

בית ספר הארי רדזינר  
למשפטים

אוניברסיטת  
רייכמן



## הגישה הסוציולוגית למשפט הבין-לאומי - צינת לכללי המשפט הבין-לאומי והפרתם

משה הירש

כרך כה, תשפ"ב



## הגישה הסוציולוגית למשפט הבין-לאומי – ציות לכללי המשפט הבין-לאומי והפרתם

משה הירש\*

לנתן לרנר, איש האשכולות הנועים, שממנו למדתי רבות  
על המשפט הבין-לאומי

המשפט הבין-לאומי נוצר בסביבה חברתית, והתפתחותו מושפעת מגורמים ותהליכים חברתיים. מקבלי החלטות המשתתפים בפיתוחם וביישומם של כללי המשפט בתחום זה מושפעים מתהליכים וגורמים חברתיים. כך, למשל, נציגי מדינות המכניסים אמנות בין-לאומיות מושפעים מנורמות חברתיות המאפיינות את הקבוצות החברתיות שלהם, ומקבלי החלטות מדינתיים (המחליטים אם לציית להוראות הנכללות באמנות בין-לאומיות ובאיזה אופן) מושפעים מסמלים, מערכים חברתיים ומזכרונות קולקטיביים. המשפט הבין-לאומי לא רק מושפע מתהליכים חברתיים, אלא לעיתים גם משפיע עליהם. כך, למשל, החלטות של בתי דין בין-לאומיים משפיעות לעיתים על התפתחותן של נורמות חדשות בקהילה הבין-לאומית. ניתוח סוציולוגי של המשפט הבין-לאומי יכול להסביר מדוע כללים מסוימים התפתחו (או נדחו), ודיון בגורמים חברתיים מוביל לעיתים להצעת פרשנות מסוימת של כללי משפט (הנכללים, למשל, באמנות בין-לאומיות). ניתוח סוציולוגי כזה מאפשר לעיתים להציע אסטרטגיות משפטיות להתמודדות עם אתגרים שמקבלי החלטות בזירה הבין-לאומית ניצבים בפניהם. הדיון במימד הסוציולוגי של המשפט הבין-לאומי אינו מוגבל לניתוח של כללי משפט פורמליים (הנכללים, למשל, בהחלטות של מועצת הביטחון או בפסקי דין), אלא עוסק גם במגוון רחב של כללים ותהליכים לא

---

\* פרופסור מן המניין, הפקולטה למשפטים והמחלקה ליחסים בין-לאומיים, האוניברסיטה העברית בירושלים. מחזיק בקתדרה למשפט בין-לאומי על שם מרייה פון-הופמנטסטל. מאמר זה מבוסס על הפרק הראשון והפרק השישי בספר MOSHE HIRSCH, INVITATION TO THE SOCIOLOGY OF INTERNATIONAL LAW (2015). ברצוני להודות לטל סטיקר מהפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים, שסייע לי בהכנת מאמר זה.

פורמליים (כגון נורמות התנהגות החלות במפגשים בין מקבלי החלטות או מדרג לא פורמלי הקיים בקהילה הבין-לאומית). דיון במשתנים לא פורמליים כאלה יכול להאיר את הגורמים החברתיים המשפיעים על מידת הציות לכללי המשפט הבין-לאומי.

#### מבוא

פרק א : הגישה הסוציולוגית למשפט הבין-לאומי  
 פרק ב : ציות לכללי המשפט הבין-לאומי והפרתם  
 פרק ג : גישות סוציולוגיות לסטייה חברתית וסוגיית הציות לכללי המשפט הבין-

לאומי או הפרתם

1. גישות מבניות ומנגנוני בקרה חברתיים
2. גישות של הבניה חברתית ותיאוריית התיוג
3. למידה וזהות חברתית
4. שיפור הציות לכללי המשפט הבין-לאומי?

דברי סיום

### מבוא

המשפט הבין-לאומי (כמו שיטות משפט אחרות) נוצר בסביבה חברתית, והתפתחותו מושפעת במידה משמעותית מגורמים ותהליכים חברתיים. מקבלי החלטות הנוטלים חלק בפיתוחם וביישומם של כללי המשפט בתחום זה מושפעים מתהליכים וגורמים חברתיים. כך, למשל, נציגי מדינות המכנינים אמנות בין-לאומיות מושפעים מנורמות חברתיות המאפיינות את הקבוצות החברתיות שלהם, ומקבלי החלטות מדינתיים, המחליטים אם לציית להוראות הנכללות באמנות בין-לאומיות ובאיזה אופן, מושפעים מסמלים וערכים חברתיים מסוימים. שחקנים רבים בזירת המשפט הבין-לאומי (כגון חברי ארגון לזכויות אדם או עובדי סגל בארגון בין-לאומי) מהווים קבוצה חברתית, והתנהגותם בזירה חברתית זו מושפעת גם מהזהות הקולקטיבית ומסמלים שפותחו במהלך השנים בסביבה החברתית של הארגון הבין-לאומי. המשפט הבין-לאומי לא רק מושפע מתהליכים חברתיים, אלא לעיתים גם משפיע עליהם. כך, למשל, החלטות של בתי דין בין-לאומיים משפיעות לעיתים על התפתחותן של נורמות חדשות בקהילה הבין-לאומית. המשפט הבין-לאומי מושפע כמובן גם מגורמים פוליטיים, פסיכולוגיים, כלכליים ואחרים, אך רשימה קצרה זו דנה במימד החברתי של המשפט הבין-לאומי. ניתוח סוציולוגי של המשפט הבין-לאומי יכול להסביר מדוע כללים מסוימים התפתחו (או נדחו) בענף משפטי זה, ודיון בגורמים חברתיים מוביל לעיתים להצעת פרשנות מסוימת של כללי משפט הנכללים, למשל, באמנות בין-לאומיות. ניתוח

סוציולוגי כזה מאפשר לעיתים גם להציע אסטרטגיות משפטיות להתמודדות עם אתגרים שמקבלי החלטות ניצבים בפניהם.<sup>1</sup> הדיון במימד הסוציולוגי של המשפט הבין-לאומי אינו מוגבל לניתוח של כללי משפט פורמליים הנכללים, למשל, באמנות בין-לאומיות או בפסקי דין של בתי דין בין-לאומיים. נוסף על הדיון בכללי משפט פורמליים חשוב לבחון גם מגוון רחב של כללים ותהליכים לא פורמליים, כגון נורמות התנהגות החלות במפגשים בין מקבלי החלטות או מדרג לא פורמלי הקיים בין שחקנים שונים בקהילה הבין-לאומית. הדיון במשתנים לא פורמליים כאלה יכול להאיר את הגורמים החברתיים המשפיעים על מידת הציות לכללי המשפט הבין-לאומי (כגון מעמדה המיוחד של מדינה מסוימת בזירה הבין-לאומית). מנקודת המבט הסוציולוגית, קשה להניח שאימוץ אמנה בין-לאומית חדשה או קבלת החלטה מחייבת של מועצת הביטחון די בהם להפסיק תוך זמן קצר דפוסי התנהגות של המדינות בזירה הבין-לאומית (כגון התנהגויות הקשורות להפליה גזעית או להפליה נגד נשים).

## פרק א: הגישה הסוציולוגית למשפט הבין-לאומי

הגישה הסוציולוגית בוחנת בצורה שיטתית קבוצות חברתיות, יחסים חברתיים ומוסדות חברתיים.<sup>2</sup> מחקרים סוציולוגיים בודקים נושאים הקשורים לחברה וליחסי הגומלין שבין היחיד לבין החברה, והתפיסה הבסיסית בתחום זה משתקפת בהצהרה הידועה של Durkheim: חברה היא יותר מסך האנשים המרכיבים אותה; לחברה יש חיים ודינמיקה משלה, המשתרעים מעבר לניסיון האישי של בני אדם המשתתפים בה.<sup>3</sup> הנחת יסוד זו משתקפת במחקרים סוציולוגיים רבים, המניחים כי הבנה נכונה של יחסים חברתיים אינה יכולה להתבסס רק על הידע העומד לרשות אנשים ועל התכונות של יחידים המשתייכים לקבוצה חברתית מסוימת. במילים אחרות, השלם גדול מסך כל חלקיו. הגישה הסוציולוגית מניחה כי בין היחיד לבין החברה מתקיימים יחסי גומלין: מחד גיסא, אמונות והתנהגות של אנשים מושפעות מתהליכים וגורמים חברתיים,<sup>4</sup> ומאידך

1 ראו, למשל, הצעות לשיפור הציות לכללי המשפט הבין-לאומי להלן בפרק ג.  
 2 ראו *Sociology, in OXFORD DICTIONARY OF SOCIOLOGY* 715 (John Scott ed., 4th ed. 2014); ראו *Sociology, in THE PENGUIN DICTIONARY OF SOCIOLOGY* 202 (Nicholas Abercrombie, Stephen Hill & Bryan S. Turner eds., 4th ed. 2000); *Sociology: Overview, in* 21 INTERNATIONAL ENCYCLOPEDIA OF THE SOCIAL & BEHAVIORAL SCIENCES 14581 (2001).  
 3 ראו EMILE DURKHEIM, *SOCIOLOGY AND PHILOSOPHY* 55 (D.F. Pocock trans., 1953).  
 4 ראו RICHARD T. SCHAEFER, *SOCIOLOGY MATTERS* 2–3 (5th ed. 2011); JOHN J. MACIONIS, *ראו* SOCIOLOGY 2–3 (14th ed. 2012); ANTHONY GIDDENS & PHILIP W. SUTTON, *SOCIOLOGY* 7–8 (7th ed. 2013); AN INTRODUCTION TO LAW AND SOCIAL THEORY 1, 3 (Reza Banakar & Max Travers eds., 2002); SHAUN HARGREAVES HEAP, MARTIN HOLLIS, BRUCE LYONS,

גיסא, ברי שיחידים משפיעים על גורמים ותהליכים חברתיים.<sup>5</sup> הסוציולוגית הידועה Swidler מדגישה כי גורמים חברתיים (כגון נורמות או חברות (socialization)) לא רק **מגבילים** התנהגות של אנשים, אלא גם מהווים משאבים משמעותיים **המאפשרים** ליחיד לגבש אסטרטגיית התנהגות (strategy of action). מנקודת מבט זו, דפוסים תרבותיים משמשים "ארגז כלים" העומד לרשות היחיד, למשל, כאשר הוא מתמודד עם מצבים בלתי צפויים.<sup>6</sup> לדוגמה, מקבלי החלטות שהתחנכו בסביבה חברתית המדגישה את חשיבות הציות לחוק ייטו לציית לחוקים הקולטים כללים של המשפט הבין-לאומי (לעומת מקבלי החלטות שהתחנכו בקהילה המדגישה התנגדות לכללים שנקבעו בחוקים).

זרמים שונים בספרות הסוציולוגית מסבירים בצורה שונה התנהגות של מדינות (ושחקנים אחרים) במערכת המשפטית הבין-לאומית, וגישות שונות אלה מובילות להמלצות שונות באשר לעיצובם של אמנות בין-לאומיות או ארגונים בין-לאומיים. שלוש הגישות התיאורטיות הבולטות ביותר בסוציולוגיה הן הגישה הפונקציונלית-המבנית, גישת האינטראקציה הסמלית וגישת הקונפליקט החברתי. **הזרם הפונקציונלי-המבני** (Structural Functionalism) בספרות הסוציולוגית מתמקד בקבוצות חברתיות גדולות (ופחות בקהילות קטנות) ובדפוסי התנהגות נרחבים (כגון אלה הקשורים לדת). גישה זו מדגישה את יחסי הגומלין ההדוקים שבין החלקים השונים בחברה, ואת הלחץ החברתי המופעל על היחיד על ידי סוכנים חברתיים (כגון מערכת החינוך או אמצעי תקשורת ההמונים). מומחים בתחום זה דנים גם בפונקציות החברתיות של דפוסים חברתיים – למשל, אמונה נרחבת בדת או זכרונות קולקטיביים משותפים המחזקים את האינטגרציה החברתית. מנקודת ראות זו, לחברה יש נטייה רצויה לקדם אינטגרציה חברתית בין היחידים המרכיבים אותה ולהגביר את יציבותם של דפוסים חברתיים (כגון נורמות או סמלים בחברה).<sup>7</sup>

**זרם האינטראקציה הסמלית** (Symbolic Interactionism) מתמקד בהתנהגותם של יחידים וקבוצות קטנות, ומומחים המשתיכים לגישה זו נוטים להדגיש כי דפוסים חברתיים אינם נכפים על אנשים על ידי לחץ חברתי, אלא צומחים "מלמטה" – מאינטראקציות בין יחידים בקבוצות קטנות. גישה זו מבליטה שלהתנהגות חברתית או

ROBERT SUGDEN & ALBERT WEALE, THE THEORY OF CHOICE: A CRITICAL GUIDE 63–64 (1992).

5 GEORGE RITZER, INTRODUCTION TO SOCIOLOGY 6, 25 ; בעמ' 8 ; GIDDENS & SUTTON, שם, בעמ' 5 (3rd ed. 2016).

6 ANN SWIDLER, TALK OF LOVE: HOW CULTURE MATTERS 104–105 (2001); Mario Luis ראו Small, David J. Harding & Michèle Lamont, *Reconsidering Culture and Poverty*, 629 ANNALS AM. ACAD. POL. & SOC. SCI. 6 (2010).

7 על הגישה הפונקציונלית-המבנית בספרות הסוציולוגית ראו GEORGE RITZER & JEFFREY STEPNIKY, SOCIOLOGICAL THEORY 238–265 (9th ed. 2013); JONATHAN H. TURNER, CONTEMPORARY SOCIOLOGICAL THEORY 33–89 (2013). ראו גם MACONIS, לעיל ה"ש 4, בעמ' 12–13; RITZER ; לעיל ה"ש 5, בעמ' 49–53.

לחפצים אין משמעות אובייקטיבית קבועה, ושכני אדם מפתחים בתהליכים חברתיים משמעות מיוחדת לדברים הנמצאים בעולמם החברתי (social construction of reality). מכך נובע, למשל, שתרבויות שונות מייחסות משמעות שונה לאותה התנהגות או לעצמים סמליים, ולסמלים כאלה יש חשיבות רבה בכל קהילה. המשמעות המיוחסת לדפוסים חברתיים אינה מקובלת בהכרח על ידי כל האנשים המשתייכים לקהילה מסוימת, ולעיתים היא שנויה במחלוקת (ומשתנה לאורך זמן).<sup>8</sup>

**גישת הקונפליקט החברתי (Social Conflict)** מדגישה את קיומם של אי-שוויון חברתי, מדרג ומאבקי כוח בחברה האנושית. על פי גישה זו, השתייכות של בני אדם לתת-קבוצה מסוימת בחברה מכתובה במידה רבה את המשאבים החומריים והלא-חומריים (כגון סמלים או שפה) העומדים לרשותם. בין הקבוצות בחברה מתקיימים קונפליקטים בזירות שונות, ולמאבקים אלה מתלוות גם מחלוקות אידיאולוגיות (שחברי הקבוצה משתמשים בהן כדי לקדם את האינטרסים של קבוצתם). הדפוסים החברתיים הקיימים (כולל נורמות ושפה) נובעים ממאבקי כוח בין הקבוצות, ודפוסים אלה נוטים להעדיף את האינטרסים של הקבוצות הדומיננטיות בחברה. הקבוצות החזקות בחברה שואפות לשמר את הסטטוס קוו הקיים, ואילו הקבוצות החלשות נאבקות לשנות את הסדר הקיים, הפוגע בזכויותיהם.<sup>9</sup>

כל אחת משלוש התיאוריות הסוציולוגיות האמורות מציעה גישה שונה בנוגע למבנה הרצוי של משטרים משפטיים בין-לאומיים ולפרשנותן של הוראות הנכללות באמנות בין-לאומיות. אחת המחלוקות במשפט הבין-לאומי (למשל, בתחום של אמנות סחר בין-לאומי) נסבה סביב השאלה אם יש להעדיף אמנות גלובליות, שיחולו כמקשה אחת על כל המדינות, או אמנות אזוריות, הכוללות הוראות שונות המותאמות למאפיינים הייחודיים של כל אזור (למשל, מדינות אמריקה הלטינית). **הגישה הפונקציונלית-המבנית** נוטה להעדיף אינטגרציה חברתית בהיקף נרחב, ומתאפיינת בחשש מפני אי-סדר שיוביל לעימותים בקהילה הבין-לאומית, ובהתאם לכך היא קוראת להעדיף אמנות בין-לאומיות גלובליות.<sup>10</sup> גישה זו בספרות הסוציולוגית קוראת גם לאימוץ כללים

8 על גישת האינטראקציה הסמלית בספרות הסוציולוגית ראו RITZER & STEPNIKY, שם, בעמ' 364-348; NORMAN K. DENZIN, SYMBOLIC INTERACTIONISM AND CULTURAL STUDIES ; 364-348 (1992); HERBERT BLUMER, SYMBOLIC INTERACTIONISM: PERSPECTIVE AND METHOD 1 (1969); JOEL M. CHARON, SYMBOLIC INTERACTIONISM: AN INTRODUCTION, AN INTERPRETATION, AN INTEGRATION 4 (10th ed. 2009). ראו גם TURNER, שם, בעמ' 309-330; MACIONIS, לעיל ה"ש 4, בעמ' 16-17.

9 על גישת הקונפליקט החברתי בספרות הסוציולוגית ראו TURNER, לעיל ה"ש 7, בעמ' 203-300; RITZER & STEPNIKY, לעיל ה"ש 7, בעמ' 266-277; KENNETH ALLAN, THE SOCIAL LENS: AN INVITATION TO SOCIAL AND SOCIOLOGICAL THEORY 233-259 (2nd ed. 2011).

10 לעניין יחסי הגומלין הרצויים בין דיני ארגון הסחר העולמי לבין הסכמי סחר אזוריים ראו, למשל, Moshe Hirsch, *The Sociology of International Economic Law: Sociological Analysis of the Regulation of Regional Agreements in the World Trading System*, 19 EUR. J. INT'L L. 277 (2008).

משפטיים גלובליים שיחולו על כל המדינות בעולם עם חריגים מינימליים, לצמצום מרבי של הסתייגויות מאמנות רב-צדדיות, ולפרשנות מצמצמת של דוקטרינות משפטיות המעניקות למדינות שיקול דעת משמעותי בעניין יישומן של אמנות בין-לאומיות (למשל, פרשנות מצמצמת לדוקטרינה של margin of appreciation). לעומתה, **זרם האינטראקציה הסמלית** מדגיש את המאפיינים התרבותיים הייחודיים לכל מדינה ואת יתרונות הפלורליזם החברתי. בהתאם לכך הוא קורא להעדיף הקמת משטרים בין-לאומיים משפטיים מיוחדים לקבוצות שונות של מדינות (למשל, אמנות אזוריות), להקפיד שאמנות בין-לאומיות יכללו רק מעט הוראות שיחולו בצורה אחידה על כל המדינות, להרחיב את ההוראות המיוחדות החלות על גושי מדינות שונים על פי מאפייניהם הייחודיים, להעניק פרשנות רחבה להסתייגויות מאמנות רב-צדדיות, וכן להעדיף פרשנות נרחבת של דוקטרינות המעניקות שיקול דעת למדינות בעניין מימוש אמנה (כגון פרשנות מרחיבה לדוקטרינה של margin of appreciation). **גישת הקונפליקט החברתי** מדגישה את המבנה הלא-שוויוני של המשפט הבין-לאומי ואת זכויות היתר של המדינות הדומיננטיות במערכת הבין-לאומית (המשתקפים, למשל, בזכות הווטו במועצת הביטחון של האו"ם או בזכויות הצבעה מיוחדות בבנק העולמי). גישה זו שואפת לשנות את יחסי הכוח הקיימים במערכת המשפט הבין-לאומי ולצמצם את הפערים בין מדינות חזקות למדינות חלשות. זאת, למשל, על ידי החלת חובות משפטיות מכבידות יותר על המדינות העשירות והענקת זכויות משפטיות נרחבות יותר למדינות העניות. על פי גישת הקונפליקט החברתי, רצוי לפרש הוראות באמנות בין-לאומיות באופן שנוגד את האינטרסים של הצד שהיה דומיננטי יותר במהלך ניסוח האמנה.<sup>11</sup>

## פרק ב: ציות לכללי המשפט הבין-לאומי והפרתם

הנושא של ציות לכללי המשפט הבין-לאומי והפרתם משך תשומת לב רבה של חוקרים רבים, והעמדה הספקנית שהייתה שכיחה בעבר בקרב חוקרים ומעצבי מדיניות באשר להיקף הציות השתנתה בספרות החדשה. העמדה הרווחת עתה בקרב חוקרים מהתחומים של משפט בין-לאומי ויחסים בין-לאומיים<sup>12</sup> מאמצת בדרך כלל את ההכרזה של

11 על הגישות הסוציולוגיות השונות בעניין המבנה הרצוי של משטרים משפטיים בין-לאומיים ראו Moshe Hirsch, *Core Sociological Theories and International Law*, in RESEARCH HANDBOOK ON THE SOCIOLOGY OF INTERNATIONAL LAW 389, 403–413 (Moshe Hirsch & Andrew Lang eds., 2018).

12 ראו Andrew T. Guzman, *A Compliance-Based Theory of International Law*, 90 CAL. L. REV. 1823, 1826 (2002); Kal Raustiala & Anne-Marie Slaughter, *International Law, International Relations and Compliance*, in HANDBOOK OF INTERNATIONAL RELATIONS 538, 540 (Walter Carlsnaes, Thomas Risse & Beth A. Simmons eds., 2002); Jana von



המומחה הידוע Henkin: "כמעט כל המדינות מצייתות כמעט לכל העקרונות של המשפט הבין-לאומי וכמעט לכל חובותיהן כמעט כל הזמן".<sup>13</sup> הנושא העיקרי הנדון עתה בספרות מתייחס לשאלות מדוע ומתי מדינות נוטות לציית לכללי המשפט הבין-לאומי או להפר אותם. הדיון הנרחב בסוגיה זו מתקשר לעיתים קרובות לשתי פרדיגמות מרכזיות בספרות מדע החברה: הגישה הרציונלית (המשתקפת בצורה משמעותית גם בזרם הריאליסטי בספרות היחסים הבין-לאומיים) והגישה הסוציולוגית (המשתקפת בצורה משמעותית גם בזרם הקונסטרוקטיביסטי בספרות היחסים הבין-לאומיים).

**הגישה הרציונלית** מניחה שיחידים שואפים להשיג את מטרותיהם על ידי אימוץ אסטרטגיות התנהגות, שהם יודעים מהן התוצאות הצפויות של כל אחת מהאסטרטגיות החלופיות להשגת מטרותיהם, ושהם יבחרו את האסטרטגיה שהסתברות שלה להשיג את מטרותיהם היא הגבוהה ביותר. גישה זו אינה מנסה בדרך כלל להסביר את הגורמים המשפיעים על כך שמקבל החלטות מסוים אימץ מטרה ("העדפה") זו או אחרת, וכיצד מטרות אלה משתנות במשך הזמן.<sup>14</sup> הגישה הריאליסטית בספרות היחסים הבין-לאומיים משקפת מרכיבים בולטים של הגישה הרציונלית, ועל פיה מדינות רואות את המשפט הבין-לאומי כמכשיר להשגת מטרות שהן אינן יכולות להשיג לבדן בזירה הבין-לאומית הרב-צדדית (למשל, הסגרת עבריינים או הפחתת זיהום האוקיינוסים). על פי הגישה הריאליסטית, מקבלי החלטות מדינתיים מצייתים לכללי המשפט הבין-לאומי או מפירים אותם על פי שיקולי עלות-תועלת: מה במקרה מסוים עשוי להביא תועלת רבה יותר (או להפחית עלויות) – ציות או הפרה? מה עשוי לקדם יותר את מטרותינו – ציות או הפרה?<sup>15</sup>

- 
- Stein, *The Engines of Compliance*, in INTERDISCIPLINARY PERSPECTIVES ON INTERNATIONAL LAW AND INTERNATIONAL RELATIONS: THE STATE OF THE ART 477 (Jeffrey L. Dunoff & Mark A. Pollack eds., 2013); ABRAM CHAYES & ANTONIA HANDLER CHAYES, THE NEW SOVEREIGNTY: COMPLIANCE WITH INTERNATIONAL REGULATORY AGREEMENTS 3 (1995); Dirk Pulkowski, *Testing Compliance Theories: Towards US Obedience of International Law in the Avena Case*, 19 LEIDEN J. INT'L L. 511, 514 (2006); George W. Downs, David M. Rocke & Peter N. Barsoom, *Is the Good News About Compliance Good News About Cooperation?*, 50 INT'L ORG. 379 (1996).
- 13 ראו LOUIS HENKIN, HOW NATIONS BEHAVE: LAW AND FOREIGN POLICY 47 (2nd ed. 1979) (התרגום שלי – מ' ה').
- 14 ראו HARGREAVES HEAP, HOLLIS, LYONS, SUGDEN & WEALE, לעיל ה"ש 4, בעמ' 4–5 ו-6–7; MARTIN HOLLIS, THE PHILOSOPHY OF SOCIAL SCIENCE: AN INTRODUCTION 116–118 ; 63 (1994); JON ELSTER, NUTS AND BOLTS FOR THE SOCIAL SCIENCES 22 (1989).
- 15 על הגישה הריאליסטית בספרות היחסים הבין-לאומיים ועל ההשקפה הריאליסטית באשר למשפט הבין-לאומי ראו Guzman, לעיל ה"ש 12, בעמ' 1836–1837; Tim Dunne & Brian C. Schmidt, *Realism*, in THE GLOBALIZATION OF WORLD POLITICS: AN INTRODUCTION TO INTERNATIONAL RELATIONS 99 (John Baylis, Steve Smith & Patricia Owens eds., 6th ed. 2014); Richard H. Steinberg, *Wanted – Dead or Alive: Realism in International Law*, in INTERDISCIPLINARY PERSPECTIVES ON INTERNATIONAL LAW AND INTERNATIONAL

**הגישה הסוציולוגית לציית לכללי המשפט הבין-לאומי מדגישה סדרה של גורמים שונים המשפיעים על הציית לכללים אלה או על הפרתם.** המונח המרכזי בספרות הסוציולוגית בתחום זה הוא "סטייה" (deviance), והוא מתייחס בעיקר להפרת נורמות חברתיות באשר להתנהגות מקובלת בחברה.<sup>16</sup> המונח "סטייה" כולל הן הפרות של כללי משפט פורמליים (המשתקפים, למשל, בחוקים שאומצו על ידי המחוקק) והן הפרת כללים לא פורמליים בדבר התנהגות חברתית (שאינם נכללים בשום מקור משפטי מחייב).<sup>17</sup> סטייה חברתית היא תופעה אנוניורסלית המתקיימת בכל החברות, וחוקרים מהגישה הפונקציונלית-המבנית מדגישים גם את הפונקציות החברתית החיוביות של הפרת נורמות חברתיות. כך, למשל, תגובה נוקשה של החברה על הפרת נורמה עשויה להבליט את חשיבות הנורמה ואף לחזק את הסולידריות החברתית של הקהילה הרלוונטית.<sup>18</sup> הגישה הסוציולוגית למשפט הבין-לאומי בוחנת הפרת כללים פורמליים של המשפט הבין-לאומי (כגון אלה הנכללים באמנות בין-לאומיות) וכן הפרת נורמות התנהגות מקובלות בקהילה הבין-לאומית, דוגמת אלה הנכללות בכללי "המשפט הרך" (soft law), אשר אינם מחייבים מבחינה פורמלית. הדבר החשוב לעניין זה הוא לא אם הכלל המסוים נכלל באחד המקורות הפורמליים של המשפט הבין-לאומי (למשל, באמנה), אלא אם הכלל המסוים משקף נורמת התנהגות מקובלת בקהילה הבין-לאומית. יש להעיר כי כללים רבים של המשפט הבין-לאומי (הפורמלי) משקפים נורמות התנהגות בין-לאומיות (כגון איסור פשעים נגד האנושות או איסור הוצאה להורג של שבוי מלחמה), אך יש גם כללים מחייבים הקשורים בצורה רופפת יותר לנורמות בין-לאומיות (למשל, הוראה באמנת סחר בין-לאומי המחייבת הפחתה של שיעור המכס המוטל על

RELATIONS: THE STATE OF THE ART 146 (Jeffrey L. Dunoff & Mark A. Pollack eds., 2013); Kenneth W. Abbott, *International Relations Theory, International Law, and the Regime Governing Atrocities in Internal Conflicts*, 93 AM. J. INT'L L. 361, 364–366 (1999); Anne-Marie Slaughter, *International Law and International Relations Theory: A Prospectus*, in THE IMPACT OF INTERNATIONAL LAW ON INTERNATIONAL COOPERATION: THEORETICAL PERSPECTIVES 16, 21–28 (Eyal Benvenisti & Moshe Hirsch eds., 2004); Beth A. Simmons, *Compliance with International Agreements*, 1 ANN. REV. POL. SCI. 75, 79–80 (1998); J. CRAIG BARKER, INTERNATIONAL LAW AND INTERNATIONAL RELATIONS 70–79 (2000).

16 Gary Jensen, *Deviance and Social Control*, in THE ROUTLEDGE HANDBOOK OF DEVIANT BEHAVIOR 11 (Clifton D. Bryant ed., 2011). לדיון מקיף בהגדרת סטייה בספרות הסוציולוגית ראו ERICH GOODE, DEVIANT BEHAVIOR 6–18 (9th ed. 2011); ALEX THIO, DEVIANT BEHAVIOR 6–13 (10th ed. 2010).

17 התגובה החברתית על הפרת נורמות נוטה להבהיר גם את תוכן הנורמה המדוברת, ותגובה זו משקפת לעיתים שינוי חברתי ביחס לאותה נורמה. ראו GOODE, שם, בעמ' 226–234; THIO, שם, בעמ' 336–340.

18 Erich Goode, *Deviance*, in THE CONCISE ENCYCLOPEDIA OF SOCIOLOGY 135 (George Ritzer & J. Michael Ryan eds., 2011); Kai T. Erikson, *Notes on the Sociology of Deviance*, 9 SOC. PROBS. 307, 309–312 (1962).

מוצר מסוים). כפי שנדון בהמשך, לעוצמת הזיקה שבין הכלל המשפטי המחייב לבין הנורמה החברתית יש השפעה על הציות לכלל המשפטי.

### פרק ג: גישות סוציולוגיות לסטייה חברתית וסוגיית הציות לכללי המשפט הבין-לאומי או הפרתם

גישות סוציולוגיות שונות מדגישות גורמים שונים המעורבים בסטייה חברתית ובתגובות החברתיות על הפרת נורמות. גישות מבניות (הקשורות לזרם הפונקציונלי-המבני שנדון לעיל) נוטות להדגיש גורמים מבניים המשפיעים על ההסתברות להפרת נורמות חברתיות, ומבקשות להסביר מדוע התנהגות כזאת (הפרה/ציות) נפוצה יותר בקרב קבוצות חברתיות מסוימות. גישות של הבניה חברתית (הקשורות לזרם האינטראקציה הסמלית שנדון לעיל) מבליטות תהליכים חברתיים הכרוכים בתיוג התנהגות מסוימת כסטייה מנורמות חברתיות, ואת ההשלכות של תהליכי תיוג אלה. קבוצה שלישית של גישות שתייך כאן בקצרה מתמקדת בתהליכים של למידה וזהות חברתית המשפיעים על סטייה חברתית (בעיקר חברות וזהות חברתית). יש להדגיש כי אף לא אחת מהגישות האמורות מסבירה את כל ההפרות של נורמות או כללים משפטיים, ואף לא אחת מהן דומיננטית בניחות הסוציולוגי של סטייה חברתית.<sup>19</sup>

#### 1. גישות מבניות ומנגנוני בקרה חברתיים

הגישה הפונקציונלית-המבנית (שנדונה לעיל) נוטה להדגיש את חשיבותם של מנגנוני בקרה חברתיים (social control mechanisms) ודפוסים מבניים נרחבים בהסברת הפרות של נורמות חברתיות. כל חברה מפעילה מנגנוני בקרה חברתיים הלוחצים על אנשים לציית לנורמות חברתיות.<sup>20</sup> מנגנוני בקרה אלה כוללים מגוון רחב של צעדים פורמליים (למשל, כליאה בבתי סוהר או הורדה בדרגה של חיילים או של עובדים בשירות המדינה) וכן צעדים לא פורמליים (כגון גינויים, לעג או בידוד חברתי).<sup>21</sup> מנקודת מבט זו, סנקציות משפטיות מהוות רק סוג אחד של צעדי בקרה חברתית.<sup>22</sup> החלת גישה זו על תחום המשפט הבין-לאומי קוראת לבדוק את מגוון הצעדים שהקהילה הבין-לאומית

19 ראו GIDDENS & SUTTON, לעיל ה"ש 4, בעמ' 923; GOODE, לעיל ה"ש 16, בעמ' 57.  
 20 ראו GOODE, שם, בעמ' 49-50; Jensen, לעיל ה"ש 16, בעמ' 14; MATHIEU DEFLEM, SOCILOGY OF LAW: VISIONS OF A SCHOLARLY TRADITION 227 (2008).  
 21 ראו GOODE, לעיל ה"ש 16, בעמ' 50-52; Robert Agnew, *Control and Social Disorganization*; Clifton D. Bryant ed., 2011).  
 22 ראו Talcott Parsons, *The Law and Social Control*, in THE SOCIOLOGY OF LAW: A SOCIAL-STRUCTURAL PERSPECTIVE 60 (William M. Evan ed., 1980).

נוקטת כלפי מדינות המפרות את כללי המשפט הבין-לאומי. צעדים אלה כוללים, למשל, הצהרות גינוי או שבח הנכללות בהחלטות לא מחייבות של ארגונים בין-לאומיים (כגון החלטות העצרת הכללית של האו"ם או הכרזות נשיאותיות של מועצת הביטחון).<sup>23</sup> הליכי הערכה הנעשים על ידי ארגונים בין-לאומיים רבים (peer review procedures),<sup>24</sup> קבלת (או סירוב לקבל) מדינה למוסדות בין-לאומיים מסוימים, ובמקרים קיצוניים אף גירוש מדינה מקבוצת מדינות (כגון קבוצת ה-G-8) או ממוסדות בין-לאומיים. מנגנוני בקרה חברתיים בין-לאומיים עשויים להיות מופעלים בעיקר כלפי שחקנים המפרים כללים של המשפט הבין-לאומי המשקפים ערכים יסודיים של הקהילה הבין-לאומית (למשל, במקרים של השמדת עם או אפרטהייד) ופחות כלפי שחקנים המפרים כללי משפטיים שאינם משקפים נורמות יסודיות של הקהילה הבין-לאומית (כגון הפחתת מכסים). על פי הגישה הפונקציונלית-המבנית, ההסתברות להפרה של המשפט הבין-לאומי גבוהה יותר בתחומים שבהם מנגנוני בקרה חברתיים בין-לאומיים אינם פעילים או חלשים יחסית. כך, למשל, מקבלי החלטות הפועלים באזורים גיאוגרפיים החשופים פחות לאמצעי תקשורת ההמונים או לפעילות של ארגונים לא ממשלתיים נוטים יותר להפר כללים של המשפט הבין-לאומי.

גורם מבני נוסף המסביר ציות לכללי המשפט הבין-לאומי או הפרה שלהם הוא "מתח בין תפקידים" (role strain). המונח הסוציולוגי "תפקיד חברתי" מתייחס למערך של ציפיות חברתיות באשר לאדם במצב חברתי מסוים (למשל, ציפיות של החברה באשר להתנהגות של מורה, הורה או שוטר).<sup>25</sup> המצב של "מתח בין תפקידים" מתקיים כאשר לאדם יש כמה תפקידים חברתיים (למשל, תפקיד של אישה שהיא גם אם לילדים קטנים וגם מנהלת בתאגיד מסחרי) היוצרים ציפיות חברתיות סותרות. מצב כזה שכיח יותר בחברות המודרניות, שבהן לבני אדם יש בדרך כלל תפקידים חברתיים רבים יותר.<sup>26</sup> סתירה בין הנורמות הנובעות מתפקידים שונים עלולה כמוכן להוביל להפרת נורמה הקשורה לאחד מהתפקידים החברתיים.<sup>27</sup> באשר למשפט הבין-לאומי, לבעלי תפקידים בכירים במדינה יש לעיתים תפקידים חברתיים הן בתוך החברה המדינתית

23 על הכרזות נשיאותיות של מועצת הביטחון ראו HENRY G. SCHERMERS & NIELS M. BLOKKER, *INTERNATIONAL INSTITUTIONAL LAW: UNITY WITHIN DIVERSITY* 827 (5th ed. 2011).

24 על הלחץ המופעל באמצעות פרוצדורות כאלה ראו Fabricio Pagani, *Peer Review as a Tool for Co-operation and Change: An Analysis of an OECD Working Method*, 11 AFR. SEC. REV. 15, 16–17 (2002).

25 ראו *Role*, in OXFORD DICTIONARY OF SOCIOLOGY 652 (John Scott ed., 4th ed. 2014).

26 William J. Goode, *A Theory of Role Strain*, 25 AM. SOCIOL. REV. 483, 485 (1960); ראו

*Role*, in THE PENGUIN DICTIONARY OF SOCIOLOGY (Nicholas Abercrombie, Stephen Hill & Bryan S. Turner eds., 4th ed. 2000). על תפקיד המתח ביחסים בעבודה, במיוחד בארגונים

גדולים, ראו J. Diedrick Snoek, *Role Strain in Diversified Role Sets*, 71 AM. J. SOCIOL. 363 (1966); Stephen R. Marks, *Multiple Roles and Role Strain: Some Notes on Human Energy,*

*Time and Commitment*, 42 AM. SOCIOL. REV. 921 (1977).

27 להשפעה של מתח בין תפקידים על ציות לנורמות חברתיות ראו Goode, שם, בעמ' 484.

שלהם (למשל, תפקיד של מנהיג לאומי או מנהיג קהילה מסוימת בעם) והן בקהילה הבין-לאומית (למשל, תפקיד של התמודדות עם אתגר בין-לאומי מסוים). הציפיות החברתיות הקשורות לתפקידים השונים של בעלי תפקידים בכירים במדינה ובקהילה הבין-לאומית סותרות לעיתים זו את זו. כך קורה, למשל, כאשר מדינה שהמבנה הפטריארכלי מושרש בתרבותה מצטרפת לאמנה הבין-לאומית בדבר ביטול אפליה נגד נשים לצורתה.<sup>28</sup> הציפיות החברתיות המופנות כלפי מקבלי ההחלטות הבכירים בתוך החברה המדינתית ובקהילה הבין-לאומית אינן מתיישבות תמיד זו עם זו,<sup>29</sup> והמתח בין שני התפקידים השונים עלול להוביל את מקבלי ההחלטות להעדפת הציות לנורמה הנוהגת בחברה המקומית ולהפרת הנורמה המקובלת בקהילה הבין-לאומית.

## 2. גישות של הבניה חברתית ותיאוריית התיוג

תיאוריית התיוג (Labeling Theory) היא הזרם הבולט בגישות ההבניה החברתית, ויש לה תפקיד חשוב בסוציולוגיה של סטייה חברתית.<sup>30</sup> גישה זו אינה מנסה להסביר את הסיבות להפרת נורמות חברתיות, אלא מתמקדת בתהליך החברתי המתייג פעולה מסוימת כסטייה חברתית ובהשפעות של תיוג חברתי כזה. על פי גישה זו, סטייה חברתית היא תוצאה של אינטראקציה חברתית, ואדם אינו נחשב מפר נורמה חברתית ללא התייחסות לקבוצה חברתית מסוימת המתייגת אותו ככזה.<sup>31</sup> קביעתה של קהילה מסוימת אם התנהגות מסוימת מהווה הפרת נורמה אינה אובייקטיבית כלל, ותהליך התיוג מושפע הן ממאפייניה של הפעולה המסוימת (למשל, אם אנשים נהרגו בגללה

28 U.N. Secretary-General, International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, ¶ 4, U.N. Doc. Ch\_IV\_2 (Dec. 21, 1966); U.N. Secretary-General, Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, U.N. Doc. Ch\_IV\_8 (Dec. 18, 1979).

29 ועדת האו"ם לזכויות אדם הכירה בהתנגשות הזו, בהצהירה בהערה כללית מס' 28 כדלקמן: "Inequality in the enjoyment of rights by women throughout the world is deeply embedded in tradition, history and culture, including religious attitudes." U.N. Human Rights Committee, CCPR General Comment No. 28: Article 3 (The Equality of Rights Between Men and Women), ¶ 5, 29 March 2000, CCPR/C/21/Rev.1/Add.10, www.refworld.org/docid/45139c9b4.html

30 Ryken Grattet, *Labeling Theory*, in THE ROUTLEDGE HANDBOOK OF DEVIANT BEHAVIOR 121, 126 (Clifton D. Bryant ed., 2011); MALCOLM WATERS, MODERN SOCIOLOGICAL THEORY 29 (1994).

31 קבוצות כאלה כוללות, למשל, את החברה בכללותה, קבוצת התייחסות מסוימת החשובה לאדם או מנגונוי בקרה חברתיים. ראו Grattet, שם, בעמ' 121; GOODE, לעיל ה"ש 16, בעמ' 54.

וכמה) והן ממגוון של גורמים תרבותיים המאפיינים את הקבוצה המסוימת.<sup>32</sup> הסוציולוג Becker היטיב להסביר זאת:

"...[D]eviance is *not* a quality of the act the person commits, but rather a consequence of the application by others of rules and sanctions to an 'offender.' The deviant is one to whom that label has successfully been applied; deviant behavior is behavior that people so label."<sup>33</sup>

תהליך התיוג של פעולה מסוימת של אדם כ"הפרה" של נורמה חברתית נעשה לא רק על ידי מוסדות רשמיים של החברה (כגון בתי משפט), אלא גם על ידי גורמים לא פורמליים, כגון הקבוצה החברתית שאותו אדם משתייך אליה (peer group), אמצעי התקשורת<sup>34</sup> או מוסדות דתיים.<sup>35</sup> בני אדם המתויגים כ"מפירים" יכולים כמובן להתנגד לתיוגם זה, אבל במקרים שבהם החברה מגדירה בפומבי אדם כ"מפר" נורמות משמעותיות, שינוי התיוג בשלב מאוחר יותר כרוך בדרך כלל בקשיים ניכרים.<sup>36</sup> תיאוריית התיוג מסיבה את תשומת הלב לעובדה שמנגנונים בין-לאומיים המעורבים באכיפת כללי המשפט הבין-לאומי מתפקדים גם כסוכני תיוג וקובעים אם שחקן מסוים יוגדר כמפר כללים אלה. החלטה של גוף בעל השפעה בקהילה הבין-לאומית שמדינה מסוימת הפרה כללים של המשפט הבין-לאומי (במיוחד כאשר מדובר בהפרת נורמות חמורות) מובילה במקרים רבים גם להכתמה חברתית (stigmatization) שאי-אפשר להסירה בנקל. תהליך התיוג הבין-לאומי נעשה לא רק על ידי מוסדות משפטיים בין-לאומיים (כגון בית הדין הבין-לאומי לצדק, בית הדין הבין-אמריקני לזכויות אדם או בית הדין הפלילי הבין-לאומי), אלא גם על ידי מועצת הביטחון של האו"ם (למשל, באשר לתיוגה של מדינה כ"תוקפנית"), ועדות חקירה בין-לאומיות, ולעיתים גם ארגונים בין-לאומיים לא ממשלתיים (למשל, בקשר לביצוע פשעים בין-לאומיים)<sup>37</sup> או אמצעי

32 ראו Goode, שם, בעמ' 135; Paul Rock, *Sociological Theories of Crime*, in THE OXFORD HANDBOOK OF CRIMINOLOGY 7 (Mike Maguire, Rod Morgan & Robert Reiner eds., 3rd ed. 2002).

33 ראו 9 HOWARD S. BECKER, *OUTSIDERS: STUDIES IN THE SOCIOLOGY OF DEVIANCE* (1963).

34 על תפקידם של אמצעי תקשורת ההמונים בתהליך התיוג ראו David L. Altheide, *Deviance, the Media and*, in THE BLACKWELL ENCYCLOPEDIA OF SOCIOLOGY 1107 (George Ritzer ed., 2007); Stuart Henry, *Social Construction of Crime*, in 21ST CENTURY CRIMINOLOGY: A REFERENCE HANDBOOK 296, 297–298 (J. Mitchell Miller ed., 2009).

35 על תפקידם של מוסדות בתהליך התיוג ראו RICHARD JENKINS, *SOCIAL IDENTITY* 187–190 (4th ed. 2014).

36 ראו Rock, לעיל ה"ש 32, בעמ' 72.

37 ראו דוח של ארגון אמנסטי הבין-לאומי המכריז כי ממשלת סוריה אחראית להפרות נרחבות העולות כדי פשעים נגד האנושות: Syria: *From All-Out Repression to Armed Conflict in Aleppo*,

תקשורת המונים בעלי השפעה. בדרך כלל יש אינטראקציות ויחסי גומלין בין סוכני תיוג בין-לאומיים שונים.

גישת התיוג מבליטה שהחלטות של גופים שונים באשר להפרה של המשפט הבין-לאומי אינן אובייקטיביות; תהליך התיוג הבין-לאומי מערב לא רק מאפיינים של הפעולה הנחשדת כהפרה (למשל, מספר האנשים שנפגעו), אלא גם מאפיינים חברתיים ותרבותיים, כגון התרבות שמקבלי החלטות (למשל, שופטים) משתייכים אליה ותפיסות של צדק הרווחות בקבוצה החברתית הרלוונטית. כך, למשל, נראה שערכים הרווחים בקרב חברי הסגל של ארגון בין-לאומי מסוים בדבר שוויון בין נשים לגברים, הפלות והזכות לחיים או באשר לחשיבותו של שוויון חברתי-כלכלי עשויים להשפיע על החלטות הארגון באשר לתיוג מדינה מסוימת כמפרה כללים של המשפט הבין-לאומי המתייחסים לערכים אלה. השפעתם של גורמים חברתיים ותרבותיים כאלה על תהליך התיוג בולטת במיוחד במקרים שבהם מוסד בין-לאומי מסוים מחליט אם מדינה הפרה כלל מעורפל של המשפט הבין-לאומי (למשל, כללים המתייחסים ל"תום לב" בדיני אמנות בין-לאומיות, ל"חריצות ראויה" בדיני אחריות בין-לאומית או ל"ציפיות לגיטימיות" בהסכם ארגון הסחר העולמי בדבר קניין רוחני (TRIPS)).<sup>38</sup> יש להעיר כי תיוג שחקן בין-לאומי אינו תהליך חד-צדדי בהכרח. כך, למשל, במקרים שבהם התיוג אינו נעשה על ידי בית דין בין-לאומי בעל השפעה (כגון תיוג על ידי העצרת הכללית של האו"ם או אמצעי תקשורת ההמונים), מדינות יכולות לקרוא תיגר על התיוג ולנסות למנוע את ההכתמה בקהילה הבין-לאומית.<sup>39</sup>

### 3. למידה וזהות חברתית

סוציולוגים מניחים שבני אדם לומדים את מאפייני התרבות בתהליך של למידה חברתית. חברות הוא תהליך ממושך שבו בני אדם לומדים להיות חברים בקבוצה חברתית, מפנימים את הנורמות והערכים הרווחים בקהילה, ולומדים כיצד למלא את תפקידם

AMNESTY INT'L (Aug. 1, 2012), [www.amnesty.org/en/press-releases/2012/08/syria-all-out-repression-armed-conflict-aleppo/](http://www.amnesty.org/en/press-releases/2012/08/syria-all-out-repression-armed-conflict-aleppo/)

38 מותב יישוב הסכסוכים של ארגון הסחר העולמי הסביר את המונח "ציפיות לגיטימיות", המופיע בס' 30 להסכם TRIPS, כדלקמן: "To make sense of the term 'legitimate interests' in this context, that term must be defined in the way that it is often used in legal discourse – as a normative claim calling for protection of interests that are 'justifiable' in the sense that they are supported by relevant public policies or other social norms" WTO Panel Report, *Canada – Patent Protection of Pharmaceutical Products*, ¶ 164, WTO Doc. WT/DS114/R (adopted Apr. 7, 2000) (ההדגשה הוספה).

39 על ההתנגדות להכתמה (stigmatization) ודחייתה ביחסים בין-לאומיים ראו Rebecca Adler-Nissen, *Stigma Management in International Relations: Transgressive Identities, Norms, and Order in International Society*, 68 INT'L ORG. 143, 160–165 (2014).

החברתי.<sup>40</sup> סוכני החברות הבולטים הם המשפחה, קבוצת הגיל או החברים, מערכת החינוך ואמצעי התקשורת.<sup>41</sup> החוקר Southerland הדגיש כי התנהגות פלילית נלמדת בתהליך תקשורתי בקבוצות מסוימות. כאשר אדם לומד התנהגות פלילית, הוא גם לומד את ההצדקות, הטכניקות ודפוסי השפה ביחס לסוגי פשיעה שונים. החברות בקבוצות שונות כולל רכישת עמדות חיוביות או שליליות ביחס להתנהגות פלילית. אחד הגורמים המרכזיים המשפיעים על הנטייה של בני אדם להפר כללים משפטיים הוא היקפם ואיכותם של הקשרים החברתיים שיש להם עם אחרים המאמצים גישה חיובית או שלילית באשר להפרת הדין.<sup>42</sup>

תהליכי חברות מתקיימים גם בקהילה הבין-לאומית,<sup>43</sup> ויש להם השפעה משמעותית על הציות לכללי המשפט הבין-לאומי או הפרתם. סוכני החברות הבין-לאומיים הבולטים כוללים מוסדות בין-לאומיים<sup>44</sup> (ובמיוחד ארגונים אזוריים או אידיאולוגיים, כגון האיחוד האירופי או ארגון ה-OECD),<sup>45</sup> מדינה מסוימת שהשחקן מזדהה עימה (כגון מעצמה קולוניאלית לשעבר או בעלת ברית אידיאולוגית), ולעיתים גם שחקנים לא

40 על חברות ראו MACIONIS, לעיל ה"ש 4, בעמ' 102–103; *Socialization*, in OXFORD DICTIONARY OF SOCIOLOGY 710 (John Scott ed., 4th ed. 2014). על המונח "תפקיד חברתי" ראו לעיל בתת-פרק ג.

41 ראו RITZER, לעיל ה"ש 5, בעמ' 156–161; MACIONIS, לעיל ה"ש 4, בעמ' 109–114; Eleanor E. Maccoby, *Historical Overview of Socialization Research and Theory*, in HANDBOOK OF SOCIALIZATION: THEORY AND RESEARCH 13 (Joan E. Grusec & Paul D. Hastings eds., 2007).

42 ראו GOODE, לעיל ה"ש 16, בעמ' 35–36; THIO, לעיל ה"ש 16, בעמ' 23–24; EDWIN H. SUTHERLAND, *PRINCIPLES OF CRIMINOLOGY* 6–7 (4th ed. 1947); ROBERT J. FRANZESE, *THE SOCIOLOGY OF DEVIANCE: DIFFERENCES, TRADITION, AND STIGMA* 79–80 (2009).

43 על המונח "סיגול תרבות" (acculturation) (הקרוב לחברות) בזירה הבין-לאומית ראו RYAN GOODMAN & DEREK JINKS, *SOCIALIZING STATES: PROMOTING HUMAN RIGHTS THROUGH INTERNATIONAL LAW* 25 (2013).

44 ראו Brian Greenhill, *The Company You Keep: International Socialization and the Diffusion of Human Rights Norms*, 54 INT'L STUD. Q. 127 (2010); David H. Bearce & Stacy Bondanella, *Intergovernmental Organizations, Socialization, and Member-State Interest Convergence*, 61 INT'L ORG. 703 (2007); Jon C. Pevehouse, *Democracy from the Outside-In? International Organizations and Democratization*, 56 INT'L ORG. 515 (2002).

45 על התהליך (הממושך) של קבלת מדינות חדשות לארגונים בין-לאומיים וחברות בין-לאומי ראו Frank Schimmelfennig, *International Socialization in the New Europe: Rational Action in an Institutional Environment*, 6 EUR. J. INT'L REL. 109 (2000); Ann Kent, *China's International Socialization: The Role of International Organizations*, 8 GLOBAL GOVERNANCE 343 (2002); Petr Drulák & Lucie Königová, *The Czech Republic: From Socialist Past to Socialized Future*, in *SOCIALIZING DEMOCRATIC NORMS: THE ROLE OF INTERNATIONAL ORGANIZATIONS FOR THE CONSTRUCTION OF EUROPE* 149 (Trine Flockhart ed., 2005).



ממשלתיים. לתהליך החברות הבין-לאומי יש תפקיד משמעותי בסוגיית הציות, אך גם חברות שדוחף לציות לנורמות הרווחות בקהילה הבין-לאומית אינו יכול להבטיח ציות בכל המקרים. מדובר בתהליך הדרגתי (ולעיתים ממושך), ואפשר שמדינות חדשות בזירה הבין-לאומית (או מקבלי החלטות בהן) טרם הפנימו את הנורמות הבין-לאומיות.<sup>46</sup> נוסף על כך, מקבלי החלטות מדינתיים עוברים תהליך חברות גם בתוך מדינתם (אשר מתרחש בדרך כלל עוד לפני החברות בחברה הבין-לאומית), ולעיתים הם לומדים במהלך אותו חברות לאומי מוקדם דפוסי התנהגות המהווים הפרה של כללי המשפט הבין-לאומי (למשל, באשר לזכויות להט"ב).

**זהות חברתית** היא מונח מרכזי בספרות הסוציולוגית, והוא מתמקד בזיקה שבין אדם לקבוצה חברתית או בזיקות שבין קבוצות חברתיות שונות (למשל, זיקות בין מדינות). ליחידים ולקבוצות חברתיות (כגון מדינות) יש תחושת השתייכות לקבוצה רחבה יותר. יחידים מגדירים את עצמם כמשתייכים לקבוצות מסוימות, וכך עושים בדרך כלל גם שחקנים בזירה הבין-לאומית (למשל, מדינה המגדירה את עצמה כמדינה "מערבית" או כמדינה המקדמת הגנת זכויות אדם). שני המרכיבים המרכזיים של זהות חברתית – הן של בני אדם והן של קבוצות חברתיות – הם הגדרת קווי דמיון (similarity) והדגשת נקודות שוני (difference) ביחס לקבוצות אחרות.<sup>47</sup>

המשפט הבין-לאומי מעורב לעיתים במיסוד זהויות חברתיות. הדבר בולט באמנות בין-לאומיות או במוסדות בין-לאומיים המשקפים גם זהות חברתית מסוימת – למשל, באמנה בין-לאומית המשקפת זהות מסוימת (דוגמת אמנות זכויות אדם מסוימות) או בארגונים בין-לאומיים המסמלים זהות אזורית, אידיאולוגית או דתית מסוימת. במקרים כאלה מדינות שואפות להצטרף לאמנה הבין-לאומית או למוסד הבין-לאומי כדי לרכוש זהות חדשה או לאשר זהות קיימת. נורמות בין-לאומיות מהוות לעיתים מרכיב מרכזי בזהות קולקטיבית בין-לאומית, והדבר בולט לגבי נורמות יסודיות המהוות גם תנאי להתקבלות למוסד הבין-לאומי. הזיקה שבין זהות המוסד הבין-לאומי לבין נורמות התנהגות בין-לאומיות בולטת, למשל, באיחוד האירופי, אשר מצהיר על מחויבותו להגן על זכויות אדם (בתוך מדינות האיחוד ובאזורים אחרים בעולם), ומתנה הצטרפות של חברות חדשות לארגון בהגנה על זכויות אדם, ובפועל גם בהצטרפותן לאמנה האירופית לזכויות אדם.<sup>48</sup>

46 על הפנמה לא שלמה (incomplete internalization) ראו Ryan Goodman & Derek Jinks, *Incomplete Internalization and Compliance with Human Rights Law*, 19 EUR. J. INT'L L. 725, 727 (2008).

47 Marilynn B. Brewer, *The Social Self: On Being the Same and Different at the Same Time*, 17 PERSONALITY & SOC. PSYCHOL. BULL. 475, 475-477 (1991).

48 Consolidated Versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union, art. 49, Mar. 30, 2010, 2010 O.J. (C 83) 67; Presidency Conclusions, Copenhagen European Council, art. 7(A)(iii) (Jun. 22, 1993); Gwendolyn Sasse, *EU Conditionality and Minority Rights: Translating the Copenhagen*

זהות חברתית משפיעה גם על ציות לנורמות חברתיות ועל הזדהות של אנשים עם קבוצה חברתית, ומערבת גם התנהגות בהתאם לנורמות הקבוצתיות.<sup>49</sup> הזיקה שבין זהות חברתית בין-לאומית לבין התנהגות המדינה בזירה הבין-לאומית מודגשת בגישה הקונסטרוקטיביסטית בספרות היחסים הבין-לאומיים (המושפעת רבות מהגישה הסוציולוגית). חוקרים המשתייכים לזרם זה דנים בהשפעות ההדדיות שבין נורמות בין-לאומיות לבין זהות חברתית בין-לאומית.<sup>50</sup> יש לציין כי ציות לנורמות בין-לאומיות המתקשר לזהות החברתית של השחקן הבין-לאומי אינו מותנה בקיומם של מנגנוני בקרה חברתיים (המפעילים, למשל, לחץ חברתי לציית), אלא מתקיים גם כאשר התנהגות המדינה אינה גלויה לעינם של סוכני האכיפה החברתיים. עם זאת, זהות חברתית אינה מבטיחה ששחקן המזדהה עם הקבוצה הבין-לאומית יציית תמיד לנורמות של הקבוצה. כך, למשל, נראה שמדינות אשר חברות בארגון בין-לאומי מסוים אך חשות שהן נמצאות בשוליים החברתיים של קבוצה חברתית זו נוטות יותר להפר את הנורמות של אותה קבוצה (בהשוואה למדינות המהוות את הליבה החברתית של הארגון הבין-לאומי). נוסף על כך, אחת התוצאות השכיחות של הזדהות עם קבוצה חברתית היא הענקת טיפול מיטיב לחברי הקבוצה (in-groups) וטיפול מפלה לרעה כלפי אלה שאינם משתייכים לקבוצה (out-groups).<sup>51</sup> הפליה כזו מהווה לעיתים הפרה של אמנות בין-לאומיות, כולל אלה האוסרות הפליה גזעית.<sup>52</sup>

#### 4. שיפור הציות לכללי המשפט הבין-לאומי?

ניתוח סוציולוגי יכול להאיר את הגורמים שהניעו מדינה מסוימת לציית לכלל מסוים של המשפט הבין-לאומי או להפר אותו, ולעיתים גם להציע אסטרטגיות פעולה להגברת הציות. הגישה הריאליסטית בספרות היחסים הבין-לאומיים (שנודנה לעיל) מדגישה את החשיבות של הטלת סנקציות חמורות על מדינות המפרות את כללי המשפט הבין-לאומי, ואילו הגישה הסוציולוגית מדגישה את חשיבותם של מנגנוני בקרה חברתיים,

*Criterion into Policy* (EUI Working Paper RSCAS No. 2005/16, 2005), //cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/3365/05\_16.pdf?sequence=1

49 ראו JENKINS, לעיל ה"ש 35, בעמ' 152 ו-157-158.

50 ראו Ronald L. Jepperson, Alexander Wendt & Peter J. Katzenstein, *Norms, Identity, and Culture in National Security*, in *THE CULTURE OF NATIONAL SECURITY: NORMS AND IDENTITY IN WORLD POLITICS* 33, 54 (Peter J. Katzenstein ed., 1996).

51 ראו JENKINS, לעיל ה"ש 35, בעמ' 7; MARILYNN B. BREWER, *INTERGROUP RELATIONS* 17, 45 (2nd ed. 2003); Michael A. Hogg, Deborah J. Terry & Katherine M. White, *A Tale of Two Theories: A Critical Comparison of Identity Theory with Social Identity Theory*, 58 *SOC. PSYCHOL. Q.* 255, 260, 262 (1995); Jan E. Stets & Peter J. Burke, *Identity Theory and Social Identity Theory*, 63 *SOC. PSYCHOL. Q.* 224, 232 (2000).

52 ראו Moshe Hirsch, *Cognitive Sociology, Social Cognition and Coping with Racial Discrimination in International Law*, 30 *EUR. J. INT'L L.* 1319 (2019).

חברות ויצירת זהות הקשורה לנורמות הבין-לאומיות. פעילותם של מנגנוני בקרה חברתיים עשויה להתחזק, למשל, בעקבות איסוף מידע רב יותר המצביע בבירור מי הם השחקנים המפריים את כללי המשפט הבין-לאומי והפצת המידע בדבר השחקנים המפריים באמצעי תקשורת ההמונים. מנקודת ראות זו, למשל, כדי להפעיל לחץ חברתי בקהילה הבין-לאומית, רצוי שגופים בין-לאומיים האוספים מידע על הפרות ישקיעו גם משאבים משמעותיים בפרסום נרחב של זהות השחקנים המפריים (naming and shaming). למנגנוני בקרה חברתיים יש אכן תפקיד חשוב בשיפור הציות לכללי המשפט הבין-לאומי, אך יש להיזהר מפני הפעלת יתר של מנגנונים כאלה. הדבר בולט, למשל, באשר למחלוקת בדבר גירוש מדינות המפרות כללים של המשפט הבין-לאומי ממוסדות בין-לאומיים. ארגונים בין-לאומיים מהווים לעיתים קבוצה חברתית שבה מתקיימים תהליכי חברות וזהות חברתית (ראו לעיל). גירוש מדינה עשוי אומנם להגדיל את הלחץ החברתי הבין-לאומי על המדינה המפרה, אך גם לתרום באופן משמעותי לבידודה של המדינה מהמדינות המרכיבות את הארגון הבין-לאומי. גירוש המדינה בנסיבות כאלה עלול להניע את המדינה המוקצית לחבור לשחקנים המפריים באופן תדיר את המשפט הבין-לאומי או להצטרף ל"תת-תרבות" בין-לאומית המתאפיינת בסובלנות להפרות בתחומים מסוימים של המשפט הבין-לאומי. שיקולים אלה מצביעים על הצורך לאזן בין המטרות של הגברת הלחץ החברתי הבין-לאומי על מדינות מפרות לבין הצורך להקטין את ההסתברות לבידוד המדינה מהקהילה הבין-לאומית התומכת בציות. לפיכך נראה, למשל, שלטווח הארוך לא רצוי לגרש מדינה ממוסדות בין-לאומיים משמעותיים ולדחוק אותה אל שולי הקהילה הבין-לאומית, ורצוי ללוות סנקציות נגד המדינה המפרה (שמטלווה אליהן לעיתים גם הכתמה) בצעדים המאותתים על נכונות של הקהילה הבין-לאומית להכיר במדינה זו כחברה לגיטימית ושוות זכויות בקהילה הבין-לאומית.

## דברי סיום

הדיון לעיל מצביע על כך שהמשפט הבין-לאומי נוצר בסביבה חברתית, וכי יישומו במציאות שלוב בגורמים ותהליכים חברתיים. מקבלי החלטות בתחום המשפט הבין-לאומי משתייכים לקבוצות חברתיות המשפיעות על תפיסת העולם וההתנהגות שלהם, ולשחקנים בולטים (כגון מוסדות בין-לאומיים או בתי דין בין-לאומיים) יש מאפיינים משמעותיים של קבוצה חברתית. ניתוח סוציולוגי של המשפט הבין-לאומי עשוי להאיר את אחד הממדים המשמעותיים (והמעניינים) של יצירתם, פרשנותם ומימושם של כללי המשפט הבין-לאומי במציאות.

לניתוח הסוציולוגי של המשפט הבין-לאומי יש ערך משמעותי, אך יש לזכור גם את מגבלותיו, ביניהן כאלה המתייחסות ליכולת החיזוי שלו בנוגע ליחסים חברתיים. גורמים סוציולוגיים משפיעים על תפיסת העולם, הדעות וההתנהגות של מקבלי החלטות שונים במערכת הבין-לאומית, אך במקרים רבים אין מדובר בגורמים מכריעים

(determinative) המאפשרים חיזוי מדויק של התנהגות. קיומם של תנאים סוציולוגיים מסוימים (כגון חברות) מגביר את ההסתברות שבני אדם מסוימים יאמצו התנהגות מסוימת. אף שגורמים סוציולוגיים אלה יוצרים קרקע פורייה להתנהגות מסוימת, אי-אפשר לחזות בביטחון שאדם מסוים בחברה אכן יאמץ התנהגות זו. מגבלה זו נובעת, בין היתר, מכך שהתנהגות חברתית מושפעת ממגוון רחב של גורמים חברתיים, מכך שבני אדם חברים בדרך כלל בכמה קבוצות חברתיות, ומכך שגורמים חברתיים שלובים לעיתים קרובות בגורמים לא חברתיים (כגון תהליכים פסיכולוגיים-אישיים). מכאן שניתוח סוציולוגי אינו יכול לחזות במדויק תהליכים מורכבים ורב-ממדיים, כגון התפתחות או יישום של כללי המשפט הבין-לאומי.

ניתוח סוציולוגי יכול להאיר סדרת גורמים שהובילה מקבלי החלטות או מדינות להחלטה לציית לכללים מסוימים של המשפט הבין-לאומי או להפר אותם, אך יש לזכור שניתוח כזה תקף למאפיינים של קבוצה חברתית מסוימת בפרק זמן מסוים. אומנם, דפוסים תרבותיים או חברתיים הם יציבים יחסית, ולרוב אינם משתנים במהירות, אך הם אינם חסינים כמובן מפני שינויים, המתרחשים בכל קבוצה חברתית. מכאן שניתוח סוציולוגי של התנהגות של מדינה מסוימת בתחום המשפט הבין-לאומי אינו תקף בהכרח לאותה מדינה לאחר שזו עברה שינויים תרבותיים משמעותיים.



# **The Sociological Perspective on International Law: Compliance and Breach of International law**

Moshe Hirsch

International law is shaped and implemented in a social environment and developments in this field are significantly influenced by social factors and processes (such as socialization, social identity or collective memory). International legal rules and institutions are not only affected by social factors but they also influence certain social processes (like the development of new international norms). Sociological analysis of international law may shed light on the emergence of new international legal rules and such analysis may also support a certain interpretation of existing international treaty provisions. The sociological perspective on international law may also offer new legal strategies to cope with challenges faced by the international community (including compliance with international law). An exploration of the sociological dimension of international law requires examination of formal instruments (such as treaties), as well as of a broad range of informal factors (including norms, symbols or social hierarchy). The employment of the sociological toolbox may assist us in explaining why some states comply with/violate certain international legal rules. From this perspective, it would be naïve to assume that the mere establishment of a legally-binding obligation (either in treaty provisions or an international court's judgement) is sufficient to engender a meaningful socio-legal change in international legal behavior. Generally, a mixture of political, economic and sociological factors may explain compliance with or breach of international law. Following a brief introduction to the sociological approach to international law, this chapter focuses on exploring sociological factors involved in compliance with and violation of international law.





**The Sociological Perspective on  
International Law: Compliance and  
Breach of International law**

Moshe Hirsch

**Volume 25, 2022**