

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 388/08

בפני: כבוד המשנה לנשיאה א' ריבלין
כבוד השופט ס' גובראן
כבוד השופט י' דנציגר

המערערת: איזבלה בלפר

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו
מיום 24.12.07 בת.פ. 40123/06 שניתן על ידי כבוד השופט
ד"ר ע' מודריק

תאריך הישיבה: כ"ג בניסן התשס"ח (28.4.08)

בשם המערערת: עו"ד מ' פטמן; עו"ד מ' עירוני; עו"ד ל' בר-אלון

בשם המשיבה: עו"ד ג' פילובסקי; עו"ד ד' בן-טולילה

פסק-דין

השופט י' דנציגר:

בפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו מיום 29.10.07 ו-24.12.07 בת.פ. 40123/06 (כבוד השופט ע' מודריק), אשר הרשיע את המערערת בעבירות של קשירת קשר לביצוע פשע לפי סעיף 499 לחוק העונשין, התשל"ז – 1977 (להלן – חוק העונשין), חטיפה לפי סעיף 370 לחוק העונשין וחטיפה ממשמורת לפי סעיף 373(א) לחוק העונשין.

העובדות

1. ירון רותם (להלן – ירון), בעל תואר בכלכלה ומנהל עסקים ומרינה בלפר (להלן – מרינה), רופאת שיניים במקצועה, נישאו בחודש אוגוסט 1995 ובחודש ספטמבר 1997 נולדה ביתם, ל', כיום בת 11.

יחסיהם של ירון ומרינה עלו על שרטון ובחודש אפריל 1999 הם התגרשו, כאשר הסכם הגירושין קיבל תוקף של פסק דין בבית המשפט לענייני משפחה מחוז תל-אביב. בין היתר, כלל הסכם הגירושין תניה בדבר הוצאת צו עיכוב יציאה מן הארץ כנגד ל', וביום 20.4.99 הוציא בית המשפט לענייני משפחה צו עיכוב יציאה, כאמור, עד להגיעה של ל' לגיל 18. לאחר הגירושין, נותרו בין מרינה וירון יחסי עוינות, אשר כתוצאה מהם נאלץ בית המשפט לענייני משפחה לאכוף על מרינה הסדרי ראייה שיאפשרו לירון להיפגש עם ל' מספר פעמים בשבוע. על רקע הסדרי ראייה אלו הגישו בני הזוג, בין השנים 2001-1999, תלונות הדדיות למשטרה. תיקי חקירה שנפתחו בעקבות התלונות הללו נסגרו מטעמים שונים.

2. המערערת, אמה של מרינה, ילידת רוסיה בת כ-70, רופאת עיניים במקצועה, עלתה ארצה בשנת 1990 יחד עם אימה ושתי בנותיה, מרינה ואינה. יחד עם אינה עלו ארצה גם בעלה ובתה ובישראל נולד לאינה ולבעלה בן נוסף, שנהרג בשנת 2000 בתאונת דרכים כשהוא בן 6. לאחר מותו של הבן, עזבה אינה את ישראל לארה"ב, עם בעלה ובתה, כשהיא בהריון. יצויין כי לאחר עלייתה ארצה, קיבלה המערערת רישיון לעסוק ברפואה בישראל ועבדה כרופאת עיניים.

השתלשלות האירועים עובר לנסיעה לארה"ב

3. ביום 28.6.01 הגישה מרינה לבית המשפט לענייני משפחה (כבוד השופט גרמן) בקשה לביטול זמני של צו עיכוב היציאה שהוצא כנגד ל'. במסגרת הבקשה, טענה מרינה כי אחותה, אינה, כורעת ללדת, והיא מבקשת להיות לידה בעת הלידה הואיל ואינה, השרויה במצוקה נפשית בשל מות בנה בתאונה, זקוקה לתמיכה. כן ציינה מרינה כי כרופאת שיניים תוכל היא לסייע לאחותה גם בהיבטים רפואיים וכן כי ברצונה להשתתף באזכרה שתערך לבנה המנוח של אינה. מרינה טענה כי ל' הקטנה, שהייתה באותו המועד כבת 4, מצויה במשמורתה ומורגלת אליה, ולא ניתן להשאירה בישראל בזמן היעדרותה. הבקשה הוגבלה בזמן, מיום 29.7.01 ועד ליום 30.8.01. ביום 4.7.01 נתן בית המשפט לענייני משפחה, מבלי שירון התבקש להגיב לבקשה, החלטה "כמבוקש".

4. ביום 26.7.01 יצאו המערערת, מרינה ול' מישראל בטיסה לאמסטרדם, הולנד, ומשם לארה"ב. על פי הכרטיסים שנרכשו, היו צפויות השלוש לשוב לישראל ביום 10.8.01 ואולם, הן לא שבו לישראל. תחת זאת, ביום 10.8.01 טסו השלוש מארה"ב לבולגריה ומשם, למוסקבה שברוסיה.

5. קודם לנסיעתן של השלוש לארה"ב, בוצעו בישראל מספר פעולות "הכנה" לקראת הנסיעה. פעולות אלה תוארו בפרוטרוט בהכרעת דינו של בית המשפט קמא והואיל והמערערת אינה חולקת על עצם ביצוען, להלן אעמוד עליהן בקליפת האגוז:

השכרת דירת המגורים של המערערת. ביום 22.7.01 הושכרה דירת המגורים של המערערת ברחוב בית אל 12 בתל-אביב לתקופה בת שנה עם אופציה להארכת תקופת השכירות בשנה נוספת. הסכם השכירות נערך על ידי עו"ד יוסף פרלוב כאשר מרינה היא שקיימה את המגעים עם השוכר וחתמה בשם המערערת על הסכם השכירות. במועד החתימה הובהר לשוכר שבכל עניין כספי או אחר עליו לפנות לבא כוחה, עו"ד פרלוב, וכך היה בפועל. ביום 25.7.01 נפגש השוכר עם מרינה והמערערת בדירה המושכרת וערך יחד עימן רשימת תחולה שתישאר בדירה המושכרת.

הכנות למשלוח תכולת דירותיהן של המערערת ומרינה לחו"ל. בסוף חודש יוני 2001 בוצעה פניה לחברה "מובאקס" לשילוח חפצים לחו"ל, בבקשה לקבל הצעת מחיר למשלוח חפצים במכולה לקפריסין. ביום 2.7.01, פנה מר רומן קראיניץ, בעלי "מובאקס", למרינה ומסר לה הצעת מחיר בסך 1,800 דולר ארה"ב למשלוח לקפריסין. בהמשך, שונה היעד לעיר הנמל הרומנית קונסטנצה ובהתאם עלתה הצעת המחיר ל-2,200 דולר ארה"ב.

ביום 20.7.01, נערכה פעולת האריזה כאשר לפי עדותו של רומן, נארזה תכולת דירתה של מרינה ולאחר מכן תכולת דירתה של המערערת כאשר הוא לא נכח בביצוע האריזה אך הגיע לדירתה של המערערת בסוף הליך האריזה כדי לגבות את התשלום ולהחתים על מסמכים, כאשר המערערת היא שחתמה על המסמכים והמשלוח בוצע על שמה, בצירוף שם נוסף בבוקרשט. לדבריו, המערערת ומרינה מסרו לו כי הן נוסעות לארה"ב אך יגיעו לקבל את המשלוח בנמל היעד ברומניה.

פעולות נוספות. ביום 17.7.01 פתחה המערערת חשבון עובר ושב בבנק הפועלים וביום 20.7.01 סגרה חשבון עובר ושב שהתנהל על שמה בבנק דיסקונט. ביום 24.7.01 ניתקה המערערת את קו הטלפון בדירתה. כשבוע וחצי לפני נסיעתן הוציאו המערערת ומרינה דרכונים רוסיים חדשים עבורן ועבור ל'. ביום 21.7.01 דווחה מרינה לחברת האשראי "ישראכרט" כי כרטיס מסוג "לייף סטייל" על שמן של מרינה ושל המערערת, נגנב או אבד ויש לבטלו. בנוסף, ביום 7.8.01 פג תוקפו של כרטיס אשראי על שמה של מרינה והיא ביקשה שלא לחדשו.

כרטיס האשראי של המערערת נותר פעיל, והיא החזיק בכרטיס ויזה נוסף שגם הוא נותר פעיל. המערערת הודיעה למקום עבודתה, שירותי בריאות כללית, כי היא נוטלת חופשה מיום 22.7.01 ועד ליום 10.8.01.

לבסוף, ביום 2.7.01 רכשו המערערת, מרינה ול' כרטיסי טיסה לארה"ב על שמן, ליציאה ביום 26.7.01 וחזרה ביום 10.8.01, כאשר הכרטיסים מומנו על ידי המערערת.

השתלשלות האירועים לאחר הנסיעה לארה"ב

6. המערערת, מרינה ול' יצאו מישראל ביום 26.7.01 בטיסה של חברת KLM לווינגטון ועצרו לחניית ביניים באמסטרדם, לרבות שהות בבית מלון. יצויין כי קודם נסיעתן, הצטיידה המערערת בסך של 30,000 דולר ארה"ב, אותם נטלה עימה לנסיעה. במהלך חניית הביניים, שילמה המערערת לחברת התעופה KLM סך של כ-900 דולר ארה"ב. ביום 28.7.01 הגיעו השלוש למרילנד. במהלך שהותן בארה"ב, פתחה המערערת חשבון בנק על שמה ועל שם מרינה בבנק Chevy Chase Maryland המקומי. ביום 4.8.01 או ביום 5.8.01 יצאו השלוש בטיסה מווינגטון לסופיה, בירת בולגריה, לרבות חניית ביניים בשוויץ. ביום 5.8.01 הגיעו השלוש לבולגריה ושהו בה עד ליום 9.8.01. לבסוף, נסעו השלוש למוסקבה והתמקמו בה.

7. ביום 7.8.01 הוטענה מכולה ובה תכולת דירתה של מרינה וחפצים מדירתה של המערערת על אוניית "צים" שהפליגה לרומניה, כאשר שטר המטען הוצא על שם המערערת. ביום 14.8.01 התקבלה במשרדי "צים" הודעה ממשרדי החברה במוסקבה במסגרתה צוין כי המערערת טוענת שהמטען האמור נשלח לרומניה, בעוד שברצונה כי הוא ישלח לנמל אודסה שבאוקראינה. לאחר שהמערערת מסרה פרטים על שינוי הכתובת והסכמתה של החברה ועמיל המכס לשינוי מועד המכולה, נשלחה המכולה לאודסה ומשם, בהובלה יבשתית, למוסקבה.

8. ביום 6.8.01 התקשה המערערת לד"ר יוסף קלינמן, מנהל המרכז הרפואי מקצועית מחוזית יפו וביקשה להאריך את חופשתה עד ליום 10.9.01. לבקשת ד"ר קלינמן, שלחה המערערת פרטים על מהות בקשתה, במסגרתם ציינה כי ל' עוברת טיפול מיוחד נגד אסטמה והיא מבקשת להישאר עימה.

יצויין כי במסגרת טענותיה בפני בית המשפט קמא, טענה המערערת כי השלוש נסעו לבולגריה משום ששם נמצא רופא ידוע שהתמחה בטיפולים במחלות נשימה של ילדים, על מנת שיטפל במחלת האסטמה של' לקתה בה ואולם "רופא כאמור" לא נמצא והטיפול הרפואי לא בוצע" (כאמור בפסק דינו של בית המשפט קמא).

כן יצויין כי ביום 4.9.01 התקשרה המערערת פעם נוספת לד"ר קלינמן וביקש הארכה נוספת של החופשה לתקופה בת שלושה חודשים. המערערת לא קיבלה אישור טלפוני לבקשתה, והתבקשה לשלוח הודעה מנומקת בפקס, הכוללת מספר טלפון ופקס לשם התקשרות חוזרת. לבסוף, ביום 19.10.01 שלחה המערערת לד"ר קלינמן פקס במסגרתו ביקשה להתפטר מעבודתה הואיל והיא נמצאת עדיין בארצות הברית. להודעה צורף מספר פקסימיליה ליצירת קשר.

9. יצויין כי זמן קצר לאחר יציאתה של ל' מישראל, נודע הדבר לירון. ירון ניסה באופן מיידי לפעול לאיתורה של ל' ולהניע את הרשויות לפעול לפי האמנה בדבר ההיבטים האזרחיים של חטיפת ילדים בינלאומית, כתבי אמנה 1026(31), 43, אשר התקבלה בהאג ביום 25.10.80 ואשר ישראל הצטרפה אליה ביום 1.12.91 (להלן – אמנת האג). בסופו של דבר, כשנה וחצי מאוחר יותר, איתר ירון את מקום הימצאה של ל' במוסקבה ונסע לשם, ואולם המערערת ומרינה מנעו ממנו לדבר עם ל'. ירון נסע למוסקבה פעם נוספת, כשמלאו לל' 6 שנים, ואולם מרינה סירבה לאפשר לו להיכנס לדירתם והמערערת אף הזעיקה את המשטרה.

10. בחודש אפריל 2006, לאחר שהות בת כחמש שנים במוסקבה, הגיעה המערערת לביקור בישראל, לא לפני שהתייעצה עם עורך דין כדי לבחון את ההשלכות של חזרתה ארצה. עם הגיעה לנמל התעופה בן-גוריון, עוכבה המערערת לתשואול וחקירה ובסופו של דבר נעצרה.

כתב האישום

11. ביום 24.6.06 הוגש כנגד המערערת כתב אישום לבית המשפט קמא. כתב האישום מגולל, בתמצית, את עיקרה של השתלשלות האירועים המתוארת לעיל ומייחס למערערת עבירה של קשירה קשר לביצוע פשע של חטיפה לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, חטיפה בצוותא חדא לפי סעיף 370 לחוק העונשין והפרת הוראה חוקית לפי סעיף 287 לחוק העונשין.

בפתח משפטה של המערערת, עוד טרם התייצבותה על דוכן העדים, הודיעה המשיבה כי בכוונתה לבקש מבית המשפט קמא להרשיע את המערערת גם בעבירה של חטיפה ממשמורת לפי סעיף 373 לחוק העונשין, מכוח סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב – 1982 (להלן – "9"טו). בנוסף, ביקשה המשיבה להרשיע את המערערת גם בעבירה של הסתרת חטוף לפי סעיף 375 לחוק העונשין, גם כן מכוח סעיף 184 לחסד"פ. המערערת כפרה בכתב האישום.

הכרעת הדין

החלק העובדתי

12. במסגרת החלק העובדתי של הכרעת דינו, בחן בית המשפט קמא את שתי הסוגיות העיקריות שהתעוררו בעניינה של המערערת: האחת, האם הייתה המערערת מודעת לכוונתה של מרינה להפר את הרשות המוגבלת שהעניק לה בית המשפט לענייני משפחה להוציא את ל' מישראל, קרי – האם הייתה המערערת מודעת לתוכנית החטיפה של מרינה. השנייה, מהי מידת המעורבות המעשית של המערערת במימוש תוכנית החטיפה. לאחר שערך ניתוח מקיף, יסודי ופרטני של העדויות הרבות שנשמעו בפניו ושל הראיות הרבות שהוצגו לו, הגיע בית המשפט קמא לכלל מסקנה כי למערערת הייתה מודעות לתוכנית החטיפה של מרינה וכי היא הייתה מעורבת במימוש תוכנית זו, באופן שבלעדיה ספק אם הייתה התוכנית יוצאת אל הפועל. להלן אעמוד בקצרה על מסקנותיו של בית המשפט קמא באשר לכל אחת מהסוגיות העובדתיות הללו.

13. מודעות המערערת לתוכנית החטיפה. באשר למודעותה של המערערת לתוכנית החטיפה, קבע בית המשפט קמא כי הרקע לחטיפה היה חששה של מרינה כי ל' תוצא ממשמורתה ותועבר למשמורתו של ירון.

בית המשפט קמא קבע כי מהראיות והעדויות שנשמעו בפניו, לרבות עדותה של המערערת עצמה, עולה כי המערערת הייתה מעורה בפרטי מערכת היחסים שבין ירון למרינה, מודעת להחלטותיו של בית המשפט קמא בעניין והייתה מעורבת במערכת היחסים, עד שפיתחה שנאה כלפי ירון וחוסר אמון וזלזול בגורמי הסיוע הסוציאליים של בית המשפט לענייני משפחה. לפיכך, הגיע בית המשפט קמא לכלל מסקנה כי דאגתה החזקה והכנה של המערערת לבתה ולל', הגם שספק אם הייתה לה אחיזה במציאות, הייתה המניע לביצוע מעשה, כל מעשה, שלשיטתה יועיל לבתה ולנכדתה.

בנוסף, קבע בית המשפט קמא כי מהראיות הרבות וניתוחן עולה כי תוכנית החטיפה התגבשה אצל מרינה טרם יציאתה מישראל, וכי השלוש עזבו את ישראל מתוך מחשבה, לכל הפחות של מרינה ושל המערערת, שלא לחזור לישראל. את מסקנתו זו ביסס בית המשפט קמא על האופן והמועדים בהם פונו דירותיהן של המערערת ומרינה; על משלוח תכולתן של הדירות לחו"ל והגעת התכולה, בסופו של דבר, למוסקבה; הזמנת הדרכונים הרוסיים כשבוע לפני הנסיעה; שינוי יעד החזרה כבר במהלך חניית הביניים באמסטרדם ושינויו של יעד זה לבולגריה, ולא ליעד הסופי – רוסיה ועוד. לאור כל אלו, הגיע בית המשפט קמא לכלל מסקנה כי מרינה תכננה מראש לצאת את ישראל עם ל' שלא על מנת לחזור אליה, כאשר כל הפעולות שאותן ביצעה מרינה היו מכוונות למטרה זו וכאשר העובדה שאחותה אינה אמורה ללדת שימשה בידה תירוץ כדי לשכנע את בית המשפט לענייני משפחה לבטל את צו עיכוב היציאה שהיה תלוי ועומד כנגד ל'.

לבסוף, דחה בית המשפט קמא את ההסברים השונים שאותם הציגה המערערת להשתלשלות האירועים הנ"ל, בטענה כי לא הייתה מודעת לתוכנית החטיפה וכי תוכנית זו התגבשה אצל מרינה באופן ספונטאני בארה"ב. בית המשפט קמא קבע כי המערערת הייתה מודעת לכל פרט שהיה קשור בענייניהן שלה ושל בתה, מרינה וכי ההסברים שאותם סיפקה היה בלתי אמינים בעיניו.

כך למשל, דחה בית המשפט קמא את טענתה של המערערת לפיה הפעולות שקדמו לנסיעה, כגון פרסום רצונה של המערערת להשכיר את דירתה ופנייתה לחברת "מובאקס", בוצעו טרם מתן החלטתו של בית המשפט לענייני משפחה והדבר מעיד על כך שלא יתכן כי בעת ההיא כבר התגבשה אצלה כוונת החטיפה.

נקבע, כי בקשת הביטול הוגשה ביום 28.6.01, כאשר התצהיר שתמך בה נערך ביום 25.6.01 כך שבעת פרסום רצונה של המערערת להשכיר את דירתה והפניה לחברת השילוח כבר התגבשה כוונת החטיפה ולא הייתה כל מניעה לפתוח בהכנות לנסיעה קודם לקבלת ההחלטה. בדומה, דחה בית המשפט קמא את טענתה של המערערת כי סגירת החשבון בבנק דיקסונט נבעה מכך שאותו החשבון היה חשבון נאמנות שלה עבור שכניה, שאת שמותיהם סירבה למסור. לאחר שבחן את כל הסבריה של המערערת אחד לאחד, קבע בית המשפט קמא כי הם "מתנפצים" אל מול העובדות המוצקות ודחה אותם עקב חוסר אמינותם.

14. מעורבותה המעשית של המערערת במימוש תוכנית החטיפה. לאחר שקבע כי המערערת הייתה מודעת לתוכנית החטיפה, קבע בית המשפט קמא כי המערערת הייתה שותפה לתוכנית ונתנה לה את הסכמתה, לרבות הסכמה כי פעולות שונות תבוצענה בשמה על ידי מרינה. בהקשר זה, ציין בית המשפט קמא כי אין צורך להכריע מי מבין השתיים הייתה הגורם "ההוגה, היוזם והמוביל את המהלכים המניפולטיביים" הואיל ואין לכך חשיבות, לאור העובדה כי המערערת הייתה מודעת למעשים אלו ונתנה להם את הסכמתה. בנוסף, קבע בית המשפט קמא כי לא היה באפשרותה של מרינה להוציא לפועל את תוכנית החטיפה בשלמותה, או שהייתה מתקשה בכך עד מאוד, אלמלא זכתה ל"מימון מלא" של התוכנית מהמערערת ולהצטרפותה של המערערת לנסיעה למוסקבה. יתר על כן, קבע בית המשפט קמא כי המערערת נתנה את ידה לתוכנית החטיפה גם באמצעות "מהלכי הסתרה", הן לפני הנסיעה לארה"ב והן לאחריה.

15. לאור כל האמור לעיל, קבע בית המשפט קמא כי המערערת הייתה "שותפת ידיעה" לתוכנית החטיפה ונתנה לה את הסכמתה, וכן כי היא אפשרה את הוצאתה של תוכנית החטיפה אל הפועל על ידי מימון, אספקת אמצעי מחייה, הסתרת מהלכים, הרשאת פעולות, סיוע בפעולות מסוימות ו"עידוד מוראלי חיוני".

יישום הדין ביחס לעובדות

16. במסגרת חלק זה של הכרעת הדין, בחן בית המשפט קמא את אחריותה של המערערת לפי כל אחת מהעבירות שיוחסו לה במסגרת כתב האישום, וכן לפי שתי העבירות הנוספות שיוחסו לו במהלך ההליך שהתנהל נגדה, מכוח סעיף 184 לחוק העונשין.

17. באשר לעבירה של קשירת קשר לביצוע פשע לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, קבע בית המשפט קמא כי על פי הראיות שהובאו בפניו, רעיון החטיפה נרקם בישראל טרם יציאתן של המערערת ומרינה לארה"ב, ורעיון זה הובא לידיעתה של המערערת שהייתה שותפה לו, גם אם בדרך של הסכמה ושיתוף פעולה בהתארגנות. לפיכך, נקבע כי מרכיב "ההתחברות" של עבירת הקשר נרקם בישראל. בנוסף, קבע בית המשפט קמא כי המערערת סייעה בביצוע החטיפה מהארץ וחטיפה ממשמורת. לבסוף, קבע בית המשפט קמא כי משעה שהקשר נקשר בישראל ותכליתו הייתה לבצע עבירה אשר עשויה לענות על ההגדרה של "עבירת פנים" לפי סעיף 7(א)(1) לחוק העונשין, אין בעובדה שחטיפה אינה מהווה עבירה ברת ענישה ברוסיה [טענה שממילא לא הוכחה] כדי לסתום את הגולל על השלמתה של עבירת הקשר.

לאור כל האמור לעיל, קבע בית המשפט קמא כי מתמלאים יסודותיה של עבירת הקשר והרשיע את המערערת בעבירה זו.

18. באשר לעבירת ההוצאה אל מעבר לגבולות המדינה לפי סעיף 370 לחוק העונשין, קבע בית המשפט קמא כי למרות ההרשאה שנתן בית המשפט לענייני משפחה להוצאת ל' מישראל, הרי שהרשאה זו ניתנה לתקופה מוגבלת בלבד. את הקושי שנוצר כתוצאה מכך שחטיפה אינה עבירה ברוסיה, ולפיכך העבירה היא לכאורה "עבירת חוץ" לפי סעיף 7(ב) לחוק העונשין, עבירה שחוק העונשין אינו חל עליה, פתר בית המשפט קמא בשני אופנים: האחד, נקבע כי בהתאם לסעיף 16 לחוק העונשין, שעניינו "עבירות נגד משפט העמים", יש לפעול כנגד מי שביצע עבירת חוץ, מקום שמדינת ישראל התחייבה באמנות בינלאומיות רב צדדיות להעניש את מבצעה של העבירה ללא קשר למקום ביצוע העבירה. לפיכך, קבע בית המשפט קמא כי הואיל ומדינת ישראל חתומה על אמנת האג והתחייבה לנקוט בכל האמצעים הראויים כדי להשיג החזרה מרצון של ילד שנחטף, הרי שאין מניעה ליצור לחוץ חוקי על החוטף, באמצעות שפיטה פלילית וענישתו של החוטף או של שותף למעשה החטיפה, וזאת על מנת לסייע בהחזרת הילד החטוף.

הפיתרון השני שאותו מצא בית המשפט קמא לקושי הנ"ל, הינו הגדרת העבירה של חטיפה מהארץ במקרה הקונקרטי של המערערת כ"עבירת פנים", הואיל ואי החוקיות קמה שעה שהמעשה האסור הושלם והעבירה התגבשה. נקבע, כי השילוב שבין המהלך החוקי של הוצאת ל' מישראל ברשות לבין המהלך הבלתי חוקי של אי החזרתה לישראל היה בלתי חוקי בנסיבות העניין, הואיל והמחשבה הפלילית של המערערת הייתה קיימת לאורך ביצוע החטיפה כולה. בנוסף, ציין בית המשפט קמא כי אופייה של עבירת ההוצאה אל מעבר לגבולות המדינה כ"עבירת פנים" במקרה זה, מאפשרת את החלתו של דין הקשר הפלילי עליה, גם כאשר חלק מהעבירה בוצע מחוץ לישראל. לפיכך, הרשיע בית המשפט קמא את המערערת בעבירה זו.

19. באשר לעבירה של חטיפה ממשמורת לפי סעיף 373(א) לחוק העונשין, קבע בית המשפט קמא כי בקשת המשיבה להרשיע את המערערת בעבירה זו, שלא נכללה בכתב האישום, הייתה "מיותרת" ואולם, הוא לא מצא טעם שלא להפעיל את סמכותו להרשיע את המערערת בעבירה זו מכוח סעיף 184 לחסד"פ. נקבע, כי טענה שאותה העלתה המערערת בהקשר זה, לפיה לא הייתה לה הזדמנות להתגונן מפני האשמתה בעבירה זו, נטענה בעלמא, הואיל והתגוננותה מפני העבירה של החטיפה מהארץ היא, בו זמנית, גם התגוננות מפני העבירה של חטיפה ממשמורת.

יתר על כן, נקבע כי ניתנה למערערת התרעה מבעוד מועד על כך שהמשיבה תבקש להרשיעה בעבירה של חטיפה ממשמורת מכוח סעיף 184 לחסד"פ, והיא לא הראתה במה נפגעה יכולת ההתגוננות שלה. לגופו של עניין, קבע בית המשפט קמא כי יסודותיה של עבירה זו כמעט זהים ליסודותיה של עבירת ההוצאה אל מעבר לגבולות המדינה ומשעה שהתקיימו אלו האחרונים, הרשיע את המערערת גם בעבירה של חטיפה ממשמורת.

20. באשר לעבירה של הסתרת חטוף לפי סעיף 375 לחוק העונשין, קבע בית המשפט קמא כי עבירה זו, על כל יסודותיה, בוצעה מחוץ לישראל והואיל ולא הוכח כי מעשה העבירה "חוסה" בצילה של הוראת סעיף 16 לחוק העונשין, לא ניתן להרשיע את המערערת בעבירה זו וזיכה אותה מביצועה. בנוסף, באשר לעבירה של הפרת הוראה חוקית לפי סעיף 287 לחוק העונשין, קבע בית המשפט קמא כי גם עבירה זו התבצעה במלואה מחוץ למדינת ישראל ולפיכך זיכה את המערערת מביצועה.

גזר הדין

21. בפתח גזר דינו שניתן ביום 24.12.07, ציין בית המשפט קמא כי המערערת אחראית לפגיעה "אנושה" בזכותו החוקתית של ירון להיות הורה לל', גם אם זכות זו ניתנה לו במגבלות הנובעות מהגירושין מאשתו, מרינה. בית המשפט קמא קבע כי הגם שגירושיהם של ירון ומרינה יצרו מציאות ש"כפתה" חלוקה של הקשר ההורי עם ל' וקביעה שמרינה תהא ההורה המשמורן, הרי שהסדרי הראייה הפכו את ירון למשמורן לשעות ספורות בימים מסוימים בשבוע. לפיכך, נקבע כי העבירות שבהן הורשעה המערערת, הן מהחמורות שבספר החוקים.

22. באשר לעדי האופי שהגיעו לדבר בזכותה של המערערת ומכתבי התמיכה שנשלחו "מכל קצוות תבל", ציין בית המשפט קמא כי הגם שעדים אלו, הכוללים, בין היתר, אנשי שם, פרופסורים לרפואה, הרב הראשי של קהילת יהודי מוסקבה ועוד, אשר הביעו כולם פליאה על כך שהמערערת נותנת את הדין בשל מעשה שעשתה כדי להגן על בתה ועל נכדתה, ציין בית המשפט קמא כי עדים אלו לא נתנו את דעתם "לרשעות הגדולה" הנשקפת מהתנהגותה של המערערת ול"קהות הרגש" המוחלטת שלה בכל הנוגע לפגיעה בירון. נקבע, כי חטיפת ל' למדינה שאין ממנה דרך להשבתה, למעט רצונן הטוב של החוטפות, שוות ערך לניתוק זיקה וקשר בין ל' לאביה, ו"להעברתה לגורמים עלומים שעקבותיהם לא נודעו."

23. בית המשפט קמא בחן את טענותיה של המערערת לפיהן יש להקל בעונשה, ודחה אותן אחת לאחת. באשר לטענת המערערת לפיה יש לשקול לקולא את רקעה המקצועי כרופאה, אשר שימשה כמפרנסת עיקרית של משפחתה והעניקה מזור לבני אדם רבים, קבע בית המשפט קמא כי נסיבות ביצוע העבירות בהן הורשעה המערערת מעידות על מידה משמעותית של אנוכיות וזילות של רגשות הזולת, ולפיכך אין ליתן לנסיבות הרקע של המערערת משקל רב. באשר לטענתה של המערערת לפיה יש לשקול לקולא את גילה המתקדם, מצבה הרפואי הלקוי ומצבה הרפואי הלקוי של אימה הקשישה המתגוררת בגפה בישראל, קבע בית המשפט קמא כי מצב רפואי שאינו תקין אינו מצדיק הימנעות מגזירת עונש מאסר מקום שעונש כזה נדרש, וכי המערערת עזבה את אימה למשך שש שנים, במהלכן לא הושיטה לה עזרה, ולפיכך אין מקום להתחשב במצוקותיה של המערערת בעניין זה.

לבסוף, באשר לטענתה של המערערת לפיה אין תכלית לעונש מאסר בעניינה הואיל ומדובר בפרשה שאינה שכיחה ולפיכך "אין את מי להרתיע" והואיל והיא הלכה אחרי בתה ולא הייתה לה השפעה על מהלך הדברים, קבע בית המשפט קמא כי לעונש בפרשה זו תכלית חשובה, הן מבחינה מעשית והן מבחינה עקרונית.

מפאת חשיבותם של הדברים שאותם קבע בית המשפט קמא בהקשר זה לערעור שלפנינו, אביאם כלשונם:

"מבחינה מעשית, יש סבירות לא מעטה שהנאשמת מחזיקה את מפתחות כלאה בידיה (לכל הפחות החזיקה בהם עד הנה). שכן ניתן היה להבין שמציאת הסדר שמכוחו תוחזר [ל'] לישראל כדי שיקבעו כאן "הסדרי ראייה חדשים" ... עשויה לגרום להקלה מרובה בעונשה של הנאשמת (עד כדי הימנעות מכליאה ממשית). הנאשמת לא נקטה בכל צעד ולו הקטן ביותר כדי להשיג את התכלית הזאת. הסנגור ציין – ואינני מפקפק בכנות דברו – שהמנדט שבידו הוא להגן על הנאשמת ואין לו כל השפעה על מרינה שברוסיה. הדברים נכונים ביחס לסנגור אך אינם נכונים ביחס לנאשמת.

אילו עמדה על כך שבתה תחסוך ממנה עונש מאסר על ידי התייצבות בישראל לפתרון הסכסוך עם ירון, סביר מאוד בעיניי שמרינה הייתה נענית לכך. הנאשמת לא עשתה בעניין זה דבר; היא לא נקטה צעדי ניסיון – אפילו לא ניסיון וורבאלי גרידא... ככל שנפתחו חרצובות לשונה נבעה מהם משטמה עזה, העדר חרטה וחוסר נכונות לשיתוף פעולה לפעול "להקטנת הנזק".

מבחינה עקרונית אני סבור שהעונש הנגזר לנאשמת איננו רק תגובה על שימת החוק ללעג והחלטות בית המשפט למשפחה לקלס. העונש משקף בעיקר הגנה על כבוד האדם כערך יסודי. בהבדל ממעשי פשיעה אחרים שתוצאותיהם אינן "הפיכות", בעניין דנן הפגיעה בכבוד האדם, פגיעת הנפש הנגרמת לחו היא בבחינת מעוות שניתן לתקנו. אלא שהנאשמת, בציניות מרובה, ביוהרה ובהתנשאות אינה מוכנה לתת ידה לכך."

24. לאור כל האמור לעיל, החליט בית המשפט קמא לגזור על המערערת בגין שלושת האישומים שבהם הורשעה עונש כולל בן שבע וחצי שנות מאסר, מתוכן שש שנים לנשיאה בפועל ושנה וחצי על תנאי למשך שלוש שנים מתום המאסר, והתנאי הוא שלא תעבור עבירה לפי פרק י' סימן ז' לחוק העונשין שהיא פשע. בנוסף, קבע בית המשפט קמא כי נוכח משכו של עונש המאסר ונוכח העובדה שמתקיימים הליכים אזרחיים בין ירון לבין המערערת, לא מצא לנכון לחייב את המערערת בפיצוי לטובתו.

מכאן הערעור שבפנינו, המופנה הן כנגד הכרעת הדין והן כנגד גזר הדין.

טענות המערערת

הכרעת הדין

25. לטענת המערערת, שגה בית המשפט קמא בכך שבחר מכל מכלול העובדות שקדמו ליציאתה של המערערת מן הארץ, את העובדות שהיו נוחות לו לביסוס הכרעת הדין, והתעלם מעובדות אחרות שלא השתלבו עם גרסת האירועים "המועדפת עליו". כך למשל, טוענת המערערת כי בית המשפט קמא התעלם מן העובדה שברשותה נותר חשבון בנק פעיל בבנק הפועלים וחשבון פעיל נוסף בבנק לאומי, אליו הועברה משכורתה בזמן שהותה בארה"ב; כי אין כל חשיבות עבור מי נוהל החשבון בבנק דיסקונט, הואיל וחשבון זה היה פעיל תקופה קצרה ביותר ובוצעו בו שתי פעולות בלבד במהלך כל תקופת קיומו; כי המערערת השכירה את דירתה משום שהייתה מעוניינת לשכור דירה אחרת לאחר שובה ארצה וממילא ניתן היה לסיים את הסכם השכירות בהודעה בת 90 ימים מראש; כי המערערת מעולם לא ניסתה למכור את דירתה; כי משלוח המכולה לרומניה נעשה בתום לב, כאשר המערערת השאירה את רוב חפציה בדירתה המושכרת; כי הסכמתה של המערערת לשלוח את חפציה לרומניה ניתנה עובר להחלטתו של בית המשפט לענייני משפחה; כי אימה של המערערת, גב' יבגניה בלפר, מסרה בעדותה כי המערערת תכננה להתגורר עימה עם חזרתה, דבר המעיד על כך שהמערערת לא תכננה לברוח מישראל; כי בניגוד לקביעתו של בית

המשפט קמא, מכירת תכולה של דירה שלמה תמורת למעלה מ-2,000 דולר ארה"ב היא הגיונית; כי המערערת הוציאה את הדרכון הרוסי הואיל וממילא נסעה לרוסיה מדי שנה לכנס של בוגרי הפקולטה לרפואה באוניברסיטת מוסקבה ורצתה לחסוך בהוצאות ויזה, אם תיסע לרוסיה בעתיד; כי יציאתה של המערערת מן הארץ כשברשותה 30,000 דולר ארה"ב במזומן אינה מהווה ראייה למודעותה אודות תוכניתה של מרינה, והעובדה כי הפקידה סכום זה בחשבון בנק מקומי שפתחה בארצות הברית מעידה כי לא היה בכוונתה לעשות שימוש בסכום לשם השתקעות ברוסיה; כי לא הובאה ראייה אשר הפריכה את טענתה לפיה הסכום של 900 דולר אשר שולם בחניית הביניים באמסטרדם שולם כקנס בגין איחור לטיסה; כי למערערת נותרו שנתיים בלבד עד לפרישתה לגמלאות, כפי שהעידה אימה, ולפיכך עזיבתה את ישראל במצב זה הייתה גורמת לפגיעה בעתידה הכלכלי, ועוד.

26. מוסיפה המערערת וטוענת כי לא ידעה על תוכניתה של מרינה לעזוב את ישראל לצמיתות, ואין כל ראייה אובייקטיבית המוכיחה כי מרינה שיתפה את המערערת בתוכניותיה עוד בישראל. לטענתה, גם לאחר שנודעה לה תוכניתה של מרינה, היא התלבטה האם לשוב לישראל אם לאו, כפי שניתן ללמוד מהמגעים שקיימה עם ד"ר קלינמן במסגרת בקשות לחופשה, כאשר רק לאחר מספר בקשות הודיעה על עזיבת מקום העבודה. כן טוענת המערערת כי לא היה לה כל מניע להסתיר את הימצאותה ברוסיה יחד עם בתה ונכדתה, ולראיה – ירון הגיע לרוסיה בסופו של יום.

27. לאור כל האמור לעיל, טוענת המערערת כי שגה בית המשפט קמא כשביסס את הכרעת הדין על הנחות ופרשנויות ופירש את הספק לרעתה של המערערת, כפי שניתן ללמוד גם מהתבטאויות שונות של בית המשפט קמא לאורך הכרעת הדין.

28. באשר להרשעתה בעבירות שיוחסו לה כמבצעת במשותף, טוענת המערערת כי שגה בית המשפט קמא גם באופן שבו יישם את הדין על עובדות העניין, הואיל ולטענתה מעורבותה בפרשה אינה מקימה לה אחריות כמבצעת במשותף. ראשית, טוענת המערערת כי קביעתו של בית המשפט קמא לפיה היא איפשרה את מימוש תוכנית החטיפה, מבטאת את עבירת הסיוע ואינה עולה כדי ביצוע בצוותא וממילא לא ניתן להרשיעה בביצוע בצוותא, הואיל ולא מתקיים היסוד הנפשי הדרוש לשם כך, שכן היא פעלה ללא מחשבה פלילית ו/או מתוך טעות במצב הדברים.

שנית, טוענת המערערת כי שגה בית המשפט קמא בקביעתו כי הייתה זו היא שאיפשרה את הוצאת התוכנית אל הפועל באמצעות המימון, הואיל וקביעה זו אינה מעוגנת בחומר הראיות וממילא המהלכים אשר מומנו על ידה, כגון רכישת הכרטיסים, בתי המלון ואפילו משלוח המכולה עם תכולת הדירות לא עמדו בבסיסה של תוכנית החטיפה, אשר ככל הנראה הייתה יוצאת אל הפועל בכל מקרה. בנוסף, טוענת המערערת כי קיימת סתירה פנימית בהכרעת הדין, כשבית המשפט קמא מציין מחד גיסא כי מרבית הפעולות בוצעו על ידי מרינה ואילו חלקה המעשי של המערערת היה מינימאלי, ומאידך גיסא קובע כי המערערת ביצעה את העבירות בצוותא עם מרינה.

לבסוף, טוענת המערערת כי אף ההרשאה שנתנה למרינה לבצע פעולות בשמה ואף הפעולות שאותן ביצעה ברוסיה, כגון מציאת מקום עבודה כדי שתוכל לפרנס את מרינה ול', אינן מבססות את אחריותה כמבצעת במשותף. עוד טוענת המערערת בהקשר זה כי המשיבה עצמה סברה כי לא ניתן יהיה להרשיע את המערערת בעבירה של הוצאה אל מעבר לגבולות המדינה, ולפיכך ביקשה להוסיף את האישום בעבירה של חטיפה ממשמורת, מכוח סעיף 184 לחסד"פ.

לאור כל אלו טוענת המערערת כי שגה בית המשפט קמא כשהרשיע אותה כמבצעת בצוותא כאשר, לכל היותר, ניתן היה להרשיעה כמסייעת לדבר עבירה לפי סעיף 498 לחוק העונשין.

29. באשר להרשעתה בעבירה של הוצאה אל מעבר לגבולות המדינה לפי סעיף 370 לחוק העונשין, טוענת המערערת כי בית המשפט קמא היה מודע לקושי הקיים בהרשעה זו, הנובע מהוצאתה של ל' מישראל בהרשאתו של בית המשפט לענייני משפחה, ולפיכך לא מתקיים היסוד העובדתי של הוצאה מישראל, שהוא אחד מיסודותיה של עבירה זו.

לטענתה, פרשנותו של בית המשפט קמא לסעיף זה אינה מתיישבת עם לשונו, וקביעתו כי ל' הוצאה מישראל כדין, אינה מאפשרת את הרשעתה של המערערת בעבירה של חטיפה מישראל, הואיל והיסוד של "אי החזרתה" בוצע כשל' הייתה ברוסיה, מדינה בה חטיפה אינה מעשה אסור. עוד טוענת המערערת כי לא יתכן שטעמים מוסריים או טעמים של יצירת לחץ על נאשמים, יביאו להרחבתה של האחריות הפלילית, בפרט בעבירה כה חמורה.

עוד טוענת המערערת בהקשר זה כי משעה שהיסוד של "אי החזרתה" של ל' בוצע שעה שהיא, בתה ונכדתה שהו ברוסיה, בה החטיפה מישראל אינה מהווה עבירה, הרי שהחטיפה מישראל בנסיבות אלה היא "עבירת חוץ" שחוק העונשין אינו חלק עליה בשל הסייג הקבוע בסעיף 14(ב)(1) המאומץ אל תוך סעיף 15 לחוק העונשין, ושגה בית המשפט קמא כשהרשיע אותה בעבירה זו. בנוסף, טוענת המערערת כי לא מתקיים במקרה זה יסוד ה"סימולטניות" בין היסוד הנפשי ליסוד העובדתי, כאשר לכאורה, התקיים היסוד הנפשי בישראל ואילו העבירה עצמה בוצעה ברוסיה.

מוסיפה המערערת וטוענת בהקשר זה כי שגה בית המשפט קמא כשהחיל את הוראות סעיף 16 לחוק העונשין בנסיבות העניין, הואיל ותחולתו של הסעיף מותנית בכך שהעבירה מהווה עבירה גם על פי הדין ברוסיה וכי לא חל לגבי העבירה סייג לאחריית פלילית לפי דיניה של אותה המדינה. לפיכך, משעה שמעשיה של המערערת אינם מהווים עבירה ברוסיה, לא ניתן היה לקבוע את אחרייתה הפלילית על פי סעיף זה. יתר על כן, טוענת המערערת כי על פי סעיף 9 לחוק העונשין, הסמכות להעמיד לדין בגין עבירת חוץ מסורה ליועץ המשפטי לממשלה או כפופה להסכמתו בכתב, כאשר בעניינה לא התבקש וממילא לא ניתן אישור כאמור.

כן טוענת המערערת כי אמנת האג אינה מחייבת את מדינת ישראל (או את יתר המדינות החתומות עליה) לעשות את כל הנדרש על מנת להחזיר ילדים חטופים, אלא קובעת סעדים אזרחיים בלבד. לפיכך, טוענת המערערת כי גם מטעם זה לא מתקיימים יסודותיו של סעיף 16 לחוק העונשין ולפיכך, לא היה מקום להרשיעה בעבירה של חטיפה מישראל מכוחו.

30. באשר להרשעתה בעבירה של חטיפה ממשמורת, עבירה אשר לא נכללה בכתב האישום והמערערת הורשעה בה מכוח סעיף 184 לחסד"פ, טוענת המערערת כי לא היה מקום להרשיעה גם בעבירה זו. לטענתה, מדובר בעבירה שונה מעבירת ההוצאה אל מעבר לגבולות המדינה, ולא היה מקום לקבוע כי התגוננותה מפני העבירה של חטיפה בישראל זהה להתגוננותה מפני העבירה של חטיפה ממשמורת. בנוסף, טוענת המערערת כי מרינה לבדה הייתה בעלת זכות המשמורת על ל' וגם מטעם זה לא מתקיימים יסודות העבירה. לטענתה, העבירה הרלוונטית בנסיבות העניין הינה עבירה של הפרת הוראה חוקית ואולם, מעבירה זו זוכתה המערערת הואיל והיא התבצעה במלואה מחוץ למדינת ישראל. לפיכך, טוענת המערערת כי יש לזכותה מעבירה זו.

31. חלקו השני של הערעור מופנה, כאמור, כנגד גזר דינו של בית המשפט קמא. לטענת המערערת, מקריאתו של גזר הדין עולה כי בית המשפט קמא סימן כמטרה להשיב את ל' לישראל, כאשר כל האמצעים קודשו לצורך מטרה זו, לרבות ענישתה של המערערת.

לטענת המערערת, לפי סעיף 12 לאמנת האג, קיימת הנחה כי לאחר תקופה בת שנה, השתלב הילד בסביבתו החדשה ולפי סעיף 13 לאמנת האג, אין הרשות השיפוטית חייבת להורות על השבתו של הילד, אם קיים חשש חמור שהחזרתו של הילד תחשוף אותו לנזק פיסי או פסיכולוגי או תעמיד אתו במצב בלתי נסבל אחר, או שהילד מתנגד להחזרתו והוא הגיע לגיל או רמת בגרות שבהם מן הראוי להביא בחשבון את השקפותיו. לטענתה, התעלם בית המשפט קמא מהוראותיה של אמנת האג, וכלל לא בחן האם החזרתה של ל' ארצה תגרום לה נזק פסיכולוגי או פיסי, כיצד היא השתלבה בסביבתה והאם היא מעוניינת לשוב לישראל, בפרט נוכח העבודה כי שש שנים, למעלה ממחצית חייה, עברו עליה ברוסיה.

לפיכך, טוענת המערערת כי אף לו הייתה רוסיה חתומה על אמנת האג, לא ניתן היה לדרוש את השבתה של ל' ארצה בנסיבות אלה. מוסיפה המערערת וטוענת בהקשר זה כי שגה בית המשפט קמא כש"נגרר" אחרי טובתו של ירון, וראה את טובתה של ל' אך ורק ביכולתה לקיים הסדרי ראייה סבירים עם אביה, כשהוא מתעלם מהיבטים אחרים של שובה של ל' לישראל.

32. עוד טוענת המערערת כי גזר הדין לוקה בחוסר איזון קיצוני ושגה בית המשפט קמא כשלא מצא כל סיבה להקל בגזר הדין, חרף קביעתו כי אין לפקפק בנסיבות הרקע של המערערת ובעדויות שהושמעו בדבר אופיה ותכונותיה. לטענתה, גזר הדין חורג לחומרה ממדיניות ענישה המקובלת בגין עבירה על סעיף 370 לחוק העונשין.

33. מוסיפה המערערת וטוענת כי השיקול המרכזי עליו ביסס בית המשפט קמא את גזר דינו הוא ענישתה של המערערת במקום הענשתה של בתה, מרינה, במטרה לגרום למרינה לשוב ארצה עם ל'. לטענתה, דבריו של בית המשפט קמא במסגרת גזר דינו מעלים חשש כבד כי העונש המחמיר שהוטל עליה אינו תולדה של המעשים שאותם ביצעה ועליהם היא אמורה ליתן את הדין, אלא על כך שלא הצליחה לגרום למרינה ולל' לחזור לישראל.

לטענתה, מדברים אלו עולה כי אילו הייתה מצליחה לגרום לכתה ולנכדתה לחזור לישראל, אזי לא היה נגזר עליה העונש החמור, והיא למעשה משמשת כ"בת ערוכה" לצורך השבתן של בתה ונכדתה לישראל.

34. לטענת המערערת, היא אינה מסכנת את ביטחון הציבור ואף אין סכנה כי תחזור ותבצע בעתיד עבירות מהסוג שבהן הורשעה או עבירות אחרות בכלל. לטענתה, עברה נקי לחלוטין והיא ראויה לכבוד על השנים שהקדישה לריפוי אנשים ולהקלה על סבלם. כן טוענת המערערת כי בית המשפט קמא התעלם מגילה המתקדם, מצבה הרפואי הלקוי ומצבה הרפואי של אימה הישישה שצפויה להיוותר לבדה. המערערת מדגישה בהקשר זה כי מצבה הבריאותי הלקוי של אימה הוא שגרם לה לחזור לישראל, על אף שידעה כי נפתחו נגדה הליכים פליליים והיא צפויה להיעצר עם הגעתה לישראל.

35. לבסוף, טוענת המערערת כי בית המשפט קמא לא נימק מדוע בחר לגזור עליה דווקא שש שנות מאסר בפועל, כאשר לטענתה, נגזרה עליה שנת מאסר בגין כל שנה בה שוהה ל' ברוסיה.

36. במסגרת הדיון שהתקיים לפנינו ציין בא כוח המערערת – עו"ד מ' פטמן – כי לאחר שניתן גזר הדין פעל עו"ד דב וייסגלס "כשגריר של רצון טוב" ובאמצעות מגעים שקיים עם שגריר רוסיה בישראל, הביא להסרת מגבלות שהקשו על כניסתו של ירון לרוסיה לשם קיום פגישות עם ל', כך שירון יוכל להיכנס ולצאת מרוסיה ללא התערבות משפטית. בנוסף, ציין בא כוח המערערת כי לאחר ששוחח עם מרינה מספר פעמים, התרשמותו היא כי מרינה לא תחזור לישראל.

37. בשולי הדברים יצויין כי עובר להגשת הערעור, הגישה המערערת לבית משפט זה בקשה לעיכוב ביצוע גזר הדין (בש"פ 388/08), וביום 23.1.08 נדחתה הבקשה (כבוד השופטת א' פרוקצ'יה).

טענות המשיבה

38. מנגד, טוענת המשיבה כי אין מקום להתערב בפסק דינו של בית המשפט קמא, הן לעניין הכרעת הדין והן לעניין גזר הדין.

39. לטענת המשיבה, עיקר ערעורה של המערערת נסוב סביב הממצאים העובדתיים שאותם קבע בית המשפט קמא בהכרעת דינו ואשר מהווים את הבסיס להרשעתה של המערערת בעבירות שיוחסו לה. לטענתה, אין מקום להתערב בממצאים אלו, בפרט נוכח העובדה שממצאים אלו משתלבים היטב זה בזה ומביאים למסקנה אחת לפיה המערערת הייתה שותפה מלאה ותמכה בכל שלבי התכנון, ההסתרה והביצוע של המעשים אשר הובילו בסופו של יום לחטיפתה של ל' לרוסיה. לטענת המשיבה, מסקנה זו נלמדת, בין היתר, מביטול כרטיסי האשראי של המערערת ומרינה (כאשר חלק מכרטיסי האשראי לא בוטלו הואיל והם כרטיסים בינלאומיים ששמשו את המערערת ובתה בחו"ל); סגירת חשבון הבנק של המערערת בבנק דיסקונט; השכרת דירתה של המערערת לשנה עם אופציה לשנה נוספת, תוך מתן הוראה לשוכר כי במידת הצורך יצור קשר עם עורך דינה של מרינה בלבד; הוצאת הדרכונים הרוסיים למערערת, לבתה ולל'; משלוח תכולת דירותיהן של המערערת ומרינה במכולה לחו"ל, תוך טשטוש היעד הסופי; בקשותיה של המערערת לחופשה ממקום עבודתה, כאשר המערערת מציינת שהיא בארה"ב שעה שהיא נמצאה כבר מספר שבועות ברוסיה; עזיבתן הפתאומית של המערערת, מרינה ול' לבולגריה כשהמערערת נפרדת מבתה אינה בפתק בלבד ועוד. כן טוענת המשיבה כי הסתירות הרבות בדבריה של המערערת מחזקות את הממצאים העובדתיים שאותם קבע בית המשפט קמא.

בהקשר זה, מציינת המשיבה כי בשעה שביצעו המערערת ומרינה את פעולות ההכנה המתוארות לעיל, המשיך ירון להיפגש עם ביתו והמערערת ובתה ניסו לטשטש את מעשיהן ככל הניתן, כפי שהמשיכו לעשות גם לאחר נסיעתן, על מנת להקשות את ההתחקות אחר עקבותיהן. כן טוענת המשיבה כי העיתוי של עזיבתן של המערערת ובתה את הארץ יחד עם ל' אינו מקרי. לטענתה, זמן קצר לאחר מועד החטיפה, בחודש אוגוסט 2001, עתיד היה להתקיים דיון המשך בשאלת מסוגלותה ההורית של מרינה ממנו חששו מרינה והמערערת. בחודש ספטמבר 2001 עתידה הייתה ל' לחגוג את יום הולדתה הרביעי, כאשר המערערת ומרינה חששו כי עם הגיעה של ל' לגיל זה קיים חשש כי היא תוצא מחזקתה של מרינה ותועבר לקיבוץ.

40. מוסיפה המשיבה וטוענת כי ראשיתן של העבירות בהן הורשעה המערערת הייתה באי אמירת אמת לבית המשפט לענייני משפחה, כאשר בקשתה של מרינה לאישור יציאתה של ל' מן הארץ התבססה על עילות שקריות לחלוטין ולפיכך, הוצאתה של ל' מן הארץ הייתה בניגוד לדין.

לטענתה, צדק בית המשפט קמא בקובעו כי המחשבה הפלילית ליוותה את המערערת ובתה למן פעולות התכנון הראשוניות ועד להגעתן לרוסיה ואי השבתה של ל' לישראל, ולפיכך ראשיתו של המעשה הפלילי בוצע בישראל וסופו – ברוסיה. יתר על כן, טוענת המשיבה כי המערערת שיתפה פעולה עם בתה ותמכה במעשיה, באופן העולה כדי ביצוע בצוותא.

41. באשר להרשעתה של המערערת בעבירה של חטיפה ממשמורת, טוענת המשיבה כי הגם שמרינה נקבעה כהורה המשמורן, הרי שגם לירון ניתנה משמורת מסוימת על ל', בהתאם להסדרי הראייה שנקבעו על ידי בית המשפט לענייני משפחה. לפיכך, טוענת המשיבה כי בדין הורשעה המערערת בעבירה זו ואין מקום להתערב בהרשעה זו.

42. לבסוף, באשר לגזר דינה של המערערת, טוענת המשיבה, תוך שהיא מדגישה כי עמדתה לעניין העונש גובשה בדרגים הגבוהים ביותר, כי מי שנותן את הדין הינו המערערת בלבד, והיא אינה "בת ערובה" להחזרתה של ל' לישראל. לטענת המשיבה, למערערת הייתה יכולת משמעותית לצמצם את הנזק ואילו עשתה כן, היה הדבר מהווה שיקול משמעותי להקלה בעונשה, כאשר לא ניתן להתעלם מכך שהאינטרס המובהק ביותר של המשיבה הוא החזרתה של ל' לארץ, שכן כל עוד היא שוהה ברוסיה ירון הינו "אב שכול לילדה חיה". המשיבה אף ציינה כי במידה שהמערערת תתחייב לפעול להבאתה של ל' לארץ, תהא היא מוכנה לדחות את הדיון בנוגע בערעור ככל שהוא נוגע לעונש עד לקבלת עדכונים בעניין זה. עם זאת, טוענת המשיבה כי למרות מספר הזדמנויות שניתנו לה לעשות כן, לרבות במסגרת הדיון בבקשה לעיכוב ביצוע גזר הדין שנדונה בפני כבוד השופטת א' פרוקצ'יה (ואשר נדחתה ביום 23.1.08), הבהירה המערערת היטב כי אין בכוונתה לפעול להשבת ל' לישראל, והיא מוכנה לתת על כך את הדין, על מנת שירון לא יראה את ביתו.

הדיון וההליכים שהתקיימו אחריו

43. ביום 28.4.08 התקיים בפנינו דיון בעניינה של המערערת. בתום הדיון, קבענו כי בהתאם להצעת המשיבה, יידחה שימוע פסק הדין לתקופה שלא תפחת מחודש ימים, במהלכה יאפשר שירות בתי הסוהר למערערת לפגוש את בתה, אינה. נקבע, כי בתום תקופה זו תודיע המשיבה האם חל שינוי בעמדתה בעניין עונשה של המערערת. ביום 29.5.08, הוארך מועד התגובה עד ליום 1.7.08.

44. ביום 1.7.08 הודיעה המשיבה כי לא חל כל שינוי בעמדתה לעניין העונש, וביקשה לדחות בשישה חודשים נוספים את מתן ההחלטה ביחס לערעור על גזר הדין. לטענת המשיבה, במהלך התקופה שחלפה ממועד הדיון נערכה פגישה בין הגורמים הרלוונטיים במשרד החוץ לבין גורמים בשגרירות רוסיה בישראל, ביוזמתה של המשיבה, במסגרתה התבקשה המערערת לבצע מספר פעולות כדלקמן: לדאוג לכך שתשוגר תמונה של ל' לאביה ירון – המערערת ובתה דחו את הבקשה על הסף; קיום שיחת טלפון ו/או "וידאו קונפרנס" בין ירון לבין בתו ל' – המערערת ובתה הביעו לכך הסכמה עקרונית, אולם התנו את קיום השיחה בהכנה מוקדמת שתיערך לל' על ידי אנשי מקצוע; פגישה של נציג שגרירות ישראל במוסקבה עם ל' – המערערת ובתה הביעו הסכמה עקרונית לקיום פגישה כאמור.

בנוסף, ציינה המשיבה כי באי כוחה של המערערת מבקשים כי פסק הדין בעניינה של המערערת ינתן באופן מיידי. לטענת המשיבה, המערערת התחייבה, באמצעות מסמך "התחייבות" שהועבר אל המשיבה על ידי בא כוח המערערת, לנסות ולעשות כל שביכולתה כדי שבתה ונכדתה ישובו ארצה ואולם אין בהתחייבות זו אלא הצהרת כוונות כללית שניתן יהיה לבחון את תוקפה לאורך זמן בלבד.

לטענת המשיבה, נוכח חומרת המעשים והנזק העצום שנגרם לירון ולל', לא די בהצהרת הכוונות האמורה על מנת לשנות את עמדתה של המשיבה בשלב מוקדם זה. לפיכך, ביקשה המשיבה לדחות בשישה חודשים נוספים את מתן ההחלטה ביחס לערעור על גזר הדין.

45. ביום 6.7.08 התקבלה תגובתה של המערערת להודעה האמורה. במסגרת התגובה, טענה המערערת כי בשיחה שערך בא כוחה עם הקונסול הכללי של רוסיה בישראל, נאמר לו כי במידה שהמערערת תמסור את עמדתה ביחס לפעולות המתוארות לעיל [משלוח תמונה של ל', שיחת טלפון או וידאו קונפרנס בין ירון לל' ופגישה של נציג שגרירות ישראל במוסקבה עם ל' – י.ד.], תמסור הצהרת כוונות ותבחן את הסכמתה של בתה לפגישה בהשתתפות המערערת, מרינה ומומחה ישראלי שיבחן מהי הדרך הטובה ביותר לחידוש הקשר בין ל' לאביה, כי אז תציג המשיבה עמדה חיובית באשר להקלה בעונשה של המערערת. לטענתה, למרות שהיא ובתה ביצעו את כל אשר נדרש מהן לצורך קידום המפגש בין ל' לאביה, המשיבה אינה תומכת בהקלה בעונש, כאמור. לפיכך, מבקשת המערערת כי ינתן פסק דין בערעור ללא דיחוי נוסף. ביום 29.7.08 חזרה המערערת על בקשתה זו, בציינה כי מצבה הרפואי הולך ומחמיר מיום ליום וכי אין מקום לדחות עוד את מתן פסק הדין.

46. לאחר שעיינתי בערעור על צרופותיו, לאחר ששמעתי את טיעוני הצדדים במסגרת הדיון שהתקיים לפנינו ולאחר ששקלתי את הודעותיהם המשלימות של הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה כי אין מקום לדחות את המועד למתן פסק הדין. אשר על כן, אציע לחברי לדחות את הערעור ככל שהוא נוגע להכרעת הדין של בית המשפט קמא ולקבל את הערעור ככל שהוא נוגע לגזר דינו של בית המשפט קמא, באופן שעונש המאסר בפועל שנגזר על המערערת יופחת במחצית ויעמוד על שלוש שנות מאסר בפועל. להלן נימוקיי.

התערבות בממצאים עובדתיים וממצאי מהימנות

47. חלק ניכר מערעורה של המערערת מופנה כנגד הממצאים העובדתיים שאותם קבע בית המשפט קמא, במסגרתו טוענת המערערת כי בית המשפט קמא "בחר" ממכלול העובדות את אלה שהיו "נוחות" לו לביסוס הכרעת הדין, והתעלם מעובדות שלא השתלבו עם הגרסה שאותה "העדיף". לאחר שבחנתי את טענותיה של המערערת בעניין זה, הגעתי לכלל מסקנה כי אין מקום להתערב בהכרעת הדין ככל שהיא נוגעת לממצאים העובדתיים שנקבעו על ידי בית המשפט קמא.

48. הלכה ידועה ומושרשת היטב היא כי הממצאים העובדתיים נקבעים על ידי הערכאה הדיונית לאחר שזו בחנה את מלוא הראיות והתרשמה באופן בלתי אמצעי מן העדויות שהוצגו בפניה וכי ערכאת הערעור אינה מתערבת בממצאים עובדתיים אלו, אלא במקרים נדירים וחרیגים בהם נפלה טעות של ממש במסקנותיה ובקביעותיה של הערכאה הדיונית. יתר על כן, על מנת שבית משפט שלערעור יתערב בממצאים העובדתיים שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית, אין די בהעלאת תמיהות באשר לממצאים השונים שנקבעו, אלא יש להראות עובדות ממשיות לפיהן לא היה באפשרותה של הערכאה הדיונית לקבוע את הממצאים שאותם קבעה [ראו למשל: ע"פ 3579/04 חנן אפגאן נ' מדינת ישראל פ"ד נט(4), 119, עמ' 123-124 (2004) והאסמכתאות המופיעות שם; ע"פ 7085, 7342/07 מדינת ישראל נ' פלוני (לא פורסם, 5.5.08) (להלן – עניין פלוני); ע"פ 7150/06 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 26.6.08); ע"פ 3352/06 בוזגלו נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 12.6.08)].

49. לא שוכנעתי כי במקרה שלפניי נפלה טעות כלשהי, ומקל וחומר טעות של ממש, בממצאים העובדתיים שאותם קבע בית המשפט קמא. ממצאים אלו נקבעו בהתבסס על העדויות והראיות הרבות שהוצגו ואשר בית המשפט קמא התרשם מהן באופן בלתי אמצעי, על מהימנותה של המערערת אשר נקבעה על פי עדותה ועל האופן שבו השתלבו ראיות ועדויות אלה זו בזו והמארג הראייתי הכולל שנוצר כתוצאה מכך.

סבורני, כי הממצאים העובדתיים שאותם קבע בית המשפט קמא והגרסה שאותה בחר לעניין האופן שבו התרחשו הדברים אף מתיישבים עם ההיגיון והשכל הישר ולפיכך אין מקום להתערב בהם. המערערת עצמה מציינת כי מסקנותיו של בית המשפט קמא הן אפשריות, אם כי לטענתה הן אינן מתחייבות מהמערכת העובדתית שתוארה. ואולם, על פי ההלכה הפסוקה, כפי שתוארה לעיל, לא די בכך כדי להביא להתערבותה של ערכאת הערעור בממצאים עובדתיים שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית.

50. למעלה מן הצורך, יצויין כי לאחר שבחנתי את הממצאים העובדתיים שאותם קבע בית המשפט קמא, מצאתי בהם היגיון רב. כך למשל, סבורני כי בצדק דחה בית המשפט קמא את טענתה של המערערת לפיה היה באפשרותו של ירון "להניח" כי מרינה ול' נמצאות ברוסיה אשר אינה חתומה על אמנת האג.

טענה זו אינה מתיישבת עם מסכת הראיות שהוצגה לבית המשפט קמא. המערערת ומרינה נקטו במהלכי הסתרה שונים עוד בהיותן בישראל, כאשר גולת הכותרת של מהלכים אלו הייתה הבקשה שהוגשה לבית המשפט לענייני משפחה, מבלי שירון מודע לעצם הגשתה של בקשה זו ותוך שמרינה מאפשרת לו להמשיך ולהיפגש עם ל' בהתאם להסדרי הראיה שנקבעו, עד לנסיעתה ממש. פעולות ההסתרה בהן נקטו המערערת ומרינה נמשכו אף לאחר נסיעתן לארצות הברית עם ל', כאשר הגעתן ליעד הסופי - רוסיה – התבצעה לאחר שרכשו במקור כרטיסי טיסה דו-כיווניים לארצות הברית; לאחר שבמהלך חניית הביניים בשדה התעופה באמסטרדם, בדרך של השלוש לארצות הברית, שונה יעד הטיסה בכיוון חזור לבולגריה; לאחר שהשלוש עזבו את ארצות הברית לבולגריה באישון לילה, כשמערערת אף אינה נפרדת מבתה אינה שזה עתה ילדה ולאחר שהשלוש נסעו לרוסיה, תוך שהן שולחות את תכולת דירתן לרומניה ורק לאחר מכן משנות את יעד המשלוח לרוסיה ותוך שהמערערת שולחת הודעת פקס למעסיקה מרוסיה, במסגרתה היא מציינת כי היא שוהה בארה"ב.

פעולות אלה מלמדות על ניסיונותיהן של המערערת ושל מרינה לטשטש את עקבותיהן כך שלא יהיה באפשרותן של ירון להתחקות אחריהן והן תוכלנה לחמוק ממנו ללא חשש. יתר על כן, העובדה כי גם לאחר הגעתו למוסקבה ואיתורה של ל' מנעו המערערת ומרינה מירון להיפגש עימה, תוך שהן נוקטות באלימות והמערערת אף מזעיקה את המשטרה כדי למנוע את המפגש האמור, מלמדת אף היא על כוונתן המקורית של המערערת ומרינה להעלים את עקבותיה של ל'.

51. לא למותר לציין כי היה באפשרותה של המערערת להציג ראיות התומכות בגרסתה, כגון המצאת הפרטים אודות חשבון הבנק בדיסקונט שנסגר עובר לנסיעתה לארה"ב, ואולם המערערת בחרה שלא לעשות כן. יתר על כן, התאפשר למערערת להביא לעדות אף את מרינה עצמה, אשר ברי כי עדותה יכולה הייתה לשפוך אור רב על נסיבות הוצאתה של ל' מישראל ועל מידת מודעותה ומעורבותה של המערערת ב"תוכנית החטיפה". המשיבה אף הבטיחה למרינה "שרוול חסינות" על מנת שתוכל להגיע לישראל כדי למסור את עדותה ולשוב לרוסיה, מבלי שתיעצר, וירון היה נכון להצהיר כי לא ינקוט בהליכים למניעת יציאתה של מרינה מישראל, ואולם, המערערת בחרה שלא לעשות כן ואף לא ניסתה לבקש את מרינה כי תבוא להעיד מטעמה.

בית המשפט קמא אמנם בחר שלא לייחס להימנעות זו משמעות ראייתית כלשהי, ואולם סבורני כי בנסיבות אלה, יתכן כי ראוי היה לזקוף לחובתה של המערערת את הימנעותה מלהביא ראיות התומכות בגרסתה [השוו: ע"פ 728/84 חרמון נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(3) 617 (1987); ע"פ 7463/00 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(4) 865 (2001)]. יחד עם זאת, משעה שהגרסה שאותה אימץ בית המשפט קמא נקבעה ממילא ללא שימוש בכלל ראייתי זה, והמשיבה לא ערערה על ההחלטה שלא לזקוף את ההימנעות מלהביא ראיות לחובתה של המערערת, אין מקום להתערב בהחלטתו של בית המשפט קמא בעניין זה.

52. לבסוף, איני מוצא מקום להתערב גם בממצאי המהימנות שאותם קבע בית המשפט קמא ביחס למערערת, לאור הסתירות העולות מעדותה ומהודעותיה במשטרה. כידוע, הדברים האמורים באשר לאי התערבותה של ערכאת הערעור בממצאי עובדה נכונים קל וחומר שעה שעסקינן בממצאי מהימנות. הכלל הוא כי בחינת המהימנות היא מלאכתה של הערכאה הדיונית אשר רואה, שומעת ומתרשמת באופן בלתי אמצעי מן העדים המעידים בפניה, כאשר אין ערכאת הערעור מתערבת בממצאי מהימנות שנקבעו על יסוד התרשמותה של הערכאה הדיונית ממהימנותם של עדים אלו, אלא במקרים בהם ממצאי המהימנות שאימצה הערכאה הדיונית אינם מתקבלים על הדעת [ראו

למשל: ע"פ 2485/00 פלוני נ' מדינת ישראל פ"ד נה(2), 918 (2001); ע"פ 2439/93 זריאן נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(5), 265 (1994).

לעניין מהימנותה של המערערת, קבע בית המשפט קמא כדלקמן:

"העובדה האחת היא הנאשמת השמיעה פעמים לא מעטות ביטויים של התנשאות ועלבון כלפי גורמים שונים. במיוחד עלבה חזור ושנה בתובע (שמצידו גילה איפוק ושקילות דעת הראויים לציון מיוחד). היא גם השמיעה זלזול בחוקרים, בגורמים המקצועיים ובכל מי שדרכיו ואורחותיו אינם עולים בקנה אחד עם אמות המידה שלה. מן ההיבט הזה של דברי הנאשמת התעלמתי כליל שעה שנתתי דעתי לעדותה.

העובדה השנייה היא שהנאשמת בחקירה הנגדית לא ענתה ולו פעם אחת, תשובה עניינית, מיידית ושלמה. שאלות רבות נענו באורח חלקי, בתגובות מתחמקות, בניסיון להסיט את החוקר ממוקד שאלתו ולעתים באורח מזלזל. שאלות אחרות לא נענו כלל או נענו לאחר סדרה של בקשות של התובע לקבל מענה ענייני. לא ניתן לייחס את הדבר לקשיי הבנה ותקשורת, שכן לא זו בלבד שהחקירה נעשתה תוך תרגום לרוסית... אלא אף גם זו שניתן היה להבחין בבירור בין מקרים מעטים של קשיי תקשורת לבין תשובות לקויות מכוונות.

ניתן להיווכח באופיין של תשובות הנאשמת על ידי השוואה בינן לבין תשובותיה בחקירה הראשית ובמיוחד בחקירה החוזרת (הנראית כ"מונולוג" ענייני וסדור המושמע מפי הנאשמת). מעובדה זו לא התעלמתי אך אדגיש שאין בה די כדי לקבוע ממצא של אי אמון בדברי הנאשמת."

למרות האמור לעיל, דחה בית המשפט קמא את "הסבריה" של המערערת לגופו של עניין בקובעו כי הסברים אלו מעלים סתירות רבות ונעדרים עקביות. לפיכך, איני מקבל את טענתה של המערערת לפיה היא דברה אמת באשר לאי ידיעתה על תוכניתה של מרינה לעזוב את הארץ לצמיתות, הואיל וטענה זו אינה מתיישבת עם ממצאי העובדה והמהימנות שאותם קבע בית המשפט קמא.

53. לאור כל האמור לעיל, איני מוצא לנכון להתערב במסקנתו של בית המשפט קמא, לפיה ידעה המערערת על כוונתה של מרינה לעזוב את ישראל לצמיתות יחד עם ל' ואף פעלה עימה במשותף על מנת להוציא תוכנית זו אל הפועל (כפי שיפורט להלן).

בפרט, סבורני כי צדק בית המשפט קמא בקובעו כי ידיעתה של המערערת על "התוכנית" התגבשה עובר להגשת הבקשה לבית המשפט לענייני משפחה, כבר בעת פרסום מודעת ההשכרה של דירת המערערת. לפיכך, דינן של כל טענות המערערת באשר לנכונותם של ממצאים אלו, להידחות.

מידת מעורבותה של המערערת בביצוע העבירות

54. כאמור, המערערת טוענת כי שגה בית המשפט קמא בקובעו כי היא הייתה שותפה לביצוע בצוותא חדא של העבירות בהן הורשעה. לטענתה, בית המשפט קמא עצמו קבע כי היא אישרה את מימוש תוכנית החטיפה, כאשר קביעה זו מלמדת כי לכל היותר סייעה למרינה בביצוע העבירות האמורות ומעורבותה אינה עולה כדי ביצוע בצוותא. דינה של טענה זו להידחות גם כן.

55. סעיף 29 לחוק העונשין מגדיר "מבצע" כדלקמן:

- "(א) מבצע עבירה - לרבות מבצעה בצוותא או באמצעות אחר.
 (ב) משתתפים בביצוע עבירה תוך עשיית מעשים לביצועה, הם מבצעים בצוותא, ואין נפקה מינה אם כל המעשים נעשו ביחד, או אם נעשו מקצתם בידי אחד ומקצתם בידי אחר.
 (ג) מבצע באמצעות אחר הוא אדם שתרום לעשיית המעשה על-ידי אדם אחר שעשאו ככלי בידיו, כשהאחר היה נתון במצב כגון אחד המצבים הבאים, כמשמעותם בחוק זה:
 "...

סעיף 31 מגדיר "מסייע" כדלקמן:

"מי אשר, לפני עשיית העבירה או בשעת עשייתה, עשה מעשה כדי לאפשר את הביצוע, להקל עליו או לאבטח אותו, או למנוע את תפיסת המבצע, גילוי העבירה או שללה, או כדי לתרום בדרך אחרת ליצירת תנאים לשם עשיית העבירה, הוא מסייע."

56. פעמים רבות עמד בית משפט זה על ההבחנה שבין "מסייע" לבין "מבצע בצוותא" לעניין הוראות חוק העונשין הנ"ל. על פי ההלכה הפסוקה, אשר יצקה תוכן להגדרות אלה, מסייע אינו בבחינת מבצע בצוותא אשר ממלא תפקיד עזר בביצוע העבירה ולמעשה ומאפשר למבצע אחר לשכלל את מעשה העבירה, אלא הוא מצוי

מחוץ למסגרת המבצעים העיקריים של העבירה, והסיוע שאותו הוא מעניק למבצעים הינו "חיצוני" לביצוע העבירה. כך, המסייע אינו נוטל חלק בביצועה של העבירה והסיוע מתבטא ביצירת התנאים לביצוע העבירה על ידי המבצע או המבצעים העיקריים. [ע"פ 2463/94 גגולשוילי נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(1), 433 (1997)].

להבדיל מהמסייע, המבצעים בצוותא משמשים יחד, כמעין גוף אחד, לביצועה של העבירה, כאשר אחריותו של כל אחד מהם לביצוע העבירה היא אחריות ישירה ותרומתו של כל אחד מהם היא פנימית לעבירה עצמה [ראו: ש"ז פלר, יסודות בדיני עונשין 202 (כרך ב', 1987)]. לעניין האחריות לביצוע בצוותא, על פי הוראת סעיף 29(ב) לחוק העונשין תתכן "חלוקת עבודה" בין המבצעים בצוותא, באופן שהם יפעלו במקומות שונים ובזמנים שונים, ומבלי שכל אחד מהם מיצה את העבירה, ובלבד שחלקו של כל אחד מביניהם הינו מהותי להגשמת התוכנית המשותפת [ראו למשל: ע"פ 4497/93, 4389/93 בן עזרא מרדכי נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(3) 239 (1996); ע"פ 777/80 בינאשוילי נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(2) 452 (1983); ע"פ 1632/95 משולם נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(5) 534 (1996) (להלן – עניין משולם) וראו גם: מ' קרמניצר, "המבצע בדיני העונשין - קווים לדמותו", פלילים א' 65 (התש"ן)].

לעומת "המבצע בצוותא", "המסייע" הוא שותף משני לביצוע העבירה. תרומתו מתבטאת ביצירת התנאים לביצוע העבירה על ידי המבצע או המבצעים העיקריים כאשר להבדיל מן המבצע בצוותא, תרומה זו הינה חיצונית לעבירה. המסייע אינו היוזם, המחליט או השולט על ביצוע העבירה, אלא המבצע של מעשים נפרדים מן העבירה עצמה, המכשירים את הקרקע לביצוע העבירה, מאפשרים את ביצועה על ידי המבצע, מקלים עליו או מאבטחים אותו [ראו למשל את דבריה של כבוד השופטת דורנר בעניין משולם הנ"ל].

57. על רקע הלכות אלה, והגם שבית המשפט קמא לא עמד במסגרת הכרעת הדין על ההבחנה האמורה שבין מסייע לבין מבצע בצוותא, סבורני כי צדק הוא בקובעו כי מידת מעורבותה של המערערת בהוצאתה לפועל של תוכנית החטיפה על שלביה השונים, עולים כדי ביצוע בצוותא. על פי הממצאים העובדתיים שאותם קבע בית המשפט קמא, אין ספק כי המערערת היא "עבריינית ראשית", כאשר הוציאה לפועל, יחד עם מרינה, את תוכנית החטיפה.

כפי שציינ בית המשפט קמא, אין ראיות ישירות לכך שמרינה והמערערת קיימו "ישיבות תכנון" לקראת הוצאתה לפועל של תוכנית החטיפה, ויתכן כי מרינה הינה היוזמת וההוגה של תוכנית זו, ואולם המערערת, בין אם באמצעות פעולות אקטיביות ובין אם באמצעות מתן הרשאה למרינה לפעול בשמה, שיתפה פעולה על מנת להוציא את התוכנית מן הכורח אל הפועל.

ראשית, כפי שקבע בית המשפט קמא – וכאמור, אינני מוצא לנכון להתערב בממצאים העובדתיים שנקבעו על ידו – המערערת היא שמימנה את ההוצאות הרבות שהיו כרוכות בביצוע התוכנית (כרטיסי טיסה, בתי מלון, משלוח תכולת הדירות, דמי שכירות לדירה במוסקבה והוצאות המחייה בה ועוד).

שנית, המערערת הצטרפה למרינה ולל' במסען למוסקבה, וכפי שקבע בית המשפט קמא, אילו הייתה נמנעת מלעשות כן, לא היה באפשרותה של מרינה לדאוג לצרכיה ולצרכי ל'. לבסוף, הגם שמרבית הפעולות "המעשיות" בוצעו, ככל הנראה, על ידי מרינה, הרי שהמערערת ביצעה חלק מהפעולות הללו בעצמה (למשל, המגעים עם בעל חברת המשלוחים ועם שוכר הדירה שעה שזה האחרון הגיע לערוך רשימת חפצים) וחשוב מכך – חלק ניכר מהפעולות שאותן ביצע מרינה, לרבות - הזמנת כרטיסי טיסה, השכרת הדירה, משלוח תכולת הדירות ושינוי יעד המכולה, הדיווח על אבדן כרטיס האשראי, ניתוק קו הטלפון של בזק, הזמנת דרכונים רוסיים, פתיחת חשבון בנק במרילנד ועוד, חייבו את הרשאתה של המערערת, והרשאה זו ניתנה.

לבסוף, כפי שקבע בית המשפט קמא, המערערת נתנה את ידה למהלכי ההסתרה השונים, לרבות הטעיית מקום עבודתה לחשוב כי היא נמצאת בארצות הברית, שעה ששהתה יחד עם מרינה ול' במוסקבה משך מספר שבועות, הימנעות מיצירת קשר עם אמה הישישה בארץ, עזיבת ארצות הברית מבלי להיפרד מבתה, אינה, ועוד. מעורבותה האמורה לעיל של המערערת לא נועדה להקל על ביצוע תוכנית החטיפה, אלא היוותה חלק פנימי ובלתי נפרד ממנה כאשר קיים ספק רב האם ללא מעורבותה של המערערת, הייתה מבוצעת תוכנית החטיפה בפועל.

58. לאור כל האמור לעיל, הגעתי לכלל מסקנה כי צדק בית המשפט קמא בקובעו כי המערערת הייתה מבצעת בצוותא יחד עם מרינה, ודינן של טענות המערערת בעניין זה להידחות.

59. טענה נוספת בפי המערערת, כאמור, הינה כי לא היה מקום להרשיעה בעבירה של הוצאה אל מעבר לגבולות המדינה לפי סעיף 370 לחוק העונשין, הואיל ולא מתקיימים יסודותיה של עבירה זו. אין בידי לקבל גם טענה זו.

60. כאמור, בית המשפט קמא הרשיע את המערערת בעבירה של חטיפה, תוך שהוא מציין את הקושי הנובע מכך של הוצאה מישראל לאחר שניתן צו של בית המשפט לענייני משפחה המאפשר זאת ומכך של לא הוחזרה לישראל שעה ששהתה ברוסיה, כאשר בית המשפט קמא הניח כי חטיפה אינה מהווה בה עבירה במדינה זו.

בית המשפט קמא פתר קושי זה בשתי דרכים:

האחת, תוך שימוש בסעיף 16 לחוק העונשין שעניינו עבירות נגד משפט העמים; בקובעו כי ישראל התחייבה באמנת האג ליזום הליכים שיפוטיים או מינהליים במטרה להחזיר ילד שנחטף [סעיף 7(ו) לאמנת האג], ו"כל האמצעים הראויים" כוללים גם הפעלת לחץ חוקי על החוטף, באמצעות ענישתו, וזאת גם כאשר ילד נחטף למדינה שאינה חתומה על אמנת האג;

השניה, תוך קביעה כי על המהלך החוקי של הוצאה מישראל כשלעצמו רובצת אי החוקיות של אי ההחזרה לישראל, כאשר המחשבה הפלילית של המערערת "שרתה" על התהליך כולו, "מראשיתו החוקית ועד אחריתו הבלתי חוקית". בנסיבות אלה עונה העבירה על ההגדרה של "עבירת פנים".

61. לדידי, צדק בית המשפט קמא בקובעו כי עבירת ההוצאה אל מעבר לגבולות המדינה בנסיבות המקרה שלפניי היא עבירת פנים, על פי הדרך השניה בה נקט. כידוע, הזיקה הטריטוריאלית היא הבסיס לתחולתם של דיני העונשין מבחינת מקום ביצוע העבירה [ראו: רע"פ 1178/97 כהנא נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(3) 266 (1997) (להלן – עניין כהנא)]. בישראל, מעוגן עיקרון זה בסעיף 7(א)(1) לחוק העונשין המגדיר "עבירת פנים" כ"עבירה שנעברה כולה או מקצתה בתוך שטח ישראל". המבחן אשר נקבע בהלכה הפסוקה להגדרת "מקצתה של העבירה" הוא, כי חלק מן היסוד העובדתי של העבירה התרחש בישראל [ראו והשוו: עניין כהנא הנ"ל וכן ע"פ 4391/03 אבו ריא נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 13.12.05) (להלן – עניין אבו ריא)].

ככלל, כאשר חלק מן היסוד העובדתי של העבירה התרחש בישראל, הרי שמקצת העבירה נעברה בשטח ישראל וקיימת תחולה טריטוריאלית לחוק העונשין. כאשר ביצוע העבירה מתחיל בישראל ומסתיים מחוץ לה, העבירה הינה עבירת פנים [ראו למשל: עניין כהנא הנ"ל] וכך גם במקרה ההפוך, כאשר ביצוע העבירה מתחיל מחוץ לישראל ומסתיים בישראל [ראו למשל: עניין אבו ריא הנ"ל].

62. סעיף 370 לחוק העונשין קובע את עבירת ההוצאה אל מעבר לגבולות המדינה, כדלקמן:

"המוציא אדם אל מעבר לגבולות המדינה שבה שוהה אותו אדם בלי הסכמתו שלו עצמו או של המורשה כחוק להסכים בשבילו, דינו - מאסר עשר שנים."

איני מסכים עם קביעתו הגורפת של בית המשפט קמא לפיה מרגע שאדם הוצא מישראל ניתן לומר כי מקצתה של העבירה בוצעה בישראל (הואיל ו"ישראל" הינה נסיבה רלוונטית שבלעדיה לא יכול להתגבש המעשה האסור). יתכן כי במקרים מסוימים, שעה שההוצאה מישראל בוצעה כדין, לא יתגבשו יסודותיה של עבירת ההוצאה אל מעבר לגבולות המדינה, ואינני קובע מסמרות בעניין זה. ואולם, סבורני כי בנסיבות המקרה שלפניי, הוצאתה של ל' מישראל הייתה שלא כדין, ומטעם זה ניתן לקבוע כי מקצתה של העבירה בוצעה בישראל, כאשר היסוד העובדתי של העבירה החל עם הוצאתה של ל' כאמור. במה דברים אמורים?

63. אין חולק כי בעניינינו בית המשפט לענייני משפחה, אשר אסר מלכתחילה על הוצאתה של ל' מן הארץ, הינו "מורשה" לפי הוראת סעיף 370 לחוק העונשין לעניין מתן הסכמה להוצאתה של ל' מן הארץ. לפיכך, לכאורה, אישורו של בית המשפט לענייני משפחה, אשר איפשר את יציאתה של ל' מן הארץ בהתאם לבקשה שאותה הגישה מרינה, מהווה "הסכמה" במונח הצר והפורמאלי לצורך סעיף 370 לחוק העונשין. אולם, הסכמה זו ניתנה בהתבסס על המצג שאותו הציגה מרינה, לפיו בכוונתה להחזיר את ל' לישראל עד ליום 30.8.01, אשר על פי הממצאים העובדתיים שנקבעו על ידי בית המשפט קמא ברור כי כבר בשעת הצגתו של מצג זה ידעה מרינה כי מדובר במצג שקרי, שכן לא הייתה לה כל כוונה לשוב עם ל' לישראל או למצער, לא הייתה לה כוונה לשוב עימה עד למועד הנקוב בבקשתה. ברי כי לו היה מודע בית המשפט לענייני משפחה לתוכניתן של המערערת ומרינה להוציא את ל' לצמיתות, כפי שהיא ידועה כיום בדיעבד, לא היה מחליט לאפשר את הוצאתה כפי שעשה.

לאור כל האמור לעיל, סבורני כי הואיל והסכמתו של בית המשפט לענייני משפחה להוצאתה של ל' מן הארץ ניתנה על בסיס טענות שהן, למצער, בלתי נכונות, הרי שכבר בשלב זה החל להתגבש היסוד העובדתי של עבירת ההוצאה אל מעבר לגבולות המדינה, באופן המכניס עבירה זו בדל"ת אמותיה של הגדרת "עבירת פנים" בסעיף 7(א)(1) לחוק העונשין. משכך, הגם שיסוד "אי ההחזרה" התקיים ברוסיה, בה, ככל הנראה, אין העבירה לפי סעיף 370 לחוק העונשין מהווה עבירה, הרי שהעבירה הנ"ל הינה "עבירת פנים" ולא הייתה מניעה להרשיע את המערערת בכיצועה. יתר על כן, כפי שקבע בית המשפט קמא, וקביעה זו מקובלת עליי, מחשבתה הפלילית של המערערת החלה להתגבש קודם לקבלת החלטתו של בית המשפט לענייני משפחה, עם פרסום ההודעה בדבר רצונה להשכיר את דירתה, והמשיכה עד למועד אי החזרתה של ל' לישראל. לפיכך, מתקיים עיקרון הסימולטניות בין היסוד העובדתי והיסוד הנפשי ודינן של טענות המערערת בהקשר זה להידחות גם כן.

64. מן הראוי לציין כי על פי נוסחו הנוכחי של סעיף 15 לחוק העונשין, דיני העונשין של ישראל יחולו על עבירה של הוצאה אל מעבר לגבולות המדינה לפי סעיף 370 לחוק העונשין גם אם נעברה העבירה מחוץ לשטחה של מדינת ישראל, במקום בו היא איננה נחשבת לעבירה. [ראו תיקון מספר 91 לחוק העונשין מיום 29.10.06, ס"ח 2067] כאשר לשון הסעיף כיום היא כדלקמן:

- (א) דיני העונשין של ישראל יחולו על עבירת-
 חוץ מסוג פשע או עוון, שנעברה בידי אדם
 שהיה, בשעת עשיית העבירה או לאחר
 מכן, אזרח ישראלי או תושב ישראל; הוסגר
 אדם מישראל למדינה אחרת בשל אותה
 עבירה ונתן שם את הדין עליה, לא יחולו
 עוד עליה דיני העונשין של ישראל.
- (ב) הסייגים האמורים בסעיף 14(ב) ו-14(ג) יחולו
 לגבי תחולת דיני העונשין של ישראל גם
 לפי סעיף זה; ואולם, הסייג האמור בסעיף
 14(ב)(1) לא יחול אם העבירה היא אחת
 מאלה, והיא נעברה על ידי מי שהיה בזמן
 עשיית העבירה אזרח ישראלי:

...
 (3) הוצאה אל מעבר לגבולות המדינה
 לפי סעיף 370;

"...

[ההדגשה לא במקור – י.ד.]

עם זאת, הואיל וסעיף קטן (3) התוסף להוראת סעיף 15(ב) בתיקון מספר 91 לחוק העונשין רק ביום 29.10.06 והואיל וממילא הגעתי למסקנה לפיה בנסיבות המקרה שלפניי עבירת ההוצאה אל מעבר לגבולות המדינה הינה עבירת פנים, אין כל צורך לדון בשאלת תחולתו של סעיף 15(ב)(3) הנ"ל על המקרה שבפנינו. בנוסף, מתייטר הצורך לדון בטענות המערערת כאשר לשימוש שעשה בית המשפט קמא בסעיף 16 לחוק העונשין, הגם שמסופק אני האם היה מקום לעשות שימוש כה מרחיב בסעיף זה.

65. אשר על כן, טענותיה של המערערת באשר להרשעתה בעבירה של הוצאה אל מעבר לגבולות המדינה, נדחות אפוא.

חטיפה ממשמורת

66. לבסוף, טוענת המערערת כי שגה בית המשפט קמא כשהרשיע אותה בעבירה של חטיפה ממשמורת לפי סעיף 373 לחוק העונשין, הואיל ומרינה נקבעה כהורה המשמורן של ל' ולירון לא הייתה זכות משמורת לגביה. יתר על כן, טוענת המערערת כי לכל היותר ניתן היה להרשיעה בעבירה של הפרת הוראה חוקית לפי סעיף 287 לחוק העונשין ואולם, משעה שזיכה אותה בית המשפט קמא מעבירה זו, הרשעתה בעבירה של חטיפה ממשמורת היא פרי טעותו של בית המשפט קמא.

לבסוף, טוענת המערערת בהקשר זה כי לא ניתנה לה הזדמנות סבירה להתגונן מפני ההרשעה בעבירה לפי סעיף 373 לחוק העונשין, כאשר לטענתה, שגה בית המשפט קמא בקובעו כי ההתגוננות מפני עבירה זו זהה להתגוננות מפני עבירה לפי סעיף 370 לחוק העונשין, אשר נכללה בכתב האישום. גם טענות אלה דינן להידחות.

67. סעיף 373 לחוק העונשין קובע כדלקמן:

- "(א) המוציא, במעשה או בפיתוי, קטין שלא מלאו לו שש - עשרה שנים או אדם שאינו שפוי בדעתו, ממשמורתו של אפוטרופוס על פי דין בלי הסכמת האפוטרופוס, דינו - מאסר עשרים שנים.
- (ב) העושה כאמור בסעיף קטן (א) כדי לרצוח או להעמיד בסכנת רצח, דינו מאסר עולם ועונש זה בלבד."

הנה כי כן, יסודותיו של סעיף 373(א) שהוא רלוונטי למקרה שבפנינו, זהים ליסודותיו של סעיף 370 לחוק העונשין, כאשר בעוד שסעיף 370 לחוק העונשין עוסק בהוצאה מישראל, סעיף 373(א) עוסק בהוצאה ממשמורת, ולפיכך על מנת להרשיע את המערערת על פי סעיף זה, יש להוכיח את התקיימותו של יסוד "ההוצאה ממשמורת".

68. למערערת לא יוחס אישום של חטיפה ממשמורת במסגרת כתב האישום, והמשיבה ביקשה להרשיעה בעבירה זו מכוח סעיף 184 לחסד"פ הקובע:

"בית המשפט רשאי להרשיע נאשם בעבירה שאשמתו בה נתגלתה מן העובדות שהוכחו לפניו, אף אם עובדות אלה לא נטענו בכתב האישום, ובלבד שניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן; אולם לא יוטל עליו בשל כך עונש חמור מזה שאפשר היה להטיל עליו אילו הוכחו העובדות כפי שנטענו בכתב האישום."

פעמים רבות נקבע לגבי סעיף 184 הנ"ל כי יש להחילו בזהירות, תוך איזון בין הצורך בחשיפת האמת ובעשיית צדק, לבין הבטחת זכותו של נאשם למשפט הוגן [ראו למשל: ע"פ 5102/03 מדינת ישראל נ' קליין (לא פורסם, 4.9.07) (להלן – עניין קליין)]; עניין פלוני הנ"ל]. כן נקבע כי טרם השימוש בסעיף 184 לחסד"פ, יש לבחון האם ניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן [עניין פלוני הנ"ל והאסמכתאות הכלולות בו לעניין זה] וגם כאשר התקיימו כל התנאים להרשעתו של נאשם בעבירה אשר אינה כלולה בכתב האישום ואשר אשמתו בה נגלתה מתוך העובדות שהוכחו בפני בית המשפט, על בית המשפט להפעיל את שיקול דעתו ולקבוע האם לעשות שימוש בסמכות זו אם לאו, בהתחשב בכל נסיבות העניין [עניין קליין הנ"ל והאסמכתאות הכלולות בו לעניין זה].

69. סבורני כי בנסיבות המקרה שבפנינו, התקיימו כל התנאים הנדרשים להחלתו של החריג הקבוע בסעיף 184 לחסד"פ ולפיכך, בצדק קבע בית המשפט קמא כי ניתן להרשיע את המערערת בעבירה לפי סעיף 373 לחוק העונשין, הנגלית מן העובדות שהוכחו בפני בית המשפט קמא בקשר עם העבירה לפי סעיף 370 לחוק העונשין. גם אם נכונה טענתה של המערערת לפיה ההתגוננות בפני שתי העבירות הללו אינה זהה, הרי שהמשיבה הודיעה על כוונתה לבקש את הרשעת המערערת בעבירה של חטיפה ממשמורת לפי סעיף 184 לחסד"פ עוד טרם התייצבותה של המערערת על דוכן העדים ומשכך, נחה דעתי כי היה באפשרותה להתגונן מפני הרשעתה בעבירה זו. לפיכך, סבורני כי צדק בית המשפט קמא בקובעו כי לא מתקיים בעניינה של המערערת טעם שלא לעשות שימוש בסעיף 184 לחסד"פ.

70. לגופו של עניין, איני מקבל גם את טענתה של המערערת לפיה משעה שמרינה נקבעה על ידי בית המשפט לענייני משפחה כבעלת זכות המשמורת על ל', הרי שלירון אין זכויות משמורת על ל' ולא מתמלא יסוד זה של העבירה לפי סעיף 373 לחוק העונשין הואיל והיא לא הוצאה ממשמורתו של ירון. לדידי, הגם שמרינה נקבעה כמשמורתית של ל', הרי שירון נותר האפוטרופוס הטבעי, יחד עם מרינה, על ל' וככזה, שמורה לו הזכות ליטול חלק בקבלת החלטות הקשורות לחינוכה, בריאותה וקביעת מקום המצאה של ל'.

יפים לעניין זה דבריו של כבוד הנשיא מ' שמגר בע"א 2266/93 פלוני נ' פלוני,

פ"ד מט(1) 221, 240 (1995):

"קשה לגדור את קו הגבול בין אותם נושאים שהם טפלים ונגררים אחרי המשמורת, לבין הנושאים שההכרעה בהם נותרת בידי שני ההורים, אך נראה כי ניתן להכליל ולומר שמדובר בהחלטות עקרוניות הנוגעות לזכותו-חובתו הכללית של ההורה כלפי הילד: דאגה לחינוכו הכללי והדתי של הקטין, פיקוח על רכוש, דאגה לבריאותו של הקטין. בכל הנושאים הללו על ההורים להחליט תוך שיתוף פעולה והסכמה, ולעתים כרוכה הפעולה באישור בית המשפט... הגיונה של גישה זו נעוץ בכך שחובותיו וזכויותיו של הורה כלפי ילדו אינן מתמצות אך בזכות להחזיק בו, ואינן מסתיימות משנמסרה החזקה בו להורה האחר, ולהפך. גישה המעניקה מונופול להורה המשמורן פוגעת לא רק בזכויותיו של ההורה האחר אלא גם בילד."

סבורני כי דברים אלו, אשר נאמרו ביחס לזכותו של ההורה שאינו משמורן להשתתף בהליך קבלת ההחלטות הנוגע לחינוכו של ילדו הקטין, נכונים מקל וחומר גם לזכותו של ההורה שאינו משמורן לקבוע את מקום הימצאו של ילדו, בהעדר קביעה שיפוטית ו/או הסכמה אחרת בין ההורים לעניין זה. לפיכך, סבורני כי פרשנות תכליתית של המונח "משמורת" לעניין סעיף 373 לחוק העונשין מביאה למסקנה כי מונח זה כולל גם את הזכות לקבוע את מקום הימצאו של הקטין (ובמקרה שבפנינו – מקום הימצאה של ל'). במקרה זה, די בכך שעל פי הסדרי הראייה שנקבעו על ידי בית המשפט לענייני משפחה הוקנתה לירון הזכות להתראות עם ל', כדי לענות על יסוד ההוצאה ממשמורת, ואיני מקבל את טענותיה של המערערת בעניין זה.

71. לאור כל האמור לעיל, הרשעתה של המערערת בעבירה לפי סעיף 373(א) לחוק העונשין נותרת על כנה.

72. בשולי הדברים יצויין כי יתכן ובית המשפט קמא שגה כשזיכה את המערערת מעבירה של הפרת הוראה חוקית לפי סעיף 287 לחוק העונשין, בהתייחסו להפרת החלטתו של בית המשפט לענייני משפחה אשר התיר את הוצאתה של ל' מן הארץ. לדידי, היה מקום לבחון את אחריותה של המערערת לפי עבירה זו בגין הפרת הסדרי הראייה שנקבעו על ידי בית המשפט קמא, ושהקנו זכויות לירון, ויתכן כי ניתן היה אף לקבוע כי העבירה של הפרת הוראה חוקית במקרה זה הינה "עבירת פנים" כפי שפורט בהרחבה לעיל. ואולם, משעה שהמשיבה לא ערערה על זיכוי המערערת מעבירה זו, אין מקום לשנות את קביעתו של בית המשפט קמא בעניין זה.

גזר הדין

73. העבירות בהן הורשעה המערערת הן חמורות ביותר. כפי שציין בית המשפט קמא, מעשיהן של המערערת ושל מרינה פגעו בזכותו של ירון לשמש כאב לל', בכפוף למגבלות שהטיל בית המשפט לענייני משפחה על זכות זו. אין זה רלוונטי אם המניע למעשים אלו היה חששן של המערערת ושל מרינה מכך של' תועבר למשמורתו של ירון. בהקשר זה יצויין כי מקובלת עליו לחלוטין עמדת המשיבה, לפיה העונש שנגזר על המערערת הוא בגין מעשיה שלה, ולא בגין מעשיה של מרינה. יתר על כן, גם אם הייתה המערערת גורמת להבאתה ארצה של ל' ולמפגש בינה לבין ירון, מסופק אני האם היה בכך כדי להצדיק לביטול מוחלט של עונש המאסר שנגזר עליה. לדידי, לכל היותר, היה בכך כדי להביא להקלה (הגם שמשמעותית) בעונשה של המערערת. ואולם, משעה שהמערערת לא סייעה בהבאתה ארצה של ל', איני נדרש להכריע בשאלה זו.

74. בית משפט זה עמד זה מכבר על חומרתה היתרה של עבירת ההוצאה אל מעבר לגבולות המדינה של ילד קטין בידי אחד מהוריו בקובעו:

"עקרונית, מקובלת עלינו עמדת המדינה, אשר רואה בהוצאת ילד קטין על ידי הורה מארץ אחת והעברתו לארץ אחרת, ללא ידיעתו והסכמתו של בן הזוג השני, משום עבירה חמורה, אשר בגינה מן הראוי לא רק להעמיד את העבריין לדין ולגרום להרשעתו, אלא שיש גם להענישו בחומרה. מסכימים אנו גם לטענת באת-כוח המערערת, כי ככלל אין להימנע מהענשה מכאיבה אף כאשר מובאות בפנינו ראיות לפיהן נבעה פעולת בן הזוג ממצב משפחתי קשה, או ממתחים בין בני הזוג. זהו למעשה המצב ברוב המקרים מסוג זה, והצורך להילחם בתופעה זו, שהיא לצערנו שכיחה למדי, ואשר גורמת לטראומות וסבל בל ישוער לילדים הקטינים הנוגעים בדבר, מחייב בדרך כלל הרשעה וענישה מכבידה ומרתיעה."

[ע"פ 2223/94 מדינת ישראל נ' מריה בת רפאל גפן (לא פורסם, 14.11.94) וראו גם ע"פ 7365/00 פרחת נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 11.8.03)].

75. למרות האמור לעיל, סבורני כי גזר דינו של בית המשפט קמא לא העניק משקל מספק למספר שיקולים לקולא הקיימים בעניינה של המערערת. כך, סבורני כי יש להעניק משקל משמעותי לגילה המבוגר של המערערת שהיא בת כ-70; למצבה הבריאותי של המערערת ובפרט לשני האירועים המוחיים שאותם עברה לאחרונה; למצבה הבריאותי הרופף של אמה הישישה, שהמערערת היא משפחתה היחידה בארץ ואשר מצבה זה אף היווה את היסוד לחזרתה של המערערת לישראל, למרות שידעה כי צפויים להיפתח כנגדה הליכים פליליים בשל כך; להיותה של המערערת אישה נורמטיבית, אשר עסקה כל חייה ברפואה וסייעה לאנשים רבים וכן לעדויות האופי הרבות שתמכו בכך. יצויין כי לאור גילה המתקדם ומצבה הבריאותי הלקוי של המערערת, לא נראה לי כי יש להיעתר לבקשת המשיבה ולדחות את ההחלטה בערעור על גזר הדין בשישה חודשים נוספים.

76. יתר על כן, למרות שנסיבות המקרה שבפניי הינן חריגות במובן זה שאין בנמצא מקרים דומים מהם ניתן ללמוד גזירה שווה סבורני כי העונש שנגזר על המערערת חורג לחומרה מרף הענישה שנקבע במקרים דומים, באופן המצדיק את התערבותו של בית משפט זה בעונש. כך למשל, בע"פ 3385/96 פלונית נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 3.6.96) נגזר על המערערת עונש מאסר בן ששה חודשים, מהם חודשיים מאסר בפועל וארבעה חודשים בעבודות שירות וכן מאסר על תנאי של שלוש שנים בגין מספר עבירות שהמרכזית בהן עבירה של הוצאה אל מעבר גבולות המדינה.

טיכום

77. נוכח כל האמור לעיל, אציע לחבריי לדחות את רכיב הערעור המתייחס להכרעת הדין ולקבל את רכיב הערעור המתייחס לגזר הדין, במובן זה שעונש המאסר בפועל שנגזר על המערערת יקוצר במחצית, ויעמוד על שלוש שנות מאסר בפועל בלבד.

78. תם ולא נשלם. ישיבתה של המערערת מאחורי סורג ובריח אין בה כדי להביא מזור לכאבו של האב, ירון, עליו נכפה ניתוק של שנים ארוכות מבתו היחידה. לפיכך, יש להביע תקווה כי המערערת, בתה והרשויות הרלוונטיות בישראל וברוסיה, תעשינה כל שלאל ידן כדי להביא לחידוש הקשר בין ירון לבין בתו בהקדם האפשרי.

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה א' ריבלין:

הריני מצטרף לפסק-דינו של חברי השופט דנציגר על כל חלקיו. אבקש להוסיף זאת: בית-המשפט המחוזי מבהיר בגזר-הדין שנתן כי העונש שנגזר מטעמו על המערערת יש לו "תכלית חשובה במיוחד; מעשית ועקרונית גם יחד. מבחינה מעשית יש סבירות לא מעטה שהנאשמת מחזיקה את מפתחות כלאה בידיה (לכל הפחות החזיקה בהן עד הנה). שכן ניתן היה להבין שמציאת הסדר שמכוחו תוחזר לילך לישראל ... עשויה לגרום להקלה מרובה בעונשה של הנאשמת (עד כדי הימנעות מכליאה ממשית)". הערה זו מבהירה שתיים אלה: ראשית, שבמקרה זה אפשר שהובאה בחשבון העונש תכלית המעוררת קושי; ושנית, שגם בעיני בית-המשפט קמא, או לפחות בעיני רשויות התביעה (וקשה לדעת בעניין זה על-פי ניסוח גזר-הדין), לא נשללה האפשרות להימנע כליל מגזירת עונש מאסר בנסיבות מסוימות. גם שיקול זה מצטרף לצורך להתערב בגזר-הדין.

המשנה לנשיאה

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים לפסק דינו של חברי השופט דנציגר וגם להערתו של חברי המשנה לנשיאה א' ריבלין.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' דנציגר.

ניתן היום, ט"ו באלול התשס"ח (15.9.08).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה