

דף סיכום בחינה

מזהה בחינה: 001000267107 מזהה סטודנט: 276711

שם קורס: תורת המשפט

מספר מבחן: 0001

מיקום התשובה שסומנה בטופס המקור	מיקום השאלה בטופס המקור	התשובה הנכונה	התשובה שסומנה	ציון	ניקוד מירבי	מספר שאלה בטופס בחינה ז'
1	1	1	1	6.00	6.00	1
1	2	1	1	6.00	6.00	2
3	3	1	3	0.00	6.00	3
1	4	1	1	6.00	6.00	4
1	5	1	1	6.00	6.00	5
1	6	1	1	6.00	6.00	6
4	7	4	4	6.00	6.00	7
1	8	1	1	6.00	6.00	8
1	9	1	1	6.00	6.00	9
1	10	1	1	6.00	6.00	10
1	11	1	1	6.00	6.00	11
1	12	1	1	6.00	6.00	12
-	13	-	-	14.00	14.00	13
-	14	-	-	12.00	14.00	14

כמות תשובות נכונות (עבור שאלות סגורות) : 11

ציון בחינה סופי : 92.00

מקרא צבעים

תשובה שגויה
שאלה שלא נענתה
שאלה מבוטלת

הבחינה הבדוקה בעמודים הבאים

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

המבחן ללא חומר עזר ("בספרים סגורים")

משך המבחן: שעתיים

המבחן כולל 14 שאלות: 12 שאלות רב-ברירתיות (6 נקודות כל אחת) + 2 שאלות פתוחות (14 נקודות כ"א)

סריקת תשובות מותרת רק באישור מראש מאת הפקולטה

בהצלחה!

א- הפתגם "המשפט הוא לוגיקה" בעצם שייך לגישה הפורמליסטית. הכוונה היא שהמשפט הוא ממש מערכת לוגית, מתמטית וחישובית. מעין תבנית מוגדרת של X מוביל ל Y , או $2=1+1$, שלתוך התבנית הזו יוצקים את המשפט ופועלים בהתאם לה. לפי הפורמליזם, לכל שאלה משפטית יש תשובה אחת נכונה, מוגדרת וקבועה מראש, זאת משום שקיימת תבנית לוגית הקובעת מראש את התשובה הנכונה. הפורמליזם הרואה את המשפט כלוגיקה משקף ערכים של וודאות, יציבות, שוויון (מכיוון שיש תשובה אחת נכונה מוגדרת, כולם נכנסים לתבנית המתאימה הקבועה), ניטרליות, דמוקרטיה, כיבוד הכרעת הרוב, הפרדת הרשויות בכך שהמחוקק הוא זה שיוצר את החוק ומכניס שיקולי מדיניות וערכים, ואילו תפקידו של השופט הוא לשפוט ולבקר את הרשות המחוקקת, אך לא להיות מחוקק כשלעצמו. פורמליזם מתבטא גם בצורה אופקית וגם בצורה אנכית. אופקית- מיון קטגוריות שונות של המשפט. רשלנות בפלילי לא זהה לרשלנות בנזיקין. כמו כן, המשפט ממוין לאזרחי, פרטי, ציבורי וכו'. אנכית- היקש לוגי ומציאת פתרונות ע"י הנחות יסודות. (למשל אם אומרים שכל הפילוסופים הם בני אדם, ואנחנו יודעים שסוקרטס הוא פילוסוף, מכאן הוא בן אדם).

ב- הפתגם "המשפט הוא ניסיון החיים" משקף את העמדה של הריאליזם המשפטי (אמריקאי). ריאליות מלשון מציאות. הכוונה היא שהמשפט הוא לא בהכרח רק הכתוב בחוקים ובכללים, לא נצמדים אליהם בדווקנות אלא מכניסים גם שיקולי מדיניות ובודקים מה ההכרעה תעשה לחברה. המשפט הוא לא רק התיאוריות, אלא הוא מה שקורה בשטח ובהתאם לניסיון החיים של המשפט ולפסיקה היוצאת מביהמ"ש. חוק הוא לא חוק עד שהוא לא מיושם בפועל ע"י השופט. או במילים אחרות, המשפט הוא חיזוי של מה שהשופט יפעל ויפסוק במציאות, בפועל. הריאליזם המשפטי מהווה התאמה לסט הערכים ולחברה, התאמה למה שקורה בשטח ולא בהכרח רק לכתוב בחוק. אציין שהריאליזם המשפטי אינו הריאליזם המוסרי (הסובר שיש תשובה אחת נכונה לרוב השאלות המשפטיות).

ג- הפתגם "המשפט הוא פוליטיקה" מתייחס לביקורת של תנועת CLS על הפורמליזם. הביקורת אומרת שהמשפט הוא לא באמת אובייקטיבי וניטרלי כשם שהפורמליסט מנסה להציג, אלא הוא חשוף לפוליטיקה במובן של הטיות המשפט בהתאם לעמדות כוח בחברה ואף להפכפכותו של השופט. הביקורת כאמור טוענת שהמשפט משקף ומשרת עמדות כוח בחברה. למשל, דיני הקניין משרתים את בעלי הרכוש. דוגמה נוספת לכך ניתן לראות במשפט "המוציא מחברו עליו הראיה". כעיקרון הוא בא לעזור לחלש ולא לחזק, אך בפועל בפס"ד מלול למשל, ראינו שהוא דווקא שירת את החזק ולא את החלש. התנועה דורשת לבצע ביקורת במובן של לא לקחת דברים כמובנים מאליהם, אלא צריך לבקר ולראות כיצד ניתן לשפר ולהתייעל. פתגם זה מייצג ערכים של ביקורתיות, מציאותיות, הגינות, הרצון להגיע לשוויון אמיתי. את הביקורת על החינוך המשפטי ניתן לראות גם בקרב הפמיניסטים. הגדרת האונס בחוק העונשין למשל, נקבעה ע"י גברים ומתייחסת לאקט עצמו ולכן לא משקפת את הפגיעה האמיתית והעמוקה שחווה הנאנסת. **יפה!**

א- נוח וקל יותר להעמיד לדין את הפושעים האלו לפי **גישת המשפט הטבעי**. הסיבה לכך היא שהמשפט הטבעי בעצם רואה את המוסר כדבר בסיסי, עליון על חקיקה אנושית, וכחלק אינטגרלי ממנו, לכן כל חוק אנושי שסותר את המוסר אינו תקף מלכתחילה. כלומר, למרות שפושעי המלחמה הנאציים פעלו בהתאם לחוק שהיה באותה התקופה, חוק זה הוא חוק רע הנוגד את המוסר שהוא כאמור עליון על חקיקה אנושית, ולכן אסור היה להם לציית לו. יותר מכך, החוקים שלפיהם פעלו לא תקפים ולא נחשבים כחוקיים. לפיכך ובהתאם לגישה זו, ניתן להעמידם לדין.

*ניתן לראות שבהתאם להוגים הבאים, המשפט הוא לא רק מה שבני האדם חוקקו כשם שסבור הפוזיטיביסט, אלא הוא רחב יותר, וכולל בתוכו את המוסר גם. וכאמור לעיל, המוסר גובר על חקיקה אנושית ולכן באמצעותו בין היתר ניתן להעמיד פושעים לדין. הובס רואה את המשפט כאמצעי להישרדות, בני האדם יריבו על המשאבים מפני שלא מספיקים לכולם ולכן צריך את המוסר והמשפט שיהווה כשוויון בתביעה. אריסטו סובר שהמשפט הוא חלק מהצמיחה של החברה, הוא הבסיס וקיים איתנו כשם שאנחנו צומחים כזוג, כקהילה, ככפר וכמדינה. הוא סובר שלמשפט יש ערך של רווחה. הרמב"ם מוסיף רכיב רוחני למשפט ומתייחס ל 7 מצוות בני נוח שהם בעצם הבסיס המוסרי, המחייבים כל אדם באשר הוא. הוא ציין שמצוות הדינים תפקידה לאכוף את 6 המצוות האחרות. כך גם הרמב"ן שסובר שלמשפט יש תקפיד רחב יותר מאכיפת האיסורים. הוא סובר שהוא לא רק החיוב להעמיד דינים בכל מחוז, אלא ממש לשפוט בכל הנושאים (נזיקין, אונס, שוד וכו' וכו'), להוות אחווה והתאמה למארג החברתי.

הגישה הפוזיטיביסטית לעומת זאת מעלה קשיים באשר להעמדה לדין. הפוזיטיביטים לא מכניסים את המשפט הטבעי כחלק מהמשפט, אלא הם סוברים שחוק הוא מה שיצר המחוקק/הריבון ששאב את כוחו בהתאם למוסכמה החברתית. לכן, לפי הפוזיטיביזם שאלת תוקף החוק שונה ונפרדת משאלת מוסריותו. הסיבה לכך היא שלא רוצים ששאלת תוקף החוק תהיה מותנת במוסר, לא רוצים שאדם יתחבא מאחורי חוקיות החוק בשביל לבצע מעשים רעים הנוגדים את המוסר. הפוזיטיביסטים סוברים שחוק הוא חוק, והוא תקף משפטית גם אם הוא נוגד את המוסר. מכאן עולה בעייתיות להעמיד לדין פושעים נאצים בטענת חוסר מוסריות כי כאמור שאלה זו נפרדת מחוקיות החוק. אציין שהפוזיטיביסטים לא טוענים שלא קיים מוסר, אלא הם משאירים את השאלה הזו בנפרד משאלת תוקף החוק.

ב- רדברוך סובר שהערך העיקרי במשפט הוא לא וודאות בלבד כשם שהיה קודם מלחה"ע, אלא לדעתו יש לבצע איזון בין וודאות, צדק וטובת הכלל. במידה וקיים חוק שבו אחד מהם לא מתקיים ולא מתבצע איזון נכון, הוא מסכים עם כך שהחוק לא תקף. לכן לפי גישתו כן ניתן להעמיד פושעים נאצים לדין, משום שלוש השיקולים לעיל לא התקיימו במלואם, היה כאן חוסר צדק קיצוני (שהרי מדובר בפשעי מלחמה חמורים) ולכן הוא "נאלץ" להודות שבמקרה כזה החוקים שלפיהם הנאצים פעלו הם אינם תקפים. כך הוא פותר את הבעיה ומאפשר להעמידם לדין. הארט לעומת זאת דובק בטענה לפיה שאלת החוקיות שונה משאלת המוסר. הוא אומר שחוקים אלו, גם אם הם רעים ונוגדים את המוסר, הם עדיין חוקיים ותקפים. הוא סובר כך משום שלא רוצה ששאלת תוקף החוק תהיה מותנת במוסר, לא רוצה שאדם יתחבא מאחורי חוקיות החוק בשביל לבצע מעשים רעים הנוגדים את המוסר. אולם, לטענתו בלי קשר ובנפרד לשאלת תוקף וחוקיות החוק, אסור היה לנאצים לציית לחוקים אלו מפני שהם לא מוסריים (כלומר הוא אומר: כן, החוקים תקפים ונחשבים כחוקים, אבל בלי קשר אסור לך לציית להם). משום שהנאצים צייתו לחוקים האלו ניתן להעמידם לדין.

ג- ההבדל המעשי הוא שכאשר אחד משלושת השיקולים שרדברוך ציין לא מתקיים ואין איזון ראוי בניהם, רדברוך יודה שהחוק הוא לא חוקי ולכן לא תקף. הארט לעומת זאת תמיד סובר שהחוק הוא חוקי, הוא לא נותן "הנחות" בשאלה זו. לכן יתכנו מקרים בהם יהיה פער הקשור לשאלה האם החוק תקף וחוקי, או לא. ניתן לראות את ההבדל בניהם במקרה של הפקעת הרכוש של האישה היהודיה בזמן השואה. מכיוון שמדובר על אקט ביוקרטי קשה היה למצוא אדם ספציפי שעליו ניתן יהיה להחיל אחריות ולכן לפי גישתו של הארט לא ניתן יהיה לעזור לה ולהשיב את רכושם באופן חוקי. לפי גישת רדברוך לעומת זאת, ניתן יהיה לטעון שאין כאן צדק ובטח שלא טובת הכלל של היהודים, לכן החוק לא חוקי וניתן יהיה להשיב את רכושם.

-2

(14)

ההבדל הוא במקרה והחוק מאוד לא צודק אך אינו מטיל צווי שניתן לסרב לו (כמו הפקעה והתיישנות)

מה שמסומן בוורוד זה טיפוא - לא לבדוק!!

הארט מדבר על כללים, דוורקין מוסיף עקרונות היסוד וערכיה של השיטה, ריאליסטים מוסיפים מדיניות. פוזיטיביסטים אומרים שיש תשובה אחת נכונה, שניתן למצוא אותה בעזרת בחינת הערכים של החברה, הפסיקה, ספרות וכו'. שפירא דומה לדוורקין, אך אומר שיכול להיות שלא נדע מהי התשובה הנכונה. רז אומר שקיום של ערכים רבים מבלבל, ערכים רבים יוצרים תשובות איסטואציות שונות ולכן לא נכון לומר שיש תשובה אחת נכונה לכל שאלה משפטית

אופקי- מיון קטגוריות שונות של המשפט. רשלנות בפלילי לא זהה לרשלנות בנזיקין. כמו כן, המשפט ממויין לאזרחי, פרטי, ציבורי וכו'. אנכי- היקש לוגי ומציאת פתרונות ע"י הנחות יסודות. (למשל אם אומרים שכל הפילוסופים הם בני אדם, ואנחנו יודעים שסוקרטס הוא פילוסוף, מכאן הוא בן אדם).

