בנוגע לזיקה שבין שתי הדיסציפלינות, מבקש להבין את מהותן, ואף להציג גישות שונות, חלקן ביקורתיות, על אודות זיקה מחקרית זו. בחלקו השני הוא מציג את צדו האחר, המשלים, של המטבע ועוסק בהבנת המשפט באמצעות ספרות, דרכה ובעזרתה. בכגון דא עומד החיבור על ההבנה שלפיה ההוויה המשפטית היא נרטיבית (סיפורית) בבסיסה, וכי לסיפור, מעצם הווייתו, יש כוח רב בהטמעה ובהבנה של נורמות תרבותיות, חברתיות ומשפטיות בחיינו.

[6]: עקרונות, מטרות, מגמותב. על "פשר הקשר"

1. ראשיתו של הדיון

כאמור, הזיווג בין שני התחומים – המשפט והספרות – נתפס לא אחת כבעייתי, שלא לומר תמוה. משפטנים רבים סבורים כי עסקינן לכאורה בשני מגזרי חיים שונים, כאלה הבנויים על עקרונות יסוד שאינם דומים, שתוכנם המהותי שונה במובהק, ושתכליתם וייעודם אחרים לגמרי. עמד על כך השופט חשין[7]:

> "שלא כמשפט היא האמנות. תכליתה ועיקריה של האמנות שונים הם בתכלית מתכליותיו של המשפט. על דרך הכלל ניתן לומר, כי תכלית

5 James Boyd White, *Law and Literature: No Menifesto*, 39 MERCER L. REV. 739 (1987–1988).

6 "אז אולי תאמר לי/ מה פשר הקשר בינינו/ כשאני בקצה הגשר/ קצה גשר הקשר בינינו": שירה של נורית גלרון "בגובה שווה", מתוך האלבום "משהו בלבבה".

7 מישאל חשין "הרהורים על אמנות ומשפט" **משפט וספר: לקט מאמרים ועיונים לרגל פרישתו של סגן הנשיא יהושע גרוס מכס השיפוט, בית המשפט המחוזי תל־אביב־יפו** 1, 2 (דנה תמיר, לי־רון בן־זאב, הגר גל, מיכל גונן, הראל דניאלי, מאיה יפו, מיכל ירדני ויוסי עבדי עורכים, 2007).

> האמנות היא האמנות גופה. עיקרה של האמנות הוא בחוויית האמנות, כל אחד ממגזרי האמנות בתחומו וכדרכו. היופי, הרגש, האסתטיקה, הכישרון, העידון – כל אלה שריגים עיקריים הם באמנות. הסופר מספר, המשורר משורר, הצייר מצייר – כל אחד מהם כדרכו ובסגנונו – כי כך מתארים ומציירים הם את העולם, את עולמם הפנימי ואת העולם הסובב אותם [...] ויש בה באמנות לא מעט מן השרירות. יצירת אמנות אינה חייבת להישמע לכללים ולעקרונות של היגיון או של סבירות. לא־כל שכן שאין היא חייבת בחובות של צדק או של הגינות"[8].

האומנם שונה האמנות, והספרות בפרט, מן המשפט מרחק רב כל כך? מהו אפוא פשר הקשר בין שתי דיסציפלינות אלה? מדוע לקשור ביניהן כלל? מה אנו עשויים ללמוד מחיבור זה ומהן מטרותיו?

מקובל לראות את תחילתה של תנועת ה"משפט וספרות" בספרו של ג'יימס בויד וויאט (White) "הדמיון המשפטי" (The Legal Imagination) שפורסם בשנת 1973[9], אף שתחילתו של העיסוק האקדמי בעניין החל כבר במאה התשע־עשרה[10]. חיבור זה, המשמש עד היום

8 שם, בעמ' 2. תפיסה זו מהווה, חזור ושוב, את עילתם של לא מעט אנשי משפט לטעון כי החיבור בין המשפט לספרות אינו תורם דבר משמעותי וממשי עבור המשפטן במקרה הטוב, וכי מאולץ, מלאכותי ומיותר הוא, במקרה הרע. לדוגמאות עיקריות ראו: Richard A. Posner, *Law and Literature: A Relation Reargued*, 72 VA. L. REV. 1351 (1986); Robert Weisberg, *The Law-Literature Enterprise*, 1 YALE J. L. & HUMAN. 1 (1988–1999). לא אחת מגיעה ההתנגדות לעצם החיבור בין המשפט לספרות כפועל יוצא של הטיעון שלפיו המשפט אינו זקוק כלל לגירוי או לחיבור חיצוני כלשהו, יען כי טוב יהא ללמוד ולהבין משפט כשלעצמו ומתוך עצמו. ראו למשל את: Francis A. Allen, *The Causes of Popular Dissatisfaction with Legal Education*, *in* FRANCIS A. ALLEN LAW, INTELLECT, AND EDUCATION 51, 57 (1979). לטיעון ביקורתי נוסף, כזה שמעלה תהיות על אודות ההבנה הבין־תחומית של המשפט בכלל, ועל החיבור בין המשפט לספרות בפרט, ראו: Jane B. Baron, *Law, Literature, and the Problems of Interdisciplinarity*, 108 YALE L.J. 1059 (1998–1999); Jane B. Baron, *Interdisciplinary Legal Scholarship as Guilty Pleasure: The Case of Law and Literature*, *in* LAW AND LITERATURE 21 (Michael Freeman & Andrew D.E. Lewis eds., 1999).

9 JAMES B. WHITE, THE LEGAL IMAGINATION: STUDIES IN THE NATURE OF LEGAL THOUGHT AND EXPRESSION (1973).

10 החיבור הראשון המתועד הדן בקשר שבין המשפט לספרות, כותב הארולד סורטסקי (Suretsky), פורסם בשנת 1866 ועסק ביכולתה של הספרות, כמקור של ידע ומודל של סגנון כתיבה, לסייע למשפטן ולהעשיר את עולמו המקצועי. ראו: Harold Suretsky, *Search for a Theory: An Annotated Bibliography of Writings on the Relations of Law to Literature and the Humanities*, 32 RUTGERS L. REV. 727, 730 (1979). מאז ועד לשלהי המאה ה־20

ספר יסוד (Textbook) חשוב בלימודי המשפט והספרות, היה הראשון שהביא במרוכז טקסטים לא־משפטיים עבור סטודנטים למשפטים, וזאת מתוך הנחה שלפיה "תפיסתה של חברה נתונה את המשפט ואת מערכת הצדק הנוהגת בה, מוצאת את ביטויה המובהק בחוקים ובכללים הנוהגים בה, אך אינה מתמצה בהם: בה במידה שהן המשפט הן האמנות לסוגיה השונים מבקשים את תיקונו של האדם בעולם, ובה במידה שתיקון כזה ראשיתו התבוננות במושא האנושי ובדפוסי התנהגותו, הרי שהמשפט, כמו האמנות, הוא מערכת אנושית המקיימת קשר סימביוטי עם התרבות, יונקת ממנה ומזינה אותה"[11].

המסד הראשון, הגולמי, של שיח המשפט והספרות נעוץ אפוא בהנחה שלפיה ההשתקפות של המשפט בספרות עשויה לסייע לנו להבין דבר מה על אודותיו. תחום זה – שנהוג לכנות "משפט **ב**ספרות" (Law in Literature) – עוסק באופן שבו מוצג המשפט (כמו גם באופן שבו מוצגים מפעיליו הרשמיים והדמויות המרכזיות הנוטלות חלק בהליך המשפטי) ביצירות ספרותיות שונות. עיקר מטרתו הוא בניסיון לבחון את הרלוונטיות של אותם טקסטים ספרותיים בכל הנוגע להבנת המערכת המשפטית והסדר המשפטי[12]. בחינת

הופיעו אמנם חיבורים העוסקים בקשר שבין שני התחומים, אך אלה לא הופיעו באופן רציף, לא כל שכן במסגרת תנועה או מגמה אקדמית ברורה ומובהקת של חקר הקשר בין המשפט לספרות. בין החיבורים המרכזיים שהופיעו בתקופה זו ניתן למנות את: John H. Wigmore, *A List of Legal Novels*, 2 ILL. L. REV. 574 (1907–1908); EDWARD. J. WHITE, COMMENTARIES ON THE LAW IN SHAKESPEARE (1913); WILLIAM S. HOLDSWORTH, CHARLES DICKENS AS A LEGAL HISTORIAN (1929). מובן שהקשר בין המשפט לספרות עמוק וארוך הרבה יותר. לדיון בקשר שבין המשפט לספרות בתרבות ובהיסטוריה האמריקנית בין השנים 1765–1840, ראו: ROBERT A. FERGUSON, LAW AND LETTERS IN AMERICAN CULTURE (1984). לדיון ולסקירה היסטורית קצרה על אודות הקשר בין המשפט לספרות באירופה בשלהי המאה ה־18, ראו: KIERAN DOLIN, FICTION AND THE LAW: LEGAL DISCOURSE IN VICTORIAN AND MODERNIST LITERATURE 2–7 (1999).
נראה אפוא כי חשיבותו הרבה של חיבורו של White, לעיל ה"ש 9, איננה בהקמת יסודותיו של שיח חדש כי אם בסיוע לכינון תחייה מחודשת, רנסנס, של תחום מחקר חדש־ישן, בהפצת רעיונותיה ובקריאה לגיוס כללי – הן בקרב עורכי דין והן בקרב אלו העוסקים בחינוך המשפטי ובמהות ההשכלה הנרכשת בבתי הספר למשפטים – באשר לקשר החשוב בין המשפט לספרות. ואכן, בעקבות ספרו של White, שהדגיש במובהק את החשיבות שבלימודי ספרות בבתי הספר למשפטים, הפכה תפיסה זו שכיחה ברוב הפקולטות החשובות בעולם. לדיון על לימודי ספרות בבתי הספר למשפטים, כמו גם על חשיבותם, על ייחודם ועל היקפם, ראו: C.R.B Dunlop, *Literature Studies in Law Schools*, 3 CARDOZO STUD. L & LIT. 63 (1991); John Jay Osborn Jr., *UFOs in the Law School Curriculum: The Popularity and Value of Law and Literature Courses*, 14 LEGAL STUD. FORUM 53 (1990).

11 ארנה בן־נפתלי "המקום שבו אנו צודקים?" **אמנות – כל ההקשרים** 204 (1998).

12 KIERAN DOLIN, A CRITICAL INTRODUCTION TO LAW AND LITERATURE 41–71(2007); Gary Minda, *Law and Literature at Century's End*, 9 CARDOZO STUD. L. & LIT. 245 (1997).

הרלוונטיות האפשרית של טקסטים ספרותיים (בייחוד אלו המספרים סיפור משפטי או המתארים הליך משפטי) לענייננו, נוגעת ביכולתם של אלה להציג את מהותו של המשפט, את כוחו, חיוניותו, תפקידיו התרבותיים והחברתיים, ומן הסתם אף את בעיותיו ואת הפגמים שבהם הוא לוקה[13]. תחום זה פותח אף צוהר ל"אחורי הקלעים" של עולם המשפט; להבנת עולמו של המשפטן, לאופן חשיבתו ולדילמות המוסריות שבהן הוא מתחבט במהלך עבודתו המשפטית[14].

ההתבוננות הזו בחיי המשפט ובחיי המשפטן בפרספקטיבה עלילתית, בסיפור שאינו דורש הבנה מוקדמת או רקע פורמלי במשפטים (להבדיל מספרי משפט מקצועיים), לא באה ללמד אותנו שיעורים בהלכות משפט, אלא לומר משהו על אודותיו. העובדה כי מדובר בסיפור, בבדיה עלילתית ולא בדיסרטציה משפטית־מקצועית, הופכת את ההבנה הזו לנגישה, לברורה, למובנת, למוחשית ולאפקטיבית יותר. לא ייפלא אפוא כי שדה המחקר המשפטי עשה במהלך השנים שימוש ביצירותיהם של כמה מגדולי הכותבים בתרבות המערבית, ובהם: שייקספיר[15], אייסכילוס[16], דוסטויבסקי[17], קאמי[18], מלוויל[19], ג'ויס[20],

13 אלמוג, לעיל ה"ש 4, בעמ' 42; בן־נפתלי, לעיל ה"ש 11, בעמ' 206.

14 להרחבה על האופן שבו מסייעת הספרות להבין את עולמו של המשפטן, כמו גם לדיון באופן שבו היא מסייעת לשקף את דמותו וייצוגו, ראו: Henry B. Cushing & Ernest F. Roberts, *Law and Literature: The Contemporary Image of the Lawyer*, 6 VILL. L. REV. 451 (1961); JOHN .MARSHALL GEST, THE LAWYER IN LITERATURE (1982)

15 ראו, למשל: DANIEL J. KORNSTEIN, KILL ALL THE LAWYERS? SHAKESPEARE'S LEGAL APPEAL (1994); Charles Spinosa, *Shylock and Debt and Contract in the Merchant of Venice*, 5 CARDOZO STUD. L. & LIT. 65 (1993); Nancy Cook, *Shakespeare Comes to the Law School Classroom*, 68 DEN. U. L. REV. 387 (1991). לדיונים בעברית, ראו גבריאלה שלו "'הסוחר מוונציה' בראי המשפט הישראלי" **עלי שיח** 50, 61 (2003); יהושע גרוס "על שופטים ופרקליטים במחזות שייקספיר" **הפרקליט** מא 219 (1993); נילי כהן "על הורים, על ילדים ועל כפיות טובה – העסקה של המלך ליר: ממלכה תמורת אהבה" **המשפט** 25, 53 (2008).

16 ראו, למשל: Paul Gewirtz, *Aeschylus' Law*, 101 HAR. L. REV. 1043 (1987–1988), ובעברית, אף את: עדי פרוש "נקמה, צדק ותפקידו של בית המשפט במחזה נוטות החסד של אייסכילוס" **מחקרי משפט** יח 147 (2002).

17 ראו, למשל: RICHARD H. WEISBERG, THE FAILURE OF THE WORD: THE PROTAGONIST AS LAWYER IN MODERN FICTION 43–82 (1984).

18 ראו, למשל: Ernest Simon, *Palais de Justice and Poetic Justice in Albert Camus' The Stranger*, 3 CARDOZO STUD. L. & LIT. 111 (1991); Shoshana Felman, *Crisis of Witnessing: Albert Camus' Postwar Writings*, 3 CARDOZO STUD. L. & LIT. 197 (1991).

19 ראו, למשל: Richard. Weisberg, *How Judges Speak: Some Lessons on Adjudication in Billy Budd, Sailor with an Application to Justice Rehnquist*, 57 N.Y.U. L. REV. 1

דיקנס[21], טוויין[22], פון־קלייסט[23] ועוד[24] – הכול במטרה לאפשר התבוננות נוספת, מעמיקה יותר, בקשר שבין שתי הדיסציפלינות, ולתרום להבנה רחבה יותר של היבטים נורמטיביים ביצירות ספרות.

2. משפט בספרות: מטרות, טיעונים, רעיונות

השיח האקדמי שהתפתח עם השנים מיפה שלוש מטרות או אמביציות מרכזיות בכל הנוגע לחיבור בין המשפט לספרות בכלל, ובכל הנוגע להשתקפות המשפט בספרות בפרט:

המטרה הראשונה, כך נראה, היא מקצועית גרידא, כזו הרואה בספרות ערך אינסטרומנטלי עבור המשפטן. היא נובעת מן העובדה הפשוטה כי הן הספרות והן המשפט מסבים עצמם על מילים ועל טקסט, כתוב ומדובר. למעשה, נקודת ההשקה הזו, בין המשפט לספרות, נוגעת בקו התפר הלשוני, שבו שפה, נרטיב וניסיון אנושי מתקשרים להם יחדיו. עמד על כך השופט חשין:

(1982). ובעברית: עופר דרורי "סיפורו של בארטלבי, והמשפט כחווה ולילית" **המשפט** ח 205 (2003).

20 ראו, למשל: John Denvir, *Deep Dialogue – James Joyce's Contribution to American Constitution Theory*, 3 CARDOZO STUD. L. & LIT. 1 (1991).

21 ראו, למשל: Holdsworth, לעיל ה"ש 10; Kieran Dolin, *Bleak House: Chancery Versus Equity*, *in* THE HAPPY COUPLE: LAW AND LITERATURE 71 (1994); William P. MacNeil, *Beyond Governmentality: Retributive, Distributive and Deconstructive Justice in Great Expectations*, 13 AUSTRALIAN FEMINIST L.J. 98 (1999).

22 ראו, למשל: Teresa Godwin Phelps, *The Story of the Law in Huckleberry Finn*, 39 MERCER L. REV. 889 (1987–1988).

23 J. Hillis Miller, *Laying Down the Law in Literature: The Example of Kleist*, *in* DECONSTRUCTION AND THE POSSIBILITY OF JUSTICE 305 (Drucilla Cornell, Michal Rosenfeld & David Gray Carlson eds., 1992). לדיון בעברית, ראו אסף טבקה "על דם, צדק, נקמה ודמעות: על 'מיכאל קולהאס' מאת היינריך פון קלייסט" **המשפט** ח 711 (2003).

24 קצרה היריעה מלציין את שמן וזהותן של כל היצירות הספרותיות הדנות בעולם המשפט, כמו גם את שמם של כל המחקרים המנתחים יצירות ספרותיות בפרספקטיבה משפטית. לדיון באשר לזהותן של יצירות ספרותיות מרכזיות כאלה, ראו: Elizabeth Villiers Gemmette, *Law and Literature: Joining The Class Action*, 29 VAL. U. L. REV. 665, 686 (1994–1995). להרחבה על יצירות ישראליות המגלמות ייצוגים ודימויים של המשפט, ראו **המקום שבו אנו צודקים: השתקפות המשפט בספרות, בשירה ובמחזאות של ישראל** (אלי לדרמן ומנחם מאוטנר עורכים, 2001). לדיון תאורטי על אודות האופן שבו מתבוננת הספרות הישראלית במשפט ומציגה אותו, ראו אבנר הולצמן "אדישות, יראה, עוינות: הספרות הישראלית מתבוננת במשפט" **עלי שיח** 48, 19 (2002); משה גורלי "בית המשפט של הספרות" **מעריב – מוסף שבת** 16.12.2005, 27.

> ״כלי העבודה של האמנות הכתובה והמדוברת כלי זהה הוא לכלי העבודה של איש המשפט. כלי העבודה היא המילה, המילה הכתובה והמדוברת. המשורר הוא אמנם אמן המילה הכתובה, ואולם גם איש המשפט חייב לפלס דרכו בסבך המילים הכתובות והמדוברות. איש המשפט כי ייכשל בלשונו או כי יחליק בעטו, יחמיץ את העיקר ופרי עמלו יהיה פרי באושים״[25].

השימוש הזה במילים הוא שימוש יוצר, אקטיבי. המשפטן, כמו איש הספרות, בורא מציאות ממילים, מתרגם הוויה נתונה לכדי טקסט (כתוב או מדובר). המילים עבורו הן לא רק כלי עבודה או נקודת השקה היוצרת קרבה בינו ובין איש הספרות. הן המנוף ליצירה שלו, המסד לכל הווייתו המקצועית והערובה להמשך קיומה. חייו המקצועיים של המשפטן הם אפוא ספרותיים[26]. לא ייפלא אפוא כי ג׳יימס בויד ווייט מתאר את ספרו ״הדמיון המשפטי״ כ״שיעור מתקדם בקריאה וכתיבה״[27]. כל מה שעושה המשפטן בחייו המקצועיים – בין שהוא קורא חוקים ופסקי דין, כותב חוות דעת מקצועיות, מעלה טיעונים משפטיים בכתב ובעל פה, מנהל משאים ומתנים או מפרש את הדין – נעשה באמצעות השפה ובעזרתה[28]. המילים שבהן הוא משתמש מגדירות אותו, מכוננות את הווייתו המקצועית[29]. המשפטן, כמו איש הספרות, הוא איש של מילים, של שפה, של טקסטים תרבותיים. מכאן כי קריאת ספרות עשויה לסייע למשפטן להעצים ולשפר יכולות מקצועיות אלה. באמצעות ההיחשפות ליצירות הספרותיות הוא יקבל שיעור נרחב, נשזר, בקריאה וכתיבה, בהבנה ופרשנות, וכך יחדד וילטש את היכולת ליצור בעבודתו תמונת עולם שלמה,

25 חשין, לעיל ה״ש 7, בעמ׳ 11–12.

26 James Boyd White, *Law as Language: Reading Law and Reading Literature*, 60 TEXAS L. REV. 415 (1981–1982).

27 WHITE, לעיל ה״ש 9, בהקדמה לספרו.

28 "It is the stuff upon which you will work as a lawyer and writer, it is your marble and canvas". שם, בעמ׳ 81.

29 "The nature of your inherited language shapes your task as a writer much as marble or steel shapes that of the sculptor – perhaps even more, since you cannot choose (as he can) among various materials, and since the language imposed upon you has, beyond its inherent limitations, the quality of defining the habitual expectations, the cast of mind, of the audience with which you will necessarily deal". שם, בעמ׳ 82.

מלאה, רחבה ועמוקה הרבה יותר[30]. הקריאה וההבנה של ספרות תהפוך אותו אפוא למשפטן טוב יותר[31].

בהמשך להבנה כי הקישור הראשוני, הבסיסי, בין המשפט לספרות הוא מקצועי־פרקטי בעיקרו, ברי כי קריאת ספרות, וההיחשפות לעולם המגוון שהיא מציגה, מאפשרות למשפטן הזדמנות העשרה נוספת, נגזרת, שנייה במספר. אפשרות זו נוגעת להעצמת יכולותיו המקצועיות ולהפיכתו למשפטן משובח הרבה יותר – ההזדמנות להעשיר, ללמוד ולהכיר טוב יותר את הטבע האנושי ואת התרבות האנושית באמצעות קריאת ספרות. ההנחה המקדמית, המתבקשת, נוגעת לאישיותו של המשפטן; משפטן טוב, כך נהוג לחשוב, צריך להיות הרבה יותר מאשר טכנאי של משפט. זהו אדם שעולמו אינו מסתכם אך בנבירה במסמכים משפטיים שונים ובקריאה מדוקדקת של החוק ונפתולי הפסיקה. אדם כזה, שעולמו צר כעולם נמלה, אולי מכיר את החוק על בוריו, אך נכשל בהבנת הערכים התרבותיים שבעבורם הוא חוקק. על מנת לא להיות משפטן העוסק בדין כשלעצמו בלבד – ולצורך העצמת היכולת להיטיב להבין ולהרחיב את הקשר שבין המשפט ובין התרבות האנושית – טוב יעשה המשפטן אם יכיר את הרצונות, ההבנות והמניעים האנושיים העומדים בבסיסו של המשפט. האמנות בכלל, והספרות בפרט, היא מרכיב חשוב בהבנת החיים, הבנה המסייעת, תומכת ומאפשרת לכונן משפט עשיר וראוי יותר:

> "ביקשת להיות איש משפט ראוי – שופט, פרקליט, מורה למשפטים – חייב אתה לטבול עצמך ולו מעט באמנות. להעשיר את הנפש בספרות, בשירה, במחזאות, במוסיקה [...] כך תעשה כי על דרך זו תעשיר כאיש המשפט את נפשך. ונפש עשירה תלד משפט עשיר: עשיר בחוכמה, בצדק, ביושר, בהבנת העולם שסביבנו, בהבנת האדם. בסוף כל הסופות – ובעצם: בתחילת כל התחילות – מהווה המשפט ביטוי, גילוי נראה לעין, לערכים חוצה־לו. עיקר הוא לא בצללים שעל קיר המערה אלא בחי היוצר צללים אלה. נכיר את החי, נלמד את הערכים, נפנימם, ומצוידים כך נצא לדרך"[32].

30 ראו: Marcia Canavan, *Using Literature to Teach Legal Writing*, 23 QLR 1, 13 (2004–2005).

31 Michael L. Richmond, *Can Shakespeare Make You a Partner?*, 20 ST. MARY'S L.J. 885 (1988–1989).

32 חשין, לעיל ה"ש 7, בעמ' 10. בהקשר זה מעניין לציין את סיפורו הידוע של פול, נער אמריקני בן 12, אשר פנה לשופט בית המשפט העליון בארצות־הברית, פליקס פרנקפורטר, ובחודש מאי 1954 כתב לו כי הוא רואה את עתידו כמשפטן, ומכיוון שכך, הוא מבקש את עצתו של השופט הנכבד כיצד להכשיר עצמו ככזה. תשובתו של השופט פרנקפורטר מחזקת ומעשירה את הטיעון שבבסיס הדברים. מפאת יופייה וחשיבותה, אביא אותה בשלמותה: "פול היקר,

אכן, משפטנים (בין שהם עורכי דין או שופטים, ובין שהם מלומדי משפט אנשי אקדמיה) עוסקים בכל תחומי החיים שבני האדם פעילים בהם: בחוזים הרבים שבהם אנו מתקשרים בחיי היומיום; בנכסים המגוונים שאנו רוכשים; בענייני משפחה שונים (צוואות, נישואין, גירושין); בתאונות שאליהן אנו נקלעים; במעשים פליליים; בסוגיות חוקתיות, מנהליות וציבוריות שונות; במסחר ובסוגיות כלכליות רבות; בהתאגדויות שונות ומגוונות (חברות, אגודות, עמותות, שותפויות) ועוד ועוד[33]. המשפטן אפוא צריך שיהיה אדם חושב, כזה המכיר את הטבע האנושי, על גווניו השונים, ואינו אסור בד׳ אמותיו המשפטיות גרידא. בכגון דא עשויה, כאמור, הספרות לשמש מקור לא אכזב של ידע וניסיון אנושי, ולתרום להבנה טובה יותר של בני האדם והתחומים הרבים והמגוונים שבהם הם פעילים.

היכולת הזו לחשוב רחב יותר, עמוק יותר, פתוח הרבה יותר, באמצעות ההיחשפות ליצירות ספרותיות ובעזרתה, לא רק מאפשרת למשפטן להעצים ולפתח את עולמו התרבותי והמקצועי, אלא אף מזמנת לו צוהר בהכרת ההוויה האנושית כולה, על ממדיו הסובייקטיביים של הזולת. כאן אנו נוגעים כבר באמביציה השלישית במספר המיוחסת לחיבור בין שתי הדיסציפלינות: יכולתה של הספרות לתרום להבנה ולהזדהות עם כאבו ותחושותיו של ה״אחר״ (לא אחת, זה המודר ממרכזי הכוח), על החשיבות של הזדמנות זו עבור המשפטן באופן מיוחד. ראינו כי הספרות עשויה לשמש צוהר להכרת התרבות האנושית, כמו גם להבנה של הרצונות, המניעים והערכים העומדים בבסיסה של תרבות זו. בהמשך לכך, ומפאת הממד האמנותי הגלום בה, עשויה הספרות ללמד אותנו אף שיעור חשוב על עצמנו – על השפה שלנו, על הדעות שבהן אנחנו מחזיקים, על האופן שבו אנו מתייחסים (או נמנעים מלהתייחס) לזולת: במסגרת קריאת ספרות אנו עוברים, לא אחת, תהליך של הכרה והבנה על עצמנו ועל יכולתנו לדמיין את הזולת ולחיות בצדו. נשמתה היתרה של הספרות נוגעת ביכולת שלה לאפשר לנו לתהות על שיטות החשיבה והפעולה

איש אינו יכול להיות משפטן ראוי לשמו בלי להיות איש משכיל, ולו אני תחתיך הייתי משכיח מליבי כל הכנה טכנית למקצוע המשפט. הדרך הטובה ביותר להתכונן לכך היא להגיע ללימודי המשפט בתור אדם שקרא הרבה. זה כשלעצמו דיו לתת לאדם יכולת הבעה בשפה האנגלית, בכתב ובעל פה, וכן לטעת בו הרגלים של חשיבה בהירה, שרק חינוך ליברלי אמיתי יכול להעניקם. חשוב לא פחות לגבי המשפטן הוא פיתוחו של כוח הדמיון על ידי קריאת שירה, התבוננות ביצירות ציור גדולות, במקור או ברפרודוקציה, והאזנה ליצירות מוזיקליות גדולות. גדוש את מוחך במטען של קריאה רבה וטובה, שבאמצעותו תחוש את נפלאות המסתורין של היקום ואף תרחיב ותעמיק את רגישויותיך, ושכח הכל אודות הקריירה העתידית שלך״. מצוטט אצל: יעקב אבי וברוך טירקל ״הרהורים על הומניזם ועל דמותו של המשפטן״ **הפרקליט** מא 458 (1994), אשר תרגם מן המקור: Of Law and Men: Papers and Addresses of Felix Frankfurter 103–104 (Philip Elman ed., 1956).

33 מנחם מאוטנר ״העצה של פרנקפורטר״ **דין ודברים** ג 107, 109 (2007).

השגורות שלנו, המובנות מאליהן, ולעתים אף להטיל בהן ספק. במובן זה, הספרות מלמדת אותנו לחשוב. בשעה שאנו מצויים בדיאלוג עם הטקסט, היא מאפשרת לנו את הפריבילגיה לגלות רצונות, חסרים, יומרות, דעות, העדפות, לעתים אף כאלה שלא ידענו על קיומם[34]. יש המכנים יכולת זו "תגובה אסתטית"[35], ויש המגדילים ומתייחסים אליה כאל קתרזיס, זיכוך נפש של ממש[36]. כך או אחרת, היכולת הזו לדמיין את האחר, על רצונותיו, פחדיו ומכאוביו, היא המסד שעליו ניתן לבנות את טפחות האתיקה, האישית והמקצועית[37].

הספרות אפוא מסייעת לנו להכיר ממדים סובייקטיביים של דמות – דמותנו שלנו ודמותו של האחר, הסובב אותנו. באמצעות הדיאלוג, המטפורה והנרטיב, היא משכילה לא אחת לקרב, לאפשר צוהר, לבנות גשר של הזדהות, הכרה והבנה לעולמו של אדם שעד עתה לא הכרנו. כך, במסגרת הכרת האחר (קל וחומר כאשר מדובר במי שמצוי בשוליה של החברה האנושית) מקדמת הספרות את הכרת המובחנות והשונות של הזולת, את הראייה וההבנה של האדם, את העושר והמורכבות שבעולמו הפנימי[38]. על פי ראייה זו, עשויה הספרות לפתח ולקדם בנו שיפוט איכותי ואנושי יותר[39], כזה המבוסס על קשב (Attentiveness) כלפי האחר[40].

הדברים מקבלים משנה תוקף כשעסקינן במי שעולם המשפט הוא הווייתו המקצועית; הספרות מסייעת לעצב את הרגישות האתית והמוסרית של המשפטן. שלא כמו ספרי המשפט המקצועיים, היא מדגישה את הרגשי, הסנסואלי, על פני הרציונלי, וכך, כשהיא

34 להרחבה, ראו: James Boyd White, *Book Review: What Can a Lawyer Learn from Literature?*, 102 HAR. L. REV. 2014, 2028 (1988–1989).

35 וולפגנג איזר **מעשה הקריאה: תיאוריה של תגובה אסתטית** (אביבה גורן מתרגמת, 2006).

36 אריסטו, לעיל ה"ש 3, בעמ' 28.

37 **וראו בעניין זה את דבריו של שלי** (Shelly): "The great secret of morals is love; or a going out of our own nature, and an identification of ourselves with the beautiful which exists in thought, action, or person, not our own. A man, to be greatly good, must imagine intensely and comprehensively; he must put himself in the place of another and of many others; the pains and pleasures of his species must become his own. The great instrument of moral good is the imagination". PERCY BYSSHE SHELLY, ESSAYS AND LETTERS 12 (Ernest Rhys ed., London, 1887).

38 מרתה ק' נוסבאום **צדק פואטי: הדמיון הספרותי והחיים הציבוריים** 138 (מיכאל שקודניקוב מתרגם, 2003) (להלן: נוסבאום **צדק פואטי**).

39 "Literature helps us understand others. Literature helps us sympathize with their pain, it helps us share their sorrow, and it helps us celebrate their joy. It makes us more moral. It makes us better people". Robin West, *Economic Man and Literary Woman: One Contrast*, 39 MERCER L. REV. 867, 877–878 (1987–1988).

40 שולמית אלמוג "חירות המשוררים – הדמיון הספרותי ותפישת האני", נוסבאום **צדק פואטי**, לעיל ה"ש 38, בעמ' 181, 186.

מאנישה את הערכים העומדים בבסיס המשפט ועוטה עליהם דמויות ורגשות, היא מאפשרת הבנה טובה יותר שלהם ושל אלה הנדרשים להם. הספרות אפוא מאפשרת חוויה מורכבת, עשירה שבעתיים, כאשר היא נקשרת לעולם המשפט. היא מציעה הארה באשר למקומו של הפרט בתוך מערכת הכוח הזו, חושפת לא אחת את טבעו האלים והמעלים של המשפט ומהווה "ערוץ שבו יכולים הסיפור המוחמץ והקול המושתק האלה לפרוץ, לזרום ולקבל ייצוג"[41]. זה, טוענת מרתה נוסבאום (Nussbaum), יתרונה המובהק של הספרות והערך המוסף שהיא מעניקה לעולם המשפט – היכולת לראות ולחוות את הסבל האנושי ואת תלאות האדם באופן חי וממשי, וכך להתקרב אל אחרים תוך חציית קווים של מעמד, ממון, גזע, מוצא אתני, מגדר ולאום[42]. אפשרות זו היא מרכיב חשוב וחיוני בתרבות הדמוקרטית שלנו, משום שהיא מפתחת ומתרגלת הבנה מונחית רגש, חמלה ואמפתיה, ואינה פועלת תחת מודל חשיבה שכלתני המחויב לעקרונות כלליים, בינריים, גרידא[43]. אכן, מדגישה נוסבאום, יצירה ספרותית מזמינה את קוראיה להעמיד את עצמם במקומם של בני אדם מסוגים רבים ושונים וליטול על עצמם את חוויותיהם. פעמים רבות היא מטרידה את הקורא, מזמנת רגשות עזים, "משרה אי־אמון באמונות מוסכמות ותובעת [...] עימות מכאיב עם מחשבותינו ועם כוונותינו. אנו עשויים לשמוע שמועות שונות על אודות האנשים בחברה שלנו, ועם זאת נשמור על ריחוק ולא נהיה מעורבים מבחינה רגשית. אותן יצירות ספרות, המעודדות הזדהות ותגובה רגשית, מבקעות את מנגנוני ההגנה העצמית, שכן הן תובעות מאיתנו לראות דברים רבים, שהעימות עמם עשוי להיות קשה, ולהגיב עליהם – והן הופכות תהליך זה למענג בזכות ההנאה שבעצם מעשה העימות"[44]. הארה זו עשויה לספק לנו יסודות איתנים לבניית תורת מוסר ומשפט ראויה יותר, לפתח יכולות מוסריות להגשמתה, ולשמש גשר, חזון של צדק, במימושה החברתי[45].

41 שולמית אלמוג "ספרות לצד משפט – הודאה, תודעה, אמת" **מחקרי משפט** יז 297, 308 (2001).

42 נוסבאום, לעיל ה"ש 38, בעמ' 13.

43 שם. להרחבה: Toni M. Massaro, *Empathy, Legal Storytelling, and the Rule of Law: New Words, Old Wounds?* 87 MICHIGAN L. REV. 2099, 2101–2102 (1988–1989).

44 נוסבאום, לעיל ה"ש 38, בעמ' 25.

45 שם, בעמ' 31. לא מעט ביקורת הוטחה במשך השנים על האופן שבו מקשרת נוסבאום את המשפט והספרות, ובמיוחד על הקשר שיצרה בין הספרות ובין ערכי המוסר שאמור הקורא (ובעיקר המשפטן) לשאוב מהם. בחיבורו של צחי זמיר "אתיקה, ספרות, משפט" (שפורסם כנספח לתרגומו העברי של ספרה של נוסבאום, שם, בעמ' 153–160), מוצגות הביקורות הללו. להלן שתיים מרכזיות: ראשית, ביקורת אסתטית, שלפיה האופן שבו נוסבאום מגייסת את הספרות לצרכים מוסריים כרוך בוולגריזציה של הספרות ובפשטנות של ממש, שכן רוב הקאנון המערבי נגוע בשוביניזם, באנטישמיות, בגזענות ובהומופוביה. שנית, ביקורת פסיכולוגית, שלפיה הקשר הסיבתי שיוצרת נוסבאום בין קריאה, אמפתיה וחמלה הוא בעייתי:

אנו רואים כי בפרספקטיבה זו, השאפתנית ביותר מבין ההקשרים שבין המשפט לספרות, מבקש החיבור בין שתי הדיסציפלינות לכונן פרויקט פוליטי, חברתי, אתי, כזה השואף לטפח את הדמיון הספרותי בחיי המשפט. שאיפה זו רואה בקשר בין המשפט לספרות גורם חיוני לחציבת צדק חברתי, להשרשת ערכי מוסר ולהשמעת קולם של אלו שהודרו מהשיח הציבורי והמשפטי עד כה, כמו גם מהטקסטים המעצבים שנוצרו בהם[46]. מה שהחל כקישור פרופסיונלי המבקש להעצים את יכולתו של המשפטן לקרוא, להבין ולכתוב, הופך אקט חברתי ותרבותי מובהק, כזה המעניק לנו שיעור לא רק בקריאת טקסטים ספרותיים, אלא ממחיש את ההקשרים שהשפה והמילים יוצרות בחיינו, את חשיבותן של אלה בקידום ובעיצוב נורמות פוליטיות, ואת העובדה כי הקריאה מכוננת סביבה תרבותית בעלת ממדים אתיים מובהקים. קריאת ספרות איננה עוד התנהגות פסיבית גרידא. היא אקט יוצר.

3. התפתחויות מאוחרות

3.1 ניתוח ספרותי של טקסטים משפטיים

הבנת החשיבות שבחשיפת הממד הפוליטי־חברתי חובר לניתוח הספרותי של השפה המשפטית והנרטיב הנשזר בה. יחד הם מהווים את חומרי הגלם המרכיבים התפתחות נוספת, מאוחרת, בקשר שנוצר במהלך השנים בין המשפט לספרות. תחום זה – שנהוג

אמפתיה היא ערך א־מוסרי, במובן זה שגם סדיסט מבין את חוויית קרבנו. הבנה כזו אינה מובילה בהכרח לחמלה או להתנהגות מוסרית. יתרה מכך, עצם הטיעון על אודות קשר סיבתי בין תרבות וקריאת ספרות ובין מוסר נדון לכישלון: הנאצים קראו ספרות יפה, ונראה כי אין חולק שהדבר לא השפיע השפעה עמוקה על עולמם המוסרי. לביקורת נוספת בעברית על התאוריה שמציגה נוסבאום, ראו דני סטטמן "ספרות, משפט ורחמים" **מחקרי משפט** יח 53 (2002).

מאוטנר, לעיל ה"ש 33, מעלה טענה נוספת. לדידו, משפטנים אינם זקוקים לספרות על מנת לפתח רגישות אנושית ויכולות שיפוט מוסריות. לתפיסתו, להיות משפטן פירושו להידרש לסיפורים אנושיים מסוג הסיפורים שאנו קוראים עליהם בספרות. הערך המוסף שבקריאת ספרות, הוא טוען, נעוץ דווקא ברזון של המשפט: מי שחי בעולם המשפט מתרגל לחשוב על שאלות אנושיות וחברתיות באמצעות החומרים המוגבלים וכלי החשיבה הצרים של המשפט. אדם כזה מפתח תפיסה רזה, דלה ושטחית של הקיום האנושי, בהתקיים פער של ממש בין מורכבות הקיום האנושי ועושר המשמעות של חיי בני האדם ובין היכולת המוגבלת של המשפט לתפוס, להבין ולנתח אותו. קריאת ספרות חשובה אפוא, טוען מאוטנר, משום שהיא מזכירה למשפטן שהמצבים האנושיים שבהם הוא עוסק מורכבים הרבה יותר ממה שניתן לחשוב באמצעות הכלים שמעניק המשפט.

46 Robin West, *Communities, Texts, and Law: Reflections on the Law and Literature Movement*, 1 YALE J. L. & HUMAN. 129 (1988–1999).

לכנות "משפט כספרות" (Law as Literature) – עוסק באופן שבו ניתן לפרש, להבין ולבקר טקסטים משפטיים, והוא עושה כן באמצעות תאוריות ספרותיות וכלים המשמשים לניתוח ביקורת הספרות. היטיבו להגדיר זאת גיורא בינדר ורוברט וייסברג (Binder & Weisberg):

> "This scholarship employs the techniques and principles of literary criticism, theory, and interpretation to better understand the writing, thought, and social practice that constitute legal systems and offers these techniques and principles as tools for reforming those legal systems[47]".

מפעל מחקרי זה מהווה את המסד השני, המשלים, של חקר שתי הדיסציפלינות. נהוג לייחס את ראשיתו לשופט האמריקני בנג׳מין קרדוזו (Cardozo) אשר עוד בשנת 1925 עמד על חשיבות סגנון הכתיבה בפסקי דין, וטען כי עמידה והקפדה על האופן שבו מובעת ההכרעה השיפוטית עשויה לא רק לסייע בהבניית טיעונים משכנעים ויעילים, אלא אף להרחיב ולשפר את מלאכת הכתיבה המשפטית[48]. במהלך השנים התפתחו מטרותיו של התחום, והוא החל לחתור לא רק להרחבת שדה המחקר המשפטי, אלא אף להעמקת ההבנה ויכולת הניתוח של משפטנים בכל הנוגע לפרשנות וביקורת של השיטה והטקסטים המשפטיים שהיא מייצרת[49].

47 GUYRA BINDER & ROBERT WEISBERG, LITERARY CRITICISM OF LAW 3 (2000).

48 חיבורו של קארדוזו הודפס בשנית ונכרך, יחד עם חיבורים נוספים פרי עטו, בשנת 1931. מאז משמש הספר הפניה שכיחה בחיבורים העוסקים בקשר בין המשפט לספרות. ראו: BENJAMIN N. CARDOZO, LAW AND LITERATURE AND OTHER ESSAYS AND ADDRESSES (1931).

49 בתיבה "טקסטים משפטיים" כוונתי בעיקר לפסקי דין ולחוקים. מפאת קוצרה של היריעה יתמקד הדיון שלהלן בפסקי דין בלבד, ולא יוכל לעסוק, לצערי, בניתוח נרטיבי של חוקים. זאת ועוד, ראוי לציין כי בארצות־הברית בולטת המגמה (והיכולת) לנתח אף את החוקה בכלי מחקר ספרותיים. מלומדים אמריקנים טוענים כי ניתוח זה, המופנה כלפי סוגיות חוקתיות, חשוב ומשמעותי ביותר. הוא חושף רבדים הנוגעים בנושאים המעצבים את פניה של החברה האמריקנית ונוגע, לא אחת באופן ביקורתי, בדרך שבה מוצגת חלוקת הכוחות בחברה, כמו גם במבנה הערכי שלה. לדיון בחשיבותו של הניתוח החוקתי בכלים ספרותיים, ראו: Robin West, *Constitutional Fictions and Meritocratic Success Stories*, 53 WASH. & LEE L. REV. 995 (1996). לדוגמאות של דיון כזה, העושה שימוש בספרות ובכלים ספרותיים לצורך ניתוח פוליטי־חברתי של החוקה האמריקנית, ראו: Sanford Levinson, *Law as Literature*, 60 TEXAS L. REV. 373 (1981–1982); Robert M. Cover, *The Bonds of Constitutional Interpretation: Of the Word, The Deed, and the Role*, 20 GA. L. REV. 815 (1985–1986); Richard H. Weisberg, *Text Into Theory: A Literary Approach to the Constitution*, 20 GA. L. REV. 939 (1985–1986).

בבסיסו של הרעיון עומדת ההנחה כי "טקסט הוא טקסט על אף סיווגו כמשפטי או ספרותי"[50]. ככזה, פועל הטקסט, בין שסווג כך או אחרת, באמצעות מנגנונים פואטיים. מכאן כי אין מנוס מלדון בפואטיקה, ובאופן שבו היא משמשת כלי, כאשר אנו מבקשים להגיע להבנת האופן שבו חותר הטקסט לבניית משמעות[51]. אכן, נקודת המוצא של הבנת המשפט כספרות היא כי "כל טקסט מהווה ניסיון של מחבריו ליצור ולהעביר מסר, וטקסטים משפטיים אינם שונים מבחינה זו מטקסטים אחרים: יצירות ספרותיות הן ניסיונות של הכותבים להעביר לקוראים עלילות, טקסטים מדעיים הם ניסיונותיהם של מדענים להעביר מסקנות מדעיות לקהל היעד, וטקסטים משפטיים הם ניסיונות של הרשויות המוסמכות לכך למסור את תוכן החלטותיהן"[52].

הבנה מעין זו רואה בפסק הדין מושא ראוי לניתוח עצמאי, משום שהיא תופסת אותו כאובייקט המסביר ומצדיק את עצמו, טקסט ספרותי בעל שלמות פואטית המורכב מפעילות פרשנית[53]. תפיסתו של המשפט כפעילות פרשנית, תפיסת השופט כסופר והחלת תאוריות ספרותיות על הטקסט המשפטי מחייבות את ניתוחו של פסק הדין לא רק מבעד לאספקלריה הבוחנת אך את מהות הפסיקה ותוצאתה. היא דורשת אף לעמוד על ההיבטים הנוספים שבו, כגון מבנהו, צורתו, אופן הבעת הטיעון המשפטי והמילים שבהן בחר הכותב[54]. המילים שבהן השתמש אינן נפרדות עוד מהתוצאה. הן מתמזגות זו בזו והופכות גוף אחד, כך שהאופן שבו נכתב פסק הדין אינו אך תוספת או דרך להביע טיעון – הוא־הוא הטיעון[55].

50 שולמית אלמוג "משפט וספרות כמסע" **מחקרי משפט** יח 5, 13 (2002).

51 שולמית אלמוג **משפט וספרות בעידן דיגיטלי** 33 (2007).

52 אלמוג, לעיל ה"ש 4, בעמ' 37.

53 James Boyd White, *The Judicial Opinion and the Poem: Ways of Reading, Ways of Life*, 82 MICHIGAN L. REV. 1669 (1984).

54 Paul Gewirtz, *Narrative and Rhetoric in the Law*, *in* LAW'S STORIES 2, 3–4 (Peter Brooks & Paul Gewirtz eds., 1996).

55 "Words create law […] They neither distort it nor stand in its way. Words do not translate the thought of justice, words *are* justice". RICHARD WEISBERG, POETHICS AND OTHER STRATEGIES OF LAW AND LITERATURE 6 (1992). מכיוון שכך, סבור וויסברג, על המשפטן לקחת אחריות לא רק על מה שהוא אומר, אלא אף על האופן שבו הוא מביע את הדברים. לדידו, למשפטן נתונה הפריבילגיה להשמיע את קולותיהם של אלה שהסיפור המשפטי הרשמי חירש בנוגע אליהם. מכיוון שכך, הוא צריך ליטול על עצמו תפקיד חברתי, לפעול למען חשיפת שורשיו האנושיים של המשפט ולהכליל אותם במסגרת השיח המשפטי. תפיסה זו – המכונה "תורת משפט ספרותית" (Literary Jurisprudence) – מבקשת לשלב את הפואטי עם האתי (ומכאן שם חיבורו של וויסברג – Poethics). היא מעוניינת למנוע את ניכורו

הניתוח של טקסטים משפטיים באמצעים ספרותיים מדגיש אפוא את העובדה כי העשייה המשפטית – הפעולות שמבצע המשפטן, קריאת הטקסטים המשפטיים, כתיבתם, ולמעשה ההוויה המשפטית כולה – איננה בבחינת עריכת סיכום חשבוני, אלא היא דומה יותר לציור תמונה[56]. באמצעות הפעלת כלים אלה יכול המשפטן להעמיק את אחיזתו בטקסט המשפטי, לחשוף את הנרטיב הנשזר בו ולהציף את הממד הפוליטי־תרבותי שבו הוא ממוקם[57].

אלא שכפי שניתן להבין, ראיית המשפט כספרות טומנת בחובה ממד נוסף, עמוק יותר, בעל חשיבות רבה בכל הנוגע למהותה של המערכת המשפטית: ההבנה כי ההוויה המשפטית כולה טובלת בנרטיב, וכי הנרטיב נוכח במשפט בכל מקום ובכל נקודת זמן נתונה[58]. הבנה זו רואה בנרטיב מרכיב בסיסי, חשוב, לא רק בהבנת המשפט. היא רואה את המשפט כולו כהליך נרטיבי מתחילתו ועד סופו: מדובר בהליך שבו אדם מספר לעצמו סיפור על אודות דבר שקרה לו. בשלב הבא פונה אותו אדם אל עורך דין כדי לקדם את

של המשפטן מן המערכת החברתית והתרבותית, ולהוביל אף למניעת ניכורה של החברה מן המשפט. שני אלו יובילו ליצירתה של מערכת משפט הגונה, סובלנית וצודקת יותר.

56 כהגדרתו של השופט האמריקני אוליבר וונדל הולמס, במכתב שכתב ב־23 ליולי 1906 ללואיס איינשטיין. בהתייחסו לאריסטו, ובייחוד לספרו "אתיקה", הוא כותב שהנ"ל משכיל להבין כי: "Life is painting a picture not doing a sum". וראו הדברים: THE ESSENTIAL HOLMES: SELECTIONS FROM THE LETTERS, SPEECHES, JUDICIAL OPINIONS, AND OTHER WRITINGS OF OLIVER WENDELL HOLMES JR. 58 (Richard A. Posner ed., 1992).

57 Robin West, *Jurisprudence as Narrative: An Aesthetic Analysis of Modern Legal Theory*, 60 N.Y.U. L. REV. 145 (1985). לשתי דוגמאות, משובחות וחשובות, ראו ארנה בן־נפתלי, אסף ברם והילה תירוש "איך זה שכוכב אחד מעז... למען השם? עלילות משפטיות: השוואה נרטיבית בין ת"פ 305/93 מ"י נ' דרעי לבין ת"פ (ת"א) 329/96 מ"י נ' אולמרט" **המשפט** ח 65 (2003); יופי תירוש "סיפור של אונס, לא יותר' על הפוליטיקה של ייצוג טקסטואלי בע"פ 3031/98 מדינת ישראל נ' דן שבתאי" **משפטים** לא 579 (2001).

58 NARRATIVE AND THE LEGAL DISCOURSE: A READER IN STORYTELLING AND THE LAW (David Ray Papke ed., 1991). על פי חיבורים העוסקים בחקר הספרות, מקורה של המילה "נרטיב" נובע מחיבורם יחד של שני מונחים בלטינית: המונח *gnaros* (שפירושו: לדעת, להכיר) והמונח *narro* (שפירושו: לספר, לקשר, לחבר). מכאן, כי המילה "נרטיב" מבקשת לציין אקט ורבלי שבמסגרתו מספר אדם אחד לאחר (או לאחרים) על אודות דבר מה שאירע בעולם ושהוא נתוודע לו ומכיר אותו. להרחבה: ON NARRATIVE (W.J.T. Mitchell ed., 1980); J. Hillis Miller, *Narrative*, *in* CRITICAL TERMS FOR LITERARY STUDY 66–79 (Frank Lentricchia & Thomas Mclaughlin eds., 1995) (להלן: CRITICAL TERMS FOR LITERARY STUDY); MIEKE BAL, NARRATOLOGY: INTRODUCTION TO THE THEORY OF NARRATIVE (1985); PAUL COBLEY, NARRATIVE (2001). להרחבה על אודות מרכיביו ומאפייניו המרכזיים של הנרטיב ככלי רטורי המסייע בהבניה ובעיצוב של משמעות, ראו: JEROME BRUNER, MAKING STORIES: LAW, LITERATURE, LIFE 72 (2002).

עניינו באופן מעשי. לצורך כך הוא מספר לו את סיפורו. עורך הדין, איש המקצוע הבקיא ברזי המשפט, עושה עתה שימוש בידע המקצועי שצבר ו"מתרגם" את הסיפור ששמע לכדי מסכת משפטית. את הנרטיב הזה הוא מציג בפני בית המשפט – בכתב ובעל פה[59]. בשלב הבא, ובהתאם לשיטת המשפט האדברסרית הנהוגה במקומותינו, "יתחרו" בפני בית המשפט שני נרטיבים שונים – זה של התובע וזה של הנתבע. בית המשפט, בהליך של פרשנות והשוואה בין שתי ההיפותזות הסותרות, יכריע ולמעשה יחבר נרטיב נוסף, גרסה מוסמכת ורשמית של המקרה. במקום שבו מוצג המקרה בפני מותב של שופטים, הרי בהתקיימותן של כמה דעות שונות בפסק הדין, עסקינן ללא ספק בהכרעת דין הכוללת יותר מנרטיב אחד. זאת, אף שהיא מתייחסת לאירוע אחד. ברי כי הליכים מאוחרים יותר – כגון ערעור על פסק הדין או דיון נוסף בו – מאפשרים לבית המשפט ליצור נרטיבים שונים על אודות מסכת האירועים הנתונה וליצור, הלכה למעשה, ממדים סיפוריים נוספים שלה.

ההליך הרב־שלבי הזה – המציג את עולמם של התובע, הנתבע, עורכי הדין ובית המשפט באור נרטיבי – חיוני ליצירתו, להתפתחותו ולהבנתו של ההליך המשפטי. הוא אף מסייע לנו לגזור מסקנה חשובה הנוגעת לקשר שבין המשפט לנרטיב – בעולם הנורמטיבי המשפט זקוק לסיפור ולנרטיב. כל אחד מהנוטלים חלק בהליך המשפטי עושה שימוש קבוע, מודע ומובנה בנרטיב כדי לשכנע את הנמען שהטיעון מופנה אליו: עורכי הדין מבקשים לספר סיפור מסוים כדי לשכנע את בית המשפט בצדקת דרכו ופעולתו של הלקוח. במקביל ובנוסף לכך, גם השופט עושה שימוש ברור בנרטיב ככלי רטורי. פעולתו אינה מסתכמת בחריצת הדין גרידא, בבחינת הכרעה בסכסוך. אף הוא מבקש לספר סיפור – כזה שישכנע את הצדדים, את בית המשפט של הערעור, ולמעשה את הקהילה המשפטית כולה, בצדקת פסיקתו. לצורך כך הוא צובע מציאות, אירועים וחוויות באור מסוים, ממסגר עובדות וטיעונים משפטיים באופן שיתמוך בדעתו ויוביל למסקנה הנדרשת. "כל קביעה", כתב רוברט קאבר (Cover), "ממוקמת בשיח מסוים – בעל היסטוריה ויעד, התחלה וסוף, הסבר ותכלית"[60]. במובן זה, דומה פסק הדין לסיפור. יש לו "מבנה סיפורי – יש בו עלילה, יש בו גיבורים, לעיתים יש בו 'טובים' ו'רעים', לרוב יש בו מוסר השכל"[61]. מכאן כי ההבנה שלנו את פסק הדין, לא כל שכן ההסכמה והשכנוע העצמי שלנו בצדקתו, היא קודם כול

59 ובכגון דא מסייעים לו כללי הפרוצדורה (כגון תקנות סדר הדין האזרחי) בהבניית הטיעונים, באופן שבו ימסור אותם, ובדרך שבה ימסגר את הנרטיב שיצר בפני בית המשפט.

60 Robert M. Cover, *The Supreme Court 1982 Term Foreword: Nomos and Narrative*, 97 HAR. L. REV. 4, 5 (1983–1984).

61 אסף ברם "ביקורת שיפוטית על חוקים – נחוץ סיפור משכנע" **המשפט** ה 149, 152 (2000).

הצלחתו של המספר, כותב פסק הדין, לשכנע אותנו בצדקת הנרטיב והאופן שבו הוא תיאר עבורנו את המציאות[62].

ראייה זו את המשפט, וההבנה הזו שלנרטיב יש מקום מרכזי בהבנייתו, מבהירה לנו כי מקומו של הנרטיב במשפט אינו מסתכם אך ברמה הנורמטיבית. בהכרח ובאופן מודע הופך הנרטיב לחלק מרכזי בהבניית משפט אף ברמה העובדתית – בחירתן של העובדות הרלוונטיות לצורך ההכרעה השיפוטית, ארגונן, סידורן במסגרת השיח, והיכולת להדגיש עובדות מסוימות אל מול הבחירה להתעלם או למזער את חשיבותן של אחרות. ההליך המשפטי נתפס אפוא כפועל יוצא של פרשנות שיפוטית[63]. לא רק שהוא נזקק לנרטיב על מנת להבנות את מהותו, אלא שהוא אף מבצע – באופן מכוון ומודע – הליך של בחירה נרטיבית מסוימת כדי להוביל ולעצב משמעות נדרשת. לא ייפלא אפוא כי העיסוק במשפט כספרות מעורר חשש רב והתנגדות רבתי בקרב לא מעט גורמים. הוא מערער את עצם ההבנה של ההליך השיפוטי כהליך אובייקטיבי ונטול פניות, והוא מאיים על הצגתו באור מקצועי, כמעט מדעי, כזה שבמסגרתו מוצגות "עובדות" ותו לא.

3.2 ביקורת על שיח המשפט כספרות: טענות וטענות־נגד

הבנת המשפט כספרות מציעה להביט על המשפט כעל מודל סיפורי שלפיו המשפט הוא הליך אנושי אישי, פועל יוצא של שיח תרבותי־פוליטי מסוים. לפי ראייה זו, ההליך השיפוטי – ובראשו השופט הכותב את פסק הדין – מעצב טקסט שמונחה על ידי נרטיב אתי נבחר, מסוים, ולכן בהכרח מגמתי וסובייקטיבי[64]. הבנה מעין זו עלולה לפגום בלגיטימיות של ההליך המשפטי, לגיטימיות הנשענת על עצם הבנתו של זה כהליך אובייקטיבי ומקצועי העוסק בתיאור עובדתי גרידא של הדברים, ולא ככזה המתאפיין בשימוש באמצעים רטוריים שונים בעלי פוטנציאל מניפולטיבי מובהק. בכגון דא עולים כנגד הגישה ארבעה טיעונים מרכזיים[65]. אציג אותם בקצרה ואעמוד על טיבם:

62 Steven L. Winter, *The Cognitive Dimension of the Agon Between Legal Power and Narrative Meaning*, 87 MICH. L. REV. 2225, 2272 (1989).

63 Owen M. Fiss, *Objectivity and Interpretation*, 34 STAN. L. REV. 739 (1982).

64 Peter Brooks, *Narrativity of the Law*, 14 L. & LIT. 1, 6 (2002). לטיעון זה, על אודות אופיו האתי המתבקש וההכרחי של כל שיח נבחר, יסודות איתנים בחיבורים העוסקים בחקר הספרות. ראו: WAYNE C. BOOTH, THE COMPANY WE KEEP (1988); STANLEY FISH, DOING WHAT COMES NATURALLY: CHANGE, RHETORIC, AND THE PRACTICE OF THEORY IN LITERARY AND LEGAL STUDIES 295 (1989).

65 אריאל בנדור "הטיית משפט, הכרת פנים: מחשבות ביקורתיות על 'משפט כספרות'" **מחקרי משפט** יח 85, 103–115 (2002).

3.2.1 הכללה

ראיית המשפט כספרות, כך טוענת הביקורת, מאפשרת גזירה של טיעונים כלליים מתוך ניתוח של פסק דין יחיד. על פי טענה זו, פסק דין הוא אמצעי להכרעה בסכסוך, לקביעת הלכות משפטיות ולהנמקת ההכרעות והקביעות, ותו לא. מכיוון שכך, תכליתם העיקרית של החיבורים המנתחים פסקי דין היא לגעת בהלכות המשפטיות הכלליות שנקבעו בפסק הדין ולהציג את העמדה הראויה בעיני המחברים בסוגיה שעל הפרק, בדיוק כפי שהערות הפסיקה המסורתיות אכן עושות לאורך השנים. לעומת זאת, ראיית המשפט כספרות חורגת מתחום הגדרות אלה. היא מתייחסת לטקסט כולו כמכלול קוהרנטי, כטקסט ספרותי לכל דבר ועניין, ולכן מרשה לעצמה לנתח את האופן שבו הוצגו העובדות בפסק הדין, את הנרטיב הנשזר בו ואת המסרים והמשמעויות שטומן נרטיב זה בעבור מערכת המשפט שלנו. מבקרי גישת המשפט כספרות בוחלים בכך מכול וכול. לדידם, "בכך שלפסק־דין מסוים יש מסרים ומשמעויות סמויים [...] אין, ככלל, אינדיקציה מספיקה לכך שמסרים ומשמעויות אלה משקפים את המשפט בכללותו או את שיטת המשפט שבמסגרתה ניתן אותו פסק־דין, או את החברה או התרבות הרלוונטיות. בעוד שפסק־דין אחד מספיק לצורך גזירת ההלכה המוצהרת וביקורת עליה, יש קושי רב בהתבססות על ניתוח ספרותי של פסק־דין יחיד כדי להסיק מסקנות כלליות כלשהן"[66].

זהו טיעון לא מדויק. הוא מתעלם מן העובדה כי טקסט, כל טקסט, כמוהו כדנ"א. אם נעמיד אותו תחת זכוכית מגדלת, נוכל ללמוד על הגוף כולו שממנו הוא נלקח. במובן זה, משקף הטקסט – ספרותי או משפטי – את תבנית נוף המולדת שממנה נגזר, מפני שבין שירצה בכך יוצרו ובין שלאו, הוא מעיד על התרבות שיצרה אותו. מובן שישנם מקרים שבהם לא ראוי יהיה לגזור מסקנה כללית מתוך רעיון או הערה ספציפית המופיעים בפסק דין. עם זאת, לא ניתן להתעלם מן העובדה כי פסק דין – כמו גם האופן שבו הוא מובע – משקף, או לכל הפחות מאיר, הבנה תרבותית מובהקת וברורה. הסביבה התרבותית שבה חי כותב הטקסט מזינה כל היבט בחייו. היא משמשת מסד לאופן שבו הוא מבין את תפקידו החברתי, לדרך שבה הוא מתייחס לקבוצות שונות בחברה, לערכים, לרעיונות, לאינטרסים, להבנות ולהשקפות החברתיות המקובלות עליו, וכמובן – לדרך שבה הוא בוחר לנסח ולהציג את קביעותיו לגבי כל אחד ואחד מאלה. גישת המשפט כספרות מבקשת לחשוף שיח זה ולהציף את אותן התניות תרבותיות מעל לפני השטח. להבדיל מהערות הפסיקה המסורתיות, תפקידה אינו להעיר הערות על ההלכה המשפטית שנקבעה בפסק הדין, אלא להאיר את סביבתו החברתית, לפרש אותו ואת השיח התרבותי שהוא מייצג, למקם אותו

66 שם, בעמ' 105.

במרחב המשפטי והחברתי ולחשוף את הנרטיב (הפוליטי, החברתי והתרבותי) החבוי בו. פעולות אלה מסייעות לנו להבין טוב יותר לא רק את פסק הדין, אלא אף את הקרקע שממנה ניזון ושממנה הושפע. הן מבהירות לנו כי שופט אינו יכול לחיות, לא כל שכן לפסוק דין, בתוך תרבות ובתוך סביבה מסוימת מבלי להיות תוצר שלה, ומבלי שתרבות זו תהדהד בכל תו ותג בפסק הדין היוצא תחת ידיו. במובן זה "שיח המשפט כתרבות [וניתוח ספרותי של המשפט, בפרט] אינו מתיימר לייצר פסק דין חלופי, אלא לפרש את פסק הדין כטקסט תרבותי המייצג את השיח המשפטי"[67]. לו לא היה עושה כן, היה מועל באתגר (הפרשני, החברתי והפוליטי) שנטל על עצמו.

3.2.2 עקיפת נימוקים מוצהרים של השופטים

מבקרי הגישה טוענים כי ראיית המשפט כספרות עלולה לגרום "אי־התייחסות לדברים ולנימוקים מוצהרים של השופטים או עקיפתם, ועל כל פנים, הימנעות מהעמדתם במוקד הדיון"[68]. להבנתם, בניגוד לכתיבה המסורתית על אודות פסק הדין, העוסקת בתכנים ובמסרים המוצהרים שלו, מתמקדת הביקורת הספרותית על פסק הדין ברבדים הסמויים, ובכללם באלה "שאפילו השופטים, יוצרי פסק הדין, לא היו ערים להם בהכרח או לא התכוונו להם"[69].

עמדה זו מייצגת את הפרדיגמה הקלאסית, המסורתית, בכתיבה ובפרשנות ספרותית. לפי תפיסה זו, הטקסט הוא שיקוף של רצון אדונו, המחבר, ומכאן כי אם אנו שואפים להבין ולפרש את הטקסט, טוב יהיה אם נפנה אל המחבר עצמו, או אל כוונותיו המופיעות בטקסט, על מנת לעשות כן.

בחקר תורת הספרות נהוג לייחס גישה שמרנית זו לפרשנות הטקסטואלית שנהגה במאה ה־19. כבר לקראת מחצית המאה ה־20, לעומת זאת, החלו הוגי "הביקורת החדשה" (New Criticism) האנגלו־אמריקנים לתהות על אודות הקשר הבעייתי שבין משמעות הטקסט ובין כוונת המחבר. שניים מהם, ויליאם קורץ ווימסט (Wimsatt) ומונרו קרטיס בירדסלי (Beardsley), תקפו את ההבנה שלפיה כוונת יוצר הטקסט היא משמעותית או נדרשת בהבנת הטקסט ובפרשנותו, וכינו אותה בשם "כשל הכוונה" (The Intentional Fallacy)[70]. לדידם,

67 ליאורה בילסקי "על הגלוי, הסמוי ומה שביניהם – מחשבות בעקבות רשימתו של אריאל בנדור על 'משפט כספרות'" **מחקרי משפט** יח 119, 123 (2002).

68 בנדור, לעיל ה"ש 65, בעמ' 103.

69 שם, בעמ' 108.

70 W.K. Wimsatt & Monroe C. Beardsley, *The Intentional Fallacy*, 54 SEWANEE REVIEW 468 (1946). Revised and Republished in: W.K. WIMSATT & MONROE C. BEARDSLEY, THE VERBAL ICON 3 (1954).

הדגש בניתוח טקסטואלי הוא על הטקסט עצמו ולא על אלמנטים חיצוניים לו. כל סימן, עדות, עובדה או ראיה החיצונית לטקסט זה – ובכלל זאת, אף כוונתו של יוצר הטקסט באשר למשמעותו – אינה ראויה להיחשב כסטנדרט לשיפוט הטקסט, להבנתו ולפרשנותו. במובן זה, מידע על "דברים ונימוקים מוצהרים" של כותב הטקסט, כמו גם התייחסות או אי־התייחסות אליהם, הם אולי עניין לביוגרפיות ספרותיות, אך ודאי שלא ראוי כי יהוו עניין לניתוח טקסטואלי.

גם המלומדים הגרמנים וולפגנג איזר (Iser) והנס רוברט יאוס (Jauss), מהתאורטיקנים החשובים של פרשנות טקסטואלית במחצית השנייה של המאה ה־20, לא עוסקים בכוונת המחבר במקום שבו נדרשת הבנה ופרשנות של טקסט. לדידם, הדגש בתהליך זה אינו אמור להיות הטקסט עצמו, אלא תגובת הקורא לטקסט. הליך ההבנה, הקבלה והקליטה של הקורא כונה בפי יאוס "אסתטיקה של התקבלות" (בגרמנית: Rezeptionsaesthetik, באנגלית: Aesthetics of Reception)[71]. להבנתו, מהותו של טקסט לא ניתנת להסבר רק באמצעות תיאורו המילולי, בחינת תוכנו או תיאור תהליך הפקתו. תחת זאת, יש להבין את הטקסט כתהליך דיאלקטי של ייצור והתקבלות. בהתחשב בעובדה כי כל קורא מגיע אל הטקסט וקורא אותו באמצעות מטען תרבותי שונה, עשויה תפיסה מעין זו להציע לנו ראייה עמוקה יותר על אופיו של הטקסט, על מהותו ההיסטורית ועל תהליך הקריאה. איזר, עמיתו של יאוס, עוסק לא מעט בתהליך זה. משמעותו של הטקסט, הוא אומר, אינה מצויה או מונחת בו עצמו. משמעות זו יש לחלץ מהטקסט באמצעות אקט שיעיר אותו לחיים ויהפוך אותו מוחשי, מוגדר ומובחן – אקט הקריאה. לתפיסתו, טקסט יכול לעורר תגובה "רק כשקוראים אותו. לפיכך, אין למעשה כל אפשרות לתאר תגובה זו בלי לנתח בה בעת את תהליך הקריאה. הקריאה [...] מפעילה רצף שלם של פעילויות הנשענות הן על הטקסט והן על ההזדקקות ליכולות אנושיות מסוימות. השפעות ותגובות אינן תכונות שאפשר לשייכן לטקסט או לקורא. לטקסט יש השפעה פוטנציאלית המתממשת תוך כדי תהליך הקריאה"[72].

הקריאה, אומר לנו איזר, מייצגת את מערכת היחסים שבין הטקסט ובין הקורא. יחסי הגומלין הללו אמנם נגרמים על ידי הטקסט, אך מתאפשרים הודות ליכולות הדימוי, הקליטה, העיבוד והתובנה של הקורא. חילוץ המשמעות מהטקסט אינה נסמכת אפוא על הטקסט גרידא, או על כוונת מחברו. היא מניעה שורה של פעילויות קוגניטיביות ונשענת על כשירויות, התנסויות ותגובות אנושיות שונות מצד הקורא. זו הסיבה שבגינה מכנה איזר את

71 HANS ROBERT JAUSS, TOWARD AN AESTHETIC OF RECEPTION (1982); HANS ROBERT JAUSS AESTHETIC, EXPERIENCE AND LITERARY HERMENEUTICS (1982).

72 איזר, לעיל ה"ש 35, בעמ' ט.

תפיסתו "תאוריה של תגובה אסתטית" (בגרמנית: Wirkungstheorie, באנגלית: Theory of Aesthetic Response)[73].

התאוריות של יאוס ואיזר – המכונות אף "ביקורת תגובת הקורא" (Reader Response Criticism)[74] – מציגות את הטיעון על הקשר שבין משמעות הטקסט לכוונת המחבר במערומיו. הן מבהירות לנו כי משמעותו של טקסט – ספר, שיר, סרט או פסק דין – היא פעולת גומלין, אקט שבמסגרתו ניתנים לקורא היכולת, כמו גם החופש, לקלוט, להבין ולפרש את הטקסט, לעתים באופן שאינו עולה בקנה אחד עם כוונת מחברו.

תאוריות פוסט־סטרוקטורליסטיות, כדוגמת זו של רולאן בארת (Barthes), רק מחזקות את בעייתיותו של הטיעון על כוונת כותב הטקסט. בארת, פילוסוף, תאורטיקן וחוקר ספרות מהחשובים במאה ה־20, רואה את הדרישה להבנת טקסט על פי כוונת מחברו כאקט רודני של כפייה פוליטית. לדידו, הרצון לייחס קשר ישיר בין כותב הטקסט ובין משמעות הטקסט מסמל עמדה הגמונית, ממסדית, האמונה על עקרון הבעלות ותפיסת המשמעות של האידאולוגיה הקפיטליסטית. בארת מבקש להשתחרר מתפיסה זו, ולהבין את הטקסט כאובייקט מהפכני המתנגד לכל סמכות ולכל בעלות. על מנת לעשות כן, הוא טוען, יש להרחיק את הטקסט ממחברו, לשלול ממנו את הבעלות עליו ולראות את הטקסט כמושא שלא ניתן לעצור או לכבול את משמעותו (ולכן כמטפורה להתנגדות של רכישת בעלות, כסמל של אובייקט מהפכני). הגורם האחראי לשחרור הפוטנציאל המהפכני של הטקסט איננו הכותב, אומר בארת, אלא הקורא. על קורא זה חלה החובה להנכיח את אופיו הסרבני של הטקסט. הוא האמון על הפיכת מעשה הקריאה לאקט פוליטי של התנגדות לסמכות, מעשה חתרני שבמסגרתו נולד הקורא המכיל את הטקסט כולו, על כל רבדיו, ובד בבד נעלמת נוכחותו של המחבר כגורם הסמכות הקובע את משמעות הטקסט[75].

גם ז׳אק דרידה (Derrida), אבי תורת הדקונסטרוקציה, שותף לתפיסה שלפיה ראוי להפריד בין כוונתו של המחבר ובין משמעות הטקסט. על פי דרידה, "אין דבר מחוץ לטקסט"[76]. בדברים אלה התכוון, ככל הנראה, לומר כי כל מה שנמצא מחוץ לטקסט,

73 שם. להרחבה, ראו: Wolfgang Iser, *The Reading Process*, *in* ISSUES IN CONTEMPORARY CRITICAL THEORY: A CASEBOOK 105 (Peter Barry ed., 1987); WOLFGANG ISER, PROSPECTING: FROM READER RESPONSE TO LITERARY ANTHROPOLOGY 3–69 (1993); WOLFGANG ISER, HOW TO DO THEORY 57–69 (2006).

74 ראו: READER-RESPONSE CRITICISM: FROM FORMALISM TO POST-STRUCTURALISM (Jane P. Tompkins ed., 1980).

75 ראו רולאן בארת **מות המחבר** (דרור משעני מתרגם, 2005); רולאן בארת **ביקורת ואמת** (אבנר להב מתרגם, 2006).

76 JACQUES DERRIDA, OF GRAMMATOLOGY 226–227 (Gayatri Chakravorty Spivak trans., 1976).

ובתוך כך אף פרשנותו של מחבר הטקסט על הטקסט, הוא בעצמו טקסט נוסף. ככזה, עומד הטקסט לשיפוט, לבחינה ולפענוח בפני עצמו, ואין שום דבר שקיים מחוץ לו – לא המחבר, לא נסיבות חייו, ואפילו כוונותיו אינן חשובות עוד[77]. כל קריאה, טוען דרידה, היא כתיבה מחדש של הטקסט, אקט אנרכי של פירוק והרכבה הכולל לא רק פרשנות לטקסט הקיים, אלא בריאה מחודשת שלו. מכיוון שכך, הטקסט, מעצם טיבו, חשוף תמיד ליותר מפירוש אחד ויחיד, והדרך היחידה לעמוד על מהותו, לבחון ולפרש אותו היא לנבור בו עצמו, ולא בכוונת מחברו.

היות שהטקסט (הספרותי או המשפטי) אינו ממצה את תכליתו אלא תוך כדי הקריאה, הרי כתיבת הטקסט היא, בלשונו של ז׳אן פול סארטר, ״התחלה גמורה״, והיא מגיעה לכלל ביצועה בזכות חירותו של הקורא לקלוט, להבין ולפרש את הטקסט. כותב הטקסט פונה אפוא בכתיבתו ״אל חירותו של הקורא שיבוא להשתתף עמו בהשלמת יצירתו״[78], והסוגיה, בסופו של יום, זהה לזו שהעלה המפטי־דמטי באותה שיחה ידועה ומבודחת עם אליס:

> ״׳כשאני משתמש במילה׳, אמר המפטי דמטי בנימה של בוז ניכר, ׳מובנה הוא בדיוק המובן שאני בוחר בשבילה – לא פחות ולא יותר׳.
>
> ׳השאלה היא׳, אמרה אליס, ׳אם אתה יכול לכפות על מילים מובנים כל כך רבים ושונים׳.
>
> ׳השאלה היא׳, אמר המפטי דמטי, ׳מי כאן האדון – זה הכל׳״[79].

הקורא אפוא הוא אדונו של הטקסט, ולפיכך, הוא אף כול יכול לגביו. הטקסט – הספרותי או השיפוטי – ״שייך״ לקורא המפרש אותו. זו הסיבה שבגינה רשאי קורא זה לכפות עליו מובנים רבים ושונים, גם כאלה שלא יוחסו לו בידי יוצריו.

3.2.3 התבססות על סברות לא מוכחות

מבקרי הבנת המשפט כספרות טוענים לא אחת כי ״ניתוח ספרותי של פסק דין עשוי ללקות בהעלאת השערות, סברות וספקולציות לא מוכחות או מסקנות בלתי מבוססות – לפחות לא במידה הראויה בחיבורים מדעיים״[80]. הם רואים בניתוח ספרותי של המשפט פועל יוצא של

77 JACQUES DERRIDA, MARGINS OF PHILOSOPHY 317 (1982); J.M. Balkin, *Deconstructive Practice and Legal Theory*, 96 YALE L.J. 743, 772–785 (1986–1987).

78 ז׳אן פול סארטר **ספרות מהי?** 33 (תשכ״ז).

79 לואיס קרול **מבעד למראה ומה אליס מצאה שם** 109–110 (1999).

80 בנדור, לעיל ה״ש 67, בעמ׳ 111.

שיח לא אחראי או לא רציני דיו, לפחות לא בהשוואה לשיח המדעי, החותר לוודאות ולדיוק מוחלטים.

טיעון זה מבקש לעשות שני דברים: ראשית, הוא מבקש לעטות על המשפט אצטלה של מדע, תורה סדורה וקוהרנטית של כללים שאינה מושפעת מזהותו, מהבנותיו ומדעותיו של מפעילם. שנית, ובהמשך לכך, הוא מבקש לבנות היירכיה בין מה שהוא מדעי (ולכן כבד ראש ואחראי) לבין מה שאינו מדעי (ולכן קליל ולא רציני דיו). הטענה כי ניתוח ספרותי של המשפט מתבסס על סברות לא מוכחות משרתת את הניסיון לשייך כתיבה זו למשבצת ה"לא מדעי". מכאן קצרה הדרך להציג כתיבה זו ככתיבה קלה, כזו שאינה עולה בקנה אחד עם הסטנדרטים הנדרשים בכתיבה אקדמית משפטית "מדעית", לתייגה כלא לגיטימית ואף להדירה מן השיח המשפטי[81].

טיעון זה בעייתי בשני רבדיו. במישור הראשון, משום שהמשפט הוא פעולה אנושית, כזו המבקשת להשליט סדר בחברה, לפתור סכסוכים, לחלק משאבים ולתעל את כוח המדינה להשגת מטרות ספציפיות מוגדרות. משום כך אין היא אותו מדע ניטרלי, נטול מניעים והשפעות – חברתיות, תרבותיות ופוליטיות – שמבקשים לייחס לו, ואין הוא מתאפיין ביישום מכני, מדעי, של כללים פורמליים. תחת זאת, מדובר במנגנון המתאפשר הודות להפעלת שיקול דעת שיפוטי נרחב, מערכת הנסמכת על פעולותיו של השופט היושב בדין, כמו גם על האופן שבו הוא מבין ומפרש את הדין בכל מקרה נתון.

גם המישור השני, זה המעלה את החשש כי הבנת המשפט כספרות מתבססת על סברות לא מוכחות, הוא תמוה, בייחוד בשל העובדה כי ביקורת מעין זו ניתן להעלות כמעט באשר לכל טקסט שאינו עוסק בהוכחות אמפיריות ברורות, ובכלל זאת טקסטים פסיכולוגיים, אנתרופולוגיים, תאולוגיים, פילוסופיים או סוציולוגיים. הניתוח הספרותי או הנרטיבי של המשפט, אם ליישם ראייה זו, דווקא מבסס עצמו על הוכחה ברורה, מוצקה ולגיטימית – הטקסט עצמו.

3.2.4 הפרזה במשקל המיוחס לבחירות תוכניות, רטוריות וסגנוניות של שופטים

מבקרי תפיסת המשפט כספרות טוענים כי פסקי דין הם טקסטים המבטאים את ההחלטות והנימוקים של בית המשפט וכי הם בבחינת כלי קיבול הכרחי בלבד להחלטות ולנימוקים אלה[82]. טקסטים אלה הם אמצעי להשגת תכלית חיצונית, והשופט אינו מעוניין, או אינו מסוגל, להקדיש לעיצובם את תשומת הלב והקפדנות שסופרים מקדישים לכתיבת יצירותיהם. מכיוון שכך, ניתוח ספרותי של פסקי דין עלול ללקות בהפרזה בכל הנוגע

81 ראו: בילסקי, לעיל ה"ש 68, בעמ' 125.
82 בנדור, לעיל ה"ש 67, בעמ' 114.

״להיבטים הטקסטואליים של פסקי הדין מתוך ׳יראת כבוד׳ בלתי מוצדקת לשופטים כאל סופרים״[83].

טיעון זה מתעלם מעובדה ברורה: טקסטים הם אכן כלי להביע דעה, אך טקסטים שיפוטיים הם אף אמצעי להבניה ולהעברה של משמעות תרבותית וחברתית, ניסיון להעביר מסר נורמטיבי, רצון לעצב דרך. שופט הכותב פסק דין אינו זקוק לכישרון הכתיבה או למידת הקפדנות שסופר מקדיש לכתיבת יצירתו. הוא אף אינו נמדד או נשפט לפי אלה. לעומת זאת, הוא זקוק גם זקוק לנרטיב פוליטי־תרבותי שיישזר לאורך ההכרעה השיפוטית, ינמק אותה ויצדיק את מהותה, תוצאתה והשלכותיה העתידיות. מכיוון שכך, יש בניתוח הנרטיבי של פסקי דין חשיבות חברתית, פוליטית ותרבותית מן המעלה הראשונה. זהו לא רק אמצעי לגיטימי – הוא נדרש וחיוני להבנה של החברה המייצרת טקסטים אלה, כמו גם להבנה, לניתוח ולפרשנות של הטקסט השיפוטי בהקשר פוליטי, חברתי ותרבותי.

בין שהיו טענות הביקורת, או טענות הנגד, משכנעות ובין שלאו, ברי כי אין זה סיומו של הדיון. ההבנה כי המשפט עושה שימוש קבוע ומודע בנרטיב וכי הנרטיב הוא אלמנט לשוני ורטורי משמעותי במשפט, מובילה למסקנה נוספת, נדרשת, בכל הנוגע לקשר שבין המשפט לספרות בכלל ובין המשפט לנרטיב בפרט: הסיפור והנרטיב הם מרכיבים בסיסיים לא רק בתפקודו של המשפט. מדובר בכלים מרכזיים בהבניה ובהמשגה של המשפט, כאלו המשמשים אמצעים חיוניים בכינון ההבנה שלנו אותו. הבנת מקומם וחשיבותם של הנרטיב והסיפור בהליך המשפטי פותחת אפוא צוהר לראייה מעניינת של המשפט ושל האופן שבו אנו ממשיגים אותו – הבנת המשפט באמצעות ספרות, דרכה ובעזרתה.

ג. מקומה של הספרות וחשיבותו של הסיפור בהבנה ובהמשגה של פעולות, רעיונות וערכים בעלי משמעות משפטית

1. המסד והטפחות: משפט, סיפור, חיים

ראינו כי לא ניתן להפריד בין עולם המשפט ובין הנרטיב. הסיפור משחק תפקיד חשוב ומשמעותי בהליך המשפטי, באופן שבו הוא מתנהל, בדרך שבה נמסרות ומתקבלות במסגרתו גרסאות הצדדים, ובסופו של יום, אף בתוצאות הניתנות בו[84]. אך מקומו ותפקידו

83 שם, בעמ׳ 115.

84 בכגון דא מעניין לציין כי ההחלטות השיפוטיות לא רק שנמסרות באופן סיפורי, כשהן עושות שימוש מובהק בנרטיב במטרה לשכנע את נמעניהן, אלא אף מתקבלות, כמו כל הליך קבלת ההחלטות האנושי, כהליך קוגניטיבי של פרשנות והשוואה בין היפותזות אלטרנטיביות העטופות בנרטיבים מתחרים. על פי דוקטרינה זו – המכונה ״מודל הסיפור״ (Story Model) –

של הסיפור במסגרת עולם המשפט (ושל הספרות כמדיום המארגן והמפיץ אותו) אינם מסתכמים אך בהיותו כלי עזר ורבאלי וטקסטואלי עבור המשפטן. מדובר במצע ראשוני המשמש בסיס תיווך להכרה, להבנה ולהפצה של ידע על אודות המשפט, הרעיונות העומדים בבסיסו וההתנהגות הנדרשת לצורך מימושם. אכן, הבנת ההוויה המשפטית – על ערכיה, על כלליה ועל עושר הציביליזציה שהיא מכוננת – איננה נחלתו הבלעדית של המשפטן, והאתרים שבהם היא ממוקמת ומתרחשת אינם אך אלה שבהם מתקיים ההליך המשפטי. חוק ומשפט הם חלק בלתי נפרד מההבנה התרבותית של כל פרט בחברה, נחלתם של משפטנים והדיוטות כאחד. עובדה בסיסית ומקדמית זו מסתייעת, מובנת ומופצת באמצעות הסיפור. הנרטיב, כפי שנראה מיד, הוא חלק מהדנ"א התרבותי של החברה שבה אנו חיים, קונספציה משמעותית שדרכה אנו מבינים, ממשיגים ומפיצים תרבות של משפט.

מסקנה זו היא תוצאה של שלושה רעיונות שיש לאשש: ההכרה כי הבניית המציאות וביסוסה מחייבות שימוש במודל של סיפור, ולמעשה מתאפשרות ותלויות במבנה נרטיבי; ההבנה כי הסיפור, מעצם טיבו, נוטל חלק חשוב בארגון, המשגה והפצה של רעיונות והבנות בעלי נפקות חברתית (ובכך משתתף בכינונה ובעיצובה של המציאות החברתית והתרבותית); וההכרה המתבקשת בדבר כוחו הרגולטורי של הסיפור ויכולתו לשמש כלי בכינון הבנות משפטיות. שלושה רעיונות אלה, שיוכחו על פי סדרם, יהוו את הבסיס לאישוש כוחו של הסיפור בהבניית המשפט, בהמשגתו ובהפצתו.

2. הבנה נרטיבית של ההוויה המשפטית

2.1 מקומו של הסיפור בהכרת עולם המציאות

כל הליך הערכת הראיות במשפט וקבלת ההכרעה בו מונחה על ידי שאיפה קוגניטיבית לקוהרנטיות של הגרסאות העובדתיות השונות הנשמעות בהליך המשפטי. הסבירות וההיגיון של נרטיבים אלה מעובדים ומותאמים לסיפורים המצויים בבסיסו של הידע החברתי בכלל, ושל הידע וההבנה הנקודתית כפי שזו קיימת אצל השופט הדן בתיק. לדיון מורחב ב"מודל הסיפור", ראו: Ronald J. Allen, *The Nature of Judicial Proof*, 13 CARDOZO L. REV. 373 (1991–1992); Nancy Pennington & Reid Hastie, *A Cognitive Theory of Juror Decision Making: The Story Model*, 13 CARDOZO L. REV. 519 (1991–1992). לדיון מסכם, בעברית, ראו יניב ואקי "סבירותו של ספק: עיונים בדין הפוזיטיבי והצעה לקראת מודל נורמטיבי חדש" **הפרקליט** מט 463, 495–507 (2007).

התרבות שבה אנו חיים – אותו "מכלול של ידע, אמונה, אמנות, מוסר, משפט, מנהגים, וכל אותן התנהגויות והרגלים שרוכש האדם בהיותו חלק מחברה"[85] – יוצרת עבורנו מכלול בר הבחנה, הנדרש, מופץ ונצרך בתהליך אנושי משותף. מערכת תכנים זו, משמשת, בראש ובראשונה, כמערכת של הבניית משמעות:

> "התרבות היא מערכת התכנים שבני האדם תופסים ומעריכים באמצעותה את הגדרת זהותם, את מעמדם בעולם החברתי, את הקורה בחייהם [...] את היחסים שלהם עם בני אדם אחרים, את התפקידים שעליהם למלא ביחסיהם עם בני־אדם אחרים, את העולם הטבעי ואת מקומם בעולם הטבעי"[86].

התרבות משקפת אפוא מאגר של ייצוגים המתווכים בין תודעתם של בני האדם ובין הקורה בעולם החווייתי, בעולם החברתי ובטבע[87]. ככזו, יש לתרבות חשיבות מכרעת בעיצובם של בני האדם, בהפעלתם, בהגדרת זהותם, בתבנות פרקטיקות ההתנהגות שלהם ובייצור דרכים לקליטה ולהבנה של העולם: היא חוצבת משמעות, מכוננת הבנה, מתווה, מארגנת ומעצבת דרכים לקיום האנושי[88]. אנו רואים אפוא כי התרבות היא גורם מרכזי ומשמעותי המעצב את חיינו ומאפשר את הבנתם והמשגתם. היא עושה כן באמצעות הנחלה והטמעה של הבנות ופעולות המייצגות את המערכת הסימבולית הנהוגה בה, והפיכתה לדפוס שכיח וטבעי בחיינו. תהליך זה, ודאי וודאי בכל הנוגע להבנת המשפט, הוא למעשה הליך של השתתפות באותו מנגנון תרבותי; אנו נוטלים בו חלק הן באופן פסיבי (באמצעות הייצוגים שאנו צורכים בספרות ובתרבות הפופולרית) והן באופן אקטיבי (באמצעות ההתנהגות שלנו המטמיעה בנו תכנים, הבנות ודפוסי פעולה נתונים).

ההשתתפות הזו באותה מערכת סימבולית מציידת אותנו במלאי של הבנות מקדמיות (Pre-Understandings) וסיפורי בסיס (Stock Stories) על התרבות שיצרה אותה[89]. "ארגז

85 EDWARD BURNETT TAYLOR, PRIMITIVE CULTURE 1 (1958). עוד על הגדרה בסיסית זו, כמו גם על השימוש הראוי בה בכל הנוגע לטקסטים ספרותיים, ראו: Stephen Greenblatt, *Culture, in* CRITICAL TERMS FOR LITERARY STUDY, לעיל ה"ש 58, בעמ' 225.

86 מנחם מאוטנר "תרבות" מנחם מאוטנר **משפט ותרבות** 17, 26 (2008).

87 **שם**.

88 CHRIS JENKS, CULTURE (1993); RENATO ROSALDO, CULTURE AND TRUTH: THE REMAKING OF SOCIAL ANALYSIS 26 (1989); RAYMOND WILLIAMS, CULTURE AND SOCIETY: 1780–1950 295 (1958); Stuart Hall, *Cultural Study: Two Paradigms, in* CULTURE/POWER/HISTORY: A READER IN CONTEMPORARY SOCIAL THEORY 520, 527 (Nicholas B. Dirks, Geoff Eley & Sherry B. Ortner eds., 1994).

89 וראו למשל: Binder & Weisberg, לעיל ה"ש 47, בעמ' 233; MICHELLE Z. ROSALDO, KNOWLEDGE AND PASSION: LLONGOT NOTIONS OF SELF AND SOCIAL LIFE (1980).

כלים" תרבותי זה, הנלמד כבר בשלבי חיינו המוקדמים, מאפשר לנו לרכוש מיומנות באשר להתנהלות הנתפסת תקינה ונאותה בחברה שבה אנו חיים. מלומדים כינו הבנה זו "Folk Psychology":

> "All cultures have as one of their most powerful constitutive instruments a folk psychology, a set of more or less connected, more or less normative descriptions about how human beings 'tick', what our own and other minds are like […] what are possible modes of life, how one commits oneself to them, and so on. We learn our culture's folk psychology early, learn it as we learn to use the very language we acquire and to conduct interpersonal transactions required in communal life"[90].

אך קיומה של מערכת נורמות, הבנות וערכים המאפשרים חיים חברתיים תקינים, היא רק צעד ראשון במסע זה. לבד מהם, ובמקביל אליהם, חייבת התרבות להכיל סט של הליכי הבנה, הטמעה ופרשנות של נורמות אלה[91]. מהו מודל הבנה והטמעה זה? באיזה אופן אנו לומדים על אודות הערכים המצויים בבסיסה של החברה שבה אנו חיים? מהו המאפיין של אותו "ארגז כלים" תרבותי?

מחקרים רבים מראים כי על מנת לקחת חלק בתהליך החִברות, ולצורך היכולת להבין ולפעול במסגרת דפוס הפעולה החברתי, אנו מארגנים את המציאות הסובבת אותנו ואת הניסיון האנושי האישי והקולקטיבי באופן נרטיבי[92]. מדובר בצורך בסיסי, מקדמי, כזה שמאפשר לנו לחשוב באופן הגיוני ובאמצעותו אנו יכולים להפעיל את היכולות הרציונליות שלנו. על פי תפיסה זו, הבניית המציאות וביסוסה מחייבת שימוש במודל של סיפור. מבנה זה הוא המאפשר לנו להבין את חיינו, לקלוט ולהמשיג את האובייקטים, האירועים והאנשים המצויים סביבנו. עמד על כך מארק טרנר (Turner) בכותבו:

> "Narrative imagining – story – is the fundamental instrument of thought. Rational capacities depend upon it. It is our chief means of looking into

90 JEROME BRUNER, ACTS OF MEANING 35 (1990). בחיבור מאוחר יותר, משנת 1996, מכנה ברונר הבנה זו אף בשם "Cultural Psychology". להרחבה, ראו בעניין זה את: JEROME BRUNER, THE CULTURE OF EDUCATION (1996).

91 שם, בעמ' 47.

92 Jerome Bruner, *The Narrative Construction of Reality*, 18 CRITICAL INQUIRY (1991); 1 JEROME BRUNER, ACTUAL MINDS, POSSIBLE WORLDS (1986); BRUNER, ACTS OF MEANING, לעיל ה"ש 90, בעמ' 55–57; BRUNER, THE CULTURE OF EDUCATION, לעיל ה"ש 90, בעמ' 130–149.

> the future, of predicting, of planning, and of explaining […] the understanding of a complex of objects, events, and actors [is] organized by our knowledge of *story*"[93].

הבנה זו נסמכת ונתמכת במחקרים מתחומים רבים, ובהם: מדעי החברה[94], ספרות[95], היסטוריה[96], פרשנות פוליטית[97], בלשנות[98], פסיכולוגיה[99] ותורת הקוגניציה[100]. היא

93 MARK TURNER, THE LITERARY MIND 4–5 (1996). **טיעון זה נשזר אף בספרים אחרים שכתב טרנר. ראו:** MARK TURNER, READING MINDS: THE STUDY OF ENGLISH IN THE AGE OF COGNITIVE SCIENCE (1991); MARK TURNER, COGNITIVE DIMENSIONS OF SOCIAL SCIENCE (2001).

94 Brian Sutton-Smith, *The Origins of Fiction and the Fictions of Origin*, *in* TEXT, PLAY AND STORY: THE CONSTRUCTION AND RECONSTRUCTION OF SELF AND SOCIETY 117 (Edward M. Bruner ed., 1984).

95 JONATHAN CULLER, LITERARY THEORY: A VERY SHORT INTRODUCTION 82 (1997); PAUL RICOEUR, TIME AND NARRATIVE (1984); STEVEN COHAN & LINDA M. SHIRES, TELLING STORIES: A THEORETICAL ANALYSIS OF NARRATIVE FICTION 1 (1988); H. PORTER ABBOTT, THE CAMBRIDGE INTRODUCTION TO NARRATIVE 1–12 (2008); & Binder Weisberg, **לעיל ה"ש 47, בעמ' 233.**

96 ARTHUR C. DANTO, NARRATION AND KNOWLEDGE (1985). **כך, למשל, מציין** CULLER, **לעיל ה"ש 95, בעמ' 82–83 כי:** "Life […] follows not a scientific logic of cause and effect but the logic of story, where to understand is to conceive of how one thing leads to another, how something might have come about […] We make sense of events through possible stories […] the historical explanation follows not the logic of scientific causality but the logic of story: to understand the French Revolution is to grasp a narrative showing how one event led to another".

97 FREDRIC JAMESON, THE POLITICAL UNCONSCIOUS: NARRATIVE AS A SOCIALLY SYMBOLIC ACT 13 (1981). חלק מהחיבור אף תורגם לעברית, ראו: פרדריק ג'יימסון **הלא־מודע הפוליטי: על פרשנות הטקסט הספרותי כמעשה חברתי סימבולי** (חנה סוקר־שווגר מתרגמת, 2004). להרחבה על אודות הנחת המוצא של ג'יימסון, שלפיה העולם בא אלינו בצורת סיפור וכי אין לאדם כל קיום מחוץ לנרטיב, ראו אף את ננסי עזר **ספרות ואידיאולוגיה** 13–40 **ובעיקר בעמ' 22–23** (1992).

98 DEVELOPING NARRATIVE STRUCTURE (Allyssa Mccabe & Carole Peterson eds., 1991).

99 Theodore R. Sarbin, *The Narrative as a Root Metaphor for Psychology*, *in* NARRATIVE PSYCHOLOGY: THE STORIED NATURE OF HUMAN CONDUCT 3 (Theodore R. Sarbin, ed., 1986) (**הספר להלן:** NARRATIVE PSYCHOLOGY).

100 John A. Robinson & Linda Hawpe *Narrative Thinking as a Heuristic Process*, *in* JOHN C. JAHNKE & RONALD H. NOWACZYK, NARRATIVE PSYCHOLOGY **שם, בעמ' 111.** COGNITION 229–264 (1998); ROBERT E. ORNSTEIN THE PSYCHOLOGY OF CONSCIOUSNESS (1972) 32–62. **בעניין זה, מעניין אף לציין את קאלר** (Culler)**, לעיל הערה 95, הכותב כי:**

מבהירה לנו כי אותו "ארגז כלים" תרבותי שהחברה מציידת אותנו בו הוא נרטיבי בבסיסו. הקיום האנושי – היכולת "לתבנת" עובדות, למסגר נסיבות, להבין אירועים, לארגן ולהמשיג רעיונות – תלוי במבנה סיפורי ומתאפשר באמצעותו. במובן זה ניתן להבין את בני האדם כיצורים נרטיביים (*homo fabulans*)[101], שכל חייהם הם מסע מתמיד אחר קליטה, הבנה, אינטרפרטציה ונטילת חלק בסיפור סיפורים[102]. עמד על כך ז'אן פול סארטר כשכתב כי ה"אדם הוא תמיד אחד המספר סיפורים, הוא חי מוקף בסיפוריו ובסיפורי הזולת, רואה כל מה שקורה לו דרכם; משתדל לחיות את חייו כאילו סיפר אותם"[103].

2.2 תפקידם וכוחם התרבותי של סיפורים – קביעת סדר, הטמעת ידע, הנחלת משמעות

ההוויה האנושית (והיכולת שלנו ליצוק בה משמעות וסדר) מתאפשרת ומתגבשת באמצעות ארגון מבני סיפורי. הבנה זו מעצבת את חיי היומיום שלנו: היא מאפשרת את הפעולות הבסיסיות, מבנה את הרעיונות השגרתיים ומארגנת את הערכים הידועים העומדים בבסיס עולמנו. אך הבנה זו עושה דבר נוסף. היא מסבירה את מקומם ההיסטורי של סיפורים בחיינו, את האופן שבו הם פועלים עלינו ואת כוחם ביצירת מסגרת המטמיעה ידע ומנחילה משמעות חברתית ותרבותית.

שורשו של הרעיון גלום ביכולתנו ללמוד על אודות חברה ולהכיר אותה באמצעות סיפורים הקיימים בה. סיפורים אלה, הנוצרים כחלק מהיווצרותה של אותה חברה, מאפשרים לנו להבין דבר מה על אודות הערכים המרכזיים שסביבם חברה זו סבה, ההתנהגות הנתפסת בה ראויה והסדר החברתי הקבוע בה. הדבר אמנם בולט מאוד ושכיח בקרב חברות לא מפותחות[104], אך הוא משמש מסד תרבותי, בבחינת מיתולוגיה מכוננת, בקרב כל חברה אנושית[105].

"When we say a ticking clock goes 'tick-tock', we give the noise a fictional structure, differentiating between two physically identical sounds, to make *tick* a beginning and *tock* an end. 'The clock's *tick-tock* I take to be a model of what we call a plot, an organization that humanizes time by giving it form'".

101 MARK CURRIE POSTMODERN NARRATIVE THEORY 2 (1998).

102 Paul Ricoeur, *Life in Quest of Narrative*, *in* ON PAUL RICOEUR: NARRATIVE AND INTERPRETATION 20 (David Wood ed., 1991); Jerome Bruner, *Life as Narrative*, 71 SOCIAL RESEARCH 691 (Fall 2004); DAN P. MCADAMS, THE STORIES WE LIVE BY: PERSONAL MYTHS AND THE MAKING OF THE SELF (1993).

103 ז'אן פול סארטר **הבחילה** 47 (הדרה לזר מתרגמת 1938).

104 ראו, למשל: Keith H. Basso, *Stalking with Stories: Names, Places, and Moral Narratives among the Western Apache*, *in* TEXT, PLAY AND STORY: THE CONSTRUCTION AND RECONSTRUCTION OF SELF AND SOCIETY, לעיל ה"ש 94, בעמ' 19. בעניין זה ראו אף את

הסיפורים הללו, הגודשים את חיינו, הם בעלי תפקיד חברתי ותרבותי ברור וחשוב – לעצב, להציף ולשקף את ערכי החברה בקרב החברים הנוטלים בה חלק; לשמר את מוסדות התרבות; להטמיע, להנחיל ולהשריש ערכים אלה בקרב צעירי אותה חברה. הסיפורים הללו מאפשרים את ארגונה של המציאות ומעניקים לנו את היכולת ליצוק סדר ומשמעות לעולם הכאוטי והרנדומלי שבו אנו חיים[106]. ככאלה, הם מראים לנו כיצד העולם עובד, מלמדים

סיפורו של אומרי טגמלאק אברה, בעברו רועה צאן שעלה מאתיופיה, המספר כי נחשף למורשתו העתיקה באמצעות הסיפורים ששמע בילדותו: "בכפר לא היה חשמל וגם לא בתי ספר, וכל הידע, התרבות וחוכמת החיים הועברו באמצעות סיפורים שסיפרו זקני העדה בשעות הערב. 'אי אפשר לשכוח את הסיפורים האלה', אומר טגמלאק. 'לא היו לנו רדיו או טלוויזיה, אבל היה טבע בשפע, והסיפורים ההם נחרטו בי לנצח'". אספה פלד "הספר השחור" **ידיעות אחרונות – מוסף 7 ימים** 7.12.2007, 32, 34.

105 "כל חברה אנושית מספרת סיפורים", פותחת אורית קמיר את חיבורה "ארץ מאלתרת אסונותיה: על סיפור ה'סמוך' בתרבות ובמשפט הישראלים" **תרבות דמוקרטית** 1, 137 (1999). החברה האמריקנית למשל מספרת, באמצעות אינספור סרטים, ספרים ואייקוני תרבות, את הסיפור על אודות "ארץ האפשרויות הבלתי מוגבלות": "גיבורו של סיפור זה הוא אינדיבידואל בעל נתוני פתיחה אפסיים; הוא לא התברך במוצא מיוחס, לא בסטטוס חברתי ואף לא בממון או בהשכלה. אך הוא ניחן באמביציה אישית, במוטיבציה להצליח, בנכונות לעבוד קשה, בחריצות ובאמונה בלתי מעורערת הן בכוחו והן בארץ בה 'השמיים הם הגבול'. זה סיפור של עבודה קשה, של מימוש עצמי ושל אדם היוצר את עצמו יש מאין – ומצליח. הוא מגשים את חלומו, מתעשר וזוכה בכבוד ובתהילה שרכש בעמל כפיו": שם, בעמ' 138. בהקשר זה מעניין לציין כי הכרזת העצמאות של ארצות־הברית, שנתקבלה בקונגרס האמריקאי ב־4 ביולי 1776, מציגה את המימוש העצמי ואת המרדף אחר האושר כזכות פונדמנטלית ממדרגה ראשונה בקבעה כי "כל בני האדם נולדו שווים, ובוראם העניק להם זכויות שאין ליטול מהם, ובהן: חיים, חירות והחתירה אחר האושר" (The Pursuit of Happiness). הזכות להשגת האושר, אומרת לנו החברה האמריקנית, היא ערך לאומי, עקרון יסוד שעליו מושתת המדינה החדשה. לקריאה נוספת על נרטיבים המשמשים "סיפורי יסוד" חברתיים ולאומיים, ראו, לעניין סיפורה של הציונות, את: עוז אלמוג **הצבר – דיוקן** (1998) 52–97, ואף את: Edward M. Bruner & Phyllis Gorfain, *Dialogic Narration and the Paradoxes of Masada*, *in* TEXT, PLAY AND STORY: THE CONSTRUCTION AND RECONSTRUCTION OF SELF AND SOCIETY, לעיל ה"ש 94, בעמ' 56.

106 Bruner, לעיל ה"ש 90, בעמ' 89. William Twining. *Narrative and Generalizations in Argumentation about Questions of Fact*, 40 S. TEX. L. REV. 351, 359, 361 (1999). וראו אף את דבריו של David Carr שלפיהם: "In 'making sense' of the world we… feel a need… to experience that concordance of beginning, middle and end, which is the essence of our explanatory fictions". כפי שמופיעים אצל Ricoeur, לעיל ה"ש 102, בעמ' 160.

אותנו על אודותיו, מאפשרים לנו להבין אותו, ליטול בו חלק ולהפנים נורמות חברתיות נדרשות[107].

אכן, סיפורים רבים – והאופן שבו הם מאורגנים ומופצים באמצעות הספרות – משקפים את הערכים, הרעיונות, ההנחות, הכללים והמאוויים של החברה שבה נוצרו והתפתחו, ומשמשים כלי חשוב בתהליך החברות התרבותי הנוצר בה. "ארגז הכלים" הסיפורי שהחברה מציידת אותנו בו מאפשר לנו להפנים את הסיפורים הללו. המסורת העומדת בבסיסם, המיתוסים החברתיים שהם מנציחים, הידע והתרבות שהם מנחילים, כל אלה נמסכים בחיי היומיום שלנו (למשל בספרות שאנו קוראים או מקריאים) והופכים אותם לחלק בלתי נפרד מהדנ"א התרבותי שלנו[108]. אם כן, הספרות, בהיותה צורה מובהקת של ארגון והפצה של סיפורים בעלי נפקות חברתית, משתתפת בכינונה ובעיצובה של המציאות התרבותית שבה אנו חיים[109]; היא מייצרת הוויה תרבותית, ממשיגה ערכים חברתיים, מאנישה רעיונות ועקרונות תרבותיים, ובכך מסייעת לקבוע את זהותה של החברה[110]. יוצא כי הספרות לא רק משקפת מציאות, אלא היא גם אחד הכלים לקיבועה של המציאות בדמיון ובזיכרון האישי והציבורי. היא יוצרת עולם של אסוציאציות, הבנות ודימויים (מילוליים, חזותיים ומצלוליים) שמכוננים ומעצבים את הקולקטיבי[111]. עמד על הדברים אבנר הולצמן, כשציין כי הספרות "מעצבת את דימויי היסוד התרבותיים שלנו, ממפה את עולמנו על ידי בניית מודלים ביקורתיים של מציאות, חושפת את הכוחות הנסתרים המנחים את חיינו הפרטיים והקיבוציים, ומגלמת את המתחים והתהפוכות שאנו נתונים בהם בעלילות, בדמויות ובגורלות אינדיווידואליים"[112]. הסיפור, במובן זה, הוא אלמנט תרבותי בעל משמעות חברתית[113].

107 CULLER, לעיל ה"ש 95, בעמ' 91.

108 Bruner, לעיל ה"ש 90, בעמ' 80.

109 RAYMOND TSCHUMI, A PHILOSOPHY OF LITERATURE 11–73 (1961).

110 ראו: MARIA ARISTODEMOU, LAW AND LITERATURE: JOURNEYS FROM HER TO ETERNITY 6 (2000).

111 ראו אניטה שפירא "חרבת חזעה – זכרון ושכחה" **אלפיים** 21, 9, 10 (2001).

112 כפי שהדברים מובאים במאמרו של מנחם מאוטנר "שנות השמונים – שנות החרדה" **עיוני משפט** כו 645, 687 (2003).

113 עומד על כך אף ג'יימס בויד וויאט בכמה חיבורים חשובים: White, לעיל ה"ש 34, בעמ' 2037; James Boyd White, *Law and Literature: No Menifesto*, לעיל ה"ש 5, בעמ' 744–745; James Boyd White, *Law as Rhetoric, Rhetoric as Law: The Arts of Cultural and Communal Life*, 52 U. CHI. L. REV. 684 (1985). אליבא דוויאט, כל סיפור הוא אקט חברתי־תרבותי; הוא מגדיר ויוצר מציאות, הוויה, דובר, קהל, ויחסים ברורים ביניהם. במובן זה, הוא טוען, כל סיפור הוא אף אקט אתי; כל אחד מאיתנו מגדיר את עצמו ואת סביבתו באמצעותו.

הבנה זו – שלפיה הסיפור (והאופן שבו הוא מאוגד בספרות) יוצר מסגרת המעצבת ערכים ופעולות בעלות משמעות תרבותית ומסייעת בהמשגתם ובהדגמתם – היא בעלת חשיבות בכל הנוגע ליכולתנו להבין ולהטמיע ערכים בעלי נפקות משפטית.

2.3 כוחו הרגולטורי של הסיפור: על הבנה והטמעה של משפט באמצעות סיפורים

ראינו כי אנו נוטים לארגן ולהמשיג את העולם סביבנו באמצעות מודל נרטיבי. בהמשך לכך, ראינו כי סיפור (והאופן שבו הוא מופץ באמצעות הספרות) הוא מודל מובהק להעברת ידע, כלי בהליך החֲברות: לספרות (גם אם היא עוסקת בפרטי ובאינדיבידואלי, וגם אם כל מטרתה לבדר ולשעשע) יש משמעות חברתית ותרבותית; היא מעצבת את האופן שבו האדם מבין את חייו ואת סביבתו, נוטלת חלק בהנהרה, בהדגמה ובהמשגה של הרעיונות, המושגים והכללים החברתיים, ואף מסייעת בהבנה שלנו את העקרונות, הפעולות וההתנהגויות הנדרשות בחברה מסוימת. לא ייפלא אפוא כי ספרות עשויה ללמד אותנו שיעור חשוב על אודות המשפט ועל אודות הערכים המרכזיים העומדים בבסיסו:

> "The fact that literature occurs in a social context, that it is part of our society's culture, and that it is intimately connected with other social institutions, means that through literature one may study aspects of our society, including the legal framework"[114].

ואכן, המשפט, כמערכת תרבותית המבקשת לארגן נורמות התנהגות חברתיות, אינו פועל רק באמצעות חוקים, הוראות וכללים. תחת זאת, מאיר רוברט קאבר, הוא כולל אף סיפורים שבהם ממוקמים החוקים והכללים הללו, והם אלו "המכוננים את פרדיגמות ההתנהגות החברתית"[115]. סיפורים אלה, הוא כותב, "בונים יחסי גומלין בין הנורמטיבי ובין המטריאלי"[116]. הם יוצרים רפרטואר עשיר של פעולות והתנהגויות, כך שההבנה שלנו את הנורמטיבי היא תורשה של סיפורים חברתיים המעניקים את ההקשר להתנהגות זו ואת ההצדקה התרבותית שלה[117].

מכיוון שכך, כאשר אנחנו קוראים או מקריאים טקסט ספרותי אנו נוטלים חלק בפעילות חברתית־תרבותית־פוליטית בעלת נפקויות אתיות מובהקות.

114 ARISTODEMOU, לעיל ה"ש 110, בעמ' 10.

115 Cover, לעיל ה"ש 60, בעמ' 9.

116 שם,

117 שם, בעמ' 10.

הסיפור אפוא הוא המודל המקשר את השיטה הנורמטיבית להבניה החברתית של המציאות, ובמובן זה משמש אמצעי לכינון הבנות משפטיות[118]. הוא מסמן גבולות חברתיים, תוחם קווי מתאר תרבותיים ומדגים ומנהיר את האופן שבו אנו מתנהלים בתוך אלה[119]. הנורמטיבי, במובן זה, מוזן ומתאפשר באמצעות הנרטיבי[120]. ההבנה שלנו את המשפט – כמו גם את הרעיונות והפעולות המבנות אותו – מתווכת באמצעות מבנה סיפורי[121], ואנו לומדים על אודותיו ומפיצים אותו באמצעות סיפורים.

ד. אפילוג

המסע שהצעתי החל בניסיון להציג את התאוריות המרכזיות והחשובות העומדות בבסיס שיח ה"משפט וספרות". ראינו כי המחזיקים בתפיסות אלה החלו להתבונן בחיי המשפט (ובחיי המשפטן) בפרספקטיבה עלילתית, נרטיבית, מתוך רצון לומר דבר מה על אודותיהם, והמשיכו תוך שהם מאמצים כלי מחקר ספרותיים ואמנותיים מתוך מטרה להבין (ואף לבקר) את התוצרים המשפטיים, כמו גם את השיח התרבותי שבו הם נוצרו. אלא שהתפיסות השונות המרכיבות את השיח הנדון חובקות מכנה משותף חשוב ומשמעותי בכל הנוגע להבנת עולם המשפט והפצתו: חברה אנושית המעוניינת לארגן, להטמיע, לאכוף ולהפיץ כללים וסטנדרטים, אינה יכולה לכלול רק הוראות וחוקים פורמליים, אלא אף מסגרת תרבותית, נרטיבית, התומכת בעקרונות אלה, *ממקמת* אותם, מצדיקה את הציות להם, וכך מכוננת את פרדיגמת ההתנהגות האנושית הראויה. רעיון זה, המהווה את ראשיתו של הליך החִברות, מוצא את ביטויו המובהק בספרות, כמסגרת המארגנת סימנים, סמלים, מנהגים, דימויים, סיפורים, דמויות ודפוסים שבאמצעותם אנו מבינים, ממשיגים ומפיצים את העולם סביבנו. ואכן, ההוויה המשפטית – היכולת לקלוט מבנים חברתיים, להכיר פונקציות שלטוניות, להבין סטנדרטים תרבותיים, למסגר נורמות פוליטיות, לארגן ולהמשיג כללים ואופני התנהגות – היא נרטיבית במהותה, ונשענת במידה רבה, או לכל

118 להרחבה נוספת, מהיבט פסיכולוגי, ראו: Robinson & Hawpe *Narrative Thinking as a Heuristic Process*, *in* NARRATIVE PSYCHOLOGY: THE STORIED NATURE OF HUMAN CONDUCT, לעיל ה"ש 100, בעמ' 124.

119 PETER BROOKS, READING FOR THE PLOT: DESIGN AND INTENTION IN NARRATIVE 4 (1992).

120 BRUNER, לעיל ה"ש 90, בעמ' 97: "Our sense of the normative is nourished in narrative, but so is our sense of breach and of exception".

121 Richard K. Sherwin, *The Narrative Construction of Legal Reality*, 18 VERMONT. L. REV. 681 (1993–1994).

הפחות מושפעת במידה ניכרת, מתבניות סיפוריות ומהספרות, כאמצעי המארגן והמפיץ אותן.

נראה כי מעבר להארות הייחודיות שמקנה הספרות בהבנה ובפרשנות של המשפט; לצד השימוש המאתגר בכלים ספרותיים לניתוח מקורות משפטיים וחליצת הבנה חדשה מתוכם; ואף יותר מהיותה כלי עזר מקצועי למשפטן (כזה שבאמצעותו הוא חווה ורואה את מה שצריך היה לראות ולא יכול היה), לפני כל אלה נראה כי הספרות היא קודם כול מדיום ראשוני, בסיסי, להכרת האדם, להבנת טבעו ולהפצה של ידע על אודות יחסי הגומלין בינו ובין החברה שבה הוא חי. הספרות שאנו קוראים היא בראש ובראשונה חוויית למידה על אודות האדם ומהות חייו. היא משמשת מסד לפורמציה החברתית של האדם בחברה המודרנית, סוכן של פרספקטיבות שונות על החיים המאפשר לנו ליצור דימויים עשירים והבנות מורכבות יותר של ראיית העולם[122]. ככזו נוטלת הספרות תפקיד חשוב בהבנת המשפט ובהפצתו, מסייעת בעיצוב העקרונות הנורמטיביים המקיפים את חיינו, ומכוננת בנו פארדיגמה על אודות הדרך "הנכונה" להתנהג במסגרת הסדר החברתי־תרבותי הקיים. בראייה זו, מסייע לנו החיבור בין המשפט לספרות להאיר כמה תובנות על אודות האדם ואורחות חייו. נראה לי כי הוא אף פותח לנו צוהר לאופן אחר, נוסף, של הבנת והפצת משפט, כזה שאינו קיים אך בין כותלי הפקולטה למשפטים או במסדרונות בתי המשפט, אלא כחלק מהמרקם המוכר, השקוף, היומיומי של חיינו.

122 אלמוג, לעיל ה"ש 4, בעמ' 21.