

הפורום למשפט וחברה, אוני' חיפה, הפקולטה למשפטים 2010

Law & Society Review

Issues 43-44

רעות כהן 1.6.10

Does Racial Balance in Workforce Representation Yield Equal Justice? Race Relations of Sentencing in Federal Court Organizations (p 757-806)

Geoff Ward, Amy Farrell, Danielle Rousseau

- למרות הניסיונות בעשורים האחרונים להשגת שוויון במערכת הצדק והחוק של ארה"ב, עדיין ישנם פערים במערכת המשפט הפלילי המבוססים על מאפייני הנאשם כגון גזע, מין ומעמד.
- מפתיע למצוא שתוצאות אלה כה עקביות בעשורים האחרונים לנוכח שני מאפיינים: (1) השינוי שקיוו שתשיג מערכת "הנחיות הענישה", הנחיות שמטרתן להבטיח שוויון וצדק בענישה ולהפחית את הדעה הקדומה; (2) גידול ייצוגם של קבוצות אתניות שונות במערכת המשפט שנועד למעשה להקטין את היתרון של "הנאשם הלבן";
- **מחקר זה בא לבדוק האם יש קשר בין משתנה כוח העבודה ברשויות בתי המשפט הפדראליים לפי קבוצות ייצוג (אתניות או גזעיות) לבין תוצאות המשפט.** המחקר בדק עשרות אלפים של תיקים ב-89 מחוזות פדראליים.

Does Racial Balance in Workforce Representation Yield Equal Justice? Race Relations of Sentencing in Federal Court Organizations (p 757-806)

Geoff Ward, Amy Farrell, Danielle Rousseau

- **מחקרים קודמים:** מחקרים קודמים הניבו תוצאות מעורבות. מחקרים קודמים התמקדו בשופטים, כאינדיבידואלים. חלק מהחוקרים הציעו ששופטים לא לבנים נוהגים במידת רחמים –או- בצורה הוגנת יותר משופטים לבנים. אחרים גורסים שאין הבדל בין החלטות של שופטים לבנים לבין שופטים לא לבנים ויש שאף טוענים ששופטים שחורים מחמירים בענישה, במיוחד בתיקים בהם הנאשם הוא שחור.
- עם זאת, מעט מהמחקרים בדקו את הדינאמיקות במבנה העבודה כמו למשל מבחינת פרופורציות ייצוג בקטגוריות שונות מתוך שחקני ביהמ"ש.
- לעומת זאת, מחקר זה בודק האם ייצוג שווה של קבוצות גזע שונות בעמדות מפתח ברשויות בתי המשפט הפדראליים (תובעים ושופטים) מביא ל-"צדק חלוקתי" בתוצאות המשפטים.

Does Racial Balance in Workforce Representation Yield Equal Justice? Race Relations of Sentencing in Federal Court Organizations (p 757-806)

Geoff Ward, Amy Farrell, Danielle Rousseau

- **ממצאים:** המחקר מצא שמבחינה סטטיסטית יש קשר משמעותי בין הייצוג של שופט שחור ותובע שחור לבין גזע הנאשם והסיכויים שלו להישלח למאסר.
- במחוזות בהם יש ייצוג רב לשחורים ע"י תובעים, אך בדרגה נמוכה יותר של שופטים, הסיכוי של נאשם שחור להישלח למאסר נמוך יותר ואילו הסיכוי של נאשם לבן להישלח למאסר גבוה יותר.
- הממצאים מראים שלנאשמים שחורים ולבנים יש סיכוי טוב יותר לעמוד בפני סיכויים שווים והוגנים להרשעה אם יהיה ייצוג פרופורציונאלי מאשר "ייצוג יתר" של שחורים או לבנים:
- ייצוג רב יותר של שחורים בקרב התובעים מגדיל את סיכויי ההרשעה של הנאשם הלבן.
- ייצוג רב יותר של לבנים בקרב התובעים מגדיל את סיכויי ההרשעה של הנאשם השחור.
- לייצוג ע"י התובעים הייתה השפעה גדולה מאשר לייצוג ע"י השופטים. ממצא זה ניתן להסיק שלייצוג שחורים ע"י תפקיד התובע יש חשיבות גדולה יותר לתוצאות המשפט.

Does Racial Balance in Workforce Representation Yield Equal Justice? Race Relations of Sentencing in Federal Court Organizations (p 757-806)

Geoff Ward, Amy Farrell, Danielle Rousseau

- הכותבים מציינים שאכן המחקר לא שלם ומתעלם מכמה משתנים כמו למשל שההתייחסות היא רק לנאשמים שחורים ולבנים או שההתייחסות היא רק לתובעים ושופטים וקיימת התעלמות משחקנים אחרים (כמו אוכפי חוק). בנוסף, המחקר מתייחס רק ליחידים שנתבעו והורשעו. אכן, הגזע משפיע בבתי המשפט הפדראליים, אך לא ברור בדיוק כיצד. לפיכך יש להמשיך ולחקור מנקודת המבט הסוציולוגית.
- הכותבים מציעים נקודה למחשבה: למרות שהאפקט שהממצאים יוצרים הוא יחסית קטן, בכל זאת - יש לבחון אותם בהסתכלות היסטורית ובהקשר הממסדי של מקבלי ההחלטות.

Failure to Update: An Institutional Perspective on Noncompliance With the Family and Medical Leave Act (p 33-66)

Erin L. Kelly

- חוק **Family and medical leave act of 1993** (להלן: החוק) מחייב מקומות עבודה בארה"ב המוניים לפחות 50 עובדים לספק 12 שבועות של חופשה ללא תשלום לעובדים עם מחלה קשה או לעובדים שצריכים לטפל בקרוב עם מחלה קשה או לעובדים שנולד להם ילד חדש.
- הזכויות שניתנות לפי החוק הן דיי צנועות בהשוואה למדינות אחרות. למרות זאת, נמצא שלפחות רבע ממקומות העבודה עליהם החוק חל מפריס את זכות "חופשת ההורות".
- מחקר זה יסביר את חוסר הציות לחוק בהקשר של זכות "חופשת ההורות". המחקר ניתח 1997 שאלונים שחולקו ב-400 מקומות עבודה ובנוסף נעשו 40 ראיונות עם מנהלים שונים.
- **המחקר ניתח שתי צורות של חוסר ציות: (1) ארגונים שלא נותנים חופשה בכלל; (2) ארגונים שנותנים חופשה הפחותה מ-12 השבועות המצויינים בחוק.**
- חופשות לאבות וחופשות לאמהות נבדקו בנפרד.

Failure to Update: An Institutional Perspective on Noncompliance With the Family and Medical Leave Act (p 33-66)

Erin L. Kelly

ממצאים:

- רבע מהמקומות שנבדקו לא קיימו את החוק כנדרש (בין המקומות נכלל גם הסקטור הציבורי).
- למרות שהממצאים הראו ציות דומה בנוגע לחופשה של אבות ואמהות, נמצא כי יותר סביר שהארגונים מאפשרים לאמהות חופשה קצרה (בניגוד לחוק) יותר מאשר שלא מספקים חופשה לאמהות בכלל. התבנית הייתה הפוכה כשהיה מדובר באבות.

מסקנות:

- חוקים כגון אלה הם לחץ מהממסד לשינוי. עם זאת, נורמות קיימות – למשל, במחקר זה, הנורמות של תפקיד האב במשפחה – משפיעות על איך ארגונים יתנהגו (או לא יתנהגו) בתגובה לשינוי חקיקתי. חוסר ציות הרבה פעמים מתקיים לנוכח הכישלון לעדכן נורמות ממוסדות קודמות והכישלון להביא אותן לקו אחד עם החקיקה העדכנית [לפי כותבת המאמר נקודה זו לא פותחה בצורה תיאורטית במחקרים קודמים על חוסר ציות].

Failure to Update: An Institutional Perspective on Noncompliance With the Family and Medical Leave Act (p 33-66)

Erin L. Kelly

- חוסר ציות לעניין חופשה לאמהות קורה יותר בארגונים קטנים או כאלה שאין להם מחלקה מקצועית של משאבי אנוש.
 - יותר סביר שחוסר ציות יקרה בארגונים בהם השחקנים אדישים לשינויים חקיקתיים ושוכחים (באופן נוח) לבדוק האם המדיניות שלהם צריכה להתעדכן בהתאם לחוק.
 - בשני המקרים אין החלטה מחושבת של לא לציית לחוק, אך זו התוצאה.
- משמעות המסקנות :**
- המסקנה לפיה לסוגים שונים של ארגונים המפרים את החוק יש סיבות שונות מקבילה בקרימינולוגיה לזיהוי של מסלולים שונים של עבריינים. לזיהוי תבניות שונות של עבריינות יש השלכות על מדיניות ואסטרטגיית אכיפה.
 - חוסר ציות הנובע מהכישלון לעדכן מדיניות ונורמות קיימת [ישנות] יכול שיקרה גם בתחומי חוק אחרים, אך מחקר נוסף נדרש.

Failure to Update: An Institutional Perspective on Noncompliance With the Family and Medical Leave Act (p 33-66)

Erin L. Kelly

• **מתי סביר יותר שחוסר ציות מכישלון לעדכן מדיניות ונורמות קיימות יקרה? הכותבת מציעה שלושה**

תנאים:

I. יותר סביר שיקרה כשהחוקים דורשים מהצדדים להגיש תלונה או תביעה כדי להתחיל בחקירה מאשר כשיש גורם מפקח שעורך ביקורות ובודק האם יש היענות לחוק.

II. כאשר הרגולציה היא ברמת המדינה וברמה הפדראלית או כאשר הרגולציה ברמה הפדראלית היא כפולה. במחקר זה הרבה מנהלים ציינו שהם לא יודעים איך ליישם את החוק המדובר ביחד עם חוק המוגבלויות מ-1990 (American with disabilities act). שני החוקים נאכפים ע"י סוכנויות פדראליות שונות.

III. במדינות רווחה שפחות מספקות את הביטחון הסוציאלי דרך תוכניות ציבוריות ובמקום זה מספקות הטבות דרך המעבידים. בארה"ב, בתחום של מדיניות תמיכה סוציאליות במשפחות, מבקשים מהמעבידים לעשות יותר- הם אמנם משלמים פחות מיסים, אך נדרשים לעשות יותר ברמה האדמיניסטרטיבית. בצורה כזו, כשארגונים לא מצייתים לחוקים, העובדים לא מקבלים את ההטבות שמגיעות להם כפי שהובטח להם מהמשל.

Failure to Update: An Institutional Perspective on Noncompliance With the Family and Medical Leave Act (p 33-66)

Erin L. Kelly

אם הנורמות הקודמות (הישנות) ממריצות את חוסר הציות, מה יכול לנטרל את אותן נורמות בכדי להביא לשינוי חברתי?

- חינוך – בגלל שחוסר הציות לחוק המדובר הוא לא מכוון, אם העובדים ידעו את זכויותיהם, הם ידעו לעמוד עליהן. יש צורך לעשות קמפיין ציבורי שכן סביר שארגונים קטנים או כאלה ללא מחלקה של משאבי אנוש לא יגיעו להכשרה. בנוסף, לעיתים זה מפחיד לעשות שינוי חברתי בתוך מקום העבודה ולכן הקמפיין הציבורי ימתן את החשש.
- חוק פדראלי שיצור "חופשת הורות" בתשלום יהפוך את הנורמות הישנות ללא רלוונטיות ובכך יגביר את הציות. יש לציין שגם במקרה כזה עדיין יהיה צורך בקמפיין מודעות ציבורי. למרות שחוק כזה, כנראה, לא יעבור בקרוב, קמפיינים ודיונים ציבוריים בנושא יגבירו את המודעות של העובדים והמעבידים לגבי הזכויות הקיימות ואולי יפחיתו את חוסר הציות לחוק הקיים.

The Privatization of Public Legal Rights: How Manufacturers Construct the Meaning of Consumer Law (p 527-562)

Shahin A. Talesh

- מאמר זה מדגיש איך התוכן והמשמעות של חוקים להגנת צרכן בקליפורניה עוצבו ע"י יצרני מכוניות – אותה קבוצה שהחוקים הללו תוכננו לעשות לה רגולציה.
- המחקר קושר בין שני תחומים הבוחנים את מערכת היחסים בין משפט וארגונים אך בדר"כ מתעלמים זה מזה :
- מדעי המדינה – הבודקים איך ארגונים משפיעים על מוסד החקיקה הציבורית. בתחום זה, הספרות על קבוצות אינטרסים מציעה שעסקים בעלי אינטרסים מעצבים את החקיקה והרגולציה באמצעים שונים כמו לוביסטים. תחום זה בעצם מסביר כיצד ארגונים באופן אקטיבי משפיעים על החקיקה.
- Neo-institutional sociology studies - החוקרים איך ארגונים מעצבים את החוק בתחום שלהם, מבפנים. תחום זה מתרכז בקשר בין הארגונים הפרטיים לבין החקיקה. לאחרונה אקדמאים מתחום זה הראו שלפחות בהקשר של זכויות אזרח, בתי משפט לא ממהרים למסד את המבנה הארגוני הפנימי ותחומי ההתמחות של ארגון מסויים.

The Privatization of Public Legal Rights: How Manufacturers Construct the Meaning of Consumer Law (p 527-562)

Shahin A. Talesh

- בעצם בשילוב שתי התיאוריות ויצירת תיאורית "institutional-political" מסביר הכותב לא רק איך הארגונים מעצבים את תוכן המשמעות של החוק, אלא גם איך זכויות ציבוריות שנוצרו ע"י המחוקק מתועלות לתוך פורומים פרטיים.
- **שאלת המחקר היא:** איך ותחת אילו תנאים יכולים ארגונים עסקיים לעצב את משמעות החקיקה מרגע שהחוק חוקק כבר. ההתמקדות הייתה היכולת של עסקים פרטיים להשפיע על איך ואיפה מיישבים את הסכסוכים על אותן זכויות.
- **מהלך המחקר** הוא להראות איך היכולת לעצב את התוכן והמשמעות של החוק נובעת גם כאשר ארגונים יוצרים וממסדים מערכת יישוב סכסוכים בתחום הארגוני שלהם וגם כאשר הארגונים באופן ישיר לוקחים חלק בהנעה פוליטית ומשתמשים בלוביסטים.
- **הדרך:** הכותב ניתח 4,000 דפי היסטוריה של חקיקה. הוא חקר כיצד יצרני מכוניות עיצבו את המשמעות של חוקי תעודות האחריות לצרכנים בקליפורניה במשך 35 שנה. החוק עצמו חוקק ב-1970 ומטרתו הייתה שהיצרנים יקחו אחריות על תעודות האחריות שהם מוציאים לצרכנים.

The Privatization of Public Legal Rights: How Manufacturers Construct the Meaning of Consumer Law (p 527-562)

Shahin A. Talesh

- יצרני המכוניות יצרו זירת יישוב סכסוכים כדי לפתור סכסוכים בנוגע לתעודות האחריות. מבנה זה התמסד בתוך המבנה הארגוני. היצרנים עשו קואליציה של לוביסטים בנוגע למבנים הללו וקישרו את הנושא של הגנה על הצרכן ל"נושאים עסקיים" כמו יעילות, יישוב סכסוכים בצורה בלתי פורמאלית ושביעות רצון הצרכן.
- מבלי לבחון את יתרונות המבנה הזה, המחוקק ובתי המשפט איגדו את ניסיון המארגנים אל תוך החקיקה וההכרעות השיפוטיות. תיקוני החקיקה שנעשו היו עם פחות דגש על זכויות הצרכן ועם יותר דגש על פיתוח דרכים לתת לגיטימציה לשינויים המבניים שאותם ארגונים ביצעו. בתי המשפט הלכו אחרי המחוקק בעודם מפרשים את החוק ככזה שמטרתו היא ליישב סכסוכים באופן לא פורמלי.
- מהלך זה גרם לזכויות צרכן וסעדים בעלי עוצמה להיות תלויים קודם כל במערכת יישוב הסכסוכים של היצרנים בה הזכויות והסעדים לא משתווים למה שניתן בבית משפט. בנוסף לכך, צרכנים שהתעלמו מהמערכת של היצרנים ופנו ישירות לבית משפט הפסידו חלק מהזכויות שלהם. לפיכך היצרנים יצרו באופן פעיל את מידת הציות לחוקי הצרכן בנושא של תעודות אחריות ובנוסף לכך הפכו את הזכויות מציבוריות בבתי משפט לזכויות פרטיות במערכת יישוב סכסוכים.

The Privatization of Public Legal Rights: How Manufacturers Construct the Meaning of Consumer Law (p 527-562)

Shahin A. Talesh

- **השפעת ההפרטה של זכויות ציבוריות:**

- יצרנים לא פשוט מתנגדים או מתעלמים מחוקים. במקום זאת הם מייצרים ציות באופן שמשרת את הרציונאליים והאינטרסים שלהם. זכויות הצרכן מוגדרות מחדש ונשלטות בידי ארגונים פרטיים. בנוסף, מערכת יישוב הסכסוכים הפנימית תורמת לכך שהצרכן לא יקבל את מלוא זכויותיו [למשל, אם בביהמ"ש היו פוסקים לטובת הצרכן, היצרן היה משלם לו את ההוצאות וקנס שהוא פי 2 מגובה הנזק. במקום זאת, אם במערכת הפרטית פוסקים לטובתו, הצרכן זכאי לניסיון אחרון של תיקון].

- יש לציין כי הרצון להפריט את הזכויות לא נובע מפריצות דעת או גחמה זדונית של היצרנים תוך התעלמות מזכויות הצרכן. ההיסטוריה החקיקתית מראה שהיצרנים מאמינים שתהליכים אלה טובים יותר לצרכנים כי הם בלתי פורמאליים ויעילים. בנוסף, היצרנים מאמינים כי זה ישחרר את ביהמ"ש מהתיקים הללו. עם זאת, בכך נוצרת ליצרנים יכולת לשלוט בהליך ולפיכך לשנות ולהמעיט את זכויות הצרכן.

Beyond Backlash: Assessing the Impact of Judicial Decisions on LGBT Rights (p 151-186)

Thomas M. Keck

- הכרעות שיפוטיות המגינות על זכויותיהם של קהילת הלהט"ב (לסביות, הומואים, טרנסגינדרים וביסקסואלים) נידונו הרבה פעמים לביקורת על כך שההכרעות "הלכו רחוק מדי". הרבה מהמתנגדים לזכויות קהילת הלהט"ב מוקיעים הכרעות אלה ומשתמשים בהן כדוגמא לאקטיביזם שיפוטי בלתי לגיטימי. בנוסף לכך, גם מצדדי הקהילה ביקרו הכרעות אלה כ"לא חכמות מבחינה אסטרטגית".
- למעשה, טענת מצדדי הקהילה היא תמיכה באסכולה הטוענת כי זכויות מבוססות ליטיגציה הן לא אפקטיביות במקרה הטוב ופוגעות מבחינה פרודוקטיבית במקרה הגרוע.

Beyond Backlash: Assessing the Impact of Judicial Decisions on LGBT Rights (p 151-186)

Thomas M. Keck

- בקונטקסט של זכויות להט"ב: כשמצדדי הזכויות "זוכים" בביהמ"ש, "זכויות" אלה מציתות, באופן בלתי נמנע, ניצוץ של התנגדות פוליטית בקרב המצביעים ונבחריהם הגורמת להם להירתע ואף ליישם מדיניות רגרסיבית הגרועה יותר מהסטטוס קוו הקיים.
- כשבוחנים את הטענה לאור הכרעות "תומכות קהילה" בארה"ב רואים תמונה מסובכת יותר- אכן ההכרעות הציתו תנועות נגד (מבחינה פוליטית) אך זהו לא האפקט הדומיננטי ביותר. **להפך**- הליטיגציה תרמה בהרבה מובנים להרחבת זכויות הנמנים על הקהילה הלהט"בית כמו למשל היכולת לנהוג לפי זהותם המינית בלי התערבות הממשלה, להיות מוגנים מפני הפלייה ואף ליצור קשרי משפחה המוכרים ע"י המדינה.

Beyond Backlash: Assessing the Impact of Judicial Decisions on LGBT Rights (p 151-186)

Thomas M. Keck

- לפיכך, אם "תיזת הרתיעה" לא נכונה בהקשר זה, הקשר שתומכיה אימצו על מנת להוכיח אותה, ייתכן ויש צורך לבחון אותה מחדש בהקשרים אחרים גם כן.
- "תיזת הרתיעה" (backlash thesis) פותחה ע"י klarman שטען שההשפעה העיקרית של החלטת ביהמ"ש בפס"ד Brown v. Board of Education (1954) הייתה להכביד על הרטוריקה הגזענית ומדיניות הסגרציה שאפיינו את הפוליטיקה של הדרום בזמנו. לפי Klarman פס"ד בראון הצית התנגדות מאסיבית, גרם לקיטוב וחתר תחת המאמצים של לבנים מתונים. משום כך, כאשר השחורים פנו לפעולה ישירה במחאות של תחילת שנות ה-60 הם נתקלו באלימות גואה. לפי Klarman, לפני שביהמ"ש התערב, הליברליזם הגזעי התקדם בצורה הדרגתית, אך יציבה. בהתערבותו, גרם לחתירה תחת אותם עקרונות של צדק ששאף לקדם.

Beyond Backlash: Assessing the Impact of Judicial Decisions on LGBT Rights (p 151-186)

Thomas M. Keck

- Klarman טוען שליטיגציה של נישואים חד מיניים נכנסים בדיוק לתבנית של פס"ד בראון לאור תחילת המאבק בהגשת התביעה בהוואי ב-1991 ועד החלטת ביהמ"ש העליון במסצ'וסטס ב-2003. המאמר מדגים כיצד לצד ההליך הגשת התביעות והזכיות, הרבה מהמדינות אסרו על נישואים חד מיניים ויש הטוענים שאף ההתנגדות לנישואים חד מיניים בציבור, לאור אותן הכרעות שיפוטיות, הביאו להיבחרותו מחדש של ג'ורג'י בוש ב-2004.
- מאמר אחר שמצוטט גורס כי לביהמ"ש אין את היכולת להפיק שינוי חברתי כאשר ההכרעות שלו סוטות באופן משמעותי מהערכים והציפיות של הממשלה. עם זאת נטען כי הליטיגציה בהוואי היא זו שזרעה את הזרעים לליטיגציה דומה בוורמונט.

Beyond Backlash: Assessing the Impact of Judicial Decisions on LGBT Rights (p 151-186)

Thomas M. Keck

- המאמר למעשה דן בסוגיה הבאה: אם ביהמ"ש אכן חלש מדי בשביל לעזור, אזי הקהילה הלהט"בית צריכה להפסיק להגיש עתירות. מנגד, אם לליטיגציה יש השלכות חיוביות –אם כי מסובכות- אזי יכול להיות שיש טעם בלהמשיך להגיש עתירות על מנת לשנות מדיניות שבצורה אחרת היכולת לשינוי היא מוגבלת.
- על מנת לענות על הסוגיה המאמר משתמש בטבלאות המנתחות את דעת הקהל, שינויים חקיקתיים והכוח הפוליטי של מפגלות מסויימות לאור תקופות של לפני ואחרי הכרעות שיפוטיות מסויימות.

Beyond Backlash: Assessing the Impact of Judicial Decisions on LGBT Rights (p 151-186)

Thomas M. Keck

- **דוגמא:** לאחר הפס"ד בהוואי ב-1993 (בו נקבע כי האיסור על נישואים חד מיניים הוא מפלה. עם זאת לא נפסק כי האיסור הוא לא חוקי): ב-6 שנים שלאחריו רק שתי מדינות ביטלו חקיקה הקובעת כי יחסי מין הומוסקסואלים הם עבירה של מעשי סדום. עם זאת, התקדמות זו לא יותר איטית ממה שהיה לפני הפסיקה ב-1993.
- **דוגמא נוספת:** החל מ-1993 ועד 1999, 12 מדינות הרחיבו את ההגנות של פשעי שנאה גם על להטביים. אף מדינה לא עשתה כן לפני 1993.
- ישנן עוד דוגמאות המראות התקדמות חיובית ומנגד נסיגה לאחור ולאור פסקי דין שונים לאורך השנים.

Beyond Backlash: Assessing the Impact of Judicial Decisions on LGBT Rights (p 151-186)

Thomas M. Keck

- בהתחשב בביזור הסמכויות בקביעת המדיניות בנוגע לקהילה הלהט"ב קשה להגיע להחלטה חד משמעית בנוגע להצלחת התנועה. **המסקנה היא שתזת הרתיעה אולי לוכדת כמה מאפיינים בליטיגציה של הקהילה הלהט"ב אך אין לה תימוכין בצורה גורפת וחד משמעית.**
- אפשר לומר שכל "ניצחון" של הקהילה הלהט"ב"ית הצית התנגדות פוליטית, בין אם הניצחון קרה באולם ביהמ"ש או דרך חקיקה. לאור הטענה הזו אפשר להגיע למסקנה כי **האסטרטגיה של להימנע מתנועת נגד ע"י ניסיון להמנע בלהגיע לאולמות ביהמ"ש היא לא נכונה.**

Beyond Backlash: Assessing the Impact of Judicial Decisions on LGBT Rights (p 151-186)

Thomas M. Keck

- הכותב מסכם וטוען שאולי לקבוצה "אאוטסיידרית" הסובלת מהפלייה ליטיגציה חוקתית נראית כמו שליחות קצרת טווח, אך זהו הכלי הקיים הטוב ביותר. כל עוד בתי המשפט של המדינה (ארה"ב) נשארים פתוחים לקבוצות שהאינטרסים שלהם לא מיוצגים כיאות על ידי נבחרי הציבור שלהם והמוסדות הציבוריים השונים, אותן קבוצות יפנו לבתי המשפט, יחד עם אסטרטגיות מחאה אחרות, בניסיון להשיג במאמץ רב את כל הניצחונות שהם יכולים. לפי הכותב, הספרות הקונבנציונאלית אולי גורסת כי כל ניסיון כזה מאז פס"ד בראון נועד לכישלון, אך כנראה שהטענה הזו לא "חכמה במיוחד".

Incarceration and the Legitimate Labor Market: Examining Age-Graded Effects on Employment and Wages (p 725-756)

Becky Pettit, Christopher J. Lyons

- מחקר זה בודק את ההשפעה שיש לגיל, לאחר השחרור מבית הכלא, כאשר האסיר לשעבר מנסה להיטמע בחברה בדגש על תעסוקה ושכר.
- **שאלת המחקר**: האם השפעתו של המאסר משתנה ע"י תיזמון המאסר לאורך מסלול החיים או שמא השפעות המאסר מוחלות על כל קבוצות הגיל?
- **סטטיסטיקה**:
- בשלושים שנה האחרונות אוכלוסיית האסירים בארה"ב גדלה באופן משמעותי: ב-1980 נכלאו 500,000 מבוגרים ואילו ב-2005 המספר גדל לקצת יותר מ-2.1 מיליון. שיעור גדילה של יותר מ-330%.
- 16 מיליון עבריינים ועבריינים לשעבר חיים בארה"ב.

Incarceration and the Legitimate Labor Market: Examining Age-Graded Effects on Employment and Wages (p 725-756)

Becky Pettit, Christopher J. Lyons

- 10% מהגברים השחורים בארה"ב נמצאים בכלא וכמעט 60% מהגברים השחורים שאין להם תעודת בגרות מצופים לבלות זמן בכלא (מדינתי או פדראלי).
- מאסרים ארוכים וביטולים של חנינות גרמו להזדקנות אוכלוסיית האסירים. חצי מהאסירים הגברים הם מעל גיל 35.
- בעבר המאסר הראשון התבצע בשנות העשרים המוקדמות של העברייין ואילו כיום מדובר כבר על תחילת גיל השלושים.
- בשל גידול באוכלוסיית האסירים, כך גם גדל מספר האסירים שמשחררים. ב-2007 השתחררו 750,000 אסירים כאשר הסטטיסטיקה אומרת שכמעט חצי מהם יחזרו חזרה לכלא תוך שלוש שנים.
- לאחר שהאסיר משתחרר, ישנן תוכניות שיקום שעוזרות לו להיטמע חזרה בחברה בקלות על מנת שסיכויי החזרה שלו לכלא יפחתו.

Incarceration and the Legitimate Labor Market: Examining Age-Graded Effects on Employment and Wages (p 725-756)

Becky Pettit, Christopher J. Lyons

- **תוצאות:**
- באופן כוללני התוצאות מדגישות כי יש חסרון תמידי כתוצאה מהישיבה במאסר בלי קשר לתיזמון המאסר במהלך החיים. גם אסירים לשעבר בעלי מוטיבציה רבה, גברים מבוגרים, גברים צעירים, גברים עם תעודת בגרות- סובלים מקנסות משמעותיים במשכורת ועם הזמן הסיכוי שלהם לתעסוקה יורד.
- אין שום ממצא עובדתי שהשפעת המאסר משתנה בהתאם לגיל בו האסיר נכלא.
- למאסר יש השפעה ניכרת על השכר והסיכוי לתעסוקה לא משתנה לפי הזמן בו אותו אדם נאסר.

Incarceration and the Legitimate Labor Market: Examining Age-Graded Effects on Employment and Wages (p 725-756)

Becky Pettit, Christopher J. Lyons

- **מסקנות:**
- לתוצאות יש משמעות תיאורטית. התוצאות מסבירות את הירידה בעוצמה הכלכלית של גברים בעלי כישורים פחותים.
- התוצאות מסבירות מדוע אוכלוסיית הכלא הולכת וגדלה שהרי הקנסות על המשכורת (במקום העבודה) מוטלות על כל אסיר לשעבר ללא קשר לגיל בו נאסר.
- הרבה מתוכניות השיקום שמות דגש על חזרה למעגל העבודה. עם זאת, לפי תוצאות המחקר, גם אלו שיש להם מוטיבציה גבוהה לעבוד בעבודה חוקית לא מצליחים להחזיק בעבודה משמעותית. לפיכך תשומת הלב צריכה להיות מופנית לדרכים אחרות בהן ניתן לשלב את האסירים לשעבר לתוך הכלכלה. בסופו של דבר, גם אלו עם מוטיבציה גבוהה לעבוד נמצאים בסיכון לחזור לכלא.

Status Disparities in the Capital of Capital Punishment (p 807-838)

Scott Phillips

- מחקרים סוציולוגים מציעים כי עונש מוות מוטל בצורה שרירותית. "שרירותית" יכולה להתפרש בשני מובנים: (1) העונשים מוטלים בצורה רנדומאלית; (2) העונשים מוטלים בלי קשר למשתנים משפטיים;
- מחקרים אחרים מראים כי עונשי מוות מוטלים כאשר הקורבנות הם לבנים או כאשר הקורבנות שייכים למין הנשי.
- **רבים מהמחקרים התעלמו ממשתנה נוסף**: מעמד חברתי (social status) של הקורבן. מחקר אחד כזה נעשה בשנת 1989 ע"י Radelet. הוא בדק את המקרים בהם הנאשם היה לבן והורשע על כך שהרג קורבן שחור. נראה שאת האנומאליה בנתונים דאז היה ניתן להסביר באמצעות המעמד החברתי הנמוך של הנאשם או המעמד החברתי הגבוה של הקורבן.

Status Disparities in the Capital of Capital Punishment (p 807-838)

Scott Phillips

- מחקר אחר מ-1998 מצא כי המעמד החברתי של הקורבן השפיע גם על התובעים וגם על המושבעים בבתי משפט בפילידלפיה בין השנים 1983-1993. נמצא כי עונש מוות הוטל בשיעור נמוך יותר כאשר הקורבן היה ממעמד חברתי נמוך. במחקר המדובר, מעמד חברתי נמוך הוגדר ע"י משתנים של עבודה שלא דורשת כישורים, אבטלה, התנהגות קרימינלית, חברות בכנופיה, נשירה מהתיכון ופיגור שכלי.
- מחקר זה תורם לתחום ע"י כך שהוא משלב את הקונספט התיאורטי של מעמדו החברתי של הקורבן ובודק האם השפעת מעמדו הנמוך של הקורבן מחזיקה במחקרים שונים עם אסטרטגיות מדידה שונות.
- המושג של מעמד חברתי במחקר זה נשען על הקונספט של המלומד **black** משנת 1976. המעמד החברתי מורכב מחמישה אלמנטים:

Status Disparities in the Capital of Capital Punishment (p 807-838)

Scott Phillips

.1 מעמד אנכי - עושר (מרקס)

.2 מעמד מוקדי - השתלבות בחיי החברה של הקהילה (דורקהיים)

.3 מעמד תרבותי - תחכום וקונבנציונאליות (פרסונס)

.4 מעמד נורמטיבי - מכובדות (גופמן)

.5 מעמד ארגוני - היכולת להכיל פעולה קולקטיבית (וובר)

- המחקר בדק את ההשפעה שיש למעמד החברתי של הקורבן על החלטתו של התובע המחוזי לבקש עונש מוות ועל החלטת המושבעים להטיל עונש מוות. בנוסף, המחקר שילב ממשקנות מחקרים קודמים את גזע הנאשם והעזרה המשפטית שניתנה לו.

Status Disparities in the Capital of Capital Punishment (p 807-838)

Scott Phillips

- **הנתונים:** אוכלוסיה של נאשמים בוגרים מהמדינה האריס שבטקסס בין השנים 1992-1999.
- הממצאים מראים שההסתברות לעונש מוות היא **פי שש** אם הקורבן היה משולב בחברה, מתוחכם ומכובד.
- אם הנאשם היה עני, שחור והוא הרג קורבן ממעמד חברתי גבוה (לפי חמשת המרכיבים לעיל), הסבירות לעונש מוות היא 0.42.

Status Disparities in the Capital of Capital Punishment (p 807-838)

Scott Phillips

- אם הנאשם לבן ויכול היה להרשות לעצמו לשכור עזרה משפטית והוא הרג אדם ממעמד נמוך, הסבירות לעונש מוות היא 0.02.
- הוויכוח העיקרי הוא בין שתי דעות:
 - המלומד Van den haag גורס כי ההטלה השרירותית של הטלת עונש המוות אינה חותרת תחת הצדק. הנחת המוצא שלו היא שצדק הוא העונש הראוי לאדם. בצורה זו גם אם נאשם אי הוצא להורג בגלל שרצח קורבן ממעמד גבוה ואילו נאשם ב' רצח קורבן ממעמד חברתי נמוך אך לא הוצא להורג – ההוצאה להורג של נאשם אי היא צודקת. החוסר צדק היחידי הוא שנאשם ב' נשלח לכלא ולא הוצא להורג גם כן. האידיאל הוא הוצאה להורג של שניהם, אך להוציא להורג את נאשם אי עדיף מאשר לא להוציא להורג אף אחד מהם.

Status Disparities in the Capital of Capital Punishment (p 807-838)

Scott Phillips

– המלומד McDermott גורס גי הלגיטימיות של הממשלה להטיל עונש מוות מתערערת משום שההטלה היא שרירותית.

• המחקר הנוכחי לא יכול להועיל לזיכוח שכן מדע לא עונה על שאלות מוסריות כמו איך צדק צריך להיות מוגדר (ראוי). עם זאת, מדע כן עונה על השאלה מה הוא הצדק עכשיו (מצוי).

• מהו המכניזם הסיבתי שיוצר את המערכת יחסים בין המעמד החברתי של הקורבן לבין עונש מוות?

Status Disparities in the Capital of Capital Punishment (p 807-838)

Scott Phillips

- מהפרספקטיבה של בלאק, המונח תמיכה (**partisanship**) יכול להסביר את הקשר. התומכים בקורבן יכולים לשנות את הנוף המשפטי ע"י "הצקה" למשטרה לבנות קייס חזק יותר, שכנוע התובע המחוזי לדרוש עונש מוות ויצירת לחץ על התקשורת. **מה קובע שתהיה תמיכה?** בלאק גורס כי קורבנות ממעמד חברתי גבוה "מושכים" יותר תומכים. המעמד האירגוני של הקורבן (היכולת להכיל פעולה קולקטיבית) גם כן משמש גורם מכריע. בנוסף, חלק מהקורבנות משתייכים למשפחות מלוכדות הרגילות להתנהל כיחידה אחת. משפחות מלוכדות יכולות לשנות את הדינאמיקה של הקייס וכך גם הרשת החברתית או החברים לעבודה של אותו קורבן.

Status Disparities in the Capital of Capital Punishment (p 807-838)

Scott Phillips

- תשובה אחרת יכולה להיות שהתובע המחוזי והמושבעים יותר סימפטיים כלפי קורבן בעל מעמד חברתי זהה לשלהם. יכול להיות שרצח של קורבן ממעמד חברתי גבוהה נראה להם יותר טראגי.
- הרעיון שקורבנות ממעמד חברתי גבוה יותר חשובים יותר הוא נכון לכל צורות הענישה. עם זאת מחקר נוסף נדרש שכן רוב המחקרים מתמקדים במעמד החברתי של הנאשם.

Judicial Activism in Perilous Times: The Turkish Case (p 305-336)

Güneş Murat Tezcür

- **רקע:** צבא טורקיה נהנה הרבה שנים מאוטונומיה פוליטית. הצבא חיסן עצמו מערכאות שיפוטיות אזרחיות על-ידי כך שהקים מערכת שיפוטית צבאית מקבילה תחת שליטתו, על-ידי כך שלא היה תחת שליטת הממשלה, התקציבים של הצבא לא היו תחת שליטה ציבורית ולצבא הייתה אמירה בלעדית בנוגע לביטחון המדינה.
- **תיזת שמירת ההגמוניה** מציעה נקודת מבט על הברית האסטרטגית בין המערכת המשפטית לצבא. לפי תיזה זו, אליטות פוליטיות שהאינטרסים ההגמוניים שלהם היו מאויימים ע"י פוליטיקאים אחרים האצילו כמה מהסמכויות שלהם למוסדות שיפוטיים המכריעים בעניינים חוקתיים וזאת על מנת לשמר את הזכויות שלהם. הם קיוו שהתערבות שיפוטית במאבקים פוליטיים ישרתו את האינטרסים שלהם. לפיכך, בין השנים 1961 עד 1982 החוקות בטורקיה, שנכתבו ואושרו תחת משטרים צבאיים, יצרו מערכת משפטית חזקה שלעיתים איתגרה את הממשלה ואת הפרלמנט.

Judicial Activism in Perilous Times: The Turkish Case (p 305-336)

Güneş Murat Tezcür

- הברית בין הצבא הטורקי לבין ביהמ"ש התהדק בעיקר אחרי עלייתה לשלטון של מפלגת צדק ופיתוח ב-2002 (Justice and Development Party). באותה תקופה הצבא לא יכול היה יותר להפיל את הממשלה בגלל שטורקיה נכנסה למהלך של אינטגרציה עם אירופה וכן גם בשל הפופלאריות של המפלגה השלטת. כתוצאה מכך הצבא לרוב הסתמך על המערכת השיפוטית, במיוחד על ביהמ"ש לחוקה, להטיל וטו על יוזמות של המפגלה שנתפסו כמאיימות על החילוניות של הרפובליקה הטורקית.

Judicial Activism in Perilous Times: The Turkish Case (p 305-336)

Güneş Murat Tezcür

- מאמר זה גורס כי ערכאות נמוכות, באופן מפתיע, משמשות כמרכז של אקטיביזם שיפוטי התורם להתרחבות של הליברליזם האזרחי ומצמצם את הכוח השרירותי של המדינה, בעוד שערכאות גבוהות יותר תומכות בסטטוס קוו הפוליטי.
- הסיבה לכך היא שערכאות נמוכות זמינות יותר להנעה חקיקתית (legal mobilization) אליה שואפים האזרחים. בו בעת, אקטיביזם שיפוטי בערכאות נמוכות יכול להישמר כאשר הכוח הפוליטי מתחלק בין האליטות בעלות קונפליקטים מנוגדים.

Judicial Activism in Perilous Times: The Turkish Case (p 305-336)

Güneş Murat Tezcür

- תחת אילו נסיבות בתי משפט נוקטים בדרכים אשר מאתגרות את הפוליטיקה ההגמונית של הצבא במדינות עם מוסדות דמוקרטיים חלשים?
- **המאמר מציג שני טיעונים עיקריים :**
 1. ערכאות נמוכות יותר יתמכו בהגבלת הכוח השרירותי של המדינה ובזכויות פוליטיות מאשר ערכאות גבוהות. הסיבה היא שערכאות נמוכות יותר נגישות ומושפעות מלחץ שמפעילים הסוכנים האזרחיים של הדמוקרטיה (כלומר, ארגוני זכויות אדם, לשכות עו"ד, התקשורת). אותם סוכנים יכולים לגרום לציבור להפעיל לחץ ציבורי. הערכאות הגבוהות מנותקות מלחץ שכזה. זה מוביל למסקנה פרדוקסלית שערכאות נמוכות מגינות על זכויות האזרח ואילו הערכאות הגבוהות מגינות על אינטרסים פוליטיים של האליטות במדינות בהן המוסדות הדמוקרטיים שבריריים.

Judicial Activism in Perilous Times: The Turkish Case (p 305-336)

Güneş Murat Tezcür

2. היחסים בין הערכאות לשחקנים אחרים: ערכאות נמוכות צריכות תמיכה משחקנים פוליטים אחרים כמו הממשלה האזרחית על מנת לשמר את האקטיביזם נגד השרירות של הצבא והלחץ המופעל מכיוון הערכאות הגבוהות. לפיכך שותפות הממשלה והפרלמנט (או לפחות התנהגות פאסיבית שלהם) היא משתנה מהותי בשמירה על כוח הערכאות הנמוכות.