**משפט וחברה – מחברת זהב**

חקיקת חוק לא בהכרח מביאה לפתרון הבעיה מולה היא ניצבת:

חקיקה צריכה להיות **ברורה**, ו-**מפורסמת** (הרוב לא מכירים את החוק), לא בטוח שהחמרת הענישה תיצור הרתעה, מש' משווה- הבדלי התרבות עשויים להשפיע. "שתל-משפטי"- העברת הסדר משפטי ממקום אחד לאחר.

חומרת הסנקציה יוצרת הרתעה רק אם ההסתברות ש**יתפסו** את העבריין גדולה (דוג' הפוכה: הפרת זכויות יוצרים בהורדות פירטיות).

**חוק התקציב**- ללא אכיפה/יישום החוק המשפט יהיה אות מתה (הצהרת כוונות בלבד). אכיפה מחייבת תקציב.

הוסקו פאן (95') הבחין בין הפער במשפט **בספרים** למשפט **בפעולה**.

לבד מהחוק, **חינוך**, ו-**סנקציות חברתיות** יכולות להשפיע על פעילות אסורה.

"**המשפט הסמוי מן העין**"- מנחם מאוטנר: משפט הכתוב בספרים ואינו נאכף, יישאר סמוי מהעין. משפט מושלם ע"י מערכות תרבויות שותפות, ולכן יהיה סמוי בעין אם ייתקל במע' תרבותית נוגדת בחייו של הפרט. העובדה כי המשפט מחיל עצמו על קב' תרבויות שונות, אשר היו קובעים חוקים אחרים לו יכלו, יוצר בעיית לגיטימציה. הפסיקה הינה פרטיקולרית ותלויה באישיות השופט (שני שופטים שונים יכולים להגיע להכרעה שונה עם אותן נתונים עובדתיים).

חקיקה לרוב אינה מזוהה עם המחוקק בניגוד לפסיקה המזוהה עם השופט, מה שמעורר בעיית לגיטימציה ואקראיות (מנסים להצניע זאת).

**תפקיד המשפט**: (חסר- המחברת של ארז משלימה) האם המשפט רק משקף את החברה או משפיע עלייה? האם הוא מגדיר את החברה או מוגדר על ידה?

1. **מחנך**- מטרת המשפט מחנך ומכווין את החברה איך ראוי לנהוג. *(האם זה אפשרי? וכו')*
2. **יישוב סכסוכים**- למשל, דיני חוזים: מסביר לאומה איך אמורה להראות מע' יחסים. יצוין כי המשפט פותרת בעיה נק' אך לא באמת מביא ליישוב סכסוך במובן הקלאסי של המילה.
3. **שינוי**-
4. **חלוקת משאבים**- דיני הקניין מסדירים את חלוקת המשאבים בין המדינה לפרטים ובין הפרטים לעצמם.

**"מה למשפט ולמשפחה?**"- איילת בלכר-פריגת: באופן מסורתי נמנע המשפט להתערב בחיי המשפחה, אלא במקרים קיצוניים בלבד. בפועל המשפט חייב להתערב, וגם היא התערבות היא התערבות, שכן המשפט צריך להגדיר מהם מקרי הקיצון בהם מחויב הוא להתערב. היעדר התערבות היא בלתי אפשרית. יש שטענו שגישת ההתערבות המצומצמת הביא להנצחת כוחם הפטריכיאלי של הגברים. טענת המאמר היא כי כללים משפטיים יאפשרו לבסס טוב יותר מע' יחסים מבוססי אמון במשפחה (כיון שניתן יהיה לסמוך על המשפט שיגן על הפרט אם יפגע). הסטנדרט המינמלי שיציב החוק ייתן ערך לפעולות אשר מתעלות עלייה (כמו תמיכה כלכלית מוגברת של ההורים וכו'- שכן הם לא מחוייבים).

**מי מקבל את ההחלטות במדינה?**: המשפט כתוצר של אינטרסים. מה האינטרסים שמשחקים בזירה הפוליטית?

**גישה 1**- בעלי ההון- החשיבה המרקסיסית+החשיבה הכללית, גורסים כי מקבלי ההחלטות נשלטים ע"י בעלי ההון. מקבלי ההחלטות מקדמים את האינטרסים של אותם בעלי שליטה בצורה שבאה על חשבון האינטרס הציבורי שאינו חלק מאותה קבוצה מצומצמת. הוכחת טענה זו דורשת אחת משתיים:

1. בדיקה אמפירית של החקיקה: האם באמת מקדמת את האינטרסים של קבוצה זו או לא (לא נעשה מעולם).
2. בדיקת הקשרים החברתיים: האם מקבלי ההחלטות ובעלי השליטה באים מאותה קבוצה חברתית. גם הוכחת טענה זו לא בהכרח אומרת כי מקבלי ההחלטות מקדמת את האינטרסים של בעלי השליטה.

**גישה 2-** האינטרס של מקבל ההחלטות- המדינה תלויה מבנית בהון. בעלי ההון שולטים בתעשייה ומספקים מקומות עבודה לכלל הציבור. מקבלי ההחלטות, שרוצים להיבחר לקדנציה פוליטית נוספת חייבים לרצות את ההמון, וזאת ע"י שמירה על מצב כלכלי טוב. ע"מ שבעל ההון ימשיך להשקיע בארץ ולא בחו"ל, מקבלי ההחלטות צריכים לספק את האינטרסים שלהם, אך זה מתבצע משיקול צר של מקבל ההחלטות שרוצה לשמור על מקום עבודתו. ההחלטה המשפטית/חקיקית הינה האיזון בין האינטרס הציבורי לאינטרס הפרטי של בעלי ההון, באופן שממקסם את אפשרות הישארותו של מקבל ההחלטות בתפקיד.

**גישה 3**- קבוצות אינטרס- קב' אנשים הפועלים במשותף ע"מ לקדם מטרה משותפת תוך השפעה על המדיניות הציבורית. זו קבוצת אנשים מלוכדת המשקיעה זמן ומאמץ במטרה להגיע לעמדת כוח מול מקבלי ההחלטות. הכוונה **לפעולה מכוונת למען מטרה מסוימת, של מי שרוצה להשפיע, יש לו כוח והוא מפעיל אותו**- קיימים סוגים שונים של קב' כאלה:

* מטרה: אד-הוקית לעומת ארוכת זמן (מחאת הקוטג' לעומת המועצה לצרכנות)
* נושא: ספיצפי או כללי (קב' זיהום אוויר לעומת גרינפיס)
* רמה פוליטית: האם מתמקדים ברמה המקומית או הארצית (רשות מקומית לעומת רשות כלל ארצית)
* הבדלים נוספים (עמ' 9)

**ההבדל בין מפלגה לקב' אינטרס**:

1. מיקום בשדה הפוליטי- בתוך או מחוץ למנגנוני השלטון.
2. רוחב האינטרסים- של מפלגות רחב יותר, לעומת קב' אינטרס הפועלת למען אינטרס צר (קב' אינטרס שנבחרה לכנסת- הגימלאים, קב' שפעלה ברמה המפלגתית- רוכבי אופנועים).

בפוליטיקה יש הטייה מובנית לטובת קב' שהצליחו להתארגן כקבוצה (במיוחד כאלה עם כח כלכלי או השפעה אחרת), כלומר, אינטרסים שהם יחסית צרים משפיעים בצורה משמעותית על הפוליטיקה- **פוטנציאל השפעה קיים באופן מבני בשל הצלחתם להתארגן**.

השוק הפוליטי אומנם פתוח בפני כולם אך, לא כולם מצליחים להתארגן כקב'. לעיתים פע' ההתארגנות דורשת אמצעים ומשאבים שלא לכולם יש- אם ככה השוק לא באמת פתוח לכולם, ולכן, האינטרס הציבורי שאינו מאורגן, זוכה לתשומת לב נמוכה יותר אצל מקבל ההחלטות.

**"שתדלנות וההליך הדמוקרטי"**- יואב המר ומשה אליה: רוב הפעילות השתדלנית נעשית לשם קידום אינטרסים כלכליים. קב' אינטרס משקיעות בשתדלנים מכיוון שהם משיגים תוצאות טובות. פוליטיקאים קשובים לשתדלנים בתמורה לתמיכה בבחירות, או תפקיד עתידי בתאגיד (אינטרסים אישיים). שתדלנים מספקים מידע על רצון הבוחר (שכנוע) שתדלנים מספקים מידע אשר לרוב מקיף ומקצועי יותר מזו שמספק מרכז המידע בכנסת (סובסידיה חקיקתית).

המאמר סוקר את הגישות השונות הנוגעות ללגיטימציה של השפעת האזרחים בקבלת החלטות: כזו ששוללת (אליטיזם תחרותי- לאזרחים שיקולים אגואיסטים צרים) כזו שמעודדת (פלורליסטית- כל קבוצה זכאית לנסות לקדם את האינטרסים שלה, זו מהות הדמוקרטיה) וכזו שנמצאת ביניהם (דליברטיבית- שתדלנות שמטרתה קידום אינטרס ציבורי רחב ראויה, לעומת כזו שמטרתה קידום אינטרס קבוצתי צר). המאמר מספק גם את העמדה הגורסת כי שתדלנות היא כשל בהליך הדמוקרטי (סיכום של ארז).

**המשפט כמערכת תרבותית**: תרבות היא מערכת סמלית, באמצעותה אנחנו מפרשים ומבינים את המציאות שסביבנו (תבנית של מוסכמות). תרבות היא תופעה קבוצתית שמשותפת לאנשים שחיים ביחד בקבוצה חברתית.

תרבות היא דינמית, היא מתפתחת ומשתנה. לרוב שינוי זה אורך זמן, מתבצע בחלקים קטנים, והוא נעשה במשורה ולא בין לילה. למשל, בעבר פעולות שייחשבו היום להטרדה מינית לא קוטלגו כך. קטלוג ונתינת שם למעשה היא פעולה תרבותית. ההמשגה של המונח, נתינת השם, נותנת לו משמעות ונפקות שונה לחלוטין (ההבדל בין לטיפה להטרדה מינית). חברות מנסות לשנות את התפיסה לגביי הורדות לא חוקיות באינטרנט ע"י המשגה שונה- בכך שהם יקראו לזה גניבה היחס לזה יהיה שונה לחלוטין.

המשפט הוא כולו מערכת תרבותית. **מהיכן מגיעים המושגים המשפטיים ומה קשורים לתרבות**:

1. משפט משקף תרבות- אין לו כוח עצמאי, אינו יוצר תרבות.
2. מאבק בין קב' תרבותיות שונות- על הפיכת מושגים לחלק מהתרבות המשפטית המכוננת את תודעת האזרחים.
3. משפט כמשפיע על החברה

מרקס טען כי לא כולם שווים בהליך יצירת הקטגוריות התרבותיות, הוא טען כי התרבות היא תוצר פעולתם של בעלי הכוח בחברה. לדידו, הכוח המניע לשינוי הוא הכוח הכלכלי, וכי תפקיד המוסדות במדינה הוא ליצור תודעה כוזבת כי קיים שיוון הזדמנויות, בעוד בפועל הוא לא קיים. הוא ראה בקפיטליזם כמערכת של ניצול בעלי הכוח את החלש, ויצירה כוזבת של מוסדות המדינה כי קיים שיוון הזדמנויות. סדר חברתי זה משעתק עצמו מדור לדור מכיוון שמקבל לגיטימציה. פיתוח תפיסתו של מרקס יצר את מושג ההגמוניה:

**הגמוניה**: מנגנון שליטה תרבותי בלתי מודע- לוקחת ומקצינה מאוד את טענתו של מרקס בנוגע למוסדות העל המכוננים. התפיסה גורסת כי הקבוצה החברתית שהשיגה שליטה מצליחה לכונן בתודעה הפנימית של החברה את תפיסת עולמם המסוימת כתפיסה שמסבירה בצורה הברורה ביותר את המציאות הטבעית.

הוכחת התפיסה מתאפשרת באם ניתן להראות כי הקבוצה הפכה להיות דומיננטית במוסדות החברתיים ושמוסדות אלה פועלים ע"פ תפיסת העולם הזו.

הגמוניה היא מערכת בלתי מודעת של שליטה, שכן היא אינה נתפסת כחלק מתרבות או אידיאולוגיה שולטת אלא כעובדות ומציאות טבעית, ומכאן כוחה, אם זו עובדה קיימת ולא אידיאולוגיה שולטת, לא ניתן להיאבק בה, כי אין עליה עוררין והיא אינה מטרה לביקורת ציבורית.

**הגמוניה אינה מוחלטת**- אם היא הייתה מוחלטת לא ניתן היה לחשוב על סיטואציה של הגמוניה בכלל. על כן נשאל, מה רמת ההתנגדות להגמוניה שעדיין מצליחה לשמור עלייה? והתשובה לכך היא שכל עוד ההגמוניה מצליחה להביא אותנו למצב בו אנו דוחים את הטענות שמערערות עלייה, אז היא נשמרת.

**"קטגוריות של מין ומעמד בדיני מס הכנסה"- אסף לחובסקי**: תרבויות שונות נבדלות זו מזו באופן בו הן מסדרות את העולם בקטגוריות המכתיבות את אופן החשיבה שלנו. קטגוריה אחת נתפשת כעדיפה על אחרת. המהפכה התעשייתית יצרה מס' קטגוריות. הספירה הציבורית- נחלת הגברים, והספירה הפרטית- הבית פנימה, נחלת הנשים, הספירה ה"לא פרודקטיבית". חלוקה זו נתנה לגיטימציה להיררכיה בין נשים לגברים. גם משפט עוסק בסידור עולם לקטיגוריות, ולכן חשיבה דיכוטומית שולטת בעולם המשפט.

**פיקוח חברתי**: מטרתה הפעלת כללי התנהגות כדי לשמר סדר נורמטיבי. מדובר באינטראקציה בין אנשים הכוללת אמירה נורמטיבית שבצידה סנקציה. מטרת הסנקציה החברתית לשמר את מערכת ההתנהגות הרצויה בחברה.

**סנקציות קיימות גם במערכות לא פורמאליות**- מקום בו החברה כקבוצה מטילה סנקציות. למשל חרמות בבי"ס יסודי ובחברה החרדית. ניתן לומר כי קיים פיקוח חברתי כמעט בכל התארגנות חברתית (ממוסדת או לא ממוסדת).

**רכילות** היא פיקוח חברתי, כשהסנקציה הלא פורמלית בה היא פגיעה בשמו הטוב של האדם. לעומת זאת, פס"ד משמש כפיקוח חברתי, ויוצר מעין מנגנון "רכילות" פורמאלי הפוגע בשמו הטוב של האדם.

**סנקציות חברתיות יעילות**- כאשר מדובר בקב' יחסית הומוגנית והרשתות החברתיות הדוקות יחסית. כלומר המבנה חברתי של קבוצות סגורות יחסית מקדם את יעילות הסנקציה. ככל שהחברה קטנה יותר, ויש יותר מערכות יחסים בין פרטיה המידע יעבור באופן יותר אפקטיבי.

**על מי משפיעה הפיקוח החברתי**- מחד האנשים החזקים בחברה לא תלויים בהכרח בהמון האנשים, ואם מופעלת עליהם סנקציה חברתית יש להם את האמצעים לעבור לחברה חדשה. מאידך, שמם הטוב חשוב להם ופגיעה בו יכולה להשפיע לרעה על עסקיהם (עסקת גן העיר של מש' שכטר).

האנשים החלשים בחברה, מחד הם כ"כ חלשים ומידת ההשפעה שלהם כ"כ שולית שהיינו יכולים לחשוב שזה לא יעניין אותם. מאידך, אם הוא כ"כ חלש אין לו אמצעים לעבור לקבוצה חברתית חדשה ולכן פגיעה בו מול החברה הנוכחית יכולה להיות הרסנית, מדובר בתלות חברתית, משפחתית ונפשית.

**הקשר בין משפט לסנקציות חברתיות**- בפס"ד **קצב** עלתה הטענה כי יש להפחית מחומרת העונש בשל "העונש" אותו קיבל קצב מהציבור ומהתקשורת, ניתן לומר כי הציבור מייחס את חומרת העבירה לחומרת העונש שקיבל העבריין. פרשת **עמנואל רוזן** ממחישה כי בישראל אין חזקת חפות, הציבור מרשיע אותך רק בשל החשדות שהתעוררו.

קשר נוסף למש' פורמאלי במסגרת סנקציות חברתיות- בארה"ב במדינות מסוימות ניתן לחייב אדם שהורשע בנהיגה בשכרות להסתובב עם חולצה עליה כתוב כי נהג שיכור.

**פלורליזם משפטי**: עד כמה משפט המדינה צריך לתת מקום לאוטונומיה של קבוצות מיעוט?

1. צנטרליזם- בלעדיות, ריכוז סמכויות בידי רשות אחת. מש' המדינה הוא מקור הסמכות המשפטי העליון והבלעדי.
2. פלורליזם הוראתי- נתינת מקום ביטוי לקבוצות מיעוט בחברה. הכללת נורמות חיצוניות לתוך משפט המדינה. תפיסה זו גורסת כי זה ראוי לתת לקב' מיעוט להתבטא באמצעות המשפט, והדבר משמש כלי שליטה ובקרה טובים על המיעוט. במקרה של סתירה בין מש' המדינה למש' המיעוט, למש' המדינה עליונות נורמטיבית. בכך בעצם הופכים את מש' המיעוט לחלק ממשפט המדינה (למשל, כשביד"ר פוסק לפי ההלכה, במקום בו הותר לו, הוא פועל במסגרת מש' המדינה). המשפט הישראלי נחשב פלורליסטי במובן זה, הוא אימץ לחיקו חלקים מסוימים מתוך מש' המיעוט (למשל בהלכה אימץ גירושין ונישואים).
3. פלורליזם תיאורי- חזק. יותר ממערכת סדר אחת. מצב בו התנהגות האדם כפופה ליותר ממערכת נורמטיבית אחת. החברה נמצאת בו-זמנית בתוך ריבוי מערכות סדר נורמטיביות (לחלק ניתן למצוא עיגון/מקור במשפט המדינה ולחלק לא).

**שאלת הציות לחוק**: באילו תנאים יצייתו אנשים לחוק ומתי יפרו אותו. איך ניתן לחזק את הציות? שני סוגי כתיבה בנדון:

1. גישה כלכלית/מאיימת- אדם רציונלי יציית לחוק כאשר התועלת מהציות עולה על הרווח מאי הציות. קיימים 3 שיקולים רלוונטיים לחישוב זה:
	1. **וודאות התפיסה**- מה הסיכוי שיתפסו אותי (לפי מחקרים: השאלה המכריעה).
	2. **חומרת הסנקציה**- מה יקרה אם ייתפסו אותי (מימד סובייקטיבי: לרוב לא ניתן לדעת רק להעריך לפי תחושה ופרמטרים נוספים. בנוסף, וודאות התפיסה משפיעה על שיקול זה, ככל שזו נמוכה כך יטו לבצע את העבירה גם אם חומרת הסנקציה היא קשה).
	3. **פרק הזמן**- בין ביצוע העבירה להשתת הסנקציה: כמה זמן יוכל ליהנות מפירות ההפרה (משתנה שולי בחישוב ההפרה)

ניתן להבין כי הגישה הכלכלית גורסת כי להחמרת הסנקציה הענישתית לא תמיד תוביל לירידה בפשיעה. ללא אכיפה ורמת ודאות גבוהה של תפיסה היא לא תהיה אפקטיבית.

**חולשות הגישה הכלכלית**: אדם רגיל לא תמיד פועל רציונלית, לפעמים הוא לא מודע בכלל לחוק, ולפעמים קיימים כשלים קוגנטים אחרים המשפעים על רציונליות האדם.

ניתוח הגישה אינו מתייחס לעבירות הנעשות מתוך דחף וחוסר רציונליות (לדוג' מחלות נפש), כמו כן, הניתוח אינו מתייחס לסנקציות חברתיות הקמות עקב ההפרה.

1. גישה נורמטיבית- שואלים את האנשים מה מניע אותם לקיים את החוק ובודקים האם יש עקביות פנימית בתשובות (בעייתיות: לא תמיד אמינים, מפחדים לומר את האמת, לא תמיד יודעים מה הסיבה האמיתית ועוד). המחקר מראה 2 סיבות מרכזיות לציות לחוק:
	1. **תרבותית**- האם הוראות החוק הולמות את המוסר של האדם, ככל שההלימה גבוהה יותר כך הציות גבוה יותר. מוסר הוא מושג תרבותי/חברתי והוא משתנה בהתאם למקום מגוריו/החברה בה חיי האדם.
	2. **צדק פרוצדורלי**- הלגיטימיות של מקבל ההחלטה. כשאדם נותן לגיטימציה למערכת שקיבלה את ההחלטה כך מידת הציות לחוקיה תעלה. שאלת הלגיטימיות היא נפרדת משאלת ההסכמה לתוכן החוק הספציפי.

לגיטימיות נבחנת באמצעות הזדהות עם ההחלטה ובאמצעות השאלה האם הפרוצדורה של קבלת ההחלטה כיבדה אותם אישית (סובייקטיבית). המשתנים הם:

* + 1. תפיסת מקבל ההחלטה כגורם ניטראלי.
		2. מניעי מקבל ההחלטה- טובים או רעים.
		3. האם התייחס אלי אישית (סוביקטיבית) בכבוד במהלך התהליך.

ביקורת על הצדק הפרוצדורלי: תשומת לב רבה מדי לנתוני המסגרת עלולה להסיט את תשומות הלב מליגיטימיות תוכן ההחלטה/החוק עצמו.

האם תפיסת הצדק הפרוצדורלי יכולה לגשר על מחלוקות רב תרבותיות? מחקר הצביעו על אחידות החשיבות הניתנת לצדק פרוצדורלי בקרב חתך אוכלוסייה עם תרבויות שונות (לכולם חשוב שיתייחסו אליהם בכבוד). עם זאת, כאשר מקבל ההחלטה איננו חלק מהקב' התרבותית שלי, שאלת לגיטמיות תוכן ההחלטה עצמה קיבלה משקל רב בהרבה, והשאלה האם התייחסו אליי בכבוד קיבלה משקל נמוך בשקלול הכולל. (חרדים)

"**הציות לחוקי המס בישראל**": מחקר ניסוי- ברק אריאל: כיצד משפיע לשון הבקשה לתשלום המס על הציות לה. גישה אחת- מסר מאיים, אשר אמור ליצור הרתעה. אדם עושה שיקולי עלות ותועלת, עדיף לו לשלם מלספוג את הסנקציה שבאי התשלום. גישה שנייה- מסר לא מאיים, פונה לצד המוסרי של האדם הרציונלי אשר מזדהה עם מטרות התשלום. המחקר גורס כי מסר מאיים יוצר אפקט הפוך, וכי הגישה הפונה למוסר יעילה יותר.

**הגדרת הסכסוך**: באיזה שלב הבעיה מוגדרת כבעיה משפטית? התשובה משתנה מתרבות לתרבות. אנשים מתרבויות שונות יפרשו אירועים בצורה שונה (בישראל-תרבות משפטית גבוהה). שאלת הנגישות לעו"ד גם היא משמעותית (בארה"ב הוכח כי קיים קשר ישיר בין מקום המגורים לאיכות השירות).

שלבי התפתחות הסכסוך:

1. מתן שם- הנפגע מגדיר סובייקטיבית את החוויה כפגיעה.
2. האשמה- הפניית אצבע מאשימה לאדם שאחראי לפגיעה.
3. דרישה- החצנת התלונה ובקשה לקבלת סעד לתיקון המצב או הענשת הפוגע.

גורמים המשפיעים על ההחלטה לגשת לערכאות: האם יש לו זמן ומשאבים (טכני), האם מתאים לאופי האדם, אוהב סיכון, חשיפה, ביטחון עצמי וכו' (פסיכולוגיים) כסף, מגדר, גיל, ידע והשכלה, סטאטוס חברתי, עולה חדש וכו' (גורמי "שאלון"), חינוך, קבוצה חברתית, תודעת זכויות, התנסות קודמת (גורמים תרבותיים-חברתיים).

גישת מרחק הקשר- גורסת כי ככל שמרחק הקשר החברתי (משפחתי, סביבתי, מגורים וכו') בין צדדים לוויכוח הינו גדול יותר, כך גדלה ההסתברות כי יפנו להסדרת הסכסוך בערכאות משפטיות- זאת מכיוון שאין אמון בין הצדדים בו ניתן לפגוע, ולכן לא משלמים מחירים חברתיים. מאוטנר מציג במאמרו את הסיבות למיעוט הפנייה לערכאות בעולם העסקי. כאשר מדובר במערכת יחסית מסחרית לטווח ארוך, הפנייה לערכאות תעשה רק בשלב שבירת הכלים, כאשר ברור לשני הצדדים כי לא יחזרו לקשר עסקי בעתיד (מסר של רצון לסיום הקשר). הדבר תופס גם בקשרים משפחתיים (פנייה לגישור מצביעה על גישה מרוככת).

המערכת המשפטית עצמה גם משפיעה על הנכונות לפנות לערכאות. כאשר ההליך אינו מורכב ואינו יקר (ביהמ"ש לתביעות קטנות)- תגבר הנכונות לפנייה אליהם.

**"היווצרותם של סיכסוכים"**- פלסטינר: מתאר את שלבי התפתחות הסכסוך (**Naming, Blaming**, **Clamming**) ואת המשתנים המשפיעים על התנהגות הצדדים לפני ואחרי שהסכסוך מגיע לערכאות.

**הטיות ביהמ"ש**: גלאטנר מחלק את הפונים לביהמ"ש לפי שחקנים מזדמנים (חד"פ) וחוזרים. לטענתו, מיקום המתדיין משפיע על תוצאות המשפט. סוג השחקן משפיע על התוצאה הסופית. לדידו, **שחקן חוזר** הינו לרוב גורם עם **משאבים כלכליים, ידע וניסיון בהתדיינות משפטית**, והעניין שיש לו בכל תיק הינו קטן, מעניינת אותו התוצאה הסופית של כלל ההתדיינויות, כלומר יצירת תקדימים לטובתו או מניעת תקדימים לרעתו. זאת בניגוד ל**שחקן חד"פ**, אשר מתעניין רק בתוצאות המשפט הספציפי, והוא חסר ידע וניסיון משפטיים, לכן במקרים רבים, יעדיף השחקן החד"פ ליישב את הסכסוך בפשרה שתמנע תקדים לרעתו.

לשחקן חוזר סיכוי הצלחה גדולים יותר משום: נגיש למומחים, מכיר את המערכת, עלויות נמוכות לפתיחת הליך, מגבה עצמו מראש לקראת ההליך (הקלטות וכו') – **עוד במחברת של ארז**

**"התערבות שיפוטית בתוכן החוזה"**- מנחם מאוטנר: אנשי עסקים יעשו מאמץ ליישב סכסוכים מחוץ לכתלי ביהמ"ש, לשם כך הם מפעילים מס' מנגנונים מוקדים: עריכת החוזה בשלב המוקדם באופן שאינו משאיר מקום לבלבול, מנגנונים מתוחכמים להבטחת תשלום, כבוד עסקי, וקשר עתידי.

קיימים סיבות רבות בגינם אנשי עסקים נמנעים מעירוב הערכאות: רצון לקשר עתידי, תרבות עסקית שונה, כבוד עסקי, רצון להימנע מהעברת המושכות לעורכי דין, הנחה כי לשופטים אין הבנה עסקית, חוסר התמצאות ברזי המשפט, פשרה מאפשרת שליטה בתוצאה- הכרעה שיפוטית לא, עלויות גבוהות, משך הליך ארוך, מניעת כתם חברתי, פיצוי חלקי, וחשש מחשיפת סודות עסקיים.

שחקנים חד"פ- יעדיפו פנייה לערכאות, לעומת שחקנים רב-פעמיים שיעדיפו פשרה.

**מעורבות המשפט בשינויים חברתיים**: התפיסה הרווחת היא כי משפט מושפע ומשפיע על החברה. התפיסה בארץ כי השינוי החברתי בו מעורב המשפט הוא שמאלני-כלכלי אינה נכונה. הזירות לבחינת יכולת המשפט לבצע שינוי חברתי:

1. הרשות המחוקקת- תפקידן ומעשיהן של הכנסת ורשויות השלטון.
2. הרשות המבצעת- קביעת תקנות, מדיניות ונהלים מכוח חוק.
3. מערכת המשפט- בשנות ה-60 רווחה הגישה בארה"ב כי לביהמ"ש יכולת לבצע שינויים חברתיים, שכן הוא פחות כבול מהמחוקק, גישה זו מתחזקת בישראל החל משנות ה-80: מינוי שופטים אינו פוליטי ואינם נזקקים לריצוי דעת הקהל+אינו נזקק לבצע את השינוי בפועל, ולכן אינו מתחשב בשיקולים בירוקרטיים בהם מתחשב המחוקק והמשרד עליו הוא מופקד. בנוסף, הנגישות של האדם הפשוט לביהמ"ש גם היא הופכת את ההליך לפשוט יותר, הכרעה שיפוטית היא יותר אובייקטיבית, ואינה מתחשבת בחוזק חברתי כלכלי של הצדדים.

תפיסות אלה החלו להשתנות בארה"ב, וחילחלה ההבנה כי יכולתו של ביהמ"ש בשדה זה היא מוגבלת.

תפיסות אלה אינן לוקחות בחשבון כי מע' המשפט פועלת בתוך תרבות חברתית ומשפטית קיימת וחייבת לפעול מתוך לגיטימציה של החברה, היא לא יכולה לחרוג מהמקובל מבחינה משפטית בצורה נרחבת (תקדימים מגבילים את עצמאות הפסיקה)

פרופ' רות גביזון כתבה מאמר ביקורת על ספרו של רוזנברג, אשר טען כי בחינה אמפירית של יכולת ביהמ"ש לבצע שינוי חברתי, מגלה כי הוא נמצא בסבך אילוצים אשר רק לעיתים נדירות מאפשרות לו לבצע שינוי משמעותי. לכן, על העותרים לבדוק האם בשלו התנאים ליכולתו של המשפט לחולל שינויים חברתיים לפני הפנייה אליו.

**"המשפט כשדה במסגרת של כוח פוליטי"**- גד ברזילי: שאלת האם המשפט חשוב להשגת שינוי חברתי, מעוררת שאלות כגון: האם המשפט מכונן או משקף תופעות? האם המשפט מסוגל לקדם שינוי חברתי המנוגד לאינטרסים של קב' דומיננטיות בחברה? רוזנברג טען כי גם פס"ד הנתפשים כגורם משמעותי בשינוי חברתי באותה עת, רק החמירו את התופעה (פס"ד בראון+רו) או לכל הפחות לא הביאו לשינוי ישיר של תופעות חברתיות. רז מבקר טענות אלה באומרו כי אינן מתחשבות בקשר בין הפסיקה לחקיקה שהביאה בפועל לשינוי+מחקר ליברלי.

רז מציע גישה אחרת: "**המרה תוספתית**", המכיר בכך שהמשפט אינו יכול להביא לשינוי מהיר ועקירה מן השורש של תופעות, רז מניח כי ירידת קרנן וכוחן של המפלגות הגדולות במדינה הביא לגישה כי המשפט הוא המקור לפתרון בעיות חברתיות עמוקות.

רז טוען, כי קיים ספק אם שופטים בכלל מעוניינים להביא לשינוי חברתי, שכן, לרוב הם נציגי קב' דומיננטיות (למשל השמאל בישראל), הם מפתחים טקטיקות הכחשה כדי לא להכיר בכוחם לחולל שינוי, חוששים מחקיקה עוקפת פסיקה ואינם רוצים להסתכסך עם השלטון.

ה**"המרה התוספתית"-** מציעה לתפוס את המשפט כמרכיב בכוח פוליטי, בשדה בו קיימים מכשולים המונעים ממנו להוות גורם משמעותי ישיר לשינוי חברתי. ביהמ"ש יכול להביא לעידוד תנועות חוץ משפטיות ללחוץ על מקבלי ההחלטות ולהביא לשינוי.

**"האם המשפט מסוכן"**- אורלי לייבל: מעלה נק' ביקורת כנגד הקואופטציה: משפט גורר משאבים פיננסים וזמן רב, מסנדל דרכי פעולה חלופיות (אותם משאבים יכלו לשמש לשילהוב ההמונים, דורש פירוק מרכיבי המחאה הקשורים אחד בשני לגורמים נפרדים, תלות בעו"ד, מגבלות ההשפעה בשטח של פסקי הדין, בחירה בדרך פעולה משפטית מקשה על פעולה מחאתית, הכרעת דין ואי קיומה עלול להביא לתפיסה ציבורית כי אין אפשרות לשנות את המציאות הקיימת באותו נושא.

**מתי נפנה לביהמ"ש ע"מ לחולל שינוי חברתי ומתי נפנה לטקטיקות אחרות**? אורלי ליבל עוסקת בטענה כי יש לפעול מחוץ לכתלי ביהמ"ש. היא נוגעת בדילמות הנוגעות בפנייה לביהמ"ש:

1. שאלת הלגיטימציה- פנייה לגוף המשפטי מצביעה על לגיטימציה הניתנת לו ע"י הגוף הפונה. לרוב שאלה זו לא מתעוררת, אולם, קיימים חברות רדיקליות במדינה אשר שאלה זו הינה משמעותית עבורם (למשל ערבים וחרדים). פנייה של חברה אשר אינה מכירה בלגיטימיות של המדינה לערכאה השיפוטית שלה מעוררת את בעיית הקואופטציה, כלומר, הכנסת גורמים מפריעים תחת חסות הגוף המופרע ע"מ להשתיק את קולם. לכן, עצם הפנייה של גופים אלה לערכאה השיפוטית מעקרת את כוחם ומשמשת ככוח מרסן היוצר תהליך של דה-רדליקציה, אותו גוף כבר לא יכול להתפרע ברחובות.
2. העברת מוט השליטה- פנייה לערכאות מעבירה את השליטה על הנושא לפרופסיה המשפטית, העברת הכוח לעו"ד. לעו"ד ניתן המון כוח, ולעיתים פנייה אליו משנה את אופן הפעולה והחשיבה הקודמת של הארגון.

**מגבלות ביהמ"ש ביצירת שינוי חברתי**:

1. שיח משפטי- משפט הוא שמרן ושומר על **סטאטוס-קוו**. רוזנברג מנסה להראות כיצד השיח המשפטי עצמו יכול להוות מגבלה. פנייה לביהמ"ש מחייבת את הפונה לתרגם את השיח לשפה בה פועל ביהמ"ש. להפוך את הטענה לשיח על זכות משפטית שנפגעה. השיח החוקתי הוא מוגבל, וביהמ"ש אינו נכון להרחיב אותו לזכויות נוספות.

מגבלה נוספת הנוגעת לשפה, היא הצורך לבצע **קונטרטיזציה** של השפה המתארת את הבעיה, פעולה זו מגבילה את את היכולת לתאר את הבעיה.

מערכת המשפט לעיתים **מבזרת**, מכריחה את העותר לפצל טענותיו, פיצול זה לעיתים מסיר את העוקץ מליבת העניין.

לעיתים, פנייה לביהמ"ש **מעקרת מימד אישי** מהסיפור ומביאה לביטול תשומת הלב הציבורית, והיכולת למנף את הנושא. מדובר בטענה מוגבלת, מייק מקהן הציג עבודה אמפירית אשר הוכיחה כי ניתן לשדרג את תשומת הלב הציבורית למקרה גם אם פונים למשפט, זאת ע"י כתיבת כתב תביעה אשר היה מכוון גם לדעת הקהל.

1. מתח מוסדי- המאבק הפוליטי בין ביהמ"ש למחוקק. המחוקק יכול להגביל את נפקות החלטות ביהמ"ש ע"י 2: חוק עוקף ביהמ"ש+צמצום סמכויות ביהמ"ש.

אפקט זה מצנן את רצונו של ביהמ"ש מלמתוח את החבל עם המחוקק. לעיתים גם **למועד** הגשת העתירה יש משמעות, כאשר מעמד ביהמ"ש חלש, פנייה אליו בנושאים רגישים תחליש אותו, שכן אם יבחר להתעלם מהטענה ע"מ לא לפגוע בסמכות המחוקק ייתפס כחלש, ואם יפגע בסמכות המחוקק ע"י פסיקתו, ייפגע מהמחוקק.

1. פיתוח מדיניות ויישום- ביהמ"ש מיישם את החלטות המחוקק ועל כן הוא פסיבי. אין לו כלי אכיפה להבטיח את קיום החלטתו, אשר תלויה לעיתים ברצונה הטוב של הרשות המבצעת, לה יש אג'נדה עצמאית (למשל, מש' הפנים שנים לא יישם החלטת בג"צ בנושא רישום).

אורלי לובל במאמרה מתייחסת לגישה חדשה של גופים וארגונים היוצרים לעצמם מערכת משפטית פנימית, הכוללת עולם מושגי משפטי ייחודי להם (ארגוני סחר בינ"ל ועוד). היא שואלת מה ההשלכות של זה על החברה המתבוננת על כך מהצד? האם זה נכון ליצור פיצול לקבוצות חברתיות?

מי שמעוניין בשינוי חברתי צריך להיות ריאלי, ולחשוב ולהתייחס למורכבות יחסי ביהמ"ש והחברה, מול קבוצות שונות ומול תרבותה.