



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 19-06-63491 מדינת ישראל נ' עמראן קרוואני (עציר)

בפני כבוד השופט עודד מורנו

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

אלעד עמראן קרוואני (עציר)

הנאשם

ב"כ המאשימה - עו"ד גבי פאר

ב"כ הנאשם - עו"ד מור עטיה

החלטה

האם שעה שאדם מצלם-יוצר תמונה של קטין או מסריטו בווידיאו, באופן העולה לכדי חומר תועבה, משתכללת עבירה פלילית בדמות סעיף 214 (ב1) לחוק העונשין בדבר שימוש בגופו של קטין לעשיית פרסום תועבה? זו השאלה הטעונה הכרעה במקרה שלפניי.

מבוא

1. הנאשם הודה והורשע ביום 18.9.19 בעובדות כתב אישום מתוקן החובק שישה אישומים ובמסגרת הסדר טיעון פתוח לעונש בעבירות של: באישום הראשון, בעבירה של פגיעה בפרטיות, עבירה לפי סעיף 2(3) ביחד עם סעיף 5 לחוק הגנת הפרטיות תשמ"א – 1981 (להלן: "החוק להגנת הפרטיות"); באישום השני, הטרדה מינית בקטין שטרם מלאו לו 15 שנים, עבירה לפי סעיף 3(א)(3) בנסיבות 3(א)(6)(א) יחד עם סעיף 5(א) לחוק למניעת הטרדה מינית, תשנ"ח – 1998 (להלן: "החוק למניעת הטרדה מינית"); באישום השלישי, פרסום חומר תועבה סעיף 214(ב) לחוק העונשין, תשל"ז – 1977 (להלן: "חוק העונשין" או "החוק"); באישום הרביעי, החזקת פרסום תועבה, עבירה לפי סעיף 214(ב3) לחוק העונשין; באישום החמישי, ניסיון למעשה מגונה בקטין שטרם מלאו לו 14, עבירה לפי סעיף 348(א) בנסיבות סעיף 345(א)(3) לחוק העונשין, יחד עם סעיף 25 לחוק העונשין, ניסיון הטרדה מינית בקטין



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 19-06-63491 מדינת ישראל נ' עמראן קרוואני (עציר)

שטרם מלאו לו 15 שנים, עבירה לפי סעיף 3(א)(3), בנסיבות 3(א)(6)(א) יחד עם סעיף 5(א) לחוק למניעת הטרדה מינית וסעיף 25 לחוק העונשין; באישום השישי, שתי עבירות של פרסום חומר תועבה סעיף 214(ב) לחוק העונשין, ועבירה של הטרדה מינית, עבירה לפי סעיף 3(א5) ביחד עם סעיף 5 לחוק למניעת הטרדה מינית וביחד עם סעיף 5 לחוק הגנת הפרטיות.

2. במסגרת ההסכם בדבר הסדר הטיעון עליה חתמו הצדדים ובאשר לאישום הראשון, בנוגע לעבירה לפי סעיף 214(ב1) לחוק העונשין, הסכימו הצדדים כי יטענו טיעון משפטי בנוגע לעבירה זו, כל צד לפי ראות עיניו – האם העובדות בהן נרשמה הודאתו של הנאשם, מגבשות את העבירה או לאו. במסגרת האישום הראשון (אשר הנאשם הודה בעובדות ואף הורשע על פי הודאתו בפגיעה בפרטיות) נטען, כי בתאריך 18.8.15 (להלן: "המועד הרלבנטי") רכש הנאשם מצלמה נסתרת אשר הייתה מותקנת במשקפי ראייה (להלן: "המצלמה הנסתרת"). בין המועד הרלבנטי ועד לתאריך 10.6.19, במספר מועדים שאינם ידועים במדויק למאשימה, שהה הנאשם במקום המיועד לרחצת הציבור. ובאותם המועדים, נכנס הנאשם למלתחה המשמשת את ציבור הרוחצים, ובהם קטינים, להחלפת בגדים ולרחצה, כשהוא מצויד במצלמה הנסתרת. הנאשם צילם באמצעות המצלמה הנסתרת במלתחה ומחוצה לה 8 סרטונים בהם נצפים קטינים, ובהם ילדים, בעירום מלא ובעירום חלקי. במהלך צילום הסרטונים מיקד הנאשם את המצלמה הנסתרת, במספר מקרים, באיבריהם המוצנעים של הקטינים. כך נטען כי במעשיו האמורים לעיל השתמש הנאשם בגופם של קטינים לעשיית פרסומי תועבה, וכן פגע הנאשם בפרטיותם של הקטינים.

3. הסנגור הפנה לכותרת של הסעיף אשר הינו "פרסום והצגת תועבה", וטען כי אין המדובר בצילום והחזקה. כמו כן, הסנגור ציין כי כאשר המחוקק רוצה לאסור שימוש הוא עושה זאת במפורש, כפי שרואים בחוק הגנת הפרטיות. וכשהמחוקק רוצה לאסור החזקה הוא גם קובע זאת מפורשות כגון באיסור החזקת נשק וסמים. דבר המוכיח לשיטתו שהסעיף באשר פרסום תועבה חל על מי ששתמש בגופו של הקטין לצורך עשיית פרסום, ואת זה המאשימה לא הצליחה להוכיח שלכל הפחות הייתה מטרה לפרסם, וזאת בשונה ממטרה של להחזיק את הדברים לשימוש אישי כפי שנעשה בעניינו. ב"כ הנאשם הוסיף וטען שאין מחלוקת כי המדובר בהקלטה והחזקה בלבד, ולא רק שאין כל אינדיקציה בראיות שהייתה כוונה או מטרה או אפילו מחשבה לפרסום עתידי, אלא במבחן המציאות ובחלוף 4 שנים מיום הצילומים לא הציג הנאשם את הסרטונים לאיש מלבדו. עוד הפנה ב"כ המאשימה להגדרה של סעיף 34 כד לחוק העונשין, שם הוגדר הפרסום כהפצה או הצגה או מכירה או אפילו הצעה למכירה, וכי במידה ותתקבל פרשנותה של המאשימה, הרי שבכל פעם שאדם מצלם קטין,



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 19-06-63491 מדינת ישראל נ' עמראן קרוואני (עציר)

ההנחה תהיה שאותו צילום נעשה בכוונה לשמש את זה כפרסום, דבר אשר לשיטת ב"כ הנאשם איננו כוונת המחוקק ומשכך לא מתקבל על הדעת.

4. ב"כ המאשימה טען כי לא בכדי הבדיל המחוקק ועשה הפרדה בין התיבות "פרסום" לבין "פרסם", כאשר ההגדרה לפרסום זה בכתב, או בחומר מחשב או כל מוצג חזותי אחר וכן כל אמצעי שמיעתי העשויים להעלות מילים ורעיונות. אליבא דטענת ב"כ המאשימה הרי שהסנגור נתפש לכלל טעות עת טען בהתאם למינוח "פרסם" בעוד שבסעיף הרלוונטי בחוק העונשין נכתב "פרסום". אשר על כן, עצם העובדה שהנאשם צילם, עובדות אלו מקימות את העבירה של עשיית חומר תועבה, והמטרה של סעיף 214 הוא לגדוע את החוליה הראשונה בהפקת פרסום וכן בכדי למנוע יצירת חומר פורנוגרפי או חומר תועבה של אדם שטרם מלאו לו 18 שנים. עוד הוסיף ב"כ המאשימה כי סעיף 214 (ב1) היא עבירה התנהגותית, ובמידה ופרשנות של ב"כ הנאשם בדבר "כוונה לפרסם" תתקבל הרי שהעבירה תהפוך להיות עבירה תוצאתית עם יסוד נפשי של כוונה.

5. כאמור לעיל, הסדר הטיעון במסגרתו נרשמה הודאתו של הנאשם בכתב האישום המתוקן הינו "פתוח" לעונש. חלק מההסדר כלל את הפנייתו של הנאשם לקבלת תסקיר מאת שירות המבחן טרם שמיעת הטיעונים לעונש, הקבועים ליום 1.12.19. עכשיו, הגיעה העת להכריע בטענות ב"כ הצדדים בסוגיה דנא.

המסגרת הנורמטיבית

פרסום תועבה

6. חקיקה בעניין איסור פרסומי תועבה הוכרה לראשונה במאה ה-18 באנגליה בעניין אסור לפרסם ספר בשל תוכנו המיני שכן תוכן זה הוגדר כפוגע. הרציונל שעמד במרכז של פסיקה זו היה כי פרסום ספר שעוסק באהבה לסבית במנזר ישחית את המוסר של נתיני המלך ויפר את השלום (ראו את הסקירה ההיסטורית המקיפה שערך בנושא ד"ר אסף הרדוף במאמרו "בשם הילד: שינויים בהרגלי ההפללה" מאזני משפט י, תשע"ה, בעמ' 212-216 (להלן: "הרדוף").

7. ליבת העבירות בעניין זנות ותועבה טמונה בהפיכתו של האדם לאובייקט זמין לשימוש מיני תוך טשטוש תכונות האנוש שבו. המנעד עליו נע אופי האובייקט יכול להשתנות בהתאם



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 19-06-63491 מדינת ישראל נ' עמראן קרוואני (עציר)

לצורך והחל מסיפוק מיני, קידום מכירות של מוצרי צריכה ורווחים כלכלים (פרופ' גבריאל הלוי, "תורת דיני העונשין" כרך ד' בעמ' 242, (להלן: "הלוי").

8. פרסומי התועבה, באופן דומה לזנות, מהווים ניצול בוטה של גוף האדם לאותן מטרות, במיוחד כאשר מדובר בפרסומי תועבה בהם נעשה שימוש בגופם של קטינים חסרי ישע. היטיב לתאר זאת המלומד גבריאל הלוי:

"כאשר המציגים בפרסומי התועבה הם קטינים, כי אז מדובר בניצול תומתם של בני אדם שאינם מסוגלים להתנגד באופן תקיף דיו ואשר יתכן שכלל אינם מבינים את המשמעויות החברתיות הנלוות לפרסום מסוג זה" (הלוי, בעמ' 243; עוד ראו ד"ר לימור עציוני, "מפטרנליזם מוסרי לניהול סיכונים: על גישה ראויה יותר להתמודדות עם פורנוגרפיה במשפט הפלילי הישראלי" מחקרי משפט ל, התשע"ו, עמ' 837).

ההדגשות בכל הציטוטים בהחלטה אינן במקור.

9. בעוד שהמונח פורנוגרפיה אינו מופיע בחוק העונשין הרי שעד היום מהדהדת פסיקת בית המשפט העליון בארצות הברית מפי השופט Potter Stewart בפרשת **Jacobelis v. Ohio, 378 U.S. 184 (1964)** שם קבע בעניין זה: **"I Know it when I see it"** ובעברית, כפי שתורגם על ידי כבוד השופט א. רובינשטיין **"לכשאראנו אכירנו"** (ע"פ 2411/06 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם במאגרים, 17.09.08)).

10. איסור פרסום התועבה בישראל קיים עוד מתקופת המנדט הבריטי והופיע בסעיף 179 לפקודת החוק הפלילי, 1936. בהמשך נקלט האיסור בסעיף 214 לחוק העונשין ואסר מכירת חומר תועבה או החזקתו, הדפסתו והעתקתו לשם מכירה, השכרה או הפצה. כמו כן, נאסר להציג חומר תועבה במקום ציבורי, לנהל עסק בקשר לכך ולפרסם מודעה מסוג זה. החוק תוקן בשנת 1991 במסגרת תיקון 35 וכן בית המשפט העליון התייחס לסוגיית התועבה בעניין בג"ץ 4804/94 חברת סטיישן פילם בע"מ נ' המועצה לביקורת סרטים (פורסם במאגרים, 09.01.97) (הרדוף בעמ' 216-217).



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 19-06-63491 מדינת ישראל נ' עמראן קרוואני (עציר)

11. בשנת 1998 התקבל תיקון 52 לחוק העונשין אשר הפליל בעבירה עצמאית שלוש חלופות של הפצת פרסום תועבה ובו דמות קטין. כך גם נקבע איסור בדבר פרסום חומרים מדומים והחזקת חומרי תועבה ובהם דמויות של קטין. החמרה נוספת נקבע בדבר שימוש בגופו של קטין עת העבירה מתבצעת על ידי האחראי על הקטין. הניסיון מלמד כי תיקים בעבירות מסוג זה, לרוב, אינם מגיעים לשלב שמיעת הראיות, והשאלה המרכזית הרובצת לפתחו של בית המשפט, לאחר שהנאשם קיבל אחריות על מעשיו, הנה שאלת סיום ההליך באי הרשעה (ככל שמדובר בעבירת החזקה) והעונש (וראו גם הרדוף בעמ' 217-218).

12. בהצעת החוק 2639 אשר פורסמה ביום 21.7.97 (להלן: "הצעת החוק") הסביר המחוקק את הרצון ליתן מענה לבעיות הקשורות בנושאים של זנות ותועבה, בין השאר, בכדי להגן על ילדים מפני ניצולם המיני. עוד נכתב כי "באותה מגמה" מוצע להחמיר את עונשו של מי שמשתמש בקטין לצורך הכנת חומרי תועבה או הפקת הצגת תועבה, כך שהעונש בצד עבירה זו לפי סעיף 214 (ב1) יעמוד על עד 7 שנות מאסר.

בסופו של יום, עומד סעיף 214 על מכונו באופן הבא:

"214. (א) העושה אחת מאלה, דינו – מאסר שלוש שנים:

(1) מפרסם פרסום תועבה או מכינו לצורכי פרסום;

(2) מציג, מארגן או מפיק הצגת תועבה –

(א) במקום ציבורי;

(ב) במקום שאינו ציבורי – אלא אם כן הוא מקום המשמש למגורים

או המשמש חבר בני אדם שהחברות בו היא למי שמלאו לו שמונה

עשרה שנים ולתקופה רצופה.

(ב) המפרסם פרסום תועבה ובו דמותו של קטין, לרבות הדמיית קטין או ציור

של קטין, דינו – מאסר חמש שנים.

(ב1) המשתמש בגופו של קטין לעשיית פרסום תועבה, או המשתמש בקטין

בהצגת תועבה, דינו – מאסר שבע שנים.

(ב2) נעברה העבירה לפי סעיפים קטנים (ב) או (ב1) בידי האחראי על הקטין

כהגדרתו בסעיף 368א, או בהסכמתו של אחראי כאמור, דינו של האחראי

– מאסר עשר שנים."



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 19-06-63491 מדינת ישראל נ' עמראן קרוואני (עציר)

וכן ראו את סעיף 214 ב בעניין הגנה הפוטרת מאחריות פלילית :

"214ב. לא יראו אדם כעובר עבירה לפי סעיפים 205א, 205ג, 205ד ו-214, אם מסירת המידע, הפרסום, ההחזקה או הצריכה נעשו למטרה כשרה, לרבות לשם דיווח נכון והוגן בענין שסימן זה דן בו, ובלבד שמסירת המידע, הפרסום, ההחזקה או הצריכה אינם אסורים לפי דין אחר ולא נעשו כדי לעודד מעשים אסורים לפי סימן זה.

(3ב) המחזיק ברשותו פרסום תועבה ובו דמותו של קטין או הצורך פרסום כאמור אף בלי להחזיק בו, דינו – מאסר שנה; לענין סעיף קטן זה, "מחזיק" או "צורך" – למעט המחזיק או הצורך באקראי ובתום לב."

13. עינינו רואות כי החלופה הראשונה בסעיף 214 (א) (1) עוסקת בעבירה של איסור פרסום תועבה או הכנתו לצורכי פרסום בכל אחד משלבי ההכנה העונים על ההגדרה של החזקת חומר תועבה; החלופה השניה בסעיף 214 (א)(2) עוסקת בהצגת חומר תועבה בהתייחס למציגי התועבה במקום ציבורי או פרטי וללא מגבלת גיל; החלופה השלישית בסעיף 214 (ב) עוסקת באיסור פרסום תועבה הכולל דמותו של קטין ואם מבצע העבירה הוא אחראי על הקטין או שנתקבלה הסכמתו יהווה הדבר נסיבות מחמירות; החלופה הרביעית בסעיף 214 (ב1) עוסקת בעבירה לפיה נעשה שימוש בגופו של הקטין לצורך הכנת פרסום התועבה או הצגת התועבה. ושוב, קבלת הסכמה כאמור לעיל תהווה נסיבה מחמירה. החלופה החמישית בסעיף 214 ב עוסקת בעבירת ההחזקה של פרסום תועבה (ראו: הלוי בעמ' 259; דברי חבר הכנסת צ. הנגבי בפרוטוקול הישיבה המאה עשרים ושבע של הכנסת הארבע-עשרה מיום 29.7.97, בעמ' 213-224, אתר הכנסת במרשתת).

14. עבירות איסור פרסום והחזקת התועבה אלו הינן עבירות התנהגותיות. משמע, אין צורך בהוכחת תוצאה על מנת להביא להתגבשותן. אכן, השופט י. קדמי כותב בספרו כי די ביסוד נפשי בדמות מודעות להתנהגות ומודעות לנסיבות בהתאם לסעיף 20 (א) לחוק העונשין על מנת שיסוד נפשי כגון דא יתקיים (יעקב קדמי, "הדין בפלילים", חלק רביעי, תשס"ו 2006, בעמ' 2225-2224 (להלן: "קדמי")). ברם, נראה כי יש מקום להוסיף לפרשנות זו גם יסוד נפשי בדמות כוונה מיוחדת (מחשבה פלילית מיוחדת) כאמור בסעיף 90 א (2) לחוק שכן לפי סעיף 214 ב לחוק נקבע כי לא יראו אדם כעובר את העבירה אם :



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 19-06-63491 מדינת ישראל נ' עמראן קרוואני (עציר)

"מסירת המידע, הפרסום ההחזקה או הצריכה נעשו למטרה כשרה..."

15. הכוונה המיוחדת הנה ביחס למטרה או מניע בלבד (גבריאל הלוי, "תורת דיני העונשין" כרך ב', התשס"ט 2009 בעמ' 203-202). ככל ועסקינן בעבירה תוצאתית הרי שהכוונה הנה כוונה רגילה, כללית בהתאם לסעיף 20 (א) (1) לחוק. מנגד, ככל ועסקינן בעבירה התנהגותית, הרי שהכוונה הנה מיוחדת (ע"פ 506/89 נעים נ' רוזן (פורסם במאגרים, 28.11.90); חוק העונשין (תיקון מס' 43) (התאמת דיני העונשין לחלק המקדמי והחלק הכללי) התשנ"ה-1995). סעיף 214 ב אינו מותיר כל מקום לספק - עבירה לפי סעיף 214 על חלופותיה השונות עבירה התנהגותית מסוג מטרה היא. על מנת להוכיח את יסודות העבירה יש לוודא קיומה של כוונה מיוחדת כחלק מהיסוד הנפשי אשר משתרעת כחלק אינטגרלי על רכיבים מחוץ למבנה היסוד העובדתי וזאת לצד רכיבי המודעות.

המונחים פרסם ופרסום

16. בהתאם לסעיף 34 כד לחוק העונשין ההגדרות של המונחים פרסם ופרסום הינן כדלקמן:

"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;



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 19-06-63491 מדינת ישראל נ' עמראן קרוואני (עציר)

17. תיקון 52 לחוק העונשין, כלל, בהתאמה, גם תיקון למונחים "פרסם" ו"פרסום" שנמצאים בחלק הכללי בסעיף 34 כד לחוק העונשין. על הקושי שבהגדרות אלו, עוד טרם התיקון עמדו בוודת חוק חוקה ומשפט בדיון שנערך ביום 8.7.91 בעניין הצעת חוק לתיקון סעיף 214 לחוק העונשין בעניין מכירת חומר תועבה למי שטרם מלאו לו שש עשרה שנים:

"אני חושב שהחוק צריך להיות ברור, ולכן במקום להשתמש במילים פרסום ומפרסם, שמופיעות בסעיף ההגדרות, הרבה יותר טוב להכניס את הסעיף בנוסחו המקורי ולפרט את רשימת הפעולות האסורות ורשימת הדברים שאסורים להפצה. למילים מפרסם ופרסום יש מובן מסוים - אדם שמפרסם, מוציא לאור, לא מי שמוכר או משאיל או משכיר. לי נראה שעדיף הניסוח שבהצעת החוק" (פ. מרכוס, נציג לשכת עורכי הדין, בעמ' 34 לפרוטוקול הדיון).

18. הקושי הלכאורי שבאבחנה בין השניים נמשך גם בדיונים נוספים של ועדת חוק חוקה ומשפט אשר עסקה בתיקון 52 לחוק העונשין. כך בפרוטוקול דיוני הועדה ביום 24.6.97 וכן ביום 9.12.97 בעמ' 26-27 לפרוטוקול:

"יו"ר בנימין אלון: "פרסם או "פירסם"? האם זה NOUN?
עו"ד גלוריה ויסמן (משרד המשפטים): VERB זה פועל.
שלמה שהם (יועץ משפטי): זה ציווי, אומרים לו פרסם.
יו"ר בני אלון: אם כן, האם החוק אומר פרסם?
גלוריה ויסמן: פירסם, אבל ההגדרה היא בהווה ולא בעבר, ועל כן זה פרסם."

ובהמשך מסביר לחברי ועדת חוק חוקה ומשפט מר שלמה שוהם, היועץ המשפטי, (להלן: "מר שהם"):

"באשר לעניין "פרסם" כמובן זה "פירסם", וזה מתייחס לסעיפים שאומרים המפרסם פרסום תועבה. יש הגדרה של ה"פרסום", ואחר כך יש הגדרה איך אתה מפרסם את הפרסום.



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 19-06-63491 מדינת ישראל נ' עמראן קרוואני (עציר)

לדעתי, היה צריך להיות כתוב "מפרסם", וזה היה פותר את כל הבעיה".

19. עו"ד גלוריה וייסמן, ממשד המשפטים, (להלן: "גברת וייסמן") ממשיכה את הקו אותו ביאר מר שהם בהסבירה את הרציונל מאחורי תיקון 52 לחוק העונשין ותיקון סעיפי ההגדרות לפרסם ופרסום בהתאמה לחלופות שנוספו בסעיפים 214 (ב) עד (ב2) באומרה:

"אנחנו רוצים להוסיף כאן גם את הנושא של הפצה דרך המחשבים, בין אם זה דרך האינטרנט, או בין אם זה דרך תקשורת מחשבים כלשהי. שוב, אני מדברת על ההגדרה ועל הדרך לעשות את הפרסום, כלומר, להעביר ולהפיץ את הפרסום הזה".

מן הכלל אל הפרט

20. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים ולמול המסגרת הנורמטיבית אותה סקרתי בהכרעת דין משלימה זו, סבורני כי יש לזכות את הנאשם מעבירה של שימוש בגופו של קטין לעשיית פרסום תועבה לפי סעיף 214 (ב1) לחוק העונשין ולהרשיעו במקום בעבירה של החזקת פרסום תועבה בהתאם לסעיף 214 (ב3) לחוק העונשין, עבירה בה הנאשם אינו כופר בהתאם לתשובתו לתשתית העובדתית באישום הראשון.

21. אבחנת המאשימה לפיה יש להיצמד באופן דווקני לשוני למילות החוק לפיהן בסעיף 214 (ב1) נכתב "פרסום" ולא "פרסם" טעות ביסודה שכן לא הייתה זו כוונת המחוקק בתיקון 52.

22. ראשית, כפי שעולה מדברי ועדת חוק חוקה ומשפט, הן על ידי הגברת וייסמן והן על ידי מר שהם, הרי שכוונת המחוקק בתיקון 52 לחוק העונשין לאסור בחלופות שונות את הפרסום חומר התועבה על ידי שימוש וניצול קטינים. דברי הצעת החוק עצמה אינם מסייעים לנו רבות בנושא זה שכן כל שניתן לראות בהם הוא ביטוי לכוונה להחמרה בענישה. התיקון בו נוספו החלופות של סעיף 214 (ב) עד 214 (ב2) הייתה לאסור את הפצת תמונות, חומר מחשב או דבר חזותי אחר של קטינים ולעניין זה ראו הציטוטים המופיעים לעיל. זהו הרציונל העומד בסיס תיקון 52 (וראו לעניין זה גם הרדוף, בעמ' 217).

23. כך, למשל, ולשם המחשה, במידה ואדם מחזיק סמים מסוכנים או אף מגדל אותם במקום כזה או אחר, הרי שהוא יואשם בעבירות של החזקת סם לצריכה עצמית או שלא לצריכה



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 19-06-63491 מדינת ישראל נ' עמראן קרוואני (עציר)

עצמית, בהתאם לכמות לפי סוג הסם האסור, שכן החזיק בסם מסוכן בניגוד לסעיפים 7 (א) ו-13 (ג) ולא במכירתם והפצתם לפי סעיף 13 והכל בהתאם לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש] תשל"ג-1973.

24. שנית, המינוח "פרסום" הוא שם עצם ולא הפועל הנמצא בהגדרה "פרסום". לא ניתן לבצע או להגדיר את פעולת הנאשם באמצעות המונח פרסום גרידא אלא באמצעות הפועל - "פרסום". בהכרעת דין שניתנה ת.פ.ח 10836-05-13 (מחוזי-ת"א) מדינת ישראל נ' נס (פורסם במאגרים, 15.1.15), אשר אושרה גם בערכאת הערעור בע"פ 2375/15 מדינת ישראל נ' נס (פורסם במאגרים, 22.2.18), יוחסה לנאשם עבירה לפי סעיף 214 (ב) וזאת לאחר קבלת צילומי קטינה ושלחתם לאחר - מימד שאינו נמצא בתיק זה שכן אין לא טענה או ראייה לפיה הנאשם אף הכין או ניסה להפיץ את הסרטונים אותם יצר עוד בשנת 2015 עד שנעצר ביום 10.6.19.

25. שלישית, האבחנה הנכונה בין סעיף 214 (ב) ולסעיף 214(1) נעוצה במספר החוליות בשרשרת ההפצה בהן לוקח חלק הפרט וכן באופיו של חומר התועבה. ודוק, בסעיף 214 (ב) נקבע כי "המפרסם פרסום תועבה ובו דמותו של קטין". קרי, בהקשר זה חומר התועבה יכול לבוא לכדי ביטוי בהדמיה או צילום והפרט המבצע את העבירה הוא רק חוליה אחת בשרשרת העבירה. בהתאם לכך אין כל חובה או צורך להוכיח כי הוא אכן גם יצר את הפרסום עצמו אלא רק הפיצו. מנגד, הרי שבסעיף 214 (ב) בו נקבע "המשתמש בגופו של קטין לעשיית פרסום תועבה...", משמע, חוליה ראשונה בביצוע העבירה באה לידי ביטוי בכך שהפרט המבצע את העבירה צריך לעשות שימוש בגופו של הקטין לצורך יצירת חומר התועבה ולא שהדבר הגיע אליו ממקור אחר שכבר יצר זאת - חוליה ראשונה בשרשרת. החוליה השנייה הנה כי הפעולה התבצעה מתוך מטרה לעשיית פרסום - הפצת התועבה. מאחר והמדובר על עבירה התנהגותית הרי שאין כל צורך להראות כי חומר התועבה הופץ בפועל אלא שאכן הייתה מטרה שכזו - חוליה שנייה זו בביצוע העבירה שלא מתקיימת בעניינו.

26. רביעית, על בית המשפט לפרש את סעיפי החקיקה הרלבנטיים בהתאם לכלל הפרשני הקבוע בסעיף 34כא לחוק העונשין אשר קובע:

"34 כא. ניתן דין לפירושים סבירים אחדים לפי תכליתו, יוכרע הענין לפי הפירוש המקל ביותר עם מי שאמור לשאת באחריות פלילית לפי אותו דין".



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 19-06-63491 מדינת ישראל נ' עמראן קרוואני (עציר)

27. הכלל בדבר הפרשנות המקלה עם הנאשם **סעיף 34** **חוק העונשין** מביא לידי ביטוי את הפגיעה בזכויות אדם הכרוכה בהפעלת הדין הפלילי והוא נגזר מעקרון החוקיות בפלילים (ראו: **ע"פ 2597/04 רויטמן נ' מדינת ישראל (פורסם במאגרים, 20.11.06)**; דנ"פ **10987/07 מדינת ישראל נ' ברק כהן (פורסם במאגרים, 02.03.09)** (להלן: "עניין כהן").

כך, יש לפרש את הדין לפי לשונו ולפי תכליתו, אולם:

"רק כאשר ההוראה העונשית ניתנת לכמה פירושים סבירים לפי תכליתה וכל אחד מהפירושים מגשים את תכלית הדין מופעלת התוצאה המקלה הקבועה **בסעיף 34** **כא** (ראו **דנ"פ 1558/03 מדינת ישראל נ' אסד, (פורסם במאגרים, 07.06.04)**). בנסיבות כאלה אין להשית על אדם אחריות פלילית בגין מעשה מסוים כאשר בין הפירושים האפשריים ללשון הוראת החוק הרלוונטית קיים פירוש סביר, העולה בקנה אחד עם תכלית אותה הוראה, ולפיו ניתן שלא להטיל אחריות פלילית (או להטיל אחריות פלילית ברמה מופחתת) בגין אותו מעשה" (פיסקה 9 לפסק דינה של הנשיאה ביניש).

28. לצד דברים אלו חידד בית המשפט העליון כי הגם שבפרשנותם של נורמות פליליות יש חזקת תכלית לפיה התכלית נלמדת מהמובן הטבעי של לשון הנורמה (אהרן **ברק "על פרשנותה של הוראה פלילית" מחקרי משפט יז, בעמ' 351-350)**, הרי שעדיין נקבע כי:

"תיתכנה נסיבות בהן יידרש הפרשן לאזן בין חזקת התכלית האמורה לבין התכליות האחרות של הנורמה הפלילית הרלוונטית והערכים אותם היא נועדה להגשים, שעשויים לסתור את חזקת התכלית בדבר המשמעות הטבעית והרגילה של הלשון" (עניין כהן, בסעיף 10 לפסק דינה של הנשיאה ביניש).

29. עוד ראו לעניין זה את הגישה התלת שלבית אותה מציע פרופ' גבריאל הלוי בספרו, תורת דיני העונשין א', (תשס"ט) 2009 בעמ' 524 שם הוא מבאר את הגישה התכליתית. בשלב הראשון, יש לחתור אחר הפרשנות הדווקנית של לשון החוק, ככל שיש העדר התאמה בין



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 19-06-63491 מדינת ישראל נ' עמראן קרוואני (עציר)

ההגיון המילולי להגיון המשפטי יש לעבור לשלב השני והוא הפרשנות התכליתית. במידה והפרשנות התכליתית מניבה יותר מפירוש אחד להגיון המשפטי של הנורמה הפלילית הרי שיש בשלב השלישי לבחור בפרשנות המקלה (וראו התייחסות השופט א. רובנשטיין לכך בסעיף י"ט לפסק דינו בעניין כהן).

30. בענייננו, סבורני כי הפרשנות הנכונה המגשימה הן את לשון החוק והן את תכליתו - אחת היא המטרה בדבר הפצת הסרטונים. לא ניתן להרשיע את הנאשם בעבירה לפי סעיף 214 (ב) לחוק העונשין וזאת מאחר ואין כל זכר במסכת העובדתית בה הודה, והנושא גם אינו נתון במחלוקת בהקשר זה, כי לנאשם הייתה מטרה לפרסם את אותם 8 סרטונים אשר אותם צילם באמצעות המצלמה הנסתרת במלתחה ומחוצה לה, סרטונים בהם נצפים קטינים, ובהם ילדים, בעירום מלא ובעירום חלקי.

31. למעלה מן הצורך, והדברים נכתבים ובהתאם לסעיף 34 כא לחוק העונשין ופסיקת בית המשפט העליון בעניין כהן, הרי שאם בהתאם לגישה הדו שלבית או בהתאם לגישה התלת שלבית לפרשנות הנורמה הפרשנית, לפיה יש צורך להוכיח את יסוד המטרה בדבר הרצון לפרסם את חומר התועבה, מהווה פרשנות סבירה לפי תכלית החוק, גם אם הדבר סותר את חזקת התכלית בדבר המשמעות הלשונית הרגילה של מילות החוק בעניין "פרסום" ו"פרסם" כפי שמפרשת אותן המאשימה (ראו: **מרדכי קרמניצר וליאת לבנון "בית המשפט כמסייע לדבר חקיקה – על הסיוע לדבר עברה ועל הפרשנות בפלילים"** מחקרי משפט יז (2002) 403; **בועז סנג'רו "פרשנות מרחיבה בפלילים!?"** האומנם 'אין מחוקק מבלעדי המחוקק ולו בלבד נתכנו עלילות החקיקה?' על נשיא בית-המשפט העליון כמחוקק-על והספד לכלל הפרשנות המצמצמת" **עלי משפט ג (2003) 165**).

הכרעת דין משלימה

32. לאור כל האמור לעיל, במסגרת האישום הראשון, ובנוסף לעבירת הפגיעה בפרטיות לפי סעיפים 2(3) ביחד עם סעיף 5 לחוק הגנת הפרטיות בה כבר הורשע הנאשם, אני מזכה את הנאשם מעבירה לפי סעיף 214 (ב) לחוק העונשין בעניין שימוש בגופו של קטין לעשיית פרסום תועבה או המשתמש בקטין בהצגת תועבה, ולחלופין מרשיע אותו בעבירה לפי סעיף 214 (ב) בעניין החזקת פרסום תועבה ובו דמותו של קטין.



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 63491-06-19 מדינת ישראל נ' עמראן קרוואני (עציר)

33. המזכירות תשלח את ההחלטה לב"כ הצדדים ולשירות המבחן.

ההחלטה מותרת לפרסום.

ניתנה היום, י"ט חשוון תש"פ, 17 נובמבר 2019, בהעדר הצדדים



עודד מורנו, שופט