

## קולוניאליזם תרבותי: האמריקניזציה של החינוך המשפטי בישראל

חיים זנדברג\*

"American values are America's great export to the world"  
(Barack Obama)<sup>1</sup>

"ישנם בארץ-ישראל שני מיני בתי ספר: [...] בראשונים שמים לב בייחוד להשכלה כללית ולשונות אירופיות, [...] וחניכיהם שואפים על כן בהכרח, בעזבם את בית הספר, לצאת למרחב, אל העולם הגדול, ויוצאים את הארץ בכל עת שיוכלו" (אחד העם, "אמת מארץ-ישראל")<sup>2</sup>

\* פרופסור חבר, בית הספר למשפטים, המסלול האקדמי של המכללה למינהל, ראשון לציון. למען הגילוי הנאות אציין כי השכלתי האקדמית הגבוהה נרכשה כולה בישראל, ואין בה כל פרק השייך לחינוך המשפטי האמריקני. תודות לחן סלומון על עזרתה בהתקנת הערות השוליים. גרסאות קודמות של רשימה זו הוצגו בכנס השנתי ה-32 של החברה ההיסטורית הישראלית (14-15.7.2008) ובסדנה הבין-לאומית בנושא "America in the Mediterranean", שהתקיימה במכון ואן-ליר בירושלים (10-11.12.2008). תודה למשתתפי פורומים אלה על הערותיהם.

1 ברק אובמה במסיבת עיתונאים בשיקגו, 1.12.2008. מבוסס על Jim Malone, *Obama Names Key Members of Foreign Policy, National Security Team VOICE OF AMERICA WEB SITE* (1.12.2008), [smallwarsjournal.com/blog/2008/12/obama-names-key-members-of-for-1/](http://smallwarsjournal.com/blog/2008/12/obama-names-key-members-of-for-1/) (נבדק לאחרונה ב-26.1.2010).

2 מאמר שני (יפו, י"ח אב תרנ"ג), כפי שהובא אצל ראובן סיוון "לפרשת 'מלחמת השפות' לשוננו לעם – קונטרסים עממיים לענייני לשון לה (ד-ה) 97, 100 (ע' איתן ומ' מדן עורכים, התשמ"ד). המאמר נכתב אגב "מלחמת השפות" שהתעוררה עקב החלטת הקורטריון של הטכניון מיום 26.10.1913 שלפיה העברית לא תיקבע כשפת לימוד רשמית, ולפיכך יתנהלו הלימודים במידה רבה בשפה הגרמנית. אחד העם, ביחד עם שלושה חברים, התפטר מהקורטריון במחאה על החלטה זו. כידוע, בסופו של דבר שפת הלימוד בטכניון ובמוסדות נוספים הייתה עברית. ראו מרגלית שילה "מלחמת השפות כ'תנועה עממית'" **קתדרה – לתולדות ארץ-ישראל ויישובה** 74, 86, 87 (1994); ישעיהו פרידמן "חברת 'עזרה', משרד-

א. מבוא. ב. הסיבות לאמריקניזציה של החינוך המשפטי בישראל.  
 ג. תחומי העניין של המחקר המשפטי: מן המקומי והפרקטי אל הזר  
 והתאורטי. ד. הזרמת ערכים זרים: מן הזר למקומי. ה. סיכום.

## א. מבוא

כל מי שמצוי בעולם האקדמי המשפטי בישראל חש בשינוי שעבר עליו בעשרים השנים האחרונות. זיקתו של החינוך המשפטי הישראלי לחינוך המשפטי האמריקני ולתכניו גברה באופן משמעותי. כמה סימפטומים חיצוניים מעידים על שינוי זה. ביטוי הבולט, שהפך גם לאחד מהגורמים המרכזיים להאצתו, נעוץ בעובדה שחלק הולך וגדל מחברי הסגל הצעירים במוסדות להוראת משפט בישראל רכש את השכלתו המשפטית הגבוהה (תואר שני ו/או שלישי) – בצפון אמריקה, בעיקר בארצות-הברית. שיעור חברי הסגל האקדמי המשפטי שרכשו תואר שלישי בצפון אמריקה מגיע בעשור האחרון ל-65%, והוא נמצא בעלייה מתמדת מאז שנות השמונים של המאה הקודמת, אז עמד על 30% בלבד<sup>3</sup>. מטבע הדברים רכישת ההשכלה בארצות-הברית יצרה קשרי עבודה ומחקר נמשכים עם העולם האקדמי בארצות-הברית<sup>4</sup>. מרצים ישראלים מרבים לפרסם בארצות-הברית ולבלות בה תקופות שבתון חוזרות ונשנות. יש גם מרצים ישראלים הזוכים למשרות הוראה באוניברסיטאות בארצות-הברית, בין על בסיס עתי ובין על בסיס קבוע. יותר ויותר סטודנטים ישראלים פונים ללימודי משפט גבוהים בארצות-הברית. בשנים האחרונות פותחו בפקולטות למשפטים בישראל תכניות לימודים ישראליות המביאות את אמריקה אל הסטודנט הישראלי. בין תכניות אלה ניתן למצוא תכניות המשלבות לימודים של סטודנטים ישראלים בישראל ובארצות-הברית ומשנעות את הסטודנט הישראלי לפרק זמן קצר לארצות-הברית<sup>5</sup>. כמו כן יש תהליך הדרגתי של "יבוא" מרצים ממוסדות אמריקניים לישראל

החוץ הגרמני והפולמוס עם הציונים, 1918–1901 "קתדרה – לתולדות ארץ-ישראל ויישובה 97, 20 (1981).

3 אורן גזל-אייל "הערות על העבר והעתיד של הניתוח הכלכלי של המשפט בישראל" **מחקרי משפט כג** 661, 674–675 (2006/7).

4 דפנה ברק-ארו "משפט השוואתי כפרקטיקה – היבטים מוסדיים, תרבותיים ויישומיים" **דין ודברים** ד 81, 89, ה"ש 32 והטקסט הנלווה לה (2008).

5 תכניות מוסמך המשלבות לימודים באוניברסיטאות ברקלי ונורת'ווסטרן פותחו באוניברסיטת תל-אביב. תכנית לימודים משולבת עם אוניברסיטת ג'ורג'טאון פותחה באוניברסיטה העברית.

קולוניאליזם תרבותי: האמריקניזציה של החינוך המשפטי בישראל

והפרטואר של קורסים הנלמדים באנגלית על ידי מרצים אמריקנים הולך ומתרחב.<sup>6</sup> מוסדות הלימוד הישראליים מתגאים ברקורד האמריקני של סגליהם ובאוריינטציה האמריקנית של תכנית הלימודים, ומבקשים למשוך באמצעותם תלמידים נוספים לשורותיהם. עם זאת, טרם נפתחה בישראל אוניברסיטה אמריקנית וגם לא פקולטה למשפטים שהיא סניף של אוניברסיטה אמריקנית.<sup>7</sup> החינוך המשפטי הישראלי מקיים יחסי גומלין דומים גם עם החינוך המשפטי בקנדה ובאירופה, אך השפעתם של אלה בעשורים האחרונים מצומצמת מן ההשפעה של החינוך המשפטי האמריקני.<sup>8</sup>

להשפעה האמריקנית על החינוך המשפטי בישראל היו ועוד צפויות להיות השלכות מהותיות על עולם המשפט בישראל. מטבע הדברים החדירה של השפעות אלה, ראשיתה בעולם האקדמי, וממנו היא מחלחלת באמצעות הקניית חינוך לתלמידים וכן, במידה פחותה, באמצעות הפרסומים האקדמיים, גם לצרכני משפט ולמיישמי משפט אחרים, כגון עורכי דין ושופטים. ברשימה זו אני רוצה להתעכב על שני אפיקים שבהם ניכרת השפעה מדאגה של החינוך המשפטי האמריקני על עולם המשפט בישראל. האפיק האחד, עניינו שינוי מהותי בתוכני המחקר המשפטי והעברת כובד המשקל מתכנים ישראליים ומקומיים לתכנים זרים או אוניברסליים. אני מבקש להסב את תשומת הלב לקיומו של שינוי זה וכן להזהיר מפני הסכנה כי הוא עלול לפגוע הן בתפקידה של האקדמיה הישראלית לספק לצרכני המשפט מחקר ועיון אקדמי בתכנים מקומיים והן בחובתה להנחיל לתלמידים ולדור צרכני המשפט העתידיים את הכלים הבסיסיים לעיון ולמחקר בתחום המשפט המקומי. אפיק השפעה המדאיג השני הוא היבוא של תכנים ותפיסות ערכיות לעולם המושגים של המשפט הישראלי. אכן, בוגרי החינוך המשפטי בארצות-הברית מייבאים עמם לארץ ערכים והשקפות עולם. יבוא כזה אינו פסול לכשעצמו, ויש בו תועלות רבות. עם זאת, ארצות-הברית אינה ישראל, ולא כל מה שמתאים לשם ראוי לאימוץ כאן. לא תמיד ניתן להבחין בהבדלים, ולא תמיד רוצים להבחין בהם. התלהבותו של היבואן עשויה להפוך למסע מיסיונרי חסר פשרות המשרת את חדותו של המייבא מן המוצר המיובא, במקרה הטוב,

6 כן, למשל, בשנת תשס"ט צפויים להתארח בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית שלושה-עשר מרצים מארצות-הברית, חלקם ישראלים לשעבר.

7 בניגוד למצב אצל חלק משכנותיה, כמו למשל בבירות, בקהיר ומעט רחוק יותר – באיטליה.

8 על האפשרות שבשנים האחרונות חל שינוי במגמה ולפיו ניכרת העדפה של חינוך משפטי במדינות אירופיות ובייחוד בגרמניה ראו: PNINA LAHAV, THE AMERICAN MOMENT: WHEN, HOW AND WHY DID ISRAELI LAW SCHOOLS COME UNDER THE INFLUENCE OF AMERICAN LEGAL CULTURE, 1, 25 (Legal History Working Papers Mar. 2008, Tel Aviv University). (נבדק לאחרונה ב-26.1.2010) [www.tau.ac.il/law/history/Lahav-AmericanMoment.pdf](http://www.tau.ac.il/law/history/Lahav-AmericanMoment.pdf)

ואת האינטרסים של היצואן במקרה הרע. בנוגע לשני אפיקים אלה ניתן להצביע על האפשרות שהתממשה תחזיתו של פרופ' יהושע ויסמן אשר אמר, כאשר שימש בשנות השמונים כדיקן הפקולטה למשפטים בירושלים, כי הסכנה בהתגברות התופעה של לימודים גבוהים בארצות-הברית היא שהשבים משם ילמדו את מה שהם יודעים ולא את מה שהתלמידים הישראלים צריכים<sup>9</sup>.

בחלק הראשון של הרשימה אציג את הגורמים הכלליים להתגברות ההשפעה של החינוך המשפטי האמריקני על המשפט בישראל. בחלקה השני של הרשימה אציג את האופן שבו הרקע האמריקני של מורי המשפט מוביל לשינוי במרכז הכובד המחקרי מן המקומי אל הזר והאוניברסלי. אסביר מדוע שינוי זה מדאיג. בחלק השלישי אסקור את האופן שבו החינוך המשפטי הזר מזרים ערכים ותפיסות עולם שנוצרו ברקע צפון אמריקני למשפט הישראלי. אדגים כמה מקרים בתחום התמחותי, תחום המקרקעין, הממחישים את השפעתם של ערכים מיובאים על מקרים ישראליים ייחודיים. אציע להציב הערת אזהרה בדבר הסכנה שבקליטת ערכים מיובאים בזירה הישראלית ללא בחינה זהירה ומוקדמת של מידת התאמתם לזירה זו.

## ב. הסיבות לאמריקניזציה של החינוך המשפטי בישראל

מה הוא הקסם של החינוך המשפטי האמריקני, ומה הם הגורמים להעמקת השפעתו על חינוכם המשפטי של ישראלים? פנינה להב טענה כי את ראשיתה של תופעת האמריקניזציה יש לייחס להתפעמות של כמה משפטני מפתח ישראלים ממה שראו בעת שהייתם בלימודים או בשבתונים בארצות-הברית. בין הבולטים במשפטנים אלה מונה להב את הפרופסורים (ולמים השופטים) ברק וזמיר מירושלים ושפירא ורובינשטיין מתל-אביב. לפי להב, סוכני תרבות חלוציים ורבי-השפעה אלה הנחילו את התרשמותם לתלמידיהם<sup>10</sup>. הם פתחו בתהליך קליטתה של תרבות חינוך משפטי מארצות-הברית אשר ממשיך להתעצם כיום ככל שמתרבים הבוגרים של מערכת החינוך האמריקנית בשורות סגלי הפקולטות למשפטים בארץ. עם זאת, ספק אם די היה בהשפעתם האישית של מורים, דגולים כאשר יהיו, כדי

9 ויסמן עמד על החשש כי החוויה ההתנסותית של הלומדים בארצות-הברית, הכוללת חשיפה לשיטות ההוראה בבתי הספר למשפטים בארצות-הברית, עלולה להוביל "לחיקוי בלתי מבוקר של המציאות הזרה", תוך התעלמות מההבדלים הרבים השוררים בין שתי המדינות. יהושע ויסמן "על הוראת המשפט בארצות הברית ובישראל" משפטים יב 430, 425 (1982), LAHAV, לעיל ה"ש 8, בעמ' 2, ה"ש 7.

10 שם, בעמ' 3-4.

קולוניאליזם תרבותי: האמריקניזציה של החינוך המשפטי בישראל

לשמר תופעה שלא היו לה מקורות מהותיים חזקים נוספים. בוגרי החינוך המשפטי האמריקני עשויים לייחס את התופעה לאיכותו של המוצר המיובא<sup>11</sup>. אכן, להב מציינת כי חלוצי היבוא של החינוך המשפטי האמריקני התרשמו מכמה היבטים של החינוך המשפטי בארצות-הברית אשר יובאו בראשית הדרך ושרדו עד עצם היום הזה: הנהגת כתבי עת משפטיים שעורכייהם סטודנטים, הנהגת תכניות לימודים המבוססות על ריבוי וגיוון של מקצועות בחירה והוראת משפטים בשיטה הסוקרטית<sup>12</sup>.

עם זאת, לכל תחומי היבוא שהוזכרו לעיל ישנם יתרונות וחסרונות, ומחלוקות על טיבם ניטשות הן בארץ והן בארצות-הברית<sup>13</sup>. אפשר אפוא כי איכותו של המוצר המיובא תרמה להתעצמותה של ההשפעה האמריקנית, אך ספק אם היא לכשעצמה הביאה לשגשוגה המרשים.

קיימים גם תמריצים כלכליים להעמקת ההשפעה של החינוך המשפטי האמריקני. ללימודים לתארים אקדמיים מתקדמים בארצות-הברית יש יתרונות מעשיים וכלכליים לא מעטים למי שבוחר בהם. מי שנוסע ללמוד בארצות-הברית מתרכז, בדרך כלל, רק בלימוד. ישנה מערכת של קרנות התומכת בכך, במימון אמריקני וישראלי<sup>14</sup>. אף מי שנאלץ לממן את הלימוד ממשאביו הפרטיים יעדיף, מטעמי יעילות, להתמקד תחילה בלימודים ורק לאחר סיומם יעסוק בהשבת האשראי שנטל למימון לימודיו, בדרך כלל באמצעות עבודה פרקטית בארצות-הברית. רמת ההכנסה בשוק עריכת הדין האמריקני אפשרה, לפחות עד המשבר הכלכלי האחרון, להחזיר את האשראי במשך פרק זמן די קצר. במצב כזה קל יותר להתמקד בתואר ולסיימו במהירות. תלמיד לתואר מתקדם בארץ לא יוכל, בדרך כלל, להתמקד רק בלימוד. יהיה עליו לדאוג לפרנסתו, בין בדרך של השתלבות בהוראה ובין בדרך אחרת. לכן יקשה עליו להתקדם במהירות מקבילה לזו של עמיתו שהרחיקו נדוד לארצות-הברית. בעל

11 לעתים ההשוואה נובעת מן ההתרשמות כי רמת החינוך המשפטי בארץ היא "בבחינת מפולת, או שוקת שבורה". יוסף ויילר ויניב פרידמן "על החינוך לשטחיות" עיוני משפט כה 421, 422 (2001).

12 LAHAV, לעיל ה"ש 8, בעמ' 6-11.

13 כך, למשל, יש התוהים מה מידת התרומה האקדמית שיש לניהול כתבי עת על ידי תלמידים. שם, בעמ' 7, ה"ש 24.

14 אחת הבולטות בהן היא תכנית Fulbright לחילופי סטודנטים ומרצים, מטעם קרן חינוך ארצות-הברית-ישראל. בין המרצים הוותיקים שנהנו מתמיכתה אפשר למצוא את פרופ' אהרן ברק, לימים נשיא בית המשפט העליון ואת פרופ' דניאל פרידמן, לימים שר המשפטים. ראו: [www.fulbright.org.il/index.php?id=957](http://www.fulbright.org.il/index.php?id=957) (נבדק לאחרונה ב-26.1.2010). ארגונים שונים המסייעים לסטודנטים להירשם ללימודים בארצות-הברית מבטיחים למצטרפים, בתמורה לדמי הרשמה, כי יזכו לפחות לשבע הצעות למלגות לימוד בארצות-הברית, לפי נתונייהם האישיים. ראו לדוגמה: [www.nirshamim.co.il/scolars.asp?PageNo=0](http://www.nirshamim.co.il/scolars.asp?PageNo=0) (נבדק לאחרונה ב-26.1.2010).

תואר ישראלי בדרך כלל יידרש להשתלמות פוסט-דוקטוריאלי או לשהייה אחרת בחו"ל כשיקול להעסקתו במוסד אקדמי ישראלי<sup>15</sup>. מי שמצויד בתואר זר יכול לדלג על שלב זה או לבצעו ביתר קלות. זאת ועוד, בפני בעל התואר הזר עשויות להיפתח אפשרויות תעסוקה בשוקים זרים. לכך תורמים הן הכשרתו האקדמית, הן הרקורד הזר לכשעצמו והן הרישות (networking) הבינ-לאומי שקשר בעת לימודיו. תלמידים מכל קצוות תבל משתלבים בלימודי משפט מתקדמים בארצות-הברית, ולכך עשויה להיות תרומה לערכו של הבוגר בשוק הגלובלי. הנגישות של בעלי תואר זר לפרסומים בשוק הגדול של כתבי עת זרים גבוהה יותר, הן בשל הניסיון הלשוני והטכני והן בשל תוכני המחקר אשר מתאימים יותר לתחומי העניין של פרסומים משפטיים זרים<sup>16</sup>. היתרונות בתחום הפרסום בחו"ל ישפרו את פוטנציאל ההתקדמות של בעל התואר הזר בהמשך דרכו האקדמית, גם אם יחליט לשוב למוסד אקדמי ישראלי, שכן המוסדות המקומיים מפתחים הערכה גוברת והולכת כלפי משקלם של פרסומים בארצות-הברית בתהליך קידום של חברי סגל. ניתן אפוא לסכם כי לרכישת תארים משפטיים מתקדמים בארצות-הברית יתרונות כלכליים ארוכי טווח בתחום ההכשרה המקצועית האקדמית.

עם זאת, לימודים מתקדמים בארצות-הברית הם דבר יקר, ולא כל תלמיד זוכה למלגת קיום. לא מובטחת העסקה עם חזרה למוסד ישראלי. שנות השהייה בחו"ל באות על חשבון צבירת ניסיון מעשי מקומי. הריחוק מהארץ ומהמשפחה (יש קושי גם בשהייה בחו"ל עם המשפחה) וכן מחסום השפה מהווים אף הם תמריץ שלילי ללימודים בחו"ל. תנאי הסף להפקת היתרונות שברכישת השכלה בחו"ל הם יכולתו הכלכלית של התלמיד ומידת היכולת שלו לנתק את עצמו מישראל לפרק הזמן של הלימודים ואף לאחר מכן. אף כי אלה תנאים המתאימים יותר לקבוצות של תלמידים השייכות לשכבות חברתיות שאינן שכבות מצוקה, יש להניח כי השיפור הכללי שחל עד המשבר הכלכלי האחרון במצב הכלכלי של שכבות מסוימות בישראל, הביא לשיפור ביכולת של בני אותן שכבות לעמוד בתנאי הסף הכלכליים ללימודים בחו"ל ותרם אף הוא לשגשוגה של התופעה. כיום ניתן גם לגשר על הריחוק הפיזי באופן זול ופשוט יותר על ידי אמצעים אלקטרוניים למיניהם וטיסות תכופות (אך לא זולות...).

15 על כך שזו מדיניות הפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית העידו באוזניי כמה חברי סגל או מועמדים אשר שמם שמור אצלי. עובדה זו גם עולה מעיון בקורות החיים של חלק מחברי הסגל כפי שפורסמו באתר האינטרנט של הפקולטה.

16 אף על פי כן, טוען גזל-אייל, רבים מן המשפטנים הישראלים סובלים מחסרון ידע ביחס לחוקרים אמריקנים, ומשום כך נגררים לחקור ולפרסם דווקא בתחום של משפט וכלכלה. גזל-אייל, לעיל ה"ש 3, בעמ' 680.

השתרשותה של האנגלית כשפה זרה שנייה של רוב הישראלים תורמת אף היא להפיכתן של ארצות דוברות אנגלית כארצות יעד לרכישת חינוך משפטי גבוה, אם כי זמינות השפה לכשעצמה לא מחייבת בחירה באופציה האמריקנית דווקא. היתרונות האקדמיים והכלכליים שתוארו לעיל מושכים חוקרים ומדענים בתחומים רבים דווקא לארצות-הברית. מרצה הרוצה לרכוש מעמד בין-לאומי בתחומו חייב לשים את אמריקה על מפת המחקר והפרסומים שלו. אמריקה היא משאת נפשו של העולם המשפטי האקדמי הישראלי, כפי שהייתה קושטא בראשית המאה ה-19, או לונדון בימי המנדט הבריטי ואף לאחר מכן, עד לניתוקן של המשפט הישראלי ממקורותיו הבריטיים<sup>17</sup>. אמנם, הסטודנטים העבריים בקושטא נשאו בצקלונם את העניין הצינוני וביקשו לנצל את לימודיהם כדי לקדמו<sup>18</sup>. ניתן להעריך כי משקלו של מניע זה בשיקוליו של הסטודנט הישראלי בארצות-הברית נמוך ממשקלם של תמריצי פיתוח אישיים. התגברות הנהייה האקדמית אחר חינוך משפטי אמריקני משתלבת גם בנהייה התרבותית הכללית של ישראלים אחרי כל מה שגלובלי, מצליח, אמריקני ואולי אפילו, אצל חלקם, גלותי<sup>19</sup>. האוריינטציה הגלובלית והאמריקנית מורגשת בתחומים רבים ומגוונים של החיים בישראל<sup>20</sup>. ניתן להניח כי השתקפויותיה של התרבות המשפטית האמריקנית בקולנוע, בטלוויזיה ובספרות תרמו גם הן, במידת מה, לתדמיתו המושכת של החינוך המשפטי האמריקני<sup>21</sup>.

- 17 בעשור השני של המאה העשרים חבשה חבורה של עשרה סטודנטים יהודים את ספסלי הפקולטה למשפטים בקושטא. "חבורת קושטא" מנתה כעשרה חברים ובהם דוד בן גוריון, יצחק בן צבי, משה שרתוק, גד פרומקין, מניה וישראל שוחט ודוד רמז. משאת נפשם של רוב חברי הקבוצה הייתה רכישת הכישרונם וההשפעה הדרושים כדי לקדם את העניין הצינוני, במקום שנחשב אז ל"מרכז העולם". נתן ברון **שופטים ומשפטנים בארץ ישראל – בין קושטא לירושלים, 1930-1900**, 92 (2008). תהליך ניתוק הקשר למשפט האנגלי הסתיים עם ביטולו של סימן 46 לדבר המלך במועצתו בחוק יסודות המשפט, התש"ם-1980.
- 18 שם, בעמ' 101-104; וכן ראו חיים זנדברג "אומרים שהיה פה שמח לפני שנולדתי – על ספרו של נתן ברון 'שופטים ומשפטנים בארץ ישראל – בין קושטא לירושלים, 1930-1900'" **המשפט** 26, 88, 89 (2008).
- 19 אילן גור-זאב **לקראת חינוך לגלותיות – רב-תרבותיות, פוסט-קולוניאליזם וחינוך-שכנגד בעידן הפוסט-מודרני** 192-193 (2004).
- 20 עוז אלמוג סיכם (הגם שלא בהקשר המשפטי דווקא) כי טפטופים של גירויים חוץ-ישראליים, המיובאים ממדינות מערביות, אל עבר בני הנוער, מעצבים בתודעתנו נוף תרבותי חדש. נוף זה יוצר דור של ישראלים חדשים הדומים בחזותם, בהתנהגותם, בטעמיהם ובערכיהם לבני גילם ממדינות מערביות אחרות. עוז אלמוג **פרידה משרוליק – שינוי ערכים באליטה הישראלית** כרך ב 1263-1264 (2004).
- 21 שם. יש לציין כי ההתחככות ההולכת וגוברת עם העולם האקדמי בצפון אמריקה אינה ייחודית רק לתחום המשפט.

### ג. תחומי העניין של המחקר המשפטי: מן המקומי והפרקטי אל הזר והתאורטי

רבים מבוגרי החינוך הזר חזרו לישראל ועמם מטען חינוכי ותרבותי. אחת ההשפעות הבולטות והידועות של יבוא מטען זה הייתה ירידת קרנו של המחקר המשפטי הדוקטרינלי ועליית קרנו של המחקר התאורטי והביקורתי<sup>22</sup>. היא הפכה את הכתיבה האקדמית המשפטית בישראל להרבה יותר תאורטית והגדילה את הנתח המוקדש בה לתיאור בעברית של תאוריות שנהגו על ידי הוגים אמריקנים<sup>23</sup>. תופעת לוואי של שינוי זה, שאף היא יובאה מארצות-הברית, הייתה התארכות של מאמרים משפטיים. תופעה זו זלגה, אפשר בשל השפעתם של אנשי אקדמיה לשעבר שנתמנו לשופטים בבית המשפט העליון, גם לפסקי הדין, וחלה עלייה ברורה באורכם הממוצע<sup>24</sup>. גם לשונם של מאמרים הושפעה מן המינוח האמריקני המיובא<sup>25</sup>. בדרך כלל נתפס המעבר מפורמליזם לערכים כשינוי חיובי. הוא הביא להעמקה בהבנת המהות העומדת מאחורי המשפט הנוהג ומיקד את הדיון המשפטי בהכרעות ערכיות ולא בניתוח פורמליסטי נטול ערכים<sup>26</sup>. הוא הגביר את ההטרונגיות של הוראת המשפט והביא להכרה בחשיבותם של לימודי המשפט ובתרומתם החברתית<sup>27</sup>. מאוטנר הביע ציפייה כי הזרמים השונים ילמדו לחיות בצוותא ולקיים ביניהם מערכת יחסים של "כינון עצמי דיאלוגי", שלפיה לא רק יכירו זה בערכו של זה, אלא גם בערכו של המפגש ביניהם<sup>28</sup>. עם זאת, נראה כי ההשפעה הדמוגרפית של החינוך המשפטי האמריקני

- 22 מנחם מאוטנר "מעבר לסובלנות ולפלורליזם: הפקולטה למשפטים כמוסד רב-תרבותי" עיוני משפט כה 253 (2001); גזל-אייל, לעיל ה"ש 3, בעמ' 675–676 (להרחבה ראו הפנייה לגזל-אייל בה"ש 41).
- 23 ראו למשל על יבוא תאוריות בתחום דיני הקניין: חיים זנדברג "פלורליזם ערכי בדיני קניין – על יסודות 'האמונה הדמוקרטית' ב'קניין על פרשת דרכים' מאת חנוך דגן" **מקרקעין** ד(5) 3, 18 (2005). ראו גם איל זמיר "על המחקר המשפטי האינטגרטיבי" **דין ודברים** ד 131, 139, הטקסט הנלווה לה"ש 19 (2008).
- 24 יורם שחר, רון חריס ומירון גרוס "נוהגי ההסתמכות של בית-המשפט העליון – ניתוחים כמותיים" **משפטים** כז 119, 132 (1996).
- 25 כך, למשל, הפכו דיני ההפקעות לדיני "נטילה שלטונית", שהיא ביטוי שיש לו קרבה לשונית ברורה למונח האמריקני Takings, השאוב מלשון החוקה האמריקנית. חנוך דגן "דיני קניין: דיני נטילה שלטונית ודיני תחרות – לקראת שיח קנייני חדש" **ספר השנה של המשפט בישראל תשנ"ו** 673 (אריאל רוזן-צבי עורך, התשנ"ו); לדוגמאות נוספות ראו זנדברג, לעיל ה"ש 23, בעמ' 21–22.
- 26 מנחם מאוטנר **ירידת הפורמליזם ועליית הערכים במשפט הישראלי** 138–139 (1993); חנוך דגן **קניין על פרשת דרכים** 14–15 (2005).
- 27 מאוטנר, לעיל ה"ש 22, בעמ' 272, 278.
- 28 שם, בעמ' 286.



קולוניאליזם תרבותי: האמריקניזציה של החינוך המשפטי בישראל

הייתה שונה. רוב בוגרי החינוך המשפטי האמריקני הביאו עמם מטען מחקרי תאורטי וביקורתי, ומספרם של מלומדים האמונים בעיקר על ניתוח דוקטרינלי התמעט. שינוי דמוגרפי זה גרם לדחיקתו לשוליים של הניתוח המשפטי הדוקטרינלי. לכך נודעו שתי השפעות מדיניות.

ראשית, קהל היעד של המחקר המשפטי השתנה. קהל העיקרי של מלומדי המשפט הדוקטרינליים היה עורכי דין ושופטים. לעומתם, מלומדי משפט תאורטיים חותרים לריחוק מהפרקטיקה המשפטית, ומלומדים ביקורתיים רואים את תפקידם בעיקר בסימון הנושאים המשפטיים שבהם יוכלו להגשים את ייעודם ולחולל שינוי חברתי<sup>29</sup>. הפנמת פרדיגמות אלה בקרב רוב דמוגרפי של מלומדי המשפט בישראל הביאה, ועשויה להמשיך ולהביא, להתרופפות הקשר שבין הכתיבה האקדמית לבין קהל צרכניה הישראלי. התמעטותם של מלומדים דוקטרינלים מובילה להתמעטותם של חיבורי treatise בני סמכא של אנשי אקדמיה<sup>30</sup>. הכתיבה התאורטית רווית התכנים הזרים הקטינה את ערכו של המאמר המשפטי ככלי היכול לסייע לפרקטיקן, לשופט או לעורך הדין הישראלי בלמידת מצב הדין הנוהג<sup>31</sup>. ההעמקה באה על חשבון המגע עם קהל המשפטנים הרחב. הפער בין רמת ההפשטה והרציונליזציה של הכתיבה האקדמית לבין הצרכים המידיים של עורך דין או שופט היושב על המדוכה גדל. הכתיבה האקדמית אינה נותנת מענה חד ומדויק מספיק למי שזקוק להיכרות מעמיקה של הדין הישראלי ותקדימיו לשם הכרעה מהירה ועניינית של סכסוך משפטי או לשם מתן ייעוץ משפטי. במקביל מופנית הכתיבה האקדמית בישראל יותר ויותר לקהל צרכנים אקדמי<sup>32</sup>. לעתים מתמקדים חוקרים ישראלים שרכשו השכלתם בארצות-הברית בעיקר בפרסומים בחו"ל המוצגים לשיפוט ולשימוש של חברי סגל וסטודנטים של מוסדות אמריקניים. התנאים לקידום של אנשי אקדמיה בישראל מעודדים תופעה זאת. האנגלית תופסת מקום הולך ונכבד בכל אפיקי המחקר והופכת בהדרגה לשפת המחקר המשפטי המועדפת. עובדה זו מזדקרת באופן בולט משפתם של רוב המאמרים המוצגים בסמינרים מחלקתיים, משפתם של כנסים לא מעטים ומשפת ההתכתבויות בין חלק מהחוקרים ברשתות דואר אלקטרוני<sup>33</sup>. תוכני המחקרים עשויים לעתים להיות זרים

29 שם, בעמ' 259, 265, 271.

30 על ה־treatise כפסגת המחקר הדוקטרינלי ראו שם, בעמ' 259.

31 זמיר, לעיל ה"ש 23, בעמ' 138, טקסט הנלווה לה"ש 18.

32 מאוטנר, לעיל ה"ש 22, בעמ' 265, ה"ש 27 והטקסט הנלווה לה.

33 בתכנית הסמינר המחלקתי של הפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית שובצו בסמסטר א' תשס"ט 10 מאמרים באנגלית מתוך 13 מפגשים. לתכנית ראו אתר הפקולטה: [law.huji.ac.il/segel.asp?cat=469&in=0](http://law.huji.ac.il/segel.asp?cat=469&in=0) (נבדק לאחרונה ב־26.1.2010). בתכנית הסמינר לשנת תש"ע 19 מתוך 21 המאמרים נכתבו באנגלית. ראו: [law.huji.ac.il/segel.asp?cat=469&in=0](http://law.huji.ac.il/segel.asp?cat=469&in=0) (נבדק לאחרונה ב־4.3.2010). תמונה דומה משתקפת מרשימת הסמינרים

לחלוטין למשפט הישראלי או בעלי קשר רופף אליו. הפרסומים הזרים אינם נגישים לרבים מצרכני המשפט הישראליים בזירה הפרקטית. בבית המשפט העליון הישראלי אמנם הובחנה בשנות התשעים עלייה בהיקף ההסתמכות על אסמכתאות מהמשפט האמריקני<sup>34</sup>, לרבות עלייה בהיקף ההסתמכות על הגות אמריקנית<sup>35</sup>. עם זאת, בסך הכול היקף ההסתמכות על מקורות אקדמיים זרים אינו גבוה במיוחד, ונצפתה "התכנסות" של בית המשפט בתוך חומרי המשפט הישראלי<sup>36</sup>.

שנית, בעקבות המגמות שתוארו לעיל, חלה הפחתה במידת ההיכרות של תלמידים עם מקורות המשפט הישראלי ועם כישורי המחקר הדוקטרינלי של הדין המקומי. את הריחוק בין ציבור המשפטנים הרחב לבין הכתיבה האקדמית בהשראה אמריקנית ניתן להסביר כריחוק זמני הנובע מן הפער שבין עולם המושגים של המייבאים לבין עולם המושגים של הצרכנים. לכאורה מצב זה ישתנה כאשר יצמח דור חדש של צרכנים פרקטיים שיגדל על ברכי ההשפעה האמריקנית. דור זה יהיה קרוב יותר למושגים ולדרכי הכתיבה שינק בעת לימודיו, ואפשר כי יגלם בכישוריו גם ידע תאורטי נרחב<sup>37</sup>. לעומת זאת, בכל הנוגע להתרחקות מן המקורות הישראליים, התופעה היא הפוכה. בהיעדר חשיבות לחקירתם הדוקטרינלית ובהיעדר הכשרה מספקת בנוגע לזיהויים, יש חשש שיגדל דור חדש בעל חסך בהיכרות עם מקורות המשפט הישראלי ואף עם הדין הישראלי. זאת, דווקא בתקופה שבה

באותה תקופה כבר אילן: 5 מתוך 6 – באנגלית. ראוי לציין כי המצב השתפר מעט בסמסטר א' שנת תש"ע שבו מחצית (4) העבודות שהוצגו נכתבו באנגלית [www.law.biu.ac.il/sem\\_facH.shtml](http://www.law.biu.ac.il/sem_facH.shtml) (נבדקו לאחרונה ב-19.5.2009). כך גם 10 מתוך 11 המאמרים שהוצגו בסמינר המחלקתי בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל-אביב בסמסטר א' תש"ע. ראו: [www.law.tau.ac.il/Heb/?CategoryID=199&Archive=1&Page=1](http://www.law.tau.ac.il/Heb/?CategoryID=199&Archive=1&Page=1) (נבדק לאחרונה ב-19.3.2010). בכנס היסוד של האגודה הישראלית למשפט פרטי שייערך ב-17.3.2010 ששה מתוך עשרת המאמרים שיוצגו נכתבו באנגלית. ראו אתר הפקולטה: [law.huji.ac.il/iruum.asp?cat=1901](http://law.huji.ac.il/iruum.asp?cat=1901) (נבדק לאחרונה ב-19.3.2010).

34 שחר, חריס וגרוס, לעיל ה"ש 24, בעמ' 157, 163.  
 35 שם, בעמ' 168. המחברים מציינים כי ניתן להניח שהסיבות לכך הן "זמינות המקור ואיכותו, חינוכו המשפטי של השופט והתגברות ההשפעה האמריקנית על התרבות הכללית". שם, בעמ' 159.

36 שם, בעמ' 163, 181; על תופעה דומה בכתי משפט של מדינות אחרות ראו: Adam Liptak, *U.S. Court, a Longtime Beacon, is Now Guiding Fewer Nations*, THE N.Y. TIMES, September 18, 2008, at A1.

37 בכך תתגשם תחזיתו של אקרמן, המובאת על ידי מאוטנר, שלפיה בעתיד, כאשר כל מלומדי המשפט יהיו מלומדים תאורטיקנים, יופעל הידע התאורטי גם על ידי פרקטיקנים. מאוטנר, לעיל ה"ש 22, בעמ' 281, ה"ש 64.

קולוניאליזם תרבותי: האמריקניזציה של החינוך המשפטי בישראל

יש הגברה של מידת נגישותם האלקטרונית של חומרים ישראליים. חסך זה עלול להשפיע לימים גם על כישוריהם של שופטים, עורכי דין וצרכני משפט אחרים. לאיזון התמונה יש לציין כי למול ההתרחקות-לכאורה של הכתיבה העיונית האקדמית מצרכני המשפט בישראל, יובאה מן החינוך המשפטי האמריקני תופעה שדווקא מקרבת בין האקדמיה לבין הפרקטיקה המשפטית, והיא התגברות המעורבות הפעילה של חברי סגל אקדמי במשפטים בשינוי חברתי על ידי פנייה לבית משפט. מעורבות זו באה לידי ביטוי בפעילות הגוברת של חברי סגל אקדמי משפטי בפעילות של ארגוני מגזר שלישי לקידום מטרות חברתיות<sup>38</sup>, בהגברת החינוך הקליני המשפטי<sup>39</sup> ובפיתוח מוסד "ידיד בית המשפט" (*amicus curie*) ככלי להשפעה אקדמית על ההליך המשפטי<sup>40</sup>. עם זאת, הצלחה זו אינה באה לתת מענה על החסר ההולך וגובר במחקר דוקטרינלי ותוצריו.

#### ד. הזרמת ערכים זרים: מן הזר למקומי

החינוך המשפטי האמריקני הוביל מטבע הדברים לקליטתם של הלכי רוח והשקפות עולם. תכנים שנוצרו בסביבה אמריקנית יובאו ויושמו כתבנית לפתרון מצבים ישראליים או להסברתם. תופעה זו באה לידי ביטוי בראש ובראשונה בשיח האקדמי. היא חדרה הרבה פחות לפסיקת בתי המשפט. בשל הריחוק ההולך וגובר בין הספירה האקדמית לבין העולם הפרקטי, לא תמיד הצליחו הלכי הרוח המיובאים לחדור לעולם המשפט המעשי. כך למשל אירע לדרך הניתוח של הגישה הכלכלית למשפט אשר יובאה לארץ החל בשנות השמונים<sup>41</sup>. גישה זו אומצה בעולם המשפט על ידי אנשי אקדמיה ישראלים באדיקות כה

38 אחת מחלוצות ארגונים אלה הייתה בעבר האגודה לזכויות האזרח. בשנים האחרונות צמחו ארגונים רבים נוספים כגון: "הקשת הדמוקרטית המזרחית": [www.ha-keshet.org.il](http://www.ha-keshet.org.il); ארגון "במקום": [www.bimkom.org](http://www.bimkom.org); "עדאלה": [www.adalah.org/heb/index.php](http://www.adalah.org/heb/index.php); מוקד סיוע לעובדים זרים: [www.hotline.org.il/hebrew/index.htm](http://www.hotline.org.il/hebrew/index.htm); "מוסאוא": [www.mossawacenter.org](http://www.mossawacenter.org); אנשי סגל אקדמי של בתי ספר ופקולטות למשפטים לוקחים חלק פעיל בליווי פעילותם של ארגונים אלה ולעתים גם בניהולם (נבדקו לאחרונה ב-26.1.2010).

39 יובל אלבשן "ריח הגלימה כריח השדה" – על יעדי החינוך המשפטי הקליני "משפטים לד 466, 455–467 (2004); מיכל ריכרדסון "קליניקות לסיוע משפטי" **שערים למשפט** 1, 111 (2005); סטיבן וויזנר "הקליניקה המשפטית: חינוך משפטי בשם האינטרס הציבורי" **עיוני משפט** כה 369 (2001).

40 מיכל אהרוני "הידיד האמריקני – קווים לדמותו של ה-*Amicus Curiae* (ידיד בית המשפט)" **המשפט** י 255 (2005).

41 גזל-אייל, לעיל ה"ש 3, בעמ' 674–680; עלי זלצברגר "על הפן הנורמטיבי של הגישה הכלכלית למשפט" **משפטים** כב 261 (1992); Eli M. Salzberger, *The Economici*

רבה, עד כי שיעור החוקרים הישראלים העוסקים בה גבוה מאוד הן ביחס לגודלה של ישראל והן ביחס לתחומי מחקר אחרים<sup>42</sup>. עם זאת, מידת ההשפעה שהייתה לגישה זו על המשפט בישראל הייתה מועטה, ובדרך כלל נדחו עקרונותיה כמקור הראה לפסיקות בתי המשפט<sup>43</sup>. לעתים יישום הגישה נעשה לתפארת המליצה בלבד, כאשר שופטים המיישמים את הגישה מגיעים לתוצאות רחוקות ממה שהיא מחייבת<sup>44</sup>. הצלחה רבה יותר נחלה הגישה הביקורתית למשפט אשר יובאה אף היא על ידי מלומדי משפט שרכשו השכלה גבוהה בארצות-הברית. מחקרים המונעים על פי גישה זו יוצאים מנקודת הנחה כי מאחורי לשון הדין או מהלכי החקיקה והפסיקה הפורמליים מסתתרת מדיניות פוליטית מכוונת, אשר החוקר מבקש לחשפה, ובדרך כלל גם לבקרה ולשנותה<sup>45</sup>. הגישה הביקורתית למשפט מנסה לזהות, דרך משל, מדיניות מפלה המסתתרת מאחורי חקיקה שוויונית לכאורה. מחקרים ברוח זו נכתבו בארץ בעיקר מנקודת מבט המבקשת לאתר מדיניות בלתי שוויונית כלפי מיעוטים או כלפי שכבות חלשות בחברה<sup>46</sup>. גישה נוספת שניכרת בה השפעה של בוגרי החינוך המשפטי האמריקני היא הניתוח הפמיניסטי של המשפט שהניב מחקרים רבים ואף שינה את ההתייחסות הציבורית לתחומים שונים<sup>47</sup>. קליטתן של גישות אלה הביאה ללא ספק להעשרת המחקר האקדמי המקומי בתחומים שונים. עולם המושגים המיובא נטמע בשיח המשפטי הישראלי. ניתוח השפעות מהותיות מעין אלה עשוי להיות כר נרחב למחקרים רבים בתחומים רבים, ותקצר היריעה להציגו ברשימה זו. באופן כללי ברור כי היבוא האמריקני משפיע על התרבות המשפטית הישראלית המפנימה ערכים והשקפות עולם מערביים, אמריקניים וגלובליים.

- ANALYSIS OF LAW – THE DOMINANT METHODOLOGY FOR LEGAL RESEARCH?! (15.8.2007).  
University of Haifa Faculty of Law Legal Studies Research Paper No. 1044382,  
available at [ssrn.com/abstract=1044382](http://ssrn.com/abstract=1044382) (נבדק לאחרונה ב־26.1.2010). 42  
גזל-אייל, לעיל ה"ש 3, בעמ' 663–674. 43  
שם, בעמ' 681. 44  
Daphna Lewinsohn-Zamir, *The Impact Of Economic Theory On The Israeli Case Law On Property*, 39 ISR. L. REV. 5, 6 (2006) 45  
מאוטנר, לעיל ה"ש 22, בעמ' 270–271. 46  
רונן שמיר "מושעים במרחב: בידואים והמשטר המשפטי בישראל" **משפט והיסטוריה** 473 (דניאל גוטוויין ומנחם מאוטנר עורכים, 1999); ישי בלנק "קהילה, מרחב, סובייקט – תזות על משפט ומרחב – בעקבות ספרו של יששכר (איסי) רוזן-צבי" **דין ודברים** ב 19 (2005); יששכר (איסי) רוזן-צבי "מקום הצדק": משפט השלטון המקומי ואי-צדק חברתי" **עיוני משפט** כח 417 (2004). 47  
על תהליך היבוא ראו ליאורה בילסקי "יבוא תרבותי: המקרה של הפמיניזם בישראל" **עיוני משפט** כה 523, 524 (2001).

עם זאת, יבוא של תאוריות וניסיון מחקרי שנצברו בחברה פלונית ובשיטת משפט פלונית מחייב לעתים זהירות ביישום בשיטה אחרת. זו, אגב, הנחת המוצא המסורתית של בית המשפט העליון בארצות-הברית, אשר ממעט להשתמש בניסיון משפטי מיובא<sup>48</sup>. אכן, לא אחת נמתחה ביקורת על האימוץ המקומי הבלתי מסויג של ערכים אמריקניים שנויים במחלוקת, גם על ידי חוקרים בוגרי החינוך המשפטי האמריקני. יש, למשל, מי שתהה אם נכון היה לאמץ בארץ את ערך השאת רווחיהם של בעלי החברה כערך מרכזי בדיני התאגידים הישראליים<sup>49</sup>. כך גם הועלו תהיות באשר ליכולת להשתמש בתאוריה פמיניסטית שצמחה על רקע מאבק בין-גזעי בארצות-הברית ככלי להתמודדות עם מציאות ישראלית של קונפליקט לאומי<sup>50</sup>. בהיעדר סינון וניפוי, להתרחקות של המשפטן הישראלי מן המשפט הישראלי על חשבון התקרבותו למשפט הגלובלי בכלל והאמריקני בפרט, עשויה להיות השלכה תרבותית רחבה יותר על עצמת זיקתו של המשפט המקומי למאפיינים המקומיים והייחודיים של מדינת ישראל ולתרבותה<sup>51</sup>. היבוא הבלתי מבוקר של ערכים עלול להביא לתוצאה מסוכנת נוספת והיא הסכנה של פגיעה באופייה היהודי והציוני של המדינה. קיים הבדל משמעותי מאוד בין ארצות-הברית לבין ישראל. ארצות-הברית היא מדינת כל אזרחיה. אין היא מדינה נוצרית או מוסלמית. לא כן ישראל. מדובר במדינה יהודית ודמוקרטית. היא קמה כדי לפתור את בעיות הקיום של העם היהודי. הרקע להקמתה ולצמיחת התנועה הציונית שהובילה להקמתה – ייחודי. כאשר המטען התרבותי של המשפטן הוא מטען שמקורו בתרבות המשפטית האמריקנית, המקום המוקדש לעקרונות הציונות, להצדקתם ולהשפעתם על המבנה של מדינת ישראל – עלול להצטמצם. לכך גם עשויה לתרום התחזקותה של האנגלית כשפת מחקר מרכזית. שפת המחקר וקהל היעד קשורים למטען התרבותי התוכני של תוכני המחקר<sup>52</sup>. התוצאה המעשית של תופעה זו עשויה להיות כי עולם המושגים של קובעי מדיניות, מחוקקים, פרקליטים, עורכי דין ושופטים יתרוקן מתכנים ציוניים. יש אף סכנה שיתמלא בתכנים החותרים תחת עצם הצדקתה של הציונות.

Steven G. Calabresi, "A Shining City on a Hill": American Exceptionalism and the Supreme Court's Practice of Relying on Foreign Law, 86 B.U.L. REV. 1335 (2006) 48

ידידיה צ' שטרן "כלכלת בעלי מניות או כלכלת קהלים – דיני חברות במבט השוואתי וגלובלי" **המשפט** ט 213, 250–251 (2004) וכן ידידיה צ' שטרן "האם חברות נועדו להשיא את רווחיהם של בעלי המניות? ניתוח כלכלי ביקורתי" **משפט ועסקים** א 105 (2004). 49

בילסקי, לעיל ה"ש 47, בעמ' 537. 50

על יבוא התפיסה האמריקנית של רב-תרבותיות כמרכיב בפירוק הזהות המשותפת של הרוב הציוני-יהודי במדינה ראו גדי טאוב "הליברליזם כמעמד-על" **ארץ אחרת** 48, 38, 44 (2008). 51

טיעונים שונים בנוגע לקשר זה נשמעו לפני כמאה שנים בעת "מלחמת השפות" על שפת ההוראה בטכניון. ראו המקורות שבה"ש 2 לעיל. 52

אני מבקש להדגים את הסכנה שהצבעתי עליה עתה באמצעות שתי דוגמאות מתחום מדיניות הקצאת מקרקעין בישראל. מיותר לציין כי ההיסטוריה של מדינת ישראל ושל היווצרות אינוונטאר המקרקעין הפרטי והציבורי בה שונה וייחודית ביחס להיסטוריה של ארצות הברית. כך גם קיים שוני בגודלן, במצבן הגאוגרפי ופוליטי ובהרכבן הדמוגרפי. הסכסוך הישראלי-ערבי והישראלי-פלסטיני מהווים אף הם רקע ייחודי. אף על פי כן מושגים והשקפות עולם שיובאו מבית המדרש של החינוך המשפטי האמריקני נקלטו במשפט הישראלי והשפיעו, או לפחות התיימרו להשפיע, על סוגיות יסוד בתחום הקצאת זכויות במקרקעין אשר יש להן השלכה על אופייה ועל עצם קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. השפעתם ניכרה לא פחות ואף יותר מאשר השקפת העולם הציונית העומדת ביסוד קיומה של מדינת ישראל.

הדוגמה הראשונה היא פסיקת בית המשפט העליון בבג"ץ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל<sup>53</sup>, שהיא מן ההלכות המשמעותיות ביותר שנפסקו בישראל בעשור האחרון. פסק הדין עסק בשאלת הסמכות של רשויות המדינה להקים על מקרקעי המדינה יישובים ליהודים בלבד או בעיקר ליהודים. הוא קבע כי מדיניות של "נפרד אבל שווה" כלפי אזרחים ערבים היא מדיניות מפלה. המסר העקרוני שיצא מפסק הדין הוא שהקמת יישובים ליהודים בלבד, בייחוד אם הם חסרי אופי קהילתי ייחודי, אינה אפשרית עוד. יישומו של פסק הדין ארך זמן רב, עדות לקושי לעכל את המהפכה שחולל<sup>54</sup>. פרשת קעדאן השפיעה על מדיניותו של מינהל מקרקעי ישראל<sup>55</sup>. תלויה ועומדת כיום שאלת הרחבתו גם למקרקעין של הקרן הקיימת לישראל<sup>56</sup>. קו המדיניות שנקט המנהל מעורר שאלות נכבדות הירודות לשורש אופייה ולעצם קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. הצורך במדינה יהודית, או לפחות במדינה של יהודים, הוא אחד מ"עיקרי האמונה" של

53 פ"ד נד(1) 258 (2000).

54 למעלה מחמש שנים וחצי חלפו (8.3.2000–19.12.2005) מאז הורה בג"ץ על הנהגת מדיניות הקצאה שוויונית ועד לחתימת חוזה חכירה בין מינהל מקרקעי ישראל לבין העותר. בג"ץ 8060/03 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל (פורסם בנבו, 26.4.2006).

55 כך למשל החליט מינהל מקרקעי ישראל להקצות לבני זוג ערבים-ישראלים קרקע בשכונה חדשה שהוקמה בקיבוץ הסוללים על אף התנגדות ועדת הקבלה של הקיבוץ. בג"ץ דחה את עתירת הקיבוץ כנגד קבלתם. בג"ץ 7574/06 הסוללים קבוצת מכבי צעיר להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ נ' מינהל מקרקעי ישראל (23.1.2007). הוא אף דחה בקשה לדיון נוסף בסוגיה. דנג"ץ 1107/07 הסוללים קבוצת מכבי הצעיר להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ נ' מינהל מקרקעי ישראל (פורסם בנבו, 14.3.2007).

56 בג"ץ 9205/04 עדאלה נ' מינהל מקרקעי ישראל, תלוי ועומד. את נוסח העתירה ראו באתר עדאלה: [www.adalah.org/features/land/kkl-petition.pdf](http://www.adalah.org/features/land/kkl-petition.pdf). את נוסח תגובת הקק"ל ראו באתר הקק"ל [www.kkl.org.il/kkl/hebrew/top\\_tollbar/about%20us/sugiot\\_mishpatiot/bagatspdf.pdf](http://www.kkl.org.il/kkl/hebrew/top_tollbar/about%20us/sugiot_mishpatiot/bagatspdf.pdf) (נבדקו לאחרונה ב-26.1.2010).

קולוניאליזם תרבותי: האמריקניזציה של החינוך המשפטי בישראל

הציונות על רוב זרמיה. הוא פרי ההנחה שפתרונה של בעיית היהודים, הן מבחינה קיומית והן מבחינה לאומית ותרבותית, יימצא רק במדינה של יהודים. מאז הוויכוח על אוגנדה יש קונצנזוס ציוני כי מיקומה האפשרי היחיד של מדינה כזו הוא בשטח ארץ-ישראל. המחלוקת שנותרה היא היכן בארץ ישראל. אימוץ הרעיון של מדינה של יהודים עמד ביסוד החלטת החלוקה, והוא מוסיף לאפיינן הצעות שונות לחלוקת הארץ<sup>57</sup>. השאלה היא כיצד ניתן ליישב בין האופי היהודי של המדינה לבין אופייה הדמוקרטי. יש הסבורים כי אין סתירה בין הרעיון שהובע בפרשת **קעדאן** לבין הרעיון הציוני של מדינה יהודית<sup>58</sup>. זאת גם הייתה הנחת המוצא של בית המשפט בפרשת **קעדאן**<sup>59</sup>. לפי מודל זה, מיעוט ערבי יכול להיטמע במדינה יהודית מבלי לפגוע באופייה היהודי. עם זאת, ביקורת על מודל זה מוטחת משמאל ומימין. בין התגובות לפסק הדין בציבור הערבי ניתן לאתר גם את העמדה שלפיה ההיטמעות מהווה משום כניעה לניצחון ציוני<sup>60</sup>. אלה תגובות ששוללות מכול וכול את ההיתכנות של מדינה יהודית. מימין אין מאמינים באפשרות של שמירת הזהות היהודית על אף ההיטמעות, וחוששים כי המודל הבלתי נפרד יפגע בשלמותה הטריטוריאלית ובביטחונה של מדינת ישראל ויסמן, למצער, את ראשית הפיכתה של המדינה ממדינה יהודית למדינה דו-לאומית, ככל יתר מדינות העולם אשר אירחו בעבר ועודן מארחות יהודים<sup>61</sup>.

ניתן היה לצפות כי ההכרעה בפרשת **קעדאן** תיעשה לאחר דיון עמוק ברקע ההיסטורי שעמד מאחורי מדיניות ההתיישבות ותוך התייחסות לקשר שבניה לבין "עיקרי האמונה" הציוניים שעמדו מאחוריה. פסק הדין אכן סימן את פתיחתו של דיון ציבורי ואקדמי נרחב בסוגיה זו<sup>62</sup>. עם זאת, בפסק הדין גופו נאמר מעט מאוד על הרציונלים העומדים ביסוד

- 57 אלכסנדר יעקובסון ואמנון רובינשטיין **ישראל ומשפחת העמים – מדינת לאום יהודית וזכויות האדם** 79–80 (2003).
- 58 חיים זנדברג **מקרקעי ישראל – ציונות ופוסט-ציונות** 31–34 (2007); אדם חפרי-וינוגרדוב "משטר המקרקעין בישראל בסבך הסכסוך היהודי-ערבי – על ספרו של חיים זנדברג, מקרקעי ישראל: ציונות ופוסט-ציונות" **המשפט** 25, 83, 84–83 (2008).
- 59 פרשת **קעדאן**, לעיל ה"ש 53, פס' 20 ואילך לפסק דינו של הנשיא ברק.
- 60 חסן ג'בארין "ישראליות' הצופה פני העתיד' של הערבים לפי זמן יהודי-ציוני, במרחב בלי זמן פלסטיני" **משפט וממשל** ו 53, 63 (תשס"א); לניתוח המורכבות של היחס למודל ההיטמעות מנקודת המבט של המיעוט הערבי ראו יופי תירוש "על קציר וליסבון כמקומות לימינליים במאבקים למימוש עצמי ולשוויון" **המשפט** ח 105, 119 (2003).
- 61 Gerald M. Steinberg, *The Poor in Your Own City Shall Have Precedence: A Neo-Zionist Critique of the Katzir-Qaadani Decision*, 445 JERUSALEM VIEWPOINTS (January 1, 2001) ראו: [www.jcpa.org.il/jl/vp445.htm](http://www.jcpa.org.il/jl/vp445.htm) (נבדק לאחרונה ב-26.1.2010).
- 62 רות גביון "ציונות בישראל? – בעקבות בג"ץ קעדאן" **משפט וממשל** ו 25 (2001); יפה זילברשץ "בדלנות במגורים בגין השתייכות אתנית-לאומית – האומנם רק זכותו של

יהדותה של המדינה ועל הקשר האפשרי שבין רציונלים אלה לבין התיישבות בכלל והתיישבות יהודית בפרט. בית המשפט נטה להתחמק מדיון בשאלות "קשות וסבוכות" אלה<sup>63</sup>. לצד המשקל הצנוע יחסית שניתן לדיון בערכי הציונות ובאידאולוגיה שלה, ניכרה היטב בפסק הדין נוכחותה של ההשפעה האמריקנית על המשפט הישראלי. טענת הסוכנות היהודית שלפיה יש מקום למדיניות התיישבות של "נפרד אבל שווה" נבחנה ונדחתה על בסיס ההלכה שנפסקה על ידי בית המשפט העליון בארצות-הברית בפרשה המפורסמת של *Brown v. Board of Education*<sup>64</sup>. באותה פרשה קבע בית המשפט האמריקני כי מדיניות של הפרדה בחינוך בין לבנים לכהי עור היא מדיניות בלתי שוויונית הפוגעת בדרישת החוקה האמריקנית ליחס שווה (Equal Protection). בכך הפך בית המשפט העליון של ארצות-הברית הלכה קודמת<sup>65</sup>. הוא עשה זאת רק אחרי שלמד לעומק את הרקע ההיסטורי למדיניות המפלה וסקר את השינויים ההיסטוריים שחלו במערכת החינוך האמריקני מסוף המאה ה-19 ועד שנת 1954<sup>66</sup>. אכן, רבים מהמאפיינים של פרשת *Brown* ופרשת **קעדאן** דומים. גם שם הפך בית המשפט האמריקני הלכה קודמת שאפשרה מדיניות של נפרד אבל שווה. גם שם הייתה זו סוגיה טעונה אשר הרוב חשש מאוד מתוצאותיה. גם שם עבר זמן עד שהמהפכה הוטמעה<sup>67</sup>. בפרספקטיבה היסטורית המהפכה שם הצליחה, והחששות התבדו. אמריקה לא קרסה, וכיום יש לה נשיא אפרו-אמריקני. אפשר שכך יקרה גם כאן. אפשר שיהודים וערבים יצליחו לחיות יחד זה לצד זה במדינה שהיא גם דמוקרטית וגם יהודית. עם זאת, ייתכן שבפנינו שני מצבים שונים בתכלית. הרקע וההצדקות לקיומה ולהפסקתה של הפליה והפרדה בחינוך אפרו-אמריקנים בארצות-הברית שונים מהרקע למדיניות התיישבות במדינת ישראל. מצבה הגאו-פוליטי של מדינת ישראל והקשר בין התיישבות לעצם קיומה או אופייה שונים. עצם יצירתה של המדינה במישור הבין-לאומי

המיעוט? "משפט וממשל" 87 (2001); נטע זיו "עריכת-דין למען מטרה ציבורית – מיהו הציבור? מהי המטרה? דילמות אתיות בייצוג משפטי של קבוצות-מיעוט בישראל" **משפט וממשל** 129 (2001); משה לנדוי "על ציונות בימינו" **ספר שמגר חלק ג** 837 (אהרן ברק עורך, 2003).

63 פרשת **קעדאן**, לעיל ה"ש 53, פס' 28 לפסק דינו של הנשיא ברק. בית המשפט לא נמנע מלציין כי הקמת יישובים לצורך קידום התיישבות יהודית באזור פלוני הוא שיקול "חשוד": "אכן, מרבית השיקולים שהוצגו בפנינו על-ידי הסוכנות היהודית מבוססים על אותו סיווג 'חשוד' של השתייכות לאומית, וכל מטרתם לא באה אלא לקדם התיישבות יהודית באזור". שם, בעמ' 280.

64 347 U.S. 483 (1954).

65 *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537 (1896).

66 פרשת *Brown*, לעיל ה"ש 64, בעמ' 489–495.

67 *Brown v. Board of Education*, 349 U.S. 294 (1955).



קולוניאליזם תרבותי: האמריקניזציה של החינוך המשפטי בישראל

יוסדה על רעיון של מדינות נפרדות לשני עמים. לדמוגרפיה עלולה להיות השפעה על המצב הביטחוני ועל הריבונות. יש ספק רב אם קבוצות האוכלוסייה השונות אכן רוצות היטמעות זו בזו ואם הן אכן בשלות לכך. טענות אלה זכו לדיון אקדמי נרחב לאחר מתן פסק הדין בפרשת **קעדאן**<sup>68</sup>. בגוף פסק הדין לא היה להן הד של ממש. זה הוא ביטוי מובהק להטמעה העמוקה של החינוך המשפטי האמריקני בישראל. פרשת *Brown* מוכרת כיום לכל תלמיד ישראלי. הרעיון לאמצו בכל הנוגע למדיניות הקצאת מקרקעין בישראל פורסם על ידי בוגר החינוך האמריקני בכתב עת ישראלי עוד לפני פרשת **קעדאן**<sup>69</sup>, וגם אוזכר בפסק הדין<sup>70</sup>. בין מייצגיו של העותר נמנו אנשי אקדמיה פעילים בתחום זכויות האדם שרכשו השכלה משפטית בארצות-הברית וראו בפעילותם זו יישום של המטען שרכשו שם<sup>71</sup>. הנוכחות של המטען התרבותי האמריקני במקרה זה הייתה הרבה יותר בולטת מזו של המטען הציוני<sup>72</sup>.

הדוגמה השנייה שאני מבקש להציג נוגעת לבג"ץ 244/00 **עמותת שיח חדש, למען השיח הדמוקרטי נ' שר התשתיות הלאומיות**<sup>73</sup> (המכונה "פרשת הקשת הדמוקרטית המזרחית"). פרשה זו עסקה בשאלת זכותם של חקלאים, במושבים ובקיבוצים, להמשיך להחזיק בקרקע החקלאית עם שינוי ייעודה ללא מכרו ובהנחות כספיות. בית המשפט עצר מדיניות זו אף כי לא חסם אותה לחלוטין. החלטתו פגעה לכאורה בקבוצת אוכלוסייה שנחשבה בשנים הראשונות של המדינה כסמל לפעילות חלוצית וכחוד החנית של הציונות. גם מהלך זה לא לווה בדיון עמוק מדיי בהשלכה שיש לו על עתיד הציונות ועקרונותיה, וזאת אזכור אגבי המניח כמובן מאליו את ירידת משקלם של המפסידים<sup>74</sup>. את החלק העיוני

68 למשל גביוון, לעיל ה"ש 62, בעמ' 28–29; זילברשץ, לעיל ה"ש 62, בעמ' 103–105.  
69 איל בנבנשתי "נפרד אבל שווה" בהקצאת מקרקעי ישראל למגורים "עיוני משפט כ"א 769 (1998).

70 פרשת **קעדאן**, לעיל ה"ש 53, פס' 30 לפסק דינו של הנשיא ברק.  
71 מדובר בעו"ד נטע זיו, שאת לימודי התואר השני והשלישי השלימה בארצות-הברית. לך ראו: [www2.tau.ac.il/Person/Law/researcher.asp?id=ahhedhadg](http://www2.tau.ac.il/Person/Law/researcher.asp?id=ahhedhadg) (נבדק לאחרונה ב-26.1.2010); ראו גם זיו, לעיל ה"ש 62, בעמ' 147–149, שם היא כותבת, בין היתר, על החוויה האישית שלה מפרשת **קעדאן**, בתור עורכת דין פעילה באגודה לזכויות האזרח; על הדינמיקה של התהליך ראו נטע זיו ורונון שמיר "בנה ביתך: פוליטיקה גדולה ופוליטיקה קטנה במאבק נגד אפליה בקרקע" **תיאוריה וביקורת** 16, 45 (2000).

72 לביקורת דומה על היעדרותה מפסק הדין של התייחסות ל"קשר המיוחד שבין העם היהודי לארץ-ישראל" ראו שלום לרנר "אדמות ארץ-ישראל: טריטוריה, מולדת ולאום – בעקבות פסק הדין קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל" **מחקרי משפט** כד 343, 345 (2008).

73 פ"ד נו(6) 25 (2002).

74 "בענייננו עלתה השאלה מה משקל יש לתת לזכויות של ההתיישבות החקלאית על מסגרותיה השונות על רקע תרומתה ההיסטורית למדינה ולביטחונה. אכן, אין לחלוק על חשיבות

המשמעותי יותר בפסק דינו ייחד בית המשפט לאימוצו וליישומו במקרה זה של עקרון "הצדק החלוקתי". מונח זה מהווה תרגום של המונח "Distributive Justice", הלקוח מעולם מושגים אמריקני, אף כי פסק הדין והמשפט הישראלי לא שאבו אותו דווקא ממקורות אמריקניים. עם זאת, ליבוא האמריקני הייתה תרומה לפיתוחו של מושג זה, שכן בוגרים אחדים של החינוך המשפטי האמריקני הביאו עמם גישות חברתיות התומכות בשימוש במשפט ככלי לצמצום הפערים בחברה ואשר אינן נרתעות מהטלת האחריות החברתית לכך על מי ש"יש להם", קרי בעלי הקניין הפרטי<sup>75</sup>. תאוריות אלה שאובות כל כולן מעולם המושגים של הוגי דעות אמריקנים או אנגלו-סקסים<sup>76</sup>. אולם ההשפעה האמריקנית בפרשה לא באה לידי ביטוי בתוכן פסק הדין, אלא בעצם הגשתה של העתירה, באופן ניהולה ובהצלחתה להוביל שינוי חברתי. הגשת העתירה היא דוגמה להשפעתה המעשית של הגישה הביקורתית למשפט. מאחורי הגישה מסתתר הניסיון לחשוף ולבקר מדיניות אי-שוויון סמויה, אשר מסתרת מאחורי הוראות הדין הגלויות. החשיפה מתבצעת באמצעות מעורבות פעילה של אנשי משפט וארגוני מגזר שלישי. במובן זה מהלך הגשת העתירה הוא ביטוי מובהק ליישום מוצלח בסביבה ישראלית של תפיסת עולם ודרך פעולה אקדמית שעוצבה בסביבה צפון אמריקנית. אך בד בבד עם אימוץ של כלי משפטי-חברתי מיובא הוזרמו למשפט הישראלי גם השקפות עולם. וכאן טמונה הבעיה. המניפסט הפוליטי של העותרת, שהיא ארגון NGO ישראלי, עוצב על ידי אנשי אקדמיה שהטמיעו את ההשוואה בין ילידים (Indigenous People) למהגרים במובן האמריקני והמערכי הרחב (קנדי, אוסטרלי או ניו-זילנדי) לבין אזרחי ישראל הערבים, העולים החדשים והיהודים המזרחיים<sup>77</sup>. הוא

תרומתה של ההתיישבות החקלאית לארץ-ישראל ולמדינת ישראל. המתיישבים החקלאיים עיבדו את קרקעות המדינה תקופה ארוכה כשהם חדורי אידיאולוגיה ונכונות לתרום למפעל הציוני. רבים מן היישובים החקלאיים הוקמו כיישובי ספר אשר התוו את גבולות המדינה, שמרו עליהם והקנו לתושבים במרכז הארץ ביטחון. המתיישבים החקלאיים תרמו אף לפיתוח החקלאות והתוצרת הישראלית. איש לא חלק על זכויות אלה, גם לא העותרים בבג"ץ 244/00 בסיכומיהם. אך השאלה היא מה משקל יש לתת לזכויות אלה". שם, בעמ' 64.

75 אייל גרוס "זכות הקניין כזכות חוקתית וחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו" **עינוי משפט** כא 405 (1998); חנוך דגן "שיקולים חלוקתיים בדיני נטילה שלטונית של מקרקעין" **מקרקעין בישראל: בין הפרטי ללאומי** 189, 197, 201–202 (חנוך דגן עורך, 1999); דגן, לעיל ה"ש 26, בעמ' 51–65.

76 כך למשל דגן נסמך בעיקר על כותבים אנגלו-סקסים כגון הארט, סינגר, דבורקין, נוזיק, רדין, וולדרון, הרדין, אליקסון, הלר, רוז, ריגן, וולצר, מיקלמן, מריל, קנדי, לוולין ואחרים. ראו זנדברג, לעיל ה"ש 23, בעמ' 18.

77 אלכסנדר (סנדי) קדר ואורן יפתחאל "הקרקעות החקלאיות בישראל לקראת סוף האלף: היבטים היסטוריים, משפטיים וחברתיים" **צדק חלוקתי בישראל** 149, 155–159 (מנחם מאוטנר עורך, 2000). המחקר צורף כנספח לעתירה.

קולוניאליזם תרבותי: האמריקניזציה של החינוך המשפטי בישראל

ביקש להראות, באמצעות שימוש בכלים של הגישה הביקורתית למשפט, כי מדיניות המקרקעין הישראלית אינה אלא ביטוי להפליית ילידים ומהגרים בהקצאת מקרקעין<sup>78</sup>. אין צורך שניכנס כאן לתקינותה ולנכונותה של השוואה בין ילידים (היחס ל- Indigenous People) בצפון אמריקה לבין המצב הישראלי. זו היא השוואה שזכתה לניתוח ביקורתי מכיוונים שונים<sup>79</sup>. זו השוואה המעוררת כמובן סוגיות טעונות מאוד בשיח הציוני ובשיח הסכסוך הישראלי-ערבי. המפעל הציוני שונה בנסיבותיו מתהליך ההתנחלות המערבי באמריקה ובאוקיאניה. הטענה כי מאחורי מדיניות ההטבות לקיבוצים ולמושבים מסתתר מהלך כוחני של מייסדים הדומה למה שאירע באמריקה או באוסטרליה טעונה, לכל הפחות, כמה הבהרות והתאמות. אמנם בסופו של דבר בית המשפט לא אימץ השוואה זו כבסיס להחלטתו, אך העתירה אכן הביאה לשינוי המדיניות ולו באופן זמני. ניתן לומר אפוא כי לפנינו דוגמה להצלחה דה־פקטו של מהלך משפטי המבוסס על עולם מושגים מיובא. זו גם דוגמה לקושי שבהטמעת מערכת מושגים זרה זו שבא לידי ביטוי בעובדה שבית המשפט העליון לא אימץ את מערכת המושגים הזאת.

#### ה. סיכום

ברשימה זו ביקשתי לסקור כמה אפיקים של השפעה שהייתה למטען שהביאו עמם בוגרים של מערכת החינוך המשפטי בצפון אמריקה על המשפט בישראל. בקשתי להצביע על כך שהיבוא האמריקני מושפע בראש ובראשונה משיקולים כלכליים ותרבותיים ולא דווקא משיקולים אידאולוגיים. התמריצים הכלכליים והתרבותיים גורמים בסופו של דבר ליצוא של אידאולוגיה. תפיסות עולם המקובלות בשיח האקדמי המשפטי בצפון אמריקה מיובאות לארץ ומחלחלות לשיח המשפטי האקדמי הישראלי וממנו לכל המוסדות היוצרים ומיישמים את המשפט הישראלי. בשל כך הופך השיח המשפטי הישראלי להיות זר

78 התפיסות העומדות מאחורי גישה זו הן תפיסות לבר-משפטיות. יסודן בעיקר במחקר סוציולוגי וגאוגרפי ובתאוריות של "אתנוקרטיה" או של "קהילות מדומיינות". אורן יפתחאל "בינוי אומה וחלוקת המרחב ב'אתנוקרטיה הישראלית': התיישבות, קרקעות ופערים עדתיים" **עיוני משפט** כא 637, 646 ואילך (1998); ארז צפדיה "במסווה הפרטה וקהילתיות – עמדה ביקורתית כלפי שיח ליברלי בנושא קהילות מגורים חדשות בישראל – תגובה על מאמרו של אמנון להבי: 'קהילות מגורים חדשות בישראל – בין הפרטה להפרדה'" **דין ודברים** כ 141 (2005); ANDERSON BENEDICT, *IMAGINED COMMUNITIES: REFLECTIONS ON THE ORIGIN AND SPREAD OF NATIONALISM* (2006).

79 ראו ספרם של יעקובסון ורובינשטיין, לעיל ה"ש 57; Jeremy Waldron, *Settlement, Return, and the Supersession Thesis*, 5 THEORETICAL INQ. L. 237 (2004).

ואוניברסלי יותר ומקומי פחות. יש בתופעה זו גם היבט חיובי. היא מתיישבת עם השאיפה הישראלית להיות כאחד הגויים וגם עם הרצון להיות אור לגויים. יש מה ללמוד מאמריקה. עם זאת, הכלים האוניברסליים דוחקים לקרן זוית את ההיבטים הייחודיים והמקומיים, הן של צורכי צרכני המשפט הישראלי והן של סוגיות יסוד בקיום הישראלי הנתונות במחלוקת אידאולוגית פנימית. תפיסות הנתפסות כאוניברסליות מאומצות ככלים ראויים לפתרון בעיות ישראליות, לרבות בעיות קיומיות בסיסיות של מדינת ישראל. הנחות אחדות של הציונות העומדות ביסוד קיומה של הישראליות, כגון משקלה של התיישבות יהודית, נעלמות לאיטן מן השיח המשפטי או שמתקשות לקבל בו ייצוג. סממני הציונות נמחקים לאיטם מן המשפט. האם זו תוצאה של אבדן הרלוונטיות של הנחות ייחודיות וציוניות אלה לקיום הישראלי? או שמא התרחקות המשפט מן השיח הציוני היא תוצאה לוואי של תהליך היבוא התרבותי מארצות־הברית? ביקשתי להצביע על כך שליבוא כזה, אם לא יבוקר ולא יעומת עם מטען תרבותי מקומי, עשויות להיות תוצאות החורגות מן התחום המשפטי האקדמי ועולות להשפיע על מהותה ועל עצם קיומה של מדינת ישראל.