

## 1956 - פרשת כפר קאסם - שיקולים לענישה

מאת: סרן יוני טרוגין-גרינברג, תובע צבאי בפרקליטות לעניינים מבצעיים, התביעה הצבאית

בשנת 1956, חיילי משמר הגבול קיבלו פקודה לירות במי שיפר את עוצר הלילה שהוטל בכפר קאסם, וירו למוות ב-47 מתושבי הכפר. בעקבות "טבח כפר קאסם" שמונה חיילים וקצינים הורשעו ברצח, חרף העובדה שציינתו לפקודות. בפסק-דין היסטורי, בית-הדין קבע קביעות ערכיות חשובות בעניין האכיפה המבצעית, בדגש על דוקטרינת הפקודה "הבלתי-חוקית בעליל". בנוסף לכך, פסק-הדין עורר שיח בציבור הישראלי בדבר אופן הענישה הראוי למבצעי הרצח.

### רקע עובדתי

ערב "מבצע קדש" (מלחמת סיני), ביום 29 באוקטובר 1956, הוחלט להקדים לשעה חמש בערב את העוצר שקיים אותה תקופה בכפרים הערביים באזור "המשולש", אשר היו תחת ממשל צבאי. גודד מילואים של משמר הגבול הונחה לאכוף את העוצר בחומרה ולירות במפרי. מפקד הגדוד, רס"ן שמואל מלינקי, העביר את פקודת העוצר תוך הנחייה לירות בכל מי שיימצאו מחוץ לביתם בשעות העוצר וכי מוטב שיהיו מספר הרוגים בלילה, משום שזה יקל על שמירת העוצר בלילות הבאים. כשנשאל מלינקי על ידי פקודיו - מה לגבי תושבים שיחזרו לביתם מן השדות, מבלי שנודע להם על הקדמת העוצר, השיב כי "דינם כדין כולם" ועל פי חלקם הוסיף "אללה ירחמו, כך אמר מפקד החטיבה", ברמיזה להורגם. לשאלה כיצד לנהוג בנשים ובילדים השיב כי יש לפעול "בלי סנטימנטים".

העוצר חל על שמונה כפרים. מרבית המפקדים על גזרות הכפרים פעלו במטרה למנוע הרג אזרחים. לעומתם, סגן גבריאל דהאן, שפיקד על אזור כפר קאסם, העביר לחייליו את הפקודות כרוחן וכלשונו, וחייליו ירו למוות ב-47 מתושבי הכפר שחזרו לבתיהם ופצעו עוד מספר עשרות. 43 מההרוגים נורו מטווח קצר, בכניסה המערבית לכפר, בעת ששבו לבתיהם, בהנחייתו של טר"ש שלום עופר, שהעמיד את ההרוגים בשורות והורה לחיילים לירות בהם, במי שניסו לחמוק ובפצועים שהיו שרועים על הקרקע.

### ההליך המשפטי

בינואר 1957 נפתח משפט כפר קאסם בבית-הדין הצבאי בירושלים, בו הואשמו ברצח מלינקי, דהאן, עופר ושמונה חיילים נוספים. התובעים בתיק היו התובע הצבאי הראשי ופרקליט המדינה, שגויס למילואים, ואב בית-הדין היה השופט בנימין הלוי, אף הוא בשירות מילואים.

במהלך המשפט (אשר כשליש ממסמכיו חסויים עד היום) נגבו עדויות מעשרות מקורבנות הטבח שנתרו בחיים, אף שלא היה בהן צורך של ממש במסגרת המשפט, וזאת משיקולים ציבוריים. טענת הנאשמים המרכזית להגנתם הייתה כי פעלו על פי פקודה, וכי חלה בעניינם הגנת הצידוק.

# פסק-הדין במשפט כפר-קאסם 8 נמצאו אשמים ברצח - 3 זוכו



בית-הדין במשפט כפר-קאסם

יצאו זכאים עבדול איסמאיל, סעיד שעבן ודניאל סמניץ

בית הדין הצבאי בירושלים החליט המוקד היה מות שמונת בני הנאשמים ברצח כפר-קאסם והיה שיע את שמונת הנותרים. על החלטתו זו נמסר עם התחלת קריאתו של פסק הדין במשפט 11 אנשי משמר הגמיון שנאשמו ברצח 43 ערביים תושבי כפר קאסם, במאי 1956. שמו החל "מיבצע סניו".

שלושת הנאשמים שזוכו הם: עבדול רחמן איסמאיל, סעיד זמרה שעבן (שניהם צ'רקסים) ודניאל סמניץ.

שמונת הנאשמים שהורשעו הם: רב פזן שמואל, אב מלינקה, סגן נב"יא דהאן, רב שטרי שמואל עזרי; והדו"אים: בוחינו הרט, אברהם אלוהן, נב"יא אוניא, אברהם פחמינה ואח"כונני נחמני.

בשעה 9.20 בבוקר לאולם ש' שר יקום תועברו כבשרים הער- יקום תברר בית הדין הצבאי בירושלים ביניהם מר- אולם בניסוח האלי, סגן אלוהן קאסם. מלינקה הועמד עם אנ- שיר, ערב טבע קוש, לפקדנת ש' הדין דרכסר חותם כות- ש' הנאשמים באולם הדין.

האמת טופר, "מערב" - גרסת האמת של איש שד' מן ימיה פנתת השג התלה רק בשעת הצורך. גניסתו של מלינקה, כי לפי הפקדה יהיה כל איש אשר יעזוב את ביתו בשעת העוצר.

בית המשפט קבע כי הור- ראה שדרכו נמנה למלינקה בכל מה ובחזרות ונותר עד סוף הדין במני מלינקה. כי צויקה להיות מדינות חסר מה ובי' התולת העוצר התלה מחוסר עד אור". היינו משעה 5 בערב עד 6 בבוקר. לשיחה הבטחה רב פזן צבי מאיר. מלינקה נתבקש לנסח את תוכן השיחה כדי להכלילה בפקדת הדין של המבצע. מנסה פי' הדין מלינקה, "יב"סרן צבי מאיר, הופיע פעיה. החיטת", "כדי שנוכח על ידי מלינקה עשה עם המבצע" על פי ה- יעזוב את ביתו יהיה. לא יהיו מאסרים.

דיווח על פסק הדין בבית הדין הצבאי, עיתון "מערב" מיום 12 באוקטובר 1958

מלינקה ודהאן הורשעו ברצח 43 מתושבי הכפר, והיתר, ביניהם עופר, הורשעו בחלק מהמעשים בהתאם למעורבותם באירועים, שלושה מהמעורבים זוכו בהיעדר ראיות. בית הדין קבע כי חל איסור לקיים "פקודה בלתי-חוקית בעליל" וכי במקרים אלה לא תקום טענת צידוק. בית-הדין קבע כי "סימן היכרה של פקודה בלתי חוקית בעלילי - מן הדין שיתנוסס כדגל שחור מעל לפקודה הנתונה, ככתובת אזהרה האומרת: 'אסור!'... אי חוקיות הדוקרת את העין ומקוממת את הלב, אם העין אינה עיוורת והלב אינו אטום או מושחת".

בית-הדין המחוזי ציין, כי אמנם היה בסמכותו לגזור על הנאשמים מאסרי עולם, אך לא עשה כן משיקולים רבים. השיקול העיקרי לכך היה כי אף אחד מהנאשמים לא יזם את הפקודה - כולם פעלו כמעביריה או כמבצעה. בית-הדין הצבאי לערעורים הוסיף על כך, כי איש מהם לא פעל לשם הנאתו הפרטית או לסיפוק יצרו האישי, אלא במסגרת חובתם כפי שהבינו אותה. מנגד, הודגש כי המעשים אינם בגדר "רצח טכני" בלבד; אלו מעשי רצח במלוא מובן המילה, "רצח בדם קר שבוצע על ידי חיילים חמושים בקורבנות חסרי ישע".

בית-הדין המחוזי גזר על מלינקה 17 שנות מאסר, על דהאן ועופר 15 שנות מאסר ועל חמשת החיילים הנוספים 7 שנות מאסר, כל אחד; וזאת לצד הורדתם לדרגת טוראי.



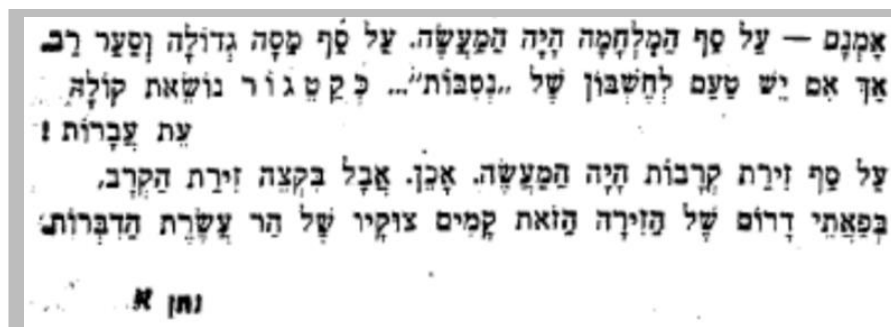
בית הדין הצבאי בירושלים במשפט כפר-קאסם. מימין לשמאל: רב"רן י. כהן קורא את פסק-הדין. אלוהן-שמונה ר"ר ב' הלוי (אב ביה"ד), טגואלוף י. דיבון, מימין שליחן הפרעליטיס.

תמונה מאולם הדיונים, עיתון "דבר" מיום 17 באוקטובר 1958

הנאשמים ערערו על הרשעתם ועונשיהם בבית-הדין הצבאי לערעורים. בראשות הרכב בית-הדין הצבאי לערעורים ישב שופט בית-המשפט העליון משה לנדוי, שנקרא לשם כך למילואים. בית-הדין לערעורים הקל בעונשיהם של כלל המעורבים בפרשה וגזר על מלינקי עונש של 14 שנות מאסר, על דהאן ועופר 10 שנות מאסר ועל יתר הנאשמים 3 שנות מאסר.

בית-הדין לערעורים פירט כי שקל גם את "המתחוות הנפשית והדריכות של כל חיילי צה"ל [ש]הגיעה לשיאה" ערב מלחמת קדש, שהובן כי תחרוץ את גורל המדינה; ניתן לגורם זה משקל בהתאם למידת השפעתו על כוח שיפוטם של הנאשמים. עוד, נלקחו בחשבון דרגותיהם של הנאשמים (ככל שזו גבוהה יותר כך היא משקפת אחריות גבוהה יותר להתרחשויות ומצדיקה ענישה חריפה יותר), מספר מקרי הרצח בהם הורשע כל נאשם וכן מידת האכזריות שהתבטאה במעשיהם. בית הדין לערעורים ציין כי יש להקל בעונשו של מלינקי, שכן שהאחרון לא כיוון למספר כה גדול של קרבנות.

המשורר נתן אלתרמן התייחס לחומרה בה יש לראות את מעשי המעורבים בפרשה, בשירו "תחום המשולש", בו התייחס אך במרומז לפרטי האירוע, שטרם נחשף לציבור. בדבריו הודגמה הביקורת על הפרשה בחוגים מסוימים. כמו כן, ניכר כי אלתרמן הצליח לצפות בלשון ציורית כמה מן השיקולים שהובאו בחשבון במסגרת הענישה:



אמנם — על סף המלחמה היה המעשה. על סף ססה גדולה נסער רב  
אך אם יש טעם לחשבון של „נסבות“... כקטגור נוסאת קולה  
עת צברות!  
על סף זירת קרבות היה המעשה. אכן. אבל בקצה זירת הקרב,  
בפאתי דרום של הזירה הזאת קמים צוקיו של הר עשרת הדברות.  
וחן א

עונשי המעורבים באירוע הופחתו בצורה משמעותית, בוועדת שחרורים, בהמתקת רמטכ"ל ובהפחתה של נשיא המדינה, ואף מלינקי שוחרר ממאסרו כשלוש וחצי שנים מתום האירוע. מששוחרר, מלינקי המשיך בקריירה צבאית והשתחרר בדרגת אל"ם.

### חשיבות הפרשה

אין צורך להכביר מילים על חשיבות טבח כפר קאסם בהוויית החברה, המשפט הכללי והמשפט הצבאי בישראל. הרצח היה תקדימי וייחודי בחומרתו, ובית הדין הדגיש את המסר הערכי הברור בעניין גבולות הציות, תוך קביעת דוקטרינת הפקודה הבלתי-חוקית בעליל, וקבע אבן-דרך באכיפת הדין ביחס לעבירות שבוצעו בנסיבות מבצעיות, אך בה בעת הקל עם הנאשמים ממכלול שיקולים שפורטו כאן.

## מדוע בחרתי בנושא?

הפרשה רלבנטית לעיסוקי כתובע צבאי בפרקליטות לעניינים מבצעיים, בהיותה אבן יסוד בנוגע לאכיפת הדין בקשר לפעילות מבצעית. סברתי שתולדות הפרשה, הגם שהיא נלמדת על פי רוב בקשר למבחני האחריות הפלילית בקשר לקיום פקודות, כוללות מספר שיעורים נוספים. ברוח זו, ביקשתי להאיר בכתבתי דווקא את מערך השיקולים המובאים בחשבון הענישה ביחס לעבירות בנסיבות מבצעיות.

## מקורות לקריאה נוספת

- [הרצאתו](#) של רוביק רוזנטל על פרשת כפר קאסם.
- על שירתו של נתן אלתרמן בעניין פרשת כפר קאסם ראו את גיליון 20 בכתב העת צבא ומשפט - [מנחם פינקלשטיין](#), [הטור השביעי וטוהר הנשק: נתן אלתרמן על ביטחון, מוסר ומשפט](#).
- בעניין הגישות השונות למהות הפקודה הבלתי חוקית בעליל ראו את מאמרו של זיו בורר "[ברור וגלוי? כיצד יזהה חייל פקודה בלתי חוקית בעליל](#)" בגיליון 17 בכתב העת צבא ומשפט ואת מאמרו של ש"ז פלר "[צו בעליל שלא כדון השולל את סייג הצידוק](#)" בגיליון ט"ו לעיוני משפט.
- מאמרו של רוביק רוזנטל "מי הרג את פאטמה סרסור?", על המשפט ואופן ביצוע הטבח ואת מאמרה של דליה קרפל "כן, אנחנו מאותו הכפר", על דברי מבצעי הטבח בחלוף 30 שנים (מתוך הספר "[כפר קאסם - אירועים ומיתוסים](#)").
- לדיווחי התקשורת על המשפט, ראו את הפרסומים הבאים באתר JPRESS: [1, 2, 3, 4, 5, 6, 7](#) [[קישורים להטמעה](#)]