

חיים ה' כהן, המשפט, מוסד ביאליק, תשנ"ב

רות גביון

יש משהו לא נעים בכך שאני, אדם שעיסוקו בכתיבה אקדמית על המשפט, מברכת משפטן שקיים קריירה ארוכה כאיש מעשה בתפקידים המרכזיים והתובעניים ביותר שידעה שיטת המשפט, על שפרסם ספר שיטתי ומקיף ראשון בעברית על המשפט. אולם, מה לעשות, וזה בדיוק מה שקרה. חיים כהן, פרקליט מדינה, יועץ משפטי בשנים הסוערות של ראשית המדינה, שר משפטים לתקופה קצרה ומי שפרש כמ"מ נשיא בית המשפט העליון ב-1981, פרסם לאחרונה את הספר היחיד בעברית שיכול אדם המעוניין רק בספר אחד על המשפט לקנות – ולקבל מקנת כספו באופן מלא.

אינני בטוחה שראוי לומר שכהן הכניס אלינו ז'אנר חדש של כתיבה. שכן, אינני בטוחה שיהיו לנו עוד ספרים במתכונת הזאת: המתכונת המוכרת בספרות המשפטית באנגלית כספרים מקיפים בחכמת המשפט – Jurisprudence. כמו שאומר לנו המחבר בהקדמתו (עמ' י"ב) זהו ספר מסוג מיוחד: הוא אינו ספר מחקר, אינו ספר האמור להיקרא מכריכה לכריכה בהעלם אחד, ואינו בא לשמש כ"במקום" לייעוץ או סיוע משפטיים מפי אנשי מקצוע, ואינו ספר לימוד על תורת המשפט או המשפט. הוא מעין אנציקלופדיה למשפט. ספר עזר ויעץ לקורא המשכיל היודע כי המשפט עצמו, וההתלבטויות בקשר למהותו והיחסים בינו ובין הצדק מחד והפוליטיקה מאידך, הם מאפיינים מרכזיים להבנת המערכת המדינית והחברתית בה אנו חיים.

זהו ספר מקיף מאוד: הוא כולל פרקים על מהות המשפט, תיאור מסודר של הגישות השונות למשפט, דיון על יחסי הגומלין בין משפט, דין וצדק, דיון במבנה המערכת המדינית בישראל ובמקורות המשפט העיקריים, ואף דיון קצר בענייני הדינים בענפי המשפט העיקריים: מה מנסים לעשות דיני החוזים ודיני הנזיקין, מה הם עקרונות דיני ההורשה, ומהם תפקידו ועקרונותיו של המשפט הציבורי. המבנה סדור ושיטתי. תוכן העניינים מפורט ומאורגן היטב. ומפתח מפורט מאוד ומאיר עיניים מאפשר למעיין למצוא את שהוא מחפש בצורה מהירה וטובה. ואילו היו אלה כל מעלותיו של הספר הזה – דינו. הוא היה ממלא חסרים חשובים בספרות העברית על המשפט: היכולת לכתוב ספר מקיף ושיטתי, המניח את המשפט בהקשר מדיני חברתי ופוליטי ובהקשר ההגות על המשפט במשך דורות רבים ובתרבויות שונות הוא הישג נכבד, שלא רבים בקהילה המשפטית בישראל היו יכולים לזקוף לזכותם. לא מקרה הוא זה שכהן, ולא אחר, הוציא את הספר הזה..

אבל בנוסף על כל אלה יש בספר הזה כמה מסממני המיוחדים מאוד של המחבר. ראשית, ליד הפניות מפורטות להוגי הדעה הקלאסיים שהתייחסו אל המשפט, בעושר המצביע על סוג של חינוך ותרבות שאנו לא נוכל לקוות להעניק לילדינו, נותן כהן – כמנהגו בשנים האחרונות – מקום של כבוד למקורות של המשפט העברי והמורשת היהודית. אנו למדים, איתו וממנו, כי לכל מושגי היסוד, ההבחנות, כלי הדיון ועיקרי ההלכות שפותחו בשיטות המשפט הגדולות יש מקבילות עשירות ומתוחכמות במקורות היהודיים. שמקורות אלה יודעים להקפיד על האות הכתובה, אך גם למצוא פתרונות של צדק. שהם מגייסים חריפות עצומה – בצד הבנה אנושית

עמוקה וחוש הומור. על רקע תרבות שבה רבים מתרחקים מן המקורות היהודיים והעבריים בשל חשש הכפייה שדבק בהם, כתיבתו של חיים כהן פותחת לפני הקוראים את היכולת להיות גאים במורשתם התרבותית. להרגיש כי היא שלהם, וכי היא חלק מזהותם, בלי לחוש כבולים על ידי מחויבות שאינם יכולים לקבל, או בגופי הלכות שלדעתם עבר עליהם הכלת.

שנית, וקשור: השפה ואופן ההצגה. משפטנים מקבלים את הכשרתם המקצועית בתוך הקהילה המקצועית שלהם. חומר הקריאה שלהם הוא, בעיקרו, מקורות ראשוניים של המשפט וכתובה מקצועית. חלק מן הפער בין החומר המשפטי ובין האוכלוסייה נובע, למעשה, מחוסר היכולת של הרבה משפטנים להשתחרר מכבלי השפה המקצועית ועקרונות הארגון של חומר וטיעון במסגרות המשפטיות המקצועיות. חיים כהן, גם בכתיבתו המשפטית המקצועית, היה תמיד יוצא דופן. שפתו עשירה, ציורית ורבת רבדים – אולם תמציתית וחסכונית. למשפטים שלו יש מוזיקה, משקל ומקצב. יש לו מתנת האמירה, בפשטות ובקיצור, של רעיונות סבוכים. הוא אינו חוזר על עצמו. ומורשתו העברית, כנראה, נתנה לו את החירות לכתוב בלי להוכיח כל זמן עד כמה הוא למדן. בספר אין אף הערת שוליים אחת. מפתחות בסופו מפנים לספריהם של ההוגים שהוא דן בהם – ומי שירצה יוכל לפנות למקור ולהעמיק. אבל הטקסט עומד בפני עצמו. ולכן הוא אחיד, וקריאתו מושכת, והוא מזמין התמודדות עם תכניו – במקום עצירות מזדמנות על מנת לסייג, להשלים, ולאזכר מקומות.

אני כמעט בטוחה שמשפטן אחר, אם היה מנסה לכסות את הנושאים שספר זה דן בהם, לא היה יכול להוציא מתחת ידו פחות מאלפיים עמודים. וקרוב לוודאי שהיינו מקבלים יותר למדנות וכובד, אך הספר לא היה מתאים לתפקיד שספר כזה נועד למלא: להלהיב דמיונם של אלה הרוצים לדעת את המשפט, ולתת לאלה הסקרנים לגבי חלק ממנו תשובה תמציתית עם הפניות למקורות נוספים.

ומה שאולי מרשים מכל אלה הוא שכהן מצליח, למרות השיטתיות וההיקף, לכתוב ספר מעניין, שיש בו חידושים ונקודות שנויות במחלוקת. זה איננו תרגיל, חשוב ככל שיהיה, בליקוט הלכות, מקורות גישות ועמדות. בכל הנושאים בהם הוא נוגע נוקט כהן עמדה. מטבע הדברים, לא תמיד היא מפורטת ומבוארת כפי שהיתה לו היתה מובאת בחיבור מסוג אחר. בוודאי יקומו כאלה שיחלקו על חלק מן הדברים. אולם החשוב הוא שלקורא מזדמנות פה הפתעות, הזדמנויות לא רק ללמוד ולהוסיף דעת – אלא גם להתפלמס, להסכים או לחלוק. אסיים בכמה דוגמאות, שתתנה תחושה טובה יותר של הספר המיוחד הזה שהצטרף עתה למדפי הספרים שלנו.

הספר פותח בכמה הבהרות מושגיות לגבי מושגים כגון חוק, משפט, דין וצדק. בתוך הסקירות המקיפות על ההיסטוריה והאופנים השונים בהם עושים בכל המושגים האלה שימוש, קובע חיים כהן את הגדרתו את המשפט: הוא כולל את החוק (נורמות חקוקות על ידי מחוקק), את הדין (נורמות משפטיות ממקורות אחרים) ואת הצדק (עמ' 3). במשפט אחד, תמים לכאורה, נוקט כהן עמדה, ועמדה מסוימת מאוד, במחלוקת הגדולה בין פוזיטיביסטים וחסידים משפט הטבע לגבי מהות המשפט והיחסים בין תיאורו ההולם ובין מידת המוסריות שלו. על רקע ההגדרה הזאת קל יותר להבין לאחר מכן את התיאור של הגישות השונות ואת גדרי המחלוקת שביניהן.

בדומה אנו מוצאים, בעמ' 39-40, גישה מעניינת ויוצאת דופן במקצת לגבי יסוד ה"טבעיות" של הזכויות הטבעיות. חיים כהן מציג עצמו כאן כמשפטן מובהק. הטבעיות איננה נגזרת, לפחות לא באופן מלא, מטבע האדם וצרכיו הבסיסיים. היא נגזרת דווקא מטבע החוק.

בעמ' 193-194 אנו מוצאים ניסוח מקורי והתייחסות מיוחדת לאחת הסוגיות המעסיקות כיום ביותר את הקהילה המשפטית: האפיון והלגיטימיות של "חקיקה שיפוטית". ומי שחושש כי כהן בחר כאן להתרחק מן המחלוקת יוכל לתקן את הרושם בעמ' 486, שם הוא מסביר מדוע אין כל חשש הפליה בחוק השבות, או בעמ' 499, שם הוא נוקט עמדה בנושא הגיור.

לא נותר לנו אלא להודות לכהן על שהוא מקדיש את עיתותיו, גם הימים אלה, כדי להמשיך ולהעניק לנו מפרי ידיעותיו, מחשבתו, דמיונו וחזונו. ניתן היה לחשוב כי בני דור המייסדים יוכלו כבר לשבת על זרי הדפנה של תרומתם העצומה להקמת המפעל הזה, ולהנות מפרי עבודתם של צעירים יותר. כאמור, ספר זה כמעט שלא היה יכול להיכתב על ידי אדם אחר. ואיני יודעת מה חזק ממה: הרצון לברך את חיים כהן על ההישג, או את עצמנו על שקיבלנו את פריו.