

עפ"א 29037/09/16 - גיולרה פשייב נגד משטרת ישראל - תחנת זבולון

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייליים

עפ"א 29037-09-16 פשייב נ' משטרת ישראל - תחנת זבולון

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

בפני כבוד השופטת תמר שרון נתנאל

מערערת גיולרה פשייב

ע"י ב"כ עוה"ד גבי שמואלי ואח'

נגד

משטרת ישראל - תחנת זבולון

משיבה

ע"י עוה"ד ריצ'ארד סאלח וגלעד גפן

החלטה

1. לפניי ערעור על החלטת בית משפט השלום בקריות (כבוד השופטת ע' וינברגר), מיום 11.9.2016, לפיה דחה בימ"ש קמא את בקשת המערערת להורות על ביטול צו סגירה מינהלי שהוצא על ידי סנ"צ יוסי גבאי, סגן מפקד תחנת זבולון (להלן: "הקצין").

הצו, אשר הוצא ביום 1.9.2016, הורה על "סגירה ארעית, לאלתר, 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: "צו הסגירה" או "הצו").

הצו הוצא בהתאם לסמכותו 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 בבקשה ולאחר שדן בבקשה, דחה אותה לגופה, תוך שהוא קובע, כי התמלאו התנאים הנדרשים למתן צו סגירה בהתאם לסעיף 78(א) לפקודה וכי בהחלטת הקצין לא נפל פגם, המצדיק ביטולה.

אפתח בדיון בשאלת סמכותו העניינית של בימ"ש קמא לדון בבקשה.

3. המשיבה טענה בבימ"ש קמא, בהרחבה (במסגרת התנגדות בכתב לביטול הצו, שהגישה ביום 11.9.16) וכן בטיעוניה בעל פה, הן בבימ"ש קמא והן בפניי, כי בימ"ש השלום אינו מוסמך לדון בבקשה 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"צ.

4. גדר המחלוקת נעוץ בכך שאין בפקודת המשטרה, או בחוק אחר, הוראה הקובעת מהי הדרך לתקוף צו שכזה ולאילו ערכאה יש לפנות.

סעיף 78(א) לפקודה קובע:

"היה נראה שיש התקהלות בלתי חוקית, התפרעות או הפרעת השלום, או שיש יסוד סביר לחשוש לה, רשאי הממונה או שופט, או קצין משטרה בכיר, להורות לבעל בית קפה או מקום אחר שיש לציבור גישה אליו ואיננו מקום שניתן עליו רישיון למכירת משקאות משכרים, או לבעל מועדון, או לבעל רישיון לפתיחתם או לניהולם של אלה - שסיגור את החצרים בזמן שנותן הצו יראה לנכון".

5. מאחר שסעיף ההגדרות שבפקודת המשטרה מגדיר את התיבה "שופט" אשר בסעיף 78(א) לפקודה, כ"**שופט בית משפט שלום או שופט בית משפט מחוזי**", סבר בימ"ש קמא (בהסתמכו על פסיקה קודמת של ביהמ"ש המחוזי ובתי משפט השלום), כי קיימת לבימ"ש שלום סמכות לדון בבקשה זו באמרו, כי "... יש להעדיף את הגישה בה נוקט ביהמ"ש המחוזי בעניין רפאלוב [...] אם שופט בימ"ש שלום מוסמך ליתן צו סגירה בהתאם לסעיף 78(א) יש בכך כדי להצביע גם על סמכות שניתנה לו לדון בביקורת על הצו שניתן על ידי קצין משטרה".

עניין "רפאלוב" הנזכר, הוא פסק הדין שניתן על ידי כבוד ס. הנשיא, השופט שפירא בע"פ (מחוזי חי') 9008-04-10 מדינת ישראל נ' רפאלוב (14.4.2010). כן הפנה בימ"ש קמא אל פסק דין שניתן בבימ"ש השלום בנתניה בבר"ש (נתניה) 59220-11-15 ויקי זיתון נ' מדינת ישראל (30.11.2015) ולנימוקים שהובאו שם. לכך אתייחס בהמשך.

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

אומר מיד, כי מאחר שהחלטת בימ"ש קמא הייתה "לטובת" המשיבה, היינו - הבקשה נדחתה והצו נותר על כנו, ברי כי היא לא הייתה יכולה לערער עליה. אולם, משהוגש ערעור על ידי המערערת, רשאית המשיבה, בתשובתה, להעלות טענות שהועלו על ידה בבימ"ש קמא ונדחו ובוודאי שכך הדבר כאשר עסקין בטענה בדבר היעדר סמכות עניינית, טענה אשר אם יש בה ממש, משמיטה היא את הבסיס להחלטת בימ"ש קמא.

7. לעצם העניין, סבורה אני כי הדין עם המשיבה וכי בית משפט השלום אינו מוסמך, עניינית, לדון בבקשה 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 לצדק. אוסיף ואומר, כי סבורה אני שיש לתקן מצב

זה, אך התיקון יכול להיעשות רק בדרך של חקיקה.

ואלה נימוקיו;

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

הסמכויות העניינית 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 המערער, סעיף זה אינו כולל סמכות לדון בצווי סגירה מינהליים, גם לא כאלה המתייחסים למקרקעין או לשימוש בהם ואינני רואה צורך להרחיב בכך.

9. על פי הכלל "הרגיל", משאין הוראת דין הקובעת דרך אחרת להשיג על צו מינהלי, שניתן על פי סעיף 78(א) לפקודה ומקנה סמכות לבימ"ש מסויים לדון בכך, חל הכלל הקבוע בסעיף 15(ד)(2) לחוק **יסוד: השפיטה**, לפיו בית המשפט המוסמך לדון בהחלטות וצווים, שניתנו על ידי רשות מרשויות המדינה או על ידי אנשים הממלאים תפקידים ציבוריים על פי דין, הוא בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק. מאחר שהצו הוצא על ידי הקצין במסגרת מילוי תפקיד ציבורי על פי דין ומאחר שסעיף 78(א) לפקודה אינו מצוי בתוספות לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים, תש"ס-2000 (ואין הוראת דין אחרת הקובעת סמכות), מסורה הסמכות לבטל את הצו, **רק** 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 "חוסר ההיגיון" בכך, שעל החלטה מינהלית לסגור עסק לפי חוק רישוי עסקים (ובטרם ביטולו בתיקון מס' 124, תשע"ו-2016 - גם בערר על החלטת קצין משטרה לסגירת מקום לפי סעיף 229 לחוק העונשין, התשל"ז-1977), ניתן להשיג בפני בית המשפט לעניינים מינהליים (ראו סעיף 7 לתוספת הראשונה לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים, תשס"ע-2000) ואילו על החלטה של קצין משטרה לסגור עסק לפי סעיף 78(א) לפקודת המשטרה, לא ניתן אלא להגיש עתירה לבג"צ.

במצב דברים בעייתי זה ונוכח שיקולים, **רלבנטיים ונכונים כשלעצמם**, שצוינו על ידי שופטים שונים, יש "שהקנו" סמכות לדון בערר על החלטת קצין משטרה שניתנה לפי סעיף 78(א) לפקודה, לבית משפט השלום ויש מי "שהקנה" סמכות זו לביהמ"ש לעניינים מינהליים.

11. לעניין הקניית סמכות לבתי המשפט לעניינים מינהליים ראו את החלטת כבוד השופט דר בעת"מ (מחוזי חי') 574/01 אביב אזולאי ואח' נ' ג'מאל חכרוש, סנ"צ (7.1.2002) (להלן: "עניין אזולאי").

בעניין אזולאי השווה כבוד השופט דר, את הוראת סעיף 78(א) לפקודה, אל הוראת סעיף 229 לחוק העונשין, אשר הקנתה, בזמנו, למפקד משטרת מחוז, סמכות להורות על סגירת מקום של משחקים אסורים וכדו' ואשר קבעה כי הרואה עצמו נפגע מהצו "רשאי לעתור לביטולו לבית משפט לעניינים מינהליים". לדעתו, החלטה של קצין משטרה לפי סעיף 78(א) "דומה בהיקפה ובסמכויותיה להוראות סעיף 229 לחוק העונשין" ולכן בפרשו את סעיף המטרה אשר בחוק בתי משפט לעניינים מינהליים על פי תכליתו ומטרתו, שהיא להעביר ענינים נוספים, הנדונים בבג"צ, אל ביהמ"ש לעניינים מינהליים, קבע כבוד השופט דר כי: "אינני מוצא כל הגיון בפרשנות לפיה הסמכות נתונה לבית המשפט לעניינים מינהליים לדון בצו של מפקד משטרת מחוז במשטרת ישראל לפי סעיף 229, ואינה כוללת הסמכות לדון בעתירה על צו של קצין משטרה בכיר על פי סעיף 78(א) לפקודת המשטרה, וכי את זו יש להעביר לבג"צ". לפיכך קבע ביהמ"ש כי גם הסמכות לדון בערר על החלטת קצין לפי סעיף 78(א) מסורה לביהמ"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 צווים שניתנו על ידי קצין לפי סעיף 78(א) לפקודה.

תחילה, בעת"מ (מחוזי חי') 430/08 מכבי טמרה נ' משטרת ישראל (26.3.2008) (להלן: "עניין טמרה") קבע כבוד השופט שפירא, בדונו בעתירה שהובאה בפניו בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים, כי "לכאורה, 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 רישוי עסקים, חוק העונשין וחוק התכנון והבנייה נדונים, כדבר שבשגרה, הן בבתי המשפט המינהליים והן בבתי משפט השלום "נראה כי השמטת האפשרות לדון בצו סגירה המוצא מכוח הוראות פקודת המשטרה, היא בעיקר **תקלה חקיקתית**" (ההדגשה אינה במקור).

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

13. בהזדמנות נוספת שהובאה בפני כבוד השופט שפירא בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים, בע"פ (מחוזי חי') 9008-04-10 מדינת ישראל נ' רפאילוב (14.4.2010) (להלן: "עניין רפאילוב"), דחה בית המשפט טענה לפיה החלטת בית משפט **השלום** בנוגע לצו כאמור, ניתנה בחוסר סמכות, בהסתמכו על כך שסעיף 78(א) לפקודה (ביחד עם הגדרת התיבה "שופט" אשר בסעיף 1 לפקודה, מקנה גם לשופט של בית משפט השלום להוציא צו סגירה מכוח סעיף 78(א) לפקודה.

מסמכותו של שופט בית משפט שלום להוציא צו סגירה לפי סעיף 78(א) לפקודה, גזר בית המשפט, כי שופט שלום מוסמך לדון בצווים שכאלה ולכן מוסמך גם לדון בהשגות על צווים שהוצאו על ידי קצין משטרה, מכוח אותו סעיף. וכך אמר: "... מאחר שהפקודה מגדירה 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 למתן צו סגירה על פי סעיף זה, לרבות ביטולו של הצו". כן הבהיר, כי "... בכל מקרה, לא ניתן לקבוע, כמבוקש על ידי

המערערת, כי קיים חסר חקיקתי המונע מבית משפט השלום לדון בבקשה לביטול צו סגירה שהוצא על פי סעיף 78(א), אף על פי שראוי היה כי המחוקק יגדיר באופן מפורש וברור מיהו בית המשפט המוסמך לדון בבקשות המוגשות בעניין צו סגירה כזה".

14. כבוד השופט שפירא אבחן בין המקרה שנדון לפניו, בעניין רפאילוב, לבין המקרה שנדון לפניו בעניין טמרה, אך חרף האבחנה, לא ניתן להתעלם מהבעייתיות העולה מהתוצאה, היינו - שחלק מהצווים הניתנים על ידי קצין לפי סעיף 78(א) לפקודה נדונים בפני בית המשפט לעניינים מינהליים וחלקם בפני בית משפט השלום.

אכן, **הגיון רב** יש בדברי כבוד השופטים שפירא ודר. טעמים של ממש מצדיקים שעניין מסוג זה לא יידון על ידי בג"צ, 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 סמכויות בעניינים מינהליים שונים מבית המשפט העליון אל בתי המשפט לעניינים מינהליים, את החשיבות שבהענקת סעד מהיר בנושאים אלה, נוכח הפגיעה הנגרמת לעסקים נגדם מוצאים צווי סגירה ואת העובדה שעניינים אחרים, דומים, מסורים לסמכותם של בתי משפט השלום או בתי המשפט לעניינים מינהליים.

15. אף אני סבורה שיש צורך לפתור את בעיית הסמכות, אך בניגוד לחברי סבורה אני כי אין די בהיגיון ואף לא בשיקולי יעילות, בשיקולים שנמנו לעיל ואחרים, כדי להקנות סמכות עניינית מקום 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 ובעייתיות רבה וקשיים רבים עליהם מעידה, בין היתר, העובדה שלעיתים נקבע כי הסמכות נתונה לביהמ"ש המינהלי ולעיתים 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 רפאילוב, בהפנותו גם למספר החלטות של בתי משפט שלום שדנו "בעתירות" מסוג זה ובנתנו משקל לפרקטיקה הנוהגת.

אכן, פעמים לא מעטות, דנים בתי משפט השלום בבקשות או בעררים, המוגשים על החלטות שכאלה, כאשר איש אינו מעלה טענת סמכות עניינית. ממילא גם אם הטענה מועלית ונדחית, אין בכך כדי להעיד על נכונות ההחלטה. הפרקטיקה איננה יכולה להקנות סמכות עניינית, מקום בו היא איננה קיימת, ממש כפי שהסכמת הצדדים איננה יכולה להקנותה.

17. מנגד - קיימות החלטות, שניתנו בבתי 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"צ.

כך, למשל, בתיק צ"א (שלום ב"ש) 16526-06-15 משה גוהרי נ' מדינת ישראל (10.6.2015) [לא פורסם], קבע כבוד השופט יעקב דנינו, כי "כאשר מדובר בסמכות עניינית, אין מקום להיזקק לסמכותו הטבועה של בית המשפט, שכן, עניין זה הוא בתחום סדרי הדין אותו מוסמך המחוקק להסדיר בלבד. בהיעדר הסמכה מפורשת, לא ניתן להשלים על דרך של הסדר שלילי, את אשר החסיר המחוקק". בהפנותו לבג"צ 26/50 איגרא ציין ביהמ"ש, כי "אף במקרים בהם סבור בית המשפט כי נכון היה שידון באותו הליך, אין הוא רשאי ליטול סמכות כאמור זו אינה קנויה לו על פי דין, והלכה היא מלפנינו, כי מקום שבו בית המשפט עושה כן, החלטתו בטלה מעיקרה".

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

כבוד השופט מיכלס עמד על הקושי הטמון בקביעה לפיה בימ"ש שלום ידון בערר על החלטת 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 מכוח אותו סעיף. וכך אמר: **"על אף הקושי המובנה בכך שהפקודה משווה את סמכויותיו של קצין משטרה לסמכויות של שופט שלום ואת סמכויותיהם אלו לסמכויות של שופט מחוזי, תוך הצבתם באותו 'מדרג', הרי שקיים קושי דומה גם בטיעון לפיו שופט שלום (ואף שופט מחוזי) יוכלו לשבת כערכאת ערעור על הגוף לו מסורות אותן סמכויות ממש"**.

כן ראו החלטת כבוד השופטת ר' גלט בתיק ע"ק (שלום רמלה) 57660-02-16 אמיר וותד ואח' נ' משטרת ישראל (28.2.2016), אשר קבעה כי בימ"ש השלום אין מוסמך עניינית לדון בבקשה לביטול צו מינהלי שניתן על פי סעיף 78(א) לפקודה.

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) לפקודת התעבורה הקובע כי **"כל בקשה לביטול החלטה בדבר איסור מנהלי על שימוש ברכב תוגש לבית המשפט המוסמך לדון בעבירות תעבורה"**, כי **"... בהיעדר כל הוראה מפורשת אחרת - הסמכות העניינית היתה נתונה לכאורה לבתי המשפט לעניינים מנהליים, והיה על אדם המבקש לבטל הודעת איסור שימוש ברכב להגיש את בקשתו לבית המשפט לעניינים מנהליים (ראו בהקשר זה גם: סעיף 14(א) לתוספת הראשונה לחוק בתי המשפט לעניינים מנהליים, התש"ס-2000, המפנה לבית המשפט לתעבורה)"** (ההדגשה במקור. ביהמ"ש העליון מצא בסעיף 57ב(א) לפקודת התעבורה הוראה מפורשת ורק משום כך קבע, כי הסמכות נתונה לביהמ"ש לענייני תעבורה. לולא כן היה העניין נדון בביהמ"ש לעניינים מינהליים (נוכח הכללתו בתוספת לחוק בתי המשפט לעניינים מינהליים). ברי, כי אם

העניין לא היה נכלל בתוספת, היה נקבע כי יש להגיש עתירה לבג"צ.

19. כבר נפסק כי קשיים הנגרמים עקב כללי הסמכות העניינית, אינם מהווים הצדקה לקביעת סמכות עניינית בניגוד לדין. ראו, בעניין זה: ע"א 5639/13 יעל סגל ואח' נ' מיכל רמז ואח' (14.8.2014), שם התייחס ביהמ"ש העליון לבעייתיות אשר בהלכת פיצול הסעדים בתביעות מקרקעין, הלכה אשר "לצער של בית המשפט": "נותרה עדיין על כנה, על קשייה ובעיותיה". ביהמ"ש לא ביטל את הלכת פיצול הסעדים בציינו, כי: "למרות אי הנוחות שהובעה בפסיקה בגין הצורך לפצל תביעות בין בתי משפט, על אף שהסעדים הנתבעים נובעים מאותה מערכת עובדות ומאותה עילת תביעה, עדיין נותרה על כנה הלכת ע"א 29/58 לוי נ' עקריש, פ"ד יב 1457, 1458 (1958) (להלן: עניין עקריש), שם נקבע כי 'אין לתובע ברירה אלא לפצל את תביעתו ולהגיש מקצתה בבית-משפט אחד ומקצתה בבית-משפט אחר'", זאת - תוך הפנייה לדברי כבוד הנשיא גרוניס בעניין בר-עוז סנטר, ע"א 3749/12 בר-עוז נ' סטר, (1.8.2013) בפסקאות 7-9: "למרבה הצער, המחוקק טרם שעה לקריאה זו ונותרנו אף היום במצב בו מתקיים פיצול בחלוקת הסמכויות, הגורר אחריו, מטבע הדברים, ניצול לא יעיל של משאבים שיפוטניים יקרי ערך. ניטיב להבין בעייתיות זו אם נידרש, בקיצור, לאופן בו מתמודדים בתי המשפט עם הכרעה בסוגיית הסמכות העניינית, שעה שמונח לפניהם הליך הכולל סעדים שחלקם בסמכותו של בית משפט השלום, וחלקם האחר בסמכותו של בית המשפט המחוזי".

20. לא למותר להוסיף, כי התוספת הראשונה לחוק בתי המשפט לעניינים מינהליים היא תוספת סגורה. ראו, למשל, בש"א (מחוזי נצ') 29/10 עיריית בית שאן נ' התנועה למען איכות השלטון בישראל (25.2.2010), אליו הפנה ב"כ המשיבה. לפיכך, לא ניתן "להוסיף" לרשימה, 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 חקיקה. במסגרתה, מוצע לתקן את סעיף 7 לתוספת הראשונה של חוק בתי המשפט לעניינים מינהליים ולכלול בו גם את סעיף 78(א) לפקודה, כך שתקיפת החלטה כגון זו אשר בפנינו, תיעשה בפני בית המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים.

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

21. נוכח כל האמור לעיל, לא נותר לי אלא לקבוע, כי החלטת בימ"ש קמא בטלה מאחר שניתנה בחוסר סמכות עניינית.

22. נוכח מסקנתי זו, אין מקום שאדרש לשאר טענות הצדדים, אולם על מנת לסבר את האוזן אומר, כי על אף שמצאתי ממש בחלק מטענות ב"כ המערערת, שנטענו לגופו של עניין, הרי נוכח הנתונים שהיו בפני הקצין ובשים לב למבחן הראיות המינהליות ולגדר ההתערבות של ביהמ"ש בהחלטות מינהליות, לו הייתי נדרשת לגופו של עניין, לא הייתי מוצאת מקום להתערב בהחלטת בימ"ש קמא (גם אם לא מכל נימוקיה).

אינני נעתרת לבקשתו החלופית של ב"כ המערערת, כי אורה להעביר את ההליך אל בית המשפט הגבוה לצדק. רשאית המערערת, אם תחפוץ בכך, בעקבות החלטתי זו, לנקוט כל הליך על פי דין.

23. בשלב זה ועד שתתקבל החלטה אחרת על ידי הערכאה המוסמכת (ככל שתתקבל) **נותר צו הסגירה על כנו.**

24. בשולי החלטה זו אבקש לציין תמיהתי על כך שביחד עם המשטרה הגיע לעסק גם צוות צילום של הטלביזיה. אציין, כי כתבה בעניין זה, בה פורסם הסרטון שצולם (ככל הנראה לאחר עריכה), שודרה בטלביזיה ובדרך מקרה צפיתי בה, כפי שהודעתי לצדדים במהלך הדיון.

בדיון שהתקיים בפניי, לא הכחיש עו"ד גלעד (שהוא קצין משטרה בדרגת פקד), כי ככל הנראה, הדבר היה מתואם בין גורם כזה או אחר במשטרה ובין צוות הטלביזיה. התיאום עולה, לכאורה, גם מסמיכות הזמנים 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 עמם לעסק ולצלם את אשר צילמו.

אינני רוצה להעלות השערות בדבר המניעים שהניעו את המשטרה לתאם זאת (ככל שהדבר אמנם תואם) ואציין רק, כי לא כל האמצעים כשרים להשגת מטרה, גם אם מדובר במטרה ראויה. סבורה אני שעל המשטרה לדון, לעומקם של דברים, בשאלת החוקיות של התנהלות שכזו ובשאלה האם הדבר ראוי ונכון מבחינה ערכית וציבורית.

אבקש מבאי כוח המשיבה להעביר דברים אלה לגורמים המתאימים במשטרה.

25. ואחרון אחרון - אבקש להדגיש, שוב, כי אכן הגיעה השעה לתקן את החוק, בין בדרך המוצעת בהצעת החוק ובין בדרך אחרת ואני מפנה קריאה אל המחוקק על מנת שיפעל לתיקון החוק באופן שתובהר הדרך בה ניתן להשיג על החלטת רשות לפי סעיף 78(א) לפקודה והערכאה אשר בפניה ייעשה הדבר.

בנסיבות העניין אינני מחייבת בהוצאות.

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

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