

## בית משפט לענייני משפחה בירושלים

12 ספטמבר 2017

תמ"ש 11/14 האב נ' האם ואח'

לפני השופט שלמה אלבוז, שופט בכיר

התובע  
האב  
ע"י ב"כ עוה"ד איתמר בן גביר

נגד

הנתבעת  
האם  
ע"י ב"כ עוה"ד משה אוסטדיטשר או עו"ד יפתח תייר

### פסק דין

לפני תביעת נזיקין שהגיש איש כנגד גרושתו. התובענה הוגשה במקורה גם כנגד משטרת ישראל וכנגד שוטר ששירת בשירותה, בטענה שבעקבות תלונת שווא גרמה הנתבעת לכניסה לא חוקית לביתו ולעיכוב לא חוקי ע"י משטרת ישראל.

בפס"ד שניתן בהסכמה ... ביום 16.12.16, נקבע שהתובענה כנגד משטרת ישראל וכנגד השוטר תדחה וכי הדין בתובענה יועבר לבית משפט זה. כפועל יוצא מאותו הסדר הופחת סכום התביעה מסך 85,000 ₪ לסך 50,000 ₪.

בטרם אמשיך אציין שבני הזוג לשעבר מוכרים למותב זה מתוקף טיפולו בסכסוכים נוספים שהתנהלו וממשיכים להתנהל ביניהם ב-4 השנים האחרונות ובין היתר בבקשה לצו הגנה שהגישה הנתבעת כנגד התובע, בתביעת משמורת ובעניינים רכושיים.

החלטתי לקבל את התביעה ולחייב את הנתבעת לשלם לתובע פיצוי בסך 20,000 ₪, בצירוף השתתפות בהוצאותיו המשפטיות.

### פירוט נסיבות המקרה

1. הצדדים היו נשואים במשך כ-27 שנים ובמהלך נישואיהם נולדו להם \_\_\_ ילדים.
2. בני הזוג נפרדו בגירושין ביום 1.14.14. במועד הגירושין היו להם 7 ילדים קטינים. בהסכם הגירושין נקבע שהאפוטרופסות על הילדים תיוותר בידי שני ההורים, תחת משמורת הנתבעת ובהתאם להסדרי ראייה מפורטים.
3. בהמשך נקבע ששלושה מבין הקטינים, שהיו במועד האמור בני 3, 5 ו-8, יהיו במשמורת הנתבעת, וארבעת הנותרים יהיו במשמורת התובע.
4. מספר חודשים לפני הגירושין הציע ... , אחיינו של התובע, (להלן: "האחיין") לצדדים לסייע בידם בעניינים הקשורים בילדיהם. הצדדים נעזרו בו מאז ועד למועד האירוע.
5. ביום ו', 8.14.14, במהלך חופשת הקיץ, שלחה הנתבעת את הקטינים שהיו במשמורתה, עם אחיהם נ', לשהות בבית אחיהם הבכור, ג', בעיר \_\_\_ (האות הראשונה בשמות הילדים שונתה לשם מניעת זיהוי - ש.א.). מתצהירו של ג' עולה שהאם העבירה אליו את הילדים, תוך ציפייה שהם ישהו עמו במהלך שבוע ימים. הנתבעת ציידה את הילדים בכל הנדרש לשהות ארוכה, ואף פגשה אותם במהלך השבוע ב \_\_\_\_. לדבריו, האם שמחה על כך, שכן היו לה סידורים לעשות בשבוע זה.

6. בהמשך השבוע, בסביבות יום רביעי, החליטו ג' ואחיו לצאת לחופשת סוף שבוע ב \_\_, עם כל בני המשפחה, לרבות האחים הנשואים ואביהם, בימים 8.14. \_\_-\_\_.

7. לאחר החופשה המשפחתית היו אמורים שלושת הקטינים המצויים במשמורת הנתבעת, לבלות עם התובע במהלך חופשת "בין הזמנים". לטענת התובע, הוא והנתבעת שגו וסברו שבמקום 3 ימי חופשה עם התובע, כמופיע בנספח להסכם הגירושין, מדובר בשהות בת שבוע ימים. הנתבעת הודתה בכתב ההגנה שגם היא סברה שמדובר בשהות בת שבוע, אך טענה שמשגילתה את הטעות, ביקשה להודיע זאת לתובע, אך הוא התעלם מפניותיה. הנתבעת לא הבהירה מה הייתה נקודת הזמן בה התבררה לה הטעות.

8. ביום 8.14. \_\_, במהלך שהות הילדים ב \_\_, שוחחה הנתבעת עם ג' בטלפון וביקשה ממנו שישב את הילדים אליה ל \_\_\_\_. לטענתה, נודע לה על הנסיעה ל \_\_ רק במועד זה, בעוד שסברה שהילדים אמורים לשוב אליה לשבת זו. ג' השיב לנתבעת שהדבר אינו אפשרי משום שהוא ואשתו נמצאים בחופשה והוא לא יוכל להביאם ל \_\_\_\_.

9. הנתבעת ביקשה ש-ג' יעלה את הילדים על אוטובוס או מונית ל \_\_\_\_ ו-ג' השיב לה שאין זה אחראי לשלוח ילדים בגיל כה צעיר ללא ליווי. אח"כ הציעה הנתבעת לבוא ל \_\_ או ל \_\_ על מנת לקחת את הילדים ו-ג' השיב לה שהילדים ראו את החדרים ואת הבריכה והם יתאכזבו מאוד.

10. מהשיחה הסיק ג' שהנתבעת מבקשת להשיב אליה את הילדים מיד, כדי למנוע בעד התובע אפשרות שהילדים ישהו עמו גם במהלך סוף השבוע, וגם במהלך השבוע שלאחר מכן, כפי שהוא זכאי על פי המוסכם ביניהם. הנתבעת טענה מנגד שלא התנגדה לשהות הקטינים עם התובע, וכי התנגדה שישהו עם אחיהם כ', מנסיבות כואבות של המשפחה. כאן המקום לציין שב"כ הנתבעת נמנע מלחקור את ג' ביחס למרבית הפרטים עליהם הצהיר. עדותו ביחס לדברים עליהם נחקר אמינה בעיני ואני מקבל את הדברים עליהם הצהיר בתצהירו כעובדות מוכחות.

11. מכל מקום, בסופו של דבר לא הגיעה הנתבעת לקחת את הילדים והמשפחה חזרה ל \_\_\_ ביום ראשון. משם המשיכו הילדים עם התובע ל \_\_\_\_\_ ושהו עמו עד מוצאי שבת, מועד בו ארע האירוע נושא תובענה זו.

12. הנתבעת טענה שבכל מהלך 10 הימים בהם שהו הילדים עם התובע, לא הצליחה לשוחח עמם בטלפון ולדבריה חששה לשלומם. היא טענה שהתובע התעלם משיחותיה. התובע הכחיש טענה זו וטען שהנתבעת דיברה אתו ועם הקטינים, וכי בכל השיחות לא ביקשה שישב לה את הקטינים. בחקירת הנתבעת התבררה טענתה כבלתי נכונה, משעומתה עם פלט השיחות של התובע, ממנו ניתן ללמוד כי שוחחה עם הקטינים לפחות פעמיים וכי היו אלה שיחות ממושכות.

13. ביום 8.14. \_\_\_\_, במהלך שהות הילדים עם התובע, התקשרה הנתבעת לאחיין וביקשה לברר עמו מתי צפוי התובע להחזיר אליה את הילדים. האחין ברר את הדברים עם התובע והשיב לנתבעת שהתובע ישיב את הילדים במוצ"ש, 8.14. \_\_\_\_. האחין לא פרט בתצהירו את שעת ההגעה שמסר לו התובע. בחקירתו העיד שדיווח לנתבעת שהתובע יביא את הקטינים לביתה עד השעה 22:00. האם טענה שהאחיין אמר לה שהתובע יביא את הקטינים בשעה 22:00.

14. לאחר מכן, עוד באותו היום, הציע התובע לנתבעת שמאחר והילדים שהו אצלו במהלך כל השבוע, יחליפו ביניהם את הסדר השהות בשבת זו, כך שהקטינים ישהו אצל הנתבעת בסופ"ש זה, וישהו אצלו בשבת שלאחר מכן. הנתבעת הודיעה ביום ו', בסמוך לכניסת השבת, כי אינה מתחייבת שתביא לתובע את הקטינים בשבת שלאחר מכן. התובע ראה בכך סירוב להצעתו להחלפת השבתות, והקטינים נותרו עמו.

15. לאחר צאת השבת, הגיע התובע עם הילדים לבית הנתבעת, על מנת להשיבם לידיה. בהגיעו לשם התברר לו שהנתבעת אינה נמצאת בביתה. התובע והילדים המתינו ליד בית האם 20 דקות והאם לא הגיעה. התובע התקשר לנתבעת בטלפון מספר פעמים ולא התקבלה תשובה ממנה. התובע השאיר בתא הקולי של הנתבעת הודעות קוליות בשעה 21:34 ובשעה 21:39 אך לא

התקבלה ממנה כל תשובה. התובע הציג את פלט שיחות הטלפון המאמת טענה זו.

16. התובע התקשר גם לאחיין, מסר לו שהוא ממתין עם הילדים מחוץ לבית הנתבעת ומבקש להשיבם לידיה. האחין ניסה אף הוא לשוחח עם הנתבעת בטלפון, מספר פעמים, אך היא לא השיבה.

17. בשלב זה, בסביבות השעה 22:00, הלך התובע עם הילדים לביתו והשכיבם לישון. לטענת הנתבעת, התובע הביא את הילדים במכוון בשעה 21:30, ולא בשעה 22:00, שכן לא הייתה בבית במועד זה.

18. בסביבות השעה 22:30, התקשרה הנתבעת אל האחין והוא מסר לה שהתובע המתין עם הילדים ליד ביתה ומאחר ולא הייתה בבית ולא השיבה לשיחות הטלפון, הלך עם הילדים לביתו. אין חולק שהנתבעת לא הביעה לפני האחין את כוונתה לערב את משטרת ישראל בעניין. הנתבעת נימקה זאת בכך שאינה חייבת למסור לאחיין דין וחשבון על כוונותיה ומה גם שבאותה עת לא ידעה אם תפנה למשטרה.

19. הנתבעת התקשרה למשטרת ישראל בשעה 22:48 והתלוננה על כך שהתובע חטף ממנה את הילדים לפני שבוע חצי, כלומר לקח אותם שלא בהסכמתה. הנתבעת ציינה שהתובע הבטיח להשיב לה אותם בשעה 22:00 אך הקדים והגיע בערך בשעה 21:30 והיא לא הייתה בבית. בהמשך טענה שהיא מנסה לשוחח עם התובע בטלפון אך התובע אינו משיב לה וכי **"הוא מתכוון גם להבריח אותם הלאה..."**

כאשר שאלה אותה המוקדנית אם היא חוששת שייעשה להם משהו השיבה: **"תראי יש לו רקע אלים מאוד ... "** וכאשר נשאלה אם היא חוששת לחיי הילדים השיבה בחיוב. המוקדנית הבטיחה לנתבעת שתשלח מיד ניידת והוסכם שהנתבעת לא תשוב לביתה אלא תמתין ברחוב ליד הבית.

20. משבוששה הניידת להגיע, שבה הנתבעת והתקשרה למשטרה, בשעה 23:04 וסוכם שתמתין בדירתה עד בוא הניידת. בשיחה זו לא הקפידה הנתבעת לציין

שהאב הגיע לביתה בסביבות השעה 21:30, על מנת להשיב לידה את הילדים וכי לא הייתה בביתה ולא השיבה לפנייה טלפונית מצדו.

21. מסתבר שלאחר מכן הגיעה ניידת והשוטרים מסרו לנתבעת שהם ילכו לבית התובע כדי לבדוק אם הכול בסדר.

22. הנתבעת לא הסתפקה בתשובה שקיבלה משוטרי הניידת ושבחה והתקשרה למשטרה בשעה 23:48. בשיחה זו טענה הנתבעת שהתובע לקח את הילדים בהסדר ראיה לשבוע וכי השבוע הסתיים ביום חמישי. עוד הוסיפה שיש לתובע עבר פלילי בתחום האלימות והיא "מפחדת שהוא יחטוף אותם לגמרי ויבריח אותם". כאשר נשאלה מדוע הילדים נמצאים עם התובע השיבה שזאת משום ש"הוא לא מחזיר לי אותם". הנתבעת שבה וטענה ש"עבר פלילי ממש אלימות מולי ומול הילדים לכן התגרשתי ממנו ... עכשיו הוא משתולל והוא גם רוצה לחטוף לי אותם את הילדים, הוא אמר שהוא... אני מפחדת שהוא יבריח לי אותם אני לא אדע לאיפה ומה ומו ואלה ילדים קטנים. אה ... הוא גם אמר במשפחה שזה ברור לו שהם יהיו אצלו. עכשיו המשמורת אצלי."

23. כאשר שאלה אותה המוקדנית אם היא מפחדת שהתובע יחטוף את הילדים ויבריח אותם השיבה בחיוב והוסיפה: "יבריח אותם ... הוא אמר את זה במשפחה שלו שאני שמעתי שהם עוברים לרשותו, זה לא ... כאילו זה ברור לו. עכשיו הוא כבר הבריח אותם פעם אחת, כאילו החזיר אותם... כאילו שבוע שעבר הוא הבריח אותם ל\_\_\_\_\_ החזיר אותם ולא החזיר אותם אלי ... " בהמשך השיחה ציינה שכל הניסיונות שלה לשוחח עמו בטלפון לא נענו כי הוא ניתק את הטלפון "עכשיו אני מאוד מאוד דואגת מאוד מפחדת מאוד מאוד מאוד ממש כי הוא מסוגל הוא כבר ישב בכלא וכמה פעמים יש לו עבר פלילי ..".

24. כאשר שבה המוקדנית ושאלה אם היא חוששת שהתובע יפגע בילדים השיבה הנתבעת: "... אני מפחדת? ... הוא יכול כן, הוא יכול בפירוש לפגוע בהם" ואף הציעה למוקדנית לעיין בתיקים של התובע במשטרה.

25. בהמשך טענה הנתבעת שהתובע חטף את הילדים מהרחוב. הנתבעת אישרה למוקדנית שהיא אינה חוששת שהאב יעשה לילדים משהו באמצע השינה אך טענה: **"אני מפחדת שעל הבוקר הוא מבריא לי אותם ... ואז אני לא יודעת לאיפה"**.

26. בסופו של דבר, לאחר שהנתבעת טענה שסכנה מרחפת מעל ראש הילדים, ושהתובע עלול להבריחם (בדו"חות המשטרתיים הוכתר האירוע, מספר פעמים, בכותרת "חשש לחיי אדם"), עלה בידי הנתבעת לגרום לכך ששוטרי משטרת ישראל יוזעקו לבית התובע, בשעה 00:40, שעה שהתובע והילדים ישנו במיטותיהם.

27. בדרכם לבית התובע נפגש האחייך עם השוטרים שבניידת. האחייך הצהיר כי הבהיר לשוטרים שהתובע ניסה להשיב את הקטינים לבית הנתבעת, אך הנתבעת התעלמה מפניותיו. השוטרים התעלמו מכך והמשיכו בדרכם לבית התובע.

28. התובע טען שכתוצאה מהגעת המשטרה הוא התעורר משנתו ופתח את הדלת לפני השוטרים. לדבריו, בעת שנכנס לשירותים נכנסה הנתבעת לדירתו. הנתבעת הכחישה טענה זו. לדבריה, השוטרים הם שהורו לה להיכנס לבית התובע, שכן הם אינם מורשים ליטול את הקטינים בעצמם. יצוין כי טענה זו אומתה באמצעות דו"ח פעולה שרשם השוטר שהגיע עם הנתבעת לבית התובע, סמ"ר \_\_\_\_, אשר הוגש מטעם המדינה ביום 4.16.4. \_\_.

29. התובע טען שבשלב זה ביקש מהשוטרים להמתין בחוץ, והבטיח להוציא אליהם את הקטינים, אך השוטרים סירבו. עוד טען התובע כי ביקש שהנתבעת תצא מביתו, אך היא מיאנה לצאת, ובהסכמת השוטרים נותרה בדירה. בשלב זה, לטענת התובע, תפס אותו אחד השוטרים בגרונו, אזק אותו, והתירו אזוק בסלון ביתו למשך 40 דקות.

30. הנתבעת טענה שהתובע נאזק משום שחבט בה באגרופיו, במהלך שהותה בביתו. ביחס לטענה זו כתב השוטר בדו"ח הפעולה שהתובע **"הרים ידיים למעלה לכיוון (האם) נכנסתי ביניהם ותפסתי את (האב) כדי למנוע ממנו להגיע לגרושתו"**.

בחקירתה הודתה הנתבעת שהתובע רק ניסה לפגוע בה, אך חזרה בה מהטענה שהתובע הנחית אגרופים על ראשה, טענה שהעלתה בתצהירה.

31. לטענת התובע, בכל אותה העת, הסתובבה הנתבעת בביתו, חיטטה בחפציו, ונטלה זוג נעלי בית. עוד טען שהנתבעת נטלה לידיה את הטלפון הסלולארי שלו. לדבריו בתם של הצדדים צעקה על הנתבעת שתשיב לו את הטלפון שלו, אך היא סירבה ויצאה עם הטלפון מהבית.

32. הנתבעת טענה מנגד שהיא לא נגעה בחפצי התובע, אלא בחפצי הקטינים בלבד. את נעלי הבית "שאלה" לדבריה ברשות מבתה בת ה - \_\_, המתגוררת בבית האב, כדי להנעילם על בנה הקטין, שהיה יחף. לאחר שהקטין הגיע למונית שהמתינה להם בחוץ, השיבה את נעלי הבית למקומם. עוד טענה שאת הטלפון נתנה לה בתה, כדי שתוכל להזמין מונית, וכדי להתקשר ולשאול בת אחרת שלה היכן מונחים חפצי הקטינים. הנתבעת טענה שיצאה עם מכשיר הטלפון, ועם הבת מהבית, כדי להביא את הקטינים למונית. הבת הבהירה לאב שתשיב לו את הטלפון לאחר שהנתבעת תסיים להשתמש בו, והיא השיבה את הטלפון לאחר שהנתבעת סיימה להעביר את הקטינים למונית.

33. לטענת התובע, לאחר שהנתבעת יצאה מביתו, הוא שוחרר מהאזיקים ואחד השוטרים אמר לו שבכוונתו לעצור אותו. לאחר מכן השיב השוטר לתובע את הטלפון, ויצא מהבית מבלי שוב. כאמור, הנתבעת טענה שהייתה זו הבת שהשיבה לתובע את הטלפון. בדו"ח הפעולה של המשטרה הוסבר שהתובע לא נעצר מהסיבה שמצויים במשמורתו 4 ילדים מילדי הצדדים, ומכיוון שלא רצו שיוותרו לבד, קיבלו אישור מיוחד מקצין לשחרר את התובע באופן מיידי.

34. התובע הוסיף וטען שבעבר הגישה נגדו הנתבעת שלוש תלונות כוזבות בגין חטיפת ילדים וכולן התבררו כתלונות כוזבות, ונסגרו.

35. טענת התובע היא שהנתבעת עוולה כלפיו בכך שהסיגה גבול במקרקעין, עת נכנסה לביתו, הסיגה גבול במיטלטלין, עת נטלה מחפציו, הפרה את חובת הזהירות המושגית שלה כלפיו בהתאם להוראות סעיף 35 לפקודת הנזיקין, [נוסח חדש], תשכ"ח - 1968 (להלן: "הפקודה").



עוד הוסיף שלמרות שידעה שאינו מסוכן לקטינים, מסרה הנתבעת למשטרה ידיעה כוזבת בהתאם להוראות סעיף 243 לחוק העונשין, גנבה, בהתאם להוראות סעיף 383 לחוק העונשין, והסיגה גבול כדי לעבור עבירה, בהתאם להוראות סעיף 447 לחוק העונשין.

36. התובע העמיד את תביעתו כלפי הנתבעת, בגין כל העוולות הנטענות, ע"ס 50,000 ₪.

### **טענות הנתבעת**

37. הנתבעת לא הכחישה את העובדות הנטענות, למעט ההסתייגות שצוינו לעיל. עם זאת, טענה שהתובע הפר באופן קבוע את סדרי השהות ולא נותרה לה כל ברירה, אלא לפנות למשטרה. לדבריה, התובע נהג להופיע בבתי הספר של הקטינים, ליטול אותם לרשותו שלא על פי המוסכם, הופיע בשעות בלתי מקובלות וכיו"ב. הנתבעת טענה שבפנותה למשטרה פעלה באופן חוקי וסביר. יצוין כי שני הצדדים טענו זה כלפי זה טענות בדבר הפרת הסדרי השהות עם הילדים. התובע טען שבשל הפרות הנתבעת נמנע ממנו לראות את הילדים תקופות ממושכות, ולעיתים גם למשך חודשיים ימים.

38. הנתבעת טענה שבניגוד להסכם הגירושין, התובע שהה עם הילדים משך 10 ימים שלמים, ולא 3 ימים, כפי שנקבע בנספח להסכם. לדבריה התובע הוא שיזם את החופשה ב \_\_\_\_\_, כדי לשהות עם הקטינים במשך 10 ימים.

### **דיון והכרעה**

39. טרם אדרש לניתוח טענות הצדדים, יש להניח את המתווה הנורמטיבי הרלוונטי לתובענה זו.

40. כאמור, התובע תבע את נזקיו מכוח הוראות החוק הבאות: הסגת גבול במקרקעין ובמיטלטלין, רשלנות, מסירת ידיעה כוזבת, גניבה, והסגת גבול כדי לעבור עבירה.

41. הנתבעת טענה בתשובה שהתובע לא הוכיח ולו יסודותיה של אחת מהעוולות מכוחן הוא תובע פיצויים. כבר כעת יש לציין שאכן, המתווה המשפטי עליו מתבססת התביעה לוקה בחסר, וחרף החומר רחב ההיקף שהוגש, לא מצאתי דיון לעומק והתבססות על הוראות החוק והפסיקה לשם הוכחת התביעה.

42. אסיר כבר עתה את התביעה הנזיקית בגין הסגת גבול במקרקעין ובמיטלטלין. כאמור, הנתבעת טענה שנכנסה לבית התובע לאחר שהשוטרים ביקשו ממנה לעשות כן, ובכך יש די כדי להסיר את עילת התביעה נגדה. כמו כן התרשמתי מכנות טענותיה בדבר נטילת המיטלטלין, רובם בהשאלה, למשך מספר דקות ולצרכי הילדים, ולא מצאתי בטענות התובע די כדי להקים לו עילת תביעה נזיקית. נותרנו אם כן עם טענת ההתרשלות לבדה.

### **עולת הרשלנות**

#### **המתווה הנורמטיבי**

43. כאמור, העוולה הנזיקית בה אדון במסגרת תביעת התובע היא עולת הרשלנות. עוולה זו מפורטת בסעיפים 35, ו - 36 לפקודה.

44. בסעיף 35 לפקודה נקבע: "עשה אדם מעשה שאדם סביר ונבון לא היה עושה באותן נסיבות, או לא עשה מעשה שאדם סביר ונבון היה עושה באותן נסיבות ... הרי זו התרשלות; ואם התרשל כאמור ביחס לאדם אחר, שלגביו יש לו באותן נסיבות חובה שלא לנהוג כפי שנהג, הרי זו רשלנות, והגורם ברשלנותו נזק לזולתו עושה עוולה".

45. בסעיף 36 לפקודה נקבע: "החובה האמורה בסעיף 35 מוטלת כלפי כל אדם וכלפי בעל כל נכס, כל אימת שאדם סביר צריך היה באותן נסיבות לראות מראש שהם עלולים במהלכם הרגיל של דברים להיפגע ממעשה או ממחדל המפורשים באותו סעיף".

46. ארבעת היסודות הפוזיטיביים העומדים בבסיס עולת הרשלנות הם :

- א. קיומה של חובת זהירות.
- ב. הפרת החובה.
- ג. התרחשותו של נזק.

ד. קיומו של קשר סיבתי בין הנזק לבין הפרת חובת הזהירות.

### חובת זהירות

47. ביחס ליסוד הראשון, חובת הזהירות והצפיות, נקבע שיש לבחון את הצפייה מראש של אדם סביר בדבר התוצאה המזיקה. ביחס למבחן זה נקבע שהמבחן הינו מבחן "הראייה מראש" או ה"צפיות" של האדם הסביר.

48. מבחן הצפיות כולל שני רבדים. הרובד הראשון: הרובד העקרוני-מושגי. ניתנת בו תשובה לשאלה אם הסוג הכללי שאליו משתייכים המזיק, הניזוק, הפעולה והנזק עשוי להקים חובת זהירות. הרובד השני: הרובד הספציפי-קונקרטי. ניתנת בו תשובה לשאלה אם כלפי ניזוק פלוני בנסיבותיו של אירוע אלמוני - קיימת חובת זהירות. ראו בהרחבה ע"פ 186/80 **יערי ואח' נ' מדינת ישראל** (21.9.80); ע"א 145/80 **ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש** (9.11.82); ע"פ 119/93 **ג'ייסון לורנס נ' מדינת ישראל** (30.6.94).

49. בע"א 224/51 **נעה פיצקר ואח' נ' משה פרידמן** (10.7.53) נקבע שחובת הזהירות אינה קמה אלא מקום בו ניתן לחזות מראש שניים אלה: ראשית, כי המעשה או אפס המעשה עשוי להזיק, ושנית, כי אדם פלוני עלול להיפגע ולסבול נזק בעטיו.

### חובת הזהירות המושגית

50. בפס"ד **ג'ייסון לורנס** הנז' נקבע שחובת הזהירות המושגית מעוצבת לפי איזון האינטרסים שבית המשפט עורך, תוך התחשבות בצורכי החברה ובערכי החברה הראויים בעיניו, לעומת חופש הפרט ורצון הפרט לעשות ככל העולה על רוחו.

51. בע"א 243/83 **עיריית ירושלים נ' אלי גורדון** (11.2.85) נקבע שהכלל הוא, שבמקום שהנזק הוא צפוי (כעניין פיסה) חובה לצפותו (כעניין נורמאטיבי), אלא אם כן קיימים שיקולים מיוחדים, המצדיקים צמצום החובה או שלילתה

חרף יכולת הצפייה. הנטל להוכחת שלילת החובה מוטל על הטוענים להעדרה של חובה. יש להצביע על שיקולים מיוחדים של מדיניות משפטית, שיש בהם כדי להצדיק יצירתו של חריג, השולל את קיומה של חובת הזהירות המושגית.

לעניין היקף החובה נקבע בפסק הדין כי "בחירתו של השופט אינה שרירותית. לא את ערכיו הסובייקטיביים מטיל השופט על החברה בה הוא פועל. עליו לאזן בין האינטרסים השונים, על-פי מה שנראה לו כצורכי החברה בה הוא חי".

52. לעומת זאת, בע"א 593/81 **מפעלי רכב אשדוד נ' צ'יזיק** (30.7.87) נקבע ששופט, שעליו מוטל התפקיד לפתור סכסוך קונקרטי, עשוי שלא להיזקק לו במקרה נתון, אם העובדות במקרה המסוים שלפניו אינן מצדיקות בשום מקרה היעדרות לתביעה, בין אם החובה המושגית קיימת ובין אם לאו.

53. במקרה הנדון, כפי שאפרט להלן, אני סבור שנסיבות המקרה מצדיקות התערבות שיפוטית, זאת משום שבפן הנורמטיבי והמושגי צפתה הנתבעת את נזקיו של התובע, ואף כיוונה בהתנהגותה לגרום לנזקיו, ומשכך, בהתאם להוראותיו של פס"ד **גורדון** לעיל, מתקיימת חובת הזהירות המושגית שלה כלפי התובע.

#### **חובת הזהירות הקונקרטית**

54. משקבענו, אם כן, שקיימת חובת זהירות כללית, עקרונית ומושגית, בין הנתבעת לבין התובע, ומתקיימת השאלה העקרונית הראשונה אליה אנו נדרשים בבואנו לבחון האם צד התרשל כלפי משנהו, יש לבחון האם במקרה הספציפי והקונקרטי, בנסיבותיהם של הצדדים, חבה הנתבעת בחובת זהירות ספציפית כלפי התובע.

55. בפס"ד **מפעלי רכב אשדוד** הנז' הובאו מספר מבחני עזר אותם יבחן בית המשפט בבואו לפסוק האם התקיימה חובת זהירות קונקרטית:

- א. מה הייתה ההסתברות שהנזק יארע?
- ב. מה היו ההוצאות הכרוכות במניעת הסיכון?

- ג. מה מידת רצינותם של הנזק או הפגיעה שהיו צפויים?
- ד. מה הערך החברתי של ההתנהגות שגרמה לסיכון?
- ה. מי היה בעמדה הטובה ביותר למנוע את הסיכון?
- ו. מי הפיק את התועלת הרבה ביותר מהפעילות שגרמה לסיכון?
- ז. מה הייתה רמת הזהירות שאנשים אחרים היו נוקטים בדרך כלל לגבי סיכונים דומים?
- ח. האם דרושה, בנסיבות אלה, על-פי חוק חרות רמת זהירות פרטיקולרית?

56. כאמור, עיקר טענות התובע במישור הנזיקי, ונזכיר - טענותיו בעניין זה לא פורטו כדבעי, היו כי הוא הואשם באשמת שווא בסיכון חיי ילדיו ובחטיפתם, כי המשטרה הופיעה על דלתו באישון לילה, כי הנתבעת הסתובבה בביתו ללא רשותו ונטלה מחפציו, וכי נאזק שלא באשמתו למשך 4 שעות בסלון ביתו, למול עיני ילדיו הרכים. בכך, לטענתו, נגרם לו נזק, אשר הנתבעת גרמה לו בהתנהגותה המעוולת והרשלנית.

57. בבואי לבחון את מבחני העזר שפורטו לעיל, אני סבור כי מרביתם מעידים על כך שאכן, הנתבעת חבה חובת זהירות קונקרטיית וספציפית כלפי התובע.

58. באשר למבחן הראשון - היה על הנתבעת לצפות שבפנייתה למשטרה יגרם לתובע נזק, ככל והתקיים, רכיב בו אדון בהמשך פסה"ד.

59. באשר למבחן השני - ההוצאות שהיו כרוכות במניעת הסיכון היו נמוכות ביותר, אם בכלל. כפי שצוין, הנתבעת עמדה בקשר עם התובע והאחיין בסמוך לקרות האירוע. הוכח ללא עוררין שהתובע התקשר אל הנתבעת מספר פעמים, טרם עזב את ביתה, ואף השאיר לה שתי הודעות קוליות. כך גם לגבי האחין, ששימש כאיש קשר ביניהם.

60. כל שהיה על הנתבעת לעשות כדי למנוע את הנזק, היה לבקש מהתובע, באופן ישיר, או באמצעות האחין, להשיב את הקטינים לביתה. האם טענה שביקשה זאת מהאחיין, ותשובתו היתה שאין בכוונתו להתערב. לא התרשמתי מרצינותה של בקשת האם מהאחיין, אך אף אם נכונה הטענה שהאחיין סירב לסייע לנתבעת, הוכח לפני שההורים מקיימים ביניהם קשר מינימאלי. כך

לדוגמא התובע הציע לנתבעת להחליף את הסדרי השהות בשבת, והנתבעת דיברה עם הקטינים באמצעות הטלפון שלו. ממילא, היה על הנתבעת להתקשר תחילה לתובע, טרם פנייתה למשטרה, ולו בבקשה סמלית להשיב לרשותה את הקטינים.

61. בנקודה זו אציין שאף לו הייתה מתבררת כנכונה טענת הנתבעת שהתובע לא השיב לפניו, גם אז לא הייתה סיבה מוצדקת לפנות למשטרת ישראל וניתן היה להמתין לקבלת הילדים בשעות הבוקר. הנתבעת ידעה כי לא יאונה לילדים כל רע אם ילונו בשלווה בבית אביהם, ועצם הזעקת המשטרה היה מעשה מיותר ופסול, במיוחד כאשר נלוו לכך טענות בדבר חשש לחיי הילדים או טענות בדבר סכנת חטיפה.

62. הנתבעת נימקה את העובדה שלא התקשרה לתובע בכך שפחדה לפנות אליו באופן ישיר. איני מקבל טענה זו. בהחלטתי מיום 2.11.16, קבעתי שניתן להסתמך בתיק זה על חומר שהתקבל בכל התיקים שעסקו במחלוקות בין הצדדים. בחוות דעת מיום 11.15.11. שהוגשה בתיק המשמורת קבע הפסיכולוג הקליני \_\_\_\_\_ (להלן: "המומחה") שהנתבעת לוקה ב"הפרעת אישיות נרקיסיסטית המעוגנת בחוויה נוקשה וחד ממדית של היות קורבן". לפי הצגת דברים זו עולה שהנתבעת סובבת כל העת סביב החוויה הקורבנית שלה, ועיקר חוויתה מופנית כלפי האב.

63. לא יכולתי שלא להיווכח בהשלכותיה של הפרעה זו במסגרת ההליך דנן. דוגמא לכך ניתן למצוא בפנייתה ההיסטרית למשטרה, ובאמירות השקריות שמסרה למוקדנית המשטרה, אשר אין קשר בינן לבין האירוע נשוא התובענה. דוגמא נוספת היא הטענה כאילו במהלך שהותה בדירת התובע הוא חבט בה באגרופיו בכל גופה. כזכור, הנתבעת הודתה בחקירתה שהתובע כלל לא הכה אותה, גם אם עשה ניסיון להתקרב לעברה. דוגמא נוספת ניתן למצוא בכך שהנתבעת טענה לפני המשטרה, והמשיכה לעשות כן לפני, שהתובע חטף את הקטינים בעבר. עם זאת, לא הונחה לפני ולו ראשית ראיה לכך שהתובע עשה זאת. התובע טען שהנתבעת התלוננה נגדו 3 פעמים בגין טענה דומה של חטיפת קטינים, והתיקים נסגרו. הנתבעת לא הכחישה את הטענה. עם זאת, היא המשיכה להתעלם מהעדר הראיה לחטיפת הקטינים ושה והעלתה את הטענה שוב ושוב.

64. אין גם אמת בטענת הנתבעת כאילו הילדים מפחדים מהתובע. הנתבעת טענה ש"מאז אותו מקרה ילדיי נתקפים בחרדות של חטיפה נוספת על ידי אביהם ולעיתים כאשר עובר רכב אשר דומה לרכב של (האב) הם נצמדים אליי בפחד נוראי". ואולם, בחוות דעתו של המומחה נקבע באופן נחרץ שלא כך היא, והילדים אוהבים את התובע וקשורים אליו בקשר אמיץ.

65. כך גם טענה שהבן ג' מפחד מאביו, טענה שהוכחה באופן חד משמעי כבלתי נכונה על ידו. ג' ציין בחקירתו שהוא קשור לאביו יותר מאשר לאמו. אציין כי מדובר באדם בוגר, אב לארבעה ילדים, וניסיונה של הנתבעת לתלות בו רגשי פחד מאביו מעידה על פער בין רגשותיה שלה לבין המציאות הרגשית שחווים ילדי הצדדים.

66. מטעמים אלה, כפי שצינתי לעיל, לא השתכנעתי מטענת הנתבעת שלא היה באפשרותה לפנות תחילה לתובע, בבקשה להשיב את הקטינים לרשותה, ובפנייתה למשטרה תחילה, לא פעלה כדי להקטין את הנזק שנגרם לתובע.

67. באשר למבחן השלישי - התשובה לשאלת רצינות הנזק או הפגיעה שהיה על הנתבעת לצפות כתוצאה מפנייתה למשטרה ברורה לדידי. ההשלכה של כניסת שוטרים לביתו של אדם, המואשם ללא עוול בחטיפת ילדיו, הינה השלכה קשה ופוגענית. דמו של אדם העובר הליכי גירושין אינו הפקר, ומערכת בתי המשפט אינה אמורה, בבחינת שיקולי מדיניות, להצדיק הופעתם של שוטרים בפתח ביתו של מתגרש כל אימת שאם ילדיו חשה צורך בפנייה מיותרת למשטרה. גם האם תועדה אומרת מספר פעמים למוקדנית המשטרה שהיא מפחדת מתגובת הילדים להופעת השוטרים בבית התובע, ואף הוסיפה ושאלה האם ניתן שהשוטרים יגיעו בלבוש אזרחי. משמע, אף לראייתה שלה, הנתבעת ידעה היטב כי הופעת שוטרים בבית התובע באמצע הלילה היא אקט בלתי רגיל, שיש בו גם כדי להפחיד את הקטינים.

68. לכך יש להוסיף שבדו"ח הפעילות המשטרתית צוין שאלמלא היו נשארים ילדים נוספים בבית התובע, היה התובע נעצר ומובל לתחנה, דבר שהיה מגדיל את נזקיו. זאת ועוד, הנתבעת העצימה את תלונתה, וטענה לפני מוקדנית המשטרה טענות אשר כלל לא היו שייכות לאירוע אי השבת הקטינים.

בעשותה כן היא הביאה לכך שהתנהגותם של השוטרים כלפי התובע היתה נוקשה יותר, וככל ונגרם לו נזק, הרי שהיקפו היה רחב יותר.

69. באשר למבחן הרביעי - כפי שציינתי לעיל, הערך החברתי והקוד על פיו נהגה הנתבעת פסול לחלוטין. לא אחת נטען לפני ערכאה זו כי תופעת תלונות השווא של נשים במשטרה גורמת לפגיעה בנשים ובילדים הסובלים מאלימות אמיתית. מדיניות של הכלה וסובלנות כלפי נשים אלה מובילה לפגיעה מערכתית קשה, ועל בית המשפט לפעול ככל יכולתו כדי למנוע תופעה פסולה זו.

70. התשובות למבחנים החמישי, השישי, והשביעי ברורות אף הן. הנתבעת הייתה בעמדה הטובה ביותר למניעת הסיכון, לו הייתה נמנעת מפניה למשטרה. הנתבעת הייתה היחידה שהפיקה תועלת מהפנייה למשטרה. לעניין הנורמה המקובלת, הרי שחרף הנורמה הפסולה של הגשת תלונות שווא, הרי שגם במקרה הנדון היה על הנתבעת להימנע מפנייה למשטרה, שכן, כפי שאפרט להלן, אין לדידי ספק שהנתבעת לא האמינה שהתובע אכן חטף את הקטינים או שהייתה לו כוונה לעשות זאת למחרת היום.

71. באשר למבחן האחרון, אין ספק כי על פי חוק חרות לא הייתה הנתבעת אמורה לפנות למשטרה. אותו חוק חרות שהפרה האם, הוא גם בהתאם לפקודה בה עסקינן, המחייבת את הציבור לנקוט משנה זהירות ביחסם כלפי אותם אנשים אשר הם מחויבים לנקוט זהירות כלפיהם, וגם בהתאם לחוקי היסוד הנהוגים במדינתנו, המחייבים הגנה על חירותו של אדם, ועל כבודו, אשר נפגעו ללא צורך במקרה הנדון.

### **הפרת החובה - הרשלנות**

72. משמצאנו שהנתבעת הפרה את חובת הזהירות המושגית והקונקרטית שהיא חבה כלפי התובע, יש לבחון את המבחן השני, מבחן הפרת החובה.

73. יסוד זה הוא למעשה לב לבה של העוולה הנדונה, ובמסגרתו אנו בוחנים האם הנתבע התרשל. דהיינו, האם נקט אמצעי זהירות שאדם סביר היה נוקט באותן נסיבות על מנת להימנע מהנזק הצפוי.



74. רמת הזהירות הדרושה, שסטייה ממנה מהווה התרשלות, נבחנת על פי סבירות ההתנהגות בנסיבות אותו מקרה - היינו, כיצד האדם הסביר, הנתון במצבו של המזיק, מתנהג. סבירות זו נקבעת באמצעות הפעלת איזונים בין השיקולים הרלוונטיים בהתאם למשקלם, כאשר המזיק איננו נדרש לנקוט בכל האמצעים האפשריים, או אף באמצעים האופטימאליים להסרת הסיכון; הוא נדרש לנקוט באמצעים הסבירים, שאדם סביר במצבו היה נוקט בהם בנסיבות העניין. במסגרת השיקולים הרלוונטיים לבחינת סבירות התנהגות המזיק מובאים בחשבון האינטרסים והערכים של המזיק, של הניזוק ושל החברה בכללותה, התועלת שבנטילת הסיכון והמחיר הכרוך במניעתו. ראו האמור בהרחבה בפסק דינו של חברי, סגן הנשיא, כב' השופט נמרוד פלקס בתמ"ש (י-ם) 9120-02-13 ר' נ' ו' (6.11.14).

75. כדי לבחון את הנוהג הסביר, ואת הסטנדרט לפיו היה על הנתבע להתנהג, קבע כב' הנשיא ברק בפס"ד **ועקנין הנז'** כי אדם סביר אינו אלא בית המשפט, אשר צריך לקבוע את רמת הזהירות הראויה. רמת זהירות זו נקבעת על פי שיקולים של מדיניות. על בית המשפט לאזן בין האינטרס של פרט הניזוק לביטחונו האישי, לבין אינטרס של המזיק לחופש פעולה, וכל זה על רקע האינטרס הציבורי, בהמשכה או בהפסקתה של אותה פעילות.

76. בע"פ 385/89 **אבנת ואח' נגד מדינת ישראל** (22.10.91) נקבע: "היסוד הנפשי ב'רשלנות' נבחן באמות מידה אובייקטיביות; כלומר: אין בוחנים מה היה במוחו של הנאשם, אלא מה היה צריך להיות במוחו. לשם כך 'בראו' בתי המשפט את 'היצור' המתקרא 'האדם הסביר'. בתחילה כיוון המונח לאדם רגיל מן השורה ... אך עם הזמן, על-פי הניסיון שנצטבר תוך כדי התייחסות חוזרת לסוגיה, התגבשה הדעה המקובלת, לפיה מידת סבירותו של האדם מן היישוב חדלה מלהימדד על יסוד תכונותיו וקווי אופיו של האדם הממוצע. תחת זאת היא הוכרעה, במקרים רבים, על סמך ידיעותיהם הכלליות של השופטים וניסיון חייהם מחד-גיסא, ועל בסיס דרישות החברה מאדם שקול וזהיר מאידך גיסא".

77. בשלב זה עלי לשלב ממד נוסף של פסיקה הדנה בנושא זה. מסקירה של פס"ד בנושא תביעות לשון הרע המוגשות לבית משפט זה תדיר בגין עילות דומות לנסיבות המקרה דנן, עולה שניתן להסתמך בעת דיון בחובת הרשלנות, גם על

ההגנות המנויות בחוק לשון הרע. בתמ"ש 17506/99 א' א' נ' ח' א' (29.6.14) קבע חברי, כב' סגן הנשיא, השופט מנחם הכהן, כי נראה שאיזון הערכים והאינטרסים העומדים בבסיס חוק איסור לשון הרע, הם השיקולים שצריכים להנחות אותנו עת אנו נדרשים לבחון את עילת התביעה גם מכוחה של עוולת המסגרת - עוולת הרשלנות.

78. באותו פס"ד הובאו מדבריו של כב' סגן הנשיא, השופט אסף זגורי בתמ"ש 21852-03-10 א.י. נ' ג.י. (20.2.14) לפיהם: "בהחלט ייתכן וראוי, כי שיקולי מדיניות שיפוטית שעומדים בבסיס הגנת 8)15 לחוק איסור לשון הרע יהיו יפים גם לצורך עוולת הרשלנות לעניין קביעת סטנדרט הזהירות המושגי והקונקרטי. כפועל יוצא ניתן יהיה לקבוע, כי הגשת תלונה במשטרה אינה מהווה הפרה של חובת הזהירות החלה על המתלוננת, אם זו האמינה באמיתות התלונה (בדומה להגנה סעיף 8)15 לחוק איסור לשון הרע) ובכפוף לכך שהפרסום לא חרג ממסירת הפרטים לרשות המוסמכת. רוצה לומר, כי הגנת תם הלב מחוק איסור לשון הרע תשמש פרמטר לבחינת סבירות התנהלות המפרסם בעוולת הרשלנות" (ההדגשות אינן במקור - ש.א.).

79. ההגנה המנויה בסעיף 8)15 לחוק איסור לשון הרע, ממנה באפשרותנו להקיש על ניתוח הסוגיה במקרה דנן, קובעת ש"במשפט פלילי או אזרחי בשל לשון הרע תהא זאת הגנה טובה אם הנאשם או הנתבע עשה את הפרסום בתום לב".

80. סיכום הפסיקה לעניין זה קובע כי עלינו לענות על השאלות הבאות:

א. האם במעשיה נקטה הנתבעת אמצעי זהירות כדי למנוע את נזקיו של התובע, והאם התנהגה באופן שהיה על האדם הסביר להתנהג במצבה?

ב. האם פנייתה של הנתבעת למשטרה נעשתה בתום לב, כך שתקום לה הגנה מפני תביעה נזיקית בגין פנייתה?

81. נראה לי שהתשובה לשתי השאלות האמורות הינה בשלילה מוחלטת. כאמור, עיקר הגנתה של הנתבעת הסתמכה על כך שחששה מחטיפת ילדיה ע"י התובע,

וכי בפנייתה למשטרה פעלה במתחם הסבירות. לאחר שעיינתי היטב, ושבתי ועיינתי בטענותיה, סבורני כי בלבה של הנתבעת לא עלה חשש זה.

82. במה דברים אמורים? כאמור, בערב החטיפה הנטענת הגיע התובע לביתה של האם. הנתבעת לא היתה בביתה במועד זה. משכך, התובע טלפן אל הנתבעת פעמיים והשאיר לה שתי הודעות קוליות. משלא נענה שב עם הקטינים לביתו. גם האחין טלפן לנתבעת, אך היא לא השיבה לשיחותיו. כבר בשלב זה יש לקבוע נחרצות שכך לא נראית חטיפת ילדים, שכן חוטפי ילדים אינם מטלפנים להורה השני ומודיעים לו היכן מצויים הקטינים.

83. לאחר מכן, משהגיעה לביתה, התקשרה הנתבעת לאחין, אשר הסביר לה שהתובע היה בביתה עם הקטינים, אך היא לא השיבה לשיחותיו, ומשכך שב לביתו. במהלך אותה שיחה לא אמרה הנתבעת לאחין שהיא חוששת מפני חטיפת הילדים. היא גם לא פנתה לתובע ישירות ולא בררה מהן כוונותיו, ולא הודיעה לאחין שבכוונתה לפנות לעזרת המשטרה. מכאן יש ללמוד שהאם לא חששה מפני חטיפת הקטינים. התנהלותה של הנתבעת מוכיחה שהיא בחרה "לנפח" את האירוע שלא היה, ולנצל הזדמנות כדי לפגוע בתובע.

84. ודוק, הנתבעת הודתה בעצמה שלא חששה שהקטינים יחטפו באותו הערב. כששאלתי את האם מפורשות "כשאת מתקשרת למשטרה, את חוששת לחיי הילדים?" השיבה באופן חד משמעי: "לא. באותו רגע במוצ"ש לא חששתי לחייהם". לדבריה, חששה שהתובע יחטוף את הקטינים למחרת (ראה עמ' 27, שורה 12).

85. עולה התמיהה אם אכן, מדוע בחרה הנתבעת להתקשר למשטרה ולציין שוב ושוב שהיא חוששת לחיי ילדיה, ומדוע הבהירה למוקדנית המשטרה, חד משמעית, כי קיים חשש ממשי לשלום הקטינים? כזכור, האירוע הוכתר כאירוע של "חשש לחיי אדם". מפעולה זו, גם כן, אני לומד, שמטרת הנתבעת הייתה להעניש את התובע, ולחנכו, ולא להסתפק בתוצאה של הבאת הקטינים לביתה, כפי שטענה.

86. לכך יש להוסיף שמחקירת הנתבעת עולה שהנתבעת אינה בוחלת באי אמירת אמת, כאשר הדבר משרת את מטרותיה. כך לדוגמא טענה הנתבעת שהקטינים

נחטפו ע"י התובע עוד בשעה שנסעו לבילוי ב\_\_\_\_\_, לדבריה, בניגוד לרצונה, אך היא לא פנתה בתלונה למשטרה כבר אז, והמתונה שבוע שלם לאחר מכן עם תלונתה.

87. לאחר שקבעתי שהנתבעת לא חששה לשלום ילדיה, יש לקבוע שהנתבעת עצמה היא שהתרשלה במעשיה, והיא שהביאה להכשלת הבאת הקטינים למשמורתה.

88. כאמור, הנתבעת הודתה שלא נכחה בביתה בשעה 21:30, כאשר התובע הביא את הקטינים לביתה. לטענת הנתבעת, היה זה משום שהאחיין אמר לה שהתובע יביא את הקטינים בשעה 22:00. לעומתה טען האחין שאמר לנתבעת שהתובע יביא את הקטינים עד השעה 22:00.

89. מכל מקום, אין חולק שהנתבעת לא השיבה לפניותיהם הטלפוניות של התובע ושל האחין החל בשעה 21:30 ועד לשעה 21:48. כאשר נשאלה על כך בחקירתה הודתה שלא הייתה זמינה טלפונית בשעה 21:00, אך טענה שבשעה 22:00 הייתה זמינה.

90. יכול הייתי לסווג את פעולותיה של הנתבעת ברשלנות נקודתית, ואולם, אחד מהנושאים שעלו בחוות דעתו של המומחה התייחסה לבעיית חוסר זמינות טלפונית קבועה של הנתבעת. באחת מחקירותיה בתיק המשמורת, תמ"ש 4020-12-14, בדיון ביום 12.15.12, עמ' 22 ציינה הנתבעת ש"הטלפונים עושים לי דחייה".

91. חוסר הזמינות של האם במקרה זה מעיד יותר מכל על חוסר תום לב. הנתבעת טענה שילדיה נחטפו ממנה למשך 10 ימים תמימים, וכי חששה לחייהם ולשלומם. מנגד, כאשר הציע לה התובע להחליף את השבתות, סירבה לכך. לאחר מכן, כאשר נאמר לה שהקטינים יוחזרו לביתה עד השעה 22:00 במוצ"ש, לא שהתה בביתה, והתעלמה משיחות הטלפון אליה.

92. העובדה שאם, שלטענתה ילדיה נחטפו ממנה לפרק זמן כה ארוך, לא נכחה בביתה רבע שעה לפני המועד בו היו אמורים להיות מושבים לביתה, ולא היתה

זמינה טלפונית, פועלים לרעתה ומלמדים שטענותיה אינן כנות. לא כך פועלת אם שילדיה נחטפו ממנה.

93. אציין כי בעניין זה טענה הנתבעת דבר והיפוכו. מצד אחד הודיעה לשוטרים, כפי שתועד בדו"ח הפעילות, שבהתאם להסכם הגירושין היה על האב להחזיר את הקטינים עד שלוש שעות לאחר צאת השבת. הנתבעת הציגה לשוטרים את הסכם הגירושין, והשוטרים ציינו בדו"ח שבשל האיחור התייחסו לתובע כמי שהפר את הוראות ההסכם. מנגד טענה הנתבעת לפני שהיה על התובע להשיב את הקטינים בשעה 22:00, ולא 21:00, וכי בשעה 21:00 לא היתה בביתה. עובדה זו מעידה גם כן על חוסר תום לב מצידה.

94. טרם סיום אציין ביחס לאחת מטענותיה המרכזיות של הנתבעת, לפיה התובע נטל לרשותו את הקטינים למשך 10 ימים, בניגוד ל - 3 בלבד, כפי שנקבע בהסכם הגירושין, שטענה זו אינה נכונה.

95. בעניין זה יש להבחין בין פרק הזמן בו שהו הקטינים עם אחיהם, לבקשת הנתבעת, או לפחות בהסכמתה, ובין פרק הזמן בו שהו עם התובע, בביתו. פרק הזמן האחרון הינו בן שישה לילות בלבד, החל מיום ראשון ועד למוצאי השבת. בעניין זה פעל התובע בהתאם להנחות השגויות שהיו מקובלות על הצדדים, לפיהן הקטינים יהיו בחזקתו משך שבוע, ואיני מוצא פסול במעשיו. האופן בו מנתה הנתבעת את זמן שהות הילדים עם התובע, כולל גם את סוף השבוע ב\_\_\_\_\_, אליו נסעו הקטינים יחד עם אחיהם הגדול, והיא שהביאה לאח את הקטינים לצורך שהות האמורה.

96. מסקנתי, אם כן, לפרק זה, היא שהנתבעת עוולה כלפי התובע. כפי שקבעתי לעיל, פנייתה למשטרה נעשתה שלא בתום לב, לאחר שהיא הייתה זו שמנעה את השבת הקטינים לרשותה. מסיבה זו, יש לראות בה כמי שהתרשלה בפעולותיה.

**מבחני הנזק והסיבתיות**

97. כפי שציינתי, היסוד השלישי והיסוד הרביעי לעוולת הרשלנות הם קיומו של נזק, וקשר סיבתי בין הנזק לבין ההתרשלות.
98. אין ספק שבמקרה דנן, ככל וישנו נזק, הרי שקיים קשר סיבתי בינו לבין פעולתה של הנתבעת.
99. לעניין הנזק גופא, לא טען ב"כ התובע, אלא טענות כלליות ובלתי ממצות. הנתבעת עמדה על כך בסיכומיה. עם זאת, כפי שציינתי לעיל, אני סבור שנגרם נזק ממשי בהגעת שוטרים לפתח ביתו של אדם אשר, כפי שקבעתי לעיל, פעל בתום לב ובדרך ישרה.
100. כפי שציינתי, הנתבעת הודתה שלא חששה לשלום ילדיה במוצאי השבת. עם זאת, היא הגיעה עם שוטרים לבית התובע, אשר העירו אותו משנתו. לא רק זאת אלא שהנתבעת והוכנסה אחר כבוד לביתו, בניגוד להסכמתו וכן השתמשה בטלפון שלו בניגוד לרצונו. דברים אלה הוציאו את התובע מכליו. כאמור, התובע נאזק למשך 40 דק', ובדו"ח הפעולה צוין מפורשות שלולא הקטינים שבביתו, היה נעצר.
101. משהוכח שהתלונה שהגישה הנתבעת למשטרה, הינה תלונת שווא, שנמסרה בזדון, ומשהוכח שבעקבות תלונה זו הוזעקה המשטרה לביתו, שלא לצורך, וכתוצאה מכך שלוות חייו וחירותו נשללו למשך כל מהלך האירוע - די בכך כדי להקים לתובע עילת פיצוי נזיקי.
102. לאחר ששקלתי את נסיבות העניין החלטתי לחייב את הנתבעת לשלם לתובע פיצוי נזיקי בסך 20,000 ₪.
103. בנוסף תשלם הנתבעת לידי התובע השתתפות בהוצאותיו המשפטיות בסך 10,000 ₪.
104. הסכומים האמורים יישאו הפרשי הצמדה וריבית כדין, מיום פסק הדין ועד למועד התשלום בפועל.
105. המזכירות תסגור את התיק.

**ניתנה והודעה היום כ"א אלול תשע"ז, 12/9/2017, בהעדר הצדדים.**



---

**שלמה אלבז, שופט בכיר**