

היווצרותם של סכסוכים והשתנותם: מתן שם, הטלת אשם, עמידה על זכות...

ויליאם ל. פ. פלסטינר, ריצ'רד ל. אייבל, אוסטיין סאראט*
תרגום: זהר כוכבי**

שאלת היווצרותם של סכסוכים והשתנותם, בייחוד טרם בירורם במוסדות המשפטיים הרשמיים, לא זכתה להתייחסות רבה בסוציולוגיה של המשפט. מאמר זה מספק מסגרת מושגית לחקר התהליכים שבאמצעותם חוויות פגיעה בלתי מובחנות נתפסות או לא נתפסות כחוויות פגיעה (מתן שם), הופכות או לא הופכות לחוויות של עוול (הטלת אשם), ולבסוף מגיעות או לא מגיעות לכדי סכסוכים (עמידה על זכות), וכן לחקר התהפוכות המתרחשות בין השלבים הללו. הכותבים מאפיינים כל אחד מהשלבים הללו כסובייקטיבי, בלתי יציב, תגובתי, מורכב ולוקה בחסר. השינויים המתרחשים בין השלבים מושפעים, לטענתם, מגורמים שונים: הצדדים, ייחוס האחריות, היקף הקונפליקט, המנגנון הנבחר, היעדים שהוגדרו, האידיאולוגיה המושלת בכיפה, קבוצת ההתייחסות, נציגים ועובדי ציבור, וכן מוסדות לביור סכסוכים. כל אחד ממשתנים אלה גם משפיע על האחרים. מאמר זה נכתב מתוך השקפה כי למחקר העוסק בהשתנותם של סכסוכים ישנה חשיבות רבה. התדיינות משפטית במוסד רשמי, וגם בירורו של סכסוך במסגרת בלתי רשמית, חושפים לפנינו חלק זעיר בלבד של אירועים מקדימים העשויים להבשיל לכדי סכסוכים. יתרה מכך, מה שמתרחש בשלבים המוקדמים קובע הן את גודלו והן את תוכנו של ארגז הכלים של המוסדות המשפטיים הרשמיים והבלתי רשמיים. מחקר בדבר השתנותם של סכסוכים מאיר את שיעור הקונפליקטים השונים בחברה האמריקאית ומאפשר לנו לברר האם הם נמוכים מדי.

* המאמר המקורי: William L.F. Felstiner, Richard L. Abel, Austin Sarat, *The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming...*, 15 LAW & SOC'Y. REV. 631 (1980-1981). תרגום זה מודפס באישור ה-LAW & SOCIETY REVIEW, בעל זכויות היוצרים המקורי. הערות השוליים הושמטו.

** המתרגם מבקש להודות לויקטור ויינברגר, שגית מור ויופי תירוש על הערותיהם המועילות.

I. הקדמה

רובו המכריע של המחקר בסוציולוגיה של המשפט ממוקד בפקידי ציבור, במוסדות רשמיים ובתוצאות פעילותם. סדר-יום מחקרי זה מעצב את האופן בו אנו מבינים סכסוכים ומתארים אותם. הגופים המוסדיים מצמצמים את המקרים ומפשטים אותם מתוך שהם מתייחסים אליהם כאל אוסף של רשומות; הם מגלמים את הסכסוכים השונים לכדי הליך קונקרטי, שניתן לנתחו בדיעבד באמצעות המילים בהן משתמשים אנשי מערכת המשפט ועובדי הציבור, ותוך בחינת ההקשרים הכלכליים והמשפטיים שבמסגרתם מתנהלים התיקים. אבל סכסוכים אינם אובייקטים ממשיים כי אם מבנים חברתיים. צורתם משקפת את ההגדרה שהצופה מעניק למושג הסכסוך. יתרה מכך, חלק נכבד מתוך כל סכסוך מתקיים רק במוחם של בני-הפולגתא.

רעיונות אלה אינם חדשים, אך הם חשובים משום שהם מפנים את תשומת הלב לנושא שלא נדון בסוציולוגיה של המשפט – היווצרותם של סכסוכים והשתנותם: האופן שבו התנסויות הופכות לחוויות של עוול, חוויות שהופכות לסכסוכים, שבעצמם לובשים צורות שונות ומתפתחים בנתיבים מסוימים של עיבוד סכסוכים, המובילים לדרכי הבנה חדשות. התחקות אחר היווצרותם של סכסוכים והשתנותם משמעותה בחינה של תהליך חברתי בעת התרחשותו. פירוש הדבר שיש לחקור את התנאים אשר בגינם אנו תופסים, או לא תופסים, מקרה מסוים כפגיעה, וכיצד אנו מגיבים לחוויה של אי צדק ולקונפליקט. לכאורה נדמה כי המחקר בדבר שיעורי הפשע ומשכי ההתדיינות המשפטית נגזר מהתפיסה ששניהם גבוהים מדי, וגם תומך בה; תפיסה זו גורסת שיש צורך בכוחות משטרה גדולים יותר ובתקופות מאסר ארוכות יותר, וכן שבת-המשפט עמוסים בתביעות מיותרות. ואף-על-פי-כן, המחקר בדבר היווצרותם של סכסוכים והשתנותם עשוי להוביל למסקנה כי קונפליקטים מעטים מדי צפים על פני השטח, כי אנו מבחינים בחלק קטן מדי של העוולות המתרחשות מסביבנו, ובהתאם מטפלים ומתקנים רק שמץ מהן.

מטרנתו במאמר זה היא לספק מסגרת מושגית לתיאור היווצרותם של סכסוכים והשתנותם. ההיסטוריה של המחקר הסוציולוגי בדבר סכסוכים חושפת תנועה לאחור המתחילה במוסדות המשפטיים המרוחקים ביותר מהחברה – ערכאות הערעור – ונעה בהדרגה לעבר הערכאות הנמוכות, המחוקקים, הרשויות המינהליות, התובעים והמשטרה, עד להתמקדות בסכסוכים ובניהול סכסוכים בחברה ובתפקיד ציבור האזרחים ביצירת המשפט. התמקדותנו בפרספקטיבת ההשתנות מציבה את בני-הפולגתא במרכז המחקר הסוציולוגי של המשפט; היא מסיטה את מבטנו לעבר האנשים עצמם בתור אלה שיוצרים הזדמנויות עבור המשפט והפעילות המשפטית: בני האדם מעצבים את המשפט לפיו הם חיים, אך לא בדיוק כפי שהם היו רוצים.

II. מקורם של סכסוכים ואופן התפתחותם

מחקרנו זה בדבר השתנותם של סכסוכים מבוסס על ההנחה כי התנאים הקודמים לסכסוכים בעייתיים ומעניינים לא פחות מהסכסוכים שיווצרו בסופו של דבר. נפתח בהצגת שלבי התפתחותם של סכסוכים והפעולות המקשרות בין השלבים השונים. טרדות, בעיות ושיבושים אישיים וחברתיים מתרחשים מדי יום ביומו. עם זאת, חוקרי מדעי החברה כמעט שלא עוסקים ביכולתם של אנשים להשלים עם מצוקה ואי צדק ממשיים. ידוע לנו, בכל אופן, כי ייתכן ש"השלמתו" של מאן-דהוא מבטאת את כישלוננו לתפוס כי פגעו בו; כישלונות שכאלה עשויים להיגרם על-ידי האדם עצמו או על-ידי מניפולציה חיצונית. הניחו, לדוגמה, אוכלוסייה המתגוררת בכיוון הרוח של אתר ניסויים גרעיני. כתוצאה מהחשיפה אליו, חלק מהאוכלוסייה פיתחה סרטן וחלקה לא. חלק מהאנשים

שחלו יודעים כי הם חולים וחלק אחר אינם יודעים זאת. על מנת שייוצרו סכסוכים ותחל פעולה מתקנת, חוויית הפגיעה הבלתי מובחנת (unperceived injurious experience (unPIE)) חייבת להשתנות לחוויית פגיעה מובחנת (perceived injurious experience (PIE)). על קורבנות הסרטן שאינם מודעים למצבם לדעת שהם חולים. פרספקטיבת ההשתנות ממקדת אותנו במשתנה המפריד את ה-unPIE מה-PIE. במקרה זה היא מניעה אותנו לבדוק את הברדלי המעמד, החינוך, המצב התעסוקתי, הקשרים החברתיים וכיוצא באלה, בין מי שמודע לסרטן המקנן בגופו לבין מי שאינו מודע לכך, וכן להתייחס לאפשרותה של הסתרת מידע מצד האחראים לקרינה.

התחקות אחר תהליך ההשתנות כרוכה בקשיים מושגיים ומתודולוגיים. הבעיה המושגית נגזרת מהעובדה ש-unPIE הוא מושג פתוח ובלתי מוגדר, מושג "מעופף". ניתן לתחום אותו רק באמצעות בחירת הגדרתו של פרט נתון ביחס לשאלה מהי פגיעה. במקרים רבים אין בכך בעיה. חוויית פגיעה היא כל חוויה שהאדם החווה אותה מעריך אותה באופן שלילי. ברוב המקרים האנשים מסכימים ביחס לדברים שאותם יש להעריך כשליליים; אך תחושות אלה לעולם אינן אוניברסליות. למעשה, הפערים הנוצרים בעת שאנשים אינם מסכימים הם אלה שמייצרים חלק מהשאלות החשובות ביותר של מחקר זה: מדוע אנשים התופסים חוויה מסוימת באופן דומה מעדיכים אותה באופן שונה? מדוע הם תופסים באופן שונה חוויה שהם מעריכים באופן דומה? ומהו היחס בין הערכה ותפיסה? מנקודת מבט מעשית, היעדר הקונצנזוס ביחס למשמעותן של חוויות אינו מתנגש עם אף אחת מהשאלות הללו, שכן תכליתן היא למפות את מידת השונות המשותפת לפרשנות, לתפיסה ולגורמים חיצוניים. מאידך, אם מטרת המחקר היא לבצע סקר של חוויות פגיעה, אזי היעדרה של הגדרה מוסכמת מהווה בעיה רצינית. חוקר העורך סקר חייב לכפות הגדרה על הסובייקטים ולהסתכן בכך שהגדרה לא תחול על כל חוויות הפגיעה, או, לחילופין, להתיר לסובייקטים להגדיר כרצונם מהי חוויית פגיעה ולהסתכן בכך שסובייקטים שונים יגדירו חוויה זהה באופנים שונים, ושבהגדרתם יכללו חוויות שלדירי של החוקר כלל אינן פוגעניות.

המכשול המתודולוגי מתבטא בקושי לקבוע מיהו זה שהתנסה ב-unPIE בקרב אוכלוסייה נתונה. נניח, לדוגמה, שאנו מבקשים לדעת מדוע אחדים מעובדי מספנה תופסים את עצמם כחולים ברעלת אזבסט ואילו אחרים אינם. על מנת לבצע מתאם בין התפיסה למשתנים אחרים, מן ההכרח להבחין בין העובדים החולים שאינם יודעים שהם חולים לבין העובדים שאינם חולים. אך סביר להניח שעצם תהליך חקירת התפיסה והחולי באמצעות חקירה על אודות תסמינים ישפיע גם על אלה וגם על אלה. מדובר כאן במקבילה של מדעי החברה לעקרונות אי הוודאות בפזיקה ולמחלות פסיכוסומטיות ברפואה, והיא מחריפה את הבעיה כאשר סובייקט החקירה הוא פסיכולוגי גרידא: פגיעה אישית ולא מחלה גופנית.

לעתים אפשר להשיג נתונים בסיסיים למחקר על אודות ה-unPIE באמצעות תצפית ישירה. לדוגמה, ניתן לזהות רוכשי בתים הנפגעים מחווי הלואה לא הוגנים על-ידי בדיקה של מסמכי הלואה. במקרים אחרים, ניתן לבחון השערות בדבר השתנותה של unPIE לכדי PIE ישירות באמצעות הקשה מנתונים מצטברים. נניח כי שלושים אחוזים מהאוכלוסייה החשופים לרמת קרינה נתונה יפתחו סרטן, וכי לאחר שבדקנו קבוצה זו מצאנו שרק עשרה אחוזים ממנה מודעים לכך שהם חולים. אנו מניחים כי קיומן של שנות השכלה פורמלית קשור ביחס ישר לתפיסתו של אדם את קינונה של מחלת הסרטן בגופו. ניתן לבחון השערה זו על-ידי השוואת רמת ההשכלה של אותם עשרה אחוזים המודעים למחלתם לרמת ההשכלה הממוצעת של האוכלוסייה הרלוונטית. ככל שלא מתקיים קשר בין רמת ההשכלה להתפתחות מחלת הסרטן, המספר הממוצע של שנות

לימוד בבית-הספר של הקבוצה הראשונה צריך להיות גבוה מזה של הקבוצה האחרונה. יחד עם זאת, במקרים רבים קשה לזהות ולהסביר את השתנותה של חוויית פגיעה מבלתי מובחנת למובחנת. את השינוי הראשון – כאשר אדם אומר לעצמו שהתנסות מסוימת הייתה פוגענית – נכנה **מתן שם** (naming). על אף שקשה לחקור זאת באופן אמפירי, מתן השם עשוי להיות השינוי המכריע ביותר; דרגת ניהול הסכסוך בחברה נתונה וסוג הניהול תלויים יותר, כך נראה, בשאלה מה נתפס מלכתחילה כפגיעה מאשר בכל החלטה אחרת. לדוגמה, הרעלת אזובסט הוכרה כ"מחלה" וגם כבסיס לתביעת פיצויים רק כאשר עובדי מספנה, לאחר עשר שנות עבודה בהתקנת בידוד אזובסט, הפסיקו להתייחס כמובנת מאליה לעובדה שיש להם בעיות נשימה והחלו להתייחס למצבם כאל בעיה.

הצעד הבא הוא השתנותה של חוויית הפגיעה המובחנת לחוויה של עוול. שינוי זה מתרחש כאשר אדם מתייחס לאשמו של הזולת, או של ישות חברתית כלשהי, כפגיעה. כשאנו כוללים אשם בהגדרת העוול, אנו מגבילים את המושג לפגיעות שהן גם הפרה של נורמות וגם בנות תיקון. הגדרה שכזו מבוססת על הפרספקטיבה של זה שנגרם לו עוול: האדם שנפגע חייב להרגיש שנהגו בו שלא בצדק ולהאמין שניתן לעשות משהו בתגובה לפגיעה, גם אם תגובה זו אינה סבירה מבחינה פוליטית או סוציולוגית. יש להבחין בין עוול לבין תלונה שאינה מכוונת כלפי מישהו ספציפי (כלפי מזג האוויר או כלפי האינפלציה), וכן בינו לבין רצון גרידא שאינו מלווה בתחושת פגיעה שמישהו אחראי לה (הייתי רוצה להיות מושך יותר). את השינוי מחוויית פגיעה מובחנת לחוויית עוול נכנה **הטלת אשם** (blaming): עובד המספנה החולה עובר שינוי זה כשהוא תופס את מעסיקו או את יצרן בידוד האזובסט כאחראים להרעלת האזובסט שבה חלה.

השינוי השלישי מתרחש בעת שאדם המרגיש שנגרם לו עוול מבטא זאת כלפי האדם או הישות האחראים לעוול, לדעתו, ומבקש תרופה. תקשורת מסוג זה נכנה **עמידה על זכות** (claiming). עמידה על זכות משתנה והופכת לסכסוך כאשר היא נדחית במלואה או בחלקה. הדחייה אינה חייבת להתבטא במילים; עיכוב בתגובה, שאותו מפרש התובע כהתנגדות, מהווה דחייה בדיוק כמו הצעת פשרה (דחייה חלקית) או סירוב מוחלט.

על הסוציולוגיה של המשפט להקדיש תשומת לב רבה יותר לשלבים המוקדמים של סכסוכים ולגורמים הקובעים האם יתרחשו פעולות של מתן שם, הטלת אשם ועמידה על זכות. התחקות אחר שינויים בסיסיים אלה – אחר קיומם או היעדרם או אחר האופן בו הם פושטים ולובשים צורה – יעמיק את הבנתנו על אודות תהליכי ניהול סכסוכים ואת יכולתנו להעריך מוסדות העוסקים בבירור סכסוכים. ידוע לנו כי רק חלק קטן של חוויות פגיעה מבשיל לכדי סכסוך. יתרה מכך, ידוע לנו כי עיקר השחיקה מתרחשת בשלבים הראשונים: החוויות אינן נתפסות כפגיעות; התפיסות אינן מבשילות לכדי תחושות עוול; תחושות העוול מקבלות ביטוי בפני אנשים קרובים, אך לא בפני האדם שנתפס כאחראי להן. תיאוריה בדבר ניהול סכסוכים שתסתפק בבחינת המוסדות שבהם התדיינו בני-הפלוגתא והאסטרטגיות שבהן נקטו, תהיה פגומה למדי. הדבר דומה לניסיון לבסס תיאוריה פוליטית על סמך דפוסי ההצבעה לברדס, בעת שידוע לנו שברוב הבחירות מרבית האנשים אינם מצביעים. אנשי מדע המדינה השקיעו מאמץ ניכר כדי לתאר ולהסביר את האדישות הפוליטית מתוך הכרה בהטיה הנוצרת כתוצאה מכך. על הסוציולוגים של המשפט לחקור את התופעה המקבילה בתחומם – אדישות לעוול.

השלבים הראשונים של מתן שם, הטלת אשם ועמידה על זכות משמעותיים הן בשל השחיקה הגבוהה שהם משקפים, והן משום שטווח ההתנהגויות שהם מקיפים גדול יותר מזה הכרוך בשלבים

מאחרים של סכסוכים, כאשר הדפוסים המוסדיים מגבילים את האפשרויות העומדות בפני בני-הפלוגתא. בחינת טווח ההתנהגויות תסייע לנו בזיהוי המבנה החברתי של ניהול סכסוכים. ההשתנות לטוֹגִיָה משקפת משתנים חברתיים מבניים כמו גם מאפיינים אישיותיים. חלק מהאנשים תופסים חוויה מסוימת כפגיעה ואחרים לא; אחדים מאשימים מישהו אחר בפגיעה ואחרים לא; יש התובעים פיצוי ויש מי שלא; יש מי שזוכים לכך שתביעתם מתקבלת ויש כאלה שלא – והבדלים אלה נובעים מעמדתם החברתית וממאפייניהם האישיים של האנשים המעורבים. פרספקטיבת ההשתנות מאפשרת לבחון הן את הריבוד החברתי והן את הפסיכולוגיה החברתית.

לבסוף, התמקדות בתהליך של מתן שם, הטלת אשם ועמידה על זכות מאפשרת התייחסות ביקורתית יותר כלפי ניסיונות עכשוויים לשיפור הנגישות למשפט. המחויבות הציבורית לשוויון משפטי פורמלי, המתחייבת מאידיאולוגיית הלגליזם הליברלי המושלת בכיפה, הביאה לניסיונות ממשיים ליצור תנאים שוויוניים של נגישות בשלבים המאוחרים של ניהול הסכסוך, כאשר אי השוויון הופך גלוי יותר ומערב מוסדות רשמיים; דוגמאות לכך הן ויתור על הוצאות משפט, הקמת בתי-משפט לתביעות קטנות, ירידת הפורמליזם ואספקת שירותים משפטיים. נגישות למשפט אמורה להפחית את החלוקה הבלתי שוויונית של עדיפויות בשרה החברתי, אך, באופן פרדוקסלי, היא עלולה דווקא להגביר את אי השוויון. המטרה המוצהרת של רפורמות אלה היא לבטל הטיות בשלב הסופי של גלגלי הסכסוכים: הפיכתם של סכסוכים לתביעות משפטיות. אך אם, כפי שאנו חושדים, אותה חלוקה בלתי שוויונית עצמה מטה את השלבים המוקדמים שבהם חוויות פגיעה הופכות לסכסוכים, אזי יתברר כי המאמצים להגדיל את הנגישות למשפט יקנו יתרונות נוספים לאלה שחוויותיהם כבר הפכו לסכסוכים. במילים אחרות, מאמצים אלו יעצימו את השפעת אי השוויון הקיימת בשלבים המוקדמים, הפחות נראים, כאשר הפגיעה קשה יותר לאיתור, לאבחון ולתיקון.

III. מאפייני ההשתנות

חוויות פגיעה מובחנות, עוללות וסכסוכים חולקים את המאפיינים הבאים: הם סובייקטיביים, בלתי יציבים, תגובתיים, מורכבים ולוקים בחסר. הם סובייקטיביים במובן זה שהשתנויות אינן צריכות להיות מלוות בהתנהגות שניתן להבחין בה. בר-הפלוגתא דן בעייתו עם עורך-דין וכתוצאה מכך מעריך מחדש את ההתנהגות של יריבו. כעת בר-הפלוגתא מאמין שיריבו לא רק טעה, אלא פעל שלא בתום-לב. תוכנו של הסכסוך השתנה מנקודת מבטו של בר-הפלוגתא, וזאת על אף שאין הכרח כי עורך-הדין או הצד שכנגד מודעים לשינוי תפיסתי זה.

השתנויות שכאלה עשויות להיות לא יותר מאשר שינוי בתחושה, ותחושה עשויה להשתנות תדירות, ולכן מדובר בתהליך בלתי יציב. זהו מאפיין ראוי לציון רק משום שהוא שונה בצורה בולטת מההבנה הקונבנציונלית של סכסוכים משפטיים. לפי הגישה הקונבנציונלית לסכסוכים, מקורותיהן של התביעות והדחיות הם אירועים אובייקטיביים שהתרחשו בעבר. הכל מסכימים שהגעה לעובדות לאשורן עשויה להיות מלאכה קשה, אך המודעות לאפשרות שהאירועים עצמם עשויים להשתנות במהלך עיבודם מופיעה לעתים נדירות בלבד. מבחינה פסיכולוגית זוהי עמדה נאיבית למדי: עמדה שאינה רגישה לכך שהסובייקט מושפע מרגשותיו בעת שהוא מבין התנהגויות ומייחס מניעים, וכן אינה רגישה לתוצאותיהם של הבנות וייחוסים אלה.

ההתמקדות בהשתנות החוויה מרחיבה גם את מושג התגובתיות, הגם שהוא אינו זר לשדה המשפטי. סכסוך הוא תוצר של דרישה ודחייה, ולכן הוא, בהגדרה, תגובתי; זהו מאפיין גלוי

לחלוטין בעת שהצדדים נושאים ונותנים או עוסקים בהתדיינות משפטית. אך ככל שמתמקדים בהשתנות, התגובתיות מתגלה כבר בשלבים מוקדמים יותר – כאשר אנשים מגדירים ומגדירים מחדש את תפישותיהם ביחס לחוויה ואת טיבן של תחושות העוול שהם חוו, בתגובה לחילופי מידע בנדרון, להתנהגות, ולציפיות מצד אנשים שונים, לרבות יריבים, נציגים, דמויות סמכותיות, בני זוג וחברים. לדוגמה, האנתרופולוגית ג'ין קוליר (Collier) ציינה, בשיחה אישית, כי "בחברות של ציידים-לקטים הגבר אינו יכול להעלים עין מחוסר הנאמנות של אשתו, שכן אז גברים אחרים ינהגו בו כאילו אין הוא מסוגל להגן על מה שהוא טען לבעלות עליו. בחברות חקלאיות, כגון ספרד, גבר או אישה אינם יכולים להרשות לעצמם להעלים עין מדבר העלול להתפרש כעלבון לכבודם, שכן אנשים אחרים יתחילו לנהוג בהם כאילו הם חסרי כבוד" (והדגשה הוספה).

אפילו לפי התפיסה היוזימית, ניהול סכסוך הוא הליך מורכב הכרוך בהתנהגות עמומה, זיכרון פגום, נורמות שאינן חד משמעיות, מטרות סותרות, ערכים שאינם מתיישבים זה עם זה ומוסדות בעלי מבנה סבוך. ניהול סכסוך הופך מורכב עוד יותר כאשר מתוודעים לשינויים שחלים בתחושותיו ובמטרותיו של בר-הפלוגתא על פני ציר הזמן. ניקח לדוגמה את המקרה הסטריאוטיפי של פגיעה כתוצאה מתאונת דרכים. הניתוח הקונבנציונלי (למשל, זה שלרוב מבוסס על תורת הכלכלה) מניח שמטרותיו של הנהג הנתבע הן למזער את אחריותו ולצמצם את גובה הפיצוי לתובע. מאידך, ניתוח שיתבסס על רעיון ההשתנות יראה לנו כי מטרות הנתבע עשויות להיות הן פחות ברורות והן פחות יציבות. ייתכן שהיו מקרים שבהם הנתבע יבחר לקבל על עצמו אחריות מלאה על טעותו ולמקסם את פיצוי התובע, או שיבחר עמדת ביניים כלשהי, כאשר בחירתו תושפע מן הביטוח שברשותו, ניסיונו, האמפטיה שלו לנפגע, יחסו אליו, האינטראקציה עמו, והמגמה הנושבת משיחותיו עם אחרים על אודות התאונה ותוצאותיה. גישה המבוססת על רעיון ההשתנות תשאף לזהות פעולות אלה ואת השפעותיהן כדי לנסות ולהסביר שינויי יעדים שכאלה. כדי להבין את תפקידו של מוסד או של פקיד ציבור במצבים של סכסוך מתמשך, וכדי להבין את המשמעות של סכסוך ואת השלכותיו עבור האנשים המעורבים בו, יש לבחון את מקורותיו את הקשרו, את אופן התפתחותו ואת תוצאותיו. בחינה זו יכולה להיעשות רק בשיתוף המעורבים בסכסוך. זוהי תיאוריית "מתודת המקרה המורחב" באנתרופולוגיה המשפטית. אם נסיף לגישה זו את ההתמקדות בנושא ההשתנות, נבין כי לרצף ההתנהגויות המכוננות את צמיחתו של סכסוך ואת ניהולו יש נטייה להימנע מהבאתו לכדי סיום. אנשים לעולם אינם נפטרים לחלוטין ממשקעי הסכסוך, לעולם אינם מתייחסים אליו כאל דבר שחלף ועבר: תמיד יש משקעים של טכניקות שנרכשו, עמדות ורגישויות, שכולן, במודע או שלא במודע, יעצבו את הסכסוכים הבאים. יתרה מכך, בניהולו של סכסוך נבנית המשכיות שייתכן שלא תסתיים אפילו על-ידי פסיקה רשמית. סופו של סכסוך אחד עלול ליצור עוול ופגיעה נוספים, ככל שהפסיקה מתייגת צד אחד כמפסיד או כשקרן. גם כאשר הפסיקה נמנעת מתייגים שכאלה, נדיר שהליך כלשהו יבחן ויפתור את מכלול ההיבטים של העוללות שנגרמו לבני-הפלוגתא; ובהתאם, ייתכן שמורת רוח מעניינים שלא טופלו תצמיח תביעות חדשות.

IV. מושאי ההשתנות וסוכניה

אחת הדרכים לארגון המחקר העוסק בהשתנות של חוויות פגיעה מובחנות, עוללות וסכסוכים היא לזהות מהו שהשתנה (מושאי ההשתנות) ומהו שעושה את השינוי (סוכני ההשתנות). לרוע המזל, לא ניתן להציג מושאים וסוכנים בנוסחה פשוטה, שכן כל גורם ניתן להצגה הן כמושא והן כסוכן.

הצדדים

זהותם של הצדדים לסכסוך אינה קבועה, וכך גם מספרם. מידע חדש על אודות הסכסוך והגדרתו מחדש עשויים להוביל את אחד הצדדים לשנות את תפיסתו באשר לשאלה מיהם יריביו או בני בריתו. אלה ואלה יכולים להשתנות גם על-ידי פקידים מרשויות לניהול סכסוכים. הצדדים החדשים, בייחוד אם מדובר בארגוני זכויות-אדם או בארגונים לשינוי חברתי וסביבתי, עשויים להסתייע בתביעה משפטית כחלק מקמפיין המשתמש בבתי-המשפט כמנגנון לשינוי חברתי, או לקידום פעילות פוליטית, וזאת על אף שתנועות חברתיות ופוליטיות עלולות גם לאבד את המומנטום כאשר מאבק קולקטיבי מתורגם לתביעה משפטית אינדיבידואלית (לדוגמה, ביטול ההפרדה הגזעית בבתי ספר). צדדים להליך עשויים לפרוש ממנו, ואחרים עשויים להצטרף אליו. עוול שבמקור נחוה באופן קולקטיבי עשוי להפוך לעוול אינדיבידואלי במהלך הפיכתו לסכסוך; דוגמאות לכך הן תביעות נזיקין כתגובה לפגיעות שנגרמו בגין תנאי בטיחות ירודים ושימועים משמעותיים כתגובה לסכסוכי עבודה.

מובן מאליו שהצדדים לסכסוך אינם רק מושאי של תהליך ההשתנות, אלא גם סוכנים מרכזיים בו. התנהגותם תלויה באישיותם, שכן היא מצויה ביחסי גומלין עם ניסיון העבר ועם לחצים עכשוויים. "ניסיון" כולל מעורבות בסכסוכים אחרים; קשר עם קבוצות התייחסות, נציגים ופקידי ציבור; והיכרות עם צורות שונות של יישוב סכסוכים וסעדים. לדוגמה, סביר יותר שאלו מבין החברים החדשים בתכנית המעניקה סיוע משפטי שכבר התייעצו בעבר עם עורך-דין, ישתמשו יותר בפריבילגיות שמקנה להם התכנית בהשוואה לאלה שלא התייעצו. משתנים אישיותיים שעשויים להשפיע על תהליך ההשתנות כוללים את גישתו של האדם כלפי נטילת סיכונים, מידת הפולמוסנות שלו, ותחושותיו ביחס למידת נחישותו, נטייה לפרטיות, עצמאות ורגישות לצדק (ערנות לכללים). הן הניסיון והן האישיות מצויים בזיקה למשתנים חברתיים מבניים: מעמד, מוצא אתני, מגדר, גיל.

גם ליחסים בין הצדדים יש חשיבות בהקשר של תהליך ההשתנות: ספירת החיים החברתיים המפגישה ביניהם (עבודה, מגורים, פוליטיקה, פנאי) – שעשויה להשפיע על עלויות הפרישה מן הסכסוך, על מעמדם היחסי, ועל ההיסטוריה של סכסוכים קודמים – מעצבת את האופן שבו הם ינהלו את הסכסוך ביניהם. גם לאינטראקציה אסטרטגית בין הצדדים במהלך הסכסוך יכול להיות תפקיד מכריע בתהליך ההשתנות. דוגמה יוצאת דופן לכך היא אותו אדם המבקש לפעול באופן מניעתי כדי לנסות לקבל מידע על עוולות שייתכן שביצע: סוחר השואל את הקונים האם יש להם תלונות, מעסיק שמספק לעובדיו תיבת הצעות בה יוכלו לומר את דעתם בעילום שם, ואפילו בן-זוג או מאהב נוירוטיים המזמינים הטחת האשמות. אך ההשפעה הנפוצה ביותר נודעת ליסודות החדשים המתווספים לסכסוך – התפתחותן והתפוגגותן של איבה ושל מאמצים בתגובה, או מתוך ציפייה, ל"מהלכי" היריב.

ייחוס גורמים

לפי תיאוריית הייחוס, לגורמים שמייחס האדם לחוויית הפגיעה יש חלק משמעותי בפעולה שהוא או היא ינקטו בתגובה לה; ניתן לשער שייחוס הגורמים משפיע גם על תפיסת החוויה כחוויית פגיעה. אנשים המאשימים את עצמם בהתנסות שהם חווים נוטים פחות לזהותה כחוויית פגיעה, וגם אם הם תופסים אותה ככזו הרי שנטייתם לבטא את תחושת העוול קטנה יותר. סביר יותר כי הם יזהו את חוויית הפגיעה וגם יבטאו את העוול שנעשה להם במקרים שבהם ניתן להטיל את האשמה על הזולת, בייחוד כאשר ניתן לקבוע לכאורה כי הסוכן, כאדם האחראי למעשיו, פעל באופן מכוון,

או באופן שמחמיר את הבעיה. ואולם, הייחוסים עצמם אינם קבועים. כפי שהגוון המוסרי משתנה בהתאם למידע חדש, להיגיון, לתובנות או לניסיון, כך משתנים גם הייחוסים ומשנים את הבנתו של אדם ביחס לחווייתו. תגובת היריב יכולה להוות גורם חשוב בהשתנות זו וכן טיבו של תהליך הסכסוך. תהליכים מסוימים, כגון ייעוץ, יכולים לרוקן את הסכסוך מהיבטים מוסריים ולפוגג את שאלת אחריותם של הנוגעים בדבר; תהליכים אחרים, כגון עימות ישיר או התדיינות משפטית, מסוגלים להעצים את שיפוטו המוסרי של בר-הפלוגתא ולמקד את האשמה. לפיכך, גם דרגת האשמה ואיכותה, שהנן מושאים חשובים של השתנות, גורמות להשתנות נוספת.

היקף הסכסוך

סדר הגודל של הסכסוך – היקפו של השיח הרלוונטי על אודות העוולות והתביעות – מושפע הן ממטרותיהם של בני-הפלוגתא והתנהגותם והן ממאפייני התהליך במוסדות לבירור סכסוכים. ניקח לדוגמה מקרה היפותטי שלעיתים תכופות נעשה בו שימוש בהכשרות לגישור – מקרה העוסק באישה נשואה ובמאהבת של בעלה. האישה הכתה את המאהבת באבן והמאהבת התלוננה במשטרה; בעת ההעמדה לדין השופט מפנה את הנשים לגישור. בראשית תהליך הגישור מתמקד הדיון בתקרית האבן ובהמשך הוא מתרחב למאבק על תשומת לבו של הגבר. הסכסוך העקרוני בין הנשים הפך אפוא מורכב יותר בגין תקרית האבן; בהמשך היקפו צומצם לתקרית זו בלבד, שכן הסכסוך התנהל במשטרה ובבית-המשפט; ואז, באמצעות אינטראקציה בין בנות-הפלוגתא והמגשר, היקפו הורחב וכלל מחדש את הסכסוך המקורי ואת תקרית האבן. ברפוסים מסוימים של ניהול סכסוך הנטייה היא לצמצם את הסכסוכים בעת הבירור כדי להבנות את מהלך האירועים באופן שיהיה ניתן לניהול. ברפוסים אחרים ניכרת ערנות רבה יותר להקשר ולנסיבות, שבאה לידי ביטוי בעידוד הצדדים למסור דיווח מלא על השתלשלות העניינים ולבחון את מרכיבי האינטראקציה ביניהם, מבלי להתייחס להשלכותיה האפשריות של דרך פעולה זו. לבסוף, גם היקפו של הסכסוך משפיע על זהות המשתתפים, על הטקטיקות שבהן הם נוקטים ועל האופנים האפשריים שבהם יוכל לבוא על סיומו.

בחירת מנגנוני פעולה

בחירתו של נפגע בקהל שישמע את תלונתו, ובחירתו של בר-פלוגתא במוסד שבו יתברר הסכסוך, תלויות בראש ובראשונה ביעדיו של הבוחר, והן תשתנינה במקביל להשתנותו שלו. סוג המנגנון הנבחר נקבע גם באמצעות גורמים חיצוניים, כגון גחמותיהם של פקידי בית-המשפט, עורכי-דין המעדיפים שלא לקחת תיקים מסוימים לבית-משפט או עורכי-דין המבקשים להרגיע צרכנים כדי לשמור על יחסים טובים עם הקמעונאים הנתבעים. ברגע שמנגנון מסוים – בית-משפט, רשות מינהלית, גישור, בוררות, או טיפול – נכנס לפעולה, הוא זה שקובע את כללי הרלוונטיות, את צוות השחקנים, את העלויות, את העיכובים, את הנורמות ואת הסעדים.

היעדים המבוקשים

ישנן שתי שאלות שבהתאם להן צד לסכסוך מסוגל לשנות את יעדיו: מה הוא מבקש או על מה הוא מוכן לוותר, ועד כמה. מידת הסיכון וההשקעה בסכסוך מתחזקת או נחלשת כאשר מידע חדש הופך זמין; כאשר צרכיו של צד מסוים משתנים; כאשר חוקים משתנים; וכשהעלויות הופכות גבוהות. עיכוב, תסכול וייאוש יכולים לגרום לשינוי ביעדים: לעתים קרובות קורבנות של אפליה בעבודה, שמעוניינים רק בתפקיד (או בקידום) ולא מוכנים לשקול שום דבר אחר, מוכנים להתפשר בהמשך תמורת כסף. כפי שאוברט (Aubert) ציין בזמנו, בין היעדים למנגנונים מתקיימים יחסים הדדיים:

היעדים משפיעים על בחירת המנגנונים והמנגנונים הנבחרים יכולים לשנות יעדים. כך, למשל, לעתים קרובות בתי-המשפט מנהלים הליכים תוך שימוש במספר מצומצם של נורמות, שבעזרתן הם מבקשים לאמוד מסכת עובדתית מצומצמת עוד יותר, ולכן "צרכי הצדדים, משאלותיהם, אינם רלוונטיים עוד ליישוב הסכסוך". גם כאשר הסעד המשפטי צפוי מראש – דמי מזונות, פיצויי עובדים, פיצויים עבור נזק עתידי – המערכת המשפטית מעדיפה לא אחת לפסוק סכום כולל על פני תשלומי קבע תקופתיים. לבסוף, בכוחה של ההתנסות בניהול סכסוך לדרבן צד מסוים להימנע מסכסוכים דומים בעתיד, או להשפיע על התנהגותו כך שימקם את עצמו בעמדה חזקה יותר לקראת סכסוך אפשרי בעתיד.

אידיאולוגיה

תחושתו של הפרט כי הוא זכאי ליהנות מחוויות מסוימות ולהיות חופשי מאחרות היא פונקציה של האידיאולוגיה השלטת, שבמסגרתה המשפט הוא רכיב אחד מני רבים. חוסר שביעות רצונו של צרכן ממוצר או משירות מסוימים יכול להיות מושפע מקמפיינים של פעילים, כמו ראלף ניידר (Nader), הטוען שלצרכנים זכות לצפות לאיכות גבוהה. שינוי משפטי עשוי לעתים להיות דרך יעילה למדי לשינוי אידיאולוגי לקראת יצירתה של תחושת זכאות. זהו המובן, בניגוד למה שמקובל לחשוב, שבו ניתן לשנות תפיסות מוסריות באמצעות חקיקה. יהיה זה טפשי לחשוב שלאחר *Brown v. Board of Education* כל ילד שחור הפך לבעל תחושת זכאות לחינוך אינטגרטיבי, טען נגד הפרדה גזעית, והפך צד בסכסוך כאשר טענה זו נדחתה; אך אין ספק שהדבר קרה לעתים תכופות יותר אחרי 1954 מאשר לפניו. לאחרונה שודרה בשיקגו תכנית טלוויזיה בה תיארה אישה את תביעת הנזיקין המוצלחת שהגישה נגד המשטרה לאחר שאולצה להתפשט ולעבור חיפוש גופני במהלך כתיבת דוח תנועה שגרתית. בעקבות התכנית התקשרו לתחנה מאות נשים עם סיפורים דומים. בדוגמה זו, הניצחון המשפטי הפך את חוויית הבושה הפרטית לעלבון קולקטיבי שדירבן נשים למחות על העוולות שבוצעו כלפיהן, מחאות שרבות מהן עשויות להפוך לסכסוכים. כאשר אותה אישה בחרה במנגנון המשפטי להשמעת תלונתה, תחושת עוול קולקטיבית נגד שיטות הפעולה המשטרית הפכה לאינדיבידואלית ולכלתית פוליטית. כאשר ניצחונה המשפטי שודר בטלוויזיה, הסכסוך המשפטי הפך לקולקטיבי (ושוב) לפוליטי. אידיאולוגיה – ומשפט – מסוגלים גם להחדיר תחושת אי זכאות. לדוגמה, ייתכן שחקיקת החוק הקובע את זכות העובדים לפיצוי "פתרון" לבעיית התאונות במפעלי תעשייה בראשית המאה ה-20, סייעה לשכנע עובדים להסתמך על הפטרנליזם של המעסיק שיערום לבריאותם, ולוותר על תביעותיהם לפיקוח במקום העבודה.

קבוצות התייחסות

סכסוכים יכולים לשנות את אופיים דרך אינטראקציה עם קהלים או תומכים שונים. סכסוך בין דייר לבעל-הבית שלו עשוי להביא להקמתו של ארגון דיירים; תחושת העוול של עובדים נגד מנהל העבודה יכולה להוות תמריץ להקמת איגוד עובדים או להנעת עובדים לפעולה במסגרת איגוד קיים. מעבר לכך שבכוחה של השתנות כזו להפוך סכסוך פרטי לקולקטיבי, ביכולתה גם להוביל לכך שמאבק כלכלי או פוליטי ידחוק את ההליכים המשפטיים לשולי הבמה. עניין זה חשוב במיוחד בהקשר של פעילותן של קבוצות מוחלשות לקבלת תרופות וסעדים. התנועה של המעבר מזירת המשפט לזירת הפוליטיקה, המלווה בהתרחבות היקף הסכסוך, זוכה לרוח גבית כתוצאה מתגובה של רשת חברתית ענפה למקרים נקודתיים של אי צדק. בהיעדרה של רשת חברתית שכזו ישנה סבירות נמוכה לצמיחתה של תנועה מעין זו. עצם קיומה של תמיכה חברתית במאבק כרוך במספר משתנים שאינם תלויים זה בזה: תת-התרבות אליה משתייך הציבור הרלוונטי

– המגדירה חוויה כפגיעה או כאירוע בלתי מזיק, המדרבנת או מונעת את ביטוי העוול, והמעדיפה אסטרטגיות מסוימות של עיבוד סכסוכים על פני אחרות; והרכבו החברתי של הציבור – האם הוא מורכב מאנשים שווי מעמד או מאנשים שלחלקם עמדה חברתית גבוהה יותר. משתנים אלה עצמם מושפעים מגורמים שונים במבנה החברתי – לדוגמה, האם הרשת החברתית אליה שייך האדם היא רשת פתוחה או סגורה. כאשר מדובר ברשת חברתית פתוחה המורכבת מפרטים בעלי אגו, שאינם מקיימים זיקה הדדית בינם לבין עצמם, סביר כי הציבור יגיב באופן אינדיבידואלי – לרוב תוך ניסיון ליישב את הסכסוך באמצעות הפעלת השפעתם של חברים רמי מעמד. כאשר מדובר ברשת חברתית סגורה, בה כולם מצויים בזיקה הדדית, סבירות התקיימותה של תגובה קולקטיבית גבוהה בהרבה.

נציגים ופקידי ציבור

עורכי-דין, מטפלים, נציגי איגודים, עובדים סוציאליים, פקידי ממשלה, פקידי ציבור וסוכנים אחרים מסייעים לאנשים בהבנת העולות שהם חווים ובמיפוי אפשרויות הפעולה העומדות לפניהם. השירות שהם מספקים כמעט תמיד מביא להשתנות: מהותן של משרות מקצועיות היא להגדיר את צרכיו של צרכן השירותים המקצועיים, דבר המוביל בדרך כלל את בעל המקצוע להגדיר את הצרכים באופן שיביא להיזקקות לשירותיו.

מכל רשימת הסוכנים שלעיל, עורכי-הדין הם ככל הנראה החשובים ביותר לענייננו. מצב זה, בחלקו, הוא תוצר של התפקיד המרכזי שממלאים עורכי-הדין כשומרי הסף של המוסדות המשפטיים וכמתווכים במגוון רחב של עסקאות, אישיות וכלכליות, בחברה האמריקאית. העובדה שלעורכי-דין תפקיד מרכזי ביחס לתוצאותיהם של סכסוכים ברורה מאליה. ועם זאת, מחקרים מעטים יחסית העוסקים באופן התנהלותם של עורכי-הדין מתבססים, ולו במובלע, על פרספקטיבת ההשתנות. ידוע לנו יותר על מבנה הפרופסיה ועל בעיות אתיות מסוימות בפרקטיקה של המקצוע מאשר על אופן האינטראקציה שבין עורכי-דין ללקוחותיהם, ועל השלכותיה השונות של אינטראקציה זו.

מבקריהם של אנשי המקצוע השונים טוענים כי הם "מייצרים" לפחות חלק מהצרכים שהם מספקים. עורכי-הדין מצויים בעמדת כוח ניכרת ביחס ללקוחותיהם. יש להם שליטה על מהלכה של ההתדיינות המשפטית והם מניאים לקוחות מלקבל חוות דעת נוספת או מלהעביר את ענייניהם לאיש מקצוע אחר. ישנן ראיות לכך שלעתים קרובות עורכי-דין מעצבים את הסכסוכים באופן שיתאים לצרכיהם שלהם ולא לאלו של לקוחותיהם. לעתים הם "מרגיעים" באופן שיטתי לקוחות בעלי עילות תביעה לגיטימיות: בתיקים העוסקים בענייני צרכנות עורכי-דין עשויים להסתייג מהגשת תביעות מחשש שיפגעו בלקוחות עסקיים פוטנציאליים; בהגנה על נאשמים עורכי-דין עשויים להעדיף לקדם עסקת טיעון על פני התדיינות בבית-המשפט; בהתדיינות משפטית בנושאי נזיקין הם מעדיפים להתפשר, ועשויים להציע עסקאות חבילה לשמאי ביטוח. במקרים אחרים הם עשויים להעצים ולהגזים את העולות: חלק מעורכי-הדין העוסקים בענייני גירושין ימליצו על התדיינות משפטית שבגינה הם יוכלו לגבות מהלקוח סכום נכבד, על פני כניסה למשא ומתן קשה, בעייתי ולא רווחי שתכליתו לפייס בין הצדדים.

עורכי-הדין יכולים להשפיע על השתנות הסכסוך בדרך נוספת – על ידי דחיית בקשות לעזרה או הענקת סיוע מינימלי בלבד לפונה, בידם למנוע התפתחות נוספת בסכסוך, לפחות בכל הנוגע לערוץ המשפטי. לפי נתונים חלקיים מתברר כי עורכי-דין מגיבים באופנים שונים לקטגוריות שונות של לקוחות. השוני בתגובת עורך-הדין תורם לשוני בניהול הסכסוך כאשר הלקוחות הם

עניים או בנות מעמד הביניים, תאגידים ואנשים פרטיים, אנשים נורמטיביים ואנשים חריגים, אוכלוסיות מיעוטיות ובני קבוצת הרוב, צעירים ומבוגרים.

עורכי-הדין מביאים כמוכח גם לשינויים רצויים יותר. הם מספקים ללקוחות מידע על בחירות ותוצאות שאינן ידועות להם; מקיימים דיונים בהם נבחנת מידת המציאותיות של פרספקטיבת הלקוח; מסייעים ללקוח לזהות את בעיותיו, ללמוד אותן ולארגנן, ולנהל בעניינן משא ומתן; ומספקים תמיכה רגשית וחברתית ללקוחות שאינם בטוחים בעצמם או במטרותיהם.

אחת הסיבות לכך שהנתונים על עורכי-דין ועל השתנותם של סכסוכים הם כה חלקיים ובלתי תיאורטיים היא המחסור במחקרים על יחסי עורך-דין-לקוח המבוססים על תצפית. כפי שכתבו דאנט (Danet) ועמיתיה:

המחקר על יחסי עורך-דין-לקוח צריך היה להתבצע לפני זמן רב [...] בעוד שישנם מאות מחקרים העוסקים בתקשורת בין רופא לחולה, לרבות מחקרים רבים המבוססים בעיקרם על תצפית, כמעט שלא ניתן למצוא מחקרים מקבילים העוסקים בתקשורת בין עורך-דין ללקוח [...]. רק לפני 15 שנה החלו חוקרי מדעי החברה לחקור מה עושים עורכי-דין [...] עם זאת, אף אחד מהמחקרים הללו לא שם את הדגש על תצפית ישירה בטיפול של עורך-הדין בלקוחות כנושא המחקר העיקרי וכשיטת המחקר. יחסי עורך-דין-לקוח היוו את המוקד העיקרי של מחקרו החלוצי, המאוחר יותר, של רוזנטל (1974), אך גם מחקר זה שאב את רוב הנתונים מקיום ראיונות.

מאז שנכתבו דברים אלו, פורסמו שני מחקרים על יחסי עורך-דין-לקוח. קיין (Cain) מדווחת כי "ב-67 מתוך 82 התיקים שתיעדתי במהלך תצפית, הלקוח ביטא את צרכיו ואת מטרותיו בפני עורך-דינו". עורכי-הדין שבהם צפתה קיין תרגמו את מטרות הלקוחות שנמסרו בלשון דיבורית לשפה משפטית, וכאשר הצליחו בכך עלה בידיהם לשקף בשפה זו את המטרות המקוריות שעמדו לנגד עיני הלקוח. בתיקים המעטים שבהם עורך-הדין דחה את מטרותיו של הלקוח, הוסבר הדבר כנובע מחוסר בשלות מקצועית של עורך-הדין ומתלותו בפטרון.

מחקרו של מאקוליי (Macaulay), העוסק באופן בו עורכי-דין מטפלים בבעיות של צרכנים לגבי איכות מוצרים, מדווח על תוצאות שונות בתכלית. מאקוליי מבקש לטעון למקבילה האזרחית למה שבלומברג (Blumberg) כינה "פרקטיקת המשפט כמשחק אמון" בבתי-משפט פליליים. הצרכנים מתארים בפני עורכי-הדין את הפגיעות שנגרמו להם לכאורה על-ידי סוחרים, בהתבסס על תפיסתם הבלתי מקצועית לגבי רשלנות, פגמים והונאה. לרוב, סכום הכסף שבו מדובר נמוך יחסית. עורכי-הדין מעדיפים (אם כי לא תמיד) להרגיע את הלקוח, לשכנע אותו או אותה כי העוול שבו מדובר אינו רציני, בלתי ניתן לפיצוי, או שאינו חשוב מספיק כדי לפתוח בגינו בהליכים. לדברי מאקוליי, "אותם [צרכנים] מעטים המבקשים להשתמש בשירותים משפטיים יוכלו לקבל רק את מה שעורך-הדין מזהה כראוי לטיפול – אחדים יתקלו בסירוב המלווה במחוות סמליות ותו לא, ואילו מעטים בלבד יזכו לקבל את הסעדים הקבועים בחוק באמצעות פעולה משפטית".

גופי האכיפה – המשטרה, התביעה, רשויות רגולטוריות – יכולים אף הם להביא לשינויים: בחיפוש אחר סכסוכים על מנת לקדם מדיניות ציבורית או על מנת ליצור מסה קריטית של אירועים שתצדיק דרישות שונות להגדלת תקציבים; בניסיון לבלום סכסוכים בגין מחסור בכוח-אדם; או בקידום הסלקטיבי של הסכסוכים שיגדילו את המוניטין של הגוף, תוך הימנעות מלקדם את אלה שיפחתו מחשיבותו או את אלה הדורשים מיומנויות החסרות לו, או הנחשבות לבלתי הולמות.

מוסדות לביור סכסוכים

יכולתם של מוסדות לביור סכסוכים להביא להשתנות זכתה לניתוח נרחב. בתי-משפט, המשתייכים לקצה האחד של הציר במרבית הפרמטרים שנעשה בהם שימוש לתיאורם של מוסדות לביור סכסוכים, מסוגלים לגרום להשתנות תכניהם של סכסוכים משום שנורמות הדין המהותי החלות בתחומם שונות מכללי הנוהג או המוסריות הרגילה, ובכוחן של הנורמות הפרוצדורליות הייחודיות להם לצמצם את הסוגיות ולהגביל את סוגי הראיות. כפי שכותב מור (Moore):

מצב עניינים שמנקודת מבטם של הצדדים הוא אישי מאוד ואידיוסינקרטי [...] יסווג כמקרה פרטי בקטגוריה כללית [...]. ברגע שהסוגיות מצומצמות בדרך זו אין צורך לברר את המקרה הכללי [...]. רוב הזמן [...] [הנטייה היא] לא לברר מדוע קרה מה שקרה, אלא מהו שקרה, ואפילו פחות מכך, מה ניתן להראות [...] שקרה.

בכוחם של בתי-משפט לשנות את טיבם של סכסוכים באמצעות אינדיבידואליזציה של סעדים. כך, למשל, יתכן שחלק מאלו שנפגעים מרכישת מוצרים פגומים מבקשים לכפות על היצרן לשנות את תהליך הייצור. במילים אחרות, הם מבקשים לקדם טובין ציבורי (בטיחות). ברם, היות שבתי-המשפט משפים בגין נזק בלתי מכוון רק בכסף, הרי שאפילו נפגעים אלו ישנו את תפיסתם ויראו בהתעשרות אישית תוצאה המניחה את הרעת. תהליך השתנות זה זוכה לגיבוי רב מעורכי-הדין, המעוניינים ביצירת הון שממנו ניתן לשלם את שכרם.

בגלל המונופול של עורכי-הדין, בגלל טבעם האזוטרי של התהליכים בבתי-המשפט והשיח המתלווה אליהם, ובגלל הנטל הפרוצדורלי של קדם-המשפט, גישתם של בני-הפלוגתא לסכסוך עשויה להשתנות. עניין זה מקבל משנה תוקף כתוצאה מהתפקיד המינימלי שמוקצה להם בבית-המשפט והאופן שבו מתייחסים אליהם בין כתליו. למעשה, עורכי-הדין והמדינה מפקיעים מהצדדים השונים את "בעלותם" על הסכסוך. גילוי מחדש של הקורבן בתביעה הפלילית בעת האחרונה מהווה הכרה בהפקעה זו. יתרה מכך, עיכובים הנגרמים על-ידי עומס היתר בבית-המשפט, או כתוצאה מגרירת רגליים מצד הצד שכנגד, עלולים להביא את בני-הפלוגתא להתייחס להליך המשפטי כאל תסכול חסר טעם ולא כאל הליך מועיל.

בתי-המשפט טומנים בחובם פוטנציאל השתנות, שאת טבעו ניתן לראות בצורה הטובה ביותר כאשר מנגידים את ההתדיינות המשפטית עם טכניקה אחרת לניהול קונפליקטים – טיפול נפשי. כמו המשפט, גם הטיפול הנפשי מתייחס לקונפליקטים ולסעדים באופן אינדיבידואלי. למרות זאת, במרבית ההיבטים האחרים הטיפול הנפשי מנוגד באופן חד לפרקטיקה של בתי-המשפט ועורכי-הדין. הטיפול מעודד את בר-הפלוגתא לתאר את הקונפליקט ולהביע את תחושותיו לגביו בכל דרך מילולית המתאימה לו. רפואת הנפש משתמשת בכעס על מנת להפחית תחושות עוינות, ולכן בר-הפלוגתא אינו צריך להתכחש לתחושותיו. נקודת המוצא הלא שיפוטית של המטפל ותגובותיו הרפלקסיביות אמורות לספק תמיכה רגשית לבר-הפלוגתא, המורץ לבחון את דפוסי התגובה שלו עצמו כלפי אופני התנהגותו של הזולת. לדוגמה, הוא עשוי לגלות כי לא טקטיקות עיכוב מכוונות או התנגדות היריב הן שמונעות ממנו להתקדם לקראת פתרון, אלא דווקא הסתייגותו שלו מלנקוט בפעולה. אחת ממטרות התהליך היא להעמיק את הבנת בר-הפלוגתא בדבר המוטיבציות, התחושות וההתנהגות של הזולת. לפיכך, בעוד שהתדיינות משפטית שעלתה יפה היא לרוב תוצר של פעילות הממוקדת ביריב, הרי שטיפול נפשי מוצלח עשוי להביא לשינוי אצל המטופל.

על הציר שבין בית-המשפט לטיפול הנפשי מצויים מוסדות רבים לבירור סכסוכים – בוררות, גישור, שימועים מינהליים וחקירות – העושים שימוש במינונים שונים של רכיבים מכל אחד מן התהליכים, אך תמיד גורמים להשתנות.

V. חשיבותו של המחקר העוסק בהשתנות

חקר השתנותם של סכסוכים בוחן ניהול סכסוכים על-ידי בדיקת תפיסות אינדיבידואליות, התנהגויות ותהליכי קבלת החלטות. אך פרספקטיבה זו יעילה גם למחקר העוסק במוסדות לבירור סכסוכים, שכן כפי שכתבה קוליר (Collier), "בחירותיהם המצטברות של שחקנים פרטיים יוצרות את הדפוסים הרחבים של שימוש בבתי-המשפט". גם מוסדות אחרים העוסקים בבירור סכסוכים מגיבים לבחירות אלה, שכן חלק ניכר מארגו הכלים שלהם מעוצב כתוצאה מהחלטות של פרטים, ולא על-ידי תכנון מוסדי. אפילו מוסדות הפועלים באופן מניעתי תלויים במידת מה בתפיסות, בעוללות ובסכסוכים התלויים ועומדים בקרב האוכלוסייה שאליה הם חותרים להגיע.

מחקרים העוסקים בהשתנות מתחילים בפרט, וכך מאפשרים לחוקרים לבדוק תפיסות, עוללות וקונפליקטים שקודם לכן לא התקבעו באופן מוסדי סכסוכים. אף שאין ספק כי מספרם של תחושות העוול הלא מבוררות, של התביעות הכוללניות ושל הסכסוכים הדו-צדדיים, גדול יותר מאשר מספרם של המקרים המגיעים לבתי-המשפט ולרשויות המינהלתיות – החוקרים בודקים אותם לעתים נדירות בלבד. על המחקר בתחום זה להסיט את מוקד הדיון לעבר התנאים המקדימים לסכסוך, ובכך להאיר הן את האופנים השונים שדרכם השוני בחוויה ובגישה למשאבים משפיע על כמותן ואופיין של הבעיות המבשילות לכדי סכסוכים, והן את ההשלכות, האינדיבידואליות והחברתיות, שיש לבלימה מוקדמת של התגובות לחוויות הפגיעה (לרוגמה, דה-פוליטיזציה, אדישות, אנומיה).

התייחסות להיבט ההשתנות יכולה לשפר גם מחקרי הערכה על אודות מידת יעילותם של דפוסים שונים לעיבוד סכסוכים. שיטת ההערכה הקונבנציונלית נוטה להתחקות אחר גישתם של בני-הפולוגתא בעת שהתהליך נמצא בעיצומו. בהיעדר קו התחלה – תוכנה של הבעיה המקורית, טיבה של הטענה בעת שהובעה לראשונה, או הצורות השונות שהסכסוך עשוי היה ללבוש בשלבים המוקדמים – אין ביכולתו של המעריך לבצע הערכה בלתי תלויה של המצב הסופי. גם לא ניתן לומר עד כמה תהליך הסכסוך החל לסטות בכל שלב ושלב ממתכונת מסוימת – מה יכול היה בר-הפולוגתא לרצות באותו שלב, או אולי מה סבור איש המקצוע שבר-הפולוגתא יכול היה להשיג. אין בכך כדי לומר כי מידת יעילותו של תהליך עיבוד סכסוכים חייבת להימדד לפי יכולתו להגיע לשורשי הסכסוך ולהתמודד עמם. יתכן שבר-הפולוגתא אינו מייחס עוד חשיבות לבעיה המקורית, שכן עיקרון מרכזי בתיאוריית ההשתנות הוא שסכסוך שהשתנה יכול למעשה להפוך לסכסוך עצמו. אך בין אם השתנות שכזו התרחשה ובין אם לאו, ניתן לשפר את יכולתנו להעריך את יעילותם של תהליכי עיבוד סכסוכים באמצעות בחינה דקדקנית של ההיסטוריות של נושא הסכסוך, ואת זאת ניתן לעשות באופן הטוב ביותר על-ידי עריכת מחקרים העוסקים בהשתנות.

חלק ניכר מהמחקר העוסק בניהול סכסוכים בארצות-הברית מבקש למדוד ולהסביר החלטות שקיבלו הצדדים באמצעות קיום ראיון עם המשתתפים לאחר סיומו של הסכסוך. למתודולוגיה זו כמה מגבלות משמעותיות, שכן היא מאלצת את המרואיין לשחזר אירועים של סכסוך שכבר הסתיים. אחת הבעיות מתבטאת בכך שבעת שהמרואיין נשאל על אודות מניעיו ועל אופי האינטראקציה, הוא משחזר את הפרטים באופן מעוות. הטעויות הללו נובעות פחות מהקושי

המכני להיזכר בפרטים שהתרחשו בעבר, ויותר מכך שחוויות שהמרוויין חווה לאחר המקרה נטויות לעוות את הזיכרונות הללו. כאשר המרוויין מתבקש להסביר מדוע פעל או נמנע מלפעול, הוא מתקשה לנסח תשובה שאדישה לתוצאותיו של נתיב הפעולה שבו בחר. באופן דומה, כאשר מרוויין נשאל מה היו ציפיותיו לגבי אופן פעולתו של הצד היריב, סביר כי תגובתו תושפע (במידה זו או אחרת) מהתנהגותו של היריב בפועל. יחד עם זאת, אין ספק כי מחקרים מסוג זה הם כלי מרכזי בניסיון למצוא הסבר מניח את הדעת לאופן התנהגותו במהלך סכסוך. לרוב השלבים בניהול הסכסוך ישנן חלופות: אפשר לעמוד על הזכות ואפשר שלא, אפשר לשכור עורך-דין ואפשר שלא, וכך לגבי קבלת הצעת פשרה, ערעור, הליכה למשפט או לגישור. העדות הזמינה הטובה ביותר לדינמיקה של החלטות שכאלה היא ככל הנראה עדותם של אלה שביצעו אותן, אך עדות זו אינה מהימנה אם היא בבירור רטרופקטיבית. אחת המטרות של המחקר העוסק בהשתנות היא אפוא לייצר נתונים ישירים ומהימנים על אודות מניעים ואינטראקציות על-ידי בחינתם בעת התרחשותם. רק בדרך זו ניתן לקטלג את התהליכים שקדמו לסכסוך טרם הפיכתה של הסוגיה לעניין פומבי, לבחון את הדפוס לפיו מתהוות התביעות וכן – בשלב מקודם עוד יותר – את האופן שבו חוויות של עוול ופגיעה נתפסות לראשונה.

ניהול סכסוכים כרוך ביצירה ובשינוי מתמיד של תפיסות וגישות – של האדם ביחס לעצמו, ליריבו, לסוכנים, לתוכן הסכסוך, לעיבוד הסכסוך ולגופים העוסקים בבירור סכסוכים. שינויים בתפיסה נוצרים כתוצאה מתהליכים פסיכולוגיים חברתיים אלה, והם עצמם אחראים, בתורם, לחלק מהתהליכים הללו. לדוגמה, וולר ורוהנקה (Ruhka & Weller), מצאו כי גישות חיוביות כלפי בתי-משפט לתביעות קטנות, והאמון בהם, מצויים ביחס הפוך להיקף הניסיון שיש לנתבע בבתי-משפט אלה, וכי יחס זה נכון באותה המידה הן ל"מנצחים" והן ל"מפסידים"; חוקרים אחרים מצאו יחס הופכי דומה בגישות כלפי בתי-משפט אחרים ועורכי-דין, וכן כלפי ההליך הפלילי. באמצעות התמקדות בסוכנים ובחינת גישות לאורך זמן, המחקר העוסק בהשתנות יוכל לתעד שינוי שלילי זה בהשקפה ולהציע השערות באשר לשאלה מדוע הוא התרחש.

ציינו לעיל כי מחקרים בדבר השתנות מציגים תמונה בעייתית ביחס לאחד השיפוטים הפוליטיים היסודיים ביותר בדיון העוסק בניהול סכסוכים: הטענה היא שמתנהלים סכסוכים רבים מדי, שאמריקאים הם אנשים הנוטים לפולמוס יתר, תמיד נכונים להתדיינות משפטית. אך לפי פרספקטיבת ההשתנות נראה כי בחברה האמריקאית יש קונפליקטים מעטים מדי. מחקרים רבים מתמקדים בבתי-המשפט, כלומר, הם מעריכים קונפליקטים מנקודת מבטם של בתי-משפט התופסים את משאביהם כמוגבלים. מנקודת מבט זו, כל קונפליקט שהיקפו גדול מדי ביחס ליכולותיו של בית-המשפט נחשב ל"יותר מדי". מאידך, הדברים נראים אחרת לגמרי אם נקודת המוצא שלנו תהיה האדם הפרטי הנושא את חוויית הפגיעה. זהו אופן החשיבה שמביאה עמה פרספקטיבת ההשתנות, המדרבנת אותנו לחקור בשאלה מדוע אנשים מעטים כל כך בכלל מקבלים פיצוי כלשהו. באופן טבעי, אם כן, פרספקטיבת ההשתנות מקדמת שאלות שמרובן התעלמו עד כה: מדוע האמריקאים אטיים כל כך בתפיסתו של אירוע מסוים כפגיעה, מדוע הם כה מסתייגים מלהביע את תביעותיהם וכה חוששים מניהול סכסוך – בייחוד מהתדיינות משפטית? אחת ההשערות של המחקר המוקדם בנושא היא שהסגידה למימוש העצמי, שיר ההלל של התרבות האמריקאית לאינדיבידואליזם, מונע מהאנשים מלהכיר – ביחס לעצמם, ביחס לאחרים, ובייחוד אל מול סמכות – כי הם נפגעו, כי היריב גבר עליהם.

המחקרים העוסקים בהשתנות צריכים גם לאפשר לנו להיות מדויקים יותר ביחס ל"תרבות" של מוסדות וסוכנים שונים לעיבוד סכסוכים. לדוגמה, מקובל לחשוב שעורכי-דין העוסקים בתיקי גירושין מחמירים את הקונפליקט, את החשדנות ואת המתח הנפשי. ואכן, יותר משהעניין העכשווי בתהליכי גישור בתיקי משמורת מבטא אי אמון ביכולתם של שופטי בית-המשפט לענייני משפחה, הוא משקף את הספקנות ביחס לייעילותם של עורכי-דין (ושל ההליך האדברסרי שהוא לחם חוקם). עם זאת, לא כל עורכי-הדין מנהלים תיקי משמורת באופן כושל. מחקרים העוסקים בהשתנות, המבוססים על תצפית לאורך זמן באינטראקציה המתקיימת בין עורך-דין ללקוח, יוכלו לגלות לנו מהם הערכים, החוויות, הטכניקות, ההקשרים או סוגי האישיות, המברילים עורכי-דין קונסטרוקטיביים מאלה הנוטים לסבך עוד יותר את הבעיה הקשה מלכתחילה. מחקרים כאלה עשויים גם להצביע על מקרים שבהם הלקוחות (ולא עורכי-דינם) משתמשים בהתדיינות המשפטית ככלי להנצחת קונפליקטים משפחתיים במקום לנסות ליישבם.

VI. סיכום

חשיבותו של המחקר בדבר היווצרות סכסוכים והשתנותם אינה צריכה לסמא את עינינו לקשיים שבציודו. מחקר זה מוכרח להתמקד בנפשם של המרואיינים, בגישותיהם, בתחושותיהם, במטרותיהם ובמניעיהם (בשעה שאלה משתנים במשך הזמן), ועל כן הוא חייב להתבצע לאורך זמן ולהישען על דרגת אמון גבוהה בין החוקר למרואיין. אין להמעיט בקשיים של מחקר שכזה: הבעיות המובהקות ביותר צצות כבר ביצירת טכניקות למזעור התגובתיות לשאלותיו של החוקר, טכניקות שבה בעת אמורות לספק לחוקרים אותות ברורים באשר לשאלת עיתויו המתאים של סבך ראיונות נוסף.

על מנת לזהות את ההשפעות הבולטות על השתנות התפיסה, מן ההכרח להתמקד במחקר בתחומים מהותיים של ניהול סכסוכים, שניתן לצפות בהם לדרגות גבוהות של שונות. אך סביר כי בתחומים שונים של הדין המהותי, תופיע ההשתנות בשלבים שונים. לדוגמה, סביר להניח כי ביחסים בין הדיוטות לאנשי מקצוע מתקיימת דרגה נמוכה של תפיסות פגיעה מובחנות, בעוד שביחסים בין בעלי-בית לדיירים מתקיימת דרגה גבוהה; סביר כי בסכסוכים צרכניים מדובר בדרגה נמוכה של הבשלת פגיעות לכדי תביעה, לעומת דרגה גבוהה של הבשלה בפגיעות אישיות חמורות. כתוצאה מכך, כדי להתקדם על בסיס אמפירי בהבנת נושא ההשתנות יש להעדיף מחקרים רבים בעלי מטרות מצומצמות על פני פרויקטים מעטים בהיקף גדול. ישנם מספר תחומים מהותיים הראויים לבחינה מיידית, ולא רק משום שהם עומדים בדרישות אלה, אלא גם משום שהם היוו מושא למחקרים מוקדמים יותר שבכוחם לספק נתונים היסטוריים, בסיס ראשוני להשוואה, השערות טנטטיביות והכוונה מתודולוגית. מדובר בתחומים של פגיעות אישיות (בייחוד תאונות דרכים), סכסוכי צרכנים וקונפליקטים במשפחה.

להיווצרותם של סכסוכים ולהשתנותם יש אמנם ממד אישי ופרטני, אך יש להן גם ממד פוליטי חשוב. בסופו של דבר ענייננו הוא ביכולת התגובה של בני אדם למצוקות, לבעיות ולחוסר צדק. אנו סבורים כי המחקר בדבר עיבוד סכסוכים מצוי במרחק רב מדי מהקשיים והברירות הממשיים הנלווים להכרתו של אדם כי חייו הופרעו וכי פתרונו של מצוקתו אינו ודאי, אלא קונטינגנטי וכרוך בעלויות. ייתכן שזיהוי המצוקה ופעולה להתרתה אינן מתאימות או רצויות בכל מקרה ומקרה. עם זאת, אנו סבורים כי סדר חברתי בריא משמעותו סדר חברתי המבקש למזער את המחסומים המדכאים את ביטוין של תחושות עוול ואת היווצרותם של סכסוכים, והמונעים את תרגומם של אלה לכדי תביעות פיצויים.