

מאמרים

חינוך משפטי ומדעי הרוח – בין פרשנות לתורת הפרשנות מיכל אלברשטיין* ושולמית אלמוג**

הטענה שבבסיס רשימה זו היא כי לימודי משפט מיטביים משלבים פרדיגמה הרמנויטית, היינו דגם חקירה ומחשבה הממוקד בשאלה מהי המשמעות, בפרדיגמה פואטית, המייצגת דגם חשיבה וחקירה הממוקד בשאלה כיצד נוצרת המשמעות.

הצד המעשי של הדברים הוא הנחלה של ההיבט ההומניסטי והטמעתו בתוך החינוך המשפטי; החקירה הפואטית לסוגיה צומחת מתחום מדעי הרוח וזקוקה לידע וכלים משדותיו השונים של התחום, הכרה בחיוניות הזיקה בין המשפט למדעי הרוח משמעה תהירה לרכישת כישורים המאפשרים שימוש ברגישות מקדמית המשכללת ומייצלת את שפת המשפט.

הטענה בדבר חשיבות נוכחותו המודגשת של שית הומוניסטי בחינוך המשפטי נבחנת ברשימה משני היבטים: היבט היסטורי והיבט תורת-משפטי, המחזורים ביניהם ומנביעים במידה רבה את תקפותה.

חלקה האחרון של הרשימה מתאר את ניסיון האישי של הכותבות להורות את לימודי המשפטים מפרספקטיבה הומניסטית, ומדגים את הדברים באמצעות התייחסות לארבעה קורסים ולכלי הוראה ספציפיים שבהם השתמשו בשנים האחרונות.

* מרצה בכירה, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בריאלין.

** מרצה בכירה, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה.

תודה לחברים ולחברות של מערכת הפקולטה למשפטים באוניברסיטת בריאלין והפקולטה למשפטים באוניברסיטת פורדהאם על ההערות המועילות במסגרת סמינרים שהציגו את נושא המאמר. כמו כן תודה לחברות ולחברים של דין ודברים ולקורא האנונימי על הערותיהם החשובות, ולנעמה דוידוביץ' על העזרה במחקר.

א.מבוא. ב. פרדיגמה פואטית לגד פרדיגמה הרמנויטית. ג. פרדיגמה פואטית מהיבט היסטורי ומהיבט תורת-משפטי: 1. טענה היסטורית; 2. טענה תורת-משפטית ותורת-פרשנית. ד. שיח הומניסטי וחינוך משפטי – מן הרוח אל הפועל: החינוך המשפטי כהיגד אישי; 1. "סיפורים משפטיים – בין הנרטיבי לנורמטיבי"; 2. "משפט וקולנוע"; 3. "מבוא לתורת המשפט"; 4. "תורות של משפט ושל גישור". ה. סוף דבר.

א. מבוא

החינוך המשפטי הוא המרחב שצליחתו מתחייבת כדי להיכנס גם לשדה התאוריה וגם לשדה הפרקטיקה המשפטית. שפיטה, עריכת דין, עיסוק מחקרי אקדמי בתוצרי המשפט – כל אלה הופכים לנגישים רק לאחר שהמבקשים לעסוק בהם עברו את משוכת החינוך המשפטי. הזיקה בין לימודי המשפט לבין כל עיסוק תאורטי או מעשי במשפט היא ברורה, ולכן סביר להניח כי לימודי משפטים בעלי הכוונה מסוימת, יגרמו לחלחולה של הכוונה זו אל הפרקטיקה המשפטית לסוגיה, כמו גם אל העיסוק במחקר משפטי. גם ההפך נכון. השכלה משפטית שנעדר ממנה קשר בעל משמעות לתחום מסוים, תכוון כנראה לעבר פרקטיקה משפטית או חשיבה תאורטית משפטית שאף הן נעדרות קשר כזה. לשיטתנו, אם המשפט עשוי להפיק תועלת מיחסי גומלין עם תחום כלשהו, את הקשר הזה כדאי לכונן כבר בשלבים הראשונים של החינוך המשפטי.

התחום שבזיקתו לחינוך המשפטי אנו מבקשות לרונן ברשימה זו הוא מדעי הרוח. השאלות מהן משמעויות מדעי הרוח ומהם גבולות התחום, מפרנסות דיונים רבים, החורגים מענייננו כאן. די לנו לצורך מאמרנו להזיקק לקבוצת הגדרות פורמליות, המתייחסות למונח "מדעי הרוח" כמציין קבוצה של עיסוקים אקדמיים בתחומי הספרות, הלשון, הפילוסופיה, האמנות, ההיסטוריה והתאולוגיה,¹ ולראייה מהותיות יותר, המתייחסות לשאיפת מדעי הרוח לעסוק במגוון ההיבטים הקשורים למצב האנושי.

1. ראו: John A. Cuddon, *The Penguin Dictionary of Literary Terms and Literary Theory* (1991) p. 433. ראו עוד: Charles P. Snow, *The Two Cultures* (1993) vii, pp. xliii-iv; השימוש בסיווג "מדע הרוח" (humanity) כסוג מובחן של עיון ולמידה, השונה מעיסוק בדיסיפלינה דתית, החל במאה החמש העשרה. מאוחר יותר החל שימוש אקדמי במונח, ומדעי הרוח כונו גם "לימודים קלאסיים" (classics), וגם "אמנויות" (arts). במאה השמונה העשרה נוספו למדעי הרוח העיסוק בספרות ובפילוסופיה. ראו: Raymond Williams, *Keyword: a Vocabulary of Culture and Society* (1984) p. 149.

רשימה זו תעסוק בפיתוח ההנחה שלימודי משפט מיטביים משלבים פרדיגמה הרמנויטית, היינו דגם חקירה ומחשבה הממוקד בשאלה מהי המשמעות, בפרדיגמה פואטית, המייצגת דגם חשיבה וחקירה הממוקד בשאלה כיצד נוצרת המשמעות.²

הצד המעשי של תפיסת המשפט לא רק באמצעות פרדיגמה הרמנויטית אלא גם באמצעות פרדיגמה פואטית, הוא הנחלת ההיבט ההומניסטי והטמעתו בתוך החינוך המשפטי; החקירה הפואטית לסוגיה צומחת מתחום מדעי הרוח וזקוקה לידע וכלים משדותיו השונים של התחום. מדובר בפרדיגמה תאורטית רחבה, הרואה במשפט זירה רב תרבותית המורכבת מתקשורת בין שפות מובחנות שונות, שלעתים יש להן מכנה לשוני ומחשבתי משותף, ולעתים לא ניתן (אך גם לא צריך) לגשר על השוני או הפערים בין השפות ומבעיהן.

חלקה השני של הרשימה יעסוק בפירוט מונחים אלה ובפיתוחם, ובהנחת זיקותיהם לחינוך המשפטי. בחלק זה תוגדר הזיקה בין המשפט למדעי הרוח כרכישת כישורים שיאפשרו שימוש ברגישות מקדמית שתשכלל ותייעל את שפות המשפט. כפי שיובהר, שילוב הפואטי בהרמנויטי מעמיד לרשותנו כלי עבודה עשירים ומשוכללים יותר. בחלק השלישי של הרשימה תתואר טענתנו העקרונית בדבר חשיבות נוכחותו המודגשת של שיח הומניסטי³ בחינוך המשפטי, כנינת לבחינה משני היבטים: היבט היסטורי והיבט תורת-משפטי, המחברים ביניהם ומנביעים במידה רבה את תקפותה. בחלקה האחרון של הרשימה נתאר כיצד אנו מנסות ליישם הוראת משפטים מתוך פרספקטיבה הומניסטית, ונדגים את

קטגוריות העבר הושפות את שורשיהם המשותפים של תחומים, שכיום גם תרבותיים וגם מדעיים. עיון בהיסטוריה המורכבת של סיווג תחומי הידע והעיסוק האינטלקטואלי מקרב אותנו לתובנה בדבר הבעייתיות הכרוכה בניסיון להתייחס אל הסיווגים הקיימים כיום (כגון "מדעי החברה", "מדעי הרוח", "מדעים מדויקים") כמייצגים גבולות חדים וחוסמים בין תחומים אוטונומיים, ששטחי התפרשותם ברורים ומובחנים. ייצוג לרעיון ששטחי החפיפה בין הדיסציפלינות הם הכרחיים גותן המונח "human sciences", המתייחס במובנו הרחב לכל גוף ידע העוסק בבחינת משמעות היותנו אנושיים, ובמובנו הצר יותר לאנתרופולוגיה, היסטוריה, פסיכולוגיה, סוציולוגיה ובלשנות. ראו: David Macey, *The Penguin Dictionary of Critical Theory* (2000) pp. 190-191.

2. אולם כבר בנקודה זו נבהיר כי השימוש במונחים "פואטית" ו"הרמנויטית" הוא למעשה שימוש במטפורות. כך, הצירוף "פרדיגמה פואטית" משקף ניסיון לתת שם לתופעה רחבה וידועה במדעי הרוח והחברה של מהלך ביקורתי, המורכב מהבאת כמה מהלכים או פרקטיקות בדרך זו או אחרת מאותם מדעים אל תחום המשפט.
3. עוד בהרהר אטימולוגית נחוצה כאן. בצירוף "שיח הומניסטי" כוונתנו לשיח הנקשר למדעי הרוח כמשמעותם כיום. עם זאת, מבחינה לשונית המונח "הומניסטי" והמונחים הקרובים אליו (כמו "הומניזם", "הומניות", "הומניטריות" ועוד) מצביעים על מעגלי משמעות רחבים הרבה יותר. (לסקירה מאלפת של ההיסטוריה והמשמעויות של קבוצת המילים, humanity, human, humane, humanism, humanist, humanitarian, ראו: Williams (לעיל, הערה 1) בעמ' 148-151. המשותף לכל המונחים הוא הקשר שלהם לרוח האנושית ולכרוך בה.

הדברים באמצעות התייחסות לארבעה קורסים ולכלי הוראה ספציפיים שבהם השתמשנו בשנים האחרונות.

ב. פרדיגמה פואטית לצד פרדיגמה הרמנויטית

מהתפיסה שאותה אנו מציעות, שבמרכזה השיבות שילובו של שיה הומניסטי בחינוך משפטי, עולה הנחה בדבר מהות המשפט וגבולותיו. על פי הנחה זו, המשפט אינו רק תחום הרמנויטי, אלא גם תחום פואטי. שני המונחים הללו טעונים הבהרה.

עיסוק הרמנויטי ממוקד כאמור בשאלה מהי המשמעות, ואילו עיסוק פואטי ממוקד בשאלה כיצד נוצרת המשמעות. דרך אחרת להמשיג הבחנה זו היא להשתמש במונחים "פרשנות" ו"תורת הפרשנות", כאשר הכוונה בפרשנות לפעולת החילוף והבחירה המגולמת במהלך הרמנויטי, בעוד תורת הפרשנות מתייחסת לרפלקסיה על פעילות זו.

הרמנויטיקה היא תאוריה העוסקת בהפקת פרשנויות תקפות או פרשנויות בעלות ערך.⁴ תחילתה בתחום התאולוגיה, והתפתחותיה המודרניות קושרות אותה לפילוסופיה, לבלשנות, לתורת הספרות ועוד.⁵ פואטיקה במשמעותה הראשונית היא אוסף של עקרונות אסתטיים המתייחסים לטיבו ומהותו של מבע ספרותי.⁶ מערכת הכללים הפואטית מנהירה כיצד נוצרת משמעות בשדה מסוים, ואילו מבעים בתוך אותו שדה מקובלים כמייצגים משמעות מסוימת. התאוריה המוקדמת ביותר על פואטיקה היא חיבורו של אריסטו פואטיקה.⁷ במהלך הדורות הלכה והתרחבה משמעותו של המושג פואטיקה, וכיום הוא מתייחס לאופני הבניית המשמעות בתחום כלשהו, לאו דווקא בתחום הספרות.

ההבחנה בין תפיסה פואטית לתפיסה הרמנויטית לקוחה מתחום תורת הספרות. יש לציין כי מונחים אלה הם דוגמאות מובהקות, מעין אב טיפוס (ideal types), והשימוש בהם אינו משקף דיכוטומיה מוחלטת. תפיסה הרמנויטית מתייחסת לטקסטים כאל מושא לפרשנות שמטרתה היא השיפת המשמעות הנכונה שלהם. מסביר חוקר הספרות ג'ונתן קאלר (Jonathan Culler): "הרמנויטיקה [...] מתהילה בטקסט ומבקשת לעמוד על משמעותו, ותרזה אחר גילוי פרשנויות חדשות וטובות יותר. מודלים הרמנויטים באים משדות המשפט והדת, שבהם מבקשים לפרש טקסט משפטי או דתי כדי להחליט כיצד לפעול".⁸

בשדה חקר הספרות מטרת הפרקטיקה ההרמנויטית אינה להכריע בדבר דרך הפעולה או בדבר משמעותה המעשית של נורמה, בדומה למטרות ההרמנויטיקה הדתית והמשפטית,

4. David Bordwell, *Making Meaning* (1989) p. 273.

5. ראו: Jonathan Culler, *Structuralist Poetics: Structuralism, Linguistics and the Study of Literature* (1975); Sanford Levinson, "Law as Literature", *Interpreting Law and Literature: A Hermeneutic Reader* (Sanford Levinson and Steven Mailloux – eds., 1988) 155, pp. 163-164.

6. Clarence Hugh Holman and William Harmon, *A Handbook to Literature* (1992) p. 364.

7. אריסטו, פואטיקה (שרה הלפרין – מתרגמת, הקיבוץ המאוחד, תשל"ז).

8. Jonathan Culler, *Literary Theory* (1997) p. 61.

אולם גם לחוקרי הספרות בעלי האוריינטציה ההרמנויטית יש יעד פרגמטי – הם תרים אחר המשמעות בעלת הסמכות הרבה יותר, או התקפה יותר מפרשנויות אחרות.⁹ תפיסה פואטית, לעומת זאת, מתייחסת בראש ובראשונה לשאלה כיצד נוצרת משמעות. בלשונו של קאלר:

נקודת המוצא של הפואטיקה היא המשמעות או האפקטים המיוחסים [למבע – ש"א, מ"א] והשאלה כיצד הם מושגים. (מה הופך את הפסקה הזו ברומן לאירונית? מה גורם לנו להזדהות עם הדמות המסוימת הזו? מדוע סיומו של השיר הזה הוא דו-משמעי?) [...] פואטיקה המתארת את כוח הספרות תתמקד בקונבנציות המכוננות את הצורות והמשמעות הספרותיות: מהם הקודים או המערכות המאפשרים לקוראים לזהות סוגות ספרותיות, לזהות עלילות, ליצור "דמויות" מתוך כמה פרטים המפוזרים בטקסט, [...] ולעסוק באותה פרשנות סימבולית המאפשרת לעמוד על משמעותם של שירים וסיפורים?¹⁰

מובן שהעיסוק הפואטי אינו חף מפרשנות, כשם שהעיסוק ההרמנויטי עשוי לגעת לעתים באופן יצירת המשמעות. בפועל, ביקורת הספרות משלבת לעתים קרובות פואטיקה והרמנויטיקה, בחקרה, למשל, כיצד אפקט מסוים מושג באמצעות הטקסט (חקירה פואטית), ובד בבד מה משמעות הטקסט ומה הוא עשוי ללמדנו על המצב האנושי.¹¹ אך למרות אזורי החפיפה, מדובר ביעדים שונים. הפעילות המשפטית המוסדית (חקיקה, עיסוק בהכרעת סכסוכים בבתי משפט ומוסדות משפטיים אחרים, ייעוץ משפטי וכדומה) מתרכזה בפרשנות המחייבת של הנורמות. לפרשנות המחייבת של נורמות משפטיות נודעת משמעות מעשית. על כן, מטבע הדברים, טבעי יותר לשיח המשפטי להיזקק לפרדיגמה

9. ראוי עם זאת לציין כי גם גישה הרמנויטית לא בהכרח מביאה לידי פרשנות ברורה ומוסמכת. יש אפוא שמבחינים בין "הרמנויטיקה של חילוץ" (hermeneutics of recovery), המיועדת לחשוף את משמעותו המקורית של הטקסט, שהיא המשמעות שאליה כיוונו יוצריו המקוריים, לבין "הרמנויטיקה של חשד" (hermeneutics of suspicion), הכופרת במשמעותו ה"מוסמכת" של הטקסט ומבקשת לחשוף משחקי כוח והליכים סמויים המשפיעים על האופן שבו נרכשת ונוצרת משמעות. ראו: Culler (לעיל, הערה 8) בעמ' 68. שני סוגי ההרמנויטיקה, למרות התמקדותם בפרשנות, עשויים להידרש לפרקטיקות פואטיות. "הרמנויטיקה של חילוץ" עשויה להיעזר בידע בדבר הכללים הפואטיים שעל פיהם פעלה יוצרת הטקסט כדי לשחזר את כוונתה ואת הכוונה המקורית של המבע. "הרמנויטיקה של חשד" עשויה להיעזר באותו ידע עצמו כדי לחשוף כיצד התרחקה משמעות הטקסט כיום מהמשמעות המקורית שנודעה לו.

10. שם, בעמ' 61-62.

11. שם, שם.

הרמנויטית שבמרכזה עיסוק בפרשנות.¹² אחת ממטרותיו המרכזיות של החינוך המשפטי היא להקנות את אותה שפה מיוחדת, שניתן אולי לכנותה "שפת המשפט", אשר תאפשר לבקיאים בה שימוש מושכל בכלי המשפט ועמידה על משמעותן המחייבת של הנורמות. לעומת זאת, הקניית מה שניתן לכנות "כשירות פואטית" לפרחי המשפט אינה מובנת מאליה. מלכתחילה תפיסת המשפט את עצמו כשיטה המייצרת משמעות אינה מפותחת כשם שהיא מפותחת בשדה האמנות, אולי משום שלעיסוק באופן שבו נוצרת משמעות במשפט נודעות תוצאות לוואי העשויות להיתפס כבלתי רצויות.¹³ התבוננות במשפט כמערכת המשתמשת במנגנוני יצירת משמעות, עיסוק ביקורתי בקשרים שבין משפט לשפה, או תיאור של המשפט כסוג של עשייה "ספרותית" עשויים להיחשב למביאים לידי תפיסה של המשפט כשרירותי או לחלופין כ"פוליטי" ומכאן – כמאיימים על האופינטול הפניות המיוחס לו ועל הלגיטימיות שלו וסמכותו.¹⁴ כאשר מדובר בחינוך משפטי, יש שיגרסו כי הקנייתו בהשראת פרדיגמה פואטית עשויה לפגוע בהנחלת הפרדיגמה ההרמנויטית, ומכאן גם לפגוע בכישורי המשפטניות והמשפטנים לעתיד למלא את תפקידם כראוי בשדה המשפט. דומה כי טעמים אלה עומדים ברקע הנטייה להתעלם מפרדיגמה פואטית, או להתייחס אליה כאל בעלת חשיבות מועטת בשית המשפטי.¹⁵

למרות כל זאת קשה ואף בלתי יעיל להתעלם מהממד שפרדיגמה פואטית, שמקורה בתחום מדעי הרוח, תורמת לכל עשייה בשדה המשפט. ראשית, במצבים שבהם עניין נתון לשיקול דעת, ידע בדבר האופן שבו מתעצבת המשמעות ונבחרים הכלים הדרושים לייצורה,

12. על הקשר בין משפט להרמנויטיקה ועל ייחודה של ההרמנויטיקה המשפטית, אומר השופט אהרן ברק: "הפרשנות המשפטית שייכת למדע ההרמנויטיקה (hermeneutics) [...] המשפט הוא תופעה אנושית, המבוססת על דינים המעוגנים בטקסט שנועד לכוון התנהגות בהווה ובעתיד. אך טבעי הוא שתורות הרמנויטיות, העוסקות אף הן בטקסט שנועד להשפיע, תהיינה רלוונטיות לפרשנות במשפט". ראו: אהרן ברק, *פרשנות תכליתית במשפט* (נבו, תשס"ג) בעמ' 95-97.

13. המתח בין הפרדיגמה הפואטית להרמנויטית אינו מיוחד לשדה המשפט. הוא מתעורר בכל שדה שבו מיוצרים מבעים שפרשנותם היא בעלת משמעות. ראו, למשל, את עיונו של Bordwell במתח שבין הקר הקולנועי הפרשני לבין זה הפואטי, Bordwell (לעיל, הערה 4) בעמ' 17-18, ואת דבריו של Culler על המתח בין פרויקט הרמנויטי לפואטי בהקר הספרות, Culler (לעיל, הערה 8) בעמ' 62-63.

14. ראו: Austin Sarat and Thomas R. Kearns, "Editorial Introduction", *The Rhetoric of Law* (Austin Sarat and Thomas R. Kearns — eds., 1994) 1.

15. ראו: Peter Goodrich, "Officium Poetae", 23 *Liverpool Law Review* (2001) 139, p. 145; James B. White, *רעיונות פואטיים מופיעים תכופות בשיח המשפטי*, ראו, למשל: Richard Weisberg, *Heracles' Bow: Essays on the Rhetoric and Poetics of the Law* (1985) p. 107; Richard Weisberg, *Poetics and Other Strategies of Law and Literature* (1992) p. 4; Lenora Ledwon, "The Poetics of Evidence: Some Applications From Law & Literature", 21 *Quinnipiac Law Review* (2003) 1145, p. 1149.

תומך בהשגת היעד של חתירה לעבר פרשנות בעלת ערך. במילים אחרות, מיומנות פרשנית דורשת הכרה טובה של תורת הפרשנות. לצד הקניית הכישורים המאפשרים לעמוד על פרשנותן התקפה של הנורמות, חשוב לכוון את היכולת לבחון באופן ביקורתי את המשעולים הקיימים שבהם אנו הולכים כדי להגיע לאותה פרשנות מחייבת.

שנית, בעיסוק הפואטי יש יסוד מעורר, שבכוחו ליצור רגישות לדרכי ייצור המשמעות ולפתחה. רגישות כזו עשויה לגרום לנו לשאול את עצמנו, לדוגמה, אם דרך מסוימת של ייצור משמעות היא אתית.¹⁶ מכאן אנו עשויים להגיע לידי תהיות או ספקות בדבר תקפות משמעויות מקובלות שאין מהרהרים אחר תקפותן אף שראוי היה לעשות כן. במילים אחרות, מודעות לפועלה של הפואטיקה המשפטית מאפשרת שלא להתייחס לשום מצב משפטי נוהג או קונבנציה משפטית מוכרת כאל עניינים מובנים מאליהם; יכולת רפלקסיבית כזו היא המפתח שבעזרתו ניתן לבחון אותם בביקורתיות ולהוציא אל הפועל שינויים הן בתוכן הנורמות והן בדרכי הפרשנות הדומיננטיות שלהן.

שלישית, מעצם העובדה שהמשפט הנו תחום אקדמי, ואינו מלאכה מקצועית הנלמדת במשרד של עריכת דין כעיסוק מעשי בלבד, נגזרת רגישות ביקורתית אקדמית, אשר מטבעה דורשת דרכי מחקר מגוונות וקשורה לרגישות פואטית.

שילוב כלשהו בין הפואטי להרמנויטי יעמיד לרשות העוסקים והעוסקות במשפט מערך כלים עשיר ומשוכלל יותר, מותאם לצורכיהם המיוחדים, או – אם להשתמש במטפורה השפה – "ארגו כלים" ובו כמה שפות. הפרדיגמה הפואטית היא למעשה אותה "רגישות מקדמית" המאפשרת לראות את המשפט לא רק כמערך של נורמות, שאחר פרשנותן המוסמכת יש להתחקות, אלא כשיח המורכב משפות, נרטיבים ופרספקטיבות שונים, לעתים אפילו סותרים.

לא נובע מהדברים כי המשפט הוא מהוסר מובחנות דיסיפלינרית, או אמור להיפס ככזה. אחת מדקויות המסר שאותו ברצוננו להעביר היא דווקא הרצון לשמר את רבגוניות הפרדיגמות הדיסיפלינריות כחלק ממסע המשימה (quest) ההומניסטי. במילים אחרות, היינו רוצות לבחון את דיסיפלינות המשפט והכלכלה, מדעי ההתנהגות, הפסיכולוגיה החברתית, תורת המשחקים ושאר גישות שהשיח העכשווי מציע, ככלי השראה ועבודה לגיטימיים ואף רצויים לצורך העשרת לימוד המשפט. אולם חשוב לנו לתפוס את הדיסיפלינות הללו כשפות אופציונליות, וזאת בעקבות אימוץ הפרספקטיבה ההומניסטית המכוננת ומתחזקת רגישות מקדמית, או מעין שפת על (מטא-שפה) המאפשרת את קיומן של שפות מגוונות. במונח "שפת על" איננו מתכוונות לאפיין את השיח ההומניסטי כמייצר שפה הנושאת

16. ראו, לדוגמה, העיסוק בשאלה, אם יש להגביל משיקולים אתיים בחירות נרטיביות שונות המשמשות לתיאור עובדות בפסקי דין, אצל שולמית אלמוג, "עיני המערער חשכו" – בין הנרטיבי לנורמטיבי", מחקרי משפט טו(2) (תש"ס) 295. ראו גם את הדיון הביקורתי באלימות הפרשנית שנוקטים שופטים כפי שמתאר אותה Robert Cover, "Violence: Cover, and the Word", *Narrative, Violence and The Law* (Martha Minow, Michael Ryan, and Austin Sarat — eds., 1992) 203.

משמעות עליונה או תקפה יותר. כוונתנו היא להצביע על הפוטנציאל הטמון בו להוספת ממדי התבוננות ופרשנות שיאפשרו להעשיר את שפת המשפט, לשכלל ולבחון אותה.¹⁷ חינוך משפטי מיטבי, בעינינו, אמור להיות אפוא בעל הכוונה כפולה: הרמנויטית ופואטית. לצד בקיאות בשפה הפרשנית המשפטית ושימוש בכליה המיוחדים, הוא אמור להעניק לתלמידות ולתלמידי המשפט גם את היכולת לבחון בדרך ביקורתית את האופן שבו כוננה שפת הפרשנות המשפטית, ליוזם שינויים ושכלולים בה, ולהתייחס אל המשפט כאל שיח חברתי-תרבותי, שניתן לדמיינו מחדש בכל עת.

חשוב להעיר בשלב זה כי ההבחנה בין עיסוק הרמנויטי לעיסוק פואטי ובין הפרדיגמות הנגזרות מהם אמנם לקוחה כשלעצמה מעולם מדעי הרוח, ועל כן מוציאה מכלל הדיון תפיסות מכניסטיות או כלכליות כנקודות מבט תאורטיות כלליות אפשריות לתיאור המשפט.¹⁸ עם זאת, היא מהווה מסגרת מתאימה לא רק להבנת הקשר בין המשפט למדעי הרוח, אלא גם להכללת כל תחום הסבר המעניק משמעות למשפט, לרבות הבנה כלכלית או פוליטיסטית. למעשה מסמלת נקיטה בפרדיגמה פואטית רתיעה מהתמקצעות לשמה כפרויקט מרכזי של החינוך האקדמי המשפטי. כאמור, השימוש בה אינו העדפה של שפת-על הכוללת את כל השפות האחרות, אלא הכרה בחוסר האפשרות של שפה אחת "להקיף" את כל תופעת המשפט, והקריאה להמשיך בביקורת ובבחינה מתמדת. גם ההיבטים הפוליטיים של העדפת פרשנות כזו או אחרת נחשפים באופן ברור יותר כאשר מאומצת רגישות זו.¹⁹ שמירה על רוח ביקורתית וריבוי ערוצי ההכשרה המשפטית מבטאים גישה הומניסטית תאורטית רחבה המשליכה על עיצוב דרכי החינוך המשפטי.

ג. פרדיגמה פואטית מוהיבט היסטורי ומהיבט תורת-משפטי

התפיסה המוצעת על ידנו, שאותה ניתן לכנות בשלב זה "משפט ומדעי הרוח משמעם משפט כשדה פואטי", ניתנת לבחינה משני היבטים: היבט היסטורי והיבט תורת-משפטי, המהוברים ביניהם ומנביעים במידה רבה את טענתנו העקרונית בדבר חשיבות נוכחותו המודגשת של שיח הומניסטי בחינוך המשפטי.

17. במאמר מוסגר נעיר כי לצד חשיבותו של השיח ההומניסטי לחינוך המשפטי בעינינו, יש לנו גם עניין במיפוי התרבות המשפטית, ובשבילים הרעיוניים העוברים דרכה, שתינו מאמינות שמיפוי נאמן חייב להיערך תוך הקצאת תשומת לב לתפקידם המתמשך של מדעי הרוח בעיצוב המשפט.

18. ראו: מנחם מאוטנר, *על החינוך המשפטי* (רמות, תשס"ב); רון שפירא, "מנחם מאוטנר: על החינוך המשפטי", *עיוני משפט* כו(3) (תשס"ד) 821.

19. לניתוח השפעות פוליטיות על יחסם של שופטים ואנשי אקדמיה לתפקידם של מדעי הרוח במשפט ראו: Jack M. Balkin and Sanford Levinson, "Law and the Humanities: An Uneasy Relationship", 18 *Yale Journal of Law and the Humanities* (2006) 155, p. 186.

1. טענה היסטורית

ניתן לזקוף את עליית הפרדיגמה הפואטית במשפט לרישומה הפוסט-טראומטי של מלחמת העולם השנייה. אובדן האמונה ב"הגיון" וב"מדע" ובתקינות פעולתם של המוסדות המסורתיים שהיו אחראים לתפקוד המשפט נובע מכישלון כל אלה למנוע את זוועות המלחמה, וחמור מזה – מהשתתפותם הפעילה כגורמים שסייעו בדרכים שונות למעשי העוול להתרחש. מציאת "פרשנות אחת נכונה" – מתוך אמונה שקיימת תורה אחת, שתנהיר מהו בדיוק המשפט ומהו טווח הפעולה שלו – נהפכה מוטלת בספק בעידן שבו כל אמונה דוגמטית נתפסת כמסוכנת וכמתעלמת ממורכבות של המציאות.²⁰ השיפת המוגבלות של הפרדיגמה ההרמנויטית קשורה, אם כן, בהתעוררות פרשנויות מגוונות וסותרות בדבר טיבו של המשפט ובביקורות תאורטיות הכרוכות בספקנות כללית באשר לעיסוק הרמנויטי "סגור" הנעדר אוריינטציה ביקורתית.

משנות השישים ובעיקר בשנות השבעים החלה תרבות המשפט האמריקנית לשקף את הצורך ההולך וגובר להבנות את המשפט כ"מדעי" או מכניסטי פחות מכפי שהובן בעבר, ולשלב שיקולי מוסר וערכים בגוף המשפט.²¹ אין מדובר רק ב"מרד בפורמליזם"²² שבא לידי ביטוי בשיח שכונה "ריאליזם משפטי", ואשר התרחש למעשה כבר בפתח המאה העשרים ובתקופה שבין שתי מלחמות העולם.²³ מדובר בבחירה מפורשת ומשתמעת במדעי הרוח כפרדיגמה מועדפת לצורך מילוי הפערים שהמשפט ה"פורמלי" לא היה יכול להתמודד עמם; עוד מדובר בהחלטה לדחות את השימוש והיישום הישירים והבלתי מתפשרים של מדעי החברה משום שהם בלתי מספקים או אף בלתי מוסריים.²⁴ במילים אחרות, בעוד הריאליסטים קראו להכרה בחברה כמורת דרך למשפט וראו את החברה והטכנולוגיה כמתקדמות מהר יותר מהמשפט, טענו אחרים במהלך שנות השישים והשבעים כי המשפט צריך להיות מורה הדרך לחברה ולעצב אותה בדמות ערכיו. "עדיפות הרוח על החומר" היא בהקשר זה קדימותה של השפה המשפטית, המקדימה מערך מדובד ומורכב

20. ראו, לדוגמה: Max Horkheimer, *Eclipse of Reason* (1947).

21. Duncan Kennedy, *A Critique of Adjudication* (1997); Morton J. Horwitz, *The Transformation of American Law: 1870-1960: The Crisis of Legal Orthodoxy* (1992) pp. 169-212.

22. Morton White, *Social Thought in America: The Revolt Against Formalism* (1949).

23. לתיאור מנוגד של סתירה תמידית בין מגמת ההתמקצעות של המשפט ובין הפנייה למדעי הרוח ראו: Balkin and Levinson (לעיל, הערה 19). המחברים טוענים כי למשפט יהיו תמיד "יחסים לא פשוטים" (uneasy relationship) עם מדעי הרוח בשל מגמת ההתמקצעות. עמדה זו מתיישבת במידה רבה עם מאמרו של שפירא (לעיל, הערה 18) החושש לעתידו של החינוך המשפטי אם תאומץ תפיסה תורת-משפטית כגון זו של מאוטנר.

24. מורטון הורביץ, "החשיבה המשפטית האמריקאית לאחר מלחמת-העולם השנייה – 1960-1945", *עיוני משפט* טז(3) (תשנ"ב) 445.

של צרכים, אינטרסים, זיכרון קולקטיבי וניסיון היסטורי לכל חישוב או מחקר אמפירי, בספרות המשפטית מכונה שלב זה "המפנה הפרשני".²⁵

רונלד דבורקין (Ronald Dworkin), בכתבתו המאוחרת, הוא אולי הנציג המובהק ביותר של "המפנה הפרשני של המשפט".²⁶ דבורקין מסביר "כיצד המשפט הוא כמו ספרות",²⁷ ומאמץ תאוריות משפטיות תוך שימוש בכלים ספרותיים או במטפורות הנשענות על מדעי הרוח.²⁸ בכך הוא מציג תפיסה הומניסטית של המשפט, ודוחה גישות פוזיטיביסטיות כשגויות ואף מחוסרות לגיטימיות. עם זאת, הוא בוחר להדגיש בתפיסתו הפרשנית את החיפוש אחר "התשובה האחת הנכונה",²⁹ ובכך מתרחק מתפיסה פואטית רחבה של המשפט. משנתו של דבורקין התקבלה בהתלהבות על ידי דור משפטני שנות השבעים והשמונים משום שהלמה יפה את הלך הרוח האינטלקטואלי-משפטי באמריקה שלאחר המלחמה. תורתו סיפקה הצדקה וביסוס לפסיקתו הפרוגרסיבית של בית המשפט בהנהגת השופט וורן (Warren) באותה תקופה.³⁰ ככל שמעגלי הטראומה שיצרה המאה העשרים מתרחכים ומתרחקים מהאירועים שהולידו אותם וממלחמות העולם, דומה שבמאה העשרים ואחת כוחם של מדעי הרוח למשוך את תשומת הלב המשפטית הולך ונחלש, ותפיסת העשייה המשפטית כתהליך פרשני הנושא אופי הרמנויטי מורכב הופכת לפופולרית פחות ופחות. גישות פוזיטיביסטיות-מכניסטיות חדשות - כמשפט וכלכלה - אשר לכאורה צמחו על רקע ריבוי הומניסטי של דרכי ניתוח משפטיות, קוננות להן שליטה הולכת ומתרחבת, ומאיימות ליטול לעצמן דומיננטיות בשדה המשפטי תוך הדחת פרשנויות אחרות, אשר חלקן אפשרו להן להתפתח.

2. טענה תורת-משפטית ותורת-פרשנית

הפרדיגמה ההרמנויטית היא האופן המקובל יותר להבנת תפקידה של השופטת כאשר היא מקבלת החלטות שיפוטיות. חיפוש משמעות הטקסט המשפטי קשור בצורך הפרגמטי להכריע במקרה הנתון להכרעת השופטת, ובאופן ראשוני הוא נתפס ככזה שאינו מצריך הטיבה על טיבה של הפרשנות ועל האופן שבו היא נוצרת. לצד זאת, התפתחות לימודי

25. ראו: Stephen M. Feldman, "The New Metaphysics: The Interpretive Turn in Jurisprudence", 76 *Iowa Law Review* (1991) 661; Michael S. Moore, "The Interpretive Turn in Modern Theory: A Turn for The Worse?", 41 *Stanford Law Review* (1989) 871; Robin L. West, "Are There Nothing But Texts in this Class? Interpreting the Interpretive Turns in Legal Thought", 76 *Chicago-Kent Law Review* (2000) 1125.

26. John Stick, "Literary Imperialism: Assessing the Results of Dworkin's Interpretive Turn in Law's Empire", 34(2) *UCLA Law Review* (1987) 371.

27. ראו: Ronald Dworkin, *A Matter of Principle* (1985) pp. 146-166.

28. ראו: Ronald Dworkin, *Law's Empire* (1986).

29. להתייחסות אל המשפט כאל "chain novel" ראו: Dworkin (לעיל, הערה 27) בעמ' 232-228.

30. Morton J. Horwitz, *The Warren Court and the Pursuit of Justice* (1998).

המשפט כעיסוק אקדמי יצרה חשיבה מסדר שני ושלישי, אשר עוסקת בדרך הפקת הפרשנות המשפטית ואשר מתעניינת במשמעותם של מושגים משפטיים. עיסוק זה, המכונה "תורת המשפט", הוא פואטי בעיקרו, אם כי ברבדים שונים של פעילותו הוא מתמקד בפיתוח דגמים הרמנויטיים, כגון הצגת כללים לקבלת הכרעה משפטית,³¹ פיתוח מודלים תאורטיים להבנת אופן פעולתו של התקדים³² והצבת רשת מושגית להבנת סוגים של זכויות משפטיות.³³ הייצוג הפורמליסטי תאם את צורכי המשפט להבטיח ודאות ולבטא מקצוענות בתקופות מסוימות, ועיקרו היה הרעיון כי ניתן לקבל הכרעות משפטיות תוך שימוש בנורמות והחלתן הברורה על המציאות.³⁴ בתקופות אחרות נתפס רעיון זה כנוקשה ומכניסטי מדי. השתמע ממנו כי הרשות השופטת היא ידה הארוכה של הרשות המחוקקת, בלי להותיר לה מתחם שיקול דעת מספיק. ייתכן שהתקבלותו הרחבה של דבורקין כתאורטיקן משפטי ראשון במעלה קשורה להצלחתו ליצור ייצוג כמעט מוסכם של שפיטה מלווה בשיקול דעת, בעידן שבו היה ביקוש ער לייצוגים של יסודות הומניסטיים בתהליך קבלת ההחלטות השיפוטיות. דבורקין, שהסתייע במטפורות שהורחן במדעי הרוח ובספרות היפה, הניח את דעתה של הקהילייה המשפטית כי גם מתוך הסביבה האמורפית של נרטיבים ופרשנויות תתבלט תשובה אחת נכונה. הנוסחה שהציע, שבמרכזה הוצב השופט ללא-חת הרקולס כמייצג את הפרשן המשפטי המושלם, המצליח לפתור כל דילמה באמצעות עמידה תקיפה על כללים פרוצדורליים מסוימים, קסמה לרבים שמצאו בה מענה מרגיע ושלם לקשיים ולתהיות שעל המשפט להתמודד עמם.³⁵ אולם דומה כי

31. תאוריות פרשניות יכולות להיות פורמליסטיות ולהציע כלים להבנת כוונת המחוקק. ראו: אנדרי מרמור, "כוונת המחוקק וסמכות החוק", עיוני משפט ט(3) (תשנ"ב) 593, אולם תאוריות פרשניות עשויות גם להציג מודלים פתוחים ופרשניים יותר של הכרעה משפטית. ראו: אהרן ברק, "כוונת המחוקק - מציאות או דמיון?", הפרקליט ל(ג) (תשמ"ה) 165.

32. Larry Alexander, "Constrained by Precedent" 63 *Southern California Law Review* 1 (1989).

33. W. N. Hohfeld, "Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning", 23 *Yale Law Journal* (1913) 16.

34. למונח "פורמליזם" הגדרות שונות, אך בעיקרו של דבר מדובר בתפיסה משפטית המעניקה חשיבות מרכזית לצורה ומעדיפה אותה מן התוכן, והמעמידה את הנורמה הכתובה במרכז העיון המשפטי. ראו, למשל, הגדרה ראשונית אצל Kennedy: "...formalism is a 'theory of law', though one invented by its adversaries rather than by any known American proponents. Formalism in this sense is the theory that all questions of law can be resolved by deduction, that is without resort to policy, except for questions arising under rules that explicitly require policy argument". מובן גוסף של פורמליזם, שאותו מציג Kennedy הוא: "...a derogatory description of your opponent's penchant to overestimate the powers of deduction, either in general or in a particular case..." Kennedy (לעיל, הערה 21) בעמ' 106-105.

35. Dworkin (לעיל, הערה 27) בעמ' 379-381.

השנים שחלפו מאז נולד הרקולס השופט והוצנח מעדנות לתוך זירת המשפט, מעלות ספקות ההולכים ומתרחבים באשר ליכולותיו. ההתמודדות עם מכלול הדילמות הישנות והחדשות בעזרת הדגשה דוגמטית למדי של הפרוצדורה כמקור לאובייקטיביות, ובעזרת עמידה תקיפה על "נכונותה" של תשובה אחת, תוך שלילה גורפת של פרדיגמות מתחרות, מתחילה להצטייר כמענה חסר ובעייתי לצורכי השעה. הגדרתו של דבורקין את התפיסות התורת-משפטיות המתחרות של "משפט וכלכלה", "ניתוח ביקורתי" וגישות נוספות כ"ספקנים חיצוניים" (external skeptics) מצמצמת את הדיון הביקורתי והופכת כל רגישות פואטית למיותרת ואף למסוכנת. לעומת טענתו של דבורקין, ניתן לומר כי אם "משפט הוא כמו ספרות", ואם המטרה היא להציגו "באור האפשרי הטוב ביותר", לא בהכרח נגזרת מכך בחירה בהליך פרשני מדוקדק אהר, אשר אצל דבורקין מתבטא בחיפוש אחר ממד ההתאמה וההצדקה לאור רעיון היושרה. בעצם התעקשותו על הליך אחד בעל כללי טקס ספציפיים נראה שהוא בוחר להדגיש את העיסוק ההרמנויטי בעיצומו של העידן הפואטי. אפשר שכאידיאל מקצועי, עמידתו על הליך דקדקני ומסוים ועל תשובה נכונה אחת, היא מפתה ומבטיחה, אלא שמנקודת מבט תאורטית, הדברים מורכבים יותר ומעוררי שאלות. הפן התורת-משפטי של טענתנו הוא אפוא שמיצוי מלא של המפנה הפרשני שהתרחש בתחום התורת-משפטי בשנות השבעים דורש הכרה בריבוי שפות המספקות הגדרה למשפט והמציעות כולן דגמים לגיטימיים של התערבות שיפוטית.

ד. שיח הומניסטי וחינוך משפטי – מן הכוח אל הפועל

החינוך המשפטי כהיגד אישי

בעינינו, אחת ממטרות החינוך המשפטי היא לאפשר את התפיסה שהמשפט עשוי להכיל מתחים בלתי פתורים,³⁶ וזאת בלי שהדבר יפגע בסמכותו או בלגיטימיות שלו. החינוך המשפטי אמור לסייע בהפנמת תפיסה כזו כבר בשלב מוקדם. גישות פמיניסטיות, ריאליסטיות, "משפט וכלכלה" ולימודי משפט ביקורתיים (Critical Legal Studies) פועלות בו בזמן בזירת המשפט ומציעות פרספקטיבות תורת-משפטיות ותרבותיות מובחנות; המעבר הביקורתי מגישה אחת לרעותה, תוך בחינה מדוקדקת שלהן ושל משמעויותיהן (היבט הרמנויטי) ושל המהלכים השונים שבאמצעותם נבנו המשמעויות (היבט פואטי) מכונן תפיסה המכירה ברבגוניות המשפט ובעושר האפשרויות ודרכי התגובה הגלומות בו.

מדובר בכלי רב ערך לצורך פיתוח חשיבה ערה וביקורתית. הבנת המשפט כשיח בין כמה שפות, וניתוחו באמצעות כלים המתייחסים לייחודה של כל שפה, ולמשמעות יחסי

36. מתחים בלתי פתורים יכולים לבוא לידי ביטוי ברובד הנראה לעין של סתירה בין נורמות או בין עקרונות משפטיים אשר אינה ניתנת ליישוב. כמו כן ברובד התאורטי, תפיסות תורת-משפטיות המבוססות על תפיסות עולם שונות עשויות להציע פתרונות מנוגדים לאותה סוגיה וכן לתארה מפרספקטיבות מנוגדות. בנוסף, ניתן להשקיף על התרבות הליברלית כולה, שממנה שואב המשפט כעל תרבות רוויה סתירות ומתחים.

הגומלין בין השפות, אין משמעה בחירה בגישה "רכה" למשפט, שתהווה מעין תשובה לגישה ה"קשה" או ה"מחמירה" של פרדיגמת המשפט והכלכלה.³⁷ כוונתנו אינה להצביע על אוריינטציה הומניסטית כ"עדיפה" או "נכונה" יותר מגישות תאורטיות אחרות. הפרדיגמה הפואטית אינה מייצגת עוד גישה אפשרית לצורך מתן משמעות (או פירוקה), כגון פסיכולוגיה, משפט וכלכלה או המרקסיזם. במשמעות הרחבה שבה אנו תופסות אותה, הפרדיגמה הפואטית היא מסגרת מושגית אשר באמצעותה ניתן לשאול שאלות ולעסוק בחקירה ודרישה הרלוונטית לרבות מהגישות האחרות, לרבות גישות המזוהות עם מדעי הרוח (כגון משפט וספרות, משפט והיסטוריה ומשפט ותרבות).³⁸ זהו כלי המאפשר ניתוח עומק של אסכולות חשיבה משפטית שונות, מנקודות מוצא העשויות להיות חיצוניות להנחות האידאולוגיות של אותה אסכולת מחשבה. יצוין כי גם התפיסה שאנו מציעות אינה חפה מהנחות אידאולוגיות. תפיסתנו מקושרת, בין היתר, לאוריינטציה פוסטמודרנית הבוחנת בדרך ביקורתית את מערך הכוח הנתון בשליטת המוסדות המסורתיים ואת משחקי הלשון המאפיינים את העיסוק האקדמי המשפטי. דומה כי אין מנוס מנקיטת נקודת פתיחה שגלומה בה הנחה כזו או אחרת שהיא בעלת השתמעויות פוליטיות, גלויה או סמויה. יתרונה של נקודת הפתיחה שבה בחרנו, על פי ראייתנו, הוא בויתור על התבצרות מאחורי שפה משפטית-פורמלית, אך הכרה בחשיבותן ואפילו חיוניותן של שפות פורמליות בהקשרים אחרים.

יישום ההבחנות שנידונו לעיל בתחום החינוך המשפטי דורש כשלעצמו התייחסות פתוחה. איננו סבורות שיש מתכונת אחת ליישום התפיסה של "משפט כמדעי הרוח" או "חינוך משפטי כפרדיגמה פואטית", ולא תיתכן משנה סדורה גורפת ומקיפה של החלת העקרונות הללו על החינוך המשפטי. עם זאת, קיימות גרסאות פרטיות של מגמה זו, שהן נוסחאות המשקפות ומבטאות פרשנות וקול אישיים. מודעות ל"תורת הפרשנות", לפי

37. לגישה שונה הרואה בפרדיגמה הומניסטית חלופה לגישה ה"משפט וכלכלה", ראו: Richard A. Posner, *Law and Literature: A Misunderstood Relation* (1988) pp. 12-13 בהערות 26-28; Robin West, *Narrative, Authority and Law* (1993). ראו גם: Robin West, "Economic Man and Literary Woman: One Contrast", *Law and Literature: Text and Theory* (Lenora Ledwon — ed., 1996) 127 להבנת "משפט וכלכלה", ראו: Lauren B. Edelman, "Rivers of Law and Contested Terrain: A Law and Society Approach of Economic Rationality", 38(2) *Law & Society Review* (2004) 181.

38. כך, למשל, בתחום ה"משפט וספרות" רווחים העיונים הבאים מתוך התחום עצמו ומטעם העוסקים בפועלו של התחום, בידינו, ברלוונטיות שלו וכדומה. לדוגמה אופיינית, ראו: Kenji Yoshino, "The City and the Poet", 114(8) *Yale Law Journal* (2005) 1835; Shulamit Almog, "Windows and 'Windows': Reflections on Law and Literature in the Digital Age", *University of Toronto Law Journal* (forthcoming). השוּו גם לעניין משפט וחברה: Susan S. Silbey and Austin Sarat, "Critical Traditions in Law and Society Research", 21(1) *Law & Society Review* (1987) 165 גם כאן מדובר בסוג של התבוננות פואטית.

תיאור זה, קשורה בתפיסה פואטית של המשפט הכרוכה בהבעת קול ייחודי. בחרנו להציג כמה ביטויים לגישה זו באמצעות תיאור ההוראה בקורסים שאנו מלמדות.

1. "סיפורים משפטיים – בין הגרטיבי לנורמטיבי"³⁹

הטקסטים שבהם עוסק השיעור הם בעיקר פסקי דין. בתחילת הקורס רוב הסטודנטיות והסטודנטים קוראים את הטקסטים השיפוטיים מתוך התמקדות באיתור ה"רציו דסינדדי", הנורמה המחייבת העולה מפסק הדין. מדובר בקריאה פרשנית, תוצר הכרחי של לימודי המשפט הבסיסיים, שמטרתם להנהיל בקיאות בשפה הפרשנית המייחדת את הפרקטיקות המשפטיות. לימודי המשפט הבסיסיים אמנם עוסקים גם במעגלים האופפים את הנורמה, כגון הנמקה המשפטית המובאת בפסק הדין, דעות מיעוט הגורסות כי הנורמה צריכה להיות שונה מזו שנקבעה על פי דעת הרוב, ושאלות בדבר רציות הנורמה; אך גם דיונים אלה ממוקדים בהקניית היכולת להבין בראש ובראשונה ובעיקר, מזה אומרת השופטת מבחינה נורמטיבית.

בשיעור מתבקשת הפניית תשומת הלב לעניין אחר: איך אומרת השופטת את אמירתה השיפוטית; באילו כלי ביטוי היא משתמשת, ובאיזה אופן היא משתמשת בהם. הכלי הלשוני המרכזי שבו ממוקדת ההתבוננות במהלך השיעור הוא הנרטיב. לשם כך נבחן האופן שבו מתארת השופטת בפסק הדין את העובדות הרלוונטיות. תיאור העובדות מוצג בשיעור כטקסט המורכב משורה של בחירות לשוניות. באמצעות קריאה דקדקנית של פסקי הדין, מוצגות ונידונות שאלות הקשורות לאופן תיאור העובדות בפסק הדין הספציפי וגם לדרכי השימוש בנרטיב במשפט בכלל. כך, למשל, נידונות השאלות הבאות: האם הסיפור השיפוטי מורכב מעובדות או מההערכות? האם ניתן בכלל להפריד באופן חד בין עובדות לבין הערכות? איזו נקודת מבט מיוצגת באמצעות הסיפור שאותו מביאה השופטת בפסק הדין? האם יש הבדלים של ממש באופן שבו מתוארות העובדות על ידי חברים בהרכב בית המשפט? כאשר אותרו הבדלים אלה, מה משמעות קיומם?⁴⁰ כיצד משפיעות בחירות נרטיביות מסוימות על האופן שבו יתקבל פסק הדין בקרב קהל? האם ניתן לגבש דגם של נרטיב שיפוטי ראוי? האם יש בחירות נרטיביות בלתי אתיות? בתוך כך עולות ונידונות גם שאלות נרטולוגיות כלליות, כגון מהו הסיפור – כלי מרכזי לצורך תפיסת המציאות, מקור החושף ומארגן ביצילות ידע, או מבנה רטורי-לשוני המפיק אשליה של חדות ראייה?⁴¹ וכך עולה ומתבהרת חשיבות שאלות אלה לעשייה ולחקר המשפטיים.

בקורס נדרשת התמודדות הן של המרצה והן של המשתתפים והמשתתפות עם עמדות הגורסות כי העיסוק בנרטיב המשפטי הוא מיותר או חסר תכלית, הואיל ואינו תורם הרבה

39. מדובר בסמינריון המוצע בשנת לימודים מתקדמת לתואר ראשון בפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה. מרצה: ד"ר שולמית אלמוג.

40. לצורך דיון בשאלות אלה נידונים בין היתר דנ"פ 3371/98 אזולוס נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 502; ע"א 5587/93 נחמני נ' נחמני, פ"ד מט(1) 485; ע"פ 6353/94 בוחבוט נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(3) 647 ועוד.

41. לדיון בשאלות אלו ראו: אלמוג (לעיל, הערה 16).

או אפילו משבש את העמידה על משמעותה המדויקת של הנורמה העולה מפסק הדין. זוהי עמדה העשויה להיתפס כנגזרת מהפרדיגמה ההרמנויטית וכנתמכת על ידה.⁴² כמענה מוצעת הפרדיגמה הפואטית, ומוצע האופן שבו פרדיגמה זו מעשירה הן את הבנת הפרדיגמה ההרמנויטית והן את אופן יישומה. מודגש הקשר בין הפרקטיקות הנרטיביות לבין עמדות פרשניות. מובהר כיצד כל סיפור, ולא פחות מכך הימנעות מסיפור, הם בבחינת גקיסת עמדה פרשנית כלפי הדברים שאירעו – כך ולא אחרת – או שעל פיה מוקנית חשיבות משפטית רק למקטע מציאות מסוים, ו"מוחשכים" מקטעי מציאות אחרים.

בחינת המשפט באמצעות פריזמת הנרטיב מביאה לעתים לידי שינוי בתפיסת המשפט. עיון באופן השונה והמורכב, שבו מסופרים סיפורים משפטיים, חושף תהליכים של מתן משמעות ותוקף. בעת ובעונה אחת מתחוויר ומודגם האופן שבו כולנו – הן מספרות ומספרי הסיפורים והן קהלם – מפעילים ומופעלים באמצעות טכניקות נרטיביות.⁴³ התוצאה היא, כי הפרדיגמה הפואטית, מכוחה ממוקד המבט בנרטיב השיפוטי ובפועלו, מעשירה את אופן ההבנה של פעולת מערכת המשפט.

2. "משפט וקולנוע"⁴⁴

הקורס "משפט וקולנוע" מטפל במתח שבין הפרדיגמה הפואטית לזו ההרמנויטית מזווית אחרת, שבמרכזה מקומה של הנראות (visibility) במשפט. המטרה היא להצביע על האופן שבו המשפט משתמש בכלים ויזואליים כדי לשרת את מטרתו. ליבת הדין בקורס היא ההליך המשפטי האדוורסרי. לסטודנטים ולסטודנטיות מוצע לפרש את ההליך כסוג של מופע ייחודי, המופק באמצעות כללי הפרוצדורה, ושאת ממטרותיו היא לשקף באופן משכנע את "עשיית הצדק".

העשייה הקולנועית היא שמביאה לידי הביטוי המובהק ביותר הן את השאיפה והן את היכולת לייצג באמצעות דימויים חזותיים רעיונות מופשטים (כגון "צדק" ו"אי צדק"), אירועים שהתרחשו בעבר ותהליכים מורכבים. על כן מעניין למקד את המבט בדמיון בין פועלם הוויזואלי של המשפט ושל הקולנוע.⁴⁵ בקורס מוצגות תאוריות מתחום תקר הקולנוע, ככלי עזר פרשני וביקורתי לצורך פענוח דרכי הייצוג של המשפט.

42. ראו בהקשר זה: אריאל בנדור, "הטיית משפט, הכרת פנים – מחשבות ביקורתיות על 'משפט כספרות'", מחקרי משפט יח(1) (תשס"ב) 85.

43. לפירוט והרחבה ראו: אלמוג, (לעיל, הערה 16).

44. מדובר בקורס בחירה לתלמידי תואר שני (שחלקו האחר מוקדש למשפט וספרות) ובסמינריון לתלמידי שנה מתקדמת בתואר הראשון ותלמידים לתואר שני בפקולטה למשפטים של אוניברסיטת חיפה. מרצה: ד"ר שולמית אלמוג.

45. הסרט נתפס טוב יותר מכל מדיום אחר כמייצג פיסת חיים, פיסת מציאות. ספר, למשל, מעצם היותו חפץ, מושך תשומת לב למלאכותיות שבמלאכה הנרטיבית. שלא כמו ספר, שממד התפציות שלו נשמר תמיד, הסרט הוא תוצר שהן ממד התפציות שלו והן המהלך המורכב שקדם לו נותרים חבויים במידה רבה. גם להליך השיפוטי ולהכרעה בסיומו יש

שוב, בדומה למה שתואר בקשר לקורס "סיפורים משפטיים – בין הנרטיבי לנורמטיבי", הסטודנטיות והסטודנטים מציגים בדרך כלל עמדה שניתן לכנותה מעין-הרמנויטית, ועל פיה ההיבטים הוויזואליים של ההליך המשפטי אינם אלא תוצר מובן מאליו של כללי הפרוצדורה המשפטית, המנותק מהתפתחויות בתרבות הוויזואלית החיצונית למשפט, או מהתרבות הפופולרית בכלל, והעיסוק המחקרי בהם אינו מוסיף יכולת פרשנית משמעותית.

מתבקש עיון בשאלה אם שינויים בדרכי המבע הקולנועי ישפיעו על כלי העיצוב הוויזואליים של המשפט, ובהדרגה גם על תכניו. האם המעבר, שאנו נתונים כיום בעיצומו, מעידן הדימוי הנע "המסורתי", כגון קולנוע וטלוויזיה, לעידן הדיגיטלי, שבו השטף העצום של הדימויים, קלות ייצורם וזמינותם הותרים תחת יכולתם לשקף את המציאות ומערערים את הגבולות בין מציאות לייצוגה, עשוי להשפיע (ולמעשה כבר משפיע) גם על המשפט וגם על הקולנוע?⁴⁶ הנה מקצת השאלות הנידונות בקורס בהקשר זה. האם התפוגגות כוחו של הקולנוע הקלאסי לייצר ייצוגים שלמים, קוהרנטיים ומשעי חוסר אמון (suspending disbelief)⁴⁷ משליכה על יכולתו של המשפט לייצר ייצוגים חזקים דיים של עשיית צדק באמצעות "מופעי" ההליכים המשפטיים? האם המשפט נוטש בהדרגה את המופעים החד פעמיים של "יום בבית המשפט" לטובת אופציות אחרות (כגון גישור ופישור), בין היתר משום שאין יותר צורך בנראות מוקפדת וטקסית הנלווית לעשיית הצדק?⁴⁸ האם השפה הנרטיבית החדשה, שאנו עדים לה דרך מבעים קולנועיים חדשים (הכוללת ויתור על מבנה לינארי ושימוש בשפה ויזואלית מהירה ותזויתית)⁴⁹ תחדור גם אל אולמות המשפט? על רקע השינויים המפליגים באופי העשייה הקולנועית בפרט והתרבות הוויזואלית בכלל, האם בכוחו של ההליך המשפטי להמשיך ולייצג עשיית צדק באופן מספק? האם הקולנוע כיום תומך במשימה זו או מכשיל אותה? האם הטכנולוגיה הדיגיטלית תביא לידי קץ הקולנוע המוכר, ובתוך כך חותרת תחת יכולת ההליך המשפטי לייצג עשיית צדק, ופוגעת בסמכותו ובלגיטימיות הסימבולית שלו?

במידה רבה אפיון דומה. ההליך והסרט מסתירים את ההפקות שקדמו להם. אל מול המסך, נשכח המערך הפואטי המורכב שייצר את הסרט. כך קורה גם באולם המשפט. אנו יושבים כמו בחושך וצופים בהפקה המוגמרת. ההליך, כמו הסרט ובדומה לכתמי אור, משקף מקטעי מציאות מוגבלים ותחומים אשר מי שהכוה לעשות כן היה בידם, בחרו להאיר אותם לעיני קהליהם.

46. לדיון בנושא זה, ראו: עילי אהרונסון ושולמית אלמוג, "משפט כקולנוע – מראית פני הצדק בעידן הדימוי הנע", מחקרי משפט כב(1) (תשס"ה) 9.

47. השעיית חוסר אמון היא מונח מקובל לתיאור נכונות בקהל של מבע מסוים (כגון סיפור, הצגה או סרט) לקבל את הנחות היסוד של המבע כתקפות.

48. ראו: מיכל אלברשטין, "גישור בין קורבן לתוקף בסרט החגיגה – אנטומיה של קהילה מייצרת משפט: כוח ומגבלות", מחקרי משפט כב(1) (תשס"ה) 81.

49. ראו, למשל, הסרטים "ממנטו" (Memento, 2000), "ספרות זולה" (Pulp Fiction, 1994) ו"שמש נצחית ביום בהיר" (Eternal Sunshine of the Spotless Mind, 2004).

הקורס אינו מתיימר לתת תשובות נחרצות בסוגיות מורכבות אלה, אלא להציע את הפרדיגמה הפואטית, שממנה נגזר הקר המשפט כקולנוע, ככלי העשוי לעורר את המחשבה עליהן ולסייע לפתחה, באמצעות הנחלת רגישות מקרמית שהורתה בשדה ההומניסטי.

3. "מבוא לתורת המשפט"⁵⁰

לאורך קורס זה נעשה ניסיון רצוף לקדם את התפיסה של המשפט כמורכב משפות שונות שיש להכיר את הוקיותן כדי לדעת כיצד להשתמש בהן. הקורס אמור לעורר בסטודנט ובסטודנטית בשנה ב', אשר כבר הכירו את מקצועות היסוד המשפטיים, נטייה ביקורתית ותפיסה מטא-אורטית אשר יאפשרו להם להמשיג מחדש פרשנויות ישנות שלמדו. כך, למשל, הבחנות בין דין לעובדה,⁵¹ שימוש בשפה של "זכויות", הצהרות בדבר "אובייקטיביות" משפטית⁵² מנותחות ומפורקות כדי להפיק לקח ביקורתי.⁵³ ההנחה היא שבשדות המשפט השונים הונחלו לסטודנטים ולסטודנטיות בעיקר כלים הרמנויטיים, והם רכשו ידע הנותן להם היכרות בסיסית טובה עם התחום המשפטי המדובר. הקורס בתורת המשפט אמור לעזור להם לחשוב מחדש על אופן ייצוג המציאות והטיפול בה בתחום שבו עסקו, תוך שימוש בתמות תורת-משפטיות. מושגים כגון "פורמליזם ואנטי פורמליזם", "שיח זכויות",⁵⁴ "משפט כאידאולוגיה" ועוד, מאפשרים קריאה מחדש של נושאים שנלמדו כדוקטרינה משפטית ושנשארו עד כה בגדר ידע בלתי נתון במחלוקת.

נושא מרכזי בקורס הוא העיסוק ב"מפנה הפרשני", שהוא למעשה התבססות פרדיגמת מדעי הרוח כדגם תורת-משפטי דומיננטי. משבר הייצוג⁵⁵ שהתחולל במשפט מוצג כנקודת מפנה בחשיבה התורת-משפטית, אשר משנה את הבנת המושגים הקלאסיים ומאפשרת לבדוק אותם מחדש לאורו. לאחר כמה הרצאות מבוא ושיעורים נוספים העוסקים בנושאי פורמליזם, זכויות והוויכוחים הקלאסיים על הגדרת המשפט ועל מקור תוקפן של הנורמות, מתודעים הסטודנטים והסטודנטיות לתפיסתו המאוחרת של רונלד דבורקין כמייצגת שינוי פרדיגמטי בהבנת המשפט עד תקופתו. גישתו הנון-פוזיטיביסטית של דבורקין, הרואה את המשפט כמכיל עקרונות וסטנדרטים וכשדה פרשני, משנה את התמונה המושגית של

50. מדובר בקורס חובה במשקל ארבע ש"ס, המועבר לתלמידי בשנה ב' לתואר ראשון באוניברסיטת בר-אילן. מרצה: ד"ר מיכל אלברשטיין.

51. Jerome Frank, *Law and the Modern Mind* (1970).

52. לדיון באובייקטיביות משפטית, ראו: אהרן ברק, *פרשנות במשפט* (כרך ראשון: תורת הפרשנות הכללית, נבו, תשנ"ב) בעמ' 143-149.

53. בשיעור הראשון של הקורס מובא פסק דין, ונעשית סקירה של פרספקטיבות תאורטיות מגוונות לניתוחו. כך נחשף ההיבט הפואטי של המשפט. פסק דין אשר שימש להדגמה זו היה במשך כמה שנים ע"פ 36/55 *דפוקי נ' היועמ"ש*, פ"ד ט(2) 1313.

54. להבחנה בין שיח זכויות לשיח זהות, ראו: אבי שגיא, "החברה והמשפט בישראל - בין שיח זכויות לשיח זהות", *מהקרי משפט טו(1)* (תשס"א) 37.

55. במושג זה משתמשים בדרך כלל בקשר לביקורת על דרכי תיקוף ישנות במדעי החברה ובכלל, והוא נחשב כביטוי "למצב הפוסט-מודרני".

תחילת הקורס, ויוצרת מקום עבור פרשנויות שונות בדבר טיבו הפרשני של המשפט. מהלך זה כולו הוא בעל ערך פואטי.

גם הטענות – ההיסטורית והתורת-משפטית – שהוצגו לעיל, באות לידי ביטוי במהלכו של הקורס.

אשר לטענה ההיסטורית – הקורס נבנה לאורך ציר זמן כרונולוגי, המתקדם מתורת משפט קלאסית לעבר תורת משפט מודרנית. העיסוק בתורת המשפט הקלאסית (הנמשך כמחצית הקורס) כולל דיון בשאלות יסוד כגון הגדרת המשפט, היחס בין משפט למוסר, חוק טבעי, החובה לציית לחוק וכדומה. חלקו השני של הקורס מוקדש לתורת משפט מודרנית ומשקף את ערעור הפורמליזם ואת הארגון מחדש של החשיבה על שאלות היסוד המשפטיות. חלק זה של הקורס נפתח בעיסוק בריאליזם המשפטי, ונמשך בהצגת כיווני חשיבה מגוונים שנוצרו בשנות השישים והשבעים, כיוונים אשר העלו על פני השטח טענות תורת-משפטיות ברורות שנועדו לטפל בנושאים שעמדו על סדר היום המשפטי באותה עת. הציור הכרונולוגי יוצר "היסטוריוזציה" של הקורס, מדגיש את הפרדיגמה הפואטית, ובונה רקע הולם לשאלה, שעמה אני מבקשת לסיים את הדיון, והיא – איזו תורת משפט הולמת את המצב העכשווי, בהתחשב במהלך המורכב המלמד על הדחף והיכולת להתאים את ההיצע המגוון של תורות המשפט, והטענות העולות מהן, לנסיבות המשתנות.

הטענה התורת-משפטית באה לידי ביטוי בניסיון להקנות הכרה בחשיבותה של פרדיגמה פואטית, העומדת ברקע הקורס. עיון במעברים התדירים בין פורמליזם לאנטי-פורמליזם בארצות הברית ובישראל הוא דרך אחת להשגת יעד זה. דבורקין מתואר כמי שהתקדם מהעיסוק הקלאסי במקורות המשפט לעבר העיסוק המודרני, שבמוקדו הפרשנות. המבנה הפרשני המוצע על ידיו נבחן בקורס כדגם בעל השראה למשפטים מודרנית וכיוצר אידאל מקצועי של "חיים בתוך עולם המשפט".⁵⁶ הזרמים השונים שהתפתחו במשפט האמריקני בשנות השבעים והשמונים מוצגים כמציעים תורות משפט מובחנות, אשר חלקן ממלאות את חוסר הוודאות במשפט באמצעות מודלים כלכליים ואף מתמטיים, ואחרות מציעות תורות נאו-מרקסיסטיות ותפיסות של הבניה חברתית ומדגישות את אופיו המעצב של המשפט. ריבוי תורות המשפט מצביע על ריבוי תפיסות של המצב האנושי. תפיסה בנוסח כלכלי מניחה כי העדפותיו של האדם נתונות וקשורות בהעדפות אישיות. המשפט בתקשר

56. הביטוי הוא בהשראת נאומו המפורסם של Oliver Wendell Holmes Jr. "The Path of the Law" (1897) *of the Law*, אשר מסתיים בקריאה להתעמק במשפט ולחפש אחר היבטיו התאורטיים, גם המרוחקים ביותר, במקום להיות כמו דיקרט או קאנט. ראו: "The remoter and more general aspects of the law are those which give it universal interest. It is through them that you not only become a great master in your calling, but connect your subject with the universe and catch an echo of the infinite, a glimpse of its unfathomable process, a hint of the universal law". Oliver Wendell Holmes, "The Path of the Law", *American Legal Realism* (William W. Fisher III, Morton J. Horwitz and Thomas A. Reed — eds., 1993) Miki Albrestein, "Getting to Where? On Peace Making", 15, p. 24. לתיאור תופעה זו, ראו: and Law Teaching at Harvard Law School", 10(3) *Law and Critique* (1999) 323

זה מיועד לחקות את השוק כדי שיסדיר התנהגויות בצורה אופטימלית. גישות ביקורתיות, לעומת זאת, כמו ה־CLS או התנועה הפמיניסטית בגרסאות מסוימות שלה,⁵⁷ מדגישות את היות המשפט מייצר תודעה ורואות את האדם כיצור חברתי שהעדפותיו משקפות בהירות אידאולוגיות אשר עוצבו על ידי מוסדות חברתיים, בחלקם משפטיים. מגוון ההתבוננויות במצב האנושי בקרב תורות משפט עכשוויות מחזק את הדגש ההומניסטי ומבהיר את החשיבות של תפיסה תורת־משפטית פואטית.

במהלך הקורס מתבצעות משימות קבוצתיות שמטרתן להפנים רגישות פואטית במילוי מטלה יצירתית. הסטודנטים והסטודנטיות מתבקשים ליישם את התמות התורת־משפטיות שנלמדו כדי להאיר באמצעותן קורסי חובה שלמדו בשנה א'. לאחר חלוקה לקבוצות, כל קבוצה בוחרת קורס חובה כזה כנושא לפרויקט פרשני.⁵⁸ כן בוחרת הקבוצה תמה תורת־משפטית שלאורה מנתח חלק מהחומר שנלמד בקורס, ומוצעת פרספקטיבה ביקורתית הנוגעת לחומר זה. במהלך חלקו השני של הקורס מציגים הסטודנטים את מחקרם לפני הכיתה וכן מגישים עבודה בכתב. בין הנושאים שנבחרו והוצגו על ידי הסטודנטים היו: פרשנות בפלילים לאור גיבוש היסוד הנפשי לעבירה לפני תיקון 39 ואחריו; תום לב כמעצב כללים בדיני תרופות; הפליה מתקנת בראי פונקציות המשפט; בעקבות עקרון השוויון; מטרות ענישה ופונקציות המשפט; דיון בשינוי מעמדו של הקורבן במשפט הפלילי; עולות הרשלנות ומטרות דיני הנזיקין לאור הדיון בפורמליזם ואנטי־פורמליזם; חזרה לפרוצדורה כחזרה לפורמליזם בסדר דין פלילי; דיון היסטורי בהוגים מתולדות המחשבה המדינית בשלוש תקופות, בראי אבחנות תורת משפטיות שונות ועוד. מגוון ההתבוננויות הביקורתיות המובאות, לרבות מגוון אופני הצגת טענותיהם אשר כולל הרצאה, דיון, מצגות או קטעים מסרטים, מדגיש את עושר המשפט ומגוון השפות האפשריות להתבונן בו, וההתבוננות מחדש בקורסים שכבר נלמדו היא בעלת ערך ביקורתי ניכר.

4. "תורות של משפט ושל גישור"⁵⁹

קורס זה משלב תאוריות משפט בתאוריות יישוב סכסוכים. המפגש עם דיסיפלינה אחרת אמור לספק פרספקטיבה חדשה להבנת המשפט, וגם המשפט עוזר להבין באופן שונה תאוריות של יישוב סכסוכים. הקורס מציג מהלך מקביל של התפתחות תאוריות של משפט ויישוב סכסוכים כשיקוף של התפתחויות זרמים רעיוניים בתרבות הכללית. תפיסות עולם כגון ליברליזם, פמיניזם, פוסט־מודרניזם וקהילתנות (communatarism) מוצאות

57. ראו: Mark Kelman, *A Guide to Critical Legal Studies* (1987); Robert Gordon, "Law and Ideology", *Lloyd's Introduction to Jurisprudence* (Michael D. A. Freeman — ed., 1994)

58. וכן: Catherine A. Mackinnon, *Toward a Feminist Theory of the State* (1989)

59. הקורסים שמהם מתבקשים הסטודנטים והסטודנטיות לבחור הם: שיטות משפט, תולדות המחשבה המדינית, דיני חוזים, דיני נזיקין, דיני עונשין, משפט ציבורי, דיני קניין ומשפט עברי.

59. מדובר בסמינר של ארבע ש"ס המוצע במסגרת התואר הראשון והשני (במסלול לתזה) באוניברסיטת ברא"ל. מנחה: ד"ר מיכל אלברשטין.

את ביטוי בתאוריות שונות של גישור ושל משפט, וחשיפת הקשר בין משפט לתרבות המשתנה מדגישה את ההיבט הפואטי של העיסוק המשפטי.

הסמינר מורכב משלוש חטיבות: הראשונה עוסקת בהיכרות עם התנועה ליישוב סכסוכים ובקשר שלה לשינוי המוסדי של מערכת המשפט; החלק השני והמרכזי עוסק בתאוריות של משפט ושל יישוב סכסוכים כמשקפות יחדיו התפתחויות אינטלקטואליות ביקורתיות בתרבות המערבית; החלק השלישי עוסק בסוגיות מיוחדות בתחום יישוב הסכסוכים כגון מצבן של נשים, גישור פלילי וגישור קהילתי, ומקשר אותן לדיונים מקבילים במשפט. העבודות הסמינריוניות (המוצגות לפני הכיתה בשני השיעורים האחרונים) אמורות לשקף את הממשק בין שתי הדיסציפלינות ואת הפוטנציאל הביקורתי שלו.

בהלק הראשון נחשף מגוון הליכי יישוב הסכסוכים המתקיימים כיום בבתי משפט ומחוץ להם, ובתוך כך מתערער הדימוי המקובל של המשפט כשיה זכויות שעיקרו הכרעה שיפוטית. באמצעות עיון במושג הסכסוך, בדרכי התפתחות הסכסוך ובדרכי הניהול השונות של סכסוכים – שהשפיטה היא רק אחת מהן – מוצג המשפט כמסוגל להכיל מוסדות שונים של יישוב סכסוכים, והריבוי שבו מספק מרחב פואטי של בחירה שלא היה נוכח קודם לכן בתודעתם של הסטודנטים והסטודנטיות.

בהלק השני משתלבת הגישה התורת-משפטית, כפי שתוארה לעיל בעניין קורס המבוא לתורת משפט,⁶⁰ בגישה פואטית לתחום יישוב הסכסוכים והגישור. תחום זה, שהנו צעיר יחסית לעומת המשפט, לא עבר כלל "מפנה פרשני", על אף כמה הצעות נרטיביות שקיימות בו,⁶¹ ועל כן הפרדיגמה השלטת בו היא זו של מדעי החברה.⁶² מטרת הלימוד האקדמי היא בהקשר זה להציג את המתודות המקובלות במשא ומתן וביישוב סכסוכים כשפות אפשריות, ולהסביר את ההקשר האינטלקטואלי שממנו צמחו. הדגשת השפות השונות כמרחק הדומיננטי של הבנת יישוב סכסוכים יוצר מרחק ביקורתי מאוצר ידע שבעיקרו נחשב למעשי ולניהולי, ואשר כולל סימולציות, רשימות כללי התנהגות מומלצים ותאוריות מתחום תורת המשחקים והפסיכולוגיה החברתית. חלוקת הדיסציפלינה של יישוב סכסוכים לתרבויות שונות, וההצבעה על הפרדיגמה השלטת כאחת הפרספקטיבות האפשריות, תוך כינויה "הפרדיגמה המדעית-רציונלית", שלעומתה מוצבת הפרדיגמה הפרשנית, עוזרות להדגיש את ריבוי הפרשנויות המתקיים בתחום יישוב הסכסוכים. זרמים אינטלקטואליים

60. ראו: לעיל, פרק 3.ג.

61. ראו: Sara Cobb, "Empowerment and Mediation: A Narrative Perspective", 9 *Negotiation Journal* (1993) 245; Sara Cobb, "A Narrative Perspective on Mediation: Toward the Materialization of the 'Storytelling' Metaphor", *New Directions in Mediation: Communication Research and Perspectives* (Joseph P. Folger and Tricia S. Jones – eds., 1994) 48; John Winslade and Gerald Monk, *Narrative Mediation: A New Approach to Conflict Resolution* (2000).

62. להרחבה בנושא זה ולביסוס הטענה, ראו: מיכל אלברשטין, תורת הגישור, פרק שביעי (עתיד להתפרסם בהוצאת אוניברסיטת חיפה והוצאת מאגנס, 2007).

שונים מוצגים כמשפיעים על החשיבה בתחום הגישור וכיוצא בזה פלורליזם פרשני בתחום זה. מהלך זה מאפשר הומניזציה של העיסוק ביישוב סכסוכים ושילוב דיונים ערכיים ופרשניים במסגרתו.

בחלק השלישי נבחנות סוגיות מיוחדות מתחום יישוב הסכסוכים, אשר מחדדות את הפוטנציאל הביקורתי שיש לתחום זה מבחינת המשפט. כך, למשל, מוצג התחום של "צדק מאחה"⁶³ הכולל גישור בין קורבן לתיקף ומסגרות הלופיות נוספות למשפט הפלילי, כחלופות רדיקליות למשפט הפלילי אשר מדגישות את הקשיים הפילוסופיים והאתיים שבניכוס סכסוכים פליליים בידי המדינה.⁶⁴ הפוטנציאל הטמון בדיאלוג ובמפגש ישיר בין קורבן לתיקף מוצג בהקשר זה כמענה למורכבות הרגשית והמוסרית של הסכסוך, אשר מרחיב את האופק ההומניסטי של התייחסות אליו. הנושא של גישור בקהילה⁶⁵ מדגיש את ההיבטים הציבוריים של גישור ואת הקשר שלו להתפתחותה של החברה האזרחית. זווית זו מדגישה את חשיבותו הציבורית של הגישור, אשר איננה בולטת לעין הנכנסים לתחום, וכן מצביעה על היבט מודחק של המשפט בדרך כלל, המתבטא בהנחלת גורמות מלמטה ובתרומה להפנמתן, ולא רק באכיפתן מלמעלה באמצעות מערכת החוק. גם המנעד הרחב של גישות פמיניסטיות לגישור מדגיש ריבוי ומורכבות תאורטיים ומסייע להבנת קשרים נוספים בין גישור, משפט וביקורת. לבסוף, המחקרים שאותם מציעים הסטודנטיות והסטודנטים מעשירים את הדיון בסמינר והופכים אותם למשתתפים פעילים בחשיפת הממד הפואטי של התופעות שאותן הם חוקרים.

ד. סוף דבר

בדברי הפתיחה של חיים כהן לספרו "המשפט" הוא משרטט את דמות הקוראות והקוראים הפוטנציאליים שעמדו לנגד עיניו:

"הקורא המשכיל", שספר זה מיועד לו, הוא גם איש-מעשה, וגם איש-גות ומחשבה. [...] והוא אינו רוצה להסתפק בסיפוק "זכותו לדעת" את המתרחש, אלא מתעניין גם בהליכים, במשמעויות, בהשלכות ובקדמוניות. [...] ולצד זכותו לחופש הדעה והדיבור – טובה להצטייד

63. לסקירת המסגרות השונות של צדק מאחה ולהגדרת התופעה, ראו: ענת פרקש, צדק מאחה בתחום המשפט הפלילי (משרד המשפטים, תשס"ב).

64. ראו: Nils Christie, "Conflict as Property", 17 *The British Journal of Criminology* 1 (1977).

65. לתיאור המסגרת של גישור בקהילה, ראו: תוכניות לגישור וליישוב סכסוכים בקהילה: מוגיות בהקמה ובתפעול – המרכז הארצי לגישור וליישוב סכסוכים (דצמבר, 2002). וכן: *The Possibility of Popular Justice* (Sally Engle and Neil Milner — eds., 1995).

תחילה בכלים ובידע כלשהם לשם שיפור טיב שיקוליו. ספר זה נועד לעורר את רצונו ולחזק את יכולתו להבין אל-נכון ולבקר אל-נכון.⁶⁶

היכולת להבין אל נכון ולבקר אל נכון קשורה – על פי העמדה שאותה ביקשנו לתאר ברשימה זו – בפיתוח רגישות פואטית ובחיבור הדוק בין המשפט למדעי הרוח כמוקד השראה ועיון. ההתחקות אחר הפואטיקה הבלתי פורמלית, הנסתרת במידה רבה, המעצבת את נוף המשפט, התחקות שנוצרת בין היתר באמצעות התבוננות במשפט לצד אופני שיח אחרים, היא אותה הצטיידות בכלים ובידע לשם שיפור השיקולים, והיא חיונית לצורך אותה שאיפה "להבין אל נכון" ו"לבקר אל נכון". זוהי שאיפה, אשר כשם שלימד אותנו חיים כהן, גם אם לעולם אינה בת מימוש שלם, חיוני לשמר ולטפח את קיומה בתחום המשפט, יהיה מרחב השתרעותו אשר יהיה. בניית תאוריות קוהרנטיות ושכלול השפה המקצועית הנדרשת לעיסוק במשפט חשובים לעין ערוך בהכשרה המשפטית, אך שמירת האופק הפתוח, הכמעט אוטופי, של התחום כולו חשובה לעין ערוך בקידום העיסוק האקדמי במשפט. החיבור בין משפט למדעי הרוח הוא, בהקשר זה, שמירה על שאר רוח ביקורתי אקדמי באשר לקדימותה של כל תאוריה, והקניית הלך רוח זה למשפטני העתיד ומשפטניותו בהכשרתם המקצועית.

66. חיים ה' כהן, **המשפט** (מהדורה שנייה, מוסד ביאליק, תשנ"ב).