



ת"פ 55035/08/20 - מדינת ישראל נגד א.ש

בית משפט השלום בבאר שבע
ת"פ 55035-08-20 מדינת ישראל נ' שישפורטיש
לפני כבוד השופטת זהר דולב להמן
מדינת ישראל
המאשימה
ע"י ב"כ עו"ד עדי דדון ועו"ד גל גבאי

נגד
הנאשם
א.ש
ע"י ב"כ עו"ד אלין אלקרינאוי ועו"ד בני גריקו

החלטה

לפני בקשה להורות על ביטול כתב האישום בשל אבדן חומרי חקירה שפוגע בהגנת הנאשם ובשל אפליה בינו לבין המתלוננת

כתב האישום

1. נגד הנאשם הוגש ביום 26.8.20 כתב האישום, המייחס לו **תקיפה הגורמת חבלה של ממש לבת זוג**, בהתאם לסעיף 382 ל-**חוק העונשין**, התשל"ז-1977 (להלן: **חוק העונשין**). על פי עובדות כתב האישום, ב-30.7.20, סמוך לשעה 17:30, בעקבות ויכוח בין בני הזוג על רקע אורח החיים הרצוי בביתם שברחוב ----- ב----- (להלן: **הבית**) - לקח הנאשם את הטלפון הנייד של זוגתו, גב' ה.ש (להלן: **המתלוננת**), ויצא מהבית. המתלוננת ניסתה למנוע הליכתו ומשכה בחולצתו. בתגובה, בשער הכניסה לבית, תקף הנאשם את המתלוננת, בכך שדחף אותה ונשך אותה בידה השמאלית. כתוצאה מהתקיפה נגרמו למתלוננת שני פצעי נשיכה בידה (להלן: **החבלות**).

הטענות המקדמיות

2. ביום 21.9.22 העלתה ב"כ הנאשם טענת הגנה מן הצדק, בהתאם לסעיף 149(א) ל-**חוק סדר הדין הפלילי**, התשמ"ב-1982 (להלן: **חסד"פ**) בשל שתי עילות -

(א) אובדן ראיות פוגע בהגנת הנאשם - אין חולק כי עדת תביעה 1 בכתב האישום (להלן: **ע"ת 1**) תיעדה חבלות בזרוע שמאל ובשורש כף יד שמאל של המתלוננת בתמונות (להלן: **התמונות**). נטען כי להוכחת הטענה שהחבלות לא נגרמו כתוצאה מנשיכה מבקשת ההגנה להגיש חוות דעת והעבירה התמונות למומחה מטעמה, אשר מסר כי איכות התמונות בינונית (בגלל העדר מיקוד אופטימלי, העדר צבע והעדר קנה מידה) "**ולא מאפשרת הערכה פורנזית מיטבית**" וערך הערכה ראשונית בה ציין זאת (להלן: **הערכה ראשונית**). מומחה ההגנה ביקש לקבל התמונות בקובץ (להלן: **התיעוד המקורי**). המאשימה מסרה שאין ברשותה את התיעוד המקורי משום שהוא לא נשמר במערכת והתנגדה להגשת ההערכה הראשונית. לטענת ההגנה, בנסיבות אלו, אובדן הראיות גורם נזק ראייתי שלא מאפשר ניהול ההגנה. לכן יש להורות על ביטול כתב האישום. לחלופין ביקשה ההגנה להעיד

עמוד 1



המומחה להוכחת טענה זו.

(ב) אפליה - לטענת ההגנה אין מחלוקת כי המתלוננת משכה את הנאשם בחולצתו, עד שחולצתו נקרעה. המתלוננת לא נחקרה ולא הוגש נגדה כתב אישום. המתלוננת אישרה זאת באמרתה והדברים מופיעים גם בעובדה 3 לעובדות כתב האישום. גם מטעם זה ביקשה ההגנה לבטל את כתב האישום בשל הגנה מן הצדק.

3. בדיון נעתרתי לבקשת המאשימה להגיש טענותיה בכתב עד ליום 19.10.22, תוך התייחסות לשתי העילות שבבסיס הטענה לקיומה של הגנה מן הצדק, לכלל הראיה הטובה ביותר ולבקשת ההגנה להגיש את ההערכה הראשונית. משכך הדיון נדחה למתן החלטה ליום 15.11.22.

תגובת המאשימה לטענות המקדמיות

4. ב-20.10.22 הוגשה תגובת המאשימה (להלן: **תגובת המאשימה**), כמפורט להלן:

(א) הגנה מן הצדק - לאחר סקירת ההלכות שנקבעו בע"פ 2910/94 **יפת נ' מדינת ישראל** (28.2.96) (להלן: **הלכת יפת**), ע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ'** (31.3.05) (להלן: **הלכת בורוביץ'**), אשר אומצו בפסיקה מאוחרת לחקיקת סעיף 149(10) ל-**חסד"פ**, כדוגמת רע"פ 1611/16 **מדינת ישראל נ' ורדי** (31.10.18) (להלן: **רע"פ ורדי**) ו-דנ"פ 5387/20 **רותם נ' מדינת ישראל** (15.12.21) (להלן: **דנ"פ רותם**) ותוך הפניה לקביעות הרכב כב' הנשיאה ברלינר ב-ע"פ (ת"א) 70770-00 **מדינת ישראל נ' ארויה** (20.3.01) (להלן: **ענין ארויה**) - טענה המאשימה כי השלב לבחון טענות הגנה מן הצדק הוא למצער בתום פרשת התביעה, הגם שניתן להעלותן קודם לכן, וביקשה כי אשה החלטתי, בהתאם לסמכותי על פי סעיף 150 ל-**חסד"פ**.

(ב) כלל הראיה הטובה ביותר - המאשימה הפנתה לע"פ 869/81 **שניר נ' מדינת ישראל**, פ"ד לח(4) 169 (להלן: **הלכת שניר**). לטענת המאשימה ב-**הלכת שניר** נקבע כי על פי כלל זה לצורך הוכחת תוכן חפץ, מסמך או הקלטה - יש להציג את המקור. כן טענה כי חל כרוסום בכלל, כאשר כיום די בכך שבעל דין יספק טעם ראוי לאי-הצגת המסמך המקורי. מגמת הפסיקה היא לבחון את משקל "הראיה המשנית" ולא קבילותה.

(ג) אובדן התייעוד המקורי - לטענת המאשימה התמונות הצבעוניות "**ברורות מאוד**". אין הנחייה לשמור תמונות בדיסק, מעולם לא היה דיסק ובבדיקה מול כל הגורמים הרלוונטיים עלה שאין בידי המאשימה חומר נוסף מעבר לתמונות. נטען, כי יש להתחשב בכך שהטענה הועלתה לראשונה למעלה משנתיים לאחר מועד ביצוע העבירה והגשת כתב האישום וכי המשקל שניתן לתמונות יהיה תלוי התרשמות בית המשפט מעדויות ע"ת/1 והמתלוננת. המאשימה חזרה על התנגדותה להגיש את הערכה ראשונית ללא חקירתו של המומחה.

(ד) אפליה - הנאשם והמתלוננת שונים במעשיהם, שכן המתלוננת משכה בחולצת הנאשם כדי למנוע הליכתו עם הטלפון הנייד שלה ומשכך לא מדובר בהפליה. נטען כי המאשימה פעלה כדין והפנתה לע"פ 6328/12 **מדינת ישראל נ' פרץ** (10.9.13) (להלן: **ענין פרץ**) בו נקבע כי למאשימה "**מרחב תמרון נכבד**" בשוקלה הגשת כתב אישום ובמסגרת שיקול הדעת, יכולה המאשימה להחליט שלא להעמיד לדין "**מטעמים טובים וענייניים**", כפי שנעשה בענייננו.



דין והכרעה

5. טרם אפנה לדון בטענות הנאשם ולצורך בחינתן, אתייחס תחילה למסגרת הנורמטיבית הרלוונטית לטענותיו ובהמשך ליישומה בענין הנאשם. תחילה דוקטרינת ההגנה מן הצדק באופן כללי, בהמשך בכלל הראיה הטובה ביותר, מחדלי חקירה בראי הגנה מן הצדק וכלל הראיה הטובה ביותר ולבסוף אכיפה בררנית. אקדים את המאוחר ואציין שמצאתי כי בשלב זה יש לדחות טענת ההגנה מן הצדק על שתי עילותיה ולהשהות ההחלטה לשלב מאוחר יותר של ההליך.

דוקטרינת הגנה מן הצדק

6. טענת הגנה מן הצדק עוגנה בסעיף 149(10) ל-חסד"פ, המעניק לבית המשפט סמכות להורות על ביטול כתב אישום אם "הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית". כפי שנטען על ידי ב"כ המאשימה, ב-הלכת יפת אימץ בית המשפט העליון מבחן מחמיר, לפיו יש להראות כי הרשות פעלה באופן שערורייתי ובכך נפגעה תחושת ההגינות והצדק שבניהול ההליך. במהלך השנים רוככו הדרישות שנקבעו ב-הלכת יפת ונקבע כי הפגיעה בתחושת הצדק יכולה להיגרם גם בשל רשלנות הרשות. אולם גם בנוסח המרוכך של ההגנה, זו שמורה רק ל"מקרים חריגים ביותר", שכן "... לא כל מעשה נפסד שעשו הרשויות ..., יצדיק את המסקנה שדין האישום להתבטל מטעמי הגנה מן הצדק...". כפי שנקבע ב-הלכת בורוביץ'. בפסיקה נקבע מבחן משולש, במסגרתו לאחר שבית המשפט יקבע כי בהליך נפלו פגמים, וכי פגמים אלו גוררים פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות - יש לבחון אם ניתן לרפאם באמצעים מתונים ומידתיים יותר מביטול כתב האישום [ראו הלכת בורוביץ', רע"פ 1498/07 הרשברג נ' מדינת ישראל (18.3.07) (להלן: ענין הרשברג), רע"פ ורדי ו-דנ"פ רותם].

7. במסגרת בחינת קיומה של הגנה מן הצדק על בית המשפט לאזן בין מכלול הערכים והעקרונות הכרוכים בקיום ההליך הפלילי, לרבות חומרת העבירה ונסיבות ביצועה, תוך התחשבות בנסיבותיו הקונקרטיות של ההליך ומידת המעורבות של הנאשם בביצוע העבירה - אל מול מהלכים נפסדים של הרשות, שמירה על טוהר ההליך השיפוטי, שמירה על אמון הציבור בבית-המשפט ושמירה על השוויון. לצורך הוכחת קיומה של הגנה מן הצדק, על ההגנה להביא ראיות לקיום הפגמים, עוצמתם ופגיעתם בתחושת הצדק וההגינות [ראו הלכת בורוביץ'; ענין הרשברג; בג"ץ 6396-96 זקין נ' ראש-עיריית באר-שבע, פ"ד נג(3) 289 (להלן: בג"ץ זקין); ענין פרץ; ע"פ 8551/11 סלכגי נ' מדינת ישראל (12.8.12) (להלן: ענין סלכגי)].

כלל הראיה הטובה ביותר

8. ב-הלכת שניר נקבע, כי כלל הראיה הטובה ביותר מאפשר הגשת "ראיה משנית", כשהמקור לא בנמצא, בתנאי שהעלמות המקור לא נגרמה כתוצאה ממעשה מכוון של מי שהחזיק במקור וכי קיימת "...נסיגה מנוקשותו הראשונית של כלל הראיה הטובה ביותר, ...". בסעיף 21ב לפסק דינו קבע כב' הנשיא שמגר כי "הכלל, המחייב הגשת המקור כאשר מבקשים להסתמך על תוכנו של מסמך, הוא עתיק יומין, ויש אף הגורסים, כי הוא קודם לכלל הראיה הטובה ביותר" - ואילו כלל הראיה הטובה ביותר מאפשר הגשת "ראיה משנית" בהעדרו של המקור "כאשר הבאת המקור אינה בת-בצוע, או אם הוכח, שהמקור אבד או הושמד..., אלא אם הצד, המעוניין בהגשת ראיה משנית, השמיד את המסמך המקורי בזדון כדי למנוע הבאתו לפני בית המשפט". נקבע כי אין "מקום לאימוצו של כלל, לפיו רשלנות חמורה,



שגרמה לאובדן, דינה כהשמדת המסמך בזדון". הראיות המשניות למקור יכולות להיות מגוונות, "...בין הראיות הקבילות כדי להוכיח תוכנו של מסמך, שאיננו ניתן להשגה מאחר שאבד או שהושמד, כלולות הבאתו של העתק או אף עדות בעל-פה, המבוססת על הזיכרון...". שלא כנטען על ידי המאשימה, עוד ב- הלכת שניר קבע כב' הנשיא שמגר כי "על-כן יש מבין חכמי המשפט שהתבטאו, כי כל שנותר מכלל הראיה הטובה ביותר הוא, כי המקור של מסמך פרטי (להבדיל ממסמך ציבורי) צריך להיות מוגש לבית המשפט כדי להוכיח תוכנו, אלא אם ניתן להסביר העדרו של המקור, הא ותו לא...".

9. בסעיפים 21-22 ו-25 לפסק דינו סיכם כב' הנשיא שמגר (ההדגשות לא במקור - זד"ל) -

"כלל הראיה הטובה אך פוסל הבאתה של ראיה משנית, המגלה לפי עצם טיבה את קיומה של ראיה טובה יותר, שאינה מובאת לפני בית המשפט, ... הזהירות המירבית מתחייבת, ... בכל הנסיבות, ... ולגבי כל התחליפים, ודרושה בכל מקרה ראיה, הקושרת את ההעתק של מסמך או את העדות בעל-פה על תוכנו של מסמך אל המקור שאיננו; יש לבחון בכל מקרה, מה בר-השגה בנסיבותיו של העניין, ומה מעמדו ובעיקר אמינותו של התחליף. סיכומו של דבר, ... כאשר באים לבחון קבילותו של תחליף לראיה הטובה ביותר, ניתן לכולל בכך: א. עדות בעל-פה של מי שקרא את המסמך, המעוגנת בזיכרונו של העד; ב. עדות של מי שרשם בשעתו את תוכן הדברים אשר אותם שמע; ג. מסמך שהוכן על-ידי העד או על-ידי אחר והשווה למקור (examined copy); ד. העתק מכאני; ה. העתק שנערך בשעתו על-ידי מי שראה את המקור, היינו ללא היזקקות לזיכרונו הנוכחי של העד (immediate copy).

המסכת המשפטית, שהתפתחה סביב כלל הראיה הטובה ביותר, ובעיקר התנאים המקילים העניקו קבילות גם לראיות בעלות מעמד משני, להבדיל מן הראיה המקורית הראשונית... הראיה המשנית יכולה לשמש מבחינת תוכנה כראיה עצמאית בזכות עצמה;..."

מחדלי חקירה בראי כלל הראיה הטובה ביותר ודוקטרינת הגנה מן הצדק

10. טענת ההגנה כי אובדן התיעוד המקורי פוגע בהגנת הנאשם היא למעשה טענה למחדל חקירה. על פי הפסיקה, אין במחדלי חקירה, כשלעצמם, להביא לזיכוי, אם חרף מחדלי החקירה הונחה תשתית ראיתית מספקת להוכחת אשמת הנאשמים בעבירות שיוחסו להם [ראו בשינויים המחויבים סעיף 73 לפסק דינו של כב' הש' סולברג ב-ע"פ 2840/17 **ניאזוב נ' מדינת ישראל** (4.9.18) והאסמכתאות שם (להלן: **ענין ניאזוב**)]. תוצאות קיומו של מחדל חקירה תלויות במענה לשאלה אם מחדל זה הקשה על הנאשם להתמודד עם חומר הראיות או להוכיח גרסתו "השאלה אותה נדרש בית המשפט לבחון היא האם מחדלי החקירה מקימים חשש כי הגנתו של הנאשם קופחה, מכיוון שנוצר לו קושי להתמודד עם חומר הראיות נגדו או להוכיח את גרסתו שלו" [ראו והשוו סעיף 89 לפסק דינו של כב' הש' ג'ובראן ב-ע"פ 2694/14 **חדאד נ' מדינת ישראל** (6.9.16)].

11. טענות לקיומם של מחדלי חקירה הן טענות שיש לברר במהלך שמיעת הראיות וקיים קושי לקבוע, בשלב מוקדם של ההליך, כי נעשה מחדל חקירה וכי מחדל זה מקפח הגנת הנאשם או מקשה עליה. ב-**ענין ארויה**, אליו הפנתה ב"כ המאשימה, התקבל ערעור על החלטת בית משפט השלום לבטל אישום בשל שיהוי בהגשתו, מכח הגנה מן הצדק. בתשובתה לערעור טענה ההגנה כי אחד מעדי הראיה, שעשוי היה לסייע לנאשם, לא



נחקר ובחלוף 5 שנים יש קושי לאתרו. כב' הש' המר הצטרף לפס"ד של כב' הנשיאה ברלינר והוסיף בסעיף 3 לפסק דינו דברים הרלוונטיים לענייננו -

"השאלות... של מחדל חקירתי כזה או אחר, או מחדל בהכנת הראיות, הן שאלות פרוזאיות מאז ימים ימימה, מתחום דיני הראיות, שאלות שהתשובה עליהן תינתן רק בסופו של הדיון, על פי מכלול הראיות. הסוגיה אינה שייכת לתחום ההגנה מן הצדק".

12. מקובלת עלי טענת המאשימה כי משעומדת המאשימה על חקירתו הנגדית - אין מקום להתיר הגשת ההערכה הראשונית ללא עדות מומחה ההגנה. משכך בשלב זה לא הוכח כי העדר התייעוד המקורי הוא מחדל חקירה המקפח הגנת הנאשם, פוגע בה או מקשה עליה. מקובלת עלי גם טענת המאשימה, כי המשקל שיינתן לתמונות יהיה תלוי התרשמותי מעדויות ע"ת/1, המתלוננת ואוסיף כי גם מעדויות הנאשם (ככל שיבחר להעיד), מומחה ההגנה, עדים נוספים (ככל שיהיו), וראיות נוספות (ככל שיוגשו). משכך, על מנת לקבוע שאי-שמירת התייעוד המקורי הוא מחדל וכי מחדל זה קיפח הגשת הנאשם או הקשה עליו להתמודד עם חומר הראיות או להוכיח גרסתו כי סימני החבלה שעל המתלוננת לא נגרמו כתוצאה מנשיכה - ייקבעו במסגרת הכרעת הדין, בהתאם לעדויות, להתרשמותי מהעדים ומהראיות הנוספות. ב-ת"פ (כ"ס) 2912/07 **מדינת ישראל נ' ירון ואח'** (23.5.11) (להלן: **ענין ירון**) דן כב' הש' קרשן בסוגיה דומה (היחידה החוקרת לא תפסה חומרי חקירה שהתכוונה לתפוס) וקבע כי **"האכסניה הראויה לבירור טענות בדבר מחדלי חקירה והשפעתם על ההליך הפלילי היא שלב הכרעת הדין"** ואין לי אלא לאמץ קביעה זו, כמו גם קביעתו הנוספת, הרלוונטית לענייננו -

"טרם הגיע השלב בו ניתן לקבוע האם נפלו פגמים בחקירה המצדיקים הסקת מסקנות לחובת המאשימה. די בכך על מנת לדחות את הבקשה לבטל את כתב האישום בשל הגנה מן הצדק".

13. ב-**פרשת שניר** נדון מקרה בו המשטרה מחקה את ההקלטות המקוריות (בשל כמות רבה של הקלטות והאחוז הקטן של חומר רלוונטי בהן, עוד לפני שהתבררה מטרת החקירה). לצד הביקורת על מעשים אלו, קבע כב' הנשיא שמגר בסעיף 24ב לפסק דינו, כי **"מכאן עדיין אינה נובעת המסקנה, כי יש לראות את מחיקת ההקלטות בנסיבות אלו כ-culpable negligence נדון. מסקנה כאמור אינה סבירה ואינה נכונה לאור מכלול הנסיבות"** ומשכך נדחתה הטענה כי יש לפסול כל ראיה משנית של ההקלטות המקוריות בשל רשלנות חמורה. בעניינו, טרם הוברר מדוע התייעוד המקורי לא בנמצא. בטרם תשמע עדות ע"ת/1 לא ניתן לקבוע מה גרם להעלמות התייעוד המקורי והאם מדובר במעשה מכוון, במחדל או ברשלנות, והאם אובדן זה הוא מחדל חקירה. זאת ועוד, בסעיף 28א לפסק דינו ב-**הלכת שניר**, קבע כב' הנשיא שמגר, כי **"אין אפשרות להכריע בעניין מעמדה של הראיה המשנית בלי להסתכל על דרך היווצרותה, וזאת לא רק מן הבחינה הפורמאלית אלא גם מן הבחינה המהותית"**. לכך יש גם להוסיף, כפי שקבע כב' הש' המר בסעיף 6 לפסק דינו ב-**ענין ארויה "ברם, 'הגנה מן הצדק' איננו ביטוי קסם ריק מתוכן, שניתן לכלול בו כל אי נוחות או קושי של נאשם בניהול משפטו"**. ולבסוף, אין לי אלא לחזור על קביעת כב' הש' קרשן ב-**ענין ירון** הרלוונטית גם לענייננו -

"בענייננו לא בשלו התנאים להכיר בליקויים שנפלו (אם נפלו) בחקירת המשטרה כפגמים העומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית, עד כי יש בהם כדי לערער את ההצדקה החברתית שבעצם קיום ההליך הפלילי נגד הנאשמים".

בהינתן כי טרם הובאו הראיות להוכחת הנסיבות שהובילו להעלמות התייעוד המקורי, קיים קושי לקבוע אם



העדר התייעוד המקורי הוא מחדל חקירה ואם כן - מהי עוצמתו ומשקלו והאם יש בו, ככל שימצא שקיים, כדי לקפח הגנת הנאשם או לפגוע בה או ביכולתו להוכיח גרסתו כי לא מדובר בסימני נשיכה והאם לא ניתן להסתפק בראיה או ראיות משניות. לכן מקובלת עלי טענת המאשימה כי אין מקום לדון בטענה זו בשלב זה.

דין הטענה לקיומה של אכיפה בררנית להידחות בשלב זה

14. הלכה היא כי החלטת רשויות האכיפה להעמיד לדין נאשמים ובה בעת להימנע מהגשת כתב אישום נגד אחרים, שעל פי החשד ביצעו עבירה זזה או דומה - לא מקימה, בהכרח, טענת הגנה מן הצדק על רקע אכיפה בררנית, כפי שטענה ב"כ המאשימה [ראו **ענין פרץ**, ע"פ 7659/15 **הרוש נ' מדינת ישראל** (20.4.16) (להלן: **ענין הרוש**); ע"פ 2681/15 **בן שטרית נ' מדינת ישראל** (14.2.16) והאסמכתאות שם]. בידי רשויות האכיפה מסור שיקול דעת מנהלי, שעליהן להפעיל בסבירות. מדובר בשיקול דעת רחב, בגדרו ניתן שלא להעמיד אדם לדין, ובלבד שההחלטה התקבלה על יסוד טעמים ענייניים [ראו והשוו **ענין הרוש**; **ענין פרץ** והאסמכתאות שם]. בהלכה נקבע, כי טענת ההגנה מן הצדק על רקע אכיפה בררנית שמורה רק למקרים מובהקים וחריגים וכי יש לקבלה בזירות ובמשורה [ראו והשוו ע"פ 7621/14 **גוטסדינר נ' מדינת ישראל** (1.3.17) (להלן: **ענין גוטסדינר**); **ענין הרוש**; **ענין פרץ** והאסמכתאות שם].

15. נפסק לא אחת כי בהינתן שטענת אכיפה בררנית היא מטבעה כזו היורדת לשורש ממצאי עובדה - על הטוען טענת אכיפה בררנית הנטל לתמוך טיעונו בתשתית עובדתית מספקת, אשר יש בה כדי להפריך את חזקת החוקיות, ממנה נהנית המאשימה, ככל רשות שלטונית אחרת [ראו והשוו **בג"ץ זקין, ענין סלכגי ו-ענין גוטסדינר** והאסמכתאות בהם]. כך נקבע בסעיפים 17-18 לפסק דינו של כב' הש' זמיר ב-**בג"ץ זקין** (ההדגשה לא במקור - זד"ל) -

"...**רשות מינהלית המבקשת לאכוף את החוק נהנית, כמו כל רשות מינהלית, מחזקת החוקיות. מי שמעלה נגד החלטת הרשות טענה של אכיפה בררנית... עליו הנטל להפריך חזקה זאת. הדעת נותנת כי רק במקרים נדירים ניתן יהיה להפריך את החזקה ולהוכיח אכיפה בררנית... כל רשות מינהלית חייבת לנהוג בשוויון. כך גם תובע במשפט פלילי... אם לכאורה יש יסוד בראיות לטענה של אכיפה בררנית, מתערערת החזקה בדבר חוקיות ההחלטה המינהלית. כתוצאה עובר הנטל אל הרשות המינהלית להראות כי האכיפה, אף שהיא נראית בררנית, בפועל היא מתבססת על שיקולים ענייניים בלבד,...**"

16. יישום ההלכות בענייננו מוביל למסקנה כי בשלב זה יש לדחות טענת הנאשם לקיומה של הגנה מן הצדק, שכן טרם הובאו ראיות, מהן ניתן להסיק כי המקרה שלפני נמנה על אותם מקרים חריגים ונדירים, המצדיקים שימוש בצעד קיצוני של הגנה מן הצדק. לא הובאו ראיות לקיום שיקולים זרים או לא ענייניים בהגשת כתב האישום נגד הנאשם ואי-הגשתו נגד המתלוננת. זאת ועוד, כאמור לעיל, לא בכל מקרה בו מתקבלת טענת הגנה מן הצדק, יש להורות על ביטול כתב האישום, שכן לעיתים קבלתה מצדיקה הקלה בעונש ולא מובילה, מניה ובניה, לקביעה כי יש להורות על ביטול כתב האישום [ראו והשוו עפ"א (מחוז-ב"ש) 61054-07-21 **חמו נ' מדינת ישראל** (7.11.21); ת"פ (מחוז-ב"ש) 69476-07-20 **מדינת ישראל רשות המסים נ' דוד ציון דוד ואח'** (4.7.21); עפ"א (מחוז-חי') 14091-02-18 **אופנהיימר נ' המועצה האזורית מנשה** (2.11.18) והאסמכתאות שם].

אשר על כן מצאתי כי יש לדחות - בשלב זה - הטענות לקיומה של אכיפה בררנית ולקיום שיקולים זרים שעמדו

בבסיס ההחלטה להעמיד לדין את הנאשם ולא להעמיד לדין את המתלוננת.

ניתנה והודעה היום כ"א במרחשוון התשפ"ג, 15 בנובמבר 2022, במעמד הנוכחים.