

ערעור פלילי מס' 118/53

א.י.י. כ.א. 552/68 כ.א. (1) 20

זלמן מנדלברוט נגד היועץ המשפטי לממשלה א 377

וערעור נגד

היועץ המשפטי לממשלה נגד זלמן מנדלברוט

בבית-המשפט העליון בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

[24.2.56, 8.7.54, 21.6.54]

לפני השופטים אגרנט, זילברג, גויטיין

פקודת החוק הפלילי, 1936 [תוס"א 652, ע' 263], סעיפים 214 (ב), 212, 13, 14, 17, 11 (1), 4, 11, 216 (ג), 214, 216 (א), 213 — פקודת הפרו-צידורה הפלילית (שפיטה על-פי כתב-אישום) [חא"י, פרק לו], סעיפים 54 (1), 54 (כפי שהוחלפו ב-1939 [תוס"א 964, ע' 97]) — חוק לטיפול בחולי נפש, תשט"ו-1955 [סה"ח 187, ע' 121], סעיפים 31 (3), 6 (ב), 6 (ד) — חוק השיפוט הצבאי, תשט"ו-1955 [סה"ח 189, ע' 171] — פקודת בתי-הסוהר, 1946 [תוס"א 1472, ע' 6], סעיף 62. רצח על-ידי חולה פרנויה.

הסופט אגרנט: בכל משפט פלילי בו מתגונן הנאשם בטענת סירוף-הדעת עומדות לדיון שתי שאלות: האם סבל הנאשם בשעת מעשה ממחלה נפשית ומה היא; והאם עקב היותו לקוי במחלה הנפשית, בשעת מעשה, מן הדין לפטרו מאחריות פלילית — ההכרעה בכל אחת משאלות אלו נתונה לסמכותו הייחודית של השופט. היושב בדיון — לגבי השאלות העובדתיות הנוגעות להגנה של סירוף-הדעת ייטה, בדרך כלל, בתי-המשפט לפסוק לפי דעות רופאים מומחים, אולם אין הכרח בכך — סירוף-הדעת מבחינה רפואית אינו פוטר תמיד מאחריות על-פי המשפט הפלילי — בסעיף 14 לפקודת החוק הפלילי נזכרים שני מבחנים אשר קיום כל אחד מהם די בו כדי לפטור מאחריות פלילית — מבחן ראשון הוא, אם בשעת עשיית המעשה הפלילי היה הנאשם בלתי-מוכשר, מחמת היותו לקוי במחלה נפשית, להבין את מהותו הפיסית של מעשהו — מבחן שני הוא האם בשעת עשיית מעשהו היה הנאשם בלתי-מוכשר, מחמת מחלתו הנפשית, לדעת שמעשהו אסור מבחינה מוסרית — קנה-המידה של המוסר הוא לפי השקפתו של אדם סביר, החה אומר קנה-המידה אובייקטיבי — ייתכן שהחולה הפרנואי יבצע מעשה פלילי כתוצאה מדחף פנימי פתאומי שאין בכוחו לעמוד בפניו, אך גם ייתכן שיבצעו במחשבה תחילה ועל-פי תכנית ערוכה מראש — גם במקרה השני יש לראות את העבריון הפרנואי כמי שפעל מתוסר ברירה, ללא רצון חפשי, מחמת תעותעים שהשתלטו עליו — לשונו של סעיף 14 לפקודת החוק הפלילי אינה משאירה מקום להוספת מבחן אחר הפוטר מאחריות פלילית בשל פגיעת המחלה הנפשית בכוח הרצון, מהטעם שמחוקק סעיף זה שם את הדגש על פגיעת המחלה במערכת החושים השכליים, להבדיל ממערכות הרצון והרגשות — הלכה "שלילית" שנפסקה בבתי-המשפט באנגליה בגין בעיה הכרוכה במשפט המקובל, אך אין נוהגים לפיה, אינה צריכה לשמש מניעה בעדנו מלחקור מחדש את גישתו של המשפט המקובל לבעיה זו — המשפט המקובל משקיף על הצגת סירוף-

הדעת כענין השיך לשאלה של קיום mens rea — עקרון יסוד זה הצריך מאז ומתמיד מציאות רציה (volition) אצל הנאשם בשעת המעשה הפלילי — העדר אלמנט זה, בהשפעת ליקויים נפשיים רציניים שפקרו את הנאשם, יש בו כדי להצדיק הגיונית פיסורו מעונש — כללי McNaghten לוקים בחסר — כיום אין אנשי המקצוע הפסיכיאטרי מטילים ספק בתופעת הדחף שמן הנמנע לכבשו הנגרם על-ידי מחלה נפשית — מצוה על בית-המשפט לנהוג זהירות יתר בטרם יקבע אבחנתו הסופית, מאחר שמדי פעם עלולים לבוא בפניו מקרים שהם „על התחום“ ושבהם עשוי הוא להתקשות בירידה לסוף טיבו האמיתי של הדחף או המניע שהמריץ את ההתפרצות הפלילית — אפס הקושי הכרוך בתפקיד השיפוט אינו מצדיק הנהגת דין אחד וחמור לגבי העבריין בודון וחולה הנפש — ההלכה שנפסקה ביודיקטורה האנגלית לא תוכל לשמש נר לרגלנו — החוק הפלילי המקומי מצדיק ומחייב, מכוח הוראת סעיף 11 (1) שבו, הסרת אחריות פלילית מעל נאשם שלגביו הוכח, כי בשעת מעשה נבצר ממנו לשלוט בכוח רצונו מחמת מחלה נפשית שסבל ממנה אותה שעה — יש להשתמש בעקרון הפרשנות המעדיף הוראת חוק מיוחדת (lex specialis) על הוראת חוק כללית (lex generalis), רק כשקיימת סתירה גמורה בין שתי הוראות החוק — אין סתירה כזאת בין הוראתו המיוחדת של סעיף 14 הנ"ל לבין הוראתו הכללית של סעיף 11 (1) הנ"ל — אין בסעיף 14 הנ"ל יותר מאשר מתן אזהרה כי „סירוף רפואי“ לחוד ו„סירוף משפטי“ לחוד — ייתכן שבסעיף 14 ריכז המחוקק את תשומת לבו למבטנים קונגטיביים ואת המבחן הרצייתי כלל בהוראת סעיף 11 (1) — אין הוראת סעיף 54 (1) לפקודת הפרוצי- דורה הפלילית הנ"ל מצרה את תחום תחולתה של ההוראה המצויה בסעיף 11 (1) לפקודת החוק הפלילי — נאשם לא ייראה ברעונשין ויהיה פטור מאחריות פלילית אם בשעת מעשה לא היה מוכשר לעצור בעד התנהגותו, עקב שלילת כוח רצונו או החלשתו במידה ניכרת, בשל השפעת מחלה נפשית ממנה סבל אותה שעה — שומה על בית-המשפט לצוות, אם מצא שאותו נאשם עדיין סובל ממחלת נפש, על אשפוזו בבית-חולים כמפורט בחוק לטיפול בחולי-נפש, תשט"ו-1955.

השופט זילברג: מן הראוי להרחיב את כללי McNaghten על-ידי הוספת מבחן, ולהחיל גם על השגעון ה„לא אינטלקטואלי“, כלומר השגעון הרצוני או הרגשי — ברם, תפקיד זה מוטל על המחוקק ואל לו לבית-המשפט להרחיב את ההלכה על-ידי הכנסתה בצורה בלתי מושלמת למסגרת סעיף 11 (1) הנ"ל, הואיל ומצעו של סעיף זה קצר מהשתרע על הלכת היצר שלא ניתן לכבשו — יש לבדוק אם הנאשם אינו ברעונשין מבחינת סעיף 14 הנ"ל בלבד, והיינו מתוך המבטנים של כללי McNaghten גופם.

השופט גויטיין: בסעיף 11 הנ"ל לא נתחנן המחוקק להסדיר את שאלת אחריותם הפלילית של אנשים שאינם שפויים בדעתם — לא כל מעשיו של חולה פרנויה נחשבים בעיני המחוקק שלנו כמעשיו של אדם שאינו שפוי בדעתו — כשמתברר לשלטונות כתייהסוהר כי דעתו של אסיר נטרפה עליו, אפשר להבטיח אכסונו בבית-חולים לחולי נפש על-יפי פקודת בתייהסוהר, 1946.

פסקי-דין ישראליים שאווכרו:

[1] ע"פ 125/50 — דוד יעקובוביץ נגד היועץ המשפטי: „פסקי-דין“, כרך ג, תשי"ב/ תשי"ג-1952, ע' 514, 545; „פסקים“, כרך ג, תשי"ב-1951/52, ע' 439.

[2] ע"א 150/50 — אריה קאופמן ואח' נגד בנימין מרגינס: „פסקי-דין“, כרך ג, תשי"ב/ תשי"ג-1952, ע' 1005, 1032, 1033; „פסקים“, כרך ה, תש"ט/תשי"ג-1949/52, ע' 526.

[3] ע"פ 46/54 — היועץ המשפטי נגד סגל: „פסקי-דין“, כרך ט, תשט"ו/תשט"ז-1955, ע' 393, 411, 414; „פסקים“, כרך יח, תשט"ו-1955, ע' 265.

פסקי-דין א"י שאווכרו:

[4] *Cr. App. 6/42 — As'ad Ibn Haj Said el Khalil v. Attorney General: (1942), S.C.J. Vol. 2, p. 88; (1942), Ct. L.R. Vol. 12, p. 29, 33, 31, 32.*

מקורות המשפט העברי שאווכרו:

[א] רמב"ם, הלכות תשובה, פרק חמישי, הלכה א'.

פסקי-דין אנגליים שאווכרו:

[5] *Sodeman v. R.; (1936), 2 All E.R., 1138, 1140.*

[6] *R. v. James Jefferson; (1908), 1 Cr. App. R. 95, 97.*

[7] *R. v. Ronald True: (1921-22), 16 Cr. App. R. 164, 167, 169, 170; (1922), 127 L.T. 561.*

[8] *R. v. James Frank Rivett; (1949-50), 34 Cr. App. R. 87, 94-95.*

[9] *Daniel M'Naghten's Case; (1843), 8 E.R. 718.*

[10] *R. v. Georges Codere; (1916-17), 12 Cr. App. R. 21.*

[11] *Hadfield: (1800), 27 St. Tr. 1281; Russel on Crime, 1950, London, 10th ed. Vol. 1, p. 49.* ראה גם

[12] *Reg. v. Edward Oxford: (1840), 173 E.R. 941; S. Sheldon Glueck, Mental Disorder and the Criminal Law, 1925, Boston, p. 152, 153.* ראה גם

[13] *R. v. Hay; (1911), 22 Cox, C.C. 268, 269.*

[14] *R. v. Fryer; (1915), 24 Cox, C.C. 403, 405.*

[15] *R. v. Frederick Rothwell Holt; (1920-21), 15 Cr. App. R. 10.*

[16] *R. v. Joseph Edward Flavell; (1925-26), 19 Cr. App. R. 141, 143.*

[17] *R. v. Alfred Arthur Kopsch; (1925-26), 19 Cr. App. R. 50, 51, 52.*

[18] *R. v. Davis; (1881), 14 Cox, C.C. 563, 564.*

[19] *R. v. Haynes: (1859), 175 E.R. 898; Turner and Armitage, Cases on Criminal Law, 1953, Cambridge, p. 64, 65.* ראה גם

[20] *Felstead v. R.; (1914), A.C. 534, 542.*

[21] *Reg. v. Pitts; (1842), 174 E.R. 509.*

[22] *Reniger v. Fogossa: (1551), 1 Plowd. 1, 19; Russel on Crime, 1950, London, 10th ed. Vol. 1, p. 42, 62* צוטט ב-

[23] *Reg. v. Charlson: (1955), 1 W.L.R. 317, 320, 325; (1955), 1 All E.R. 859, 862.*

- [24] *R. v. Arnold* : (1724), 16 *St. Tr.* 695 ; 14 *Digest*, 56, 223.
- [25] *R. v. Bellingham* : (1812), 1 *Collinson on Lunatics*, p. 636 ; 14 *Digest*, 56, 225.
- [26] *R. v. Charles Aughè* ; (1917-18), 13 *Cr. App. R.* 101, 106.
- [27] *R. v. Frederick Henry Thomas* ; (1911-12), 7 *Cr. App. R.* 36, 37.

א פסקי-דין אמריקניים שאזכרו :

- [28] *Parsons v. State* : (1886), 81 *Ala.* 577 ; 70 *A.L.R.* p. 663 צוטט ב-
- [29] *Smith v. United States* ; (1929), 36 *F. 2d.* p. 548, 549.
- [30] *State v. Nixon* : (1884), 32 *Kan.* 205 ; 4 *Pac.* 159 ; 5 *Am. Crim. Rep.* 307, צוטט ב- 70 *A.L.R.* p. 677
- [31] *Monte W. Durham v. United States of America* ; (1954), *United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit*, No. 11859, p. 16, 17.

חוקים טסמניים שאזכרו :

- ג *Tasmania Criminal Code*, s. 16 ;
- Royal Commission on Capital Punishment (1949-1953) Report*, p. 408 צוטט ב-

חוקים דרום-אפריקניים שאזכרו :

- ד *South African Criminal Code* ;
- צוטט גם בספר הנ"ל, ע' 408

חוקים בלגיים שאזכרו :

- ה *Code Pénal*, 1867, Art. 71 ;
- צוטט גם בספר הנ"ל, ע' 411

חוקים שווייצריים שאזכרו :

- ו *Schweizerisches Strafgesetzbuch*, 1937, Art. 10 ;
- צוטט גם בספר הנ"ל, ע' 413

ערעורים על פסקי-דינו וגור-דינו של בית-המשפט המחוזי, חיפה (י. אזולאי, נשיא, והשופטים מ. לנדוי, י. גוברניק), מיום 24.4.53, בתיק פלילי 42/52, לפיו הורשע המערער זלמן מנדלברוט בעבירה לפי סעיף 212 לפקודת החוק הפלילי, 1936, ונידון למאסר עולם. הערעור נתקבל ברוב דעות כנגד דעתו החולקת של השופט גייטיין ואילו הערעור הנגדי נדחה.

לויצקי — בשם מנדלברוט ; רבינוביץ — בשם היועץ המשפטי

השופט אגרנט

פסק-דין

השופט אגרנט: זלמן מגדלברוט (להלן — המערער) הואשם בבית-המשפט המחוזי, חיפה, ברצח לפי סעיף 214 (ב) לפקודת החוק הפלילי, 1936, בכך שביום 26.12.51 בבית-החרושת "אתא" בכפר אתא, גרם בכוונה תחילה למותו של מאיר שיפמן. במשפט התגונן המערער בעיקר בטענה של טירוף-הדעת. את הטענה הזאת דחו השופטים המלוו-מדים שישבו בדין, אולם מאידך החליטו להרשיע את המערער אך בהריגה לפי סעיף 212; הואיל ומצאו שלא הוכח היסוד של "הכנה". לבסוף גזרו עליו עונש של מאסר עולם. על פסק-דין זה ערערו גם המערער וגם היועץ המשפטי (להלן — המשיב).

בבירור שהתקיים בפנינו סובבו טענותיו של המערער בראש וראשונה על קביעת השופטים בערכאה ראשונה, כי לא הוכחה הטענה של טירוף-הדעת. הנני רואה לנכון לדון מקודם בחלק זה של הערעור, הואיל ואם אמצא כי יש לפטור את המערער מאחריות פלילית עקב מחלת הנפש ממנה סבל בשעת מעשה, כי אז לא אצטרך לדון בטענתו האחרת, הנוגעת לחומרת העונש, ואף לא בערעורו של המשיב, בו השיג זה על הרשעת המערער בהריגה במקום רצח.

מכיון שאין חולק, שהמערער ביצע את מעשה ההמתה, נשוא האישום, אסתפק, לשם תיאור המסיבות שאפפו אותו מעשה, בהבאת הקטע הבא מתוך פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי:

"הנאשם והמנוח עבדו שניהם כפועלים במחלקת הסליליה בבית-חרושת אתא" בכפר אתא. במחלקה זו עבדה גם בחורה בשם לובה קריינר. המחלקה נמצאת באור-לם גדול שמידותיו 30×30 מטר ובו עומדות מכונות לסלילת חוטים ומכונות אחרות בשתי קבוצות שביניהן מפריד מעבר. הכניסה הראשית לאולם היא מצד דרום ולאורך הקיר הדרומי עומדים מספר שולחנות שעליהם עובדים פועלים העוסקים ברישום סלילי החוטים אשר עובדו במחלקה, ובאריזתם בארגזים. בין שולחנות אלה ובין קבוצת המכונות שבצד הדרומי של האולם שוב מפריד מעבר שבו עומ-דים כרגיל ארגזים בהם נארוזים סלילי החוטים המוכנים. המקרה קרה ביום 26.12.51 במשמרת הבוקר המתחילה בשעה 5.30 בבוקר. המנוח שיפמן לא היה צריך לעבוד באותה משמרת לפי סידור העבודה הרגיל, אך הוא הסכים עוד יום קודם לכן עם פועל אחר בשם מזרחי להתחלף אתו, לפי בקשתו של מזרחי. המנוח עבד ליד אחד השולחנות הנ"ל שבצד הדרומי של האולם, ובזמן המקרה עסק בסגירת ארגז כשהוא מחזיק בידו פטיש. לידו עבדו שני פועלים אחרים, עדי התבי-עה בסר ואפלשטיין, אשר תפקידם היה לאסוף את הסלילים המוכנים ממכונות הסלילה ולסדר אותם בתוך הארגזים. בסר עבד במרחק מה מהמנוח לצד מזרח ואפלשטיין במרחק של כמה מטרים מהמנוח לצד מערב. אורך מכונות הסלילה העומדות באולם הוא כעשרה מטר כל אחת, וליד כל מכונה עובדות ארבע פועלות,

השופט אגרנט

שתיים בכל צד, וכל אחת משרתת את מחצית אורך המכונה. לובה קריינר עבדה אותו בוקר ליד מכונת הסלילה שהיתה אז ידועה כמכונה מס' 6. כשפניה מול המכונה ומול הקיר המזרחי של האולם. עבודתה היתה בחלק השמאלי (הצפוני) של אותה מכונה. הנאשם עבד באותו בוקר בהובלת ארגזים, שהכילו את סלילי החוטמים הבלתי מעובדים, למכונות הסלילה, ולהובלת הסלילים המוכנים מהמכונות לצד הדרומי של האולם שם היו אורזים אותם. בערך בשעה 9.30 בבוקר הוא ניגש אל לובה קריינר אשר עמדה ליד מכונת הסלילה שלה וירה מאקדח תופי שתי יריות אשר פגעו בזרועה הימנית. לשמע היריות קמה בהלה בבית-החרושת ופועלים ופועלות החלו לרוץ לכל עבר. לובה קריינר עצמה ניסתה לברוח לאורך המכונה מספר 6 לצד דרום, אולם ליד המעבר בו עמדו הארגזים נתקלה, כפי הנראה, בקרשים שהיו מונחים על הרצפה, ונפלה. הנאשם הלך או רץ אחריה עד שם. המנוח שיפמן שמקום עבודתו ליד הארגזים היה רק מספר מטרים בקו אלכסוני מהמקום בו נפלה לובה קריינר, השתטח על הרצפה כשפניו כלפי מטה. הנאשם ניגש אליו כשאקדוחו שלוף בידו וממרחק קטן של כחצי מטר ירה שתי יריות בראשו של המנוח. הכדורים חדרו אל תוך הגולגולת במקומות סמוכים זה לזה, והמנוח מת במקום משטף דם במוח. אחרי היריות בשיפמן נסוג הנאשם כמה צעדים אחורנית וטען את אקדוחו מחדש. בינתיים הספיקה לובה קריינר לקום והמשיכה לברוח. בחזרה על עקבותיה לאורך המכונה מספר 6 עד שהגיעה למעבר הרחב שבין שתי קבוצות המכונות ומשם פנתה שמאלה (מערבה). הנאשם המשיך לדרוף אחריה ותוך כדי כך פגע בגבה בארבע יריות נוספות. מפגיעות אלה היא נפלה לבסוף במעבר הרחב, והנאשם עמד קרוב אליה ושוב טען את אקדוחו. באותו זמן הופיע מול הנאשם מנהל מחלקת הסלילה, ד"ר אוטו וינריב. כשהנאשם ראה את מר וינריב, ירה בו יריה אחת אשר פגעה ברגלו של וינריב. לאחר זאת יצא הנאשם מהאולם והמשיך ללכת בהליכה רגילה בכביש הפנימי של המפעל לצד מערב. בדרכו נתקל בפועל בשם זלץ העובד במתפרה, אשר פנה אליו בשאלה: זלמן, מה קרה? במקום תשובה פנה הנאשם אל זלץ וירה בו יריה אחת אשר החטיאה את המטרה, הוא המשיך ללכת בכביש, נכנס למשרדים הנמצאים בצריף שליד אותו כביש ופתח את הדלתות של הצריף כאילו הוא מחפש מישהו, אבל לא מצא את מבוקשו, שוב חזר והמשיך בדרכו בכביש ונעלם לצד מערב.

עד כאן תיאור המעשה.

העובדות שקבען בית-המשפט בדבר אופן עצירת המערער לאחר המעשה והבאתו לתחנת המשטרה אף הן חשובות בגלל תוכן ההודעות שמסר או למשטרה, והרי קביעות השופטים בענין זה:

„המשטרה החלה לחפש את הנאשם, אבל הוא לא נמצא עד למחרת היום — 27.12.51 — בשעה 12.30 בצהריים, כאשר נכנס למשרד של שכונת קרית בנימין

השופט אגרנט

הגובלת עם כפר אתא. המשרד נמצא במגדל המים של קרית בנימין. הנאשם הודיע ליושבים במשרד שהוא האיש אשר עשה את המעשה בבית-הרושת אתא. מר נחמיה רוזנברג, פקיד ועד קרית בנימין, התקשר עם המשטרה, והופיע במקום משמר-גנייד של שוטרים בראשות הסמל פטייבסקי, אשר האשים את הנאשם ברצח המנוח שיפמן ובנסיון לרצוח את לובה קריינר ואת ד"ר וינריב. הנאשם ענה להאשמה בקצרה: "אני התכוונתי לרצוח את לובה ואת שיפמן אבל לא את אוטו וינריב" (ראה מוצג ת/3). הוא הובא לתחנת המשטרה בשפרעם והואשם שם שנית באותו יום, בשעה 4.00 על-ידי ע.מ.מ. מובשוביץ, ונתן הודעה נוספת."

מן הראוי שתוכן ההודעה הזאת יובא במלואו:

"אני הבנתי את האשמה ואת האזהרה ואני רוצה להגיד שזה שהביא אותי למקרה הזה א' שיפמן ז"ל מזמן שאני עובד במחלקה הזו הוא כל הזמן הציק לי כגון שאני ביקשתי תוספת או הוא אמר שלא מגיע לי. לפני חדשיים הוציאו אותי לצביעה בשיכון והבטיחו לי להחזירני חזרה למחלקה שלי איפה שאני עבדתי. פניתי לשיפמן ז"ל או הוא ענה לי שזה אי-אפשר. ואז אני טענתי אם המחלקה שלי עובדת שלושה ימים בשבוע והיתר שלושה ימים מקבלים חמישים אחוז או גם לי מגיע בדיוק כמו ליתר הפועלים. הדבר אחרי זה התבטא בזה ששבוע וחצי הסתובבתי בלי עבודה. כעת בענין לובה. אני עובד במחלקה הזו בערך כשנתיים, הבחורה הזאת התחילה, זיך שטופן צו מיר' איך לבטא את זה ואני כל הזמן דחיתי אותה. ואחרי זה הייתי בצבא ואני הזמנתי אותה לפגישה בקרית מוצקין, ואחרי זה נפגשנו כמעט ערב ערב ופעם אחת הזמנתי אותה גם אלי הביתה והיא באה. ואני לאט לאט נכנסתי כמו שאומרים לשטח שלה. בזמן שיצאתי לשיכון לעבודת צביעה נפסק הקשר בינינו. פעם הופעתי אצלה בעבודה וביקשתי ממנה עוד פעם פגישה, היא לא רצתה. אחרי יומיים הופעתי עוד פעם והיא גם כן סירבה. אני חיכיתי לה פעם בשעה שתיים בזמן שהיא חזרה מהעבודה ואמרתי לה אם היא לא תיפגש אתי או אני אגמור אותה ואתי יחד. היא הסכימה להיפגש אתי ואקדוחי היה אתי. היא התחננה שלא אהרוג אותה ואני בכלל לא היתה לי שום כוונה להרוג אותה רק לאיים עליה. והיא הסכימה להיפגש אתי שנית. עברו כחדשיים כשחזרתי מהשיכון נכנסתי בחזרה למחלקה שלנו, זאת אומרת למחלקה שלי מחלקת הסלייליה. התחיל עוד פעם הענין הזה שאני ביקשתי ממנה שהיא תרחם עלי ושתפגש אתי שנית מפני שאני כבר לא הייתי כמו שאומרים בסדר, בבית לא היתה לי מנוחה לא ישנתי בלילות. אשתי צעקה עלי שאני שלים-מזל, מה שאני עושה זה לא טוב, ואני כבר הייתי מושפע מאהבתה של לובה, ועוד פעם פניתי אליה שהיא תרחם עלי ועליה היא עוד הפעם סירבה וצחקה ממני. ב-26 בבוקר לקחתי את האקדוח אתי לעבודה והחלטתי לעשות מה שעשיתי. בנוגע לד"ר וינריב לא היו לי שום כוונות, כנראה שהייתי קצת איך אומרים, גם כן קצת מעורפל או מבובלל בזמן שיריתי או הוא עבר ולא היתה לי שום כוונה לפגוע בו כלל. ובנוגע לגבוה שנדמה לי שהוא עובד

השופט אגרנט

במתפרה גם כן לא נכון כפי שהתבטא שרציתי לדפוק בו כדור, עובדה היא זאת שישנו שמה במחלקה שלנו אחד ששמו בסר שאני אוהב אותו גם כן בדיוק כמו שאהבתי את שיפמן ז"ל והוא עמד מולי ולא עשיתי לו גם כן שום דבר. זהו."

- א גירסתה העיקרית של ההגנה במשפט היתה כי למחלת הרוח, בה לקה המערער עובר לביצוע המעשים הפליליים הנזכרים, נתווספה גם ההשפעה שהשפיעה עליו ההתקפה שביצע על לובה קריינר. כתוצאה מכך, ניטלה ממנו או עורפלה, מיד לאחר שירה באשה זו, הכרתה כך שבעת כווננו את אקדוחו מול הקרבן שיפמן ולחצו על ההדק, פעל למעשה כאוטומט. גירסה זו נתמכה על-ידי העדות שמסר המערער עצמו בבית-המשפט, שם העיד — ושוב נוכל להסתמך על סיכום דברי עדותו מפי השופטים — כי אחרי היריה הראשונה בלובה קריינר התבלבל לגמרי מהצעקות שקמו מסביבו ומרעש המכוונות, כך שאין הוא זוכר בכלל מה עשה ומה קרה אתו מאותו רגע ועד לערב אותו יום ברדת החושך, כאשר התעורר ומצא את עצמו על מגדל המים בקרית בנימין. מלפני זה יש בזכרונו רק תמונה מעורפלת מאד, בה הוא רואה את עצמו עומד לפני מגדל המים, להלן תיאר המערער בעדותו את הנסיגות השונות שעשה בשלב זה כדי לאבד את עצמו לדעת עד שלבסוף לא עמד לו עוד אומץ לבו והחליט להסגיר את עצמו למשטרה.
- ב
- ג

אולם, בעיקר נתמכת הגירסה של ההגנה על-ידי חוות-הדעת המומחית של כל אחד משלושת הרופאים שהעידו במשפט. הראשון מהם הוא ד"ר ויניק, מנהל בית-החולים לחולי נפש של קופת-החולים בטלביה, ירושלים, שהופיע במשפט כעד ההגנה. בתום כל העדויות החליט בית-המשפט, לפי הצעת באי-כוח בעלי-הדין, לדחות את המשך הדיון על-מנת לאפשר את בדיקתו הנוספת של המערער על-ידי שני רופאים אחרים: ד"ר מנגל, מנהל בית-החולים הממשלתי לחולי נפש בבתיים וד"ר פלדמן, סגן המנהל של המחלקה להגיגנה רוחנית במשרד-הבריאות. כאשר נסתיימו בדיקות אלה, הוגשו לבית-המשפט חוות-הדעת של שני הרופאים האחרונים והם גם נחקרו על תוכן הדברים שמסרו בכתב, בבית-המשפט. בפסק-דינם ציינו השופטים כי מבחינה פורמלית הופיע ד"ר מנגל כעד-תביעה נוסף ואילו ד"ר פלדמן הוזמן להעיד כעד מטעם בית-המשפט.

דעתם האחידה של כל שלושת הרופאים היתה כי בשעת ההתקפה על לובה קריינר היה המערער נגוע במחלת הפרנויה (paranoia) בשלב מתקדם מאד, וכי מיד לאחר שירה בה את היריה הראשונה או השנייה נכנס למצב של "דמדום" כך, שבעת שירה במנוח שיפמן, פעל ללא הכרה, כאמור.

השופטים המלומדים קיבלו את החלק הראשון של חוות-הדעת זו, דהיינו, החלק הנוגע לטיב מחלת הנפש ממנה סבל הנאשם בעת שערך את ההתקפה על לובה קריינר, אך לא השתכנעו בכך, שלאחר שירה בה הצטרף לפתע למחלה זו גם המצב הנפשי של "דמדום". באי-כוח המערער טען לפנינו, כי בדחותם את הגירסה האחרונה שגו השופטים.

השופט אגרנט

לפי החוק החל בישראל — סעיף 13 לפקודת החוק הפלילי, 1936 — חזקה על כל אדם, עד שלא יוכח ההיפך, שהיה בדעה צלולה בכל הזמנים שהם רלבנטיים לענין הנדון, ומכאן שחובת ההוכחה מוטלת על הנאשם אם הוא טוען כי בשעת המעשה הפלילי, שבביצועו הואשם, לקה במחלת נפש במידה שאין לראותו כבר-עונשין. ברם, אין חובת ההוכחה המוטלת עליו יותר כבדה מזו המוטלת על בעל-דין במשפט אזרחי, ובמלים אחרות אין הוא חייב להוכיח יותר מאשר, כי גירסתו היא קרובה לוודאי (Sodeman v. Rex; (1936); 2 All E.R. 1138, 1140; Ct. L.R. 6/42, ע"פ 6/42, כרך 12, ע' 29, (4), ב"ע' 33).

בפסק-דינם הדגישו השופטים כי נתנו את דעתם על כללים אלה ונהגו על פיהם ואף-על-פי-כן — חרף האחדות ששררה בחוות-הדעת של העדים המומחים — החליטו מה שהחליטו. מבחינה עיונית לא קיימת אמנם כל מניעה חוקית לכך, שבית-משפט יגיע לתוצאה שכזאת. בכל משפט פלילי בו מתגונן הנאשם בטענה של טירוף-הדעת עומדות לדיון שתי שאלות:

- (א) האם סבל הנאשם בשעת מעשה ממחלה נפשית, ומה היא?
 (ב) האם עקב היותו לקוי במחלה הנפשית בשעת מעשה, מן הדין לפטרו מאחריות פלילית.

ההכרעה בכל אחת משתי השאלות הללו נתונה לסמכות הייחודית של השופטים היושבים בדיון (אינני דן כאן בכוחו של בית-משפט לערעורים להתערב בקביעותיהם של שופטים אלה). אמנם כאשר לגבי השאלות העובדתיות, הנוגעות להגנה של טירוף-הדעת — כגון אם הנאשם סבל ממחלת נפש, סוג המחלה, אם ידע את טיב המעשה וכי המעשה אסור הנהו — זהות הן דעות הרופאים המומחים שמסרו עדות, ייטה בית-המשפט לפסוק, בדרך כלל, על-פי דעות אלה (ראה 'פסק-הדין במשפט כליל, ע"פ 6/42, (4), הנ"ל, וכן במשפט, (6), (James Jefferson; (1908), 1 Cr. App. R. 95, 97). אולם אין הכרח בכך (ראה את המשפט, (7), (Rex v. True; (1921-22), 16 Cr. App. R. 164), בו פסקו השופטים המושבעים בניגוד לדעת ארבעת הרופאים המומחים שהעידו על טיב המחלה הנפשית בה לקה הנאשם ושעדותם לא נסתרה). למשל, אם משתכנע בית-המשפט כי הרופאים קבעו את דעתם על יסוד הערכה מוטעית של העובדות שאפפו את מעשה הנאשם או התעלמו מפרטים עובדתיים מסויימים, שהם רלבנטיים לענין הנדון — במקרים אלה ייתכן ומן הנכון יהיה שלא להתחשב בדעתם (ראה את דברי זקן-השופטים Goddard במשפט, (8), (Rivett; (1949-50), 34 Cr. App. R. 87, 94-95).

ושוב עלי להדגיש כי עצם העובדה של היות הנאשם לוקה בליקוי נפשי רציני בזמן אירוע המאורע נשוא האישום, כך „שמבחינה רפואית“ אין לראותו כאחראי למעשיו, אין בה תמיד תשובה מספקת לשאלה הנוספת שבית-המשפט חייב להציג לעצמו, היא השאלה, אם עקב אותו ליקוי נתקיים בו, בנאשם, אחד המבחנים שקבעם החוק בשטח זה לשם

השופט אגרנט

פטור מעונש. את הגישה המיוחדת הזאת של החוק המקומי — והיא זהה, בנדון זה, עם זו של החוק האנגלי — מדגימה יפה הלשון הקיצונית שנקט בזמנו השופט McCardie, בהוראותיו לחבר המושבעים במשפט, (7) True הנ"ל:

א "טירוף־הדעת מבחינה רפואית הוא דבר אחד; טירוף־הדעת מבחינת המשפט הפלילי הוא דבר שונה. הרופאים קיימים כדי לרפא ליקויים פסיים ונפשיים. השופטים קיימים כדי לשמור על החיים והרכוש ושלום הציבור."

ב לגישה זו ישנה חשיבות רבה בענייננו, הואיל ואפילו, כפי שהכל מודים, ההתקפה שערך הנאשם על לובה קריינר, — שהביאה בסופו של דבר גם להמתת שיפמו, — מקורה במחלת הפרנויה ממנה סבל אותו זמן וסובל עד היום הזה, הרי אם צדקו השופטים בדחותם את גירסת הרופאים, שהוא עבר למצב של דמדום בטרם יפגע בקרבן המנוח, שוב לא נתקיים בנאשם, כפי שעוד נראה, אף אחד משני המבחנים שקבעם המחוקק, בסעיף 14 לפקודה, כהכרחי להצדקת הטענה של טירוף־הדעת.

ג כדי לבחון כראוי את הנימוקים שהניעו את השופטים לדחות את גירסת ה"דמדום" שנתקבלה על דעת הרופאים, מן הראוי שנבהיר לעצמנו את טיבה של מחלת הפרנויה ממנה סבל המערער. לשם נוחות בלבד הנני מביא כאן את התיאור בו תיאר את תופעות המחלה הזאת ד"ר Angus McNiven, מומחה בריטי מוכר בשטח זה, במאמרו "Psychosis and Criminal Responsibility", שנתפרסם בקובץ Mental Abnormality, Crime and (בעריכת טרנר ורצינוביץ, בעמוד 8 ואילך). בעמוד 26 הוא כותב:

ה "Paranoia is a chronic mental illness which develops gradually over a long period. The delusions which are a characteristic symptom are well systematised. It is an essential characteristic of the illness that the memory and intellectual processes are well preserved. The essential core of the personality is preserved. In many cases a study of the patients' life shows that his general attitude to others has been one of suspicion, and that he has always been ready to attribute enmity and hostility to those with whom he has been associated. Persons of this type often appear shy, timid and sensitive, but these outward characteristics often conceal an underlying feeling of self importance and a desire to lead and to dominate. Sometimes one finds that the patient has an exaggerated idea of his own abilities, and that his failure through incompetence to realize his ambition appears to be the starting point of a

השופט אגרנט

delusional system, the purpose of which seems to be to explain and excuse his failure in life.

Not infrequently a painful experience over which the patient has brooded until its true significance has been completely distorted, appears to have been the focus round which his morbid thoughts had developed a failure in business may initiate, in a predisposed person, a searching ruminative state of mind which gradually develops into a chronic delusional state.

Although many paranoics are querulous, suspicious and aggressive, many maintain friendly relations with those with whom they are in contact, and even with persons, whom they believe are taking part in their persecution

In these cases which form a majority, the illness is of gradual development, and there is usual a prodromal period during which the patient is uncertain about the truth of the delusional ideas which are slowly taking form in his mind. He is alert and suspicious. He feels that his suspicions are well founded, but he is willing to agree that the incidents which have aroused them, may be capable of an innocent interpretation.

This ebb and flow process may last a long time, and even when the illness is fully developed, periods of acute mental tension during which the patient is entirely dominated by his delusions may alternate with periods in which the morbid ideas appear to be in abeyance. When conviction has replaced suspicion, the patient may be forced to act in accordance with his delusional ideas, what action he will take will depend upon the nature of his delusions and upon his general character If he is by nature aggressive, his first protest may be an attack upon his aggressor. If he is timid he may decide to fly from his imaginary persecutions, or he may, in a state of despair, commit suicide

For them (paranoiacs) the whole world is hostile and menacing, and every one is an active agent in their persecution. Everything they hear has a double meaning. Every action done by anyone in their presence is misinterpreted as an insult, or a symbolic assault. They are mocked and humiliated. Their characters are besmirched, and life for them is a continuous battle against tyranny and persecution.

השופט אגרנט

The paranoiac's persecutors may be a single individual but usually it is a body of persons.....

Offences against the person may arise from different motives. They may be the result of the patient's natural impulse to retaliate upon his persecutors and mete out to them the punishment he believes they deserve, or he may resort to crime from altruistic motives. He may believe he is benefiting his country or the world by killing a tyrant. He may commit his offence not out of ill-will towards the victim, but because he has failed to obtain redress for his injuries by constitutional means, and at last he comes to the conclusion that by committing a crime which will lead to his arrest or trial, he will have an opportunity of ventilating his grievances in court. The offence may be premeditated and carefully planned, or it may arise out of the impulse of the moment.

A man who believes that his wife is unfaithful to him, and outraged by her denials of his accusation, may strike her impulsively, or he may lie in wait for her paramour and kill him....."

מומחה אחר, שחקר 66 מקרים פרנואיים (ראה את הספר Forensic Psychiatry מאת W.N. East, בעמוד 194), כותב:

"In these forms of insanity crimes of violence may be postponed for many years, inspite of the provocation to which the patients are subject as a result of their imaginary persecutions, if they retain their auto-critical faculty. These, however, may become so dominating that volition is ultimately dethroned. And the subjects of delusional insanity, particularly the persecutory and jealous cases, should be regarded as potential homicides always, and the more dangerous if they have tried legitimate means of defeating their enemies and rivals, believe their threats are unheeded, consider they are above the law and indicate by their words and actions that they are losing self control."

לאור התיאורים האלה — והם עולים בד בבד עם הדברים הכלולים בחוות-הדעת של הרופאים שהעידו בעניננו — נוכל לסכם את התופעות העיקריות של המחלה האמורה, כך:

(א) זוהי מחלה כרונית המתפתחת בהדרגה ובמשך תקופה ארוכה;

- (ב) הסימן האפייני של המחלה הוא קיום קבוצה של תעותעי שוא, המתרכזים סביב להנחה מרכזית מוטעית;
- (ג) בנתון לכך, נשמרים היטב הזכרון והסגולות השכליות;
- (ד) החולה הפרנואי מפתח בקרבו רגשי חשדנות, רדיפה ואיבה לגבי אלה שעמם יש לו מגע, אך אין זה מונע שיקיים במשך זמן רב, כלפי חוק, יחסים ידידותיים עם רודפיו המדומים;
- (ה) הערכה מוגזמת של כשרונותיו מזה ואי-הצלחה להגשים את שאיפותיו או להסתדר כראוי בהיים מזה, עשויים לשמש היסוד הראשוני לקינון הרגשות של קיפוח ורדיפה על-ידי אחרים בלב חולה מהסוג האמור;
- (ו) בהמשך התפתחות המחלה נוצרת בקרבו ההרגשה כי כל עולמו מלא אויבים ושונאים ומכאן שהוא עשוי לפרש כל פעולה הנעשית על-ידי אחרים כפגיעה באינטרסים שלו. בשבילו נושאים חייו אופי של מאבק ממושך ותמידי כלפי רודפיו ואף נגד עריצות ולמען הצדק בדרך כלל;
- (ז) כשהתפתחות המחלה מגיעה לדרגה "קשה" או "שלב מתקדם", עשוי החולה הפרנואי לבצע עבירה רצינית, כולל המתת אדם, מחמת הרג-שה שהוא נאלץ לפעול בהתאם לתעותעיו;
- (ח) ייתכן ביצוע העבירה על-פי תכנית הערוכה מראש, או אפשרי הוא כי מקורה יהיה בדחף פנימי פתאומי, ובשני המקרים גם יחד ההתפרצות הפלילית יסודה באיבוד השליטה על הרצון או בהחלשתו של זה במידה ניכרת (על ענין זה עוד ידובר להלן).

הסוקר את קורות חייו של המערער, תוך עמידה על תגובותיו למאורעות השונים שחלו בהם, ייווכח לדעת כי אלה מתיישבות עם התופעות המאפיינות חולה פרנואי שמח-לתו הגיעה לדרגת התפתחות קשה. ניתוח מדוקדק של השלבים השונים שבהתפתחות זו, המבוסס על העדויות של המערער, קרוביו וחבריו לעבודה, וכן על הבדיקות הרבות שערך ד"ר מנגל למערער מחוץ לכתלי בית-המשפט, ימצא בחוות-הדעת שבכתב שהוגשה על-ידי רופא זה (מוצג ת/15); אולם למטרת ענינו, אסתפק שוב בסיכום הדברים האלה, המצוי בפסק-דינם של השופטים המלומדים, כדלקמן:

"מחלת הרוח של הנאשם נעוצה כפי הנראה בתורשה מאביו, ובאורח חייו אשר היה נוח להתפתחות המחלה: ילדות קשה של יתום אשר גדל בבית-היתומים, דיסקיין בירושלים, ולאחר זאת הרבה שנים של שירות צבאי כנוטר וכחיל בתנאים חיצוניים קשים אשר מנעו אותו מלהגיע למנוחה ולנחלה. על קרקע זו צמחו אצל הנאשם תופעות פסיכופטיות, אשר ניזונו מרגשות נחיתות והתבטאו בחשדנות ובהרגשת קיפוח ביחסיו עם העולם הסובב אותו. רגשות אלה גברו במרוצת הזמן והפכו למחשבות-שוא

השופט אגרנט

על מעשי עוול ועל רדיפה, בחייו הפרטיים ביחסי העבודה במפעל פורדנה שם עבד הנאשם החל משנת 1949, ואחר-כך בבית-החרושת אתא. הנאשם התחיל להתפרץ נגד סביבתו. בהיותו במפעל פורדנה פרץ הנאשם בצעקות ואיומים נגד מנהל המפעל, ד"ר רקושי, בלי הצדקה אובייקטיבית להתנהגותו. הנאשם פוטר אז מעבודתו, ורק אחרי מאמצים רבים הוחזר לעבודתו במקום אחר, בסליליה בכפר אתא. גם כאן המשיך להרגיש הרגשה מתמדת של קיפוח ושל רדיפה, וחי בעולם משלו אותו מילא במחשבות שוא, ועל-פיו פירש את אשר קרה מסביבו. לזה נוספה פרשת יחסיו עם לובה קריינר. בענין זה קיימת סתירה עמוקה בין התיאור אותו נותן הנאשם ובין גירסתה של לובה קריינר. היא אינה מכחישה שהיו קיימים יחסי ידידות בינה לבין הנאשם, ואילו הנאשם מייחס לפרשת היחסים האלה חשיבות הרבה יותר גדולה, וטוען שתחילה משכה אותו לובה קריינר אליה ואחר-כך כאשר כבר נכנע להשפעתה שוב דחתה אותו ובגדה בו. אין לדעת תיאורו של מי הוא יותר נכון, אבל אין ספק שמבחינה סובייקטיבית ובמערכת המחשבות החולניות בהן חי הנאשם היתה לפרשה זו השפעה מכרעת על התפתחות מחלתו ועל ההתפרצות הסופית ביום בו קרה האסון. עוד לפני אותו יום התפתחה מחלת הנאשם ממצב פסיכופטי לפרנויה ממש, וכפי שמעידים מעשי הנאשם אותו יום הוא צריך להיחשב עכשיו כמסוכן לסביבתו.

תיאור זה של התעוועים השיטתיים, שהתפתחו אצל המערער במהלך חייו והמאפיינים את מחלת הפרנויה בצורה קשה, בה לקה עובר לביצוע ההתקפה שערך על לובה קריינר, מוכיח — בזאת הכל מודים — כי באותה מחלה יש לראות את הגורם הראשי להתקפה זו. אולם לא פחות ודאי הוא, כי הליקויים הפרנואיים האלה הם המשמשים יסוד גם להתקפה הנוספת בה התקיף את המנוח שיפמן אשר, כחבר ועד הפועלים בבית-החרושת אתא. היה שייך לאותה קבוצת אנשים שהיו נשוא תעוועי הקיפוח והרדיפה שקיננו בלב המערער. מדוע אם כן, לא ראו הרופאים הנ"ל אפשרות להסתפק בהסבר זה ותירצו את ההתפרצות כלפי המנוח שיפמן בעובדה שהנאשם עבר לפתע למצב של דמדומ, אשר פירושו כי המערער פעל אותה שעה תוך ערפול ההכרה, ולמעשה כאוטומט. אכן, לאבחנה זו של הרופאים שלושה טעמים.

ראשית, גרסו כי דוקא המנוח שיפמן, מפאת היותו חבר בוועד הפועלים בבית-החרושת, היה צריך להיראות בעיני המערער כידידו הטוב והמסור, הואיל ושיפמן הוא שזור לו להתקבל בחזרה לעבודה לאחר שפוטר כתוצאה מהמריבה שפרצה בינו לבין מנהל המפעל בפורדנה; הוא שסייע ביד המערער לקבל "שיכון" בתנאים נוחים ואף חתם על שטרייטובה עבורו כדי לאפשר עיסקה זו; הוא שהסדיר כי המערער לא יהיה מהוסר עבודה בזמן שחסר חומר-גלם בבית-החרושת.

השופט אגרנט

טעם זה לא נראה לשופטים לאור התופעה, שהיא אפיינית לחולה הפרנואי, שגם ידידיו הטובים הופכים בעיניו, לעתים, לאויביו ושונאיו. ומאידך, הרי השתייך שיפמן לאותה קבוצת אנשים — ועד הפועלים — אשר המערער ראה אותם כרודפיו. לנימוק זה של השופטים יש תמיכה בתיאור מחלת הפרנויה, שהובא לעיל, אולם אף ד"ר ויניק העיד כי "חולה יכול לרכז את שנאתו גם בבן-אדם שמתעניין בו ועוזר לו כגון, רופא. ידיד וכו'" (עמוד 171 של הפרוטוקול). ברוח זו העידו גם ד"ר פלדמן (עמוד 216) וד"ר מנגל (בחות'דעתו שבכתב — ע' 3). אכן, כהוכחה נוספת ליחס השלילי שייחס המערער למנוח ישמשו דבריו בהודעה 8/ת, שמסר למשטרה למחרת יום המקרה ובה אמר:

"שיפמן מזמן שאני עובד במחלקה הזו הוא כל הזמן הציק לי

שנית, סברו הרופאים כי יש להאמין לדברי העדות של המערער (עמודים 81, 110, 130), שלאחר שירה בלובה קריינר את היריה הראשונה התבלבל, כך שלא ידע אותו זמן את אשר הוא עושה ולאחר מכן לא זכר איך התנהג. בנדון זה הסתמכו על ההערכה שהעריכו את דברי המערער אליהם בשעה שנבדק על-ידם, למשל ד"ר מנגל העיד:

"אני כפסיכיאטר מאמין בעובדות שהוא תיאר לי ושהוא פעל במצב של ערפול הכרה ניכר ולא ידע מה שהוא עשה" (עמודים 213-214).

גם יסוד זה למסקנת הרופאים לא שכנע את השופטים, לאור הדברים שאמרם המערער בשתי הודעותיו למשטרה. בהודעה הראשונה (8/ת) הבחין בין לובה קריינר ושיפמן מזה — והיינו אותם רצה, לדבריו, להרוג — לבין ד"ר וינריב מזה, אשר אותו לא התכוון להרוג. בהודעתו השניה (8/ת) הוכיר את הפועל בסר כאדם שהוא "אוהב גם כן בדיק כמו שאהבתי את שיפמן ז"ל והוא עמד מולי ולא עשיתי לו גם כן שום דבר". לגבי דברי המערער בהודעה הראשונה, מציינים השופטים כי אפילו יש להניח ששמע מפי נחמיה רוזנברג, הפקיד שהיה נוכח בהופיע המערער במשרד במגדל המים בקרית בנימין ושאמר לו "חבל על שיפמן", — ואולי גם מפי הפקידים האחרים באותו משרד — כי פגע במנוח ובד"ר וינריב, הרי "משונה הוא שהנאשם לא הראה כל סימני הפתעה או התרגשות כאשר נודע לו פתאום כי פגע בעוד שני אנשים". אשר לדברי המערער בהודעה השניה מקשים השופטים, מניין ידע המערער, למחרת יום המקרה, על העובדה — והיא הוכחה במשפט — כי בשעה שירה במנוח עמד הפועל בסר מולו, אם באמת פעל המערער במצב של דמדום ותוך ערפול ההכרה. הלא זהו מצב נפשי המחייב דוקא שלא יוכל לזכור את אשר עשה אחרי שירה בלובה קריינר.

נימוק זה של השופטים מתחזק על-ידי דברי ד"ר ויניק (בעמוד 151), כי אדם שהיה שרוי במצב של דמדום זוכר לאחר שהוא מתעורר, רק "פרטים בודדים ממה שעשה" באותו פרק זמן (ראה גם עדותו הדומה של ד"ר מנגל בעמוד 211). בספרו "המשפט הפלילי" (עמוד 345) מרחיק לכת המלומד Glanville Williams בציינו כי רק אם "הנא-

השופט אגרט

שם שכח כליל את המעשה המזיק, תהיה נטיה לומר שבוצע במצב של דמדומים (in a dream state)."

בשעה שנחקרו הרופאים בבית-המשפט על תוכן חוות-דעתם, שללו את ערך דברי המערער בהודעותיו למשטרה, ובעקבותיהם הלך בא-כוח המערער בטענותיו לפנינו. אולם, נראה לי כי יש צידוק רב לגישתם של השופטים, שלדברים שאמר המערער למחרת יום המקרה יש ערך שאינו בלתי-מבוטל במידה שהם משמשים עדות לזכרונו על מה שקרה לאחר שירה את היריות הראשונות בלובה קריינר, ועל-כן גם עדות, כי באותו פרק זמן לא היה שרוי במצב של דמדומים כלל ועיקר. במחקרו המעמיק בשטח שאנו דנים בו ב *Mental Disorder and the Criminal Law* כותב הפרופסור Sheldon Glueck (בעמודים 367, 368) כי בשעה שבאים להטיל, לגבי נאשם פרנואי הטוען טירוף-דעת במשפט פלילי, את המבחנים, אם בשעת מעשה ידע את אשר הוא עושה או כי מעשהו אסור, אזי:

"If a narrow interpretation of these tests is taken, then language or actions on the part of the defendant, prior to, during, or after the offence, which, to the layman, and considered apart from the whole medical and social history of the defendant, would indicate the existence of such knowledge, may be regarded as conclusive proof that normal knowledge actually existed at the time of the offence."

הוא אמנם מוסיף, כי:

"If the precaution is taken to explain to the jury that the knowledge of the paranoiac is necessarily colored by the patient's entire warped judgment and his intellectual and emotional absorption in his delusional beliefs, it is less likely that miscarriages of justice will occur."

אכן, תוספת זו אין לה חשיבות לגבי שאלת ערכם של דברי הנאשם לאחר המעשה הפלילי כהוכחה שביצעו שעה שהכרתו היתה עמו. יש גם לציין כי גישתם של השופטים בענין זה אינה שונה מזו של בית-המשפט לערעורים באנגליה במשפט, Rivett (8) הנ"ל, בו הסתמך על דברי הנאשם לידידו אחרי ביצוע העבירה כהוכחה שידע, בשעת הביצוע, את אשר עשה ושהמעשה אסור (שם, (8), עמודים 94, 95).

מאידך גיסא, הדברים שאמר המערער לרופאים זמן רב לאחר המאורע הנדון, ושעל יסודם ביססו את מסקנתם שהיה נתון אותה שעה במצב של דמדומים, טוענים הערכה זהירה ביותר לאור התופעה הידועה, כי בני-אדם, הטוענים שאין ביכלתם לזכור את מעשה העוול

השופט אגרונט

שעוללו כביכול בערפול ההכרה, לעתים אינם אלא מעמידים פנים (ראה עדות ד"ר ויניק בעמוד 165). גם מבחינה זו, איפוא, מתחזקת עמדת השופטים בשעה שדחו את הטעם השני ששימש יסוד למסקנת הרופאים.

טעמם השלישי של האחרונים היה, כי בזמן המקרה ירה המערער, כדברי ד"ר פלדמן בחוות-דעתו (עמוד 3), "ללא טעם וללא הבחנה בכל אחד שנתקל בו". את הטענה הזאת הפריכו השופטים, לפחות במה שנוגע לרגע היריות במנוח שיפמן, בהסתמכם על עדותו של הפועל בסר (בעמוד 79), כי:

"הנאשם רץ בכיוון אל שיפמן. מטרתו היתה שיפמן. הנאשם ניגש בכוונה אל שיפמן ושיפמן לא נקרה במקרה לפניו."

כן ציינו את העדות כי הנאשם לא המשיך לצעוד כאוטומט, אלא "הסתובב והמשיך לרדוף אחרי לובה קריינר הבורחת ולירות דוקא בה, מבין כל הפועלים והפועלות שעוד היו באולם הסליה". דבר זה, ממשיכים ואומרים השופטים, "מעיד על ההיפך מריצת אמוק' סתם". את היריה על וינריב מסבירים הם בכך שאדם זה — להבדיל משיפמן שהש-טחה על הרצפה לשמע היריות הראשונות על גב' קריינר — הופיע לקראת המערער "כגור-רם מפריע"; אמנם אינם מוציאים מכלל אפשרות שבשלב זה כבר היתה דעת המערער מעורפלת במקצת מהיריות אותן ירה עד אז ומההמולה שקמה מסביבו. אולם עיקר הנמקת השופטים מבוסס, גם באשר לטעם השלישי לגירסת הרופאים, על תוכן ההודעות שמסר המערער למשרה והסותר את קיום המצב של דמדום ושיכחה גמורה, כאמור.

הנימוקים הנ"ל של השופטים נראים לי, כשהם לעצמם, הגיוניים במידה המצדיקה את אי-התערבותנו, כשופטים היושבים בערעור, במסקנתם בנקודה זו. אולם מלבד זה סבורני, כי יש לתמוך באותה מסקנה משני נימוקים נוספים. ראשית, גירסת הדמדום מתיישבת רק בקושי עם מחלת הפרנויה אותה מאפיינת התכונה, כפי שראינו, שבדרך כלל נשמר כוח הזכרון של האדם הלוקה בה וכן נשמרים — בנתון לתעותו השיטתיים — חושי השכליים. בעוד שמצב של דמדום פירושו, כדברי ד"ר פלדמן (ב"ע' 217), "הת-מוטטות האני", — הרי במקרה של החולה הפרנואי — כך מדגיש ד"ר Mac Niven — "נשמר התוך העיקרי של האישיות" (the essential core of the personality is preserved).

בקושי זה הכרוך בגירסת הדמדום הודה גם ד"ר פלדמן באמרו (שם):

"יש במקרה הזה קושי מסוים והוא שיש מצד אחד תהליך פרנואי, דבר שמתפתח לאט ולאט עלול להשפיע על צלילות ההכרה, ומצד שני מצב דמדום זאת אומרת, איבוד ההכרה לזמן מצומצם בו קרה דבר מה שאי-אפשר להבינו לאור ההנחה של מערכת פרנואית."

השופט אגרנט

שנית, וזהו העיקר, את התקפת המערער על המנוח שיפמן אפשר להסביר במחלת הפרנוזיה בלבד, לא רק בשל הכללת הקרבן הזה בהוג רודפיו המדומים של המערער אלא גם, בעקבות תופעה זו, בשל התגברות המחלה הנ"ל עליו עד כדי שלילת כוח הרצון שלו או החלשתו במידה ניכרת. להסבר זה, אשר ד"ר מנגל הציעו כהסבר אלטרנטיבי אפשרי, עוד נשוב להלן.

א

העולה מכל זה הוא, שלא נתקיים אף מבחן משני המבחנים הנזכרים בסעיף 14 לפקודה ואשר הקיום של כל אחד מהם די בו כדי לפטור מאחריות פלילית. מקורם של שני מבחנים אלה הוא, כידוע, בתשובות השופטים האנגליים בשנת 1843 לאחדות מהשאלות שבית-הלורדים הציג להם, בעקבות המשפט של, (9) Daniel M'Naghten, לשם הבחנת הכללים החלים לגבי ההגנה של טירוף-דעת. מן הדין הוא, איפוא, לפרש מבחנים אלה לאור פסקי-הדין האנגליים המבארים את "כללי מקנוטן".

ב

המבחן הראשון הוא, אם בעת עשיית המעשה היה הנאשם בלתי-מוכשר, מחמת המחלה הנפשית שסבל ממנה אותה שעה, להבין את אשר עשה. משמעותו של מבחן זה היא, שאם הנאשם לא ידע, בשעת המעשה הפלילי, את מהותו הפיסית (להבדיל מהמהות המוסרית) של מעשה זה — דהיינו, במקרה שלנו, כי הוא מפעיל כלי קטלני כך שעשוי הוא, ע"י פעולה זו, להרוג אדם — הריהו פטור מאחריות (ראה משפט, (10), Codere; 1916-17), עיין גם בספרו הנזכר של וויליאמס בעמודים 318-319).

ג

משדחינו את הגירסה של דמדום ברור הדבר, שעלינו לקבוע — גם בשים לב לתור-פעה שהחולה הפרנוזאי אינו נפגע (פרט להשפעת תעותועי) בחושי השכליים — כי המערער ער ידע, בשעת מעשה, שהוא יורה בשיפמן וכי על-ידי היריה הזאת הוא עשוי לגרום למותו.

ד

המבחן השני הוא, אם בשעת עשיית המעשה היה הנאשם בלתי-מוכשר, מחמת המחלה הנפשית, לדעת שאסור היה לו (ought not) לעשות את המעשה. "אסור" משמע, אסור מבחינה מוסרית. קנה-המידה של המוסר אינו לפי השקפתו המיוחדת של הנאשם כי אם לפי השקפתם של בני-אדם סבירים. במלים אחרות, המדובר הוא בקנה-מידה אובייקטיבי, אם, למשל, ידע הנאשם בשעת מעשה, כי הוא מבצע פעולה הנוגדת את החוק, הרי שידע אז כי אסור לו וזיינו צריך, מבחינה מוסרית, לבצע אותה (משפט, (10), Codere).

ה

אף כאן ברור, מאחר שנדחתה גירסת הדמדום, כי לא הוכח שבשעת הרגו את שיפמן לא ידע המערער שמעשה זה הנהו אסור. עצם העובדה, שהסגיר את עצמו למשטרה, מעידה על ההיפך מזה. גם דברי עדותו של המערער אינם מסייעים בידו. הוא העיד (בעמוד 142) כי אחרי שמסר עדות במשטרה נפגש עם ד"ר קלי ולשאלתו של זה, "לו היית במקומך מה מגיע לי?" ענה לו: "מוות". בשים לב, שוב, לאותה תכונה של מחלת הפרנוזיה, שהוזכרה באחרונה, יש להסיק מתשובה זו כי גם בשעת הביצוע של המעשה הקטלני ני הנדון, ידע על אפיו הפגום של זה, מבחינה מוסרית. כפי שאומר East (בעמוד 204): "העברין הסובל מתעותועים שיטתיים, יודע לעתים את אשר הוא עושה וכן כי הוא

ו

ז

השופט אגרנט

עושה מעשה שהחוק מעניש עליו". גם ד"ר ויניק העיד (בעמוד 154) כי בשעה שהעבריינין הפרנואי מבצע פעולה מסוכנת, הוא יכול לדעת שמה שהוא עושה הוא בניגוד לחוקי החברה".

באכוח המערער טען, לחלופין, שאם אין מקבלים את הגירסה של דמדום, אזי יש לראות את הגורם להתקפה שערך המערער על המנוח שיפמן, באיבוד השליטה על כוח רצונו, שמקורו שוב במחלת הפרנויה. השופטים דחו טענה זו גם מבחינה עובדתית, גם מבחינה חוקית.

נדון מקודם בשאלה העובדתית. הנני סבור כי בעמדתם לגבי שאלה זו שגו השופטים המלומדים. משללו את ההסבר בדבר התוספות המצב של דמדום למצב הנפשי של המערער, לא היה בפניהם מוצא אחר מאשר לקבל אותו הסבר אלטרנטיבי שד"ר מנגל ראהו כהסבר אפשרי להתפרצות המערער נגד המנוח, דהיינו שמחלתו הפרנואית התגברה עליו עד כדי שלילת כוח רצונו או להחלשתו של זה במידה ניכרת.

(א) בנדון זה ציין הרופא הנ"ל בחוות-דעתו שבכתב (עמוד 7):

"בחזקת האפשר היתה גם סיטואציה פאתולוגית אחרת כלומר ששיפמן המנוח היה יכול לשמש לנאשם נושא לעיבוד פרנואי, וליפול קרבן כאחד מתנגדיו המדומים; וגם כן בפני נוסח כזה של המסיבות היה ברור שאם כן הנאשם היה פועל לא מרצונו החפשי אלא שברצון מניעי מחלה אדירים עליהם הוא איבד את שליטתו."

ובעדותו בבית-המשפט אמר (בעמוד 212):

"לפעמים הפסיכוטי יודע מה שהוא עושה, אך אין בכוחו להשתלט על הדחפים של האימפולסים החולניים שלו מכיון שהם יותר חזקים מכוחות הקונטרולה. אני לא יכול לשלול שזה מה שקרה."

גם ד"ר ויניק העיד (בעמוד 154):

"חולה פרנויה נותן ביטוי למחלתו באותו הרגע שרגש הקיפוח והמל-חמה לצדק מתגברים עד כדי חוסר שליטה ורצון למלחמה גלויה נגד החב-רה והוא יכול לבצע את זה על-ידי המעשים הקשים ביותר ובאמצע-עים המסוכנים ביותר עד כדי הריגת בני-אדם."

(ב) כבר הובאו לעיל דברי McNiven כי כאשר הגיעה התפתחות מחלת הפרנויה שלב בו תפס השכנוע את מקום החשדנות, עלול החולה להיות נאלץ לפעול בהתאם

השופט אגרנט

לרעיונות השוא שלו"; וכן דברי East כי "הרדיפות המדומות עשויות להשתלט במידה שהכוח הרצוני בסופו של דבר נכנע". לשתי דעות אלה יש להוסיף את דברי הפרופסור E. R. Keedy במאמרו "טירוף-הדעת ואחריות פלילית" (שהתפרסם בירחון Harvard Law Review, כרך 30, עמוד 535, בעמוד 559), כי:

א

"In the persecutory stage of paranoia where the patient has a delusion that persons are trying to injure or annoy him, a homicidal impulse frequently develops."

ב

לשם הדגמת דבריו אלה מביא המלומד הנ"ל את המקרה של Daniel M'Naghten (9), חולה פרנואי שסבל מרדיפות דמיוניות וזוכה מאשמת רצח על סמך הטענה של טירוף-הדעת. הואיל והעדות הרפואית — כך מדגיש Keedy — "קבעה כי בזמן היריה לא היתה לו שליטה עצמית" (שם).

ג

(ג) השופטים המלומדים זיהו את הטענה של איבוד שליטה עצמית עם הטענה של "דחף שאין לעמוד בפניו" (irresistible impulse), ודחו אותה, מבחינה עובדתית, על יסוד נימוק אחד בלבד והוא: כאשר "נשאל ד"ר ויניק בהתאם למבחן האנגלי הידוע, אם לדעתו היה הנאשם פועל כך גם אילו עמד לידו שוטר, התשובה היתה שקשה לקבוע זאת". אמנם נתנו השופטים את דעתם גם על דבריו המסתייגים של ד"ר ויניק, כי בתשובתו זו התכוון רק לירייה הראשונה על לובה קריינר, ואילו במה שנוגע לפגיעה במנוח שיפמן, "בוכחותו של השוטר לא היתה מועילה". ברם, הם לא הביאו בחשבון הסתייגות זו, מאחר והיתה מבוססת על הגירסה של "דמדום" ו"אמוק", והרי את הגירסה הזאת דחו קודם לכן.

ה

לפי דעתי, נימוק זה של השופטים אינו עומד על יסוד מוצק, מכיון שד"ר ויניק לא נדרש להביע דעה — במה שנוגע לשלב עובר לפגיעה במנוח שיפמן — אם הסתייגותו הנ"ל בעינה עומדת גם בהנחה שהגירסה של דמדום אין לה רגליים. אילו הוצגה לו השאלה לאור הנחה זו, אין ספק בעיני שלא היה משנה את תוכן תשובתו המסתייגת. זאת מסיק אני מדברי עדותו, כי:

ו

"יקרה שחולה כזה בזמן התפרצות יכיר, ירגיש הרגשה פרימית של התגברות הכוחות ההרסניים שבהוכו ושהוא ירגיש שאין בכווחו לעמוד בפניהם ושהוא יזהיר את האחרים שלא לבוא במגע אתו שיעזבו אותו ויתרחקו ממנו. מצד אחד הוא שולט על עצמו כשהוא מזהיר ומתרה באחרים ומצד שני הוא אינו שולט בעצמו לגבי הפעולה כשלעצמה. עד הפעולה הוא יכול לשלוט בעצמו, אך בזמן הפעולה הוא כבר מאבד את שיווי משקלו וכוח השליטה על רצונו" (עמוד 155).

השופט אגרנט

מכאן יוצא שהרופא הזה היה מבדיל בין השלב עובר לפגיעה הראשונה בלובה קריי-
נר לבין השלב שקדם לפגיעה במנוח שיפמן, והיה קובע — גם ללא קשר עם הגירסה
של דמדום — כי מיד לאחר שהחל לירות באותה אשה, וכתוצאה מפעולה זו איבד המער-
ער את השליטה העצמית.

(ד) גישתם העובדתית של השופטים בנקודה זו היא מוטעית גם מבחינה אחרת.
ראינו לעיל, שעה שתוארו תופעות מחלת הפרנויה, כי ייתכן שהחולה הפרנואי יבצע את
המעשה הפלילי כתוצאה מדחף פנימי פתאומי שאין בכוחו לעמוד בפניו, אך שגם ייתכן
הדבר שיבצעו במחשבה תחילה ועל-פי תכנית הערוכה מראש. אכן גם במקרה האחרון
יש לראות את העבריין הפרנואי כמי שפעל בדרך בה פעל מחוסר ברירה; מפני שהתע-
תועים כה השתלטו עליו עד שלא ראה מוצא אחר אלא לנהוג על-פיהם. מנקודת מבט זו
עבר את העבירה למעשה בשעה שלא היה בעל-רצון חפשי.

להבהרת השקפה זו ישמשו הדברים שצויינו בדין-וחשבון הוועדה המלכותית האנ-
גלית על עונש מוות (1949—1953). לאחר שהיא מבקרת (ב"ע' 110 — פסקה 314) את
השימוש במונח "דחף שאין לעמוד בפניו" כ"צר מדי" ו"מטעה" — באשר הוא מרמז רק
על מקרים בהם ביצוע הפשע על-ידי הסובל ממחלה נפשית מקורה בדחף פתאומי שהניעו
לנהוג כן — מפנה הוועדה את תשומת הלב לסוגים של חולי-רוח, וחולים פרנואיים בכלל
זה, שעשו את מעשה העוול על-פי תכנית שערכה מראש ו"בקור הרוח". אכן גם את
החולים מסוגים אלה רואה הוועדה כאנשים שמחלתם הנפשית פגעה בכוח רצונם (פסקה
315), והיא מנסחת מבחן אשר השימוש בו עשוי להביא לפטור "העבריינים" האלה מאח-
ריות פלילית. המבחן הוא (פסקה 317):

"האם בזמן ביצוע המעשה היה הנאשם, כתוצאה מהמחלה
הנפשית, בלתי מוכשר למנוע את עצמו מלבצעו"
("was incapable of preventing himself from committing it").

ולבסוף, מביאה הוועדה מעשה שהיה, המעשה של אחד Ley שהתנהגותו העידה על
"מקרה טיפוסי של פרנויה" ושעקב מחלה זו הרג אדם לאחר שתכנן את הגשמת המזימה
הקטלנית במשך זמן ממושך. אדם זה, קובעת היא, ידע אמנם את מהות המעשה שעשה
ושאסור הנהוג, ואף-על-פי-כן מותר לטעון שלא היה מוכשר להימנע מהגשמת תכניתו
הפלילית מאחר שלא היה מוכשר, בגלל תעתועיו ועולם הערכים המסולפים האחרים אשר
חי בו, לשאוף, או לעשות נסיון, להימנע מביצוע הפשע — לא היה מוכשר להעריך כראוי
אותם השיקולים המוסריים שהיה בהם כדי לעצור בעד אדם שפוי (ע' 111, פסקאות
219-320). אילו התגונן, אפוא, הלה בטענה של טירוף-ידעת, היה יסוד, על-פי המבחן הא-
מור, לפטרו מאחריות פלילית. ואולם, מדגישה הוועדה; למסקנה הפוכה היו אולי מגיעים
על-ידי החלת המבחן הנודע של לורד ברמוול (בו דגלו השופטים בענייננו) — שאם לא
היה חולה-הרוח (שידע אמנם את אשר הוא עושה ושהמעשה אסור) "נכנע לטירופו אילו
עמד שוטר על-ידו", אין להסיר מעליו אחריות. לפי מבחן זה, קובעת היא, יימלטו מהר-

השופט אגרנט

שעה רק אותם הנאשמים שפעלו במצבים של הכרה למחצה, אוטומטיים וקצף שגעוני (frenzy). (בחלק אחר של הדו"ח צויין שבאנגליה נוטש המבחן האחרון, בפועל, זה מכבר, ע' 103; ראה גם הביקורת שנמתחה עליו, מנקודת מבט אחרת, על-ידי Mac Niven במאמרו הנזכר, עמ' 53; ודבריהם השוללים, באותו ענין, של Guttmacher ו- Weihofen בספרם Psychiatry and the Law, ע' 411).

א

(ה) לאור השקפה זו ניתן להבין את דברי ד"ר מנגל (בעמוד 213), שאפילו הסתפק המערער ביריה בלובה קריינר כדי להרגה, "גם אז הוא עשה מה שעשה מתוך מצב פסי-ביאטרי ולא היה במצב שיכול לשלוט במה שעשה". למסקנה הזאת הגיע חרף הנחתו שהמערער, "החליט" לקטול אותה אשה (שם). אנו יודעים מעדות המערער, כי את האקדוח בו השתמש ביום המקרה הביא מביתו — עובדה המצביעה על עריכה מראש של התכנית הקטלנית נגד גב' קריינר — וכי העתק מדברי עדותו היה לנגד עיני ד"ר מנגל ושימש אחד היסודות לקביעת מסקנותיו (ע' 209). גירסתו זו של הרופא — שגם בערוך המערער את ההתקפה על גב' קריינר, פעל במצב של חוסר שליטה עצמית — אפשר להבינה רק לאור ההסבר שמחלתו הביאתו לידי כך שלא היה מוכשר לפעול אלא על-פי הכתבת תעתיק עיי החולניים ועולם "הצדק" אשר חי בו — לא היה מוכשר, אף בעת ביצוע המעשה הלזה, להיות מושפע על-ידי שיקולים אתיים שהיה בהם כדי לעצור בעד אדם שפוי מלבצעו. פירושו של דבר, שהלה לא היה בעל-כושר לשלוט בעצמו אפילו בשלב הראשוני של ההתקפות שערך ביום המקרה.

ב

ג

ד

(ו) גם ההשקפה שהובאה באחרונה יש בה, איפוא, כדי להפריך את עמדת השופטים לגבי השאלה העובדתית שנטענה. אולם בענייננו איני רואה צורך להסתייע בה, באותה השקפה. כאשר קוראים ביחד את דברי הרופאים ד"ר מנגל וד"ר ויניק, עליהם עמדנו במסקאות (א) ו-(ג) דלעיל, אזי אחת היא המסקנה שיש להסיק מהם: כי על-כל-פנים בשלב בו נורו היריות הראשונות על לובה קריינר, נתווספה השפעתה של פעולה זו על המערער אל מצבו הפרנואי, כך שאותו זמן שוחררו "הדחפים והאימפולסים החולניים שהם יותר חזקים מכוחות הקונטרולה" — כדברי ד"ר מנגל — והוא איבד "שיווי משקלו וכוח השליטה על רצונו" — כדברי ד"ר ויניק (הרופא השלישי, ד"ר פלדמן הצטמצם בגירסת "הדמדום"). המסקנה ההכרחית היא, איפוא, כי בשעה שהסתער על המנוח שיפמן והרגו, עשה כן המערער בהיותו נתון במצב של חוסר שליטה עצמית — חוסר יכולת לפעול לפי רצונו החפשי.

ה

ו

עד כאן השאלה העובדתית. האם צדקו השופטים בעמדה שתפסו לגבי השאלה החוקית? אם נדון בשאלה זו מבחינתם של "כללי מקנוטן" — ועל-כן מבחינת המבחנים שנקבעו בסעיף 14 לפקודה המקומית — ניאלץ אמנם לתמוך בעמדתם.

ז

1. אלה הדוגלים — במדינות בהן חלים "כללי מקנוטן" — בהשקפה, כי במשפטי טרורף-הדעת מן הדין להכיר בטענה של "דחף שאין לעמוד בפניו" עושים כן מתוך שלוש

השופט אגרנט

נקודות מוצא נפרדות. אסכולה אחת מלמדת, כי המשפט המקובל מכיל בקרבו מבחן שלישי למבחנים שנקבעו על-ידי כללים אלה, דהיינו, כי הנאשם יהיה פטור אם מתברר שעקב המחלה הנפשית בה לקה, לא היה בידו לשלוט על התנהגותו. ההנמקה לדעה זו היא משורה ראשית, בתשובותיהם לשאלות בית הלורדים לא התכוונו השופטים בזמנו למצות את הדין החל בסוגיה של טירוף-הדעת, ולא התכוונו להוציא מכלל חשבון את ההשפעה שעשויה המחלה הנפשית להשפיע על מערכות הרצון והרגשות. הלא בסיפא של דברי תשובתם לשאלות השניה והשלישית — התשובה המכילה את המבחנים, אם הנאשם — חולה-הרוח ידע את אשר הוא עושה או שמעשהו אסור — הוסיפו הסתייגות חשובה, והיא: בשעה שמורים לחבר המושבעים להחליט על-פי המבחנים האמורים, מן הנכון שהוראה זו תהיה "מלווה באותן ההערות והביאורים אשר מסיבותיו של כל מקרה ומקרה מחייבות" (סטיפן, "תולדות המשפט הפלילי", כרך 2, ע' 159; כמורן Glueck, ע' 180).

שנית, יסוד היסודות של המשפט הפלילי הוא, שאין דנים נאשם לכף חובה אלא אם כן הפעולה, נשוא העבירה שיוחסה לו, היתה "רצונית" דוקא, ועל-כן אם סבל ממחלה נפשית השוללת קיום יסוד זה, הריהו פטור (ראה קני "קווי היסוד של המשפט הפלילי", בעריכת טורנר, ב"ע' 24, 70; כמורן Keedy במאמרו הנזכר, ב"ע' 548). שלישית, המשפט המקורי בל אינו מהווה מערכת של משפט הקופא על שמריו, כי אם הוא מתפתח והולך בהתאם לנסיון החיים ונסיון המדע הרפואי בכלל. והרי מדע זה מלמדנו ש"הדעת" (mind) של האדם אינה מתחלקת תאים תאים שביניהם אין ולא כלום, אלא זוהי חטיבה אחת, כלומר מיוזג או צירוף של החושים השכליים ומערכות הרצון והרגשות (emotions) גם יחד, שביניהם מתנהלת פעולת גומלין מתמדת. על-כן, מה שנראה לעין כפגיעה חלקית בחושים השכליים — כמו במקרה של תעתועים שיטתיים — אינו אלא סימפטום של המחלה הנפשית הפוגעת ב"דעת" כולה, לרבות הרצון והרגשות. בתופעה זו, כאשר היא קיימת, יש להתחשב ובגללה יש לראות את הנאשם-חולה-הרוח כבלתי אחראי למעשיו (ראה Glueck ע' 172-173, 265-266).

לחיוק הדעה שהמשפט המקובל טומן בחובו את המבחן האמור — בנוסף למבחני מקנטון — רגילים הדוגלים בהשקפה זו להצביע על פסקי-הדין שניתנו:

(א) לפני מתן תשובות השופטים — במשפטים, [11], Hadfield; (1800) (רסל, כרך 1, ע' 49; דניאל מקנטון, [9], הנ"ל; [12], (1840) R. v. Oxford, Glueck, ע' 153);

(ב) לאחר מכן — במשפטים, [13], R. v. Hay; (1911), 22 Cox, C.C. 268; [14], R. v. Fryer; (1915), 24 Cox, C.C. 403; ו-[15], R. v. Holt; (1920) על שלושת פסקי-הדין האחרונים הסתמך בא-כוח המערער בעניינו. במשפט [13], Hay הודרך השופט דרלינג (Darling) את המושבעים שעליהם לפסוק "אשם אך בלתי שפוי" אם יאמינו לעדות הרפואית שקבעה, כי הנאשם ידע "שהוא יורה באקדוהו ושהמעשה אסור, אך עקב המחלה הנפשית לא היה מסוגל להשתלט על הרוחף להמית (homicidal impulse), שפעל בקרבו".

השופט אגרנט

(ג) אותו מבחן נתקבל על-ידי בתי-המשפט בחלק ממדינות ארצות-הברית (ראה A.L.R. כרך 70, ע' 663 ואילך. פסק-הדין המנחה הוא, (28), Parsons v. State; (1886); ראה כמורכו, (29), Smith v. U.S.; (1929), 36 F. 2d. 549.)

(ד) וכן בדרום אפריקה (ראה South African Criminal Law Procedure מאת Gardiner & Lansdown, כרך 1, ע' 67).

א

בעיני ברור הדבר, כי במסגרת סעיף 14 המקומי, על-כל-פנים, אין מקום להוסיף — כמבחן שלישי, בלתי-תלוי — את המבחן של אי-כושר לשלוט בכוח הרצון עקב המחלה הנפשית. הטעם הוא: בקבעו את הכללים הנזכרים באותו סעיף — ומבחינה רפואית זו אמנם נקודת התורפה שבהם — שם המחוקק את הדגש בפגיעה של המחלה במערכת החושים השכליים, להבדיל ממערכות הרצון והרגשות. המבחן הוא, כאמור, אם הנאשם, בשל ליקוייו הנפשיים, לא „הבין“ את אשר הוא עושה או, לחלופין, לא „ידע“ שמעשהו אסור. במתחו ביקורת על „תשובות השופטים“ מנקודת ראות מדעית, כותב גליק (שם, ע' 172) כי אלה אינן מתחשבות בעובדה, כי:

ב

“The cognitive mode of mental life can hardly be said to be disturbed without this also being an indication of the disturbed condition of the inseparable emotional-volitional life of the accused.”

ג

דין זה חל גם על המבחנים הוהים שנקבעו בסעיף 14 שלנו, והיוצא מכאן, שאין לשונו של זה משאירה מקום, ex vi termini, להוספת מבחן אחר, דהיינו, הפוסטר מאחריות פלילית בשל פגיעת המחלה הנפשית בכוח הרצון.

ד

אכן, הדעה שנתגבשה לאחרונה בבתי-המשפט באנגליה היא ש„כללי מקנוטן“ הם ממצים בסוגיה של טירוף-הדעת, ולפיכך פסקו שם במשפטים אחדים, שאין להרחיב את החוק על-ידי הוספת כלל הקובע, שהנאשם יהא פטור אם נדחף לביצוע מעשה העבירה על-ידי דחף שמקורו במחלה נפשית. (ראה בנדון זה:

R. v. Flavell; (1926), 19 Cr. App. R. 141, 143, (16);

R. v. Kopsch; (1925), 19 Cr. App. R. 50, 51, (17);

Sodeman v. R.; (1936), 2 All E.R. 1138, (5);

R. v. True; (1921-22), 16 Cr. App. R. 164, 169, 170, (7).

אגב-אורחא).

ה

בתקדימים אנגליים אלה תמכו אמנם יתדותיהם השופטים בענייננו. עוד אשוב לדון להלן בשאלה, אם בסעיף 14 הנ"ל התכוון המחוקק המקומי לכלול הוראות בעלות אופי „ממצה“. מה שחתרתי לקבוע בשלב זה הוא רק כי במסגרתן של הוראות אלה, על-כל-פנים, לא נשאר מקום להחלת מבחן נוסף מהסוג האמור.

ו

השופט אגרנט

2. האסכולה השנייה המטיפה להתחשב במחלה נפשית שפגעה בכוח הרצון של הנאשם, מתיימרת להישאר בתחום כללי מקונוטן. נקודת מוצאה היא, שאם רק מצביעה העדות הרפואית בכיוון זה, מן הדין לפטור אדם מאחריות אם הדחף הפנימי, שדחפו לביצוע העבירה ומקורו במחלה נפשית, היה חזק במידה המספיקה להרוס כליל את הכושר להבחין בין מותר לאסור. בספרו כותב גליק (ב"ע' 239):

"In some of the States where the irresistible impulse rule does not obtain, some courts make a rather questionable concession to the principle, by saying that if the irresistible impulse is the result of mental disease sufficient to override reason and judgment, and to obliterate the sense of right and wrong, it will excuse from criminal responsibility. This doctrine seems to be the expression of a transition stage between the exclusive right — and — wrong rule rigidly applied, and the judicial recognition of the fact that there is more to mental activity than its cognitive mode, and that the law itself, when treating of criminal intent, considers volitional capacity as necessary as cognitive capacity."

לפי השקפה "מפשרת" זו פסק בית-המשפט האמריקני הלכה במשפט State v. Greer (1884), 70 A.L.R. 677, (30), לאורה הסביר השופט Holt הנ"ל, את המבחן של "דחף שאין הכשיר בהוראתו למושבעים, במשפט, (15), Holt הנ"ל, את המבחן של "דחף שאין לעמוד בפניו". כוונתו היתה — כך אמר לאחר מכן במשפט, (7), True — "שאם נהרס כוח הרצון של אדם על-ידי מחלה נפשית, ייתכן מאד שהמחלה עשויה כה לפגוע בחושי המנטליים עד כדי הריסת כשרו לדעת את אשר הוא עושה, או לדעת שהמעשה הוא עוול. במקרה כזה "דחף שאין להתגבר עליו היה מביא את הענין לתחום הכלל שנקבע במשפט מקונוטן, (9), (ראה, (7), Cr. App. R., כרך 16, ב"ע' 167).

ולבסוף, לפי אותה גישה אפשר לתרץ גם את פסק הדין שהוציאו המושבעים במשפטו של דניאל מקונוטן, (9). כזכור ראה המלומד Keedy בפסק זה אסמכתה לקיום המבחן של "חוסר שליטה עצמית" כמבחן בלתי-לוי, באשר — כך נימק דעתו במאמרו הנזכר (ע' 558, 559) — מצד אחד לא היתה עדות שהנאשם לא יכול להבחין בין מותר לאסור ומהצד האחר, הוכח כי בשעת המעשה הפלילי היה מחוסר שליטה עצמית. אם דעה זו נכונה, קיימת אמנם סתירה בין תוצאת הדין לבין הוראת זקן-השופטים טינדל (Tindal), שישב בדין באותו משפט, ואשר הסתפק במבחן של הכושר להבחין בין מותר לאסור. אכן, אם נעיין עיין היטב בעדות הרפואית, כפי שסוכמה ב" English Reports, כרך 8, ב"ע' 718, (9), אזי נמצא שהיא לא קבעה אלא זאת: ייתכן שאדם הסובל מתעתוע חולני ישכיל להבחין בין מותר לאסור, אולם במקרה של הנאשם מקונוטן, "היה זה תעתוע שהעבירו אל מעבר לכוח השליטה העצמית ואשר לא השאיר בידו כושר הבחנה שכזה". קביעה זו יש

השופט אגרנט

בה, איפוא, כדי ליישב את הסתירה הקיימת, כביכול, בין פסק הדין לבין הוראת השופט, כאשר היא מקשרת את העובדה של הריסת כוח הרצון (על-ידי המחלה הנפשית) אל המבחן של איבוד הכושר להבחין בין מותר לאסור. זו היא משמעותה האמיתית של תוצאת הדין באותו משפט, והיא עולה בד בבד עם השקפתה של האסכולה השנייה.

אסכולה זו מתחשבת, איפוא, בהשפעת המחלה הנפשית על כוח הרצון של הנאשם, אולם רק במידה שהשפעה זו הביאה בעטיה להריסה גמורה של כשרו להבחין בין מותר לאסור; ובדרך מיוחדת זו מתיימרת היא לשמור אמונים לכללי מקנטון ולא לחרוג מתחום מיהם. אכן, תהיה ערכה של השקפה זו אשר תהיה, בעניינינו איני מוצא אפשרות להסתייע בה לאחר שהצדקתי מבחינה עובדתית, את מסקנת השופטים, כי המערער ידע, בשעה שירה במנוח שיפמן, על הפגם המוסרי שבמעשהו זה.

3. אף האסכולה השלישית רואה בעין יפה את המגמה של שמירת אמונים לכללי מקנטון, אך תובעת מתן פירוש "רחב" או "ליברלי" לכללים אלה. משנתה היא: אדם אשר מחלתו הנפשית פגעה בכוח רצונו עשוי להיות במצב של אי-יכולת לשקול, שיקול רציוני נלי, את משמעות המעשה שהוא אומר לעשות — בין משמעות פיסית ובין מוסרית. ייתכן כי במובן "הצר" יודע הוא שהמעשה יביא להמתת אדם וכי חל עליו איסור של החוק; ואף-על-פי-כן, מחמת החלשת כוהותיו הרצונית והפגיעה ברגשותיו, אין גם חושי השכליים עומדים לו — במצב זה של "עידנא דריתחא" — במידה שיוכל להעריך כראוי את טיבה האמיתי של פעולתו הפלילית או את איסורה. על אדם כזה אין לומר, מנקודת ראות רחבה, ש"הבין" את אשר הוא עושה או "שידע" כי המעשה אינו כשר בעיני המוסר, ומשום כך אינו נושא באחריות גם לפי כללי מקנטון. אבן היסוד להשקפה זו היא שוב התורה הרפואית המודרנית בדבר הקשר האמין שבין חושי השכליים, הרצוניים והרגשיים של האדם, כך שאם נפגעו החושים מסוג אחד, משמע שנפגעו גם הסוגים האחרים.

סטיפן, שדגל במבחן של חוסר שליטה עצמית שמקורו במחלה נפשית כמבחן עצמאי (האסכולה הראשונה) אך לא היה בטוח אם נכלל בחוק הקיים (ראה תולדות המשפט הפלילי לי באנגליה, כרך 11, ע' 149, הערה 1), שייך גם לאסכולה השלישית. את משנתו הנ"ל ביאר בנו הלשון (שם, ב"ע' 170):

"The power of self-control must mean a power to attend to distant motives and general principles of conduct, and to connect them rationally with the particular act under consideration, and a desire of the brain which so weakens the sufferer's powers as to prevent him from attending or referring to such considerations, or from connecting the general theory with the particular fact, deprives him of the power of self-control.

Can it be said that a person so situated knows that his act is wrong. I think not, for how does anyone know that any act is wrong except by comparing it with general rules of conduct

השופט אגרנט

which forbid it, and if he is unable to appreciate such rules, or to apply them to the particular case, how is he to know that what he proposes to do is wrong?"

כמו־כן, בעמוד 171 :

"If the words 'know' and 'wrong' are construed as I should construe them the absence of the power of self-control would involve an incapacity of knowing right from wrong."

ולבסוף (שם) :

"Knowledge and power are the constituent elements of all voluntary action, and if either is seriously impaired the other is disabled. It is as true that a man who cannot control himself does not know the nature of his acts as that a man who does not know the nature of his acts is incapable of self-control."

ברוח הגישה הזאת פסק השופט סטיין (Stephen) הלכה למעשה — בחינת "נאה דורש, נאה מקיים" — בהוראותיו לחבר המושבעים במשפט (18), 14 Cox, C.C. 563, 564 וגם בימינו מהלכים רבים לה, ביחוד לגבי המקרים של חולים פרנואיים ותעתועיהם השיטתיים (ראה "דיני עונשין", חלק שני, מאת פ. דיקשטיין, בע' 399, 400; כמו־כן, גליק, בע' 366-367). לאורה מתרץ סטיין את פסק־הזיכוי במשפט הדפילד, (11), שהוזכר לעיל. מעשה שהיה כך היה. הדפילד סבל מדמיון שוא שקיבל צו מוזשים להקריב את חייו לשם הצלת העולם. על־כן החליט לירות במלך ג'ורג' השלישי בשעה שזה יבקר בתיאטרון, וזאת כדי שייבצע לאחר מכן, בשל מעשה זה, לדין פלילי, יורשע ויחוייב בעונש מוות. לבסוף החטיא את המטרה ונעצר. במשפט הגן עליו הפרקליט המפורסם ארסקין (Erskine), שטענותיו הנלגבות — בשעתן סימנו מפנה חשוב בהלכת טירוף־הדעת באנגליה — המריצו את זקן־השופטים קניון (Kenyon) להדריך את המוש־בעים שיפטרו את הנאשם מאחריות (ראה "תולדות המשפט הפלילי" וכו' בע' 159). הדפילד, אומר סטיין, ידע אמנם את טיב המעשה: כי הוא יורה מאקדוח טעון על המלך. כמו־כן, ידע על האיסור מטעם החוק; הרי דוקא ידיעה זו היא שהניעתו ליזום מזימתו אשר — כך חזה מראש ובזאת אף חפץ — תוצאתה המיידית תהיה הרשעתו לפי חוק הבגידה והוצאתו להורג. אולם, ממשיך וקובע סטיין, "לא אוכל לומר כי אדם כזה ידע שמעשהו מהווה עוול. תעתועו היה בו כדי למנוע בעדו מלשקול בצורה שקטה את אפיו של המעשה" (שם, ע' 167).

אכן, רבים מן המתנגדים לתיקון כללי מקנוטן על־ידי הוספת המבחן של "דחף שאין לעמוד בפניו", תומכים יתדותיהם באותה השקפה, כי המבחנים הקיימים סובלים את הפי־רוש "הרחב או הליברלי" של סטיין. הנה כי כן, בוויכוח שהתנהל בבית־הלורדים על

השופט אגרנט

הצעת חוק שנוסחה ברוח תיקון כנ"ל (בעקבות המלצתה של ועדת המומחים שבראשה ישב השופט אטקיין), נימק הלורד הלדיין את התנגדותו להצעה, במלים אלה:

"I have never heard of these rules embarrassing any judge who really had a case before him in which justice required an acquittal, or prevented him from giving such direction to a jury as would enable them to apply these rules in cases when the impulse was so dominant as to deprive a person of freedom or of any realisation of what he was doing."

הדברים מובאים מתוך ספרו של East, בע' 67-68.

האם נוכל להיעזר בהשקפה זו, המושכת את הלב, בבואנו לפרש את לשון המחוקק בסעיף 14 של הפקודה המקומית? שקלתי אפשרות זו בכובד ראש, הואיל ומתן פירוש "גמיש" כנ"ל לכללים שנקבעו בסעיף זה בוודאי שהיה מוציאנו מן הסבך שאנו נתונים בו היום בערעור שלפנינו. אני אומר "סבך", הואיל ומצד אחד, למעלה מכל ספק הוא שהמערער, שעה שירה במנוח, סבל ממחלה נפשית שהגיעה כבר לשלב רציני מאד — עד כדי שלילת כוח רצונו; היא ששימשה הגורם והסיבה למעשה זה; והצדק והשכל הפשוט היו מחייבים להסיר מעליו אחריות. מהצד השני, נקבע שהבין את אשר עשה וידע את איסורו של החוק, ההשקפה שהווכרה באחרונה מושכת את הלב, מכיון שעל-ידי הענקת פירוש "רחב" או "ליברלי" למלים "להבין" ו"לדעת", שבסעיף 14, יהיה בידנו לפטור את המערער מעונש במסגרת המבחנים שנקבעו בסעיף זה.

אף-על-פי-כן, איני רואה שפתוחה לפנינו הדרך להיעזר בפתרון האמור. הלא אם נפרש את המונחים "להבין" ו"לדעת", שבסעיף 14, במובן של "להעריך כראוי" או "לשקול בשקט ובצורה רציונלית", הרי רק נעניק להם פירוש שהוא דחוק ומלאכותי, פירוש המוציאם מפשטם הרגיל והמקובל. אם ידע המערער, בשעת מעשה, שהוא מכוון אקדוח טעון מול המנוח ושעל-ידי לחיצת ההדק ייפלט כדור העשוי לפגוע בקרבן ולהמיתו, כי אז "הבין", בלשון בני-אדם, את המהות הפיסית של מעשהו. אם ידע אותו זמן שמגיע לו עונש בעד התנהגותו, הרי "שידע" — ושוב בלשון בני-אדם — שהיא נפסדת מבחינה מוסרית כללית. דבר אחר הוא לומר שעקב הפגיעה של המחלה הנפשית במערכות הרצון והרגשות עבר המערער למצב של "עידנא דריתחא", בו נשללה ממנו הסגולה להעריך כראוי או לשקול בצורה שקטה ורציונלית את משמעותה המרחיקה לכת של התנהגותו הקטלנית או היקפה הרחב. ודבר אחר הוא לגרוס, כפי שגרסה הוועדה המלכותית לגבי המקרה של Ley, כי התעותים השיטתיים של חולה פרנואי עשויים כה להשתלט עליו עד שלא יהיה מוחו פתוח עוד לשכנוע-נגד ויאבד לו, משום כך, הכושר להימנע מביצוע המזימה הפלילית המוכתבת לו על-ידי התעותים. ברם, לא זה ולא זה הם המבחנים שקבעם המחוקק בסעיף 14, בו הושם הדגש ביסוד של העדר "ידיעה", פשוטו כמשמעו. מבחינה "צרה" זו, מחלת הפרנויה, כפי שראינו, דוקא שוללת את קיום התופעה של העדר ידיעה אצל האדם הלוקה בה.

השופט אגרנט

ניתחתי באריכות־מה את כל אחת משלוש ההשקפות הנזכרות כדי להשיב על השאלה, אם בענייננו הטענה של חוסר שליטה עצמית, הנגרם על־ידי מחלה נפשית, יש לה מקום במסגרת הכללים שנקבעו בסעיף 14. הפועל־יוצא מניתוח זה הוא שמנקודת הראות של כללים אלה, תשובתם השלילית של השופטים המלומדים לאותה שאלה עומדת על יסוד מוצק.

אולם, משהגעתי למסקנה האחרונה, עדיין לא נסתיימה בעיני הפרשה הסבוכה בה עסקינן. עדיין מזדקרת ועומדת לפנינו השאלה: האם אמנם משמשים המבחנים שנוקבו בסעיף 14, מבחנים כוללים וממצים, או שמא יש מקום, בחוק הפלילי שלנו, לתחולת העקרון שיסודו מונח בסעיף 11, סעיף־קטן (1) לפקודה, הקובע לאמור:

„בנתון להוראות המפורשות שבחוק הוזה ביחס לעבירות על לא־תעשה או על עשה הבאות מתוך רשלנות, לא ישא אדם באחריות פלילית בשל מעשה או אפס מעשה שחלו שלא ברצונו או בשל מאורע שאירע בדרך מקרה.”

אני מדגיש את המלים „מעשה או אפס מעשה שחלו שלא ברצונו”, והשאלה שהנני מציג היא: האם, לאור הדרישה הצפה ועולה מעליה — הדרישה של „רציית” הפעולה הפלילית — לא מן הדין הוא לגרוס שהחוק המקומי מחייב, לגבי ההגנה של טירוף־דעת, שימוש במבחן שהוא נבדל ונפרד מאלה שנקבעו בסעיף 14, הוא המבחן של אי־יכולת לשלוט בכוח הרצון, שמקורה במחלה הנפשית של הנאשם.

אכן, שאלה זו מצריכה שנשיב קודם על שאלה אחרת שהיא דומה לה, וכבר רמזנו עליה, דהיינו: האמנם אין רגליים לגירסת „האסכולה הראשונה”, כי מן הנמנע שהמשפט המקובל לא יכיר, בסוגיה של טירוף־דעת, גם במבחן שהוזכר באחרונה, ושלא יתן לו גושפנקה של מבחן עצמאי, בלתי תלוי, כך שכללי מקנוטן אין לראותם, לא מניח ולא מקצתיה, ככוללים או ממצים בשטח זה? נראה לי שבמקרה זה ניטיב לנהוג — כפי שנהגו־נו בעבר בבקשנו פתרון לבעיות אחרות הנוגעות לדיני עונשין — אם ניזקק לראשונה אל הגישה היסודית של המשפט המקובל לבעיה המעסיקה אותנו, הואיל וכפי שבית־משפט זה הטעים מדי פעם בפעם, הלא משפט זה מהווה את המקור ממנו שאב המחוקק בחקקו את הוראות הפקודה המקומית.

יהיה מי שישאל: הכיצד, התיתכן בדיקה מחדש, במדינה זו, של השאלה, אם המשפט המקובל מביט בעין יפה, עשה שהנאשם מתגונן בהגנה של טירוף־דעת, על הטענה של „דחף שאין לעמוד בפניו”, כאשר כבר ניתנה לה, לאותה שאלה, תשובה שלילית אוטוריטטיית על־ידי בית־המשפט האנגלי בפסק־הדין שבהם נדונה לאחרונה כגון, „פלולר” (16), „קופש” (17), „ו־סודימן” (5). (ראה לעיל). איני גורס גישה זו ולו אך מהטעם — ובשלב זה הנני מסתפק בו — שהיום באנגליה, בחיים ובמציאות, אין אותה

השופט אגרנס

תשובה שלילית משמשת, ברובם המכריע של המקרים, הלכה למעשה. רצוני לומר, קיימת עדות למכביר כי בשנים האחרונות מוצאים אמנם בתי-המשפט האנגליים שבערכאה הרא־שונה, את דרכם להכיר בטענה האמורה, אם אך יסוד מספיק לה בחומר ההוכחה. ואפילו באותם המקרים הבודדים והיוצאי־דופן, בהם הוכחה הטענה ואף־על־פי־כן נדחתה, בא לעתים רמו מבית־המשפט לאפשרות של מתן חנינה לנידון (ראה, למשל, משפט, True, (7), ב־ע' 170). גם בלא רמו כזה, נוהג שר־הפנים האנגלי במקרים מסוג זה, ואחרי שתמו כל הדיונים בערכאות, לערוך חקירה רפואית חדשה — דבר שהחוק מסמיכו לעשות — וכן להמליץ, כאשר בתוצאת החקירה הזאת יש צידוק לכך, שחומרת הדין לא תימצא. הנה כי כן, קבע הלורד אטקין בהרצאה שהרצה ב־1925 לפני החברה הרפואית־משפטית:

"The illustration of the law is very much more generally liberal than would be the case if it were carried out in strict accordance with the letter. In practice, the judge, the counsel, the jury, the witnesses and all concerned are desirous, in case of uncontrollable impulse, to acquit the accused on the ground of insanity."

(הדברים מובאים בספר "Modern Approach, etc.", ב־ע' 416).

כן ב־1953 קבעה הוועדה המלכותית בדו"ח הנוכח (ע' 80) — לאחר מקרה את העדר יות שהושמעו בפניה בשאלת התחולה בפועל של כללי מקנוטן ככללים ממצים, כי:

"The broad conclusion.... from this evidence is that.... in cases where their strict application would result in a manifestly unjust verdict they may be 'stretched' or even ignored, and that nevertheless cases do occur — though no doubt rarely — in which the effect of applying the Rules is that sentence of death has to be pronounced on a prisoner whom it would be clearly wrong to regard as responsible for his act. This does not mean that anyone who is certifiable as insane would ever be executed. It was generally accepted by our witnesses that the safeguard of the statutory medical inquiry after conviction ensured that no one who was definitely insane would now be executed."

נוכח מעמד רופף ובלתי־מוצק זה שתופסת היום באנגליה אותה הלכה "שלילית" — בחינת "הלכה ואין מורין כן" ומכל מקום אין נוהגין כן — סבורני, כי אותם פסקי־הדין, שבהם נפסקה, אינם צריכים לשמש בעדנו מניעה מלחקור מחדש — כבשאלה

השופט אגרנט

primaе impressionis — אם גישתו היסודית של המשפט המקובל להגנה של טירוף-דעת מחייבת שנתייחס יחס של חיוב לטענה הנוכרת, ואם לאו.

הבה ונפתח, איפוא, בחקירה זו.

א. שתי פנים לה, לגישת המשפט המקובל, לבעיה של טירוף-דעת בשטח הפלילי: זוהי בעיקרה גישה אתית-משפטית. הנחתו האתית — וזאת עוד מזמן קדום — היא שאם אדם, שעה שביצע מעשה עוול, היה טובל מליקויים נפשיים במידה שהיה זה בלתי מתקבל על הדעת לייחס לו אחריות, לא מן הנכון להייבו בדין פלילי ולא כל שכן לגזור עליו עונש. אכן, כבר בתקופת המלך אדוארד הראשון (1272—1307), הסתמנה גישה זו בהמלצתם החוזרת של המושבעים, שעה שנתברר להם דבר ליקוי הנאשם ב"טירוף גמור" בשעת ביצוע המעשה הקטלני נשוא האישום, כי ייחון; ובתחילת המאה הארבע-עשרה — לאחר שמתן החנינה, בעקבות המלצה מנימוק זה, היה לענין שבשיגרה — רכשה לה הטענה של "טירוף גמור" במשפטי רצח, מעמד של הגנה שבזכות — הפוטרת כליל את הנאשם מאחר-ריות פלילית (ראה הולדסוורת', "תולדות המשפט האנגלי", כרך 3, ע' 312-316; כמו-כן סטיפן, כרך 2, ע' 151). בראשית המאה השבע-עשרה ניסח Coke ניסוח קולע את הרעיון האתי הלזה, כאשר כתב (Institutes, חלק שלישי): "המטורף נענש על-ידי טירופו בלבד" (Furiosus solo furore punitur). כי לא היה זה רעיון ערטילאי, המנותק מהשקפת הדור, עולה מתוך הדברים ששם שספיר בפי גיבור מחזהו הנודע:

"... Hamlet is of the faction that is wronged; His madness is poor Hamlet's enemy."

גישה מיוחדת זו, שמקורה ברגש הצדק וההגינות, נשארה בעינה באנגליה — במה שנוגע לסוגיה של טירוף-הדעת בשטח הפלילי — עד היום הזה; ובין הניסוח האמור של קוק לבין הביאור של אותו עקרון על-ידי הוועדה המלכותית ב-1953 אפשר למתוח קו ישר. אכן, חשובים הם דברי ההנחה של הוועדה, "בדבר המשכו של העקרון העתיק והאנו-שי (הנ"ל) אשר זה מזמן היה לחלק מהמשפט המקובל שלנו" (הדו"ח, ע' 98). אם נעמוד כאן לרגע קט ונבחן את השאלה שלפנינו באספקלריה של עקרון-יסוד זה — שזו היא בעיה של צדק ומוסר, אשר על-כן חולה-הרוח פטור מאחריות, הואיל ואחרת הענשתו בשל מעשהו הפלילי כמוה כהענשה בשל טירופו, דבר שרגש הצדק סולד בו — אזי קשה, אם לא בלתי-אפשרי, יהיה לדחות את ההגנה של אי-יכולת לשלוט בכוח הרצון או לעמוד בפני דחף פנימי, כאשר הוכח שמצב נפשי זה קיומו נעוץ במחלה בה לקה הנאשם בשעת מעשה. במאמרו "הוועדה המלכותית וההגנה של טירוף-דעת" (Current Legal Problems (1954) ע' 18) כותב גלנוויל וויליאמס:

"ההרגשה הכללית היא שבלתי צודק (או בלתי אנושי) להעניש אדם שכוחות השליטה שלו הוחלשו החלשה רצינית על-ידי מחלת נפש. הבלתי-

השופט אגרנט

בו כדי לשלול קיום מחשבה פלילית או "mens rea", היסוד שהציב החוק הפלילי לגבי רובן ככולן של העבירות הרציניות. ושוב, דרך זו לטיפול בבעיה האמורה — הנעוצה במשפט הפלילי הפוזיטיבי — התוותה בזמנו על-ידי קוק כאשר קבע (ע"ן בכתביו הנזכרים, שם):

א " For in criminal causes, as felonie, etc., the act and wrong of a madman shall not be imputed to him, for that in those causes, actus non facit reum, nisi mens sit rea, and he is amens sine menti, without his mind or discretion."

ב גם השקפה זו — כי הפטור מאחריות בשל ליקוי נפשי כמוהו כפטור בשל העדר מחשבה פלילית — נשארה עד היום הנה, באנגליה, ראש פינה למוסד של טירוף-דעת בענף הפלילי, כפי שמעיד פסק-הדין במשפט, (20), Felstead v. R.; (1914). בהסבירו שם את המובן האמיתי של צורת הפסק "אשם אך בלתי שפוי", אמר הלורד רדינג (Reading), ב"ע' 542:

ג "אין זה פסק (הקובע) כי הנאשם אשם בעבירה שיוחסה לו, אלא שהוא אשם במעשה נשוא העבירה פסק זה משמעותו היא שלפי העובדות שהוכחו, היה חבר המושבעים מוצא אותו חייב בעבירה אלמלא הוברר לשביעת רצונם כי בזמנו לא היה אחראי למעשיו ולכן לא יכול היה לפעול בדעה, פושעת' או, זדונית', יסוד שהנהו הכרחי לעבירה בה הואשם."

ד הוא הוסיף:

ה "כתב-האישום המתייחס למערער היה על פציעת (הקרבו), בדעה פו-שעת' או, זדונית', תוך כוונה לגרום מידה של נזק גופני חמור. בולט הוא, שאם היה בלתי שפוי כאשר ביצע את המעשה, מן הנמנע שהיה לו mens rea ומצבו הנפשי לא יכול היה להיות אז כזה הכרוך בשימוש במו-נח, באורח פושע' (feloniously) או, זדוני' (maliciously), הואיל ו- "crimen non contrahitur, nisi voluntas nocendi, intercedat" (אין העבירה מתהווית אלא אם מתערב הרצון להזיק).

ו נמצאנו למדים שהמשפט המקובל — מכוח העקרון של "מגס ריאה" בו דגל — תלה את הרשעת הנאשם בתנאי, שחושיו המנטליים פעלו בשעת מעשה באורח תקין; לפיכך, הפועל-יוצא מהלך-מחשבות זה צריך להיות — מקום שמחלה נפשית פגעה בחושים אלה במידה שגשלה אלמנט מהאלמנטים שאותו עקרון טומנם בחובו — פטור מאחריות פלילית. אכן, במשפט ע"פ 125/50, יעקובוביץ נ. היועץ המשפטי, "פסק-דין", כרך ג, ע' 514, (1), ב"ע' 545, ציינתי כי:

השופט אגרנט

„המושג, מחשבה פלילית' (mens rea) — כיסוד הדרוש לכל עבירה שמקורה במשפט המקובל — מצריך שהקטיגוריה תוכיח לפחות שני דברים אלה: (1) כי הנאשם ביצע את הפעולה נשוא העבירה המיוחסת לו, ברצון; (2) כי בשעת מעשה חזה מראש את האפשרות שמהתנהגותו זו תצמח התוצאה אשר החוק אסר עליה.“

שם אמנם הורחב הדיבור על היסוד השני — חזות התוצאה האסורה — ואילו כאן מצריך הדיון את שימת הדגש ביסוד הראשון — רציה (volition).

(1) בפסק-דיני האמור (שם, (1), ב"ע' 545), הוספתי מלים אלה:

„כוונה פירושה שאדם, בשעת מעשה, לא רק שראה את הנולד, אלא שגם חפץ בו, בנולד זה לגבי רוב העבירות דרוש להוכיח כוונה פלילית, כלומר — נוסף לפעולה רצונית — חזות מראש המלווה גם חפץ לגרום לתולדה האסורה.“

„כוונה פלילית“ מהווה, איפוא, מושג יותר מורכב „ממחשבה פלילית“ במשמעותה הנזכרת, באשר בה (בכוונה פלילית) ממלאה „רציה“ (volition) תפקיד אף לגבי התוצאה המזיקה ולא רק לגבי הפעולה המיידית ששימשה אמצעי לגרימת תוצאה זו. אנו רגילים לומר שפלוני „התכוון“ לעשות מעשה מסוים ואולם, בהנחה שמעשה זה אינו מהווה, כשהוא לעצמו, נשואו של איסור החוק בו עסקינו, לא נייחס לאותו אדם „כוונה פלילית“ אם לא שיווה לנגדו, כמטרה סופית ה„רצויה“ לו, את ההיזק שיצמח ממעשהו ואשר החוק הפלילי חתר למנעו. אם ראובן, המחזיק בידו אקדוח טעון, מנופפו כלפי שמעון אך כדי להפחידו, ובדרך מקרה נפלט כדור הממית את זה האחרון, לא נייחס לראובן „כוונה פלילית“ לה, באשר לתוצאה שכזאת לא „התכוון“ — כלומר, לא רצה בה. ברם, מאידך, נכון הוא כי במקום שקיימת רציה לגבי התולדה המזיקה, ממילא קיימת רציה לגבי הפעולה ששימשה אמצעי לגרימתה (סלמונד Jurisprudence, מהדורה עשירית, ע' 380), ומכאן האימרה: „He who wills the end wills the means“.

בעניננו, לשם ביצוע הפשע של רצח, בו נתבקשנו על-ידי בא-כוח המשיב להרשיע את המערער, דרושה (בין השאר) „כוונת קטילה“ — ראה סעיף 216 (א) לפקודה — כלומר, רציה לגבי התוצאה הקטלנית, וממילא רציה אף לגבי הפעולה העשויה להביא בעטיה לאותה תוצאה; הווה אומר, „כוונה פלילית“. מאידך, העבירה הקלה יותר של הריגה, בה הורשע המערער על-ידי בית-המשפט המחוזי, מסתפקת — בנוסף לחזות הסכנה הצפויה לחיי הקרבן או לשלמות גופו — בקיום רציה אך לגבי הפעולה הפלילית. לפיכך, „רציה“, המתייחסת לפעולה הפלילית, מהווה יסוד שהוא משותף לשתי העבירות הללו גם יחד. ברם, למטרת הדיון בשאלה המצומצמת העומדת לפנינו בשלב זה, אין טעם שנפריד בין שני האספקטים הנ"ל של רציה. כזכור, שאלה זו היא: האם תעמוד לאדם, שהובא בפלילים

השופט אגרנט

אם בשל רצח ואם בשל הריגה, ההגנה של טירוף-דעת, כאשר הוכח שאמנם מצד אחד היה ער לתוצאה הקטלנית העשויה לצמוח מהמעשה שהוא אומר לעשותו ואילו מהצד האחר, חסרה אצלו רציה, באשר המחלה הנפשית שפקדה אותו שחררה כוחות אדירים שהיו שוכנים בקרבו ואילצוהו לפעול בדרך בה פעל. העובדות שהונחו ביסודה של שאלה זו משמעותן, איפוא, שנעדר האלמנט של רציה "לכל אורך החזית" — בין לגבי התוצאה ובין לגבי הפעולה — באשר עקב הליקוי הנפשי נשלל מהנאשם הכושר לדחות את המטרה הקטלנית ששווה לנגדו, וממילא נשלל מאתו הכושר להימנע מהמעשה ששימש להגשמתה של מטרה זו. אכן, זהות הן העובדות הללו — כך קבענו לעיל — עם מצב הדברים שקיומו הוכח בעניננו. מכאן, שלהלן נתרכו "ביסוד הרצוני" של *mens rea*, בלי הפרד בין שתי בחינותיו הנזכרות של יסוד זה, כאמור.

(2) אם הניסוח "חזות התולדה האסורה" — במקום הביטויים "ידיעה", "הבנה", "כושר להבחין" וכיצא בביטויים אלה — הנהו, באופן יחסי, ניסוח חדיש המשמש לתיאור היסוד השכלי אשר המושג "מנס ריאה" צופן בקרבו. הרי הקביעה בדבר הצורך במציאות היסוד "הרצוני" פשוטו כמשמעו, חוזר ונשנה בספרות המשפטית האנגלית במשך דורות רבים. באמצע המאה ה-17 כתב Hale ("טענות הכתר", כרך 1, ע' 13-15):

"Man is naturally endowed with these two faculties, understanding and liberty of will The consent of the will is that which renders human actions either commendable or culpable. . . . Where there is no will to commit an offense, there can be no transgression, or just reason to incur the penalty or sanction of that law instituted for the punishment of crimes or offenses."

על אותו עקרון של רציה עמד גם בלקסטון, שכתב במחצית השניה של המאה ה-18 (Commentaries, כרך 4, פרק שני); כמו-כן — כעבור למעלה ממאה שנה — סטיפן (תולדות המשפט הפלילי" וכו', כרך 2, ע' 97) ואף — באותו זמן בקירוב — הולמס (בספרו "המשפט המקובל", ע' 54). בימינו ניסח אותו טורנר (במהדורה של קני שבצריי-כתו, ע' 24) במלים הבאות:

"במקרים שבהם יוכל אדם להראות שהתנהגותו, בין פעולה ובין מחדל, היתה שלא מרצונו, אין הוא צריך להיות חייב בעד ההיזק שנגרם."

אסמכתאות אלה די בהן כדי להראות שהמדובר אינו בהלכה בודדת או מקרית כי אם בעקרון שהפך ליסוד מוסד של המשפט המקובל ותחילתו עוד בזמן קדום (הרעיון של *voluntas nocendi* נזכר כבר בכתבי ברקטון שכתב במאה ה-13 — עיי' במאמרו הנזכר של Keedy, בע' 548, הערה 43). אם התגבשה, איפוא, באנגליה ההלכה של טירוף-דעת

השופט אגרנט

בענף הפלילי תוך הזנחת היסוד הרצוני, יש לראות בתופעה זו סטייה רצינית מהשיטה שהיכתה שרשים באותו ענף מלפני זמן רב ואשר המשיכה בו עד היום הזה.

(3) "היסוד הרצוני" — כיצד? ראשית, חשוב לציין כי בדברם על "רציה", התכוונו אנשי המשפט המקובל, בעיקר, לתהליך שבו מקיים אדם "בחירה" בין מטרות חלופיות ולכן גם "בחירה" בין קווי התנהגות חלופיים. גישתם היסודית — וזו היא שוב גישה אתית מובהקת, המשתקפת גם מדבריו הנזכרים של הייל — היתה, שכל אדם רגיל מחונן "רצון חפשי" ובכוחו, איפוא, לבחור בין מותר לאסור, בין התנהגות שהיא כשרה בעיני המוסר לבין התנהגות שהחוק הפלילי (המשמש ביטוי לכללי המוסר) מביט עליו בעין רעה. לכן גרסו הם: איזהו העבריין — אשר עמדה לפניו הברירה לקיים "נאה" והנה סרה ועשה עוול; ובלשון הרמב"ם (הלכות תשובה, פרק חמישי, הלכה א'): :

"רשות לכל אדם נתונה: אם רצה להטות עצמו לדרך טובה ולהיות צדיק — הרשות בידו, ואם רצה להטות עצמו לדרך רעה ולהיות רשע — הרשות בידו."

בזמנו כתב פרופיסור Roscoe Pound (דבריו מובאים עלידי גליק, ע' 111):

"Our traditional criminal law thinks of the offender as a free moral agent who, having before him the choice whether to do right or wrong, intentionally chose to do wrong."

לפי תפיסה זו "רצון" משמע, לא רצון סתם כי אם רצון חפשי, ו"רציה" פירושה, לא תנועה מוסקולרית בלבד, כי אם פעולה שקדמה לה בחירה חפשית. "כל תנועה יזומה" (willed movement), מבאר Perkins (במאמרו "הרציונלה של מנס ריאה", H.L.R., כרך 52, בע' 912), "מכיל בקרבו תמיד אלמנט רצוני, ולכן הביטוי, מעשה מרצון, שעה שמייחסים אותו לתנועה כנ"ל, הוא אך כפל לשון". למותר אולי להטעים, כי בתפקיד שממלאה "בחירה" לגבי תהליך הרציה מכירים גם בזמננו מומחים לתורת הנפש (ראה את הספר Psychology מאת Harvey A. Carr, בע' 314). אולם, בו בזמן שהמשפטנים האנגלים בעבר שמו את הדגש בגורם זה, הרי היום מתחשבים החוקרים בשטח האמור גם "בכוח המתאמץ" (striving or conative tendency) הפועל בלאו הכי בקרב כל אדם החותר תדיר לתת פורקן לרגשות. בספרו כותב גליק (ע' 114):

"The striving or conation is of the very essence of mental life, and continues constantly. The volition is merely a more strongly felt striving, as the result of judgment or choice between alternatives; in other words, the volition necessarily implies the entering of conscious intelligence into the compound mental experience."

השופט אגרנט

אכן, הלך מחשבות זה של מתן עדיפות לפעולתה של סגולה שכלית מובהקת, היא "בחירה", בתהליך הרציה, הוא שהוליך שולל באנגליה את מעצבי דמותה של הלכת טירוף-הדעת בענף הפלילי, כפי שעוד יתבהר להלן.

א שנית, יש להבחין בין פעולה "שלא מרצון" לבין פעולה שבוצעה עקב כפייה, כלומר: בין הטענה, שחסר mens rea בשל העדר רציה, לבין ההגנה של הכרח או כפייה (constraint or duress). בשעה שאדם פלוגי מאיים לפגוע בחייו או ברכושו של אחר אם לא יבצע זה מעשה פלילי, האפשרות "לבחור" אמנם מצומצמת, אך בגבולות מסויימים הנה קיימת. אם ייכנע האיש שכלפיו מופנה האיום ויבצע את המעשה שנדרש לבצעו, פירוש הדבר, שפעל "מרצון חפשי", הואיל ואפילו אותו מעשה פלילי אינו "רצויו" לו, הלא פחות רצויו לו — כך שקל — קיפוח חייו או הפסד רכושו, ומכאן שבחר בקו ההתנהגות, שבעטייו עלולה לבוא התוצאה שהנה פחות שנואה עליו (ראה סטיפן, ע' 101-102). על-כן מובן הוא, משום מה הוגבלה תחולת ההגנה של הכרח לסוגים ספורים של מקרים — לאלה שבהם האיום הוא לפגוע בחיים או בגוף, להבדיל, למשל, מהאיום לפגוע ברכוש (ראה סעיף 17 לפקודת החוק הפלילי). אולם מאידך גיסא, גם ברור שאין באותה גישה מצמצמת, שנקט החוק הפלילי לסוגיה של הכרח, כדי לרמוז במשהו על הצרת העקרון של mens rea במשמעות היסוד הרצוני הטמון בו, עקרון המחייב הגיונית פטור מאחריות בכל מקרה בו לא נתלווה האלמנט של "בחירה" או "רציה חפשית" למעשה נשוא העבירה.

ד שלישיית, אמת כי בעבר — לשם הדגמת פעולה "שלא מרצון", הנטולה בשל כך אופי פלילי — הסתפקו אחדים מהסופרים והשופטים האנגלים בהבאת משל מהסוג של עשיית שימוש בידו, זרועו או גופו של אדם אחר כמכשיר שבאמצעותו נגרמה התוצאה המזיקה. הנה כי כן כתב הייל במחקרו האמור (כרך 1, ע' 434):

ה "אם ראובן תופס בכוח את זרועו של שמעון ואת כלי הזין שבידו ובאמצעותם דוקר בלוי, אשר כתוצאה מכך מת, הרי זה רצח מצד ראובן אך שמעון אינו אשם."

ז עוד בשנת 1842 — במשפט, Reg. v. Pitts, (21), מבאר השופט האנגלי למושבועים כי "אדם עלול להשליך את עצמו לתוך נהר במסיבות המקנות להתנהגותו אופי של מעשה שלא ברצון; מחמת כוח שהופעל כלפי גופו". אמנם ספק רב אם במקרים כגון אלה אפשר לייחס אפילו את המעשה הפלילי לאדם שגופו, או חלק ממנו, שימש מכשיר בידי אחר, ואם בכלל מתעוררת בהם כל שאלה בדבר רציה. אולם, קרוב לוודאי כי תחילתו של "היסוד הרצוני" היתה במשפט בו נדונו עובדות מעין אלה (דוגמה הדומה לזו שהביאה הייל הושמעה כבר ב־1550 במשפט Reniger v. Fogossa, (22), (ראה מאמרו של Keedy (שם), וכן עיין ברוסל "על פשעים", מהדורה עשירית, ע' 29). אף-על-פי-כן, אין לראות בדברי הדגמה כנ"ל משום מגמה לצמצם את הכלל הפוטר מאחריות בשל העדר רציה רק לסוג המקרים שבהם שימש גורם למועשה

השופט אגרנס

העבירה כוח פיסי שהופעל על-ידי הזולת, כי אם אדם יהיה פטור אם לא נתלווה הרצון לפעולתו הפילית גם עקב היותו שרוי או במצב נפשי מסויים, שאין בינו לבין השפעה פיסיית היצונית ולא כלום. במלים אחרות, לא קיימת הצדקה — ודין זה יחול גם על ההוראה המצויה בסעיף 11 לפקודה המקומית — לגרוע מכלליותו של העקרון „הרצוני“ כפי שהתפתח באנגליה במרוצת הזמן ואשר משמעותו היא, כאשר הטעים סטיפן, כי „שום פעולה שלא מרצון אינה מגיעה לכדי עבירה“ (כרך 2, ע' 100). „לא ידוע לי“, הוסיף וביאר, „שנרמו אי-פעם כי אדם אשר תוך שינה הציית בית או גרם למותו של אחר היה אשם בתבצעה או ברצח“.

רק לפני חדשים מספר — במשפט, (23), 1 W.L.R. 317, Reg. v. Charlson; (1955), זוכה באנגליה אדם שהואשם בגרימת חבלה חמורה לבנו ובפציעתו בזדון, לאור העדות הרפואית שהעלתה אפשרות, כי סבל מגידול במוח ועקב מצבו זה פעל, בשעת מעשה, כאוטומט וללא שליטה עצמית, הגם שבמשפט לא התגונן בטענה של טירוף-דעת. בדבריו למושבעים — אחרי עמדו על מידת הימנע ריאה הדרושה לכל אחת מהעבירות נשוא כתב-האישום — הביא השופט ברי (Barry) דוגמה של אדם אשר, בעת היותו אחוז התקפה אפילפטית, גרם למותו של אחר. אדם זה — כך אמר — לא יהיה בר-עונשין, הואיל והתנהגותו היא „אוטומטית וללא תודעה אין לו שליטה על מעשיו“ (שם, (23), ב"ע' 320). בהקישו מקרה זה לענין שנדון לפניו, הגיע השופט לידי הסיכום הבא:

„השאלה היא, אם ידע הנאשם את אשר עשה בעת שהנחית אותן המה-לומות אם לא ידע אם מעשיו היו אוטומטיים בלבד ולא היתה לו שליטה על תנועת אבריו, אם היה במצב הדומה לזה של אדם האחוז התקפה אפילפטית, כי או לא חלה עליו שום אחריות“ (שם, (23), ב"ע' 325).

ראה גם דברי פרופיסור ג'ירום היל בספרו „עקרונות כלליים של המשפט הפלילי“, ע' 388:

“ movements in the course of an epileptic seizure no more constitute volitional conduct than does slipping on an icy walk”

רביעית, המקרים שהוזכרו באחרונה — דהיינו, כאשר אדם מבצע מעשה פלילי תוך שינה או בהיותו אחוז התקפה אפילפטית — הם אמנם מקרים שבהם פעל המבצע בחוסר הכרה או תודעה (consciousness). אכן, עובדה זו היא הנותנת שבמקרים כגון אלה חסרה שליטה עצמית, הואיל ורציה מחייבת נוכחות הכרה או תודעה. אדם המושיט ידו בלי הרגיש בכך אינו עושה תנועה רצונית — חסרה תודעה. כל התנהגות פלילית, לפי גליק (ע' 98), טומנת בחובה:

השופט אגרנט

" the exercise of the capacity for *conscious*, purposive, and therefore voluntary action."

רציה חפשית" (free volition) אומר הוא (ע' 104-105) פירושה:

"the capacity to express, partially inhibit and *consciously* guide the innate tendencies to purposive action."

וכן (בע' 107):

"The state of mind includes the *consciously controlled* striving tendency which we call volition."

ברם, ההיפך מזה אינו נכון, כלומר: העדר רציה אינו מחייב אי-נוכחות הכרה או תודעה. הטוענים כי ההגנה של טירוף-דעת מתפשטת על "דחף חולני שאין לעמוד בפניו", כל הנחתם היא, כפי שראינו, שהנאשם היה בהכרה מלאה ואפילו ער לתוצאה המזיקה העשויה לצמוח מהתנהגותו העתידה ואף-על-פי-כן, לא היה בידו להימנע ממנה באשר לא שלט, בשעת מעשה, בכוח רצונו. "מקום שקיימת תודעה", מציין גלנוויל וויליאמס (בספרו ע' 13), "מוכשר אדם, לפעול, חרף היותו נתון לדחף שאינו סובל שליטה. כל אקט יסודו מונח ברצון, אך לא ברצון חפשי". כאמור, חומר ההוכחות שבענינו העלה קיום מצב עובדתי זהה. על-כן, מבחינת העקרון של *mens rea* במשמעות היסוד הרצוני, הטמון בו — מבחינת השיטה של המשפט המקובל בענף הפלילי — לא קיימת סיבה הגיונית — להבדיל משיקולים מעשיים שאולי מחייבים מסקנה אחרת — שלא לפטור מאחריות אף במקרים כגון אלה. ואף זאת הטעים פרופיסור גליק באמרו (ע' 117):

" According to the *theory* of criminal law, an impulse shown to have been irresistible is just as destructive of the intention and volition necessary to constitute the mental element of a criminal act, as *unconsciousness* of the act, or mistake of fact."

זו אמנם גישתו העקבית של השופט Somerville, במשפט, *Parsons v. State*; (28) (1886), שהוא כאמור, פסק-הדין המנחה בארצות-הברית, ושבו נתקבלה הטענה של "דחף חולני". אחרי ציינו כי "שני אלמנטים יסודיים צפונים באחריות חוקית לביצוע כל עבירה (1) כושר להבהנה שכלית; (2) וחופש הרצון", הוסיף שופט זה ואמר:

"If, therefore, it be true, as matter of fact, that the disease of insanity, can, in its action on the human brain through a shattered nervous organization, or in any other mode, so affect the

השופט אגרנט

mind as to subvert the freedom of the will and thereby destroy the power of the victim to choose between the right and wrong, although he perceive it — by which we mean the power of volition to adhere in action to the right and abstain from the wrong — is such a one criminally responsible for an act done under the influence of such controlling disease? We clearly think not. . . ."

חמישית, לא נעלם ממני, שבין החוקרים בתורת המשפט קיימות שתי דעות בדבר המקום שתופס היסוד הרצוני בהתנהגות הפלילית. הדעה האחת אומרת כי "רציה" מהווה אלמנט השייך ל"אקט" — או כמו שאומר סלמונד, אקט פירושו "כל מאורע הנתון לשליטה מכוח רצונו של אדם"; אשר על-כן "רציה" מהווה יסוד מיסודות ה- actus reus — לאמור: בלי רציה, לא נייחס אפילו את מעשה העבירה לנאשם (ראה מאמרו של פרו-פיסור ג'קסון בספר "Modern Approach, etc.", בע' 270 ואילך). מאידך גיסא, אומרת הדעה השניה, כי רציה, בהיותה אלמנט מנטלי, שייכת לעקרון של מנס ריאה, הואיל ואחרת, כפי שמטעים גלנוויל וויליאמס (עיין בספרו — ע' 14), נרוקן מתכנה את ההבחנה המשפטית בין "מעשה" (act) לבין "מצב נפשי" (state of mind). לדעה זו שותף גם ויגמור (דיני עדות, מהדורה שניה, כרך 1, סעיף 242) שעה שהוא קובע, כי "הרצון הספציפי פי לפעול כלומר, הרציה המופעלת תוך התייחסות מצד המבצע לכל ידיעה שיש לו על נשוא האקט", מהווה את "האלמנט המיוחד שבכוונה פלילית".

אם כי נוטה אני לדעה האחרונה, איני מייחס חשיבות יתר לפלוגתה האמורה, מבחינת ענינו.

(1) גם הדוגלים ב"תורת האקט" — הדעה הראשונה — אינם כופרים כי המדובר, לגבי רציה, ביסוד מנטלי מובהק שקיומו דרוש להשלמת העבירה, ועל-כן, אם נשללה מציאות אלמנט זה על-ידי מחלה נפשית, שוב לא יהיה צידוק לראות את האדם שנתקיים בו אותו מצב כבר-עונשין.

(2) הדרישה הזאת של החוק הפלילי נקבעה דוקא בעקבות התפתחות הדוקטרינה של מנס ריאה ובהשפעתה.

בענין זה העיר טורנר (ברסל, ע' 29-30):

"הדרישה כי מעשיו יהיו מרצון חפשי, התפתחה בדרך הטבע מהמושג המקורי של מנס ריאה, הואיל ולא קל לגלות רוע לב כאשר מוחו ורצונו של אדם אינם מכוונים אל אשר הוא עושה; משום כך, לא יהיה זה בלתי מתאים להשתמש בביטוי, מנס ריאה' כדי לתאר אותו אלמנט מיוחד באחריות פלילית, אשר הכרחי להוכיחו נגד הנאשם."

הלא בגישתו המסורתית של המשפט המקובל אל "מנס ריאה" משולב גם ענין טירוף הדעת, בו עסקינן.

השופט אגרנט

ניתן לי, איפוא, לסכם בשלב זה את דברי כך: באספקלריה של האספקט המשפטי, דרכה השקיף המשפט המקובל על ההגנה של טירוף־דעת, יש לראות ענין זה כשייך לשאלה של קיום "מנס ריאה"; עקרון־יסוד זה מצריך מאז ומתמיד מציאות רציה אצל הנאשם בשעת המעשה הפלילי; דבר העדרו של אלמנט זה בהשפעת ליקויים נפשיים רציניים שפקדוהו אז, יש בו כדי להצדיק, הגיונית, פיטורו מעונש.

א

ג. כאמור, לא זכתה ההלכה האנגלית של טירוף־דעת להתפתחות ברוח המסקנה האחרונה, כי אם המשפטנים, שידם היתה בעיצוב דמותה, היו קובעים מדי פעם בפעם — כאבן בוחן לקיום הפרעה נפשית, שיש בה כדי לפטור מאחריות — אך נוסחאות המציינות במפורש פגיעה בשכל ובבינה, להבדיל מפגיעה ברצון וברגשות. טול את כל המבחנים שידם היתה על העליונה בזמן מן הזמנים בסוגיה זו ותיווכח לדעת שפני הדברים הם כך ולא אחרת. דין זה יחול, למשל, על ההבחנה שהבחין הייל בשעתו בין טירוף "גמור" — והוא פוטר מעונש — לבין טירוף "חלקי" — והוא אינו פוטר — ועל אמת המבחן שקבעה לגילוי טירוף מהסוג הראשון, היא מידת הבנה שאינה מגיעה לכדי זו של נער בריא בגיל ארבע־עשרה. אותה הדגשה של ליקוי השכל מאפיינת את המבחן שהזכירו ברקטון זמן רב לפני כן ואשר בשנת 1724 אימצו השופט טרייסי (Tracy), במשפט, (24), R. v. Arnold, דהיינו, כי לא ייראה כבר־עונשין מי "שאינו יודע את אשר הוא עושה, לא יותר מאשר פרא אדם או חיה רעה" (הובא באוסף פסקי־דין, "המשפט הפלילי וכו'" של מיכאל ווקסלר, ע' 807). הוא הדין לגבי הנוסחה הנודעת של Hawkins, שכתב בסוף המאה ה־18 — נוסחת "החוסר ביכולת טבעית להבדיל בין טוב ורע" (טענות הכתר, מהדורה ששית, כרך 1, ס' 1); אשר ב־1812 הפכה, בהוראת זקן־השופטים מנספילד (Mansfield), למושבעים במשפט, (25), Bellingham, למבחן של העדר כושר להבדיל בין מותר לאסור. אם נשלל מאדם" — אלה דבריו:

ב

ה. "כל הכוח לפעולה שכלית, כך שלא יכול להבחין אם מותר או אסור לבצע את הרעה הגדולה ביותר, אזי בוודאי שהיה בלתי מוכשר לעשות מעשה הנוגד לחוק. אדם כזה, שהנהו כה מחוסר כוח של שיקול־דעת, מן הנמנע שתהיה לו כוונה בכלל" (הובא באוסף הנ"ל, עמוד 808).

ג

ו. גם ארסקין, אשר בהביאו לזיכוי מרשהו הדפילד, הצליח להפריך את הבחנתו של הייל וראה בתעתוע חולני "את אפיו האמיתי של טירוף", טרח להצביע על הפגיעה במערכת השכלית דוקא. אפילו המסקנות של אנשים הסובלים מתעתועים כאלה הן לעתים "צודקות ואף עמוקות" — כך אמר — אבל "ההנחות המשמשות למלאכת המחשבה שלהם (the premises from which they reason), הן, בעת הימצאם בתחום המחלה, כוד בות" (רסל, כרך 1, ע' 49).

ד

ז. כזאת היא איפוא, המתכונת — ולא התכונותי לסקירה היסטורית ממצה — אשר בעקבותיה נתגבשה, בסופו של דבר, הלכת טירוף־הדעת בצורת כללי מקנטון הנודעים.

השופט אגרנט

שאף בהם הושם הדגש. כאמור, בהפרעה למערכת חושי הקוגניציה, להבדיל מהפרעה למערכות הרצון והרגשות.

הדבר בולט לעין, כי הכללים הללו, כמו המבחנים והנוסחאות שקדמו להם, מכילים בקרבם נקודת תורפה אחת, החשובה לעניננו, היא הנחת המנסחים כי אכן על השכל בלבד יהיה האדם כלומר, רק אלמנט זה באישיותו הוא המדריך את התנהגותו ומכוונה; בו בזמן שאנו יודעים היום — באשר כך מלמדת תורת הנפש של זמננו — כי "האני" של האדם מהווה חטיבה המאחדת, ללא אפשרות של הפרדה ביניהן, את מערכות השכל, הרצון והרגשות גם יחד, וכי בתהליך הנפשי ממלאות, איפוא, שתי המערכות, שהוזכרו באחרונה, תפקידים שהם חשובים ונכבדים לא פחות, ואולי אפילו יותר, מאלה שממלאים החושים הקוגניטיביים. אולם מוטב הוא, לשם הבהרת דברי אלה, כי אביא במקום הזה מקצת מן הביקורת שנמתחה, לאור ממצאי המדע הפסיכולוגי-פסיכיאטרי של תקופתנו, על מבחני מקנוטן.

בפסק-דין רב משמעות, שניתן לפני כשנה ומחצה על-ידי בית-המשפט הפדרלי לער-עורים במחוז קולומביה של ארה"ב — (31), (No. 11859), (1954), Durham v. U.S.A.; אמר השופט בזילון (Bazelon), ב"ע' 17-16:

"The science of psychiatry now recognizes that a man is an integrated personality and that reason, which is only one element in that personality, is not the sole determinant of his conduct. The right — wrong test, which considers knowledge or reason alone, is therefore an inadequate guide to mental responsibility for criminal behaviour. . . .

Nine years ago we said: 'The modern science of psychology does not conceive that there is a separate little man in the top of one's head called reason whose function it is to guide another unruly little man called instinct, emotion, or impulse in the way he should go'."

בפסק זה הובא גם קטע מהדברים החריפים שהטיחם פרופיסור גליק באותו ענין ושבהם כינה את מבחני מקנוטן בשם: "knowledge tests". ואלה דבריו:

"It is evident that the knowledge tests unscientifically abstract out of the mental makeup but one phase or element of mental life, the cognitive, which, in this era of dynamic psychology, is beginning to be regarded as not the most important factor

השופט אגרנט

in conduct and its disorders. In brief, these tests proceed upon the following questionable assumption of an outworn era in psychiatry; (1) that lack of knowledge of the 'nature or quality' of an act (assuming the meaning of such terms to be clear), or incapacity to know right from wrong, is the sole or even the most important symptom of mental disorder; (2) that such knowledge is the sole instigator and guide of conduct, or at least the most important element therein, and consequently should be the sole criterion of responsibility when insanity is involved. . . ."

ולבסוף, בדו"ח הנוכח של הוועדה המלכותית צויין (ע' 113, ס' 324):

"The gravamen of the charge against the M'Naghten Rules is that they are not in harmony with modern medical science, which is reluctant to divide the mind into separate compartments — the intellect, the emotions and the will — but looks at it as a whole and considers that insanity distorts and impairs the actions of the mind as a whole. The existing Rules, which so patently divorce the reason from other mental functions, are peculiarly open to this objection, and it would manifestly be lessened by the addition we have suggested."

הביקורת הנ"ל יש בה כדי לחשוף לפנינו את הסיבה האמיתית להתעלמות אנשי המשפט המקובל, בהשתדלם להגדיר את הכללים הנוגעים לענין טירוף-הדעת, מן היסוד הרצוני הטמון ב"מנס ריאה" — התעלמות שכמעט ואין לה תקדים בסוגיות האחרות של המשפט הפלילי האנגלי. האמת היא, שהם לא התיימרו, כלל ועיקר, להתכחש לצורך במציאות יסוד זה בגוף העבירה, אלא שנתפסו — בהשפעת המסקנות המטעות שהיו מנסות בעולם המדע הרפואי של זמנם — להשקפה, כי בתחום בו מתקיים התהליך המנטלי אצל האדם, מצוי השלטון כולו בידי השכל, ושהרצון והרגשות משמשים אך "גירוריו" של זה, הסרים למשמעתו. היום, כאמור, נוטים לחשוב אחרת דיינו, שכל שלוש המערכות האלה, ביניהן מתנהלת פעולת גומלין מתמדת, מהוות חטיבה מאוחדת שאינה ניתנת — מלבד לשם ניתוח וביאור — להפרדה או חלוקה, וכן שקרוב לוודאי הוא, כי את המקום החשוב באורח-החיים הרוחני תופסים הרצון והרגשות דוקא, ואילו "כושר-הבנה", "תודעה", "ידיעה" וכיו"ב, אינם אלא בבחינת כלי-עזר העומדים לרשות המערכות האחרות (גליק, ע' 251).

אכן, ראינו כי בשעה שנפגעת התודעה במידה שאדם אינו יודע (או יודע אך למחצה) את אשר הוא עושה — וכן כאשר נפגע כשרו לבור מותר מאסור — ממילא נחלש באורח

השופט אגרנט

גיכר, אם לא נשלל כליל, כוח הרצון החפשי; ולכן, במידה שראו מנסחי המבחנים, למיני-
הם, בקיום אחד המצבים האלה צידוק לפטור מאחריות פלילית, הרי באותה מידה התחשבו
אמנם בדרישה של התלוות היסוד הרצוני לפעולה הפלילית. מכאן, שאין לריב עם דברי
הייל באמרו:

"And because the liberty or choice of the will presupposeth
an act of understanding to know the thing or action chosen by
the will, it follows that where there is a total defect of the under-
standing, there is no free act of the will in the choice of things
or actions."

אפט, כאשר הסיק הוא כי אך שלילת כולתו (totality) של הכוח השכלי מצדיקה
הסרת אחריות, באשר אך קיום מצב ממין זה יש בו כדי להעיד על העדר רציה, הרי
שגנה, כשם ששגו לאחר מכן בעלי-התשובות בענין מקנוטן, (9). בגרסם, כי אך חוסר
יכולת להבין את הנעשה או אי-כושר לדעת שההתנהגות אסורה, יש בהם כדי לשלול
נוכחות רציה ולפטור, בשל כך, מעונש. מכאן, שהמנסחים התעלמו בהכרח מן היסוד
הרצוני שב-"מנס ריאנה" לגבי המקרה בו נעדרת רציה, חרף אי-הפגיעה במערכות השכל
והבינה באחד המובנים הנזכרים. ובכך יש להסביר, איפוא, את החסר שבו לוקים גם
מבחני מקנוטן, גם אלה שקדמו להם וסללו את הדרך לגיבוש ההלכה האנגלית של טירוף-
דעת בצורתה הקיימת. (על הסברה, כי השיטות הידועות בשמות faculty psychology
ו- phrenology, שהן היום מיושנות ואבד עליהן כלן, נתנו בזמנו אותותיהן בניסוח כללי
מקנוטן — ראה גוטמכר ורזיהופ, ע' 418).

אכן, עתה, שנשמטה הקרקע מתחת למצאים הרפואיים ששימשו הנחה ויסוד לקביעת
הכללים הקיימים, ונחשפה באלה נקודת התורפה עליה הצבענו, הרי שלא נשארה עוד
סיבה הגיונית, המונעת הליכה לשיטתו המסורתית של המשפט המקובל בענין טירוף-
הדעת — על שתי בחינותיה; כלומר, לא קיימת היום סיבה הגיונית, העוצרת בעד הכרה
במבחן המאפשר פטור מאחריות פלילית במסיבות שבהן ביצע הנאשם את מעללו במצב
של חוסר שליטה עצמית עקב המחלה הנפשית שאותו זמן פקדתו. הלא בזאת, "גאותות"
של המשפט המקובל — כך מכרזים ומשנים מדור דור — שהוא אינו קופא מעולם על
שמריו אלא יודע בכל עת לשים לבו אל תנאי החיים המתפתחים והמתחדשים, והתפתחות
המדע בכלל (ראה ע"א 150/50, קאופמן נ. מרגינט, "פסק-דין", כרך ג, ע' 1005, (2),
ב"ע 1032-1033).

ד. האם קיימים שיקולים מעשיים איזה שהם, המחייבים מסקנה אחרת? כאן המקום
לחזור ולדון בפסקי-הדין שניתנו במשפטים קופט, (17), פלזול, (16), ורסודימן, (5), עליהם
דובר בחלק קודם של פסק זה; שמא, שיקולים כאלה הם שעמדו לנגד עיני השופטים
שבאותם המשפטים, בדחותם את ההגנה של "דחף חולני". אכן, בגוף הדברים שנאמרו

השופט אגרנט

להנמקת מסקנתם השלילית, לא נזכר בלשון מפורשת או ספציפית דבר וחצי דבר הרומז על שיקול מהסוג האמור. במשפט קופט, (17), הסתפק זקן השופטים היוורט (Hewart), באמירת דברי דופי על "התיאוריה הפנטסטית של דחף בלתי ניתן לשליטה, אשר, אילו הפך לחלק מהמשפט הפלילי שלנו, היה חותר מתחת ליסודותיו". מדוע אמנם יהיו פני הדברים כך, סתם זקן השופטים המלומד ולא פירש. במשפט פלוול, (16), סירב השופט סנקי (Sankey) להזיקק לטענה, כי כללי מקנוטן ניתנים לשינוי "לאור ההשקפה הרפואית המודרנית", אך מפני שהלכה פסוקה היא שכללים אלה ממצים את הדין שיש להחילן בענין זה. ולבסוף, במשפט סודימן, (5), — ערעור לפני מועצת המלך על פסק-הדין שניתן על-ידי בית-המשפט הגבוה באוסטרליה — מיאן הלורד היילשאם (Hailsham) לסטות מן ההלכות שנקבעו ב"קופט, (17), וב"פלוול, (16), הואיל ואחרת "תהיה התוצאה שאמות" מבחן שונות חלות באנגליה ובדומיניונים".

אף-על-פי-כן, ודאי הוא, כי הגישה השלילית מצד השופטים באנגליה לטענת "דחף חולני" גיוונה בעבר מהשיקול, כי בלתי-אפשרי, או לפחות קשה עד מאד, להבחין בין דחף שהסובל ממחלה נפשית לא היה מסוגל לעמוד בפניו (irresistible) לבין זה שהלה סתם נמנע מלהתנגד לו (unresisted). בשיקול זה היתה כרוכה גם חרדתם, פן עלולים "שופ" טי העובדות", בהיותם הדיטות, ללכת שולל אחרי הגנה המוסווית ב"דחף חולני", תחת אשר יבינו שהמניע האמיתי להתפרצות הפלילית נעוץ ברוגזה, רצון לנקם, תאוה מינית מוגברת או כיוצא ביצרים אלה. עדות חיצונית למשקל הרב שיוחס לשיקולים האחרונים תימצא בדברי הלורד היוורט שאמרם בבית-הלורדים כשנה ומחצית השנה לפני תתו את פסק-הדין במשפט קופט, (17), ושבהם נימק את התנגדותו להמלצה הנזכרת של ועדת אטקינ. והרי דבריו המשקפים — כך יש להניח — גם את סיבת ההתנגדות של עשרת השופטים עליהם הכריז באותה הזדמנות שהם שותפים לדעתו:

ה "במציאות, אם יוסיפו ענף חדש זה לחלופות המצויות בכללים שנקבעו בענין מקנוטן, יהיה בלתי-אפשרי להבחין בין דחף האדם, עליו אומרים שסובל הנהו ממחלה נפשית, לבין דחף העבריין הרגיל אשר הרצון לריווח או נקם הוא הממריצו לבצע את מעשה העבירה" (הובא בספרו של East, ע' 67).

י ברוח דומה השיג על אותה המלצה גם הלורד קייב (Cave):

ז "חוששני ברצינות שהתוצאה הסופית עלולה להיות, כי אותם מעשי העבירה שנגרמו על-ידי תאוה מינית, רוגזה או נקמה, ושהיום נפגשים עם ענישה צודקת, דינם יהיה, במקרים רבים, מילוט בכלל מעונש פלילי" (שם, בעמוד 68).

השופט אגרנט

הנני סבור כי שיקולים אלה, היום ובמדינת ישראל, ערכם מועט אם לא מבוטל.

(1) דחף שמן הנמנע לכבשו, והנגרם על-ידי מחלה נפשית, מהווה תופעה אשר במציאותה אין אנשי המקצוע הפסיכיאטרי של זמננו מטילים ספק כלשהו (עיינ בספרו של ג. וויליאמס, ע' 342; כמו-כן במאמרו של קידי, ע' 550); והמקרה שלפנינו (בין מקרים אחרים) יוכיח. משום כך, חלילה לו, לבית-משפט איזה שהוא, לנקוט עמדה של סירוב להבחין בין התנהגות שסיבתה נעוצה בדחף ממין זה לבין סתם התפרצות מרגוזת, נוקמת או מינית.

(2) גם אין לגרוס, בשום פנים, כי למעלה מכשרונו של בית-משפט להבחין כראוי הבחנה כנ"ל, בשים לב להתקדמות המדע הרפואי בשטח האמור ולאפשרות הקיימת, שידיעותיו ועזרתו בנדון זה יועמדו, באמצעות פסיכיאטרים מומחים ומנוסים, לרשות השופטים המקצועיים, עליהם מוטל בישראל בירור דבר אמיתותה של טענת דחף חולני. כך, למשל, נעזרו השופטים בעניננו, בו ניתנה, במהלך המשפט, שהות מספקת לעריכת בדיקה ראויה של המערער — ד"ר מנגל בדקו לא פחות מ-28 פעם — ולהגשת חוות-דעת מומחית שהיא — וכבר ציינו לעיל — בעלת תוכן יסודי ומקיף ביותר. יתר-על-כך, אם יהיה מי שיטען, כי המקרה שלפנינו הנהו, מפאת מסיבותיו הברורות, מקרה יוצא דופן ואילו במרבית המקרים עשוי בית-המשפט להיתקל בקשיים אבחנתיים העלולים לשים לאל כל מאמץ מצדו לעמוד על טיבו האמיתי של הדחף הנדון, אוי אצביע, בתשובה, על מסקנתה השקולה של הוועדה המלכותית (הדו"ח — ע' 109, ס' 317), כי:

„אין אנו סבורים שיהיה הדבר בלתי אפשרי, אם כי ייתכן, בלי ספק, שזה יהיה לעתים קשה מאד. גם איננו מאמינים שההכרה בדחף שאינו ניתן לריסון עלולה להוביל לפסקי-דין בלתי מבוססים על קיום טירוף-דעת במקרים שבהם שימשו דוגמה או תאווה מינית מניעים לביצוע מעשי העבירה, בתנאי שיבהירו תמיד לחבר המושבעים, שעליהם להיות משוכ-נעים לא רק שהיה קיים דחף שאינו ניתן לריסון, אלא גם שהדחף נגרם על-ידי מחלה נפשית.“

(3) הנסיון בחוץ-לארץ מלמד כי בעבר שימשה אותה טענה של דחף חולני לנאשם, שלא היה בידו „דבר מה יותר מוחשי להיאחז בו“, אמתלה או תואנה אך במקרים שבהם גררה העבירה, נשוא האישום, עונש מוות (גוטמכר רזיהופן, ע' 414). עתה, שבוטל בישראל עונש זה לגבי עבירת רצח, הדעת נותנת, כי הסכנה של „הסוואה“ במידה ניכרת נמטעת. זאת ועוד, מייחס אני חשיבות רבה למסקנה שהביע בזמנו השופט קרדון על פרי נסיונו של אחדות מהמדינות בארצות-הברית, בהן נזקקים למבחן של דחף חולני, דהיינו:

„לא ידוע לי, כי סבל ענין השלטת המשפט הפלילי שלהן כתוצאה מכך“ (כתבים מובחרים, ע' 387).

השופט אגרנט

(4) איני כופר בכך, שמדי פעם בפעם עלולים לבוא בפני בית-המשפט מקרים שהם „על התחום“ ושבהם עשוי הוא להתקשות בירידה לסוף טיבו האמיתי של הדחף או המניע שהמריץ את ההתפרצות הפלילית, ואכן מצווה עליו במקרים כגון אלה לנהוג זהירות יתר בטרם יקבע את אבחנתו הסופית. אפס, קושי זה, הכרוך בתפקיד השיפוט, אינו מצדיק — כאשר העירה בזמן האחרון מחברת מקומית — „הנהגת דין אחד וחמור“ לגבי העברייני „שבחר בודון ללכת אחרי שרירות לכו“, והחולה שעולל את מעשה העבירה „בכוח דחף שהשתלט עליו עד תום“ („הפושע חולה-הנפש“ מאת מ. בן-פורת, „החוק והמשפט“ לשנת 1955, גליון 17, ע' 7). לשון אחרת: ההודאה במציאותם האפשרית של מכשולים וסיכויים בדרך לעשיית האבחנה העובדתית — לחוד; וההכרה בקיום כלל משפטי, הפוטר מאחריות פלילית בשל „דחף חולני“ — לחוד.

וגם זאת לדעת: התופעה של מקרים „על התחום“ אינה אפיינית דוקא לסוגיה הנדונה של המשפט הפלילי, כי אפילו דרכו של זה מאז ומתמיד למתוח קווים שכל אחד מהם אמנם ברור וקבוע כשהוא לעצמו, אבל השאלה אם התנהגות מסוימת מצויה מעבר לזה ממנו, או מעבר לזה, אינה נתונה בכל מקרה לפתרון קל.

(5) לא נעלמו ממני דברי חברי, השופט גויטיין, שאמרם בפסק-דינו ע"פ 46/54, היועץ המשפטי נ. סגל, „פסקי-דין“, כרך ט, ע' 393, (3), ב-ע' 414, כדלקמן:

„בהסתירנו את היצר הבלתי נכבש מתחת למסווה המבחן הסובייקטיבי אנו מחזירים לחוק את תורת הדחיפה שאינה ניתנת לריסון אם תורה זו מתאימה לנו, על המחוקק הישראלי לחוקק חוק מפורש בקשר לכך.“

ואולם, סבורני שכוונת חברי לא היתה לדחף שהגורם להשתלטותו נעוץ במחלה נפשית, כי הרי לא במין זה של דחף דן הוא בהמשך דבריו (ראה, למשל, סעיפים 10-11 לפסקו) ואותו מין גם לא שימש נשוא הדיון בערעור האמור. אכן, בנדון זה אין לי אלא להפנות את תשומת הלב לדברי הוועדה המלכותית, כי:

„שום אדם אחראי לא הציע אי-פעם שיכירו בדחף שאינו ניתן לריסון אלא בקשר לטירוף-דעת או מחלה נפשית. הדעה הפסיכיאטרית בכללה אינה מתייחסת לפסיכופט תוקפני או לסדיסט — ופחות מזה לאדם שהוא אך נוח לכעוס או בלתי עצור לגבי יצרו המיני — כסובל מטירוף או ממחלה נפשית“ (00).

סיוגו של המבחן האמור בסייג זה — כי המדובר אך בדחף הנובע ממחלת רוח — מן ההכרח, איפוא, שיביא להסרתם — או להקטנתם באורח ניכר — של החששות מפני השימוש לרעה בטענת „דחף שאין לעמוד בפניו“, וכאמור, בין אותו מבחן בצורתו המסורה ייגת הלון לבין דברי השופט גויטיין בערעור סגל, (3), אין ולא כלום.

השופט אגרנט

(6) ולבסוף, נוח יהיה אם אזכיר במקום הזה גם את דברי בית-המשפט העליון בתקופת המנדט, כי "ההגנה של דחף שאינו ניתן לשליטה" במשפטי טירוף-דעת היא הגנה שאינה ידועה לחוק האנגלי, והמבחן היחיד הוא המבחן כפי שנוסח ונקבע בענין מקנוטן" (כליל נ. היועץ המשפטי, Ct. L.R., כרך 12, ע' 29, 31, (4)). אכן, אפילו אנו, כפי שנוטה אני לחשוב, שבדבריו אלה התכוון הלה לרמוז שאף הדין המקומי כך, אף-על-פי-כן ברור בעיני, שאין לייחס להם משקל גדול מזה הראוי להינתן לאימרת-אגב שלא היתה צריכה לגופו של ענין. הרי, בסופו של דבר, החליט בית-המשפט, בערעור ההוא, להכיר בהגנת טירוף-הדעת, בה נאחו המערער שלפניו, מאחר שמצא, על סמך העדות הרפואית, שאמנם נתקיים באותו בעל-דין המבחן של "מותר-אסור" (שם, (4), ע' 32).

עינינו הרואות, כי אף הגישה "המעשית" לבעיה שלפנינו, אין בה כדי להצדיק את אי-השימוש, במקרה מתאים, של המבחן "הרצייתי" לגבי הגנה מהסוג הנדון. מנימוק זה — בנוסף לנימוק הנערץ באי-יציבותה בחיי המשפט של יום יום — לא תוכל ההלכה שנפסקה ביודיקטורה האנגלית לשמש נר לרגלינו; ואילו הדעה "השוללת" שהובעה, בעקבותיה של הלכה זו, בפסק-הדין המקומי, נשארה בגדר אימרת-אגב בלבד, כאמור.

ה. כאן תמה ונשלמה החקירה שחקרנו בהלכה האנגלית החלה בסוגיה הנדונה. במהלך הבירור הזה שמנו את לבנו אל: (1) האספקט האתי-מוסרי של המשפט המקובל להגנת טירוף-דעת; (2) העקרון של "מנס ריאה" המשמש לה, לשיטת משפט זה, גם בשטח זה — תוך הדגשת היסוד הרצוני הטמון בו; (3) ממצאי המדע הרפואי המודרני אשר להם שייכות בעניננו; (4) השיקולים "המעשיים", בהם תמכו יתדותיהם "שוללי" הטענה בדבר דחף חולני. עסקנו באותו בירור לשם מטרה אחת בלבד: כדי שיהיה בידינו להשיב על השאלה, אם ההוראה שבסעיף 11 (1) לפקודת החוק הפלילי מצדיקה, ואף מחייבת, לגבי ההגנה האמורה, הזדקקות, במקרה מתאים, למבחן הרצייתי הנזכר, או אם אסור השימוש במבחן זה מפני שהמבחנים האמורים בסעיף 14 הם היחידים שיש להחילם. המסקנה הנובעת בהכרח מהניתוח שעשינו בכל שלב מארבעת שלבי החקירה הנ"ל היא המסקנה שאכן מצדיק ומחייב החוק הפלילי המקומי, מכוח ההוראה האמורה בסעיף 11 (א), הסרת אחריות פלילית מעל נאשם שלגביו הוכח כי בשעת מעשה נבצר ממנו לשלוט בכוח רצונו מחמת המחלה הנפשית שסבל ממנה אותו זמן.

אפס, עדיין לא תוכל המסקנה הזאת להיות סופית ומלאכתנו לא תהיה שלמה בטרם ניתן את דעתנו על אי-אלו הוראות בתחיקה המקומית, שאם צפונים בהם סימנים או רמזים המצביעים בכיוון מסקנה אחרת, הפוכה. כוונתי להוראה הראשונה שבסעיף 4 לפקודת החוק הפלילי; לזו הכלולה בסופא של סעיף 14; ולניסוח הסעיף 54 (1) לפקודת הפרוצדורה הפלילית (שפיטה על-פי כתב-אישום). אסביר את דברי.

סעיף 4 לפקודת החוק הפלילי: נוכל להסיה דעתנו מההוראה השניה שבסעיף זה, כאשר בעניננו אין המדובר במתן ביאור למונח או מונחים שזכרם בא בגופה של אותה

השופט אגרנט

פקודה, כפי שהיה המדובר, למשל, בערעור סגל, (3) אולם, כמו שנרמז, חשובה בשבילנו ההוראה הראשונה, זו המפנה אותנו ל"עקרונות הפרשנות המשפטית המקובלים באנגליה". הנני מייחס לצירוף המלים שבין המרכאות את המובן, שבבואנו לפרש את הכתוב בסעיף מסעיפי הפקודה, שומה עלינו להתחשב באותם העקרונות אליהם היה נזקק בית-משפט באנגליה, בנסותו לרדת לסוף הכוונה שמאחורי החוק החרות הנדון לפניו. והנה, כידוע, קובע עקרון אחד מבין עקרונות הפרשנות האלה כי, במקום שקיימת סתירה בין שתי הוראות השייכות לחוק חרות אחד, אזי אם ההוראה האחת תחולתה מצומצמת לסוג מיוחד של ענינים — בחינת *lex specialis* — ואילו ההוראה האחרת כללית ומתייחסת לכל המטריה המהווה נשוא החוק — בחינת *lex generalis* — נדחית זו האחרונה מפני רעותה; זאת אומרת, נותנים עדיפות, במידה שזה נוגע לענין המיוחד הנוכח בה, להוראה הספציאלית ומפרשים שההוראה הכללית מכוונת ליתר הענינים אשר מתאים כי תחול עליהם.

שייכותו של עקרון זה לעניננו עלולה להיות זאת: מאחר שהפטור מאחריות פלילית, בשל מחלה נפשית, נזכר אך בסעיף 14, ואף הכותרת "טירוף-דעת", באה בשולי סעיף זה בלבד, הרי שהוא בבחינת "חוק ספציאלי", המיועד לתחולה על סוג המקרים שבהם מבקש הנאשם זיכוי בדין מסיבת הליקויים הנפשיים שהשפיעו על התנהגותו, ואילו הסעיף 11 (1), הטומן בחובו את היסוד הרצוני של "מנס ריאה", אינו מזכיר במפורש לא "מחלה נפשית" ולא "טירוף-דעת", ואף לא — פרט בסייג הבא בראשיתו — כל סוג מיוחד אחר של ענינים. במצב זה, האם אין לגרוס, שעה שהמדובר בטענת טירוף, המתבססת על מחלה נפשית, כי ההוראה "הכללית" שבסעיף 11 (1) נדחית מפני ההוראות "המיוחדות" שבסעיף 14, והאם לא הכרחי, איפוא, לראות באלה האחרונות הוראות שהן ממצות וכוללות?

שנית, בחלק השני של סעיף 14 כתוב לאמור:

"אך ייתכן שיהא אדם אחראי אחריות פלילית בשל מעשה או אפס מעשה גם אם נפגעה צלילות דעתו על-ידי מחלה, אם אין המחלה הזאת מולידה באמת ברוחו אחת התוצאות הנוכרות ביחס לאותו מעשה או אפס מעשה."

השאלה היא, אם אין לגלות גם בלשון זו מגמה של הענקת משמעות "ייחודית" למב-הנים האמורים בחלק הראשון של אותו סעיף? ושלישית, בסעיף 54 טע"ף-קטן (1) לפקודת הפרוצידורה הפלילית (שפיטה לפי כתב-אישום), בו נקבעה צורת הפסק "אשם אך בלתי שפוי", הורה המחוקק שכוה יהיה הנוסח אם לבית-המשפט נתברר כי בעת עוללו את מעשה העבירה היה הנאשם, מסיבת המחלה הנפשית שפגעה בו או, "בלתי מוכשר להבין את אשר הוא עושה או לדעת שאסור היה לו לבצע את המעשה וכו'". הוראה זו הותקנה כשלוש שנים אחרי התקנת פקודת החוק הפלילי לרבות הסעיף 14 שבה (ע"ר 964, מיום 23.11.39, ע' 115); ועל-כן השאלה המתבקשת מאליה היא אם אין בה, בהוראה המאוחרת בזמן, כדי לשמש עדות לגישה,

השופט אגרנט

מצד המחוקק, שהיא, שוב, כולה עקבית וחד משמעית, דהיינו, שאך אם נתקיים בנאשם תנאי מהתנאים הנזכרים בשני החוקים גם יחד, יהיה מקום להכיר בהגנת טירוף-הדעת, בה התגונן, ואילו ההוראה שבסעיף 11 (1) הנ"ל זרה היא לאותה הגנה ואין להחילה לגביה.

שקלתי בכובד ראש את כל שלוש "ההשגות" האפשריות הללו ודעתי הסופית היא, שאין באף אחת מהן — וגם לא ב"כוחו המצטבר" — כדי להשפיע לרעת המסקנה שהסקתי בטרם אתחשב בהן. אפרט את הנימוקים שהניעו אותי לשלול.

"ההשגה" הראשונה: אשר לעקרון-הפרשנות שהוזכר לעיל, הרי "כבודו במקומו מונח", אולם לא המקרה אשר לפנינו הוא המתאים לתחולתו. ראשית, עקרון זה, המעדיף הוראה ספציאלית על פני הוראה כללית, מתחשבים בו, כאמור, רק אם בין שתי אלה קיימת סתירה שאינה ניתנת ליישוב כלשהו, כך שההוראה הכללית, אם תחול, פירושה יהיה בהכרח ביטול כליל של ההוראה המיוחדת. ברם, אם אין המדובר בקיום ניגוד גמור בין ההוראות הנדונות ואין הכרח לגרוס שהמחוקק גילה גביון חוסר בעקביות, חובה על בית-המשפט לחתור, במידת האפשר, לקראת מתן חוקף לכל חלקי החוק העומד לדיון (ראה את האסמכתאות המקובצות ב-Craies, מהדורה חמישית, ע' 205-206), אכן ההכרה, על סמך ההוראה שבסעיף 11 (1), בשייכות המבחן "הרצייתי" האמור להגנה של טירוף-דעת, אינה יוצרת סתירה איזו שהיא בין אותה הוראה לבין ההוראות הכלולות בסעיף 14, בחלקו הראשון, באשר המדובר הוא בהוספת מבחן למבחנים שנקבעו בסעיף זה, ולכן בהוספת מבחן שאינו עומד בסתירה כלשהי לשניים האחרים.

שנית, איני חושב כי בחקקו את ההוראה הראשונה שבסעיף 4 הנ"ל, התכוון המחוקק בזמנו, שבית-המשפט דכאן ייחס לעקרונות, לפיהם נוהגים לפרש חוקים חרותים באנגליה, ערך יתיר מזה שמייחס להם בית-המשפט במדינה ההיא; והלא הכל יודעים שעקרונות אלה, להבדיל "מכללי-חוק" שהם נוקשים יותר, אפיים גמיש ותפקידם לכל היותר ליצור "חוקה" לטובת מובן מסויים במקרה ולשון ההוראה, העומדת לדיון, היא שתומה ומתפרשת לכאן ולכאן (Craies, ע' 8). לשון אחרת, עקרונות אלה מיועדים לשמש "מורי דרך" המסייעים בידינו להבין מה שניתן להסיק מכללא (they are only guides to enable us to understand what is inferential), אך אין בהם כדי לבטל או להוציא מפרוטה הוראת חוק, שלשונה ברורה ומפורשת (שם). אכן, הניסוח שנקט המחוקק בסעיף 11, סעיף-קטן (1) — בו התנה את מציאות היסוד הרצוני שב-*mens rea* בצד הפעולה הפלילית, וסייג כי דרישה זו אינה חלה על ההוראות הנוגעות למעשים ומחדלים שברשלנות בלבד — ניסוח זה הוא כה ברור ומפורש עד שקשה להעלות על הדעת שהתכוון הלה לצמצם צמצום נוסף את תחולתה של אותה דרישה "רצונית" או לשלול את חשיבותה לגבי המקרה בו מתבססת ההגנה של טירוף על נטילת הרצון החפשי ככוח מחלה נפשית. במלים אחרות, "רהבותרו" של עקרון הרציה, המבצבצת מתוך האמור בסעיף-הקטן הנזכר, מחד, והסייג בו סייג המחוקק את תחולתו של אותו עקרון, מאידך, שני דברים אלה, כאשר מצרפים אותם אחד לשני — יש בהם כדי לתרץ את אי-הזכרת המונחים "מחלה נפשית" ו"טירוף-דעת" אם בגופו של סעיף 11 ואם בשוליו.

השופט אגרנט

ההשגה" השניה: לדעתי, אין בהוראה הבאה בסיפא של הסעיף 14 הנ"ל יותר מאשר מתן אזהרה, כי "טירוף רפואי" — לחוד ואילו "טירוף משפטי" — לחוד; כי המבחנים שנקבעו באותו סעיף לא נועדו להתפשט על כל המקרים שבהם הוכחה מציאות ליקוי נפשי איזה שהוא אצל נאשם; וכי אפשרי שישא זה באחריות פלילית אפילו היה נחשב, בעיני רופאים, כאדם שהיה בכל הזמנים החשובים "חולה-רוח". ברם, אין הניסוח של אותה הוראה מחייב פירוש הקובע בצורה מוחלטת שרק אם נתקיים אחד המבחנים האמורים בסעיף 14 יהיה מקום לפטור מעונש את הסובל ממחלה נפשית. אילו, למשל, כלל המחוקק בתוך הסעיף האמור גם את המבחן "הרצייתי", גם אז לא היתה מיותרת הוספתה של ההוראה הנזכרת, כפי שמעידים דברי הניסוח של סטיפן (ראה ספרו "תולדות המשפט הפלילי" וכו', כרך 2, בע' 149). הטעם הוא: אנו נתונים כאן בשטח שתחומיו אינם בהי"רים די צרכם — השטח של "אבנורמליות מנטלית" — והשאלה, אם הגיעו הליקויים הנפשיים, שפקדו נאשם מסויים, לדרגה המצדיקה הסרת אחריות פלילית מעליו, עשויה — כמו בכל מקרה בו שאלת האחריות היא שאלה של דרגה — לעורר חילוקי דעות ולגרור מסקנות שאינן אחידות (ראה דברי הוועדה המלכותית בע' 100 של הדו"ח — ס' 285), משום כך בא המחוקק והזהיר שמחלת רוח בלבד — כאשר לא נתקיים בנאשם אחד המבחנים שפורשו ברישא של סעיף 14 — אינה מספיקה כדי שייצא זכאי בדין. אולם, אין לראות בדברי אזהרה אלה כוונה לשלול את ערכו של המבחן הרצייתי האמור, כלומר אין להסיק מהם כוונה להטיל אחריות פלילית על אדם שליקוייו הנפשיים הביאו בעטמים לאי-בוד השליטה על כוח רצונו. אמנם לא נזכר מבחן אחרון זה ביחד עם השניים האחרים שפורשו בגוף ההוראה הנדונה, אך תופעה זו ייתכן להסבירה בכך, שאף בחלק הראשון של סעיף 14 ריכז המחוקק את תשומת לבו אך למבחנים "הקוגניטיביים", ואילו את המבחן הרצייתי כלל בהוראתו של סעיף אחר, בהוראת סעיף 11 (1), כאמור. מכאן, שהכתוב בסעיף 14, סיפא, אין בו כדי להעלות או להוריד לגבי שאלת טיבם הממצה של המבחנים שנקבעו ברישא.

ההשגה" השלישית: אין בלבי ספק שפיקא, כי בעת קבעו את ההוראה שבסעיף 54, סעיף-קטן (1) לפקודת הפרוצידורה הפלילית, היתה עינו של המחוקק אך למבחנים שקבעם לפני כן בסעיף 14 לפקודה האחרת. אף-על-פי-כן סבורני, שאותה הוראה בלבד — מאחר שהיא נוגעת אך לצורת הפסק שיש לתתו במשפט טירוף-דעת — אין בה כדי להצר את תחום תחולתה של אותה הוראה המצויה בסעיף 11 (1) הנ"ל והמחייבת התלוות רציה חפ-שית לפעולה הפלילית. שאם לא תאמר כן, אינך אלא כופה, באמצעות הוראה בעלת משמ-עות פרוצידורלית גרידא, פירוש המקטין את היקפה של הוראה בעלת משמעות מהותית ממדרגה ראשונה, ולא היא. למסקנה זו הייתי מגיע גם אילולא בוטל בינתיים סעיף 54 (1) הנ"ל (ראה סעיף 31, סעיף-קטן (3) לחוק לטיפול בחולי נפש, תשט"ו-1955).

אכן, נגד כל שלוש "ההשגות" שנדונו — ואף נגד "כוחן המצטבר" — שקולה בעיני הגישה התובעת ראשית, שנתייחס בשאט-נפש לדבר העגשתו של אדם שמעללו נעוץ אך בטירופו ושנית, שנראה את ההלכה בסוגיה זו כשייכת לעקרון המרכזי העובר דרך כל

השופט אגרנט

המשפט הפלילי גם באנגליה וגם כאן — הוא "מנס ריאה", על כל היסודות הטמונים בו והיסוד "הרצוני" בכלל. מבחינה זו הולמים מאד את ענינו דברי חברי השופט זילברג, בערעור סגל, (3), כי: "לפנינו שאלה של שיטה ועמדה ולא (רק) שאלה של פירוש ופרשנות" (ע' 411). אכן, מכריעות בעיני השיטה והעמדה, כי מענישים את מי שהיה, בעת עוללו את מעשה העבירה, בריא ברוחו, מושג הצופן בחובו גם כושר רצייתי ולא רק כושר שכלי או אינטלקטואלי. כל גישה אחרת פירושה, הגבלת ההלכה ותיחומה בשטח פעולתם של שני מבחנים שאפקם צר ואפיים נוקשה, כפי שהודה גלויות גם לורד ברמוול, כאשר אמר:

"The present law lays down such a definition of madness, that nobody is hardly ever mad enough to be within it. . . ."

על־כן, כאשר בזמנו הניח לנו המחוקק המקומי פתח — בסעיף 11 (1) — שהוא רחב די הצורך לשם היציאה מן המיצר דרכו, הבה ונשתמש בו, בפתח זה, ונעלה על דרך המלך.

הנני מסכם, איפוא, את ההלכה בנדון, כך:
אם הוכח כי —

- (1) בשעת מעשה לא היה הנאשם מוכשר לעצור בעד ההתנהגות נשוא האישום;
 - (2) עקב שלילת כוח רצונו או החלשתו של זה במידה ניכרת;
 - (3) בשל השפעת המחלה הנפשית ממנה סבל אותה שעה;
- אזי לא ייראה בר־עונשין ויהיה פטור מאחריות פלילית.

מכיון שקבעתי לעיל כי, מבחינה עובדתית, נתקיימו כל היסודות האמורים במערער שלפנינו, הרי התוצאה היא, שפטור הנהו מאחריות פלילית בין לגבי הריגה, בה הורשע, ובין לגבי דין רצח, בו נדרשנו להיבדל על־ידי בא־כוח המשיב. משום כך, פטורים אנו מהצורך להיכנס בעבי הקורה של הערעור הנגדי אשר ממילא נשמט בסיסו.

נשאר לי לדון בנקודה פרוצידורלית קצרה, הנוגעת לצורת הפסק — במובן verdict — שעלינו לתתו, וכן ל"דרך הטיפול" שעלינו לקבעה. כפי שרמזתי, ביום 6 ביולי 1955 נתפרסם חוק לטיפול בחולי נפש, תשט"ו-1955 (ספר החוקים 187) בו ביטל המחוקק, בסעיף 31, סעיף־קטן (3), את סעיף 54 לפקודת הפרוצידורה הפלילית (שפיטה על־פי כתב־אישום) וקבע במקומו את ההוראות אשר בסעיף 6 שבו. שינוי זה בא, איפוא, אחרי ססימו באי־כוח בעל־הדין את השמעת טענותיהם לפנינו. סעיף 6, סעיף־קטן (ב) של החוק החדש אומר, וזו לשונו:

"הועמד נאשם לדין פלילי, ובית־המשפט מצא כי הנאשם עשה את מעשה העבירה שהואשם בו, אבל החליט שמחמת היות הנאשם חולה בשעת מעשה אין הוא בר־עונשין, ועדיין הוא חולה, יצווה בית־המשפט שהנאשם יאושפן בבית־חולים."

השופט אגרנט

אלמלא בא שינוי זה בחוק, ייתכן שהיינו נתונים בסכך פרוצידורלי מסויים מחמת תלותו של צורת הפסק "אשם אך בלתי שפוי" בתנאים האמורים בסעיף 54 (1) הבטל, ובהם בלבד. אזי היתה מתעוררת השאלה, מה צריך להיות באמת נוסח הפסק במקרה כגון זה שלפנינו. אמנם כבר צויין לעיל כי לא היה בקושי זה כדי להשפיע על עצם שאלת האחריות הפלילית. אכן, לשונה הנ"ל של הוראת החוק החדש פוטרת אותנו מהחובה לפטור בעיה זו, אולם זאת רק בהנחה, שמצווים אנחנו להיזקק, בעניננו, לאותה הוראה חדשה. הנני סבור שאמנם חובה עלינו לעשות כן.

אשר לצורת הפסק "אשם אך בלתי שפוי", הרי הבהירו דברי ההסבר של לורד רידינג (Reading), במשפט פילטוט (20), — זאת ראינו לעיל — כי משמעותו של נוסח זה היא שהנאשם הוא פטור כליל מאחריות פלילית, כלומר, בלשון הסעיף 6 (ב) הנ"ל, "אין הוא ברעונשין". מבחינה זו לא חידש, איפוא, המחוקק הישראלי בתיקונו ולא כלום. בכל זאת טוב הדבר שביטל את הנוסח הקודם שהוא הסר-הגיון ומבלבל ואשר מקורו האנגלי נועץ בטיבה מקרית בלבד.

אשר ל"דרך הטיפול" שחייב בית-המשפט לקבוע לנאשם שטענתו בדבר טירופו נתקבלה, חידש אמנם המחוקק חידוש יסודי בתיקונו, הואיל ומעתה שומה על בית-המשפט לצוות, אם מצא שאותו נאשם עדיין סובל ממחלה נפשית, על אשפוזו בבית-חולים, ואילו לפי ההוראה הבטלה לא היה בידו אלא להסתפק במתן צו לעצירת הנאשם במשך תקופה שתיראה בעיני שר-המשפטים. ברם, אותה הוראה מחדשת או מתקנת אין בה תוכן ענשי כלשהו, כי אם היא מיועדת להבטיח לנאשם — חולה-הרוח — את הטיפול הדרוש לו, מזה, ולציבור את ההגנה שהוא זכאי לה, מזה.

הואיל וכך, דעתי היא כי עלינו לנהוג בהתאם לאמור בסעיף 6, סעיף-קטן (ב) לחוק החדש.

על יסוד האמור הנני מציע כי נוציא פסק-דין בערעור זה כדלקמן:

(א) הערעור מתקבל והערעור הנגדי נדחה;

(ב) ההרשעה וגזר-הדין מתבטלים;

(ג) הננו קובעים שהמערער אינו ברעונשין מחמת היותו סובל ממחלת נפש בשעת מעשה;

(ד) הננו מצווים שהמערער יאושפו ב"בית-חולים" כמשמעותו בחוק לטיפול בחולי נפש, תשט"ו-1955, אלא אם כן תבוא לפנינו טענה, כי מאז שסיימו באי-כוח בעלי-הדין את טענותיהם לפנינו, השתנה מצבו של המערער לטובה. במקרה זה, יוחזר התיק לבית-המשפט המחוזי בחיפה עם הוראה כי ינהג לפי סעיף 6, סעיף-קטן (ד) לחוק הנ"ל לשם הכרעה על-ידו אם יש מקום ליתן צו אשפוז לפי הסעיף האמור.

השופט זילברג

השופט זילברג : קראתי בעיון רב ובענין רב ביותר את פסק־דינו המעמיק והמזהיר של חברי הנכבד, השופט אגרנט.

מסכים אני בכל לב לעמדת חברי הנכבד כלפי שאלת ה־ irresistible impulse מבחינת החוק הרצוי, de lege ferenda בלע"ז, אך לצערי הרב אינני יכול להסכים לדעתו מבחינת החוק המצוי, ה־ lex lata של המדינה.

2. אבאר את דברי.

כל המבקש לראות בחוק בכלל, ובחוק הפלילי בפרט, אספקלריה נכונה ובבואה נאמ־נה להישגים המדעיים וההשקפות המוסריות של הדור, — כל אלה יסכימו לכך, כי מכיון שכללי מקנטון, כפי שהוגדרו באמצע המאה ה־19, אינם עולים בקנה אחד עם נסיון המדע הרפואי של זמננו, הרי מן הראוי ל־"שפצם" ולתאמם, אם על־ידי שינוי נוסח ואם על־ידי תוספת לשון, לרמת ההשקפות המודרניות שלנו. מאז ועד עתה נפלו כמה מחיצות, ופוזרו כמה אשליות. אין "תחומים במעים" עוד כפי שסברו תלמידי האסכולה הישנה, ונעלם גם "האינטרמצו הסנטימנטלי" בין השכל והרצון, ההגות והמעש. כבעל־הנסיון המדעי חכמנו ונדע, כי כל גילויי נפשו של אדם ממקור אחד נחצבו, ואם כי מבחינה פונקציונלית נועדו להם כביכול "תאים" מיוחדים, הרי התלות ההדדית והשפעת הגומלין שביניהם מפילה כל חיץ, ועושה אותם ליחידה אינטגרלית אחת; כך שבהיפגע אחד מהם, יינתנו אותותיו גם בשנים האחרים. לא יעומעם השכל החשוב, בלי לגרור אחריו לכהות ולקהות את מערכות הרצון וההרגשות, ולא יינזקו מערכות אלה, בלי לאצול על כשרו ופעילותו של האינטלקט המתכנן. כי רוח אנוש, the Mind בלע"ז — בין אם בשפיון, בין אם בשגעון ינהג — הוא כולל ומקיף ומהווה את כל השלישייה המסורתית: השכל, הרצון והרגשות גם יחד. לכן אין אנו בני הדור, מוכנים לראות את הזות הכל במבחני מקנטון, והרגשתנו המוסרית מתנגדת לכך, כי שני המבחנים הללו, מבחני "השגעון האינטלקטואלי", יקבעו, באורח ייחודי, את שפיון דעתו או טירוף דעתו של העבריין, בבואנו לבדוק את האחריות הפלילית שלו.

3. כללי מקנטון אלה הם, למעשה, הרבה יותר מסוכנים אצלנו מאשר באנגליה גופה. שם באנגליה, ארץ מכורתם (וכן בארצות־הברית של אמריקה), אין "השד" הזה נורא כל כך. כי: "בראת כללי מקנטון, בראת להם חבר מושבעים תבלין". תהא אשר תהא ההדרכה הניתנת על־ידי השופט לחברי־המושבעים, הרי כאשר הנאשם נראה באמת משוגע בעיניהם, הם לעתים קרובות פוסקים: "לא אשם", גם אם שגעונו של זה אינו כל־כולו על טהרת כללי מקנטון, וכבר צויינה תופעה בלתי נדירה זו — אם מתוך שביעת רצון ואם מתוך קריאת תגר — על־ידי העדים שהעידו בפני הוועדה המלכותית (ראה דו"ח של הוועדה, ע' 82, 83, 102). יש בכך, אין ספק, משום התעלמות מן החוק, אבל הם (המושבעים) סוב־רים כנראה — בצדק או שלא בצדק — כי "גדולה עבירה לשמה ממצוה שלא לשמה", ומעמידים את השופט המדריך בפני עובדה מוגמרת. (והוא, בקרב לבו פנימה, לפעמים גם מברך על המוגמר). לא כן הוא הדבר בארצנו, בה אין קיימת שיטת מושבעים. השופט

השופט זילברג

מצווה להחיל את החוק, ואפילו אין החוק מוסרי בעיניו; מחוייב הוא בגזירת הכתוב של סעיף 14, לבחון את שגועונו של הנאשם במבחן כללי מקנוטן, ובמבחן זה בלבד; והתוצאה היא, שהוא עלול להעלות לגרדום (בעבירות שעדיין דינן דין מוות) או לדון למאסר עולם, אדם אשר, בלשון שכספיר כפי שצוטט על-ידי חברי, לא הוא אלא „אויבו“, השגוען שלו, הוא שביצע את המעשה.

4. נמצא כי כללי מקנוטן, כפי שאומצו על-ידי המחוקק הארצישראלי (תוך שינוי נוסח קל, שאינו בעל-חשיבות מעשית) בסעיף 14 של החוק, עלולים להדריך מנוחה את השופט המומחה שלנו, ולהעמיד אותו בפני דילמה מוסרית קשה. אך שמא ננהג כאן מעשה „חק תוכו“, חקיקה (כלומר: הרחבה) מבפנים, ונחיל את כללי מקנוטן, דרך האספקלריה המדמ-עית של זמננו, גם על שגועון שאינו אינטלקטואלי בלבד, או ביתר דיוק: נראה גם את בעל-היצר שאינו בר-כיבוש, אם אך במחלת נפש יסודו, כמי שאינו יודע את טיב המעשה שעשה.

מסכים אני לדעת חברי הנכבד, כי מבחינה משפטית טהורה, אין אנו בני-חורין ללכת בדרך פרשנית מרחיבה זו. יתא בכך משום סילוף משמעותם הפשוטה של הכללים הנ"ל, וגם משום התכחשות אסורה לאינטרפרטציה שיוחסה להם (חוק ממקרים מעטים) על-ידי שופטי אנגליה תוך שני יובלות שנים. ייתכן גם ייתכן, ומוכן אני להניח ליזכותם של הלור-דים המכובדים, כי אילו חזו באיצטגנינון את אשר טמון היה אז בחיק המדע הרפואי העתידי, היו משווים לכללים אלה ניסוח יותר רחב, העשוי לכלול בקרבן גם את אשר אנו מכנים כיום בשם „יצר-לאו-בר-כיבוש“. אך הם לא ידעו את הדבר, ואי-ידיעה זו גרמה לכך, כי גם ביחס לשגועונו של העבריין הם הטילו את הדגש על „העדר ידיעה“, זאת אומרת: לא על „הסתר בינה“, העלול להיות תוצאה משתלשלת מפגיעה חולנית במערכות הרצון והרגש, אלא על אי-ידיעה ממש, אי-ידיעה שכלית, תפיסתית, אינטלקטואלית, של טיב המעשה גופו או של הרע שבו. לכן לא נוכל לייחס, לא רק לאומרי הדברים אלא אף לדברים עצמם, את הכוונה המרחיבה הנ"ל.

5. ובוזה הגענו אל השאלה, אם אפשר ואם אין, להכניס תחת כנפי החוק שלנו את הלכת היצר שאין להתגבר עליו, באמצעות הוראת סעיף 11 (1) של החוק, ושוב מבקש אני להדגיש, כי אני דן בשאלה זו לא מבחינת הרצון, אלא מבחינת המצוי והקיים. חברי, כזכור, השיב על השאלה בחיוב, ואני מודה ומתוודה כי לא בלב קל, אלא תוך התלבטות קשה, החלטתי בסופו של דבר לחלוק על דעתו השקולה. ואלה הם נימוקי הסתייגותי:

(א) מסופק אני אם המלים „שחלו שלא ברצונו“, אשר חברי מצביע עליהן, עשויות לחבוק מעשה שמקורו הוא ביצר-לאו-בר-כיבוש זה, תרגומו המלולי המדויק של הסעיף-הקטן הוא, לדעתי, כך:

השופט זילברג

11(1) בנתון להוראות המפורשות של חוק זה בנוגע למעשים או אפס-מעשים רשלניים, לא יהא אדם אחראי בפלילים למעשה או אפס-מעשה המתרחש שלא מחמת הפעלת הרצון שלו, או למאורע המתרחש באקראי."

מתוך הדבק הדברים, היינו: שכנותם ל"מאורע המתרחש באקראי" והפניית הרישא של הסעיף אל ההוראות הנוגעות לרשלנות, נראה כי הכוונה היא כאן למעשה או אפס-מעשה אשר "התרחשו" שלא מתוך רצון כלל. למשל: קפץ מן הגג ופגע באדם והזיקו, והוא (הקופץ) לא ראה, ובמסיבות הענין גם לא יכול היה לחזות מראש, את מציאות הנפגע שם. כאן נעשה מעשה הפגיעה שלא מרצונו של הקופץ, והוא, לפי הנחתנו, גם אינו אשם ברשלנות, לכן הוא פטור לגמרי מאחריות פלילית. על תקיפת-יצר שלא ניתן להתגבר עליה, גם לא יחול, כמובן, הסייג שהודגש בראשו של הסעיף, ואף דבר זה יש בו משום הדרכה פורתא לגילוי משמעותו של החוק.

(ב) אף אילו התגברנו, ובעצם מוכן הייתי, "לטובת הענין", להתגבר, על הקושי הסגנוני הנ"ל, הרי נתקלים אנו בקושיה הרבה יותר חמורה. נראה לי, כי אם ניחס להוראת סעיף 11(1) הנ"ל את הפירוש שהוצע על-ידי חברי, נמצא העיקר חסר כאן מן הספר, היינו: הזכרת התנאי היסודי, כי הגורם למעשהו "הבלתי-רצוני" של הנאשם תהא מחלת הרוח שלו. הנה בסעיף 14 המביע את כללי מקנטון, התנה המחוקק בפה מלא, כי אי-ידיעתו של הנאשם, אם בנוגע למעשה גופו ואם בנוגע ל"רע" שבו, סיבתה תהא מחלת הרוח שלו — בלשונו של החוק: "תוצאה מאיזו מחלה הפוגעת ברוחו (או: בשכלו)" — ואילו כאן, בסעיף 11(1), לא הוזכר התנאי ההוא כלל. הייתכן שמעשה שנעשה עקב תקיפת יצר שאין להתגבר עליה, יהא מעשה פטור-עונש, גם אם הגורם לכך הוא לאו דוקא מחלת רוח או שגעון? ברור שלא, וגם חברי כמובן אינו חולק על כך. מעולם לא תבע אדם, אף לא המומחה הרפואי הליברלי ביותר, כי גם תאוות-בשרים עזה או צמאון פרוורטי לדם, יהוו גורם מזכה בעבירות מין או רצה. ונשאלת השאלה, מדוע כבש כאן המחוקק את נבואתו, ולא הזכיר כלל את התנאי ההכרחי הנ"ל?

ובל ייאמר כי תנאי-קודם הכרחי זה, הוא דבר כל כך פשוט וכל כך מובן, עד שהמחוקק לא ראה צורך להשחית מלים על כך. ולא היא! הנה בתוספת לדו"ח של הוועדה המלכותית (ע' 407-413) מצוטטים כמה חוקים המכירים מפורשות בהלכת היצר-שלא-ניתן-לכבשו, ובכולם (פרט לחוק הצרפתי שבו סוגיה זו בכלל אינה ברורה כל כך) הועלה על הנייר בפירוש התנאי ה"מובן מאליו" הנ"ל. הרי למשל:

השופט זילברג

„לא יהא אדם אחראי למעשה או אפס-מעשה שנעשו על-ידו:

ו. אם המעשה או אפס-המעשה נעשו מתוך תקיפת יצר (impulse) אשר, בשל מחלת רוח, לא היה לו הכוח הממשי להתגבר עליה.“

(סעיף 16 לחוק הפלילי של טסמניה).

„אם הנאשם או האסיר היה בשעת מעשה במצב שגגו, אשר עשה אותו בלתי-מסוגל לשלוט על מעשיו, מותר לפטרו מכל עונש.“

(סעיף 71 לחוק הפלילי הבלגי).

„כל אדם הסובל ממחלת רוח ואשר הנו, בשעת ביצוע מעשהו, בלתי-מסוגל להעריך את טיבו הבלתי חוקי של המעשה או (בלתי מסוגל) לפעול בהתאם להערכה זו, לא ייענש.“

(סעיף 10 לחוק הפלילי השווייצרי).

החוק השורר בדרום-אפריקה הוא, כפי שניסחו המומחים שהעידו בפני הוועדה המלכותית, כך:

„לא ייענש אדם בשל התנהגות שהיא, בדרך כלל, פלילית, אם הוא, בשעת מעשה, עקב מחלת רוח, או מום רוחני:
(א)
(ב) היה נתון ליצר-לאו-ברי-כיבוש (irresistible impulse), אשר מנע אותו מלשלוט על התנהגותו.“

אילו המחוקק שלנו ביקש לטמון בין קיפולי סעיף 11 (1) את הלכת היצר-שלא-ניתן-לכבשו, הרי הוא — כך נראה לי — לא היה חושך מנפשו עמל קטן זה, והיה מדגיש בשתים שלוש מלים את הקשר הסיבתי בין המעשה והמחלה.

(ג) ואחרון אחרון, שיקול יותר מהותי, נראה לי כי גם מבחינת תכנה הממשי של ההלכה, אין לראות כ-„אכסניא“ נאה לה את סעיף 11 (1) הנ"ל. הלכת ה-irresistible impulse אינה כולה מעורר אחד, ולא לדבר אחד נתכוונו כל חסידי התורה הזאת. יש אומרים, למשל, כי תקיפת היצר אינה מחוייבת להיות אימפולסיבית, פתאומית, אלא די בכך שהנאשם — כתוצאה ממחלת רוח, כמובן — עשה את אשר עשה תוך השפעה לאטנטית של „כוחות בלתי סדירים“:

השופט זילברג

משאות-שוא, מדוחים, תעותעים, אשר הצליחו לשתק קמעא קמעא את הרצון הפנימי שלו. האגודה הרפואית הבריטית אשר תמכה כנראה בדעה זו, ניסחה בפני הוועדה המלכותית את "הרגל השלישית" של מבחני מקנטון כך: הנאשם יהא פטור מעונש אם הוא, כתוצאה ממחלת רוח, היה בשעת מעשה "בלתי מסוגל למנוע את עצמו מביצוע המעשה" (ד"ח ע' 110-111). הוועדה בחנה נוסחה זו לאור מקרהו של מטורף פרנואי אחד, ליי, אשר תכנן מעשה רצח תוך תקופה ממושכת, "בתבונה ובהשכל", וכשהובא לדין נתברר, כי כל אותם הימים היה שרוי בעולם דמדומים של הזיות ומזוהים, והיא (הוועדה) הגיעה לכלל דעה, כי נוסחה זו היתה מקיפה גם את מעשהו של ליי, והיתה מועילה (אילו טען את הטענה) להציל אותו מצל הגרדום.

"נראית לנו הגיונית הטענה, כי המלים, בלתי-מסוגל למנוע את עצמו, יש לפרשן כחלות על מצב-רוח כאלה; כי יש לפרש, כי מובנן אינו רק שהנאשם לא היה מסוגל למנוע את עצמו אילו ניסה לעשות כן, אלא: שהוא לא היה מסוגל לרצות או לנסות למנוע את עצמו בדוננו את כל אחד ואחד ממעשי ליי לחוד, קשה יהיה לומר, כי הוא לא יכול היה למנוע את עצמו מלבצע אותם. ואולם אם אנו מתבוננים למהלך התנהגותו בכללותה, אפשר גם אפשר לטעון, כי כתוצאה משגעונו היה בלתי מסוגל למנוע את עצמו מלת-פוס את מזימת הרצח, בלתי מסוגל לשפוט אותה שלא לפי סולם-ערכי-מוסר שגועני, ובמובן זה הוא היה בלתי-מסוגל למנוע את עצמו מביצועה" (ההדגשות שלי). (שם, ע' 111).

מתוך השקפה זו גופה, וכדי שכללי מקנטון המחודשים "יקיפו את רוב המקרים, בהם מן הראוי היה להיענות לטענת הגנה של טירוף-דעת", סמכו חברי הוועדה את ידם על הנוסחה הנ"ל והציעו אותה להוד מלכותה (ע' 276). אם המחוקק האנגלי יסמוך אף הוא את ידיו על נוסחה זו, יהא פושע מסוגו של ליי פטור מעונש. הוא — ייתכן הדבר — לא ייצא זכאי אפילו מלפני בית-משפט אנגלי, אם שופטי אנגליה לא יאמצו להם גם את הפירוש המרחיב שניתן לנוסחה ההיא על-ידי הוועדה המלכותית. הוא ודאי לא יצא זכאי, אם שופטיו יהיו למשל, שופטים דרום-אפריקאיים או שופטי טסמניה, אשר החוק שלהם מכיר אמנם אף הוא, כנימוק לזיכוי, את השגעון שאינו אינטלקטואלי גרידא, אך מצמצם אותו, כפי שראינו לעיל, למעשה שנעשה מתוך impulse, כי מלה זו, בלשון בני-אדם, הוראתה: דחיפה, פחות או יותר פתאומית.

עיינינו הרואות: גם הלכה מודרנית זו, אינה בעלת-תוכן חד-משמעותי, והיא מניחה מקום לכל מיני אבחנות, חילוקים וספקות. קל-יחומר בן בנו של קל-יחומר, אם נסיק אותה, לגבי החוק החל בארץ הזאת, מתוך הוראת סעיף

השופט זילברג

11 (1) הנ"ל. המחוקק שלנו אינו משתמש לא במלה "אימפולס", ולא בלשון: "בלתי-מסוגל למנוע את עצמו", אלא נוקט נוסחה חיוורת, סתמית: "מעשה המתרחש שלא מחמת הפעלת הרצון שלו". נוסחה זו, לא זו בלבד שלא תפ" תור את בעיית הפרנואי ליי, אלא אף תניח אותנו לגשש באפילה בנוגע לסוגים אחרים. מי יחיר לנו את הספק, מה פירוש המלה "מתרחש" (occurs) — פתאומית או לאו דוקא? — ולמה בדיוק התכוון המחוקק בדברו על "הפעלת הרצון שלו"? למשל, אותו "משוגע איש הרוח", (11), à la Hadfield, הרואה עצמו כשליח ההשגחה העליונה להגות מן המסילה בן-אדם מסויים (ולאו דוקא שליט או מלך) המעכב, לדעתו הטרופה, את ביאת הגואל, והוא, לאחר תכנון מרובה ובקור-רוח, מקיים את "המצוה". אדם כזה, סבורני, יהא "כשר לשגעון" לפי המבחן של הוועדה המלכותית; הוא ודאי לא יהיה כך, לפי המבחן הדרום-אפריקאי או הטסמני; אך ספק רב — אפשר שכן ואפשר שלא — אם הוא יהיה נופל גם לגדר נוסחת החוק שלנו. שגעונו של זה, אפשר לטעון, מרוכז למעשה בנקודה אחת בלבד: בראותו את קרבנו כאדם המסכל את אשרה של האנושות כולה, אך באספקלריה של ראייה מסולפת זו, רצונו הוא "טבעי" למדי, כמעט "שפוי", ואיני יודע אם מותר לומר, כי כאן לא הופעל הרצון שלו, במובן הסעיף הנ"ל.

סיכומו של דבר: המצע של סעיף 11 (1) קצר מהשתרע על הלכת היצר שלא ניתן לכבשו, כי הוא אינו הולם את חיתוך אבריה של ההלכה. תכנון של הסעיף לא ברור, לשונו — סנדל, והתוצאה תהיה לא פתרון בעיות אלא ריבויין. גם אני סבור, וכבר הבעתי את דעתי לעיל, כי כללי מקוונן כמות שהם, אבד עליהם כלה, וכי יש להרחיבם, על-ידי תוספת מבחן, גם על השגעון ה"לא-אינטלקטואלי", השגעון הרצוני או הרגשי. אך כיצד בדיוק תיעשה ההרחבה, עד לאיזה שיעור ובאיזה תנאים — אודה ולא אבוש: איני יודע. גם הוועדה המלכותית שמעה כ-160 עדים לפני שהגדירה את המבחן החדש, השלישי, הנ"ל. מוטב, אפוא, כך סבור אני, שנשאיר את המכשלה הזאת תחת ידי המחוקק, ולא נכניס את ההלכה, בצורה בלתי מושלמת, למסגרת סעיף 11 (1) של החוק.

6. ועכשו בואו ונבדוק, אם אין לראות את המערער כלאו-בר-עונשין מבחינת סעיף 14 של החוק, היינו: מתוך המבחנים של כללי מקוונן גופם. קרה כאן דבר לא כל כך שכיח ביודיקטורה הפלילית: שלושה רופאים, מומחים גדולים לאותו דבר, העידו בפני בית-המשפט; שלשתם הביעו פה-אחד את הדעה כי בשעת מעשה, היינו: בעת היריה במנות, היה המערער "במצב של דמדומים", ואף-על-פי-כן דחו השופטים המלומדים את הדעה הזאת, ופסקו כפי שפסקו. הלא כה הם דברי המומחים:

"אני משער כי לא היתה לו (למערער) כוונה לפגוע בשיפמן והרי הוא היה במצב של דמדומים כשאמרתי בתשובה לשאלת בית- המשפט כי לו היה עומד בפני הנאשם שוטר לא היה יורה, התכוונתי להת-

השופט זילברג

חלת היריות. לפני שהתחיל בלובה לירות, אבל אחר-כך כשירה בשיפמן נוכחותו של שוטר לא היתה מועילה ואפילו רגימנט של שוטרים, כי אז הוא נכנס כבר לעולם הדמיון שלו, למצב של „אמוק“.

(ד"ר ויניק, בעמודים 167, 168, 172, 173).

„מתקבל הרי על הדעת שהחולה (הכוונה למערער) פעל מתוך ערפול דעת חזק עד להתהוות מצב של דמדומים, ובמצב כזה אדם לא יודע מה שהוא עושה קשה לקבוע מתי התחיל מצב דמדומים זה, אבל יש להניח שהתחיל לאחר היריה השניה שירה על לובה קריינר ברגע שהוא פעל נגד שיפמן, כפי הנראה הוא לא פעל במלוא התכרה.“

(ד"ר מנגל, בעמודים 210, 212).

„אני בהחלט באותה הדעה כי הנאשם בזמן שירה בקרבן היה במצב של דמדום על העובדה שמצב דמדום, לא היה ספק בינינו ידוע לי שטיפלו בנאשם ד"ר מנגל, ד"ר מאיר, ד"ר ויניק, ד"ר קולצ'ר ואנכי, ואני לא חושב שהנאשם יכול היה להוליך את חמשתנו שולל התוצאה של היריה הראשונה היתה כזו שגרמה להתפוצצות להתפוררות של האני' שלו שדחפה אותו למצב של דמדומים. אנחנו בדקנו את התנהגותו ומעשיו בזמן ולאחר המקרה והגענו לכלל דעה כי לא יכול להיות אחרת אלא שעם היריה הראשונה הנאשם נכנס למצב של דמדומים פעולה במצב של דמדומים כזו של הנאשם שוללת כל אפשרות שהנאשם ידע מה שהוא עשה, וברור שאין לדבר על אפשרות של הבחנתו בין טוב לרע באיזו מידה שהיא.“

(ד"ר פלדמן, בעמודים 216, 217, 220, 221, 222).

כזאת וכזאת דיברו הרופאים באוני בית-המשפט, אך השופטים המלומדים לא שעו אליהם, ודחו כאמור את חוות-דעתם האחידה של כל שלושת המומחים. ודאי מבחינה משפטית עקרונית לא היתה כל מגיעה לכך. אין בית-המשפט מחוייב לקבל את חוות-הדעת של מומחה או מומחים, אפילו כשאין חוות-דעת אחרת, נוגדת, בצדה. אבל האם היתה גם הצדקה לכך במקרה שלפנינו? בל נשכח, כי ענין לנו כאן לשאלה פסיכולוגית קשה, היורדת לעמקי-נבכי נשמתו הטרופה והשסועה של אדם חולה-רוח, שאלה אשר „השכל הבריא“ של סתם בן-אדם — ואף השופט בכלל זה — אין לו הכלים הדרושים לבחון אותה כראוי. כלום יכול ה- common sense לכבוש עמו בבית את נפתולי השגעון והטירוף, והאם הוא מהווה אספקלריה נכונה ומבחנה ייחודית לבידיקת הדיאגנוזה שנקבעה על-ידי הרופאים? ברור שלא! יכולנו לתאר לעצמנו מקרה, בו יהא השופט מוצדק בהחלט בדחותו את גירסת הרופאים, אפילו בסוגיה קשה ומטובכת כגון זו, ואפילו אם העידו עליה גדולי המומחים שבעולם, כוונתי למקרה, בו שאלת השופט ותשובות המומחה אינן במישור אחד: שניהם נוקטים אמנם את הלשון „אחריות“, אך זה (השופט) חושב על האחריות

השופט זילברג

המשפטית, וזה (הרופא) חושב על האחריות הרפואית, ובתור לא-משפטן הוא אינו מעלה על הדעת כי קיים שוני והבדל ביניהם. במקרה כזה — והוא לא נדיר כלל — דוחה השופט את חוות הדעת הרופאים לא כבלתי-נכונה, אלא כבלתי-רלבנטית. אך לא כן היה הדבר במקרה שלפנינו. כאן נצטמצמה השאלה בנקודה אחת בלבד: אם המערער, שהוא ללא כל ספק חולה פרנזאי קשה, היה בשעת מעשה, עקב מחלתו זו, שרוי במצב דמדומים או לא. אם אמנם צדקו הרופאים בתשובתם החיובית לשאלה זו, הרי ברור ונעלה מכל ספק, כי הוא „לא ידע את טיב מעשהו“ במובן הסטריקטי, ה„מקנוטוני“ ביותר, של הביטוי. נמצא כי השופטים המלומדים דחו את גירסת הרופאים לא כבלתי-רלבנטית, אלא כבלתי-נכונה. ונשאלת השאלה, הרשאים היו השופטים המלומדים לקבוע דיאגנוזה רפואית נגטיבית זו לגבי המערער שלפנינו?

מחובתי לציין, כי לא בקלות ולא סתם ככה, כלאחר יד, סטו ועברו השופטים המלומדים מעל העדות המשולשת ההיא. הם בדקו אותה מכמה צדדים, ומנו לדחייתה ארבעה נימוקים. ואולם אנו כאן, פטורים אנו מלבדוק את כל הנימוקים הללו, מאחר שהשופטים המלומדים עצמם ייחסו חשיבות מכרעת רק לנימוק הרביעי והאחרון, שיסודו הוא בהודעתו תיו של המערער למשטרה.

„הדברים אשר מנינו עד כה — נאמר בפסק-הדין — אמנם מערערים את אמוננו בגירסת הדמדומים הגמורים בשעת היריות על שיפמן, אבל בגללם בלבד לא היינו דוחים את הגירסה הזאת כליל. אולם עלינו לשים עוד על כף המאזניים את הודעותיו של הנאשם למשטרה, ואלה מכריעות לדעתנו את הכף בוודאות גמורה.“

ולמטה מן הענין, מעוררים השופטים המלומדים אי-אלה שאלות, אשר החדו השווה שבהן הוא: אם אמנם שרוי היה המערער אותה שעה במצב של דמדומים ושכחה, כיצד נזכר, בהודעותיו למשטרה, בפרטים אלה ואלה? אך בהמשך דבריהם מיישבים השופטים המלומדים גופם, אם בדוחק ואם שלא בדוחק, את מרבית הקושיות הללו, עד שבסופו של דבר נשארות רק שתיים מהן ההורסות, לדעתם, לגמרי את גירסת הדמדומים. וכך הם אומרים:

„גירסת הדמדומים נהרסת, לדעתנו, לגמרי על-ידי הדברים אותם אמר הנאשם בהודעתו השניה לעמ"מ מובשוביץ, על יחסו של המנוח שיפמן אליו — ששיפמן הציק לו והוא ראה בו את אויבו. איננו רואים כל דרך לתרץ דבריו אלה, כי הם נאמרו בהגיון גמור — אמנם בהגיון של הנאשם המושג-פע ממחשבות-השוא שלו. ואם עוד נשאר קורטוב של ספק, הרי גם הוא נעלם נוכח דברי הנאשם על בסר אותו הוא, אוהב גם כן בדיק כמו שאהב-תי את שיפמן ז"ל והוא עמד מולי ולא עשיתי לו גם כן שום דבר' כאן מזדקרת שאלה שאין לה מענה: אם פעל הנאשם בדמדומים מנין ידע

השופט זילברג

שבטר עמד מולו? כיצד אפשר לטעון שהנאשם לא ידע את אשר הוא עושה
אותה שעה?

א עם כל הכבוד ויקר לשופטים המלומדים, נראה לי כי שתיים קושיות אלה אין בכוחן
לסתור ולהרוס את גירסת המומחים. אשר להגיון בו נאמרו הדברים שנאמרו על-ידי
המערער לעמ"מ מובשוביץ, איני רואה כיצד יכול פרט זה להפריך למפרע את מצב הדמ-
דומים שהיה נתון בו שלוש שעות קודם לכן. אגב: חוסר הגיון אינו כלל מסימניו המוב-
הקים של חולה פרנויה. אדרבה, במקרים מסויימים מתבטא שגעונו דוקא — אם מותר
לומר — ב"היפרטרופיה של הגיון", בריבוי חיטוט וניקור "אינטלקטואלי" בדברים, שה-
בן אדם הנורמלי רואה אותם כדברים שאין בהם ממש.

אשר לקושיה השניה: כיצד יכול הוא, בעל החלומות והדמדומים, להיזכר בעובדה
שמר בסר עמד מולו באותם הרגעים הפטליים. — הרי גם זו, לדעתי, אינה עשויה להטות
את כף-המאזניים לחובת המערער. כי הדמדומים, כפי שהעידו המומחים, אינם מוחים
כליל ולגמרי את זכרון המעשה שנעשה אותה שעה, והאיש יכול להיזכר לאחר מכן בכמה
וכמה פרטים או חלקים.

השכחה אינה אבסולוטית אצל חולה כזה, והוא יכול לזכור חלקים
מסויימים ופרטים בודדים ממה שעשה.

(ד"ר ויניק, ע' 151).

אחרי התעוררות מהמצב הזה (דמדומים), הוא יכול לזכור פרטים בוד-
דים או חלקים בודדים.

(ד"ר מנגל, ע' 211).

א הופרכה דעתם של שני המומחים הללו בנוגע לאפשרות הזכירה החלקית הנ"ל,
ולא היה כל יסוד, לדעתי, לכפור או אף להטיל ספק בצדקת הקביעה המדעית הנ"ל. מכיון
שכך, הרי ניתרצה מאליה הקושיה שנתעוררה על-ידי השופטים המלומדים, וממילא אין
ולא היה — כך סבור אני — כל שיקול מכריע, לדחות את גירסת הדמדומים.

7. העובדה כי בית-המשפט דלמטה, למעשה, לא האמין בגירסת הדמדומים, אינה
עשויה למנוע אותנו, כבית-משפט לערעורים, מלקבל את הגירסה הנ"ל. אין מתעוררת
כאן שאלת ה-*demeanour* של העד בשעת מתן עדותו. השאלה היא מופשטת, הגיונית,
שטוחים לפנינו, בדיוק כמו בפני בית-המשפט דלמטה, כל הליכי המחשבה והשיקולים
העשויים להכריע לכאן או לכאן, ולכן אין פה מקום אחיזה להלכה הידועה, כי בית-המש-
פט לערעורים לא יהא נוטה לסתור ממצאים עובדתיים שנקבעו על-ידי בית-המשפט אשר
דן בענין, אסמכתא לכך, אם יש צורך בדבר, אפשר למצוא במשפט ג'פרסון, (1908)
1 Cr. App. R. 95, 97. (6)

השופט גויטיין

8. המסקנה אשר הגעתי אליה, איפוא, היא, כי הסניגוריה הצליחה להוכיח — במידת ההוכחה הנדרשת הימנה בשאלה כגון זו — כי שעה שירה המערער במנות, הוא היה, עקב מחלת הרוח שלו, "בלתי מסוגל להבין את אשר הוא עושה" במובן סעיף 14 של החוק, ולכן אינו בר-עונשין כאמור ברישא של הסעיף.

א ואשר לצורתו של הפסק, מצטרף אני לכל מה שנאמר על-ידי חברי בסוף פסק-דינו.

השופט גויטיין: לאחר קראי את פסק-הדין של חברי השופטים אגרנט וזילברג, חש אני את עצמי כמי שהכניס את ראשו בין הרים גבוהים, אך עם כל הכבוד לחברי המלומדים, קשה לי להסכים למסקנותיהם. מצד אחד נוטה אני לגירסתו של חברי השופט אגרנט, כי נסיבות המקרה שלפנינו ועובדותיו אינן מאפשרות להחיל עליו את הוראות סעיף 14 של פקודת החוק הפלילי. אך מאידך חולק אני על מסקנתו, אשר לפיה יכולים אנו למצוא מפלט במקרה זה בהוראות סעיף 11 לאותה פקודה. בנקודה זו מצטרף אני לדעת חברי הנכבד השופט זילברג ואף אני סבור, כי סעיף 11 נועד להסדיר מסכת עובדות שונה לחלוטין מזו שנגולה בפנינו במשפט זה; ואם לא נרצה להיתפס בחטא עיקום הכתוב, לא נוכל לשלב בתוך סעיף 11 את העובדות והממצאים, כפי שנקבעו על-ידי בית-המשפט של מטה. בנקודה זו מסכים אני לדברי השופט זילברג במלואם ובהמשך דברי לא אוסיף עליהן אלא מלים ספורות בלבד. יחד עם זאת מסתייג אני ממסקנה אחרת שבתוך דברי חברי השופט זילברג. אני סבור, כי בית-משפט זה אינו רשאי לחלוק על בית-המשפט בדרגה נמוכה יותר בכל הנוגע לעובדות ולמצאים שנקבעו על-ידו ובכל ההכרעות המתייחסות למשקל ולערך שבית-המשפט של מטה מצא לנכון ליחס לעדויו-תיהם של מומחים ועדים אחרים.

2. מקריאת פסק-דינו של השופט אגרנט נתחזר לי די הצורך, עד כמה רצוי הדבר שהמחוקק הישראלי ידון מתוך כובד ראש בשאלת אחריותם הפלילית של אנשים שאינם שפויים בדעתם בשעת עשותם את המעשה הפלילי. ייתכן, כי תורת "הדחף שאין לעמוד בפניו" (irresistible impulse) היא תורה אשר ראוי להם לשופטי ישראל להיזקק לה, אך כבר היויתי את דעתי ב-ע"פ 46/54, היועץ המשפטי נ. סגל, "פסק-דין", כרך ט, ע' 393, (3), כי שאלת כדאיותה או חוסר-כדאיותה של החדרת דוקטרינה מסוימת לתוך החוק הישראלי אינה ענין לרשות השופטת, אלא נושא לבדיקתה ולהכרעתה של הכנסת בלבד. בעיה כה רצינית ונכבדה לא תוכל, לדעתי, להיחתך ולהיחרץ על-ידי השופט. אילו עשה כן, היה מתעטף באיצטלא לא-לו, הלא היא האיצטלא של המחוקק, והיה מושיב את עצמו על כס המחוקק בבואו להחליט מה רצוי לציבור בכללותו מחד גיסא ולנאשם העומד לדין מאידך גיסא. בית-המשפט היה עושה את מלאכתו רמיה אילו נתפס לדרך כזו.

3. בעיית "הדחף שאין לעמוד בפניו" הדריכה זה מכבר את מנוחתם של טובי אנשי המשפט במרבית המדינות הנאורות והיא זכתה לתשובות מתשובות שונות. רבות מן התשובות הללו מצויות בפסקי-הדין שניתנו במדינות זרות ובכתביהם של מומחי חוק או

השופט גויטיין

רפואה בכל רחבי תבל. הבעיה טעונה הבהרה וליבון באורח יסודי והכנסת היא המסוגלת המוסמכת ליזום ולנקוט את הצעדים הדרושים לחקיקתו של חוק שיתבסס על מסקנותיהם ההשגיים החדשים של מדעי הרפואה והמשפט. רחוק אני מרחק רב מלהיות מומחה בבעיות מסובכות אלה של חקר נבכי נפשו של אדם ולא אהין עליכן לפסוק בשאלה זו במקום הכנסת.

4. ברור לי ששופטים אינם אוטומטים ואין הם חייבים ללכת בעיניים עצומות בתלם שנחרש בדורות עברו. חייבים הם שלא להתעלם מהישגי המדע והתקדמותו כל עוד עולה התחשבות כזו בשינויים שחלו בתפיסתו המדעית של המין האנושי בקנה אחד עם פירוש החוק המחייב את בית-המשפט. אך שעה שאין אפשרות לתת פירוש מעין זה תוך שמירה על הוראות החוק, מצווים אנו להימנע מהחלטות שיש בהן משום חתירה תחת אשיות בנין המשפט. אנו כפופים למרותו של החוק כמות שהוא ולא כפי שהיינו רוצים לראותו.

5. מקורו של סעיף 14 לפקודת החוק הפלילי הוא, כידוע, בכללי מקנוטן, שנוסחו באנגליה לפני כמאה שנה ויותר. השופטים אשר נתבקשו אותה שעה עלידי בית-הלורדים לחוות את דעתם בסוגיית טירוף-הדעת מבהינה משפטית, התאוננו כבר אז על אשר הוטל עליהם להשיב על שאלות משפטיות מופשטות והם באו אף בטרוניה גלויה על שנבצר מהם לדון בשאלה במשפט בעל מסגרת מוחשית ובנוכחות הצדדים. אחד השופטים הביע כבר אז את החשש שמא ייהפכו כללי מקנוטן לאחר מכן לרועץ לציבור הרחב וזאת משום שאין כללים אלה מהווים חלק מהחלטה שניתנה במשפט מסוים — החלטה שאליה הגיעו השופטים לאחר שמיעת טענותיהם ומענותיהם של הצדדים — אלא הם הבעות דעה בעלמא, תלושות ומנותקות ממקרה קונקרטי כל שהוא. מאז ועד היום עברו תשובותיהם של השופטים — אשר נודעו, כאמור, בשם „כללי מקנוטן“ — תחת שבט הביקורת החריפה של שופטים ואנשי חוק. ביקורת זו רק החריפה לאור תגליותיו של מדע חקר הנפש שצמח בבית-מדרשו של זיגמונד פרויד והלך הלוך והסתעף בימי חייו ולאחר מותו. עם זאת שומה עלינו שלא להתעלם מעובדה נכבדה המייחדת לכללי מקנוטן בישראל מעמד השונה מזה שיש לכללים הללו במדינות אחרות. סעיף 14 של פקודת החוק הפלילי שלנו לא נוסח במאה הי"ט, כי אם בשנת 1936. אותה שעה הספיקו כבר קולות הביקורת שנמתחה על כללי מקנוטן לפלוח את החלל מקצה העולם ועד קצהו. אף-על-פי-כן הוכללו עקרונות אלה בתוך קובץ החוק הפלילי שנוסח אותה שנה ומאז ועד היום הזה לא מצא המחוקק הישראלי צורך או הזדמנות להכניס שינוי בהוראות סעיף 14 לפקודה. המחוקק הישראלי הו- כיח עד כה ערנות בטיפולו בבעיות המשפט הפלילי. על כך מעיד במיוחד השינוי המהפכני בחוק אשר לפיו בוטל כמעט כליל עונש המוות בישראל. אין ספק, כי ליקוייהם של כללי מקנוטן ודבר אי-התאמתם למסקנות המדעיות של ימינו ידועים היטב למחוקק הישראלי, ולבי סמוך ובטוח, כי ינצל את ההזדמנות הנאותה כדי להיכנס לעומקה של ההלכה ולמצוא פתרון הולם לבעיה זו, פתרון אשר ישקף את תפיסות המדע מחד גיסא ויענה לדרישות הומן מאידך גיסא. אילו הפץ המחוקק הישראלי לפרוץ פירצה בחומת כללי מקנוטן, היה כמובן יכול לעשות כן בשעת חקיקת חוק השיפוט הצבאי, תשט"ו-1955, שהנו קובץ החוק

השופט גויטיין

הפיליפי כפי שהוא חל על אנשים הכפופים לחוק הצבאי. בוודאי אין לראות בכך מקרה, שהמחוקק העדיף לקיים אף לגבי חיילים את הוראותיו של סעיף 14 בהפנותו אותנו בכל הנוגע לסעיף זה — בדומה ליתר הסעיפים הנוגעים לעקרונות היסוד של האחריות הפלילית — להוראותיו של החוק הפלילי הכללי. עינינו הרואות, כי המחוקק חפץ בקיומו של סעיף 14 כמות שהוא, וכל עוד לא ישנה הוא את הוראותיו של סעיף זה, לא נותר לנו אלא לפסוק על-פיו.

6. איני חייב להרחיב את הדיבור על-מנת לבאר על שום מה אין להחיל על המקרה שלפנינו את הוראותיו של סעיף 14. מלאכה זו כבר נעשתה מתוך בקיאות וכשרון על-ידי חברי הנכבד השופט אגרנט. איני בא להשיג על הקביעות הכלולות בחלק זה של פסק-דינו. אך דרכינו נפרדות שעה שאנו מגיעים לפירושו של סעיף 11 לפקודת החוק הפלילי. סעיף 11 דן בשאלה עד כמה יש בכוונה או במניע כדי להשפיע על מידת האחריות הפלילית. דבר זה עולה בבירור מן הכותרת המצויה בשולי הסעיף. דהיינו: «כוונה; מניע». אין, לדעתי, כל אפשרות להפריד בין הרישא של סעיף 11 (1) ובין הסיפא שבו. הרישא מדברת על מעשים או מחדלים שנובעים מתוך רשלנות, בעוד שהסיפא דנה במעשים שאירעו שלא ברצון עושים או בדרך המקרה, כלומר: במעשים ואירועים שהתרחשו באופן בלתי-תלוי ברצון עושה המעשים. זה ורק זה הוא היקפו של סעיף 11 והמחוקק לא נתכוון כלל להסדיר באמצעות סעיף זה את שאלת אחריותם הפלילית של אנשים שאינם שפויים בדעתם, ואשר כתוצאה ממחלותיהם נפגם כוח רצונם. אילו היתה למחוקק הכוונה המיוחדת לו על-ידי חברי השופט אגרנט, לא היה נמנע מלתת לה ביטוי בסעיף מיוחד, או על-כליפנים בסעיף-קטן מיוחד. מכל-מקום לא היה מבליע הוראה כזו בין השיטין ואגב-אורחא שעה שהוא מסדיר את האחריות הפלילית בגין מעשים שנעשו ברשלנות או באקראי ושלא ברצון עושיהם. ולא זו בלבד: בעיה זו היתה צריכה לבוא על פתרונה אחרי סעיף 13 (הסעיף המורה, שכל אדם מוחזק להיות בעל-דעה צלולה כל עוד לא הוכח היפוכו של דבר), מקום שם מייחד המחוקק את הדיבור על השאלות הקשורות בצלילות-הדעת ובטירוף-הדעת מבחינה משפטית. איני סבור, כי המחוקק מדלבג בסעיפים אלה מענין לענין, ולי נראה כי המקום הראשון בפקודה בו נוגע המחוקק בשאלת השפעת צלילות-דעתו של אדם כגורם לאהריותו הפלילית הוא סעיף 13 ולא סעיף קודם כלשהו. רק לאחר שהמחוקק הניח את היסוד להנחה האמורה בסעיף 13 בדבר צלילות-דעתו של כל אדם, הוא עובר לטפל באנשים שצלילות-דעתם נפגמה בשל טירוף-דעת או בשל שכרות, אשר אף היא נראית בעיני המחוקק כמצב מיוחד של טירוף-דעת.

לא באתי כי אם לצרף נימוקים אלה לטעמים שמנב חברי השופט זילברג בפסק-דינו, ואוסף רק, כי בעיני נראה כל נסיון הבא להרחיב את תחולת סעיף 14 באמצעות מלים אחדות המצויות בסעיף 11 (1) כנסיון נועז יתר על המידה שאין לו סמוכין בלשונו או בכוונתו של החוק.

השופט גויטיין

המחוקק הארצישראלי ידע ללא ספק בשנת 1936 על קיום בעיית ה"דחף שאין לעמוד בפניו", ואם אמנם היה בדעתו להרחיב את היקפו של סעיף 11 על מנת לכלול בו גם הוראות להסדר בעיה זו, היה בוודאי מוצא את הביטויים הנאותים והיה נוקט למלים הול-מות יותר מן המלים: "independently of the exercise of his will", המצויות בסעיף 11 (1).

7. על כוונתו האמיתית של סעיף 11 אנו יכולים לעמוד לאחר עיון בספרי היסוד המטפלים בעקרונות המשפט הפלילי. תמצית מאלפת בנקודה זו אנו מוצאים בספרו של Kenny, "Outlines of Criminal Law" (מהדורה 16, בעריכת Turner); בע' 23 מרחיב המחבר את הדיבור על שאלת "ההתנהגות מרצון" "voluntary conduct". לשם הדגמה נוקט המחבר במשל בו אוזח שמעון בידו של ראובן ובכוחו העדיף גורם לו לראובן לפצוע את לוי בסכין המצויה בידו של ראובן. והמחבר מוסיף, כי במאות שעברו פטרו את ראובן מאחריות פלילית על יסוד הטענה, כי המעשה לא היה מעשהו של ראובן, ואילו אנו מגיעים היום לאותה מסקנה מתוך הכרה, כי מעשהו של ראובן נעשה שלא ברצונו של ראובן ולא נתלוותה אליו כל כוונה שכלית (mental intention).

קני משתמש בניסוחו זה במונח "intention", הוא המונח "intention", המופיע בשולי סעיף 11 של הפקודה שלנו ואשר תורגם לעברית כ"כוונה". המחבר מוסיף באותו מקום, כי יוכל אדם להיזקק לאותה טענת-הגנה ממש, אם הנו נכפה ונתקף בהתקפת נפילה בשעת עשותו את המעשה המשמש יסוד להאשמתו. הוא הדין לגבי אדם המתהלך בשנתו או לגבי מי שנמצא בגילופין עד כי אינו יודע כלל את אשר הוא עושה. לדברי קני, חיי-בים אנו לבדוק בכל המקרים הללו מה היה מצב שכלו של הנאשם בשעת מעשה, ובמקרה שהלה יוכל להוכיח כי התנהגותו אותה שעה לא היתה התנהגות שמקורה ברצונו, לא ישא באחריות למעשיו ולתוצאותיהם. קני מבהיר את כוונתו על-ידי מתן דוגמאות נוספות והוא מזכיר, בין היתר, מקרה בו הורג אדם את רעהו שלא באשמתו ושלא ברצונו. מקרה של עשיית מעשה עבירה תוך כדי הליכה בשינה, "וכן מקרים מסויימים של טירוף-דעת ושכרות" (some cases of insanity or intoxication). במלים האחרונות, שהודגשו על-ידי, יש משום סיוע לכאורה לדברי השופט אגרנט והן נראות ממבט ראשון כמחזקות את הפירוש שניתן על-ידו לסעיף 11. אולם עיון מעמיק יותר באסמכתאות המוזכרות באו-תו מקום מביאנו למסקנה שונה. כוונתי לשני פסקי-הדין האנגליים הבאים:

א. (13), R. v. Hay; (1911), 22 Cox's Criminal Cases 268

ב. (14), R. v. Fryer; (1915), 24 Cox's Criminal Cases 403

לאחר שעיינתי בפסקי-דין אלה, כאמור, גמלה בי ההכרה שאין הם מצדיקים את המס-קנות שהסיק מתוכן המחבר. ב- (13), R. v. Hay לא הורה השופט Darling למושבעים, אלא זאת, כי:

"אם הם (המושבעים) יתנו אמון בעדותו של ד"ר דאיאר (רופא בית-הסוהר) יצדקו בהרשעת הנאשם על המעשה שביצע, אולם יצטרכו להחליט

השופט גויטיין

יחד עם זאת, כי הנאשם היה בלתי־שפוי בדעתו בשעת עשותו את המעשה ואינו נושא על־כן באחריות לפי החוק.

(Cox's Criminal Cases, 269 'U', 22, [כך])

א

נוסיף, כי על השאלות שנשאל בשעת החקירה הנגדית, השיב הרופא באמרו, כי לדע־נו ידע הנאשם בשעת מעשה שהוא יורה באקדה וכי מעשהו נופל בגדר המעשים האסורים אולם מחמת מחלת הרוח שתקפתו לא היה מסוגל להתגבר על הדחף הרצהני שפעם בו. ברם, כל מי שיטרח לקרוא את דבריו של הרופא שנאמרו בחקירתו הראשית, יגלה, כי לדעתו של ד"ר דאיאר לא היה הנאשם שפוי בדעתו לא בשעת מעשה ולא בשעת המשפט. לכן קשה — אם לא מן הנמנע — למצוא בפסק־דין זה סיוע להשקפה כאילו מדברים השופט או הרופא במשפט זה על מעשה שלא היה תלוי ברצון עושהו להבדיל ממעשה שנעשה מתוך טירוף־הדעת.

ב

ג

8. בפסק־הדין השני, R. v. Fryer, (14), הוּזַיע השופט Bray, בדברי הדרכתו לחבר המושבעים, כי לא נתעורר ספק ממשי בשאלה אם הנאשם ביצע את מעשה העבירה המיוחס לו אם לאו. בהמשך דברי הדרכתו, ביקש השופט מאת המושבעים כי יתנו את דעתם על המצב השכלי (frame of mind) של הנאשם בשעת עשותו את המעשה. והוא מוסיף ואומר:

ד

„מהי משמעות המונח, בלתי־שפוי בדעתו? ההגדרה המצויה בחוק שלנו מושתתת על ההנחה, כי הנאשם סבל כתוצאה ממחלת רוח מליקוי כזה בכושר הבנתו, אשר שלל ממנו את האפשרות לעמוד על טיבו של מעשהו ומהותו. אפשרות אחרת היא, כי הוא אמנם ידע את טיב מעשהו ומהותו, אולם לא הבין כי מעשה זה הוא בחזקת מעשה שאסור לו לעשותו. . . . ברם, מחובתי לציין, כי תיאור זה אינו ממצה בשלמותו את הוראות החוק ולכן הנני מתעתד ללכת היום בעקבות שופט מלומד מאד — וכונתי לשופט Fitzjames Stephen — והנני מייעץ לכם לקבל את ההדרכה שניתנה על־ידו, דהיינו: שאם הוכח, כי הוא (הנאשם) סובל ממחלת רוח או מחול־שה שכלית תמידית במידה כזו, שיש בה כדי לשלול ממנו את היכולת לשלוט במעשיו, הרי — כך סבור אני — חייבים אתם למצוא אותו, בלתי־שפוי בדעתו, במשמעותו של מונח זה בעיני החוק; נדמה לי, שאם אמנם סובל הנאשם ממחלת רוח כזו, אשר לא נגרמה כתוצאה מתאונה, אלא היא מחלת רוח ממש, אשר כתוצאה ממנה נבצר ממנו לשלוט במעשיו, הרי, לדעתי, צריכים המושבעים למצוא אותו בלתי־שפוי בדעתו, אם הוכח, כי הדבר היה קיים בשעת עשיית המעשה.“

ה

ו

ז

(Cox's Criminal Cases, 495 'D', 24, [כך])

השופט גויטיין

נבדוק נא עתה את העדויות אשר עליהן סמך השופט שעה שהדריך את המושבעים כפי שהדריכם. לדברי אחד העדים, ידע הנאשם, כי מעשהו הוא בגדר מעשה אסור, אך לא הבין לגמרי את אשר עשה. לדעת העד, לא העריך הנאשם כלל את חומרת מעשהו. עד אחר אמר, כי לדעתו לא הבין הנאשם את טיב מעשהו ומשמעותו, ולא ידע שמעשהו היה מעשה אסור. עדות שניה זו הכניסה את הנאשם בבירור בתוך התחומים שהוצבו על-ידי כללי מקנטון.

9. הצד השווה שבין שני המשפטים הללו היה חוסר-ידיעת הנאשמים את טיב מעשי-הם. ואפילו תמצא לומר, כי אין למסקנה זו על מה שתסמוך, הרי אין להתעלם מן העובד-דה, כי כאן לא בפסקי-דין כי אם בהוראות למושבעים עסקינן. על-כל-פנים איני סבור, כי אפשר לראות את תורת המעשה שנעשה שלא ברצון הנאשם מרומזת במשפטים הללו.

10. פסקי-דין אנגלי מהזמן האחרון הדין בהרחבה בבעיה זו והנוכח אף הוא בפסקי-דין של השופט אגרנט הוא, (23), R. v. Charlson; (1955), 1 All E.R. 859. שם נתעוררו שאלות החופפות במידה מרובה לשאלות העומדות בפנינו במשפט זה. גם במשפט זה מתבהרת בחינתה המשפטית של כל הפרשה מתוך הוראות השופט Barry למושבעים. הנאשם צ'רלסון, אשר נהג בבנו עד ליום המעשה כדרך שאבות רגילים לנהוג בבניהם, נטלו, קרבו לחלון, הלם במקבת בראשו וזרקו דרך החלון. הילד נשאר בחיים ואילו אביו הואשם בשלש עבירות, דהיינו:

א. בגרימת חבלה גופנית חמורה לבנו בכוונה לרצחו;

ב. בגרימת חבלה גופנית חמורה בכוונה לגרום חבלה כזו; או

ג. בגרימת חבלה גופנית חמורה באופן בלתי-חוקי ובזדון ללא ייחוס כוונה מיוחדת למעשהו זה.

במהלך המשפט לא טען הנאשם, כי היה בלתי-שפוי בדעתו בשעת מעשהו, אלא אמר, כי אותה שעה פעל מתוך ערפול החושים ששלל ממנו כל שליטה על מעשיו. הנאשם זוכה מכל האשמות. הוכח בשעת המשפט, כי אמו של הנאשם מתה משטף דם במוח, ואילו אחות אמו לקתה בגידול ממאיר במוחה, אשר גרם לאחר מכן למותה, בעוד שאחותו מתה מדלקת קרום המוח. היה, איפוא, יסוד להנחה, כי גם הנאשם סבל ממחלה דומה, אם כי לא הוכח, כי בשעת מעשה סבל ממחלה כזו. מאידך הוכח, כי סמוך לאחר המעשה הפטיר הנאשם בשלווה לעבר השוטר שהופיע במקום „אל אלהים, הגד לי מה עשיתי“. כעבור רגעים אחדים הוסיף: „עשיתי דבר-מה איום לפיטר“ (פיטר הוא שם הבן). כאשר הובא לפני שוטר שני לחקירה, אמר: „עשיתי איזה דבר נורא לפיטר“, וכאשר נמסר לו על מה שהתרחש, הוא מלמל לעצמו: „מדוע עשיתי זאת?“ לאחר שנתבקש לספר את הקורות אותו, השיב: „היינו בחדר האחורי . . . אני זוכר שהלמתי בפיטר, אולם איני יודע מדוע עשיתי זאת. אספר לכם את אשר אני זוכר“.

השופט גויסיין

בהדרכתו לחבר-המושבעים, אומר השופט ברי, בין השאר :

א "שעה שאתה בא לדון באשמה השלישית, עליך לשאול את עצמך אם הנאשם הלאם בבנו מתוך ידיעה, או שמא פעל כאוטומט גרידא מבלי שתהיה לו ידיעה או שליטה על מעשהו. אם הנכם סבורים, כי הוא היה נתון במצב הדומה למצבו של אדם כשהוא אחוז התקפת נפילה, ואשר אינו יודע כלל את אשר הוא עושה, הרי לא נתמלאו במקרה זה האלמנטים של זדון ואי-חוקיות. אם נותר לכם צל של ספק בענין זה ואתם סבורים שיתכן ופעל כאוטומט ללא ידיעה ממשית על מעשיו כי אז פסק-הדין הנכון יהיה פסק-דין של זיכוי גם לגבי הפרט השלישי והפחות רציני שבין ההאשמות." (שט, 23), ב"ע 862.

גם במקרה זה נוקט השופט המלומד בלשונם של כללי מקנוטן ובודק את דעתו של הנאשם או הכרתו, בהתעלמו לחלוטין מהאלמנט של הרצון.

באשר לאפשרות שהנאשם סבל אף הוא — כאחדים מבני-משפחתו — מגידול במוח, מחוזה השופט את דעתו לפני המושבעים בלשון זו :

ד "אם גבר או אשה סובלים מגידול במוח, הרי, לדברי הרופא, תיתכן מצדו או מצדה התפרצות אלמות בעלת דחף חזק, התפרצות ללא כל מניעים, ואשר אין לחולה כל שליטה עליה. אין הרופא קובע בבירור, כי אכן זה המצב במקרה שלפנינו, אך הוא אומר כי דבר זה אפשרי ; ואם אמנם סבל הנאשם מגידול כזה, כי או תהיה התנהגותו של הנאשם זהה עם התנהגותו של אדם הסובל ממחלה כזו."

ה ולאחר כלותו דברים אלה, חוזר השופט ומטעים מחדש את חשיבות היסוד השכלי — להבדיל מהיסוד הרצוני — בבדיקת פרשה זו.

11. נמצאנו למדים, כי אף-על-פי שההבחנה בין היסוד השכלי והיסוד הרצוני שבמעשיו של אדם ידועה היטב גם באנגליה, נמנע בית-משפט אנגלי מלהחיל — במקרה בו תאמה מסכת העובדות את העובדות שלפנינו — את העקרון המונח ביסוד סעיף 11, אלא החיל במקום זה את העקרון שבא לידי ביטוי אצלנו בסעיף 14 של הפקודה.

ו ולא ברמיזה בלבד החליטו השופטים באנגליה, כי הגורם הקובע הוא מצבו השכלי של הנאשם ולא היסוד הרצוני של פעולותיו, אלא הם עשו זאת במלים ברורות ומפורשות.

ז במשפט של, (26), 101 Cr. App. R. (1917-18), Charles Aughet; אומר השופט Lawrence, ב"ע 106 :

"לפי סעיף 71 של החוק הפלילי (הכוונה לחוק הפלילי הבלגי בהיות הנאשם היה חייל בלגי) היה הנאשם רשאי לטעון להגנתו, כי היה מוכרח

השופט גויטיין

לעשות את המעשים בשל כוח שלא היה יכול לעמוד בפניו. הוא טען
טענה זו — טענה שאינה ידועה, למשפט האנגלי, וזוכה מהאשמה.

במשפטו של, (17) Kopsch, (כ"ך 19 ש"ל Criminal Appeal Reports, ע' 50) מדבר
השופט Hewart, על:

„התיאוריה הפנטסטית של הדחף שאין עליו שליטה, אשר תוכל רק
לחתור תחת אשיות החוק אם תיהפך אי-פעם לחלק מהמשפט הפלילי. היא
אינה עדיין חלק מהמשפט הפלילי, ויש לקוות כי רחוק היום בו היא תיהפך
לחלק הימנו.“

(ש"ס, (17), ב"ע' 51-52).

ובמשפטו של, (27) Thomas, (כ"ך 7 ש"ל Criminal Appeal Reports, ע' 36) קובע
השופט Darling, בפסקנות:

„Impulsive insanity is the last refuge of a hopeless defence.“

(ש"ס, (27), ב"ע' 37).

12. בהגיעי עתה לפסק-דינו של השופט זילברג, אשר סוטה מן הממצאים — כפי
שנקבעו על-ידי בית-המשפט של מטה, — ומכניס בדרך זו את המקרה שלפנינו לתוך
מסגרת סעיף 14, הרי נתקל אני בקשיים שאינם מאפשרים לי להצטרף למסקנתו זו.

הוכח, כי המערער סובל ממחלת הפרנויה. כן הוכח, שאדם הסובל ממחלת הפרנויה
מסוגל יחד עם זאת להבין היטב את טיב מעשיו ולדעת, כי מעשה מסויים הוא בגדר
המעשים האסורים. עובדות אלה אין בכוחן להעניק לנאשם כזה את ההגנה המובטחת לו
על-פי סעיף 14. נטל ההוכחה בכל הנוגע להיותו של הנאשם בלתי-שפוי בדעתו מוסיף,
איפוא, לרבוץ על שכמי המערער, וכדי להצליח בטענתו זו לא תספיק הוכחת מחלת הפר-
נויה בלבד. המומחים שהעידו בבית-המשפט של מטה היו תמימי דעה, כי הנאשם סבל
בשעת מעשה לא רק מפרנויה, אלא גם מדמדומים. נדמה לי, שאין להסיק מעדותם שכל
הסובל מפרנויה סובל בהכרח גם מדמדומים. מכל מקום יוצא, כי לדעת הרופאים סבל
המערער שלפנינו מדמדומים בשעת מעשהו. ברי, כי מותר לשופט לשקול את משקלה של
העדות באשר לקיום הדמדומים בשעת המעשה, ואם מצאו השופטים כי דברי העדים
המומחים בנקודה זו הם בגדר תיאוריה ותו לא ושהעדות אינה מאפשרת להם להגיע
למצא מסויים, כי אז היו השופטים חפשיים להחליט מה שהחליטו, ואיני רואה כל אפשר-
רות שנסטה בנקודה זו מן ההחלטה שאליה הגיעו השופטים המלומדים בבית-המשפט של
מטה.

השופט גויטיין

שאלה זו מסורה באנגליה להכרעתם של המושבעים, וזאת משום היותה שאלה שבעובדה. אף אנו חייבים להשאיר את ההכרעה בנקודה זו בידי השופטים שגבו את העדויות מפי העדים. אוסף רק, כי מהעדויות שנשמעו בפני השופטים של מטה (מלבד עדויות המומחים) קשה לראות שהיו דמדומים, ואם הגיעו שופטי בית-המשפט המחוזי למסקנה שאליה הגיעו, איני רואה כיצד אוכל לפסול את החלטתם ולקבוע, כי קביעתם זו בטעות יסודה. משום כך, ועם כל הכבוד לחברי הנכבד השופט זילברג, איני רואה כל אפשרות לקבל את הערעור שלפנינו. נכון הדבר, כי מעשהו של אדם חולה פרנויה הוא שגרם למות הקרבן. אך נכון באותה מידה, כי לא כל מעשיו של חולה פרנויה נחשבים בעיני המחוקק שלנו כמעשיו של אדם שאינו שפוי בדעתו. ומטעם זה ולפי החוק המצוי כרגע במדינה — להבדיל מן החוק הנראה אולי רצוי בעינינו — אשם הנאשם בגרימת מותו של הקרבן.

13. אף-על-פי שאיני רואה אפשרות לפטור את המערער מאחריות על מעשהו, לא בהסתמך על סעיף 11 של פקודת החוק הפלילי — כהצעת חברי השופט אגרנט, — ולא על סמך הוראות סעיף 14 לאותה פקודה — כפי שמציע חברי השופט זילברג — אני חושב שהתוצאה הסופית שאני מגיע אליה לא תהיה למעשה שונה מהתוצאה אליה הגיעו שני חברי. אמנם איני רואה כיצד אפשר להחיל על המקרה דנן את ההוראות של החוק לטיפול בחולי נפש, תש"ו-1955; אולם נראה לי, כי אפשר להבטיח את אכסונו של המערער בבית-חולים מתאים ואשפוזו שם גם על יסוד ההוראות של פקודת בתי-הסוהר, 1946. אני מניח, כי כאשר מתברר לשלטונות בתי-הסוהר, כי דעתו של אסיר מסויים נטרפה עליו, לא ירתע שרר-המשטרה, מלהפעיל את הסמכות הנתונה לו על-פי סעיף 62 לאותה פקודה ויצווה על העברתו של אסיר כזה למוסד, אשר בו יזכה לטיפול שהוא ראוי וזקוק לו.

14. באשר לערעור הנגדי שהוגש מטעם היועץ המשפטי, הריהו מתייחס לאותו חלק של פסק-דינו של בית-המשפט של מטה, בו נפסק כי התביעה במשפט זה לא הוכיחה את דבר קיומו של האלמנט שעליו מדבר סעיף 216 (ג) של פקודת החוק הפלילי. לשאלה זו מוקדשת הסיפא מפסק-דינו של בית-המשפט המחוזי, ומסקנת בית-המשפט היא, כי:

„אנו סבורים שהתביעה לא הוכיחה שההריגה היתה בכוונה תחילה, ולכן הנאשם אינו אשם ברצח בכוונה תחילה, אלא בהריגה.“

מפסק-דינו של בית-המשפט של מטה יוצא, שאם ראובן נטל אקדח לידו כדי לירות בשמעון ולהרגו, ואמנם הרגו, הרי הוכח האלמנט המוזכר בסעיף 216 (ג) של הפקודה. לעומת זה, אם, אותו ראובן יורה באקדחו בשמעון, אך פוגע שלא ברצונו בלוי, אין להרשיע את ראובן ברצח כי אם בהריגה בלבד. לכאורה מורה תוצאה זו עד למאד, אך המלים שבהן השתמש המחוקק ברורות בהחלט, ואם כי ייתכן שכוונתו היתה שונה מן הכוונה המשתמעת מתוך לשון הסעיף, הרי מצוים אנו לבדוק את כוונתו לאור המונחים שבהם

השופט גויטיין

משתמש המחוקק בגוף הסעיף. השימוש במלה "such" ארבע פעמים בסעיף-קטן אחד של החוק הניעני לחשוב, כי הפירוש שניתן לסעיף-קטן זה על-ידי בית-המשפט המחוזי הוא הפירוש הנכון של סעיף-קטן זה. וזו לשונו של סעיף 216 (ג):

א "לצורך סעיף 214 של חוק זה ייחשב אדם כהורג אדם אחר בכוונה תחילה אם —

ב (ג) הרג אותו אדם לאחר שהכין את עצמו להרוג אותו או את אוד מבני משפחתו או מבני גזעו או לאחר שהכין את המכשיר, אם היה מכשיר, שבו הרגו."

ג יצויין, כי אם בדעתו של ראובן להרוג את מוצטפה או משהו אחר מבני-משפחתו של מוצטפה, כי אז יורשע ראובן ברצח אם יגרום למותו של מוצטפה או משהו אחר מבני-משפחתו. הוא הדין אם ראובן מתכוון להרוג את מוצטפה או מושלמי אחר כלשהו, ולא יחא נפקא מינה בכך אם למעשה נהרג מוצטפה, או מושלמי אחר. בשני המקרים כאחד יורשע ראובן ברצח. לעומת זה, אם נתכוון ראובן להרוג את מוצטפה, אך פגע באנסטס, שהוא נוצרי לפי אמונתו, ושעמד בשעת מעשה סמוך למוצטפה, הרי לא נתמלא התנאי הנדרש בסעיף 216 (ג), וראובן יורשע בהריגה בלבד. וזאת, כאמור, משום העדר יסוד ההכנה ממעשהו של ראובן, כפי שהוא נדרש לפי סעיף 216 (ג). אוסיף רק, כי אין כל אפשרות לקרוא את סעיף 216 (ג) תוך התעלמות מהדברים האמורים בסעיף 216 (א). בסעיף 216 (א) מדובר, כידוע, על החלטתו של ההורג "להרוג אותו אדם". מכאן ש"אותו אדם" אשר עליו מדובר בסעיף 216 (ג) זהה עם "אותו אדם" הנזכר בסעיף 216 (א). אני למד מלשון הסעיף ומקריאת הסעיף בשלמותו, כי אם היתה לו לראובן כוונה להרוג את מוצטפה, אך במקום זה פגע באנסטס, לא יורשע ראובן ברצח כי אם בהריגה בלבד, לפי הסעיפים 212 ו-213 של פקודת החוק הפלילי.

ה להבחנה זו נודעה חשיבות מרובה בעבר, שעה שרצח היה צפוי לעונש מוות בתליה, ולעונש זה בלבד, בעוד שאדם שנתחייב בהריגה היה צפוי לעונש המכסימלי של מאסר עולם. כיום נטשטשו הבדלים אלה במידה ניכרת כתוצאה מביטולו של עונש מוות על רצח והחלפתו בעונש של מאסר עולם.

ז דעתי היא על-כן, כי הפירוש שניתן לסעיף 216 (ג) על-ידי בית-המשפט של מטה בדין יסודו, ואני סבור, שיש לדחות את ערעורו של היועץ המשפטי.

ח על סמך האמור הוחלט, ברוב דעות, לקבל את הערעור של המערער, וכן הוחלט פה אחד לדחות את הערעור הנגדי של המשיב. התוצאה תהיה כפי שנקבע בפסקה האחרונה לפסק-דינו של השופט אגרנט.

ניתן היום, י"ב באדר תשט"ז (24.2.1956).

ערעור אזרחי מס' 245/54

דב לזר נגד יונתן ברגמן

בבית-המשפט העליון בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים
[22.2.56, 19.12.55]

לפני מ"מ הנשיא (חשין), והשופטים גויטיין, ויתקון

א

ב

ג

ד

ה

ו

ז

חוק הגנת הדייר, תשט"ו-1955 [סה"ח 188, ע' 151], סעיפים 37, 37 (ב), 48, 48 (א), 1, 37 (א), 39 (א), 36, 48 (ב), 48 (ד) — פקודת מניעת הפקעת שערים וספסרות (שיפוט), תש"ח-1948 [תוס"א 14, ע' 27], סעיף 12 — חוק לתיקון פקודת הפיצויים (הגנה), תש"י-1950 [סה"ח 55, ע' 262], סעיף 2 — חוק הגנת הדייר, תשי"ד-1954 [סה"ח 151, ע' 92] סעיף 63 — פקודת ההגבלות על שכר-דירה (בתי-עסק), 1941 [תוס"א 1086, ע' 15], סעיפים 4 (1) (א), 4 (1) (ב) — פקודת הגבלת שכר-דירה (דירת), 1940 [תוס"א 1065, ע' 230], סעיף 8 (1).

צרפיוני שניתן לפני תחילתו של חוק הגנת הדייר, תשט"ו-1955 — האם הוראת המעבר שבסעיף 48 (א) לחוק האמור מתייחסת גם לערעורים שהיו תלויים ועומדים ביום תחילתו של החוק — המוסמך בית-המשפט לערעורים להעניק סעד-מנהצדק במקרה של צרפיוני שניתן לפני תחילת החוק. מ"מ הנשיא (חשין): הוראות החוק החדש חלות רק על משפטים שהיו תלויים ועומדים בבית משפט השלום ביום תחילתו של החוק, ואילו משפטים שעמדו אז בסימן ערעור יש לדון בהם לפי החוק הישן.

השופט ויתקון: הוראות המעבר שבסעיף 48 (א) לחוק האמור מתייחסות אמנם רק למשפטים שהיו תלויים ועומדים בבית-משפט השלום ביום תחילת החוק — אולם, אפשר להעניק סעד-מנהצדק לדייר שניתן נגדו צרפיוני, בהסתמך על הוראות סעיף 48 (ב) המאפשרות לדייר לפנות לבית-המשפט אשר נתן צרפיוני שטרם בוצע, ולבקש ממנו לשנות את הצו על-מנת להגשים את החוק החדש — במקרה שבבית-המשפט של מטה לא השאירו. מקום לספק שהדייר ראוי היה לסעד-מנהצדק, יעניק בית-המשפט לערעורים סעד זה אף ללא החזרת הדין לבית-המשפט של מטה.

השופט גויטיין: הוראות החוק החדש במלואן חלות גם על ערעור שהיה תלוי ועומד ביום תחילת החוק, ולכן רשאי בית-המשפט לערעורים להעניק סעד-מנהצדק בהתאם לסעיף 37 (ב).

פסקי-דין ישראליים שאזכרו:

[1] ע"א 87/47 — הרמן גלסקה נגד יעקב יורדיצקי ואח'; „פטקיס“, כרך ב, תש"ס/תשי"ז-1949/50, ע' 175.