



בית משפט השלום באשדוד

ת"א 40289-06-17 ישר ואח' נ' בית עזרא מושב עובדים להתישבות שיתופית בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

לפני כבוד השופט יהודה ליבליין

התובעים
ע"י ב"כ עוה"ד מ' אינהורן, ח'
1. יוסף ישר
2. פארה ישר
שמש

נגד

הנתבעים
ע"י ב"כ עוה"ד א' אבלה, א' אבלה
1. בית עזרא מושב עובדים להתישבות שיתופית בע"מ
2. ועד מקומי (מוניציפאלי) מושב בית עזרא

פסק דין

מבוא

1. לפני תביעתם של בני הזוג פארה ויוסף ישר, במסגרתה נטען, כי שער הכניסה הדרום/מערבי למושב בית עזרא, הסמוך לביתם, גורם למטרד רעש הפוגע באיכות חייהם, ולירידת ערך ביתם.
2. נטען, כי הגם שהשער הוקם מספר שנים לפני הגשת התביעה, הרי שבפועל נעשה בו שימוש החל משנת 2015 ואילך, כאשר גם במהלך שנים אלה ניסו בני הזוג ישר לבוא בדברים עם הנהלת המושב בנושא הפעלת השער עקב טענתם למטרד, אלא שבקשתם לא נענתה, ועל-כן הגישו תביעתם. אשר למהות המטרד נטען בתצהיר עדותו הראשית של מר ישר, כך (ראו סעיפים 16-17):

"הפעלת השער גורמת לחריקות צורמות ובלתי נסבלות כתוצאה מחיכוכי חלקי המתכת שבו, וכן רעשים נוספים הנובעים מהפעלתו, כגון רעש המגיע ממנועי כלי הרכב הממתינים לפתיחת השער, רכבי דיזל משאיות וטרקטורונים, רעש ממוזיקה בעוצמה גבוהה המגיעה מרכבים הממתינים, וכן רעש מצעקות וצפירות של כלי הרכב שנכנסים דרך השער. הפעלת השער גורמת לרעש חזק, טורדני ובלתי סביר שנשמע היטב בביתנו לאורך כל שעות היממה, ובמיוחד בשעות הלילה (להלן: 'מטרד הרעש'). הפתיחה והסגירה של השער אורכים זמן ניכר. לעיתים מתחילה פתיחה של השער, ובטרם מסתיימת סגירת השער מתחילה פתיחה בשנית היות שבינתיים הגיע ונכנס רכב נוסף, דבר המאריך את זמן הפתיחה והסגירה של השער. בסיום תהליך הסגירה הייתה נשמעת נקישה רמה של ברזל בברזל."



בית משפט השלום באשדוד

ת"א 40289-06-17 ישר ואח' נ' בית עזרא מושב עובדים להתיישבות שיתופית בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

3. לאור האמור, עותרים בני הזוג ישר למתן צו מניעה קבוע להפעלת השער, ולמצער למתן צו עשה להרחקת השער מביתם. עוד מבקשים הזוג ישר, כי יפסק לטובתם פיצוי כספי, הן בגין הפגיעה בהנאה מביתם, והן בשל הפגיעה בערך ביתם.
4. בכתב ההגנה שהגישו האגודה השיתופית בית עזרא מושב עובדים להתיישבות שיתופית בע"מ והוועד המקומי של המושב נטען, כי הקמת השער נעשתה כדין, לאחר שניתן היתר לבנייתו, ללא התנגדות של משפחת ישר. בהקשר זה נטען עוד, כי ההחלטה על הקמתו התבססה על צורך להתמודד עם המציאות הביטחונית הקיימת, ועם נגע הגניבות.
5. לטענת האגודה השיתופית בית עזרא מושב עובדים להתיישבות שיתופית בע"מ והוועד המקומי של המושב, השער מטופל באופן שוטף, והפעלתו איננה גורמת למטרד רעש בלתי סביר, ולא ניתן לייחס לאגודה ולוועד, אחריות לכך שנהגים צועקים ו/או צופרים ו/או משמיעים מוזיקה גבוהה.
6. אשר לסעד המבוקש שעניינו העתקת השער ממקומו, טוענים האגודה השיתופית בית עזרא מושב עובדים להתיישבות שיתופית בע"מ והוועד המקומי של המושב, כי לא ניתן לעשות זאת, בשים לב שמתוכנן בכניסה למושב פרויקט של הקמת תחנת דלק ומרכז למתן שירותי דרך, ובנוסף קיימות בסמוך לשער דרכים המובילות לשטחים חקלאיים, ולא ניתן לחסום את המעבר לדרכים אלה.

העובדות שאינן שנויות במחלוקת

7. בני הזוג פארה ויוסף ישר (להלן - "ישר") הינם בעלי הזכויות בבית שברחוב הגפן 201 במושב בית עזרא (להלן - "בית ישר"), אותו הם בנו בעצמם בשנות ה-90 של המאה הקודמת, לאחר שרכשו את הקרקע זמן לא ארוך לפני כן.
8. בית ישר ממוקם בסמוך לכניסה הדרומית/מערבית למושב בית עזרא.
9. האגודה השיתופית בית עזרא מושב עובדים להתיישבות שיתופית בע"מ (להלן - "האגודה"), קיבלה החלטה במוסדותיה על הקמת שערי כניסה למושב בית עזרא, ובכלל זאת הקמת שער כניסה בצדו הדרום/מערבי של המושב.
- המשימה להקמת השער ותפעולו הוטלה על הוועד המקומי של המושב (להלן - "הוועד המקומי"). (האגודה והוועד המקומי יכונן להלן - "הנתבעים").
10. בסמוך לאחר רכישת הזכויות לבניית ביתם, חתמו ישר על הסכם, במסגרתו בין היתר הצהירו, כי הם מודעים לכך שבמושב בית עזרא קיימים עשרות של משקים חקלאיים פעילים, וכי בכוונת המושב לפתח ולהגדיל את הפעילות החקלאית של חברי האגודה, וכתוצאה מהפעלת המשקים החקלאיים נגרמים בין היתר מטרדים של רעש וריח. עוד התחייבו ישר בסעיף 9.3



בית משפט השלום באשדוד

ת"א 40289-06-17 ישר ואח' נ' בית עזרא מושב עובדים להתישבות שיתופית בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

- להסכם, שלא לפעול על מנת למנוע או להגביל את החברים החקלאיים מלנהל את משקיהם (להלן - "הסכם התושב").
11. במהלך שנת 2011 או בסמוך לכך, הוקם בסמוך לכניסה הדרומית/מערבית שער חשמלי (להלן – "השער הדרומי"), אשר מרוחק כ- 27 מ' מחלון חדר השינה בבית ישר (ראו בסעיף 3 לחוות הדעת של המומחה גבאי בתחום האקוסטיקה). השער הוקמה על קרקע שהזכויות בה נתונות לאגודה.
- מכיוון מערב לבית ישר נמצא כביש מס' 4 במרחק של כ- 100 מ' (ראו בסעיף 3 לחוות הדעת של המומחה גבאי בתחום האקוסטיקה).
12. כביש מס' 4 הוא כביש בינעירוני, הכולל במועד כתיבת פסק הדין שני נתיבים לכל כיוון נסיעה, אך קיימת תכנית של חב' "נתיבי ישראל" להרחבתו לארבעה נתיבים לכל כיוון נסיעה.
13. לצורך הקמת השער הדרומי ניתן לאגודה היתר בנייה כדין, וישר לא הגישו התנגדות להקמתו, במקום בו הוא עומד עד היום.
14. השער הדרומי נפתח על-ידי חיוג למספר טלפון.
15. במהלך השנים מאז הוקם השער הוא איננו מופעל במשך תקופות ארוכות (ראו בעדותו של מר ישר בעמ' 51 לפרוט' ש' 1 - 3, ובעמ' 54 לפרוט' ש' 1 - 25).
16. קיימת תכנית מתאר מאושרת להקמת מרכז לשירותי דרך בסמוך לכניסה הדרום/מערבית למושב בית עזרא (להלן - "המרכז לשירותי דרך") (ראו מוצג נ/1).

המחלוקת בין הצדדים

17. המחלוקת המרכזית בין הצדדים עניינה בשאלה האם הוכח קיומו של מטרד למשפחת ישר, כתוצאה מהפעלת השער הדרומי.
- לגישת ישר, כעולה מעדותם ומחוות דעת המומחה מטעם בית המשפט בתחום האקוסטיקה, הוכח שהפעלת השער מהווה מטרד עבורם, היות שכתוצאה מהפעלת השער נשמע בביתם רעש בלתי סביר בשעות הלילה, בעוצמה העולה על הרעש המותר לפי תקנות מניעת מפגעים (רעש בלתי סביר), תש"ן-1990, ובמהלך כל שעות היממה נשמעים בביתם "רעשים חזקים", וזאת בניגוד להוראת סעיף 2 לחוק מניעת מפגעים, תשכ"א-1961.
- מנגד, לטענת הנתבעים, לא הוכח שכתוצאה מהפעלת השער נגרם רעש בלתי סביר, וככל שנגרמים רעשים על-ידי מי מבעלי הרכבים שמגיעים למושב בית-עזרא, הרי שאין הדבר באחריותם. הנתבעים מוסיפים, כי גם רעשים אלה אינם עוברים את הסף המותר, בפרט כאשר ביתם של ישר סמוך לכביש מס' 4, ממנו עולה רעש בעוצמה גבוהה, נוכח התנועה הרבה העוברת בכביש בינעירוני זה.



בית משפט השלום באשדוד

ת"א 40289-06-17 ישר ואח' נ' בית עזרא מושב עובדים להתישבות שיתופית בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

18. ככל שאקבע, כי הפעלת השער מהווה עוולה של מטרד, אזי יהיה מקום לדון בטענות הנתבעים, שעומדות לצדם מספר הגנות, ובכלל זאת שיהוי בהגשת התביעה; העובדה שהשער נבנה על-פי היתר; מניעות של ישר מלטעון כנגד הפעלת השער בשל מסמך הסכמות עליו הם חתומים; והגנות הקבועות בפקודת הניקין.

19. היה ואמצא שקיימת עוולה של מטרד, וכי לנתבעים לא עומדת הגנה כלשהיא, אזי יהיה מקום לדון בשאלת הסעד הראוי.

בהקשר זה יהיה מקום גם לדון, ככל שהדבר יהיה דרוש, גם בטענת הנתבעים, ולפיה בדיון שהתקיים ביום 05.02.2019 הוחלט על פיצול ההליך, במובן זה שהדיון בסוגיית קיומה של ירידת ערך לבית ישר תידון לאחר שתקבע לנתבעים אחריות בגין מטרד.

השתלשלות ההליך

20. היות שכתב התביעה הוגש בחודש יוני 2017, ופסק הדין ניתן בחלוף למעלה מ- 7 שנים, יש מקום לעמוד, ולו בקצרה, על השתלשלות ההליך.

21. כתב התביעה תוקן על-ידי ישר פעמיים במהלך ניהול ההליך, ובנוסף נדרש מינוי של מומחה מטעם בית המשפט בתחום התנועה שלוש פעמים, היות שהמומחה הראשון נפטר טרם עדותו בבית המשפט, המומחה השני לא פעל בהתאם לכתב המינוי שניתן לו. כפי שיובהר בהמשך, וגם המומחה השלישי, למרבה הצער, לא ערך חוות דעת המניחה את הדעת.

בנוסף, במהלך שנות ניהול ההליך חלו עיכובים בניהול ההליך, בשל מגפת הקורונה שפשטה בישראל, ובשל טבח השבעה באוקטובר.

22. כל אלה תרמו לא מעט לניהול ההליך על פני תקופה חריגה של שבע שנים.

23. טרם דיון לגופו יש לומר, כי בכתב התביעה המתוקן בשנית, ביססו ישר את תביעתם, בנוסף לעוולה של מטרד, גם על עוולת הרשלנות (ראו בסעיף 75 לכתב התביעה); ועל הטענה להפרת חובה חקוקה, וזאת בהתבסס על הטענה שהשער הדרומי נהנה ללא היתר (ראו בסעיף 56 לכתב התביעה).

ישר זנחו טענות אלה בסיכומיהם, ובהתאם להלכה הפסוקה רואים אותם כמי שוויתרו על טענות אלה (ראו ע"א 3432/17 שי טופז (יוכט) נ' חיים יוכט (פורסם במאגרים משפטיים 16.04.2020)).

דיון והכרעה

המסגרת הנורמטיבית



בית משפט השלום באשדוד

ת"א 40289-06-17 ישר ואח' נ' בית עזרא מושב עובדים להתישבות שיתופית בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

24. היות שלטענת ישר הפעלת השער הדרומי גורמת להם למטרד, אזי הוראת החוק הרלוונטית לענייננו, היא סעיף 44(א) לפקודת הנוזיקין [נוסח חדש] (להלן - "פקודת הנוזיקין"), בו נקבע כך:

"מיטרד ליחיד הוא כשאדם מתנהג בעצמו או מנהל את עסקו או משתמש במקרקעין התפושים בידו באופן שיש בו הפרעה של ממש לשימוש סביר במקרקעין של אדם אחר או להנאה סבירה מהם בהתחשב עם מקומם וטיבם; אך לא יפרע אדם פיצויים בעד מיטרד ליחיד אלא אם סבל ממנו נזק".

25. היות שהמטרד הנטען הינו רעש, אשר נגרם כתוצאה מהפעלת השער הדרומי, אזי בדין מפנים ישר לחוק מניעת מפגעים, תשכ"א-1961, והתקנות שהותקנו מכוחו (להלן - "חוק מניעת מפגעים"). בסעיף 2 לחוק מניעת מפגעים נאמר:

"לא יגרום אדם לרעש חזק או בלתי סביר, מכל מקור שהוא, אם הוא מפריע, או עשוי להפריע, לאדם המצוי בקרבת מקום או לעוברים ושבים".

סעיף 13 לחוק מניעת מפגעים קובע, כי הפרת החוק כמוה כמטרד לעניין פקודת הנוזיקין.

26. מאחר ולטענת ישר, הרעש הנגרם מן השער הדרומי הוא בלתי סביר, אזי רלוונטיות לענייננו, תקנות מניעת מפגעים (רעש בלתי סביר), תש"ן-1990 (להלן - "תקנות הרעש"), בהן נקבעו, בין היתר, עוצמות רעש מותרות במהלך היממה.

27. בשל כך שהשער הדרומי הותקן על-ידי הועד המקומי בהתבסס על החלטה של האגודה השיתופית, ואין חולק שתכליתו של השער היא להגביר את הביטחון במושב בית-עזרא והתמודדות עם תופעת הגניבות, אזי רלוונטית לענייננו הוראת סעיף 48ב' לפקודת הנוזיקין, אשר קובעת כך:

"שימוש במקרקעין הדרוש לטובת הציבור לא יהיה בו מיטרד לענין סימן זה, אף אם הוא גורם נזק למקרקעין שכנים או מונע מבעליהם הנאה מלאה ממקרקעיהם, ובלבד שהנזק שנגרם אינו חורג מתחום הנסבל והמשתמש נקט אמצעים סבירים כדי להקטין את הנזק ככל האפשר; אולם רשאי בית המשפט לפסוק פיצויים – אם בתשלום חד-פעמי ואם בתשלומים חוזרים – אם נגרם לבעל המקרקעין נזק ממון".

28. עולה מן האמור, שבין כעילה עצמאית, ובין מהטעם שהפרת החוק למניעת מפגעים והתקנות על-פיו עולה כדי עוולת מטרד, אזי יש לבחון האם עלה בידי ישר להוכיח שמתקיימים בעניינם יסודות עוולת המטרד הקבועה בסעיף 44 לפקודת הנוזיקין, וזאת עקב הפעלת השער הדרומי.



בית משפט השלום באשדוד

ת"א 40289-06-17 ישר ואח' נ' בית עזרא מושב עובדים להתישבות שיתופית בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

29. כעולה מלשון פקודת הנזיקין, התנהגות העולה כדי "מטרד", יכולה שתבוא לידי ביטוי בהתנהגות הנתבע עצמו, בניהול עסקו של הנתבע או בשל קיומה של הפרעה ממקרקעין בהם מחזיק הנתבע, כתוצאה מן השימוש שהוא עושה בהם.

בענייננו, טענת ישר היא לקיומה של החלופה השלישית, דהיינו לחלופה, ולפיה השימוש שעושים האגודה והוועד המקומי, במקרקעין שהזכויות בהם נתונות לאגודה, ומוחזקים על-ידי הוועד המקומי, בכל הקשור להפעלת השער הדרומי, גורם לישר מטרד רעש.

30. העולה בדבר קיומו של מטרד ליחיד, תכליתה לשמור על האינטרס של בעלי הזכות במקרקעין ליהנות באופן סביר מהשימוש במקרקעין. סוגיית קיומו של מטרד רעש, והאופן בו יש לבחון קיומה של עוולה בעניין זה נדונה בע"א 76/44 **אתא חברה לטכסטיל בע"מ נ' זאב שורץ**, פ"ד (3) 785 (1976) (להלן - **"הלכת אתא"**), אשר ניתן עוד קודם להתקנתן של תקנות הרעש. בפסק הדין נקבע כך:

"שני מאפיינים של מהות הפרעה, בה אנו דנים, עולים מנוסחה של הוראת החוק, ראשית, זו חייבת להיות מוחשית ולא קלת-ערך, מהותית ולא חולפת. לענין הפרעה חולפת אך מובן הוא כי החשיבות של יסוד הזמן נמצאת ביחס הפוך לחוזק הפרעה, היינו במידה וגדלה עצמתה של הפרעה, קטנה החשיבות היחסית של זמניותה של התופעה, זאת ועוד, בייחוד כאשר נגרם נזק ממשי, הרי אין חשיבות לכך שהפגיעה היתה חולפת כי לגבי מי שנפגע, למשל, על-ידי אבן הנופלת מבנין, אין נחמה בכך שהמדובר באירוע חד-פעמי וחולף.

שנית, מידתה של הפרעה, כממשית או כקלת-ערך, נמדדת על-פי אמת-המידה של הזכות של הנפגע לשימוש סביר במקרקעין ושל ההנאה הסבירה מהם, בהתחשב עם מקומם וטיבם, אין בפנינו איפוא אמת-מידה אבסולוטית הישימה בכל אתר ובכל עת, אלא עלינו להציג זה לצד זה את מידת הפרעה (הממשית) ואת זכות השימוש וההנאה הסבירים של התובע והנפגע ולקבוע מה סביר בנסיבות המקום והזמן, בחינתה של הסבירות נעשית על-פי אמת-מידה אובייקטיבית, היינו על-ידי ההערכה של מהותה ועצמתה של הפרעה לפי דעתו של מסתכל אובייקטיבי....

טיב הנכסים והשימוש שנעשה בהם, הסביבה בה הם מצויים והחברה השוכנת בה - כל אלה הם גורמים בעלי חשיבות הקובעים את השימוש האפשרי בנכסים וההנאה שאפשר להפיק מהם (ע"א 436/60 [3], הנ"ל). אך מובן הוא כי האינטרסים של המחזיקים במקרקעין, השוכנים זה לצד זה, אינם זהים בהכרח, גם כאשר כל אחד מהם אינו חורג מן השימושים המותרים, מתחייבת על-כן מעין התאמה ואף



בית משפט השלום באשדוד

ת"א 40289-06-17 ישר ואח' נ' בית עזרא מושב עובדים להתישבות שיתופית בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

פשרה - המותירה מקום לפעלו של כל צד, ובלבד שאינו חור מעבר לסביר ואינו מגיע כדי 'הפרעה ממשית'."

31. על יסוד הוראות החוק, ופסיקת בתי המשפט ניתן לומר, כי על מנת לקבוע קיומו של מטרד, נדרשת הפרעה של ממש לשימוש הסביר במקרקעין, כאשר הבחינה של מידת ההפרעה תעשה על-פי אמת מידה אובייקטיבית, אשר תיקח בחשבון את סוג הנכס לו נגרמת הפרעה ומיקום הנכס. בנוסף, יש לקחת בחשבון את משך הזמן בו מתרחשת ההפרעה, היות שאין דינה של הפרעה זמנית וחד פעמית כדינה של הפרעה מתמשכת. בנוסף יש לתת את הדעת לאינטרסים של מחזיקי הקרקע מהם על-פי הטענה נגרם המטרד.

מן האמור עולה שהבחינה בדבר קיומו של מטרד איננה סובייקטיבית, ואיננה יכולה להתבסס על טענת הנפגע. עם זאת, כאמור לעיל, היסוד הפרטני מקבל ביטוי, כאשר במסגרת הבחינה האובייקטיבית לוקחים בחשבון את סוג הנכס הנפגע ואת סביבתו.

ככל שתמצא קיומה של הפרעה שאיננה קלת ערך, אזי בהתאם להוראת סעיף 48ב' לפקודת הנזיקין יהיה מקום לבחון את עוצמת ההפרעה אל מול האינטרס של המחזיק בקרקע ממנה נגרמת ההפרעה, דהיינו את התועלת הנצמחת מהפעלת מקרקעין, באופן שגורם לכאורה להפרעה למקרקעין סמוכים.

32. בעניינו של מטרד רעש, ניתן להסתייע באמות המידה שנקבעו בתקנות הרעש באשר למידת הרעש הסביר ביום ובלילה (ראו תקנה 2 לתקנות הרעש והתוספת הראשונה לתקנות). יצוין, כי מדובר בכלי עזר, היות שמדובר בסטנדרט כללי, אשר איננו לוקח בחשבון מאפיינים פרטניים של מיקום המקרקעין וטיב הנכסים.

הרעשים הנובעים מהפעלת השער ותדירותם

33. בתצהיר עדותו הראשית של מר ישר, מתואר מטרד הרעש הנגרם לגישתו כתוצאה מהפעלת השער כך (ראו סעיפים 16-17):

"הפעלת השער גורמת לחריקות צורמות ובלתי נסבלות כתוצאה מחיכוכי חלקי המתכת שבו, וכן רעשים נוספים הנובעים מהפעלתו, כגון רעש המגיע ממנועי כלי הרכב הממתינים לפתיחת השער, רכבי דיזל משאיות וטרקטורונים, רעש ממוזיקה בעוצמה גבוהה המגיעה מרכבים הממתינים, וכן רעש מצעקות וצפירות של כלי הרכב שנכנסים דרך השער. הפעלת השער גורמת לרעש חזק, טורדני ובלתי סביר שנשמע היטב בביתנו לאורך כל שעות היממה, ובמיוחד בשעות הלילה (להלן: 'מטרד הרעש'). הפתיחה והסגירה של השער אורכים זמן ניכר. לעיתים מתחילה פתיחה של השער, ובטרם מסתיימת סגירת השער מתחילה פתיחה בשנית היות שבינתיים הגיע ונכנס רכב נוסף, דבר המאריך את זמן הפתיחה והסגירה של השער. בסיום תהליך הסגירה הייתה נשמעת נקישה רמה של ברזל בברזל."



בית משפט השלום באשדוד

ת"א 40289-06-17 ישר ואח' נ' בית עזרא מושב עובדים להתישבות שיתופית בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

34. עולה מן האמור בתצהירו של מר ישר, שאגב פעילות השער נגרמים רעשים מסוגים שונים המטרידים את בני הזוג ישר - רעש הנובע מהפעלת השער עצמו; רעשים הנובעים כתוצאה מתנועת כלי הרכב; מוזיקה הנשמעת מכלי הרכב הנוסעים בדרך; צפירות של כלי הרכב וצעקות של הנוסעים ברכבים, העומדים בסמוך לשער הדרומי.

35. כבר כאן יש לומר, עוד טרם פרק המסקנות, כי חלק מן הרעשים המתוארים על-ידי מר ישר אינם נובעים כלל ועיקר מעצם הפעלת השער. כך, רעש מנועי הרכבים הנוסעים בדרך, אינם פועל יוצא של הפעלת השער, וכך גם ביחס למוזיקה הנשמעת מכלי הרכב הנוסעים בדרך. בצד זאת, ככל שאותם רכבים נאלצים להמתין לפתיחת השער, הרי שיש בכך כדי להאריך את משך הזמן שבו הרעש נשמע בבית ישר, וכפי שיפורט בהמשך, לגישתי, המומחה מטעם בית המשפט לא ערך את האבחנה הנדרשת בין התוספת לרעש בגין עמידת כלי הרכב בסמוך לשער, לבין רעש שהיה נשמע ממילא בבית ישר, גם אלמלא קיומו של השער, כתוצאה ממעבר כלי הרכב בסמוך לביתם, בין שמדובר ברעש המנועים ובין שמדובר ברעש של מוזיקה.

36. יצוין, כי על אף טענות ישר, ולפיה כתוצאה מהפעלת השער נשמעים בביתם רעשים מסוגים שונים, כגון הפעלת מוזיקה וצפירות של נהגים, הרי שבפועל הם נמנעו מלתעד באופן אובייקטיבי רעשים אלה על מנת לבסס טענה זו, והיא נסמכת כל כולה על עדותם, וזאת חרף העובדה שעל-פי עדות הזוג ישר היו בידיהם סרטונים המתעדים אירועי רעש ומקורם (ראו בעדותו של מר ישר בעמ' 43 לפרוט' ש' 1 - 3, ובעדות גב' ישר בעמ' 58 לפרוט' ש' 12 - 17). הימנעות זו מהצגת ראיות שלכאורה תומכות בתביעה פועלת לחובת ישר, שכן הנחת המוצא היא שצד יציג כל ראיה הפועלת לזכותו, ואם הוא נמנע מלהציג ראיה שברשותו, אזי חזקה היא כי ראיה זו היה בה כדי לתמוך בטענות הצד שכנגד (ראו ע"א 465/88 **הבנק למימון ולסחר בע"מ נ' סלימה מתתיהו**, פ"ד מה(4) 651 (1991)).

37. בהעדר תיעוד לאורך זמן של הרעשים ומקורם, נמנעה מבית המשפט האפשרות לבחון יסוד מרכזי בסוגיית קיומו של מטרד, דהיינו את תדירות הרעשים הנשמעים בבית ישר, מקורו הספציפי של הרעש, ומשך הזמן בו נשמע הרעש בכל אירוע ואירוע. אמנם, ראיות חלקיות בעניין זה מצויות בחוות דעתו של המומחה מטעם בית המשפט, אך היה מקום שישר יתמכו את תביעתם בראיות משל עצמם, וזאת הם לא עשו.

38. בעדותו של מר ישר בבית המשפט הוא העיד, **וזאת בניגוד לטענה המטעה בסעיף 2 לסיכומי ישר**, כי השער לא עובד במשך תקופות ממושכות (ראו בעמ' 51 לפרוט' ש' 1 - 3, ובעמ' 54 לפרוט' ש' 1 - 25); שבסמוך לאחר הקמת השער, הוא פנה בתלונה למטרד למר מאיר שלום "נציג הוועד במועצה", אשר ביקש ממנו לאפשר לשער לעבוד, ואם לא תנוח דעתם של ישר אזי הוא יסייע להם. מר ישר הוסיף, שבסמוך לאחר מכן למשך תקופה ארוכה השער לא עבד ולכן לא חזר ופנה (ראו עמ' 37 - 38 לפרוט'); כי ידוע לו שקיימת תכנית להקמת מרכז לשירותי דרך,



בית משפט השלום באשדוד

ת"א 40289-06-17 ישר ואח' נ' בית עזרא מושב עובדים להתישבות שיתופית בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

אם כי להבנתו אין לכך היתכנות כלכלית (ראו עמ' 40 לפרוט' ש' 20 - 23). עוד אישר מר ישר בהקשר זה, כי לא הוגשה על-ידו התנגדות לתכנית המתאר בעניין המרכז לשירותי דרך (ראו עמ' 41 לפרוט' ש' 1 - 4); כי לא הוגשה על-ידי בני הזוג התנגדות לתוכנית להרחבת כביש מס' 4, והצומת המרומזר שעתיד להיבנות עליו בסמוך לכניסה למושב (ראו עמ' 42 לפרוט' ש' 5 - 14, ועמ' 45 לפרוט' ש' 16 - 17). לטענתו לא התנגד, היות שכביש 4 מרוחק והוא איננו חש מטרד בעטייו (ראו עמ' 45 לפרוט' ש' 24); כי מערבית לשער הדרומי ישנן דרכים חקלאיות המשמשות את המשקים (ראו עמ' 45 - 46 לפרוט').

אשר לרעש הנשמע בביתם העיד מר ישר, כי לא פנה לגורמים במושב על מנת שיתקינו עבורם חלונות כפולים או קיר אקוסטי (ראו עמ' 43 לפרוט' ש' 18 - 21), וכי בימי הקיץ הם נוהגים להפעיל מזגן ועל-כן סוגרים את חלונות הבית, אך בחורף השימוש במזגן לצרכי חימום הוא במידה פחותה, היות שהם עושים שימוש בתנור ספירלה, תוך שהם שומרים על החלונות סגורים (ראו עמ' 49 - 50 לפרוט'); כי בחלון סלון הבית מותקנת זכוכית כפולה (ראו בעמ' 61 - 62 לפרוט').

39. גב' ישר העידה, כי מטריד את מנוחתם רעש המשאיות והטרקטורים העוברים ליד ביתם, בשל הוויברציות הנגרמות מן המנועים שלהם (אלא שבהמשך עדותה היא ראו עמ' 56 לפרוט' ש' 1 - 4), סתרה את עצמה והעידה, שאיננה מתלוננת על רעש הנובע מכלים חקלאיים, היות שחתמו על נושא זה (ראו עמ' 59 לפרוט' ש' 7 - 8);

חוות דעת המומחים בתחום האקוסטיקה

40. מטעמם של התובעים הוגשה חוות דעתו של מר שמואל מלכי, כמומחה מטעמם בתחום האקוסטיקה.

41. מר מלכי ערך בדיקות רעש במהלך הימים 11.01.2017 - 14.01.2017, במהלכם השער פעל, ואף ביצע לכאורה בדיקות בימים 02.02.2017 - 05.02.2017, במהלכם השער לא פעל עקב תקלה (ראו סעיף 3 ב' לחוות הדעת).

42. על אף שבוצעו בדיקות רעש במהלך הימים שבהם השער לא פעל, והמומחה מלכי אף מתייחס באופן חלקי ביותר לבדיקות אלה בעמ' 19 ו-20 לחוות דעתו, הרי שהוא נמנע מלרשום בחוות דעתו, שגם בימים אלה נשמע לכאורה רעש של מעל 40 דציבל בבית ישר (ראו האמור ביחס לתדפיסים 25 ו-26 בחוה"ד). ההימנעות להתייחס באופן פרטני לרעשים בסביבת בית ישר בימים שבהם השער לא פעל פוגמת לגישתי בחוות הדעת באופן יסודי.

43. לאמור אוסיף, כי בחוות הדעת ציין מר מלכי, שבמהלך הימים בהם השער הדרומי פעל, נרשמו מספר אירועי רעש החורגים מן המותר בתקנות הרעש, אלא שלמעט מקרה אחד (תדפיס מס' 43)



בית משפט השלום באשדוד

ת"א 40289-06-17 ישר ואח' נ' בית עזרא מושב עובדים להתיישבות שיתופית בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

- 3) אין התייחסות בחוות הדעת, למקור הרעש ומיקומו, ועל-כן אין די באמור בחוות הדעת, כדי לקבוע, שקיים קשר סיבתי בין העובדה שנשמע רעש חורג בבית ישר לבין הפעלת השער.
44. הנתבעים לא הגישו חוות דעת נגדית של מומחה אקוסטיקה מטעמם.
45. על אף התנגדות משפחת ישר למינוי מומחה בתחום האקוסטיקה, בטענה שדי בחוות הדעת של המומחה בתחום התנועה מטעם בית המשפט, ולפיה ניתן להזיז את השער (ועל-כך בהמשך), הרי שהחלטתי להורות על מינוי מומחה מטעם בית המשפט בתחום האקוסטיקה, והמינוי ניתן למר יורם גבאי, אשר הגיש את חוות דעתו בחודש 11/2020.
46. מר גבאי עמד בחוות דעתו על הוראות החוק הרלוונטיות – חוק מניעת מפגעים והתקנות על פיו - הן התקנות המתייחסות לרעש בלתי סביר, והן התקנות המתייחסות למניעת רעש. בהקשר זה הפנה המומחה גבאי לתוספת לתקנות הרעש, שהיא הלכה למעשה טבלה ובה, בין היתר, פירוט של מפלסי הרעש המרביים המותרים באזור מגורים בשעות היום ובשעות הלילה, בהתאם למשך הזמן בו נשמע הרעש.
47. המומחה, בהתאם להנחיות בית המשפט, ביצע מדידות רעש בבית ישר, החל מיום חמישי 22.10.2020 בשעה 14:00, ועד ליום ראשון 25.10.2020 בשעה 14:00, כאשר בהתאם לשיקול דעתו, הוצב מכשיר המדידה בחדר השינה של הזוג ישר, בסמוך לחלון החדר הפונה לכיוון דרום-מערב, כאשר המומחה הציב את מכשיר המדידה באופן שחלון החדר פתוח, וזאת בהתאם להוראות לביצוע בדיקות רעש הקבועות בתקנה 5 לתקנות הרעש.
48. המומחה גבאי פירט את ממצאי בדיקתו בסעיף 7.5 לחוות הדעת בצורת טבלה, שבה מפורטים 79 מופעי רעש, בשעות היום ובשעות הלילה, במהלך הימים אשר נבחנו על-ידו.
- בחוות הדעת נרשם, כי מופעי הרעש נמדדים ביחס לרעש הרקע הקיים בסביבת הבית, במנותק ממופע הרעש שנמדד על-ידו, וכעולה מן הטור בטבלה שנרשמה על ידי המומחה, רעש הרקע ברוב שעות היממה עולה על 40 דציבל, שהוא הרעש המרבי המותר בשעות הלילה לפרק זמן העולה על 30 דקות, בהתאם לתקנות הרעש.
- דהיינו, במנותק מכל טענה שיש למשפחת ישר כלפי הנתבעים, הרעש הנשמע בביתם במהלך כל שעות היממה, עולה על המותר בתקנות הרעש, וזאת בין היתר בשל קרבת ביתם לכביש מס' 4 (ראו בעדותו של המומחה גבאי בעמ' 25 לפרוט' ש' 28).
49. בסיכום חוות דעתו ציין המומחה גבאי, כי בתקנות הרעש נקבע, שאין להתייחס לרעשים הנובעים מתחבורה, אלא שהוא סבור שבנסיבות המקרה יש להתייחס לרעשים אלה, היות שגישתו היא "שהרכבים נעמדים בהגעתם לשער הסגור ומאיצים לאחר פתיחתו ראינו לנכון שהשער במושב הינו הגורם לתוספת רעש מהתחבורה." [ההדגשה שלי – י.ל.] (ראו בסעיף 8 לחוות דעתו).



בית משפט השלום באשדוד

ת"א 40289-06-17 ישר ואח' נ' בית עזרא מושב עובדים להתישבות שיתופית בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

50. על אף העובדה שהמומחה גבאי, קבע כי השער גורם רק לתוספת רעש כתוצאה מתנועת הרכבים והרעשים הנשמעים מהם, הרי שהוא לא ניטרל בחוות דעתו את פרק הזמן שבו רעש הרכב נשמע בבית ישר, כתוצאה מנסיעתו הרגילה בדרך, במנותק מעמידתו בסמוך לשער. בהקשר זה, לא יכולה להיות מחלוקת, כי רעש הנובע מרכב המגיע למושב בית עזרא, היה נשמע בבית משפחת ישר, עוד קודם הגעתו לקו ביתם, והרעש הנובע ממנו אף היה נשמע למשך פרק זמן מסוים, אף לאחר שהיה חולף את ביתם, וזאת גם אם לא היה מוצב במקום שער כלל. לפיכך, גם אם סבר המומחה גבאי, שעל אף האמור בתקנות הרעש יש מקום להתחשב ברעש הנובע מתחבורה, הרי שלמצער היה עליו לנטרל את פרקי הזמן שבהם ממילא היה נשמע רעש בבית ישר כתוצאה ממעבר הרכב. עניין זה לא קיבל ביטוי בחוות דעתו של המומחה גבאי, ולגישתי יש בכך כדי לפגום בחוות הדעת, ויהיה מקום לתת לכך ביטוי בפרק המסקנות.

51. בסיכום חוות דעתו ציין המומחה גבאי כי "בהאזנה להקלטות וניתוח תוצאות המדידה, נמצא שרעש מהפתיחה והסגירה של השער המערבי של מושב בית עזרא אינו ניכר בשעות היום ובשעות הלילה בצורה ברורה מעל רעש הרקע הגבוה עקב הרעש הנובע מכביש 4 הסמוך." [ההדגשה במקור - י.ל.]

עולה מן האמור, שהרעש הנובע באופן ישיר מהפעלת השער היא מינורית, ולאור קביעת המומחה, אין היא מורגשת מעל הרעש הקיים ממילא כתוצאה מסמיכות כביש 4 לביתם של ישר.

52. בצד זאת, קבע המומחה גבאי, כי הרעשים הנובעים ממנועי הרכבים, מהמוזיקה הבוקעת מן הרכבים וצפירות הרכבים, מהווים "רעש חזק" (כמשמעות מונח זה בסעיף 2 לחוק מניעת מפגעים), גם בשעות היום וגם בשעות הלילה, וכי חיבור מופעי הרעש בשעות הלילה, מלמד שסך הרעשים שנמדדו על ידו, חרג ממפלס הרעש הסביר המותר, בהתאם לתקנה 2 לתקנות הרעש, והתוספת הראשונה לתקנות.

53. בהקשר זה יש לציין כי היה על המומחה לדייק בחוות דעתו, היות שגם אם אקבל את מסקנתו ביחס ללילה שבין 22.10.2022 ל- 23.10.2022 (ואינני מקבל את מסקנתו כפי שיובהר מיד), רק מופעי הרעש שנמדדו במהלך לילה זה חרגו לכאורה ממפלס הרעש הסביר המרבי המותר.

54. כפי שכבר צוין לעיל, המומחה לא נטרל את הרעש שהיה נגרם אלמלא קיומו של השער בשל תנועת הרכב והמוזיקה הבוקעת מתוכו ולגישתי, אילו היה עושה כן, ספק רב באם מופעי הרעש המצטברים היו עולים על המותר.

אין זה הפגם היחיד בחוות הדעת בעניין זה, היות שעיון בחוות הדעת ובתקנות הרעש מעלה לכאורה, שאין בחוות הדעת יישום של תקנה 6 לתקנות הרעש, וזאת על אף שהמומחה גבאי מציין בסעיף 6.3 לחוות דעתו, שיש צורך ביישום תקנה זו לצורך מציאת "מפלס רעש שווה ערך".



בית משפט השלום באשדוד

ת"א 40289-06-17 ישר ואח' נ' בית עזרא מושב עובדים להתיישבות שיתופית בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

55. בנספחים לחוות דעתו של המומחה גבאי, ישנו תיעוד של חלק ממופעי הרעש שנרשמו במהלך ימי הבדיקה. עיון בנספחים אלה מעלה, כי המומחה צבר לכל מופע רעש דקות רבות שבהן לא נשמע רעש חריג כלל, ואף לכאורה צבר רעשים שאינם פועל יוצא מהפעלת השער. להלן, אציג באופן מלא את שני המקרים המתועדים משעות הלילה, ואתייחס בקצרה ליתר מופעי הרעש המתועדים בחוות הדעת.

נספח ב', מתעד את הרעשים שנשמעו בבית ישר ביום 22.10.2020 בין השעות 23:00 ל- 23:10, כאשר בטבלה אותה ערך המומחה גבאי בסעיף 7.5 לחוות דעתו מתואר בשורה 14, כי בין השעות 23:02 ל- 23:09 נשמע רעש בעוצמה של 49.1 דציבל במשך 7 דקות.

עיון בתרשים שצרף המומחה מעלה, כי תחילת הרעש החריג **לאחר** השעה 23:04, וכי **בשעה זו נשמע רעש של משאית מכביש 4, שכלל לא אמור היה להיכלל במסגרת הרעשים הנובעים מהפעלת השער**. הרעש המתועד מהפעלת השער נמשך מהשעה 23:07 ועד השעה 23:08, דהיינו לפרק זמן של דקה בלבד, בעוד המומחה גבאי קבע, כי מדובר בפרק זמן של 7 דקות. מכאן, שבפועל הרעש נמשך דקה בלבד, ולא 7 דקות כפי שנרשם בחוות הדעת.

נספח ד', מתעד את הרעשים שנשמעו בבית ישר ביום 23.10.2020 בין השעות 02:50 ל- 03:00, כאשר בטבלה אותה ערך המומחה גבאי בסעיף 7.5 לחוות דעתו מתואר בשורה 19, כי בין השעות 02:52 ל- 03:00 נשמע רעש בעוצמה של 50.3 דציבל במשך 6 דקות.

עיון בתרשים שצרף המומחה מעלה, כי בתוך פרקי הזמן שצבר המומחה, ישנם גם פרקי זמן שבהם הרעש הנשמע הוא "רעש הרקע", ואף צבר פרקי זמן בהם נשמע רעש של מעבר רכבים, **כאשר השער פתוח**. פרק הזמן בו ישנו רעש שניתן לקשור אותו להפעלת השער הוא בין השעה 02:52 ל- 02:54, דהיינו פרק זמן של שתי דקות בלבד, ולא 6 דק' כפי שנרשם בחוות הדעת.

גם העיון ביתר הנספחים א', ג', ה'-ז' מעלה, שהמומחה גבאי התייחס גם לרעש הנובע ממעבר רכבים **כשהשער פתוח**, ואף צבר פרקי זמן שבהם הרעש הנשמע בבית ישר הוא "רעש הרקע".

56. זאת ועוד, תקנות 3 ו-6 לתקנות הרעש קובעות, שיש צורך לבצע התאמה של הרעש החורג שנמדד, תוך התחשבות ברעש הרקע שנמדד, באופן שבו כאשר הרעש החורג שנמדד עולה מעבר ל- 3 דציבל מעל רעש הרקע, אך פחות מעליה של 10 דציבל, יש חובה לבצע התאמה של הרעש הנמדד, על-ידי הפחתה כאמור בתקנה 6 והתוספת השניה לתקנות.

כפי שכבר צוין לעיל, המומחה גבאי התייחס לחובה לבצע התאמה זו בסעיף 6.3 לחוות הדעת, אך לא מצאתי בחוות הדעת את ההתאמה הנדרשת.

57. בעניין חוות דעת מומחה מטעמו של ביה"מ נפסק בע"א 5509/09 **עבדאל קאדר נ' עזבון המנוח מסארווה** (פורסם במאגרים משפטיים 23.02.2024), כך:



בית משפט השלום באשדוד

ת"א 40289-06-17-17 ישר ואח' נ' בית עזרא מושב עובדים להתישבות שיתופית בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

"מינוי מומחה מטעם בית המשפט היא פרקטיקה ידועה ומקובלת במקרים בהם מתעוררת סוגיה המצריכה ידע מקצועי שבמומחיות, אשר לגביה נזקק בית המשפט לכלי עזר אובייקטיבי על מנת שיוכל להגיע לפתרון יעיל וצודק של הסכסוך (ראו: אורי גורן ועופר דרורי 'עדויות מומחים לאחר תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 3), התשס"ה-2005: היבטים דיוניים ומהותיים' המשפט יב 167, 180-182, 191 (2007); אורי גורן סוגיות בסדר דין אזרחי 468 (מהדורה אחת עשרה, 2013) (להלן: גורן); ע"א 9418/04 צוות ברקוביץ-מאגרי בניה בע"מ נ' דמארי, [פורסם בנבו] פסקה י"ב (9.4.2006); ע"א 2099/08 עיריית אשקלון נ' תשל"ז השקעות והחזקות בע"מ, [פורסם בנבו] פסקה 22 (28.10.2010) (להלן: עניין תשל"ז)). חוות דעתו של המומחה היא אומנם רק אחת מן הראיות העומדות בפני בית המשפט ואין בה כדי להגביל את שיקול דעתו או לגרוע מן הסמכות הנתונה לו להכריע באופן סופי במחלוקת שנתגלעה בין הצדדים (ראו: ע"א 402/85 מרקוביץ נ' עיריית ראשון-לציון, פ"ד מא(1) 133, 139 (1987); ע"א 2160/90 רז נ' לאץ, פ"ד מז(5) 170, 174 (1993); ע"א 3056/99 שטרן נ' המרכז הרפואי על שם חיים שיבא, פ"ד נו(2) 936, 948 (2002); ע"א 8950/07 עיריית נצרת נ' כרדוש, [פורסם בנבו] פסקה 8 (24.11.2010); משה קשת הזכויות הדיוניות וסדר הדין במשפט האזרחי – הלכה ומעשה כך ב' 947 (מהדורה חמש עשרה, 2007)). ואולם, לא אחת נפסק כי 'משמנה בית המשפט מומחה על מנת שחוות דעתו תספק לבית המשפט נתונים מקצועיים לצורך הכרעה בדיון, סביר להניח שבית המשפט יאמץ ממצאיו של המומחה אלא אם כן נראית סיבה בולטת לעין שלא לעשות זאת' (ע"א 293/88 חברת יצחק נימן להשכרה בע"מ נ' רבי, [פורסם בנבו] פסקה 4 (23.4.1990) (להלן: עניין רבי)); וראו גם: ע"א 558/96 חברת שיכון עובדים בע"מ נ' רוזנטל, פ"ד נב(4) 563, 568-570 (1998); ע"א 9323/04 מיצר לפיתוח בע"מ נ' שותפות בנין 17 מתחם 5, [פורסם בנבו] פסקה 22 (23.7.2006); עניין תשל"ז, פסקה 22; גורן, בעמ' 468).

בעניין המשקל שיש ליתן לחוות דעת מומחה מטעם ביה"מ נפסק בע"א 558/96 **חברת שיכון עובדים בע"מ נ' רוזנטל**, פ"ד נב(4) 563 (1998), כך (בעמ' 569 - 570):

"וכך נקבע משקלה ומעמדה של חוות-דעת מומחה במסגרת הכרעתו של בית המשפט: "אינני רואה כל אפשרות שאנחנו בערעור נתערב בענין זה, אחרי שמומחה, שבניטרליות שלו אינו מטיל ד"ר קלוג שום ספק, בירר את הענין לפרטיו, וכן עשה השופט המלומד בפסק-דינו על יסוד חוות-הדעת. בא-כוח המערערים היה צריך להראות לנו שד"ר לפמן עשה בחוות-דעתו שגיאה גסה עד כדי כך, שנוכל אנחנו, החסרים ידיעה מקצועית במדע הרפואה, לומר שדעתו מופרכת" (ע"א 167/59 רוחוביץ ואח' נ' שורץ [3], בעמ' 1234).



בית משפט השלום באשדוד

ת"א 40289-06-17 ישר ואח' נ' בית עזרא מושב עובדים להתיישבות שיתופית בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

מכל מקום הסמכות האחרונה להכריע אם לקבל את חוות-הדעת או לדחותה נתונה לשופט היושב בדין:

'משמונה מומחה מטעם בית המשפט, הרי בית המשפט הוא המחליט, אילו מסקנות יש להסיק מחוות-דעתו של המומחה, ובעלי הדין אינם יכולים לדרוש, כי בית המשפט יצמצם עצמו רק לעיון וללימוד של חלקים מחוות-דעתו של השמאי שמונה על ידיו. בית המשפט הוא הממנה מומחה מטעמו כדי לקבל תמונה מדויקת ומלאה, ואם חוות-הדעת של המומחה שמינה מקובלת עליו, רשאי בית המשפט להסתמך על כל חלק אשר כלול בה.' (ע"א 402/85 מרקוביץ ואח' נ' עיריית ראשון-לציון [4], בעמ' 139).

58. מכאן, שחוות דעת של מומחה מטעם בית המשפט איננה חסינה מפני התערבות במסקנותיה, ולאחר עיון בחוות דעתו של המומחה, החלטתי שלא לקבל את חוות דעתו.

59. כאמור, המומחה גבאי מצא לכאורה חריגה במשך הזמן בו נשמע רעש בבית ישר בלילה שבין 22.10.2020 ל- 23.10.2020, בשל כך שפרקי הזמן המצטברים בהם נשמע רעש חורג עמדו לגישתו על 45 דק', והרעש שנמדד בפרק זמן זה חורג מן הקבוע בתקנות הרעש. אלא שלעיל עמדתי על כך, שבהתאם לנספחים ב' ו-ד' לחוות דעתו, לכל היותר היה מקום לצבור פרק זמן של 3 דקות בגין אירועים אלה, ולא 13 דקות כפי שקבע המומחה גבאי. היות שכך, כבר מכאן עולה שלכל היותר פרקי הזמן המצטברים בלילה האמור עלו כדי 35 דק'. אלא, שכמתואר לעיל, המומחה גבאי צבר באופן קבוע פרקי זמן שלא אומרים היו להצטבר, ואין להניח שלא עשה כך, גם במקרים האחרים המפורטים בחוות דעתו (מקרים 13, 15 - 18, 20 - 21), ולכן אין בידי לקבל את המסקנה שבליילה שבין 22.10.2023 – 23.10.2023 נשמע רעש בבית ישר לפרקי זמן מצטברים העולים על 30 דק'.

60. זאת ועוד, לגישתי, אין לקבל את מסקנותיו של מר גבאי כפי שהן, גם מן הטעם שהוא עצמו לא פעל בהתאם להנחיה שהנחה את עצמו לנטרל את רעש הרכבים, שאיננו קשור בעמידתם ליד השער (ראו בסעיף 8 לחוות הדעת).

בהקשר זה יש לומר, כי בהתאם לתקנות הרעש, אין להתייחס לרעש מתחבורה כלל (ראו תקנה 9 לתקנות הרעש), ועל אף האמור בחר המומחה גבאי לכלול בחוות דעתו את מלוא מופע הרעש הנגרם כתוצאה מתנועת רכבים והפעלתם. המומחה נימק זאת בכך, שכתוצאה מן השער נגרמת תוספת רעש בשל האצת הרכב, אלא שהמומחה גבאי לא ביצע את ההבחנה הנדרשת **שהוא עצמו ציין שיש לבצע**, בין התוספת לרעש לבין עיקר הרעש בהקשר זה.

דהיינו, גם בתוך מופעי הרעש עליהם עמדתי לעיל, ככאלה שהיה מקום לצבור אותם כאירועי רעש בלתי סביר, היה מקום שהמומחה ינטרל, חלק מן הזמן שנצבר, היות שמדובר ברעש שממילא היה נשמע בבית ישר, ללא כל תלות בקיומו או העדרו של שער כניסה למושב, וזאת לאור מעבר הרכב בכביש הסמוך לביתם.



בית משפט השלום באשדוד

ת"א 40289-06-17 ישר ואח' נ' בית עזרא מושב עובדים להתישבות שיתופית בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

61. לבסוף יש לומר, שבהתאם לתקנות 3 ו-6 לתקנות הרעש יש צורך לבצע התאמה של הרעש החורג שנמדד, תוך התחשבות ברעש הרקע שנמדד, באופן שבו כאשר הרעש החורג שנמדד עולה מעבר ל-3 דציבל מעל רעש הרקע, אך פחות מעליה של 10 דציבל, יש חובה לבצע התאמה של הרעש הנמדד, על-ידי הפחתה כאמור בתקנה 6 והתוספת השניה לתקנות. המומחה גבאי התייחס לחובה לבצע התאמה זו בסעיף 6.3 לחוות הדעת, אך לא מצאתי בחוות הדעת את ההתאמה הנדרשת.
62. לאור שלושה פגמים אלה בחוות הדעת, אינני מקבל את מסקנת המומחה גבאי בסעיף 9 לחוות הדעת (נקודה שלישית), ולפיה "לאחר חיבור מופעי הרעש בלילה נמצא שמפלסי הרעש המדודים בחדר שינה הורים של משפחת ישר מרכבים העומדים מונעים בסמוך לשער והאצתם לאחר פתיחתו של השער, נמצא שמפלסי הרעש חורגים ממפלסי הרעש המרביים המותרים בהתאם לתקנות למניעת מפגעים לרעש העולה על 30 דקות לשעות הלילה (רעש בלתי סביר) התש"ן 1990". [ההדגשה במקור – י.ל.]
63. שתי נקודות בעדותו של המומחה גבאי בבית המשפט ראויות להתייחסות, היות שגם הן, יחד עם נושאים נוספים, מהווים בסיס למסקנתי, שאין לקבל את תביעת ישר.
64. תחילה יש להתייחס לכך שעל-פי עדותו של המומחה גבאי, **מותרים רעשים מכביש חדש עד לעוצמה של 64 דציבל** (ראו עמ' 28 לפרוטי' ש' 1 - 19), וכי רעש הרקע הנשמע בבית ישר, **החורג בשעות הלילה מן העוצמה המותרת בתקנות הרעש**, כולל את הרעש המגיע מכביש 4 (ראו עמ' 25 לפרוטי' ש' 28). מכאן, שבמנותק מן הרעשים הנובעים לכאורה מהפעלת השער, בבית ישר נשמע רעש קבוע החורג מן המותר ואשר איננו קשור כלל בהפעלת השער הדרומי.
65. עוד יהיה מקום לתת את הדעת לעדותו של המומחה גבאי, ולפיה ככל שחלון חדר השינה היה סגור והייתה מתוקנת בו זכוכית רגילה, אזי הרעש היה פוחת ל-35 דציבל, ובחלון כפול ל-30 דציבל (ראו עמ' 30 לפרוטי' ש' 1 - 5).
66. בהתאם אני קובע, שלא עלה בידי ישר להוכיח, גם לא על יסוד חוות הדעת של המומחה גבאי, שהרעש הנובע מהפעלת השער הדרומי חורג מן הרעש הסביר המותר בהתאם לתקנות הרעש.
67. הקביעה לפיה הרעשים הנשמעים בבית ישר אינם חורגים מן המותר בהתאם לתקנות הרעש, איננה מייתרת את המשך הדיון, היות שלטענת ישר הרעשים הנשמעים בבית מהווים "רעש חזק" וסעיף 2 לחוק מניעת מפגעים אוסר על גרימת "רעש חזק" ש"הוא מפריע, או עשוי להפריע, לאדם המצוי בקרבת מקום או לעוברים ושבים"., והמומחה גבאי סיכם בחוות דעתו, כי במשך היום והלילה נצפו על-ידו אירועים של "רעש חזק" (ראו בסעיף 9 לחוות הדעת בנקודה השניה).



בית משפט השלום באשדוד

ת"א 40289-06-17 ישר ואח' נ' בית עזרא מושב עובדים להתישבות שיתופית בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

68. כעולה מעדותו של המומחה גבאי, העוצמה שעל בסיסה ניתן לקבוע שרעש מסוים הוא "חזק" איננה מוגדרת בדין, אך קיימת הנחיה של הממונה על הרעש במשרד להגנת הסביבה, ולפיה מדובר בתוספת רעש של 5 דציבל מעל רעש הרקע (ראו עמ' 23 לפרוט' ש' 20 - 26).
69. לעניין היחס בין "רעש חזק" לרעש בלתי סביר המוגדר בתקנות, השיב המומחה גבאי כי "אתה יכול להיות במדבר באיזור מאוד שקט ומדחס יכול לגרום לרעש בלתי סביר וזה נכנס לרעש חזק. ראש חזק לא יהיה חזק בהכרח על רעש בלתי סביר. אם אני בודק בת"א ליד דיזנגוף ברור שאתייחס לרעש בלתי סביר, כי רעש הרקע הוא מאוד גבוה." (ראו עמ' 22 לפרוט' ש' 13 - 15). מכאן, שקיומו של "רעש חזק" הוא עניין יחסי, התלוי במידה רבה בעוצמת רעש הרקע. בהתאם לכך העיד המומחה גבאי, כי "אם הרקע הוא בסביבות 44 אז 50 סביר" (ראו עמ' 23 לפרוט' ש' 8).
70. עיון במדידות שביצע המומחה גבאי, ומפורטות בסעיף 7.5 לחוות דעתו מעלה, כי עיקר אירועי הרעש שבהם העוצמה עולה על כ- 50 דציבל הם במהלך שעות היום, ובשעות הלילה ישנם אירועים בודדים בהם העוצמה עולה על 51 דציבל.
71. טוענים הנתבעים, כי להנחיה של הממונה על הרעש במשרד להגנת הסביבה אין מעמד סטטוטורי, כאמת מידה לקיומו של "רעש חזק" (ראו בסעיפים 32.3 ו- 32.7 לסיכומי הנתבעים), ומנגד ישר מפנים לכך, כי הנחייה זו התקבלה על-ידי בתי המשפט כאמת מידה לקיומו של "רעש חזק" (ראו בסעיף 62 לסיכומים).
72. בהקשר זה יש לציין, כי ישר לא הוכיחו קיומה של הנחייה כאמור, היות שעל אף שמכתבו של ד"ר סטיליאן גלברג (ראש האגף למניעת רעש וקרינה במשרד להגנת הסביבה) צורף לכתב התביעה המתוקן בשנית (ראו **נספח 4**), הרי שלא הוגשה תעודת עובד ציבור בעניין זה, ולכן אין מדובר בראיה קבילה. אך בצד זאת, אני מקבל את עדותו של המומחה גבאי בעניין זה, כי מדובר בהנחיה שאיננה מחייבת, אך נוהגים לפעול על-פיה (ראו עמ' 23 לפרוט' ש' 27 - 32). לפיכך, לגישתי, יש לקבל את ההנחיה של הממונה על הרעש במשרד להגנת הסביבה, כאמת מידה אובייקטיבית **אך לא מחייבת**, שעל יסודה ניתן לבחון קיומו של "רעש חזק".
73. לאור כך שקיבלתי את המלצתו של הממונה על מניעת רעש במשרד להגנת הסביבה, כאמת מידה לבחינת קיומו של "רעש חזק", אזי יש לקבוע על בסיס חוות דעתו של המומחה גבאי, שבמהלך היום נשמעים בבית ישר לא מעט "רעשים חזקים", וכי במהלך הלילה מדובר באירועים בודדים. בצד זאת יש לומר, כי היות שאין תיעוד של הרעשים שנמדדו (למעט ההתייחסות בנספחים א' - ח' לחוות דעתו של המומחה גבאי), אזי לגבי רוב רובם של "הרעשים החזקים" ניתן לקבוע מהו מקורם, והקשר בינם לבין השער הדרומי. כך להמחשה, אפנה לרעש שנמדד ביום 24.10.2020 בין השעות 23:49 ל- 23:53 בעוצמה חריגה של 76.3 דציבל. בהעדר ראיה למקור הרעשים, קיים ספק רב ביחס לקשר הסיבתי בינם לבין הפעלת השער, ובפרט כך ביחס לאירועי רעש במהלך היום, לגביהם הדעת נותנת, כי היות שמדובר במושב שבו מתקיימת



בית משפט השלום באשדוד

ת"א 40289-06-17 ישר ואח' נ' בית עזרא מושב עובדים להתישבות שיתופית בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

פעילות חקלאית, אזי קיימת בו תנועה לא מעטה של רכבים חקלאיים, ואכן גב' ישר העידה שרעש משאיות וטרקטורים החולפים ליד ביתם מטרידים אותם (ראו עמ' 56 לפרוט' ש' 1 - 4).
74. לאמור אוסיף, שגם בעניין זה לא ביצע המומחה גבאי את ההתאמות הנדרשות, שבעטיין קבעתי לעיל, כי נפלו פגמים בחוות דעתו. כך, לא יושמו תקנות 3 ו-6 לתקנות הרעש לצורך קביעת "מפלס רעש שווה הערך" (כהגדרת מונח זה בתקנות הרעש), וחלק מן הרעשים החזקים הם לכאורה רעש מתחבורה, שאינם קשורים כלל בהפעלת השער הדרומי, אלא נובעים מעצם חלוף רכב בסמוך לבית ישר.

75. טרם סיום הדיון בפרק המתייחס לחוות הדעת בתחום האקוסטיקה, יש מקום להתייחס בקצרה לטענת ישר, ולפיה הנתבעים נהגו בחוסר תום לב, היות שביצעו טיפול מקיף בשער טרם הבדיקות שביצע המומחה גבאי, וזאת מתוך מטרה לשבש את בדיקת המומחה.

76. בעניינה של טענה זו יש לומר, כי בהתאם לחוות דעתו של המומחה גבאי, הרעש הנשמע באופן ישיר מהפעלת השער איננו ניכר בצורה ברורה מעל רעש הרקע בשעות היום והלילה (ראו סעיף 9 לחוות הדעת, בנקודה הראשונה). לא ניתן לקבוע, באם ממצא זה נובע בשל הטיפול שביצעו הנתבעים בשער קודם לבדיקת המומחה או שמא ממצא זה היה נמצא ללא קשר לטיפול שבוצע. כך או כך, לגישתי אין לקבל את טענת ישר בהקשר זה.

על האגודה והוועד המקומי לפעול באופן שוטף, במנותק מתביעה זו, למניעת קיומו של מפגע רעש כתוצאה מהפעלת השער עצמו, ובהתאם יש לבצע טיפולים שוטפים בשער על כלל המנגנונים שבו, כך שעוצמת הרעש הנובעת מהשער עצמו תהיה במינימום האפשרי. ככל שפעלו על-פי חובתם, גם אם עשו זאת בסמוך לעריכת חוות הדעת, אין להלין על-כך, ויש לצפות כי ינהגו כך מעת לעת, על מנת שמפלס הרעש מן השער עצמו יוותר בעוצמה כזו, כפי שמצא אותה המומחה גבאי.

חוות דעת המומחים בתחום התחבורה

77. מטעמם של ישר הוגשה חוות דעתו של המהנדס גדליהו וייסמן, אשר חיווה דעתו, כי ניתן להזיז את השער הדרומי מערבה למיקום שסומן על-ידו בקו כחול על-גבי תמונה מס' 8 בחוות הדעת (ראו עמ' 9 לחווה"ד), היות שלגישתו הזזת השער למיקום זה תגן ביטחונית על הכניסות לדרכים החקלאיות. אשר לתוכנית המתאר להקמת מרכז לשירותי דרך קבע המהנדס וייסמן, שלא הוכנה לגביו תכנית מפורטת, ותכנית כאמור חייבת לשלב את מערך הכניסה למושב, ובכלל זאת את השער הדרומי. בנוסף קבע המהנדס וייסמן, כי הזזת השער מערבה לא תגרום מפגע בטיחותי בשל סמיכותו לכביש מס' 4, היות שמרחק של כ-100 מ' יאפשר "אחסנה" של די רכבים במקרה שהשער סגור.



בית משפט השלום באשדוד

ת"א 40289-06-17 ישר ואח' נ' בית עזרא מושב עובדים להתישבות שיתופית בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

78. בעקבות הגשת חוות דעתו של המומחה בס מטעם בית המשפט (ועל-כך להלן), הגישו ישר השלמה לחוות דעתו של המהנדס וייסמן, ובה נרשם, כי ככל שתתקבל המלצתו של המהנדס בס, אזי יוותר מרחק של כ- 83 – 85 מ' מצומת כביש הגישה למושב עם כביש מס' 4 ומרחק זה די בו כדי שלא להוות סכנה בטיחותית. עוד הוסיף המהנדס וייסמן, כי המיקום המוצע יחייב עריכת תכנון מחודש למרכז שירותי הדרך.

79. לאחר דיון שנערך ביום 25.02.2019, במסגרתו ציינתי בפני הצדדים שבכוונתי למנות מומחה מטעם בית המשפט בתחום הנדסת התנועה, החלטתי למנות את המהנדס מרדכי בס ז"ל, כמומחה מטעם בית המשפט על מנת שיחווה דעתו בשאלת האפשרות להעתיק את השער הדרומי ממקומו, בהתאם לתוכניות המתאר הקיימות, ובהתאם להסדרי התנועה באזור.

80. המהנדס בס עמד בחוות דעתו על כך שקיימת תכנית להרחבת כביש מס' 4 משני נתיבים לארבעה נתיבים, ובנוסף קיימת תכנית מתאר להקמת מרכז לשירותי דרך באזור הכניסה הדרומית/מערבית למושב בית עזרא.

81. המהנדס בס ערך חוות דעת מקיפה, תוך שהוא נותן דעתו גם לתשתיות הקיימות באזור, וחיווה דעתו שקיימות לכאורה שלוש אלטרנטיבות להעתקת השער הדרומי ממקומו מערבה.

אלטרנטיבה א'. בהתאם לאפשרות זו, השער הדרומי יוסט ממקומו מערבה, עד לקו בו קיים עמוד תאורה, שהוא האמצעי מבין שלושה הקיימים בצד הצפוני של המדרכה בכניסה למושב בית עזרא. לא צוין מרחק ההסטה מן המיקום הנוכחי, אך מתרשים שצורף לחוות הדעת עולה, כי מדובר בהסטה למרחק הגדול ביותר האפשרי מבית ישר.

המומחה בס קבע בחוות דעתו, כי לאלטרנטיבה זו חסרונות, בשל העובדה שהשער ימנע באופן מוחלט כניסת רכבים למרכז שירותי הדרך, שקיימת תכנית מתאר להקמתו, ובנוסף הוא משאיר מרחק של 46.5 מ' בלבד מהשער לנתיב ההאצה לכביש 4.

אלטרנטיבה ב'. בהתאם לאפשרות זו, השער הדרומי יוסט מערבה כ- 20 מ'.

המומחה בס קבע בחוות דעתו, כי אפשרות זו היא הגרועה ביותר עבור משפחת ישר, כיוון שרעשים ימשיכו להשפיע. בנוסף על-פי חוות דעתו, השער במיקומו זה "ירכב" על קו מים ראשי, ולכן תמנע האפשרות לתחזוקה שלו, ובנוסף מיקום זה ימנע באופן מוחלט כניסת רכבים למרכז שירותי הדרך, שקיימת תכנית מתאר להקמתו.

אלטרנטיבה ג'. בהתאם לאפשרות זו, השער הדרומי יוסט מערבה כ- 25 מ'.

המומחה בס קבע בחוות דעתו, כי באפשרות זו הרעשים שיחוו משפחת ישר יפחתו במידת מה. על-פי חוות דעתו, גם בהתאם לאפשרות זו תמנע באופן מוחלט כניסת רכבים למרכז שירותי הדרך, שקיימת תכנית מתאר להקמתו.



בית משפט השלום באשדוד

ת"א 40289-06-17 ישר ואח' נ' בית עזרא מושב עובדים להתישבות שיתופית בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

- המומחה בס קבע בחוות דעתו, בצד היתרונות, כי מיקום השער בהתאם לאפשרות זו, ימנע באופן מוחלט כניסה לדרכים החקלאיות שבכניסה למושב.
82. לאחר שהתקבלה חוות הדעת שלחו ישר למר בס ז"ל מספר שאלות הבהרה, שעיקרן בקשה מהמומחה כי יבהיר שטרם הכנת תכנית מפורטת להזזת השער, ושבמסגרת תכנית כאמור לכשתוכן יש להתחשב בתכניות קיימות. עוד נשלחו שאלות שאין בהן משום בקשת הבהרה, אלא ניסיון לדלות מן המומחה בס עמדה משפטית, ביחס למשמעות של הכנת תכנית מפורטת, ודרישה כי ישיב על שאלות שאינן בתחום מומחיותו, כגון פרקי הזמן שבין הכנת תכנית ועד לביצוע התכנון מפורט.
83. המומחה בס השיב על שאלות שנשלחו על ידי באי כוח ישר, ואישר כי טרם הוכנה תכנית מפורטת להקמת המרכז לשירותי דרך. עניין מרכזי בתשובתו של המומחה בס ז"ל, מצוי במענה שנתן לבאי כוח ישר, ביחס לשאלה האם נדרש שינוי של תכנית המתאר לצורך העתקת השער, והוא השיב לכך כי "דרכי הגישה על פי התכנון הקיים בתכנית 'מרכז שירותי דרך', משפיעים על מקום הצבתו החדש/המיועד של השער ולכן לפני הצבת השער במיקום החדש יש צורך בשינוי תכנית התב"ע". מכאן שבהתאם לחוות דעתו של המהנדס בס ז"ל לא ניתן להעתיק את השער ללא שינוי של תכנית המתאר, אשר תיקח בחשבון את התכנית להקמת מרכז לשירותי דרך.
84. הנתבעים חלקו על מסקנותיו של המהנדס בס, ולכן נקבע כי הוא יחקר על האמור בחוות דעתו בדיון שנקבע לשמיעת ראיות ליום 10.03.2022, אלא שבמועד זה התברר, כי המהנדס בס ז"ל נפטר למרבה הצער.
85. נוכח פטירת המומחה בס ז"ל, והיות שטרם נחקר על האמור בחוות דעתו, עמדתי הייתה, בניגוד לעמדת ישר, כי אין מנוס אלא להורות על מינוי מומחה נוסף בתחום התנועה מטעם בית המשפט, ובהתאם לכך מונה כמומחה המהנדס ר' חסידוף.
86. המהנדס חסידוף, לא ערך חוות דעת כפי שנדרש, אלא חיווה דעתו שלאור הזמן הרב בו מתנהל ההליך, והיות שלהבנתו השער איננו פועל תכופות, אזי ניתן להחליפו בסוגים שונים של מחסומים שימנעו כניסה לא רצויה למושב. לאור המלצתו זו, חיווה דעתו המהנדס חסידוף, שהוא איננו רואה תרומה להזזת השער, וכי ככל שיוחלט לעשות זאת, הרי שלצורך כך נדרש תיאום עם נתיבי ישראל, וזאת בנוסף לקבלת כל האישורים הנדרשים.
87. היות שהאמור במסמך שהוגש לא היווה חוות דעת, כפי שנדרש המהנדס חסידוף בהתאם לכתב המינוי מיום, הרי שניתנה החלטה ביום 20.10.2022 ולפיה "אין בעת הזו מקום לפסילת המומחה מטעם בית המשפט. יחד עם זאת, צודקים התובעים בטענתם, כי חוות הדעת שהוגשו אינן ממלאות באופן מלא אחר הוראות בית המשפט". אלא שהמהנדס חסידוף, פעם נוספת, בחר להתעלם מהחלטות בית המשפט וכתב בחוות דעתו "המעודכנת", כי איננו ממליץ על הזזת השער, היות שלגישתו הסטת השער לא תביא מזור לבעיית הרעש של משפחת ישר. במקום זאת, המליץ



בית משפט השלום באשדוד

ת"א 40289-06-17 ישר ואח' נ' בית עזרא מושב עובדים להתישבות שיתופית בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

המהנדס חסידוף על קבלת מספר הצעות מחיר מחברות שיתפעלו את השער תוך הקטנת רמת הרעש הנובעת ממנו. עוד המליץ המהנדס חסידוף על הוספת תמרור האוסר צפירה בסמוך למיקומו הנוכחי של השער הנוכחי.

88. היות שגם המסמך המעודכן לא היווה חוות דעת כנדרש, אזי בהתאם להחלטה מיום 20.11.2022 התרתי במהנדס חסידוף, כי "המומחה מתבקש בתוך 21 יום מהיום לחוות את דעתו באשר לאפשרויות התחבורתיות להזזת השער ממקומו, והמומחה יצא מנקודת הנחה (הגם שטרם הוכרעה), ולפיה מתחייבת הזזת השער ממקומו. אבהיר, כי ככל שגם הפעם לא תוגש חוות דעת מלאה בהתאם להנחיות, אשקול קבלת הבקשה להוצאת חוות הדעת מתיק בית המשפט".

על אף האמור, המהנדס חסידוף לא הגיש חוות דעת כפי שנדרש, ותוך התרסה כלפי בית המשפט ציטט את כתב המינוי בו נרשם, כי על המומחה לבחון את האפשרות להעתקת השער, ציין, כי הוא בחן אפשרות זו, אך הוא לא מצא נחיצות לכך, משל הוא הפוסק בעניין זה.

89. נוכח כך, לא נותר מנוס אלא להתעלם מן האמור במסמכים שהגיש המהנדס חסידוף, ופעם נוספת נדרשתי למינוי מומחה מטעם בית המשפט. ביום 24.05.2023 הוריתי על מינוי של המהנדס זאב גורן, כמומחה מטעם בית המשפט. כפי שיובהר מיד, גם מינוי זה לא סייע בידי, היות שהמומחה למרבה הצער ערך חוות דעת שטחית, ללא עריכת מלוא הבדיקות הנדרשות.

90. המהנדס גורן, מבלי שפגש את הצדדים במהלך סיור במקום, מבלי שבדק את תכניות המתאר החלות ואת תכניות המתאר המופקדות, ומבלי שענין בחוות דעת קודמות, חיווה דעתו כי ניתן להעתיק את השער כ-36 מ' מערבה. על-פי חוות דעתו, הסטת השער למרחק זה משאירה מרווח של כ-80 מ' עד לצומת של כביש הגישה למושב עם כביש 4, ומרחק זה יאפשר "לאחסן" די כלי רכב במקרה שבו השער יהיה סגור, כך שלא יוצר פקק שיגלוש לכביש 4.

91. המהנדס גורן הוסיף, שבמקרה ותבוצע העתקת השער, יש לוודא סגירת הדרכים החקלאיות ההיקפיות, על מנת שלא יכנסו דרכם רכבים למושב.

92. במהלך חקירתו של המהנדס גורן התברר, כי המומחה גורן הציג עצמו כבעל הכשרה בתחום משנת 2010, על אף שסיים את לימודי ההנדסה בשנת 2014 (ראו עמ' 80 לפרוט' ש' 2 - 10); כי טרם סיים את כל הדרוש לצורך קבלת ההסמכה הנדרשת להירשם כיועץ תנועה (ראו עמ' 80 לפרוט' ש' 28 - 30); כי, זהו המינוי הראשון שקיבל לשמש כמומחה מטעם בית המשפט (ראו עמ' 80 לפרוט' ש' 24 - 25); כי חוות הדעת איננה נתמכת בעובדות, נספחים והפניה לספרות מקצועית (ראו עמ' 80 - 81 לפרוט'); כי לא פנה למוסדות התכנון, לא נפגש עם הצדדים במקום, כי הוא רק משער את תוכן התביעה, כי לא היה מודע לקיומן של חוות דעת קודמות (ראו עמ' 81 - 82 לפרוט').



בית משפט השלום באשדוד

ת"א 40289-06-17 ישר ואח' נ' בית עזרא מושב עובדים להתישבות שיתופית בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

- ומעל הכל, המומחה כלל לא היה מודע למצב התכנוני (ראו עמ' 83 לפרוט' ש' 8); לא בדק את ההיתכנות לעריכת תכנית מפורטות, שתתקבל על-ידי רשויות התכנון (ראו עמ' 83 לפרוט' ש' 25 - 26), וזאת על אף שהיה מודע לכך שלצורך העתקת השער נדרשת תכנית (ראו עמ' 85 לפרוט' ש' 21 - 34); וכי בהתאם לחוות דעתו, הסטת השער למיקום עליו המליץ תיצור בעיה עם הגישה לכבישים החקלאיים הממוקמים בכניסה למושב (ראו עמ' 84 - 85 לפרוט').
93. עולה מן המתואר, כי המומחה גורן ערך בדיקה שהיא "טכנית" ביסודה, האם ניתן להעתיק את השער מערבה, מבלי לתת את הדעת כלל להיבטים התכנוניים, וממילא מבלי שבדק אם קיימת היתכנות מעשית וחוקית להעתקת השער למיקום עליו המליץ. לאור כך, אינני מקבל את האמור בחוות דעתו.
94. עולה מן המתואר לעיל, כי על אף שמונחות לפני לכאורה שלוש חוות דעת של המהנדסים אזרחיים, שחלק מהתמחותם הא בתחום הנדסת התנועה, הרי שבפועל אין לפני חוות דעת שעל יסודה ניתן לומר שיש היתכנות מעשית להעתקת השער מערבה, למרחק שיהיה בו משום תועלת בכל הקשור לרעש הנשמע בבית ישר.
- חוות הדעת של המהנדס בס ז"ל, שניתן היה אולי להסתמך עליה בשל היותה מקיפה, בכפוף לכך שהמהנדס בס ז"ל היה נחקר בבית המשפט, קובעת לכאורה שניתן להעתיק את השער, וממליצה למקומו במרחק של כ- 25 מ' מערבה ממיקומו הנוכחי, אלא שמחוות הדעת עולים שני חסרונות מרכזיים, שבגינם לגישתי לא ניתן לקבל את האמור בחוות הדעת - בהתאם לאפשרות זו תמנע באופן מוחלט כניסת רכבים למרכז שירותי הדרך, שקיימת תכנית מתאר להקמתו. בנוסף, מיקום השער בהתאם לאפשרות זו, ימנע באופן מוחלט כניסה לדרכים החקלאיות שבכניסה למושב. בהקשר זה יש לומר, כי המהנדס בס ז"ל ראה בכך יתרון, אלא שעם כל הכבוד, אינני רואה כיצד מושב חקלאי יכול להתקיים באופן סדיר, כאשר נמנעת מן החקלאים גישה סבירה לשטחים המעובדים על-ידם.
95. לאור כל האמור לעיל אני קובע, שעל יסוד הראיות שהונחו לפני אין היתכנות להעתקת השער הדרומי למיקום כלשהוא, המערבי למיקום הנוכחי, וממילא מרוחק יותר מבית ישר. מן הטעם האמור, גם אילו הייתי מקבל את תביעת ישר, הרי שלא ניתן היה לייתן בידם את הסעד המבוקש של צו עשה להעתקת השער למיקום אחר.
- מן הכלל אל הפרט*
96. משהונחה המסגרת הנורמטיבית והתשתית העובדתית, יש להכריע בשאלה האם הפעלת השער הדרומי במיקומו הנוכחי, יוצרת הפרעה של ממש לשימוש ולהנאה של ישר מבינתם.
- כאמור בסעיף 30 לעיל, המבחן בעניין זה נקבע בהלכת "אתא", בה נקבע שיש לבחון שני פרמטרים, ולפיהם:



בית משפט השלום באשדוד

ת"א 40289-06-17 ישר ואח' נ' בית עזרא מושב עובדים להתיישבות שיתופית בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

"[ההפרעה] חייבת להיות מוחשית ולא קלת-ערך, מהותית ולא חולפת...."

מידת ההפרעה (הממשית) ואת זכות השימוש וההנאה הסבירים של התובע והנפגע ולקבוע מה סביר בנסיבות המקום והזמן, בחינתה של הסבירות נעשית על-פי אמת-מידה אובייקטיבית, היינו על-ידי ההערכה של מהותה ועצמתה של ההפרעה לפי דעתו של מסתכל אובייקטיבי...."

97. מן הראיות עולה, שישנה הפרעה סובייקטיבית למשפחת ישר, היות שעל-פי עדותם הם סובלים מזה מספר שנים מרעשים שלטענתם נובעים מהפעלת השער. אלא שלגישתי לא הוכח קיומו של מטרד בהתאם לאמות המידה האובייקטיביות, בפרט כך על רקע מכלול הנסיבות.

98. תחילה יש להפריד בין רעשים הנשמעים במהלך שעות היום, לבין רעשים הנשמעים בשעות הלילה.

99. אשר לרעשים הנשמעים במהלך שעות היום, לא הוכח, גם לא לכאורה, כי הרעשים חורגים מן הרעש המצטבר המותר בהתאם לתקנות הרעש. די בכך, כדי לדחות את התביעה, ככל שעניינה הפעלת השער בין השעות 06:00 – 22:00, המוגדרות כשעות היום בתקנות הרעש.

100. אך מעבר לכך, אין מחלוקת שישר חתמו על הסכם התושב (ראו נספח 5 לתצהיר עדותו הראשית של יהודה מלל מטעם הנתבעים), ובו הצהירו ישר, כי ידוע להם שהפעילות החקלאית במושב יכול שתיצור מטרדי רעש וריח, והם אף התחייבו שלא לנקוט בכל פעולה שיהיה בה כדי למנוע או להגביל את הפעילות החקלאית (ראו בסעיף 9.3 להסכם). מכאן, שחתימתם של ישר על הסכם התושב יוצרת להם מניעות הסכמית מלטעון בעניינם של רעשים הנובעים מן הפעילות החקלאית במושב, וישר לא הניחו תשתית ראייתית כלשהיא לכך שהרעשים הנטענים על-ידם במהלך שעות היום, אין מקורם בפעילות החקלאית.

101. מכאן יש לפנות לטענות ישר בכל הנוגע לרעשים הנשמעים בשעות הלילה. בהקשר זה יש לעמוד תחילה על-כך, שבמנותק מהרעש הנובע מהפעלת השער עצמו, והרעשים מתנועת הרכבים במושב בית-עזרא, נשמע בבית משפחת ישר רעש רקע בעוצמה של כ-45 דציבל, **החורג בעוצמתו מן הרעש הסביר** המותר בשעות הלילה, אלא שמדובר ברעש מתחבורה המגיע מכביש 4, ועל-כן ישר אינם יכולים להלין על-כך.

לאמור יש להוסיף, שאין חולק, שקיימת תכנית להרחבת כביש 4, כך שיהיו בו ארבעה נתיבים לכל כיוון (ראו מוצג נ/2), באופן שלא רק שהכביש "יתקרב" עוד יותר לבית ישר, אלא שעוצמת הרעש הצפויה להתקבל ממנו תעלה, ובהתאם לעדותו של המומחה גבאי, **מותר שעוצמתו יכול שתגיע עד כדי 64 דציבל כרעש רקע קבוע**, הרבה מעבר לרעשים הספורדיים הנשמעים בבית ישר בשעות הלילה.



בית משפט השלום באשדוד

ת"א 40289-06-17 ישר ואח' נ' בית עזרא מושב עובדים להתישבות שיתופית בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

102. בהקשר זה יש לומר, שאינני נותן אמון בעדותו של מר ישר, ולפיה הרעש העולה מכביש 4 לא מהווה מטרד עבורו (ראו בעמ' 40 לפרוט' ש' 5 - 16). אינני נותן אמון בעדותו, בשל כך שעל-פי קביעת המומחה גבאי הרעש העולה מכביש 4 עומד בממוצע על כ- 45 דציבל, דהיינו מעבר למותר בשעות הלילה, ונוכח טענתו של מר ישר לרגישות בנושא רעש, עקב הנכות ממנה הוא סובל (ראו בסעיף 7 לסיכומי ישר).

103. לבסוף יש לומר בעניין זה, שאין מחלוקת, כי ישר לא פעלו למניעת הרעש מכביש 4, ואף לא הגישו התנגדות לתוכנית להרחבת כביש 4 (ראו בעמ' 39 - 40 לפרוט').

104. אך מעבר לכך, כמפורט בהרחבה לעיל, לא הוכח בפני שהרעש הנובע מהפעלת השער איננו סביר. בהתאם לקביעת המומחה מטעם בית המשפט, הפעלת השער עצמו תורמת רעש מזערי מעבר לרעש הרקע, ומכאן שעל אף שתלונתם המקורית של ישר הייתה בעניין הרעשים הנובעים באופן ישיר מהשער עצמו, הרי שהוכח בהתאם לחוות דעת המומחה גבאי שההפעלה עצמה איננה תורמת רעש המורגש מעבר לרעש הרקע.

105. גם לא הוכח שהרעשים העקיפים הנשמעים בבית ישר במשך שעות הלילה, שנובעים על-פי הטענה מקיומו של השער הדרומי, הם בעוצמה העולה על הסביר. בעניין זה נטען לשלושה סוגי רעש עיקריים: רעש מהרכבים, רעש של מוזיקה וצפירה של רכבים.

106. הרעש מן הרכבים עצמם איננו יכול להוות בסיס לקיומו של מטרד בהתבסס על תקנות הרעש, היות שנקבע במפורש שאין לכלול רעשים מתחבורה (ראו בתקנה 9 לתקנות הרעש). בצד זאת, אני מקבל את האמור בחוות דעתו של המומחה גבאי, שעל אף האמור בתקנה 9 לתקנות הרעש, היה מקום לבחון את מידת ה"תרומה" של השער להימשכות הזמן בו נשמע הרעש, אלא שהמומחה גבאי לא ביצע את הנדרש בעניין זה ולא נתן דעתו לכך חרף העובדה שציין זה בחוות דעתו. כפי שפורט בסעיפים 53 - 55 לעיל, אילו היה עושה כן המומחה, משכי הזמן המצטברים הנובעים מנסיעת רכבים היו מתקצרים בהרבה.

כך גם לגבי רעש המוזיקה הנשמע לכאורה מן הרכבים. בהקשר זה יש לומר, כי לא הוכחה התדירות של המקרים שבהם חולפים רכבים ליד בית ישר, כאשר מן הרכב עולה מוזיקה. יחד עם זאת, גם על-פי ההנחה המיטיבה ביותר עם ישר, ולפיה מכל רכב הנוסע בכביש בשעות הלילה נשמעת מוזיקה, הרי שפרקי הזמן המצטברים בהם נשמעים רעשים אינם עולים כדי זמן מצטבר העולה על הסביר, **כאשר מלכתחילה בהתאם לחוות דעתו של המומחה גבאי רק בלילה אחד מתוך שלושה הוא מצא חריגה בפרקי הזמן המצטברים בהם נשמעו רעשים.**

107. רעשים הנובעים מצפירות של רכבים, הם רעשים שניתן לכאורה לקשור אותם באופן מובהק לכך שקיים שער בכניסה למושב בית-עזרא, אלא שיש לא תיעדו את הרעשים ותדירותם, וגם המומחה גבאי לא נתן לכך ביטוי בחוות דעתו, כך שלא ניתן לדעת מה התדירות של מקרים כאמור. בהקשר זה יש לציין, שאין חולק שבסמוך לשער הדרומי אין עמדת שמירה, כך שיש



בית משפט השלום באשדוד

ת"א 40289-06-17 ישר ואח' נ' בית עזרא מושב עובדים להתישבות שיתופית בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

לתהות מה התועלת שמוצא נהג רכב לצפור בעודו עומד בסמוך לשער הסגור, ומכאן אני מניח שהתדירות של מקרים כאמור, היא נמוכה ביותר. בכל מקרה, לא עלה בידי ישר להוכיח שהצפירות לעצמן מהוות "מטרד".

108. כאמור, מטעמו של בית המשפט מונה כמומחה בתחום האקוסטיקה המומחה גבאי, אשר קבע בחוות דעתו, כי בבית ישר נשמע "רעש חזק" בכל שעות היממה, וכי בשעות הלילה הרעשים המצטברים חורגים מן המותר והסביר כפי שנקבע בתקנות הרעש.

109. בשל פגמים בחוות הדעת עליהם עמדתי לעיל, לא קיבלתי את מסקנותיו של המומחה גבאי, וקבעתי שאין להתחשב ברעשים הנשמעים בשעות היום, לא רק בשל הפגמים בחוות הדעת, אלא בעיקר נוכח המניעות של ישר מלטעון בעניין זה, לאור כך שהם חתומים על הסכם התושב, במסגרתו התחייבו שלא לפעול למנוע או להגביל פעילות חקלאית במושב. אשר לשעות הלילה דחיתי את מסקנותיו של המומחה גבאי, היות שהלכה למעשה חישב ביתר את הזמנים בהם נשמעים רעשים בבית ישר, ועקב כך הגיע למסקנה השגויה ולפיה הרעש המצטבר חורג מן הקבוע בתקנות הרעש.

110. לא רק שלא הוכח קיומו של רעש מעבר למותר על-פי תקנות הרעש, אלא שעל-פי עדותו של מר ישר, במשך רוב ימות השנה חלון חדר השינה בביתם סגור, ועל-פי חוות דעתו של המומחה גבאי, כאשר החלון סגור עוצמת הרעש פוחתת והיא נמצאת בתחום הסביר, ואילו היו מותקנת בחלון זכוכית כפולה, היה בכך כדי להפחית עוד יותר את עוצמת הרעש הנשמעת.

בהקשר זה, לא יהיה זה מיותר לציין, שישר בחרו להתקין זכוכית כפולה בחדר הסלון שבביתם, ולא פנו בבקשה לאגודה ו/או לוועד על מנת שישקלו התקנת זכוכית כפולה בחדרי השינה שבביתם.

111. לאמור אוסיף, כי ישר לא התנגדו להקמת השער במיקומו הנוכחי, והבחירה למקם את ביתם בכניסה למושב, הייתה בחירה מודעת שלהם. אמנם, אין באמור משום הכשר לגרום להם מטרד, אך יש בכך כדי להקהות את טענותיה של משפחת ישר, ומסיטות את נקודת האיזון. גם העובדה עליה אעמוד בהמשך, ולפיה השער איננו מופעל תקופות ארוכות, יש בה כדי להסיט את נקודת האיזון.

112. בהתאם לעדותו של מר ישר, השער לא עובד תקופות ארוכות (ראו עמ' 37 - 38 לפרוט"י) ויש להצטער על-כך שישר ביקשו להטעות בסיכומיהם שעה שטענו, כי "מעט הקמתו, פועל השער מרבית שעות היממה ומהווה מטרד למעט תקופות קצרות בהן הופסקה פעילותו עקב בעיות וחבלות בו ו/או הפסקות יזומות של הפעלתו על ידי הנתבעים" (ראו בסעיף 2 לסיכומים).

113. עולה מן המפורט לעיל, שהשער איננו עובד תקופות ארוכות, וגם כאשר הוא פועל השער עצמו איננו גורם למטרד רעש, אלא עיקר הרעש נובע מנסיעת רכבים, שהרעש הנובע מהם איננו צריך



בית משפט השלום באשדוד

ת"א 40289-06-17 ישר ואח' נ' בית עזרא מושב עובדים להתישבות שיתופית בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

להילקח בחשבון כאשר בוחנים קיומו של מטרד רעש, ועל אף האמור גם כאשר לוקחים בחשבון את הרעש הנובע מהרכב עצמו, שעה שהוא עומד בסמוך לשער הדרומי, הרי שפרקי הזמן המצטברים אינם עולים על הסביר. בהקשר זה יש לתת את הדעת לכך שבבית ישר נשמע בלילה רעש מתמיד של כ- 45 דציבל, מעבר למותר על-פי תקנות הרעש, ושמקורו בכביש 4. לאור זאת, אני דוחה את טענת ישר, ולפיה הפעלת השער גורמת למטרד רעש.

האם קיימת הגנה לנתבעים

114. משהגעתי למסקנה לעיל, ולפיה לא עלה בידי ישר להוכיח שהרעש הנובע מהפעלת השער עולה כדי עוולה של מטרד, הרי שמתיתר הצורך לדון בטענות ההגנה השונות שהעלו הנתבעים. יחד עם זאת, נוכח העובדה שהצדדים התייחסו לטענות אלה, הרי שאדרש להן בקצרה.

אינטרס ציבורי

115. טוענים הנתבעים שעומדת לצדם ההגנה הקבועה בסעיף 48 לפקודת הנויקין, בו נקבע ש:

"שימוש במקרקעין הדרוש לטובת הציבור לא יהיה בו מיטרד לענין סימן זה, אף אם הוא גורם נזק למקרקעין שכנים או מונע מבעליהם הנאה מלאה ממקרקעיהם, ובלבד שהנזק שנגרם אינו חורג מתחום הנסבל והמשתמש נקט אמצעים סבירים כדי להקטין את הנזק ככל האפשר";

116. לטענת הנתבעים, הקמת השער תכליתה למנוע גניבות ופריצות והענקת בטחון לתושבי המושב, ועל-כן גם אם היה מוכח קיומו של מטרד, הרי שהוא איננו חורג מתחום הסביר בנסיבות המקרה.

117. מוסיפים הנתבעים בהקשר זה, כי הוכח שהם פועלים למניעת מטרד מהשער עצמו, בכך שהם פועלים לתחזוקה שוטפת שלו.

118. טוענים ישר, שאין לקבל את הטענה בדבר מניעת השימוש בשער למניעת גניבות ובטחון תושבי המושב, נוכח העובדה שאין למושב גדר היקפית, כך שניתן להיכנס למושב רגלית, או באמצעות אופניים וטרקטורון.

119. אינני מקבל טענה זו, היות שלא הוכחה, אף לא במקצת. אך מעבר לכך, גם אם הייתה מוכחת הטענה שאין למושב גדר היקפית, הרי שאין בכך כדי לבסס טענה שאין בשער עצמו כדי למנוע או להפחית במידה ניכרת את תופעת הגניבות, וכדי להפחית ממשמעותו לביטחון התושבים.

120. קיומו של שער במציאות הקיימת בישראל, גם אם הוא איננו מופעל באופן רצוף, הינו הכרחי, ולא עלה בידי משפחת ישר להוכיח שניתן להעתיקו למיקום המרוחק מיותר מביתם. לאור כך, גם אם הייתי מקבל את מסקנותיו של המומחה גבאי ולפיהן מצא לילה בודד שבו הרעש חורג מן הסביר, הרי שבאיזון בין יכולתם של ישר "להתגונן" מפני הרעש באמצעות חלונות ביתם, והעובדה שהחלונות ממילא מוגפים ברוב ימות השנה, אל מול האינטרס הציבורי, הרי שלא



בית משפט השלום באשדוד

ת"א 40289-06-17 ישר ואח' נ' בית עזרא מושב עובדים להתישבות שיתופית בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

היה מקום להעניק בידיהם צו למניעת הפעלת השער, היות שבכך היה מועדף האינטרס האישי הצר של משפחת ישר אל מול האינטרס של כלל תושבי מושב בית-עזרא, ולכלל היותר היה מקום להעניק להם פיצוי כספי חד-פעמי, בהתאם לסמכות שנקבעה בעניין זה בסעיף 48ב' לפקודת הנזיקין.

אלא, שלא מצאתי שהרעש חורג מן הסביר, ובהתאם גם אין מקום לפיצוי כספי.

121. לאיזון הנדרש בין האינטרס הפרטי לאינטרס הציבורי, ומתן משקל לאינטרס של בטחון הציבור בהקשר של הקמת מחסום ופעילותו ראו ת"א (י-ם) 8501/06 פריג' חנא נ' מדינת ישראל (פורסם במאגרים משפטיים 27.12.2009); ת"א (נת') 15142/00 לוי יואב נ' מועצה מקומית פרדסיה (פורסם במאגרים משפטיים 17.04.2006).

שיהוי בהגשת התביעה.

122. הנתבעים טענו, כי חל שיהוי רב בהגשת התביעה, היות שאין חולק כי השער הוקם בשנת 2011, והתביעה הוגשה בשנת 2017.

טענה זו של הנתבעים מוקשית בעיני, נוכח האמור בסעיף 17.4 לסיכומיהם, שם צוין שהשער לא עבד בין השנים 2011 – 2015. מכאן, שלכל היותר מדובר בתקופה של שנתיים, במהלכה "השהוי" ישר את תביעתם, כאשר לגרסתם בתקופה זו ניסו לבוא בדברים עם גורמים שונים במושב, כדי להביא לפתרון בעיית הרעש.

123. לאור האמור, במנותק מטענת ישר שלא הוכחה, ולפיה בתקופה שבין 2015 ועד הגשת התביעה הם ניסו למצות הליכים, באמצעות פנייה לגורמים שונים הקשורים במושב, הרי שתקופה של כשנתיים מאז השער החל לפעול, וגם אז לסירוגין, ועד למועד הגשת התביעה, איננו זמן בלתי סביר, וממילא אינני מקבל את הטענה שחל שיהוי בהגשת התביעה.

מניעות הסכמית

124. לטענת הנתבעים, ישר מנועים מלהעלות כל טענה ביחס להפעלת השער, וזאת נוכח חתימתם על הסכם התושב בשנת 1994, במסגרתו הצהירו כי הם מודעים לכך כי במושב ישנם בין היתר מטרדי רעש. עוד טוענים הנתבעים בעניין זה, כי ישר מנועים מלטעון כנגד הרעשים, בשים לב לכך שבחרו לגור בכניסה למושב, כאשר הדעת נותנת שאדם שבחר לבנות את ביתו במיקום שכזה, מודע לכך שיכול ויוקם שער בסמוך לביתו, לצורך ביטחון התושבים.

125. ישר בסיכומיהם לא נתנו מענה לטענה בדבר המניעות שלהם מלטעון כנגד של רעשים בשים לב להסכם התושב, ובעניין מיקום הבית בכניסה למושב נטען כי בעת שרכשו את המגרש לא היה במקום שער, וכי זכותם לבחור את המיקום של ביתם.

126. לסוגיית המניעות התייחסתי בין היתר בסעיפים 100 ו-109 לעיל, שם קבעתי כי בשים לב לחתימת ישר על הסכם התושב, אזי הם מנועים מלטעון כנגד רעשים הנשמעים בסמוך לביתם



בית משפט השלום באשדוד

ת"א 40289-06-17 ישר ואח' נ' בית עזרא מושב עובדים להתישבות שיתופית בע"מ
ואח'

תיק חיצוני:

במהלך שעות היום, היות שהם התחייבו שלא לפעול כדי למנוע או להגביל את פעילותם של המשקים החקלאיים, וכי לא הוכח על ידי ישר, כי הרעשים הנשמעים בביתם במהלך שעות היום, הם רעשים שאינם פועל יוצא של פעילות המשקים החקלאיים.

127. **היתר בנייה כדין והעדר התנגדות של הנתבעים**. במסגרתם טענותיהם הדגישו הנתבעים את העובדה, ולפיה ישר לא הגישו התנגדות לבקשה למתן היתר לבניית השער, וטענה זו לא הוכחה על-ידי ישר (ראו בעדותו של מר ישר בעמ' 37 לפרוט', ובעדות גב' ישר בעמ' 55).

128. העובדה שישר לא התנגדו להקמת השער בסמוך לביתם במסגרת הבקשה למתן היתר בנייה, איננה חוסמת את דרכם מלטעון לקיומה של עוולת מטרד (ראו ר"ע 62/83 בעל טכסא נ' גונן, פ"ד לח(1) 281 (1984)), וגם הנתבעים מסכימים שאין בעצם קבלת היתר כדי למנוע טענה לקיומו של מטרד (ראו בסעיף 41 לסיכומים מטעמם).

129. יחד עם זאת, ככל שהייתי מוצא קיומה של עוולת מטרד, אזי היה מקום לתת משקל לעובדה זו בעת ההכרעה במתן הסעד הראוי, היות שככל שההתנגדות הייתה מתקבלת, היו נחסכות לנתבעים הוצאות אותן היו נדרשים לשלם, בין לצורך העתקת השער ובין לצורך מיגון נוסף לבית ישר להפחתת רעשים, ובין כפיצוי בגין ירידת ערך.

האחריות המשותפת של הנתבעים

130. אף שהתביעה נדחית, היות שהצדדים טענו בעניין זה אדרש בקצרה לטענת ישר, שיש מקום לקבוע אחריות משותפת לאגודה השיתופית ולוועד המקומי, נוכח שיתוף הפעולה ביניהם בכל הקשור להקמת השער ותפעולו.

131. מנגד, לטענת הנתבעים, ככל שהיה מקום להטיל אחריות, הרי שיש להטילה על הוועד המקומי בלבד, היות שהאגודה לא עשתה דבר, מלבד מתן אפשרות להקים את השער הדרומי על קרקע המצויה בתחומי "המשבצת" בה היא מחזיקה כברת רשות.

132. אינני מקבל את טענת הנתבעים. תחילה יש לומר, כי השער הוקם מכוח החלטה של האסיפה הכללית של האגודה. אך מעבר לכך, אין מחלוקת שהזכויות בקרקע עליה בנוי השער הדרומי נתונות לאגודה השיתופית (ראו בתצהירו של מר יהודה מלל). לפיכך, לאור כך, שמטרד הוא בין היתר הפרעה לאחר כתוצאה מן השימוש במקרקעין, אזי העובדה שהאגודה מאפשרת לוועד המקומי לעשות שימוש בקרקע, איננו פוטר את האגודה מאחריות לוודא כי השימוש שנעשה בקרקע שבה היא בעלת הזכויות, איננו גורם לאדם למטרד כלשהו.

הסעדים

133. ישר עתרו בתביעתם למן סעד של צו מניעה קבוע להפעלת השער, ולמצער צו עשה להעתקתו למקום מרוחק יורת מביתם. בנוסף, עתרו ישר לסעדים כספיים בשל ירידת ערך ביתם, ופיצוי בגין אובדן הנאה מביתם.



בית משפט השלום באשדוד

ת"א 40289-06-17 ישר ואח' נ' בית עזרא מושב עובדים להתישבות שיתופית בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

134. כאמור לעיל, בפרק המתייחס למומחים בתחום התנועה, במנותק מן העובדה שלא עלה בידי ישר להוכיח, כי הנתבעים עוולו כלפיהם בעוולה של מטרד, הרי שלא עלה בידיהם להוכיח שקיימת היתכנות תכנונית להעתקת השער, בין בשל קיומה של תכנית להקמת מרכז לשירותי דרך, ובין בשל הפגיעה הצפויה בזכויותיהם של חקלאים העושים שימוש בדרכים החקלאיות, שיכול ויחסמו אילו יועתק השער מערבה מעבר לנקודת הכניסה לדרכים אלה.

135. אף אי מקום לייתן צו מניעה קבועה להפעלת השער, שכן בעוד לישר ניתן למצוא פתרונות אקסוטיים להקלה ברעשים הנשמעים בביתם, הרי שמתן צו מניעה קבועה ישאיר את כל תושבי מושב בית עזרא ללא מענה בטחוני.

136. לאור האמור, אילו הייתי מוצא שהנתבעים עוולו במטרד של רעש כלפי ישר, הרי שבאיזון בין זכויותיהם של ישר לבין זכויותיהם של יתר תושבי המושב, הייתי שוקל מתן סעד ולפיו על הנתבעים לשאת במימון זכוכית כפולה בחלונות חדרי השינה בבית ישר, ואף לשאת, ככל שהדבר מקובל על ישר, בהקמת מיסוך אקוסטי על גבי גדר בית ישר. משלא התבקש סעד כאמור, הרי שאין מקום לייתן אותו ביזמת בית המשפט.

137. אשר לסעדים הכספיים שהתבקשו, משנדחתה התביעה לגופו של עניין, לא מצאתי מקום לדון בהם.

סיכום

138. אסכם ואומר, שלא עלה בידי ישר להוכיח קיומו של מטרד על-יסוד האמור בתקנות הרעש היות שלא הוכח בפני שקיים רעש בלתי סביר בהתאם לתקנות – **לא בשעות היום ולא בשעות הלילה.**

בהקשר זה יש לומר, שלא קיבלתי מסקנותיו של המומחה מטעם בית המשפט המהנדס גבאי, בשל הפגמים עליהם עמדתי בפסק הדין.

139. הוכח, שמעת לעת נשמע מסביבת השער "רעש חזק", אלא שהוא איננו נובע מהפעלת מהשער עצמו, אלא מרעשים אחרים, שמקורם לא הוכח במידה הנדרשת, וככל שמדובר ברעש הנובע מנסיעת כלי רכב, הרי שאין לתת לו משקל, בוודאי לא משקל מלא, נוכח האמור בתקנות הרעש, בהן נקבע שאין לתת ביטוי בבחינת רעשים לרעש מתחבורה.

140. עוד יש להוסיף, כי ביחס לרעשים הנשמעים במהלך היום, ישנה הסכמה של ישר, ולפי לא יהיו ראים לפעול למניעת או הגבלת הפעילות החקלאית במושב בשל מטרדי רעש וריח, וכתוצאה מכך הם מנועים מלבוא בטענות בעניין זה בכל הנוגע לרעשים הנשמעים במהלך השעות שבין 06:00 ל- 22:00.



בית משפט השלום באשדוד

ת"א 40289-06-17 ישר ואח' נ' בית עזרא מושב עובדים להתישבות שיתופית בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

141. בכל הנוגע ל"רעש חזק" הנשמע במהלך שעות הלילה, הרי שמעבר לפגמים בחוות דעת המומחה מטעם בית המשפט עליהם עמדתי, יש לומר כי מדובר לכל היותר במקרים בודדים, וכאשר לוקחים בחשבון שהשער תכופות איננו פועל כלל, אזי התדירות של רעשים אלה היא נמוכה.

142. על-פי עדותו של מר ישר חלונות חדר השינה סגורים במשך מרבית ימות השנה, נוכח הפעלת מזגן בקיץ ו/או למניעת חדירת קור בחורף, ועל-פי חוות דעתו של המומחה גבאי, כאשר החלונות סגורים עוצמת הרעש הנשמעת היא בתחום הסביר. לכך יש להוסיף, כי ישר עצמו החליטו להתקין בסלון ביתם חלון בעל זכוכית כפולה, אשר בהתאם לחוות דעתו של המומחה גבאי, מפחיתה עוד יותר את עוצמת הרעש הנשמעת בבית, ועל-כן היה על ישר לבוא בדברים עם הנתבעים לגבי התקנת זכוכית כפולה בחדר השינה, אך הם לא עשו זאת.

143. הרעש העולה מכביש 4 דומיננטי ואלמלא ההחרגה של רעש מתחבורה, הוא היה עולה עוצמת הרעש הסבירה המותרת בהתאם לתקנות הרעש. הרעש מכביש 4 צפוי להתגבר בשנים הקרובות עם תחילת העבודות להרחבתו, ובוודאי שכך לאחר השלמת הרחבתו לארבעה נתיבים לכל כיוון.

144. לא הוכח שניתן להעתיק את השער מבחינה תכנונית.

145. באיזון בין עוצמת הרעש הנשמעת בבית ישר לבין צרכי הביטחון של תושבי מושב בית-עזרא, כאשר את עוצמת הרעש בבית ישר ניתן להפחית באופן משמעותי, באמצעות התקנת זכוכית כפולה, יש להעדיף את צרכי הביטחון של תושבי המושב.

סוף דבר

146. **התביעה נדחית.**

התובעים, ביחד ולחוד, ישלמו לכל אחד מהנתבעים שכ"ט עו"ד בסך של 25,000 ₪. סכום זה ישולם בתוך 30 יום מהיום, ויישא הפרשי הצמדה וריבית על-פי חוק ככל שלא ישולם במועד זה.

זכות ערעור כחוק.

ניתן היום, ט"ז אלול תשפ"ד, 19 ספטמבר 2024, בהעדר הצדדים.


יהודה ליבליין, שופט