



דנ"פ 5862/21 - מדינת ישראל נגד דניס זייצב

בבית המשפט העליון

דנ"פ 5862/21

לפני:

כבוד הנשיאה א' חיות

המבקשת:

מדינת ישראל

נ ג ד

המשיב:

דניס זייצב

בקשה לקיום דיון נוסף בפסק דינו של בית המשפט
העליון ברע"פ 3199/20 מיום 12.8.2021 אשר ניתן
על ידי כבוד השופטים ע' ברון, ד' מינץ ו-י' אלרון;
תגובה מטעם המשיב מיום 5.12.2021
עו"ד אריה פטר

בשם המבקשת:

עו"ד עומר בללי

בשם המשיב:

החלטה

זוהי בקשה לקיים דיון נוסף בפסק דינו של בית משפט זה (השופטים ע' ברון, ד' מינץ ו-י' אלרון) ברע"פ 3199/20 מיום 12.8.2021 (להלן: פסק הדין), אשר הורה, בדעת רוב, על זיכוי המשיב מעבירה של ייבוא סמים מסוכנים לפי פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ז-1977 (להלן: פקודת הסמים או הפקודה), מחמת פגמים שנפלו בחיפוש שנערך בכליו במהלך שהותו בשדה התעופה.

רקע הדברים

1. בשנת 2018 הוגש נגד המשיב כתב אישום המייחס לו עבירה של ייבוא סמים מסוכנים לפי סעיפים 13 ו-19א לפקודת הסמים. על פי עובדות כתב האישום, ביום 23.11.2017 נחת המשיב בנמל התעופה בן גוריון מטיסה עמוד 1



מאמסטרדם. בסמוך לאחר נחיתתו, ערך שוטר חיפוש אקראי על גופו של המשיב ובחפציו, במהלכו נמצאו 55 זרעי צמח סם מסוג קנאביס מחולקים ל-13 אריזות וכן אריזה המכילה סם מסוג פסילוצין.

2. ביום 18.2.2019 הרשיע בית משפט השלום בראשון לציון (השופט ש' שטיין) את המשיב בעבירה שיוחסה לו בכתב האישום. בהכרעת דינו, דחה בית משפט השלום את טענות המשיב לפגמים שנפלו בחיפוש שנערך בכליו וקבע כי החיפוש בוצע כדין הן לפי סעיף 9(א) לחוק הטיס (בטחון בתעופה אזרחית), התשל"ז-1977 (להלן: חוק הטיס), המתיר לשוטר לערוך חיפוש בגופו ובכליו של אדם הבא בשערי שדה התעופה "כדי לשמור על ביטחון הציבור"; והן לפי סעיף 28(ב)(3) לפקודת הסמים, המתיר לשוטר לערוך חיפוש על גופו של אדם אגב כניסתו לשדה תעופה "אם החיפוש דרוש לצורך קיום הוראות פקודה זו".

בהתייחסו לסמכות החיפוש הקבועה בפקודת הסמים, ציין בית משפט השלום כי עיון בסעיפים 28(ב)(3) ו-28(ב)(4) לפקודה ובדברי ההסבר לה, מלמד כי עריכת חיפוש על גופו ובכליו של אדם בעת שהותו בשדה תעופה אינה מותנית בקיומו של חשד סביר לביצוע עבירה, וזאת בניגוד לחיפוש המבוצע לפי סעיף 28(ב)(2) לפקודה הכולל דרישה מפורשת לקיומו של יסוד סביר לכך שאדם נושא עמו שלא כדין סם מסוכן. לפיכך, נקבע כי תפיסת הסמים שנמצאו ברשות המשיב בעת שהותו בשדה התעופה נעשתה כדין אף שלא התקיים חשד סביר כי המשיב נשא עימו סם מסוכן. בית משפט השלום הוסיף וציין כי אף אם החיפוש נערך שלא כדין, הרי שאין בכך כדי להביא לפסילת תוצרי החיפוש, שכן בהתאם לאיזונים שנקבעו בדוקטרינת הפסילה הפסיקתית בע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד סא(1) 461 (2006) (להלן: הלכת יששכרוב), במקרה דנן נוטה הכף לטובת קבלת הראיות המרשיעות. בעקבות כך, ביום 18.6.2019 נגזר דינו של המשיב לצו של"צ בהיקף של 350 שעות; מאסר על תנאי; התחייבות בסך 10,000 ש"ח; וכן קנס כספי בסך 5,000 ש"ח.

3. המשיב לא השלים עם הרשעתו והגיש ערעור לבית המשפט המחוזי מרכז-לוד, אשר נדחה ביום 11.2.2020. בפסק הדין קבע בית המשפט המחוזי (השופטים ו' מרוז, ש' בורנשטיין ו-ד' עטר) כי בניגוד לקביעת בית משפט השלום, לא ניתן היה לבצע את החיפוש על גופו של המשיב מכוח הסמכות המעוגנת בסעיף 9(א) לחוק הטיס, שכן בדו"ח הפעולה צוין במפורש כי החיפוש נערך לצורך איתור סמים, ולא לתכלית שמירה על ביטחון הציבור אשר לשמה נועד החוק. עם זאת, נקבע כי לא נפל כל דופי בקביעתו של בית משפט השלום בדבר האפשרות לערוך חיפוש על גופו של אדם ובכליו בעת שהותו בשדה התעופה לפי סעיף 28 לפקודת הסמים, אף בהיעדר חשד סביר כי האדם נושא על גופו סם מסוכן. לנוכח האמור, הגיע בית המשפט המחוזי לכלל מסקנה כי החיפוש על גופו של המשיב נעשה כדין וכי תוצריו מהווים ראיה קבילה להוכחת העבירה המיוחסת לו.

4. על פסק דינו של בית המשפט המחוזי הגיש המשיב בקשת רשות ערעור לבית משפט זה. בבקשה טען המשיב כי פקודת הסמים אינה מסמיכה שוטר לבצע חיפוש אקראי על גופו של אדם ובכליו בשדה התעופה בהיעדר חשד סביר לכך שהוא נושא עימו סם מסוכן וכי לא היה מקום לבצע את החיפוש בכליו על פי הוראות חוק הטיס, שעה שהחיפוש נועד לאתר סמים מסוכנים ולא לשם שמירה על ביטחון הציבור. בנסיבות אלו, סבר המשיב כי יש לפסול את תוצרי החיפוש ולזכותו מהעבירה שבה הורשע.

5. המבקשת (להלן: המדינה) הסכימה כי תינתן רשות ערעור לליבון סוגיית חוקיות החיפוש, אולם סברה כי דין הערעור להידחות לגופו. במסגרת זו, טענה המדינה כי החיפוש בעניינו של המשיב נעשה כדין הן מכוח סעיף 9(א) לחוק



הטיס והן מכוח סעיף 28(ב)(3) לפקודת הסמים, אשר אינם כוללים דרישה מפורשת לקיומו של חשד סביר לביצוע עבירה לשם עריכת חיפוש על גופו ובכליו של אדם השווה בשדה תעופה. כמו כן, במהלך הדיון שהתקיים בבקשת רשות הערעור, טען בא כוח המדינה כי על אף שהחיפוש בעניינו של המשיב נערך באופן אקראי, השוטר לא פעל באופן שרירותי אלא לפי הנחיות פנימיות בנושא. עם זאת, בהודעתה המשלימה בכתב, הבהירה המדינה כי בניגוד לנאמר בדיון, לא קיים נוהל ספציפי המתווה את אמות המידה לעריכת חיפוש אקראי בשדה התעופה מכוח פקודת הסמים, אולם לשיטתה, יש להחיל לעניין זה את הוראות הנוהל הכללי העוסק בעריכת חיפוש בהסכמה ("נוהל סופי חיפוש בהסכמה, מס' 200.01.246 של אגף חקירות ומודיעין מיום 1.3.2014) (להלן: נוהל חיפוש בהסכמה), אשר קובע כי לא יבוצע חיפוש, אף בהסכמתו של אדם, אלא אם קיימת הצדקה מקצועית או צורך ענייני לכך. מכל מקום, נטען כי אף אם נפל פגם באופן ביצוע החיפוש - אין בו כדי להביא לזיכוי המשיב.

פסק הדין נושא הבקשה

6. ביום 12.8.2021 נעתר בית משפט זה לבקשת רשות הערעור ודן בה כבערעור. בית המשפט קיבל בדעת רוב (השופטים אלרון, ו-ברון, כנגד דעתו החולקת של השופט מינץ) את ערעור המשיב והורה על זיכוי מהעבירה שיוחסה לו בכתב האישום. עיקר הדיון בערעור נסב על שאלת חוקיות החיפוש שנערך על גופו של המשיב בהיעדר חשד סביר לכך שהוא נשא עימו סם מסוכן. בעוד בקרב השופטים שררה הסכמה כי נפל פגם בחיפוש, הם נחלקו בדעותיהם באשר למהותו של הפגם שנפל בחיפוש ולהשלכותיו על קבילות הראיות שהושגו במסגרתו.

7. השופט אלרון, אליו הצטרפה השופטת ברון, סבר כי החיפוש שנערך על גופו של המשיב ובכליו נעשה ללא הסכמה מספקת. בפתח דבריו עמד השופט אלרון על ההלכה הנוהגת ולפיה אין לערוך חיפוש על גופו של אדם בהיעדר הסכמה מפורשת בחוק, וזאת לנוכח הפגיעה הגלומה בכך בזכותו החוקתית של האדם לפרטיות, בכבודו ובאוטונומיה שלו. ככל שהפגיעה בזכויות יסוד משמעותית יותר, כך צוין, יש לעמוד בדווקנות רבה יותר על הדרישה להסכמה מפורשת ולהבטיח כי זו תיושם באופן סביר ומידתי. בהתאם לכך, נקבע כי על דרך הכלל, חיפוש על גופו של אדם ובכליו ללא צו שיפוטי מותנה בקיומו של חשד סביר לכך שאותו אדם מחזיק בחפץ שהחזקתו אסורה או שהוא מושא לחיפוש על ידי המשטרה. עם זאת, השופט אלרון ציין כי לכלל זה נקבעו בחוק מספר חריגים אשר נועדו לסייע לרשויות האכיפה בהתמודדותן עם פעילות עבריינית מועדת. עם חריגים אלה נמנות גם ההוראות בדבר סמכותו של שוטר לערוך חיפוש על גופו של אדם אגב כניסתו לשדה תעופה, אם החיפוש דרוש לצורך קיום הוראות פקודת הסמים (סעיף 28(ב)(3) לפקודת הסמים), או מקום שבו החיפוש דרוש כדי לשמור על ביטחון הציבור (סעיף 9(א) לחוק הטיס). אף שההסכמה הקבועה בסעיפים אלו רחבה יחסית, נקבע כי אין לגזור ממנה סמכות כללית לערוך חיפוש על גופו של אדם ללא כל תשתית עובדתית המצדיקה זאת, וכי הפעלתה מוגבלת אך ורק לתכליות שלשמן היא נועדה בחוק. לנוכח האמור, קבע השופט אלרון כי יש לפרש את סמכות החיפוש הקבועה בהוראות אלו בצמצום, "כך שעל המשטרה הנטל להראות כי החיפוש אכן נחוץ לשם קיום תכליות אלו". השופט אלרון הוסיף וציין כי אין משמעות הדבר שנדרש קיומו של חשד קונקרטי כי אדם פלוני נושא על גופו סם. אולם לדבריו, יש להבטיח כי החיפוש יבוצע על פי אמות מידה ברורות אשר יעוגנו בנוהל, ויתבססו על תשתית עובדתית מינימלית המלמדת על קיומו של קשר רציונלי בין החיפוש ובין תכליותיו ויבטיחו כי היקף החיפוש ואופן ביצועו לא יפגעו בפרטיותו של אדם מעבר לנדרש. באופן זה, סבר השופט אלרון, ניתן יהיה להבטיח כי החיפוש המבוצעים בשדה התעופה לא יערכו באופן שרירותי ומפלה ויבוצעו לצורך קיום תכליותיהם כמצוות המחוקק.

אשר לעניינו הקונקרטי של המשיב, קבע השופט אלרון כי אין ללמוד על חוקיות החיפוש שנערך על גופו של



המשיב ובכליו מהוראותיו של חוק הטיס, שכן החיפוש נועד לשם איתור סמים מסוכנים ולא לצורך שמירה על ביטחון הציבור. כן נקבע כי אף פקודת הסמים אינה יכולה להכשיר את חוקיות החיפוש, שכן היא אינה כוללת הסמכה מספקת בהיעדר אמות מידה המתוות את אופן ביצוע החיפוש בשדה התעופה. כתימוכין לכך, הפנה השופט אלרון לעדותו של השוטר שביצע את החיפוש, המלמדת כי החיפוש על גופו של המשיב נעשה באופן שרירותי, בלא שנבחנו ההצדקות והצורך בעריכת החיפוש ומבלי שנתקבלה הסכמת המשיב. התנהלות זו, כך נטען, אף עומדת בסתירה להוראות נוהל החיפוש בהסכמה, אותן ביקשה המדינה להחיל בנסיבות העניין, אשר אוסרות על עריכת חיפוש ללא צו שיפוטי בהיעדר הצדקה מקצועית או צורך ענייני לכך. על כן, הגיע השופט אלרון לכלל מסקנה כי החיפוש שנערך על גופו של המשיב נעשה שלא כדין. בהתייחס לקבילותם של תוצרי החיפוש, קבע השופט אלרון כי בהתאם למבחני הלכת יששכרוב, באיזון שבין הפגיעה החמורה בפרטיות המשיב עקב אי חוקיות החיפוש ובין חומרת העבירה שיוחסה לו, אשר אינה מן החמורות - הכף נוטה לטובת פסילת הראיות שהושגו בחיפוש, וכפועל היוצא מכך יש לזכות את המשיב מהעבירה שיוחסה לו בכתב האישום.

8. השופט מינץ סבר כי סעיפים 28(ב)(3) ו-28(ב)(4) לפקודת הסמים מקנים למשטרה סמכות רחבה לערוך חיפוש על גופם ובכליהם של הבאים בשערי שדה התעופה באופן אקראי ובהיעדר חשד סביר לביצוע עבירה. ביצוע בדיקות אקראיות לאיתור סמים בשדה התעופה, כך צוין, מהווה כלי חשוב בהתמודדות עם תופעת הברחת הסמים הבינלאומית ועל כן יש להותירו בידי המשטרה. עם זאת, השופט מינץ סבר כי המשטרה אינה רשאית לפעול באופן שרירותי או תוך תיוג פסול בעשותה כן, ולכן יש חשיבות בקביעת נוהל אשר יתווה את אופן עריכת החיפוש בשדות התעופה. במקרה דנן, ציין השופט מינץ, בדעת מיעוט, כי על אף שהחיפוש בוצע ללא אמות מידה ברורות ותוך שרירותיות מסוימת, נסיבות העניין אינן מצדיקות את פסילת תוצרי החיפוש, שכן הפגמים שנפלו בחיפוש נבעו מאופן הפעלת הסמכות הקבועה בחוק ולא מהיעדרה של סמכות חוקית כלל. משכך, סבר השופט מינץ כי דין הערעור להידחות.

הבקשה לדיון נוסף

9. מכאן הבקשה דנן, בה טוענת המדינה כי בפסק הדין נקבעה שורה של הלכות חדשות וקשות, העומדות בסתירה לפסיקה קודמת של בית המשפט העליון ומצדיקות דיון נוסף. נטען כי בפסק הדין נקבעה הלכה חדשה ולפיה ביצוע חיפוש בשדה תעופה לפי פקודת הסמים מותנה בקיומו של נוהל ספציפי המתווה את אופן עריכת החיפוש ובקיומה של תשתית עובדתית מינימלית. לשיטת המדינה, דרישות אלו נעדרות אחיזה בלשון החוק ואינן מתיישבות עם תכליתו של סעיף 28 לפקודת הסמים, אשר נועד להקנות למשטרה סמכות רחבה לביצוע חיפוש אקראיים בשדה התעופה, כחלק מהמאבק בתופעת הברחת הסמים בגבולות ישראל. כן נטען כי הדרישה לקיומה של תשתית עובדתית מינימלית מחדירה עמימות וחוסר וודאות לתוככי המשפט הפלילי ומשמעותה היא שעד לגיבושו של נוהל פנימי מנועה המשטרה מלהפעיל את סמכות החיפוש האמורה המוקנית לה בפקודת הסמים. לגישת המדינה, מדובר בהלכה קשה אשר יש בה כדי להשליך על חיפוש נוספים המבוצעים מכוח דברי חקיקה אחרים, כפי שאף ציין השופט אלרון בפסק דינו, ומשכך היא מצדיקה לקיים בעניינה דיון נוסף.

המדינה מוסיפה ומתייחסת לקביעתו של השופט אלרון לפיה על המשטרה הנטל להראות כי החיפוש הנערך על ידה בשדה התעופה אכן נחוץ לשם קיום תכליתיו. לדבריה, קביעה זו מבטלת הלכה למעשה את חזקת התקינות המינהלית העומדת לרשות האכיפה בהפעלת סמכויותיה. עוד טוענת המדינה כי שגה בית המשפט בקבעו כי החיפוש שנערך על גופו של המשיב נעשה בשרירותיות. לעמדת המדינה, עריכת חיפוש בשדה התעופה בהיעדר אמות מידה



ברורות אינה מהווה חיפוש שרירותי כפי שסברה דעת הרוב, אלא חיפוש אקראי המותר על פי דין. לבסוף, נטען כי אף אם היה מקום להורות על גיבוש נוהל פנימי להפעלת סמכות החיפוש בשדה התעופה, אין בהיעדרו של הנוהל כדי להצדיק את פסילת הראיות שהושגו בעניינו של המשיב. לטענת המדינה, בבחינת קבילות הראיות התעלה בית המשפט משיקולים משמעותיים שנקבעו בהלכת יששכרוב. כך, נטען כי בית המשפט לא נתן דעתו להתנהלותם של גורמי האכיפה שפעלו בתום לב להשגת הראיות; לעובדה כי הראיות היו מושגות אף ללא השימוש באמצעי החקירה הלא-חוקי; לקיומה העצמאי והנפרד של הראיה מאי-החוקיות שהייתה כרוכה בהשגתה; ולחשיבותה המכרעת של הראיה להוכחת אשמת המשיב. עוד מוסיפה המדינה וטוענת כי אף אם נפל פגם באופן ביצוע החיפוש, פסילת הראיה וזיכוי המשיב מהווים סעד לא מידתי אשר נועד להיות בבחינת מוצא אחרון.

10. המשיב טוען, מצידו, כי בפסק הדין לא נקבעה כל הלכה חדשה וקשה ומשכך אין עילה לקיומו של דיון נוסף. לשיטת המשיב, אף ששופטי המותב היו חלוקים ביחס לתוצאת הערעור, הם הסכימו כי קיים צורך בגיבוש נוהל פנימי אשר יתווה את אופן עריכת החיפוש על גופם של השוהים בשדה התעופה וכי בהיעדר אמות מידה ברורות כאמור נפל פגם בחיפוש שנערך בעניינו של המשיב. לטענת המשיב, אף אם יש בקביעות אלה משום חידוש, מדובר בפיתוח פסיקתי העולה בקנה אחד עם הלכות קודמות שיצאו מלפני בית משפט זה באשר לגבולות הסמכות של המשטרה במקום שבו החוק אינו קובע כללים ברורים בדבר אופן הפעלת הסמכות. מכל מקום, המשיב מטעים כי המדינה עצמה סברה כי יש צורך בקיומו של נוהל פנימי שיתווה את אופן עריכת החיפוש, ועל כן ביקשה להחיל על המקרה דין את נוהל החיפוש בהסכמה. עוד טוען המשיב כי פסק הדין מבוסס על עקרונות היסוד של המשפט המינהלי, החלים על המשטרה כגוף שלטוני ומחייבים אותה להפעיל את סמכותה בסבירות ומידתיות, ובהתבסס על תשתית עובדתית נאותה. על כן, טוען המשיב, כי בניגוד לעמדת המדינה, קביעותיו של בית המשפט עולות בקנה אחד עם עקרון חוקיות המינהל החל על רשויות האכיפה. בהתייחס לפסילת תוצרי החיפוש, המשיב סבור כי לא נקבעה בעניין זה כל הלכה חדשה, וכי טענות המשיבה בהקשר זה הן טענות ערעוריות הנוגעות לאופן יישומן של אמות המידה שהותוו בהלכת יששכרוב, ובכך אין כדי להצדיק קיום דיון נוסף.

דיון והכרעה

11. לאחר שעיינתי בפסק הדין נושא הבקשה ובטענות הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות. הליך הדיון הנוסף הוא הליך נדיר וחריג השמור לאותם מקרים שבהם נפסקה הלכה העומדת בסתירה להלכה קודמת של בית המשפט העליון, או שמפאת חשיבותה, קשיוותה או חידושה ראוי לקיים בה דיון נוסף (סעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984). לא זה המקרה שבפנינו.

12. בפסק הדין נבחן לראשונה היקף סמכותו של שוטר לבצע חיפוש על גופו של אדם השוהה בשדה תעופה לצורך איתור סמים מסוכנים, בהיעדר חשד סביר לביצוע עבירה על ידו. בית המשפט בחן את לשון הוראת סעיף 28(ב)(3) לפקודת הסמים ואת תכליתה, בהתאם להלכות הנוהגות עימנו, וקבע כי אלה מובילות למסקנה כי החיפוש שנערך על גופו של המשיב נעשה שלא כדין, בהיעדר אמות מידה ברורות לאופן ביצוע החיפוש. הגם שיש בקביעה זו משום חידוש מסוים, אין בכך בלבד כדי להצדיק קיומו של דיון נוסף. כפי שנקבע לא אחת, דיון נוסף יתקיים רק מקום שבו יש בפסק הדין משום חידוש הלכתי חשוב המעורר קושי ייחודי, או שהוא עומד בניגוד להלכה אחרת שנפסקה על ידי בית משפט זה (דנ"פ 4867/03 מדינת ישראל נ' מועצה אזורית לב השרון, פסקה 5 (31.5.2004); דנ"פ 2168/20 בלוא נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (17.6.2020)). בענייננו, הקביעות בפסק הדין פוסעות בתלם שנחרש בשורה של הלכות קודמות של בית המשפט העליון (ראו והשוו: דנ"פ 4566/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (2.1.2020)).



כך, בית משפט זה עמד לא אחת על הצורך בגיבושן של הנחיות פנימיות ואמות מידה ברורות שיבנו את אופן הפעלת שיקול הדעת של רשויות מנהליות, בפרט כשמדובר בסמכויות אכיפה אשר הפעלתן כרוכה בפגיעה בזכויות יסוד חוקתיות (בש"פ 3434/21 אלנאש' נ' מדינת ישראל (15.6.2021); רע"פ 3676/08 זנו נ' מדינת ישראל, פסקאות 37-36 (27.7.2009); רע"פ 10141/09 בן חיים נ' מדינת ישראל, פ"ד סה (3) 348, 305 (2012). וכן ראו והשוו: דנ"פ 1062/21 אורין נ' מדינת ישראל, פסקאות 64-70 לחוות דעתי (11.1.2022)). כך בבג"ץ 4455/19 עמותת טבקה - צדק ושוויון ליוצאי אתיופיה נ' משטרת ישראל (25.1.2021), אשר נסיבותיו קרובות לנסיבות המקרה דנן, נפסק כי אף ששוטר מוסמך במסגרת מילוי תפקידו לדרוש מאדם להציג בפניו תעודת זהות בלא שהתקיים חשד סביר שאותו אדם ביצע דבר עבירה, סמכות זו כפופה לקיומה של זיקה רלוונטית בין הדרישה להזדהות ובין התכלית הקבועה בחוק, והיא מותנית בקביעת קריטריונים ברורים ומפורטים להפעלתה. מהדברים האמורים עולה כי קביעתו של בית המשפט בדבר הצורך בגיבוש נוהל פנימי שיגדיר את אופן עריכת החיפוש בשדה התעופה לפי פקודת הסמים אינה עומדת בסתירה להלכות הקודמות אלא מבטאת המשכיות של הדרך שהותוותה בהן.

13. עוד יצוין, כי בניגוד לעמדת המדינה, לא נקבעה בפסק הדין כל הלכה שיש בה משום ביטול חזקת התקינות המנהלית העומדת לרשות האכיפה בהפעלת סמכויותיהן. טענה זו הועלתה על ידי המדינה ביחס לקביעת השופט אלרון לפיה "את דרישת המחוקק כי חיפוש ללא צו לפי הסעיפים שבמוקד ההליך דנן יבוצע אך ורק אם הוא דרוש לשם קיום הוראות פקודת הסמים ולצורך שמירה על בטחון הציבור, יש לפרש באופן דווקני - כך שעל המשטרה הנטל להראות כי החיפוש אכן נחוץ לשם קיום תכליות אלו; וחוקיות החיפוש תיבחן כאמור בהתאם לנחיצותו לקיום הוראותיה" (פסקה 17 לפסק דינו; ההדגשה הוספה). עם זאת, הובהר בפסק הדין כי משמעות הדברים היא ש"יש להבטיח כי החיפוש יבוצע לפי אמות מידה ברורות ואחידות, אשר יעוגנו בנוהל, ויתבססו על תשתית עובדתית מינימאלית [...] (פסקה 18 לפסק דינו). מכאן לא ניתן להסיק כי דעת הרוב סברה ש"חזקת התקינות המינהלית אינה חלה על שוטר העורך חיפוש על אדם בנתב"ג", כטענת המדינה בפסקה 69 לבקשתה, ובהתאם לא ניתן לומר כי בהקשר זה נקבעה הלכה המגלה עצמה על פני הפסק, כנדרש לשם קיום דיון נוסף (דנ"פ 5196/19 דהאן נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (30.12.2019)).

הוא הדין באשר לטענת המדינה בדבר הזהות שיצרה, לטענתה, דעת הרוב בין חיפוש אקראי לחיפוש שרירותי. עיון בפסק הדין מעלה כי השופט מינץ, שנותר בדעת מיעוט, עמד על ההבחנה בין עריכת בדיקה אקראית המהווה כלי לגיטימי בידי המשטרה לבין ביצוע חיפוש שרירותי, אולם דעת הרוב לא התייחסה באופן מפורש לדמיון או להבדל בין פרקטיקות אלה ועל כן ההלכה אותה מבקשת המדינה לקרוא מבין שורות פסק הדין לא נפסקה בו.

14. אשר לפסילת תוצרי החיפוש, עיון בפסק הדין מעלה כי בית המשפט אך יישם את המבחנים שנקבעו בהלכת יששכרוב על נסיבותיו הפרטניות של המשיב, והשגות המדינה בהקשר זה אינן אלא טענות ערעוריות שדיון נוסף אינו האכסניה המתאימה לבררן (דנ"פ 3386/20 זבורוף נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (18.6.2020)). אכן, שופטי ההרכב נחלקו באשר לאופן יישומה של ההלכה ולמשקל שיש ליתן לפגמים שנפלו בחיפוש שנערך על גופו של המשיב בבחינת קבילות הראיות שהושגו במסגרתו, אולם עצם קיומם של חילוקי דעות בין שופטי ההרכב אינו מהווה כשלעצמו עילה לדיון נוסף (דנ"פ 1390/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (21.2.2018)).

אשר על כן, הבקשה נדחית.

ניתנה היום, כ"ח בשבט התשפ"ב (30.1.2022).

הנשיא
עמוד 6


