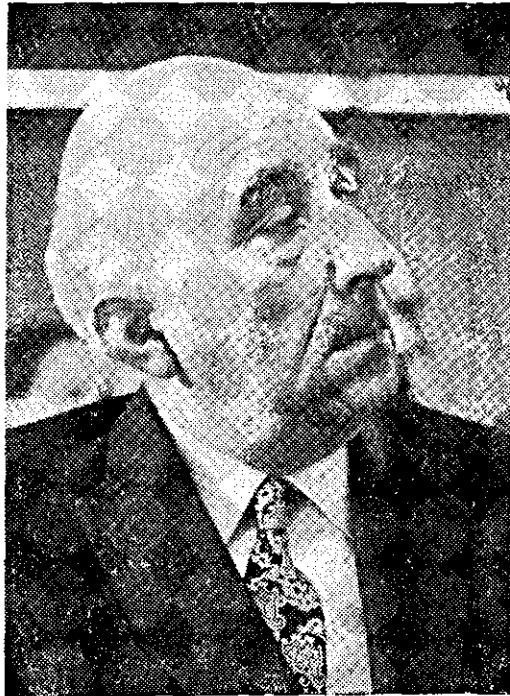


השופט חיים ה. כהן פורש מבית המשפט העליון



משפטן מעולה, מורה למופת, חוקר מחונן ושוֹר פט צדק — כל אלה חברו יחדיו באישיותו של חיים כהן, שפרש בימים אלה מכס בית המשפט העליון. גדול הוא חלקו בהקמת מערכת המשפט בישראל והשפעה ניכרת לו בעיצור בה.

לא פחותה בחשיבותה, מבחינתנו אנו, היא פעיר לותו רבתי הפנים במשך השנים באוניברסיטה העברית; אם בעיצוב דמותה של הפקולטה למשפטים או כרבם ומורם של משפטינים לא מעטים, ואם כאחד מחשובי החוקרים במכון לחקר המשפט

העברי או כאיש חבר הנאמנים ויו"ר הוועד הפועל של האוניברסיטה. על כל אלה אנו חבים לו הרבה. חוברת זו, המוקדשת לכבוד השופט חיים כהן, היא אך ביטוי צנוע להערכה ולהוקרה שאנו רוחשים לאיש, לפעלו ולתרומותיו.

פרישתו של השופט חיים כהן מכס המשפט אינה אלא תחנה נוספת בדרך חייו עתירי המעש. עתה, משהוסר מעליו העול הכבד של כס המשפט יוכל, כך אנו מקווים, להתמסר ביתר שאת למחקר, לפעילות ציבורית ולתחומי הפעולה האחרים האהובים עליו ולהמשיך להטביע את חותמו על חקר המשפט בישראל ועל משפטני הדורות הבאים.

בהקדישנו חוברת זו לכבודו של השופט חיים כהן נתכבד יותר משנכבד.

אברהם הרמן

נשיא האוניברסיטה העברית בירושלים

ירושלים, כ"ח באדר א' תשמ"א

4 במארס 1981

**לפרופסור חיים ה. כהן, מ"מ נשיא בית המשפט העליון,
לרגל מלאת לו שבעים שנה**

חיים ה' כהן, מבוניה הראשונים וממעצביה של מערכת המשפט במדינה, מורה דגול למשפט ולקרימינולוגיה, שופט בית המשפט העליון, אשר בחכמתו כי רבה ואומץ לבו הבלתי מתפשר הטביע את חותמו על עשיית הצדק בארץ, מחבר שבזכות ספריו ומחקריו קנה לו שם כהוגה וחוקר גם בחוץ לארץ — חיים כהן חתן פרס ישראל, הגיע ב־11 במאוס השנה לגיל שבעים. הציבור הישראלי, ובכללו אנחנו משפחת המשפטנים, חוגגים ברגשי הערצה והוקרה ציון דרך זה בחייו. אך־טבעי הדבר, שגיליון זה של "משפטים", שהופעתו סמוכה לתאריך הנ"ל, יהא מוקדש לכבודו של איש־המופת, המתבלט, כמעטים בדורו, במידותיו, במעשיו ובהישגיו. ונאה ההזדמנות לנסות לערוך מעין מאזן־ביניים של מפעלו המרשים והרב־גוני.

ח' כהן כיהן עשר שנים — מ־1950 עד 1960 — כיועץ המשפטי לממשלה. לאחרונה פורסמה סקירת דרכו במילוי התפקיד, במיוחד במה שנוגע למעשיו כממונה על התביעה הכללית (ראה יחיאל גוטמן, **היועץ המשפטי נגד הממשלה**, 1981, עמ' 75—123), וייתכן שעוד ייכתבו הערכות נוספות על פרק זה של חייו. רצוני להצביע על פעילותו החשובה של כהן כמנחה לחקיקה ומינהל בתקופה ההיא, הכמעט־התחלתית של המדינה. בייעוץ שהיקנה לממשלה ולרשות המחוקקת הניח כהן יסודות חיוניים לשלטון החוק, לשמירת זכויות האדם, לסגנון אדמיניסטרטיבי שפיר ובדרך כלל להשתתפות המשטר על תרבות משפטית ראויה לשמה. טלו, כדוגמה אחת מני רבות, את תרומתו לקבלת החוק לתיקון סדרי המינהל (הנמקות), תשי"ט—1958 (ס"ח תשי"ט, עמ' 7). יוזם החוק היה חבר הכנסת י' שופמן ז"ל (ראה **דברי הכנסת**, כרך 22, עמ' 2152; ה"ח תשי"ז, עמ' 318), אך הדיון בהצעה בוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת נקלע למבוי סתום מחמת התנגדותו של המינהל, ואלמלא המאמץ הממושך והנמרץ של היועץ המשפטי לממשלה, שנתן להצעה צורה ותוכן שונים ובסבלנותו ובכושר השכנוע שלו השכיל לפשר בין הגישות המנוגדות, החוק לא היה מתקבל. הוא הורחב, כידוע, כעבור עשר שנים לחוק ההחלטות וההנמקות (ס"ח תשכ"ט, עמ' 147), וליום רבים רואים אותו כפריצת דרך להסדרה תחקיתית לעתיד־לבוא של הפרוצדורה המינהלית בארץ.

כיועץ המשפטי לממשלה נזהר חיים כהן מלשרת אינטרסים מפלגתיים ועמד בהצלחה מול ניסיונות של גורמים פוליטיים להתערב בפעולותיו. הוא עשה הכל כדי שאי-תלותו של היועץ המשפטי לא תיפגע, וכזכור הוכרה ואומצה גישה זו מאוחר יותר (1962) על-ידי ועדה מיוחדת בראשותו של השופט אגרנט (כתוארו באותה עת), שתפקידה היה לחוות דעה בסוגיית מעמדו של היועץ המשפטי לממשלה.

כשנקרא ח' כהן בשנת 1960 לכהן כשופט בית המשפט העליון, כהונה שעקב גילו זה-עיתה פרש ממנה (בדרגת מ"מ הנשיא), מעמדו החדש אך חיזק את החלטיות תפיסותיו העצמאיות. לכך נתן ביטוי מעניין כאשר במקרה אחד (לפי גילוייו בפסק הדין ד"נ 12/63, פ"ד יח (4) 706, בטרם ניגש לכתיבת חוות דעתו, הוריד מעל שולחנו את החומר הספרותי שהגישו לו הצדדים לעיון. בעשותו כן רצה להבטיח, כפי שהטעים, שרק החוק ופסק הדין הנוגעים בדבר יהיו מונחים לפניו. כלום תיתכן עדות טובה מזו לשאיפתו של שופט לשריין את שיקוליו מפני כל השפעה חיצונית ולתת על-ידי כך יתר תוקף לאי-תלותו?

מראשית שבתו על כס המשפט היתה רגישותו לסטיות מכללי היסוד של שלטון החוק רבה. כך, למשל, התרעם שהמשיבה ראתה הוראה, המשחררת אותה מן החובה לפרסם דבר חקיקת משנה מסוים ברשומות, כפטור מפרסום בכל דרך אחרת. ואלה דבריו (ע"א 421/61, פ"ד טו 2193, 2204):

"אין חוקי סתר במדינת ישראל. כשקיימת הוראה בחוק הפוטרת מעשה-תחיקה מפרסום ברשומות, מותר שלא לפרסמו ברשומות, אבל אין זאת אומרת שמותר לא לפרסמו כלל. חקיקה הנעשית בסוד והנשמרת בגנזי נסתרים, היא אחד מסימני ההיכר של שלטון טוטלי-טרי, והיא אינה עולה בקנה אחד עם שלטון החוק. והדברים ידועים לכל בר-בירב, ויש להצטער צער רב על אשר לא שימשו נר לרגלי רשויות המדינה בענין שלפנינו."

כמו בעניין זה, כך גם בעניינים רבים אחרים, חלקו בפסיקה של בית המשפט העליון שימש לו לח' כהן כלי להגשמת שלטון החוק במדינה. נושא מובהק, הראוי באותה מידה לחסותה של הרשות השופטת, היתה בעיניו חירותו של האדם על כל היבטיה. במיוחד היתה קרובה ללבו כשופט הדאגה לחופש הדת והפולחן בארץ, כפי שעולה, למשל, מקטע זה באחד מפסקי הדין שנתן (בג"צ 262/62, פ"ד טז 2101, 2107):

"חופש הדת והפולחן הובטח לכל אזרח בישראל עוד באכרזה על הקמת המדינה; ואם כי אין אכרזה זו בגדר חוק שאפשר לבסס עליו

עילת תובענה... הרי חופש זה אינו אלא 'אחת מחירויות הפרט המובטחות לו בכל משטר דמוקרטי נאורי' (כלשון השופט לנדוי בע"פ 112/50). בעצם קיומו והבטחתו של חופש זה כרוכה סכנת הפילוג בין זרמים ותנועות דתיים שונים; אבל אין בסכנה זו כדי לגרוע במאומה מחופש הדת והפולחן; שאם לא תאמר כן, ביטלת כל תורת חופש הדת כולה."

כמו כן לחם ח' כהן במשך כל תקופת כהונתו בבית המשפט העליון ליישומן של יתר זכויות היסוד של היחיד, וראיה לכך — שורה ארוכה של פסקי דין בתחום זה, שבהם השתתף הן בדעות שנכללו בהכרעת בית המשפט, והן באלה שלא נתמכו בידי עמיתיו. מן העת האחרונה תוזכר בהקשר זה דעת המיעוט שלו, שבה סבר שהמפקד הצבאי של איזור יהודה שומרון, בהוציאו צווי גירוש נגד שני תושבים באזור (ראשי ערים), הפר נורמה של המשפט הבינלאומי המנהגי ועל כן הצווים היו חסרי תוקף (בג"צ 698/80).

בראיון שהעניק לטלוויזיה אחרי פרישתו מבית המשפט העליון גילה ח' כהן שהיו לו התלבטויות קשות ביותר כאשר ראה כורח משפטי לנקוט עמדה חולקת כנגד עמדתם של שופטי הרוב בשאלה, אם פסילה של רשימת מועמדים לכנסת, שהשמות הראשונים בה היו של בני אדם השייכים לאר-גון החותר תחת קיום המדינה (הארגון הוכרז בידי שר הביטחון כבלתי חוקי) — אם פסילת רשימה כזאת בדין יסודה. והיות שלא מצא בחוק הבחירות אסמכתא לאי-אישור הרשימה, היה בעד הכרה בחוקיותה: "במדינה אשר בה שולט החוק, אין שוללים זכות מאדם, ויהא הוא הפושע המסוכן והבוגד הנבזה ביותר, אלא בהתאם לחוק בלבד" (ע"ב 1/65, פ"ד יט(3) 365, 379). עינינו הרואות: בהתלבטויותיו, גבר השיקול ששלטון החוק הוא ערך עליון אשר בית המשפט חייב לשמור עליו בכל הנסיבות.

אלה הם כמה קווים בפעלו של ח' כהן השופט למען הגברת שלטון החוק במדינה והגנת זכויות היסוד של האדם. הוא העשיר את הפסיקה בהרבה רעיונות מקוריים והלכות מחדשות, זאת לא רק בתחומי המשפט הקונסטיטוציוני אלא גם ביתר ענפי המשפט, וראויה מלאכתו השיפוטית כי ייכתבו עליה סקירות והערכות בהיקף רחב יותר ובאופן יסודי יותר מכפי שניתן לעשות במסגרת המבוא לחוברת זו.

יורשה לי לעבור עתה לשטח אחר, הוא פעילותו של ח' כהן כסופר וחוקר. לאחרונה נערכה בידי רינה ברייב "ביבליוגרפיה של כתבי השופט חיים כהן" (ראה **שנתון המשפט העברי** ו-ז (תשל"ט—תשמ"מ) 9—15). פרושה בה לפנינו תמונה של יצירה ספרותית פורייה ומגוונת. בולטים בה, בין השאר,

מאמרים על זכויות האדם, על נושאים במדעי היהדות והמשפט העברי ועל עבריינות וענישה. במיוחד יש להזכיר כאן שני ספרים מפרי עטו. האחד הוא על "אמונה וחופש האמונה" (בלועזית *Glaube und Glaubensfreiheit*), שהופיע בגרמניה ב-1967 ועוסק בסיבות של אי-סובלנות לצורותיה, בהפליה, ברדיפות, בדיכוי, ובהשמד על רקע דתי, וכן בתולדות תורת חופש הדת לפי ספרי הפילוסופים והוגי הרעיון המדיני של העמים. אף בהפרדה בין דת ומדינה דן הספר ובאי-הפרדתן, ובשאלה אם אופי היחס בין מדינה ודת יש בו כדי להשפיע על קיום חופש הדת. החיבור הוא כתבי-אישום כבד נגד אי-סובלנות דתית, והוא ננעל בניתוח התנאים שבקיומם תלויה לדעת המחבר הבטחת חופש הדת בחיי החברה. הרבה ניתן ללמוד מספר זה, וחבל שטרם ראה אור בעברית.

הספר השני — רבים בעולם הרחב כבר העלוהו על נס: הוא מחקר על קץ ימיו של ישו (משפטו ומותו של ישו הנוצרי, 1968; *The Trial and Death of Jesus*, 1971 — שתי ההוצאות זכו להדפסות חוזרות). ח' כהן סוקר בו, כמשפטן, על סמך מספר רב של מקורות, את ההליכים שהביאו להרשעתו של ישו, והוא מוכיח שהמשפט כולו לא היה אלא מעשה ידם של הרומיים בלבד, והתערבות היהודים (הכהן הגדול, הסנהדרין) שקדמה לו, אם אמנם היתה כזאת, תכליתה היתה אך ורק "להביא לידי זיכוי של ישו או לפחות לידי השהיית עונשו לתקופת מבחן" (הוצאה עברית, עמ' 75). ועוד עולה מן הספר, כי גם בהוצאתו של ישו להורג לא היה ליהודים ולא היה יכול להיות להם חלק (שם, פרק שמונה). המסקנה שאליה מגיע כהן היא, שסיפור האוונגליונים היה "מגמתי ומטעה", ואין פלא בכך, כי הרי מחבריהם לא היה להם "ענין בצד המשפטי של ההליכים ובמשמעותם המשפטית של המאורעות שתיארו; ענינם היה ענין דתי ומיסיונרי מובהק, ומגמתם היתה אפולוגטית כלפי מלכות רומי ועוינת כלפי היהודים" (שם, עמ' 168).

לא אסיים דברי הקדשה והערכה אלה בלי לציין את התפקידים החשובים אשר חיים כהן מילא ומוסיף למלא בפורומים משפטיים בינלאומיים ובארגונים וכנסים של משפטנים ברחבי תבל. בכל אלה הוא מייצג אותנו באופן המעורר רגשות של יראת כבוד והכרת טובה. בהזדמנויות אלה הוא מגלה, ואם אפשר אף מפגין, את היסודות היהודיים שבשליחותו, בצד השירות שהוא עושה למדע המשפט ולמקצוע המשפטנות. יורשה-נא לי, בהקשר-דברים זה, לספר אפיזודה מן הזמן האחרון שהייתי עד לה: בחודש יוני אשתקד השתתפו ח' כהן וכותב שורות אלה בימי עיון של אנשי משפט בליבק (גרמניה), עיר מוצאו, שבה כיהן סבו כרב ראשי. ביום שישי, בהתקרב הערב, הלכנו להתפלל בבית הכנסת הגדול (אתד המעטים באותה ארץ שלא

נהרסו בידי הנאצים), ומשתתפי הכנס הרבים, כמעט כולם לא־יהודים, מיוזמתם באו אתנו, וחיים כהן נשא דרשה מרגשת ועבר לפני התיבה לקבל פני השבת, וקידש אותה בברכה על כוס יין.

אנו מברכים את חיים ה' כהן במלאת לו שבעים שנה, על שכה רבות עשה בשביל העם, המדינה ועולם המשפט. מעל דפי כתב־עת זה שלוחים אליו איחולינו הלבביים לאריכות ימים ובריאות טובה. מי ייתן ויוסיף לפעול וליצור במלוא אונו, ועוד יגדיל ויאדיר את המדע והמחקר בקרבנו, וישרה מחכמתו, תבונתו ודעתו על דור זה ועל הדורות הבאים.

יצחק ה' קלינגהופר