**שיעור מס' 1 – לא הגעתי- 12\03\14**

**התפתחות תפיסות פמיניסטיות והשפעתן על המשפט:**

מצבם של נשים בעולם ובארץ: (כמה נתונים) נשים הן יותר ממחצית האוכלוסיה בעולם, בישראל נרצחות בין 30-60 נשים ע"י בן זוגן, בישראל מוברחות מידי שנה מאות נשים עמ"נ לספק שרותי זנות, ישראל נמצאת במקום ה52 בעולם באי שיוויון בין המינים.

מדוע זה כך?

במקור נטו לדבר על הבדלים בין המינים ובכך להדגיש את ההשפעה הגדולה של הטבע על עניין זה. בחצי המאה האחרונה התחילה להתפתח ע"כ ביקורת שההבדלים אינם מבוססים טבע, והתפתח הרעיון של "מגדר"(gender) השוני אינו בין המינים לבנ"א יש רובד נוסף בחיים מעבר לביולגי וזהו הרובד התרבותי המשפיע עלינו במידה רבה אם לא עיקרית. ולכן כשאנו מדברים על הבדלים בין גברים-נשים יש לדבר על סוגי המגדר ולא הבדלי טבע. עצם זה שאומרים גבר/אישה ישנה השפעה על התפיסות.התרבות משפיעה במידה רבה מאד על ההבדלים בין גברים לנשים. אמרה הפילוסופית ?? "אנחנו לא נולדות אישה, אלא נעשות אישה" התרבות הופכת ומעצבת אותנו מנקבה לאישה, ומזכר לגבר . מהילדות שהבן מולבש בכחול והבת בוורוד, המשחקים שונים, ובכך מעצבים את השוני על בסיס מגדר ולא ביולוגית. זה לא רק שהתרבות עיצבה אותה כך, התרבות עיצבה את ההבדלים בין המינים שהם משמרים את הנחיתות של הנשים לעומת הגברים. לדוג'- עניין השפה- יוצרת מדרג מגדרי, השפות ברובן השימוש נייטרלי הינו בלשון זכר. משקל הקטנה בעברית הוא בנקבה- לדוג'- כפית.

שלושה רבדים לפמיניזם: התפיסות נבנות אחת על גבי השנייה.

1. פמיניזם ליברלי- משלהי המאה ה18. נקרא ליברלי משום שהוא יוצא מהתפיסות הליברליות של הפמיניזם של זכויות האדם וחירויותיו. מבחינת זכויות האדם שלנו ברמה החברתית כל בנ"א שווים. הן נשים והן גברים שווים בעיני החברה, ואם לא- צריך להאבק ולשנות את המצב. המצב החברתי של הגברים טוב לאין שיעור מהנשים.כאשר מדובר על השוואת תנאים בין נשים לגברים מדובר על השוואת שכר הנשים לזה של הגברים . ההפלייה כ"כ גדולה שיש המון עבודה בהשוואת תנאים/מצב/זכויות לזה של גברים. המאבק הראשון היה להשוואה בשדה המשפטי ואח"כ הפוליטי. שנשים תוכרנה גם כן כאישיות משפטית מלאה. בכל שיטות המשפט העתיקות לנשים לא הייתה אישיות משפטית כלל או שהייתה להם אישיות משפטית מוגבלת. הרצון היה להשוות את הזכויות והחובות, נשים תוכלנה לרשת, לחתום על חוזים, לקבל צוואה. שיטות משפט פרו מודרניות וכן המשפט העברי לא מאפשרות זאת. המאבקים הראשונים היו בשדה המשפטי. במישור הפוליטי היו מאבקים דומים, להשתתפות בהליכים הפוליטיים כבוחרות ונבחרות. היו מלכות ורוזנות כמו המלכה ויקטוריה, רוב הנתינות האזרחיות הבריטיות לא יכלו לבחור ולהבחר לפרלמנט. המאבקים הסופיוזיטים לוקח להם הרבה מאד זמן עד שהם מצליחים. נק' השינוי הגדולה הייתה במלה"ע הראשונה, מאות אלפי גברים יצאו לחזית נשים נכנסו לכלכלה בהרבה יותר תחומים והשתתפו ביותר תחומים ולא היה ניתן להחזיר את הגלגל אחורנית. בשוויץ רק ב1971 היה ניתן לנשים להצביע. התנועה הציונית יוצאת דופן- נשים הצביעו לתנועה הציונית כבר 20 שנה לפחות לפני שנשים בעולם קיבלו זכות הצבעה. היה מאבק גדול עם העדה החרדית בנושא זה. הייתה בהתחלה פשרה שהאישה תצביע והגבר יבוא איתה מאחרי הפרגוד, (אסיפת הנבחרים שנבחרה בתק' המנדט הוציאה מתוכה גוף של הועד הלאומי) גם לאחר שנשים קיבלו זכות הצבעה מאבקי הפמיניזם הליברלי לא תמו, עד היום ישנה הפלייה לדוג' השכר של הנשים נמוך משמעותית מהגברים. רוב המקצועות המכניסים במשק נשלטים בידי גברים.

גם בארץ נשים מלכתחילה במעמד נמוך יותר מגברים ביחס לשכר.

פס"ד אליס מילר –להשלים.

הפמיניזם הליברלי ממשיך ללוות אותנו עד היום עמ"נ לפתוח אפשרויות לנשים.

1. הפמיניזם התרבותי- החל משנות ה60 החלה תפיסה נוספת. אם נשווה את המצב בין נשים לגברים זה יעזור? האם זהו לא ניסיון להכניס את האישה לסד גברי? מתחילה להתפתח התודעה המגדרית, התרבות היא שמעצבת אותנו כגברים/נשים. הפמיניזם התרבותי מדגיש את ההשפעה הגדולה שיש למגדר ולתרבות על היותנו נשים/גברים. הוא גם בא ואומר שמטרתו היא עד גבול מסוים, לא צריך לשנות את המצב שנשים יהיו דומות לגברים, נשים שונות מגברים בהמון תחומים . אחת הפימנסטיות המפורסמות ביותר הינה הפסיכולוגית האמריקאית קרול גילגן קידמה את התפיסה הזאת. היא עבדה עם פסיכולוג ילדים והוא פיתח מבחני התפתחות של ילדים מוסרית/מנטלית. היו 7 שלבים לסולם שהוא הכין והיא שמה לב שנשים אף פעם לא עברו את השלב ה4. היה מקובל לומר שלנשים יש פחות יכולת הפשטה משל גברים. כשהיא בדקה את זה לעומק הבינה שהפסיכולוג פיתח את המבחן שלו על בסיס תשובות של בנים ולא של בנות כלל! המדד היה לגבי הבנים והבנות לא התאימו למדד הזה. היא טענה שיש לשנות את צורת היחס שלנו, בנים ובנות לא יענו על המבחן בצורה שווה לא בגלל שאין להן יכולת הפשטה אלא כי צורת החשיבה שלהן שונה. המעבר מ5 ל-6 שמדבר על יכולת הפשטה- אדם עני שיכול לגנוב תרופה עמ"נ להציל את אשתו, רוב הבנים ענו שיש שתי נורמות שמתנגשות- הצלת האישה והאיסור לגנוב. ורוב הבנות שענו על השאלה אמרו אם יש לאישה עוד אחים,חברים, אם יתפסו אותו והוא יכנס לכלא מי יעזור לה? כל מיני שיקולים משניים שהגברים לא הכניסו בתשובה. זה לא שאין לבנות יכולת הפשטה, אלא שאופן החשיבה שלהן שונה. נשים מורגלות לחשוב על דברים שונה, האתיקה שלהן שונה, אתיקה של דאגה ולא רק כללים. נובע גם מסיבות שבמקורן ביולוגיות- אנחנו בנ"א יצורים תבוניים וככל שהמח יותר גדול הוא יותר תבוני. התינוק לא יכל לצאת מתעלת הלידה בשל גודל הראש, ולכן התינוקות האנושיים יוצאים "חצי אפויים" והאדם באמצעות חכמתו יצר "רחם מחוץ לרחם" התינוק צמוד לאימו. נשים התרגלו שיש להם מישהו צמוד לגוף , הילד הוא חסר אונים. ולכן הפמיניסטיות התרבותית אמרו שיש לנסות להתאים את העולם ולא לשנות את האישה עמ"נ שיהיה מותאם לנשים. אישה מנכ"ל צריכה לקבל משכורת כמו גבר מנכ"ל **וגם** לצאת הביתה לטפל בילדים. שהעולם יהיה מותאם לנשים כאמהות. העולם יהיה יותר טוב אם נתחיל לחשוב במושגים "נשיים" אתיקה של דאגה ואחריות.קהילה בעלת אחריות הדדית. ולא רק שלטון קר של כללים. ויש צורך לתגמל אחרת את הנשים בחברה. מנכ"ל חברה שזכאי למשכורת גבוהה בשל אחריותו הגבוהה לא שונה מגננת שיש לה אחריות הרבה יותר גבוהה על פעוטות, ומשום מה זה מובן מאליו שהיא מקבלת שכר כ"כ נמוך- לא צריך השכלה מיוחדת כמו מנכ"ל חברה... למה? מי קבע את המדרג הזה של מה חשוב יותר ומה פחות? הילד בגן חשוב הרבה יותר ממשרד עורכי הדין.
2. הפמיניזם הרדיקלי- מדגיש את השיוויון האמיתי-לפרק הכל ולבנות מחדש. המשפטנית קתרין מקיונן. הרידקלי שותף לביקורת התרבותי על הליברלי אך תוקפות גם את התרבותי- מצד אחד התקדמתם התקדמות גדולה, המטרה אינה להשוות את הנשים לסטנדרט-לגבר. אנחנו שונות! העולם צריך להתאים גם לנשים ובזה אתם צודקים. הטעות שלכם היא שהתאהבתם באתיקה של הדאגה, הרגישות של האישה, בגננות, ב"פוצי מוצי". קראתם לעצמכם פימיניזם תרבותי ולא שמתם לב שהתרבות ולא ההבדלים הביולוגים היא זו שעיצבה את ההבדלים המגדריים- הנשים מתוקות, רגישות, רוצות להשאר בבית ולדאוג לילדים, נכון שיש את ההבדל הביולוגי-הטבעי אבל התרבותי חוגגות יותר מידי עם השוני התרבותי ומשחקות לידי השוביניסטים.יש לחגוג את הדברים השווים ולשים עליהם דגש יותר מאשר השוני. לא שוויון כמו של הליברלי- התאמה לגבר, שוויון במובן האמיתי- הגבר והאישה הם שווים, העולם צריך להתאים לשני המינים. הפמיניזם הרדיקלי מבקש לשנות את החברה מיסודה שתתאים לשני המינים. הפתרון אינו בליצור גטאות של שוני תרבותי, הפתרון הוא לשנות את העולם.

**שיעור מס' 2 – לא הגעתי– 12\03\21**

**כיצד כותבים היסטוריה?/ השפעות ההיסטוריון על העובדות**

כשאנו מקבלים היסטוריה אנו קוראים אותה כמובן מאליה. חלקנו חושבים שיש לבדוק את הפרשנות שנתנו ההיסטוריונים לפי הרקע של ההיסטוריון עצמו, יש לשים לב שההיסטוריון משפיע על מושא כתיבתו בדרכים עמוקות יותר משנדמה לנו. ישנם הרבה דברים שמשפיעים על בחירת העובדות הרלוונטיות.

1. ראשית, ההיסטוריון בוחר את נושא הכתיבה שלו באופן אישי. א. לא כל מה שקורה בעבר נכנס לסיפור ההיסטוריה כי ההיסטוריון לא מחשיבו כרלוונטי לנושא. מבין כל רצף האירועים בוחרים אירועים מסוימים שנבחרים ע"י ההיסטוריון לספרם לנו.

ב. היסטוריה אופנתית- לחברה של היום יש עניין לחקור את **ההיסטוריה של המשפט**, זה נראה לה רלוונטי ונראה לה מעניין: כיצד התנהג ביהמ"ש העליון, כיצד התנהגו הבריטים לפני הקמת המדינה וכד'. לפני מאה שנה למשל לא כתבו היסטוריה של מעמדות נחותים בחברה (כמו נשים, איכרים), אלא של דמויות פוליטיות חשובות, זאת מכיוון שלא עניין אף אחד לכתוב על ההיסטוריה של המעמדות הנחותים. בכל תק' הכתיבה של ההיסטוריה היא משתנה לפי רוחהּ, ה"אופנה" של התק' משפיעה. רוב המחקר ההיסטורי נעשה ע"י אנשי האקדמיה- ובאקדמיה יש אופנות, יש כתיבה על נושאים מקובלים- ולכן הרבה פעמים חוקרים מתיישרים ובוחרים נושא בהתאם למה שמקובל באותה תק' בקבוצה האקדמית. גם ענין זה משפיע על בחירת נושא הכתיבה.

ג. נגישות לעובדות- כמו כן, ההיסטוריונים כותבים על מה **שנגיש** להם- למשל להתעניין בהיסטוריה קמבודית זה יפה, אך לא מבינים את השפה או קשה להגיע לחברה, ולכן חשובה הנגישות לעובדות. בנוסף יש צורך שהנושא יעניין את ההיסטוריונים של העבר- עניין הנגישות לא נוגע רק לשפה אלא גם **לזמינות המקורות**. יש נושאים רבים בהם ההיסטוריה "שותקת" כיוון שלא נותרו חומרים וצריך לשחזרם. רוב ההיסטוריה היא כזאת, למשל היסטוריה של יוון ורומא. **תמונת העבר שלנו מושפעת ממה שיש לנו,** אנו צריכים לשחזר מהקיים בידינו, צריכים לנחש, **אף פעם אין את התמונה המלאה**. כלומר, אחד התנאים של ההיסטוריון לבחירת הנושא זה לא רק שהנושא יעניין אותו עצמו, אלא החומר צריך לעניין גם את הדורות הקדומים- אילו זה עניין את הדורות הקודמים ונתפס כחשוב אז היו מעלים זאת על הכתב, וכך הייתה נותרת עדות מהתק' הזאת. יש הרבה נושאים שלא היו נראים לאנשים כ"כ חשובים, ולכן אין זכר מכך. כמו כן, ייתכן כי זה עניין, אך לא ידעו לכתוב, למשל שבט האינקה- יכול להיות מעניין מאוד, אך לא העלו על הכתב, ולכן אנו יודעים על כך רק מעדויות שעברו בע"פ מדור לדור. כמו כן, צריך שמסמכים אלה ישתמרו, ויגיעו לידי ההיסטוריון בסופו של דבר.

לכן, כל דבר שקוראים עליו אין לקחת אותו כמובן מאליו, הכתוב תלוי בהיסטוריון, הוא לא כותב הכל, הוא שבוחר מה להכניס לכתיבתו (אפשר להקבילו מהבחינה הזאת לעורך של עיתון).

1. **תמצות העובדות**- ההיסטוריון גם **מתמצת** באופן טבעי את ההיסטוריה ומקדם אותה. למשל כששואלים אותנו מה עשינו אתמול אנו לא מספרים מה עשינו כל שנייה מהחיים- פתחנו עיניים, הורדנו רגליים וכד', אלא מספרים זאת בקצרה, במעין קודים, אין טעם להיכנס לתיאור רחב יותר. ההיסטוריונים עושים אותו דבר, הם לא מתארים את כל מה שהיה ביתר פירוט, גם מכיוון שלא יכולים לעשות זאת, וגם אילו היו יכולים לעשות זאת, לא היה טעם לכך- מהבחינה הבסיסית של הרלוונטיות של הנושא. כלומר, ההיסטוריונים עושים פעולה של **קידוד ותמצות**. להיסטוריונים יש מיליון מאורעות שקרו והם צריכים לבחור מתוך עובדות אלה את **הרלוונטיות**.
2. ***ההיסטוריון הוא שבוחר באיזה דרך/זווית להסתכל על מושא המחקר-*** ההיסטוריון יכול לראות את אותה התופעה מזוויות/פרספקטיבות שונות. לעיתים הזוית ממנה רואים את המחקר נובעת מכך ששאר הזויות "מוחשכות". ההיסטוריון לא יודע מה היה לגבי הפרספקטיבות השונות האחרות, ולכן בוחר בנק' המבט הידועה לו (כמו שאמרנו לגבי בחירת הנושא). לא תמיד יש מקורות נוספים שיכולים להאיר את התמונה מזווית אחרת, זה תלוי **בחומר שמצוי** בידי ההיסטוריון. למשל יש כתיבה רבה שמתארת את תפקיד הפרייטור, אך לא של היודקס (יש יותר חומר על הפרייטור). לכן בחירת הפרספקטיבה של ההיסטוריון תלויה במה שיש לו, הוא יסתכל על מושא מחקרו מזווית מסוימת, ממה שיש לו. בהקשר זה יש לציין גם כי את ההיסטוריה כותבים המנצחים- ואין להסטוריון את נקודת המבט של המפסידים. משל העיוורים והפיל- כל אחד רואה מה שהוא חשוף אליו.

כמו כן הזווית לא תלויה רק בחומר שקיים אלא גם **בהעדפותיו של ההיסטוריון**. כמו שישנן אופנות לגבי נושא הכתיבה, יש גם **אופנות של איך לכתוב, ואיך להתייחס לנושאים השונים**. ולכן יש היסטוריונים שונים שכותבים את אותה התופעה בדרכים שונות. למשל, בהיסטוריה של המשפט: ניתן לכתוב לגבי שינויים בדיני חוזים ולהסבירם בדרכים שונות: בגלל אהרון ברק, בגלל צורת ההנמקה של הפסיקה, או שדווקא בגלל סיבות רחבות יותר כמו סיבות פוליטיות/חברתיות וכד'. כל היסטוריה כזאת היא נכונה, וכל אחת כזאת לא פוגעת ברעותה. כלומר, ההיסטוריון בוחר לא רק את מושא המחקר שלו אלא גם את הזוית ממנה יבחר להסתכל על אותו נושא.

1. ***אופן החלוקה לתקופות (=תיקוף/פריודיזציה)-*** לנו יש חלוקה מראש של חלוקת ההיסטוריה לתקופות. את החלוקה הזאת המציאו היסטוריונים גרמנים במאה ה-19. (תק' רומית, ימה"ב וכד'). אך זוהי חלוקה מסוימת שההיסטוריונים הם שביצעו אותה, אך ניתן לחלק את ההיסטוריה גם בדרך אחרת. חלוקת הזמן בהיסטוריה של המשפט למשל, לא בהכרח חופפת לחלוקה בהיסטוריה של הממשל או להיסטוריה של המוסיקה, מאחר והתמורות במשפט בוצעו בזמנים שונים. כלומר גם בקריטריון זה יש להיסטוריון השפעה, בכך שהוא בוחר את חלוקת הזמן איך שרוצה, את התיקוף.

יוצא מכך שאנו נותרים עם דבר בעייתי מאוד- המחקר תלוי בחוקר, לכן מדעי החברה נתפסים עתה כבעייתיים.

אחד הפתרונות לנושא זה, הוא **התיאוריות הדתיות**, בעיקר המונותיאיסטיות. לפי התיאוריות האלה, נאמר שנכון שלאדם יש תמיד ידיעה מוגבלת על ההיסטוריה ומה שהיה, כיוון שהוא מוגבל מעצם היותו אדם, אך להיסטוריה יש התחלה ויש סוף, היא נבראה (אלוקים בראה) ויום אחד היא תיגמר ותגיע לקץ הימים (חזון אחרית הימים- "וגר זאב עם כבש"). ואז בעצם לפי תיאוריות אלה, ההיסטוריה הולכת לכיוון מסוים, היא התחילה איפשהו ותימשך הלאה, יהיה לה סוף. אנו יכולים להבין את עניין זה שיש את ההתחלה ויש סוף, הדת מבטיחה זאת ואומרת שזה חלק מתמונה מלאה (ולא כמו שאנו רואים זאת כחלקים במהלך חיינו). כלומר הדת מעניקה ידיעה שיש מסגרת מסוימת ואנו מתקדמים למשהו.

בתרבות המערבית עם התהליך של המודרניזציה "אלוהים יוצא לאט-לאט מהסיפור", החברה עוברת תהליך של חילון. אך אם מסתכלים על ההיסטוריה, הסיפור הזה נמשך. לדעת **הפילוסופים**, ההיסטוריה הולכת ומתקדמת. למשל לדעת קנט, החברה הולכת ומתקדמת יותר לכיוון **התבונה**, החברה הופכת ליותר תבונית יותר. הסתכלות על העולם בצורה דיאלקטית- תזה עם אנטי תזה יוצרת סינתזה- העולם מתקדם ומשתכלל כל הזמן.

אחד מתלמידיו של הגל (Hegel), אשר קיבל ממנו את הרעיון של התחלה וסוף הינו קארל מארקס, אשר במקום הרעיון של אידיאליזם דיאלקטי- תהליך בו התבונה הולכת ומגלה את עצמה, הוא הפכו לריאליזם דיאלקטי - לא התבונה היא המתפתחת על ידי תזה אנטיתזה וסינתזה, אלא מדובר בהתפתחות שנובעת משינויים חברתיים- כלכליים. כלומר, מרקס הפך את התיאוריה של הגל. אמר שראשית מניעה את העולם המציאות החברתית והכלכלית, וממנה נבנים הרעיונות- ולא התבונה היא שמגלה את עצמה ויוצרת את השינוי.

התיאוריות הללו, שהיו מקובלות עד אמצע המאה ה-19, ירדו מגדולתן. החב' המערביות (בצדק...) אמרו שאינן יכולות לקבל את הטענות האלה, כמו שעשו כאשר הוציאו את אלוהים מהסיפור. לטענת החברה, יתכן שזה נכון ויתכן שזה לא נכון, לא ניתן להוכיח בדרך לוגית, מדעית את כל המטא (=פער היסטורי של התק') ההיסטורית הזאת (כמו שאי אפשר להוכיח שיש אלוקים). ולכן ההיסטוריונים אמרו שיש לנסות להבין מה היה בעבר, לנסות להחיות את המקורות ההיסטוריים ולהחיות את הדו-שיח.

אבי מדע **ההיסטוריה המודרנית** היה ליאו פורד ראנקה, הוא אמר משפט מפורסם לתלמידיו: "אנו צריכים להבין את ההיסטוריה כפי שהיא הייתה באמת". משפט זה של ראנקה מובא הרבה פעמים היום כביקורת עליו, אומרים שהיה "אידיוט", שחשב שיכולים לדעת את כל מה שהיה באמת. אך קידר אומר שהוא לא היה כזה, הוא ידע שאי אפשר לדעת הכל באמת, אלא אמר זאת כיוון שהתווכח עם תלמידיהם של הגל ומרקס. היסטוריון לא צריך לפנות לרעיונות גדולים ופילוסופיים, הוא צריך להבין לפי כוחותיו המוגבלים את מה שהיה, מטרתו צנועה לעומתם. ההיסטוריונים לפי ראנקה צריכים:

1. להיות מודעים למגבלות שלהם. אין מקורות- ההיסטוריונים הם הבוחרים את המקורות, חלוקת הזמנים, הפרשנות כו'.
2. להיות ישרים- כשהיסטוריון מציג תזה מסוימת, עליו לעשות את מחקר המקיף ביותר, כולל הבאת מקורות סותרים ומעמתים- על מנת להוכיח את התזה בצורה הישרה והאמיתית ביותר. לעשות את המחקר בצורה הישרה ביותר שהם יכולים, לנסות לפנות לכל המקורות שיכולים להגיע אליהם, ולנסות לעשות זאת בצורה הכי נקייה כדי להגיע לתמונה המלאה. לנסות לעשות את העבודה בצורה מדעית במובן הזה שתהיה כמה שיותר אובייקטיבית או ישרה.
3. לחוש אמפתיה אנושית- האנשים אותם ההיסטוריון חוקר- גם הם היו בני אדם. יש צורך לנסות להבין אותם, לחדור לעומק חייהם ברגישות. לחוש ולהבין את אותם אנשים באמת.

הדרך שהציע ראנקה היא הטובה ביותר שיכול ההיסטוריון לעשות, ובחברה המודרנית דבר זה עדיף על פני מעשיות או סיפורים אחרים. החברה המודרנית מתעקשת על כך שעדיף שהמחקר יעשה ע"י אנשים כאלה ולא יכיל כל מיני קונספירציות לא מאומתות.

דבר זה נכון גם לגבי **ההיסטוריה של המשפט**.

היסטוריה של המשפט זה אחד התחומים בהם עניינים אלו מתחדדים, משום שבתק' המודרנית יש לה 2 תכליות:

1. **להבין את העבר**, איך התייחסו למשפט בעבר, כיצד נראה וכד'.
2. כבר מהמאה ה-19 הייתה להיסטוריה של המשפט מטרה חשובה, עבור משפטנים ולאו דווקא עבור היסטוריונים**, רוצים להבין טוב יותר את המשפט כדי לדעת איך לפתח את המשפט בעתיד**. רוצים להבין איך החברה הישראלית רואה את המשפט כדי לדעת איזה משפט מתאים לה. הרי המשפט מלמד את המוסכמות החברתיות של החברה, ולכן כדי "לתפור" משפט טוב לחברה מסוימת, חשוב להבין את היסטורית המשפט של החברה. הזרם המפורסם ביותר היה הזרם הגרמני של ההיסטוריה והמשפט, בהם הדמות הבולטת הייתה סביני ותלמידיו. לדידם, חשוב להבין את ההיסטוריה של המשפט והעם הגרמני כדי ליצור משפט טוב יותר בגרמניה. זרמים אחרים התפתחו באנגליה ומדינות אחרות באירופה. ולכן, משפטנים מסתכלים על ההיסטוריה של המשפט כמכשיר לחברה כדי לתפור לה משפט מתאים. לעומתם, ההיסטוריונים רק רוצים לדעת מה היה, ולא להסתכל על המשפט כמכשיר.

**שיעור מס' 3 – 12\03\28**

**היסטוריה וזיכרון**

היחסים בין היסטוריה ובין זיכרון הם יחסים מורכבים, מצטלבים בכל מיני נקודות:

1. **(א) ההסתמכות של ההיסטוריה על זיכרונות של האנשים** - כפי שראינו, העבודה של ההיסטוריון מבוססת במידה רבה על זיכרונות, כמו עבודתם של השופטים – מסתמכים על זיכרונותיהם של האנשים, מה העדים אומרים וכו'. כותבים את המחק ההיסטורי, בהסתמך, בין השאר על זיכרונותיהם של האנשים 🡨 לכן, גם המשפט וגם המחקר ההיסטורי, התחילו לשים דגש החל מהמחצית השנייה של המאה ה-20 על כל העניין של הזיכרון – פסיכולוגים הבינו שניתן לעשות מניפולציות על הזיכרון.
2. **המודעות של ההיסטוריה לכך שהזיכרונות הם לא תמיד מדויקים**- ההיסטוריה מודעת לעניין שהזיכרונות של האנשים הם לא תמיד מדויקים ולא תמיד אפשר להסתמך עליהם. בני האדם מאוד מושפעים מסביבתם, בייחוד בצורה בה הם תופשים את ההיסטוריה – לדוג' במאמר של לטרון – מתארים כיצד אנשים שונים תיארו את מה שהתחולל בקרבות.

**ההיסטוריונים תמיד יותר ערים מהמשפטנים ל"חמקמקות" של העדות**, לחמקמקות של הזיכרון.

1. נק' שהתפתחה במחקר ההיסטורי משנות ה-70 של המאה ה-20, תפישה של **ניגוד בין היסטוריה לבין זיכרון** – גם המחקר של אניטה שפירא עובר על המתח שבין היסטוריה לבין זיכרון. ההיסטוריון החשוב ביותר שעמד על דברים אלו חקר אותם היה ההיסטוריון הצרפתי, פייר נורה 🡨 הוא ערך סדרה של 7 ספרים שנקראת "מחוזות הזיכרון", הוא טען שזיכרון הוא משהו חי הנמצא בו זמנית גם בהווה וגם בעבר, הוא דימה את הזיכרון לצדפים בחוף הים שהגלים סוחפים אותם לים ובחזרה לחוף ובחזרה לים ובחזרה לחוף 🡨 כל הזמן משתנה, תנועה בלתי פוסקת בין העבר לבין ההווה. הזיכרון מושפע לא רק מה שקרה בעבר אלא גם ממה שקורה בהווה – העבר מאוד מושפע מהתפישות שלנו בהווה. מה שמעניין אותו זה איך מקבעים את ההיסטוריה – באמצעות ספרים, כתבים, מצבות וכו'. היסטוריה היא דבר שהיה ונגמר – זה שההיסטוריון מביא את התפישה שלו בהווה ומשליך אותה על מה שקרה בעבר, זה עדיין משהו שהיה ונגמר 🡨 לכן יש מתח בין ההיסטוריה לבין הזיכרון. היסטוריה היא אחד הדברים החשובים שמעצבים זיכרון, ומצד שני הזיכרון אומר להיסטוריה "אל תתערבי לנו", אל תבלבלי אותי עם העובדות ההיסטוריות. **קביעות של היסטוריונים לא משנות לזיכרון** – למשל מיתוסים קיימים בלי קשר לעובדות ההיסטוריות. ההיסטוריון הוא רק סוכן אחד של הזיכרון.

במאמרה של אניטה שפירא, עוסקת המחברת בעדיפות עיצוב הזיכרון הקולקטיבי ע"י סוכני הזיכרון- גורמי השינוי- שיוצרים את ההיסטוריה ע"י כתיבת שירים, סיפורים, כתבי עיתונות וכו', על פני הכתיבה המדעית- היסטוריוגרפית (תחום כתיבת ההיסטוריה).

ההיסטוריונים שואפים לגלות את ההיסטוריה כפי שהייתה באמת, אך אניטה טוענת שבעולם המודרני הבעיה מחריפה. כיום ישנם סוכנים חדשים רבים המנסים לעצב את הזיכרון בצורות שונות ומגוונות, מכיוונים שונים- ועובדה זו מקשה אף יותר לדעת כיצד באמת התרחשו האירועים ההיסטוריים.

גישת ההיסטוריונים היום היא בעיקר לגלות את האמת- ולהשתחרר מכל מיני ניסיונות פרשנות מיסטיים, מגמתיים, המושפעים מכוחות עליונים וכו'.

אחד הדברים שהפך סיפור לטרון למיתוס הוא העובדה שהסיפור הפך מושא למחלוקת כבר בתקופת המלחמה עצמה.

המאמר של אניטה שפירא עוסק בקו התפר בין המיתוס לבין ההיסטוריה- קרב לטרון – היו שלושה סבבים בהם ניסו לכבוש את לטרון שהייתה הדרך הראשית לירושלים והצינור הראשי לירושלים – סה"כ שישה קרבות שנכשלו כולם. בקרב הראשונה הייתה מפלה קשה משתי עובדות: (1) חוסר ניסיון של החיילים (2) בעיה במידע המודיעיני – לא ידעו שיש שם ליגיון ירדני. ככל הנראה נהרגו בקרב זה 72 הרוגים, סה"כ בשישה הקרובות נהרגו 100+ חיילים (אחד מהם זה אח של סבתא של קידר). הסיפור על לטרון הוא שהיו ספוקלציות רבות ומיתוסים על כמות ההרוגים. בהתחלה המיתוס הראשוני היה על מספר ההרוגים והמיתוס השני והעיקרי היה על כך שרוב הלוחמים היו עולים חדשים שהגיעו היישר מאוניות העולים אל הקרב, והיו כאלה שאמרו ש:"בן גוריון סלל את העצמאות על עצמות העולים החדשים". יש מיתוסים נוספים – נערים שלקחו חלק בקרב ומתו ועוד.

איך המיתוסים האלה מתפתחים? מה שאניטה שפירא מראה במאמר איך המיתוסים מפתחים כתוצאה מהרבה מאוד גורמים שמעורבים בסיפור ומשפיעים כל אחד על התפישות השונות בנוגע לקרב. היא מדברת על כך שברגע שנוצר מיתוס, קשה מאוד להזים אותו, להוכיח אותו כשקרי. היא מציירת שלושה מעגלים של סיפורים, ויכוחים שהשפיעו על התפתחות המיתוס, היא מראה איך כל מעגל השפיע ו"נתן דחיפה" למיתוס. המעגלים האלו מתעלמים מעובדות היסטוריות ומהדרך בה עושים מחקר היסטורי אמיתי.

ישנה עוד נק' במתח בין היסטוריה לבין זיכרון – ההיסטוריה הרבה יותר איטית מהזיכרון🡨 היסטוריונים צריכים לחכות שהעדויות והתיקים ייפתחו. לדוג' – התיקים של מלחמת העצמאות נפתחו רק ב-30 האחרונות.

"חוק הברזל של הפיחות של העבר" – תמיד אנחנו מסתכלים על העבר בצורה יותר שחורה, "השחרת העבר", תמיד ניטה להגזים, תמיד נבחר לבצוע את העבר בצבעים מסוימים – אניטה טוענת כי אנחנו תמיד צובעים בשחור את העבר, אך קידר לא מסכים איתה ואומר שזה יכול להיות שצובעים את העבר בצבעים אופטימיים יותר – הוא מעדיף לומר כי אנחנו נוטים לצבוע את העבר בצבעים עזים – יכול להיות שחור ויכול להיות ורוד.

שלושה מעגלים:

1. הויכוח בין הצמרת המדינית הצעירה בראשות רה"מ ושר הביטחון בן גוריון לבין צמרת צה"ל – מראש, הקרב בלטרון היה קרב בעייתי משום שהוא עמד במתח בין צמרת הצבא לבין הממשלה, הממשלה רצתה לפרוץ את הדרך לירושלים כמה שיותר מהר, אניטה שפירא כותבת שזה בגלל הרעב, אבל קידר אומר שזה בכלל בגלל שכפו על ישראל הפסקת אש מצד האו"ם, ופחדו שאם תהיה הפסקת אש, זה יהיה הסוף של המלחמה ואז ירושלים לא תהיה בשטח הישראלי וגם לא תחת שלטון ישראלי ולכן היה לחץ לפתוח את הדרך לירושלים ואז גם לקבוע את המקום כדרך ראשית וכצינור ראשי לירושלים. המתח בין התפישה האסטרטגית של יחסי החוץ של מד"י לבין הלחץ הטאקטי, האופרטיבי של ראשי הצבא שבאו ואמרו שעם כל הכבוד לירושלים הם יותר לחוצים על חזיתות אחרות, בייחוד החזית עם הצבא המצרי שהיה הצבא הכי חזק באותה מערכה, רצו לדחות את הקרב בירושלים. המדינה לוחצת על צה"ל ולכן שולחים לשם חיילים לא מאומנים ולכן יש שם הרבה הרוגים. בן גוריון שהם בכלל ניצחו כי בסוף נפתחה הדרך לירושלים. מראש, הקרב הזה עמד במתח בין הסתכלות המדינה לבין הסתכלות הצבא.
2. צבא סדיר או פלמ"ח? ה-מתח שהפריע בזמן מלחמת העצמאות, מתח בין הממשלה, בן גוריון לבין הצבא – בן גוריון רוצה לבנות את הצבא כצבא סדיר, שיורכב מיוצאי הצבא הבריטי ולעומת הזאת יוצאי הפלמ"ח טוענים כי מה שעניין את בן גוריון הוא לא להקים צבא סדיר עם מפקדים אלא זה הרצון "לדפוק" מבחינה פוליטית את קבוצות האופוזיציה של בן גוריון, שמהן יצאה שורת הפיקוד של הפלמ"ח- יגאל אלון, גלילי, רבין, יצחק שדה וכו'. 🡨 נוצר מתח פוליטי, משום שיוצאי הפלמח והכוחות האחרים של ההגנה באים ברובם באים מקבוצות אופוזיציה לתנועת העבודה. על המתח הזה דיברה העיתונות בארץ, ויש שלוש פעמים שיש מרד אלופים נגד שר הביטחון במהלך המלחמה, בין השאר על רקע המתח הזה – על רקע השאלה הפוליטית וויכוחים אלו מזינים את השאלה הפוליטית 🡸 ויכוחים בעניינים אחרים, שלא קשורים למלחמה, למשל ויכוחים בעניינים פולטיים, משפיעים על התפישה על המלחמה, את הזכרון של המלחמה.

לכן**, כאשר ב"ג דורש לצאת לקרב לטרון, ואנשי הפלמ"ח מתנגדים- הוא מתעקש, מאחר והוא סובר שהם מתנגדים לו מתוקף התנגדותם האובססיבית כלפיו (יש לזכור שגם זו פרשנות היסטוריוגרפית).**

1. המיתוס על העולים החדשים – יש מיתוס שאומר ש"מאות" עולים חדשים השתתפו בקרב, כולל אותם האנשים שטוענים ש"הם זוכרים שהורידו את העולים החדשים מהאונייה ישר לשדה הקרב בלטרון" למרות שבפועל השתתפו רק שישה לוחמים עולים חדשים בקרב של לטרון 🡨 זהו המתח בין הזיכרון לבין ההיסטוריה. סיפורם של העולים היה סיפור "קל", עבור מי שרצה להשתמש בו על מנת לעצב את ההיסטוריה. "לקחו את העולים מהאניות וזרקו אותם לשדה הקרב...". זה לא מנותק מהמציאות. אך את גרעין האמת ניתן לפתח לכל כיוון שרוצים. בתחילה עניין העולים שימש כדי לנגח את בן גוריון, בכך ששלח עולים לא מוכנים אל שדה הקרב. כאן רואים בבירור את הויכוח בין סוכני ההיסטוריה לבין ההיסטוריוגרפים. השיא של המיתוס על העולים החדשים מתעצב בשנות ה-80 – הוא כבר נעשה במסגרת ביקורת הרבה יותר עמוקה על החברה הישראלית, על התנועה הציונית, הביקורת הפוסט ציונית – ובין השאר על היחס של החברה הישראלית לקליטת ניצולי השואה, שעל זה נדבר בשיוער הבא. הטענה העיקרית היא שהחברה הישראלית חא קלטה כראוי את ניצולי השואה – הדוג' העיקרית היא, ש"העמיסו" את ניצולי השואה ישר לקרבות בלטרון 🡨 יש להבין כי בשנת ה-80 ידעו שהיו רק שישה אנשים בערך שהיו עולים חדשים ונהרגו בקרב, אבל זה לא משנה, בשלב הזה כבר המיתוס והזיכרון נפרדים. אניטה שפירא לא מנסה לבוא ולשנות את המיתוס על לטרון אלא היא זה ניסיון להראות את ההתפתחות ולעמוד על היחסים בין מיתוס לבין היסטוריה, להראות את ההשפעה ההדדית ביניהם ולנסות עוד פעם להשאיר מקום להיסטוריונים המקצועיים, בנוסף לסוכני הזיכרון האחרים.

**שיעור מס' 4 – 12\04\18**

**יום השואה**

ההשתקפויות של היחס המשתנה של הזכרון הישראלי לשואה. השיעור הזה רלוונטי משום שהמשפט במקרה של זכרון השואה משחק תפקיד חשוב בקרב החברה הישראלית. המשפט הוא מדיום מאוד חשוב שדרכו זכרון השואה התעצב. הן החקיקה ובעיקר הפסיקה היו סוכן חשוב של זיכרון שעזר מאוד לעצב את הזיכרון של השואה – בעיקר משפט אייכמן אבל לא רק אלא גם משפט קסטנר-גרינוולד והחוקים השונים. בשיעור הקודם דיברנו על היסטוריה וזיכרון, על הצורה בה מתעצב זכרון חברתי ועל היחסים המורכבים שבין ההיסטוריה לבין הזיכרון. כמו במקרה לטרון, גם במקרה השואה, להיסטוריה ולכתיבה ההיסטויוגרפית ישנה השפעה חשובה על הדיון בשואה בארץ אך לא השפעה גדולה כפי שהייתה למשפט (החוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם, חקיקת יום הזכרון לשואה ולגבורה, משפט קסטנר-גרינוולד, משפט אייכמן וכיו"ב). מה שנעשה בשיעור הזה יהיה לדבר על השינויים בזכרון השואה בחברה הישראלית.

כפי שקראנו במאמרים, היחס לזכרון השואה, הצורה בה השואה נתפשה בקרב החברה הישראלית, הלך והשתנה באופן משמעותי במהלך השנים ועד היום זה עובר שינויים. אנחנו יכולים לחלק את היחס של החברה הישראלית לשואה לשלוש תקופות:

1. תקופה של הדחקה\שתיקה ומבוכה – זוהי תקופה שנמשכת עד לסוף שנות ה-50 תחילת שנות ה-60, כאשר משפט אייכמן הוא הסמל העיקר לשינוי אך לא הגורם היחידי לשינויים. הדגשת הקורבנות היא לא המיינסטרים של החברה הישראלית. ניצולי השואה מהווים אז יותר מרבע האוכלוסיה היהודית בארץ – חלקם הקטן מגיע לפני קום המדינה ורובם הגיע בגל הראשון של העלייה אחרי קום המדינה והם מנסים להתחיל פה את החיים שלהם ולשקם אותם. התקופה הזו היא תקופה של שתיקה – הזכרון הרשמי שעדיין קיים בארץ, לצערנו הרב, הוא שבאותה תקופה התייחסנו לניצולי השואה ממש לא יפה ושנכשלנו בקליטת ניצולי השואה לארץ – הישראלים הוותיקים לא הקשיבו להם, לא היו מעוניינים לספר את הסיפור שלהם, קראו להם "סבונים". מה שיש בתקופה הזאת זה בעיקר הרבה מאוד מבוכה, שתיקה ובעיקר השתקה. בניגוד לטענות של כל האלטרנבטיבים, ההשתקה לא הגיעה מהחברה הישראלית אלא מניצולי השואה עצמם – הם הגיעו לארץ ולא היו מעוניינים להתחפר בעבר שלהם אלא רצו להתחיל חיים חדשים (מה שנכון לכל מהגר, "כור היתוך"), הם רצו להיות חלק מהחברה הישראלית – לדבר עברית, ללכת לצבא. כמו שהם שתקו בבית ולא סיפרו אפילו לילדים שלהם מה היה הם גם לא סיפרו לאנשים אחרים. המקום היחיד שבו הם כן סיפרו זה היה בארגונים ובאיגודים של יוצאי עיר מסוימת וכו' – הם היו מתכנסים שם מפעם לפעם ועושים מין מפגש חברתי ושם הם כן היו מדברים אבל גם אז זה היה שיחה עם אנשים שהם ניצולי שואה בעצמם. עוברות 20 שנה עד שהם מחליטים להחציא את זה שוב – הם מבינים שהם צריכים לשמר את הזכרון, ואז מתחיל הגל השני של משפט אייכמן שנדבר עליו בהמשך. כמובן שהשתיקה לא הייתה רק מצד הניצולים אלא גם מצד החבר הקולטת. שררו כמה דברים:

* בחברה הקולטת היה *חוסר* **יכולת לתפוס ולהבין**את הדברים האלה. לנו זה נראה מובן מאליו בגלל הסרטים וכו' אך באותה תקופה זה לא היה כך – "היישוב ידע ולא ידע" – ליישוב היה קשה לקבל את הדברים האלה – זה לא נתפס, היה קשה להבין את זה ולחשוב על כך שהייתה מגיעה רכבת לטרבלינקה ותוך שעתיים האנשים כבר לא היו קיימים. למי שלא נולד לתוך הסיפורים האלו היה מאוד קשה לקלוט את זה, זה היה נשמע דימיוני.
* לכל חברה קולטת יש **סבלנות מוגבלת לשמוע סיפורים של אחרים, של מהגרים** – זה לא קרה רק בארץ אלא בכל המדינות אליהן הגיעו ניצולי השואה, בשום מקום לא דיברו. בארץ הקשיבו להם יותר ממה שהקשיבו בשאר המדינות.
* **החברה הישראלית הייתה באותה תקופה תחת איום, תחת מלחמה –** מ-1936, ובמקביל למלחמת העצמאות עולים 150,000 ניצולי שואה לארץ – אין מצב כלכלי ראוי, יש רעב, אין להם איפה לגור, התנאים בארץ לא טובים. ה

היו בארץ רגשות אשם מצידו של היישוב הישן – איך אני ניצלתי ועליתי לארץ והם לא? אותן התחושות הגיעו גם מהניצולים, דרך רגשות אשם של "למה לא עשינו יותר בתקופת השואה"? 🡨 רגשות אשם מתמשכים. רגשות האשם הללו פומפמו ע"י קבוצות פוליטיות קיצוניות – הגוש הקומוניסטי וגם הגוש הימיני קיצוני אהבו "להיכנס" ביישוב היהודי שהם לא עשו מספיק – זה חלק מהזיכרון הישראלי הציבורי שהם באמת לא עשו מספיק. היסטוריונים ישראלים ולא ישראלים כתבו מאמרים עבי כרס שבהם הוכיחו שלא רק עשו המון, אלא גם לא היה סיכוי לעשות יותר מידי – איך וייצמן ומשה שרת נדנדו לבריטים שיפציצו את אושוויץ וכו'. אבל מה הם היו יכולים לעשות? וגם ככה בכל מקרה לנאצים היו מרגלים והיו כל מה שקורה בארץ ובבריטניה. התוצאה של כל הדברים הללו היא מבוכה – לא יודעים מה לעשות עם הסיפור הזה, והאמת היא שזה המיינסטרים של החברה הישראלית. החבר הישראלית ברובה המכריע, לא ידעה איך "לעקל" את השואה – לא ידעה מה לעשות עם זה, לא ידעה לטפל בזה – הייתה מבוכה. גם האנשים במדינות האחרות אליהן היגרו ניצולי שואה לא ידעו מה לעשות עם זה(ושם התחילו להתייחס לזה רק בשנת ה-90). המבוכה הייתה הרוב בחברה הישראלית. מי שנתן את הטון בנוגע לשואה הם הגושים הפוליטיים – למשל, מפ"ם הם אלו שהיו מארגנים את טקסי השואה, למה? כי הגיעו לשם הרבה מלוחמי הגיטאות. למשל – אבא קובנר שהיה חלק ממפ"ם והוא טבע את היבטוי "הלכו כצאן לטבח" 🡨 לוחמי הגיטאות הביאו איתם את הנרטיב שלהם, "אנחנו לחמנו כשהם הלכו כצאן לטבח".

חנה יבלונקה מתארת במאמרה את המצב ש"לא דיברו על הדברים האלה", לעומת זה וייץ מתאר את זה ואומר שכן דיברו על זה, מצידם של "חירות" (שם של מפלגה או משהו). הנרטיב של "שואה וגבורה" מתפתח אז, בעיקר ע"י השוליים של החברה הישראלית. בשלב הראשון, ופה נכנס המשפט – הדברים האלו מתבטאים במשפט 🡨 במשפט יש כל מיני לחצים שמערבים את המשפט להתערב – החוק וחצי הראשונים שנחקקים הם חוקים פליליים ולא חוקים לזכרון – לא ידעו איך להתמודד עם זה. דוד בן גוריון לא היה בן אדם שעניין אותו התוכן, הוא לא היה איש חינוך, הוא לא ידע איך להתמודד עם זה. אפילו כשמדברים על החוק לעשיית נאצים ועוזריהם, ערי ז'ובטינסקי מנצל את זה כדי להגיד שהסוכנות היהודית לא עשתה כלום כדי להציל את האנשים שמתו – ישר הפכו את זה לעניין פוליטי. החוקים הם חוקים פליליים בגלל לחצים חיצוניים שהיו על מד"י כדי שתוכל להצטרף לאמנה הבינ"ל ולכן הם חוקקו את החוק על רצח עם ולכן אח"כ זה היה ברור והכרחי לחוקק גם חוק על עשיית דין בנאצים ובעוזריהם. היו גם לחצים פנימיים של מלחמות ובעיית הפלשטינאים שעמדו על הגדר, לא היה זמן להתעסק בדברים האלה – היה כאן רעב ועוני. זיכרון השואה היה מאוד חשוב אך הם לא ידעו איך להתמודד על זה ולכן החוקים הם חוקים פליליים. החוק על עשיית הדין בנאצים ובעוזריהם היה מיועד בעיקר לעוזרי הנאצים – עוזרי הנאצים הם ניצולי שואה – והיה לחץ מצידם של ניצולי השואה שהיו פוגשים ניצולי שואה אחרים שהיו בקאפו וכו' והיו הולכים ומגישים עליהם תלונה במשטרה ולמשטרה לא היה מה לעשות עם זה ולכן חוקקו את החוק הזה- אלו הלחצים הפנימיים שהיו באותה תקופה במדינה – והחוק שחוקק היו בו המון חריגות מאופן החקיקה המקובל בישראל – לא חלו עליו דיני הראיות וכו'. הוא במדיה רבה דלקרטיבי – אי אפשר להחיל אותו בצורה טובה, מה זאת אומרת שאין דיני ראיות? איך אפשר להעמיד מישהו ולגזור עליו גז"ד מוות כשבאים רק שני אנשים ומעידים וגם הם היו במצב נפשי רעוע בתקופה שזה קרה. החוק הזה כמעט ולא מיושם – יש מאות אלפי ניצולי שואה, יש למעלה מחצי מיליון – היו בסה"כ ארבעים מקרים (היום אנחנו יודעים שהיו יותר, ושהרוב זוכו) כי כשזה מגיע חבתי משפט מגיעות כל הבעיות שידבנרו עליהן ומתחילות כל הבעיות המוסריות 🡨 פץתאום זה כבר לא חוק כללי אלא זה אדם שעומד ואמשימים אותו והוא מתחיל להחזיר תשובה – והוא אומר שזה נכון "זה נכון שנתתי מנת מרק לאדם אחד ולאדם השני לא. אבל זה היה נכון כי ידעתי שהאדם הזה היה חולה ואם היו מגלים שהוא היה חולה ואם לא הייתי נותן לו אז היו לוקחים אותו למשרפות כי לשם לוקחים את כל החולים 🡨 אתם יכולים לשפןט אותי עכשיו?" כשזה מגיע לבתי משפט השופטים לא יודעים מה לעשות עם הדברים האלה ואז כשיש עוד תיקים ועוד תיקים המבוכה הולכת וגוברת – המשטרה לא יודעת מה לעשות עם זה ולכן יש חוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם אך כמעט ולא משתמשים בו. החוק שאח"כ נחקק הוא חוק "יד ושם" שבו יש כבר אלמנט של זכרון אבל זה בעיקר מוכר כמוסד אקדמי שיחקור את השואה ורק לאט לאט, בהדרגה בסוף שנות ה-50 נכנס יום הזכרון של יום השואה והגבורה. זה היה בלחץ של הניצולים אבל לא רק לחץ מצידם.

בסוף שנות ה-50 הדברים הולכים ומשתנים – העניינים בגבולות נרגעים, שאלת השואה מתפרצת.

משפט אייכמן הוא השיא שמבטא את השינוי – הוא נותן דחיפה מאוד מאוד גדולה מכמה סיבות:

**א)** זו פעם ראשונה שמגוללים את כל סיפור השואה מתחילתו ועד סופו כולל כל סיפורי הגטאות ועד ההשמדה. פתאום מתברר רוחב הראייה, וזה שיש מאות עדים, ומתברר המספר של האנשים שחיים בינינו ועברו את התופת הזו.

**ב)** משפט זה מאפשר סוף-סוף להזיז את הזרקור מהחברה הישראלית והרגשות אשם שלה והויכוחים הפנימיים שלה, אל עבר המנוולים העיקריים 🡨 הנאצים. כשרואים את אייכמן בדוכן, ומבינים שלכל הקאפו לא הייתה ברירה אלא לפעול כמו שפעלו, מתבררים המימדים של מכונת ההשמדה הנאצי. פתאום כל העניין של למה הלכו כצאן לטבח? למה לא לחמו וכל ההאשמות שקשורות בכך 🡨 התנדפו כי הבינו שלא הייתה ברירה. המשפט מנער את החברה הישראלית מבחינה פסיכולוגית, מראה לה את המציאות האמיתית. אחרי משפט אייכמן- כבר לא היו יותר משפטי קאפויים, אולי שניים-שלושה וזהו עד היום. אז גם החלה הסתכלות שונה על השואה ועל הניצולים, קיבלו אותם בצורה אחרת. למרות שהזיכרון לא השתנהף ועדיין יש זוכרים את הזיכרון בצורה כזו עמוקה- וגם את הגבורה שהנציחו עוד לפני. המשפט היה סמל.

**-** עלי ז'בוטינסקי (הבן של) נהג להאשים את הסוכנות וההנהגה (שהייתה שמאלנית) על כך שלא עשו מספיק- ולא מובן כ"כ למה עשה זאת כי זה רק יצר פילוג בארץ, וגם ככה הוא לא היה יכול לעשות יותר.

**שיעור מס' 5 – 12\05\02**

**האימפריה העות'מאנית**

אחת האימפריות האדירות שהיו קיימות. אימפריה שהוקמה ע"י שבטים שהגיעו מאסיה וכבשו בהדרגה את מזה"ת עד שבשנת 1453 הם כבושים את ביזנטיון ואת העיר הבירה שלה ומשנים לה את השם לאיסטנבול. הופכים את כנסיית ה"איה סופיה" למסגד. זוהי אימפריה אדירה מבחינת השטחים עליהם היא שולטת – מאירופה, אפריקה ועד אסיה. זוהי אימפריה אדירה גם מבחינת הקידמה, ההישגים שלה בכל מיני תחומים- טכנולוגית, כלכלית והקדימה את שאר המדינות בהרבה מאוד שנים. גם על ארץ ישראל היא שולטת במשך 400 שנה והסולטן סלים עזראים כובש את הארץ בשנת 1517 עד 1917 – מלחמת העולם הראשונה, הצבא האנגלי, אחרי מלחמה מאוד קשה (האנגלים כמעט שלא הצליחו לכבוש את הארץ) האנגלים כבשו את האר מידי הטורקים. האימפריה כולה נופלת במלחמת העולם הרא\ונה – המעצמות הגדולות רוסיה צרפת ואנגליה לוקחות את השטחים שלה עד שבמלחמת האזרחים הטורקים כבשו שוב את שטח טורקיה והקימו את שטח טורקיה המודרנית – הסולטן מוסטפא קמאל כבש אותה מחדש מידי הכוחות הישנים של טורקיה וגם מכוחות זרים חדשים שנכנסו לטורקיה – אנגלים והרוסים.

**המתח שבין דת ומדינה כפי שהוא מתבטא באימפריה העות'מאנית**

כאשר אנו מדברים על מתח בין דת ומדינה אנו מדברים על שני מתחים שונים:

1. מתח פוליטי – של מי המילה האחרונה? מדובר בשתי מע' נורמטיביות שמכוונות את החיים – מע' אחת היא המדינה (חוקים, נורמות וכו') ומע' שנייה היא המע' הדתית (חוקים, נורמות וכו') – נשאלת השאלה של מי מהמערכות היא המילה האחרונה? בעולם המודרני המתח הוא מתח של חלוקת הכוח בין הממסדים החילונים לבין הממסדים הדתיים. המתח הוא לא מתח תוכני – שאלת סמכות, למי יש הסמכות, בלי כל קשר לתוכן של הנורמה.
2. מתח תרבותי-מקומם הראוי של סמלים, ריטואלים ופרקטיקות דתיות בחברה. איזה מקום אנחנו צריכים לתת לסמלים כאלו שנוצרו – למשל גם בחברה חילונית לחלוטין יכול להיות מצב שבו יום שבת הוא היום המנוחה למרות שזה סמל דתי אבל עדיין אין לאף אחד בעיה עם זה כעניין תרבותי.

כשאנו מדברים על האימפריה העות'מאנית אנחנו מחלקים את זה לשתי תקופות:

1. רוב חייה של האימפריה העות'מאנית – מדובר על חברה שהיא חברה דתית
2. התקופה ממחצית המאה ה-19 – התקופה שבה החברה עוברת תהליך של חילון ואז החברה מתמודדת עם שאלות של דת ומדינה.

התקופה הראשונה: בין שתי הבעיות שהצגנו לעיל, בעיה שמפריעה בעיקר לאימפריה העות'מאנית היא הבעיה הראשונה – הביעה של הסמכות. הבעיה של התרבות לא ממש רלוונטית משום שכל החברה היא חברה דתית ואין שום שאלה של מלחמת תרבויות אלא השאלה בעיקרה היא שאלת מקור הסמכות הפוליטית. לעומת זאת, כשנדבר על התקופה השנייה נראה שבה הבעיה השנייה היא הדומיננטית. באיסלאם וביהדות שאלת הסמכות הפוליטית יש ציביון בנוגע לשאלה זו – אלו דתות אוטו-פרקטיות – דתות של הלכה, שהמאמין והמאמינה אמורים לנהוג לפי הלכה זו. תפיסה דתית זו מכוונת גם את המישור הפרטי וגם את המישור הציבורי – יש הלכות גם לגבי התנהגות נאותה גם במישור הצבורי פוליטי. לכן, נק' החיכוך הפוטנציאליות בין השלטון הפוליטי לבין הממסד הדתי הן בסמכות. במדינות הנוצריות המתח הזה יותר קטן משום שהנצרות היא לא דת אוטו פרקטית אלא דת אורתודוקסית (כל עוד מקבלים את האני מאמין הנוצרי זה בסדר, לא מכתיבה התנהגות). יתר על כן, לעומת אבחנה שיש בעולם הנוצרי בין הממסד הדתי ("החרב הדתית") לבין הממסד הפוליטי, בעולם היהדות והאיסלאם אין הפקדה כזו. הנביא מוחמד היה המנהיג הדתי והפוליטי של אומת המאמינים וגם אלו שהחליפו אותו (החליפים). באיסלאם יש בלגן גדול – המוסלמים יוצאים מחצי האי ערב וכובשים חצי עולם והם צריכים לנהל אימפריות ענקיות – מספרד במערב ועד הודו במזרח. מהר מאוד נוצרת הפרדה, למרות שהחליף הוא גם השליט הדתי וגם האזרחי, ולאט לאט החליף נשאר להיות השליט האזרחי כאשר יש לנו את חכמי ופוסקי ההלכה שהם אלו שעוסקים בהלכה. דיי מהר מתברר שלא יבחרו את שליט המדינה לפי הסגולות הדתיות שלו – לא בחורים אדם בגלל שהוא תלמיד חכם להיות מנהיג. יש לנו את החליף שהוא מנהיג של אימפריה אדירה וברור שנוצרים חיכוכים בין פוסקי ההלכה לבין הממסדים הפוליטיים 🡨 זוהי הבעיה של כל המדינות המוסלמיות ולא רק של האימפריה העות'מאנית. הפתרונות שלהם הם פתרונות שאנו מכירים גם מהדת היהודית – הפתרון העיקרי היה הפרדה בין קביעת ההנחה הראשית, המסגרת ההלכתית שאותה קובעים חכמי ההלכה ובין קביעת הפרוצדורה שלכאורה הם רק הוצל"פ של ההלכה שאותה השאירו לשלטונות האזרחיים – כמו ביהדות, את התקנות יכולים לקבוע גם פרנסי העיר – זה מזכיר את היחסים בין הרשות המחוקקות לבין הרשות המבצעת, משום שבפועל רוב החוקים שאנו פועלים לפיהם הם תקנות משנה של הממשלה ולא חוקים של הכנסת אלא פשוט שהכנסת יצרה את המסגרת שלהם 🡨 את המסגרת באיסלאם יוצרים חכמי ההלכה ואת התוכן קובעים גם פרנסי העיר, הסולטן. במדינות המוסלמיות וגם בקהילות היהודיות קרה בדיוק מה שקורה היום עם המנהל הציבורי אל מול חוקי הכנסת – זה ברור לגמרי שחלק גדול מ-10,000 התקנות הללו לא ממש קשורות לחוק המסמיך ולעיתים אף נוגדות אותו. מה גם שבמדינות המוסלמיות היו גם הליכים של אישור החוקים ע"י חכמי ההלכה לפחות באופן פורמלי – למשל ראש השרים בממשלה של הסולטן היה "שיח' האסלאם" והוא היה שר בממשלה והוא היה קובע את ההלכה, פוסק ההלכה הראשי, הוא היה השר הבכיר ואז נוצר מצב בו הכללים שהממשל מקבל הם ברוח הדת. הייתה גמישות רבה בפועל – כמו שתמיד קיימת – מצאו הרבה דברים "לעקוף" את האיסורים – למשל אסור לכבוש איזורים ששייכים למוסלמים למרות שבפועל הטורקים עשו זאת – ומה עשו הפוסקים? פסקו שזה אפשרי משום שהמוסלמים באותו איזור הם כופרים ולכן הם לא נחשבים למוסלמים ובגלל זה מותר לכבוש את האיזורים בהם הם חיים(כמו פיקציות משפטיות שקיימות אצלנו במשפט). דתות ההלכה – הן הדת היהודית והן הדת המוסלמית – היו לכל אורך קיומן דתות גמישות, לעומת המציאות שבה אנו חיים, אנו חיים בתקופה מפוחדת ונוקשה. הגמישות הזו אפשרה לפוסקי ההלכה להתאים את ההלכה למציאות – פרשנות יצירתית, פיקציות וכו' (בדיוק כמו בדת היהודית) וזה הדבר שאפשר לאימפריה המוסלמית להיות אימפריה כ"כ גדולה ואדירה – להצליח לשלוט על כל כך הרבה שטחים ולנהל אותם בצורה ראויה. זה נכון שגם באיסלאם אנו מוצאים תופעה – כמו ביהדות – שככל שמסתכלים אחורה יותר כך מוצאים שהפוסקים היו יותר אמיצים. באילסאם אנחנו רואים שעד המאה ה-10 הייתה הרבה יותר יצירתיות בשערי ההלכה של הדת. גם בתקופות שלכאורה אסור היה לחדש הלכה באיסלאם הפוסקים כן מצאו דרכים לחדש וכן חידשו הלכות והתאימו את ההלכה למציאות המשתנה. לדוג' – האיסלמאים היו צריכים למצוא מה לעשות עם האנשים שהם לא מוסלמים באימפריות שלהם? לכאורה, לפי ההלכה המוסלמית היו צריכים לאסלם את הנתינים האלה אפילו בכוח הזרוע אבל ניתן לראות כי המדינות המוסלמיות גילו סובלנות יחסית. עד פה התקופה הראשונה של האימפריה העותמאנית – אימפריה מוסלמית עם תרבות מסולמית והשאלה היא שאלת הסמכות ולא בעיית תוכן או תרבות. המציאות הזו מתחילה להשתנות במאה ה-19 ואז אנחנו נכנסים לתקופה השנייה – באימפריה העותמאנית מתחילים להתחולל שינויים של מודרניזציה שחלק מהם הם תהליכים של חילון – תהליכים דומים עוברים גם על הקהילות היהודיות מהמאה ה-18 ואילך. **חילון-** אנחנו לא תמיד נותנים את הדעת לעניין הזה. לכאורה זה נראה שכשמדברים על חילון אז מדברים על אנשים שהפכו מדתיים לחילונים אך לא כך הדבר – חילון זהו שם סל לתהליכים שיש להם מופעים שונים כשהשינוי הדתי הוא דווקא הכי פחות משמעותי. אנחנו יכולים לדבר על שלושה סוגים של תהליכי חילון:

* הסוג הראשון – הוא התהליך העיקרי שקורה, הראשון במעלה – חילון שנקרא חילון תרבותי. כלומר זוהי איזושהי פריצה של המסגרות החברתיות והתרבותיות הקודמות – נשים מתחילות ללכת עם מכנסיים ואין לזה כל קשר לדת, נשים הולכים ללמוד – וגם זה אין כל קשר לדת, בחורים הולכים ללמוד לימודים חילוניים, נשים מתחילות לנהוג בסעודיה 🡨 אין לזה כל קשר לדת!! זה לא עושה אותם פחות דתיים.
* הסוג השני – חילון פוליטי – חילון זה נולד מתוך הרעיונות הפוליטיים במערב החל מתק' הרנסנס – מאותו רעיון מודרניסטי גדול ששם את האדם התבוני במרכז – האדם התבוני, הריבוני, הוא ריבון על חייו – אף אחד לא יכול לקבוע עבורו. רעיונות אלו הם רעיונות חילוניים בהגדרתם, לא במובן זה שהתרבות היא חילונית אלא התיאוריה הפוליטית היא תיאוריה חילונית. פה מתחיל המתח עם הדת – במובן של הסמכות הפוליטית כי המדינה הפוליטית באה ואומרת שהמילה האחרונה היא של האדם עצמו או של נבחרי הציבור שלו ולא כהני הדת – ברמה הפוליטית אני ריבון על עצמי וברמה האישית האל ריבון עליי.
* הסוג השלישי- חילון דתי – אתאיזם או תפיסה אגנוסטית (זה לא מעניין בכלל אם יש אלוהים או אין). ללב החילון הדתי קורה כאשר מוסלמים\יהודים מצהירים שהם כבר לא כפופים להלכה ושעושים מה שנוח להם לקיים ולא רואים בפוסקי ההלכה סמכות. זה כבר העידן החדש, המאה ה-19.

הבעיה במאה ה-19 זה שלא סתם עובר גל חילון על האימפריה אלא שהטורקים מתחילים להרגיש שהיאמפריה שלהם מדרדרת. אם פעם האימפריה שלהם הייתה אחד הכוחות החזקים אז היא הופכת להיות כוח יותר חלש והטורקים מבינים שהם צריכים לעשות רפורמות נרחבות במדינה הטורקית – בשיטת הממשל, המשפט, באקדימה, בחינוך, בתעשיה, בכלכלה ובעצם בכל תחום. הם מתחילים שורה של רפורמות בשנת ה-30 של המאה ה-19 "תנזימת". הרופורמות מאיצות את החילון התרבותי. החילון התרבותי הולך ומואץ אך החברה בעיקרה היא עדיין חברה דתית – זוהי דוג' נפלאה לחברה שמנסה להיות חברה מודרנית מבחינת טכנולוגית כלכלית וכו', ויחד עם זאת חברה דתית. לכאורה, הטורקים ממשיכים את הדרך הקודמת, את מה שהיה לפני החילון – כל הטריקים הקודמים נשארים – פוסקי ההלכה פוסקים את ההלכה והמדינה רק קובעת את הפרודצורה – באיסלאם אסור לגבות ריבית אך המדינה מוציאה כללים איך מסדירים סכסוכים על ריבית – מה שאומר שבדלת האחורית הם מכירים בריבית. המוסלמים אימצו חוקים צרפתיים ואיסלמו אותם, התאימו אותם תרבותית לעולם הטורקי, לדוג' קודקס מסחרי 🡨 הוכחה לכך שהם מנסים לשמור על מה שהיה לפני כן. גם המסגרת השלטונית נשמרת – החליף נשאר וכו'. הם מקימים פרלמנט אבל הוא לא מתכנס אף פעם, הם מחוקקים חוקה אבל היא לא בתוקף. הם הקימו בתי משפט של ה**"ניזמיה**" – בתי משפט שישפטו לפי החוק של המדינה. אבל בפועל, אף אחד לא יושב שם לשפוט אלא הקאדי שופט שם והוא בכלל דמות דתית. הם מנסים לעשות קוד' של החוקים האיסלמאים – **המג'לה** – מעיין קוד' של המשפט הטורקי ארזחי ומנסה להקיף הרבה מאוד שטחים במשפט האזרחי מוסלמי. מחוקקים את המג'לה כדי שלשופטים שיושבים בביהמ"ש האינזמי יוכלו לשפוט על פיו – הבעיה היה שיש פה תהליכים שמתנגשים: מצד אחד החילון הגובר, בעצם צריך כמה שיותר גמישות (לוקחים את המסגרות ההלכתיות הישנות ומנסים להגמיש אותם כדי שיכילו בתוכם את כל השינויים) ועכשיו אנחנו צריכים פוסקי הלכה אמיצים וגמישים. ברגע שהחברה הדתית ופוסקי ההלכה מרגישים איום מבחוץ, איום של מודרנזציה הם מתקפלים, ומפסיקים לחדש. בדיוק כמו שבחברה היהודית הוקמה האורתודוקסיה. בסופו של דבר, במדינה הטורקית, יש מצד אחד יש רצון הולך וגובר לחילון ומדורנזציה ונכונות הולכת ופוחתת של פוסקי ההלכה לחדש. בסופו של דבר מתרחש "קיצוץ" – הטורקים הצעירים בראשות אתא טורק, אותם מהפכנים צעירים באים ומנתקים את הדת מהמדינה – אתא טורק מנתק את הדת מהמדינה. האילאסם היא כבר לא הדת הרשמית של טורקיה וגם מבטלים את תואר החליפות וגם מבחינה תרבותית לנשים אסור יותר ללכת עם רעלה ואסור לגברים ללכת עם טרבוש וגם הכתב שלהם משתנה מערבי ללטיני, הם גם משנים את עיר הבירה- לעיר ישנה כדי לחזור למה שהיה פעם לפני האיסלאם. **פה נכנסת הבעיה התרבותית – רוב האוכךלוסיה הטורקית היא אוכלוסיה דתית מאמינה** – הם רוצים שהסמלים שלהם יהיו סמלים דתיים. ולכן קיימים היום מתחים רבים בטורקיה – בחוקה אסור שתשלוט מפלגה אילסמאית ובפועל המפלגה השלטת היא טורקית.

לסיכום, דיברנו על המתח שיש בין דת ומדינה – ראינו שכל עוד החברה הייתה מוסלמית דתית לא היה מתח תרבותי ולכל היותר היה מתח פוליטי והצליחו למצוא שיטות הלכה שתהיה מספיק גמישה – הכל משתנה עם התקופה המודרנית, עם תהליכי החילון ועם המודרניזציה – קשה לאחוז בחבל בשתי קצוותיו – גם להישאר חברה דתית וגם להיות חברה חילונית מודרנית.

**שיעור מס' 6 – 12\05\09**

השיעור של היום יעסוק במשפט בתקופת המנדט הבריטי – מנק' המבט של השליט הבריטי (ובשיעור הבא מנק' המבט של האוכלוסייה היהודית). הנושא של השיעור היום יהיה ההתפתחות של המשפט במדינה חדשה כאשר מגיע ריבון חדש – השינויים במשפט, לעומת שינויים אחרים שקורים בחברה. לפני שניגע בנושא זה, כמה מילים כלליות על השלטון הבריטי בארץ: בריטניה הגדולה כבשה את א"י בשלהי מלחמת ה עולם ה-1 (מסתיו 1917), הצבא הבריטי נכנס לארץ באוקטובר 1917 ממצרים בשני טורים – טור אחד לאורך החוף וטור אחד בפנים הארץ ולאחר מלחמה קשה הוא הצליח לכבוש את כל הארץ עד סוף 191. בדצמבר 1917 נכנסו הבריטים לירושלים וכך למעשה התחיל עידן חדש בא"י אחרי 400 שנה של שלטון טורקי התחילו 30 שנה של שלטון בריטי בארץ. ניתן לחלק את התקופה הזו לשלוש תקופות מבחינה פורמאלית:

* 1918-1920 - תקופה שנמשכת שנתיים, תקופה של שלטון צבאי – הצבא הבריטי כובש את הארץ, יש פה שלטון צבאי, מושל צבאי הגנרל מוני ששולט בא"י לפי כל הכללים של המשפט הבינ"ל ולכן הבריטים משאירים את המשפט שהיה קיים פה על כנו משום שאסור לו על פי חוקי המשפט הבינ"ל. למושל יש שורה של יועצים מסייעים לו לשלוט בארץ – יועץ כלכלי וכו'. נורמן בנטוויץ, היועמ"ש של המושל הצבאי הבריטי, היה יהודי – ביתו, כרמל, הייתה נשואה לשמעון אגרנט. למה זה חשוב לדעת על היועמ"ש? משום שהתקופה הזו נגמרת ב-1920. הם מבינים שהם יקבלו מחברת הלאומים את השליטה על א"י ולכן הם משנים את צורת השלטון שלהם משלטון צבאי לשלטון אזרחי.
* 1920-1922- התקופה השנייה מתחילה ב-1920- שלטון אזרחי – שולחים את הנציב העליון. הנציב הראשון היה הרברט סמואל, חוץ ממנו לא שולחים הרבה פקידים אלא אלו שכיהנו בממשל הצבאי פושטים את מדיהם ומתפקדים על אזרחי – אחד מהם הוא היועמ"ש, נורמן בנטוייץ' 🡨 הוא הפך להיות פרקליט המדינה אך היהודים המשיכו לקרוא לו היועמ"ש – למרות שהוא עמד בראש הפירמידה. שלטון זה ממשיך עד סוף השלטון הבריטי אך מבחינה חוקתית בשנת 1922 המצב משתנה מבחינה משפטית, התקופה הבאה:
* 1922 – עד סוף השלטון הבריטי- השלטון הופך להיות שלטון מכוח מנדט – הבריטים מקבלים מהקהילה הבינ"ל כתב הרשאה לשלוט לזמן מוגבל על א"י, כתב הרשאה זה נקרא מנדט – ההבדל בין התקופה הזו לשנייה – בתקופה השנייה הבריטים שלטו על א"י מכוח הכיבוש, הם ידעו שהם יקבלו מנדט מהמקהילה הבינ"ל. מנדט זוהי שיטה חדשה שמתפתחת במשפט הבינ"ל אחרי מלחמת העולם הראשונה. דיברנו על זה בקצרה בקורס שיטות – מלמת העולם הראשונה הייתה שבר אדיר בתרבות המערבית, היה שבר עצום – יותר ממלחמת העולם השנייה משום שאז כבר ידענו שדברים כאלו יכולים לקות- המלחמה הראשונה הייתה סוג של הלם, באה המציאות ותפחה על פני האזרחים – היו בה ימים שנהרגו מעל 200 חיילים מיום וזה גרם לזעזוע אדיר בתרבות המערבית. אחת המסקנות הייתה שאחד הגורמים היה המירוץ בין המעצמעות הגדולות לכיבוש שטחים וכו' וכך הוקם חבר הלאומים, אותו גוף שקדם לאו"ם, ואחת ההחלטות הייתה שהשטחים יישלטו באמצעות אישורים שנתן חבר הלאומים למדינות שכבשו את השטחים הללו עד שאותם איזורים יקבלו עצמאות – היו שלושה סוגי איזורים – A B C – לפי סוג הפיתוח של האיזור – אנחנו נחשבנו לאיזור A משום שגם האוכלוסיה היהודית והערבית נחשבו למפותחות יחסית. היו כמה ועידות שקבעו מה יהיה בעולם – למשל ועדת ורסאי וכו' ובסוף בשוויץ הייתה ועידת לוזן שקבעה את שיטת המנדט וקבעה שבריטניה תשלוט בא"י. בשנת 1947 מקבלים הבריטים את הציווי לצאת מא"י. הבריטים שיחקו משחק כפול – הם טענו כי הם שולטים בא"י מכוח המנדט ומצד שני היו אומרים לתושבי הארץ שהם שולטים בארץ מכוח הכיבוש ולא מכוח המנדט ושלא ייטענו לזכויותיהם מכוח המנדט – למשל כתב המנדט חייב את הבריטים ליצור "נתינות" ארץ ישראלית מעיין אזרחות והם לא עשו זאת, הם גם היו אמורים להקים פרלמנט – רשות מחוקקת אך הם לא עשו זאת. הבריטים היו אמורים לשקוד על פיתוח הארץ, להבטיח חופש גישה למקומות הקדושים וכו' – הם עשו את זה רק אם זה היה להם נוח והסתדר להם. הרציונאל שהנחו אותם היה אותו רעיון קולוניסטי (רעיון של קולוניות,מושבות) רגיל – יש את אנגליה ויש את הקולוניה – היה ברור איך הכסף והעושר היו זורמים. הנושא העיקרי הוא ההשתנות של המשפט כאשר יש לנו ריבון חדש – מה קורה אז? המקרה האנגלי הוא מקרה מעניין ומעניין גם להשוות אותו למה שקורה בארץ כיום, משום שכשאנו מסתכלים על תקופת השלטון האנגלי בארץ אנו יכולים לזהות שני תקופות שונות, משפטיות, לא מבחינה פורמלית (לא כפי שהצגנו קודם):
* תקופת הקיפאון- תקופה בה הבריטים לא ממש נוגעים במשפט
* תקופת האנגליפיקציה- במחצית זמן השלטון הבריטי, בשנות ה-30 אנו מתחילים לראות תהליכים מואצים של אנגליפקציה – המשפט בארץ הופך להיות יותר ויותר אנגלי עד כדי כך שאחרי שמוקמת מד"י, המשפט הישראלי מבוסס מאוד על המשפט האנגלי, כמעט שאין זכר למשפט טורקי, גם אם ישנן עדיין נורמות טורקיות שהן עוד בתוקף, הן בסך הכל "איים" בתוך המשפט האנגלי.

יש וויכוח בין ההיסטוריונים מה בדיוק קרה שם – בעבר היה ניתן להבחין בבירור בין שתי התקופות, היום אנו נוטים יותר לדבר על שינוי הדרגתי בין מה שקרה במשפט – **אנגליפיקציה, התפתחות הדרגתית**, שהיא דיי טבעית למקרים של התחלפות שלטון. לפי נטייה זו, האנגליפקציה בהתחלה הייתה מצוצמצמת והלכה והתפתחה. זה נכון שהאנגלים נכנסים לארץ ובאופן פורמאלי הם בכלל לא משנים את המשפט. הם עושים זאת מכמה סיבות:

* קודם כל בגלל שלפי המשפט הבינ"ל צבא כובש אסור לו לשנות את המשפט.
* גם מסיבות מאוד פרוזאיות של שלטון- אי אפשר לעשות מהפכות במשטר, הם לא יכולים להיכנס למקום חדש ולשנות את כל כללי המשפט שהיו שם קודם מעכשיו לעכשיו, זה לא עובד. קודם כל, זה בלתי אפשרי משום שהאולוכסייה במקום החדש לא מכירה את המשפט החדש – כשהנאגלים נכנסים לארץ היו בארץ בסה"כ 4 עו"ד כאשר שלושה מתוכם לא ידעו אנגלית, הם לא הכירו את המשפט הבריטי וזה לא היה ריאלי לשנות את המשפט, זה היה מביא לכאוס והמטרה שלהם צריכה להיות שמירה על הסדר החברתי וברגע שהם ישנו משפט תתמוטט היציבות. יש אינטרס עליון שיהיה משפט, שיהיה סדר, שיהיו כללים ולכן גם הבריטים שהם מגיעים למקום החדש הם משאירים את המשפט הקיים על כנו.
* השלטון החדש לא רוצה לעצבן את החדשים – הוא לא רוצה לבוא ולהגיד להם שכל מה שהיה עד עכשיו לא טוב ומה שהבריטים יביאו יותר טוב – מה שהיה צריך להישאר. גם אם נשנה זה יהיה בצורה הדרגתית, נעשה את זה לאט לאט ולא נכפה עליכם שינוי ולכן כל שלטון חדש ובטח ובטח הבריטים לא משנה את המשפט כשהם מגיעים כדי לא ליצור אנגטיגוניזם בחברה הנכבשת.

הטעמים שמנינו עד עכשיו נכונים לגבי כל שלטון חדש אבל יש לנו עוד שני טעמים שנוגעים רק לממשל הבריטי:

* התפיסה הבריטית – שדיברנו עליה בשיטות משפט – השיטה של ה-COMMOM LAW – שיטה של תקדימים, הלכות משפטיות שמתפתחות לאט לאט במשך מאות שנים – מהמאה ה-11 ועד לעת המודרנית. כך הבריטים תופסים את המשפט. המשפט באופן טבעי נתפס אצלם כמשהו שהוא תלוי היסטוריה, תרבות וחברה. המשפט שלהם מתאים קודם כל לבריטים, אי אפשר לבוא ולכפות אותו על אחרים, שהם לא בריטים. יכול להיות שאח"כ, בהדרגה, כן ייכנסו אלמנטים מהמשפט האנגלי לתוך המשפט של א"י, אך זה ייעשה בהדרגה, אם בכלל. האלמנט ההיסטורי והתרבותי של המשפט נתפס אצל הבריטים כמאוד חזק. הצרפתים כשהגיעו למקומות חדשים, היה להם קל יותר לשנות את המשפט במקומות שהם נמצאים בהם – הם טענו שהרעיונות של המשפט שלהם נכונים בכל מקום – הרעיונות של המודרנה נכונים בכל מקום, עם זאת ברור שהטמעת הרעיונות האלו תיקח זמן אך הבסיס האוניברסאלי שלהם זה- לעומת זאת האנגלים לא הסכימו לקבל את התפיסה הזו של המשפט.
* התפיסה האנגלית היא תפיסה גזענית, אירופוצנטרית (אירופה), מערביסטית – האנגלים לא מביאים את המשפט שלהם כי הם לא מאמינים שהמשפט הנעלה שלהם יתאים ל"ברברים", לכל אותם עמים נחותים שהם שולטים עליהם – חבורת "הערבים" וה"יהודונים" שחיים פה לא יצליחו לקלוט ולהבין את המשפט שלנו.

מכל הסיבות הללו, האנגלים לא משנים את המשפט כשהם מגיעים 🡨 זוהי מדיניות נכונה לכל המקומות שהם כבשו, לא רק בא"י.

עם זאת, האנגלי פיקציה החלה מהשנייה הראשונה שהבריטים נכנסו לארץ – הם משנים לאט, תחומים מסוימיםן. מה זה אומר לשנות לאט? לשנות בעיקר באמצעות חקיקה – אבל רק בתחומים מסוימים:

* קודם כל ובעיקר המשפט הציבורי, ענפי המשפט שמטפלים ביחס בין האזרחים לבין המדינה – יש מיד חקיקה שעוסקת במשטרה, בבתי הסוהר, בצבא וכו' – הבריטים מקימים מיד רשת של בתי משפט – הם מניחים שהם משמרים את החקיקה של האימפריה הטורקית, הם הקימו בג"ץ. הם משנים את מבנה המשטר – את הרשויות – בתי משפט, פקידות, משטרה, צבא, בתי סוהר – יש פה סדר ושלטון מרכזי, "אל תתעסקו איתנו", אלמנטים במשפט החוקתי מנהלי.
* כמו כן גם במשפט הפלילי – מחוקקות שורה של עבירות שעוסקות בסדר ציבורי.
* במשפט המסחרי – הם לא נוגעים במשפט הפרטי משום שהם יודעים שזה יעורר זעזוע אך הם נוגעים בהדרגה במשפט המסחרי – דיני תאגידים, קניין רוחני, ני"ע🡨 למה? ההיגיון שמניע את הבריטים הוא היגיון קולוניאליסטי קלאסי, הם רוצים שיצמח להם משהו מזה. לכן, הם חושבים שהכלכלה כאן מפגרת והם רוצים "להניע את גלגלי" הכלכלה ולכן מחוקקים שורה ארוכה שלל חוקים מסחריים. הם עושים סקרים גיאולוגיים כדי לחפש מחצבים וכו' ונותנים זיכיונות לכל מיני יהודים להקים תחנות חשמל, בתי חרושת וכו'. את כל הפעילות הכלכלית הבריטים מנסים להניע. בנוסף, הם מיד משנים את דיני הקניין הרוחני – בגלל החשד שלהם ביהודים הגנבים כדי שיבינו שאסור לגנוב סימני מסחר, זכויות יוצרים, פטנטים וכו'.

אין כמעט נגיעה במשפט הפרטי – כשרות משפטית, קניין וכו' – בזה האנגלים לא מתערבים לאוכלוסיה המקומית בהתחלה. הם לא נוגעים בעבירות שבין אדם וחברו – רצח, גניבות וכו'. הם דווקא כן נוגעים בעבירות זנות, הימורים וכו'- אחד הדברים ששליטים חדשים עושים זה לחוקק חוקים מסוריים כדי להראות שפה יש חברה חדשה, נאורה וכו'.

לסיכום, בתקופת הראשונית הייתה שמרנות אבל לא שמרנות קיצונית – היו שינויים בעיקר במשפט הציבורי וקצת במשפט הפרטי באמצעות חקיקה, שינויים "מלמעלה". ככל שהתקופה עוברת אנו רואים שהבריטים משנים יותר ויותר את המשפט – יש להם תכניות לשנות את המשפט הפריטי והפלילי כבר בשנות ה-20 אבל זה לוקח להם שנים, לא מחוקקים חוק ביומיים. אנו רואים שחלק מהשינויים האלו מבשילים באמת באמצע שנות ה-30, לוקח 15-20 שנה עד ששינויים שמתחילים לעבוד עליהם מבשילים ונכנסים לתוקף, זה הדרגתי. אנחנו רואים קפיצת מדרגה באנגלי פיקציה באמצע שנות ה-30 – לוקח 15 שנים עד שדברים מבשילים ועד שהאוכלוסיה מתרגלת לשלטון ועד שהשלטון מתרגל לאוכלוסייה. מה שגרם לקפיצת המדרגה בשנות ה-30 היה גם שינוי גדול במצב של הישוב בארץ – שנות ה-30 הן השנים שבהן הישוב, בעיקר הישוב היהודי אבל גם הקהילה הערבית הגדולה שחיה פה, עוברים את הקפיצה הגדולה – שנים של התפתחות אדירה בכל שטחי החיים. צריך לזכור דבר אחד, בניגוד למה שאנו חושבים ומכירים מגיל 0, התנועה הציונית – כרעיון וכגוף מגשים – מעבר לזה שהיא הייתה כישלון רוב השנים, הייתה רעיון הזוי לחלוטין בעיניי הרוב המכריע של החברה היהודית, זה היה הזוי להביא לארץ ישראל מיליון או שני מיליון יהודים ולהקים מדינה יהודית , למה?

* זה רעיון אידיוטי ולא מוסרי
* מה נעשה עם כל שאר היהודים??? יש מיליוני יהודים בכל העולם.

הרעיון הזוי וגם לא מושך את ההמונים – אחרי הפוגורמים במזרח אירופה מהגרים 3 מיליון יהודים מתוך 10 מיליון יהודים, רובם לצפון אמריקה, ולארץ מגיעים גג 50,000 איש כאשר 90% מהם יורדים בחזרה. יש פה כמה ישובים קטנים ומצוקמקים שאין להם מושג מה לעשות ולא מבינים את גודל המשימה. אין פה מי יודע מה הצלחה בקטנה הציונות – הציונות הצליחה ברובד אחר אבל לא נדבר על זה עכשיו. בניגוד לסיפורים שמספרים לנו, גם ההצלחות הציוניות היו קטנות וקלושות – מי רוצה לבוא לפה? יש פה שלטון טורקי, מלא ערבים, יש פה ביצות וזבובים חרא של מקום. בגולה, לפני האנטישמיות המודרנית, היהודים חיים ממש טוב, הם לא חולמים או חשובים בכלל להגר לארץ ישראל, מה יש להם פה? כרעיון זה נשמע טוב אך לא כביצוע. הדברים האלו מתחילים להשנות באמצע שנות ה-20, כאשר בין שתי מלחמות העולם גובר הלחץ באירופה ומצד שני מדינות המערב סוגרות את השערים – עד שנת 1924 היה אפשר להגר לארה,ב בקלות, לא היה צורך בויזה ולא בכלום – כך גם קנדה, אנגליה סוגרת אותם עוד קודם, ב1919. אין ליהודים לאן להגר!! מ-30 ומשהו יהודים שמגיעים לישראל בחודש זה קופץ ל-10,000 🡨 זה לא שהציונות הופכת למשהו הגיוני אלא היא הופכת להיות לברירה הרלוונטית ביותר – אלו עליות של מעמד הבינוני היהודי, אין להם לאן להגר והם באים לא"י. היישוב פה גדול – בשנה אחת מגיעים לפה כל מה שהגיעו בכמה שנים. הישוב מתפתח בצעדי ענק, זורמים לכאן המון כספים. יש שינוי אדיר ביישוב, גם מספרית גם כלכלית, גם תעשייתית, חקלאות מודרנית, אקדמיה 🡨 מגיעים לכאן יהודים שמועמדים להיות חתני פרס נובל. הארץ משתנה בצעדי ענק, המשפט שהיה קיים קודם כבר לא מתאים. זה לא רק מספרית אלא גם תרבותית – המעמד הבינוני שמהגר לארץ רוצה לשנות את צורת החיים – מבקש מהבריטים לשמור על השקט בין 14:00 ל-16:00, הוא רוצה משפט שמתאים לכלכלה מתקדמת והבריטים מתחילם להיענות לדברים האלה. זה לא שחלק גדול מהם הפסיק להיות אנטישמי אבל פתאום תל אביב מתחילה לקבל את הצורה המגניבה שיש להם היום – מנסים לחקות את כל השדרות שיש בערים במרכז אירופה, שד' רוטשילד, ח-ן וכו', מתפחים בתי קפה ועוד. ישנו גם שינוי תפיסתי אצל הבריטים, כמו שקראנו במאמר של שוחנוסקי (?!!?!), אין להם את התפיסה שהם הרבה יותר טובים מאחרים ולכן הם מגיעים עם קצת יותר צניעות ולכן יש קפיצת מדרגה באנגליקפיציה. קפיצת המדרגה הזו מתבטאת בכך שהמשפט הופך להיות אנגלי גם במשפט הפרטי (הדוג' שקראנו באחד המאמרים על נזקי הגוף), דיני הנזיקין, דיני החוזים (פיצויים מסוכמים, יש את ז ה בחומרי הקריאה). מתחילים לעשות פרשנות ללאקונות שיש בחוקים העות'מאנים.

לסיכום, יש תהליכים שקורים שוגרמים לשינוי החקיקה:

* האוכלוסייה מכירה את השלטון.
* התהליכים מתחילים להבשיל עכשיו.
* השינוי בתנאי הארץ – שינוי במימדי העלייה.

לכן זה לא נכון לומר שבהתחלה בכלל לא הייתה אנגלי פיקציה אלא שהיא הייתה הדרגתית.

**שיעור מס' 7 – 12\05\23**

המשפט מנק' המבט של הציבור היהודי בארץ בתקופת השלטון העות'מאני והבריטי – מה עשה הישוב היהודי בארץ בכל מה שקשור למשפט?

נתחיל מתיאור של כמה מהניסיונות לכונן מערכת משפט – ניסיונות אלו מתחילים עם חידוש העליות הציונית לארץ משלהי המאה ה-17 וביתר שאת במאה ה-20. למשל אחד הניסיונית הראשונים הוא **הקמת בתי משפט וגופי בוררות** – מתחילות להתפתח מחלוקות בין אנשים וקבוצות ומטבע הדברים צריך למצוא מי שישפוט ויפשר את הסכסוכים האלה

1. המוסד המשפטי הראשון שהוקם, שהוא לא מוסד שמפתח ע"י הישוב ולכן הוא חצי מוסד-הוקמו מכוח החוק העות'מאני, בתי דין הרבניים. לכאורה, בתי הדין הרבניים לא שייכים לסיפור שאנו מדברים עליו עכשיו משום שהם הוקמו על פי הדין הטורקי, גם בתקופה המודרנית במאה ה-19 ובראשית המאה ה-20, גם כאשר החוק הפך להיות טורקי,עות'מאני הטורקים השאירו תחומים מסוימים לא כדין טריטוריאלי ממלכתי אלא כדין אישי. בתקופת ימה"ב היה מקובל שהדין הוא דין אישי – המשפט היה משתנה מקבוצה לקבוצה, לכל קבוצה היה את המשפט שלי – חוקים פרטיים🡨 לכל גילדה, לכל שכונה, לכל כפר, בקיצור לכל קבוצה היה את המשפט שלה וזו הייתה המציאות המקובלת גם בעולם הנוצרי וגם בעולם המוסלמי. בעולם המודרני, אנו רואים תופעה של הפיכת משפט למשפט טריטוריאלי – החוקים חלים על כולם באופן אחיד על כל האזחרים שחיים בשטח מסוים. יחד עם זאת, האימפריה העות'מאנית, השאירה מובלעת אחת שהוא לא דין טריטוריאלי אלא הוא נשאר תחום אישי, משתנה מאדם לאדם, ודין זה נקבע על פי ההשתייכות הדתית של כל אדם – יהודי, מוסלמי או נוצרי. המובלעת הזו של הדין האישי, הייתה קטנה יחסית – עסקה במשפחה, ירושה ושל פולחן דתי. מכוח התפיסה של דין אישי גם הטורקים הכירו בהקמת בתי דין שפוסקים על פי הדין האישי של כל דת ודת – וגם כשהוקמה מד"י שימרנו את בתי הדין האלה. לכן, אחד המוסדות מבתי המשפט היהודים שפעלו בתק' המנדט היו בתי הדין הרבניים – זה משהו יוצא דופן משום שזה לא מוקם ע"י היישוב היהודי אלא ע"י הטורקים. בתוך בתי הדין הרבניים הייתה אוטונומיה גודל, נציגי בית הדין הרבני הסכימו לפסוק גם בנושאים אזרחים – כמובן שזה תלוי בהסכמת שני הצדדים. מבחינת הרבנים שישבו שם, לא הייתה שום מניעה להפוך את בתי הדין הללו לבתי הדין של הישוב היהודי, כך שהם קיוו שכל הסכסוכים בין היהודים יידונו בפניהם וראו עצמם כבעלי פונק' חברתית רחבה יותר ממה שהמחוקק הטורקי והאנגלי נתנו להם. העניין הוא שכמו שהיום זה לא קורה, זה לא קרה גם אז, משום שהציבור היה חילוני והעדיף להכפיף עצמו לבתי הדין האזרחיים, הבריטיים ולא לבתי הדין הרבניים.
2. **בתי המשפט השלום העבריים** – מערכת של בתי משפט שמוקמת בשנת 1909, ביישוב היהודי, עוד בתק' הטורקית – מוקמת ע"י היישוב היהודי בארץ. בתי משפט אלו הוקמו גם בתל אביב וגם במושבות היהודית (ראשון לציון, פתח תקווה, עקרון ועוד). בתי משפט אלו נועדו להשכין שלום בתוך היישוב היהודי החדש בארץ – סכסוכי שכנים, סוחרים, חקלאים וכו'. בתק' השלטון העות'מאני הם היו מאוד חלשים, והחוק הטורקי הכיר בהם כבתי דין לבוררות, וכך גם המנדט הבריטי – אפשר היה לבוא עם פסק דין של בימה"ש השלום העברי לבית משפט מחוזי בריטי ולהפוך אותו למוחלט, כלומר השופט בביהמ"ש המחוזי הבריטי יכול לבחור לאשר אותו או לא לאשר אותו – ברגע שהוא הופך להיות פסק דין מנדטורי אפשר היה ללכת איתו להוצל"פ. מערכת זו מוקמת ע"י גורמים חשובים ביישוב היהודי – למשל בת"א יושבים השופטים דיזינגוף, רופין ועוד, ש"י עגנון היה המזכיר של ביהמ"ש 🡨 הם נתפסו כאנשים מאוד חשובים. בשיא ההתפתחות של מערכת משפטית זו יש לה כמה ערכאות – גם ערכאות ערעור, כמו כן יש לה גם אגרות תשלום וכו'. עם זאת, היא לא מערכת רשמית ולכן אין הקפדה על דיני ראיות וכו'. כמובן שבית משפט זה עוסק רק בענף האזרחי ולא בענף הפלילי. בתקופת המנדט, מע' זו היא חלק מהמוסדות הרשמיים של היישוב היהודי. הבריטים נתנו ליישוב היהודי אוטונומיה רחבה לניהול הפרטים של הקהילה שלהם- אסיפת נבחרים, פרלמנט וסוג של ממשלה קטנה "הוועד הלאומי" בראשו עמדו פוליטיקאים מאוד חשובים כמו יצחק בן צבי – ובית משפט השלום היו חלק מהמערכת הזו, ביהמ"ש פעל בחסות הוועד הלאומי, הוא היה מוסד מוכר ומכובד, מתוקצב, פס"ד שלו הוכרו ע"י שלטונות המנדט הבריטי כפסקי בורר (לא הייתה מניעה לפנות לשם, אפשר היה להפוך אותו בסופו של תהליך לפס"ד של ביהמ"ש מחוזי, כפי שהצגנו לעיל). בתי המשפט האלו פעלו עד להקמת המדינה.

**מוסדות השלטון של היישוב העברי:**

* הסוכנות היהודית – כוח של ההסתדרות הלאומית – היא ניהלה את ענייני הישוב היהודי ובן גוריון עמד בראשה.
* הוועד הלאומי – כנסת ישראל – הגוף הפוליטי של היישוב היהודי. היהודים בחרו מעיין פרלמנט שינהל את העניינים הפנימיים שלהם ומתוך הפרלמנט הזה יצא הוועד הלאומי שהוא בעצם הממשלה של הישוב היהודי והוא היה דואג לכל ענייני הפנים- חינוך וכו'.

מע' המשפט שלום העברי הייתה מתוקצבת, אממה? במהלך ההיסטוריה אנו רואים שגורלם של בתי הדין הרבניים לא היה כשל בתי משפט השלום – היו פונים אליהם רק בענייני משפחה וירושה, ולשם היו פונים רק כי אין ברירה ולכן התקווה של הרבנים להצליח להיות בתי הדין הקהילתיים של בתי הדין בארץ ולפסוק בכל הסכסוכים לא יצאה לפעול, תקוותם נכזבה. חוץ מזה, הייתה מערכת אחרת של בתי משפט השלום העברי – ךמרות שהיא הייתה מערכת מכובדת ומתוקצבת, היהודים כמעט ולא פנו אליה בכלל, החל משנות ה-20 חלה ירידה תלולה בפנייה לבתי משפט השלום העבריים – בתי המשפט השלום ממשיכים להתקיים פורמאלית עד הקמת המדינה אבל הם גוף יחסית מדולדל שאין לו יותר מידי עבודה. כל מיני מוסדות יהודים בארץ מקימים בתי משפט משלהם:

1. חברי ההסתדרות – **משפט חברים של ההסתדרות** – הקימו בית דין שיפסוק בסכסוכים ביניהם. לשם פונים חברי ההסתדרות כי הם חייבים מתוקף חוקת ההסתדרות אבל יש להם הרבה טענות כלפיהם – בטענה שזה לא משפט חברים משום שמהר מאוד הוא הופך להיות משפט רגיל לכל דבר ועניין – עבר תהליכים של פורמליזציה, החלו פרוצדורות, עו"ד וכו' 🡨 חברי ההסתדרות ראו שזה כבר לא משפט חברים.

נעשו ניסיונות להחיות את המשפט בארץ גם באמצעות גופים אחרים ולאו דווקא בתי משפט – הגוף העיקרי שהיה אמון על כך והוביל מגמה זו היה הגוף "**חברת המשפט העברי**" – חברת המשפט העברי הוא גוף שמוקם ברוסיה בשנת 1917, מוקמת ע"י שני משפטנים חילונים – שמואל אייזנשטט ופלתיאל דיקשטיין – הם הושפעו משני גורמים אינטלקטואלים שהביאו אותם להקים את חברת המשפט העברי:

* גורם יהודי – הציונות המזרחית במזרח אירופה – ציונות שמאוד הוטרדה משאלת התרבות- הם האמינו שהציונות צריכה להיות מלווה בהחייאת המשפט העברי. גם הם חשבו שדווקא דת שיש לה מסורת של מאות אלפי שנים וכתבים שרמת התחכום שלהם לא נופלת מרמת התחכום של המשפט הרומי, ודווקא העם הזה שמחדש את המולדת שלו לא מחדש את המסורת שלו.
* גורם לא יהודי – תפיסות של הזרם ההיסטורי של המשפט – תפיסות שהחלו בגרמניה ותפסו תאוצה בשאר אירופה – הם קבעו שהמשפט הוא עניין תלוי היסטוריה ותרבות בכל מדינה ותנועה שמוקמת – לא סתם צריכים לקחת ערכים של המשפט האוניברסאלי אלא היא צריכה לבנות את המשפט שלה בהסתמך על התרבות, ההיסטוריה והשפה שלה. זרמים אלו היו מאוד אופנתיים בכל אירופה-מאנגליה במערב ובעיקר בעיקר בקונטינט-בגרמניה – וגם היהודים הושפעו מכך והקימו את חברת המשפט העברי.

המטרה של חברת המשפט העברי היא לבנות את המשפט החדש במדינה היהודית שתקום. איך יבנו את המדינה היהודית מחדש? הם אמנם היו חילונים, אבל הם קיבלו חינוך בישיבות והיה להם הרבה מאוד ידע בהלכה היהודית – הם אמרו שאיפה שההלכה היהודית לא מיושבת ולא מתאימה לעולם המודרני אנו ניצור דברים חדשים אבל זה עדיין יהיה מבוסס על מכמני התרבות היהודית בהתאמה לעולם המודרני ולמשפט המודרני. הרעיון הזה דיי מטופש להקים משהו בחדש בשלהי המאה ה-19 משום שהייתה לאחר מכן מהפכה ברוסיה "מהפכת אוקטובר" והחבר'ה האלה ברחו לארה"ב והגיעו ארצה. בארץ, כל משפטן שהחשיב את עצמו משנות ה-20 העברי מצטרף לחברת המשפט העברי, מזדהה עם מטרותיה. חברת המשפט העברי מוציאה כתבי עת ומתחילה לתרגם לעברית כמה מהטקסטים המשפטיים המוכרים ביותר בעולם המערב – הקודקס של יוסטינאנוס, האינסטוטיציות של גאיוס – הם מחברים הצעות לפרוצדורה מהעולם המערבי למשפט העברי. הם מצליחים לעשות כנס בינ"ל אחד בשנות ה-30 על משפט עברי וגולת הכותרת של הפעילות שלהם היא הקמת בית הספר לגבוה למשפט ולכלכלה – Tel Aviv School To Law and Economics – בית ספר זה אמנם מקרטע אבל הוא נשאר בחיים עד להקמת המדינה ואפילו לאחריה, לימים הוא יהיה אחד משלושת המוסדות שעל בסיסם תוקם אונ' ת"א.

אם אנו מסתכלים על המפעלים של חברת המשפט העברי אנו רואים שגם גורלה לא שפר עליה – במובן הזה שהם נכשלו כמעט בכל מה שהם עשו, הם הוציאו כתבי עת וספרים אבל בסופו של דבר הם לא באמת השפיעו על השיח המשפטי בארץ, הם לא באמת השפיעו על המשפט המהותי שנידון במע' המשפט השלום העברי 🡨 ביהמ"ש השלום העברי בכלל לא התייחס לחברת המשפט העברי ולא פסקו לפי הכתבים שלהם, לאחר הקמת הארץ אף אחת מהצעות החוק שלהם לא עברה. בוגרי בית הספר הגבוה בכלל לא יכלו לעבוד בעריכת דין, הבית ספר לא היה נחשב והיה קלוש. לכאורה זה נראה מאוד מוזר שהם לא מצליחים משום שהרעיון של חברת המשפט העברי דיי מפתה – " תחיית העם היהודי תלווה בתחיית המשפט העברי" – זה מאוד מפתה וכולם תומכים בזה ולכן זה מוזר ששום דבר לא מצליח להם והם לא מצליחים לפתח כלום. אין שום מוסד משפטי שהיישוב היהודי מקים והוא מצליח.

למה זה קורה?? ישנם מחקרים שמראים שמה שגרם לזה לא להצליח אלו המלחמות בין היהודים – הסכסוכים הפנימיים בין כל היהודים – על כך שאחד תקע סכין בגבו של השני. גם השלטון הבריטי, למרות שהוא נתן אישור לפסק דין של ביהמ"ש השלום העברי, לא אהב במיוחד את הרעיון של קיום בתי משפט השלום. אם מסתכלים על זה יותר טוב, ברור לנו שהתשובה האמיתית היא לא מלחמות היהודים אלא כל הניסיונות ליצור משפט יהודי עברי נכשלים מסיבות פנימיות, מתחים פנימיים – הסיבה העיקרית, היא שלאף אחד מאז סוף המאה ה-19 ועד לימינו לאף אחד אין מושג מה משמעות הביטוי: "משפט עברי"\"משפט יהודי"\"משפט יהודי" 🡨 לכל אחד יש אמנם עמדה בעניין אבל ברמה החברתית לאף אחד אין מושג מה זה ולא מצליחים להגיע לעמק השווה, אפשר לראות שאפילו על השם אין הסכמה 🡨 המשפט העברי גורר אחריו שאלות רבות – מיהו יהודי? מהי תרבותו? וכו' 🡨 שאלות שקורעות את הציבור היהודי כבר שנים רבות ועדיין אין תשובה. אפילו על השם אין הסכמה – היום המשפט העברי בכלל מתקשר עם משהו מאוד דתי, שרק אנשים ספציפיים מאוד לומדים אותו, אנשים דתיים מאוד או סטודנטים מסכנים בבר אילן!! על השם נכתבו הרבה מאוד מאמרים אבל עדיין לאף אחד אין מושג מה זה משפט עברי. כיום ההתנגדות לשלב את המשפט העברי עם המשפט הישראלי היא ההתנגדות של הדתיים דווקא – יש כמה סיבות:

* השילוב של המשפט העברי במשפט המודרני הוא קשה כי המשפט העברי מבוסס על שו"ת. ההלכה מתקמת לפי השו"ת, לפי מתו התשובות ושאילת השאלות. אין מיינסטרים של הלכה יהודית – ההלכה היא פלורליסטית – יש המון התפלגויות – ספרדים ואשכנזים, כל מיני זרמים וכו'. אם מחליטים שמשלבים את המשפט העברי – מי יעשה את זה? איזה ראש עדה? וכו'.
* ההלכה היהודית שותקת בהרבה מאוד תחומים – למשל המשפט הציבורי, מנהלי חוקתי – אפשר ליצור בקלות הלכות, בתיאוריה זה אפשרי אבל בפרקטיקה זה לא קורה. ב-250 שנים האחרונות, כאשר היהודית עוברים בהדרגה תהליכים של אמנסיפציה, יהודים הולכים פחות ופחות לבתי הדין כי לפתור סכסוכים אלא הולכים לבתי המשפט האזרחיים של המדינות וכך המשפט העברי לא מתפתח. לדוג' – אין פיצויים לתאונות דרכים. ככל שתהליכי החילון מתפתחים, פוסקי ההלכה מפחדים לחדש ומי שמתפתה לחדש נפלט מהזרם האורותודקסי אל הזרמים הרפורמיים והקונסרבטיביים. אפשר לחשוב על תהליכי פשרה ולחדש – פרקטית זה לא קורה!!
* אי אפשר לשלב חוקים לא דתיים עם חוקים דתיים – הדתיים לא יקבלו את זה עליהם משום שזה לא חלק מההלכה. ההלכה היא עולם שלם, אתה לא יכול לקחת חלק ממערכת אחת ולשתול במערכת אחרת שהיא מערכת חילונית שבכלל לוקחת את החלק הדתי לצורך קישוט תרבותי.
* בעיית סמכות – יוצרי הלכה הם פוסקי הלכה – מה נעשה עם כנסת שמורכבת מלא פוסקי הלכה. היסטורית, במשפט היהודי היו שתי מחנות – מחנה אחד אמר בואו נשתלב, נבנה את הסיפור על ההלכה ונשלים אותו איפה שצריך, "מתוך לא לשמה יבואו לשמה"; המחנה השני לא הסכים לקבל את זה כהלכה יהודית. זהו הדיון הפנים דתי שהוא דיון סוער ומתמשך עד היום, זה עוד לפני שהכנסנו לכל הסיפור את החילונים.
* החילונים לגווניהם – הם משחקים משחק דמוק' ויש גם דתיים דמוקרטיים שלא חושבים לכפות את היהדות על כל הציבור – אף אחד לא רוצה להחליף את הדמוקרטיה בפוסקי הלכה. הפרויקט הזה הוא בלתי אפשרי.

אז ממה כן מורכב המשפט העברי המודרני? מה המשמעות של כל הרעיונות האלו? מה היחס שלנו – אנו רוצים את המשפט העברי או לא, מאיזו שיטה משפטית אנו רוצים שהוא יושפע? מהא"ס או הר"ג? מה היחס של היהודים למזרח התיכון– מצד אחד הציונות היא חזרה לציון, הרעיון הציוני ומצד שני כולם זלזלו במזה"ת, הכל פה מלא גו'קים וג'יפה 🡨 היה יחס אמביוולנטי גם למזה"ת וגם לאירופה ולמערב.

לכן היו הרבה מאוד חיבוטי נפש – ממה בונים את המשפט העברי הזה? מה יהיו אבני הבניין שלו? איך נשלב בין אבני הבניין שלו? וויכוחים אלו הרקיעו עד לב השמיים ולכן הם לא מצליחים לעשות שום דבר.

אם נחזור לתק' המנדט אנו נראה שחיבוטי הנפש האלו השפיעו על האוכלוסייה היהודית – האוכלוסייה היהודית בעצמה, האנשים הכי לאומיים, חברי האצ"ל – בוחרים משפט בריטי, כשהם צריכים ביהמ"ש הם הולכים לביהמ"ש בריטי. הם בעד הרעיון הלאומי אבל הם מבינים שהמשפט הבריטי הרבה יותר פרקטי ויעיל עוד שהמשפט היהודי, העברי לא מועיל להם בכלום אלא רק מעכב להם את מה שהם צריכים – הם לא יכולים לעשות דרכו חוזים משום שאין שם הסכמה על כלום ולכן עדיף להם לפנות לביהמ"ש הבריטי – יציבות משפטית, הם יודעים בדיוק על מה הם חותמים ויודעים שיש להם גב ולמי לפנות כשהם יצטרכו.

עומדת שאלה מאוד גדולה ותרבותית שמטרידה את האוכלוסייה היהודית – בתכלס היא מטרידה רק את האינטלקטואלים ולא באמת את כל האוכלוסייה –שאלת הזהות והתרבות.

**שיעור השלמה עם 01 – 12\05\23**

**הקמת מערכת המשפט בארץ**

השנים הראשונות שלאחר הקמת המדנה – בשנים אלו לא הייתה הקפדה על עקרונות שלטון החוק והדמוק'. ישנם ויוכחים לגבי זה – הרי העולים הגיעו מארץ בהן לא היו נהוגים עקרונות אלה – ארצות האילסאם וארצות מזרח אירופה. לא ניתן היה לצפות מהם שיהיו להם עקרונות כאלה – יתרה מכך, היהודים התרגלו להדוף את החוק כי הם הורגלו בארצות שהגיעו מהן התרגלו להדוף את החוקי המקומי של הגויים- איך יכלו להתפתח דמוק' ושלטון חוק? ההיסטוריה מראה שדווקא כן הוקמה מדינה דמוקרטית ונשארה דמוקרטיה. מעבר לזה, אנו יכולים לראות כי הדמוק' כאן לא צמחה יש מאין אלא שהתנועה הציונית מביאה איתה לארץ את העקרונות האלה – תנועה מודרניסטית שחורטת על דגלה את כל עקרונות המודרנה- אזרחות שוויונית ואוניברסאלית; שלטון חוק; הפרדת רשויות וכו'. בדיוק כפי שהציונית הביאה איתה את הרעיונות של הרפואה המודרנית, ההיגיינה המודרנית – בדיוק כמו שפעלו כדי להקים אוניברסיטה עברית כך הם הביאו עמם את הרעיונות הפוליטיים המודרניים מאירופה. בקונגרסים הציונים אנשים הצביעו כבר מהקונגרס השלישי או השני – זה היה דמוקרטי. גם היישוב בארץ היה דמוקרטי, היישוב היהודי היה ממושפט עד האוזניים – לא היה קיבוץ, התארגנות יהודית וכו' שלא היו להם חוקים ותקנון. זה חלק מהשפעת השלטון הבריטי – יציבות ושלטון חוק. מתחילים להיכתב מחקרים שבוחרים באור חדש את ההיסטוריה של הקהילות היהודיות בכל מיני מקומות בעולם – שטטליזציה – אלו שכתבו את ההיסטוריה היו אנשים שבאו מחוץ לארץ ישראל והיה להם את הנוסטלגיות על ה"שטטל"(????). ליישוב היהודי עבר תהליך של חילון פוליטי – עברו לכלכלה מבוססת על מיסים, רעיונות של דמוקרטיה וחירות. באותה מידה אנו יכולים לראות כי יש הרבה שאלות של השתתפות בחיים הציבוריים והפוליטיים במבנה הפוליטי כך שכשהיהודים מגיעים לארץ הם מגיעים מבושלים – יש מאחוריהם 100-150 שנים של מודרניזציה וחילון – זה לא מפליא שגם אותם אנשים שמגיעים ממזרח אירופה, והרוב המכריע מגיע ממזרח אירופה, עברו תהליך של מודרניזציה ולכן זה לא סתם שמוקמת כאן מערכת דמוקרטית ושלטון חוק.

הערות היסטוריות:

* כפי שראינו, התחום של המשפט היה אחד התחומים שבהם היישוב היהודי ברארץ לא בנה מוסדות רציניים – היו ניסיונות אבל הם לא הצליחו\הצליחו בצורה מוגבלת, והיישוב היהודי הסתמך בעיקר על המוסדות של המנדט הבריטי ולכן בעת הקמת המדינה היו צריכים להקים מערכת משפט מאפס, מההתחלה.
* התכנון לגבי המשפט מתחיל כבר כמה חודשים לפני הקמת המדינה – אחרי ההחלטה של כ"ט בנובמבר,1947 (תכנית החלוקה), היישוב היהודי בארץ התחיל להתארגן על הקמת המדינה, הוקם גוף מיוחד שנקרא "וועד המצב" שתפקידו היה להכין את הקמת המדינה. לוועד המצב היו וועדות משנה שכל אחת מהן עסקה בתחום אחר – חינוך, בריאות, ביטחון, נמלים, דואר וכמעט כל נושא אפשרי שאפשר להעלות על הדעת – ובתוך כך הוקמה המועצה המשפטית שתפקידה היה כפול:
* גוף שנועד לייעץ לוועד המשפט בשאלות של חוק ומשפט
* גוף שהיה אמור להכין את המשפט במדינה שתקום

בוועד המצב מונו 37 חברים – כל עו"ד הכי גדולים ביישוב שחלקם הופכים להיות שופטים של ביהמ"ש עליון – זמורה, אליאס, הורוביץ ועוד. הם בעצמם, יוצרים ומקימים וועדות משנה – לחוק הפלילי, לאזרחי, בג"צ, משפט פלילי, עברית משפטית – בערך 15-16 וועדות והם מתכנסים ברוב עם והדר ונושאים נאומים חוצבי לבבות ולא יוצא שום דבר מהעבודה של המועצה המשפטית –

* קודם כל מהסיבה הפרוזאית שכבר יש מלחמה מאוד קשה בתקופה זה בארץ ישראל, הם לא מצליחים להיפגש באופן פיזי, כל אחד נמצא במקום אחר וירושלים כבר במצור.
* 37 עו"ד – לכל אחד יש אגו משלו
* זמן קצר, איך אפשר לתכנן את כל מה שיהיה פה בתקופה כה קצרה

בסופו של דבר, מי שעושה את העבודה זה חמישה עורכי דין צעירים שבכלל מונו כעוזרים ל-37 חברי הוועדה: חיים כהן, אורי ידין, שבתאי רוזן, אשר ויטה ויהודה גולן 🡨 חמישה עורכי דין אלו הופכים להיות בהמשך לבעלי תפקידים מאוד חשובים במערכת המשפט הישראלית ובעלי השפעה רבה. המטרה שלהם הייתה לשמור את המשפט הבריטי ואת הסדר הקיים. לא היה זמן להקים מערכת משפט חדשה גם כל התכנית המקורית תשתנה. עפ"י החלטת האו"ם, הבריטים היו אמורים לעזוב את הארץ עד 1948 ולעזוב את הארץ בהדרגה לאו"ם והאו"ם היה אמור לשלוט כאן – שתי המדינות היהודית והערבית היו צריכים לעשות בחירות לאסיפה המכוננת באוקטובר 48', ואסיפה זו הייתה אמורה לשבת ולכתוב חוקה, כל אחת למדינה שלה, כשבינתיים האו"ם שולט פה, מכוח החוקות האלה היו אמורות להיערך בחירות דמוקרטיות בלכ מדינה ורק אחרי שהיה נבחר פרלמנט בכל מדינה ושהאו"ם היה נוכח לדעת שגם היהודים והערבים מקיימים את שאר סעיפי ההחלטה (גישה למקומות קדושים, שת"פ כלכלי), רק אז היה האו"ם אמור לעזוב ולתת לכל ממשלה לשלוט במדינה שלה. כמובן ששום דבר מזה לא קרה – חלק גדול ממי שהצביע להחלטת החלוקה חזר בו. הערבים לא קיבלו את ההחלטה והחלה פה יום לאחר ההחלטה מלחמת אזרחים עקובה מדם. למרות שהבריטים היו מעדיפים להישאר פה, ניתן לראות שב-15.4.48 הפרלמנט הבריטי מקבל החלטה שבתוך חודש הנציב העליון יעזוב את חופי ארץ ישראל-פלשטינה.

הסיפור הזה מראה את הבלגן ששרר כאן – הבריטים בהתחלה בכלל רצו להישאר פה ובתוך חודש הם עושים החלטה לעזוב ועוזבים. הבעייתיות היא שבגלל שהם עזבו בצורה כזו, לא נעשתה העברה מסודרת מהמשרדים הבריטיים ליהודים – נוצר כאן בלגן בכל התחומים- משפט, רישוןמי טאבו, רישומי פנטנטים וכו' 🡨 היה צורך להתחיל הכל מחדש. בתוך כל זה, מאוד מרשימה ההצלחה של מד"י בהקמת מערכת משפט שהיא מערכת משפט מודרנית שפועלת לאור העקרונות של שלטון החוק:

* מרשימה מאוד העובדה שהצלחנו להקים מערכת משפט מתפקדת לאור הנסיבות והמלחמה שמתנהלת אז, מלחמה שמתנהלת בתוך הערים הישראליות. מלחמה בה שליש מהיישוב היהודי הם פליטים. למרבה המזל, נצחנו במלחמה, ולכן הפליטים היהודים שבו לבתיהם ולעומת זאת הפליטים הערבים לא הורשו לחזור לבתיהם. 1% מהאוכלוסיה היהודית נהרג במלחמה ועוד עשרות אלפי פצועים. מצב כלכלי גרוע ביותר- אין אוכל, אין דלק וכמובן העלייה הגדולה לארץ שמתחילה מיד אח"כ – החל בניצולי השואה והמשיך בקבוצות אחרות.
* המדינה מוקמת ביום שישי אחה"צ וביום ראשון בבוקר כבר רוב בתי המשפט בארץ נפתחים כולל ביהמ"ש מחוזי בירושלים למרות שירושלים בכלל לא נחשבת חלק משטח ישראל עפ"י החלטת האו"ם. בשבוע הראשון להקמת המדינה למרות המלחמה, רושמים בתל אביב פטנטים, רשמי התאגידים עובדים גם כן. הטאבו בת"א חוזר לעבוד בתוך שבועיים 🡨 בשבועיים האלה מפציצים את תל אביב כל יום מהאוויר, יש מלחמה איומה ונוראה – אבל עדיין חייבים לרשום פטנטים, זה מאוד מרשים. כדי שבארץ תהיה יציבות וודאות גם ברמה המשפטית וגם ברמה החברתית השאירו את המשפט הבריטי על קנו – נשמעות קריאות בשנים הראשונות בנוסח "למה זה המשפט הבריטי ולא המשפט שלנו, הישראלי,היהודי?", משרד המשפטים הישראלי אומר שמה שמעניין אותו כרגע זה היציבות המשפטית, גם אם זה אומר להשתמש בחוקים בריטיים – זה חשוב למען הכלכלה היציבה ולמען חברה יציבה. יש הקפדה מההתחלה על היציבות ועל ההמשכיות של המערכת. מעבר לזה, ישנה הקפדה על קיום הדרישות של שלטון החוק – שהמשפט יהיה פומבי ופוזיטיבי, שאזרחים ידעו מה מותר להם ומה אסור להם – זהו עקרון מאוד חשוב של שלטון החוק. לכן כל הנורמות במדינת חוק דמוקרטית מפורסמים מראש, עקרון החוקיות. בנוסף, ההליכים בהם הנורמות הללו מתקבלות, הם פתוחים לקהל- אפשר ללכת ולצפות בהם; משפטים בדלתיים פתוחות ועוד. כבר בשבוע הראשון להקמת המדינה, המשפט מפורסם – יוצא לאור "העיתון הרשמי" – הרשומות של הכנסת. למרות המלחמה ולמרות הכל, יוצא העיתון הרשמי של מדינת ישראל מידי שבוע ובו מפורסמים כל החוקים, התקנות וההחלטות החשובות של המדינה. עלתה שאלה מה קורה לגבי חוקים שהתקבלו כדת וכדין במנדט הבריטי אך לא הספיקו לפרסם אותם בעיתון בגלל שהם עזבו במהירות? הרי בלי פרסום החוק לא נכנס לתוקף – מה קורה עם החוקים האלה? מצד אחד אימצנו את חוקי המנדט ומצד שני אלו לא פורסמו – הייתה שאלה כזו משום שעורכי דין החלו לטעון עלפי החוקים האלה באותה תקופה – נקבע כי החוקים הנסתרים האלו אין להם שום תוקף במשפט הישראלי כי ישראל היא מדינת חוק. הייתה הקפדה על פוזיטיביזציה של המשפט, על כך שהמשפט יהיה משפט מתפקד – לא היה ואקום משפטי, היה רצף משפטי 🡨 זוהי תופעה יוצאת דופן בהיסטוריה העולמית משום שבד"כ שבזמן מהפכות ומלחמות – משהים את הסדר החברתי, אין משפט אלא פקודות חירום שמפקדי הצבא נותן, אין הליכים משפטיים אלא יש משפטי שדה. הצרפתים והרוסים בעת המהפכות שלהם ביטלו את כל המשפט. בכל תולדות המדינה שלנו היה רק מקרה אחד של משפט שדה שמארגניו הועמדו לדין – ישראל עמדה מההתחלה כמדינת חוק שפועלת על פי החוק והמשפט ולא השעו את הסדר המשפטי – זוהי נקודה מאוד חשובה שצריך לקחת אותה בחשבון. ישראל היא מדינת חוק גם ברמה החברתית וגם ברמה הצבאית – בהתחלה, כשהייתה מנהלת העם או הממשלה הזמנית, כשמגעיות ידיעות אליהן על מעשי חיילי צהל ופעילי המחתרות על ביזה והרג – בן גוריון אומר שאולי צריך להוציא להורג את החיילים האלו – פרשת האונס במירים (חיילי צה"ל אנסו אישה בדואית ואז רצחו אותה ואת בעלה). בן גוריון מזמן את כל ראשי הצבא ואומר שהוא רוצה חוק שיפוט צבאי בתוך שבוע (!!) למרות שבסופו של דבר הוא נכנס לתוקפו רק ב-1956 – אבל כדי שלא יהיה ריק משפטי, אימצו את חוקת השיפוט של ההגנה בתור החוק הצבאי, תחת תקנות שעת חירום. מה עושים עם כל הרכוש הערבי של הפליטים הערבי? מה עושה צהל כאשר הוא כובש את טלבייה ושכונות ערביות אחרות ואז נכנסים אבותינו ואמותינו לגור שם ומרוקנים אותם מכל מה שיש? הצבא מעמיד חיילים שישמרו שלא יתירו את הביזה 🡨 עומד ילד בן 17 ואומר לאישה שזהו שטח צבאי סגור ושאסור להיכנס ושזהו רכוש פרטי, והיא שהיא סבתא יהודיה בת 60 מעיפה אותו ולוקחת דברים – וזה לא היה מקרה אחד אלא היו אלפי מקרים אלו – עד חלאות כמו אחד שלקח שורת משאיות נכנס עם המשאיות ברוורס לנמל יפו ולקח את כל הרכוש שם ומכר אותו – עצרו אותו ואז הוא עתר לבג"צ בטענה שהוא אזרח ואסור להעמיד אותו לדין צבאי – ובאמת שיחררו אותו בגלל שהוא אזרח והחליטו להעמיד אותו לדין פלילי אזרחי למרות שגם מזה הוא יצא.

המערכת השיפוט הצבאית ומערכת השיפוט האזרחית, למרות כל הבעיות, עבדה בלי הפסקה. היה מאמץ שמערכת המשפט תהיה עצמאית מתוך הבנה שהחוק דורש מערכת משפט שתהיה מנותקת במידה רבה מההיררכיות ומיחסי הכוח בחברה – כדי שתהיה אפשרות להגיד לבעלי התפקידים שהם פועלים בניגוד לחוק. אנשים שלא מכירים את ההיסטוריה מתקשים להאמין וחושבים שהיו למשל מינויי מקורבים – אבל זה לא נכון, המערכת המשפטית דווקא נהנתה מזה שלפני הקמת המדינה לא הייתה מערכת משפט משל עצמו וזאת משום שכאשר הוקמה המדינה, המדינה לא ירשה מערכת משפט עם מפה פוליטית כבר – אלא נוצר מצב בו בנו מערכת משפט חדשה שבנויה על אבנים מקצועיות ודמוקרטיות. המערכת היא יציבה על כל דרגיה – מההתחלה נקבע סולם דרגות ושכר לפקידות המשפטית – גם בצבא וגם ברמה האזרחית. משפטנים היו מקבלים משכורות גבוהות כדי שלא יתפתו לקחת שוחד. אפילו בתוך ארגוני המדינה הוקם ארגון "משפטי" כדי שהמשפטנים לא יהיו נתונים ללחצים. מהמקמת המדינה נקבע שבכל משרד תהיה מחלקה משפטית – כל המחלקות יהיו כפופות ליועמ"ש לממשלה – חוו"ד של יועמ"ש לממשלה מחייבות את כל משרדי הממשלה – אלו לא עניינו של השר הממונה על המשרד. זה לא היה קל – היה על זה מאבק כבר בהקמת המדינה –למשל היועמ"ש של משרד הביטחון, שבתאי רוזן, לא היה מעוניין לשמוע ליועמ"ש לממשלה- לא היה מוכן להעביר לו העתקים והסברים – היועמ"ש לממשלה אמר לו שהוא כפוף אליו ולא לשר המשפטים ואז שר המשפטים הלך ליועמ"ש לממשלה ואמר שהוא לא מסכים – ואז הלכו והוציאו מכתב שכל יועמ"ש המשרדים כפופים ליועמ"ש לממשלה חוץ מיועמ"ש של משרד הביטחון. גם היועמ"ש לממשלה, הוא מן חיה מוזרה – בהתחלה הוא היה אמור להיות מעין שר משפטים, פוליטיקאי אבל שר המשפטים הראשון לא רצה שיהיו לו תפקידים מקצועיים (כמו ששר הבריאות הוא לא מנתח) ושהוא אינו מעוניין להתעסק בעבודה היומיומית ולכן הלכו ומינו יועמ"ש לממשלה – שמשון שפירא שהוא היועמ"ש הראשונה לממשלה. כבר מ-1948 המעמד העצמאי של היעומ"ש לממשלה נשמר – מה שקיבץ את העצמאות שלו היו שתי פרשות ריגול:

* סילבסטר נ' מד"י – ע"פ 48\1 – מעשה בשני אזחרים בריטי שריגלו לטובת הליגיון הירדני – הם נתפסו והועמדו לדין ומשרד החוץ הבריטי רתח מזעם על כך, איך מעמידים את אזרחים בריטים ומעמידים אותםן לדין? הם דרשו לשחרר את המרגלים – הארי הבריטי ששואג, מי לא יירא ממנו? הדגבר האחרון שמד"י רצתה זה להסתכסך בריטניה- זה אומר גם להסתכסך עם האמריקאים – משרד החוץ הולך לפרקליטות ומבקש מהם לשחרר אותם והפרקליטות מסרבת, ואז שר החוץ,משה שרת ומבקש מיעקב שמשון שפירא, היועמ"ש לממשלה ומבקש ממנו לשחרר אותם – היועמ"ש מסרב! הם הועמדו לדין והמחוזי מצא אחד מהם זכאי מחמת הספק ואת השני, סילבסטר, הוא מצא אשם, והוא הגיש ערעור לביהמ"ש העליון. הייתה פה תקשורת מכל העולם בגלל המלחמה והם בטוחים שהולכים לתלות את סילבסטר ובסוף מזכים את סילבסטר וכך העיתונות של כל העולם שיבחה והיללה את ביהמ"ש העליון הישראלי. אמנם באמת תפסו אותם מעבירים מידע ומרגלים אבל בסופו של דבר גם בריטניה וגם ישראל יצאו מזה טוב.
* מאיר טוביאנסקי – הוא היה מפקד מחנה בירושלים ולגביו היו חשדות שהוא מרגל לטובת הליגיון הירדני ובסופו של דבר קיבלו אישור מהתובע הכללי (התוכ"ל) לעצור אותו – עצרו אותו ובמקום להביא אותו לחקירה העמידו אותו למשפט שדה – לא נתנו לו להגן על עצמו ולהתבטא וקבעו כי הוא אשם בריגול ובבגידה, גז"ד עליו הייתה מוות, כיתת יורים ירתה בו – ורק אחרי שירו פה כתבו את הפרוטוקול של המשפט ואת פסק דין. אישתו של טוביאנסקי פנתה לדוד בן גוריון ואז הוא פנה לפרקליט הראשי, אהרון חותר ישי, והוא קבע שטוביאנסקי לא אשם – ולא בגלל שהוא הצליח לנקות אותו מאשם אלא משום שהיו ספקות חמורים ולא נערך לו שום משפט תקין – בן גוריון התנצל מעל דוכן הכנסת בפני המשפחה, המשפחה קיבלה פיצויים והוא הועלה בדרגה אחרי מותו. כל זה לא הספיק ליועמ"ש לממשלה והוא דרש להעמיד את האשמים לדין על רצח , דין אזרחי – הארץ סערה וגעשה – קודם כל כי אף מדינה לא מעמידה לדין את ראש שירותי הבטחון שלה, בטח לא בזמן מלחמה או אחרי מלחמה – בצה"ל עמדו על הרגליים האחוריות כדי למנוע את ההעמדה לדין, כולל הפרקליטות של צהל, כולל נשיאי מדינת ישראל כמו חיים הרצוג שהגיע עד בן גוריון וניסה למנוע את המשפט. מעבר לזה הייתה טענה שהכל זה רדיפה פוליטית – האשם היה מזוהה עם המפ"ם ואז האנשים ממפא"י הלכו ודרשו שיעמידו אותו לדין, את איסר בארי (הוא עשה את משפט השדה והוא ראש שירות הביטחון והוא זה שאשם). עשו מזה סיפור גדול והעיתונות חגגה על כך שזה רדיפה פוליטית ולכן משה שרת הלך וביקש שוב מהיועמ"ש שיוריד את זה מסדר היום ושלא יעמיד אותם לדין אבל שוב היועמ"ש לא הסכים – זה מגיע בסופו של דבר, ששפירא, היועמ"ש נפגש עם בן גוריון – אבל הוא סירב. הוא הועמד לדין ובסוף קיבל חנינה מהנשיא חיים וייצמן – העיקר פה היה העמדה לדין, לא משנה בכלל העונש, העיקר שבסוף נעשה משפט.

כל הדברים האלו חיזקו מאוד את העצמאות של היועמ"ש לממשלה.

**עצמאות השופטים** – רוב השופטים שכיהנו בתקופת המנדט המשיכו לכהן בתוקפת המדינה – 21 שופטים מתוך 23 המשיכו את הכהונה שלהם(אחד בגלל שהוא לקח שוחד והשני לא הקשבתי למה), הם המשיכו בלי שום שאלה לדעה הפוליטית שלהם. דרך המינוי הלא פוליטית של השופטים תקפה רק מ-53'. ישראל הייתה המדינה הכי מתקדמת בעולם מבחינת אי-מעורבות פוליטית במינוי השופטים. בזמן גיבוש וכתיבת החוק למינוי שופטים, לפוליטיקאים זה היה ברור שפוליטיקה לא אמורה להיות מעורבים בזה. מי שמינה שופטים לשלום ולמחוזי היה שר המשפטים עפ"י המלצות שהוא קיבל והשאלה הפוליטית לא היוותה בכלל אישיו. מי שמינה לביהמ"ש העליון הייתה הממשלה - גבי ביהמ"ש העליון הייתה טענה שההרכב של השופטים היה מאוזן פוליטית, וזה נכון. המינויים לביהמ"ש העליון היו בעיקר על בסיס "דילים" בין משרדי עורכי הדין הגדולים – כך מונה זמורה. הרשימה היא באמת מאוזנת – יש שופטים מכל הקשת הפוליטית, ואין בזה שום דבר יוצא דופן משום שאלו הגורמים שמרכיבים את הקואליציה בממשלה. בתי המשפט היו כפופים למשרד המשפטים אבל הם היו מחלקה עצמאית– כדי לשמור על העצמאות של השופטים.

**לסיכום,** אנחנו רואים שמערכת המשפט בארץ, כנגד כל הסיכויים, למרות הרקע שממנו היגרו רוב היהודים בארץ, למרות שהאוכלוסיה המקומית לא צמחה בתוך רעיונות שלטון החוק והדמוקרטיה, למרות המלחמה הקשה והמצב הכלכלי הקשה, למרות העלייה הגדולה – 150,000 איש בשנה – למרות המצב הכלכלי הקשה של העולים ושל המקומיים – מוקמת דמוקרטיה שומרת חוק ומערכת משפט מתפקדת – אין ואקום משפטי ואין משפטי שדה מלבד אחד שמי שהיה אחראי לו הועמד לדין. יש ניסיון לעמוד בדרישות שלטון החוק מההתחלה.