

## שיטות משפט

מיון שיטות המשפט לפי:

1. תפיסת המשפט - איך החברה תופשת את המשפט, מה תפקידו בחברה.
2. היסטוריה - אופן התפתחות מסורת המשפט.
3. מוסדות משפטיים - הליכים משפטיים, גופים משפטיים.

מסורות המשפט העיקריות -

1. הרומאנו-גרמאנית - מקורו במשפט הרומי העתיק והמשפט הגרמאני השבטי. מכונה גם **כמשפט האזרחי Civil Law** (המשפט של האזרחים הרומיים). המסורת הרומאנו-גרמאנית נוהגת בכל מדינות אירופה למעט אנגליה, ולכן מכונה גם **כשיטה הקונטיננטאלית**.
2. האנגלוסקסית - התפתחה באנגליה, כתוצאה ממסורת ותפישה שונה של המדינה והחברה. השיטה נוהגת באנגליה ובמדינות בהן שלטה אנגליה (כמו ארה"ב, קנדה, אוסטרליה, ניו-זילנד, הודו). נקראת גם השיטה **האנגלו-אמריקאית**.

## המשפט הרומי

מזמן הקמתה במאה ה-8 לפנה"ס ועד לתחילת המאה ה-5 לפנה"ס, נשלטה רומא ע"י מלכים. מן המאה ה-5 ובמשך כ-500 שנה, הייתה רומא ל**רפובליקה**, בה אין שלטון אחד מונרכי, והפכה מעיר-מדינה קטנה לאימפריה אדירה.

באופן רשמי, רומא נוהלה מבחינה פנימית ע"י **אסיפות עם**, שהיו הריבון- חוקקו חוקים, הכריזו על יציאה למלחמה. אך בפועל היא נשלטה ע"י קבוצת אליטה - **הסנאט** היה אסיפה של 600 איש מאצילי רומא. הוא לא היה גוף מחוקק, אלא נועד לייעץ לפקידים שניהלו את ענייני העיר. הפקידים ברומא היו מתחלפים כל שנה, והמשרות היו מוטלות על שני אנשים בעלי סמכות שווה. **הפקידים המרכזיים היו:**

- **2 קונסולים** שנבחרו כל שנה. הם ניהלו את ענייני העם. היו בלמים ואיזונים בין שניהם (כ"א רשאי לפעול, אך לשניהם זכות וטו על מעשיו של השני). תפקידם היה דומה לזה של ראש ממשלה.
- **הפרייטורים (Praetor)** היו ממונים על העניינים המוניציפאליים. היו מעין ראשי העיר של רומא. עסקו גם בענייני שיפוט כמו סכסוכי שכנים וסכסוכי סוחרים. כשהעיר גדלה, והתרבו ענייני השיפוט, הם עסקו בעיקר בנושא השיפוט והתקנות, והשאירו את שאר תפקידיהם לפקידים אחרים.
- **דיקטטור** - אדם שנבחר רק לצורך דבר מסוים, כמו מלחמה או טקס דתי, ומינויו בטל עם השלמת המשימה.
- **הקנסורים (Censor)** מלאו שני תפקידים:
  1. ערכו מפקד אוכלוסין (ורכוש) כל שנה (צנז). רק בעלי רכוש מינימאלי מסוים יכלו להשתתף בפוליטיקה.
  2. פיקחו על המוסר והאתיקה של הסנאטורים ופקידי המדינה הרומיים (צנזורה).

לאחר שהרפובליקה הופכת לאימפריה אדירה, קשה יותר ויותר לנהל אותה באמצעות המוסדות הקיימים. פורצות מלחמות אזרחים, ובין אנשי הצבא, שבמהלכם תופסים את השלטון הטריאומווירט ואח"כ שלטון יחיד של יוליוס קיסר. בסופו של דבר תופס אוקטביאנוס (אוגוסטוס) את השלטון ומכריז על עצמו כפרינקיפטוס - האזרח הראשון במעלה. אז מתחילה תקופת הקיסרות. המוסדות הקודמים נשארים וממשיכים לעבוד, אך תחת הקיסר, ולפי החלטותיו. בתקופה זו (מתחילת הספירה עד 180 לספירה) ישנה יציבות כללית באימפריה, המשפט מתפתח, והשיא בתקופת הקיסר אדריאנוס וכ-100 שנים לאחריו (השלום הרומאי - Pax Romana).

מתקופה זו ואילך האימפריה מדרדרת, לאחר חדירת השבטים הגרמאנים לתוך שטחיה, היא מתפצלת ל- 2 אימפריות (המערבית שנופלת בשנת 476, והמזרחית (ביזנטיון) שמחזיקה עד 1423).

## מקורות המשפט (דרך המשפט הרומי)

1. **חקיקה**- האמרה, שהשיטה הרומאנו-גרמאנית מבוססת על חקיקה והאנגלו-סקסית מבוססת על פסיקה, אינה מדויקת. גם בשיטה האנגלו-סקסית יש מקורות חקיקה, וברומאנו-גרמאנית יש פסיקה, למרות שהחקיקה היא מרכיב מרכזי. הגדרות החקיקה-

**מעשה חקיקה (act)**- מעשה שנועד בכוונת מכוון ליצור נורמה משפטית. למשל, הכוונה לשמה התכנסו המחוקקים היא יצירת נורמה משפטית. להבדיל, בפס"ד נוצרת נורמה משפטית ע"י ביהמ"ש, אך לא מאותה הסיבה, אלא כדי לפתור את הסכסוך שבא בפניו. **חוק**- נורמה, כלל פומבי פוזיטיבי, שנוצר ע"י הגורם השולט בחברה. החקיקה היא נורמה שניתנת מלמעלה. ברומא מי שיצרו את החוקים היו הגורמים ששלטו בחברה- המלך/ הקיסר, ברפובליקה החוק נוצר ע"י אסיפות העם.

היו 4 סוגי אסיפות עם, ביניהם: **אסיפת המאות (הקנטוריות centuria)**- כל בעלי הממון שיכלו להיחשב כלוחמים רומיים, **ואסיפת בתי האב (הקוריות curia)**. הליך החקיקה באסיפות העם- אחד הנציגים היה מביא הצעה, האסיפה הייתה מתכנסת, בכל בית אב היו דנים בכך, ולכל בית אב היה קול אחד, החוק קיבל את שמו של המציע. האצולה הרומית שלטה על האסיפות. בתקופה הראשונה, היו מאבקים בין האצולה (הפטריקים) לבין שאר הרומים (הפלבאים). האצולה הייתה חברה סגורה, ורק אדם ממשפחת אצולה יכול היה להיבחר למשרות האצולה. הפלבאים דרשו שגם החלטות של **אסיפת הפלבאים** תחשבנה לחוק. לאחר 200 שנות מאבק (שנת 207), השיגו הפלבאים הסכם שגם החלטות האסיפה שלהם תחשבנה לחוק (פלביסטיקה Plebistica) – מכאן יש היום את מוסד משאל העם.

**כלל פומבי פוזיטיבי**- פוזיטיבי הוא דבר שיכולים לקלוט בחושים, שיודעים שהוא שם. ניתן לדעת שנורמה קיימת ע"י כך שהיא פומבית. בד"כ פרסום פומבי באופן כתוב (ספר חוקים).

ברומא הפומביות של החוק הייתה בתחילה ע"י הכרזה על החוק בע"פ. הפלבאים לא הסכימו שרק מעטים יידעו את החוק, ולא מספיקה הכרזה חד-פעמית, אלא דרוש שהחוק יהיה ידוע כל הזמן. כתוצאה מכך, החלו להעלות על הכתב את החוקים הרומיים בכל מיני נושאים (**חוקי 12 הלוחות**), חרטו אותם על 10 לוחות (אח"כ הוספו עוד 2 עם תיקונים ותוספות), והציבו אותם בכיכר המרכזית של העיר (בפורום). זהו קובץ חוקים חשוב בהיסטוריה הרומית. הלוחות עוסקים בפרוצדורה משפטית, דיני הוצאה לפועל (1)- (3) זו הסיבה העיקרית לכתבתם- רצו לדעת איך לנהל משפט, איך להתגונן במשפט- הפרוצדורה חשובה לשמירה על זכויות האדם), דיני משפחה (4), דיני ילדים, דיני ירושה, דיני קניין (5- 8), משפט פלילי (9), חוקים דתיים (10).

החקיקה כצורה של מקור משפטי, אופיינית לחברות יותר מתוחכמות ומרוכבות מבחינת הסדר החברתי, הטכנולוגיות והכלכלה. בחברות פחות מתוחכמות יש מנהגים, עסקאות חליפין, מסורות, זקן העיר שפותר סכסוכים. בחברה מתקדמת ומורכבת המנהג אינו מספיק כדי לעשות סדר, יש בחברה ריבוד גדול יותר, וצריך נורמה פוזיטיבית שנגישה לכולם. ישנו צורך לשליטה וניהול של החברה על בסיס קבוע, ולכן נוצר גוף שתפקידו לנהל את החברה- השליטים, האדמיניסטרציה, גוף שיוצר חקיקה מלמעלה ומנחית אותה על החברה.

למרות שהחקיקה היא מקור משפטי שמתאים לחברה מורכבת, החקיקה לעולם אינה מספיקה. תמיד ייווצרו מחלוקות בקשר לפרשנות הנכונה לחקיקה, יהיו תחומים שהחקיקה לא דנה בהם, מקרים בהם החקיקה תראה לא צודקת.

לכן, במקביל לחקיקה מתפתחות נורמות אחרות שמסבירות ופותרות את בעיות החקיקה. נורמות אלו יכולות להיות **מנהגים** או נורמות אחרות שניתנות ע"י הרבדים המכובדים בחברה (פסיקה, החלטות השליט – חנינות, חוות דעת של משפטיים), לנורמות אלו קראו- **החוק של המכובדים Jus honorarium**.

2. **פסיקה** - מטרתה הראשונית של הפסיקה היא לפתור סכסוכים, ולא ליצור נורמה חדשה. אך, ההיסטוריה מראה שבכל מקום תוצאת השיפוט היא נורמה משפטית כללית שמופנית לכלל האוכלוסייה.

הסיבות לכך:

1. השפיטה נעשית ע"י אנשים שמקובלים על אותה חברה (המכובדים), אנשים בעלי כוח ומעמד. לכן, אנשים מקשיבים לפסק הדין שלהם. פסה"ד עניין את כל החברה, ולא רק את המדענים. לכן הפסיקה תמיד חורגת מהגבולות הספציפיים של אלו שבאו להישפט.

2. המשפט היא מערכת נורמטיבית שחייבת לפעול בסביבה יציבה. זו מערכת שמכוונת התנהגות, לעבר מה שטוב, נכון וראוי. ישנו צורך ביציבות, כי רוצים לדעת איך להתנהג, רוצים ודאות. המשפט לא יכול להשתנות כל בוקר. הפסיקה צריכה להיות מעבר לשני הצדדים, ולכן אסור שתהיה שרירותית, וצריך טעם מאחוריה. האנשים מנסים להתאים את התנהגותם בהתאם לפסיקה, לפי פרשנות הפסיקה את החוק. ישנן שיטות (כמו האנגלו-סקסית) שמכבדות תקדימים, וישנן שיטות שבהן הפסיקה אינה תקדים. אך גם באחרונות מתנהגים לפי הפסיקה, ובכל מקרה הפסיקה הופכת לנורמה משפטית כללית שמשפיעה על כלל החברה.

ברומא-

על השפיטה היה ממונה הפרייטור Praetor - כל שנה נבחרו 2 פרייטורים שניהלו את העניינים המוניציפאליים של רומא. הם עסקו גם בענייני השיפוט והחוק של אזרחי רומא, וככל שגדלה העיר, כך התרכזו יותר בנושא השיפוט. הם הפכו ממונים על מערכת בתי המשפט (השופטים היו ה-iudex). מערכת בתי המשפט לא יצרה חוקים, אך יצרה נורמות משפטיות חשובות ב-3 דרכים:

(1) **באמצעות שליטת הפרייטור על הפרוצדורה.** כדי להתחיל הליך משפטי היה צורך ללכת לפרייטור, ולשכנע אותו שישנה סיבה טובה כדי שיוזמן את הצד השני לתביעה. הפרייטור קבע איך ניתן להתחיל הליך תביעה, באילו נימוקים משפטיים ניתן להשתמש, אילו טענות הגנה עומדות לנתבע ואילו סעדים ניתן לקבל. הפרייטור פיתח את צווי הביניים, צווי המניעה, הערבויות וההוצאה לפועל. פיתוח הפרוצדורה משפיע על המשפט המהותי. כאשר התמנה פרייטור, הוא פרסם צו שקבע מה תהיה הפרוצדורה לשנה הבאה, אך בפועל רוב הפרייטורים הלכו לפי הפרוצדורה שהייתה קודם. בשנת 67 לפנה"ס הועבר ברומא חוק שקבע שהפרייטורים לא יכולים לשנות את צו הפרוצדורה באמצע התקופה, לאחר שפורסם. הקיסר אדריאנוס קבע וועדה שחיברה תקנות סדרי-דין כצו קבוע, שיהוו את כללי הפרוצדורה ברומא.

(2) **באמצעות הסמכות של הפרייטור ושל שופטיו לפרש את החקיקה, ולמלא לקונות בחוק** (השופט חייב לשפוט). בדיני הקניין- בכל חברה אלו דינם ברורים, כדי שיהיה ברור למי שייך כל דבר. בתי המשפט של הפרייטור נתנו זכויות מסוימות (חזקות) בקניין. בדיני ירושה- ביהמ"ש קבע שלמרות שאב המשפחה יכול לנשל ילד מהירושה, בית המשפט יכול לקבוע שהבן כן יקבל מהירושה. כמו-כן קבעו שצוואות שאינן עומדות בכללים הפורמאליים, בכל זאת יוכרו כתקפות.

(3) **באמצעות ריכוך המשפט ע"י ייבוא של תיאוריות צדק.** צדק, שדורש אחרת ממה שכתוב בחוק. צינור היבוא העיקרי היה משפט העמים Jus gentium. המשפט האזרחי ברומא היה ה- Jus civile, אך עם השתלטותה של רומא על חלקים נרחבים בעולם, נוצרו סכסוכים שנגעו לתושבי האימפריה. לכן, הרומאים הקימו מערכת בתי משפט מקבילה שדנה בזרים. היה פרייטור שדן את ענייני הזרים. משפט העמים לא התבסס על מסמכים משפטיים כתובים, אלא על עקרונות רחבים של צדק. מאוחר יותר, העקרונות הכלליים שהתפתחו במשפט העמים לחלו למשפט הרומי של ה- Jus civile.

3. **החלטות הקיסריות** - "משפט מכובדים" אחר מתקופת הקיסרות. כראש המדינה, יצר הקיסר נורמות משפטיות בצורת צווים והחלטות. בכל מדינה הרבה מהמשפט נוצר ע"י השלטון. צורה אחת של נורמות משפטיות אותן יצר הקיסר הייתה **הצווים הקיסריים edictum**. צורה אחרת היא **הוראות הקיסר mandatum**, שנתן לראשי הצבא והאדמיניסטרציה. היו **פסיקות הקיסר**, שבתור ראש מדינה באו להישפט לפניו, ופסיקתו הייתה מחייבת. סמכות השיפוט של הקיסר לא ייחודית רק לרומא, אלא בהרבה מדינות לראשי המדינה ישנה סמכות שיפוטית מסוימת (הסנאט בארה"ב שופט את הנשיא, באנגליה הפרלמנט הוא ביהמ"ש העליון). המשפט קשור בטבורו לשלטון בחברה. כמו-כן, ניתן היה לפנות לקיסר לשם **מתן חוות-דעת משפטית**, הסבר מהי כוונת החוק או הצו. היו תקופות בהן **נאומי הקיסר** מחשבו לחוק.

4. **הפרשנות המשפטית וחוות דעת משפטיות** - החקיקה לעולם אינה מספקת, והיא תמיד דורשת פרשנות. בתחילה היו 10 לוחות, ונוספו עוד 2 לוחות כדי לתקן ולהוסיף. בתחילה, הפרשנות ברומא הייתה נתונה בידי **כהני הדת הרומיים** (הלוחות הוצבו בפורום שהיה מקום המקדשים). הפרשנות גם היא סוג של "חוק המכובדים" - נקשיב רק לפרשנות של הנכבדים והחשובים, ברי-סמכא, שהיו אז כהני הדת. כהני הדת פירשו את 10 הלוחות, והוציאו קבצי פרשנות.

במקביל, נוצרו עוד מקצועות סביב עולם המשפט, וכהני הדת איבדו את הבלעדיות על הפרשנות. מתחילים להיווצר בכיכר השוק ברומא **עורכי הדין** הראשונים, שהתפצלו ל- 2 מקצועות שונים:

i. **המאכערים** - הופכים למומחים של המשפט, מכירים כל שופט, מכירים את החוק, עושים "קומבינות".

ii. **האורטורים** - דמויות מוכרות בחברה, שיש להם ידע נרחב במשפט, ויכולות רטוריות מעולות. יכולים לייצג קייס (case) בצורה טובה. היועצים המשפטיים.

**חכמי המשפט Juris prudens** - מעבר לעורכי הדין שבפרקטיקה, נוצר תפקיד חדש של משפטנים שהתמחו יותר ויותר במשפט. הם הכירו את החוק, אספו החלטות שיפוטיות, וחקרו את המשפט. הפכו למומחים במשפט. אנשים ביקשו מהם חוות דעת משפטיות, והשתמשו בחוות הדעת שלהם בהליכים שיפוטיים. בתחילה, חוות הדעת לא היו מחייבות משפטית, אך חשיבותן הייתה גדולה, והן השפיעו על השופט. מתקופת אוגוסטינוס חוות הדעת של משפטנים מסוימים היו מחייבות. בתקופה הקלאסית התפתחה תורת המשפט, ויצאו ספרי משפט, כמו זה של גיוס. דבר דומה קיים גם היום בצרפת, בה לדוחות האקדמיה הצרפתית על הפסיקה יש חשיבות בהחלטות השיפוטיות.

ככל שהחברה הופכת למתוחכמת יותר, צריך נורמות יותר קשיחות, שמסודרות בצורה יותר ברורה. אך בו-זמנית המשפט גם צריך להגמיש את עצמו, ע"י פסיקה, החלטות השליטים, המנהגים - נורמות שיעזרו לפתור סכסוכים, שיפרשו את החקיקה, שייצרו יותר צדק.

5. **המנהג** - לפי אירופה של ימי הביניים.

יחס מחזורי של אנשים או קבוצות, שגורר בעקבותיו הכרה של אותם אנשים, ווציפייה שהיחס הזה ימשיך לחזור על עצמו. במקרים דומים, אנשים יתנהגו לפי אותו מנהג. ישנו מרכיב התנהגותי של התנהגות מחזורית שחוזרת כל הזמן, וישנו מרכיב תודעתי של התפתחות הכרה וציפייה אצל האנשים, שאחרים יתנהגו בצורה מסוימת, לפי אותו המנהג.

יודעים שהמנהג קיים, אך אין לו עיגון. יודעים שהוא שם מתוך התרבות והחברה. הרצון יהיה לעגן את המנהג עוד יותר - המנהגים מחפשים להיות יותר וודאיים, ברורים ויצביים.

**א. ע"י פרוצדורה**

(1) **הכרזת המנהגים** - בימי הביניים היו פרוצדורות לפיהן התושבים של הקהילה היו מתכנסים אחת לכמה שנים, וזקני הכפר היו מכריזים על המנהגים, ועל הזכויות השונות. באזורים של מערב-מרכז אירופה התפתח מוסד שנקרא אסיפת המעמדות, שבו התכנסו האליטות של החברה והמעמד השלישי (הבורגנות הנמוכה) והכריזו על הזכויות והחובות החוקתיות שלהם. רק לעיתים רחוקות היו מעלים את הדברים על הכתב (למשל המגנה-כרטא באנגליה).

(2) **הליך שיפוטי** - בחברה שפועלת על סמך מנהגים, למשפט בין 2 מדיינים היה פונקציה נוספת של הכרזה על המנהגים. המשפט החל בהכרזה על המנהג, ובקביעה האם המנהג הופר. מטרת ההליך השיפוטי היה לא רק לפתור את הסכסוך, אלא להחזיר את הסדר החברתי למסלולו. לכן, ברוב המקרים היו אלה משפטים עממיים בשער העיר או בשוק. הקהילה שפטה את האנשים ופתרה את הסכסוך, ולבירור האמת היה משקל משני בהליך. זהו מעמד די דמוקרטי, בו כל הקהילה משתתפת, המשפט צומח מלמטה. מהליך זה נבעה שיטת המושבעים.

**ב. פוזיטיביזציה של המנהג**

הפיכת המנהגים למשפט פוזיטיבי, בדרך כלל נורמה כתובה. (חקיקה ותקדים משפטי). ככל שהחברה גדולה יותר, מתוחכמת יותר, בעל ריבוד חברתי רב יותר, כך רואים יותר הפיכה של מנהגים למשפט כתוב - המנהגים שואפים להיות נורמה פוזיטיבית, כי כך הם תורמים להאחדה של המשפט, שפונה ליותר אנשים.

במחצית השנייה של ימה"ב מוצאים כמה גורמים שהובילו לפוזיטיביזציה של המנהגים :

(1) **החוק הקתולי הקנוני (Canon law)** - החוק של הכנסייה הקתולית. בעקבות פולמוס האינסטיטורה, הכנסייה מצליחה להשיג את ההפרדה המוחלטת בין ענייני הדת לענייני המדינה, השליטים לא מתעסקים בשאלות דתיות. האפיפיור גרגוריוס ה-7 פונה לעשות סדר בבית שלו, וחותר את המשפט הקנוני- מכנס את כל המשפט וההלכות הקתוליות לאוסף מקודש סגור אחד. הדת הקתולית הכנסייתית היא ממסד דתי ברור, עם היררכיה, עם קורפוס אחד של משפט. האחדה של המשפט ע"י החלפה של מנהגים במשפט קנוני, וחיזוק בתי הדין של הכנסייה, שדנו לפי המשפט הקנוני במיזוג עם המנהגים המקומיים.

(2) **המשפט הרומי** - קוד יוסטיניאנוס מגיע בשלהי המאה ה-11 לאירופה. האירופאים נדהמים - הם רואים מסמך משפטי עצום ומקיף. זמן קצר לאחר מכן החל הרנסאנס-תחיית התרבות הקלאסית, שבמסגרתו ישנה תחייה גם של המשפט הרומי, כשריד לציוויליזציה הרומית המפוארת. בתקופה זו מוקמות האוניברסיטאות הראשונות באירופה (בולוניה), ואחת הפקולטות הראשונות היא הפקולטה למשפטים, שנתנה תואר L.L.B (Lex Lex) - לימדו את המשפט הקנוני והמשפט הרומי. התפתח ענף מחקר סביב המשפט הרומי (הקומנטרים, הגלוסרים). בוגרי האוניברסיטאות מביאים איתם לארצותיהם את המשפט הרומי והוא מחליף מנהגים מקומיים. באותן ארצות יוצרים חוקים חדשים ברוח המשפט הרומי: חוק רומי-גרמני, חוק רומי-צרפתי. המשפט הרומי עזר להאחדת המשפט, והחלפת משפט מנהגי במשפט כתוב. בקרב האליטות האירופאיות נוצר משפט שיש לו דברים משותפים, ה- Jus Commune. קווים משותפים של המשפט באירופה.

(3) **משפט הסוחרים** - בימי הביניים באירופה מתחיל תהליך של מסחר בקנה מידה רחב, ירידי מסחר בהם נפגשים סוחרים מכל העולם. שם מתפתחים הבנקים הראשונים, ממירים את הכסף, נותנים הלוואות. נוצרת שפה משפטית משותפת, מתפתחים מנהגי סוחרים שעוברים תהליך של פוזיטיביזציה. ישנן תקנות של היריד אותם כותבים השליטים. ישנם בתי משפט למסחר שלעיתים כותבים פסקי דין בכתב.

(4) **צמיחת בתי המלוכה האבסולוטיים באירופה**. בימה"ב למלכים הייתה שליטה רק באחוזת שלהם. בעקבות מלחמות רבות התגבשו בתי המלוכה, כוחו של המלך גדל, והוא שלט על שטחים נרחבים יותר, על יותר תחומי-חיים, כך שהמשפט הפך להיות יותר מסודר ופוזיטיבי. יותר מנהגים נכתבים או נזנחים לטובת משפט פוזיטיבי.

## קוד יוסטיניאנוס - Corpus Juris Civilis

הקוד חובר במאה ה-6 לספירה בתקופתו של הקיסר הביזנטי יוסטיניאנוס, תקופה בה הקיסרות הרומית המערבית כבר אינה קיימת. הוא היה קיסר שניסה להחזיר את עטרתה של רומא ליושנה, וראה עצמו כמחיה התרבות הרומית. ערך מפעל עצום של איסוף כתבים ויצירות ביוונית, ורצה לאסוף את כל החומרים המשפטיים ולארגנם בטקסט אחד ברור ומסודר לפי נושאים. הוא היה מנהיג עם רעיונות גרנדיוזיים, ומחשבות גדולות. הוא הושיב וועדה של משפטנים (טריבוניאנוס) שבדקה את כל החומרים המשפטיים שבנמצא, ולאחר כמה שנות עבודה יצרו אוסף של חוקים כחוק אחד גדול – Codex. 12 ספרים שהכילו את כל החקיקה, בנושאי משפחה, אימוץ, חינוך, קניין, דיני חיובים ומשפט פלילי. המהדורה הראשונה יצאה בשנת 529 לספירה. תוך כדי עבודתם, המשפטנים עברו על חוות הדעת המשפטיות של חכמי המשפט הרומי, ובשנת 529 פרסמו אוסף בן 50 ספרים של כל חוות הדעת – Digesta. בנוסף, הם מצאו את אחד הספרים של אחד מחכמי המשפט הבולטים – גיוס – האינסטיטוציות (יסודות המשפט) ופרסמו אותו מחדש בשנת 533.

תוך כדי התהליך הצטברו שאלות פרשניות, ויוסטיניאנוס קבע שצריך לעדכן את הקודקס. לכן, יצאה מהדורה חדשה לאחר 5 שנים. אולם גם אחרי המהדורה החדשה צצו בעיות חדשות, והמשפטנים אספו את כל הבעיות הללו והוציאו אוסף מסודר של עשרות השאלות שהתעוררו- **הנובלות** (השאלות החדשות).

הקורפוס יוריס קיויליס השפיע מאוד על המשפט האירופאי. במאה ה-11 הובא הקורפוס לאירופה, והשפיע על סידור ענפי המשפט והפרוצדורה.

לא משנה עד כמה החוק משוכלל, רחב ומקיף, הוא לעולם לא מספיק, ותמיד צריך נורמות שיסבירו אותו, ויפתרו בעיות שנוצרות, שישקלו את הצדק שאין תמיד בחוק. זו דוגמה להתרככות המשפט, כאשר הוא נעשה קשיח מידי.

## החקיקה הקודיפיקטיבית באירופה

כאמור, האמירה, שהמסורת הקונטיננטאלית נשענת בעיקר על חקיקה קודיפיקטיבית, והמסורת האנגלו-סקסית נשענת בעיקר על החלטות שיפוטיות, אינה מדויקת. גם במדינות האנגלו-סקסיות יש קודקסים של חקיקה (בעיקר פלילית), וגם בקונטיננט יש מאגרי פסיקה. בשתי הגישות יש דגשים היסטוריים שונים: בקונטיננט הקודקסים נחקקו מתוך תפישה משפטית מסוימת שלא נכונה בעולם האנגלו-סקסי. באנגליה הייתה התפתחות היסטורית שונה ממדינות הקונטיננט.

מדוע האירופאים ראו לנכון לעשות חקיקה קודיפיקטיבית?

(1) מרכז הכוח הפוליטי באירופה - יצירת מדינת הלאום הריבונית באירופה, שלטון מלוכה אבסולוטית - בית מלוכה אחד ששולט על שטח גדול ביותר, ומסדיר את כל תחומי החיים. ישנה בירוקרטיה גדולה, ובשלטון ריכוזי שכזה, המשפט חייב להיות מוסדר, ומבוסס יותר על חקיקה. החקיקה פונה לכלל האוכלוסייה, וצורת המשפט יעילה יותר. תהליך של מרכז החקיקה לאוסף אחד.

(2) היסטוריה אינטלקטואלית - בעקבות תקופת ההשכלה (הנאורות), שמתחילה באירופה במחצית השנייה של המאה ה-17 ונמשכת במאה ה-18, האירופאים שמים במרכז את האדם. המפתח לשחרור האדם הוא בידי האדם עצמו, והתבונה שלו - לא הדת והמסורת. האדם יכול לנצל את הטבע בעזרת שכלו (גילויים מדעיים). רוצים לשנות את החוק עיי הקמת מדינה טובה וצודקת יותר. תפישת הנאורות משפיעה בשני אופנים על החקיקה הקודיפיקטיבית -

א. הדגש על התבונה - הרציונאליות, האנשים יכולים לעשות אנציקלופדיה של המשפט, עריכת כל הידע האנושי בחיבור אחד. ניתן **לסדר ולמייין את המשפט** בצורה הגיונית, במבנה לוגי, קוהרנטי, רציונאלי - בצורה כמעט מדעית.

ב. תפישות פוליטיות של שימת האדם במרכז - רעיון זכויות האדם, זכויות טבעיות שלא ניתן לפגוע בהן. התפתחות **רעיון שלטון החוק** - כולם חייבים לציית לחוק. לכן יש לדרוש מהמשפט שיהיה ראוי לציית, שיהיה עצמאי ומנותק מיחסי הכוחות בחברה, שהמשפט יהיה מסודר, פוזיטיבי, פומבי, **שכולם ידעו מהו** -

כתיבתו בכללים ברורים ומתומצתים. החקיקה היא דבר חשוב כי היא שומרת על עקרון שלטון החוק- כולם יודעים מה מותר ומה אסור. רוצים שמשפט יהיה כללי, שיפנה לכלל האוכלוסייה בצורה אחידה.

רעיון הדמוקרטיה – תפישות פרלמנטאריות, ריבונות עממית (צרפת) השפיעו על חקיקה קודיפיקטיבית. המחשבה היא שחוק קודיפיקטיבי הוא דמוקרטי יותר- נעשה ע"י נבחרים העם, מסמך אחד שנגיש לכל.

### הקוד האזרחי הצרפתי (קוד נפוליאון) 1804-

הקוד נחשב עד היום למופת של החקיקה. החקיקה נחקקה לפי התפישות התרבותיות-פוליטיות שהיו בצרפת בראשית המאה ה-19. מצד אחד, החוק משלב את המסורת המשפטית, ומצד שני, משנה ומחדש דינים רבים (בדיני הקניין- כל אחד יכול לרכוש קרקע). מה שמייחד את הקודקס הוא הדגש שהושם בו על שפה ברורה וקולחת, כמו יצירה ספרותית.

יש בו שימת דגש על דמוקרטיה- קודקס בהיר ונגיש לכל האוכלוסייה. נפוליאון השתתף אישית בלמעלה ממחצית ישובת הוועדה שניסחה את הקודקס. המטרה הייתה שיוכל להיות על המדף של כל צרפתי לצד ספר התנ"ך. גודלו של כל הקודקס היה מצומצם, בערך כגודל התנ"ך. במשך כ-200 שנים הקודקס כמעט ולא שונה (רק 150 תיקונים), והוא הפך לאחד המסמכים המשפטיים שהשפיעו על כל העולם.

הקודקס בנוי מחלק כללי ו-3 ספרים. החלק הכללי מצומצם בהיקפו (6 סעיפים). הספר הראשון עוסק בבני אדם (de person), הספר השני (הגדול) עוסק בדיני קניין, והספר השלישי עוסק בדיני חיובים (הדרכים בהן הקניין עובר- חוזים, נזיקין). הקודקס לא דן בתחומים שלא היו בתקופתו (כמו קניין רוחני ועשיית עושר ולא במשפט).

### הקוד האזרחי הגרמני BGB 1/1/1900 –

בניגוד לקוד הצרפתי, ה-BGB הוא פרי עבודה ארוכה מאוד של כ-24 שנים. הקוד הגרמני הושפע גם הוא מרעיונות הנאורות, אך לא מרעיונות הדמוקרטיזציה, אלא מרעיון המדעיות. הקוד חובר ונוסח ע"י וועדה של משפטנים, והושם בו דגש על המבנה הרציונאלי, המובנה, ניסוח נקי. הטקסט השפיע רבות על חקיקה בעולם, על שופטים ואנשי אקדמיה.

החוק אינו עממי, הוא אינו נגיש לכלל הציבור, הוא פחות ברור, וצריך ידע מעמיק במשפטים כדי להסתדר איתו. הוא ארוך יותר מהקוד הצרפתי. הוא בנוי מ-5 ספרים: הראשון הוא החלק הכללי של החוק האזרחי. הוא מכיל מילון מונחים משפטיים, העקרונות הכלליים, והמבנה. הספרים השני והשלישי עוסקים באנשים- דיני משפחה, דיני ירושה. הספר הרביעי עוסק בדיני קניין, והספר החמישי עוסק בדיני חיובים (חוזים, נזיקין, עשיית עושר, חיובים מן הדין). החוק מתאים לתקופה שלו (לא רואה את העתיד), נתכתב בתקופה של הקיסרות, ומאז גרמניה עברה תהפוכות רבות, אך ה-BGB שרד כל השנים עם מעט שינויים יחסית.

מדוע אצל הצרפתים הדגש הוא על דמוקרטיה, ואצל הגרמנים הדגש הוא על מדעיות?

בגרמניה לא הייתה דמוקרטיה, לא הייתה הפיכה של השלטון עד אחרי מלה"ע ה-1. השלטון הקיסרי היה עד 1919. הבורגנות הגרמנית היא היחידה באירופה שלא הצליחה לשנות את המצב הפוליטי. עד שנת 1870 אין איחוד פוליטי בגרמניה כלל, וכבר ב-1876 מתחילה מלאכת הקודיפיקציה. לכן, בקוד הגרמני אין רעיונות דמוקרטיים כלל.

הקוד הצרפתי נכתב 15 שנה לאחר המהפכה, בתקופת הרומנטיקה, כתגובה לתקופת הנאורות. האדם הוא יותר מאשר יצור תבוני, יש בו גם רגשות, דגש על האומנות- הספרותיות שבחוק הצרפתי. לעומת זאת, הקוד הגרמני נכתב בתקופה ששמה דגש על המדע, תקופה של שלום ויציבות באירופה, תקופה יותר שמרנית. תקופה של הצלחות מדעיות שמשנות את פני החברה, ומחשבה שהאדם בעזרת שכלו יכול לשנות את העולם. לכן ישנה הסתכלות מדעית על המשפט, ראיית המשפט כמערכת של כללים, הבנת הקשרים והמושגים המשפטיים. הסתכלות פורמליסטית, ולא על התוכן.

## בתי המשפט באירופה המודרנית

בניגוד למה שנהוג לחשוב, היצירה השיפוטית קיימת הרבה מאוד בשיטה הרומאנו-גרמאנית. המשפט מתאים את עצמו להתקדמות החברה בעזרת העבודה השיפוטית בפסקי הדין.

הקוד האזרחי הצרפתי קובע שבית משפט לא יכול ליצור חוק משפטי, ואין תקדים מחייב בצרפת. לעומת זאת, הקוד גם מחייב את בית המשפט לדון בכל מקרה שבא לפניו, גם אם אין בקודקס תשובה לשאלה המשפטית. זה מחייב את בית המשפט ליצור משפט. מציאת הפתרון מתוך היקש או מתוך העקרונות היסודיים של השיטה. מעצם טבעו, ביהמ"ש יוצר נורמות כלליות. האירופאים בעצמם מבינים שהשופט חייב ליצור נורמות כדי שהמשפט יתקדם עם החברה ויעשה צדק. לעיתים גם האקדמיה עזרה ביצירת המשפט בניתוח ואיסוף של פסקי דין- דוחות רשמיים, וכך הפיצו את היצירה השיפוטית.

הקודקס הגרמני מכיל סעיפים כלליים, עקרונות יסוד, סטנדרטים רחבים. כך, לשופטים יש מרחב תמרון. דוגמה לכך היא עקרון תום הלב- השופטים הגרמנים החילו את העיקרון על כל החוזים, ולא רק על חוזים מסחריים. הקודקס יצר לשופטים אמצעים שיסייעו להם לעשות יצירה של המשפט.

השוני בין האירופאים לאנגלים הוא בתיאוריה הפוליטית. האירופאים דבקים במבנה שלהם משום שהוא עולה בקנה אחד עם הרעיונות הפוליטיים המודרניים, לפיהם מקור המשפט הוא החקיקה, זהו מקור שבא מן העם, יותר פוזיטיבי, שומר טוב יותר על שלטון החוק, יותר דמוקרטי. ואילו השופטים יהיו רק יוצרים משניים של הנורמה המשפטית. באנגליה, ההתפתחות הראשית של הנורמות המשפטיות היא דרך הפסיקה, דרכה שמרו גם על זכויות האדם וגם על הדמוקרטיה.

### בתי המשפט בתפישה הרומאנו-גרמאנית-

במדינה ישנן לפחות 2 פירמידות של בתי משפט, כמערכות נפרדות לגמרי, עם שופטים אחרים, ללא אפשרות לערער ממערכת אחת למערכת שנייה. לכל מערכת יש היררכיה של ערכאות.

בגרמניה- יש את בתי המשפט הרגילים, שעוסקים במשפט אזרחי ופלילי בשלוש ערכאות. ויש מערכת נפרדת לחלוטין שעוסקת במשפט מנהלי, בשלוש ערכאות.

מדוע זה כך באירופה, ואילו במדינות האנגלו-סקסיות יש מערכת אחת שדנה בכל?

#### 1) סיבה רעיונית- תפישת המדינה

באירופה, לא מתקבל על הדעת שבתי משפט רגילים ידונו בעתירות מנהליות, מכיוון שהמדינה אינה מְדִינָה רגילה בעתירות. למדינה יש איכויות אחרות, אופי ומהות אחרים. המדינה מייצגת את הכלל, את הציבור בכללותו, היא לא סתם בעל דין רגיל. המדינה היא דבר חשוב, היא דבר טוב. המדינה לא רק מספקת ביטחון, היא גם מספקת צדק ושוויון וחירות. המדינה מנותקת מיחסי הכוח בחברה, לכן היא מתייחסת אל כל האזרחים בצורה אחידה ושוויונית. המדינה היא מכשיר ששומר על זכויות האדם ושלטון החוק. תקיפת המדינה בעתירה, היא תקיפת אינטרס הכלל, ולכן צריך ערכאות נפרדות. המשפט הוא כלי של המדינה, באמצעותו היא מקדמת את זכויות האדם.

באנגליה התפתחה תפישה, עוד משלב מוקדם, של חשד כנגד המלך והמדינה. המדינה היא "רע הכרחי", היא אינה טובה, וניתן להסתדר גם בלעדיה. תפקידה של המדינה הוא לעשות סדר ולשמור על ההגיונות. המדינה לא הכרחית לצדק, לשוויון ולזכויות האדם. להפך, הכוח שיש למדינה מסכן את הזכויות הללו. המשפט הוא כלי של החברה ולא של המדינה. הפרט מקבל את זכויותיו מהחברה. המשפט משמש את הפרט כנגד המדינה. המדינה צריכה להיות צד שווה, כמו כל מְדִינָה אחר, ולכן הדיון יהיה בבית משפט רגיל.



## (2) סיבה תוצאתית-

באירופה המדינה היא משהו אחר, כי היא מסמלת את כלל הציבור. כשעותרים כנגד המדינה, עותרים כנגד כלל הציבור. פסק הדין שינתן הוא תוצאה שמשפיעה על כלל הציבור. **לפסק דין מנהלי יש תכונות של חוק**- הוא הופך באופן אוטומטי לנכון כלפי כל הציבור, ולא רק כלפי הצדדים לדיון. לכן, יש הגיון להפריד את בתי המשפט המנהליים מבתי המשפט הרגילים.

אותן תפישות הביאו מדינות באירופה להקים עוד סוגים של מערכות נפרדות. בגרמניה ישנו בימ"ש מנהלי, בימ"ש לעבודה, בימ"ש לזכויות סוציאליות ובימ"ש לענייני תקציב. ישנן גם ערכאות מגשרות, כאשר לא ברור לאן צריך להגיש את התביעה, ואיפה יהיה הדיון.

### בתי המשפט לחוקה-

במדינות האנגלו-סקסיות, ביהמ"ש העליון של המדינה דן בעניינים חוקתיים.

באירופה ישנו בית משפט מיוחד לחוקה. **החוקה נמצאת מעל לכל 3 רשויות השלטון**, ולכן אין סיבה להפקיד אותה אצל הרשות השופטת דווקא. החוקה דווקא יותר קרובה לרשות המחוקקת. (ביהמ"ש לחוקה הראשון שהוקם היה בציכוסלובקיה ב-1920).

ישנן שתי שיטות של בימ"ש לחוקה:

a. פיקוח מראש- פיקוח על הנורמות המשפטיות לפני שהן נכנסות לתוקף, או כמה חודשים אחרי שנכנסות לתוקף. זו שיטה שנהוגה בצרפת, בה המועצה החוקתית שנספחת לפרלמנט, עוברת על הצעות החוק, והחוקים החדשים, ובודקת האם הם סותרים את החוקה.

b. פיקוח בדיעבד- ביהמ"ש לחוקה מפקח על נורמות משפטיות שהן כבר בתוקף. זאת, ע"י-

i. תקיפה ישירה- עותרים ישירות לביהמ"ש לחוקה בטענה שהנורמה נוגדת את החוקה (כך בגרמניה).

ii. תקיפה עקיפה- מגישים עתירה או תובענה לבימ"ש רגיל, ואז מעוררים שאלה חוקתית, כחלק מהסכסוך בין הצדדים. כשעולה השאלה, מעבירים אותה לביהמ"ש לחוקה, ולאחר שהוא מחליט, הדיון בתיק המקורי ממשיך (כך באיטליה).

ביהמ"ש לחוקה עוסק גם בערעורי בחירות ומשאלים-עם, עניינים שנוגעים ללבה של הריבונות העממית, ונכללים בעניינים החוקתיים.

השופטים בביהמ"ש לחוקה ממונים ע"י גורמים פוליטיים, האקדמיה או מערכת בתי המשפט.

### **מערכת בתי המשפט הרגילה באירופה (אזרחית-פלילית)**

בתי המשפט בנויים במתכונת של 3 ערכאות. הערכאה הראשונה היא ערכאת דיון, וכל התיקים מתחילים בה. מעליה ישנם כמה בתי משפט לערעורים שמפוזרים במדינה, ומעליהם יש בית משפט עליון שמפקח.

ערכאת הדיון- מחולקת לכמה מחלקות לצורך ייעול (אזרחית, פלילית, משפחה, נוער, תעבורה, מסחר), אך מדובר באותו בימ"ש, עם אגפים שונים. ישנם גם בתי משפט לתביעות קטנות שמסונפים לערכאה הראשונה.

הערכאה השנייה- היא רק ערכאת ערעור על פסקי דין מהערכאה הראשונה. בתי המשפט מפוזרים במחוזות השונים.

ביהמ"ש העליון- נמצא מעל לערכאת הערעור. ביהמ"ש העליון היא בימ"ש מפקח. לא מגיעים אליו תיקים באופן אוטומטי. צריך לבקש בקשת רשות ערעור, כדי שידונו בתיק. ביהמ"ש מחליט באילו תיקים לדון (רק במעטים).

ישנם שני סוגי בימ"ש עליון באירופה:

א. בגרמניה- ביהמ"ש העליון מחליט אם לקבל את בקשת רשות הערעור, ואם הוא מקבל אותה, הוא דן בתיק ומכריע בו. נקרא בית משפט של אפילציה (של ערעור).

ב. בצרפת, איטליה וספרד- בימ"ש עליון של קאסאציה (Cour de cassation), בא מהשורש הצרפתי "לשבור" (casser). זו שיטה אחרת של פיקוח: לביהמ"ש העליון הצרפתי לא פונים בבקשת רשות ערעור, אלא פונים אליו בבקשה לבטל פסק דין של ערכאה תחתונה. ביהמ"ש העליון דן בתיק, אבל לא נותן פסק דין חדש. הוא רק קובע האם הוא מאשר או מבטל את פסק הדין דלמטה. אם ביהמ"ש ביטל את פסק הדין, התיק חוזר לערכאה שממנה עתרו, ואז מתנהל משפט חדש מההתחלה, עם שופטים אחרים. ביהמ"ש דלמטה לא חייב להתחשב במה שאמר ביהמ"ש העליון. אין תקדים מחייב באירופה, והשופטים בערכאה הנמוכה יכולים להחליט אחרת משופטי העליון. במקרה שכזה, ניתן לפנות שוב לביהמ"ש העליון, שידון בהרכב מורחב בתיק, והוא יכול שוב לבטל את פסק הדין דלמטה, ולהחזיר את התיק שוב. אולם, במקרה כזה, השופטים בערכאה הנמוכה חייבים ללכת לפי מה שקבע העליון.

באיטליה אין "פינג-פונג" כזה פעמיים. אחרי ההחלטה הראשונה של העליון, הערכאה התחתונה חייבת ללכת לפי מה שקבע (למרות שאין תקדים מחייב).

במדינות אלו, יש עומס רב על ביהמ"ש העליון, אך יש בו 90 שופטים.

פסקי הדין של בתי המשפט בצרפת הם קצרים מאוד- מאשרים או מבטלים. ההחלטות אנונימיות, ולא נכתבות דעות המיעוט, ואין דעות מתחרות (טעמים שונים לאותה תוצאה). השופטים נתפשים רק כפרשני החוק, ולא יוצרי המשפט בתפקידם הראשי.

## סדר הדין האזרחי

בעולם האנגלו-סקסי מקובלת באופן פורמאלי השיטה האדוורסרית (יריבית). השיטה אומרת, שבמשפט האזרחי יש שני צדדים שרבים ביניהם. כל צד בא עם הסיפור והגרסה שלו. במאבק בין שתי האמיתויות הללו, תצא האמת המשפטית לאור. תפקידו של ביהמ"ש הוא רק לספק לצדדים פרום לספר את סיפורם, לתת להם לריב בצורה יותר הוגנת. תפקיד השופט אינו של התערבות, אלא רק להסדיר את הדיון (לדאוג ל fair play). כאשר ישנם מושבעים, השופט אפילו לא כותב את פסק הדין.

כל המסמכים שהצדדים שולחים ביניהם עוברים דרך ביהמ"ש, באופן פרוצדוראלי, כדי לקבל אישור.

בעולם הרומאנו-גרמאני מקובלת השיטה האינקוויזיטורית. תפקידו של ביהמ"ש הוא לפתור סכסוכים. תפקידו להגיע לחקר האמת, ולקבוע מי צודק. לכן, ביהמ"ש הוא השותף המרכזי בחקירת האמת. השופט חוקר בעצמו את העדים, מתערב בדיון, מגיע לאמת. יש לשופט תפקיד אקטיבי.

השופט יכול לבקש הבהרות על המסמכים שהצדדים שולחים ביניהם, ולשאול שאלות.

העדים המומחים יהיו מטעם ביהמ"ש, ולא כל צד מביא עד מומחה מטעמו.

תפקיד העו"ד מתמצה לפני המשפט בניסוח כתבי הטענות, ואחרי המשפט ביישום פסק הדין.

בעשורים האחרונים ישנו תהליך, שבו השיטה האדוורסרית מתקרבת לשיטה האינקוויזיטורית, והשופט מתערב גם במדינות שלכאורה יש בהן שיטה אדוורסרית.

הסיבות להבדלים בין השיטות :

- א. **סיבה היסטורית**- באירופה יש **השפעה של סדרי הדין הקתולים** על בתי המשפט. בבתי הדין הכנסייתיים, תפקיד הדיין הוא להגיע לחקר האמת, ולכן הוא זה שמנהל את הדין. זה חלחל לבתי המשפט האזרחיים אירופאים. באנגליה זה לא חלחל. בבתי הדין של הכנסייה היה מקובל **הליך פיצול המשפט** לחלק ראשון בו המשפט מתנהל בפני שופט מסוים שכותב דוח על החומר בתיק, כדי שמושב של שלושה יידונו בתיק. המושב לא שומע את העדים, אלא מקבל כבר את המסמכים מוכנים. לכן, שופטי המושב מנותקים מדעות קדומות על העדים, ודנים רק בבעיה המשפטית.
- ב. **סיבה של תפישת המדינה**- האירופאים רואים את המדינה והמשפט כגורמים חשובים ביותר שמקדמים את הצדק וזכויות האדם. בלי המדינה לא ניתן לדבר על צדק. ביהמ"ש מייצג את המדינה ופועל בשם הציבור בהליך השיפוטי, ולכן ביהמ"ש ידאג שיהיה צדק, ויתערב בדיון. באנגליה, המצב הפוך- המדינה היא דבר מסוכן, שצריך להיזהר ממנו, ולכן תפקיד ביהמ"ש של המדינה הוא רק לשמור על ההגיונות והסדר. הצדדים יודעים איך לשמור על זכויותיהם.

### ביטול המושבעים באירופה-

בעולם האנגלו-סקסי למושבעים תפקיד חשוב, בכך שהחברה צריכה להכריע בסכסוך ולא המדינה (השופט). לוקחים אנשים מהרחוב, אנשים רגילים, ונותנים להם להחליט. המדינה מספקת רק מסגרת, והיא לא תחליט. כיום, המושבעים הם זכות חוקתית בארה"ב, זכות שלא ניתן להתנות עליה. ברוב המדינות האנגלו-סקסיות השאירו את מוסד המושבעים רק בתיקים פליליים חמורים.

מוסד המושבעים הוא בעל שורשים עמוקים במשפט הגרמאני מימי הביניים. אך, באירופה כמעט וביטלו לחלוטין את מוסד המושבעים. **ביהמ"ש ממילא פועל בשם הציבור, ומייצג את החברה**. בכל זאת, ישנו מצב שבו ישנם מעין-מושבעים: בבתי המשפט המיוחדים- ביהמ"ש לעבודה וביהמ"ש לזכויות סוציאליות- יושבים לצד השופטים המקצועיים **נציגי ציבור** (שופטים הדיוטות- נציג עובדים, נציג מעבידים). נציגי הציבור הם שופטים לכל דבר ועניין- הם רשאים להתערב בדיון, והם אינם סתם מושבעים שמקשיבים. גם בתיקים פליליים חמורים מוסיפים שופטים הדיוטות למושב, מתוך מטרה של הגנה על זכויות הנאשם.

באירופה, גם בבתי משפט אזרחיים יש לשכה של פרקליטות המדינה, שמקבלת עותק של כל תיק. שם רואים האם יש אינטרס ציבורי בתיק, שדורש התערבות המדינה, והצטרפות כצד לתיק. זה קיים בקשת רחבה של נושאים. במדינות האנגלו-סקסיות זה קיים רק במעט נושאים- אפוטרופסות ואימוץ.

### **סדר הדין הפלילי**

באירופה, סדר הדין הפלילי הוא הרבה פחות קשיח מסדר הדין במדינות האנגלו-סקסיות. הדין המשפטי הוא יותר גמיש ממה שמקובל בארה"ב למשל. המשפט יכול להתנהל בצורה גמישה ביותר (הוספת ראיות, שינוי הליך).

זה נובע מההבדלים בתפישות העולם-

**האירופאים שמים יותר דגש על החוק המהותי** בשמירה על זכויות האדם. חוקי העונשין באירופה מנוסחים ומסודרים עם כל העקרונות הכלליים. לעומת זאת, במדינות האנגלו-סקסיות המצב הפוך- המשפט הפלילי התבסס בחלקו על חקיקה ובחלקו על המשפט המקובל. לא החקיקה היא זו שהגנה על זכויות הנאשם, אלא דווקא הפרוצדורה הצודקת והיעילה היא זו שחשבה לשמירה על זכויות האדם. כך גם לגבי דיני הראיות- **במשפט האנגלו-סקסי מדברים על קבילות הראיות**. באירופה אין דבר כזה דיני ראיות, ואין קבילות- מותר להביא הכול. השאלה שם היא רק לגבי משקל הראיות, ולכן הם מתבססים על חזקות לגבי הראיות. המטרה במשפט היא ההגעה לחקר האמת, ולכן הפרוצדורה יותר גמישה, והדינים לגבי ראיות גמישים.

זה שהפרוצדורה באולם היא גמישה, זה לא אומר שלא מגנים על זכויות הנאשם, להפך. באירופה מגנים יותר על זכויות הנאשם, וזכויות העצור:

- יש פיקוח שיפוטי על עבודת הפרקליטות, בהליך שלפני המשפט. הפרקליטות חייבת להגיש כל תיק מעל דרגת חומרה מסוימת, לידי שופט-חוקר, שמפקח. החקירה, משלב מסוים, עוברת לידי השופט-החוקר שמחליט אם להגיש כתב אישום או שלא. השופט-החוקר מזמן את הנאשם, בודק את חומר הראיות, ורואה אם יש מקום להעמיד לדין.
- באירופה אין הודאה של נאשם באשמה, ואין עסקאות טיעון. הפרקליטות צריכה להוכיח את העבירה בכוחות עצמה, וכך שומרים על זכויות הנאשם.
- כמו-כן, בתיקים פליליים לעולם אין דן יחיד, ויהיו לפחות 3 שופטים במותב.

## מסורת המשפט האנגלו-סקסי

באירופה, כדי ליצור קוהרנטיות ואחידות במשפט, נוקטים בדרך של רעיונות-על שחולשים על השיטה, ומהם נגזרים החוקים השונים. כך הם תורמים ליצירת וודאות ויציבות במערכת המשפט.

המשפט האנגלו-סקסי משיג את הקוהרנטיות בדרך אחרת – באמצעים מוסדיים-פרוצדוראליים.

### ההיסטוריה האנגלית

עד לתקופה מסוימת, הייתה אנגליה דומה לאירופה, אך משלב מסוים החברה, הפוליטיקה, התפישות והמשפט התפתחו לכיוונים רעיוניים אחרים. במאה ה-11 התרחשה הפלישה הנורמנית, ששינתה את ההיסטוריה המשפטית. בשנת 1066 החליט דוכס חבל נורמנדי, וויליאם הכובש, לעבור את התעלה ולכבוש את אנגליה. הכיבוש היה מהיר ומוחלט. וויליאם משליט את השפה הצרפתית, ומנהיג משטר פיאודלי ריכוזי – מחרים את כל האדמות, ומחלק אותן מחדש לנאמנים לו. הווסלים בתמורה חייבים לו מיסים. נוצרת פירמידת שליטה שבקודקודה המלך, וקיימת בכל אנגליה. המלך הצליח להשליט שלטון ריכוזי יעיל. וויליאם רצה שכולם יבואו להישפט לפני בית הדין שלו. הוא רצה לפתור סכסוכים, בתור מי שאחראי על שלום הציבור והממלכה.

בשלב מוקדם מאוד בהיסטוריה, במאה ה-12, מתקבלת באנגליה מערכת משפט ריכוזית אחת, מרכזית, שנהנית מגב של שלטון חזק וריכוזי. תופעה כזאת לא הייתה קיימת כלל באירופה.

מערכת המשפט של המלך הופכת להיות מקור שיוצר משפט באופן רציף ועקבי כל הזמן, מקור משפט אמין. בשלב מסוים, המערכת עצמה מתנתקת מהמלך, והופכת לחצי-עצמאית. גם כשיש מאבקים פנימיים באנגליה בין המלך והאצולה, מערכת בתי המשפט ממשיכה ליצור משפט באופן רציף. התוצאה היא, שבתי המשפט של המלך באנגליה הופכים בעיני החברה האנגלית למקור העיקרי, הראשון במעלה של המשפט הכלל-אנגלי (אין חקיקה). המשפט מקובל על כלל האנגלים – Common Law, וככל שעובר הזמן, בתי המשפט קיבלו יותר ויותר יוקרה, כמקור המשפט האנגלי.

מה שיוצר את המשפט האחיד באנגליה, הוא מוסד – בתי המשפט של המלך – ולא שיטה (כמו המשפט הרומי והכנסייתי ב Jus commune, או המשפט המהותי באירופה).

בשלב הראשון, המלך ואנשים מטעמו היו השופטים. עם הזמן נוצרה התמקצעות, כאשר האנשים במועצת המלך ישבו יותר ויותר בתיקים.

בשלב השני, המערכת התנתקה מהמלך ומועצתו. בימה"ב לא היה קיים המושג "עיר בירה", שבה יושבים מוסדות השלטון, אלא המלך היה סובב בכל רחבי ממלכתו, כדי להפגין את נוכחותו, ושליטתו. סיבובים אלו יצרו בעיה מבחינת השיפוט, היות ובתי המשפט היו סובבים עם המלך. בימ"ש צריך מקום קבוע, כי האזרחים שפונים לביהמ"ש לא יכולים לחפש אותו בכל המדינה. לכן, הפונקציות השיפוטיות החלו להיפרד מפמליית המלך, והתרכזו במקום אחד.

בתחילה, נפרד מפמליית המלך ביהמ"ש שעסק בענייני מיסים, והתיישב בלונדון (Court of Exchequer). כשהמלך ראה שזה יעיל, ויותר אנשים מגיעים לביהמ"ש, גם ביהמ"ש לתביעות

כלליות (Common Pleas) נפרד מהמלך והתיישב במקום קבוע בווסטמינסטר שבלונדון. עם המלך המשיך לנדוד ביהמ"ש לעניינים פוליטיים וביהמ"ש לעניינים פליליים רציניים, שגם הוא נפרד עם הזמן מהמלך והתיישב בלונדון (King's Bench). התהליך הושלם במאה ה-12 בתקופת הנרי השני.

לבתי המשפט הייתה תמיכת המלך, אך הם היו עצמאיים ונגישים. כמקור האחד הריכוזי העיקרי שיצר משפט, המשפט המקובל הפך למשפט אחיד שבוסס על פסיקה של בתי המשפט של המלך. בתי המשפט הפכו למקור החשוב ביותר של השיטה, ולכן עד היום לפסיקה יש מקום מרכזי במשפט האנגלי.

למשפט המקובל שני מאפיינים :

1. הפוזיטיביזם של השיטה - הפוזיטיביזם הוא זרם במחשבה המשפטית שמבקש לקבל הגדרה חיובית, של מהו המשפט. המשפט הוא כל מה שעובדה חברתית מסוימת, שניתנת לקליטה בחושים, טוענת שהוא משפט. עובדה חברתית שמוסכמת כיצירת המשפט. האנגלים יצרו מערכת משפט שנבנתה על בסיס בתי המשפט. לכן השאלה שהם שאלו הייתה, **אילו עניינים ניתן להביא בפני אותם בתי משפט**, ומה השופטים יכולים לעשות. התשובה של המשפט המקובל האנגלי ברורה - אם אפשר לתת סעד - סימן שזה משפט, אם בתי המשפט יכולים לעזור בעניין - זהו משפט (Ubi remedium ibi jus). אם ביהמ"ש לא יכול לאכוף את ההחלטה, זה לא משפט - זה מוסר, זה דת. אבל איך נחליט אם ביהמ"ש מוסמך לתת סעד? אדם יטען במקרה חדש שהמשפט לא מכיר, וביהמ"ש לא ידע לתת פתרונות (כמו בדיני חוזים - לא היה סעד לאכיפת חוזה, כי לא הכירו כלל בחוזה).
2. פרוצדוראליזם - שימת דגש על הפרוצדורה בשיטת המשפט האנגלית. כל מערכת נורמטיבית, ובייחוד המשפט, צריכה לפעול בתוך וודאות מסוימת, היא צריכה להיות יציבה, אחידה, קוהרנטית - מכיוון שהיא מכוונת את ההתנהגות של בני אדם. היא לא יכולה להשתנות כל הזמן, כי אנשים צריכים לדעת כיצד להתנהג. לעומת אירופה, בה הרעיונות הפוליטיים שחולשים על השיטה מעניקים את הודאות והקוהרנטיות, באנגליה אין כאלה רעיונות גדולים. מערכת המשפט מבוססת על בתי המשפט, שהם מוסד מאוד לא יציב, כי אין וודאות בפסיקות שלו. **את העוגן של הודאות, היציבות והאחידות מעניקה באנגליה הפרוצדורה**. הפרוצדורה היא נוקשה וברורה, והיא מכוונת את ההליך המשפטי. הפרוצדורה יוצרת מסגרת, שלשופט יש בה הרבה פחות אפשרות "להתפרע". המערכת מתנהגת רק בתוך מכלול של צורות, ואין לה חופש מוחלט.

מדוע האנגלים טוענים שמערכת משפט פרוצדוראלית היא טובה וצודקת?

1. **המערכת היא גם גמישה וגם נוקשה בו-זמנית**. הפרוצדורה יוצרת מסגרת נוקשה, שמונעת מהשופטים "להתפרע", ומצד שני המערכת גמישה בכך שאין חקיקה ענפה, אלא בתי משפט שנגישים לציבור, וקל וזול לפנות אליהם. ניתן לשנות את ההלכה בהתאם לשינויים בחברה ובכלכלה. ביהמ"ש הוא מוסד גמיש ביחס לבית המחוקקים.
2. **מערכת פרוצדוראלית היא יותר צודקת, כי היא יותר דמוקרטית, ויותר שומרת על חירויות האדם**. הפרוצדורה לא כופה תפישה, או רעיון פוליטי-מוסרי, אלא רק מספקת את הבמה, את הפורום. בתוך אותה מסגרת ניתן לעשות מה שרוצים. המסגרת מאפשרת דיון הוגן בדרכי שלום (מספקת סדר והגינות). הצדדים יוכלו להביא בתוך המסגרת את תפישות עולמם, ודעותיהם. אין משמעות לכל הרעיונות הכלליים אם אין מוסד שיכול לאכוף את זה. הפרוצדורה שומרת על זכויות האדם.

בגלל ההקפדה על הפרוצדורה, **המערכת הופכת ליותר נוקשה ושמרנית** (עד היום יש שמירה על מסורות עתיקות של קידות, חבישת פאות, לבישת גלימות וכד').  
דוגמאות לנוקשות השיטה -

1. צווי זימון לבית המשפט ה-Writs - באנגליה, התובע לא הלך לביהמ"ש כדי להגיש תביעה, אלא הלך ללורד צ'נסלור, והוא היה מוציא לנתבע צו, שיתייצב לביהמ"ש לביורו הדין. כדי שהלורד צ'נסלור יוציא צו, התובע היה צריך לשכנע אותו שהסיפור שלו יכנס במסגרת **עילה מוכרת בדין** האנגלי. במשך הזמן רשימת העילות לתביעה נסגרה, והיו כמה מאות של עילות. אם לא הייתה עילה מתאימה, הלורד צ'נסלור לא היה מוציא צו, ולא היה משפט. המשפט לא התאים עצמו לזמנים המשתנים, ודבק בעילות ישנות.

2. **דיני הראיות**- לעומת הדין האירופאי, בו ניתן להביא כל ראיה, וביהמ"ש יחליט איזה משקל לתת לה (בהתחשבות עם חזקות שניתנות לסתירה), באנגליה מדברים על **קבילות** של ראיות- או שמותר להביא את הראיה בפני ביהמ"ש או שאסור. אם אסור אז הראיה לא קיימת.
  3. **התקדים המחייב**- למרות שבכל שיטת משפט יש מסורת עליה מתבססת השיטה, רק השיטה האנגלית הפכה את עקרון התקדים לעקרון מחייב של השיטה. ההחלטה של ביהמ"ש מחייבת וכובלת את בתי המשפט שאחריו, הם חייבים ללכת לפי התקדים המחייב.  
שני סוגי תקדימים-
    - א. **תקדים אנכי**- ערכאה גבוהה מחייבת את הערכאות שמתחתיה.
    - ב. **תקדים אופקי**- החלטה של בימ"ש מסוים מחייבת את אותו בימ"ש לעתיד לבוא. תקדים מסוג זה היה מקובל בבתי המשפט של המשפט המקובל, כי לא היו בו ערכאות ערעור עד המאה ה-19. החלטה של ה K.B. חייבה אותו לעתיד.  
כדי לחלץ תקדים הבחינו בין הרציו *ratio decidendi*, לבין הערת-האגב *obiter dicta*. התקדים הביא אחידות וודאות למערכת, כי היה ברור לפי התקדים מהו הדין במקרה מסוים.
  4. **עקרון התמורה בחוזים**- במסורת האירופית התשובה לשאלת גמירות הדעת היא אם יש עילה הגיונית במשפט לכך שנכרת חוזה. לעומת זאת, באנגליה, כדי לדעת שנכרת חוזה הוא צריך להיות בכתב, חתום בחותם, וכדי לדעת שישנה גמירות דעת, הוכנס אלמנט התמורה- המו"מ בשל לכדי חוזה אם הניצע נתן תמורה, שתעיד על הסכמתו. התמורה הפכה להיות פורמאלית גרידא- לירה סטרלינג אחת נחשבה כתמורה מספקת, ללא פרופורציה בין מהות הצעה לבין מידת התמורה. הפרוצדורה היא זו שעניינה את האנגלים- האם התקיימה תמורה או לא.
- הדבקות בפרוצדורה יצרה בעיות של חוסר צדק, ומערכת המשפט לא הצליחה לעקוב אחר שינויים תרבותיים וחברתיים. המשפט היה בסכנה להפוך לבלתי-רלוונטי.
- היו 5 דרכים של האנגלים להתגבר על הנוקשות-
1. **פרשנות**- רובם של השינויים במשפט נעשו באמצעות פרשנות משפטית של השופטים שישבו בדין ושל הלורד צ'נסלור, שהיה צריך להחליט אם לתת צו. גם באירופה השופטים עוסקים בעבודה יצירתית והתאמת המשפט. באנגליה, השינויים באמצעות הפרשנות נעשו ע"י אבחון התקדימים.
  2. **חקיקה**- הייתה הרגשה באנגליה, שצריך לבוא מישהו מחוץ למערכת המשפט כדי לפתור את הבעיות. הפרלמנט לקח על עצמו את התפקיד. חוק ווסטמינסטר ה-II משנת 1285 בא לפתור את בעיית ה- writs, באותה השנה בה נסגרה רשימת העילות. החוק קבע את כלל המקרה הדומה בחוק- אם היסודות העיקריים של הסיפור נמצאים בעילה מוכרת, הלורד צ'נסלור יכול להוציא צו זימון לנתבע. זה פתח פתח לשינויים גדולים במערכת המשפט. ה- Judicial Act הוא חוק מסוף המאה ה-19 ששינה את מערכת המשפט והקים מערכת אחת מודרנית שמתאימה לחיים כלכליים מודרניים.
  3. **שינויים חוקתיים**- מסמכים בסיסיים בהיסטוריה הפוליטית של אנגליה, בנושא זכויות האדם, שנגעו בענייני פרוצדורה. המגנה כרטא משנת 1215- נערכה בין המלך לבין האצולה, ועסקה בכללים בסיסיים פרוצדוראליים. במאה ה-17 כפה הפרלמנט על המלך מסמכים נוספים, שקבעו שהפרלמנט הוא הריבון, ולמלך פחות סמכויות. הצהרות זכויות- כללים פרוצדוראליים להגנת זכויות האדם, עקרונות ההגיונות והצדק.
  4. **פיקציות משפטיות**- פיקציה היא דבר, שמבחינה מהותית סוטה מהמערכת. אך מבחינה פורמאלית-פרוצדוראלית הוא עולה בקנה אחד עם כללי המערכת, וכך משנים את המערכת באמצעות הכללים שלה. הפיקציה הכרחית לכל מערכת משפט. כללי ההתנהגות לעולם לא מכסים את כל המקרים שקיימים, והצמדות לכללים לעיתים לא מתאימה לשינויים החברתיים. בצורה הזו, עוקפים את הכללים, אך לא שוברים את הכללים לגמרי. כל מושב בבית המשפט האנגלי רצה למשוך מִדְיָיִים אליו, ע"י הוזלת האגרות למשל. ביהמ"ש למיסים משך אילו מִדְיָיִים ע"י כך שצרף תיקים כדי לרזו הליכים, והמִדְיָיִים

ישלמו את המיסים שהם חייבים. ביהמ"ש של ה- K.B. הוציא צווי מעצר פיקטיביים כדי שהמקרה ידון אצלו.

התפתחות דיני החוזים באנגליה-

בימי הביניים הכלכלה הייתה פשוטה, והתבססה על עסקאות חליפין. ככל שרמת החיים עלתה, הכלכלה התפתחה והתחילה להתבסס על עסקאות של הבטחות, ונוצרו חוזים. כך התחילו גם הסכסוכים בענייני החוזים. הלורד צ'נסלור לא הכיר בעילת תביעה של חוזים. ההתפתחות בנושא זה הייתה ממקרה למקרה (on the case). זה התחיל מעוולה נזיקית של הסגת גבול, של גרימת נזק פיזי לאחר. בעקבות חוק המקרה הדומה, החילו את עוולת הסגת הגבול על מקרים אחרים, ותחילו לקבל טיעון של נזק רשלני במחדל. את המחדל פירשו כאי-עשייה של דבר שהתחייב אדם לעשות. ובסוף התהליך הכירו גם בנזקים שנוצרו כתוצאה מהפרת הבטחה, אפילו אם הנזק לא נגרם בפועל, וכך נוצרה עילת תביעה של הפרת הבטחה, כעילה עצמאית בפס"ד בשנת 1602 Slade v. Morely.

5. **הקמת מערכות משפט מקבילות**- האנגלים עקפו את הבעיות הפרוצדוראליות ע"י הקמה של בתי משפט אחרים. לאורך כל ההיסטוריה, בתי המשפט העיקריים היו בתי המשפט של המלך, הם נהנו מגב פוליטי חזק, ויצרו פרוצדורה הוגנת ויעילה. בתי המשפט שהיו קיימים היו שוליים:

a. **בתי משפט נמוכים**- מקומיים, שייכים למקום או גילדה מסוימים. רוב האנשים כלל לא יכלו להגיע ללונדון, או לשכור עו"ד, וסכסוכים קטנים נפתרו בעיירה.

1. בתי משפט של **שופטי השלום**- נכבדי הקהילה פתרו את הסכסוכים.

2. בתי המשפט של **האחוזות**- כל אציל היה אדון לעצמו באחוזתו. היו קיימים עד סוף ימי הביניים.

3. בתי המשפט של **הסותרים/הימאים**- קהילה ספציפית עם כללים משלהם.

4. בתי המשפט של **הכנסייה**- באנגליה היה להם תפקיד פחות משמעותי מאשר באירופה. עסקו בענייני דת ומשפחה. במאה ה-19 סמכויותיהם נלקחו לטובת ביהמ"ש של המדינה.

b. **בתי משפט גבוהים**- מופעלים ע"י רשויות השלטון. נתיני הממלכה עקפו את בתי המשפט הרגילים והגיעו ישר למלך כדי שיעזור להם לפתור את הסכסוך.

1. **בית המשפט של הצ'נסורי**- פעל לפי האקוויטי, בדרך יותר גמישה.

2. **חדר הכוכב Star Chamber**- המקביל הפלילי של האקוויטי. נוסד בשנת 1487 לפי חוק. הוא הגמיש את הכללים של הפרוצדורה הפלילית. המלך השתמש בבית משפט זה לשם נקמנות פוליטית, והפרלמנט דרש מהמלך לבטל את ביהמ"ש הזה.

3. **הפרלמנט האנגלי**- הוא זה שמייצג את הריבונות האנגלית, ולכן הוא מעל לבתי המשפט. שמו של הפרלמנט הוא "בית המשפט הגבוה לצדק".

## מערכת המשפט האנגלית

באנגליה יש מערכת משפטית נפרדת- האקוויטי. תפקידה לגשר בפער שבין צדק פרטיקולארי לצדק כללי-נורמטיבי. הצדק הכללי הוא בניסוח כללים ברורים שמעגנים צדק, ואילו הצדק הפרטיקולארי הוא כללי הצדק שחלים רק במקרה שבו העוולה לא תתוקן במסגרת הכלל, לפי החוק היבש.

תפקיד האקוויטי הוא להמיר את הכללים הנוקשים בכללים של סטנדרטים – עקרונות-על, שהכול מתבצע לאורם (כמו עקרון תום-הלב). כל חיקוק צריך להתבהר על פי עקרון-העל. יש צורך בכלים גמישים של פרשנות כדי להפוך חוק יבש לחוק שעובד עם צדק פרטיקולארי.

מערכת המשפט הכללי נקלעה לקשיים כאשר הפרוצדורה לא ייצרה צדק. נוצרו כללים שבאו לגשר על הפער שבין העוולה לבין הסעד שניתן לה. האקוויטי מאפשר שסתומי לחץ שמאפשרים יציאה חריגה להסדרים פרטניים, המתייחסים לצדדים במקרה נתון (הם לא מייצרים הלכה ותקדים). מתייחסים באקוויטי לדברים שלא מתייחסים אליהם במשפט רגיל, כמו התנהגות הצדדים והיושר שלהם. ככל שהמשפט יותר נוקשה ופורמליסטי, הוא רוצה להפוך למשפט רך יותר, וגמיש יותר. מערכת שפועלת לפי עקרונות של צדק, יוצרת משפט יותר סובייקטיבי, עם פחות וודאות וצפיות.

ישנו מתח בין משפט טבעי למשפט פוזיטיבי. המשפט הפוזיטיבי הוא משפט שהמחוקק מחוקק, וניתן לדעת מהו, כי הוא כתוב. משפט טבעי פועל לפי עקרונות טבעיים של צדק, שידועים לאדם מרגע לידתו, למרות שאלו עקרונות לא-כתובים. האקוויטי מגשר בין הצדק לבין המשפט הפוזיטיבי. באנגליה הייתה בעיה במשפט הפוזיטיבי, כי רוב החוקים לא היו כתובים, ומקורם היה בפסיקה, לפי עקרון התקדים המחייב. ובפסיקה עבדו לפי הפרשנות, שיצרה חוסר וודאות.

לאקוויטי שני מובנים-

1. רמה של עקרונות צדק, משפט טבעי.
2. בתי משפט שעמדו תחת רשותו של הלורד צ'נסלור. מערכת משפט חליפית לבתי המשפט של המלך. מערכת גמישה יותר בפרוצדורה, אך הייתה פוזיטיבית- היו חיקוקים שהסדירו את התנהלותה.

לאחר שוויליאם הכובש החל לפתח את מערכת בתי המשפט שלו, נוצרה נוקשות רבה בפרוצדורה וב-writs, בגלל הריכוזיות של המערכת. נוצרו הרבה מצבים של עוול, כאשר לא היה סעד למקרים רבים. החל לחץ מלמטה של העם, והמלך התחיל לדון בעצמו בדברים, ונתן סעד מן המלך. הייתה לו פרוצדורה נפרדת, וכך עקף את מערכת בתי המשפט הרגילה. העיקרון של סעד מן המלך לא ישים במדינה גדולה, ולכן המלך העביר את הפיקוד לשר הראשי שלו, הלורד צ'נסלור, שעד 1519 היה אישיות דתית בכירה- הארכיבישוף מקנטרברי. הוא היה ממונה על מערכת בתי המשפט של המלך, ולכן העביר אליו גם את רשויות השפיטה במקרים של סעד מן המלך. מתוקף הסמכות המלכותית שניתנה לו, הלורד צ'נסלור שפט לפי פרוצדורה גמישה יותר, לפי ראות עיניו (לבית המשפט קראו צ'נסורי), ולא הייתה חובה לעמוד בנוסחי ה-writs. הלורד צ'נסלור מסר את סמכויותיו לסגנו, ה-Master of Rolls. במערכת המשפט הזו, על אף שעבדה לפי עקרונות גמישים, היו קיימים רוב האלמנטים של בימ"ש רגיל, כמו התקדים המחייב, כללי פרוצדורה ופקידים.

פעולות האקוויטי-

1. **נתן סעדים** במקרים ספציפיים, **לפי הצדק**- שחרור אסירים, תיקון טעויות שנעשו בתום לב או מתוך טעות במסמכים משפטיים, ביטול חוזים.
2. הוציא **סעדים ותרופות חדשים**- צווי מניעה, צווי עשה.
3. יצר **זכויות חדשות**, שלא היו קיימות במשפט המקובל, כמו דיני הנאמנויות.
4. פיתח והכניס למשפט הפוזיטיבי עקרונות של צדק. **הפך את עקרונות הצדק לדין**. העקרונות מכונים Maxims of Equity. עקרונות המשפט המנהלי. לא יינתן סעד למי שאינו צם לב. צריך לבוא נקי כפיים.
5. **יצירה של ערכאות ערעור** מסודרות ונגישות.



בשנים 1873-1875 נעשה הליך חקיקה רחב היקף, בו דיני הפרוצדורה וחלק מהדין המהותי עוברים הסדרה חקיקתית. מוקמות ערכאות ערעור מוסדרות (עם ערעור בזכות). תהליך האחדה של הצינזור עם ביהמ"ש של המלך - Supreme Court of the Judicature Act (1873-75). החוק ביטל את ההפרדה בין שני בתי המשפט, והפך אותם למערכת משפטית אחת, שכללה גם את ביהמ"ש של הכנסייה ושל האדמירלות. כל בתי המשפט ביחד נקראו High Court of Justice. בהימ"ש היה מחולק ל-5 מחלקות, וב-1888 אוחדו 3 מחלקות למחלקה אחת, ונתרו 3 מחלקות:

1. King's Bench – התעסקה בכל מה שעסקו בתי המשפט הרגילים של המלך.
2. Chancery – התעסקה בכל מה שהלורד צ'נסלור עסק.
3. Family – עסקה בדיני משפחה, אישות, ירושה ואדמירלות.

בשנת 1970 המחלקה השלישית פורקה והתאחדה עם יתר המחלקות.

## מערכת בתי המשפט האנגלית כיום

הערכאה הנמוכה-

1. **בתי משפט שלום** (Justice of the Peace), שמקורם בבתי המשפט של האבירים מהמאה ה-12. שם לא יושבים משפטנים, אלא מכובדי הקהילה. מקבלים ייעוץ משפטי מהסוליסטרים. יושבים בהרכבים של שלושה. דנים בדין פלילי בחומרה נמוכה, עד חצי שנת מאסר או קנס עד 1000 לירות. יש להם סמכות ייחודית לדון לתביעות נגד נוער עד גיל 14, וסמכות מקבילה לדון נוער עד גיל 17. הם גם בודקים באופן מקדמי חומר ראיות לפני העמדה לדין.

התביעה יכולה לערער על החלטותיהם בשאלה משפטית בלבד, ולא בשאלה עובדתית, אל ה- K.B. ההגנה יכולה לערער גם על שאלות עובדתיות ל Crown Court.

2. ה- **Country Court** – דן כערכאה אזרחית ראשונה בסכסוכים כספיים, מקרקעין (השבת קרקע), באקוויטי, באדמירלות, בצוואות וירושות, ועוד נושאים שהוקנו להם בחוק.

הערכאה הגבוהה-

1. **Crown Courts** – ערכאה ראשונה לעניינים פליליים רציניים. הם הוקמו לפי חוק משנת 1971. אחד מהם הוא ה- Old Bailey שבלונדון. מהווה ערכאת ערעור עיקרית ל 2 סוגי הערכאה הראשונה.

2. **High Court of Justice** – הערכאה האזרחית הכללית של אנגליה. שם רוב הדיונים בערכאה הגבוהה. משמש ערכאת ערעור על ה Crown Court, ועל בתי המשפט הנמוכים. בנושאים מסוימים, הוא משמש גם כערכאה ראשונה (באופן שיורי). רק באריסטרים יכולים לטעון לפניו. השופטים ישובים שם בדרך כלל לבדם ולא בהרכבים. ישנם 80 שופטים שממונים ע"י המלכה, בהמלצת הלורד צ'נסלור. יש דרישה שהם יהיו לפחות 10 שנים באריסטרים, וללא עבר פלילי. הם מקבלים תואר אבירות. ביהמ"ש מחולק לשלוש מחלקות-

**King's Bench** – דן בנושאים אזרחיים, מסחר ואדמירלות.

**Chancery** – מקורו באקוויטי, ובראשו עומד סגנו של הלורד צ'נסלור.

**ביהמ"ש למשפחה** – דן בדיני משפחה ואפוטרופסות.

3. **Court of Appeals** – נמצא מעל ה- HCJ, ויושב בלונדון. דן בתיקים אזרחיים ופליליים. מורכב מ- 29 לורדים. ניתן לערער אליו רק בשאלות משפטיות.

4. **בית הלורדים** – נמצא מעל בית המשפט לערעורים. הוא שריד מימה"ב, אז הייתה הרשות המחוקקת גם רשות שופטת. הלורד צ'נסלור עצמו ועוד 10 משפטנים יושבים שם לדון בעניינים המשפטיים. הם יושבים בהרכבים של 5. דנים רק בנושאים בעלי חשיבות מרובה, ונושאים שביהמ"ש לערעורים החליט להפנות אליהם.

5. מעל בית הלורדים נמצא ה- **Privy Counsel** – המועצה הפרטית של המלכה. זו ועדה משפטית שמורכבת משופטי בתי המשפט הבכירים. הם שופטים בערעורים שמגיעים ממדינות הקומונוולת' (commonwealth), שבהן שלטה בעבר אנגליה (ניו-זילנד, סרי-לנקה, סייירה ליאון, מלזיה)

הביקורת על מבנה המערכת-

- המערכת מאוד **מסורבלת**, יש הרבה כפילויות, יותר מידי ערכאות עליונות וערכאות ערעור. זה לא משתלם כלכלית, זה יוצר בירוקרטיה אדירה, ומסרביל את כלכלת המדינה.
- זו מערכת **לא דמוקרטית**- תובע עני לא יכול להתרוצץ במערכת המסורבלת, ובכל כך הרבה ערכאות.
- **אין** מערכת מיוחדת לבית משפט **מנהלי**.
- **אין** בימ"ש לענייני **מיסים**, **עבודה**, **זכויות סוציאליות**.
- **אין ביקורת חוקתית**, וביקורת על הפרלמנט, מכיוון שריבונות הפרלמנט היא דבר חשוב. לביהמ"ש מותר לבקר רק חקיקה שנוגעת לאיחוד האירופי, אך לא לבטל חוקים כאלה.

**עורכי הדין באנגליה**- חלוקה בין באריסטר לסוליסטר- הבחנה בין פקיד למשפטן אקדמי- **הסוליסטר**- מנסח מסמכים משפטיים, מייצג לקוחות בפני רשויות המינהל. יכול לעבוד לבד או בפירמה. הסוליסטרים מאוגדים בלשכה של ה- Law society, אך אין חובה להיות חבר הלשכה. צריך ללמוד בקולג' מיוחד למשפטים במשך 9 חודשים. לומדים פרקטיקה משפטית, ועושים התמחות של שנתיים. עובדים 3 שנים כעוזרי עו"ד ואח"כ מותר להם להיות עצמאיים.

**הבאריסטר**- הוא עו"ד ברמה גבוהה. הוא מייצג בערכאות הגבוהות, ומתמחה בהופעה בפני ביהמ"ש. הוא כותב מסמכים בעלי תוקף. רק מקרב הבאריסטרים ממונים השופטים בבתי המשפט הגבוהים. יש להם כללי אתיקה נוקשים- אסור להם לפרסם את עצמם, הם חייבים להופיע עם גלימות, פיאות, קידות, וסגנון דיבור מיוחד. הם נחשבים לפקידי המשפט. אסור להם לשוחח עם מי שהם מייצגים אותו. הם מאורגנים ב-4 לשכות (גילדות). הם בעלי תואר ראשון, ולומדים בבית הספר של הגילדה.

## שיטת המשפט האמריקאית

אין אף חברה מודרנית שבה **למשפט יש מקום כה מרכזי בתרבות**, כמו בארה"ב. רק בה כל סכסוך פוליטי נדון ומקודם בבית המשפט. לביהמ"ש תפקיד חשוב ביותר בפתרון שאלות פוליטיות מובהקות.

ספרים, סרטים, עיתונות- כולם עוסקים הכי הרבה בעולם בנושא המשפט. התרבות שעוטפת את הפסיקה האמריקאית שונה משאר העולם. התפישה שלהם לגבי תפקיד המשפט בחברה היא שונה.

בארה"ב ישנו **יחס של קדושה למשפט ולחוקה**. הם מעבר לויכוחים פוליטיים. לא מתווכחים על המשטר. ברור לאמריקאים שנושאי משפחות משפטיות הם בעלי תפקיד פוליטיים, הם נבחרים ע"י הציבור.

**הפרדוקס האמריקני**- מצד אחד זו חברה **שמקדשת ומפרידה את המשפט**, ומדגישה את עקרונות שלטון החוק, אוטונומיית המשפט, המוסדות והפרוצדורות. לחוק יש תפקיד חשוב בתרבות ובחברה- החוק הוא דבר מחייב לכל אחד בציבור. מצד שני, **המשפט הוא פוליטי**. ניתן לבקר כל החלטת בימ"ש ושופט על רקע הערכים שלשמש הוא שפט. המינויים לבית המשפט הם פוליטיים, השופט ממונה ע"י אנשים פוליטיים או ישירות ע"י הציבור.

2 תכונות אופייניות לשיטת המשפט האמריקאית-

1. **הרצינות הכמעט מדעית שהאמריקאים מייחסים למשפט**. באירופה, מאז הוקמו האוניברסיטאות במאה ה-14 היו פקולטות למשפטים. באנגליה, האוניברסיטאות כמעט ולא השפיעו על המשפט האנגלי, שפותח מהפרקטיקה. **ארה"ב חריגה בעולם האנגלו-סקסי**- כבר מסוף המאה ה-19 הייתה כתיבה מעמיקה במשפטים ומחקר מעמיק על המשפט. האקדמיה תופסת מקום מרכזי בתורת המשפט.

2. **הדמוקרטיה של המשפט האמריקאי** - יש לו תפקיד משמעותי בחברה, שמעורבת במשפט. ארה"ב הייתה אחת החברות הראשונות שהתוכן של המשפט היה דמוקרטי יותר, בגלל היחס של האמריקאים למשפט. הם שינו דינים ישנים אנגליים, שלא היו דמוקרטיים (כמו דיני הקניין הפיאודליים, דיני משפחה, דיני ירושה, דיני נזיקין). החברה הקולוניאלית האמריקאית הופכת לחברה עם משפט יותר דמוקרטי. יותר מאוחר משתנה גם המשפט באירופה, בקביעת הקוד האזרחי בצרפת. הביטויים לדמוקרטיה של המשפט-

- **בתוכן החוקים.**

- **נושאי משרות משפטיות נבחרים או ממונים בהליך פוליטי.** בערכאות הנמוכות הייתה קיימת פרקטיקה של בחירה ישירה של שופטים ע"י הציבור, או שהשופט ממונה, ולאחר כמה שנים, המשך כהונתו עומדת לאישור הציבור. השופטים ממונים ע"י הרשויות הפוליטיות - המושלים ממנים את שופטי המדינות, הנשיא, באישור הקונגרס, ממנה את השופטים הפדראליים- השופטים הללו עוברים שימוע בוועדת הקונגרס, ושם נשאלים על עמדותיהם הפוליטיות בנושאים שונים. נשיא ארה"ב יכול למנות לתפקיד נשיא ביהמ"ש העליון הפדראלי אדם מבחוץ, שלא היה שופט.

גם אנשי הפרקליטות נבחרים ע"י האוכלוסייה. התביעה היא תפקיד חברתי-פוליטי מהמדרגה הראשונה.

- **השימוש במושבעים** - שריד מהמשפט הגרמאני. האירופאים בתקופה המודרנית צמצמו את תפקיד המושבעים, וכיום הם נמצאים רק בתיקים פליליים חמורים, או במשפטים מיוחדים, כמו בדיני עבודה. באירופה התפישה היא שאין צורך להביא אנשים מהחברה במקום השופטים, היות וביהמ"ש הוא של המדינה, והשופטים מייצגים את כל החברה. גם במדינות בעולם האנגלו-סקסי צמצמו את מוסד המושבעים מתוך ביקורת על תפקודם - באנגליה ובקנדה. ארה"ב היא המדינה היחידה בעולם, שמשפט בפני מושבעים הוא זכות חוקתית, גם במשפט פלילי וגם באזרחי. לוקחים 12 אנשים מהחברה כשופטים. הם חייבים להגיע להחלטה פה אחד (באנגליה מספיק רוב של 10 מול 2). הם חייבים להיות כל הזמן בהרכב של 12 (באנגליה מותר שישארו רק 9). הצדדים יכולים להחליף את המושבעים שלא נראים להם.

- **Grand Jury** - "חבר מושבעים גדול" - מורכב מ-12 מושבעים, שתפקידם לפקח על רשויות התביעה- הפרקליטות. הפרקליטות צריכה לקבל את ההסכמה מ-12 מושבעים כדי להגיש כתב אישום, ולהעמיד אדם לדין- בעבירות חמורות. באנגליה מפקחים על רשויות התביעה שופטי השלום, נכבדי הקהילה.

- **ניסיונות לאורך ההיסטוריה לחוקק חקיקה קודיפיקטיבית.** באירופה רצו קודקס כי הוא יותר דמוקרטי, יותר נגיש, מנוסח בצורה קוהרנטית, ברורה ותמציתית. בעולם האנגלו-סקסי, במאה ה-19 היו ניסיונות לקודיפיקציה (בנטהאם), אך מסיבות יותר רציונאליות-מדעיות.

בארה"ב, מהמאה ה-18 היו ניסיונות לקודיפיקציה- גם מכיוון שאלו חוקים יותר דמוקרטיים ונגישים. המדינות האמריקאיות ב-1848 חוקקו קודקס של פרוצדורה, באופן יותר ברור ופשוט. הוא ביטל את ההבדל בין דיני היושר למשפט המקובל. התנועה לקודיפיקציה לא מצליחה במדינות מזרח ארה"ב הותיקות, שם ישנה גילדה חזקה של עו"ד שהתנגדה, אך במדינות מערב ארה"ב רעיונות הקודיפיקציה מתקבלים, ונוצרת חקיקה קודיפיקטיבית במשפט האזרחי והפלילי, בעיקר מהטעם הדמוקרטי.

### **הפדרליזם-**

המשפט האמריקאי הוא משפט של מדינה פדראלית, מדינה שמורכבת מ-50 מדינות, שיש להן ריבונות ברמה גבוהה מאוד. הן מאוגדות בברית אחת, הן לא עצמאיות, אבל יש להן אוטונומיה כמעט מוחלטת בנושאי הפנים. לכל מדינה יש מושל, בית נבחרים, מערכת משפט, חוקה וחוקים. מכך נובע פיצול הדין- לא ניתן לדבר על "משפט אמריקאי". לכל מדינה יש את החוקים שלה, הפסיקה שלה. יש 50 מערכות משפט מדינתיות ועוד מערכת פדראלית. לאחר המרד בבריטניה, המדינות חששו מהמעבר מהקונפדרציה לפדרציה. לכן, הם קבעו מס' נושאים בודדים שבהם לפדרציה יש סמכות לעסוק (קבעו בחוקה).

רוב המשפט האמריקאי נוצר ע"י המדינות. יש פיצול בדינים בין המדינות שגורם ל-

1. התפתחות התחום של **משפט בינלאומי פרטי** (התנגשות דינים). כאשר אדם מניו-יורק כורת חוזה עם אדם מקליפורניה, ויש סכסוך ביניהם - איזה בימ"ש יידון בעניין, ולפי איזה דין?
2. **התחרות באמצעות המשפט** בולטת יותר במדינה פדראלית. המדינות רוצות למשוך אליהם משקיעים וכסף. אחת הדרכים להתחרות היא השימוש במשפט - בדיני המיסים, דיני החברות. הגמשת הדינים תמשוך יותר משקיעים. זה פיתח גם את המשפט, בעקבות פסיקה ענפה בנושאים הללו באותן מדינות (כמו דלוור). הגמשת חוקי ההימורים בנבאדה פיתחה את העיר לאס-וגאס, והגמשת חוקי הנישואין והגירושין משכה לעיר רינו אנשים רבים שרצו להתחתן או להתגרש במהירות.

## אמצעים ליצירת אחידות בדין האמריקאי

1. **מהפכת התקשורת, המחשוב והתחבורה**. מאגרי מידע משפטיים ממוחשבים, שזמינים בכל מקום, מביאים להכרות של המשפט והדינים באזורים שונים של ארה"ב. כך קל יותר למצוא השראה לחוקים חדשים.
  2. **האקדמיה המשפטית האמריקאית** - מלמדת "דין אמריקאי כללי". אוניברסיטת קולומביה, שנמצאת במדינת ניו-יורק, לא מלמדת את דיני החוזים של מדינת ניו-יורק, אלא שיטה כללית של חוזים, עם הדגמות משיטות שונות של מדינות. בוגרי הפקולטה יוצאים עם ידע ותודעת משפט אחידה, היות ובכל רחבי ארה"ב לומדים את אותו ידע משפטי. הספרות המשפטית האמריקאית היא על דינים כלליים ולא מקומיים.
  3. **חקיקה שמשותפת לכל המדינות** - לא מדובר בחוק אחד שחל בכל ארה"ב, ולא בחקיקה פדראלית, אלא בכל מדינה ישנו חוק שבתוכנו הוא זהה בכל המדינות. לא רק חוקים, אלא ישנו מדרג של מסמכים:
    - a. **ברמה הראשונית** - מסמך של ספרות מחקר משפטית, שלא מחייבת שום מדינה, אך משקלה משמעותי. בתי המשפט, האקדמיה ופקידי המינהל בכל המדינות מסתמכים על ספרות זו. ה- **Restatement** אינו חוק, אלא מעין אנציקלופדיה משפטית. הוא חובר מתוך הצורך ליצור אחידות בדין האמריקאי. בשנת 1923 התכנס ה- **American Law Institute** ובו נציגים ממדינות שונות, שביקשו ליצור משהו משותף. הם חקרו את כל הדין האזרחי האמריקאי, ולאחר עשור פרסמו את הספר, שמקיף את כל המשפט האזרחי הכללי. בנוי בכרכים, לפי נושאים. פותח בכלל, ואח"כ מביא פירוט של הכלל, דוגמאות, ויוצאים מן הכלל. הוא בעל מבנה ברור ובהיר, ומתאים לרוב המדינות. הוא הפך למסמך שבשימוש תדיר, ומסתמכים עליו רבות.
    - b. **ברמה השנייה** - הצעות חוק שמחוברות ע"י גופים שונים. מנסחים הצעות חוק בנושאים מסוימים, ומפנים את ההצעות לבתי הנבחרים של כל 50 המדינות. דוגמה לכך הוא ה- **Model Penal Code** משנת 1962, הצעה שהתקבלה ע"י מרבית מדינות ארה"ב.
    - c. **ברמה השלישית** - חקיקה, שמלכתחילה כל המדינות תמכו בה. דוגמה לכך הוא ה- **U.C.C** (הקוד המסחרי האחד), שהחל כיוזמה של אנשי עסקים ומשפטנים, שרצו להקל על עשיית העסקים ברחבי ארה"ב. היה קושי, מכיוון שהחוקים היו שונים בכל מדינה, והמסחר היה מסורבל. במקביל לחיבור הצעת החוק, שכנעו מדינות לקבל את ההצעה. בשנת 1940 התקבל חוק שטרות זהה בכל מדינות ארה"ב. בשנת 1956 התקבל בכל המדינות הקוד המסחרי האחד.
  4. **המדינה הפדראלית** - חוקת ארה"ב קובעת במפורש באילו תחומים מותר למדינה הפדראלית לעסוק (יש רשימה סגורה של עניינים), וכל שאר הדברים מסורים למדינות. שלוש רשויות המדינה הפדראליות משתמשות בכוחן על מנת לכפות חוקים על המדינות. הקונגרס עושה זאת לפי 2 סעיפים בחוקה:
- a. **סעיף האמצעים הנחוצים** - לקונגרס יש סמכות לנקוט בכל האמצעים הנחוצים כדי להסדיר את העניינים שנמסרו לו בחוקה. האמצעים בהם משתמש הם חקיקת חוקים שונים, כמו בנוגע למכירת נשק.

**b. סעיף המסחר בין-מדינתי** (בתוך ארה"ב) - כשרצה לבטל את עבודת הילדים, עשה זאת באמצעות חקיקה לפי סעיף המסחר, שאסרה מסחר בין-מדינתי של מוצרים שנוצרו כתוצאה מעבודת ילדים, וכך גרם להפסקת עבודת הילדים. בנושא של הפרדה גזעית, הקונגרס קבע שלאורך כבישים ומסילות ברזל בין-מדינתיות אסורה הפרדה גזעית במקומות מסחר (כמו מסעדות).

**הממשל (הנשיא)** עשה זאת באמצעות השליטה על **התקציב**, והעברת הכספים מהמיסים הפדראליים.

**בתי המשפט הפדראליים** יכולים לאשר חקיקה פדראלית ופרקטיקות של הממשל. הם פוסקים בעניינים חוקתיים, ויכולים לשנות פרקטיקות בתוך המדינות.

### **מבנה מערכת בתי המשפט האמריקאית-**

יש 51 מערכות משפט בארה"ב - אחת פדראלית ועוד אחת לכל מדינה. לכל מערכת יש שופטים שונים ובניינים שונים.

#### **המערכות המדינתיות - קווי הדמיון הכלליים**

1. בניגוד לאירופה, ובדומה לאנגליה - יש **מערכת אחת של בתי משפט**. (אין בתי משפט מנהליים, סוציאליים וכד'). יש אגפים שונים בתוך ביהמ"ש - פלילי, אזרחי וכד'.
2. בדומה לאירופה, ובשונה מאנגליה - ישנה מערכת אחת עם 2 או 3 ערכאות, שבנויות **מערכה ראשונה וערכאת ערעור**. המדרג הוא ברור - הערכאה הראשונה היא תמיד ערכאת הדיון. מעליה יש ערכאת ערעור שדנה רק בערעורים, ואף פעם לא בדיון ראשון. בכ-15 מדינות גדולות יש גם ערכאה שלישית של בימ"ש עליון, שניתן להגיע אליו ברשות, והרשות ניתנת במשורה.

#### **המערכת הפדראלית**

1. עוסקים בתחומים שבהם החוקה מתירה לפדראציה לעסוק - עבירות ריגול (יחסי חוץ וביטחון), עבירות מס-הכנסה, מטבעות ובולים, פשיטות רגל, קניין רוחני.
2. העניינים שבהם ארה"ב היא צד לדיון.
3. כשאחד הצדדים הוא איש צבא, שגריר או פונקציונר אחר של ארה"ב.
4. בסכסוכים בין המדינות עצמן.
5. בסכסוך שבין מדינה אחת לאזרח ממדינה אחרת.
6. בסכסוך שבין אזרח ממדינה אחת ואזרח ממדינה אחרת.

במערכת הפדראלית יש 3 ערכאות. כל התיקים מתחילים בערכאה הראשונה, ערכאת הדיון. יש כ-100 בתי משפט כאלה ברחבי ארה"ב, ולפחות אחד בכל מדינה. מעל ערכאת הדיון יש ערכאת ערעור. יש 12 בתי משפט פדראליים לערעורים, שאחד מהם הוא במחוז קולומביה (בבירה), והשאר בכל אחד מ-11 המעגלים שארה"ב מחולקת בהם.

ביהמ"ש העליון הפדראלי עומד בראש. הוא בימ"ש מפקח. דרושה בקשת רשות ערעור כדי להגיע אליו. רק במקרים יוצאי דופן וחשובים תינתן הזכות לערעור נוסף. לביהמ"ש העליון הפדראלי ניתן להגיש בקשת ערעור או מביהמ"ש לערעורים הפדראלי, או מאחת המדינות, כשהנושא הוא בעניין פדראלי.

לביהמ"ש העליון הפדראלי מוגשות מדי שנה אלפי בקשות ערעור, שמופנות לכל אחד מ-9 השופטים. השופטים מתכנסים לאשר אילו בקשות יקבלו ואילו לא. אם 4 שופטים מאשרים - תינתן רשות ערעור. בכל שנה מתקבלות כמה מאות בקשות, שמשנת 1925, ביהמ"ש לא דן בפני הצדדים, אלא על סמך עיקרי הדיון בכתב, ומוציא פסקי דין קצרים של עמוד-שניים. ביהמ"ש כן ישמע את הצדדים רק במקרים בהם ארה"ב היא צד, או בנושא פסילה של חוק. בדיון יושבים תמיד כל 9 השופטים.

### **החוקה האמריקאית**

החוקה האמריקאית נחשבת לדגם לחיקוי בחוקות של מדינות אחרות. ראשית, מכיוון שהיא הצליחה, היא דגם יציב, שכמעט ולא השתנה. האמריקאים הצליחו לשמור על דמוקרטיה חוקתית בלי הרבה זעזועים. הסדר המשפטי מגולם בחוקה.

החוקות בארה"ב הן מהראשונות שנתקבלו ונכתבו. החוקה היא המצאה של המאה ה-18. היא נוצרה במדינות המודרניות-ליברליות-רפובליקניות. לפני הקמת המדינות המודרניות, ישנו באירופה מאבק חברתי בין מעמד הביניים למעמדות האצולה, הכמורה ובתי המלוכה. הסדר החברתי שהיה קיים אז, היה לא צודק, ופגע ב"זכויות הטבעיות". לאחר המהפכות באירופה משתנה אופן הדיבור. לא מדברים על משפט טבעי, אלא רוצים זכויות שכתובות שחור על גבי לבן. רוצים **פוזיטיביזציה של המשפט הטבעי**, בצורה של חוקים וחוקות. לייחד מסמך משפטי מיוחד, יסודי שמייסד את המדינה (**constitution**). החוקה היא "המסמך" הפוזיטיבי - במסמך העליון של המדינה צריכים להופיע שני עניינים- מבנה המשפט וזכויות האדם. מה שמפקח על המדינות המודרניות הוא שלטון החוק.

יש 2 סוגים של פיקוח על המשטר :

1. באמצעות נורמה מפקחת – נורמת-על חיצונית שכולם כפופים לה. לדוגמה- חוק אלוהי, משפט טבעי או חוקה שמורה למדינה מה מותר ומה אסור לה בהתנהגות כלפי האזרחים.
2. לחלק את הכוח במשטר בין קבוצות, בין רשויות. ברומא- מועצות עם, סנאט, קונסולים. במדינה המודרנית- החוקה מכירה בדרך זו ע"י 2 מנגנונים ליצירת מאזן כוחות-
  - a. מאזן כוחות בין 3 הרשויות- מחוקקת, מבצעת ושופטת.
  - b. מאזן כוחות בין הפדרציה לבין המדינות. כל אזרח אמריקאי הוא אזרח המדינה בה הוא גר, וגם אזרח ארה"ב. אם אחת מהן פוגעת בו- הוא יכול למצוא סעד אצל האחרת.

לאחר גילוי אמריקה בשנת 1492 מתחילה הגירה של אירופאים לאמריקה. בצפון אמריקה מתיישבים בעיקר האנגלים והצרפתים. באמצע המאה ה-18 מתקיימת מלחמה בין אנגליה וצרפת, ובתום 8 שנים מנצחים האנגלים. ההתיישבות האנגלית באמריקה מתבצעת במושבות נפרדות, וכל אחת מתארגנת בצורה שונה. המתיישבים מרגישים שהאנגלים לא משתפים אותם בניהול החיים באנגליה, והם רוצים להתנתק ממנה, ולחיות כחברה נפרדת. בשנת 1775 המושבות מכריזות מרד כנגד מלך אנגליה, ופותחות במלחמה נגד הצבא האנגלי. בראש צבא המתיישבים עומד ג'ורג' וושינגטון. ב 4/7/1776 מתכנסים נציגי 13 המושבות האנגליות, ומכריזים על עצמאותם. המלחמה מסתיימת בשנת 1783. ארה"ב מוקמת כקונפדרציה של 13 מדינות עצמאיות שקשורות בקשרים כלכליים וצבאיים בינהן. לכל אחת מהמדינות חוקה משלה. ב 1787 מתכנסים נציגי המושבות בפילדלפיה. מתגבשת עמדה שכדאי לאחד את המושבות למדינה פדראלית אחת. הם מחליטים ליצור מסמך, כאמנה בין המדינות בברית. אם 9 מהמדינות תאשררנה את המסמך, הוא יכנס לתוקף, ויהווה את חוקת ארה"ב הפדראלית. הם מחליטים שהפרלמנט יורכב מ-2 בתים: בית הנבחרים יורכב לפי גודל האוכלוסייה באופן פרופורציוני לכל מדינה, והסנאט יורכב משני נציגים לכל מדינה. כוחה של המדינה הפדראלית יוגבל לנושאים מסוימים בלבד. תהיה מגילת זכויות אדם שתגביל את השלטון הפדראלי. 9 מדינות אשררו את המסמך. בשנת 1789 הוסיפו לחוקה את 10 התיקונים הראשונים – מגילת זכויות האדם – שנועדו להגבלת כוחה של המדינה בפגיעה בזכויות אדם- חופש הביטוי, חופש הדת, זכויות בפרוצדורה.

## ביקורת שיפוטית על מעשי חקיקה

כשאררה"ב הוקמה, לאמריקאים היה ברור שהמודל האנגלי הוא הטוב ביותר- הפרלמנט מבטיח את שלטון החוק. לכן, הפרק הראשון בחוקה מוקדש לפרלמנט. אך כבר בשנים הראשונות לאחר כינון החוקה מתחיל דיון על הפרדת הרשויות מול ריבונות הפרלמנט. באנגליה אין ביקורת שיפוטית, אלא יש מוסכמות חזקות לגבי דרכי ההתנהגות. לבתי המשפט מספיק לרמוז לפרלמנט שהוא לא מתנהג כהלכה. בארה"ב אין את אותם מסורות והרגלים. הפרלמנטים החדשים לא יודעים איך להתנהג, והתגלו מעשי שחיתות. בציבור מתחילה תחושת חוסר נוחות. בשנים שלאחר המהפכה, תפישת המשפט הטבעי עדיין חיה, ובתי משפט במדינות פוסלים חוקים, בשם הפגיעה במשפט הטבעי (בניו-יורק, פסילת חקיקה שהתירה להחרים נכסים שנתרו לאחר המלחמה).

פסק הדין החשוב ביותר של ביהמ"ש העליון הצעיר הוא **Marbury v. Madison (1805)**. הסיפור היה בתקופה שבין חילופי נשיאים. הנשיא שלא נבחר מנסה למנות אנשים לגיובים במערכת המשפט הפדראלית בווינגטון הבירה, שנשלטת ע"י הממשלה הפדראלית. הנשיא ממנה 32 מקורבים למשרות שיפוט. הוא כותב את כתבי המינוי יחד עם מזכיר המדינה, אבל הם לא מספקים לשגר 9 מכתבי מינוי לשופטים. בינתיים הנשיא היוצא ממנה את מזכיר המדינה למשרת נשיא בית המשפט העליון הפדראלי. מרבורי הוא אחד מאלו שלא נשלחו אליהם מכתבי המינוי. הוא ועוד 8 פונים לביהמ"ש העליון, ומבקשים צו-עשה לנשיא החדש לשלוח להם את כתבי המינוי. נשיא ביהמ"ש העליון נמצא בבעיה- הנשיא החדש לא ימנה את 9 האנשים הללו לשופטים, אך הוא יודע שכתבי המינוי נחתמו (כי הוא חתם עליהם). הפתרון שלו היה יצירתי- הוא קבע שיכול להיות שהיו כתבי מינוי, אבל העותרים כלל לא יכולים לעתור לביהמ"ש העליון לבקש זאת. הם עתרו מכוח חוק של הקונגרס, אבל בחוקה כתוב שביהמ"ש העליון הפדראלי יהיה מעורב רק במספר ספציפי של מקרים שמפורטים בחוקה. בכל שאר המקרים, ביהמ"ש העליון הוא רק ערכאת ערעור ברשות. החוק של הקונגרס סותר את החוקה, ולכן הוא בטל. לביהמ"ש העליון יש את הסמכות להכריז על חוק כבטל מכמה סיבות:

1. החוקה אומרת שהיא החוק העליון של הארץ- ולכן כל חוק שסותר אותה- בטל.
2. במשטר שמבוסס על הפרדת רשויות, לא יכול להיות שלא יהיה פיקוח על הרשות המחוקקת, שלא תחוקק חוקים שסותרים את החוקה.
3. ביהמ"ש הוא המוסד שרשאי לקבוע על בטלות החוקים, כי לפי החוקה הוא מוסמך לעסוק בסכסוכים שמתעוררים בעקבות החוקה, ומעצם טבעו כרשות שופטת, הוא מוסמך לדון בפרשנות חוקים. השופט חייב לשפוט בכל מקרה שמגיע לפניו.

בדרך זו, ביהמ"ש לא כפה על הנשיא לעשות דבר שהוא לא רוצה לעשות, ולכן לשלטון לא הייתה כל סיבה לערער על ההחלטה, והתוצאה מצאה-חן בעיניו. כך, בדלת האחורית, הכניס ביהמ"ש העליון את העיקרון של ביקורת שיפוטית על החוקים.

לא נקבע שרק ביהמ"ש העליון יכול לבטל חוקים, אלא נקבע שלכל בימ"ש אמריקאי יש סמכות לבטל חוקים- בתי המשפט של המדינות יכולים לבטל חוקים של המדינות, ובתי המשפט הפדראליים יכולים לבטל חוקים פדראליים.

בסמכות זו של ביהמ"ש, במשך 53 שנים לאחר מדיסון לא עשו כל שימוש. ואז, מתחילים לעשות שימוש הולך וגובר בסוף המאה ה-19 והמאה ה-20, כשהמדינה הופכת יותר למדינת סעד. אבל ביהמ"ש בדרך כלל לא התערב לטובת זכויות האדם. מגמה זו משתנה בין השנים 1953 (פס"ד בראון נ' מועצת החינוך) לבין 1973 (פס"ד וויד). בשנים אלו ביהמ"ש פוסל הרבה חוקים, ועושה זאת עם אג'נדה ליברלית של זכויות אדם.

### השוואה בין השיטה הרומאנו-גרמאנית לאנגלו-סקסית

השיטה האנגלו-סקסית	השיטה הרומאנו-גרמאנית		
מערכת אחת שדנה בכל.	כמה פירמידות של בתי משפט.	<b>בתי המשפט</b>	
פסקי דין קצרים בדרי"כ, ובדברים חשובים יש פסקי דין ארוכים ומנומקים. יש דעות רוב ודעות מיעוט. יש דעות מתחרות. יודעים מי כתב את פסק הדין.	לא יודעים מה הרוב, כי דעת המיעוט לא נכתבת. לא יודעים אם היו נימוקים שונים. פסק הדין הוא אנונימי וקצר מאוד. הוא לא מפרט עובדות וטענות שונות.	<b>הצורה</b>	<b>פסקי הדין</b>
פסקי הדין מפורסמים בספרים, וציבור עורכי הדין עושה בהם שימוש רב.	הם מפורסמים, אך כמעט ולא עושים בהם שימוש, מלבד באקדמיה.	<b>הפומביות</b>	

<p>ברוב המדינות ביטלו את המושבעים כמעט לגמרי. באנגליה יש בתיקים פליליים מעל 1/2 שנת מאסר. בקנדה מעל 5 שנות מאסר.</p> <p>ארה"ב היא חריגה, שם החוקה מעניקה זכות למשפט בפני מושבעים גם בתיקים פליליים וגם באזרחיים.</p>	<p>בעיקרון- אין צורך באנשים מהחברה, כי השופט עושה את תפקידו בשם המדינה, בשם הכלל. יש שופטים הדיוטות, שמצטרפים לשופטים מקצועיים בבית משפט לעבודה, בתיקים פליליים חמורים.</p>	<p><b>מושבעים</b>- ברוב מדינות העולם צומצם תפקידם- בעולם מודרני קשה לאנשים פשוטים להשתלט ולהבין מה קורה במשפט כדי לקבוע עובדות.</p>	
<p>השופטים הם דמויות מוכרות ומפורסמות בתרבות המקומית. הם כותבים טקסטים, לכן יש להם תפקיד תרבותי. השופט הרבה פעמים יושב כדן יחיד.</p>	<p>השופט אינו דמות מוכרת כלל ואינו מוביל תרבותי-חברתי. השופט מקבל משכורת נאה וכבוד. יותר חשוב הסמל של ביהמ"ש, המוסד, ופחות מיהם השופטים. לכן פסקי הדין אנונימיים, ויושבים כמעט תמיד בהרכבים.</p>	<p><b>אפיונם</b></p>	<p><b>השופטים</b></p>
<p>המינוי תמיד מערב פוליטיקה. באנגליה- ממונים ע"י ועדה של משפטנים ופוליטיקאים בראשות הלורד צ'נסלור, ובאישור המלכה. בארה"ב נבחרים ע"י הציבור, או ע"י פוליטיקאים (מושלים, נשיא ארה"ב והקונגרס)</p>	<p>שיפוט הוא קריירה בשירות המדינה, שמחליטים עליה כבר בגיל צעיר, לאחר סיום הלימודים האוניברסיטאיים. יש ביי"ס מיוחד למשפטנים בשירות המדינה- לשיפוט או לתביעה (ביי"ס למגיסטטורה), שם לומדים שנתיים, ועוברים מבחנים שונים, והתמחות מיוחדת. ההתקדמות בתפקיד היא הדרגתית, לפי ההתמקצעות.</p>	<p><b>מינויים</b></p>	
<p>לאחר סיום ביי"ס למשפטים ומעבר מבחני הלשכה, העו"ד יכול לבחור מה שהוא רוצה, יש מעבר חופשי.</p>	<p>המשפטן מחליט לאיזה תחום ללכת כבר בתחילת הקריירה. הולך לביי"ס מיוחד של שירות ציבורי. אין מעבר חופשי בין השוק הפרטי לעובדי המדינה. זה נובע מתפישת המדינה כמייצגת את כלל הציבור, ועבודה למען המדינה שונה מעבודה בשוק פרטי.</p>	<p><b>השוק הפרטי ועובדי המדינה</b></p>	<p><b>עורכי הדין</b></p>
<p>בכל העולם המערבי מבחינים בין שני סוגי עו"ד:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>מאכערים- תפקידם לייצג אנשים בפני הפקידים, השופטים, רשויות של המדינה, וצדדים אחרים. עורך הדין מפשט את העניינים, הוא מכיר את החוק, הפרוצדורה, ומייצג את הלקוח. הם הפכו עם השנים לגילדות של עו"ד.</li> <li>אורטורים- נואמים גדולים, לוקחים את הקייס וטוענים טענות משכנעות. הם מכירים את החוק, את הרעיונות שעומדים מאחוריו. הם לא מייצגים רק את הלקוח, אלא מייצגים את הקייס, ולכן מייצגים את הצדק. העבודה שלהם היא רק בהופעה הסופית, בלי הניירת. בימי הביניים התפתחה גילדה של הנואמים.</li> </ol>		<p><b>סוגי עורכי הדין</b></p>	
<p>בקנדה אין חלוקה. החלוקה באנגליה- באריסטורים וסוליסטורים. רוב עו"ד הם סוליסטורים, שכותבים כתבי טענות, מייצגים ומאוגדים לקוח בפני רשויות המדינה. מאוגדים בלשכה של "חברת המשפט". אין צורך בלימודי משפטים, אלא צריך ללמוד שנה בביי"ס של חברת המשפט, להתמחות שנתיים ולעבור מבחנים.</p>	<p>עד שנות ה-70 הייתה החלוקה באירופה כמו באנגליה, אך ביטלו אותה, ויש כיום רק תפקיד אחד של עו"ד.</p>		



<p>הבאריסטרים מאוגדים ב- <b>Bar</b> שמורכב מ-4 לשכות שונות. יש צורך בתואר אקדמי כלשהו. ואז ללמוד שנה בבני"ש של אחת הלשכות, התמחות שנה, ואז יכולים לייצג. זהו תפקיד יוקרתי. כל שופטי הערכאות הגבוהות הם באריסטרים. הותיקים מבין הבאריסטרים יכולים לבקש מהמלכה תואר של "יועץ המלכה", ולקבל לידם מתמחה. הם מייצגים לקוחות רק בפני בתי המשפט הגבוהים, ולכן רובם יושבים בלונדון. עובדים לפי כללי אתיקה נוקשים. עובדים לבד (לא בחברות). לא מייצגים את הלקוח, אלא את המקרה, את הצדק, ונחשבים לשליחי ביהמ"ש. הם לא מקבלים דמי-טרחה, אלא תשלום של כבוד.</p>			
<p>בארה"ב- נוטריון ציבורי אינו עו"ד. הוא אדם מן הישוב בעל תעודת יושר (שלא עשה מעשים פלילים). הוא מאשר אמיתות של מסמכים. המסמכים לא הופכים לראיה מוחלטת לשימוש בבנימ"ש, אלא זו עוד פרוצדורה.</p>	<p>זהו תפקיד חשוב מאוד, שמסור רק לעורכי דין. התפקיד הוא אישור אמיתות המסמכים. לאחר האישור, המסמך הופך לראיה, שחזקה שהוא אמיתי. הנוטריון יכול לחתום על חוזה, על תעודות רשמיות. הוא שומר העתקים של כל המסמכים שאימת. הנוטריון מקבל רישיון מהמדינה, והוא צריך להיות בעל ותק רב.</p>	<p><b>נוטריונים ציבוריים-</b></p>	
<p>אין משרד משפטים אחד. הפונקציות המשפטיות מחולקות בין מס' משרדי ממשלה. בארה"ב ראש התביעה הוא שר בממשלה. יש שר משפטים שאחראי על ה-FBI. בתי המשפט לא כפופים לאף שר, כי יש הפרדת רשויות. באנגליה- יש לפחות 2 שרים שמתעסקים במשפט- ראש התביעה, והלורד צ'נסלור שאחראי על ענייני בתי המשפט, הוא יו"ר בית הלורדים, הוא נשיא ביהמ"ש של בית הלורדים. פונקציות משפטיות אחרות כפופות לשר הפנים.</p>	<p>משרד אחד שאליו כפופים כל ענייני המשפט של המדינה (בתי משפט, תביעה, סנגוריה ציבורית). אין תפקיד של יועץ משפטי לממשלה, אלא יש תפקיד של פרקליט מדינה ושר משפטים שהוא משפטן ופוליטיקאי, המקבל החלטות מקצועיות של העמדה לדין.</p>	<p><b>משרד המשפטים</b></p>	
<p>באנגליה-קיימות פקולטות למשפטים הרבה שנים, אך לא היו בקשר עם הפרקטיקה. עו"ד בפרקטיקה ושופטים בדימוס עשו את רוב הכתיבה האקדמית, ולא האקדמיה. שיטת הלימוד היא שלוש תארים. בארה"ב- מסוף המאה ה-19 התפישת היא שהמשפט הוא מדע, ולכן צריך לימוד אנליטי. האוניברסיטאות דרשו שהתואר למשפטים יהיה מתקדם- ולכן יש צורך בתואר ראשון כלשהו לפני שלומדים משפטים. שיטת הלימוד כמו בישראל. אין התמחות לאחר סיום התואר, אלא רק מבחני לשכה של המדינה. דרך האקדמיה הוכנס עניין כתבי העת למשפטים.</p>	<p>משורשת, ותפקידה חשוב בתרבות האירופאית. האקדמיה הופכת את פסקי הדין הקצרים לתיאוריות משפטיות. כל הסגל הוא בעל דוקטורט (בגרמניה פרופ'). שיטת הלימוד היא של כיתות גדולות מאוד והרצאות על החוק ופרשנויותיו. יש ישר תואר שני.</p>	<p><b>האקדמיה המשפטית</b></p>	

