



רשומות

הצעות חוק

ה מ מ ש ל ה

10 בפברואר 2014

845

י' באדר א' התשע"ד

עמוד

הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 118) (איסור על צריכת פרסום תועבה ובו דמותו של קטין), התשע"ד–2014 . . . 384

הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 118) (איסור על צריכת פרסום תועבה ובו דמותו של קטין), התשע"ד-2014

1. תיקון סעיף 214 בחוק העונשין, התשל"ז-1977¹ (להלן – החוק העיקרי), בסעיף 214(ב3), אחרי "ובו דמותו של קטין" יבוא "או הצורך פרסום כאמור אף בלי להחזיק בו", אחרי "מחזיק" יבוא "או צורך", ובמקום "המחזיק באקראי" יבוא "המחזיק או הצורך באקראי".

ד ב ר י ה ס ב ר

בעבירת ההחזקה, בנוסחה הקיים, הן החזקה פיזית של פורנוגרפיית קטינים וכן החזקת חומר כאמור במחשב.

בעוד שבעבר, צריכת פורנוגרפיית קטינים במחשב נעשתה באמצעות הורדת החומרים (download) ושמירתם במחשב, כיום צריכת חומרים אלה נעשית לעתים קרובות באמצעות צפייה ישירה באינטרנט (streaming) שאינה כרוכה בהורדת החומר מהאינטרנט ושמירתו במחשב. אמנם, בעת הצפייה נוצרים קבצים זמניים על גבי המחשב המכילים את התכנים הנצפים, כך שמבחינה עובדתית הצופה אכן מחזיק בפורנוגרפיית קטינים. ואולם מבחינה משפטית לא ברור אם מתקיים בצופה היסוד הנפשי הנדרש, קרי מודעות לכך שהוא מחזיק בחומר תועבה כאמור, זאת משום שמרבית המשתמשים אינם מודעים בהכרח להיווצרותם של אותם קבצים זמניים על גבי המחשב. יתרה מזו, סביר להניח שאותם צופים שכן מודעים לקיומם של אותם קבצים זמניים, ימחקו אותם מהמחשב. לפיכך, לא יהיה ניתן, על פי רוב, להרשיע בעבירת ההחזקה את מי שצורך פורנוגרפיית קטינים באמצעות צפייה ישירה באינטרנט.

הצורך בתיקון המוצע נובע אפוא מהתפתחויות טכנולוגיות שייתרו את הצורך בהחזקה פיזית של פורנוגרפיית קטינים או בשמירת החומר האמור במחשב, לשם צריכתו. למעשה, עבירת ההחזקה הקיימת והעבירה המוצעת של צריכת פורנוגרפיית קטינים אף בלא החזקת החומר הפורנוגרפי (להלן – עבירת הצריכה) אינן שונות זו מזו מבחינה מהותית, והרציונלים שבבסיס עבירת ההחזקה מתקיימים גם ביחס לעבירת הצריכה. מטרת החוק המוצע היא אפוא להתאים את העבירה הקבועה היום בסעיף 214(ב3) לחוק למציאות הטכנולוגית ולכלול בה התנהגויות שמבחינה מהותית ועל פי הרציונלים של עבירת ההחזקה ראוי שייכללו בה, ונכללות בה למעשה גם כיום.

יצוין, כי בשנים האחרונות גוברת ברחבי העולם המודעות לצורך להידרש לסוגיית הצפייה בפורנוגרפיית קטינים; מדינות שונות, ובהן ארצות הברית, קנדה, אוסטרליה והולנד, קבעו הסדרים דומים להסדר המוצע, וקבעו איסור בקוד הפלילי על השגת גישה לתכנים מעין אלה באינטרנט.

מטרת החוק המוצע לתקן את סעיף 214(ב3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן – חוק העונשין או החוק), כך שהעבירה הקבועה בו תכלול, נוסף על האיסור על החזקת חומר תועבה הכולל דמותו של קטין, גם איסור על פעולה של "צריכה" של חומר כאמור, קרי השגת חומרים אלה בלי להחזיקם באופן פיזי או על גבי מחשב. התיקון המוצע נדרש לאור התפתחויות טכנולוגיות אשר שינו, בין השאר, את הרגלי הצפייה באינטרנט. כך למשל, הצפייה בחומרים אלה נעשית היום במקרים רבים דרך רשת האינטרנט באמצעות צפייה ישירה (streaming) שאינה כרוכה בשמירת החומר על גבי המחשב.

סעיף 214 לחוק העונשין קובע כמה איסורים הנוגעים לפרסום תועבה ובו דמותו של קטין (להלן – פורנוגרפיית קטינים). איסורים אלה כוללים את האיסור לפרסם פורנוגרפיית קטינים, לרבות הדמיית קטין או ציור של קטין; איסור לעשות שימוש בגופו של קטין לצורך עשיית פרסום תועבה או להשתמש בקטין בהצגת תועבה; וכן איסור על אדם להחזיק ברשותו פורנוגרפיית קטינים, וזאת למעט אם ההחזקה נעשתה באקראי או בתום לב (להלן – עבירת ההחזקה). העונש הקבוע בצד עבירת ההחזקה הוא שנת מאסר.

האיסורים הנוגעים לעבירות בקשר לפורנוגרפיית קטינים תוקנו במסגרת חוק העונשין (תיקון מס' 52), התשנ"ח-1998 (ס"ח התשנ"ח, עמ' 316). על פי דברי ההסבר לתיקון האמור מטרת עבירת ההחזקה היא להקטין את הדרישה של אנשים פרטיים לחומרים אלה, זאת כדי לצמצם את הפגיעה בקטינים והניצול המיני שלהם במסגרת תעשיית פורנוגרפיית הקטינים (ראו: הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 58) (עבירות זנות, מין ותועבה), התשנ"ז-1997 (הצ"ח התשנ"ז, עמ' 465)). עוד נאמר בדברי ההסבר, כי באיוון בין חופש הבחירה של אדם לגבי חומר קריאה או צפייה שהוא מחזיק בביתו, לבין הפגיעה בקטינים המשמשים להפקת חומר תועבה זה וניצולם המיני של קטינים, הגנתו של הקטין גוברת.

סעיף 214(ב3) לחוק בנוסחו הקיים קובע את עבירת ההחזקה כך: "המחזיק ברשותו פרסום תועבה ובו דמותו של קטין, דינו – מאסר שנה; לעניין סעיף קטן זה, "מחזיק" – למעט המחזיק באקראי ובתום לב". ההתנהגויות הנכללות

¹ ס"ח התשל"ז, עמ' 226; התשע"ב, עמ' 510.

2. בסעיף 214 לחוק העיקרי, בכל מקום, במקום "או ההחזקה" יבוא "ההחזקה או תיקון סעיף 214 הצריכה".

ד ב ר י ה ס ב ר

"accessing" שבו נעשה שימוש בחקיקה של מדינות שונות כגון אוסטרליה וקנדה).

היות שכאמור צריכת פורנוגרפיה קטנים אינה שונה מבחינה מהותית מהחזקה, מוצע לכלול את האיסור על צריכה של פורנוגרפיה קטנים בסעיף 214(ב) לחוק, הקובע כאמור איסור על החזקה פורנוגרפיה קטנים. כך, יחולו התנאים וההגנות החלים היום לעניין עבירת ההחזקה גם על האיסור המוצע על צריכה, והעונש המרבי בגין עבירה על האיסור המוצע יעמוד על שנת מאסר.

בהתאם לקבוע בהגדרה "מחזיק" שבסעיף 214(ב) לחוק, מוצע לקבוע כי גם "צורך" לעניין האיסור המוצע אינו מי שצורך פורנוגרפיה קטנים באקראי ובתום לב. משמעות קביעה זו היא כי כדי להרשיע אדם בעבירת הצריכה יהיה צורך להוכיח כי הצריכה לא נעשתה באקראי או בתום לב (כפי שנדרש גם ביחס להחזקה).

בנוסף, מוצע לתקן את סעיף 214 לחוק, הקובע הגנה כללית לפעולה שנעשתה למטרה כשרה, כך שהגנה זו תחול גם על צריכה של חומר כאמור. עבירת הצריכה יכול שתיעשה למטרה כשרה, למשל אם הצריכה נעשית בידי גורמי האכיפה, כדי לאכוף את האיסור, או אם היא נעשית לשם מחקר אקדמי.

השפעה על זכויות הילד

החוק המוצע נועד, כאמור, להתאים את סעיף 214(ב) לחוק, הכולל היום את עבירת ההחזקה, למציאות הטכנולוגית המתפתחת, המאפשרת צריכה של פורנוגרפיה קטנים אף בלא החזקה. בכך ישפר החוק המוצע את ההגנה על ילדים מפני ניצול מיני והתעללות מינית במסגרת תעשיית פורנוגרפיה קטנים – הגנה אשר עמדה כאמור בבסיס חקיקת עבירת ההחזקה בשעתו.

החוק המוצע מעגן, כאמור, את הוראות האמנות הבין-לאומיות העוסקות בהגנה על ילדים בנושא זה – אמנת מועצת אירופה בנושא פשעי מחשב, אמנת מועצת אירופה בדבר הגנת ילדים מפני ניצול מיני וכן אמנת האומות המאוחדות בדבר זכויות הילד (Convention on the Rights of Children, 1989). המחייבת את המדינות החברות להגן על ילדים מפני כל סוגי הניצול המיני וההתעללות המינית, ובכלל זה מפני שימוש בילדים בהופעות פורנוגרפיות ובחומר פורנוגרפי.

בזירה הבין-לאומית, קיימות שתי אמנות הכוללות איסור על צפייה בפורנוגרפיה קטנים. הראשונה היא אמנת מועצת אירופה בדבר הגנת ילדים מפני ניצול מיני, משנת 2007 (Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse, Lanzarote 2007). אמנה זו כוללת, בין השאר, הוראה המתייחסת לחובת המדינות החברות באמנה להפחית השגה (Procuring) והשגת גישה ביועין (Knowingly obtaining access) לפורנוגרפיה קטנים, אם כי יש אפשרות להסתייג מהוראה זו. על אמנה זו חתומות 43 מדינות, מתוכן 18 אשררו אותה. נכון להיום ישראל אינה חתומה על אמנה זו.

האמנה השנייה היא אמנת מועצת אירופה בנושא פשעי מחשב (Council of Europe Convention on Cybercrime, Budapest 2001). שמדינת ישראל צפויה להצטרף אליה בעתיד הקרוב. אמנה זו נחתמה בשנת 2001, ואירופה. נכון לעת הזאת, 47 מדינות חתמו על האמנה, בהן מדינות מחוץ לאירופה כמו ארה"ב, קנדה ויפן. 32 מהן אשררו אותה. האמנה כוללת כמה איסורים לגבי פורנוגרפיה קטנים וביניהם איסור על השגה (procuring) של פרסומים מסוג זה. אמנם הוראות האמנה מאפשרות להסתייג מקביעת איסור כאמור בדין הפנימי, ואולם יש בהצטרפות מדינת ישראל לאמנה זו כדי להעצים את חשיבותו של התיקון המוצע. נכון להיום, 13 מדינות החברות במועצת אירופה קבעו בדין הפנימי שלהן איסור על השגת גישה לפורנוגרפיה קטנים.

לאור האמור לעיל, מוצע לתקן את סעיף 214(ב) לחוק ולהוסיף לאיסור הקיים על החזקה של פורנוגרפיה קטנים, איסור על צריכה של פורנוגרפיה קטנים גם אם היא מתבצעת בלא החזקה בחומר הפורנוגרפי האמור. מוצע להשתמש במונח "צריכה" ולא "צפייה" משום שצפייה היא פעולה פסיבית לחלוטין, אשר יכולה להתבצע גם אם אדם אחר גולש באינטרנט, ואילו הצופה רק נמצא לידו. בשל החומרה היתרה שבענישה הפלילית והתיוג השלילי הנלווה להרשעה בפלילים, יש מקום לאסור בפלילים התנהגות אקטיבית יותר שמגלמת את ההחלטה של הצופה להשיג את החומרים ולצפות בהם. לפיכך, מוצע לאסור על צריכה של פורנוגרפיה קטנים כאמור, כאשר במונח "צריכה" יש כדי לגלם את ההחלטה לעשות שימוש בחומרים אלה ואת האקטיביות של הצופה (בדומה למונח

