

# חיים כהן דברים לזכרו

מאת: דניאל פרידמן\*

עם קום המדינה מונה חיים כהן לפרקליט המדינה ובמשך פרק זמן קצר כיהן גם כשר המשפטים. בשנת 1950, בהיותו בן 39, מונה לתפקיד היועץ המשפטי, תפקיד אותו מילא עד שנת 1960, בה מונה לשופט בבית המשפט העליון. כישורותיו הגדולים, ידיעותיו המעמיקות בכל תחומי המשפט, אישיותו הדומיננטית והעובדה שביהן בתפקיד היועץ המשפטי בתקופה שבה החל להתגבש המשטר במדינה שזה עתה קמה, היקנו למשרה זו את המעמד, העצמאות והיקרה ממנה היא נהנית עד היום.

חיים כהן כיהן בבית המשפט העליון כ־20 שנה, ובשנה האחרונה לכהונתו מונה לממלא מקום נשיא בית המשפט העליון. לאחר פרישתו שימש נשיא הארגון הבינלאומי של משפטנים יהודים ונשיא האגודה לזכויות האזרח, המשיך לכהן כפרופסור אורח באוניברסיטאות ירושלים ותל־אביב ופרסם ספרים ומאמרים במגוון עצום של נושאים.



בשנים הראשונות לכהונתו כפרקליט המדינה ייצג חיים כהן את המדינה במספר משפטים שבהם ביקש השלטון, מן הסתם בהשראתו של בן גוריון, לשמר בידו סמכויות רחבות ולהגביל את חופש הפעולה של הפרט. בפרשה הידועה, בג"צ 75/53 **קול העם נ' שר־הפנים**<sup>1</sup>, ציווה שר הפנים, בהסתמכו על הוראה שנקבעה בפקודת העיתונות, להפסיק למשך עשרה ימים את הוצאת העיתון "קול העם" וכן להפסיק למשך חמישה־עשר ימים את הוצאת העיתון "אל־אתיחד". זאת, לאחר ש"קול העם" פרסם כתבה הנושאת כותרת "ילך אבא אבן להילחם לבד" ואילו המאמר ב"אל־אתיחד" נשא כותרת "העם לא ירשה לספסר בדם בניו". שני המאמרים הושתתו על ידיעה, שהוכחשה בתוקף על ידי ממשלת ישראל וכל הגורמים הנוגעים בדבר, לפיה במקרה של מלחמה נגד הגוש הסובייטי תעמיד ישראל לצדה של ארצות־הברית 200,000 חיילים. חיים כהן טען לשר הפנים, אולם הצו על תנאי נעשה החלטי לאחר שבית המשפט קבע כי הפרסום לא סיכן את שלום הציבור. ההלכה שנקבעה משמשת עד היום בסיס למערכת הדינים הנוגעים לחופש הביטוי.

פסקי הדין בבג"צ 1/49 **בז'רנו נ' שר המשטרה**<sup>2</sup> ובג"צ 144/50 **שייב נ' שר הביטחון**<sup>3</sup> קבעו, שנים ספורות לאחר קום המדינה, את עקרון היסוד בדבר חופש העיסוק, עיקרון המשתקף כיום בחוק־יסוד המוקדש לנושא זה. בשניהם ייצג חיים כהן את השלטון. בשני המקרים היה מדובר בניסיון להגביל או לשלול מהעותרים את אפשרות התעסוקה. בעניין **שייב** נדון עניינו של ישראל שייב, מורה במקצועו, שהיה בתקופת המנדט חבר בלח"י. פעילותו במחתרת

חיים כהן הוכר כיחיד בדורו והיה לאגדה בחייו. לפני למעלה מעשרים שנה פרש מבית המשפט העליון. בתקופה ארוכה זו שבה חי כאדם פרטי, ללא סמכות שלטונית, גדלה והתעצמה ההערצה כלפיו ונמשכה ללא הפוגה העלייה לרגל לביתו. בחלקה האחרון של רשימה קצרה זו אתיחס לחידה, שאין לה פתרונים, חידת הגדולה המקרינה על סביבתה והופכת אדם לאגדה בחייו.



חיים כהן נולד בשנת 1911 בעיר ליבק, עירו של הסופר תומס מאן, בגרמניה. משפחתו של חיים כהן הייתה משפחה חרדית, חינוכו היה דתי־חרדי והוא גדל בסביבה שהתנגדה לציונות, ראתה בה כפירה באל וביהדות, והוא עצמו היה בצעירותו יושב ראש צעירי אגודת ישראל בהמבורג. אולם היהדות החרדית בגרמניה של הימים ההם, בשונה מהיהדות החרדית של מזרח אירופה או זו המתרחבת כיום בישראל, הייתה רוויה בכל "החכמות החיצוניות" – ספרות, אמנות, פילוסופיה, מדעים ותרבות קלאסית. כך אירע שבצד לימודי היהדות זכה חיים כהן להשכלה כללית מלוא חופניים.

בהיותו כבן 18 החל את לימודי המשפטים בגרמניה, אולם זמן קצר לאחר מכן נסע לירושלים, ובין השנים 1930 - 1932 למד בישיבת מרכז הרב, הישיבה של הרב קוק. בשנת 1932 חזר לגרמניה והשלים את לימודי המשפטים. הוא הגיש את עבודת הדוקטור, אולם קודם שנבחן עליה עלו הנאצים לשלטון וחיים כהן עלה ארצה. בשנות ה־50 התגלתה עבודת הדוקטור שלו באוניברסיטת פרנקפורט בגרמניה והוצע לו להתייצב לבחינה. הוא ויתר על הכבוד ועל תואר הדוקטור שהיה מיועד לו.

חיים כהן עמד בבחינות עורכי הדין שהתקיימו בישראל המנדטורית וכיהן במשך כ־10 שנים כעורך דין בירושלים. בדצמבר 1947, במסגרת ההכנות להקמת המדינה, הוקמה "ועדת מצב" וחיים כהן מונה מזכיר המועצה המשפטית. תפקיד זה זימן פגישה עם דוד בן גוריון שהניבה הערצה הדדית בין השניים. בתקופת השלטון העותמני למד בן גוריון פרק זמן משפטים בתורכיה, אך לא סיים את חוק לימודיו. הדבר לא מנע בעדו להתגאות בהישגיו בלימודים ויחד עם זאת להפגין זלזול במשפט ולדגול בדעה שאין לו צורך ביועצים משפטיים. חיים כהן היה לגביו יוצא מן הכלל. הוא למד להתפעל מתבוננתו, לסמוך על עצותיו ולהיעזר בידיעותיו המעמיקות במשפט העברי בוויכוחיו עם הרבנים ונציגי המפלגות הדתיות.

\* פרופסור בפקולטה למשפטים אוניברסיטת תל־אביב והדקן המייסד של הפקולטה למשפטים, המסלול האקדמי של המכללה למינהל.

כיום לכך שהיועץ המשפטי מחליט שיש להתעלם מחוק המגדיר עברה, בנימוק שחוק זה איננו מוסרי. מכל מקום החלטתו של חיים כהן עמדה בעינה כל השנים, עד אשר תוקן החוק, לפי הצעתו של אמנון רובינשטיין, והמעשה חדל להיות עברה לא רק למעשה אלא גם להלכה.<sup>5</sup>

החלטה גורלית אחרת של חיים כהן הייתה החלטתו להגיש את האישום הפלילי בדיבה נגד מלכיאל גרינוולד, בע"פ 232/55 ה"מ נ' גרינוולד.<sup>6</sup> משפט זה, שזכה לכינוי "משפט קסטנר", היה אולי המשפט החשוב והסנסציוני ביותר בתולדות מדינת ישראל. הנאשם, מלכיאל גרינוולד, הפיץ עלון ובו האשים את ד"ר קסטנר, אז עובד מדינה בכיר, בשיתוף פעולה עם הנאצים, בהכשרת הקרקע לרצח יהודי הונגריה, בשותפות גזל עם פושע



חיים ה' כהן - דיוקן. ציור: אורי ליפשיץ

והשקפותיו הפוליטיות הכבידו עליו במציאת עבודה, אך בסופו של דבר עלה בידו להתקבל כמורה בבית ספר "מונטיפיורי", בכפוף לכך שיינתן להעסקתו אישור מטעם אגף החינוך. אישור זה לא ניתן נוכח התנגדות משרד הביטחון, וד"ר שייב אף זכה למכתב אישי בחתימת דוד בן גוריון עצמו, במעמדו כשר הביטחון, שבו נאמר כי ההתנגדות מושתתת על כך שד"ר שייב מטיף לשימוש בנשק נגד צה"ל. בפסק דין שניתן על ידי השופט ש' חשין, נקט בית המשפט לשון חריפה כלפי כל מי שמטיף להרמת נשק נגד צה"ל או נגד הממשלה. אדם כזה ראוי לעמוד לדין, אך "אין יורדים לחייו בדרך אדמיניסטרטיבית", ומכל מקום לא הומצאו כל ראיות לכך שד"ר שייב הטיף לשימוש בנשק. השופט חשין קרא להפריד בין חינוך

לפוליטיקה וכן קרא לחקיקת חוק שיאסור על מורים ומחנכים לעסוק בפוליטיקה בתוך כותלי בית הספר ואף מחוצה לו. אולם לעצם העניין קבע שאין למשרד הביטחון סמכות להתערב בעניין העסקתו של ד"ר שייב ולשלול ממנו את האפשרות לעסוק במקצועו. היה זה בגדר תפקידו של חיים כהן לייצג את השלטון, וכך נהג בעניינים שתוארו לעיל, אולם במהלך כהונתו הלכה והתעצמה גישתו הליברלית והדבר השתקף בשורה של נושאים שבהם לא היסס לדבוק באמונתו ובהשקפת עולמו. דוגמא בולטת לכך היא החלטתו בעניין ההומוסקסואליות. חוק העונשין, כפי שחוקק בתקופת המנדט הבריטי, הגדיר יחסים אלה כעברה שנקבעו לה עד ארבע-עשרה שנות מאסר. בתפקידו כיועץ משפטי הורה חיים כהן בפשטות שהמשטרה לא תטפל בעניינים אלה, שבהם נעשה המעשה בהסכמה בין בגירים. הוא ראה בכך חוק לא מוסרי, ולפיכך בחר לדאוג לכך שחוק זה לא יקום. התוצאה המעשית הייתה שהחוק בוטל למעשה וכאילו נמחק מספר החוקים. באותם ימים עדיין לא פשט המנהג לפנות לבג"צ בכל עניין ועניין, ואינני יודע כיצד יתייחס בית המשפט

המלחמה קורט בכר ובהצלתו מעונש לאחר המלחמה. חיים כהן, פרקליט נבון ומנוסה, ידע בוודאי להעריך את הסיכונים הכרוכים במשפט מעין זה, העלול לגרור טענות לא רק נגד ד"ר קסטנר אלא גם נגד הנהגת היישוב, בשאלה אם עשתה די להצלת יהדות הונגריה מהשואה. למרות זאת, סבר שמדובר בעניין מצפוני וכי לא ניתן לעבור על האשמות מעין אלה לסדר היום. ההסתבכות אכן אירעה ובממדים העולים על כל מה שניתן היה לחזות מראש. המשפט התנהל בפני השופט ב' הלוי, ובפסק דינו מצא שטענות הנאשם

1. בג"צ 73/53 חברת "קול העם" בע"מ נ' שר-הפנים, פ"ד ז 871.  
 2. בג"צ 1/49 בז'רנו נ' שר המשטרה, פ"ד ב 80.  
 3. בג"צ 144/50 שייב נ' שר הביטחון, פ"ד ה 399 (להלן: עניין שייב).  
 4. שם, בע' 407.  
 5. ראו, חוק העונשין (תיקון מס' 22), תשמ"ח-1988, ס"ח 62.  
 6. ע"פ 232/55 ה"מ נ' גרינוולד, פ"ד יב 2017; ת"פ (יים) 124/53 ה"מ נ' גרינוולד, פ"מ מד 3.

את היציבות) בכך שהוא סוטה מהתקדימים שקבעו הלכה שונה. אם היה שופט שיישם עמדה זו במלואה היה זה השופט חיים כהן. השיקול המכריע לגביו היו עקרונות של צדק וזכויות אדם כפי שראוי היה לדעתו ליישם במקרה שבו דן. לשם כך היה מוכן לדחות הן את תקדימי העבר והן שיקולים מעשיים. עמדה חד-משמעית זו גרמה לכך שחיים כהן מצא עצמו לא אחת בדעת מיעוט, ואף שלא ערכתי סקירה מקיפה ומדוקדקת דומני שלא אטעה אם אומר שחיים כהן הוא השופט שמספר דעות היחיד שלו, שבהן חלק על חבריו, מרובות יותר מאלה של כל שופט אחר.

מבין פסקי דינו המרובים אזכיר ארבע דעות מיעוט. אחת בעניינים אזרחיים, שתיים בתחום המשפט הציבורי, ואחת הנוגעת ליחסי דת ומדינה. בע"א 251/64 **גונשירוביץ נ' מפעל הפיס**<sup>10</sup> רכש אדם כרטיס השתתפות בהגרלת דירה של מפעל הפיס. ימים ספורים לפני ההגרלה אירעה פריצה לביתו והכרטיס נגנב. הוא פנה למשטרה דיווח על הגניבה ואף ציין את מספר הכרטיס, שהיה רשום אצלו בפנקס. הכרטיס עלה בגורל אך מפעל הפיס דחה את התביעה לקבלת הדירה בנימוק שבהתאם לתנאי ההגרלה, כפי שפורסו בילקוט הפרסומים, נדרש הזוכה, כתנאי לקבלת הזכייה, למסור את הכרטיס שעלה בגורל, דבר שכמובן לא היה לאל ידו של התובע לעשות. שופטי הרוב קיבלו את עמדת מפעל הפיס. ייתכן מאוד שעמדתם של שופטי הרוב תאמה את הדין כפי שנהג באותם הימים, אולם התוצאה מקוממת. חוש הצדק של השופט חיים כהן לא יכול היה להשלים עם תוצאה זו, ובדעת מיעוט הציע מבנה משפטי אחר, שבמסגרתו יכול היה התובע לזכות. במאמר מוסגר אציין שאני סבור שכיום הייתה נמצאת הנמקה התואמת את התוצאה הצודקת אליה חתר השופט כהן, אך כאמור בשעתו נחתך הדין כפי שנחתך. בתחום המשפט הציבורי ובנושאי זכויות אדם בלטה עמדתו הליברלית החד-משמעית של השופט כהן. בפרשה הידועה כפרשת "אל-ארד", ע"ב 1/65 **ירדור נ' יושבראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השישית**<sup>11</sup>, פסלה ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השישית רשימת מועמדים לבחירות לכנסת, שבין מועמדיה היו חברים בקבוצת "אל-ארד", בנימוק שלדעת הוועדה הייתה זו רשימה חתרנית שכפרה בקיום המדינה. באותה עת לא הייתה הוראת חוק שהסמיכה את ועדת הבחירות המרכזית לפסול רשימה כלשהי. השופט חיים כהן בדעת מיעוט קבע:

"אפילו מקום... [ש]קיימת הסמכה מפורשת בחוק לשלול מאזרח זכות פלוגנית, והזכות היא מזכויות היסוד של האזרח, כמו חופש הדעה והדיבור, לא סמך בית משפט זה את ידו על השימוש בסמכות חוקית זו, אם השלילה לא באה למנוע סכנה ממשית, ברורה ומיידית"<sup>12</sup>.

והוסיף:

"אין גם בעובדה, שהמועמדים ברשימה הזאת הם ערבים שאינם מכירים במדינת ישראל והאוהדים את אויביה, כדי להסמיך את ועדת הבחירות המרכזית שלא לאשר את רשימתם"<sup>13</sup>.

גרינוולד כלפי קסטנר היו אמת (למעט הטענה בדבר שותפות גדול עם קורט בכר – בכך הורשע גרינוולד ונדון לקנס סמלי). הממצאים הקשים של בית המשפט בעניין שיתוף הפעולה עם הנאצים על ידי מי שהיה מנהיג יהדות הונגריה והיה מזוהה עם המפלגה השלטת בישראל, גרמו זעזוע נורא. ניהול המשפט הופקד תחילה בידי פרקליט מחוז ירושלים. אולם משהתברר כי העניין מסתבך נטל חיים כהן את המשך הטיפול לידי. הופעתו בבית המשפט העליון הייתה מזהירה. כושר הנאום שניחן בו, שליטתו ב"ים החומר" שהוצג במשפט, הבנתו הפסיכולוגית ויכולתו לתאר את מצוקתה של ההנהגה היהודית בגרמניה, כל אלה שכנעו את שופטי הרוב בבית המשפט העליון לשנות מן היסוד את פסק דינו של בית המשפט המחוזי. הערעור התקבל ונקבע שלא ניתן היה לייחס לקסטנר שיתוף פעולה עם הנאצים<sup>7</sup> וכן כי לא היה ממש בכל האשמות האחרות, למעט האשמה אחת שהוכחה, והיא שלאחר המלחמה פעל קסטנר להצלת פושע המלחמה בכר מעונש.

קסטנר עצמו נרצח קודם שניתן פסק הדין בבית המשפט העליון. כעבור שנים אחדות פעל בן גוריון למתן חנינה לרוצחו של קסטנר, אך זוהי פרשה נפרדת<sup>8</sup>.



לא חלף זמן רב מאז שניתן פסק דינו של בית המשפט העליון בפרשת קסטנר ונושא השואה שב והופיע במלואו עצמתו בבתי המשפט בישראל. פושע המלחמה איימן נתפס בארגנטינה בידי סוכני המוסד והועבר לישראל. היה זה אך טבעי שהיועץ המשפטי חיים כהן יופיע מטעם התביעה. אישיותו הדומיננטית, כושרו הרטורי המזהיר ושליטתו בחומר, שאותו הכיר על בוריו, היה בהם כדי להבטיח למדינת ישראל את הייצוג הטוב ביותר האפשרי. אלא שהייתה לחיים כהן בעיה מצפונית. הוא התנגד להטלת עונש מוות, גם במקרים החמורים ביותר, והיה ברור לו שהתביעה תצטרך לדרוש עונש מוות במקרה זה. הופעה במשפט זה שהיה בעל חשיבות בקנה מידה עולמי, הייתה מעמידה כל פרקליט באור הזרקורים של התקשורת העולמית. אולם חיים כהן העדיף לפעול בהתאם לצו מצפוני, לסיים את תפקידו כיועץ משפטי ולוותר על ההופעה במשפט זה. את פרסומו העולמי קנה חיים כהן בדרכים אחרות וללא קשר למשפט איימן. במקומו של חיים כהן מונה גדעון האוזנר ליועץ משפטי שייצג את המדינה בהצלחה במשפט זה<sup>9</sup>.



עם סיום תפקידו כיועץ משפטי מונה חיים כהן בשנת 1960 שופט בית המשפט העליון במקומו של השופט ש' חשין, שנפטר חודשים ספורים קודם לכן. לא ניתן במסגרת רשימה קצרה זו להקיף ולו חלק מפסקי הדין המרובים שניתנו על ידו במשך כ-20 השנים שבהן ישב על כס המשפט. אני בוחר אפוא להסתכן בהכללות אחדות. היה זה הנשיא זמורה שטבע את המימרה "אמת ויציב אמת עדיף", שמשמעותה היא שעל השופט להעדיף את הפתרון הנכון והצודק במקרה שלפניו, גם אם הוא מערער את הביטחון המשפטי (כלומר

השופט אגרנט התייחס ל"פסק דינו המאלף ואם מותר להוסיף: האמיץ של השופט כהן"<sup>14</sup>, אך העדיף את זכותה הטבעית של המדינה להגן על עצמה ואישר את פסילת הרשימה. לדעתו הצטרף השופט זוסמן.

בכל הנוגע לנעשה בשטחים נקט חיים כהן עמדה חד-משמעית נגד הסנקציה של גירוש. הוא נותר אפוא בדעת מיעוט בבג"צ 320/80 **קוואסמה נ' שר הביטחון**<sup>15</sup>, פרשת גירושם ללבנון של ראשי הערים הערביות חברון וחלחול (שאליהם צורף האימם של מסגד אל-אברהימי), לאחר שבמאי 1980 נרצחו בעיר חברון שישה יהודים שחזרו מתפילה במערת המכפלה. בלשונו של חיים כהן

"נשארתי, כדרכי, בדעת מיעוט כשארמתי שהגירושים מנוגדים למשפט הבינלאומי"<sup>16</sup>.

עוד אזכיר את פסק דינו בבג"צ 72/62 **רופאיזן נ' שר הפנים**<sup>17</sup>, בעניין "האח דניאל", יהודי שבתקופת השואה פעל בגבורה להצלת אחיו היהודים והצטרף לפרטיזנים, אך עבר בתקופת המלחמה לדת הנוצרית והפך נזיר קתולי. למרות זאת ראה עצמו כמשתייך לעם היהודי ודרש לראותו כיהודי לצורך חוק השבות, תש"י-1950<sup>18</sup>. עתירתו נדחתה ברוב של ארבעה כנגד דעת היחיד של השופט כהן. שופטי הרוב סברו שמומר איננו יכול להיחשב בן העם היהודי (אף שבאורח פרדוקסלי, לפי דין תורה עומדת יהדותו בעינה). לעומתם גרס השופט כהן שהקמתה של מדינת ישראל היא מהפכה

צילום: פוטו מקי

המחייבת שינוי ערכים, ואדם המצהיר בתום לב שהוא יהודי והוא חפץ להשתייך לעם היהודי, יש לראותו כיהודי לצורך חוק השבות, גם אם הוא מאמין בדת אחרת.



חיים כהן נהג לבקר בקביעות בבתי הסוהר, להיפגש עם אסירים ולשוחח אתם. הוא חש שזוהי חובתו המוסרית. מי ששולח אנשים לבית הסוהר ראוי שיראה במו עינו מה גורלם. במסגרת זו פגש אסירים שטענו לחפותם, ואם השתכנע שיש ממש בטענתם היה מוכן לפעול כמיטיב יכולתו ואף לצאת מגדרו למענם.

פרשה סנסציונית, הזכורה כיום רק למעטים, הייתה פרשת רציחתה של מירי ארצי<sup>19</sup>, נערה מאחד מקיבוצי עמק הירדן. חברה, איש צבא קבע, הכחיש כל קשר למעשה, אך הורשע בהריגתה ונדון למאסר. הוא המשיך לטעון לחפותו, וחיים כהן, שהיה אז יועץ משפטי, פגש בו. האסיר הביע נכונות להיבדק במה שמכונה "זריקת אמת", המבוססת על הזרקת סודיום פנתול. הטיפול מסובך, אך ביזמתו של חיים כהן עבר האסיר את הטיפול, נמצא דובר אמת

וחיים כהן פעל על מנת להשיג לו חנינה.

יותר ידועה היא הפרשה של עמוס אוריון, אחד מקרבנות הרצח הכפול<sup>20</sup>. אוריון נולד בפולין, את הוריו לא הכיר מעולם. בגיל עשר עלה ארצה, שהה פרק זמן בקיבוץ, שירת בצבא ולאחר שחרורו התקבל לעבודה בחברת "ברניקס", שעסקה בהובלת כספים. חברתו באותם ימים הייתה שרה דנוך, שאחותה הייתה נשואה לרחמים אהרוני, המכונה "גומדי", ידידו הקרוב של טוביה אושרי. שני אלה השתייכו לקבוצה שכונתה "חבורת הכרם". עמוס אוריון הספיק לעבוד פרק זמן קצר בלבד בחברה כאשר אירע ניסיון שוד במשרדי "ברניקס" במגדל שלום. ניסיון השוד נכשל אולם במהלכו ירה אחד



7. קביעת בית המשפט העליון בנקודה זו הייתה ברוב של ארבעה כנגד דעתו של השופט זילברג, שם.
8. לדיון בפרשה זו ראו, ר' ריון "חנינה שכזאת (על פרשת חנינת נאשמי רצח קסטנר)" **האומה** לה (תשנ"ז) 36.
9. ע"פ 336/61 **אייכמן נ' ה"מ**, פ"ד טז 2033.
10. ע"א 251/64 **גונשירוביץ נ' מפעל הפיס**, פ"ד יט(3) 286. לדיון בעניין זה ראו, ד' פרידמן ונ' כהן **חיים** (תשנ"א, כרך א) 189, 354-355.
11. ע"ב 1/65 **ידורו נ' יושבראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השישית**, פ"ד יט(3) 365.
12. שם, בע' 381.
13. שם, שם.
14. שם, בע' 384.
15. בג"צ 320/80 **קוואסמה נ' שר הביטחון**, פ"ד לה(3) 113.
16. ח' כהן **חיים כהן - שופט עליון, שיחות עם מיכאל ששר** (1995) 171.
17. בג"צ 72/64 **רופאיזן נ' שר הפנים**, פ"ד טז 2428.
18. חוק השבות, תש"י-1950 (להלן: "חוק השבות").
19. ראו, ע"פ 220/53 **שמחון נ' ה"מ**, פ"ד ח 393.
20. ע"פ 258/83 **מ"י נ' אהרוני**, פ"ד מ(1) 617; ע"פ 365/81 **אושרי נ' מ"י**, פ"ד לח(1) 113.

אצלנו ואולי בעולם כולו. לאלה נוסף, ואולי הייתה זו תולדה טבעית של שליטתו במקורות, סגנון מיוחד במינו, בהיר ומרתק, שהושתת על שליטה מושלמת בשפה העברית וידע מעמיק במקורות. לפלא הוא כיצד חיים כהן שקיבל את חינוכו בגולה, הגיע לרמה זו של סגנון ושליטה בשפתנו, שאיש מאתנו ילידי ישראל לא יכול להשתוות אליה.

שליטתו במכמני המשפט העברי ובמשפט הרומי שימשו בסיס לספרו **משפטו ומותו של ישו הנוצרי**<sup>23</sup>, שבו ביקש להוכיח שישו נדון על פי הדין הרומי, כי תיאור המשפט בברית החדשה איננו מתיישב עם הדין העברי ולפיכך אין כל יסוד לטענה שהיהודים אחראים לשפיטתו ולמותו. הספר תורגם לאנגלית ולגרמנית וזכה לתהודה רבה.

חיים כהן, שהחל את חייו כילד למשפחה חרדית, נטש את האמונה בכך שאלוהי ישראל מנהל את עולמו על בסיס כללים של שכר ועונש המובנים לבני אנוש. הוא ביטא זאת בלשונו האירונית. על הרב שמחה אסף, מומחה דגול למשפט העברי, שמונה לכהן בהרכב הראשון של בית המשפט העליון, סיפר חיים כהן ש"הוא נפטר אחרי יסורים נוראים, כמו שאלוהים מטפל בנאמניו"<sup>24</sup>.

חיים כהן אהב את המשפט העברי ותמך בשילובו במשפט המתחדש של מדינת ישראל. אולם הוא הבין שלא ניתן לקלוט אותו ללא שינויים והתאמות שהעולם המודרני מחייב, וכי שינויים אלה חייבים להתבצע על ידי הכנסת הנבחרת בבחירות דמוקרטיות ולא על ידי הרבנים של זרם כזה או אחר. כמו כן ידע שיש במשפט העברי מגוון עצום של זרמים וגישות, והבחירה ביניהם מן הראוי שתיעשה על ידי מוסדות המדינה המודרנית ולא על ידי הרבנות. הוא עצמו אימץ בקביעות את גישת הזרם הליברלי ביהדות ולא פעם שילב אותה בפסקי דינו.



חיים כהן הפך אגדה בחייו לא רק בזכות גאונותו וידענותו אלא גם מחמת רדיפת הצדק שלו, כנותו ודבקותו באמת הפנימית שלו, אמונתו הבלתי מתפשרת בזכויות אדם, עמדה שהציבה אותו לאחת במיעוט. את השקפת עולמו העשיר והליברלי קיים בחייו האישיים ובעבודתו המקצועית, וידע לבטאה בעל פה ובכתב באומץ ובעצמה, בסגנון עשיר, מזהיר ובהיר, שאין לו מתחרים.

עם מותו כבה מאור גדול ונפער חלל גדול שעדיין אין לראות מי שיוכל למלאו

◆

השוודים בשומר והרגו. החשד נפל על עמוס אוריון, שהועמד לדין באשמת רצח. בבית המשפט המחוזי היה עמוס מיוצג על ידי אליהו קידר, שהיה בעבר עורך דינם של אושרי ו"גומדי", ושני אלה נוכחו באולם בכל מהלך המשפט. עמוס אוריון הורשע ונדון למאסר עולם. דוד ליבאי היה המשפטן הראשון שהשתכנע בחפותו. הוא ניאות לטפל בעניינו ללא שכר והופיע בערעור שהתברר בבית המשפט העליון בפני הרכב בראשותו של השופט חיים כהן. הערעור נדחה אך עמוס אוריון המשיך לזעוק שהוא חף מפשע.

דוד ליבאי המשיך לטפל בעניין ואילו הצטרף עו"ד יוסף ארנון. מבית כלאו הגיש אוריון עשרות פניות לבג"צ, שעיקרן בקשות לקבלת חומר הנוגע לעניינו ודרישה לחקור נושאים הקשורים לרצח. ליבאי מצדו פנה ליועץ המשפטי בדרישה לחדש את החקירה בנקודות מסוימות, ואט אט החל להסתבר שאוריון חף מפשע. חיים כהן החל להתעניין בתיק ואף נגש מספר פעמים עם אוריון והשתכנע בחפותו. מחמת הקושי להשיג משפט חוזר, הציע חיים כהן לאוריון לבקש חנינה. אולם הלה התעקש, טען שהוא חף מפשע ולפיכך אין מקום לחנינה. חיים כהן, בצעד המלמד לא מעט על אישיותו, החליט לפעול בעצמו ולבקש את החנינה עבור האסיר העומד בסיורבו. מכתבו של השופט חיים כהן לשר המשפטים, בדומה לכל המסמכים שיצאו מתחת ידו בסגנונו המיוחד, מלמדים על גדולתו של הכותב. אסתפק בציטוט המשפטים האחרונים במכתב זה:

"מחמת אמונתו הכנה (של עמוס אוריון) בחפותו מפשע, מסרב האישי לבקש חנינה. גמרתי אומר לעשות עצמי שלוחו בעל-כורחו, ולבקש על נפשו. מאמין אני שניתן להציל נפש זו, אם אין מעכבים גאולתה עו"ד"<sup>21</sup>.

כך זכה עמוס אוריון בשנת 1980, לאחר שישב כ-10 שנים במאסר, בחנינה שלא התבקשה על ידו. הפרשה עצמה הסתיימה בטרדיה. עם צאתו ממאסר הכריז ברבים כי בדעתו "לחפש את הרוצחים". בתשובה לשאלה אם ידוע לו מי הם הסייב כי "העקבות טושטשו" אך "אלה שטשטשו יודעים מה שהם טשטשו". הוא הוזרר מפני הסכנה שבדבר, אך נדמה שהיה אדיש לכך. בעזרתו של עזר כהן, שאותו פגש בבית הסוהר, החל לנהל משא ומתן עם "גומדי" וטוביה אושרי. באחד הימים הגיע ביחד עם עזר כהן למפעל הבשר "בר בקר" שהיה בבעלותם של השניים. אוריון ועזר נרצחו ביריות. לאחר מכן הועברו הגופות לחדר הכשרת הבשר ואת שנעשה בהם לא אפרט<sup>22</sup>. רוצחיהם של אוריון ועזר נדונו למאסר עולם, אך כמקובל אצלנו, זכו בינתיים להשתחרר.



חיים כהן היה גאון, בעל ידיעות מפליגות בשיטות המשפט האנגלר-אמריקאית, הקונטיננטליות, בשיטת המשפט הרומי, בהיסטוריה של המשפט ובפילוסופיה. בין בני דורו היו שלא נפלו ממנו בידיעותיהם במרבית תחומים אלה, אלא שלכך הצטרף אצל חיים כהן ידע מקיף, יסודי ומעמיק של המשפט העברי על כל מקורותיו. למיטב ידיעתי לא ניתן למצוא צירוף כזה אצל איש מגדולי המשפט

21. י' לוטן **חייו ומותו של עמוס אוריון** (1982) 353-354.

22. קורות חייו של עמוס אוריון, ההשתלשלות במשפטו והתיאורים הבלשיים הקשורים בכך מפורטים בספרה של לוטן, **שם**. הספר מכיל תיעוד ומסמכים רבים הקשורים לפרשה.

23. ח' כהן **משפטו ומותו של ישו הנוצרי** (תשכ"ח).

24. כהן, **לעיל** הערה 16, בע' 116.