



הכנסת

הלשכה המשפטית

תחום חקיקה
ומחקר משפטי

עבירות פליליות הנוגעות לשימוש ב"סמי אונס"

– סקירה משווה –

סקירה משפטית

כתיבה: עו"ד דינה צדוק

אישור: עו"ד הודיה קין, ממונה בכירה (חקיקה ומחקר משפטי) י"ג בסיוון תשע"ד
עריכה לשונית: מערכת "דברי הכנסת" 11 ביוני 2014

מסמך זה הוא סקירה משפטית משווה ואינו חוות דעת משפטית

תמצית

מסמך זה נכתב לבקשת חברת הכנסת יפעת קריב, ומוצגת בו סקירה משווה של **הסדרים בחקיקה של מדינות בעולם הנוגעים לביצוע עבירות מין באמצעות שימוש בחומרים המכונים "סמי אונס"**, וכן מובאות בו דוגמאות מפסקי-דין העוסקים בנושא.

המונח **סמי אונס** הוא שם לחומרים המשמשים כדי לפגוע ביכולתו של אדם לתת הסכמה או לסרב למגע מיני, ובכך למעשה מאפשרים לאדם לקיים מגע מיני עם אחר ללא רצונו. השימוש הנפוץ בסמי אונס הוא באמצעות החדרתם למשקה של הנפגע, בדרך כלל משקה אלכוהולי הנצרך במסגרת בילוי. עם זאת, הנפגע עשוי לצרוך חומרים אלו – כמו גם אלכוהול וחומרים נוספים שעשויים לפגוע בהבנתו בדבר מהות המעשים המיניים וביכולתו לתת את הסכמתו – מרצונו החופשי ולהנאתו האישית.

במסמך תוצג החקיקה בארה"ב (החקיקה הפדרלית והחקיקה בכמה מדינות), בבריטניה ובאוסטרליה (בוויקטוריה וב-New South Wales) הקובעת הוראות בדבר עבירות מין שבוצעו בסיוע סמים או אלכוהול, וכן בנסיבות אחרות שבהן הנפגע לא היה מסוגל לתת את הסכמתו לאקט המיני. נוסף על כך יובאו דוגמאות לפסקי-דין ממדינות אלו שעוסקים בעבירות מעין אלה וממחישים סוגיות שונות בכל הנוגע להעמדה לדין בגין.

מן הסקירה עולים הממצאים האלה:

בבסיס החקיקה במדינות שנסקרו יש הבחנה: **האם הדגש הוא על מצבו של הנפגע** – מצב שבו לא היה מסוגל לתת הסכמה – ללא תלות בשאלה מי הביא אותו למצב זה (אם הוא נטל בעצמו חומרים כאמור, אם הנאשם סיפק לו אותם או אם מצבו אינו נובע מנטילת חומרים כאלה), או **שההתמקדות היא בשאלה אם הנאשם הוא שהביא את הנפגע למצב הזה** באמצעות מתן סמים או אלכוהול ללא ידיעתו או הסכמתו של הנפגע.

כך, במדינות האלה, ההגדרה או ההתייחסות לעבירות מין שבוצעו בסיוע סמי אונס או חומרים משכרים אחרים עשויה לכלול אחת או יותר מהאפשרויות שלהלן:

- מי שנתון תחת השפעת החומרים המשכרים אינו מסוגל לתת הסכמה לאקט המיני (למשל בארה"ב – בחקיקה הפדרלית, במיזורי ובקולורדו, בבריטניה ובאוסטרליה – בוויקטוריה וב-NSW);
- מי שנתון תחת השפעת החומרים המשכרים משולל יכולת שכלית או חסר אונים פיזית, ואלה מהווים יסוד בעבירות המין (למשל בארה"ב בארקנסו ובקולורדו);
- מתן החומרים המשכרים כסוג של שימוש בכוח, שמהווה יסוד בעבירות המין (למשל בארה"ב במיזורי);
- מתן החומרים המשכרים כנסיבה מחמירה בעבירת המין (למשל בארה"ב בחקיקה הפדרלית ובקולורדו);
- מתן החומרים המשכרים כעבירה נפרדת המתווספת לעבירת המין (למשל בארה"ב – בחקיקה הפדרלית, בארקנסו ובקולורדו, בבריטניה ובאוסטרליה – בוויקטוריה וב-NSW).



1. מבוא

1.1. עבירות מין שבוצעו בסיוע סמים או אלכוהול¹

1.1.1. רקע

הבסיס ההיסטורי לעבירות המין הוא האיסור לקיים מגע מיני עם אישה נגד רצונה ותוך שימוש בכוח. עם השנים התפתחה התפיסה של ניטרליות מגדרית בעבירות מין, וכך גם גבר עשוי להיות נפגע עבירות מין. בד בבד התפתחה הדוקטרינה המדגישה את יסוד ההסכמה למעשים המיניים, וקובעת כי כאשר אדם נתון במצב של חוסר מסוגלות לתת הסכמה (incapacitated), המגע המיני עמו אסור, שכן מדובר בניצול של חוסר היכולת שלו להסכים או שלא להסכים.

לכן, ככלל, קיום מגע מיני בין שני בגירים מרצונם החופשי ובהסכמתם אינו בגדר עבירה פלילית, אפילו אם הם נתונים תחת השפעה מסוימת של סמים או אלכוהול. מנגד, **כאשר אדם מקיים מגע מיני עם מי שהוא מחוסר הכרה, מסומם או שיכור במידה כזאת שהמסוגלות שלו להחליט אם להסכים נפגמה** – בין בעקבות נטילת חומר משכר או סם ובין מכל סיבה אחרת – **המגע המיני ייחשב עבירה**.

בעשור וחצי האחרונים חלה בעולם עלייה במספר הדיווחים על מה שמכונה בתקשורת "אונס בדייט" (date rape), או בספרות המקצועית "**עבירות מין שבוצעו בסיוע סמים או אלכוהול**" (drug facilitated sexual assault; להלן: DFSA). עבירות מין בכלל, ו-DFSA בפרט, הן עבירות חמורות אשר גורמות לנפגע טראומה פיזית ופסיכולוגית, גם כאשר הן נעשות בשעה שהנפגע כלל לא היה מודע להן בשל השפעת סם או כמות גדולה מאוד של אלכוהול (על סוגי החומרים המשמשים בעבירות אלו ראו [להלן](#)). פעמים רבות סמי האונס מביאים את הנפגע למצב של חוסר יכולת לתפקד שעות רבות, וכן למצב של בלבול או שכחה. בזמן הזה הסם מופרש מהגוף, ובסופו של דבר הנפגע אינו מסוגל לדווח על העבירה כאשר הראיות הפיזיות לכך שהוא סומם עדיין קיימות.

1.1.2. סוגי DFSA

אפשר לסווג את המקרים של עבירות מין בסיוע סמים או אלכוהול לשני סוגי תרחישים עיקריים: DFSA **אקטיבי** מתרחש כאשר המבצע נתון לנפגע חומר המביא לשלילת יכולת או לחוסר ריסון עצמי, ללא ידיעתו או באמצעות שימוש בכוח, במטרה לקיים עמו מגע מיני, ולאחר מכן מקיים עם הנפגע מגע מיני כשהוא אינו מסוגל לסרב או להסכים. מנגד, DFSA **אופורטוניסטי** הוא מצב שבו לאחר שהנפגע נטל או שתה מרצונו החופשי סמים או אלכוהול שהביאו אותו למצב של חוסר מסוגלות לתת הסכמה,

¹ פרק זה מבוסס בין השאר על המקורות האלה:

- European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction, [Sexual Assaults Facilitated by Drugs or Alcohol](#), 2008, [Nearly identical document published by Deborah Olszewski, in: *Drugs: Education Prevention and Policy*, 16(1) (2009): 39-52, available on *Academic Search Complete*, EBSCOhost], (hereinafter: [Olszewski – EMCDDA](#));
- Christopher P. Krebs, Christine H. Lindquist, Tara D. Warner, Bonnie S. Fisher, Sandra L. Martin, [The Campus Sexual Assault \(CSA\) Study – Final Report](#), Prepared for the National Institute of Justice, NIJ Grant No. 2004-WG-BX-0010, December 2007, (hereinafter: [CSA Study](#)).
- UK Advisory Council on the Misuse of Drugs – ACMD, [Drug Facilitated Sexual Assault \(DFSA\)](#) April 2007, (hereinafter: [ACMD – DFSA Report](#));
- Dean G. Kilpatrick, [Rape and Sexual Assault](#), National Violence Against Women Prevention Research Center, Medical University of South Carolina, 2000, available on Iowa State University, Department of Sociology website.



המבצע מנצל מצב זה ומקיים עמו מגע מיני. על אף הבחנה זו, יש הטוענים כי מבחינה מוסרית, לעניין עבירת המין אין הבדל בין שני המצבים, וגם מי שמנצל מצב של שכרות או סימום של הנפגע ואת חוסר היכולת שלו לתת הסכמה (אפילו כשהנפגע גרם להם בעצמו) צריך להיחשב למי שביצע עבירת מין בסיוע סמים או אלכוהול, שכן מבחינת הנפגע הוא חווה יחסי מין שלא רצה בהם או שלא היה מסוגל להתנגד להם, ואחת היא אם המקור לחוסר המסוגלות שלו הוא בעצמו או באחר.²

במחקר מקיף שבדק מקרים של תקיפה מינית בקמפוסים של אוניברסיטאות בארה"ב בין השנים 2005 ו-2007,³ עבירות מין שבוצעו בסיוע סמים או אלכוהול מסווגות כאחד הסוגים של תקיפה מינית של מי שהוא חסר מסוגלות (incapacitated). במחקר צוין כי חומרים רבים עשויים לגרום לנפגע חוסר מסוגלות פיזית או להקשות עליו להסכים או לסרב למגע מיני,⁴ וכי יש קשר הדוק בין שימוש בחומרים אלו לבין תקיפה מינית. עם זאת, הודגש כי סטודנטים רבים שותים אלכוהול (ואף צורכים סמים) בלי שהדבר יפגע במסוגלותם, ואין לסווג כל מגע מיני עם אדם שהיה תחת השפעה כלשהי של חומרים אלו כתקיפה מינית.

לצורך המחקר, כל מגע מיני שהתרחש כאשר הנפגע לא היה מסוגל לתת הסכמה או להפסיק אותו משום שהיה מעולף, מסומם, שיכור, חסר מסוגלות פיזית או ישן – בין שהמבצע היה אחראי למצב זה ובין שלא; בין שהחומר המשכר ניתן לנפגע בידיעתו ובין שניתן לו בלי ידיעתו – סווג כתקיפה מינית של מי שהוא חסר מסוגלות. במחקר סווגו תקיפות מיניות כאלה לארבע קבוצות משנה:

(1) DFSA – מגע מיני לא רצוי שהתקיים כאשר הנפגע חסר מסוגלות ואינו יכול לתת את הסכמתו לאחר שניתן לו סם או חומר משכר אחר ללא ידיעתו או הסכמתו.

(2) חשד ל-DFSA (suspected drug-facilitated sexual assault) – מגע מיני שהתקיים כאשר הנפגע חסר מסוגלות והנפגע חושד (אך איננו בטוח) שניתן לו סם או חומר אחר ללא ידיעתו או הסכמתו.

(3) תקיפה מינית שהתאפשרה באמצעות אלכוהול או סמים אחרים – כאמור, ברוב הגדול של המקרים הנפגע צרך משקאות אלכוהוליים או סמים מרצונו, אך אם הנפגע חווה מגע מיני לא רצוי בשעה שהוא חסר מסוגלות להסכים או לסרב לו בשל צריכה רצונית זו של אלכוהול או סמים, בכל זאת יש לראות זאת כתקיפה מינית.

(4) תקיפה מינית של נפגע שהוא חסר מסוגלות באופן אחר – לפי המחקר מדובר במקרים נדירים יחסית של חוסר מסוגלות של הנפגע בשל היותו חסר הכרה או ישן.

למעשה, המקרה הקלאסי של מתן סמי אונס יסווג בקבוצה הראשונה, אך בשל הדמיון בהוראות ולשם השוואה, ייכללו במסמך זה גם הוראות הנוגעות לתקיפה מינית שהתאפשרה באמצעות צריכה וולונטרית של סמים או אלכוהול, וכן למקרים אחרים של חוסר מסוגלות להסכים או לסרב למגע המיני.

² [Olszewski – EMCDDA](#), לעיל הערה 1, עמ' 5.

³ [CSA Study](#), supra note 1.

⁴ על סוגי החומרים ראו [להלן](#).



1.1.3. חומרים המשמשים כסמי אונס⁵

סמי אונס הם בדרך כלל חומרים כימיים אשר גורמים למי שנוטל אותם (בידיעה או ללא ידיעה) טשטוש, אלחוש או הרדמה (עד כדי אובדן הכרה) ופגיעה בזיכרון. השפעות פיזיולוגיות אלו מאפשרות לאדם לקיים מגע מיני עם הנפגע בשעה שהנפגע נתון במצב שבו הוא אינו מסוגל לתת הסכמה או לסרב למגע. הצורה הנפוצה לשימוש בסמי אונס היא החדרתם למשקה (פעמים רבות משקה אלכוהולי במקום בילוי) ללא ידיעת הנפגע.

החומרים הנפוצים המשמשים במקרים של DFSA הם חומרים המדכאים את מערכת העצבים המרכזית (central nervous system depressants), אשר כאמור גורמים לשינוי בהתנהגותו של הנפגע, ובין השאר לביטול עכבות עד כדי אובדן הכרה. אחד החומרים הנפוצים והמוכרים ביותר המביאים לדיכוי מערכת העצבים המרכזית הוא אלכוהול, וגם לסמי רחוב מוכרים יש השפעות דומות.

מלבד האלכוהול, אלה שלושת החומרים המוכרים ביותר כסמי אונס:

- **רוהיפנול** (Rohypnol; שם מדעי: flunitrazepam) – תרופה שפותחה בשנות ה-70 לסובלים מחרדה, מבעיות שרירים ומבעיות שינה; חומר זה גורם לתופעות של הרגעה, פגיעה בשיקול דעת, בלבול, ישנוניות, הרדמה ושכחה, והשפעתו עשויה להימשך עד 12 שעות. התרופה נמכרת בצורת כדורים שאפשר לבלוע, לרסק ולהמיס בנוזל⁶ או לשאוף דרך האף, והיא מאושרת לשימוש בחלק ממדינות אירופה, אך לא בארה"ב.
- **GHB** (Gamma Hydroxybutyrate; שם מדעי: sodium oxybate)⁷ – חומר סינתטי אשר גם הוא מדכא את מערכת העצבים המרכזית; החומר גורם לתחושת רוגע ואופוריה ומגביר את העוררות המינית, וכן גורם לפגיעה בשיקול דעת, בלבול ולשכחה. השפעתו נמשכת שלוש עד שש שעות (תלוי בכמות שנצרכה). צריכת החומר עם אלכוהול מגבירה במידה ניכרת את הדיכוי של מערכת העצבים המרכזית. החומר קיים בצורה של כדורים או קפסולות או בתמיסה נוזלית ונצרך בבליעה, ואפשר להמיס אותו בכל משקה בלי שירגש, שכן הוא חסר טעם וצבע.
- **קטמין** (Ketamine; שם מדעי: Ketamine Hydrochloride) – חומר שפותח כחומר הרדמה לבעלי-חיים ולבני-אדם שאינו גורם לדיכוי מערכות גוף חיוניות; הוא גורם לחסימת קולטנים המרוכזים בתאי המוח ומעורבים בתהליכי למידה, זיכרון ותפקודים קוגניטיביים אחרים. החומר מרגיע ומרדים, גורם תחושת ניתוק מכאב ומהסביבה ושכחה, ואף עשוי לגרום הזיות שעשויות להימשך בין חצי שעה לשעה. קטמין מופיע כאבקה לבנה שנצרכת בשאיפה או בעישון או כנוזל שקוף שנצרך בהזרקה או בערבוב במשקאות.

⁵ פרק זה מבוסס בין השאר על המקורות האלה:

- רועי גולדשמידט, **סמים המשמשים כ"סמי אונס" – פיקוח והגבלת מכירה ושימוש**, מרכז המחקר והמידע של הכנסת, 29 באוקטובר 2006;
- אתר האינטרנט של הרשות הלאומית למלחמה בסמים ובאלכוהול, **G.H.B. (סם האונס) ו-קטמין – סם האונס**, תאריך כניסה: 9 באפריל 2014;
- U.S. Department of Justice, Drug Enforcement Administration (DEA), **Drugs of Abuse**, 2011 Edition (hereinafter: **DEA – Drugs of Abuse**);
- National Institutes of Health (NIH), National Institute on Drug Abuse (NIDA) website, **DrugFacts: Club Drugs (GHB, Ketamine, and Rohypnol)**, revised July 2010, viewed: April 9th 2014.

⁶ בעבר רוהיפנול היה מיוצר ללא צבע או ריח מובחנים, אך לנוכח התלונות על השימוש בו כסם אונס החל היצרן המקורי להוסיף לו צבע כחול המתפרק בתוך משקאות ואמור לסייע בזיהוי; במוצרים גנריים הצבע הכחול לא תמיד קיים.

⁷ סוגים נוספים של הסם הפועלים באופן דומה הם GBL (Gamma Butyrolactone) ו-BD (1,4-Butanediol).



1.1.4. הקשיים הראייתיים וההתמודדות עמם⁸

העמדה לדין בעבירות מין היא בדרך כלל מורכבת בפרן הראייתית, גם אם לא מדובר בשימוש בסמי אונס, שכן על-פי רוב עבירות מין מבוצעות בחדרי חדרים, בלי שיש ראיות מסייעות, והראיות הקיימות הן גרסת הנפגע מול גרסת הנאשם, בייחוד בכל הנוגע להסכמה. עבירות מין המבוצעות בסיוע סמים או אלכוהול מעוררות קשיים ראייתיים מורכבים יותר, בשל השפעת החומרים שניתנו לנפגע. הקשיים הראייתיים העיקריים במקרים של DFSA:

- פגיעה בזיכרון של נפגע העבירה – המעשה נעשה כאשר הנפגע היה תחת השפעת הסמים, וכאמור, הסמים הנפוצים המשמשים בעבירות אלו פוגעים בזיכרון. כך, הנפגע עשוי שלא לזכור אירועים שקדמו לביצוע העבירה או את השתלשלות הדברים במהלכה. נוסף על כך, הנפגע עשוי להיות מטושטש זמן מה לאחר המקרה, והדבר עלול להביא לדחייה בהגשת התלונה ולקושי בגביית עדות.
- הסמים הנפוצים בעבירות DFSA נעלמים מהגוף מהר יחסית לאחר סיום השפעתם, וככל שעובר זמן עד לדיווח על העבירה עולה הסיכוי שהחומרים הפעילים לא יתגלו בבדיקות מעבדה שיבוצעו לנפגע.
- ללא ראיות פיזיות בדבר קיומם של סמים (או בדבר שיעור האלכוהול) בגופו של נפגע העבירה, קשה לדעת עד כמה הוא היה חסר ישע בזמן ביצוע המעשים; הדבר עשוי לחזק טענת הגנה המבוססת על הסכמתו של הנפגע.

לנוכח קשיים אלו, גורמי האכיפה במדינות שונות נוטים להעדיף קונסטרוקציה של אונס תוך שימוש בכוח (ובכלל זה מתן הסם ללא ידיעת הנפגע כסוג של שימוש בכוח), ולא להסתכן בהעמדה לדין על עבירת מין בנפגע שהיה חסר מסוגלות לתת הסכמה בשל השפעה כלשהי (שקשה להוכיח את מידתה) של אלכוהול או סם.⁹

כדי להתמודד עם הקשיים הראייתיים, וכן לתת טיפול מיטבי לנפגעים, הוקמו בכל מדינות ארה"ב (וגם באזורים מסוימים בקנדה) יחידות רב-תחומיות ייעודיות לטיפול בנפגעי תקיפה מינית (SART – Sexual Assault Response Team),¹⁰ שחברים בהן גורמי אכיפה, גורמי רפואה משפטית, תובעים, נציגי ארגוני סיוע ועוד. ה-SART מלווה את הנפגע בבדיקות הרפואיות ובהליך המשפטי. על-פי רוב חברה ב-SART גם אחות בעלת הכשרה מיוחדת (SANE – Sexual Assault Nurse Examiner) שמתמחה באיסוף ראיות רפואיות בעקבות מקרי תקיפה מינית ובעלת ניסיון בהצגת ראיות כאלה בבית-המשפט.

במדינות אחרות (אוסטרליה ומדינות סקנדינביה) יש מרכזי טיפול בנפגעים – הן טיפול חירום (טיפול קליני ואיסוף ראיות רפואיות) והן טיפול ארוך טווח (כגון ייעוץ ותמיכה נמשכים). גם כאן עובדים בהם צוותים רב-תחומיים בעלי מומחיות באיסוף הראיות הרפואיות ובמתן תמיכה קלינית-רפואית ומשפטית לנפגעים.

⁸ פרק זה מבוסס בין השאר על המקורות האלה:

- [DEA – Drugs of Abuse](#), supra note 5;
- United Nations Office on Drugs and Crime, Laboratory and Scientific Section (UNODC/LSS), [Guidelines for the Forensic Analysis of Drugs Facilitating Sexual Assault and Other Criminal Acts](#), December 2011;
- John Jungpa Park, [Sexual Violence Services – International Overview](#), UK Department of Health, November 2012.

⁹ See for example: Teresa P. Scalzo, [Prosecuting Alcohol-Facilitated Sexual Assault](#), National District Attorneys Association, American Prosecutors Research Institute, *Special Topics Series*, August 2007, pp 5-7.

¹⁰ או Sexual Assault Resource Team.



1.2. החקיקה בישראל

בישראל, עבירות המין מפורטות בסימן ה' לפרק י' לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (בפרק זה: החוק).

עבירת **האינוס** מוגדרת בין השאר כבעילה של אישה "שלא בהסכמתה החופשית", או "תוך ניצול מצב של חוסר הכרה בו שרויה האשה, או מצב אחר המונע ממנה לתת הסכמה חופשית".¹¹ גם העבירות של מעשה סדום¹² ומעשה מגונה¹³ כוללות בכל אחת מהן, על דרך ההפניה לעבירת האינוס, חלופה של חוסר הכרה של הנפגע או מצב אחר המונע מתן הסכמה חופשית.¹⁴

נוסף על כך, אף שלא נקבעה עבירה ספציפית של מתן סמי אונס (או מתן סם במטרה לאפשר מגע מיני), נקבעה בחוק עבירה כללית של **שלילת כושר התנגדות לשם ביצוע עבירה**,¹⁵ שתחול במקרה של עבירת מין המבוצעת בסיוע סמים או אלכוהול. לפי הסעיף, השולל מאדם או מנסה לשלול ממנו כושר התנגדות באמצעים שיש בהם סכנה לחיי אדם או לבריאותו, או שיש בהם כדי לפגוע בפיכחוננו, בכוונה לבצע פשע או עוון או להקל על ביצועם או להקל על בריחתו של עבריין לאחר ביצועם או לאחר ניסיון לבצעם, עונשו 20 שנות מאסר.¹⁶

¹¹ סעיף 345(א)(1) ו-4 לחוק.

¹² סעיף 347(ג) לחוק. יש לציין כי עבירות הבעילה יכולות להתבצע רק בנשים; העבירה של מעשה סדום עשויה להתבצע הן בנשים והן בגברים.

¹³ סעיף 348 לחוק.

¹⁴ יצוין כי אין הכרח כי תישלל לחלוטין יכולתו של נפגע העבירה לגבש הסכמה חופשית, ודי בהחלשה מהותית של יכולתו. עם זאת, בכל הנוגע לנפגע הנתון במצב של שכרות, לא כל שכרות תמנע יכולת לתת הסכמה, וביית-המשפט יבחן אם באמת מדובר במצב השולל את יכולתו של הנפגע לתת הסכמה חופשית למעשים. ראו למשל ע"פ 3435/13 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פורסם בנבו (8.5.2014), וההפניות שם.

¹⁵ סעיף 327 לחוק.

¹⁶ ראו למשל ע"פ 7895/04 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פורסם בנבו, 2.8.2006, שבו אושרה הרשעה בעבירה זו כאשר אדם ביצע עבירות מין באשתו תוך שימוש בסמים שפגעו בפיכחונה.



סקירה משווה

בחלק זה של המסמך נסקרות הוראות החוק בכמה מדינות הנוגעות לעבירות מין שבוצעו בסיוע סמים או אלכוהול או במצבים אחרים שבהם הנפגע היה חסר יכולת פיזית או נפשית לתת הסכמה. נוסף על כך נסקרת פסיקה רלוונטית העוסקת בעבירות שבוצעו בניסבות כאמור ובקשיים הראייתיים המתעוררים בהן.

2. ארה"ב

2.1. כללי¹⁷

בארה"ב החקיקה בתחום הפלילי בכלל, ובעבירות הנוגעות למסמך זה בפרט, היא הן ברמה הפדרלית והן ברמה המדינתית.

החקיקה הפלילית בארה"ב מושתתת על עקרונות המשפט המקובל (Common Law), שבו בבסיס עבירת האונס הייתה דרישה לשימוש בכוח. עם השנים התפתחה במשפט המקובל מערכת כללים שהקנו הגנה מיוחדת לנפגעים פגיעים – אנשים עם מוגבלות שכלית או מחלת נפש או מי שהוא חסר הכרה, ישן או חסר אונים מבחינה פיזית; בנוגע אליהם יש ויתור מסוים על דרישת הכוח או קונסטרוקציה הקובעת כי הכוח הדרוש לחדירה הוא כוח מספיק.

עם הזמן, רוב מדינות ארה"ב עיגנו באופן סטטוטורי עבירות מין שבוצעו נגד מי שנתון תחת השפעה של סמים, אלכוהול או חומרים משכרים אחרים (שייקראו באופן כללי להלן: חומרים משכרים);¹⁸ את העבירות הסטטוטוריות אפשר לסווג לשתי קטגוריות, שכל אחת מהן מבוססת על מסורת אחרת במשפט המקובל: (1) הדרישה לשימוש בכוח – עבירות שבוצעו כאשר הנאשם הוא שנתן לנפגע את הסם או החומר המשכר, שבהן מתן החומר המשכר נחשב לשימוש בכוח או לסוג של תקיפה; (2) הגנה מיוחדת לנפגעים פגיעים – עבירות כנגד נפגע שיכולת ההסכמה שלו נפגמה בשל שימוש בחומר משכר – יהיה אשר יהיה מי שנתן לו את החומר – שבהן חוסר יכולתו של הנפגע לתת הסכמה מוקבל למצבו של מי שיש לו מוגבלות שכלית או שהוא חסר אונים מבחינה פיזית.¹⁹

לפי מאמר מקיף שנכתב בנושא ב-2002,²⁰ את החקיקה במדינות ארה"ב ובתחומי שיפוט נוספים בתחומה²¹ אפשר לסווג לחמש קטגוריות עיקריות בכל הנוגע לצורת ההסדרה הנוגעת לחומרים משכרים במסגרת ההוראות המסדירות עבירות המין:

¹⁷ פרק זה מבוסס בעיקרו על המקורות האלה:

- Patricia J. Falk, [Rape By Drugs: A Statutory Overview and Proposals for Reform](#), 44 *Arizona Law Review*, Spring 2002, p. 131;
- Teresa P. Scalzo, [Prosecuting Alcohol-Facilitated Sexual Assault](#), National District Attorneys Association, American Prosecutors Research Institute, *Special Topics Series*, August 2007.

¹⁸ בארה"ב נפוץ השימוש במונח intoxicated, שמבחינה מילולית משמעותו שיכור, אך הכוונה היא למי שנתון תחת השפעה של אלכוהול, סמים או כל חומר אחר הפוגם ביכולת להבין, לתת הסכמה או להתנגד.

¹⁹ Patricia J. Falk, *supra* note 17, pp. 133-138.

²⁰ *Ibid.*, pp. 157-173;

וידגש כי המאמר האמור נכתב ב-2002, וניתוח החקיקה של המדינות ומספר המדינות המשוך לכל קטגוריה נכון לאותה שנה. עם זאת, קביעת הקטגוריות נכונה גם להיום.

²¹ המאמר סוקר את החקיקה ב-56 תחומי שיפוט: החקיקה הפדרלית, החקיקה ב-50 המדינות ובמחוז קולומביה (District of Columbia), החקיקה בשלוש טריטוריות והחקיקה הצבאית.



- **קביעה שמי שנתון תחת השפעת חומרים משכרים נכלל בהגדרה של מי שנשללה יכולתו השכלית (mental incapacitation) או של מי שהוא חסר אוניס מבחינה פיזית (physically helpless), ושילוב מונחים אלו (שלילת יכולת שכלית או חוסר אוניס פיזי) בהגדרות של עבירות המין**²² – ברוב תחומי השיפוט בסיווג זה, **שלילת יכולת שכלית מוגדרת כמצבים שבהם הנפגע הובא למצב שבו הוא אינו מסוגל להעריך את התנהגותו או לשלוט בה**, בין השאר בשל השפעה של חומרים משכרים; בחלק מהמדינות הדגש הוא על כך שנמנעה מהאדם היכולת להבין את אופי הפעולה המינית או את השלכותיה, או שהוא אינו מסוגל להתנגד לה; באחרות הדגש מושם על ההשפעה של החומרים המשכרים על היכולת לתת הסכמה. **חוסר אוניס פיזי מוגדר ברוב המדינות האלה כחוסר הכרה מכל סיבה או חוסר יכולת פיזית להעביר מסר של אי-הסכמה לפעולה**.²³ **מונחים אלו משולבים בסעיפים המהותיים הקובעים את עבירות המין**, וכך עבירת המין מבוצעת כאשר הנפגע המיני התקיים עם מי שהיה משולל יכולת שכלית או חסר אוניס פיזית.
- **קביעה מפורשת שהימצאות תחת השפעת חומרים משכרים שוללת מתן הסכמה חופשית**²⁴ – למשל באריזונה הגדרת המונח "ללא הסכמה" היא "כאשר הנפגע אינו מסוגל לתת את הסכמתו בשל הפרעה נפשית, סמים, אלכוהול, שינה או כל פגיעה דומה אחרת בהכרתו"; המונח "ללא הסכמה" משמש בסעיפים הקובעים את עבירות המין. למעשה, ההגדרה של אי-מתן הסכמה במדינות אלו דומה להגדרה של שלילת יכולת שכלית (בקטגוריה הקודמת).
- **הכללת מתן חומרים משכרים בהגדרת שימוש בכוח** – מדינה אחת (מיזורי) אוסרת אונס ומעשה סדום שבוצעו תוך שימוש בכוח, שכולל על-פי ההגדרה גם "שימוש בחומר שניתן לנפגע ללא ידיעתו או הסכמתו, ואשר מביא את הנפגע למצב של פגיעה פיזית או מנטלית שבו אינו מסוגל לתת הסכמה מדעת ליחסי המין". מדינה אחת (ניו-מקסיקו) אינה כוללת בהגדרה של שימוש בכוח שימוש בחומרים משכרים במפורש, אך קובעת כי שימוש בכוח כולל מעשה כלפי מי שהוא חסר אוניס פיזית או משולל יכולת שכלית להבין את אופי המעשה המיני או את השלכותיו.
- **הכללת הוראות בדבר שימוש בחומרים משכרים באופן פרטני במסגרת ההוראות בעבירות מין ספציפיות (לא במסגרת סעיפי הגדרות כלליים)**²⁵ – מדינות אלו קובעות בחקיקתן כי **מגע מיני עם מי שנתון תחת השפעת חומרים משכרים הוא סוג של אונס או של תקיפה מינית (בלי לקבוע זאת במסגרת ההגדרה של שלילת יכולת שכלית, "ללא הסכמה" או שימוש בכוח)**. שתי מדינות אחרות אינן מציינות במפורש חומרים משכרים, אך מתארות חוסר יכולת פיזית או מנטלית דומה לזו שתוארה במדינות האחרות עקב שימוש בחומר משכר.
- **הסדרה לא סטטוטורית באמצעות תקדימים של בתי-המשפט בהתבסס על המשפט המקובל**²⁶ – מדינות אלו אינן משתייכות לקטגוריות שצוינו לעיל, שכן בחקיקה הפלילית בהן אין כל אזכור לחומרים משכרים או לחוסר יכולת פיזית או מנטלית של הנפגע. ובכל זאת, בתי-המשפט בהן קבעו כי במקרים שבהם הנפגע היה תחת השפעת חומרים משכרים ברמה שבה לא היה מסוגל, פיזית או מנטלית, לתת הסכמה – יראו בקיום יחסי מין עם נפגע כזה כמקיימים את דרישת השימוש בכוח שבבסיס עבירת האונס.

²² שיטה זו נקטו 23 תחומי שיפוט במועד כתיבת המאמר ב-2002.

²³ בשלושה מתחומי השיפוט בקטגוריה זו אין התייחסות מפורשת לחומרים משכרים בהגדרות של שלילת יכולת שכלית או חוסר אוניס פיזי.

²⁴ שיטה זו נקטו חמישה תחומי שיפוט במועד כתיבת המאמר ב-2002.

²⁵ שיטה זו נקטו 21 תחומי שיפוט במועד כתיבת המאמר ב-2002.

²⁶ שיטה זו נקטו שתי מדינות (ג'ורג'יה ומסצ'וסטס) וכן הדין הצבאי, במועד כתיבת המאמר ב-2002.



במסגרת חמש הקטגוריות שצוינו לעיל, המדינות נבדלות ביניהן בשלוש סוגיות נוספות:

- **האם יש דרישה שהנאשם הוא שגרם לנפגע לצרוך את החומרים המשכרים?** – בחלק מהמדינות נדרש שהנאשם נתן לנפגע את החומר המשכר, ואילו באחרות הדגש הוא על מצבו של הנפגע בלי לדרוש שהנאשם הוא שנתן לנפגע את החומרים.
- **האם יש דרישה שהנאשם היה מודע לחוסר יכולתו של הנפגע לתת הסכמה?** – בחלק מהמדינות נדרש כי הנאשם ידע או שהיה עליו לדעת על כך, ואילו באחרות אין דרישה כזאת, אך נקבעה בהן הגנה לנאשם שהאמין אמונה סבירה שהנפגע מסוגל לתת הסכמה, או לנאשם שלא ידע את העובדות או את התנאים שהביאו לחוסר היכולת של הנפגע, אלא אם כן הנאשם התרשל בכך שלא ידע עליהם.
- **האם יש קשר בין היות הנפגע תחת השפעת חומרים משכרים לבין ההסכמה?** – חלק מהמדינות קובעות במפורש כי מי שנשללה יכולתו השכלית או מי שהוא חסר אונים מבחינה פיזית הוא משולל יכולת לתת הסכמה, ואילו אחרות אינן מציינות זאת במפורש.

כדי להשלים את התמונה בנוגע לעבירות מין וסמי אונס יש להזכיר שלושה סוגים נוספים של הוראות רלוונטיות בחקיקה הפלילית:

- **חקיקה פלילית האוסרת מתן סמים או חומרים משכרים כעבירה נפרדת מעבירות המין**, בדרך כלל כסוג של תקיפה (assault or battery)²⁷ – הוראות כאלה נחלקות אף הן לקטגוריות: (1) סימום במטרה לבצע עבירת מין; (2) סימום במטרה לבצע עבירה כלשהי; (3) סימום שלא במסגרת טיפול רפואי; (4) הרעלה.²⁸ כך למעשה הן חושפות את הנאשם להרשעה בעבירה נוספת, וברוב המקרים – להחמרת העונש בשל כך.
 - **חוסר אונים של הנפגע או מתן סמים במסגרת ביצוע עבירת מין כנסיבה מחמירה** – חלק מהמדינות קובעות כי מתן סמים במסגרת ביצוע עבירות מין הוא בגדר נסיבה מחמירה; חלקן קובעות כנסיבה מחמירה את מצבו של הנפגע, שהיה חסר אונים בעת ביצוע העבירה; אחרות קובעות בהנחיות ענישה כי שיקולים אלו יהיו שיקולים להחמרה בעונש.
 - **הוראות האוסרות החזקה של סמים ספציפיים הידועים כסמי אונס או הפצתם** – הוראות כאלה הן בדרך כלל חלק מחקיקת הסמים המסוכנים במדינה, ומציינות בפירוש סמים המוכרים כסמי אונס (כגון GHB, flunitrazepam, ketamine).
- במסמך זה בחרנו לסקור את ההוראות הרלוונטיות בארה"ב בחקיקה הפדרלית ובשלוש מדינות המייצגות מודלים שונים להסדרת התחום: ארקנסו, מיזורי וקולורדו.

²⁷ היו הוראות כאלה בחקיקה של יותר ממחצית מתחומי השיפוט שנסקרו במועד כתיבת המאמר ב-2002.

²⁸ בחלק מהמדינות אפשר לסווג את החקיקה ליותר מקטגוריה אחת מהאמורות לעיל.



2.2. המערכת הפדרלית

2.2.1. החקיקה הפדרלית

הכללים לתחולת סמכות השיפוט הפלילית הפדרלית מורכבים למדי, ונובעים מהמבנה הפדרלי של המשטר בארה"ב. ככלל, סמכות השיפוט הפלילית הפדרלית היא סמכות שיורית, ותחול רק על עבירות שבוצעו בשטחים שבשליטה או בבעלות של הממשל הפדרלי (למשל בגנים לאומיים, בבתי-משפט ובבתי-סוהר פדרליים או במחוז קולומביה DC) או על-פי סמכות שניתנה לממשל הפדרלי במפורש (למשל בתחומי העלמות מס, סמים וריגול). מכאן שהרוב הגדול של העבירות בכלל, ועבירות המין בפרט, נדונות במערכת המדינתית, ולא במערכת הפדרלית.²⁹

באופן כללי, בקוד הפלילי הפדרלי,³⁰ לצד קביעת עבירות מין המבוצעות תוך שימוש בכוח או באיומים, נקבעו עבירות מין המבוצעות כנגד מי שאינו מסוגל לתת הסכמה למעשה או להבין את אופיו; במקרים מסוימים מתן חומר משכר לאדם בכוח או ללא ידיעתו יהיה נסיבה מחמירה. נוסף על כך נקבעה בחקיקה עבירה נפרדת של מתן סמי אונס מסוגים שפורטו בחקיקה ללא ידיעת הנפגע במטרה לבצע בו עבירת אלימות, לרבות אונס.

להלן פירוט עבירות המין בנסיבות הרלוונטיות למסמך זה:

1. **התעללות מינית (sexual abuse)**³¹ – מי שגורם לאדם אחר לבצע אקט מיני³² באמצעות איום או הפחדה (למעט איום או הפחדה [placing that other person in fear] במוות, בחבלה גופנית חמורה או בחטיפה של אדם כלשהו), או מי שמבצע אקט מיני עם אדם אחר אם אותו אדם אינו מסוגל להעריך את אופי ההתנהגות, או אינו מסוגל פיזית לסרב לקחת חלק באקט המיני או להעביר מסר של חוסר נכונות לקחת בו חלק – עונשו קנס או מאסר.³³

2. **התעללות מינית בנסיבות מחמירות (aggravated sexual abuse)**³⁴ – מי שגורם לאדם אחר לבצע אקט מיני באמצעות שימוש בכוח נגדו או באמצעות איום או הפחדה במוות, בחבלה גופנית חמורה או בחטיפה של אדם כלשהו, או מי שמביא אדם לחוסר הכרה ועל-ידי כך מבצע עמו אקט מיני, או מי שנותן לאדם אחר סם, חומר משכר או חומר דומה אחר – בכוח, תוך איום בשימוש בכוח או ללא ידיעתו או הסכמתו של אותו אדם – ועל-ידי כך מחליש במידה ניכרת את יכולתו של אותו אדם להעריך התנהגות או לשלוט בה, ומבצע עמו אקט מיני – עונשו קנס או מאסר.³⁵

²⁹ See for example: Organization of American States, Information Exchange Network for Mutual Assistance in Criminal Matters and Extradition, [Guide to Criminal Prosecutions in the United States](#), 2007.

³⁰ [18 U.S.C. Chapter 109A](#) – Sexual Abuse.

³¹ [18 U.S.C. §2242](#).

³² אקט מיני הוא כל אחד מאלה: (1) מגע של הפין בפות או בפי-הטבעת הכולל חדירה במידה המזערית; (2) מגע של הפה בפין, בפות או בפי-הטבעת; (3) חדירה במידה המזערית אל פי-הטבעת או אל איברי המין באמצעות היד, האצבע או כל חפץ במטרה להתעלל, להשפיל, להטריד, לבזות או לעורר או לספק חשק מיני של כל אדם; (4) מגע מכוון, שלא דרך הבגדים, באיברי המין של אדם אחר שגילו פחות מ-16, במטרה להתעלל, להשפיל, להטריד, לבזות או לעורר או לספק חשק מיני של כל אדם. ראו: [18 U.S.C. §2246\(2\)](#).

³³ החוק אינו מפרט את תקופת המאסר ומציין שהעונש הוא מאסר לתקופה כלשהי של שנים או מאסר עולם; במקור: "...imprisoned for any term of years or for life".

³⁴ [18 U.S.C. §2241](#).

³⁵ ראו לעיל הערה 33.



3. **התעללות במגע מיני** (abusive sexual contact)³⁶ – מי שמקיים מגע מיני³⁷ עם אדם אחר ללא רשותו (permission) של אותו אדם – עונשו קנס או עד שנתיים מאסר; מי שמקיים מגע מיני עם אדם אחר בנסיבות שבהן אילו המגע המיני היה אקט מיני המעשה היה בגדר עבירה של התעללות מינית – עונשו קנס או עד שלוש שנות מאסר; מי שמקיים מגע מיני עם אדם אחר בנסיבות שבהן אילו המגע המיני היה אקט מיני המעשה היה בגדר עבירה של התעללות מינית בנסיבות מחמירות – עונשו קנס או עד 10 שנות מאסר.

עבירה נפרדת של מתן סמי אונס נקבעה בחקיקה הפדרלית ב-1996 בחוק **למיניעת אונס באמצעות סמים וענישתו** (Drug-Induced Rape Prevention and Punishment Act of 1996).³⁸ חוק זה תיקן את חוק הסמים המסוכנים (Controlled Substances Act), ונקבע בו כי מי שנותן כל חומר מסוכן לאדם, ללא ידיעתו, במטרה לבצע בו עבירת אלימות (לרבות אונס) – עונשו עד 20 שנות מאסר.³⁹ חוק זה קובע גם הוראות ספציפיות בנוגע לסם האונס flunitrazepam, ובהן ענישה מחמירה על פעולות שונות בכמויות מוגדרות של הסם (כגון ייצור הסם, הפצתו והחזקתו בכוונה להפיצו).⁴⁰ בתיקון נוסף לחוק הסמים המסוכנים שהתקבל בשנת 2000 נקבעו הוראות דומות בנוגע לסמי האונס GHB ו-GBL.⁴¹

2.2.2. פסיקה פדרלית

בנובמבר 2013 ניתן בבית-המשפט לערעורים הפדרלי בהרכב מורחב פסק-דין בעניין Bruguier,⁴² אשר לנוכח פסיקות מנוגדות בבית-המשפט המחוזי הפדרלי⁴³ הכריע בשאלה אם בעבירת התעללות מינית נדרשת מודעות של הנאשם לחוסר היכולת או המסוגלות של הנפגע.

בית-המשפט לערעורים פסק ברוב דעות כי בעבירה של התעללות מינית על התביעה להוכיח כי הנאשם היה מודע לכך שהנפגע לא היה מסוגל להעריך את אופי ההתנהגות, או לא היה מסוגל פיזית לסרב לקחת חלק באקט המיני או להעביר מסר של חוסר נכונות לקחת בו חלק, ולא די בהוכחה שהנאשם היה מודע לפן הפיזי של ביצוע האקט המיני.

³⁶ [18 U.S.C. §2244](#).

³⁷ **מגע מיני** משמעו מגע מכוון, ישירות או דרך בגדים, באיברי המין, בפי-הטבעת, במפשעה, בחזה, בירך הפנימית או בעכוז של אדם, במטרה להתעלל, להשפיל, להטריד, לבזות או לעורר או לספק חשק מיני של כל אדם. ראו: [18 U.S.C. §2246\(3\)](#).

³⁸ [Drug-Induced Rape Prevention and Punishment Act of 1996](#), integrated in 21 U.S.C. (see notes on [§801](#)).

³⁹ [21 U.S.C. §841\(b\)\(7\)](#).

⁴⁰ The Library of Congress, [Bill Summary & Status, H.R.4137](#), 104th Congress (1995–1996); Attorney General, [Subject: Drug-Induced Violent Crime Prosecutions](#), Memorandum for all United States Attorneys, September 23rd 1997.

⁴¹ [Hillary J. Farias and Samantha Reid Date-Rape Drug Prohibition Act of 2000](#); The Library of Congress, [Bill Summary & Status H.R.2130](#), 106th Congress (1999–2000).

⁴² [United States v Bruguier](#), 735 F.3d 754 (8th Cir. S.D. 2013), November 5, 2013.

⁴³ להסבר קצר על השתלשלות העניינים בבית-המשפט המחוזי ראו:

Ryan Koopmans, [The En-Banc Court Settles the Same Day Intra-Circuit Split on a 6-5 vote](#), Bar Association of the United States Court of Appeals for the Eighth Circuit, *Winter 2014 Newsletter*, p. 4.



2.3. ארקנסו (Arkansas)

2.3.1. החקיקה בארקנסו

בארקנסו עבירות המין קבועות בקוד הפלילי המדינתי;⁴⁴ אם הנפגע נתון תחת השפעת חומר משכר הדבר רלוונטי בהיבטים האלה:

- חלק מעבירות המין מפלילות מגע מיני עם מי שהוא חסר אונים מבחינה פיזית או משולל יכולת שכלית, ועל-פי סעיף ההגדרות, מי שנתון תחת השפעת חומרים משכרים ייחשב בנסיבות מסוימות משולל יכולת שכלית.
- מתן סמים לאדם אחר שלא לצורך רפואי הוא בגדר עבירה פלילית נפרדת, ואם הדבר נעשה במטרה לבצע עבירת מין – מדובר בנסיבה מחמירה של עבירה זו.

להלן פירוט עבירות המין הרלוונטיות ופירוט הנסיבות הנוגעות לנושא מסמך זה בלבד:

1. אונס (rape)⁴⁵ – מי שמקיים יחסי מין או יחסי מין סוטים (deviate sexual intercourse)⁴⁶ עם אדם אחר שאינו מסוגל לתת את הסכמתו בשל אחת מהנסיבות המפורטות בחוק. אונס הוא פשע מדרגה Y (הדרגה החמורה ביותר של פשע), ועונשו 10 עד 40 שנות מאסר.⁴⁷

2. תקיפה מינית מדרגה שנייה⁴⁸ (sexual assault in the second degree)⁴⁹ – מי שמקיים מגע מיני⁵⁰ עם אדם אחר שאינו מסוגל לתת את הסכמתו בשל אחת מהנסיבות המפורטות בחוק. תקיפה מינית מדרגה שנייה היא פשע מדרגה B (דרגת החומרה השלישית), ועונשה 5 עד 20 שנות מאסר.⁵¹

הנסיבות הרלוונטיות למסמך זה, שבהן אדם אינו מסוגל לתת את הסכמתו בשתי העבירות דלעיל:⁵²

- הוא חסר אונים מבחינה פיזית (physically helpless)⁵³ – הכוונה לאדם שמתקיים בו אחד התנאים האלה:⁵⁴

⁴⁴ Arkansas Code Annotated, Title 5–Criminal Offences, Subtitle 2–Offences Against the Person, Chapter 14–Sexual Offences, version updated to 2014 available on Lexis.com; (2012 version available on Justia website).

⁴⁵ ראו: A.C.A. §5-14-103(a)(2) (2014); יצוין כי בחוק מופיעות נסיבות נוספות שהן בגדר אונס שאינן רלוונטיות למסמך זה, ובהן יחסי מין תוך שימוש בכפייה כוחנית (forcible compulsion), יחסי מין עם מי שגילו פחות מ-14 ויחסי מין עם קטין (שגילו פחות מ-18) של אדם שהוא קרוב משפחה של הקטין.

⁴⁶ הגדרת "יחסי מין" ו"יחסי מין סוטים" מופיעה בסעיף ההגדרות בחוק; ראו: A.C.A. §5-14-101(1) and (11) (2014).

⁴⁷ A.C.A. §5-4-401(a)(1) (2014).

⁴⁸ תקיפה מינית מדרגה ראשונה היא קיום יחסי מין או יחסי מין סוטים תוך ניצול יחסי תלות או מרות שבבסיס מערכת היחסים שבין הנאשם לנפגע.

⁴⁹ ראו: A.C.A. §5-14-125(a)(2) (2014); יצוין כי בחוק מופיעות נסיבות נוספות שיהיו בגדר תקיפה מינית מדרגה שנייה, שאינן רלוונטיות למסמך זה, ובהן מגע מיני תוך שימוש בכפייה כוחנית (forcible compulsion), מגע מיני של בגיר עם מי שגילו פחות מ-14 ומגע מיני עם קטין (שגילו פחות מ-18) תוך ניצול יחסי תלות או מרות שבבסיס מערכת היחסים שבין הנאשם לנפגע.

⁵⁰ להגדרת "מגע מיני" ראו סעיף ההגדרות בחוק; A.C.A. §5-14-101(10) (2014).

⁵¹ A.C.A. §5-4-401(a)(3) (2014).

⁵² בחוק נקבעה נסיבה נוספת שבה אדם אינו מסוגל לתת את הסכמתו: כאשר הוא לקוי בשכלו (mentally defective) – הכוונה לאדם הסובל ממחלת נפש או לקות נפשית הגורמת לכך שהוא אינו מסוגל להבין את מהות האקט המיני ואת השלכותיו או גורמת לכך שהוא אינו מודע לכך שמתרחש אקט מיני; ראו: A.C.A. §5-14-101(4) (2014).

⁵³ A.C.A. §5-14-101(6) (2014).



– הוא חסר הכרה ;

– הוא אינו מסוגל פיזית להביע את חוסר הסכמתו ;

– הוא במצב שבו הוא אינו מודע לכך שמתרחש אקט מיני.

○ הוא משולל יכולת שכלית (mentally incapacitated)⁵⁵ – הכוונה לאדם שזמנית אינו מסוגל להבין את התנהגותו שלו או לשלוט בה בשל השפעת חומר מסוכן או משכר (controlled or intoxicating substance) בהתקיים אחת החלופות האלה :

– החומר ניתן (administered to) לנפגע ללא הסכמתו ;

– החומר גורם לכך שהנפגע אינו מודע לכך שמתרחש אקט מיני.

יצוין כי לפי פסיקת בית-המשפט העליון של ארקנסו, היות שכאשר הנפגע נתון באחד המצבים המפורטים לעיל החוק קובע שהוא אינו מסוגל לתת את הסכמתו, הנאשם אינו יכול לבסס את הגנתו על הסכמת הנפגע.⁵⁶

נוסף על עבירות המין נקבעה בקוד הפלילי של ארקנסו עבירה של החדרת חומר מסוכן לתוך גופו של אחר (introduction of controlled substance into body of another person).⁵⁷ החוק אוסר על אדם להחדיר לגופו של אחר – ובכלל זה להזריק, לגרום לבלעיה דרך הפה או לשאיפה או לתת בכל דרך אחרת – חומר מסוכן המופיע בתוספות לחוק העוסק בחומרים מסוכנים⁵⁸ (אלא אם כן מדובר במי שעוסק במקצועות הרפואה שהוסמך לתת מרשמים לחומרים האמורים, והוא עשה זאת למטרה רפואית אמיתית). עבירה זו היא פשע מדרגה C (שעונשה שלוש עד עשר שנות מאסר),⁵⁹ B (5 עד 20 שנות מאסר) או Y (10 עד 40 שנות מאסר), על-פי סיווגו של החומר המסוכן בחוק העוסק בחומרים מסוכנים ; אם עבירה זו של החדרת חומר מסוכן לגופו של אחר ללא ידיעתו או הסכמתו נעברה במטרה לבצע עבירת מין – הדבר יהווה נסיבה מחמירה, והעבירה תסווג כפשע מדרגה Y (הדרגה החמורה ביותר), והעונש עליה הוא 10 עד 40 שנות מאסר.

2.3.2. דוגמאות מהפסיקה בארקנסו

▪ פסק-הדין Sera v State⁶⁰

בית-המשפט העליון של ארקנסו הותיר על כנה הרשעה של אדם בשמונה עבירות הקשורות לשלושה מקרים של אונס (וניסיון אונס) של שתי נשים ובמתן הסם Rohypnol.

עובדות המקרה הרלוונטיות : הנאשם סטיבן סֶרָה (Sera) התגורר במדינת טקסס עם אשתו ובתו, ומעשיו הגיעו לידיעת המשטרה בקיץ 1997 באמצעות קלטת וידאו שמצאה אשתו אשר בה הוא הקליט את עצמו מבצע פעילות מינית עם שלוש נשים שנראו מחוסרות הכרה. מחקירת המקרה התברר כי הנאשם הגיע

⁵⁴ יצוין כי לפי הפסיקה, המונח חוסר אונים פיזי (physically helpless) אינו דורש אי-יכולת גמורה (total incapacity) ; ראו : [Dabney v State, 326 Ark. 382 \(Ark. 1996\)](#).

⁵⁵ A.C.A. §5-14-101(5) (2014).

⁵⁶ ולכן ראיות לקשר מיני קודם של הנאשם עם הנפגע אינן רלוונטיות ; ראו : [State v Parker, 2010 Ark. 173 \(Ark. 2010\)](#).

⁵⁷ A.C.A. §5-13-210 (2014).

⁵⁸ Uniform Controlled Substances Act, A.C.A. § 5-64-101 et seq.

⁵⁹ A.C.A. §5-4-401(a)(4) (2014).

⁶⁰ [Sera v State, 341 Ark. 415 \(Ark. 2000\)](#).



למדינת ארקנסו בנסיעות עבודה במהלך הסתיו של 1996. הוא פגש שם את הנפגעת הראשונה, תמי דיל, ולאחר זמן מה הם החלו לצאת. באוקטובר של אותה שנה הציע הנאשם לנפגעת לנסוע אתו אל מחוץ לעיר, לעיירה הקרובה. בדרך הציע הנאשם לנפגעת שתי בירות שהיו בתא המטען ברכבו והיא שתתה אותן. הנפגעת העידה שהיא אינה זוכרת דבר מאותו היום לאחר שתיית הבירה השנייה. מהראיות עלה כי באותו היום לקח הנאשם את הנפגעת לחדרו במלון וקיים עמה יחסי מין ללא הסכמתה בהיותה מחוסרת הכרה. פעילות מינית זו היא אחת ההתרחשויות המופיעות בקלטת הווידאו שמצאה אשתו של הנאשם. מקרה נוסף בין הנאשם לנפגעת הראשונה התרחש כמה שבועות מאוחר יותר. הם נסעו לעיר אחרת לאכול במסעדה. בדרך קנה הנאשם לנפגעת שתי בירות ובמהלך הארוחה היא שתתה כוס יין. לאחר הארוחה החלה הנפגעת לחוש ברע ולסבול מכאבי בטן ומעוויות, והזיכרון האחרון שלה מאותו הערב הוא ההליכה לכיוון רכבו של הנאשם במגרש החניה של המסעדה. היא העידה כי הזיכרון הבא שלה היה שקמה במיטתו של הנאשם במלון כשהיא לבושה רק בחולצה. היא המשיכה להרגיש רע עד סוף אותו היום. לאחר מקרים אלו היה מקרה אחד של יחסי מין בהסכמה בין הנאשם לנפגעת. המפגש האחרון ביניהם היה בדצמבר 1996: הנפגעת הגיעה למלון של הנאשם כדי להחזיר לו מתנות שנתן לה; היא מצאה את הנאשם נושא על ידיו את הנפגעת השנייה בכניסה לחדרו כשהיא מחוסרת הכרה. לבסוף לקח הנאשם את הנפגעת השנייה הביתה וטען שהיא שתתה יותר מדי.

בעקבות מקרים אלו הוגש נגד הנאשם כתב אישום בשמונה אישומים בשלושה אירועים: בנוגע לנפגעת הראשונה – האירוע הראשון – (1) החדרת חומר מסוכן לתוך גופו של אחר, (2) אונס; האירוע השני – (3) החדרת חומר מסוכן לתוך גופו של אחר, (4) חטיפה, (5) אונס; בנוגע לנפגעת השנייה – האירוע השלישי – (6) החדרת חומר מסוכן לתוך גופו של אחר, (7) חטיפה, (8) ניסיון אונס.

אף שהראיות לכך שניתן סם Rohypnol היו נסיבתיות בלבד (למשל הודאתו של הנאשם שהייתה לו גישה לסם, תופעות הלוואי של הסם שבאו לידי ביטוי אצל הנפגעות ועדויות על דרך פעולתו של הנאשם בשימוש בסמי אונס, אך בלי שנבדקה הימצאות הסם בגופן של הנפגעות), בית-המשפט בערכאה הראשונה הרשיע את הנאשם בכל האישומים⁶¹ וגזר עליו 30 שנות מאסר.⁶²

הנאשם ערער על הרשעתו בפני בית-המשפט העליון של ארקנסו בכמה עילות. העילה הרלוונטית לענייננו היא שהראיות בשלושת האישומים באירוע השני לא היו מספקות להרשעה. בית-המשפט העליון של ארקנסו דחה את הערעור בכל העילות, ולענייננו פסק כי חבר המושבעים בערכאה הראשונה, שבמקרה זה העדיף את גרסת המדינה ולא את גרסת הנאשם, לא התבסס על סברות או על ספקולציות, ואין לומר שהראיות הנסיבתיות שהוצגו בפניו לא היו מספיקות להרשעה.

יצוין כי במקרה זה התנהלו הליכים נוספים בבתי-המשפט הפדרליים, אך גם שם לבסוף השאיר בית-המשפט לערעורים את הרשעתו של הנאשם על כנה.⁶³

▪ פסק-הדין *Marshall v State*⁶⁴

בית-המשפט לערעורים בארקנסו הותיר על כנה את הרשעתו של המערער באונס הנפגעת שהייתה חסרת אונים מבחינה פיזית (physically helpless) בעקבות שתייה מופרזת של אלכוהול ששתתה מרצונה.⁶⁵

⁶¹ אך הפחית את האישום הראשון באונס (אישום 2) לעיל להרשעה בתקיפה מינית מדרגה ראשונה.

⁶² נקבעו לו עונשי מאסר שמגיעים במצטבר ל-85 שנות מאסר, אך נקבע שהמאסרים שהוטלו עליו יהיו מאסרים חופפים.

⁶³ *Sera v Norris*, 400 F.3d 538 (8th Cir. Ark. 2005).

⁶⁴ *Marshall v State*, 223 S.W.3d 74 (Ark. Ct. App. 2006).



עובדות המקרה: המערער מרשל, הנפגעת וחברים נוספים היו בדירתו של המערער במסיבה. במהלך הערב הנפגעת נותרה האישה היחידה בדירה עם המערער, אחיו וגברים נוספים, וכולם שתו יחד אלכוהול. בשלב מסוים הפשיט המערער את הנפגעת בעזרת אחד מחבריו ולקח אותה לחדרו. עדים העידו כי ראו את המערער מוריד את מכנסיו, נוגע באיברי המין של הנפגעת ושוכב על הנפגעת ובין רגליה, וחלקם אף העידו כי היה במצב של עוררות מינית. אשר לנפגעת, הנוכחים העידו כי היא שתתה הרבה (כ- 12 מנות אלכוהול בתוך 20 דקות) ועדים ציינו כי הייתה "שתויה", "מעולפת", "לא מודעת", "לא מסוגלת לעמוד או ללכת" ו"לא מסוגלת לשבת על הספה בלי ליפול ממנה". הנפגעת לא זכרה את האירועים, אך התעוררה למחרת עם כאבים באזור איברי המין והאגן.

כאמור, **בית-המשפט בערכאה ראשונה הרשיע את המערער באונס** בשל קיום יחסי מין עם הנפגעת כאשר היא במצב של חוסר אונים מבחינה פיזית. **בערעור** טען המערער כי לא היו די ראיות להוכיח שהתקיימו יחסי מין בינו לבין הנפגעת, ואף לא כדי להוכיח שהנפגעת הייתה חסרת אונים מבחינה פיזית.

בית-המשפט לערעורים דחה את שתי טענותיו של המערער. בנוגע לטענתו הראשונה, גם במקרה זה קבע בית-המשפט כי אין מניעה להרשיע על סמך ראיות נסיבתיות, ואם חבר המושבעים האמין שהראיות הנסיבתיות שללו כל הנחה סבירה של חפות, בית-המשפט לערעורים לא יתערב בכך. בנוגע לטענתו השנייה, בית-המשפט קבע כי היו די ראיות להוכיח כי יחסי המין התקיימו בשעה שהנפגעת הייתה חסרת הכרה, לא הייתה מסוגלת להביע את חוסר הסכמתה ולא הייתה מודעת לכך שהתרחש אקט מיני, כלומר היא הייתה חסרת אונים מבחינה פיזית.

▪ **פסק-הדין Oliver v State⁶⁶**

בית-המשפט לערעורים בארקנסו **אשר את הרשעתו של המערער באונס הנפגעת** בהתבסס על קיומן של ראיות משמעותיות לכך שהייתה **חסרת אונים מבחינה פיזית** בשעת קיום יחסי המין.

העובדות במקרה זה: הנאשם הודה שקיים עם בתה בת ה-14 של חברתו לחיים יחסי מין, אך טען שהיא כפתה את עצמה עליו כשהוא ישן שינה עמוקה. הנפגעת העידה כי בליל האונס היא לקחה כדור נוגד דיכאון והלכה לישון במיטת אמה. למחרת לא זכרה דבר, אך כשקמה גילתה כי התחתונים שלה רטובים ומסובבים. לאחר 12 שבועות גילתה כי היא בהיריון, ובבדיקות גנטיות נקבע בוודאות של 99.99% כי הנאשם הוא אבי התינוק. רופאה של הנפגעת העיד כי הכדור שנטלה הנפגעת גורם טשטוש. הנאשם הורשע באונס של הנפגעת בזמן שהייתה חסרת אונים מבחינה פיזית.

בהתבסס על פסק-הדין בעניין Marshall לעיל דחה בית-המשפט לערעורים את ערעורו של הנאשם, וקבע כאמור כי יש ראיות משמעותיות לכך שהנפגעת הייתה חסרת אונים מבחינה פיזית בעת קיום יחסי המין.

2.4. מיזורי (Missouri)

החוק הפלילי במיזורי קובע שורה של עבירות מין,⁶⁷ שבחלקן עשויה להיות חשיבות לכך **שהנפגע נתון תחת השפעת סמי אונס**. כך, חלק מהעבירות **מפלילות מצבים של מגע מיני עם אדם המשולל יכולת לתת הסכמה**. נוסף על כך, בשתי עבירות (אונס ומעשה סדום) **מתן חומרים משכרים נכלל בהגדרה של שימוש בכוח**.

⁶⁵ כאמור, לפי החוק בארקנסו, אם הנפגע חסר אונים מבחינה פיזית, אין משמעות לשאלה מי הביא אותו למצב הזה.

⁶⁶ [Oliver v State, 2007 Ark. App. LEXIS 188 \(Ark. Ct. App. Mar. 14, 2007\)](#).

⁶⁷ Revised Statutes of Missouri, Title 38—Crimes and Punishment; Peace Officers and Public Defenders, [Chapter 566—Sexual Offences](#).



להלן יפורטו העבירות הרלוונטיות :

1. **אונס מדרגה ראשונה** (rape in the first degree)⁶⁸ – מי שמקיים יחסי מין (sexual intercourse) עם אדם אחר בהתקיים אחת הנסיבות האלה :

(1) כאשר אותו אדם **משולל יכולת** (incapacitated), **אינו מסוגל לתת הסכמה** (incapable of consent), או **אינו בעל יכולת לתת הסכמה** (lacks the capacity to consent); לכאורה נסיבות אלו אמורות לחול גם אם הנפגע משולל יכולת עקב השפעת חומר משכר, ואפילו אם הנאשם אינו מי שנתן לנפגע את החומר, ובלבד שבשל השפעת החומר לנפגע אין למעשה יכולת לתת הסכמה.⁶⁹

(2) **על-ידי כפייה כוחנית** (by the use of forcible compulsion); לפי ההגדרה בסעיף זה בחוק, **כפייה כוחנית כוללת שימוש בכל חומר (substance) שניתן לנפגע ללא ידיעתו או הסכמתו ושגורם לו פגיעה פיזית או מנטלית באופן המונע ממנו לתת הסכמה מדעת ליחסי המין.**

העונש על אונס מדרגה ראשונה הוא מאסר של חמש שנים עד מאסר עולם.⁷⁰

2. **מעשה סדום מדרגה ראשונה** (sodomy in the first degree)⁷¹ – מי שמקיים יחסי מין סוטים (deviate sexual intercourse) עם אדם אחר, **בהתקיים אחת משתי החלופות** שפורטו לעיל בעבירת האונס; גם העונש זהה לעונש בעבירת האונס.

3. **התעללות מינית מדרגה ראשונה** (sexual abuse in the first degree)⁷² – מי שמקיים **מגע מיני** (sexual contact) עם אדם אחר כאשר אותו אדם **משולל יכולת, אינו מסוגל לתת הסכמה, אינו בעל יכולת לתת הסכמה או על-ידי כפייה כוחנית**. יצוין כי שלא כמו בשתי העבירות שפורטו לעיל, בעבירה זו החוק אינו קובע שכפייה כוחנית כוללת שימוש בחומר משכר.

2.5. קולורדו (Colorado)⁷³

2.5.1. החקיקה

ההסדרה הרלוונטית לסמי אונס באה לידי ביטוי בקוד הפלילי של קולורדו (בפרק זה: הקוד או החוק),⁷⁴ בשלושה היבטים :

▪ לצד עבירות מין המבוצעות תוך שימוש באלימות, באיומים או בכפייה נכללו בעבירות מין ספציפיות הוראות בדבר **מגע מיני עם מי שנתון במצב שבו אין לו יכולת לשלוט בהתנהגותו, או שהוא חסר**

⁶⁸ §566.030 R.S.Mo. (2014).

⁶⁹ יצוין כי הוראות אלו הוספו בתיקון לחוק ביולי 2013, ולא מצאנו פסיקה המפרשת אותן.

⁷⁰ אלא אם כן התקיימו נסיבות מחמירות שאינן רלוונטיות למסמך זה, שאז עונש המינימום חמור יותר.

⁷¹ §566.060 R.S.Mo. (2014).

⁷² §566.100 R.S.Mo. (2014).

⁷³ פרק זה מבוסס בעיקרו על המקורות האלה :

▪ **הפרשנות לקוד הפלילי של קולורדו**, אשר מופיעה מייד לאחר סעיפי החוק **בפרסום הרשמי של החקיקה המדינית** (להלן: **הפרשנות לחוק**);

▪ Colorado Legislative Council, **Laws Governing Sex Offenders in Colorado**, Research Publication No. 574, November 2008.

⁷⁴ Colorado Revised Statutes, Title 18 – Criminal Code, Article 3 – Offenses Against the Person, Part 4 – Unlawful Sexual Behavior, **C.R.S. 18-3-401 et.seq.** (2013).



אונים פיזית, בין השאר כאשר אלה נגרמו בעקבות שימוש בסמים, בחומרים משכרים או באמצעים אחרים.

▪ בעבירת תקיפה מינית (אך לא ביתר עבירות המין) שימוש בסמים, בחומרים משכרים או באמצעים אחרים להכנעת הנפגע עשוי להיות נסיבה מחמירה של העבירה.

▪ נוסף על כך, מתן סמי אונס מסוימים לאדם אחר שלא כדין הוא בגדר עבירה נפרדת.
להלן פירוט העבירות הרלוונטיות:

תקיפה מינית

בקוד לא נקבעה עבירת אונס אלא עבירה של תקיפה מינית (sexual assault),⁷⁵ שלפיה מי שמבצע באדם אחר פגיעה מינית (sexual intrusion) או חדירה מינית (sexual penetration)⁷⁶ – מבצע תקיפה מינית בהתקיים הנסיבות המפורטות בחוק.

הנסיבות הרלוונטיות למסמך זה אשר יוצרות עבירה של תקיפה מינית הן כל אחת מאלה:

(1) המבצע גורם להכנעה של הנפגע באמצעים בעלי השפעה מספקת שתוכננו באופן סביר להביא להכנעה של הנפגע נגד רצונו.⁷⁷

(2) המבצע יודע שהנפגע אינו מסוגל להעריך את טיב ההתנהגות שלו עצמו.⁷⁸

(3) המבצע יודע כי הנפגע חסר אונים מבחינה פיזית וכי הוא לא נתן את הסכמתו. בסעיף ההגדרות בחוק, חסר אונים מבחינה פיזית (physically helpless) משמעו חסר הכרה, ישן או כל נסיבה אחרת שבה הנפגע חסר יכולת להביע את רצונו לפעול.⁷⁹

לפי סעיף ההגדרות בחוק, "הסכמה" היא שיתוף פעולה במעשה או בהתייחסות בעקבות הפעלת רצון חופשי ומתוך ידיעה בדבר טיב המעשה.⁸⁰

ככלל, תקיפה מינית היא פשע (felony) מדרגה 4 (עבירה שעונשה שנתיים עד שש שנות מאסר, או ארבע עד 12 שנות מאסר אם מדובר בעבירת אלימות), אך הנסיבות המפורטות להלן הן נסיבות מחמירות שבגינן התקיפה המינית תחשב פשע מדרגה 3 (עבירה שעונשה ארבע עד 12 שנות מאסר, או שמונה עד 24 שנות מאסר אם מדובר בעבירת אלימות):⁸¹

▪ המבצע יודע כי הנפגע חסר אונים מבחינה פיזית והנפגע לא נתן את הסכמתו (נסיבה (3) לעיל).

⁷⁵ C.R.S. 18-3-402.

⁷⁶ ראו בסעיף ההגדרות: C.R.S. 18-3-401.

⁷⁷ במקור: "The actor causes submission of the victim by means of sufficient consequence reasonably calculated to cause submission against the victim's will" – שימוש באלימות, אינומים באלימות או אינומים חמורים אחרים או כפייה, אשר גורמים להכנעת הנפגע וגורמים לו לקיים את המגע המיני עם המבצע.

⁷⁸ לפי הפרשנות לחוק, לעיל הערה 73 – משמעות הסעיף אינה מצומצמת רק למקרים של אנשים עם מוגבלות נפשית.

⁷⁹ הנסיבות בסעיף קטן (3) הן היחידות שבהן נדרש להוכיח כי הנאשם היה מודע לכך שהנפגע לא הסכים. ביתר הנסיבות המקימות עבירה של תקיפה מינית אין צורך להוכיח כי הנאשם היה מודע לכך שהנפגע לא הסכים, שכן ההתנהגות האסורה מטבעה מעידה על אי-הסכמה. ראו הפרשנות לחוק, לעיל הערה 73.

⁸⁰ כפי שצוין לעיל, מודעות של הנאשם לאי-הסכמתו של הנפגע אינה חלק מיסודות העבירה, למעט בנסיבות המפורטות בסעיף קטן (3) לעיל.

⁸¹ החוק מפרט נסיבות מחמירות נוספות שאינן רלוונטיות לעניין מסמך זה.



- המבצע החליש במידה ניכרת את יכולתו של הנפגע להעריך את טיב ההתנהגות שלו עצמו או לשלוט בה (ראו נסיבה (2) לעיל), תוך שימוש – ללא הסכמת הנפגע – בכל סם, חומר משכר או אמצעי אחר שמטרתו לגרום להכנעה של הנפגע.

מגע מיני שלא כדין

בקוד נקבעה גם עבירה של **מגע מיני שלא כדין** (unlawful sexual contact).⁸² הנסיבות הרלוונטיות היוצרות עבירה של מגע מיני שלא כדין:

- (1) המבצע יודע כי הנפגע אינו מסכים למגע.
- (2) המבצע יודע שהנפגע אינו מסוגל להעריך את טיב ההתנהגות שלו עצמו.
- (3) המבצע יודע כי הנפגע חסר אוניס מבחינה פיזית וכי הוא לא נתן את הסכמתו.
- (4) המבצע החליש במידה ניכרת את יכולתו של הנפגע להעריך את טיב ההתנהגות שלו עצמו או לשלוט בה, תוך שימוש – ללא הסכמת הנפגע – בכל סם, חומר משכר או אמצעי אחר שמטרתו לגרום להכנעה של הנפגע.

מגע מיני שלא כדין הוא עבירה מסוג עוון (misdemeanor) מדרגה 1 (עבירה שעונשה שישה חודשים עד שנתיים מאסר), ולא נקבעו בה נסיבות מחמירות הרלוונטיות לענייננו.

הספקה של סמי אונס מסוימים שלא כדין

מי שגורם (או מנסה לגרום) **לאדם אחר לצרוך בלא ידיעתו GHB**, **קטמין** או חומרים מקבילים או דומים מבחינה כימית **עובר עבירה פלילית נפרדת** (unlawful administration of gamma hydroxybutyrate (GHB) or (ketamine),⁸³ אלא אם כן הדבר נעשה על-פי הרשאה כדין. מדובר בעבירה **מסוג פשע מדרגה 3** (או פשע מדרגה 2 אם מדובר בעבירה חוזרת).

2.5.2. דוגמה מהפסיקה בקולורדו

בבית-המשפט לערעורים בקולורדו נדון מקרה שבו הנאשם והנפגעת שתו יחד אלכוהול בבר, ולאחר מכן חזרו לבית הנאשם. הנפגעת התלוננה על כאב ראש והנאשם הציע לה כדור שאותו תיאר כשווה ערך לשמונה כדורים נגד כאבי ראש, והנפגעת נטלה את הכדור מרצונה. בעקבות נטילת הכדור איבדה הנפגעת את הכרתה, והתעוררה בשעה שהנאשם קיים אתה יחסי מין; היא איבדה את הכרתה כמה פעמים ובכל פעם שהתעוררה גילתה את הנאשם מקיים עמה יחסי מין. **בית-המשפט לערעורים אישר את קביעת המושבעים בבית-המשפט בערכאה הראשונה שבכך שהנאשם הציע לנפגעת את הכדור בלי שהיא ציפתה שהוא יגרום לה לאובדן הכרה הוא למעשה גרם לה ליטול את הכדור ללא הסכמתה**; מכאן שהנאשם למעשה החליש את כוחה של הנפגעת להעריך את טיב התנהגותה או לשלוט בה תוך שימוש בסם ללא הסכמתה, **והרשעת הנאשם בתקיפה מינית בנסיבות מחמירות נותרה על כנה**.⁸⁴

⁸² C.R.S. 18-3-404.

⁸³ C.R.S. 18-13-123.

⁸⁴ [People v Garcia](#), 2012 COA 79, 269 P.3d 285, Colorado Court of Appeals May 10, 2012.



3.1. החקיקה

בבריטניה נחקק ב-2003 חוק עבירות המין (בפרק זה: החוק)⁸⁶ ונכנס לתוקף במאי 2004.⁸⁷

ככלל נקבע בחוק כי **הסכמה של אדם לאקט מיני תלויה** בין השאר **במסוגלות שלו לבחור אם להסכים או לא**; עוד נקבע כי **אם הנפגע היה תחת השפעת חומר משכר** שניתן לו ללא ידיעתו או הסכמתו, והנאשם היה מודע לכך, **תקום חזקה שהנפגע לא הסכים** לאקט המיני. נוסף על כך נקבעה **עבירה נפרדת של מתן חומר משכר לאדם** במטרה לאפשר קיום מגע מיני.

להלן פרטי ההוראות:

עבירות מין ללא הסכמה

בחוק נקבעה הגדרה ל"הסכמה", שלפיה **הסכמתו של אדם לאקט מיני (consent) תלויה בכך שהוא מסכים מבחירה ומתוך חופש ומסוגלות לעשות את הבחירה**.⁸⁸ יצוין כי אין בחוק הגדרה למונחים חופש או בחירה.⁸⁹

בסעיפים 1 עד 4 לחוק מפורטות **ארבע עבירות מין ללא הסכמת הנפגע (non-consensual offences)**:⁹⁰ **אונס (rape) ותקיפה באמצעות חדירה (assault by penetration)** – עבירות שהעונש המרבי בגיןן הוא מאסר עולם; **תקיפה מינית (sexual assault)**, שעונשה המרבי 10 שנות מאסר; **הבאת אדם לידי ביצוע פעילות מינית (causing a person to engage in sexual activity without consent)**, עבירה שבה העונש תלוי בסוג הפעילות המינית: אם הפעילות כללה חדירה העונש המרבי הוא מאסר עולם, ואם היא לא כללה חדירה – עד 10 שנות מאסר.⁹¹ עבירות אלו נבדלות ביניהן במעשים המיניים שביסודן, אך **המשותף להן הוא יסוד האי-הסכמה**, כלומר, החוק קובע בכולן כי על התביעה להוכיח שהנפגע לא הסכים למעשה, ושלנאשם לא היה יסוד סביר להאמין שהנפגע הסכים לו. עוד נקבע בסעיפי עבירות אלו כי **סבירות האמונה של הנאשם (בשאלה אם הנפגע הסכים) תיבחן לנוכח כלל הנסיבות**, לרבות כל הצעדים שהנאשם נקט כדי לבדוק אם הנפגע הסכים.

⁸⁵ פרק זה מבוסס, בין השאר, על המקורות האלה:

- The Crown Prosecution Service – CPS, [Legal Guidance – Rape and Sexual Offences](#) (hereinafter: [CPS – Legal Guidance](#));
- The Crown Prosecution Service – CPS, [Sexual Offences – Factsheet](#).

⁸⁶ [Sexual Offences Act 2003](#).

⁸⁷ החוק נחקק על בסיס המלצת הממשלה, שהתקבלה על סמך על דוחות של שתי ועדות בדיקה והתייעצויות ציבוריות שהתקיימו בנושא. הוא חולל רפורמה מקיפה בכל הנוגע לעיגון החקיקתי של עבירות המין בבריטניה ולהגנה על הציבור מפני עברייני מין. ראו בדברי ההסבר לחוק: [Sexual Offences Act 2003 Explanatory Notes](#), (בפרק זה: [דברי ההסבר](#)).

⁸⁸ סעיף 74 לחוק. במקור:

"For the purposes of this Part, a person consents if he agrees by choice, and has the freedom and capacity to make that choice."

⁸⁹ וראו בפסק-הדין R v Bree, להלן הערה 102.

⁹⁰ בחוק מופיעות עבירות מין נוספות החורגות מגדרו של מסמך זה, כגון עבירות מין נגד קטינים, עבירות מין במשפחה, עבירות מין כנגד אנשים עם מוגבלות שכלית, לרבות על-ידי מי שתפקידו לטפל בהם, סרסרות, סחר בבני-אדם למטרת ניצול מיני, מעשים מגונים, מציצנות וקיום יחסי מין עם בעלי-חיים ועם גופות.

⁹¹ יצוין כי בשיטת המשפט הפלילי בבריטניה העבירות הפליליות מסווגות ל**עבירות שבגינן יש להגיש כתב אישום (indictable offences)**, אשר ככלל נקבעו להן עונשים חמורים יותר, **עבירות שיידונו בהליך מקוצר (summary offences)**, שעונשן מוגבל ככלל לקנס ועד שישה חודשי מאסר, ו**עבירות שבהן למדינה יש שיקול דעת** כיצד להעמיד לדין (triable either way), שבהן עונש המקסימום תלוי בבחירת המדינה בנוגע לאופן ההעמדה לדין; בעבירות שבישקול דעת בחרנו להציג במסמך רק את העונש הקבוע בהליך של הגשת כתב אישום, במטרה לאפשר השוואה של חומרת העבירות.



לפי הנחיות התביעה בדבר העמדה לדין בעבירות על-פי החוק (בפרק זה: הנחיות התביעה),⁹² בחינת סבירות האמונה של הנאשם בנוגע להסכמת הנפגע היא **בחינה סובייקטיבית שיש בה אלמנט אובייקטיבי**, ובמסגרתה נשאלות שתי שאלות: (1) האם הנאשם האמין שהנפגע הסכים? (הפן הסובייקטיבי); (2) האם אמונה זו הייתה סבירה? (הפן האובייקטיבי).

עוד נקבע **בהנחיות התביעה כי שאלת המסוגלות לתת הסכמה רלוונטית במיוחד כאשר הנפגע נתון תחת השפעת אלכוהול או סמים.**

בהקשר זה יצוין כי **בחוק נקבעה חזקה ראייתית הניתנת לסתירה בדבר אי-מתן הסכמה של הנפגע**;⁹³ לפי הוראה זו, אם בהליך המתנהל בנוגע לאחת העבירות שצוינו לעיל הוכח כי הנאשם ביצע את המעשה הרלוונטי, כי התקיימה אחת או יותר מהנסיבות המפורטות להלן וכי הנאשם ידע על התקיימותה – **הנפגע ייחשב למי שלא נתן את הסכמתו למעשה האמור**, והנאשם ייחשב למי שלא היה לו יסוד סביר להאמין שהנפגע הסכים, אלא אם כן הנאשם יציג ראיות מספקות כדי להעלות ספק בשאלות אלו. הנסיבות הרלוונטיות לקיומה של החזקה:⁹⁴

(1) הנפגע **ישן או היה חסר הכרה** בעת ביצוע המעשה הרלוונטי;

(2) בשל **מוגבלות פיזית** של הנפגע, בעת ביצוע המעשה הרלוונטי לא הייתה לו יכולת לתקשר עם הנאשם ולידע אותו אם הוא מסכים למעשה;

(3) אדם כלשהו **נתן לנפגע או גרם לנפגע לקחת ללא הסכמתו חומר שהיה בכוחו לגרום או לאפשר ערפול מחשבה או הכנעה של הנפגע** בזמן ביצוע המעשה הרלוונטי.

יצוין כי בכל הנוגע לחזקה (3) לעיל טענו **עורכי-דין בבריטניה כי השימוש בחזקה זו בפועל הוא נדיר ביותר**, בעיקר משום שסמי האונס הנפוצים Rohypnol ו-GHB עוברים דרך הגוף בתוך זמן קצר יחסית, וברוב גדול של המקרים הם נעלמים עד הדיווח על עבירת המין והבדיקה הרפואית, וכך לא נותר בסיס ראייתי להחלת החזקה. לכן, נטען כי חזקה זו **לא שיפרה את ההעמדה לדין בעבירות מין שבוצעו בנפגע שהיה תחת השפעת סמים או אלכוהול**.⁹⁵

עבירה של מתן חומר משכר

בחוק נקבעה עבירה נפרדת של **מתן חומר משכר במטרה לבצע עבירת מין**.⁹⁶ לפי החוק, מי שנותן לנפגע **חומר כלשהו (substance) או גורם לו לקחת חומר כאמור בידיעה שהנפגע אינו מסכים לכך ומתוך כוונה לגרום לערפול מחשבתו או להכנתו, באופן שיאפשר לאדם כלשהו לקיים פעילות מינית עם הנפגע** – עונשו עד 10 שנות מאסר.

בדברי ההסבר לחוק מופיעים כמה הדגשים בעניין סעיף זה:⁹⁷

▪ מטרת הסעיף **להפיל שימוש בסמי אונס (date rape drugs) הניתנים לנפגע ללא ידיעתו או הסכמתו, אך גם שימוש בכל חומר אחר לשם השגת אותה מטרה** ייכלל בגדר הוראות הסעיף. כך, תיכלל

⁹² [CPS – Legal Guidance](#), לעיל הערה 85.

⁹³ סעיף 75 לחוק.

⁹⁴ בחוק נקבעו נסיבות נוספות שאינן רלוונטיות למסמך זה, כגון שימוש באלכימות נגד הנפגע או אחרים או איומים באלכימות כאמור.

⁹⁵ Clare Gunby, Anna Carline, Caryl Beynon, "Alcohol-related Rape Cases: Barristers' Perspectives on the Sexual Offences Act 2003 and Its Impact on Practice", 74 *Journal of Criminal Law*, December 2010, p. 579.

⁹⁶ סעיף 61 לחוק.

⁹⁷ [דברי ההסבר](#), לעיל הערה 87.



בעבירה הוספת אלכוהול לשתייה של הנפגע כשהנפגע אינו מודע לכך שהוא שותה אלכוהול, אך לא מצב שבו הנאשם עודד את הנפגע להשתכר והנפגע היה מודע לכך שהוא שותה אלכוהול.

- ההוראה תחול בין שהנאשם הוא שנתן לנפגע את החומר ובין שהוא עשה זאת באמצעות אדם אחר, וכן אם המטרה היא שהפעילות המינית תיעשה עם הנאשם או עם אדם אחר.
- העבירה משתכללת בין שהתקיימה הפעילות המינית המתוכננת ובין שלא התקיימה, למשל אם מישהו ראה את הנאשם נותן לנפגע את החומר והתערב כדי להגן על הנפגע ולמנוע את המגע המיני.

בדצמבר 2013 פרסמה מועצת הענישה הבריטית (Sentencing Council)⁹⁸ הנחיות ענישה סופיות ומחייבות (Definitive Sentencing Guidelines) בדבר עבירות המין לפי החוק (להלן: הנחיות הענישה).⁹⁹ הנחיות הענישה נכנסו לתוקף באפריל 2014; נקבעו בהן לכל עבירה קטגוריות חומרה שונות על-פי רמת הפגיעה (harm) ורמת האשם (culpability), ובכל קטגוריית חומרה נקבעו טווח ענישה ועונש מוצא.¹⁰⁰ יצוין כי לפי הנחיות הענישה בדבר עבירות מתן חומר משכר במטרה לבצע עבירת מין, העובדה שעבירת המין המתוכננת נושאת עונש מקסימום של מאסר עולם (כמו אונס, תקיפה באמצעות חדירה או הבאת אדם לידי ביצוע פעילות מינית הכוללת חדירה) היא אחד הגורמים המעידים על אשם מוגבר, ועשויה להביא להחמרה של עד שנתיים בעונש המוצא.¹⁰¹

3.2. דוגמאות מהפסיקה

פסק-הדין R v Bree¹⁰²

בפסק-דין זה בחן בית-המשפט לערעורים את סוגיית ההשפעה של צריכת אלכוהול על המסוגלות של נפגעת לתת את הסכמתה לקיום יחסי מין, ולבסוף ביטל את הרשעתו של אדם באונס.

העובדות הרלוונטיות: הנאשם והנפגעת יצאו עם חברים ושתו יחד כמות גדולה של משקאות אלכוהוליים. כשחזרו לדירתה של הנפגעת, הנפגעת הרגישה לא טוב והקיאה. הנאשם עזר לה להתנקות ולחזור לחדרה. הנפגעת העידה שבשלב מסוים הרגישה שהנאשם מקיים עמה יחסי מין והיא לא הייתה מעוניינת בכך, אך היא הייתה מטושטשת ולא ידעה איך להגיד לו לעצור. הנאשם העיד שלאחר שהקיאה היא התאוששה ויחסי המין התקיימו בהסכמה. בית-המשפט בערכאה הדיונית הרשיע את הנאשם באונס.

בית-המשפט לערעורים קיבל כאמור את ערעור הנאשם וביטל את ההרשעה באונס. בית-המשפט ניתח את הגדרת המונח הסכמה בחוק ואת החזקות הראייתיות הרלוונטיות וציין כי אלה כוללות שני מצבי קיצון – מצב שבו הנפגע שותה באופן וולונטרי והיה שיכור עד כדי חוסר הכרה או שינה, ומנגד מצב שבו האלכוהול ניתן לנפגע ללא רצונו או הסכמתו והיה בכוחו לגרום או לאפשר ערפול מחשבה או הכנעה של הנפגע; אך הן אינן כוללות מצב של שתייה רצונית מופרזת של אלכוהול ואינן קובעות חזקה בדבר

⁹⁸ מועצת הענישה, שהיא גוף עצמאי במשרד המשפטים, הוקמה ב-2010 והחליפה שני גופים קודמים שעסקו בתחום; המועצה הוקמה במטרה להגביר את השקיפות והאחידות בענישה ובד בבד – לשמר את עצמאותה של הרשות השופטת. תפקידה העיקרי של המועצה להכין הנחיות ענישה שמיועדות להתוות גישה אחידה בענישה, תוך שמירת שיקול הדעת השיפוטי; בתוך גדרי ההנחיות לשופט נותר מרחב להתאמת הענישה למקרה הספציפי ובמקרים חריגים, משיקולי צדק, השופט רשאי לגזור את דינו של נאשם גם מחוץ לגדרי הענישה שהותוו בהנחיות. מידע מאתר מועצת הענישה, תאריך כניסה: 10 ביוני 2014.

⁹⁹ Sentencing Council, [Sexual Offences – Definitive Guideline](#), Effective from 1 April 2014.

¹⁰⁰ טווח ענישה (category range) הוא הטווח שנקבע כמתאים לענישה של מי שעבר את העבירה בקטגוריית חומרה מסוימת; עונש מוצא (starting point) הוא העונש בתוך טווח הענישה שממנו יש להתחיל לחשב את העונש, כלומר, להחמיר או להקל בתוך הטווח בהתחשב בנסיבות מקילות ומחמירות רלוונטיות. מידע מאתר מועצת הענישה, תאריך כניסה: 10 ביוני 2014.

¹⁰¹ [Ibid](#), pp. 141-144.

¹⁰² R v Bree; [2007] EWCA Crim 804; [2008] QB 131.



היכולת לתת הסכמה לאחר שתייה כזאת כאשר הנפגע עדיין בהכרה. במקרים כאלה, השאלה אינה אם האלכוהול הביא לכך שמי מהצדדים (או שניהם) היה מרוסן פחות מאשר במצב של פיכחות, ואף לא אם מי מהצדדים (או שניהם) התחרט על המעשים. השאלה אף אינה אם זיכרונם של הצדדים בנוגע לפרטי המקרה מעורפל או אם מי מהצדדים זוכר יותר פרטים בנוגע למה שקרה. **בית-המשפט לערעורים פסק כי הניתוח הנכון של סעיף 74 לחוק** (סעיף הגדרת ההסכמה) ותחולתו על מקרה זה הוא שאם בעקבות שתיית אלכוהול (או כל סיבה אחרת) הנפגע איבד זמנית את המסוגלות לבחור אם לקיים יחסי מין באותו מקרה, הרי שלא ניתנה הסכמה והיחסים ייחשבו אונס. **לעומת זאת, אם הנפגע שתי אלכוהול, אפילו בכמויות נכבדות, ועדיין מסוגל לבחור אם לקיים יחסי מין ומסכים לכך בזמן השכרות – הרי שזה אינו אונס.** אומנם לפי בית-המשפט במקרים רבים המסוגלות לתת הסכמה עשויה להתפוגג הרבה לפני שהנפגע מאבד הכרה, אך לא תמיד זה המצב. שאלה זו תוכרע על-פי העובדות הספציפיות של כל מקרה לגופו ולנוכח מצבם הפיזי והנפשי של הצדדים הרלוונטיים.

פסק-הדין *R v Wright*¹⁰³

בית-המשפט לערעורים דחה את ערעורו של נאשם שהורשע בעבירה של מתן חומר משכר במטרה לבצע עבירת מין, והותיר על כנו את העונש שנגזר עליו, אף שלא נעברה עבירת מין בסופו של דבר.

עובדות המקרה: הנאשם היה שומר בכניסה לבר (doorman) שאליו הגיעה הנפגעת עם קבוצת חברים. במהלך הערב, לאחר ששתתה, יצאה הנפגעת החוצה לשוחח בטלפון ואז שוחחה גם עם הנאשם, שאותו הכירה היכרות קודמת. השניים הלכו לבר אחר, ושם הזמין הנאשם שני משקאות. הוא מזג לתוך שתי הכוסות נוזל שקוף מבקבוק שהיה עמו, ציין לפני הנפגעת שמדובר בוודקה והעביר את הבקבוק לחבר אחר. הנפגעת שתתה חלק מהמשקה, אך ציינה שהטעם אינו רגיל. הנאשם והנפגעת חזרו לבר הראשון, בעוד הנאשם נושא את הנפגעת על ידיו, והוא השאיר אותה שם עם חבריה. הנפגעת טענה שהרגישה חוסר איזון ולא זכרה דבר מהמשך הערב עד שהתעוררה בבית-החולים; התנהגות הנפגעת הייתה מוזרה, היא התמוטטה וחבריה הזמינו אמבולנס כדי שייקח אותה לבית-החולים. בבית-החולים התגלתה בגופה כמות של GBL (שהוא כאמור סם אונס ותוצר לוואי של GHB) במינון שהיה מספק כדי לגרום שכחה, אלחוש ושינה. **הערכאה הדיונית הרשיעה את הנאשם במתן חומר משכר במטרה לבצע עבירת מין וגזרה עליו חמש שנות מאסר.**

בית-המשפט לערעורים דחה את ערעורו של הנאשם על חומרת העונש והדגיש את הנסיבות המחמירות של מקרה זה¹⁰⁴ שהצדיקו החמרה בעונשו יחסית לעונש המוצא של ארבע שנות מאסר שהופיע בהנחיות הענישה באותה העת.¹⁰⁵ עוד קבע בית-המשפט כי השימוש ב-GHB, ב-GBL ובסמים דומים נפוץ ביותר במקומות הבילוי; אישה מוצבת כמטרה, הסמים מוכנסים למשקה שלה והיא הופכת בקלות למסוממת ופגיעה. הסמים מופרשים מגוף האישה במהרה, וכך גילוי העבירה קשה במיוחד. במקרה זה נגרמה לנפגעת פגיעה קשה והיא הייתה במצב קריטי. בית-המשפט קבע כי **שימוש בסם לשם ביצוע עבירה הוא חמור ביותר והעונש הנגזר צריך לכלול אלמנט משמעותי של הרתעה.** במקרה זה ציין בית-המשפט כי היקפן ומשקלן של הנסיבות המחמירות עולה במידה ניכרת על אלה של הנסיבות המקילות, והעונש שנגזר ראוי.

¹⁰³ *R v Wright*; [2006] EWCA Crim 2672; [2006] All ER (D) 228 (Oct).

¹⁰⁴ בין השאר ציין בית-המשפט כי תפקידו של הנאשם כשומר בכניסה חייב אותו לוודא שהמקום מתנהל על-פי דין; הנאשם מעל בתפקידו והיה מעורב באופן פעיל עם אחרים בהפרת החוק. כמו כן, לא מדובר במקרה פשוט של מתן סם אלא במנת יתר גדולה, שאף היא נסיבה מחמירה לעבירה. יתרה מזו, הנאשם השתהה ולא נקט כל פעולה אף שהוא היה האדם שהיה אמור להזמין אמבולנס, ואף לא נתן מידע על ההתרחשויות שהיה מאפשר מתן טיפול רפואי מיידי ומתאים לנפגעת.

¹⁰⁵ Sentencing Guidelines Council, [Sexual Offences Act 2003 – Consultation Guideline](#), Published for Consultation Only, June 2006.



4. אוסטרליה¹⁰⁶

החקיקה הפלילית באוסטרליה נקבעת ככלל ברמת המדינות והטריטוריות.¹⁰⁷

בכל המדינות והטריטוריות (למעט מדינת אוסטרליה המערבית) החקיקה קובעת כי בכל הנוגע לעבירות מין, הימצאות תחת השפעת חומרים משכרים (סמים או אלכוהול) שוללת או עשויה לשלול מתן הסכמה של הנפגע. להלן ייסקרו ההוראות הרלוונטיות בחקיקה בוויקטוריה וב-New South Wales.¹⁰⁸

4.1. ויקטוריה (Victoria)¹⁰⁹

עבירות המין בוויקטוריה מפורטות בפרקי משנה 8 עד 8G לחלק הראשון בחוק הפלילי של ויקטוריה (בפרק זה: החוק).¹¹⁰

בחלק מעבירות המין נקבע כי אי-הסכמה הוא אחד מיסודות העבירה. הסכמה מוגדרת כהסכמה חופשית, ואילו כאשר אדם אינו מסוגל להסכים באופן חופשי בשל השפעת אלכוהול או סם אחר – מדובר בניסבות של אי-הסכמה.

נוסף על כך החוק כולל עבירה ספציפית של מתן סם לאדם אחר במטרה לקיים עמו מגע מיני.

להלן פירוט ההוראות הרלוונטיות:

הוראות בנוגע להסכמה¹¹¹

בסעיף 36 לחוק נקבעה הגדרה למונח הסכמה לצורך עבירות המין שבחוק, ולפיה הסכמה משמעותה הסכמה חופשית.¹¹² בהמשך הסעיף נקבעה רשימה של ניסבות שבהן הסכמתו של אדם אינה חופשית, ואלה כוללות בין היתר מצבים שבהם האדם ישן, חסר הכרה או נתון תחת השפעת אלכוהול או סם אחר במידה כזאת שהוא אינו מסוגל לתת הסכמה חופשית.¹¹³

¹⁰⁶ פרק זה מבוסס, בין השאר, על המקורות האלה:

▪ Bianca Fileborn, [Sexual assault laws in Australia – ACSSA Resource Sheet](#), Australian Centre for the Study of Sexual Assault, February 2011, (hereinafter: [ACSSA Resource Sheet](#));

▪ דוח של הנציבויות לרפורמה חקיקתית של אוסטרליה ושל מדינת ניו-סאות' ויילס מ-2010 בעניין אלימות במשפחה, שסקר בין השאר את ההוראות החוק בכל מדינות אוסטרליה בעניין עבירות מין ומתן הסכמה. ראו:

Australian Law Reform Commission and NSW Law Reform Commission, [Family Violence – A National Legal Response – Final Report – Volume 1](#), October 2010, ALRC Report 114 / NSWLRC Report 128.

¹⁰⁷ באוסטרליה שש מדינות (New South Wales, Queensland, Tasmania, South Australia, Victoria ו-Western Australia) ושתי טריטוריות עיקריות (ACT – Australian Capital Territory ו-Northern Territory), ובכל אחת מהן מערכת חקיקה עצמאית.

¹⁰⁸ [ACSSA Resource Sheet](#), Appendix A: Legislation table: Elements of the laws surrounding sexual assault, by jurisdiction, supra note 106.

¹⁰⁹ פרק זה מבוסס בין השאר על:

Fitzroy Legal Service, The Law Handbook, [Chapter 4.3 – Sexual Offences](#), updated June 2013, (hereinafter: [The Law Handbook](#)).

¹¹⁰ [Crimes Act 1958](#), No. 6231 of 1958, Version No. 242 incorporating amendments as at 18 December 2013.

¹¹¹ סעיפים 36-37AA לחוק.

¹¹² במקור: "For the purposes of Subdivisions (8A) to (8D) *consent* means free agreement"

¹¹³ ניסבות אחרות שבהן אין הסכמה חופשית הן מצבים של הסכמה בעקבות שימוש בכוח כלפי הנפגע או אחר, איומים בכוח או בפגיעה כלפיו או כלפי אחר, מעצר שווא של הנפגע, חוסר מסוגלות של הנפגע להבין את האופי המיני של המעשה, וטעות של הנפגע בנוגע לאופי המיני של המעשה, למטרות או לזהות המבצע.



בהקשר זה יצוין שהחוק קובע כי במקרים רלוונטיים על השופט לתת לחבר המושבעים הוראות בנוגע לקביעת הסכמה או אי-הסכמה של הנפגע; **ההוראות למושבעים יכללו בין השאר את הנושאים האלה:**

- הסבר על משמעות ההסכמה לפי החוק;
- הוראה שלפיה **אם המושבעים השתכנעו מעבר לספק סביר כי התקיימה בנפגע אחת הנסיבות המפורטות בסעיף 36, עליהם לפסוק כי הנפגע לא נתן את הסכמתו;**
- הוראה שלפיה העובדה שהנפגע לא אמר או עשה דבר שמעיד על הסכמה חופשית לאקט המיני בזמן ביצועו מספיקה כדי לקבוע שהאקט נעשה ללא הסכמתו החופשית של הנפגע;
- הוראה שאין לראות אדם כאילו נתן הסכמה חופשית לאקט מיני רק משום שהתקיימה אחת הנסיבות האלה:
 - הוא לא הביע מחאה או התנגד פיזית;
 - הוא לא סבל פגיעה פיזית;
 - בעת המקרה הרלוונטי או בהזדמנות כלשהי אחרת הוא נתן הסכמה חופשית לאקט מיני אחר (מאותו הסוג או מסוג אחר) עם המבצע או עם אדם אחר.

עבירות המין הכוללות יסוד של אי-הסכמה:¹¹⁴

1. **אונס (rape)**¹¹⁵ – מבצע אונס הוא אחד מאלה: (1) מי שמבצע חדירה מינית באדם אחר **ללא הסכמתו**, כאשר **המבצע מודע לכך שאין הסכמה** של הנפגע, או עשויה שלא להיות הסכמה, או כאשר הוא אינו מקדיש מחשבה לשאלת ההסכמה; (2) מי שאינו מפסיק את החדירה מייד לאחר שנודע לו כי **אין הסכמה** של הנפגע או שעשויה שלא להיות הסכמה; (3) מי שמאלץ את הנפגע, **ללא הסכמתו**, לבצע חדירה מינית במבצע או באחר (ללא תלות בשאלה אם האדם האחר מסכים לחדירה). העונש – עד 25 שנות מאסר.

2. **אילוץ של אחר לבצע חדירה מינית (compelling sexual penetration)**¹¹⁶ – המבצע מאלץ את הנפגע **ללא הסכמתו** להחדיר במידה כלשהי חפץ או חלק מגופו לתוך גופו של הנפגע (לפי הטבעת או לנרתיק), למעט לצורך רפואי או הגייני אמיתי, או מאלץ את הנפגע לקיים מגע מיני עם בעל-חיים. גם כאן מדובר במצב שבו המבצע מודע לכך שאין הסכמה של הנפגע, או עשויה שלא להיות הסכמה, או כאשר הוא אינו מקדיש מחשבה לשאלת ההסכמה. העונש על עבירה זו – עד 25 שנות מאסר.

3. **תקיפה מגונה (indecent assault)**¹¹⁷ – המבצע תוקף את הנפגע באופן מגונה, והוא מודע לכך שאין **הסכמה של הנפגע**, או עשויה שלא להיות הסכמה, או הוא אינו מקדיש מחשבה לשאלת ההסכמה. אין בחוק הגדרה של היסוד ה"מגונה" בתקיפה; ככלל, הכוונה היא למגע לא הולם באזור איברי המין או בחזה אם מדובר באישה.¹¹⁸ העונש על עבירה זו הוא עד 10 שנות מאסר.

עבירה של מתן סם במטרה לאפשר מגע מיני

¹¹⁴ החוק כולל עבירות מין נוספות שאין בהן בהכרח יסוד של אי-הסכמה, כגון עבירות מין עם יסוד של אלימות, עבירות מין בתוך המשפחה ועבירות מין בקטינים ובאנשים עם מוגבלות שכלית.

¹¹⁵ סעיף 38 לחוק.

¹¹⁶ סעיף 38A לחוק.

¹¹⁷ סעיף 39 לחוק.

¹¹⁸ [The Law Handbook](#), supra note 109.



החוק קובע עבירה נפרדת של **מתן סם** (administration of drugs etc.)¹¹⁹ – מי שנותן סם או כל חומר אחר לנפגע, או גורם לו לקחת סם או חומר אחר, **במטרה להביאו למצב של חוסר מסוגלות להתנגד, ובכך לאפשר למבצע או לאדם אחר לבצע או לקחת חלק בחזירה מינית עם הנפגע או במעשה מגונה בו** – עונשו עד 5 שנות מאסר.

"מעשה מגונה" (indecent act) אינו מוגדר בחוק, אך הוא כולל תקיפה מגונה (ראו [לעיל](#)), וכן סוגים שונים של התנהגות מינית לא ראויה.¹²⁰ גם המונח "לתת" (administer) אינו מוגדר בחוק; לפי הפרשנות המקובלת משמעותו רחבה, ועם זאת היא דורשת שהמבצע נתן עידוד ממשי לשימוש בחומר, ולא די בכך שהוא סיפק את החומר.¹²¹

4.2. New South Wales¹²²

4.2.1. החקיקה

במדינת ניו סאות' ויילס (להלן: NSW), עבירות המין מופיעות בפרק משנה 10 לחלק השלישי לחוק הפלילי (בפרק זה: החוק או החוק הפלילי).¹²³ בינואר 2008 נכנס לתוקף תיקון מקיף בחוק בכל הנוגע לסוגיית ההסכמה בעבירות מין.¹²⁴ לפי החוק, בחלק מעבירות המין אי-הסכמה היא אחד מיסודות העבירה; הגדרת המונח הסכמה היא הסכמה חופשית ומרצון, ואילו **כאשר אדם נתון תחת השפעה משמעותית של אלכוהול או סם אחר, הדבר עשוי להעיד על אי-הסכמה**.

נוסף על כך החוק כולל **שתי עבירות נפרדות** רלוונטיות לסמי אונס: שימוש בסם כדי לבצע עבירה חמורה וחבלה במשקה או במאכל (spiking).

להלן פירוט ההוראות הרלוונטיות:

הוראות בנוגע להסכמה

בחוק יש סעיף העוסק בהגדרת המונח הסכמה לצורך עבירות המין שיפורטו [להלן](#). לפי ההגדרה הסכמה ליחסי מין תתקיים רק כאשר ניתנה הסכמה חופשית ומרצון.¹²⁵ לעניין היסוד הנפשי של המבצע,

¹¹⁹ סעיף 53 לחוק.

¹²⁰ ראו למשל דברי ההסבר בקשר לעבירה של מעשה מגונה כלפי קטין, שמופיעים בקוד הפלילי לדוגמה (שהוא למעשה הצעה לא מחייבת לקוד פלילי אחיד לכל המדינות והטריטוריות):

"It would be a fruitless exercise to seek to list all of the actions that could constitute an indecent act. The offence should include all sorts of behaviour, and by no means be limited to conduct by the accused with regard to his or her own body...". Model Criminal Code Officers Committee of the Standing Committee of Attorneys-General, [Model Criminal Code – Chapter 5 – Sexual Offences Against The Person – Report](#), May 1999, p. 129.

¹²¹ [The Law Handbook](#), supra note 109.

¹²² פרק זה מבוסס בין השאר על המקורות האלה:

- Judicial Commission of New South Wales, [Criminal Trial Courts Bench Book – Sexual intercourse without consent](#), Crimes Act 1900 (NSW), §§61I–61J (hereinafter: [Criminal Trial Courts Bench Book](#));
- Ian Dobinson and Lesley Townsley, [Sexual Assault Law Reform in NSW: Issues of Consent and Objective Fault](#), UTSePress Research, 18 Law and Legal Studies.

¹²³ [Crimes Act 1900](#), Act 40 of 1900, as at 5 March 2014.

¹²⁴ Crimes Amendment (Consent – Sexual Assault Offences) Act 2007; See reference in [Criminal Trial Courts Bench Book](#), at [5-1568] Notes, supra note 122.

¹²⁵ סעיף 61HA(2) לחוק. במקור:

"A person "consents" to sexual intercourse if the person **freely and voluntarily agrees** to the sexual intercourse."



הסעיף קובע כי מי שמקיים יחסי מין עם אדם אחר ללא הסכמתו, מודע לכך שאין הסכמה גם אם הוא פזיז בנוגע לשאלת ההסכמה של אותו אדם, או אם אין לו יסוד סביר להאמין שאותו אדם מסכים.¹²⁶

בהמשך נקבעה רשימה של נסיבות שבהן קמה חזקה שאדם אינו מסכים לקיום יחסי מין, ובהן בין השאר כאשר אין לו הזדמנות להסכים משום שהוא חסר הכרה או ישן;¹²⁷ עוד נקבעו נסיבות שבהן ההסכמה תישלל אם היא ניתנה מתוך אמונה מוטעית של הנפגע.¹²⁸

בהמשך הסעיף נקבעה רשימה של עילות שעל בסיסן הסכמת הנפגע עשויה להישלל, ובהן העובדה שהנפגע קיים יחסי מין עם המבצע בשעה שהיה תחת השפעה ניכרת של אלכוהול או כל סם אחר.¹²⁹ מכאן שאף אם הוכח שהנפגע היה תחת השפעת אלכוהול או סם, אין בכך הוכחה מעבר לספק סביר שלא ניתנה הסכמה, אלא זו עובדה רלוונטית שיש לשקול בבחינת שאלת ההסכמה.¹³⁰

עוד נקבע בסעיף זה כי העובדה שאדם לא התנגד התנגדות פיזית ליחסי המין אינה מעידה כשלעצמה שהאדם הסכים לקיום יחסי המין. בחוק מצוין במפורש שההוראות בו אינן רשימה סגורה של מקרים שבהם אפשר להוכיח אי-מתן הסכמה.

עבירות המין הכוללות יסוד של אי-הסכמה :

1. **תקיפה מינית (sexual assault)**¹³¹ – מי שמקיים יחסי מין עם אדם אחר ללא הסכמתו ומתוך ידיעה שאותו אדם אינו מסכים, עונשו עד 14 שנות מאסר.
2. **תקיפה מינית בנסיבות מחמירות (aggravated sexual assault)**¹³² – מי שמקיים יחסי מין עם אדם אחר ללא הסכמתו באחת הנסיבות המחמירות שפורטו בסעיף (שאינן רלוונטיות ספציפית לעניין מסמך זה),¹³³ ומתוך ידיעה שאותו אדם אינו מסכים, עונשו עד 20 שנות מאסר.
3. **תקיפה מינית בנסיבות מחמירות בצוותא (aggravated sexual assault in company)**¹³⁴ – מי שמקיים יחסי מין עם אדם אחר ללא הסכמתו בנוכחות אחרים ובנסיבות מחמירות¹³⁵ ומתוך ידיעה שאותו אדם אינו מסכים, עונשו עד מאסר עולם.

¹²⁶ בהקשר זה החוק קובע כי יש לשקול את כל נסיבות המקרה, לרבות את כל הצעדים שהמבצע נקט כדי לבדוק אם ניתנה הסכמה, אך אין להתחשב בשכרותו של המבצע אם הוא גרם לה בעצמו. סעיף 61HA(3) לחוק.

¹²⁷ נסיבות אחרות שבהן קמה חזקה שאין הסכמה הן למשל כאשר האדם מסכים בשל איומים בשימוש בכוח או מתוך פחד או כאשר אין לו מסוגלות להסכים בשל גיל או חוסר מסוגלות קוגניטיבית. סעיף 61HA(4) לחוק.

¹²⁸ למשל אם הנפגע האמין אמונה מוטעית כי הוא והמבצע נשואים זה לזה, או אמונה מוטעית בדבר זהותו של המבצע או שיחסי המין נדרשים לצורך רפואי. סעיף 61HA(5) לחוק.

¹²⁹ סעיף 61HA(6) לחוק. נסיבות אחרות שבהן הסכמת הנפגע עשויה להישלל: אם הוא הסכים לקיים יחסי מין עם המבצע בשל התנהגות מאיימת או כופה של המבצע (שאינה כוללת איום בשימוש בכוח) או בשל שימוש לרעה בסמכות או באמון.

¹³⁰ ראו: [Criminal Trial Courts Bench Book](#), [Note 5-1566], לעיל הערה 122.

¹³¹ סעיף 61I לחוק.

¹³² סעיף 61J לחוק.

¹³³ הנסיבות המחמירות שפורטו בסעיף: (1) בעת ביצוע העבירה או סמוך לכך המבצע גרם לנפגע או לאדם אחר נזק גופני ממשי או איים לגרום להם נזק כזה באמצעות שימוש בנשק או בכלי התקפי אחר; (2) המבצע ביצע את המעשה בנוכחות אחרים; (3) גיל הנפגע נמוך מ-16; (4) הנפגע נתון תחת סמכותו של המבצע; (5) הנפגע סובל ממגבלה פיזית משמעותית או ממוגבלות שכלית; (6) המעשה בוצע לאחר שהמבצע התפרץ לבית או לבניין במטרה לבצע את העבירה או כל עבירה חמורה אחרת; (7) המבצע שולל את חירותו של הנפגע לפני ביצוע העבירה או לאחר מכן.

¹³⁴ סעיף 61JA לחוק.

¹³⁵ הנסיבות המחמירות בסעיף זה: (1) בעת ביצוע העבירה או סמוך לכך המבצע גרם לנפגע או לאדם אחר נזק גופני ממשי או איים לגרום להם נזק כזה באמצעות שימוש בנשק או בכלי התקפי אחר; (2) המבצע שולל את חירותו של הנפגע לפני ביצוע העבירה או לאחר מכן.



נוסף על עבירות המין שצוינו לעיל, ב-2008 תוקן החוק הפלילי ב-NSW ונקבעו בו שתי עבירות רלוונטיות לסמי אונס:¹³⁶

1. **שימוש בחומר משכר כדי לבצע עבירה חמורה** (using intoxicating substance to commit an indictable offence)¹³⁷ – מי שנותן לאדם אחר חומר משכר או גורם לו לקחת חומר משכר **במטרה לאפשר לעצמו או לאחר לבצע עבירה חמורה**,¹³⁸ עונשו עד 25 שנות מאסר. לפי ההגדרה בחוק, "חומר משכר" – לרבות אלכוהול, סם נרקוטי או כל חומר אחר המשפיע על חושיו של אדם או על הבנתו.¹³⁹
2. **חבלה במשקה או במאכל** (spiking drink or food)¹⁴⁰ – מי שגורם לכך שאדם אחר יקבל או יצרוך משקה או מאכל שיש בו חומר משכר שהאדם האחר אינו מודע לכך שהוא נמצא במאכל או במשקה, או שיש בו כמות גדולה יותר של חומר משכר ממה שהנפגע היה יכול לצפות באופן סביר שיימצא בו, **בכוונה לגרום לנפגע נזק מצריכת המשקה או המאכל**, עונשו עד שנתיים מאסר. משמעות המונח **נזק** – לרבות פגיעה (ופגיעה נוספת) בחושיו או בהבנתו של אדם, שסביר לשער שאותו אדם היה מתנגד לו לנוכח הנסיבות. לצורך סעיף זה מתן משקה או מאכל לאדם **כולל הכנת המשקה או המאכל לאותו אדם או גרימה לכך שהמשקה או המאכל זמינים לצריכה שלו**. עם זאת, לפי החוק, אם למבצע היה יסוד סביר להאמין שכל מי שקרוב לוודאי (likely) יצרוך את המשקה או המאכל לא היה מתנגד לצריכתו גם אילו ידע על הימצאות החומר המשכר והכמות שלו – אין בכך עבירה.

4.2.2. הערות רלוונטיות מהפסיקה ב-NSW

בנוגע לעבירה של **שימוש בחומר משכר כדי לבצע עבירה חמורה** (לפי סעיף 38 לחוק) צוין בפסיקה כי חומרת העונש שנקבע לעבירה זו מעידה על החומרה שהמחוקק מייחס לה. בית-המשפט אף קבע כי **חבלה במשקה או במאכל אינה נחשבת בעיני המחוקק או בית-המשפט עבירה קלה** (soft crime), ועל מי שמורשע בעבירה כזאת לצפות לעונש מרתיע. הרשעה בעבירה לפי סעיף 38 תלווה על-פי רוב בהרשעה בעבירה החמורה שלשמה ניתן החומר המשכר, אך בתי-המשפט הדגישו את הצורך להרשיע ולגזור עונש הולם גם על העבירה על סעיף 38 בפני עצמה.¹⁴¹

בפסק-דין אחר דחה בית-המשפט את **טענת ההגנה שיש לקבוע עונשים חופפים** על העבירה החמורה שבוצעה בעקבות מתן החומר המשכר ועל העבירה על סעיף 38,¹⁴² וקבע כי ביצוע עבירת מין כשהנפגע נתון תחת השפעת סמים מוסיפה מידה משמעותית של אשם לעבירה של מתן הסם; אם ייקבעו עונשים חופפים ההרתעה תיפגע, שכן כשאדם נותן לאחר חומר משכר עונשו כמעט שלא יוחמר, אפילו אם

¹³⁶ [Crimes Amendment \(Drink and Food Spiking\) Act 2008](#), Act No 1, 2008.

¹³⁷ סעיף 38 לחוק.

¹³⁸ יצוין כי כמו בבריטניה, גם ב-NSW העבירות מסווגות לפי חומרתן **לעבירות חמורות** שבגינן חובה להגיש כתב אישום (indictable offences) ואשר יידונו בפני שופט וחבר מושבעים ול**עבירות חמורות פחות שייידונו בהליך מקוצר** (summary offences) בפני שופט זוטור. נוסף על כך, בעבירות חמורות מסוימות נקבע כי לכל אחד מהצדדים יש אפשרות לבחור בהליך מקוצר (indictable offences which may be dealt with summarily).

¹³⁹ סעיף 4 לחוק.

¹⁴⁰ סעיף 38A לחוק.

¹⁴¹ *R v Reyes* [2005] NSWCCA 218; *Samadi v R* (2008) 192 A Crim R 251; as quoted in: Judicial Commission of New South Wales, [Sentencing Bench Book – Assault, wounding and related offences](#), at [50-110], hereinafter: [Sentencing Bench Book](#).

¹⁴² פסק-דין זה ניתן לפי הנוסח הקודם של סעיף 38, שתוכנו היה דומה.



יתקדם לשלב הבא ויבצע את עבירות המין. לכן יש להבחין הבחנה של ממש בין שני המעשים והעבירות (מתן החומר המשכר ועבירת המין) ובין העונשים שנגזרים בגינם, ועל העונש הכולל לשקף את העבריינות הנוספת שכרוכה במימוש המטרה שלשמה ניתן החומר המשכר.¹⁴³

¹⁴³ [R v TA](#) [2003] NSWCCA 191 (25 July 2003), at [34]; see also: [Sentencing Bench Book](#), supra note 141.

