

## איך לעשות דברים עם משפט וספרות (בישראל)

ענת רוזנברג<sup>1</sup>

- 1..... מיפוי מקומי.
- 2..... משפט וספרות בישראל – מה זה? .....
- 6..... התחלות.....
- 9..... ניתוח טקסטואלי: מגדר ולאום.....
- 11..... סוגיות משפטיות: דוקטרינה, תאוריה, תורת המשפט.....
- 13..... תאוריה משפט-ספרותית.....
- 14..... ביקורת תרבות.....
- 16..... הסטוריה? .....

### מיפוי מקומי

נהוג לייחס את הרגע הראשון של משפט וספרות להתפתחות שמקורה בארצות הברית, ובפרט לספרו של ג'יימס בויד וייט, *The Legal Imagination* משנת 1973.<sup>2</sup> עוד קודם לכן היתה כתיבה במשפט וספרות ונסיונות להגדיר סדר יום לעיסוק בתחום – לכל הסטוריה יש פרה-הסטוריה, וגם הסטוריה אלטרנטיבית.<sup>3</sup> עם זאת, שנות ה-70 ראו לראשונה מיסוד בצורת כנסים, ביבליוגרפיות, קורסים ומכונים, קרי, כבינתחום (interdiscipline) פורמלי. שורשיו בתוך החוגים למשפטים הוגדרו במונחים הומניסטיים, במידה רבה מול עליית התחום של משפט וכלכלה, וכפי שנראה, כחלק מהמפנה הבינתחומי. לאורך השנים חלחל תחום משפט וספרות ופותח במקומות נוספים בעולם, וכיום מהווה בינתחום מוכר באקדמיה המשפטית במונחים גלובליים.

<sup>1</sup> מאמר זה עובד מגרסתו המקורית אשר פורסמה כתמונת סיום **במשפט תרבות וספר: ספר ניילי כהן** (עופר גרוסקופף ושי לביא עורכים, 2017). אני מודה לעורכי הספר על הסכמתם לשימוש בו, ולעורכי הכרך הנוכחי על ההזמנה לפרסמו כאן. המחקר הנדון מתייחס למועד הפרסום המקורי.

תודות לאילת בן-ישי, אבישלומו וסטרייך, שי לביא, רננה קידר, יורם שחר ואדם שנער על שיחות מאירות עיניים והערות מצויינות, ולתמר וייסבך על סיוע מעולה במחקר.

<sup>2</sup> James Boyd White, *The Legal Imagination: Studies in the Nature of Legal Thought and Expression* (1st ed. 1973).

<sup>3</sup> כך, ג'ון וויגמור, המוכר יותר לחוקרות משפט מכתבתו על דיני ראיות, פרסם בתחילת המאה ה-20 רשימה של מאה רומנים משפטיים. ריצ'רד וייסברג עדכן את הרשימה כעבור 50 שנה:

John Henry Wigmore, *A List of Legal Novels*, 2 U. Ill. L. Rev. 574 (1908); repr'd and exp'd as *A List of 100 Legal Novels*, 17 U. Ill. L. Rev. 26 (1922); Richard Weisberg, *Wigmore's Legal Novels: New Resources for the Expansive Lawyer*, 71 Nw. U. L. Rev. 17 (1976); Richard H. Weisberg, *Wigmore and the Law and Literature Movement*, 21.1 Law and Literature 129 (2009).

פרויקט מקביל חלקית בישראל היה אנתולוגיה שפרסמו אלי לדרמן ו מנחם מאוטנר ב-2001, **המקום שבו אנו צודקים – השתקפות המשפט בשירה, בספרות ובמחזאות של ישראל** (אלי לדרמן ו מנחם מאוטנר עורכים, 2001). מטרתם של לדרמן ומאוטנר היתה מחקרית יותר מפדגוגית (ייצוג המשפט בדימויים המופצים בחברה, טענו העורכים בעקבות אוסטיין סאראט, משפיע בסופו של דבר על המתרחש בו). הם לא הגבילו את עצמם לפרוזה וודאי שלא לרומן, אולם חלקו עם ויגמור, ועם זרם מרכזי במשפט וספרות, את העניין בייצוגי המשפט.

לתיקוף של הסטוריה "ארוכה" בארצות הברית שלוקח בחשבון גם התפתחויות ביניים ר',

John Hursh, *A Historical Reassessment of the Law & Literature Movement in the United States* (June 14, 2013), available at <http://www.graat.fr/1hursh.pdf>.

ומה בישראל? בדברים הבאים ברצוני להציע מיפוי קצר של הבינתחום המקומי במלאת לו רבע מאה. התמונה שאציע חורגת מתאור ההתפתחות מחוץ לישראל.<sup>4</sup> היא מדגישה אפיונים מקומיים, הן באשר לנקודת ההתחלה של הבינתחום המאוחרת יותר מזו האמריקאית, הן בדגשים התוכניים של חלק משמעותי מהמחקר בהם ניתן לראות ייחודיות הנובעת מן המציאות בישראל, והן בדרכי התפתחות הגישות המתודולוגיות והתאורטיות, אשר מלכתחילה, כפי שאטען, ביטאו מגוון השפעות שלא כולן שייכות לתאוריה משפט-ספרותית במובנה הקלאסי, כפי שפותחה בארצות הברית. המיפוי שאציע אף לא נסמך על הקטגוריות התאורטיות שמקורן במחקר האמריקאי – "משפט בספרות", "משפט כספרות" ועוד.<sup>5</sup> כפי שאסביר בהמשך הדברים, ממגוון סיבות החלוקה המוכרת לא מסייעת בהבנת התמונה הכוללת שאני מבקשת לברר; משכך, אציע לראות בדיון התאורטי בקטגוריות הללו את אחד מתחומי התרומה המחקרית של משפט וספרות, במקום מערכת מושגית המארגנת את התחום כולו. לתמונה שאצייר מספר מטרות. ראשית, היא מציעה מסגור מושגי והסטורי למכלול מחקרי ישראלי מבוזר, במונחי משפט וספרות. המסגור מבקש לקדם את הבנת הבינתחום בישראל. בנוסף הוא מיועד להצביע על החשיבות העקרונית שבבחינת היבטים מקומיים במסגרת הדיון בתחום מחקרי בעל נוכחות גלובלית, ולשם פיתוחו. שנית, התמונה המוצעת מיועדת להצביע על ההישגים והעושר המחקרי, ואף על האתגרים והאפשרויות העומדים בפני משפט וספרות בישראל. לבסוף, היא מציעה הקשר מחקרי רחב העשוי להאיר ולהעמיק את מימדי התרומה המחקרית בכרך הנוכחי.

### משפט וספרות בישראל – מה זה?

הדברים הבאים מבוססים על פרסומי מחקרים ששייכים לתחום של משפט וספרות באופן רחב – במונחים שאסביר מייד – ואשר עוסקים במשפט הישראלי או שהתפרסמו בעברית. דבריי מסתמכים על סקירה של מעל 250 מאמרים וספרים. הנחת העבודה שלי היא שהסקירה אינה ממצה וודאי חמקן מעיני עבודות רבות, בפרט מאחר שהגדרת התחום שאציע גולשת לשוליים רחבים, אולם היא סקירה משמעותית של כותבות ופרויקטים בולטים המאפשרת בחינת מגמות. כבינתחום, משפט וספרות מכיל באופן מסורתי שני מימדים. מימד אחד מסתמך על ניתוח של חומרי ספרות כפרקטיקה (להבדיל מדיספלינה) לשם חקר המשפט. כפי שנראה בהמשך, אין מדובר במתודולוגיה אחת

<sup>4</sup> ההתפתחות מתועדת היטב שכן חוקרות נוטות לסכם את ההסטוריה של משפט וספרות, לתהות מהם כיווני ההתפתחות, להספיד או להקים או להגדיר שוב ושוב. חלק ניכר מהאנרגיה האמריקאית (בעיקרה) המושקעת בהגדרה העצמית של הבינתחום מכוון לשאלות של פדגוגיה משפטית; הוא נובע לא רק מעניין אקדמי, אלא מהתקפות על ההשכלה המשפטית האקדמית אשר בצוק העיתים הוסטו לא פעם אל עבר משפט ומדעי הרוח כתחום שאינו יכול לתרום להכשרה מקצועית או להבנת הפרקטיקה המשפטית. על הצורך העצוב בהצדקה למדעי הרוח כבר נאמר רבות בשנים האחרונות בישראל ובעולם ולא ארחיב בכך. אסתפק במספר אזכורים מהשנים האחרונות – אחד מהם ספר מאמרים. וכולם כוללים הפניות לסקירות נוספות. Austin Sarat, Cathrine O. Frank and Matthew Anderson, **Teaching Law and Literature** (New York: Modern Language Association of America, 2011); Bernadette Meyler, *Law, Literature, and History: The Love Triangle*, 5 U.C. Irvine L. Rev. 365 (2015) (Meyler "The Love Triangle"); Greta Olson, *Futures of Law and Literature: A Preliminary Overview from a Culturalist Perspective*, in *Recht und Literatur im Zwischenraum/Law and Literature In-Between: Aktuelle inter- und transdisziplinäre Zugänge/Contemporary Inter- and Transdisciplinary Approaches* 37 (Christian Hiebaum, Susanne Knaller and Doris Pichler eds., 2015).

<sup>5</sup> לתאורים מקובלים ר' ה"ש 4 לעיל. לתאורים בעברית ר' למשל כאן: שולמית אלמוג "משפט וספרות, הלכה ואגדה" מחקרי משפט יג 413 (1996) (המאמר להלן: אלמוג "משפט וספרות, הלכה ואגדה"); עדי פרוש "משפט וספרות: אשמה, כוונות ותוצאות בטרגדיה 'אדיפוס המלך'" עיוני משפט כד 15 (2000); אסף טבקה "משפט וספרות: למהותה של סינרגיה" המשפט יד 581 (התשע"ה); חנן מלצר, "על משפט, ספרות ושיפוט" משפט תרבות וספר: ספר גילי כהן (עופר גרוסקופף ושי לביא, עורכים, 2017) (הספר להלן: משפט, תרבות וספר), 129.

אלא במגוון רחב של אפשרויות. לדוגמא, ניתן לקרוא חומרי ספרות (למשל, רומן בלשי) ביחד עם חומרי משפט (למשל, פסק דין) על מנת לבקר היבטים מסויימים של ההכרעה המשפטית, או על מנת לבחון תפיסות משפטיות, לדוגמא הנחות אפיסטמולוגיות או אידיאולוגיות, או כחלק מסקירת ארוע או התפתחות חברתית, למשל, מאבק פוליטי; אפשר לקרוא חומרי ספרות כחלק מפיתוח של תורת המשפט או ההסטוריה של המשפט, ועוד. המימד השני במשפט וספרות מסתמך על תאוריות ומתודולוגיות של ספרות כדיסיפלינה, לחקר המשפט. גם כאן, כפי שאסביר, אין מדובר במתודולוגיה אחת שכן חקר הספרות עצמו כולל מגוון מתודולוגי. ההגדרה הרחבה שהנחתה אותי כוללת את שני המימדים הללו, אך לא חפה מדילמות.

בכל הנוגע להסתמכות על חומרי ספרות, ב"ספרות" כללתי גם סוגות אחרות של אמנות ובידור, ולכל מטרה של חקר המשפט (למעט למטרה קישוטית גרידא). בהתאם, נכללים בסקירה מחקרים העוסקים במשפט תוך הסתמכות על סוגות שאינן ספרותיות, בפרט קולנוע לגביו יש, באופן יחסי, כתיבה מרובה בישראל. איני מתכחשת להבדלים חשובים בין סוגות, הן במשמעויות הסטוריות והן באופן הניתוח.<sup>6</sup> עם זאת, הפניה האקדמית לאמנות ובידור במסגרת חקר המשפט חולקת מוטיבציות, קווים מתודולוגיים והצדקות משותפות עם הדיון המרכזי בספרות ומכאן הטעם לראות בהם חלק מאותה התפתחות.

בכל הנוגע להסתמכות על כלי ניתוח של ספרות כדיסיפלינה, כללתי מחקרים העוסקים בניתוח טקסטואלי, קרי, ניתוח פרשני המייחס לבחירות הקשורות בשימוש בשפה ובמבנה הטקסט ואופן הגשתו חלק מרכזי ביצירת המשמעות המשפטית. הניתוחים הטקסטואליים המוכרים ביותר לחוקרות המשפט הם אלו העושים שימוש בניתוח נרטיבי. ניתוח זה בוחן את הסיפוריות של הטקסט המשפטי ורגיש לאמצעים רטוריים ומימדים צורניים פנימיים על בסיס הנחה תאורטית הרואה בנרטיב פעולה פוליטית במוכח הרחב של מאבק על עמדה שנויה במחלוקת. ניתוחים נרטיביים מתחקים אחר הכלים הפורמליים באמצעותם נוצרים סיפורים משפטיים, בפרט בפסקי דין, ומנהירים את תפקיד הסיפור בביסוס הסמכות המשפטית, את התחרות בין סיפורים אלטרנטיביים והאופן בו כלים טקסטואליים משליכים על היכולת להשמיע ולשמוע סיפור – או קול – במשפט, את היסודות הסיפוריים של מושגים משפטיים, ואת נוכחות המשפט ביצירת מיתולוגיות קולקטיביות.

הקושי המשמעותי יותר ביחס לשימוש בכלי ניתוח מתחום הספרות הוא בכלים החורגים מניתוח טקסטואלי, בפרט ניתוחי שיח (discourse analysis/studies).<sup>7</sup> ניתוחים אלו עוסקים בהנהרת ההגיון המארגן של מערך שיחי, קרי, פעילות מובנית של ייצוג שניתן לאפיינה כמערכת, כמו למשל שורה של טקסטים ופרקטיקות

<sup>6</sup> בדוגמת הקולנוע למשל, הוא רלוונטי רק במאה ה-20 בעוד לספרות הסטוריה ארוכה. עוד, לקולנוע יש מימדים חזותיים וקוליים שאינם מרכזיים לספרות – אם כי בניתוחים עכשוויים יש לשקול את צורת הצריכה החדשה של ספרות בעידן ה-audible, ומנגד, בניתוחים הסטוריים יש לתת את הדעת לחשיבות הדימויים היוזואליים שהיו מקובלים בספרים בתקופות הסטוריות שונות ובסוגות שונות. צורת הייצור של קולנוע היא קולקטיבית ושונה מכתבת ספרות שהיא לרוב אינדיבידואלית, וגם אופני הצריכה שלו אחרים – אם כי גם כאן ההבדלים תלויי הסטוריה. כך למשל, במאה ה-19 נהוג היה להקריא רומנים בקול במסגרות ציבוריות, ומאידך הצפיה בקולנוע בעידן האינטרנט חזרה להיות פרטית. המימדים הטקסטואליים והנרטיביים של קולנוע שונים גם הם מהטקסט הספרותי הכתוב, וגם כאן משתנים לאורך זמן, כך למשל הקריאה המפורקת של ספרים המתאפשרת בעידן הדיגיטלי. אבחנות מעין אלו רלוונטיות גם לסוגי אמנות ובידור אחרים כמו סדרות טלוויזיה או ציור, ואף לסוגות ספרותיות שונות.

<sup>7</sup> גם ביחס לניתוח טקסטואלי קשה לתחום גבולות גזרה, האבחנות מאולצות. למשל, כתיבה הסטורית רבה נשענת על ניתוח טקסטואלי. דוגמא לכך היא כתיבתה של פנינה להב, שהיתה פורצת דרך בהסטוריה של המשפט בישראל וגילתה רגישות רבה לשפה ולשימוש בנרטיב. במידה מסויימת, יש מימד כמותי באבחנה: כמה תשומת לב לשימוש בשפה ולמימדים צורניים של הטקסט יש בניתוח. זו שאלה של סוגה דיספלינרית שניתן לזהותה, בין על פי ההגדרה העצמית של המחברת ובין משום שניתן להצביע על הבדלים טיפוסיים בסגנון הכתיבה בין, למשל, הסטוריוניות לחוקרות ספרות; בין היתר, הראשונות נוטות לשפה המתיישבת עם שאיפות פוזיטיביסטיות, האחרונות מאמצות באופן חשוף יותר מימדים ביקורתיים המתבטאים גם בבחירות סגנוניות (לעניין זה ר' ר' "The Love Triangle" Meyler, לעיל ה"ש 4). עם זאת, הדברים משתנים בין כותבות לאורך זמן, והקווים המבחינים בהכרח מטושטשים.

דיון במסגרת מקצועית כלשהי, כדוגמת הדיון המשפטי באונס, או בהומאים, בישראל<sup>8</sup>; או באופן רחב יותר סוגה ספרותית או משפטית. ניתוח שיח בוחן לעיתים נרטיב מארגן (למשל, נרטיבים של קידמה, כדוגמת הנרטיב של מעבר מסטטוס לחוזה המאפיין דיון במשפט הפרטי<sup>9</sup>, או הנרטיב של שחרור המאפיין את הדיון בזכויות נשים<sup>10</sup>), אך המוקד האנליטי הדומיננטי של ניתוח שיח הוא הנהרת ההבניה החברתית של זהויות במובן הרחב – הן זהויות של בני אדם (אשה, הומו, שופט וכו') והן אחרות, של אובייקטים ממשיים או מושגיים (גוף, חוזה), ארוע או התרחשות (אונס, סכסוך), פעולה או תודעה (הסכמה, נסיון) וכן הלאה. על אף קווי הדמיון, יש מקום לאבחנה, נזילה ככל שתהיה, בין ניתוח שיח לבין ניתוח טקסטואלי, בפרט נרטיבי. כך, ההתמקדות הטיפוסית של ניתוח שיח היא במערך כולל של ייצוגים ולא בטקסט או טקסטים בודדים. בדומה לניתוח נרטיבי, ניתוח שיח מתבסס על מרכזיות השפה בתהליכי יצירת משמעות וסמכות תרבותית – ולפיכך רגיש לשימושים בה במשפט ומחוץ לו; יחד עם זאת, בניחושי שיח תפיסת ה"שפה" היא רחבה, ובוחנת גם מערכות סמיוטיות שאינן לשוניות ושחורגות מגבולות טקסטים ספציפיים. כך למשל, במשפט חשובה במיוחד הסמיוטיקה של הארגון המבני בקטגוריות משפטיות (ציבורי – פלילי, חוקתי וכו', פרטי – נזיקין, חוזים וכו' – על המשמעויות הכרוכות בארגון זה) ושל היררכיות נורמטיביות (למשל, היררכיות של מקורות משפטיים כגון חוקה, חוק, תקנה, או באופן מורכב יותר היררכיות בין שחקנים משפטיים, כגון שופטת, תובעת, בעלת דין, עדה מומחית).

התפתחות סוגי ניתוח אלו איננה חיצונית לחקר הספרות, הנתון בעצמו לשינויים הסטוריים. הגדרתה של ספרות והגדרת תחום המחקר העוסק בה אינן יציבות. בעשורים האחרונים של המאה ה-20 הספרות כדיסציפלינה הוגדרה מחדש כלימודי ספרות ותרבות במוסדות אקדמיים רבים, ועברה לחקר תהליכי יצירת משמעות חברתיים מתוך תפיסה רחבה תאורטית ומתודולוגית של "טקסט." תחת תפיסה זו, אין עוד עניין פורמליזם, קרי בגישה תאורטית ומתודולוגית המתמקדת בצורה הספרותית ומניחה כי ניתן לדון בה במנותק מתהליכים חברתיים רחבים, אלא במשמעויות החברתיות, ההסטוריות והאידיאולוגיות של הצורה. לצד ירידת הפורמליזם, ספרות ואמנות אף הומשגו כחלק ממערך תרבותי רחב יותר של כינון משמעויות ומאבקי כח. התאוריה הביקורתית הפוסט-סטרוקטורליסטית הרחיבה את גבולות ההגדרה של "טקסט" בצורה דרמטית לעבר מערכי יצירת משמעות כוללים. ניתוחי שיח שהשראתם בתאוריה זו, ונמצאים בתווך בין הסטוריה, פילוסופיה וחקר ספרות, הפכו דומיננטיים במחקר.

התפתחויות אלו קיבלו ביטוי גם במסגרת התחום של משפט וספרות עצמו, אשר הורחב והומשג מחדש כחלק מ"משפט ותרבות" או "משפט ומדעי הרוח", כפי שמעיד גם הכרך הנוכחי. בישראל מלכתחילה התאפיין המחקר בנטיה למבט רחב הנסמך על כלים מחקר הספרות והתרבות, בין היתר משום שהוא התחיל למעשה בשנות ה-90 וביתר שאת בשנות ה-2000, כאשר התרחבות מקבילה ארעה ממילא בארצות הברית במונחי הגדרת הבינתחום.<sup>11</sup> כך, ניתוח שיח הוא אחד המימדים הדומיננטיים במחקר הישראלי משלב מוקדם. לאור ההתפתחויות

8 למשל: אילת שחר "מיניותו של החוק: השיח המשפטי בנושא האונס" עיוני משפט יח 159 (התשנ"ד); יובל יונאי ודורי ספיבק, "בין שתיקה לגינוי: הבניית הזהות של ההומאים בשיח המשפטי בישראל 1948-1988" סוציולוגיה ישראלית א 257 (1999).

<sup>9</sup> ענת רוזנברג, "הפרט החוזי בין אינדיווידואליזם לקולקטיביזם" משפט ועסקים יג 379 (2010).

<sup>10</sup> מחקריו של צבי טריגר, כמכלול, מאתגרים נרטיב זה בהקשר ישראלי.

<sup>11</sup> מנקודת מבט של סוציולוגיה אקדמית, ההגדרה מחדש של משפט וספרות במסגרת "משפט, תרבות ו/או מדעי הרוח" בעולם האנגלו-אמריקאי היתה ביטוי לא רק לשינויים בהגדרת "ספרות" אלא גם מהלך השרדותי פנימי לחוגים למשפטים, אשר הכיר בכך שקווי המחלוקת המרכזיים בחקר המשפט נעו סביב האבחנה בין פרדיגמות פרשניות שהשראתן במדעי הרוח ומרכזן העיסוק במשמעות, לפרדיגמות כמותניות ופורמליות שהגיעו ממדעי החברה והשראתן במדעים המדויקים. דומה שהדברים משתנים גם בהיבט הזה, והמחלוקות שהגדירו גבולות של תחומים חודרות ממילא לתוכם, כך למשל כפי שאזכיר בהמשך במחלוקת על מתודולוגיות קריאת ספרות. כאינדיקציה אנקדוטלית אחרת מעניין לראות את מאמרו של אריאל פורת, ממובילי

שתיארתי, דומה שיש טעם לכלול אותו בתוך התחום של משפט וספרות, אך לא ניתוחים שמבוססים על מדעי החברה המסורתיים, שאינם נשענים באופן מיוחד מבחינה מתודולוגית ותאורטית על מרכזיות השפה ועל יצירת משמעות באמצעים סמיוטיים.<sup>12</sup> עמדה זו איננה פשוטה תאורטית וודאי אינה הכרחית, אולם היא מועילה למטרות הבנת השדה המחקרי שכן אחד מן המאפיינים של משפט וספרות בישראל הוא הנוכחות של מגוון השפעות תאורטיות עם מיעוט יחסי של ז'רגון דיספלינרי מבחין. השפעות אמריקאיות של בינתחומיות משפט-ספרותית השתלבו מלכתחילה עם נוכחות תאורטית קונטיננטלית בעיקרה (שאמנם, אפשר לשער, זכתה לתהודה בזכות התהודה האמריקאית שלה) ועם מצוקות מקומיות.<sup>13</sup>

מעניין לחשוב על התפתחויות נוספות בחקר הספרות והתרבות שלהן השלכה פוטנציאלית על גישות מחקר של משפט וספרות. התפתחות חשובה היא הדיון במתודולוגיות קריאה, אשר עבר לקדמת הבמה בשנים האחרונות. במשך זמן רב לאחר ירידת הפורמליזם, פרקטיקת הקריאה הצמודה, שמקורה בזרם הפורמליסטי של ה-New Criticism, לא אותגרה כמתודולוגיית קריאה – להבדיל מתאוריה פורמליסטית של ספרות. בהיותה שיטה שפול ריקר כינה הרמנויטיקה של חשד. בשנים האחרונות נולדו אתגרים חדשים שמייצרים את המתח בין הרמנויטיקה לתיאור בתוך חקר הספרות והתרבות,<sup>14</sup> למשל קריאת שטח (surface reading)<sup>15</sup> וקריאה מרוחקת (distant reading)<sup>16</sup> בד בבד עם התרחבות כלי מדעי הרוח הדיגיטליים. על אף חשיבות ההתפתחות הזו והדיון ההולך ומתרחב בה במדעי הרוח, כמעט לא מצאתי רישום של הדיונים הללו במשפט וספרות בישראל, ונותר לתהות האם וכיצד הם יקבלו ביטוי.<sup>17</sup>

לא כללתי בסקירה את התחום המכונה לעיתים "משפט של ספרות", קרי ההסדרה המשפטית הפורמלית של יצירה, בפרט באמצעות דיני הקניין הרוחני וחופש הביטוי, למעט במקרים בהם הניתוח מתכתב עם מתודולוגיות

---

הניתוח הכלכלי של המשפט בישראל ובעולם המאורגן סביב אחת הטענות המרכזיות המזוהות עם משפט ותרבות, לפיה המשפט מכונן תודעה, אריאל פורת, "שינוי מכוון של העדפות פנימיות על ידי המדינה: מצע לדיון" **משפט, תרבות וספר**, לעיל ה"ש 5, בעמ' 551.

<sup>12</sup> בכתיבה בעברית יש לא מעט התייחסות ל" שיח" במובן של עמדות המובעות בדיון סביב סוגיה כלשהי. כוונתי אינה לכך. <sup>13</sup> כך למשל, מאמריו של אביגדור פלדמן, שהיה מראשוני הכותבים במשפט וספרות, לא הפנו להתפתחויות במשפט וספרות ולא השתמשו בשפה התאורטית של הבינתחום; הוא פנה ישירות להגות פוסט-סטרוקטורליסטית שהעניקה לו כלי ניתוח, באופן שהמשיך לאפיין חלק ניכר מהכתיבה בישראל. ר' למשל, אביגדור פלדמן "ראיתי את ארבע רגליו של הסוס ניתקות מהקרקע: עדויות סרטי שחזור בהליכים פילייליים" **זמנים** 45, 96 (1993); אביגדור פלדמן "המדינה הדמוקרטית מול המדינה היהודית: חלל ללא מקומו, זמן ללא המשכיות" **עיוני משפט** יט 717 (1995).

דוגמא נוספת היא מאמר שפנינה להב פרסמה ב**זמנים** ב-1993 על הדיון בכנסת בחוק שיווי זכויות האישה. קשה להגדירו כמשפט וספרות, אולם שנים לאחר מכן הוא יכול היה מנוכס בקלות לניתוח תרבותי-נרטיבי המחליף את מערך הדימויים שביסוד השיח של המחוקקים. פנינה להב "כשהפליאטיב רק מקלקל": הדיון בכנסת על חוק שיווי זכויות האישה" **זמנים** 46-47, 149 (1993).

<sup>14</sup> ר' למשל הדיון כאן:

Heather Love, *Close But Not Deep: Literary Ethics and the Descriptive Turn*, 41 *New Literary History* 371 (2010).

<sup>15</sup> אם כי קריאת שטח איננה בהכרח שלילה של קריאה צמודה אלא התנגדות להשלכות הפרשניות של השימוש בה. לסקירה ר' ההקדמה לכרך בנושא –

S Stephen Best & Sharon Marcus, *Surface Reading: An Introduction*, 108.1 *Representations* 1 (2009). <sup>16</sup> פרנקו מורטי טבע את המונח ופתח את הדיון כאן–

Franco Moretti, *Conjectures on World Literature*, 1 *New Left Rev.* 1 (2000).

הוא ניסח את "הקריאה הרחוקה" במפורש כהתנגדות לקריאה צמודה (close). האתגרים שהוא הציב, בפרט לשאלות של קאנון ושל הקשריו הלאומיים, מרתק לדיון גם במשפט.

<sup>17</sup> רננה קידר החלה דיון בכך כאן:

Renana Keydar, *Rethinking Plurality: On Ethics and Storytelling in the Search for Justice*, 1 *Dibur* 19 (2015).

או תאוריות של משפט וספרות, כפי שאזכיר בהמשך. גם לא כללתי סקירה של חקר המשפט העברי למעט כרקע לדיון במשפט המדינה.<sup>18</sup>

## התחלות

פרה-הסטוריה יהודית, לרגע. למחקר בישראל יש מימד של משוקעות (embeddedness) בפרדיגמות משפט וספרות שאיננו ניזון מהמחקר המערבי, ומקורו בחקר המשפט העברי. כך הכתיבה במשפט וספרות בישראל דנה בחיבור בין הלכה ואגדה, שביאליק עמד עליו לפני כמעט 100 שנה.<sup>19</sup> ציפורה כגן מצביעה על השבר התרבותי הכרוך בנייתו בין הלכה ואגדה בכתבי הגות יהודית, ובנסיונות החיבור החוזרים על עצמם לאורך ההסטוריה. זו השיח, היא טוענת, הוא "הכלי החשוב להתפתחות המערכות המשפטיות והספרותיות, ולהתפתחות התרבות כולה."<sup>20</sup> מעניין להזכיר שהתלות בין משפט לסיפור במקרא היתה מרכזית במסתו של רוברט קאבר, *נומוס ונראטיב*, שהפכה לחלק מהקאנון האמריקאי של משפט וספרות.<sup>21</sup>

מעבר לדיון המקביל רעיונית בין משפט וספרות להלכה ואגדה, מתקיימים חיבורים נוספים עליהם עמדו חוקרות משפט וספרות בישראל, ביניהם המסורת ההרמנויטית היהודית ומעמדו של הקאנון המשפטי ביחס למפרשיו,<sup>22</sup> וכן יסודותיה הספרותיים של השפה המשפטית בישראל במקורות הלכתיים.<sup>23</sup> חיבור דיסיפלינרי נעוץ בכך שחומרי המשפט העברי מעולם לא היו נחלתן הבלעדית של חוקרות משפט, ונחקרו במגוון חוגים בפקולטות למדעי הרוח, ביניהם הסטוריה, פילוסופיה, בלשנות, ספרות עם ישראל וכמובן מחשבת ישראל וספרות חז"ל, באופן שמלכתחילה הכיל מגוון גישות מחקריות. לדוגמא, ניתוחים ספרותיים-הסטוריים וא-הסטוריים של המשפט המקראי קדמו להתפתחויות הבינתחומיות שאתאר כאן.<sup>24</sup> יחד עם זאת, המחקר האקדמי במשפט עברי נתון לתמורות האקדמיות הכלליות. כך, בחקר היהדות ניתוח היחסים בין הפן הספרותי לפן ההלכתי-משפטי של טקסטים מגוונים, ומרכזיות הקשר בין אגדה להלכה, הודגשו והתפתחו באופן ניכר מאמצע שנות ה-90 של המאה ה-20.<sup>25</sup> בתוך החוגים למשפטים, הפוזיטיביזם של אסכולת מנחם אלון היה דומיננטי. השפעותיהן של מגמות אקדמיות בינתחומיות ניכרות גם כאן החל משנות ה-90, כפי שקרה גם בחקר משפט המדינה.<sup>26</sup>

<sup>18</sup> "משפט המדינה" במובן שמאונטר עושה בו שימוש: מנחם מאונטר *משפט ותרבות* (2008) (הספר להלן: *משפט ותרבות*).  
<sup>19</sup> חיים נחמן ביאליק "הלכה ואגדה" (1917), <http://benyehuda.org/bialik/article06.html>. ר' גם: אלמוג "משפט וספרות, הלכה ואגדה" לעיל ה"ש 5.

<sup>20</sup> צפורה כגן "הלכה ואגדה – הקשר הפרדוקסלי" *מחקרי משפט* יח 213 (2002). לסקירה ר' אבינועם רוזנק "אגדה והלכה: הרהורים על מגמות בהגות ובמחקר הפילוסופיה של ההלכה" עמיחי ברהולץ *מסע אל ההלכה* 285 (2003).

<sup>21</sup> רוברט קאבר *נומוס ונראטיב* (יוסף א' דוד עורך, אביעד שטיר מתרגם, 1983) (הספר להלן: *נומוס ונראטיב*).  
<sup>22</sup> ר' לעניין זה את החיבורים בשער "משפט, ספרות ויהדות" בכרך יח' של *מחקרי משפט*.

<sup>23</sup> אביעד הכהן "לשונות של דין" *מהנייב* 12, 76 (התשנ"ו); ליאון שלף "ה'פורמליזם' של המשפט העברי וערכיה של מורשת ישראל" *עיוני משפט* כה 489 (התשס"ב).

<sup>24</sup> ר' למשל פירוט הספרות:

B.S. Jackson, B. Lifshitz, A. Gray and D.B. Sinclair, *Halacha and Law, in The Oxford Handbook of Jewish Studies* 643 (Goodman ed., 2002).

<sup>25</sup> ר' לדוגמא את מחקריהם של ג'פרי רובינשטיין ושמה פרידמן. למגמה זו מצטרפים בדרכים שונות חוקרים צעירים יותר, ביניהם יונתן פיינטוך, לוי קופר, ומשה שושן.

<sup>26</sup> כך למשל מתודולוגיות הסטריות בחקר המשפט העברי, לדוגמא אלו של אלימלך וסטרייך או עמיחי רדזינר, ובהינתן הזיקה בין המשפט העברי לספרות חז"ל. התפתחויות אלו מעוררות מחלוקות מתודולוגיות, ר' למשל אבישלום וסטרייך, "דיני נזיקין – בין דת לדין: תהליכים פרשניים ומשפטיים בדיני הנזיקין בתלמוד", *שנתון המשפט העברי*, כו (תשס"ט–תשע"א) 203; בני פורת, "הסבר מדעי במשפט העברי מהו? הרהורים בעקבות מאמרו של אבישלום וסטרייך, 'דיני נזיקין בין דת לדין'" *שנתון המשפט העברי*, כו (תשס"ט–תשע"א) 237; אבישלום וסטרייך, "כמה מילים על מחקר המשפט העברי", *שנתון המשפט העברי*, כו (תשס"ט–תשע"א) 245.

עיסוק במשפט המדינה מחוץ לחוגים למשפטים באמצעות פרדיגמות מחקר של מדעי הרוח וספרות בפרט, התקיים במידה מסוימת גם קודם לשנות ה-90, למשל סביב משפטים הסטוריים, אולם בהעדר פרדיגמות בינתחומיות בקרב חוקרות משפט קשה למצוא הדהוד משמעותי לגישות הללו ככלי ניתוח רלוונטיים להבנת המשפט. בשנת 1990 נשא אוריאל פרוקצ'יה הרצאה שהפכה לקלאסיקה מקומית, "בועות משפט",<sup>27</sup> בה זיהה את ה"מהפכה" הבינתחומית כביטוי ל"אי ממשותו של המשפט כדיספלינה מדעית נפרדת"<sup>27</sup> והכריז כי הוא יער בועות ריק אך בשל כך גם התחום המעניין ביותר בתבל. משפט וספרות, כמו גם משפט ואמנות ומשפט והסטוריה נמנו בהרצאה בנשימה אחת כתחומים המופיעים "בשוליים", בניגוד לגישות הכלכלית, הפילוסופית, הסוציולוגית, הפסיכולוגית, הפסיכואנליטית וגישות כמותיות שפרוקצ'יה זיהה כמרכזיות. דומה שפרוקצ'יה המעיט בכוחם של חלק מהתחומים, כמו משפט והסטוריה, אולם צדק בזיהוי כוחן של פרדיגמות מעין מדעיות וכמותניות; בתוך התפנית הבינתחומית, הקסם של ריגורוזיות מדעית שהשראתה במדעים המדויקים, להבדיל מניתוחי המשמעות שהשראתם במדעי הרוח, לא פג. מדעי הרוח חושפים את הבסיס הפרשני של תהליכי ייצור הידע, ובמובן זה תביעתם לסמכות מקצועית תמיד מעוררת ומערערת הן עבור החוקרות והן עבור קוראותיהן.

מכל מקום, הרצאתו של פרוקצ'יה סימנה תודעה משתנה באקדמיה המקומית. פנינה להב זיהתה את היסודות לתודעה זו בהשפעה אמריקאית כבר משנות ה-70, אולם בתחילת שנות ה-90, היא טוענת, בשלו התנאים לשינוי.<sup>28</sup> במאמר שפרסם מנחם מאוטנר בשנת 1997 הוא התייחס לשנות ה-90 כשנות שינוי פרדיגמה מחקרית: "ממצב של דומיננטיות מוחלטת של פרדיגמה אקדמית אחת [הפורמליסטית] החלה האקדמיה המשפטית של ישראל לפעול בעשור האחרון, לראשונה בתולדותיה, כשלצד הפרדיגמה המסורתית מופעלת גם פרדיגמה חדשה"<sup>29</sup> – הפרדיגמה הלא-פורמליסטית, אשר הדגישה מימדים חברתיים וערכיים של המשפט, והתבטאה במתודולוגיות בינתחומיות. מאוטנר הצביע על השפעות האקדמיה האמריקאית על זו הישראלית, ועל השתלבותם של חברי סגל שרכשו את השכלתם המשפטית בארצות הברית בפקולטות למשפטים בישראל כגורמים שחוללו את השינוי באותה העת.

מאמר קלאסי פורסם באותה עת בכתב עת לא משפטי. ב-1991 "שירת הסירנות" של אביגדור פלדמן התפרסם בתאוריה וביקורת. ספרות כרוכה במאמר ללא התר. הוא נכתב בשפה ספרותית, מוסגר באמצעותה – שהלא פלדמן המשיג עצמו כאודיסאוס המאזין לשירת הסירנות "מבלי להיכנע לפיתוי המוחלט הבולע את המלים ואת המוסיקה"<sup>30</sup>, צייטט ספרות, נשען על ניתוח צורות ספרותיות בטקסט המשפטי (למשל המעבר הנטען בין ממטונימיה למטאפורה במשפט), בחן סוגות ספרותיות של המשפט (סדרת הפד"י והלקסיקון המשפטי), הציע בידיון כדרך להבנת המציאות (כך תאור הפנטזיה של האורחים המגיעים לכדור הארץ לאחר שחרבו החיים בו ומבקשים לשחזרם באמצעו הלקסיקון), וקשר בין שיח ומרחב במשפט כמנגנונים לביסוס הכח המשפטי. בכתב עת משפטי, עיוני משפט, פורסם "משפט וספר" של נילי כהן שאיזכר ההתפתחויות הבינתחומיות מעבר לים.<sup>31</sup>

<sup>27</sup> אוריאל פרוקצ'יה, "בועות משפט" משפטים כ 9, 10 (1991).

<sup>28</sup> Pnina Lahav, *American Moment[s]: When, How, and Why Did Israeli Law Faculties Come to Resemble Elite U.S. Law Schools?* 10 Theoretical Inquiries in Law 653 (2009).

<sup>29</sup> מנחם מאוטנר על החינוך המשפטי 27 (2002). לטעון כי למעשה היסודות למשפט פתוח יותר ולא פורמליסטי התקיימו טרם הקמת המדינה וכי הפורמליזם, מחקרי ומעשי, היה תוצר של מאבק בין תפיסות שונות על הפרוייקט הציוני ר' רונן שמיר "לקס מוריאנדי: על מותו של משפט ישראלי" רב תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית: ספר זיכרון לאריאל רוזן-צבי 589 (מנחם מאוטנר, אברהם שגיא ורונן שמיר עורכים, 1998).

<sup>30</sup> אבידגור פלדמן "שירת הסירנות: שיח וחלל בבית המשפט" תאוריה וביקורת 1, 143, 144 (1991) (המאמר להלן: פלדמן "שירת הסירנות").

<sup>31</sup> נילי כהן "משפט וספר" עיוני משפט טז 435 (1991).

קישורים מפורשים בין משפט, ספרות ותאוריה ביקורתית התעבו לקראת אמצע שנות ה-90. מאז ועד תחילת שנות ה-2000 השתלב באקדמיה הישראלית, כפי שהסביר מאוטנר, דור חדש שהוכשר במסגרת פרדיגמות מחקר של משפט ומדעי הרוח ותאוריה ביקורתית. עד שנת 2000 פורסמו מאמרים ספורים בלבד, אולם הם נגעו כבר בעיקרי המגמות שיאפיינו גם את המשך. עיקר הכתיבה בישראל התרחש במאה ה-21. במסגרת זו, פרויקטים של משוגעות לדבר בולטים במכלול. מתוך מההיקף הכללי של המחקר במשפט וספרות בישראל להערכתו בין רבע לשליש מבוסס פרויקטים שהחלו מכנסים וכרכים ייעודיים – כך גם הכרך הנוכחי שהוגדר ככרך ייעודי למשפט ומדעי הרוח. החלק מבוסס-הפרויקטים אף גדל במהירות עם ייסוד סדרות וכתבי עת שיוזכרו בהמשך.

בסקירת המחקר שהתפרסם מאז תחילת שנות ה-90, בחלקים הבאים, השאלה המעסיקה אותי היא הסטורית-תאורית: מהם סוגי התובנות המרכזיות שיצר התחום? בכך אני חורגת מן הגישה המקובלת בסקירות משפט וספרות, הנוטה לחלק את המחקר על פי קשרים שונים בין "משפט" ו"ספרות": משפט הוא כמו ספרות (משפט כספרות), ספרות מייצגת את המשפט (משפט בספרות), ספרות היא כמו משפט (ספרות כמשפט). במהלך השנים הוצעו קטגוריות נוספות, למשל, גישה הרמנויטית (שימוש בתאוריות פרשנות ספרותיות), או גישה הומניסטית (תאור המתייחס לאחת ההצדקות לכך שמשפטינות תקראנה ספרות). בסקירת התחום אתייחס למקומו של הטקסט האמנותי או התאוריה הספרותית בניתוח, אולם התאור אינו מאורגן באופן עקבי בהתאם לחלוקה המקובלת, שכן לטקסט האמנותי ולתאוריה הספרותית אין מקום אחד עקבי או אפילו מקומות טיפוסיים במכלול שאתאר; שימוש בחלוקה המקובלת לפיכך עשוי לטשטש במקום להבהיר את התמונה. הקושי למקם את המחקר הקיים במסגרת החלוקה המקובלת נובע מקשיים בסיסיים בה. הקטגוריות המוכרות ביותר מלכתחילה לא מתייחסות למישורים מקבילים מושגית. כך למשל, "משפט כספרות" היא קטגוריה המתייחסת לאפיון תאורטי של המשפט, "משפט בספרות" היא קטגוריה המצביעה על תכנים מסויימים בספרות ואינה כרוכה בתאוריה ספציפית של המשפט כלל, אפילו לא בכל הנוגע למעמדו של המשפט ביחס לספרות (למשל, האם יש לראות בספרות חלק מהמשפט תחת תפיסה רחבה של "משפט", או ביקורת חיצונית?), "גישה הרמנויטית" מדגישה מימדים מתודולוגיים של המחקר, גישה הומניסטית מדגישה את ההשפעות המצופות של המחקר על משפטינות, וכן הלאה. מאחר שאין מדובר במישורים מקבילים מושגית מלכתחילה, ניתן גם להצביע על חפיפות רבות בין הקטגוריות השונות. הדברים הללו לא עומדים בעוכריו של משפט וספרות כבינתחום אלא להיפך, מלמדים על עושר שמחייב דיון תאורטי מורכב יותר בכל מחקר, ולא מתמצה עוד בחלוקות שהועילו בתחילת הדרך, במידה מסוימת משום הצורך בפיתוח שפה בסיסית שתאפשר את הנגשתו של הבינתחום. צריך לשים לב שחלק מן הקטגוריות הוצעו במקור כאפיון קונטיננטלי של מגמות מחקריות, אולם במהלך השנים התגבשו כשפה תאורטית והפכו לתאור עקרוני וא-הסטורי של הקשר בין משפט לספרות, בעוד שהקשר בפועל הוא תלוי זמן ומקום, ובהכרח מורכב יותר מן ההנחות המשתמעות מהקטגוריות. כך למשל, חשיבותו ומאפייניו של נרטיב במשפט הם דינמיים ומהווים לא פעם חלק משאלת המחקר ולא תוצאה ידועה מראש. סמכות משפטית בתקופות הסטוריות מסויימות נסמכה, לדוגמה, על ייצוגים חזותיים,<sup>32</sup> ולאורך ההסטוריה ניתן לראות בטקסטים משפטיים גם התנגדות לנרטיב, ואף ניתן לטעון שמאפייניו של הנרטיב השיפוטי המודרני שונים מאד מזה הספרותי.<sup>33</sup> דברים דומים ניתן לומר על המשגות עקרוניות נוספות של היחס בין

<sup>32</sup> והשינויים נמשכים. כך, שולמית אלמוג עסקה בשנים האחרונות בשאלת הייצוגים החזותיים של המשפט והשלכות המעבר התרבותי לעבר ייצוגים לא נרטיביים לבסיס הלגיטימציה של המשפט. למשל: שולמית אלמוג **משפט וספרות בעידן הדיגיטלי** (2007).

<sup>33</sup> לדוגמה, בהתאמה:



משפט לספרות, כמו פניה לספרות על מנת להשלים נקודות עיוורון משפטיות, כפי שאסביר במסגרת הדיון בשאלת המחקר ההסטורי במשפט וספרות.

ניתן אם כן לצאת מנקודת המוצא הכללית המאפיינת משפט וספרות כתחום הכולל מחקרים הפונים הן לחומרי המחקר והן לכלי המחקר של ספרות לצורך חקר המשפט, אולם אז יש טעם להניח לחלוקות המוכרות ולעבור לשאלה: מה אנחנו יודעות עכשיו שלא ידענו קודם?

בהשיבי לשאלה, אתאר תחומי המחקר שאינם בלעדיים אלא דומיננטיים, ואף אינם מוציאים זה את זה, כפי שיובהר בדיון. חשוב להדגיש: בהערות שוליים מופיעות דוגמאות בלבד, והן ספורות, ללא יומרה להזכיר את כל המחברות או החיבורים אליהם אני מתייחסת. עשיתי מאמץ להשתמש בדוגמאות שונות בכל פעם ולמעט בהפניות חוזרות על אף שחיבורים רבים מתאימים למספר קטגוריות. העובדה שחיבור מסויים מופיע כדוגמא לתחום אחד אין משמעה שלא ניתן היה להשתמש בו כדוגמא גם לתחום נוסף. דוגמאות באנגלית הן כאלו המתייחסות לחומרי משפט ישראלי.

### ניתוח טקסטואלי: מגדר ולאום

מגמה מחקרית בולטת מאמצע שנות ה-90 היא ניתוח טקסטואלי של חומרים משפטיים (לא בהכרח משפטיים בלבד, אך מוקדי מחקר נוספים, ובפרט אמנות, אינם בולטים כאן), בשני מוקדים עיקריים: מגדר ולאום.

ניתוחי מגדר מתמקדים במעמדן של נשים בישראל. מחקרים אלו מסתמכים על ניתוח טקסטואלי על מנת לבחון את תפקידו של המשפט בכינון נחיתותן החברתית של נשים. הם מצביעים על שימור ופיתוח דימויים פוגעניים של נשיות במשפט, ועל השתקת קולות, זוויות מבט וסיפורים של נשים. צורות ניתוח אלו הפכו מרכזיות, אפשר לומר אפילו מובנות מאליהן, בניתוח פמיניסטי של המשפט.<sup>34</sup>

המוקד השני הוא זהות לאומית; עניינו המרכזי בשאלות הזהות היהודית בישראל ובפרט במיתולוגיות הקולקטיביות ביסוד הציונות המותרות אחריהן קורבנות – הן אלו של הזמן והמקום, בפרט פלסטינים, והן הסטוריים, בפרט יהדות הגולה, או למצער משתיקות התמודדות מורכבת עם עבר והווה שמסרבים להכלא בסיפורים ברורים. בדומה לניתוח הפמיניסטי, גם בדיון בזהות הלאומית ההנחה היסודית היא כי המשפט משתתף בהבניה חברתית ומשתתף בתהליכי היצירה של זהויות. בחקר הזהות הלאומית הדגש הוא על כינון זכרונות משותפים ותמונות מושגיות מוסכמות של מאפייני יד/אויב, ותאור האיומים על קיומו של הלאום היהודי בישראל. משפטי השואה המפורסמים – קסטנר, אייכמן ודמיאניוק, ומשפטים שעסקו בקונפליקט היהודי-ערבי בארץ, והדיון הציבורי והאקדמי סביבם וסביב שאלת הזהות הלאומית בכלל, ממשיכים לספק חומרים לניתוח.<sup>35</sup>

Ayelet Ben-Yishai, **Common Precedents** (Oxford: Oxford University Press 2013); Simon Stern, "Narrative in the Legal Text: Judicial Opinions and Their Narratives," in Michael Hanne and Robert Weisberg, eds., **Narrative and Metaphor in Law** (Cambridge University Press, forthcoming 2017).

<sup>34</sup> עירית נגבי **סיפורי אונס בבית המשפט: ניתוח נרטיבי של פסקי דין** (2009); יעל ארידור "עובדות שנויות במחלוקת" **עיוני משפט** כד(1) 131 (2000); מיכל שקד "איך הפסיד תא"ל ניר גלילי את קידומו" **פילילים** ט 443 (התשס"א); יפעת בישון "חוויות חיים נשית' וצפיות של נזק" **משפטים** לג 585 (התשס"ג); אירה כהן "תראה את הגוף – תבין את הכאב" **המשפט** ה 239 (2002); ענת פירסט ומיכל אגמון-גונן "המכוננית שווה יותר?! הענישה בעבירות אלימות נגד בנות זוג" **עיונים במשפט, מגדר ופמיניזם** 545 (דפנה ברק-ארז ואח' עורכות, 2007) (הספר להלן: **עיונים במשפט, מגדר ופמיניזם**); צבי טריגר, "המשפט הישראלי הוא אחד": דיני המשפחה וסחר בנשים בישראל כשני הקצוות של רצף אחד" **ספר דליה דורנר** 363 (דליה דורנר ואח' עורכות, 2009) (הספר להלן: **ספר דליה דורנר**); ור' גם מאמרה של אורית קמיר בכרך הנוכחי.

<sup>35</sup> חסן ג'בארין "ישראליות' הצופה פני העתיד' של הערבים לפי זמן יהודי-ציוני, במרחב בלי זמן פלסטיני" **משפט וממשל** ו 53 (2000); אורית קמיר "תרגיל במשפט וספרות: המשפט כמתרגם ומכונן זיכרון, או: ג'יימס בויד וויט פוגש במשפט יהודי ודמוקרטי, במחמוד דרוויש ובפסקי הדין מדינת ישראל נגד יגאל עמיר" **מחקרי משפט** יח 323 (2002); דפנה ברק-ארז

הנחה תאורטית משותפת לשני המוקדים הללו היא שהבניית זהויות, בפרט על ידי סיפורים, היא אוניברסלית ובלתי נמנעת. יחד עם זאת, התכנים שנוצרים הם לב הקיום החברתי-פוליטי, ובמובן זה נתונים למחלוקת; קוהרנטיות מושגית של זהויות וסופיות סיפורית נתפסים כמאפיינים עם מחירים בצדם. משכך, ניתוחים טקסטואליים מבטאים באופן טיפוסי (ואולי אירוני בהנתן המוקד התאורטי שלהם) חשדנות כלפי מה שפיטר ברוקס מכנה "התשוקה לנרטיב".<sup>36</sup>

אחת מנקודות הפיצול בתוך כל אחד משני המוקדים – מגדר ולאום, היא סביב מידת הייחודיות האידיאולוגית של המשפט: עד כמה הוא חלק מתרבות רחבה יותר המתבטאת גם בתחומים נוספים כמו למשל ספרות או דיון פוליטי, או מהווה כה ייחודי של ייצור משמעות ביחס לתחומים אחרים של התרבות בישראל – בין רגרסיבי ובין פרוגרסיבי. על אף הרוח הביקורתית של ניתוחי מגדר ולאום הקושרים לא פעם בין המשפט לבין הגמוניה כוחנית, גברית או יהודית, או שתיהן, בגרסאותיהם העמוקות הם מלמדים על מורכבות בתהליכי ייצור המשמעות. מורכבות זו היא לעיתים פנימית, למשל כאשר חוקרות מצביעות על סיפורים מתחרים של שופטות,<sup>37</sup> או בהנתן קולות לא נשלטים הנשמעים במשפט<sup>38</sup> ולעיתים חיצונית, למשל בין מה שהמשפט עושה לבין הדרך בה הוא נזכר<sup>39</sup> או יכול להזכר.<sup>40</sup>

לצד מגדר ולאום ניתן למצוא מחקר טקסטואלי בתחומים נוספים בהיקפים פחותים, בפרט זהות מינית, אולם באופן כללי הדיון בהבניה חברתית של זהויות נוספות מתאפיין בכך שמרכז הכובד שלו הוא ניתוחי שיח, וכלי הניתוח הטקסטואלי ובפרט הניתוח הנרטיבי אמנם נוכחים בו אך אינם מרכזיים באותה מידה. כאמור, האבחנה בין ניתוח טקסטואלי לניתוח שיח אינה חדה, אולם לאור השינוי במרכז הכובד המתודולוגי אדון בניתוחי שיח בהמשך במסגרת הדיון בביקורת תרבות.

---

"והגדת לבנד: היסטוריה וזיכרון בבית המשפט" **עיוני משפט** כו 773 (2002); גלית ברונשטיין "כולם היו בנינו? שיח שכולים ושיקולי השכול" **המשפט** ח 183 (התשס"ג); Leora Bilsky & Bernstein Richard J. *Transformative Justice: Israeli Identity on Trial* (Ann Arbor: U of Michigan, 2004);

רתם רוזנברג "הבניית זכרון הפעולה הצבאית כפסיקה בג"ץ" **עיוני משפט** לב 203 (2010); ליאורה בילסקי, "אמת משפטית ואמת הסטורית – משפטו של אמיל חביבי" **משפט, תרבות וספר**, לעיל ה"ש 5, בעמ' 180; ור' גם מאמרה של ליאת פרידגוט נצר בכרך הנוכחי.

לחיבורים מעניינים בין מגדר לזהות לאומית ר' צבי טריגר, "יש מדינה לאהבה: נישואין וגירושין בין יהודים במדינת ישראל" **משפטים על אהבה** 173 (משפט, חברה ותרבות, ארנה בן-נפתלי ואח' עורכים, 2005) (הספר להלן: **משפטים על אהבה**); אורית קמיר "זיכרון קולקטיבי, משפט, ואין נשים: איך אפשר לזכור נשים במשפט בין עמלק ופי הבלורית והתואר?" **ישראל** 183 (2011).

לדיון במורכבות המתבטאת בשבירת סוגות במשפט ובספרות, המאפיינת התמודדות עם אתגרים אתיים בהקשר המאבק יהודי-פלסטיני, ר'

Renana Keydar, *'I Was in a War, and in a War Things Like that Happen': On Judgments and Ethical Investigations in Israeli Law and Literature*, 18.3 *Jewish Social Studies: History, Culture* 212 (2012).

<sup>36</sup> פיטר ברוקס "משטור סיפורים" **מחקרי משפט** יח 249 (2002); ור' גם את הסתייגותה של תירוש כאן: יופי תירוש "על שתיקה במשפט בסרט לאהוב אותך מאז" **מעשי משפט** ג 257 (2010).

<sup>37</sup> ליאורה בילסקי "נשים מוכות: מהגנה עצמית להגנת העצמיות" **פלילים** ו 5 (התשנ"ה).

<sup>38</sup> זוהר ברונר "משפט איכמן בין היסטוריה לגנאלוגיה" **זמנים** 98, 70 (2007).

<sup>39</sup> מיכל שקד "ההסטוריה בבית המשפט ובית המשפט בהסטוריה: פסק הדין במשפט קסטנר והנרטיבים של הזכרון" **אלפיים** 20, 36 (2000).

<sup>40</sup> רונן שמיר "אבל מי יהיו הדיינים?" **משפט, ספרות וזיכרון** "עיוני משפט" כו (2) 511 (2002).

מגמה מחקרית שניה במשפט וספרות היא ניתוח ביקורתי המבקש להעמיק דיונים משפטיים בתחומים מסורתיים של חקר המשפט. במסגרת זו ניתן למצוא חלק ניכר מהמחקר המסתמך על קריאה בספרות או אמנות אחרת, אך גם קריאות ביקורתיות של טקסטים ופרקטיקה משפטיים באמצעות כלים של חקר הספרות.

מחקר המכוון לניתוח של סוגיות משפטיות-דוקטרינריות או משפטיות-תאורטיות תחומיות, למשל במשפט הפלילי,<sup>41</sup> האזרחי<sup>42</sup>, או ביניהם,<sup>43</sup> נוכח באופן מינורי בלבד במכלול הכתיבה. במבט השוואתי, עיקר הפיתוח של סוגיות כאלו במשפט וספרות מחוץ לעיסוק במשפט הישראלי נעשה בכלים הסטוריים. כפי שאטען בהמשך, המבט ההסטורי במחקר הישראלי נוכח רק באופן מוגבל. יתכן שזו הסיבה למיעוט היחסי של דיון מסוג זה. לעומת זאת, מחקר המתכתב עם סוגיות תורת משפטיות נכתב בהיקפים לא מבוטלים, במספר מוקדים בולטים ראויים לציון.

מוקד אחד של דיון תורת משפטי הוא במושגי יסוד כמו צדק<sup>44</sup> ציות לחוק,<sup>45</sup> שלטון החוק,<sup>46</sup> או מקומה של נקמה.<sup>47</sup> המהלך הטיפוסי הוא ניתוח מבוסס-ספרות לשם ביקורת מושגית על המשפט או למצער לשם פיתוח תובנות תורת-משפטיות באמצעות הרחבת גבולות הדיון והדמיון המשפטי, בגרסאות השאפתניות ביותר תוך הסתמכות נרחבת על פילוסופיה.

מוקד נוסף בוחר אפיוני פרקטיקות והליכים משפטיים, עם דגש על נראות במובנה הרחב כהיבט יסודי של הפעולה המשפטית. כאן עולות למשל שאלות בדבר היבטים תיאטריים של הליכים משפטיים,<sup>48</sup> ייצוג חזותי של המשפט,<sup>49</sup> תפקידן של שחקניות משפטיות, בעיקר שופטות ועורכות דין<sup>50</sup> מאפייניו של שיפוט,<sup>51</sup> או קאנוניזציה של

<sup>41</sup> עדי פרוש "משפט וספרות: אשמה, כוונות ותוצאות בטרגדיה 'אדיפוס המלך'" *עיוני משפט* כד (1) 15 (2000); עדנה קפלן-הגלר "מקצת דיני עונשין על-פי כמה טרגדיות יווניות" *משפט וספר: לקט מאמרים ועיונים לרגל פרישתו של סגן הנשיא יהושע גרוש מכס השיפוט בית המשפט המחוזי תל-אביב יפו* 309 (2007) (הספר להלן: *משפט וספר*); נעמי חנס ושרון חנס "נרטיביים משפטיים של רצח בספרות: פיקציות המאירות תהליכים משפטיים" *דין ודברים* ה 47 (2010); דן לאור, "דוד פוגל ו'חיי נישואים': תרגיל בחמש אצבעות" *משפט, תרבות וספר*, לעיל ה"ש 5, בעמ' 310.

<sup>42</sup> גבריאלה שלו "הסוחר מונציה" בראי המשפט הישראלי" *משפט וספר*, לעיל ה"ש 41, בעמ' 61.  
<sup>43</sup> נילי כהן "חוק, מוסר ו'אין חוטא יוצא נשכר'" *ספר אור: קובץ מאמרים לכבודו של השופט תיאודור אור* 259 (אהרון ברק, רון סוקול ועודד שחם עורכים, 2013); יששכר רוזן צבי, "זיכרון ושכחה בהליך המשפטי" *משפט, תרבות וספר*, לעיל ה"ש 5, בעמ' 164.

<sup>44</sup> למשל, שולמית אלמוג *עיר, משפט, סיפור: מקום המשפט בעיר ומלוואה של ש"י עגנון* (2002); ניצה בן-דב "אישה שופטת ופחה-מוות: הפרדיגמה העשתורית ביצירתו של א"ב יהושע" *מחקרי משפט* יח 417 (2002); נילי כהן "על הראייה, על העיוורון, על החסרון, על היתרון" מאיר שמגר *ספר שמגר כרך ג* 611 (2003); שי לבאי "צדק בלוע האדמה: על חוק טבעי, חוק פוזיטיבי וענישה אלוהית" דניאל פרידמן *ספר דניאל: עיונים בהגותו של פרופסור דניאל פרידמן* 1079 (נילי כהן ועופר גרוסקופף עורכים, 2008); דפנה ברק-ארז, "צדק ישראלי, צדק קווקזי – משפט צדק, שופטים, הורים וילדים בעקבות מעכל הגיר הקווקזי" *משפט, תרבות וספר*, לעיל ה"ש 5, בעמ' 520; ור' גם מאמרה דל דניאל גורביץ' בכרך הנוכחי.

<sup>45</sup> Itamar Mann, *What is a 'Manifestly Illegal' Order? Law and Politics after Yoram Kaniuk's Nevelot, in The Politics of Nihilism* (Nitzan Lebovic and Roy Ben-Shai eds., 2014);

אדמיאל קוסמן "בין ציות לחוק לבין 'מעשה הבא מן הלב'" *מחקרי משפט* יח 219 (2002).  
<sup>46</sup> ליאור ברשק "האסתטיקה של שלטון החוק: בעקבות הספר *Russian Culture, Property Rights and the Market Economy*" *משפט ועסקים* יג 359 (תשס"ז); ור' גם מאמריהם של אלעד ליסון ורחל חסן בכרך הנוכחי.

<sup>47</sup> עדי פרוש "נקמה, צדק ותפקידו של בית-המשפט במחזה 'וטות החסד' של אייסכילוס" *מחקרי משפט* יח 147 (2002); שרון חנס, "מיכאל קולהאס: על משיכתם של המשפטנים ליצירה המגנה את עולם המשפט" *משפט, תרבות וספר*, לעיל ה"ש 5, בעמ' 534.

<sup>48</sup> ר' לעניין זה ההשוואה לתאטרון, צבי טריגר, "המשפט והתיאטרון כגשרים בין מדעי הרוח למדעי החברה: מאמר בארבע מערכות," *דין ודברים* ג 63 (תשס"ז); נילי כהן "משפט ומשחק – הסוחר מונציה" ו'התקלה" *הפרקליט* נא 407 (2012); Michal Shaked, *The Unknown Eichmann Trial: The Story of the Judge*, 29.1 Holocaust and Genocide Studies 1 (2015).

<sup>49</sup> עילי אהרונסון ושולמית אלמוג "משפט כקולנוע: מראית פני הצדק בעידן הדימוי הנע." *מחקרי משפט* כב 9 (תשס"ה).

טקסטים משפטיים.<sup>52</sup> זויות מעט שונה עוסקת בהעדר, למשל העדר של רגשות בניחות המשפטי,<sup>53</sup> או, באופן רחב יותר, משמעותה של הפשטה משפטית כאי-ייצוג של חוויות קונקרטיים.<sup>54</sup>

הפרויקטים התורת-משפטיים השאפתניים ביותר הם אלו שנמשכים על פני שנים ומבקשים בשורת מחקרים לנסח תובנות יסוד לגבי המשפט, כך למשל פעולת המשפט כתרבות אצל מאוטנר, תאור תפקודי השפה במשפט במונחי תאוריה בלשנית אצל יונתן יובל, או המובחנות של המשפט מהפוליטיקה אצל ליאורה בילסקי.<sup>55</sup> ניתוחים פמיניסטיים שהזכרתי למעלה כחלק מניתוח טקסטואלי מפתחים כמכלול, ולא פעם במפורש, תובנות תורת-משפטיות במסגרת התחום הרחב יותר של תורת משפט פמיניסטית.<sup>56</sup> (שאלה מעניינת שלא אוכל לפתח כאן היא האם ניתן לראות את הדיון הנרחב בלאום כפיתוח של תורת משפט שניתן לקרוא לה דמוקרטית, או אולי אוניברסליסטית.)

מוקד נוסף של פיתוח תורת משפטית הוא מימדי האלימות של המשפט באמצעות כפיית מערכי משמעות אחידים על מגוון תרבותי ופוליטי. אחד מביטויי המוקדמים והמפותחים היה הדיון בשיח הסבירות השיפוטי בישראל אשר לא היה תורת משפטית בלבד אלא בדרך כלל (וכפי שאטען בהמשך, באופן לא טיפוסי) בעל נופך הסטורי. הדיון מיקד קריאות שונות החל משנות ה-90. יורם שחר הטרם אותו עם מאמרו הקלאסי על האדם הסביר במשפט הפלילי ב-1990,<sup>57</sup> ובמהרה הורחבה התאורטיזציה של משמעותה הפוליטית של שפת הסבירות המשפטית, ראשית במונחי תאוריה פוסט-סטרוקטורליסטית למשל כאשר רונן שמיר זן בסבירות במונחי של פוקו,<sup>58</sup> ובהמשך במונחים תאורטיים שנשאבו מתאוריה פמיניסטית וממשפט וספרות מפורשות.<sup>59</sup>

---

<sup>50</sup> רם פרומן "סופרי הצללים של המהפכה: סמיוטיקה של עורכי-דין בעולם ההי-טק" **טכנולוגיות של צדק: משפט, מדע והברה** 321 (משפט, חברה ותרבות, שי לביא עורך, 2003); אסף פורת "השתקפות המשפט בראי הקולנוע – תמונתו של עורך דין" **משפט וספר**, לעיל ה"ש 41, בעמ' 365.

<sup>51</sup> Leora Y. Bilsky, *When Actor and Spectator Meet in the Courtroom: Reflections on Hannah Arendt's Concept of Judgment*, 8.2 *History and Memory* 137 (1996);

עופר דרורי "משפט בלא נחת: על אהבה, שיפוט ושדים אחרים ב'הניסוי של השופט פוט' מאת פיטיגריילי" **משפטים על אהבה**, לעיל ה"ש 35, בעמ' 71; ליאת פרידגוט נצר "פורמליזם שיפוטי בראי הספרות" **משפט וספר**, לעיל ה"ש 41, בעמ' 377.

<sup>52</sup> עמית רועי "העמדות של (ה)קאנון – הטקסט הברקי כקאנון בהתהוות" **עיוני משפט** כא(1) 81 (התשנ"ח); ישי בלנק, "מהומת הארכיב: התקדים, הקאנון, והזיכרון המשפטי" **משפט, תרבות וספר**, לעיל ה"ש 5, בעמ' 204.

<sup>53</sup> יערה אלון ונעם וינר "העין והאין: משפט ואהבה בממלכת הצללים של המליך ליר" **משפטים על אהבה**, לעיל ה"ש 35, בעמ' 351; ור' מאמרים נוספים באותו הכרך.

<sup>54</sup> תירוש יופי "בעקבות 'האהבה והפרט' למרתה נוסבאום: על עניין נוף נ' משרד הביטחון ומאפייניהם החד פעמיים של נמעני המשפט" שם, בעמ' 433; רועי עמית "נתפס בשעת מעשה – צמתים בין משפט וקולנוע בסרטו של ריימונד דפרדון *Délits Flagrants* ובשולי *The Crisis of the Action-Image* של ז'יל דלז" **מחקרי משפט** כב 117 (2005).

<sup>55</sup> בפרויקטים ארוכי טווח מעין אלו, על מנת להבינם כתורת משפט רחבה מוצע לקרוא אותם כמכלול.

<sup>56</sup> למשל, ליאורה בילסקי "אלימות האלם' ההליך המשפטי בין חלוקה לקול" **עיוני משפט** כג(2) 421 (2000); יופי תירוש "סיפור של אונס, לא יותר" – על הפוליטיקה של ייצוג טקסטואלי בעמ' פ 3031/98 מדינת ישראל נ' דן שבתאי "משפטים לא(3) 579 (התשס"א); אורית קמיר "מודל של ניתוח פמיניסטי רב ממדי: הצגתו, פיתוחו והחלתו על משפט ועל קולנוע" **עיונים במשפט מגדר ופמיניזם**, לעיל ה"ש 28, בעמ' 941.

הפיתוח כמובן לא מוגבל לניתוח טקסטואלי. למשל, צבי טריגר, "להעז להביט באל האהבה: שיחה עם קרול גיליגן" **משפטים על אהבה**, לעיל ה"ש 35, בעמ' 557.

<sup>57</sup> יורם שחר "האדם הסביר והמשפט הפלילי" **הפרקליט** לט 78 (1990).

<sup>58</sup> רונן שמיר "הפוליטיקה של הסבירות: שיקול דעת ככוח שיפוטי" **תאוריה וביקורת** 5, 7 (1994); ור' מאמרו של מנחם מאוטנר שם, בעמ' 25.

<sup>59</sup> לביקורת מבוססת ניתוח השיח המשפטי ר' למשל דפנה ברק-ארוז "האשה הסבירה" **פלילים** ו 115 (תשנ"ח); אורית קמיר "איך הרגה הסבירות את האשה – חום דמם של 'האדם הסביר' וה'ישראלית המצויה' בדוקטרינת הקנטור בהלכת אזואלוס" שם, בעמ' 137; לביקורת המבוססת על אתגרים בתרבות הפופולרית ר' למשל שי בידרמן "הסביר, השונה ומה שביניהם: משפט ותרבות פופולרית בסדרה 'סיינפלד'" **המשפט** ח 265 (תשס"ג).

מתוך שני התחומים הקודמים – ניתוחים טקסטואליים ופרוייקטים תורת משפטיים, ניתן להצביע גם על פיתוח גוף ידע תאורטי משפט-ספרותי. גם כאן ניתן להצביע על מספר מוקדים דומינטיים.

מוקד אחד מנסה לפתח שפה תאורטית המתכתבת עם תאור התחום של משפט וספרות בארצות הברית, בעיקר סביב השאלה: למה שמשפטניות יקראו ספרות (או יעסקו באמנות אחרת)? כך, מחקריה של שולמית אלמוג מהווים מכלול המכוון לפיתוח תובנה כללית בדבר תרומת אמנות להתגברות על מגבלות הדמיון המשפטי שהיא מאפיינת כ"ספרות לצד משפט". תרגומו לעברית של ספרה של מרתה נוסבאום, *צדק פואטי*, בו נטען בזכות פיתוח יכולות אמפטיות בקרב משפטניות באמצעות ספרות, ואשר מהווה חלק מן הקאנון האמריקאי של משפט וספרות, היווה ארוע מקומי ולווה בכתיבה מקומית ביחס לטיעון.<sup>60</sup> מחקרים נוספים מצביעים על אפשרויות נוספות להמשגת התרומה העקרונית של עצם החיבור בין משפט ואמנות כפרקטיקות תרבותיות, תוך התכתבות עם הדיון התאורטי הנרחב מחוץ לישראל בשאלה זו.<sup>61</sup>

כתיבה בדבר חשיבותם התאורטית העקרונית של נרטיב ושל הרמנויטיקה במשפט ניתנת גם היא למיקום כאן – כחלק מפיתוח תאוריה משפט-ספרותית, אם נרחיב את השאלה מעבר למשפט וספרות כפרקטיקות, אל עבר החיבור ביניהם כדיספלינות, ונשאל: מדוע שחוקרות משפט יקראו חוקרות ספרות? חוקרות משפט וספרות בעולם פיתחו תורת משפט נרטיבית (narrative jurisprudence), והמחקר בישראל מהווה תרומה תאורטית מקומית המתכתבת עם תחום המחקר הזה בהציעה הסברים למרכזיותו של נרטיב במשפט המודרני. תרגומו של נומס ונארטיב הקאנוני ב-2012, בעריכתו של יוסי דוד, היה ארוע חשוב בהעשרת חומרי הליבה בעברית.<sup>62</sup> בנוסף, ניתן להצביע על דיון תאורטי המעלה שאלות נוספות, כגון חשיבותה של רטוריקה במשפט ובספרות.<sup>63</sup>

מוקד נוסף של תאוריה משפט-ספרותית ניתן לכנות בעקבות מאוטר משפט כתרבות: תאוריה של דרכי יצירת המשמעות במשפט. כדאי להבחין בין שתי מתודולוגיות דומיננטיות, זו המתבוננת במשפט עצמו (טקסטים ומוסדות פרדיגמטיים), וזו הבוחנת אמנות (לבדה או כחלק ממבט רחב על תרבות לא משפטית).

כאשר המשפט נמצא במרכז הברור, השאלה היא האופן בו טקסטים משפטיים מייצרים משמעות. ההיבט המפותח ביותר במחקר בישראל עניינו בנרטיב המשפטי – ובכך כוונתי למימד מסויים של תורת המשפט הנרטיבית, שעניינה אופני ההתממשות ותנאי האפשרות של נרטיבים במשפט – להבדיל מתכנוי (למשל, תפיסת המגדר שהוא מכונן) ולהבדיל מתאוריה של מהות המופשטת או עצם חשיבותו העקרונית. שאלת דרכי היווצרותו של נרטיב ומיקומיו בתוך טקסטים משפטיים נדונה מפורשות מידי פעם,<sup>64</sup> ועולה ממילא במשתמע מאופן הניתוח

<sup>60</sup> מרתה ק. נוסבאום *צדק פואטי* (מיכאל שקודניקוב מתרגם, 2003) (1995); ור' את תרומותיהם של צחי זמיר, אמנון רייכמן ואלמוג בתוך הספר. להתכתבות נוספת עם התזה של נוסבאום ר' דני סטמטן "ספרות, משפט ורחמים" *מחקרי משפט* יח 53 (2002); צחי זמיר וג'ניפר שקבטור "סוג של ליווי: על האונס של לוקרציה וסחר בנשים" *משפטים על אהבה*, לעיל ה"ש 35, בעמ' 709.

<sup>61</sup> אורית קמיר "מבט משפט-קולנועי על (פוסט-) טראומה וזיכרון, החלמה וצדק, נשים וגברים בחרה שסועה – קריאה בסרטו המשפטי של רומאן פולנסקי 'העלמה והמוות'" *מחקרי משפט* כב 159 (2005); אמנון רייכמן "זה כל-כך פשוט כשזה בסרט? הערות על שיה 'המשפט והקולנוע'" *מחקרי משפט* כב 45 (2005); אלעד אורג "הומניזם במאה ה-24: 'מסע-בין-כוכבים ומשפט' *משפט וספר*, לעיל ה"ש 41, בעמ' 223; מנחם מאוטר "העצה של פרנקפורטר" *דיון ודברים* ג 107 (התשס"ז).

<sup>62</sup> *נומוס ונארטיב*, לעיל ה"ש 15, ראה גם המבוא של יוסי דוד שם, בעמ' ז.

<sup>63</sup> צבי טריגר ייחד את החיבור לדרמה, טריגר, לעיל ה"ש 48.

<sup>64</sup> מנחם מאוטר "שכל-ישר, לגיטימציה, כפייה: על שופטים כמספרי סיפורים" *פיליפ* ז 11 (1998); יונתן יובל "צדק נרטיבי" *מחקרי משפט* יח 283 (2002). בדיאלוג בין ליאורה בילסקי לאריאל בנדור בעקבות ניתוחה את פסק הדין אשר הרשיע את יגאל עמיר (דיאלוג חושף משהו מההתנגדות ההסתורית למשפט וספרות) נדונו מימדים תאורטיים מעניינים: אריאל בנדור "הטיית משפט, הכרת פנים: מחשבות ביקורתיות על משפט כספרות" שם, בעמ' 85; ליאורה בילסקי "על הגלוי, הסמוי ומה שביניהם – מחשבות בעקבות רשימתו של אריאל בנדור על 'משפט כספרות'" שם, בעמ' 119.

הנרטיבי. היבטים נוספים של ייצור משמעות מדגישים את תנאי האפשרות הכרוכים במאפייני ההליך המשפטי,<sup>65</sup> במורכבות טקסטואלית,<sup>66</sup> במאפייני הארוע שיש לספרו,<sup>67</sup> או בשאלת הנכונות של שחקנים משפטיים להכיר בנרטיב כקטגוריה פורמלית.<sup>68</sup>

מימד שני של משפט כתרבות, קרי התחקות אחר יצירת המשמעות המשפטית, מתמקד באמנות ותרבות לא משפטית. מחקרים אלו לא פעם מסבירים את המהלך המתודולוגי ככזה המתמקד בתנאי ההתקבלות (reception) של מערכת המשמעות הנוצרת במשפט, מתוך הנחה תאורטית שהתקבלות היא בלתי נפרדת מהדיון בכינון משמעות. דיון בהתקבלות המשמעות המשפטית חורג משאלת הנרטיב לעבר הדיון הרחב יותר בלגיטימציה והשפעה בכלל, ומהווה שאלה מרכזית עבור ניתוחי פער (gap studies) הבוחנים פערים בין הדין הפורמלי לאופן פעולתו והשפעותיו על יחסים חברתיים. במסגרת רחבה זו, השייכת בדרך כלל ללימודי משפט וחברה, התרומה הייחודית של משפט וספרות היא בנייתו פרשני של מערכות משמעות מחוץ למוסדות משפטיים. בפרט, בחינת אמנות כייצוג של תרבות חוץ-משפטית מאפשרת לברר את הדמיון והשוני בין תפיסות מושגיות וערכיות במשפט ומחוץ לו, המהווים את תנאי ההצלחה או הכשלון של פרוייקטים משפטיים ספציפיים<sup>69</sup> – או של מוסדות משפטיים.<sup>70</sup>

דרך נוספת לתאר את המחקרים העוסקים במשמעות חוץ משפטית היא ככאלו המפתחים תורת משפט שמאפיינת מערכות נורמטיביות באופן רחב. תחת תפיסה זו, המערכת התרבותית בכלל ואמנות בפרט הן יצרניות של נורמות, ויש לחקורן במקביל לחקר מוסדות משפטיים פורמליים. בתאור זה, השאלה איננו התקבלות של מערכת המשמעות המשפטית מחוץ למשפט, אלא מורכבותן של מערכות נורמטיביות ופלורליזם נורמטיבי. תורת משפט זו פותחה מפורשות במשפט וספרות מחוץ לישראל (גם כאן עם דגשים הסטוריים), אולם ניתן לקרוא חלק מהמחקר המקומי במונחים אלו, וניתן לפתח על בסיסו תאוריה מקומית. לסוגיית הקשר הקונקרטי בין משפט לספרות בישראל אחזור שוב בהמשך.

## ביקורת תרבות

בפתח הדברים הזכרתי התפתחויות בתורת הספרות והתרבות שהגדירו את התרבות כולה במונחי "טקסט" וטשטשו אבחנות בין ספרות לתוצרי תרבות אחרים. מנקודת מבטן של חוקרות משפט, המהלך המקביל היה זה שטשטש את ההבדלים בין משפט לתרבות.<sup>71</sup> מתודולוגית, ההשלכה של הטשטוש כפולה: מרכז התרומה המושגית עובר לקטגוריה תרבותית, ומנקודת מבטן של חוקרות משפט – המשפט איננו מוקד בלעדי.

<sup>65</sup> מיכל אלברשטיין "גישור בין קורבן לתוקף בסרט החגיגה אנטומיה של קהילה מייצרת משפט: כוח ומגבלות" מחקרי משפט כב 81 (2005); ליאורה בילסקי "משפט והיסטוריה בתביעות שואה על-לאומיות" בשביל הזיכרון 17, 36 (2014).  
<sup>66</sup> או חתרנות טקסטואלית: יונתן יובל "על אתיקת שיח ומניפולציות פרשניות מתוך 'תנורו של עכנאי'" דין ודברים ז 309 (התשע"ד).

<sup>67</sup> שולמית אלמוג "טראומה, נרטיב ומשפט" ספר דליה דורנר, לעיל ה"ש 34, בעמ' 143.  
<sup>68</sup> ברוקס העלה את השאלה החשובה של הכרה בנרטיב כקטגוריה מחשבתית רלוונטית במסגרת הפרקטיקה המשפטית במאמר שתורגם לעברית בכרך יח של מחקרי משפט: ברוקס "משטור סיפורים", לעיל ה"ש 36.

<sup>69</sup> אורית קמיר "משפט, חברה ותרבות בפרשת רמון: 'בא לי שטויות ולא בא לי עליך' נ' 'סימן שאתה צעיר'" המשפט 24, 66 (2007); אורית קמיר "אהבה עזה כמוות או הטרדה מאיימת? הטרדה מאיימת (stalking), שירת אלתרמן וקולנוע ישראלי בין הדרת-כבוד (Honor) וכבוד סגולי (dignity): ניתוח של תרבות ומשפט, רומנטיקה ואלימות" משפטים על אהבה, לעיל ה"ש 35, בעמ' 475. ר' גם מנחם מאוטנר "גלי צה"ל או ההאחזה של הרוק והמוות" פלילים ט 11 (2000); דפנה ברק-ארוז "על שקרים קולנועיים ואמיתות היסטוריות: בין 'קול העם' 'שקט מדברים' 141 (משפט, חברה ותרבות, מיכאל בירנהק, רונן וודלינגר ומיכל פרי עורכים, 2006) (הספר להלן: שקט מדברים).

<sup>70</sup> Or Bassok, *Television Coverage of the Israeli Supreme Court 1968-1992: The Persistence of the Mythical Image*, 42 Israel Law Review 306 (2009).

יורם שחר "כשפאוסט לוקח עורך דין – על דפוסי זוגיות של תרבות ומשפט" דין ודברים ג 148 (התשס"ז).  
<sup>71</sup> לדיון בתפיסות הללו ר' משפט ותרבות, לעיל ה"ש 18, בפרק 2.

באשר לתרומה המושגית, ביקורת תרבות מתמקדת בקטגוריה תרבותית להבדיל ממשפטית או תורת-משפטית. באופן כללי, כלל העיסוק בהבניה חברתית באמצעות המשפט ניתן למיקום כאן. ניתן למקם כאן ניתוחים הבוחנים בכלים טקסטואליים, למשל, קטגוריות זהות כגון מגדר ולאום. ניתוחים שעוסקים בזהויות נוספות, למשל זהות מינית,<sup>72</sup> זהות מזרחית,<sup>73</sup> זהות דתית,<sup>74</sup> והבניית מוגבלות במשפט,<sup>75</sup> ואף מחקר המתמודד עם החיתוכים בין זהויות שונות,<sup>76</sup> כולם נכתבים, בהיקפים שונים. מרכז הכובד של הדיון בהבניה החברתית של זהויות הוא התאוריות הביקורתיות של ניתוח שיח כפי שהתפתחו בתוך כל אחד מן התחומים הללו במסגרת סוציולוגיה ביקורתית ולימודי תרבות (תאוריה קוויירית, תאוריה ביקורתית של מוגבלות, וכן הלאה). תוך פיתוח משפטי. קטגוריות תרבותיות נוספות נבחנות לעיתים בפריקטים ארוכי טווח המבקשים לתאר תופעות עומק נוספות בתרבות, כך למשל מחקרה של אורית קמיר הבוחנים תפיסות חברתיות שונות של כבוד, ומחקרה של יופי תירוש העוסקים בנוכחותה של ההווה החיצונית של בני אדם (גוף, מראה, שם וכן הלאה) במשפט, אצל שתיהן עם מימד תורת משפטי בולט.<sup>77</sup> קו מחקרי נוסף שראוי להזכיר הוא הדיון במסגרת "משפט של ספרות" בהבניה של המחבר ושל הספרות/האמנות כקטגוריות תרבותיות.<sup>78</sup> בכל המקרים הללו, השאלה המארגנת עבור חוקרות משפט היא באופן טיפוסי אופני הייצוג וההבניה של הקטגוריה התרבותית הרלוונטית במשפט.

ההשלכה השנייה של המתודולוגיה של ביקורת תרבות היא כאמור מעבר מהתמקדות במשפט למחקר בין-ורבתחומי. ביקורת תרבות מזמינה עיון במגוון חומרי תרבות הרלוונטיים לקטגוריה נשוא המחקר, במטרה לעמוד על מורכבותה ואופני היווצרותה והשתנותה. היבט זה מייצג את ההתפתחות הדרמטית ביותר במשפט וספרות אנגלו-אמריקאי,<sup>79</sup> ומקבל את ביטוי העשיר ביותר במחקר הסטורי, אך גם אנתרופולוגי, סוציולוגי ופילוסופי. כך למשל, שאלות כמו משמעותה של חרות למול דטרמיניזם, מהותו של ערך כלכלי בקפיטליזם, מהותן של זכויות אדם, תפיסת הזמן, או תפקידן של נשים במשפחה, הן שאלות עומק בהן תרבויות מערביות מודרניות מעסיקות עצמן במסגרות מגוונות. כתיבה ענפה המארגנת סביב שאלות אלו בהסתמך על מגוון מקורות, ביניהם גם (אך לא רק) משפט וספרות, נכתבת בהיקפים משמעותיים בעיקר בשני העשורים האחרונים, ולרוב מחוץ לחוגים למשפטים, עם נוכחות בולטת של חוקרות ספרות (ותרבות, כפי שהוגדרו מחדש).

<sup>72</sup> אייל גרוס "התחזות כאדם אחר": חיקוי ומרי מגדרי במשפט של חן אלקובי "משפטים על אהבה, לעיל ה"ש 35, בעמ' 365; הדי ויטרבו "משבר ההטרסקסואליות: הבניית זהויות מיניות בדיני לשון-הרע" עיוני משפט לג 5 (2010); חגי קלעי "אלעד רוט לא הומו: התיאוריה הקוויירית בפרקטיקה המשפטית" מעשי משפט ד 167 (2011); נורה גרינברג "משפטו של אדם בלתי-נראה: אי-הכרה בזהותו של עבריין טרנסג'נדר כמחיקת קיומו" מבזקי הארות פסיקה 26, 5 (2014).

<sup>73</sup> יפעת ביטון "מזרחים במשפט: האין' כיש" משפטים מא 455 (2011).  
<sup>74</sup> יעקב ידגר "טקס מפלג - הקראת פסק הדין במשפט דרעי כאירוע מדיה של נידוי והשפלה" דין ודברים א 299 (התשס"ה) (זהות דתית ומזרחית).

<sup>75</sup> נילי קרקו אייל, "מי ילד מושלם של אמא? הרהורים בעקבות פסק הדין בעניין סידי" המשפט יג 469 (2008); שגית מור, "בין המשגה פוליטית להכרה משפטית: חסמים במימוש זכויות אנשים עם מוגבלויות" נגישות לצדק חברתי בישראל 79 (עורכים ג'וני גל ומימי אייזנשטדט 2009); שגית מור ואסנת עין-דור "עדות מוגבלת: מוגבלות וקול בהליך הפלילי" משפט וממשל טז 187 (התשע"ה).

<sup>76</sup> שגית מור, מעין סודאי ואור שי "מהכחשה להנכחה: ביקורת נוהל ניתוחים אינטרסקס" משפטים מד 89 (2013); אייל גרוס "הכול ק(א)שור: פרפורמטיביות וחציית גבולות המגדר והלאום בפסיקה על אונס במרמה" תיאוריה וביקורת 42, 99 (2014).

<sup>77</sup> בדומה לדוגמאות קודמות שהזכרתי, מדובר בכתיבה לאורך שנים שאני מציעה לקרוא כמכלול.  
<sup>78</sup> למשל, שרה חינסקי "גוטר" שקט מדברים, לעיל ה"ש 69, בעמ' 363; מיכאל בירנהק "קריאה תרבותית: החוק ושדה היצירה" יוצרים זכויות – קריאות בחוק זכות יוצרים 83 (מיכאל בירנהק וגיא פסח עורכים, 2009); נילי כהן, "אהבה, ספרות, משפט – בין תיעוד לבדיון, בין פרטיות לחופש ביטוי" משפט, תרבות וספר, לעיל ה"ש 5, בעמ' 237.

<sup>79</sup> ר' התייחסותה של "The Love Triangle" Meyler, לעיל ה"ש 4, לכך שהתפתחות זו נותרת משום מה מחוץ לתאורים הטיפוסיים של משפט וספרות.

מתודולוגיות רבתחומיות מהוות אתגר לפרויקטים של כותבות יחידות. קשה להצביע על מגמה דומה במחקר המתמקד בישראל הכוללת משפט וספרות, אם כי היא לא נעדרת לגמרי.<sup>80</sup> ההתפתחות המשמעותית יותר בביקורת תרבות רבתחומית מסוג זה היא בפרוייקטים מרובי משתתפות ממגוון דיסציפלינות. כרכים תמימים, כמו אלו בסדרה "משפט חברה ותרבות" של אוניברסיטת תל אביב שעורך מנחם מאוטנר, העוסקים בקטגוריות תרבותיות כמו למשל קהילות מגודרות או זהות יהודית, גישתה היצרית של אורנה בן נפתלי בכתב העת "המשפט ברשת" של המכללה למנהל לפיתוח שיחות סביב תמות, כדוגמת מוות, באמצעות טקסטים מארגנים, וגם כרכים בודדים כגון, לאחרונה, הספר *סקס אחר* בעריכת אייל גרוס ואח',<sup>81</sup> והמקראה בלימודי מוגבלות בעריכת שגית מור, ואח'<sup>82</sup> – יש לראות כמכלול – או לפחות לבחון עד כמה ניתן לראותם – כהצטברות מחקרית העולה על סך מרכיביה. מנקודת מבט זו הכרך עצמו מפתח – או עשוי לפתח – מחקר שלא נעשה במאמרים הבודדים בו ומהווה ביקורת תרבות הן במובן המושגי והן ברבתחומיות של חומרי המחקר.

בטווח הארוך פרוייקטים מרובי משתתפות מארגנים תחומי מחקר סביב קטגוריות תרבות רלוונטיות במקום סביב דיסציפלינות; במובן זה תחילתם בחוגים למשפטים או בחוגים אחרים מאבדת מחשיבותה. פרויקטים בינתחומיים שהופכים לשיחה פנימית של משפטניות הם אינדיקציה להצלחה של הבינתחום לקבל מעמד בתוך חוגי משפטים, אבל נמצאים בסכנה של דעיכה במונחי הדיאלוג שלהם עם ידע חוץ משפטי. התפתחויות בביקורת תרבות מבטאות מגמה הפוכה. לתחומים מבוססים יותר כמו לימודי מגדר שכבר זוכים לקיום מוסדי בינתחומי ורבתחומי ממשיכים להצטרף חדשים: לימודי סביבה, מיניות או מוגבלות, וחדשים יותר, כמו לימודי קפיטליזם, צרכנות, אימפריאליזם, או גוף.

## הסטוריה?

מימד אחד שחסרוננו הבולט ראוי לדיון: הסטוריה, בפרט במחקר הבוחן חומרי משפט וחומרי ספרות (או אמנות) יחד כתוצרים הסטוריים מקומיים. באופן כללי, מחקר בעל מכוונות (אוריינטציה) הסטורית נוכח בדיון בזכרון הקולקטיבי והלאומי שמטיבו עוסק בהסטוריה, וכן בחלק ממחקרי ההבניה החברתית במשפט.<sup>83</sup> מעבר לכך, מחקר

<sup>80</sup> מספר דוגמאות למחקרים בינתחומיים המערבים משפט וספרות, בהיקפים וגישות מתודולוגיות שונים: הדיון בעדות כקטגוריה תרבותית של פלמן ולאוב, שתורגם לעברית ב-2008. מידול "משבר העדות" כפי שהם הגדירו את אי האפשרות של עדות, התרחב לטענתם מהמשפט לתרבות בכלל עקב השואה. – שושנה פלמן ודורי לאוב **עדות: משבר העדים בספרות, בפסיכואנליזה ובהיסטוריה** (דפנה רו מתרגמת, 2008) (1992); ניתוח "תרבות הסמוך" – אורית קמיר "ארץ מאלתרת אסונותיה: על סיפור ה'סמוך' בתרבות ובמשפט הישראליים" **תרבות דמוקרטית** 1, 137 (1999) ור' גם את הדיון בכבוד החוצה תחומים בכתבתה של קמיר בכלל; בחינת דמות הזונה – שולמית אלמוג **נשים מופקרות** (משרד הביטחון, 2008); תרבות מתנות החתונה בישראל - צבי טריגר, "בהחלט הייתם צריכים: מבט חוזי על תרבות מתנות החתונה בישראל" **עיוני משפט** לה 51 (2012); ניתוח דמות היהודי החדש – הדס ירון מסגנה "אדמה, טריטוריה, בעלות: היבטים אידיאולוגיים ומשפטיים ביצירת היהודי החדש והמרחב הציוני בעבר ובהווה" **זהות יהודית** 173 (משפט, חברה ותרבות, אשר מעוז ואביעד הכהן עורכים, 2014); ייצוגיהם של זרים – גיא מונדלק, "אליק וישראלים אחרים" **משפט, תרבות וספר**, לעיל ה"ש 5, בעמ' 381.

<sup>81</sup> **סקס אחר: מבחר מאמרים בלימודים להט"ביים וקוויריים בישראל** (אייל גרוס ואח' עורכים, 2016).

<sup>82</sup> **לימודי מוגבלות: מקראה** (שגית מור ואח' עורכים, 2016).

<sup>83</sup> לדוגמא, במחקרים הבאים הדיון בהבניה המשפטית רגיש למימד ההסטורי או להתפתחויות על ציר הזמן: ליאורה בילסקי ואנאלו רבין "העסק של רוטשטיין: נחום גוטמן, מיתולוגיה מקומית ונסיון האונס הראשון בתל-אביב" **עיוני משפט** כו(2) 391 (2002); יששכר רוזן-צבי "האם שופטים הם כבני אדם? כינון דמות השופט בראי כללי הפסלות" **משפט וממשל** ח 49 (התשס"ה); יופי תירוש "אליס בארץ ה(ה)מראה: הרהורים על השתקפויות הגוף הנשי בשיח על שילוב נשים בתפקידי לחימה" **עיונים במשפט, מגדר ופמיניזם**, לעיל ה"ש 28, בעמ' 885; צבי טריגר, "כסף, מגדר וחזוים" **משפט ועסקים** יח 135 (2014).



משפט וספרות שהוא בעל מכוונות הסטורית קיים כמובן – אך מצומצם;<sup>84</sup> מרבית המחקר מעבר לתחומים האמורים איננו מכוון לכתיבה הסטורית, ולא פעם בוחן ספרות במנותק מהקשריה ההסטוריים לצורך דיון משפטי עכשווי.<sup>85</sup> הסטוריה תרבותית רבתתחומית או לפחות בינתחומית הבוחנת התפתחויות הסטוריות מקבילות במשפט ובספרות בישראל נעדרת כמעט לחלוטין.<sup>86</sup> על התרומה ההסטורית של מחקר כזה אין צורך להכביר במילים, הוא יכול לתרום לכל אחד מאזורי המחקר הדומינטיים שנדונו עד כה, ולאחרים. עם זאת ראוי להדגיש את תרומתו לדיון התאורטי במשפט וספרות ולחשיבותו הייחודית של הבינתחום – דווקא בהגדרתו המקורית ולא בהגדרתו הרחבה כ"משפט ותרבות/מדעי הרוח" – לחקר המשפט.

נקודת הסיום של המפנה הבינתחומי במשפט, ובפרט עליית ביקורת התרבות, היא טשטוש מושגי בין משפט לבין תחומים אחרים בתרבות, אשר פייר שלאג הגדיר כ"בעיית אי המובחנות".<sup>87</sup> מעניין להזכר שנקודת ההתחלה לא היתה ערעור על מובחנותו של המשפט כפרקטיקה אלא על מובחנות הכלים הדיסציפלינריים למחקר אקדמי שלו; כזכור פרוקציה הצביע בפרובוקטיביות על אי ממשותה של משפטים כדיספלינה. התהליך שבו מובחנותו של המשפט כפרקטיקה תרבותית מוטלת בספק אינו מפתיע שכן מובחנות המשפט עצמו ומובחנות הדיספלינה המשפטית כרוכות זו בזו. האקדמיזציה של משפטים כדיספלינה באה יחד עם אקדמיזציה של המשפט אשר איננו נתפס עוד רק כתחום מקצועי. ההתפתחות הזו מהווה אתגר המחייב הגדרה של האובייקט המחקרי: מה מייחד את המשפט?

טיעונים תאורטיים בדבר ייחודיות המשפט מניחים את חשיבותן של הקטגוריות שהם בוחנים. למשל, תאוריות הרואות במשפט מערכת תרבותית מובחנת מצביעות על מימדי סגירות מערכתית כמו שפה משפטית, דרכי ארגון מושגי בקטגוריות, או מבנה מוסדי ייחודי. אך נותרת השאלה: מה הופך דווקא מימדים אלה לחשובים מנקודת המבט של מעמד התחום בתרבות? זוהי שאלה מארגנת עבור תורת המשפט (כמו עבור תורת הספרות) שנדונה רבות במשפט וספרות. אינספור מילים נשפכו סביב הדיון האם הם יותר שונים או יותר דומים, ובאילו מימדים. כדי להסביר מדוע היבט מסויים – כמו למשל הארגון המוסדי של המשפט, כוחו הכופה, או מבני הנרטיב בו כאמצעי שכנוע – ראוי לתשומת לב, נדרש ניתוח של האופן בו נרכשת סמכות תרבותית: הסמכות לדבר וליצור משמעות במרחב האנושי. לצד ריבוי המענים התאורטיים, עדיין אין מענה הסטורי מפותח, וודאי לא בישראל. מענה הסטורי מחייב בחינה של יחסים בין המשפט לבין תחומי תרבות אחרים.

בהעדר הסטוריה קונקרטית, מחקר רב מצטרף במשתמע לסיפור המקובל במחקר מחוץ לישראל של היפרדות הפרקטיקות והדיספלינות. בסיפור זה הספרות הומצאה מחדש במודרניות תחת אידיאולוגיה של אסתטיקה; היא הפכה לתחום מופרד לקראת סוף המאה ה-18, ולדיספלינה במאה ה-19. הרקע הוא ההסטוריה של הקפיטליזם, והתהוותה של הספרות למול עליית התועלתנות והמדעיות האקדמית אשר בקשו להדיר מקרבן את

<sup>84</sup> לדוגמאות שמתמקדות בארועים הסטוריים בהתכתבות עם הדיון התאורטי בזכרון, ר' למשל, חיה שחם "בין דין לחשבון-נפש – נתן אלתרמן על פרשת הטבח בכפר קאסם" *מחקרי משפט* יח 399 (2002); מנחם פינקלשטיין "על צה"ל, על טוהר הנשק ועל המשפט הצבאי – ב'טור השביעי' של נתן אלתרמן" *משפט וספר*, לעיל ה"ש 41, בעמ' 201. למגוון גישות נוספות ר' נילי כהן "ירידתה ועלייתה של הבטחת נישואין" שם, בעמ' 173; רותם קובנר "אמת אוניברסלית או תרבות שיפוטית ייחודית? חוק וצדק ביפן על-פי רשומון" *מחקרי משפט* כב 139 (2005); דניאלה גורביץ', טובי ביברינג וקוריס רגיס "ממגבלות הצדק המשפטי אל אופקי הצדק הרגשי בחצר המלך ארתור" *צדק שלי, צדק שלך: צדק בין תרבויות* 391 (ידידיה צ' שטרן עורך, 2010). ר' גם חלק ניכר מהמאמרים בכרך הנוכחי, העוסקים בנקודות ציון היסטוריות, מהאימפריה הרומית ועד ימינו תוך ניתוח היבטים של משפט וספרות.

<sup>85</sup> ור' התייחסותו של שי לביא לשאלת הקריאה של ספרות הסטורית, שי לביא, "החוק של אנטיגונה: צדק פילוסופי וצדק פואטי" *משפט, תרבות וספר*, לעיל ה"ש 5, בעמ' 505.

<sup>86</sup> ובכל זאת, כמעט. ר' לאחרונה טליה דיסקין, משפט משלנו: חוק ומוסר בעיתונות הילדים והנוער במדינת ישראל, 1958-1948 (תקציר עבודה לקבלת תואר דוקטור, 2016).

<sup>87</sup> Pierre Schlag, *The Dedifferentiation Problem*, 42 Cont. Philos. Rev. (2009)

הלא רציונלי והאסתטי (שאיננו חלק מהפוליטי) ולמקמם כתחום נפרד. מימדים אלו שויכו לספרות. המשפט בסיפור זה מייצג היפוך, בין במונחים פורמליסטיים-מדעיים, ובין ריאליסטיים-פוליטיים. כפי שטוענת ג'ולי סטון פיטרס, סיפור מעין זה היה הכרחי עבור משפט וספרות על מנת להצדיק את עצמה כחיבור מחדש לאור הסטוריה של הפרדה.<sup>88</sup> המחקר הבינתחומי במשפט וספרות מונע לא פעם על ידי תודעת חסר לפיה כל תחום משלים את האחר.

מחקר הסטורי של משפט וספרות בישראל עשוי להציע מענה לשאלה כיצד ועד כמה התהוותה תודעה כזו ומהם מאפייניה החשובים בהקשר הישראלי. למשל, עד כמה חשובות ונכונות האבחנות הבאות שנדונות בהשוואות בין משפט וספרות מחוץ לישראל, בתוך הקשרים קונקרטיים כאן, וכיצד התגבשו: פונקציית המחבר – המודגשת בספרות בעת המודרנית כפי שפוקו טען,<sup>89</sup> אך מטושטשת במשפט<sup>90</sup> תוך שבמקום המחבר האינדיבידואלי מודגשת המסגרת המוסדית של המשפט כמקור סמכות; הבדלים בשפה – אשר הביאו למשל לתתי-זרמים של משפט וספרות כמו "משפט ורגשות" המבטאים אי נוחות מהמיעוט היחסי של שפה רגשית במשפט המודרני בהשוואה לטקסטים ספרותיים; מקומה של אי וודאות – הגלויה על פני הטקסט הספרותי המודרני המחזין את בדיונותו, אולם מעוררת בדיוק בשל כך אי נחת במשפט? אבחנות אלו ואחרות – כמו למשל הקשר בין מאפייני סוגה לצורות צריכה – ולא פחות חשוב אי-צריכה – של הומרי משפט וספרות (מתי, היכן ובאילו אמצעים אנשים נחשפים למשפט ולספרות?), מהווים חלק מניתוח השוואתי של סוגות. ניתוח זה מלמד על התהליכים ההסטוריים בהם משפט וספרות (או סוגות אחרות של אמנות ובידור) רוכשים ומאבדים, באופן דיאלקטי *ביחס לאחד* ולא (רק) מתוך הגדרותיהם הפנימיות, סמכות תרבותית; זוהי הסמכות המשליכה על מקומם של משפט וספרות בדיון החברתי בסוגיות מרכזיות כגון אפיונו של ערך כלכלי, הבניית זהות לאומית, או משמעותה של משפחה.

ניתוח השוואתי הסטורי מחדד את ההבדלים החשובים בין סוגות, פרקטיקות ותחומים כפי שהתהוו בזמן ומקום קונקרטיים, מבלי לטשטש את כל מה שאיננו משפט לגדר קטגוריה כללית של "תרבות" או "חברה" שמשמעותה האונטולוגית ביחס למשפט לא ברורה. האפיון "משפט וספרות" (או משפט ותחומי תרבות קונקרטיים אחרים, אף אם גבולותיהם שנויים במחלוקת ומהווים בעצמם את שאלת המחקר) חוזר להיות חיוני מנקודת מבט זו על מנת לאפשר דיון באובייקטים מחקרניים שיכולים להציע מענה לשאלה מה מבחין את המשפט מסביבתו באופן שמקנה לו סמכות תרבותית.

בה בעת, ניתוח השוואתי הסטורי מונע את הנטייה לראיפקציה מהירה מידי, בפרט של משפט ושל ספרות. עמדות רווחות בכתביה לא פעם מציעות, למשל, שספרות מחוייבת למורכבות הקשרית בעוד המשפט נוטה להפשטה מהקשרים, או שהמשפט משטיח תופעות וחוויות אנושיות ואילו ספרות מראה את מרובדותן, וכן הלאה טענות בהן המשפט מצטייר כנכשל בהבנה שספרות יכולה להעניק. כתאור מושגי מדובר בתאור בעייתי אף אם נניח בצד את שאלת הייצוג. מידת ואופן ההפשטה המשפטיים משתנים מזמן לזמן כפי שהסטוריוניות של המשפט חוזרות ומראות; הם אף משתנים בין סוגות משפטיות שונות. בנוסף, כל סוגה ספרותית וכל טקסט ספרותי ספציפי בהכרח מבצעים גם הם בחירות המותרות חלק מן ההקשרים והמורכבות של חוויות אנושיות מחוץ לדיון. לטקסט הספרותי, כמו למשפטי, יש גבולות. חוויה של הפשטה, הקשריות או מורכבות היא חוויה *יחסית* הן במובן של השוואה בין סוגות וטקסטים המתקיימים באותו זמן ומקום הסטוריים, והן במובן של השוואה על פני ציר הזמן בתוך אותה סוגה. בספרות כמו במשפט אין מנוס מלשאול מה בדיוק נכנס ומה נשאר בחוץ, מתי, איפה, ולמה: מהו

<sup>88</sup> Julie Stone Peters, *Law, Literature and the Vanishing Real: On the Future of an Interdisciplinary Illusion*, in *Teaching Law and Literature*, supra note 4, at 71, 80.

פיטרס מפקפקת בסיפור הזה.

<sup>89</sup> מישל פוקו, *מהו מחבר? (יחד עם: רולאן בארת, מות המחבר)* (דרור משעני מתרגם, 2005) (1969).

<sup>90</sup> כפי שהגדיר זאת פלדמן, "מעין חטיפת גופות מאורגנת". ר' פלדמן "שירת הסירנות", לעיל ה"ש 30, בעמ' 147.

ההגיון המארגן, לאיזו תפיסה רחבה יותר של ההווייה האנושית הוא משתייך, איזה סדר חברתי הוא מקים ומקיים – או מערער, וכיצד מתארגנת חלוקת עבודה חברתית, אם נרצה, בין תחומים שונים בתרבות, המאפשרת להצביע על מאפיינים מסויימים של כל תחום כחשובים במיוחד ביצירת סמכותו התרבותית המובהנת במסגרות הסטוריות קונקרטיות וביחס לשאלות קונקרטיות בתרבות.

כמו תמיד במשפט וספרות, יש למה לצפות.