ההיסטוריה של המשפט – ד"ר ניר קידר

**21.3.12** – לא הייתי...

**היסטוריוגרפיה- כתיבת ההיסטוריה**

כבר מאיסוף וההתעסקות בעובדות יש הרבה עבודת פרשנות והרבה עניינים סובייקטיביים בעבודת ההיסטוריון. **ההיסטוריון** מעורב כבר בשלב של **איסוף העובדות**, כמו בחירתן. על איזה נושאים יבחרו לכתוב- שלב זה גם אינו ברור מאליו הרי שיש אינסוף עובדות. ולכן עליו לבחור מה להכניס לסיפורו ועם מה להרכיב את הסיפור ועם מה לא. בנוסף יש להיסטוריון **מגבלות של זמן ומשאבים** שגם הם נכנסים לתוך הסיפור. עליו לברור מה רלוונטי ומה לא רלוונטי לספר עליו. ישנם דברים שהרלוונטיות שלהם מושפעת **מהאופנות ורוח הזמן**- דברים שבעבר לא היה רלוונטי לספר עליהם וייתכן שכעת הם כן רלוונטיים. לדוג'- בעבר לא היה נהוג לרשום על הנשים בהיסטוריה ובהדרגה הדבר נהיה רלוונטי וגם הוא השתנה תוך כדי, מכתיבה על אישה לכתיבה מגדרית ביסודה. תפיסות אלו מתורגמות גם **למשאבים**- מכוני מחקר שבהם עושים את המחקר גם הוא מושפעים מאופנות ורוח הזמן- כלומר רק מה שרלוונטי למכוני מחקר ימומן על ידיהם.

לא די שאנחנו נחשוב שמשהו הוא חשוב או רלוונטי, אלא **צריך שגם אנשים לפנינו** (לפני ההיסטוריון) יחשבו שהדבר רלוונטי ונחוץ. כלומר אנחנו יודעים על עובדות של פעם כי מי שחי אז (עיתונים, ספרים, יומנים)- האמינו שהעובדה היא חשובה ולכן דיברו עליהן ולפיכך אנחנו יודעים עליה. אם לא היו חושבים כך זה חשוב כלל לא היינו יודעים על כך. ההיסטוריון משפיע לא רק על בחירת העובדות אלא גם על ידי **זווית הראיה** שהוא מביא ורואה את העובדות לפיה. לדוג' הסתכלות על מלחמת העצמאות לפני נק' מבט: צבאית, מגדרית, משפטית וכו'. זווית הראייה מושפעת גם **מהמרחק בזמן** ממושא הכתיבה.

כמו במשפט- ניתן לראות כל מיני שינויים מכל מיני זוויות – מצד אחד, אפשר להגיד שאהרון ברק עשה ושינה המון בפס"ד אפרופים. מצד שני, אפרופים מסמל את עליית הכוח של המוסדות. כלומר, או אפרופים מסמל את התפיסה של החברה את בתי המשפט וכו' או שנסתכל על זה שאהרון ברק שינה בפס"ד.

ההיסטוריון גם בוחר את **מסגרת הזמן**- החלוקה לזמן וההסתכלות על זמן במונחים של עבר הווה, דקות, שעות, זה המצאה שלנו - העולם לא מחולק ככה באופן טבעי. ההיסטוריון בוחר לקבץ את מסגרת הזמן שהוא רוצה.

ההבנה שאנחנו מחלקים את הזמן לתק'- לדוג' תקופת הביניים, רנסאנס או האימפריה הרומית שמסמלת את גמר התקופה העתיקה. אולם החלוקה לתק' לא רלוונטית לכל דבר- וכי "ההיסטוריה יכולה לחיות בכמה משכים בו זמנית" – ההיסטוריה הייתה רציפה וההיסטוריון חילק אותה בעצם ובחן אותה. עד תחילת שנות ה20 ההיסטוריונים כתבו על דמויות גדולות (מלכים, אמנים וכו'), לאחר מלחמת העולם הראשונה ההיסטוריונים מתחילים להתעניין באנשים ה"פשוטים"- הרגילים: איך הוא חי, עם מי התחתן, ממה הושפע, מה חדש וכו'. קבוצת ההיסטוריונים שהובילה מהלך זה היתה צרפתית וידועה כאסכולת האנל. פרנו בורדל, היסטוריון צרפתי- מסמל את המעבר לעיל- כתב דוקטורט על הציויליזציה באגן הים התיכון (שינה נושא לאחר שהתחיל לכתוב על המלך). הוא שם לב שכשהוא עובר מלכתוב על המלך לכתיבה על הציויליזציה הוא צריך לשנות את משך הזמן שלו- מסגרת הזמן צריכה להיות שונה מאשר המסגרת אם כותבים על המלך שהיא חודשים ושנים. לעומת זאת, שינויים חברתיים וכלכליים- צריכים את משך הביניים- קוניקטוריאלי- למשל שינויים של מחירים ע"פ זמן. ואולם היסטוריה של ציויליזציה- בעיקר טרום מודרנית- צריך להסתכל על משכי זמן ארוכים. על תק' של מאות שנים.

אולם אם כך איך אפשר למצוא בהיסטוריה משמעות כשהיא כל כך נתונה לשינויים ופרשנות ואנחנו לא יודעים את כולה?

הדתות המונוטאסיטיות ניסו להגיד לעם - אל תדאגו, יש תמונה גדולה, יש כיוון, אתם לא צריכים לדעת את הכל. יש פאזל גם אם אתם לא רואים את כולו. תפיסה זו נזנחה כי היסטוריונים אמרו- אולי זה מנחם פסיכולוגית שהכל מחובר, אבל אנחנו רוצים תשובות ספציפיות להבין את העבר כמו שהוא היה באמת- התמונה הגדולה לא עוזרת לנו לדעת זאת.

ההיסטוריונים אמרו- אנחנו יודעים שאנחנו מוגבלים, ושאנחנו כמו עורכי עיתון שבוחרים מה להכניס ומה לא להכניס. אנחנו מנסים להתגבר על זה בשני דברים- 1. להיות מצוידים באמפטיה כלפי בני אדם אחרים שחיו בתקופות אחרות ומקומות שונים. 2. מקפידים על יושרה דווקא מתוך המודעות שלנו כחוקרי ההיסטוריה.

ועדיין אנחנו חושבים שחלק מזה שאנחנו חברה מודרנית, זו חברה שרוצה שבין שאר האנשים שאומרים דברים על החברה היום ובעבר- עושים את זה לא רק בדרך של לספר מיתוסים- אמנם חשוב שגם הקול הזה יהיה בחברה. אנחנו רוצים נתונים על החברה על מסוציולוגים, היסטוריונים- גם אם הם הידע עדיין חלקי ומוטה, נסיון זה אי אפשר בלעדיו. אי אפשר להשאיר את הזירה ליוצרי המיתוסים.

**28.3.12**בשיעור שעבר דיברנו על הפן האישי שקיים בכתיבת ההיסטוריה ומדעי הרוח בכלל. כאמור, ההיסטוריון משפיע בנימה אישית על כלל הסיפור ההיסטורי שהוא בוחר לספר. היום נדבר על ההיסטוריה והזיכרון.  
  
ההיסטוריה והזיכרון הם נפגשים לפחות ב-2 מובנים:

1. הראשון, הידע וההבנה שלנו שהלכה וגברה במאה ה-20 שההיסטוריה מבוססת על זכרונות בעצם.   
   אנחנו יודעים שהזכרונות הללו של ההיסטוריון הם מוטים. הזיכרון שלנו הוא לא שחזור אובייקטיבי של המאורע אלא מתחוללים בראש שלנו תהליכים מסוימים ויכנסו אל הסיפור שאנחנו מספרים גם דברים אחרים מההווה.   
   הדרך שלנו לחזור אחורה לזיכרון היא תמיד שונה ממה שבאמת היה. הזיכרון שלנו בנוי מעצם מקשרים כימיים במוח והם נבנים כל פעם בצורה אחרת. ההיסטוריה הרי מבוססת על עדויות, והעדויות מתבססות על זיכרון.   
   ובגלל זה העדות שנשענת על זיכרון משנה את המציאות שהייתה באותו הרגע והיא לא "אובייקטיבית".
2. השני, המובן העמוק יותר – הזיכרון הקולקטיבי של חברה/קבוצה מסוימת. זאת מודעות שהתפחתה במחצית השניה של המאה ה-20 – פייר נורה – פרסם סדרה של 7 ספרים על מחוזות הזיכרון. פייר אמר שצריכים להבדיל בין ההיסטוריה לבין הזיכרון. הזיכרון (הקולקטיבי) הוא משהו שנמצא בו זמנית גם בהווה וגם בעבר. זה משהו חי וקיים – נע כמו גלים בין בעבר להווה והוא מושפע בדרך מהמון דברים. לעומת ההיסטוריה האקדמית שמתמקדת במה היה בעבר (מה שדיברנו בשיעור הקודם). ההיסטוריון מנסה להבין מה היה בעבר ולא מתעניין בהווה.   
   צריך שלהיסטוריון תהיה יושרה, הצלבה של כמה עדויות, להראות שיש עדויות שתומכות בתזה שלך וכו'....   
   אבל, הזיכרון חי בהוה ומה שהיה בעבר הוא חלק מההווה. יש פער בין ההיסטוריה האקדמית לעבר הקולקטיבי.   
   הם לא מנוגדים אחד לשני, אבל ההווה נותן פרשנות וחיים למה שהיה בעבר.   
   למשל, יש פער בין השואה לבין זיכרון השואה. ההיסטוריון רק רוצה לראות מה היה שם, אבל לזיכרון, שוב, יש חיים משל עצמו – לפעמים זה מנותק מההיסטוריה האובייקטיבית. או סדר פסח – זיכרון נוכח בזכרון הקולקטיבי היהודי. למיתוס הזה יש מקום ביהדות באופן מנותק מהאירוע ההיסטורי (תפס כיוון משל עצמו).   
     
   הנושא הזה נדון במאמרה של **אניטה שפירא בנושא הקרבות בלטרון** – חושבת שחשוב שלמרות הכל ישמע קולם של ההיסטוריונים. ברוב המקרים זה לא יעזור שהיסטוריונים יגידו משהו, הכוחות של הזיכרון התרבותי הוא חזק יותר מכוחות ההיסטוריה. גם המאמר של שפירא לא משנה את המיתוסים שלנו על קרב לטרון. פייר נורה אמר שחברה תמיד מנסה לעגן את הזכרונות שלה והיא עושה את זה באמצעות טקסים, חגים, מצבות זיכרון...  
   חלק יגידו שגם ההיסטוריונים הם חלק מכלי המשחק בידי הזיכרון הקולקטיבי שמנסה לקבע את עצמו דרכם.   
   גם כשאנחנו יודעים מה העובדות שהיו באמת שקרבות לטרון (מספרי ההרוגים) זה לא שינה את המיתוסים לגבי הקרבות האלו. אניטה שפירא מנסה להראות 3 מעגלים של סיבות איך הזיכרון תפס חיים משל עצמו בנוגע לקרבות לטרון. היו קרבות הרבה יותר "טיפשיים" ולא חכמים, למשל גבעת התחמושת.   
   מיתוס לטרון – שנהרגו שם מאות...... ועוד הרבה מאוד עולים חדשים... אבל זה לא באמת היה ככה!! אבל זה לא משנה.... זה הזכרון הקולקטיבי שלנו מקרבות לטרון.   
   שפירא כותבת על הקרב הראשון שהתרחש בלטרון, מבצע יהושע בן נון א', ע"פ כל העדויות ההיסטוריות שהצליבו נהרגו 72 חיילים והיו עוד 6 שבויים. אחד הקרבות הקשים אבל לא הקשה ביניהם. אבל הקרב נחרט כאחת הטראומות במלחמת העצמאות. הלכו והתפתחו סביבו כל מיני מיתוסים.   
   סיכום – מיתוסים לפעמים נוצרים כי אנחנו יוצרים אותם, ולא משנה מה העובדות יראו – אנחנו נמשיך להאמין באותם מיתוסים. העבודה של ההיסטוריונים לא באמת משפיעה על הזכרון הקולקטיבי, הזכרון הזה מתעצב מכל מיני סיבות. אניטה שפירא מנסה לצייר 3 מעגלים פוליטיים חברתיים שמסבירים את המיתוס האיום והנורא של הכשלון בלטרון. היום המיתוס החדש יותר בנוגע לקרבות בלטרון הוא המספר הרב של העולים החדשים שמתו שם. המעגלים שאניטה מנסה להראות זה שהיו 3 מעגלים שניסו לדחוף את המיתוס במנותק מהסיפור ההיסטורי.   
   מעגל אחד – הקרב בין ההנהגה הפוליטית לצמרת הצבא: היה מתח בין היעדים האסטרטגיים לבין הניהוג הטקטי של האופרטיבי והטקטי שלה. מתח בין בן גוריון ליגאל ידין. זה היה עין הויכוח בין ההנהגה לצבא.   
   הקרב על מבואות ירושלים לא היה בראש סדר העדיפויות של צה"ל (קידר – בצדק). מבחינת ההנהגה היא פחדה שהאו"ם יכריז על הפסקת אש כשירושלים לא בידינו.   
   מעגל שני – הסכסוך הפוליטי: הוא מעגל בין בן גוריון והממשלה בין הצבא שקשור לפוליטיקה ולמבנה צה"ל. הייתה מתיחות בין צמרת הממשלה לבין ראשי ההגנה והפלמ"ח על האופי של הצבא והמלחמה. כל אחד חשב שהמלחמה תהיה מול מדינה אחרת. בן גוריון גם רצה לבנות צבא סדיר ומאורגן וששרשת הפיקוד תורכב ממי ששירת הצבאות הסדירים של הבריטים. הבעיה הייתה שראשי הפלמ"ח והכוחות האחרים, לא רק שרובם לא שירתם בצבאות זרים, אלא גם ברמה הפוליטית היו שייכים למחנה המיעוט. על כן הטענה הייתה שבן גוריון לא מעוניין בחיזוק הצבא אלא בהתנקמות במיעוט. הטענה הייתה שהכשלון בלטרון הייתה שבגלל שיקולי אגו נכשלה המלחמה.   
   הויכוח הפוליטי הזה העצים את המיתוס של לטרון.   
   \* ההיסטוריה תמיד מפגרת אחרי הזכרון הקולקטיבי – לוקח זמן עד שההיסטוריה נחקרת......   
   הסיפורים על העולים – בהתחלה הם לא במרכז של הסיפור. בהתחלה המיתוס העיקרי הוא על מאות ההרוגים בקרב והרשלנות ששלחו אותם לקרב לא מאומנים (אבל זה לא תמיד נכון...). העולים החדשים הופכים להיות מרכז הסיפור בשנות ה-80 כחלק מעלייה של דעות פוסט ציוניות שבאות לקעקע את הסיפור הציוני ולהראות את היחס לניצולי השואה. זה שיא העוול – לרצוח אותם בלטרון?...
3. תומכי הממלכתיות למפרקיה בשנות ה-80 ואילך, מדובר גם על אתוסים ציוניים אחרים.

**18.4.12**

**השואה וזכרון השואה, והיבטיה במשפט**

היחס המשתנה של החברה הישראלית לזכרון השואה כפי שהוא משתקף במשפט. המשפט מאוד חשוב בכל מה שקשור לעיצוב הזכרון של השואה בארץ משתי סיבות:

1. הוא מדיום חשוב שדרכה מתבטא הזכרון ביחס לשואה.
2. המשפט הוא לא רק מדיום חשוב אלא הוא גם סוכן (גורם שמשפיע על הזכרון) חשוב של שינוי – חקיקה או פסיקה (משפט אייכמן). סייעו לעצב את הזכרון על השואה – אפשר לומר שהזכרון של השואה עוצב יותר ע"י המשפט מאשר על ידי הכתיבה הספרותית/היסטורית.   
     
   השיעור של היום הוא המשך של השיעור הקודם – עסק בזיכרון ובהיסטוריה. מה שההיסטוריונים כותבים לאיך שהחברה זוכרת את העבר.

**השאלה שנעסוק בה היום היא איך החברה הישראלית זוכרת את השואה   
ומתייחסת אליה ואיך זה מתבטא במשפט?**

אם מסתכלים על היחס של החברה הישראלית לשואה יש שתי תקופות עיקריות (אולי 3 תקופות):

1. **תקופה ראשונה** – מתחילה מזמן מלחמת העולם השניה ועד לסוף שנות ה-50 תחילת שנות ה60. מתחילה התייחסות אחרת ושונה של החברה הישראלית לשואה. התייחסות יותר מורכבת.   
   תקופה בעיקר של שתיקה ומבוכה. לכאורה היה נרטיב מאוד ברור – **האשימו את קורבנות השואה** ("כצאן לטבח"). זה עושה עוול לרוב המכריע של הישראלים שחיו אז, זה לא הם. **רוב האנשים לא השתתפו בסיפור הזה, מבחינתם המאפיין העיקרי של התקופה היה מבוכה ושתיקה.** רק הקווצות הפוליטיות עשו את ה"רעש" הזה. בגלל ההאשמות כלפי הקורבנות ישנה בזיכרון הישראלי עד היום תפיסה שהשתיקה שהייתה בעייתית - לא קלטנו כראוי את ניצולי השואה. אבל אם אנחנו לא מסתכלים על אשמה (היינו בסדר או לא), **השתיקה הזאת היא לא שתיקה שנכפתה על הניצולים** (לא רצו לשמוע את דבריהם) אלא הקורבנות לא רצו לדבר על מה שאירע בשואה. הם רצו להמשיך בחייהם כרגיל. **ביחס לשואה יש זיכרון ישראלי מתעתע.** כשכל פרט מסתכל על המשפחה שלו הוא יודע שלא רצו לדבר על זה, אבל ברמה החברתית זה גם היה ככה.   
   **לסיכום, הניצולים שתקו מבחירה, הם לא רצו לחזור אל הטראומה כל הזמן וגם בגלל שהם היו מהגרים הם רצו להשתלב בחברה (אם הם ידברו על זה כל הזמן הם לא ישתלבו בחברה) וגם יש פה עניין של מצפון, רגשות אשם (איך אדם ניצל כשקרוביו לא – ילדיו, הוריו, אחיו..).** אח"כ התחילו יותר לדבר על השואה כי הם נהיו מבוגרים והם רוצים שידעו מה היה וגם כי הם כבר השתלבו בחברה.   
   **ההשתקה לא באה רק מהצד של הניצולים אלא גם מהחברות שקולטות אותם** (כל החברות שהם ניסו להשתלב בהם): **החברות שקולטות את ניצולי השואה גם נבוכות ושותקות כי הן לא יודעות מה עושים עם זה, איך להתנהג איתם, לא יודעים להכיל סיפור כמו השואה.** חשוב לזכור, מדובר על תקופה לפני 50-60 שנה.. אין הרבה תמונות, אין הרבה מידע.. זה רק סיפורים שעוברים מפה לאוזן. השואה לא הייתה נוכחת בדיון הציבורי כמו שהם (בשום מקום..). אנשים לא הצליחו להבין את הסיפור של השואה מאוד שהוא היה טרגי וקשה, זה לא נתפס (גם הקורבנות עצמם שניסו להזהיר אותם לא הצליחו להבין את זה ולא האמינו לסיפורים האלו). הציבור לא הצליח להבין גם איך הציבור לא התנגד להשמדה הזאת.   
   **השתיקה היא בגלל שחברה שמגיעים אליה מהגרים היא לא סבלנית וסלחנית, היא מצפה מהמהגר להטמע בחברה שלה.** יש גבול לסלחנות של החברה כלפי המהגר. החברה מצפה שאם אתה במקום החדש תתנהג כמו המקום החדש. במיוחד החברה הישראלית שזאת חברה שמגויסת לצבא מ-1936. יש מלחמות, יש עליות גדולות. היחס אל השואה משתפר כשהמצב הכלכלי בארץ משתפר (הייתה תקופת צנע חמורה), ולכן היה יותר זמן פנוי להתעסק בשואה.   
   **החברה הישראלית שתקה כי זה ישר הפך לעניין פוליטי**. כל חברה קולטת לא מעניין אותה להבין את מי שמצטרף אליה. 90% תרגמו את המבוכה והשתיקה ל"למה לא עשינו יותר?", "לא עשינו מספיק"... בארץ הייתה אמונה שיכולנו לעשות משהו. כל הסוגיה של השואה הפכה לסוגיה פוליטית – בעיקר אלו היו השוליים מימין והשמאל. להם היו תשובות בנוגע לתקופת השואה ("למה לא עשינו יותר?"). הם האשימו את הסוכנות היהודית וההנהגה הציונית שהם לא עשו מספיק בתקופת השואה.   
   כל דבר שקשור לשואה הפך לויכוח פוליטי. הויכוח הזה עסק ב-3 דברים:   
   א) הקשר של ישראל עם גרמניה שאחרי המלחמה – שאלת השילומים והקשרים הבטחוניים והכלכליים אחרי המלחמה. המדינה מנהלת קשר עם רוצחים.   
   ב) ויכוח לגבי מה שקרה בתקופת השואה – הימין הקיצוני והשמאל הקיצוני האשים את ההנהגה שהם לא עשו מספיק כדי להציל את יהודי השואה. חזק בתודעה הישראלית למרות שזה ממש לא נכון! כאילו שבמצב שהיינו יכולנו באמת לעשות משהו. הויכוח היה בין המפלגות בקצוות האשימו את המרכז של השלטון (ההנהגה).   
   ג) דיבור על הקורבנות ה"כצאן לטבח" מול הלוחמים - משפט אייכמן שינה את ההתעסקות בזה להתעסקות עם הנאצים. זה דבר מאוד קטן בכל השואה. בינתיים מי שעיצב את הזיכרון הם השוליים הפוליטיים, רוב הישראלים בתקופה הזו שתקו.   
     
   **המשפט והשואה -**   
   המשפט נכנס לתוך הסיפור הזה גם כן. החברה הישראלית לא יודעת מה לעשות עם השואה, למרות שיש הרבה מאוד ניצולים. המשפט מבין שהוא צריך לטפל בזה. החוק הראשונים שנחקקים לא עוסקים בזיכרון של השואה אלא הם חוקים פליליים (הסיבה העיקרית – לחצים שמגיעים מבחוץ ומבפנים – החוק למניעת השמדת עם, החוק לעשיית דין עם הנאצים). כל מדינות אירופה חוקקו חוקים שעוסקים בטיפול בנאצים לאחר מלחמת העולם השניה. אנחנו עוד לא עשינו כי עוד לא הוקמה המדינה בכלל והיו מלחמות. בינתיים הסתננו נאצים לארץ כי עוד לא היה חוק להענשתם. הלחץ היה גם פנימי – רבע מאוכלוסיית המדינה היו ניצולי שואה. כל הזמן היו עניינים סביב הדבר הזה, פתאום אנשים זיהו אחרים שהיו ביודנראט וכו'.   
   החוק לעשיית דין בנאצים הוא מאוד דלרקטיבי (הצהרתי) – יש לו תחולה רטרואקטיבית והוא גם חל על דברים שלא קרו בארץ, אין התיישנות, אין חנינה, דיני הראיות לא חלים על זה. הבעיה היא שמהר מאוד מתברר שקשה מאוד לעבוד עם החוקים האלו. היה ברור שהחוק לעשיית דין בנאצים ועוזריהם בעיקר היה נגד עוזריהם. כשהתחילו להעמיד לדין ולחקור אותם ראו שמאוד קשה להשתמש בחוקים: א) בעיה שאין דיני ראיות רגילים – כל ההרשעה מסתמכת על עדות שמיעה. בעייתי. ב) מתחילה להתברר הבעייתיות בכלל בעצם היכולת לשפוט את האנשים האלו. קודם כל מתברר המימד הפוליטי – פרשת קסטנר. הימין הקיצוני לקח אותה כדי לנגח את הממסד. הפרשה הראתה את הבעיה הקשה בשפיטת האנשים הללו – מה עושים כשמפקד באוושיץ אומר לך שנכון שהוא נתן אוכל למישהו אחד ולאחר לא, אבל לא כתוב שלאדם שהוא לא נתן היה טיפוס בכלל והוא גסס. האיש השני היה בריא וזה גרם לו לעבור את המלחמה. היו המון מקרים שבהם היודנראט בעצם עזר ליהודים ולא לנאצים.   
   רק מאוחר יותר מתחילים חוקים שעוסקים בזיכרון של השואה. גם החוקים האלו פחות מתעסקים בזיכרון אלא מדובר על הקמת מכון מחקר וכו'. יום השואה הראשון מצוין רק ב59' – 11 שנה אחרי השואה. רק אז מדינת ישראל מתחילה לצאת מהמבוכה והשתיקה. מתחילה לציין את השואה. לא יודעים איך לציין את זה בכלל.
2. **תקופה שניה** – ואז מתחילה התקופה הזאת (המשך מ-1) משתמשים במשפט אייכמן כקו הגבול שפותח את התקופה הזאת. 15-20 אחרי השואה אנשים מרגישים יותר נוח לדבר על השואה, המצב הכלכלי והבטחוני משתפר. רק אז מתחילים לציין את השואה, רק אז אפשר אישהו להתמודד עם זה.   
   משפט אייכמן לא שינה את המציאות אבל הוא אולי הביטוי הגדול ביותר לשינוי (היה חלק ממגמה כוללת).   
   המשפט היה חשוב כי הוא צייר לאוכלוסיה הישראלית את כל השואה – פעם ראשונה שסיפרו את סיפור השואה לישראלים (ליל הבדולח, גטאות, הרציחות הראשונות.... הפיתרון הסופי). עד אותו רגע לא שמעו את הכל כנרטיב. זה משחרר את החברה הישראלית. מפנה את הזרקור אלא הניצולים והאשמים האמיתיים.   
   פתאום הישראלים רואים את ה"שטן" באמת (אייכמן) – אחד האנשים שהפעילו את המכונה. אתה מודע לטמטום של הויכוחים הפנים ישראליים ולמציאות הקשה כמו שהיא (הצבא הנאצי וכוחם באותו הזמן).   
   הישראלים כאילו מתעוררים – "האשמים הם לא אנחנו?".   
   בנוסף, המשפט הראה את המספרים העצומים של הניצולים (כל אדם רביעי).   
   מתחילה התייחסות יותר מורכבת של האוכלוסייה הישראלית לשואה – התייחסות ממלכתית לשואה.   
     
   דבר אחרון בנוגע למשפט, המשפט מילא תפקיד מאוד חשוב בזיכרון השואה. חלק גדול מזיכרון השואה ה תעצב באמצעות החוקים גם אם לא שפטו הרבה בגללו. בתי המשפט מילאו תפקיד חשוב (משפט אייכמן ופרשת קסטנר). המשפט לא חרג מהתפקיד שלו כמשקף את המציאות החברתית – הוא עיצב את המציאות ושיקף אותה. הישראלים נפתחו כבר לשואה. המשפט היה חלק ממגמה זאת. משפט אייכמן מצד אחד שינה את ההתייחסות של החברה הישראלית ומצד שני שיקפו אותה.
3. ישנה תקופה שלישית שהתחילה בשנות ה80 שהזיכרון היה יותר מופרט.

**2.5.2012**

**משפט עות'מאני**

שיעור הזה נדבר על דת ומדינה באימפריה העות'מאנית. לא נחזור על חומר הקריאה, נזכיר בקיצור. יהיה לפחות מושג אחד מתוך החומר של המשפט הטורקי (מג'לה, ניזמיה) – לא משהו קטן ונידח.

על האימפריה...

אחת הגדולות בהיסטוריה המודרנית. ישות פוליטית שנוצרת ע"י שבטים שמגיעים ממרכז אסיה שמתאסלמים וכובשים את המזרח התיכון (טורקיה), הם כובשים את "רומא המזרחית" (הבירה הביזנטית). הם מחליפים את שמה לאינסטנבול.

הם הופכים את כנסיית החוכמה למסגד. והם שולטים במזרח התיכון. בין שאר מסעות המלחמה שלהם הם כובשים את ישראל ב1517 (שולטים בארץ 400 שנה), זאת למרות שמטרתם היא בכלל מצרים.זאת עד הכיבוש האנגלי ב1917. בסוף מלחמת העולם הראשונה מקיץ הקץ על האימפריה (היא בצד של גרמניה – הצד המפסיד). כל המעצמות האירופאיות משתלטות על שטחיה. יש קבוצה של קצינים טורקים צעירים שנלחמים נגד השלטונות הישנים וגם נגד פולשים מבחוץ והם כובשים שוב את טורקיה ומקימים את טורקיה המודרנית (בראשם – "אבי הטורקים").

מאחר והטורקים שלטו פה 400 שנה המשפט הטורקי חל פה לאורך כל אותה התקופה. בזמנו, היינו נידחים באימפריה.

האימפריה בדרך כלל נבחנת על פי שנותיה האחרונות, אבל לפני זה היא הייתה מדינה אדירה גם מבחינה כלכלית וגם מבחינה טכנולוגית. רק במאה ה19 שאר הארצות מתחילות להיות מפותחות יותר מהאימפריה.

דת ומדינה באימפריה...

*הערה כללית בנוגע למתח בין דת ומדינה* – מדברים על שני מתחים שקשורים ביניהם אבל שונים אחד מהשני. \* המתח הראשון - מתח פוליטי: הסמכות הפוליטית. מתח שעיקרו למי יש את המילה האחרונה – לממסד הדתי או הפוליטי? יש שתי מערכות שמכוונות את החיים שלנו – המדינה (מנהל ציבורי, משפט וכו'...) והמערכת הדתית (אומרת לנו איך להתנהג – הממסד הדתי). יש התנגשות בין שתי המערכות האלו. המתח לא נוגע לשאלת התוכן של המשפט. התוכן מתאים לתרבות של החברה (חברה דתית, חקיקה דתית). השאלה היא לא שאלת התוכן של החוקים (זה יהיה מותאם תרבות) אלא השאלה היא פוליטית – מי הסמכות העליונה? \* המתח השני – מתח תרבותי. מה המקום של סמלים, טקסים, טקסטים שמקורם דתי – כמה מקום הם יקבלו בחברה. מופיע בחברות מודרניות חילוניות. קשור למתח הקודם אבל נפרד ממנו. זה המתח העיקרי שמפריע בארץ.

**נדבר על שתי תקופות:**

1. **תקופה דתית שבה מנוהלת האימפריה** – רוב שנותיה של האימפריה. הבעיה העיקרית שהטרידה את העות'מאנית עד המאה ה19 היא המתח שבין דת למדינה – מי הסמכות העליונה. לא היה את המתח השני כי כולם היו דתיים.   
   הבעיה הייתה בעיקר בנוגע לממסדים – של מי המילה האחרונה? כשאנחנו מדברים על המתח בין דת למדינה צריך להפריד בין המתח בעולם הנוצרי ובעולם היהודי והמוסלמי: **נוצרי** – הבעיה פחות קשה. כשדיברנו על הנצרות אז אמרנו שהיא דת של אמונה נכונה. לא מעניין מה האדם עושה כל עוד הוא מקבל את ה"אני מאמין" הנוצרי. מתוך התפיסה הזאת הנוצרים מחלקים בין הדת למדינה (תיאוריית שתי החרבות). לא טוב שתהיה התערבות ביניהם. לעומת זאת **היהדות והאיסלם** הן דתות הלכה. מה שמעניין אותם זה ההתנהגות הנכונה, הישרה. הן מכוונות את חייהם של המאמינים לאורך כל החיים – הן בפרטי והן בציבורי. לכן: א) יש יותר מקום לחיכוך בין הדת למדינה. ב) אין מבחינה דתית הבחנה בין ספירה אזרחית וספירה דתית. ההלכה חלה על הכל. הקהילה הדתית חופפת לקהילה הפוליטית. השליטים המוסלמיים הם גם שליחים דתיים וגם מנהיגים פוליטיים (דוגמת מוחמד ואלו שבאו אחריו). כליפה – המחליפים של שליח האל, של מוחמד.   
   כמובן שבמשך הזמן גם באימפריה יש הבחנה בין הדת למדינה (פורמאלית זה אותו האדם). כבר מהכליף החמישי זה נפרד. אולמאם – פוסקי ההלכה. ההנהגה. אז מתחיל להיווצר מתח מוסדי.   
   ביהדות זה דומה אבל היהודים אף פעם לא ניהלו מדינה בעצמם כך שיהודים לא היו צריכים להתמודד עם המתח הזה.

דת ומדינה – בעיה חשובה באימפריות הערביות. **הפיתרון – מוכר לנו מהעולם המודרני. איזושהי הפרדה בין קביעת ההלכה לבין ההוצאה לפועל של ההלכה. הלכה – קובעים חכמי ההלכה. הוצאה לפועל – מדינה.**

קורה גם בעולם המודרני – 99% מהמשפט נוצר בתקנות, הכנסת רק קובעת את המסגרת החוקתית.

גם בעולם המוסלמי קרה מה שקורה בעולם המודרני – **מבחינה פרקטית אין באמת קשר בין ההלכה למבצעי ההלכה (זאת למרות שאת ההלכה אמורה לקבוע חכמי ההלכה).**   
אבל, המסגרת הזאת אפשרה לאימפריה לפעול. כמובן שמה שעוד אפשר לעולם המוסלמי לפעול כאימפריה (למרות היותם דתיים אדוקים): א) הקרבה שבין ההנהגה הדתית והפוליטית. ברמה התרבותית אין התנגשות, הם מגשרים על הפערים. ב) הביטחון שחשים חכמי ההלכה. חכמי ההלכה לא מפחדים לפסוק הלכות. הם לא מפחדים להשתמש בכל הטכניקות הדתיות (פיקציות, פרשנות מרחיבה, לפנים משורת הדין..) והם לא מרגישים מאוימים. לכן ישנה נכונות לקדם את ההלכה. אין פחד מפני פסיקות. ככל שהולכים אחורה בשנים חכמי ההלכה מפחדים פחות לפסוק פסיקות.

זה המצב באימפריה עד המאה ה19. דומה מאוד למשפט עברי ולהלכות.

במאה ה19 התופעות בטורקיה של מודרניזציה וחילון הופכות לבולטות והן משנות את התמונה.   
יתר על כן, במאה ה19 לטורקים ברור שהם בתור חברה שעמדה פעם בחזית של העולם מבחינה טכנולוגית, כלכלית.. הם עכשיו מפגרים אחרי המעצמות האירופיות.   
הם מבינים שהם צריכים לעשות רפורמות אדירות כדי לא להישאר בפיגור.

1. **תקופה של חילון משנות ה30 של המאה ה19** – כאן אנחנו מגיעים לתקופה המודרנית יותר של תקופת החילון. זאת תקופה חדשה גם במתחים בין דת למדינה. יש את המתח הקודם – של מי המילה הנכונה (מתעצם). ומתחיל גם המתח התרבותי – בתרבות החדשה מה המקום של הסמלים הדתיים ממקודם?   
   *כמה מילים על תהליכי חילון* – כשאנחנו חושבים על חילון אנחנו חושבים על חוסר אמונה בדת. אבל, היסטוריונים לא מדברים על החילון כדבר המשפיע ביותר.   
   אלא **מדברים על 3 סוגים של תהליכי חילון שחלים בו זמנית והם קשורים אבל נפרדים:**   
   \***חילון תרבותי** (שבהתנהגות) - תהליך החילון העיקרי והמשפיע ביותר. לא מדובר על שאלות של אמונה או התנהגות לפי הלכה. אלא מדובר בשבירה הדרגתית של המסגרות התרבותיות הישנות. חלק מהסיבות בשבירה יכולות להיות מסיבות של אמונה אבל לא בהכרח (יכול להיות שזה משהו חברתי, כלכלי..). יכול להיות שרוב האמונה נשארת אבל ההתנהגות משתנה. השינויים האלו הולכים וגוברים כי המדינה מעודדת אותם לזה (היא רוצה לעשות רפורמות). זה מזעזע את החברה.   
   \***חילון פוליטי**. חילון שבה שעומד במרכזו הוא תפיסה פוליטית שמתפתחת מחדש. כל הרעיונות הפוליטיים המודרניים הם רעיונות חילוניים כי הם שמים את האדם במרכז ולא גורם עליון שמחליט בשבילו. זה רעיון שמזעזע את החברה שבאה כתפיסה פוליטית. ככל שהתפיסה הזאת גדולה יותר היא משנה אותה.  
   \***חילון בנוגע לאמונה הדתית (הכרה בסמכות הדתית)**. גם פה צריך לשים לב מה זה חילון. השאלה של האמונה זאת שאלה מאוד מסובכת. עיקר החילון גם ברמה הדתית (יהדות ואיסלם) נוגע לקבלת עול ההלכה – אדם לא דתי יכול להאמין רק לחלק מהדברים. אבל מה שמאפיין את רוב האוכלוסייה בארץ זה שהם לא רואים בהלכה סמכות מחייבת (אוטוריטה).   
     
   הבעיה בחילון זה שזה כמו "כדור שלג" – ברגע שתהליכי החילון מתחילים הם מתגברים ויוצרים בעיה.   
   החברה עדיין מוסלמית ורוצים לשמור על האיסלם אבל אותה חברה ממש מעודדת תהליכי מודרניזציה שברור שהם יגבירו את החילוניות.   
     
   מתח נוסף שנגרם הוא שככל הטורקים רוצים לעשות רפורמות במדינה שלהם אבל עדיין רוצים להישאר מדינה דתית זה מחייב את ההלכה המוסלמית להתגמש. הבעיה בהלכה המוסלמית היא שהיא מסרבת להתגמש – כי היא מאוימת. למה החרדים צומחים? בגלל המודרניות. יש פחות נכונות של חכמי ההלכה לחדש הלכה.

הטורקים בהתחלה מנסים להיאבק בזה – רוצים להיות דתיים וגם לאמץ את השינויים. הרפורמות (התנזימאת) – הן רפורמות כוללות בכל שטחי החיים – כלכלה, משפט, אקדמיה, חינוך, צבא.. באים יועצים מהמערב ואומרים להם מה צריך לשנות.

גם במשפט הטורקים עושים רפורמות גדולות –   
1) מבחינה מוסדית – הם מבינים שאי אפשר להישאר רק עם בתי דין דתיים. ההלכה הדתית לא מספיק ערה לשינויים המהירים בכלכלה המודרנית, בטכנולוגיה המודרנית. הם מקימים רשת בתי משפט חילוניים (ניזאמים). פה הם נתקלים בבעיות – אין מי שיעבוד בבתי המשפט. אז מקימים בי"ס למשפטים באיסטנבול. בהתחלה כמה עשרות שנים הקאדים של בתי הדין הדתיים הם השופטים בבתי משפט החילוניים. חלק מהשופטים לא היו בקיעים במשפט המוסלמי. ולכן, הטורקים עשו קודיפיקציה של המשפט המוסלמי – המג'לה. נחקק על פני 10 שנים, מחולק ל16 פרקים.  
2) חקיקה אירופית – העתיקו חוקים, בעיקר את הקודקס בצרפת. לא במשפט אזרחי אלא במשפט פלילי, פרוצדורה. "גיירו" אותם שיהיו מתאים למשפט המוסלמי.   
3) הם לקחו את כל הטריקים שקיימים בשרייה המוסלמית ולמתוח אותם כך שהם יתאימו לחיים המודרניים. אם למשל בהלכה המוסלמית אין חוזים ואסור להלוות בריבית אז נמצא טריקים שיאפשרו את זה (פטנט דומה להיתר העסקה). או ששינו את הפרוצדורה – למשל איך אפשר לתבוע בבית משפט בגין הפרת חוזה. דרך הפרוצדורה שינו את ההלכה.  
או שימושים בפיקציות, לפנים משורת הדין.. (פירוט בחומר הקריאה). כשחכמי ההלכה רצו להתגמש הם עשו זאת.  
  
הבעיה היא שככל שהחילון מעמיק ותהליכי המודרניזציה מעמיקים חכמי ההלכה מרגישים מאוימים ולא מסכימים לשתף פעולה עם זה. עד שבסופו של דבר הטורקים מרגישים שהם לא מצליחים להחזיק את המקל בשתי הקצוות – גם מדינה דתית וגם מדינה מודרנית כמו שהיא הייתה בעבר.   
  
לכן, כאשר האימפריה הטורקית נופלת במלחמת העולם ה1 וטורקיה החדשה מוקמת על חורבותיה השלטון הטורקי החדש הולך לכיוון אחר לגמרי. הם חותכים – הם מפרידים ממש בין הדת למדינה. טורקיה המודרנית היא רפובליקה חילונית ממלכתית: נכתב בחוקה. תואר הכליפות בוטל. האסלם הוא לא דת המדינה. נשים לא יכולות לחבוש רעלות. הכתב הטורקי הוחלף לאלף בית לטיני, עיר הבירה השתנתה מאיסטנבול לאנקרה (לעיר נידחת- "דימונה").

פה מתחיל המתח השני בין דת למדינה – הבעיה התרבותית. הפקירו את הדת מהמדינה אבל החברה היא מוסלמית. חלקה הגדול דתי וגם הלא דתיים חלק גדול מהחיים שלהם נשען על סמלים שנוצרו מדת האיסלם.   
רוב טורקיה לא עברה את תהליכי החילון בצורה טובה ועד היום יש מתח בין התרבות הטורקית (מוסלמית) למדינה (מודרנית). מפלגות הרוב הן דתיות.

**9.5.2012**

המשפט בתקופת המנדט הבריטי –

**מנקודת המבט של השליט -**   
נדבר על המשפט במדינה שזה עתה הגיע אליה ריבון חדש. השינויים במשפט לא חופפים לשינויים אחרים פוליטיים, כלכליים תרבותיים. כמה מילים כלליות של המנדט הבריטי – במסגרת מלחמת העולם הראשונה היה ברור שאפשר יהיה למוטט את האימפריה העות'מאנית. מעצמות אירופה רצו חלק מהשליטה שהייתה בידי האימפריה.   
בסוף 1917 היו קרבות קשים בין הבריטים לטורקים. לבריטים לוקח שנה לכבוש את הארץ. 9 חודשים לפני קודם בדצמבר 1917 האנגלים כבר כובשים את דרום הארץ ומגיעים לירושלים.

מבחינה חוקתית אפשר לחלק את השלטון הבריטי ל-3 תקופות:

1. **מהכיבוש הבריטי בחודשים הראשונים של 1918 עד קיץ 1920** – הבריטים שולטים בארץ בכוח שלטון צבאי. יש ממשל צבאי. הצבא הבריטי שלט פה. הצבא הבריטי לא שינה כמעט שום דבר מהחקיקה כי זה שטח כבוש.  
   אחד הדברים שנשארו בארץ מאז יועצים משפטיים לאנשי צבא.
2. **בקיץ 1920 יש מעבר משלטון צבאי לשלטון אזרחי** – שולחים לארץ נציב עליון שינהל פה את כל העניינים. סר הרברט סמואל (יהודי). הנציב העליון לקח את היועצים הצבאיים ושיחרר אותם מהצבא והם המשיכו לעבוד בממשל האזרחי הבריטי בארץ. הנציב הקים ממשלה שתשלוט פה. פרקליט המדינה היה שר בממשלה (זה שהיה היועמ"ש של הגנרל הצבאי). הממשל האזרחי נשאר עד שהבריטים עוזבים את הארץ.
3. **בקיץ 1922 יש שינוי חוקתי** – מתקופה זו באופן פורמאלי השלטון הבריטי בארץ לא נובע מזה שהם כבשו את הארץ אלא הוא נובע מהרשאה של המשפט הבינלאומי - המדינות השונות נתנו לבריטים לשלוט בארץ, בלטינית – מנדט.   
   מהו אותו מנדט? התפתח אחרי מלחמת העולם ה-1. המלחמה הייתה זעזוע לחברה המערבית. עד אז האירופאים חשבו שהם בשיא – ופתאום על אדמת אירופה התרחשה מלחמה נוראה ואיומה שיש בה למעלה מ10 מיליון הרוגים.   
   זה יוצר שבר תודעה אדיר בתרבות האירופית. אחת התוצאות הייתה חשבון נפש ברמה הבינלאומית – הייתה הסמכה שהמלחמות נוצרו ממרוץ אחרי שטחים. בתום המלחמה אחת המסקנות הייתה לכונן סדר בינלאומי חדש. הקהילה הבינלאומי תפקח על אירופה והכיבושים. הייתה החלטה שמדינות שכובשים אותן יהיו תחת שליטה של בגין הכוח (של הכיבוש) אלא הקהילה הבינלאומית תיתן הרשאה לשלוט על השטחים לפרק זמן מוגבל. ארץ ישראל נחשבה כמתקדמת בזמנו.   
   בועדת לוזן הבריטים קיבלו הרשאה לשלוט בארץ. הבריטים התחייבו בועידה לקדם את התושבים, להתיר גישה חופשית למקומות הקדושים, להנהיג נתינות (מעין אזרחות), להקים ממשל עם 3 זרועות. זה לא באמת קורה בפועל אח"כ. גם אם היו תלונות מבחינת הישוב – הם אמרו שהם השולטים ולא משנה בכלל אם זה בגלל הכיבוש או בגלל ההרשאה שניתנה להם.   
   עם קבלת המנדט מתחילה התקופה השלישית. בעקבות זה מחוקקים את דבר המלך ומועצתו – החוקה הבריטית של א"י-פלסטינה.

הנושא העיקרי שלנו היום, השינויים במשפט הבריטי (לאורך כל התקופות):  
בתקופה הזאת המשפט בארץ הולך ליותר ויותר אנגלי. הוא מאוד מושפע מהמשפט האנגלי עד שכאשר מוקמת המדינה הישראלית המשפט הוא אנגלי (גם אם יש קצת שרידים מהטורקים הוא קטן יחסית לאנגלי).   
המשפט לא הפך מיד למשפט אנגלי – יש ויכוח בין ההיסטוריונים מה היה שם בדיוק. פעם היה מקובל לחלק ל2 תקופות:

1. תקופה של שמרנות – הבריטים שמרו בקנאות על המשפט הטורקי ולא הכניסו את המשפט האנגלי
2. אמצע שנות ה-30 – האנגלים הכניסו יותר ויותר את המשפט שלהם. השמרנות התחלפה באנגלי פיקציה.

היום אנחנו פחות רואים את זה כך. פחות מדברים על תקופות ברורות. יותר מדברים על תהליך הדרגתי שהלך והתגבר. הייתה לו באמת קפיצת מדרגה באמצע שנות ה-30.

תיאור התהליך -   
כאשר האנגלים כבשו את הארץ בהתחלה הם לא משנים כמעט כלום. הם משאירים את המשפט שהיה קיים על כנו.   
תכף נראה שזה לא מדויק ממש... למה הם עושים את זה? מכמה סיבות:  
**ראשית,** המשפט הבינלאומי דורש מהם – לכוח כובש אסור להכניס את המשפט שלו. משנים רק אם הנסיבות מחייבות. **שנית**, האנגלים לא יכולים להחליף בזמן זה את המשפט וזה גם לא כדאי. למה אי אפשר? כי קשה להגיד "כל מה שהיה עד אתמול – נגמר!". האוכלוסייה לא מכירה את המשפט החדש הרי, והיו אז רק 4 עורכי דין (מהם רק אחד ידע אנגלית), אז איך אפשר לשנות את זה פתאום? **שלישית,** גם לשלטון החדש לא כדאי לשנות הכל פתאום, משום שהשלטון החדש אחת המטרות שלו זה לשמור על הסדר, היציבות, הוודאות...לכן תמיד כל שלטון חדש משאיר את המשפט שהיה קיים קודם לכן. **רביעית**, היא גם לא רוצה להיכנס לעימותים עם האוכלוסייה המקומית.   
אצל האנגלים זאת הייתה מדיניות להשאיר את המשפט על כנו (בעיקר בהתחלה) בארצות כבושות – חוכמת ניהול.  
מבחינת האנגלים המשפט כמו הדת נחשב לחלק מהתרבות המקומית.   
  
שלטון חדש לא משנה את המשפט בגלל חוכמת ניהול (לא ליצור מצב של כאוס) וגם הם לא מכירים את צרכי האוכלוסייה עדיין.  
  
תפיסת האנגלים היא מראש תפיסה תרבותית – תקדים ע"ג תקדים ע"ג תקדים. ההלכה משתנה באמצעות פסיקה שמתאימה את עצמה לשינויים ההיסטוריים והתרבותיים. לכן, האנגלים מאמינים שהמשפט הוא כולל היסטוריה. מה שנכון לאנגלים לאו דווקא נכון לארצות הכבושות. צריכים להתאים את המשפט אל האוכלוסייה הנכבשת.   
  
האנגלים נוח להם להציג את התנהגותם כפלורליסטית, אבל כמובן שלתפיסה הזאת יש לא מעט אליטיזם ורגשות של בוז כלפי המזרח ואפילו גזענות.

אפשר להסתכל התפיסה של המשפט כתלוית תרבות מכמה כיוונים, אצל האנגלים המשפט הוא תלוי תרבות (בניגוד לצרפתים שלהם אין בעיה להשתית את המשפט שלהם על ארצות שהם כובשים – תפיסה אוניברסליסטית).   
  
***האנגלים בכל זאת שינו לא מעט דברים....*** שינויים הדרגתיים. השינויים הם איטיים יחסית. נעשים בעיקר באמצעות חקיקה (באים מלמעלה – יותר איטי). אבל כן היו שינויים – תלוי על איזה תחום במשפט אנחנו מסתכלים:

* המשפט הציבורי ישר משתנה, הם מבהירים מיד שיש פה שלטון חדש. כל מה שמסדיר צבא, משפט, ממשלה, בתי כלא... משתנה.
* המשפט הפלילי – יש חקיקה בנוגע לשמירה על שלום הציבור, האיסור לפגיעה באנשי ציבור.. אחד הדברים שהאנגלים משנים זה שלטון החוק. לא חשוב התוכן של המשפט אלא העיקרון של מדינת חוק, שלטון חוק.
* המשפט המסחרי (דיני תאגידים, קניין רוחני, ניירות ערך, חדלות פירעון..) – למה הם משנים את זה? כי מה ששולט פה זה ההיגיון הכלכלי של הקולוניאליזם. הם רוצים לראות רווח מהארצות הכבושות. לכן יש להם אינטרס ברור להניע את גלגלי הכלכלה. פה יש להם זהות אינטרסים עם הישוב היהודי שרוצה גם לשפר את הכלכלה.
* שינוי הקניין הרוחני – נימה אנטישמית של "יהודים וקניין רוחני לא הולך ביחד". ליהודים אין זכויות יוצרים, הם לא מספיק מתקדמים.

איפה האנגלים לא נוגעים? במשפט הפרטי הקלאסי. למה?

1. כי זה הכי קרוב ללב האוכלוסייה (דיני ירושה, חוזים, קניין..).
2. בניגוד למה שאנחנו חושבים אלא השינויים המאסיביים שיכולים להיות במשפט. זה נתפס בכל תרבות כלב ליבו של המשפט. לשנות את המשפט הפרטי יצור מהפכה גדולה מאוד. בעצם השינוי של המשפט ע"י האנגלים נמדד בשינוי במשפט הפרטי.

שינויים במשפט הפלילי – השינויים האלו הם רק שינויים שקשורים בשלום הציבור ומוסר. בכל העבירות של בן אדם לחברו הם כמעט ולא נגעו.

ככל שעובר הזמן אנחנו רואים יותר שינויים. יותר ויותר אנגליפיקציה. השינויים הופכים להיות בולטים בעניין באמצע שנות ה-30. למה הם הופכים להיות בולטים בעין אז? שתי סיבות:

1. ***סיבה "רגילה"*** (קורות בכל כיבוש חדש) – שינויים במשפט מתרחשים בפאזה של 15-20 לשינויים פוליטיים. בהתחלה כל משטר חדש לא רוצה ולא יכול לשנות, אחרי 15-20 שנה האוכלוסייה מתחילה להפנים את השינוי השלטוני והשלטון מכיר את האוכלוסייה יותר טוב (ויודע איך לשנות את החוקים – באיזה קצב למשל).
2. ***סיבה "ספציפית"*** שנוגעת להתפתחות של החברה היהודית בעיקר בארץ. חלק מהסיבות הספציפיים היא הגעת הפקידים האנגלים שעולמם עוצב אחרי מלחמת העולם הראשונה (הם כבר לא באים "נפוחים" ומלאים בעצמם, "אנחנו הכי טובים אבל..."). האנגלים בסוף שנות ה30 מבינים שהאימפריה שלהם מתדרדרת.   
   אם מסתכלים על הישוב היהודי אלו השנים של הזינוק הגדול בעם היהודי - מהפך במספרים, בכלכלה. המהפך קורה קודם כל כי מאז אמצע שנות ה20 הציונית הופכת מרעיון מופרך וכישלון בעיני הרוב המכריע של יהדות העולם (כ-95%)-התנועה הציונית לא הצליחה להביא אנשים לארץ, לא הצליחו כמעט להקים קיבוצים.מול התנועה הציונית יש רעיונות אחרים לפתרון אחר. רוב היהודים הם ציונים המזרח אירופה- אך ציונות כתפיסת הקולקטיב היהודי, כי זה עוזר להם לארגן את החיים שלהם בגולה, אך לא כרעיון של משיכת יהודים לארץ. באמצע שנות ה-20 הדברים מתהפכים- מדינות המערב סוגרות את השערים (ממרץ 1924), אין לאן להגר- בשל הלאומיות החדשה, ולכן א"י הופכת למקום רלוונטי. העליות הראשונה, שנייה ושלישית הם עליות של חלוצים, מהעלייה הרביעית- המעמד הבורגני, של היהודים מאירופה עולה לארץ, ומביא איתו כסף. בשנות ה-30 עולים יותר אנשים בשנה אחת, מכל העולים בעליות השנייה והשלישית יחד.  
   עליה זו מביאה איתה פיתוח בתעשייה, חקלאות, אקדמיה וכד'. המשפט לא מתאים לכך- דיני הקניין, התאגידים וכל המשפט הפרטי לא מתאימים להתפתחויות אלו. ומעבר לכך, המעמד הבינוני היהודי עולה, והוא רוצה סדר, מוסדות, אופרות וכד'. הציבור היהודי דורש מהשלטון הבריטי לא רק שלטון חוק, אלא שהמשפט יתאים לחברה האירופאית שנבנית בארץ. וגם הבריטים חייבים לשנות את התנהגותם- להתייחס בצורה שונה לציבורה 'אירופאי' שנוצר בארץ. (גם בחברה הערבית נוצר מעמד בינוני ערבי גדול).  
   יש קריאה של הציבור לשנות את המשפט וכן הסכמה של הבריטים לשנות את המשפט. ולכן השינויים שמתרחשים הם הרבה יותר מהירים, והם נעשים גם ע"י חקיקה, וגם בעיקר ע"י הפסיקה- שופטים רבים מכניסים את הדין האנגלי, בלקונות, חוסרים- אם יש חוסר יש להשלימו ע"י המשפט האנגלי. (לפי הקבוע ב"כתב המלך ומועצתו"). בניגוד לעבר שאז כאשר השופטים מצאו לקונה הם קבעו כי היא מהווה הסדר שלילי. זו סיבה נוספת (לסיבה הרגילה) שיש קפיצה בשינויי המשפט בארץ, ובהקמת המדינה המשפט היה אנגלי כמעט כולו.

**23.5.2012**

**שיעור של קבוצה 01 לבד –**

**תקופת המנדט הבריטי – מנקודת המבט של הישוב היהודי**סדר השיעור – כמה ניסיונות של הישוב שנערכו בתקופת המנדט להקים מוסדות משפטיים, אח"כ נראה שזה לא ממש צלח וננסה להבין מדוע.  
  
אם מסתכלים על הישוב היהודי אנחנו רואים שהיו כל מיני ניסיונות לכונן מוסדות משפטיים.   
הסוג הראשון של המוסדות שניסו להקים הוא מוסדות שיפוט, סוג אחד של מוסד כזה הם בתי הדין הרבניים. לכאורה, הם לא שייכים לסיפור כי הם שייכים למדינה הטורקית. חלק מהמשפט גם היום בארץ הוא לא משפט טריטוריאלי אלא דין אישי (משתנה מאדם לאדם).   
\*הערת מסגרת – בתקופה הטרום-מודרנית עיקרו של המשפט היה "דין אישי", לכל קבוצה, גילדה, עיר היה את המשפט שלה. המשפט השתנה ממקום למקום ומקבוצה לקבוצה. פריבילגיות בעברית.  
  
**מוסדות בישוב היהודי:**  
עם המעבר לתקופה המודרנית אנחנו רואים שהמשפט הופך לטריטוריאלי – חל באופן אחיד על כל האזרחים שחיים בטריטוריה מסוימת. כמו המשפט של היום. זה היה המצב גם באימפריה העות'מאנית. מכל מיני סיבות החליטו הטורקים שתהיה מובלעת של דין שהוא דין אישי – דיני המשפחה והירושה. לפי מה יקבע הדין האישי? לפי ההשתייכות הדתית של האדם. לכל עדה דתית היו מוסדות משפטיים משלה. לכן ליהודים היו את **בתי הדין הרבניים**. ואח"כ הבריטים שימרו את המצב הזה. גם כשקמה מדינת ישראל שימרנו את המצב הזה.   
אז למה אנחנו מזכירים עכשיו את בתי הדין הרבניים שנוצרו ע"י השלטונות ולא ע"י הישוב? כי עם תחילת העליה הציונית הגידול האיטי והקטן של הישוב היהודי בארץ, בתי הדין הרבניים קיוו שהם יוכלו להפוך לבתי דין קהילתיים-לאומיים. קיוו שהישוב היהודי בארץ יתדיין בפניהם בכל דיני המשפט האזרחי (לא בדין הפלילי). אבל התקווה של בתי הדין הרבניים נכזבה. גם אם בהתחלה רוב הציבור היה דתי עם העליות השונות רוב הציבור הפך לחילוני והם לא מצליחים לתת מענה לרוב האוכלוסייה (לפעמים גם לא הייתה להם תשובה בנושאים מסוימים).   
מערכת נוספת שקיימת והיא צומחת מהיישוב – **בתי משפט השלום העברי**. מערכת בתי משפט השלום העברי מוקמת ב1909. נכבדי הישוב היהודי מקימים את המערכת הזאת – מאיר דיזינגוף, רופין, ש"י עגנון. מורכבת מ-2 ערכאות. המערכת אמורה לפסוק בסכסוכים אזרחיים – שכנים, עובדים ומעבידים.... בתוך הישוב היהודי במקום לפנות למשפט הטורקי. המערכת נהנתה מגב פוליטי.   
חלק מבתי המשפט היו קבועים בישובים הגדולים וחלק נדדו בארץ.   
לא רק שבתי המשפט השלום ממשיכים להתקיים, אלא היא הופכת לחלק מהמוסדות הרשמיים של הישוב היהודי. המערכת הזאת הייתה מסונפת. היא גם תוקצבה. היא לא הייתה סרח עודף. גם השלטונות הבריטיים הכירו בבתי המשפט השלום. זה יכול היה להיות מבחינתם פסק בורר. אפשר היה לבוא עם פס"ד של בית המשפט השלום לבית משפט מנדטורי והוא היה מאשר את הפס"ד. למה זה חשוב? כי אז אפשר היה ללכת עם הפס"ד להוצאה לפועל של מערכת המשפט הבריטי. כמו תהליך הבוררות היום.   
המערכת הזאת הוכרה גם ע"י שלטונות הישוב היהודי.   
יחד עם זאת, מאמצע שנות ה-20 יש ירידה בכמות התיקים שמגיעה לבתי המשפט השלום. אנשים מעדיפים ללכת למערכת המשפט הבריטי. זאת למרות שמערכת בתי המשפט השלום עלו פחות והייתה פחות פרוצדורה.   
**היו גם מערכות דינים פנימיים** – למשל משפט החברים של ההסתדרות. מערכת משפט לא פורמאליים שבה חברי הסתדרות שופטים חברי הסתדרות אחרים. נקודה מעניינת – המערכת הופכת ליותר ויותר פורמאליים ולא משפט החברים (יש המון פרוצדורה).   
היו גם יוזמות אחרות בשדה המשפט. עיקר היוזמות הללו נוצרו ע"י קבוצה, ארגון, תאגיד משפטי שנקרא **"חברת המשפט העברי"** – אין קשר לבתי משפט השלום העברי. חברת המשפט העברי הייתה ארגון שקם בשלהי שנת 1917 במוסקבה, הוקמה ע"י 2 משפטנים חילוניים. המטרה שלהם הייתה ללוות את תחיית האדם היהודי בארצו ביחד עם תחיית המשפט היהודי.   
הם היו חילוניים (דתל"שים), הכירו היטב את ההלכה היהודית. הם האמינו שראוי לבסס את המשפט של המדינה היהודית שתקום על דברים יהודיים איפה שאפשר. איפה שאי אפשר או שיתקנו את הדין או ישלימו אותו ע"י דינים אחרים.   
המקורות האידיאולוגיים שלהם היו 2: 1. ביטאו את רחשי הלב של רבים מיהודי מזרח אירופה. הם ראו בתחיית התרבות היהודית כחלק חשוב מאוד מהתחייה הלאומית היהודית. הושפעו מאוד מהרעיונות של אחד העם. הציונית הרוחנית.  
2. מקור לא יהודי. התפיסה של הזרם ההיסטורי של המשפט. תפיסה שצומחת בגרמניה החל מראשית המאה ה19. מתפשטת בכל אירופה. לקראת סוף המאה ה19 יש לה השפעה גדולה במזרח אירופה. הזרם גרס שהמשפט של חברה הוא תלוי היסטוריה ותלוי תרבות ונסיבות חברתיות. לכן, כשיוצרים משפט חדש לא מספיק לקחת רעיונות אוניברסליים גדולים אלא צריך להתחשב בתרבות של העם ולפי זה לעצב את המשפט.   
להקים ארגון בסוף המאה ה-17 במוסקבה זה לא רעיון חכם בגלל המהפכה הרוסית. הם בורחים לאנגליה ומשם עולים לארץ.  
בארץ "חברת המשפט הישראלי" הופכת להיות למשהו חשוב. כל משפטן שהחשיב את עצמו ראה צורך להיות חבר בחברה הזאת. כולם נאמו בנושא הזה.. על כמה זה חשוב...  
החברה של המשפט העברי הוציאו לאור 2 כתבי עת. הם כתבו ספרים, הם תרגמו ספרות משפטית... הם ניסו לסייע לבתי משפט השלום העברי (שהיו גוף נפרד) ליצור תוכן משפטי לפיו הם ישפטו.   
הם הצליחו בשנות ה30 לארגן כנס בינלאומי בשאלות של משפט עברי. שיא הפעילות – הקמתו של "בית הספר הגבוה למשפט ולכלכלה" בתל אביב בשנת 1934.   
כשאנחנו מסתכלים על כל מפעלו של החברה, לא יצא מזה כלום. אף אחד לא קרא את מה שהם כתבו, לא התקבלה אף הצעת חוק שלהם, הדברים שהם פרסמו לא השפיעו על הדרך שבה שפטו בבית המשפט השלום העברי, הבי"ס בקושי הצליח להתקיים...  
  
***השאלה המעניינת היא למה כל הדברים האלו קרו? למה לא מצליחים לעשות פה שום יוזמה בשדה המשפט?***  
1) **"מלחמות היהודים"** - סוג אחד של תשובות הוא אלו שנתנו סוציולוגיים (קידר גם חושב ככה). אפשר לראות בקלות איך קבוצות אחרות שלא הקימו את היוזמה מכשילות את היוזמה. למשל: המוסד הרבני לא יכל לסבול את היוזמה של בתי המשפט השלום העברי, שלטונות המנדט שלמרות שהכירו בבתי המשפט השלום הם לא באמת אהבו את היוזמה המקומית הזאת, לפעמים גם הישוב היהודי העדיף ללכת בגלל לבתי משפט של המנדט. אלו לא הסיבות העיקריות!   
2) **הסיבה העיקרית – סיבה פנימית – היוזמות הללו לא הצליחו אז מאותן סיבות שהן לא מצליחות היום** – לאף אחד אין מושג קל שבקלים מה זה משפט עברי. מה שאנחנו לומדים היום זה ההלכה היהודית. קידר לא מדבר על זה.  
כאשר אנחנו רוצים ליצור מדינה חדשה ומשפט חדש, אף אחד לא יודע מה זה אומר משפט עברי יהודי משלנו. אין הסכמה על מה זה אומר. זאת שאלה שקיימת בכל המקומות – מה עושה משפט צרפתי לצרפתי? ישראל בחברה טובה.  
יחד עם זה, במשפט היהודי העברי הבעיה חמורה – השאלה מה זה כוללת בתוכה "מיהו יהודי?" וכו'. אלו שאלות שלא רק מטרידות אלא הן קורעות אותה במאתיים השנים האחרונות. אלו שאלות שאין להן פיתרון מספיק טוב. יש ויכוחים לבין דתיים לחילונים – היהודית היא דת? או תרבות לאומית? מה מרכיב אותה בדיוק?  
הציונות צומחת במידה רבה כדי להשתיק את השאלות האלו – במקום לריב בוא נסתכל על האיחוד שלנו כעם יהודי.   
עדיין השאלות האלו הן מטרידות... אפילו על השם קשה להסכים – "משפט עברי".   
  
ברגע שבאים לחבר את המשפט וליצור אותו למדינה החדשה עולות כל מיני שאלות מטרידות – מה היחס שלנו לתרבות היהודית? מה זה בדיוק? מאילו אבנים נרכיב את המשפט העברי היהודי? מה ניקח? רק מההלכה או גם מדברים אחרים? באיזה מינון? אם לוקחים דברים אחרים אז מאיפה ניקח את זה בדיוק? הייתה מחלוקת בנוגע לקבלת דברים משפטיים מאירופה בגלל הגירושים והשואה.   
הבעיה הכי גדולה – היחס לתרבות היהודית! איך בונים את אותו היחס?   
הבעיה עם משפט היא שהוא חייב להיות בעל זיקה לתרבות המקומית אבל מצד שני זה מכניס את המשפט לבעיה. כי משפט אמור להיות משהו שמכווין התנהגות. כשאנחנו מנסים לתרגם את התרבות היהודית למוסדות נוצרת בעיה. למשל: הקבוצה שהכי מתנגדת לפרויקט של המשפט העברי אלו היהודים הדתיים (לעומת החילוניים לא מתנגדים לזה). יש האומרים שמבחינה מעשית הפרויקט לא אפשרי משום שההלכה היהודית מבוססת בעיקר על שו"ת (פסקי הלכה), ולא הכל התקבל ע"י כל העם היהודי. לא יודעים גם איך לקחת את רבבות השו"ת ועושים להם קודיפיקציה. זה מנוגד לפילוסופיה של ההלכה היהודית. ההלכה היהודית התפתחה בתקופה שבה אין ריבונות יהודית והיא פלורליסטית, לעשות קודיפיקציה לזה היא שינוי הלך הרוח של ההלכה היהודית. תיאורטית – זה אפשרי.   
  
בעיה נוספת, ההלכה שותקת לגבי לא מעט תחומים. למשל: התחום של המשפט הציבורי כי לא הייתה ממלכתיות יהודית. החוק במדינות שהיהודים חיו בהם הפכו לטריטוריאליים והיהודים היו צריכים ללכת לבתי המשפט הכלליים. התוצאה הייתה שלא היו חידושים הלכתיים בגלל זה (משפט המדינה פתר את זה). התהליכים האלו קורים במקביל לתהליכי חילון ומודרניזציה. פוסקי ההלכה מרגישים מאוימים ומסרבים לשנות את זה ההלכות. זה גורם להתאבנות של ההלכה. ההלכה קלטה לתוכה הלכות ממשפטים אחרים כל עוד הם לא מנוגדים לתפיסות הבסיסיות של ההלכה. שוב, תיאורטית זה אפשרי. באופן מעשי – זה לא קורה! זה אפילו הולך ומתרחק מאיתנו בשנים האחרונות בגלל הפחד להעז ולחדש.   
  
בעיה נוספת (שוב מנקודת מבט פנים דתית), אין דבר כזה משפט עברי. מבחינה אמונית הלכתית, אין דבר כזה. יש הלכה אחת שמקיפה את כל תחומי החיים שאי אפשר לשתול אותה בחוקי המדינה. ברגע ששתלנו חלק מההלכה בחוקי המדינה, זה מאבד מהערך של זה כהלכה יהודית. נוספת לזה בעיית הסמכות – ליצור הלכה יכולים רק פוסקי הלכה. זה מאוד בעייתי בעיקר עיני הציבור הדתי המודרני, כי כולם עברו תהליכי חילון פוליטי (האדם הוא במרכז פוליטית והוא מעצב את חייו). גם דתיים היום לא יקבלו המרה של השיטה הדמוקרטית בשיטות אחרות.  
מכל הסיבות הללו מאוד קשה לקחת את המאבקים התרבותיים האלה ולהכניס אותם לעולם המשפטי. קשה לתרגם את זה דה-פקטו למשפט. יש גם התלבטויות חברתיות אחרות. **לסיכום, לא מצליחים להסכים כמעט על כלום!!**  
  
הפיתרון לבעיה הזאת של התנועה הציונית היה לא להזכיר את הבעיה הזאת. לא נכנסים לויכוחים האלה. נדבר על זה שיעור הבא.  
ההנחה של התנועה הציונית היא שהמשותף הוא רב מהמפריד. החיים ביחד יצרו את הביחד בסוף. לא נוגעים בשאלות התרבות אלא מדברים רק על דברים שהם לא במחלוקת.   
זה לא שאין פיתוח של תרבות יהודית. מעולם לא היו פה מרוכזים במקום אחד 6.5 מיליון יהודים שחיים חיים יהודיים מלאים. יש חיים עשירים ומגוונים.   
  
חוזרים לתקופת המנדט – הפיתרון הציוני התאים לתחושות הבטן של הרוב המכריע של הרוב היהודי בארץ. כשזה הגיע למשפט, הרוב המכריע של היהודים בארץ (בלי קשר לעמדתם הפוליטית) לא רצו להתעסק בזה. זה לא שהיה מישהו מלמעלה שבכוונה לא קיבל את היוזמות האלו, אלא החברה לא קיבלה את זה. האנשים בישוב לבד לא הלכו לבתי המשפט האלו. כשרצו למכור בית הלכו לבתי משפט של המנדט – הוא יותר צפוי וידוע לציבור, הכל מסודר. האדם הפשוט רוצה שהדברים יהיו פשוטים. עם כל הכבוד לתחיית האדם וחיבוטי התרבות, האדם הפשוט רק רוצה למכור את האוטו ולא מעניין אותו עכשיו המשפט העברי! למרות שזה יותר זול... הם רוצים שיפסקו לפי החוק (מנדט) ולא לפי הצדק (עברי).   
**לסיכום, הסיבה שהדברים נכשלים זה שהם לא מצליחים להתגבש אפילו לא בדברים הבסיסיים. זה לא מצליח בשדה המשפט כי זה לא יוצר ודאות ויציבות.**   
זה ימשיך ללוות את החברה הישראלית גם אחרי הקמת המדינה. נראה את זה בהמשך.  
 **שיעור משותף לשתי הקבוצות -   
  
נדבר על הקמת מערכת המשפט בארץ – נקודת המבט של הריבון**השנים הראשונות לאחר הקמת המדינה. כבר בשנים האלו הייתה הקפדה לא קטנה על עקרונות שלטון החוק והדמוקרטיה. לכאורה, זה לא נראה ככה. יש ויכוח בנוגע להנחה הזו לגבי ההקפדה הזו.   
יש האומרים שרוב היהודים הגיעו ממזרח אירופה או מאזורים מוסלמים שבהם לא הייתה דמוקרטיה, אז איך זה שהייתה הקפדה על הדמוקרטיה כל כך? בנוסף, היהודים התרגלו במהלך ההיסטוריה שלהם לעקוף את החוק כי החוק היה חוק של גויים והיה שנוא על רוב האוכלוסייה היהודית.   
יש האומרים שזאת עובדה שהייתה פה הקפדה. ישראל גם היום היא בבירור דמוקרטיה שומרת חוק.  
מעבר לזה, הדמוקרטיה לא צמחה יש מאין. אלא התנועה הציונית מביאה איתה לארץ את הרעיונות של הדמוקרטיה (שוויון, שלטון החוק...).  
היהודים כשהם מגיעים לארץ יש אחריהם בערך 150 שנה של ויכוח בנוגע להשכלה. גם אותם אנשים שהגיעו ממזרח אירופה עברו גם תהליך של מודרניזציה ולכן זה לא סתם שהם מקימים מדינת חוק דמוקרטית.  
  
**אנחנו נעבור על הקמת המשפט בארץ ונראה את ההקפדה על רעיון שלטון החוק -**   
כמה הערות היסטוריות לפני: התחום של המשפט היה אחד התחומים שבהם לישוב היהודי בארץ לא היו מוסדות רציניים בנושא. הישוב היהודי בארץ הסתמך בעיקר על מוסדות של המשפט הבריטי.  
כשהקימו את המדינה היו צריכים להקים מוסדות משפטיים מאפס.   
התכנון לגבי המשפט מתחיל כבר כמה חודשים לפני הקמת המדינה, כ"ט בנובמבר. הוקם גוף מיוחד שנקרא "ועדת המצב" – תפקידו היה להכין את הקמת המדינה. לועד המצב היו ועדות משנה שכל אחת עסקה בתחום אחר – חינוך, בריאות, ביטחון, נמלים, בולים, בריאות הציבור, דואר.... בתוך כך, גם המשפט.   
הוקם גוף שנקרא "המועצה המשפטית" שהתפקיד שלו היה כפול: 1. נועד ליעץ לועד המצב. 2. היה אמור להכין את המשפט במדינה שתקום. כלל אנשים חשובים מאוד בתחום המשפט. הועדה מנתה 37 אנשים.  
הם מקימים גם ועדות משנה – פלילי, שילוב המשפט העברי... לא יוצא שום דבר מהעבודה שלהם משום שיש מלחמה מאוד קשה בארץ. מעבר לזה כל אחד מחברי המועצה היה בעל "אגו". בנוסף, היה גם קושי להתחיל ולתכנן מה יהיה פה.   
בסוף מי שעושה את העבודה הם מזכירי הועדה – 5 עורכי דין צעירים. לימים הם ייכנסו לתפקידי מפתח במשפט הישראלי. חלק מהשמות: חיים כהן, שבתאי רוזן... הם עשו את עיקר העבודה. הם המליצו לשמור את המשפט הבריטי כמו שהוא כי אין זמן להתחיל ליצור משפט מקורי ישראלי. חשוב יותר לשמור על הסדר.  
כל התוכנית המקורית משתנה – החלטת האו"ם לא מתגשמת באופן מלא. הבריטים מבינים בסוף ששום דבר טוב לא יוצא להם מזה שהם נשארים בארץ והם מחליטים לעזוב את הארץ (ההחלטה לעזוב הייתה ב15.4.48).   
כל הסיפור נועד להראות את הבלאגן שהיה בארץ באותה התקופה (הבריטים חשבו בהתחלה להישאר אבל הם מחליטים לעזוב באופן די מיידי, בלי העברה מסודרת של השלטון או המשפט).   
לכן, בתוך כל זה מרשימה ההצלחה של מדינת ישראל בהקמת מערכת משפט שהיא מודרנית הפועלת לאור עקרונות שלטון החוק.   
מרשימה מאוד העובדה שהצלחנו בכלל להקים מערכת משפט מתפקדת לאור הנסיבות האלו והמלחמה המאוד קשה שהייתה אז בתוך הערים הישראליות. המדינה מוקמת ביום שישי ובראשון בבוקר רוב בתי המשפט נפתחים. בשבוע הראשון למרות המלחמה הקשה רושמים פטנטים, הטאבו חוזר לעבוד בתוך שבועיים....   
בגלל כל המצב שהיה בארץ באותה התקופה השאירו את המשפט הבריטי – כדי ליצור יציבות.   
בשנים הראשונות נשמעות קריאות – "למה לא ממציאים משפט משלנו?", פנחס רוזן, שר המשפטים דאז, אומר שאותו מעניין כרגע היציבות המשפטית ולא מעניין אותו אם החוקים הם בריטים. כל שאלות מקור החוק צריכים להשאיר לאחר כך. רואים פה את ההקפדה על היציבות.   
מעבר לזה ישנה גם הקפדה על קיום הדרישות הבסיסיות של עיקרון החוק – משפט פומבי ופוזיטיבי, שהאזרחים ידעו מה מותר ומה אסור להם, אין רטרואקטיביות. כבר בשבוע הראשון של הקמת המדינה המשפט מפורסם, יוצא אל האור "העיתון הרשמי" כל שבוע – בו מפורסמים כל החוקים, כל התקנות, כל ההחלטות החשובות במדינה. למרות המלחמה.   
אורי ידין מתאר את הבעיות והקשיים בפרסום ה"עיתון הרשמי".   
הייתה הקפדה שיהיה משפט מתפקד! לא רק אימצו את המשפט המנדטורי אלא גם צריך לדאוג שהוא יתפקד!  
לא היה ואקום משפטי, היה רצף. בדר"כ במלחמות קשות נוצר מצב של ואקום משפטי (מבטלים את המשפט הרגיל, הוא מתנהל ע"פ צווים) אבל במלחמת העצמאות זה לא קרה.

לסיכום- המשפט אכן מתפקד. אין ואקום משפטי ויש רצף וזה דבר שהוא יוצא דופן. לרוב במלחמות המשפט נתון לצוים והליכים מהירים בלבד אבל לא במקרה הנ"ל. המשפט האזרחי הרגיל (לרוב) ממשיך לפעול כסדרו. בכל תולדות המדינה היה משפט שדה אחד ויחיד, שגם מארגניו הועמדו לדין.

ישראל היא מדינה חוק גם ברמה האזרחית וגם ברמה הצבאית. רוצים להקים חוק שיפוט צבאי, לבסוף הוא נכנס לתוקף רק בשנת 50'. אימצו עד אז את חוקת השיפוט של ההגנה. היא מתקבלת כתקנת שעת חירום.   
  
היה גם מהתחלה ניסיון שמערכת המשפט תהיה עצמאית מתוך הבנה ששלטון החוק דורש שהמערכת המשפט תהיה מנותקת מהיררכיות בחברה. זאת כדי שהמשפטנים יוכלו באמת לפקח ולהגיד אם מישהו פועל מחוץ לחוק.  
לא הייתה פה באמת שחיתות כמו שאנחנו חושבים. בגלל שהקימו את מערכת המשפט מאפס היה רצון לבנות מערכת שבנויה רק מאנשים שהם לא קשורים למפלגות ומתמנים ע"פ יכולותיהם.   
העצמאות נכונה לכל הרמות שלה – מרמת הפקידות עד השופטים. מהתחלה נקבע סולם דרגות ושכר שונה של משפטנים (גם באזרחי וגם בצבאי). הם אורגנו גם בארגון נוסף – הארגון המשפטי.   
מהקמת המדינה נקבע שהיועץ המשפטי יהיה מעל השר (לכל שר היה יועץ משפטי). חוות דעתו של היועץ המשפטי הייתה הדעה המכריעה. בן גוריון קבע שהיועץ המשפטי של משרד כפוף ליועץ המשפטי של הממשלה ולא לשר. יש עצמאות לכל המשפטנים.   
גם היועץ המשפטי לממשלה הוא "חיה מוזרה". הוא היה אמור להיות שר משפטים אבל פנחס רוזן (שר המשפטים הראשון) לא רצה להיות גם היועץ המשפטי, אמר שהוא פוליטיקאי. ולכן הסמכויות הועברו לאדם אחר.  
כיום, יש לנו פקיד (היועץ המשפטי לממשלה) שיש לו סמכויות רבות ורחבות אבל הוא לא פוליטיקאי.   
כבר מ48 המעמד העצמאי של היועץ המשפטי לממשלה נשמר, במיוחד בעקבות שתי פרשות ריגול –

1. **סילבטר נ מדינת ישראל** – מרגלים בריטיים שהעבירו מידע לליגיון הירדני (סילבסטר – בריטי. הייתה בעייתיות עם הבריטים אח"כ. ניסו להשפיע על היועץ המשפטי לשחרר אותו בגלל בעיה עם הבריטים. אבל היועץ המשפטי לא הסכים, כי הוא עצמאי). את סילבסטר הרשיעו. הוא ערער. בית המשפט העליון מזכה את סילבסטר מחמת הספק ומוציאים אותו מהארץ.
2. **פרשת מאיר טוביאנסקי** – היה חשד שהוא מרגל לטובת הירדנים. קיבלו אישור לעצור אותו. העמידו אותו למשפט צבא. לא נתנו לו להגן על עצמו ולהתבטא כמו שצריך. קבעו שהוא אשם בריגול ובבגידה וגזר הדין שלו היה מוות. גזר הדין שלו בוצע מיידית. רק אחרי שירו בו כתבו את הפרוטוקול ופסק הדין. נודע על הפרשה מאוחר יותר ובן גוריון הורה לפרקליט הצבאי הראשי לחקור את הפרשה. נקבע שטוביאסנסקי לא אשם, משום שהיו ספקות חמורים ולא נערך לו שום משפט תקין ראוי. בן גוריון התנצל בכנסת בפני המשפחה וקיבלו פיצויים.  
   כל זה לא סיפק את היועץ המשפטי לממשלה. הוא החליט שהאשמים בארגון משפט השדה יועמדו לדין אזרחי על רצח. פה הארץ סערה וגעשה. אף מדינה לא מעמידה לדין את ראשי שירותי המודיעין שלה בטח לא מיד אחרי מלחמה. בצה"ל ניסו למנוע את המשפט ורצו לשמור את הדיון בתוך צה"ל. גם נשיא המדינה ניסה למנוע את המשפט. מעבר לזה הייתה טענה שהכל זה רדיפה פוליטית – רודפים אחרי אותם מארגני המשפט שדה בגלל הדעה הפוליטית שלהם. גם שרים ניסו למנוע את ההעמדה לדין. היועץ המשפטי לממשלה לא הסכים שיתערבו בנושא. אמר שזה לא הגיוני ולא חוקי שיקרה מצב כמו המשפט שדה שהיה. גם בן גוריון ניסה לשכנע אותו ואמר לו שימשוך את התביעה כי המדינה רוצה את זה. היועץ המשפטי לממשלה אמר שהוא אחראי גם על שלטון החוק ולכן הוא לא יכול למשוך את התביעה. מארגני המשפט שדה (ראש המודיעין) הורשעו וישבו במאסר יום אחד ושילמו לירה אחת. העונש הוא לא הנושא. העיקר הייתה ההעמדה לדין! אין לזה תקדים בעולם...   
   **הדברים האלו חיזקו את עצמאותו של היועץ המשפטי לממשלה.**

יש הקפדה גם על עצמאות השופטים. רוב השופטים שכיהנו בתקופת המנדט המשיכו לכהן גם בתקופת הקמת המדינה.   
ללא קשר לשאלה מהי המפלגה שהם תומכים בה.   
הוועדה למינוי שופטים זה רק מ1953 – מינויים לא פוליטיים.   
לגבי מינויים בבית המשפט העליון – הממשלה היא שמינתה לעליון. אבל, מי שהרכיב את הרשימה היו עורכי הדין בעצמם (בעיקר שר המשפטים הראשון- רוזן וזמורה). הקומבינות שהיו בתקופה ההיא היו קומבינות משפטיות ולא קומבינות שקשורות לפוליטיקה (למרות שבגדול הרשימה מאוזנת מבחינה פוליטית).   
גם לגבי השופטים הראשונים אין עדות לפגיעה באוטונומיה שלהם. הממשלה אפילו לא קבעה את השכר של השופטים אלא הייתה ועדה חיצונית כזאת.   
בתי המשפט היו כפופים למשרד המשפטים אבל היו מחלקה נפרדת.  
  
לסיכום, מערכת המשפט בארץ כנגד כל הסיכויים (הרקע שלה המהגרים, הישוב לא צמח ברעיונות דמוקרטיים, המלחמה הקשה, המצב הכלכלי, העליה הגדולה – 150 אלף איש בשנה) מוקמת פה דמוקרטיה שומרת חוק ואין ואקום משפטי (יש רק משפט שדה אחד). יש ניסיון לפעול לפי הדרישות של שלטון החוק מהתחלה.

**13.6.2012**

השיעור ממשיך את השיעור האחרון – עסקנו בהקמת מערכת בתי המשפט בארץ והמאמץ לכונן מערכת בתי משפט שתפעל לפי עקרונות הדמוקרטיה ושלטון החוק. הנושא השני שדיברנו עליו היה המאמץ והרצון כל הזמן בקרב הישוב היהודי בארץ (לפני ואחרי הקמת המדינה) לתת תוכן יהודי, ישראלי מקורי למשפט. לבטא את זה שמדובר במדינה ומשפט יהודי.

השיעור של היום ממשיך את שני המהלכים ההלו ואנחנו ניכנס לתוך המדינה ונדבר על תהליכים של שינוי במשפט הארץ. איך המשפט השתנה ואיך הוא שימר את המורשת. בעיקר נדבר על הזהות.

אחת השאלה העיקריות שעניינה את המשפטנים בארץ הייתה שאלה של עצמאות מערכת המשפט: הן מבחינה פורמאלית – האם המשפט הישראלי כפוף למשפט זר, והן מבחינת התוכן – שיהיה ברור שזה המשפט הישראלי.

***נתחיל בפורמאלי*** - כשמדינת ישראל קמה היא שימרה את המשפט המנדטורי. ברגע ששימרנו את המשפט המנדטורי שימרנו גם כמה "חבלים" שקשרו בין המשפט המנדטורי למשפט הבריטי. האנגלים התייחסו לארץ ישראל כקולוניה שלהם ולכן היא כפופה גם למשפט האנגלי באנגליה. היו צינורות פורמאליים שחיברו בין הארץ לאנגליה.  
הבעיה היא שברגע ששימרנו את המשפט המנדטורי שימרנו את אותם צינורות שקשרו בין המנדט למשפט בבריטניה.  
אז עלתה שאלה – מצד אחד אנחנו מדינה עצמאית, מצד שני יש דברים שמכפיפים את המשפט האנגלי למשפט הישראלי.   
  
היו 3 "צינורות" שקשרו בין המשפט האנגלי לישראלי:  
  
1. **שאלת התקדימים** – האם התקדימים של אנגליה מחייבים את בתי המשפט בארץ. בתקופת המנדט – היה ברור שכן. אבל עכשיו שכשאנחנו מדינה עצמאית אנחנו עדיין צריכים להישמע לתקדימים מאנגליה? זה היה ויכוח גדול שהתחיל מהפרקטיקה (עו"ד הביאו תקדימים מאנגליה). הדיון הגיע לביהמ"ש, בשנת 55, **פסד כוכבי נ בקר** – ביהמ"ש העליון פסק שתקדימים אנגליים שניתנו לאחר הקמת המדינה לא מחייבים בארץ. תקדימים שניתנו לפני הקמת המדינה נכנסו למשפט המנדטורי וקלטנו גם אותם. ברגע שהוקמה המדינה זה כבר ניתק את הקשר בין בתי המשפט האנגליים מהארץ. התוצאה הייתה שהמשפט בארץ הלך והתנתק מהמשפט האנגלי. ככל שהתקדמנו עם הזמן הפסיקה האנגלית פחות השפיעה על ההלכה בארץ. השופטים הישראלים לא פסקו בעצם לפני הלכות אנגליות. מאמר שהיה לקרוא – מראה שמשתמשים יותר ויותר על פסיקה ישראלית.

2. **פרשנות** – רוב הפקודות והחוקים שהיו בתקופת המנדט קבעו במפורש שלצורך פרשנות שלהן יש לפנות אל המשפט האנגלי. סעיף 1 לפקודת הנזיקין למשל. כשקלטנו את פקודת הנזיקין קלטנו גם את סעיף 1. פורמאלית שופטים ישראלים שרצו לדעת מהי "חובת זהירות" היו צריכים לראות מה זה אומר באנגליה. בשנים הראשונות זה הפריע לאנשים מנקודת מבט לאומית אבל זה גם נתן פיתרון והוסיף ליציבות ולוודאות המשפטית. היה מקור פוזיטיבי שאומר מה קורה כשאין תשובה בחוק. זה היה נוח שהיה מקור שמפנה למשפט האנגלי לצורכי פרשנות. ככל שחלפו השנים ונוצרה חקיקה ישראלית, בעיקר החדשה (שנות ה60-70), החל ויכוח. היו כאלה שאמרו (מי שעמד בראשם היו טדסקי ואהרון ברק) שאין צורך לפנות לאנגליה כי יש מספיק מקורות משפט ישראלי והסעיפים שמפנים לאנגליה הופכים להיות אות מתה. "מוות טבעי" של דבר חקיקה שלא משתמשים בו. בתחילת שנות ה70 אולי אפשר להגיד שאנחנו כבר לא צריכים לפנות אל המשפט האנגלי. אין בזה היגיון. לפנות לצורך השראה זה בסדר אבל לא כדבר שבחובה. לעומתם (עמד בראשו דניאל פרידמן) אמר שצריך לפנות אל האנגליה. הסעיפים האלו קיימים בחוק ולכן צריכים לפנות אל אנגליה. אם אנחנו רוצים לשנות את זה צריכים לבטל את החוקים האלו אבל כל עוד הם קיימים הם חלק מהמשפט. נפתר ב72, כשהכנסת תיקנה את פקודת סדרי השלטון והמשפט והוסיפה סעיף שמבטל את כל סעיפי ההפניה האלו לצורכי פרשנות. אין להם יותר תוקף למרות שזה נמצא בחוק עצמו.

3. **הלקונה** – מה קורה כאשר שופט/ת לא מוצאים תשובה בחוק או בפסיקה? סימן 46 לדבר המלך חוק מנדטורי, קבע שבמקרה כזה שופטים צריכים ללכת למשפט האנגלי ולמלא את החסר (דין השיור). עיקר הויכוח הזה על זה!   
לאורך כל שנות ה70 יש ויכוח בין ברק לפרידמן. **ברק** – יש פה מדינה עצמאית. יש פה מספיק חקיקה/פסיקה/כתיבה משפטית, נוצר עולם משפטי גדול במקרה שיש חסר במשפט. אז נכון שיש חוק ב1922 שמחייב שופטים לפנות אל המשפט הבריטי אבל הוא נכתב במציאות אחרת בזמנים אחרת. היום יש שופטים ישראלים! אם זה לא דברים שמחייבים שינוי כתוצאה מהקמת מדינת ישראל – מה כן מחייב? העמדה של ברק הייתה מקובלת על רוב הישראלים.  
**פרידמן** – גם אם מסכימים עם עמדת ברק מבחינה לאומית ומשפטית, יש חוק שקובע ככה!!   
בסופו של דבר באמצע שנות ה70 ברק מונה ליועץ המשפטי, ואחד הדברים הראשונים שהוא עשה היה לבטל את סימן 46.   
  
**אקט הביטול הזה שנכנס בחוק יסודות המשפט (1981) ניתק סופית את המשפט הישראלי מהמשפט הבריטי.**   
  
**זה הפך את המשפט הישראלי למשפט עצמאי לחלוטין!!**

***נמשיך עם התוכן*** – הויכוח הוצת מחדש. כשביטלו את סימן 46 לדבר המלך היה צורך להחליף אותו במשהו. מה יהיה דין השיור הישראלי? מה יעשו שופטים שלא ימצאו תשובה בחוק ובפסיקה? אף על פי שהתפיסה של תורת המשפט של ברק היא התפיסה המקובלת (המשפט כולל לא רק כללים אלא גם עקרונות, תרבות משפטית וכו'), מדינות מודרניות מסיבות פוליטיות רוצות שיהיה להן בחוק מה דין השיור (לקונה). הפיתרון של משרד המשפטים (תחת הנהגו של ברק כיועמ"ש) היה לכתוב פיתרון בהשראת החקיקה האירופית. דיברנו על זה בשיטות שאם השופט לא מוצא תשובה בפסיקה/חקיקה הוא צריך ללכת אל עקרונות השיטה – עקרונות כלליים. הקודקס השוויצרי – היה צריך לחשוב מה המחוקק היה עושה.   
אלו ההצעות שהועלו כדי להחליף את סימן 46.  
כשהנושא הגיע לכנסת התעוררה מהומה. חלקי הכנסת בעיקר מהימין לא הסכימו עם הפניה לעקרונות השיטה. לא הסכימו שמעתיקים מהגרמנים או השוויצרים. רצו שדין השיור יהיה המשפט העברי (החרדים הם אלו שידעו ראשונים שזה לא ילך, לא ילך מבחינה הלכתית) אבל זה לא הפריע לחברי הכנסת לזרוק מרה. לא יעלה על הדעת שדין השיור לא יהיה הדין היהודי. הפשרה הפוליטית הייתה סעיף 1 לחוק יסודות המשפט – במקרה שלא מוצאים תשובה בחוק/פסיקה ולא בהיקש הם ילכו לעקרונות הצדק, היושר, השוויון.. של מורשת ישראל.   
  
לכאורה, ניתקנו את המשפט הישראלי מהמשפט הבריטי גם מבחינה פורמאלית וגם מבחינת התוכן.

חוק יסודות המשפט הוא לא פחות ממהפכה במשפט הישראלי. עד 1981 לא הייתה חקיקה של הכנסת שמזכירה אפילו את המילה יהודי. אין הגדרה של יהודי וכו'. זאת מדיניות! חוק יסודות המשפט עושה פה מהפכה במובן הזה.   
בפעם הראשונה מתחילים ויכוחים על העניין הזה.

**המדיניות הקודמת לחוק יסודות המשפט:**

שאלת הזהות והתרבות העסיקה את הציבור היהודי ב250 השנים האחרונות מאז תחילת תהליכי החילון (תרבותי, דתי).   
הנושא הזה היה מאוד טעון. הפיתרון של התנועה הציונית כבר מסוף המאה ה19 היא לא להכניס את זה לדיונים פוליטיים או מסמכים רשמיים של התנועה הציונית. זה לא היה קל להגיד את זה כי השאלה הזאת העסיקה רבים באותה התקופה.   
אחד העם – אופוזיציה לציונות. הוא אומר שהפיתרון להקים מדינה בארץ ישראל הוא פיתרון מופרך לחלוטין כי הטורקים שולטים פה ויש פה 1-2 מיליון ערבים. יש הגירה גדולה של יהודים בכלל לארה"ב באותה תקופה. אחד העם אומר שהפיתרון צריך להיות זה להקים פה מרכז רוחני. התנועה הציונית התנגדה לזה מאוד. הם אמרו לו שזה לא ריאלי. הפיתרון של אחד העם הוא מסוכן כי הוא יקרע את התנועה הציונית מבפנים. התנועה הציונית רוצה קודם לבנות מדינה. בתוך המדינה היהודים יוכלו לעצב את התרבות שלהם איך שהם רוצים. איך תיראה התרבות? שאלה לאחר כך.   
מה שבטוח הוא שהמדינה תהיה יהודית. הרוב יהיה יהודי. זה הפיתרון הקלאסי של התנועה הציונית.   
זה גם הפיתרון של מ"י. ערב הקמת המדינה הייתה הרגשה שאולי אפשר לחרוג מהקו הזה ואולי לאמץ את הקו של אחד העם. הוגשו כמה וכמה חוקים שיתבססו על ההלכה היהודית. מקרה ידוע – חוק הירושה. חיים כהן שהיה יהודי חרדי עד שנות ה20 של חייו, חיבר חוק ירושה שמסתמך ברובו על ההלכה היהודית למעט שני נושאים: ירושת בנים וירושת בנות.   
ההלכה היהודית מקיימת את העיקרון של "הבכורה" – בנים בכורים יורשים את רוב הרכוש. נועד לשמור על רכוש המשפחה. שיטות משפט מודרניות שהנכס העיקרי הוא לאו דווקא קרקע לא מחזיקות בעמדה הזאת.  
ההלכה היהודית לא הכירה במסגרת הזאת שלנשים יש אישיות משפטית, לא הכירה בירושת בנות. הבת מקבלת את החלק שלה בירושה עם הנדוניה. חיים כהן שינה את שני הדברים האלו בהצעת חוק שהוא הגיש.   
אבל בסוף זה לא התקבל. בנוסף, לא הייתה תמיכה גם של הרבנים הראשיים, לאו דווקא לא הסכימו עם חיים כהן לגבי ירושת בנות אבל אמרו שדבר כזה לא יכול להיות כתוב בחוק. חיים כהן אמר שלא יכול להיות מצב בו בנות לא יורשות במדינה דמוקרטית.   
מאז המדיניות של שר המשפטים שכל מה שקשור להלכה היהודית אנחנו לא משלבים אותה במשפט הישראלי. הפיתרון הישראלי הוא שההלכה לא משפיעה על התוכן (לא מנסים אפילו כי זה עלול להוביל למלחמת אחים). איפה כן משמרים את ההלכה היהודית? בדיני המשפחה וברמה סימלית:  
1. מאז הקמת ביהמ"ש העליון יש את כסא המשפט העברי. הוא כותב באמרות אגב את ההלכה של המשפט העברי.  
2. מחלקה למשפט עברי במשרד המשפטי. הם צריכים להציג את ההלכה היהודית בהצעות החוק. קודם מחוקקים את החוק ורק אח"כ שולחים מתמחה שימצא כמה שו"ת שמתאימים לחוק. תמיד נמצא איכשהו סימוכין כי החוק הוא דומה. 3. לפעמים יש לזה סימליות גם בשמות החוקים – חוק עשיית עושר ולא במשפט, חוק תקנת השבים והמרשם הפלילי, דיני ממונות, חוק לא תעמוד על דם רעך.   
בין היתר אחת הסיבות שבגללה אין חוקה בארץ – השם של החוקה. לכן גם צמרת משרד המשפטים לא נכנסים לדבר הזה. לא משאלות של דת ומדינה אלא זהות יהודית בכלל. אין חוק אחד של הכנסת מהותי שמגדיר את ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. בחוק יסודות המשפט זה נכתב פעם ראשונה.

חוק יסודות המשפט עורר פה ויכוח אוד גדול לגבי מהי מורשת ישראל. מצד אחד – מנחם אילון שאמר שזה המשפט העברי. עמדה שלא הייתה מקובלת על רוב החילונים והדתיים. מאז שנות ה80 הוא במיעוט. מצד שני – אנגלרד – אי אפשר לשלב את המשפט העברי. ברק – גם ההלכה אבל לא רק. גם ברק וגם אילון שייכים למחנה הלאומי, אחד הדברים שהנחו את כל הקריירה האקדמית שלהם זה הרצון ליצור משפט ישראלי מקורי משלנו. אילון שם את הדגש על התוכן – התוכן צריך להגיע מההלכה. ברק חשב שהתוכן זה מאוד בעייתי ולכן בתוכן צריכים ללכת לעקרונות נביאי ישראל, ואהבת לערך כמוך ולהתמקד דווקא בכך שהמשפט שלנו עצמאי. זה רק נראה שברק ואילון הם ניגודים (ברק לעומת מה שחושבים הוא מאוד לא אנטי-יהודי).

בכל הנושא של החקיקה היהודית – יש שתי בעיות:

1. מאז 1981 אנחנו הופכים לחברה פוסט ממלכתית (1981 – היום, חגיגת הזהות). אנחנו מסתגרים בקהילות נפרדות (מאחורי גדרות). אנחנו קואליציה של מיעוטים. וכולם מתווכחים מיהו יהודי. אחת ההצלחות הגדולות של הלאומיות הייתה בהורדת הלהבות של המאבק התרבותי הזה (לא לדבר על זה יותר מדיי ברמה המשפטית). בן גוריון – במקום להתווכח על זה פשוט נגור ביחד. זה מה שיוביל לשיתוף. הוביל לשבטיות וקיטוב בחברה. כולל גילויים קשים של אלימות (רצח רבין למשל).
2. לא ממש בעיה אלא דיון שהתעורר יותר – עיצוב תרבותי. שאלה האם ראוי לעצב את התרבות מלמעלה או שראוי שניתן לה לצמוח מלמטה. שופטים בהתחלה ניסו להסביר מה זה אומר מדינה יהודית – מהי יהדות, מהי מורשת ישראל. עלתה השאלה האם התרבות שמתפתחת בארץ היא יהודית או לא. לא נרחיב בנושא.

**המבחן -**

רק מה שלמדנו. החומר למבחן ישלח בתקשוב. מחייבים שני השיעורים הראשונים שעסקנו בכתיבת היסטוריה - איך כותבים היסטוריה והבעיות של ההיסטוריון + חומר הקריאה, מיתוסים + מאמר של אניטה שפירא. השיעור על הפמיניזם – לא מחייב. מחייב החומר על המשפט העות'מאני + חומר קריאה (לדעת בכללי). משפט מנדטורי מבחינת האנגלים + קהילה יהודית. הקמת מערכת המשפט (רק חומר קריאה של ד (1) – 3/4 סעיפים). מחייב השיעור על השואה (ללא חומר קריאה). לא צריך לזכור שמות, תאריכים... רק בגדול. תזות כלליות – לטרון.  
מחייב השיעור של היום.

מבנה – 4 מושגים מתוך 5. לענות על התוכן של המושג קודם. הגדרה בסיסית קודם כל.

שאלה גדול שתקיף את כל החומר. לענות על מה שנשאלנו. לפתח תזה ולדון על מה ששואלים יותר כמה שורות, ולאו דווקא לכתוב את הדוגמאות שהועלו בכיתה.