**שיטות משפט** - פרופ' ניר קידר

הציון – 80% מבחן, 20% בחנים (4 בחנים מתוך 5). מבחן – חומר סגור.
החומר ברובו באנגלית. חומר הקריאה מחייב גם אם לא דיברנו עליו בכיתה.

אם מסתכלים על העולם המערבי (אירופה ואמריקה) התפתחו שתי מסורות משפט:

1. **מסורת הרומאנו-גרמאנית** = שיטת המשפט האזרחי =civil law = המשפט הקונטיננטלי - למה השם? כי יש לה שני מקורות היסטוריית: 1. המשפט הרומי, 2. שבטים גרמניים שמגיעים לאירופה. המסורת נפוצה בכל מדינות אירופה חוץ מאנגליה.
2. **מסורת האנגלוסקסית/אנגלו-אמריקאית** = המשפט המקובל = common law - משפט שמבוסס על פסיקה ופחות על חקיקה. נפוצה באנגליה. הגיעה עם האנגלים גם למקומות אחרים בעולם שהיא כבשה (לקולוניות-קנדה, אוסטריה, ניו זילנד, הודו....).

**המשפט הרומי -**

**רקע כללי:**
ציביליזציה של מעל 1000 שנה. מקובל לומר שרומא נוסדה במאה ה-9 לפני הספירה.
התקופה הראשונה – תקופת המלוכה. אחרי תקופת המלוכה באה תקופת הרפובליקה – המדינה שייכת לכולם. אין מלך ששולט על המדינה אלא המדינה נשלטת על ידי כולם. יש משטר ממוזג – מורכב מכל מיני נציגויות של העם, יש אסיפות עם שהן המחוקקות.בתקופה זו רומא נחשבת לחזקה מאוד – לאחר קיומה של הרפובליקה במשך 500 שנה. מאחר ויש קושי בשליטה על האימפריה הענקית השלטון עובר לקציני הצבא שנלחמים ביניהם על זכות השליטה. כאמור, תקופה זו מתאפיינת גם בין היתר במלחמות אזרחים מרובות בנוגע למחלוקות על השליטים או צורות השלטון.
**מקורות המשפט (קיים בכל שיטת משפט):**
בפילוסופיה של המשפט המקורות הפורמאליים של המשפט מדברים על סוגי הנורמות השונות שמכוונות את החיים שלנו. אילו נורמות קיימות במערכת המשפט? איזה בעיות ושאלות נורמות אלו מעוררות? וכו'....
ניתן למצוא הבדל בין נורמות שהחברה יוצרת לנורמות שהמשפט יוצר: חוזה וצוואה – מסמכים משפטיים שאנשים יוצרים בינם לבין עצמם והחברה מכירה או שלא מכירה בהם. **יש רק שלוש סוגים של נורמות משפטיות – חקיקה, תקדים ומנהג**. את שאר הדברים אפשר תמיד לשייך לאחד מאלו.

**חקיקה -**
הגדרה: חקיקה היא מעשה שתכליתו ליצור נורמה משפטית. יצירה מודעת של נורמה משפטית. כאשר יושבים חברי הכנסת, המטרה שלהם היא ליצור נורמה משפטית מחייבת במדינת ישראל.לעומת זאת, כאשר שופט יושב בדין הוא לא רוצה ליצור נורמה מחייבת לכלל הציבור אלא למצוא פתרון לסכסוך. בתקדים השופט יוצר נורמה שמחייבת את השאר.החקיקה מעלה הרבה מאוד שאלות – קודם כל, עצם יצירת החקיקה, פעולה מאוד מאוד מורכבת. **צורת החקיקה** – הצורות של החוקים. חקיקה מורכבת גם מכללים וגם מסטנדרטים.
החוק למשל בפלילים מנוסח בצורה מפורטת. מגדירים הכל. סטנדרטים – סעיפי שסתום, לפעמים יש איתם בעיות, מכניסים אלמנט של חוסר וודאות במשפט, לא יודעים איך להתנהג וזה נראה לנו לפעמים לא הוגן.צורת החקיקה מורכבת גם מחוק רגיל וגם מקודקסים –קודקסים הם חוקים רחבים מאוד שמכילים בתוכם תחום שלם של המשפט, למשל הקודקס הפלילי. בעיה ראשונה בתוכן החקיקה –

1. האם בשביל שחוק יהיה תקף די בכך שהוא התקבל לפי פרוצדורה מקובלת או שמא כדי שהוא יהיה תקף הוא צריך להיות תקף באיזושהי נורמת על (למשל: מוסרית) – הבעיה של הפוזיטיביזם המשפטי.פוזיטיביסטיים יגידו כי מספיק שהכנסת תחוקק את החוק והוא יהיה תקף, לא משנה מה התוכן שלו.נון-פוזיטיביסטיים – נורמה תקפה רק אם יש לה גם תוקף בנורמת על.
2. בעיה נוספת של תוכן החקיקה– פרשנות חקיקה. איך אנחנו מפרשים את התוכן של החוקים.

**חוק -**הגדרה: חוק הוא נורמה פוזיטיביסטית שניתנת ע"י הגורם השולט בחברה- מהי נורמה פוזיטיביסטית? נורמה כתובה המתקבלת באמצעים המקובלים . מעבר לזה שהנורמה כתובה אלא היא ניתנת ע"י הגורם השולט בחברה. כלומר, זאת נורמה שניתנת מלמעלה. מנהג – נורמה שנוצרת מלמטה. הכוח הנורמטיבי – מסורת מסוימת. השליטה בחקיקה היא עדות לשליטה פוליטית. **9.11.11**המשפט הרומי – המקורות הפורמאליים של המשפט.

נורמה פוזיטיבית – נורמה שאנחנו יכולים לקלוט אותה ע"י החושים. יש חשיבות שנראה את החוק, שהוא כתוב – אנחנו יכולים לדעת בדיוק איך עלינו להתנהג, מה מותר ומה אסור, תורם ליציבות המשפט. נורמות שאינן כתובות קשה לנו יותר לדעת איך להתנהג.
בחברות פרימיטיביות אין צורך בחקיקה – כולם מכירים את כולם והמשפט מתנהל ע"פ מסורת ומנהגים. מידי פעם פונים למישהו שהוא השופט והוא פותר את הסכסוך, קורה לעיתים רחוקות. לא צריך נורמות מעבר למנהגים. עד היום אין חקיקה.
חקיקה היא משהו שמאפיין חברות מתקדמות - ככל שחברה הופכת לגדולה ומגוונות הכל הופך למורכב יותר. צריך נורמה שתסדיר את החיים באופן שוטף. חברה גדולה צריכה להוציא לפועל כל מיני פרויקטים מסובכים, צריך לנהל את זה. ישנה דרישה שמגיעה מהציבור לנורמות קבועות, לחקיקה. תורם ליציבות ולוודאות של החברה. אנשים יודעים איך להתנהל.

ברומא העתיקה החקיקה כנורמה כתובה חשובה לא רק כדי לתרום ליציבות וודאות, אלא לחקיקה יש גם חשיבות עצומה מבחינה פוליטית. למה מבחינה פוליטית? משום שברגע שיש חקיקה יודעים מה מותר ומה אסור גם מבחינת החיים הפוליטיים. יותר אי אפשר לבוא ולהגיד לנו שאנחנו עומדים על דין כי עשינו משהו אסור, אנחנו שואלים איפה זה כתוב בחוק. השליטה במשפט היא גם שליטה בכוח פוליטי, המעמדות החברתיים שיודעים מה אומר בחוק ואיך אפשר להשיג מה שאתה רוצה בעזרתו – יש להם כוח פוליטי ביד. לכן גם ברומא העתיקה יש דרישה לחוק פוזיטיבי, גם מהמעמדות הנמוכים (פלבס), הם רוצים לדעת מה מותר ומה אסור, הכי הרבה הם רוצים שיהיו כתובים ההסדרים הפרוצדוראליים – איך אפשר לתבוע וכו'. חשוב להם הדין המהותי אך הכי חשוב להם המשפט הפרוצדוראלי – איך מתנהל ההליך השיפוטי ואיך מתגוננים בפניו. ישנה חשיבות פוליטית לדברים אלו – בחוקות המודרניות, 10 תיקונים ראשונים לחוקה עוסקים בזכויות אדם, 8 מתוך 10 עוסקים במשפט הפרוצדוראלי. החוק הפוזיטיבי מעידה על ההתקדמות של החברה.
ברומא, זאת הייתה הדרישה של הפלבס. העיר רומא שולטת משלחת של 10 אנשים לערי יוון ללמוד את המשפט המתוחכם אצל היוונים, אחרי שהם לומדים איך צריך ליצור משפט הם יושבים ומחוקקים את החוקים החשובים של 10 הלוחות והם מוצבים בכיכר העיר של רומא כדי שכולם יראו אותם.
תוך שנתיים מתברר שישנם סכסוכים בנוגע לחקיקה של 10 הלוחות, סכסוכים בנוגע לפרשנות, דברים שלא כתובים, דברים שלא עונים עליהם. אחרי שנתיים כבר צריך להוסיף עוד 2 לוחות.
מכאן אנחנו לומדים דבר חשוב על חקיקה, חקיקה לעולם אינה מספיקה.
אחת הדרכים הנוספות לעזור לחקיקה להתמודד עם שינויים – היא לשתול בחקיקה סעיפי "שסתום".
זה מאפשר לנו לשמור על החוק. או שנתקן את החקיקה.
המבנה של 12 הלוחות – 3 הלוחות הראשונים עסקו בפרוצדורה. אח"כ החוקים עסקו בדיני משפחה.
אח"כ ירושה, החזקת ילדים, קניין ורק בסוף דיני חיובים. ככה בנוי המשפט הפרטי עד היום.
העובדה שיש לחקיקה חשיבות פוליטית מסבירה את הרכיב שני של ההגדרה של החוק – החוק נוצר מלמעלה, מהגורם השולט בחברה. שליטה בחקיקה = השליטה בחברה.
ברומא, גם הפלבס רוצים להשמיע את קולם וגם ההחלטות שלהם יתקבלו. הייתה מלחמת אזרחים בנוגע לנושא זה. רק אחר כך יש חוק כי גם החלטותיהם יתקבלו.
הגורם השולט בחקיקה הרומית הייתה החקיקה הקיסרית, המילה האחרונה היא של הקיסר.

תמיד צריך להשלים את החקיקה עם נורמות אחרות לאו דווקא של עוד חקיקה רגילה – למשל תקנות שמפרטות ומפרשות את החוקים. לדוגמא, חוק יסוד: הכנסת הוא מסגרת כללית, והתקנות שנוגעות לחוק זה מפרטות את החוק. גם אחרי התקנת תקנות יהיו עדיין בעיות פרשניות ולכן תמיד חייבים להשלים את החקיקה ע"י נורמות מסוגים אחרים – תקדים ומנהג.

**תקדימים -**

לא נוצרים רק מפסיקת שופטים אלא גם מהחלטות של פוליטיקאים או חכמי דעת.
תקדים מבהיר שמדובר לא בפס"ד בין שני אנשים אלא היא מחייבת את כלל החברה.
איך תקדים נוצר? זה מתחיל בפתירת סכסוך בין שני אנשים. הפסיקה הופכת לתקדים.
התקדים נוצר מדמויות השופטים, יש לשופטים האלו אוטוריטה ליצור תקדימים. בנוסף יש עניין יותר חשוב מבחינת המשפט – אנחנו אלו שרוצים שהפסיקה תהפוך לתקדים, למה?
משום שהמשפט הוא מערכת של נורמות, מכוונת התנהגות. המערכת חייבת להיות יציבה וודאית. כאשר יש סכסוך הוא מעניין את כל החברה כי הסדר החברתי מופר, מעניין אותנו איך זה ייפתר. ההליך השיפוטי הוא פומבי, מעניין את החברה כולה.
כבית המשפט העליון פוסק משהו אנחנו רוצים לדעת מה הוא פסק ואיך אנחנו אמורים להתנהג עכשיו.

**16.11.11**

המקורות הפורמאליים של המשפט מדריכות אותנו. מדברים על זה בהקשר של המשפט הרומי.

המשך תקדים -
בתורת המשפט מדברים על תקדים ולא על משפט כדי להראות שזאת נורמה כללית משפטית.
אנחנו אלו שמעוניינים שהתקדים יהפוך לתקדים. ההליך של הפסיקה הוא תהליך חברתי, זה אירוע.
אנחנו רוצים לדעת איך ננהג אחרי הפסיקה.
אנחנו כחברה רוצים פיתרון לבעיות, פחות מעניין אותנו מהו (כל עוד הוא הגיוני ולא מופרך).

תמיד החלטות כאלו של פוסקים ואנשים חושבים הולכים לתקדימים, הופכים לנורמה כללית יותר.
מה ז"א הופכים לתקדימים? החברה מתנהגת לפיהם וגם השופטים עצמם מתנהגים לפי אותם תקדימים. כאשר שופט צריך לפסוק דין או הלכה אף אחד מהם לא אוהב לחשוב שהוא עובד בצורה שרירותית, הוא מחפש סימוכין מסוים כדי לבסס את החלטתו ודבריו. ככה הם מאמינים שהם פועלים בדרך רציונאלית והגיונית, הם בעצם פועלים מתוך מסורת ארוכה של כללים ולא על דעת עצמם באופן שרירותי. זה גם טוב לציבור עצמו לדעת שהמסורת לא משתנה.
עשייה שיפוטית היא שרשרת, כל שופט מנסה לכתוב את הסיפור שלו טוב בהתאם לחלקים הקודמים בשרשרת.
ישנם חברות שאומרות כי שופטים צריכים להתעסק רק במקרה פרטי, גם בחברות כאלו יוצרו תקדימים (למשל בקוד האזרחי צרפתי אומר זאת – מבחינה פוליטית הם קבעו שרק הפרלמנט מוסמך לקבוע כללים כלליים משפטיים – לא מתרחש בפועל).
**בשיטות המשפט האנגלו-סקסיות** רצו את הוודאות והתקדים מחייב – השופט חייב להתייחס למה שזה לפניו. באנגליה עד ה-20 התקדים היה תקדים אופקי. לא קיים היום, גם כן אנכי.
**בשיטות המודרניות** יש תקדים אנכי. בישראל יש תקדים אנכי. המחוזי מנחה את השלום, העליון מחייב את כולם.
יש הבדל בין תקדים אופקי – תקדים שמוצאים אותו באותה הערכאה. תקדים אנכי – תקדים שמוצאים אותו בערכאה גבוהה יותר.

כשמערערים זה מערער את כל השיטה, את כל המערכת, את כל הכללים,ולכן כמעט ולא ניתן לזכות בערעורים. צריך שתהיה פגיעה מאוד חמורה בפסיקה קודמת כדי שהערעור יתקבל כי זה מערער את השיטה. זכות הערעור לא היה קיים עד המאה ה-19.

בעיה בתקדים היא בעיה דומה מאוד שיש גם בחקיקה -
יצרנו נורמה קשיחה שאי אפשר לזוז ממנה ולכן הפרשנות של התקדים היא בעלת חשיבות גדולה.
בפירוש התקדים מנסים להבין מה התקדים בפסיקה. ולכן עשו הבחנה בין לב ההחלטה (הרציו)
לבין אמרות האגב של השופטים (אוביטר). ההבחנה ביניהם היא בעייתית.

פס"ד הכי ידועה באנגליה בדיני נזיקין הוא בנוגע לבחור שקנה בקבוק בירה, וראה שבלול בבקבוק. הוא תבע את חברת המשקאות... וזכה בפיצויים. מה רציו? כל יצרן שבאחד ממוצריו נפל פגם חייב בפיצויים (יש עוד אפשרויות לרציו...)

תמיד בבתי משפט מבחינים בין התקדים לבין המקרה שלנו.
אם נהיה נוקשים לתקדימים החברה לא תתקדם ולכן השופטים באמצעות פרשנות של תקדימים מזיזים כל פעם את ההלכה קדימה. כמובן, שתיאורטית הם לא אומרים שהם עושים את זה.
בעולם המודרני, אורך החיים של תקדים ממוצע הוא 12 שנה, למרות שיש להם את היכולת ללכת אחורה יותר הם לא ירצו ללכת אחורה מדיי בשנים כי אז לא יהיה חידוש ויכול להיות שהפסיקה כבר לא תהיה רלוונטית לימינו.

המשפט הרומי -
**הממונה במערכת המשפט ברומא היה הפרייטור**. הוא היה ממונה בהתחלה מעין ראש עיר ואז כשעולם המשפט הצריך הרבה עבודה הוא היה ממונה על עולם המשפט.
מערכת המשפט הרומי שימרה (גם שהפכה למערכת מתוחכמת) כי המשפט הוא הליך חברתי.
במובן הזה כי בעלי המשפט נוהלו ע"י הדיוטות, לא משפטנים. הפרייטור לא היה שופט בפועל אלא ממונה על המערכת.
היו כל מיני דיונים בנוגע לרצח מזעזע או פוליטיים וכאלה שהתנהלו מול אסיפות העם.
למרות שהפרייטור לא היה שופט אלא רק ממונה הוא היה אחראי על 3 דברים חשובים:
1. היה אחראי על ענייני הפרוצדורה – איך מתחיל ההליך, איך הוא מתנהל, איך הוא מסתיים....
הפרוצדורה היא עניין מאוד חשוב משתי סיבות: א. מבחינה פוליטית – השימוש במערכת המשפט הוא אלים, מי שיודע את המשפט יכול להשתמש בו נגד אנשים אחרים. עצם קיומו של ההליך הפרוצדוראלי חשוב עוד לפני התוכן (שלושת הלוחות הראשונים עוסקים בפרוצדורה).
נתפס אצל הרומאים כדבר החשוב ביותר. הפריטורים פרסמו אדיקטה, צווים, שהפכו לתקדימים.
הפרייטורים בדר"כ המשיכו את האדיקטה של הפרייטור הקודם.
התובע היה צריך להגיד מה עילת התביעה שלו, והנתבע היה מגיש את התשובה שלו לטענות של התובע. הפרייטור היה מסדר את הטענות וקובע מה הסעדים שיכולים להיות ומעביר את זה להחלטת השופט – קדם משפט.
2. סמכות הפרייטור והשופטים – היו חוקים ברומא אבל למרות זאת הייתה לקונה.
והפרייטור היה אחראי לתת את הסעד במקרים כאלה. השופט גם אם יש חור בחוק או שהמקרה "מגעיל" או מסובך תמיד השופטים חייבים לשפוט.
3. שיפוט האנשים הזרים ברומא – החוק הרומי חל רק על אזרחי רומא. הפרייטור היה אחראי על השיפוט בין אזרחי רומא ועם השנים כשרומא הפכה לאימפריה והתעוררו שאלות של זרים לא ידעו מה עושים. לפעמים היו צריכים לערב את המשפט. הרומים לא רצו להחיל על האזרחים הזרים את המשפט שלהם ולכן היה צריך למצוא שיטת משפט אחרת. השופטים ברומא לא יכלו להכיר את כל סוגי המשפט שהיו קיימים בכל מקום ולכן הם היו צריכים למצוא עקרונות צדק כלליים - משפט העמים. הפרייטור עמד בראש השפיטה של הזרים. לפני שתושבי האימפריה קיבלו כולם אזרחות רומית, הייתה דיפוזיה בין החוק הרומי לחוק העמים. לאט לאט עקרונות הצדק שהיו במשפט העמים נכנסו למשפט הרומי.
תפקיד חשוב שיש לבתי המשפט הוא שהם מכניסים את העקרונות הגדולים למשפט – למשל את עקרון היושר. בעולם המודרני רוב הפעמים המחוקק עושה זאת והשופטים מנחילים את זה.

תפקידי הפרייטור מלמדים על תפקידי בית המשפט באופן כללי.
הפונקציות העיקריות של בתי המשפט הם שהוא מכניס גמישות למערכת, הוא נועד לפתור לנו סכסוכים במקומות שבהם הנורמות הן מאוד קשוחות. אומרים החוק הוא ככה אבל.....
השופט כמו החוק מדלג בין קוטב הנוקשות/יציבות לקוטב הגמישות.

קריאה - משפט בימי הביניים.

**23.11.11**

היוצרים העיקריים של תקדים הם השופטים אבל לא רק. יש עוד קבוצות שיוצרות תקדימים:

א) מנהיגים פוליטיים – לפעמים אנחנו נוטים לראות במנהיגים פוליטיים כלא שייכים למשפט. מבחינתנו משפט זה בתי משפט, הפקידות המשפטית וזהו. אבל בעצם המשפט לא נמצא רק במקומות הללו יש עוד גופים משפטיים – ההנהגה הפוליטית למשל מעורבת בכל מיני שאלות משפטיות. חלק גדול מהנורמות שאנחנו חיים לפיהם נוצרות ע"י שליטי המדינה.
המנהיגים הפוליטיים:
1. מעורבים בחקיקה, למשל הקיסרים הרומיים יצרו כל מיני צורות של משפט, צורה אחת – חקיקה (אדיקטה – צווים שהוא חוקים),
2. נותנים הוראות, למשל כמו שהקיסרים נתנו (מנדטה) – אלו לא חוקים אבל מהווים הוראה לעשות משהו. החלטות ממשלה למשל זה לא חוק אבל הרבה מאוד מהחיים שלנו נקבעים ע"פ ההחלטות האלו. ההחלטות/הוראות גם אם הן חד פעמיות הן מקבלות מאפיינים של תקדים, בפעם הבאה שאותו שר/פקיד/קיסר יתנו הוראה שכזאת גם הם ירצו להגיד מה היה פעם ואז אז יתנו את דעתם, גם המקבלים את ההוראה יסתכלו מה היה בעבר. הקיסר אומנם לא מחויב לתקדימים אבל הוא רוצה לפעול לפי אותם התקדימים כדי לשמור על היציבות וגם הוא מודע שיש להחלטותיו תוקף משמעותי מאוד לציבור (הוא אוטוריטה).
3. מנהיגים פוליטיים משמשים הרבה מאוד בתפקידים של שופטים – בתקופות הקדם-מודרניות ראש המדינה הוא גם היה השופט העליון. אם הוא יחליט שהוא ישפוט בתיק מסוים זה יהיה. למרות שהוא לא מחויב להקשיב לאף אחד גם ההחלטות שלו יהפכו לתקדים גם כלפיו וגם כלפי אחרים. הם צריכים להחליט הרבה פעמים מי צודק. גם בתי המשפט בארץ שלא מחויבים לתקדימים נתמכים ולא סותרים בקלות תקדימים, רק לפעמים רק לאט לאט משנים את החוק.
4. ראשי המדינה נותנים חוות דעת מה דעתם על המשפט/החוק – למשל, במידה והיו פונים לקיסר עם שאלה על החוק, הקיסר היה מפרש את החוק. הרבה פעמים בישיבת הממשלה מפרשים את החוק וזאת הופכת להיות דרך המלך. ברומא בעשרות השנים הראשונות של הקיסריות שאפילו נאומים של הקיסר נחשבים לחוק.

ב) האוטוריטה הדתית – גם ברפובליקה הרומית הפרשנים הסמי-מוסמכים של ה-12 הלוחות היו כוהני הדת הרומא, פנו אליהם כי הייתה להם סמכות דתית. תשובות כהני הדת עוברות תהליך של תקדימיזציה, אם נראה שהן ניתנות ככה סתם והן שרירותיות הן עוברות הקשחה מבחינת הצורה. פתאום אנשים מגיעים אליהם ואומרים להם כי כהן דת אחר אמר אחרת ואז הם מבינים שהן חייבים לאחד עמדות. אחד התהליכים שקרו ברומא וגם בערים אחרות ובודאי גם בעידן המודרני הוא שכלל שהמדינה משתכללת לא רק נוצרת פונקציה של שלטון אלא גם נוצרות פונקציות משפטיות והן מתחילות להיפרד מהשלטון ומסתעפים. בהתחלה חלק מהניהול של העיר רומא כולל גם שיפוט, אחר כך יש פונקציה נפרדת למשפט (הפרייטור).

ג) במקביל, נוצרת קבוצה שמתחילה להתמחות במשפט, זה העיסוק העיקרי שלהם. במהלך הזמן גם הקבוצה הזאת מתחילה להתפצל לקבוצות משנה בתוכה:
# מתחיל להיווצר המקצוע של עריכת הדין – נוצר מכל מיני אנשים שיושבים בכיכר ברומא ומבלים את היום בלהסתכל על משפטים של אנשים אחרים ומתחילים להיות מומחים בפרוצדורה ובהליכים. ואז בעצם האנשים האלו נותנים עצות למי שמגיע למשפט. גם המקצוע של עריכת הדין מתפצל לשניים (נמצא עד היום באנגליה, היה קיים בעבר ברוב מדינות אירופה ורומא): \*מלמדים את הלקוח וכותבים לו הכל לפי הנוסחאות שצריך, \*הליטגטורים הגדולים – עוד לפני הקיסרות. עורכי דין אבל הם מגיעים מהאצולה ולא מתעסקים עם פקידים או הפרייטור, הם מייצגים לקוחות בנושאים הנדונים באסיפת העם, הם יכולים להיות סנגור או קטגור, נואמים בנושאים משפטיים.... יש שתי גילדות – של עורכי הדין ושל אותם נואמים גדולים שמייצגים בבתי המשפט הגבוהים.
פונים אליהם כל הזמן בחוות דעת כי הם מומחים במשפט. יש כאלו גם שעזבו את עריכת הדין ועסקו בעיקר במחקר בלימודי, נקראו "חכמי המשפט", הרבה פעמים המשפטנים גם פונים אליהם כי בדר"כ המשפטנים היו הדיוטות במשפט. התשובות של חכמי המשפט גם עוברים תהליך של תקדימיזציה, החברה כולה מתייחסת אליהם. בנוסף עובר חוק כי לחוות הדעת חייבים להקשיב, הופך לתקדים מחייב. בשלבים המאוחרים במשפט הרומי כותבים את חוות הדעת האלה על כתב ויש להן תוקף של חוק.

פונים אל כל הגורמים הר"מ כי אנחנו צריכים תשובה מהר! רוצים שהחוק יהיה גמיש... פונים למישהו עם סמכות והוא נותן לנו תשובה. עם הזמן הדברים יוצרים הקשחה, ומתחיל להיווצר מאליו עניין התקדים – מסתכלים מה היה קודם ולא סוטים מההחלטות. מעלים את ההחלטות על הכתב, אוספים אותם בספרים ואז זה שוב נהיה מקובע. המשפט רץ על הצורך בקשיחות (נותן יציבות) לגמישות.

\*\*\*קוד יוסטינאנוס – יהיה בבחינה\*\*\*

**מנהג** – ימי הביניים

מנהג הוא התנהגות מחזורית, שעצם המחזוריות שלה יוצרת ציפייה או הכרה שההתנהגות תמשיך ותחזור על עצמה.
יש שני רכיבים: 1. רכיב התנהגותי – ההתנהגות חוזרה על עצמה שוב שוב, 2. החזרה יוצרת כוח נורמטיבי, כוח מחייב. יוצרת ציפייה שההתנהגות תמשיך ותחזור על עצמה.מנהגים הם הנורמה המשפטית הקדומה ביותר. נובעים מהנטייה שלנו להרגלים.כאשר המנהג מופר הולכים לשופט. הבעיה הגדולה עם מנהגים כי מאחר והם לא כתובים, לא ברורים גבולות המנהג. זאת נורמה נזילה מאוד, ויש להם נטייה להפוך לנורמה מסוג אחר –
^^ להפוך לחקיקה.
^^דרך אחרת לעגן מנהג הוא להפוך אותו לתקדים – אחת הסיבות לכך שבחברות קדם מודרניות ההליך השיפוטי הוא הליך חברותי, כל החברה משתתפת.
^^אחת המטרות העיקריות של ההליך המשפטי בחברה מנהגית היא לחזור על המנהגים באוזני הקהילה כולה. והשופטים חוזרים ואומרים מהו המנהג... "הכרזת מנהגים" – באירופה זקני הכפר והאצולה הייתה מגיעה ומודיעה לכל אנשי הכפר על כל המנהגים והחוקים.ההנחה הייתה כי זקני הכפר הם אלו שזוכרים מה היה פעם. הכרזת מנהגים זוהי תחילת הפרלמנט.יש מוסכמות חוקתיות, זה לא חוק, אבל פועלים על פי זה.
איך התחילו הפרלמנטים? ביבשת אירופה הייתה אסיפת המעמדות שהתכנסו אחת לכמה שנים והקריאו את המנהגים.הדברים נכתבים רק כאשר יש סכסוך בין האצילים לראש המדינה. הרבה אנשים נוטים לחשוב שבעולם המודרני אין מנהגים. אבל יש תמיד מנהגים כי אין חקיקה לגבי כל דבר ונוצרת פרקטיקה שאלו בעצם המנהגים. בנוסף, מסביב לכל חוק יש הילה של מנהגים, בלי שאף אחד הכתיב את זה.

עיקר המשפט באירופה בימי הביניים היה משפט מנהגי. מכיוון שהיה משפט מנהגי הוא השתנה ממקום למקום. ולכן היו הרבה מאוד שיטות משפט. יחד עם זאת, היו גם גורמים שבמהלך השנים הובילו ליותר האחדה במשפט האירופי: 1. החוק הכנסייתי – הנורמות של המשפט הקתולי שהיו משותפות בכל אירופה, קורה מאז המאה ה-13, יוצר את המשפט הקנוני. גורם להאחדה של המשפט בתחומים מסוימים 2. החוק הרומי – תמיד היה קיים באירופה, החל מהמאה ב-11 ועם עליית רמת החיים והמסחר עם האיטלקים הם מגלים מחדש את החוק הרומי. מגלים את רומא שהיא בעלת הרבה מאוד תשובות לשאלות שמתעוררות, מתחיל ענף שלם שמחוקקים את המשפט הרומי למשפט של ימי הביניים. מתחיל להתפתח גם מחקר על המשפט הרומי. חודר בעיקר אחרי הקמת האוני' ושם לומדים את המשפט הרומי והקנוני הם מפיצים את המשפט הזה וזה גורם להאחדה באירופה.
גורם שלישי הוא דיני הסוחרים – הסוחרים דוחפים לכך שתהיה האחדה של המשפט. יש ירידי מסחר והם נפגשים כדי לעשות עסקים אחד עם השני ואז נוצר צורך להאחדה לדיני המסחר.
שלושת הגורמים האלו מובילים להאחדה, יוס קומונה – החוק המשותף. האליטות והסוחרים רצו לאחד את המשפט כי הם הסתובבו בעולם. רוב המשפט עדיין היה משפט מנהגי.
בראשית העת החדשה נוצר גורם חדש שמביא לירידה של המשפט המנהגי – העלייה של המדינה המודרנית, מתחילה לשלוט על שטחים נרחבים ועל הרבה שטחי חיים. המשפט חוזר להיות בצורה של חוקים.

קריאה -

חומר על קודיפיקציה. לקרוא את ההמשך של הספר 14-34.
ועוד מאמר של ניר קידר. בנוסף, להסתכל על השניים שאחרי הספר, לא לקרוא, רק לראות את המבנה.

**30.11.11**

מתקדמים לעת המודרנית ומקורות המשפט.

נדבר על חקיקה שאופיינית לעולם המודרני – חקיקה קודיפיקטיבית – החלה להופיע באירופה במאה ה-18 והפכה לשיטת ההיכר של העולם המודרני, פחות באנגלו-סקסי.
קודקס ברומית – אוסף, חוק גדול ורחב שמכיל בתוכו הרבה מאוד תחומים. מסדיר הרבה מאוד חוקים. למשל כל תחום המשפט האזרחי. כל תחום המשפט הפלילי.....
מוצאים קודקסים כאלו באירופה החלה מסוף המאה ה-18, למה הם מתחילים להופיע בתקופה הזאת? מה היה רע בחוקים הקודמים? יש כמה תשובות – 1. האירופאים האמינו שהם מחיים מחדש מסורת משפטית מאז התקופה הרומית. לפני קוד יוסטיניאנוס היו חוקים רבים שאותם הוא קיבץ. גם בימי הביניים היו כל מיני קודקסים. האמינו שיש לשמר את המסורות המשפטיות האירופאיות והקודקסים ישמרו את המסורת שלהם. 2. עליית המדינה המודרנית – החקיקה הזו היא שיאה של תופעה רחבה יותר שמתרחשת במעבר מימי הביניים לעת המודרנית. יש פוזיטיבציה של המשפט. אמרנו שחקיקה היא נורמה פוזיטיבית – היא כתובה – בימי הביניים רוב המשפט הוא מנהגי ועכשיו רוצים להעלות את המשפט על הכתב. החקיקה תופסת את המקום החשוב ביותר. בימי הביניים אין שלטון ריכוזי, כל קהילה והשלטון שלה. משלהי ימי הביניים מתפתחת המלוכה האבסולוטית, בתי מלוכה ששולטים על שטחים יותר ויותר גדולים ומסדירים יותר ויותר תחומי חיים. אם בימי הביניים למלך צרפת לא הייתה שליטה מעבר לאחוזה שלו, ככל שהשנים עוברות מלכי צרפת שולטים על שטחים גדולים יותר. במדינה מסוג כזה מנהגים כבר לא מספיקים, צריך נורמה משפטית רחבה יותר, מתאימה יותר למצב. ולכן מתחיל תהליך פוזיטיביזציה – מנהגים עולים על הכתב, חקיקה. 3. הסיבה העיקרית לעליית חקיקה זו היא הרעיונות שמתחילים להתפתח בתקופה הזאת (בעיקר במאות ה-17 וה- 18 – תקופת הנאורות), מתפתחות תפיסות חדשות – שמות את האדם במרכז. עולה הערך של ריבונות הפרט, האדם הוא ריבון על חייו. אנחנו שולטים על החיים שלנו ומעצבים אותם. הרעיון הזה הוא גם פילוסופי וגם פוליטי – מבחינה פילוסופית יש תפיסה ששמה דגש על האדם כיצור תבוני בעל רצון חופשי. באמצעות התבונה נוכל להבין את העולם ולשלוט בו. לשפר את העולם. זה משפיע גם על צורת המשפט – באותה תקופה צומח ז'אנר האינציקלופדיה, האמונה היא שבכוח המחשבה אנחנו יכולים להקיף את הידע האנושי כולו, חושבים כי נוכל לכתוב את כל הידע האנושי בספרים (באנגליה ובצרפת). אותו דבר קורה במשפט – אנחנו מאמינים שנוכל לכתוב חוקים שיקיפו את כל עולם המשפט. הם גם האמינו שהם יכולים לחלק את עולם המשפט – פרטי וציבורי - ולקטלג אותו. לראות שונה ודומה, מה היחסים בין התחומים. התפיסה שמעמידה את האדם התבוני במרכז היא גם תפיסה פוליטית, המשמעויות החדשות ביותר שלה הן משמעויות פוליטיות – האדם יעצב את חייו ולא כל גורם אחר. מהרעיון הזה נגזרו כל הרעיונות המודרניים – דמוקרטיה, שלטון החוק – החוק צריך לחול על כולם באופן שווה, זכויות האדם.... החקיקה הזאת מתאימה לכל הדברים האלו לא רק משום שהיא מסודרת, אלא גם משום שהיא מתאימה לעקרונות הפוליטיים החדשים – שלטון החוק – חקיקה בעצם חלה על כולם לא משנה מי אותו בן אדם, תפיסה רפובליקנית – מעודדת את הציבור להשתתף במרחב הציבורי (למשל בצרפת רצו כי הקודקס יהיה ברור ופשוט ויוכלו להשתתף בחיים הציבוריים ולא יחששו מזה, אפשר יהיה לראות מה כל חוק אומר ולפעול לפיו). המדינה החדשה הריכוזית מאמצת את הקודקס כי הוא עוזר לה לשלוט על כל האוכלוסייה. התוצאה היא שמנהיגים שרואים את עצמם רפרומטיים ממהרים לחוקק קודקסים, חושבים שזה מכשיר שלטוני יעיל וזה משהו רציונאלי ומודרני. המדינות המודרניות ממהרות גם לחוקק קודקסים, למשל הקודקס האזרחי הצרפתי (קוד נפוליאון). כל המדינות מאמצות 5 קודקסים: קודקס פלילי, קודקס אזרחי, 2 קודקסים של פרוצדורות, קודקס מסחרי. הסמל הופך להיות הקודקס האזרחי – כביכול מראה כי אותה מדינה היא מדינה מודרנית. גם החוקה נולדת באותה התקופה מתוך אותם הרעיונות וגם הם מסמלים מודרניות ופוזיטביזציה. כל מדינה בעצם ברגע שהיא עצמאית היא ישר מאמצת קודקס משלה. גרמניה לאחר איחודה מחוקקת את הקודקס האזרחי. עם נפילת ברית המועצות כל המדינות שהופכות לעצמאיות מחוקקות קודקס. זאת הייתה תקופה עולמית! גם בישראל רוצים לחוקק קודקס אבל בגלל שזה לא אפשרי באותו הרגע הוא יחוקק פרקים-פרקים (בדיוק כמו בהצעת הררי בנוגע לחוקה). **קודקס אזרחי נהפך להיות סמל ללאומיות ועצמאות.**  הקודקס הפך למותג, ויש מדינות שמייצאות אותו למדינות אחרות (אם בכוח הכיבוש או ברצון). שלושת הקודקסים הכי מפורסמים: 1. קוד נפוליאון מ-1804, 2. הקודקס הגרמני מ-1900, 3. הקודקס השווצרי.

**הקודקס הצרפתי**
נחקק 15 שנה אחרי המהפכה, ומבטא תפיסת עולם דמוקרטית, לא נחקק ע"י פרלמנט דמוקרטי, אלא במובן שהיה ניסיון שהוא יהיה כמה שיותר קומפקטי. הוא באמת מצומצם וכתוב בלשון שמנסה להיות מובנת לכל נפש גם ללא משפטנים. כמעט לכל משפחה יש את הקודקס הצרפתי. הייתה רפורמה במאה ה-20 בדיני משפחה וגם אז השתתפו חברים מהאקדמיה לספרות כדי לשמור על הכתב הלשוני הפשוט. "תורת האדם הרפובליקני" – אנחנו חייבים לחיות ביחד, וצריכים לטפח גם את הספירה התרבותית שאנחנו חיים בה. לרפוליקניזם יש שני דברים חשובים: 1. אנחנו צריכים להשתתף בחיים החברתיים בכל הרמות (השתתפות בחיים הציבוריים). 2. מנסה לעודד תודעה חברתית. הקודקס הצרפתי נכתב מהרפובליקה – עודד אנשים להשתתף במשפט ולקחת חלק החיים הציבוריים. הקודקס הצרפתי קובע כי אין תקדים מחייב, שופט שופט ע"פ המקרה הספציפי. ומצד שני יש סעיף בקודקס ששופט חייב לשפוט בכל מקרה שבא לפניו – השופט בכל מקרה צריך לפסוק והוא בעצם ייצור תקדים אבל זה בסדר כי ככה ההלכה מתקדמת.
 **הקודקס הגרמני**
מאה שנה אחרי הקודקס הצרפתי. מייצג תפיסה אחרת. פחות שם דגש על ההשתתפות של בני האדם והלשון. שם את הדגש על המבנה הרציונאלי של הקודקס, הכמעט מדעי. נכתב בתקופה שהיה בה דגש מאוד חזק של שמרנות ושגשוג כלכלי. יש אמונה מאוד גדולה במדע. בשלהי המאה ה-19 יש מהפכה מדעית וטכנולוגית אדירה, משנה את החיים לגמרי. אנשים אומרים שאם הידע במדע שינה את החיים כל כך, אולי צריך להסתכל על החברה באופן מדעי. מתחילות להתפתח כל מיני תפיסות מדעיות של המשפט – בוא ננסה לבנות מערכת משפט שתיתן לכל שאלה תשובה. נבנה את החוקים שהם יהיו כמה שיותר משוכללים. נבנה את הפסיקה והתקדימים באמצעות המדע. הקודקס הגרמני הוא תוצר של התפיסה הזאת. אפשר לכתוב את החוק בצורה רציונאלית וברורה, שמו דגש על הניקיון המחשבתי. באותו הזמן גרמניה הייתה קיסריות, לא הייתה שם מהפכה. ולכן גם את כותבי הקודקס לא עניין כי האזרחים יבינו מה כתוב בקודקס, להיפך כתבו אותם פרופסורים. הקודקס עדיין בתוקף עם שינויים. נשאר בתוקף גם בתקופה הנאצית – היו שתי שיטות משפט. למרות השאיפה לדיוק, הם שותלים סעיפי שסתום בכל מיני סעיפים בקודקס כדי לתת מרווח פרשנות ויצירתיות לשופטים.

דיון בטענה מוטעית לגבי הקודקסים – הקודקס כחזות הכל ואין מקום לפרשנות.
העובדה שהקודקסים נולדו מתוך הסדר והתבונה והנאורות. והסדר הצרפתי והגרמני היו מאוד מסודרים. מביאה הרבה אנשים לטעות כאילו הקודקסים ניסו להיות חוק מוחלט שמייתר את הצורך בפסיקה. אילו הייתה אמונה כי הקודקס יחליף את הכל וזה יהיה החוק האולטימטיבי. זה לא נכון!!
כל מחוקק אומנם מנסה להצליח ליצור את החוק האולטימטיבי ולא נצטרך לפנות לשופטים ופרשנים. אין ספק שיש תקופות שהאמונה הזאת יותר חזקה. יוסטיניאנוס למשל ניסה להחזיר לרומא עטרה ליושנה, והקודקס היה חלק מזה – ניסה לאסוף את כל דברי החכמים, את כל הפסיקה עד אז.... אבל גם הוא ידע שזה לא אפשרי. גם נפוליאון קיווה שהחוק שלו יישאר לעולמים – יהיה מספיק משוכלל ומודרני. במהפכה הצרפתית באמת האמינו כי הם יכולים ליצור עולם משוכלל, ביטלו את כל המשפט הקודם והאמינו שהם לא יצטרכו בתי משפט – יצטרכו אולי רק להגיד מה אומר החוק. למרות התקופות האלו, רוב בני האדם ובעיקר רוב המשפטנים לא מאמינים ברעיונות אלו. הרוב המכריע של מנסחי הקודקסים בצרפת, בגרמניה ובשוויץ.... לא חשבו כי הקודקס יהיה לעולמים ולא יצריך פרשנות, לא מאמינים כי לא יהיו לאקונות. אנחנו יודעים כי המשפט הוא לא מתמטיקה – ולכן שותלים סעיפי שסתום (תום לב, חובת הזהירות), שופט שחייב לפסוק בכל מקרה – ואפילו מסבירים מה קורה כאשר אין חוק בנושא, תיקון הקודקסים.

בתי משפט – חומר לקריאה – ישלח בתקשוב.

**7.12.11**

עוזבים את סוגי הנורמות (מקורות המשפט).

**מערכות בתי המשפט**
לכאורה נראה שבית משפט בכל העולם הם אותו דבר. אבל זה לא ככה.
בתי המשפט נראים בצורה שונה במקומות שונים בעולם. אפילו בתוך המסורת התרבות המערבית יש מספר שיטות. המסורת בארץ דומה יותר לאנגלו-סקסית.

ההבדל העיקרי שבין המדינות הרומנו-גרמאניות לבין האנגלו-סקסי:
 **האנגלו-סקסית -**
באנגלו-סקסי מדובר במערכת יחידנית. מערכת אחת שדנה בכל הנושאים כולם. אותו בית משפט דן בעניינים אזרחיים, פליליים מנהליים....יש כמה ערכאות אבל כולם דנים בהכל (כמו מעין פירמידה).
יש שלושה חריגים בארץ: חריג בכל המדינות – בית דין צבאי, בתי דין דתיים – מנוגד לאנגלו-סקסי אבל השאירו את זה מסיבות היסטוריות בארץ, בתי דין לעבודה – חריג שנכנס למשפט הישראלי שנכנס מהמשפט הקונטיננטלי (הרומנו-גרמאני). יוצא מן הכלל.
**הרומנו-גרמאנית** **-**
במדינות שאמונות על המסורת הרומנו-גרמאנית יש כמה מערכות משפט שונות. מדובר בפירמידות שונות. זה לא מחלקות לעניינים מסוימים כמו בארץ. באירופה שמדברים על בתי משפט שונים מדובר בדברים שונים לגמרי – למשל, המשפט האזרחי והפלילי נפרד מעניינים מנהליים (אין שופט ששופט בשני המקומות, זה לא נמצא פיזית באותו המקום וכו'). אין ערבוב ביניהם.
למה זה ככה? יש כמה תשובות: 1. האירופאים אומרים כי בית משפט לעניינים מנהליים לא יכול להיות בית המשפט רגיל כי התוצאה שלו דומה לחקיקה (פסק הדין מחייב את כולם מיידית). היא חלה מיידית על כל הציבור. כשבג"צ פסק כי צהל חייב לגייס את אליס מילר לקורס טיס, בית המשפט אמר לצה"ל שהם חייבים ממחר לגייס גם נשים לקורסי העילית של הצבא, לא רק את אליס מילר. זה היה יותר כללי מאשר אליס מילר. זה חל אוטומטית על כל האוכלוסייה מעצם טבעו של ההליך. אותו דבר בעניינים מנהליים: נניח שעיריית רומא רוצה להחליף את פחי האשפה שלה, וגובים אגרה בשביל זה, ויש מישהו שמגיש עתירה נגד האגרה. אם בית המשפט ימצא כי האגרה תקפה, זה מחייב מעכשיו את כולם.

מבחינה היסטורית בחברה המערבית התפתחו בה שתי תפיסות שונות של מדינה:
א) **בעולם האנגלו-סקסי** התפתחה תפיסה שחושדת במדינה, עוד בשלהי ימי הביניים. זה משום שמאז המאה ה-11 הגיעו מבחוץ אנשים והאצולה תפסה אותם כזרים. אח"כ התפיסה הזאת מגיעה גם למעמד הביניים בנוגע למלך – כבדהו וחשדהו. למלך יש הרבה מאוד כוח ויש נטייה למדינה להשתמש בכוח הרב שלה לרעה. יש סכנה כזאת. אבל מצד שני אנחנו לא יכולים בלי המדינה. המשפט נתפס גם כייצור דו מהותי. מצד אחד המשפט הוא משפט המדינה ומצד שני בתי המשפט נתפסו באנגליה גם כמכשיר לא של המדינה אלא של החברה שאחד התפקידים החשובים שלו הוא להגן על הפרט מפני כוחה הרב של המדינה.
ב) **בעולם הרומנו-גרמאני** התפתחה תפיסה שלא חושדת במדינה. באותה תקופה אירופה שסועה במלחמות שמתוכם יוצאת המלוכה האבסולוטית, איך זה קרה שבית מלוכה אחד תפס כוח רב? המלך כורת יחסים עם המעמד הבינוני כנגד האצולה. המעמד הבינוני נכנס לבירוקרטיה ורואה בה את הבירוקרטיה שלו ולכן הוא פחות חושד במוסד המדינה. מה שקורה במהפכות באירופה הם לא חושדים במדינה אלא הם אומרים שהמלך לקח להם את המדינה (המדינה היא שלהם ולא שלו). באירופה המשפט לא נפרד מהמדינה, המשפט נתפס באירופה כזרוע העיקרית של המדינה. זה לא מכשיר ששומר על האזרח מפני המדינה כי אין מה להישמר מפניה. המדינה שומרת על זכויות האדם, על השוויון. בלי המדינה כל הדיבורים על זה היו נשארים באוויר. המדינה ערבה לכך שהזכויות האלו ישמרו. האירופאים אומרים כי המדינה עלולה להיות כמסוכנת אבל כרעיון היא טובה לאדם, היא שומרת על הזכויות שלנו דרך המשפט למשל.

איך כל זה קשור בלתי המשפט המיוחדים? האירופאים אומרים שכאשר אני עותר נגד המדינה זה לא אותו הדבר כמו שנגיש כתב תביעה נגד מישהו: א) זה הליך בעצם שעותר נגד כלל הציבור. ב) זה מעביר אותנו לעולם אחר וצריך להתדיין בו בנפרד (יש בית משפט מנהלי נפרד). מהותית ומעשית זה משהו אחר! באירופה למשל בבתי המשפט גם מבחינת הארכיטקטורה המדינה יושבת יותר גבוה מהצד העותר, משום שהמדינה מייצגת את כל הציבור.
באנגלי הם אומרים שהסעד הוא להגן על האזרח מפני המדינה והוא לא צריך להיות בנפרד (מערכת יחידנית). הם אומרים שגם ככה בית המשפט אמור להגן תמיד על האזרח (תפיסה היסטורית). בעצם אי אפשר להגיד שבית המשפט הגן על האזרח באופן קיצוני, הכל היה בתחום הקונצנזוס. השופטים תמיד יגיעו גם מה"מיינסטרים" – אין שופטים קיצוניים (הם מגלמים שמרנות).

\*\*\*הממסד המשפטי הוא תמיד מאוד שמרני, הוא מבטא את הנורמות העליונות של החברה, המשפטנים מבטאים את הנורמות המשפטיות. לכן גם השופטים הם בדר"כ לא מהפכנים אלא מאוד שמרנים. בארץ בית המשפט לא סטה מהמדיניות של הממשלה. בישראל הציבור הכריח את בית המשפט להיות אקטיביסט וגם עם כל האקטיביסטיות זה לא שינה הרבה במדינה\*\*\* \*\*\*בית המשפט האמריקאי בין 53 ל73 נחשב הכי אקטיביסטי ועדיין זאת לא הייתה מהפכה ממש, הדברים משתנים רק כשהמדינה נכנסת גם לסיפור\*\*\*

**14.12.11**

הבדל אחד בין בתי המשפט באירופה לאנגלו-סקסית שהוסבר בשיעור הקודם הוא שבאירופה יש מערכת משפט נפרדת למשפט המנהלי.
גרמניה הגדילה לעשות ויש בה 5 פירמידות של מערכות משפט נפרדות.
ביבשת אירופה ישנם גם בתי משפט נפרדים לעניינים חוקתיים.
בתי משפט לחוקה- פטנט חדש יחסית. הראשונים הוקמו אחרי מלחמת העולם הראשונה, ההוגה היה המשפטן הנס קלזן (פירמידת הנורמות של קלזן), הראשון הוקם בצ'כוסלובקיה. הייתה לקלזן תרומה משמעותיות בתחומים שונים במשפט. אחרי הקמת המדינה בן גוריון הציע לו לעלות ארצה, ולהיות שופט בבית המשפט העליון, אך הוא סירב. לכל מדינות אירופה יש בית משפט לחוקה. ישנם שני מודלים לבתי משפט לחוקה – 1. תקיפה מראש – מביאים לבית המשפט לחוקה חוקים עוד כאשר הם בתהליך החקיקה שלהם. בתוך תהליך החקיקה אם עולה שאלה באשר לחוקתיותו. מקובל בצרפת. 2. תקיפה בדיעבד – מכירים גם מהעולם האנגלו-סקסי, מותר לתקוף בבית המשפט כל מיני נורמות ולטעון שהן לא חוקתיות אחרי שהן כבר בתוקף. גרמניה היא אב-הטיפוס. מחלקים את התקיפה בדיעבד לשני סוגים – תקיפה ישירה – פניה לבית המשפט לענייני החוקה באופן ישיר. אומרים שהחוק/תקנה... לא חוקתיים ובית המשפט צריך לעזור בבעיה. תקיפה עקיפה – סוג של תקיפה (מקובל בעולם האנגלו-סקסי) יש תיק ובתוכו עולה שאלה חוקתית. לא חייב להיות תיק בנושא חוקתי. אם וכאשר עולה שאלה חוקתית מפסיקים את ההליך ומעבירים אותו לדיון בפני בית משפט לחוקה. זה המודל באיטליה.

ההבדל הראשון (מערכות שונות של בתי משפט) בתפיסה בין שתי השיטות הוא בעולם הרומנו-גרמנית יש לפחות 2 פירמידות.
ברוב המדינות הללו יש גם בית משפט נפרד לעניינים חוקתיים.
באנגלו-סקסי בית המשפט דן בהכל ביחד.

הרומנו-גרמאני:
מערכת הבתי משפט האזרחית פלילית – המבנה די דומה ברוב המקומות בעולם. המערכת מורכבת מ-3 ערכאות. ערכאה ראשונה – ערכאת דיון, כל התיקים מתחילים בה. יש גם מדינות שנהוג להפריד את הערכאה הראשונה לשניים – תיקים פשוטים מול תיקים מורכבים. מעל זה יש ערכאת ערעור שמאפשרת לכל אדם ערעור אחד בזכות. מעל בתי המשפט לערעורים יש את בתי המשפט העליון. לבתי המשפט העליונים יש שתי צורות נפרדים של פעולה (תלוי במדינה) – הדגם הראשון, מכירים מהארץ, אופייני במדינות צפון אירופה. דגם רגיל של בית משפט לערעורים – מגיע אליהם תביעה שבית המשפט העליון בוחר לדון בה. דגם שני – בית משפט לקסציה (צרפת) כל שאלה משפטית פלילית או אזרחית ולא עובדתיות – מקור השם הוא בבית המשפט העליון הצרפתי (קסה בצרפתית – לשבור). לא הליך חדש, בית המשפט לא דן שוב בנושא וכותב שוב פס"ד. בית משפט לקסציה לא נותן החלטה מחודשת, קורא את ההחלטה הקודם ושומע את הטיעונים נגד ההחלטה וקובע האם לאשר את ההחלטה או לא (הפסקי דין מאוד קצרים). מאשר – נגמר הסיפור. לא מאשר את ההחלטה – במקרה הזה בית המשפט העליון לא אומר מה צריכה להיות ההחלטה, התיק יורד בחזרה לבית המשפט שממנו הוא הגיע. בית המשפט הזה דן בנושא שוב בהרכב אחר. בית המשפט לא חייב ללכת לפי החלטת בית המשפט העליון. במקרה כזה אפשר להגיע שוב לבית המשפט לקסציה – אם פעם שנייה הוא מחליט לשבור את ההחלטה צריך בית המשפט הנמוך להכריע ע"פ החלטת הקסציה. באיטליה, אחרי שהקסציה שובר את פסק הדין פעם אחת בית המשפט הנמוך לא יוכל לחזור על ההחלטה הראשונה שלו. זה לא עניין של תקדים אלא עניין של הוצאות. זה סוג של פיקוח. פורמאלית אפשר להגיש עתירה לקסציה מכל בית משפט, לא פורמאלית מי שהגיש בקשה לקסציה מבלי שעבר את הליך הערעור יסיים כנראה עם הוצאות משפט מאוד גדולות ולא יתייחסו לתיק. הקסציה מורכבת מ-90 שופטים בסה"כ. פסק הדין ניתן ע"י בית המשפט גם אם ברוב המקרים יש הרכב של שופטים לא יודעים איך הגיעו להחלטה ולמה. בערכאה ראשונה – הפס"ד יהיה קצת יותר גדול כי השופטים צריכים להגיד איך הם העריכו כל ראיה. נובע מהסיבה של תפיסת המדינה השונה – האירופאים אומרים שאדם בא לבית משפט על מנת לקבל פתרון לבעיה, לא אמור לעניין אותו איך קוראים לשופט. טעות נפוצה בנוגע למערכת בתי המשפט באירופה – זה לא שהאירופאים מתייחסים לשופטים כפקידים, הם נותנים להם הרבה כבוד וכסף, אלא זה עניין של תפיסה פוליטית – בית המשפט הוא רשות ממלכתית והוא מייצג את הממלכתיות ואת הציבור. פסקי הדין אנונימיים - זה לא משנה מי השופט שבמקרה פוסק. השופט גם לא נבחר בכלל ולכן חשוב לנו איזה שופט יישב בהרכב. ולכן בניגוד למצב בעולם האנגלו-סקסי יש הדגשה של שמות השופטים.
**סדר הערכאות – ערכאה ראשונה – מחולקת לשניים – תיקים פשוטים או תיקים מורכבים. אח"כ בית משפט לערעורים. אח"כ בית משפט עליון – "רגיל" או הקסציה (תלוי במדינה).**
 \*\*בתי משפט עליונים בכל העולם הם בתי משפט מפקחים – במובן הזה שהם מעל לכל מערכת המשפט והם מפקחים על העבודה. הם מוסד שלטוני לא פחות מאשר בית המשפט. ברוב מדינות העולם הפיקוח של בית המשפט העליון נעשה ע"י כך שבית המשפט העליון בוחר בפינצטה את הערעורים בהם הוא רוצה לעסוק. בעצם לאדם כבר היה זכות ערעור אחת ועכשיו הוא מגיע לבית המשפט העליון.\*\*

איך מתנהל הדיון עצמו?
**הליך אזרחי** – בין אדם לחברו. פה מתבררת תפיסת המדינה השונה – באירופה המדינה יותר מתערבת גם בהליך האזרחי. באמצעות השופט הפרקליטות או גופים אחרים. היא עושה זאת משום שהאירופאים לא רואים במדינה דבר רע אלא הגורם שמבטיח את הביטחון, הצדק, השוויון וכו'. זהו תפקיד המדינה. השופט יותר מעורב. הליך אזרחי דן בשני אנשים שמנוהל ביניהם סכסוך ובית המשפט הוא המכוון וה"בורר" – אך באירופה יש ממש מעורבות מצד השופט, הכל עובר דרכו! וככה זה הכי אובייקטיבי. הוא זה שממנה עדים ממומחים מטעמו. בניגוד לעולם האנגלו-סקסי שעל הצדדים להביא עדים מטעמם. כל ההליך השיפוטי באירופה הוא אחר, כשאנחנו נוהגים להבדיל בין שתי צורות לצורות דיון – **שיטת דיון אדברסרית (יריבית)** – מקובל באנגלו-סקסי. שני הצדדים מנהלים את הדיון לבד, הם לא צריכים את השופט. הם חוקרים את העדים. השופט משמש על תקן של "שוטר תנועה" – אומר תורו של מי לדבר... איזה שאלות מותר לשאול... השופט יכול לשאול רק שאלת הבהרה. הסיבה העיקרית לתפיסה הוא תפיסת המדינה האנגלית – אומרים שכל מה שהם רוצים מהמדינה זה שיהיה מקום לסיים את הסכסוך. רוצים שהשופט רק יכוון, לא יתערב. כל צד מביא את העד מומחה שלו. יותר תיקים נגמרים בפשרה. **שיטת האינקוויזטורית (חקירתית)** – האנגלו-סקסית. חקירתית של מי? ע"י השופט! השופט הוא זה שחוקר את הצדדים. הרי צדדים באים לבית משפט כדי שמישהו יכריע, וזה בסדר והגיוני שהוא יחקור את העדים. הם לא פוחדים מהמדינה, הוא מייצג את האינטרס הציבורי. המשפטים נהיים קצרים וזולים יותר. בית המשפט ממנה עד מומחה. האירופאים אומרים שאצלם ההליך האזרחי יותר טוב, הרבה פחות תיקים נגמרים בפשרה. העו"ד מתערבים אם יש להם משהו לציין ולחדד שהשופט לא אמר, וגם יש נאומי סיכום ופתיחה. אין מושבעים בהליך האזרחי.

**הליך פלילי** – בסדרי דין פליליים אנחנו מבחינים ב-3 שלבים של ההליך הפלילי -
1. ההליך מתחיל לפני בית המשפט.. במשטרה, ברשויות החקירה
2. בית המשפט
3. הגורם המעניש – בית סוהר למשל

בכל מה שקשור להליכים הלא-שיפוטיים – באירופה יש את כל ההגנות וכל זכויות האדם שמגיעות לו (חיפוש וכו'...) ואפילו יש הקפדה יתרה על כך מהעולם האנגלו-סקסי. זה רלוונטי הן להליך הטרום-שיפוטי ולהליך הפוסט-שיפוטי – כלומר הענישה. חושבים על תקופת המאסר ושומרים על זכויותיהם גם כשהם במאסר. באירופה למשל מחמירים עם הפרקליטות יותר מאשר עם העולם האנגלו-סקסי – אין עסקאות טיעון. לא מבינים את הרעיון הזה. הרי המדינה מאשימה את האנשים, אז איך היא יכולה אח"כ לסגור איתם "דיל"? אם המדינה לא מצליחה להוכיח את האשמה, האדם יהיה זכאי. גם אין שיקול דעת האם להעמיד אדם לדין או לא. בניגוד לזה, המחשבה האנגלו-סקסית מאוד פרקטית – ולכן גם יש שם עסקאות טיעון.. יש המון תיקים וצריכים לסגור אותם. יש שיקול דעת בנוגע להעמדה לדין. שומרים על הזכויות בצורה מאוד דבקנות. הם גם מקפידים על זה שאין דבר כזה שיהיה רק שופט אחד בהליך פלילי חמור. במקביל להפקדה על זכויות האדם והשמירה עליהם לאורך כל ההליך הפלילי, ההליך השיפוטי עצמו בתוך העולם הוא יותר גמיש במובן הזה – השופט לא מעורב ולטובת אחד הצדדים, אך זו עדיין הגשמה. גם דיני הראיות שונים – באנגלו סקסי – מדברים על משטר ראיות של כבילות ראיות, ישנן ראיות שהן כבילות וישנן כאלו שלא (למשל עדות מפי השמועה). אי אפשר לסטות מהם אם אחד הצדדים לא מסכים. באירופה הכבילות חלה רק על ראיות שהייתה בהם פגיעה בזכויות האדם. אבל מעבר לזה אפשר להביא את כל הראיות. השופט ייתן משקל נמוך לראיה שהיא מפי השמועה למשל. תפיסה מוטעית: אין פגיעה בזכיות האדם של הנאשמים באירופה – נהוג לחשוב שיש "ברית" בין הפרקליטות לשופטים. להפך – יש יותר אנשים שיוצאים זכאים ממשפט פלילי. באירופה הפרקליטות חייבת להגיש כתב אישום לא משנה מה – כדי שהאדם אם הוא באמת זכאי זה יירשם. אם אין מספיק ראיות – הם יכולים להגיד שהם לא מגישים תלונה. בארץ למשל אומרים שאם אין מספיק ראיות לכך שהנאשם ייצא אשם לא מגישים תלונה (אנגלו-סקסי). באנגלו-סקסי, אם הנאשם מודה שהוא אשם עוברים ישר לעונש. באירופה – המדינה בכל מקרה תקיים נגדו משפט, גם אם הנאשם יגיד שהוא אשם (יתפוס משקל רב). אבל צריכים להביא עוד ראיות שיחזקו את ההודאה.

דיברנו על -
מערכות השונות בבית המשפט
מבנה האזרחי/פלילי – ערכאות
פסקי הדין באירופה
סדר דין אזרחי/פלילי
שיטות הדיון השונות

**28.12.11**

הנצרות – המשפט הקנוני

יהדות ואסלם – קבוצה אחת, שתיהן דתות הלכה. אורטופרקטיות – יש להן מעט מאוד עיקרים, ועיקר האנרגיה הדתית מופנה להתנהגות נכונה. העיקר הוא האמונה באל אחד.
נצרות – קבוצה שנייה, לא דת הלכה אלא דת אורטודוקסית (אמונה ישירה). לנוצרים לא אכפת מה אנחנו עושים ומה אנחנו לובשים, מה שמעניין את אלוהים זה להאמין בדבר הנכון. דת של עיקרי אמונה ולא של הלכה.

עיקרי האמונה הנוצריים -
הסיפור מאחורי – הנוצרים החלו ככת יהודית ולא חלמו לא להיות יהודים. ישו היה יהודי מאמין, וחשב שהוא המפרש הנכון של התורה. המיתולוגיה הנוצרית דומה לסיפורי בראשית – יש אל אחד שקדם לעולם והוא נצחי. האל החליט ליצור את העולם והוא ברא יצורים תבוניים שבאו איתו במגע ישיר וידעו את האל – הם המלאכים. במקום ליהנות מהמצב, חלק מהמלאכים נוגעו בחטא הגאווה – רצו לקרוא תיגר על האל. מי שהוביל את זה היה השטן. כמובן שאלוהים ניצח אותם וזרק אותם מעיר האלוהים השמימית למטה. הנוצרים מוצאים לזה עדות בתורה שלנו, של אדם שנפל מהשמיים בספר יחזקאל (הלל בן שחר, תורגם ליוונית ללוציפר – השטן). אלוהים החליט ליצור יצורים תבוניים שלא ייהנו ממנו בצורה ישירה. וכך הוא ברא את אדם וחווה והשאיר אותם בגן העדן. גם אדם וחווה נוגעו בחטא הגאווה, וטעמו מעץ פרי הדעת. אלוהים כעס עליהם וגירש אותם מגן העדן. מפה הסיפור היהודי ממשיך שבני האדם המשיכו לעשות רע והוא החליט להשמיד את העולם, והציל רק משפחה אחת. אח"כ הוא הבטיח שהוא לא ישמיד שוב את העולם. אז מה נעשה? נבחר את העם הנבחר!
הנוצרים אומרים שהחטא של הגאווה של בני האדם לטעום מפרי הדעת הוא חטא קדמון, מהותי ושורשי. הוא הגיע עד אלינו. גם צאצאיהם של אדם וחווה ירשו את החטא הקדמון – אותו ניסיון של ילידי האדם להידמות לאל. החטא הוא כ"כ מהותי שיורד לעצם ההגדרה של האדם, אין לחטא הזה כפרה. אין שום דבר שיכול לכפר עליו. היהודים היו יכולים להקריב הכל ועדיין זה לא היה עוזר. מאז אדם וחווה ועד... כל בני האדם נולדו וסבלו והגיעו לגהנום. גן העדן ננעל לעד. אלוהים הוא רחום וחנון, ולכן הוא החליט שברוח המדרש שכולנו מכירים – מה הטעם לברוא את בני האדם ולהעניש אותם כך? החטא כ"כ כבד ואי אפשר לכפר עליו. לכן חשב האלוהים שיש רק דרך אחת לכפר על החטא והיא שאלוהים עצמו ימות כקורבן, אלוהים התגלגל בדמותו של אדם, ייוולד, יסבול וימות. הסבל והמוות שלו יכפרו על החטא הקדמון האנושי. וכך היה – אלוהים התגלגל בדמות ישו, בסופו של דבר הוא נצלב ומת. כשבאו להתאבל על ישו, האנשים גילו שאחרי 3 ימים הקבר נעלם. הוא ירד לגיהינום, "שדד" את כל הצדיקים והעלה אותם לגן עדן (ב-3 ימים שהוא כביכול היה מת). ואז אחרי 3 ימים הוא חזר לחיים ומת מאוחר יותר.

הנוצרים אומרים שאלו עיקרי האמונה שכל נוצרי צריך להאמין בהם, לא משנה איך הוא יתנהג.

הקרדו הנוצרי – כל נוצרי חוזר עליה כמה פעמים ביום.

מבחינת הנוצרים יש ישות אלוהים אחת – ויש לה שלושה מופעים שונים: האב (אלוהים), הבן (ישו), הרוח הקודש (רוח האלוהים). כולם אותה הישות וצריכים לעבוד את כולם.

היסטוריה -
לפי כל מיני עדויות היסטוריות (ספרי הבשורה – הברית החדשה: אגרות השליחים על מנת לנצר, אפוקליפסה – ספר אחרית הימים, ספרי הבשורה המספרים על חיי ישו והבשורה שהוא הביא).
יש פער בין מה שמספרים בסיפור הנוצרי למה שכתוב בספרי הבשורה:
מבחינה היסטורית אנחנו יכולים להגיד שאכן היה אדם בשם יהושע מנצרת, נולד בעיר בית לחם. לפי הסיפור הנוצרי מרים, אמא של ישו, היא לא הרתה מאבא של ישו אלא מרוח הקודש. באו 3 מלכים מהמזרח ובישרו לה שהיא עתידה ללדת את בן האלוהים. בכל אופן ישו נולד בבית לחם וחי בארץ ישראל בכל חייו. למד תורה. באיזשהו שלב הפולחן היהודי לא נראה לו (לא היהודית של הפרושים – האינטלקטואלים שידעו קרוא וכתוב, ולא היהדות הצדיקית). תקופה עם המון מתח דתי ואינטלקטואלי (תקופת רומי). יש הנחה שהמשיח קרוב, קץ הימים קרוב. ישו הושפע מיוחנן המטביל שהטביל אותו. ישו עצמו התחיל להטיף, והוא גורר עליו קבוצה של אנשים (הוא ידע לקרוא ולכתוב, הייתה לו הרבה כריזמה, ידע למשוך אנשים) ויצא מהמיינסטרים. **מבחינתו הוא היה יהודי לכל דבר ועניין, הוא קרא לחזור ליהדות האמיתית**. התוכן שלו דומה לתוכן בספרי נביאים שלנו – בז לפולחן במקדש למשל. התלמידים שלו מתחילים לראות בו מעין גורו – ראו אותו הולך על המים, ראה מישהי שמתה והחיה אותה (חוזר על סיפורי אליהו הנביא ואלישע הנביא). עולם הביטויים הם יהודיים, הם מדברים על תפיסות יהודיות וכו'. ישו לא רצה להוריד אף מילה מהתורה. הקטע הוא שככל שהוא נהיה יותר גורו הוא התחיל לעצבן את האליטות – קודם כל הצדוקית ואח"כ הפרושים. הוא נעצר ונשפט בגיל 33 והוצא להורג בפקודת הנציב הרומי. מוצא להורג בצליבה – דבר לא רגיל. צליבה הייתה מוות שנשמר לנחותים - עבדים שברחו, פושעים בעלי פשעים חמורים. רצו להראות "תראו מה נהיה מהגורו שלכם". הסעודה האחרונה – הייתה סעודת ליל הסדר, הוא כבר ידע שהסגירו אותו. החסידים שלו עשרות שנים אחריו עדיין חיים כיהודים ומקיימים את כל מצוות היהודית ובנוסף לעוד אמונות משלהם – למשל "סעודת האדון", הם שיחזרו את "הסעודה האחרונה" של ישו. זה לא לא יהודי.
**הקבוצה הזאת חשבה שהאמת יוצאת ממנה, הם היהודים הנכונים.** הם הטיפו ליהדות כפי שהם רואים אותה. לא עלה על דעתם שמישהו שהוא לא יהודי יכול להיות נוצרי! נוצרים – הם יהודים שמאמינים מישו שבא מנצרת. חבורת האינטלקטואליים (אלו שהאמינה בישו) הפכו למיינסטרים. ככל שמתרחקים מישו כל אותה העמימות לגבי מה הוא היה מתחילים לתפוס נפח וישו הופך לאלוהים (תרתי משמע), מגורו מטיף הוא הופך למשיח. השינוי הגדול הגיע כמה שנים אחרי מותו של ישו – היוצר של הדת הנוצרית הוא יהודי בשם **שאול הטרסי (פאולוס),** הוא היה יהודי שרודף אחרי הנוצרים (אלו שהיו יהודים והאמינו בתורת ישו). הוא נוסע לדמשק ובדרך בת קול שואלת אותו למה הוא רודף אותה, והוא מתעוור וחוזר בתשובה גמורה – והופך לנוצרי. כשהוא מגיע לדמשק מחזירים לו את מאור עיניו. והוא הופך להיות המפיץ העיקרי של הנצרות. שאול גם היה אינטלקטואל – הוא בא עם הרעיון שאם אנחנו מאמינים בישו ובאלוהים כל הקו של היהדות הוא מוטעה, הוא כבר לא נכון. הוא לא חושב שצריך להיות עם נבחר כעם היהודי, **העם הנבחר הוא מי שמאמין שאלוהים הקריב את עצמו בגלל החטאים של בני האדם**. את האלוהים זה לא יעניין מה הבן אדם עושה אלא שהוא יקבל את האמונה. התפיסה של יהדות כעם הנבחר זה ישראל כבשר – רק מי שמוכן לקיים התנהגות מסוימת. אבל שאול לא אומר שזה לב העניין בכלל! זה מהפכה מחשבתית! שאול הוא שיוצר את כל הסיפור שאדם לא יגיע לגן עדן בגלל החטאים, יש אפשרות להגיע לגן עדן רק אם נחיה כצדיקים (עכשיו בניגוד לפעם יש לנו אפשרות כזאת). הוא מתחיל להטיף על זה בכלל בעולם לנצר אנשים.
(שאול רק לקח את ישו כדי למנף את הנצרות).

הכנסייה הנוצרית
הקהילות נרדפו ע"י היהודים וחי תמיד בקהילות ביחד. הם יצרו לעצמם טקסים שהם מאמינים שהם טקסים מקודשים – השכינה מתגלה במהלך הטקס (הסקרמנטים הנוצרים – הטבילה, המיסה – סעודת האדון, וידוי אצל הכומר, נישואין, המשיחה האחרונה – הכומר מושח את העומד למות בשמן, ההסכמה לרבנות..) עוד דבר שהכנסייה יוצרת זה היררכיה בין כהני הדת, יש 7 דרגות של כמורה – 4 מהם עוזרי כמורה. הדרגה הנמוכה ביותר – הכומר הממונה על קהילה מסוימת. מעליו יש את הכומר המשגיח (הבישוף) – ממונה על איזור יותר גדול, יושב בעיר האם ומפקח על איזור שלם. מעליו משגיח העל (ארכיבישוף)– אחראי על מחוז שלם. יש 5 כאלה שישבו בחמש ערים – הם האבות (פטריארכים) ! יותר חשובים כי ישבו בערים החשובות. הפטריארך של רומא – האפיפיור. במשך הזמן התפתחו בנצרות כל מיני זרמים.

הזרמים בנצרות
התפתחו בגלל המרחקים הגיאוגרפיים. התפתחו מנהגים מקומיים. אין הבדל תיאולוגי גדול בין הכנסיות המזרחיות לכנסיה הקתולית (המערבית). דוגמאות להבדלים: הבדל בלוח השנה- יש כמה שבועות ביניהם, יש ויכוח מה הייתה הסעודה האחרונה? הקתולים אומרים שזה ליל הסדר- ולכן הם אוכלים את הוויפר (רקיק) בכנסייה. המזרחיים אומרים שלא- זה היה יום לפני- לכן הם אוכלים לחם רגיל.
יש הפרדה בין כנסיות מזרחיות – התפתחה במזרח הים התיכון, היוונים האורתודוקסים וכו'. למערביות – מערב הים התיכון (הכנסיות הקתוליות).
אין הבדל גדול בין הכנסייה הקתולית לכנסיות המזרחיות. היו ויכוחים כלשהם בנוגע לזמנים של אירועים, למשל הזמן של הסעודה האחרונה. בין מי למי יש הבדלים ענקיים – הקתולים לפרוטסטנטיים (המוחים). הגרמני **מרטין לות'ר** יצא כנגד הכנסייה (כתב מכתב מחאה ותלה אותו על הכנסייה בעיר מגוריו). לות'ר (קתולי) אמר שלא צריך את הכנסייה! זה לא מה שאבות הכנסייה, אמר שצריכים רק 3 דברים: – 1. חסד האל (יש רק אפשרות להגיע לגן עדן, זה לא אומר שנגיע לשם), 2. רק האמונה, לא צריך יותר מזה. 3. רק כתבי הקודש. מעבר לתנ"ך והברית החדשה נוצרי מאמין לא צריך שום דבר (גם לא כנסייה). הוא צריך לקרוא בכתבי הקודש כל יום ולהאמין בהם. אין להם כמרים, יש להם רועים שמנהיגים את הקהילה. הם ביטלו את כל הסקרמנטים. זה זעזע את אירופה מבחינה דתית, יצר שבר גדול והוביל למלחמות דת נוראיות באירופה. בגלל שאין כנסייה אז נוצרו הרבה מאוד כיתות, לכל אחד היה פירוש על הנצרות החדשה הזאת. הנצרות הזאת יותר קשה מהדת הקתולית – רק אפשר לחכות לחסד האל, צריכים לעבוד קשה בשביל שזה יקרה. ולא בטוח שזה יקרה בכלל. הם גם לא מאמינים בפולחן הקדושים – מריה וכו'. בכנסיה פרוטסטנטית אין קישוטים רק נוצר בשביל שיהיה איפה להתפלל, על הצלב אין בן אדם אלא רק צלב. בניגוד לקתולים שהכנסיות מאוד מפוארות ויפות.

חגי הנוצרים
חוקרי דתות יגידו שמחזורי החגים תואמים את המחזורים האסטרונומיים (הימים הארוכים ביותר והימים המאוזנים). למשל: חגי אור סביב היום הכי קצר (חנוכה). הנוצרים – שני מחזורי החגים -
היום הכי קצר והאביב. היום הכי קצר בשנה – אימצו חגיגות שדיברו על לידתו מחדש של האל עם התארכות הימים. החג החשוב של הנוצרים באמת הוא הפסחא – סיפור של מותו של ישו. כל הסיפור סביב פסחא הוא מותו ותחייתו של ישו. את ההכנות מתחילים 40 יום לפני החג. שהנוצרים מתחילים להיכנס למצב של אבל לקראת מותו של ישו – תקופת הלנט. הם לא אוכלים בשר, לא מקיימים חגיגות.... "מורידים הילוך". לפני שהם נכנסים לתקופת האבל הם עושים חגיגה גדולה (אוכלים הרבה בשר כי אחר כך לא יהיה אפשר) – חגיגות הבשר. מקביל לפורים שלנו. לא קיים אצל הפרוטסטנטים. שיא האבל – השבוע לפני הפסחא (מתחיל תמיד בראשון ומסתיים בשישי). כל יום בשבוע הזה הנוצרים עושים משהו שמסמל את מה שישו עשה באותו היום. ביום שישי – שיא העניין! בהרבה ערים מחקים את המסע של ישו. ובכנסיה קוראים את הפסוקים העוסקים במותו של ישו.
ביום ראשון אחרי – תחייתו של ישו, חג הפסחא. חודש אח"כ הם חוגגים את חג העלייה השמיימה של ישו. פנטקוס – 50 יום מאז פסחא, יצירת ישראל החדשה.
ביצים וארנבונים- חוקרי דת מראים שבהרבה חברות קדומות יש סימנים של פריון ומעגל החיים- ביצים שמסמלות את הפריון וכנ"ל ארנבונים שמסמלים את הפריון.

**11.1.12**

**המשפט האנגלי**

המשפט האנגלי היא אחת משיטות המשפט שחייבים להכיר את ההיסטוריה שלה כי היא מאוד הושפעה מזה. עד המאה ה11 אנגליה הייתה דומה לשאר אירופה במובנים מסוימים, היה מבוסס על משפט מנהגי.
הדברים הללו משתנים במחצית השניה של המאה ה-11 בעקבות הפלישה הנורמדית במסגרת המאבקים בין האצילים השולטים בצרפת, אחד השולטים החליט לגייס צבא ולהפליג למקומות אחרים (אנגליה). הוא מגיע לאנגליה עם כוח מאוד גדול והוא מנצח את אנגליה וכובש אותה.
האנגלים מכנים אותו "ויליאם". הוא מכתיר את עצמו למלך אנגליה.
העדיפות הטכנולוגית הארגונית של הצבא של ויליאם והאנשים המגיעים איתו וכוחו הרב, מסייעת לויליאם ליצור שלטון פיאודאלי יחסית ריכוזי ויעיל באנגליה. הוא מצליח ליצור פירמידה פאודלית.
שלטון פאודלי – דרך טרום מודרנית ליצור שלטון יעיל בתקופות שבהם לא הייתה טכנולוגיה ודרכי ארגון חברתי ופוליטי שעוזר לשלוט על שטחים נרחבים. נוצרת פירמידה של שליטה – בראש הפירמידה עומד המלך וכל האדמות שייכות לו. המלך מחלק אדמות לאנשים הנאמנים לו (הוסאלים).
הם בתמורה לאדמה הזאת חייבים לו כל מיני מחויבות (לשלם מיסים, להשתתף איתו במלחמות....).
הוסאלים מחלקים את שטחי האדמה הגדולים לוסאלים משלהם. וכך נוצרת פירמידת שליטה.
הייחוד של מה שקורה באנגליה הוא שבגלל הכוח הגדול שיש לנורמדים בפלישה לאנגליה, זה שהם הצליחו לבנות מערכת יחסית ריכוזית ויחסית יעילה. זה דבר שהוא די ייחודי באירופה של ימי הביניים אז. זאת ממש מהפכה. הדרגות האלו של השלטון יופיעו גם במקומות אחרים באירופה הרבה יותר מאוחר. לתהליך הזה היו גם הלשכות על עולם המשפט: הם יצרו מערכת משפט יחסית ריכוזית ויחסית יעילה. חלק מהדברים שויליאם עשה היה ליצור מערכות מנהליות – ניסה ליצור מערכת משפט ריכוזית. **המלך הוא המילה האחרונה מבחינה משפטית.** המשפט נובע מהמלך והוא מוסמך להוציא צווים ולהוציא חוקים. והוא גם יכול לחייב את האזרחים להישפט בבתי משפט משלו.
בשנים הראשונות אין כמעט חקיקה. ולכן המוסד המרכזי הוא בתי המשפט!
ואז נוצרת לנו באנגליה כבר בתקופה מוקדמת מערכת משפט המורכבת מבתי משפט שנהנית מה"גב" של השלטון ואף אחד לא מעז "להתעסק" עם בתי המשפט. באנגליה קורה עוד משהו שמחזק עוד יותר את בתי המשפט – מצד אחד, יש בתי משפט של המלך והיא אוכפת את החלטותיה. מצד שני, בתקופה מוקדמת יחסית מערכת בתי המשפט הזאת נפרדת מהאישיות של המלך והיא הופכת למערכת ממלכתית. שני הגורמים הללו הופכים אותה למאוד חזקה.
איך היא נפרדת מהמלך?
באופן גיאוגרפי – האדונים הפאודלים מבלים בסיבובים בין הוסאלים שלהם, וגובים את המיסים, פותרים סכסוכים – מראים מי "המלך" וה"אדון". מה שטוב למלך לא בהכרח טוב לבתי המשפט שלו – בתי המשפט בהתחלה הם של המלך. ולאט לאט השופטים מתמקצעים והם אלו שיושבים בדין ולא המלך. זאת בעיה לבתי משפט משום שהם צריכים יציבות וודאות, אם המלך מסתובב בין האחוזות זה לא יוצר ממש ודאות (ולפעמים קשה לדעת איפה הוא). הבעיה הכי קשה הייתה שזה פגע בכלכלה של המדינה – הרי אנשים צריכים לשלם מיסים והתעוררו בעיות בנוגע לזה. היה בית המשפט של האוצר שקבע ופישר בין הצדדים וקבע מה תהיה השומה של המס. התחילו להתרבות מקרים בהם אנשים אמרו שהם רוצים לשלם אבל הם לא יודעים איפה בתי המשפט – הוא כל הזמן זז. כשמלכי אנגליה ראו שההכנסה נפגעת בצורה הזאת, הם אמרו שכל מה שקשור לאוצר ( (exchequer ייפרד מהמלך ויישב במקום אחד קבוע. ולכן, די מהר בית המשפט של האוצר נפרד מהפמליה של המלך ויושב במקום קבוע. האנגלים ראו שזה עובד וגם בית המשפט הרגיל גם הוא נפרד מהפמליה של המלך ועבר לשבת במקום קבוע (common pleas)- (תביעות כלליות). עם המלך המשיך להסתובב בית משפט שעסק בסכסוכים בין אצילים גדולים (king's bench). גם בית המשפט הזה נפרד מהמלך ועבר לשבת במקום אחד בלונדון. התוצאה הייתה שבתי המשפט של המלך נפרדו קודם כל פיזית מהמלך והם ישבו במקום קבוע ולכן יכלו לעבוד באופן רציף ועקיב וליצור נורמות באופן שוטף.
המערכת הזאת הולכת ומתרחבת ויותר ויותר אנשים משתמשים בה.
התוצאה היא – נוצר משהו ייחודי. מצד אחד, המערכת ריכוזית ויעילה, האוכלוסייה מקבלת את זה שזה בית המשפט. ומצד שני, בתי המשפט הללו למרות שהם של המלך מצליחים להתנתק גם פיזית וגם בתודעת הציבור מהאישיות של המלך הספציפי.
בתי המשפט נתפסים כמוסד ממלכתי (קורה כבר במאה ה-12). כאשר האצולה האנגלית מתעוררת ואומרת שהמלך לא יכול להטיל עליה מיסים ולהמציא חוקים סתם ככה, המלך צריך גם הוא לעמוד בדרישות מסוימות – חוקתיות כביכול. בתי המשפט נשארים מחוץ לסיפור הזה של ההתקוממות נגד המלך, לציבור יש אמון בבתי המשפט. הגורמים האלו הופכים את בתי המשפט למקור העיקרי והמוסד החשוב ביותר בשיטת המשפט האנגלית – הוא היחיד שמספק נורמות משפטיות לאנגלים, כולם מצייתים להם (למה שנוצר בבתי המשפט של המלך), והוא מקובל על כל האנגלים (common law). זה המובן המקורי של הביטוי הזה – זה בעצם המשפט המקובל שנוצר ע"י בתי המשפט של המלך והוא מקובל על כל האנגלים! מאוחר יותר, הביטוי משפט מקובל הפך לביטוי נרדף להלכה פסוקה – משפט שנוצר בבתי משפט ולא בצורת חקיקה. באנגליה בתי המשפט יוצרים את רוב הנורמות, עד היום! באנגליה עד היום אין חוק חוזים או חוק נזיקין, הכל מבוסס על הלכה פסוקה.
החקיקה נוצרת כאשר האצולה לא מסכימה שהמלך יקבע כל מיני דברים בשרירותיות. אם הוא רוצה לקבוע משהו הוא צריך לקבל גם את אישורם.
כדי לדבר על הבעיות של המשפט האנגלי נדבר על המוטו של מערכת בתי המשפט של המלך באנגליה.
המוטו שלהם היה מנוסח בלטינית – **במקום שבו נמצא הסעד (הפתרון המשפטי) שם נמצא המשפט (הזכות המשפטית).**
זה משפט שמנוגד על מה שאנחנו חושבים על משפט – הנורמה שאנחנו חושבים היא הפוכה. במקום שבו נמצאת הזכות המשפטית שם ימצא הסעד – אם הזכות שלי הופרה, אני זכאי לסעד. האנגלים מתנגדים לזה! הם אומרים אם יש סעד – אפשר לדבר על זכות משפטית.
המשפט הזה שלפיו בתי המשפט עבדו מלמד על כמה עניינים שקשורים למשפט האנגלי -
1) מלמדים על אחת הבעיות העיקריות – **השאלה של שפיטות: במה בתי המשפט יכולים להתעסק ובמה לא.** האנגלים אומרים שאם בית המשפט יכול לתת סעד, זה שפיט. אם אין סעד, זה לא שפיט. בית משפט סובב סביב הסעד ויש לו תכלית פרקטית, לא יעזור שהאנשים ידברו על זכויות אם לא יכולים להיגזר מהם סעדים. זה לא קשור לבית משפט. ישנה בעיה – איך אנחנו קובעים אם יש סעד או לא? יש דברים שיהיה קל לומר שבית המשפט לא יוכל לעזור בו. אבל ישנם עניינים אחרים שהם "בתחום האפור" – מי יקבע אם בית המשפט יכול לתת סעד או לא? למשל צווי ההבאה, די דומה למה שהיה ברומא – אנשים הגיעו לצ'אנסלור ומספרים את הסיפור והוא היה מתרגם את הסיפור לקייס ומוציא צו זימון לנתבע. זה ברור שההחלטה מה משפטי ומה לא זאת החלטה של הלורד צ'אנסלור או המשפט האנגלי – יכולים להגיד שיש דברים שהם לא מכירים בהם ולכן אין סעד בנושא.
למשל התפתחות דיני החוזים – זה דבר מודרני, התפתחו רק ב500 השנים האחרונות. באירופה, כאשר התחילו להיווצר חוזים בתי המשפט התחילו לטפל בזה. באנגליה, אם אומרים ללורד צ'אנסלור שהחוזה הופר, הוא אפילו לא יודע מה זה חוזה! לוקח למשפט האנגלי 100 שנה עד שהוא מכיר את דיני החוזים. לסיכום, השאלה מה משפט (מה שפיט) ומה לא משפט היא שאלה היסטורית, תרבותית, פוליטית ולא רק שיקול פרקטי טהור.
2) **התרבות האנגלית שמה דגש מאוד גדול על מחשבה פרקטית (מאפיין מאוד בולט של המחשבה האנגלו-סקסית)**. בניגוד לתרבות המחשבה האירופית שהיא יותר תיאורטית, עקרונית וכו'. לתפיסה הזאת השפעה על עולם המשפט בהרבה מאוד מובנים – מערכת המשפט צריכה לתת סעדים ולהיות פרקטית (לתת פיתרון). זה הדבר החשוב בה! לא מתחילים מהזכות! [לכן בעולם האנגלו-סקסי יש עסקאות טיעון, במצבים שבהם לא חושבים שישיגו הרשעה באופן וודאי]. באנגליה הפרקטיקה מובילה לכך שיש רק שני שופטים בדין, בגלל שמראים שבדר"כ אין מחלוקת בין השופטים, הם יצליחו להגיע לאותה תוצאה. חוסכים המון כוח אדם. במקרה שיש מחלוקת בין השופטים יעשו משפט חדש עם שופטים אחרים או עם שופט שלישי.
האנגלים הצליחו עם הגישה הזאת לא להתדרדר לגישות קיצוניות!
3) **הדגש על פרוצידאליזם –** מחשבה פרוצדוראלית. במקרה של המשפט זה נובע משתי סיבות:
א. המחשבה הפרקטית האנגלית – לתרגם ולפרק כל נושא למחשבה פרקטית. הם רוצים שדברים יכתבו. ב. המוסד המרכזי במערכת המשפט האנגלי הוא בית משפט. ובית משפט זה מוסד שהוא מאוד בעייתי. למה? משום שמראש זה מוסד שפועל על הסתברות – או שמישהו ינצח או יפסיד.
אין באמצע. לא יודעים מראש מה תהיה התוצאה. לכן צריך במערכת בתי המשפט למצוא עוגן שייצור את היציבות והוודאות. העוגן הזה הוא הפרוצדורה. החברה שאין חקיה מסודרת ומאורגנת, צריך למצוא משהו פנימי בתוך המערכת שיספק מסגרת של ודאות, וזוהי הפרוצדורה.

**סיכום שיעור,** חייבים להבין את ההיסטוריה האנגלית. הכיבוש של ויליאם הכובש יצרה מערכת ריכוזית. וכך גם מערכת בתי המשפט. היא נפרדה מהמלך ואז היא יכלה להביע נורמות משפטיות. הניתוק של המערכת מהמלך הפך אותה למערכת ממלכתית – התפיסה של הציבור האנגלי היה מנותק מהרגשות שהיו לגבי המלך. מהסיבות האלו מערכת המשפט הפכה לגורם המרכזי שיצר את המשפט באנגליה – הלכה פסוקה. המוטו – יש סעד, ואז יש זכות. למה? כי המוסד התפתח כמוסד למציאת פתרונות. מהמשפט הזה ניתן לראות את האובססיה לגבי שפיטות ולגבי פרוצדורה.

**18.1.12**

עצם העובדה שבתי המשפט הפכו לממלכתיים והיו נגישים – הפכו את בתי המשפט למוסד המרכזי שיוצר ומעצב משפט. והוא מקובל על כל האנגלים. לכן עד היום הפסיקה מאוד חשובה בשיטת המשפט האנגלית.

המוטו של המשפט האנגלי, מכאן אפשר ללמוד על המשפט האנגלי:
1. פוזיטיביזם משפטי - לאנגלים חשוב מאוד "מהו משפט". מה הופך נורמה משפטית לתקפה (האם היא שייכת למשפט או לא). מה שחשוב לאנגלים זה מה שפיט ומה לא. התשובה לשפיטות לפעמים נמצאת ב"שטח האפור", תלוי בהוצאת הצווים של הצ'נאסלור (האם יצא כבר צו או לא בנושא) או שזה תלוי בנושאים תרבותיים (דיני החוזים שלא הוכרו במשפט האנגלי במשך 100 שנה. דיני החוזים היו בעצם שינוי מחשבתי גדול).
2. המרכזיות של המחשבה הפרקטית במחשבה האנגלו-סקסית. הם לא חושבים על זה שיש זכות, אלא חושבים האם יש משהו שאפשר לעשות עם הזכות הזאת, זכויות אדם לא שוות כלום אם אין מוסד שמוציא אותן לפועל. (עסקאות טיעון).
3. התרכזות והדגש על פרוצדורה – נובעת משתי סיבות: א) נגזר מהמחשבה הפרקטית – מה זה עוזר לדבר על זכויות אדם אם אי אפשר לתרגם את זה לפרוצדורות ונורמות. רוצים שזכויות האדם יתורגמו בעצם למוסדות שיוכלו לאכוף אותם ולנורמות משפטיות וכו' (צריך להיות מתורגם לפעולות). ב) סיבה היסטורית – שיטת המשפט האנגלית התפתחה מסביב לבתי משפט. כלומר, מתקופה מוקדמת יחסית בתי המשפט הפכו לנושא מרכזי בשיטת המשפט באנגלית. בבתי משפט יש בעיה אינהרנטית – זה מוסד בעייתי מבחינת היציבות והוודאות של השיטה. אם המוסד המרכזי הוא בית משפט ואין חקיקה או מערכת אקדמית שמנסחת את הרעיונות המרכזית ויוצרת תרבות משפטית זה בעיה! צריכים למצוע עוגן שיוסיף יציבות למערכת. **הפרוצדורה משרטטת מסגרת שרק בתוכה השופטים יכולים לעבוד**. יכולים איך ההליך מתחיל (אפשר להתחיל רק כשיש צו – לכל צו שקובע את עילת התביעה גם צמודים סעדים מסוימים, יש מספר צווים מוגבל), אנחנו יודעים מהם דיני הראיות, ואנחנו יודעים מה קשת הסעדים או התרופות האפשריים.
כשהאנגלים חושבים על משפט בכלל הם חושבים עליו בתוך תבניות פרוצדוראליות (גם כשהם חושבים על המשפט המהותי. למשל בחוזה – חושבים קודם כל על הנייר שעליו כתוב החוזה) (אירופאים מתחילים לחשוב מתוך עקרונות וערכים וכו')
**ההקפדה על הפרוצדורה באה לידי ביטוי בכמה מובנים**:
\*תקדים מחייב – כלל פרוצדוראלי מרכזי בעולם האנגלו-סקסי. האנגלים לא מסתפקים בזה שתמיד בכל חברה החלטות חשובות הופכות לתקדימים והחברה מקשיבה להם. האנגלים קבעו את התקדים ככל מחייב, לב הפרוצדורה האנגלית. למה? כי זה עוגן שמכניס את היציבות למערכת שאין בה חקיקה. האירופאים אומרים שלא צריך תקדים מחייב כי ממילא החלטות הופכות לתקדימים, ומעבר לזה לא ראוי שבית המשפט יקבע נורמות כלליות.
\*הקפדה עצומה על פרוצדורה – מהתחלת ההליך ועד לסופו. התחלת ההליך – מתחיל בלשכה של הצ'אנסלור והם מספרים את הסיפור ופקידיו מתרגמים את זה למשהו משפטי. כשהלורד צ'אנסלור התחיל לתרגם כל מקרה לצו, נקבעו רשימה סגורה של עילות תביעה שבגינן ניתן להגיע לבית המשפט.
\*צורת התנהלות המשפט – יש פרוצדורות מאוד ברורות שלדעת האנגלים יביאו לאמת. בניגוד לאירופה שיש גמישות מסוימת באולם המשפט (השופט יכול לשאול מה שהוא רוצה כדי להגיע לאמת). באנגליה – דרכי החקירה, חקירה משולשת. הצד שמביא את העד חוקר אותו ראשון – חקירה ראשית (יודעים מה אסור ומה מותר לשאול, למשל: אסור לשאול של כן או לא או הצגת ראיה שאסור היה להציג. אם שואלים אפשר להביע התנגדות). הצד שלא הביא את העד – חקירה נגדית. הצד שהביא את העד שוב חוקר – חקירה חוזרת. באירופה לא לומדים בכלל דיני ראיות! רק לומדים שאי אפשר להביא ראיות שהבאתן הייתה בזמן פגיעה בזכויות אדם. יש ראיות כבילות ויש ראיות שלא – אלו שלא, אי אפשר להביא לבית המשפט (לא כבילות - למשל: עדות שמיעה hearsay).
\*סעדי המשפט – לכל עילת תביעה מוצמד סעד מסוים ואי אפשר לחרוג ממנו.
בא לידי ביטוי בחשיבה האנגלו-סקסית. כשאירופאי חושב על חוזה הוא חושב על רעיון החוזה.
האנגלי חושב על הפרוצדורות הנלוות על החוזה והנייר שזה כתוב עליו.
**למשל בגמירת דעת** – מתי הצדדים נכנסו אל החוזה. מה מעיד על גמירות דעת? התשובה האירופאית הקלאסית – המבחן העיקרי: - causaהאם יש סיבה הגיונית שמוכרת במשפט להאמין שהצדדים נכנסו ליחסים משפטיים מחייבים? האנגלים לא מקבלים את התפיסה הזאת – מה ז"א סיבה הגיונית שמוכרת במשפט? אומרים שאם אדם נכנס ליחסים חוזיים צריכה להיות פרוצדורה שמעידה על כך שעברנו מהיחסים הטרום חוזיים לתוך חוזיים. בהתחלה, **דרישה כתב** (חתומים). הבעיה הייתה שרוב החוזים היו בעל פה וגם באותו הזמן לא כולם ידעו קרוא-כתוב. אח"כ היה עניין ה**תמורה** המעידה על גמירות דעת. הניצע כדי להעיד על קבלת ההצעה זה לתת תמורה כלשהי, ככה הוא מראה שהוא נכנס לעסקה. עניין מרכזי בדיני החוזים עד היום בעולם האנגלו-סקסי.
עד כאן הדיבור על המוטו....

הבעיה היא ההקפדה על הפרוצדורה יצרה הרבה פעמים מערכת שמרנית וקפואה שלא משתנה.
יצר בעיה גדולה – המערכת לא הייתה גמישה והיו הרבה מאוד מקרים שאנשים נפגעו בגין זה.
הגמשת המערכת: 1. פרשנות. 2. חקיקה, כשהגיעו למוצא סתום קבעו חוקים בנושא. אם אין צו בנושא מסוים ( מדובר על המצב לאחר שהצווים שלו הוגבלו) הלורד צ'אנסלור יכל להגיד שהעילה דומה לצו קיים והוא יכל "להלביש" את זה על זה ולזמן את האדם למשפט. חוק בתי המשפט משנות ה-70 – שורת חוקים ששינו את מערכת בתי המשפט המסובכת והפכו אותה למפושטת ומודרנית. 3. הקמה או פניה לבתי משפט מקבילים או חלופיים – לא חייבים ללכת לבתי המשפט של המלך אלא לבתי משפט אחרים שלא מטעם המדינה. אחת המערכות העיקריות החלופיות הייתה מערכת דיני היושר.
**דיני היושר** – התפתחה בגלל נוקשות של מערכת בתי המשפט הרגילה. אנשים התמרמרו על חוסר הצדק שנגרם להם ובסופו של דבר הם הגיעו למלך ואמרו לו שהמלך אמור להיות הממונה על הצדק אבל אין צדק! ודרשו שהמלך יפתור את הסכסוכים שאין לגביהם צווים או שהפרוצדורה מאוד מסובכת ולכן המלך שפט. אחרי זמן מה שנמאס למלך לשפוט הוא העביר את זה ללורד צ'אנסלור (ראש צוות השרים של המלך, השר הכי חשוב). הלורד צ'אנסלור היה ממונה גם על מערכת בתי המשפט והיה האישיות הכי חשובה בעולם הדת. והלורד צ'אנסלור קיבל את האחריות לפסוק במקרים האלו במקום המלך, הוא העביר את זה לשומר המגילות (master of rolls). היו כמה אנשים ששימשו כשופטים באותה מערכת שבראשה עמד הצ'אנסלור – מערכת הchancery. חשוב לזכור, שהמערכת נוצרה בהתחלה כדי למצוא פיתרון גמיש לצדק! ולכן בית המשפט הזה נחשב כבית המשפט של דיני היושר.
Chancery=equity. המערכת הזאת הייתה מקבילה למערכת בתי המשפט של המלך.
**מה עשו בתי המשפט של היושר?**
1. הן נתנו סעדים ספציפיים – מדובר בסעדים דחופים ומהירים. למשל, הבאת נאשם לבית המשפט כדי לדעת אם אפשר לשחרר אותו ממעצר או לא (זה עניין דחוף).
2. פיתוח סוגים חדשים של סעדים – נושא הסעדים היה כאוב משום שהייתה רשימה סגורה של סעדים. בתי המשפט של דיני היושר פיתחו עוד סעדים חדשים – למשל, צווי מניעה וצווי עשה.
3. פיתוח סוגים חדשים של זכויות – למשל מוסד הנאמנות. נאמנות זאת זיקה לנכס שהוא לא שלי. למשל יש סכסוך על נכס מסוים ואז מפקידים אותו לנאמנות. אותו נאמן חייב לדאוג לנכס ולערכו. למשל נכסים של קטינים.
4. פיתוח מערכת מוסדרת של ערעור (מוסדרת פחות או יותר) – אף שיטת משפט לא אוהבת ערעורים ובשיטות המשפט העתיקות אין ערעורים. בעולם המודרני יש ערעור מטעמי זכויות האדם.
המחשבה העקרונית שמתוך צדק וזכויות אדם צריכים לאפשר ערעור, זה בבתי המשפט של היושר ותעבור ליתר בתי המשפט.
5. מחדירים למשפט שורה שלמה של עקרונות צדק – מי שפונה לדיני היושר חייב לבוא עם כפיים נקיות. אי אפשר לעתור בשם הצדק כשיש לך קופת שרצים שתלויה על גבך בעצמך. אפילו שפועלים מטעם הצדק אתה צריך להיות מעורב אישית בנושא.
**העקרון היסודי והמנחה של מערכת בתי המשפט של היושר – בתי המשפט של דיני היושר לא יסבלו עוול בלי לתת סעד.** הפוך לעקרון המנחה של המשפט האנגלי שאמרנו מקודם. בדיני היושר אומרים – במקום שבו יש עוול, יהיה סעד (אם נגרם עוול ימצאו את הפתרון לסעד).
בין שתי התפיסות הללו יש מתח. הגיע לשיאו בשלהי המאה ה-16 ותחילת המאה ה-17. תקופה מאוד סוערת באנגליה – מלחמות הדת. יש מתח בין המעמד הבינוני לאצולה הקרובה למלך.
המעמד הבינוני תומך בבתי המשפט של המלך (הם ממלכתיים), וזאת כי בדיני היושר המלך שולט באופן ישיר (ע"י הצ'אנסלור שהוא ראש המערכת שם). הם לא מבינים מה זה משפט גמיש!
הלורד אלסמר (היה צ'אנסלור) – אמר שאם נשאיר רק את בתי המשפט של המלך זאת סכנה לצדק!
זאת מתקפה ישירה על בתי המשפט של המלך. הלורד קוק שעמד בראש בתי המשפט של המלך השיב מלחמה לדבריו של אלסמר. הוא אמר שדיני היושר מסוכן לחירות של האנגלית, כי הוא משתנה לפי באופן שרירותי ע"י הצ'אנסלור (משתנה כמו השינוי גודל כף הרגל של הצ'אנסלור). בעצם דיני היושר פוסקים רק לפי היושר באופן די שרירותי. וזה מסכן את זכויות האדם והחירות של האדם. סטאר צ'מבר – בית משפט של דיני היושר שעסק במשפט פלילי. האנגלים שנאו את בית המשפט הזה כי הגמישות תטה לטובת המדינה ולא לטובת הנאשם.
**כשהמעמד הביניים היה צריך להחליט בין דיני היושר לבתי המשפט של המלך, הוא העדיף את בתי המשפט של המלך.** המלך הכריע ששתי המערכות יהיו במקביל – אם נבטל דיני היושר זה יחשוף את נתיני המלך לסוג של שרירות כי הצדק הוא מורכב ויש כל מיני סוגים של צדק. חייבים את שניהם ביחד.
דיני היושר התקשחו עם השנים – כי נוצרו למשל תקדימים מחייבים. במקביל, הרבה מאוד מהאמצעים המגמישים זלגו גם לבתי המשפט של המלך. ובעצם הייתה התקרבות בין שני בתי המשפט האלו.
איך בן אדם יודע לאן הוא הולך? בהתחלה לא היה ברור לאן הולכים והייתה תחרות בין בתי המשפט.
המלך קבע ששתי המערכות יחיו זו בצד זו ואף מערכת לא תשב בערעור על מערכת אחרת!
במהלך הזמן נוצרה חלוקת עבודה בין שתי המערכות. אם רוצים צו מיידי – דיני יושר. פיצויים – בתי המשפט של המלך וכו'....
במאה ה-19 אנגליה מחוקקת את חוק מערכת בתי המשפט שעושה סדר בכל הבלגאן. הוא מקים את המערכת המודרנית של אנגליה. הוא לקח את כל בתי המשפט ואיחד אותם בבית משפט אחד (היי קורס אוף ג'סטיס) המערכת מחולקת לשתי רמות – מערכת נמוכה –מקבילים לשלום. יש כמה סוגים. מעליהם יש מערכת משפט גבוהה שיושבת רק בלונדון – היי קורט... ומעליו בית המשפט העליון. איך בנויה מערכת בית המשפט היום - צריך ללמוד את זה לבד!!!

**25.1.12**

**המשפט האמריקאי -**

האנגלים השתלטו על ארה"ב ולכן הם מושפעים ממנה. עם כל מרכיביה שדיברנו עליהם (לא כולל את דיני היושר). יש לארה"ב גם מאפיינים יחודיים:
1. המרכזיות של המשפט – אין עוד מדינה אחרת בעולם שהמשפט יש לו מקום כל כך מרכזי בתרבות. בשנות ה-30 של המאה ה-19, אלכסיס דה-סקוויל כתב שהמשפט הוא מאוד מאוד מרכזי בתרבות הפוליטית האמריקאית. הרבה מאוד שאלות פוליטיות בסופו של דבר מגיעות לבתי המשפט ומקבלות לבוש משפטי. קשה לחשוב על עוד מדינה שבה בית המשפט היה מכריע מי יהיה נשיא המדינה (כמו שהיה לפני 11 בבחירות של ג'ורג' בוש). זה בא לידי ביטוי גם בתרבות הפופולרית – יש המון סדרות למשל שהמשפט הוא חלק ממנה.
נשאלת השאלה למה זה ככה – יש כל מיני תשובות, אבל שתי התשובות "החזקות" הן: 1. היותה של ארה"ב מדינת הגירה של נאורים - התרבות האמריקאית עוצבה ע"י מהגרים שהגיעו לארה"ב מהעולם האנגלו-סקסי במאות ה-17 וה-18 והם הצליחו לעצב תרבות מאוד חזקה ועמוקה בלי אופוזיציה כמעט שנחרטה. זה מקור הכוח שלה.
כדי להבין טוב יותר את התשובה הזאת – צריך להבין יותר על הגירה.
חברות מהגרים הם לא חברות פלורליסטיות והטרוגנית הם במידה רבה הומוגנית.
הסבר של ניר קידר: בחברה האנגלית היו כל מיני חברות, בעיקר היה מעמד של עניים.
החברה באמריקה לאחר הגיור היא לא תמונת ראי של החברה האירופית (האנגלית) מכיוון שלא כולם מהגרים. האצולה למשל לא מהגרת לאמריקה (טוב לה שם). גם הכמורה לא מהגרת. גם העניים לא מהגרים – אין להם כסף. ולכן, מי שהיגר בעיקר היה מעמד הביניים האנגלי – מצד אחד, יכל לממן את השיט לארה"ב. מצד שני, היו לו כל מיני דברים שדחפו אותו (בעיקר מבחינה פוליטית ואידיאולוגית) – לא טוב לו באנגליה. והעיקר בארה"ב הופך להיות מעמד הביניים של אנגליה, והם בונה חברה לפי איך שהוא רוצה. אין להם אופוזיציה (גם לא רעיונית). ולכן תפיסת העולם שהם מביאים היא התפיסה השלטת.
איך זה קשור למשפט? הרעיונות שהם מביאים איתם היא של המעמד הביניים האירופי (האדם העומד במרכז, חירות, שוויון, שלטון החוק, המשפט). המהגרים והרעיונות שלהם משתרשים בחברה האמריקאית והופכים לטבע שני. הם מתייחסים לחוקה כאל כתבי קודש – קורה בגלל שאין ביקורת על דרכם (הרעיונות שלהם נתפסים כרעיונות טבעיים). אפשר לראות כי במדינות אחרות שלהן חוקה, נחקקו חוקות אחרות אח"כ (למשל צרפת שחוקקה חוקה 16 פעמים ויש המון בלאגן), בארה"ב לא נחקקה עוד חוקה מלבד הראשונה וגם לחוקה הראשונה יש רק 27 תיקונים, יש יציבות חזקה מאוד!!
הרעיונות מוטמנים גם במוסדות! למשל לאחר רצח הנשיא קנדי, סגן הנשיא החליף אותו עד שעברו 4 שנים, כי כהונה היא 4 שנים ואי אפשר "לזוז" מזה כי ככה כתוב בחוקה!!!
2. התפיסה הפרוצדורליסטית של האמריקאים – מעבר למה שהאנגלים. זה התעצם מבחינה פוליטית. החברה שמהגרים מאנגליה היו בעלי רעיונות שבעצם דחפו אותם מאירופה. אירופה נמצאת בתקופה של מאבקים ומלחמות (המעמד הבינוני לאצולה, מלחמות דת... וכו') והם רוצים לברוח מזה. הם אומרים שהם רוצים לברוא עולם חדש שבו המוטו יהיה "חיה ותן לחיות" live and let live.
האמריקאים אמרו שהם לא דבקים בתפיסת עולם מסוימת אלא בפרוצדורה! כל עוד ישמרו הכללים הפרוצדוראליים שום דבר אחר לא משנה. תפיסה מאוד חזקה בתרבות האמריקאית (מאוד הומניסטית – האדם במרכז, כל בני האדם שווים ותבוניים...). אפשר לומר שהתפיסה הזאת היא לא "תמימה", אבל למה בארה"ב זה עבד? כי לא הייתה אופוזיציה, כולם היו אותו הדבר אז היה קל לקבל אחד את השנייה. הפערים בין העשירים לעניים צצים רק שנים לאחר מכן.
המחשבה הזאת כ"כ חזקה שהיא המשיכה להיות חזקה גם כשהמציאות משתנה כשבאים מיליוני מהגרים! עכשיו כשהחברה בארה"ב היא כבר לא הומוגנית הם עדיין דבקים בזה!
אבל מה הדמיון בין כולם? מאמינים ובמשפט והחוקה!! לא משנה מהי תפיסת עולמם (בפועל, זה כן עניין אותם והיו הרבה בעיות על רקע תרבותי). המשפט והחוקה "מחשקת" (חישוק) את החברה.

המאפיינים היחודיים של המשפט האמריקאי -

1. המשפט הוא דמוקרטי (או לפחות רפובליקנית – האדם הוא חיה חברתית והוא חייב לחיות בחברה. אין טעם לחיים מחוץ לחברה. האדם צריך לדעת לטפח את עצמו, אבל צריך לשמור גם על הספירה הציבורית והאדם צריך להשתתף בה – לשלם מיסים, להגן על המדינה, להשתתף באגודות, גופים וכו'... וכמובן! השיא - להשתתף בפוליטיקה. מפה צמח רעיון הדמוקרטיה).
למשל, האמריקאים בוחרים את המוסדות המשפטיים שלהם. הם גם לא סתם בוחרים נציגים לפרלמנט וכו', אלא אחראים על המוסדות המשפטיים שלהם (פרקליט העיר, השריף וכו') – קורה פעם בשנתיים. כנ"ל לגבי שופטים – לפעמים הם נבחרים במישרין ע"י האוכלוסייה או מאושרים על ידי האוכלוסייה.

**1.2.12**נושא המושבעים –
יש בהרבה שיטות משפט. ארה"ב היא המדינה היחידה שבה משפט בפני חבר מושבעים היא זכות חוקתית. חבר המושבעים צומצם לתיקים פליליים חמורים (עונש מעל שנה וחצי... וכו') וגם תיקים אזרחיים. למרות שנושא המושבעים עולה לדיון מידי פעם – זה מיד יורד, והמושבעים נשארים.

המושבעים משמשים גם כחבר מושבעים גדול (מונה גם הוא 12 איש) אבל יש לו תפקיד אחר (לא קובע אשמה במשפט או מי צודק) אלא הוא מפקח על הפרקליטות. באנגליה למשל מי שמפקח על הפרקליטות הם שופטי שלום. בארה"ב מזמנים מושבעים שהם אמורים לפקח על הפרקליטות – מציגים להם תיק וראיות. ואומרים שרוצים להגיש כתב אישום. ואז בא הסנגור ואומר שאין מספיק ראיות. וחבר המושבעים מאשר או לא מאשר הגשת כתב אישום.
בדר"כ חבר המושבעים הגדול נוטה לאשר כתב אישום. זהו סמל גדול לפיקוח!

הדמוקרטיות של המשפט האמריקני באה בתוכן ובצורה של המשפט ולא רק בהצבעה לאנשים.
למשל, במאה ה19 המשפט האמריקאי היה מודרני יותר משאר מדינות, המשפט הפרטי לא כלל כל מיני מגבלות שהיו קיימות במשפט האירופי מהתקופה הטרום-מודרני (סייגים של קניין, דיני מקרקעין מיושבים ששיקפו את העולם הפאודלי וכו'...). המשפט האמריקאי הפך להיות יותר דמוקרטי משאר המדינות האחרות כי הוא נתן ליותר אנשים להשתתף בחיים החברתיים.

מובן נוסף לדמוקרטיה האמריקאית – יש יותר חקיקה קודיפיקאטיבית מאשר מקומות אחרים בעולם האנגלו-סקסי (הקודיפיקציה אופיינית יותר למשפט האירופי). בארה"ב (נכון גם לקנדה, אוסטרליה..)
רואים קודקסים אזרחיים (בחוק פלילי בכל המדינות יש קודקסים). אם אנחנו קוראים את תהליכי החקיקה רואים שאחת הסיבות שהניעו אותם לעשות זאת היא התפיסה הדמוקרטית – אם נאגד הכל לספר אחד וזה יהיה רשום בצורה מובנת זה הופך את המשפט לנגיש יותר! יותר בארצות מערב ארה"ב.

מאפיים נוסף (אולי לא מאוד ייחודי) במשפט האמריקאי – תפיסה מדעית אקדמית של המשפט, שוב היא חריגה בנוף האנגלו-סקסי. המחקר האקדמי של משפטים התפתח בעיקר באירופה ולא במדינות האנגלו-סקסי.
עד היום באנגליה כדי להיות עו"ד לא צריך ללמוד משפטים באוני'. יש פחות דגש על מדעי המשפט.
והוא כמעט ולא משפיעה על המשפט, מה שחשוב זה מה שקורה בבתי המשפט.
המהגרים האמריקאים מגיעים בתקופת הנאורות וההשכלה (יש גם את הדגש על מדע המשפט) ולכן הם מושפעים גם ממדעי המשפט. יש ניתוח של המשפט מכל מיני זוויות – ספרותי, כלכלי וכו'....
בתחומים אחרים, התרומה של האמריקאים לספרות, סוציולוגים וכו' קטנה בהרבה.
לעומת זאת, כדי ללמוד על הסוציולוגיה של המשפט וכו' אי אפשר לעשות זאת בלי ללמוד על דברים שאמריקה עשתה ופיתחה.

מאפיין שהוא לא ייחודי לארה"ב אבל הוא בולט שם – משפט במדינה פדראלית.
פדראציה מורכבת מיחידות פוליטיות קטנות יותר בעלות דרגה גבוהה של ריבונות. המחוזות שמרכיבים את ארה"ב הן בעלות ריבונות – יכולים לנהל את רוב התחומים בעצמאות (זוהי מדינה שמורכבת ממדינות. אין עצמאות מוחלטת).
מוצאים פדראציות בשני סוגים של מדינות: 1. הפדראציה נוצרה מבחינה היסטורית – כדי שכמה מדינות יסכימו להצטרף ולהיות מדינה אחת, נתנו לכל אחת מהמדינות עצמאות כלשהי.
2. פדראציות משום שהמדינה היא ענקית. מדינות גדולות גם מבחינת שטח וגודל אוכלוסין אי אפשר לנהל בצורה יעילה משלטון ריכוזי שיושב במקום אחר. יוצאת מהכלל – סין.
בארה"ב מעבר לעניין הגודל של האוכלוסייה יש עניין היסטורי – היא לא הוקמה מההתחלה כפדראציה, 13 מבין המושבות מתקוממות נגד מלך אנגליה. להשלים – קון פדראציה
מה שקרה בארה"ב הוא שהאליטה האמריקאית דחפו כל הזמן לכיוון של ריכוז ואיחוד.
רצו לעבור מקון-פדראציה לפדראציה. קורה לאורך כל העשור הראשון של הקיום האמריקאי.
ב1787 מצליחים לאחד את המדינות ואז יש אמנה שכולם חותמים עליה – והיא למעשה חוקת ארה"ב. התהליך הזה לא היה קל – היה מתח בין העלית לבין האוכלוסייה הרחבה. רוב האמריקאים מהשורה לא כ"כ התלהבו מהרעיון. הם פחדו שמדינה יותר ריכוזית תיצור יותר פיקוח על הפרט.
לכן, בסופו של דבר הפדראציה הוצגה גם לאדם הפשוט ואמרו שאין להם מה לפחד, הם אומרים להם שזה עוד סוג של הפרדת רשויות ו"איזונים ובלמים" – אם מדינה ברמה אחת "דופקת" את האדם יש מדינה אחרת שהוא יכול לבקש אצלה סעד.
למרות שפדראציה יכולה להיות רעיון טוב, האמריקאים חששו מזה. ולכן החוקה מכניסה כל מיני עניינים שירגיעו את הפחד – למשל המבנה של הקונגרס שיש לו שני בתים בקונגרס, כל מדינה שולחת נציגים בהתאם לאוכלוסייה שלה). בסנאט כל מדינה שולחת שני נציגים בלבד בלי קשר למספר האוכלוסיה.
החוקה האמריקאית אמרה שהמדינות האמריקאיות ישארו בעלות ריבונות גדולה – הרוב ינוהל ע"י המדינה עצמה. ישנה רשימה סגורה של נושאים שרק בהן יש לפדראציה סמכות לעסוק – חוץ וביטחון, מסחר בינלאומי, פשיטות רגל... יתר על כן, למען הסר ספק התיקון ה-10 לחוקה קובע במפורש שמה שלא מסור לפדראציה הוא בסמכות המדינות.
העניין הפדרלי נמצא עמוק בתרבות האמריקאית – אומרים שהם הסכימו להצטרף לפדראציה אבל הם לא שוכחים את הסכנה שיש לפדראציה והם פוחדים מהשתלטות של וושינגטון (תמיד הם יגידו קודם מאיזה עיר ומאיזה מדינה הם...). מבחינת האמריקאים הם מדינות שונות! מבחינתו אמריקאים הם "גוש" אחד. לכל מדינה יש מוסדות פוליטיים נפרדים, לכל מדינה יש את החוקה שלה (מעבר לחוקה הפדרלית), יש את המושל שלה, בית הנבחרים שלה, משרדי הממשל שלה, המשטרה שלה, מערכת בתי משפט אחרים, חוקים אחרים..... לכן, יש גם 51 מערכות משפט.
בין החוקות יש הבדלים מסוימים אבל הם לא מהותיים.
UCC – נוגע רק לחוקים מסחריים.
גם עורכי דין הם עורכי דין רק במדינה מסוימת. אם רוצים להיות עורכי דין במדינה אחרת צריכים לעשות שוב את מבחני השלכה של המדינה החדשה.
אחד התחומים שמאוד מפותחים – משפט בינלאומי פומבי – אמנות וכו'.
משפט בינלאומי פרטי – עוסק בדינים בין אזורי שיפוט שונים. מה קורה אם אזרח צרפתי וישראלי כורתים חוזה ואז יש הפרה. איזה בית משפט ידון בזה? לפי איזה חוק ידון? איך אוכפים את פס"ד?....
בארה"ב זה מאוד מפותח משום שהכל פתוח ואנשים זזים ממקום למקום ויוצרים יחסים עם אנשים ממדינות שונות.

דבר נוסף שמפותח זה תחרות באמצעות המשפט – תחום שאנחנו מכירים. מדינות שונות בעולם על מנת למשוך תיירים, משקיעים.... מגמישות את המשפט שלהן.
ה"פטנט" הזה הוא לא המצאה חדשה – בארה"ב זה מכשיר מאוד מקובל בגלל שיש יחסית זהות תרבותית ולכן אחת הדרכים למשוך תיירים ומשקיעים היא הגמשת המשפט.
דוגמאות: ניו ג'רסי ניסתה למשוך אליה אנשים באמצעות הגמשה מאוד מאסיבית של הרגולציה שעסקה בדיני חברות (מיסי חברות נמוכים, היעדר רגולציה כמעט מוחלט..).
זה עבד עד שהתמנה מושל ניו ג'רסי עם יותר מצפון – וילסון. וילסון אמר שצריך להיזהר עם הגמשת הרגולציה שזה לא יהפך להיות "המרוץ לתחתית".
וילסון הקשיח את הרגולציה מחדש על דיני החברות. מי שמנצל את זה היא מדינה עוד יותר קטנה, דלאוויר – מגמישה מאוד את דיני החברות ומושכת את החברות להתאגד שם. עד היום היא מרכז החברות של ארה"ב וגם של דיני החברות. בינתיים דיני החברות הוקשו שם שוב וכולם מתיישרים כמו החוק שלה.
נבאדה אמרה שגם אם היא תגמיש את דיני החברות אף אחד לא יבוא. אז היא הגמישה את דיני ההימורים שהיו אסורים בארה"ב בגלל מסיבות דתיות – נבאדה אמרה שאצלה אפשר להמר חופשי. היא גם הגמישה את דיני המשפחה – אין גירושים עם אשמה (של אחד הזוגות) אפשר להתגרש מתי שרוצים. היום כבר בכל ארה"ב יש גירושין ללא אשמה.
קליפורניה – הגמישה את חוקי הסודיות המסחרית. אם חברה רוצה להיות חברה בקליפורניה היא לא יכולה להגיד לעובדים שלה לשמור על סודיות. יצר את "עמק הסיליקון".

הפדרליזם מוביל לפיצול, תחרות בין המדינות... אבל יש גם גורמים שמביאים להאחדת המשפט האמריקאי בעזרת הפדרליזם -
**הגורם הראשון:** הממשלה הפדרלית על שלוש זרועותיה. היא יכולה למשל להפעיל לחץ בנוגע למיסים. או גם מבחינות פוליטיות – לא אוהבים להיכנס ראש בראש עם הפדראציה.
אם המשפט הפדראלי רוצה להפעיל משהו הוא עושה את זה "מאחורי הקלעים" ע"י לחץ.
דרך נוספת, פרשנות מרחיבה לסמכויות של שלטון הקונגרס – למשל: הגבלת עבודת ילדים.
**הגורם השני**: ההשכלה האמריקאית המשפטית. לא מלמדים את הדין המקומי כי מגיעים סטודנטים מכל ארה"ב ולכן מלמדים עקרונות כלליים שנכונים לגבי כל המדינות. גם הספרים חלק מהם הם ספציפיים אבל חלק גדול מהם הם עקרונות כלליים. השיא – ה"ניסוח מחדש": מעין אינציקלופדיה משפטית שמחולקת לנושאים של המשפט האזרחי (פרט למשפחה). נראה בין חוק לספר משפט.
יש סעיף ומתחתיו מספר עמודים שמסבירים מה זה בדיוק אומר ופירוט מדינות...
יש לו השפעה על המשפט האמריקאי.
**הגורם השלישי**: המאגרים המשפטיים. יש בהם את כל הפסיקה. ויש בהם גם הרבה כתבי עת מכל המדינות. מתעדכן כל יום באופן שוטף.
**הגורם הרביעי**: יוזמות לחקיקה אחידה. המדינות הן בעלות דרגה גבוהה של ריבונות ואף אחד לא יכול להכריח אותם לחוקק משהו. אבל ישנם גופים וארגונים שמובילים לחקיקה אחידה – הם מנסחים הצעת חוק בנושא מסוים ובאים ל50 מדינות עם הצעת החוק. אם כולם יקבלו את זה זה יתרום לחוזק. מאוד פופולרי בנושאים סביבתיים. שתי דוגמאות בולטים: מודל לחוק עונשין אחיד – קודקס פלילי. כל מדינות ארה"ב קיבלו אותו אבל לא בצורה אחידה (חלק קיבלו רק חלק מהקודקס). UCC – מי שהכי נפגע מהעובדה שהיה משפט שונה בכל מדינה הם אנשי העסקים. הכי שיגע אותם המשפט המסחרי השונה. לכן, כבר משנות ה-30 היה לחץ להאחיד את דיני המסחר. השיא היה ב-UCC, כל מדינות ארה"ב אימצו את זה.

מערכת בתי המשפט האמריקאית – צריך להבדיל בין המערכת הפדרלית למדינתית.
לכל אחת מהמדינות יש מערכת בתי משפט משלה, והיא מחייבת אך ורק אותה!
בדר"כ יש במערכות האלו 3 ערכאות: ערכאה ראשונה – שם כל התיקים מתחילים, ערעורים, עליון. במדינות קטנות אין בית משפט עליון.
המערכת הפדראלית – 3 ערכאות: ערכאת דיון, מעליהם יש 11 בתי משפט לערעורים (ועוד אחד בוושינגטון), מעליהם יש את בית המשפט העליון האמריקאי – שומע קצת מאוד תיקים, נותן החלטה בלי לפרט מדיי את הנימוק. בתי המשפט הפדראליים מוסמכים לדון בעניינים פדראליים (כסף, בולים, מסחר בינלאומי... משפט פלילי ואזרחי!), כל תיק שארה"ב היא צד לעניין, סכסוכים בין מדינות (מדינה נגד מדינה או תושב ממדינה אחת נגד תושב ממדינה אחרת. בית המשפט הפדראלי צריך להחליט ע"פ איזה חוק לדון [יש מבחנים], אין חוקים פדראליים לחוזים נגיד...).

**שיעור תרגול 1.1.12**השחקנים השונים במשפט:

**בתי משפט:**אחד ההבדלים בין העולמות הוא שבעולם האנגלו-סקסי זו מערכת משפט יחידנית עם כמה ערכאות, כולם עוסקים בכל הנושאים. בעולם הרומאנו-גרמני יש כמה מערכות שונות של בתי משפט – רגילים, עניינים מנהליים – לפעמים גם הם מחולקים לכמה בתי משפט.
בעולם הרומאנו-גרמני יש בית משפט מיוחד לענייני חוקה. יש שני סוגים של בתי משפט עליוניים – הם מפקחים ולא דנים בהכל. סוג אחד – בתי משפט לערעורים. סוג שני – נולד בצרפת, בית המשפט העליון בצורה של לקסציה (או שהוא מאשר את פסק הדין או שהוא דוחה אותו והוא חוזר לבית המשפט שלמטה). **שופטים:**שופטים הם נושאי תפקיד מאוד חשובים. באנגלו-סקסי בגלל ההיסטוריה שהמוסד היה מרכזי בשיטת המשפט השופטים נחשבים ליצרנים המרכזיים של המשפט. היום זה כבר לא ממש נכון, המשפט החשוב נוצר בבתי המחוקקים. הם גם דמויות מוכרות. נכון לאנגליה וארה"ב. השופטים מגיעים מקרב עורכי הדין, זה דומה לארץ. בדר"כ יש דיין יחיד.
באירופה השופטים גם מאוד חשובים והתפקיד מכובד אבל הם לא נחשבים לדמויות תרבותיות חשובות. הם לא מוכרים לכלל הציבור. המשפט נוצר בעיקרו גם בבית המחוקקים וגם ע"י אקדמאים.
בספר של מרילן כתוב שהשופטים הם רק פקידים – זה לא נכון. השופטים נחשבים לדמויות ממלכתיות והם מאוד נחשבים. ישנה טעות בקרב הרבה משפטנים שלפיה השופטים הן מעין פקידים.
אין להם אבל את התפקיד של יצירת המשפט. באירופה בית המשפט לא התפתח כמוסד העיקרי. למרות הכבוד לשופטים הם לא דמויות נבחרות ולכן לאישיות הספציפית של השופט אין חשיבות מבחינה תיאורטית (מבחינה פרקטית יש לה חשיבות). גם מסלול הקידום שלהם הוא אחר, אדם נכנס לתחום השיפוט אחרי סיום לימודיו.
השופטים יושבים בהרכבים, בעיקר בפלילי ותיקים חשובים אחרים.

**פסקי דין**
באנגלו-סקסי דומה לארץ. באירופה פסקי הדין מאוד מאוד קצרים. בערכאה הראשונה זה טיפה יותר ארוך כי צריכים לכתוב איך קיבלו את הראיות ודעתם עליהם. בערעור – קצר יותר. קסציה – עוד יותר קצר. פסקי דין אנונימיים – לא יודעים מי הרוב ומי המיעוט.