

1979. איסור מוחלט זה, מעבר לכך שהוא נעדר הסמכה בחוק או מכוח החוק, הוא גם בלתי מידתי אינו מפנה לתכליות החוק ואינו מבוסס על ניתוח של מערכת איזונים ראוייה שיש בה כדי להצדיק את התוצאה במקרה הפרטני.

לפיכך הוחזר הדיון בבקשת הרישיון של העותרת לגורמי הרישוי בעירייה, לצורך דיון מחדש ומתן החלטה מנומקת בבקשת העותרת, בהתבסס על התכליות ויישומן בנסיבות המקרה הספציפי.

העתירה התקבלה, במובן זה שהחלטת מנהל האגף לרישוי עסקים בוטלה, וביהמ"ש הורה למשיבים לערוך דיון מחדש בבקשת העותרת ולתת החלטה מנומקת כראוי.

עת"מ(ת"א) 14-08-38893 נגד הזרם בע"מ נ' מנהל רישוי עסקים ע.תל אביב-יפו ואח'

תגובת ב"כ העותרת, עו"ד נבון קצב:

"מדובר בהישג משפטי וציבורי חשוב ביותר לשם הגנה על חופש העיסוק של הפרט והקפדה על כללי מנהל תקין. העותרת אשר יצאה למאבק משפטי לא פשוט על זכותה החוקתית לחופש עיסוק וזאת נגד אחת מהרשויות הציבוריות החזקות והעשירות ביותר במדינה היא עיריית תל אביב - יפו, מברכת על פסק דינו של כבוד בית המשפט המחוזי בתל אביב בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים ומקווה כי כעת לאור פסק הדין בקשתה לקבלת רישיון העסק תיבחן ע"י המשיבים בתום לב, בלב פתוח ובנפש חפצה. העותרת סבורה כאמור כי ניתן למצוא פתרון צודק הוגן חוקי וחוקתי אשר יאזן באופן סביר ומידתי בין זכות היסוד החוקתית שלה לחופש עיסוק לבין זכות המשיבים לקבוע מדיניות של פיקוח והגבלה על עיסוק ברוכלות מזון ניידת מרכב, ואולם וודאי שלא למנוע כפי שנקבע בפסק הדין מראש ובאופן גורף ומוחלט כל בקשת רישיון חדשה כזו תוך הנצחת הפליה. העותרת סבורה כי טענתה מקבלת משנה תוקף בפרט כשמדובר בדבר מוכר ומקובל בערים רבות ומרכזיות בעולם כפי שהוסבר בעתירה, וכאשר עסקינן דווקא בעיר תל אביב - יפו שהינה לכל הדעות עיר מרכזית, תוססת, רחבת ידיים, מהמפותחות, המתקדמות והחדשניות ביותר בעולם, שנבחרה גם לעיר המתקדמת ביותר בעולם במסגרת תחרות שערך מגדן וול סטריט ג'ורנל כאשר למקום השלישי הגיעה ניו יורק".

רכב מסודר, מלמדים כי לא קיים איסור מוחלט לכל רוכלות חדשה שהיא בעיר תל אביב. כך הדבר בא לידי ביטוי גם בחוק העזר שנחקק בשנת 2001, שאוסר רוכלות רק ברחובות העיר, אך לא באופן מוחלט, והוא מתיר אותה במקומות מסוימים ובתנאים מסוימים.

גם ב"כ המשיבים בניסיונה להגן על חוקתיות ומידתיות חוק העזר והחלטת רשות הרישוי הודתה בטיעוניה שחוק העזר והחלטת רשות הרישוי אינם אוסרים לחלוטין כל רוכלות חדשה שהיא.

באשר להנמקה של המשיבים המתבססת על מדיניות העירייה מזה שנים רבות לאסור כל רוכלות חדשה, גם נימוק זה לא יכול לעמוד בכללי המשפט המנהלי. הודגש כי מדיניות זו אינה מעוגנת בדיון, שכן חוק רישוי עסקים, החלטת רשות הרישוי משנת 1979 וחוק העזר משנת 2001 אינם אוסרים לחלוטין רוכלות חדשה מכל סוג שהוא.

ההנחיות האוסרות לחלוטין כל רוכלות חדשה, מנוגדות להלכה הפסוקה, ולפיכך הן בלתי חוקיות. כך נפסק בבג"ץ הורה, כי אין בסמכות הרשות המקומית לאסור לחלוטין כל רוכלות שהיא ללא הסמכה מפורשת לכך בדיון.

כפי שעולה מבג"ץ הורה, אכן צודקת העותרת כי מדיניות עיריית תל אביב לאסור לחלוטין כל רוכלות חדשה נפסלה ע"י ביהמ"ש העליון בבג"ץ זה. אמנם לאחר בג"ץ הורה ניתנה החלטת רשות הרישוי בשנת 1979, ולאחר מכן נחקק חוק העזר בשנת 2001, אך דברי חקיקה אלו רק קבעו גבולות נוספות על הרוכלות בהתאם להסמכה שהוענקה למשיבים בסעיף 2א לחוק רישוי עסקים שהוסף בשנת 1977.

אמנם צודקים המשיבים כי זכות יסוד חופש העיסוק איננה מוחלטת ויש לאזנה עם אינטרסים נוספים, וניתן להגביל את חופש העיסוק מכוח החוק ובאופן מידתי. אולם, ההנמקות בהחלטה מבוססות על התפיסה כי יש 'אסור לחלוטין כל רוכלות חדשה בתל אביב. ייסור מוחלט זה מנוגד להסמכה שהוענקה למשיבים בחוק רישוי עסקים, מנוגד לחוק העזר ומנוגד להחלטת רשות הרישוי משנת