

## בית המשפט העליון

14 מאי 2014  
1182-14

פסק-דין בתיק ע"פ 1182/14

### השופט

1. כבוד המשנה לנשיא מ' נאור
2. י' דנציגר
3. א' שהם

### התובע

פלונית  
ע"י עו"ד ויסאם עראף

- נגד -

### הנתבע

מדינת ישראל  
ע"י עו"ד דפנה שמול

## פסק-דין

### המשנה לנשיא מ' נאור:

1. לפניי ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (השופטת ד' סלע) ב-ת"פ 6906-11-12 מיום 6.1.2014, בו זוכתה המערערת מעבירה של חטיפה ממשמורת והורשעה על יסוד הודאתה בעבירה של גניבת קטין, לפי סעיף 367 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק), בעבירה של שיבוש מהלכי משפט לפי סעיף 244 לחוק וכן בעבירה של הפרת הוראה חוקית לפי סעיף 287(ב) לחוק. בית המשפט גזר על המערערת עונש של 24 חודשי מאסר בפועל בניכוי תקופת מעצרה; 12 חודשי מאסר על

תנאי, כאשר התנאי הוא שלא תעבור בתוך שלוש שנים מיום שחרורה אחת מהעבירות בהן הורשעה, וכן קנס בסך 5,000 ש"ח או מאסר בן שישה חודשים תחתיו.

כתב האישום

2. על פי עובדות כתב האישום, ביום 8.9.2011 הורה בית משפט השלום לנוער בחיפה על הוצאת בתה של המערערת, קטינה ילידת שנת 2005 (להלן: הקטינה), מרשות המערערת למרכז חירום לילדים בסיכון לצורך אבחון והגנה. כמו כן הורה בית המשפט על מינויה של אפוטרופוסית לדין לקטינה. בית המשפט קבע כי המערערת סיכנה בהתנהגותה את שלומה הנפשי, הגופני, החומרי וההתפתחותי של הקטינה.
  3. כעבור מספר ימים הכריז בית המשפט על הקטינה כקטינה נזקקת לפי סעיף 2(2) ו-2(6) לחוק הנוער (טיפול והשגחה), התש"ך-1960, והיא הועברה למשמורת רשות הסעד. רשות הסעד קבעה את מקום חסותה של הקטינה ב-"\*\*\*\*\*" ב\*\*\* והיא שהתה בפנימייה ולמדה בכיתה א' בבית הספר שבישוב.
  4. בהתאם לצו המשמורת, המערערת היתה רשאית לפגוש בקטינה רק בשטח הפנימייה, במסגרת מפגשים מתואמים מראש, ונאסר עליה לפגוש בה בכל מקום אחר, לרבות בשטח בית הספר. על המערערת נאסר להוציא את הקטינה משטח בית הספר והפנימייה.
  5. על אף שהמערערת היתה מודעת לתנאים אלו, היא החליטה להוציא את הקטינה ממשמורת רשות הסעד ולהעבירה לשטחי הרשות הפלשתינית לצמיתות, וזאת ללא אישורה של האפוטרופוסית לדין. לשם כך, הגיעה המערערת בבוקר יום 9.9.2012 לשטח בית הספר והוציאה את הקטינה ממנו, תוך שהיא מציגה בפני השומר מצג שווא לפיו בכוונתה להוציא את הקטינה משטח בית הספר לזמן קצר, במטרה לקנות דבר מאכל בקיוסק הסמוך. לאחר שהקטינה לא שבה לבית הספר הוגשה תלונה במשטרה בקשר להיעלמותה. חיפושים שנערכו אחר המערערת והקטינה העלו חרס.
  6. ביום 25.10.2012 נעצרה המערערת במחסום "חיזמה" באופן אקראי. במהלך חקירתה במשטרה הצהירה המערערת שהקטינה נמצאת ב-\*\*\*\* ושאין בכוונתה להשיבה לתחומי מדינת ישראל, כל זאת על אף שלמעשה נמצאה הקטינה אותה שעה ברמאללה. בהתאם לכתב האישום, המערערת עשתה כן במטרה להכשיל חקירה פלילית והליך שיפוטי. הקטינה אותרה בסופו של דבר על ידי המשטרה הפלשתינית והושבה ביום 29.10.2012 לפנימייה.
  7. בגין המתואר יוחסו למערערת בכתב האישום עבירה של חטיפה ממשמורת לפי סעיף 373(א) לחוק; עבירה של הפרת הוראה חוקית לפי סעיף 287(ב) לחוק וכן עבירה של שיבוש מהלכי משפט לפי סעיף 244 לחוק.
- ההליכים בבית המשפט המחוזי
8. במסגרת הסכמה דיונית אליה הגיעו הצדדים אחרי שהוגשו ראיות רבות, הסכימה המערערת להודות בעובדות כתב האישום במלואן. עם זאת, לטענת בא כוחה, עובדות כתב האישום מבססות עבירה של גניבת קטין לפי סעיף 367 לחוק, ולא עבירה של חטיפה ממשמורת לפי סעיף 373(א) לחוק. כמו כן העלה בא כוח המערערת טענה של אכיפה בררנית. לטענתו, במקרים אחרים בעלי נסיבות דומות לא הוגשו כתבי אישום.

9. בית המשפט פסק כי במקרה זה מתעורר ספק בדבר התקיימותו של אחד מיסודות העבירה של חטיפת קטין, זאת משום שבפסיקה נקבע שחטיפה מתרחשת רק מקום בו הוצא קטין ממשמורת אפטרופסו לפי דין ויסוד זה לא התקיים בעניינו. בית המשפט קבע כי המערערת תיהנה מספק זה ולא ניתן להרשיעה בעבירת החטיפה. בהמשך לכך ובהתבסס על קביעה זו, קבע בית המשפט כי יש לדחות גם את הטענה בדבר אכיפה בררנית, מאחר וטענה זו נטענה לגבי אכיפה במקרים בהם נעברה עבירת חטיפה ממשמורת ועל כן אין צורך להכריע בה. לעומת זאת, בית המשפט מצא שמעשיה של המערערת מתיישבים עם הגדרת העבירה של גניבת קטין והמערערת אף הודתה בעבירה זו.

10. בית המשפט פסק בנוסף כי העובדה שעבירת גניבת הקטין ועבירת הפרת הוראה חוקית מבוססות על אותה מסכת עובדתית אין משמעה כי לא ניתן להרשיע את המערערת בשתי העבירות גם יחד, היות שעבירות אלו מגינות על ערכים שונים בתכלית. לאור זאת, זוכתה המערערת מעבירה של חטיפה ממשמורת והורשעה על יסוד הודאתה בעבירות של גניבת קטין, שיבוש מהלכי משפט והפרת הוראה חוקית.

11. בית המשפט הביא במניין שיקוליו בגזירת עונשה של המערערת את מצבה הקשה של הקטינה ואת העובדה שהתנהגות המערערת העמידה את שלומה ובטחונה הפיזי והנפשי בסיכון. כמו כן, הביא בית המשפט בחשבון את הפגיעה בשלטון החוק, בסדר החברתי ובהגעה לחקר האמת. בית המשפט קבע כי עבירה של גניבת קטין מגיעה כדי התעללות בילדים שנגנבו והדגיש את חומרתה של עבירה זו.

12. בית המשפט קבע כי מתחם הענישה הראוי בעבירות אלו נע בין שנתיים לחמש שנות מאסר, וזאת תוך התחשבות בעובדה שהקטינה נמצאה והוחזרה לפנימייה בסופו של דבר, עובדה המצדיקה קביעת מתחם ענישה מתון על אף חומרת העבירות. בית המשפט פסק כי בקביעת עונשה של המערערת יש לזקוף לזכותה את הודאתה במעשים, את החרטה שהביעה ואת עברה הבלתי מכביד. כמו כן, את נסיבות חייה הקשות כפי שאלו הוצגו בטענות ההגנה. מנגד, הביא בית המשפט בחשבון את העובדה שלמעשי המערערת קדמו הכנה ותכנון אשר באו לידי ביטוי, בין השאר, ברכישת בית ברשות הפלשתית, ושמעשים אלו לא נבעו מתגובה רגשית בלתי נשלטת. לאור זאת, גזר בית המשפט על המערערת עונש של 24 חודשי מאסר בפועל וכן תשלום קנס.

13. בעת שמיעת הערעור ובעקבות הערותינו מיקד בא-כוח המערער טענותיו בעניין העונש. לטענתו, בית המשפט לא ייחס משקל ראוי לזיכוייה של המערערת מעבירת חטיפה ממשמורת והרשעתה בעבירה קלה יותר של גניבת קטין. המערערת טוענת כי המשיבה הגישה לבית המשפט פסיקה העוסקת בעבירה החמורה יותר של חטיפה ממשמורת בלבד, ובכלל זאת רק פסיקה יוצאת דופן בחומרתה שנסיבותיה שונות מנסיבותיו של מקרה זה. לטענת המערערת, המתחם שקבע בית המשפט אינו תואם את המתחם הנוהג בעבירה של גניבת קטין.

14. בנוסף טוענת המערערת כי בית המשפט לא ייחס משקל מספק לטענותיה בדבר אכיפה בררנית ולעובדה שזהות האב עלומה ולכן אין פגיעה באינטרס המוגן עליו מגינה העבירה - זכויותיו של ההורה השני. כמו כן, לא ניתן משקל מספק לעובדה שהעבירה בוצעה, כך לטענת המערערת, בתום לב ומתוך דאגה לקטינה אשר ביקשה בשיחותיה הטלפוניות עם המערערת לשוב ולהתאחד עמה ואשר דיווחה על קשיים שהיא חווה בפנימייה, ובכלל זאת גם אלימות פיזית מצד ילדים אחרים. בנוסף, לא ניתן משקל מספיק לנסיבות חייה של המערערת ולאינטרס השיקומי בעניינה. בא כוח המערערת הדגיש את נסיבותיה הקשות של המערערת וטען כי היתה חריגה מרף הענישה הנוהג בעבירות גניבת קטין. בא כוח

המשיבה טען מנגד כי חטיפת הקטינה העמידה אותה בסכנה והדגיש את החומרה הגלומה בעבירה של שיבוש מהלכי משפט, אשר יצרה קושי רב באיתור הקטינה.

דיון והכרעה

15. אציע לחברי שלא להיעתר לערעור.

16. תחילה אתייחס לטענות בעניין מתחם הענישה: בא-כוח המערערת חזר וטען לחריגה מרף הענישה הנוהג. למעשה, הצביע בא-כוח המערערת על פסק דין בודד ממנו ניתן ללמוד לטענתו על מתחם הענישה הראוי. בא כוח המערערת הפנה לפסק הדין בעניין ת"פ (מחוזי י-ם) 2114/06 מדינת ישראל נ' פלוני (6.5.2008) בו הוטל בגין העבירה של גניבת קטין עונש של שלושה חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות. לדעתי אין ללמוד מפסק דין בודד זה על מתחם הענישה ההולם. ראשית, מתחם הענישה ההולם איננו זהה לטווח הענישה הנהוג. מדובר, כפי שהבהירה השופטת ארבל ב-ע"פ 1323/13 חסן נ' מדינת ישראל (5.6.2013), ב"יצורים" שונים זה מזה. מתחם העונש ההולם מגלם הכרעה ערכית המבוססת על שיקולים שונים, שמדיניות הענישה הנהוגה בעבירה הנדונה הוא רק אחד מהם. זיהוי מתחם העונש ההולם עם טווח הענישה המקובל הוא שגוי, גם מאחר שהוא יאפשר הכנסתם של שיקולים שאינם קשורים בביצוע העבירה לתוך השלב הראשון של קביעת מתחם העונש, שהרי רף הענישה הקיים בפסיקה שלפני תיקון 113 לחוק העונשין משקף את המשטר העונשי שלפני התיקון, משטר שלא הבחין בין נסיבות הקשורות בביצוע העבירה לאלה שאינן קשורות לביצועה. שנית, פסק דין בודד איננו קובע אפילו נתון עובדתי של טווח ענישה נהוג. אמנם, כאשר לא ניתן ללמוד על הרף הנוהג כבענייננו, ניתן להסתייע בעת גזירת העונש בטווח שנקבע בעבירות דומות. עם זאת, כאמור, הטווח הנוהג הוא רק אחד מהשיקולים שיש להביא בחשבון. אכן, מלאכת קביעת המתחם הראוי בעניינה ובנסיבותיה של המערערת היא מלאכה קשה (להמחשה ראו: אורן גזל-אייל "מתחמים לא הולמים: על עקרון ההלימה בקביעת מתחם העונש ההולם" משפטים על אתר ו' 1 (2013)). אך בשים לב לנסיבותיה של העבירה כפי שתוארו אינני סבורה שבית המשפט שגה בקביעת מתחם הענישה ההולם.

על נסיבות העניין למד בית המשפט במידה רבה מהמסמכים שהוגשו לו בהסכמה. לא בכדי הוציא בית המשפט לנוער את הקטינה מרשות אמה. זהו צעד נדיר, שנבע ממסוכנות שנשקפה לקטינה שהוזנחה. המערערת הוציאה את הקטינה לשטחי הרשות הפלסטינאית ובכך הקשתה על החזרתה. אלמלא שיתוף הפעולה של הרשות אפשר והילדה לא היתה מוחזרת לישראל. המערערת טענה בכזב שהקטינה נמצאת בטול-כרם. אלה הן נסיבות מפליגות בחומרתן. מאידך, בית המשפט הביא בחשבון את העובדה שבסופו של דבר הקטינה הוחזרה לישראל ולמסגרת הפנימייה. בית המשפט קבע בנסיבות אלה מתחם אותו הגדיר, ובצדק, כמתון. לא מצאתי פגם בכך.

17. כשבא בית המשפט לקבוע את העונש הראוי בתוך המתחם הוא הביא בחשבון נתון שעליו שם גם הסניגור את הדגש במסגרת טענותיו - אהבת המערערת לבתה. עם זאת ציין בית המשפט כי המערערת קנתה בית ברשות הפלסטינאית ולכן מעשיה אינם פרי תגובה רגשית חזקה ובלתי נשלטת. עוד נתן בית המשפט דעתו על נסיבותיה האישיות הקשות של המערערת וההיסטוריה האישית שלה. גם כאן איני רואה עילה להתערב בשיקולים שנכוחים הם ובסופו של דבר הביאו את בית המשפט להטיל על המערערת 24 חודשי מאסר.

18. לא מצאתי כל פגם בשיקולי בית המשפט. אציין כי המערערת נמצאת כבר בשליש האחרון של המאסר, אך וועדת השחרורים החליטה שלא לשחררה. העונש הולם את המעשה ונסיבותיו ויש להשאירו על כנו.

19. אציע לחברי לדחות את הערעור.

המשנה לנשיא

השופט י' דנציגר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט א' שהם:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינה של כב' המשנה לנשיא מ' נאור.

ניתן היום, י"ד באייר התשע"ד (14.5.2014).

המשנה לנשיא ש ו פ ט ש ו פ ט

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. עע

מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט, [www.court.gov.il](http://www.court.gov.il)