

## ע"פ 29037/09 - גיולה פшиб נגד משטרת ישראל - תחנת זבולון

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 29037-09-16 פшиб נ' משטרת ישראל - תחנת זבולון  
תיק חיזוני מס' פישר תיק חיזוני  
בפני כבוד השופטת תמר שרון נתנהל  
מערערת גיולה פшиб  
עו"י ב"כ עזה"ד גבי שמואלי ואח'  
נגד  
משיבה  
משטרת ישראל - תחנת זבולון  
עו"י עזה"ד ריצ'רד סאלח וגלעד גפן

### החלטה

1. לפני ערעור על החלטת בית משפט השלום בקרים (כבוד השופטת ע' ינברגר), מיום 11.9.2016 לפיה דחה בימ"ש קמא את בקשה המערערת להורות על ביטול צו סגירה מינהלי שהוצא על ידי סנ"א יוסי גבאי, סגן מפקד תחנת זבולון (להלן: "**הקצין**").

הצו, אשר הוצאה ביום 1.9.2016, הורה על "סגירה ארעית, לאלאר, של החצרים הידועים בשם 'מכון עיסוי/השכרת חדרים', רחוב אריה שנקר 7 חיפה (להלן: 'העסק') וזאת למשך 30 ימים אשר יחלו בתאריך **1.9.16 בשעה 08:30** ועד לתאריך **30.9.16 בשעה 08:30**" (להלן: "צ'ו הסגירה" או "הצז").

הצז הוצה בהתאם לסמכוותו של הקצין על פי סעיף 78(א) לפקודת המשטרה (נוסח חדש) תשל"א- 1971 (להלן: "**פקודת המשטרה**" או "**הפקודה**").

2. בימ"ש קמא דחה את טענת המשיבה לפיה אין בידו סמכות עניינית לדון בבקשתו ולאחר שדן בבקשתו, דחה אותה לגופה, תוך שהוא קובע, כי התמלאו התנאים הנדרשים לממן צו סגירה בהתאם לסעיף 78(א) לפקודה וכי בהחלטת הקצין לא נפל פגם, המצדיק ביטולה.

אפשרheid בדיאן בשאלת סמכותו העניינית של בימ"ש קמא לדון בבקשתו.

3. המשיבה טענה בימ"ש קמא, בהרבה (במסגרת התנגדות בכתב לביטול הצז, שהגיעה ביום 11.9.16 וכן בטיעוניה בעלפה, הן ביבם"ש קמא והן בפני, כי בימ"ש השלום אינו מוסמך לדון בבקשתו לביטול צו סגירה מנהלי, שהוצא לפי סעיף 78(א) לפקודת המשטרה ואף לא בית המשפט לעניינים מינהליים אלא, הדרך היחידה לתקוף צו שכזה, היא באמצעות הגשת עתירה לבג"ץ).

עמוד 1

4. גדר המחלוקת נועז בכר שאין בפקודת המשטרה, או בחוק אחר, הוראה הקובעת מהי הדרך לתקוף צו שכזה ולאיזו ערכאה יש לפנות.

סעיף 78(א) לפקודה קובע:

"היה נראה שיש התקבלות בלתי חוקית, התפרעות או הפרעת השלום, או שיש סוד סביר לחושש לה, רשיי הממונה או שופט, או קצין משטרה בכיר, להורות לבעל בית קפה או מקום אחר שיש לציבור גישה אליו ואינו מקום שנין לעליו רישון למכירת משקאות משלכרים, או לבעל מועדון, או לבעל רישיון לפתחתם או לניהולם של אלה - שיםגור את החצרים בזמן שנינן הצו יראה לנכון".

5. לאחר שסעיף ההגדירות שבפקודת המשטרה מגידר את התיבה "שופט" אשר בסעיף 78(א) לפקודה, כ"שופט בית משפט שלום או שופט מחוזי", סבר בימ"ש קמא (בהתאםכו על פסיקה קודמת של ביהם"ש המחויז ובתי משפט השלום), כי קיימת לבים"ש שלום סמכות לדzon בבקשתה זו באמרו, כי "... יש להעדייף את הגישה בה נוקט בהםמ"ש המחויז בעניין רפאלוב [...]" אם שופט בימ"ש שלום מוסמך ליתן צו סגירה בהתאם לסעיף 78(א) יש בכר כדי להצביע גם על סמכות שנינן לו לדzon בביוקורת על הצו שנינן על ידי קצין משטרה".

ענין "רפאלוב" הנזכר, הוא פסק הדין שנינן על ידי כבוד ס. הנשיא, השופט שפירא בע"פ (מחוזי ח') 10-04-9008 מדינת ישראל נ' רפאלוב (14.4.2010). כן הפנה בימ"ש קמא אל פסק דין שנינן בבים"ש השלום בננתניה בבר"ש (נתניה) 15-11-59220 ויקי זיתון נ' מדינת ישראל (30.11.2015) ולニמוקים שהובאו שם. לך אתיחס בהמשך.

6. ב"כ המערערת סומך טיעוני, לעניין הסמכות, על ימוקי בימ"ש קמא ועל פסקי הדין הנ"ל. כן טוען הוא, כי המשיבה איננה רשאית להעלות, בערכאה זו, טענות בדבר היuder סמכות עניינית לבים"ש קמא, באשר היא לא הגישה ערעור על החלטתו.

אומר מיד, כי מאחר שההחלטה בימ"ש קמא הייתה "לטובה" המשיבה, הינו - הבקשת נדחתה והצו נותר על כנו,ברי כי היא לא הייתה יכולה לערער עליה. אולם, משהוגש ערעור על ידי המערערת, רשאית המשיבה, בתשובתה, להעלות טענות שהועלן על ידה בבים"ש קמא ונדחו ובוודאי שכן הדבר כאשר עסוקין בטענה בדבר היuder סמכות עניינית, טענה אשר אם יש בה ממש, משמשה היא את הבסיס להחלטת בימ"ש קמא.

7. בעצם העניין, סבורה אני כי הדיון עם המשיבה וכי בית משפט השלום אינם מוסמך, עניינית, לדzon בבקשת לביטול צו סגירה שהוצא על ידי קצין, על פי סעיף 78(א) לפקודה. לטעמי, הסמכות מוקנית, כיום, אך ורק לבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדקה. אוסיף ואומר, כי סבורה אני שיש לתקן מצב

זה, אך התיקון יכול להיעשות רק בדרך של חקיקה.

ואלה נימוקי:

8. אין חולק, כי החלטת הקצין להוציא את צו הסגירה, על פי סעיף 78(א) לפקודה, היא החלטה מינימלית, שכן היא ניתנה על ידי הקצין בעת שהוא מלא תפקיד צבורי על פי דין. כן אין חולק, כי לא קיים דבר חקיקה הקובע מהי הדרך להשיג על צו שצה.

הסמכויות הענימית של בתי המשפט השונים מוסדרת בחוק יסוד: השפיטה ובחוק בתי המשפט [נוסח משולב] תשמ"ד-1984. סמכויות של בתי משפט השלום קבועות בסעיף 51 לחוק בתי המשפט ובניגוד לטענת ב'כ המערערת, סעיף זה אינו כולל סמכות לדון בצוות סגירה מינימליים, גם לא ככל המתיחסים למקרהינו או לשימוש בהם ואני רואה צורך להרחיב בכך.

9. על פי הכלל "הרגיל", משאן הוראת דין הקובעת דרך אחרת להשיג על צו מינימלי, שניתן על פי סעיף 78(א) לפקודה ומKENNA סמכות לבימ"ש מסוימים לדון בכך, חל הכלל הקבוע בסעיף 15(ד)(2) לחוק יסוד: השפיטה, לפיו בית המשפט המוסמך לדון בהחלטות וצווים, שניתנו על ידי רשות מרשות המדינה או על ידי אנשים המלאים תפקידים צבוריים על פי דין, הוא בית המשפט העליון שבתו כבית משפט גבוה לצדק. מאחר שהצוו הוצאו על ידי הקצין במסגרת مليוי תפקיד צבורי על פי דין ומאחר שסעיף 78(א) לפקודה אינם מצוי בתוספות לחוק בתי משפט לעניינים מינימליים, תש"ס-2000 (וain הוראת דין אחרת הקובעת סמכות), מסורה הסמכות לבטל את הצו, בזק לבית המשפט הגבוה לצדק ויש לפנות אליו בדרך של עתירה, כאמור בתקנות סדר הדין בבית המשפט הגבוה לצדק, תשמ"ד-1984.

10. שאלת הדרך להשיג על החלטת קצין שניתנה לפי סעיף 78(א) והערכאה המוסמכת לדון בכך, התעוררה מספר פעמים בפסיקה. בתי המשפט, על ערכאותיהן השונות, עמדו על "חסר ההיגיון" בכך, שעל החלטה מינימלית לסגור עסק לפי חוק רישי עסקים (ובטרם ביטולו בתיקון מס' 124, תשע"ו-2016 - גם בערר על החלטת קצין משטרה לסגור מקום לפי סעיף 229 לחוק העונשין, התשל"ז-1977), ניתן להשיג בפני בית המשפט לעניינים מינימליים (ראו סעיף 7 לתוספת הראשונה לחוק בתי משפט לעניינים מינימליים, תש"ע-2000) ואילו על החלטה של קצין משטרה לסגור עסק לפי סעיף 78(א) לפקודת המשטרה, לא ניתן אלא להגיש עתירה לבג"ץ.

במצב דברים עייתי זה ונוכח שיקולים, לרבותיים וכוכנים כשלעצמם, שמצוין על ידי שופטים שונים, יש "שהקנו" סמכות לדון בערר על החלטת קצין משטרה שניתנה לפי סעיף 78(א) לפקודה, לבית משפט השלום ויש מי "שהקנו" סמכות זו לביהם"ש לעניינים מינימליים.

11. לעניין הקניית סמכות לבתי המשפט לעניינים מינימליים ראו את ההחלטה כבוד השופט דר בעט"מ (מחוז' ח') 574/01 אביב איזלאי ואמ' נ' ג'マル חרוש, סנ"צ (7.1.2002) (להלן: "ענין איזלאי").

בעניין אזהורי השווה כבוד השופט דר. את הוראת סעיף 229 לחוק העונשין, אשר הקבעה, בזמננו, למפקד משטרת מחוז, סמכות להורות על סגירת מקום של מוחקים אסורים וכדו' ואשר קבעה כי הרואה עצמו נפגע מהצ'ו **"ראשי לעתור לביטולו בבית משפט לעניינים מינהליים"**. לדעתו, החלטה של קצין משטרה לפי סעיף 78(א) **"דומה בהיקפה ובנסיבותיה להוראות סעיף 229 לחוק העונשין"** וכן בפרשנו את סעיף המשטרה אשר בחוק בתי משפט לעניינים מינהליים על פי תכליתו ומטרתו, שהיא להעביר עניינים מסוימים, הנדונים בגב'צ', אל **"biham" ש לעניינים מינהליים**, קבע כבוד השופט דר כי: "איןני מוצא כל הגיון בפרשנות לפיה הסמכות נתונה לבית המשפט לעניינים מינהליים לדון בכך של מפקד משטרת מחוז במשטרת ישראל לפי סעיף 229, ואני כוללת הסמכות לדון בעתירה על צו של קצין משטרה בכיר על פי סעיף 78(א) לפકודת המשטרה, וכי את זו יש להעביר לגב'צ". לפיכך קבע **"biham" ש** כי גם הסמכות לדון בערר על החלטת קצין לפי סעיף 78(א) מסורה **"biham" ש** לעניינים מינהליים.

12. גם כבוד ס. הנשיא שפירא, מבית משפט זה, דחה טענות בדבר חוסר סמכות, של בתי המשפט המחוזי והשלום, לדון בהשגות על צוים שניתנו על ידי קצין לפי סעיף 78(א) לפוקודה.

תחיליה, בעת"מ (מחוזי ח') 430/08 מכבי טמרה נ' משטרת ישראל (להלן: "ענין טמרה") קבע כבוד השופט שפירא, בדונו בעתירה **שהובאה בפני בית משפט לעניינים מינהליים**, כי "לאורה, צו סגירה אשר מוצא מכוח הוראות פקודת המשטרה אינו מצוי בסמכותו העניינית של בית המשפט לעניינים מינהליים" וכי נוכח העובדה שעניינים של סגירת עסקים, מכוח חוק רישיון עסקים, חוק העונשין וחוק התכנון והבנייה נדונים, דבר שבשגרה, אין בbatis המשפט המינהליים והן בbatis משפט השלום "נראה כי השמטה האפשרות לדון בכך סגירה המוצא מכוח הוראות פקודת המשטרה, היא בעיקר **תקלה حقיקתית**" (ההדגשה אינה במקור).

לפיכך, החליט כבוד השופט שפירא שלא לדחות את העתירה בשל חוסר סמכות עניינית, אך דחה אותה לגופו של עניין.

13. בהזדמנות נוספת שהובאה בפני כבוד השופט שפירא **שבתו בית משפט לערורים פליליים**, בע"פ (מחוזי ח') 9008-04-10 מדינת ישראל נ' רפאילוב(2010.14.4) (להלן: "ענין רפאילוב"), דחה בית המשפט טענה לפיה החלטת בית משפט **השלום** בנוגע לצו כאמור, ניתנה בחוסר סמכות, בהסתמכו על קר שסעיף 78(א) לפוקודה (ביחד עם הגדרת התיבה "שופט" אשר בסעיף 1 לפוקודה, מקנה גם **לשופט של בית משפט השלום להוציא צו סגירה מכוח סעיף 78(א)** לפוקודה).

מסמכותו של שופט בית משפט שלום להוציא צו סגירה לפי סעיף 78(א) לפוקודה, גזר בית המשפט, כי שופט שלום מוסמך לדון **בצוים שכאלה** וכן מוסמך גם לדון בהשגות על צוים שהוצאו על ידי קצין משטרה, מכוח **אותו סעיף**. וכך אמר: "... מאחר שהפקודה מגדרה שופט בית משפט שלום (או מחוזי) כמוסמך ליתן צו סגירה על פי סעיף 78(א), ניתן להסיק מכך כי שופט בית משפט שלום מוסמך לדון בעניינים הקשורים למtan צו סגירה על פי סעיף זה, לרבות ביטולו של הצו". כן הבhir, כי "... בכל מקרה, לא ניתן לקבוע, כمبוקש על ידי

המעעררת, כי קיים חסר חוקתי המונע מבית משפט השלום לדון בבקשת לביטול צו סגירה שהוצא על פי סעיף 87(א), אף על פי שרואו היה כי המחוקק יaddir באופן מפורש וברור מיהו בית המשפט המוסמך לדון בבקשת המוגשות בעניין צו סגירה כזה".

14. כבוד השופט שפירא אבחן בין המקירה שנדון לפני, בעניין רפайлוב, לבין המקירה שנדון לפני בעניין טמרה, אך חרף האבחנה, לא ניתן להתעלם מהנסיבות העולה מהתוצאה, היינו - שחלק מהמצוים הניתנים על ידי קצין לפי סעיף 87(א) לפקוודה נדונים בפני בית המשפט לעניינים מינהליים וחילקם בפני בית משפט השלום.

אכן, **היוון רב** שיש בדברי כבוד השופטים שפירא ודרכו. טעמים של ממש מצדיקים שענין מסווג זה לא יدون על ידי בג"ץ, אלא על ידי בית המשפט לעניינים מינהליים, או אף בית משפט השלום.

בין יתר הטעמים ניתן להזכיר את העומס המוטל על בית המשפט העליון, את המגמה להעביר סמכיות בעניינים מינהליים שונים מבית המשפט העליון אל בתי המשפט לעניינים מינהליים, את החשיבות שבהענקת סעד מהיר בנסיבות אלה, נוכח הפגיעה הנגרמת לעסקים נגד מוצאים צווי סגירה ואת העובדה שעניינים אחרים, דומים, מסורים לסמכוותם של בתי משפט השלום או בתיהם משפט לעניינים מינהליים.

15. אף אני סבורה שיש צורך לפתור את בעיית הסמכות, אך בנגד לחברי סבורה אני כי אין די בהיגיון ואף לא בשיקולי עילוות, בשיקולים שנמננו לעיל ואחרים, כדי להקנות סמכות עניינית ממקום בו המחוקק לא עשה כן.

בין אם קיימת לקונה בחוק ובין אם מדובר בהסדר שלילי, שעה שמדובר בסמכות עניינית לא ניתן להקנות סמכות עניינית בדרך פרשנית, כאשר אין לכך בסיס בהוראת חוק, במיוחד כאשר הפרשנות עצמה מעוררת בעוויות רבות וקשהים עליהם מUIDה, בין היתר, העובדה שלעתים נקבע כי הסמכות נתונה לבימה"ש המינהלי ולעתים נקבע שהיא נתונה לבימ"ש השלום, כמו גם החלטות סותרות שניתנו בבתי המשפט השונים, בסוגיה זו.

16. בבר"ש 59220-11-15 ויקי זיתון נ' מדינת ישראל (30.11.2015), הלך בימ"ש השלום בעקבות ההחלטה שניתנה בעניין רפайлוב, בהפנותו גם למספר החלטות של בתי משפט שלום שנדו "בעתרות" מסווג זה ובונתו משלך לפראקטיקה הנוגגת.

אכן, פעמים לא מעטות, דנים בתי משפט השלום בבקשתות או בעררים, המוגשים על החלטות שכאללה, כאשר איש אינו מעלה טענת סמכות עניינית. מAMILא גם אם הטענה מועלית ונדחית, אין לכך כדי להעיד על נוכחות ההחלטה. הפרקטיקה איננה יכולה להקנות סמכות עניינית, מקום בו היא איננה קיימת, ממש כפי שהסתמכת הצדדים איננה יכולה להקנותה.

מן ג - קיימות החלטות, שניתנו בבית משפט שלום שונים, הקובעות כי הסמכות איננה מסורה לבית משפט השלום. בחלקן נקבע כי היא מסורה לבית המשפט לעניינים מינהליים ובחלקן נקבע כי היא מסורה לבג"ץ.

כך, למשל, בתיק צ"א (שלום ב"ש) 16526-06-15 משה גוהרி נ' מדינת ישראל (10.6.2015) [לא פורסם], נקבע כבוד השופט יעקב דנינו, כי "כאשר מדובר בסמכות עניינית, אין מקום להזיק לסמכתה הטעובה של בית המשפט, שכן, עניין זה הוא בתחום סדר הדין אותו מוסמך המחוקק להסדיר בלבד. בהיעדר הסמכה מפורשת, לא ניתן להשלים על דרך של הסדר שלילי, את אשר החסיר המחוקק". בהפנותו לבג"ץ 26/50 איגרא ציין ביהמ"ש, כי "אף במקרים בהם סבור בית המשפט כי נכון היה שידון באותו הילך, אין הוא רשאי ליטול סמכות כאמור זו אינה קניה לו על פי דין, והלכה היא מ לפניו, כי מקום שבית המשפט עווה כן, ההחלטה בטלה מעיקרה".

ההחלטה נוספת, אשר קבעה, כי אין לבימ"ש השלום סמכות לדון בערר על הוצאה צו סגירה על פי סעיף 78(א) לפוקודה, אלא יש להגיש עתירה לביהם"ש הגבוה לצדק, ניתנה על ידי כבוד השופט עמית מיכלס בץ' מ (שלום רاسل"צ) 3389-03-16 דניאל פרץ נ' מדינת ישראל (3.3.2016).

כבוד השופט מיכלס עמד על הקושי הטמון בקביעה לפיה בימ"ש שלום יdon בערר על ההחלטה קצין משטרה, כאשר סמכותו של בימ"ש השלום לעשות כן נקבעת על פי סמכותו, הנגזרת מאותו סעיף, שהיא סמכות מקבילה לסמכותו של הקצין שהוציא את הצו, שניתנה מקוח אותו סעיף. וכך אמר: "על אף הקושי המובנה בכך שהפקודה משווה את סמכויותיו של קצין משטרה לסמוכיות של שופט שלום ואת סמכויותיהם אלו לסמוכיות של שופט מחוזי, תוך הצבתם באותו מדרגה, הרי שקיים קושי דומה גם בטיעון לפיו שופט שלום (ואף שופט מחוזי) יוכל לשבת ערכאת ערעור על הגוף לו מסורות אותן ממש".

כן ראו ההחלטה כבוד השופט ר' גלט בתיק ע"ק (שלום רמליה) 57660-02-16 אשר קבעה כי בימ"ש שלום אין מוסמך עניינית לדון בבקשת לביטול צו מינהלי שנייתן על פי סעיף 78(א) לפוקודה.

18. ההלכה קובעת, כי בהיעדר הוראה מפורשת, לא ניתן לקבוע סמכות עניינית. ראו, למשל, רע"פ 8179/15 מיכאל בר ששת נ' מדינת ישראל (15.8.2016) שם נאמר, בהתייחס לסעיף 57ב(א) לפוקודת התעבורה הקובע כי "כל בקשה לביטול החלטה בדבר איסור מנהלי על שימוש ברכבת תוגש לבית המשפט המוסמן לדון בעבירות תעבורה", כי "... בהיעדר כל הוראה מפורשת אחרת - הסמכות העניינית הייתה נתונה לכארה לבתי המשפט לעניינים מנהליים", והוא על אדם המבקש לבטל הodium איסור שימוש ברכבת להגיש את בקשתו לבתי המשפט לעניינים מנהליים (ראו בהקשר זה גם: סעיף 14(א) לתוספת הראשונה לחוק בתי המשפט לעניינים מנהליים, התש"ס-2000, המפנה לבית המשפט لتעבורה) (ההדגשה במקור. ביהם"ש העליון מצא בסעיף 57ב(א) לפוקודת התעבורה הוראה מפורשת ורק ממשום כך קבע, כי הסמכות נתונה לביהם"ש לענייני תעבורה. לו לא כן היה העניין נדון ביהם"ש לעניינים מנהליים (ኖכח הכללתו בתוספת לחוק בתי המשפט לעניינים מנהליים). ברי, כי אם

העניין לא היה נכלל בתוספת, היה נקבע כי יש להגיש עטירה לבג"ץ.

19. כבר נפסק כי קשיים הנגרמים עקב כללי הסמכות העניינית, אינם מהווים הצדקה לקביעת סמכות עניינית בנגדוד לדין. ראו, בעניין זה: ע"א 5639/13 על סgal ואח' נ' מיכל רמז ואח' (14.8.2014), שם התייחס ביהמ"ש העליון לבעיות אשר בהלכת פיצול הسعدים בתביעות מקרקען, הלכה אשר "לצהרו של בית המשפט": "נותרה עדין על כנה, על קשייה ובעוותיה". ביהמ"ש לא ביטל את הלכת פיצול הسعدים בציינו, כי: "למרות אי הנוחות שהובעה בפסקה בגין הצורך לפצל תביעות בין בתי משפט, על הسعدים נתבעים נובעים מאותה מערכת עובדות ומאותה עילית תביעה, עדין נותרה על כנה אף שהسعدים נתבעים נובעים מאותה מערכת עובדות ומאותה עילית תביעה, עדין נותרה על כנה הלכת ע"א 29/58 לוי נ' עקריש, פ"ד יב 1458, 1458 (1958) (להלן: עניין עקריש), שם נקבע כי אין ל佗ע ברירה אלא לפצל את תביעתו ולהגיש מקצתה בבית-משפט אחד ומקצתה בבית-משפט אחר", זאת - תוך הפניה לדברי כבוד הנשיא גורניס בעניין בר-עוז סנטר, ע"א 12/3749-בר-עוז נ' סטר, (3) בפסקאות 7-9: "למרבה הצער, המחוקק טרם שעה לקרויה זו ונותרנו אף היום במצב בו מתקיים פיצול בחלוקת הסמכויות, הגורר אחריו, מطبع הדברים, ניצול לא יעיל של משאים שיפוטיים יקרי ערך. נטייב להבין בעיות זו אם נידרש, בקייזור, לאופן בו מתמודדים בבית המשפט עם הכרעה בסוגיות הסמכות העניינית, שעה שמונה לפנים הילך סעדים שחילקם בסמכותו של בית משפט השלום, וחילקם الآخر בסמכותו של בית המשפט המחווי".

20. לא לモתר להוסיף, כי התוספת הראשונה לחוק בתי המשפט לעניינים מנהליים היא תוספת סגורה. ראו, למשל, בש"א (מחוזי נצ') 29/10 עירית בית شأن נ' התנוועה למען איקות השלטון בישראל (25.2.2010), אלו הפנה ב"כ המשיבה. לפיכך, לא ניתן "להוסיף" לרשותה, בדרך פרשנית, סעיפי חוק שלא נכללו בה.

מתוך מודעות לצורך בשינוי המצב הועלתה, בשנת 2012, הצעת חוק בתי משפט לעניינים מנהליים (בתי משפט שלום לעניינים מנהליים) תשע"ב 2012 (הצעות חוק הממשלה 712 כ"ח בתמוז התשע"ב 18.7.2012), אשר טרם הבשילה לכדי דבר חוקיקה. במסגרתה, מוצע לתקן את סעיף 7 לתוספת הראשונה של חוק בתי המשפט לעניינים מנהליים ולכלול בו גם את סעיף 78(א) לפקודה, כך שתקיפות החלטה כגון זו אשר בפנינו, תישא בפני בית המשפט **המוחוי** בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים.

בנימוקי ההצעה נכתב, כי "...לא נקבע הסדר של ביקורת שיפוטית על החלטות אלה ועל כן עתירות המוגשות נגדן מוגשות לבג"ץ לפי סמכותו לפי סעיף 15ג לחוק יסוד: השפיטה, כערכאה ראשונה ואחרונה". סבורה אני, כי נוכנה טענה המשיבה לפיה יש בהצעת חוק זו כדי לתמוך בטענה, לפיה בית משפט השלום אינו מוסמך לדון בעניין זה.

21. נכון כל האמור לעיל, לא נותר לי אלא לקבוע, כי **החלטה ביום"ש קמא בטלה מאחר שניתנה בחומר סמכות עניינית**.

22. נוכח מסקנתי זו, אין מקום שادرש לשאר טענות הצדדים, אולם על מנת לסביר את האוזן אומר, כי על אף שמצאי משח בחלק מטענות ב"כ המערערת, שנטענו לגופו של עניין, הרי נוכח הנתונים שהוא בפני הקצין ובשים לב למבחן הראות המינהליות ולגדר ההטעבות של ביהם"ש בהחלטות מינהליות, לו הייתה נדרשת לגופו של עניין, לא הייתה מוצאת מקום להתערב בהחלטת בימ"ש קמא (גם אם לא מכל נימוקיה).

איןני נעתרת לבקשתו החלופית של ב"כ המערערת, כי אורה להעביר את הילין אל בית המשפט הגבוה לצדκ. ראשית המערערת, אם תחפוץ בכך, בעקבות החלטתי זו, לנוקוט כל הילין על פי דין.

23. בשלב זה ועד שתתקבל החלטה אחרת על ידי הערקה המוסמכת (כל שתתקבל) **נותר צו הסגירה על כוונתך.**

24. בשווי החלטה זו אבקש לציין תמייתי על כך שביחד עם המשטרה הגיע לעסוק גם צוות צילום של הטלביזיה. אציין, כי כתבה בעניין זה, בה פורסם הסרטון שצולם (כל הנראה לאחר עריכת), שודרה בטלוויזיה ובדרך מקרה צפיתי בה, כפי שהודיעתי לצדדים במהלך הדיון.

בדיון שהתקיים בפניי, לא הכחיש עו"ד גלעד (שהוא קצין משטרה בדרגת פקד), כי ככל הנראה, הדבר היה מותאם בין גורם זה או אחר במשטרה ובין צוות הטלביזיה. התיאום עולה, כמובן, גם מסמיכות הזמן בין המועד בו ניתן צו החיפוש (31.8.16) ובין המועד בו בוצע החיפוש (1.9.16) וכן מכך שהשוטרים לא מנעו מצוות הטלביזיה להיכנס עם לעסוק ולצלם את אשר צילמו.

איןני רוצה להעלות השערות בדבר המניעים שהניעו את המשטרה למתאם זאת (כל שהדבר אמן תואם) ואציין רק, כי לא כל האמצעים כשרים להשגת מטרה, גם אם מדובר במטרה רואה. סבורה אני שעל המשטרה לדון, לעומקם של דברים, בשאלת החוקיות של התנהלות שצזו ושאלת האם הדבר ראוי וכןן מבחינה ערכית וציבורית.

אבקש מבאי כוח המשיבה להעביר דברים אלה לגורם המתאים במשטרה.

25. ואחרון אחרון - אבקש להציג, שוב, כי אכן הגיע השעה לתקן את החוק, בין בדרך המוצעת בהצעת החוק ובין בדרך אחרת ואני מפנה קריאה אל המחוקק על מנת שיפעל לתיקון החוק באופן שתוב吓ה הדרך בה ניתן להשיג על החלטת רשות לפי סעיף 78(א) לפקודה והערקה אשר בפניה יעשה הדבר.

בנסיבות העניין איןני מחייבת בהוצאות.

המציאות תמציא ההחלטה, עוד היום, לב"כ הצדדים ותסגור את התיק.

ניתנה היום, י"ב אלול תשע"ו, 15 ספטמבר 2016, בהעדר  
הצדדים.