

# מגלים את זה הלאה

לאחרונה פורסמו מקרים שבהם הועברו באינטרנט תצלומים וסרטונים של נשים בעלי אופי מיני מובהק. אלה הניעו את היוזמה לתיקון החוק למניעת הטרדה מינית שנכנס לתוקף השנה. היות שבדברי ההסבר להצעת החוק אין נגיעה לחלק מן השאלות המתעוררות, יידרשו בתי המשפט לפתור את הקשיים בדרך פרשנית

רוני רוזנברג, הדר דנציג־רוזנברג



ד"ר רוני רוזנברג חוקר בתחום המשפט הפילי; חבר סגל בפקולטה למשפטים, המרכז האקדמי כרמל; מרצה למשפט פילי באוניברסיטת בר־אילן



ד"ר הדר דנציג־רוזנברג חוקרת בתחום המשפט הפילי; חברת סגל בפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר־אילן

את זה לחברים. החברים של החברים הפיצו לחבר־רים. זה רץ ברשת בממדים לא סבירים. כל מי שאני מכירה קיבל את זה. כל מי שאני לא הכרתי והכרתי בהמשך קיבל את זה. הרבה אנשים קיבלו את זה. זה הרס לי את החיים. מאז שזה קרה, מאז שכולם ראו את זה, כולל המשפחה, החברים הכי קרובים – פשוט כולם – אח שלי, ההורים שלי, אני לא מצליחה לחזור לחיים, לחיי שגרה. אני לא חושבת שזו חדירה לפרטיות, אני חושבת שנאנסתי מול כל המדינה. אני מרגישה שזה אונס ויראלי, אונס באינטרנט."

מקרה זה ודומים לו הניעו את היוזמה לחקיקת תיקון מס' 10 לחוק למניעת הטרדה מינית,

תשע"ד–2014, אשר נכנס לתוקף בתחילת השנה. התיקון בא לידי ביטוי בסעיפים 3(א)–5(א) לחוק, והוא קובע כדלקמן:

3. (א) הטרדה מינית היא כל אחד ממעשים אלה:

...

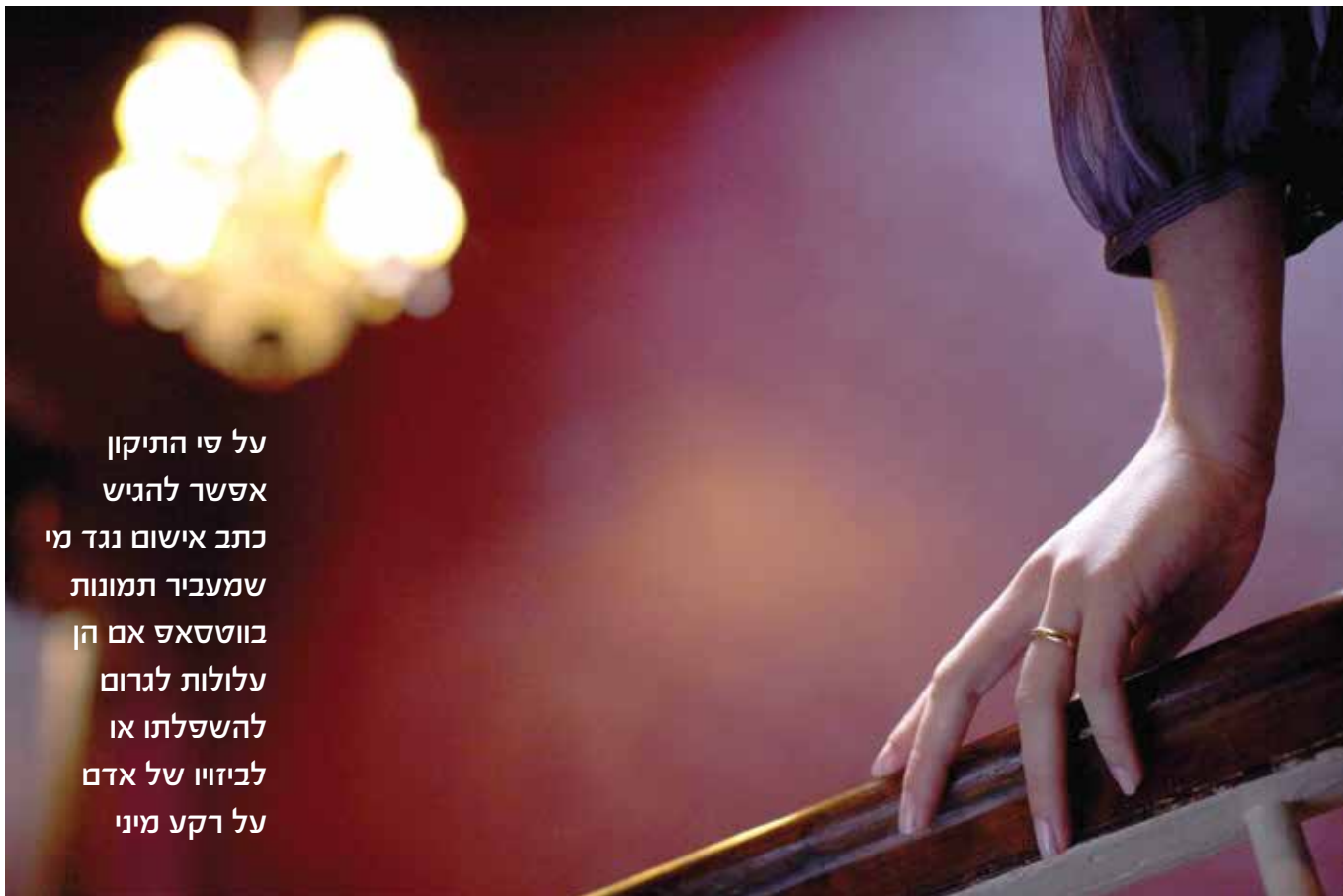
5(א) פרסום תצלום, סרט או הקלטה של אדם, המתמך במיניותו, בנסיבות שבהן

בשנה האחרונה פורסמו מקרים אחדים שבהם נעשה שימוש בתצלומים ובסרטונים של נשים בעלי אופי מיני מובהק ברשת האינטרנט, בלא הסכמה של אותן נשים. באחד המקרים פרסם בן זוגה לשעבר של מתלוננת סרטונים שבהם היא נראית מקיימת יחסי מין עימו. פרסום הסרטונים באינטרנט נעשה בניגוד להסכמתה ובהפרה בוטה של התחייבות האיש כלפיה, וזאת, ככל הנראה, במטרה לבזותה על רקע מיני. כפי שעלה מעדותה של האישה במהלך הדיונים שליוו את תהליך החקיקה בכנסת, פרסום התמונות והסרטונים באינטרנט פגע בה קשות מבחינה נפשית. המתלוננת נזקקה לטיפולם קבועים – פסיכ

כולוגיים ופסיכיאטריים – וניכר כי הפגיעה הותירה בה צלקות נפשיות משמעותיות. כך תיארה את הדברים:

"היה לי חבר שגרתי אצלו חצי שנה. גרנו ביחד. החלטנו לתעד אותנו בקטע אינטימי מי בפלאפון שלו. כשנפרדנו, הוא החליט להפיץ את זה לחברים שלו. זה הופץ לכל המדינה. החברים שלו הפיצו

**על פי התיקון, פרסום בלא הסכמה של תצלום, סרט או הקלטה של אדם, המתמך במיניותו של אותו אדם, בנסיבות שבהן הפרסום עלול להשפיל את האדם או לבזותו, יהווה הטרדה מינית**



על פי התיקון  
אפשר להגיש  
כתב אישום נגד מי  
שמעביר תמונות  
בוטסאפ אם הן  
עלולות לגרום  
להשפלתו או  
לביזויו של אדם  
על רקע מיני

5. (א) המטריד מינית אדם כאמור בסעיף [...] (א)3(א)5, דינו כדין הפוגע במזיד בפרט טיות זולתו כאמור בסעיף 5 לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981.

על פי התיקון, פרסום בלא הסכמה של תצלום, סרט או הקלטה של אדם, המתמקד במיניותו של אותו אדם, בנסיבות שבהן הפרסום עלול להשפיל את האדם או לבזותו, יהווה הטרדה מינית. פרסום כאמור יהווה עבירה פלילית שעונשה יעמוד על חמש שנות מאסר. לכאורה זהו תיקון משמעותי, שכן הסנקציה העונשית בגין הטרדה מינית לפי חלופה זו היא הגבוהה מבין הסנקציות הקבועות בגין החלופות האחרות המוסדרות בחוק למניעת הטרדה מינית. על פי התיקון אפשר להגיש כתב אישום נגד מי שמעביר תמונות בתוכנת ווטסאפ אם

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 בניסיון בות 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;

348 לחוק העונשין), עבירה שעונשה יכול להגיע בני סיבות מסוימות לעשר שנות מאסר. במקרה שהוזכר לעיל ביצע בן הזוג את עבירת המעשה המגונה לא באמצעות קיום יחסי המין והצילומים שנעשו בהסכמה, אלא באמצעות פרסום סרטוני המין באינטרנט שלא בהסכמתה של המתלוננת ולשם ביזויה המיני. סעיף 348(ו) לחוק העונשין קובע כי מעשה מגור נה הוא מעשה שנעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים. לכאורה היה אפשר להניח כי מעשה מגונה מצריך מגע פיזי בקורבן, שכן כל תתי-סעיף 348 הר-לוונטיים לענייננו נוקטים לשון זהה: "העושה מעשה מגונה באדם...". ואולם בכמה פסיקות שניתנו בש-נים האחרונות הן בבתי משפט מחוזיים והן בבית המשפט העליון נקבע כי מעשה מגונה לפי סעיף 348 אינו מחייב מגע פיזי בקורבן. למשל בע"פ 9603/09

דובר על אדם שצילם את איבריה המוצנעים של נשים ושל ילדות באמצעות הטלפון הנייד שלו, לעיתים מתחת לחצאיתן או בשעה שהציץ לשירותים במקומות ציבוריים ופרטיים, והכל ללא ידיעתן מתוך כוונה מינית. בית המשפט הרשיע אותו בין היתר בביצוע מעשה מגונה, ודחה את טענתו כי מעשי הצילום שביצע ללא ידיעת המתלוננות הם מעשי מציצנות ופגיעה בפרטיות גרידא. בית המשפט, בפסיקה עקרונית וחשובה זו, קבע כי

מעשה מגונה אינו מצריך תקיפה או מגע כלשהו עם הקורבן; על פיו, מעשה מגונה הוא כל מעשה שיש בו אלמנט של מיניות גלויה ושעל פי אמות מידה של האדם הממוצע ייחשבו מעשיו ללא הגונים, לא מוסריים ולא צנועים. באותה פרשה נקבע כי צילום הנשים ללא ידיעתן ולעיתים אף ללא פגיעה בהן מהווה מעשה מגונה, שכן יש בו אלמנט של מיניות גלויה והוא אנטי מוסרי. יתרה מזו, השופט אליקים רובינשטיין אף הוסיף בפרשה זו כי ההתפתחויות הטכנולוגיות הזמינות רק מחדדות את הנקודה כי מגע פיזי אינו רלוונטי כלל להגדרת מעשה מגונה,

אלה עלולות לגרום להשפלתו או לביזויו של אדם על רקע מיני. למשל, בעקבות מקרה שאירע השנה, צילום אונס ברחבת הריקודים והעברתו בווטסאפ ייחשב מעתה הטרדה מינית שעונשה חמש שנות מאסר. ויודגש כי התיקון לחוק תופס במצודתו לא רק את המפרסם הראשוני אלא אף את מעבירי המ-סרים הבאים אחריו.

חקיקה האוסרת על פרסום בלא הסכמה של תמו-נות או של סרטונים בעלי אופי מיני קודמה בשנים האחרונות גם בארצות הברית. אף כי אין כיום חוק פדרלי הקובע איסור כאמור, 13 מדינות בארצות הברית חוקקו עבירות בחקיקה המדינתית. החוק בניו ג'רזי, למשל, אינו מוגבל לנאשמים שבעצמם צילמו והפיצו תמונות או סרטונים בעלי אופי מיני, אלא חל גם על תמונות שצילמה הקורבן בעצמה

ושלחה לנאשם. בקליפורניה, לעומת זאת, החוק חל רק על מי שצילם בעצמו את הקור-בן ולא על מי שהפיץ תמונות שצילמה הקורבן.

ברשימה קצרה זו נבקש לדון בכמה שאלות המתעו-רות בעקבות חקיקת התי-קון. שאלות אלה נוגעות הן למיקומו הנורמטיבי הראוי של האיסור והן לקשיים העולים מפרשנותו ומפ-רשנות ההגנות שהוקנו לו במסגרת התיקון. כיוון שאין בדברי ההסבר להצעת החוק הבהרה לחלק מן השאלות,

יידרשו בתי המשפט לפתור את הקשיים בדרך פר-שנית ולספק פתרונות לבעיות המתעוררות.

## נחיצות התיקון

ראשית, מבחינה נורמטיבית מתעוררת שאלה בדבר נחיצותו של התיקון לחוק, שהרי לכאורה חוק העונשין וחוק הגנת הפרטיות כבר אוסרים את האמור בתיקון. לאור כמה פסיקות של בית המשפט העליון, נראה שאפשר להגיש כתב אישום נגד אדם המפרסם תצלום או סרטון שמתמקד במיניותו של אדם ומבזה אותו בגין עבירה של מעשה מגונה (סעיף

**בעקבות מקרה שאירע השנה, צילום אונס ברחבת הריקודים והעברתו בווטסאפ ייחשב מעתה הטרדה מינית שעונשה חמש שנות מאסר. ויודגש כי התיקון לחוק תופס במצודתו לא רק את המפרסם הראשוני אלא אף את מעבירי המסרים הבאים אחריו**



**מה דינו של פרסום תמונת עירום של גוף, ללא ראש, עם שמה של פלונית-אלמונית? במקרה זה האישה יכולה לזהות את עצמה, אך ספק אם הציבור יכול לזהותה. חקיקה פלילית ראויה הנאמנה לעקרונ החוקיות צריכה לקבוע באופן מפורש ובהיר מה דינם של מקרי גבול כאלה**

פלילית (ראו סעיף 5(א) לחוק למניעת הטרדה מינית). ואם כך, מדוע שונה דינו של פרסום סרטון או תצלום? נציין כי התיקון לחוק מוסיף בכל זאת על עבירת המעשה המגונה שני היבטים חשובים: (1) הענישה בגין מעשה מגונה רגיל היא שלוש שנים, ואילו הענישה לפי התיקון היא חמש שנים; (2) כדי להרשיע בגין מעשה מגונה נדרש להוכיח יסוד נפשי של מטר, ואילו כדי להרשיע בגין פרסום סרטון מין בעבירה של הטרדה מינית אפשר להסתפק במודעות בלבד.

#### פגיעה בפרטיות או הטרדה מינית?

שנית, גם אם נסכים כי לאור האמור יש צורך בתיקון לחוק חרף קיומה של עבירת המעשה המגונה, נותרת שאלת נחיצותו של התיקון נוכח קיומו של סעיף 2(11) לחוק הגנת הפרטיות, הקובע כי פגיעה בפרטיות היא בין היתר "פרסומו של ענין הנוגע לצנעת חייו האישיים של אדם, לרבות עברו המיני, או למצב בריאותו, או להתנהגותו ברשות היחיד". בנוסף, לפי סעיף 5 לחוק הגנת הפרטיות, עונשה של פגיעה בפרטיות הוא חמש שנות מאסר,

וכי חשוב שבתי המשפט יהיו קשובים להתפתחויות אלה בכל הנוגע לפרשנות החדשה שיש לתת לעבירת המעשה המגונה.

ומהתם להכא – אם כאשר אדם צילם את איבריהן המוצנעים של נשים ללא ידיעתן אפשר להרשיעו במעשה מגונה, מדוע לא יהיה אפשר להרשיע במעשה מגונה אדם אשר פרסם סרטון מין שלא בהסכמת הקורבן? לא רק שבמקרה כזה מדובר בביזוי מיני, אלא שהפגיעה במקרה של פרסום הסרטון עלולה להיות קשה יותר מצילומה של האישה, שכן תפוצת הסרטון רחבה יותר והפגיעה מתעצמת עם היקף החשיפה. פרסום סרטון מין המבזה או משפיל את הקורבן מתאים אפוא להגדרת המעשה המגונה לפי פסיקת בית המשפט העליון. השאלה מתחדדת על רקע העובדה שמעשה מגונה מסווג בחוק כהטרדה מינית רק לעניין המישור האזרחי ולא כעבירה

חן ואת ייחודיותה של הפגיעה המינית, ולפיכך אף שהענישה זהה, התיוג שמוחל על העבריין הוא נכון יותר. עוד יודגש כי לסיווג פרסום תצלום או סרטון מין כעבירה של הטרדה מינית יש השלכות היקפיות אשר באות לידי ביטוי בין היתר בחוק זכויות נפגעי עבירה, תשס"א-2001, ובחוק לתיקון סדרי הדין (חקירת עדים), תשי"ח-1957 (ראו סעיף 5(ד) לחוק למניעת הטרדה מינית).

### חוסר קוהרנטיות

שלישית, התיקון עודנו מיותר, לכאורה, בשל העובדה שהחוק למניעת הטרדה מינית עצמו כבר אסר את ההתנהגות הקבועה בתיקון. סעיף 3(א) (5) קובע כי "התייחסות מבזה או משפילה המופנית לאדם ביחס למינו או למיניו, לרבות נטייתו המינית" היא הטרדה מינית. נראה שפרסום תצלום או סרטון בלא הסכמת המצולם מהווה התייחסות מבזה או משפילה. ברם, כיוון שניסוחו של סעיף 3(א) (5) עוסק בסיטואציה שבה ההתייחסות המבזה או המשפילה הופנתה לאדם שהושפל, התיקון נדרש בשל מקרה שבו הפרסום הופנה לאנשים אחרים ולא דווקא לקורבן. עם זאת התיקון מעורר חוסר קוהרנטיות בדבר הענישה במקרים של הטרדה מינית והתנכלות. על פי סעיף 5(ג) לחוק מניעת

הטרדה מינית, אם אדם הטריד מינית והתנכל – דינו ארבע שנות מאסר; לאור התיקון, דינה של הטרדה מינית מחמת פרסום סרטון כאמור הוא כבר חמש שנות מאסר. מהו אפוא דינה של הטרדה מינית כאמור שגררה גם התנכלות?

### קשיים אינהרנטיים

רביעית, התיקון לחוק מעלה קשיים אינהרנטיים גם ביחס לפרשנותו, אך מפאת קוצר היריעה נדון רק בחלקם. על פי סעיף 3(א) (5) נקבע כאמור כי

בדומה לעונש שנקבע במסגרת התיקון לחוק למניעת הטרדה מינית. על פניו, פרסום תצלום או סרטון של אדם המתמקד במיניותו נכנס לגדר פרסום של עניין הנוגע לצנעת חייו האישיים של אדם או להתנהגותו ברשות היחיד, ואם כך, מעשהו עולה ממילא בגדר מעשה הפוגע בפרטיות אשר עונשו הוא חמש שנות מאסר. בהקשר זה יצוין כי בית המשפט העליון פירש את סעיף 2(11) פרשנות רחבה. השופט עוזי פוגלמן קבע בע"א 1697/11 כי כדי להוכיח פגיעה בצנעת חייו האישיים של אדם כמפורט בסעיף, לא נדרש לחצות רף גבוה של אינטימיות דוגמת עניינים הקשורים בעברו המיני של האדם. במקרה זה קיימת פגיעה בפרטיות כאשר מועלות תמונות מתוך ביתו של אדם אחר. אם מקרה זה נכנס לגדר פגיעה בפרטיות, קל וחומר מקרה שבו פורסם לעין כל תצלום של אדם או סרטון המתמקד במיניותו לעין כל.

נראה כי היה ראוי לתקן את החוק אף שההתנהגות כבר נאסרה במסגרת חוק הגנת הפרטיות, שכן שני החוקים מבקשים להגן על ערכים חברתיים שונים. חוק הגנת הפרטיות מבקש להגן על פרטיותו של אדם. הפגיעה בפרטיות היא פגיעה באוטונומיה שלו, ברווחתו וביכולת המימוש העצמי שלו. הצדקה זו נסמכת על תפיסה קאנטיאנית כי האדם

עומד כתכלית לעצמו, ואין לראות בו אמצעי למטרה (ראו לעניין זה ע"א 8954/11 פס' 75). לעומת זאת, החוק למניעת הטרדה מינית מבקש להגן על אספקט ייחודי הנוגע לכבוד האדם – האספקט המיני. החוק אינו מבקש למנוע פגיעה בפרטיות כשלעצמה, אלא למנוע פגיעה מינית בקורבן. אמנם לא כל פגיעה מינית תהיה בהכרח חמורה יותר מכל פגיעה בפרטיות, ואכן הענישה בגין פגיעה בפרטיות היא בדרך כלל חמורה יותר מהענישה בגין הטרדה מינית. עם זאת, הטרדה מינית מדגישה את טיבה המוב-

**"תהא זו הגנה טובה אם הפרסום נעשה בתום לב בשים לב לנסיבות הפרסום..." ייתכן שבאמצעות הגנה זו אפשר לערוך הבחנה בין המפיץ הראשוני של סרטון בווטסאפ לבין המעבירים הבאים אחריו. כך או כך, מדובר בהגנה המנוסחת באופן אמורפי והפוגעת בעקרון החוקיות**



פרסום תצלום, סרט או הקלטה של אדם המתמ- קד במיניותו עלול להיחשב הטרדה מינית בנסיבות מסוימות. עוד נקבע כי "תצלום סרט או הקלטה" – לרבות עריכה או שילוב של כל אחד מהם, וב- לבד שבנסיבות העניין ניתן לזהות בו את האדם". טלו מקרה שבו פורסמה תמונת עירום של אישה, ובתחתית הצילום מצוין שמה של פלוגית-אלמור- נית, וזאת במטרה להשפיל את אותה אישה. לאחר זמן מתברר שתמונת העירום של האישה אינה של פלוגית-אלמונית; מה דינו של פרסום זה? ספק אם אפשר להרשיע את המפרסם בגין פרסום הת- צלום, שכן עולה מהסעיף שהתצלום עצמו צריך לשקף את פלוגית-אלמונית ולא מישהי אחרת. לשון אחר, בנסיבות העניין אי אפשר לזהות בת- מונה המצולמת כי מדובר בפלוגית-אלמונית, כי לא היא האישה שצולמה. ומה דינו של מקרה שבו פורסמה תמונת עירום של גוף (ללא ראש) עם שמה של פלוגית- אלמונית? במקרה זה יכולה האישה לזהות את עצמה, אך ספק אם הציבור יכול לזהותה. פרשנות תכליתית של החוק עשויה לאסור גם פרסום של תצלומים אלה, אך חקיקה פלילית ראויה הנאמנה לעקרון החוקיות צריכה לקבוע באופן מפור- רש ובהיר מה דינם של מקרי גבול כאלה, ולא להותיר מרחב שיקול דעת לפרש-

נות שיפוטית. קשיים נוספים עולים מן הניסוח: "בנסיבות שבהן הפרסום עלול להשפיל את האדם או לבזותו". מה הדין במקרה שהפרסום עלול לה- שפיל או לבזות את האדם, אך בפועל הפרסום לא ביזה אותו? כיצד יש לפרש בהקשר זה את המילה "עלול" – האם בדרגה של קרבה לוודאות או למע- לה ממאזן ההסתברויות?

קושי פרשני נוסף נוגע להגנות הנכללות בתיקון. כך, על פי התיקון, תהיה זו הגנה טובה אם הפרסום נעשה בתום לב בשים לב לנסיבות הפרסום, לתוכ-

נו, לצורתו, להיקפו ולמטרתו. כאשר מדובר במשפט פלילי הגנת תום הלב היא בעייתית, שכן השאלה הרלוונטית מבחינת היסוד הנפשי היא אם האדם היה מודע למעשיו אם לאו. מה הדין, למשל, במקרה שהאדם היה מודע לכך שהפרסום עלול להשפיל אך טען שחמד לצון? האם תעמוד לו הגנת תום הלב? מן הכיוון השני, אם לא היה מודע לכך שהפרסום עלול להשפיל, הרי ממילא אי אפשר להרשיעו בשל היעדר יסוד נפשי. ועוד, מהן צורת הפרסום ונסי- בות הפרסום אשר ישמשו הגנה טובה לאדם שה- שפיל או ביזה אדם אחר באמצעות סרטון מין? אם נשוב לדוגמה שהזכרנו לעיל לעניין העברת סרטונים בווטסאפ, ייתכן שבאמצעות הגנה זו אפשר להבחין בין המפיץ הראשוני לבין המעבירים הבאים אחריו. כך או כך, מדובר בהגנה המ- נוסחת באופן אמורפי והפר- געת בעקרון החוקיות.

### היקף האיסור

חמישית, התיקון מעו- רר שאלות הנוגעות לבחירה להגדיר את היקף האיסור כפי שהוגדר. מדוע לא הר- חיב המחוקק את התיקון גם לתכתובות משפילות או מבזות על רקע מיני, והתמקד רק בפרסום של תצלומים או סרטונים של אדם ללא הסכ- מתו? האם לא ראוי להרשיע בהטרדה מינית את מי שמ- תחזה לאישה ומנהל בשמה שיחות ארוטיות? האם לא

מדובר בביזוי או בהשפלה מינית הראויים לחסות תחת איסור זה?

### לסיכום

אין ספק כי המציאות תזמן לפני בתי המשפט בשנים הבאות מקרים שיצריכו תשובות לשאלות כאלה. בתי המשפט יידרשו לספק פתרונות לבעיות המתעוררות בדרך פרשנית. בשל קוצר היריעה לא יכולנו להציע כאן תשובות לקשיים שמנינו ולקשיים נוספים. תשובות כאמור נציע במאמר עתידי. ☞

**התיקון מעורר שאלות הנוגעות לבחירה להגדיר את היקף האיסור כפי שהוגדר. מדוע לא הרחיב המחוקק את התיקון גם לתכתובות מבזות על רקע מיני והתמקד רק בפרסום של תצלומים או סרטונים של אדם ללא הסכמתו? האם לא ראוי להרשיע בהטרדה מינית מי שמתחזה לאישה ומנהל בשמה שיחות ארוטיות?**