

פרשות חיים כהן: מאבקים ופולמוסים בין שופט העליון לגורמים דתיים בראשית שנות השישים

מאת

עמיחי רדזינר*

שופטים מכהנים, לרבות שופטים בבית המשפט העליון, נוהגים לשמור על איפוק רב בהתבטאויותיהם הציבוריות. המאמר עוסק במקרה שהוא ככל הנראה החריג הקיצוני ביותר לכלל זה. מדובר בהתבטאות חריפה של השופט חיים כהן – לימים המשנה לנשיא בית המשפט העליון – בשנת 1963, התבטאות שהביאה לפולמוס ציבורי רחב, לדיונים ערים מעל במת הכנסת, לפרסומו של חיבור ביקורת ייחודי ואף לתלונה במשטרה ולניסיון לנקיטת צעדים משפטיים נגד כהן, שהושחתו על הסעיף של פגיעה ברגשות דתיים, שהפעלתו במשפט הישראלי נדירה עד מאוד.

חיים כהן מונה לבית המשפט העליון ב־1960, ואף שתפיסת עולמו הנוגעת ליחסי דת ומדינה הייתה ידועה כבר מעת שירותו הארוך בתפקיד היועץ המשפטי לממשלה, לא נרשמו התבטאויות של גורמים דתיים נגד מינויו. הדבר השתנה כשהחל כהן להביע בפסקי דינו עמדות שהיו לצנינים בעיני רבנים ופוליטיקאים דתיים. המאמר עוקב אחרי שלושת פסקי הדין הבולטים מנקודת מבט זו שניתנו במחצית הראשונה של שנות השישים, לצד הדיון שהוא עיקרו של המאמר והוא הדיון בהתבטאותו הפומבית של כהן שנזכרה לעיל, ובה השווה את קביעת היהדות על פי ההלכה לחוקי נירנברג. המאמר – המושתת על עיון בחומר ארכיוני רב – עומד בין היתר על מורת הרוח שגרמה התבטאות זו גם למרבית שופטי בית המשפט העליון, עמדה שהובעה בדיונים סגורים, ומנסה לבחון בין היתר את השפעתה ארוכת הטווח של התבטאותו החריגה של כהן על התנהלות השופטים בספרה הציבורית.

מבוא. א. פרשות פסלר ורופאין. ב. הרצאתו של חיים כהן, יוני 1963; 1. ההרצאה; 2. הדיון הציבורי; 3. הדיון בכנסת ובבית המשפט העליון; 4. צעדים משפטיים. ג. פרשת בן-עמי. דברי סיום וסיכום: לדמותו של חיים כהן ויחס החוגים הדתיים אליו.

* פרופסור מן המניין, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן.

מבוא

ב-19 באפריל 1960 מונה חיים (הרמן) כהן, ששימש במשך כעשר שנים בתפקיד היועץ המשפטי לממשלה, לשופט בבית המשפט העליון.¹ עיון בעיתונות הדתית והחרדית מלמד כי לא הושמעה בה ביקורת על מינוי זה לא כשהושבע כהן לתפקידו ולא קודם לכן: בעת שהועלה שמו כמועמד לשופט בסוף 1958 ובנואר 1960, או כשנבחר בוועדה למינוי שופטים בסוף פברואר (מנגד, התנגדות למינויו עלתה מפי גורמים ליברליים שזיהו את כהן עם מדיניות הפגיעה בזכויות האזרח שהובילה לדעתם הממשלה שהוא שימש יועצה המשפטי).² להפך, לצד תיאור תמציתי וענייני של הליך מינויו אנו יכולים למצוא אף תיאור שעולה ממנו הערכה רבה לפעילותו הקודמת של כהן,³ וכן הדגשת מוצאו ממשפחת רבנים חשובה ולימודיו בישיבת "מרכז הרב",⁴ אף שכידוע עזב כהן את העולם הדתי והתרחק ממנו עד מאוד, וכבר בשנות הארבעים לא הסתיר את ביקורתו החריפה על הרבנות ועל עולם ההלכה.⁵ יתר על כן, היה זה לא אחר מחבר הכנסת זרח

* ההדגשות אינן במקור אלא אם נאמר אחרת. יוער כי בחלק ממאמרי העיתונות הנזכרים להלן לא הופיע שם מחברם.

1 "חיים כהן נתמנה שופט בית המשפט העליון" **דבר** (20.4.1960), 2. על תחנות חייו של חיים כהן (1911–2002) ראו באוטוביוגרפיה (הלא גמורה) שכתב: חיים כהן **מבוא אישי** (2005). וראו עוד מיכאל ששר **חיים כהן שופט עליון: שיחות עם מיכאל ששר** (1989). למקורות נוספים על תולדותיו ועל תפקידו טרם מינויו לבית המשפט העליון ראו עמיחי רדזינר ושוקי פרידמן "המחוקק הישראלי והמשפט העברי: חיים כהן בין מחר לאתמול" **עיוני משפט** כט 167, 171–173 (2005) (להלן: "רדזינר ופרידמן").

2 ראו "מיום ליום" (מאמר המערכת) **הארץ** (2.10.1958), 2; אורי אבנרי "משפטפטן" **העולם הזה** 1097 (8.1.1958), 3; על יחסו העוין של העולם הזה לכהן בשנות החמישים, אשר ראה בו את בא כוחו של השלטון הדיקטטורי, לדעתו, של בן-גוריון, ראו ניצה אראל 'בלי מורא **בלי משוא פנים: אורי אבנרי והעולם הזה**' 229–232 (2006). ב-1958 הועלה לראשונה שמו של כהן כמועמד לבית המשפט העליון. על כהן ועל הגבלת זכויות האזרח בשנות החמישים, כמו גם על השינוי שחל בעמדותיו של כהן בנוגע לזכויות האדם והאזרח בעת שבתו בבית המשפט העליון, ראו יצחק זמיר, פתח דבר **למבוא אישי**, לעיל ה"ש 1, בעמ' 38–63.

3 "חיים כהן מונה כשופט עליון" **המודיע** (20.4.1960), 4.

4 "חיים כהן – שופט עליון", **שערים** (20.4.1960), 4; "ח. כהן – מונה שופט ביה"מ העליון", **הצפה** (20.4.1960), 2. רקעו הדתי של כהן הודגש גם בעיתונות הכללית. ראו גבריאל שטרסמן "מישיבת הרב קוק – אל כס המשפט העליון", **מעריב** (26.2.1960), 2.

5 לתיאור לבטיו האמוניים של כהן מאז שנות השלושים, וביתר שאת לאחר השואה, ראו **מבוא אישי**, לעיל ה"ש 1, בעמ' 121–169. ביקורת חריפה על עולם ההלכה ועל איבוננו, כמו גם על הרבנות ועל פוסקי ההלכה, השמיע כהן במאמרו הפרוגרמטי: חיים כהן "דאגה ליום מחר" **הפרקליט** ג 38 (תש"ו–תש"ז). לניתוח מאמר זה והביקורת שבו ראו: רדזינר ופרידמן, לעיל ה"ש 1, בעמ' 174–181.

ורפהטיג, איש המפלגה הדתית לאומית ויו"ר ועדת החוקה באותה עת, אשר ערך סעודה חגיגית לכבוד בחירתו של כהן לבית המשפט העליון, ובה בירך אותו בחום.⁶ ההתייחסות האוהדת, או למצער הלא-ביקורתית, למינויו של כהן לכאורה אינה מובנת מאליה. ורפהטיג עצמו היה מעורב בשנות החמישים בוויכוח אינטנסיבי עם כהן על שאלת מקומו של המשפט העברי בחקיקה הישראלית, ויכוח שחלקים ממנו התפרסמו בפומבי. באותו ויכוח האשים כהן חלקים מהעולם הדתי בכך שגישתם הדתית מנעה את שילוב המשפט העברי בחקיקה,⁷ ואילו בעיני ורפהטיג ובעיני רבים מחבריו היה כהן האחראי לדחייתו של שילוב זה.⁸ כהן פעל גם נגד הצעתו של ורפהטיג לחקיקת "חוק שבת" (הצעה שאכן לא התקבלה בסופו של דבר) ודאג להוציא ממנה אלמנטים בעלי משמעות דתית.⁹ לשיאו הגיע העימות בין כהן ובין נציגי הציבור הדתי בפולמוס "מיהו יהודי" שהתרחש בשנת 1958. במרץ 1958 פרסם שר הפנים ישראל בריהודה את ההנחיה כי יש לרשום במרשם האוכלוסין אדם כיהודי על בסיס הצהרתו או הצהרת הוריו בלבד, ואין צורך בראיה נוספת. הנחיה זו התבססה במוצהר על חוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה, חיים כהן.¹⁰ היא גרמה למערבולת פוליטית ולפרישתם מן הממשלה של שרי המפד"ל, שחזרו אליה רק בדצמבר 1959 לאחר הבחירות לכנסת הרביעית.¹¹ מנהיג המפד"ל חיים משה שפירא לא היסס להצביע על כהן כמי שעמד מאחורי ההנחיה.¹²

6. "כהן יישאר בתפקידו כיועץ משפטי עד ה-19 באפריל", **הצפה** (22.3.1960), 2.
7. חיים כהן "דאגה של יום אתמול" **סורא** ג 475 (תשי"ז-תשי"ח).
8. יונה בן-אמיתי "עשר שנות חקיקה" **הצפה** 23.1.1959, 2. להרחבה על פולמוס זה בעשור הראשון לקיומה של המדינה ראו בהרחבה רדזינר ופרידמן, לעיל ה"ש 1, בעמ' 201-221.
9. זרח ורפהטיג **חוקה לישראל: דת ומדינה** (תשמ"ח) בעמ' 267 (להלן: "ורפהטיג"). למסמכים רבים על עניין זה ראו ארכיון הציונות הדתית ברא"ל, תיקי ורפהטיג, תיקים 284 א-ב.
10. ורפהטיג, לעיל ה"ש 9, בעמ' 155-156; יגאל עילם **יהדות כסטטוס קוו: פולמוס מיהו יהודי 1958 כהארה על יחסי דתיים וחילוניים במדינת ישראל** (2000) בעמ' 19 (להלן "עילם"). ראו דבריו של בריהודה בדבר הסתמכותו המוחלטת על חוות דעתו של כהן: "בר יהודה מסכים למחיקת 'לאום' ו'דת' מתעודות זהות" **הארץ** (26.6.1958), 1.
11. ורפהטיג, לעיל ה"ש 9, בעמ' 158-164; עילם, לעיל ה"ש 10, בעמ' 22-27. לדין שקיימה הרבנות הראשית ולמכתבי מחאה שונים שנכתבו בעקבות החלטת שר הפנים ראו ארכיון המדינה (להלן: א"מ), תיק גל-8582/17.
12. מ' מיזלס "הדתיים 'בישלו' - מפא"י מצננת" **מעריב** (27.6.1958), 2, מצוטטים שם דברים שאמר שפירא במסיבת עיתונאים. שפירא עצמו נכנס לאחר הבחירות לתפקיד שר הפנים וביטל את הוראתו של קודמו בריהודה. במקומה נקבעה הוראה כי רישום כיהודי יהיה רק למי שנוולד לאם יהודייה או נתגייר כהלכה. ראו נתנאל פישר **המרת דת ומדינה: מדיניות הגיור של ישראל מהקמת המדינה עד ראשית שנות האלפיים** (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", האוניברסיטה העברית בירושלים 2011) 119 (להלן: "פישר"). הנחיות אלה עמדו בתוקפן עד לפסיקת בג"ץ 58/68 **שליט נ' שר הפנים**, פ"ד כג (2) 477

בכך לא נגמרה מעורבותו, הבעייתית מבחינת החוגים הדתיים, של כהן בפרשה זו. באוקטובר 1958, במהלך הסערה הציבורית שיצרה ההנחיה החדשה ובעקבותיה, פנה כידוע בן-גוריון לחמישים ואחד "חכמי ישראל" וביקש מהם לדעת מה עמדתם בשאלת "מיהו יהודי".¹³ אחד הנמענים למכתב זה היה כהן, ונאמן לשיטתו חזר על דבריו שהביאו להנחייתו של בר-יהודה. לדבריו, יש להבחין בין שאלת היהדות ההלכתית, הרלוונטית לדיני הנישואין והגירושין בישראל, ובין שאלת היהדות לצורכי אזרחות ומרשם התושבים. לדבריו, הדרך היחידה שבה ראוי שתלך המדינה היא לקבל את הצהרת החרים על יהדותו של ילד, גם אם אימו אינה יהודייה והוא לא עבר הליך גיור כלשהו. כהן הדגיש שוב ושוב שהוא מודע לכך שהדבר אינו תואם את ההלכה, אולם לדבריו כך ראוי שתנהג המדינה.¹⁴ למעשה, כהן הביע את העמדה החילונית והרחוקה ביותר מן ההלכה היהודית הקלאסית מתוך כלל העונים לפנייתו של בן-גוריון.¹⁵ לא פלא הוא שהותקף בגין עמדתו זו בעיתון התנועה הדתית-לאומית "הצפה".¹⁶

ובכל זאת, כפי שראינו, לא עלתה מהחוגים הדתיים והחרדיים כל ביקורת על מינויו של כהן לבית המשפט העליון. ייתכן שהיו בהם מי שסברו כי מנקודת מבטם הוא "זיק" פחות בשבתו כשופט עליון.¹⁷ אולם בתוך שנים ספורות השתנו פני הדברים, ובכך יעסוק המאמר להלן.

בפרק הראשון של המאמר אעמוד על שני פסקי דין של כהן (פסלר ורופאיזין) שניתנו בשנת 1962 והביאו לביקורת על דבריו ואף להצעת חוק שנועדה לעקוף את העולה מפסיקתו.

הפרק השני והעיקרי של המאמר יעסוק בהתבטאות חריפה במיוחד של כהן בשנת 1963 אשר הביאה גורמים רבים בחוגים אלה לקריאות להדחתו, להגשת תלונה נגדו במשטרה ואף לניסיון לנקוט נגדו הליכים משפטיים ולדיונים בנושא בכנסת ואף בתוככי

(1970) (להלן: עניין שליט). פסק הדין דן בהרחבה בהנחיות הללו וברקע להן. ראו למשל שם, בעמ' 523–525.

13 לפנייתו של בן-גוריון ול-46 מכתבי התשובה שקיבל ראו אליעזר בן-רפאל **זהויות יהודיות: תשובות חכמי ישראל לבן-גוריון** (2001) בעמ' 139–299 (להלן: "בן-רפאל"). לדברי רקע ולניתוח התשובות השונות ראו אבנר חי שאקי **מיהו יהודי בדיני מדינת ישראל** חלק א (1976) בעמ' 98–136 (להלן: "שאקי").

14 בן-רפאל, לעיל ה"ש 13, בעמ' 221–231.

15 שאקי, לעיל ה"ש 13, בעמ' 125–126; ורהפטיג, לעיל ה"ש 9, בעמ' 162–163.

16 נ.ע. "מיהו יהודי" – הקוו המבדיל, **הצפה** (20.9.1959), 2.

17 כהן שימש כעשר שנים בתור יועץ משפטי לממשלה, יותר מכל אחד בתפקיד זה. במהלך שנותיו במשרד המשפטים הוא אף כיהן לתקופות קצרות גם כמנכ"ל המשרד ואף כשר המשפטים. אין ספק שהשפעתו בתקופה זו חורגת מן התפקידים הרשמיים שבהם נשא, ולמעשה ברור שכהן היה האיש החזק והמשפיע ביותר במשרד המשפטים כולו, בין היתר על אגפי החקיקה של המשרד. לעדויות על כך ראו רדזינר ופרידמן, לעיל ה"ש 1, בעמ' 172.

בית המשפט העליון. התבטאות זו הביאה לביקורת נוקבת על כהן גם מצידם של גורמים שאינם דתיים. קשה לחשוב על מקרה נוסף שבו נשמעו קולות כה רמים שדרשו להדיח מכהונתו שופט, ודאי שופט בבית המשפט העליון. למעשה מדובר ככל הנראה בהתבטאות השנויה ביותר במחלוקת שיצאה מפיו של שופט מכהן בכל תולדות המדינה, וקשה כיום להעלות על הדעת שופט שיתבטא בדומה לזה, וודאי בדיון פומבי. כפי שנראה, כהן זכה גם לתמיכה מצד גורמים שונים בעת שנמתחה עליו הביקורת. עם זאת הדגש במאמר מושם על בחינת יחסם של גורמים דתיים להתבטאויותיו ולפסיקותיו של כהן ועל פעולותיהם במישורים שונים נגד דבריו של השופט. המאמר יציג התבטאויות שהתפרסמו בבמות פומביות שונות בזמן אמת ויבחן את השפעתן ואת תגובותיו של כהן. כמו כן יוצגו וייבחנו בו לראשונה מקורות ארכיוניים הנוגעים לפולמוס שעוררה התבטאותו מעוררת המחלוקת של כהן.

הפרק השלישי יעסוק בפרשת בן-עמי משנת 1964, שגם בה גרמה פסיקה של חיים כהן לוויכוח ציבורי עז.

כולי תקווה שמאמר זה, שהוא בראש ובראשונה פרק נוסף בביוגרפיה השיפוטית והאינטלקטואלית של אחד מחשובי המשפטנים שפעלו במדינת ישראל, יתרום גם לדיון ההיסטורי על בית המשפט העליון ועל מקומו בחברה ועל יחסי דת ומדינה בישראל ולדיון על המתח המובנה הקיים בין ההלכה ובין המשפט הישראלי. המאמר גם מצביע על דיונים ייחודיים בדבר גבולות חופש הביטוי של שופטים ובדבר האיסור הפלילי לפגוע ברגשות דתיים.

א. פרשות פסלר ורופאיזן

בסוף ינואר 1962 ניתן בבית המשפט העליון פסק הדין בפרשת פסלר.¹⁸ עיקרו של פסק הדין נכתב בידי חיים כהן, והוא זכה להסכמתם של הנשיא אולשן והשופט ויתקון. עובדות התביעה אינן חשובות לדיוננו, אלא המסקנה המהדהדת העולה מפסק הדין של כהן והיא שאין מגיעה להכיר באישה כידועה בציבור של גבר אחד בעודה נשואה לגבר אחר, ובמילותיו:¹⁹

18 ע"א 384/61 מדינת ישראל נ' פסלר, פ"ד טז 102 (1962) (להלן: עניין פסלר). על חשיבותו המשפטית הרבה של פסק הדין ולביקורת עליו ראו שחר ליפשיץ "גירושים ללא מדיניות גירושים: על ההסדרה האזרחית של 'גירושים למעשה'", עיוני משפט מה 5, 22–23 (2021).

19 עניין פסלר, בעמ' 111. יש לציין כי כהן למעשה אישר את פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתיק זה, אולם לא מצאתי ביקורת בעיתונות על פסיקת המחוזי. הדבר מובן על רקע העובדה שפסקיו של בית המשפט המחוזי מתפרסמים בציבור פחות מאלה של העליון. על כך יש להוסיף כמובן את העובדה המשפטית שפסיקת בית המשפט העליון אינה רק המילה האחרונה בתיק נתון, בניגוד לפסיקת המחוזי שעליה ניתן לערער, אלא היא

העובדה שמבחינת מעמדה המשפטי נשואה היא עוד לאיש אחר, או שמסיבה אחרת כלשהי לא יכלה להינשא למנוח בנישואין כדת. אינה מעלה ואינה מורידה בכגון דא [=להחשיבה כידועתו בציבור של הגבר שעימו חיה].

מטבע הדברים, מוסד הידועים בציבור בכלל, מוסד שהתפתח מאוד בחקיקה ובפסיקה של שנות החמישים והשישים ונתן בהיבטים רבים לזוגות שחיו יחדיו ללא נישואים מעמד של בני זוג נשואים,²⁰ הטריד מאוד את החוגים הדתיים.²¹ עם זאת קשה למצוא ביקורת ציבורית של ממש שעלתה בחוגים אלה לפני פסיקתו של חיים כהן, למשל בעת שנחקקו חוקים שונים שהכירו במוסד הידועה/ים בציבור.²² כך, לא מצאתי ביקורת של ממש על קביעתו של בית המשפט העליון כמה שנים קודם לכן שהכירה בגבר נשוי לאישה אחת כידוע בציבור של אישה אחרת, אף שבאותו מקרה נפגעו ללא ספק זכויותיה

גם הלכה מחייבת מכאן ואילך לכל בתי המשפט הנמוכים יותר, וממילא חשיבותה גדולה לאין שיעור. מעניינת העובדה שכדרכו בפסקי דין רבים, גם כאן השתמש כהן במקורות תלמודיים (שם, בעמ' 107), ולא כדי להצביע על הבעייתיות ההלכתית שבעניין אלא כדי להביא ראיה להכרתה של ההלכה בחיים משותפים כחזקה להיותם של בני הזוג נשואים. הוא גם הוסיף (בעמ' 109) כי "בעצם חיי אישות ללא נישואין אין כל עבירה פלילית — אין בהם כשלעצמם אפילו משום 'זנות' כמשמעותה בדין התורה". אולם ודאי שדברים אלה אינם נכונים לאשת איש החיה עם גבר אחר.

20 לדיון רחב במוסד הידועים בציבור במשפט הישראלי, שבמידה רבה נועד לעקוף את מגבלות הנישואין והגירושין של הדין הדתי החל במדינה, ועל כן הוא רחב מאוד ביחס למוסדות כאלה במדינות אחרות, ראו שחר ליפשיץ **הידועים-בציבור בראי התיאוריה האזרחית של דיני המשפחה** (2005). לסקירת התפתחות המוסד בעשורים הראשונים של מדינת ישראל ולהדגשת העובדה שבמרבית ההקשרים המשפטיים, גם אם לא בכלם, ההתייחסות בהם הייתה לאישה (ה"ידועה בציבור") ולא לגבר החי במערכת יחסים ללא נישואין, ראו חמץ פורה שלח **הידועה בציבור** (עבודת גמר לתואר מוסמך למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים 1970).

21 מי שהצביע על מוסד ה"ידועה בציבור" כעל בעיה דתית, ולכן גם קרא לצמצומו, היה למשל פרופ' מנחם אלון. ראו מנחם אלון **חקיקה הדתית בחוקי מדינת ישראל ובשפיטה של בתי משפט ובתי הדין הרבניים** (תשכ"ח) בעמ' 119–154 (להלן: "אלון"). למגוון מאמרי ביקורת חריפים על המוסד ראו החוברת בהוצאת המפלגה הדתית לאומית: פנחס פרבר (עורך) **הידועה בציבור** (תשכ"ה). לא מיותר לציין שאותו פרבר הוא שערך קודם לכן את החוברת נגד הרצאתו של כהן שתידון להלן.

22 ורהפטיג, לעיל ה"ש 9, בעמ' 197. אכן, כל הביקורות שנאספו בחוברתו הנ"ל של פרבר נכתבו לאחר פס"ד פסלר. וראו במיוחד פרבר, לעיל ה"ש 21, בעמ' 13–14, 41. חריג מסוים לקביעתי זו היא הביקורת שהושמעה סביב מתן ההכרה לידועים בציבור בחוק הירושה, אולם גם סביבו התנהל מרבית הפולמוס לאחר 1962. ראו: שמואל שילה **פירוש לחוק הירושה, התשכ"ה–1965** (כרך א, 1995) בעמ' 465. זאת ועוד, מעמד הידועה בציבור צומצם בו, ככל הנראה בעקבות פס"ד פסלר. ראו אלון, לעיל ה"ש 21, בעמ' 128.

הכלכליות של האישה החוקית.²³ מבחינה הלכתית ניתן כמובן להבין זאת: אינו דומה גבר נשוי החי עם אישה אחרת לאישה העושה דבר דומה. כפי שציין מנחם אלון בנוגע לפס"ד פסלר (אלון אף ייצג את המדינה בתיק פסלר, ובכובעו זה תבע שלא להכיר בזכויותיה כידועה בציבור):²⁴

בתחילת 1962 הורחבו תחומי מוסד זה של הידועה בציבור כאשר באופן שהוא בא לידי התנגשות קשה עם אחד האיסורים החמורים שבדיני אישות לפי ההלכה, הוא איסור אשת-איש.

פסיקתו זו של חיים כהן הביאה לביקורת חריפה בעיתונות הדתית. כך, למשל, מאמר המערכת של עיתון אגודת ישראל, "המודיע", תקף את "השופט מר חיים כהן וחבריו" על פריצת גדר והפיכת חיי המשפחה להפקר, וקבע שפסק הדין מזעזע גם רבים שאינם שייכים ל"ציבור הדתי", בין היתר בשל "הסכנות הצפויות [ממנו] לייחודו של עם ישראל".²⁵ דברים דומים מוצאים אנו גם במאמר המערכת של "הצפה", שקבע כי פסק הדין "מערער את יסודות האישות לפי חוקי התורה" ותורם ל"סכנת התפרקות" של הבית היהודי.²⁶ כמו כן פורסמו בעיתון כמה מאמרים שתקפו את פסיקת העליון ואת שופטיו בבוטות, ואף קראו לחקיקת חוק שימנע את מתן המעמד של "ידועה בציבור" לאישה נשואה.²⁷

שתי הצעות חוק כאלה אכן הוגשו והביאו את הדי פסיקתו של בית המשפט העליון גם למליאת הכנסת. הצעה אחת הוגשה בידי חברת הכנסת טובה סנהדראי מהמפד"ל, ונדרתה עוד בדיון מקדמי בהנהלת הקואליציה.²⁸ השנייה הוגשה בידי חבר הכנסת שלמה לורנץ – שבמאבקיו החריפים בחיים כהן עוד נפגוש בהמשך. הצעת החוק, שנשאה את הכותרת "חוק הגנת הנישואין", הכילה סעיף אחד שקבע כי זכויות הידועים

23 ע"א 152/57 פיקסמן-נבנצל נ' "שמן" תעשית שמנים ישראלית בע"מ, פ"ד יא 1439 (1957). כך למשל כבר אז מתאים היה לפרסם ביקורת כגון זו שהתפרסמה רק שנים לאחר מכן: הרב יעקב ברמן "פרס לריבוי נשים" **הצפה** (14.8.1964), 3. ברמן הדגיש כמעין קל וחומר לגנאי, שלא רק ריבוי נשים מתירים למעשה דיני הידועים בציבור, אלא גם "גם פוליאנדריה כלומד ריבוי בעלים אצל אשה אחת[...] [לרבות] נשים הנשואות שבגדו בבעליהם". הוא כינה אישה כזו בשם "סוטה" והצביע על בעיות הייחוס שיהיו לילדיה.

24 אלון, לעיל ה"ש 21, בעמ' 122. ראו גם שם בעמ' 127 את קביעתו כי הילדים מן הגבר שעזמו חיה אישה הנשואה לאחר "קרוב לוודאי שדינם כדין ממזרים".

25 "הד היום" **המודיע** (30.1.1962), 2.

26 "הידועה בציבור" **הצפה** (4.2.1962), 2.

27 ראו ר' זעירא "שיקול דת", **הצפה**, (16.2.1962), 3; א"י ברנר "פרס לידועה לשמצה", **הצפה**, (30.3.1962), 3.

28 "ח"כ סנהדראי הגישה הצעת חוק נגד 'ידועה בציבור' הנשואה לאחר" **הצפה** (15.5.1962), 2; "ועדה לבדיקת הצעת ר. הקטין בדבר שיתוף נכסים" **למרחב** (11.7.1962), 2.

בציבור למעשה יימחקו מכל החוקים המזכירים אותן.²⁹ בדברי ההסבר עלה הטיעון שמוסד הידועים בציבור "שבממדיו אלה אין דוגמתו בתחיקת המדינות הנאורות בעולם" הוא גורם מרכזי להרס חיי המשפחה, מסכן את מעמדה של האישה הנשואה, והוא כתם מוסרי חמור על החקיקה הישראלית ועל שמו של העם היהודי. מן הדברים עלה גם הצורך הדחוף בחוק, אף שמוסד הידועים בציבור התקיים כבר שנים בחקיקה הישראלית: "הגענו לכך, שבית המשפט העליון אישר זכויות של בן זוג לאשה 'ידועה בציבור' אשת איש, שלא נתגרשה מבעלה הקודם". הצעת החוק נדחתה בדיון טרומי, אולם עיון בדבריו של חבר הכנסת לורנץ בדיון שהתקיים עליה,³⁰ מלמד על מקומו הנכבד של פס"ד פסלר ביוזמתו. לדבריו, ההכרה באשת איש כידועתו בציבור של גבר אחר היא נפילה "מאיגרא רמא של צניעות וטוהר לבירא עמיקתא של זוהמה וטומאה", ואמורה להיות "אות אזעקה" להתדרדרות המוסרית של חיי המשפחה במדינת ישראל.³¹ לדבריו, פסיקת בית המשפט העליון גם עושה למעשה חוכא ואטלולא מן האיסור הפלילי הקיים בישראל על ביגמיה. אומנם טענה זו נדחתה בזלזול בידי שר המשפטים דב יוסף, שטען ש"הטענה הזאת לגבי חוק הביגמיה היתה טענה גרועה מאד",³² אך דומה שהדברים מעוררים בהחלט סימני שאלה על תכלית איסור ריבוי הנישואין במדינה המכירה בכך שבן זוג יקיים קשר משפטי מחייב עם שני בני זוג בד בבד.³³ גם ביקורת משפטית עלתה על פסק הדין. שמחה מירון, לימים היועץ המשפטי ומנהלה של מערכת בתי הדין הרבניים, כתב כך:³⁴

אחת מהנחות היסוד של כל מערכת משפטית היא שהמחוקק לא התכוון לסתור את עצמו. מסיבה זו רואים עצמם משפטנים חייבים לפרש את החוקים תוך כפיפות הדדית ביניהם, למען מנוע סתירות. במספר מקרים סטה ביהמ"ש העליון במדינת ישראל מעקרון חשוב זה, במיוחד בפסק דינו של השופט מר חיים כהן בענין הגדרתה של "ידועה בציבור". ביהמ"ש העליון קבע כי אשת איש אף היא עלולה לבוא בגדר "ידועה

29 הצעת חוק הגנת הנישואין, התשכ"ג-1963, ודברי ההסבר לה: ד"כ 38 (תשכ"ד) 323; א"מ, תיק ג-6300/11.

30 ד"כ 38 (תשכ"ד) 287-290. עיון בדבריו של שר המשפטים באותו דיון בעמ' 288 מבהיר מדוע להצעות החוק לביטול מעמד הידועים בציבור לא היה סיכוי להתקבל. הוא עמד על כך שלא לחינם מוסד זה מופיע כבר בשלושה-עשר חוקים, בשל "מקורו במציאות המשפטית הקיימת כיום ושהיא ידועה היטב לכולנו", כלומר בשל הדין הדתי ומגבלות הנישואין והגירושין הקיימות בו. יוסף הדגים את הדברים בשתי דוגמאות: כהן וגרושה החיים יחד משום שאינם יכולים להינשא כחוק, או אישה שחיה עם גבר ללא נישואין משום שלא עברה הליך חליצה.

31 שם, בעמ' 287. וראו גם הערתו של חבר הכנסת יעקב כץ בעמ' 288.

32 שם, בעמ' 288.

33 ליפשיץ, לעיל ה"ש 20, בעמ' 267-270.

34 שמחה מירון "מומר יהודי משולל זכויות", הצפה (28.12.1962), 3.

בציבור, "אע"פ שהדין הדתי השורר במדינתנו בדיני אישות רואה בתופעה זו ניאוף מוחלט. אין לראות בפסק דין שכזה אלא מגמה חתרנית תחת חקיקת הכנסת. ההנמקה שבפסק הדין בענין המומר רופאיזן עתידה לשרת את המגמה הזאת. האחראים לתקינותה של מערכת השיפוט במדינה, ובמיוחד נציגי היהדות הדתית בבית המחוקקים, חייבים לרסן מגמה זו בעודה באיבה.

כפי שניתן להבין מסוף הדברים, מירון ראה בפסה"ד פסלר תקדים למה שאירע בפסה"ד רופאיזן. אף שהוא תקף גם את עמדתו של השופט זילברג (שהייתה עמדת הרוב בפסק דין זה), הוא ייחד בדבריו ביקורת מיוחדת לעמדתו של חיים כהן, שהייתה דעת המיעוט בפסק הדין. לדבריו של מירון, עמדתו הקיצונית של כהן, שהציע "קריטריון ברור וחד משמעי במקומה של ההלכה [...] עתידה עמדתו הצורמת של השופט כהן לנצח בסופו של דבר". פרשת פסלר הייתה העימות הפומבי הראשון בין חיים כהן, בכהונתו כשופט, ובין דובריו של הציבור הדתי והחרדי בכנסת ובעיתונות. בסופה של אותה שנה, שנת 1962, שב והתלקח עימות דומה, הפעם בפרשת רופאיזן ובשאלת "מיהו יהודי". אוסולד רופאיזן, שנולד כיהודי והפך לנזיר במסדר הכרמליטי (וכונה בו "האח דניאל"), ביקש לקבל אזרחות ישראלית מכוח חוק השבות.³⁵ שר הפנים, מיודענו ישראל בריהודה, נאלץ לסרב לבקשתו בשל החלטת הממשלה (המבוססת כאמור על חוות דעתו של כהן), ולפיה "אדם המצהיר בתום לב כי הוא יהודי, והוא אינו בן דת אחרת, יירשם כיהודי".³⁶ דעת הרוב בבית המשפט העליון (השופטים זילברג, לנדוי, ברנזון ומני) קבעה כי יש למעשה לקבל את ההגדרה שבהחלטת הממשלה לא משום שהיא מחייבת,³⁷ אלא משום שהיא מייצגת תפיסה מקובלת בציבור, ולפיה "יהודי" אינו יכול להיות בן דת אחרת, ועל כן זו הפרשנות האובייקטיבית של "יהודי" בחוק השבות. דעת המיעוט של כהן הייתה שונה. לדבריו, הממשיכים את מדיניותו כיועץ משפטי, ואולי אף קיצוניים ממנה, קביעת היהדות צריכה להיות סובייקטיבית לחלוטין, והצהרתו של אדם שהוא רואה עצמו "יהודי" מספיקה לצורך זיהויו ככזה לצורכי חוק השבות ללא כל סייג.³⁸

35 בג"ץ 72/62 רופאיזן נ' שר הפנים, פ"ד טז 2428 (1962) (להלן: עניין רופאיזן). לדברי רקע לפסק הדין ראו דימיטרי קוגן "מיהו יהודי": פרשת רופאיזן" שורשים במשפט 171–177 (דינה זילבר עורכת 2020).

36 החלטת הממשלה מיום 20.7.1958 נזכרת בפסק הדין הנ"ל, וכן נזכר בה כי השר בריהודה עצמו כתב לרופאיזן כי אישית התנגד לסייג של "אינו בן דת אחרת", אך הממשלה קבעה אחרת. ראו עניין רופאיזן, בעמ' 2450–2451.

37 ראו דברי השופט ברנזון, עניין רופאיזן, לעיל ה"ש 35, בעמ' 2450–2451.

38 שם, בעמ' 2443. במכתבו לבן-גוריון, בן-רפאל, לעיל ה"ש 13, בעמ' 223, לא הביע כהן ביקורת על החלטת הממשלה. להפך, נראה שהוא מקבל אותה.

רואה אני את החלטת הממשלה כי אדם המצהיר בתוס'לב שהוא יהודי, יש לראותו כיהודי לענין חוק השבות; ואין אני רואה את הסייג להחלטה ההיא, שלפיו אין ההצהרה מועילה אלא אם אין הוא בן דת אחרת.

למעשה, גם עמדת הרוב, ובמיוחד עמדתו של זילברג הפותחת את פסק הדין, הצהירה על עצמה שיש בה סטייה מן ההלכה שבה "הדעה השלטת [...] היא כי מומר או משומד דינו כיהודי לכל דבר".³⁹ ועדיין, חיצונית ביקורת חריפים במיוחד ספגה דווקא עמדתו של כהן (אשר במקרה הספציפי של רופאיזון, שאין ספק כי נולד כיהודי, קלעה לעמדת ההלכה יותר מזו של חבריו להרכב, לפחות לדעת פוסקים רבים),⁴⁰ שזוהתה כנובעת מתפיסת עולמו החילונית-קיצונית. כך למשל מאמר המערכת של "המודיע", שקבע כי עמדתו של כהן היא מרחיקת לכת במיוחד ויוצרת "מושג מעוות ומסולף [של יהדות], מין אנדרוגינינוס", ועמדה זו היא פרי "נטייתו האישית" של כהן, שאותה לא הבדיל מן "הקביעה המשפטית".⁴¹ גם ב"שערים", עיתונה של תנועת פועלי אגודת ישראל, כונתה עמדתו של כהן "מרחיקת לכת", והעיתון הדגיש, לרבות בכותרת המשנה, את טיעונו של כהן – שעלה כנגד דבריו של זילברג – ולפיו איננו מחויבים ל"המשכיות היסטורית" לעמדה ששררה בעבר ולפיה "יהודי וקתולי יישארו תמיד בבחינת תרתי דסתרי".⁴² עמדתו זו של כהן קיבלה מקום נרחב בעיתון "הצפה", שהדגיש גם הוא את האמירה כי אין בנושא זה מחויבות ל"המשכיות היסטורית".⁴³ באותו עמוד הותקף כהן גם בדבר המערכת כמי שממשיך לפעול לאור עמדתו כיועץ המשפטי "המפרידה באופן מוחלט

39 שם, בעמ' 2432. וראו המשך דיונו בביסוס טיעון זה בעמודים הבאים. ובעמ' 2437: "אילו סברתי שהמונח 'יהודי' [...] [הוא] על-פי ההלכה של דיני ישראל, הייתי נענה למבקש". אין כאן המקום להרחיב בשאלת נכונותה של הקביעה כי אין ספק שהמרת הדת אינה מוציאה את המומר מגדר יהדותו. לגישה אחרת שעלתה בבית המשפט העליון ראו דבריו של מנחם אלון, בג"ץ 265/87 **ברספורד נ' משרד הפנים**, פ"ד מג(4) 793, בעמ' 827–829 (1989). לביקורת רחבה על עמדתו של זילברג ראו **שאקי**, לעיל ה"ש 13, בעמ' 154–169, ובעמ' 165–166 הוא מביא דוגמאות לביקורות רבניות שניתנו לאחר פרסום פסק הדין. וראו גם בהערה הבאה.

40 ראו למשל ניסוחו של זרח ורהפטיג, לעיל ה"ש 9, בעמ' 166–167. ורהפטיג הבחין בין דעת כהן, שאותה הוא תוקף בחריפות, לבין דעת הרוב, אף שהוא מצוין שעוד לפני מתן פסק הדין פרסם מאמר ובו קבע, בניגוד אליה, כי דווקא מהבחינה ההלכתית יש לדחות את עתירתו של רופאיזון.

41 "הד היום" **המודיע** (7.12.1962), 2.

42 "ביה"ד העליון: המשומד אינו יהודי; ח. כהן אינו גורס המשכיות היסטורית..." **שערים** (7.12.1962), 8. ההתייחסות היא לדבריו של כהן בעניין **רופאיזון**, לעיל ה"ש 35, בעמ' 2441.

43 "נדחתה בקשתו של 'האח דניאל' **הצפה** (7.12.1962), 2.

בין דת ללאום",⁴⁴ וכן במאמר פרשנות שקבע כי כהן לא רק הרחיק לכת מעמדות חבריו להרכב, אלא אפילו מעמדתו הראשונית כיועץ משפטי.⁴⁵ דומה שלאחר שני פסקי הדין האלה מיצב עצמו כהן בעיני החוגים הדתיים (ולא רק בעיניהם)⁴⁶ כסמן הליברלי והחילוני ביותר בבית המשפט העליון. אולם אפילו פסיקותיו אלה לא השתוו להתבטאותו החריפה של כהן בחודשים הבאים, התבטאות שעוררה סערה גדולה פי כמה וכמה.

ב. הרצאתו של חיים כהן, יוני 1963

1. ההרצאה

ב-17 ביוני 1963 נפתח בירושלים כינוס בן ארבעה ימים של הקונגרס היהודי האמריקאי.⁴⁷ בכינוס, שכותרתו הייתה "Second Dialogue in Israel", השתתפו מגוון דוברים מישראל ומארצות הברית.⁴⁸ חיים כהן כובד בנשיאת הרצאה בערב הפתיחה של הכינוס. הכותרת שניתנה לפאנל שבו דיבר: "בעיית היות יהודי בישראל ובארצות הברית" הייתה כללית מאוד, ולא ניבאה את תוכן דבריו. ככל הנראה, גם מארגני הכינוס לא שיערו את גודל הסערה שייצרו דבריו. במכתב שנשלח לכהן ובו התבקש לשאת דברים נכתב כי "הנושא המוצע הוא אספקט כל שהוא, כראות עיניך, בבעיה הכוללת של האינטלקטואל היהודי בדורנו. חבר הנאמנים השאיר לך את הבחירה הסופית של הנושא והגדרתו".⁴⁹ במכתב התשובה שלו הכתיר כהן את דבריו בכותרת כמעט זהה לזו שניתנה לפאנל: "Problems of Jewishness in Israel",⁵⁰ כנראה מתוך הנחה שעל היהדות בארצות הברית ובעיותיה ידבר חברו האמריקאי למושב, אדווין וולף. עם זאת הנחתו של כהן

44 "על המצפה", **הצפה** (7.12.1962), 2.

45 "בשולי המשפט", **הצפה** (7.12.1962), 2. וראו גם דבריו של מירון, לעיל ה"ש 34.

46 אורי אבנרי "אחינו דניאל" **העולם הזה** (12.12.1962), 5; גר טרסקי "מי הוא יהודי?" **הפרקליט** יט 101 (תשכ"ג) בעמ' 105.

47 American Jewish Congress או AJC, הוקם בשנת 1918 ופעיל עד היום. ראו עליו באתר האינטרנט שלו: <https://ajcongress.org>.

48 לתוכנית הכינוס ולטקסט של כמה הרצאות ודיונים שנערכו בו ראו בכתב העת של AJC: *Review of Jewish Interests*. 30(12), (1993) *Congress Bi-Weekly: A Review of Jewish Interests* (להלן: *Jewish Interests*); תוכנית הכינוס בעברית מצויה בא"מ, תיק פ-3255/2.

49 מירון מדזיני, "מ"מ מנהל היחידה לחו"ל" במשרד ראש הממשלה, לכהן, 10.5.1963, א"מ, תיק פ-3255/2. מדזיני כתב לכהן כי "הוצעת כפותח הרצוי ביותר" בידי ראשי הקונגרס.

50 כך במכתב האישור של מדזיני לכהן, 22.5.1963, א"מ, תיק פ-3255/2.

הייתה כי הזמנתו להרצות נבעה מעמדתו שהובעה בפס"ד רופאיזן. בפתחת הרצאתו הוא אמר כך:⁵¹

השאלה "מיהו יהודי?" נתעוררה בישראל לפני חודשים אחדים בשאלה משפטית. אני מניח שדווקא אני נקראתי הערב לומר דברים בפניכם בגלל הפרסומת שזכה לה פסק הדין של בית המשפט העליון בארצות הברית, ודעת היחיד שלי, וכי על כן ומשום כך פנו אלי מארגני ה"דרשיח".

כהן גם עמד על כך במכתב תשובה לאדם שכתב לו מכתב מחאה על בחירת נושא נאומו, ובו ביקר את העובדה ששופט אומר את עמדתו האישיה בפומבי, ואף ציין שעזב את האולם במחאה בעת שכהן נשא את דבריו. לדברי כהן, איש מן המארגנים לא הכחיש את הסברה שהוזמן לדבר בשל עמדתו ברופאיזן "והיו מהם שאישרוה במפורש".⁵² כהן תיאר בהרצאתו כמה תפיסות באשר לשאלה מהי "יהדות". הוא הציג בביקורתיות רבה – וניתן אף לומר בכזו – את העמדה הדתית,⁵³ אך ביקר גם עמדות חילוניות שונות שקבעו נחרצות את הגדרתה הלאומית של היהדות. כהן כמובן צידד בגישה הסובייקטיבית שהציג בפסק דין רופאיזן.⁵⁴ במהלך דבריו קבע כהן שאין לו ספק ביהדותו של מי שבחר להסתפח אל העם היהודי ולסבול בסבלותיו. דוגמה קונקרטית שהוא מזכיר הן הנשים שלא עזבו את בעליהן היהודים בזמן השואה. לידו, אין ספק ביהדותן, "ואף על פי כן כופרים בזכות זאת כפירה מוחלטת לא רק החרדים, עקב טבעם

- 51 הנוסח העברי, כפי שכהן עצמו תרגם אותו, מצוי בא"מ תיק פ-3247/8, ופורסם באוסף מאמריו: חיים כהן **להיות יהודי: תרבות, משפט, דת, מדינה** (רות גביון עורכת 2006) בעמ' 149–164 (להלן: "להיות יהודי"), ולפרסום אחרון זה אציין להלן. הדברים למעלה מופיעים שם, בעמ' 149. הנאום האנגלי בכתב ידו של כהן שמור בא"מ, תיק פ-3255/1, והוא פורסם בכתב העת הנזכר לעיל *Review of Jewish Interests*, לעיל ה"ש 48, בעמ' 9–13. בנוסח העברי, ובנוסח האנגלי שבכתב היד, ההרצאה פותחת בהתייחסות לדברים שאמר אבא אבן בכינוס שהתקיים שנה קודם לכן, אך הוא כנראה החליט לוותר עליהם.
- 52 כהן לרב לוי יצחק רבינוביץ' (לשעבר רבה של דרום אפריקה), 23.6.1963, בתשובה על מכתבו של רבינוביץ' מיום 20.6.1963, א"מ, תיק פ-3255/20. טענותיו של רבינוביץ' הופיעו במכתב נלווה שהוא ציין כי חשב לשולחו למערכת ה-Jerusalem Post אך חזר בו לאחר שהגיע "למסקנה שפירסום מכתב זה איננו עלול להוסיף כבוד לבית משפט בישראל שהוא יקר לי". לצערנו, מכתב זה אינו שמור בתיק, אולם מתשובתו של כהן ניתן ללמוד מה היו הטענות שבו. מתשובתו של כהן ניתן ללמוד אף כי הוא היה מודע לכך שדבריו אכן שנויים במחלוקת, עוד בטרם פרצה הסערה הגדולה בעקבות נאומו.
- 53 כהן חילק את היהדות הדתית לכמה קבוצות וטען שתפיסת ה"יהדות" שונה מקבוצה לקבוצה. הוא עצמו הודה כי ההצגה שלו שטחית למדי (להיות יהודי, לעיל ה"ש 51, בעמ' 152). כך, למשל, הוא סימן את הקבוצה הדתית-לאומית: "לובשים הם לבוש מודרני, אולם תמיד חובשים משהו לראשם, ויהא זה אפילו כיסוי ראש זעיר ביותר שאינו אלא סמל לקבלת עול מלכות שמיים".
- 54 להיות יהודי, לעיל ה"ש 51, בעמ' 163.

האקסקלוסיבי והמונופוליסטי של מושגי יהדותם, כי אם גם עמדתם הרשמית של מוסדות המדינה המוסמכים מתנגדת לפי שעה להכרה בזכותן להיות יהודיות".⁵⁵ ביקורתו של כהן הופנתה ככל הנראה לעובדה כי הרישום כיהודי נערך באותה עת בישראל רק למי שמוכר כיהודי על פי ההלכה.⁵⁶ כבר בפתיחת הרצאתו לא הסתיר כהן את מורת רוחו מן המצב המשפטי בישראל, שדרש לדעתו שינוי.⁵⁷ אולם לא ביקורת כללית זו יצרה סערה, אלא הדברים שנאמרו לאחריה. כהן תיאר את פנייתו של בן-גוריון ל"חכמי ישראל", שכזכור היה הוא עצמו אחד מהם, והביע את אכזבתו מעמדת רובם:⁵⁸

צר לי לקבוע שהרוב המכריע מבין אותם תלמידי חכמים הביעו רעתם כי יש לנהוג לפי ההלכה הקדומה, אשר לפיה תלויה יהדותו של אדם ביהדותה של אמו. נדמה לי שזוהי אחת האירוניות המרות ביותר של הגורל, שאותה גישה ביולוגית או גזענית אשר הופצה על ידי הנאצים ואשר אפיינה את חוקי נירנברג הנודעים לשמצה, שאותה גישה תהפוך (בגלל מסורת יהודית שטוענים לה שהיא קדושה ומקודשת) לבסיס לקביעה או לפסילה רשמית של היות אדם יהודי במדינת ישראל. אני סבור כי זהו אחד הכישלונות המדאיכים ביותר של המדינה, שלא הצליחה עד עתה לקלוט ולהטמיע את הנשים הללו שהיו לא יהודיות בשעתן, וכן ניצולים אחרים מניצולי רדיפות הנאצים, לא יהודים ויהודים למחצה – ולראות בהם יהודים מלאים לכל דבר.

דברים אלה מדברים בעד עצמם. מצד אחד, ישראל נוקטת מדיניות אכזרית, אשר אינה מכירה ביהדותם של אנשים שסבלו מן הרדיפות האנטי-יהודיות של גרמניה הנאצית, ומצד אחר מדיניות זו, על בסיס העמדה ההלכתית, דומה באופייה הגזעני לחקיקת

55 שם, בעמ' 161. הבחירה בדוגמה זו כמובן אינה מקרית. שאלת מעמדן של הנשים הלא יהודיות שעלו עם בני זוגן היהודים (אם כי היו גם מקרים הפוכים, סיטואציה זו הייתה שכיחה יותר כפי שכהן עצמו מציין שם), ובייחוד אלה שעברו איתם יחד את השואה, ובעקבות זאת גם שאלת יהדותם של ילדיהן נידונה לא מעט בשיח הציבורי בישראל, בעיקר בסוף שנות החמישים. ראו לילך פרידמן רוזנברג "לאומיות, אתניות ומגדר: קליטתן של מהגרות פולניות לא-יהודיות בישראל בראי העיתונות העברית, 1956-1960" **ישראל** 26 (2020): 115. למעשה, עניין זה היה גורם מרכזי בהחלטתו של שר הפנים בריהודה שנידונה לעיל. ראו פישר, לעיל ה"ש 12, בעמ' 113-119.

56 ראו לעיל ה"ש 12.

57 להיות יהודי, לעיל ה"ש 51, בעמ' 150: "המצב העובדתי בישראל מצדיק, לדעתי, ואפילו יש בו מן ההכרח להסקת מסקנות מעשיות, הן בשטח המדיניות והן בשטח התחיקה". כזכור, הוא עצמו פעל לפי עמדתו זו בפס"ד **רופאיזן**. לימים עמדתו בדבר ההגדרה הסובייקטיבית ל"יהדות" התקבלה בעניין **שליט**, לעיל ה"ש 12.

58 להיות יהודי, לעיל ה"ש 51, בעמ' 162.

נירנברג הנאצית, ובמידה מסוימת אף ממשיכה אותה ביצירת סבל למי שאינו בהכרח יהודי על פי ההלכה. מייד בהמשך דבריו הבהיר שוב כהן את עמדתו כי מדובר ב"המבחן הגזעני הזה אשר לפיו נקבע היות אדם יהודי לפי זהותה של האם ושל אם האם לפניו וכן הלאה וכן הלאה".

לפי התיעוד שבידינו, בכינוס עצמו לא הובעה תגובה לדברים אלה,⁵⁹ אך נקל להבין שמרגע שהם יצאו מבין כותלי האולם שבו נישאו הם הובילו לסערה שלא שככה במשך חודשים. אחד העיתונים תמצת את גלגולי הפרשה כחצי שנה לאחר פריצתה במילים: "נדמה כי לא היתה עוד כפרשת חיים כהן אשר כה הסעירה את הציבור, כי אכן היו דבריו קשים ופוגעים ביותר".⁶⁰ דיון בדבריו של כהן התקיים בעיקר על דפי העיתונות, בייחוד זו הדתית והחרדית, אך לא רק בה. הובעו גם תגובות לדבריו בכינוסים פומביים או במכתבים גלויים שפרסמו רבנים שונים. חלק ניכר מהתגובות ומהמאמרים אף פורסם שנית בחוברת מיוחדת שהוציאה מחלקת ההסברה של המפלגה הדתית לאומית (מפד"ל) בסוף שנת 1963.⁶¹ דברי המבוא לה מסתיימים בכך שמטרת הלקט היא "על מנת שישמש כחומר הסברה לעם וכתזכורת שהפרשה לא ירדה ולא תרד מסדר יומנו עד שתחוסל לחלוטין, ע"י הבעת חרטה מלאה".⁶² הדיון הציבורי בפרשה הגיע גם למליאת הכנסת. אולם כפי שנראה להלן, דיון בפרשה התקיים גם בבית המשפט העליון, בגלוי ובסתר, וכן במשטרת ישראל ובמשרד היועץ המשפטי לממשלה. גל של מכתבי תמיכה וביקורת הגיע מאזרחים שונים ישירות לשופט כהן. בשורות הבאות נעסוק בתגובות השונות.

2. הדיון הציבורי

יום לאחר הרצאתו של כהן דיווח עיתון "הצפה" על פתיחת הכינוס. אף שהדיווח התייחס לדבריהם של דוברים אחרים, שדיברו לפני כהן ואחריו, אין כל התייחסות לדבריו של כהן ואין אזכור לנושא הרצאתו.⁶³ התייחסות פומבית ראשונה לדברים עלתה

59 אם כי בעיתונות מופיע כי במהלך דבריו של כהן עזבו כמה נוכחים "אורתודוקסים" את האולם בהפגנתיות. ראו "Intellectuals' Withdrawal From Jewish Life Criticized" *Jerusalem Post* 18.6.1963, p.3 ממכתבו של רבינוביץ', לעיל ה"ש 52, עולה שגם הוא היה באלה שעזבו את האולם.

60 "פרשת חיים כהן מתחסלת" **הצפה** (27.12.1963), 2.

61 פנחס פרבר (עורך) **על פרשת השופט חיים כהן** (1963). על הקובץ ראו מ' מיזלס "המפלגה הדתית-לאומית: "פרשת כהן" עדיין פתוחה" **מעריב** (2.12.1963), 5.

62 פרבר, לעיל ה"ש 61, בעמ' 6.

63 "דרשיח ישראלי אמריקאי נפתח אתמול בירושלים" **הצפה** (18.6.1963), 4. ככל הנראה, העיתון היחיד שהביא את דבריו של כהן בכל חריפותם מייד לאחר נאומו היה *Jerusalem Post*, לעיל ה"ש 59, ועל הדברים שפורסמו בו הסתמך ורהפטיג בנאומו, שיוזכר מייד. עם זאת אזכור חלקי שלהם הובא בעיתון "הארץ". ראו עמוס אילון "יהודים מארה"ב ומישראל שואלים 'מיהו יהודי?'", **הארץ** (19.6.1963), 6 (להלן: "אילון").

כנראה בנאומו של שר הדתות זרח ורהפטיג בפתיחת ועידת מפלגתו, המפד"ל, שלושה ימים לאחר הרצאתו של כהן.⁶⁴ ביקורתו של ורהפטיג הייתה מתונה למדי, ודאי ביחס לביקורות שיתפרסמו בהמשך. הוא העלה את השאלה אם נכון ששופט ישתתף בדיון ציבורי, שאלה שכפי שנראה להלן תעלה גם בקרב שופטי בית המשפט העליון, "אבל משעשה זאת [כהן], חשף את עצמו גם כן לביקורת נגדית". ורהפטיג הסביר שלא ייתכן להשוות בין יהדות לגזענות, משום שכל אדם יכול להתגייר ולהיות יהודי לכל דבר. הוא הוסיף כי דבריו של כהן העמידו "אותנו במבוכה רבה", ורמז שיש בעיה בכך שכהן ישב בתיקים הנוגעים לדיני משפחה: "וכשאנשים עם דעות כאלה באים אחרי כן לפסוק הלכות בענייני אישות. מי יודע עד כמה הדעות הללו משפיעות אחרי כן גם על הלך רוח בשעה שצריכים להכריע בעניינים כה יסודיים".⁶⁵ אכן, כמה שבועות לאחר מכן העלו חוגים דתיים דרישה שכהן יימנע מלשבת בדיון בתיקים הנוגעים לענייני דת ולסוגיות אישות.⁶⁶

תגובות אחרות היו חריפות בהרבה. לא ניתן לסקור את כולן כי רבות הן, ואציין כמה בולטות מתוכן. הרבנות הראשית קיימה דיון מיוחד בדבריו של כהן פחות משבועיים לאחר שנאמרו וקיבלה החלטה להגיב עליהם בחריפות.⁶⁷ בתגובתה שפורסמה לאחר

64 הדברים מתוך הנאום המתייחסים לדברי כהן מובאים אצל פרבר, לעיל ה"ש 61, בעמ' 9-10, ומעליהם כותרת משנה: "התגובה הראשונה". לדיווח על הדברים ראו גם "תביעה לשופט עליון 'דתי' הועלתה בוועידת מפד"ל" **הבוקר** (21.6.1963), 2. אכן מן הדיווח שם עולה כי הפרשה נוצלה להעלאת הדרישה למינוי שופט דתי לבית המשפט העליון (כלומר שופט שומר מצוות המזוהה בבירור כיהודי אורתודוקסי, ולא רק מומחה למשפט עברי כפי שהיה משה זילברג). שופט שני כזה (לאחר שמחה אסף, שניהן בהרכב הראשון של בית המשפט העליון) – יצחק קיסטר – מונה לעליון בשנת 1965.

65 פרבר, לעיל ה"ש 61, בעמ' 10. השורו זאת לביקורת שהושמעה על פס"ד פסלר, בטקסט לעיל ליד ה"ש 25 ואילך. ורהפטיג, שעסק רבות בחקיקה הנוגעת לשיפוט הדתי במדינת ישראל והיה מאדריכליו, הבין היטב את משמעות דבריו של כהן המכוונים לא רק כלפי שאלת "מיהו יהודי", אלא גם כלפי דין המשפחה הדתי החל במדינת ישראל ומערכת בתי הדין, שאת סמכותם שאף כהן לצמצם עוד ערב הקמת המדינה. ראו רדזינר ופרידמן, לעיל ה"ש 1, בעמ' 222-226.

66 "צעירים דתיים יתבעו לאסור על חיים כהן לשבת במשפטים בעלי אופי דתי" **הצפה** (22.7.1963), 4; "זו אינה התנצלות", **ידיעות אחרונות** (25.7.1963), 16. דרישה זו לא נענתה, וכהן ישב בתיקי אישות. ראו למשל בג"ץ 301/63 **שטרייט נ' הרב הראשי לישראל** פ"ד יח (1) 598 (1964), שהדיון הראשון בו התקיים בנובמבר 1963, ובפסק דינו הגביל כהן את סמכותו של הרב הראשי במתן היתר לשאת אישה שנייה. שלוש שנים מאוחר יותר שבה ועלתה דרישה דומה מאת זרח ורהפטיג, לאחר שחיים כהן נישא בחו"ל למיכל זמורה שהייתה גרושה. בפרשה זו בכוונתי לעסוק במקום אחר. בינתיים ראו מיכל זמורה, אחרית דבר למבוא אישי, לעיל ה"ש 1, בעמ' 382-386.

67 "הרבנות תגיב בחריטת על הכרזת השופט ת. כהן" **ידיעות אחרונות** (2.7.1963), 16.

כמה ימים,⁶⁸ היא כינתה את הדברים "דברי חירוף", "מעוררי סלידה" המהווים "עלילה, התנכרות והתגרות" ו"פגיעה קשה בעם ישראל ובתורתו". גם הרבנות קשרה את דבריו של כהן לחשש מפסיקותיו כשופט היושב בדיונים הנוגעים לדיני המשפחה והזכירה את עמדתו של כהן בפס"ד רופאיזן.

כמה רבנים מן הציונות הדתית כתבו מכתבים חריפים נגד כהן. לפחות שניים מהם ראו בדבריו פגיעה אישית בשל היכרותם עימו בעת לימודיו בישיבת "מרכז הרב" בראשית שנות השלושים.⁶⁹ הרב צבי יהודה קוק הזכיר כי כהן "היה אמנם בצעירותו במשך כשנה בישיבתנו המרכזית הקדושה", אולם לא חדש הדבר שמעולם הישיבות כמו כופרים ובכללם "מחטיאי הרבים ומרעילי האוירה הלאומית שבספרות העברית החדשה".⁷⁰ הרב קוק כינה את הדברים "חילול-השם האיום הזה, שלא היה – ונקוה שלא יהיה – כמוהו", "חירוף וגידוף פראי ומגועל כזה של חוקי ישראל" ועוד. הוא הלך על שהתגובה הציבורית אינה חריפה דייה, וכי המדינה לא הבינה כי עליה "להביא למשפט את המחרף ומגדף לעמוד ולידון על כבודם כבודנו חיותנו". הרב מאיר הכהן קפלן, דיין מכהן בבית הדין הרבני בתל אביב, פתח את מכתבו לעיתון "הצפה" בכך שאלה ששמעו באוזניהם את דבריו של כהן "חייבים היו לקרוע קריעה", וכי הוא מצטער על שישיב יחדיו עם כהן בישיבת מרכז הרב.⁷¹ הוא קרא להתפטרותו של כהן מבית המשפט בהיותו מבזה לא רק את ההלכה אלא גם את "חוק המדינה המקובל". הוא גם הסביר מדוע לדעתו כהן טועה כאשר הוא קושר את הצלת יהודים בשואה ליהדותם של ילדי הנשים המצילות וסיים את מכתבו באיפה כי "יקויים בנו ואשיבה שופטיך הדנים עפ"י התורה והמסורה כבתחילה". מלבד רבנים, גם דמויות אחרות שהיו מזוהות עם הציונות הדתית, למשל המשפטן שמחה מירון ופרופ' אפרים אלימלך אורבך, כתבו בחריפות רבה נגד כהן.⁷²

68 "הרבנות הראשית בהודעה לעתונות: 'דברי השופט כהן - עלילה, התנכרות והתגרות' **ידיעות אחרונות** (8.7.1963), 2; "הודעת הרבנות הראשית: דברי השופט חיים כהן – פגיעה בעם ישראל ותורתו" **הצפה** (9.7.1963), 1.

69 על לימודיו ב"מרכז הרב" ראו עדותו **מבוא אישי**, לעיל ה"ש 1, בעמ' 96–102.

70 מכתבו של הרב קוק מובא אצל פרבר, לעיל ה"ש 61, בעמ' 11–12, וחלקית גם כאן: יוסף חריף "השופט חיים כהן אינו מוכן לסגת" **מעריב** (25.8.1963), 3 (להלן: "חריף"). מעניין שמכתבו של הרב קוק נשלח לחבר הכנסת שלמה לורנץ מאגודת ישראל. כפי שנראה להלן, לורנץ היה הקול הבולט בקרב חברי הכנסת בביקורת על כהן, בניגוד לחברי המפד"ל, שאליהם מטבע הדברים היה קרוב הרב קוק הרבה יותר. שמא בביקורתו של הרב קוק על התגובה הציבורית הוא מכוון גם אליהם.

71 "מכתבים למערכת", **הצפה** (18.8.1963), 2.

72 שמחה מירון "השקפותיו הטוטאליטריות של חיים כהן" **הצפה** (23.9.1963), 2 (להלן: "מירון"); מכתבו של אורבך למערכת **הארץ**, כהתייחסות למאמרו של אילון, לעיל ה"ש 63, הובא אצל פרבר, לעיל ה"ש 61, בעמ' 61. למרות תפיסתו הדתית הליברלית יחסית של אורבך (ראו עליו: עודד עיר שי "אפרים אלימלך אורבך" **קתריס** 13 (2010) בעמ' 177–183, בייחוד בעמ' 179) הוא תקף את כהן בחריפות, קבע שדבריו עלולים לשמש

מובן שהתקפות חריפות הופיעו גם בעיתונות החרדית. עיתון "שערים" של מפלגת פועלי אגודת ישראל הקדיש מאמר ביקורת ארוך לדברי כהן שבוע לאחר שנאמרו.⁷³ המאמר הציג עצמו כמאמר מחאה על הדברים וקרא לגורמים חילונים להצטרף לגינוי. גם בו נעשה חיבור בין פסקי הדין של כהן לבין הרצאתו. לאחר הדיון בשאלה אם כהן אכן התנצל על דבריו,⁷⁴ קבעו כותבים בעיתון כי התשובה שלילית ודרשו את התפטרותו.⁷⁵

אנשי אגודת ישראל ועיתון התנועה "המודיע" נקטו גישה תקיפה יותר, וכבר מתחילה דרשו את פיטוריו של כהן או נקיטת צעדים משמעותיים נגדו.⁷⁶ במות חרדיות אחרות הרחיבו את הביקורת והשתמשו בדבריו של כהן כאמצעי לביקורת על החברה החילונית בכללה ועל אופייה ועל שיטת משפטה של מדינת ישראל, שכהן מכהן בבית המשפט העליון שלה. כך למשל הירחון "דגלנו" של תנועת "צעירי אגודת ישראל", אשר נציגה בתוך מפלגת אגודת ישראל היה חבר הכנסת שלמה לורנץ, שעוד נראה להלן כי היה הגורם הציבורי שיצא בחריפות הרבה ביותר נגד כהן ודבריו.⁷⁷ במאמר המערכת של הגיליון שהתפרסם לאחר דבריו של כהן קבע עורך הירחון, הפובליציסט החרדי משה שנפלד, כי אם חיים כהן קבע שחוקים מסוימים בישראל כמוהם כחוקי גירנברג, הרי אין מנוס מהמסקנה כי שופט היושב בבית המשפט שלה "הדן לפי חוקים נאצים, הוא שופט נאצי". כהן הושווה שם למומרים, ליעקב פראנק ועוד. אולם שנפלד לא עצר בביקורת אישית אלא קבע שדברי כהן ממחישים את "שנאת הדת ההולכת ומתפשטת כמגיפה ממארת במדינת ישראל".⁷⁸ לדבריו, שנאה זו הביאה לכך שחוקי המדינה נשענים על חוקים זרים, וכי חלק משופטיה הם בורים בכל מה שקשור למסורת היהודית. הוא סיים את מאמרו בקביעה: "חיים כהן לא ללמד על עצמו יצא, אלא על שיטת המשפט במדינת ישראל" כולה". בגיליון הבא הופיע מאמר ארוך שדן לצד הדברים שאמר כהן בהרצאתו

גורמים אנטישמיים ודרש "שהאחראים למערכת השיפוט במדינתנו לא יעברו בשתיקה על עלילה זו".

73 א"י כהן "תסביכים של ריקנות" **שערים** (24.6.1963), 2.

74 בדיון זה נעסוק בהמשך. ראו להלן בטקסט ליד ה"ש 102.

75 ישראל אידלמן "על השופט חיים כהן ללכת" **שערים** (17.7.1963), 2; א.ב. "התנצלותו של השופט ח. כהן אינה התנצלות" **שערים** (26.7.1963), 2.

76 "החלטות מושב הוועד הפועל העולמי של אגודת ישראל" **המודיע** (15.7.1963), 3 בסעיף ג.30 להחלטות. עמוד קודם לכן פורסם **המודיע** מאמר מערכת חריף בנושא (תחת הכותרת "הד היום") ולצידו מאמר חריף נוסף: א' מרגלית "השופט את משפטיו".

77 בהרבה מובנים 'צעירי אגודת ישראל', שזוהתה עם עולם הישיבות הליטאי, ביטאה את הקו הקנאי יותר בתוך אגודת ישראל. על תנועה זו ועל ביטאונה ראו יוסף פונד **מתווי דרכים: עיתונות אגודת ישראל** (2010) בעמ' 132-141 (להלן: פונד).

78 "על הפרק" **דגלנו** קע"ב (מנחם-אב תשכ"ג), 1 ו-12. המירכאות סביב "ישראל" במקור, והן כמובן נועדו לסמן כי לדעתו של הכותב המדינה אינה ייצוג אמיתי למונח המסורתי "ישראל".

גם בכמה פסקי דין שלו.⁷⁹ הכותב קבע כי כהן "לקוי בשנאה תהומית לתורת ישראל והיא מעבירה אותו על דעתו", וזאת לצד כינויי גנאי אחרים לאורך המאמר כולו. גם לדידו כהן הוא דוגמה בלבד, לצד בן-גוריון, לקלות שבה מנאצים גורמים שונים את ההלכה היהודית. גם כאן עלתה הדרישה כי כהן יתפטר מבית המשפט, שהרי בכל נושא הקשור ליהדות "דעתו ברורה למפרע", וגם כאן מסתיים המאמר בתקווה "שתקיים בנו הבטחת הנביא: 'ואשיבה שופטיך כבראשונה'".

ביקורת דומה עלתה גם בירחון "בית יעקב", שהיה שייך לזרם החינוך החרדי לבנות בשם זה.⁸⁰ מאמר המערכת של העיתון קשר את התפטרותו של בן-גוריון מראשות הממשלה ביוני 1963 לפרשה דנן.⁸¹ לדבריו, עיון בכותרות העיתונים מלמד על המצב העגום "מבחינה רוחנית-יהודית" ששרר בסיום תקופתו של בן-גוריון. חיים כהן הוא דוגמה בולטת לכך. הוא מבזה את האומה כולה בעצם העובדה שאדם כמותו משמש שופט עליון. בגיליונות הבאים עמד כתב העת על כך שדברי כהן הם סימפטום נוסף, לצד אחרים, לקיומו בתוככי "החברה החילונית הישראלית" של "הנגע המביש והממאיר של שנאה עצמית, או לשם יתר בהירות: של אנטישמיות יהודית, פשוטה כמשמעה",⁸² וכן הם בבחינת עידוד לנישואי תערובת, עידוד שלצערו של הכותב קיים גם אצל גורמים חילוניים אחרים ה"מוכנים לחפור ולחתור תחת יסודות-הקיום של האומה, [רק] כדי להתנקם בדת וברתיים".⁸³ לא נתפלא לגלות שגם הזרם החרדי הקיצוני ביותר – נטורי קרתא – השתמש בדברי כהן כדי לנגח את החוגים הדתיים והחרדים שיש להם חלק ב"כנסת הכופרים" (זה כינויו לכנסת ישראל), בהאשימו אותם בהיתלות בדברי כהן כדי להציג עצמם כמגיני התורה, בעוד הם עצמם חלק ממערכת הכופרת בתורה ומשתמשים בה לצורכיהם שלהם.⁸⁴ גם ארגוני רבנים ורבנים שונים בארצות הברית, לרבות כאלה המזוהים עם התנועה הקונסרבטיבית, גינו בחריפות את דבריו של כהן.⁸⁵

עם זאת ראוי לציין קול דתי ייחודי שהסתייג מן הקולות הרמים שגיננו את כהן ברמה האישית. מדובר במאמר אנונימי שהתפרסם בכתב העת התורני "המעין", שהיה מזוהה עם פועלי אגודת ישראל.⁸⁶ המאמר קבע שעל כהן, ודאי בשל העובדה שהוא שופט

79 אליעזר משכיל-לאיתן "ושפטו משפט צדק" דגלנו קע"ג-קע"ד (אלול-תשרי תשכ"ד), 11 ו-15.

80 על כתב העת ועורכיו ראו פונד, לעיל ה"ש 77, בעמ' 209-212.

81 "עם סיום תקופת בן גוריון – המדינה לאן?" בית יעקב 50-51 (מנחם-אב תשכ"ג), 2.

82 "על החטא – של השנאה העצמית הישראלית", בית יעקב 52 (אלול תשכ"ג), 2.

83 "התרבות החילונית – משמעה התאבדות רוחנית", בית יעקב 53 (תשרי תשכ"ד), 22.

84 Comment, כתב העת של תומכי נטורי קרתא בלונדון, תשרי תשכ"ד, 7.

85 הלל זיידמן "אמרתו של חיים כהן מחוללת סערה בארה"ב" חרות (30.8.1963), 5; "לוח המאורעות בחיי היהדות" בית יעקב 52 (אלול תשכ"ג), 25.

86 "השופט ושופטיו – חיים כהן ואתגרו" המעין ד(ב) (טבת תשכ"ד) 28-30. סביר להניח כי

המאמר נכתב בידי עורך כתב העת באותה עת יונה עמנואל, או בידי קודמו בתפקיד מרדכי

ברויאר, לימים פרופסור להיסטוריה באוניברסיטת בר-אילן. לא מן הנמנע שהיחס לכהן

מכהן, היה להימנע מהשמעת דברים חריפים כל כך. ועדיין, לדבריו, לא היה נכון לנהל מתקפה אישית נגדו, בייחוד משום שעולה ממנה הרושם כי מטרתה היא "להעניש" את חיים כהן השופט, בשל דעות שהשמיע בגדר פסקדינו הנפרד במשפט רופאיזון ובפסקי דין אחרים". המאמר קבע כי יש להתמודד עם תוכן דבריו של כהן ולא עם הדובר, וכי אין ספק שכהן ביטא עמדה ביקורתית ששותפים לה רבים בציבור. לדעת הכותב, הדרך הנכונה תהיה מהלך חינוכי נרחב וארוך טווח שמטרתו החיאה של המשפט העברי באופן שיתקבל על לב העם כולו. מהלך כזה ילמד את הציבור שאין בהלכה שמץ גזענות, וכי "אין לך דבר ליברלי וסובלן ומחנך לסובלנות כהלכה העברית, גם בתחום האישות". ביקורת על דברי כהן עלתה גם בעיתונות הכללית, בעיקר מצידם של אנשי ימין אבל לא רק מהם. כך, מנחם בגין כתב מאמר ארוך בגנותו של כהן.⁸⁷ גם בגין חיבר בין דברי כהן לבין מתקפה על בן-גוריון, שהשווה לדבריו יהודים לנאצים (כוונתו ליחסו של בן-גוריון לאנשי הימין) והתייחס בסלחנות ל"גרמניה החדשה", המתעלמת מפשעי הנאצים, אם כי הדבר אינו משחרר את כהן מאחריותו לדבריו. בגין הדגיש שהוא מעריך מאוד את כהן, ודווקא בשל כך נדהם מדבריו משוללי היסוד. לדבריו, על כהן לאזור אומץ ולחזור בו מדבריו לחלוטין. גם אנשי הלח"י לשעבר, אליהו עמיקם וישראל אלדד, תקפו בחריפות מרובה את כהן וטענו שבתפקידו כשופט הוא מבזה את היהדות, את המדינה ואת משפטה.⁸⁸ הדוברים השונים הדגישו גם הם את אפשרות הגיור השוללת לדעתם את הטענה בדבר הדמיון שבין ההלכה לתורת הגזע. טיעון זה עלה גם בעיתונות של מפא"י, "דבר", שבו פורסם מאמר ביקורת חריף מאת חבר המערכת שבתאי קשב-קלוגמן, שהיה ניצול שואה.⁸⁹ המאמר מסתיים במילים: "הדיבורים על גזענות יש בהם משום עלילה ממש. וכשהם באים מפיו של שופט בית משפט עליון הם בחינת ארס לחלק עצום של אזרחי ישראל ובחינת חרב בידי שונאיישראל בכל העולם".

עם זאת מובן שבעיתונות התפרסמו גם מאמרי תמיכה בכהן. כך למשל שולמית אלוני, שהתבלטה עוד טרם בחירתה לכנסת כלוחמת בכפייה הדתית, כתבה כי המתקפה הדתית והחרדית על דברי כהן נועדה להסיט את הדיון מן העוולות שהצביע עליהן בכוונת מכוון בלשון חריפה שנועדה לזעזע "את הציבור נגד העוול" ולעורר "אותו לתקן

נגזר מעובדת היותו מזוהה בעברו עם היהדות החרדית בגרמניה ועם רבניה (שחלק מהם היו בני משפחתו של כהן), זרם שגם כתב העת היה מזוהה עימו. עובדה זו, הנוגעת לשורשיו של כהן, אכן מוזכרת בפסקה הראשונה של המאמר.

87 מנחם בגין "אשר שופט יחטא" חרות (30.8.1963), 3.

88 אליהו עמיקם "בוזיון המשפט" ידיעות אחרונות (5.7.1963), 2; ישראל אלדד "האניה טרפה אבל הנכריה כשרה" הבקר (6.9.1963), 3.

89 ק. שבתאי "עלילת הגזענות", דבר (30.8.1963), 2, 4.

את הטעון תיקון".⁹⁰ מאמרי ומכתבי תמיכה בכהן על שהציף בעיה אמיתית בחוקי המשפחה הדתיים של המדינה הופיעו גם בעיתונים אחרים.⁹¹ השבועון "העולם הזה", שבשנות החמישים תקף את כהן בחריפות,⁹² צידד בו כעת בחום ואף בחר בו לאחד מ"אנשי השנה" שלו בשנת תשכ"ג.⁹³

3. הדין בכנסת ובבית המשפט העליון

ב-24.7.1963 התייצב במליאת הכנסת שר המשפטים דב יוסף כדי לענות על שלוש שאילתות שהופנו אליו בנוגע לפרשת כהן.⁹⁴ חבר הכנסת יעקב כץ, מפועלי אגודת ישראל, תהה אם "מותרת פגיעה חמורה בקדושת ההלכה [...] מצד שופט עליון?", וכן שאל אם מותר לשופט להתבטא כך ואם השר מתכוון לעשות משהו בנידון. ח"כ שלמה לורנץ היה תקיף יותר וביקש, לצד ההבהרות שביקש קודמו, לברר אם יועמד כהן לדין משמעותי.⁹⁵ השאלתא השלישית עלתה מן הצד השני של המתרס. חבר הכנסת נחום ניר-רפאלקס ממפ"ם שאל אם נכונות הידיעות שלפיהן חוגים שונים פועלים נגד "אחד השופטים של בית המשפט העליון בקשר לדברים שאמר במסיבה מסויימת" (שמו של כהן לא נזכר בדבריו במפורש), לרבות ניסיון לפגוע בהמשך כהונתו בבית המשפט

90 שולמית אלוני "המסע נגד חיים כהן בא להסיח דעתנו מחובה לתקן מעוות", דבר (23.8.1963), 3. אלוני עצמה הותקפה על דברים אלה מעל גבי אותו עיתון, ראו מאמרו של שבתאי הנזכר בהערה הקודמת. למתקפה חריפה הכורכת את דבריה עם אלו של כהן ראו מירון, לעיל ה"ש 72.

91 ראו יהודה אידלשטיין "לפולמוס על הצהרת השופט העליון חיים כהן", הבקר (22.7.1963), 3; 9.8.1963, *Jerusalem Post* "Two Laws and Two Rows", Lea Ben Dor. בא"מ, תיק גל-2937/77, שמור מכתבו של פרופ' מאיר פלסנר, מזרחן מהאוניברסיטה העברית בירושלים, למערכת "הארץ" עם העתק לשר הדתות (ככל הנראה, המכתב לא פורסם בעיתון). פלסנר כתב שהפקוק שמעלה הרבנות בדבר יהדותן של קבוצות שונות, והתמיכה שהיא זוכה לה ממפלגות מסוימות, עשויות "להצדיק בדיעבד" את דבריו של חיים כהן שבעטיים "נאלץ שר המשפטים להתנצל בפני הכנסת". הרקע לכתבת הדברים הוא הפולמוס סביב יהדותה של קבוצת "בני ישראל" מהודו. להרחבה על פרשה זו ראו למשל רות לוי קנולר **עדת בני ישראל מהודו – הפולמוס והמאבק על מעמדם האישי 1836–1964** (עבודת גמר לתואר מוסמך, החוג להיסטוריה של עם ישראל, אוניברסיטת תל אביב 2005).

92 ראו לעיל ה"ש 2.

93 "חיים כהן – חוקי נירנברג", **העולם הזה** 1358 (19.9.1963), 16. לאורך החודשים שלאחר נאומו של כהן הופיעו בשבועון כמה מאמרי תמיכה בו וגינוי של מתקיפיו. בדבר המערכת של **העולם הזה** 1355, 28.8.1963, 3 עמד שלום כהן, סגן העורך, על השינוי שחל בעמדת העיתון בנוגע לכהן, בשל השינוי שחל בעמדותיו של האחרון.

94 ד"כ 37 (תשכ"ג) 2501–2502.

95 לורנץ ציין במפורש את ס' 22(א)(2) לחוק השופטים, התשי"ג-1953, הקובע כי "שר המשפטים רשאי להגיש לבית הדין קובלנה על שופט על יסוד אחד מאלה [...] השופט התנהג באופן שאינו הולם את מעמדו של שופט בישראל".

העליון. דב יוסף ענה לכך בקצרה ואמר כי אין הוא אחראי למה שמתפרסם בעיתונות, וממילא אין הוא מתכוון לפעול בנושא. אך מעניינת יותר תשובתו לשני חברי הכנסת החרדים.

התשובה לחברי הכנסת החרדים – ומעניין כי אנשי המפד"ל לא דיברו כלל בדיון זה וגם לא בשני הדיונים הבאים שקיימה הכנסת על הפרשה – מורכבת משני חלקים, ועליהם ביסס יוסף את תשובתו השלילית לשאלה אם יינקטו צעדים נגד כהן. ראשית יוסף טען כי העיתונות פרסמה רק קטע קטן ממכלול דבריו של כהן, והדבר יצר "רושם מוטעה" בנוגע למכלול דבריו. אבל מעניין יותר המרכיב השני בתשובה, ולפיו כהן כתב מכתב לנשיא בית המשפט העליון, השופט יצחק אולשן, ובו "הביע את צערו הרב על אשר הביטויים החריפים שהשתמש בהם כדי להדגיש את אשר לדעתו היה טעון הדגשה יתרה". עוד כתב כי ברור הוא שלא התכוון "לפגוע בדת ישראל [...] כל מטרתו היתה לתת תמונה אובייקטיבית על כל התופעות הדתיות למיניהן אשר דת ישראל ברוכה בהן", ומי שמכיר את כתיבתו יודע כי הוא אף מעוניין בחידושם "של דיני התורה" והתאמתם לצורכי המדינה והזמן.⁹⁶ האם אכן התנצל כהן על דבריו? מייד אדון בכך, אולם אתחיל במרכיב הראשון של תשובת שר המשפטים. יש לומר כי הטענה העולה בו תמוהה, בלשון המעטה. דומה שקריאת הרצאתו השלמה של כהן לא הייתה משנה את מסקנת מבקריו, וייתכן שאף הייתה מספקת להם נקודות נוספות לביקורת.⁹⁷

אכן, חבר הכנסת לורנץ השיג את הנאום המלא, תרגם אותו לעברית ושלה אותו לכלל חברי הכנסת,⁹⁸ ועל בסיס זה הגיש כשבועיים לאחר הדיון הקודם הצעה לסדר במליאת הכנסת ודרש לקיים דיון על דבריו של כהן.⁹⁹ לדבריו, קריאת הנאום המלא

96 על יחסו המורכב של כהן לחידוש ההלכה במדינת ישראל ראו במאמרם של רדזינר ופרידמן, לעיל ה"ש 1.

97 כך, למשל, דבריו של כהן על השקפת הקבוצות הדתיות השונות בנוגע להגדרת ה"יהדות". ראו לעיל ה"ש 53.

98 מכתבו של לורנץ לחברי הכנסת, מיום 2.8.1963, וטקסט נאומו של כהן שצורף לו שמורים בא"מ, תיק ג-6839/52. לורנץ ציין במכתב שקריאת דבריו של כהן תוכיח "כי אין כל ממש בטענה" של כהן במכתבו, כפי שהציגה שר המשפטים, כי "מי ששמע את הרצאתו כולה יודע שלא היה דבר רחוק מכוונתו מאשר רצון לפגוע בדת ישראל".

99 דבריו של לורנץ והדיון שעוררו מופיעים בד"כ 37 (תשכ"ג) 2633–2635. לורנץ לא הספיק לקרוא בכנסת את כל הנאום שהכין. הנוסח המלא שמור בא"מ, תיק פ-3255/2. דברים מעניינים אמר ח"כ שניאור זלמן אברמוב, איש המפלגה הליברלית, שהסביר את הימנעותו בהצבעה. לדבריו, לא ראוי ששופט מכהן ימתח ביקורת על החוק שעל פיו הוא אמור לדון, וודאי שלא ראוי לנקוט לשון החורגת "מתחום הביקורת הנאותה". עם זאת לא נכון לנצל את דבריו של כהן לדיון בכנסת שעלול לפגוע במעמדם של השופטים בכלל. ייתכן שאברמוב הבין היטב שלורנץ מכוון בביקורתו על כהן לבקר את מערכת המשפט הישראלית בכללה, כפי שראינו שעשתה העיתונות החרדית. אכן, לורנץ סיים את דבריו באותו דיון במילים המוכרות, גם מהביקורות בפרשייה דנן: "השיבה שופטינו כבראשונה" וכו'.

"מאשרת ללא צל של ספק" את חומרת דבריו של כהן, הרואה בחוק ההלכה, שהוא גם חוק המדינה, "חוק גזעני נאצי נוסח נירנברג". לאחר שהסביר מדוע אין מדובר בגזענות, ומדוע אין היהדות שונה בהגדרות ההשתייכות אליה מן ההגדרות של דתות אחרות, תהה לורנץ מדוע אין מעמידים לדין את כהן בעבירה של פגיעה ברגשי דת, עבירה שעונשה שנת מאסר.¹⁰⁰ הוא סיים את דבריו בכך "שלא ננוח ולא נשקוט" כל זמן שכהן ימשיך לכהן בבית המשפט. להלן נראה כי לורנץ המשיך לפעול בניסיון להדיח את כהן, הן בכנסת והן מחוצה לה. דב יוסף השיב גם הפעם מעל במת הכנסת כי כהן כבר התנצל על הביטויים החריפים שנקט. אולם הפעם, בניגוד לתשובתו בדיון הקודם ואולי כדי לנסות להשקיט את הפרשה, הוא לא נמנע מהבעת ביקורת על כהן. לדבריו, יש לו ספק אם רצוי היה שלשופט יהיה חלק בדיונים ציבוריים העוסקים בנושאים השנויים במחלוקת, אולם כהן לא התייעץ עימו ויש לו זכות כמו לכל אזרח להביע את עמדותיו. עם זאת היה ראוי שלא היה נוקט "בביטויים כה חריפים כפי שעשה". למרות דברי הביקורת שב יוסף והבהיר כי אין לו כוונה לפעול באופן כלשהו נגד כהן והוא "מאחל לשופט כהן, שהוא אחד מהשופטים הטובים במדינה, שימשיך לכהן הרבה שנים".¹⁰¹

נחזור לטענת יוסף כי כהן התנצל על דבריו. הדרך שבה תיאר יוסף בדיון הראשון את מכתב ההתנצלות של כהן לא הייתה בעיני לורנץ התנצלות של ממש.¹⁰² גם מבקריו של כהן בעיתונות לא סברו כי מדובר בהתנצלות, והיו שסברו שהדברים שאמר יוסף בשמו אף מדגישים כי כהן עומד מאחורי דבריו ועל כן "מגדישים את הסאה".¹⁰³ דומה שהמבקרים, שלא ראו את מכתבו המלא של כהן, צדקו. כך, השופט יצחק אולשן – שכהן אז כנשיא בית המשפט העליון, והוא שהעביר ליוסף את מכתבו של כהן שנשלח אליו – עמד לימים בספרו על כך שיוסף הסתיר חלק מדבריו של כהן.¹⁰⁴ עיון במכתב המלא ששלח כהן במענה לבקשתו של אולשן להבהיר "את תגובתך" לפולמוס שעוררו

100 ס' 149 (ב) לפקודת החוק הפלילי, 1936: "כל אדם המביע במקום צבורי או באזני אדם אחר כל מלה או הגה העשויים או המכוונים לחלל את רגשות הדת או את האמונה של אותם האנשים האחרים – יאשם בעוון ויהיה צפוי למאסר שנה אחת". כיום זהו, בשינויים קלים, ס' 173 לחוק העונשין, התשל"ז-1977. על ההיסטוריה של סעיף זה ראו מרדכי קרמניצר, שחר גולדמן וערן טמיר רגשות דתיים, חופש הביטוי והמשפט הפלילי: הצעה לביטול האיסור הפלילי על ביטויים הפוגעים ברגשות דתיים (2003) בעמ' 36–46 (להלן: "קרמניצר").

101 ד"כ 37 (תשכ"ג) 2634.

102 ד"כ 37 (תשכ"ג) 2635. לפי התיאור בעיתונות, גם חברי כנסת אחרים צעקו במהלך דבריו של יוסף כי כהן לא התנצל ("ד"ר יוסף: השופט חיים כהן נכשל בדבריו" **הצפה** (8.8.1963), 1.

103 ראו קטעי העיתונות מ"הצפה", מ"מעריב" ומ"דיעות אחרונות" המובאים אצל פרבר, לעיל ה"ש 61, בעמ' 70–72, 74, 77–79.

104 יצחק אולשן **דין ודברים: זכרונות** (1978) בעמ' 341 (להלן: "אולשן").

דבריו,¹⁰⁵ מלמד שיוסף אכן השמיט ממנו פסקה חשובה, ולא בכדי. לאחר שכהן הביע צער על הדרך שבה הוכנו דבריו והוסיף את שאר הדברים שיוסף אמר במליאת הכנסת בלשון כמעט זהה לזו של לשון המכתב, מופיעה הפסקה הזאת, המעקרת למעשה את ההתנצלות מתוכן:

לגופו של ענין, אין אני רואה לגרוע מאומה מתוכן הדברים אשר אמרתי בהצאתי; ונראה לי שחייבים אנחנו לעמוד בתוקף על כך שגם שופט בישראל, כשהוא פושט את גלימתו ומופיע כאזרח בין אזרחים, זכאי לחופש הדיבור ולחופש הדעה.

ברם, אולי יעניין אותך לדעת שכבר הגיעוני יותר מאשר חמישים מכתבי עדוד והוקרה מכל חוגי הישוב. כנראה שהבעיה כשלעצמה זקוקה עד מאד לדיון פומבי.

המשפט הראשון מדבר בעד עצמו, והוא מקשה לראות חזרה כלשהי של כהן מדבריו. מעתה גם ברור שהבעת הצער שבפסקה הראשונה, שאותה הביא יוסף בתשובתו בכניסו, אינה הבעת חרטה על השמעת הביטויים החריפים אלא צער על הדרך שבה מבקריו הבינו אותם (וכלשונו במכתב: על כך שהם "יכלו לעורר את הרושם כאילו היה בכוונתי להוציא לעז על דת ישראל"). ממילא אשמתם בפולמוס גדולה משלו. זאת ועוד, כדי להמחיש את העובדה כי היה נכון לומר את הדברים, מספר כהן על מכתבי התמיכה הרבים שקיבל, דבר המלמד כי אכן יש מקום "לדיון פומבי" בשאלות ה"יהדות" בישראל ומקום ההלכה בה. אכן, תיקוי הפרטיים של כהן השמורים בארכיון המדינה מכילים מכתבים כאלה, אולם מנגד מצויים בהם גם מכתבי ביקורת ומחאה על דבריו.¹⁰⁶ כהן גם לא היה מוכן לקבל כי יש הבחנה כלשהי בין הדרך שבה ראוי שיתבטא שופט עליון ובין זו השמורה לאזרח הפשוט. לעניין אחרון זה אחזור עוד מעט.

יתר על כן, כהן לא רצה כלל לתת את הרושם שהוא חזר בו מדבריו, וכנראה אף לא ראה צורך להשקיט את הסערה שהם גרמו. בניגוד לשר המשפטים, הוא לא ראה צורך להסתיר את האמור במכתבו, והוא ציטט את תוכן הפסקה הראשונה שבציטוט לעיל באוזני עיתונאי "מעריב" יוסף חריף.¹⁰⁷ פרסום קטע זה בעיתונות גרם לח"כ לורנץ

105 פנייתו של אולשן לכהן מתאריך 11.7.1963 ותשובתו של כהן מאותו יום שמורות בא"מ, תיק פ-3255/20.

106 א"מ, שם ותיק פ-3255/2. חלק מהמכתבים נשלחו לכהן מקרובי משפחתו הדתיים ולחלקם גם ענה.

107 יוסף חריף "גם שופט בישראל זכאי לחופש דיבור" **מעריב** (20.8.1963), 1. כעבור כמה ימים פרסם שוב חריף את הדברים, במסגרת סקירה של הסערה שגרמו דברי כהן עד כה, בעומדו על כך ששר המשפטים ניסה להביא לקץ הפרשה ו"נתבדו תקוותיו", בין היתר

לפעול באפיקים משפטיים – שעליהם אעמוד בהמשך – כדי להעמיד את כהן לדין, ומשאלה נכשלו, החזיר את הדיון לבמת הכנסת.¹⁰⁸ בדיון זה, השלישי במספר, ציטט לורנץ מאמרים שונים שהתפרסמו בעיתונות וציין כי קיבל "מאות רבות של מכתבים" מרבנים ומאנשי רוח מהארץ ומחו"ל הקובעים שכהן לא התנצל ולכן "תובעים להוציא מסקנות נגד השופט". הוא ציין כי במכתבו של כהן יש "יותר הקנטה וחיזוק הפגיעה מאשר דברי התנצלות", ותבע כי הכנסת, או אחת מוועדותיה, תברר עם כהן את עמדתו ותסיק מסקנות בהתאם. דב יוסף חזר על טענתו כי כהן אכן התנצל וטען כי בעיית ההבנה מצויה אצל לורנץ, בקובעו כי ייתכן שהעיתונאי סילף את מה שכהן אמר לו, טענה שכפי שראינו רחוקה מאוד מן המציאות. דיון חריף התלקח בכנסת – ובו החרדים ואנשי חירות תקפו את כהן, ואילו אנשי מפא"י הגנו עליו – ובמהלכו חזר יוסף על הטענה שהעיתונות סילפה את דבריו של כהן, אולם רוב חברי הכנסת הצביעו בעד הסרת ההצעה לקיים דיון על העניין.

כזכור, הנשיא אולשן התייחס בספרו לפרשת כהן.¹⁰⁹ לדבריו, הבעיה היחידה בהרצאתו של כהן – שעם תוכנה הביקורת הזדהה לחלוטין ("הייתי תמים דעים עם דברי המרצה [=כהן] מבחינת תכנם [...] אשר לתוכן הדברים לא יכולתי לבוא בתרעומת עליו, כי היה יסוד הגיוני לדבריו") – הייתה ההשוואה לחוק הנאצי ש"לא היתה מוצלחת". אולשן ביקר את מבקריו של כהן, שאותם הוא מכנה "המתקראים אצלנו 'דתיים'", על שענו לו שמוסד הגיור שולל את טענתו אך נמנעו מלהתייחס לעובדה שעדיין יש הפליה בהלכה בין גר לבין יהודי מלידה.¹¹⁰ אולם עמדתו של אולשן הייתה מורכבת מכפי שבחר לתארה בספרו, שהתפרסם כחמש-עשרה שנה לאחר שאירעה.

מסתבר ששופטי בית המשפט העליון ערכו ב־6.9.1963 דיון פנימי בעניין התבטאותו של כהן. מטבע הדברים לא הועלה הדיון על הכתב באופן רשמי, אולם כהן סיכם אותו

משום שמכתבו של כהן מכחיש את הטענה שכביכול התנצל על דבריו. ראו חריף, לעיל ה"ש 70.

108 ד"כ 38 (תשכ"ד) 604–608. בפתיחת דבריו סיפר לורנץ שבעקבות הפרסום ב"מעריב" גילה שבניגוד לדברי יוסף, כהן לא התנצל כלל, ולכן פנה אליו שוב בבקשה להעמידו לדין משמעתי. דבריו של כהן עלו גם בדיוני הכנסת בצורה אגבית (ד"כ 38 (תשכ"ד) 449), כאשר במסגרת דיון על תיקון לחוק השופטים ציין ח"כ משה אונא מהמפד"ל, יו"ר ועדת החוקה של הכנסת, כי בזמן האחרון היו מקרים שבהם שופטים התבטאו באופן שגרם לפגיעה במעמדו הציבורי של תפקיד השופט. אחת הדוגמאות שלו הם הדברים שנאמרו בהרצאתו של כהן אם כי הוא נמנע מלהזכיר את שמו. לטענה דומה ראו יוסף שופמן "שופטים שאינם נזהרים" חרות (25.10.1963), 2.

109 אולשן, לעיל ה"ש 104, בעמ' 340–341.
110 הוא לא פירט, אך דבריו נכונים. כך, למשל, מעיקר הדין גר אינו יכול להתמנות לתפקידי הנהגה ציבוריים. ראו **משנה תורה** הלכות מלכים א, ד.

מן הזיכרון בכתב ידו יום לאחר שהתקיים.¹¹¹ בדיון השתתפו תשעה מתוך עשרת השופטים שכיחנו אז בבית המשפט העליון.¹¹² אולשן פתח את הדיון ונראה מדבריו שהוא שיזם אותו. הוא הזכיר שהנוהג בבית המשפט העליון מאז הקמתו הוא שלשופט לא יהיה חלק בדיון פומבי על שאלות שנויות במחלוקת ציבורית וכן לא ישוחח עם עיתונאים.¹¹³ על כן "כהן חטא בשניים", אף שבאשר לביטויים החריפים שהשתמש בהם, די בהבעת הצער שעלתה במכתבו לאולשן. השופטים אגרנט, לנדוי, זילברג וברנזון הסכימו שכהן שגה. משה לנדוי הרחיב על כך שאין לקבל את עמדתו של כהן במכתבו לאולשן שלפיה שופט זכאי לחופש דיבור כמו כל אזרח אחר. לדבריו, שופט המתבטא בזירה הציבורית פוגע קשות במעמדו וביוקרתו של בית המשפט כולו. ודאי שאסור לשופט להתבטא בנושא המצוי בליבה של מלחמת תרבות עזה ולצדד באחד הצדדים בה. משה זילברג התבטא בחריפות המזכירה את הביקורת בעיתונות החרדית.¹¹⁴ הוא ציין כי נפגע אישית מן ההשוואה לחוק הנאצי, בין היתר משום שהוריו נספו בשואה. לדבריו, מלבד אובדן האמון בבית המשפט שיצרו הדברים, לא ייתכן ששופט ישפוט לפי חוק הנתפס כנאצי בעיניו. מנגד, השופטים אלפרד ויתקון ויואל זוסמן צידדו בכהן. ויתקון אמר כי הוא מצר על עצם קיומו של הדיון הזה. לדעתו, כל שופט עצמאי להחליט כיצד ינהג, וודאי שאין להגביל שופט מלהביע את עמדותיו. תפקידו של השופט הוא תפקיד של הנהגת הציבור והנחייתו, לאו דווקא מכס השיפוט. הוא ציין שהוא עצמו הביע בספרו עמדות ביקורתיות מאוד על מעמדה של הדת במדינה,¹¹⁵ אם כי עשה זאת בלשון קיצונית פחות מזו של כהן. זוסמן קבע שאין מניעה ששופט ידבר בפורומים ציבוריים

111 הסיכום של כהן שמור בא"מ, תיק פ-3255/20. אין בו זכר לדברים שהוא עצמו אמר, אם אכן אמר.

112 השופט שלא השתתף היה אליהו מני. קשה לדעת אם לא הוזמן לדיון או שהוזמן ולא השתתף בו מרצונו או מכורח. אליהו מני כיהן אז בבית המשפט רק כשנה וחצי, אולם בנימין הלוי, שכהונתו בעליון החלה רק ביוני 1963, כן נכח בדיון (אם כי כנראה לא דיבר בו). על דימויו הבעייתי של השופט מני כשופט "מושק" ועל יחסיו המורכבים עם חבריו לבית המשפט ראו רון חריס **המשפט הישראלי-השנים המעצבות: 1977-1948** (2014) בעמ' 171-199, וראו שם בייחוד בעמ' 188.

113 לימים קיבלו נהגים אלה מעמד מחייב. ראו כלל 18, 39-40 כללי אתיקה לשופטים, התשס"ז-2007, ק"ת 934.

114 זעזוע דומה הביע זילברג בפסק דינו בעניין שליט, לעיל ה"ש 12, בעמ' 501. מהעתירה עלתה השוואה של הגדרת היהדות ההלכתית, כלומר שיהודי הוא בן לאם יהודייה, "לשימוש במושגים הלכותיים מהמילון הנאצי". זילברג תקף טענה זו במילים חריפות ביותר, וכמותו עשה גם השופט קיסטר (עניין שליט, בעמ' 552-553). שאר שבעת השופטים, ובכללם חיים כהן, לא התייחסו לעניין זה.

115 אלפרד ויתקון **משפט וחברה** (1955) בעמ' 84-101. הספר התפרסם בעת שוויתקון כבר כיהן כשופט בבית המשפט העליון. עם זאת יש לומר שעוצמתה של הביקורת המובעת שם רחוקה מאוד מזו של כהן, כפי שוויתקון עצמו ציין בדיון.

מכובדים וציין כי גם גורמים דתיים מתקיפים את בית המשפט ומצביעים עליו כעל מוסד נוכרי, ולכן אין לדרוש משופטים לשתוק.
 אין ספק כי שופטי בית המשפט העליון מקיימים דיונים פנימיים במגוון תחומים הנוגעים לפעילותם, אולם האפשרות שלנו להתוודע לתוכנם כמעט אינה קיימת. במקרה זה יש לנו אפשרות נדירה כזו הודות לכהן שטרח לשמור תרשומת מן הדברים שנאמרו בה, כנראה לא על דעתם של המשתתפים. מכל מקום, כפי שנראה, עניינו של כהן הגיע שוב לדיון בבית המשפט העליון, והפעם בצורה פומבית.

4. צעדים משפטיים

קולות שונים בספרה הציבורית בישראל קראו להדיח את כהן ממשרתו או לפחות לנקוט צעדים משפטיים נגדו. כך למשל הרב שמואל אבא גרינברג (שכיהן בין היתר כמזכיר בית הדין הרבני בתל אביב)¹¹⁶ או הרב צבי יהודה קוק.¹¹⁷ כזכור, גם בשני הדיונים הראשונים שהתקיימו בכנסת תבע חבר הכנסת לורנץ להעמיד את כהן לדין. תשובתו של דב יוסף לדרישת לורנץ בדיון השני להפעיל את החוק הפלילי נגד כהן¹¹⁸ הייתה שהסמכות להעמדת אדם לדין בעבירה פלילית אינה נתונה כמובן לשר המשפטים, ועליו לפנות בנושא ליועץ המשפטי לממשלה.¹¹⁹ עם זאת הוא ייעץ ללורנץ להימנע מפנייה לאפיק זה, בין היתר משום שהדבר רק יגרום לעיסוק נוסף בדברי כהן וממילא לפגיעה נוספת ברגשותיהם של מי שנפגעו מדבריו.¹²⁰

לורנץ החליט לדחות את עצתו של יוסף ופנה ליועץ המשפטי לממשלה, משה בן-זאב.¹²¹ במכתב קצר מיום ל' באב תשכ"ג (20.8.1963) הוא הזכיר את דברי שר המשפטים שהכתובת להעמדה לדין לפי סעיף 149 לפח"פ הוא היועץ המשפטי לממשלה, והמשיך:

-
- 116 שמואל אבא גרינברג "מכתב גלוי לשר המשפטים", **הבקר** (16.7.1963), 4; שמואל אבא גרינברג "אנשי המשפט", מובא אצל פרבר, לעיל ה"ש 61, בעמ' 64.
- 117 ראו בטקסט המופיע לעיל ליד ה"ש 70.
- 118 ראו בטקסט המופיע לעיל ליד ה"ש 100.
- 119 לפי ס' 26 לחוק השופטים, התשי"ג-1953, ס"ח 149 רק היועץ המשפטי לממשלה יכול היה להגיש "תביעה פלילית נגד שופט". כיום מופיעה דרישה זו בס' 12 לחוק-יסוד: השפיטה, ס"ח תשמ"ד 78.
- 120 ד"כ 37 (תשכ"ג) 2634.
- 121 ההתכתבות בין השניים שמורה בא"מ, תיק גל-12264/3, תיק ג-6839/52 ותיק פ-4823/9. התיק הראשון הנזכר כאן הוא תיק של משרד הדתות שכותרתו "השופט חיים כהן" והוא מכיל חומרים בנוגע לפרשה דנן ולפרשת נישואיו של כהן, לרבות קטעי עיתונות שהעבירו גורמים שונים לשר הדתות (ורהפטיג). מעניין למדי להיווכח שמשרד ממשלתי אסף חומרים שונים הנוגעים לשופט מכהן.

אבקשך על כן לפתוח תיק נגד מר ח. כהן, היות שלא יכול להיות שום
ספק שמר כהן חילל את רגשות הדת של עשרות ומאות אלפי יהודים
בהשוותו הלכה מתורתנו הקדושה לגזענות נאצית ולחוקי נירנברג.

תשובתו של בן-זאב מיום 28.8.1963 דחתה את דרישתו של לורנץ. הוא פתח את מכתבו
בכך שהדברים נשקלו בכובד ראש,

וזאת לא רק מחמת החומרה הרבה שבעצם הבקשה להעמיד לדין פלילי
שופט של בית המשפט העליון אלא גם מתוך הבנה להתרגשות שאפפה
חוגים מסויימים בישראל בהודעה להם הדברים שהשמיע השופט...

ראשית קבע בן-זאב שבחינת לשונו של סעיף 149(ב) לפח"פ¹²² מלמדת שהסעיף דורש
כי הנפגעים מן הדברים יהיו רק מי ששמעו אותם ישירות מכהן ולא "יהודים סתם".¹²³
לדבריו, יש להניח שמי שבא לדין היו ממילא אנשים שהיו מעוניינים לשמוע דעות
שונות על "נושא שנוי במחלוקת", וממילא סביר שגם השלימו עם דברי כהן.¹²⁴ טענתו
השנייה של בן-זאב, שהציג אותה גם כטיעונו העיקרי, היא שהמשפט הישראלי אינו
מאפשר הענשת אדם על דעה שהוא מחזיק בה ואף לא על הבעתה. הסעיף המדובר עוסק
רק בהבעת דעה "על דרך הבזיון, הלגלוג או בלשון שיש עמה גסות או ניבול פה, ובאופן
העשוי לגרום להפרת שלום הציבור". לדבריו, עיון במכלול דבריו של כהן מלמד כי
מדובר ב"דיון ברוח רצינית וכנה על אחת הבעיות החשובות שבחינו", וממילא לדעתו
אין סיכוי שיהיה שופט שירשיע אותו בעבירה זו. דבריו של כהן לא "חרגו מהתחום של
שימוש חוקי בזכות חופש הדיבור, ואין אני מוצא בהם את היסודות הנדרשים להאשמה
פלילית". עם זאת ציין בן-זאב שהוא שותף לביקורת שהשמיע שר המשפטים בכנסת על
בחירת הביטויים החריפים של כהן, אך חזר גם על כך שכהן התנצל עליהם.¹²⁵

122 לעיל ה"ש 100.

123 זו אכן ההבנה הפשוטה של הסעיף, בייחוד כאשר משווים אותו לס"ק א באותו סעיף. וראו
קרמניצר, לעיל ה"ש 100, בעמ' 50. להלן נראה שבית המשפט העליון קיבל פרשנות זו. לא
מיותר לציין כי פסיקת בית המשפט העליון בענייננו הייתה כנראה המקרה הראשון שבו
נבחנה פרשנותו של הסעיף המדובר. ראו קרמניצר, לעיל ה"ש 100, בעמ' 44. ראו גם דברי
השופט תיאודור אור על נדירותה הרבה של הפעלת ס' 173 לחוק העונשין, התשל"ז-1977,
ס"ח 226 (שהחליף כאמור את סעיף 149 לפקודת החוק הפלילי, 1936, ע"ר 263): ע"פ
697/98 **סוסצקין נ' מדינת ישראל**, פ"ד נב(3) 289, 301 (1998).

124 הטענה הזו בעייתית מבחינה עובדתית, ראו לעיל ה"ש 59. עם זאת אותם אנשים שעזבו את
האולם לא התלוננו על הדברים לפני הרשויות. להלן נראה כי לורנץ הציע להעביר את
שמותיהם.

125 כדי להראות שהוא פועל באובייקטיביות ציין בן-זאב בסוף מכתבו כי באותו יום שבו הגיע
אליו מכתבו של לורנץ הגיעה אליו גם תלונה מאדם שנשוי לאישה שאינה יהודייה נגד שר
"שכינה באסיפה פומבית נשים הנשואות בנישואי תערובת בתור פלגשים, וילדיהן בתור
ממזרים". לדבריו, גם כאן ענה שהדבר שייך "לתחום הויכוח הציבורי" ולא למישור

מובן שהדברים לא הניחו את דעתו של לורנץ, ובכ"ד באלול תשכ"ג (13.9.1963) שיגר לבן-זאב מכתב השגות בן שלושה עמודים. ראשית, בנוגע לטענה הטכנית שהעלה היועץ המשפטי הוא הציע להעביר את שמותיהם של אנשים שנכחו בדיון ונפגעו ישירות מדבריו של כהן. הוא גם טען שהסייג הזה אינו רלוונטי, משום שכהן ידע שבאולם נוכחים עיתונאים והוא כיוון בהחלט את דבריו לציבור הרחב קורא העיתונות שהעיתונאים הם "אוזניו". מובן שהוא האריך לטעון שלא ייתכן שלא לראות בדברי כהן "ביזיון, לגלוג, גסות או נבול פה". לדבריו, אין דברים פוגעים יותר מהשוואת "תורתם או חלק מתורתם של שרידי קרבנות הנאצים" לחוקי רודפיהם, ואין ספק כי חלק נכבד ביותר מן הציבור נפגע עמוקות מן הדברים. הוא גם ציין כי הפרסום של העיתונאי יוסף חריף מלמד כי כהן לא התנצל כלל על דבריו,¹²⁶ וגם אם נניח שהתנצל, הדבר אינו פוטר אותו מן הצורך לעמוד לדין על העבירה שביצע. לורנץ העלה טענות נוספות: למשל, הוא תמה אם היינו מקבלים השוואות כאלה מפיו של שופט גרמני כיום או אם היה היועץ המשפטי פועל באופן דומה במקרה של פגיעה אנושה בדת אחרת. לאור כל זאת הוא ביקש לעיין מחדש בתלונתו ולהעמיד את כהן לדין. שלא במפתיע ענה בן-זאב תשובה קצרה (30.9.1963), ובה הוא ציין כי הוא לא השתכנע לחזור בו מעמדתו הקודמת. לורנץ הפיץ את ההתכתבות בינו לבין היועץ המשפטי בין חברי הכנסת כמצע לבקשתו השלישית לקיים דיון בדברי כהן במליאת הכנסת, בקשה שכזכור נדחתה.¹²⁷

היה גם אזרח מן השורה שהחליט שהרשויות צריכות לפעול נגד כהן. ד"ר אריה וגנאר, יהודי דתי מירושלים,¹²⁸ נקט כמה וכמה צעדים משפטיים נגד כהן, אשר בסופו

הפילי. בא"מ, תיק גל-12264/3 מצוי מכתב שכתב לבן-זאב שר הדתות ורהפטיג ביום 26.12.1963, ובו הוא מבקש לדעת מי הוא אותו "שר" שאמר דברים אלה "שהם בין השאר גם עם-ארצות כמורה מבחינה הלכתית", משום שניתן להבין כי הדברים מתייחסים אליו. בן-זאב דחה את בקשתו זאת בתשובה מיום 31.12.1963 וציין שממילא לורנץ הוא שפרסם את מכתבו ולא הוא. יש מקום להניח שוורהפטיג חשד שהוא אכן השר שהדברים (שאכן אינם נכונים מבחינה הלכתית) יוחסו אליו, וחשוב היה לו לדעת מי אחראי לשמועה זו. שמו אכן מופיע כמי שאמר את הדברים הנזכרים כאן. ראו חנוך ברטוב "ילדי הגטו", **למרחב** (15.5.1964), 3.

¹²⁶ לעיל ה"ש 107.

¹²⁷ דב יוסף הזכיר את הפצת ההתכתבות בדברי תשובתו ללורנץ, ד"כ 38 (תשכ"ד) 607. מכתב, מיום כ"ב בכסלו תשכ"ד (8.12.1963) שכתב לורנץ, שנלווה להתכתבות שהפיץ בין חברי הכנסת שמור בתיקים הנזכרים לעיל בה"ש 121.

¹²⁸ לא מצאתי על אודותיו פרטים רבים. וגנאר נהג לכתוב בשנות החמישים והשישים מכתבים רבים לעיתונות, ובהם העיר על תופעות שונות שלא נשאו חן בעיניו. אחד המכתבים המעניינים הופיע ב"מכתבים למערכת" הארץ (30.5.60), 2, ובו הוא הסתייג מחטיפתו של אייכמן שהיא לדעתו פגיעה בריבונותה של מדינה זרה. וגנאר השאיר אחריו ספר – שפורסם אחרי מותו – העוסק בחישוב זמני היום, ומן השער שלו אנו יכולים ללמוד שנפטר בקיץ 1979 (וזו כנראה מצבתו: t.ly/J5ic). ראו: **יד אריה – לוח זמני היום**, ירושלים תשמ"א. להתייחסות לעבודתו בתחום זה עוד במהלך חייו ראו דבריו של הרב שריה

של דבר הובילו לדיון בפרשה בבית המשפט העליון.¹²⁹ בשלב הראשון הגיש וגנאר תביעה נגד כהן לבית הדין הרבני בירושלים.¹³⁰ ניתן להניח כי הפנייה לבית הדין נבעה מהשקפת עולמו הדתית של וגנאר (ההלכה מחייבת כידוע פנייה לדין תורה תחילה, לפני נקיטת צעדים משפטיים בערכאות), ואולי גם בשל ההנחה הסבירה שבית הדין יהיה שותף לזעזוע מדבריו של כהן. בכתב התביעה מי"ח בתמוז תשכ"ג (10.7.1963) הציג עצמו וגנאר כאדם "אשר כללי התלמוד מקודשים לו", ואשר כניצול מחנה ההשמדה אושוויץ שסבל רבות בשל חוקי נירנברג, נפגע עמוקות מההשוואה שערך כהן בין ההלכה היהודית והחוק הישראלי שקיבל אותה ובין החוק הנאצי. לכן מתבקש סעד:

לפיכך מתבקש בית הדין להזמין את הנתבע לדין תורה בפניו, ולצוות עליו: א. לחזור בו מדבריו הנ"ל. ב. להביע חרטה על אמירת דבריו הנ"ל בפומבי ועל הסבל שגרם בכך לתובע, וכמו כן לאסור עליו לתת בעתיד ביטוי פומבי לדיעותיו הפסולות.

לא ברור עד כמה באמת האמינו וגנאר ובית הדין שכהן ישתף עימם פעולה, שהרי הסכמתו לדיון נדרשה.¹³¹ אולם בית הדין שיגר לכהן את כתב התביעה בצירוף הזמנה לדיון שנקבע ל-132.23.7.1963 מובן שכהן סירב לשתף פעולה עם התביעה.¹³³ הנימוק הבסיסי הוא כמובן "באשר אין לבית דינכם הנכבד סמכות שיפוט בנדון". אולם כהן לא הסתפק באמירה זו, ובשורות הבאות תקף את בית הדין על עצם קבלת התביעה. לדבריו, שקשה לדעת אם נאמרו בציניות האופיינית לכהן או ברצינות, היה בית הדין צריך לפסול

-
- דבליצקי המובאים אצל יעקב קארפ **יראו עינינו** (תשע"ב) בעמ' ר"א. על עמדותיו של וגנאר כלפי המדינה ומשפטה ניתן ללמוד ממאמריו: אריה וגנאר "הדת המדינה והרבנות" **קול סיני** 34 (תשכ"ד) בעמ' 315–319; **קול סיני** 41 (190–193) (תשכ"ה). במאמרים אלה הביע וגנאר עמדה חרדית קיצונית הרואה במדינה מעשה כפירה וקרא לניתוק מגע בין הדת למדינה בתוקפו בחריפות את הרבנות הראשית ואת האידאולוגיה הציונית-דתית.
129 בג"ץ 4/64 **וגנאר נ' היועץ המשפטי לממשלה** פ"ד יח(1) 29 (1964) (להלן: **עניין וגנאר**). התיק הארכיוני של בית המשפט העליון בהליך זה: א"מ, תיק ב-5148/4, מכיל מסמכים הנוגעים לצעדיו השונים של וגנאר.
130 התביעה ותשובתו של כהן אליה שמורות בתיק הנזכר בה"ש הקודמת. בא"מ, תיק פ-3255/20 מופיעה טיוטת תשובתו של כהן בכתב ידו וכן מכתב הזימון שקיבל מבית הדין.
131 עד לשנת 2006 היה מותר לבתי הדין הרבניים הרשמיים לעסוק בנושאים שאינם מסורים להם מכוח החוק, כלומר בדיני משפחה, מכוח בוררות הדורשת כמובן את הסכמת התובע והנתבע לסמכות שיפוטם. ראו עמיחי רדינר "בית הדין הרבני בין בג"ץ לבד"ץ: השפעת בג"ץ על מעמדו ההלכתי של בית-הדין הרשמי" **משפט וממשל** יג (2011) 271, (להלן: "רדינר").
132 בית הדין הרבני בירושלים לכהן, 16.7.1963, א"מ, תיק פ-3255/20.
133 כהן לבית הדין הרבני, 21.7.1963, א"מ, תיק פ-3255/20.

עצמו מלדון בנושא אף אילו הייתה לו סמכות שיפוט, משום שמועצת הרבנות הראשית – שלדבריו, בתי הדין מן הסתם לא יהרהרו אחר קביעותיה – כבר הביעה עמדה בדבר התבטאותו "ודנה אותי ברותחין, וציוותה לפרסם קלוני", ועשתה זאת בלי ששמעה כלל את גרסתו לעניין. הפסקה האחרונה במכתבו היא רבת עניין משום שעולה ממנה כי כהן עמד בהחלט מאחורי דבריו העקרוניים נגד התפיסה ההלכתית הנהוגה, והוא הודיע שימשיך להיאבק בה:¹³⁴

רק משום יקרא דבי דינא ורבנותא דאורייתא, אוסיף ואומר לכבודכם, שכל הפטפוטים הללו כאילו מחרף ומגדף אני את דת ישראל או משמיץ את דיני התורה, אינם אלא בדותות בעלמא; ואין דבר רחוק ממני ומכוונתי מלעשות כדבר הזה. קנאי אני קנאה גדולה לכבוד ישראל, ולכבודו ולזכויותיו של כל הנברא בצלם, ושולל אני תכלית השלילה כל תפיסה של תורת ישראל הבאה, משמה ומטעמה כביכול, למעט מן הכבוד הזה ומן הזכויות הללו. במידה שתפיסה שכזאת רווחת בקרבנו ואף שולטת בנו ר"ל [=רחמנא ליצלן], אלחם בה ואוכיח בשער, כל עוד רוחי בי, ולא אגור מפני איש.

בית הדין קיים דיון בתאריך שנקבע, ובהיעדרו של הנתבע נתן "רשות לתובע לתבוע את הנתבע בכל מקום שירצה כפי ראות עיניו".¹³⁵

וגנאר אכן פנה לצעד הבא. ב-8.8.1963 הגיש תלונה למשטרת ירושלים נגד כהן "בשל עבירה בניגוד לסעיף 149(ב) שלפקודת החוק הפלילי, 1936".¹³⁶ בתוך שלושה ימים בלבד קבע ראש מחלק החקירות בירושלים כי "יש לי יסוד לקבוע שתלונתך הוגשה לשם קינטור [...] ואין אני רואה עניין ציבורי בניהול המשפט".¹³⁷ וגנאר הגיש ליועץ המשפטי לממשלה ערר על החלטת המשטרה.¹³⁸ בערר הוא מחה על הגדרת תלונתו כ"קנטרנית" ללא כל נימוק. לדבריו, אין הוא מכיר את כהן ואין לו כל עניין לקנטר אותו. הוא ציין כי כוונתו הן אחרות לגמרי, והן מחיית "העלבון לדת המקודשת עלי", דת שתחת דגלה "הלכה כל משפחתי להשמדה בידי מחוקקי חוקי נירנברג". הוא גם הביע התנגדות להגדרת תלונתו ככזו שאין בה עניין ציבורי. הוא ציין כי השבועות האחרונים

134 כך גם הבינו העיתונאים שהמכתב הגיע לידם. ראו יונה כהן "שר המשפטי מסתייג מדברי ח. כהן" **הצפה** (8.8.1963), 2; חריף, לעיל ה"ש 70.

135 ישיבה מיום ב' באב תשכ"ג (23.7.1963), א"מ, תיק ב-5148/4. נוסף על הרשות שקיבל ביקש וגנאר גם להוציא נגד כהן "כתב סירוב", אך בית הדין לא התייחס לבקשתו, וניתן להבין מדוע. על מהותו של "כתב סירוב", שהוא איום בחרם על מי שמסרב להופיע לדין תורה, ועל השימוש בו בבתי הדין הרבניים עד שבג"ץ אסר זאת עליו, ראו רדזינר, לעיל ה"ש 131, בעמ' 282–283.

136 סעיף 2 לעתירתו של וגנאר לבית המשפט העליון, 3.1.1964, א"מ, תיק ב-5148/4.

137 פקד יוסף גרנות לווגנאר, 11.8.1963, א"מ, תיק ב-5148/4.

138 וגנאר ליועץ המשפטי, 15.8.1963, א"מ, תיק ב-5148/4.

מלמדים כמה עניין עוררו דברי כהן בציבור היהודי בארץ ובחו"ל.¹³⁹ בסוף מכתבו הוא רמז שהמשטרה הונחתה מלמעלה לדחות את תלונתו על הסף ואף לפרסם דחייה זו.¹⁴⁰ חלפו יותר משלושה חודשים עד שקיבל וגנאר תשובה קצרה ולפיה היועץ המשפטי "אינו מוצא יסוד להעמיד לדין את השופט חיים כהן". במקום נימוקים צירף לו הכותב את המכתב שנשלח בזמנו לחבר הכנסת לורנץ: "תוכל לראות בה תשובה גם לתלונתך אתה".¹⁴¹

ב-3.1.1964 הגיש וגנאר עתירה לבג"ץ נגד החלטת היועץ המשפטי לממשלה.¹⁴² הוא טען בעתירה שכמו המשטרה, גם היועץ המשפטי דחה את פנייתו בצורה שרירותית וללא נימוקים. לטענתו, המכתב שנשלח ללורנץ "אינו עשוי להוות תשובה על עררו שלעותר", אולם אפילו ממנו ניתן ללמוד כי בתלונה על דברי כהן דווקא יש עניין לציבור (כדברי בן-זאב שאמר שהוא חש "הבנה להתרגשות שאפפה חוגים מסויימים בישראל") וממילא אין בה קנטור בלבד, כפי שטענה המשטרה כנימוק לדחיית תלונתו. זאת ועוד, ממכתב זה עולה, לטענתו של וגנאר, כי אחד השיקולים לדחיית פנייתו של לורנץ, וכנראה גם לדחיית תלונתו שלו, הייתה עובדת היותו של כהן "שופט בית המשפט העליון", כפי שציין בן-זאב בפתיחת דבריו. אולם זה לדבריו שיקול זר ולא ענייני. בהמשך דבריו חזר וגנאר על שני טיעונים שעלו במכתב התשובה של לורנץ לבן-זאב נגד קביעותיו של האחרון: הקביעה כי בקרב מאזיניו הישירים של כהן לא היו אנשים שנפגעו מדבריו והקביעה שדבריו של כהן נאמרו בלשון מכובדת ולכן אינם נוגעים לעבירה שבסעיף 149(ב) העוסקת "בלשון שיש עמה גסות או ניבול פה, בזיון ולגלוג". בשל כך ובשל נימוקים אחרים העולים בעתירה סיים וגנאר את עתירתו בבקשה שבג"ץ יורה "למשיב [=היועץ המשפטי לממשלה] להעמיד או להורות להעמיד למשפט את מר חיים כהן הנ"ל בשל עבירה בניגוד לסעיף 149(ב) שלפקודת החוק הפלילי, 1936".

139 כמה ימים לאחר מכתבו של וגנאר פורסמה בעיתונות (ראו למשל **מעריב** 19.8.1963, 18; ידיעות אחרונות, 19.8.1963, 2) מודעה בתשלום בחתימת צעירי המפד"ל וצעירי פא"י, ובה מחאה נגד דחיית תלונתו של וגנאר וקביעה כי הדיון בדבריו של כהן הוא "ענין ציבורי ממדרגה ראשונה, באשר ציבור רחב ביותר במדינה ובתבל כולה נפגע מבטוייו הגסים של השופט כהן [...] ועל כן מצטרפים אנו לתביעה להעמיד את השופט הנכבד לדין [...] דווקא משום שכבוד בית המשפט העליון ויוקרתו בצבור יקרה לנו, לא יתכן שאצטלת השופט העליון תהיה לו למגן לעברות חמורות כאלו".

140 בסעיף 2.2 למכתבו של וגנאר הוא ציין כי הודעתה של המשטרה הגיעה לעיתונות טרם הגיעה אליו (ראו למשל: "המשטרה מסרבת לטפל בתביעה נגד חיים כהן" **הצפה** (14.8.1963), 4, ו"גם זריזות זו שלמשטרה אומרת דרשני").

141 שלמה גוברמן, עוזר בכיר ליועמ"ש, לווגנאר, 22.11.1963. המכתב המצורף הוא מכתבו של בן-זאב הנזכר לעיל בטקסט שליד ה"ש 122.

142 לעיל ה"ש 136. ייתכן שווגנאר חיכה לתוצאות הדיון בכנסת שיזם לורנץ ואשר התקיים כזכור ב-25.12.1963.

לא נופתע לגלות שבג"ץ דחה את העתירה.¹⁴³ קשה לדעת אם רק צירוף מקרים גרם לכך שבהרכב ישבו השופטים זוסמן וויתקון, שכזכור צידדו בכהן בדיון הפנימי שנערך בבית המשפט העליון (ולצידם השופט מני שלא היה לו חלק בו, וכאן הסתפק בהסכמה לדברי חבריו). בפסק דין קצר קבע זוסמן כי דבריו של היועץ המשפטי בתשובתו ללורנץ, שהם גם נימוק לדחיית עררו של וגנאר:

חייבים להתקבל על דעתו של כל אחד. ואולם העותר אינו מרפה מהענין, והוא עותר אלינו להורות ליועץ המשפטי לבוא וליתן טעם, מדוע לא יחזור בו מסירובו להגיש גליון-אישום.

מדברים אלה ניכר שלדעתו עתירתו של וגנאר היא "עתירה טורדנית" כפי שכוננו לימים עתירות מעין אלה. זוסמן ציין כי בית המשפט העליון כבר קבע שאין מקום להתערב בשיקול דעתו של היועץ המשפטי "כל עוד יסודה של פעולתו ביושר ובתום לב, במניעים טהורים ולא נפסדים",¹⁴⁴ ואילו וגנאר לא הביא כל ראיה שהיו כאן "שיקולים נפסדים". בפסקה הבאה התייחס זוסמן לגוף דבריו של בן-זאב, ובמשתמע התייחס גם לדברי כהן. הוא הסכים עם דברי בן-זאב כי מי שמגיע לכינוס שכותרתו "דו־שיח על עניני היהדות" צופה שישמע בו דברים שלא בהכרח ינעמו לאוזניו. ועוד, "אין אני מוצא פסול בכך שהיועץ המשפטי, בשקלו את דבר התלונה שהובאה לפניו, שם את הדגש על חופש הדיבור ועל הצורך באיזון מתאים שבינו ובין זכויות יסוד אחרות".¹⁴⁵ זוסמן ציין את חשיבותה של הזכות לחופש הביטוי והפנה לפסה"ד קול העם,¹⁴⁵ ומסיים את דבריו:

לא אוכל להיטיב לעשות מאשר לסיים את פסק-דיני במשפט בו סיים היועץ המשפטי את מכתבו בו נימק סירובו להגיש כתב-אישום: "הדברים שייכים לתחום הוויכוח הציבורי, ולא בדרך הדיון הפלילי יוכלו להגיע לידי הכרעה זו או אחרת".

ויתקון תמך בדבריו של זוסמן והוסיף כי הוא מאמין שווגנאר וגם אחרים נפגעו מדברי כהן. אולם יש לשקול לדבריו את היחס שבין הפגיעה ברגשות דתיים לזכות לחופש ביטוי, ומכיוון שנראה שהיועץ המשפטי שקל זאת היטב, אין מקום להתערב בהחלטתו.

143 עניין וגנאר, לעיל ה"ש 129. פסק דין קצר זה, שנולד מעתירה שהשופטים ראו בה כנראה "עתירה טורדנית", צוטט מעט מאוד בפסיקה מאוחרת יותר, במסגרת דיונים הנוגעים לשאלת שיקול הדעת של היועץ המשפטי לממשלה. ועדיין, מדובר בפסק דין ייחודי שעסק לראשונה במדינת ישראל בשאלת מהותו של האיסור לפגוע ברגשי דת ובאיזונו אל מול חופש הביטוי. ראו קרמניצר, לעיל ה"ש 100, בעמ' 44-45, 58. וראו האמור לעיל בה"ש 123.

144 בג"ץ 156/56 שור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יא 285, 300 (1957).

145 בג"ץ 73/53 חברת "קול העם" בע"מ נ' שר הפנים, פ"ד ז 871 (1953). זוסמן ישב בהרכב שרן בעתירה זו, אם כי את פסק הדין כתב השופט אגרנט.

פסיקה קצרה זו שניתנה ב-8.1.1964 חתמה למעשה את הדיון המשפטי בפרשת כהן, ובמידה רבה גם את הדיון הציבורי. וכפי שכתב העיתונאי גדעון רייכר בתיאורו הסגוני את הדיון בבית המשפט:¹⁴⁶

כך איפוא ירד המסך על הפרשה המסעירה, אשר הדיה הגיעו לאחרונה
אף אל הכנסת [...] אולם יהודי כד"ר וגנאר אינו מסתפק בכל אלה. על אף
הסיכום הציבורי ועתה המשפטי באותו עניין של 'דר-שיח' שלא נעם
לאזנם של יהודים דתיים רבים, אין הפרשה מחוסלת לגבי דידו.

אומנם פרשה זו "חוסלה", אולם לא עברה אלא חצי שנה ושוב עלו דברים שכתב חיים
כהן לדיון ציבורי, ואף כאן ח"כ שלמה לורנץ הוא שהוביל את המחאה נגדם. לכך אעבור
כעת.

ג. פרשת בן-עמי

ב-22.6.1964 נתן בית המשפט העליון את פסק דינו בערעורו של יוסף בן-עמי.¹⁴⁷
בן-עמי ערער על הרשעתו בהחדרת איבר מינו לפיה של אשתו לשעבר ולפי הטבעת
שלה, בניגוד לרצונה. ערעורו נדחה, אולם חיים כהן שכתב את עיקרו של פסק הדין
הוסיף אמרת אגב חשובה ומהדהדת. הדיון בפסק הדין סבב בעיקר סביב סעיף 152(2)
לפקודת החוק הפלילי, 1936, שקבע כי "כל אדם השוכב עם אדם אחר שלא כדרך הטבע
[...] יאשם בפשע ויהא צפוי לעשר שנות מאסר", כלומר איסור מוחלט על יחסים
אנאליים או אוראליים אף אם התקיימו בהסכמה מלאה בין הצדדים. במקרה הנידון לא
הייתה הסכמה כאמור, אולם כהן ראה צורך להוסיף בסוף דבריו את הדברים האלה
שיצאו למעשה נגד קיומו של הסעיף הנ"ל (ודומה ששני חבריו להרכב הביעו הסתייגות
מהם):¹⁴⁸

146 גדעון רייכר "חוסר טעם אינו מעשה פלילי..." ידיעות אחרונות (9.1.1964), 5.

147 ע"פ 224/63 בן עמי נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד יח 225 (1964).

148 שם, בעמ' 238. בעמ' 239 מופיעים דבריהם הקצרים של השופטים ברנזון ומני התומכים
בתוצאת פסק הדין (דחיית ערעורו של בן-עמי), אולם מדגישים שאינם מביעים דעה בנוגע
ל"שאלות האחרות, הצדדיות", כלשונו של ברנזון, שכהן דן בהן. ברנזון ציין שאין טעם
להביע עמדה ב"שאלות נכבדות שלא נטענו בפנינו" ושהבעת דעה אישית במקרה הזה
אינה רק מיותרת אלא גם "עלולה אולי לעורר ויכוח ומחלוקת". לביקורת מסוימת על
עמדתו של כהן העולה מבחינת מכלול דבריו בפסק הדין, ראו יובל יונאי ודורי ספיבק "בין
שתיקה לגינוי: הבניית הזהות של ההומואים בשיח המשפטי בישראל 1948-1988"
סוציולוגיה ישראלית א (1990) 268, בעמ' 282 (להלן: "יונאי וספיבק"); חגית לרנאו ועינב
מורנגשטרן "מה לי ולמשפט הפלילי? קהילת הלהט"ב, המשפט הפלילי ואכיפת החוק"
זכויות הקהילה הגאה בישראל: משפט, נטייה מינית וזהות מגדרית (עינב מורנגשטרן, יניב
לושינסקי ואלון הראל עורכים, 2016) 892, בעמ' 893 (להלן: "לרנאו ומורנגשטרן").

משכב־אשה־שלא־כדרכה, וכן משכב־זכר, כשהמעשה נעשה בצנעה ועל־ידי בני־אדם בגירים מרצונם הטוב, אינם מעשים שיש בהם קלון, ואין הם מעידים על עושיהם שהם פושעים הראויים לעונש. עבירות הן אשר באו אלינו בירושה משיטות עתיקות ומדורות עברו, ואין מקומן מדיני העונשין של מדינה בת זמננו [...] מזכויות־היסוד של האזרח היא שהמדינה לא תתערב בחייו הפרטיים ובהתנהגותו בחדרי חדרים, כל עוד אינו פוגע בזכות הזולת שלא כדין [...] אין להם לבתי המשפט לשים עצמם אפטרופסים על העריות.

דבריו אלה של כהן, למרות היותם אמרת אגב, נתפסים במחקר כאבן דרך חשובה במאבק לביטול האיסור הפלילי על קיום יחסים הומוסקסואליים שהיה קיים בישראל, לפחות פורמלית, עד שנת 1988.¹⁴⁹ למעשה, כהן המשיך בדבריו את הקו המעשי שהתווה בעת שהיה היועץ המשפטי לממשלה, ולפיו אין להעמיד אנשים לדין בגין עבירות על סעיף 152(2) אם מדובר במעשים שנעשו בהסכמה ושלא היה מעורב בהם קטין.¹⁵⁰ אולם בניגוד להנחיות אלה, שלא היו ידועות לציבור,¹⁵¹ פסק הדין התפרסם וממילא הציב שוב את כהן במוקדו של ויכוח ציבורי.¹⁵² בעקבות פסק הדין אף העלה חבר הכנסת שלמה יעקב גרוס מאגודת ישראל הצעה לסדר היום – שנדחתה בהצבעה – ובה דרש לדון בהנחיותיו של כהן מתקופת כהונתו כיועץ משפטי לממשלה. במהלך דבריו הוא תקף את כהן בחריפות וקבע בין היתר כי ב"אשר לעבירה המינית הנתעבת" דעתו של כהן ידועה לנו מפסק הדין בפרשת בן־עמי, אשר מדבריו שם "משתמע שבענין זה הפעל אצלו יותר היצר לעקירת דבר מן התורה מאשר ההגיון המשפטי המחייב שאין לבטל חוקים על־ידי הוראות שרירותיות".¹⁵³

149 על פסק הדין כאבן דרך חשובה במהלך הכולל לביטול האיסור ראו למשל יובל יונאי "הדין בדבר נטייה חד־מינית – בין היסטוריה לסוציולוגיה" **משפט וממשל** ד (1998) 531, בעמ' 535–542 העומד על השפעת דברי כהן אלה על ניסיונות החקיקה לביטול האיסור; לרנאו ומורגנשטרן, לעיל ה"ש 148, בעמ' 892–893.

150 על ההנחיות והשתלשלותן ראו אילת לוי "היעדר אכיפה של המשפט הפלילי – המקרה הלהט"בי", **שורשים במשפט** 85 (דינה זילבר עורכת 2020), ובמקורות השונים שהיא מציינת במאמרה; יונאי וספיבק, לעיל ה"ש 148, בעמ' 268–270.

151 העיתונות דנה בהנחיות אלה (ובדומות להן המתייחסות לעבירות אחרות) רק ב־1965, בעקבות התייחסות אליהן של היועץ המשפטי הנוכחי, משה בן־זאב. ראו למשל יגאל לב "ייתכן שנעמיד לדין רופאים לדין על ביצוע הפלות מלאכותיות" **מעריב** (3.5.1965), 5.

152 כמו חבריו של כהן להרכב, שדבריהם נזכרים לעיל בה"ש 148, גם העיתונות הבינה מייד שדבריו יביאו שוב לפולמוס ציבורי. יחיאל לימור "שופט עליון מבקר החוק האוסר משכב שלא כדרך הטבע" **מעריב** (23.6.1964), 19.

153 ד"כ 43 (תשכ"ה) 2195–2196.

גם הפעם הגיב גורם מטעם הרבנות בתדהמה,¹⁵⁴ ושוב ניתן לראות כיצד העיתונים הדתיים והמפלגות שהם מייצגים תוקפים בחריפות את כהן. הפעם הוצגה פסיקתו כחרפה מוסרית הפוגעת באופייה של המדינה ומקוממת את רובו של הציבור (אם כי במקרה זה זכה כהן לתמיכה לא מבוטלת בעיתונות הכללית).¹⁵⁵ בעיתון "הצפה" למשל נכתב: "התרת מעשי תועבה הפסולים ומגונים לפי דין-תורה ולפי המוסר הציבורי המקובל, ע"י שופט בית-המשפט העליון במדינת ישראל – מטילה כתם כבד על המדינה ומערכת השיפוט שלה".¹⁵⁶ לא נופתע לגלות ש"הצפה" גם חיבר בין פסק הדין ובין פסיקותיו והתבטאותו של כהן שנידונו לעיל:¹⁵⁷

...חיים כהן שם לו למטרה להילחם ביסודות היהדות, ומעמדו מקנה לו אפשרות להביע את דעותיו בפסקי דין. הוא צידד בתביעתו של המשומד רופאיזון [...] הוא היקנה זכויות מרחיקת לכת ל"ידועה בציבור", ועתה השתמש בבירור משפטי על עסקי עריות שלא כדרך הטבע להביע את דעתו לגופו של החוק הפלילי בעבירות "משכב שלא כדרך הטבע" [...] חבר בית המשפט העליון בישראל, שבכינוס אחד הישווה את חוקי הייחוד של ישראל לחוקי נירנברג הטמאים, מתעלם כמובן משיטות עתיקות" והוא מנסה לזכות את "המדינה בת זמננו" בעיקרון משפטי-מוסרי, שלפיו רשאי אדם לעשות בחדרו כל דבר תועבה...

הקישור בין פסיקת בן-עמי להתבטאותו של כהן על דיני המשפחה בישראל מופיע גם בעיתונות החרדית. למשל בעיתון "שערים":¹⁵⁸

השופט חיים כהן הגיע שוב לכותרות העיתונים [...] אט אט מתחילים אנו לתפוש כיצד תיראה "המדינה בת זמננו" לפי תפיסת עולמו של השופט ח. כהן [...] מצער וכואב הדבר שדברים האלה מושמעים מפי שופט עליון בישראל. ויאמר ברורות: איננו מתפלאים כלל שאלה הן דעותיו של השופט כהן. מי שהשווה את חוקי התורה לחוקי הנאצים מסוגל בהחלט שלא לראות קלון במעשים אשר בעיני הכל הם שקץ ותועבה. לא השופט כהן מתמיה אותנו, אלא העובדה שהוא משמיע את דעותיו בפומבי ומקומם בכך אה רובו המכריע של הציבור.

154 "הרבנות תדון בדברי השופט כהן" **הבקר** (28.6.1964), 6.

155 קטעי עיתונות שונים, כמו גם מכתבי תמיכה והתנגדות, המתייחסים לפסה"ד דהן שמורים בא"מ, תיק פ-3257/7. הגדיל לעשות הקריקטוריסט "זאב" (יעקב פרקש), שבמדורו "על כל פנים" **הארץ** (17.7.1964), 2. צייר את כהן כדמות מופת הממשיכה את דרכם של הלל הזקן ורבינו גרשום.

156 "הנהלת המפד"ל מגנה הערות השופט ח. כהן" **הצפה** (26.6.1964), 1.

157 "שנאה שלא כדרך הטבע" **הצפה** (25.6.1964), 2.

158 "הערות מבישות" (מאמר המערכת) **שערים** (24.6.1964), 2.

וכך גם בעיתון "המודיע", שגינה את "התפרצותו החדשה של השופט חיים כהן נגד קיומו של איסור חוקי על מעשי תועבה", והוסיף כי הרב לורנץ יצביע בדיון שהוא מבקש לקיים בכנסת על ש"אין זו התפרצותו הראשונה של השופט, ועדיין טריה בזכרון העם התפרצותו המזעזעת נגד דיני האישות המקוריים של העם הישראלי".¹⁵⁹

כאמור כאן, שוב חבר הכנסת שלמה לורנץ הוא שדרש מיידית מן הכנסת לקיים דיון בעניין דבריו של כהן. ואכן, הדברים הגיעו למליאת הכנסת ביולי 1964. בתחילה הם נידונו במסגרת שאילתא של חבר הכנסת יעקב כץ ממפלגת פועלי אגודת ישראל, ששאל את שר המשפטים לדעתו בדבר דבריו של כהן שהם "פגיעה בחוקי התורה ומידות המוסר והצניעות המקובלים בעמים" וכן עידוד ל"מעשי תועבה נפשעים", וביקש לדעת מה בדעתו לעשות בנידון. יוסף כמובן ענה שאין מבחינתו בעיה בדבריו של כהן.¹⁶⁰ דיון סוער יותר התקיים בהמשך היום, כאשר לורנץ דרש גם הפעם כי הכנסת תקיים דיון בדבריו של כהן.¹⁶¹ לורנץ הצביע, ובצדק, על כך שדבריו של כהן היו אוביטר, ושני חברי ההרכב הנוספים הסתייגו מהם, ועל כן הסיק כי כהן "מנצל את במת בית המשפט, כדי לתת פרסום לדעותיו הפרטיות" השונות כמובן מן החוק הקיים. לדבריו, אין זו הפעם הראשונה שבה התבטא כהן שלא כהוגן ("נדמה לי שרק מי שמסוגל לראות בתורת ישראל גזענות נאצית, רק הוא מסוגל להביע דעה שמעשי תועבה אינם עוד קלון ושיש למחוק את העונשים על מעשי תועבה, מתורת ישראל ומחוקי עמנו"), ועל כן הכנסת חייבת להגיב הפעם על התבטאויותיו ולשים להן סוף. דב יוסף דחה בחריפות את דבריו, בהביעו למעשה עמדה המצדדת בעמדה שהביע כהן, והקובעת שדבריו לא חרגו במאומה מן הראוי, ועל כן אין מקום לדון בהם. עמדתו התקבלה וההצעה הורדה מסדר היום.

דברי סיום וסיכום: לדמותו של חיים כהן ויחס החוגים הדתיים אליו

מאמר זה עסק בשלושה פסקי דין שכתב השופט חיים כהן ובנאום פומבי שנשא במהלך השנים הראשונות לכהונתו בבית המשפט העליון (1962–1964). ארבעה מקורות אלה נתפסו בעיני גורמים דתיים שונים כאיום על דמותה ה"יהודית" של המדינה. פס"ד פסלר הוצג בין היתר כמי שחותר תחת המבנה המסורתי של המשפחה היהודית. בפס"ד

159 "סיעת אגו" תובעת דיון בפרשת התפרצותו של השופט ח. כהן" **המודיע** (25.6.1964), 1.

160 ד"כ 40 (תשכ"ד) 2333–2334.

161 שם, בעמ' 2349–2353. הדיון היה סוער וכלל קריאות ביניים רבות, שחלקן לא תועדו ב"דברי הכנסת". ראו "התנגשות חריפה בכנסת בין שר המשפטים לש. לורנץ סביב דברי השופט חיים כהן" **דבר** (15.7.1964), 2; מעניין כי במהלך הדיון קבע לורנץ, בניגוד לדברים – הנכונים, כפי שראינו – שהביע בעת הדיון בפרשת כהן הקודמת, כי בזכות הדיון שהיה אז בכנסת התנצל כהן על דבריו. ראו בדברי הכנסת, שם, בעמ' 2350.

רופאייזן קבע כהן כי הגדרת היהדות היא סובייקטיבית לחלוטין, ואין מקום להידרש להגדרות האובייקטיביות של ההלכה היהודית. בנאומו הקצין כהן את עמדתו בעניין הגדרת היהדות, ולא הסתפק בהצגת עמדתו אלא אף תקף בחריפות רבה את העמדה המסורתית. בפס"ד בן-עמי הביע כהן את עמדתו ולפיה אין מקום לאסור במדינה המודרנית יחסים הומוסקסואליים בהסכמה, וממילא יצא נגד קביעת התורה כי מדובר ב"תועבה" ובפעולה הגוררת עונש חמור.¹⁶²

פסקי הדין, ויותר מהם הנאום, קיבעו בקרב דוברי הציבור הדתי והחרדי בתקשורת, ברבנות ובפוליטיקה את מעמדו של כהן כגורם עוין להלכה וכמי שמסכן את דמותה של המדינה היהודית כפי שזו הצטיירה בעיניהם. ראינו, למשל בפרק הקודם, כי אף עלתה הטענה כי קיים קשר הדוק בין העמדות שהביע כהן בנאומו ובין פסיקותיו. במקדו המאמר עמדה פרשת נאומו של כהן, שבו הושוותה ההגדרה ההלכתית לשאלת "מיהו יהודי" לחוקי נירנברג.¹⁶³ הסערה שיצרה התבטאות זו, והעובדה שכהן ככל הנראה לא התנצל על דבריו למרות הניסיון של שר המשפטים לטעון שהייתה התנצלות כזו, הביאו למתקפות על כהן מכיוונים שונים. הפעם לא רק העיתונות הדתית והחרדית ביקרה אותו במילים חריפות, ואף היו בה שהשתמשו בדבריו כדי לבקר את מערכת המשפט ואת המדינה החילונית בכלל ולקרוא להשבתו של משפט התורה, אלא גם גורמים חילוניים שונים התרעמו על ההשוואה הפוגענית לדעתם שביצע כהן. במקרה זה גם חרג הדיון בפרשה מגבולות התקשורת ומבמת הכנסת, כפי שהיה בפסקי הדין שנידונו כאן. כפי שראינו, דבריו של כהן אף הביאו לכדי תלונה במשטרה ולדרישה לפתיחת חקירה פלילית נגדו. דבריו אף נידונו בבית המשפט העליון בשני אופנים: בישיבה סגורה של השופטים שבה ביקרו חלקם את דבריו של כהן, ובמסגרת העתירה שהגיש וגנאר נגד החלטת היועץ המשפטי לממשלה שלא להעמיד את כהן לדין. דרישתם של וגנאר ושל חבר הכנסת לורנץ לחקור ולהעמיד לדין את כהן אף הביאה לדיון נדיר ביותר בפרשנות הסעיף הפלילי האוסר על פגיעה ברגשות דתיים.

היחסים בין הפוליטיקה וחלק ניכר מן הציבוריות הדתית ובין חיים כהן, יחסים שהוצגו במאמר זה, לא השתפרו בהמשך הדרך. להפך, סערה גדולה עוד יותר התחוללה כשנתיים לאחר נקודת הסיום של מאמרנו, כאשר נשא חיים כהן את מיכל זמורה בניו

162 ויקרא יח כב; ויקרא כ יג.

163 מעניין כי השוואה דומה, שנעשתה סמוך לנאומו של כהן ב-1963, מצויה בספרה הידוע של חנה ארנדט **אייכמן בירושלים: דו"ח על הבנאליות של הרוע** (2000) בעמ' 15–16. ארנדט מצביעה על האירוניה הקיימת לדעתה בכך שהתביעה במשפט אייכמן גינתה את חוקי נירנברג שאסרו "נישואי תערובת" בין גרמנים ליהודים, ואילו החוק הדתי השולט בישראל גם הוא אינו מאפשר נישואים של יהודים לשאינם יהודים. אין לי דרך לדעת אם היה קשר או השפעה כלשהם בין דבריה של ארנדט (שהשלימה את ספרה במהדורות המקורית באנגלית בנובמבר 1963, ראו בספר הנ"ל, "אל הקורא" בפתיחת הספר) לבין דבריו של כהן מיוני של אותה שנה. במאמריה המקוריים של ארנדט על משפט אייכמן, אשר היו בבסיס ספרה ואשר התפרסמו בעיתון New-Yorker בחודשים פברואר-מרץ 1963, אין מופיעים דבריה אלה.

יורק.¹⁶⁴ היה זה הקש ששבר את גב הגמל גם מבחינת פוליטיקאים דתיים שנמנעו עד אז מלדרוש את הדחתו של כהן, אולם בפרשה זו אעסוק במקום אחר.

הסערה הגדולה שיצרה הפרשה שעמדה במוקדו של מאמר זה – הרצאתו של כהן ביוני 1963 – שככה לאחר זמן, ודומה שמעטים מאוד זוכרים אותה כיום. עם זאת ייתכן שהייתה לה השפעה רבה על הדרך שבה שופטים מתבטאים בציבור. קשה לחשוב על דוגמה של שופט מכהן שהתבטא בצורה מעוררת מחלוקת, המתקרבת במשהו להתבטאותו של כהן, גם טרם נקבעו כללי האתיקה שאסרו על כך.¹⁶⁵ סביר להניח שהדוגמה של דברי כהן והתגובות להם, ובייחוד ההסתייגות מחופש הביטוי המוקנה לשופט בדבריו מחוץ לבית המשפט, הסתייגות שעלתה גם בתוככי בית המשפט העליון, תרמו רבות לזהירות הרבה ששופטים בדרך כלל נוקטים בהתבטאויותיהם הציבוריות.

מנגד, כהן היה שופט ייחודי שלא היסס להתבטא בצורה חריפה,¹⁶⁶ וממילא יש מקום לתהות אם שופטים אחרים היו נותנים דרור לעמדותיהם גם לולא הלקח שנלמד מפרשת כהן. מכל מקום, נראה שכהן עצמו לא סבר שטעה בדבריו, כפי שאכן ראינו, וממילא גם לא מנע מעצמו להמשיך ולהתבטא בפומבי "כל אימת שסבר כי יש צורך להתריע על תקלה או להזהיר מסכנה".¹⁶⁷ וכך, ב־1974 שוב נשא כהן הרצאה פומבית שגרמה לעימות עם גורמים דתיים. הפעם היה זה במונטריאל שבקנדה, בכינוס שכותרתו הייתה "היהדות וזכויות האדם".¹⁶⁸ קשה לדעת אם העיתונות בארץ לא הייתה מודעת לדברים או שהתבטאויותיו של כהן כבר לא היו נושא מעניין מבחינתה. מכל מקום, דיווח על דבריו הופיע למיטב בדיקתי בירחונים חרדיים בלבד.¹⁶⁹ מקורות אלה אינם מביאים את דבריו של כהן במלואם, אך מן האמור בהם עולה כי כהן טען, בהרצאה שכותרתה "שוויון ואי־שוויון בהלכה היהודית", כי מקורות רבים במסורת היהודית מלמדים על הפליה בין יהודים לנוכרים, למשל ברמת החובה הקיימת בהצלת חיי יהודי אל מול אלה של נוכרי.¹⁷⁰ לפי הדיווחים שבידינו, דבריו גרמו לסערה ולהרצאת תגובה שנתן הרב

164 כאמור לעיל בה"ש 66.

165 לעיל ה"ש 113.

166 על אופיו הייחודי של כהן עמד יצחק זמיר במבוא ל**מבוא אישי**, לעיל ה"ש 1, בעמ' 13–18. וראו בייחוד בעמ' 16 על כך שניתן היה להתרשם כי כהן נהנה מעצם הפולמוס שעוררו דעות המיעוט שלו "אף ללא קשר לשאלה איזו היא הדעה הנכונה".

167 שם, בעמ' 18.

168 על הכנס ותכניו ראו: **Cassin: Violation of Human Rights Must Arouse Strong Jewish Reaction**, JTA 23.4.1974, t.ly/4WfV ; ש.ג. יוסיפון "היהדות וזכויות האדם – עלילה שהוכחשה באומץ" **בית יעקב** גליון 177–178 (תשרי-חשון תשל"ד), 4–6, בעמ' 4 (להלן: "יוסיפון").

169 יוסיפון, שם; "וויכוח בין הרב ד"ר לויין והשופט ח. כהן על עמדת דת ישראל כלפי נכרים" **הפרדס** מח (ט) (סיון תשל"ד) 29. וראו גם: יוסף דיבון **יוסף דעת** (תשמ"ו) בעמ' פד (להלן: "דיבון").

170 קשה להכחיש את קיומם של מקורות המגלים יחס שונה לנוכרים מזה שיקבלו יהודים. לימים כהן עצמו עמד עליהם בהרחבה בחיבורו: חיים כהן **זכויות אדם במקרא ובתלמוד** (1988) בעמ' 15–36.

דין ודברים יז תשפ"ד פרשות חיים כהן : מאבקים ופולמוסים בין שופט העליון לגורמים דתיים בראשית שנות השישים

פרופ' יצחק לויין מן הישיבה יוניברסיטי בניו יורק,¹⁷¹ ובה הפריך את טיעונו של כהן, וסיים בדברים: ¹⁷²

הרצאתו של השופט כהן מהווה ערבוביה מבולבלת של מובאות מסולפות, מסקנות נטולות יסוד והשקפות מסוכנות, אשר יכולות רק לשמש את אויבי עם ישראל.

לא נתפלא אפוא לגלות שכהן מוצג שוב במדיה החרדית כאויב האולטימטיבי של המסורת היהודית ומוצג כמי שעשה "מעשה מחפיר בכנס מדעי בינלאומי במונטריאול בנאום אנטישמי".¹⁷³

בניגוד ל"פרשת חיים כהן", שבה היה ברשותנו נאום הכתוב של כהן, הרי שבמקרה זה יש מקום לשאול עד כמה מדויקים היו הדיווחים בכמות החרדיות על דבריו. ועדיין, נראה שיהיה אפשר להסיק שכהן לא סבר שניסיונו מטיל עליו חובה להימנע ממתחת ביקורת פומבית על היבטים במסורת היהודית שלדעתו הם מפלים, ואולי אף גזעניים, ואין להם לשיטתו מקום במציאות ימינו.

171 ראו עליו: Wolfgang Saxon "Rabbi Isaac Lewin, 89, Teacher Of Jewish History at Yeshiva U", New-York Times (25.8.1995), 7.

172 יוסיפון, לעיל ה"ש 168, בעמ' 6.

173 זו כותרת המשנה של הדיווח בבית יעקב, בעמ' 4. בגוף הדברים, שם, מוצגים דבריו של כהן כ"שיסוי אנטישמי-גזעני" והמסקנה שעולה מדבריו היא ש"החוק היהודי" [...] [הוא] כמעט חוקה 'גזענית'. וראו התייחסות נוספת במאמר המערכת, שם, בעמ' 2, המציין כי כהן נלחם כבר שנים בקודשי ישראל ומסלף בשיטתיות את מקורות היהדות. הכינוי "נאום אנטישמי" לדבריו של כהן והקביעה כי "האשים את היהדות בגזענות" מופיעים גם בדבריו של דיבון, לעיל ה"ש 169, בעמ' פד.