

פנינה להב: בין שני עולמות

מאת

רון חריס, אסף לחובסקי ואורית רוזין*

תקציר

מאמר זה עוסק בתרומה שהייתה לפנינה להב לכתיבת ההיסטוריה של המשפט הישראלי ובמאפיינים המייחדים את כתיבתה. המאמר נפתח בדיון תיאורטי כללי בשאלת הקשר בין הביוגרפיה של היסטוריונים ובין המחקר שלהם. לאחר מכן נבדק היחס בין הביוגרפיה של להב ובין מחקריה, תוך שהמאמר מצביע על נקודות השקה בין המחקרים של להב לבין נקודות ציון בחייה, אך גם על הקשיים בחיפוש אחר האופן שבו מחקריה של להב משקפים את הביוגרפיה שלה. ליבו של המאמר עוסק בבחינה של שלושה תחומים שבהם תרומה להב תרומה רבת משמעות לחקר ההיסטוריה של המשפט הישראלי: היסטוריה של היחס של המשפט הישראלי לנשים, היסטוריה של השיפוט והפסיקה של בית המשפט העליון, והיסטוריה של החינוך המשפטי בישראל. בהתאמה דן המאמר בשלושה מחקרים של להב: מאמר של להב על ההיסטוריה של חוק שיווי זכויות האישה שנחקק בשנת 1951, פרק מספרה על השופט אגרנט שעוסק בפסק הדין בעניין ירדור שניתן בשנת 1965, ומאמר שלה שעסק באמריקניזציה של החינוך המשפטי בישראל מסוף שנות השישים ואילך. לגבי כל אחד משלושת הטקסטים הללו, מסביר המאמר מדוע הוא היה פורץ דרך בשעתו, באיזה אופן השפיע על עיצוב המשך התפתחות המחקר ההיסטורי המשפטי בישראל, ואחר כך מציע כיווני מחקר נוספים. הדיון במחקריה של להב מאפשר לאפיין באופן כללי יותר את כתיבתה כהיסטוריונית של המשפט. שלושת הטקסטים המנותחים במאמר מלמדים על יכולתה של להב לאתר אפיונות משמעותיות שבאמצעותן היא מצביעה על נקודות מפנה מרכזיות בהיסטוריה של המשפט הישראלי, תוך תיאור מורכב ועמוק את השחקנים שהיו מעורבים באפיונות שבהן עסקה.

* פרופסור, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל אביב ומופקד הקתדרה על שם קלמן לובובסקי למשפט והיסטוריה, אוניברסיטת תל אביב; פרופסור, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל אביב; פרופסור, החוג להיסטוריה של עם ישראל, אוניברסיטת תל אביב ועורכת שותפה של כתב העת "The Journal of Israeli History". תודה לאביטל מרגלית ולאורלי ארזי-לחובסקי וכן לחברות מערכת "עיוני משפט" שיר אביטל, לילה אתר, שקד טורם ים, יובל יקותיאל ונעם נוריקין על הערותיהן המעולות. המחקר של אסף לחובסקי למאמר זה נתמך בידי מענק מחקר של הקרן הלאומית למדע (מענק מס' 586/18). המחקר של אורית רוזין למאמר זה נתמך בידי מענק מחקר של הקרן הלאומית למדע (מענק מס' 934/09).

540	מבוא
545	א. המאמר "כשהפליאטיב רק מקלקל: הדיון בכנסת על חוק שיווי זכויות האשה"
550	ב. הפרק בספר "ישראל במשפט" על פסק הדין בעניין ירדור
555	ג. המאמר "American Moment[s]"
560	סיכום

מבוא

בשנת 2003 פרסמה המשוררת דליה פלח שיר ושמו "ביוגרפיה של שופט עליון", שאליו מילותיו:

בְּיוֹגְרַפְיָהּ שֶׁל שׁוֹפֵט עֲלִיוֹן: לֹא,
 לֹא יִהְיוּ בָּהּ תְּמוּנֹת בְּאִמְצַע הַסֵּפֶר, בְּדִיּוֹק.
 הִיא – כְּמוֹהוּ – רַק מְלִים.
 אָבֵל – כֵּן יֵשׁ תְּמוּנֹת!
 הוּא מִתַּחַת לַפֶּסֶל שֶׁל לִינְקוֹלֵן, בְּאִילֵינוּי.
 וְהִנֵּה שְׁאֵר הַשׁוֹפְטִים, עִם שְׁמוֹתֵיהֶם שְׂמֻזְכִּירִים אֶת
 אַחוֹתֵי,
 הַשׁוֹפְטִים עִם הַשְּׁמוֹת הַחֲזָקִים:
 "וַיִּתְקוֹן" – מְזַכֵּר רַהִיט לֹא מוֹבֵן.
 זוֹסְמֵן – הַמִּסִּיר אֶת נַעֲלָיו מִיַּד כְּשִׁמְתַּחִיל הַמִּשְׁפָּט,
 "וַיִּלְבְּרֵג" – פֶּעֶמוֹן אוֹפְנִים
 שְׁגָנְבוּ אֶת כַּפְתּוֹ,
 אוֹתָם אוֹפְנִים שֶׁלֹּא יִהְיוּ לִי לְעוֹלָם,
 אָבֵל לָהּ הָיוּ – אוֹפְנֵי "רְאֵלִי" יְרָקִים-בְּהִים,
 שְׁנֹסְעָה עֲלֵיהֶם בְּכַבְדוֹת,
 כְּפִי שֶׁהִיָּתָה לְכוּדָה בְּכֶאֱב הָרֵאשׁ שֶׁלָּהּ,
 בְּגֵרוֹד, בְּמִזְג הָרַע,
 עַד שֶׁהִתְחִילָה לְלַמֵּד מִשְׁפָּטִים, וְנִגְאָלָה,
 וְגוֹאֲלָיָה הָיוּ אוֹתָם אֲנָשִׁים – שׁוֹרָה שֶׁל רְאִשִׁים נְבוֹנִים,
 מְטֻשְׁטָשִׁים בְּצִלוֹם הַקֶּטֶן – מְקוֹשִׁיבִים בְּמִשְׁפָּטִים הַגְּדוֹלִים
 הַנוֹרְאִים
 שֶׁל שְׁנוֹת הַשָּׁשִׁים – יוֹשְׁבִים (הֵרִי יִשְׁבוּ כֶּךָ שְׁעוֹת),
 בְּלִי בְעִיּוֹת,
 פְּשוֹט מְקוֹשִׁיבִים וּמְבִינִים מִיָּד.¹

בניגוד לשופטים אשר בשיר, ש"פשוט מקשיבים ומבינים מיד", מרבית הקוראים של השיר הזה ודאי מתקשים להבינו בקריאה ראשונה. יש בו חלקים רבים שטעונים פרשנות, אבל יש בכל זאת כמה דברים שאפשר אכן להגיד "מיד": השיר עוסק בביוגרפיה – הוא מתחיל בעיון של הכותבת בספר של פנינה להב על השופט אגרנט, שבו אכן מופיעה תמונה

1 דליה פלח 2003 20 (2003).

של השופט אגרנט "מתחת לפסל של לינקולן, באילינוי", וממשיך בסיפור ביוגרפי קצר על אחותה של כותבת השיר, שלימודי המשפטים גאלו אותה. נקודה נוספת היא שהשיר עוסק בתפקידה של השפה בעולם, וביכולתה של השפה לתאר את המציאות. המשוררת תוהה אם הביוגרפיה של אגרנט, כמו השופט עצמו, היא "רק מילים", או שיש לביוגרפיה ולמסופר בה על השופט אגרנט גם קשר למציאות. הספק הזה בדבר הקשר שבין המילים למציאות מופיע בתיאור של השופטים בשיר כ"שורה של ראשים נבונים", דימוי המרמז להיותם חסרי גוף, ולכן אולי גם חסרי קשר ממשי לעולם; הספק בדבר הקשר שבין השפה לעולם מופיע גם בחלק של השיר שמהרהר בשמות המוזרים של השופטים, כפי שנאמר שם:

"השופטים עם השמות החזקים:
 'ויתקון' – מזכיר רהיט לא מובן,
 זוסמן – המסיר את נעליו מיד כשמתחיל המשפט,
 'זילברג' – פעמון אופניים שגנבו את כפתו"

שורות אלה עוסקות בשרירותיות של השפה, בהיעדר הקשר שבין הסימן (השפה) למסומן (השופט). אי-אפשר ללמוד מאומה מן המילה "ויתקון" – שמזכירה "רהיט לא מובן" – על השופט העליון ויתקון. ישנה עובדה נוספת שגורמת לנו להטיל ספק ביכולתה של השפה בכלל ושל כתיבה ביוגרפית בפרט לתאר את המציאות: "דליה פלח", מחברת השיר, הוא שם בדוי. בשירים שלה מפוזרים רמזים אוטוביוגרפיים (כך למשל, בשיר הנוכחי, מדובר על "אחותה" ש"למדה משפטים"), אך לקוראים לא ברור אם למי שעומד מאחורי השם "דליה פלח" יש בכלל אחות.²

המשוררת המכונה "דליה פלח" פרסמה שני ספרי שירה – "דודי השופט המחוזי דורבן" בשנת 1997 והספר "2003" (שממנו לקוח השיר שבו אנו דנים כאן). מאז נעלמה פלח. מדוע? אין אנו יודעים. שני ספרי השירה של פלח הופיעו בשיא הגל הפוסט-מודרני בספרות, כאשר אמירות על "מות המחבר" היו פופולריות.³ היות שבניגוד למשוררים אחרים אין אנו יודעים על פלח דבר, שיריה מעוררים תמיד אצל הקוראים ספק בנוגע לקשר בין הביוגרפיה של המשוררת לבין מילותיה; שהרי לדליה פלח – כישות מומצאת – אין ביוגרפיה שאליה ניתן לחזור כדי לפרש באמצעותה את מילות השירים שלה. היא, כאמור בשיר שבו פתחנו, "רק מילים".

המתח הזה שבין חיי המחבר ומילותיו נוכח גם בנוגע לכתבתם של חוקרי המשפט, ובהם גם היסטוריונים של המשפט. הוא נוכח גם כאשר לכתובה של גיבורת המאמרים המופיעים

2 יש לנו השערה באשר לזהות של "דליה פלח", ולכן יש לנו גם השערה באשר לשאלה אם יש לו או לא אחות. אולם מתוך רצון לשמור על המסתורין הקשור בשמה של פלח, לא נחשוף את השערותנו לקוראי מאמר זה. על זהותה ועל שירתה של פלח, ראו גם שאול סתר "כמו לשונות הפוכות נתווכח על פוליטיקה": רדיקליות לשונית בשירתה של דליה פלח" אינטרנטקסטואליות בספרות ובתרבות 169 (מיכאל גלזמן ואורלי לובין עורכים, 2012).

3 אמירות אלה מקורן במסה בשם זה שכתב מבקר הספרות הצרפתי רולאן בארת עוד בשנת 1967. רולאן בארת מות המחבר/ מישל פוקו מהו מחבר? (דרור משעני מתרגם, 2005). לגישה של "מות המחבר" יש תקדימים גם ברעיונות של אסכולת ה-New Criticism האמריקנית, שפעלה עוד בשנות הארבעים של המאה העשרים.

בכרך זה – פנינה להב. כותרת המאמר שלנו היא "פנינה להב: בין שני עולמות".⁴ מהם שני העולמות שביניהם נודדת להב? במובן הגאוגרפי מדובר בישראל ובארצות הברית. במובן אחר, שני העולמות של להב הם שני עולמות דיסציפלינריים – המשפט וההיסטוריה. שני העולמות הללו קשורים, אך גם מנוגדים: הנחת המוצא של משפטנים היא שביוגרפיה אינה חשובה; לשופטים אין חיים; הם – שוב בלשונה של פלח – רק "ראשים נבונים" או "רק מילים", שכן רק מילים – מילות החוק – אמורות לקבוע את הכרעותיהם. זוהי המשמעות הבסיסית ביותר של רעיון שלטון החוק – שלטון מילות החוק ולא שלטון השופטים (או הפוליטיקאים). לעומת זאת, היסטוריונים של המשפט מאמינים שהם יכולים לקשור בין החלטותיהם של שופטים ובין הביוגרפיה שלהם – הן חייהם האישיים, הן עולם הרעיונות בתקופה שבה חיו השופטים ואשר עיצב את עולמם.

מובן שלהב, כהיסטוריונית של המשפט, לא חשבה ששופטים הם "רק מילים" כאשר היא כתבה את הביוגרפיה של אגרנט. היא חשבה שהחיים של אגרנט וגם התקופה שבה הוא פעל השפיעו על ההכרעות שלו, ואת ההשפעה הזו היא רצתה לחשוף בכתבתה. כך למשל, היא כתבה במאמר "יד הרוקם" כי: "אישיותם של השופט והשופטת, עברם, השכלתם, מטענם הרוחני – כולם משפיעים על הרקמה המשפטית והארחת חיונית להבנת תרומתם למשפט".⁵ האם אפשר לעשות מהלך דומה של קישור בין חייה של להב והתקופה שבה היא פעלה ופועלת ובין הכתיבה שלה? קל יחסית לטעון לקשר בין חייה האישיים של להב ובין חלק מן הנושאים שעליהם היא כותבת. אפשר למשל לטעון, שנושאי המחקר שבהם היא כחרה לעסוק משקפים את חייה האישיים: אגרנט (שעליו היא כתבה בעבר) וגולדה (שאת הביוגרפיה שלה היא משלימה כיום), כמו להב, חיו בין שני עולמות – בין ישראל לארצות הברית.⁶ מחקרים אחרים של להב קשורים אף הם בצורות שונות להיסטוריה האישית שלה. כך למשל גילינו כאשר כתבנו מאמר זה, כי אחד הפרסומים הראשונים ברשימת הפרסומים הארוכה של להב הוא מאמר בשם "The Division of Legal Labor in Rural Haiti".⁷ זהו מאמר אנתרופולוגי על מוסדות המשפט של איכרים בהאיטי, שהתבסס על מחקר שדה שערכה להב במהלך חודשים מספר בשנת 1972 בעיירה בשם Verrettes בהאיטי. המחקר של להב על האיטי הוא מחקר מתוחכם בתחום המשפט והחברה (Law and Society), והוא בוודאי אחד הראשונים מסוגו שנכתב בידי חוקרת ישראלית. ההקשר האישי – העובדה שלהב התגוררה כמה חודשים בהאיטי – יכול לספק חלק מן ההסבר לכתיבתו של מאמר זה. גם הגישה המחקרית שבבסיס הכתיבה של להב נראית לכאורה קשורה לביוגרפיה שלה. גישה זו מבוססת על הנחות המוצא המחקריות שאפיינו את הזמן (שנות השמונים והתשעים)

4 ראו גם NORMAN BENTWICH, WANDERER BETWEEN TWO WORLDS (1941).

5 ראו פנינה להב "יד הרוקם: יריעת חירויות הפרט על פי השופט אגרנט" עיוני משפט טז 475, 476 (1991) (להלן: להב "יד הרוקם").

6 פנינה להב ישראל במשפט: שמעון אגרנט והמאה הציונית (1999) (להלן: להב ישראל במשפט); PNINA LAHAV, GOLDA MEIR: THE ONLY WOMAN IN THE ROOM (forthcoming).

7 ראו: PNINA LAHAV, *The Division of Legal Labor in Rural Haiti*, 8 VERFASSUNG UND RECHT (1975) (להלן: Lahav, *The Division*); למאמר נוסף בנושא, ראו: PNINA LAHAV, *The Chef de Section: Structure and Function of Haiti's Basic Administrative Institution*, 4 OCCASIONAL PAPERS: ANTILLES RESEARCH PROGRAM, YALE UNIVERSITY 51 (1975).

ואת המקום (בוסטון) שבהם החלה להב לעסוק בצורה אינטנסיבית במחקר היסטורי, ופרסמה את הביוגרפיה של אגרנט. בשנות השמונים והתשעים פעלו בארצות הברית היסטוריונים של המשפט מאסכולת ה-Critical Legal Studies (CLS), שמקורה בין השאר באוניברסיטת הרווארד שבאזור בוסטון. היסטוריונים אלה כתבו על פסיקת בתי המשפט העליונים (בניגוד לדור הקודם – Willard Hurst ותלמידיו מאסכולת ויסקונסין, שעסקו בהיסטוריה חברתית של המשפט, והתעניינו לכן יותר במשפט שבערכאות הנמוכות). מטבע הדברים המקורות שעליהם הם נסמכו היו בעיקר פסקי דין מודפסים (ולא למשל מקורות ארכיוניים). במחקרים שלהם הם ניסו לחשוף את ההשתקפות של מבני עומק אידאולוגיים (הליברליזם) בפסיקה זו, ובשלב מסוים חלק מהם החלו להתמקד גם באופן שבו המשפט מדכא קבוצות זהות מוחלשות בחברה, כמו שחורים או נשים; כתיבתם נבעה מן הפוליטיקה של השמאל האמריקני, ונועדה להביא בסופו של דבר לשינוי חברתי בכיוון פוליטי שמאלי.⁸

בהתאם עוסקת הביוגרפיה שכתבה להב על אגרנט בעיקר בפסיקת בית המשפט העליון הישראלי. הספר עשיר במגוון המקורות שבהם להב השתמשה, אך כמו ההיסטוריונים של ה-CLS להב טווה את עלילת הספר סביב כמה פסקי דין מכוננים של אגרנט. להב ביקשה לחשוף בספרה את ההשפעה של מבני עומק אידאולוגיים (הפרוגרסיביזם האמריקני של ראשית המאה העשרים והציונות) על אגרנט. היא כתבה גם על המשפט ועל קבוצות מוחלשות, וגם ברקע הכתיבה שלה עומדת פוליטיקה שמאלית (בהקשר הישראלי).⁹

אולם ישנן גם עובדות המסבכות מעט את התמונה. ההיסטוריונים האמריקניים מאסכולת ה-CLS לא עסקו – ודאי שלא בראשית דרכם כחוקרים – בכתיבה ביוגרפית על שופטים. הגיבורים של כתיבתם היו מבני עומק מופשטים שכל השופטים חלקו בתקופה מסוימת. אצל להב, בניגוד לכותבים האמריקניים, יש לאישיות של השופט תפקיד מרכזי בסיפור. להב היא סופרת מחוננת, והדמות של אגרנט שהיא ציירה היא דמות "עגולה" – אנושית ומורכבת, גיבור בנקודות זמן מסוימות (כך למשל בפסק הדין בעניין קול העם), אך גם הססן בנקודות זמן אחרות (כך למשל במלחמת העצמאות או בפסק הדין בעניין ירדור). גישה זו אינה אופיינית כלל לכתיבתם של אנשי ה-CLS על המשפט, כתיבה שבה השופטים אינם קיימים כבני אדם – וודאי שלא כבני אדם מורכבים – בעלי תכונות אופי ורגשות. נוסף על כך, בשל ההתמקדות בחייו של שופט אחד השתמשה להב במקורות כמו ראינות, מקורות שלא שימשו בכתיבה של אנשי ה-CLS, אשר נעזרו בעיקר בפסקי דין של ערכאות גבוהות; זאת ועוד, כאשר להב עסקה בניחות פסקי דין, היא התעניינה בעיקר בפסיקה חוקתית, ולא

8 על ההיסטוריה של תנועת ה-CLS, ראו למשל NEIL DUXBURY, PATTERNS OF AMERICAN JURISPRUDENCE 421-510 (1995). על מאפייני הכתיבה ההיסטורית של אנשי ה-CLS, ראו למשל

9 Robert W. Gordon, *Critical Legal Histories*, 36 STAN. L. REV. 57 (1984). (להלן: Gordon).

כך למשל, על נשים בכתיבה ההיסטורית הפמיניסטית שלה, במאמרים דוגמת המאמר על חוק שיווי זכויות האשה, ראו פנינה להב "כשהפליאטיב רק מקלקל": הדיון בכנסת על חוק שיווי זכויות האשה" זמנים 46-47 (1993) (להלן: להב "כשהפליאטיב רק מקלקל"). על ערכים בפרק על עניין ירדור, ראו להב ישראל במשפט, לעיל ה"ש 6, בפרק 11.

למשל בפסקי דין מן התחום שהיה מרכזי להיסטוריונים האמריקניים הביקורתיים של סוף המאה העשרים – המשפט האזרחי.¹⁰

אם כך, האם המחקרים של להב הם שיקוף של ההקשר ההיסטורי שבו היא פעלה – של השפעות של אנשי ה־CLS, או אולי של אנשי Law and Society אמריקניים – עליה?¹¹ או שאולי המחקרים שלה קשורים יותר לנסיבות הספציפיות של חייה? ייתכן שהשאלות הללו כלל אינן במקומן; אם נחזור למסה של רולאן בארת על "מות המחבר" וגם לשיר של פלח, עמדתם היא שיש לנתק בין הטקסט הכתוב ובין חייו של מחבר הטקסט, ולזנוח את הניסיון לאתר את האופן שבו הטקסט משקף את הביוגרפיה של מחברו.

אנו נאמץ כאן את הגישה הזאת. בניגוד למאמרים אחרים בקובץ זה, דוגמת מאמרו של ליאורה בילסקי ודורין לוסיטיג שמבקש לקשר באופן הדוק בין הביוגרפיה של להב וכתבתה המחקרית, אנו לא נתמקד בקשר שבין הטקסטים של להב והביוגרפיה שלה. במקום זאת בחרנו לעסוק בעיקר בתרומה שהייתה ללהב לכתבת ההיסטוריה של המשפט הישראלי ובמאפיינים המייחדים את כתיבתה. אנו נדון בשלושה מן התחומים שבהם תרמה להב תרומה גדולה. התחומים שבהם נעסוק הם היסטוריה של היחס של המשפט הישראלי לנשים, היסטוריה של השיפוט ושל הפסיקה הישראלים והיסטוריה של החינוך המשפטי בישראל. בהתאם לכך ננתח שלושה טקסטים שכתבה להב: מאמר שלה על ההיסטוריה של חוק שיווי זכויות האישה שנחקק בשנת 1951, פרק מספרה על השופט אגרנט שעוסק בפסק הדין בעניין ירדור שניתן בשנת 1965 ומאמר שלה שעסק באמריקניזציה של החינוך המשפטי בישראל מסוף שנות השישים ואילך. נתאר בקצרה את תוכנו של כל אחד משלושת הטקסטים הללו, ונסביר מדוע הוא היה פורץ דרך בשעתו. לאחר מכן נציע כיווני מחקר נוספים אשר מתכתבים עם כל אחד משלושת הטקסטים, ואשר מקדמים על בסיסם ועל בסיס רובד מחקרי נוסף את סדר היום המחקרי לכיוונים נוספים. לבסוף, נבקש להצביע על חוט מקשר בין שלושת הטקסטים של להב, אשר יאפשר לנו לאפיין את כתיבתה של להב כהיסטוריונית של המשפט אפיון כללי יותר. אנו סבורים, ששלושת הטקסטים שבחרנו מלמדים על יכולתה של להב לאתר אפיונות חשובות, שבאמצעותן היא מצביעה על נקודות מפנה מרכזיות בהיסטוריה של המשפט הישראלי. אנו נטען גם שלהב ידעה לתאר בצורה מורכבת ועמוקה את השקנים שהיו מעורבים באפיונות שבהן עסקה, תוך שימוש בכישוריה הספרותיים, יכולת שרק היסטוריונים מעטים של המשפט ניחנו בה. התוצאה הסופית היא כתיבה היסטורית ייחודית, שבה מוצע נרטיב מורכב ורב־פנים של העבר המשפטי.

10 על חוסר העניין של אנשי ה־CLS, לפחות בתחילת דרכם, בביוגרפיות שיפוטיות, ראו למשל Richard A. Posner, *Judicial Biography*, 70 N.Y.U. L. Rev. 502, 515 (1995).

11 על גישה מחקרית זו, ראו למשל Lawrence M. Friedman, *The Law and Society Movement*, 38 STAN. L. REV. 763 (1986). ההבדל שבין הנחות המוצא ההיסטוריוגרפיות של גישה זו ובין הנחות המוצא של כתיבת ההיסטוריה של אנשי ה־CLS נדון במאמרו של Gordon, לעיל ה"ש 8. על ההשפעה של גישה זו על להב הצעירה, ראו גם ליאורה בילסקי ודורין לוסיטיג "יד הרוקמת: פנינה להב והמאבק לשוויון נשים בישראל" עיוני משפט מד 561, 570 (2021) (להלן: בילסקי ולוסיטיג "יד הרוקמת").

א. המאמר "כשהפליאטיב רק מקלקל": הדיון בכנסת על חוק שיווי זכויות האשה"

כיום, שעה שהמאבק לשוויון מגדרי הניב פירות מרשימים, ההיסטוריה של החוקים הנוגעים למעמדן של נשים מהווה נדבך חשוב בכתיבה על יחסי המגדר בארץ ובכלל. ואולם לא זה היה המצב בשנות השבעים, כאשר להב התייחסה לראשונה לחוק שיווי זכויות האשה במאמרה פורץ הדרך משנת 1974.¹² במאמר זה להב דנה בהרחבה במגבלותיו של החוק, ומזכירה בעקיפין גם את נחיתותו יחסית ל־"Equal Rights Amendment האמריקני (שלא אושרר לבסוף).¹³ לאחר שביקרה את החוק, פרסמה להב בשנת 1993 את המאמר הראשון שעסק בהיסטוריה של נסיבות החקיקה של החוק בעל השם המחייב.¹⁴ בעקבות להב נפרץ הסכר, והחוק זכה למחקרים רבים נוספים.¹⁵ אנו נעסוק כאן במאמרה של להב משנת 1993. כבר בפתח מאמרה להב מניחה את אִי־השוויון ביחסים שבין חברי הכנסת האמורים להיות שווי מעמד – רחל כהן־כגן ויוסף בורג – לפתח הקוראים. כאשר רחל כהן־כגן דנה בהצעת החוק הממשלתית שבאה להחליף את ההצעה המהפכנית שלה (שכונתה "חוק המשפחה

12 Pnina Lahav, *The Status of Women in Israel — Myth and Reality*, 22 Am. J. Comp. L. 107 (1974) (להלן: Lahav, *Status*).

13 לאחר מאמרה של להב משנת 1974 מתחו ביקורת על החוק גם שולמית אלוני ופרנסיס רדאי. ראו שולמית אלוני נשים כבני אדם 21-28 (1976); פרנסיס רדאי "נשים במשפט הישראלי" נשים במלכוד: על מצב האישה בישראל 172 (דפנה יזרעאלי, אריאלה פרידמן ורות שריפט עורכות, 1982) (להלן: רדאי "נשים במשפט הישראלי"). כמו כן, ראו Pinhas Shifman, *Family Law in Israel: The Struggle Between Religious and Secular Law*, 24 Isr. L. Rev. 537 (1990). עוד אפשר לציין כאן כמה מחקרים העוסקים בדיון האישי ובמעמדם של בתי הדין הדתיים, ולא רווקא בהיסטוריה פמיניסטית, שאף הם התפרסמו לאחר מאמרה של להב משנת 1974, ראו: AHARON LAYISH, *WOMEN AND ISLAMIC LAW IN A NON-MUSLIM STATE* (3rd prtg. 2017); ROBERT H. EISENMAN, *THE YOUNG TURK LEGISLATION, 1913-17 AND ITS APPLICATION IN PALESTINE/ISRAEL* 59-73 (2nd prtg. 1986).

14 להב "כשהפליאטיב רק מקלקל", לעיל ה"ש 9, בעמ' 149-159; מאמרה זה של להב נדון בהרחבה במאמרו של בילסקי ולוסטיג "יד הרוקמת", לעיל ה"ש 11, בעמ' 579. בילסקי ולוסטיג ממוקדות באופן שבו המאמר משקף את ההתפתחות האישית והאינטלקטואלית של להב, בעוד שהדיון שלנו יהיה ממוקד בטקסט עצמו ובהשוואתו לספרות המחקרית הקשורה אליו, ופחות במחברת שלו.

15 ראו למשל: ניצה ברקוביץ "אשת חיל מי ימצא? נשים ואזרחות בישראל" סוציולוגיה ישראלית ב(1) 277 (1999); תמר כץ פלד אמהות עובדות: בין אידאולוגיות לאומיות לאינטרסים כלכליים בראי "חוק שוויון זכויות האישה, התשי"א-1951", "חוק עבודת נשים, התשי"ד-1954" ו"חוק שכר שווה לעובד ולעובדת, התשכ"ד-1964" (עבודת גמר לקראת התואר "מוסמך במשפטים", אוניברסיטת חיפה – הפקולטה למשפטים 2005); צבי טריגר "יש מדינה לאהבה: נישואין וגירושין בין יהודים במדינת־ישראל" משפטים על אהבה 173 (ארנה בן־נפתלי וחנה נוה עורכות, 2005); Yael Braudo Bahat, *Legislative Initiatives of Israeli Women's* (2005); Organizations 1948-1973, 27 Isr. Stud. Rev. 166 (2012); בת שבע מרגלית־שטרן מהפכנית: עדה פישמן מימון סיפור חיים 464-466 (2018).

ושוויון האשה, התשי"א-1951" והייתה הגרסה הרדיקלית של חוק שיווי זכויות האישה שנחקק בסופו של דבר),¹⁶ היא נתקלה כבר במשפט הראשון שבו בחרה לפתוח את דבריה בהערתו של גבר – יוסף בורג – "שהסגביר" (מלשון "mansplaining") לה היכן טעתה.¹⁷ להב מתארת במאמרה את נסיבות חקיקת החוק, וצירו של המאמר הוא הדיון במליאת הכנסת. לפני שהיא מעמיקה בניתוח השיח על אודות החוק, להב שואלת את השאלה המתבקשת – מי הייתה בכלל האישה שעל מעמדה ניטש הוויכוח במליאה? כל המתדיינים, קובעת להב, ראו באישה אם ורעה. ומי לא נכלל בדיון? הרווקה, האם החד-הורית מבחירה או הלסבית. לרוב, היא טוענת, כוונת המחוקק נגעה לאישה היהודייה או העבריייה האשכנזית, ואילו האישה בת עדות המזרח, כמו גם האישה הערבייה, הוצגה כמי שבאה מתרבות נחשלת.¹⁸ בכנסת שרר עימות בין המחנה הדתי שביקש לשמור מכל משמר על כללי ההלכה – היינו לשמר את אי-השוויון המגדרי – לבין המחנה החילוני. בתוך המחנה החילוני הייתה מחלוקת בין הרוב, שביקש לחולל שינוי מוגבל יחסית, ובין המיעוט שבראשו רחל כהן-כגן הפמיניסטית, שביקש לחולל תמורה משמעותית.¹⁹

כפי שלהב מראה, חוק שיווי זכויות האשה נולד בעקבות הצעת החוק הפרטית שהגישה רחל כהן-כגן. הרוח המהפכנית של קום המדינה אומנם הולידה תזכירים בדבר הצעת חוק שנועדה לקדם את השוויון בין המינים החל משנת 1949, וכן הצעת חוק (נגדית) של החזית הדתית המאוחדת מחודש יולי 1950, אולם הם לא הבשילו כדי חוק.²⁰ גם להצעת החוק הרדיקלית של כהן-כגן, שנועדה לחולל תמורה יסודית במעמדה של האישה במשפט ולכונן בישראל מערכת בתי משפט למשפחה, לא היה סיכוי, ולפיכך היא התאמצה לשפר את הצעת החוק הממשלתית.²¹

להב עוקבת אחר ההצעות שלא התקבלו באותה העת: שוויון ברכוש המשותף הנצבר בתקופת הנישואין, הכרה בניהול משק הבית בידי האישה כעבודה ושכר שווה לעבודה שווה. היא דנה גם במאבק שניטש על שמו של החוק; רחל כהן-כגן ביקשה לקרוא לו חוק לתיקון מעמדה המשפטי של האישה, שכן לא היה בכוחו של החוק להבטיח שוויון, אולם מאבקה נכשל.

16 הצעת חוק המשפחה ושוויון האישה, התשי"א-1951, ארכיון המדינה, תיק ג-13/3330 (ההצעה להלן: הצעת החוק של כהן-כגן; התיק להלן: תיק ג 13/3330) הצעת החוק של כהן-כגן הוגשה ב־19 בפברואר 1951.

17 נביא כאן את חילופי הדברים מן פרוטוקול הדיון מיום 27.3.1951, ראו: ד"כ 9, 2087 (התשי"א). רחל כהן-כגן אמרה: "אתחיל את דברי בברכה לחברי הכנסת, שזכו והגיעו לידי-כך, ששאלה כאובה זאת הועלתה סוף כל סוף על סדר-היום עוד בכנסת זו. ואני מקווה שתקיים כאן האימרה: 'המתחיל במצוה גומר'". היו"ר י. בורג: "הפסוק הוא: אומרים לו גמור". רחל כהן-כגן השיבה: "היתה לי כוונה בזה שאמרתי את האימרה כפי שאמרתי".

18 להב "כשהפליאטיב רק מקלקל", לעיל ה"ש 9, בעמ' 151-154.

19 שם, בעמ' 154-159.

20 Braudo Bahat, לעיל ה"ש 15, בעמ' 168; ראו הצעת החוק של כהן-כגן, לעיל ה"ש 16.

21 הצעת חוק המשפחה ושוויון האישה הבטחת זכויות, התשי"א-1951, ה"ח הממשלה 75 (ראו ארכיון המדינה, תיק חצ 1865/19) (להלן: הצעת החוק הממשלתית). הצעת החוק הממשלתית הוגשה ב־9 במאי 1951.

ליבו של המאמר הוא הביקורת של להב: היא מבקרת את עמדתם של חברי הכנסת הדתיים ואת יחסם העוין אל חברות הכנסת שביקשו לקדם את החוק;²² היא מבקרת את נקודת המוצא של הדיון – התמקדות באישה שהיא רעיה ואם ולא באישה כבת אדם;²³ היא מבקרת את שר המשפטים, שביקש לקדם את מעמדה של האישה אך תלה זאת בתרומתה של האישה למפעל הציוני;²⁴ היא מבקרת את דוד בן-גוריון שראה באשה רק אם ובת;²⁵ היא מבקרת בחריפות את הווייתור שעשו החילונים, אשר הותירו את הנישואין והגירושין בידי הממסד הדתי – מה שמעיד לדבריה על אי-היכולת לחרוג מן המבנה המשפחתי הקיים.²⁶ מאמרה של להב היה חרשני לא רק בתכניו ובעמדותיו הביקורתיות, כי אם גם בצורתו. המאמר בנוי סביב הדיון במליאת הכנסת, וכך הופך הפרוטוקול בידיה למחזה שאת עלילתו היא מתארת ושאליו היא מוסיפה גם את מניעי השחקנים – השרים וחברי כנסת. להב מתארת את המצב המנטלי והרגשי של הצדדים הניצים ולא רק את טיעוניהם. כך למשל, בעימות שהתגלע בפתח הדיון בין יושב הראש יוסף בורג ובין חברת הכנסת רחל כהן-כגן היא כותבת את הדברים הבאים: "אפשר שלעת לילה התחדרו חושיו של היושב-ראש ורפו נימוסיו". את קריאת הביניים שלו היא מתארת כ"תקיפה ונחרצת", המאותתת נאמנות לתכנים הישנים.²⁷ בכובעה כהיסטוריונית, להב מדגישה את מוטיב הזמן: שעת הערב המאוחרת שבה עלתה לדיון הצעת החוק של כהן-כגן, לאחר הפסקה בדיונים שהייתה אמורה לארוך שעה ונתארכה לשעה ו-28 דקות;²⁸ היא דנה בזמן הגלות ובזמן הגאולה הציונית;²⁹ בייחוד היא מדגישה את המשך הארוך (longue durée) של דיכוי הנשים – מאז שחטאו מרים ואהרן בחטא הרכילות ורק מרים לקתה בצרעת³⁰ ועד רגע כתיבת מאמרה. במובלע עולה ממאמרה, שגם בשנת 1993 עדיין הסכימו הרוב על אמיתותה של ההבחנה המהותית שבין גבר לאישה.³¹ כמו כן היא מזכירה את עיתוי העברת החוק – ערב הבחירות לכנסת השנייה.³² עוד ראוי לציין כי להב בוחרת בגישה שיש מי שיקראו לה אנכרוניסטית, אך היא עושה זאת בעוז ובמודע. כאשר להב שואלת את השאלה מדוע חברי הכנסת אינם דנים באישה הלסבית או באם החד-הורית מבחירה, היא יודעת היטב שהשאלה אינה תואמת את הנורמות של התקופה, שכן היא כותבת "חברי הכנסת של 1951 היו יצירי המקום והזמן, ואין לבוא אליהם בטרוניה על שלא השכילו להתמודד עם התוכנות של הפמיניזם המודרני והפוסט-מודרני".³³ בכל זאת היא חוזרת ומדגישה שאלה רטרורית זו, ומנכיחה בדרך זו את

22 להב "כשהפליאטיב רק מקלקל", לעיל ה"ש 9, בעמ' 149-152.

23 שם, בעמ' 151.

24 שם, בעמ' 152.

25 שם, בעמ' 154.

26 שם.

27 Lahav, *The Division*, לעיל ה"ש 7, בעמ' 149.

28 להב "כשהפליאטיב רק מקלקל", לעיל ה"ש 9, בעמ' 149.

29 שם, בעמ' 149-154.

30 במדבר יב 9-10.

31 להב "כשהפליאטיב רק מקלקל", לעיל ה"ש 9, בעמ' 154.

32 שם, בעמ' 149.

33 ראו לעיל ה"ש 27.

זמן כתיבת המאמר ואת הפער הלא־ניתן לגישור שבין מגבלות הדמיון הפוליטי של שנת 1951 לזה של שנת 1993.

כיצד יוכלו חוקרים להרחיב את המחקר של להב (ושל חוקרות אחרות שעסקו בחוק בעקבותיה) בעתיד? המאמר ממוקד בזירת התגוששות אחת – מליאת הכנסת. אולם ניתן לחשוב על זירות נוספות שחוקרים ירצו לבחון בהמשך: בשנים שחלפו מאז שנת 1993 נפתחו תיקי הארכיון, ואפשר למצוא בהם למשל את הדיון בתזכירים המוקדמים או את המאבק של האוכלוסייה הדתית המוסלמית והיהודית בחוק. תיקים אלו יכולים להאיר זוויות מבט נוספות על ההיסטוריה של החקיקה. כמו כן אפשר להיעזר בעיתונות מן התקופה – שם ניטש המאבק בעד ונגד קידום זכויות האישה מאז תום מלחמת העצמאות ועל דפיה התחולל דיון ער בחוק.³⁴

מעבר לשימוש במקורות חדשים נוספים, אפשר להרחיב את המחקר בנושא שיווי זכויות האישה בשנות החמישים גם בהתמקדות בסוגיית הנישואין האזרחיים. בהקשר זה יצוין, כי אומנם הצעת החוק הרדיקלית של כהן־כגן לא כללה הצעה לכונן מסגרת לנישואין אזרחיים, אולם הצעת חוק הנישואין שהגישה מפ"ם בשנת 1951 נועדה להקים מערך של נישואין אזרחיים.³⁵

נושא מעניין נוסף הראוי למחקר הוא מעמדה של האישה הערבייה.³⁶ אחדים מחברי הכנסת התנגדו נחרצות להטלת איסור הביגמיה על מוסלמים, ואילו כן־גוריון היטיב לנמק מדוע אכן ראוי כי יוטל איסור זה:

"איני מומחה למשפט האיסלם, אבל במקרה למדתי משפט זה במקורו לפני הרבה שנים עוד לפני מלחמת העולם הראשונה, ולמדתי אותו באוניברסיטה מוסלמית [כך] מפי מורים מוסלמים, ומורי התורכים לימדו אותי שלמוסלמי מותר לקחת עד ארבע נשים – אבל אין חובה כזאת... המדינה המוסלמית הגדולה ביותר במזרח התיכון כבר אסרה ריבוי־נשים, ואין בכך כל פגיעה בדין המוסלמי... המוסלמים במדינתנו יוסיפו להתחתן על פי הדין המוסלמי, אבל כמו בתורכיה לא יורשו לשאת יותר מאשה אחת."³⁷

34 ראו למשל פרוטוקולים של ועדת משנה של ועדת החוקה, חוק ומשפט לחוק שוויון זכויות האשה, הכנסת ה־1 (1951) (ראו ארכיון המדינה, תיק גל-21284/5). כמו כן, ראו: תיק ג 3330/13, לעיל ה"ש 16; "חוק שיווי זכויות האישה (פניות שונות)", ארכיון המדינה, תיק ג 5423/6; "חוק שיווי זכויות האשה", ארכיון המדינה, תיק גל 17102/2. לקטעי עיתונות, ראו "שוויון זכויות האישה", הארכיון הציוני המרכזי, תיק S71/3630.

35 ראו הצעת החוק של כהן־כגן, לעיל ה"ש 16; הצעת חוק הנישואין, התשי"א-1951 (ראו תיק ג 3330/13, לעיל ה"ש 16).

36 למחקר עדכני בנושא, ראו תע"ר קעדאן תגובות הציבור המוסלמי בישראל כלפי החוק לשיווי זכויות האישה 1951-1961 (עבורת גמר לתואר מוסמך, האוניברסיטה העברית – הפקולטה למשפטים 2013).

37 פרוטוקול ישיבה מס' 271 של הכנסת ה־17, 2191 (17.7.1951) fs.knesset.gov.il/1/Plenum/1_17.7.1951_2191.pdf. הנושא עלה גם מאחורי הקלעים, ונוסף על טורקיה נזכרו גם בולגריה, יוגוסלביה, קפריסין וברית המועצות כמדינות שהחילו חוקים הפוגעים בדיני המעמד האישי

מעניין גם לציין, כי בעוד שלהב במאמרה משנת 1974, "מעמד האשה בישראל: מיתוס ומציאות", מכירה בשיפור המוגבל שחל במעמד הנשים במשפט לאחר הקמת המדינה ובכלל זה בחוק שיווי זכויות האשה,³⁸ הרי מנימת דבריה במאמר משנת 1993, נשוא דיונונו כאן, מסתמן כי היא בוחרת להסתייג מן החוק בצורה גורפת. בסיכום של מאמרה – ותוך זיקה אל מצב הנשים במועד כתיבת המאמר – היא מביאה את דבריה של כהן-כגן, התוהה שמא התחליף הדל בדמותו של חוק שיווי זכויות האשה עתיד לקלקל את המאבק לשוויון, שכן הוא ישמר את המיתוס ויסווה את אי-השוויון. בעוד להב מדגישה את מה שחסר בחוק, ניתן להתבונן גם בצדדים החיוביים שלו ולטעון שלחוק הייתה תרומה לשיפור מעמדן של נשים נשואות, אשר הן אלה שסבלו יותר מאחרות בשל תלותן המוחלטת בגבר שהחזיק בילדיהן וברכושן.³⁹ החוק העניק לאישה הנשואה את הזכות לשמש אפוסטרופסית לילדיה במקרה של גירושין, והוא העניק לנשים נשואות גם שליטה בנכסיהן אשר מלפני הנישואין. אין להתפלא אם כן על כך שהשופט זילברג כתב בפסק דין שהעביר לידיה של אישה נשואה את השליטה בנכסיה, "כי לא הרי חוק זה כהרי חוק רגיל אחר! לפנינו חוק אידיאולוגי, מהפכני משנה סדרי חברה".⁴⁰ החוק אולי לא שינה סדרי ראשית בחברה, אבל שיפר את מעמד הנשים ובכללן נשים מוסלמיות. לפי מחקר שנערך בנושא, לאחר חקיקת החוק חלה ירידה בשיעור הנישואין הפוליגמיים, והנשים החלו להיות מודעות לזכויותיהן ולתבוע אותן.⁴¹

דיברנו על פריצת הדרך המגולמת במאמר זה ובקודמו משנת 1974. להב היא החלוצה לפני המחנה, אשר הניחה את היסודות למחקר הפמיניסטי האקדמי בתחום המשפט בישראל. היא שייכת לדור של פמיניסטיות שתפיסת עולמן החלה לבוא לידי ביטוי בפוליטיקה הישראלית בשנות השבעים. המפנה שחוללו מחוץ לאקדמיה ובתוכה הניח את היסודות לקידום השוויון המגדרי ולחקר המגדר בישראל.⁴² בניגוד למוסכמה שהשתרשה במחקר, שלפיה נשים לא

הרתי של מוסלמים. ראו את התזכיר "הנידון: הצעת חוק שיווי זכויות האישה, התש"י-1951" (5.6.1951), תיק חצ 1865/19, לעיל ה"ש 21.

38 Lahav, Status, לעיל ה"ש 12, בעמ' 117-118.

39 אלוני, לעיל ה"ש 13, בעמ' 23; רדאי "נשים במשפט הישראלי", לעיל ה"ש 13, בעמ' 178-179; פרנסס רדאי "תאוריה משפטית, חקיקה והתדיינות פמיניסטית בישראל: רטרופקטיבה" עיונים במשפט: מגדר ופמיניזם 21 (דפנה ברק ארז עורכת, 2007) (להלן: רדאי "תאוריה").

40 בג"ץ 202/57 סידיס נ' הנשיא וחברי בית הדין הרבני הגדול, פ"ד יב 1528, 1537 (1958).
41 קעדאן, לעיל ה"ש 36.

42 גל חרש של פמיניזם בהשפעה אמריקנית התחולל בישראל בשנות השבעים, הן בתוך האקדמיה הן מחוצה לה. המאמר Lahav, Status, לעיל ה"ש 12, היה המאמר הביקורתי הראשון. ראו: בילסקי ולוסטיג "יד הרוקמת", לעיל ה"ש 11, בעמ' 568. ניצה שפירא-ליבאי, פנינה להב ופרנסס רדאי הן בין הראשונות שהציעו קורסים בנושא פמיניזם ומשפט באמצע שנות השבעים. ראו ליאורה בילסקי "יבוא תרבותי: המקרה של הפמיניזם בישראל" עיוני משפט כה 523 (2001). על מעמדן של נשים עורכות דין ושופטות, ראו: Frances Raday, *Women in Law in Israel: A Study of the Relationship Between Professional Integration and Feminism*, 12 Ga. St. U. L. Rev. 525 (1996). לעדות אישית על פעילותה הפמיניסטית בתחום המשפט, ראו רדאי "תאוריה", לעיל ה"ש 39, בעמ' 19; ראו גם: נויה רימלט הפמיניזם המשפטי מתאוריה למעשה 142-160 (2008); חנה ספרן לא רוצות להיות נחמדות 75-97 (2006).

תרמו לקידום מעמדן באותן שנים,⁴³ להב מלאה הערכה למאבקן. פריצת גבולות הוא מה שהיה נדרש מנשים כדי להשמיע את קולן וכדי לחולל שינוי. כך, כדי להישמע, להב כותבת בקול חד וברור ואינה חוסכת מן החברה הישראלית של שנת 1993 את שבט לשונה. חשוב גם לציין את העובדה שלהב פרסמה את מאמרה בכתב העת של בית הספר להיסטוריה באוניברסיטת תל אביב – "זמנים". בכך היא סללה לא רק את הדרך לחקר החקיקה בהיבט פמיניסטי, אלא אף פרצה את גבולות הדיסציפלינה המשפטית, הרחיבה את קהל הקוראים של מאמרים משפטיים, וזרעה את ההכרה בקרב ההיסטוריוניות וההיסטוריונים שגם שדה המשפט והחקיקה ראוי למחקר היסטורי.

להב סיפרה סיפור חדש ומורכב, שבו הזמן הוא גיבור העלילה; היא פרסה יריעה רחבה בין העבר הרחוק להווה וקרעה צוהר לעתיד. היא הדגישה את ההדרה ואת האפליה של הנשים, וגם את כוחן כסוכנות שינוי. היא חשפה את מגבלותיה של המהפכה הציונית, שעה שהיא הראתה שהדמיון בין אשת חיל היהודייה לבין הגיבורה העבריייה רב מן ההבדל. היא הראתה שעל אף שהמתח הבין-מפלגתי הגיע באותו זמן לשיאו (ערב בחירות בשעה של משבר כלכלי), ההבדלים בין עמדות המפלגות היריבות באשר למהות האישה ומעמדה היו זעירים. להב חשפה גם קרני אור במאמר, כאשר היא הראתה כיצד הנשים שעמדו בחזית המאבק מחו את הרוק שהטיחו בפניהן חברי הכנסת השמרניים ולא התייאשו. להב הדגישה (מה שלא היה כלל מובן מאליו בשנת 1993) את הפועלות (agency) של הנשים הנאבקות לשוויון תוך שמירת ייחודן,⁴⁴ כאשר היא ציטטה את חברת הכנסת כהן-כגן בדברים הבאים: "הגברים אינם יכולים להבין את הלך רוחה של האשה – זה קשה גם בכנסת. אחרת מרגישות אנחנו, אחרת מנמקות אנחנו, ואחרת רואות אנחנו את העניינים, ולא דווקא בענייני האשה, אלא במערכת כל החוקים בלי יוצא מן הכלל".⁴⁵

ב. הפרק בספר "ישראל במשפט" על פסק הדין בעניין ירדור

פסק הדין בעניין ירדור הוא מהחשובים ומהמפורסמים שניתנו בידי בית המשפט העליון של מדינת ישראל.⁴⁶ אפשר לטעון שהוא אחד משני פסקי הדין החשובים ביותר של השופט שמעון אגרנט. אגרנט הוא נשוא ספרה המונומנטלי של פנינה להב "ישראל במשפט: שמעון אגרנט והמאה הציונית", ספר אשר לו היא הקדישה שנות מחקר וכתובה רבות.⁴⁷

43 ספרן, שם, בעמ' 68; רימלט, שם, בעמ' 129-136. לדיון מבוסס עיתונות על תדמיות מגדריות בראשית המדינה, ראו שרון גבע האשה מה אומרת? נשים בישראל בשנות המדינה הראשונות 261-270 (2020).

44 המונח "פועלות" לקוח מתוך מאמרה של מירי רוזמין "פמיניזם, ביקורת וסובייקטיבית פוליטית" תיאוריה וביקורת 50 457 (2018). ראו גם מאמרו של בילסקי ולוסטיג "יד הרוקמת", לעיל ה"ש 11, בטקסט ליד ה"ש 165.

45 ראו להב "כשהפליאטיב רק מקלקל", לעיל ה"ש 9, בעמ' 157; ראו בילסקי ולוסטיג "יד הרוקמת", לעיל ה"ש 11.

46 ע"ב 1/65 ירדור נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השישית, פ"ד (יט 3) 365 (1965) (להלן: עניין ירדור).

47 להב ישראל במשפט, לעיל ה"ש 6.

לפני שנעבור לפסק הדין בעניין ירדור, נציג את גישתה של להב לניתוח פסקי דין באמצעות הניתוח הקנוני שלה לפסק הדין בעניין קול העם, ניתוח שהתפרסם במאמרה "יד הרוקם" בשנת 1991 וגם בספרה על אגרנט, שהתפרסם בעברית בשנת 1999.⁴⁸ להב הגיעה לפסק הדין בעניין קול העם מתוך עניין מחקרי בחופש העיתונות.⁴⁹ עניין זה הוביל אותה למאמץ להבין את פסק הדין בעניין קול העם בהקשרו ההיסטורי, ומתוך ניסיון זה הגיעה להב לעסוק בשופט שכתב את פסק הדין, שמעון אגרנט.⁵⁰

יש דמיון מסוים בין ניתוח פסק הדין בעניין קול העם בידי להב לניתוח פסק הדין המנומנטלי *Brown v. Board of Education* בהיסטוריוגרפיה המשפטית והחוקתית שבארצות הברית. על פסק הדין בעניין *Brown* נכתבו מחקרים רבים, אשר התחקו אחר הדינמיקה הפנימית בין השופטים שהובילה לקבלת ההחלטה ולניסוח פסק הדין.⁵¹ אפשר להעריך שלהב, שמלמדת באוניברסיטה אמריקנית מובילה ועוסקת גם בהיסטוריה המשפטית האמריקנית ובמשפט החוקתי האמריקני, הושפעה מן המחקר בתחומים אלו כאשר היא ניגשה לחקור את פסקי הדין המרכזיים של אגרנט.⁵² במחקרה על פסק הדין בעניין קול העם התמקדה להב בדינמיקה ובשינוי שעבר שופט יחיד, השופט אגרנט, בתקופת פסק הדין.

48 כאשר היא חקרה את בית המשפט העליון של העשור הראשון הזדקק פסק הדין כבג"ץ 25/53 חברת "קול העם" בע"מ נ' שר-הפנים, פ"ד ז(1) 165 (1953) (להלן: עניין קול העם), לפי להב, "כשושנה בין החוחים". בהמשך היא התעמקה בעניין קול העם במאמרה "יד הרוקם", לעיל ה"ש 5. ראו פנינה להב "העוז והמשרה: השנים הפורמטיביות של בית המשפט העליון, 1948-1955" *הציונות* יד 177 (1989); Pnina Lahav, *American Influence on Israel's*; *Jurisprudence of Free Speech*, 9 HASTINGS CONS. L.Q. 21 (1981) נוסף על מחקריה של להב בנושא, ראו גם את הדיון החשוב במאמרו של אברהם שפירא "הריסון העצמי של בית המשפט העליון והבטחת זכויות האזרח" עיוני משפט ג 640, 646 (1973). כמו כן, ראו אורית רוזין "קול העם" – דיוקנו של מאבק" שקט, מדברים! התרבות המשפטית של חופש הביטוי בישראל 71 (מיכאל בירנהק עורך, 2006).

49 ראו למשל, Pnina Lahav, *Governmental Regulation of the Press: A Study of Israel's Press Ordinance*, 13 ISR. L. REV. 230 (1978); PNINA LAHAV, *PRESS LAW IN MODERN DEMOCRACIES* (1985).

50 פנינה להב "על חופש הביטוי בפסיקת בית-המשפט העליון" משפטים ז 375 (1977). Pnina Lahav, *Freedom of Expression During National Security Crises* (1973) (J.S.D. dissertation, Yale Law School, 1973); Pnina Lahav, *Governmental Regulation of the Press: A Study of Israel's Press Ordinance, Part I*, 13 ISR. L. REV. 230 (1978); Pnina Lahav, *Governmental Regulation of the Press: A Study of Israel's Press Ordinance, Part II*, 13 ISR. L. REV. 489 (1978).

51 RICHARD KLUGER, *SIMPLE JUSTICE: THE HISTORY OF BROWN V. BOARD OF EDUCATION AND BLACK AMERICA'S STRUGGLE FOR EQUALITY* 696 (1976); BERNARD SCHWARTZ, *SUPREME COURT EARL WARREN AND HIS SUPREME COURT* 95 (1983); Mark Tushnet & Katya Lezin, *What Really Happened in Brown v. Board of Education*, 91 COLUM. L. REV. 1867 (1991)

52 בפרק הבא של המאמר ננתח את המחקר של להב בדבר השפעות אמריקניות על המשפט ועל האקדמיה המשפטית הישראליים; כמו כן נעלה את האפשרות שהביוגרפיה של להב עצמה הובילה לחיפוש שלה אחר השפעות אמריקניות.

במקרה של פסק הדין בעניין קול העם התאימה הגישה המחקרית של להב ככפפה ליד. להב זיהתה תעלומה: מדוע עבר אגרנט מהפך? בפסק הדין המוקדם יותר, שעסק אף הוא בביטאון המפלגה הקומוניסטית "קול העם", הצטרף אגרנט ללא הנמקה להחלטה לאשר את סגירת עיתוני המפלגה הקומוניסטית.⁵³ לעומת זאת, בפסק הדין בעניין קול העם הקנוני, שניתן רק כמה חודשים מאוחר יותר, שינה אגרנט את דעתו וכתב פסק דין ארוך ומנומק בזכות החלת מבחן הוודאות הקרובה על ההחלטה לסגור את עיתוני המפלגה הקומוניסטית. כאשר יושם מבחן זה, הוא הראה שההחלטה לסגור את העיתונים התקבלה שלא כדין.

את המהפך שעבר אגרנט להב מסבירה בעיקר בהשפעה העמוקה שהייתה לביקור שערך בארצות הברית באביב של שנת 1953.⁵⁴ היה זה ביקור ראשון בארץ הולדתו מאז עלה לישראל 24 שנים קודם לכן. אגרנט התחבר בביקור זה לזרמים בחשיבה החוקתית והתורת משפטית האמריקנית אשר הדגישו את החיוניות של ההגנה על חופש הביטוי לנוכח המלחמה הקרה, החרדה מהקומוניזם והדיכוי המקרטיסטי. אגרנט שב והתחבר לשורשיו הליברליים שמקורם בילדותו בעיר הפרוגרסיבית שיקגו, שבה גדל, ובלמודיו בבית הספר למשפטים של אוניברסיטת שיקגו. הביקור בווינגטון מסביר את המהפך האישי ואת הבסיס המשפטי והאינטלקטואלי שעליו בנה אגרנט את פסק הדין הנודע, הארוך והמנומק בעניין קול העם. גישת הביוגרפיה האינטלקטואלית של להב אפשרה ניתוח של פסק הדין בעניין קול העם באופן שלא היה אפשרי באמצעות גישות מחקר קודמות.

בפסק הדין בעניין ירדור נרון ערער על החלטה של ועדת הבחירות לכנסת. בהחלטה זו נפסלה לראשונה בתולדות מדינת ישראל מפלגה (הרשימה הסוציאליסטית שמאחוריה עמדה תנועת אל-ארד) מלהתמודד בבחירות. פסק הדין הוא ייחודי בהנמקותיו, המתבססות על עקרונות יסוד של דמוקרטיה מתגוננת, עקרונות שאינם מעוגנים בחוקה או בחוק. אגרנט המחיש את הסכנה לדמוקרטיה בעזרת דוגמאות היסטוריות: עליית הנאצים לשלטון, מלחמת האזרחים האמריקנית ורדיפת הקומוניסטים בארצות הברית בתקופת המלחמה הקרה.⁵⁵ האתגר המחקרי שבפניו ניצבה להב בעניין ירדור היה קשה יותר, שכן בעניין ירדור לא היו בנמצא שני פסקי דין סותרים שהשוואתם אפשרה להבין את התהליך ההיסטורי שעבר אגרנט. לא הייתה גם נסיעה לווינגטון בעיצומה של הפרשה הנחקרת. ללהב היה פסק דין בודד על הסוגיה, פסק דין שעסק בזכותה של מפלגה – הרשימה הסוציאליסטית – להשתתף בבחירות לכנסת בשנת 1965. הגישה ששימשה את להב בניתוח פסק הדין בעניין קול העם, השמה דגש על העיצוב ועל השינוי על פני זמן של התפיסות האינטלקטואליות והמשפטיות של שופט מתוך אינטראקציה עם סביבתו המשתנה, התאימה פחות לניתוח של פסק דין בודד. להב הציעה לכן להבין את פסק הדין בעניין ירדור כהחלטה אחת ברצף החיים והפעילות של השופט אגרנט. להב הדגישה את המינוי של אגרנט לנשיא בית המשפט העליון בחודש מרץ 1965, כשבעה חודשים לפני ההחלטה בעניין ירדור. לאחר המינוי עברה מערכת המשפט משבר; בכיר המפד"ל יצחק רפאל הואשם בקבלת שוחד בפרשת בניית בית החולים תל גיבורים. במהלך הפרשה – שלא ניכנס כאן לפרטיה – הוא ועמיתיו האשימו את מערכת

53 עניין קול העם, לעיל ה"ש 48.

54 פנינה להב "יד הרוקם", לעיל ה"ש 5; להב ישראל במשפט, לעיל ה"ש 6.

55 עניין ירדור, לעיל ה"ש 46, בעמ' 386-388.

המשפט ברדיפה. האתגר הגדול הראשון של הנשיא החדש אגרנט היה ההתמודדות עם האשמות אלו.⁵⁶ פסק הדין בעניין ירדור היה המבחן השני למנהיגותו כנשיא החדש של בית המשפט העליון. לפי להב, אי־אפשר להבין את החלטתו של אגרנט בעניין ירדור במנותק מרצף האירועים הזה.

כפי שעולה מן הנרטיב ומן הניתוח של להב, אגרנט חש כי עליו להפגין את מנהיגותו בשני מישורים – חיצוני ופנימי – ברזמנית. המישור החיצוני היה מול הכנסת, מול הממשלה ומול הציבור. אגרנט הרגיש כי עליו להראות לכל אלו שאינו נופל מקודמו בתפקיד, יצחק אולשן. הנטל הונח על כתפי אגרנט, משום שבשונה מאולשן הוא לא צמח בתוך התרבות הארץ ישראלית המתהווה. אולשן, שכיהן כנשיא בית המשפט העליון כמשך 11 שנים, נחשב למי שיש לו הבנה של הצרכים הלאומיים והביטחוניים של ישראל ולמי שגילה אחריות וידיא שבית המשפט העליון ייתן להם משקל מכריע בהחלטותיו.⁵⁷ אגרנט נקלע כבר בראשית כהונתו לדיון בערעור על החלטת ועדת הבחירות שהגיש ירדור. הוא שאף להראות שגם הוא מבין את הסכנות הביטחוניות שעומן מתמודדת מדינת ישראל, ושגם הוא פוסק תוך גילוי אחריות לאומית.

המישור הפנימי היה במעמדו כנשיא מול עמיתיו בבית המשפט העליון. במישור זה היה חשוב לו להראות שהוא שולט בקביעת ההרכבים, באופן קבלת ההחלטות בתוך ההרכב וביכולתו להוביל שופטים אחרים להצטרף לדעתו. השופט חיים כהן לא הקל עליו כשכתב – בניגוד למקובל – טיוטת החלטה בלא שהתבקש לעשות זאת בידי הנשיא.⁵⁸ אגרנט היה נחוש להראות שהוא אינו נרתע מההתרסה של כהן, שהוא נותן גיבוי לעמיתו השופט לנדוי, שהיה יושב ראש ועדת הבחירות, ושהוא מצליח לסחוף את עמיתו האחר, השופט זוסמן, להצטרף אליו ולא אל כהן.

פסק דינו של אגרנט בעניין ירדור הוא תוצאה של שילוב צרכיו המנהיגותיים של אגרנט בשני המישורים, החיצוני והפנימי. צרכים המנהיגותיים של הנשיא החדש עשויים להסביר מדוע אגרנט, שהתגלה כשופט ליברלי (שחופש הביטוי והעיתונות גוברים אצלו על החששות לביטחון המדינה) בפסק הדין בעניין קול העם, הופיע עשור מאוחר יותר כשופט המעדיף את צורכי הקולקטיב על פני זכויות בסיסיות של הפרט. אגרנט של עניין ירדור פסל את הרשימה הסוציאליסטית, אף שלא היה לכך כל בסיס בחקיקה, תוך התבססות על עקרונות יסוד. לולא התובנות הביוגרפיות שנחשפו בזכות הגישה המחקרית של להב, אשר שחזרה את מערך השיקולים המורכב של אגרנט לפני החלטתו בעניין ירדור, היינו נותרים עם פסיקה לא־מוסברת מבחינה היסטורית, ללא הבנה עמוקה של פסיקתו של אגרנט, וגם ללא

56 להב ישראל במשפט, לעיל ה"ש 6, בעמ' 243-251.

57 יצחק אולשן דין ודברים (1978).

58 במאמרו של דוד קרצמר "פרשת ירדור: פסק דינו 'האמיץ' של השופט חיים כהן ופסק דינו 'הציוני' של הנשיא אגרנט" עיוני משפט מד 607, 620 (2021), קרצמר מסביר מדוע אגרנט אפיין את פסק דינו של כהן בעניין ירדור כ"אמיץ" אף שלא הסכים עימו. לפי קרצמר, המעגל החיצוני שבו פעל אגרנט כנשיא חדש של בית המשפט העליון מנע ממנו להיות אמיץ כמו כהן, ועל כן נאלץ להתמודד מולו במעגל הפנימי במקום להצטרף אליו. להב ישראל במשפט, לעיל ה"ש 6, בפרק 11.

תובנות כלליות יותר על מערך השיקולים שלפיהם פועלים לעיתים השופטים. מחקרה של להב עורר תשומת לב מחודשת לפסק הדין בעניין ירדור ופתח פתח לדיון בו. בעקבות פרסום מחקרה של להב עולות בגיליון זה – ויועלו בוודאי גם בעתיד – נקודות מבט נוספות. גישה אפשרית נוספת לחקר ההיסטוריה של פסק הדין בעניין ירדור היא להתמקד לא בשופטים שנתנו את פסק הדין ובשינויים שהם עברו במהלך הזמן, אלא בשאלה כיצד נטוע פסק הדין בתוך ההקשר התקופתי הרחב בנקודת הזמן הספציפית שבה הוא ניתן. בהקשר זה אפשר לנסות ולהבין את נשוא פסק הדין – תנועת אל-ארד – דרך בחינת צמיחתה של תנועה זו בתוך המרחב של הפוליטיקה של המיעוט הערבי בישראל ושל המזרח התיכון הערבי בכללו.⁵⁹ גישה אלטרנטיבית זו מראה את הכוח העצום שהיה לעליית התנועה הנאצריסטית הפן-ערבית – שהחלה במצרים ועברה כאש בשדה קוצים במזרח התיכון בכללו – בעיצוב האידאולוגיה של אל-ארד והמצע של הרשימה הסוציאליסטית. כאשר קוראים את המצע ואת ההתבטאויות של חברי הרשימה על רקע זה, עולה הבנה אחרת של מטרת התנועה מאשר זו המשתמעת מתוך פסק הדין או מתוך הצרכים המנהיגותיים של אגרנט.⁶⁰ האפשרות שתנועת אל-ארד אכן ייחלה לכך שמדינה פן-ערבית בהנהגת נאצר תבלע לתוכה את מדינת ישראל נראית מתבקשת. האם חשבה תנועת אל-ארד לקדם מטרה זו בצורה מעשית באמצעים אלימים או באמצעים פוליטיים? קשה לקבוע זאת. האם קרא אגרנט בצורה מלאה את המציאות המזרח-תיכונית של תקופתו, את מאזן הכוחות הצבאי ואת כוונותיה של תנועת אל-ארד? גם זאת קשה לקבוע, אך מעניין לבחון את הסוגיה גם מזווית זו.

59 ראו רון חריס "דמוקרטיה יהודית ופוליטיקה ערבית: תנועת אל-ארד בבית-המשפט העליון" פלילים י 107 (2001) (להלן: חריס "תנועת אל-ארד בבית-המשפט העליון"); רון חריס המשפט הישראלי – השנים המעצבות (2014) 166-113; Ron Harris, *State Identity, Territorial Integrity and Party Banning: A Pan-Arab Political Party in Israel*, 4 Socio-Legal Leena Dallasheh, *Political Mobilization of Palestinians in Israel*: Rev. 19 (2008); וראו גם: Israel: *The Movement al-'Ard, in* DISPLACED AT HOME: ETHNICITY AND GENDER AMONG PALESTINIANS IN ISRAEL (Rhoda Ann Kanaaneh & Isis Nusair eds., 2009)

60 חסן ג'בארין במאמרו בחוברת זו "קול העם של אגרנט! קולו של איזה עם?" עיוני משפט מד 627, 648 (2021), מציע קריאה מעניינת של עניין קול העם, לעיל ה"ש 48, דרך פסק הדין בעניין ירדור, לעיל ה"ש 46, שרלוונטי גם עבורנו. לפי הניתוח שלו, השונה מזה של להב, אגרנט החל כבר בעניין קול העם ליצור הבחנה בין האופן שבו ייושמו הגנות חוקתיות באשר ליהודים ובאשר לערבים. הבחנה זו, שבאה לידי ביטוי כבר בפסקי הדין הראשונים שעסקו בתנועת אל-ארד, הגיעה לשיאה בעניין ירדור. ג'בארין סבור, שאגרנט התחמק מההשוואה שעשה כהן בין יהודים חרדיים שאינם מכירים במדינה הציונית לבין ערבים. להערכת ג'בארין, אגרנט לא היה פוסק כפי שפסק בעניין ירדור אילו היה מדובר במפלגה חרדית אנטי-ציונית. ג'בארין גם מציע הבנה שונה באשר למטרות אל-ארד מזו שהציע חריס במאמרו "תנועת אל-ארד בבית-המשפט העליון", לעיל ה"ש 59. לפי ג'בארין, המצע של הרשימה הסוציאליסטית ושל תנועת אל-ארד צריך להיות מובן ככזה שאומר שהתנועה הלאומית הפלסטינית אינה ניתנת לחלוקה, ולא שפלסטין כטריטוריה אינה ניתנת לחלוקה. לדבריו, זוהי ההבנה המתבקשת כאשר מי שקורא את המצע הוא פלסטיני ולא יהודי.

פנינה להב ניחנה בשילוב הנדיר של הבנה של תהליכים היסטוריים ורגישות אנושית, שמאפשר לה לבחור אפיוזרות היסטוריות מרתקות השוזרות דרמה אנושית במשמעויות ארוכות טווח. היא מספרת לקוראים על פסקי דין קנוניים, כמו עניין קול העם ועניין ירדור, סיפור שהוא ברזומנית קולח ומרתק, כולל ניתוח משפטי מדויק, ומספק תובנות על התהליך ההיסטורי הגדול. גיבורם של שני פסקי הדין הללו, השופט אגרנט, מוצג בידי להב באופן מורכב, כאדם המונע ממכלול שיקולים – חלקם אידאולוגיים, חלקם מוסדיים וחלקם אישיים. להב מצליחה להתחבר לאגרנט כדי להיטיב להבינו, אך היא גם מקפידה לשמור על ריחוק מסוים ממנו. היא יודעת להיות אמפתית למושא המחקר – אגרנט; אולם היא גם מצליחה לתאר אותו באופן ביקורתי, על האורות ועל הצללים בחייו. כתיבת ביוגרפיה אקדמית של אדם שמכירים ומעריכים אינה דבר פשוט. להב למדה משפטים באוניברסיטה העברית והתמחתה אצל השופטת מרים בן פורת בתקופה שבה היה אגרנט הנשיא המכהן של בית המשפט העליון. חלקים ניכרים של מחקרה התבססו על ראיונות אישיים עם אגרנט. היא ידעה שספרה ייקרא גם בידי משפחתו של אגרנט (שנפטר אך חמש שנים לפני פרסומו). להב עמדה באתגר הקשה הזה בצורה מרשימה.

מחקרה של להב היה פורץ דרך. לפנייה לא נכתבו ביוגרפיות אינטלקטואליות של שופטים. לפנייה לא נערכו ניסיונות למקם פסקי דין בהקשר ההיסטורי הרחב. להב הציבה רף חדש. מחקרים שבחנו את פסק הדין בעניין ירדור לאחר שהתפרסמו מחקריה של להב, לרבות המחקר של רות גביזון, של רון חריס, של ברק מדינה, של דוד קרצ'מר ושל חסן ג'בארין, מתבססים כולם על כתיבתה פורצת הדרך.⁶¹

ג. המאמר "American Moment[s]"

ההיסטוריה של החינוך המשפטי היא תחום מחקר הרלוונטי הן לחוקרים של הפרופסיה המשפטית והן לעוסקים בהיסטוריה אינטלקטואלית, למשל למי שמעוניינים בהיסטוריה של ההשכלה הגבוהה. במחקר הקונטיננטלי חקר ההיסטוריה של החינוך המשפטי הוא מפותח יחסית, בין השאר משום שחינוך משפטי אקדמי פורמלי משמעותי קיים באירופה הקונטיננטלית אלף שנה כמעט – מאז החלו ללמד את המשפט הרומי באוניברסיטת בולוניה במאה האחת עשרה. כך למשל, בצרפת קיים מאז שנת 1984 כתב עת המוקדש ברובו למאמרים העוסקים בהיסטוריה של החינוך המשפטי.⁶² אין מקבילה של כתב העת הצרפתי הזה בעולם האנגלו-אמריקני, בין השאר משום שחינוך משפטי אקדמי פורמלי (למעט לימוד

61 רות גביזון "עשרים שנה להלכת ירדור: הזכות להיבחר ולקחי ההיסטוריה" גבורות לשמעון אגרנט 145 (אהרן ברק ואח' עורכים, 1986); ברק מדינה "ארבעים שנה להלכת ירדור: שלטון החוק, משפט הטבע וגבולות השיח הלגיטימי במדינה יהודית ודמוקרטית" מחקרי משפט כב 327 (2006); קרצמר, לעיל ה"ש 58; ג'בארין, לעיל ה"ש 60.

62 זהו כתב העת בעל השם הארוך במקצת "Revue d'histoire des facultés de droit et de la culture juridique, du monde des juristes et du livre juridique". לתוכן העניינים של כרכי כתב העת, ראו <https://univ-droit.fr/recherche/portail-de-la-recherche/revue-d-histoire-des-facultes-de-droit-de-la-culture-juridique/11220-sommaires-de-la-revue-rhfd> (last visited Feb. 23, 2021).

של המשפט הרומי והקנוני) לא היה קיים בעולם האנגלו-אמריקני עד אמצע המאה השמונה עשרה. למרות זאת ישנם מקומות בעולם האנגלו-אמריקני, כמו ארצות הברית, שיש בהם עושר של מחקרים על ההיסטוריה של החינוך המשפטי.⁶³ אם נרחיב את היריעה ונכלול בתוך הקטגוריה של ההיסטוריה של החינוך המשפטי גם שיטות משפט דתיות, ניתן להוסיף לגוף הספרות בנושא גם מחקרים העוסקים בחינוך משפטי מסורתי, למשל במוסדות כמו ישיבות (שבהם נלמדת ההלכה), או מדרסות (שבהם נלמדת השריעה).⁶⁴ מה באשר להיסטוריה של החינוך המשפטי (המודרני) בארץ ישראל? בתקופה העות'מאנית לא היה בית ספר למשפטים בארץ, ולכן ההיסטוריה של החינוך המשפטי הפורמלי מתחילה בתקופת המנדט. בתקופה זו פעלו בארץ שני בתי ספר למשפטים: "השיעורים" (הירושלמים) למשפט" (Jerusalem Law Classes), ובית הספר הגבוה למשפט ולכלכלה שפעל בתל אביב. ישנם כמה מחקרים שעסקו בשני בתי הספר הללו.⁶⁵ הפקולטה למשפטים של האוניברסיטה העברית נוסדה בשנת 1949, וגם ההיסטוריה המוקדמת של לימודי המשפטים באוניברסיטה העברית, בעשור הראשון שלאחר הקמת המדינה, נחקרה.⁶⁶ המאמרים שנזכרו עד כה עסקו בהיסטוריה של החינוך המשפטי עד סוף שנות החמישים. לפני כעשור פרסמה להב מאמר ("American Moment[s]") שעסק בתהליך השינוי שהתחולל בחינוך המשפטי בארץ החל מסוף שנות השישים, תוך התמקדות במאפיין אחד של תהליך זה – מעבר מהשפעה אירופית (קונטיננטלית ובריטית) על החינוך המשפטי הישראלי להשפעה אמריקנית.⁶⁷ בביוגרפיה שכתבה להב על השופט אגרנט היא עסקה בתהליך האמריקניזציה

- 63 לדוגמאות למחקרים על ההיסטוריה של החינוך המשפטי באנגליה ובארצות הברית, ראו למשל DAVID LEMMINGS, GENTLEMEN AND BARRISTER: THE INNS OF COURT AND THE ENGLISH BAR 1680-1730 (1990); Patrick Polden, *The Education of Lawyers, in XI THE OXFORD HISTORY OF THE LAWS OF ENGLAND* (William Cornish et al. eds., 2010); ROBERT B. STEVENS, *LAW SCHOOL: LEGAL EDUCATION IN AMERICA FROM THE 1850S TO THE 1980S* (1983) מעבר למחקרים כלליים בנושא, יש גם מחקרים העוסקים בהיסטוריה של בתי ספר ספציפיים למשפטים, כמו למשל ההיסטוריה של בית הספר למשפטים של אוניברסיטת הרווארד. ראו DANIEL R. COQUILLETTE & BRUCE A. KIMBALL, *ON THE BATTLEFIELD OF MERIT: HARVARD LAW SCHOOL THE FIRST CENTURY* (2015); DANIEL R. COQUILLETTE & BRUCE A. KIMBALL, *THE INTELLECTUAL SWORD: HARVARD LAW SCHOOL, THE SECOND CENTURY* (2020).
- 64 דוגמאות למחקרים כאלה על היסטוריה של לימוד ההלכה בישיבות בכל, באשכנז של ימי הביניים או במזרח אירופה בעת החדשה מופיעות ב- Assaf Likhovski, *Recent Trends in the Study of the Intellectual History of Law and Jewish Law Scholarship*, 32 *DINÉ YISRAEL* 227, 248 (2018).
- 65 ראו אסף לחובסקי "החינוך המשפטי בארץ ישראל המנדטורית" עיוני משפט כה 291 (2001).
- 66 ראו גיא קלס "אוניברסיטה בגלות: ההיסטוריה של החינוך המשפטי בעשור הראשון למדינה" *משפטים* מא 605 (2011).
- 67 ראו Pnina Lahav, *American Moment[s]: When, How, and Why Did Israeli Law Faculties Come to Resemble Elite U.S. Law Schools?* 10 *THEORETICAL INQ. L.* 653 (2009) (להלן: (Lahav, *American Moment[s]*).

של הפסיקה הישראלית. במאמר שבו נדון כעת עברה להב להתכונן בתהליך הזה מן ההיבט של החינוך (ובמידה מסוימת גם המחקר) המשפטי.

מאמרה של להב מצביע על שלושה תחומים שבהם עבר החינוך המשפטי הישראלי שינוי בסוף שנות השישים: הופעת כתבי העת המשפטיים הערוכים בידי סטודנטים, שינוי אופייה של תוכנית הלימודים בפקולטות למשפטים (שינוי שבא ליד ביטוי במעבר מקורסי חובה לקורסי בחירה) ואימוץ שיטות הוראה חדשות, אשר היו מבוססות על דיון ועל פתרון בעיות במקום על הרצאות. להב מראה כיצד שינויים בשלושת התחומים הללו נבעו מהשפעה אמריקנית. לאחר דיון בשלושת התחומים הללו להב מציעה כמה הסברים לתהליך השינוי: הסברים ביוגרפיים (תוך הצבעה על התפקיד המרכזי של אהרון ברק ושל יצחק זמיר בתהליך); שינוי באופי הפסיקה של בתי המשפט הישראליים, אשר במשך הזמן החלו להסתמך על פסיקה אמריקנית; מעבר למודל של עריכת דין שבמסגרתו התפתחו משרדי עריכת דין גדולים, דוגמת משרדי עורכי הדין האמריקניים (החל משנות התשעים); הפרטת החינוך המשפטי והגידול במספר מוסדות הלימוד בתחום המשפט אשר יצר ביקוש למורים למשפטים, בייחוד כאלה שחלק מהשכלתם המשפטית נרכשה בארצות הברית; גלובליזציה ואמריקניזציה של התרבות הישראלית, כמו גם תהליך הדרגתי של הפיכת ישראל בתחום יחסי החוץ לגרורה אמריקנית; ולבסוף גם פעילות אקטיבית מן הצד האמריקני להפצת סגנון החינוך המשפטי האמריקני בעולם, כולל בישראל. להב מסיימת את המאמר בפרק קצר צופה עתיד, שבו היא תוהה אם הגיעה כבר נקודת השיא של ההשפעה האמריקנית על החינוך (והמחקר) המשפטי הישראלי.

אפשר לנסות ולקשור גם את המאמר הזה לביוגרפיה של להב. להב הייתה תלמידה באוניברסיטה העברית בסוף שנות השישים, תקופה שבה החל, לפי המאמר, תהליך האמריקניזציה שהיא מתארת. היא למדה בארצות הברית בתחילת שנות השבעים, חזרה לישראל כמרצה צעירה, ושבה בסופו של דבר ללמד בארצות הברית באוניברסיטת בוסטון, שם היא מלמדת מאז שנות השמונים. מסלול החיים שלה יכול להסביר את הגישה האוהדת שהיא מגלה לתהליך האמריקניזציה של החינוך המשפטי הישראלי.⁶⁸ אולם כפי שאמרנו בפתח המאמר, בדברינו כאן לא נתמקד בקשר שבין ביוגרפיה לטקסטים שכתב החוקר, אלא נדון במאפיינים אחרים של הטקסט של להב.

המאמר של להב ממחיש בצורה יפה עד כמה חקר חיי היום יום של המשפט הוא בעל משמעות. המאמר עוסק בנושא שנראה במבט ראשון טריוויאלי יחסית – אופן ההכשרה של תלמידי המשפטים; ואולם להב מראה, כי העיסוק בנושא זה עשוי לעזור לנו להבין תהליכים רחבים יותר שעברו על המשפט הישראלי וגם על התרבות והחברה הישראלית משנות השישים ואילך. באמצעות תיאור של ויכוחים על אופי החינוך המשפטי הישראלי, שהתרחשו בין מתנגדי האמריקניזציה לבין תומכיה, להב חושפת מתח עמוק יותר בין מי שתופס את המשפט כדיסציפלינה אוטונומית וסגורה לבין מי שסבורים כי המשפט חייב להיות פתוח לרעיונות ממדעי החברה. הוויכוח על האמריקניזציה שיקף גם מאבק סמכויות בין הרשות

68 ראו את קורות החיים של להב: Pnina Lahav Curriculum Vitae, <https://www.bu.edu/law/files/2016/01/pnina-lahav.pdf> (last visited Feb. 23, 2021). כמו כן ראו את הפרטים הביוגרפיים המופיעים במאמרן של בילסקי ולוסטיג "יד הרוקמת", לעיל ה"ש 11, בעמ' 565-567.

המחוקקת לרשות השופטת, שכן תומכי האמריקניזציה ייבאו לארץ גם תפיסות חוקתיות אמריקניות בדבר יכולתה של הרשות השופטת לבקר את החקיקה הראשית שהכנסת יוצרת. בסופו של דבר התהליך שעבר החינוך המשפטי בישראל מתקשר גם למתח פוליטי בסיסי בחברה הישראלית – בין שמרנים ופרוגרסיבים; בין הערכים הליברליים שהמשפט האמריקני מייצג (כמו ערך השוויון) לבין הערכים הפרטיקולריים של הדת והלאומיות היהודית.⁶⁹ זאת ועוד, המאמר פותח פתח לעיסוק בתתי-חומים חדשים של חקר ההיסטוריה של המשפט. כך למשל, יש במאמר דיון בהיסטוריה של כתבי העת המשפטיים הסטודנטיאליים בארץ.⁷⁰ ההיסטוריה של ספרי משפט ושל כתבי העת המשפטיים היא תחום פורה ומפותח בכתיבה על ההיסטוריה של המשפט בשיטות משפט זרות.⁷¹ בארץ המחקר על נושאים אלו הוא מועט, ודאי שכלל שמדובר בתקופה שלאחר קום המדינה.

כיצד ייראו מחקרי המשך שיקבלו את השראתם ממאמרה של להב? כיוון אפשרי אחד להרחבה של המחקר בתחום יהיה מבוסס על שימוש במקורות נוספים. מאמרה של להב נסמך בעיקר על ראינות ועל מקורות מודפסים. יש מקורות אחרים כגון ידיעונים, סילבוסים או סיכומי הרצאות של תלמידים, אשר ייתכן כי חוקרים עתידים יבחרו להשתמש בהם.⁷² סוגיה מרתקת נוספת שבה יהיה אפשר לעסוק בעתיד היא השאלה מתי בדיוק התחיל תהליך האמריקניזציה במשפט. להב מציינת שישנן נקודות מפנה כרונולוגיות אפשריות רבות בתהליך זה. במאמרה היא מזכירה כמה מחקרים שדנו בהשפעה אמריקנית על החינוך הגבוה בארץ ישראל כבר בשנות העשרים, היא מציינת את ההשפעה האמריקנית על הפסיקה ועל החקיקה הישראלית משנות החמישים ואילך, ודנה בשורה של משפטים ישראליים מובילים שרכשו את השכלתם הגבוהה בארצות הברית ושבנו לפעול בארץ בשנות החמישים

69 להב רומזת למתח זה במאמרה. ראו למשל להב [Lahav, *American Moment[s]*], לעיל ה"ש 67, בעמ' 681, 687. הנושא נדון גם במאמר מאוחר יותר, ראו חיים זנדברג "קולוניאליזם תרבותי: האמריקניזציה של החינוך המשפטי בישראל" המשפט יד 419 (2010).

70 [Lahav, *American Moment[s]*], לעיל ה"ש 67, בעמ' 662-665. להב מנגידה במאמרה את כתבי העת הסטודנטיאליים לכתבי עת משפטיים מוקדמים יותר כמו "הפרקליט" (שהחל להופיע באמצע שנות הארבעים). כמו כן היו כתבי עת משפטיים שהופיעו בארץ כבר בראשית תקופת המנדט, בשנות העשרים של המאה הקודמת.

71 לדוגמאות לכתביה על ההיסטוריה של כתבי עת משפטיים, ראו למשל JURISTISCHE ZEITSCHRIFTEN IN EUROPA (Michael Stolleis & Thomas Simon eds., 2006); Stefan Vogenauer, *Law Journals in Nineteenth-Century England*, 12 EDINBURGH L. REV. 26 (2008) בהיסטוריה של הספר המשפטי, ראו למשל: LAW BOOKS IN ACTION: ESSAYS ON THE ANGLO-AMERICAN LEGAL TREATISE (Angela Fernandez & Markus D. Dubber eds., 2012).

72 לדוגמה לשימוש בסיכומי תלמידים לצורך שחזור ההיסטוריה של החינוך המשפטי, ראו למשל Bruce A. Kimball, "Warn Students that I Entertain Heretical Opinions, Which They Are Not to Take as Law": The Inception of Case Method Teaching in the Classrooms of the Early C. C. Langdell 1870-1883, 17 L. HIST. REV. 57 (1999). בהקשר הישראלי, ראו את מאמרו של קלס, לעיל ה"ש 66.

ובתחילת שנות השישים.⁷³ ואולם היא אומרת, כי כל אלה לא היה בהם די כדי להפנות את "ספינת החינוך המשפטי הישראלי לחופי אמריקה".⁷⁴ במחקרי המשך ייתכן שיהיה אפשר לרונן בפירוט רב יותר במשמעות הקשרים שנוצרו כבר בשנות החמישים בין המשפטנים בישראל והאקדמיה המשפטית האמריקנית, ובקצב השונה (אולי) של תהליך האמריקניזציה בתחומי משפט שונים בישראל.⁷⁵

כיוון מחקר מעניין נוסף הוא הכיוון ההשוואתי. המאמר של להב ממוקד בישראל, ולהב מתעניינת בהשפעה של גורמים ישראליים ספציפיים על האמריקניזציה של החינוך המשפטי הישראלי. עיון בהקשר השוואתי יוסיף שכבה נוספת להסבר של תהליך האמריקניזציה שבו להב עוסקת. נראה שתהליך זה היה במובנים רבים תהליך גלובלי, שהשפעתו ניכרה לא רק בישראל כי אם גם במקומות אחרים בעולם. בעתיד יהיה מעניין להשתמש במחקר של להב כחלק מהיסטוריה גלובלית של החינוך המשפטי בעולם במחצית השנייה של המאה העשרים.⁷⁶ אף שהמאמר מגלה עמדה ערכית אוהדת לתהליך האמריקניזציה של החינוך המשפטי בעשורים האחרונים של המאה העשרים, להב יודעת לבחון את התהליך גם בחינה ביקורתית. במאמר היא עוסקת בין השאר בשאלה אם שיאו של התהליך כבר עבר, ומדבריה נובע במשתמע שייתכן שהעובדה שהתהליך כבר עבר את שיאו היא תופעה מבורכת. המאמר של להב מתחיל אם כן כמאמר בעל מבנה נרטיבי קונבנציונלי, שיש בו דמויות פרוגרסיביות (כמו אהרון ברק או יצחק זמיר) ושמרניות (כמו יהושע ויסמן או ש"ז פלר), ועיקרו מבוסס על גישה שהיסטוריונים נוהגים לכנות "וויגית", כלומר גישה המתארת תהליך התפתחות ליניארי בלתי-נימנע מן העבר הרע להווה הטוב ("ניצחון האור על החושך"). אולם המאמר מסתיים באמירה מפתיעה ומורכבת יותר. התהליך המתואר במאמר איננו תהליך ליניארי

73 ראו את האזכורים המופיעים אצל [Lahav, *American Moment[s]*, לעיל ה"ש 67, בה"ש 18-23. מעבר למחקרים שמוזכרים שם, ניתן לציין גם מחקרים מאוחרים יותר, כגון המחקר הכמותי של יהודה טרואן על השימוש בהשפעות זרות בדיוני הכנסת. ראו: Judah Troen, "This is What is Done Abroad": Model Others and the Construction of National Identity in the Parliamentary Discourse of Israel 100 (Ph.D. dissertation, Hebrew University, Jerusalem, 2015).

74 שם, בעמ' 660.

75 ראו למשל Assaf Likhovski, *Argonauts of the Eastern Mediterranean: Legal Transplants and Signaling*, 10 THEORETICAL INQ. L. 619 (2009).

76 למחקרים נוספים שיהיה אפשר לשלב בעתיד בהיסטוריה גלובלית שכזו, ראו למשל את המחקרים של Garth ו-Dezalay, העוסקים בין השאר בהשפעה אמריקנית על רפורמות בחינוך המשפטי בדרום אמריקה ובאסיה: Yves Dezalay & Bryant G. Garth, *The Internationalization of Palace Wars: Lawyers, Economists and the Contest to Transform Latin American States* (2002); Yves Dezalay & Bryant G. Garth, *Asian Legal Revivals: Lawyers in the Shadow of Empire* (2010), או את המחקרים שלהלן על חינוך ועל מחקר משפטי בהודו לאחר העצמאות: Jayanth K. Krishnan *Professor Kingsfield Goes to Delhi: American Academics, the Ford Foundation, and the Development of Legal Education in India* 46 AM. J. LEGAL HIST. 447 (2004); Jayanth K. Krishnan, *From the ALI to the ILL: The Efforts to Export an American Legal Institution*, 38 VAND. J. TRANSNAT'L L. 1255 (2005).

של התקדמות לעבר האור, רומזת לנו להב; יש בו תחילה וסוף, עלייה אך גם דעיכה. משום כך הגעה לנקודת שיא של השפעה אמריקנית אינה מביאה בהכרח לסיום התהליך ("קץ ההיסטוריה"), וכפי שהשפעה האמריקנית התחזקה כך היא עשויה גם לדעוך.⁷⁷ לנו, הכותבים יותר מעשור לאחר שלהב פרסמה את מאמרה, נראים הדברים האלה על תהליך הדעיכה של ארצות הברית – ובמידה מסוימת גם של מודל החינוך המשפטי האמריקני – צפויים, אך יש לזכור כי כאשר נכתב המאמר לא זה היה המצב. המאמר ממחיש אף הוא, אם כן, את היכולת של להב לתאר את ההיסטוריה של המשפט באופן מורכב ורב-פנים.

סיכום

להב חיה בין עולמות – בין היסטוריה ומשפט, בין ישראל וארצות הברית, אבל גם בין שתי גישות: גישה היסטוריוגרפית, שבמרכזה עומדת ההנחה ולפיה בני אדם הם "תבנית נוף מולדתם", ולכן ניתן להסביר את מעשיהם באמצעות הביוגרפיה שלהם; וגישה מנוגדת, שלפיה אי-אפשר לעשות רדוקציה של רעיונותיו ושל מעשיו של האדם לרקע שעליו הוא צמח, ובצד הרטרמיניום ההיסטורי קיימת גם מקריות שבעטיה ההיסטוריה תמיד מפתיעה – צפויה ובלתי-צפויה כאחת. כל ספרות גדולה מכירה במתח הזה שבין הקבוע מראש והמקרי, ולהב, כהיסטוריונית וככותבת מחוננת, מבטאת אף היא מתח זה במחקריה. בטקסטים שבהם עסקנו במאמר זה – על חוק שיווי זכויות האשה, על פסק דינו של השופט אגרנט בעניין ירדור וגם על האמריקניזציה של החינוך המשפטי הישראלי – הראתה להב את ריבוי הפנים של המשפט, וגם של החיים עצמם: חברי הכנסת החילוניים שניסחו את חוק שיווי זכויות האשה לא היו גיבורים מושלמים של המהפכה הציונית, והחוק לא באמת הפך את ישראל ל"אור לגויים" בתחום המגדר; השופט אגרנט, כפי שמלמד פסק הדין בעניין ירדור, לא היה שופט שהגשים בצורה מושלמת ערכים ליברליים בפסיקתו, ומחויבותו לערכים אלה נסוגה בין השאר בשל אירועים פוליטיים ואישיים שהתרחשו סמוך למתן פסק הדין; ואילו החינוך המשפטי הישראלי עבר, לפי להב, תהליך חיובי בעיקרו של אמריקניזציה, אך תהליך זה אינו סוף פסוק, וייתכן ששיאו כבר מאחורינו. להב נמצאת אם כן בין שני עולמות לא רק במובנים הביוגרפיים הפשוטים שעליהם הצבענו בפתח המאמר (בין ישראל לארצות הברית ובין משפט להיסטוריה), אלא גם במובן ההיסטוריוגרפי – בין גישה של "הכול צפוי" לבין גישה של "והרשות נתונה"; בין נרטיב של קדמה, ובין גישה שלפיה מהלך ההיסטוריה אינו ליניארי; בין עמדה שלפיה מושאי המחקר שלה הם גיבורים, לעמדה אמביוולנטית יותר, המציירת תמונה מקיפה שלהם המכילה הן אורות והן צללים. לטעמנו גישתה של להב היא הגישה הראויה לכתיבת ההיסטוריה, ואנו מודים לה לכן על כך שהיא לימדה אותנו ודרות נוספים של היסטוריונים ישראלים של המשפט כיצד ראוי לכתוב על העבר המשפטי.

77 Lahav, *American Moment*[s] , לעיל ה"ש 67, בעמ' 694-697.