**עבודה מסכמת בקורס מיומנויות כתיבה (נייר עמדה על המאמר: "פורנוגרפיית נקם"):**

**מרצה:** יפעת נחמיאס **מגישה:** אילנה טולדנו **ת.ז:** 207485442.

המאמר מציג את תיקון 10 לחוק למניעת הטרדה מינית (להלן: חלה"מ) שמרחיב את הגדרת ההטרדה המינית ע"י כך שכולל בתוכה גם מקרים של צילום/ סרט/ הקלטה בעלי אופי מיני ושלא בהסכמה וקובע עונש מרבי של עד 5 שנות מאסר. המאמר מציג לקונות וקשיים חוקתיים ופרשניים העולים מניסוח העבירה, רכיביה והגנותיה. בנוסף, סוקר את הקשיים המשפטיים המתעוררים בעקבות התיקון ומציע פתרונות ראויים לקשיים אלו. מתוך שלל הסוגיות, אפרט על 2, אשר בנוגע אליהן דעתי חולקת על הנאמר במאמר:

**סוגיה 1: שאלת נחיצות התיקון לאור חוק הגנת הפרטיות (להלן: "חהה"פ"):** נראה כי האיסור העומד בבסיס ס' 2(4),2(11) לחהה"פ זהה לאיסור העומד בבסיס תיקון 10 לחלה"מ (להלן: "התיקון"). בנוסף, גם העונש המוגדר בעבירות זהה. לאור כך, איני סבורה כי התיקון נחוץ. זאת, גם בשל כך שהתיקון מכיל מושגים רחבים כמו "המתמקד במיניותו", דבר שפוגם בעקרון החוקיות שהינו עקרון יסוד בדיני העונשין[[1]](#footnote-1) ושיכול לגרום קושי רב יותר בשקלול העבירה ובהרשעת מפרסמי פרסום מיני פוגעני. המאמר תומך בנחיצות התיקון וזאת מ-3 הנימוקים הבאים: **1.** **ערך מוגן שונה עומד בבסיס כל עבירה:** בעוד חהה"פ בא להגן על פרטיות, התיקון בא להגן גם על כבוד, חירות ושוויון בין המינים בנוסף על פרטיות. לדעתי, בשל היותה של הפרטיות נגזרת מזכות כבוד האדם[[2]](#footnote-2) ובשל היות ה"פרטיות" מושג רחב- נראה כי הוא גולם בתוכו גם כבוד, חירות ושיווין. אסביר: שמירה על פרטיותו של אדם וגופו ואי התערבות במעשיו (כל עוד הם במסגרת החוק כמובן) מעניקה לו חירות לעשות כרצונו (במסגרת החוק), חירות על גופו וכבוד כאדם תבוני וחושב. בנוסף, הזכות לפרטיות מגינה גם היא על שיווין בשל כך שאוסרת פרסום מיני פוגעני (שנגרם לנשים בד"כ) ובכך מובילה לשוויון כפי שמוביל אליו התיקון. **2.** **התיוג הנובע מן העבירה:** עפ"י המאמר, על אף העונש הזהה בין העבירות, עוצמת התיוג שונה- התיוג הנובע מהרשעה בגין התיקון משקף את טיב הפגיעה בצורה טובה יותר. לדעתי, ברור לחלוטין כי התיקון מתייג את הנאשם ומשקף את טיב מעשיו בצורה טובה ומתאימה יותר אך עולה השאלה האם התיוג הינו מטרה טובה אשר אנו רוצים לשמר ולהגביר? אני סבורה שלא. התיוג הינו תוצר לוואי של הענישה הפלילית[[3]](#footnote-3). עצם הגעת אדם להליך פלילי מדביקה עליו תג ומביישת אותו[[4]](#footnote-4). לדעתי, אין להפוך את התג הזה לבולט עוד יותר שהרי העונש הקבוע בעבירה הינו העונש המגיע לנאשם ולא תוצר הלוואי (הגינוי) הנובע מעונש זה ומההליכים המובילים אליו. כל זאת בשל סברתי כי הרשעה על פגיעה בפרטיות חמורה פחות או לפחות נתפסת כחמורה פחות (בעיני הציבור) מאשר הרשעה על פגיעה מינית שמתייגת את הנאשם כעבריין מין. אדם כזה, גם אם יתחרט בכל ליבו על מעשיו- יאבד את המוניטין שלו וסביר להניח שיאבד גם אופציות רבות לפרנסה לאחר שחרורו. בנוסף, תיוג זה, סביר שיוקיע את הנאשם מהציבור וממעגל חבריו וקרוביו. כל אלו, נראים כהרתעה יתרה וכמניעת אופציה לשיקום שהינו מטרה חשובה יותר מן הרתעה (שיקום מאפשר לחרוג מתחומי הענישה[[5]](#footnote-5) בניגוד להרתעה[[6]](#footnote-6), דבר שמראה על חשיבותו הגבוהה יותר). לכן, אני סבורה כי אשם על סמך התיקון יוביל לחוסר יכולת שיקום ולהרתעת יתר שאינה נחוצה כאשר ניתן להרשיע בגין אותו מעשה ולהשיג עונש זהה מחוק שמגנה פחות. בנוסף, לדעתי יש לנהוג כך גם בשל מדיניות ההקלה עם הנאשם[[7]](#footnote-7) וזאת על אף שמשקפת בצורה פחות מדויקת את טיב מעשיו ועל אף שסותרת את התיאוריה הגמולית המודרנית לפיה יש להשיב לאדם באופן שווה ומדויק למעשיו. **3.לפי המאמר, קיימות השלכות היקפיות כבדות משקל לעניין זכויות נפגעי העבירה הנובעות מ-4 חוקים שונים והנוגעות לכדאיות כלילת האיסור בתיקון 10 ולא בחהה"פ:** **א.** עפ"י המאמר, אם וכאשר אדם מורשע על סמך תיקון 10, הדבר מכליל את נפגע העבירה בתוך **חוק זכויות נפגעי העבירה** ובכך מעניק לו סל זכויות, שלא היה ניתן בהרשעה על סמך חהה"פ. אני שוללת אמירה זו: חוק זכויות נפגעי עבירה מגדיר כעבירות מין את מי שנכלל בסעיף 5 לחלה"מ. בסעיף 5(א) לחלה"מ מצוין כי: **"**המטריד מינית אדם כאמור בסעיף 3(א)(5א), דינו כדין הפוגע במזיד בפרטיות זולתו כאמור בסעיף 5 לחוק הגנת הפרטיות**"** לדעתי, המילים: "דינו כדין", מראות על זהות בין המקרים, דבר שבעצם משקלל את 2 העבירות כאחת ומראה כי סעיף 5 לחהה"פ (שכולל את ס' 2(4), 2(11)), נכלל גם הוא בסעיף 5 לחלה"מ ולכן , בעצם, נחשב גם הוא לנכלל בתוך הגדרת "עבירות מין" כפי שהוגדרו בחוק זכויות לנפגעי עבירה, כך שסל הזכויות הנובע מחוק זה מוענק גם למי שהורשע בסעיף 5 לחהה"פ. **ב. החוק לתיקון סדרי הדין (חקירת עדים):** עפ"י המאמר, הזכויות הנובעות מס' 2(א), 2(ב) לחוק זה, אינן חלות על נפגעי חהה"פ. מהתבוננות בחוק, ניתן לראות כי החוק חל על כלל העבירות הנמצאות בסימן ה' של פרק י' לחוק העונשין[[8]](#footnote-8). בפרק זה מוזכרת עבירת המעשה המגונה שהגדרתה היא "מעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים". נראה כי חהה"פ נופל גם הוא בהגדרה זו (כפי שמוגדר בו: "עלול הפרסום להשפילו או לבזותו") ולכן גם הזכויות המוקנות מחוק זה יוענקו בגין הרשעה מכוח חהה"פ. **ג.ס' 352 לחוק העונשין-** גם זכויות חוק זה חלות על העבירות המוגדרות בסימן ה' של פרק י' לחוק העונשין ולכן גם כאן, מן הטעם האמור לעיל, הזכויות יחולו על נפגעי עבירה של אשם מכוח חהה"פ. **ד.ס' 68(ב)(5) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב]:** בפס"ד מזרחי[[9]](#footnote-9) נקבע כי זכויות חוק זה יחולו גם על נפגעי חהה"פ. לאור האמור לעיל, אני סבורה כי חהה"פ הינו המסגרת הנורמטיבית הראויה להפללת פרסום סרטונים מיניים ופוגעניים.

**סוגיה 2: אופן פירוש הביטוי "מטרה כשרה":** בסעיף 3(א)(5א)(ב) לתיקון קבועה הגנה העוסקת בנסיבות בהן הפרסום נעשה לשם מטרה כשרה. לפי סעיף זה, מספיק שמטרת הפרסום כשרה על מנת שתעמוד הגנה למפרסם. עולה השאלה כיצד יש לפרש את המושג "מטרה כשרה"? המאמר מגדיר מטרה כשרה כמטרה אשר בצידה עומד ערך חיובי של ממש בנסיבות המקרה, אשר בשיקול עלות- תועלת מטה את הכף לטובת הפרסום. המאמר מציע 2 מבחנים לקביעת מטרה כמטרה כשרה: המבחן הראשון הינו מבחן עלות מול תועלת: כלומר, ככל שהפגיעה הפוטנציאלית גבוהה יותר, נדרש ערך חברתי חשוב יותר על מנת שההגנה תעמוד ולהפך. אינני מסכימה עם מבחן זה משום שאני חושבת שפרסום מיני פוגעני הוא בעל השפעה קשה על הנפגע, כך שגם אם התועלת החברתית גבוהה אין זה יכול לעמוד כהגנה. זאת, מתוך הנחה כי הבאת תועלת חברתית אינה צריכה לבוא על בסיס פגיעה באדם אחר. לדעתי, מעטים מאוד המקרים בהם תועלת יכולה לנבוע מפרסום מיני פוגעני שפורסם באופן מלא (=ללא אף טשטוש מסוים). דוגמא למקרה אשר המאמר מחשיב כמקרה בעל מטרה כשרה: הצגת תמונה בפני בית המשפט לצורך ראיה. אני סבורה כי השופטים המכובדים אשר מבינים דבר מתוך דבר, יוכלו להבין את המתרחש בתמונה גם אם איבריה המוצנעים של האישה מטושטשים. איני מעלה מקרה בו יש צורך ממשי וכנה לראות את התמונה באופן מלא. לדעתי, הדבר אף יכול לשבש את הליכי המשפט על ידי כך שהנפגעת תתבייש להציג עצמה בפני השופט/ים משום שאלו צפו בתמונותיה. דוגמא נוספת שמעלה המאמר הוא תצלום הפגנה אליו נקלעה אישה חשופת חזה. בעיני, בשל מהירות ההפצה והפגיעה הפוטנציאלית הנובעת מכך, על כל אדם לשים לב לתמונות אותן הוא מעלה (כפי שהוא בודק את ניסוח מאמרו) ולחתוך/ לטשטש את התמונה במקרה בו היא מכילה רכיב אשר יכול ליצור פגיעה. למעשה, אני חושבת שכל פרסום מיני פוגעני, גם אם מביא לתועלת, יכול להגיע לאותה התועלת גם ללא הפן הפוגעני שבעניין ולכן איני תומכת במבחן הראשון. המבחן השני (בו אני תומכת) אותו מציע המאמר הינו מבחן החריגה מן הסביר: כאשר הפרסום חורג מן הסביר לשם השגת מטרתו הכשרה, ההגנה לא תעמוד לו. בעצם, על האדם לעשות ככל יכולתו על מנת שמטרת פרסומו תושג ע"י פגיעה מינימלית באדם אחר (לדוגמא: ע"י טשטוש או חתיכת התמונה כאמור). כל עוד לא נעשה כן, אין ההגנה עומדת לו.

**לסיכום:** לאור כל האמור לעיל, אני סבורה כי תיקון 10 לחלה"מ אינו נחוץ וזאת בשל קיומם של סעיפים 2(4), 2(11) לחהה"פ אשר מכילים את האיסור העומד בבסיס התיקון, מעניקים עונש זהה ואף סל זכויות זהה כפי שנאמר לעיל. בנוסף, אני סבורה כי את המושג "מטרה כשרה" המופיע בהגנת תום הלב המוגדרת בקשר לתיקון, יש למדוד על פי מבחן החריגה מן הסביר ולא לפי היחס העומד בין העלות לתועלת. גם זאת, מן הסיבות האמורות לעיל.

בסך הכל עבודה טובה מאוד

ראי הערות לעיל

ציון- 94

1. גבריאל הלוי "עקרון החוקיות וחוקתיות בדיני העונשין בישראל" **קרית המשפט** ח 335 (2009). [↑](#footnote-ref-1)
2. רות זפרן ""סקס שקרים ווידאוטייפ": על הגנת הפרטיות בהליכים המתנהלים בבתי הדין הרבניים" **משפט וממשל**ז 813 (2005). [↑](#footnote-ref-2)
3. יששכר רוזן צבי וטליה פישר "מעבר לאזרחי ולפלילי: סדר חדש לסדרי הדין" **משפטים**לח 489 (2008). [↑](#footnote-ref-3)
4. אסף הרדוף "ההליך הוא הביוש: השיימינג של הפרוצדורה הפלילית" **משפט ועסקים**כג  (תשע"ט). [↑](#footnote-ref-4)
5. ס' 40 ד לחוק העונשין, התשל"ז-1977. [↑](#footnote-ref-5)
6. ס' 40 ו וס' 40 ז לחוק העונשין, התשל"ז-1977. [↑](#footnote-ref-6)
7. הדר מסורי "תיקון 113- מצליח לתקן?" **המשפט** כד 11 (2018). [↑](#footnote-ref-7)
8. ס' 2א וס' 2ב(ה) לחוק לתיקון סדרי הדין (חקירת עדים), התשי"ח- 1957. [↑](#footnote-ref-8)
9. ת"פ 10279/98 **מדינת ישראל נ' מזרחי**, פ"מ(3) 251, 253 (1998). [↑](#footnote-ref-9)