

<p>הנחיית פרקליט המדינה מספר 2.29 – חקירה והעמדה לדין בעבירות של פרסום תצלומים, הקלטות או סרטים של אדם, בעלי אופי מיני, ללא הסכמתו</p>	<p>הנחיות פרקליט המדינה</p>
<p>ה' בשבט התשע"ז, 1 פברואר, 2017</p>	

**2.29 – חקירה והעמדה לדין בעבירות של פרסום תצלומים, הקלטות או סרטים של אדם, בעלי אופי מיני, ללא הסכמתו**

מטרתה של הנחייה זו היא להתוות עקרונות מנחים ביישום תיקון 10 לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1988, לעניין פתיחה בחקירה והגשת כתב אישום בעבירה לפי סעיף 3(א)(א5) לחוק זה.

המסגרת החוקית:

1. סעיף 3 לחוק למניעת הטרדה מינית, תשנ"ח-1998 (להלן: **חוק למניעת הטרדה מינית**), שכותרתו: "הטרדה מינית והתנכלות", קובע:

(א) הטרדה מינית היא כל אחד ממעשים אלה:

...

(א5)(א): "פרסום תצלום, סרט או הקלטה של אדם, המתמקד במיניותו, בנסיבות שבהן הפרסום עלול להשפיל את האדם או לבזותו, ולא ניתנה הסכמתו לפרסום, ואולם במשפט פלילי או אזרחי לפי פסקה זו תהא זו הגנה טובה למפרסם אם מתקיים אחד מאלה:

(א) הפרסום נעשה בתום לב, בשים לב לנסיבות הפרסום, תוכנו, צורתו, היקפו ומטרתו;

(ב) הפרסום נעשה למטרה כשרה;

(ג) יש בפרסום עניין ציבורי המצדיק אותו בנסיבות העניין, ובלבד שאינו כוזב, או שהוא הבעת דעה או ביקורת על בעל תפקיד ציבורי בקשר לתפקידו, והפרסום לא חרג מתחום הסביר לשם השגת מטרתו; בפסקה זו, "תצלום, סרט או הקלטה" – לרבות עריכה או שילוב של כל אחד מהם, ובלבד שבנסיבות העניין ניתן לזהות את האדם".

2. תיקון מס' 10 לחוק למניעת הטרדה מינית (שבו נקבעה העבירה הנ"ל) קובע, בין השאר, כי התיקון נועד לממש את העיקרים הבאים:

(א) קביעת עבירה פלילית ועוולה נזיקית נוספת של הטרדה מינית, בנסיבות של "פרסום" חומרים בעלי אופי מיני, גם כאשר מדובר בחומרים מעובדים או ערוכים, ובלבד שזהותו של האדם נחשפה בהם;

(ב) השוואת העונש הקבוע לעבירה חדשה זו לעונש הקבוע לעבירות של פגיעה בפרטיות, קרי 5 שנות מאסר.

3. סעיף 4(2) ו-11 לחוק הגנת פרטיות, תשמ"א-1981 (להלן: **חוק הגנת הפרטיות**) שכותרתו: "פגיעה בפרטיות מהי", קובע:  
"פגיעה בפרטיות היא אחת מאלה:

(4) פרסום תצלומו של אדם ברבים בנסיבות שבהן עלול הפרסום להשפילו או לבזותו;

(11) פרסומו של ענין הנוגע לצנעת חייו האישיים של אדם, לרבות עברו המיני, או למצב בריאותו, או להתנהגותו ברשות היחיד."

4. סעיף 214(ב) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן – **"חוק העונשין"**), שכותרתו: "פרסום והצגת תועבה", קובע:

"המפרסם פרסום תועבה ובו דמותו של קטין, לרבות הדמיית קטין או ציור של קטין, דינו – מאסר חמש שנים."

5. סעיף 34כד לחוק העונשין קובע לגבי המונח "פרסום":

"פרסום" - כתב, דבר דפוס, חומר מחשב, או כל מוצג חזותי אחר וכן כל אמצעי שמיעתי העשויים להעלות מלים או רעיונות, בין לבדם ובין בעזרת אמצעי כלשהו;  
"פרסם" –

(1) בדברים שבעל פה - להשמיע מלים בפה או באמצעים אחרים, בהתקלות ציבורית או במקום ציבורי או באופן שאנשים הנמצאים במקום ציבורי יכולים לשמוע אותם, או להשמיען בשידורי רדיו או טלוויזיה הניתנים לציבור, או להפיצן באמצעות מחשב בדרך הזמינה לציבור, או להציען לציבור באמצעות מחשב;

(2) בפרסום שאינו דברים שבעל פה - להפיצו בקרב אנשים או להציגו באופן שאנשים במקום ציבורי יכולים לראותו, או למכרו או להציעו למכירה בכל מקום שהוא, או להפיצו בשידורי טלוויזיה הניתנים לציבור, או להפיצו לציבור באמצעות מחשב בדרך הזמינה לציבור, או להציעו לציבור באמצעות מחשב;

### חלק כללי

6. בחודש ינואר 2014 נכנס לתוקפו התיקון לחוק למניעת הטרדה מינית (תיקון מס' 10), התשע"ד-2013, המכונה גם "חוק הסרטונים" (להלן: "התיקון לחוק"), שקבע עבירה שעוגנה בסעיף 3(א)(א) לחוק כמפורט לעיל.
7. התיקון לחוק נעשה נוכח התגברות התופעה של פרסום תצלומים, סרטים או הקלטות בעלי אופי מיני, שלא בהסכמת המצולמים, ברשתות חברתיות ובאמצעות יישומונים (אפליקציות) סולריות להעברת מסרונים.
8. גיבוש העקרונות המנחים בחקירת פרסומים מיניים, כפי שיפורט להלן, מבקש לשקלל בין השיקולים הבאים: האינטרס הציבורי בהרחבת החקירה לחוליות השונות בשרשרת הפרסום (כאשר מתקיימת העברה / הפצה בין גורמים שונים); החשש מפני אכיפה בררנית במקרה של קטיעת החקירה באופן בלתי מוצדק; החשש מיצירת נטל רב מדי על גורמי החקירה; והקושי בקבלת המידע מספקיות השירות האינטרנטי והסלולרי.
9. בית המשפט הכיר בזכותה של התביעה, במקרים מסוימים, לקיים אכיפה חלקית על יסוד קריטריונים מוגדרים, ברורים ושוויוניים. זאת, במיוחד כאשר השאיפה לחקור את כל העבירות או את כל המעורבים בתיק מסוים אינה מעשית, נוכח נסיבות האירוע ובשל אילוצי משאבים.<sup>1</sup>

### התווית מדיניות:

#### **חקירת עבירות לפי סעיף 3(א)(א) לחוק למניעת הטרדה מינית**

10. התעוררה שאלה בשלביה הראשוניים של החקירה האם יש לראות בפרסום משום פרסום העלול "להשפיל או לבזות", וזאת, בין אם השאלה מתעוררת משום שהאדם המתועד בפרסום לא מסר הודעה במטרה ובין משום שקיים פער בין תחושתו הסובייקטיבית של המתלונן לבין הממד האובייקטיבי הקבוע בעניין זה בסעיף העבירה, יש להיוועץ – קודם לחקירת החשודים – עם פרקליטות המחוז הרלוונטית.

<sup>1</sup> ראו, למשל, ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ', פ"ד נט(6) 776 (2005).

11. אופני ההפצה של תכנים מיניים כוללים שימוש ברשתות חברתיות ויישומונים (אפליקציות), המגלמים לעיתים אופן הפצה מסוג יחיד-אל-יחיד-אל-יחיד, ולא דווקא מסוג יחיד-אל-רבים או מסוג רבים-אל-רבים. כיוון שכך, במהלך חקירת תשוד שהינו חולייה בשרשרת ההפצה יש להתמקד, בין היתר, ביסוד הנפשי של התשוד כלפי נסיבות העבירה כמפורט להלן:

(א) לעניין הפרסום – יש לוודא האם התשוד ידע, עצם את עיניו או צפה את האפשרות שהפרסום המיני יופץ מאחד לאחר ומאחר לאנשים נוספים, בפרט כאשר מדובר בתשוד שהעביר את הפרסום לאדם אחד בלבד;

(ב) לגבי היסוד של פרסום ש"עלול להשפיל את האדם או לבזותו" – יש לברר האם התשוד ידע או חשד בקיומה של נסיבה זו, בפרט כאשר מדובר בנפגע שהתשוד לא הכיר או בנסיבות שבהן לא מדובר בפרסום מיני מובהק;

(ג) יסוד אי ההסכמה – יש לחקור האם התשוד ידע או חשד שנתשוא הפרסום לא נתן את הסכמתו לפרסום;

12. כאשר אופן ההפצה הינו מעורב, קרי הן פרסום מסוג יחיד-אל-יחיד, והן פרסום מסוג יחיד-אל-רבים או רבים-אל-רבים, יש לנהוג כדלקמן:

(א) בכל מקרה של פרסום לרבים, על מנת להוכיח את עצם הפרסום, בהיעדר הוכחה פורנזית קבילה, יש לגבות הודעה משני נמענים לכל הפחות;

(ב) בכל מקרה של שרשרת פרסום רבת-חוליות, שתי החוליות המרכזיות שיש לחקור, ככלל, הן החוליה הראשונה שהחלה את הפרסום, והחוליה שהפיצה את הפרסום ברבים<sup>2</sup>;

(ג) אשר לחוליות הביניים, בין המפיץ הראשון לבין המפיץ ברבים, או לחוליות שלאחר המפיץ ברבים, ככלל, על החקירה להגיע, תוך מאמץ סביר, גם אליהן, בפרט במקרים הבאים:

(1) ככל שחוליות הביניים נדרשות לשם איתור והוכחת חוליות הקצה;

<sup>2</sup> יושם לב כי לעתים לא קיימת חוליה אחת בלבד בקצה שרשרת הפרסום, המפיצה את הפרסום ברבים, אלא ישנן כמה חוליות בשרשרת הפרסום שהפיצו לקבוצות רחבות (כפי שיפורט להלן).

(2) ככל שהחשוד בחוליה הראשונה טוען טענות הגנה ביחס אליהן. כך למשל, טענה כי דרש או קיבל הבטחה כי הפרסום לא יופץ הלאה (במקרה כזה יש לחקור את החוליה שאחריו וכן הלאה אם תתעוררנה טענות דומות על-ידי חשודים נוספים);

(3) כאשר קיימת אינדיקציה שמי מחוליות הביניים או מי מהחוליות שלאחר המפיץ ברבים, הפיץ אף הוא ברבים את דבר הפרסום שנשלח אליו;

(4) כאשר ישנה אינדיקציה שהמפיץ ברבים הופעל כשלוח של חוליית ביניים שלפניו. כך, למשל, במקרה בו בגיר ביקש מקטין להפיץ את הפרסום המיני ב-"פייסבוק" כיוון שהוא עצמו אינו מסוגל או אינו רוצה לעשות כן.

13. יש להדגיש כי הואיל והחקירה מערבת פעמים רבות חשודים קטינים, אשר קיימת לגביהם תקופת התיישנות בת שנה ממועד ביצוע העבירה, יש חשיבות רבה בניהול חקירה מהירה ככל הניתן.

#### **משמעות המונח "פרסום" בסעיף 3(א5) לחוק למניעת הטרדה מינית**

14. המונח "פרסום" אינו מוגדר בחוק למניעת הטרדה מינית, ועל כן יש לפנות להגדרת המונח בסעיף 34כד לחוק העונשין, המובאת לעיל. להלן יובאו כמה דגשים:

(א) כאשר נמצא כי החשוד החזיק את הסרט, התצלום או ההקלטה בתיקיית שיתוף קבצים, המאפשרת – כל עוד החשוד מחובר לתוכנת שיתוף הקבצים באינטרנט – לכל משתמש אינטרנט, המחובר אותה עת לתכנה, להוריד את הקבצים למחשבו האישי, ייתכן שעבירת הפרסום תתגבש, שכן ייתכן שהדבר עולה כדי "הצעה לציבור באמצעות מחשב".

על מנת לבסס את יסוד ה"פרסום" בסיטואציה עובדתית זו, יש מקום לבחון את מידת מודעותו של החשוד לאופן פעולתה של תוכנת שיתוף הקבצים, וכן יש מקום לשקול עריכת דו"ח של חוקר מחשבים מיומן לצורך הוכחת אופן פעולתה של אותה תוכנה בבית-המשפט;

(ב) כאשר נמצא שהחשוד העביר את הפרסום למספר אנשים נוספים, הדבר עשוי לכאורה לעלות כדי "פרסום", שכן מדובר בהפצה "בקרב אנשים";

(ג) כאשר נמצא כי החשוד העביר את הסרט, התצלום או ההקלטה המינית לאדם אחד נוסף בלבד (למשל באמצעות שליחה בדואר אלקטרוני, בתוכנה להעברת מסרים מיידים במחשב או בטלפון הסלולרי, כ-Messenger או WhatsApp), ואותו אדם העביר את הסרט, התצלום או ההקלטה הלאה לאנשים נוספים (בעצמו או בדרך של העברה ב"שרשרת" מאדם לאדם), הרי שגם ההעברה הראשונית עשויה לעלות כדי "פרסום", **ככל שהחשוד היה מודע או עצם את עיניו מלדעת שיש הסתברות ממשית לכך שמקבל הפרסום עלול להפיצו הלאה לאנשים נוספים**. זאת כיוון שניתן לראות בחשוד כמי שאחראי, למעשה, להעברת הפרסום לקבוצת אנשים, ולא רק לאדם שאליו העביר את הפרסום המיני באופן ישיר.

#### הוראות המגנות על עניינו של המתלונן בעבירה על פי התיקון לחוק:

15. תובע השוקל הגשת כתב אישום על פי התיקון לחוק ייתן דעתו לאלו:

(א) דיון בעבירה על פי חוק למניעת הטרדה מינית יוצר עילה עצמאית למשפט בדלתיים סגורות לפי סעיף 68(ב)5 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד – 1984, וכפועל יוצא מכך אף לאיסור פרסום, לפי סעיף 70(א) לחוק הנ"ל. לעומת זאת, כאשר מדובר בעבירה לפי חוק הגנת הפרטיות, אין עילה קונקרטית לסגירת דלתיים, והוראת איסור הפרסום מחייבת "פגיעה חמורה בפרטיות", לפי סעיף 70(ד) לחוק בתי המשפט;

(ב) קיים איסור פלילי על פרסום פרטים מזהים של מתלונן בעבירה על חוק למניעת הטרדה מינית, מכוח סעיף 5(ה) לחוק זה, אשר מפנה לסעיף 352 לחוק העונשין;

(ג) תלונה בגין עבירה על חוק למניעת הטרדה מינית מאפשרת להחיל שתי הוראות מהחוק לתיקון סדרי הדין (חקירת עדים), התשי"ח – 1957, וזאת לנוכח הוראת סעיף 5(ד) לחוק למניעת הטרדה מינית, אשר מפנה לחוק לתיקון סדרי הדין (חקירת עדים):

(1) סעיף 2ב אשר מאפשר למתלונן להעיד שלא בפני הנאשם;

(2) סעיף 2א אשר מגביל את האפשרות לחקור נפגע על עברו המיני.

**היחס בין העבירה על סעיף 3(א)(א5) לחוק למניעת הטרדה מינית לבין עבירות "קרובות"**

16. באשר ליחס בין סעיף 3(א)(א5) לחוק למניעת הטרדה מינית לבין סעיפים (4) ו-2(11) לחוק הגנת הפרטיות הרי, שככלל, אין לכלול בכתב האישום בגין אותו מעשה הן עבירה על סעיף 3(א)(א5) לחוק למניעת הטרדה מינית והן עבירה על הסעיפים הנ"ל מחוק הגנת הפרטיות. לפיכך, ככלל, כאשר הפרסום כולל תוכן המתמקד במיניות בלבד, יש להאשים בעבירה על חוק למניעת הטרדה מינית בלבד.

עם זאת, ייתכנו מצבים שבהם תהיה הצדקה להעמיד לדין הן בעבירה על חוק למניעת הטרדה מינית והן בעבירה על חוק הגנת הפרטיות, בין אם לפי החלופה של סעיף 2(4) לחוק הגנת הפרטיות ובין אם לפי החלופה של סעיף 2(11) לחוק (או כל חלופה אחרת, בהתאם לנסיבות המקרה). מצבים אלה עשויים להתרחש כאשר הסרט או ההקלטה יכללו, לא רק את התוכן המיני המשפיל או המבזה, אלא גם תכנים נוספים המהווים פגיעה בפרטיות, שאינם חופפים במלואם את העבירה על חוק למניעת הטרדה מינית (לדוגמה, במקרה של פרסום סרט שבו נראה אדם בסיטואציה מינית, כאשר במהלך ההסרטה מספר האדם על עצמו דברים אישיים, לאו דווקא מיניים).

17. באשר ליחס בין סעיף 3(א)(א5) לחוק למניעת הטרדה מינית לבין סעיף 214(ב) לחוק העונשין, הקובע עבירה של איסור על פרסום תועבה ובו דמותו של קטין, אין לראות באישום לפי שתי עבירות אלו משום כפל אישום, שכן הן נועדו לשרת תכליות נפרדות. תכליתו של סעיף 214(ב) היא בעיקרה מניעת עידוד של תעשיית הפדופיליה הממוחשבת, בעוד שתכליתו של סעיף 3(א)(א5) היא בעיקרה הגנה על הקורבן הספציפי לצד תיוג הנאשם כמטריד מינית (ולא רק כפוגע בפרטיות, כבעבר). קרי, פרסום תוכן מיני הכולל דמותו של קטין, עשוי להקים עבירה הן על סעיף 3(א)(א5) לחוק למניעת הטרדה מינית והן על סעיף 214(ב) לחוק העונשין, כשכל אחת מהן מגנה על ערך מוגן אחר.

**שיקולי "עניין ציבורי" בהעמדה לדין בגין העבירה על סעיף 3(א)(א5) לחוק למניעת הטרדה מינית**

18. קיים אינטרס ציבורי ממשי באכיפתה של העבירה על סעיף 3(א)(א5) לחוק למניעת הטרדה מינית, גם כאשר מדובר בחשודים קטינים, נעדרי עבר פלילי. זאת, נוכח פגיעתה הקשה של העבירה והשלכותיה מרחיקות הלכת על קורבנות העבירה, ובשל הצורך להטמיע את האיסור הפלילי, גם בקרב בני נוער.

19. לפיכך, ככלל, חשודים בעבירה על סעיף 3(א5) לחוק למניעת הטרדה מינית, אשר נמצאו לגביהם ראיות מספיקות להעמדה לדין – יובאו לדין פלילי.

20. חרף האמור, תישקל סגירת התיק בנימוק שמכלול נסיבות העניין אינו מצדיק העמדה לדין, על בסיס הנסיבות המפורטות להלן, כולן או מקצתן (אין מדובר ברשימה ממצה):

(א) כאשר החשוד בביצוע העבירה הינו מתחת לגיל 15 בעת ביצוע העבירה;

(ב) כאשר היקף תפוצת החומר הפוגע היה מצומצם;

(ג) כאשר חלקו של החשוד במעגל ההפצה של החומר הפוגע אינו משמעותי (למשל, כאשר החשוד העביר לאדם בודד אחד או שניים, והם שהפיצו בתפוצה רחבה);

(ד) כאשר רמת הפגיעה המגולמת ב"פרסום" נמוכה יחסית. לדוגמה, כאשר הפרסום כולל רק מידה מצומצמת של חשיפת איברי גוף, או כאשר התצלום, הסרט או ההקלטה נערכו בהסכמת הנפגע (להבדיל מעריכת פרסום בתחבולה, בסתר וכד'), הגם שלגבי פרסום התצלום, הסרט או ההקלטה לא ניתנה הסכמה פוזיטיבית של הנפגע. בכל מקרה שכזה תישקל הגשת האישום לפי נסיבות המקרה;

(ה) כאשר מתקיימות נסיבות אישיות מיוחדות.

### הסרת התכנים הפוגעניים

21. לצד גילוי החשודים, איסוף ראיות נגדם והעמדתם לדין, יש לפעול גם במישור של הסרת התכנים המיניים האסורים או צמצום הגישה אליהם. במסגרת זו ניתן לפעול בשני מישורים: האחד, יידוע נפגע העבירה על אפשרותו לבקש את הסרת התוכן האסור מהפלטפורמה המקוונת שבה הוא מוצג או שדרכה הוא מוגש לציבור. השני, הגשת בקשה "משפטית" של המדינה לספקיות השירות המקוונות (רשתות חברתיות, ספקיות שירותי אירוח, מנועי חיפוש וכדומה) להסרת התוכן.

22. האחריות הכוללת על מישור הסרת התכנים הפוגעניים היא של מחלקת הסייבר בפרקליטות המדינה. על כן, בכל מקרה בו היחידה החוקרת או הפרקליט המטפל יהא סבור כי ניתן ומוצדק לפעול להסרת התכנים המיניים או צמצום הגישה אליהם בדרך של הגשת בקשה של המדינה, יש לפנות אל מחלקת הסייבר בפרקליטות המדינה להתייעצות, לשקילת דרכי הפעולה האפשריות במישור הסרת התכנים, ולהמשך פעולתה של מחלקת הסייבר בפרקליטות המדינה מול ספקיות השירות המקוונות.



23. יש לשים לב, כי לעתים הסרת התכנים עלולה להוביל למחיקת הראיות להוכחת ביצוע העבירות, ועל כן, נכון לפעול בדחיפות לאיסוף הראיות או גיבויין אצל ספקית השירות בטרם הסרת התכנים.

#### עיון בחומר הראיות:

24. בשל החשש מפני חשיפתן של ראיות המתייחסות לתצלומים, סרטים או קלטות של אדם בעלי אופי מיני (העומדים ביסוד האישום), בפני גורמים שונים שלא על פי דין, תשקול התביעה לאפשר לנאשם ו/או בא כוחו רק לעיין בראיות אלו במשרדי הפרקליטות מבלי ליתן רשות להעתיקם.

#### חילוט האמצעי ששימש לביצוע העבירה:

25. ככלל, בעבירות הנדונות בהנחיה זו, יש לעתור לחילוט המחשבים והמדיה המגנטית הכוללים את התכנים הפוגעניים.<sup>3</sup>

26. לעתים, כאשר המדיה המגנטית שנועדה לחילוט כוללת תכנים לגיטימיים, נוסף על התכנים הפוגעניים, עשוי הנאשם לבקש להעתיק לרשותו תכנים מסוימים. במקרה כזה, ראוי לשקול בחיוב את הבקשה ולאשר העתקת תכנים המבוקשים על-ידי הנאשם, בתנאי שהלה יספק את המדיה המגנטית לצורך ביצוע ההעתיקה ובלבד שההעתיקה תבצע על-ידי חוקר מחשבים מיומן ביחידה החוקרת.

27. ככלל, יש להימנע ממצב של מחיקה בלבד של התכנים הפוגעניים והחזרת המחשבים והמדיה המגנטית המחוקה לידי הנאשם, וזאת מן הטעמים הבאים: ראשית, לעתים ניתן יהיה לשחזר את התכנים המחוקים ובכך "להחיות" את התכנים האסורים במדיה שהוחזרה לנאשם. שנית, בשלב המחיקה, יש חשש שיוחמצו חלק מהתכנים הפוגעניים אשר הוסוו על-ידי החשוד, למשל על-ידי הסתרת הקבצים בתיקיות "תמימות" או על-ידי שינוי סיומת הקובץ לסיומת שאינה מסוג תמונה או סרט.

<sup>3</sup> זאת על בסיס הוראת סעיף 39 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחילוף) [נוסח חדש], התשכ"ט – 1969.