



**מספר הקורס: 4040274**

**שם הקורס בעברית:** מבוא לפילוסופיה של המשפט

**שם הקורס באנגלית:** Introduction to Philosophy of Law

**שנה"ל:** תשפ"ב

**שם המרצה:** ד"ר יצחק ליפשיץ

**שם תכנית הלימודים:** התכנית הבינתחומית בפילוסופיה ובהגות יהודית

**משך והיקף הקורס:** סמסטר ב, 2 ש"ס

**מבנה/סיווג הקורס:** שיעור

**נקודות זכות אקדמיות:** 2 נ"ז

**דרישות קדם:** ללא דרישות קדם

**מועד שעות הקבלה:** יום שני 14:00-15:00

**פרטי קשר של המרצה:** isaac@shalem.ac.il \ 0505669122

## תיאור הקורס

בקורס ייבחנו התיאוריות העיקריות של ההגות המשפטית, ביניהן החוק הטבעי, החוק הפוזיטיבי (על פי אוסטין והארט), התפיסה הפרשנית של דבורקין, החוק הריאליסטי, התפיסה הפרוצדורלית, וכן תפיסות של CLS (Critical Legal Studies) הכוללות תפיסות חברתיות שונות כגון משפט פמיניסטי, משפט קווירי ואחרות.

השאלות שיידונו בקורס הן: מהו המשפט וכיצד הוא שונה מכל מערכת של כללים או חוקים? מהו מעמד השופט בעיצוב המשפט? האם השופט רק מיישם חוק קיים, מחוקק אותו או מפרש אותו? במה נבחנת הפילוסופיה של המשפט מפילוסופיה של המוסר? עד כמה תלויה חקיקה בתיאוריות של המשפט?

כמו כן ידונו בקורס נושאים נבחרים במחשבה המשפטית: מהי הזכות וכיצד השפיעה המחשבה המשפטית על המחשבה הפוליטית באמצעות שיח הזכויות? מה תפקיד הענישה? מהי האחריות האישית ומהן גבולותיה? מהן גבולות החירות?

## מטרת הקורס

הכרת ההגות המשפטית, גם כהכנה לרכישת ידע מקיפה יותר באחד התחומים החשובים בפילוסופיה, גם כהכנה ללימודי משפט, וגם כהרחבת הידע בתחום המחשבה הפוליטית והאזרחית. עיקרו נועד לשכלל את החשיבה המשפטית, להבין את יסודות המשפט ואת הבסיס המוסרי, חברתי וערכי עליו נשען המשפט.

## חובות הקורס והרכב הציון בקורס

עבודה אחת במהלך הסמסטר (באורך של כ-4 עמודים): 40%

עבודה סופית (באורך של כ-6 עמודים): 60%

הצעות לנושאים יימסרו במהלך הקורס.

**ציון עובר: 60**

### שיעור א: שיעור מבוא:

בשיעור זה ייבחנו שאלות היסוד ויסקרו התיאוריות העיקריות בהן נדון בקורס.

### קריאה מומלצת:

F. W. Maitland, "Introduction", Otto Gierke, Political Theories of the Middle Ages (Cambridge: Cambridge University Press, 1996), pp. vii-xiv.

Christine Hayes, What's Divine About Divine Law? Early Perspectives (Princeton: Princeton University Press, 2015.) pp. 15-52

Menachem Kellner. Maimonides' Confrontation with Mysticism (Oxford:

Littman Library of Jewish Civilization, 2011) pp. 35-42.

### שיעור ב: החוק הטבעי:

תפיסת החוק הטבעי היא אחת התיאוריות העתיקות של המשפט. בבסיסה ההנחה שבעולם, באדם ובחברה האנושית טבועים חוקים קבועים הניתנים לגילוי ובחינה. ניתן למצוא את שורשיה אצל אריסטו, ומאוחר יותר בגלגולה הדתי אצל תומס אקווינאס. לדבריו, החוק הטבעי נתפס כחוק אלוהי משום שאלוהים הוא שטבע את חוקיו בטבע. ממאפייני החוק הטבעי הקלאסי הוא שהוא משותף לכלל האנושות. בעת החדשה התפתחו תפיסות של חוק טבעי המייחסות המאפיינות עמים שונים.

### קריאת חובה:

אריסטו, אתיקה, ספר ה' פרקים ז-יא, תרגם יוסף ג' ליבס (ירושלים ותל-אביב: הוצאת שוקן, 1985) עמ' 126-137.

תומס הובס, לווייתן, פרק יד, תרגם אהרן אמיר (ירושלים: הוצאת שלם, תש"ע), עמ' 91-99.

### קריאה מומלצת:

תומאס אקווינס, סומה תיאולוגיה, שאלה 90, עמ' 27.

יצחק אנגלרד, אלוהים, מדינה, טבע, אדם: הנס קלזן על תאולוגיה פוליטית ומשפט טבעי (ירושלים, המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2010).

קרל שמיט, תיאולוגיה פוליטית, תרגם רן כהן (תל-אביב: רסלינג, 2005), עמ' 25-36.

David Novak, Natural Law in Judaism (Cambridge: Cambridge University Press, 2008), pp. 61-91.

שיעור ג: פוזיטיביזם משפטי:

תיאוריה התופסת את המשפט כיצירה אנושית, כפרי חקיקה. החוק לפיכך איננו משקף בהכרח ערכי מוסר ובוודאי שאיננו מבטא את חוקי הטבע. עיקרה של מערכת המשפט הוא מימוש וביצוע של מעשה החקיקה בבית הנבחרים. שיפוט שאין לו מקור בחקיקה בבית הנבחרים נחשב אף הוא למעשה חקיקה.

קריאת חובה:

ה. ל. הארט, חוק, חירות ומוסר, תרגמה אליה גילדין (תל-אביב: ידיעות אחרונות, 2006), עמ' 60-41.

קריאה מומלצת:

John Austin, The Province of Jurisprudence Determined and The Use of the Study of Jurisprudence (Indianapolis: Hekett Publishing Company, 1998), pp. 9-33.

H. L. A. Hart, The Concept of Law (Oxford: Oxford University Press, 1961), pp. 97-119.

R. Dworkin, "Is Law a System of Rules", The Philosophy of Law, (Oxford: Oxford University Press, 1977), pp. 38-65.

שיעור ד: התפיסה הפרשנית

תפיסה המיוחסת בעיקר לרונלד דבורקין. לדבריו, השופט איננו עוסק במימוש החוק אלא בפרשנות שלו. דבורקין מבחין בין חוקים ובין עקרונות, כאשר החוקים נשענים על עקרונות יסוד ומתפרשים על פיהם. עקרונות היסוד עצמם נשענים על נרטיב.

קריאת חובה:

R. Dworkin, A Matter of Principle (Cambridge Ms.: Harvard University Press. 1985), pp. 119-145.

קריאה מומלצת:

רונלד דבורקין, "מהם החיים הטובים?" תכלת 45, תשע"ב, עמ' 61-52.

שיעור ה: ריאליזם משפטי

תפיסה המושפעת מן הסוציולוגיה של המשפט, והגורסת שהמשפט כיצירה חברתית, צריך להיבחן על פי תפקידו בהקשר החברתי. בתוך תפיסה זו יש לציין את הפרגמטיזם המשפטי של אוליבר ונדל הולמס, ואת הריאליזם המשפטי על פי קרל לואלין.

קריאת חובה:

O. W. Holmes, "The Path of the Law," Harvard Law Review, Vol. 10 (1987), pp. 457-468.

קריאה מומלצת:

חנוך דגן, "התפיסה הריאליסטית של המשפט", ספר דליה דורנר, עורכים: שולמית אלמוג דורית ביניש יעד רותם (הוצאת נבו, 2009), עמ' 303-360.

O. W. Holmes, The Common Law, (New York: Dover Publications, 1991), pp. 1-38.

#### שיעור ו: CLS תפיסת המשפט הביקורתית:

תפיסה זו מאגדת מספר תפיסות משפט סוציאליות כגון משפט פמיניסטי, קוויירי, סוציאליסטי ואחרים. על פי תפיסות אלה, המעשה המשפטי מבטא את המאפיינים של החברות השונות. הגישה היא בעיקר בעלת פרספקטיבה חיצונית ולא מהותנית.

#### קריאת חובה:

Alan Hunt "The Critique of Law: What is Critical About Critical Legal Theory," in Peter Fitzgerald and Alan Hunt, Critical Legal Studies, Vol. 14, no. 1, New York, 1987, pp. 5-19.

#### קריאה מומלצת:

Roberto Mangabera Unger, Critical Legal Studies Movement (Cambridge Ms.: Harvard University Press, 1986), pp. 1-14.

Deborah L. Rhode, "Feminist Critical Theories", in Feminist Legal Theory: Readings in Law and Gender (Boulder Co.: Westview Press, 1991), pp. 333-350.

#### שיעור ז: על החירות:

השאלה של גבולות החירות, ומתי יכולה המדינה להגביל את חירות אזרחיה היא אחת השאלות המרכזיות של הפילוסופיה של המשפט. הגדרת החירות, הסיבות להגבלתה, בין אם מדובר במניעת נזק לזולת או למדינה, היא מן השאלות המעצבות את החוק במדינה המודרנית.

#### קריאת חובה:

ג'ון סטוארט מיל, על החירות, תרגם אהרן אמיר (ירושלים: הוצאת שלם, תשס"ז), עמ' 111-89.

#### קריאה מומלצת:

ישעיהו ברלין, ארבע מסות על החירות, תרגם יעקב שרת,

Samuel Fleischacker, A Third Concept of Liberty (Princeton: Princeton University Press, 1999), pp. 243-278.

#### שיעור ט: זכויות

שיח הזכויות מעצב במידה רבה את התפיסה בת זמננו של השיח הדמוקרטי. הזכות היא במקורה מושג משפטי אשר ראו בו בעבר כעומד מול חובה. הצבת הזכות כעיקרון העומד

בזכות עצמו נתפסת בעיני חלק מן הדוגלים בגישה השמרנית כמעוותת, והם מציבים מול שיח הזכויות את שיח הסגולה הטובה. השיעור יתמקד בויכוח זה, ובהיקף שיח הזכויות וגבולותיו.

קריאת חובה:

רות גביזון, זכויות אדם בישראל (אוניברסיטה משודרת, משרד הביטחון, 1994), עמ' 1-29.

קריאה מומלצת:

W. N. Hohfeld, "Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning", American Legal Realism (W. W. Fisher et Al. eds., 1993), pp. 45-46

Amy Gutmann, "Introduction". In Michael Ignatieff, Human Rights (Princeton: Princeton University Press, 2001), pp. vii-xxviii

שיעור י: תיאוריות של דיני חוזים

חובת הצדדים לקיים חוזה עומדת בדיון בין החוקרים. יש הרואים בכך חובה מוסרית לקיים הבטחות, יש הרואים בכך כיבוד של הסכם כלכלי, ויש הרואים בחוזה פרוצדורה הקובעת שינוי משפטי.

קריאת חובה:

Larry A. DiMatteo, Contract Law (East Lansing: Michigan University Press, 1998), pp. 7-19.

קריאה מומלצת:

P. S. Atiyah, An Introduction to the Law of Contracts (Oxford, Clarendon, 1995), pp. 1-36.

Charles Fried, Contract as Promise (Cambridge: Harvard, 1981), pp. 7-27.

שיעור יא: אחריות:

המשפט נשען על תפיסת אחריות אישית. ניתן לחייב אדם על מעשיו רק בהסתמך על אחריותו למעשיו ולהחלטותיו. לאחריות צדדים אתיים ופסיכולוגיים. נעמוד על מקרי מבחן והגדרות אתיות ופסיכולוגיות בנות זמננו הדנות במידת האחריות הנדרשת ובהשלכות הנובעות מהגדרות אלה.

קריאת חובה:

H.L.A. Hart, "Postscript: Responsibility and Retribution" in H.L.A. Hart, Punishment and Responsibility (New York and Oxford: Oxford University Press, 1968), pp. 211-230.

שיעור יב: תיאוריה של דיני עונשין:

לענישה צדדים סוציאליים ואתיים. האם ענישה מרתיעה? האם היא משנה מעשיו של הפושע?  
האם יש אלטרנטיבה לענישה? מהי הזכות של החברה להעניש את חבריה? שאלות אלה  
ומשמעותן ההגותית יידונו בשיעור זה.

קריאת חובה:

ה. ל. הארט, חוק, חירות ומוסר, תרגמה אליה גילדין (תל-אביב: ידיעות אחרונות, 2006), עמ'  
109-89

קריאה מומלצת:

Lord Patrick Delvin, "Morals and the Criminal Law", in The Philosophy of Law,  
(Oxford: Oxford University Press, 1977), pp. 66-82.

שיעור יג: שיעור סיכום