לקרוא שני פרקים ראשונים של קאר- היסטוריה מהי? לשיעור שאחרי לקרוא את המאמר מיתוס לטרון של אניטה שפירא.

השיעור יעסוק בהיסטוריה המשפטית של הגישות הפמיניסטיות. האם עניין השוני בין הגבר לאישה הוא עניין טבעי? מושפעים במידה רבה מהתרבות יותר מאשר ההבדל בין המינים. התרבות משפיעה לא פחות מהמין הביולוגי. התרבות היא זו שהופכת נשים לנשים וגברים לגברים. התרבות עיצבה את ההבדלים בין המגדרים, כך שהם משמרים את הנחיתות של נשים לעומת גברים. השפה למשל יוצרת מדרג מגדרי. מדברים בלשון זכר כנטרלי, לשון נקבה היא יוצאת דופן. ישנה נחיתות גם בהקטנת מילים דווקא ללשון נקבה, כמו: כף לכפית. **ישנן 3 דורות של פמיניזם:** 1. פמיניזם ליברלי- יוצאת מזכויות האדם וחירויותיו. כל בני האדם שווים מזכויות האדם בדרך בה צריכה להתייחס אליהם החברה. אם היא לא מתייחסת באופן שווה אז יש להיאבק ולשנות את המצב. העלאת מצב הנשים או השוואתו למצב הגברים. המאבק הראשון היה להשוואת המצב המשפטי ולאחר מכן השוואת המצב הפוליטי. ברוב שיטות המשפט נשים לא היו כשרות משפטית- לא היו בעלות זכויות, או בעלות זכויות מוגבלות. המאבק היה למשל לכך שנשים יוכלו לחתום על חוזים- ליצור יישות משפטית לנשים. נשים לא יכלו להגיש תביעה בעצמן. במישור הפוליטי היו מאבקים להשתתפות בתהליכים הפוליטיים אם כבוחרות ואם כנבחרות. למאבקים לוקח זמן רב עד שהם מצליחים. מאבקים אלה לא תמו, משום שעד היום יש הפלייה, למשל בשכר הנשים. ההבדלים נעשו גם לגבי שוויון הזדמנויות. כמו למשל בפס"ד מילר שסוגרים דלתות לנשים שרוצות להיות טייסות ולא מאפשרים להן. 2. פמיניזם תרבותי- תפיסה המתפתחת במקביל לפמיניזם הליברלי. מדגיש את התרבות המעצבת את הנשים כנשים וגברים כגברים. אחת הפמיניסטיות המפורסמות שפיתחו גישה זו היא קארול גיליגאן. שמה לב שנשים אף פעם לא עברו שלבים מסויימים במבחנים והמדד היה על פי גברים ולא על פי נשים. הנשים לא התאימו למדד הזה. גיליגאן אמרה שהחשיבה הנשית היא חשיבה אחרת, ולכן לא מדובר בחוסר יכולת הנשים לבצע הפשטה- יש להן אתיקה של גאווה ולא רק של כללים. הגבר קפץ ישר לכללים. צריך לנסות להתאים את העולם ככה שיהיה מותאם יותר לנשים, לנשים כאמהות, לנשים כבודדות וכדומה. העולם ייראה טוב יותר אם תהיה חשיבה אתית לפי דאגות, גישור- פתרון סכסוכים בדיבור. 3. פמיניזם רדיקלי(ביקורתי)- הדוברת העיקרית של גישה זו היא המשפטנית קטי מקימן. תקיפת הפמיניזם התרבותי. הטעות של התרבותי היא בעניין האתיקה והדאגה, כי זה מוביל להשארת האישה בבית לדאגת הבית והילדים. תרבות הדאגה היא זו שעיצבה את המדרג המגדרי. יש גם עניין ביולוגי, אך השוני התרבותי מופרז והמשחק הוא לידי השוביניסטים. צריך להדגיש את הדברים השווים בין הנשים לגברים. גבר ואישה הם שווים והעולם צריך להתאים לשני המינים. הפתרון הוא שינוי העולם.

**היסטוריה וכתיבת היסטוריה**

צריך לשים לב שהיסטוריונים משפיעים על מושא הכתיבה שלהם בדרכים יותר עמוקות ממה שנדמה לנו. הם משפיעים עליו גם בכך שהם בוחרים על מה לכתוב, ומה להכניס לסיפור ומה לא. אם לא נשארו שרידים לא נוכל לכתוב על זה. יש מוגבלויות לחקירה ההיסטורית. היסטוריונים בוחרים לחקור נושאים מסוימים לפי אופנות. היסטוריון גם מחליט מה רלוונטי לציבור. דבר ראשון שההיסטוריון עושה הוא לבחור את הנושא עוד לפני הפרשנות שלו עליו. יש כאלה שמסתכלים על המשפט כגורם נפרד, שיש לו חיים משל עצמו. יש אחרים שיאמרו כי המשפט מושפע מכל מה שמחוץ לו: תרבות, כלכלה, פוליטיקה וכו'. אפשר לומר שהמשפט משתנה גם מהאופנות החיצוניות וגם משינויים פנימיים. דבר נוסף שההיסטוריון משפיע עליו הוא תפיסת הזמן. חלוקת הזמן לתקופות היא דבר שההיסטוריונים המציאו. חלוקת זמן זו הייתה רלוונטית לנושאים שהם חקרו. אחד ההיסטוריונים, ברודל, עבר בין נושאים שונים וגילה שהוא צריך לשנות את מסגרת הזמן שהוא מסתכל עליה. אמר שצריך להסתכל על משכים, על משך זמן. יש נושאים שאם חוקרים אותם צריך להסתכל על משך בינוני. בנוגע לשינויים בכלכלה צריך להסתכל על משכים של עשרות שנים. אם כל כך הרבה דברים משפיעים על ההיסטוריון כבר בשלב העובדות, על אחת כמה וכמה בשלב הפרשנות של העובדות, אז איך נדע מה היה באמת בהיסטוריה? אחת התשובות היא שיש מטא-היסטוריה שאנחנו לא יכולים להבין אותה לחלוטין, אבל הסיפור שלנו הוא רק חלק מהסיפור הגדול. הסבר אחר של הדתות המונותיאיסטיות הוא כי אלוהים הוא המתכנן ולעולם לא נוכל להבין. בתקופה המודרנית הם חילנו את הרעיון הזה, הוציאו את אלוהים מהתמונה, אך נשארים עם אותו הסבר. ההיסטוריונים של היום לא מקבלים את הסבר ההיסטוריה הגדולה שיש לה כיוון ותכלית , אלא מעניין אותנו יותר מה קרה באמת ללא עניין בכיוון של ההיסטוריה. צריכים שהמחקר יתבסס על כמה שיותר מחקרים ומקורות שונים כדי שזה יהיה אמין וישר יותר. זה לא מחסן אותנו מכל הבעיות שמנינו, אך זה מאפשר להתמודד איתן בפרופורציה, לכן תיעוד ההיסטוריה חשוב. הם חלק ממה ששומר על החברה- הסיפורים של פעם חשובים למה שקורה לנו היום.

**היסטוריה וזיכרון**

עבודת ההיסטוריון מבוססת על זיכרונות של אנשים-עדים, כמו גם המשפט. יש תפיסה של ניגוד בין היסטוריה ובין הזיכרון הוא מופיע גם במאמרה של אניטה שפירא. ההיסטוריון הצרפתי, פייר נורה הדגיש את זה- דימה את הזיכרון לצדפים בחוף הים שמשתנה מקומם כל הזמן. הזיכרון הוא חי ונמצא בהווה וגם בעבר. ההיסטוריה מנגד מתרחשת בעבר בלבד. המאמר של שפירא עוסק במיתוס על קרב לטרון. המיתוס התפתח סביב הקרב הראשון בלטרון בו הייתה מפלה קשה מ2 עובדות: חוסר הניסיון של החיילים ומחדל במודיעין. ככל הנראה נהרגו בו 72 חיילים. המיתוס היה ששלחו עולים חדשים ישר מהאונייה אל הקרב ונהרגו שם-"בן גוריון סלל את העצמאות על עצמות העולים החדשים". המיתוסים האלה מתפתחים כתוצאה מגורמים אחרים שמעורבים בסיפור ומשפיעים על התפיסות השונות. מרגע שיש מיתוס קשה מאוד לשנות אותו. ההיסטוריה יותר איטית מהזיכרון- היסטוריונים צריכים לחכות שהתיקים ייפתחו. הזיכרון לעומתו לא צריך לחכות לשום דבר.

**ישנם 3 מעגלים שהשפיעו על מיתוס** **לטרון**:

1. המתח בין הצמרת המדינית לצמרת צה"ל- מראש הקרב בלטרון היה בעייתי עקב מתח זה. הממשלה רצתה לפרוץ את הדרך לירושלים כמה שיותר מהר. בן-גוריון יכול להגיד שכן הצליחו לכבוש את הדרך לירושלים והיא נשארה יהודית, אך היה מתח מראש בין הסתכלות הצבא להסתכלות המדינה.
2. צבא סדיר או פלמ"ח- המתח בין הממשלה לבין צמרת הצבא בעניין זה. הממשלה טענה כי יש צורך בצבא סדיר הכולל צבא בריטי וכי הפלמ"ח לא מספיק. הויכוח מתרחש במלחמה וגם אחריה.
3. המוות של העולים החדשים- היחס הרעוע של ישראל לקליטת ניצולי השואה, העמיסו אותם באוניות ושלחו אותם למות בלטרון.

שפירא לא מנסה לשדך בין המיתוס למחקר ההיסטורי. ניסתה להראות את היחס בין מיתוס לבין היסטוריה, להראות את ההשפעה ההדדית ביניהם. הצורך לתת להיסטוריונים מקצועיים לבצע מחקרם.

**השואה**

המשפט הוא סוכן זיכרון הרבה יותר חשובה מהכתיבה של ההיסטוריונים, כמו משפטי הקאפואים, משפט אייכמן בעניין השואה. מנסחי החוקים קיוו לדבר מסוים, אך בפועל נעשה דבר אחר. **יש 3 תקופות** **ליחס הישראלים לתקופת השואה**:1. תקופה של השתקה- נמשכת עד לסוף שנות ה50. הזיכרון הרשמי הוא שקליטת ניצולי השואה הוא אחד מהכישלונות הגדולים של ישראל. הרבה מבוכה והשתקה. הניצולים לא מעוניינים בנבירה בעבר שלהם אלא רוצים לבנות חיים חדשים. השתיקה הייתה קודם כל של הניצולים עצמם. השתיקה הייתה גם מצד החברה הקולטת. בחברה הקולטת היה חוסר יכולת לתפוס את הדברים האלה, **כלומר הדבר הראשון הוא חוסר היכולת להבין.** **הדבר השני** הוא כי לכל חברה קולטת **יש סבלנות מוגבלת** לשמוע סיפורים של מהגרים. לא היה פנאי לחברה הישראלית לקלוט הרבה דברים. **הדבר השלישי** הוא כי **הייתה בארץ הרגשה איומה של נקיפות מצפון ושל רגשות אשם**-"איך אני ניצלתי ואחיי נרצחו", "למה לא עשינו יותר בתקופת השואה?" ועד לרגשות אשם מתמשכים ש"אנחנו לא עושים מספיק בכדי לקלוט את הניצולים". התוצאה של כל הדברים האלה היא מבוכה בקרב הרוב בחברה הישראלית. לפי יבלונקה העיתונות שתקה. על המשפט יש לחצים חיצוניים(האו"ם דורשת את חתימת ישראל על האמנה) ופנימיים(רבע מהאוכלוסייה הישראלית הוא ניצולי שואה) שמחייבים אותו להתערב. החוק וחצי הראשונים שנחקקים לא עושים בזיכרון אלא הם פליליים. החוק במידה רבה דקלרטיבי וקשה להפעיל אותו בצורה טובה, היות ואין דיני ראיות. יש מבוכה גם בבתי המשפט בקרב השופטים שאינם יודעים מה לעשות בגלל חוסר הראיות. החוק שנחקק אחר כך הוא חוק יד ושם בו יש אלמנט של זיכרון וגם חובת אזכור ביום מסוים. 2. ניצולי השואה רוצים שיזכרו, **משפט אייכמן** הוא השיא שמבטא שינוי זה שלאט לאט מתחילים לדבר על השואה וגם נותן לו דחיפה גדולה מכמה סיבות. א. זו הפעם הראשונה שמגוללים את סיפור השואה מתחילתו ועד להשמדה, ופתאום מתברר רוחב היריעה. ב. מאפשר להזיז את הזרקור מהחברה הישראלית וויכוחיה הסתמיים לגבי הקאפואים לעבר המנוולים העיקריים- הנאצים. המשפט הזה מנער את החברה הישראלית מבחינה פסיכולוגית. מאז כמעט ואין משפטי קאפואים. המשפט השפיע כסמל לביטוי זיכרון השואה.

**המשפט בתקופת האימפריה העותמאנית**

אימפריה שמוקמת ע"י שבטים שמגיעים ממרכז אסיה. כבשו את בירת האימפריה הביזנטית ומשנים את שמה לאיסטנבול. זו אימפריה אדירה מבחינת שטחיה ומבחינת הקדמה והישגיה. הסולטאן סלין כובש את הארץ עד לכיבוש הבריטי בסוף מלחמת העולה הראשונה ב1917. מוסטפה קאמאל הנהיג בדרך לכיבוש מחדש של טורקיה.

**המתח בין דת ומדינה כפי שמתבטא באימפריה העותמאנית**- שני מתחים שונים: 1. מתח פוליטי- של מי המילה האחרונה? שתי מערכות נורמטיביות, מדינה ומערכותיה ומולה המערכת הדתית. בעולם המודרני שתי המערכות טוטאליות. השאלה פה היא שאלת הסמכות בלי קשר לתוכן הנורמות. 2. מתח תרבותי- מקומם הראוי של הסמלים הדתיים בחברה הכללית.

ישנן 2 תקופות בנוגע לאימפריה העותמאנית: 1. רוב חיי האימפריה העותמאנית- החברה היא חברה דתית. 2. תקופה בה האימפריה עוברת תהליך של חילון.

המתח הראשון הפוליטי(שאלת הסמכות הפוליטית) הוא העיקרי, כיוון שברוב חיי האימפריה החברה הייתה דתית ולא היה מתח תרבותי. הפתרון העיקרי הוא כי מתחילה להיווצר הפרדה בין חכמי ההלכה לשליטים האזרחיים, כי ברור שלא ימנו לשלטון אדם רק כי הוא חכם. את המסגרת יוצרים חכמי ההלכה, את התוכן יכולים לקבוע ראשי העיר. הייתה הרבה גמישות בפועל. הכללים הם ברוח ההלכה, אך עושים פיקציות כדי לבצע דברים מנוגדים לקוראן. החוקים הם מוסלמים, אך בפועל הריבון הוא הקובע. יש שלושה סוגים של תהליכי חילון: 1. התהליך העיקרי של חילון תרבותי- פריצה של המסגרות החברתיות והתרבותיות הקודמות. חילון זה בהתנהגות הוא הכי העיקרי, כי זה מתבטא במעשים שונים. 2. חילון פוליטי- החילון הפוליטי נולד מהרעיונות הצומחים במערב החל מתקופת הרנסנס מהרעיון ששם את האדם במרכז. אנחנו ריבוניים על עצמנו. רעיון שגם אנשים דתיים מקבלים. 3. חילון דתי- לב החילון הדתי מגיע מכך שלא רוצים לקיים את ההלכה, אלא מה שנוח לנו. הטורקים מרגישים שהאימפריה שלהם מתדרדרת לעומת האירופאיות ומבינים שצריכים לעשות רפורמות נרחבות במדינה הטורקית.(טנזימאת). הרפורמות האלה מאיצות את החילון התרבותי, אך החברה עדיין היא חברה דתית בעיקרה. זו דוגמה טובה לחברה שמנסה להיות מודרנית ויחד עם זאת גם דתית. כל הטריקים הישנים נשארים. אסלמו חוקים גרמניים, צרפתיים. אימצו חקיקה מסחרית. לסולטאן עדיין קוראים חליף. מחוקקים חוקה, אך היא לא נאכפת. אחד השינויים הוא הקמת בתי משפט של הניזאניה- בתי משפט של המדינה. קאדי הוא השופט שם. כותבים את המגאלה- מעין קודיפיקציה של המשפט האזרחי. הבעיה היא כי פוסקי ההלכה מפחדים לחדש. בסוף יש פיצוץ ואטה טורק מנתק את הדת מהמדינה, מבטלים את תואר החליפות, מעביר את עיר הבירה מאיסטנבול לעיירה נידחת.

**המשפט בתקופת המנדט הבריטי**

 בריטניה כבשה את א"י בשלהי מלחמת העולם הראשונה ב1917. ניתן לחלק **ל3 תקופות**:

1. תקופה של שלטון צבאי שנמשכת שנתיים. הגנרל מוני שולט בא"י לפי כללי המשפט הבינלאומי. לגנרל יש שורה של יועצים שמסייעים לו לשלוט בארץ. היועץ המשפטי שלו היה בנטוויץ' שהיה יהודי. התקופה הזו נגמרת בקיץ 1920.
2. השלטון משתנה משלטון צבאי לשלטון אזרחי-בריטי. שולחים נציב עליון בשם הרברט סמואל. מתחילה ב1920 ונמשכת שנתיים עד 1922.
3. השלטון הופך לשלטון מכוח מנדט(כתב הרשאה לשלטון בא"י). זו שיטה חדשה שמתפתחת אחרי מלחמת העולם הראשונה. המלחמה גרמה למשבר עצום בתודעה. הבריטים שיחקו משחק כפול: מצד אחד, אמרו שהשלטון מוגבל ושולטים מכוח מנדט. מצד שני, אמרו לאזרחים שהם שולטים פה מכוחם ולא מכוח מנדט(המנדט מחייב אותנו כלפי חוץ בלבד).

הנושא המרכזי הוא ההשתנות של המשפט כאשר ישנה מדינה חדשה.כאשר מסתכלים על השלטון האנגלי בארץ ניתן לזהות **2 תקופות**:

1. תקופת הקיפאון והשמרנות- בתחילה, הבריטים לא משנים את המשפט מדי.
2. ממחצית תקופת השלטון האנגלי בארץ ישנם תהליכים מואצים של אנגליפיקציה- המשפט הופך יותר ויותר לאנגלי עד כדי כך שהמשפט הישראלי התבסס ברובו על המשפט האנגלי ולא הטורקי.

היה ויכוח בין היסטוריונים האם זוהי החלוקה(קיפאון ואז אנגליפיקציה), אך היום נוטים לדבר על שינוי הדרגתי- אנגליפיקציה הדרגתית. לא רצו להכעיס את הציבור, ולכן לא שינו כלום על ההתחלה. **ישנם שני טעמים נוספים ספציפיים לשלטון** הבריטי והם: התפיסה הבריטית מבוססת על תקדים, משפט כתלוי היסטוריה, תרבות, חברה. אי אפשר לבוא ולכפות אותו ישר על התושבים. הצד השני הוא הצד שיש בו גזענות והתנשאות- המשפט האירופאי לא מתאים לעמך. הבריטים לא שינו את המשפט בכל מקום ולא רק בא"י. הם משנים לאט ותחומים מסויימים באמצעות חקיקה. כבר בהתחלה משתנה המשפט הציבורי/חוקתי/מנהלי, קצת בפלילי וכמעט ואין נגיעה במשפט הפרטי. יש תוכניות חקיקה כבר בשנות ה20, אך זה לוקח זמן(15-20 שנים עד שנכנסות לתוקף). מה שגרם לקפיצת המדרגה בשנות ה30 היה גם שינוי גדול במצב של היישוב בארץ. שנות ה30 הן השנים בהן היישוב היהודי מתפתח בכל תחומי החיים. הרעיון של העלאת יהודים לארץ כדי לבנות מדינה יהודית היה הזוי לחלוטין וגם לא מושך את לב ההמונים. העלייה הרביעית מגיעה לישראל והיישוב מתפתח בצעדי ענק. שיטת האנגליפיקציה השינויים מגיעים באמצעות פסיקה ולא באמצעות חקיקה. עשרות שופטים מכניסים את המשפט האנגלי באמצעות פרשנויות שהם לוקחים ממנו במקרים של לאקונות. לסיכום, שני המניעים הם כי לוקח זמן לתוכנית חקיקה לצאת לפועל והשינוי בתנאי הארץ.

**מה עשה הישוב היהודי בארץ בכל מה שקשור למשפט?**

המוסדות הראשונים שקמים הם בתי משפט בוררויות. בתי דין רבניים לא הוקמו ע"י הישוב היהודי. בתקופת ימי הביניים היה מקובל דין אישי. לכל קבוצה יש חוקים משלה. בעולם המודרני המשפט הוא אחד עבור כל האזרחים. בתקופה המודרנית המשפט הופך להיות טריטוריאלי. המערכת השנייה של בתי משפט שמקימים היא **מערכת בתי משפט השלום העברי**- מוקמת ב1909, עוסקת בהשכנת שלום בתוך היישוב היהודי בארץ. אין צורך בעורכי דין ופלפולים מסובכים של פרוצדורה, המערכת פועלת רק בדין האזרחי. החל מאמצע שנות ה20 חלה ירידה תלולה בפנייה אליהם. נעשו ניסיונות להיות את המשפט בארץ במובנים אחרים. הגוף העיקרי שהיה אמון על כך הוא **חברת המשפט העברי**- גוף שנולד ברוסיה ב1917 ע"י שני משפטנים חילוניים. תחיית עם ישראל במולדתו הישנה חדשה חייבת להיות בתחייתו של המשפט. בלי קשר לעם היהודי, התפשטו תפיסות שהתייחסו למשפט כתלוי תרבות. על המדינה לבנות משפט בהסתמך על התרבות, ההסטוריה, השפה והדת שלה- זרמים מאוד אופנתיים באירופה. גם היהודים הושפעו מהרעיונות האלו ומקיימים את חברת המשפט העברי במטרה לבנות את המשפט החדש במדינת ישראל. שני המשפטנים מקימים בת"א את בית הספר הגבוה למשפט ולכלכלה. ישנם מחקרים שמראים שסכסוכים בין קבוצות יהודיות שונות הם הגורם לכך שאף מוסד ביהמ"ש עברי לא הצליח להתבלט. מבחינתם של שומרי ההלכה הרעיון של המשפט העברי הוא בעייתי. המתנגדים הכי גדולים למשפט העברי הם הציבור הדתי. היו שני מחנות: מחנה אחד רצה להשתלב בו דגל השופט אלון. השני אמר שניתן לשלב את ההלכה היהודית. היהודים פונים למערכת המשפט הבריטית כי לא הייתה יציבות המשפט העברי.

התנועה הציונית חרטה על דגלה את רעיונות ההומניזם והנאורות. הייתה הקפדה מההתחלה על רעיונות של שלטון החוק. מבחינה משפטית היישוב היהודי הסתמך בעיקר על המוסדות הבריטיים. התכנון לגבי המשפט מתחיל כמה חודשים לאחר הקמת המדינה. הוקם **ועד המצב** שתפקידו היה להכין את הקמת המדינה. היו גם **ועדות משנה** שעסקו בבטחון, חינוך וכדומה. הוקמה גם **המועצה המשפטית** שנועדה לייעץ לוועד המצב ולהכין את המשפט במדינה שתקום. לא יוצא שום דבר מהמועצה המשפטית משום המלחמה שהייתה בארץ(לא הצליחו להיפגש פיזית). 5 עורכי דין ייעצו למועצה. התוכנית המקורית משתנה. הפרלמנט האנגלי ב15.4.48 מקבל החלטה שתוך חודש הנציב העליון יעזוב את ישראל. הם מתקפלים מבלי לעשות העברה מסודרת של השלטון ושל המוסדות המשפטיים. שליש מהיישוב היהודי פליט. המצב הכלכלי קשה. מוקם בית משפט מחוזי ובתי המשפט מתחילים לעבוד בשבוע הראשון של הקמת המדינה. כדי שתהיה יציבות משפטית בארץ הסתמכו על המשפט הבריטי. כבר בשבוע הראשון להקמת המדינה המשפט מפורסם למרות המלחמה. הייתה הקפדה שהמשפט יהיה פוזיטיבי, מתפקד ופומבי. היה מאמץ מההתחלה לאמץ מערכת משפט עצמאית. מההתחלה נקבע סולם דרגות לפקידות המשפטית. נקבע כי המחלקה המשפטית כפופה ליועץ המשפטי לממשלה. חוות דעותיו מחייבות. **פרשת סילבסטר נ' מדינת ישראל-** שני אזרחים בריטיים הואשמו בריגול. **פרשת טוביאנסקי**- הואשם בריגול לטובת הלגיון הירדני, בסופו של דבר קיבלו אישור להוציא אותו להורג ובסוף התגלה כי הוא חף מפשע והעמידו לדין את הקצין ששפט אותו למוות. הייתה טענה של רדיפה פוליטית- מפא"י רודפת את מפ"ם, רדפו אחר איסר בארי, ראש שירותי המודיעין. היועץ המשפטי אומר שהוא ממונה על שלטון החוק, והוא לא רק עו"ד של המדינה, ולכן מסרב למשוך את התיק. יש הקפדה גם על עצמאות השופטים. הייתה טענה שהרכב השופטים היה פוליטי והממשלה היא זו שמינתה לעליון, אך מי שהרכיב את הרשימה היו עורכי הדין בעצמם. מערכת המשפט בארץ למרות המצב הכלכלי, המלחמות, רקע המהגרים, הטלטלות הדמוגרפיות, מוקמת פה דמוקרטיה שומרת חוק. אין ואקום משפטי. יש רק שדה משפטי אחד בכל תולדות המדינה. יש ניסיון לפעול לפי שלטון החוק מההתחלה.

יש מאמץ לשמור על החברה כדמוקרטית. היה רצון ליצור מערכת משפט עצמאית. היו שאלות פורמליות שהקשו על העצמאות של המשפט הישראלי. כשהמדינה קמה היא שימרה את המשפט המנדטורי וגם חבלים שקשרו בין המשפט הישראלי למשפט האנגלי. היה רצון של הישראלים להתנתק מאותם חבלים. היו **שלושה קשרים/חבלים בעייתיים שנשארו**: 1. האם תקדימים אנגליים מחייבים בישראל? 2. שאלה של פרשנות חוקים- רוב החוקים שהתקבלו בתקופת המנדט קבעו שלצורך פרשנות מושגים יש לפנות למשפט האנגלי. 3. מה קורה כאשר יש חסר בחקיקה? סימן המלך קבע שבמקרה כזה של לקונה השופטים המנדטוריים צריכים לפנות למשפט האנגלי. האם השופטים הישראליים צריכים גם כן לפנות למשפט האנגלי?

1. לגבי תקדימים היה ויכוח מקום המדינה ובסופו של דבר **פס"ד כוכבי נ' בקר**- ערעור אזרחי בו נקבע כי תקדימים בריטיים שניתנו אחרי 1948 אינם מחייבים במשפט הישראלי. כל התקדימים האנגליים שניתנו קודם לכן מחייבים. התוצאה של כוכבי נ' בקר שהמשפט הישראלי התנתק מהפסיקה האנגלית בהדרגה כמקור מחייב. מבחינה פורמלית כוכבי נ' בקר ניתק את הקשר לתקדימים הבריטיים.
2. פרשנות החוקים גם עוררה סערה. בהתחלה היה נוח לעורכי הדין לפנות למשפט האנגלי, אבל משלהי שנות ה50 ובעיקר בשנות ה60 וה70 היה מהלך גדול מאוד של חקיקה ישראלית. ואז עלה הרעיון בתחילת שנות ה60 כי יש **מספיק חקיקה ישראלית ולא צריך לפנות למשפט האנגלי**. קבוצה אחת שמובילה אותה הפקולטה העברית בירושלים, שמוביל אותה אהרון ברק שאומר שלא צריך לפנות יותר למשפט האנגלי. אם אנחנו מדינה עצמאית, לא צריך לפנות למשפט אנגלי. מנגד, הקבוצה השנייה, אותה הוביל דניאל פרידמן, טענה כי אם כתוב בחוק אז כתוב בחוק ויש לפנות למשפט האנגלי- מטעמי יציבות. בסופו של דבר, הכנסת תיקנה את פקודת סדרי השלטון המשפט ב1972, כך שבוטלה כל חובה לפנייה למשפט האנגלי.
3. בנוגע לשאלת הלקונה, היה ויכוח משנות ה60 בין שתי הקבוצות. **קבוצת ברק** אמרה כי אם יש לקונה יש מספיק לאן לפנות. לעומתה, **קבוצת פרידמן** טענה כי כל עוד סימן המלך קיים צריכים לפנות לחוק האנגלי.

ברק מתמנה ליועץ המשפטי של הממשלה והדבר הראשון שעשה הוא ביטול סימן 46 לדבר המלך. הבעיה היא לאן פונים במקרה של לקונה עם ביטול הסימן? פונים לעקרונות הצדק, השלום, החירות של מורשת ישראל. **חוק יסודות המשפט ב1981 ניתק את המשפט הישראלי מהאנגלי**. **עד 1981 לא דיברו בכלל על הזהות היהודית.**

הבעיה הייתה שקשה מאוד להגיע לפתרונות לגבי השאלה מה זו יהדות? מה זה משפט יהודי או עברי? היו קבוצות שונות, כגון: הקבוצה הרוחנית של אחד העם. התנועה הציונית לא הסכימה לדון בכך בקונגרסים הציוניים. הפתרון הציוני היה שקודם כל נקים מדינה, הרוב יהיה יהודי, ולכן התרבות גם תהיה יהודית. לכן לא נתחיל לעסוק בשאלת התרבות. ערב הקמת המדינה ניסו לחוקק חוקים, כגון חוק הירושה. מכל הסיבות הנ"ל לא מכניסים את ההלכה היהודית למשפט הישראלי מבחינת התוכן, אך שומרים על העניין הזה באופן סמלי. איילון ניסה להכניס את המשפט העברי למשפט הישראלי, אך נותר בדעת מיעוט גם בקרב הדתיים. אי אפשר לגמרי בלי הדיון התרבותי. הזהות היא זו שיוצרת את הדבק שמאפשרת שלטון חוק, דמוקרטיה.