

## זיוף, זיוף עמוק (Deep-Fake), חוק הסרטונים ועקרון הפרשנות המצמצמת: מה הדין?\*

דלית קן-דרור פלדמן, \* קרין נהון, \*\* ורדית אבידן, \*\*\* רן גלעד בכרך\*\*\*\*

### תקציר

הטכניקה של יצירת זיופים עמוקים (deep-fake), המאפשרת לכל אחד כמעט לזייף סיטואציה שלא הייתה ולא נבראה, בסרטון, באודיו או בתמונה, מהווה שינוי משמעותי לעומת הזיופים שניתן היה לעשות עד כה. טכניקה זו מאפשרת לנו ליצור העתקים וירטואליים של אנשים ולשתול אותם בדרך פשוטה יחסית במצבים שאותם נרצה. כך, ניתן לבנות אוטוארים הנראים אמיתיים ודומים למציאות, למשל, בעולם הווירטואלי כמו המטאברס, או לתקן סצנות בסרטים מבלי שהשחקן יצטרך לשוב ולהצטלם בשנית.

לצד השימושים המועילים שיש לטכניקה זו, ישנה תופעה שהחלה לעלות בשנים האחרונות. החלו לצוץ סרטונים מזויפים בטכניקה זו בעלי אופי מיני ברשת. בסרטונים אלה ישנה בעיקר פגיעה בנשים. תופעה זו מתגברת כמו אש בשדה קוצים, ויש לתת עליה את הדעת מבעוד מועד. אנו קוראים להחיל את החוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998, שסעיף 3(א)(א5) בו זכה לכינוי "חוק הסרטונים", על סרטונים אלה, על מנת שניתן יהיה לתת לתופעה מענה הולם. אנו טוענים כי אין די בהחלתו הכללית של חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 במקרים אלה, שכן החלתו של חוק זה בלבד אינה מביאה בחשבון את הפגיעה הקשה בפרטיות בהקשר המיני (בפרטיות המינית) של אותם קורבנות המופיעים בסרטונים מזויפים אלה.

- א. מבוא ..... 2
- ב. במה שונה סרטון שנוצר בטכניקות של זיוף עמוק (Deep-Fake) מניצול מיני ויזואלי אותנטי? ..... 4
1. מונחי יסוד ורקע ..... 4
2. אבולוציית טכניקת הזיוף העמוק ..... 6
3. ייחודיות סרטונים הנעשים בטכניקות הזיוף בכלל ובטכניקת הזיוף העמוק בפרט ..... 9
- ג. השלכות זיוף עמוק של סרט בעל אופי מיני ..... 12
1. פגיעה נפשית ופיזית ..... 13
2. פגיעה בפרטיות המינית ..... 15
3. פגיעה בפרנסה ..... 15

\* תודתנו נתונה למתן גולדבלט, לתמי הראל בן שחר, ליפעת נחמיאס, לשרון רינגר וכן לקוראים האנונימיים ולחברי מערכת כתב העת. מאמר זה נכתב במסגרת מלגת לימודי בתר־דוקטורט ע"ש גולדה מאיר ז"ל, משרד המדע והטכנולוגיה. המחקר נערך על ידי ד"ר דלית קן-דרור פלדמן בהנחייה משותפת של פרופ' קרין נהון, אוניברסיטת רייכמן, ושל פרופ' רן גלעד בכרך, אוניברסיטת תל אביב.

\* ד"ר דלית קן-דרור פלדמן, מנהלת הקליניקה למשפט, טכנולוגיה וסייבר, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה. בעת כתיבת המאמר, תלמידת בתר־דוקטורט באוניברסיטת רייכמן בשיתוף עם אוניברסיטת תל אביב.

\*\* פרופ' קרין נהון, בית ספר סמי עופר לתקשורת, בית ספר לאודר לממשל וראשת מסלול דאטה, ממשל ודמוקרטיה, אוניברסיטת רייכמן.

\*\*\* עו"ד ורדית אבידן, מנהלת הקליניקה לפמיניזם משפטי, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה.

\*\*\*\* פרופ' רן גלעד בכרך, המחלקה להנדסה ביו־רפואית, הפקולטה להנדסה ע"ש איבי ואלדר פליישמן, אוניברסיטת תל אביב.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

4. סיכום ביניים : סרטון ניצול מיני ויזואלי בזיוף עמוק פוגע קשות בקורבן ..... 16
- ד. חוק הסרטונים בעידן הזיוף העמוק: האם נדרש תיקון לחוק? ..... 17
1. חוק הסרטונים – רקע, מגמות וביקורת ..... 19
1. א. רקע – חקיקת החוק ונתונים על יישומו ..... 19
1. ב. ביקורות על חוק הסרטונים ומגמות בפסיקה ..... 20
2. עקרון הפרשנות המצמצמת במשפט הפלילי ..... 23
3. פרשנות ראויה: אבולוציה ולא רבולוציה ..... 27
3. א. היתכנות פרשנית לאור הרקע לחקיקה ..... 27
3. ב. היתכנות פרשנית לאור התפתחויות בפסיקה ..... 30
- ה. בעיות אפשריות עם הפתרון הפרשני ..... 34
- ו. סיכום ומבט לעתיד ..... 35

#### א. מבוא

בשנת 2021 דיווחה בחורה כי בן זוגה לשעבר, שהורשע כבר בהפצת תמונות מיניות פיקטיביות שלה, החל להעלות סרטונים מיניים מזויפים שלה באמצעות טכנולוגיית הזיוף העמוק (זיוף תמונה או סרטון המבוסס על שימוש בבינה מלאכותית ולכן הזיוף הוא ברמה גבוהה יחסית, המקשה על זיהוי הזיוף, כפי שיוסבר בהרחבה להלן) וכן תמונות באמצעות "זיוף מסורתי" (זיוף תמונה או סרטון שנעשה בטכניקות שאינן כוללות שימוש בבינה מלאכותית) לערוץ טלגרם, וממנו הופצו הסרטונים והתמונות, ככל שדווח, אף לערוצים נוספים. על פי הידוע, צפו בסרטונים אלה כ-40,000 איש (להלן: "פרשת הסרטון").<sup>1</sup>

אנו עדים לניצנים הראשונים של תופעת הסרטונים המזויפים זיוף עמוק בישראל. מקרים שבהם נשים מוצאות את עצמן מככבות בסרטים בעלי אופי מיני שלא היו ולא נבראו הם תופעה רווחת כבר בעולם, ואין המדובר בתופעה נקודתית וחולפת. בדו"ח שפורסם בחודש אוקטובר 2020 על ידי חברת Sensity,<sup>2</sup> דווח על אפליקציה המאפשרת לכל דורש, ללא כל צורך בידע טכנולוגי, להפיק על בסיס תמונת גוף של אדם באינסטגרם (בעיקר של נשים) תמונת עירום משוערת. אפליקציה זו מאפשרת להחפיץ את גופן של נשים בדרך קלה, מבלי יכולת כמעט להבחין כי מדובר בזיוף (להלן: "אפליקציית ההפשטה"). תמונת עירום זו נוצרת באמצעות שימוש בבינה מלאכותית ועל כן נחזית להיראות כאמינה כאילו נוצרה במציאות (תמונה אמיתית שנוצרה במציאות להלן: "תמונה אותנטית"). אם אין יודעים שנעשה שימוש בתוכנה ליצירת התמונה, קשה לזהות שהיא מזויפת. על פי הדו"ח, כ-104,852 נשים דיווחו על כך שתמונות שלהן "הופשטו" והופצו ברשתות חברתיות עד סוף חודש יולי 2020. חלק מהן אף נסחטו. על פי הדו"ח, מספר זה מהווה עלייה של 198% במקרים של שימוש בטכניקת הזיוף העמוק לעומת המספר שנבדק שלושה חודשים לפני הפרסום.<sup>3</sup> כך, גם נשים שלא הצטלמו בעירום מעולם עלולות למצוא, לכאורה, תמונות עירום שלהן מסתובבות ברשתות חברתיות שונות ואף באפליקציות תקשורת שונות, כגון טלגרם, וואטסאפ ואחרות. השימוש בטכניקות הזיוף

<sup>1</sup> מאשה אברבוך "מסררים בפנים שלי, אונסים לי את הנפש": אחרי שהאקס שלה נעצר שוב, יוליה החליטה להיחשף לראשונה" המקום הכי חם בגיהנום (9.12.2021) <https://www.ha-makom.co.il/post-masha-yulia-telegram>

<sup>2</sup> HENRY AJDER et al., AUTOMATIC IMAGE ABUSE DEEPFAKE BOTS ON TELEGRAM (2020)

<sup>3</sup> שם.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

העמוק הולך וגובר באופן מהיר ואף עובר לתחום הסרטונים בעלי האופי המיני, כפי שניתן היה לראות בפתח דברינו. עולה השאלה, האם אותם אנשים שיגלו את עצמם מככבים, שלא מרצונם, בסרטים מזויפים בעלי אופי מיני יוכלו, בנוסף לתביעה נזיקית אזרחית אפשרית,<sup>4</sup> לפנות אף לערוץ הפלילי בישראל ולהוקיע את הפוגע לכאורה כ"עברייין מין"? סעיף 3(א)(א5) לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998<sup>5</sup> (להלן גם: "חוק הסרטונים") הוא החוק הרלוונטי ביותר למקרה. חוק זה אינו כולל בלשון החוק באופן ברור סרטונים מזויפים בעלי אופי מיני. כך גם כשנחקק, טכנולוגיית הזיוף העמוק לא הייתה קיימת בצורתה הנוכחית. פרשנות אפשרית לשונות של הסעיף עלולה להוביל לכמה פרשנויות שונות, כפי שנדגים בהמשך המאמר. מכיוון שהסעיף האמור אינו מתייחס לאפשרות כי אותם סרטים יהיו בחלקם מזויפים, נראה כי אחת האפשרויות לפרשנות היא כי סעיף זה אינו חל על סרטונים מזויפים.<sup>6</sup>

לכן, יטען הטוען כי לנוכח סעיף 34כא לחוק העונשין, התשל"ז-1977 ("חוק העונשין"), המעגן את עקרון הפרשנות המצמצמת, ייתכן שבמישור הפלילי לא היו מגיעים להרשעה בעת הפצתו של סרטון בעל אופי מיני מזויף דרך חוק הסרטונים. במקרה זה היה ניתן לפנות כבעבר לחוקים משלימים כמו חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 או אחרים. עם זאת, כפי שנראה, הפניה לחוקים המשלימים יש בה משום הפחתה לדעתנו מאות הקלון המתלווה לעבירות מין וכן יש בה משום פגיעה בזכויות של הקורבן.<sup>7</sup>

אנו נטען כי הגם שדרך המלך היא תיקון החוק כך שיתן מענה ברור לתופעה ואף ייתן מענה לצורך ההסרה המהירה של אותם תכנים בעייתיים, יש להחיל את חוק הסרטונים בלשונו הנוכחית גם על סרטונים מזויפים. זאת נכון בין אם מדובר בזיוף רגיל מסורתי ובין אם בזיוף עמוק. זו הפרשנות הסבירה היחידה, לדעתנו, העולה בקנה אחד הן עם לשון הסעיף והן עם אותם המקרים שביקש המחוקק לכלול לאור אופי הסעיף, אופי העבירה וציפיית הציבור. יתר על כן, נטען כי לאור הנזק הדומה שנגרם לקורבן, יש לדון בתיקים גם לעניין העונש באופן זהה לתיקים שבהם נדונים סרטים אותנטיים בעלי אופי מיני.

במאמר זה אנו טוענים כי הנזק שנוצר מסרט בעל אופי מיני מזויף הוא לכל הפחות דומה לנזק מסרט בעל אופי מיני אותנטי. מחקרים אמפיריים מראים כי רוב מקרי פורנו הנקמה מופנים כלפי נשים,<sup>8</sup> לכן לעיתים ננקוט במאמר לשון נקבה, אולם כאמור, הדברים נכונים לכלל המגדרים.

נציג תחילה את המונחים הבסיסיים בתחום, את טכנולוגיית הזיוף העמוק ואת הייחודיות שלה לעומת זיופים קודמים. לאחר מכן נדון בהשלכות של סרטונים בעלי אופי מיני מזויפים בכלל וסרטונים מזויפים בזיוף עמוק בפרט על הקורבן. לבסוף נבחן האם חוק הסרטונים מצייד אותנו באמצעים משפטיים מספיקים על מנת למזער את התופעה של זיוף עמוק בתחום זה ולהתמודד עימה. לטענתנו, על אף שהטכנולוגיה של

<sup>4</sup> אם הפגיעה תוכר כהטרדה מינית על פי ס' 3 לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998, ניתן יהיה להגיש תביעה נזיקית לאור ס' 6 לחוק למניעת הטרדה מינית, או אם הפגיעה תוכר כפגיעה בפרטיות לאור ס' 2 לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981, ניתן יהיה להגיש תביעה נזיקית לאור ס' 4 לחוק הגנת הפרטיות.

<sup>5</sup> ס' 3(א)(א5) לחוק למניעת הטרדה מינית.  
<sup>6</sup> Bobby Chesney & Danielle Citron, *Deep Fakes: A Looming Challenge for Privacy, Democracy, and National Security*, 107 CALIF. L. REV. 1753, 1770, 1790 (2019).

<sup>7</sup> ראו למשל את ההסברים לצורך בהגדרת עבירת הסרטונים כעבירה מינית עילית אפשטיין "פרסום המתמקד במיניות - (בעקבות החוק למניעת הטרדה מינית (תיקון מס' 10), התשע"ד-2013)", *משפט מפתח - כתב העת של פרקליטות המדינה* 2, 71, 72-71 (2014).

<sup>8</sup> נורית יכימוביץ-כהן *טיפול הרשויות בעבירות של פרסום תצלומים, הקלטות או סרטים בעלי אופי מיני ללא הסכמת המצולם ("חוק הסרטונים")* (הכנסת, מרכז מחקר ומידע 2018). (להלן: "דו"ח מרכז המחקר והמידע של הכנסת").

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

זיוף עמוק לא הייתה נגד עיני המחוקקים בשעה שחוקקו את החוק הרלוונטי, והגם שדרך המלך, לדעת אחדים, היא תיקון החוק הקיים, נראה כי החוק הנוכחי מספק כלים מספיקים כדי להתמודד עם התופעה כל עוד נוקטים פרשנות סבירה, העולה בקנה אחד עם עקרון הפרשנות המצמצמת במשפט הפלילי.

## **ב. במה שונה סרטון שנוצר בטכניקות של זיוף עמוק (Deep-Fake) מניצול מיני ויזואלי אותנטי?**

### 1. מונחי יסוד ורקע

זיוף תמונות או סרטים אינו תופעה חדשה. בעבר היה ניתן לעשות שימוש בכלים שונים על מנת "להדביק" ראש של אדם על גוף של אדם אחר. הזיופים המסורתיים, כפי שנסביר להלן, הם ברמת זיוף נחותה יותר, שקל יותר לחשוף אותה, לעומת רמת הזיוף של הזיופים העמוקים. בזיוף עמוק נעשה שימוש בבינה מלאכותית. במסגרתו, כפי שנראה להלן, ניתן "להדביק" ראש לגוף קיים או אפילו "ליצור" גוף או ראש סינתטיים. נדון בכל אלה, כאמור, להלן.

המונח הלועזי של זיוף עמוק (Deep-Fake) הוא חיבור מילים בין Deep Learning לבין Fake. המונח כולל כל טכניקה של יצירת פריט מידע באמצעות בינה מלאכותית, לרבות GAN, Machine Learning, Deep Learning, Neural Network, Variational Autoencoder, אשר יוצרת ישות חלקית או שלמה של אדם, חיה וכדומה, של קול, תמונה או וידאו, אשר נראית מקורית ואמיתית (אותנטית), הגם שמדובר בזיוף.<sup>9</sup> זיוף עמוק יכול לשלב מאפיינים של דמות אמיתית או יצירת מחשב (דמות פיקטיבית) לתוך פריט מידע אחר אותנטי או פיקטיבי. לדוגמה, סרטון של אדם שאומר דברים אחרים ממה שאמר בסרטון המקורי.<sup>10</sup>

השימוש בזיוף עמוק עלול להשפיע, בכמה תחומים. במישור הפוליטי והמשטר הדמוקרטי, ניתן, למשל, למצוא סרטונים מזויפים של פוליטיקאים. סרטונים אלה מנסים להשפיע על דעת הציבור. ניתן למצוא כבר סרטונים מזויפים על ננסי פילוספי בארצות הברית<sup>11</sup> ויאיר לפיד בישראל<sup>12</sup> וכן סרטונים מזויפים של מועמדים לבחירות בשנת 2019 בבריטניה.<sup>13</sup> בחלק מהמקרים מעורבות מדינות זרות באותם סרטוני בחירות מזויפים.<sup>14</sup> על כן, לאותם סרטוני בחירות מזויפים יש גם השפעה במישור יחסי החוץ של המדינה.

במישור של ביטחון המדינה – ניתן לעשות שימוש בסרטונים מזויפים, למשל, על מנת ליצור לוחמה פסיכולוגית והטעיות אחרות, כך שיתמכו בפעילות צבאית. למשל, ניתן לראות סרטון מזויף שבו מצביא לכאורה מדווח על כישלונות צבאיים, אבדות רבות ועוד. זיופים אלה עלולים להיות בעלי השלכות קשות על

<sup>9</sup> Chesney & Citron, לעיל ה"ש 6, בעמ' 1757.

<sup>10</sup> שם.

<sup>11</sup> *Doctored Nancy Pelosi Video Highlights Threat of "Deepfake" Tech*, CBS NEWS (May 26, 2019).

<https://www.cbsnews.com/news/doctored-nancy-pelosi-video-highlights-threat-of-deepfake-tech-2019-05-25/>.

<sup>12</sup> ראו את הסרטון שעלה על ידי האם ראית את האופק לאחרונה? (@האם ראית את האופק לאחרונה?) פייסבוק (16.1.2021) <https://www.facebook.com/haveyouseenthehorizon/videos/237059774554566>, אשר נדון בתב"כ 9/24 יש עתיד נ' עמותת "כן לשלום" (נבו 18.1.2021).

<sup>13</sup> *The Fake Video Where Johnson and Corbyn Endorse Each Other*, BBC NEWS (Nov. 12, 2019).

<https://www.bbc.com/news/av/technology-50381728>.

<sup>14</sup> Chesney & Citron, לעיל ה"ש 6, בעמ' 1812.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

מצב החוזק הפסיכולוגי, הן על הלוחמים והן על העורף בזמן לחימה.<sup>15</sup> עלולות אף לצוץ בעיות במישור הראייתי בבתי המשפט. אם עד עתה היה צורך להוכיח כי הסרט המוצג כראיה לא נערך ולא הוכנסו בו שינויים, עתה יהיה צורך להוכיח כי הסרטון בכלל אותנטי.<sup>16</sup>

לצד השימושים הבעייתיים הרבים שעלולים להיות לזיוף עמוק, יש לזיוף העמוק גם שימושים חיוביים בתחום האומנות, שימוש חיובי בתחום הסרטים וכדומה.<sup>17</sup> לדוגמה, ישנם סרטונים מזויפים של מפורסמים שאינם בהקשר בעל אופי מיני. בין היתר ניתן למצוא סרטונים שבהם פרצופו של השחקן ניקולס קייג' הוכנס לסרט אינדיאנה ג'ונס, לקטע של תוכנית סטרדיי נייט לייב במקום השחקן אנדי סמברג ולעוד סרטים ותוכניות רבות.<sup>18</sup> הדברים הללו יכולים להיחשב כלגיטימיים במסגרת חופש הביטוי.<sup>19</sup>

בחרנו להתמקד בתחום הסרטונים בעלי האופי המיני, שכן ככל הנראה השימוש הראשון והנפוץ ביותר של הזיוף העמוק הוא בתחום זה.<sup>20</sup> מאופיים של סרטוני הזיוף העמוק שהועלו לרשת ניתן לראות את המגמה – רוב הסרטונים שהועלו לרשת תוך זיוף הפנים של הנשים היו בתחום הסרטונים הפורנוגרפיים, בעוד סרטוני הגברים שהועלו היו בתחום הבידור או בתחום הפוליטיקה. כך, למשל, בסקר שנערך על ידי "Deeptrace" (חברת Sensity בשמה הקודם), עלה כי נכון לאוקטובר 2019 היו יותר מ-14,678 סרטים מקוונים של זיוף עמוק. מדובר בעלייה של 84% מחודש דצמבר 2018. 96% מהסרטים המקוונים שנוצרו בזיוף עמוק היו סרטים בעלי תוכן מיני וכולם היו של החלפת נשים, ולא גברים.<sup>21</sup> על כן, יש להניח כי כשם שנשים סובלות יותר מאפליקציית ההפשטה שאוזכרה לעיל, הן אף תסבולנה יותר מתופעת הסרטונים המזויפים בתחום הסרטונים בעלי האופי המיני המזויפים מאשר גברים, הגם שהאחרונים אינם חסינים מכך.

עד כה, לרוב הוחלפו הפנים של השחקניות בסרט הפורנוגרפי המקורי בפנים של נשים אחרות שאין להן כל קשר לסרט המקורי. רוב הדיווחים על השימוש בטכניקה זו היו דיווחים שבהם פניהן של נשים מפורסמות החליפו את פניהן של השחקניות המקוריות. בין היתר ניתן למצוא סרטונים פורנוגרפיים מזויפים של גל גדות, סקרלט ג'והנסון, ג'סיקה אלבה, טיילור סוויפט, קייטי פרי ורבות אחרות.<sup>22</sup> עתה, לאור העובדה כי

---

<sup>15</sup> שם, בעמ' 1783. על הסכנות לביטחון הלאומי, ראו לירן ענתבי "איום מזויף או אמיתי? דיפ-פייק והאתגרים לביטחון הלאומי" INSS המכון למחקרי ביטחון לאומי (פברואר 2022) <https://www.inss.org.il/he/publication/deep-fake>. ראו גם Tina Brooks at el., *Increasing Threat of Deepfake Identities*, DEPARTMENT OF HOMELAND SECURITY (2021) [https://www.dhs.gov/sites/default/files/publications/increasing\\_threats\\_of\\_deepfake\\_identities\\_0.pdf](https://www.dhs.gov/sites/default/files/publications/increasing_threats_of_deepfake_identities_0.pdf). ראו גם כתבה על כתבת שיצרה העתק סינתטי של עצמה ובחנה האם יכולה להיות גנבת זהות *Joanna Stern, I Cloned Myself With AI. She Fooled My Bank and My Family*, THE WALL STREET J. (Apr. 28, 2023) <https://www.wsj.com/articles/i-cloned-myself-with-ai-she-fooled-my-bank-and-my-family-356bd1a3>.

<sup>16</sup> לדיון בשאלה של מתן אמון בסרטונים והיכולת לשקר, ראו למשל, Chesney & Citron, לעיל ה"ש 6, בעמ' 1785–1786. <sup>17</sup> שם, בעמ' 1759.

<sup>18</sup> Clayton Purdom, *Deep Learning Technology Is Now Being Used to Put Nic Cage in Every Movie*, AV CLUB (Jan. 29, 2018) <https://www.avclub.com/deep-learning-technology-is-now-being-used-to-put-nic-c-1822514573>. <sup>18</sup> Chesney & Citron, לעיל ה"ש 6, בעמ' 1790.

<sup>19</sup> שם. <sup>20</sup> Edvinas Meskys et al., *Regulating Deep Fake: Legal and Ethical Considerations*, 15 JIPLP 24, 26 (2020).

<sup>21</sup> HENRY AJDER et al., *THE STATE OF DEEPAKES: LANDSCAPE, THREATS, AND IMPACT*, DEEPTRACE (2019). <sup>22</sup> Russell Spivak, "Deepfakes": *The Newest Way to Commit One of the Oldest Crimes*, 3 GEO. L. TECH. REV. 339, 345–356 (2019).

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

ניתן לייצר את הזיופים העמוקים בקלות,<sup>23</sup> לאור המקרה בישראל ולאור הדו"ח משנת 2020 של חברת Sensity, שאזכרו לעיל, נראה כי הסכר נפרץ וכי לא רק אנשים מפורסמים עלולים למצוא את עצמם מככבים שלא ברצונם בסרטונים בעלי אופי מיני.<sup>24</sup>

אנו נתייחס להפצת סרטונים או תמונות בעלי אופי מיני ללא הסכמת המצולם, בין אם הם אותנטיים ובין אם מזויפים, במסגרת המונח "ניצול מיני ויזואלי". המונח "ניצול מיני ויזואלי", הקרוי בציבור לעיתים גם "פורנו נקמה", מתייחס להפצת תמונות או סרטי וידאו של רגעים אינטימיים של אנשים ללא הסכמתם לעיתים קרובות מתוך מטרה לבייש, להלחיץ, להעניש או לסחוט אותם. צילום התכנים האינטימיים יכול להתרחש עם ידיעת המצולם או ללא ידיעתו, אך ההפצה תיעשה ללא הסכמתו.<sup>25</sup>

בספרות המשפטית המונח "ניצול מיני ויזואלי" מתייחס בעיקר לתכנים בעלי אופי מיני שמופצים על ידי בני זוג לשעבר.<sup>26</sup> עם זאת, בשנים האחרונות, בייחוד עם העלייה בשכיחות התופעה ברשתות החברתיות, בשדות מחקר אחרים, כגון סוציולוגיה ולימודי אינטרנט, נחקרת גם הפצה של תכנים בעלי אופי מיני על ידי חברים, מכרים ולעיתים זרים שנחשפו לחומרים אינטימיים של אנשים, לעיתים ללא כוונה אמיתית לפגוע בקורבן.<sup>27</sup> במאמר זה נתייחס לניצול מיני ויזואלי בפרשנותו הרחבה על היבטיו השונים.<sup>28</sup>

## 2. אבולוציית טכניקת הזיוף העמוק

על מנת להבין את ההשלכות של סרטוני זיוף עמוק על ניצול מיני ויזואלי, תחילה יש להבין במה מדובר. הגם שזיוף עמוק מעניק יכולות זיוף שלא היו אפשריות עד כה, כפי שנתאר בהמשך, באופן כללי, זיופים של תמונות וזיופים של סרטים אינם תופעה חדשה. האתגר החדש הוא היכולת לזהות את המניפולציה והזיוף

<sup>23</sup> AJDER et al., לעיל ה"ש 2. ראו גם Jon Porter, *Another Convincing Deepfake App Goes Viral Prompting Immediate Privacy Backlash*, THE VERGE (Sept. 2, 2019) <https://www.theverge.com/2019/9/2/20844338/zao-deepfake-app-movie-tv-show-face-replace-privacy-policy-concerns>. בין האפליקציות שצצו בשנים האחרונות המאפשרות יצירת סרטונים פיקטיביים כאמור ניתן למנות את אפליקציית Zao הסינית, אפליקציית FaceApp הרוסית ואפליקציות ותוכנות נוספות.

<sup>24</sup> Alex Hern, *AI Used to Face-Swap Hollywood Stars into Pornography Films*, THE GURDIAN (Jan. 25, 2018). פופובה במאמרה טוענת כי תופעת השתלת הפנים של ידועניות בסרטים פורנוגרפיים לא נחקרה לעומקה. לטענתה, החלפת הפנים מתייחסת לרוב לדמויות של אותן ידועניות, ולא דווקא לאישיות הפרטית שלהן. יש עדיין לחקור את הסיבות הפסיכולוגיות מדוע יוצרים את אותם הסרטונים. ראו Milena Popova, *Reading out of Context: Pornographic Deepfakes*.

<sup>25</sup> Rachel Metz, *The Number of Deepfake Videos Online is Spiking. Most are porn*, CNN (Oct. 7, 2019) <https://edition.cnn.com/2019/10/07/tech/deepfake-videos-increase/index.html>.

<sup>26</sup> Clare McGlynn & Erika Rackley, *Image-based sexual abuse*, 37 OXFORD J. OF LEGAL STUD. 534 (2017). המרחיב את הביקורת על המושג "פורנו נקמה" ומתייחס אליו. המונח פורנו נקמה בדרך כלל מתייחס לפן צר יותר של הפצת סרטונים אינטימיים מתוך מטרה לפגוע ולנקום בבן או בת זוג לשעבר.

<sup>27</sup> Andrew Koppelman, *Revenge Pornography and First Amendment Exceptions*, 65 EMORY L. J. 661 (2016); Emer Shannon, *Revenge pornography in Ireland: Discussion of the Proposed Law and the Direction it May Take in the Near Future*, 7 KING'S INNS STUDENT LAW REV. 60 (2017).

<sup>28</sup> Danielle Keats Citron, *Sexual Privacy*, 128 YALE L. J. 1870 (2017). ישנה אף חלוקה נוספת לעבירות בתחום הצילום או ההפצה ללא רשות. ניצול מיני ויזואלי (פורנו נקמה), צילום מתחת להצאויות של נשים, סרטונים בזיוף עמוק והפצה ברשת של סרטונים ללא רשות. ראו Craig A. Harper et al., *Towards a psychological understanding of non-consensual sexual image offending* (Jun. 12, 2019).

<sup>28</sup> Kate Walker et al., *Nonconsensual Sharing of Private Sexually Explicit Media among University Students*, 36 J. OF INTERPERSONAL VIOLENCE 9078 (2019).

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

כאמור.<sup>29</sup> בשנת 1990 שוחררה הגרסה הראשונה של תוכנת הפוטושופ.<sup>30</sup> מאותה השנה ואילך התוודע העולם לתוכנה המסוגלת לערוך תמונות בדרך שבה קשה לזהות את העריכה שבוצעה.<sup>31</sup> עם הכניסה של אפליקציות בעלות יכולות עריכה (הנקראות פילטרים) כמו אינסטגרם וטיקטוק, יכולות אלה הפכו כיום לשכיחות ולפשוטות לשימוש.

בשנים האחרונות אנו נמצאים בפתחו של עידן שבו הבינה המלאכותית צוברת תאוצה. בחודש דצמבר 2017, שלושים שנים לאחר יציאתה של תוכנת הפוטושופ לשוק, משתמש בשם deepfake הראה את יכולותיו לזייף סרטונים באמצעות בינה מלאכותית באתר Reddit. עתה ניתן לזייף סרטי וידאו במקום לזייף תמונות דוממות.<sup>32</sup> משתמש אחר בשם deepfakeapp פרסם בחודש ינואר 2018 אפליקציה שנקראת FakeApp. אפליקציה זו היוותה את יריית הפתיחה ליצירות נוספות של זיופים עמוקים,<sup>33</sup> שכן הפלטפורמה אפשרה לראשונה לאנשים שאינם בעלי רקע נרחב בטכנולוגיה לזייף סרטונים בדרך יחסית פשוטה.<sup>34</sup> מאותו הרגע ואילך טכניקות אלה שוכללו וניתן למצוא אפליקציות וכלים נוספים המאפשרים ליצור סרטונים מזויפים, וביניהם ZaoApp, פוטושופ ואחרים.<sup>35</sup>

אחת הטכניקות המובילות בתחום הזיופים העמוקים המסתמכת על למידת מכונה (סוג של בינה מלאכותית) היא ה־GAN (Generative Adversarial Networks). פותחה בשנת 2014 על ידי איאן גודפלו ושותפיו למחקר.<sup>36</sup> במסגרת שיטה זו פועלים למעשה שני אלגוריתמים של בינה מלאכותית המזינים זה את זה ומתחרים זה בזה. אלגוריתם אחד מתבסס על מאגר מידע מסוים ויוצר תוצר חדש "מזויף" על בסיסו, אשר נחזה להיות חלק ממאגר המידע. בדרך זו ניתן ליצור תמונות, סרטונים, קולות (או טקסטים) חדשים, שאמורים להיות מזוהים כאמיתיים, ולא כמזויפים או כחדשים. האלגוריתם השני אמור לנסות לזהות אם מדובר בזיוף או לא על ידי מציאת "פגמים" בזיופים. הרצה של שני האלגוריתמים במקביל בדרך שהם מזינים זה את זה מאפשרת לאלגוריתם המזייף להשתפר במהירות רבה, עד שהאלגוריתם לא יוכל לזהות אם מדובר בזיוף, ובדרך כלל גם האדם הסביר לא יוכל לדעת האם מדובר בזיוף או לא.<sup>37</sup>

כשמדובר בזיוף עמוק, יש אתגר לא פשוט לזהות האם הסרטון שהופץ הוא סרטון אמיתי או סרטון שזויף. ליכולת להוכיח כי מדובר בסרטון שזויף ועל כן המוצג בו לא התרחש במציאות ישנה חשיבות גדולה, שכן מדובר בכלי שיאפשר לנפגעות להוכיח את טענותיהן ואף לשקם את המוניטין שלהן ולו חלקית. אם בזיופים מסורתיים בעבר ניתן היה לרוב להוכיח יחסית בקלות כי מדובר בתמונה או סרטון שאינם אותנטיים, כיום

<sup>29</sup> Chesney & Citron, לעיל ה"ש 6, בעמ' 1759.

<sup>30</sup> Adobe Photoshop, SCRIBD (Dec. 20, 2010) <https://www.scribd.com/document/45695132/Adobe-Photoshop>

<sup>31</sup> שם.

<sup>32</sup> Samantha Cole, *We Are Truly Fucked: Everyone Is Making AI-Generated Fake Porn Now*, VICE (Jan. 24, 2018) <https://www.vice.com/en/article/bjye8a/reddit-fake-porn-app-daisy-ridley>

<sup>33</sup> שם.

<sup>34</sup> שם.

<sup>35</sup> Chesney & Citron, לעיל ה"ש 6, בעמ' 1763. ראו גם, Douglas Harris, *Deepfakes: False Pornography is Here and*, *the Law cannot Protect You*, 17 DUKE L. & TECH. REV. 99, 99–101 (2019) Meskys at el., לעיל ה"ש 20, בעמ' 25–24.

<sup>36</sup> Ian Goodfellow et al., *Generative Adversarial Nets*, 27 ADVANCES IN NEURAL INFORMATION PROCESSING SYSTEMS 2672 (2014).

<sup>37</sup> Spivak, לעיל ה"ש 22, בעמ' 341–345. ראו גם Chesney & Citron, לעיל ה"ש 6, בעמ' 1760.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

קשה ולעיתים בלתי אפשרי לעשות זאת.<sup>38</sup> על כן, לרוב, ישנו שוני רב בין תמונות וסרטונים מזויפים בעבר לבין תמונות וסרטונים מזויפים בזיוף עמוק.

ממחקרם של ברארי ושותפיו, עולה כי סרטונים המזויפים בזיוף עמוק משפיעים ומטעים את האנשים באותה מידה כמו טקסטים מזויפים או אודיו מזויף.<sup>39</sup> על כן, נטען בהמשך שלסרטונים בעלי אופי מיני מזויפים בזיוף עמוק יש השפעה דומה לזו של הסרטונים האותנטיים על הקורבנות. עתה כבר לא ניתן לומר כי "טוב מראה עיניים ממשמע אוזניים". מעגל נוסף של זיופים הוסף לחיינו – הסרטונים. אם עד כה ידענו כי ניתן לזייף קולות וכי ניתן ליצור כותרות פיקטיביות ואף אולי האמנו להן, עדיין הנחנו כי על דברים שאנו רואים – ניתן לסמוך. עתה נשללת מאיתנו אף היכולת להאמין למראה עינינו.

לגבי היכולת לזהות סרטים ותמונות אותנטיים בעידן הזיוף העמוק ישנן שתי אסכולות. אסכולה אחת סבורה שיש למצוא פתרון טכנולוגי לזיהוי הזיוף העמוק. עם זאת, נראה כי כמו במרוץ השוטה, עתיק היומין, של ה"וירוסים" וה"אנטי-וירוסים", ידן של טכניקות לזיהוי זיוף עמוק על התחתונה לעומת פיתוח ושיפור טכניקות של זיוף עמוק.<sup>40</sup> שיטות, כגון GAN מבוססות על תחרות בין אלגוריתם שמיצור תמונות לאלגוריתם שמנסה להבדיל בין תמונות אמיתיות וזיופים. ככל שמנגנוני זיהוי הזיופים משתכללים, כך גם המנגנונים ליצור תמונות משתכללים כדי להתגבר עליהם. לדעתנו, למרות ההשקעה בשיטות למידת מכונה ולימוד עמוק לזיהוי הזיוף העמוק, הסיכוי להצלחת כיוון זה מוטל בספק.<sup>41</sup> אף על פי כן, הוכרזו כבר אתגרים רבים בתחום וישנם מאמצים טכנולוגיים שונים לפיתוח טכניקות שיזהו את הזיוף העמוק.<sup>42</sup>

האסכולה האחרת מנסה לתקוף את הבעיה בזווית שונה. במקום לנסות לזהות זיופים עמוקים, אסכולה זו מנסה לבנות תהליכים שבהם ניתן יהיה לסמן תכנים כאותנטיים.<sup>43</sup> על כן, חוקרים בתחום אימות התכנים עוסקים בפיתוח שיטות להוספת חתימות אלקטרוניות המבוססות על הצפנה בדומה לבלוקצייין שיאפשרו מעקב אחרי כל תהליך העיבוד של הסרט כדי להוכיח את מהימנותו.<sup>44</sup> הליך משלים לסימונם של דברים כאותנטיים יהיה סימון של זיופים באמצעות חתימה או בדרך אחרת. ניתן אף לחשוב אולי על חיוב חוקי לסימון זיופים עמוקים בדרך מסוימת. עם זאת, מכיוון שמי שיוצר ומפיץ את הסרטונים המזויפים בעלי האופי המיני רוצה שנחשוב כי אותם סרטונים הם אותנטיים, לא נראה כי פתרון הסימון יסייע, שכן אותו אדם לא יסמן את הסרטונים כמזויפים. יתר על כן, גם אם הסימון יוסף, ככל הנראה יהיו קיימים גם הכלים הטכנולוגיים להסירו. בנוסף, ישנם מחקרים בתחום חדשות הכזב שהראו כי אם חדשות הכזב עולות בקנה

<sup>38</sup> באותה השנה בלוג טכנולוגי מפורסם פרסם בלוג בעל הכותרת "We Are Truly Fucked: Everyone Is Making AI-Generated Fake Porn Now", לעיל ה"ש 32.

<sup>39</sup> Soubhik Barari et al., Political Deepfakes Are as Credible as Other Fake Media and (sometimes) Real Media, OSF PREPRINTS (2021).

<sup>40</sup> Chesney & Citron, לעיל ה"ש 6, בעמ' 1788–1787.

<sup>41</sup> ש.ם.

<sup>42</sup> ש.ם.

<sup>43</sup> Alan Z. Rozenshtein, *Wicked Crypto*, 9 UC IRVINE L. REV. 1181 (2019); Chesney & Citron, לעיל ה"ש 6, בעמ' 1817–1813.

<sup>44</sup> Rozenshtein, לעיל ה"ש 43; Chesney & Citron, לעיל ה"ש 6, בעמ' 1817–1813.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

אחד עם השערות של אנשים, הם יפצו את חדשות הכזב על אף הסימון, לעיתים ללא סימון חוזר.<sup>45</sup> הרשות להגנת הפרטיות בישראל, למשל, הוציאה בסוף שנת 2022 המלצה לכלול מידע מזויף בזיוף עמוק כ"מידע מוגן" תחת חוק הגנת הפרטיות ולסמנו כמזויף באמצעות סימן דיגיטלי שאינו ניתן להסרה.<sup>46</sup>

השאלה האם אנשים יזכרו כי נטען שהסרט מזויף בטווח הארוך או האם יאמינו כי הסרט זויף, הגם שנראה מציאותי, היא שאלה שטרם נחקרה לעומק ויש לתת את הדעת לכך. אולם, בטרם תוכח יעילות הסימון, נראה כי בעת הנוכחית פתרון הסימון לא יהיה פתרון יעיל במקרה של סרטונים בעלי אופי מיני.

### 3. ייחודיות סרטונים הנעשים בטכניקות הזיוף בכלל ובטכניקות הזיוף העמוק בפרט

ככלל, ישנם כמה אתגרים אשר ייחודיים לתחום הזיוף בכלל ולזיוף העמוק בפרט אשר אינם קיימים בתפוצת תמונות או סרטונים אותנטיים של ניצול מיני ויזואלי:

**ראשית, יכולת הזיהוי.** זהו השינוי המהותי בין זיופים שנעשו בעבר לבין זיופים של הדור החדש – הזיוף העמוק. שוני זה ישליך על שאר ההבדלים גם כן. כפי שצוין לעיל, שיטת הזיוף העמוק, המתבססת על תחרות בין שני אלגוריתמים, מאפשרת שיפור מתמיד של איכות הזיוף כך שברגע שמתפתחת שיטה לזיהוי, האלגוריתם של הזיוף העמוק יכול לנצל זאת כדי להשתפר ולייצר סרטונים שקשה עוד יותר להבחין בינם לבין סרטים אותנטיים.<sup>47</sup> לכן כל מנגנון זיהוי יהיה יעיל רק לתקופה קצרה עד שמנגנוני הזיוף ילמדו איך להערים עליו. גם אם יהיה מנגנון סימון של תכנים אותנטיים על מנת להבדילם מתכנים מזויפים, הרי שמנגנון זה לא יוכל לתת מענה לכלל הסרטונים והפתרון עדיין רחוק מיישום נרחב. על כן, יהיה קשה אם לא בלתי אפשרי לזהות את הזיוף העמוק, וזאת בשונה מזיוף מסורתי.

**שנית, מרכיב ההסכמה.** את רכיב ההסכמה, כהגדרתו בחוק הגנת הפרטיות,<sup>48</sup> נחלק לשניים – הסכמה לצילום הסרטון והסכמה להפצתו של הסרטון. בעוד הצילום של סרטון אמיתי יכול להיות בהסכמה או שלא בהסכמת המצולם, דבר שאינו מעיד חלילה על אשם או אשם תורם של הקורבן לפגיעה, הרי שלכל הפחות, אלא אם כן הקורבן לא היה בהכרה, הקורבן מודע כי אירוע מסוים שבו נטל חלק, בין אם מרצונו ובין אם לאו, התקיים. בסרטון אותנטי של ניצול מיני ויזואלי לעיתים מתקיים רכיב ההסכמה ביחס לצילום הסרטון. לעומת זאת, לרוב בסרטונים אותנטיים נעדרת ההסכמה ברכיב הפצת הסרטון, דבר המהווה עבירה. במילים אחרות, במקרה של סרטון אותנטי בעל אופי של ניצול מיני – תיתכן אי-הסכמה לעצם הקלטת הסרטון,

<sup>45</sup> ראו למשל, Matthew Spradling et al., *Protection from 'Fake News': The Need for Descriptive Factual Labeling for Online Content*, 13 FUTURE INTERNET 142 (2021); Alberto Ardèvol-Abreu et al., *Intentional or Inadvertent Fake News Sharing? Fact-Checking Warnings and Users' Interaction with social Media Content*, 29 Profesional de la Información (2020). וגם, Melissa Zimdars, *Viral "Fake News" Lists and the Limitations of Labeling and Fact-Checking*, in FAKE NEWS: UNDERSTANDING MEDIA AND MISINFORMATION IN THE DIGITAL AGE 361 (Melissa Zimdars & Kembrew McLeod Eds., 2020).

<sup>46</sup> הרשות להגנת הפרטיות "פרטיות ואבטחת מידע בשימוש בטכנולוגיות Deepfake (זיוף עמוק)" **משרד המשפטים** (5.9.2022). [https://www.gov.il/BlobFolder/reports/deepfake\\_privacy/he/Deepfake.pdf](https://www.gov.il/BlobFolder/reports/deepfake_privacy/he/Deepfake.pdf)

<sup>47</sup> Spivak, לעיל ה"ש 22, בעמ' 341–345; Chesney & Citron, לעיל ה"ש 6, בעמ' 1760.  
<sup>48</sup> ס' 3 לחוק הגנת הפרטיות.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

לעצם הפצת הסרטון או אי-הסכמה לצילום ולהפצה גם יחד, אולם, למעט מקרים שבהם הקורבן לא היה מודע לעצם קיום האירוע ולנפיצותו האפשרית.

מנגד, בסרטון ניצול מיני ויזואלי בטכניקת זיוף עמוק, ברוב המוחלט של המקרים לא יפנו אל הקורבן מראש כדי לקבל את הסכמתו לזיוף הסרטון, להפצתו או לקיומו של האירוע שלא היה ולא נברא. הקורבן במקרה זה יופתע לחלוטין ולא יהיה מודע לדבר. השליטה של הסכמה להיכנס לאירוע מסוים נשללת מהאדם בכל המקרים. כמובן שאנו מתייחסים במאמר זה לשאלת הסרטון בלבד, ולא לפגיעה הפיזית האפשרית החמורה בקורבן לו היה זה אירוע אותנטי. על כן, הקורבן ברוב מוחלט של המקרים בזיוף עמוק לא יכול היה להיות מודע לקיומו של הסרטון או לתת את הסכמתו להיכלל בסרטון שכזה, שכן האירוע כלל לא התרחש.<sup>49</sup> כך גם הרשות להגנת הפרטיות ממליצה בטרם פרסום סרטון שעלול לפגוע בפרטיות ושיש סבירות גבוהה כי הפרסום אינו אותנטי לא להסתפק בהסכמה מכלל, אלא לקבל הסכמה מפורשת.<sup>50</sup> מכאן, עצם הפצת סרטון ניצול מיני בזיוף עמוק, במנותק מהשאלה של הפגיעה הפיזית בקורבן, פוגע, לכל הפחות, כמו הפצתו של סרטון אותנטי, שכן מאותו קורבן נשללה גם האפשרות להסכים להיות במצב מסוים (בדומה למשל, להבדיל, למצבים שבהם הקורבן לא נשאל לגבי רצונו להימצא באותו מצב) או אפילו לדעת שהמצב התקיים. גם שליטה זו נלקחה ממנו.

**שלישית, מרכיב ההטעיה.** גם סרטון ניצול מיני ויזואלי אותנטי וגם כזה המיוצר בטכניקת זיוף עמוק מטרתם היא לנצל את הקורבן ולנקום בו. אולם, בסרטון המופץ בטכניקת זיוף או זיוף עמוק ישנו אלמנט נוסף פוגעני לא פחות: אלמנט ההטעיה של הציבור שיצפה בסרטון ויחשוב כי הקורבן השתתף באותו אירוע בעל אופי מיני, הגם שהקורבן כלל לא השתתף בפעולה או בסרטון. ראינו כי יכולת זיהוי הזיוף העמוק אינה רבה לעומת זיוף מסורתי. לכן, ההטעיה והתעתוע בסרטונים אלה יהיו רבים יותר. באמצעות זיוף עמוק ניתן גם ליצור "תפאורת רקע" סינתטית, כזו שאינה קיימת במציאות, ו"לברוא" דברים שאינם קיימים במציאות, דבר שקשה אם בלתי אפשרי היה לעשות בזיוף "מסורתי". כך, למשל, אם מתואר הקורבן באירוע בעל אופי מיני שבו עבר לכאורה עבירה, פרסום סרטון זה, על אקט מיני שלא היה ולא נברא, עלול להשפיע בצורה ניכרת על התדמית, המוניטין והמיצוב החברתי של הקורבן. ייתכן כי הטעיה זו עלולה אף לעורר בקורבן שאלות כגון האם הדבר התרחש, אם עולה החשש למשל שסומם.

**רביעית, מרכיב התפשטות המידע.** הספרות המקצועית מראה שמידע כוזב, באופן כללי, נוטה להתפשט מהר יותר, בייחוד אם הוא נחזה להיות אותנטי, רחוק יותר ולקהילות מגוונות יותר, בעיקר לאור הנטייה האנושית לשתף מידע "פיקנטי" יותר מאשר את האמת היבשה.<sup>51</sup> על כן, יש לסרטונים כוזבים שנראים אותנטיים ושקשה לראות כי הם מזויפים נטייה להפוך לוורליים יותר מסרטונים אמיתיים, שכן הם לרוב אף יותר "פיקנטיים".<sup>52</sup> סרטים של ניצול מיני ויזואלי זוכים לביקוש רב ברחבי הרשת בין אם הם אותנטיים

<sup>49</sup> בנוסף, אם הזיוף העמוק נוגע רק לפסקול, כלומר, הדברים שאומר הקורבן הם אלה ששונו בסרט – הקורבן לא היה יכול להיות מודע לשינוי האמור.

<sup>50</sup> הרשות להגנת הפרטיות, לעיל ה"ש 46, פס' 44.

<sup>51</sup> Chesney & Citron, לעיל ה"ש 6, בעמ' 1757–1755. <sup>52</sup> Karine Nahon & Jeff Hemsley, Going Viral (2013).

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

ובין אם לאו, בייחוד אם אדם מפורסם מופיע בהם.<sup>53</sup> אם אכן סרטונים מזויפים אלה יופצו אף בתפוצה רחבה יותר, בהיותם "פיקנטיים" יותר, כמו אותם סרטים מזויפים בעלי אופי מיני שבהם הופיעו לכאורה נשים מפורסמות, נראה כי הפגיעה בנשים או בגברים האלה עלולה רק להתעצם.

**חמישית, קלות יצירת זיוף משכנע.** כיום ניתן בלחיצת כפתור, ללא מיומנות רבה או ידע רב, לייצר זיוף עמוק משכנע של סרטון ניצול מיני ויזואלי. בעבר, על מנת להגיע לרמת זיוף משכנעת, היה צריך להשקיע זמן, לעיתים גם כסף, ולהיות בעלי מיומנות מסוימת. כך, למשל, היה צורך לעיתים לרכוש תוכנה או כלים שונים וללמוד לעשות בהם שימוש ברמת מיומנות גבוהה. הזיוף העמוק אינו יקר, זמין לכל דורש ואינו דורש מיומנות כלשהי על מנת להגיע לרמת זיוף גבוהה. ניתן אף יהיה ליצור באמצעות טכניקה זו סיטואציות שנחזות להיות אמיתיות, אולם לא קרו במציאות.<sup>54</sup> כמובן שאם הזיוף יהיה מופרך, הציבור הסביר יבינו ממילא כי הוא אינו אמיתי.

לסיכום, טבלה מס' 1 מסכמת את ההבדלים העיקריים בין סרטונים הנעשים בטכניקת הזיוף העמוק לבין סרטונים אותנטיים או הנעשים בזיוף מסורתי. החשש מכך שיעשה שימוש בטכניקות הזיוף העמוק במסגרת ניצול מיני ויזואלי כבר מתמשש ונמצא בפתח דלתותינו, אם לא איחרנו כבר את המועד. על כן, יש לתת מענה לתופעה זו, בין אם משפטי ובין אם אחר.

**טבלה מס' 1: ההבדלים בין סרטון אותנטי, סרטון מזויף בדרך מסורתית וסרטון שנוצר בזיוף עמוק**

מאפיין	תתימאפיין	סרטון אותנטי	סרטון מזויף שנוצר בטכניקות מסורתיות	סרטון שנוצר בזיוף עמוק
1. יכולת זיהוי הזיוף		לא רלוונטי	הזיהוי של הזיוף אפשרי	קשה לזהות
2. הסכמה	א. הסכמה לעצם הצילום	לעיתים יש לעיתים אין	לרוב אין	לרוב אין

<sup>53</sup> ראו למשל, Erin I. Kunze, Sex Trafficking via the Internet: How International Agreements Address the Problem and Fail to Go far Enough, 10 J. HIGH TECH. L. 241 (2010); Philip Hayward & Alison Rahn, Opening Pandora's Box: Pleasure, Consent and Consequence in the Production and Circulation of Celebrity Sex Videos, 2 PORN STUD. 49 (2015).

<sup>54</sup> Spivak, לעיל ה"ש 22, בעמ' 345–346.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

			או יצירת הסרטון	
לרוב אין	לרוב אין	לרוב אין	ב. הסכמה לעצם ההפצה של הסרטון	
יש	תלוי באיכות הזיוף (אם ניתן לראות בנקל או להוכיח בנקל כי מדובר בזיוף, אין פה הטעיה)	אין		3. הטעיה
זיופים מופצים בדרך כלל יותר	זיופים מופצים בדרך כלל יותר <sup>55</sup>	רגיל		4. התפשטות המידע
זמין לכולם	דורש מיומנות, השקעת זמן וכסף	לא רלוונטי		5. קלות יצירת הזיוף המשכנע

### ג. השלכות זיוף עמוק של סרט בעל אופי מיני

ראינו כי ישנם חמישה מאפיינים אשר ייחודיים לסרטונים הנעשים בטכניקות של זיוף בכלל וטכניקות זיוף עמוק בפרט. בפרק זה ברצוננו להתמקד בהשלכות שיש לסרטונים מסוגים שונים (סרטונים אותנטיים, מזויפים מסורתית ומזויפים בזיוף עמוק) ולהראות את הייחודיות והשוני ביניהם.

<sup>55</sup> בתנאי שהזיוף יוצר סרטון שיש לו אחיזה במציאות, אולם הוא כולל פרט שהופך אותו ליותר אטרקטיבי. אם יהיה זהה לסרטון אותנטי ללא אלמנטים נוספים יזכה ככל הנראה לתפוצה דומה לסרטון אותנטי.



מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

לשעבר, אותן נשים חוששות מליצור קשרים אינטימיים חדשים וחוששות מבגידה באמון על ידי בן זוג חדש.<sup>61</sup> חלק מהנשים עלולות לחוות חרדות, דיכאון ואנורקסיה ואף ניסיונות לשים קץ לחייהן.<sup>62</sup> הדבר נכון אף במצב שבו התמונות בעלות האופי המיני שהופצו על נשים היו פיקטיביות.<sup>63</sup> באופן כללי, סרטוני ניצול מיני ויזואלי הם למעשה אלימות מינית, המכוונת כלפי נשים בדרך כלל,<sup>64</sup> המובילה לרוב את האישה למצב שבו קשה לה להגן על עצמה, למצב פסיבי של חוסר יכולת להגיב.<sup>65</sup> לטענתנו, תחושת בושה זו ותחושת חוסר האונים יכולה אף להתעצם אם מדובר בסרטון בעל אופי מיני שלא היה ולא נברא, בין אם הקורבן הוא אישה ובין אם הקורבן הוא גבר. אם, למשל, האופי המיני העולה מן הסרטון רומז על עבירה המקוטלגת כעבירת מין המנוגדת לחוק ולאופיו של הקורבן, וכאשר במציאות אין סיכוי שהוא ייקלע למצב כגון זה, הדבר עלול לפגוע קשות בתדמיתו האישית והציבורית והוא עלול להדוף ביקורת על מעשים שלא התרחשו. ההטעיה הטמונה בסרטון זה עלולה להיות חמורה ולפגוע קשות בקורבנות הסרטון. אין עוד שליטה, ולו בכוח, על תוכן הסרטון או על הסיטואציה המוצגת בו, שהרי ניתן ליצור כל סרטון ללא כל קשר למציאות, סרטון שלא התרחש באמת.

בעידן המידע, פגיעה זו אינה חולפת והאינטרנט זוכר, בייחוד אם מדובר בסרטון שהפך לווראלי.<sup>66</sup> פעמים רבות, מהרגע שבו הסרטון מופץ אין יכולת אמיתית לשלוט בו והוא עלול לצוף ולעלות גם לאחר כמה שנים, כפי שהעידה אף ים קטאל, שסיפורה האישי הוא זה שהוביל, על פי הנטען, לתיקון החוק למניעת הטרדה מינית.<sup>67</sup>

בדיונים על הצעת החוק הופיעו בפני הוועדה לקידום מעמד האישה נשים אשר נפגעו מבני זוג שהפיצו סרטים אינטימיים ללא הסכמתן. מעדויות אלה עולה תמונה קשה ועגומה של התייחסות החברה אל אותן הנשים ועל מצבן הנפשי.<sup>68</sup> מהעדויות עולה מצב שבו מתארות הנשים כי עברו אונס מול כל המדינה – "אני מרגישה שזה אונס ויראלי, אונס באינטרנט".<sup>69</sup> בשלב זה לא נעשה מחקר אמפירי שבודק האם תחושת הפגיעה הנפשית והפיזית במקרים של זיוף גדולה או קטנה יותר מאשר בהפצת סרטים אותנטיים. אולם נראה שניתן יהיה לומר שתחושת הפגיעה הנפשית והפיזית מתקיימת גם אצל אנשים המופיעים בסרטונים מזויפים בצורה מסורתית ובטכניקת זיוף עמוק.<sup>70</sup> על הדמיון בפגיעה ניתן אף ללמוד מפרשת הסרטון שהובאה בפתח

<sup>61</sup> ש.ם.

<sup>62</sup> ש.ם.

<sup>63</sup> עפ"ג (מחוזי מר') 32499-07-15 יצחק נ' מדינת ישראל (נבו 1.3.2016).

<sup>64</sup> Paz Peña & Joana Varon, Consent to Our Data Bodies Lessons from Feminist Theories to Enforce Data Protection, CODING RIGHTS (2019), <https://codingrights.org/docs/ConsentToOurDataBodies.pdf>.

<sup>65</sup> Chrissy Thompson & Mark A. Wood, A media archaeology of the creepshot, 18 FEMINIST MEDIA STUD. 560 (2018).

<sup>66</sup> NAHON & HEMSLEY, לעיל ה"ש 52.

<sup>67</sup> ים קטאל "קול פרטי: השופה: המאבק הפרטי לחוק הסרטונים" משפט, חברה ותרבות ב 365, 367–369 (מיכאל בירנהק עורך 2019). באותו מקרה בן זוגה לשעבר הפיץ סרטים בעלי אופי מיני ברשתות חברתיות ומשם עברו הסרטונים לאתרים פורנוגרפיים ללא ידיעתה.

<sup>68</sup> נראה כי לאחר חשיפת סיפורה הגיעו תלונות נוספות וים החלה לפנות למחוקקים לשינוי החוק. פרוטוקול ישיבה 20 של הוועדה לקידום מעמד האישה, הכנסת ה-19, 3 (18.6.2013).

<sup>69</sup> ש.ם.

<sup>70</sup> ראו למשל המקרה שהוצג במבוא, מתוך אתר הפייסבוק של מרכז סיוע לנפגעות ולנפגעי תקיפה מינית ת"א: <https://www.facebook.com/TelAvivRapeCrisisCenter/posts/4017824684934911>.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

המאמר. באותו מקרה דיווחה הבחורה על אותן תחושות, לדבריה: "מסרסרים בפנים שלי, אונסים לי את הנפש". אותה בחורה שנפגעה מכנה את הפוגעים אף כ"אנסים החדשים".<sup>71</sup>

## 2. פגיעה בפרטיות המינית:

היכולת של אדם, גבר, אישה או אדם השייך למגדר אחר, לשלוט בתהליך ההחלטה מתי, איך ולשם אילו מטרות לחשוף איברים בגופו חשובה מאוד לפרטיותו המינית.<sup>72</sup> מכיוון שראינו כי רוב הנפגעים בינתיים מהסרטונים המזויפים זיוף עמוק הם נשים, נדון להלן בנשים. עם זאת, רוב הדברים שכתבנו להלן – נכונים אף לשאר המגדרים. למשל, אישה יכולה לבחור לחשוף שד על מנת להעלות מודעות למחלות כמו סרטן השד ואחרות, או אפילו להחליט האם להעלות סרטון בעל אופי מיני שלה. פעולה כזו תיחשב לביטוי לגיטימי של אוטונומיה מינית וביטוי מיני.<sup>73</sup> לעומת זאת, העלאת סרטונים אלה לאינטרנט ללא רשות המצולם היא פגיעה אנושה בפרטיות המינית, קל וחומר אם מדובר בסרטון מזויף. שם הקורבן יופיע עתה במנועי החיפוש השונים כקשור לאותו סרטון בעל אופי מיני. הוא עלול להיות מואשם בכך שהסכים לצילום מלכתחילה (בין אם הסכים לצילום ובין אם לאו ובין אם הצילום הוא אמיתי ובין אם הוא מזויף). כך, הוא עלול להיות מואשם בהתנהגות זנותית או בהתנהגות חסרת אחריות שהביאה זאת עליו.<sup>74</sup> האשמה זו גם אינה מבחינה בין ההסכמה לצילום הסרטון לבין ההסכמה להפצתו. מדובר בשתי ההסכמות נפרדות. כפי שראינו לעיל, אלמנט ההסכמה נחלק להסכמה לעצם צילום או עשיית הסרטון ולעצם ההפצה. במקרה של זיוף רגיל או עמוק אין לרוב ההסכמה ליצירת הסרטון או להפצתו. לעומת זאת, בסרטונים אותנטיים יש לעיתים הסכמה לעצם צילום הסרטון, ובכך ידיעה למופיע בו כי אכן צולם הסרטון. בכל מקרה, הפצת סרטון בעל אופי מיני פוגעת בפרטיות המינית של המצולם.<sup>75</sup>

## 3. פגיעה בפרנסה:

הספרות המקצועית מראה כי יש נטייה גדולה יותר לנשים שעברו חוויה של ניצול מיני ויזואלי להיות מפוטרות ממקומות העבודה שלהן, בין השאר בשל הרצון של המעסיקים להתרחק מאירועים שעלולים לפגוע במוניטין של הארגונים שלהם.<sup>76</sup> בנוסף, החוויה הקשה והפחד שמא המוניטין שדבק בהן ישפיע על מקום העבודה הפוטנציאלי גם משפיעים על מציאת מקום עבודה חדש. החשש שמא עמיתים למקום העבודה ייחשפו לתכנים המיניים שהופצו עליהן ושההתנהגות כלפיהן תשתנה קיים ושריר כל הזמן ומייצר חרדה

<sup>71</sup> אברבוך "מסרסרים בפנים שלי, אונסים לי את הנפש", לעיל ה"ש 1.

<sup>72</sup> Citron, לעיל ה"ש 27, בעמ' 1897–1898.

<sup>73</sup> שם.

<sup>74</sup> שם, בעמ' 1899–1902.

<sup>75</sup> Meghan Velez, "Why Take the Photo if You Didn't Want It Online?": Agency, Transformation, and

Nonconsensual Pornography, 42 WOMEN'S STUD. IN COMM'N 452 (2019).

<sup>76</sup> Citron & Franks, לעיל ה"ש 59; Chesney & Citron, לעיל ה"ש 6, בעמ' 1773–1774.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

תמידית.<sup>77</sup> נזק זה לא ייעלם גם אם הסרטון נעשה בטכניקות הזיוף העמוק – שכן הצופה, ולכל הפחות הצופה אשר אינו מיומן בזיהוי סרטונים בטכניקות הזיוף העמוק, לא יידע להבחין אם הסרטון אמיתי אם לאו.

#### 4. סיכום ביניים: סרטון ניצול מיני ויזואלי בזיוף עמוק פוגע קשות בקורבן

ישנן כבר עדויות מתועדות המצביעות על כך שהנזק הנגרם לקורבן של סרטון ניצול מיני ויזואלי בטכניקת סרטון מזויף עמוק דומה במאפייניו (פגיעה נפשית ופיזית, פגיעה בפרטיות ופגיעה בתעסוקה), ולעיתים השפעתו אף תהיה בעוצמה גבוהה יותר, לסרטון אותנטי.<sup>78</sup>

כפי שראינו לעיל, בנוסף על הפגיעה הרגילה של חוסר היכולת להסכים להפצת הסרטון, מתווסף אלמנט חוסר ההסכמה ליצירת הסרטון ולהשתתפות במצב שייתכן כי לא היה קורה כלל ועיקר במציאות. אלמנט ההטעיה הוא גם כן אלמנט מרכזי בסרטים אלה. הציבור מוטעה לחשוב כי הקורבן נוהג בהתנהגות מינית מסוימת, הגם שהדבר אינו נכון. ייתכן כי במציאות אותו קורבן לא היה מוצא את עצמו כלל ועיקר בסיטואציה מינית זו, אולם יכפו אותה עליו באמצעות הסרטון. עד כה היינו בטוחים כי אם לא ננהג בדרך מינית מסוימת, לא יוכלו להפיץ עלינו סרטונים מסוימים. עתה אין כל ערובה לכך עוד.

רבקה דלפינו מציינת במאמרה שאם יוצרים זיוף מוצלח והחלפת הראשים בזיוף תהיה משכנעת, תתרחש פגיעה באדם המופיע בסרטון כפי שהיה פוגע סרטון שצולם במציאות. יתר על כן, לטענתה, פוטנציאל הנפגעים עולה בצורה משמעותית לאור חוסר היכולת לשלוט על המצבים המיניים שבהם אנו מצויים, על הסיטואציה. כעת נכנסת כלל האוכלוסייה, גם אנשים שמעולם לא צולמו במסגרת אקט בעל אופי מיני, לסכנה שיגלו את עצמם יום אחד מככבים בסרטון כזה.<sup>79</sup>

בנוסף, לאור אלמנט התפשטות המידע, המידע המזויף לרוב זוכה לצפיות רבות יותר, דבר המגדיל את הפגיעה כמותית, ולא רק איכותית. יכולת זיהוי הזיוף הופכת לבעייתית במיוחד. כך, למשל, מעדות של אישה שמצאה את עצמה מככבת בסרטון מיני מזויף, סרטון שלא היה ולא נברא, עולה כי היא לא מצאה שום נחמה בכך שמומחים יכולים לזהות את הזיוף. כל שאר האנשים, אשר אינם מומחים לנושא, עדיין עלולים לזהות אותה בסרטון, וההשלכות עליה תהיינה זהות להשלכות הנובעות מסרטים שאינם מזויפים.<sup>80</sup>

לאור אלמנט קלות יצירת זיוף משכנע והבעייתיות ביכולת הזיהוי, אנו טוענים כי הפגיעה באמצעות אותם סרטונים עלולה להיות חמורה אף יותר, שכן בעזרת הזיוף העמוק ניתן לשתול בכל סיטואציה מינית את הפנים של אדם, גבר, אישה או מגדר אחר עליו מפנטזים ולהרחיב כך את מנעד הקורבנות בכפיית מציאות

<sup>77</sup> שם.

<sup>78</sup> Delfino, לעיל ה"ש 57, בעמ' 869–897.

<sup>79</sup> שם, בעמ' 897–898.

<sup>80</sup> Shakuntala Rao, *No Country for (Women) Journalists: Reporting on Religious Nationalism and Sexual Violence in India*, 38 SAIS REV. INT'L AFFAIRS 43, 49 (2018).

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

מדומה על כל אדם, ובעיקר נשים,<sup>81</sup> שלא היו נוהגות בדרך זו בחייהן האמיתיים. מכיוון שלא ניתן להבחין בין אמת לזיוף בדרך פשוטה וברורה, גם במקרה זה יש השלכות ארוכות טווח אם הסרטון יופץ ברשת.<sup>82</sup>

#### **ד. חוק הסרטונים בעידן הזיוף העמוק: האם נדרש תיקון לחוק?**

כיום אין חוק ספציפי האוסר על יצירת סרטון בטכניקה של זיוף עמוק, וטוב שכך. איסור שכזה ימנע שימוש בטכניקה זו גם למטרות חיוביות ויפגע בחופש הביטוי. כך, למשל, ניתן לחשוב על שימושים של פרודיה וסאטירה לביקורת לגיטימית, שימושים לגיטימיים באומנות, שימושים מסחריים של הכנסת אנשים שנפטרו לסרטים מסחריים (אם למשל נפטרו במהלך הצילומים או היו בסרטים הקודמים חלק מהמשתתפים), יצירת חומרי לימוד באמצעות טכניקה זו ועוד.<sup>83</sup> על כן, כאשר מחליפים את הפנים של אדם בסרט, הדבר עלול להיתפס כאקט אומנותי, כחלק מחופש הביטוי.<sup>84</sup>

למרות שאיסור גורף על יצירת סרטונים כאלה היה יכול לסייע לתיעוד ההיסטורי, לשמירה על הדמוקרטיה, לשמירה על ביטחון המדינה ולמניעת סרטונים של זיוף עמוק כניצול מיני ויזואלי, רב הנזק על התועלת. על כן, על מנת שלא לפגוע בשימושים לגיטימיים בטכניקות הזיוף העמוק ולא לאסור כללית על השימוש בטכניקה זו, יהיה מקום לבצע תיקוני חקיקה נקודתיים.

ניתן לתקן את החקיקה באופן שייתן מענה הולם לטכנולוגיה חדשה כך שתהיה התייחסות ישירה לסרטונים מזויפים בעלי אופי מיני ולהסרה מהירה של אותם הסרטונים. אם יימצא לנכון כי יש לתקן את החוק, יש לבחון שלא ייווצר הסדר שלילי בתחומים אחרים הנוגעים לטכנולוגיית הזיוף העמוק.<sup>85</sup> לצד זאת, נראה כי אם ישנה אפשרות להחיל את החוק הקיים כלשונו על הטכנולוגיה החדשה, ובמקרה שלנו על הטכניקות לזיוף העמוק, יש לעשות כן.<sup>86</sup>

דוגמה לחשש כזה ניתן לראות למשל בקליפורניה. שם, תיקנו בסוף שנת 2019 את החוק האזרחי באופן שיכלול באופן מפורש גם תמונות וסרטונים מזויפים. כך, הוסף סעיף 1708.86 בקוד האזרחי (שנכנס לתוקף בינואר 2020) שלפיו אדם יכול לתבוע אזרחית על סרטונים גם אם הווידאו הוא מזויף, יציר המחשב ולא אמיתי. סעיף זה תוקן על אף שבסעיף 1708.85, שתוקן בשנת 2017 (ונכנס לתוקף בינואר 2018), ישנה התייחסות להפצת סרטונים ותמונות הכוללים גוף או חלק מהגוף של האדם במצב אינטימי.<sup>87</sup> כלומר, הגם שבחוק הייתה כבר התייחסות לחלקי גוף של אדם, מצאו לנכון לתקן את החוק ולהכניס במפורש סעיף הדין בסרטונים מזויפים.

<sup>81</sup> ראו את הנתונים שהובאו לעיל בפרק המבוא.

<sup>82</sup> Delfino, לעיל ה"ש 57, בעמ' 896–897.

<sup>83</sup> Chesney & Citron, לעיל ה"ש 6, בעמ' 1769–1771, 1788–1792; Meskys et al., לעיל ה"ש 20, בעמ' 25.

<sup>84</sup> Chesney & Citron, לעיל ה"ש 6, בעמ' 1770, 1790.

<sup>85</sup> ע"א 9333/02 מנהל מס ערך מוסף טבריה נ' חוסיין, פ"ד סד(1) 17 (2010); רע"א 5768/94 א.ש.יר. יבוא והפצה נ' פורום אביזרים ומוצרי צריכה בע"מ פ"ד נב(4) 289 (1998).

<sup>86</sup> ראו למשל, הכנסת הוועדה לבדיקת בעיות משפטיות הכרוכות במסחר אלקטרוני דו"ח חלקי (2004) [http://fs.knesset.gov.il/17/Committees/17\\_cs\\_bg\\_336057.pdf](http://fs.knesset.gov.il/17/Committees/17_cs_bg_336057.pdf).

<sup>87</sup> (SB 157) Sec. 1. (SB 2017, Ch. 233, Sec. 1. (AB 602); Stats. 2019, Ch. 491, Sec. 1. (SB 157) Cal Civ. R. Ct. 1708.85–; Stats. 2019, Ch. 491, Sec. 1. (AB 602); Stats. 2017, Ch. 233, Sec. 1. (SB 157) 1708.86(c)

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

הבעיה עולה שם, לדעתנו, בחוק הפלילי. בקליפורניה ישנו חוק פלילי העוסק בניצול מיני ויזואלי.<sup>88</sup> בעבירה נקבע כי כל מי שמפיץ מדיה שבה מוצגים חלקי גוף אינטימיים של אדם שניתן לזהות אותו ללא הסכמה ותוך כוונה לגרום מצוקה נפשית קשה שנגרמה אף בפועל עבר עבירה.<sup>89</sup> החוק עבר כמה עדכונים לרבות בשנת 2019, אולם, כאמור, לא תוקן באופן ספציפי כך שיכלול זיופי סרטונים.<sup>90</sup> היעדר אמירה מפורשת בנושא אל מול התיקון המפורש שבוצע בחוק האזרחי עלול להוביל למסקנה כי המחוקק ביקש להשאיר את תחום הסרטונים המזויפים בעלי האופי המיני רק לתחום התביעות האזרחיות, ולא לתחום התביעות הפליליות. על כן, בעת תיקון החוק – יהיה מקום לתת את הדעת לכלל ההשלכות של התיקון האמור.

הגם שיתכן כי דרך המלך היא לתקן את החוק, על מנת שלא יעלה ולו ספק פרשני, במקרה הישראלי, נראה כי חוק הסרטונים אינו מוציא מתחולתו חידושים טכנולוגיים באופן מפורש וניתן להחילו על הטכנולוגיה החדשה. לאור זאת, נבחן להלן האם ניתן להחיל במישור הפלילי את חוק הסרטונים על הטכנולוגיות החדשות של הזיוף העמוק, ללא צורך בתיקונו.<sup>91</sup> נראה להלן כי לאור הרקע החקיקתי, הפסיקה וההשלכות הדומות של סרטון מזויף להשלכות של סרטון אותנטי, יש להחיל את החוק הקיים על התופעה החדשה

<sup>88</sup> Cal. Panel Code § 647 (להלן: "החוק הפלילי בקליפורניה"). לסקירה על חוקים נוספים בתחום ראו גם הדר הנציג-רוזנברג ורוני רוזנברג "פורנוגרפיית נקם כהטרדה מינית" חוקים ט' 265, 276 (2017).  
<sup>89</sup> החוק הפלילי בקליפורניה. ראו גם הנציג-רוזנברג ורוזנברג, לעיל ה"ש 88, בעמ' 276.  
<sup>90</sup> ס' 647(4) לחוק הפלילי בקליפורניה קובע כיום:

"(A) A person who intentionally distributes the image of the intimate body part or parts of another identifiable person, or an image of the person depicted engaged in an act of sexual intercourse, sodomy, oral copulation, sexual penetration, or an image of masturbation by the person depicted or in which the person depicted participates, under circumstances in which the persons agree or understand that the image shall remain private, the person distributing the image knows or should know that distribution of the image will cause serious emotional distress, and the person depicted suffers that distress.

(B) A person intentionally distributes an image described in subparagraph (A) when that person personally distributes the image, or arranges, specifically requests, or intentionally causes another person to distribute that image.

(C) As used in this paragraph, "intimate body part" means any portion of the genitals, the anus and in the case of a female, also includes any portion of the breasts below the top of the areola, that is either uncovered or clearly visible through clothing.

(D) It shall not be a violation of this paragraph to distribute an image described in subparagraph (A) if any of the following applies:

(i) The distribution is made in the course of reporting an unlawful activity.

(ii) The distribution is made in compliance with a subpoena or other court order for use in a legal proceeding.

(iii) The distribution is made in the course of a lawful public proceeding."

ניתן לראות כי המחוקק בארצות הברית מחמיר על דרישות החוק הישראלי – בכך שהוא מוסיף לעבירה אלמנט של כוונה מיוחדת – כוונה לגרום למצוקה נפשית, וכן לתוצאה – שאכן בפועל נגרמה מצוקה; היו אף ניסיונות אחדים לתקן את החוק הפדרלי. כך, למשל, בהצעת חוק מספר 3805 מדצמבר 2018 הוצע לקבוע שיצירת הזיוף העמוק שנוצר מתוך כוונה לעבור עבירה פדרלית, מדינתית או מקומית או הפצתו ייחשבו בבחינת עבירה פלילית. Bill of Malicious Deep Fake Prohibition Act of 2018, S. 3805, 115th Cong. (2018) לניסיון זה קדמו הצעות חקיקה מספר 5896 בשנת 2016, Intimate Privacy Protection Act of 2016, H.R. 5896, 2016. The Ending Nonconsensual Online User Graphic Harassment. 111th Cong. (2015-2016) והצעת חקיקה משנת 2017. Act of 2017, S. 2162, 1115th Cong. (2017) ("ENOUGH") אולם ניסיונות אלה לא צלחו. הנושא עלה בשנים האחרונות גם במדינות אחרות כמו וירג'יניה: Va. Code Ann. § 18.2-386.2 (2019). גם באנגליה ניתן כיום לתבוע על ניצול מיני ויזואלי בטכניקת זיוף עמוק, במסגרת חוקי ההטרדה המינית. עם זאת, שוקלים כיום את תיקון החוק כאמור, על מנת שיהול באופן מפורש גם על זיופי הזיוף העמוק, אולם החוק טרם תוקן. Sophie Gallagher, *Government Told Revenge Porn and Deepfake Laws 'Not Fit For Purpose*, INDEPENDENT 16.12.2019. ראו גם Mei-Ling Huang, *Deepfakes and the Law – What Can You Do If Your Face Appears in a Deepfake Video?*, ROYDS WITHY KING (June 18, 2019) <https://www.roydswithyking.com/deepfakes-and-the-law-what-can-you-do-if-your-face-appears-in-a-deepfake-video>

<sup>91</sup> המצב הרגולטורי בישראל עדיף על המצב בארצות הברית, לאור ניתוח משפטי נרחב המופיע במאמר Harris, לעיל ה"ש 35. המחבר סוקר שם בהרחבה את החוקים השונים לרבות חוקים פליליים, חוק זכות יוצרים ופרטיות ומגיע למסקנה כי אין פתרון הולם לתופעת סרטוני הניצול המיני הוויזואלי שנעשים באמצעות זיוף עמוק.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

במתכונתו הנוכחית. יתר על כן, אם יימצא כי יש לתקן את החוק, יש לוודא כי תיקון זה יהיה תיקון הבהרה בלבד, ולא תיקון המשנה מהותית את התוכן של העבירה עצמה, וכי אותם מקרים שאירעו עד כה יקוטלגו גם כן כעבירות מין על כל המשתמע מכך, כפי שנפרט להלן. אפשרות זו פחות טובה או ראויה לדעתנו. כך גם לאור הפגיעות הדומות בקורבן בין אם מדובר בסרטון אותנטי ובין אם לאו, אין גם להקל בעונשו של אדם שהפיץ סרטונים מזויפים.

## 1. חוק הסרטונים – רקע, מגמות וביקורת

### 1. א. רקע – חקיקת החוק ונתונים על יישומו

בינואר 2014 הכנסת אישרה את התיקון ה־10 לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח–1998, אשר זכה לכינוי "חוק הסרטונים". בתיקון הוסף סעיף 3(א)(5) שבו נקבע הסדר חדש ביחס להפצתם של סרטים בעלי אופי מיני. חוק זה בא לתת מענה, בין היתר, לתופעת הניצול המיני הוויזואלי, שמטרת הפצתו היא לבייש, להלחיץ, להעניש או לסחוט אנשים על ידי הפצת סרטונים או תמונות של רגעים אינטימיים שלהם ללא הסכמתם. הצילום מופץ תמיד ללא הסכמת המצולם, בין אם הצילום נעשה בהסכמה ובמודע תוך הבטחה או ציפייה כי יישאר אינטימי ובין אם הצילום נעשה שלא בדיעה.<sup>92</sup> כלומר, **אלמנט היעדר ההסכמה**, בו דנו לעיל, נכלל בחוק הסרטונים.

סעיף 3(א)(5) לחוק למניעת הטרדה מינית קובע כי:

"פרסום תצלום, סרט או הקלטה של אדם, המתמקד במיניותו, בנסיבות שבהן 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 בנסיבות 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;<sup>93</sup>

כך, על פי דברי ההסבר להצעת חוק הסרטונים, החוק נחקק מתוך מטרה להגדיר את פעולת הפצת הסרטים בעלי האופי המיני ללא רשות המצולם כעבירה מינית בבחינת הטרדה מינית, ולא רק בבחינת הפרת

<sup>92</sup> ים קטאל, לעיל ה"ש 67.  
<sup>93</sup> ס' 3(א)(5) לחוק למניעת הטרדה מינית.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

הפרטיות. חקיקת הסעיף נועדה להבהיר, בין השאר, כי הפגיעה שנגרמת כתוצאה מהפצת הסרטון ללא ההסכמה היא חמורה ביותר, ובהיותה עבירה מינית, ניתן יהיה לתבוע פיצוי ללא הוכחת נזק בהליכים אזרחיים.<sup>94</sup> הגם שהתיקון לחוק בישראל היה מהחלוצים בתחומו בעולם,<sup>95</sup> ישנה כפי שנראה להלן ביקורת על האופן שבו מיישמים את החוק ומידת האכיפה שלו.

כך, למשל, על פי דו"ח מרכז המחקר והמידע של הכנסת<sup>96</sup> הנוגע ל"חוק הסרטונים", בין השנים 2014–2017 נפתחו במשטרה 643 תיקים שבהם אוזכר חוק הסרטונים.<sup>97</sup> מתוך התיקים שכללו רק תלונה על עבירה לפי חוק הסרטונים ולא כללו עבירות נוספות – רק 16% מסך התיקים הועברו למחלקת התביעות המשטרית או לפרקליטות על מנת לגבש כתב אישום או שהתקבלה בהם החלטה שיפוטית.<sup>98</sup> משנת 2014 ועד לחודש מרץ 2018 הורשעו רק 17 נאשמים שבתיקיהם הייתה עבירה של הפצת סרטונים.<sup>99</sup>

ב-369 תיקים ניתן היה לזהות את החשודים, ולפעמים היה מדובר ביותר מחשוד אחד. מבחינה מגדרית, במקרים שבהם ניתן היה לזהות את החשוד עולה כי רובם המכריע (92%) הם גברים.<sup>100</sup> הקורבנות הם ברובם המכריע נשים.<sup>101</sup> נתון נוסף שעולה מהמחקר הוא גיל הקורבנות. 44% מהקורבנות, המצולמים בסרטונים, הם קטינים או קטינות.<sup>102</sup> לפיכך, גם מספרים אלה מראים שהקורבנות של עבירות אלה הם בעיקר נשים, כשמחציתן קטינות, בעוד החשודים במעשה הם בעיקר גברים. ממצאים אלה מצטרפים לדו"ח של חברת Sensity שחשף, כאמור, שרוב הנפגעות מאפליקציית "הפשטת" התמונות הן נשים.<sup>103</sup>

כך, גם פסקי הדין שאזכרו את סעיף 3(א)(5) לחוק למניעת הטרדה מינית לא עסקו בחוק הסרטונים כעבירה המרכזית, אלא התמקדו בעבירות של אינוס ואחרות.<sup>104</sup> בכל החלטות שמצאנו, שאזכרו את סעיף 3(א)(5) לחוק הטרדה מינית, דנו בסרטונים ובתמונות אותנטיים בלבד.

### 1.1. ביקורות על חוק הסרטונים ומגמות בפסיקה

הדר דנציג-רוזנברג ורוני רוזנברג דנו בשאלה האם האכסניה של החוק למניעת הטרדה מינית היא זו המתאימה. אחת הטענות שהעלו במאמרם בתמיכה להכללת חוק הסרטונים תחת החוק למניעת הטרדה מינית היא ההכרה במשמעות המינית של העבירה.<sup>105</sup> זוהי הכרה חשובה במיוחד מבחינה מגדרית וחברתית, אשר לה השלכות משפטיות. קתרין מקינן, המזוהה עם הזרם הפמיניסטי-רידיקלי, הגדירה את תופעת

<sup>94</sup> הצעת החוק משנת 2013, לעיל ה"ש 58.

<sup>95</sup> Citron, לעיל ה"ש 27. ראו גם Asher Flynn & Nicola Henry, *Image-Based Sexual Abuse: An Australian Reflection*, 31 WOMEN & CRIM. JUST. 313, 314 (2019).

<sup>96</sup> דו"ח מרכז המחקר והמידע של הכנסת, לעיל ה"ש 8.

<sup>97</sup> שם, בעמ' 7.

<sup>98</sup> שם, בעמ' 2.

<sup>99</sup> שם.

<sup>100</sup> שם, בעמ' 7–8.

<sup>101</sup> שם, בעמ' 9.

<sup>102</sup> שם.

<sup>103</sup> AJDER et al., לעיל ה"ש 2.

<sup>104</sup> ראו למשל בש"פ 6056/14 נחמן נ' מדינת ישראל (נבו 23.9.2014), החלטה בעניין חלופת מעצר שהתמקדה בעבירות של אינוס. בהחלטה מאוחרת הסעיף, אולם לא דנים בו. וראו למשל ע"פ 8603/18 פלוני נ' מדינת ישראל (נבו 4.8.2019) שם נדון ערעור על עונש המאסר בפועל שהושת על הנאשם בערכאה קודמת. העבירות שנבחנו היו מעשי סדום בנסיבות אינוס בתוך המשפחה; סחר בבני אדם; מעשה מגונה בנסיבות אינוס בתוך המשפחה ועוד. חוק הסרטונים אוזכר גם כן.

<sup>105</sup> דנציג-רוזנברג ורוזנברג, לעיל ה"ש 88, בעמ' 291–292.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

ההטרדה המינית כתופעה מגדרית-חברתית המשמרת את המעמד ההיררכי של יחסי הכוח בין המגדרים.<sup>106</sup> בית המשפט העליון בארצות הברית עיגן באופן משפטי את התובנה החברתית שלפיה הטרדה מינית של נשים פוגעת ביכולתן להשתלב בשוק ומותירה אותן בעמדה חברתית נחותה, המאפשרת את המשך השליטה המגדרית בהן.<sup>107</sup> כך גם בהקשר של חקיקת החוק למניעת הטרדה מינית בישראל. אחת ממטרותיו הייתה "לקדם שוויון בין המינים"<sup>108</sup> כפי שאף עולה מדברי ההסבר לחוק בהם נאמר כי "הטרדה מינית כלפי נשים גורמת להשפלתן ביחס למינן או למיניותן ומקשה עליהן להשתלב כחברות שוות בעולם העבודה וביתר תחומי החיים, ובכך היא פוגעת בשוויון".<sup>109</sup>

לעומת זאת, המבקרים המחזיקים בעמדה שתיקון של חוק הסרטונים אינו מתאים להיות תחת אכסניית החוק להטרדה מינית טענו כי אין הסכמה רחבה על המונח הטרדה מינית, ולעיתים ישנו קושי בהגדרתו.<sup>110</sup> בנוסף, המבקרים טענו כי ישנן עבירות אחרות שיכולות היו לתת מענה לתופעה, בין השאר, עבירת המעשה המגונה, הקבועה בסעיף 348 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"),<sup>111</sup> חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 (להלן: "חוק הגנת הפרטיות") וחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965 (להלן: "חוק איסור לשון הרע").<sup>112</sup> עם זאת, הגם שחקיקה זו יכולה לתת מענה, היא לרוב אינה מוגדרת כעבירה בעלת אופי מיני, וכך הפתרון הוא חלקי בלבד.<sup>113</sup>

גם בדברי ההסבר להצעת חוק הסרטונים נאמר כי במרבית המקרים תהיה חפיפה בין חוק הסרטונים לבין סעיפים 2(4) או 2(11) לחוק הגנת הפרטיות.<sup>114</sup> הכוונה בתיקון לחוק ההטרדה המינית הייתה, כאמור, להוסיף אות קין של מי שעבר עבירה מינית לאותם הנאשמים המבצעים עבירה על פי חוק הסרטונים ולהוסיף זכויות לקורבן העבירה במסגרת חוק זכויות נפגעי עבירה, תשס"א-2001:

"קביעת ההתנהגות האמורה כהטרדה מינית נועדה להבהיר כי מדובר בעבירה מתחום עבירות המין, וכי הפגיעה שהיא גורמת חמורה ביותר ובעלת מאפיינים של פגיעה מינית, ולהחיל עליה את הכלים המשפטיים הקבועים בחוק, קרי פסיקת פיצויים ללא הוכחת נזק לפי סעיף 6 בהליכים אזרחיים, הוראות בתחום הפלילי המגיינות על נפגעי עבירות מין בכלל והטרדה מינית

<sup>106</sup> Catherine A. MacKinnon, *Feminism, Marxism, Method and the State: An Agenda for Theory*, 7 SIGNS 515 (1982); בנושא משנתה ראו CATHERINE A. MACKINNON, FEMINISM UNMODIFIED – DISCOURSES ON LIFE AND LAW (1987) 37, 32–34.

<sup>107</sup> סקירת מהלכיה של מק'ינון בעיצוב ההכרה בזכות המשפטית לתביעה בגין הטרדה מינית ראו אורית קמיר "איזו מין הטרדה: האם הטרדה מינית היא פגיעה בשוויון או בכבוד האדם?" **משפטים** כט 317 (התשנ"ה).

<sup>108</sup> ס' 1 לחוק למניעת הטרדה מינית.

<sup>109</sup> הצעת חוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ז-1997, ה"ח 484.

<sup>110</sup> דנציג-רוזנברג ורוזנברג, לעיל ה"ש 88, בעמ' 268.

<sup>111</sup> שם, בעמ' 280.

<sup>112</sup> להרחבה בנושא ראו שם, בעמ' 293–294.

<sup>113</sup> בכל הנוגע לחשיבות קטלוג העבירה כעבירה בעלת אופי מיני ראו גם, Roni Rosenberg & Hadar Dancig-Rosenberg, *Reconceptualizing Revenge Porn*, 63 ARIZ. L. REV. 199, (2021). ראו גם הסבר של משרד המשפטים על המשמעות המשפטית, הדיונית והמהותית של הכרה בעבירה כעבירת מין במסגרת התיקון של חוק הסרטונים:

<sup>114</sup> הצעת החוק משנת 2013, לעיל ה"ש 58. <https://www.justice.gov.il/SpecialProjects/OnlineSexualPublications/Pages/Legislation.aspx>

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

בפרט, והגנה מפני הטרדה מינית במקומות עבודה ובמוסדות להשכלה לבוגרים, ופעילות למניעתה".<sup>115</sup>

האמירה שהפצת סרטונים או תמונות מזויפים זיוף מסורתי או זיוף עמוק אינה מהווה עבירה בעלת אופי מיני היא בעייתית מאוד לדעתנו. כפי שראינו בפרק קודם, הפגיעה בקורבן המופיע בסרטון בעל אופי מיני בזיוף עמוק זהה לפגיעה בקורבן המופיע בסרטון אותנטי, אם לא רבה ממנה, לאור אלמנטי ההטעיה, קלות הזיוף, קושי בגילוי הזיוף וההפצה הנרחבת לה זוכים סרטונים מזויפים בדרך כלל. כל אלה מתווספים על אלמנט היעדר ההסכמה הקיים גם כיום, רק שבסרטים מזויפים הוא עלול באופן תדיר להיות כפול – חוסר ההסכמה לצילום או הכנת הסרטון הפיקטיבי וחוסר הסכמה להפצתו. הקורבן עלולה לסבול מאותן הבעיות שמהן קורבן לסרטון אותנטי סובלת, אם לא יותר, שכן המוניטין שלה עלול להיקשר לסיטואציה מינית שלא הייתה מתרחשת כלל ועיקר במציאות. עכשיו עליה להוכיח כי מוניטין זה אינו נכון וכי לא התרחש ולא היה יכול להתרחש במציאות. על כן, לא נראה כי ראוי להפריד בין סרטונים אותנטיים לסרטונים מזויפים, ויש לעניות דעתנו, להכלילם יחד תחת קורת חוק הסרטונים ולסווגם כעבירה בעלת אופי מיני.

מבקרים נוספים עסקו בבעיות פרשניות של לשון החוק בנוגע להיקף המוגבל של האיסור הקבוע בו ולשאלה כיצד יש לנהוג בתופעות הקשורות לניצול מיני על ידי סרטונים אך שהחוק לא חל לגביהן באופן ישיר. הדר דנציגר-רוזנברג ורוני רוזנברג העלו במאמרם כמה דוגמאות. למשל, במקרה שבו מופיעה תמונת עירום של אישה שמוסיפים תחתיה את שמה של אישה אחרת (שילוב של **אלמנט ההטעיה**, בו דנו לעיל), מקרה שבו ניתן לזהות את האדם בתמונה רק לאור הכיתוב המופיע לצידה, או מקרה שבו מפרסמים תמונת עירום של פלוגית של הגוף בלבד, ללא ראשה של פלוגית, אך עם שמה של פלוגית.<sup>116</sup> לדעתם, יש להכיר במקרים אלה כעבירה על פי חוק הסרטונים, לאור תכלית החוק.<sup>117</sup> אנו נרחיב טענה זו להלן. הכותבים מצביעים אף על שורה של בעיות פרשניות נוספות של העבירה עצמה ושל ההגנות לה, לרבות השאלה כיצד יש לפרש את המילה "עלול" לגרום לביזוי או להשפלה – האם ברמה של ודאות קרובה או ברמה של אפשרות סבירה וכדומה.<sup>118</sup>

כמו כן, בשנים האחרונות, לאור אמירות שונות של בתי המשפט, לרבות בית המשפט העליון, ניתן לראות שינוי במגמה בכל הנוגע לתחום האכיפה וההתייחסות לעבירה. כך, למשל, בחודש יולי 2020 נדחתה בקשת רשות ערעור של נאשם שהורשע בניצול מיני של נערים ברשת הסקיפ לרבות עבירות הנוגעות לחוק הסרטונים. בין היתר נקבע כי בקשתו נדחתה לאור העובדה שעבירות מין ברשת בכלל ובפרט כנגד קטינים "הפכו למכת מדינה ממש".<sup>119</sup> לאור העובדה כי הקורבנות נפגעים אנושות בדרך זו, בית המשפט העליון מצא לנכון שיש להעביר "מסר חד וברור באשר לחומרתן ולהרתיע את הרבים מפני ביצוען".<sup>120</sup> הפצתם של

<sup>115</sup> ראו דברי ההסבר שם. ראו התייחסות קונקרטי לזכויות הניתנות לקורבן עבירה המסווגת כ"עבירת מין או אלימות" או כ"עבירת מין או אלימות חמורה" לאורך חוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001.

<sup>116</sup> דנציגר-רוזנברג ורוזנברג, לעיל ה"ש 88, בעמ' 294-296.

<sup>117</sup> שם.

<sup>118</sup> להרחבה ראו שם, בעמ' 297-310.

<sup>119</sup> רע"פ 4593/20 פלוגי נ' מדינת ישראל (נבו 15.7.2020).

<sup>120</sup> שם.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

הסרטונים המזויפים, כפי שצינו לעיל, עלולה להיות רחבה יותר מהקיים היום. במילים אחרות, **אלמנט התפשטות המידע** המזויף באופן נרחב, בו דנו לעיל, עלול רק להחמיר את התופעה.

קדמו להחלטה זו, כפי שנסקור להלן, החלטות נוספות המעידות על שינוי המגמה של אכיפה בלתי מתפשרת במרחב המקוון של עבירות המין, לכל הפחות בפסיקה. כך, בית המשפט העליון הכיר עוד בשנים 2013–2014 בכך שמעשים הנעשים במרחב המקוון גורמים לנוק ממשי בעולם הפיזי וכי נזק זה אף עלול להיות חמור יותר מפגיעה בעולם הפיזי.<sup>121</sup> בפסיקה מאוחרת יותר אוזכרה גם היכולת לשכפל ולהפיץ דברים בצורה מיידיית וקלה באינטרנט ולכן פוטנציאל הנזק בה הוא רב יותר מבמרחב הפיזי.<sup>122</sup> בפרשה אחרת ציין בית המשפט העליון כי ביצוע עבירות מין באמצעות הרשת מאפשר פגיעה בקהל רב יותר של קורבנות וחשוף ליותר אנשים.<sup>123</sup> הרשת גם הושוותה ליער חדש שבו במקום הזאבים הפיזיים שהיו אורבים לכיפה אדומה במרחב הפיזי, כיום אורבים לה ציידים וטורפים מסוג אחר. באותו פסק דין קבע בית המשפט באמרת אגב כי על המשפט להתחיל להתאים את עצמו על מנת שניתן יהיה להתמודד עם "תת-התרבות העבריינית של הרשת".<sup>124</sup>

לצד מגמה זו, תופעות העבריינות המינית רק מתגברות. התופעה של ניצול מיני ויזואלי התעצמה בשנים האחרונות והפכה לקלה יותר בעידן שבו נוצרות עשרות אלפי קבוצות וואטסאפ וטלגרם באופן יום-יומי. כך, למשל, העיתונאית מאשה אברבוך דיווחה בחודש אוקטובר 2019 על חקירה משטרתית שנפתחה כנגד מנהלי רשת בקבוצת טלגרם הנקראת "חרמנים אורגנילי".<sup>125</sup> באמצעות קבוצה זו הם הפיצו תמונות וסרטונים של מאות נשים ישראליות (מרביתן קטינות) בצירוף הפרטים המזהים שלהן וזאת ללא ידיעתן. הקבוצה מנתה מעל 6,000 משתתפים ונסגרה לאחר שכמה נשים התאחדו והגישו תלונות משותפות למשטרה.<sup>126</sup> במקרה דומה, שני אחים פתחו קבוצות בטלגרם על מנת להפיץ תמונות עירום וסרטים פורנוגרפיים והורשעו ב-14 ביולי 2020 בבית משפט השלום בחיפה, במסגרת עסקת טיעון, בשורה של עבירות.<sup>127</sup> קלות הפצת התמונות בשילוב עם **אלמנט קלות הזיוף** העמוק ו**אלמנט היעדר היכולת לזהות את הזיוף** בנקל עלולים רק להחמיר את התופעה.

לאור המגמה בפסיקה להכיר בקיומן של עבירות המין ברשת, כפי שראינו וכפי שנראה אף להלן, אנו מקווים שהדבר יבוא לידי ביטוי גם בהגברת האכיפה לגבי אותן עבירות המבוססות על חוק הסרטונים.

## 2. עקרון הפרשנות המצמצמת במשפט הפלילי

<sup>121</sup> ע"פ 6703/13 כהן נ' מדינת ישראל, פס' 13 לפסק הדין של השופטת ברק-ארז (נבו 16.1.2014).

<sup>122</sup> שם.

<sup>123</sup> ע"פ 538/13 סבה נ' מדינת ישראל, פס' 5 לפסק הדין של השופט פוגלמן (נבו 26.12.2013).

<sup>124</sup> בש"פ 2065/13 פלוני נ' מדינת ישראל (נבו 22.3.2013).

<sup>125</sup> מאשה אברבוך "טרור המיני בטלגרם איבד מעצורים: סחר בתמונות אינטימיות ופריצה לחשבונות פרטיים" המקום הכי חם בגיהנום

(11.10.2019) <https://www.ha-makom.co.il/post-masha-telegram/>

<sup>126</sup> שם.

<sup>127</sup> ת"פ (שלום קר') 50823-11-19 פרקליטות המדינה נ' עוזיאל ואח' (נבו 14.7.2020); ראו גם מאשה אברבוך "שנתיים והצי מאסר לעברייני הטלגרם, אורן עוזיאל: "יש לו אות קין על המצח" המקום הכי חם בגיהנום (12.7.2020) <https://www.ha-makom.co.il/post-masha-new-tele>

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

עקרון הפרשנות המצמצמת (הפרשנות המקילה) בפלילים מעוגן בסעיף 34כא לחוק העונשין<sup>128</sup> ונגזר מעקרון החוקיות בפלילים.<sup>129</sup> בסעיף זה נקבע כי אם ניתן לפרש את לשון החוק בכמה פירושים סבירים לפי תכליתו של החוק, יש להכריע את העניין על פי הפירוש המקל ביותר עם הנאשם. עיקרון זה היה עוד קיים בטרם עיגונו במסגרת תיקון 39 לחוק העונשין, מכוח הפסיקה.<sup>130</sup>

קיימות כמה גישות שונות ולעיתים מנוגדות לפרשנות סעיף 34כא לחוק העונשין. נשיא בית המשפט העליון לשעבר אהרן ברק נוקט בגישה לפיה הפרשנות הראויה של סעיף 34כא האמור היא ש"הוראה זו מבקשת לקבוע שהפרשנות התכליתית תחול גם בפרשנות דין פלילי".<sup>131</sup> עקרון הפרשנות התכליתית במשפט הפלילי קובע כי על בית המשפט לבחון את לשון החוק ולראות מהו מתחם הפרשנויות הקיים לסעיף. לאחר מכן, על מנת לבחור מהי הפרשנות הנכונה, בין אם בדין הפלילי ובין אם בדין האזרחי, על בית המשפט לבחון את תכלית החוק, לאור "האינטרסים, המטרות, הערכים, המדיניות והפונקציה אשר הדין נועד להגשים". בשלב הבא במשפט הפלילי, יש לצמצם את הפרשנויות הלשוניות של הסעיף המבוקש לאותן פרשנויות העונות על תכלית הסעיף. מתוך אפשרויות אלה יש לבחור את הפרשנות שתענה על דרישות עקרון הפרשנות המצמצמת.<sup>132</sup> עמדה זו התקבלה בפסיקה בכמה מקרים.<sup>133</sup>

הנשיא ברק אף ציין במאמרו כי יש לתת משקל ניכר לכוונת המחוקק אם כוונה זו ברורה ואמינה. אם כוונה זו אינה ברורה ואמינה, יש לפנות לדעת ברק לכוונת השיטה, כלומר לאותם "צרכים מודרניים" של החברה מהדין הקיים. על כך יש להוסיף לדעת ברק את השאלה מהו גילו של הסעיף המדובר. ככל שהסעיף חדש יותר, יש לתת משמעות יתרה לכוונת המחוקק על פני הצרכים המודרניים של החברה. כך יש לשלב, לדעתו, בפרשנות הסעיף, בין התכלית הסובייקטיבית של המחוקק לבין התכלית האובייקטיבית של החוק, הנגזרת מכוח הערכים של החברה ועקרונותיה.<sup>134</sup>

אם במישור הפלילי ישנה התנגשות בין התכליות השונות – הסובייקטיבית והאובייקטיבית, במקרה זה יפנו לעקרון הפרשנות המצמצמת ויבחרו את הפרשנות המקילה עם הנאשם.<sup>135</sup> אנו נראה כי בחוק הסרטונים ישנה פרשנות סבירה אפשרית אחת העולה בקנה אחד הן עם התכלית הסובייקטיבית של החוק והן עם התכלית האובייקטיבית שלו – והיא החלת החוק הנוכחי אף על תופעת הסרטונים המזויפים זיוף עמוק בעלי אופי מיני.

כאמור, עמדתו של ברק אינה היחידה. עמדות שונות לעמדתו של ברק כוללות, בין היתר, את עמדתו של מרדכי קרמניצר<sup>136</sup> ואת עמדתו של בועז סנג'רו.<sup>137</sup> עמדות אלה קוראות בעיקרן לפרשנות לשונית מצמצמת

<sup>128</sup> ס' 34כא לחוק העונשין, התשל"ז-1977. סעיף 34כא הוסף בתיקון מס' 39 לחוק העונשין ופורסם בס"ח תשנ"ד 348.

<sup>129</sup> דנ"פ 10987/07 כהן נ' מדינת ישראל (נבו 2.3.2009) (להלן: "פרשת כהן 1").

<sup>130</sup> בועז סנג'רו "פרשנות מרחיבה בפלילים!?" עלי משפט ג 165, 166 (התשס"ג).

<sup>131</sup> אהרן ברק "על פרשנותה של הוראה פלילית" מחקרי משפט יז 347, 348 (2002).

<sup>132</sup> שם, בעמ' 348-349.

<sup>133</sup> ראו למשל את עמדתה של הנשיאה בייניש וכן עמדתה של השופטת פרוקצ'יה בפרשת כהן 1, לעיל ה"ש 129; רע"פ 5097/16 מוסרי

נ' מדינת ישראל (נבו 1.7.2021); ע"פ 3583/20 פלוני נ' מדינת ישראל (נבו 9.11.2020).

<sup>134</sup> ברק, לעיל ה"ש 131, בעמ' 349-350.

<sup>135</sup> שם, בעמ' 351.

<sup>136</sup> M. Kremnitzer, *Interpretation in Criminal Law*, 21 Is.L.R. 358, (1986).

<sup>137</sup> סנג'רו, לעיל ה"ש 130.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

יותר המבוססת בעיקר על לשון החוק הכתובה. לפי עמדתו של סנג'רו, הדומה לעמדתו של קרמניצר, בתחום הפלילי יש לפרש הוראות פליליות בשלושה שלבים. בשלב הראשון יש לבחון את הסעיף המבוקש על פי המשמעות הטבעית והרגילה של מילותיו. כלומר, על פי המסר "הראשון והפשוט ביותר של החוק".<sup>138</sup> לאחר מכן, אם ישנם כמה פירושים סבירים ללשון החוק, יש להעדיף את הפרשנות המקילה עם הנאשם. הפרשנות התכליתית בפלילים נכנסת לפיו רק בשלב האחרון. בשלב זה יש לעשות שימוש בפרשנות תכליתית על פי מטרת החקיקה – רק אם ניתן באמצעותה להקל על הנאשם, ולא להחמיר איתו. כאן שונה דעתו של סנג'רו מדעתו של קרמניצר. סנג'רו טוען כי רק במקרים מסוימים ונדירים, שבהם החלת הפרשנות על פי המשמעות הטבעית והרגילה של מילות החוק יחד עם הכלל של הפרשנות המצמצמת מובילה לתוצאה שמאיינת את החוק מתוכן, יש לפנות לפרשנות תכליתית.<sup>139</sup>

יתר על כן, נראה כי קיימת מגמה כיום בפסיקה הפלילית להכיר בבעייתיות של ההתקדמות הטכנולוגית והשלכותיה האפשריות בתחום עבירות המין. כך, למשל, מכיר בית המשפט כיום בעבירות שבעבר נחשבו לעבירות במרחב הפיזי בלבד, כמו עבירת האינוס, כעבירות שיכולות להתבצע באמצעות שימוש במרחב הווירטואלי, ניסיון לעבירת אינוס מרחוק.<sup>140</sup>

על פי עקרון הפרשנות המצמצמת בפלילים נראה כי על פי אחת הפרשנויות ניתן יהיה לטעון שחוק הסרטונים לא צפה את ההתקדמות הטכנולוגית, ועל כן לשון החוק גם אינה יכולה להכיל את הזיוף העמוק. זאת משום שתצלום סרט או הקלטה, על פי דברי ההסבר בהצעת החוק, מתייחסים לסרטים אותנטיים בלבד, תיעוד של דברים שאירעו במציאות.<sup>141</sup> יתר על כן, המילה הקלטה, המופיעה בחוק הסרטונים,<sup>142</sup> יכולה להתבצע רק כאשר הצילום הוא אותנטי. אין אפשרות להקליט אירוע שלא היה קיים במציאות. הכללתן של שלוש האפשרויות הללו בכפיפה אחת מעידה על כך כי בעת חקיקת חוק הסרטונים התכוונו לדברים אותנטיים בלבד, ולא לסרטים יצירי מכונה שאינם סרטים אותנטיים. כך, גם המשך הסעיף הדין בעריכה או בשילוב של תצלום, סרט או הקלטה<sup>143</sup> מתכוון לעריכה או שילוב של סרטים ותצלומים אותנטיים בלבד.

פרשנות אפשרית חלופית, בה כותבי המאמר אינם מצדדים, כפי שיובהר להן, יכולה לטעון כי לכאורה, לאור זאת ולאור עקרון הפרשנות המצמצמת יש לבחור באפשרות זו המיטיבה עם הנאשם ולהעדיף אותה על פני אחרות. על כן, ייטען בנוסף כי הסעיף מתייחס אך ורק למקרים אותנטיים אשר תיעדו אדם בשעת הפעולה ופורסמו בנסיבות שבהן פרסום הדברים היה עלול להשפיל את האדם או לבזותו ומבלי הסכמתו. גם האפשרות של ההגנה בחלופה בסעיף 3(א5)ג שבה נאמר "ובלבד שאינו כוזב" מתייחסת לפרסום סרט אותנטי תוך קשירתו להקשר כוזב. ימשיך ויטען הטוען כי הכוונה בסעיף קטן ג) היא לאזן בין איסור על

<sup>138</sup> שם, בעמ' 166–167.

<sup>139</sup> שם, בעמ' 166.

<sup>140</sup> ע"פ 4537/20 הל"י נ' משטרת ישראל (נבו) (14.9.2021).

<sup>141</sup> הצעת החוק משנת 2013, לעיל ה"ש 58.

<sup>142</sup> ס' 3(א)5(א) לחוק למניעת הטרדה מינית.

<sup>143</sup> שם.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

סרטונים לבין חופש הביטוי וזכות הציבור לדעת וכי הוא אינו מתייחס לסרטונים מזויפים שאינם אותנטיים, יצירי המחשב.

לא זו בלבד, אלא שלפרשנות לכאורית זו ניתן למצוא עיגון אפשרי נוסף בדברי ההסבר לחקיקה. שם נאמר גם כי:

"בשנים האחרונות, עם ההתפתחות הטכנולוגית, הולכת ומתפשטת תופעה של פרסום תצלומים, סרטים או הקלטות בעלי אופי מיני, שלא בהסכמת המצולמים. מקרים אלה נתפסים, על פי רוב, כפגיעה בפרטיות בלבד, אולם, ככלל, מן הראוי להתייחס למעשים אלה גם כאל פגיעה מינית. עם זאת, כדי למנוע פגיעה בלתי מידתית בחופש הביטוי, מוצע לקבוע הגנה לעניין פרסום אמיתי שיש בו עניין ציבורי המצדיק אותו בנסיבות העניין, או פרסום באקראי או בתום לב, בדומה להגנות הקבועות בחוק הגנת הפרטיות, ... בחוק איסור לשון הרע, ... ובסימן 'י' בפרק ח' בחוק העונשין..."

יתר על כן, ניתן לטעון כי את המילים "של אדם" ברישת הסעיף יש לפרש כך שיכללו רק צילום אותנטי של אדם שלם. עם זאת, הפסיקה הכירה בפגיעה על פי חוק הסרטונים גם שעה שצולם רק איבר בגוף האדם, כל עוד בצילום היה אופי מיני.<sup>144</sup> כך גם ניתן לטעון כי בהתייחסות במונח "של אדם" התכוון המחוקק רק לאדם אותנטי, ולא לאדם שחלקית נוצר על ידי המכונה. לא זו בלבד, אלא שניתן לטעון כי אם הצילום האותנטי הנכלל בסרטון או בתמונה הוא של הפנים בלבד וכי האיברים המוצנעים אינם שייכים לאדם זה אלא פיקטיביים, הרי שלא הייתה כאן פגיעה בפרטיות המינית של אותו האדם המופיע בתמונת הפנים, אלא רק של האדם שלו שייכים האיברים המוצנעים (ובמקרה זה אין אדם כזה). כאן, ניתן מנגד לפנות לחוק הפרשנות ולראות כי המחוקק הסכים להכיר במונח "אדם" גם לגבי ישות פיקטיבית, "תאגיד",<sup>145</sup> ועל כן נראה כי אם התמונה או הסרטון ייראו אותנטיים כאילו אדם אמיתי מזוהה מופיע בהם, ניתן יהיה להכליל אותם תחת המונח "של אדם". עם זאת, כפי שצינו, קיים ספק פרשני אפשרי. נראה להלן מדוע לדעתנו יש לכלול סרטים אלה בפרשנות לשון הסעיף, גם אם האיברים המוצנעים הם פיקטיביים ורק תמונת הפנים היא אותנטית.

לאור זאת, כפי שעולות כיום הטענות בארצות הברית בתחום הזיוף העמוק,<sup>146</sup> איסור גורף על השימוש בטכניקה זו גם בתחום הניצול המיני הוויזואלי עלול לפגוע בחופש הביטוי. על כן, אם טכנולוגיה זו לא עמדה

<sup>144</sup> ראו למשל, תביעה פלילית בה צילם הנאשם את האיברים המוצנעים של נשים ללא ידיעתן (חלק מוצנע ואינטימי מגופן) והורשע על בסיס חוק הסרטונים. תפ"ח (מחוזי ב"ש) 22534-08-17 **מדינת ישראל נ' פלוני** (נבו 25.10.2018). ראו גם תביעה אזרחית שנדונה בין היתר על בסיס חוק הסרטונים, בה צולמו האחוריים של אישה ללא תצלום של פניה או חלקים מוצנעים שלה, אולם הכיתוב שליווה את הצילום הקנה לתמונה את האופי המיני ת"א (שלום פ"ת) 23415-10-17 **פלונית נ' מסעוד** (נבו 18.2.2021).

<sup>145</sup> ס' 4 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981.

<sup>146</sup> Delfino, לעיל ה"ש 57, בעמ' 897-898. כך, למשל, הציור הראשון של בינה מלאכותית, הדיוקן של Edmond Belamy, שנמכר במכירה פומבית, בעלות של \$432,500, נוצר בטכניקת ה-GAN, טכניקת הזיוף העמוק - <https://www.christies.com/lot/lot-edmond-de-belamy-from-la-famille-de-6166184/?from=salesummery&intobjectid=6166184&sid=18abf70b-239c-41f7-bf78-99c5a4370bc7>.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

לנגד עיני המחוקק בעת חקיקת הסעיף, הרי שהאיזון שנקבע בחוק אינו רלוונטי לגביה ויש לקבוע איזונים מותאמים.

יתר על כן, יש שיטענו כי אם המקרה לא קרה במציאות, הוא לא יגרום להשפלה או לביזוי המצולם, כמו סרט אותנטי, שכן הקורבן לכאורה יודע כי המקרה לא קרה במציאות ויוכל לטעון בפני כולם כי התצלום, הסרט או ההקלטה לא היו ולא נבראו. כאן יכולות להיכנס גם שאלות של תודעה כוזבת, שאדם יאמין כי היה במצב מיני מסוים הגם שהוא לא היה, למשל, אם האדם היה תחת השפעת סם באותו ערב.

בנוסף לכך, עד כה לא הוכרע בפסיקה כי תמונות מזויפות נכנסות תחת הגדרת החוק. ישנה החלטה אחת,<sup>147</sup> בה נעסוק בהרחבה בתת-הפרק הבא, אולם היא לא דנה בנושא לאור חוק הסרטונים שכן נתקבלה בטרם נחקק. כך גם דנציג-רוזנברג ורוזנברג במאמרם ציינו את הדברים כבדרך אגב, בהתייחסם לזיוף פשוט של תמונות,<sup>148</sup> ולא ניתנה במה מספקת, לדעתנו, לדיון בסוגיה זו. בעת כניסתנו לעידן שבו ההטעיות רק תגברנה, יש לתת במה לנושא ולדון בו בצורה מפורשת. ייתכן כי דיון זה אף יביא לעלייה במספר הפניות של קורבנות, שאינם יודעים כי יוכלו להגיש תלונות ותביעות על בסיס חוק זה.

לאור כל זאת ולאור עקרון הפרשנות המצמצמת, ניתן יהיה לטעון שאין להחיל את לשון החוק הנוכחית על אדם שפרסם תצלום או סרט בעלי אופי מיני בטכניקת הזיוף העמוק. עם זאת, כפי שנראה להלן, לדעתנו פרשנות זו אינה ראויה ואינה נכונה.

אנו נטען כי גם על פי הגישות הפרשניות המצמצמות יותר יש להחיל את חוק הסרטונים על סרטונים בעלי אופי מיני שנעשו בטכניקת הזיוף העמוק. אנו נטען כי פרשנות לשונית טבעית ורגילה של החוק אף היא תוביל לפרשנות סבירה אפשרית אחת בלבד – והיא החלת החוק על הסרטונים האמורים.

### **3. פרשנות ראויה: אבולוציה ולא רבולוציה**

#### **3. א. היתכנות פרשנית לאור הרקע לחקיקה**

לאור לשון סעיף 3(א)(א) לחוק למניעת הטרדה מינית ניתן היה לכאורה לטעון כי הכוונה במונח "תצלום, סרט או הקלטה" היא לדברים אותנטיים, כך גם באפשרות של העריכה או שילוב – אין אזכור לאפשרות שחלק מהסרטון יהיה מזויף. לכן, יטען הטוען כי זיוף סרטים אינו נכנס תחת סעיף זה ואף אולי יהיה מוגן במסגרת חופש הביטוי האומנותי.<sup>149</sup>

עם זאת, כבר בהצעת החוק נדמה כי ישנו רמז לכך שהמחוקק כיוון לכלול בלשון החוק גם סרטונים המכילים תכנים שלא בהכרח קרו במציאות כהווייתם, בקובעו כי "תצלום, סרט או הקלטה" כוללים גם "עריכה או

<sup>147</sup> ת"פ (שלום פ"ת) 33837-09-13 מדינת ישראל נ' כהן (נבו 2.6.2015) (להלן: "פרשת כהן 2").

<sup>148</sup> דנציג-רוזנברג ורוזנברג, לעיל ה"ש 88, בעמ' 294-296.

<sup>149</sup> Delfino, לעיל ה"ש 57, בעמ' 930.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

שילוב של כל אחד מהם באופן שניתן לזהות בו את האדם". בדברי ההסבר להצעת החוק ישנו פירוט ברור יותר לכוונה:

"מוצע להוסיף לרשימת ההתנהגויות האלה גם פרסום תצלום, סרט או הקלטה של אדם, או עריכה או שילוב של תצלומים, סרטים או הקלטות, שלא בהסכמתו, המתמקדים במיניותו, בנסיבות שבהן הפרסום עלול להשפילו או לבזותו...."<sup>150</sup> (ההדגשות אינן במקור)

הגם כי טכניקות הזיוף העמוק לא עמדו לנגד עיני המחוקקים בשנה שבה חוקק החוק, נראה כי המחוקקים התכוונו להחיל את החוק גם על תמונות ערוכות וסרטונים ערוכים. כוונה זו עוגנה אף בחוק עצמו בהגדרת "תצלום סרט או הקלטה", כך שנכללו בהגדרה גם עריכה ושילוב של כל אחד מאלה, כל עוד ניתן לזהות את האדם.<sup>151</sup> מכאן, לעניות דעתנו, שלו עמדה טכניקת הזיוף העמוק לנגד עיני המחוקקים – היו מוסיפים אותה אף בהסבר לחוק, במסגרת המילים הקיימות בחוק. במילים אחרות, נראה כי הן על פי כוונתו הסובייקטיבית של המחוקק, במסגרת הפרשנות התכליתית, וכן על פי הפרשנות האובייקטיבית של לשון החוק, יש רמיזה ברורה להחלת החוק גם על זיופים, ועל כן יש להחיל את החוק גם על סרטים בזיוף עמוק.

כפי שטענו לעיל, לדעתנו לאור מחקרים ראשוניים בתחום, ההשלכות של הסרטון המזויף בזיוף עמוק הן דומות מאוד להשלכות של סרטונים אותנטיים. מטרתו האובייקטיבית של החוק היא לנסות ולמגר את תופעת הסרטונים בעלי האופי המיני המופצים ללא אישור האנשים המופיעים בהם. ניתן להבין כי בין היתר העקרונות הבסיסיים המנחים את החוק הם ההגנה על הפרטיות של אדם, הגנה על שמו הטוב, הגנה על כבוד האדם וכיוצא בזה. על כן, נראה כי אם לא נכליל את הסרטונים בעלי האופי המיני שנוצרו באמצעות טכניקת הזיוף העמוק, לא נענה על מטרתו של חוק הסרטונים. בכך, נראה כי גם על פי התכלית האובייקטיבית של החוק יש להחיל את החוק על הסרטונים המזויפים.

הבעיות הקיימות עם חוק הסרטונים – הבעיה לזהות את הקורבנות, הבעיה לזהות את העבריין (בעיית הייחוס) והבעיה להגיש כתבי אישום אם אין תחולה פרסונלית של החוק על החשוד לכאורה בביצוע העבירה,<sup>152</sup> רק תגברנה בעידן הסרטונים המזויפים בזיוף עמוק. בעיות אלה עלולות להכביד על אכיפת החוק, ועל כן ייתכן שלא יהיה די בהחלתו של חוק הסרטונים על אותם המקרים ויהיה צורך לחשוב על פתרון משלים של הסרת סרטים מהירה, למשל, לצד ניסיון להעמיד לדין את הפוגע. עם זאת, בהנחה שהתגברנו על כלל הקשיים הטכניים מהותיים, אליהם נתייחס אף להלן, על מנת להרשיע אדם בעבירה על פי חוק הסרטונים יש להוכיח את הנסיבות הבאות: הסרטון או התצלום כוללים הקלטה המתמקדת במיניות של אדם; הפרסום עלול להשפיל את האדם או לבזותו; והפרסום נעשה ללא הסכמה של המופיע בו.

שאלה נוספת היא האם גם אם לא פונים לתכלית האובייקטיבית של החוק או לכוונה הסובייקטיבית של המחוקק (למשל על ידי פנייה לדברי ההסבר בהצעת החוק), לשון הסעיף יכולה להכיל סרטונים מזויפים?

<sup>150</sup> הצעת החוק משנת 2013, לעיל ה"ש 58.

<sup>151</sup> ס' 3(א)(א5) לחוק למניעת הטרדה מינית.

<sup>152</sup> ראו למשל, דו"ח מרכז המחקר והמידע של הכנסת, לעיל ה"ש 8. ראו להשוואה Meskys et al., לעיל ה"ש 20, בעמ' 27. וגם Delfino, לעיל ה"ש 57, בעמ' 898–901.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

בסעיף החוק נרשם "פרסום תצלום, סרט, או הקלטה של אדם". לכאורה, נראה כי הסעיף חל במקרים שבהם תועד אדם בידיעה או שלא בידיעה, ולא במקרים שבהם נוצרו תמונות או סרטונים פיקטיביים באמצעות מחשב.

עם זאת, המשך הסעיף הדין בהגנות אפשריות כולל אף מקרה שבו תהיה הגנה טובה לנאשם אם "יש בפרסום עניין ציבורי המצדיק אותו בנסיבות העניין, ובלבד שאינו כוזב, או שהוא הבעת דעה או ביקורת על בעל תפקיד ציבורי בקשר לתפקידו, והפרסום לא חרג מתחום הסביר לשם השגת מטרתו" (ההדגשה הוספה). נראה כי ניתן להבין גם מלשון החוק כי לנגד עיני המחוקק עמדה האפשרות שהתצלום או התיעוד יהיו מזויפים. המחוקק אף קבע כי אם הפרסום אינו כוזב ויש בו עניין ציבורי המצדיק את הפרסום – תהא זו הגנה טובה למפיץ הפרסום. מכלל ההן ניתן להסיק על הלאו. כך ההגנה לא תעמוד לאדם אם המדובר בפרסום כוזב – כלומר, בסרטון שאינו אמיתי, אלא מזויף. על כן, הגם שלא נאמר במפורש כי תצלום, סרט או הקלטה שבהם רק חלק מגופו של האדם מופיע, נראה כי הפרשנות הסבירה והמיידית מבחינה לשונית תהיה זו דווקא שתחיל את הסעיף גם על מקרים אלה. לא נראה כי ישנה אפשרות פרשנית לשונית סבירה אחרת במקרה זה, שכן אף לשון החוק מכירה בתוכן כוזב עליו יחול החוק.

יתר על כן, הדר דנציגר-רונברג ורוני רזנברג הציעו בעבר, בהערת אגב במאמר, לראות גם בתצלומים שעברו עריכה בפוטושופ, בין אם הצמידו ראש של פלונית לגוף של אלמונית ובין אם ערכו תמונה קיימת, כנכנסים תחת חוק הסרטונים, כל עוד ניתן לזהות בהם את האדם.<sup>153</sup> הצעתם זו טרם קיבלה גושפנקה של ערכאה שיפוטית. לעניות דעתנו, גם אם לא תוכר פרשנות זו על זיופים מסורתיים, שניתנים להבנה בנקל כי אינם אותנטיים, הרי שבזיוף עמוק, שבו לא ניתן להבחין בין זיוף למציאות, נראה כי פרשנות זו צריכה וחייבת לחול לאור עקרון הפרשנות המצמצמת, הן על פי הפרשנות התכליתית של החוק והן מכוח הפרשנות הלשונית הדווקנית.

במילים אחרות, פרשנות לשונית של הסעיף שלא תכלול מקרים שבהם חלק מהגוף של האדם מופיע בסרטון, וכל עוד ניתן לזהות את האדם על פי חלק זה, אינה סבירה בעינינו. נראה כי הדבר נכון הן על פי האסכולה המרחיבה הבוחנת את תכלית החוק, אולם גם לאור הפרשנות המצמצמת, כפי שהוצגה לעיל. לפי הפרשנות המצמצמת נפנה לפרשנות תכליתית באותם מקרי קיצון שבהם פרשנות דווקנית לשונית של החוק תרוקן את החוק מתוכן. כך, אם לא נכלול את המקרים שבהם רק חלק מהאדם מופיע בסרטון מזויף בזיוף עמוק, נראה כי נרוקן את כוונת החוק מתוכן. כוונת החוק, כפי שהוצגה לעיל, הייתה לאסור את הפצת הסרטונים בעלי האופי המיני אשר גורמים לפגיעה באדם. ראינו כי הפגיעה של סרטון מזויף אינה שונה בהרבה מפגיעה של סרטון אותנטי. על כן, אי-הכרה באותם מקרים של פגיעה מסרטון מזויף תוביל לריקון החוק מתוכן. יתר על כן, כפי שראינו, אף הפסיקה הכירה בכך שגם אם רק חלק מאדם מופיע בתמונה או בסרטון, גם אם התמונה כשלעצמה אינה עם איברים מוצנעים, אולם הקשרה מעניק לתמונה או לסרטון אופי מיני, החוק יחול.<sup>154</sup> על כן, לדעתנו, גם על פי הגישה המצמצמת יש להחיל את החוק על מקרים אלה כדי לא לרוקן את החוק מתוכן.

<sup>153</sup> דנציגר-רונברג ורונברג, לעיל ה"ש 88, בעמ' 275.

<sup>154</sup> פרשת מסעוד, לעיל ה"ש 144.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

לאחר שנכחנו כי סעיף 3(א)(5) לחוק למניעת הטרדה מינית יכול לחול על סרטונים מזויפים בכלל וסרטונים מזויפים זיוף עמוק בפרט, נראה כי נסללה אף הדרך לפרשנות זו בפסיקה הקיימת וכי קביעה כזו תהא חוליה הגיונית באבולוציה שעבר תחום זה. הסעיף האמור קובע עבירה התנהגותית. על מנת שעבירת הטרדה המינית תשתכלל, יש להראות מחשבה פלילית ואת קיומם במצטבר של התנאים הבאים:

- א. פרסום של תצלום (תמונת סטילס), סרט (קטע וידאו) או הקלטה (קטע אודיו) של אדם.
- ב. ללא הסכמת המצולם.
- ג. יש בפרסום משום פוטנציאל לביזוי האדם או השפלתו, גם אם זה לא התרחש בפועל (לא עבירת תוצאה).
- ד. הפרסום מתמקד במיניותו של האדם המצולם.

כפי שניתן לראות, העבירה אינה חלה רק על מי שיצר את התצלום, ההקלטה או הסרט, אלא על כל מי שפרסם. כלומר, כל מי שמעביר את התצלום, ההקלטה או הסרט לאחרים בכל דרך שהיא – לרבות באמצעות רשתות חברתיות או תוכנות להעברת מסרים, עובר על החוק.<sup>155</sup> על כן, אם אדם יוצר סרטון מתוך מטרה אומנותית או במסגרת חופש הביטוי, ולא מתוך כוונה פלילית, או אם האדם יוצר את הסרטון לשימוש עצמי, ואינו מפיץ אותו הלאה, נראה כי הסעיף לא יחול. כך יכול להישמר האיזון בין העבירה לבין חופש היצירה והביטוי.

### 3. ב. היתכנות פרשנית לאור התפתחויות בפסיקה

מבחינה שערכנו במאגר משפטי<sup>156</sup> לאיתור פסיקה על פי אזכור סעיף 3(א)(5) לחוק למניעת הטרדה מינית,<sup>157</sup> תוך הצלבת הנתונים עם פסקי דין שבהם אזכור של חוק למניעת הטרדה מינית בצירוף עם הביטוי המדויק 3(א)(5),<sup>158</sup> מצאנו 55 החלטות שונות (לעיתים באותה הפרשה) מתוכן 18 החלטות שנדונו בבית המשפט הצבאי.<sup>159</sup> חלק מפסקי הדין שאזכרו את הסעיף לא עסקו בחוק הסרטונים כעבירה המרכזית, אלא התמקדו בעבירות של אינוס ואחרות.<sup>160</sup> בכל החלטות שמצאנו שאזכרו את סעיף 3(א)(5) לחוק הטרדה מינית, דנו בסרטונים ובתמונות אמיתיים. לעומת זאת, מצאנו החלטה קודמת לתיקון לחוק, שבה דנו בהפצת תמונות פיקטיביות דרך חוק הגנת הפרטיות. על החלטה זו נפרט להלן בחלק האחרון בפרק זה.

בית המשפט העליון נתן את דעתו בכל הנוגע לחוק הסרטונים בשתי פרשות מרכזיות. בע"פ 5090/18 מדינת ישראל נ' פלוני<sup>161</sup> נדונה פרשה שבה הנאשם כפה על קטינה לצלם את יחסי המין ביניהם ולאחר מכן הפיץ

<sup>155</sup> דנציג-רוזנברג ורוזנברג, לעיל ה"ש 88, בעמ' 275–276.

<sup>156</sup> חיפשנו את פסקי הדין במאגר נבו. החברה מעידה על עצמה כי היא אוהזת במאגר פסקי הדין הגדול בישראל וראו <https://www.nevo.co.il/general/About.aspx>.

<sup>157</sup> בחיפוש זה נמצאו 52 החלטות שונות, סה"כ מתוכן 17 בתיקים בבית הדין הצבאי. הבדיקה האחרונה נערכה ב-25.6.2023. חלק מהמסמכים שנמצאו בחיפוש עסקו באותה הפרשה, אולם בהחלטות שונות בתיק.

<sup>158</sup> בחיפוש זה נמצאו 47 החלטות, מתוכן רק 3 החלטות שלא הופיעו קודם לכן. הבדיקה האחרונה נערכה ב-25.6.2023.

<sup>159</sup> רשימת התיקים מצויה אצל המחברים.

<sup>160</sup> לעיל ה"ש 88.

<sup>161</sup> ע"פ 5090/18 מדינת ישראל נ' פלוני (נבו) 18.11.2018.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

את הסרטון. הערעור היה על מתחם העונש ההולם. זו הייתה הפעם הראשונה שבה בית המשפט העליון דן במקרה שבו העבירה המרכזית הייתה חוק הסרטונים. באותו מקרה קבע בית המשפט כי יש לתת משקל הולם לעובדה שמדובר בפרסום משפיל ובתופעה פסולה אשר פוגעים פגיעה אנושה בקורבן, בייחוד אם המדובר בנערה מתבגרת והסרטון מופץ בין מכריה. לדעת בית המשפט העליון מדובר "בגיל שברירי של עיצוב אישיותו של אדם ודמותו... ופגיעה חמורה כל כך ביסודות הנפש עלולה להוביל לפגיעה ארוכת טווח."<sup>162</sup> יתר על כן, לאור הקלות שבה ניתן להפיץ את הסרטון ברבים וכן הבעייתיות בהסרת כל העותקים שהופצו מהרשת, עלולה פגיעה זו להיות מתמשכת, ולא להסתיים במקרה בודד שיישכח. על כן מצא בית המשפט כי בקביעת חומרת העונש יש להביא בחשבון את הרתעת האחרים. בנוסף לכך, בית המשפט הדגיש את המקרים שבהם יש להחמיר בענישה:

"סעיף זה חל על מקרים רבים ברמות חומרה משתנות בהתאם לגורמים שונים: גיל הנפגע או הנפגעת; מערכת היחסים בין המפיץ לנפגעת; זהות הנמענים של ההפצה (הקבוצה החברתית של הנפגעת, ציבור רחב, ועוד); הסכמה לרכיב בשרשרת המעשים שקדמו להפצה (המעשה המיני או התיעוד); מועד תכנון ההפצה (מראש, במהלך המעשה המיני או בדיעבד), ועוד."

שנה לאחר מכן הגיע מקרה נוסף לפתחו של בית המשפט העליון בדמות של בקשת רשות ערעור. ברע"פ 5745/19 רע"פ 5748/19 פלוני נ' מ"י<sup>163</sup> נדון מקרה שבו קטינים הקליטו שיחת וידאו שלהם עם קטינה נוספת שלמדה איתם באותו בית הספר שבמהלכה הקטינה ביצעה בהסכמה פעולות בעלות אופי מיני. השיחה תועדה והופצה לאחר מכן ללא הסכמת הקטינה. שופט בית המשפט העליון אלרון הכריע באותה הפרשה כי אין להעניק רשות ערעור לנאשמים בקובעו כי:

"למרבה הצער, עם התרחבות השימוש בטכנולוגיה בגיל צעיר, התפתחה לה תופעה קשה וכואבת של ביצוע עבירה לפי חוק הסרטונים דווקא על ידי קטינים הפוגעים בקטינים אחרים, לעיתים בגיל צעיר מאוד כבמקרה דנן, כאשר השלכות פגיעה זו חמורות ומלוות את נפגע או נפגעת העבירה לטווח ארוך. במקרים המתאימים והמחויבים, אין מנוס מהרשעת קטינים בעבירה זו, וזאת בין היתר על מנת להרתיע אחרים מביצועה."

בבתי הדין הצבאיים נדונו מקרים רבים שבהם חיילים צילמו חיילים או חיילות אחרים בידיעה או שלא בידיעה בסרטונים בעלי אופי מיני והפיצו אותם ללא רשות או הסכמה. בין השאר נדונו מקרים שבהם חיילות צולמו ללא ידיעתן מתקלחות, זוגות שקיימו יחסי מין ואף חיילים שבעת שישנו מצאו את עצמם אחר כך כחלק מסרטון בעל אופי מיני ללא ידיעתם.<sup>164</sup> בתי הדין בשורה של פסקי דין מציינים כי מדובר בתופעה פסולה שיש להחמיר בענישה עליה. בין יתר הנסיבות להחמרה בעונש אשר נדונו בבית המשפט העליון,

<sup>162</sup> ש.ם.

<sup>163</sup> רע"פ 5748/19 פלוני נ' מדינת ישראל (נבו) 23.10.2019.

<sup>164</sup> ראו למשל, ע/ע 26/19 (ערעורים צה"ל) 26/19 תובע הצבאי הראשי נ' נהרי (נבו) 27.8.2019; ע/ע 21/18 (ערעורים צה"ל) תובע הצבאי הראשי נ' ש' נ' (נבו) 2.12.2018; מר/מ 543/16 (צבאי מרכז) 543/16 תובע צבאי נ' הימן (נבו) 4.3.2018.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

במערכת הצבאית מתווספות העובדה שחובת הצבא להגן על שלומם ועל כבודם של חיילים וחיילות והעובדה שמדובר בעבירה המנוגדת לרוח צה"ל.<sup>165</sup>

בפסקי דין אלה אין כל רמז שלפיו לא ניתן יהיה להחיל את החוק על מקרים של תכנים מזויפים בעלי אופי מיני שיופצו באינטרנט. נהפוך הוא. הפסיקה דנה בהרחבה בהשלכות של העבירה על הקורבנות, וכפי שראינו אף בפרקים הקודמים, השלכות אלה דומות אם לא זהות להשלכות שעלולות להיגרם גם מתכנים מזויפים. על כן, נראה שלאור הפסיקה הקיימת בתחום, לשון החוק ועל מנת לקדם את אותן המטרות של החוק גם בהמשך, לא יהיה מנוס מלהחיל את חוק הסרטונים גם על תכנים מזויפים. כל פרשנות אחרת לדעתנו תהיה בלתי סבירה.

לאחר מעבר על כלל פסקי הדין שעלו בחיפוש השונים, מצאנו, כאמור, מקרה אחד משנת 2015, ת"פ 33837-09-13 **מדינת ישראל נ' כהן**<sup>166</sup> בבית משפט השלום בפתח תקווה, שבו נדון מקרה של נאשם שפרסם תמונות של נשים במצבים אינטימיים אותן או צילם ללא ידיעה או יצר באופן פיקטיבי. עם זאת, בית המשפט באותו המקרה לא דן בחוק הסרטונים, שכן העבירות באותו כתב האישום אירעו לפני כניסתו של חוק הסרטונים לתוקף, אלא בעבירות אחרות – עבירה על פגיעה בפרטיות ועבירה של איסור לשון הרע.

סעיף 4(2) לחוק הגנת הפרטיות קובע כי "פרסום תצלומו של אדם ברבים בניסבות שבהן עלול הפרסום להשפילו או לבזותו"<sup>167</sup> מהווה פגיעה בפרטיות. פגיעה זו, אם היא מתקיימת בזדון, מהווה עבירה פלילית לאור סעיף 5 לחוק הגנת הפרטיות שדינה מאסר 5 שנים. כך גם בחוק איסור לשון הרע בסעיף 1(1) ובסעיף 1(2) יחד עם סעיף 168<sup>6</sup> נקבע כי כל פרסום שיש בו כדי להשפיל אדם בעיני הציבור או לעשות אותו מטרה לבוז או ללעג או לבזות אדם בשל מעשים, התנהגות או תכונות המיוחסים לו הוא בבחינת פרסום לשון הרע. אם פרסום זה מופץ לשני אנשים ויותר זולת הנפגע, המדובר אף בעבירה פלילית שדינה עונש מאסר שנה.

שני החוקים הללו הם חוקים פליליים שניתן היה להגיש על פיהם כתב אישום על הפצת תמונות וסרטונים, הן אמיתיים והן פיקטיביים, כפי שאכן קרה בשנת 2005. הנאשם בת"פ 33837-09-13<sup>169</sup> הורשע על פי הודאתו בעיקר בגין עבירות של פגיעה פרטיות, לשון הרע והפרת הוראה חוקית. חוק הסרטונים לא נדון במקרה זה, אלא אוזכר באופן כללי בדרך הבאה:

"במאמר מוסגר יצוין כי לאחרונה התקבל תיקון לחוק למניעת הטרדה מינית, אשר אינו חל במקרה דנן, לפיו "פרסום תצלום, סרט או הקלטה של אדם, המתמקד במיניותו, בניסבות שבהן הפרסום עלול להשפיל את האדם או לבזותו, ולא ניתנה הסכמתו לפרסום" תחשב אף היא הטרדה מינית שהעונש בגינה הינו 5 שנים. בדברי ההסבר לתיקון נאמר כי קביעת התנהגות כאמור כהטרדה מינית נועדה להבהיר כי מדובר בהתנהגות שגורמת לפגיעה חמורה ביותר ובעלת מאפיינים של פגיעה מינית."

<sup>165</sup> ראו למשל, מר/465/18 (צבאי דרום) **תובע צבאי נ' כוהניאן** (נבו 12.9.2019).

<sup>166</sup> פרשת **כהן 2**, לעיל ה"ש 147.

<sup>167</sup> ס' 4(2) לחוק הגנת הפרטיות.

<sup>168</sup> ס' 1(1)–(2), ו-6 לחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה–1965.

<sup>169</sup> פרשת **כהן 2**, לעיל ה"ש 147.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

לאור אמירה זו, נראה כי הפצת תמונות ברשת האינטרנט שבהן ישנו תיעוד של מצב אינטימי ללא הסכמת המצולמים עונה על דרישות חוק הסרטונים, ולו היה הנאשם עובר את העבירות לאחר חקיקת חוק הסרטונים, ככל הנראה היו מכלילים את החוק בכתב האישום כעבירה נפרדת. הנאשם באותו המקרה הורשע על בסיס הודאתו בעבירות של פגיעה בפרטיות,<sup>170</sup> פרסום לשון הרע<sup>171</sup> והפרת הוראה חוקית.<sup>172</sup> הגם שחוק הסרטונים לא נדון באותה הפרשה, נדון בו מקרה של יצירת תמונות בעלות אופי מיני פיקטיביות באמצעות הדבקת פרצופן של שתי קטינות על גופן של נשים אחרות ללא ידיעת או הסכמת הקטינות. את התמונות האלה העלה הנאשם לפייסבוק ותייג את הקטינות בהן. באותו המקרה לא הועלה ספק לאור התמונות הפיקטיביות שיצר כי הנאשם עבר עבירה של פגיעה בפרטיות בכך שפרסם תמונות בנסיבות שבהן הנשים שהפרצוף שלהן הודבק בהן היו עלולות להתבזות או להיות מושפלות. כך גם לא הועלה הספק לפגיעה של לשון הרע. הוגש ערעור על גזר הדין,<sup>173</sup> בו הועלתה הטענה כי היה ברור בתמונה הפיקטיבית שאין מדובר בבחורה שהופיעה בה, לפחות בקרב מכריה, אולם לא ניתן לכך משקל כלשהו בגזר הדין להקלה בעונשו של הנאשם. השופטים לא קיבלו את הערעור ולא הקלו בעונשו של הנאשם, ובין היתר נראה שהחלטה נתקבלה גם לאור העובדה כי הנזק הנפשי שנגרם לכל הבנות היה דומה, בין אם התמונות היו אותנטיות או פיקטיביות.<sup>174</sup>

מכיוון שחוק הסרטונים לא היה קיים באותה העת, השאלה שנוטרה, אם כן, היא האם הזיוף העמוק והתמונות הפיקטיביות יכולים כיום לחסות תחת הוראות חוק הסרטונים שעה שנכנס לתוקף זה מכבר, או שמא מקומם רק במסגרת חוק הגנת הפרטיות. לדעתנו, לאור העובדה כי הפגיעה היא זהה בקורבן, לאור העובדה כי ציינו זאת במשתמע בהצעת החוק, לאור לשון החוק ולאור הפסיקה, מן הראוי לכלול הפצה של סרטונים מזויפים בעלי אופי מיני תחת המטרייה של העבירות המיניות על כל המשתמע מכך, ללא כל צורך בשינוי לשון החוק, באמצעות פרשנות לשונית,<sup>175</sup> וכן לא להקל בעונשו של הנאשם רק משום שמדובר בסרטון פיקטיבי.

כאמור בתחילת המאמר, בשנת 2021 נודע כי אותו עבריין מורשע חזר הפעם להפיץ לכאורה, על פי הטענות, סרטונים מזויפים של חלק מאותן הקורבנות שוב לאחר שכבר סיים לרצות את עונשו על התמונות המזויפות בעבר ולאחר שהסתיימה תקופת התנאי שנפסקה לו. בפרשת הסרטון, כאמור, הקורבנות מדווחות על תחושה של אונס חוזר ועל עלייתם של עברייני מין חדשים, שיכולים להחליט במי לפגוע גם אם לא היה להם כל קשר אל הקורבן.<sup>176</sup>

<sup>170</sup> ס' 4(2) ו-5 לחוק הגנת הפרטיות.

<sup>171</sup> ס' 1(1)–(2), ו-6 לחוק איסור לשון הרע.

<sup>172</sup> ס' 278(א) לחוק העונשין.

<sup>173</sup> פרשת יצחק, לעיל ה"ש 63.

<sup>174</sup> שם, בפס' 42–43 לפסק הדין של השופטת בוסתן.

<sup>175</sup> נעיר כי אם נוצר סרטון שבו הדמות שנוצרה היא פיקטיבית לחלוטין, יצירת מחשב בלבד, לא תהיה פגיעה בפרטיות ולא נראה כי תהיה בעיה עם הפצתו מבחינת חוק הסרטונים. עם זאת, יהיה מקום לדון במקרים שבהם הדמויות שיווצרו הן פיקטיביות לחלוטין אולם במקרה דומות לאדם במציאות. האם היה על אותו אדם שיצר את הדמות הפיקטיבית לדעת כי הדמות דומה לאדם במציאות? יהיה מקום לבחון שאלות אלה במחקרי המשך.

<sup>176</sup> אברבוך "מסררים בפנים שלי, אונסים לי את הנפש", לעיל ה"ש 1.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

לסיום, מצאנו לנכון להיתלות בדבריה של הנשיאה אסתר חיות<sup>177</sup> המסכמים אף את עמדתנו:

"הקידמה הטכנולוגית הטיבה את חיינו בתחומים רבים ומגוונים אך לצד זאת היא אף מאפשרת, למרבה הצער, "פיתוח" של ענפי עבריינות בתחומים רבים ומגוונים שלא הכרנום בעבר. לגבי חלק מאותן התפתחויות נדרש מהלך חקיקתי מתאים, אך ישנן התנהגויות עברייניות, כבענייננו, שלהן ניתן למצוא מענה בחקיקה הקיימת על דרך של פרשנות הולמת."

### ה. בעיות אפשריות עם הפתרון הפרשני

כפי שאף צוין לעיל, בדומה לעבירה מקוונת אחרת, הפתרון המתמקד בענישת העברייין מעלה שאלות משפטיות הקשורות ליכולת לאכוף את הדין ולעלויות הקשורות לכך. לעיתים קרובות קשה לזהות את העברייין עצמו המתחבא מאחורי זהות אנונימית.<sup>178</sup> עלות האכיפה הפלילית במקרים אלה הופכת לגבוהה ולעיתים ללא כדאית מבחינת המדינה.<sup>179</sup> בנוסף, גם אם מתגלית הזהות האמיתית של הפוגע, לעיתים לא ניתן להביאו לדין אם אין תחולה של החוק הישראלי עליו. בנוסף, ישנו רצון להפחית את הפגיעה בקורבן על ידי הסרה מהירה ואפקטיבית של אותם סרטונים בעלי אופי מיני. החוק כיום אינו מתמקד בהסרת התכנים, אלא בהענשת הפוגע.<sup>180</sup> לבסוף, ראינו כי המדינה אינה נוטה להגיש כתבי אישום על בסיס סעיף זה באופן נרחב או לאכוף את החוק באופן נרחב. על כן, יהיה מי שיטען כי גם אם החוק יחול על סרטוני זיוף עמוק בעלי אופי מיני, לא תהיה בכך תועלת אמיתית.

ביחס לשאלת האנונימיות – נראה כי במקרה של חוק הסרטונים, בעיה זו פחות קשה, שכן גם אם לא ניתן יהיה לזהות את המקור הראשוני, הרי שכל אדם מזוהה בדרך שיפיץ את הסרטון ייחשב כמי שעבר על החוק, וניתן יהיה תאורטית לפחות להעמידו לדין.<sup>181</sup>

לעניין התחולה הפרסונלית, ראינו לעיל כי בחלק מהמקרים מי שעומד מאחורי ההפצה הוא אדם הקרוב לקורבן. על כן, סביר להניח כי על חלק מסוים מהפוגעים תהא תחולה של החוק המקומי כאשר הנפגע והפוגע נמצאים בישראל.

לצד זאת, ייתכן שנדרש תיקון אחר לחוק ביחס לשאלת הסרתם המהירה של אותם סרטונים בעלי אופי מיני, אותנטיים ומזויפים כאחד, מאותם מקומות שבהם הופצו. לכן, נציע כי אם יבחרו בתיקון החוק יהיה מקום להוסיף אף את האפשרות להעניק צו מהיר להסרת התכנים הפוגעניים. הסרת התכנים לא תייתר את הצורך

<sup>177</sup> פרשת הללי, לעיל ה"ש 140.

<sup>178</sup> חיים ויסמונסקי **חקירה פלילית במרחב הסייבר** 57–58 (יהודית ילדין עורכת 2015).

<sup>179</sup> שם, בעמ' 60–61.

<sup>180</sup> לטיעון דומה ראו חיים ויסמונסקי "אכיפה אלטרנטיבית של עבירות ביטוי במרחב הסייבר" **משפט, חברה ותרבות**: משפט צדק? ההליך הפלילי בישראל-כשלים ואתגרים 691 (אלון הראל עורך 2017). ביקורת על האכיפה האלטרנטיבית ראו דלית קן-דרור פלדמן וניבה אלקין-קורן "שקיפות פעולות המדינה בסביבה הדיגיטלית: אכיפה 'אלטרנטיבית' של עבירות ביטוי באמצעות ענקיות הרשת" **המשפט** כה 25 (התש"ף).

<sup>181</sup> ס' 3(א)(א5) לחוק למניעת הטרדה מינית.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

בתיעודם המאובטח על ידי גורמי האכיפה, לצורך שימור ראיות, כדי שניתן יהיה בעתיד להגיש כתב אישום כנגד הפוגע.

כיום רוב הסרת התכנים נעשית בצורה וולונטרית על ידי פנייה לאתרי תוכן או מנועי חיפוש או על ידי פנייה לכמה גופי ידע מקצועיים מרכזיים המטפלים, בין היתר, בנושא הסרטונים ברשת. ביניהם ניתן למצוא את מרכז נטיקה (מרכז מידע להתנהלות בטוחה ברשת) באיגוד האינטרנט הישראלי, המעניק כלים מעשיים להתנהלות חברתית ברשת במטרה להילחם בתופעת הבריונות ברשת, לרבות פגיעות של חוק הסרטונים,<sup>182</sup> וכן ניתן למצוא את מוקד 105. עם הקמת מוקד 105 בשנת 2017, המטה הלאומי להגנת הילדים ברשת במשטרת ישראל, עבירות לפי חוק הסרטונים הנוגעות לילדים מטופלות על ידי מוקד זה. מוקד 105 כפוף ללהב 433 ומורכב משותפות בין משרדית של משרד החינוך, משרד הבריאות, המשרד לביטחון פנים, משרד המשפטים, משרד הרווחה והשירותים החברתיים ועוד.<sup>183</sup> כאמור, עיגון בחוק שיאפשר הוצאת צו להסרת תכנים, גם אם לא יוגש כתב אישום נגד אדם מסוים, יאפשר את הסרת הסרטונים באופן מסודר מהרשת.<sup>184</sup> באשר לבעיית אכיפת חוק הסרטונים – יש לבחון את הכשלים ביישום החוק ולתקנם בהתאם. אכיפת החוק היא חיונית לדעתנו בעידן שבו סרטוני הזיוף העמוק נעשים פופולריים יותר.

## 1. סיכום ומבט לעתיד

פגיעה בפרטיות המינית, לרבות על ידי הפצת "פורנו נקמה" – סרטים, תמונות או אודיו בעלי אופי מיני, בין אם בתכנים שצולמו או הוקלטו במציאות ובין אם בתכנים שהוכנו תוך שימוש בטכניקות של זיוף עמוק, פוגעת לרוב יותר בנשים. בעקבות הפגיעה בפרטיות המינית הן מאבדות את מקום עבודתן במקרים רבים, מתקשות למצוא עבודות חדשות, מושפלות ומבושות. הן לרוב אינן יכולות ליהנות עוד מדברים בסיסיים וחיוניים בחיים,<sup>185</sup> במיוחד כאשר קיימת מחשבה תמידיית בראשן לפיה מישהו או מישהי עלולים לזהות אותן, גם אם הסרט שלהן לא מופץ באותה העת.

במאמר זה הראינו כי פרשנות סבירה של לשון חוק הסרטונים כוללת את עבירות ההפצה של סרטונים מזויפים. כך גם הראינו כי קיים דמיון רב בפגיעה בין נשים שצולמו בהיחבא או מרצון וסרטיהן הופצו ללא הסכמתן לבין נשים שמצאו את עצמן בעל כורחן בסרט בעל אופי מיני הגם שזה לא היה ולא נברא. כלומר, העקרונות שעליהם מגן החוק זהים בין אם הסרטון אותנטי ובין אם הסרטון מזויף. על כן, לאור הפרשנות התכליתית האובייקטיבית יש להחיל את החוק כאמור. לעניות דעתנו על בתי המשפט ליתן פרשנות לשונית

<sup>182</sup> מידע נוסף על המרכז ניתן למצוא כאן: "נטיקה: חינוך ומודעות לאוריינות ושימוש אחראי ברשת" איגוד האינטרנט הישראלי (2023) <https://www.isoc.org.il/netica>.

<sup>183</sup> מידע נוסף על המוקד ניתן למצוא כאן: "המטה הלאומי להגנה על ילדים ברשת" המשרד לביטחון לאומי (2023) [https://www.gov.il/he/departments/units/105\\_call\\_center](https://www.gov.il/he/departments/units/105_call_center).

<sup>184</sup> אנו מציעים להפריד חקיקה אפשרית זו מחקיקות אחרות שביקשו להעניק למדינה את האפשרות לבקש את הסרתם או הסרתם של תכנים, לאור הבעיות הרבות הטמונות במקרים האחרים הכוללים שאלות של שקיפות בהסרה ובהסתרה של התכנים. לדיון בסוגיה זו ראו קנדרור פלדמן ואלקין-קורן, לעיל ה"ש 180.

<sup>185</sup> Citron, לעיל ה"ש 27, בעמ' 1891–1893.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

סבירה מכילה לנוכח ההתפתחות הטכנולוגית, במיוחד לנוכח המוטיבים הפוגעניים כלפי נשים והפגיעה המוחלטת בהסכמתן, שלעיתים מעצימה אף את הנזק.

כפי שראינו במאמר, הטכניקות של הזיוף העמוק, תאפשרנה ליצור סרטים שבהם יהיה קושי רב להבחין בין סרט אמיתי לבין סרט מזויף. לא זו בלבד, אלא שטכנולוגיה זו הופכת להיות קלה לשימוש מיום ליום. היכולת של כל אדם ליצור סרטון באמצעות אפליקציות שונות הידידותיות למשתמש עלולה לגרום להפצת סרטונים בעלי אופי מיני בהיקף נרחב יותר מהקיים כיום. ראינו כי מגמות אלה רק גדלות עם השנים.

נראה כי הדיון בנושא מצוי רק בראשיתו.<sup>186</sup> לעניות דעתנו, באופן כללי ומעבר לחוק הסרטונים שנדון במאמר זה, על המחוקק לתת את דעתו לתופעת הזיוף העמוק, אשר עלולה להשפיע במישורים רבים על חיינו הפרטיים, על זכויות האדם ועל המשטר הדמוקרטי. לשם כך, נציע למפות את כלל התחומים שעלולים להיפגע, לבחון מהם ההסדרים החוקיים הקיימים כיום לטיפול בתופעה בכל תחומי החיים ולתת לה מענה בהקדם, בהתאם לצורך ובאותם מקרים שבהם ההסדרים הקיימים אינם מספקים או חסרים.

במאמר זה התייחסנו לחוק הסרטונים. כפי שהראינו, לדעתנו, ניתן להתמודד עם התופעה של הסרטונים המזויפים בכלל והסרטונים המזויפים בזיוף עמוק בפרט במסגרת הדין הקיים. סרטונים אלה הם בבחינת ניצול מיני ויזואלי שיש להילחם בו. לדעתנו יש להעדיף את הדרך הפרשנית על פני תיקון חקיקה. החלת הדין הקיים על מקרים שכבר אירעו בישראל תאפשר לבתי המשפט להכיר באותם חשודים לכאורה, אם יורשעו, כמי שהטרידו מינית על כל המשתמע מכך, והם ייענשו בהתאם, כאילו דובר בסרטונים אותנטיים. בכל מקרה, על מערכת המשפט להתמודד עם תופעת הזיוף העמוק בהקדם, ויפה שעה אחת קודם.

---

<sup>186</sup> כך למשל, ישנם דיונים נרחבים בספרות המקצועית על אפשרויות להטיל אחריות משפטית על גופים מסוימים. יש החושבים כי פתרון משפטי אפשרי אמור לחייב את המתווכים של התוכן, ובעיקר את הרשתות החברתיות. כיום לא מוטלת חובה על הפלטפורמות להגיש תכנים, לנטר את התכנים השונים ולהסיר סרטונים של זיוף עמוק או לסמנם ככאלה. דלפינו הציעה לבחון אפשרות של שילוב פתרונות טכנולוגיים לצד הפתרונות המשפטיים, כמו שילוב של חובת הודעה והסרה, חיוב ניטור של צד ג' אחר סרטונים בזיוף עמוק וטכנולוגיה לסימון סרטים מזויפים. Delfino, לעיל ה"ש 57, בעמ' 935–937. אם יחילו על הפלטפורמות את החיוב לכך, יהיה בכך משום סכנה לסינון יתר של הפלטפורמות. Chesney & Citron, לעיל ה"ש 6, בעמ' 1795–1799. ראו גם Meskys et al., לעיל ה"ש 20, בעמ' 31. ישנם אתרים, לרבות אתרים המציגים תכנים בעלי אופי מיני, האוסרים כחלק ממדיניות האתר על שימוש או הפצה של סרטונים פורנוגרפיים שנעשים באמצעות טכניקות זיוף עמוק. Harris, לעיל ה"ש 35. בעמ' 101–102. עם זאת, עולה הטענה כי הניטור כיום אינו יעיל וכי גם סרטונים שבהם מוטבע סימון של זיוף עמוק אינם מזהים במערכות הניטור ונשארים. כך גם שיטת הדיווח אינה כה יעילה. ראו Rachel Winter & Anastasia Salter, *DeepFakes: Uncovering Hardcore Open Source on GitHub*, 7 PORN STUD. 382, 394 (2019). לעומתם יש מי שכבר מעלה את השאלה האם יש להתיר את עשייתם של סרטונים בעלי אופי מיני בזיוף עמוק שנעשים ללא הסכמת "המושאל" בסרט ואשר נותרים לשימוש פרטי ואינם מופצים, כפי שכיום אין איסור פלילי על פנטזיות מיניות על אחרים ללא רשותם. Carl Ohman, *Introducing The Pervert's Dilemma: A Contribution to the Critique of Deepfake Pornography*, 22 ETHICS & INFO. TECH. 133, (2019). כך גם יהיה מקום לדון, למשל, בשאלה הנוגעת להחזקת חומר פדופילי. במילים אחרות, יהיה מקום לבחון אם העבירה המעוגנת כיום בסעיף 214(ב3) לחוק העונשין תחול גם אם חומר התועבה ייווצר באמצעות טכניקת הזיוף העמוק, בהתבסס על תמונות אמיתיות ושלא בהתבסס על תמונות אמיתיות. ראו ס' 214(ב3) לחוק העונשין הקובע כי "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".