

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייים

ע"פ 3962/99

ע"פ 4047/99

בפני: כבוד השופט א' מצא
כבוד השופט (בדימ') י' אנגלרד
כבוד השופט א' א' לוי

המערער בע"פ 3962/99
והמשיב בע"פ 4047/99 :
דניאל עוקב

נ ג ד

המשיבה בע"פ 3962/99
והמערער בע"פ 4047/99 :
מדינת ישראל

ערעורים על פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי
בבאר-שבע מיום 3.5.99 בת"פ 933/97 שניתן
על-ידי כבוד השופטים י' פלפל, נ' הנדל, ר' יפה-כ"ץ

תאריך הישיבה: כ"ג באדר תשס"ב (7.3.02)

בשם המערער בע"פ 3962/99
והמשיב בע"פ 4047/99 :
עו"ד ד' יפתח

בשם המשיבה בע"פ 3962/99
והמערער בע"פ 4047/99 :
עו"ד נ' בן-אור ועו"ד י' ליבוביץ

פסק-דין

השופט א' מצא:

1. המשיב בע"פ 4047/99 (להלן: המשיב) ירה למוות בג'פרי הנטר (להלן: המנוח) ופצע ברירות את חברתו שרלוט גיב (להלן: המתלוננת). משהובא לדין הודיע סניגורו, כי המשיב איננו חולק כי הוא אשר ביצע את המעשים שבעטיים הובא לדין. עם זאת טען, כי בשל מצבו הנפשי של המשיב, ולאור חוות-דעת של פסיכיאטר מומחה - שלפיה ביצע המשיב את המעשים בהיותו במצב של "היעדר שליטה", כמשמעו בסעיף 134' לחוק העונשין - יש לפטור את המשיב מאחריות פלילית למעשיו. לאחר שנשמעה רוב פרשת ראיותיה של התביעה, שבמהלכה הוגשו לבית-המשפט חוות-דעת

של רופאים מומחים שבדקו את המשיב הן בשלב החקירה והן לאחר הגשת כתב האישום, הגיעו בא-כוח התביעה והסניגור לכלל הסדר מוסכם, שלפיו חזר בו המשיב מן הטענה כי יש לפטרו מאחריות פלילית למעשים. עם זאת הוסכם בין הצדדים, כי בטרם יוכרע דינו יורשה המשיב לטעון, כי מצבו הנפשי בזמן ביצוע המעשים מצדיק להחיל עליו את הוראת סעיף 300א(א) לחוק העונשין, המסמיך את בית-המשפט לגזור על מורשע בעבירת רצח עונש מופחת; ואילו התביעה תורשה לחלוק על טענה זו. בשאלת תחולתו של סעיף 300א(א) על מקרהו של המשיב ביקשו הצדדים מבית-המשפט להכריע על יסוד חומר הראיות שהוגש במשפט עד למועד גיבוש ההסדר המוסכם ומבלי לשמוע עדויות נוספות. לאחר שמיעת טענות ומענות ביחס לשאלה האמורה, בהתאם לבקשת הצדדים במסגרת ההסדר המוסכם, הרשיע בית-המשפט המחוזי את המשיב - על יסוד הודאתו בעובדות - בעבירת רצח, כמשמעה בסעיף 300א(2) לחוק העונשין, ובגרימת חבלה חמורה בנסיבות מחמירות, בניגוד לסעיפים 333 ו-335 לחוק הנ"ל. בקבלו את עמדת הסניגור, ותוך שדחה את עמדת התביעה, קבע בית-המשפט כי את עבירת הרצח ביצע המשיב בנסיבות המצדיקות להחיל על ענישתו את הוראת סעיף 300א(א) לחוק העונשין.

משקבעו השופטים, פה-אחד, כי בשל הרשעתו ברצח ניתן ומוצדק לגזור על המשיב עונש מופחת, נחלקו דעותיהם ביחס לעונש שראוי להטילו עליו: אב-בית-הדין, סגן הנשיא י' פלפל, הציע לגזור על המשיב שמונה-עשרה שנות מאסר בגין ההרשעה ברצח ועוד חמש שנות מאסר, במצטבר, בגין עבירת הפציעה. השופט נ' הנדל הציע להסתפק, ביחס לשתי העבירות שבהן הורשע המשיב כמכלול אחד, בהטלת עונש של ארבע-עשרה שנות מאסר. ואילו השופטת ר' יפה-כ"ץ סברה, כי יש לגזור על המשיב, בגין שתי העבירות, עונש כולל של עשרים שנות מאסר. עונשו של המשיב הועמד, אפוא, על עשרים שנות מאסר.

לפנינו שני ערעורים: המדינה מערערת (בע"פ 4047/99) על צדקת החלתו על המשיב של סעיף 300א(א) לחוק העונשין. בקשתה היא, כי נבטל חלק זה מהכרעת-דינו של בית-המשפט המחוזי, וכפועל-יוצא מכך נגזור על המשיב, בשל רציחתו של המנוח, עונש של מאסר עולם, וכן נוסיף ונשית עליו עונש מאסר מצטבר בשל פציעתה של המתלוננת. ואילו המשיב, מצדו, מערער (בע"פ 3962/99) על חומרת תקופת המאסר הכוללת שנגזרה עליו.

2. המעשה המחריד שהביא את המשיב אל ספסל הנאשמים התרחש אור ליום 13.8.1997, כשעה לאחר חצות הלילה, על אם הדרך המובילה מאילת למצפה-רמון.

אותו ערב, קרוב לשעת חצות, ניצבו המנוח והמתלוננת - תיירים צעירים אזרחי אנגליה - ביציאה הצפונית מאילת והמתינו ל"טרמפ". משעצר המשיב את מכוניתו לידם והציע להסיעם למרכז הארץ, נכנסו השניים למכוניתו. המנוח, שידע מעט עברית, התיישב במושב שלימין המשיב ובין השניים התפתחה שיחה. המתלוננת התיישבה מאחור, ובמהלך הנסיעה נרדמה. כשעה לערך לאחר תחילת מסעם עצר המשיב את מכוניתו בשולי הכביש והציע לנוסעיו לעשות הפסקה כדי להתאוורר. בעקבות זאת יצאו כל השלושה מן המכונית, שתו מים, עישנו ושוחחו. מקץ כעשר דקות, שבמהלכן לא אירע כל דבר חריג, נכנס המשיב למכוניתו, נטל מתחת למושב אקדח שהוחזק על-ידיו ברישיון, יצא מן המכונית מבעד לדלת הקדמית-ימנית וירה שלושה כדורים לעבר המנוח, שניצב לפניו במרחק של כמטר אחד. המנוח, שהירות פגעו בחזהו ובצווארו, נפל מתבוסס בדמו. אז היפנה המשיב את אקדחו ופתח באש גם לעבר המתלוננת, שאף היא עמדה קרוב אליו. המתלוננת, שנפגעה מן הירות בזרועותיה ובפניה, העמידה פני מתה, עד שהבחינה ונוכחה כי המשיב חזר למכוניתו ונסע.

3. את קורות האירוע המזוויע מסרה המתלוננת בעדות מוקדמת שנגבתה מפיה בבית-החולים בו אושפזה, ימים ספורים לאחר המקרה, עוד בטרם עלתה המשטרה על עקבותיו של המשיב. משנעצר לחקירה (תשעה ימים לאחר האירוע) מסר המשיב תיאור מפורט של מעשיו בליל האימים. עם זאת טען, כי אינו זוכר כי החליט לירות בנוסעיו ואת שלב ביצוע הירי. הוא זכר, שנכנס למכונית במטרה לחפש בקבוק של משקה קל שנטל עמו לנסיעה, וכי אגב חיפוש מתחת למושב הנהג נתקל באקדחו שהיה מונח שם ונטל אותו. אך על כך שירה במנוח ובמתלוננת עמד, לדבריו, רק לאחר מעשה: כשחזר לעשתונותיו, וראה את שניהם מוטלים מתים בעוד הוא מחזיק באקדחו, הבין כי הוא אשר ירה בהם. אז נתקף בהלה, הסתלק מן המקום ונהג בחזרה לכיוון אילת. בדרך השליך ממכוניתו את תיקיהם של השניים. כן הוציא מאקדחו את המחסנית וזרק אותה. למחרת בבוקר נהג בחזרה לביתו בנתניה ועד למעצרו לא סיפר לאיש את אשר עולל.

4. במסגרת הליכי מעצרו של המשיב הורה בית-המשפט לפסיכיאטר המחוזי במחוז הדרום לבדוק את המשיב ולהגיש לבית-המשפט חוות-דעת על מצבו. ד"ר זאבו, הפסיכיאטר המחוזי דאז, ערך למשיב בדיקות מקיפות ויסודיות. כן עיין בהודעות המשיב בחקירת המשטרה ובחלקים מן הראיות האחרות שהוגשו על-ידי התביעה לבית-המשפט. מן החומר הכתוב ומשיחותיו עם המשיב עלה, כי המשיב (יליד שנת 1952, נשוי ואב לשניים) שירת בצה"ל כקצין ביחידות לוחמות (סיירת שריון, יחידות מסתערבים וגדוד צנחנים) והגיע עד לדרגת רב-סרן. ככלל, מילא את תפקידו כראוי. אך במלחמת יום הכיפורים ושוב במלחמת לבנון עבר חוויות טראומטיות שבעקבותיהן

נקלע למצבי חרדה. לבסוף, בעקבות משבר שפקד אותו בשנת 1992, התפטר משירותו, אך המשיך לשרת במילואים בדרגת רב-סרן. לאחר שחרורו מן הצבא הועסק בחברה פרטית שעסקה במסחר בחומרי בנייה וצבעים, אך מקץ כארבע שנים וחצי פוטר מעבודתו, לאחר שנלכד בגניבת חומרים ממחסן מעבידתו; מעשה שכלל לא עלה בידו להסביר לאחרים או לעצמו.

על רקע נתונים אלה, והתרשמותו הישירה מן המשיב, החליט ד"ר זאבו לבדוק את האפשרות שמא לוקה המשיב בהפרעות דיסוציאטיביות, העשויות להסביר התנהגות שבדיעבד אינה זכורה לו. נתוני הבדיקות שערך למשיב התאימו להפרעה מסוג PTSD (Post Traumatic Stress Disorder), מצב של דחק נפשי בתר-חבלתי. בנוסף לבדיקות שקיים בעצמו, שעריכתן השתרעה על פני חודשים אחדים, הורה הפסיכיאטר המחוזי כי המשיב ייבדק על-ידי מספר מומחים: פסיכולוגים, נוירופסיכולוגית ונוירולוגים. המשיב הועמד במבחנים פסיכולוגיים ונוירופסיכולוגיים. שני פסיכולוגים קליניים שבדקו את המשיב (ד"ר וייל וגב' לרמן) התרשמו מתופעות דיסוציאטיביות ומחשד לירידה ביכולת הקוגניטיביות, ושניהם המליצו על בירור אורגני, כסיבה אפשרית לקיומן של ההפרעות. אבחון נוירופסיכולוגי שנערך למשיב, על-ידי המומחית גב' גבע, הצביע על קיום דיספונקציה קוגניטיבית, שבנוסף לתופעת החמורה ביותר (הפרעות בזיכרון שאינן אחידות ועקביות) באה לידי ביטוי גם באיטיות, רשלנות, אימפולסיוויות, קשיי ארגון ותכנון וכן קשיי מוטיוואציה והשקעה. על-פי אופי תלונותיו והפרעותיו של המשיב הניחה המומחית כי באבחנת מצבו יש לקחת בחשבון גם מרכיבים אישיותיים ונפשיים וכן מרכיבים פוסט-טראומטיים אפשריים. בהתאם להמלצת הפסיכולוגים נערכו למשיב - בחלק מן המקרים בנוכחות נוירולוג ונוירוכירורג - בדיקות הדמייה של המוח - MRI, C.T. ו-E.E.G. בבדיקות אלו נקבע מימצא בדבר קיום הידרוצפלוס (מיימת-ראש), הצטברות נוזלים בתוך תאי המוח הגורמת להגדלתם). אחד הנוירולוגים שבדקו את המשיב (ד"ר צוקר) סבר, כי המדובר בהידרוצפלוס סטאטי, שקרוב לוודאי נעדר משמעות קלינית. הנוירולוג השני (ד"ר לוזון) הסתפק באישור המימצא הנוירולוגי והמליץ לבדוק קיום קשר אפשרי בין המימצא לבין התנהגותו של המשיב.

5. בחוות-דעתו, שהוגשה לבית-המשפט בתום כלל הבדיקות, קבע ד"ר זאבו כי המשיב איננו סובל ממחלת-נפש, ולפיכך הריהו כשיר לעמוד לדין ולשאת בעונשו. עם זאת הוסיף וקבע, כי מכל הבדיקות שנערכו למשיב, על-ידיו ועל-ידי המומחים האחרים, עולה התרשמות, כי המשיב לוקה בהפרעה נפשית-מנטאלית, שיסודה בליקוי אורגני (הידרוצפלוס שגרם לנזק מוחי דפוס), המתבטאת בירידה ברמה הקוגניטיביות

ומשפיעה גם על הזיכרון. מצבו הקוגניטיבי של המשיב, ציין המומחה, אמנם אינו מקיים את הקריטריונים לאבחנה של דמנציה, אך מקיים את הקריטריונים לקביעתן של הפרעות נפשיות אחרות, המתבטאות בהפרעות באישיות ובהתנהגות ושניתן לייחסן לנזק מוחי שיש עמו ליקוי תפקודי. המומחה הוסיף, כי על רקע ההיסטוריה האישית של המשיב ניתן להסביר את הפרעתו הנפשית גם בקיום מצב של PTSD, הבא לידי ביטוי גם בחוויות פוסט-טראומטיות. בסיכום נקבע, כי הפרעתו הנפשית של המשיב פוגעת בתפקודו הקוגניטיבי וכי הפרעה זו השפיעה על יכולתו להבין בצורה מלאה את משמעות המעשים, שבגללם הובא לדין, ולהימנע מביצועם.

6. במקביל לבדיקתו על-ידי הפסיכיאטר המחוזי נבדק המשיב גם על-ידי פרופ' טיאנו, מומחה לפסיכיאטריה אשר הוזמן לבדוק את המשיב מטעם הסניגוריה. לרשות מומחה זה עמדו תוצאות בדיקות ההדמיה שנערכו למשיב וחוות הדעת של הפסיכולוגית גב' לרמן והנוירופסיכולוגית גב' גבע. מסקנתו של מומחה זה הייתה, כי המשיב אכן סובל מליקוי מוחי-אורגני וכי הירי שביצע בליל האירוע נעשה על-ידיו כפעולה "אוטומטית", שאין עמה בקרה קוגניטיבית. כיוון שהמדובר בפעולה שבוצעה ללא רצייה, עקב קיומה של הפרעה אורגנית מוחית, היא אף לא קובעה, במהלך ביצועה, בזיכרונו של המשיב ועל כן אף אין בכוח המשיב לשחזרה. על יסוד חוות-דעתו של פרופ' טיאנו טען סניגורו של המשיב, בפתח הדיון לפני בית-המשפט המחוזי, כי יש לפטור את המשיב מאחריות פלילית למעשיו, עקב תחולת הסייג של היעדר שליטה; אלא שמטענה זו, כזכור, חזר בו המשיב במסגרת ההסדר המוסכם עם התביעה, שעל יסודו הרשיעו בית-המשפט - בהסתמך על הודאתו בעובדות - בעבירת רצח ובגרימת חבלה חמורה בנסיבות מחמירות.

7. בגדר פרשת ראיותיה לפני בית-המשפט המחוזי הציגה התביעה חוות-דעת של שלושה מומחים נוספים: פסיכיאטר (ד"ר מסטר), נוירולוג (פרופ' רכס) ופסיכולוג קליני (ד"ר זלוטוגורסקי). מומחים אלה, שאיש מהם לא בדק את המשיב, חיוו את דעתם על מצבו על יסוד העיון בחוות הדעת של ד"ר זאבו, והמומחים הנוספים שעליהם הסתמך, בחוות-דעתו של פרופ' טיאנו ובמימצאי האבחונים השונים ובדיקות ההדמיה שנערכו למשיב. היחידה מביין חוות-דעת אלו, שלאור טיעוני הפרקליטים לפנינו יש מקום להתייחס אליה, היא חוות-דעתו של המומחה לנוירולוגיה, פרופ' אבינועם רכס. על יסוד עיונו בבדיקות ההדמיה קבע מומחה זה, כי למשיב יש "הידרוצפלוס כלוא" (Arrested Hydrocephalus), שהוא כרוני, אינו פעיל ועל כן נעדר כל השפעה קלינית. כמו ד"ר זאבו, גם פרופ' רכס שלל אבחנה אפשרית של דמנציה, אך שלא כמותו, שלל מכול וכול גם אבחנה אפשרית להפרעה נפשית אחרת

שיסודה בנזק מוחי. גם את הערכתו של פרופ' טיאנו, שייחס את מעשהו הקטלני של המשיב לפעולה "אוטומטית", על רקע קיומה של הפרעה אורגנית מוחית, הגדיר פרופ' רכס כשגויה ובלתי-מבוססת.

8. בית-המשפט המחוזי אימץ את חוות-דעתו של ד"ר זאבו ודחה את חוות הדעת של הרופאים האחרים, שהוצגו על-ידי התביעה בגדר ניסיונה להשיג על צדקת מסקנותיו של ד"ר זאבו. בהסתמך על חוות-דעתו של הפסיכיאטר המחוזי קבע בית-המשפט, כי בשל ליקוי בכושרו השכלי הוגבלה יכולתו של המשיב במידה ניכרת - גם אם לא עד כדי חוסר יכולת של ממש - להבין את אשר הוא עושה או את הפסול שבמעשהו, או להימנע מעשיית המעשה; וכי לנוכח מוגבלותו האמורה יש להחיל עליו, בגין הרשעתו ברצח, את הוראת סעיף 300א(א) לחוק העונשין. את מסקנתו, כי יש לקבל את חוות-דעתו של ד"ר זאבו וכי אין לקבל את חוות-דעת המומחים שחלקו על דעתו, נימק בית-המשפט המחוזי בהרחבה. לא זה בלבד, שבהיותו פסיכיאטר מחוזי אין ד"ר זאבו בגדר עד-תביעה רגיל אלא מומחה הנהנה ממעמד מיוחד, אלא שאת חוות-דעתו ביסס על בדיקות מפורטות ויסודיות שערך למשיב ועל היוועצות במספר מומחים שהקדימו ובדקו את המשיב על-פי הוראתו. לנוכח ההסדר המוסכם בין הצדדים לא נדרש בית-המשפט לקבוע עמדה גבי חוות-דעתו של פרופ' טיאנו. עם זאת ציין, כי ביחס לאותם מימצאים, שלגביהם הגיע פרופ' טיאנו לאבחנה דומה לאבחנתו של ד"ר זאבו, יש בחוות-דעתו של פרופ' טיאנו משום ראיה תומכת לחוות-דעתו של ד"ר זאבו. הערכותיהם החולקות של המומחים האחרים מטעם התביעה נדחו, בין היתר לנוכח העובדה שאיש מאלה לא בדק את המשיב. ביחס לפרופ' רכס צוין, כי הוא עצמו הודה, בגדר עדותו לפני בית-המשפט, כי הגם שחוות-דעתו התבססה בעיקר על מימצאי בדיקות ההדמייה, הרי שגם לדידו נודעת חשיבות לבדיקת החולה לקראת גיבוש חוות-דעת רפואית על מצבו. הערכתו של פרופ' רכס, כי למימצא בדבר קיום הידרוצפלוס שאותר במוחו של המשיב אין משמעות קלינית, נדחתה על-ידי בית-המשפט גם מן הטעם שמומחיותו של פרופ' רכס היא בתחום הנורולוגיה ולא בתחום הפסיכיאטריה, שלדעת בית-המשפט היא המומחיות הנדרשת לקביעת אבחנה בנושא זה.

9. חיזוק לצדקת מסקנתו, כי יש להחיל על המשיב את הוראת סעיף 300א(א) לחוק העונשין, נמצא לבית-המשפט בעדותה של המתלוננת. המתלוננת, שסמוך לאחר המקרה נגבתה ממנה עדות מוקדמת, מסרה בעדותה את גרסתה ושבה לביתה באנגליה. במהלך שמיעת ראיותיה של התביעה דרש הסניגור לחקור את המתלוננת בחקירה

נגדית. אך לנוכח ההסדר המוסכם שהושג בינו לבין התביעה, ויתר על חקירת המתלוננת. לפני בית-המשפט נמצאה אפוא גרסת המתלוננת, כפי שזו נמסרה על-ידה סמוך לאחר האירוע. בעדותה האמורה תיארה המתלוננת את התנהגות המשיב, מעת שאסף במכוניתו את המנוח ואותה ועד לשלב שבו נטל את אקדחו וירה בשניהם. מתיאורה עלה, כי מעשה הירי היה פתאומי; לחלוטין בלתי-צפוי ובלתי-מוסבר. בית-המשפט המחוזי ייחס חשיבות מרובה לעדות המתלוננת. היא שכנעה אותו, כי למשיב לא היה כל מניע לפגוע בנוסעיו, ובהיעדרו של מניע ראה בית-המשפט משום ראייה נסיבתית התומכת בגרסת ההגנה. אביא את הדברים, כפי שבאו לידי ביטוי בהכרעת-דינו של בית-המשפט המחוזי, מפי השופט הנדל:

גיב (המתלוננת - א' מ') מתארת סיפור רגיל של אנשים העולים לטרמפ כאשר הנהג דואג למקום ישיבתם והנחת חפציהם. במהלך הנסיעה הוא דיבר קצת בעברית עם הנטר (המנוח - א' מ'). אחרי נסיעה של כשעה, הנאשם עצר את רכבו. המקום היה מאוד חשוך, לילה ללא ירח. גיב והנטר יצאו מהאוטו כדי לעשן סיגריה. כדבריה, "לא עשינו שום דבר מיוחד, היה די מעורפל, הסתכלנו על כוכבים לכיוון הצוק שלייד הרכב ... הנהג הצביע לכיוון השמיים. הוא דיבר עברית. הוא שוחח שיחה קצרה עם החבר שלי". לפתע חלה תפנית והנאשם ירה. כדברי גיב: "האירוע התרחש במהירות, מאוד בלתי צפוי, לא ראיתי שום תנועה קודמת מהנהג".

עדותה של גיב הינה ראייה פוזיטיבית לשאלות הלא-פתורות של מעשה הנאשם. הוא לא הכיר את גיב והנטר לפני המקרה. הוא הסיע אותם בדרך. לפתע, ללא כל סיבה מובנת, הוא יורה בהם. אין כל הסבר למעשה. אין כל תועלת בו. הוא לא לקח כסף ולא ניסה לתקוף מינית את גיב. כתיאור הנאשם, השלב של ההחלטה לירות והשלב של הירי בפועל, מנותקים מהמעשה. אין להם כל הקדמה או מבוא.

האמור מצביע על-כך, שעל-פני הדברים אין כל מניע למעשה הנאשם. הייתי מוסיף כי אין כל הגיון במעשה. צודק התובע שהמניע אינו אחד מיסודות העבירה ואין נטל על התביעה להוכיחו. אך כפי שקיומו של המניע עשוי להוות ראייה נסיבתית בהוכחת האשמה, כן העדרו של המניע עשוי להוות ראייה נסיבתית לחיזוק הטענה שהנאשם לא ביצע את המעשה מתוך רצונו החופשי המלא. זאת ועוד. לעתים המניע לא ברור. בענייננו, ברור שאין מניע.

חיזוק נוסף למסקנתו האמורה נמצא לבית-המשפט בעדויות שבאו לפניו אודות התנהגותו של המשיב לפני פרשת האירוע. העובדה שפוטר מעבודתו בעקבות גניבת צבעים מרשות מעבידתו - מעשה חסר פשר שהמשיב הודה בו מיד אך לא הצליח להסבירו - אף היא העידה כי המשיב לוקה בהפרעה נפשית המשפיעה על יכולתו להבין בצורה מלאה את הפסול שבמעשים כאלה ואחרים ולהימנע מביצועם.

10. בערעורה חתרה המדינה לשכנענו, כי בית-המשפט המחוזי שגה בהעדיפו את חוות-דעתו של ד"ר זאבו על פני חוות-דעתו של פרופ' רכס. לטענתה, המומחים שעל חוות הדעת שלהם סמך ד"ר זאבו כלל לא קבעו, כי למשיב ליקוי מוחי אורגני שניתן לייחס לו משמעות קלינית; ובהניחו כי בממצאי בדיקות ההדמייה מצוי עיגון לאבחנה האמורה, נתפס ד"ר זאבו לטעות. כן נטען, כי המומחיות הנדרשת לקביעת אבחנה בשאלת השפעתו של הליקוי המוחי שאותר אצל המשיב ("הידרוצפלוס כלוא") על יכולתו להבין את מעשיו או את הפסול שבהם, או על יכולתו להימנע מן המעשים, אינה בתחום הפסיכיאטריה - כפי שסבר בית-המשפט המחוזי - אלא בתחום הנוירולוגיה דווקא. באות-כוח המדינה, בטיעוניהן, היפנו אותנו לממצאי הבדיקות שנערכו למשיב בהתאם להוראתו של ד"ר זאבו. מן האמור בחוות הדעת של הפסיכולוגים, הנוירולוגים והפסיכונורולוגית, נתבקשנו להסיק, כי אצל המשיב כלל לא נתגלה ליקוי מוחי וכי מסקנה זו שומטת את הבסיס מתחת למסקנתו מרחיקת הלכת של ד"ר זאבו.

טענה נוספת שהעלתה לפנינו המדינה בערעורה התייחסה לאבחנה הרפואית האלטרנאטיבית שנתקבלה על-ידי ד"ר זאבו, שלפיה יש לייחס את הפרעתו הדיסוציאטיבית של המשיב לתסמונת מסוג PTSD. הנטל להוכיח כי במהלך שירותו הצבאי אכן עברו עליו אותן חוויות טראומטיות, שלהן ייחסו המומחים את התסמונת האמורה, רבץ על שכמו של המשיב; ולטענת המדינה, משנמנע המשיב מלהעיד בבית-המשפט אודות האירועים הטראומטיים שחווה במהלך שירותו הצבאי, התחייבה המסקנה כי הוא לא נשא את הנטל שרבץ עליו. המדינה לא התעלמה מכך, כי בהימנעותו ממתן עדות במשפטו נהג המשיב בהתאם להסדר המוסכם, שעל יסודו ביקשו התובע וסניגורו מבית-המשפט להכריע בשאלת תחולתו עליו של סעיף 300א(א), על יסוד הראיות שהוגשו במשפט עד לאותו השלב ומבלי לשמוע עדויות נוספות. אך, לטענת המדינה, במעמד הודעת הצדדים על ההסדר המוסכם הבהיר בא-כוח התביעה, כי הוא שומר על זכותו לטעון כי חומר הראיות שהוגש לבית-המשפט עד לאותו השלב אינו מבסס את טענת הסניגור לעניין תחולתו של סעיף 300א(א).

11. דין ערעורה של המדינה להידחות. בעצם עריכתו של ההסדר המוסכם, שלפיו נמנעו הצדדים מהבאת ראיות נוספות מעבר לאלו שכבר הובאו על-ידם עד לאותו השלב, לא היה אמנם כדי למנוע מבית-המשפט מלהסיק כי המשיב לא נשא את הנטל שרביץ עליו לביסוס טענתו, כי בגין הרשעתו ברצח מוצדק להטיל עליו עונש מופחת. אלא שבית-המשפט המחוזי קבע, כי המשיב הוכיח את טענתו, ובהכרעתו האמורה אינני רואה יסוד להתערב. מחוות-דעתו של הפסיכיאטר המחוזי, ד"ר זאבו, עלה, כי המשיב אכן לוקה בהפרעה נפשית הפוגעת בתפקודו ואשר הגבילה את יכולתו להבין בצורה מלאה את משמעות מעשיו ולהימנע מביצועם. בחוות-דעת המומחים, אשר בדקו את המשיב על-פי הוראתו של ד"ר זאבו, אמנם לא נקבע כי למשיב ליקוי מוחי-אורגני שניתן לייחס לו משמעות קלינית. אך בבדיקת המשיב על-ידי הפסיכולוגים והנוירופסיכולוגית הוברר שקיים יסוד לחשד שהמשיב סובל מליקוי מוחי-אורגני; וחשד זה אכן אומת בבדיקות ההדמיה שנערכו למשיב. השאלה שבה נדרש ד"ר זאבו להכריע הייתה, אם למימצא האורגני שנתגלה (הידרוצפלוס) נודעת משמעות קלינית; ולשאלה זו ניתנה על-ידו תשובה חיובית חד-משמעית. לא מצאתי יסוד לקבל את טענת המדינה, כי ההכרעה בשאלת השפעתו של הליקוי על כושרו המנטאלי ותיפקודו של המשיב חרגה מתחום מומחיותו של הפסיכיאטר המחוזי. בית-המשפט, ששמע את עדויותיהם של ד"ר זאבו ושל פרופ' רכס, נימק על שום-מה ראה לאמץ את מסקנתו של ד"ר זאבו ושלא לקבל את חוות-דעתו החולקת של פרופ' רכס. אין בנימוקיו דבר העשוי להצדיק התערבות בהכרעתו.

גם בקביעת ד"ר זאבו, כי על רקע ההיסטוריה האישית של המשיב ניתן להסביר את הפרעתו הנפשית גם בקיום מצב של PTSD, העשוי להתבטא בחוויות פוסט-טראומטיות, אין יסוד להתערב. המשיב אמנם לא העיד על האירועים שגרמו לו לחבלה נפשית, אך פרטיהם של אירועים אלה נסקרו באמרותיו בחקירה ובשיחותיו עם המומחים שבדקו אותו. בנסיבותיו המיוחדות של ההליך, ולנוכח הסכמת הצדדים להימנע מהבאת ראיות נוספות, רשאי היה בית-המשפט לראות בפרטי האירועים שנמסרו על-ידי חלק מתולדותיו של המשיב, שד"ר זאבו התייחס אליהן כאל סיבה אפשרית להפרעתו הנפשית.

12. כשלעצמי, רואה אני אף מידה של טעם לפגם בטענת המדינה, כי משלא העיד המשיב אודות האירועים הטראומטיים שפקדו אותו בתקופת שירותו הצבאי, לא היה בית-המשפט המחוזי רשאי לאמץ את חוות-דעתו של ד"ר זאבו, בדבר השפעתם

האפשרות של האירועים הללו על מצבו הנפשי. בעת שהתקשרה עם הסניגור בהסדר המוסכם, הייתה התביעה מודעת היטב לאשר מסר המשיב אודות אירועי העבר, באמרותיו בחקירה ובשיחותיו עם המומחים. כן ידעה, כי המומחים שבדקו את המשיב - וד"ר זאבו בראשם - ייחסו חשיבות לעובדות שנמסרו על-ידי המשיב, כגורם אפשרי להפרעתו הנפשית. אם חפצה התביעה להשיג על יכולתו של בית-המשפט לסמוך על הדברים הללו, כל עוד לא שמע עדות מפי המשיב והתרשם ממנה באורח בלתי-אמצעי, חלה עליה חובה להסביר את עמדתה לפני כריתת ההסדר המוסכם, או להימנע מכריתתו. בכך שבא-כוח התביעה שמר על זכותו לטעון, כי חומר הראיות שהוגש לבית-המשפט איננו מבסס את טענת המשיב, לא יצאה המדינה ידי חובתה. הסכמת הצדדים הניחה, כי בידי בית-המשפט להכריע במחלוקתם, גבי צדקת הטלתו של עונש מופחת, על יסוד כל חומר הראיות שהוגש במשפט עד לשלב כריתת ההסכם; ובטענת המדינה בערעור, כי בדברים שמסר המשיב בשלב החקירה ובמהלך הבדיקות שנערכו לו, כלל לא רשאי היה בית-המשפט להתחשב לצורך גיבוש הכרעתו, יש משום התכחשות להסדר המוסכם. ברי שאילו הבהירה התביעה מראש את עמדתה, כי מבלי לשמוע את עדות המשיב לא יהיה בידי בית-המשפט להכריע במחלוקת לטובתו, הייתה ניתנת לסניגור הזדמנות הוגנת לשוב ולשקול אם להסכים להסדר עם התביעה, שמבחינתו היה כרוך בויתור, לא רק על טענתו כי יש לפטור את המשיב מאחריות פלילית, אלא גם על חקירתם הנגדית של עדים מרכזיים מטעם התביעה, בהם המתלוננת וד"ר זאבו.

13. תמיכה כבדת-משקל לצדקת הכרעתו של בית-המשפט המחוזי יש, ללא ספק, בנסיבות האירוע. המתלוננת העידה, כי עד לרגע שבו ירה במנוח ובה, לא הבחינה בשום דבר חריג בהתנהגותו של המשיב. מדבריה עלה, כי הוא אף נהג בה מידה של הכנסת אורחים; כשהבחין כי תיקיהם הגדולים מונחים לידה על המושב האחורי, הציע ודאג להכניסם לתא המטען כדי לשפר את נוחות ישיבתה. משעצר את מכוניתו בשולי הדרך, יצאו שלושתם מן המכונית, שתו מים, עישנו, התכוונו בנוף ושוחחו. בין המשיב לבין מי מהם לא אירע דבר היכול להסביר את פרץ היריות הפתאומי, שבו קטל המשיב את המנוח ופצע אותה. גם התביעה לא טענה, כי למשיב היה מניע לפגוע בנוסעיו; ובצדק, לטעמי, קבע בית-המשפט המחוזי, כי היעדרו (המוכח) של מניע מהווה ראיה נסיבתית לכך שהמשיב לא ביצע את המעשה ברצון חופשי מלא. לא למותר להזכיר, כי ענייננו במי ששירת שנים לא-מעטות בצה"ל, מילא את תפקידו כראוי והגיע לדרגת רב-סרן. הדעת מחייבת, שאלמלא לקה בהפרעה נפשית חמורה, שהגבילה את יכולתו להבין את אשר הוא עושה או להימנע ממעשהו, לא היה המשיב - בהיעדר שמץ של מניע - יורה למוות במנוח ופוצע ביריות את המתלוננת.

14. מכלל הנימוקים הללו יש לדחות את ערעור המדינה. אף ערעורו של המשיב, שהופנה נגד חומרת עונשו, דינו להידחות. כזכור, נחלקו ביניהם השופטים בדבר העונש שראוי לגזור על המשיב. נוסחת הביניים, שעל-פיה נקצב עונשו של המשיב לתקופת מאסר בת עשרים שנה, משקפת איזון ראוי בין חומרתן המופלגת של העבירות אשר בהן נמצא המשיב אשם, על תוצאותיהן הקשות, לבין ההתחשבות בנסיבותיו האישיות המצערות של המשיב, שהפרעתו הנפשית דירדרה אותו לשפל המדרגה שבו הוא מצוי.

15. אשר-על-כן, אני מציע לדחות את שני הערעורים.

ש ו פ ט

השופט (בדימ') י' אנגלרד:

אני מסכים.

ש ו פ ט (בדימ')

השופט א' א' לוי:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט א' מצא.

ניתן היום, י"ב באייר תשס"ג (14.5.03).

ש ו פ ט

ש ו פ ט (בדימ')

ש ו פ ט