

תזכיר חוק

א. שם החוק המוצע

הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 116) (איסור על צריכת פרסום תועבה ובו דמותו של קטין),
התשע"ד-2013

ב. מטרת החוק המוצע והצורך בו

מטרת החוק המוצע היא לתקן את סעיף 214(ב3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977¹ **(להלן – חוק העונשין או החוק)** כך שהעבירה הקבועה בו תכלול, נוסף על האיסור על החזקת חומר תועבה הכולל דמות של קטין, גם פעולה של "צריכה", קרי השגת חומרים אלו מבלי להחזיקם באופן פיזי או על גבי מחשב וזאת לאור התפתחויות טכנולוגיות אשר שינו, בין היתר, את הרגלי הצפייה באינטרנט; כך למשל, כאשר נעשית צפייה בחומרים אלו דרך רשת האינטרנט באמצעות צפייה ישירה (streaming).

כיום קובע סעיף 214 לחוק העונשין כמה איסורים הנוגעים לפרסום תועבה ובו דמותו של קטין **(להלן – פורנוגרפיית קטינים)**. איסורים אלו 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 להחזיק ברשותו של אדם פורנוגרפיית קטינים, וזאת למעט אם החזקה נעשתה באקראי או בתום לב **(להלן - עבירת ההחזקה)**. העונש הקבוע בצד עבירת ההחזקה הינו שנת מאסר.

מטרת עבירת ההחזקה, על פי דברי ההסבר לתיקון 52 לחוק העונשין בו תוקנו האיסורים הנוגעים לעבירות בקשר לפורנוגרפיית קטינים, היא להקטין את הדרישה של אנשים פרטיים לחומרים אלו, זאת על מנת לצמצם את הפגיעה והניצול המיני שנעשים בקטינים במסגרת תעשיית פורנוגרפיית קטינים. עוד נאמר בדברי ההסבר לתיקון זה, כי באיזון 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.²

¹ ס"ח

² דברי הסבר להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 59) (שימוש בגופו או בדמותו של קטין), התשנ"ז-1997, ה"ח הכנסת 2639, עמ' 472.

ההתנהגויות הנכללות בעבירת ההחזקה, בנוסחה הקיים, הן החזקה פיזית של פורנוגרפיית קטינים וכן החזקתם במחשב, כאשר בעבר, החזקת חומרים במחשב נעשתה באמצעות הורדת החומרים (download) ושמירתם במחשב. ואולם כיום, צריכת חומרים אלה נעשית לעיתים קרובות באמצעות צפייה ישירה באינטרנט (streaming) שאינה כרוכה בהורדה מהאינטרנט ושמירה במחשב. אמנם, בעת הצפייה נוצרים קבצים זמניים על גבי המחשב המכילים את התכנים הנצפים, כך שברמה העובדתית הצופה אכן מחזיק בפורנוגרפיית הקטינים, ואולם מבחינה משפטית לא ברור אם מתקיים בצופה היסוד הנפשי הנדרש, קרי מודעות לכך שהוא מחזיק בחומר תועבה, משום שמרבית המשתמשים אינם מודעים בהכרח להיווצרותם של אותם קבצים זמניים על מחשבם. יתרה מזו, סביר שאותם צופים שכן מודעים לקיומם של אותם קבצים הזמניים, ימחקו אותם מהמחשב ולפיכך, לא ניתן יהא, על פי רוב, להרשיע בעבירת ההחזקה את מי שצורך פורנוגרפיית קטינים באמצעות צפייה ישירה באינטרנט.

הצורך בתיקון נובע, אפוא, מהתפתחויות טכנולוגיות שייתרו את הצורך בהחזקה פיזית של פורנוגרפיית קטינים, או בשמירתם במחשב, לשם צריכתם. למעשה, עבירת ההחזקה הקיימת ועבירת הצריכה המוצעת אינן שונות זו מזו מבחינה מהותית, והרציונלים שבבסיס עבירת ההחזקה מתקיימים גם ביחס לעבירת הצריכה. מטרת החוק המוצע היא אפוא להתאים את עבירת ההחזקה למציאות הטכנולוגית ולכלול בה התנהגויות שמבחינה מהותית ועל פי הרציונלים של עבירת ההחזקה ראוי שייכללו בה, ונכללים בה למעשה גם כיום.

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

בזירה הבין-לאומית, ישנן שתי אמנות הכוללות איסור על צפייה בפורנוגרפיית קטינים. אמנת מועצת אירופה בדבר הגנת ילדים מפני ניצול מיני, משנת 2007, כוללת, בין היתר, הוראה המתייחסת לחובת המדינות החברות באמנה להפליל השגה (Procuring) והשגת גישה ביודעין (Knowingly obtaining access) לפורנוגרפיית ילדים, אם כי, ישנה אפשרות להסתייג מהוראה זו.³ על אמנה זו חתומות 43 מדינות, מתוכן 18 אישרו אותה. ישראל כיום אינה חתומה על אמנה זו.

Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse, Lanzarote 2007 ³

אמנת מועצת אירופה בנושא פשעי מחשב,⁴ שמדינת ישראל צפויה להצטרף אליה בעתיד הקרוב, כוללת מספר איסורים ביחס לפורנוגרפיית קטינים 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 לפורנוגרפיית קטינים.

ג. עיקרי החוק המוצע

מוצע לתקן את סעיף 214(ב3) לחוק – עבירת ההחזקה – ולהוסיף בו איסור על **צריכה** של פורנוגרפיית קטינים, נוסף על האיסור שקיים היום על החזקה. הוחלט שלא לעשות שימוש במונח "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 פורנוגרפיית קטינים, כאשר במונח "צריכה" יש כדי לגלם את ההחלטה לעשות שימוש בחומרים ואת האקטיביות של הצופה.

מוצע להתאים את התנאים וההגנות החלים לעניין עבירת ההחזקה לעבירת הצריכה המוצעת. כמו כן, מוצע להעמיד את העונש בגין העבירה המוצעת על שנת מאסר, בדומה לעונש הקבוע היום לצד עבירת ההחזקה. זאת, משום ששתי העבירות אינן שונות זו מזו מבחינה מהותית, כאמור לעיל.

לפיכך, בהתאם להגדרת "מחזיק" בסעיף 214(ב3) מוצע לקבוע כי גם "צורך" לעניין הגדרת העבירה איננו מי שצורך באקראי ובתום לב. משמעות קביעה זו היא כי על מנת להרשיע אדם בעבירת הצריכה יהיה צורך להוכיח כי הצריכה לא נעשתה באקראי או בתום לב (כפי שנדרש גם ביחס לעבירת ההחזקה). בנוסף, מוצע להחיל את סעיף 214ב, שעניינו הגנה כללית, שגם היא קיימת היום, לפעולה שנעשתה למטרה כשרה, גם לעניין עבירת הצריכה המוצעת. עבירת הצריכה יכול שתיעשה למטרה כשרה, כך למשל כאשר הצריכה נעשית על ידי גורמי האכיפה, על מנת לאכוף את העבירה, או כאשר היא נעשית לשם מחקר אקדמי.

ד. השפעת החוק המוצע על החוק הקיים

יתוקנו סעיפים 214(ב3) ו-214ב לחוק.

⁴ Council of Europe Convention on Cybercrime, Budapest 2001. אמנה זו נחתמה בשנת 2001, ונפתחה לחתימה והצטרפות של מדינות מחוץ למועצת אירופה. נכון לעת הזאת, 47 מדינות חתמו על האמנה, בהן מדינות מחוץ לאירופה כארה"ב, קנדה ויפן. 32 מהן אישרו אותה.

ה. השפעת החוק המוצע על תקציב המדינה

אין השפעה

ו. השפעת החוק על תקנים במשרדי הממשלה ועל ההיבט המנהלי

אין השפעה

ז. להלן נוסח החוק המוצע

הצעת חוק מטעם הממשלה:

הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 116)(איסור על צריכת פרסום תועבה ובו דמותו של קטין),
התשע"ד-2013

בסעיף 214 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק העיקרי), במקום האמור בסעיף קטן (ב3) יבוא – "המחזיק ברשותו פרסום תועבה ובו דמותו של קטין או צורך פרסום כאמור, דינו – מאסר שנה; לענין סעיף קטן זה, "מחזיק" או "צורך" – למעט המחזיק או הצורך באקראי ובתום לב."	1.	תיקון סעיף 214 "פרסום והצגת תועבה"
בסעיף 214 לחוק העיקרי, בכל מקום בו מופיעה המילה "ההחזקה" יבוא – "ההחזקה או הצריכה".	2.	תיקון סעיף 214 "הגנות"