

# בין רחוב צלאח א-דין לגבעת רם: הערות על ספרה של מיכל שקד, "הראשונה – דורית ביניש: פרקליטה - שופטת - נשיאה"

## מאת אסף לחובסקי\*

1. מבוא.....
2. א. ביוגרפיה אקדמית או ספר זיכרונות? .....
7. ב. להסיט את המבט: ביוגרפיות של משפטנים שאינם שופטי בית המשפט העליון.....
9. 1. שופטי הערכאות הנמוכות.....
10. 2. פסיקת הערכאות הנמוכות.....
11. 3. משפטנים מסוגים אחרים.....
13. 4. ביוגרפיות משפטיות ישראליות בהתווה.....
14. ג. סיכום.....

## מבוא

ספרה של מיכל שקד הראשונה – דורית ביניש: פרקליטה - שופטת - נשיאה הוא ספר חשוב שיש בו תרומה משמעותית לספרות המחקר המשפטית הישראלית בכלל, ולספרות המחקר בתחום ההיסטוריה של המשפט הישראלי בפרט.<sup>1</sup> בביקורת ספרים זו אתמקד בשתי סוגיות שהתעוררו אצלי במהלך הקריאה בספר. ראשית, אעיר כמה הערות לגבי מיקומו של הספר בספקטרום שבין ביוגרפיה אקדמית ובין ספר זיכרונות מעין-אוטוביוגרפי. שנית, אצביע על העובדה שהספר נותן משקל יחסי גדול לשלבי

---

\* פרופסור מן המניין ומופקד הקתדרה למשפט השוואתי ולתורת המשפט ע"ש דניאל רובינשטיין, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל אביב. אני מודה לתמר בן עוזר על הסיוע במחקר לביקורת זו, ולענת רוזנברג וחברי מערכת עיוני משפט, דור מנה, מאיה אורן, רוני פזי ואוהד רוזנברג, על הערותיהם לטיוטה קודמת. מחקר זה (מספר 1377/21) נתמך על ידי הקרן הלאומית למדע.

<sup>1</sup> מיכל שקד הראשונה – דורית ביניש: פרקליטה - שופטת - נשיאה (2021).

הקריירה השונים של ביניש בטרם מונתה לבית המשפט העליון. אטען שמאפיין זה מתקשר לגישה מחקרית רחבה יותר בתחום ההיסטוריה של המשפט, שאותה יש לדעת לעודד, גישה שמסיטה את המבט מבית המשפט העליון ושופטיו לעבר שחקנים אחרים בעולם המשפט.

### א. ביוגרפיה אקדמית או ספר זיכרונות?

שקד פותחת את ספרה בדיון תאורטי במקומה של הביוגרפיה השיפוטית בכתיבה על ההיסטוריה של המשפט. במסגרת דיון זה היא מצטטת אותי ושניים מעמיתיי, רון חריס וסנדי קדר, ומביאה דברים שכתבנו לפני כשני עשורים, וכך היא אומרת:

עד היום עומד תחום הביוגרפיה השיפוטית מחוץ לגדר הרשמית של ההיסטוריוגרפיה של המשפט הישראלי. כך כתבו על כך שלושה חוקרים נכבדים [רון חריס, סנדי קדר ואנוכי – א"ל]: "ספרים ומאמרים שכתבו בני הדור [של העשורים הראשונים למדינה] יכולים לשמש ברוב המקרים מקורות ראשוניים לחקר העבר, אך לא ניתן לראותם כספרות היסטורית (ספרי זיכרונות, אוטוביוגרפיות ומחקרים לכבוד שופט או משפטן חשוב)".

והיא ממשיכה ואומרת כי:

דברים אלה נכתבו בשנת 2002 אבל זאת היא כנראה המחשבה האקדמית המקובלת עד היום. היבול הביוגרפי הישראלי אינו מרובה. כמעט כולו מצוי מחוץ לתחום המחקר האקדמי, ורובו הוא ספרי זיכרונות. אני תקווה שהמחקר הביוגרפי יתרחב ויתעדכן. כדי להוסיף נדבך על הקיים מניח הספר הנוכחי לפני הקורא, על גבי הרקע ההיסטורי של זמנה, את הביוגרפיה המשפטית (ובמקצתה האישית) של האישה הראשונה שהייתה בזה אחר זה פרקליטה, שופטת ונשיאת בית המשפט העליון, דורית ביניש.<sup>2</sup>

הדברים שלי ושל עמיתיי ששקד מצטטת אינם עוסקים בביוגרפיות אלא באוטוביוגרפיות ובספרי זיכרונות. אני מסכים עם שקד שיש בהחלט מקום לביוגרפיות שיפוטיות (ומשפטיות) "אקדמיות", כאשר אני מבין את המונח "אקדמיות" כמונח שמתייחס למאפיינים כמו חתירה לאובייקטיביות, ביקורתיות, רצון לשחזר באופן מדויק ככל האפשר את העבר (תוך הסתמכות על מקורות ראשוניים מגוונים), וגם

<sup>2</sup> שקד, לעיל ה"ש 1, בעמ' 11.

הרצון לחלץ מסקנות כלליות מסיפורים אישיים ספציפיים.<sup>3</sup> אני גם סבור שלא כל ביוגרפיה חייבת להיות אקדמית. גם לאוטוביוגרפיות או לספרי זיכרונות יש מקום, וגם לביוגרפיות מסוגים אחרים, למשל לביוגרפיות שקרובות יותר לספרות יפה מאשר לכתובה אקדמית, ואזכיר בהקשר זה, למשל, את הביוגרפיות הנהדרות שכתבו נורית גרץ ויעל נאמן, אשר משלבות באופן מרשים ביותר עובדות היסטוריות עם דמיון ספרותי.<sup>4</sup> אשר לספרה של שקד, אני סבור שהספר אינו בדיוק ביוגרפיה אקדמית, כמו שאין הוא בדיוק ספר זיכרונות. נראה לי כי הספר ממוקם בעמדת ביניים על הספקטרום בין ביוגרפיה אקדמית לספר זיכרונות. יש לכך סיבות אחדות.

**ראשית**, שקד אינה כותבת ביוגרפיה של דמות מהעבר שכבר אינה בין החיים, ושלשקד לא היה כל קשר אישי איתה. שקד מספרת לקוראים, כפי שאכן ראוי היה לעשות, על ההיכרות האישית שהייתה לה עם ביניש בעבר, כאשר היא עבדה תחתיה כפרקליטה במחלקת הבג"צים, תקופה שהיא מתארת כ"נהדרת", בין השאר משום ששקד ראתה את ביניש כ"אחות גדולה". שקד מוסיפה כי לאחר מכן הפך הקשר עם ביניש ל"רופף", אך נראה כי הקשר האישי שהיה קיים בין שקד לביניש בעבר משליך על מידת האובייקטיביות של שקד כביוגרפית של ביניש.<sup>5</sup>

האם הקשר הזה פוגע באובייקטיביות של שקד? שקד משיבה על שאלה זו ראשית על ידי אזכור דבריו של המחבר האנגלי סמואל ג'ונסון שלפיהם לא ניתן לכתוב ביוגרפיה אלא אם הכיר הכותב את מושא הכתיבה היכרות קרובה. שנית, שקד מוסיפה ואומרת שלה לא הייתה היכרות קרובה שכזו עם ביניש. אולם, ללא קשר לשאלה של מידת הקרבה בין שקד וביניש בעבר או כיום, קשה לומר כי הקורא בספר מתרשם כי קיים ריחוק ביקורתי גדול בין שקד למושא כתיבתה, ריחוק שנדרש על מנת שהספר ייחשב כביוגרפיה אובייקטיבית של ביניש. חוסר הריחוק בין שקד לביניש מוצא את ביטויו הסמלי בסופו של הספר. משפט הסיום של הספר הוא: "את המורשת הייחודית והנכבדה הזאת של השופטת דורית ביניש ביקשנו כאן להביא".<sup>6</sup> מי הם ה"אנחנו"

<sup>3</sup> לדיון בשאלה עד כמה ביוגרפיות, כולל ביוגרפיות משפטיות, יכולות להיות "אקדמיות", ראו, למשל, Carl Rollyson, *Liberation from Low Dark Space: Biography Beside and Beyond the Academy*, in THE BIOGRAPHICAL TURN: LIVES IN HISTORY 176 (Hans Victoria Barnes, Catharine Renders, Binne de Haan & Jonne Harmsma eds., 2016) וגם MacMillan & Stefan Vogenauer, On Legal Biography, 41 J. OF LEGAL HIST. 115 (2020).

<sup>4</sup> לדיון בקו הגבול בין ביוגרפיות "אקדמיות" לכאלה המיועדות לקהל הרחב ראו, למשל, אביבה חלמיש "העידן הביוגרפי בהיסטוריוגרפיה הישראלית" **קתדרה** 150, 239, 241 (2013). דוגמה יפה לביוגרפיה אקדמית של שופט (שגם שקד מזכירה בספרה) היא פנינה להב **ישראל במשפט: שמעון אגרנט והמאה הציניית** (2002); שקד, לעיל ה"ש 1, בעמ' 10. אפשר כמובן לחשוב בצורה ביקורתית על הכתיבה האקדמית, לחשוד בימרה שלה לאובייקטיביות וניטרליות, ולעסוק בקשר בין המחקר האקדמי ובין אינטרסים מסוגים שונים, אישיים וקבוצתיים. זהו נושא מעניין אך הוא חורג ממסגרת ביקורת ספרים זו.

<sup>5</sup> ראו נורית גרץ **על דעת עצמו: ארבעה פרקי חיים של עמוס קינן** (2008); יעל נאמן היא **היתה** (2018). לדיון בביוגרפיה שכתבה גרץ ראו גם חלמיש, לעיל ה"ש 3 בעמ' 251.

<sup>6</sup> שקד, לעיל ה"ש 1, בעמ' 15. שם, בעמ' 313.

שמדברים אלינו כאן? האם זו שקד הכותבת על עצמה בגוף רבים, או שקד וביניש גם יחד, שיצרו במשותף ספר סמי-אוטוביוגרפי?

**שנית**, מבחינת המקורות שקד עושה בהם שימוש, הספר מבוסס בעיקרו על שיחות של שקד עם ביניש, ומטבע הדברים הקוראים בספר זוכים ללמוד על האירועים המתוארים בו בעיקר מנקודת המבט של האחרונה. כך כותבת שקד בסוף ההקדמה: "כדי לכתוב את הספר הזה שוחחנו רבות. חלק מהדברים ששמעתי מפיה מופיעים בו במדויק, כמו שאמרה אותם. הניתוחים, במיוחד הניתוחים של פסקי דין, הם שלי ובאחריותי בלבד. אני מקווה שהצלחתי למצוא איזון בין האהדה שרחשתי ואני רוחשת גם היום לדורית ביניש בשלל תפקידים, לבין הדרישה לניטרליות ואובייקטיביות".<sup>7</sup>

לדעתי, ההסתמכות של שקד בעיקר על ראיונות עם ביניש מפחיתה מהניטרליות והאובייקטיביות של הספר. דוגמה לכך נמצאת בדיון של שקד על המאבק של הפרופסור למשפטים, ולאחר מכן שר המשפטים, דניאל פרידמן, בבית המשפט העליון, מאבק שהתנהל לפני כעשור וחצי. שקד מקדישה כעשרים עמודים מהספר לדיון במאבק זה.<sup>8</sup> בלי להיכנס לדיון בשאלה מי היה הצד הצודק (או הצודק יותר) במאבק זה, ברור כי קיימות לפחות שתי גרסאות שונות של סיפור המאבק, זו שמופיעה בספר וזו של פרידמן. בדיון של שקד במאבק זה יש גיבורה מובהקת (ביניש) ונבל מובהק (פרידמן). מובן שכך רואה ביניש את הדברים, אולם לו היה מדובר בכיורגריה אקדמית הייתי מצפה, למשל, ששקד תראיין את פרידמן, או לפחות תביא גם את נקודת המבט שלו בפני הקוראים באופן שמערכת המשפט נוהגת לעיתים לכנות "בלב פתוח ונפש חפצה". כמו כן הייתי מצפה ששקד תעשה שימוש במגוון מקורות נוספים של צופים מסוגים שונים שדנו במאבק בין שני הצדדים ועשו זאת מזוויות מבט שונות, כדי לתת תמונה מלאה ככל האפשר של הסיפור.

**שלישית**, הספר אומנם כולל אמירות ביקורתיות על ביניש ופועלה, ועובדה זו מקרבת את הספר לקוטב האקדמי בספקטרום שהזכרתי למעלה. בספר מוזכרות טענות על האופי ה"קליקאי" של ביניש, על נוקשותה וחוסר סובלנותה, וביקורת על כישלונותיה כפרקליטה: אי הגשת כתבי אישום נגד רבנים גזענים ומסיתים, התעלמות מהתנחלויות לא חוקיות, וביחוד הפסיביות שלה בפסיקה שעסקה בנושא השטחים.<sup>9</sup> אבל, גם כאשר שקד מבקרת את ביניש, הביקורות שלה כוללות פעמים רבות הסתייגויות. כך, למשל, ביחס לשטחים שקד מסבירה כי יש לזכור את שיטת ה"אקטיביזם השקט" של שינוי עמדת הצבא על ידי דיאלוג עימו, או את העובדה שכאשר ביניש הגיעה לבית המשפט עליון כבר התקבע היחס הפסיכי של בית המשפט

<sup>7</sup> שם, בעמ' 17.

<sup>8</sup> שם, בעמ' 242, 295 ואילך.

<sup>9</sup> שם, בעמ' 72, 141, 160, 162.

לפעולות המדינה בשטחים.<sup>10</sup> באותו אופן, כאשר שקד דנה בסוגיית המגדר היא אומרת ש"לגבי זכויות הנשים ומאבקן לשוויון ביניש לא הייתה אקטיביסטית". אולם, היא מוסיפה ואומרת כי גישתה של ביניש הייתה בסך הכול השתקפות של אופי הפמיניזם של בני ובנות דורה, ולא ניתן היה לצפות ממנה ליותר.<sup>11</sup> כתוצאה מגישה זו נוצר רושם ששקד פועלת יותר כפרקליטתה של ביניש, המגינה עליה מפני ביקורות אפשריות, ופחות כמתעדת אובייקטיבית של חייה ופעולותיה.

בשל המאפיינים הללו, הדמות של ביניש העולה מן הספר אינה דמות עגולה שיש בה גם אורות וגם צללים, אלא דמות שכולה, או כמעט כולה, היא אור. דמות שניתן היה לצפות למצוא, למשל, בביוגרפיות אנגליות מהמאה התשע עשרה שעסקו פעמים רבות בתיאור חייהם של דמויות מופת מהעבר שאופיינו כ-"noble, upright and chaste"<sup>12</sup>. אכן, לא כל ביוגרפיה חייבת להציג דמויות מורכבות ו"עגולות"; לא כל ביוגרפיה חייבת להיות אובייקטיבית וביקורתית, ולא כל ביוגרפיה חייבת לפנות רק לקהל קוראים אקדמי. יש מקום גם לביוגרפיות המיועדות לקהל הרחב, כולל כאלה שמטרתן לגייס את הקוראים לתמיכה בעמדות של נשוא הביוגרפיה. ספרה של שקד הוא לדעתי ספר כזה. אני סבור שאף על פי שבהקדמה של הספר שקד דנה בביוגרפיות אקדמיות, קהל היעד העיקרי שעליו היא חשבה בשעה שכתבה את הספר היה קהל הקוראים הרחב. כוונתה הייתה להציג את זיכרונותיה ועמדותיה של ביניש, ואת זויות הראייה האישית שלה על הפרשיות השונות שבהן היא הייתה מעורבת לאורך חייה, ולעשות זאת מתוך עמדה אוהדת לביניש, ומגויסת, באופן כללי יותר, לטובת שופטי בית המשפט העליון (שלהם היא מקדישה את הספר).<sup>13</sup>

בכתיבת הספר כספר שנועד לקהל קוראים רחב הייתה שקד צריכה להתמודד עם אתגר לא פשוט. למזלה הרב של ביניש, העשורים הראשונים של חייה לא היו מלאי דרמות. בניגוד לנשיא אהרן ברק, היא לא שהתה כילדה בגטו בתקופת השואה;<sup>14</sup> בניגוד לנשיא יצחק כהן, היא לא חוותה אנטישמיות ופוגרומים בלבוב של תקופת בין

<sup>10</sup> שם, בעמ' 273–275. לדיון כללי בדרכים השונות להתערבות של משפטנים במעשי הרשות המבצעת בישראל ראו: YOAV DOTAN, LAWYERING FOR THE RULE OF LAW: GOVERNMENT LAWYERS AND THE RISE OF JUDICIAL POWER IN ISRAEL (2013).

<sup>11</sup> שקד, לעיל ה"ש 1, בעמ' 282.

<sup>12</sup> Roy Kreitner, Barnes, MacMillan & Vogenauer, לעיל ה"ש 3, בעמ' 115, וראו גם: Heroes, Anti-Heroes, and Villains, 1 JERUSALEM REV. LEGAL STUD. 96 (2010) Philip Bajon, Victoria Barnes & Emily Whewell, *Global Legal Biography*, 9 COMPARATIVE LEGAL HIST. 127, 134–136 (2021) (לדיון בביוגרפיות שיפוטיות אנגליות מהמאה התשע עשרה והאופן ההגיגרפי שבו הוצגו בהן השופטים).

<sup>13</sup> שקד, לעיל ה"ש 1, בעמ' 5 ("ספר זה מוקדש לשופטי בית המשפט העליון העומדים על משמר חרותנו האישית והקולקטיבית. ישר כוחכם"). האופי המגויס של הספר קשור אולי גם לעובדה שבתקופה שבה כתבה שקד את הספר היו בית המשפט העליון ושופטיו נתונים תחת מתקפה אינטנסיבית מצד ראש הממשלה לשעבר בנימין נתניהו ונאמניו.

<sup>14</sup> ראו, למשל, Alec Stone Sweet & Giacinto della Cananea, *A Conversation with Aharon Barak*, 22 GERMAN L. J. 1512–1523 (2021).

המלחמות.<sup>15</sup> שקד מתארת את ביניש במקום אחד בספר כ"תמיד בסדר". במובן זה ביניש שייכת לאותו דור שעליו כתבה ההיסטוריונית חנה יבלונקה את ספרה **ילדים בסדר גמור** – הדור הראשון לגאולה הציונית לאחר הקמת המדינה, דור שלא נאלץ לחוות הגירה ומעבר לארץ ותרבות חדשים, אלא נהנה מחיים נורמליים יחסית במדינת ישראל הצעירה, אותם חיים בדיוק שאליהם שאפו אבות הציונות.<sup>16</sup>

מבחינת ביניש, הנורמליות של העשורים הראשונים לחייה הייתה, כמובן, דבר מבורך. אולם עובדה זו יוצרת בעיה לביוגרפית שלה, משום שקשה לכתוב על העשורים הללו באופן מעניין. למרות זאת, שקד הצליחה לתאר עשורים אלו באופן קריא מאוד וגם מעניין מאוד. בוודאי שכך הוא הדבר כאשר שקד עוברת לתאר את חייה המקצועיים של ביניש במשרד המשפטים ואחר כך בבית המשפט העליון. כך, למשל, ניתן ללמוד הרבה מהדיון של שקד בשגרת העבודה במחלקת הבג"צים באמצע שנות השבעים, כשביניש הייתה ראש המחלקה.<sup>17</sup> דוגמה אחרת לדיון מעניין נמצאת באופן שבו שקד מתארת את תהליך המינוי של ביניש לבית המשפט העליון.<sup>18</sup> גם הדיון בפרשיות הספציפיות השונות שביניש הייתה מעורבת בהן, הן במסגרת עבודתה במשרד המשפטים והן לאחר מכן, בבית המשפט העליון, הוא קריא מאוד ומרתק.

נקודה נוספת בספר של שקד הראויה לציון, ואשר מתקשרת גם היא לאופיו של הספר ככזה המיועד לקהל הקוראים הרחב, היא העובדה כי הקריירה של ביניש מתוארת לאורך הספר מתוך התייחסות מקיפה להקשר הלא-משפטי – הפוליטי והחברתי – שלה. קוראים רבים של הספר לא נולדו או לא היו מבוגרים בעשורים שבהם הספר מתמקד – שלושת העשורים האחרונים של המאה העשרים והעשור הראשון של המאה העשרים ואחת. הספר מאפשר לקוראים אלו ללמוד על ההיסטוריה של כמה מהפרשות המרכזיות בישראל משנות השמונים ואילך: הטבח בסברה ושתילה, פרשת המחתרת היהודית, פרשת קו 300, סיפורו של הגירוש של אנשי החמאס ללבנון, פסק דין דרעי, או הפרשיות השונות שבהן היה מעורב מאיר כהנא.<sup>19</sup>

הספר של שקד הוא אם כן דוגמה מוצלחת של ביוגרפיה שיפוטית בהירה וקריאה שקלה היעד העיקרי שלה הוא קהל הקוראים המשכיל, קוראים שאינם בהכרח חוקרי משפט אקדמיים. אולם, אני סבור כי לספרה של שקד יש גם תרומה משמעותית לקהילה האקדמית של חוקרי ההיסטוריה של המשפט. אעבור עתה לרדן בתרומה זו.

<sup>15</sup> ראו מנחם רניאל **איש מידות – נשיא בית המשפט העליון יצחק כהן ותפישתו את המשפט והשופט** 71–72 (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת חיפה 2012).

<sup>16</sup> שקד, לעיל ה"ש 1, בעמ' 214; חנה יבלונקה **ילדים בסדר גמור: ביוגרפיה דורית של ילידי הארץ 1948–1955** (2018). ביניש נולדה אומנם בשנת 1942, שש שנים לפני הקמת המדינה, אולם מבחינת מאפייני הילדות שלה ניתן לטעון כי היא שייכת לדור שיבלונקה עוסקת בו בספרה.

<sup>17</sup> שקד, לעיל ה"ש 1, בעמ' 49–78.

<sup>18</sup> שם, בעמ' 209–212.

<sup>19</sup> שקד, לעיל ה"ש 1, בעמ' 79–92, 95–112, 113–136, 137–155, 159–181, 182–205.

## ב. להסיט את המבט: ביוגרפיות של משפטנים שאינם שופטי

### בית המשפט העליון

מנקודת המבט שלי כהיסטוריון של המשפט, החשיבות של הספר נמצאת בעובדה כי שקד בחרה לא להקדיש את עיקר הספר לדיון בביניש השופטת או הנשיאה. הספר מחולק לארבעה חלקים: חלק אחד שעוסק בחייה המוקדמים של ביניש (ילדות, צבא, לימודים, התמחות ועבודה כפרקליטה צעירה); שני חלקים שעוסקים בעשורים שבהם עבדה ביניש במשרד המשפטים בתפקידים בכירים יותר ויותר, החל מהתקופה שבה התמנתה למנהלת מחלקת הבג"צים (1976–1982), עבור דרך השנים שבהן הייתה המשנה לפרקליט המדינה (1982–1989), ולאחר מכן התקופה שבה כיהנה כפרקליטת המדינה (1989–1995); וחלק רביעי ואחרון שעוסק בתקופה שבה כיהנה ביניש בבית המשפט העליון, כשופטת ואחר כך כנשיאה (1995–2012). ליבו של הספר הוא התקופה שבה הייתה ביניש במשרד המשפטים. רק שלישי מהספר (מאה מתוך שלוש מאות עמודים) דן בשנים שבהן הייתה ביניש בבית המשפט העליון.<sup>20</sup> אם להשתמש בלשון ציורית, מוקד מבטה של שקד בספר הוא בביניש של רחוב צלאח א-דין – שם יושב משרד המשפטים, ולא בביניש של גבעת רם – מקום משכנו של בית המשפט העליון.

ברור שהדיון בקריירה של ביניש הפרקליטה אינו מנותק מהדיון בביניש השופטת, ושקד עוסקת בקריירה של ביניש לפני מינויה לבית המשפט העליון בין השאר כדי להציג את הרקע ולסייע בהבנה של פסיקתה של ביניש כשופטת עליונה ולאחר מכן כנשיאת בית המשפט העליון. אולם, אני סבור כי שקד בחרה להקדיש את מרב תשומת הלב בספרה לשלבי הקריירה של ביניש הפרקליטה לא רק כמבוא וכהקדמה לדיון בביניש השופטת. הדבר נובע לדעתי ממסלול הקריירה הספציפי של ביניש. בניגוד למשל לשמעון אגרנט, שעליו כתבה פנינה להב את הביוגרפיה החלוצית שלה, אשר בילה את רוב הקריירה המשפטית שלו לא כעורך דין (8 שנים) אלא כשופט (36 שנים), ביניש בילתה את מרבית חייה המקצועיים כפרקליטה (29 שנה) ולא כשופטת (17 שנים). פעילותה במסגרת משרד המשפטים לא הייתה רק מבוא והכנה לפעילותה כשופטת. פעילות זו הייתה חשובה ומעניינת כשלעצמה, ולכן אין להתפלל על העניין ששקד מגלה בה.<sup>21</sup>

אולם מעבר למסלול הקריירה הספציפי של ביניש, אני חושב שהבחירה של שקד להפנות את מרב תשומת ליבה לביניש הפרקליטה ולא השופטת משקפת גם מגמה

<sup>20</sup> שם, בעמ' 209–313.

<sup>21</sup> ראו להב, לעיל ה"ש 3. לביוגרפיה של שופט בית המשפט העליון נוסף תקופת הפרקליטות הייתה מרכזית בקריירה שלו ראו יעל רוזמן גבריאל **בן**: פרקליט, שופט וג'נרלמן (2011). כמו כן ראו מרים בן פורת **מבעד לגלימה** (2010) (אוטוביוגרפיה של שופטת בית המשפט העליון שחלק ניכר ממנה מוקדש לתקופת הפרקליטות ולתקופת בית המשפט המחוזי בחייה).

רחבה יותר. מגמה זו מבוססת על הסטת המבט של הכותבים העוסקים בהיסטוריה של המשפט הישראלי מהנושא הנדוש יחסית של ההיסטוריה של בית המשפט העליון ופסקי הדין שלו לטריטוריות חדשות, חקורות יחסית פחות ומעניינות לכן, לדעתי, יחסית יותר: עולמם של שופטים בערכאות הנמוכות, של עורכי דין (כולל פרקליטים בשירות המדינה), של מלומדים משפטיים, ושל מקצועות אחרים הקשורים לעולם המשפט כגון שוטרים.

בשנת 1949 פרסם המלומד (והשופט) האמריקאי ג'רום פרנק את ספרו *Courts on Trial*. בספר זה ביקר פרנק שורה של "אקסיומות" של מה שהוא כינה "החשיבה המשפטית המסורתית", ביניהן האקסיומה שלפיה "בתי משפט גבוהים חשובים הרבה יותר מערכאות נמוכות".<sup>22</sup> תובנה זו הייתה תובנה מרכזית של אסכולת הריאליזם המשפטי האמריקאי שפרנק הייתה אחד מההוגים המובילים שלה. הריאליסטים טענו שמן הראוי שחוקרי המשפט לא יתמקדו בבתי המשפט הגבוהים ובפסקי הדין שלהם, אלא דווקא בערכות שיפוטיות נמוכות, וגם בגופים אחרים שמחליטים החלטות שיפוטיות, למשל ברשות המבצעת. תובנה קשורה הייתה כי מעבר לשופטים יש שחקנים רבים נוספים הקשורים לעולם המשפט שיש להתעניין בפעילותם וברעיונותיהם: מחוקקים, עורכי דין, מתמחים, מלומדי המשפט, מתדיינים, ואפילו אנשים רגילים, למשל סוחרים, הפועלים במסגרות "חוץ משפטיות" לכאורה כמו השוק.<sup>23</sup> הרעיונות הללו של אנשי הריאליזם המשפטי הדהדו גם במחקר של היסטוריונים וחוקרי משפט וחרבה אמריקאים שפעלו ופועלים החל מאמצע המאה העשרים, כמו למשל ההיסטוריון ווילרד הרסט והריאליזם המשפטי עצמו.<sup>24</sup> ניתן אולי לומר שהגישה הזו היא המקבילה בתחום ההיסטוריה של המשפט לגישת ההיסטוריה החברתית, שלפיה ההיסטוריה אינה היא רק ההיסטוריה של "האנשים הגדולים".<sup>25</sup> כמובן, בשיטות משפט שונות יש דגשים שונים בשאלה מיהן הדמויות המשפטיות החשובות. ההתמקדות של חוקרי המשפט בשופטים ובפסיקתם היא מאפיין של שיטות המשפט האנגלו-אמריקאיות, שבהן לשופטים יש תפקיד מרכזי ביצירת נורמות. בשיטות משפט קונטיננטליות, שבהן תפקיד השופטים מצומצם יותר, ולמלומדי המשפט יש תפקיד חשוב יותר כיוצרי נורמות, דגשי המחקר הביוגרפי הם שונים,

<sup>22</sup> Jerome Frank, *Courts on Trial: Myth and Reality in American Justice* 419–420 (Atheneum edition, 1967).

<sup>23</sup> לדיון בהסטת המבט הריאליסטית מבתי המשפט הגבוהים (וגם בחשיבות של כתיבה ביוגרפית להבנת הרעיונות התורת-משפטיים של הריאליסטים עצמם) ראו, למשל, Roy Kreitner, *Biographing Realist Jurisprudence*, *Law & Soc. Inquiry*, 35 (2010): 765.

<sup>24</sup> על הקשר בין המחקרים של הרסט והריאליזם המשפטי ראו, למשל, Stephen Diamond, *Legal Realism and Historical Method: J. Willard Hurst and American Legal History*, 86 *Mich. L. Rev.* 784–785 (1979).

<sup>25</sup> לדיונים תאורטיים בהיסטוריה חברתית של המשפט ראו Laura Edwards, *Law as Social History*, in *The Oxford Handbook of Legal History* 119 (Markus D. Dubber & Christopher Tomlins eds., 2018); Doreen Lustig, *Governance Histories of International Law*, in *The Oxford Handbook of Legal History* 859 (Markus D. Dubber & Christopher Tomlins eds., 2018).



וכנגזרת נמצא הרבה פחות עניין בחייהם של שופטים, והרבה יותר עניין בביוגרפיות של מלומדי משפט.<sup>26</sup>

גם מחקרים העוסקים בהיסטוריה של המשפט הישראלי מבוססים לעיתים על הרצון להסיט את המבט מבית המשפט העליון ושופטיו אל עולמם של שופטים של ערכאות נמוכות, אל עורכי הדין הפרטיים והפרקליטים בשירות המדינה, ואל דמויות אחרות הקשורות לתחום המשפט. אזכיר עכשיו בקצרה, ובאופן לא ממצה, כמה קטגוריות של כתיבה מסוג זה: מחקרים ביוגרפיים על שופטים של ערכאות נמוכות, מחקרים שממוקדים בפסיקה של ערכאות נמוכות, וכן מחקרים אשר עוסקים בהיסטוריה של עורכי הדין.

### 1. שופטי הערכאות הנמוכות

שופטי הערכאות הנמוכות כמעט לא זכו עד כה לתשומת לב מחקרית. כמה שופטים כאלה כתבו אוטוביוגרפיות או ספרי זיכרונות.<sup>27</sup> אולם, מחקר ביוגרפי של שופטים אלה הוא נדיר. חריג בולט בהקשר זה הוא ההיסטוריון נתן ברון, שעסק בחייהם של שופטים מחוזיים כמו יוסף סטרומזה, שכיהן כשופט שלום ושופט מחוזי בתקופת המנדט, ואהרן שמש, שכיהן כשופט שלום ושופט מחוזי בתקופת המנדט ולאחר הקמת המדינה.<sup>28</sup>

<sup>26</sup> ראו Barnes, MacMillan & Vogenauer, לעיל ה"ש 3, בעמ' 119. לדיון בביוגרפיות של מלומדי המשפט בעולם האנגלו-אמריקאי ראו גם Susan Bartie, *Histories of Legal Scholars: The Power of Possibility*, 34 LEGAL STUD. 305 (2014).

<sup>27</sup> לאוטוביוגרפיות ראו, למשל, חנה אבנאור **לבדי בדרך** (2001) (שופטת מחוזית); אהרן מלמד **מסעות חיי** (2002) (שופט נוער); הדסה בן עתו **פנינים ורודות משנחאי** (2008) (זיכרונות של שופטת מחוזית). סוגה נוספת מעניינת ביותר הראויה למחקר נפרד היא ספרי זיכרונות מעין-אתנוגרפיים אשר התמקדו בדמויות ובסיפורים שבהם נתקלו השופטים בבתי המשפט. כתב פורה של ספרים בסוגה זו היה השופט ש"ז חשין; את ספרו הראשון בנושא כתב בהיותו שופט מחוזי בתל אביב. ראו שניאור זלמן חשין, **שחוק ודמע בבית הדין** (1946), וראו גם שניאור זלמן חשין, **דמויות מבית המשפט** (1953). דוגמאות נוספות הן ישעיהו הראל **עמך בערכאות: רשמי שופט מדמויות במשפט** (1967); אלעזר זליקסון **פרפראות משפט** (1969); חיים דבורין **זכרונות מבית המשפט** (1985); עמיקם פיאליקוב **הגלימה הנטושה** (1990); עמירם שרון **הגלימה השקופה: סיפורים, הגיגים ומשפטים בחרוזים מבית המשפט** (2005). בעתיד יהיה מעניין לנתח ככלים של משפט וספרות ושל משפט וחברה את הספרות הזו, ואת הספרות המקבילה לה שכתבו עורכי דין (ראו להלן ה"ש 35).

<sup>28</sup> נתן ברון **שופטים ומשפטים בארץ ישראל: בין קושטא לירושלים 1900–1930** (2008); נתן ברון **משפט יצרים ופוליטיקה: שופטים ומשפטים בסוף המנדט ובראשית המדינה** (2014). דוגמה אחרת למחקר העוסק בשופטים של ערכאות נמוכות היא המאמר של גיא לוריא על מינוי השופטים הערבים בשני העשורים הראשונים לאחר הקמת המדינה. במאמר זה דן לוריא בתהליך מינויים של השופטים הערבים הראשונים. שחזור הביוגרפיה

## 2. פסיקת הערכאות הנמוכות

כפי שאפשר לעסוק בשופטים בערכאות הנמוכות ניתן גם לחקור פסקי דין שניתנו בערכאות אלה, כאשר הדיון בפסק הדין מלווה לעיתים בדיון בביוגרפיות של המעורבים בהליך. דוגמה מאלפת של מחקר מסוג זה היא המאמר שפרסם לאחרונה עמיתי דוד שור על פסק דין בתחום דיני הנזיקין, **אתא נ' שוורץ**, פסק דין שבו אוזכרה בפעם הראשונה גישת הניתוח הכלכלי של המשפט בפסיקה הישראלית. האזכור של הגישה הזו נעשה על ידי השופט מאיר שמגר בערעור באותו עניין לבית המשפט העליון. אולם, מאמרו של שור אינו מתמקד בשופט שמגר וגם לא בהליך הערעור. במקום זאת שור מתאר ביד אומן את דמותם של שחקנים רבים וחשובים אחרים שהיו מעורבים בהליך מתחילתו: התובע זאב שוורץ; מנהל מפעל אתא – עמוס בן גוריון; עורכי הדין של הצדדים; מנחם נאמן שייצג את שוורץ ואלחנן הלוי וארנולד שפאר שייצגו את אתא; השופטים בערכאות הנמוכות, למשל השופט פריץ גליק בבית משפט השלום; המתמחה של השופט שמגר, יוסי ריבק; והמלומד הצעיר אוריאל רייכמן. לפי שור, ריבק ורייכמן, לא פחות ואולי יותר משמגר, היו האחראים לאזכור הראשון של הרעיון של ניתוח כלכלי של המשפט בפסיקה הישראלית. תובנה זו היא תוצר של האופי הייחודי של המחקר של שור, שנקודת המוצא שלו היא הניסיון לשחזר את מגוון השחקנים והקולות שהשתתפו בהליך המשפטי על כל שלביו.<sup>29</sup>

המאמר של שור הוא רק דוגמה, חדשה יחסית, של כתיבה שעוסקת בפסיקה של הערכאות הנמוכות. דוגמאות אפשריות נוספות למחקרים מסוג זה בתחום הנזיקין נמצאות בספר החדש של תלמידתו של שור, ענבל מימון-בלאו.<sup>30</sup> כדוגמאות מתחומי משפט אחרים אפשר להזכיר למשל את המחקרים של סנדי קדר, ושל תלמידו, ג'רמי פורמן, אשר עסקו בין השאר בפסיקה המחוזית הישראלית, וגם בפסיקה של ועדות ערר צבאיות בשטחים, בנושא רכוש ערבי;<sup>31</sup> אפשר להזכיר גם מאמרים העוסקים בפסיקה מחוזית בידי עונשין, כמו המאמר המצוין של ליאורה בילסקי על פסק הדין בעניין **יעקובוביץ**, מאמר המתמקד לא רק בפסק הדין של השופט אגרנט בערעור בבית המשפט העליון אלא גם בדיון שנעשה במקרה הזה בבית המשפט המחוזי, תוך

של שופטים אלה אינו מוקד המאמר של לוריא, אך הוא בכל זאת מזכיר בקצרה גם את סיפור החיים של חלק מהשופטים הללו, למשל השופט היהודי-מוסלמי אברהים סיקסיק, שהיה שופט שלום בעפולה ובעכו בסוף שנות החמישים ובשנות השישים, עד שעזב את הארץ והיגר לארצות הברית. ראו Guy Lurie, *Appointing Arab Judges to the Courts in Israel, 1948–1969*, 34 ISRAEL STUDIES REV. 47, 53 (2019). דוגמה של ביוגרפיה (לא אקדמית) של שופטת מחוזית היא יעל שמיר-דרייבר וסילביה מיטל **זכות ראשונות: פרשת חייה של מינה שמיר 1914–1996** (2003).

דוד שור "אתא נ' שוורץ וסיפור(י) הליברליזם הישראלי" **מעשי משפט** י 279 (2019).

ענבל מימון-בלאו **אחרי המבול: מנגנוני פיצוי באירועים רבי נפגעים בישראל** (2021).

ראו סנדי קדר "זמן של רוב, זמן של מיעוט: קרקע, לאום, ודיני ההתיישנות הרוכשת בישראל" **עיוני משפט** כא 664 (1998); Jeremy Forman, *A Tale of Two Regions: Diffusion of the Israeli "50 Percent Rule" from the Galilee to the Occupied West Bank*, LAW AND SOC. INQUIRY 671 (2009).

29

30

31

התייחסות מקיפה לחייה של אחת הקורבנות, והעדה המרכזית באותו משפט, נעמי שטיין.<sup>32</sup> אפשר להזכיר את הספרים החדשים שהופיעו לאחרונה ועוסקים בפסיקה של ערכאות נמוכות בתחום עבירות המין בתקופת המנדט, בפסיקה של ערכאות שיפוט צבאיות בעבירות כמו עריקה וביזה בתקופת מלחמת העצמאות, או במשפטי הקפואים בשנים שמייד לאחר הקמת המדינה.<sup>33</sup> אפשר כמובן לעסוק לא בהיסטוריה של הפסיקה בערכות הנמוכות של המערכת השיפוטית המדינתית, אלא בפסיקה של מערכות משפט לא מדינתיות שפעלו בארץ, בעיקר בתקופת המנדט.<sup>34</sup>

### 3. משפטים מסוגים אחרים

לבסוף, אפשר לדבר על מחקרים העוסקים לא בשופטים ובפסיקה שלהם אלא במשפטים מסוגים אחרים, למשל מלומדים ועורכי דין במגזר הציבורי והפרטי. כמו לגבי שופטי הערכאות הנמוכות, יש כמובן כתיבה אוטוביוגרפית של מלומדי המשפט ושל עורכי דין.<sup>35</sup> יש גם כתיבה מחקרית עליהם. חלק מהמחקרים בקטגוריה הזו

<sup>32</sup> ליאורה בילסקי "לפני זה לא עברנו על גדרות": העיר, האישה והמשוטט במשפט יעקובוביץ' המשפט טז 131 (2010).

<sup>33</sup> ORNA ALYAGON DARR, PLAUSIBLE CRIME STORIES: THE LEGAL HISTORY OF SEXUAL OFFENCES IN MANDATE PALESTINE (2018) (דיון בפסיקה של ערכאות נמוכות בעבירות מין בתקופת המנדט), וראו גם, אסף לחובסקי "כיצד יש לכתוב את ההיסטוריה של עברות המין? פורום עיוני משפט מג 5 (2019); ענת שטרן לוחמים במשפט: השיפוט הצבאי בישראל במלחמת העצמאות (2021). דוגמאות נוספות לעיסוק בהיסטוריה של שיפוט צבאי הם אדם רו טבח כפר קאסם: ביוגרפיה פוליטית (2018), וכן "מיזם השבעים" הפרקליטות הצבאית הראשית (12.15.2021) <https://bit.ly/37B8xX6>; איתמר לויין קאפו באלנבי: העמדת יהודים לדין בישראל באשמת סיוע לנאצים (2015); רבקה ברוט באזור האפור: הקאפו היהודי במשפט (2019); DAN PORAT, BITTER RECKONING: ISRAEL TRIES HOLOCAUST SURVIVORS AS NAZI COLLABORATORS (2019).

<sup>34</sup> אייל כתבן ובוועז שנור "שרוי עובד ברוג'ו: כבוד, כעס ורגשות העובדים במשפט הלא פורמלי בתקופת המנדט" משפט, חברה ותרבות ג: משפט ורגשות 191 (אורית רוזין ויורם שחר עורכים, 2020). לדיונים קודמים במערכות אלה ראו, למשל, ASSAF LIKHOVSKI, LAW AND IDENTITY IN MANDATE PALESTINE (2006); RONEN SHAMIR, THE COLONIES OF LAW: COLONIALISM, ZIONISM AND LAW IN EARLY MANDATE PALESTINE (2000).

<sup>35</sup> לכתובה אוטוביוגרפית של מלומדי המשפט ראו למשל נתן פיינברג פרקי חיים וזיכרונות (1985); בנימין אקצין מריגה לירושלים (1989); י"ה קלינגהופר "נדודים של מדען המשפט הציבורי: רשימה אוטוביוגרפית" ספר קלינגהופר על המשפט הציבורי 25 (1993); רות בן ישראל הגדת רות: מאין אני באה ולאן אני הולכת (2017). לכתובה אוטוביוגרפית ולספרי זיכרונות של עורכי דין ראו, למשל, ניסן רודה בשוב אדם אל ארצו (1945); חמדה נופך מוסס בסבך המשפט (1967); יעקב סלומון בירכי שלי (1980); אהרן חוטר-ישי סיפורי סיניור (1985); יוסף סיני במערכות המשפט (1986); אהרן חוטר-ישי קו ההגנה (1991); פנחס רבינוביץ אמת ושקר בבית המשפט (1992); אריה

עוסקים בדמויות בכירות יחסית – למשל, הביוגרפיה שכתבה רות בונדי על שר המשפטים פנחס רוזן, או הספרים של יחיאל גוטמן ודינה זילבר על היועצים המשפטיים לממשלה.<sup>36</sup> אולם, יש גם מחקרים העוסקים במשפטנים בכירים פחות. ניתן להזכיר בהקשר זה, למשל, את המאמרים של יורם שחר על אנשי משרד המשפטים אורי ידן ומרדכי בעהם;<sup>37</sup> את הספר של מיכאל קרן על עורך הדין אמנון זכרוני;<sup>38</sup> את המחקרים של אייל כתבן ורות הלפרין קדרי על נשים משפטניות – עורכות דין ושופטות של ערכאות נמוכות – במנדט ובראשית המדינה;<sup>39</sup> את המאמרים של שמעון ארז-בלום על עורכי הדין היהודים שהיו מעורבים במשפטים פוליטיים בתקופת המנדט;<sup>40</sup> את המחקרים של רותם גלעדי על המשפטנים של משרד החוץ בראשיתו;<sup>41</sup> וכן את המחקר

מרינסקי ומשה ליכטמן **אריה מרינסקי: באור ובסתר** (1992); עמנואל וקס **עורך דין בעל כורחו** (1992); עמירם חרלף **במסלול אישי** (1994); עודד בן-עמי **עו"ד מאחורי הגלימה** (1997); עמירם חרלף **חיי המשפט בחיפה בימי המנדט ובראשית המדינה** (2000); ברוך גרוס **דרכי המשפט** (2002); יגאל סלונים **היו זמנים: זיכרונות מבית המשפט אסופת סיפורים בשני חלקים** (2016); עמיקם לויתן **על חיים ומשפטים: אוטוביוגרפיה** (2019). רות בונדי **פליקס: פנחס רוזן וזמנו** (1990); יחיאל גוטמן **טלטלה בשב"כ: היועץ המשפטי נגד הממשלה, מפרשת טוביאנסקי עד פרשת קן 300** (1995); דינה זילבר **שום החוק: היועץ המשפטי לממשלה והפרשות שטלטלו את המדינה** (2012). לאוטוביוגרפיות של שרי משפטים (שהיו גם עורכי דין בכירים) ראו, למשל, דב יוסף **יונה וחרב** (1975); שמואל תמיר **בן הארץ הזאת: אוטוביוגרפיה** (2002); יעקב נאמן **אל תירא עבדי יעקב** (2017), וראו גם **ליד ערש המשפט: ספר חיים צדוק** (רון חריס עורך, 2002) (ספר הכולל ריאיון נרחב עם חיים צדוק).

יורם שחר **"יזמנו של אורי ידן"** **עיוני משפט** טז 537 (1991); יורם שחר **"הטיטוטות המוקדמות של הכרזת העצמאות"** **עיוני משפט** כו 523 (2002); יורם שחר **כבוד, חירות ועמל ישרים** (2021).

מיכאל קרן **אמנון זכרוני: פרקליט אחר** (1999).

אייל כתבן ורות הלפרין-קדרי **"The Feminist Proposal is Really Ridiculous"**: המאבק על זכותן של נשים לשמש עורכות דין בארץ ישראל **מחקרי משפט** כה 237 (2009); אייל כתבן ורות-הלפרין קדרי, **"כשהאישה נעשית עורך דין: על התפתחותה של זהות פמיניסטית"** **חוקה אחת ומשפט אחד לאיש ולאשה** 253 (אייל כתבן מרגלית שילה ורות הלפרין-קדרי עורכים, 2010); אייל כתבן **"נשים בטוגה של גבר"**: נתיב השתלבותן של נשים בפרופסיה המשפטית בארץ ישראל ובמדינת ישראל **מגדר בישראל** א 263 (מרגלית שילה וגדעון כ"ץ עורכים, 2011); אייל כתבן **"לא עוד 'פטרזויליה לייפוי הסלט': כניסתן של נשים לתפקידי שיפוט ופרקליטות בארץ ישראל ובמדינת ישראל"** **עיוני משפט** לב 69 (2010).

שמעון ארז-בלום **"המחתרת היורידית": השתלבותם של עורכי-דין יהודים במאבק הציוני בשנים 1938–1947 בפלשתינה-א"י** (עבודה לשם קבלת תואר "דוקטור למשפטים", אוניברסיטת תל אביב 2013); שמעון ארז-בלום **"בין שפל לגאות: עורכי הדין דוד גויטיין ויעקב שמשון שפירא ומאבק ההעפלה הימית בשלהי תקופת ארץ-ישראל המנדטורית"** **מחקרי משפט** לב 77 (2019); שמעון ארז-בלום **"בין קו משפטי לקו פוליטי: עריכת דין ציבורית-לאומית בפרשת 'העשרים משוני'"** **המשפט** כג 157 (2017). ראו Rotem Giladi, *Shabtai Rosenne: The Transformation of Sefton Rowson, in THE LAW OF STRANGERS: JEWISH LAWYERS AND INTERNATIONAL LAW IN THE TWENTIETH*

החדש שהתפרסם לאחרונה של גל אמיר ונעמה בן זאב על עורכי הדין הערבים בתקופה שמייד לאחר מלחמת העצמאות.<sup>42</sup> כתיבה מחקרית העוסקת בחיים של מלומדי המשפט הישראלי בראשיתו קיימת אף היא, אם כי בהיקף מצומצם יותר.<sup>43</sup>

#### 4. ביוגרפיות משפטיות ישראליות בהתהוות

הזכרתי, בקצרה ובאופן לא ממצה, כמה סוגים של מחקרים העוסקים במשפטנים ישראלים, מחקרים שאינם ממוקדים בבית המשפט העליון ושופטיו. מחקרים כאלה אינם חדשים, אולם נראה לי כי העניין בכתיבה כזו גבר בזמן האחרון. כאינדיקציה לכך אזכיר כאן שתי עבודות דוקטורט בהתהוות של שני תלמידים שלי, שני שניצור ואודי נוימן. עבודת הדוקטורט של תלמידתי שני שניצור (שאותה אני מנחה במשותף עם יורם שחר) נקראת "מתחת לרדאר: שחקנים סמויים בעיצוב המשפט הישראלי בעשור הראשון", ועוסקת בשופטים מחוזיים, עורכי דין ומלומדי משפט שפעלו בארץ בשנים שלאחר 1948. תוצר אחד של המחקר של שניצור שכבר פורסם הוא מאמר ששניצור כתבה יחד עם יורם שחר על בג"צ בתל אביב. מאמר זה עוסק בפסיקה הבג"צית של בית המשפט המחוזי בתל אביב בחודשים הראשונים לאחר קום המדינה, בטרם קם בית המשפט העליון. בית המשפט העליון הישראלי החל לפעול רק החל מחודש ספטמבר 1948. בין מאי לספטמבר 1948 נדונו עתירות לבג"צ בבית המשפט המחוזי בתל אביב. שניצור ושחר דנים בעתירות אלה, שהוכרעו על ידי שופטים מחוזיים שנעלמו מהתודעה הקולקטיבית שלנו למרות פסיקתם המעניינת, ולעיתים החלוצית, שופטים כמו נתן ברדקי, שלום קסאן, או מקס קנטרוביץ.<sup>44</sup>

CENTURY (James Loeffler, J. & Moria Paz eds., 2019); ROTEM GILADI, JEWS, SOVEREIGNTY, AND INTERNATIONAL LAW: IDEOLOGY AND AMBIVALENCE IN EARLY ISRAELI LEGAL DIPLOMACY (2021)

42 Gal Amir & Na'ama Ben-Ze'ev, *Lawyers in Transition – Palestinian Arab Lawyers in the First Decade of the Jewish State*, 35 CONT. AND CHANGE 371 (2020)

43 לכתיבה ביוגרפית, לא-אקדמית ואקדמית, על מלומדי המשפט ראו, למשל, תהילה עופר **איש חזון ומעש: חייו ופועלו של פרופ' שמואל אייזנשטדט** (1999); Pablo Lerner, *Leaving Home Transplanting Law: Guido Tedeschi and other Jewish Emigres from Europe*, 130 STUDI SENESI 229 (2018); Assaf Likhovski, *The Many Exiles of Max Laserson*, CLIO@THEMIS (forthcoming) אפשר להזכיר כאן גם מחקרים העוסקים בהיסטוריה של המשטרה והממשק שלה עם עולם המשפטנים. ראו, למשל, גיא לוריא "משטרה בשביל הנייטיב'ס: ההיסטוריה של הקמת התביעה המשטרתית" משטרה והיסטוריה 1 119 (2019), וכן את המאמרים שהתפרסמו לאחרונה בכרך שכותרתו "משפט ומשטרה" של כתב העת **משפט, חברה ותרבות**. למשל, שרון גבע "בצל התביעה: משטרת ישראל (לשכה 06) בפרשת משפט אייכמן" **משפט, חברה ותרבות** ד: משפט ומשטרה 83 (תמר קריכלי-כץ ונעמי לבנקרון עורכות, 2021).

44 שני שניצור ויורם שחר "בג"ץ בתל אביב: מציאות חלופית אמיתית" **עיוני משפט** מג 137 (2020).

עבודת דוקטורט אחרת בהתהוות נכתבת בידי אודי נוימן (שאותו אני מנחה במשותף עם נטע זיו). עבודה זו עוסקת בהיסטוריה המוקדמת של עורכי הדין הממשלתיים בישראל בין השנים 1948 ו-1975. תוצר אחד של המחקר של נוימן התפרסם כמאמר אשר מנתח את ההיסטוריה של היועצים המשפטיים במשרדי הממשלה בראשית המדינה, תוך התמקדות ספציפית ביועץ המשפטי של משרד הפנים בראשיתו, מאיר סילברסטון.<sup>45</sup> אזכיר כאן גם מחקר אחר של נוימן, אשר בנוי באופן דומה לספר של שקד. זהו מאמר אשר בוחן את פסיקתו של אחד משופטי בית המשפט העליון הפחות חקורים מתקופת הקמת המדינה, מנחם דונקלבלום, כאשר הדיון של נוימן בפסיקה של דונקלבלום נערך תוך השוואה של הפסיקה שלו בבית המשפט העליון מייד לאחר הקמת המדינה, לפעילותו כעורך דין במהלך תקופת המנדט. הנחת המוצא של נוימן היא ש"העמדות המשפטיות שהשופטים מביעים טרם תחילת הקריירה השיפוטית שלהם ישתקפו גם בפסקי הדין שלהם". משום כך, הדיון של נוימן בעמדותיו של השופט דונקלבלום בשתי הסוגיות המרכזיות שהמאמר דן בהן (הפקעת רכוש והזכות לבחור ולהיבחר) אינו ממוקד רק בשנים שבהן כיהן דונקלבלום כשופט, אלא עוסק גם בעמדותיו של דונקלבלום כעורך דין, בטרם התמנה לבית המשפט העליון. באופן זה מאמרו של נוימן מרחיב את הידע שלנו על עולמם ורעיונותיהם של עורכי הדין היהודים בשלהי תקופת המנדט.<sup>46</sup>

### ג. סיכום

ברשימה זו עסקתי בשאלת המיקום של ספרה של שקד בספקטרום שבין ביוגרפיות אקדמיות ובין ספרים (ביוגרפיות או ספרי זיכרונות) אשר מופנים אל ציבור הקוראים הרחב. לאחר מכן הצבעתי על מרכזיות החלק ששקד מקדישה בספרה לפעילותה של ביניש כפרקליטה, טרם מינויה לבית המשפט העליון. טענתי כי אף על פי שהמשפט שפותח את ספרה של שקד הוא ציטוט של ההיסטוריון האנגלי בן המאה התשע עשרה תומס קרלייל שלפיו "ההיסטוריה של העולם היא אך ורק הביוגרפיה של אנשים גדולים",<sup>47</sup> הרי שבפועל מוקד העניין של שקד בספר הוא במידה רבה לא ביניש השופטת העליונה "הגדולה", אלא ביניש שלפני תקופת בית המשפט העליון כאשר הייתה פרקליטה במשרד המשפטים.<sup>48</sup> אני סבור כי העובדה ששקד בחרה להקדיש את עיקר תשומת הלב בספר לא לביניש של גבעת רם אלא למה שהתרחש קודם – אצל ביניש ברחוב צלאח א-דין – תואמת מגמה מחקרית של הסתת המבט מבית המשפט

<sup>45</sup> אודי נוימן "ידו בכל ויד כל בו" על הייעוץ המשפטי למשרדי הממשלה בעשור הראשון למדינה" **משפטים** נא 589 (2021).

<sup>46</sup> אודי נוימן "ד"ר מנחם דונקלבלום: עורך דין, נשיא הסתדרות עורכי הדין, שופט" **מחקרי משפט** לג (טרם פורסם).

<sup>47</sup> שם, בעמ' 9.

<sup>48</sup> ראו לעיל בטקסט לה"ש 20.

העליון, שופטיו ופסקי הדין שלהם לעבר בעלי תפקידים אחרים בעולם המשפט שחיייהם ורעיונותיהם חקורים פחות.<sup>49</sup>

אני בהחלט מסכים עם הגישה הזו. אני סבור שאנו חייבים להשתחרר מהתפיסה שהמשפט נוצר רק על ידי שופטים עליונים שכותבים פסקי דין תקדימיים. גם אם נמקד את מבטנו רק בעולם הפסיקה ולא בעולמות העצומים של חקיקה או של ההחלטות של הרשות המבצעת, אנו לא חייבים להתעניין דווקא בפסק הדין של השופטת העליונה המפורסמת. אפילו אם נתעניין רק בפסקי הדין הללו, ברור שמאחורי השופטת עומד צבא שלם של דמויות מעניינות וחשובות: הצדדים שהיו מעורבים בהליך; השופטים בערכאות הנמוכות, וגם כמובן עורכי הדין שייצגו את הצדדים – עורכי דין פרטיים וגם פרקליטים בשירות המדינה – אשר המסמכים המשפטיים שהם הכינו כוללים לפעמים את הרעיונות המשפטיים החדשניים שהשופטים עושים בהם שימוש בפסקי הדין שלהם.<sup>50</sup> ספרה של שקד, שמלמד אותנו רבות על עולמם של הפרקליטים במשרד המשפטים, תורם תרומה חשובה להבנה טובה יותר של תפקידן של הדמויות הללו. לכן, אף על פי שנראה לי שכוננתה של שקד לא הייתה לכתוב ספר שמופנה בעיקר אל חוקרים אקדמיים אלא אל קהל הקוראים הרחב, אין לי ספק כי יש בספר גם תרומה חשובה ומשמעותית לאקדמיה המשפטית הישראלית בכלל, ולקהילת ההיסטוריונים של המשפט הישראלי בפרט.

<sup>49</sup> מעניין לציין שהמגמה ההיסטוריוגרפית של הסטת המבט מפסקי הדין ה"גדולים" מהודהדת, במובן מסוים, בסגנון הפסיקה של ביניש. לפי שקד, סגנון הפסיקה של ביניש היה "צנוע" ו"רזה", ולכן לא יצר פסקי דין בעלי עוצמה. סגנון זה נבע מתפיסת עולם סדורה של ביניש שלפיה עליה לעסוק באופן "סנדלרי" בחיי היום יום של המשפט, ולא להיות מדינאית משפטית. ראו שקד, לעיל ה"ש 1, בעמ' 220–223. טשטוש הגבולות בין פסיקת בית המשפט העליון לבין פסיקת הערכאות הנמוכות ששקד מוצאת בסגנון הפסיקה של ביניש אנלוגית, כך אפשר לטעון, לטשטוש הגבולות, הראוי לדעתי, בין כתיבת ביוגרפיות של שופטים עליונים לכתיבת ביוגרפיות שיפוטיות ומשפטיות אחרות. לדיון תאורטי במהות ה"מחבר" של טקסטים מסוגים שונים ראו Michel Foucault, *What is an Author?* in AESTHETICS, METHOD AND EPISTEMOLOGY (James D. Faubion ed., Anat Rosenberg, *The History of Genres: Reaching for Reality in Law and Literature*, 39 LAW & SOCIAL INQUIRY 1057, 1070–1077. לדיון בטענה שהפסיקה היא פרויקט כתיבה משותף של עורכי הדין ושופטים (וגם לדיון בקהל הקוראים של הפסיקה) ראו Peter Friedman, *What is a Judicial Author?* 62 MERCER L. REV. 519 (2011).