



ת"פ 40398/10/16 - מדינת ישראל נגד סבטלנה אוסטנין

בית משפט השלום בקריות

ת"פ 40398-10-16 מדינת ישראל נ' אוסטנין
תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

לפני כבוד השופט מוחמד עלי
המאשימה
נגד
הנאשמת
מדינת ישראל ע"י עו"ד ג' גפן
סבטלנה אוסטנין ע"י עו"ד ג' שמואלי

החלטה

1. מונחות לפני שתי בקשות שהגישה הנאשמת: בקשה לקבלת נתונים באשר לאכיפת עבירות על חוק רישוי עסקים באזור בו מצוי עסקה; ובקשה לביטול כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק.

הרקע לבקשות

2. ברקע לבקשות שהגישה הנאשמת, כתב אישום שהוגש נגדה שמייחס לה ביצוע עבירה של עיסוק בעסק ללא רישיון לפי חוק רישוי עסקים, תשכ"ח-1968 (להלן: **חוק רישוי עסקים**). בכתב האישום נטען כי החל מיום 24.7.2015 ואילך מנהלת הנאשמת עסק של חנות לאביזרי מין ומכון עיסוי (הקרוי "גן עדן") (להלן: **העסק**) המצוי בקומת הקרקע בשד' ההסתדרות 206, במפרץ חיפה. נטען כי העסק טעון רישוי לפי החוק ולשם הסדרת הרישוי נדרשים אישורים מטעם משטרת ישראל, שירותי הכבאות וההצלה ורשות הרישוי המקומית- עיריית חיפה, ואולם אישורים אלו לא היו בידי הנאשמת. עוד נטען כי בעסק הוצעו שירותי מין בתשלום.

הבקשות וטיעוני הצדדים

3. בבקשה לקבלת נתונים מבקשת הנאשמת למסור לידיה נתונים החל משנת 2010 (במקום אחר צוין 2014) הכוללים את המידע שלהלן: מספר בתי העסק שפעלו בשדרות ההסתדרות; מספר בתי העסק מסוגו של העסק דנן (מכון עיסוי או מקום למכירת אביזרי מין) שפעלו בשדרות ההסתדרות; מספר בתי העסק בכלל ומסוגו של בית העסק הנדון שפעלו ללא הסדרה מבחינת חוק רישוי עסקים; מספר כתיב האישום בגין ניהול עסק ללא רישיון שהוגשו בתקופה המבוקשת כלפי בתי עסק בשדרות ההסתדרות, הן ככלל והן בתי עסק מסוגו של העסק מושא הליך זה; מספר בתי העסק (ככלל ומסוגו של העסק הנדון) שבעניינם נפתחה חקירה בגין ניהול עסק ללא רישיון והוחלט לסגור את התיק לרבות שמות מנהלי ובעלי



בתי העסק; מספר בתי העסק נגדם הוגש כתב אישום בגין ניהול עסק ללא רישיון תוך פרק זמן של שלושה חודשים ממועד פתיחת בית העסק.

4. לטענת הנאשמת, בשדרות ההסתדרות בו ממוקם העסק פועלים בתי עסק רבים, חלקם מן הסוג שמנהלת הנאשמת, ללא הסדרה, וכאלו שהחלו פעילותם לפני פחות מששה חודשים. ואולם רק נגד זו האחרונה ננקטו הליכי אכיפה, בעוד שלגבי יתר העסקים לא ננקטו הליכי אכיפה. על רקע כך, טוענת הנאשמת כי בכוונתה לבקש לבטל את כתב האישום בשל הגנה מן הצדק והנתונים המבוקשים נועדו לבסס בקשתה זו. לדברי הנאשמת, היא ביססה ולו באופן ראשוני את טענתה לאכיפה בררנית, לכן מן הראוי לאפשר לה קבלת נתונים כדי "לאשש או להפריך את טענתה" וכל להגשים את זכותה להליך הוגן. הנאשמת מוסיפה וטוענת כי לנוכח חוסר הבהירות לגבי המסלול הראוי לקבלת הנתונים, היא פנתה במקביל לרשות הרישוי בבקשה לקבלת מידע לפי חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998 (להלן: **חוק חופש המידע**), ובנוסף מבקשת לדון בבקשתה בגדרי סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: **חסד"פ**). הנאשמת טוענת כי הכללים לפיהם נדונה בקשה לפי סעיף 108 לחסד"פ דומים לכללים לאורם נדונה בקשה לקבלת חומר חקירה לפי סעיף 74 לחסד"פ. לדברי הנאשמת יש לבחון את הבקשה לפי גישה מרחיבה, וכי הנתונים המבוקשים על ידה עונים על הקריטריון שלאורו יש לבחון את הבקשה.

5. אשר לבקשה לביטול כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק - הנאשמת אינה מכחישה כי היא המנהלת והבעלים של העסק, לאחר שרכשה אותו ביום 24.7.2016, ולדבריה מאז היא פועלת ללא לאות להשגת רישיון עסק. לדבריה בתוך פרק זמן קצר לאחר רכישת העסק הייתה חשופה "להתנכלות חוזרת ונשנה" של רשויות אכיפת החוק. הנאשמת פירטה כי ביום 10.10.2016 ניתן צו להגבלת שימוש בבית העסק מכח סעיף 3(א) לחוק הגבלת שימוש לשם מניעת ביצוע עבירות במקום, תשס"ה-2005 (להלן: **חוק הגבלת השימוש**) בשל חשש כי בעסק ניתנים שירותי מין; ערעור על החלטה זו נדחה; ביום 30.10.2016 הוגש כתב האישום בתיק זה בד בבד עם בקשה למתן צו להפסקת עיסוק לפי סעיף 17 לחוק רישוי עסקים וכן בקשה להארכת צו מנהלי להגבלת שימוש לפי סעיף 3א לחוק הגבלת שימוש. הנאשמת ציינה כי ריבוי ההליכים נגדה נבע מן החשש שבמקום ניתנים שירותי מין אך מצב הדברים אינו כך. הנאשמת אף הלינה על כך שטענה זו מצאה את דרכה אל כתב האישום מקום שכתב האישום עוסק בעבירה של ניהול עסק ללא רישיון, ומקום שהיה באפשרות המאשימה להגיש נגדה כתב אישום בגין ניהול בית בושת לו היו בידיה ראיות לכך. לדברי הנאשמת, הרשויות נוהגות לאפשר לבתי עסק פרק זמן לשם השגת רישיון מתוך הכרה כי מדובר בהליך ממושך, ואילו במקרה שלה פעלו הרשויות במרץ בפחות מחודשים ימיים, תוך הפליית ביחס לאחרים. נטען עוד כי בשד' ההסתדרות בהם מצוי העסק קיימים מספר עסקים שפועלים ללא רישיון עסק שנגדם לא ננקטו הליכי אכיפה. תוך שהנאשמת מפנה לעקרונות שנקבעו בפסיקת בית המשפט העליון - היא טוענת כי הגשת כתב האישום נגדה פוגע בתחושת הצדק ומהווה אכיפה בררנית. לשיטתה יש להשוות את עניינה אל מול שתי קבוצות ביקורת: האחת, כל העסקים המצויים בשד' ההסתדרות, והשניה עסקים מסוגו של העסק המנוהל על ידי המצויים באזור. לטענתה, השוואה אל קבוצות אלה מוליכה את המסקנה כי ננקטו כלפיה פעולות אכיפה בררניות, וכי לא יכולה להישמע טענה מצד הרשות כי אי נקיטת פעולות אכיפה כלפי האחרים נבעה ממשאבים מוגבלים. הנאשמת סבורה כי אכיפה בררנית פוגעת בזכות



לשוויון, זכות מוכרת ומבוססת בשיטת המשפט.

6. בכתב תשובה אחד שהתייחס לשתי הבקשות, טענה המאשימה שיש לדחות את הבקשות. אשר לבקשה לקבלת נתונים, סבורה המאשימה כי המתווה הנכון לדון בה הוא הקבוע בסעיף 108 לחסד"פ, ואולם המבוקש על ידי הנאשמת אינו מהווה חומר רלוונטי שהיא זכאית לקבלו מן המאשימה. לטענתה, התנהגות הנאשמת לוקה בחוסר תום לב ואם היא סבורה כי נפל פגם בפעולת הרשויות היה עליה להגיש עתירה לבית המשפט לעניינים מנהליים. לגוף העניין נטען כי הנאשמת לא הצביעה על תשתית ראשונית לקיומה של אכיפה בררנית שמצדיקה הטלת נטל על המאשימה להעברת נתונים למכביר, וכי גם אם הנתונים תואמים את הערכותיה לא יהיה בהם כדי לבסס את טענותיה לאכיפה בררנית. המאשימה טוענת כי ההצדקה לפעולותיה היה חשד כי המקום שימש לעיסוק בזנות ובו בוצעו עבירות של שידל לזנות וסחיטה באיומים. לפיכך, נטען כי אין המדובר כאן בעסק "רגיל" בו נעברה עבירה על חוק רישוי עסקים, אלא עסקינן מקרה חריג שהצריך "טיפול כירורגי" כלשון המאשימה. המאשימה אף טוענת כי מדובר במקרה ראשון בו עסק לאביזרי מין מתגלה כמעניק שירותי מין בתשלום. לפיכך, נטען כי אין המדובר באכיפה בררנית אלא באכיפה ממוקדת במסגרת מדיניות סדורה של אכיפה כלפי מוקדי פשיעה. לבסוף מפנה המאשימה לנטל הכבד שיוטל על היחידה התובעת אם תתקבל הבקשה.

7. לעניין הבקשה להגנה מן הצדק, המאשימה מפנה לכך שכתב האישום הוגש נגד הנאשמת על ידי התביעה המשטרית ולא התביעה העירונית, ומטעמה כי הסיבה לטיפול רשות התביעה הוא חשד לביצוע עבירות קשות הכוללות סחיטה באיומים ומתן שירותי מין, דבר שיצר סיכון לשלום הציבור שהצריך התערבות התביעה המשטרית. המאשימה סבורה כי משקיימות בדיה ראיות לכך שבמקום ניתנו שירותי מין, לא הייתה מניעה לציין נסיבה זו בכתב האישום והדבר אף מצוי במסגרת הפרורוגטיבה שלה. היא מוסיפה כי עבירה של החזקת מקום לזנות היא בטיפול פרקליטת המחוז ולא התביעה המשטרית, ועל כן, הגם שקיימות ראיות לכך, לא נכללה העבירה בכתב האישום, וכי לא מן הנמנע כי הפרקליטות תגיש כתב אישום נוסף בגין עבירה זו, או כי תתבקש הרשעת הנאשמת בעבירה זו לפי סעיף 184 לחסד"פ.

8. לשיטת המאשימה, בנסיבות המקרה לא תעמוד לנאשמת הגנה מן הצדק משום שלא ננקטה כלפיה אכיפה בררנית. המאשימה טוענת כי על הנאשמת היה להסדיר את רישוי העסק טרם תחילת הפעלתו ועל כן מקום שהוגש כתב אישום על רקע הפעלת העסק ללא רישיון, אין לומר כי תחושת הצדק נפגעה. נטען עוד כי ביטול כתב האישום הוא צעד לא מידתי ואינו עומד במתווה לבחינת טענה של הגנה מן הצדק כפי שנקבע בפסיקת בית המשפט העליון.

דין והכרעה

9. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה על שני חלקיה, הן החלק הנוגע לקבלת נתונים והן החלק הנוגע לטענת ההגנה מן הצדק - להידחות.



10. ברגיל הדיון בשתי הבקשות המונחות לפניי אמור להיעשות ב"מדורג"; קודם יש לדון בבקשה לקבלת נתונים ורק לאחר מכן לעבור ולדון בבקשה להגנה מן הצדק, שכן לביסוס הבקשה האחרונה הוגשה הבקשה לקבלת נתונים. בנסיבות העניין, לאור הסוגיות המשיקות, לנוכח העובדה כי הכרעה בבקשה אחת משליכה במישרין על הבקשה האחרת, ולאור כך שהסנגור העלה את שתי הבקשות בו בזמן וביקש להכריע כבר בשלב זה בבקשה להגנה מן הצדק - ראיתי לכרוך את הדיון בשתי הבקשות.

11. הצדדים התייחסו בהרחבה לאכסניה הראויה בה יש לדון בבקשה לקבלת הנתונים המבוקשים כאן, אך נראה כי בעניין זה אין מחלוקת של ממש. על כל פנים, דומה כי המצב המשפטי בנקודה זו ברור, יש לדון בבקשה בהתאם לסעיף 108 לחסד"פ (ראו ע"מ 2668/15 **מדינת ישראל - משרד המשפטים נ' וייס** (פורסם בנבו, 18.11.2015; ראו בנוסף החלטתי בעניין דומה בתיק רע"ס (קריות) 31665-06-15 **מדינת ישראל נ' נאור** (פורסם בנבו, 13.12.2015) (להלן: עניין **נאור**)).

ועתה לעיצומן של הבקשות.

12. דין הבקשה לפי סעיף 108 לחסד"פ להידחות, מן הטעם הפשוט כי הנאשמת לא הניחה תשתית ראייתית ולו מינימלית הנדרשת לשם ביסוס בקשתה. מקובל עלי הטיעון לפיו נקודת המוצא לבקשה לקבלת נתונים מהתביעה לשם ביסוס טענה של אכיפה בררנית צריכה להיות רחבה וגמישה משום העובדה כי בדרך כלל הנתונים הבלעדיים הרלוונטיים להוכחת הטענה מצויים בידי הרשות ואין מקור זמין אחר למידע זה (ראו דברי כב' השופט גרוניס (כתוארו אז) בע"מ 2398/08 **מדינת ישראל - משרד המשפטים נ' סגל**, פ"ד סד(3) 666 (2011); דברי כב' השופט ד' ברק-ארז בע"מ 1786/12 **ג'ולאני נ' מדינת ישראל - המשרד לביטחון פנים**, פסקה 30 (פורסם בנבו, 20.11.2013)). עם זאת, צמד המלים "אכיפה בררנית" אינו מטה קסמים שכל אמת שנאשם שולף אותו, מצדיק הדבר העברת נתונים, לא כל שכן נתונים בהיקף נרחב כגון אלו המבוקשים על ידי הנאשמת במקרה הנוכחי. על מנת שבית המשפט יעתר לבקשה לקבל נתונים לביסוס טענה של אכיפה בררנית, אין די בטיעון בעלמא ויש צורך בהנחת בסיס ראשוני לחשד לקיומה של תוצאה מפלה (השוו עניין **ג'ולאני**, פסקה 30). בסיס זה נדרש משום שאין להניח מראש כי פעולת הרשות, ובכלל זה רשות התביעה, נעשית תוך אפליה או כי תוצאתה מפלה; זהו הביטוי לחזקת תקינות המעשה המנהלי. במקרה שלפנינו לא הונחה תשתית ראייתית ולו מינימלית כי אכן נגד הנאשמת ננקטות פעולות אכיפה שהפלו אותה, ללא הצדקה, ביחס לאחרים. כל שנטען, נטען בעלמא וללא ביסוס כלשהו. יתרה מכך, הנאשמת אף לא הניחה תשתית ראשונית המלמדת כי היא פעלה בשקידה ראויה להנחת בסיס לחשד בדבר קיומה של אפליה פסולה.

13. גם אם אצא מתוך הנחה כי בשדרות ההסתדרות בחיפה בו קיים העסק הנדון קיימים בתי עסק נוספים - ככלל ובתי עסק שעוסקים במכירת אביזרי מין ומתן שירות עיסוי - שפועלים ללא רישיון עסק וללא הסדרה לפי חוק רישוי עסקים; וגם אם אקבל את הנטען על ידי הנאשמת כי הרשויות אינן ממהרות לפעול נגד עסקים חדשים כדי לתת בידיהן סיפק להסדיר את רישוי העסק תוך כדי כך ששערי פתוחים - אין בידי לקבל את הילוכה של הנאשמת. יודגש כי כאן מתכנסות הבקשות לקבלת חומר חקירה ולביטול כתב



האישום למישור אחד. התכנסות זו נובעת מכך שעל נאשם המבקש נתונים דוגמת הנתונים המבוקשים בבקשה הנוכחית להצביע מה התועלת שתצמח לו. בטרם נפרוש את נימוקינו נבהיר כי כתב האישום בתיק זה הוגש על ידי רשות התביעה המשטרית, ולא על ידי רשות התביעה העירונית אשר בדרך כלל היא המטפלת בהגשת כתבי אישום בגין עבירות על חוק רישוי עסקים.

14. פעולות האכיפה שננקטו במקרה זה מבוססות על כך כי המקרה בעל ייחודיות, שנובעת מכך שעל חשדות כי במקום קיים עיסוק בזנות ומתבצעות בו עבירות של שידול בזנות וסחיטה באיומים, וכי אין המדובר אך בעסק המתנהל ללא רישיון עסק. האם מצב הדברים האמור מצדיק את ה"טיפול המיוחד" לו "זכתה" הנאשמת? תשובתי לשאלה זו הנה בחיוב. בסיס-ההשוואה-קבוצת-הביקורת-נקודת-הייחוס, שעל פיה יש לבחון את המקרה, אינם יתר העסקים שפועלים ללא היתר בשדרות ההסתדרות, ואף אינם העסקים שעוסקים במכירת אביזרי מין ומתן שירותי עיסוי. זוהי התייחסות חלקית ואינה נכונה של הדברים. ככל שהדברים נוגעים לטענה של אכיפה בררנית, קבוצת הביקורת היא אותם עסקים שלצד עיסוקם הרגיל, מקיימים פעילות שפוגעת באינטרסים חברתיים חשובים, או שבפעילותם כרוכות עבירות נוספות מלבד העבירות על חוק רישוי עסקים. מקום שעולה חשד כי במקום מתנהל עסק ללא רישיון ובנוסף משמש כמקום לעיסוק זנות, ברי כי לא ניתן לבחון את הטיפול בו, כפי שנבחן טיפול בעסק שפועל "רק" ללא רישיון ובעליו מפר את חוק רישוי עסקים. במלים אחרות - עסקינן במובחנות מוצדקת ולא באפליה אסורה. הבחנה זו מצדיקה טיפול ממוקד כלפי עסקה של הנאשמת ביחס ליתר העסקים באזור. כעולה מטיעוניה של הנאשמת, היא מבקשת לבחון את עניינה ביחס ליתר העסקים או לעסקים אחרים שעוסקים במכירת אביזרי מין ומתן שירותי עיסוי, ולצד זאת היא מכחישה את הנטען בכתב האישום כי במקום ניתנו "שירות מין בתשלום".

15. כתב האישום שהוגש נגד הנאשמת מייחס לה עבירה על חוק רישוי עסקים, אך בנוסף לכך נטען כי בעסק "הוצעו שירותי מין בתשלום". הסנגור סבור כי אין זה ראוי כי נסיבה זו תיכלל בכתב האישום. הגם שניתן לחלוק על גישת המאשימה כי יהיה אפשר לעשות שימוש בסעיף 184 לחסד"פ (ואין זה המקום למצות את הדיון בנקודה זו), אינני רואה פסול בכך שכתב האישום יכלול נסיבות מחמירות שאינן מהוות חלק מיסודות העבירה. נהפוך הוא, כיום, בעידן שלאחר תיקון 113 לחוק העונשין, ניתן דגש על הצורך כי כתב האישום יכלול את כל הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, ומקום שהמאשימה מבקשת לטעון לנסיבה מחמירה עליה לכלול אותה בכתב האישום, אחרת לא תוכל להוכיח אותה (ראו סעיף 40 יב' לחוק העונשין וכן ראו מ' עלי, **על סדרי דין וראיות בדרך לקביעת מתחם עונש הולם** הפרקליט נד 19, 24 (2016)). הטעם לכך הוא מתן הזדמנות לנאשם להתגונן כראוי מפני אותה טענה. מובן כי כתב אישום שמוגש בגין עבירה מסוימת, לא יכול לכלול נסיבות מחמירות ללא הגבלה, מקום שאלו מבססות עבירות נוספות. ואולם, במקרה שלפנינו לא ניתן לקבל את הטענה כי הנסיבה לפיה בעסק - המנוהל ללא רישיון עסק ועוסק לכאורה במכירת אביזרי מין - מוצעים גם שירותי מין בתשלום, אינה רלוונטית או כי אין לכלול אותה בכתב האישום. ברי כי השאלה אם בידי המאשימה ראיות להוכחת אותה נסיבה אם לאו - היא שאלה נפרדת, וככל שהנאשמת חולקת עליה תצטרך המאשימה להביא ראיות להוכחתה מעל לכל ספק סביר.

16. לשם שלמות התמונה אחזור על דברים שצינתי בעניין **נאור** בו דנתי בטענות דומות. שם ציינתי כך:



"משתמע מעמדת המאשימה כי היא 'מגייסת' את חוק רישוי עסקים למלחמה בפשיעה, זאת מקום שלא לכך נועד החוק. האם קיים קושי בהילוך זה? תשובתי לכך היא בשלילה. מבחינה משפטית, אין כל קושי בכך שעבירה לפי חוק רישוי עסקים תיאכף באופן מוגבר מקום שבפעילות העסק כרוכה פעילות פלילית. מבחינת שיקול צדק, אין כל פסול. בהינתן שעסק כורך בפעילותו אלמנטים פליליים ועבריינים וקיים מידע המבסס זאת, שוב אין הצדקה שהוא ימשיך ויסתתר מאחורי פעילות עסקית תמימה לכאורה". עם זאת, אני רואה להעיר, כי העובדה שלא מוגש כתב אישום בגין עבירה של החזקת מקום לזנות (ככל שקיימות ראיות לכך) משום שהדבר מצוי בסמכות הפרקליטות, וחלף זאת מוגש על ידי התביעה המשטרית כתב אישום בגין עבירה של ניהול עסק ללא רישיון, מקום בו ברור כי הליכי האכיפה הונעו בשל פגיעה באינטרס הציבורי עקב העיסוק בזנות, מעוררת אי-נחת. גם אם ניתן לסבור כי אין מניעה בדין להילוך זה, ראוי כי מצב זה יבוא על תיקונו. במלים אחרות, גם אם מעשי הנאשמת הצמיחו לטענת המאשימה מספר עבירות, ראוי "לקרוא לילד בשמו".

17. לאור המפורט לעיל, הן הבקשה לקבלת נתונים מהמאשימה והן הבקשה לביטול כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק - נדחות בזאת. עם זאת, אני רואה לציין שאין לפסול מראש את האפשרות כי הנאשמת תשוב ותעלה טענותיה במהלך בירור האשמה, ככל שתבקש לברר את האשמה, ותניח בסיס משפטי ועובדתי שיצדיק עיון נוסף בטענותיה, ככל שיועלו.

המזכירות תשלח את ההחלטה לצדדים.

ניתנה היום, ז' אייר תשע"ז, 03 מאי 2017, בהעדר הצדדים.