

אוניברסיטת חיפה • הפקולטה למשפטים

דין ודברים

כתב עת משפטי בין תחומי

כרך ד • חוברת 1

תמוז תשס"ח • יולי 2007

אוניברסיטת תל-אביב
הספרייה למשפטים ובניין ע"ש דוד ג. לייט
בניין א. מינקוף
03.09.2008
אוסף כתבי עת

עורך ראשי
רוזן פרי

סגנית עורכת
מנאל תותרי-גזבראן
שגיא רבינוביץ (ממלא מקום סגנית עורך)

חברות וחברי המערכת
ירון בארי, דורון דורפמן, מורן כהן, גילי כהן, טל בהנא, אמיר מלצר, עמיר סבג,
אילנה פרנקל, שגיא רבינוביץ

עריכה לשונית
דפנה שרפי

סדר ועימוד
תלמה אשר

רכזת המערכת
דורית ארבל

הזמנה לסוציולוגיה של המשפט ומיפוי ראשוני של התחום בישראל דפנה הקר*

מאמר זה מבקש להציג לקהל המשפטנים את הגישה הסוציולוגית למשפט תוך מיפוי ראשוני של הנעשה בתחום בישראל. תחילה יוצגו הנחות היסוד והשטחים האונטולוגיים, האפיסטמולוגיים והמתודולוגיים של הדיסציפלינה הסוציולוגית. לאחר מכן יוצגו הנחות המוצא של הסוציולוגיה של המשפט ומוקדי העיסוק המרכזיים של תת דיסציפלינה זו שהם: המשפט כמבנה, ארגונים משפטיים, פרופסיות משפטיות ומשפט כאידיאולוגיה וכתודעה. הצגה זו תלווה בדוגמאות למחקרים בעלי אוריינטציה סוציולוגית שנעשו על השדה המשפטי הישראלי. לבסוף, יידונו הזיקות הקיימות והאפשריות בין המחקר הסוציולוגי של המשפט לבין עיצוב המשפט והוראתו.

* מרצה בפקולטה למשפטים ע"ש בוכמן ובתוכנית ללימודי נשים ומגדר בשיתוף NCJW, אוניברסיטת תל-אביב.

המאמר מוקדש לד"ר אבי קורדובה שלימד אותי סוציולוגיה ולפרופ' רונן שמיר שלימד אותי לחשוב על המשפט כסוציולוגיה. אני מודה לעינת מיטל על עבודת המחקר המסורה ולענת אבן-הן על עזרתה בעריכה הטכנית.

כל אתרי האינטרנט נצפו באחרונה בתאריך 20.7.2007, אלא אם כן נכתב אחרת.

על פי הגדרתו של ג'וז'אר טרבינו (Javier Treviño), המנחה אתי בהמשך המאמר, הסוציולוגיה של המשפט היא התמחות אקדמית בתוך דיסציפלינה הסוציולוגית הכללית המבקשת לספק תיאורית בעניינים אלה; חוקרת שביז המשפט לחברה שבה הוא פועל; הארגון החברתי של המוסדות המשפטיים; האינטראקציות החברתיות בין הנאים במגע עם המוסדות המשפטיים ונציגיהם; והמשמעות שאנשים מעניקים למציאות המשפטית שבה הם חיים.⁵ בעזרת ההגדרה הזו, מבקש טרבינו להבחין בין הסוציולוגיה של המשפט לבין התנועה שהוזכרה לעיל, "משפט וחברה", כמו גם להבחנה מילימודים סוציולוגיים במשפט (Socio-Legal Studies), שהוא הכינוי הברזשי למחקר האינטר-דיסציפלינרי העוסק במשפט וחברה.⁶ בניגוד לרגש הבין תחומי והפרוגמטי של האחרונים, הסוציולוגיה של המשפט שייכת לדיסציפלינה הסוציולוגית, והיא מבקשת להבין מבחינה תיאורית את המשפט כתופעה חברתית מעניינת בפני עצמה ולא דווקא כאמצעי לקביעת מדיניות משפטית רצויה. הסדרוב לשמש רק כלי לעיצוב מדיניות הוא גם מה שמבחין בין הסוציולוגיה של המשפט לבין "המחקר האמפירי של המשפט" (Empirical Legal Studies), הנתנת נוספות בין שני תחומי היענות הללו הן הדגש הפיכולוגי והכלכלי המפעילות במקוללות למשפטים בתחום המחקר האמפירי של המשפט, שאינם מאפיינים את היעטוק הסוציולוגי במשפט,⁷ מובן שכבר ההבחנות הללו בין "משפט וסוציולוגיה", "משפט וחברה", "למודים סוציולוגיים" ו"המחקר האמפירי של המשפט" ממוחשות את הקושי לשרטט קווים נוקשים בין תחומי היענות שונים, כל שכן "משפט וחברה" בארצות הברית ו"למודים סוציולוגיים" בבריטניה הם תחומי דעת שגהגו והונחו, בין היתר, על ידי סוציולוגים וחלק משמעותי מהפעילות הקשורה בהם שייכת גם לסוציולוגיה של המשפט.⁸ בנוסף, מחקרם

Javier Treviño, "The Sociology of Law in Global Perspective", 32 *The American Sociologist* (2001) 5, p. 7.

Philip A. Thomas, "Socio-Legal Studies: The Case of Disappearing Pleas and Bustards", *Socio-Legal Studies* (Philip A. Thomas - ed. 1997) 1.

Mark Suchman, "Empirical Legal Studies: Sociology of Law, or Something Else Entirely?", 13 *AM/CI* (2006) 1.

אכן, פעמים רבות נעשה שימוש במושגים "משפט וסוציולוגיה" ו"למודים סוציולוגיים" כמושגים חופפים. למשל: Rita J. Simon and James P. Lynch, "The Law & Society of Law: Where We Have Been and Where We Might Be Going", 23 *Law & Society Rev.* (1989) 825. לקטירת ההתמחות של ה"למודים הסוציולוגיים" בבריטניה, ראו: Inquiry on Empirical Research in Law, Consultation Document, (April 2004). על הדונומיננטיות של הסוציולוגיה בנושאי "משפט וחברה" ניתן ללמוד, בין היתר, מרשימת הכתובים בשניים מקובצי המאמרים המובילים בהחום, ראו: *Law & Society: Readings on the Social Study*, eds., 1996: *The of Law* (Stewart Macaulay, Lawrence M. Friedman and John Stookey - eds., 1996); *The Law & Society Reader* (Richard L. Abel - ed., 1995).

- א. מברא, ב. סוציולוגיה בקליפת אנה, ג. סוציולוגיה של המשפט;
1. המבנה של המשפט; 2. ארגונים משפטיים; 3. פרופסיות משפטיות;
4. משפט כאדיאלוגיה ותרדעה, ר. הצלחות, חלשות ואתגרים.
- ה. אחרית דבר.

א. מברא

בין העוסקים במגשק שבין משפט לחברה יהיו שיטענו כי תגייסון לשרטט קווים ברורים שיתחמו את גוף היענות המכונה "סוציולוגיה של המשפט" הוא ניסיון ארכאי ולא חשוב, שנועד לכיילוף. כעידוד הנוכחי מיטשטשים הנבולות בין תחומי דעת שונים וישנה ולינה בין תחומי מפרה של תיאוריות, מתודולוגיות וקורפוסים. דוגמה בולטת לכך היא התנועה המכונה "משפט וחברה" (Law and Society) המאזנת תחת כנפיה סוציולוגים, אנתרופולוגים, חוקרי מוצע המדינה, היסטוריונים, פסיכולוגים, משפטנים וחוקרים מתחומי דעת נוספים העוסקים בהקשרים חברתיים של המשפט.² באופן מעניין, בשנים האחרונות אפילו התנועה המנוונה הזו מתמסדת ומפתחת קורפוס קוגני, ומכאן שגם מי שמזוהים עצמם כחלק ממנה מבקשים לשרטט נבולות שיבחינו ביניהם לבין כל השאר ושיהפכו את היעטוק האקדמי ב"משפט וחברה" לדיסציפלינה נפרדת ועצמאית.³ בדומה, במאמר הזה אני מבקשת להחיות את קווי המאמר של תת הדיסציפלינה הסוציולוגית העוסקת במשפט מתוך עמדה הגורמת שקייילה אקדמית וקיקה לקווי מתאר כטייפים מכיוון שהם מקדמים שיה פורה בין הבריה.⁴ כך כבר, המדרת קווי המאמר אינה חייבת להיות נוקשת, וראוי שתמיד תעמוד לכיבורת ולדין. ברודאי אל לה להזדמף לחומה בצורה המונעת שיתופי פעולה בין תחומים.

Alan Hunt, מהחוגים הכוליים העוסקים במשפט וסוציולוגיה, מבקש שלא יתייחס לעבודתו כאל ניסיון לשרטט תת דיסציפלינה הן מכיוון שלטעמו הנושאים והשאלות המתעוררים מהיעטוק בתפקידו של המשפט בחברה הם כל כך חשובים עד שאסור להשאירם בידי מומחים השייכים לתת דיסציפלינה אחת, והן מכיוון שלדעתו, אין נבולות קשיחים בין גישות סוציולוגיות לגישות תורת המשפטיות, ראו: Alan Hunt, *Explorations in Law and Society Towards a Constitutive Theory of Law* (1993) p. 2.

Lawrence M. Friedman, "The Law and Society Movement", 38 *Stan L. Rev.* (1986) 763.

Austin Sarat, "Preface", *The Blackwell Companion to Law and Society* (Austin Sarat and Susan Sarat, eds., 2004) x.

Austin Sarat, "Vitality Amidst The Blackwell Companion", 1: Caroli Fragmentation: On the Emergence of Postrealist", *The Blackwell Companion to Law and Society*, eds., 2004: 30.

Pierre Guttenberg, "The Sociology of Law as a Sub-Discipline of Sociology", 1 *PJSS* (2003) 175.

מכיוון שלא ניתן להציג תת דיסציפלינה כלי להציג, ולו בקצרה, את הדיסציפלינה שאליה היא שייכת, יוקדש חלקן הראשון של המאמר להצגת הנחות היסוד והמחמת הדיסציפלינאריים המרכזיים של הסוציולוגיה. חלקן השני של המאמר יציג את הנחת המוצא של הסוציולוגיה של המשפט ויסקור את תחומי העניין המרכזיים שמעסיקים סוציולוגים של המשפט, כולויו דוגמאות המהוות מופיו ראשוני של התחום בישראל. חלקן השלישי של המאמר יצביע על הישגיה של הסוציולוגיה של המשפט, כמו גם על חולשותיה ועל האתגורים הניצבים בפניה, בין היתר בהקשר הישראלי.

ב. סוציולוגיה כקליפת אריז

סוציולוגיה, כפי ששמה מעיד עליה, היא דיסציפלינה יומיומית המבקשת לעסוק באופן שיטתי בחקר התורה האנושית. התנהגות שבבסיס הדיסציפלינה הסוציולוגית היא שלא ניתן לזכור את הקיום האנושי בלא הנחת ההקשרים החברתיים שבהם פועלים בני אדם. דותה הרעיה של הסוציולוגיה משיק לדיסציפלינות אחרות כגון היסטוריה ואנתרופולוגיה. תחומי העניין הסוציולוגיים מעניינים גם את העוסקים במדעי המדינה, בחינוך, בכלכלה, בעבודה סוציאלית ואפילו בפסיכולוגיה. כחלק מהפרוייקט המודרני, הסוציולוגיה זונחת את הסמכים האלהיים ומבקשת לספק הסברים מדעיים, כלומר אוניקייטיביים ככל האפשר, שיטתיים, ובני ברזיקה אמפירית, להבנת הסיטואציה החברתית. בין הכיטיים הבולטים של הייחוד הדיסציפלינארי של הסוציולוגיה מצויים אלה: התעניינותה של הסוציולוגיה בכל תחומי הפעילות החברתית; הנחת המוצא של הסוציולוגיה כי בהתנהגותם החברתית של בני אדם ישנה חוקיות מסוימת, שאינה מוסברת באמצעות גורמים חוץ-אנושיים כגון אקלים, או באמצעות גורמים אנונימיים-אישיים; ומטרתה של הסוציולוגיה לספק תובנות כאשר להיבטים החברתיים של הקיום האנושי, החורגות מעבר ל"מובן מאליו" המוטבע בתודעתנו ולהסברים הרשמיים הניתנים על ידי בעלי הכוח החברתי.¹³

הדיסציפלינה הסוציולוגית מכילה בתוכה מתחים אונטולוגיים, אפיסטמולוגיים ומתודולוגיים עמוקים.¹⁴ המתחים הללו מביאים, מצד אחד, לירי שסעים עמוקים בקרב העוסקים בתחום, ומצד אחר לעישר תיאורטי ולסינתזות אינטלקטואליות מרתקות.¹⁵

13. לספרי מביא סוציולוגיים בעברית, ראו: שמואל נח איזנשטרד ויוסף בודדוז, **מבוא לסוציולוגיה** (תש"ג), פיטר ל. ברנר, **הומנה לפנינה (עם הסוציולוגיה)** (תש"ל); יהונתן שפירא וארי בן-אליעזר, **יסודות הסוציולוגיה (תש"מ)**, ג'ון ג'יי משונס, **סוציולוגיה (תש"ט)**; לאונרד ברום ופיליפ סלונקי, **סוציולוגיה – יסודות, עקרונות, גישות (תשל"ט)**.
14. אונטולוגיה היא ענף בפילוסופיה העוסק בשאלה, מהו העולם, אפיסטמולוגיה היא ענף בפילוסופיה העוסק בשאלה, מה ניתן לדעת על העולם, מתודולוגיה היא ענף בפילוסופיה העוסק בשאלה, מהן הדרכים לגילוי ידע על העולם. ראו: אשר שקד, **פוליס המנוחה לענת, מחקר אקדמי – תיאוריה ויישום (תש"ג)**, בעמ' 25-30.
15. במאמר זה אוכל למפות רק את המתחים המרכזיים. לריון במתחים דיכוטומיים נוספים בשיח הסוציולוגי, ראו: Chris Jenks - ed., (1998). *Core Sociological Dichotomies*.

אמפיריים של המשפט הם חלק משמעותי מהיעסיק הסוציולוגי במשפט, ועל כן חלק ממה שמכונה היום "מחקר אמפירי של המשפט" יכול להסות גם תחת כנפי הסוציולוגיה של המשפט.⁹ תחומי החקירה והתפיסה הללו מקשים על ההתחום הייסוציפלינארי. אלהים יש להוסיף את הקושי להבחין בין הסוציולוגיה של המשפט לבין האנתרופולוגיה של המשפט,¹⁰ הקיימת סוציולוגיה ותורת המשפט הסוציולוגית.¹² ובכל זאת, ולו כמאמץ דרקטי מומין, אני מקבלת עלי כמאמר זה את המשימה להציג את קווי המתאר של הסוציולוגיה של המשפט.

החדש ביותר בתחום, הסוציולוגים מאבדים את הכפורה לסוגת המשפטנים. ראו: *The Blackwell Companion* (לעיל, הערה 3).

9. Suchman (לעיל, הערה 7); ראו גם: הדין של Roger Cotterell בגישות הסוציולוגיות הראות בסוציולוגיה מכשיר לניצוצ רפורמות חברתיות (*Policy Science Conception and the Social-Technics Conception*), גישות העולות בקנה אחד עם היעניין של היום העכשווי המכונה "מחקר האמפירי של המשפט"; Roger B. M. Cotterell, "Law and Sociology: Notes on the Constitution and Confrontations of Disciplines", *13 J. Law & Society* (1986).

9. אם בתחילה התפתחות האנתרופולוגיה של המשפט היה אפשר להבחין בינה לבין הסוציולוגיה של המשפט בטענה שהראשונה עוסקת במערכות יישוב מסוככים מת מדינתיות בעולם הלא-מערבי בעוד השנייה עוסקת במשפט המדינה במדינות המערב, הרי העניין הנוכחי של אנתרופולוגים של המשפט בויקות שבין מערכות חוץ מדינתיות לבין משפט המדינה, גם במערב, נובתו, והעניין הנוכחי של סוציולוגים במדינות, מקשים כיום על ההבחין בין שני גופי ידע. לסקירה קצרה של התפתחות תחומי העניין של האנתרופולוגיה של המשפט, ראו: Martha Mundy and Tobias Kelly, "Introduction", *Law and Anthropology* (Martha Mundy - ed., 2002).

11. שורם, אדו ורהב מדיירים קרימינולוגיה חוקר הסיייה החברתית העוסק בגורמים ובמהלכים המביאים אדם לרשע ולצייט לנורמות חברתיות או להפך אחר, ראו: שלמה גוריא שורם, משה אדו ונירוא רוב, **קרימינולוגיה (תש"ט)**, בעמ' 16-18. עם זה קיימת בספרות מחלוקת בשאלת הגדרת התחום, אם מדובר במדע רחב גבולות או בשעטנו רב תחומי, ראו: משה אדו וירובל וולף, "קרימינולוגיה במקומותינו, מדע רחב גבולות או שעטנו רב תחומי?".
- עפריינות רשמייה חברתית – תיאוריה ויישום (משה אדו וירובל וולף) – עורכים, תשס"ב, בעמ' 12-13. שאלת הגורמים לציינות לחוק ולהפרתו, ככל שמדובר בגורמים חברתיים, היא כמובן גם מעניינים של הסוציולוגים של המשפט.

12. רובלס מכין אבות תורת המשפט הסוציולוגית (Sociological Jurisprudence) הוא Roscoe Pound שבתחילת המאה ה'20 שילב את הנותו בפילוסוף של המשפט בתפיסתו הפרגמטית את המשפט לכדי גישה הנורסת כי כדי להבחין את המשפט וכדי לשפדו יש לבחון את המשפט לא רק כפי שהוא מופיע עלי ספר (law in the book) אלא גם כפי שהוא פועל במציאות (law in action) ראו: Edward G. White, *The Sociological Movement in Law* (1978).
13. כפרק 2: Jurisprudence to Realism: Jurisprudence and Social Change in Early Twentieth-Century America", *58 Va. L. Rev.* (1972), 999.

תומכי גישת הקונפליקט מחזיקים ברדיוויים שונים בתכלית של העולם החברתי. לשיטתם, החברה מורכבת מקבוצות חברתיות ומקבוצות אינטרסים המתחרות ביניהן במאבק מהמורד על המשאבים החברתיים השונים. על פי גישה זו, מצב החברתי נתון נובע מיכולת של קבוצה חברתית אחת לשלוט באחרות ולדאוג המגדרות. מצב זה יכול להשתנות במתאומיות כאשר הכוחות המתנגדים למצב הנתון מתחזקים ומצליחים לשנות את מאזן הכוחות החברתי. אחד הנציגים הבולטים של גישה זו, אם לא הבולט שבהם, הוא קרל מרקס (Karl Marx) שהפליג את החברה כוודה של מאבק כוח ושליטה בין בעלי אמצעי הייצור לחסרי אמצעי הייצור.¹⁹ לשענת מרקס שינויים חברתיים מתרחשים בדרך כלל באופן הדרגתי אך היררכי ואי השוויון של הקבוצות החלשות בחברה יכולים להביא גם לזרי שינויים חברתיים מהירים ומתפתחים.²⁰

במשור האפיסטמולוגי ישנו מתח בין הגישה הסוציולוגית הפוזיטיביסטית, מהד גיסא, לבין גישות סוציולוגיות שעל פיהן אין מציאות מלבד זו המכוננת על ידי הפרטים והגישה הסוציולוגית הביקורתית, מאידך גיסא. הגישה הסוציולוגית הפוזיטיביסטית מקורה בניסיונות של אבות הסוציולוגיה למצב אותה כ"מצע" על פי המודל של מדעי הטבע, אוגוסט קומט (August Comte), שטבע את המושג "סוציולוגיה", ביקש להפציא גישה מרעית לחקר החברה שתחזק את הכללים שעל פיהם החברה פועלת, בוודמה לכללי שינויים חברתיים מהירים ומתפתחים.²⁰

ראו: Timashoff and Theodorson (לעיל, הערה 16) בפרק 18; משונים (לעיל, הערה 13) בעמ' 112-114, 479-480, והפניות שם לעבודותיו של דירקייס.

19.

קרל מרקס (1818-1883) היה הלן ביקורתו על החברה המעשייתית הקפיטליסטית ונרף במדינות שונות בשל פועלו האינטלקטואלי הפוליטי. מרקס עסק בהגנת המבנה החברתי שיוצר ומאפשר את הפער העצום שבין מיעוט עשיר לרוב עני ופיתח חזון חברתי הקרא לביטול הפער הזה. מבניו של מרקס משוקצים בתפיסה מטריאלית המייחסת משקל מכריע לכלכלה ובין המושגים הידועים של תורתו גם מושג "החמדנה הנוכחית" המקשה על המדענים להתארגן ולאמץ את יחסי השליטה החברתיים. ראו: Timashoff and Theodorson (לעיל, הערה 16) בפרק 5; משונים (לעיל, הערה 13) בעמ' 100-107, והתניות שם לעבודותיו של מרקס.

20.

דוגמה המפורסמת היטב את המבדלים התומניים בין גישת הקונצנזוס לגישת הקונפליקט היא הגישה לחלקת התפקידים בין נשים לגברים, דירקייס טען כי חלוקת התפקידים הממוסדת בין נשים לגברים, שעל פיה נשים מטפלות ונכריים מפרנסים, מבטיחה ללדות משפחתית ומצוי פונקציונלי של היתרונות החטיים של בני שני המינים לתועלת החברה כולה, ראו: Emile Durkheim, *The Division of Labor in Society* (1965) pp. 56-61. שניה שותף לפירוק האונטולוגי הפוליטי של קרל מרקס, כי חלוקת התפקידים בין נשים לגברים במשפחה הונה ביטוי לזכויה של נשים בריה בעלילתן, זאת מכיוון שהוצדק שבכנסת הנישואין המונגוניים היא שלישת הגבר באישה וזוהא שיוושי הגבר הם אכן יוצא חלציו. ראו: *Private Property and the State* (1985) Frederick Engels, בפרק 2.

המתח האונטולוגי הבסיסי הוא בין מי שסבורים שהחברה היא תוצר של פעוליות גומלין בין פרטים (agents) לבין מי שסבורים שלהכרה יש קיום עצמאי ומובנה (structure), שמעצב את האונטולוגיות בין הפרטים. בקרב הראשונים נמצא תיאוריית המתמקדות בפעילות המיקרו החברתית, כלומר במעשים של בני האדם המרכיבים את החברה, בכסיס התיאורית הללו נמצאת ההנחה שאין משמעות ל"מצאות", מלבד זו המכוננת על ידי הפרטים כפעילות ונקלסת בתודעתם.¹⁶ בקרב האחרונים נמצא תיאוריית סטרוקטורליות הממוקדות בפעילות המיקרו החברתית, כלומר במבנים ובמסודות החברתיים. בכסיס התיאורית הללו נמצאת ההנחה שהיצור האנושי, מעצם היותו יצור חברתי, מעוצב על ידי סביבתו החברתית וכי המכיכה החברתית, בעזרת מוסדותיה, כופה על הפרטים את כלליה ואת אפייניה עד כדי יצירת תודעתם.¹⁷

מתח אוטולוגי נוסף לגבי מהות החברה קיים בין המחזיקים בגישת הקונצנזוס, שעל פיה החברה היא מהות פונקציונלית והרמונית, לבין המחזיקים בגישת הקונפליקט, שעל פיה החברה היא זרה של מאבק בין קבוצות חברתיות שונות. לשיטתו של אמיל דירקייס (Emile Durkheim), מאבות הסוציולוגיה ונציגי בולט של גישת הקונצנזוס, כל חברה מאופיינת בלכידות חברתית ובמבנים ממוסדים המאפשרים יציבות חברתית. לשענתו, שינויים חברתיים אפשריים ואף נחוצים לאור שינויים טכנולוגיים ואחרים, אך הם בדרך כלל ייעשו בצורה אטית וחזרה המכטיחה המשך של הקיום החברתי ההרמוני.¹⁸

16. תיאוריה בולטת בקבוצת התיאוריות הללו היא האינטראקציוניזם הסימבולי, שעל פיה ל"דברים" אין משמעות אינהרנטית אלא משמעות הנגזרת מהשימוש שאנשים עושים בהם ומעורבות להם. גישה זו מכוננת אל עבר מחקרים הכוללים תצפיות ביחסי הגומלין בין בני אדם תוך ניסיון להבין את האופנים שבהם אנשים מגדירים את המצב החברתי ומציגים את עצמם בפני אחרים, ראו: Nicholas S. Timashoff and George A. Theodorson, *Sociological Theory* (1976) pp. 234-245.

17. דוגמה לתיאוריה מהקבוצת השנייה, היא תיאוריית העובדות החברתיות של אמיל דירקייס, שעל פיה הנורמות והמוסדות החברתיים הם בגדר עובדות בעלות קיום אוניקוטיבי החרג מתודעתם של הפרטים המרכיבים את החברה, שם, בעמ' 106. לייזן כללי במתח פריס/מננה ראו: David F. Walsh, "Structure/Agency", *Core Sociological Dichotomies* (Chris Jenks - ed., 1998) 8.

18. אמיל דירקייס (1858-1917) היה הראשון שלימד סוציולוגיה כקורס אקדמי, כמו רבים מניו דור, הוא היה מוסד משאלת הסדר החברתי לאור המתפתות המדעית, המעשייתית והצופתית. במחקרו הקלאסי על החאבורה הראה דירקייס שאפילו החלטה האישית ביות, לשים קץ לחיים, מושפעת מהמערכת החברתית שבה הפרט חי. דירקייס חקר גם את חטייה החברתית וטען כי היא חיונית לתפקוד חברתי תקין מכיוון שהיא גוררת תגובה חברתית שמטמנת את הגבולות המוסריים של החברה, היא מתחמת את הלכידות החברתית, ולאפשרת שינוי חברתי. גם את הדת דירקייס המוסיח כמנוחה פונקציונלית וטען שהיא תורמת ללכידות החברתית, לפיקוח החברתי ולקניית משמעות והתמודדות בעצמת משבר.

18.

19. דוגמה המפורסמת היטב את המבדלים התומניים בין גישת הקונצנזוס לגישת הקונפליקט היא הגישה לחלקת התפקידים בין נשים לגברים, דירקייס טען כי חלוקת התפקידים הממוסדת בין נשים לגברים, שעל פיה נשים מטפלות ונכריים מפרנסים, מבטיחה ללדות משפחתית ומצוי פונקציונלי של היתרונות החטיים של בני שני המינים לתועלת החברה כולה, ראו: Emile Durkheim, *The Division of Labor in Society* (1965) pp. 56-61. שניה שותף לפירוק האונטולוגי הפוליטי של קרל מרקס, כי חלוקת התפקידים בין נשים לגברים במשפחה הונה ביטוי לזכויה של נשים בריה בעלילתן, זאת מכיוון שהוצדק שבכנסת הנישואין המונגוניים היא שלישת הגבר באישה וזוהא שיוושי הגבר הם אכן יוצא חלציו. ראו: *Private Property and the State* (1985) Frederick Engels, בפרק 2.

100

אמפיריות או אישי השערו תיאוריות בדבר קשרים אונברסליים בין תופעות חברתיות.²⁵

לעומת זאת, סוציולוגים המתמקדים בפעילויות הנמלין בין בני אדם, וחלק מהסוציולוגים הביקורתיים, המניחים שהמצאות מכוננת על ידי הפרטים ושלא ניתן לבצע מחקר אובייקטיבי, נוטים להשתמש בכלי מחקר איכותניים. בעזרת כלי המחקר האלה, המכילים בין היתר ראיונות עומקי תצפיות וניתוח ארטיפשקטי (דוגמים מעשי ידי אדם), מקפשת החוקרת להתקרב למושאי המחקר ולחשוף את האופנים שבהם פרטים מבנים ומבנים את מציאות חיייתם.²⁶ ניתוח הממצאים במחקר איכותני יכול להישות כדרכים שונות, שהמרכיון שבהן חן פיתוח תיאוריה המעוגנת בשדה המחקר וניתוח נרטיבי. בעוד שמטרת החוקרים המכתיים היא ליצור הכללות שיאפשרו ניכוי של התנהגויות חברתיות ושל תוצאותיהן, מטרת החוקרים האיכותניים היא לפרש את פעולת הפרטנות של החוקרים תוך התייחסות לממדים ההוליסטיים, הייחודיים והמורכבים של הקיום החברתי.²⁷

אף שהסעיפים האוטוביוגרפיים, האפיסטמולוגיים והמתודולוגיים ממשוכנים לאפיון את הדיסציפלינה הסוציולוגית, ישנן תיאוריות סוציולוגיות המבקשות להתייחס למבנה החברתי בלי להתעלם מהאיביקטי הפועל, וישנן תיאוריות סוציולוגיות המתמקדות בפרט המכונן בלי להתעלם מהתוצאות המבניות של פעולותיו.²⁸ בכך נפתח פתח לסוציולוגיה המתודורית בו כוונן עם רמת המיקרו ועם רמת המיקרו החברתיות, והמשלבת מתודולוגיות כמותית ומתודולוגיה איכותנית להבנת העולם החברתי.

הסעיפים שבין הסוציולוגים המבנים את החברה כמבנה לבין אלו המבנים אותה כאוסף של פרטים, בין מי שסבורים כי החברה היא ישות פונקציונלית והרמונית לבין מי שתופסים אותה כוויה קונפליקטואלית, בין הפוזיטיביסטים לבין הביקורתיים, ובין

לספרי מבוא לשיטות מחקר כמותיות בעברית, ראו: דוד נחמיאס ורות נחמיאס, שיטות מחקר במדעי החברה (תשמ"ב); רות ביישמורם, שיטות מחקר במדעי החברה עקרונות והמחקר הפונקציונלי, חי' 1 (תשמ"ו-תשמ"ז).

25. המחקר האיכותני מעורר שאלות מורכבות של תוקף ומהימנות שלא כאן המקום להרחיב עליהן, ראו: שקדי (לעיל, הערה 14) בפרק 13; David L. Altheide and John M. Johnson, Collecting and Interpreting Qualitative Materials (Norman K. Denzin and Yvonna S. Lincoln - eds., 1998) 283.

26. המחקר האיכותני מעורר שאלות מורכבות של תוקף ומהימנות שלא כאן המקום להרחיב עליהן, ראו: שקדי (לעיל, הערה 14) בפרק 14; David L. Altheide and John M. Johnson, Collecting and Interpreting Qualitative Materials (Norman K. Denzin and Yvonna S. Lincoln - eds., 1998) 283.

27. לספרי מבוא לשיטות מחקר איכותניות בעברית, ראו: שקדי (לעיל, הערה 14); נעמה צבר בן-יהושע, המחקר האיכותני בהוראה ובלמידה (תש"ן); מפורות וירמיהו במחקר האיכותני (נעמה צבר בן-יהושע - עורכת, תשמ"א).

28. דוגמה לסוג הראשון של התיאורית היא תיאוריית השידה של פייר בורדייה, ראו: פייר בורדייה, שאלות בסוציולוגיה (אבנר לוז - מתרגם, תשמ"ה) בעמ' 113-119. דוגמה לסוג השני של התיאורית היא תיאוריית המיטוד של פיטר ברנר ותומס לקמן, ראו: Peter Berger and Thomas Luckmann, The Social Construction of Reality: A Treatise in the Sociology of Knowledge (1966).

103

תפריקה והביולוגיה. על פי הגישה הפוזיטיביסטית, יש אמת אחת הייצוגית לאדם, וניתן לגלות אותה באמצעות מחקר אובייקטיבי.²¹ הסוציולוגיה הפוזיטיביסטית גם מודחה עם תפיסת הפרגוריס, שעל פיה המדע מציע את האנושיות קרימה, ומוציא את הצידוק המוסרי לעיסוק המדעי בהשקפה זו.²²

הנישות הסוציולוגיות המתמקדות בפעילויות הנמלין בין בני אדם, שהתוכרו קודם לכן, אינן יכולות, לעומת זאת, לקבל את התנהגות הפוזיטיביסטית שיש אמת אחת הייצוגית לאדם וכפאן שלישיתן, לא ניתן לדעת "אמת" כזו. מכיוון שהתעודה האוטוביוגרפית של הגישות הללו היא שאין מציאות מלבד זו המכוננת בתודעתם של הפרטים, איי כל הסוציולוגיה יכולה וצריכה לחקור הוא את האופנים שבהם הפרטים מבנים ומבנים את עולמם.²³

הסוציולוגיה הביקורתית תוקפת את הסוציולוגיה הפוזיטיביסטית מזווית נוספת, זו המוסרית. מכיוון שהסוציולוגים חוקרים את החברה האנושית, שהם חלק ממנה, ולו במובן זה הם אינם יכולים להיות חיצוניים למחקר, הרי מושלת עליהם אחריות מוסרית להבין את המשמעויות החברתיות של המחקר שלהם. בין היתר, סוציולוגים צריכים להבין את

ההתייה הערכית השמונה בתפיסת הפרגוריס ולבחון באופן ביקורתי את המסדרים החברתיים הקיימים. לרבות באמצעות בחינת ההיבטים המדכאים שלהם ובאמצעות מיפוי אלטרנטיבות חברתיות שהסדר החברתי הקיים מקשה עלינו להימין.²⁴

למתחים האוטוביוגרפיים והאפיסטמולוגיים יש השלכות מתודולוגיות משמעויות. סוציולוגים המתמקדים במבנה החברתי וסוציולוגים פוזיטיביסטים, המניחים שהחברה מצעבת את הפרט ושניתן לחשוף את החוקים החברתיים בעזרת מחקר אובייקטיבי, כמו

גם סוציולוגים המניחים שהפרט הוא יצור אינדיבידואליסטי ורציונלי, יישו לדשתמש בכלי מחקר כמותיים. כלי מחקר אלה כוללים בין היתר ניסויים מבוקרים, שאלונים סגורים וניתוחי תוכן מובנים, שבמרחם אפשר לאסוף מידע על מדגם גדול של מושאי מחקר, שאותו ניתן לבנות. המחקר המבני מנתח את הממצאים בעזרת נוסחאות סטטיסטיות במטרה לאתר מתאמים וקשרים סיבתיים בין משתנים מבודדים, שיאפשרו הסקת הכללות

21. בקרב הפוזיטיביסטים ישנה מחלוקת בין הציולוגיסטים הטוענים שהאדם יכול לייצג את המציאות בעזרת אידאות בוודיות ומבנות לבין האמפיריציטיסטים הטוענים שהאדם יכול לייצג את המציאות בעזרת ליקוט רשמים דרך תחושים. בעוד הראשונים דוגלים במחקר דדוקטיבי, האחרונים דוגלים במחקר אינדוקטיבי, ראו: מנחם פייש, "ההיסטוריה המבנית של ביאור המדע", אלפיים 1 (תשמ"ט) 194; בעמ' 195; אלעזר ורנרי, ריציונליזם ואמפיריציטיזם - מהמנות במאה ה-17 וה-18; חי' 1 (תש"ן-תשנ"א) בעמ' 58-62.

22. Anthony Giddens, Sociology: A Brief but Critical Introduction (1987) p. 10.

23. Alfred Schutz, The Phenomenology of the Social World (1972); James A. Holstein and Jaber F. Gubrium, "Phenomenology, Ethnomethodology, and Interpretive Practice", Strategies of Qualitative Inquiry (Norman K. Denzin and Yvonna S. Lincoln - eds., 1998) 137.

24. לרונגה, ראו: Giddens (לעיל, הערה 22).

102

זאת, בוחנת את תפקידי המשפט כמכונן התנהגות באמצעות ענישה ובאמצעות העברת מטרים סימבוליים וכמתקן משאבים כלכליים ואחרים, מתוך התנחה שתפקידים אלה אינם משקפים הסכמה חברתית באשר לתוכני המשפט, אלא ניצול של המשפט על ידי בעלי הכוח וחברתו.³² התיאוריה המרקסיסטית, כמו גם תורת משפט המבוססת לקצקע את הגישה הפרובלמטית למשפט, כגון הגישה הביקורתית למשפט (CLS) ותורת המשפט הפמיניסטית, מהוות השראה למרבית המחקר הסוציולוגי-משפטי העכשווי היואה במשפט יזרת מאבק מטריאלית וסימבולית. מחקר סוציולוגי זה מרבה להשתמש בשיטות מחקר איכותניות ולהיות רפלקטיבי כאשר למקומם של החוקרים במחקר ולמשמעויות הפוליטיות שלו.³³ עם זה, המחקר הפונקציונליסטי של המשפט לא עבר מן העולם, להפך, הוא צובר תאוצה בשנים האחרונות ומרבה לייצר מחקרים כמותיים האמורים לספק כלים אובייקטיביים לעיצוב מדיניות משפטית יעילה.

ניתן להמשיך ולמפות את תת הריאציפלינה הסוציולוגית העוסקת במשפט באמצעות תיאור מתחים פרוגרסיביים נוספים הקיימים בתחום, או באמצעות תיאור ההתפתחות ההיסטורית וההתפתחות הגאוגרפית של התחום.³⁴ או באמצעות תיאור הניתן ומחקריות של דמויות מרכזיות בתחום.³⁵ אני בחרתי במיפוי התחום על פי מוקדי העניין המרכזיים של העוסקים בו. נדמה לי שזו הדרך האטרקטיבית ביותר לקהל היעד של חוברת זו. מכיוון שהיא נמחשה בצורה בהירה יחסית את העושר של העיסוק הסוציולוגי במשפט ואת העניין שיכולים למצוא בו משפטנים, קוצר היריעה אינו מאפשר פריסה של מוקדי עניין רבים ועל כן אתמקד בארבעה מתעניינים שבהם: המבנה של המשפט; ארגונים משפטיים; פרוסודיות משפטיות; ומשפט כאדיאולוגיה וכתרעה. התמקדות זו תלויה בדוגמאות ממצט המחקר הסוציולוגי על המשפט הישראלי, כניסיון ראשוני למפות את התחום.³⁶ גם בתלק זה מדובר

32. שם, בפרק 4.
33. Austin Sarat and Susan Silbey, "The Pull of the Policy Audience", 10 *Law & Policy* (1988) 97.

34. לסקירת התחום על פי מדינות ראו, כרך 32 של כתב העת: *The American Sociologist* (2001). ראו גם ניתוח סוציולוגי משווה בין השדה האמריקני לשדה הצרפתי העוסקים בסוציולוגיה של המשפט אצל: Mauricio Garcia-Villegas, "Comparative Sociology of Law: Legal Fields, Legal Scholarships, and Social Science in Europe and the United States", 31 *Law and Soc. Inquiry* (2006) 343.

ראו למשל: Hunt לעיל, הערה 41.
35. ניסיון המיפוי כולו בשלב הראשון מיופי של כל הקורסים העוסקים במשפט מפרספקטיבה סוציולוגית שניתנו בשנת הלימודים תשס"ז באוניברסיטת תל-אביב, באוניברסיטת העברת בריוולוסלי, באוניברסיטת בריג'ונג'ון שבנגב, באוניברסיטת בריאן, באוניברסיטת חיפה, באוניברסיטת הפותר, במכללה למינהל בראשון לציון, במרכז הבינתחומי בהרצליה, במכללת נתניה, במכללת שערי משפט, במכללת ענק יודעאל, במכללת ספיר, במכללת האקדמית בית ברל, ובמכללת האקדמית תל-אביב-יפו. בשלב השני מופו פרסומים של כל המרצים בקורסים הללו ושל כל המרצים בפקולטות למשפטים ובתחום לסוציולוגיה

הכמותיים לאיכותניים, כמו גם הניסיונות לגשר על פני השטחים הללו, באים לידי ביטוי גם בתת הריאציפלינה הסוציולוגית העוסקת במשפט, נפנה כעת לראות תחת המצוא של תת דיסיפלינה זו, לשאלות המחקר המעסיקות אותה ולכלי המחקר המשמשים אותה.

ג. סוציולוגיה של המשפט

הסוציולוגיה של המשפט התפתחה מסוף המאה ה-19 ואילך בתגובה על הגישה הפרובלמטית למשפט, שעל פיה יש לחקור ולהגות משפט כשיטת אוטונומית, ובמובחן מהעיסוק הפילוסופי במשפט והתיאורטיזציה הפוליטית שלו, שנתפסו עד אז כתחומי העצת הרוח משפטיים הרלוונטיים היחידים לעיסוק במשפט. שני המקורות ההיסטוריים שמהם התפתח העיסוק העכשווי בסוציולוגיה של המשפט הם פועלם האנתולוגיה של הוגי הערת ארופים, ובהם אמיל דירקייים, קרל מרקס, מקס ובר (Max Weber) ואוגן ארלד (Eugen Ehrlich), ופועלם האנתולוגיה של משפטנים אמריקנים שפתחו את הגישה הריאליסטית למשפט, שהמרכזי שבהם לפיתוח הגישה הסוציולוגית למשפט הוא רוסק פאונד (Roscoe Pound).²⁹

הסוציולוגים של המשפט סבורים שחשוב לחקור את המשפט כתופעה חברתית, מכיוון שמדובר באמצעי שליטה חברתי חשוב. זאת ועוד, הגישה הסוציולוגית למשפט יוצאת כנגד הגישה הרוקטורית למשפט ומסרבת לקבל את השענה כי המשפט הוא מערכת לוגית סגורה, שיוכלה לפעול כמנותק מהחברה. תפיסת המשפט כתופעה חברתית ראויה למחקר, והידידו להתוות למשפט כאל מערכת סגורה, מביאים את הסוציולוגים של המשפט לבחון את חוקיות ההידידו שבי המשפט – עליו ספד ובפעולה – לכין התבררה שבה הוא פועל ומופעל, התיאורטיזציה ואופני הבחינה האמפירית של הסוציולוגיה של המשפט נוצעים במסגרת הסוציולוגית ומתיימרים לספק מסגרות חשיבה מופשטות על תפקידי ועל משמעויות החברתיים של המשפט בצירוף תיאור מרוקד וגרוש של כוחו החברתי של המשפט ושל מנגלתו.³⁰

אחד השטחים הבולטים בעיסוק הסוציולוגי במשפט, שקיים גם בשיח הסוציולוגי הכללי וציון קודם לכן, הוא בין הגישה הפונקציונלית-המונונית למשפט לבין הגישה הקונפליקטואלית למשפט. לשיטתם של הפונקציונליסטים, למשפט תפקיד חברתי מייצב ומלכד. המשפט הוא מנגינם המבטיח יציבות חברתית בכך שיש בו מערכת כללים ברורים המכוננת התנהגות באמצעים לא אלימים. הכללים המשפטיים מקובלים את הכלידות החברתית מכיוון שהם מנגלים ומסמלים הסכמות חברתיות ומכוון שהם מהווים ערוך מקובל להלקת משאבים ולשינויים חברתיים.³¹ הגישה הקונפליקטואלית למשפט, לעומת

29. Hunt (לעיל, הערה 41), חלק מההוגים הללו הוחרו קודם לכן וחלקם יוחרו גם בהמשך.
30. Michael Freeman, "Law and Sociology", *Law and Sociology* (Michael Freeman – ed., 2006) pp. 1-15; Roger Cotterell, "Why Must Legal Ideas Be Interpreted Sociologically?", 25 *J.L. Soc.* (1998) 171.
31. Roger Cotterell, *The Sociology of Law* (1992) 104.

אוטופואיטי, כלומר כמערכת תקשורתית המגדירה את עצמה ומכילה את כל האבחנות והתפיסות הדרושות לה.³⁹ לומן טוען כי תפקודו המרכזי של המשפט הוא לייצב ציפיות נורמטיביות לנוכח התאבדויותיהן מהן וכי הוא ממלא את תפקודו באמצעות הקביעה אילו אכזבות נורמטיביות המתרחשות תדיר בחיי היומיום יישבנו למשפטיות, ואילו – לא. הציפיות הנורמטיביות שמייצב המשפט, ושבתן לומן עוסק, אינן אודיעים פסיכולוגיים אלא מופעים תקשורתיים של מה שמקבל אישור בחוזה ושל מה שיאושר בעתיד.⁴⁰ דוגמאות לתופעים תקשורתיים כאלה הן הוראות החזק הפלילי, חוזים ורישומי בעלות בטאבו, התיאוריה של לומן מובינה בחינה אמפירית של הויקת שבו המשפט לביין הממד הטמפורלי של יצירת ציפיות, כלומר חיי היומיום שבהם בני אדם מצפים להתנהגויות מסוימות מבני אדם אחרים, הממד המרכזי של יצירת ציפיות שבו הציפיות נוכחות כעובדה חברתית שאינה תלויה והממד של הפרטים.⁴¹ התיאוריה הזו מומינה גם מחקר על הויקת הדינמיות שבו המערכת התקשורתית המשפטית לביין מערכות תקשורת אחרות, כגון המערכת הפוליטית.⁴² ומדעי החברה.⁴³ הנישה האוטופואטית גם מספקת קואורדינטות חשיבה ומחקר על השפה המבוגרת מהפוסט-דור של המשמעותיות המחוקקות של התאוריות המתמייחסות למבנה של המשפט, אני מבקשת להשגוש דווקא בשני מקרים ישראליים הנשענים על תיאוריות פוסט-מבניות (פוסט-סטרוקטורליזם), תיאוריות אלו, בשונה מהתיאוריות של פרסונס ולומן, נוטשות את התיורה הפוזיטיביסטית והאובייקטיביסטית ואינן מוחקות את הסובייקט, אך בה בעת משמרות הסתגלות מבנית במשפט. המתקדים שאליהם אייתים מוגזמים כיצד ניתן להתייחס אל המשפט כמיושגים מבניים בלי לאמץ גישה פובליציולוגית ותדמונית למשפט, אלא מתוך פרדיגמה המתמייחסת למשפט כאל זירה של מאבקים חברתיים.

38. להצגת הנישה האוטופואטית למשפט ולמאפיינים של Luhmann ושל אחרים הנשענים על גישה זו, ראו: Gunter Teubner, *Autopoietic Law: A New Approach to Law and Society* (Gunter Teubner: ed., 1988).
39. Niklas Luhmann, *Law as a Social System* (2004).
40. Thomas D. Barton, "Book Review, Expectations, Institutions, and Meanings: A Sociological Theory of Law by Niklas Luhmann", *74 Cal. L. Rev.* (1986) 1805.
41. Luhmann (לעיל, הערה 40) בפרק 9.
42. ראו, למשל: Robert Van Krieken, "The Socio-Legal Construction of the 'Best Interests of the Child': Law's Autonomy", *Sociology and Family Law*, (Paper presented for the 8th Int. Interdisciplinary Colloquium on Current Legal Issues: Law and Society, University College London, 2004) pp. 13-14.
43. Luhmann (לעיל, הערה 40) בפרקים 4, 5, 8.
44. שם, בפרק 7.

במשכיות מכוחל גטות המבקשות לעורר סקרנות אינטלקטואלית ואינן מתיימרות לספק תיאור מעמיק וממצה.

1. המבנה של המשפט

חלק גדול מהעיסוק הסוציולוגי המטא-תיאורטי במשפט הוא פרי הגותם של סוציולוגים העוסקים בממדיו המקרו המבניים של המשפט. סוציולוגים אלה מתייחסים למשפט כאל מוסד חברתי או כאל מערכת חברתית, ושואלים: מהו תפקודו ומהם מאפייניו הייחודיים של המשפט בהשוואה למוסדות חברתיים או למערכות חברתיות אחרים, ומהו הויקת שבו המשפט לביין מוסדות או מערכות חברתיים אחרים. לדוגמה, טלקוט פארסונס בעיסוקו בדפוסים נורמטיביים של צד של הגישה הזו, הבין את המשפט כמוסד חברתי המאופיין בייסודו על פי המשפט ומכאן שמדובר במכניזם כללי של שליטה חברתית הפועל באופן מוסדי על פי המשפט ומכאן שמדובר במכניזם כללי של שליטה חברתית הפועל באופן דיסודי בכל חלקי החברה. תפקודו המרכזי של המשפט, לשיטתו של פרסונס, הוא תפקיד אינטגרטיבי המאפשר הסדרה של קונפליקטים חברתיים. כדי למלא את תפקודו כהצלחה, על המשפט להתמודד עם ארבע בעיות: כסיס הלגיטימציה של המשפט; אופני הפינתו של החוקים; הסנקציות המשפטיות; והשאלה מי מוסמך להפעיל את המשפט וכאלו נטיבות. הבעיות הללו מעוררות את השאלות בדבר תרומת תוכני המשפט להמונדרות פרוידוקטיביות עמו, בדבר תפקידים של עורכי הדין ושל השופטים, בדבר השפעת רמת הקונפליקטים החברתיים הקיימים מחוץ למשפט על האפקטיביות החברתית שלו, ובדבר הויקת שבו המשפט כמנגנון שליטה לכיוון מנגנוני שליטה אחרים כגון המוסד הפוליטי, המוסד הדתי, אמצעי התקשורת והפרופסוריות הטיפוליות.³⁷

דוגמה נוספת ועכשווית יותר לגישה הסטרוקטורליסטית למשפט היא התאוריה המורכבת של הסוציולוג הגרמני ניקלאס לומן (Niklas Luhmann). לומן בוחן את המשפט כאתר מניערכות התקשורת המרכיבת, לשיטתו, את החברה ומבין את המשפט כמערכת

שמפריט אתר האינטרנט של המוסד האוניברסיטאי שבו הם מרצים עלה כי הם עוסקים בהרכבים הקשורים למשפט והברה. הפרסומים אותרו דרך אתרי האינטרנט האוניברסיטאיים המתארים את פועלים האקדמי של אנשי הסגל ודרך מנוע החיפוש "אלף". בנוסף, מופי עבודות סוציולוגיות העוסקות במשפט הישראלי, לרבות עבודות של תלמידי מחקר, המוכרות לי מעבודתי השוטפת. בדרך לי כי מופי ראשוני זה אינו ממצה וכי סביר שישנן עבודות סוציולוגיות על המשפט הישראלי שלא איתרתי. בנוסף, קוצר היריעה אינו מאפשר לי להתייחס לכל העבודות שאותו ואני מתגבלת מראש כמפי כל מי שעוסק בסוציולוגיה של המשפט הישראלי ושיאנו מהוכר בהמשך המאמר.

37. Talcott Parsons, "The Law and Social Control", *The Sociology of Law* (William M. Ewan ed., 1962). ראו גם: Colateral (לעיל, הערה 31) בעמ' 81-93, המביא את מחקרו של Leon Mayhew על עבודתה של רשות מדינית במסצ'וסטס כדוגמה ליישום אמפירי של תיאוריית Parsons של המשפט.

תוך ייתום אוטונומיה חלקית למשפט ובחירת היוקת שבין השדה המשפטי לשדות חברתיים אחרים. בורדייה מבין את השדה המשפטי כשדה אדורוסטי שבו מתנהל מאבק בין שופטים, עורכי דין ומלומדי משפט על פרשנות החוק.⁴⁸

תאוריית השדות של בורדייה מספקת מערכת קואורדינטות מושגית פורייה מאד להבנת המשפט ובמחקר של השדה. כמו גם לבחינת הזיקות שבין השדה המשפטי לשדה החברתית כללי. המחקר הנתנהיג בשדה, כמו גם לבחינת הזיקות שבין השדה המשפטי לשדה החברתית כללי. המחקר האמפירי שלי הראה, בין היתר, שהרוב המכריע של הלכי הנדושים מסתייגים בניגוד הסכם גרוויזן על ידי שהקנים הפועלים בתוך הטריבוטלים השיפוטיים ומחוץ להם ולא בעזרת הלך אדורוסטי שסופו בפסק דין. מכאן, שהמרכיבים שבחוקייה ייחס לאמפניגים האדורוסטיים של המשפט הנה בעייתית מכיוון שהיא מתעלמת מעיקר ההתרחשויות בשדה המשפטי. התובנה ברוב מרכזיות ההתרחשויות המשפטיות מחוץ לכותלי בית המשפט עולה בקנה אחד עם שנותם של רוברט מנוקין (Robert Mookin) ולואיס קורנהאוזר (Lewis Komhauser) שיש לייחס חשיבות מכרעת למשאים ומתנים המתהווים בצלו של המשפט הפורמליסטי⁴⁹ ועם ממצאים סוציולוגיים מתחומי משפט רבים המראים כי פסקי דין משקפים רק חלק מקטן מההתרחשויות בשדה המשפטי.⁵⁰ ממצאים אלה ממחשיבים את

48. Pierre Bourdieu, "The Force of Law: Towards a Sociology of the Juridical Field", 38 *Hastings L.J.* (1987) 814.

49. Daphna Hacker, "A Legal Field in Action: The case of Divorce Arrangements in Israel" (not published yet). תאוריית השדות של בורדייה שימשה גם למחקרים סוציולוגיים נוספים הקשורים לשדה המשפטי הישראלי, ראו: נב גורדון, "זכויות אדם ומרחב חברתי – כוחה של האגודה לזכויות אורה בישראל", *פובליקציות ישראליות* ז' (תשס"ה) 23; Mousa Abu Ramadan, "The Transformation from Tradition to Reform: The Shari'a Appeals Court Rulings on Child Custody (1992-2001)", 26 *Fordham Int'l L. J.* (2003) 595; Issachar Rosen-Zvi, "Constructing Professionalism: The Professional Project of the Israeli Judiciary", 31 *Seton Hall L. Rev.* (2001) 760.

50. Robert H. Mookin and Lewis Komhauser, "Bargaining in the Shadow of the Law: The Case of Divorce", 88 *Yale L. J.* (1979) 950. בהקשר זה מציין לציין את מחקרו של מימי אייזנשטיין ועודדה שטיינברג על הזדהות לטיפול בנעדרת במצוקה בירושלים, בעזרת ראינות עם עובדות סוציאליות ובחינה של תיקים של נעדרת שטרפלו בייחודה, החקירות כותבות את שיטת הטיפול בצל של המשפט, שיטה שבה האיזון בפנייה למערכת המשפט בשל כישלון העזרה לנעדר בסמנטיקה ההנהגותיים המוצבים לה על ידי ההחלטה וטיפוליה. הוא חלק מפרוט וטמנסר של הטיפול. ראו: "The Mimi Aizenstadt and Odeda Steinberg, "Elasticity of the Law: Treating Girls in Distress Through the Shadow of the Law", 35 *Brit. J. Criminal.* (1995) 236.

ראו: Tamara Reiss, "Civil Litigation from Litigants' Perspectives: What We Know and What We Don't Know about the Litigation Experience of Individual Litigants", 25 *Studies*

הדוגמה הראשונה היא מחקרו של יובל יונאי על ההיסטוריה למשפחת של תחום לרומנסקואליה בישראל.⁴⁵ בהשראת תומס קון (Thomas Kuhn), ברנו לאטור (Bruno Latour) ומישל קאלון (Michel Callon), יונאי מבקש להבין את שינויי החקיקה והפסיקה בקשר לעניינים הומיולטיביים דרך המינייה המשפט לרשת של שחקנים. דמיון זה מאפשר ליונאי להחליף מהפרידיגמה הפוזיטיביסטית, המאפיינת את רוב התאוריות הסטרוקטורליות בקשר למשפט, כמו גם מהפרידיגמה הקונפליקטואלית המתקשה להסביר מצבים שבהם קבוצות מוחלשות מצליחות לרתום את המשפט לשירותן. לשיטתו של יונאי, המשפט נוצר ומתנהג בעקבות פעילותם של שחקנים, כגון חברי כנסת, שופטים וארגונים חברתיים, וכל מקרה ומקרה יש לבחון מי הם השחקנים המעורבים, מהם המשאבים המצויים ביניהם, ומי המוטבציות שלהם. השחקנים פועלים בתוך רשת של שחקנים והם צריכים לצבור כוח באמצעות נציגות בעלי כוח, שיכולים להיות, בין היתר, שחקנים אחרים, תמיכה מוסדת ונימוקים שנתפסים כמשכנעים. פעולת גיוס בעלי הכוח נשענת על כוונה יציבה של "קופסאות שחורות", אותו גוף ידע שנתפס כאקסיומטי, ושנוצר מחוץ פעילות רשת השחקנים הרלוונטיות. בעזרת המודל התיאורטי הזה מצליח יונאי להראות כיצד רשת של חברי כנסת, שופטים וארגונים חברתיים, יחד עם בעלי כוח נכון שיעזרים בדרכי אי הכיולת של הומואים לשנות את נטייתם המינית ושינויים משפטיים שהתרחשו בחיילי, מצליחים לשנות את "הקופסה השחורה" כדבר הדין הראוי בקשר להומוסקסואלים.

דוגמה נוספת למחקר הנשען על תיאוריה פוסט-סטרוקטורלית המשלבת התייחסות מבנית למשפט היא מחקרו של על אודות השדה המשפטי החולש על הסדר גרוויזן, שכלל ניתוח של 360 תיקי גרוויזן ויותר מ-40 ראיונות עוקים עם הורים גרוויזים, שופטים, דיינים, עורכי דין ועובדות סוציאליות.⁴⁶ מחקר זה עושה שימוש בתאוריית השדות של פייר בורדייה (Pierre Bourdieu), לשיטתו של בורדייה, כל חברה בנויה משדות חברתיים. שדה חברתי הוא מארג של יחסים אינטימיים בין פרוצדורות הממוקמות בשדה באופן הידדתי בהתאם לחוץ הכלכלי, החברתי והסמבולי שהן מקנות למוסדות ולשחקנים המתחזקים בהן. לכל שדה יש פרם או פרסים ייחודיים שהמוסדות והשחקנים בשדה מתחזקים עליהם וכללי משחק המוסכמים על השחקנים, ולו מכות השתתפותם במשחק.⁴⁷ ברומה ליונאי, גם בורדייה מיישם את התיאוריה שלו למשפט כשהוא יוצא תן נגד הגישה הפורמליסטית, הרואה במערכת המשפט מערכת אוטונומית שאינה תלויה בחברה שבה היא מתפקדת, והן נגד הגישה האינסטרומנטלית, הרואה במשפט שיקוף של יחסי הכוחות החברתיים וכלי בידי הקבוצות החזקות. לטענת בורדייה המשפט הוא זרה מקצועית של פרקטיקות מובנות והכנות ככוח מאפשרת את בחינת הקשר המורכב שבין משפט לחברה,

45. יונאי יובל, "הדין בדבר נטייה חד-מינית – בין היסטוריה לסוציולוגיה", *משפט וממשל* ז' (תש"ס) בעמ' 531.

46. דפנה קר, "הרשת במשפט מאחורי הקלעים של עיצוב הסדר משפחתי וראייה בתיוריות (ערת להחפזים)",

47. בורדייה (לעיל, הערה 28).

המשפט מתמקד בסריבולגים שפוטניים מדינתיים. מוסדות משפטיים מדינתיים אחרים כגון ההוצאה לפועל ובתי הסוהר, ומוסדות משפטיים הודן מדינתיים, כגון בית דין צדק של העדה החרדית ומשרד עורכי דין, טרם וכו' להתעניינות המקורית שלה הם ראויים.⁵⁶ דוגמה למחקר על בתי משפט הוא מחקרם של יורם שחר, מירון גרוס ורון חריס, המדווח הצצה ראשונית לאופני הייצור של פסקי דין בבית המשפט העליון. בעודת גינתו כמות של 5.8% פסקי דין שפורסמו בין השנים 1948-1994, מגלים החוקרים, בין היתר, כי רק 14.7 מפסקי הודן כוללים מחלוקת בין היושבים על כס המשפט וכי כל שאר פסקי הודן ניתנים בהסכמה. החוקרים מסיקים מממצא פתיעי זה וממצאים אחרים כי בבית המשפט העליון קיימות פרקטיקות ממוסדות, שהעיקרית שבהן היא הפקדת עמדת פתיחה דומוניטית בידי אחד השופטים היושבים בהרכב, המתנגדת מחלוקת פנימיות בין שופטים והתחלפות לייצור של פסקי דין מוסכמים.⁵⁷ לצד השיבות המוצגים, והפרשנות המוצעת להם, מתגלה מהמחקר עד כמה מעט רדוע לנו על עבודת בית המשפט העליון ועד כמה עבודת השיריבולג הזה, כדרכי החוקרים, "סמויה מן העין".⁵⁸

ההצלחה של קבוצות אלו בהשגת הישגים בעקבות העתירה (באמצעות פסקי דין הסדרי פשרה גבוהים פי שניים משיעורי ההצלחה הכלליים. מחקר זה מלמד על היכולת המודל של גלנטר לא רק להכנת מנגנוני ההדחה של פרטים מחלשים ממערכת המשפט, אלא גם להכנת היכולת להתארגנות של קבוצות מחלשות והצלחת ארגונים הודן מדינתיים בהשגת מוביליות משפטית, משג שיידון בהמשך. ראו: Interest: "Measuring Success in Litigation and Out-Group Settlements", 23 *Law & Policy* (2001) 1.

56. הרציג לבלל בהקשר זה הם מחקריו של סרג'יו הרצוג על משטרת ישראל, ראו: Sergio Herzog, "Is There a Distinct Profile of Police Officers Accused of Violence? The Israeli Case", 28 *Journal of Criminal Justice* (2000) 457; Herzog, "Militarization and Demilitarization Processes in the Israeli and American Police Forces: Organizational Aspects", 11 *Policing and Society* (2001) 181.

57. לשבת עורכי הודן, ראו: עלי ולצברג, "קשר המשפטיים הישראלי - על לשבת עורכי הודן בישראל ובעלי בריתה", **משפטים** 43 (תש"ס) 43.

58. יורם שחר, מירון גרוס ורון חריס, "אנטומיה של שיה ומחלוקת בבית המשפט העליון - ניתוחים כמותיים", **עוני משפט** כ (תש"ז) 749. לממצאים נוספים שעלו ממחקר זה, ראו: יורם שחר, רון חריס ומירון גרוס, "ניהוג ההתנתכות של בתי המשפט העליון - ניתוחים כמותיים", **משפטים** כו (תשנ"ז) 119. ממצאי מקיף יותר של פסקי דין של בית המשפט העליון, שכלל גם פסקי דין שלא פורסמו, לומר עלי ולצברג ששיעורי דעת המיעוט עוד נמוכים יותר מאלו שמצאו שחר, גרוס וחריס, ראו לעניין זה, כמו גם לממצאים נוספים הקשורים לעבודת בית המשפט העליון; עלי ולצברג, "מניינים בפועל בבית המשפט העליון ועצמאות שפוטית - ניתוח תאורטי וממצאים אמפיריים", **מחקר משפטי** יט (תשס"א) 541.

59. לניתוח המסדי הארכיטקטוניים של מנהג בית המשפט העליון ושל המנהג שבו שוכנים, בין

החשיבות של פיתוח תיאוריה שתמשיג את השדה המשפטי תוך התייחסות הן למבנה תפורמלי של הודן ולהתחשויות הבלתי פורמליות המתרחשות בו תוך התמודדות עם חריקות המורכבות שבהינה.

2. ארגונים משפטיים

מקד התעניינות נוסף של סוציולוגים העוסקים במשפט הוא הארגונים המשפטיים. ארגון משפטי הוא מערכת ממוסדת של פרוצדורות ופרקטיקות העוסקות במשפט.⁵² מרבית העיסוק הסוציולוגי-ארגוני במשפט מתמקד בבתי משפט, אך חלק מפה את חוקרי המשפט גם לארגונים אחרים כגון המשטרה, מנגנוני הוצאה לפועל, משרד עורכי הודן, טריבונלים קהילתיים, ארגונים העוסקים בגישור וארגונים לא ממשלתיים אחרים העוסקים במשפט ומציעים אותו בעקפיון ולעתים אף במישרין.⁵³ השאלות שהתחבונות הסוציולוגיות במשפט כארגונים מעוררות כוללות שאלות פונקציונליסטיות הבוחנות את מטרת הארגון, את חלוקת התפקידים וההליכי קבלת ההחלטות בו, את האפקטיביות שלו, ואת היקפת שבין הארגון הנחקר לבין ארגונים אחרים.⁵⁴ מקבץ שאלות אחר נובע מהפרדיגמה הקונפליקטואלית וכולל שאלות על הכוח והיחסי שיש לארגונים משפטיים שונים, על מנגנוני ההדחה המשמרים את גבולותיהם של ארגונים משפטיים, ועל הנושיות של אוכלוסיית מחלשות לארגונים משפטיים. אחד המודלים התיאורטיים המפורסמים ביותר בהקשר הזה הוא המודל של מארק גלנטר (Mark Galanter) המראה כיצד המנהג של מערכת המשפט מקנה יתרונות ל"שחקנים חודרים" (repeat players) כגון באשמים, צרכנים מסחריים ובעלים, בהשוואה ל"שחקנים חד פעמיים" (one shotters) כגון באשמים, צרכנים ונתמכים סעד.⁵⁵ גם בישראל, מרבית המחקר הסוציולוגי העוסק בהיבטים הארגוניים של

in *Law, Politics and Society* (2002) 151; Richard Lempert, "The Economic Analysis of Evidence Law: Common Sense on Stilts", 87 *Virg. L. Rev.* (2001) 1619.

52. David O. Friedrichs, *Law in Our Lives: An Introduction* (2001) p. 193.

53. תיאוריות ומחקרים סוציולוגיים מרתקים עוסקים באינטראקציות ממוסדות המתרחשות דווקא מחוץ לארגונים המשפטיים הפורמליים, כגון כרחת חווים וניהול מקרי סכסוך בעולם העסקי, ובהימנעות של אורחים מלפנות לארגונים המשפטיים. ראו לסקירת ספרות רלוונטית: Seron and Silbey, *The Sociology of Law* (William M. Egan - ed., 1980) pp. 297-299.

54. Marc Galanter, "Why the 'Haves' Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change", 9 *Law & Soc'y Rev.* (1974) 95.

55. דומן ומנסה הופנוג על שיעורי היעילות של קבוצות אנוסים בבית המשפט העליון בערות בהדינה ארכיונית של כל חיקי בית המשפט הגבוה לצדק בשנים 1977, 1980, 1983, 1986, 1989, 1991, 1993 ו-1999. גילי דומן והופנוג עלייה משמעותית ועקבה במספר העתירות של גופים המייצגים אנוסים קבוצתי (לא מדינתי ולא מסדתי), משנת 1986 ואילך מורבר בקבוצה קטנה של ארגונים כאלה שנהפכים ל"שחקנים חודרים" במונחי של גלנטר ופונים לבג"ץ מספר פעמים רב יחסית. ממצאי המחקר וניתוחי משד המשפטיים מלמדים כי שיעורי

כפי שהזכר קודם לכן, ענף אחד של העיסוק הסוציולוגי בארגונים משפטיים מתמקד בנוגשות של אוכלוסיות שונות לארגונים אלה תוך השיכת בסיסי הכוח, לרבות הכלכליים, הלאומיים והמגדריים, המאפשרים לקבוצות החזקות לעשות במשפט שימוש לטובת האינטרסים שלהן, לעומת חוסר המשאבים הכלכליים והחזק האנושי של בני קבוצות מוחלשות המרחיגמו לחדרה ולחוסר אמון במערכת המשפט. במתחם זה קיימים כמה מחקרים ישראלים חשובים, אחי מהם הוא מחקרם של אריה רטנר וגדעון פרישמן על ריחם כלפי עורכי דין והורים במערכת המשפט. רטנר ופרישמן ניתחו נתונים מתוך 60,018 תיקים פליליים שספתחו בשנים 1980-1992 ושחלקתכלו מקובץ הרישום הפלילי של משטרת ישראל. ממצאי המחקר מלמדים כי עורכי מופלים לרעה בהשוואה להורים בשלושת השלבים של ההלך הפלילי: החלטה להעמיד לדין, ההרשעה וגור הדין.⁶² מחקר נוסף המצביע על הפליה במערכת המשפט הוא מחקרם של רינה בנוגש ורחל דון-יחיא. המחקר כלל ניתוח של 1,800 תיקים ופסקי דין שצסקו בעבירות אלימות המורדת שנדונו בשנים 1988-1993 ו-656 קטעי חקירה שתועדו במהלך תצפיות בבתי משפט מחוזיים בירושלים, תל-אביב והיפה בשנים 1993-1994. המחקר חשף, בין היתר, הנהגת סטריאוטיפיות של שופטים ושופטות כאשר להחנהגות מינית של נשים ושל גברים ייחס מפלה כלפי שופטות, עורכות דין ועדות, בהשוואה לשופטים, עורכי דין ועדים, במהלך האינטראקציות באלולמות בית המשפט.⁶³

מחקר נוסף המאיר את הנעשה בין כותלי בית המשפט ובוחן את שאלת הנגזרות של אוכלוסיות שונות למערכת המשפט, הוא מחקרם של אבי פורג וגלאון קפולנסקי. מחקר זה, שחצטרף למחקרים קודמים של לסלי סכה ושל דוד ליבאי, כלל תצפיות ב-25 ימי דיונים באלים המעצרים של בית משפט השלום בתל-אביב. ניתוח הנתונים שנאספו במהלך התצפיות העלה, בין היתר, כי אורך הדין הממוצע בתק מעצרים היה 9.87 דקות וכי משך הדין במקרים שבהם תעצור היה מיוצג על ידי עורך דין כפול ממשך הזמן של הדין במקרים שבהם תעצור לא היה מיוצג. אורך הדין בעבירות צווארון לבן היה הממושך ביותר, וכפול ממשך הדין בעבירות סמים ויותר מפי ארבע ממשך הדין במעשים מגונים. בנוסף,

62. Aye Rattner and Gideon Fishman, *Justice for All? Jews and Arabs in the Israeli*

(1998) *Criminal Justice System*. מחקר מעניין נוסף של רטנר ופרישמן שנערך ביחד עם גבריאיל וימן מלמד על השפעה של סטריאוטיפים ושל היררכיה חברתית על ייחוס עבירות לבני קבוצות המורדות, האשכנזים והערבים. ראו: גבריאיל וימן, אריה רטנר וגדעון פרישמן, "יצי נראה כמו עבריין?" - הקשר בין מוצא ערתי לבין ייחוס עבירות", *מגמות* לא (תשמ"ח) 208. באחרונה נערך מחקר נוסף שמצא תפליית ערכים לרעה במערכת המשפט הפלילית. תהיה תורגוץ בתחם 1,200 תיקים בעבירות אלימות שנדונו בבתי המשפט המחוזיים בחדפה ובנצרת בשנים 1985-1999 ומצאה כי ההיית האלמות המגדריית של התאשמים, הקורבנות והשופטים משפיעות על שיעורי ההרשעה וחומרת העונש, ראו: http://media.haifa.ac.il/index.php?option=com_content&task=view&id=1744&Itemid=2

63.

רינה בנוגש ורחל דון-יחיא, *מגדר ומשפט – אפליית נשים בבתי המשפט בישראל* (תשס"ח).

מחקר נוסף המבקש להבין את אופני פעולתו של טריבונל שיפוטי הוא מחקרה המקרה של חדר אבירים שהתמקד בבתי הדין הצבאיים ובוחסם כלפי נפקדים וסרבי מצפון.⁵⁹ המחקר כלל ניתוח של עשרות מסמכים צבאיים ו-853 החלטות של בתי הדין, תצפיות בריונים, 40 ראיונות עומק עם פרקליטים, סגנוורים ושופטים צבאיים בדימוס, וניתוח של 500 כתובות רלוונטיות שהתפרסמו בתקשורת. אמנם עיקר המחקר התמקד בנייתו דיסקורסיבי, אך יש בו ממצאים ותובנות רבים בקשר לבתי הדין הצבאיים בארגון משפטי. התצפיות והראיונות חשפו, בין היתר, פרקטיקות ארגוניות היוצרות הכנתות בין נפקדים לבין סרבי מצפון, ובהן קיום ימי דיון מרוכזים בתיקי נפקדים וניהולם בצורה מהירה תכוללת העדה ספורדית המכיעות דין והשינוי, לעומת גמישות דיונית, עדייות ממושכות ופסקי דין ייחודיים בתיקי סרבי מצפון. ההשוואה בין שני סוגי ההליכים מלמדת על הגמישות הפורמלית המאפשרת לשופטים לבחור מבין מודלים שונים של הליכים משפטיים בהתייחס בענינים המורכבים בפניהם וכמסרים שהם מבקשים להעביר.

דוגמה נוספת למחקר, שאמנם משתייך לדיסציפלינה האנתרופולוגית אך מניב תובנות סוציולוגיות מרתקות בקשר לטריבונל משפטי, הוא מחקרם של ערו שחר על בית הדין השדעי במערב ירושלים.⁶⁰ בעזרת עבודה שדה ממושכת ומאמצת שכללה תצפיות בבית הדין, ניתוח תיקים, ניתוח פרוטוקולים משפטיים ושיחות עם דיינים, עורכי דין ומתדיינים, שחר ממפה את המתרחש בין כותלי בית הדין ואת הירקות שבין המרחקויות אל לבן מיקומו של בית הדין בשרה המשפטי לעומת בית המשפט לענייני משפחה ובתי הדין השדעיים הפלסטני והרדני. מחקרם של שחר חושף, בין היתר, את השינויים שהתחוללו בבית הדין השדעי במערב ירושלים, לרבות הקלות פרוצדורליות ופסיקת מונות אישה גבוהים יותר, בתגובה על תחרות שנוצרה עם בית המשפט לענייני משפחה שנפתח ב-2001 גם למתדיינים מוסלמים.⁶¹

הותר, בתי המשפט המחוזי והשלום בתל-אביב, שגם הם כוללים מסר של עולם שיפוטי פטור מן העין, ראו, בהתאמה: חיים יעקובי, "מבית-משפט להיכל צדק - דיון בשיה הארריכילי שליוה את תכנונו ובייתו של בניין בית-המשפט העליון בירושלים", *אופקים* 27 (תשנ"ד) 1203; אביגדור פלדמן, "שירת הטרנדט - שיה וחולל בבית המשפט", *תאוריה ופרקטת* 1 (תשנ"א) 143.

59. Hadar Aviram, *Managing Disobedience as Crime: Legal and Extra-Legal Discourse in Addressing Unauthorized Absences and Conscientious Objection to Military Service in Israel* (PhD Dissertation, University of California, Berkeley, 2005).

60. Idot Shahar, *Practicing Islamic Law in a Legal Pluralistic Environment: The Changing Face of A Muslim Court in Present-Day Jerusalem* (PhD Dissertation, Ben Gurion University of the Negev, Beer-Sheva, 2006).

61. תובנות באשר לדיקות שבין בתי הדין השדעיים הישראליים ופסיקותיהם לבין כוחם הדיסי בשדה המשפטי ניתן למצוא גם בעבודותיו של מוסה אבו רמאן, ראו למשל: Abou Ramadan (תשנ"ב), הערה 50, ולעיל, הערה 50.

מכאן, שמחקר זה מביא לרדי השערה, שיש להוסיף ולחקור, בדבר היכולת המוגבלת של בתי המשפט לתת סעד לפרטנים השייכים לאוכלוסיות מחולשות מבחינה חברתית. יכולת מוגבלת זו נובעת, בין היתר, מהתמסים הארגוניים של מערכת המשפט, לרבות עלות ההליך המשפטי ואופי השדה המשפטי.

3. פרופסיות משפטיות

מחקר התעניינות מרכזי נוסף של הסוציולוגיה של המשפט הוא הניסיון להבין את אופני ההתארגנות והפעולה של הפרופסיות השונות העוסקות במשפט, שהעיקריות שבהן הן שופטים ועורכי דין. השאלות שההמחקרות בפרופסיות המשפטיות מעוררת יכולות לנוכח מהפרידגמה הפונקציונליסטית הכותנת את מידת ההלימה בין ההתנהגות של בעלי המקצוע לבין התרומות הפרופסיונליות שלהן הם מחויבים, האמורות להבטיח את מילוי התפקוד החברתי המיועד לפרופסיות. השאלות באשר לפרופסיות המשפטיות יכולות לנוכח גם מהפרידגמה הקונפליקטואלית הבהתנה את התנהגותם של בעלי מקצוע, לרבות מקצוע משפטי, כחלק מאסטרטגיה כוחנית של רכישת סטטוס והון. רוב העיסוק בפרופסיות משפטיות בשלושת העשורים האחרונים משקע בפרידגמה הקונפליקטואלית ובווח את האופנים שבהם בעלי מקצוע משפטי מייצרים ומשמרים את כוחם החברתי ואת האופנים שבהם שואגים אחרים במקצוע משפטי במגע עם השדה המשפטי, כגון לקוחות, מגשרים ובעלי מקצוע טיפולי, מגסים לאחג את מננה הכוח הפרופסיונלי הקיים בו.⁶⁸

בהקשר הישראלי, כמעט אין מחקרים סוציולוגיים על שופטים כפרופסיה, ולנוכח פסקתו המקוממת של בית המשפט העליון, המסרבת להחזיר השתתפות של שופטים במחקר,⁶⁹ שארון בה בהמשך, ספק אם יהיו מחקרים כאלה בעתיד הנראה לעין.⁷⁰ דוגמה למחקר על שופטים הוא מחקר של יואל זוסמן ומשה לרדי, המחקר כלל ניתוח מסמכים המלמדים העליון: שמעון ארנט, יואל זוסמן ומשה לרדי, המחקר כלל ניתוח מסמכים שכתבו בנית המשפט על הקצת החברתי של שלושת השופטים הללו, ניתוח למעלה מ-600 פסקי דין העוסקים בוכוחות אים ומאמרים שלום וראיונות עם שניים מהם. אריכא לומר מממצאי המחקר על ויקות בין הקצת החברתי של השופטים לבין צמדתותם ועל נטייה שמרנית נוכחת בעשור

68. בהקשר של צריכת דין, ראו: Tania Rostain, "Professional Power: Lawyers and the Constitution of Professional Authority", *The Blackwell Companion*, 146 (לעיל, הערה 43); Friedrichs 43 (לעיל, הערה 65). למיפוי מרתק של הספרות העוסקת במקומם של לקוחות בשדה המשפטי, ראו: Relis 452. לסקירת מחקרים על שופטים במקביל החלטות, ראו: Lee Epstein and Jack Knight, "Courts and Judges", *The Blackwell Companion*, 170 (לעיל, הערה 3 בעמ' 184-187).

69. בני"ץ 2491/02 אורי גי מנהל בתי המשפט (טרם פורסם) (להלן: עניין פו ארי).

70. במיעוד נגישות ישירה לשופטים מכתבים נאלץ להמשיך ולחמקק בעבודה עיתונאית שאינה כפופה ללכלי האתיקה המקצועיים, כגון עבודתה של העיתונאית געמי לירצקי על בית המשפט העליון ישופטי, ראו: געמי לירצקי, **כבוד – אהרון ברוך (תשס"א): נעמי לירצקי, העליונים – בתוככי בית המשפט העליון (תשס"ז)**.

סוכריוו של עצור מיוצג להשתחרר בערובה היו גדולים פי שלושה מסיכוייו של בלתי מיוצג. הייצוג גם הקטין את מספר ימי המעצר בכ-50%. מחקרים של פורג וקפולנסקי נעדר לפני תקמת הסנגוריה הציבורית שהייתה אמורה להיות מענה להפליית הבלתי מיוצגים בהליכים פליליים. מאז הקמתה אוספת הסנגוריה הציבורית נתונים על שיעור הבלתי מיוצגים ומרחיחיה עולה כי עדיין ישנם נאשמים בלתי מיוצגים רבים, לרבות כאלה שמושת עלרם בסוף ההליך המשפטי עונש מאסר.⁶⁵

דוגמה למחקר סוציולוגי שאינו כולל מדיגם כמותי, אך מלמד רבות על שאלת הניגשות למערכת המשפט ועל ההפליה הקיימת בהליך המשפטי, הוא מחקרם של רונו שמיר ומיכל שטראי.⁶⁶ בעזרת חקר מקרה של תביעה שהגישה עורכת דין שפוטרה בשונה מחופשת לידה, מביענים שמיר ושטראי על הפער הקיים בין הנסחת החק הפורמלי לשוויון לבין האפשרות למצות את הזכות לשוויון בהליך משפטי. פער זה נוצר הן בגלל ההשפעות של משתנים סוציו-אקונומיים וסוציו-תרבותיים על היכולת לתת שם לפגיעה, להאשים ולתבוע כגינה,⁶⁷ והן בשל פרקטיקות הפירוק השיפוטיות, ההתחמת את המקרה מבחינת פרק הזמן הרלוונטי ומבחינת מסכת הניסוח הרלוונטית באופן המנח את מההקשר החברתי הרחב. עורכת הדין הצליחה לתרגם את חריות הפגיעה של פיטוריה לחליך משפטי בכות המשאבים המרחיקיניים והחומריים שעמדו לרשותה (השכלתה המשפטית, סיוע מדידה עורכת דין, ייצוג על ידי בן זוגה עורך הדין, המיכה מארגון נשים שהתערב בהליך, ומציאת מקום עבודה חדש שהבטיח משענת כלכלית). עם זה, היא הפסידה בהליך המשפטי, לרבות בהליך הערעור, בשל סירוב בית המשפט להחזיר תביאה ראוח על אירועים שהתרחשו לפני קבלת מכתב הפיטורין ואחריו (חקרע שנוצר בין העובדת למעביד משהויעה העובדת כי היא בהריון, יחס דומה כלפי עובדת אחת שחרמה, וראיות בקשר להס מפלה כלפי אמאחה במשרד עורכי הדין). סירוב זה נתק את הפיטורין משרשרת האירועים הקשורה אליהם והמלמדת על הפליית נשים לרעה כתופעה חברתית. הגם שמדובר בחקר מקרה בודד, הוא מספק לנו תיאור עשיר וגרדש של המשאבים שנאלצה החובעת לגייס כדי להתניע הליך משפטי ושל הסיבות לכישלונה בבית המשפט חרף מעמדה החברתי החזק.

64. אבי פורג וגלאון קפולנסקי, "הליכי מעצר לפני הגשת כתבי אישום בבית משפט השלום – מחקר שדה", **פלילום ג (תשנ"ב)**, 291.

65. ראו: קת מן, "הייק ייצוג של נאשמים במשפטים פליליים", **הפנוגר 58 (תשס"ב)**: 3 וכן הד"חות השנתיים של הסנגוריה הציבורית, ניתן לצפייה באתר: <http://www.justice.gov.il>.

66. MOJHeb/SanegoriZiborit/dohot.

67. רינו שמיר ומיכל שטראי, "שויון הדמנויות בבית הדין לעבודה – לקראת סוציולוגיה של ההליך השיפוטי", **שנתון משפט העבודה ו (תשנ"ז)**, 287.

68. חלק זה של המאמר נשען על המודל המפורסם להתפתחות של מחלוקות משפטיות. ראו: William Feisner, Richard Abel and Austin Sarat, "The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming", *15 Law & Soc'y Rev.* (1980): 631.

ה גם: רובל אלכנן, "נגישות האוכלוסיות המוחלשות בישראל למשפט", **עלי משפט ג (תשס"א)**, 497.

כדי להתמודד עם אי הודאות המלווה את עיסוקם המקצועי, ובמרכזן תיוג השופטים שבמנהגם מתקיים. בעזרת תיוג השופטים כ"שופט קל" או "שופט קשה" ו"שופט פרו-תביעה" או "שופט פרו-הגנה", מייצרים הסנגורים סוג של ודאות שכלאורה עזרת לצפות את תוצאת ההליך וסוג של שליטה באמצעות הניסיון לנתח את התיק לשופט "קל" ו"פרו-הגנה".⁷⁴

דוגמה נוספת למחקר על עורכי דין הוא מחקרה של ריינה בוגניש שכלל תצפיות ב-19 אינטראקציות בין עורכי דין של הטיעו המשפטי-הדינתי לבין לקוחותיהם. המחקר מלמד על אסטרטגיות שית, לרבות רשמיות ושימוש בלשון משפטית, המאפשרות לעורכי הדין לשמר את מעמדם ההיררכי והמכובד ביחסיהם עם לקוחותיהם.⁷⁵ גם מחקרן של יואב דותן מנסה לשפור אור על סוג מסוים של עורכי דין ובוחר את מידת ההשפעה שיש לאדיאולוגיה המקצועית של "עורכי דין למען מטרה", שדותן מכנה "עורכי דין ציבוריים" (cause lawyers), על הישגי לקוחותיהם בתיים שהוגשו בשנים 1990-1995 וראיונות עם 20 מבין 28 עתירות לבג"ץ בנושא הריסות בתיים שהוגשו בשנים 1990-1995 וראיונות עם 20 מבין 28 עורכי הדין שייצגו את העותרים, מסיק דותן כי גם אם מתעורר קונפליקט בקרב "עורכי הדין למען מטרה" בין הרצון לקדם את המטרה הציבורית-פוליטית שבמסגרת העתירה לבין האינטרסים של הלקוח האינדיבידואלי, קונפליקט זה אינו פוגע ביכולת של עורכי הדין הללו להשיג הישגים חומריים עבור לקוחותיהם. נהפוך הוא, "עורכי הדין למען מטרה" השיגו הישגים טובים יותר בעבור לקוחותיהם מאשר עורכי הדין האחרים.⁷⁶

74. עזר נריה, **שומט או ש-ש-ב-ש – התמודדות עם אי ודאות בקרב פרופסיונאליים בבית המשפט השלום בירושלים** (תוכני לם קבלת תואר מוסמן, המחלקה לטוצ'ולוגיה ואנרופולוגיה, האוניברסיטה העברית, תשס"ד).

75. Brynna Bogoch, "Power, Distance and Solidarity: Models of Professional-Client Interaction in an Israeli Legal Aid Setting", 5 *Discourse & Society* (1994) 66. תכלים מגדירים משעויות בין עורכי דין לערכות דין באינטראקציות עם הלקוחות, ראו: Bryan Bogoch, "Gendered Lawyering: Differences and Dominance in Lawyer-Client Interaction", 31 *Law & Soc'y Rev.* (1997) 677.

76. יואב דותן, "עורך הדין, המטרה הציבורית והלקוח האינדיבידואלי – התנוונות אמפירית ראשונית בשאלת ההצלחה הזוהית של עורכי דין ציבוריים בבית המשפט", **עיוני משפט** כג (תשס"ט), 697. במאמר אחר נמתח דותן מעברים של "עורכי דין למען מטרה" לשורות

השירות הציבורי, ראו: Yoav Dotan, "Cause Lawyers Crossing the Lines: Patterns of Fragmentation and Cooperation between State and Civil Rights Lawyers in Israel", 193 *The Legal Profession* (1998) 193. עריכת דין למען מטרה בישראל מושכת תשומת לב סוציולוגית רבה יחסית, ראו: נטע ווי, "עריכת-דין למען מטרה ציבורית – מיהו הציבור? מיהו המטרה? דילמות איתות בייצוג משפטי של קבוצות-מייעט בישראל", **משפט וממשל** ו (תשס"א) 129. *Cause Lawyering: Political Commitment and Professional Responsibilities* (Austin Sarat and Stuart Scheingold

האחרון לכהונתו, המלומדת לדעתו על מתאם חיובי בין שמרנות לבין גיל וסטוס שיפוטי. מהשוואת פסק הדין של שלושת השופטים לפסקי דין אחרים של בית המשפט העליון מסיק אריכא כי חרף מעמדם הגבוה כנשיאי בית המשפט העליון, לא היוו שלושת השופטים מגוהיגים שיפוטיים ולא השפיעו על פסיקת בית המשפט העליון כמוסד.⁷¹

מחקר שמספק מבט על הפרופסיה השיפוטית בישראל, הוזרז מופעלם של שופטים ספציפיים, הוא מחקרן הציבורי-הסטורי של ישישכר רוזנצ'י.⁷² רוזנצ'י מתאר את התפתחותה של הפרופסיה השיפוטית בישראל וממקם התפתחות זו בהקשר החברתי והתרבותי הישראלי הרחב, תוך התייחסות מרחקת ליחסים שבין הפרופסיה השיפוטית לפרופסיות עורכי הדין. המחקר מראה כיצד בעזרת פיתוח של כללי אתיקה, הקמת כתב עת של שופטים, פיתוח מנגנון הכשרה, שינויים במסלול הקריירה של שופטים, יצירת דע מונופוליסטי, ויצירת סגנון שיפוט היכרידי המסלך בין שיטות המשפט המקובל והמשפט הקונבנציונלי, מסמנים ומכנים השופטים את עצמם כפרופסיה נפרדת מעורכי הדין. סימון זהבנה אלה אינם מותירים את עורכי הדין ארזשים ורוז צב ממהה ומנחה את האופוזיציה שעורכי הדין מציינים ל"פרוייקט הפרופסיונלי" של השופטים.

מצבו של המחקר על עורכי דין בישראל טוב יותר מהמחקר על שופטים, אך גם הוא אינו עשיר. דוגמה אחת למחקר כזה היא עבודתו האתנוגרפית של עזר נריה, שהתלווה לסנגורים בירושלים ולמד על עבודתם בין כותלי בית המשפט ומחוצה להם. נריה למד על תחושת חוסר הודאות המלווה את עבודתם של הסנגורים, הנוצרת, בין היתר, ממערך יחסי הכוח ביניהם לבין השופטים ועורכי הדין מטעם הביטוח, החל בהיעדר שליטה בזמן ולמשל, השופטים והתובעים קובעים את סדר התיקים כיום הדין, דרך חוסר הודאות באשר לעמדת המביעה,⁷³ וכלה בחוסר שליטה יחסי בהגנה על הדין בבית המשפט (למשל, השופטים מנחים את הקלדנית לגבי התבכים שאיי שיידישהו בפרוטוקול, הסנגורים חויים חוסר שליטה ואי ודאות המנוגדים לאדיאולוגיה הפרופסיונלית שלהם כעורכי דין, האתנוגרפיה של נריה חושפת גם את האסטרטגיות הפרופסיונליות שהסנגורים מפתחים

71. יגאל אריכא, **נשיאי בית המשפט העליון – קבלת החלטות ועיצוב מדיניות שליושה מנשיא** **בית-המשפט העליון – אהרנב, זוסמן ולנדוי** – דיוקן השוואתי (כרך I ו-II, תוכני לם

קבלת תואר דוקטור, המחלקה למדעי המדינה, אוניברסיטת בר-אילן, תשמ"ט). למחקרם ישראליים נוספים העוסקים בשופטים, אם כי בעיקר מפרספקטיבה היסטורית, ראו: פנינה לכה, **ישראל במשפט – שמועז אהרנב והמאה הציבורית** (1999); עלי ולצ'ברג, **פניה עזר ולצ'ברג**, "ערבנותו הנסמרת של בית המשפט העליון בישראל", **משפט והיסטוריה** (תניאל גוסטוייז ומנסח מאוסטר – עורכים, תשנ"ט) 357.

72. Rosen Zvi, **לעיל, עמדה 60**.

73. עמדתה של המביעה היא קריטית לאור כוחה לעצב את כמב האישום ולנהל את המשא ומתן לקראת עסקת סיועו. על מעמדם השולי של הסנגורים יחסית לעורכי הדין של המביעה ולשופטים ניתן ללמוד גם מהמתון המדדים שעל פיו שיעור ההרשעות בעבירות רציניות עמד בשנת 2004 על 99.8% לעורכים ו-99.9% לעורכי, ראו: שנתון סטטיסטי לישראל, לוח 11.3

(2006), ניתן לצפייה באתר: [http://www1.cbs.gov.il/reader/shnaohnew.html]

התאורטית להבנת המשפט כמכשיר שמעצב תודעה הוא קול מרקס. על פי הגישה המרקסיסטית, גודלנו של המשפט המודרני באמצעי לדיכוי הקבוצות החברתיות המנוצלות היא בניבולתו לעצב אצל תודעה כוחת השבריה באשליית המשפט כמכטיה אוניברסלית, ניטרלית ושוויון, המאפשרת לבעלי הכוח להמשיך ולרכז את המדוכאים בלא שימוש באלמנט פוית. בכך תורם המשפט למיסוך יחסי הכוח החברתיים ולשמירת הסטטוס קוו הנצילי.⁸⁰ הבנת המשפט ככלי אידיאולוגי של אליטות, תעורר לחץ לצורך תודעה כוחת ולהטוות את כוחו, שיגמשה כביס גם למחברים ישראלים שהדגימו את האופנים שבהם המשפט משרת את תאליטה הירודית,⁸¹ הגברית,⁸² החילונית⁸³ והמבוססת.⁸⁴

רוגן שמיר מציג תוכנות מורכבות בקשר לשאלת המשפט כאידיאולוגיה כאשר הוא חושף את האופנים שבהם השיח המשפטי – שאינו ניתן, לטענתו של שמיר, ליוודוד כשקוף של כוחות חברתיים חזף-משפטיים – תורם בעזרת מושגים משפטיים כגון "הארס הסביר" ובעזרת אובסביות לגבי "ידאות" ו"יצירת" לדיכוי של מי שאינם משתייכים למחנה "הציבור הנאור" המצוי.⁸⁵ תרומה נוספת לתפיסה מורכבת של תפקידו האידיאולוגי

הערה 43.

- המושגים האלה מובנים בלא בהכרח סותרים, כאשר "אידיאולוגיה" מובנת כמתלך דינמי של יצירת משמעות המשפיעה על תודעת הפרטים שבתוכם משתתפים ביצירת העולם החברתי שבו הם חיים. ערוין, "אידיאולוגיה", בשונה מתודעה, מובנת כמתלך של הסתרה. ראו: שבו הם חיים. ערוין, "The Blackwell Companion: 'Consciousness and Ideology'". Patricia Ewick, (לעיל, 80).
80. Gerald Tunkel, *Law and Society Critical Approaches* (1996) בפרק 4.
81. למשל, מחקרן של אלכסנדר קרד החושף את האופנים שבהם המשפט חרם, באמצעות דוקטרינות משפטיות לנאור וניטרליות, לנישול פלסטינים ישראלים מאזמונתם לשנת הלאום יהודי, ראו: אלכסנדר (סנדי) קרד, "זמן של רוב, זמן של מינוס – קרקע, לאום והיני התייחסות הרוכשת בישראל", ערוין משפט כח (תשנ"ט) 665.
82. למשל, מחקרה של ניצה ברקוביץ על האופנים שבהם המשפט הישראלי חרם להעלמת נשים פלסטיניות ישראליות מהשיח הלאומי ולעיצוב האימזות כתרומה הלאומית העיקרית של נשים יהודיות, ראו: ניצה ברקוביץ, "אשת חיל מי ימצא?", נשים ואזרחות בישראל", פובליקציה ישראלית ב (תשנ"ט) 277.
83. למשל, מחקרן של ג'ד ברודלי שבחן את פרשת בקבוקני השמן ששימשו את ש"ס במערכת הבחירות למיצות המקומות ב-1998 ושנאסרו לשימוש על ידי ועדת הבחירות המרכזית, ראו: ג'ד ברודלי, "אחרים בתוכנו – משפט וגבולות פוליטיים לקהילה החרדית", ערוין משפט כו (תשנ"ט) 587.
84. למשל, מחקרן של עלי ולצברג ואלכסנדר קרד על הפרשנות שמעניק בית המשפט העליון לחוק היסוד וטענתם כי פרשנות זו משקפת אידיאולוגיה כלכלית-חברתית המשרתת את הקבוצות המבוססות בחברה, ראו: עלי ולצברג ואלכסנדר (סנדי) קרד, "התפוכה השקטה – עזר על הברקות השיטיות לפי חוק היסוד החדשים", משפט וממשל ד (תשנ"ד) 489.
85. שמיר רוגן, "הפוליטיקה של הסבירות – שיקול דעת ככות שיפוט", תאוריה ובקורת 5 (תשנ"ד) 7; רוגן שמיר, "מישעים במידה – בדואים והמשטר המשפטי בישראל", משפט

עוד דוגמה למחקר על עורכי דין, והפעם מחקר המפגיש את הפרופסיה הזו עם הפרופסיה המתהווה של מגשרים, הוא מחקרן של רינה בוגוש ורות הלפרין-קרדי על עורכי דין ומגשרים העוסקים בגירושין. המחקר כלל 254 שאלונים 577 ראוונות עומק עם מגשרים שיפוטיליים ועם עורכי דין שתלמק עוסק בגישור וחלקם – לא. המחקר מלמד, בין היתר, על ניסיונותיהם של עורכי דין עורכי דין עוסקים בנישור להמעיט בחשיבות הגישור ועל מרכיבות ההכונה להסכם הקיימת גם בעבודתם של עורכי דין חליל, אם כי בלא תמיסיון לצמצם את העיסוק בין המתגרשים, ניסיון שחוגר על ידי המגשרים הטפוליים כמטרה החשובה ביותר שלהם כאנשי מקצוע העוסקים בגירושין.⁷⁷

מחקר נוסף הטיח לקבוצת המחוקרים העוסקים בפרופסיות משפטיות הוא מחקרן של רוגן שמיר, מירל שטראי ונלי אליאס באשר לטוענות רבניות. בעזרת ניתוח של מסמכים הקשורים לענייה לבית המשפט העליון בענייני של טוענות רבניות ושל מסמכים מהארכיב של מוסד המבשר טוענות רבניות, ובעזרת 19 ראוונות עומק עם טוענות רבניות, ניסו החוקרים לעמוד על המקורות, חתנאים והתפעלות של כניסת נשים למקצוע משפטי שהיה סגור בפנייהן. הראיונות עם הטוענות הרבניות מלמדים על השימוש המורכב והחרדני שהן עושות בהן התרבותית-מערכי שלהן, כאשר הן משתמשות בהשכלתן האקדמית למיצובן הפרופסיונלי. כשהן ובו מסמנות את עצמן כנשים יראות שמיים שאינן שייכות לפמיניזם החילוני.⁷⁸

4. משפט כאידיאולוגיה וכתודעה

מחקר התרענינות הרביעי והאחרון של סוציולוגים של המשפט, שבו אדוין, הוא המשפט כאידיאולוגיה וכתודעה, כלומר האופנים שבהם המשפט תורם ליצירת תודעה כוחת והאופנים שבהם המשפט נחווה ומוכן על ידי הדייוטות.⁷⁹ ההוגה שהנחה את החשיחה

National Cause Lawyeing in Transnational Perspective: Lisa Hajjar, eds. (1998) 227.

Conflict and Human Rights in Israel/Palestine", 31 *Law & Soc'y Rev.* (1997) 473.

77. רינה בוגוש ורות הלפרין-קרדי, "דקול קול הגישור, אך הידיים ירי המשפט – על גישור ועל גיהול גירושין בישראל", *השקלים* מט (תשס"ח) 293. על הפרופסיות הפועלות בשדה המיידי גירושין ועל היחסים ביניהן, ראו גם: הקר (לעיל, הערה 47) בפרק ד. מחקרים נוספים הבוחנים את היחסים שבין שתי הפרופסיות הם המחוקרים הבוחנים את מידת ההישענות של דייונים על מסקרים של פקיד סעד ואת מידת ההשפעה של כללים משפטיים על התסקירים, ראו: מרדכי פרישטיק ומשה אדד, "השיקולים המנוחים את בני הדין הרבניים בקביעת המשפחות על לדים", *מגמות* מא (תשס"א) 45. מרדכי פרישטיק, "השיקולים המנוחים את פקדי הסעד בהמלצותיהם לבית המשפט לענייני משפחה בנושא משמורת על הילדים", *בטחון סוציאלי*, 69 (תשס"ה) 91.
78. רוגן שמיר, מירל שטראי ונלי אליאס, "שליחות, פמיניזם ופרופסיונליזם – טוענות רבניות בקהילה החרדית-אורתודוקסית", *מגמות* לח (תשנ"ז) 313.
79. בתחילת המאה ה-19 נתפסו המושגים "אידיאולוגיה" ו"תודעה" כהפכים, כאשר אידיאולוגיה מסמנת מיסוך של יחסי כוח בעוד תודעה מסמנת מודעות להסי כוח. מאז המאה ה-20 שני

את התרבות המשפטית בקרב שלוש קבוצות המודרות פמרוכו הכוח הפוליטי בישראל; ערכים, פמיניסטיות וחריגים. בעזרת סקרים, ראיונות עומק וניתוח טקסטים, ובמסגרת קונסטפטואלית בעלת מחויבות עמוקה לקהילוניות (communarianism), הולאה בקבוצות מיעוט אתר תרבות מרכזי להגנת יחסי משפט וחברה, כוחן ברזילי לא רק את האופנים שבהם משפט המדינה פועל על שלוש הקבוצות הללו, אלא גם את האופנים שבהם כל אחת מהקבוצות הללו מגיבה למשפט המדינה, עושה בו שימוש ומאגרת את תכניה.⁸⁹

הבקורת על מושג האידיאולוגיה הביאה גם לידי התמקדות חדשנית באופנים שבהם המשפט נחווה, מוכן ומיוצר בחיי היומיום של הרוטות (Legal Consciousness).⁹⁰ החלוצות בתאורטיזציה ובחקר המשפט בתרעה הן הסוציולוגיות האמריקניות פטרישה אוויק (Patricia Ewick) וסוזן סילבי (Susan Silbey). לענתן, הגם שהמשפט במונח האורחורי אינו מופע שכיח בחיי היומיום, הרי המשפט נוכח בחיובו כמעט בכל רגע ומקום. רשיונות, תעודות חוות, חוזים וטורים הם ביטויים לנכחות המשפט בחיי היומיום ולהשפעתו על גרידונו, הוראת, עישון ונהיגה הם ביטויים העולים ופועלים בו, לאלו יש להוסיף את הדימויים של האופנים שבהם אנחנו מבינים את העולם ופועלים בו, החל בספר על בלש משטרת, דרך דיווח המשפט המופצים על ידי כלי התקשורת למניעה, החל בספר על משפט עורכי דין, לשיטתן, חששות על משפט של איש ציבור וכלה בסדרת סלווייה על משפט עורכי דין. לשיטתן, המשפט, או כפי שהן מכנות זאת "משפטיות" (legality), אינו מוסר חברתי הפועל על יחסים חברתיים "הלמלעל", אלא הוא חלק ממוקם היחסים החברתיים עצמם.⁹¹

הטטה הדגש מחקר המשפט כאידיאולוגיה לחקר התודעה המשפטית של הדיוטות הכילה שלושה מרכיבים: התמקדות במשפט "הלמלעל" (המשפט והיעודו בחיי היומיום של החוקרים לא-משפטיים) במקום במשפט "הלמלעל" (תוצרי מערכת המשפט הפורמלית); התמקדות במשמעות ובתקשורת פשוטת במקום בהתנהגות מדידה; ותפישו אתר קטגוריות אנליטיות שאינן מקבילות את הדיכטומיה השנונה בין משפט לחברה, אלא ממשנות את המשפט ואת המבדה כישויות מומצאות ומכוננות. עם זה, חשבו להכין שלא מדובר בנטישה של תפיסת המשפט כמונגנון כוחני. נהפוך הוא, מוקד מרכזי של חוקרי המשפט בתודעה הוא הניסיון לפצח את כוחו התגמולי של המשפט, כלומר את התכונות לציית לו ולקבל אותו כמוכח כאליי, חרף כשליי המוכחים לדוכיה צדק ושוויון.⁹²

דוגמה נדרה לחקר המשפט כפי שהוא מוכן ונחווה בחייהם של הדיוטות בישראל הוא מחקרה של שירי רגב על נשים חד הוריות עניות, רגב קיימה ראיונות עומק עם 13 אימהות חד הוריות שנתקלו בניסיון של המוסר לכישה לאומי לשלול מהן את גמלת הכטחה ההכנסה

⁸⁹ Gad Barzilai, *Communities and Law Politics and Cultures of Legal Identities* (2003).

ראו גם: מחקרים של יאב דותן ומנחם תופנונג (לעיל, הערה 56).

⁹⁰ Ewick (לעיל, הערה 80) בעמ' 80.

⁹¹ Patricia Ewick and Susan S. Silbey, *The Common Place of Law* (1998).

⁹² לסקירת נהגות המצא של חקר המשפט בתודעה ולסקירת מחקרים בתחום בלויית אחרת

מפני הפיכה החתום לתחום לא-ביקורתי המנויים ליעילות משפטית, ראו: Susan S. Silbey, "After Legal Consciousness", *1 Annual Review of Law and Social Science* (2005) 323.

של המשפט ניתן למצוא במחקרים הנתונים את האופק התודעתי של שופטים, בלי להגיה שמדובר בהכרח בביטוי של קונסטפטואליזציה מודעת של גיוס המשפט למצפן בעיל הכוח.⁸⁶ דוגמה מרתקת למחקר תחושי את המבנים האידאולוגיים המורכבים, המורעים והכלתי מודעים, של המשפט ונשאי, הוא מחקרו של יששכר רוזנצבי שכתב את תפיסת המרחב במשפט הישראלי. בעזרת ניתוח התעלמות המשפט הישראלי מהטנגציה המרחבית בין אנכונים למרחבים ומהשפעתו על גישיונות האינטגרציה במערכת החינוך, מניכחו בהקמת ישיבי הקבע לברואים בנגב, ויחסו האמביוולנטי לגישיונות העדה החרדית בירושלים לסמן את גבולותיה המרחביים, ובעזרת מיקום המשפט בתוך הקשר סוציו-היסטורי, מצביע רוזנצבי על ההיקף ההדדי שכן האידיאולוגיה הציונית לבין המשפט הישראלי.⁸⁷

המושג "אידיאולוגיה" נכח בעשורים האחרונים לביקורות בקרב סוציולוגים של המשפט, שיצאו הן נגד התנהגות המרקסיסטית שאידאולוגיה היא מערכת רעיונות מנוכחת וקורהגנית המצליחה לחסום את המחשבה העצמאית של הפרטים, והן נגד התנהגות המרקסיסטית שהאידיאולוגיה מטחירה אותה. הביקורת הללו הובילו להטטה אור הורקוריס התאורטי והאמפירי מהאופנים שבהם המשפט משמש כאידיאולוגיה אל עבר השימוש שקבוצות ופרטים מוחלשים עושים במשפט לצורכי ניעות (Legal Mobilization). מחקרים עכשוויים בוחנים את האופנים שבהם פרטים וקבוצות מוחלשים משתמשים במשפט כדי להמשיג את מטרתיהם, לנסח את יחסיהם עם סביבתם המוברתת והפוליטית, לצבור לגיטימציה פנימית וחיצונית, ולחבוט את תביעותיהם. כמו גם את המחויבות שהשימוש במשפט גובה מהם.⁸⁸

בחקר הישראלי ישנם ניצנים להתנוונות מחקרית באופנים שבהם פריטים וקבוצות מוחלשים עושים שימוש במשפט. הכולט שבהם הוא ספרו של גר ברזילי, שבו הוא בוחן מוחלשים עושים שימוש במשפט.

והימנעו (ניאל גושוויין ומנחם מאטנר - עורכים, חשני"ט) 473. בהקשר זה ראו גם את הניתוח של מנחם מאטנר הרואה במורשים שפיהתו ביה המשפט העליון במהלך שנות ה-80 של המאה ה-20, כגון "תום לב" ו"סבירות" דורק מחלף מאפשר צדק תלוקי ואינו עולה בקנה אחד עם האינטרסים של המעמד הפועלים, מנחם מאטנר, "המבירות של הפוליטיקה" תיאוריה ובפיקור 5 (חשני"ד) 25.

⁸⁶ ראו, למשל, את מאמרה של יופי תירוש החושף את האופק התודעתי של שופטים בקשר למה שהיא "אונס אמתי" החלוש מחדש הסוציולוגי על תופעת אונס נשים, יופי תירוש, "סיפור של אונס, לא יחתי" - על הפוליטיקה של ייצוג סקסואלי בעמ' 3031/98 מדינת ישראל ני דן שבתאי, "משפטים לא (חשני"א) 579; והאמתי שלי ושל דונן שפור החושף את האופק התודעתי של שופטים בקשר לאימהות, לאמהות ולמשפחה, שגם הוא מתעלם מידע סוציולוגי רלוונטי, דפנה הקר רוזנן שפיר, "אימהות", ששפוח" - בין אינטראציה להלכה פסקה", סוציולוגיה ישראלית ה (חשני"ג) 311.

⁸⁷ Issachar Rosen-Zvi, *Taking Space Seriously: Law, Space and Society in Contemporary Israel* (2004).

⁸⁸ Michael McCann, "Law and Social Movements", *The Blackwell Companion*, 506.

הערה 3.

על אף ההצלחות המשימיות הללו, נותרה הסוציולוגיה של המשפט תת דיסציפלינה שולית בהשוואה לתת דיסציפלינות סוציולוגיות אחרות. סוציולוגים מעטים עוסקים במשפט כתחום התמחותם,⁹⁶ רמת הפיתוח התיאורטי של התחום אינה מספקת,⁹⁷ והוראת הסוציולוגיה של המשפט אינה חלק אינטגרלי מתוכנית הלימודים של מחלקות סוציולוגיות רבות.⁹⁸ אשר לישראל, חקירה שהוצגה לעיל מלמדת מחד גיסא על קיומם של מחקרים מרתקים ומגוונים הנותנים את המשפט בעיניים סוציולוגיות, אך מאידך גיסא כי מדובר בתחום חקר סוציולוגים מעטים עוסקים בו ושטים בו ושרטל באה לידי ביטוי גם בכך שלא בכל ברומה למקומות אחרים, השלילות של התחום בישראל של המשפט¹⁰⁰ המחלקות לסוציולוגיה נלמדת הסוציולוגיה של המשפט¹⁰¹ בטורי נוסף לשוליות של הסוציולוגיה של המשפט בישראל הוא החשדות העמוקה של השדה המשפטי כלפי חוקרים המבקשים לערוך מחקר אמפירי על המשפט. הכיטוי המובהק של החשדות תז הוא פסק הדין של בית המשפט העליון שהיה עתירה של דוקטורנט מהמכון לקיימנוולוגיה שבאוניברסיטה העברית כנגד סירובו של מנהל בתי המשפט לאפשר לו לראיין שופטים או להפיץ ביניהם שאלונים כחלק ממחקר על מערכת השפיטה הפלילית ומפיסת השרטת את הפקידו. מפסק הדין הקצוצר של השופטת פרקוקייה עולה העלרה שמחקר שיבחן את "השקפת עולמם האישית" של שופטים יפגע ב"אמון הציבור" במערכת המשפט, ועל כן אין להחזיר.¹⁰² בכך, בית המשפט העליון סתם את הגולל על ראיונות ושאלונים ממקוריים עם שופטים מכהנים, ולא זו בלבד אלא שהעביר מסר על אי החיובות והאיום הטמון במחקר סוציולוגי על השדה המשפטי.¹⁰²

96. Roger Cotterell, "Law in Social Theory and Social Theory in the Study of Law", *The Blackwell Companion*, 15, p. 18 (לעיל, הערך 3).

97. Mary P. Baumgartner, "The Sociology of Law in the United States", 32 *The American Sociologist* (2001) 99, pp. 102-103.

98. Max Travers, "Putting Sociology Back into the Sociology of Law", 20 *J. of L. & S.* (1993) 438, p. 442.

99. מבין הישראלים המוכרים במקרה שפורטה לעיל ישנם משפטנים, קיימנוולוגים, אנתרופולוגים, היסטוריונים, אנשי מדע המדינה וסוציולוגים. גם מקרב הסוציולוגים, לא כולם עוסקים במשפט כתחום עיסוקם העיקרי.
100. בשנת הלימודים תשס"ג, רק מחלקה אחת לסוציולוגיה הציעה קורס שבו הוראתו "סוציולוגיה של המשפט", שנת פורפ' אריה רטר במסגרת החוג לסוציולוגיה של אוניברסיטת חיפה. בחוג לסוציולוגיה באוניברסיטת תל-אביב נתן פורפ' רוני שטיר קורס שכותרתו "משפט וחברה" העוסק גם הוא, רובו ככולו, בגישה סוציולוגית לחקר המשפט. בכל שאר האוניברסיטאות והמכללות המלמדות סוציולוגיה לא הוצע בשנת הלימודים תשס"ג קורס מכוון העוסק בסוציולוגיה של המשפט.
101. עניין פן אריה לעיל, הערה 70.
102. חשדות השדה המשפטי כלפי מחקרים סוציולוגיים באה לידי ביטוי גם בפרוצדורות מתן ההיתרים לערוך בתוך בית משפט, פרוצדורה ממוסמת העוברת רפורמה כיתים אלה בתהלת

שישולמה להן, מכיוון שהן חיות עם "בן זוג". בעזרת הראיונות חושפת רגב את הפער שבין תפיסת משפט המדינה כאילו נסיבות יש לשלול גמלה הכנתה הנכסה מאימהות חד הוריות לבין נסיבות חייהן של אימהות אלה. בעוד נשא המשפט (שופטים ופקדי המוסד לביטוח לאומי) מבקשים לייצר הכנה דיכטומית בין אימהות חד הוריות לבין אימהות חיות עם בן זוג, ונוטים לתייג קשר של אם חד הורית עם גבר כצידה "משק בית משותף", השוללת את הרציונל של מתן גמלה, הטיפורים של הנשים המדיאוינות מלמדים על קשרים מגוונים, נזילים, ומניים ומורכבים של אימהות חד הוריות עם גברים, ועל מופרכות הנחת המשפט שקשר של גבר עם אם חד הורית מלווה בהכרח בתמיכה כלכלית שלו כאישה ובלדיה.⁹³ כפי שניתן לראות מסקירת מקרי העניין המדכויים של הסוציולוגיה של המשפט ומפניו התחום בישראל,⁹⁴ מרבית העיסוק המחקרי העכשווי סב על שאלת הנגשות של אוכלוסיות מוחלשות למשפט. החל במפוי מאבקים לשינוי הכרת של המוסקסואלים בתוך המבנה המשפטי, דרך חשיפת ההפליה שנוקטים מוסדות משפטיים כלפי ערבים, נשים ובלתי מיוצגים והשפעת השלילות שחווים סטגורים, וכלה במחקר הבוחן את הפער שבין המשפט הפרומלי ונגיניו לבין תודעתן והיי הזימום של אימהות חד הוריות, משרורטט הפער שבין הכסות המשפט הפרומלי לאוניברסליות, לניטרליות ולשוויון לבין המשפט בפועל. שרשטוס זה חשוב לא רק למי שמבקשים להביץ את המשפט מפרספקטיבה סוציולוגית אלא גם לכל מי ששואפת לכך שההכנתה למשפט המשרת את כלל האוכלוסייה בלא הרבל מעמדו או קבוצתו אחר, תקיים.

ד. הצלחה, חלשות ואתגרים

מהסקירה שהובאה לעיל, ניתן ללמוד כי הסוציולוגיה של המשפט הניכה ומניכה גוף ידע עשיר, מורכב ומגוון. במדינות רבות נעשו מחקרים סוציולוגיים העוסקים במשפט, לרבות על שופטים, על עורכי דין, על מהדוינים, על מושבעים, על טרינוולוגים משפטיים, על התפתחותן של מחלקות משפטיות, על משאים ומתנים המתהדשים בצלו של המשפט הפרומלי, על האופנים שבהם הדייטות מנינים משפט, ועל ארגונים לשינוי חברתי העושים שימוש במשפט. בד בבד, התפתחו גם תיאוריות סוציולוגיות על המשפט, המתמקדות, בין היתר בליגיטימציה, באפקטיביות, בעצמאות ובררכי הפועלה של המשפט. כן מוסדו ארגונים וכתבי עת, מדינתיים ובין לאומיים, המוקדשים לסוציולוגיה של המשפט.⁹⁵

93. Shiri Regev, *Revealing Realities beyond the Formal Law: Untold Stories of Israeli Single Mothers Living on Welfare* (MA Thesis, Stanford University, 2006).

94. כפי שצינת, רמת הירידה אינו מאפשר דיון בכל מקרי העניין הסוציולוגיים במשפט ובלט העידוד העיסוק הסוציולוגי המשפטי בגלובליזציה שנהפך בשנים האחרונות למוקד המשיק לחתומים רבים ובהם משפט פוסט-קולוניאלי, וכויות אדם והיכטים כלכליים של המשפט, ראו: Treviño (לעיל, הערה 5) בעמ' 5-6; (לעיל, הערה 3) בפרק 6.

95. Treviño (לעיל, הערה 5) בעמ' 5-6.

סוציולוגיים שונים, ובעיקר במקולטות למשפטים, קורסים הנשענים על הפרספקטיבה הסוציולוגית למשפט.¹¹⁰ לעומת זאת, בניגוד למדינות אחרות, השילוב של ידע סוציולוגי בפסקי דין וכינונים על פורומים משפטיים הוא עדיין מחוץ נדיר בישראל.¹¹¹ הירפוויה של הסוציולוגיה אל העיסוק המשפטי עצמו, כפי שמתחילה להתרחש גם בישראל,¹¹² מעוררת ויכוח בין המצדדים בה לכין המתנגדים לה. נציג בולט של המצדדים בשילוב הגישה הסוציולוגית בהוראה, בחקר ובעיצוב של המשפט הוא רוג'ר קוטרל (Roger Cotterell), לשיטתו, לא ניתן ולא צריך להבחין בין המשפט של המוסד של הזקרות ההדדית בניגודם, כדי להבין משפט, סוציולוגים של המשפט חייבים להתחיל לתכנן המשפט עצמו ולא להסתפק במחקר היוצני למשפט, ומשפטנים חייבים לשקלל תובנות סוציולוגיות בניתוח המשפטי שלהם. מכאן, שהסוציולוגיה של המשפט חייבת להשתלב

פרופ' מנחם הפנונג מהמחלקה למדעי המדינה באוניברסיטה העברית, שהיה גם היוזם להתייחס האגודה ב-2007. מהתכנית של שני כנסים של הארגון שהתקיימו ב-1999 וב-2000 ומרשימת המעלים בו כיום ניתן ללמוד כי הארגון היה הינו רב-תחומי ומשתתפים בו סוציולוגים, משפטנים ואנשי מדעי המדינה. אני מודה לפרופ' הפנונג על עזרתו במידע בקשר לארגון ולכנסיו.

110. הפקולטה למשפטים של אוניברסיטת תל-אביב בולטת בהקשר זה. בשנת הלימודים תשס"ו, לדוגמה, נתנו לפחות עשרה קורסים עם ידע לגישה הסוציולוגית למשפט בנוסף לקורס ליבת המוצע בתוכנית לתואר שני "משפט, תורה ופוליטיקה", המבקשת לעודד, בין היתר, מחקר סוציו-משפטי.

111. דוגמה למהלך נדיר כזה הוא המוני שלי, סוציולוגית, ליועדה לכהונת הדיכטים המשפטיים של האחריות ההורית בנידושו, היושבת בימים אלה על המדוכה. דוגמה נדירה להתחייבות בפסיקה לידע סוציולוגי על המשפט הישראלי היא התייחסותו של השופט צבי גורפינקל, המורה נאשם מחמת המפק, למאמר של אריה רטנר על הקישי ביהודי נאשמים, שבו מוזכר בין היתר מחקר של רטנר ביחד עם ימין ופישמן (לעיל, הערה 68), ראו: ת"פ 40349/05 (מחוז ת"א) מלדנת ישראל ל' רודריגז (טרם פורסם). דוגמה נוספת היא התייחסותו של השופט שלמה אלבו למאמר שלי ושל רונן שטור, (לעיל, הערה 87) כדי לחזק את הכיסוס להחלטתו לסרב לבקשת הכרה על קטין כבד אומץ ואת הנוחיות לרשויות לעשות מאמץ לאתר את אבי הקטין. ראו: תיק אימוץ (משפחה, י"ם) 52/04 הילדעמי"ג משיב לא ידוע ופלוני-קטין (טרם פורסם).

112. בנוסף לעיסוק של משפטנים בהיבטים ההורתיים של המשפט, מתרחשת הרהבה של מעגל המצטרפים למקולטות למשפטים הקולטות כאנשי סגל גם לא-משפטנים ומשפטנים בעלי הממחה סוציולוגית. לדוגמה, המקולטה למשפטנים באוניברסיטת תל-אביב קלטה בשנים האחרונות לשורותיה, בין היתר, את ד"ר שי לבאי, בעל תואר שני בסוציולוגיה ודוקטורט מהתוכנית לתורת המשפט ומדיניות הכרות באוניברסיטת ברקלי, את ד"ר ישכר דרוז צבי, שסיים את התוכנית "משפט" מכדה ופוליטיקה" של אוניברסיטת תל-אביב לפני לימודי המחקרים בארצות הברית, ואת, לאחר סטיימני את לימודי הדוקטור בחוג לסוציולוגיה ואנתרופולוגיה באוניברסיטת תל-אביב.

חשוב להגיש כי התכונות בנעשה בתוך המחלקות לסוציולוגיה מספקת רק תמונה חלקית של מצב המחקר ההוראה הסוציולוגיים של המשפט במדינות שונות. אחת ההצטרות הגדולות של הסוציולוגיה של המשפט היא החלה שלה לתחומי דעת ולמוסדות לא-סוציולוגיים, ובמיוחד לאלה הקשורים למשפט. בארצות הברית¹⁰³ ובאנגליה,¹⁰⁴ כמו גם במדינות אחרות כגון בריטניה¹⁰⁵ וגרמניה,¹⁰⁶ נעשה מחקר סוציו-משפטי רב בתוך הפקולטות למשפטנים ומוצעים קורסים רבים המתחמסים לגישה הסוציולוגית למשפט. משפטנים רבים לקוחים חלק בכנסים העוסקים בהיבטים ההורתיים של המשפט ומשלבים תובנות סוציולוגיות במחקר ובכתבה שלהם. שקלול ידע סוציולוגי בדיכונים ברפורמות משפטיות על ידי מוסדות משפט מדינתיים נחפץ גם הוא לעניין שבשנת¹⁰⁷

גם בישראל הסוציולוגיה של המשפט חלה לתחומי דעת אחרים. ישנם אקדמאים ישראלים לא מעטים המשתייכים לחוגים שונים, ובמיוחד לפקולטות למשפטים, העושים שימוש בתובנות סוציולוגיות ועוסקים בחקר המשפט כתופעה חברתית.¹⁰⁸ אקדמאים ישראלים רבים פוקדים את הכנס השנתי של האגודה האמריקנית לחקר המשפט והחברה (Law & Society Association) וכנסים שתתקיימו בבילין ביולי 2007 אך שבה והוקמה האגודה הישראלית למשפט וחברה שפעלה גם בשנים 1998-2001.¹⁰⁹ בנוסף, מוצעים בתחום לא

בת המשפט. בקשר לעורכי דין, שגם הם עלולים להקשות על ביצוע מחקר סוציולוגי על המשפט, ראו: Brenda Danet, Kenneth B. Hoffman and Nicole C. Kermish, "Obstacles to the Study of Lawyer-Client Interaction: The Biography of a Failure", 14 *Law & Society Rev.* (1980) 905.

103. Baumberg (לעיל, הערה 98), את השגשוג של הסוציולוגיה בבתי ספר אמריקניים למשפט, כמו גם את הדגש האמפיריציטי של המחקר הסוציולוגי של המשפט בארצות הברית, לא ניתן להבחין במיתקן מהגישה הריאליסטית למשפט שרווחה בשנים הפורשמיטיות של התחום. ראו: Alan Hunt, "Dichotomy and Contradiction in the Sociology of Law", 8 *British J. of L. & Soc.* (1981) 47.

104. Max Travers, "Sociology of Law in Britain", 32 *The American Sociologist* (2001) 26.

105. Marcelo Gomes Justo and Helena Singer, "Sociology of Law in Brazil: A Critical Approach", 32 *The American Sociologist* (2001) 10.

106. Stefan Machura, "German Sociology of Law", 31 *The American Sociologist* (2001) 41.

107. Davis Nelken, "Blinding Insights? The Limits of a Reflexive Sociology of Law", 25(3) *J. of Law & Society* (1998) 407, p. 422.

108. באגור לעיל, חלק מן הלא-סוציולוגיים העוסקים בחקר המשפט כתופעה חברתית הוזכרו בחלק הקודם של המאמר. אל אלה חשוב להוסיף את המשפטנים הכותבים את המשפט כחברות, שהחלו מניחה הוא פרופ' מנחם מאוסני. התייחסות אל המשפט כחברות קשורה קשר הדוק לעיסוק הסוציולוגי במשפט באידיאולוגיה וכתודעה שנידון בתוך הריבוי של המקרה שהובאה לעיל, ראו: מנחם מאוסני, **משפט ותרבות בישראל במאה העשרים ואחת** (צפון לתרסום).

109. האגודה הישראלית למשפט וחברה (Israeli Law and Society Association) הקמה על ידי

הגישה הסוציולוגית לתוך השיח המשפטי הדוקטרינרי מוזיק לא רק לסוציולוגיה, אלא גם למשפט. הנקו לסוציולוגיה נובע מהצדה ומהשתתח של נקודת המבט המתקדמת הנדרשת לשם הסתגלות לדרשות המשפט כנוסד חברתי. סוציולוגיה העוסקת בחקר המשפט הייבת להתמודד עם המתחים שבין תפיסת הסוציולוגיה כמכשיר שעוור למשפט להנדה את החברתי; בין באשר להכרתי לבין תפיסת הסוציולוגיה כמכשיר שעוור למשפט להנדה את החברתי; בין גישה בקורטיות שלה להשפיע את קולם של המדוכאים והמחולשים לבין אחיזתה להשפיע ובין האחריות שלה להשפיע של נלקח, אם הסוציולוגיה של המשפט תוותר על הדלמות האלה ותבקש לשרת את צורכי המשפט, אזי המחור הוא ותור על הסוציולוגיה. באותה מידה, אם המשפט יוכל את הדלמות האלה, ויותר על היומרה להנדה את החברתי, יהיה בקורתי כלפי עצמו, ויאפטר ריבוי קולות, יבוא הקץ על המשפט, לפחות כפי שאנחנו מכירים אותו היום.¹¹⁷

אני חולקת על נלקח וסבורה שמערכת משפט יכולה וצריכה להתמיד ולמלא את תפקידיה החברתיים ובה בעת להיוון מתבוננת סוציולוגיות. מערכת משפט העוצמת את עיניה מלאות את הוקרות שבין פעולותיה לבין החברה שבה היא פועלת והמסרכת להתמודד עם המצאים המצביעים על הטיות, חסמים ופגיעות הקיימים בה כלפי קבוצות ופרטים מוחלשים, היא מערכת משפט שאינה ממלאת את תפקידיה כראוי. בדומה, משפטים שאינם מודעים לתפקיד החברתי-פרופסיונלי שהם ושחקנים אחרים שפועלים בשדה המשפטי ממלאים, ושאינם מבינים ארגונים משפטיים כארגונים חברתיים, סובלים מהבנה חלקית ושטחית של מקומם בשדה המשפטי ושל השדה המשפטי עצמו. עם זה, גם קוטרל טועה כאשר הוא יוצר תפיסה מלאה בין המשפטי לחברתי. התפקיד החברתי של המשפט מחייב אותו לשקול שיקולים פנים משפטיים שיבטיחו אותו כמנגנון מוסכם ולא אלים של ייצור ושמור סדר חברתי, כמו גם שיקולים חיצוניים למשפט לרבות שיקולים מוסריים וכלכליים המפגשים את המשפט עם תחומי דעת נוספים על זה הסוציולוגי.

נקודה אחרונה זו היא גם הסיבה שבגינה על הסוציולוגיה להיחזר, כפי שטוענים טרוורס, סאראט וסילבי, מהתמעות בשדה המשפטי. הסוציולוגיה של המשפט לא מוכל לשמור על אוטונומיה אם היא תפעל רק מתוך השדה המשפטי. ראשית, הסוציולוגיה מבקשת להבין ולחקור את המשפט כתופעה חברתית כשלעצמה, גם אם למחקר זה או אחר לא תהיינה השפעות ישירות על המשפט ומכאן שהיא יורשת על ידי משפטים כלא חשוב. שנית, שאיפת המשפט המערבי לנורמות, ליציבות וליעילות ואופן החשיבה הבינארי המאפיין את מערכות המשפט המערביות מגביל את יכולת המשפט כדריסטיציפלינה לנהל שיה פתוח ומכיל עם הסוציולוגיה בכלל ועם הסוציולוגיה הביקורתית בפרט. כוח היחסי של השדה המשפטי בהשוואה לשדה הסוציולוגי יכול להפוך את הדיאלוג הפרוטנציאלי בין שני סוגי השיח ונופיו הדעת להתבענות תועלתנית של המשפט כלפי הסוציולוגיה ולהפפת השיח הסוציולוגי להינזק ולצורך היצור הכי השיח משפטי.

117. Nelken, לעיל, הערה 108.

באופן אינטגרטיבי עם שיטות ניתוח משפט אחרות בחקר דוקטרינרי, טוענים ופרטיונות משפטיים.¹¹³

לא כולם מצדדים בדימויות של הסוציולוגיה של המשפט לתחומי דעת אחרים בכלל, ולתחום הדעת המשפטי בפרט. הדימויות של הפקולטות למשפטים בחקר ההיבטים החברתיים של המשפט במדינות מסוימות וטענות כגון אלו של קוטל, הביאו לירי טענות כלפי המחוקק הסוציולוגי-משפטי כי לא מדובר במחקר סוציולוגי כלל ועיקר. מקס טרוורס (Max Travers), לדוגמה, טוען שהסוציולוגיה של המשפט כבדינית נעלמה מהמפה האקדמית לטובת מחקרים סוציולוגיים-משפטיים, ואלה שונים מהמחקר הסוציולוגי של המשפט שוני מהותי. המחקרים הסוציולוגיים-משפטיים נוטים לעשות שימוש פרדגמטי ואדי-הוק בתיאוריות ובמתודות סוציולוגיות, ולא להתייחס לחקר המשפט כאל חלק מבחינה עקרונית ושיטתית של העולם החברתי.¹¹⁴ במידה רבה, מדובר במחקר המיועד לשרת קהל של קובעי מדיניות המאגף את נקודת המבט הפנימית של עורך הדין על המשפט ולא את נקודת המבט החיצונית של הסוציולוג.¹¹⁵ אוסטיין סאראט (Austin Sarat) וסוזן סילבי טוענים טענות דומות כאשר למתרחש בארצות הברית. לטענתם, בארצות הברית, חלק ניכר מהמחקר הסוציולוגי של המשפט מוטמע בתוך הפרויקט הריאליסטי של שיפור היעילות המשפטית. מחירי ההיטמעות הוו כבד וכולל העלמות מהמשפטים הפוליטיות של מחקרי מדיניות כאלה, התמקדות "בבעיות משפטיות" וניתוח תחומי עניין סוציולוגיים אחרים, התמקדות בתרענות משפטיות "חשובות" וניתוח וידות משפטיות שאינן נופסות כחשובות בעיני האליטה של מעצבי המדיניות, וייצור של סוציולוגיה פויוטיביטיבית ולא רפלקסיבית ובקורתיית.¹¹⁶

גם דוד נלקן (David Nelken) מזהיר מפני דימויות של המחוקק הסוציולוגי אל תוך המחוקק המשפטי. ההבחנה שהוא מציע היא בין מי שמבקשים לחשוף את מה שהמשפט מעדיף שלא להיפטי, להבחנה בין מי שמבקשים לעזור למשפט לראות בכרזיות רבה יותר. לטענתו, אופיון לדיאות, לבין מי שמבקשים לעזור למשפט לראות בכרזיות רבה יותר. לטענתו, אופיון

113. Cotterell, לעיל, הערה 30.
 114. בקשר זה חשוב לציין את היעדרם של קורסים המקינים לסטודנטים לתואר ראשון, שני ושלישי במשפטים בישראל מיומנות בשיטות מחקר. גם אם כמה תלמידי משפטים נומדים שיטות מחקר לומשל, במסגרת סמינר שאני נחנת אותן לשנתיים בפקולטה למשפטים בהל-אביב שעוסק בשיטות מחקר איכותניות או במסגרת סמינר משותף לסטודנטים למשפטים ולסטודנטים לסוציולוגיה שנתנים ד"ר אורן גול-איל ופרופ' אריה רטנר באוניברסיטת חיפה שבו מתבקשים הסטודנטים לבצע עבודת מחקר אמפירית על מערכת המשפט הפלילית, הוראת שיטות מחקר אינה נתפסת כחלק אינטגרלי מהחניון המשפטי בישראל. זאת, בשונה מהוגים רבים השייכים למדעי החברה, לחינוך ולעבודה סוציאלית, שבום קורסים של שיטות מחקר במיתיות ואיכותניות הם בגדר חובה לתלמידי תואר ראשון ולתלמידי מחקר מתדקמים בדי, שבהיעדר תשתית הוראה מתאימה, יתקשו בוגרי הפקולטות למשפטים בישראל ליצר מחקר סוציולוגי ראוי.

115. Travers, לעיל, הערה 99.
 116. Sarat and Silbey, לעיל, הערה 33.

בימים שבהם איי לנדזי משפטים באוניברסיטה העברית, לפני יותר מעשור, כמעט כל הקורסים נתנו מתוך הפרדיגמה הפוזיטיביסטית המתרחמת למשפט כאל מערכת כללים סגורה ועצמאית שיש ללמוד מתוך עצמה. לפיכך, כמעט לא הוצעו קורסים אנטי-דיסציפלינריים או קורסים הנותנים את המשפט בענייני ביקורתיות חוץ מששטיות ולא הוצעו קורסים מתודולוגיים כלשהם. ככל שחלפו שנות לימודי לתואר הראשון גברה בי אי הנחת לנוכח לימוד המשפט כשלעצמו, בלא שילוב של תוכנות חברתיות. כבר אז התחיל המשפט כאמצעי ולא כמטרה בפני עצמה וסברתי שהשאלות המעניינות והחשובות את המשפט המצוי והמשפט הראוי אינן יכולות לקבל מענה מספק בלא הכנת היקפות לגבי המשפט המצוי והמטרה שבה הוא פועל. לימודי הסוציולוגיה הפכו את התוכנה הכיסיית שבין המשפט לבין החברה שבה הוא פועל. לימודי הסוציולוגיה הפכו את התוכנה הכיסיית הזו לדרך החיים האינטיסקטואלית שלי. הם מילאו את כמותי להצטיינות בקואורדינטות תיאורטיות וככלים מתודולוגיים שלימודי המשפטים והקטגוריים לא סיפקו לי. במקומם השלמות לקראת המואר השלישי הרגשתי והתרגשתי כמי שלומדת שפה חדשה ושעיניה נפתחות לעולם מרתק ומשפחתי, מתחשה שהתעצמה עם הצלילה למחקר האמפירי-שעמל בכיסי עצבות הדוקטורט.

כיום הפקולטות למשפטים מציעות לתלמידותיהן ולתלמידותן שפע של קורסים העוסקים במגוון של המשפט לבין גופי ידע ותנוות אחרים כגון "משפט וכלכלה", "משפט ולרסטוריה", "משפט ומינוח" ו"משפט ומבנה". עדיין, רבים מהתלמידים והתלמידות למשפטים לומדים תחום זה כתחום חידי, וחלק וארי ממי שלומדים תחום נוסף מתמקדים בתחומים בעלי זיקה כלכלית.¹²⁰ אני מקווה שטאמור זה יגביר את העניין של העוסקים במשפט בהיבטים הסוציולוגיים של המשפט ואולי אפילו יעודד חלק מהם לצלול לגנבי הסוציולוגיה, ללמוד את שפתה ולחקור לאורה את השדה המשפטי בישראל.

120. בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל-אביב, לדוגמה, מתוך כלל התלמידים שלמדו גם משפטים וגם לימודי תואר או לימודי תעודה נוספים בשנת הלימודים תשס"ז, 72% עשו זאת בלימודי כלכלה, חשבונאות או ניהול. פחות מ-1% למדו סוציולוגיה (על פי נתוני משרד הרישום, יוני 2007). אני מודה לג'י ניריה שדמון, עוזרת ראש מנהל הפקולטה לענייני תלמידים, על המורה באיתור הנתונים.

אזהרות אלה מפני המחירים שגובה הניסיון לרתום את הסוציולוגיה לטובת יעילות משפטיות חשובות שביצעיים בעידן הנוכחי שבו תהליכי הפרטה והשתלטות הניגון השוק גם על מוסדות אקדמיים מאיימים לרדד את העיסוק האינטלקטואלי במשפט רק לצדדי היישומיים, המיידיים, והנחמים למדידים ולאובייקטיביים.¹¹⁸ במלחמת ההיררכיות תאמרת מפתח מאד לשוק את הסוציולוגיה של המשפט כמטרון קסם לאי ודאות משפטית וכתת דיסציפלינה שיכולה לייצר תשובות חד משמעיות בקשר לרפורמות משפטיות עכשוויות ועתידיות. שיווק כזה יכול לקדם את הניחנות משפטיות העוסקים במשפט להתקלות לבין שורדותה של כתי ספר למשפטים ולהתנות משאבים הגדולים יחסית לעומת המשאבים של הוגים לסוציולוגיה, שיווק כזה גם יכול לקדם את הסיכוי להמניח ממשלתת ותוך מדיניות במחקר, המניח שהיא קריטית לנוכח העלויות הגבוהות של מחקר אמפירי. הניסיון במדינות אחרות מלמד שמאמצי שיווק כאלה עלולים להביא לידי כחדת נושא מחקר אלטיסטיים ויישומיים, להעדפת מתודות כמותיות, ולסוציולוגיה לא ביקורתית.¹¹⁹ האתגר הגדול שעמו צריכים להתמודד מי שסבורים, ככונני, שלא ניתן להבין את המשפט התאורטית מעניקה להיבטי החברתיים הוא לא רק לשכנע את המוסד האקדמי בלא התייחסות מעניקה להיבטי החברתיים הוא לא רק לשכנע את המוסד האקדמי ואת מערכת המשפט הישראלית שהסוציולוגיה של המשפט היא תחום דעת רלוונטי ואסטרטגי, אלא לעשות זאת בלי למכור את נשמתם.

ד. אחרית דבר

במאמר זה ניסיתי לשרטט מעין מפת התמצאות ראשונית למי מבין הקוראים המשפטים המגלים סקרנות אינטלקטואלית כלפי הסוציולוגיה של המשפט בכלל וכלפי מחקר הסוציולוגי של המשפט בישראל בפרט. לצערי, נדמה לי שהמינוי הדקדקי והמצמתי אינו מצליח להעביר את ההתרגשות שחשתי אני כשהתחלתי ללמוד סוציולוגיה בחלק מלימודי הדוקטורט, לאחר שכבר הייתי מצוידת בתואר ראשון ובתואר שני במשפטים.

118. לדיון בסכנות שבאיותן לא ביקורתית של מחקרים אמפיריים כמותיים לעיצוב רפורמות משפטיות, ראו: John Donohue, "Can You Believe Economic Evaluations of Law, Policy, and Medicine?" (Unpublished manuscript, presented at the Tel Aviv Law Faculty Seminar, 14.5.2007).

119. לשם המחשה, מאמצי שיווק כאלה יכולים לעודד מחקר כמותי שיראה שיחלפת הגישור הכאה להתייעלות מערכת המשפט והלך קצר יותר והיסכון בזמן שיפוטני ולחסום מחקר איכותי שיבחן את האופנים שבהם פערים ביחסי כוח חברתיים משפיעים על תוצרי הנישור, לאי תמיכה מוסרית במחקר שרקש להבין את התהליכים החברתיים המביאים לידי מצב שבו כמעט כל מי שמדעמל לדון פלילי - מורשע ולעיל, הערה 72) כי המצב לא יתמספ בי"עדת; ובמקום מחקר על מורכבות יחסית של אימהות חד הוריות עם גברים, שהתוכר קודם לכן, יקודם מחקר שיחשוף את מודי "ההונאה" של נשים חד הוריות המקבלות תמיכה מהמדינה את שהן מנהלות "משק בית משותף" עם גבר.