



הכנסת

הלשכה המשפטית

תחום חקיקה
ומחקר משפטי

גיל ההסכמה בעבירות מין בקטינים

– סקירה משווה –

סקירה משפטית

כתיבה: עו"ד דינה צדוק

אישור: עו"ד הודיה קין, ממונה בכירה (חקיקה ומחקר משפטי) י" באדר ב' תשע"ד
עריכה לשונית: מערכת "דברי הכנסת" 12 במרס 2014

מסמך זה הוא סקירה משפטית משווה ואינו חוות דעת משפטית

תמצית

מסמך זה נכתב לבקשת חברת הכנסת עליזה לביא, יושבת-ראש הוועדה לקידום מעמד האישה ושוויון מגדרי, ומובאת בו סקירה משווה בנושא גיל ההסכמה בעבירות מין בקטינים וההגנות החלות בעבירות האלה.

המונח "גיל ההסכמה" המשמש במסמך זה אינו מופיע בחקיקה; מונח זה מציין את הגיל שבו על-פי החוק אדם נחשב בוגר דיו לתת את הסכמתו המשפטית (במובן consent) לקיום יחסי מין או מגע מיני עם בן או בת זוג. גיל ההסכמה נגזר מהוראות החוק הפלילי הקובעות באילו גילים מגע מיני עם קטינים ייחשב עבירה גם כאשר הקטין הסכים למגע (במובן "היה מוכן", willing); מהוראות אלו אפשר להסיק את הגיל שמעליו הסכמתו של הקטין (כל עוד ניתנה ללא ניצול או כפייה) הופכת את המגע המיני למותר, והיא גם בגדר הסכמה תקפה מבחינה משפטית.

במסמך נסקרת החקיקה הפלילית הרלוונטית בקנדה, בבריטניה, באוסטרליה (במדינות ויקטוריה וטזמניה), בגרמניה ובשבדיה, במבט משווה לדין בישראל. יוצגו עבירות המין בקטינים בציון גיל ההסכמה בכל מדינה. כמו כן יוצגו ההוראות הקובעות הגנה לנאשם שקיים מגע מיני עם קטין מתחת לגיל ההסכמה שלפיהן, כחריג לעיקרון שבבסיס גיל ההסכמה, בנסיבות מסוימות הסכמת הקטין תובא בחשבון למרות גילו. להשלמת התמונה יוצגו הוראות החוק במקרים שבהם אף שגילו של הקטין הוא מעל גיל ההסכמה הסכמתו אינה רלוונטית, כיוון שנבעה מניצול, מכפייה או מנסיבות דומות אחרות. בהקשר זה חברת הכנסת לביא ביקשה לבדוק אם יש חקיקה הקובעת כי ניצול מעמד של ידוען (celebrity) הוא בבחינת ניצול השולל את הסכמת הקטין.¹

מהמסמך עולים הממצאים האלה:

- **שלא כמו עבירות המין המבוססות על יסוד של אי-הסכמה של נפגע העבירה (למשל אונס; להלן: עבירות מין "רגילות"), עבירות מין נגד קטינים שגילם נמוך מגיל ההסכמה מבוססות על התפיסה שבגילים האלה הקטין אינו בוגר דיו לתת הסכמה, ולכן הסכמתו אינה רלוונטית.** גיל ההסכמה נקבע כדי להגן על קטינים בגילים אלו, בין השאר לנוכח חוסר בשלותם וחוסר יכולתם להבין את מהות הפעילות המינית ואת השלכותיה.
- ברוב המדינות המערביות גיל ההסכמה נקבע בטווח הגילים שבין 14 ל-18. במדינות שנסקרו במסמך זה גיל ההסכמה נקבע בטווח שבין 15 (בשבדיה) ל-17 (בטזמניה שבאוסטרליה), ובשאר המדינות שנסקרו, ובהן ישראל, גיל ההסכמה הוא 16.
- כך, מי שמקיים פעילות מינית עם בן או בת זוג שגילם נמוך מגיל ההסכמה, אפילו אם לכאורה ניתנה הסכמתם לכך, עובר עבירה פלילית. העבירה עשויה להיות מעשים מיניים מסוגים שונים, כפי שיפורט במסמך. לעומת זאת מי שגילו מעל גיל ההסכמה – מותר לקיים עמו מגע מיני, ובלבד שהדבר נעשה בהסכמתו וללא כפייה או ניצול.
- סוגיה נוספת העולה בעבירות מין "רגילות", ואף יותר מכך בעבירות מין נגד קטינים, היא מצבים של הסכמה שנולדה מתוך חוסר שוויון מהותי בין הצדדים, שאפשר לכנותם בשם הכולל "ניצול". כאשר מתקיים מגע מיני על רקע ניצול של הנפגע, החקיקה עשויה לקבוע שהמגע המיני בין הצדדים

¹ וראו בהקשר זה את האמור להלן בעניין הצעת חוק העונשין (תיקון – בעילה אסורה בהסכמה תוך ניצול מעמד), התשע"ד-2013, להלן הערה 23, והטקסט הסמוך לה.



אסור גם מעל גיל ההסכמה, ומכיוון שהתקיים ניצול ההסכמה למעשה נשללת. מצבים של ניצול עשויים להיות יחסים של אמון, תלות, מרות, חינוך, טיפול, השגחה או עבודה; היקף המצבים שייחשבו ניצול והפרשנות הניתנת להם שונים בכל מדינה ומדינה.

- **אשר לניצול מעמד של ידוען, לא מצאנו במדינות שנסקרו הוראה מפורשת בחקיקה העוסקת בניצול מעמד כזה כאחת הנסיבות הגוררות איסור לקיים מגע מיני; עם זאת, בבריטניה נכללת בהנחיות הענישה שהוצאו לאחרונה נסיבה להחמרה בעונש ובה מצבים של ניצול יתרון יחסי של הנאשם, והפרשנות מחילה זאת גם על ידוענים.**
- **כחריג לכלל שהסכמתו של קטין שגילו נמוך מגיל ההסכמה אינה רלוונטית, במדינות שנסקרו נקבעו בעבירות אלו הגנות שחלות רק כאשר הקטין הסכים למעשים המיניים (שכן בלי הסכמה מדובר בעבירת מין "רגילה").** ההגנות הנפוצות:

(1) **הפרש גילים – הנאשם והנפגע קרובים בגיל ואין ביניהם מערכת יחסים של ניצול, אלא קשר המבוסס על התפתחות מינית טבעית וסקרנות מינית משותפת בין בני נוער שהביאה לקשר מיני וולונטרי והדדי. הגנה כזאת מעוגנת בחוק, לפחות בחלק מהעבירות, בכל המדינות שנסקרו למעט בריטניה.** עם זאת, בפרטי ההגנה יש הבדלים ניכרים בין המדינות. למשל, הפרש הגילים בין הנאשם לנפגע המקנה הגנה עשוי להיות קבוע (למשל שנתיים בוויקטוריה או שלוש שנים בישראל) או מדורג (למשל בקנדה: שנתיים כשגיל הנפגע בין 12 ל-14 וחמש שנים כשגילו בין 14 ל-16; בטזמניה: שלוש שנים כשגיל הנפגע בין 12 ל-15 וחמש שנים כשגילו בין 15 ל-17); לחלופין עשויה להיקבע הגנה המבוססת על גיל הנאשם (למשל בגרמניה: כאשר גילו של הנאשם פחות מ-21 וגיל הנפגע בין 14 ל-16), או הגנה ללא קביעה מפורשת של הפרש גילים (למשל בשבדיה מוקנית הגנה כאשר יש הפרש "קטן" בגילים ובהתפתחות בין הצדדים). בהקשר זה יצוין כי בבריטניה, אף שלא נקבעה הגנה כזאת בחוק, בהנחיות התביעה נקבע כי במערכת יחסים מינית בין שני קטינים יש לשקול אם מוצדק להגיש כתב אישום.

(2) **טעות בדבר גיל הקטין – זהו מקרה פרטי של הגנת טעות שבעובדה.** ככלל בפלילים, על התביעה להוכיח כי בעת העבירה לנאשם הייתה מחשבה פלילית, כלומר, הוא היה ער לעובדות שמהוות את יסודות העבירה, ולעניין עבירות מין בקטינים – הוא היה ער לגילו של הקטין. עם זאת, ברוב שיטות המשפט עצימת עיניים של הנאשם בנוגע לאחת מהעובדות האלה, כלומר בחירה שלא לדעת או שלא לרצות לדעת, תיחשב למודעות. הגנה זו מעוגנת בחקיקה בכל המדינות שנסקרו, אך התנאים לקיומה שונים, ובחלקן היא כפופה לגיל המינימלי לתחולת ההגנות (ראו להלן). כך, בחלק מהמדינות להקמת ההגנה נדרשת טעות אובייקטיבית של הנאשם – חוסר מודעות לגיל (ללא עצימת עיניים) או הנחה על יסוד סביר שגיל הקטין הוא מעל הגיל הרלוונטי (כך בבריטניה, בוויקטוריה, בגרמניה ובשבדיה); באחרות נדרשת טעות סובייקטיבית – טעות כנה של הנאשם (ישראל); במדינות אחרות שנסקרו הדרישה מהנאשם חמורה יותר ועליו להראות שנקט את כל האמצעים או הצעדים הסבירים לאימות גילו של הקטין (קנדה וטזמניה).

(3) **נישואין – כאשר הנאשם והקטין הם בני זוג נשואים** (או במערכת יחסים זוגית פורמלית ומוכרת) ומקיימים מערכת יחסים מינית בהסכמה, בחלק מהמדינות (ובחלק מהעבירות) קמה הגנה, בין השאר בהתחשב בגיל הנישואין בכל מדינה ומדינה. מהמדינות שנסקרו במסמך, הגנה זו מעוגנת בחקיקה בקנדה, בבריטניה ובוויקטוריה, וכן בישראל. למשל בקנדה תחול הגנת הנישואין רק כשהקטין מעל גיל 14 (ועד גיל 16, שהוא גיל ההסכמה); בוויקטוריה תחולת ההגנה מתחת לגיל 16 (גיל ההסכמה) ובחלק מהעבירות – רק מעל גיל 12; בבריטניה ההגנה אינה חלה



מתחת לגיל ההסכמה, והיא רלוונטית רק בעבירות של ניצול לרעה של מעמד של יחסי אמון מעל גיל ההסכמה (בין גיל 16 לגיל 18).

- כפי שצוין לעיל, בחלק מהמדינות שנסקרו **נקבע גיל מינימלי לתחולת ההגנות, כלומר גיל מינימום שאם הקטין צעיר ממנו לנאשם לא תקום טענת הגנה על בסיס ההגנות שנקבעו בחוק. על-פי רוב הגיל המינימלי לתחולת ההגנות אינו מונח המופיע בחקיקה, והוא משתמע מן החוק. במדינות שנסקרו במסמך זה הגיל המינימלי לתחולת ההגנות נקבע בין 12 ל-14 (בשבדיה לא מצאנו שנקבע גיל כזה). בחלק מהמדינות הגיל קבוע בכל העבירות וההגנות (למשל בבריטניה), בחלקן הגיל נוגע רק לחלק מהעבירות (בקנדה ובוויקטוריה) או רק לחלק מההגנות (בקנדה ובגרמניה), ואילו בטזמניה נקבע גיל שונה בהגנות שונות.**

1. רקע²

1.1. עבירות מין בקטינים ורלוונטיות ההסכמה

עבירות המין ה"רגילות" – למשל אונס – מבוססות על אי-הסכמה של נפגע העבירה למעשה המיני שבוצע בו. קטינים (מתחת לגיל מסוים) עשויים להביע נכונות (willing) להשתתף בפעילות מינית, אך החוק מבקש להגן על הקטין בשל חוסר הבשלות הפסיכולוגית והרגשית שלו להבין את מהות הפעילות והשלכותיה, ולכן קובע כי אין ביכולתו להסכים לה (consent). כדי להגן על קטינים מתחת לגיל ההסכמה מפני ניצול או פגיעה מינית, החקיקה הפלילית קובעת כי הם אינם בוגרים דיים לתת הסכמה משפטית למעשים מיניים, ולכן ככלל, **קיום קשר מיני עם קטין מתחת לגיל זה הוא עבירה, והסכמת הקטין (כאמור, גם בהנחה שהיא ניתנה בצורה חופשית, ללא ניצול או כפייה) אינה רלוונטית.**

לכן, מסמך זה אינו עוסק בהגדרה של הסכמה לצורך החוק או בשאלות האם או מתי ניתנה הסכמה חופשית. **ההנחה לצורך מסמך זה היא שגם אם ניתנה הסכמה חופשית ורצונית של הקטין למעשים המיניים, כאשר גילו של הקטין נמוך מגיל ההסכמה, הסכמה זו אינה רלוונטית ולכן המעשה יהיה בגדר עבירה.**

² פרק זה מבוסס בין השאר על המקורות האלה:

- Australian Institute of Family Studies website, [Age of consent laws](#), last updated November 2013.
- Danielle Flynn, "All the Kids Are Doing It: The Unconstitutionality of Enforcing Statutory Rape Laws Against Children and Teenagers", *47 New England Law Review*, Spring 2013, p. 681.
- Council of Europe, Data Protection and Cybercrime Division, Global Project on Cybercrime, [Discussion paper: Protecting children against sexual violence: The criminal law benchmarks of the Budapest and Lanzarote Conventions](#), December 2012.
- Steve James, "Romeo and Juliet Were Sex Offenders: An Analysis of the Age of Consent and a Call for Reform", *78 University of Missouri-Kansas City Law Review*, Fall 2009, p. 241.
- Helmut Graupner, "Sexual Consent – The Criminal Law in Europe and Overseas", Keynote lecture at the 7th International Conference of the International Association for the Treatment of Sexual Offenders (IATSO) "Sexual Abuse and Sexual Violence – From Understanding to Protection and Prevention", Vienna, September 11-14, 2002.
- Stephen Robertson, [Age of Consent Laws](#) in: Children and Youth in History, Item #230, Center for History and New Media – George Mason University, viewed: February 13th 2014.



1.2. גיל ההסכמה וההגנות בחוק

גיל ההסכמה התפתח לאורך ההיסטוריה. בעבר היה נפוץ לקבוע גיל הסכמה לפי מינו של הקטין או לפי אופי המעשה המיני (יחסי מין הטרסקסואליים או הומוסקסואליים), אך הבחנות אלו בוטלו ברוב הגדול של המדינות המערביות. **כיום ברוב המדינות המערביות גיל ההסכמה הוא בטווח הגילים שבין 14 ל-18, ואילו מין הקטין ואופי המעשה על-פי רוב אינם רלוונטיים.**³

בחלק מהמדינות כל קיום יחסי מין עם קטין שגילו נמוך מגיל ההסכמה ייחשב אונס (או מה שמכונה אונס סטטוטורי – statutory rape). **במדינות אחרות (ובהן ישראל) יש בחוק הבחנה בין מצבים שונים שבהם קטינים מעורבים ביחסי מין ובין גילים שונים, וכך נוצר מדרג עבירות וענישה שבו בגילים נמוכים המעשים ייחשבו חמורים יותר (אונס סטטוטורי), ואילו בגילים הקרובים יותר לגיל ההסכמה הם יהיו בגדר עבירות בחומרה נמוכה יותר (בעילה אסורה בהסכמה).**

נוסף על כך, עצם ביצוע עבירת מין "רגילה" נגד קטין עשויה להיחשב נסיבה מחמירה או להביא להארכת תקופת ההתיישנות.

בכמה מדינות **נקבעו בחקיקה הגנות** בנוגע לעבירות מין עם קטינים מתחת לגיל ההסכמה או למקצתן שלפיהן הסכמת הקטין תהיה רלוונטית על אף גילו. ההגנות הנפוצות:

- **קרבה בגיל** – אם גיל הנאשם בפעילות מינית עם קטין מתחת לגיל ההסכמה קרוב יחסית לגילו של הקטין (כלומר אם הפרש הגילים ביניהם קטן, כפי שנקבע בכל מדינה) והמעשים נעשו בהסכמה, **בנסיבות מסוימות תקום הגנה** לנאשם והמעשה לא יהיה בגדר עבירה (או לחלופין יסווג כעבירה חמורה פחות).⁴

- **טעות בגיל** – אם הנאשם בפעילות מינית עם קטין מתחת לגיל ההסכמה טעה וסבר שגילו של הקטין מעל גיל ההסכמה, **בנסיבות מסוימות עשויה לקום הגנה לנאשם**, בין השאר בהתחשב בכנות הטעות, בסבירותה ובמאמצים שעשה לוודא את גילו של הקטין.

- **נישואין** – אם הנאשם והקטין נשואים (או בקשר זוגי פורמלי ומוכר) ומקיימים פעילות מינית בהסכמה במסגרת זו, **במקרים מסוימים תקום הגנה לנאשם**, בין השאר בהתחשב בגיל הקטין ובגיל הנישואין המותר במדינה.

עוד יצוין כי ברוב המקרים שבהם נקבעו בחוק הגנות בעבירות האלה, אך לא בכולם, נקבע גם **גיל המינימלי לתחולת הגנות** (age of absolute protection / no-defense age), דהיינו, גיל אבסולוטי של הקטין שמתחתיו ההגנות לא יחולו גם בהתקיים הנסיבות שמקימות את ההגנה.

³ יש להבחין בין גיל ההסכמה לגיל הבגרות (שהוא בישראל גיל 18), וכן בינו לבין גיל האחריות הפלילית (בישראל – 12), וכן בין אלה לבין גיל הנישואין (שהועלה בישראל לאחרונה מ-17 ל-18 בחוק גיל הנישואין (תיקון מס' 6), התשע"ד-2013, שהתקבל בכנסת ב-4 בנובמבר 2013).

⁴ הגנות אלו מכונות לעתים הוראות בדבר פערי גילים (age gap provisions), ובניסוח ספרותי יותר "סעיפי רומיאו ויוליה" ("Romeo and Juliet" clauses).

1.3. עבירות מין נגד קטינים בישראל

בישראל, עבירות המין מפורטות בסימן ה' לפרק י' לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (בפרק זה: חוק העונשין או החוק), בדרגות חומרה שונות, בין השאר לפי גילו של הקטין או הקטינה המעורבים. מהוראות אלו נגזר כי גיל ההסכמה בישראל הוא 16.

להלן יפורטו עבירות המין בקטינים וההגנות הרלוונטיות:⁵

▪ **אינוס – מי שבוועל אישה באחת הנסיבות שיפורטו להלן עונשו עד 16 שנות מאסר.**⁶ לפי החוק: **"בוועל" – המחזיר איבר מאיברי הגוף או חפץ לאיבר המין של האישה**.⁷ הנסיבות הרלוונטיות:

(1) בלי הסכמה – לפי לשון החוק: **"הבוועל אישה שלא בהסכמתה החופשית"**;⁸ מדובר באינוס **"רגיל"** שבו האישה, בכל גיל שהוא, אינה מסכימה לבעילה.⁹

(2) **כאשר ניתנה הסכמתה של האישה לבעילה – אם היא קטינה שטרם מלאו לה 14 שנים בעילתה תיחשב אינוס** (או אונס סטטוטורי).¹⁰ למעשה מדובר בחזקה שלפיה קטינה שגילה פחות מ-14 אינה יכולה להסכים להיבעל, ולכן הסכמתה או אי-הסכמתה אינה מעלה ואינה מורידה.

▪ **בעילה אסורה בהסכמה – יסודות העבירה תלויים בגיל האישה:**

(1) **עד גיל ההסכמה – מי שבוועל קטינה שגילה בין 14 ל-16, גם אם היא הסכימה להיבעל** (אלא אם כן היא נשואה לו) עונשו עד חמש שנות מאסר.¹¹ בטווח גילים זה, אם ניתנה הסכמתה של הקטינה לא מדובר באינוס אלא בבעילה אסורה בהסכמה, והעונש עליה חמור פחות.

יצוין כי בחוק נקבעת **הגנה** במקרה של בעילת קטינה בגילים האלה **אם הפרש הגילים בין הנאשם לקטינה אינו עולה על שלוש שנים**, ובלבד שהיא הסכימה למעשה, **במהלך יחסי רעות רגילים וללא ניצול מעמדו של הנאשם**.¹²

(2) **מעל גיל ההסכמה – עבירה זו חלה כלפי נפגעת שגילה מעל גיל ההסכמה** (קטינה בת 16-18 או בגירה מעל גיל 18), וקובעת כי על-אף גילה יהיו נסיבות שבהן הסכמתה לא תהיה רלוונטית והבעילה תהיה אסורה אף שהסכימה לכך:

○ **קטינה עד גיל 18 – מי שבוועל קטינה בגילים שבין 16 ל-18 תוך ניצול יחסי תלות, מרות, חינוך או השגחה**¹³ או הבטחת שווא לנישואים, עונשו עד חמש שנות מאסר.¹⁴

⁵ יצוין כי במצבים מסוימים יהיו היחסים אסורים מעל גיל הבגרות (18) אפילו בהסכמה, למשל בעילת אישה או מעשה סדום באדם שגילם עד 21 בידי בן משפחה, שהם בגדר עבירות.

⁶ בבעילה של קטינה שטרם מלאו לה 16 שנים ללא הסכמה חופשית (או כאשר ההסכמה הושגה במרמה או תוך ניצול מצב שמונע הסכמה חופשית), **גיל הקטינה יהווה נסיבה מחמירה**, והעונש על כך הוא עד 20 שנות מאסר. סעיף 345(ב)(1) לחוק.

⁷ סעיף 345(ג) לחוק.

⁸ סעיף 345(א)(1) לחוק.

⁹ כפי שצוין לעיל, **בהמשך המסמך לא ייסקרו עבירות שביסודן אי-הסכמה**, שכן הסוגיה הרלוונטית למסמך זה היא האם ובאילו גילים המשפט הפלילי בכל מדינה רואה בהסכמת הקטין הסכמה ומתי הסכמתו אינה רלוונטית.

¹⁰ סעיף 345(א)(3) לחוק.

¹¹ סעיף 346(א)(1) לחוק.

¹² סעיף 353 לחוק.

¹³ מטפל נפשי שבעל קטינה בגילים אלו בתקופת הטיפול – הדבר ייחשב לניצול יחסי תלות.

¹⁴ סעיף 346(א)(1) לחוק.



○ בגירה מעל גיל 18 – מי שבועל אישה כאמור תוך ניצול מרות ביחסי עבודה או בשירות (או עקב הבטחת שווא לנישואין לאישה תוך התחזות לפנוי אף שהוא נשוי), עונשו עד שלוש שנות מאסר.¹⁵

▪ **מעשה סדום** – לפי החוק: **"מעשה סדום"** – החדרת איבר מאברי הגוף או חפץ לפי הטבעת של אדם, או החדרת איבר מין לפיו של אדם.¹⁶ החוק מחיל על ביצוע מעשה סדום את **אותו מדרג גילים (ואת אותה הגנה) שהוא מחיל על עבירות הבעילה שצוינו לעיל.**

▪ **מעשה מגונה** – לפי החוק: **"מעשה מגונה"** – מעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים.¹⁷ חומרת העבירה תלויה בין השאר בגיל נפגע העבירה:

(1) מעשה מגונה שנעשה **במי שגילו עד 14** – עד שבע שנות מאסר.

(2) מעשה מגונה בכל מקום שהוא **בפני אדם שטרם מלאו לו 16** – עד שלוש שנות מאסר.

(3) מעשה מגונה **ללא הסכמה חופשית** (או כאשר ההסכמה הושגה במרמה או תוך ניצול מצב שמונע הסכמה חופשית) **במי שגילו עד 16** – עד עשר שנות מאסר.

(4) מעשה מגונה **במי שגילו בין 14 ל-18 תוך ניצול יחסי תלות, מרות, חינוך, השגחה, עבודה או שירות** – עד ארבע שנות מאסר.

(5) מעשה מגונה באדם **שמלאו לו 18 תוך ניצול מרות ביחסי עבודה או בשירות** – עד שנתיים מאסר.

היסוד הנפשי הנדרש בעבירות המין הוא **מחשבה פלילית**. על כן, כדי שתתגבש עבירה, על הנאשם להיות מודע לטיב המעשה ולקיום הנסיבות המוגדרות בחוק; בין השאר עליו לדעת את גיל הקטין או הקטינה, ולכל הפחות לדעת כי גילם מתחת לגיל הרלוונטי לכל עבירה. אם הנאשם טעה בגילו של הקטין, יחולו הוראות סעיף 34(א) לחוק העונשין, שכותרתו טעות במצב דברים, ולפיו "העושה מעשה בדמותו מצב דברים שאינו קיים, לא יישא באחריות פלילית, אלא במידה שהיה נושא בה אילו היה המצב לאמיתו כפי שדימה אותו." לפי סעיף זה אם הנאשם טעה טעות כנה¹⁸ וסבר כי גיל הקטין מעל לגיל הרלוונטי לעבירה הספציפית יתהווה **סייג לאחירותו הפלילית**. עם זאת, יש להדגיש כי במקרה של עצימת עיניים בדבר גיל הקטין לא תעמוד לנאשם הגנת הטעות במצב הדברים, שכן כאמור נדרשת טעות כנה, ואילו עצימת עיניים אינה מתיישבת עם טעות כנה.¹⁹

¹⁵ סעיף 346(ב) לחוק.

¹⁶ סעיף 347(ג) לחוק. יש לציין כי עבירות הבעילה עשויות להתבצע רק כלפי נשים; העבירה של מעשה סדום חלה בצורה שווה כלפי גברים ונשים.

¹⁷ סעיף 348 לחוק.

¹⁸ מאז כניסתו לתוקף של תיקון 39 לחוק העונשין [חוק העונשין (תיקון מס' 39) (חלק מקדמי וחלק כללי), התשנ"ד-1994], בעבירות מחשבה פלילית אין דרישה שהטעות תהיה סבירה, אם כי סבירות הטעות עשויה לשמש אמת מידה לבחינת האמינות של גרסת הנאשם בנוגע לטעותו. ראו למשל ע"פ 5938/00 אזולאי נ' מדינת ישראל, פ"ד נה (3) 873; ע"פ 4930/07 דוד טולדו נ' מדינת ישראל, תק-על 2009(4), 3560; ע"פ 8133/09 שחר מזרחי נ' מדינת ישראל, תק-על 2010(3), 669.

¹⁹ עצימת עיניים פירושה שהנאשם חושד בדבר מה אך אינו רוצה אם לבדוק אם חשדו מוצדק שכן הוא "אינו רוצה לדעת"; בהתקיים חשד על הנאשם לברר את הוא מוצדק, ואם אינו עושה זאת, טעותו אינה כנה. מי שטועה טעות כנה אינו נוטל במודע סיכון שהנסיבות קיימות. ראו למשל ע"פ 115/00 אריק (מוריס) טייב נ' מדינת ישראל, פ"ד נד (3) 289; ע"פ 5938/00 אזולאי נ' מדינת ישראל, לעיל הערה 18.



להשלמת התמונה בדבר החקיקה בישראל הנוגעת לעבירות מין בקטינים ראוי לציין נקודות אלו :

- החוק קובע שורה של **עבירות מין נוספות בבני משפחה ובידי אחראים לחסרי ישע**, וחלקן אף חלות ספציפית על קטינים, אך אלה חורגות ממסגרת מסמך זה.²⁰
- על עבירות אינוס ומעשה מגונה (וכן על עבירות מין בקטינים בתוך המשפחה) נקבע – באופן חריג בחקיקה הישראלית – **עונש מינימום שלא יפחת מרבע העונש המרבי שנקבע לעבירה** (אלא אם כן החליט בית-המשפט, מטעמים מיוחדים שיירשמו, להקל בעונש) **ולא ירוצה כולו במאסר על תנאי**.²¹
- בחוק נקבע **סייג להתיישנות עבירות של מין בקטינים** שלפיו מירוח ההתיישנות יחל ביום שהקטין מגיע לגיל 18 (ולא ממועד ביצוע העבירה),²² אך אם חלפו עשר שנים מיום ביצוע העבירה לא יוגש כתב אישום אלא באישור היועץ המשפטי לממשלה.

עוד יצוין כי בדצמבר 2013 הוגשה הצעת חוק פרטית לתיקון ההוראות בחוק העונשין העוסקות בבעילה אסורה בהסכמה ובמעשה סדום.²³ **הצעת החוק מבקשת להרחיב את ההגנה הניתנת לקטינים בני 16 עד 18 מפני ניצול מעמד במקרים של פערי כוחות וגילים**, בין השאר כאשר מדובר בידוענים מבוגרים המנצלים את מעמדם לקיום מגע מיני עם קטינים.²⁴ הצעת החוק מבקשת לקבוע חזקה שקיום יחסי מין עם קטינים בגילים אלו תוך ניצול מעמדו של הנאשם וכאשר יש הפרש של יותר מעשר שנים בין גיל הנאשם לגיל הקטין או הקטינה ייחשב כאילו המעשה נעשה תוך ניצול יחסי תלות, וכך ייחשב לבעילה אסורה בהסכמה או מעשה סדום.

²⁰ סעיף 351 לחוק. עבירות מין נוספות שנקבעו בחוק עוסקות בזנות, בפורנוגרפיית קטינים, לרבות הפקתה, פרסומה והחזקתה, ועוד.

²¹ סעיף 355 לחוק.

²² סעיף 354(ג) לחוק. יצוין כי בעבירות מין של בני משפחה בקטין או של אחראי על חסר ישע יחל מירוח ההתיישנות בהגיע הנפגע לגיל 28. סעיף 354(א) לחוק.

²³ [הצעת חוק העונשין \(תיקון – בעילה אסורה בהסכמה תוך ניצול מעמד\)](#), התשע"ד-2013, פ/1951/19, של חברת הכנסת עליזה לביא וקבוצת חברי נכנסת, הונחה על שולחן הכנסת ב-9 בדצמבר 2013.

²⁴ דברי ההסבר להצעת החוק.



2. קנדה²⁵

גיל ההסכמה בקנדה²⁶, המכונה גם "גיל ההגנה" (age of protection), הוא כיום 16²⁷, לכל פעילות מינית.²⁸ לעומת זאת, בפעילות מינית שיש בה מאפיינים של ניצול (ראו בהרחבה [להלן](#)) גיל ההסכמה הוא 18.

בקוד הפלילי של קנדה²⁹ (בפרק זה: הקוד הפלילי או החוק) מפורטות עבירות מין "רגילות" שמטרתן להגן על כלל האוכלוסייה, לרבות בגירים, מפני התעללות מינית, ניצול ומגע מיני ללא הסכמה, ובחלקן כאשר גיל נפגע העבירה פחות מ-16 מתהווה נסיבה מחמירה. נוסף על כך מוגדרות בחוק עבירות מין ייחודיות להגנה על קטינים.

העבירות הרלוונטיות למסמך זה יפורטו להלן,³⁰ בחלוקה לשתי קטגוריות על-פי הרלוונטיות של הסכמת הקטין, ובפירוט ההגנות שנקבעו בחוק בכל קטגוריה:

1. **עבירות שבהן הסכמת הקטין, אף שהוא מתחת לגיל ההסכמה, עשויה לשמש הגנה בתנאים מסוימים:**

(א) **מגע מיני (sexual interference)³¹ – מי שבמטרה מינית נוגע, במישרין או בעקיפין, בגופו של קטין שגילו פחות מ-16 באמצעות חלק גוף כלשהו או חפץ, עונשו עד עשר שנות מאסר, ועונש המינימום הוא שנת מאסר אחת.³²**

²⁵ פרק זה מבוסס בין השאר על מקורות אלו:

- Government of Canada, Department of Justice website, [Age of Consent to Sexual Activity](#), viewed January 27th 2014;
- Library of Parliament, Parliamentary Information and Research Service, [Legislative Summary, Bill C-2: An Act to Amend the Criminal Code \(Protection of Children and Other Vulnerable Persons\) and the Canada Evidence Act](#), LS-480E, by Robin MacKay, 13 October 2004, Revised 16 June 2005;
- Public Legal Education and Information Service of New Brunswick, [NO means NO – Understanding Consent to Sexual Activity](#), March 2013, (hereinafter: [NO means NO](#));
- Statistics Canada, Canadian Centre for Justice Statistics Profile Series, [Sexual Assault in Canada – 2004 and 2007](#), by Shannon Brennan and Andrea Taylor-Butts, Catalogue no. 85F0033M – No. 19, December 2008, (hereinafter: [Statistics Canada – Sexual Assault in Canada](#)).

²⁶ הדין הפלילי בקנדה נקבע ככלל ברמה הפדרלית, אך ההסדרה ברמת המחוזות והטריטוריות – למשל הסדרת הליך הנישואין וגיל נישואין – עשויה להיות רלוונטית, למשל בנוגע להגנה בחוק כאשר מדובר בבני-זוג נשואים.

²⁷ גיל ההסכמה הועלה מ-14 ל-16 במאי 2008.

²⁸ החרג לכך הוא גיל ההסכמה ליחסי מין אנאליים (למעט בין בעל לאישה), אשר לפי סעיף 159 לחוק הוא 18 (בתנאי שהיחסים מתקיימים במקום פרטי וללא נוכחותם של אנשים נוספים).

יצוין כי עוד בשנת 1995 קבע בית-המשפט לערעורים של מחוז אונטריו (Court of Appeal for Ontario) כי **סעיף 159 לחוק נוגד את הצ'רטר הקנדי לזכויות ולחירויות** (Canadian Charter of Rights and Freedoms) ואינו עומד בתנאי פסקת ההגבלה שבו, **ועל כן – בטל**; ראו: [R. v. C.M., 1995 CanLII 8924 \(ON CA\)](#). פסיקה דומה ניתנה בבית-המשפט לערעורים של מחוז קולומביה הבריטית (Court of Appeal for British Columbia) ב-2003; ראו: [R. v. Blake, 2003 BCCA 525 \(CanLII\)](#). עם זאת, במועד כתיבת מסמך זה **סעיף 159 לחוק לא נמחק מספר החוקים הקנדי**.

עוד יצוין כי בנוגע לעבירה לפי סעיף 159 נקבעה הגנה של **טעות בגיל הקטין** אם הנאשם סבר שגיל הקטין מעל 18, אך **רק אם הוא נקט את כל האמצעים הסבירים כדי לאמת את גילו של הקטין**.

²⁹ [Criminal Code](#), R.S.C., 1985, c. C-46, Parts V and VIII.

³⁰ בקוד הפלילי של קנדה נקבעו עבירות מין נוספות שחלקן רלוונטיות לקטינים, ובהן ניצול מיני של אנשים עם מוגבלות פיזית או שכלית, גילוי עריות, הכנת חומר פורנוגרפי של קטינים שגילם פחות מ-18, הפצתו, העברתו, מכירתו, פרסומו או יבוא או יצוא שלו, שידול או פיתוי של קטין לצורך ביצוע עבירת מין כלפיו, סרסרות ושידול לזנות של קטינים שגילם פחות מ-18 ותיירות מין לצורך קיום מגע מיני עם קטינים; אלה חורגות מגדרו של מסמך זה ולא ייסקרו בו.

³¹ סעיף 151 לחוק.



(ב) **הזמנה למגע מיני** (invitation to sexual touching)³³ – מי שמזמין **קטין שגילו פחות מ-16**, מייעץ לו או מסית אותו, **במטרה מינית, לגעת**, במישרין או בעקיפין, **בגופו של אדם** (מזמין, קטין או אדם שלישי) באמצעות חלק גוף כלשהו או חפץ, עונשו זהה לעונש בעבירה של מגע מיני – עד עשר שנות מאסר ועונש מינימום של שנת מאסר אחת.

(ג) **מעשים מגונים בקטין** (indecent acts)³⁴ – מי שלמטרה מינית **חושף את איברי המין שלו בפני קטין שגילו פחות מ-16** עונשו עד שנתיים מאסר ועונש המינימום הוא 90 יום מאסר.

(ד) **תקיפה מינית** (sexual assault)³⁵ – אין בחוק הגדרה של תקיפה מינית, אך האיסור רחב ונכלל בו כל מגע מיני ללא הסכמת הצד השני.³⁶ העונש הוא עד עשר שנות מאסר, **ואם נפגע העבירה הוא קטין שגילו פחות מ-16 מדובר בנסיבה מחמירה** הגוררת עונש מינימום של שנת מאסר אחת.

ההגנות שנקבעו בארבע העבירות שפורטו לעיל:³⁷

(1) **הסכמת הקטין תשמש הגנה רק אם הפרש הגילים בין הצדדים הוא כמפורט להלן**, לפי גיל הקטין:

○ **אם גיל הקטין בין 12 ל-14** – כאשר **הפרש הגילים** בין הנאשם לקטין הוא **פחות משנתיים**, ובלבד שמערכת היחסים בין הצדדים אינה מערכת יחסים של אמון, סמכות, תלות או ניצול (על פרשנות המונחים **אמון, סמכות, תלות או ניצול** ראו [להלן](#));

○ **אם גיל הקטין בין 14 ל-16** – בהתקיים אחד התנאים שלהלן:

– הקטין והנאשם נשואים; או

– **הפרש הגילים** בין הנאשם לקטין הוא **פחות מחמש שנים**, ובלבד שמערכת היחסים בין הצדדים אינה מערכת יחסים של אמון, סמכות, תלות או ניצול (ראו [להלן](#)).

ויודגש כי **אם גיל הקטין פחות מ-12**, הסכמתו **לא תשמש הגנה**.³⁸

(2) **טעות בגיל הקטין** – אם הנאשם **סבר שגיל הקטין מעל 16** תקום הגנה רק אם הוא **נקט את כל האמצעים הסבירים** לאמת את גילו של הקטין.

³² יצוין כי בשיטת המשפט הפלילי בקנדה **העבירות הפליליות מסווגות לשלוש קטגוריות** – עבירות שבגינן יש להגיש כתב אישום (indictable offence), עבירות שיידונו בהליך מקוצר (summary offence) ועבירות משולבות (hybrid offence), שבהן למדינה יש שיקול דעת כיצד להעמיד לדין. העונש המקסימלי על עבירות שנדונות בהליך מקוצר הוא קנס עד 5,000 דולר קנדי או עד שישה חודשי מאסר. חלק מהעבירות המפורטות במסמך זה הן עבירות משולבות, אך לשם השוואה בחרנו להציג רק את העונש הקבוע בהן בהליך של הגשת כתב אישום.

³³ סעיף 152 לחוק.

³⁴ סעיף 173(2) לחוק. יצוין כי בסעיף 173(1) לחוק נקבעה עבירה של מעשים מגונים כלפי אדם בכל גיל שהוא, ולפיה מי שעושה מעשה מגונה במקום ציבורי בנוכחות אדם אחד או יותר או בכל מקום במטרה לפגוע ברגשותיו של אדם – עונשו עד שנתיים מאסר.

³⁵ סעיף 271 לחוק. עבירה זו היא תקיפה מינית בדרגת החומרה הנמוכה ביותר. ראו להלן הערות 36 ו-41 והטקסט הצמוד להן.

³⁶ יצוין כי מאז תיקון הקוד הפלילי של קנדה ב-1983 **לא מופיעה בו עבירה של אינוס**; במקומה נקבעה העבירה של תקיפה מינית בשלוש דרגות חומרה (וראו להלן בטקסט הצמוד להערה 41), ומושם דגש על אי-ההסכמה למגע המיני ולא על אופי המגע. ראו:

[Statistics Canada – Sexual Assault in Canada](#), supra note 25, p. 7.

³⁷ נוסף על ההגנות האמורות נקבע בחוק כי מי שגילו 12 או 13 לא יועמד לדין בעבירות אלו (למעט תקיפה מינית), אלא אם כן מתקיים ניצול של הקטין הנפגע (כפי שיוסבר [להלן](#)), למשל אם הנאשם שימש שמרטף של נפגע העבירה.

³⁸ זהו הגיל המינימלי לתחולת ההגנה.



2. עבירות שבהן הסכמת הקטין לא תשמש הגנה :

(א) **ניצול מיני** (sexual exploitation)³⁹ – מי שמקיים מגע מיני או הזמנה למגע מיני (כהגדרתם לעיל) עם קטין שגילו בין 16 ל-18 אשר יש ביניהם יחסי אמון, סמכות או תלות או מתקיים ניצול של הקטין (כפי שיוסבר [להלן](#)), עונשו עד עשר שנות מאסר ועונש המינימום הוא שנת מאסר אחת.

(ב) **יחסי מין עם בעלי-חיים** (bestiality)⁴⁰ – מי שמקיים יחסי מין עם בעל-חיים בנוכחות קטין שגילו פחות מ-16 או משדל קטין בגיל כזה לקיים יחסי מין עם בעל-חיים כאמור, עונשו עד עשר שנות מאסר ועונש המינימום הוא שנת מאסר אחת.

(ג) **תקיפה מינית חמורה**⁴¹ – תקיפה מינית בשתי דרגות החומרה הגבוהות יותר:⁴²

○ תקיפה מינית תוך שימוש בנשק או תוך איומים כלפי אדם אחר או תוך גרימת חבלה או בשותפות עם אחרים (sexual assault with a weapon, threats to a third party or causing bodily harm) עונשה עד 14 שנות מאסר, ואם הנפגע הוא קטין שגילו פחות מ-16 מדובר בנסיבה מחמירה הגוררת עונש מינימום של חמש שנות מאסר.

○ תקיפה מינית הגורמת חבלה גופנית, הטלת מום או סכנת חיים (aggravated sexual assault) עונשה עד מאסר עולם, ואם הנפגע הוא קטין שגילו פחות מ-16 מדובר בנסיבה מחמירה הגוררת עונש מינימום של חמש שנות מאסר.

ההגנה בשלוש העבירות שפורטו לעיל: אם הנאשם סבר שגיל הקטין מעל 16 או 18 (לפי העניין), תקום הגנה רק אם הוא נקט את כל האמצעים הסבירים לאמת את גילו של הקטין; כאמור, הסכמת הקטין אינה משמשת הגנה.

משמעות המונחים אמון, סמכות, תלות או ניצול –

כפי שצוין לעיל, המונחים רלוונטיים בשני הקשרים:

- בעבירה של ניצול מיני – במערכת יחסים שבה הנאשם הוא במעמד של אמון או סמכות כלפי קטין שגילו בין 16 ל-18, או שיש בין הקטין לבין מערכת יחסים שיש בה תלות או ניצול.⁴³
- בעבירות של מגע מיני, הזמנה למגע מיני, מעשים מגונים בקטין ותקיפה מינית, ההגנה של הסכמת הקטין כאשר הפרש הגילים הוא בטווחים שצוינו לא תחול כאשר הנאשם במעמד של אמון או סמכות כלפי הקטין או כשיש בין הקטין לבין מערכת יחסים שיש בה תלות או ניצול.

בחוק אין הגדרה למונחים האלה.

³⁹ סעיף 153 לחוק.

⁴⁰ סעיף 160(3) לחוק. יצוין כי הפרשנות המקובלת בקנדה לעבירה של קיום יחסי מין עם בעלי-חיים היא שנדרשת חדירה וגינלית או אנאלית, ואין די במגע באיברי המין או במין אוראלי. ראו: R. v. Ruvinsky [1998] O.J. No. 3621.

⁴¹ סעיפים 272-273 לחוק.

⁴² ראו לעיל הערות 35 ו-36.

⁴³ לפי לשון החוק בסעיף 153(1) בעבירה של ניצול מיני:

"... who is in a **position of trust or authority** towards a young person, who is a person with whom the young person is in a **relationship of dependency** or who is in a relationship with a young person that is **exploitative** of the young person..."



המונח "מערכת יחסים שיש בה ניצול של הקטין" הוסף לחוק בתיקון משנת 2005 (בעבר המצבים הרלוונטיים היו אמון, סמכות או תלות). אשר למערכת יחסים שיש בה ניצול, סעיף 153(1.2) לחוק (שהוסף במסגרת התיקון האמור) קובע כי **השופט רשאי להסיק כי מתקיימת מערכת יחסים שיש בה ניצול מתוך אופייה ונסיבותיה של מערכת היחסים**: (1) גילו של הקטין; (2) הפרש הגילים בינו לבין הנאשם; (3) התפתחות מערכת היחסים בין הצדדים; (4) מידת ההשפעה של הנאשם על הקטין או השליטה שלו בו.

בתי-המשפט פירשו את המונחים האמורים בצמצום. הפרשנות המקובלת למונחים בפסיקה היא **שמדובר במערכות יחסים שיש בהן חוסר איזון בין הצדדים במידת הכוח שבידיהם (power imbalance)**, שבעטיו הקטין נתון להשפעתו של הנאשם. חוסר האיזון גורם לכך שהקטין פגיע במיוחד אל מול אותו אדם, והאדם הזה משתמש לרעה בקטין למטרותיו.⁴⁴ למשל נקבע בפסיקה כי אין להסיק ככלל משפטי שהנאשם הוא במעמד של אמון או סמכות כלפי קטינה או שיש מערכת יחסים של תלות של הקטינה בנאשם במערכת יחסים בין נערה בת 17 לבין בן-הזוג של אמה והם התגוררו באותו בית.⁴⁵ בנוגע למערכת יחסים בין נערה בת 14⁴⁶ שברחה מבית אמה והתגוררה עם הנאשם, שהיה בן 27 וסיפק לה אוכל, כסף ומקום מגורים, נקבע כי לא התקיימה מערכת יחסים של תלות, והנערה הייתה יכולה לחזור לבית אמה בכל עת.⁴⁷

3. בריטניה⁴⁸

ככלל, בבריטניה גיל ההסכמה לכל פעילות מינית הוא 16.

ב-2003 נחקק **חוק עבירות המין** (בפרק זה: החוק),⁴⁹ ונכנס לתוקף במאי 2004.⁵⁰ החוק נחקק בהמלצת הממשלה, בהתבסס על דוחות של שתי ועדות בדיקה והתייעצויות ציבוריות בנושא, והונהגה בו רפורמה מקיפה בכל הנוגע לעיגון בחקיקה של עבירות המין בבריטניה ולהגנה על הציבור מפני עברייני מין.⁵¹

⁴⁴ לסקירה של הפסיקה הרלוונטית ראו: [R. v. Anderson, 2009 PECA 4 \(CanLII\)](#) (סעיפים 53-95 לפסק הדין).

יצוין כי הפרשנות המקובלת היא שכאשר מדובר **בסרסור לזנות או מרנוגרפיה**, או כאשר **הפעילות המינית נעשית תמורת תשלום**, מערכת היחסים תיחשב לכזאת שנכנסת בגדר מערכות היחסים האמורות, ואינה מאפשרת למעשה מתן הסכמה של הקטין. ראו למשל: [NO means NO](#), לעיל הערה 25, עמ' 1.

⁴⁵ ראו: [R. v. R. H. J., 1993 CanLII 6885 \(BC CA\)](#) (סעיפים 14 ו-25 לפסק-הדין).

⁴⁶ המקרה אירע בתקופה שבה גיל ההסכמה היה 14.

⁴⁷ ראו: [R. v. Galbraith, 1994 CanLII 215 \(ON CA\)](#).

⁴⁸ 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](#);
- National Society for the Prevention of Cruelty to Children- NSPCC, [Legal definition of a child – Factsheet](#), July 2013.

⁴⁹ [Sexual Offences Act 2003](#).

⁵⁰ החוק חל במלואו באנגליה ובוויילס, ואילו בסקוטלנד ובצפון אירלנד יש תחולה חלקית של החוק, וכן הוראות דומות מכוח דברי חקיקה מקבילים.

⁵¹ ראו:

- דברי ההסבר לחוק: [Sexual Offences Act 2003 Explanatory Notes](#), (בפרק זה: [דברי ההסבר](#)).
- Home Office, [Protecting the Public – Strengthening protection against sex offenders and reforming the law on sexual offences](#), Presented to Parliament by the Secretary of State for the Home Department, CM 5668, November 2002.



את עבירות המין נגד קטינים המעוגנות בחוק אפשר לסווג לשלוש קטגוריות על-פי גיל הנפגע:

(1) **עבירות נגד מי שגילו פחות מ-13** – גיל 13 הוא הגיל המינימלי לתחולת ההגנות;

(2) **עבירות נגד מי שגילו פחות מ-16** – גיל 16 הוא גיל ההסכמה, ולכן ככלל הסכמתו של קטין בגיל צעיר יותר אינה רלוונטית;

(3) **עבירות נגד מי שגילו פחות מ-18** – עבירות שבהן ניתנה לכאורה הסכמת הקטין, אך ההסכמה אינה רלוונטית בגלל שימוש לרעה במעמד של יחסי אמון (abuse of position of trust) (ראו הרחבה להלן).

יש חפיפה ניכרת בין העבירות בקטגוריות הגיל ובינן לבין עבירות המין ה"רגילות"⁵². עם זאת, לפי הנחיות התביעה בדבר העמדה לדין בעבירות על-פי החוק (בפרק זה: הנחיות התביעה),⁵³ **כוונת המחוקק הייתה כי הנאשם יועמד לדין בעבירה החמורה ביותר** שמתאימה לנסיבות המקרה.

החוק קובע כי **חדירה, מגע או פעילות ייחשבו מיניים** (sexual) אם אדם סביר היה חושב: (1) שללא קשר לנסיבות המעשה או למטרתו של אדם בנוגע לאותו מעשה, המעשה הוא מיני בשל אופיו; או (2) בשל אופיו של המעשה הוא עשוי להיות מיני, ובשל נסיבותיו או מטרתו של אדם בנוגע למעשה המעשה הוא מיני.⁵⁴

1. **עבירות נגד קטין שגילו פחות מ-13:**⁵⁵

המעשים המיניים שביסודן של העבירות נגד מי שגילו פחות מ-13 הם אותם מעשים שביסודן של ארבע עבירות המין ה"רגילות", שכאמור, משותף להן יסוד של אי-הסכמה כאשר הן מבוצעות כלפי בגירים. כאשר עבירות אלו מבוצעות כנגד מי שגילו פחות מ-13 הסכמתו של הקטין, או חוסר הסכמתו, אינה רלוונטית, שכן בגיל זה אין בשום מקרה יכולת משפטית לתת הסכמה לשום סוג של פעילות מינית. אלה העבירות:

(א) **אונס של ילד שגילו פחות מ-13** (rape of a child under 13) – מי שמחדיר את איבר מינו הזכרי לנרתיק, לפי הטבעת או לפיו של ילד שגילו פחות מ-13, עונשו מאסר עולם.⁵⁶

(ב) **תקיפה של ילד שגילו פחות מ-13 באמצעות חדירה** (assault of a child under 13 by penetration) – מי שמחדיר חלק מגופו או כל דבר אחר לנרתיק או לפי הטבעת של ילד שגילו פחות מ-13 למטרה מינית, עונשו מאסר עולם.

(ג) **תקיפה מינית של ילד שגילו פחות מ-13** (sexual assault of a child under 13) – מי שנוגע בילד שגילו פחות מ-13 בצורה מינית, עונשו עד 14 שנות מאסר. **ההגדרה של מגע בחוק היא רחבה** וכוללת מגע באמצעות כל חלק בגופו של המבצע או כל דבר אחר, לרבות מגע דרך בגדים.⁵⁷

⁵² בחוק מפורטות **ארבע עבירות מין "רגילות"**, המבוצעות בלי הסכמת הנפגע: אונס, תקיפה באמצעות חדירה, תקיפה מינית והבאת אדם לידי ביצוע פעילות מינית. בחוק מופיעות עבירות מין נוספות החורגות מגדרו של מסמך זה, כגון עבירות מין במשפחה, עבירות מין נגד אנשים עם מוגבלות שכלית, לרבות על-ידי מי שתפקידו לטפל בהם, שידול או פיתוי של קטין לצורך ביצוע עבירת מין כלפיו, צילום מגונה של קטינים, זנות ופורנוגרפיה של קטינים, סרסרות, סחר בבני-אדם למטרת ניצול מיני, מעשים מגונים, מציצנות וקיום יחסי מין עם בעלי-חיים ועם גופות.

⁵³ [CPS – Legal Guidance](#), לעיל הערה 48.

⁵⁴ סעיף 78 לחוק.

⁵⁵ סעיפים 5-8 לחוק.

⁵⁶ גם בשיטת המשפט הפלילי בבריטניה (כמו בשיטה הקנדית) **העבירות הפליליות מסווגות** לעבירות שבגינן יש להגיש כתב אישום (indictable offence), לעבירות שיידונו בהליך מקוצר (summary offence) ולעבירות שבהן למדינה יש שיקול דעת כיצד להעמיד לדין (triable either way); בנוגע לעבירות שבשיקול דעת בחרנו להציג במסמך רק את העונש הקבוע במסגרת הליך של הגשת כתב אישום.

(ד) **הבאת ילד שגילו פחות מ-13 לידי ביצוע פעילות מינית** (causing or inciting a child under 13 to engage in sexual activity) – מי שגורם לילד שגילו פחות מ-13 לבצע פעילות מינית או מעודד אותו לכך (גם אם הפעילות לא בוצעה בסופו של דבר),⁵⁸ עונשו תלוי בסוג הפעילות:

- **אם הפעילות כללה חדירה**, עונשו מאסר עולם;
- **אם הפעילות לא כללה חדירה**, עונשו עד 14 שנות מאסר.

ככלל, בעבירות שבוצעו בקטינים בגילים נמוכים מ-13 לא נקבעו הגנות לנאשם. **מהנחיות התביעה עולות בהקשר זה הנקודות האלה:**⁵⁹

- אין הגנה של הנחה סבירה מוטעית בדבר גיל הקטין, שלא כמו בעבירות בקטינים מבוגרים יותר (ראו [להלן](#)).⁶⁰
- **להסכמת הקטין אין משמעות**, שכן מטרת הסעיפים לספק הגנה מרבית לילדים צעירים ביותר.
- **במערכת יחסים מינית בין שני קטינים בגילים האלה (פחות מ-13) שאין בה ניצול או פגיעה** – ברוב הגדול של המקרים העמדה לדין של אחד הקטינים, או של שניהם, תהיה מנוגדת לאינטרס הציבורי ולטובת הילדים; לכן, למרות שלא נקבעה הגנה של הפרש גילים, על התביעה לשקול אם להגיש כתב אישום.
- כחריג לכלל האמור נקבעה הגנה בשלוש העבירות הראשונות (אונס, תקיפה באמצעות חדירה ותקיפה מינית) **למי שסייע, עודד או נתן ייעוץ הקשור לביצוע העבירה** (aiding, abetting or counseling), **אם מטרתו הייתה להגן על הילד** מפני מחלות מין, להגן על ביטחונו הפיזי של הילד, להגן על הילד מפני היריון או לקדם את רווחתו הרגשית של הילד באמצעות מתן ייעוץ או מידע, והכול בתנאי שהמטרה אינה להשיג סיפוק מיני או לעודד את הפעילות המינית האמורה.⁶¹

2. עבירות נגד קטין שגילו פחות מ-16:⁶²

בעבירות אלו החוק מבחין לעניין חומרת העונש בין **נאשם** שגילו מעל 18 לבין נאשם שהוא קטין. להלן תפורט הענישה של נאשם שגילו מעל 18:

(א) **פעילות מינית עם ילד** (sexual activity with a child) – מי שגילו מעל 18 ונוגע בצורה מינית בילד שגילו פחות מ-16, עונשו עד 14 שנות מאסר.⁶³

(ב) **הבאת ילד לידי ביצוע פעילות מינית** (causing or inciting a child to engage in sexual activity) – מי שגילו מעל 18 וגורם לילד שגילו פחות מ-16 לבצע פעילות מינית או מעודד אותו לכך (גם אם הפעילות לא בוצעה בסופו של דבר), עונשו עד 14 שנות מאסר.⁶⁴

⁵⁷ סעיף 8(79) לחוק.

⁵⁸ [דברי ההסבר](#), לעיל הערה 51.

⁵⁹ [CPS – Legal Guidance](#), לעיל הערה 48; וראו גם [דברי ההסבר](#), לעיל הערה 51.

⁶⁰ כך למעשה גיל 13 הוא הגיל המינימלי לתחלת הגנות.

⁶¹ סעיף 1(173) ו-1(2173)(a) לחוק. סעיף זה מקנה הגנה לבעלי תפקידים (כגון רופאים, יועצים במוסדות חינוך וכדומה) אשר נותנים לקטינים בגילים אלו ייעוץ בנוגע לאמצעי מניעה והגנה מפני מחלות מין, ובלבד שהם אינם מעודדים את קיום המגע המיני.

⁶² סעיפים 9-13 לחוק.

⁶³ גם סעיף זה מבדיל בין פעילות מינית הכוללת חדירה, שאז מדובר בעבירה שיש להגיש בה כתב אישום, לבין פעילות מינית שאין בה חדירה, שאז מדובר בעבירה שיש לגביה שיקול דעת אם להגיש כתב אישום או לפעול בחליף המקוצר שבו עונש המקסימום הוא שישה חודשי מאסר בלבד.



(ג) **ביצוע פעילות מינית בנוכחות ילד** (engaging in sexual activity in the presence of a child) – מי שגילו מעל 18 ומבצע פעילות מינית, וכדי להשיג סיפוק מיני הוא עושה זאת בנוכחותו של ילד שגילו פחות מ-16 או במקום שהילד יכול לצפות בו כדי שהילד יהיה מודע לפעילות, עונשו עד עשר שנות מאסר.

(ד) **הבאת ילד לידי צפייה בפעילות מינית** (causing a child to watch a sexual act) – מי שגילו מעל 18, וכדי להשיג סיפוק מיני גורם לילד שגילו פחות מ-16 לצפות באדם אחר מבצע פעילות מינית או בדמותו המצולמת (image)⁶⁵ של אדם המבצע פעילות כאמור, עונשו עד עשר שנות מאסר.

בכל העבירות שצוינו לעיל, **אם הנאשם הוא קטין**, עונשו עד חמש שנות מאסר.⁶⁶

אשר להגנות בעבירות האלה – מהנחיות התביעה עולות הנקודות האלה:⁶⁷

- ככלל, **להסכמת הקטין אין משמעות**.
- אם גילו של נפגע העבירה פחות מ-16, על התביעה להוכיח, כאחד מיסודות העבירה, כי לא היה לנאשם יסוד סביר להניח שגיל הנפגע מעל 16; מכאן **שאם הנאשם הניח על יסוד סביר כי גיל הקטין הוא מעל גיל ההסכמה**, הוא לא יהיה אשם בעבירה. כאשר גיל הנפגע פחות מ-13, אין משמעות לסברת הנאשם בנוגע לגילו.
- **אין הגנה** במעשים שנעשים בין בני-זוג נשואים אם גילו של אחד מבני-הזוג פחות מ-16.
- גם כאן, כאשר מדובר **במערכת יחסים מינית בין שני קטינים בגילים אלו שאין בה ניצול או פגיעה**, ברוב הגדול של המקרים העמדה לדין של אחד הקטינים או של שניהם תהיה מנוגדת לאינטרס הציבורי ולטובת הילדים; לכן, אף **שלא נקבעה הגנה** של הפרש גילים, על התביעה לשקול אם להגיש כתב אישום.
- אשר לעבירת פעילות מינית עם ילד, **נקבעה הגנה שתחול על מי שסייע, עודד או נתן ייעוץ** הקשור לביצוע העבירה, **אם מטרתו הייתה להגן על הילד**, כפי שפורט **לעיל**.⁶⁸

3. **עבירות נגד קטין שגילו פחות מ-18:**⁶⁹

עבירות כלפי מי שגילו פחות מ-18 ואשר נתן את הסכמתו למעשה (כאמור, גיל ההסכמה בבריטניה הוא 16), **ההסכמה אינה רלוונטית כאשר יש ניצול לרעה של מעמד של יחסי אמון** (abuse of position of trust) שהיו לקטין עם הנאשם. הוראות אלו מבקשות להגן על צעירים בני 16 עד 18 שהם פגיעים לניצול בידי מי שהוא במעמד של יחסי אמון או סמכות בחייהם.

בקטגוריה זו מפורטות ארבע עבירות, **וההתנהגות המינית האסורה בהן זהה לארבע העבירות נגד מי שגילו פחות מ-16** (פעילות מינית עם ילד, הבאת ילד לידי ביצוע פעילות מינית, ביצוע פעילות מינית

⁶⁴ ראו לעיל הערה 63.

⁶⁵ לפי סעיף 4(79) לחוק, "image" הוא דמות נעה או קבועה, המופקת בכל צורה, ובהקשרים רלוונטיים גם דמות בתלת-ממד.

⁶⁶ סעיף 13 לחוק.

⁶⁷ [CPS – Legal Guidance](#), לעיל הערה 48.

⁶⁸ ראו הערה 61 לעיל והטקסט המפנה אליה.

⁶⁹ סעיפים 16-24 לחוק.



בנוכחות ילד והבאת ילד לידי צפייה בפעילות מינית); העונש על כל העבירות בקטגוריית הגילים שבין 16 ל-18 תוך ניצול לרעה של מעמד של יחסי אמון הוא עד חמש שנות מאסר.⁷⁰

בחוק ניתנת פרשנות מצמצמת למונח "מעמד של יחסי אמון", ולפיה **מעמד כזה קיים במצבים שבהם לנאשם יש אחריות לטפל בקטין, להשגיח עליו או ליעץ לו מנכוח תפקידו** – ברוב המקרים תפקיד סטוטורי או תפקיד בגוף ציבורי. החוק מגדיר מצבים של מעמד של יחסי אמון באמצעות מתן דוגמאות למצבים כאלה:⁷¹

- תפקידו של הנאשם להשגיח על קטינים במוסד שבו הקטין שוהה,⁷² כמו מוסד לנוער עברייני לאחר הרשעה בעבירה פלילית, מוסד אחר המספק מגורים לקטינים, מוסד רפואי ומוסד לטיפול נפשי, וכן משפחה אומנת;
- תפקידו של הנאשם להשגיח על קטינים במוסד חינוכי שהקטין רשום בו;
- הנאשם הוא יועץ אישי של הקטין במסגרת תוכנית ממשלתית למניעת נשירה מלימודים, להכשרה מקצועית או להשמה במקומות עבודה מתאימים;
- הנאשם מטפל אישית בקטין במסגרת תפקידו במערך הרווחה ומנהל עם הקטין קשר ללא פיקוח (unsupervised); פנים אל פנים או בכל אמצעי אחר);

ההגנות שחלות בעבירות אלו:⁷³

- **נישואין** – בעבירות אלו חלה הגנה לבני-זוג נשואים או בזוגיות רשומה (civil partners) **אם גילו של הקטין 16 ומעלה.**⁷⁴
- **טעות בגיל** – ככלל, אם התביעה הוכיחה כי גיל נפגע העבירה פחות מ-18, קמה חזקה שלנאשם לא היה יסוד סביר להניח שגילו מעל 18; **רק אם הנאשם מצליח להפריך חזקה זו ומראה שהיה לו יסוד סביר להניח שגיל הנפגע מעל 18 תקום הגנה לנאשם.**⁷⁵ הגנה זו לא תחול בעבירות נגד מי שגילו פחות מ-13.⁷⁶
- **אם מערכת היחסים המינית בין הנאשם לקטין קדמה למעמד של יחסי האמון**, ובאותה העת מערכת היחסים המינית הייתה כדן, תקום הגנה לנאשם.
- גם בקטגוריית גילים זו נקבעה הגנה למי שסייע, עווד או נתן ייעוץ הקשור לביצוע עבירה של פעילות מינית עם ילד אם מטרתו הייתה להגן על הילד, והכול בתנאים שפורטו לעיל.⁷⁷

⁷⁰ [CPS – Legal Guidance](#), לעיל הערה 48.

⁷¹ סעיפים 21-22 לחוק. לפי החוק השר רשאי לקבוע מצבים נוספים שיוצרים מעמד של יחסי אמון. סעיף 21(1)(b) לחוק.

⁷² יצוין כי אם מעמד יחסי אמון נוצר במוסד שבו תפקידו של הנאשם לטפל במי שגילם פחות מ-18, קמה חזקה שלפיה הוא ידע, או שסביר שידע, את הנסיבות המקימות מעמד של יחסי אמון כלפי הקטין; אם הנאשם מביא ראיות המעלות ספק סביר בכך, הנטל להוכיח שידע או סביר שידע את הנסיבות האמורות עובר לתביעה.

⁷³ וראו: דברי ההסבר, לעיל הערה 51 ו-[CPS – Legal Guidance](#), לעיל הערה 48.

⁷⁴ סעיף 23 לחוק.

⁷⁵ במצב כזה הנטל להוכיח שלא היה יסוד סביר להנחה המוטעית עובר לתביעה.

⁷⁶ כאמור, גיל 13 הוא הגיל המינימלי לתחולת ההגנות.

⁷⁷ ראו הערה 61 לעיל והטקסט המפנה אליה.



להשלמת התמונה בנוגע לעבירות מין בקטינים בבריטניה יצוין כי בדצמבר 2013 פרסמה מועצת הענישה (Sentencing Council)⁷⁸ הנחיות ענישה מחייבות (sentencing guideline) בנוגע לעבירות המין לפי החוק (להלן: ההנחיות). ההנחיות אמורות להיכנס לתוקף באפריל 2014,⁷⁹ ומטרתן להרחיב את הנסיבות שבית- המשפט מחויב להביא בחשבון בקביעת העונש. ניצול של אמון (abuse of trust) בין הנאשם לנפגע העבירה יהיה גורם להגברת האשם, ומתוך כך – להחמרת העונש, ברוב הגדול של העבירות האמורות. יצוין כי המונח "ניצול של אמון" בהנחיות מטרתו להקיף קשת רחבה יותר של מצבים ונסיבות שבהם נאשם ניצל יתרון יחסי שהיה לו כלפי הקטין, ובכלל זה ניצול של מעמדו כידוען, להבדיל מהמונח "ניצול לרעה של מעמד של יחסי אמון" (abuse of a position of trust) המופיע בחוק, העוסק במצבים של מעמד פורמלי של הנאשם כלפי נפגע העבירה.⁸⁰

4. אוסטרליה⁸¹

החקיקה הפלילית באוסטרליה נקבעת ברמת המדינות והטריטוריות,⁸² וגיל ההסכמה בהן אינו אחיד – 16 או 17, לפי תחום השיפוט הרלוונטי.⁸³

הגישה הרווחת באוסטרליה היא שחוקים הקובעים גיל הסכמה הם אמצעי חשוב להגנה על ילדים וצעירים מפני ניצול מיני. מי שגילו מתחת לגיל ההסכמה אינו בוגר דיו להסכים ליחסי מין עם בגיר. האתגר של החקיקה הוא למצוא את האיזון שיגן על הקטינים מפני ניצול מיני אך לא ישלול את כוחם וחירותם המינית ואת ההתפתחות התקינה של מערכות יחסים עם בני גילם.⁸⁴ עם זאת, בין המדינות

⁷⁸ 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 – לשמור על עצמאותה של הרשות השופטת. תפקידה העיקרי של המועצה הוא להכין הנחיות ענישה שמיועדות להתוות גישה אחידה בענישה, והתוך כך לשמור על שיקול הדעת השיפוטי; בתוך גדר ההנחיות לשופט נותר מרחב להתאמת הענישה למקרה הספציפי, ובמקרים חריגים, משיקולי צדק, השופט רשאי לגזור את דינו של הנאשם גם מחוץ לגדרי הענישה שהותוו בהנחיות. מידע מאתר מועצת הענישה, תאריך כניסה: 10 בפברואר 2014.

⁷⁹ Sentencing Council, [Sexual Offences – Definitive Guideline](#), Effective from 1 April 2014.

⁸⁰ עוד ההנחיות קובעות כי כאשר אדם מנצל את אופיו הטוב או את התנהגותו המופתית (good character of exemplary conduct) כדי לסייע ביזו בניצוץ העבירה, אין להתחשב באופי או בהתנהגות כשיקול להפחתת העונש אלא להחמרתו. מכתבים מ-Nick Mann, דובר מועצת הענישה, בדואר אלקטרוני, 10 ו-11 בפברואר 2014.

⁸¹ פרק זה מבוסס בין השאר על המקורות האלה:

- מידע מאתר האינטרנט של המוסד ללימודי משפחה של אוסטרליה (Australian Institute of Family Studies), גוף שתפקידו להיות מקור מידע ומשאבים בנושאים של רווחת ילדים, משפחות וקהילות, בחסות המשרד לשירותים חברתיים של ממשלת אוסטרליה (Department of Social Services). ראו: [Age of consent laws](#), מועדון לנובמבר 2013 (להלן: [Age of consent laws](#)), תאריך כניסה: 23 בינואר 2014;

- Kate Warner, "Setting the Boundaries of Child Sexual Assault: Consent and Mistake as to Age Differences", 36 *Melbourne University Law Review*, p. 1009, 2013, (hereinafter: Warner – Setting the Boundaries);

- Tasmania Law Reform Institute, [Sexual Offences Against Young People](#), Final Report No. 18, October 2012 (hereinafter: [Tasmania Law Reform Institute – Final Report](#)).

⁸² באוסטרליה שש מדינות (Western Australia ו-Victoria, Tasmania, South Australia, Queensland, New South Wales) ושתי טריטוריות עיקריות (Northern Territory ו-ACT-Australian Capital Territory), ובכל אחת מהן מערכת חקיקה עצמאית.

⁸³ חוץ ממין אנאלי במדינת Queensland, שבו גיל ההסכמה הוא 18.

⁸⁴ [Age of consent laws](#), לעיל הערה 81.



והטריטוריות יש כאמור הבדלים בגיל ההסכמה שנקבע בחקיקה, וכן הבדלים שעשויים להיות משמעותיים יותר בפרטי ההגנות בכל הנוגע לעבירות מין בקטינים.⁸⁵

בחקיקה במדינות ובטריטוריות האוסטרליות נקבעו הגנות משלושה סוגים עיקריים במקרה שאדם מואשם במגע מיני עם מי שגילו מתחת לגיל ההסכמה. כל מדינה וטריטוריה (למעט New South Wales)⁸⁶ בחרה אילו הגנות להחיל בתחומה:⁸⁷

(1) **טעות בדבר גיל הקטין** – הנאשם הניח (על יסוד סביר) כי גיל הקטין הוא מעל גיל ההסכמה (ובעקבות זאת שבפועל הקטין היה מעל הגיל המינימלי לתחולת ההגנות) (בין 10 ל-16, לפי תחום השיפוט). הגנה כזאת מעוגנת בחקיקה בכל המדינות והטריטוריות, מלבד NSW;

(2) **הפרש גילים** – הנאשם והקטין היו קרובים בגיל (הפרש גילים של שנה עד חמש שנים, לפי תחום השיפוט). הגנה כזאת קיימת בחמש מדינות וטריטוריות (ACT, South Australia, Tasmania, Victoria, Western Australia);

(3) **נישואין** – הנאשם והקטין נשואים. הגנה זו נקבעה בחקיקה בשתי מדינות (Victoria, Western Australia).

להלן יפורטו הוראות החקיקה בוויקטוריה ובטזמניה.

4.1. ויקטוריה (Victoria)⁸⁸

גיל ההסכמה בוויקטוריה הוא 16, ואסור לקיים מגע מיני עם מי שלא הגיע לגיל זה. בגילים שבין 16 ל-18 אסור מגע מיני אם המבוגר הוא מי שתפקידו לטפל בקטין, להשגיח עליו או שהוא בעל סמכות כלפיו.

עבירות המין כלפי קטינים מפורטות בפרק משנה 8C לחלק הראשון בחוק העונשין של ויקטוריה (להלן: חוק העונשין או החוק).⁸⁹

העבירות הרלוונטיות:⁹⁰

1. **חדירה מינית בילד שגילו פחות מ-16** (sexual penetration of a child under the age of 16)⁹¹ – חומרת העבירה נקבעת לפי גיל הילד:

(1) חדירה מינית בילד שגילו פחות מ-12 – עד 25 שנות מאסר.

(2) חדירה מינית בילד שגילו בין 12 ל-16 – עד 10 שנות מאסר. יצוין כי בטווח גילים זה החוק קובע כי אם הצדדים נשואים, לא נעברה עבירה.

⁸⁵ Warner – Setting the Boundaries, supra note 81.

⁸⁶ ב-New South Wales גיל ההסכמה הוא 16, ולא נקבעו בחקיקה הגנות בנוגע למגע מיני עם מי שגילו מתחת לגיל זה.

⁸⁷ [Age of consent laws](#), לעיל הערה 81.

⁸⁸ פרק זה מבוסס בין השאר על [Age of consent laws](#) ו-Warner – Setting the Boundaries, לעיל הערה 81.

⁸⁹ [Crimes Act 1958](#), No. 6231 of 1958, Version No. 242 incorporating amendments as at 18 December 2013.

⁹⁰ נוסף על כך החוק עבירות מין "רגילות" (בלי הסכמה או רצון חופשי), עבירות מין בתוך המשפחה, עבירות מין כלפי אנשים עם מוגבלות שכלית, עבירות של סרסור בילדים שגילם פחות מ-16 ועבירות של הפקת פורנוגרפיית ילדים והחזקתה, אך אלה חורגות מגדרו של מסמך זה.

⁹¹ סעיף 45 לחוק.



אם הקטין מעל גיל 12⁹² וניתנה הסכמתו,⁹³ יחולו ההגנות האלה :

(1) טעות בעובדה – אם הנאשם מוכיח על-פי מאזן ההסתברויות שהיה לו יסוד סביר להניח כי התקיימה אחת הנסיבות האלה –

○ הקטין מעל גיל 16 ;

○ הוא היה נשוי לקטין.

(2) הפרש הגילים בין הנאשם לקטין הוא פחות משנתיים.

2. מעשה מגונה עם ילד שגילו פחות מ-16 (indecent act with a child under the age of 16)⁹⁴ – מעשה מגונה אינו מוגדר בחוק, אך התפיסה המקובלת היא שהעבירה כוללת סוגים שונים של התנהגות מינית לא ראויה.⁹⁵ אסור לאדם לבצע מעשה מגונה או לקחת חלק בביצוע מעשה מגונה בקטין שגילו פחות מ-16 או בנוכחותו אם הם אינם נשואים. העונש – עד עשר שנות מאסר.

ההגנות שפורטו לעיל בעבירת החדירה יחולו גם בעבירה זו אם ניתנה הסכמת הקטין (אפילו אם גילו פחות מ-12).⁹⁶

3. התעללות מינית מתמשכת בילד שגילו פחות מ-16 (persistent sexual abuse of a child under the age of 16)⁹⁷ – התעללות מינית מתמשכת משמעה קיום מגע מיני עם קטין שאינו נשוי לו – למשל אונס, תקיפה מגונה, גילוי עריות והמעשים המנויים לעיל – שלוש פעמים לפחות. המעשים אינם חייבים להיות כולם מאותו סוג או להיות אותה עבירה. העונש על העבירה – עד 25 שנות מאסר. לעבירה זו לא נקבעו הגנות בחוק.

4. חדירה מינית בילד שגילו 16 או 17 (sexual penetration of 16 or 17 year old child)⁹⁸ – החוק אוסר חדירה מינית בילד בן 16 עד 18 על-ידי מי שתפקידו לטפל בילד, להשגיח עליו או שהוא בעל סמכות כלפיו (under his or her care, supervision or authority) אם הם אינם נשואים. העונש – עד 10 שנות מאסר. בחוק מובאת רשימה (לא ממצה) של מצבים שבהם ייחשב הקטין לנתון לטיפולו, להשגחתו או לסמכותו של הנאשם :

⁹² כך למעשה בעבירה זו נקבע בוויקטוריה כי גיל 12 הוא הגיל המינימלי לתחולת ההגנות. עד 2010 גיל 10 היה הגיל המינימלי לתחולת ההגנות.

⁹³ החוק מגדיר הסכמה וקובע במפורט נסיבות שבהן ההסכמה אינה חופשית (ראו סעיף 36 לחוק), ואף קובע הוראות מיוחדות שיינתנו למושבעים כאשר נטען כי הנאשם טעה בנוגע להסכמה (סעיף 37A לחוק). עם זאת, כאמור, במסמך זה נקודת המוצא היא שאין מחלוקת לעניין ההסכמה, ולכן הוראות אלו לא ייסקרו.

⁹⁴ סעיף 47 לחוק.

⁹⁵ ראו למשל דברי ההסבר בנוגע לעבירה של מעשה מגונה כלפי קטין המופיעים בקוד הפלילי לדוגמה (שהוא 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.

⁹⁶ כך למעשה בעבירה זו לא נקבע גיל מינימלי לתחולת ההגנות.

⁹⁷ סעיף 47A לחוק.

⁹⁸ סעיף 48 לחוק.

- (1) הנאשם הוא המורה של הקטין, מאמן הספורט או המדריך שלו ;
- (2) הנאשם הוא הורה של הקטין במשפחת אומנה או אפוטרופוס שלו ;
- (3) הנאשם הוא איש דת ורועה רוחני של הקטין ;
- (4) הנאשם הוא המעסיק של הקטין ;
- (5) הנאשם הוא הרופא המטפל של הקטין ;

(6) הנאשם הוא איש משטרה או בעל תפקיד במערכת המשפט והענישה לנוער הפועל במסגרת תפקידו בנוגע לקטין.

בעבירה זו, אם ניתנה הסכמת הקטין תחול הגנה אם הנאשם מוכיח שהתקיימה טעות שבעובדה, כלומר שעל-פי מאזן ההסתברויות היה לו יסוד סביר להניח שהתקיימה אחת הנסיבות האלה :

(1) הקטין מעל גיל 18 ;

(2) הוא היה נשוי לקטין.

5. מעשה מגונה עם ילד שגילו 16 או 17 (indecent act with 16 or 17 year old child)⁹⁹ – אסור לאדם לבצע מעשה מגונה או להשתתף בביצוע מעשה מגונה בקטין בן 16 עד 18 או בנוכחותו, אם תפקידו של אותו אדם לטפל בקטין, להשגיח עליו או שהוא בעל סמכות כלפיו, אם הם אינם נשואים. העונש – עד חמש שנות מאסר. הנסיבות שבהן ייחשב הקטין לנתון לטיפולו, להשגחתו או לסמכותו של הנאשם, וכן ההגנות, זהות לאלה שפורטו לעיל בעבירת החדירה בגילים 16 ו-17.

4.2. טזמניה (Tasmania)¹⁰⁰

בטזמניה גיל ההסכמה ליחסי מין ולמגע מיני אחר הוא כיום 17.¹⁰¹ ככלל, אין לקיים מגע מיני עם מי שגילו פחות מ-17. עבירות המין כלפי מי שגילם פחות מ-17 (המכונים צעירים – young persons), מפורטות בחלק 14 לתוספת הראשונה לקוד הפלילי של טזמניה (בפרק זה: הקוד הפלילי או החוק).¹⁰² יצוין כי באוקטובר 2013 נעשה תיקון מהותי בחוק (בין השאר בעקבות דוח של המוסד לרפורמה חקיקתית של טזמניה).¹⁰³ בתיקון נקבע לראשונה בטזמניה גיל מינימלי לתחולת ההגנות שבחוק,¹⁰⁴ ונעשה תיקון נרחב בהגנה על רקע טעות בגיל הנפגע.¹⁰⁵

⁹⁹ סעיף 49 לחוק.

¹⁰⁰ פרק זה מבוסס בין השאר על: [Tasmania Law Reform Institute – Final Report](#), לעיל הערה 81.

¹⁰¹ עד 1974 גיל ההסכמה היה 18. ראו: [Tasmania Law Reform Institute – Final Report](#), לעיל הערה 81, עמ' 16.

¹⁰² [Tasmania Criminal Code Act 1924](#) (No. 69 of 1924), Consolidated as at January 23rd 2014.

¹⁰³ ראו: [Tasmania Law Reform Institute – Final Report](#), לעיל הערה 81.

¹⁰⁴ יצוין כי המאמר Warner – Setting the Boundaries of the Offence, נכתב לפני התיקון האמור.

¹⁰⁵ [Tasmania Criminal Code Amendment \(Sexual Offences against Young People\) Act 2013](#) (No. 34 of 2013), as at January 23rd 2014.



עוד יצוין כי לפי שיטת המשפט הנהוגה בטזמניה, על כל העבירות בחוק, ובהן העבירות שיפורטו להלן, נקבע **עונש אחיד של עד 21 שנות מאסר או קנס** (אלא אם כן נקבע מפורשות אחרת); לשופט מוקנה שיקול דעת רחב בקביעת העונש המתאים לכל עבירה לפי נסיבותיה.¹⁰⁶

לעניין מסמך זה, אלה **ארבע העבירות** הרלוונטיות בחוק:¹⁰⁷

1. **קיום יחסי מין עם צעיר** (sexual intercourse with a young person)¹⁰⁸ – לפי ההגדרה בחוק, קיום יחסי מין משמעו חדירה במידה המזערית באמצעות הפין לנרתיק, לאברי המין, לפי הטבעת או לפה, וכולל את המשך קיום יחסי המין לאחר החדירה.¹⁰⁹
2. **מעשה מגונה עם או כלפי צעיר** (indecent act with or directed at a young person)¹¹⁰ – החוק אינו מגדיר מעשה מגונה. הפרשנות המקובלת היא שהאיסור נועד לתת מענה למקרים שאינם עומדים בהגדרת תקיפה מגונה (ראו להלן), שכן אין בהם מגע בקטין או הפעלת כוח כלפיו.¹¹¹
3. **תקיפה מגונה** (indecent assault)¹¹² – עבירה זו אינה מכוונת ספציפית כלפי צעירים. יסודותיה הם קיומה של תקיפה שהיא גם "מגונה" וגם "שלא כחוק" (unlawful); "שלא כחוק" משמעו שאין הצדקה או פטור, ומכאן שכלל הסכמת הנתקף תהווה הגנה; **מי שגילו פחות מ-17** אינו נחשב למי שיכול לתת את הסכמתו, בחריגים שיפורטו להלן.
4. **תקיפה מינית חמורה** (aggravated sexual assault)¹¹³ – גם עבירה זו אינה מוגדרת כעבירה כלפי צעירים בלבד, וגם בה, **כאשר גיל הנפגע פחות מ-17** אין משמעות להסכמתו (בחריגים המפורטים להלן). יסודות העבירה הם תקיפה מגונה שלא כחוק (כפי שפורט לעיל) הכוללת חדירה במידה המזערית לנרתיק, לאיברי המין או לפי הטבעת על-ידי כל חלק בגוף האדם, למעט הפין, או באמצעות חפץ.¹¹⁴

במקרה **שניתנה הסכמת הקטין**¹¹⁵ ליחסים שפורטו במסגרת העבירות דלעיל **יחולו ההגנות** האלה:

¹⁰⁶ סעיף 389 לתוספת הראשונה לחוק.

¹⁰⁷ עבירות נוספות בחלק 14 לתוספת הראשונה עוסקות בסרסרות ובשידול לזנות של צעירים שגילם פחות מ-17, יצירת חומר ניצול של קטינים שגילם פחות מ-18 (child exploitation material), החזקתו והפצתו, וכן יחסים מיניים בתוך המשפחה או עם מי שהוא מוגבל שכלית, אך אלה חורגות מגדרו של מסמך זה.

¹⁰⁸ סעיף 124(1) לתוספת הראשונה לחוק.

¹⁰⁹ במקור: "sexual intercourse means the penetration to the least degree of the vagina, genitalia, anus, or mouth by the penis and includes the continuation of sexual intercourse after such penetration"

¹¹⁰ סעיף 125B לתוספת הראשונה לחוק.

¹¹¹ למשל, בגיר שמאונן אל מול קטין או מבקש מהקטין ללטף את איבר מינו לא יואשם בתקיפה מגונה אלא במעשה מגונה.

¹¹² סעיף 127 לתוספת הראשונה לחוק.

¹¹³ סעיף 127A לתוספת הראשונה לחוק.

¹¹⁴ במקור: "... unlawfully and indecently assaults another person by the penetration to the least degree of the vagina, genitalia or anus of that other person by – (a) any part of the human body other than the penis; or (b) an inanimate object..."

¹¹⁵ החוק בטזמניה מגדיר בהרחבה הסכמה וקובע נסיבות שבהן ההסכמה אינה חופשית (ראו סעיף 2A לתוספת הראשונה לחוק), ואף קובע הוראות מיוחדות בדבר סברה מוטעית של הנאשם בנוגע להסכמת הקטין (סעיף 14A לתוספת הראשונה לחוק). עם זאת, כאמור, במסמך זה נקודת המוצא היא שאין מחלוקת לעניין ההסכמה, ולכן הוראות אלו לא ייסקרו.

▪ הגנה על בסיס קרבת גילים מדורגת בין הנאשם לבין הקטין (ככל שהקטין צעיר יותר הפרש הגילים המקנה הגנה קטן יותר); הגנה זו אינה חלה אם גילו של הקטין פחות מ-12. כך, הסכמת הקטין ליחסים תהווה הגנה לנאשם רק אם בעת ביצוע העבירה המיוחסת לו מתקיים אחד התנאים האלה:¹¹⁶

(1) גילו של הקטין מעל 15, והפרש הגילים בינו לבין הנאשם לא עולה על חמש שנים;

(2) גילו של הקטין מעל 12, והפרש הגילים בינו לבין הנאשם לא עולה על שלוש שנים (כך למעשה גיל 12 הוא הגיל המינימלי לתחולת הגנה זו).

▪ הגנה על רקע הנחה מוטעית של הנאשם שהקטין מעל גיל 17.¹¹⁷ זהו למעשה מקרה פרטי של הגנת טעות שבעובדה; היות שהגנת טעות שבעובדה בקוד הפלילי בטזמניה דורשת את קיומה של טעות כנה וסבירה,¹¹⁸ ההגנה על רקע טעות בגיל דורשת אף היא כי הייתה הנחה כנה וסבירה אך מוטעית של הנאשם בדבר גילו של הקטין. הגנה זו מסויגת על-פי גיל הקטין כדלקמן:¹¹⁹

(1) אם גיל הקטין פחות מ-13 – סברה מוטעית של הנאשם בדבר גיל הקטין אינה מקימה לו הגנה (וכך למעשה גיל 13 הוא הגיל המינימלי לתחולת הגנה זו);

(2) אם גיל הקטין בין 13 ל-17 – סברה מוטעית של הנאשם בדבר גילו של הקטין לא תיחשב כנה או סבירה אם התקיימה אחת הנסיבות האלה:

○ הנאשם לא נקט את כל הצעדים הסבירים כדי לוודא את גיל הקטין;

○ הנאשם היה במצב שכרות שהוא עצמו גרם לו (self-induced intoxication), ואילו לא היה במצב שכרות לא היה טועה.

נוסף על העבירות שפורטו לעיל,¹²⁰ יש בחוק בטזמניה עבירה של קיום מערכת יחסים מינית עם צעיר (maintaining a sexual relationship with a young person),¹²¹ המוגדרת כעשיית שלושה מעשים מיניים לפחות עם מי שגילו פחות מ-17 ואינו נשוי לו,¹²² ובה לא יחולו ההגנות האמורות.

¹¹⁶ סעיף 124(3) לתוספת הראשונה לחוק. יצוין כי רק באוקטובר 2013 בוטלה ההבחנה שהחריגה מתחולת ההגנה מין אנאלי. ראו:

[Tasmania Criminal Code Amendment \(Sexual Offences against Young People\) Act 2013](#) (No. 34 of 2013), as at January 23rd 2014.

¹¹⁷ יצוין כי בנסיבות המתאימות אין מניעה לשלב את ההגנה על רקע טעות בגיל הקטין עם ההגנה על בסיס קרבת הגילים בין הנאשם לקטין. סעיף 14B(4) לחוק.

¹¹⁸ סעיף 14 לתוספת הראשונה לחוק.

¹¹⁹ סעיף 14B לתוספת הראשונה לחוק.

¹²⁰ לרבות העבירות הנוספות המפורטות בהערה 107 לעיל.

¹²¹ סעיף 125A לתוספת הראשונה לחוק.

¹²² בארבע העבירות שצוינו לעיל לא מצאנו הגנה של קשר נישואין עם הקטין.



בגרמניה גיל ההסכמה למגע מיני הוא 16. חומרת עבירות המין בקטינים תלויה בגילו של הנפגע, אך רק מגיל 16 אפשר לקיים מגע מיני עם הקטין או הקטינה בהסכמתם, ובלבד שאין במערכת היחסים ניצול או כפייה. עבירות המין מפורטות בפרק 13 לקוד הפלילי של גרמניה (בפרק זה: החוק או הקוד הפלילי).¹²⁴ החוק קובע כי "ילד" הוא מי שגילו פחות מ-14.

להלן יפורטו העבירות הרלוונטיות לקטינים ולצדן ההגנות שנקבעו בהן:¹²⁵

1. התעללות (מינית) בילד (child abuse)¹²⁶ –

(1) מי שמקיים פעילות מינית עם מי שגילו פחות מ-14 (ילד) או מאפשר לילד כאמור לקיים עמו פעילות מינית, עונשו מאסר של שישה חודשים עד עשר שנים; עונש זהה יוטל על מי שגורם לילד לקיים פעילות מינית עם אדם שלישי או לאפשר לאדם שלישי לקיים עם הילד פעילות מינית; במקרים חמורים במיוחד (אין פירוט בחוק באילו מקרים) עונש המינימום יהיה שנת מאסר אחת.

(2) מי שמקיים פעילות מינית בנוכחות ילד, גורם לילד כאמור לבצע פעילות מינית (שלא בנסיבות שצוינו לעיל), מציג לילד חומרים שיגרמו לו לקיים פעילות מינית עם אדם שלישי או לאפשר לאדם שלישי לקיים עם הילד פעילות מינית או מציג לילד חומר פורנוגרפי כלשהו, עונשו מאסר של שלושה חודשים עד חמש שנים.

2. התעללות (מינית) בילד בנסיבות מחמירות (aggravated child abuse)¹²⁷ היא בין השאר:

(1) מי שמתעלל מינית בילד בנסיבות המפורטות בסעיף 1(1) לעיל, אם הוא הורשע סופית בעבירה זומה בתוך חמש השנים שקדמו לביצוע העבירה, עונשו לא יפחת משנת מאסר אחת (העונש המרבי לא צוין), ובמקרים חמורים פחות – מאסר של שלושה חודשים עד חמש שנים;

(2) מי שמתעלל מינית בילד בנסיבות המפורטות בסעיף 1(1) לעיל, עונשו לא יפחת משנתיים מאסר (ובמקרים חמורים פחות, בין שנה לעשר שנות מאסר) בהתקיים אחת הנסיבות האלה:

¹²³ פרק זה מבוסס בין השאר על המקורות האלה:

- Council of Europe, Data Protection and Cybercrime Division, Global Project on Cybercrime, [Discussion paper: Protecting children against sexual violence: The criminal law benchmarks of the Budapest and Lanzarote Conventions](#), December 2012.
- Law Library of Congress, [Germany – Children's Rights: International and National Laws and Practice](#), Prepared by Edith Palmer, Senior Foreign Law Specialist, August 2007.
- Stefan Kirchner, [Sexual Abuse of Children Abroad – A German Perspective on the Antalya Case](#), *German Law Journal*, Vol. 08, No. 08, 2007, p. 777.

¹²⁴ German Criminal Code (Strafgesetzbuch, StGB), unofficial English translations available on [Ministry of Justice and Consumer Protection website](#) (including amendments up to October 2009), and on [IUSCOMP – German Law Archive website](#).

¹²⁵ בחוק מופיעות כמובן עבירות נוספות הרלוונטיות לקטינים אשר חורגות מגדרו של מסמך זה, כגון ניצול מיני של אסירים ומאושפזים במוסדות שונים, ניצול של תפקיד ציבורי לשם פעילות מינית, ניצול קשר של ייעוץ או טיפול רפואיים, אונס, תקיפה מינית בכוח או באיומים, ניצול מיני של אנשים עם מוגבלות ואנשים שאינם מסוגלים להתנגד, סרסרות, אקסהיביציוניזם ועבירות הקשורות להפקה, הפצה, רכישה והחזקה של פורנוגרפיה.

¹²⁶ סעיף 176 לחוק. לשם הבהירות והאחידות המונח abuse יתורגם כאן ובהמשך כהתעללות.

¹²⁷ סעיף 176a לחוק.



- **גילו של הנאשם מעל 18**, והוא קיים יחסי מין מלאים עם הילד או ביצע בו מעשים מיניים דומים הכוללים חדירה של הגוף, או אפשר לילד לבצע בו מעשים כאלה ;
- העבירה בוצעה במשותף בידי יותר מאדם אחד ;
- הנאשם גרם לילד סכנה של פציעה חמורה או פגיעה של ממש בהתפתחותו הפיזית או הרגשית.

(3) מי שמתעלל מינית בילד בנסיבות המפורטות בסעיף 1(1) לעיל, ובתוך כך גורם **להתעללות פיזית חמורה בילד או לסכנת מוות**, עונשו לא יפחת מחמש שנות מאסר.

3. **התעללות (מינית) בילד שגרמה למוות** (child abuse causing death)¹²⁸ – מי שמתעלל מינית בילד באחת הנסיבות שפורטו לעיל וגרם למותו של הילד (לפחות ברשלנות רבת), עונשו מאסר עולם ועונש המינימום הוא 10 שנות מאסר.

4. **ניצול מעמד של יחסי אמון** (abuse of position of trust)¹²⁹ –

(1) מי שמקיים פעילות מינית עם **אדם שיש לו כלפיו מעמד של יחסי אמון (מערכות היחסים הרלוונטיות יפורטו להלן)** או מאפשר לאדם כאמור לקיים עמו פעילות מינית, עונשו מאסר של שלושה חודשים עד חמש שנים ;

(2) מי שמקיים פעילות מינית **בנוכחות אדם שיש לו כלפיו מעמד של יחסי אמון**, או גורם לאדם כאמור לבצע פעילות מינית בנוכחותו, והכול במטרה להגיע לסיפוק מיני, עונשו עד שלוש שנות מאסר או קנס.

ניצול מעמד של יחסי אמון מתקיים כאשר המעשים המיניים המתוארים לעיל **מתבצעים עם או כלפי אחד מאלה :**

- **מי שגילו פחות מ-16** המופקד בידיו לשם גידולו, חינוכו או טיפול בו ;
- **מי שגילו פחות מ-18** המופקד בידיו לשם גידולו, חינוכו או טיפול בו, או שכפוף לו במסגרת יחסי עבודה, תוך ניצול התלות הנובעת ממערכת היחסים שביניהם ;
- ילדו הביולוגי או המאומץ שגילו פחות מ-18.

יצוין כי במעשים כלפי מי שגילו פחות מ-16 המופקד בידיו לשם גידולו, חינוכו או טיפול בו, **בית-המשפט רשאי להורות על סגירת התיק** אם מבחינת התנהגותו של נפגע העבירה עולה **שהנזק שנגרם מהעבירה הוא שולי** (of a minor nature).

5. **הבאת קטינים לידי ביצוע פעילות מינית** (causing minors to engage in sexual activity)¹³⁰ –

(1) מי שמעודד אדם **שגילו פחות מ-16** לבצע פעילות מינית עם אדם שלישי או בנוכחותו, או מעודד מעשים מיניים של אדם שלישי באדם שגילו פחות מ-16, **באמצעות פעולתו כמתווך או על-ידי יצירת הזדמנות**, עונשו עד שלוש שנות מאסר או קנס.

¹²⁸ סעיף 176b לחוק.

¹²⁹ סעיף 174 לחוק.

¹³⁰ סעיף 180 לחוק.



עם זאת, תתאפשר הגנה למי שיצר הזדמנות כאמור, אלא אם כן בהיותו אחראי לגידול הקטין הפר הפרה חמורה את חובת הדאגה לגידולו.

(2) מי שגורם לאדם שגילו פחות מ-18 לבצע פעילות מינית עם אדם שלישי או בנוכחותו, או שאדם שלישי יבצע בו פעילות מינית בתמורה כספית, או מי שמעודד פעילות כזאת באמצעות פעולתו כמתווך, עונשו עד חמש שנות מאסר או קנס.

(3) מי שגורם לאדם שגילו פחות מ-18 המופקד בידיו לשם גידולו, חינוכו או טיפול בו, או שכפוף לו במסגרת יחסי עבודה, תוך ניצול התלות הנובעת ממערכת היחסים שביניהם, לבצע פעילות מינית עם אדם שלישי או בנוכחותו או שאדם שלישי יבצע בו פעילות מינית, עונשו עד חמש שנות מאסר או קנס.

6. התעללות בקטינים (abuse of juveniles)¹³¹ –

(1) מי שמתעלל באדם שגילו פחות מ-18 תוך ניצול עמדה של אי-שוויון (taking advantage of an exploitative situation) על-ידי כך שהוא מקיים פעילות מינית עם הקטין, או גורם לקטין להשתתף בצורה אקטיבית בפעילות מינית עמו, או גורם לקטין לבצע פעילות מינית עם אדם שלישי או לאדם שלישי לבצע בקטין פעילות מינית, עונשו עד חמש שנות מאסר.

(2) מי שגילו מעל 18 ומתעלל באדם שגילו פחות מ-18 בכך שהוא מקיים עמו פעילות מינית או גורם לקטין להשתתף בפעילות מינית עמו בתמורה כספית, עונשו עד חמש שנות מאסר.

(3) מי שגילו מעל 21 ומתעלל באדם שגילו פחות מ-16 בכך שהוא מקיים פעילות מינית עם הקטין, או גורם לקטין להשתתף בצורה אקטיבית בפעילות מינית עמו, או גורם לקטין לבצע פעילות מינית עם אדם שלישי או לאדם שלישי לבצע בקטין פעילות מינית, ובכך מנצל את חוסר יכולתו של הקטין להגדרה עצמית מינית, עונשו עד שלוש שנות מאסר או קנס. בנסיבות אלו יוגש כתב אישום רק בעקבות תלונה של הקטין, אלא אם כן רשות התביעה מיוזמתה משוכנעת שאינטרס ציבורי מיוחד מצריך הגשת כתב אישום. למעשה, מהוראה זו עולה כי מגע מיני בין בני נוער קרובים בגיל – דהיינו בין מי שגילו פחות מ-21 לבין מי שגילו פחות מ-16 (אך מעל 14) – שנעשה בהסכמה וללא ניצול, אינו אסור, ובכך מתאפשר לבני נוער בגילים אלו להתנסות מינית במערכת יחסים הדדית ורצונית.

ציון כי בעבירה זו בית-המשפט רשאי להורות על סגירת התיק אם מבחינת התנהגותו של נפגע העבירה עולה שהנזק שנגרם מהעבירה שולי.

הגנה כללית בקוד הפלילי בגרמניה היא הגנת הטעות שבעובדה,¹³² ולענייננו – טעות בדבר גיל נפגע העבירה. לפי החוק, אם בעת ביצוע העבירה הנאשם לא היה ער לגילו של נפגע העבירה, הוא לא יחוב בפלילים בשל היעדר מחשבה פלילית; ואולם, נאשם שפעל בעצימת עיניים בדבר גיל הקטין – כלומר לא ידע ולא רצה לדעת, אך לא שלל את הסיכוי שגילו פחות מהגיל הרלוונטי – יישא באחריות פלילית.¹³³

¹³¹ סעיף 182 לחוק.

¹³² סעיף 16 לחוק.

¹³³ Stefan Kirchner, [Sexual Abuse of Children Abroad – A German Perspective on the Antalya Case](#), *German Law Journal*, Vol. 08, No. 08, 2007, pp. 777, 779-780, supra note 123.



בשבדיה גיל ההסכמה לפעילות מינית הוא כיום 15.

ב-1 באפריל 2005 נכנסה לתוקף חקיקה בתחום עבירות המין במסגרת **תיקון לפרק 6 לחוק העונשין של שבדיה** (בפרק זה: החוק);¹³⁵ מטרת התיקון הייתה בין השאר לחזק את ההגנה הניתנת לילדים ולצעירים מפני פגיעה מינית.¹³⁶

העבירות הרלוונטיות לגיל ההסכמה:¹³⁷

1. **אונס של ילד** (rape of a child)¹³⁸ –

▪ מי שמקיים יחסי מין עם ילד שגילו פחות מ-15 או שמבצע עם ילד כאמור אקט מיני אחר, אשר בהתחשב באופי הפגיעה ובכלל נסיבות העניין הוא בר-השוואה לקיום יחסי מין, עונשו בין שנתיים לשש שנות מאסר. לפי הפרשנות לחוק, שלא כמו עבירה של אונס "רגיל", מכיוון שגילו של הנפגע נמוך מגיל ההסכמה לא נדרש שימוש באלימות או באיומים, וגם כאשר הקטין מסכים למעשים הסכמתו אינה רלוונטית, בכפוף להגנות שיפורטו [להלן](#).

▪ העבירה רלוונטית גם כלפי קטין שגילו בין 15 ל-18 כאשר המבצע הוא הורהו של הקטין, מי שמגדל אותו, מי שיש לו מערכת יחסים דומה עם הקטין או מי שאחראי לקטין על-פי הוראת כל דין.¹³⁹

▪ אם העבירה בוצעה בנסיבות מחמירות העונש הוא בין ארבע לעשר שנות מאסר. בבדיקת הנסיבות יש לבחון בעיקר אם המבצע נקט אלימות או איומים במעשה פלילי, או שיותר מאדם אחד השתתף בתקיפה, או שהמבצע היה אכזרי או ברוטלי במיוחד, בהתחשב באופן המעשה, בגיל הקטין וביתר הנסיבות.

2. **ניצול מיני של ילד** (sexual exploitation of a child)¹⁴⁰ – אם בוצעה עבירה שהיא בגדר אונס של ילד, אך בהתחשב בכלל הנסיבות היא בוצעה בנסיבות מקלות (אין פירוט הנסיבות שייחשבו מקלות), העונש הוא עד ארבע שנות מאסר. לפי הפרשנות לחוק הכוונה היא שיינתן פירוש מצמצם לסעיף; דוגמה להחלת הסעיף היא כאשר אדם מבוגר מן הילד במידה ניכרת מקיים עמו יחסי מין, גילו של בילד קרוב לגיל ההסכמה והיחסים מתקיימים מרצון ומבוססים על הדדיות.¹⁴¹

¹³⁴ פרק זה מבוסס על הוראות החוק בשבדיה (להלן הערה 135), וכן על מקורות אלו:

- Swedish Government website, [National Action Plan for Safeguarding Children from Sexual Exploitation](#), December 2007, (hereinafter: [National Action Plan](#));
- פרשנות לפרק 6 לחוק העונשין של שבדיה, שכתב גורם ממשלתי, ומופיעה באתר [The European Crime Prevention Network \(EUCPN\)](#), (להלן: [הפרשנות לחוק באתר ה-EUCPN](#) או הפרשנות לחוק).

¹³⁵ Swedish Penal Code 1962:700, Chapter 6, unofficial translation to English including amendments up to 1 April 2005 available on [Swedish Government website](#), updated November 2005.

¹³⁶ [National Action Plan](#), supra note 134, p. 10.

¹³⁷ עבירות נוספות בפרק זה הן אונס, כפייה מינית, עבירות מין בתוך המשפחה, רכישת שירותי מין מקטין שגילו פחות מ-18, סרסרות ועוד, אך אלה חורגות מגדרו של מסמך זה.

¹³⁸ סעיף 4 בפרק 6 לחוק.

¹³⁹ לפי [הפרשנות לחוק באתר ה-EUCPN](#), העבירה תחול למשל על בן זוג חדש של ההורה הלא-משמורן של הקטין.

¹⁴⁰ סעיף 5 בפרק 6 לחוק.

¹⁴¹ [הפרשנות לחוק באתר ה-EUCPN](#), לעיל הערה 134.



3. התעללות מינית בילד (sexual abuse of a child)¹⁴² –

- מי שמבצע אקט מיני בילד שגילו פחות מ-15 שאינו בגדר אונס או ניצול מיני של ילד כפי שהוגדרו לעיל, עונשו עד שנתיים מאסר. לפי הפרשנות לחוק, אקטים אלו עשויים לכלול אוננות של המבצע מול הקטין או מגע באיברי המין של הקטין.
- העבירה רלוונטית גם כלפי קטין שגילו בין 15 ל-18 כאשר המבצע הוא הורהו של הקטין, מי שמגדל אותו, מי שיש לו מערכת יחסים דומה עם הקטין או מי שאחראי לקטין על-פי הוראת כל דין.
- אם העבירה בוצעה **בנסיבות מחמירות**, העונש הוא מאסר של שישה חודשים עד שש שנים. בבדיקת הנסיבות יש לבחון בעיקר אם יותר מאדם אחד השתתף בתקיפה, או שהמבצע היה אכזרי או ברוטלי במיוחד, בהתחשב באופן המעשה, בגיל הקטין וביתר הנסיבות.

4. ניצול ילד לשם sexual posing (exploitation of a child for sexual posing)¹⁴³ –

- מי שמתתף בניצול של ילד שגילו פחות מ-15 לשם sexual posing, עונשו קנס או עד שנתיים מאסר. לפי הפרשנות לחוק, המונח "sexual posing" משמעו **ביצוע אקט מיני כלשהו, השתתפות בו או חשיפה של הגוף בפני אדם אחד או יותר או בפני מצלמה**. העבירה כוללת שכנוע של ילד שגילו פחות מ-15 לבצע sexual posing או להשתתף בו או ניצול של ילד בגילים אלו לשם כך.
- העבירה רלוונטית גם כלפי קטין שגילו בין 15 ל-18 אם הפעולה מטבעה עלולה לגרום נזק לבריאותו של הקטין או להתפתחותו; לדוגמה, כאשר הפעולה נעשית תמורת תשלום (למשל במועדוני מין) בעקבות הטעיה או שכנוע אחר או לשם הפקת חומר פורנוגרפי.¹⁴⁴
- אם העבירה בוצעה **בנסיבות מחמירות**, העונש הוא מאסר של שישה חודשים עד שש שנים. בבדיקת הנסיבות יש לבחון בעיקר אם העבירה בוצעה במסגרת פעילות בקנה מידה רחב, הניבה רווחים כספיים גדולים או הייתה כרוכה בניצול אכזרי של הילד.

5. הטרדה מינית (sexual molestation)¹⁴⁵ –

- מי שנוגע בילד שגילו פחות מ-15 בצורה מינית (למשל ליטוף של איברי המין או החזה) או גורם לילד כאמור לבצע מעשה בעל השלכות מיניות או להשתתף בו, עונשו קנס או עד שנתיים מאסר.
- העבירה כוללת **חשיפה של גופו של אדם בפני אחר** (גם אם הוא בגיר) באופן שעלול לגרום אי-נוחות, וכן **הטרדה אחרת, במילים או במעשים**, בצורה שעלולה לפגוע באותו אדם מבחינה מינית (violate that person's sexual integrity).
- עבירה זו רלוונטית רק אם המעשה לא נכלל בגדר העבירות האחרות בפרק 6 לחוק.

¹⁴² סעיף 6 בפרק 6 לחוק.

¹⁴³ סעיף 8 בפרק 6 לחוק.

¹⁴⁴ [הפרשנות לחוק באתר ה-EUCPN](#), לעיל הערה 134.

¹⁴⁵ סעיף 10 בפרק 6 לחוק.



בחוק צוין כי אף שגיל נפגע העבירה הוא אחת הנסיבות הרלוונטיות לרוב העבירות בפרק זה, **אדם שלא ידע את גיל הנפגע אך היה לו יסוד סביר להניח שגילו פחות מהגיל הרלוונטי (15 או 18 לפי העניין) יישא אף הוא באחריות פלילית**. הוראה זו קובעת למעשה כי עצימת עיניים בדבר נסיבה רלוונטית לעבירה – במקרה זה גיל הנפגע – דינה כמודעות לנסיבה.¹⁴⁶

עוד קובע החוק בנוגע לעבירות המפורטות בסעיפים 2-5 לעיל (ניצול מיני של ילד, התעללות מינית בילד, ניצול ילד לשם sexual posing והטרדה מינית) שבוצעו שלא בנסיבות מתמירות, כי אם ברור על פני הדברים שהמעשים המהווים את העבירות לא כללו התעללות בילד, לנוכח הפרש קטן בגילים ובהתפתחות בין מבצע המעשה לבין הילד, ולנוכח כלל הנסיבות – **לא תחול אחריות פלילית**.¹⁴⁷ בחוק לא מוצג הפרש הגילים הרלוונטי או שאר הנסיבות שיובאו בחשבון. לפי הפרשנות לחוק, פטור מאחריות פלילית עשוי לחול כאשר שני קטינים בני 14 ו-16 שעומדים בקשר קרוב מקיימים קשר מיני שהוא וולונטרי והדדי.¹⁴⁸

¹⁴⁶ סעיף 13 בפרק 6 לחוק.

¹⁴⁷ סעיף 14 בפרק 6 לחוק.

¹⁴⁸ בנוגע לסעיף הפטור יש לציין כי למרות תקדים שנקבע בבית-המשפט העליון של שבדיה, שבו נדון מקרה של יחסי מין בהסכמה בין בן 17 לבת 14 והנאשם לא הורשע, בכמה מקרים שנדונו מאז הורשעו כמה קטינים (בני 15 עד 17) שעשו יחד את צעדיהם המיניים הראשונים עם בנות זוג בגילים הקרובים ל-15. לפיכך, נשמעת בשבדיה ביקורת בשנים האחרונות שסעיף הפטור שאמור לחול במצבים אלו אינו מיושם בבתי-המשפט. ראו למשל:

The Local, Sweden's News in English, [Swedish courts 'making horny teens criminals'](#), April 3rd 2012;

The Local, Sweden's News in English, [Man convicted for teen sex when he was 16](#), December 6th 2013.

