

אשם: יסקה ערדמי

אחד-עשר נאשמים ישבו על ספסל בית-הדין. שלושה מהם יצאו השבוע לחופשי; שמונה הורשעו באשמת רצח כבוונה תחילה. אולם בחילול של בית-המשפט, בין ספסל הנאשמים לרוכן השופי טים, בין מושבי התובעים למושבה של הסניגוריה, רחפה דמותו של הנאשם השנים-עשר, הנאשם שלא נכלל מזכות-החילה בגלויין האישום: אלוף-משנה יושבר ("יסקה") שרמו. היה בפסק-הדין אישור למענה אשר טענו הנאשמים מן הרגע הראשון: "אנחנו שעירים לעזאזל, כדי להגן על כבודו של קצין בכיר בצה"ל."

לוסי האזרחית של גורתו, יש להטעים כי אין שום מעשה תחיקה בישראל מעניין למפקד צבא בימי מלחמה סמכויות-יתר... המסקנה היא אחת: פקודתו של שדמי היתה בלתי-חוקית. פקודתו של מלינקי, שניתנו על סמך פקודות מלינקי, היו בלתי-חוקיות. פקודותיו של מפקד המחלקה דאהן, שניתנה על סמך פקודות מלינקי, היו בלתי-חוקיות. פקודותיו של טוראיראשון עופר, שניתנו על סמך פקודותיו של דאהן, היו בלתי חוקיות.

שכמו של שדמי. קרה-הגנה שלהם היה אחר: הם טענו כי מלינקי לא נתן כלל את פקודת הרצח. אם היו טוענים שאמנם קיבל פקודה כזו משדמי והעבירה לפיקודיו, היה ברור מאליו כי אם כי יתכן שגם שדמי יורשע באשמת רצח בכחונה תחילה, גם מלינקי לא יוכל להינצל מהרשעה כזו.

את המלאכה של גירת שדמי אל ראש רשימת הנאשמים נטלו על עצמם שאר ה-פרקליטים. ברצות להוכיח כי את הפקודה הבלתי-חוקית — לרצוח את תושבי כפר קאס — יזם וניסח בראשיתה מפקד גבוה בצה"ל, אליו סופח גדודו של מלינקי, חקרו פרקליטים אלה את שדמי וקצינים אחרים של הצבא חקירת שתי-עורב חמורה. התרצאה: שלושת שופטי בית-הדין הצבאי קבעו פה-אחד, כי פקודתו של אלוף-משנה יושבר כר שדמי לרבי-סרן שמואל מלינקי היתה אמנם להרוג ולרצוח את תושבי הכפרים הערביים במשולש הקטן, הם קבעו גם: פקודתו של אלוף-משנה שדמי, ביום ה-29 לאוקטובר 1956, היו בלתי חוקיים.

הגיעה השעה לשאול את השאלה הי-סודית במשפט רוצחי כפר-קאס:

מה היא פקודה בלתי חוקית? שאלו הסוראים ובעלי הדרגות הנמוכות ש-הושבו על ספסל הנאשמים. "כיצד נוכל לדעת אם פקודה שנתן לנו המפקד היא חוקית או בלתי-חוקית?" שאלו אלפי חיילים ושוטרים בכל רחבי הארץ.

בית-הדין הצבאי נתן לשאלה יסודית זו תשובות ברורות וחד-משמעיות: "המשמעת הצבאית מושתתת על ציות גמור לכל פקודה שאינה בלתי חוקית בעל-כך. כל מפקד מיצג כלפי מקבל פקודתו את כל שרשרת הפיקוד שמעליו וטוראי יליב כלפי המסריף אותה מידה של ציות לכל פקודה כמו כלפי הרמטכ"ל. לעומת זה חייב חייל לטוב ציות לכל פקודה בלתי חוקית בעל-כך. המצווה עליו לבצע מעשה פלילי וגם כאן אין נפקא מינה על ידי מי ניתנה הפקודה. במה דברים אמורים: אם ברור וגלוי לפי כל המסיבות שהיא פקודה בלתי חוקית."

לשום אדם או חבר אנשים במדינה אין סמכות להפר את החוק או לצוות להפירו. פקודה המגלה על פניה כי היא מפירה את החוק, כגון פקודה גלויה להרוג אנשים חפים מפשע, מהווה שידול למעשה פשע. אסור לתתה ואסור לבצעה. כל מפקד המתמיד לתת פקודה כזאת בתוקף סמכותו הצבאית חורג באופן יסודי מסמכותו החוקית ופקודתו בטלה.

... סימן היכרה של פקודה בלתי חוקית בעל-כך — מן הדין שיתנוסס כדגל שחור מעל לפקודה הנתונה, ככתובת אזהרה האו-מות: "אסור". לא אי-חוקיות המתגלה רק לעיני חכמי משפט חשובה כאן, אלא: הפרת ההכרחית המופיעה על פני הפקודה עצמה, אופי פלילי ברור של הפקודה או המעשים שהפקודה מצווה לעשותם, אי חוקיות הדור-קרת את העין ומקוממת את הלב. אם העין אינה עיוורת והלב אינו אטום או מושחת — זוהי מידת אי החוקיות בעליל הדרושה כדי לבטל את חובת הציות של חייל ולהטיל עליו את האחריות הפלילית למעשיו."

נפשות יוצבה בפניהם גם משימה גוספת, חמורה באחריותה ובמשמעותה לגבי מדינת ישראל: היתה זו המשימה המוסרית לטהר את שמה של מדינת ישראל וצבא ההגנה לישראל, ממעשה הפשע המתועב. לגבי הטבח עצמו, לא היו לשלושת ה-שופטים כל ספיקות. הם התבטאו בחמורים שבביטויים, חזרו עשרות פעמים על המלים: "ליל הדמים", "הטבח הנורא", "המעשה ה-בלתי-אנושי", "רצח אכזרי ושיטתי של קר-בנות חסרי-ישע וחדלי-אונים". בפסק דינם השלם והמלא, הבנוי בשיטתיות תוך כדי ביסוס משפטי שלם, ההופך את פסק-הדין למסמך משפטי בעל חשיבות בינלאומית, ענו השופטים גם על מכלול השאלות שנתעוררו תוך כדי בירור המשפט הארוך.

המדיניות.

אחת השאלות שרחפו באולם בית-הדין במשך כל ישיבותיו וש-בוודאי עוד תעלה ותחזור בעת דיוניו של בית-הדין העליון לערעורים בפרשה זו, היתה השאלה אם אמנם מקרה כפר-קאס הוא חסרי-אחריות וצמאי-דם, או אם נכון הדבר שטבח כפר-קאס הוא פרי המדיניות הכללית של הממשלה והצבא לגבי המיעוט הערבי, גם שאלה זו התחלקה לשתיים: האם זועת כפר-קאס היא תולדת המדיניות הכללית של הממשלה ושלוטנות צה"ל לגבי המיעוט הערבי, או אם היא תולדת המדיניות המיוזמת שנקבעה לגבי פתיחת מבצע קדש? על השאלה השניה עונה פסק-הדין בש-לילה. לראשונה הוא אינו מתייחס כלל. הסיבה לכך היא פשוטה: הסניגורים, שחלק מהם העלה אמנם בדעתו לטעון בתחילה כי שולחיהם עשו מה שעשו מתוך שהוסתו במשך כל שנות חייהם בישראל גג המיעוט הערבי ובניו, העדיפו להמנע מלעשות זאת. הם נמנעו מנקיטת קריהגנה כזה מתוך שיקולים משפטיים שהורים ומתוך מחשבה שבית-הדין הצבאי ימנע מלתת צידוק למעשי שולחיהם בטענה זו.

מכיוון שלא נתבקש לעשות זאת ומתוך שלא הובאו בפניו ראיות בכיחן זה, לא אמר בית-הדין מאומה בשאלה הראשונה. לגבי השניה אמרו השופטים דברים ברורים: "אלוף-משנה שדמי קבע את שיטת ה-עוצר הבלתי חוקית (ככפרי המשולש) על דעת עצמו ובניגוד לחזניות הכללית ש-חייבה אותו להמנע מכל פגיעה באזרחים תושבי האזור... הוראות הפתיחה באש של שדמי-מלינקי נגד אזרחים בלתי לוחמים עלו בחומרתן על ההוראות הללו (של המדי-ניות הכללית) ובטלו אף את הסיגים ש-בהן. הפקודה שמלינקי ציית לה (פקודתו של שדמי) והעביר אותה לביצוע, תוך הוספת פירושו כי תחול על נשים וילדים, היתה פקודה גלויה לרצוח אזרחים — פקודה בלתי חוקית בעליל..."

חוקיותה של הפקודה היתה

הבעיה החשובה השניה שעמדה בפני בית-הדין, כבואו לקבוע את מידת אחריותו של כל אחד ואחד מ-11 הנאשמים שניצבו ל-משפט בפניו, כאן, בנקודה זו, לא יכלו השופטים להסתפק באחד-עשר הנאשמים, הוסיפו לרשמה גם נאשם מספר 12, שהר-פיע בפניהם כעד תביעה ושפרקליטי התבי-עה ניסו לטהרו בכל מחיר. היה זה אלוף-משנה יושבר שדמי, שנתן את הפקודה הגורלית לרבי-סרן שמואל מלינקי, מפקד גדוד משמר הגבול, שאחת ממחלקותיו, מח-לקתו של הסגן גבריאל דאהן, יצאה למר-חץ-הדמים בכטר קאס. מלינקי וסניגוריה, עורכי-הדין להיצע ו-עורן, לא ניסו להטיל את האשמה על

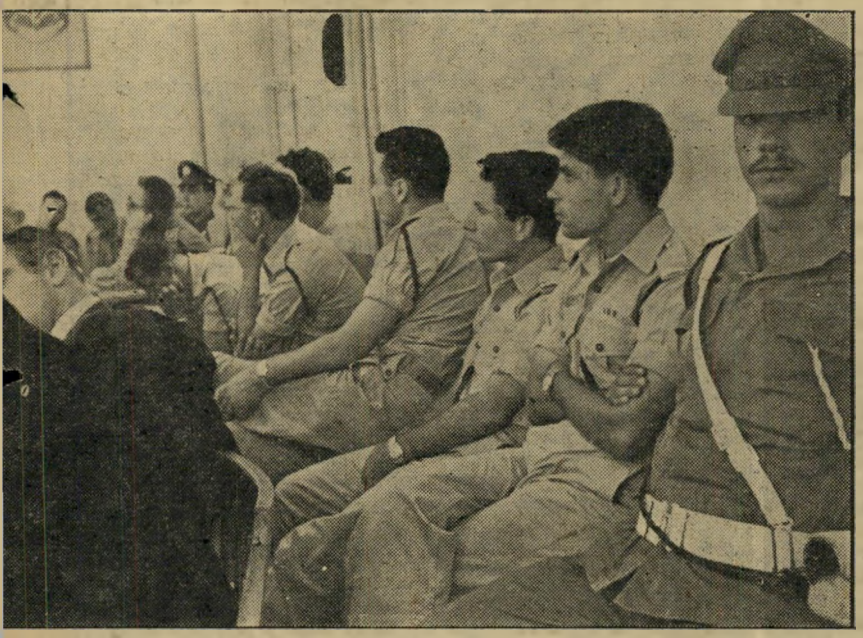
שנתים פחות 16 יום אחרי ליל המים של 29 באוקטובר 1956 של פו שופטי בית-הדין המחזוי הצבאי בירו-שלים את עטיהם, חתמו על פסק-דינם בן 123 עמודי הדפוס הצפופים. מסקנתם של השופטים, אלוף משנה ד"ר בנימין הלוי, סגן-אלוף יצחק דיבון ורבי-סרן יהודה כהן: **רבי-סרן שמואל מלינקי נמצא אשם ברצח בכחונה תחילה של 43 מאורחי כפר-קאס.**

סגן גבריאל דאהן נמצא אשם ברצח בכחונה תחילה של 43 מאורחי כפר-קאס.
טוראי ראשון עופר שלום נמ-צא אשם ברצח בכחונה תחילה של 41 מאורחי כפר-קאס.
הטוראים מחלוקת הרוש וא-ליהו אברהם נמצאו אשמים ברצח ב-כחונה תחילה של 22 מאורחי כפר-קאס, רבי-טוראי גבריאל אוליאם, טוראי אלברט פחמה וטוראי אד-מונד נחמני נמצאו אשמים ברצח 17 מאורחי כפר-קאס.
רבי-טוראי עבדו רחמן איס-מעיה, טוראי סעיד זכריה שעבן וטוראי דניאל סמניץ זוכו מכל אשמה.

"הקשב, זדין!" הכריז השופר הצבאי את קריאתו המסורתית. הנאשמים, פרקליטיהם והקהל כולו קמו על רגליהם. השופטים עזבו את האולם, יחזרו אליו בסוף השבוע על מנת לחרוץ את גזר דינם.

האולם הגדול, הנמצא באחד ממחנות צה"ל באזור ירושלים, המה מעשרות אנשים שזיכרו ביניהם בערבוביה ובהת-רגשות, במשך עשרות ישיבות רצופות שר-רה באותו אולם דמתת מכת. רק קולם של העדים הרבים, שעלו בזה אחר זה להעיד מעל דוכן העדים, להשיב לשאלות התביעה הצבאית ושמונת הפרקליטים, לספר את קטעי סיפורם שלהם על מה שקרה בכפר קאס, נשמע בחלל. קהל העדים היה מגוון: העידו אלופי צה"ל כשבראשם הרמטכ"ל לש-עבר רב-אלוף משה דיין, העידו תושבי הכפר, אלמנותיו ובניו-שכוליו כשבראשם המוכתר שמשפחתו נפגעה יותר מכל שאר משפחות הכפר, העידו חבריהם לחיל של הנאשמים. השעה חודשים תמימים ישבו שלושת ה-שופטים על מדוכת הדיונים והניסוח של פסק-דינם, אחרי שנה תמימה של עדויות והשמעת פרשת ההוכחות והראיות בעד הרשעתם של הנאשמים ונגדה. תשעה חוד-שים ישבו 11 הנאשמים בכלאם, חיכו לפסק-הדין. שניים חיכו תושבי כפר-קאס לר-אות אם יש צדק בישראל, מדינתם.

עבודה קשה ומיגיעת היתה מוטלת על שלושת השופטים שנבחרו לחרוץ את דינם בפרשת הדמים הנוראה ביותר שאירעה ב-עשר שנות קיומה של מדינת ישראל. הרא-שון בשופטים, ד"ר בנימין הלוי, היה גם הבקי המנוסה שבהם. בעיצומו של משפט כפר-קאס השמיצו חמשת שופטי בית-הדין העליון את פסק-דינם בערעור היועץ המש-פטי על פסק-דינו של הלוי בפרשת קסטנר — פסק-דין שבוכחותו קנה לו הלוי את מקומו בשורה הראשונה של שופטי ישראל ונתפרסם בקרב משפטני העולם כולו. לימינו של הלוי ישב קצין צבא מקצועי. סגן-אלוף יצחק דיבון בלט מיד בגישתו הצבאית הנוקשה והבלתי משפטנית לבעיה כולה. רבי-סרן יהודה כהן, שופט בית-המש-פט המחוזי בירושלים בחייו הפרטיים, היה המשפטן השני שגויס לשירות מילואים. תפקידם של שלושת השופטים היה קשה. לא רק בגלל העובדה שהיו חומר הראיות שהובאו בפניהם היה עצום ורב. גוסף על התפקיד הרגיל של שופטים במשפט של דיני



על ספסל הנאשמים
נשאר יושבים לא רק שמונת הנאשמים שחיובו בדין, אלא גם שלושת המזוכים, בתמונה נראים שלושת המזוכים בצד שמאל. ליד שולחן השופטים, מתחת לסמל צה"ל, מלינקי נראה מרכיב משפטי-שופטים, בעוד שדהן יושב סמוך לרב-טוראי השופטים.