

מבחן בתורת המשפט מועד א' חורף תשפ"ב (קורונה) / תואר ראשון / אונ' בר-אילן / ד"ר מיכאל בריס

המבחן ללא חומר עזר ("בספרים סגורים")

משך המבחן: שעתיים

המבחן כולל 14 שאלות רב-ברירות (6 נקודות כל אחת) ושתי שאלות פתוחות (8 נקודות כ"א)

תתאפשר סריקת תשובות לשאלות הפתוחות רק למי שקבל אישור מראש מאת הפקולטה

בהצלחה!

(א) מקרה קשה הוא מקרה בו יש פער בין מה שהחוק דורש ממך לבין מה שהמוסר דורש ממך, או שהחוק קובע הסדר כלשהו מבלי מחשבה על האפשרות בעתיד לגבי מקרים מסוימים זה לא יתאים. לדוג' המקרה בו ילדה אשר פותתה על ידי גבר מובגר ממנה נכנסה להריון והוא דרש לאמץ את התינוק. זה מקרה קשה שכן החוק "היבש" מאשר לו לקבל את התינוק על אף שאנס אותה.

(ב) מקרה כזה יכול ליצור "חוק רע" שכן השופט יראה את המקרה ויכריע באופן שונה או לא זהה למה שהחוק אומר במפורש ובכך הוא ייצור תקדימים משפטיים שעלולים להיות רעים למקרים שאינם קשים. כך למשל בסיפור האימוץ, ברגע שיוכרע כי האבא לא יכול לקבל את התינוק ישנה פסיקה שאומרת שבניגוד לחוק לעיתים אפשר לא לתת לאבא הביולוגי את הילד - במקרה הזה זה היה טוב אך במקרים שאינם קשים זה יכול להוביל למדרון חלקלק.

(ג) הראט ודבורקין ניסו להתמודד עם המקרים שהחוק לא נותן מענה -

לדעת דבורקין - במקרים כאלו בהם המשפט אינו מסייע לפתור את הבעיה, שכן הוא לא לקח בחשבון את האפשרות של מקרה קשה, נעזרים בעקרונות המשפט. אלו עקרונות הקיימים לכל מערכת משפט (ושונים בהתאם לחברה) ורק צריך לחשוף אותם. אם החוק שותק לגבי משהו אין זה אומר שמותר - למשל כמו שאי אפשר לרשת אדם במרמה כך גם לא יהיה אפשר לרשת אדם ברצח (אפילו אם זה לא רשום בחוק). למה? בשל העיקרון המשפטי - אי אפשר לרשת בעוולה.

הארט - במקרים כאלו בהם הכללים לא ברורים והחוק לא עונה לנו על השאלה המורכבת של המקרה, השופט יכול להפעיל שיקול דעת ולהגיע לפתרון המתאים בנסיבות העניין. לכן במקרה של ירושה לדוג' אין צורך לחפש עיקרון משפטי, השופט פשוט יפעיל שיקול דעת וככול הנראה יגיע למסקנה המתבקשת שלא ראוי שאדם שרצח הוא זה שירש.

(א) הגישות:

פורמליזם - "אקסיומות מוסכמות" - גישת הפורמליסטים, לטענם יש תשובה אחת נכונה לכל דבר והכול בנוי על אקסיומות. את המשפט יש לפרש הכי צמוד שאפשר לכוונת החוק בדרך של היקש לוגי. שאלת הערכת ההסדר המשפטי נעשת אצל המחוקק ולא אצל השופט. השופט רק מצמיד את המקרה בהתאם לתבניות.

משפט טבע - "היסק מעקרונות של מוסר" - גישת המשפט הטבעי שרואה חוק אמיתי רק כזה שבא והמוסר ועליון על החוק האנושי. לא ניתן לבטל חוקי הטבע על ידי חקיקה אנושית וחוק שאינו מוסרי אינו חוק.

הולמס - דוגל בראליזם משפטי, לדעתו החוק הוא לא מה שכתוב בספרים או מה שמוסר הטבעי אומר לנו. החוק הוא מה קורה בתכלס, מה יוצא מתחת לידי של השופט. לדוג' אם יש חוק שאומר שאסור לחנות באדום לבן אבל בשעות הלילה אף אחד לא אוכף חוק זה, המסקנה היא שבשעות הלילה החוק אומר שאפשר לחנות. שכן החוק הוא מה קורה במציאות ומציאות מור לחנות שכן אף אחד לא מעוניין לאכוף את זה. כלומר החוק הוא פסיקותיו של בית המשפט והמציאות החוקית בשטח.

(ב) האיש הרע - הולמס משתמש בדימוי "האיש הרע" כוונתו היא לאדם אשר ניצב אל מול החוקים או אל מול בית המשפט, מי שעבר על החוק (ולכן "רע") - לדעתו אדם זה לא יעניין אותו מה רשום בספר החוקים, הוא ירצה לדעת מה קורה בפועל, האם יענש או לא יענש. כך למשל, אם נחזור לדוגמת החניה באדום לבן, אדם אשר יחנה אדום לבן בלילה ירצה לדעת מה קורה בפועל מבחינה חוקית ולא את העובדה שבספר החוקים כתוב שיענש - שכן בפועל הוא לא יענש!