



עפ"א 58608/12/14 - חורה גז בע"מ נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה ערד, יעקב יוסף טשערסקי, מרים דבורה טשערסקי -

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"א 58608-12-14 חורה גז בע"מ נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה ערד ואח' תיק חיצוני:

בפני כב' השופטת גילת שלו
המערכת
נגד
המשיבים

1. הוועדה המקומית לתכנון ובנייה ערד - ע"י ב"כ עו"ד חיים שימן
2. יעקב יוסף טשערסקי
3. מרים דבורה טשערסקי - שניהם ע"י ב"כ עו"ד צבי רוזנטל

פסק דין

לפני ערעור על החלטות בית משפט השלום בבאר שבע בבב"נ 60244-01-14 (כב' השופטים י.דנינו וא. ברסלר-גונן), שעניין צו הפסקה שיפוטי, לגבי עבודות שביצעה המערכת להתקנת מיכלי גז עבור המשיבים 2-3 בבנין מגוריהם שברחוב הקנאים 25 בערד (להלן- הבנין).

העובדות וההליכים בבית המשפט קמא

המערכת היא חברה לאספקת גז (גפ"מ), בעלת רשיון ספק גז ממושרד התשתיות הלאומיות.

המשיבים 2-3 (להלן- הדיירים) מתגוררים בדירה מס' 19 בבנין, שהינו בית משותף. הבנין נבנה לפי היתר בניה משנת 1975, שבמסגרתו נכללו בין היתר צנרת המובילה לבנין גז ממערכת גז עירוני לאספקת גז טבעי, וצנרת להובלת הגז בתוך הבנין, העוברת במחסן משותף בבנין, בו הותקנו מוני הגז והמים (להלן- המחסן).

הדיירים, אשר ביקשו להתנתק ממערכת אספקת הגז העירונית, ולצורך גז באופן עצמאי, פנו למערכת, אשר הציבה עבורם במחסן מיכלי גז ניידים, במשקל 48 ק"ג כל אחד, אותם חיברה לצנרת הקיימת בבנין, המובילה את הגז לדירות.

ביום 29.1.14 הגישה המשיבה 1 בקשה למתן צו הפסקה שיפוטי, לפי סעיף 239 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן- החוק), בה עתרה להורות על הסרת מיכלי הגז ועל הפסקת השימוש בהם. באותו יום ניתנה החלטה ע"י כב' השופט י.דנינו, במסגרתה הורה, במעמד צד אחד, לדיירים ולמערכת לסלק את בלוני הגז ולהפסיק את השימוש בהם.

בעקבות הצו האמור הוסרו מיכלי הגז ממקומם, ובמקביל עתרו המערכת והדיירים לביטול הצו.



לאחר קיום דיון לגופו של עניין, במעמד הצדדים, בפני כב' השופט א.ברסלר-גונן, הסכימו הצדדים כי בית המשפט קמא יכריע קודם בשאלה המשפטית, היינו, האם הצבת מיכלי גז ניידים בחדר דרכו עוברת צנרת הגז הכלולה בהיתר וחיבורם לצנרת, מהווה פעולה הטעונה היתר על פי החוק.

בהחלטתו מיום 21.5.14 קבע בית המשפט קמא כי הצבת מיכלי הגז על ידי המערערת במחסן וחיבורם לצנרת הגז, היא פעולה המחייבת היתר בניה.

בית המשפט קמא ציין, כי הגם שאין בחקיקה הוראה מפורשת, לפיה הצבת מיכלי גז גדולים ניידים, טעונה היתר, אין גם הוראה מפורשת לפיה הצבתם פטורה מהיתר, והפנה לחוק ולפסיקה באשר לדיני התכנון והבניה, ולפיהם מה שלא הותר במפורש - אסור.

עוד הפנה בית המשפט קמא לתכליתם של דיני התכנון והבניה, ובכלל זה השמירה על בטיחות המשתמשים במקרקעין ובסביבתם, מפני מפגעים בכח ובפועל, וקבע כי על רקע תכלית זו יש לפרש את הדין.

בית המשפט קמא ציין, כי מיכלי הגז שהתקינה המערערת בבניין מכילים גז בישול (גפ"מ) המהווה חומר מסוכן, למשתמש בו ולסביבתו, ועל כן פוטנציאל הסיכון בהצבתם הוא רב. לפיכך, קבע בית המשפט קמא, כי לאור תכליות החוק, נושא הגז מצריך הסדרה ופיקוח לטובת הציבור ע"י הכללתו במסגרת היתר הבניה ובדיקתו ע"י רשות הרישוי.

נוסף על כך, הפנה בית משפט קמא לתקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר, תנאים ואגרות), תש"ל-1970 (להלן - התקנות), בהן נקבעו הוראות שונות הקשורות בהסדרת פתרון הגז במבנה במסגרת הבקשה להיתר ובהיתר הבניה.

בסופה של החלטה, קבע בית המשפט קמא, כי עצם הצבת מיכלי גז ניידים במקום שהותר לכך בהיתר הבניה, אינו טעון היתר נוסף, ואולם בענייננו הוצבו מיכלי הגז שלא במקום המיועד לכך, שכן בהיתר הבניה של הבניין לא נקבע מקום המותר להצבת מיכלי גז ניידים, ולמעשה במעשי המערערת והדיירים, הם הסבו את המחסן לחדר אחסון מיכלי גז ניידים, ללא היתר בניה, ובכך עשו שימוש החורג מהשימוש המותר שנקבע למחסן על פי ההיתר המקורי.

לאחר מתן החלטה זו, שמע בית המשפט קמא ראיות לעניין האינטרס הציבורי שבהוצאת הצו, ולגבי טענות המערערת והדיירים באשר לאכיפה בדרנית ולשיהוי שחל בהגשת הבקשה.

ביום 3.11.14 החליט בית המשפט קמא לדחות את בקשת המערערת והדיירים לביטול הצו והורה כי הצו הארעי, שניתן במעמד צד אחד, יהפוך לקבוע.

בית המשפט קמא חזר על עיקרי החלטתו הקודמת, והוסיף כי מעבר לכך שהוכח ביצועה של עבירה על החוק, הוכח גם קיומו של אינטרס ציבורי ממשי במתן הצו.

לדבריו, גם אם לא ניתן להסתמך על עדותה של מפקחת הבניה כעדות של מומחית בתחום הגז, הרי שקיימות די הנחות ועובדות ידועות בנוגע להיותו של גז בישול חומר מסוכן למשתמש ולסביבה (כעולה גם מעדויות עדי ההגנה), אשר יש בהן כדי להעביר את נטל הראיה אל כתפי המערערת והדיירים, כך שהם אלו שצריכים להוכיח, כי אופן הצבת מיכלי הגז וחיבורם אינה מסכנת את שלום הציבור, אך הם לא עמדו בנטל זה.



בית המשפט קמא הפנה בהקשר זה לעדויות עדי ההגנה, מהם ניתן ללמוד על בעייתיות ופוטנציאל סיכון הנובעים מכך שהמחסן צמוד למקלט הבניין, מכך שלא בוצעה בדיקה כי רצפת המחסן ישרה ומפולסת, ומכך שהצנרת לא נבדקה כנדרש טרם ההתקנה.

עוד דחה בית המשפט קמא את טענת השיהוי שהעלו המערערת והדיירים, הן לאור ההלכה הפסוקה בעניין זה, והן מהטעם שלמשיבים נשלחו התראות בעבר, אך הם בחרו להתעלם מהן.

לגבי טענת האכיפה הבררנית קבע בית המשפט קמא, כי המערערת והדיירים לא הצליחו להוכיחה מבחינה עובדתית, לא כל שכן קיומם של שיקולים זרים ופסולים, וכי גם אם היה מוכח שהמשיבה 1 אינה אוכפת כראוי את החוק, לא ניתן כחלק מהסעד המתאים להשלים עם המשך קיומו של מצב מסוכן.

בשולי החלטתו ציין בית המשפט קמא כי ניתן יהיה לבחון את ביטולו של הצו בתנאים מסוימים, וזאת אם יציגו המערערת והדיירים אישור ממנהל הגז והדלק במשרד התשתיות, ולפיו מקום התקנת מיכלי הגז בענייננו, ואופן הצבתם, אינם מהווים סיכון בטיחותי לציבור.

עיקר הטענות בערעור

המערערת טענה כי בית משפט קמא טעה בקביעתו כי הצבת מיכלי הגז הניידים וחיבורם לצנרת הקיימת במחסן, מהווה עבודה או שימוש במקרקעין, ועל כן אין כלל תחולה להוראות החוק.

לטענתה, חיבור מיכלי הגז הניידים לצנרת הקיימת, אינו מהווה "הקמתו של בניין" או הוספה לבניין, אין מדובר בחיבור של קבע, ומדובר ב"שינוי פנימי" בבניין בלבד, שהינו מותר. זאת ועוד, הצבת זוג מיכלים והברגתם לצנרת אינם מהווים "עבודות" או "שימוש" האסורים בחוק.

עוד טענה המערערת, כי בית המשפט קמא התעלם מקיומו של מנגנון חוקי אחר המסדיר את הרישוי ואת אופן הטיפול בגז, כך שאין לראות את דיני התכנון והבניה כדינים האמורים ליתן מענה לנושא זה, במיוחד לאור העובדה שדיני התכנון והבניה שותקים בנושא, ושלפקידי התכנון אין כל ידיעה בתחום והם אינם נדרשים לרשיון או להתייעצות עם אנשי מקצוע בתחום.

לטענתה, גם אם התקנות מגדירות את המפרט הטכני הנדרש להכלל בבקשה למתן היתר, ובכלל זה מיקום אחסנת מיכלי הגז, לא ניתן ללמוד מכך כי כל עבודה המאוזכרת בתקנות הינה עבודה הטעונה היתר.

עוד טענה המערערת, כי בית המשפט קמא שגה בקביעתו כי העבודות בוצעו לאחר תיקון התקנות משנת תשס"ג (לעניין חלק כ' לתוספת השניה לתקנות), שכן המיכלים הוצבו במחסן שלפי ההיתר היה מיועד לריכוז צנרת הגז והמים לבנין. לטענתה, בית המשפט קמא שגה בקביעה כי הצבת המיכלים במחסן משנה את אפיון המחסן ומצריכה היתר נוסף, או מהווה שימוש חורג.

לטענת המערערת, שגה בית המשפט קמא, בקבעו כי קיים הצדק ממשי למתן הצו בשל קיומו של אינטרס ציבורי, לאור



הסיכון הנשקף מהצבת מיכלי גז. לטענתה, בית המשפט קמא טעה בכך שקבע את קיומו של הסיכון מתוך ידיעה שיפוטית ובהתעלם מחוות דעת המומחים, שהורשו על פי חוק לטפל בהתקנת מיכלי הגז. לטענתה, הסיכון נובע מהגז המצוי במיכלים ולא מאופן הצבת המיכלים או מיקומם, והטכנאים מטעם המערערת בדקו וקבעו כי אין כל סכנה בגז ובמוליכיו, וכי המחסן אינו נגיש לכולם, מאוורר, ותואם את התקן.

המערערת שבה וטענה כי המשיבה 1 השתתה זמן רב בהגשת הבקשה, שכן ידעה על העובדות המקימות סכנה לכאורה מאז ספטמבר 2012, אך מעבר למשלוח מכתבים לא עשתה דבר, מה שמצביע על העדר מסוכנות. לטענתה, בית המשפט קמא שגה בכך שלא נתן כל משקל לעניין זה.

עוד טענה המערערת, כי בית המשפט קמא שגה בדחותו את טענתה בדבר אכיפה בררנית, שכן מעדותה של מפקחת הבניה עולה, כי המשיבה 1 אינה אוכפת את החוק כלפי מבני ציבור, בתי קרקע ומרכזים מסחריים, הנדרשים להצגת אישור תקינות בלבד, ונוקטת בהליכים רק נגד המערערת, בשונה משאר חברות הגז, ורק נגד הציבור החרדי בעיר ערד, כאשר גם ההליכים הננקטים בסופו של דבר, מתמצים בעשרות בודדות של תיקים בלבד.

ב"כ המשיבה 1 ביקש לדחות את הערעור ולהותיר על כנו את החלטותיו וקביעותיו של בית המשפט קמא, וטען כי הערעור רצוף סתירות ואי דיוקים.

לדבריו, באשר לסיפא של החלטת בית המשפט קמא מיום 3.11.14, הרי שמנהל הגז הודיע, כי הוא לא יכול לתת אישור בדבר העדר מסוכנות. בהמשך הפנה ב"כ המשיבה 1 בהקשר זה לכך שהטכנאים של המערערת לא ידעו להבדיל בין גז טבעי לגפ"מ.

לעניין טענת האכיפה הבררנית, הפנה ב"כ המשיבה 1 לעדותה של המפקחת, אשר שללה את הטענה שההליכים מופנים נגד ציבור מסוים, ואשר הבהירה כי הוועדה המקומית לא פעלה נגד חברות גז אחרות, מהסיבה הפשוטה שאלו אינן מוכנות לבצע התקנת מיכלי גז בבנייני קומות.

לשאלת בית המשפט אם קיימת אכיפה בעניין זה מחוץ לעיר ערד, השיב ב"כ המשיבה 1, כי אינו יודע אם הוגשו כתבי אישום מחוץ לערד, אך טען כי השוני נובע מכך שהבניינים בעיר ערד, בשונה מבערים אחרות, נבנו עם חיבור לתשתית של אספקת גז טבעי.

ב"כ הדיירים הודיע כי הוא מצטרף לטענות המשפטיות של המערערת וחזר על טענות השיהוי והאכיפה הבררנית, תוך טענה כי רק מאז שהמגזר החרדי החל להתגורר בעיר ערד, החלה המשיבה 1 להגיש כתבי אישום בנושא.

יצוין, כי **לאחר הדין בערעור**, הגישה המערערת "הודעה לבית המשפט על אכיפה בררנית", במסגרתה הגישה תצלום של זוג מיכלי גז, וציינה כי "מבדיקה שנערכה ביום חמישי 12/3/2015, מתברר שברחוב בן יאיר אלעזר 15 ערד, בנין בן 20 דיירים, קיימים עד לרגע זה בלוני גז, ואין פוצה פה ומצפצף". בהמשך הפנתה המערערת לתצהיר ולתמונות שהוגשו בתיק בית המשפט קמא לגבי מיכלי גז של חברת פזגז, לגביהם על פי הנתען, המשיבה 1 אינה מקיימת אכיפה.



ב"כ המשיבה 1, התרעם על כך שהמערערת ניסתה "להגניב" בערעור, שלא כדין, ראיות שלא עמדו בפני בית המשפט קמא.

לגופו של עניין טען, כי המקרה הבודד אליו הפנתה המערערת, לא היה מוכר למשיבה 1, ולכל היותר התרחש לאחר מתן פסק הדין, ומאז נפתח בגינו תיק פיקוח. בכל מקרה, נטען, כי מקרה בודד זה אינו מעיד על אכיפה בררנית אסורה. עוד נטען, כי באזור מגוריהם של הדיירים, הוגשו מספר כתבי אישום נגד אנשים שנהגו באופן דומה.

דין והכרעה

לאחר שעיינתי בהודעת הערעור ושמעתי את טיעוני ב"כ הצדדים, ולאחר שעיינתי בהחלטותיו של בית משפט קמא, הגעתי למסקנה כי דין הערעור להדחות.

בית המשפט קמא התייחס בהכרעת דינו המפורטת והמנומקת כדבעי לכל הטענות שהועלו על ידי הצדדים, ניתח כראוי את הראיות שהובאו על ידיהם, ולא מצאתי כי נפלה שגגה בממצאיו ובמסקנותיו העובדתיות והמשפטיות גם יחד.

על פי סעיף 239(א) לחוק, תנאי ראשון להוצאת צו הפסקה שיפוטי הוא כי נעשו עבודה או שימוש במקרקעין, בדרך ובנסיבות שיש בהם משום עבירה לפי סעיף 204 לחוק.

סעיף 204 לחוק שכותרתו "עונשין" מונה מספר עבירות על פי החוק, ובין היתר:

"(א) המבצע עבודה או משתמש במקרקעין בלא היתר כשביצוע העבודה או השימוש

טעונים היתר לפי חוק זה או תקנה על פיו...

(ב) המבצע עבודה או משתמש במקרקעין בסטיה מהיתר או מתכנית...

(ד) המשתמש שימוש חורג במקרקעין לאחר תום תקופת המכסימום שנקבעה..."

מקובלת עליי קביעתו של בית המשפט קמא, המבוססת על פרשנות תכליתית של החוק, ולפיה יש לקבוע את פתרון הגז למבנה בהיתר הבניה, ועל כן בענייננו, הצבת מיכלי הגז במחסן שלא יועד להצבת מיכלי גז ניידים, מהווה שימוש חורג במקרקעין.

במקביל, נראה לי כי ניתן היה להגיע לתוצאה דומה גם בדרך אחרת.

סעיף 145(א) לחוק, מגדיר את המונח "עבודות טעונות היתר", כדלקמן:

"לא יעשה אדם אחד מאלה ולא יתחיל לעשותו אלא לאחר שנתנה לו רשות הרישוי המקומית היתר



לכך ולא יעשה אותו אלא בהתאם לתנאי ההיתר:

(1) התווייתה של דרך, סלילתה וסגירתה;

(2) הקמתו של בנין, הריסתו והקמתו שנית, כולו או מקצתו, הוספה לבנין קיים וכל תיקון בו, למעט שינוי פנימי בדירה;...

(3) כל עבודה אחרת בקרקע ובבנין וכל שימוש בהם שנקבעו בתקנות כעבודה או כשימוש הטעונים היתר כדי להבטיח ביצוע כל תכנית".

על אף טיעוני המערערת, לא מצאתי כי יש צורך לבחון האם מיכלי גז מהווים "בנין", או האם הצבת מיכלי הגז וחיבורם לצנרת מהווה "עבודה" או "שינוי פנימי בדירה", שכן החלופה המתאימה לענייננו, הינה ההגדרה הרחבה יותר המופיעה בסעיף 145(א)(3) לחוק, שעניינה בכל עבודה ובכל שימוש, שנקבעו בתקנות כטעונים היתר.

בהקשר זה הפנה בית המשפט קמא בצדק לסעיף 265 לחוק ולתקנות שחוקקו מכוחו, העוסקות בין היתר בהסדרת נושא אספקת הגז למבנים.

וכך, תקנה 3 לתקנות מפרטת את הנספחים שיש לצרף לבקשה להיתר, ובכלל זה את החובה לצרף מפת איתור עבודה. בהמשך, מפרטת תקנה 5 לתקנות, כי במפת איתור העבודה, יש לכלול בין היתר את הפריטים הבאים: "מקומות לאחסנת מכלי גז מיטלטלים או נייחים" (ס"ק (ב)(11)) ו"רשת צנרת לאספקת גז" (ס"ק (ב)(12)), לרבות מיקומם (ס"ק (ג)).

התייחסות נוספת לחובה לציין ולסמן את מערכת וצנרת הגז בנספחים להיתר מופיעה גם בתקנה 9(ג), בתקנה 11(א)(6), ובתקנה 11א(א)(13) לתקנות.

בנוסף, קובעת תקנה 16(א) לתקנות, כי הוועדה המקומית רשאית להתנות תנאים בהיתר, בנוגע לעניינים שונים, ובין היתר בנוגע לנושא הגז (ס"ק 8).

זאת ועוד, סעיף 17 לתקנות קובע "חובת קיום להוראות התוספת השניה", ומציין כי לא יינתן היתר, אלא בהתאם להוראות התוספת השניה, וכי כל היתר יותנה בכך שהעבודה תבוצע בהתאם להוראותיה.

חלק כ' לתוספת השניה לתקנות, אשר הוסף בשנת 2003, וכותרתו "אספקת גז לבניינים", מתייחס לכל הקשור באופן התקנת מערכות אספקת גז, וקובע בין היתר כי "בבנין מגורים שבו 6 יחידות דיור או יותר, תותקן מערכת לאספקת גז מרכזית" (הוראה 20.03).

מכל האמור עולה, כי נושא אספקת הגז בבנין, לרבות מקום אחסנת מיכלי הגז וצנרת הגז מצריך הגשת בקשה להיתר.

מקובלת עליי מסקנתו של בית משפט קמא, כי על אף שהבנין בענייננו נבנה בהיתר, הרי שבהיתר הקיים אין מקום



להצבת מיכלי גז ניידים, שכן הוא נבנה עם מערכת לאספקת גז טבעי, כך שהצבת מיכלי הגז במחסן וחיבורם לצנרת הגז הקיימת מחייבת היתר בניה.

אמנם, טענת המערער שובה את הלב, שכן היא השתמשה בתשתית הצינורות הקיימת, ולכאורה לא ערכה שינוי של ממש במבנה, ואולם לא ניתן לומר כי מדובר בשינוי קוסמטי בלבד.

אין להשוות את המצב הקיים בבניין, כפי שהותר בהיתר הבניה, בו משמש המחסן לאחסון צנרת הגז הטבעי, כשהגז עצמו מאוחסן ומגיע ממקום אחר, לבין מצב בו מאוחסנים מיכלי גז בתוך החדר עצמו, הצמוד למקלט הבניין.

משכך, ומאחר ואין מחלוקת כי הדיירים והמערער לא הגישו בקשה להיתר לצורך הצבת המיכלים, הרי שעצם הצבתם במחסן, חיבורם והשימוש בהם, מקימים עבירה לפי סעיף 204 לחוק.

יתרה מכך, לאור האמור בהוראה 20.03 שבתוספת השניה לתקנות, הרי שגם אם הדיירים היו מגישים בקשה להיתר להצבת מיכלי הגז בבניין, לא ניתן היה לקבל היתר כזה, מאחר ומדובר בבניין ובו למעלה משש יחידות דיור.

אין כל שחר לטענת המערער כי מדובר בעבודה שבוצעה לפני הוספת חלק כ' לתוספת השניה, שכן מעדויות עדי ההגנה עולה כי העבודות בוצעו בשנת 2011, והרי המועד הקובע הוא מועד הצבת מיכלי הגז הניידים, ולא מועד בניית המחסן כחדר אחסון לצנרת הגז, בהתאם להיתר.

אשר לאינטרס הציבורי המחייב מתן צו ההפסקה השיפוטי, מקובלת עליי החלטתו המפורטת והמנומקת של בית המשפט קמא לגבי פוטנציאל הסיכון הנשקף מהצבת מיכלי גז בבניין מגורים בכלל, ובבניין הספציפי, נוכח הקרבה למקלט, בפרט.

זאת ועוד, מקובלת עליי מסקנתו של בית המשפט קמא, לאור ניתוח עדויות עדי ההגנה, כי המערער לא הצליחה להוכיח כי ההתקנה בוצעה באופן שאינו מסוכן.

כפי שנקבע לא אחת בפסיקה, מטרת סעיף 239 לחוק הינה הפסקת קיומה של הפרה מתמשכת של הוראות החוק, הפסקת ביצוע עבירות ומניעת יצירת עובדות בשטח, עוד טרם בירור האשמה, ובענייננו, מכלול הדברים מעיד על כך שהצו ניתן כדין.

גם בנוגע לטענת השיהוי, מקובלת עליי החלטתו של בית המשפט קמא, כי יש לדחותה, הן לאור ההתראות שנשלחו לדיירים והן לאור ההלכה שנקבעה בפסיקה אליה הפנה בית המשפט קמא (רע"פ 1520/01 **שוויצר ואח' נ' יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ובניה ואח'**, פ"ד נו(3) 595 (18.3.02), רע"פ 3584/11 **יד שלום אלון ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה "חבל מודיעין"** (17.7.11)).

גם בנוגע לטענת האכיפה הבררנית, מקובלת עליי מסקנתו של בית המשפט קמא כי יש לדחותה.



כידוע, על הטוען לאכיפה בררנית להראות כי מדובר באפליה פסולה בין דומים. דהיינו, עליו להראות תחילה כי מדובר באפליה בין מי שהדמיון ביניהם רלוונטי לעניין; ושנית, כי בבסיס האפליה ניצב מניע פסול, שרירות או שקילת שיקולים זרים או בלתי ראויים (ראו למשל בג"ץ 6396/96 זקין נ' ראש עיריית באר-שבע, פ"ד נג(3), 289, ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ (31.3.05) וע"פ 3215/07 פלוני נ' מדינת ישראל (4.8.08)). עוד נקבע בפסיקה הנ"ל, כי החלטה להעמיד לדין, ככל החלטה מנהלית, נהנית מחזקת החוקיות של מעשי הרשות, כך שהנטל להוכחת קיומה של אכיפה בררנית, ולמעשה להפרכת החזקה האמורה (על פי מאזן ההסתברויות) מוטל על הטוען לה.

בענייננו, לא הובאו בפני בית המשפט קמא ראיות להוכחת קיומה של אכיפה בררנית כלפי המערערת ביחס לשאר חברות הגז, או כלפי הדיירים ושאר חסידי גור ביחס לשאר האוכלוסיה.

מעדותה של מפקחת הבניה עולה, כי נפתחו מספר תיקים בנוגע להצבת מיכלי גז בבנייני מגורים, ובכ-30% מהמקרים אין מדובר בחסידי גור. לגבי שאר חברות הגז, ציינה מפקחת הבניה כי פרט למערערת אף חברת גז לא מאפשרת להציב מיכלי גז בבנייני מגורים ללא אישורים, ועל כן השוני.

התצהיר שהגישה המערערת (שהוגש גם לבית המשפט קמא בתחילת ההליך), מתייחס רובו ככולו למיכלי גז המותקנים בבתי קרקע ובמרכזים מסחריים, כך שאין מדובר במקרים דומים לענייננו.

מתוך התצהיר, מתייחסת רק תמונה אחת לבניין מגורים בן מספר קומות. נוסף לכך שהמערערת לא מסרה פרטים לגבי אותו בניין מגורים, היינו מתי הוצבו המיכלים (לפני או אחרי הוספת חלק כ' לתקנות), או מי האוכלוסיה המתגוררת בו, הרי שאין די במקרה אחד כדי לבסס טענה של אכיפה בררנית. יתרה מכך, המשיבה 1 ציינה בתגובתה כי המקרה לא היה ידוע לה, וכי כעת נפתח בגינו תיק פיקוח, ודי בכך כדי להפריך את הטענה של אכיפה בררנית.

בענייננו, לא רק שהמערערת לא הוכיחה קיומה של אפליה בין דומים, היא לא הניחה ראשיתה של תשתית ראיתית כדי ללמד שבפעולות האכיפה של המשיבה 1 מצוי מניע פסול, שרירותי או זר.

לאור כל האמור לעיל, הערעור נדחה.

המזכירות מתבקשת לשלוח עותק מפסק הדין לבאי כוח הצדדים.

ניתן היום, ט"ז ניסן
תשע"ה, 05 אפריל
2015, בהעדר
הצדדים.
גילת שלו, שופטת,