

על משפטנות משכנעת, בורחם וסיפור סיפורים*

עופר דרורי**

- א. משפט וספרות, פרשנות ושכנוע
- ב. איכויותיה ההכרחיות של "משפטנות משכנעת"
- ג. פונס הזכרן – פרטים, פרטים ועוד פרטים
- ד. הבלש ולנווט – יצירתיות שאינה "מבלבלת עצמה" בפרטים
- ה. הזכרן והבלש מתמזגים – משפטן משכנע כ"שועל קיפורי"

א. משפט וספרות, פרשנות ושכנוע

למרות השוני הרב המבדיל בין הספרות לבין המשפט, הקשר שביניהם בולט לעין. אם נחבונן לרגע בשתי הדיסציפלינות נוכל לראות, כי בשתייהן משמשים השפה והטקסט מושא לפרשנות, ובה בעת גם כלי שכנוע בידי מפרש הטקסט המבקש לטעון טענה כלשהי ביחס אליו. מאחר שמעטים הם הטקסטים הסובלים לפרשנות אחת ויחידה, מתנהלים באורח שכיח בין השחקנים השונים בתוך כל אחת משתי הדיסציפלינות קרבות איתנים על השאלה: פרשנותו של מי תגבר, פרשנותו של מי היא זו אשר תשכנע יותר. יתרה מכך, הן במשפט והן בספרות היה נהוג באופן מסורתי לרכז את עיקר המאמץ הפרשני סביב כוונתו המקורית של יוצר הטקסט, אך בשתי הדיסציפלינות גם יחד עשתה זה מכבר תורת הפרשנות כברת דרך ארוכה, עד שכיום טבעי לחשוב שהמיקוד רק ביוצר הטקסט (או אם נרצה, ב"פסיכואנליזה" שלו) הנו, לכל הפחות, בלתי ממצה וחסר¹. הוא בלתי ממצה, בראש ובראשונה, משום שהוא

* גרסה קודמת של מאמר זה התפרסמה במשפט 13 (תשס"ב).

** עורך דין, בוגר במשפטים, אוניברסיטת תל-אביב ומוסמך במשפטים, אוניברסיטת בר-אילן. אני מבקש להודות לאליקים רובינשטיין, היועץ המשפטי לממשלה, לפרופ' דפנה ברק-ארוז ולד"ר דליה אבן-להב, על שקראו נוסח מוקדם של הרעיונות המובעים ברשימה זו ועל שתמכו ועודדו אותי לפרסמם. כמו כן ברצוני להודות לד"ר אתה בן-נפתלי ולחברי מערכת כתב העת המשפט על הערותיהם מאירות העיניים לטיוטה קודמת של הרשימה.

1 לוחיכוח בתורת הספרות סביב מידת הרלוונטיות של כוונת המחבר (או היוצר) לצורך ההכרעה הפרשנית ראו מ' בריןקו סובב ספרות – מאמרים על גבול הפילוסופיה ותורת הספרות והאמנות (תש"ס) 234-240; לסיכום בהיר של הגישות השונות בעניין זה בתורת ההרמנויטיקה הכללית, ולדין מעניין בלקחים שניתן ללמוד מגישות אלו לצורך מפעל הפרשנות המשפטית, להבדיל מהפרשנות הספרותית, ראו א' ברק פרשנות במשפט (תשנ"ב, כרך א: תורת הפרשנות הכללית) 68-82; לדחיית הגישה הפרשנית הדוגלת בפירוש הטקסט המשפטי על פי מה שמכונה "כוונת היוצר" (להבדיל מזו המכירה ברלוונטיות של כוונת היוצר לצורך גיבוש תכלית היצירה, אך

מתעלם מהחלק שמביאות עמן לתהליך הפרשני, ולתהליך השכנוע המתלווה אליו, האוכלוסיות אשר קוראות את אותם טקסטים, מדברות עליהם ומפרשות אותם מדי יום ביומו.

אכן, נדמה שקשה לומר משהו משמעותי על פרשנות של טקסטים משפטיים ועל מאבקי השכנוע המלווים את השימוש בהם מבלי להכליל במשוואה, בדרך זו או אחרת, מלבד את יוצרי הטקסטים המקוריים, גם את ציבור הצרכנים של אותם טקסטים, אשר נוטל חלק בפרשנותם ואשר יוצר בעצמו טקסטים משפטיים שונים ומגוונים. כוונתי בכך היא הן לקהילות המשפט "משגרות" טקסטים (דהיינו פרקליטים הטוענים בפני שופטים, הקהילייה האקדמית במאמריה, וכמובן ציבור השופטים עצמו בפסקי הדין שלו) והן לאותן קהילות אשר "קולטות" טקסטים ו"משגרות" אותם הלאה (שוב: שופטים, פרקליטים ואקדמיה, אך גם הציבור בכללותו המתודע לטקסטים אלו, אם באורח ישיר ואם באורח עקיף באמצעות כלי התקשורת). החלק שאוכלוסיות שונות נוטלות בפרשנותם של טקסטים שלא נכתבו על ידן (וביצירתם של טקסטים חדשים, ההופכים כשלעצמם נושא למחלוקת ולפרשנות) הוא כה קרדינלי ומשמעותי, עד שדומה שהיה בו כדי להביא אפילו את חוקר הספרות אריק דונלד הירש – מייצג בולט של אסכולה פרשנית המקדשת דווקא את סמכותו וכוונתו של מחבר היצירה² – להודות ברוח מבודת "שלקוראים חיים יש עדיפות על פני מחברים מתים"³.

אותם "קוראים חיים" ממלאים את ממלכת המשפט, מפרנסים אותה ומשפיעים עליה, והם עושים זאת באמצעות השפה והשיח. כפי שנרמז קודם לכן, אותם "קוראים חיים" הם לאמיתו של דבר גם "כותבים חיים", כאשר הם מהווים חלק ממערך שלם וסבוך של יחסי "קולט-משגר", שמאפיין כל כך את הפרקסיס המשפטי בכלל, ואת זה השיפוטי בפרט. הם קוראים את הביוגרפיה שמכוננת המשפט יוצרת לעצמה כל העת אך הם גם שותפים לכתיבתה, ולשם כך עליהם לשכנע.

על כוחה של השפה מן ההיבט הרטורי והנרטיבי עמדו מלומדי תנועת ה"משפט וספרות" כבר לפני מספר עשורים⁴, וכיום אין זה סוד כי אוכלוסיות שלמות של "קולטי

איננה מזהה אותה ככלי היחיד בפרשנות המשפטית) ראו א' ברק שיקול דעת שיפוטי (תשמ"ז) 355-353.

2 ברנקר, לעיל הערה 1, בע' 155-156, 234-240; ברק (תשנ"ה), לעיל הערה 1, בע' 73-74.

3 "א"ד הירש "מחבר כקורא וקורא כמחבר – הרהורים על גבולות ההתאמה" בקורת ופרשנות 24 (תשמ"ח) 5.

4 העיסוק באופן זה או אחר בזיקות השונות הקיימות בין המשפט לבין הספרות הוא תופעה רבת שנים. עם זאת, פריחתו של עיסוק זה כתחום אקדמי העומד על רגליו הוא, מיחסת באופן עקרוני לספרו של ג'יימס בויד רייט "הדמיון המשפטי", שהתפרסם בשנת 1973 ואשר עורר את תחילתו של פולמוס נרחב סביב הנושא: J.B. White *The Legal Imagination – Studies in the Nature of Legal Thought and Expression* (Boston, 1973). לסקירה מקיפה של תחום מחקרי זה בכללותו, ראו: G. Minda *Postmodern Legal Movements – Law and Jurisprudence at Century's End* (New-York, 1995) 149-166; I. Ward *Law and*

טקסטים" מגבשות רושם על אוכלוסיות שלמות של "משגרי טקסטים" בהתבסס על אופן הטיעון ולא רק על תוכנו. על שניים ממאפייניה של אותה מיומנות רבת קסם, שבאמצעותה הופכים טקסטים מסוימים המושמעים על ידי אחד הצדדים לטקסטים משכנעים, בעוד שטקסטים אחרים או "סיפורים" אחרים נכשלים במשימה זו, אבקש לעמוד במסגרתה של רשימה זו. בדברים שאציג להלן אבקש, אם כן, לפתח קווים ראשוניים למושג שאותו אציע לכנות "משפטנות משכנעת", ואנסה לעשות זאת תוך שימוש בשתי הדגמות מתחום הספרות ובתובנות שניתן לחלץ מהן לגבי אופיו ואיכותו של הטיעון המשפטי.

ב. איכותיה ההכרחיות של "משפטנות משכנעת"

ההנחה הבסיסית אשר תעמוד ביסודם של הדברים הנה ההבנה אשר מכה שורשים בעשורים האחרונים, ולפיה רבים מאלו העוסקים בעיסוק המשפטי, דהיינו, חלק ניכר משחקני השדה בממלכת המשפט, בעיקר עורכי דין ושופטים, דומים, באורח כזה או אחר, ל"מספרי סיפורים"⁵.

ובכן, כ"מספר סיפורים", על המשפטן המבקש לטעון טענה משכנעת בפני קהל מאזיניו או קוראיו לדעת בראש ובראשונה את העובדות וכמובן גם את הדין החל (או העשוי לחול) על המקרה על בוריים. זוהי חובה אלמנטרית ובוררה מאליה. אלא שדיעת העובדות והדין – אפילו תהא זו מעוררת התפעלות – איננה תנאי מספיק

Literature – Possibilities and Perspectives (Cambridge, 1995); R.A Posner *Law and Literature* (Cambridge, 2nd ed., 1998) ; וכן ש' אלמוג משפט וספרות (2000) 29-46. ראי לציין, כי בכתיבו השונים של זרם ה"משפט וספרות" בולטת החלוקה המתודולוגית הקלאסית בין "משפט כספרות" לבין "משפט כספרות". אותו חלק של הכתיבה העוסק בכרוחן של השפה, הרטוריקה והנרטיב המופעלים במסגרתם של טקסטים משפטיים ובהשפעותיהם של אלו על התוצאה המשפטית מטופל, בעיקרון, במסגרת הקטגוריה של "משפט כספרות", ואילו החלק האחר המבקש לחלץ תובנות כאלה ואחרות על המשפט באמצעות עיון בטקסטים ספרותיים העוסקים במשפט, משהיין לקטגוריה של "משפט כספרות". להבחנה בין "משפט כספרות" לבין "משפט כספרות" ראו ביתר פירוט אלמוג, שם, בע' 12-13; Ward, *ibid*, at pp. 3-22; Minda, ; *ibid*, at pp. 150-151 ; וכן: P. Gewirtz "Narrative and Rhetoric in the Law" *Law's Stories: Narrative and Rhetoric in the Law* (New-Haven, P. Brooks & P. Gewirtz eds., 1996) 2.

5 אשר לשופטים, ראו למשל מ' מאוטנר "שכל-ישר, לגיטימציה, כפייה: על שופטים כמספרי סיפורים" פלילים ז (תשנ"ט) 11; " ארידור בר-אילן "עובדות שנויות במחלוקת" עיוני משפט כד (תש"ס) 131; א' ברם "ביקורת שיפוטית על חוקים – נחוץ סיפור משכנע" המשפט ה (תש"ס) 149; ש' אלמוג "עניי המערער חשכר – בין הנרטיבי לנורמטיבי" מחקרי משפט טו (תש"ס) 295; וכן מאמרם של א' בן-נפתלי, א' ברם וה' תירוש "איך זה שוכבב אחד מעז... למען השם?" המשפט ה (תשס"ג) 65. מבלי לגרוע מן הגישות השונות לנושא, אחת המטרות המפורסמות בקשר עם ההשוואה בין שופטים לסופרים היא תיאורו החלוצי של פרופ' דבורקין את תהליך הפרשנות המשפטית כשקול לכתיבתו של פרק ב"רומן שרשרת" (Chain Novel). ראו: R. Dworkin *Law's Empire* (London, 1986) 228-238.

לצורך טיעון משכנע, למרות היותה, כאמור, תנאי הכרחי לו. "סיפורו" של המשפטן עלול שלא להיקלט אצל "קהל הצרכנים" שלו, אם אין הוא מסופר גם ביצירתיות ובסגנון המאפיינים סופרים⁶. מבחינה זו, דומים משפטים "משכנעים" להיסטוריונים טובים, עליהם אמר פעם ישעיה ברלין את הדברים הקולעים הבאים:

"היסטוריונים גדולים מכונים אלה, שלא רק שהם שולטים שליטה מלאה בחומר הראיות העובדתי שנאסף באמצעות שימוש במתודות הביקורתיות הטובות ביותר המצויות בהישג-יד, אלא שיש בהם גם את העומק המאפשר תובנות עתירות דמיון המאפיינות סופרים גדולים. ההיסטוריון האנגלי ג'. מ. טרווליאן (G.M. Trevelyan) אמר לפני זמן רב שאחרי ככלות הכל, קליאו, אלת ההיסטוריה, היא מוזה"⁷.

"משפטנות משכנעת" מתאפיינת, אם כן, לא רק בידיעה מקיפה של פרטי "הסיפור", אלא גם בכישרון יצירתי-אסתטי לעבד אותו ו"לשגרו" כדרך שסופרים נלהבים מספרים את סיפוריהם⁸.

ג. פונס הזכרן – פרטים, פרטים ועוד פרטים

את הדואליות הזו שבה מתאפיינת "משפטנות משכנעת" אבקש להדגים באמצעות שני סיפורים מפרי עטו של הסופר הארגנטינאי הנודע חורחה לואיס בורחס. הסיפור האחד הנו הסיפור על אירנאו פונס, הנקרא "פונס הזכרן"⁹. תכונתו הבולטת והייחודית של פונס הזכרן, כפי שניתן להתרשם מכינויו, היא זיכרונו המושלם בנוגע לעובדות. פונס זוכר ומתעד בזיכרונו פרטים על גבי פרטים, עד שיש בכוחו לתאר בדיעבד את מראה העננים הדרומיים בשחר של יום השלושים באפריל 1882, ולהשוות מיד מראה זה לצורה של כריכת ספר ספרדי שאותה ראה רק פעם אחת בחייו. פונס הזכרן גם זוכר

6 בשנת 1931 פרסם השופט האמריקאי בנג'מין קרדווי מסה, הנחשבת לאחת מהמסות הקלאסיות בהקשר זה, המנתחת את סגנון הכתיבה הספרותי ואת האמצעים הרטוריים של מספר שופטים גדולים בפסקי הדין שלהם: B.N. Cardozo "Law and Literature" *Law and Literature* (New-York, 1931) 3-40 and *Other Essays and Addresses*. קרדווי מדגיש במסה זו, כי סגנון הכתיבה ה"ספרותי" בא לקדם לא רק את הבהירות של ההחלטה השיפוטית, אלא גם את כוח השכנוע שלה. *Ibid.*, at pp. 7-9.

7 "ברלין האנושות – בול עץ עיקש (תשנ"ה) 71.

8 שני מאפיינים אלו של הפרקטיקה אותה הצעתי לכנות "משפטנות משכנעת" הגם מאפיינים חינוכיים והכרחיים של התופעה, אך מובן שאין הם ממצים אותה, וייתכנו כמובן ממדים נוספים המאפיינים משפטנות משכנעת, שהרשימה איננה עוסקת בהם (כגון הצורך בהתאמת הסגנון או עולם הדימויים שבהם משתמש הדובר לאותניים הספציפיות שאליהן מופנה הטיעון).

9 ח'ל' בורחס "פונס הזכרן" בדיונות (1998) 95. לסיפור על פונס הזכרן התודעתית לראשונה, אם כי בהקשר אחר, בסמינר רחב אופקים על פרשנות, תרבות ומשפט שערך פרופסור מנחם מאוטנר באוניברסיטת בר-אילן בשנת 1999.

יכול לשחזר את מהלכו של יום שלם בעברו, ואתו "שחזור" אורך בעצמו מהלך יום שלם.

ידיעתו של פונס את העובדות והפרטים (גם הסתמיים ביותר), המושגת באמצעות זיכרונו הפנומנלי (והבלתי אנושי כמעט), היא מרשימה ומעוררת התפעמות ללא כל ספק¹⁰. במעין פרפרזה על ההבחנה הידועה של ברלין (אם לחזור לרגע אליו), ניתן לומר שפונס הזכרן הוא מעין "שועל", דהיינו איש היודע פרטים רבים, להבדיל מ"הקיפוד", אשר יודע דבר מה אחד גדול וכולל¹¹. פונס מתרכז בפרטי פרטיה של התמונה, עד שלעתים קרובות הוא עלול שלא להבחין במסגרת הכוללת, דהיינו, באותו רעיון אחד מרכזי גדול, שניתן מכוחו "לשווק" טיעון מסוים או עיקרון מסוים ולשכנע באמצעותו את האחר. גאונותו בתיעוד כל מרכיב ומרכיב של ההווה בזיכרונו המושלם מצמיחה את פונס לקרקע הפרטים, ומשבשת את יכולת הסינון וההבחנה בין עיקר וטפל. המחשה יפה לכך ניתן למצוא בקטע הכא בסיפור:

"במאה ה-17 הניח לוק (ואחר שלל) שפה בלתי-אפשרית שבה יהיה שם פרטי לכל פרט: לכל אבן, לכל ציפור ולכל ענף; פונס תיכנן פעם שפה דומה, אך ביטל את תוכניתו שכן נראתה לו כללית מדי, דו-משמעית מדי. שהרי פונס זכר לא רק כל עלה של כל עץ בכל יער שהכיר, אלא גם כל פעם מן הפעמים שהבחין בו בחושי או העלה אותו בדמיונו"¹².

אכן, כפי שמעיד עליו המספר בהמשך הסיפור, פונס "לא היה מסוגל כמעט לאידיאות כלליות, אפלטוניות"¹³.

- 10 לדיון מעניין בסיפור, כמו גם בסיפורים אחרים של בורחס, ראו ספרו של ל' קורי עולמו הספרותי של חורחה לואיס בורחס (תשנ"ו) 95-98.
- 11 הבחנתו של ברלין נסמכת על שורה של המשורר היווני ארכילוקוס: "דברים הרבה יודע השועל, אך הקיפוד יודע דבר גדול אחד". ממילותיו אלו של המשורר היווני ביקש ברלין לגזור הבחנה בין שני ארכיטיפים של כותבים והוגים, שהפכה עם השנים לאחת ההבחנות המפורסמות ביותר של ברלין. בקליפת אגוז, המאפיין העיקרי של דמות ה"קיפוד" הוא שהיא כורכת כל דבר "בחזון מרכזי אחד", בעיקרון אוניברסלי חובק-כול. ואילו דמות ה"שועל", מנגד, היא דמות אשר הגותה, בלשונן של ברלין, "מקיפה רמות רבות, נתפסת במהותה למיגוון עצום של חוויות ושל מושאים כפי שהם, בלא לשאוף במודע או שלא במודע להכילם בתוך אותו חזון פנימי אחיד". ראו י' ברלין הקיפוד והשועל – מסה על השקפת טולסטוי על ההיסטוריה (תשל"ט) 9-10; מ' איגנטייף ישעיה ברלין – ביוגרפיה (תש"ס) 146. לשימוש שנעשה לאחרונה בדיכטומיה הזו לצורך בחינת השינויים שחלו בהרכב הפרטנלי של בית המשפט העליון בישראל ובתפיסת המשפט שלו, ראו ע"מ ולצברגר "יובל לבית המשפט העליון בישראל – בית המשפט בין שועל לקיפוד" מחקר משפט טז (תשס"א) 141.
- 12 בורחס, לעיל הערה 9, בע' 100-101.
- 13 שם, בע' 101.

ד. הבלש לונרוט – יצירתיות שאינה "מבלבלת עצמה" כפרטים

בקוטב השני של הדואליות עליה עמדתי קודם לכן עומד גיבורו הספרותי של בורחס בסיפורו האחר, "המוות והמצפן"¹⁴, הלוא הוא הבלש אריק לונרוט. באותו סיפור מתמנה הבלש לונרוט לחקור את רציחתו של חוקר תלמוד יהודי אשר הגיע לעיר לרגל כינוס מקצועי שבו אמור היה להרצות על עבודתו, ונמצא מת בחדרו במלון כאשר סכין תקועה בחזהו.

כאשר לונרוט ועוזרו מגיעים לזירת הרצח מציע העוזר ללונרוט הסבר פשטני (על גבול הבנליות) לרצח, המתבסס על העובדה שבלייל הרצח התגורר באותו המלון, בסמוך לחדרו של הקרבן המנוח, אספן ידוע של אבני ספיר. מן הסתם, כך מציע העוזר, היה אותו אספן מטרה ידועה לשודדים, ואחד השודדים טעה בוודאי בחדרו, נכנס בטעות לחדרו הסמוך של המנוח, וכאשר הלה התעורר רצחו השודד בדקירת סכין ונמלט מן המקום.

הבלש לונרוט – איש יצירתי ויוצא דופן, שאיננו מסתפק באוסף של עובדות המונחות בפניו, אלא מנסה לחזור מבעדן לתרחישים השונים והבלתי שגרתיים העשויים להיגזר מהן – דוחה פרשנות פשטנית זו על הסף, ודבריו לעוזרו טרוויראנוס מדברים בעד עצמם:

"זה אמנם הסבר אפשרי – אומר לונרוט לטרוויראנוס – אך הוא בוודאי לא מעניין. אתה בטח תאמר לי שלמציאות אין כל חובה להיות מעניינת. אני אשיב, שהמציאות יכולה אולי לוותר על החובה הזאת, אך לא כן ההשערה. בהשערה שזה עתה אלרת נוטל האקראי חלק גדול מדי. הנה לפנינו רבי נרצח. לעובדה זו אעדיף הסבר על טהרת הרבנות על פני אחד המתבסס על היתקלות דמיונית באיזה שודד דמיוני"¹⁵.

לא קשה לשמוע מבעד ל"נזיפה" זו את ההבדל בין צורת ניתוח העובדות שבה בחר העוזר, לבין דרך הניתוח הסגנונית והיצירתית שמאמץ לעצמו הבלש לונרוט. ודוק: בהמשך הסיפור מתבצעים מעשי רצח נוספים, אשר מחזקים לכאורה את האינטואיציה הבסיסית של הבלש לונרוט ומלמדים כי המפתח לפענוח מעשי הרצח הוא אכן מורכב יותר מהפתרון הפשטני שהציע העוזר לרצח הראשון. דא עקא, לבסוף מתחוויר כי עוזרו של לונרוט דווקא צדק בכך שרצח הרב בטעות יסודו. מתברר שדווקא חשיבתו המורכבת של לונרוט בנוגע לפתרון הרצח הראשון, עליה דווח בעיתונות, היא זו שהתוותה לפושע את דרך ביצועם של מעשי הרצח הנוספים, וזאת במטרה לטמון ללונרוט עצמו (עמו היה לו חשבון ישן) מלכודת מוות, כפי שאכן קרה

14 חיל' בורחס "המוות והמצפן" בדינונת (1998) 113.

15 אני מצטט כאן מתוך תרגומו של קורי לקטע הנ"ל מהסיפור, לעיל הערה 10, בע' 119, העדיף בעיני (בנקודה זו) על תרגומו של בורנובסקי לסיפור, בורחס, לעיל הערה 14, בע' 114.

בסופו של דבר. עם זאת, חשיבתו היצירתית של לונרוט הייתה, חרף כישלונה, קרובה הרבה יותר לפענוח פרופיל הרוצח, מאשר זו של העוזר. כשם שחשיבתו של לונרוט הייתה אולי יצירתית מדי (ולבסוף אף עלתה לו בחייו), כך זו של העוזר הייתה פשטנית מדי (ודמותו של טרוויראנוס העוזר אכן מוצגת בסיפור כדמות חלולה למדי).

ה. הזכרן והבלש מתמזגים – משפטן משכנע כ"שועל קיפודי"

מסופו של הסיפור על הבלש לונרוט ניתן כמובן לגזור לקחים שונים, אולם נרמה לי שאחד הלקחים המרכזיים המשתמע ממנו הוא, שאין די בחשיבה מעניינת ובסגנון יצירתי בלא שאלו מתבססים גם על פרטי המציאות עצמה. בעוד שפונס הזכרן הוא, כפי שראינו, מעין "שועל" היודע דברים רבים, אך מפספס דווקא בשל כך את המשמעות הכוללת שלהם – על פי נוסח מוקצן של ההבחנה ה"ברליינאנית" שהוזכרה קודם לכן – הרי שהבלש לונרוט מבקש להיות ההפך הגמור מכך. בדומה לטיפול ה"קיפודי", הוא פועל כמי שיודע (ומונע על ידי) רעיון אחד גדול, על ידי אמת אחת גדולה, מניעת-כול, או אם תרצו על ידי מעוף מחשבתי המאפשר "מבט רחב", וזאת אף אם אותה אמת גדולה או אותו מעוף מחשבתי אינם תמיד מתיישבים עם כל פרט ופרט בתמונה העובדתית היבשה העומדת לנגד עיניו. במילים אחרות, בעוד שפונס הזכרן מכיר רק בעובדות אך אינו בעל היכולת לחברן לכלל משמעות כוללת, הבלש לונרוט איננו מעוניין להכיר את העובדות לאשורן, ומכל מקום איננו מאפשר להן "לקלקל" לו את המשמעות הכוללת והיצירתית, המסוגנת להפליא ורבת המעוף, שהוא מגבש וטווה לעצמו במוחו השוקק¹⁶. הדברים הללו מקדמים אותנו לעבר הכרה במזיגה המתבקשת בין מיומנותו של פונס מזה, ומיומנותו של הבלש לונרוט מזה, שהיא היא עיקרו של דבר.

פונס הזכרן והבלש לונרוט יכולים אפוא לשמש עבורנו מודל לשתי המיומנויות המרכזיות הנדרשות ממשפטן משכנע. פונס הזכרן מפגין ידיעה פנומנלית של החומר הראייתי. אך ידיעה זו לברדה איננה מספקת. ההתמקדות הכפייתית בה עשויה לעזור¹⁷. לעתים רבות הכרח הוא, שהתוכן הראייתי יעובד ויוצג באופן סיפורי ובצורה מעניינת ויצירתית מבחינה אסתטית, אשר יאה בהם הכוח לסחוף את הקהל הרלוונטי למסקנה שבה מאמין הטורן ובה מבקש הוא לשכנע. כישרון מעין זה מאפיין את צורת החשיבה וההתבטאות של הבלש לונרוט, אך לא את זו של פונס הזכרן.

16 קורי טוען בספרו של לונרוט "דרש ממערכת ההשערות שלו להיות מעניינת ומתוך כך ויתר על המציאות עצמה". קורי, לעיל הערה 10, בע' 122.

17 מעניין שהמספר עצמו מטיל ספק ביכולתו של פונס לחשוב (להבדיל מסתם לזכור פרטים): "ועם זאת חוששני שלא היה מוכשר ביותר לחשיבה. לחשוב משמע לשכוח הבדלים, להכליל, להפשט. בעולמו הגדוש-מדי של פונס לא היו אלא פרטים, מידיים כמעט" (בורחס, לעיל הערה 9, בע' 102).

מן העבר השני, דומני שלא יהא מי שיחלוק על כך, שגם למעוף של סופרים ואמנים, שעה שהוא מיושם לעולם המשפט, ישנן מגבלות וגדרות. כפי שראינו, למרות אישיותו הכריזמטית של לונרוט ומקוריותו האסתטית, גם הבלש המלומד לקה במתן דגש יתר על פן אחד של המשוואה, אם כי על הפן האחר, דהיינו הפן היצירתי-אסתטי. ללונרוט עלה הדבר בחייו, והגם שקידוש היצירות כערך יחיד אין בו ברגיל כדי לקפח חיים, בכל זאת דומה שטמון בו לעתים פוטנציאל הרה אסון. תהא חשיבתו של המשפטן יצירתית ככל שתהא, יהא אופן התבטאותו מסוגנן וכובש ככל שיהא, מידות מעין אלו אשר אינן מבססות עצמן בראש ובראשונה על פרטי המציאות עצמה – כמוהן כמבנה ללא יסודות, שקריסתן איננה אלא שאלה של זמן. מתבקשת, אם כן, מזיגה מאוזנת בין העוברתי לאסתטי, בין ה"מדעי" ל"אמנותי"¹⁸, בין "פונסיים" לבין "לונרוטיים", בין "שועלים" ל"קפודים" ובקיצור: בין תוכן לצורה.

אותו שילוב שבין תוכן לצורה, בין הראייתי לנרטיבי, בין אותות האמת העולות מהמקרה הנדון לאופן שבו הן "מסופרות" או "משוגרות", הוא אשר עשוי להפוך טיעון פלוני, מטיעון "סחם" לטיעון משכנע. תופעה זו אולי מוצנעת לא אחת על ידי הסטרוקטורה האידיאלוגית שבה מרווה את עצמה מכונת המשפט, אך היא רבת חשיבות, באשר יש בה לעתים כדי לשנות את התוצאה המשפטית בסופו של יום – עובדה שאין להקל בה ראש כלל ועיקר.

מובן שלעתים, כאשר המצב העובדתי והמשפטי ברור, גלוי וידוע, ואין עליו כל מחלוקת, פוחתת מאוד החשיבות של הסגנון ושל הצורה. פשיטא, שאם היסודות העובדתיים והמשפטיים לחיובו בדין הנויקין (למשל) של פלוני – ולחלופין לדחיית התובענה שהוגשה נגדו – הנם מוחלטים, לא יעלה איש על דעתו לקבל או לדחות את גרסתו רק משום שטיעוני פרקליטו נטענו בסגנון משכנע, משל היו הם מעשה ידי אמן להתפאר בהם. ברי, כי טענה הנטענת בסגנון משכנע איננה יכולה להטות את כף המאזניים, מקום שמערכת העובדות ומערכת הדינים החלות על העניין הנדון מתחורות – בין לכתחילה ובין לאחר קיום משפט הוכחות והפעלת שיקול דעת שיפוטי – כברורות ופסקניות. ואולם, נדמה שלא כך הוא הדבר בחלק גדול מן המקרים המתגלגלים לערכאותיה של ממלכת המשפט, וודאי שלא כך הוא הדבר בתחילתם של רוב ההליכים המתנהלים בפניה. ברוב המקרים, או למצער בחלק ניכר מהם, הגרסאות העובדתיות והמשפטיות חלוקות בין הצדדים, ומאליו שהן חלוקות גם בלבו של השופט פנימה עד אשר נדרש הוא להכריע ביניהן ולכתוב את פסק דינו (ולעתים, דומה, אף לאחר מכן).

18 קרדוזו מציע להשקיף על עבודתם של שופטים ופרקליטים כמוזגה הכרחית בין "המדעי" לבין "האמנותי": "That is the spirit in which judge or advocate is to look upon his task. He is expounding a science, or a body of truth which he seeks to assimilate to Cardozo, science, but in the process of exposition he is practicing an art" *supra* note 6, at p. 40

החשיבות שבהיבט הסגנוני של העיסוק המשפטי מתחדדת במיוחד באותם מקרים הקרויים "מקרים קשים", אך לא רק בהם. היא רלוונטית לעבודתו של עורך הדין המתמחה בליטיגציה ועמל על שכנועם של שופטים; היא רלוונטית באותה מידה גם לעבודתו של השופט, שלכוח השכנוע של פסק דינו משמעות בלתי מבוטלות כלל ועיקר¹⁹; ולבסוף, היא חשובה גם בעבודתו של איש האקדמיה, המבקש להציג בפני הקהילה השמרנית עמדה חדשנית או מקורית בנוגע לסוגיה משפטית כזו או אחרת. אכן, כאשר לטיעון העובדתי והמשפטי מצטרפת גם "נשמה יתרה" באופן הצגתו, כי אז כוח השכנוע של האמן (*artist*) מספר הסיפור יגדל ויגבר על זה של האומן (*craftsman*) אשר רק מדווח עליו. אגב, תופעה זו, הנראית טבעית וטבועה באופי האנושי, אשר נוטה לחפש טיעון מעניין ובעל סגנון ולאמץ אותו, הובילה כותבים אחדים בארצות-הברית לקרוא להתערבות יתרו מצד בתי המשפט על מנת לנטרל את השלכותיו השליליות (מבחינת הפגיעה בשוויון בין המתדיינים השונים) של "אפקט הסגנון" באולם הדיונים²⁰. אודה על האמת, כי הסוגיה אכן מעוררת שאלות נוקבות וכבדות משקל לא רק כאשר לשיטת המושבעים הנוהגת בארצות-הברית, אלא גם כאשר לשיטה הישראלית של שופטים מקצועיים, אולם הדין בה חורג ממסגרתה של רשימה זו.

סיכומו של דבר, לעתים לא נדירות השילוב בין הסיפור לבין דרך-הסיפור הוא רב חשיבות וגם רב השפעה. את הדין בשילוב העצמתי כל כך שבין רעיון לסגנון, מן הראוי אולי לסיים בדבריו הקולעים של הסופר ש"י עגנון, אשר הטעים באחד מסיפוריו, כי: "רעיון שאין סגנונו עמו דומה להולכי מדברות שמצאו מים עמוקים ולא מצאו דלי לדלות"²¹.

- 19 בכל הנוגע לכתיבת פסקי דין קיימת, מנגד, גישה המדגישה את האינטרס הציבורי בדבר יעילות ההליך, המחייב פסקי דין יינתנו במועד, גם במחיר ירידה מסוימת בערך הספרותי (ומילא, לטעמי, גם בערכו המשכנע) של פסק הדין. לגישה זו ראו מ' לנדוי "על ניסוח פסקי-דין" ספר המיד (י' תמיד וא' הירש עורכים, תש"ס) 187, 189. לנדוי טוען שם, כי הגם שאין כל פסול בכך שיגשם "שופטים היודעים למשוך בעט סופרים", הפיכתו של פסק הדין ליצירה ספרותית תובעת השקעת זמן ומאמץ ו"חשוב יותר הוא שפסק הדין יינתן במועדו".
- 20 ראו לעניין זה את המאמר הבא, שבו חברו חוקרים מריסציפלינות שונות לצורך ניתוח אמפירי של התופעה, וניסו, כאמור, להתמודד עם השלכותיה: J.M. Conley, W.M. O'Barr & E.A. Lind "The Power of Language: Presentational Style in the Courtroom" *Duke L. J.* (1978) 1375
- 21 ש"י עגנון "דרשוהו של ר' אהרן ילינק" הכרך של סיפורים (תשמ"ה) 165, 166.