



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מנהליים

ע"ם 3416/09

בפני : כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט ע' פוגלמן

המערערת : עיריית ירושלים

נגד

המשיבים : 1. רחל כהן
2. דליה טטיאנה שמביקו
3. ישראל סימבול
4. צדוק ביבי
5. עובדיה חבה
6. יהודה בן עטר

ערעור על פסק דינו של בית המשפט לעניינים מנהליים
בירושלים מיום 16.03.09 בעת"מ 8005/08 שניתן על-ידי
סגן הנשיא, כתארו אז, ד' חשין

תאריך הישיבה : כ"ח באייר התש"ע (12.5.10)
בשם המערערת : עו"ד יוסי חביליו ; עו"ד הדס מנצורי ; עו"ד דני ליבמן
בשם המשיבים : עו"ד אשר ברק

פסק-דין

השופט א' רובינשטיין:

א. ערעור על פסק דינו של בית המשפט לעניינים מנהליים בירושלים (סגן הנשיא, כתארו אז, ד' חשין) מיום 16.3.09 בתיק עת"מ 8005/08, בגדרו נצטוותה המערערת, עיריית ירושלים (להלן המערערת או העירייה) להעניק למשיבים רשיונות לרוכלות בשוק מחנה יהודה (להלן השוק).

רקע

ב. המשיבים החזיקו ברשיונות רוכלות בשוק. בחודש נובמבר 2002 הודיעה המערערת למשיבים ולרוכלים נוספים, כי בשל שינויים תחבורתיים באזור (העתקת תשתיות כדי להתאימו

לשימוש הרכבת הקלה) לא יונפקו בעבורם רשיונות רוכלות לשנת 2003; ניתנה להם אפשרות להציע מקום חלופי בו יוכלו לעסוק ברוכלות מחוץ למתחם השוק. המשיבים עתרו לבית המשפט לעניינים מינהליים, והוא דחה את עתירתם בקבעו, כי פינויים בשל צורך תחבורתי הוא שיקול לגיטימי (עת"מ (ירושלים) 928/02 שמביקו נ' עיריית ירושלים (לא פורסם) - מפי סגנית הנשיא, כתארה אז, מ' נאור; פסק דין מיום 9.6.03). גם ערעורם לבית משפט זה נדחה (עע"מ 8143/03 אמיגה נ' עיריית ירושלים (לא פורסם); פסק דין מיום 3.5.04). בתוך כך הקימה המערערת צוות טיפול שהציע לרוכלים פיצוי על בסיס מדד סוציו-אקונומי, ולחלופין, כאמור, ניתנה להם האפשרות להציע מיקום חלופי לעיסוק ברוכלות; זאת, כנגד ויתור על הליכים משפטיים. יצוין, כי לדברי המערערת, למקצת הרוכלים, מי שמצבם הסוציו-אקונומי היה הקשה ביותר, ניתנו מקומות חלופיים בתוככי השוק; חלקם קיבלו פיצוי כספי על בסיס המנגנון שנזכר; וחלקם לא פנו אל המערערת כלל. המשיבים החליטו שלא לקבל את הפיצוי שהוצע להם, ופנו לערכאות.

ג. ביוני 2004, משתמו עבודות התשתית ברחוב מחנה יהודה, לא חודשו רשיונות הרוכלות של המשיבים. בעקבות זאת שבו המשיבים ועתרו לבית המשפט לעניינים מינהליים בירושלים (עת"מ 827/04), בטענה כי הדבר מלמד על כך שההחלטה על פינויים הונעה משיקולים זרים, ולא מן הצורך התחבורתי עליו הוצהר. עתירה זו נמחקה בהסכמה בהמלצת בית המשפט, לפיה תתברר תחילה האפשרות למצוא בעבורם מקומות חלופיים בשוק. משלא קיבלו, לדבריהם, את תגובת המערערת להצעותיהם למיקומים חלופיים, עתרו המשיבים לבית המשפט לעניינים מינהליים פעם נוספת (עת"מ 897/06); אף עתירה זו נמחקה בהסכמה, נוכח הצעת בית המשפט לפיה המערערת תציע למשיבים מקומות חלופיים, וכן תיידע את הללו מתוכם שאינם זכאים עוד לקבלת רישיון לרוכלות. לטענת המשיבים לא קיבלו תשובה מאת המערערת, ועל כן עתרו לבית המשפט המחוזי בהליך נשוא ערעור זה.

העתירה המינהלית

ד. בעתירתם בבית המשפט קמא טענו המשיבים, כי נזנחה תכנית המערערת להקים שדרת עצים ברחוב מחנה יהודה, ותחת זאת הוצבו לאורך הרחוב עגלות לפינוי פסולת. עוד נטען, כי לבתי עסק (בתי קפה) בקצה הרחוב ניתן אישור להציב שולחנות וכיסאות. לטענת המשיבים, הדבר מוכיח, כי הדוכנים הקטנים והניידים שהם מבקשים להציב במקום לא יפריעו לתנועה ברחוב ולא יגבילוה. עוד טענו, כי לא חלו שינויים מהותיים בהסדרי התנועה ברחוב. נוכח האמור, נטען כי החלטת המערערת אינה סבירה ואינה מידתית.

ה. מנגד טענה המערערת, כי נוכח השינויים התחבורתיים המהותיים שחלו ברחוב, מוצדק פינוי המשיבים. נטען, כי דוכני הרוכלים עלולים להפריע לרכבי הפריקה והטעינה ולרכבי החירום; וכי אין יסוד להשוואה בין עגלות פינוי הפסולת, שהן ניידות ומשמשות את פועלי הניקיון ברחוב, לבין דוכני רוכלות שהם קבועים. לבסוף נטען, כי האישור שניתן לבתי קפה להציב שולחנות ברחוב - בשגגה ניתן, וכי הוא לא יחודש ולא יינתנו אישורים נוספים כדוגמתו. כן נטען, כי חלק מהמשיבים לא החזיקו ברשיון רוכלות מתחילה, ולגבי חלקם האחר זכאותם לקבלת רשיון רוכלות מוטלת בספק.

ו. ביום 13.11.08, לאחר שהוגשו הסיכומים, הגישו המשיבים בקשה להוספת ראייה, שכן לדבריהם העניקה המערערת לשני עסקים, בית קפה ובית אוכל - היתר להצבת שולחנות ברחוב מחנה יהודה, מה שלדבריהם אינו מאפשר מעבר כלי רכב ברחוב, ומעיד על חוסר תום ליבה של המערערת, אשר אינה מבקשת כטענתה לפנות את הרחוב לצרכים תחבורתיים - אלא לנקותו מרוכלות. המערערת טענה מנגד, כי ההיתר ניתן לתקופת ניסיון ובשעות מוגבלות, וכי אין להשוות בין שולחנות וכסאות הניצבים בסמוך לעסק ובקצה הכביש, לבין דוכני רוכלות, שמטבעם הם קבועים במקומם. כן נטען, כי הודע לבעלי העסקים שקיבלו את ההיתר, שתקופת הניסיון לא תוארך.

ז. ביום 15.1.09 הגישו המשיבים בקשה להוספת ראייה נוספת: תצלומים המצביעים לדבריהם על כך, שבניגוד לטענת המערערת, ממשיכים שני בתי הקפה והאוכל להציב שולחנות ברחוב - דבר המפריך לטענתם, את טענתה בדבר השיקול התחבורתי העומד, לכאורה, ביסוד פינוים. המערערת השיבה, כי אכן הוחלט על-ידי ראש העיר (הקודם) להימנע מנקיטת צעדי אכיפה כנגד שני בתי הקפה והאוכל, וזאת בשל השוני בין ניידותם של השולחנות מזה לקביעותם של דוכני הרוכלות מזה. עוד נאמר, כי אף לבתי הקפה והאוכל נאמר שהיתר זה כפוף לכך שבית המשפט יקבע כי אין הדבר עולה כדי אפליה ביחס לרוכלים, וכי אם יקבע בית המשפט אחרת יבוטל הרישיון. עוד ביקשה המערערת, כי יותר לה להביא ראיות נגדיות ולקיים דיון.

ח. לא ניתנה החלטה בשתי הבקשות לגופן ובבקשתה הנגדית של המערערת, וביום 16.3.09 ניתן פסק דין, בו קיבל בית המשפט לעניינים מינהליים את העתירה. נקבע, כי נימוקי המערערת בדבר מתן ההיתרים להציב שולחנות אינם מתיישבים זה עם זה ועומדים בסתירה עצמית, שכן תחילה נימקה את מתן ההיתר בשגגה שלא תישנה, לאחר מכן טענה לניסיון שלא יחודש, ולבסוף טענה שאין בכך כדי להפריע לתנועה ברחוב. לפיכך נקבע, כי טענת המערערת לפיה פינוי המשיבים נעשה בשל צרכי תחבורה - אינה יכולה לעמוד. עוד נאמר, כי המערערת לא הוכיחה את השוני הנטען בפיה בדבר ההבדל בין דוכני הרוכלים לרהיטי בתי הקפה והאוכל.

בהקשר לכך נקבע, כי המשיבים נכונים להפעיל דוכנים ניידים בתנאים שנקבעו לבתי העסק הללו, ועל כן סירוב המערערת מבלי שנימקה את השוני מהוה אפליה. נוכח הדברים, נצטוותה המערערת, כאמור, להעניק למשיבים רשיונות לרוכלות בשוק מחנה יהודה תוך 30 יום. ביום 4.5.09 ניתן בבית משפט זה (מפי השופטת מ' נאור) צו לעיכוב ביצועו של פסק הדין.

טענות הערעור

ט. המערערת טוענת, כי ההיתר שניתן להצבת שולחנות על-ידי בתי הקפה והאוכל נבע מהשתלשלות עניינים שיסודה במחלוקת בין גורמי העירייה השונים, וכי ראש העיר הנוכחי קיבל החלטה סופית לפיה לא יוצבו שולחנות ברחוב. יצוין, כי עתירה כנגד החלטה זו נתקבלה בבית המשפט לעניינים מינהליים ביום 27.4.09 (עת"מ 1249/09 יאצו מסעדות - "קפה ארומה" נ' עיריית ירושלים (לא פורסם) - סגן הנשיא, כתארו אז, ד' חשין); וכנגד הכרעתו תלוי ועומד ערעור בפני בית משפט זה (עע"מ 4538/09). לגופו של עניין נטען, בין היתר, כי שגה בית המשפט קמא בכך שבחן רק את עובדת הצבת השולחנות מבלי שהתייחס לשוני המשמעותי בינם לבין דוכני רוכלות; לאי עמידת המשיבים בקריטריונים הנדרשים לקבלת רשיון רוכלות; ולתמורות שחלו ברחוב ובשוק מחנה יהודה - הפיכתו למתחם בילוי ופנאי נוסף על היותו מקום קניות. עוד נטען, כי שגה בית המשפט קמא בכך שלא איפשר למערערת להביא את ראיותיה הנגדיות, ובה בעת הסתמך על הראיות שהוספו על ידי המשיבים מבלי שנתן החלטה בעניין. נטען, כי דבר זה פוגע לא רק בזכויותיה הדיוניות של המערערת אלא אף בזכויותיה המהותיות, וכי להחלטה משמעות רבה נוכח האינטרס הציבורי בסוגיה. כן נטען, כי קם מעשה בית דין בהכרעת בית המשפט בהליך הראשון (עת"מ 928/02 ועע"מ 8143/03) ולא היה מקום להתערב בה.

י. המשיבים סמכו ידם על פסק דינו של בית המשפט קמא. נטען, כי המערערת הגישה תגובה לכל אחת מבקשות המשיבים ובהן התייחסה לטענות לגופן, ומשכך, הוגשמה זכותה הדיונית. עוד נטען, כי ההכרעה בעת"מ 928/02 באה בשעתו בטרם הושלמו עבודות התשתית ובטרם הוצבו השולחנות, ומשכך, השתנו הנסיבות באופן משמעותי, ואין לראות בפסק הדין ההוא מעשה בית דין. עוד נטען, כי נוכח הסכמת המשיבים לעמוד בתנאים שהוצבו לבתי הקפה והאוכל מציבי השולחנות, וכן נוכח נימוקי המערערת המדברים על שינוי פניו של השוק, מצטיירת תמונה לפיה אין טיעוני המערערת אלא כיוסי לכוונתה האמיתית - סילוק הרוכלים, דבר המהוה אפליה פסולה. לבסוף נטען, כי המשיבים עסקו ברוכלות משך שנים ארוכות, תוך שהמערערת מודעת היטב למצבם הסוציו-אקונומי הנטען על-ידיה - וחרף זאת חידשה מדי שנה את אישור הרוכלות שניתן להם; עתה, משנולד הרצון בפינוי, כנאמר, העלתה לפתע טענות

אלה. נאמר כי, נוכח התנהלות זאת, מושקת המערערת מהעלאת טענות בדבר אי זכאותם של המשיבים לרשיון רוכלות.

הדיון בפנינו

יא. בפנינו טען בא כוח המערערת, בין היתר, כי שיקולי התעבורה היו אלה שהנחו אותה בפעולותיה. כן נטען, כי רשיון רוכלות הוא היתר הניתן מדי פעם לשנה בלבד, כי כלל לא ברי שהמשיבים עומדים בקריטריונים לקבלת רישיון שכזה, אשר בית המשפט קמא העניקו להם. נטען שהמערערת פעלה לפני משורת הדין בהעמידה מנגנון פיצוי לרוכלים שפוננו. כן נטען, כי בכך שלא נדונו הבקשות להוספת ראייה, לא היה למערערת יומה בבית המשפט, ונמנעה ממנה זכותה להגיב לגופם של דברים. בא כוח המשיבים טען, בין היתר, כי מלוא החומר ניצב בפני בית המשפט קמא בהחלטתו. כן נטען, כי שיקולי התעבורה אינם מצדיקים את פינוי הרוכלים מרחוב מחנה יהודה, וההיתר להצבת שולחנות לבתי הקפה והאוכל מהוה אפליה. עוד נטען, כי טענת המערערת בדבר זכאות המבקשים לרישיון לא הועלתה בתום לב, שכן אמתלה היא, אשר מאחוריה רצונה האמיתי של המערער להרחיקם מהשוק.

הכרעה

י"ב. לאחר העיון רואים אנו להיעתר לערעור. נקדים ונאמר, כי אפשר להבין את אי הנחת של בית המשפט קמא, נוכח עמדתה המתפתלת של המערערת, ששינתה עמדתה פעם אחר פעם, ובתוך כך גם את הנמקותיה לגבי בתי הקפה ובמידה לא מעטה גם לגבי הרוכלים. דברים אלה אינם מדיפים התנהגות ציבורית ראויה. ואולם, נראה לנו כי בכך אין כדי לשלול את האינטרס הציבורי, וכמובן הטיעון המשפטי עמו, התומך בערעור.

י"ג. לשאלה שמעורר הערעור שני ראשים - ראש כללי, הנוגע לרוכלות כמוסד, וראש פרטני, הנוגע ספציפית למשיבים, וההכרעה כורכת מטבעה את אלה ואלה.

על הרוכלות

י"ד. זכות הרוכלות, המתבטאת בהעמדת דוכן על מדרכה עירונית, נתפסת במשפט הישראלי כזכות אישית בעלת אופי זמני ומתחדש, שהרי הדעת נותנת כי אין להעניק לפלוני זכות קניינית במקרקעי הציבור כנחלה מעתה ועד עולם. בעניין בכור (עע"מ 4848/04 בכור נ' מ' ששון ראש עיריית חולון (לא פורסם)) נדרשה לכך בפירוט, בדעת הרוב, הנשיאה ביניש, בסקרה את הבסיס הנורמטיבי לנושאי הרוכלות. בסיס זה הוא סעיף 2א(א) לחוק רישוי עסקים, תשכ"ח - 1968 המקנה לרשות הרישוי (בענייננו

המערערת) סמכות רחבה באשר לרוכלות, לרבות איסור רוכלות באזורים מסויימים, הגבלת מספר הרוכלים או הרשיונות וכיוצא בזה (ראו גם בג"ץ 262/70 אלישר נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד כד (2) 481, 482). לרשות סמכות בסעיף 2א(2) להקצאת מקומות רוכלות "לאנשים הזקוקים לשיקום או לסעד מכוח חוק...". רשיון הרוכלות הוא "רישיון אישי" (ע"א 350/75 נסיר נ' פאשה, פ"ד לו (1) 99, 105, 106). אמנם, תקנה 33 לתקנות רישוי עסקים (הוראות כלליות) תשנ"א - 2000, מאריכה תוקף רישיון בעקבות שינוי בעלות בעסק בשל פטירה והעברה לבן זוגו, הוריו או צאצאיו של הנפטר, עד פוג תוקפו או עד תום שנה מיום הפטירה לפי המוקדם. על פי הנפסק בעניין בכור הנזכר, כשהמדובר ברישיון רוכלות, שינוי בעלות עקב פטירת בעל עסק אינו מקנה בפעם הבאה זכות לחידוש רישיון אלא יש להגיש בקשה לרישיון חדש (להבחנה בשיקולים שבין מתן רישיון חדש לבין הארכת תוקפו של רישיון קיים ראו בג"ץ 59/82 דהן נ' עיריית ירושלים, פ"ד לז (3) 318; בג"ץ 799/80 שללם נ' פקיד הרישוי לפי חוק כלי היריה, תש"ט-1949, פ"ד לו (1) 317; בג"צ 59/83 כהן נ' ראש עיריית ירושלים, פ"ד לז (3) 318).

ט"ו. לכאן יש להוסיף את הקושי ב"חתימת קבע" של רוכלים ובהרחבת האחיזה במדרכות הציבור (ראו בהרחבה ע"מ 1597/08 שלום נ' עיריית חיפה (לא פורסם); להיבטים נוספים של נושא הרוכלות ראו גם פסקי דינו של השופט מ' סובל עת"מ (ירושלים) 8580/08 יזדי נ' עיריית ירושלים (לא פורסם); עת"מ (ירושלים) 247/10 רומי נ' עיריית ירושלים (לא פורסם)).

ט"ז. רוכלות היא איפוא חריג, אם גם סטטוטורי, בדיני הקנין והתכנון והבניה; לרשות סמכות רחבה לגביה (הכפופה כמובן לביקורת שיפוטית), ועסקינן ברישיון אישי קצוב זמן. אין פירוש הדבר כי רוכל הוא חלילה כאסקופה הנדרסת בפני הרשות, אך ברי כי אינו נהנה ממעמד של קבע.

ואל הפרט

י"ז. בענייננו שלנו לא חודשו, כנזכר, רשיונותיהם של המשיבים בשנת 2002 בנימוק של שינויים בהסדרי התנועה לקראת כניסתה של הרכבת הקלה. סגנית הנשיא (כתארה אז) נאור נדרשה לכך בעתירתם שמביקו באמרה, בין השאר, כי מעבר לשיקולים רגילים בחידוש רישיון, רישיון לרוכלות:

"ניתן על מקרקעין של הציבור. הטענות המהותיות של הרשות אינן הפרת תנאי הרישיון... (אלא) שהמקרקעין

עליהם מתנהל עסקו של הרוכל דרושים עתה לציבור למטרה אחרת (הדגשה במקור - א"ר) ... אין לבחון את השאלה של אי חידוש הרשיון בתחום הצר של דיני רישוי עסקים. יש לבחון אותה בשים לב לכך שהעסק מתנהל במקרקעין שאינם של הרוכל. על כן, לא בכדי רישיון רוכלות הוא רישיון הניתן לשנה אחת, על פי דין, בניגוד לרישיון רגיל הניתן לצמיתות... תנאי כזה הוא תנאי המתחייב ממש מעצם טבעו של רישיון רוכלות. הוא גם בא למנוע אינטרס הסתמכות" (פסקה 11).

נוכח השיקול של הסדר תחבורתי חדש נדחתה העתירה. בית משפט זה דחה, כאמור, ערעור על פסק דינו של בית המשפט לעניינים מינהליים. המשיבים בענייננו שלנו הם חלק מן העותרים באותה פרשה.

י"ח. כאמור, טענתה המרכזית של המערערת היא כי לשיטתה אין מקום כלל לשימוש מסחרי במדרכות בשוק מחנה יהודה, לא לגבי הרוכלות ולא לגבי בתי הקפה והאוכל (נושא אחרון זה נמצא - כנזכר - בערעור בבית משפט זה); זאת - מה גם שכאשר המדובר באנשים שמצבם הכלכלי קשה, ניתנה להם על-ידיה, בהתאם לדין, אפשרות למעבר למקום אחר או לפיצוי. עוד נטען באשר לזכאות האינדיבידואלית. טענותיהם העיקריות של המשיבים הן, כי העילה שנטענה בשעתו (שאף יצרה לדעתם מעשה בית דין), אינה זו המועלית עתה, וכך כי המערערת נוהגת מנהג איפה ואיפה בינם לבין בית הקפה ובית האוכל שהורשו להציב שולחנות על המדרכה.

י"ט. אין בדעתי להיכנס לנושא הראיות החדשות ולמחלוקת בשאלה אם היה למערערת יומה הראוי לגבי ראיות אלה, שכן לטעמי ניתנה לבית המשפט לאמיתו תמונה מספקת בבקשה. יתר על כן, התנגדות העירייה לקבלת הראיות החדשות בפני בית המשפט קמא לא היתה במקומה כלל ועיקר; אין זה ראוי כי הרשות הציבורית - נאמנת הציבור - תבקש לחסום בפני בית המשפט לעניינים מינהליים תמונה שלמה בעניינים העשויים להיות רלבנטיים לנושא שהוא מטפל בו. העירייה אינה אדם פרטי; ערכי השירות הציבורי צריכים להיות טבועים בצופן הגנטי שלה ושל הבאים מכוחה. אוסיף: בית המשפט אינו חייב להיענות לכל בקשה, לעתים גחמה, של צדדים לקיום דיון בעל פה. לבקשה הראשונה להוספת ראייה (ענין ההיתרים לבית הקפה ובית האוכל) ענתה העירייה ביום 26.11.08, ואיש לא מנע הימנה להגיש עם תגובתה תצהיר נגדי, ומכל מקום עמדתה (הבעייתית כשלעצמה) שמחד גיסא נהוג להציב שולחנות וכיסאות כשיגרה ומאידך גיסא שהוחלט כי ההיתרים לכך לא יחודשו - אמרה דרשני. לבקשה הנוספת ענתה המערערת ביום 22.1.09, שינתה מתגובתה הקודמת (מיום 26.11.08) וביקשה דיון, אך גם הוסיפה "לחלופין מתבקש להתייחס בפסק הדין לאמור לעיל בלא

דיון". ברי, כי עולה מן הדברים התרוצצות פנימית בעירייה, גם בלי שנחזור על האמרה הנודעת לגבי יד שמאל ויד ימין, שזו אינה תואמת את שעושה זו. לא בכדי לא נזקק בית המשפט להוסיף ולקיים דיון בכך, ותמהני שהעיריה חזרה לעניין זה בערעורה.

כ. ניתן להבין לגישתו של בית המשפט קמא בשעה שפסק כאשר פסק, גם אם דעתנו באשר ל"שורה התחתונה" שונה משלו. הפיתולים - הקרויים "זיג זג" בלשון העם - בעמדת המערערות, הן באשר להנמקת הוצאתם של הרוכלים מתחילה והן באשר להיתרים לבתי הקפה והאוכל להצבת השולחנות, עושים (בלשון המעטה) רושם קשה, שאינו מכבד את העיריה; וזאת גם אם לא נמנה כרוכל - ניב שאינו נטול "זיקת שכנות" למקרה דנא - את כל ההשתלשלות שתיאר בית המשפט קמא בפרטות, ושבאה לידי ביטוי בכתבי הטענות. הדברים נראים כמקבץ של אי סדר הן בדרכי קבלת ההחלטות והיחסים בין מחלקות שונות בעיריה, והן בהחלטות לגופן, והוא רחום יכפר עוון. כל המכיר מערכות פוליטיות, ועירייה היא גוף פוליטי נבחר, הגם שתכליתו ליתן שירותים מוניציפליים כמו תברואה, תאורת רחובות, חינוך (בהתאם לדין) וכדומה, יודע כי הן נתונות ללחצים שאינם ראויים, ולא תמיד ניתן לחלץ את תמונת האמת. אף במערערות דנא כך; יש הלוחצים על ראשיה בכיוון זה או בכיוון אחר, והאתגר שבפני ראש העיר הוא שלא להיכנע ללחצים שאינן כדין, וזו גם חובתו; וכבר אמר בית משפט זה בעניין כהן (מפי מ"מ הנשיא, כתארו אז, שמגר) בעקבות מקרה בו חזרה בה העיריה עקב לחצים:

"לחצים מכל סוג שהוא אינם צריכים להשפיע על שיקולה של רשות, שהוסמכה על-פי דין להפעיל כוחה למען מטרות מוגדרות, אשר רק הן צריכות להיות לנגד עיניה, כאשר היא מפעילה את סמכויותיה. כדי שתוכל לבחון, אם בקשה פלונית היא במסגרת של אלו, שלהן ניתן להיענות בחיוב על-פי המדיניות הקיימת, שהתגבשה בדרך שנקבעה לכך בחוק, צריכות להיקבע אבחנות אחידות וכלליות, שבעזרתן ניתן למיין את הבקשה בצורה הראויה למטרתה" (עמ' 322).

חוששני, כי אנשי העיריה לא קראו, ולמצער לא קראו כדבעי, דברים אלה שנכתבו כבר בשנת 1983. ועוד, אין ערוך לחשיבותו של ייעוץ משפטי הולם ואופרטיבי בכגון דא, והרי קו ישר עובר בין המקרים.

כ"א. אך חרף כל האמור ואחר הדברים האלה, נראה לנו כי יש מקום להיעתר לערעור. הגם שהתנהלות המערערות לא היתה כמצופה מרשות ציבורית, יש טעם בעמדתה הבסיסית, וזאת במישור הכללי ובמישור האינדיבידואלי כאחת. במישור

הכללי אין דופי, כי בנושא כמו רוכלות על מקרקעי הציבור שמטבעו הוא בעל אופי זמני ולא קבוע, תינקט מדיניות של חידוש פניו של איזור השוק, וגם אם מתחילה תוארה המדיניות ככרוכה ברכבת הקלה - שינוי התפיסה הבסיסי לגבי רוכלות אינו כרוך בחוסר סבירות, בודאי לא כזה שיש להתערב בו. אל נשכח כי מאז הוכרעה עת"מ 928/02 בשנת 2003 חלפו שבע שנים. אין זה מעט, ואף אם דרכי ההכרעה בעיריה היו כאמור רחוקות עד מאוד ממה שהציבור רשאי לצפות לו, ההחלטה כפי שנתקבלה בשורתה התחתונה אינה חורגת ממתחם הסבירות, בודאי לא לכדי פסלות. לא נביע כאן דעה באשר לבתי הקפה והאוכל, מן הטעם שהדבר מצוי בערעור בבית משפט זה; וברי כמובן גם, כי בכל האמור אין לפגוע בחובותיה של המערערת במקרים המתאימים לפי תקנה 33 לתקנות רישוי עסקים (הוראות כלליות).

כ"ב. במישור האינדיבידואלי לגבי המשיבים דנא, אין בפיהם תשובה של ממש באשר לטענות המערערת, הן לגבי המשיבים 1 ו-3 שלא היה בידם עצמם מעולם רישיון, ובני משפחתם שהחזיקו ברישיון עד ליום 31.12.01 הלכו לעולמם בשנת 2002; וכך גם המשיב 6 שאף הוא לא החזיק ברישיון (אלא אמו, שהחזיקה בו עד ליום 31.12.01). על פי טענת המערערת שלא נסתרה, וחרף היות הרישיון רישיון אישי, נוהלו דוכני הרוכלות על ידי אחרים, קרי, הדוכנים הושכרו לצדדים שלישיים. דברים אלה מדברים בעדם, ואין צורך להכביר מלים. אשר למשיבים 2, 4, 5 - הם מחזיקים כנמסר בחנויות אחרות בשוק (משיבה 2 ומשפחתה בשתי חנויות בשוק, משיב 4 במאפיות בשוק ומחוצה לו וכן בחנויות, ומשיב 5 בחנויות בשוק ומחוצה לו). על כן אינם באים בגדר הנזקקים לרישיון רוכלות, אשר נועדה ביסודה להיות מוסד שיקומי, כאמור. בעניין זה לא היתה תשובה של ממש בפי המשיבים. אכן, המשיבים הללו או בני משפחתם החזיקו בעבר ברישיון רוכלות, אך איננו רואים פגם בבחינה מחדש של רישיון זה כחלוף זמן ונוכח מצבם של בעלי הרישיון; רישיון רוכלות אינו יכול להיות "נחלת אבות" שלא תוחזר, ואם בפי המשיבים טענות לגבי נורמות הנהוגות בשוק ושאין תקינות, כטענתם - אין מתקנים ליקוי על ידי יצירת ליקוי אחר, מה גם שהטענות חורגות מכל מקום מגדרי תיק זה.

כ"ג. נוכח כל האמור מתקבל הערעור. בנסיבות אין צו להוצאות בערכאתנו.

השופט נ' הנדל:

אני מסכים.

שופט

השופט ע' פוגלמן:

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' רובינשטיין.

ניתן היום, כ"ג בתמוז תש"ע (5.7.10).

שופט

שופט

שופט