

## האנס קלזן – חייו ומשנתו בקצירת האומר

מאת

פרופ' יצחק ה' קלינגהופר

האנס קלזן (Hans Kelsen), מגדולי הוגי המשפט, אבי "תורת המשפט הטהורה" (Reine Rechtslehre), הידועה גם כאסכולה האוסטרית של המשפט, נפטר בברקלי, ארה"ב, ב-19 באפריל 1973. כותב שורות אלו, שהיה מתלמידיו באוניברסיטת וינה וממקורביו האישיים, שומר אמונים עד היום הוזה לחינוך המדעי, שקיבל אצל מורהו הגדול. בהוראתו בפקולטה למשפטים של האוניברסיטה העברית ובפרסומיו אף נתן ביטוי, לגבי מספר נושאים בסיסיים של המשפט הקונסטיטוציוני והמינהלי, לדביקותו בדוקטרינות של קלזן. לפי משאלה שהביעה מערכת כתב-עת זה, הוא סוקר להלן, בקצרה, נתונים עיקריים מחייו של קלזן ומתרומותיו לתיאוריה הכללית של המשפט, למדע המדינה, למשפט החוקתי והמינהלי ולמשפט הבינלאומי.<sup>1</sup>

קלזן נולד בשנת 1881 בפראג, אוסטריה (היום – בירת צ'כוסלובקיה). הוא הורה באוניברסיטת וינה (1911–1930), חיבר את חוקת אוסטריה מ-1920 שהינה (בתיקונים) חוקתה עד היום, וכיהן כשופט בית-הדין הקונסטיטוציוני שהוקם על-פיה. עם עזבו את אוסטריה עבר לאוניברסיטת קלן (1930), ממנה פוטר על-ידי הנאצים (1933) בשל מוצאו היהודי. לאחר מכן שימש מורה במכון האוניברסיטאי ללימודים בין-לאומיים בדנבה (1933–1940) ולסירוגין גם באוניברסיטה הגרמנית בפראג (1933–1938).

ב-1940 היגר קלזן לארה"ב כעבור שנתיים (בהן מצא לו עיסוק בבית-הספר למשפטים הרוורד, בעיר קמברידג' – קודם כמרצה-אורח ולאחר מכן כחבר-מחקר), הוזמן לאוניברסיטת קליפורניה (ברקלי), בה לימד עד צאתו לגימלאות (1952). המפגש עם האסכולות האנגלו-סכסיות הרחיב את יריעת מחקריו. בין היתר, פירסם קומנטאר למגילת האומות המאוחדות (1950), והוציא גירסה מקיפה ומעובדת-מחדש של עיקרי תורת המשפט הטהורה (1960). בשנותיו האחרונות עמל בהכנת ספר על תיאוריה כללית של הנורמות, אך נמנע מלפרסמו.

ב-1953 הציעה לו ממשלת ישראל מזרה בירושלים כיועצה המדעי הראשי למשפט ציבורי ובין-לאומי, אולם הוא לא נענה להצעה, מפני החשש שמא בגילו לא יוכל למלא את התפקיד כראוי.<sup>2</sup>

1 הסקירה מובאת כאן ברשות ועל דעת "האינציקלופדיה העברית", שלה מסרתי רשימה כמעט זהה לפרסום (י.ק.).

2 יצויין בהקשר זה שאחת משתי בנותיו, הגב' אנה אסטרייכר, עבדה במשך מספר שנים כפקידה בסוכנות היהודית בירושלים. אחרי מות אביה, הרימה תרומה כספית נכבדה מעוזבנו לכתב-העת "משפטים", כאות לאהדה שרחש האב לאוניברסיטה העברית.

ממשלת אוסטריה הקימה (1971) מכון ע"ש קלזן, שמושבו בווינה ומטרתו קידום הפעילות המדעית-מחקרית ברוח האסכולה שלו.

קווים מאפיינים למשנתו. מבחינה פילוסופית נהגים לשייך את היסודות המתודולוגיים והקוגניטיביים של משנתו של קלזן ל"אסכולת מארבורג" הניאו-קאנטיאנית. קלזן מבחין בין ה"יש" והמצווה" (Sein und Sollen) כבין שני עולמות המובדלים ומופרדים לחלוטין זה מזה: על הראשון חלים חוקי הטבע, חל עקרון הסיבתיות, בעוד שהשני מושחת על חוקיות נורמטיבית. המשפט הינו כולו, במהותו, קטגוריה נורמטיבית: הסדר המשפטי (Rechts-ordnung) הוא סיסטמה של נורמות ותו לא. הנורמה המשפטית מורכבת מהאלמנט המתנה והאלמנט המותנה, כשזה האחרון מגדיר את מין הכפייה המצווה כתגובה על התרחשות האלמנט המותנה (סנקציה, כשהתגובה היא על הפרת דין, ואמצעי כפייה אחרים כשהאלמנט המתנה איננו ממין הפרה של דין). הסדר המשפטי הוא סדר כפייתי (Zwangsordnung), ובוה השוני בינו לבין מערכות נורמטיביות אחרות (מוסר וכו'). הוא זהה עם המדינה, ואין לך תחומי מדינה שהם מחוץ לסדר המשפטי. את הדעה הנפוצה הגורסת שנייה של מדינה ומשפט מייחס קלזן למגיעים מגמתיים שאינם לענין, בידי רשויות המדינה המונופולין להפעלת הכפייה, המיישמת את האלמנט המותנה של הנורמה.

לתורתו זו בדבר המבנה הפנימי של הנורמה המשפטית קורא קלזן "סטאטיקה" של המשפט. לעומתה, ה"דינמיקה" של המשפט, ענינה – המבנה המדורג (Stufenbau) של הסדר המשפטי: נורמה היא בדרך-כלל ביצוע של נורמה גבוהה יותר ויסוד ליצירה של נורמה נמוכה יותר. את "משנת המדרגות" (Stufentheorie) קיבל קלזן מתלמידו אדולף מרקל ופיתח אותה.

הנורמה העליונה היא "הנורמה הבסיסית" (Grundnorm) בת אופי היפותטי, המקנה תוקף להוראת היסוד ההיסטורית-הראשונה, שממנה יונקת מערכת המשפט העכשווית את תקפה על דרך של "דלגציה" רצופה. הנורמה הבסיסית רק יוצרת משפט; מאידך, האקטים שבמדרגה התחתית של הפירמידה המשפטית רק מבצעים משפט. שאר דרגי הפירמידה מורכבים מנורמות, המהוות גם יצירה וגם ביצוע של משפט. במדע משפט המינהלי ראויות לציון, בין היתר, תרומות אלה של קלזן: מיוגו את הווריאנטים של ריכוז וביזור לפי משמעותם הטריטוריאליה והאירגונית, והבחנתו בין מינהל עקיף ומינהל ישיר.

אשר ליחס שבין המדינה והמשפט הבין-לאומי, קלזן מייצג תפיסה מוניסטית, המחייבת לדעתו, במישור המדעי-ההכרחי, בחירה בין פרימאט המדינה והפרימאט של המשפט הבין-לאומי: שניהם אקווואלנטיים, אך דוחים זה את זה. הנורמה הבסיסית המתבקשת מפרימאט המשפט הבין-לאומי מורה, כי המנהג הבין-מדינתי הוא שיוצר את שכבת-הנורמות העליונה. קלזן סבור, כי המשפט הבין-לאומי (המנהגי) עודנו פרימיטיבי, באשר אין לו אורגנים ספציפיים משלו, וכל מדינה רשאית על-פיו לעשות דין לעצמה.

קלזן תובע, ששיקולים לא-יורדיים (של מוסר, סוציולוגיה, פוליטיקה וכד') לא יתערבו במדע המשפט – ומשום כך כינה את תורתו "טהורה". משנתו מגלמת פוויטיביזם אנטי-אידיאולוגי, ודחייתו את התיאוריות של המשפט הטבעי (Naturrecht) איננה

האנס קלזן — חייו ומשנתו בקצירת האומר

יודעת פשרות. אליבא דקלזן, מדע המשפט חורג מתחומי המותר אם הוא גולש, מעבר לתפיסה מדעית טהורה, לעיסוק בהערכות. קלזן שולל את האפשרות להגדיר את הצדק הגדרה מדעית. בעיניו, יש הבדל מהותי בין הכרה (Erkenntnis), שהיא תפקידו של המדע, ובין רצייה (Wille), המתבטאת בעשיית הרשויות. ה"אני מאמין" הפוליטי של קלזן בזכות הדמוקרטיה מבוסס על דגלתו ברלטיביזם פילוסופי.

### ספריו העיקריים

- Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* ("סוגיות ראשיות בתורת המשפט הממלכתי"), 1911; 1923<sup>2</sup>.  
*Vom Wesen und Wert der Demokratie* ("הדמוקרטיה — מהותה וערכה"), 1920; 1929<sup>2</sup>.  
*Allgemeine Staatslehre* ("מדע המדינה"), 1925.  
*Reine Rechtslehre* ("תורת המשפט הטהורה"), 1934; 1960<sup>2</sup>; (trans. from 2nd ed. by M. Knight: *Pure Theory of Law*, 1970).  
*General Theory of Law and State* ("תורה כללית של משפט ומדינה"), 1945.  
*The Law of the United Nations* ("דיני האומות המאוחדות"), 1950 (Supplement, 1951).  
*Principles of International Law* ("עיקרי המשפט הבינלאומי"), 1952; (rev. By R. W. Tucker) 1966<sup>2</sup>.

### ביבליוגרפיה

- Gesellschaft Staat und Recht — Untersuchungen zur Reinen Rechtslehre*, 1931;  
EBENSTEIN, W.: *The Pure Theory of Law*, 1945;  
*Law and Politics in the World Community — Essays on Hans Kelsen's Pure Theory and Related Problems* (ed. G. A. Lipsky), 1953;  
*Law, State and International Legal Order — Essays in Honor of Hans Kelsen* (ed. S. Engel and R. A. Métall), 1964;  
MÉTALL, R. A.: *Hans Kelsen — Leben und Werk*, 1969 (עם רשימה של כתבי קלזן);  
AKTZIN, B.: "Hans Kelsen — In Memoriam", 8 (1973), *Is.L.Rev.* 325-329;  
*Hans Kelsen zum Gedenken* (ed. Hans Kelsen-Institut), 1974;  
33 *Beiträge zur Reinen Rechtslehre* (ed. Hans Kelsen-Institut and R. A. Métall), 1974;  
פיינברג, נ': "האנס קלזן ויהדותו", מילד, כרך ה' חוב' 29-30 (תשרי-כסלו תשל"ד), 240-238.