

## דבר העורך

קוראות וקוראים יקרים,

החוברת שלפניכם היא אנתולוגיה מטא-מחקרית כללית. היא אינה עוסקת במישרין בתופעות משפטיות אלא בשיטות שונות שבאמצעותן תופעות אלה נבחנות, מאופיינות ומבוקרות, כלומר בחקר שיטות המחקר. החוברת מקבצת עיונים כמגוון שיטות הנבדלות זו מזו בטרמינולוגיה, בכלי הניתוח וביעדים, ואינה מצמצמת את היריעה לשיטה מסוימת. כמובן זה הריהי מיוחדת במינה אף בקנה מידה בין לאומי.

האנתולוגיה נועדה לשרת, בין היתר, חוקרות וחוקרי משפט המבקשים להעשיר את עולמם האינטלקטואלי ועל ידי כך גם את מחקריהם. היא אינה מחליפה עיון מסודר בספרות הרלוונטית לנושאי הכתיבה של כל חוקרת וחוקר, אלא מניחה תשתית בסיסית שבכוחה לסייע בהבנת ההקשרים שבהם כל אחת מן הפרדיגמות עשויה להיות רלוונטית, את הדילמות שעלולות להתעורר עקב שימוש בה ואת מגבלותיה.

בנוסף, אני מציע לראות בחוברת כלי פדגוגי. סטודנטיות וסטודנטים למשפטים נדרשים כיום לראייה רחבה ועמוקה של תחום לימודיהם, משלבי היסוד ועד לתארים המחקריים המתקדמים. החוברת מציגה תמונה מרהיבה של רב-גונית השיח המשפטי, אשר בכוחה ליצור את הרושם הנדרש אצל תלמידות ותלמידי משפט. מרצה פלמוני או מרצה פלונית עשויים להיות נאמנים לפרדיגמות מסוימות, הן במחקר והן בהוראה, ואילו החוברת מספקת "מבט על" על מגוון נקודות המבט שמהן ניתן להשקיף כמעט על כל תחום משפטי.

אני מקווה עוד, כי החוברת תסייע במידת מה לגשר על הפער המתרחב בין האקדמיה לבין הפרקטיקה המשפטית, בין חוקרי המשפט לבין שופטים ועורכי דין. דומני, כי המאמרים המקובצים כאן מבהירים היטב אף לספקנים שבפרקטיקנים את חשיבותו של העיסוק הרב ממדי במשפט. ידע מקיף ומעמיק יותר על נקודות המבט התיאורטיות השונות הוא כלי רב עוצמה בידי נשות ואנשי המעשה, במיוחד אלה המשתתפים בעיצובן או בפרשנותן של גורמות משפטיות. לאמיתו של דבר, נקודות מבט תיאורטיות בנות זמננו כבר מצאו דרכן אל הטיעון המשפטי ואל ההנמקה השיפוטית. אולם מדובר, על פי רוב, בשימוש חלקי ולא בהכרח מדויק בתפיסות מסוימות בלבד, ואף אלה אינן נחלת הכלל. יש

להניח שפעפוע התוכנות והתכנים התיאורטיים מן האקדמיה אל הפרקטיקה ילך ויגבר עם התחזקות ההכרה בחשיבותם ועם הגידול העקיב במספרם של עורכי הדין בני הדור החדש שהדיון התיאורטי הוא להם חוקם. חוברת זו תהא כלי עזר שימושי בתהליך הבלתי נמנע. לבסוף, החוברת מיועדת לקהל הרחב המשכיל, שתהליכי המשפטיזציה עוררו את סקרנותו לגבי תחום עיסוקו, אך זיכו אותו, לפי שעה, בהיכרות שטחית למדי עם כללים משפטיים ולא בהבנה אמיתית של מידת המורכבות של הדיון האקדמי על המשפט. מקבץ המאמרים הנפלאים, פרי עטן ועטם של טובות וטובי חוקרינו, יחשוף בפני הציבור את מעבדות המחקר המשוכללות של בתי הספר המובילים למשפטים בישראל.

החוברת מכסה שיטות מחקר שקנו להן מהלכים בספרות המשפטית בת זמננו. היא אינה מקיפה ולא הייתה יכולה להקיף את כלל השיטות. בחירת תחומי הדיון נעשתה בראשיתה באופן מכוון. ביקשנו להתמקד בשיטות הדומיננטיות במחקר העכשווי. לאחר התלבטות בחרנו שלא לכלול מאמרים על אודות שיטות שזכו לעיון נרחב בכתב עת משפטי אוניברסיטאי בשנים האחרונות, בלי להידרש להכרעה בשאלת מרכזיותן.<sup>1</sup> בשלב השני ויתרנו, בצער רב, על דיון בכמה שיטות חשובות שהופיעו בתפריט המקורי (כגון ביקורת פמיניסטית על המשפט או חקירה אמפירית) משום שהכותבות והכותבים בנושאים אלה נאלצו למשוך ידם מן המיזם בשלב שבו לא היה ניתן למצוא להם תחליף הולם. אנו מקווים כי המאמרים ההסריים יכתבו בסופו של דבר וכי ניתן יהיה בבוא העת לפרסם חוברת המשך.

זו העת לציין, כי השתתפות בפרויקט מטא-מחקרי מחייבת מידה לא מבוטלת של תעוזה. חוקרות וחוקרי משפט בקיאים ומנוסים בחקר המשפט; הם נוהגים להפעיל פרדיגמות מחקריות מסוימות על סוגיות קונקרטיות, ואך לעתים רחוקות, אם בכלל, מפנים מרצם להרהורים כלליים על הפרדיגמות עצמן. כל התורמות והתורמים לחוברת זו הסיטו את זמנם ואת כישוריהם יוצאי הדופן ממסלולם הטבעי והרגיל לטובת הכלל ועל כן ראויים להוקרה.

\*

במאמר "עיון פילוסופי במשפט ועל אודותיו" דוד אנוך ואלון הראל מתארים מגמות מרכזיות בעיון הפילוסופי של המשפט. המאמר מתמקד בעיקר במסורת הפילוסופית האנגלו-אמריקנית ובוחן את הקשר בין פילוסופיה של המשפט, פילוסופיה של המוסר ותיאוריה פוליטית. חלקו הראשון של המאמר מברר אם המשפט הוא תופעה חברתית-קונבנציונלית או שהוא מקיים גם אילוצים מוסריים מינימליים. החלק השני מתמקד בשאלה כיצד ראוי לעצב את המשפט. החלק השלישי סוקר ספרות הבוחנת מפרספקטיבה פילוסופית ענפי משפט ספציפיים, והחלק הרביעי בוחן תיאוריות ביקורתיות של המשפט.

1. לדוגמה: חוברת כו(2) של כתב העת עיוני משפט הוקדשה למשפט והיסטוריה; חוברת כב(1) של מחקרי משפט נסבה על משפט וקולנוע. חוברת ג(1) של דין ודברים עסקה באופן כללי ביחס שבין משפט לבין מדעי הרוח. השתדלנו לצמצם במידת האפשר את תחומי ההשקפה בינה לבין החוברת שלפניכם.

במאמר "המלך אינו עירום - מדוע המשפט פוליטי" גד ברזילי עוסק בזיקה שבין משפט לפוליטיקה, תוך הפרכה שיטתית של מיתוס הניטרליות הפוליטית של המשפט. ראשית, המאמר מבקר את הגישות התיאורטיות שלפיהן המשפט מנותק מכוחות פוליטיים. שנית, הוא בוחן את הגישות הריאליסטיות שהאירו כמה מן הצדדים הפוליטיים של המשפט. שלישית, המאמר בוחן אם המשפט הוא מהפכני או התפתחותי ומבהיר את חשיבותה ואת חסרונותיה של מוביליזציה משפטית. רביעית, המאמר מנתח מחקרים שונים המראים כיצד המשפט מושפע ממעמד חברתי, זהויות ותודעה חברתית וכיצד מעוצבות פרקטיקות משפטיות במישור מקומי, לאומי וגלובלי. חמישית, המאמר מנתח את משמעויות המשפט בהקשר של מגדר וזהויות מיניות. מתוך הכרה בכך שהמשפט פוליטי, המאמר ממליץ לחקור את המשפט כמרכיב בפוליטיקה, המקדם ומכוון אינטרסים באמצעות התוויות קטגוריות נורמטיביות והטמעתן ההדרגתית בתודעה האנושית.

דפנה ברק-ארו עוסקת בשאלת מקומו של המשפט ההשוואתי במחקר המשפטי ובפיתוח המשפט במאמרה "משפט השוואתי כפרקטיקה - היבטים מוסדיים, תרבותיים ויישומיים". כנקודת מוצא לדיון משמשת ההכרה בשימוש הרב שנעשה בפועל בניסיון של מדינות אחרות - הן לשם רפורמה משפטית והן לצורך פרשנות הסדרים קיימים. בהמשך המאמר טוען כי לא המשפט ההשוואתי מצוי במשבר, אלא רק תפיסה מסוימת שלו - זו שראתה בהשוואה המדעית בין שיטות משפט תכלית לעצמה. המאמר דן בגורמים שיש להתמקד בהם כשנערך דיון השוואתי במשפט: הפן המוסדי (תוך הבחנה בין השחקנים השונים המשתמשים במשפט השוואתי), הפן התרבותי (המדגיש את חשיבות הקרבה התרבותית בין המדינות שהשוואה מתייחסת אליהן) והפן היישומי (תוך התייחסות לחשיבותו של ההקשר, להבחנה בין המשפט שבספר להפעלתו הלכה למעשה ולהבחנה בין "ייצוא" ל"ייבוא" של נורמות).

במאמרה "הזמנה לסוציולוגיה של המשפט ומיפוי ראשוני של התחום בישראל" דפנה הקר מציגה את הגישה הסוציולוגית למשפט תוך מיפוי ראשוני של הנעשה בתחום בישראל. תחילה המחברת מציגה את הנחות היסוד והשסעים האונטולוגיים, האפיסטמולוגיים והמתודולוגיים של הדיסציפלינה הסוציולוגית. לאחר מכן היא מציגה את הנחות המוצא של הסוציולוגיה של המשפט ואת מוקדי העיסוק המרכזיים של תת-דיסציפלינה זו: המשפט כמבנה, ארגונים משפטיים, פרופסיות משפטיות ומשפט כאידיאולוגיה וכתודעה. את הטיעונים הכלליים מלוות דוגמאות מתוך מחקרים שנעשו על המשפט הישראלי. לבסוף, המחברת דנה בזיקות הקיימות והאפשריות בין המחקר הסוציולוגי של המשפט לבין עיצוב המשפט והוראתו.

איל זמיר בוחן בראשונה מזווית תיאורטית פרדיגמה מחקרית ישנה-חדשה במאמרו "על המחקר המשפטי האינטגרטיבי". בפתח הדברים זמיר מתאר ומבקר את הפרגמנטציה שהתחוללה באקדמיה המשפטית בעקבות עליית חשיבותם של מחקרים בין תחומיים הנבדלים אלה מאלה בטרמינולוגיה, בשיטות הניתוח ובתכלית. זמיר מסביר כי ההסתגרות של רבים מן החוקרים ב"בינתחום" כזה או אחר והמידור בין הבינתחומים השונים ("מגדל בבל" אקדמי בלשוננו) מצמצמים את תרומת המחקר העכשווי לתיאוריה המשפטית ולפיתוח המשפט. על רקע זה המאמר קורא לאינטגרציה בין מחקרים בין תחומיים שונים ובינם

לבין חקר המשפט מתוכו. המאמר מאפיין סוגים שונים של מחקר אינטגרטיבי ומנתח את היתרונות, החסרונות והחששות העולים מן השילוב, הן מנקודת המבט של המשפט והן מנקודת המבט של תחומי הדעת הלא-משפטיים המשמשים במחקרים אלה. במאמר "מודל לחשיבה משפטית-תרבותית; ניתוח מקרה: היעדר יושר אקדמי ומבחני כבוד" אורית קמיר מסבירה באמצעות מקרה מבחן את תהליך החשיבה האופייני לשיטת המחקר האינטרדיסציפלינרית המתגבשת למן שנות התשעים וקרויה "משפט ותרבות". התהליך כולל ארבעה שלבים: א. זיהוי והגדרתה של תופעה משפטית משמעותית המעוררת קושי; ב. בחירת תופעה תרבותית משמעותית שלא מקובל לקשרה במישורן לתופעה המשפטית שזוהתה בשלב א' וניתוחה; ג. דיון משותף בתופעה המשפטית ובוו התרבותית באופן השופך אור חדש על הקושי שזוהה בשלב א'; ד. הסקת מסקנות לגבי ניהול מחודש או שינוי התופעה המשפטית לאור ממצאי שלב ג'. מקרה המבחן שבחרה קמיר הוא חוסר היושר האקדמי בפקולטות למשפטים בישראל, היא מראה תחילה כי חרף האיסור לנהוג בדרך שיש בה חוסר יושר אקדמי – מרבית הסטודנטים מעידים על ביצוע עבירות של חוסר יושר כזה. המאמר דן בקיומה של מנטליות "הדרת-כבוד טהורה" בחברה הישראלית, ומציע לבאר את תופעת חוסר היושר האקדמי לאורה. לאור הניתוח המאמר מציע פתרון המאפשר התמודדות עם התופעה הבעייתית מתוך התחשבות ברקע התרבותי להיווצרותה.

עלי ולצברגר בוחן מנקודת מבט פילוסופית-היסטורית את הפרדיגמה המובילה כיום בחקר המשפט במאמרו "ניתוח כלכלי של המשפט: המתודולוגיה הדומיננטית למחקר משפטי?!" המאמר דן תחילה בשורשים ההיסטוריים של הניתוח הכלכלי של המשפט לאור תפיסתו של תומאס קוהן בדבר האבולוציה של המדע. לאחר מכן, המאמר בוחן מפרספקטיבה היסטורית את גבולותיה המשתנים של הפרדיגמה מראשיתה ועד ימינו. לבסוף, המאמר מצביע על ליקויי עומק בניתוח הכלכלי של המשפט ועל הצורך בהתאמת פרדיגמה זו למאה ה-21. בין היתר, המחבר מתייחס לצורך בהתאמת הניתוח הכלכלי של המשפט לחידושים הטכנולוגיים ולתהליכי הגלובליזציה.

במאמרו "המתודולוגיה של הניתוח ההתנהגותי של המשפט" אבישלום תור בוחן את אחת משיטות המחקר הפופולריות ביותר בשנים האחרונות. בחלקו הראשון של המאמר תור מסביר כי האפקטיביות של המשפט תלויה תדיר בהתחשבותו בדפוסי התנהגות אנושית רלוונטיים. המאמר מציג ממצאים התנהגותיים חשובים ומדגים את שימושיהם בחקר המשפט. בחלק השני תור מדגיש כי ביסודה של הגישה ההתנהגותית עומדת בחינה אמפירית. גישה זו משתמשת בממצאים קיימים בניתוח תיאורטי של בעיות משפטיות מחד גיסא, ומייצרת ממצאים חדשים בעלי רלוונטיות במשפט מאידך גיסא. תור בוחן את עוצמותיהן ואת חולשותיהן של שתי הסוגות וטוען שהן מחליפות ומשלימות זו את זו. בחלק השלישי תור מסביר כי הגישה ההתנהגותית נדרשת לגשר על הפער בין סוג הממצאים האמפיריים שמספקים חוקרי התנהגות לבין המידע הנהוץ לפתרון בעיות משפטיות. חוקרי משפט צריכים להיות ערים לכך שהפער מגביל את השימושיות של ממצאים התנהגותיים קיימים בחקר המשפט, וכי לעתים הם יכולים להתגבר עליו. החלק הרביעי מראה כי הניתוח ההתנהגותי של המשפט הוא בה בעת ניטרלי מבחינה נורמטיבית ורלוונטי מבחינה

גורמטיבית. הוא ניטרלי מכיוון שאינו מחויב לתכלית או למערכת ערכים ספציפית, אך דווקא משום כך יש בכוחו לסייע לחוקרים בעלי השקפות שונות על תפקידו של המשפט לעצב את מסקנותיהם.

\*

אני מבקש להודות לסגנית העורך, מגאל תותרייג'ובראן, ולממלא מקומה, שגיא רבינוביץ', על עבודתם המסורה והקפדנית, לתלמידות ולתלמידים חברי המערכת, לקוראות ולקוראים האנונימיים של המאמרים, לצוות ההפקה של כתב העת, וכמובן לכותבות ולכותבים. אני מבקש לנצל הזדמנות זו כדי לאהל הצלחה רבה לידידי, ר"ר חאלד גנאים, העורך הנכנס של כתב העת. אני סמוך ובטוח כי בידי הנאמנות יהא "דין ודברים" עמוד האש לפני המחנה.

קריאה מהנה ומעניינת,

רוגן פרי

