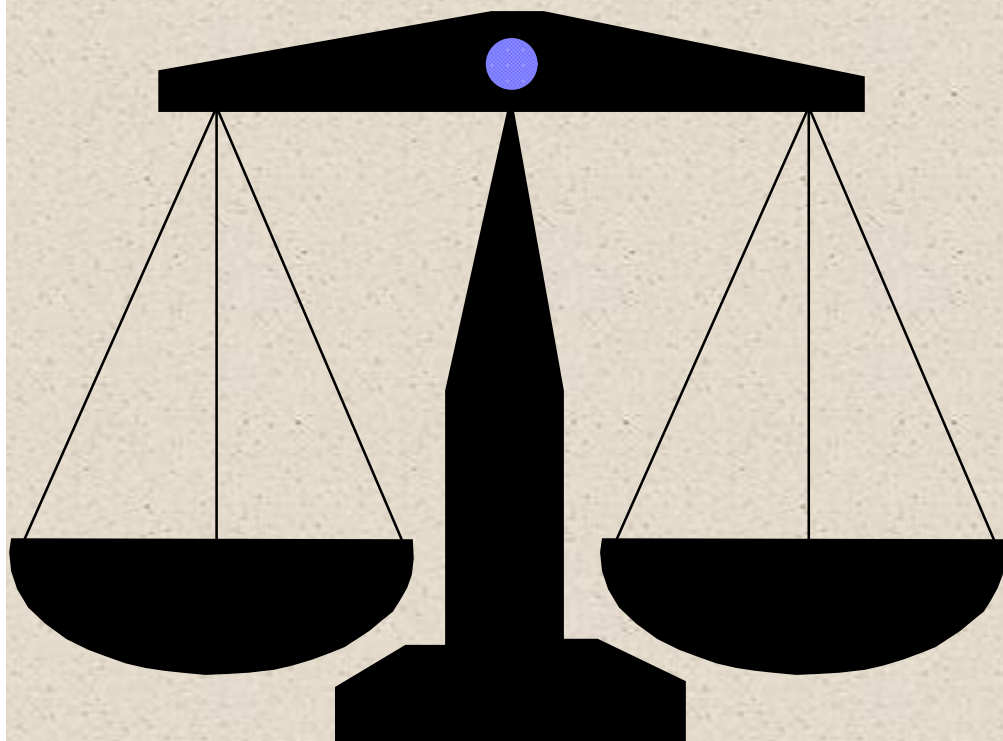


דרך יצירתו של המשפט הישראלי

עו"ד עדי ניב-יגודה



עו"ד עדי ניב-יגודה



המשפט העות'מאני

- המג'לה - קובץ חקיקה אזרחית, המתבסס על חקיקה דתית איסלאמית.
- קובץ החקיקה מורכב ממבוא פרשני, הכולל 100 כללי פרשנות, ולאחריו 16 פרקים המהווים חקיקה בצורה של שאלות ותשובות.
- לאורך הזמן התווספה חקיקה משלימה בתחומים אחרים כגון: משפט פלילי וכיו"ב.

השפעת המשפט העות'מאני

(1) חקיקה מועטה מאוד שעדיין בתוקף (פקודת האגודות השיתופיות).

(2) בתחום דיני משפחה - מתן אוטונומיה לכל עדה דתית להסדיר את ענייני המשפחה לפי הדין הדתי שלה.

(3) בתחום דיני מקרקעין - רישום כל הקרקעות על שם המדינה.

המשפט המנדטורי

- החקיקה המרכזית-דבר המלך במועצה- 1922
- סימן 46 לדבה"מ קובע: בתי המשפט האזרחיים ישפטו בהתאם לחוק העות'מאני שהיה נהוג בא"י ביום 1/11/1914.

עם זאת, במקרים שבהם החוקים העות'מאניים אינם רלבנטיים, ישפטו בתי המשפט בהתאם ליסודות המשפט המקובל ולעיקרי הצדק הנוהגים באנגליה.

המטרה: יצירת רצף משפטי והקלה לתושבים.

המשפט עם הקמת המדינה

• סעיף 11 לפקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח-1948:

המשפט שהיה קיים בארץ ישראל ביום ה' באייר תש"ח
(14.05.1948) יעמוד בתוקפו עד כמה שאין בו משום
סתירה לפקודה זו או לחוקים האחרים שניתנו ע"י מועצת
המדינה הזמנית או על פיה ובשינויים הנובעים מתוך הקמת
המדינה ורשויותיה".

המטרה: יצירת רצף משפטי וביצוע הדרגתי במשפט הקיים.

סיכום ביניים

מערכת המשפט הישראלית בנויה מ- 3 שיטות
משפט שונות:

- דין עות'מאני (מוסלמי).
- חקיקה מנדטורית (אנגליה).
- משפט ישראלי מקורי (חקיקה ופסיקה).

חוק יסודות המשפט, תש"ם-1980

ניסיון התנתקות משיטות משפט קודמות:

- סעיף 1 לחוק קובע את מקורות המשפט הישראלי:
(1) דבר חקיקה, (2) הלכה פסוקה, (3) היקש, (4) עקרונות החירות, הצדק, היושר והשלום של מורשת ישראל".
- סעיף 2(א) קובע כי סימן 46 לדבה"מ במועצה מבוטל. סעיף 2(ב) קובע כי כל מה שאומץ מהמשפט האנגלי עד אותו חקיקת החוק (1980) נותר בתוקף.

עם זאת, עד היום קיימת במשפט הישראלי חקיקה מרכזית שמקורה בחקיקה המנדטורית (פקודת הנזיקין, פקודת התעבורה ועוד).

מקורות המשפט הישראלי

- **דברי חקיקה** - חקיקה של הכנסת המחייבת את תושבי המדינה, בתי המשפט וגופים שלטוניים.
- **הלכה פסוקה** - הלכה של בית המשפט העליון מחייבת בעניין דומה בתי משפט נמוכים יותר.
- **היקש** - מקום שקיים דמיון בין שתי סוגיות משפטיות, הפתרון - בחקיקה או בפסיקה - לבעיה אחת, מוחל ומיושם לפתרונה של הבעיה האחרת.
- **משפט עברי** - עקרונות החירות, הצדק, היושר והשלום של מורשת ישראל.

היקש-דוגמא = פס"ד משפחה חדשה

- האם רווקה זכאית לקבל שירותי פונדקאות?
- החוק- הורים מיועדים = איש ואישה שהם בני זוג
- טענת המדינה- היקש מחוק אימוץ ילדים- סעיף 3- אין אימוץ אלא ע"י איש ואשתו יחד.
- בית המשפט- אין לעשות כאן היקש- פונדקאות=הורות ביולוגית, אימוץ=הורות חברתית

עקרונות המשפט העברי

מתי ניתן לפנות למשפט העברי כמקור משפטי?

אלון: מותר להשתמש במקורות המשפט העברי כמקור השראה בזמן שמפרשים חוקים.

ברק: ניתן לפנות למקורות המשפט העברי רק כאשר אין פיתרון במקור משפטי אחר (כשיש לאקונה- חוסר משפטי).

מקורות נוספים

- ספרות משפטית - מאמרים וספרים שכתבו מלומדים המבקרים את המצב המשפטי הקיים.
- מנהג/נוהג - חזרה באופן סדיר וקבוע על התנהגות מסוימת היוצרת תחושה של מחויבות לנהוג לפי התנהגות זו. הנשיא ברק - ניתן לפנות למנהג כמקור משפטי כשיש לאקונה .



שאלות???

כל הזכויות שמורות לעו"ד עדי ניב-יגודה