

הקדמה

האם המשפט חשוב? נדמה כי החברה הישראלית ענתה לשאלה הזו בהן רבתי. יחסית לגודל האוכלוסייה, חיים בקרבנו יותר עורכי דין מאשר בכל חברה אחרת. בישראל, אחד מכל 211 אזרחים הוא עורך דין לעומת, למשל, יחס של 1:434 בארצות הברית ושל 1:1251 בהולנד.¹ ישראל מובילה גם במספר התביעות המוגשות מדי שנה לבתי המשפט: הממוצע הבינ-לאומי הוא 90 תביעות לכל 1,000 תושבים, ואילו בישראל השיעור כפול – עומד על 184 תביעות לכל 1,000 תושבים.² בין שנת 1948 לשנת 2005 גדל מספר התביעות שהוגשו לבתי משפט השלום ב-2265 אחוזים ולבתי המשפט המחוזיים ב-4843 אחוזים; גידול זה עולה בבירור על קצב גידול האוכלוסייה.³ למעשה, כפי שגד ברזילי מזכיר במאמרו בספר זה, המצב היום הוא כי כמעט כל אזרח שישי במדינת ישראל מנהל התדיינות משפטית כלשהי. בין היתר, הולך וגובר זרם העתירות לבית המשפט הגבוה לצדק, לרבות מצד ארגונים חברתיים המבקשים לעשות שימוש במשפט כדי ליצור שינוי חברתי.⁴ עד שנות השבעים של המאה העשרים הוגשו 200–380 עתירות בשנה, ואילו כיום עומד מספרן על כ-2,000 עתירות בשנה.⁵ גם מספר הצעות החוק המונחות על שולחן הכנסת מדי שנה מעיד על תהליך של משפטיזציה הולכת וגוברת של החברה הישראלית ועל ניסיון "להגדס" את החברה הישראלית בעזרת המשפט. בכנסת השלישית הוגשו 47 הצעות חוק פרטיות, בכנסת ה-11 הוגשו 721 הצעות כאלה, ובכנסת ה-17, שכינה מעט יותר משנתיים, הוגשו יותר מ-4,000 הצעות חוק פרטיות.⁶

נתונים אלה מצביעים, לכל הפחות לכאורה, על נוכחות אינטנסיבית של המשפט בחיי היום-יום של אזרחי מדינת ישראל ושל תושביה, ועל הישענות הולכת וגוברת על המשפט ככלי לקביעת נורמות, לקביעת כללי התנהגות ולהסדרת יחסים בין פרטים לקבוצות. בה בעת אנו עדים לאכזבה מהמשפט ולהתרחקות של קבוצות חברתיות שונות ממנו. האמון במערכת המשפט, אשר בשנות התשעים של המאה העשרים היה רב בקרב כל

1 Gad Barzilai, *The Ambivalent Voice of Lawyers as Political Actors: Between Liberal Politics, Liberal Economics, and Dissent*, in POLITICAL LAWYERING, JUDICIARIES AND POLITICAL LIBERALISM 247–278 (MALCOLM FEELEY, TERRY HALLIDAY & LUCIEN KARPIK eds. 2007); ראו גם מאמרו של ברזילי בספר זה.

2 רענן סוליציאנו-קינן, אמנון רייכמן וערן ויגודה-גרות העומס על מערכות משפט: ניתוח השוואתי של 17 מדינות – דו"ח מסכם (המרכז לניהול ומדיניות ציבורית, 2007).

3 Barzilai, לעיל ה"ש 1.

4 Yoav Dotan & Menachem Hofnung, *Interest Groups in the Israeli High Court of Justice: Measuring Success in Litigation and Out-of-Court Settlements*, 23 *Law. & Pol'y* 1 (2001); ראו גם מאמרו של רינה בוגוש ויפעת הולצמן-גזית בספר זה.

5 Barzilai, לעיל ה"ש 1.

6 הנתונים מאתר הכנסת www.knesset.gov.il.

חלקי האוכלוסייה,⁷ פחת בעשור הראשון של המאה העשרים ואחת, לפחות בקרב קבוצות מיעוט.⁸ לצד הפנייה המוגברת למערכת המשפט כאמצעי לפתרון סכסוכים ולהובלת שינוי חברתי, ניכרת הבנה של מגבלותיו והכרה במחיר החברתי הגבוה שמשלמת חברה הנשענת על המשפט כמקור סמכות מרכזי לכינון מערכות יחסים ונורמות.⁹

כיצד ניתן להבין נתונים אלו ואיזו משמעות אפשר לייחס להם? הדבר תלוי באופן שבו אנחנו מבינים את המשפט ואת הקשר בינו לבין החברה שבקרבה הוא פועל. בעת החדשה, קרי במאה וחמישים השנים האחרונות, התפתחו דרכים שונות להבנת המשפט ומקומו בחברה, וניתן לחלקן לשלוש גישות מרכזיות. הגישה הראשונה היא גישה פורמליסטית; גישה זו רואה במשפט מערכת אוטונומית הפועלת במנותק ממערכות אחרות הנתפסות כחיצוניות למשפט – המערכת הכלכלית, המערכת הפוליטית או המערכת החברתית. לפי גישה זו, המשפט הוא זירה נפרדת שאינה קשורה למהלכים המתרחשים בזירות חיצוניות אלו או מושפעת מהם, והוא פועל על פי כללים שיש להם היגיון פנימי משלהם. כללי המשפט מאורגנים באופן קוהרנטי ועקבי, על פי קטגוריות מוגדרות ומובחנות. גם החלטות המתקבלות במסגרת המשפט, ובמיוחד החלטות שיפוטיות, הן תוצאה של הפעלת דרך הנמקה שהיא ייחודית-פנימית לדיסציפלינה זו ונגזרת מאופיים של כללי המשפט.¹⁰ זוהי דרך כמעט טכנית, המניחה כי לבעיה משפטית יש פתרון יחיד שאותו יש לגלות באמצעות הפעלת הכללים. כאמור, לפי הגישה הפורמליסטית ניתן להבחין בין הזירות השונות ואף יש לעשות זאת באמצעות הגדרת נושא כ"משפטי" לעומת "חברתי", "כלכלי" או "פוליטי".¹¹ מחקר משפטי הנוקט גישה זו יעסוק בעיקר בכללי המשפט ובדוקטרינה המשפטית וינתח אותם מבלי להיזקק לדיסציפלינות אחרות ולעולם הידע שלהן שכן, כאמור, אלו חיצוניים למשפט.

7 Barzilai, לעיל ה"ש 1.

8 ראו התייחסות לכך במאמרו של בוגוש והולצמן-גזית בספר זה; לנתונים נוספים ראו אשר אריאן, תמר הרמן, ניר אטמור, יעל הדר, יובל לבל, הילה צבן, מדד הדמוקרטיה הישראלית 2008: בין המדינה לבין החברה האזרחית (2008) http://www.idi.org.il/PublicationsCatalog/ Documents/BOOK_7098/Madad_LAST_FILE.pdf; לנתונים עדכניים ממחקר מגמה שנערך באוניברסיטת חיפה, ראו תומר זרחין "דו"ח חושף: ירידה באמון הציבור במערכת בתי המשפט" הארץ (21.6.2010), www.haaretz.co.il/hasite/spages/1175551.html. בכתבה מתואר מחקר שנערך בידי פרופ' אריה רטנר בין השנים 2000–2010, שנתוניו מצביעים על ירידה חדה באמון במערכת בתי המשפט בכלל ובבית המשפט העליון בפרט בקרב נשאלים מכל המגזרים.

9 רות גביוון, מרדכי קרמיצר ויואב דותן אקטיביזם שיפוטי: בעד ונגד – מקומו של בג"ץ בחברה הישראלית (2000).

10 לגישת הפורמליזם המשפטי ראו למשל: Morton Horwitz, *The Rise of Legal Formalism*, 19 Am. J. Legal Hist. 251 (1975); Duncan Kennedy, *Legal Formality*, 2 J. Legal Stud. 351 (1973).

11 Brian Leiter, *Positivism, Formalism, Realism*, 99 Colum. L. Rev. 1138 (1999); מנחם מאוטנר ירידת הפורמליזם ועליית הערכים במשפט הישראלי פרק א 13–31 (1993).

הגישה השנייה בוחנת את הזיקות ואת יחסי הגומלין בין המשפט לבין מציאות חייהם של בני אדם. זוהי חשיבה אינסטרומנטלית על המשפט, המעוררת את השאלה אם יכול המשפט להשפיע על חייהם ועל דרך פעולתם של אנשים ולשנות אותם, ואם כן – כיצד ועד כמה. גם גישה זו רואה במשפט ובחברה ישויות נפרדות אם כי לא מנותקות זו מזו, כיוון שיש ביניהן יחסי גומלין והשפעה הדדית. לעתים כוחות חוץ משפטיים (חברתיים, כלכליים ופוליטיים) נוטלים חלק בעיצובו של המשפט, ולעתים המשפט הוא שמשפיע על מציאות ועל התנהגות חברתית ואישית.¹² גישה זו מתעניינת בפער הקיים בין המשפט לבין המציאות הנוהגת. אחת התפיסות שביסודה של הגישה האינסטרומנטלית היא הראליזם המשפטי, המבחין בין "משפט עלי ספר" (law in books) ל"משפט בפעולה" (law in action), עומד על היעדר החפיפה ביניהם ומנסה לזהות את הגורמים לפער זה,¹³ במיוחד במקום שהמשפט מבקש לגרום לשינוי חברתי או לשינוי בהתנהגות אך הדבר אינו מתרחש. מחקר הנוקט גישה כזו יבקש להסביר את הקשר (או את היעדר הקשר) בין נורמה משפטית לבין התנהגות אנושית, ולעתים אף לנבא מה תהיה ההתנהגות, בהתייחס לנורמה המשפטית הפורמלית החלה בעניין.

אחד מענפי המשנה של גישה זו מצביע על היותו של המשפט "חלש" וחסר כוח מכרי להניע תהליכים חברתיים עמוקים. ההכרה במגבלותיו של המשפט – בהיותו "תקווה חלולה", כלשונו של ג'ראלד רוזנברג¹⁴ – העסיקה חוקרים רבים שהאמינו במשפט וראו בו אמצעי לשינוי חברתי, אך התאכזבו ממנו.¹⁵ גישות ביקורתיות למשפט אשר ניסו להסביר תופעה זו הצביעו על שורה של גורמים המאפיינים את המשפט, אשר בגינם אין לראות בו אמצעי יעיל להובלת שינוי חברתי. כך, למשל, נטען כי המשפט מוגבל כיוון שהוא זקוק תמיד ללגיטימציה מוסדית-פוליטית; כיוון שהוא תלוי בהמשגת בעיות בקטגוריות משפטיות מוגדרות ואילו אלו מוגבלות במהותן וחלקיות; וכיוון שהוא מופעל על ידי עורכי דין שקיים מתח תמידי בין דרך עבודתם לבין תהליכי העצמה קבוצתית (תהליכים שקיומם הוא תנאי לשינוי חברתי אמיתי). עוד נטען כי המשפט נותר בלתי מיושם בשל תהליכים חוץ-משפטיים המונעים את החלתו בפועל.¹⁶ האכזבה מהיעדר היעילות של

12 CESARE BECCARIA, ON CRIME AND PUNISHMENT (David Young ed., Hackett publishing company Inc. 1986) (1764)

13 הביטוי המבחין בין Law in the Books לבין Law in Action מיוחס לרוסקו פאונד (Roscoe Pound), מי שהיה דקן הפקולטה למשפטים של אוניברסיטת הארווארד; פאונד טבע את הביטוי במאמר משנת 1910: Roscoe Pound, *Law in Books and Law in Action*, 44 Am. L. Rev. 12 (1910).

14 GERALD N. ROSENBERG, THE HOLLOW HOPE: CAN COURTS BRING ABOUT SOCIAL CHANGE? (2nd ed. 1991).

15 הספרות בהקשר זה ענפה ביותר. ראו בעניין זה את מאמרה של אורלי ליבל בספר זה. עוד ראו רות גביוון "האם בתי המשפט יכולים להביא לשינוי חברתי? ביקורת על המהדורה השנייה (2008) של ספרו של ג'רלד רוזנברג "מעשי משפט ב 15 (2009).

16 ראו למשל: Ann Southworth, *Lawyer-Client Decisionmaking in Civil Rights and Poverty Practice: An Empirical Study of Lawyers' Norms*, 9 GEO. J. LEGAL ETHICS 1101 (1995–1996). טענה זו היא לב טיעונו של שיינגולד, וספרו הפך לקלאסיקה בתחום זה:

המשפט הובילה לניסיונות להציע חלופות לשימוש בו כאמצעי מרכזי להובלת שינוי חברתי, ונטען כי יש להעדיף זירות חוץ-משפטיות במקומו.¹⁷ בהיבט זה, אפיק משמעותי בחקר המשפט הוא אפוא הברור אם המשפט חשוב ועד כמה.

גישה שלישית, שהחלה להתחזק בשנות השמונים של המאה העשרים, גורסת כי למשפט תפקיד חשוב בכינון של התרבות ושל התודעה, ובעקבותיהן גם של חיי היום-יום של בני אדם.¹⁸ גישה זו אינה רואה במשפט ובחברה שתי ספרות נפרדות אלא ישות אחת, ומכאן שלא ניתן לחשוב על שום אינטרקציה חברתית בלי לחשוב על הממד המשפטי המכונן אותה. לפי גישה זו, המשפט משוקע בחיי היום-יום ומעניק משמעות לפעולות שאנו עושים ולקשרים חברתיים שאנו נוטלים בהם חלק. יכולת זו של המשפט נובעת מכך שהוא משתתף בכינון קטגוריות התודעה של בני האדם, כלומר בדרך שבה מארגנים בני האדם את המידע המגיע אליהם ובאופן שבו הם מבינים אותו.¹⁹ הדרך שבה אנו מבינים את העולם משליכה על אופן התנהגותנו: מה אנו חושבים שמותר לנו לעשות, כיצד ראוי לפעול במערכות היחסים שאנו חלק מהן ובמסגרות החיים שלנו. אולם כוחו הרב ביותר של המשפט, בהקשר זה, נובע מכך שאנו מתרגלים לראות בקטגוריות התודעה שמגדיר המשפט מצבים "טבעיים" ומובנים מאליהם, אשר אינם טעונים הצדקה או ביקורת. במסגרת גישה זו מאופיין חקר המשפט לעתים קרובות בראיית עולם ביקורתית, המבקשת לחשוף את מבני הכוח הגלויים והסמויים העומדים ביסוד תפיסת העולם המזינה את הקטגוריות המשפטיות והגורמת להן להיראות טבעיות ומובנות מאליהן.²⁰

בספר זה ביקשנו לתרום לדיון הער המעורר ספק בחשיבות המשפט,²¹ להתמקד בנעשה בישראל²² ולקבץ מאמרים הבוחנים בצורה תאורטית ואמפירית את האופנים שבהם משפיע המשפט על המציאות שבה אנו פועלים ועל תפיסתנו את המציאות. בחרנו להתמקד במשפט המדינה, כלומר במערכת הפורמלית של הכללים שמקורם בבית המחוקקים, בבתי המשפט של המדינה וברשויות המנהל שלה. נקודת מוצא זו לניתוח חשיבות המשפט נבחרה מטעמים מתודיים, כדי שנוכל לתחום את הדיון ולקיים שיח פנימי בין חלקיו

STUART A. SCHEINGOLD, THE POLITICS OF RIGHTS: LAWYERS, PUBLIC POLICY AND POLITICAL

CHANGE (2nd ed. 2004). בהקשר של המאבק לאינטגרציה בחינוך בארצות הברית ראו

למשל: Drew S. Days III., *Rethinking the Integrative Ideal: Housing*, 33 McGEORGE L.

REV. 459 (2002); ראו גם מאמרה של אורלי ליבל בספר זה.

17 על ספרות בישראל בנושא זה ראו נספח למאמרה של נטע זיו "עריכת דין לשינוי חברתי

בישראל: מבט לעתיד לאחר שני עשורי פעילות" מעשי משפט א 19 (2008).

18 על הגישה המכוננת ראו למשל מנחם מאוטנר משפט ותרבות 55–45 (2008).

19 MAUTNER, S. S., & SILBEY, S. S., THE COMMON PLACE OF; 48–47 בעמ' 48–47

.LAW: STORIES FROM EVERYDAY LIFE 30–35 (1998)

20 מאוטנר, לעיל ה"ש 19, בעמ' 51.

21 ראו: BRYANT GARTH & AUSTIN SARAT, HOW DOES LAW MATTER? (1998)

22 ראו למשל דפנה הקר "הזמנה לסוציולוגיה של המשפט ומיפוי ראשוני של התחום בישראל"

דין ודברים 95 (1) 4 (2008); גם בספרים נוספים בסדרה "משפט, חברה ותרבות" קיימים

מאמרים המאירים את שאלת חשיבותו של המשפט; במיוחד ראו משפט, חברה ותרבות:

העצמה במשפט (מימי אייזנשטדט וגיא מונדלק עורכים, 2008).

השונים של הספר ובין המאמרים שבו. בשל כך לא עסקנו באופן ישיר ברבדים אחרים של המשפט במסגרת תפיסת הפלורליזם המשפטי, המתמקד (גם) במשפט לבר מדינתי.²³ עם זאת ברור כי הדיון בספר נושק לשאלת ריבוי המקורות הנורמטיביים בחיינו. כך, למשל, טיעון לפיו משפט המדינה "אינו חשוב" בתחום כלשהו יסיט מיד את תשומת הלב למקור נורמטיבי חלופי למשפט המדינה, שבמסגרתו פועלים השחקנים החברתיים.

הספר מכיל מבוא, חלק תאורטי, חלק הדין במתודולוגיה וחלק העוסק בסוגיות ממוקדות. נוסף לכך שובצו בספר קולות "מן השטח", קולותיהם של כותבים המספרים על מקומו ועל נוכחותו של המשפט בחייהם האישיים או המקצועיים. סברנו כי יש ערך להצגת טקסטים כאלה, שאינם מציינים בהכרח לכללי הכתיבה האקדמית במלואם. תפיסתנו (המשתקפת במכלול הספרים בסדרה "משפט, חברה ותרבות") היא כי עולם הידע המשפטי-אקדמי אינו עומד לבדו. כך, למשל, כללנו טקסטים המתארים את המשפט בפעולה, בפרקטיקה, וטקסטים ספרותיים הנוגעים בסוגיות שיש להן היבט משפטי, טקסטים שתורמים לדעתנו לדיון בשאלה אם המשפט חשוב. כידוע, חשיבותו של המשפט, מקומו בחיינו והשפעתו עליהם שנויים במחלוקת; הכותבים והכותבות שתראו לספר מפרי עטם מביעים את עמדתם הם בסוגיה זו, מתוך דיסציפלינות שונות וזרמי חשיבה ועשייה מגוונים. בכך הם הופכים את הספר למקבץ מרתק של זוויות ראייה על מקומו של המשפט בחברה הישראלית.

במאמר המבוא לספר משרטטת הדר אבירם את התפקידים שאותם אמור המשפט למלא ואת הידע האמפירי שהצטבר באשר למילוי תפקידים אלו. אבירם פותחת במשנתו של יוסף רוז, שטען כי תפקידי המשפט העיקריים הם להכווין התנהגות, ליצור מסגרות להתקשרות, לקבוע חלוקת משאבים ולהעניק תרופות במקרה של סכסוך בלתי צפוי או בלתי מוסדר. היא ממשיכה וממפה תפקידים נוספים של המשפט שהזכירו תאורטיקנים שונים, ובהם מתן לגיטימציה למצב החברתי-פוליטי הקיים מצד אחד והעצמת אוכלוסיות מוחלשות מן הצד האחר. בעזרת סקירה של ממצאים אמפיריים רבים בוחנת אבירם את הידוע לנו באשר לתפקידיו המרכזיים, המשניים והסמויים של המשפט. כבר במאמר זה מתגלה תמונה מורכבת המעוררת שאלות פְּבָדוֹת משקל באשר לחשיבותו של המשפט והמקנה תשתית תאורטית להמשך הדיון בספר. למשל, מן הדיון בהכוונת ההתנהגות, הכוונה שאמורה להיגרם בעיקר באמצעות הרתעה מצד המשפט הפלילי, מתברר כי עבריינים פוטנציאליים אינם מכירים את האיסורים הפליליים ואינם עורכים מאזן רציונלי מושלם של עלות-תועלת בקשר לביצוע העבירה. המחקר מלמד כי דווקא משתנים כגון מצוקה וכגון סביבה עבריינית הם המשתנים המנבאים את הסיכוי שאדם יהפוך לעבריין. גם באשר לתפקידו של המשפט ביצירת מסגרות להתקשרות מסתמן ספק. בדומה לחוויה של מני מאוטנר מימיו כמנהל חברה, שעליה הוא מספר בספר זה כחלק מן הקולות "מהשטח" המשובצים בו, מציגה אבירם ממצאים אמפיריים המלמדים כי סקטורים וקהילות (דוגמת יהלומנים ויישובים חקלאיים) יוצרים לעצמם מסגרות התקשרות מוסכמות מחוץ למשפט המדינה. אבירם מסיקה מהידע האמפירי הקיים כי יש צורך להרחיב את הגדרת המשפט

Ido Shahaar, *Society and the Relations Between Them: Implications for the Study of* 23
Legal Pluralism, 9 THEORETICAL INQUIRIES L. 417 (2008)

ואת תפקידיו מעבר להגדרותיו של רוז, וכי דווקא כמקור ללגיטימציה, להעצמה ולתודעה יש למשפט תפקיד חברתי חשוב.

בחלקו התאורטי של הספר ממשיך הדיון שפתחה בו אבירם באשר לחשיבותו של המשפט, ונדונים התנהגות הפרט (במאמרו של יובל פלדמן) ושינוי חברתי (במאמריהם של גד ברזילי ושל אורלי ליבל). במאמרו של פלדמן, מנסה המחבר להשיב לשאלה מדוע אנשים מציינים לחוק אף שמסתבר, כאמור, כי הפחד מפני אכיפה פורמלית של החוק אינו משתנה מכריע בהכוננת התנהגות. פלדמן מציג תשובות ממודלים המתמקדים באכיפה בלתי פורמלית, בתפקידו ההבעתי-הצהרתי של המשפט ובמוטיבציות פנימיות. בדומה לאבירם, פלדמן מסיק מהידע האמפירי הקיים כי אמנם השפעתו הישירה של המשפט מוגבלת ביותר, אך יש לו תפקיד חשוב בהשפעה עקיפה על התנהגותם של בני האדם. עם זאת, הוא מזהיר כי התנהגות הפרט מושפעת ממכלול מורכב של גורמים ולכן רק "מסה קריטית" של מחקרים אמפיריים בתחום מסוים תוכל לחשוף את חלקה של תרומתו הישירה והעקיפה של המשפט במכלול זה.

מורכבות השפעתו של המשפט על הכוונת ההתנהגות האנושית עולה גם מדימוניהם התאורטיים של ברזילי ושל ליבל על מקומו של המשפט בניסיונות לחולל שינוי חברתי. ברזילי מציג את המושג "המרה תוספתית" כדי להסביר את חשיבותו המוגבלת של המשפט כממיר בעיות חברתיות לבעיות חוקתיות. לטענתו, בחברה הישראלית התרחש תהליך היסטורי של מעבר מדומיננטיות של מפלגות לדומיננטיות של האתוס המשפטי ולמשפטיזציה של החיים הפוליטיים. דא עקא שהשרה המשפטית, בניגוד לשרה הפוליטי, אינו מתאים לכינון שינויים חברתיים: המשפט אינו נגיש לאוכלוסיות מוחלשות; קיימות בעיות חברתיות רבות שקשה לתרגם לשפה המשפטית, שפה שהיא אבולוציונית לכל היותר ולא מהפכנית או מתקנת; המעבר לשרה המשפטית גובה מחיר של פירוק לרכיבים של סוגיות חברתיות; רוב השופטים שייכים לאליטה שיש לה אינטרס לשמר את הסטטוס קוו; עצם הפנייה לבית המשפט מחזקת את הסטטוס קוו שאותו מבקשים לשנות. נוסף לכך, קיימים כוחות שיכולים לטרפד את אכיפתה של תרופה משפטית, גם כאשר זו מושגת בבית המשפט, ובכך לשמוט את הקרקע מתחת להישג המשפטי. ההמרה התוספתית של המשפט מאפשרת להיעזר בו לכל היותר ליצירת שינויים מינוריים, שאינם מחייבים עימות חזיתי עם האליטות. לכן, לשיטתו של ברזילי, על ארגונים חברתיים לבחון דרכים יעילות יותר של מאבק לשינוי, דוגמת מרי אזרחי, מחאה ציבורית ופעילות פנים-פרלמטרית.

מאמרה של ליבל הוא הלכה למעשה תגובה לטענות דוגמת אלו שמציג ברזילי נגד יעילותו של המשפט ככלי לשינוי חברתי. לפי טיעונה המרכזי של ליבל, עצמתן של המגבלות המתעוררות עקב השימוש באקטיביזם חוץ-משפטי, המוצג כאלטרנטיבה עדיפה לפנייה למשפט, אינה פחותה (ואף רבה יותר) ממגבלות השימוש במשפט ככלי לשינוי חברתי. האכזבה ממאבקים לרפורמות משפטיות כאמצעי לשינוי חברתי מובילה לשלוש תגובות מרכזיות, ואותן סוקרת ליבל במאמרה. תגובה אחת מתמקדת בהשפעות העקיפות של המשפט – גיוסו להעצמתן של קהילות מקומיות ולהנעתן והכפפתן להשגת יעדים חוץ-משפטיים כגון הגדלת מעורבות הקהילה, גיוס כספים וחשיפה בתקשורת. תגובה שנייה לאכזבה מכוחו של המשפט לחולל שינוי חברתי היא התנתקות מהמשפט ויצירת זירות חברתיות ללא משפט המתמקדות, למשל, בחינוך ובפעילות התנדבותית במסגרת הקהילה

והחברה האזרחית. תגובה שלישית מקדמת פלורליזם משפטי ומיזמים רגולטיביים חלופיים למשפט המדינה, דוגמת הקוד הגלובלי של "יוזמת האחריות החברתית הבין-לאומית", המציג קריטריונים לשיפוט הסטנדרטים של עבודה ושל העסקה בחברות מסחריות. ליבל טוענת כי באופן אירוני, שלוש התגובות הללו מסתכנות באותם סיכוני קואופטציה שמהם הן מזהירות בקשר לשימוש במשפט. ראשית, האקטיביזם החוץ-משפטי תורם למהלך השמרני הנאו-ליברלי של התנערות המדינה מאחריותה לאזרחיה. שנית, היומרה לפעול מחוץ למשפט ממסכת את האופנים שבהם המשפט ממשיך למלא תפקיד מכריע בחיים החברתיים ואת חוסר היכולת לפעול, באמת, במנותק ממנו. שלישית, שלוש התגובות הללו מתקשות להציג חלופה אסטרטגית יעילה למאבק למען חזון טרנספורמטיבי לשינוי, שינוי שהוא הבסיס לשימוש ה"רחב" במשפט כאמצעי להובלת רפורמות כוללניות ("legal reform" או "impact litigation"). פרויקטים נקודתיים, מפוזרים וכאוטיים, המסרבים להיות מוגדרים במונחים פוליטיים, תאורטיים ומסודרים, פוגעים באפשרות להתארגנות כוללת ומקיפה בעלת תביעות חברתיות משותפות לשינוי הסדר החברתי הקיים. ליבל מזהירה כי כל תהליך של מעורבות חברתית מסתכן בקואופטציה; לכן, לא ניתן להתמודד עם סכנה כזו באמצעות התנתקות מהמשפט ככלי לשינוי חברתי, אלא נדרשים מיקום של השיח המשפטי בהקשרו הרחב, פיתוח רגישות להשפעות עקיפות של אסטרטגיות שונות והבנה של חשיבות השימוש במגוון דרכי פעולה.

חיוזק לטענותיה של ליבל אפשר למצוא במאמרה של נטע זיו על הסיפור הקצר הסמוך, "מים", של יחזקאל רחמים, המובא במסגרת הקולות "מהשטח". במאמר נסקרות הצלחות וחולשות של מאבקים חברתיים ומשפטיים על הזכות למים. כמו מאמרה של ליבל, גם ממאמרה של זיו עולה כי האתגר העומד בפני ארגונים לשינוי חברתי הוא לפעול מתוך זיהוי האופנים המגוונים שבהם עשויה רגולציה משפטית פורמלית לתרום דווקא לקידום מדיניות חברתית של חלוקת משאבים אחראית. לעומת זאת, פרקטיקות המבוססות על רטוריקה של "אחריות אישית" או "אחריות קהילתית" עלולות להוביל להגברת הליכי הפרטה של משאבים ציבוריים ללא יכולת בקרה יעילה, הליכים שעלולים בעצמם להוביל ליצירת נורמות של הדרה ושל אי-שוויון.

הן מאמר המבוא של אבירם הן שלושת המאמרים התאורטיים של פלדמן, של ברזילי ושל ליבל, ממחישים את החשיבות העצומה של מחקר אמפירי במענה לשאלה אם המשפט חשוב. למעשה, לא ניתן להשיב לשאלה זו מבלי לבחון את השלכותיו ואת השפעותיו של המשפט על חיי היום-יום ועל תהליכים חברתיים כלליים. עם זאת, המגוון המורכב של המשתנים המשפיעים על התנהגותם של פרטים ועל תהליכים חברתיים, המתברר כבר מהמאמרים המופיעים בשני החלקים הראשונים של הספר, מלמד על הקושי בביצוע מחקרים אמפיריים שיבהירו בצורה שיטתית, אובייקטיבית ומדויקת את חשיבותו של המשפט. קושי זה מתבהר בצורה מאירת עיניים בשני המאמרים המופיעים בחלקו השלישי, המתודולוגי, של הספר – מאמרו של עדי אייל ומאמרו של גיא מונדלק.

מאמרו של עדי אייל הוא בגדר התבוננות מעמיקה ואמיצה על יכולתו של המודל הכלכלי ליתן תשובה לשאלת חשיבותו של המשפט. המתודולוגיה הכלכלית, אשר בשנים האחרונות צברה עצמה בקרב חוקרי המשפט, מתיימרת לתאר את ההתנהגות האנושית בעזרת כלים מתמטיים שיאפשרו הסקת מסקנות ברורות לגבי השפעתם של משתנים

שונים על בחירתם של פרטים בין אפשרויות שונות. הנחת המוצא היא שהפרט מונע מרצון למקסם את התועלת שהוא מפיך מבחירה מסוימת. כפי שמראה פלדמן במאמרו שנדון קודם, הנחה זו זכתה לעידון מסוים במודלים המכירים בהטיה הסובייקטיבית של הפרט, המונעת ממנו לפעול באופן רציונלי-תועלתני מושלם. אולם מודלים אלו עודם מנוסחים מתוך הפרדיגמה הכלכלית. אייל, לעומת זאת, מצביע על חולשותיה של הדיסציפלינה עצמה של הכלכלה ההתנהגותית: ראשית, היא כופה את המתודה על המודל הכלכלי עד שלא נותר ממנו דבר שמאפשר ללמוד ממקרה אחד למשנהו; שנית, גם אם נעשה ניסיון לייצר מודל חלופי המתמודד עם הסובייקטיביות של הפרט, עדיין קיימת סכנה שהמודל החדש יסבול מאותה חולשה של המודל הישן, קרי אמונה עיוורת בכך שהמודל משקף את המציאות. אייל אינו מציע לזנוח את המודלים הכלכליים כמתודה שיכולה ללמד אותנו על חשיבות המשפט. לטענתו, יש במודלים פוטנציאל להשוואה בין תופעות חברתיות שלא נראות קשורות זו לזו ולמציאת המשותף ביניהן. עם זאת, הוא מצביע על הצורך בענווה הנובעת מההכרה במגבלות המודל, שאינו יכול לשקלל את כל המשתנים הרלוונטיים ולצפות את כל התוצאות האפשריות של פעולה מסוימת. לדעתו של אייל, התרומה החשובה ביותר של המחקר האמפירי למשפט היא ההכרה הנובעת מהמחקר, לפיה אסור לנו להתייחס ברצינות רבה מדי לעמדתנו בסוגיה שבה אי-אפשר לדעת בוודאות את מצב העולם. מאמרו של אייל מציע, אפוא, נקודת מבט חדשנית, שכן תובנה זו עומדת בהיפוך גמור לפנייה המקובלת לניתוחים כלכליים, שביסודה תקווה למציאת ודאות נחרצת.

מאמרו של גיא מונדלק מצביע גם הוא על הקושי שלנו "לדעת בוודאות את מצב העולם". בדומה לאייל, גם מונדלק מתבונן בצורה ביקורתית וספקנית על תחום מומחיותו ושואל אם ניתן לתת תשובה אמפירית לשאלת חשיבותם של דיני העבודה. מונדלק מצביע על הקשיים המהותיים והמתודולוגיים בחקר השפעותיהם של הדינים האוסרים אפליה בעבודה על ההתנהגות; בתוך כך הוא מצביע על מגוון כלי המחקר הקיימים ועל המחקרים הישראליים המעטים השופכים אור על שאלת יעילותם של הדינים המבקשים לקדם שוויון בתעסוקה. באשר לקשיים המהותיים, החוק עצמו עמום ואינו מספק קנה מידה ברור שלאורו ניתן לבחון את השלכותיו המעשיות. בין היתר, לא ברור מהי אפליה אסורה ומהי אבחנה מותרת ואם מקור מרכיב האפליה הוא בהתנהגות או שמה מדובר בתוצאה. הקשיים המהותיים מובילים לקשיים מתודולוגיים כיוון שלא ברור מהו אותו דבר שמבקשים למנוע, מה בדיוק יש למדוד ואם יש להתייחס למשפט כמשתנה תלוי או כמשתנה בלתי תלוי. נוסף לכך, מונדלק מראה במאמרו כי הידע האמפירי על אפליה בעבודה בישראל דל ביותר, וכי "יכול" החקיקה מאז נחקקו איסורי אפליה בתעסוקה בשנות השמונים של המאה העשרים אינו נשען על ידע כזה. מכאן שפרט לאופן האינטואיטיבי, יוצרי המשפט אינם יודעים על איזו מציאות הם מבקשים שהמשפט יחול, ואנו איננו יודעים אם האינטואיציות של המחקר באשר לחשיבותו של המשפט במאבק נגד אפליה בעבודה הוכיחו את עצמן.

קול נוסף "מהשטח", קולה של טל תמיר משדולת הנשים, ממחיש עד כמה השאלות שמעורר מונדלק צריכות להעסיק גם פעילות המבקשות לעשות במשפט שימוש כדי לקדם את מעמדן של נשים בשוק העבודה. הכלים שבהם עושה שדולת הנשים שימוש, דוגמת הפעלת קו פתוח, הגשת עתירות, ייזום סיקור בתקשורת ושיתוף פעולה עם ארגונים אחרים, הם דוגמה לדרכי פעולה משפטיות וחוק-משפטיות מגוונות; בדרכים כאלה נוקט

ארגון שלא נטש את הכלי המשפטי אך הוא ער למגבלותיו, מגבלות שכבר תוארו במאמרה של ליבל שנדון לעיל.

חלקו האחרון של הספר מוקדש לניסיונות לעמוד על חשיבותו של המשפט בהקשרים חברתיים שונים, חרף הקשיים המתודולוגיים לעשות כן. כל אחת מן הזירות והמערכות הנבחנות כאן – המשפחה, החינוך, הרפואה הציבורית, הפוליטיקה הבין-לאומית והתקשורת – היא בפני עצמה זירה בעלת חשיבות והשפעה על חייהם של פרטים ועל עיצוב החברה בכללותה. המאמרים בחלק זה מתארים נקודות מפגש שונות של המשפט עם כל אחד מן התחומים הללו ובוחנים את השפעתו של המשפט מנקודת מבטן של זירות ספציפיות במערך החיים החברתיים.

איילת בלכר-פריגת עוסקת באחד מהמוסדות החברתיים העמידים ביותר בפני ניסיון "הנדוס" משפטי – המשפחה. היא מראה כיצד המשפט חשוב גם עבור מוסד כזה, שבו רמת האינטימיות הגבוהה ועומק החברות מקשים על המשפט להשפיע על התנהגות הפרטים. לטענתה, באופן מסורתי נתפס המשפט כבעל תפקיד של פתרון סכסוכים משפחתיים והתערבות בסיטואציות פתולוגיות של משפחות על סף פירוק או שאינן מתפקדות כמשפחות. אך למעשה, למשפט חשיבות רבה גם ביחס לחיי היום-יום של המשפחה, לרבות בסיטואציות שבהן בני המשפחה אינם נזקקים לנציגיו הרשמיים של המשפט, קרי לעורכי דין ולבתי משפט. כך, המשפט מספק רשתות הגנה לבני המשפחה החלשים, יוצק משמעות להתנהגות משפחתית אלטרואיסטית, תורם ללכידות המשפחה ומונע סכסוכים מראש. מעל לכול, ממלא המשפט תפקיד הצהרתי ומחנך בכך שהוא מגדיר מה מצוורת ההתארגנות האנושיות נופלות להגדרת "משפחה".

דן גבתון עורך השוואה בין דיני החינוך בישראל, בארצות הברית ובאנגליה בשני העשורים האחרונים, וממחיש את כוחו של המשפט ככלי רפורמטיבי בידי השלטון. כל רפורמה משמעותית בחינוך כרוכה בשינוי יחסי הכוחות בין הגורמים הפועלים בשדה החינוך, בשינויים ארגוניים מקיפים ובהגדרות תפקיד חדשות. אלו אינם יכולים להתרחש ללא שינויי חקיקה, לאור השלכותיהם על הזכות לחינוך ועל ההוצאה הציבורית הכרוכה במימושה. ואכן, המקרה האנגלי מלמד על יכולתו של הממשל להיעזר במשפט ככלי לעריכת רפורמות מרחיקות לכת בשם השוויון, אך בד בבד לפגוע בשוויון, לא לערוך דיון ציבורי ולא לשתף את הגורמים הרלוונטיים. המקרה האמריקני מלמד על פסיביות יחסית של המחוקק הפדרלי ועל אקטיביזם שיפוטי, המתבטא בראש ובראשונה בפסק הדין המפורסם *Brown v. Board of Education*. פסק דין זה מובא גם במאמרים אחרים בספר כדוגמה קלאסית לחשיבותו של המשפט, ובמיוחד של שיח הזכויות, ולטענת גבתון הוא מבטא את התפיסה הרווחת בארצות הברית בעניין חינוך ציבורי עד היום – חינוך שוויוני ומכיל-כול. המקרה הישראלי מלמד על קיומן של פעילויות ממשלה בעלות השלכות דרמטיות על שדה החינוך, הנעשות ללא גיבוי בחקיקה, ועל חקיקה מיושנת ועמומה בנושא חינוך, המקשה על מאבק נגד אותן פעילויות גם כשאלו פוגעות בזכות השווה לחינוך. חשיבותו של המקרה הישראלי, אם כך, היא בהמחשת ההשלכות של היעדר הסדרה משפטית בחקיקה. שתיקת המחוקק מביאה לפתחו של בית המשפט העליון סוגיות חינוך רבות. גבתון מראה כי בג"ץ מתקשה לתת מענה דיילמות המתעוררות בשאלות של

שוויון ושל שילוב בחינוך, וכי ככלל הוא אינו מערער על התפיסה הנאו-ליברלית שמתווה הממשלה, תפיסה ששותפים לה גם מעצבי מדיניות החינוך באנגליה ובארצות הברית. גם שלושת המאמרים העוסקים בתחום הרפואה בוחנים את תרומתו של המשפט לניסיונות להנהיג רפורמה "מלמעלה". אומי לייסנר בוחנת את תרומתו של המשפט הישראלי להפיכת הלידה לאירוע רפואי, ומכאן את השפעותיו על יחסי הכוחות שבין רופאים למיילדות ולנשים יולדות. נילי קרקו-אייל בוחנת את שאלת הצלחת דוקטרינת "ההסכמה מדעת" לשנות את יחסי הכוחות בין הרופאים לחולים, ואילו עזגר גולד מציג את התוצאות האפשריות והבלתי מתוכננות ואת הבעייתיות של ניסיון החדרת הדוקטרינה המשפטית הזו לשדה הרפואה.

לייסנר משווה במאמרה בין תרבות הלידה והמשפט החולש על לידה בהולנד לבין התרבות והמשפט בקשר ללידה בישראל. היא מראה כי בהולנד כשליש מהלידות מתבצעות בבית, ואילו בישראל שיעור הלידות בבית אינו מגיע אף לאחוז אחד. בהתאמה, מעמדן של המיילדות שונה בשתי המדינות. בהולנד עוברות המיילדות הכשרה ייחודית; הן עובדות לרוב באופן עצמאי ומלוות את האישה לאורך ההיריון, במהלכו ולאחריו. בישראל, לעומת זאת, אין הכשרה ייחודית משמעותית למיילדות, הן מועסקות בכתי חולים בדרך כלל והקשר שלהן עם היולדת הוא לרוב מקרי וקצר. הדומיננטיות היחסית של רופאים בתהליך ההולדה בישראל מוביל גם לשיעורים גבוהים של הרדמה אפידורלית ושל ניתוחים קיסריים בהשוואה לנעשה בהולנד. ההבדלים ביחס ללידה בין שתי החברות באים לידי ביטוי גם במשפט: בהולנד, המשפט תומך בלידות בית ובמיילדות, בין היתר בעזרת חלוקת משאבים (כגון מימון עזרה בבית למי שלא ילדה בבית חולים); לעומתו, המשפט הישראלי מתייחס עוד מראשיתו ללידת בית כתופעה שיש למגרה, בין היתר באמצעות מתן מענק לידה רק למי שילדה בבית חולים ובהערמת קשיים על תהליך רישום ילד שנולד בבית. לייסנר מעוררת את שאלת "הביצה והתרנגולת" – האם המשפט רק משקף את תרבות הלידה או שמא הוא מכונן אותה? מאמרה מלמד כי קשה להשיב במדויק על השאלה מהו היחס שבין המשפט לבין התרבות שבה הוא פועל; אך ניתן ללמוד כי לפחות במקרה של הלידה, לא רק שהמשפט מתאים עצמו לתרבות הקיימת, אלא שהוא משמש כלי בידוי השלטון לבצר את מעמדה של התרבות הדומיננטית.

שני הכותבים העוסקים בדוקטרינת "ההסכמה מדעת" חלוקים בדעותיהם באשר לכוחו של המשפט לשנות את התרבות בשדה הרפואה. נילי קרקו-אייל נשענת על ממצאים אמפיריים שונים וטוענת כי השפעתה של דוקטרינה זו על רופאים מועטה. לטענתה, דוקטרינת "ההסכמה מדעת" נכפתה על הרופאים על-ידי כוחות חיצוניים שביקשו להשיג פיצויים לחולים שניזוקו מטיפול רפואי, למזער את הסיכון למחקר רפואי פוגעני ולקדם את זכויות החולה. כל אלה זרים לעולמה הפנימי של הרפואה ולגישתה הפטרונית לחולים. ואכן, מחקרים מלמדים על שיעור גבוה של רופאים שאינם מזדהים עם עקרונות הדוקטרינה, לרבות עם חשיבותם של מתן מידע לחולה ומתן אפשרות לחולה לבחור את הטיפול שיינתן לו, ועל רופאים שפועלים בניגוד לעקרונות אלה. לטענתה של קרקו-אייל, כדי שדוקטרינת "ההסכמה מדעת" תחלחל לפרקטיקה הרפואית יש לנקוט בעיקר בפעולות חינוך והסברה בקרב רופאים ובקרב חולים.

במאמרו התאורטי מסכים עזגד גולד עם קרקו-אייל בכל הנוגע לתיאור התפתחותה של דוקטרינת "ההסכמה מדעת", אך הוא חולק עליה באשר לאי-ההצלחה של הטמעת הדוקטרינה בשדה הרפואה ובאשר לצורך לפעול להטמעה כזו. לטענתו, הדוקטרינה הלחלה לרפואה וגרמה למעבר מרפואה פטרונית לרפואה חזוית. יתרה מזו, לדעת גולד לא רק שה"משפט" של יחסי רופא-חולה הצליח, אלא הוא גם גובה מחיר כבד ומוביל לתופעות לוואי שונות, בלתי רצויות. גולד אינו מתמקד בהשלכות הכלכליות הנובעות מריבוי תביעות הנזיקין נגד רופאים ומן הגידול בדמי הביטוח המקצועי ולא בהתפתחותה של רפואה מתגוננת, אלא באבדן המרחב האתי במערכת היחסים שבין רופאים לחולים. לטענתו, לעמדה הפטרונית המסורתית של הרפואה יש היבט אתי ייחודי וחשוב, המעמיד במרכז את טובת החולה וגורם להתנהגות אלטרואיסטית מצד רופאים. המעבר לרפואה חזוית מציג את החולה כשווה כוח לרופא וגורם להפחתת תחושת האחריות של הרופאים ודאגתם לחולים. יתרה מזו, האיום המשפטי על הידע הרפואי מוביל לכך שרופאים, גם אם באופן בלתי מודע, עוסקים בטובתם הם ולא בטובת החולים. הציפייה המשפטית מרופאים כי ינהגו כ"רופא סביר" הופכת את החולה ל"אובייקט משפטי" בעיני הרופא, מצמצמת את המרחב האתי לגדר המרחב המשפטי, מרוקנת את המפגש בין הרופא לחולה מתכניו האמפתיים ובסופו של יום פוגעת בחולים שאינם מקבלים את המענה האישי, המורכב והרגיש שלו הם זקוקים. בטווח הארוך, טוען גולד, שחיקת האתיקה מסכנת את בריאות הציבור ובמקרים של משבר (כגון מקרי מגפה) היא עלולה להותיר אותנו ללא רופאים שיסכימו לטפל בחולים, חרף הסכנה הטמונה בכך עבור החולים.

המלצותיו של גולד שונות מאוד מאלו של קרקו-אייל. הוא מציע לצמצם את התערבות המשפט בשדה הרפואה ולפעול לשיקום המרחב האתי ביחסים שבין רופאים עם מטופליהם. מן הניסיון ליישב בין שני המאמרים הללו עולה מסקנה עגומה: ייתכן שמצד אחד דוקטרינת "ההסכמה מדעת" לא השיגה את יעדיה החיוביים המוצהרים, כפי שטוענת קרקו-אייל, ומן הצד האחר היא הובילה לתוצאות בלתי מתוכננות ובעייתיות, כפי שטוען גולד.

גם בין שני הכותבים בחלק העוסק במשפט על-לאומי שורר ויכוח שאינו קל ליישוב, באשר לתוצאות השימוש בענף זה של המשפט. חסן ג'בארין טוען כי עריכת דין על-לאומית, העושה שימוש משולב במשפט הבין-לאומי, המקומי והמשווה, מצליחה להשפיע על מדינות לאום ולקדם את זכויות האדם. השימוש בכלים משפטיים מגוונים מאפשר, לטענתו, התמודדות מוצלחת עם הדילמה המתעוררת בעת פנייה למערכת המשפט של המדינה, פנייה שעלולה כשלעצמה להעניק לגיטימציה למערכת הנורמות של המדינה שנגדה מבקשים לצאת. המשפט העל-לאומי כופה על המדינה נורמות המכבדות זכויות אדם ויש בו כדי להרתיע מדינות לאום מלפגוע בהן. יתרה מזו, גם אם בתי המשפט של המדינה פוסקים בניגוד לנורמות זכויות האדם העל-לאומיות יש לכך חשיבות, כיוון שבכך נחשף היעדר הניטרליות של משפט המדינה הן בפני אזרחיה הן בפני הקהילה הבין-לאומית. כך, גם אם הם אינם מובילים לפסקי דין אוהדים, יכולים המאבקים המשפטיים לשמש לתיעוד עוולות, ליצירת הד בתקשורת ולניעות חברתית של קבוצות מוחלשות. כדי להדגים את טענותיו סוקר ג'בארין את המאבקים המשפטיים שניהל ארגון "עדאלה", שבראשו הוא עומד, במהלך מבצע "חומת מגן". הגם שבית המשפט הגבוה לצדק סירב

להתערב בפעולות צה"ל, אילצו המאבקים המשפטיים את המדינה לספק מידע באשר למעשיה, עוררו הדים בכלי התקשורת והזינו דוחות בין-לאומיים שהביעו ביקורת על פעולותיה של מדינת ישראל.

ארנה בן-נפתלי מבקשת לצנן את ההתלהבות מכוחו של המשפט הבין-לאומי לרסן את מדינת הלאום הפוגעת בזכויות אדם, במיוחד בהקשר של הכיבוש הישראלי. אכן, המשפט הבין-לאומי זכה לפיתוח מואץ וכיום יש יותר מ-50,000 אמנות בין-לאומיות ואלפי ארגונים בין-לאומיים ועל-לאומיים הפועלים לאורך. אך לטענת בן-נפתלי, הצלחת המשפט הבין-לאומי היא הצלחה "פירוסיית": במקום להיות כוח תרבותי המייצר התנגדות לכוח הריבוני ומשנה אותו, הוא הפך לטכניקה המשרתת אותו. חולשתו המרכזית של המשפט הבין-לאומי היא שפתו הרב-תכליתית (ורסטילית), המאפשרת גם לפעילי זכויות אדם וגם למפקדי צבא לגייס אותו לטובת טיעוניהם. אי-התאמתה של השפה הזמנית למציאות הכיבוש המתמשך, מושגים עמומים כגון "מידתיות", תבנית שיח המתמקדת בפרט ואינה מהווה אתגר למערכת של מדינה – כל אלה הן מגבלות של המשפט הבין-לאומי, שמונעות ממנו להציב אתגר משמעותי למבני הכוח הלאומיים. יתרה מזו, לטענתה של בן-נפתלי, העושה שימוש בשפת המשפט הבין-לאומי לקידום זכויות אדם הופך, למעשה, למשתף פעולה בהסוואת אכזריותו של הכוח, ובכך תורם להכשרת העוולות שכנגדן הוא יוצא.

כל אחד מן המאמרים, של ג'בארין ושל בן-נפתלי, הוא כשלעצמו שילוב מעניין של קול "מהשטח" עם מאמר אקדמי. כאמור, ג'בארין כותב את מאמרו גם מנקודת מבטו כמייסד וכמנכ"ל ארגון "עדאלה", וכמי שטען בעצמו בעתירות המתוארות בחלקו השני של המאמר; נקודת המבט הזו מוסיפה נדבך של חיוניות לטיעונו האקדמיים. בן-נפתלי, שפורסת את טיעוניה בלשונה החווייתית והפיוטית, הושפעה בוודאי בגיבוש עמדתה גם מניסיונה המעשי כפעילה בארגוני זכויות אדם.

קול נוסף "מהשטח" הוא סיפורו של איתי הרמלין על ייצוגו של לוחם חזבאללה שנתפס במהלך מלחמת לבנון השנייה, לצד סיפוריה של סמדר בן-נתן, שייצגה שני לוחמים נוספים ומתארת את הדברים מנקודת מבטה הנפרדת, ולצד הדיון של יניב רוזנאל כמה שהוא מכנה "סנגוריה פוליטית". בניגוד לג'בארין, הרמלין יצא למסע הייצוג ברגשות מעורבים, מתוך אמון במערכת המשפט הישראלית. הוא לא ביקש לעשות שימוש במשפט ככלי להשגת הישגים פוליטיים, אלא דווקא לשכנע את המדינה כי עליה להיצמד לכללי המשפט הפורמליים ולהתייחס ללקוחו כשכובי מלחמה על פי דיני המשפט הבין-לאומי, ולא כעביריין העומד לדין פלילי. הרמלין עבר חוויה שלא ישכח; לצד האינטרקציות האישיות והפוליטיות עם לקוחו ועם לוחמי חזבאללה נוספים, כללה החוויה גם את אכזבתו ממערכת המשפט. סמדר בן-נתן, שותפתו לייצוג, לא הייתה שותפה לתחושת האכזבה הזו כיוון שמלכתחילה לא ייחסה סבירות לאפשרות לשכנע את בית המשפט או חשיבות לתוצאתו המעשית של ההליך המשפטי. היא כן ייחסה למשפט חשיבות פוליטית וסמלית, ומשום כך התמקדה בניסיון לאפשר ללקוחותיה להשמיע את קולם במאבק הנרטיבים המתנהל במסגרת המשפט. הרמלין ובן-נתן, כפי שמאיר רוזנאל ברשימתו, ניהלו אסטרטגיה משפטית וזה אולם מתוך תפיסות שונות ביחס לחשיבותו של המשפט.

רשימותיהם של הרמלין, של בן-נתן ושל רון-אל עוסקות בממשק שבין המשפט הפוליטי ומציגות את פעולתו של ההיבט הבין-לאומי באופן כפול: פעם אחת כמשפט פוזיטיבי האמור להיות מוחל בדין הפנימי – משפט המגדיר מיהו שבוי מלחמה הפטור מדין פלילי; ופעם שנייה במסגרת הסירוב של לוחמי חזבאללה להכיר בלגיטימיות של בית המשפט הישראלי. הסנגור, נציג הלקוח וקצין בית המשפט, מצוי אפוא במרכזו של מלכוד משפטי-פוליטי זה.

חלקו האחרון של הספר עוסק בתקשורת. מיכל שור-עופרי יוצאת נגד הטענה הרווחת כי הסדרת זכויות היוצרים במשפט מזינה את תאגידי תקשורת ההמונים ובכך תורמת לדיכוי המגוון התרבותי. לטענתה של שור-עופרי במאמרה, אין לייחס חשיבות כה רבה לדיני זכויות היוצרים. בעזרת תורת הרשתות היא מבקשת להראות כי גם אם יצומצמו זכויות היוצרים המוכרות במשפט כיום, לא יוביל הדבר ליצירת התעניינות ציבורית במגוון רב יותר של יצירות. תופעת הנהירה אחר בחירות של אחרים היא תופעה נפוצה ונובעת, בין היתר, מרצון להתגבר על חוסר ודאות ועל פערי ידע, לקבל לגיטימציה מהסביבה ולהרגיש חלק ממכלול חברתי. אם כן, פופולריות של יצירות אינה תולדה של זכויות היוצרים ולא תיעלם עם היעלמות המשפט המכיר בהן. נוסף לכך, כל עוד תקשורת ההמונים קיימת לא ניתן לצפות באופן ריאלי מיצרני תרבות ההמונים שלא לנסות ולקלוע לטעמים של כמה שיותר צרכנים. אם כן, לכל אלו המבקשים לקדם פלורליזם תרבותי מומלץ שלא לנסות ולפעול באמצעות המשפט, אלא באמצעות מערכת החינוך, באמצעות גופי שידור ציבוריים ובסיוע השקעות של תקציבי מדינה בתרבות.

מאמרו של רינה בוגוש ויפעת הולצמן-גזית חותם את הספר; המאמר מפנה מבט לתפקידה המרכזי של התקשורת כמתווכת בין המשפט לבין קהליו. למעשה, המשפט המיוצר בבתי המשפט עלול לאבד מחשיבותו אם יישאר עלום ולא יזכה לחשיפה בתקשורת. כיום נעשית חשיפה זו בעיקר באמצעות מאגרי המידע המשפטיים, הפונים לציבור המשפטנים, ובאמצעות כלי התקשורת – הפונים לציבור הרחב.

בוגוש והולצמן-גזית השוו בין פרסום פסקי דין של בית המשפט הגבוה לצדק בעיתון "מעריב" לבין פרסומם בעיתון "הארץ", ובין פרסומם אלה לבין פרסום פסקי הדין שניתנו בתקופת המחקר במאגרים המשפטיים הממוחשבים "נבו" ו"תקדין". ממצאי מחקרן מלמדים כי עיתונים מרבים להתייחס לשלבים שונים של הליכים משפטיים המתקיימים בבג"ץ ולא רק לפסקי הדין, ובכך מעצימים את מרכזיות בג"ץ בזירה הציבורית-פוליטית. העיתונים מבליטים עניינים כלכליים ועיתונות העוסקות בזכויות אדם, ובהתאמה מבליטים עתירות שמגישים גופים כלכליים וארגונים לשינוי חברתי, אך מצניעים עתירות שמגישים ערבים. העיתונות גם מבליטה מאוד עתירות שהתקבלו ובכך תורמת לדימוי האקטיביסטי של בג"ץ, אולם למעשה, רוב העתירות כנגד רשויות המדינה נדחות. במובן זה, התקשורת תורמת לדימוי המשפט ככלי חשוב לשינוי חברתי ומעלימה את תרומתו לשימור המצב הקיים.

ממצא מעניין לא פחות הוא הממצא המצביע על כך שגם מאגרי המידע המשפטיים אינם מספקים תמונה המשקפת את הנעשה בין כותלי בית המשפט, כיוון שלא כל פסקי הדין שניתנים בבג"ץ מתפרסמים בהם.

קריאת הספר כמכלול מובילה לכמה תובנות מרכזיות, והן מתחברות לגישות השונות להבנת המשפט שתוארו בתחילת הקדמה זו. ראשית, קיימים סימנים רבים לכך שהמשפט חשוב פחות מכפי שהוא מצטייר בתקשורת או מן העולה מהנתונים בעניין מספר עורכי הדין והתביעות בישראל, שהוצגו בפתח הדברים. המשפט אינו מתקיים בחלל ריק והאוטונומיה שלו היא אוטונומיה חלקית ומוגבלת. בכוחו של המשפט לחולל שינויים משמעותיים בעיקר במצבים שבהם יש למדינה אינטרס בשינויים אלה, וכאשר היא מגבה אותם בהקצאת משאבים. אלו הן ערויות כבודות משקל, התומכות בטענתו של פייר בורדייה בדבר תלותו של השדה המשפטי במדינה ובשדה הכלכלי.²⁴ תובנה זו מעוררת שאלות לגבי המחיר שאותו אנו משלמים כחברה בגין ריבוי עורכי הדין והתביעות. האם לא כדאי להפנות את ההון אנושי ואת המשאבים לערוצים אחרים, משמעותיים יותר? שאלה זו באה לידי ביטוי בספר גם בהקשר של ארגונים לשינוי חברתי הנדרשים להחליט באילו דרכי פעולה לנקוט במציאות שבה המשאבים מוגבלים.

כד כבר, מצביע הספר על האופנים המורכבים שבהם המשפט מעצב ומכונן את תודעתנו. גם אם אין בו את הכוח לחולל שינוי חברתי יש מאין, הוא חשוב ביותר כמסגרת מושגית המשפיעה על כל תחומי החיים, לרבות אלו הנדמים כמתקיימים מחוץ למשפט, כגון המשפחה. בסימון הסוטה וההריג, בעזרת שתיקה ובעזרת מושגים דוגמת "האדם הסביר", "מידתיות", "קטין" ו"נישואים", מסמן המשפט עבורנו את המקובל, הנסבל, הראוי והצודק. במובן זה מצר המשפט את יכולת הדמיון שלנו, ומכאן מעצב אותנו ואת מעשינו.

תובנה נוספת העולה מבין דפי הספר היא שכדי לדעת אם המשפט חשוב, יש לערוך מחקרים אמפיריים (על כל מגבלותיהם) ולבחון את נוכחותו של המשפט מחוץ לספרי החוק והפסיקה. עם זאת, מתברר כי קשה מאוד לגלות בדיוק באילו מובנים ואופנים המשפט חשוב, ובעיקר לאילו תוצאות הוא גורם בדיעבד, קל וחומר לאילו תוצאות יגרום בעתיד. קשה מאוד לבודד משתנים המשפיעים על בחירות הפרט ועל תהליכים חברתיים, ולכן קשה מאוד לאתר קשר סיבתי בין כלל משפטי לבין התנהגות אישית או קבוצתית. יתרה מזו, ישנם מצבים שבהם רפורמות משפטיות מובילות לתוצאות בלתי מתוכננות העלולות לגרום נזקים של ממש. מכאן, שיש לנקוט ענווה וזהירות בכואנו להישען על ממצאים אמפיריים לשם עיצוב מדיניות משפטית ראויה.

נוסף לתובנות באשר לחשיבותו של המשפט ובאשר לאופנים שבהם הוא פועל, עולות מן המאמרים גם השלכות מתודולוגיות המכוונות אותנו לחרוג מגבולותיה של הגישה האינסטרומנטלית למשפט: אין להסתפק רק במשימה הקשה של איתור קשר סיבתי בין כלל משפטי להתנהגות או לשינוי חברתי, אלא יש להמשיך ולפתח כלי מחקר שיאפשרו להבין את חשיבותו של המשפט כמעצב תודעה, כמעניק לגיטימציה, כמאפשר מרחבי פעולה וכמגביל אותם.

אנו תקווה כי ספר זה יעודד אחרים להמשיך ולבחון בחינה תאורטית ואמפירית, אקדמית ואקטיביסטית, אישית וקבוצתית, את מקומו ושל חשיבותו של המשפט בחיינו. אנו מודות

Pierre Bourdieu, *The Force of Law: Towards a Sociology of the Juridical Field*, 38 24
HASTINGS L.J. 814–853 (1987).

מקרב לב לפרופ' מנחם מאוטנר שהגה את הרעיון לספר, לכותבים ולכותבות, לשופטי המאמרים, למיכל לוקר-אשד מזכירת המערכת, לנילי גור אריה העורכת הלשונית, ויותר מכול למערכת הסטודנטיאלית המצוינת בהנהגתם של דורית לוין ויניב רוזן-אל, שבלעדיה לא היה הספר יוצא מן הכוח אל הפועל.

דפנה הקר ונטע זיו