

# יצחק אנגלרד - "מבוא לתורת המשפט"

## יצחק אנגלרד "מבוא לתורת המשפט" (מהדורה שנייה), הוצאת נבו, התשע"ט-2019, 212 עמ'.

המשפט נתפס לעתים כתחום עמום, לא ברור, ולעתים אף מפחיד את ההדיוטות שלא פסעו בשעריו. גם אלו שנכנסו לפרדס לא יכולים תמיד להסביר בשפה פשוטה את עקרונותיו הכלליים. קל יותר ללמוד וללמד תחום ספיציפי במשפטים כגון דיני קניין או דיני תאגידים, מאשר תיאוריה כללית של המשפט. אולם אין ספק בצורך שיש בכזו.

המקצוע "תורת המשפט" נלמד כמעט בכל פקולטה למשפטים בישראל ובעולם, אך בכל בית ספר למשפט הוא נלמד בצורה שונה. לעתים אף באותה פקולטה במקרה והמרצים הם אחרים. לתחום זה נכנס ספרו של אנגלרד שמנסה לתת מבוא לתורת המשפט לסטודנטים למשפטים, ולכל שוחרי הדעת המתעניינים בתחום.

אנגלרד מתבסס בראש ובראשונה על תורתו של הנס קלזן, ובעיקר על שניים ממונחיו, התיאוריה הטהורה של המשפט, והנורמה הבסיסית. התיאוריה הטהורה של המשפט גורסת כי המשפט הוא עצמאי מתוכו ואיננו אמור להיות מושפע מתחומי ידע אחרים. אין מקום לשילוב של רעיונות



סוציולוגיים, פסיכולוגיים, או אחרים מתחום מדעי החברה. אין גם מקום לשאלות של מוסר ו/או משפט טבעי. המשפט יוגדר אך ורק על סמך אלמנטים משפטיים.

רעיון 'הנורמה הבסיסית' קובע כי בכל שיטת משפט קיימת מעין 'פירמידה' של סמכויות כאשר אותה נורמה בסיסית שלמעלה, היא הנותנת צידוק לכל אותן נורמות המשתלשלות ממנה. אין שיטת משפט בלא אותה נורמה בסיסית שהיא למעשה מעין 'אקסיומה', משום שהיא עצמה איננה נובעת מכל נורמה עליונה. כך למשל פקח עירייה יכול להטיל דו"ח על חנייה לא חוקית, משום שהוא מוסמך ע"י העירייה, שהוסמכה ע"י שר הפנים, שהוסמך על ידי חוק הכנסת. בישראל, אותה 'נורמה בסיסית' היא חוקי הכנסת (ולעתים חוקי היסוד שעל פיהם ניתן לבטל חוקים רגילים). ברוב מדינות העולם הנורמה הבסיסית היא חוקת המדינה (שבישראל כידוע, איננה קיימת).

הספר גם מתייחס למשפט הישראלי במקומות הרלוונטיים כולל התייחסות לא מועטה למקורות יהודיים והלכתיים. זוהי תוספת מבורכת שיש בה כדי להאיר שאלות אוניברסליות ויהודיות כאחד. כך למשל מובא הסיפור הידוע על 'תנורו של עכנאי' בפרק העוסק בסמכותו של השופט לחדש הלכות, ועוד כיוצא בזה.

אין חולק על חשיבותו של קלזן בחשיבה המשפטית, ואכן בספר שלפנינו הוא מופיע שוב ושוב ובכל עניין. התיאוריה שלו מוסברת היטב ולפרטיה. זהו עיקר חוזקו של הספר, אך גם מקור חולשתו. מעבר לקלזן היו וישנם הוגי דיעות שתורתם על המשפט שונה לחלוטין, אך אלו לא קיבלו את המקום הראוי להם, וליתר דיוק לא קיבלו מקום כלל. כך למשל אין כל התייחסות למגמת הריאליזם המשפטי. מגמה זו טוענת שאין לנו להתעניין רק בכללים המשפטיים לכשעצמם אלא בתוצאותיהם בפועל. אין אנו צריכים לבדוק מה אומרים בתי המשפט והמחוקק, אלא מה שהם עושים בפועל. המשפט איננו

**רעיון 'הנורמה הבסיסית' קובע כי בכל שיטת משפט קיימת מעין 'פירמידה' של סמכויות כאשר אותה נורמה בסיסית שלמעלה, היא הנותנת צידוק לכל אותן נורמות המשתלשלות ממנה.**

יכול להיות מוסבר מתוכו בלבד ללא התייחסות להשלכותיו החברתיות, ועוד. שרשרת של מלומדים 'ריאליסטיים' החל משופט העליון האמריקאי הולמס (Oliver Wendell Holmes), ועד לג'רום פרנק (Jerome Frank) כתבו על כך והכתיבה נמשכת גם כיום. מדובר בתיאוריה אמריקאית במקורה. אולם צריך לזכור שרוב מלומדי המשפט בישראל מושפע בעיקר מתורות שנלמדות בארה"ב. חלקם למד שם, ומרביתם אינם יכולים לקרוא ספרות בשפה מעבר לאנגלית. ממילא השפעת הריאליזם האמריקאי מורגשת ואף תגדל בעתיד. וכמובן, יש שיטות קיצוניות יותר שאותן אף לא הזכרנו כגון Critical Legal Studies או התיאוריות הפמיניסטיות למיניהן. בספר מבוא לא ניתן להתמקד בכל תיאוריה ותיאוריה, אך רצוי לפחות להזכירן.

תמוה גם שאין בספר התייחסות להבדל בין שתי משפחות המשפט המודרני, המשפט האנגלו-סקסי והמשפט הקונטיננטלי. כך למשל אנגלרד עוסק רבות בתקדים המחייב, כולל שאלות עקרוניות בו הקשורות לשינוי ההלכה. האם התקדים ששינה הלכה מחייב מעתה והלאה בלבד? או מחייב גם לגבי העבר? מה לגבי אלו שרכשו זכויות בתום לב על סמך ההלכה הקודמת טרם ששונתה? עד כמה בתי המשפט העליונים יכולים לשנות הלכה שקבעו הם עצמם? אנגלרד מסביר גם כי בישראל הבעיה פחותה משום שבית המשפט העליון נגיש יחסית, והלכות משתנות בתקופת זמן קצרה יחסית. אולם אין כל התייחסות לעובדה שעצם הרעיון של תקדים מחייב שנוי במחלוקת. במשפט הקונטיננטלי הסתמכותו של שופט על תקדימים יכולה להוות עילה לערעור. עצם ההסתמכות על מקרים אחרים אסורה. יש לכך מספר סיבות אך אחת מהן היא הפגיעה בהפרדת הרשויות. ברגע שהתקדים מחייב, השופט הופך למעשה להיות למחוקק. מלומדים לא מעטים ראו בכך כניסה לנעליה של הרשות המחוקקת שאסורה לחלוטין. היה לדעתנו מקום להתייחס לכך בספר העוסק בתורת המשפט.

על המחבר פרופ' יצחק אנגלרד אין טעם להכביר במלים. מדובר באחד מבכירי המשפטנים בישראל שכיחן כפרופסור בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית. הוא התמחה בעיקר בדיני נזיקין אך עסק בענפים אחרים של המשפט האזרחי. בנוסף, כיהן שש שנים כשופט בבית המשפט העליון. נעיר

**תמוה גם שאין בספר התייחסות להבדל בין שתי משפחות המשפט המודרני, המשפט האנגלו-סקסי והמשפט הקונטיננטלי.**

כי שליטתו במספר שפות (כולל גרמנית וצרפתית) ניכרת בספר שמקורותיו מגוונים להפליא ולא רק בשפה האנגלית.

הספר מתאים לאנשי משפט עם נטייה לפילוסופיה, ובעיקר לאלו המתעניינים בתורתו של הנס קלזן.