



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 58300-12-16

לפני כבוד השופטת אורלי מור-אל

התובעת: פלונית (קטינה)
באמצעות הוריה

נגד

הנתבעות: 1. מור דוניצה בע"מ
2. הפניקס חברה לביטוח בע"מ

מטעם התובעת: עו"ד איתן פרגו ועו"ד מרי רעני
מטעם הנתבעות: עו"ד רות גיא דרור ועו"ד רנית אוקנין

פסק דין

פסק דין זה עניינו טענה לנזקי גוף שנגרמו לתובעת, קטינה בת כשנתיים בעת הרלוונטית, בעת שהותה בגן ילדים המופעל על ידי הנתבעת-1.

תמצית העובדות וטענות הצדדים

1. התובעת, ילידת 3/11/13, הייתה רשומה בתקופה הרלוונטית בגן הנתבעת-1 (להלן: "הנתבעת"), המבוססת על ידי הנתבעת-2. בכתב התביעה נטען, שבתאריך 8/10/15 בעת ששהתה בגן נגרמו לה נזקי גוף, שאובחנו בהמשך כשבר בעצם הבריח. לטענת התובעת, הנתבעות אחראיות לנזקיה.

התביעה הוגשה ללא חוות דעת רפואית, כאשר התובעת טענה לקיומם של נזקים בלתי ממוניים, עזרה והוצאות שנגרמו כתוצאה ממצבה.

הנתבעות מכחישות מכל וכל שהתובעת נפגעה בעת שהותה בגן, ומכאן מכחישות קיומה של אחריות.

2. משהצדדים לא השכילו להגיע להסכמות, כפי שראוי היה בנסיבות תיק זה, נשמעו ההוכחות. בפרשת התביעה העידו הוריה של התובעת והוגש תיק מוצגים הכולל הקלטות שיחות עם גורמים השייכים לגן הנתבעות. בפרשת ההגנה, העידו מנהלת הגן ושתי עובדות בת-אל שהייתה מטפלת בעת הרלוונטית ואילנה שהייתה המבשלת בגן ומטפלת.

שתי עובדות נוספות שהיו ביום האירוע ומאז התאונה עזבו את עבודתן בגן לא זומנו להעיד על ידי מי מהצדדים – האחת מטפלת בשם חן, שטיפלה בקבוצת הילדים בה הייתה התובעת ולכאורה שהתה עם התובעת בעת הרלוונטית לתאונה, והאחרת מיכל אחת הגננות שהייתה



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 58300-12-16

באותו מועד בגן. בין ההקלטות שהוגשו על ידי התובעים מצויה הקלטת שיחה עם הגנת מיכל ועם בעלה של מנהלת הגן.

3. המחלוקת בין הצדדים נוגעת לעצם התרחשות אירוע בו נפגעה התובעת בעת שהותה בגן וככל שיקבע קיומו של אירוע כזה, חלוקים הצדדים בסוגיית ההתרשלות. טענת התובעת הינה נטל שהראיה מוטל על כתפי הנתבעות. אדון בטענות הצדדים ותחילה בהשתלשלות העניינים כפי שעלתה מהראיות שנשמעו ובמחלוקות העובדתיות שהתעוררו.

מהלך האירועים עד לאבחון השבר

4. כאמור, הצדדים חלוקים בשאלה הבסיסית האם בכלל אירע אירוע בגן. בהעדר ראיה ישירה למה שארע - הכרעה זו תעשה, בין היתר, על ידי הסקת מסקנות מתוך השתלשלות האירועים שהוכחה, על כן אדון ראשית בהשתלשלות זו ובמחלוקות שהיו בין הצדדים בהקשר זה.

5. מתוך הראיות שנשמעו ניתן לגבש את השתלשלות הדברים הבאה שחלקה לא יכולה להיות שנוי במחלוקת:

א. התובעת הינה בת בכורה של הוריה.

ב. אין מחלוקת שהתובעת נרשמה לגן לראשונה בתחילת שנת הלימודים באחד בספטמבר, והספיקה לשהות בו פרק זמן קצר יחסית עקב חופשות החגים.

ג. אין מחלוקת שבאחד הימים קודם לאירוע הגיעה התובעת עם חבלה באיזור המצח צוות הגן שאל את ההורים מה קרה ולטענתם ההורים השיבו שהתובעת נפלה מהמיטה, ההורים טענו בעדותם, כי נפגעה במהלך משחק בבית והסבירו שזה יכול לקרות.

ד. במועד הנטען של התאונה, 8/10/15, הובאה התובעת לגן לאחר החופשה, הצדדים חלוקים בשאלה האם מדובר ביום הראשון לאחר חופשת סוכות או שהתובעת הספיקה לבקר בגן גם יום קודם לכן. אף אחד מהצדדים לא הביא ראיה מכריעה בהקשר זה.

ה. צוות הגן טען שבבוקר האירוע הנטען, הגיעה התובעת לגן כשהיא בוכה בכי מרורים. אביה של התובעת, שלקח אותה לגן באותו בוקר טען שהתובעת הייתה שמחה וטובת לב בבוקר אותו יום, ואולם כאשר נפרד ממנה בגן החלה לבכות עקב הפרידה, שכן מדובר היה בחזרה מחופשה ואכן עזב את הגן כשהיא בוכה בהנחיית המבשלת אילנה.

ו. העדות מטעם הנתבעות, טענו שבמהלך כל היום, הייתה התובעת חסרת מנוחה ובוכה. מכלל העדויות הסתבר שצוות הגן לא התקשר להורים להתריע על מצבה של התובעת במהלך היום. אף שהעדה בת אל העידה שהיא זוכרת שככל הנראה הייתה שיחה כזו, מעדות המנהלת וההורים עולה שלא הייתה שיחה ולדברים אלה אתייחס עוד בהמשך.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 58300-12-16

ז. לטענת אמה של התובעת, כאשר הגיעה לקחת אותה בשעות הצהריים, התובעת שכבה על המזרון, בכתה ולא הצליחה לקום לקראתה. האם נגשה לתובעת הרימה אותה והבינה שהיא בוכה כי משהו מפריע לה.

ח. האם טענה בתצהירה, שלאחר שהגיעה הביתה ראתה שבתה מתקשה להחזיק בקבוק, לאכול, לשחק וכד'. כשהרימה אותה שמה לב שאזור כתף ימין רגיש למגע.

ט. האם טענה עוד בתצהיר שהתקשרה עוד באותו יום לגן על מנת לשוחח עם הסייעות כדי לברר מה קרה. לדבריה, נאמר לה על ידי המטפלת חן (שלא זומנה להעיד), שלא קרה שום דבר והכל היה בסדר. האם לטענתה, שאלה את חן האם היא בטוחה שכן בתה אינה יכולה להזיז את היד וכאובה מאוד, ונאמר לה שוב שהכל בסדר ואם היה משהו הייתה אומרת.

י. האם מסרה בתצהיר שנתנה לביתה תרופה נגד כאבים וסמכה על מה שנאמר בגן.

יא. אין מחלוקת שלמחרת היום, שהיה יום שישי בשבוע, לקחה האם את בתה לגן. לטענת האם עשתה כן, משום שמדובר ביום קצר וסברה שנתפס לבתה שריר. בהגיעה לגן, פגשה במיכל הגננת (שלא זומנה להעיד) ואמרה לה שאתמול בתה לא הייתה נינוחה ובמידה שהיא בוכה שתתקשר אליה.

יב. אין מחלוקת שבאותו היום סמוך לאחר שהתובעת הגיעה לגן התקשרה הגננת מיכל לומר לאם שבתה בוכה, לא רוצה להשתתף בפעילויות הגן ושתבוא לקחת אותה.

יג. האם מסרה שלקחה את הבת לקופת החולים ונאמר לה ונאמר לה לגשת עם בתה למיון. מסמך קופת חולים מיום שישי לא הוצג.

יד. מתוך מסמך חדר מיון עולה כדלקמן:

במחלה נוכחית נרשם: "יום טרם קבלתה חזרה מהגן והתלוננה על כאבים באזור כתף ימין, רושם לרגישות באזור הכתף בזמן הרמה או הלבשה, ללא סיפור ידוע של חבלה, הצליחה לאחוז חפצים, לא טופלה בנוגדי כאבים, ללא חום, נזלת, שיעול, הקאות או שלשולים, אוכלת ושותה היטב. היום רושם לשיפור מבחינת הכאבים תזוזת היד ורגישות האזור, פנו למוסדינו".

בבדיקת הגפיים נמצא: "ללא הגבלה בתנועה פסיבית או אקטיבית של הכתף או הזרוע, ללא רגישות גרמית על פני קלביקולה" בדיקה נוירולוגית פורשה כתקינה.

בסיכום הרופא נרשם: "התקבלה עקב רגישות והגבלה באזור הכתף מימין שהחלה יום טרם קבלתה. ללא סיפור ידוע של חבלה או חום. כעת מגמת שיפור. לדברי האם מצליחה להשתמש ביד ימין... בבדיקה: חיונית, מתוקה, ללא הגבלה בתנועות פסיבית או אקטיבית של כתף ימין, ללא רגישות גרמית כלשהי. לאור בדיקה גופנית תקינה כעת ומגמת שיפור בתלונות תשתחרר לביתה עם ההמלצות הבאות: במידה וסימפטומים



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 58300-12-16

ממשיכים המשך מעקב רופא מטפל ביום א'. נורופן במידת הצורך על פי המקובל לסופ"ש. בכל מקרה של החמרה נא לשוב לקבלת טיפול רפואי".

טו. לטענת הורי התובעת במהלך השבת המצב החמיר. האם טענה בתצהיר שבמהלך השבת בתה הייתה במצב רוח לא טוב, לא יכלה להרים בקבוק, הכאבים החמירו, לא יכלה לקום מהמיטה, לא יכלה להיז את היד, בכתה לסירוגין ונדרשה לעזרה בכל הפעולות.

טז. ביום ראשון בשעה 11:08 לקחה האם את התובעת לקופת החולים, שם נרשם בתלונות: "שלשום נבדקה בביח תל השומר עם כאבים באזור כתף ימין, בבית שחי ימין, לא מתפקדת ביד ימין, לא מצאו שום דבר. כאבים יותר חזקים". בממצאים בבדיקה נרשם: "לא מרימה את היד. קשה להרים אותה מהבית שחי בוכה".

יז. בשעה 11:46 הגיעה האם לחדר המיון, שם תועד כדלקמן: "יום טרם פנייתה הראשונה (שלושה ימים טרם קבלתה) חזרה מהגן והתלוננה על כאבים באזור כתף ימין, רושם לרגישות באזור הכתף בזמן הרמה או הלבשה, ללא סיפור ידוע של חבלה ברורה, הצליחה לאחוז חפצים, לא טופלה בנוגדי כאבים, ללא חום, נזלת שיעול, הקאות או שלשולים, אוכלת ושותה היטב. פנו כעת בשל המשך תלונות וחוסר שיפור". בבדיקה הגופנית נרשם בין היתר: "גפיים: הגבלה באבדוקציה של כתף ימין, רושם לרגישות מקומית, נמנעת מלהושיט יד לחפצים, ללא חום או אודם מקומי". בצילום שנעשה נמצאה עדות לשבר בעצם הבריח מימין עם תזוזה קלה. התובעת שוחררה לביתה, תחת המלצות של המשך מעקב, השמת היד במתלה וביקורת בעוד כשבוע.

יח. אמה של התובעת טענה בתצהירה שלאחר שאובחן השבר שאלה את התובעת האם קרה משהו והיא השיבה: "קיבלתי בום בגן". האב תאר בתצהירו שלאחר התאונה "אמרה בתי כל הזמן קיבלתי בום בגן" (סעיף 11 לתצהיר).

יט. באותו היום התקשרו השניים למנהלת הגן, ומאחר וזו לא ענתה, התקשרו לבעלה, ולטענתם לאחר שסיפרו לו על המקרה, שוחח איתם בזלזול ואמר שיבצע בדיקה, כמו כן השיב שאין מצלמות בגן. הבעל לא זומן לעדות ולפיכך דבריו שהוקלטו ותומללו נותרו בגדר עדות שמועה. מכל מקום, אין חולק שהבעל לא היה במקום האירוע ומשכך לא יכל לתרום להבהרת העובדות.

כ. בעודם ממתנינים לשיחה של מנהלת הגן, התקשרו השניים למיכל הגננת וסיפרו לה שהתובעת שברה את עצם הבריח. השיחה עם מיכל הוגשה, ואולם מיכל לא זומנה להעיד על ידי התובעים או הנתבעת, לכאורה הדברים האמורים בה על ידי מיכל נותרו בבחינת עדות שמועה. על אף האמור באת-כוח הנתבעות חקרה את אמה של התובעת ארוכות על אותה שיחה ומשכך יכול ונפתח הפתח לשימוש בדברים. התובעת מבקשת להסיק מהשיחה שיש בה משום הודאה שהיא נפגעה בחצר, ואולם ניכר שהדברים לא כה חד משמעיים, אף



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 58300-12-16

שניתן להסיק מעין התנצלות של מיכל ש"התפספס" לה משהו בכך שלא הודיעה להורים כבר ביום חמישי על מצבה של התובעת. כן עולה מהשיחה שהתובעת חזרה מן החצר בוכיה. שיחה נוספת נערכה בהמשך עם מנהלת הגן והוקלטה, בשיחה זו ציינה המנהלת שלא הייתה בגן באותו היום, והבטיחה לבדוק את הנושא בצורה יסודית ולחזור אליהם עם תשובות.

כא. באותה שנה התובעת לא חזרה לגן זה בכלל ואף לא לגן אחר, רק שנה לאחר מכן הלכה לגן עירייה.

כב. האם אישרה בעדותה שבמהלך הזמן שהתובעת הייתה בגן לא קיבלה מכות אחרות, לא ראו התנהלות שאינה הולמת ולא שמעו מהורים על התנהלות כזו.

6. בעדויות שנשמעו חזר כל אחד מהצדדים על גרסתו הוא. ההשתלשלות שהובאה מעלה כמה עניינים עובדתיים ומשפטיים הדורשים הכרעה, בכלל זה בשאלה באיזה מצב הגיעה התובעת לגן ביום האירוע, מה היה מצבה של התובעת עד לאבחון השבר ומשמעות ההימנעות מהבאת עדים רלוונטיים. עיקר טענת ההגנה הינה שהתובעת הגיעה בוכיה לגן ביום חמישי, נותרה במצב זה במשך כל היום, למחרת הובאה שוב לגן, כאשר השבר אובחן רק ביום א', מבלי שניתן לקבוע מה היה בבית התובעת בפרק הזמן שחלף. הנתבעים מבקשים להסיק מן המסכת העובדתית שהובאה שלא הוכח כלל וכלל שהיה אירוע כלשהו בגן.

7. טרם כניסה לנבכי המחלוקת העובדתיות והמשפטיות בין הצדדים, ראוי להתייחס בקצרה למהימנות העדויות שנשמעו, סוגיה שאתייחס אליה גם בהמשך בעת דיון בסוגיות הפרטניות. בשלב זה ראוי להקדים ולציין, שהתרשמתי לחיוב מעדויות ההורים, שנחקרו שתי וערב, והתבקשו להתמודד גם עם שאלות לא פשוטות מצד בית המשפט. התרשמתי שמדובר בזוג צעיר, שהתמודד בפעם הראשונה עם גידול פעוטה ועם מסגרת של גן. התרשמתי מהורים דואגים, אוהבים, שמסוגלים להבין עתה וגם בזמן אמת שיכולים להתרחש אירועי נפילה גם בגן ואולם ניכר היה שהם חשים פגועים ואף זועמים שלא דווח להם על האירוע שלשיטתם התרחש, תוך ניסיון להפנות כלפיהם אצבע מאשימה ולטשטש את העובדות.

אשר לעדויות מטעם הנתבעים, כפי שיפורט להלן, שתיים מבין העדות שהעידו לא היו בגן בעת הרלוונטית – מנהלת הגן והמבשלת שיצאה לסידורים במהלך היום. כפי שיפורט עוד להלן עדות העדה השלישית, המטפלת בת אל שלכאורה הייתה מופקדת על הקבוצה בה הייתה התובעת, לא התיישבה עם העדויות האחרות, כך שקיים קושי ליתן משקל מכריע לגרסתה.

שתי עדות פוטנציאליות נוספות שהיו בגן, המטפלת חן והגננת מיכל לא זומנו להעיד על ידי מי מהצדדים ויכול שגם בכך יהא כדי להשפיע על התוצאה ואולם קודם ראוי להכריע במחלוקת העובדתיות. אפתח את הדיון בסוגיית מצבה של התובעת בבוקר האירוע.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 58300-12-16

מצבה של התובעת בבוקר האירוע והאפשרות שפגיעתה קדמה להבאתה לגן

8. כאמור, טענת הנתבעות הינה שהתובעת הגיעה לגן כבר בבוקר יום חמישי בוכה ונסערת ומכאן שניתן להסיק, שהגיעה חבולה מביתה.

9. מנהלת הגן, מסרה בתצהירה, שביום האירוע לא הייתה בגן ואולם בתחקיר שעשתה לאחר האירוע נאמר לה שהתובעת הגיעה בוכיה לגן וכל אותו היום לא הייתה רגועה, עד כדי כך שהאב נשאל אם הילדה נפלה והשיב בשלילה. לדבריה עוד, מדובר היה בתקופת הסתגלות לכן ייחס צוות הגן את הבכי להסתגלות ומשום כך לא ראה ליידע את ההורים.

על אף דברים אלה בתצהיר, בעדותה זו השיבה המנהלת שהמטפלת חן אמרה לה שהתובעת הייתה מקסימה לא בכתה ושיחקה בגואש (פרוטוקול מתאריך 14/5/19, עמ' 62 שורה 22), לאחר מכן המשיכה המנהלת והשיבה שוב ושוב שחן אמרה לה שלא אירע דבר. כאשר נשאלה המנהלת על הסתירה בדברים שנכתבו בתצהיר למול הדברים שמסרה המטפלת חן, השיבה, שהיא זוכרת במדויק שנאמר לה כאשר הביאו אותה התובעת הייתה בוכיה ואולם לאורך היום לא היה בכי חריג (שם עמ' 63 שורה 5 ואילך). המנהלת נשאלה שוב לעניין זה והשיבה שממה שהיא יודעת התובעת הייתה חסרת מנוחה, אבל גם העבירה את היום, הלכה לישון התעוררה, שיחקה בחצר לא היה אירוע מיוחד.

כאשר נשאלה המנהלת מדוע יום למחרת התקשרו לאם, השיבה שהבנות אמרו לה שאינם מאמינות שהתובעת פה, התובעת הייתה כאובה, ויש עניין של אמון. לדבריה הילדה הייתה מאוד בוכיה ומאוד כאב לה.

בהמשך עדותה השיבה העדה " ... אני באמת כאילו מודה ומתוודה שיכול להיות שהם היו באמת צריכים אולי להתקשר ולהגיד אבל יש יותר מזה שאילנה היא עובדת שאני כל כך סומכת עליה והיא איתי כל כך הרבה שנים, הבחינה בזה מיד בבוקר ודיווחה על זה להורים אחר כך" (שם עמ' 80, שורה 4 ואילך).

10. המבשלת אילנה מסרה בתצהירה שביום ה' הגיעה לגן והייתה ראשונה לקבל את התובעת, שהגיעה יחד עם אביה. לדבריה עמדה במטבח ושמעה את הבכי החזק של התובעת שנכנסה בדלת הגן, מייד נגשה לקבל את הילדה מאביה ושאלה אותה לפרש הבכי, וזה האחרון ענה לה שאינו יודע וכי הילדה התעוררה בבוקר ומאז בוכה ללא סיבה. בתגובה השיבה שהילדה כבר אינה בוכה בבקרים, ושאלה אם יכול להיות שקיבלה מכה או נפלה והאב השיב בשלילה ויצא מן הגן.

העדה הוסיפה שבשעה 09:00 יצאה מהגן וחזרה בשעה 12:30, כאשר חזרה הבחינה שהתובעת עדיין בוכה. ומבירור שערכה עם חברותיה נאמר לה שלאורך כל הזמן שהחסירה התובעת בכתה ולא הייתה רגועה והדבר אף נמסר לאמה של התובעת שהגיעה לקחת אותה מהגן. על אף



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 58300-12-16

האמור, האם הביאה את התובעת ביום שישי לגן. העדה הוסיפה שכל אירוע שמתרחש בגן מדווה למנהלת טלפונית ולהורים ואם ישנו אירוע חריג המנהלת מוציאה טופס מסודר. העדה הוסיפה שמדובר היה בתקופת הסתגלות ולא נראה היה שמדובר במשהו חריג. כאשר העדה הופנתה לאמור בתצהירה שיכול להיות שמדובר בבכי של הסתגלות השיבה שיכול להיות.

11. המטפלת בת אל מסרה בתצהירה, שביום האירוע, יום חמישי, הבחינה שהתובעת הגיעה לגן כאשר היא בוכה ולא רגועה וראתה שהמבשלת אילנה קיבלה את פניה של התובעת בבוקר כאשר הייתה מלווה באביה, שאלה אותו לפרש הבכי וזה האחרון ענה לה שאינו יודע מה הסיבה לבכי וכי התובעת התעוררה בבוקר ומאז בוכה ללא סיבה לדבריו. לדבריה, הן בזמן ארוחת הבוקר והן בזמן ארוחת הצהריים התובעת ישבה במקומה בוכה, לא רגועה חסרת חשק או מצב רוח ולא נגעה במזון. כאשר ילד חלף לידה הבחינה שהבכי התגבר. לדבריה התובעת בכתה הן בזמן שהייתה בחצר והן לאורך כל היום, פרט לשנת הצהריים שנרדמה ונרגעה. העדה הוסיפה שנאמר לאמה של התובעת שהתובעת בכתה לאורך כל היום. העדה הוסיפה שייחסה את הבכי של התובעת לתקופת הסתגלות שכן האב אמר שלא ארע אירוע מיוחד. למחרת יום האירוע כאשר הבכי לא פסק, התקשרו לאם.

בעדותה השיבה העדה שהייתה בחדר ואילנה קיבלה את התובעת בבוקר יום חמישי והיא שמעה שאבא שלה הביא אותה והיא ממש בוכה, שאילנה שאלה את האבא מה קרה והוא אמר כלום. העדה השיבה בתצהיר שכל אותו היום היא בכתה לסירוגין וכאשר מישהו עבר לידה בכתה עוד יותר. העדה אישרה שהייתה עם הקבוצה של התובעת. לדברי העדה התקשרו לאמא של התובעת כבר ביום חמישי (שם, עמ' 85 שורה 22, עמ' 86 שורה 8, שורה 10).

12. האב התבקש בעדותו להתייחס למצבה של התובעת בבוקר יום חמישי והשיב שהתובעת הייתה מאושרת ושמחה וכאשר שם אותה בגן החלה לבכות בשעת הפרידה (שם, עמ' 7 שורות 15-16). האב לא זכר אם בוקר לפני היא בכתה והשיב שברור שאחרי חופשה היא תבכה, זה חודש ראשון שלה בגן. לדבריו, זה היה היום הראשון לאחר חופשת סוכות. האב שב והשיב שבבוקר האירוע התובעת הייתה בסדר גמור, שם אותה בגן ואמר לה שהוא הולך ואפילו אילנה המבשלת אמרה לו שהוא יכול ללכת. לדברי האב, החליט לעשות את זה קצר אמר לה שלום אני אוהב אותך, והיא ממש התחילה לבכות מהפרידה. לדבריו היא במליון אחוז נפלה בגן, הביא ילדה בריאה והיא חזרה פגועה.

ההורים נחקרו על אירוע קודם בו נפגעה התובעת והובאה לגן עם סימן כחול במצח. האב הסביר שקיבלה מכה מהשולחן בזמן משחק וזה יכול לקרות. שני ההורים שללו כל אפשרות שהתובעת תיפול נפילה קטנה בבית והם לא ישימו לב, אף כי האב העיד לבסוף "קודם כל זה יכול להיות אם אני לא לידה" (שם, עמ' 11 שורה 26) ואולם הסביר שלהורים זה יכול לקרות, בגן לא יכול



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 58300-12-16

לקרות כזה דבר. האב נשאל האם יכול להיות שהתובעת נפלה בבית יום קודם והם לא שמו לב והשיב: "אין דבר כזה לעולם. ילד בוכה ילד מקבל מכה בוכה על פיפס קטן ילד בוכה וצורח... על כל פיפס שהוא בוכה, זה לא פיפס כי היא בכתה ללא הפסקה" (שם עמ' 12 שורה 14 ואילך).

האב נשאל כיצד הוא בטוח שהתובעת נפלה בגן והשיב: "אני אגיד לך למה אני בטוח, שהבאתי אותה בבוקר הילדה הייתה בריאה והייתה ילדה שמחה, נפרדנו לשלום, זה שהיא בכתה זה הסתגלות זה משהו אחר" (שם, עמ' 12 שורות 30-31).

כאשר נאמר לאב שיכול להיות שהיא קיבלה מכה בבוקר וזה החמיר, השיב: "אבל זה לא יכול לקרות כי היא צחקה באותו בוקר והכל היה בסדר" (שם, עמ' 13 שורה 9).

13. גם האם התייחסה בעדותה, למצב התובעת בבוקר יום חמישי – כך כשנאמר לאם שאינה יכולה לדעת מה קרה בגן ביום חמישי השיבה: "אני יכולה כי אני בבוקר ארגנתי את הילדה ביום חמישי, בעלי לקח אותה, אני שלחתי ילדה בריאה לגן ומרגע שהיא חזרה בצהריים הילדה לא בסדר" (פרוטוקול מתאריך 14/5/19, עמ' 38 שורות 22-24). האם שללה כל אפשרות שהתובעת קיבלה מכה בבית. לדבריה ההגבלה ביד התרחשה מרגע שחזרה מהגן.

14. לאחר שבחנתי את עדויות העדים בסוגייה זו, אני מעדיפה את עדויות ההורים על עדויות עדות ההגנה. מהעדויות כולן ניתן לקבוע שהתובעת בכתה בבוקר האירוע עת הגיעה לגן ואולם כל העדים ייחסו את הדבר לקשיי הסתגלות. עדות הורי התובעת, שבבוקר האירוע התובעת הייתה בסדר גמור והבכי היה בשעת הפרידה מהימנה בעיני ולא נסתרה.

המנהלת לא הייתה בבוקר האירוע ואינה יכולה להעיד על מה שקלטה בחושיה, אלא על מה שנמסר לה. המנהלת עצמה העידה שנמסרו לה דברים סותרים, מחד המטפלת חן אמרה שהכל היה בסדר גמור, מאידך המבשלת ובת אל מסרו על בכי לא סביר.

אשר לעדותה של המטפלת בת אל – זו אינה סבירה בעיני וניכר שהתבלבלה בין האירועים ביום חמישי לאירועים ביום שישי, ומכל מקום בעדותה בהקשר זה ניכרה הגזמה ברורה באשר למצבה של התובעת באותו היום. לו אכן בכתה התובעת בכל אותו היום גם כאשר ילד עבר לידה, הרי שסביר היה ליידיע את ההורים והעדה אף טענה שיידעו אותם, אלא שטענה זו הוכחה כלא נכונה. המנהלת עצמה והמבשלת לא טענו שהתקשרו להורים ביום חמישי, שכן ההנחה הייתה שמדובר בקשיי הסתגלות. הטלפון להורים, כמו גם הבכי של התובעת כאשר ילד עבר לידה היו ביום שישי וניכר, כאמור, שבת אל ערבה את האירועים. משכך, עולה שלא הובאה כל עדות מהימנה על ידי הנתבעות מה אכן אירע בגן ביום חמישי.

אשר לעדות של המבשלת אילנה, התרשמתי מעדה זו שהיא מסורה מאוד לגן ולמנהלת ותאמר כמעט כל דבר שישרת את טובת הגן לתפיסתה. כך לדוגמא, כאשר רצתה העדה להסביר על הליקויים בתפקודה של הגננת מיכל שהביאו לפיטוריה, תארה שבאחד המקרים כאשר החליפה



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 58300-12-16

לילדים בחצר, הגננת מיכל לא הסבה את תשומת ליבה שאחת האימהות מסתכלת עליה, דבר שהביא לכך שאותה אימה התקשרה למנהלת ואמרה לה שמחליפים לילדים חיתולים בגינה (שם, עמ' 90 שורה 24). דהיינו לשיטתה של העדה, על הגננת מיכל היה להסב את תשומת ליבה שהאמא מסתכלת על מנת שתמנע מהתנהגות מסויימת ליד ההורים כדי שלא תבואנה תלונות. מדובר ללא ספק בתפיסה בעייתית הגורסת שעל הגננות להגן זו על זו למול השקיפות הנדרשת שהעדה טענה לה בתצהירה. נדמה שלא יכול להיות חולק שהתנהגות הגננות ליד ההורים ולא ליד ההורים אמורה להיות זהה והגננות אינן אמורות להזהיר זו את זו שעה שהורה עומד בסמוך.

15. בנסיבות שפורטו, עדות ההורים בנוגע למצבה של התובעת קודם הגעתה לגן ובבוקר האירוע עדיפה על עדויות הנתבעות. בהתאם לעדות זו, ניתן לקבוע שאין יסוד לטענה שהתובעת הגיעה חבולה לגן. התובעת אכן בכתה בשעת הפרידה בשל הפרידה והאב עזב את המקום כאשר הילדה בוכה ואולם כל זאת מקשיי הסתגלות ולא מכך שהגיעה חבולה לגן. אינני מקבלת את עדות המבשלת אילנה, כי האב טען שהתובעת התעוררה בוכה ובכתה כל הבוקר, ואינני מקבלת את עדותה ששאלה את האב האם הילדה נפלה או קיבלה מכה. עדות זו מגמתית ולא אמינה בעיני. כמפורט, גם אינני מקבלת את עדות העדה בת אל לגבי מצבה של התובעת בכל אותו היום בגן. כפי שצוין, העדה אילנה לא שהתה בכל שעות היום בגן, היא עזבה את הגן לצורך סידוריה, המנהלת העידה על גרסאות סותרות שנמסרו לה ומכאן אין אלא לקבוע שהנתבעות כשלו מלהוכיח שהתובעת בכתה לאורך כל אותו היום, כפי שנטען בתצהירי מטעמן. מכל מקום, כפי שנמסר גם בתצהירי עדות הנתבעת, מצבה של התובעת יוחס לקשיי הסתגלות ותו לאו, ומכאן אין יסוד לניסיון לרמז שהתובעת הגיעה לגן ביום חמישי כשהיא סובלת משבר בעצם הבריח.

16. שאלה נפרדת הינה מה היה מצבה של התובעת מאז סיימה את הגן ביום חמישי ועד לאבחון השבר ביום א' והאם ניתן לקבוע שהשבר ארע אכן בעת שהותה בגן. אדון עתה בשאלה זו.

האם הוכח שארעה פגיעה בגן דווקא?

17. התובעת נפגעה לפי הטענה רק ביום חמישי ואילו השבר אובחן רק ביום א' – ההכרעה בסוגיה מה קרה בין לבין, יכולה להוות בעלת משקל לא מבוטל להכרעה האם ניתן לקבוע שהפגיעה ארעה דווקא בגן.

18. האם טענה בתצהירה ובעדותה שכבר ביום חמישי כאשר לקחה את התובעת מהגן הבינה שמשהו מפריע לילדה והיא בכתה. האם אף התקשרה לגן ושוחחה עם המטפלת חן על מנת לברר אם קרה משהו בגן וכאשר נענתה בשלילה לא לקחה את התובעת לרופא ביום חמישי ואף



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 58300-12-16

בחרה ביום שישי לתת לתובעת נורופן ולשלוח אותה לגן. מטבע הדברים, התנהלות זו מעוררת שאלות ומעידה לכאורה שהמצב של התובעת ביום חמישי ושישי בבוקר לא היה כה חמור, שהרי גם ההורים סברו שאין צורך בבדיקת רופא.

בעדותה הסבירה האם שהיא לא רצה עם הילדה שלה על כל בכי קטן לרופא והדגישה שהיא לא העלתה בדעתה שמדובר בשבר, אלא חשבה שנתפס לה הצוואר, שזה משהו ויראלי, משכך התחילה במשכך כאבים. לדבריה החליטה לחכות עד הבוקר, הלילה עבר בסדר יחסית. בבוקר יום שישי הייתה בסדר הלבישה אותה, ובגלל שידעה שזה יום שישי וזה יום קצר והייתה מחויבת לעבודה, החליטה לתת לה נורופן ולקחת אותה לגן וביקשה שיקראו לה אם יהיה משהו חריג.

גם האב התייחס בעדותו לשאלה מדוע לא לקחו את התובעת למיון באותו יום חמישי והשיב כי האמינו לגן שלא קרה כלום. הוא ציפה שהם יאמרו את האמת אם קרה משהו או לא קרה משהו. לדבריו, העבירו איתה את הלילה סברו שהצוואר נתפס לה.

19. כפי שפורט לעיל, בחדר מיון, בשתי ההזדמנויות נרשם שלא קיימת חבלה ברורה, וכן בביקור הראשון ביום שישי נרשם שהתובעת לא קיבלה משככי כאבים, כן נרשם באותו ביקור שלא הייתה הגבלת תנועות, דבר שלא מתיישב עם הדברים האמורים בתצהירה של האם. האם השיבה שסיפרה במיון שהדבר קרה בגן וחזרה על זה כמה פעמים.

האם אישרה בעדותה שנתנה לתובעת נורופן והשיבה שאינה יודעת מדוע הרופא רשם שלא קיבלה משככי כאבים. לדבריה, הרופא ביום שישי בחדר מיון ייעץ לה לא להמשיך בבדיקות מסובכות ולקחת את הילדה הביתה. האם הוסיפה שהכאבים התגברו ממש בשבת והרופא ביום שישי לא ראה שהיא לא יכולה לאחוז, אם היא לא יכלה לאחוז לא הייתה שולחת אותה לגן בשישי. האם אישרה שביום שישי הרופא עשה בדיקה ליד של תנועות, לדבריה התובעת יללה אבל לא בכתה או צרחה והשיבה שאינה יודעת מדוע הרופא רשם שאין הגבלה בתנועות.

20. ההורים התייחסו בעדותם לשאלה מדוע הוגשה התביעה. האם השיבה: "אני כאן בגלל שהשאינו ילדה בת שנתיים יום שלם בגן לבכות ואף אחד לא חשב אפילו להרים טלפון לאימא שיודעים שהיא אימא שלא מוותרת שמהיום הראשון שהיא בגן לא הפסיקה להגיד להם שאני אימא זמינה שיתקשרו אליי בכל דבר קטן שאני שתי דקות מהגן ועל זה שאף אחד לא לקח אחריות וכול אחד נתן לי גרסאות סותרות אחד מהשני. בגלל זה אני כאן". (שם עמ' 55 שורה 25).

וכאשר נשאלה מדוע אם כך לקחה את התובעת לגן ביום שישי, השיבה שלא יכלה להעלות על דעתה שמדובר בשבר וחשבה שמדובר במשהו ויראלי. וכאשר נאמר לה שיכול להיות שגם הגננות לא העלו על דעתם שמדובר בשבר, ויכול להיות שהתובעת חזרה טיפה בוכיה מהחצר, השיבה שפשוט אף אחד לא לקח אחריות ואפילו האשימו אותם שהביאו את הילדה כך מהבית.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 58300-12-16

וכאשר נאמר לה שהביאה בכל זאת למחרת ילדה בוכיה וסובלת לגן השיבה: "היא לא הייתה בוכייה וסובלת כמו שאת מתארת הבוכייה והסובלת קרה במהלך השבת, היא הייתה לא רוגעה ונינוחה היא כן הייתה בוכה, נתתי לה משככי כאבים ושלחתי אותה לגן בטענה שאני אימא זמינה בגלל שהייתי חייבת ללכת לעבודה... היא לא הייתה בוכייה ברמה של היסטוריה, הבכי הרציני והכאבים הרציניים החלו ביום שבת" (שם, עמ' 57 שורה 9 ואילך). גם האב התייחס לדברים והשיב שהתובעת לא בכתה ביום חמישי כל היום, היו לה הפוגות, היא הייתה בסדר. היא נראתה להם כילדה בסדר שיכולה ללכת לגן

גם האב התייחס בעדותו לשאלה מדוע הוגשה התביעה והשיב "שתביני הכסף לא מעניין אותי ולא מזיז. באמת שלא. אני אם היו אומרים לי סליחה, אנחנו מתנצלים..." (שם, עמ' 16 שורות 15-16).

אשר למה שארע ביום שישי בבית החולים, השיב שהרופא אמר להם שלא כדאי להכניס את הילדה עם כל הלחץ וההמולה לרנטגן, עדיף שתלך הביתה ותחזור אם יחמיר. בשבת היה קשה להלביש את הילדה, ובאמת התחזקו הכאבים ביום ראשון ולכן חזרו לבית החולים. אשר לכך שכתוב בבית החולים "ללא חבלה ברורה" האב הסביר שרק לאחר אבחון השבר ידע את חומרת הפגיעה.

21. כזכור, ההורים התקשרו ביום ראשון לאחר האבחון למנהלת וזו השיבה שהיא בהלם ותעשה תחקיר מעמיק לבריור האירוע. בתצהירה מסרה מנהלת הגן שמרגע שקיבלה את הפנייה ביום ראשון מהורי התובעת, תחקרה מיד את צוות הגן, שכלל את הגננת מיכל, ושתי המטפלות חן, בת-אל ואילנה המבשלת, אשר שהו בגן ביום האירוע.

לטענתה, מהבריור עלה שאף אחת מצוות הגן לא ראתה או לא הבחינה, או לא שמעה ולא ידעה על האירוע הנטען. המנהלת הדגישה, שהיא אחראית על הצוות ועל חידוד הנהלים ועובדת בשקיפות מלאה, ואם היה מתרחש משהו ואפילו הקטן ביותר, גם אם אינה נוכחת בגן היה הדבר מדווח, והיה יוצא טופס מסודר של האירוע ומדווח להורי הילד וכן צוות הגן היה מזעיק את ההורים על מנת שיקחו את הילד לטיפול.

בעדותה השיבה המנהלת, שהיא לא זוכרת אם הוצא טופס ואין לה את הטופס בעת עדותה ושישבה עם כל אחת מנשות הצוות וברירה אם היה אירוע.

קשה שלא להתרשם, שהתשובה לגבי קיומו של טופס אם נערך אם לאו ואופן ביצוע התחקיר תמוהות, שעה שהיה ברור בשלב זה שההורים מעלים האשמות כלפי הגן. על פניו, גם אם נעשה תחקיר ולא נמצאו ממצאים הייתה חובה לתעד ולעדכן את ההורים, ולו כדי שבבוא היום אם יבוא תהיינה תשובות שניתנו כבר בזמן אמת. הדברים הם בבחינת קל וחומר, כאשר הילדה לא חזרה עוד לגן. בהעדר תיעוד מזמן אמת, אין ביכולת הנתבעות להציג את הגירסאות שנמסרו בזמן אמת ולדבר משנה תוקף שעה שחלק מהעדים הרלוונטיים לא העידו.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 58300-12-16

המנהלת הפליגה בתצהירה על דברים שנאמרו בתחקיר, ואולם ברי שמדובר בעדויות שמיעה מובהקות, שאפילו לא נתמכות בתיעוד מסודר בזמן אמת ויש קושי ליתן להן משקל.

לענייננו די לקרוא את דברי ההורים באותן שיחות שהוקלטו ובמיוחד דברי האם למנהלת והגנת מיכל על מנת להיווכח שמדובר באם המדברת מדם ליבה, שחוותה את מצבה של הילדה מאז חזרתה מהגן ביום חמישי ועד לאבחון ביום א'. לעומת זאת, תשובות הגנת מיכל מהוססות ותשובות המנהלת מהוססות עוד יותר.

22. בטרם הכרעה במשמעות השתלשלות האירועים לאחר יום חמישי, ראוי להתייחס למשקל הימנעות מזימון העדים על ידי הצדדים.

כזכור, הגנת מיכל והמטפלת חן לא זומנו להעיד לא היה ידי הנתבעות ולא על ידי התובעים. מנהלת הגן הסבירה, ששתייהן עזבו את העבודה, מיכל עזבה בתוך כדי סכסוך מסויים ואת חן לא הצליחה להזמין.

ההורים העידו שהיה להם קשר עם שתי הגנות במהלך השנים, האם נחקרה על השיחה שניהלה עם הגנת מיכל והשיבה שמיכל אמרה לה שהיא מאוד מצטערת על המקרה ושהיא מרגישה שהתפספס לה משהו והילדה חזרה מהחצר כאובה ובוכה. האם אישרה שמספר חודשים לפני עדותה, התקשרה אליהם מיכל ואמרה להם שמנהלת הגן לא אמינה והיא מנסה להכניס לה מילים לפה ושאלם צריך לתת עדות היא מוכנה לתת. כאשר נשאלה מדוע היא לא הובאה להעיד, השיבה: **"כנראה שהיא לא יכלה להגיע"** (שם, עמ' 42, שורה 2). האם הסבירה שמיכל התקשרה לאחר שניסו להשיג אותה מהגן. האם הוסיפה ששמעה שמיכל עזבה את הגן בגלל שלא הסתדרה עם המנהלת.

גם האב בעדותו התייחס לשיחה שהייתה עם מיכל, והשיב שמיכל התקשרה איזה יום אחד מיוזמתה, כי היא פוטר או משהו כזה. וכאשר נשאל מדוע לא הובאה להעיד, השיב **"היינו צריכים להביא אותה"** (שם, עמ' 31 שורה 10).

בהמשך נשאל האב מדוע לא התקשר למיכל ואמר לה לבוא והשיב שעבר כל כך הרבה זמן ואין לו את האפשרות ולא ידע אם להתקשר אליה או לא. ב"כ התובעים אמר אז מיוזמתו כי יום קודם לדיון ההוכחות שוחחו עם מיכל, אבל כדי לזמן עד הם צריכים יותר ממספר טלפון.

כאן המקום לציין שכשבוע בטרם מועד ההוכחות הגיש בא-כוח התובעת בקשה לקבל את כתובתן של שתי העדות מן הנתבעות. בהחלטתי הוריתי לנתבעות למסור את הכתובות שיש בידן לאלתר. יום לפני דיון ההוכחות, הוגשה בקשה לזמן את העדות, וקבעתי בהחלטתי שהעדות תזומנה במסירה אישית. בפועל העדות לא התייצבו לדיון.

אין ספק שמדובר בשתי עדות רלוונטיות שהיו אחראיות על התובעת במועד האירוע והשאלה היא לפתחו של מי יפול המחדל של הימנעות מזימון העדות. גם אם העדות לא שיתפו פעולה



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 58300-12-16

בשיחות טלפון, הרי שיש דרכים לזמן עדים רלוונטיים והעובדה שהן עזבו את מקום העבודה, אין משמעה שמדובר בעדות שלא ניתן לזמנן לדיון.

מנהלת הגן השיבה שחן עזבה לפני כשנתיים את העבודה, הלכה לעבוד בתחום אחר ולא היה שום דבר לא בסדר, אלא אולי לגבי השכר. לגבי מיכל השיבה שעזבה לפני שנתיים שלוש, כי לא היו מרוצים מהתפקוד שלה. מנהלת הגן חזרה והעידה שחן נשבעה לה שלא היה כלום בגן והתובעת לא נפלה. כאשר נשאלה מדוע חן לא זומנה להעיד, השיבה שפשוט מאוד רצתה להביא אותה, והתקשרה אליה כל הזמן, עד יום קודם לעדות, אבל היא לא עונה לה ולגבי מיכל ניתק הקשר והיא לא עונה (שם, עמ' 74 שורות 18 ואילך).

אפילו המנהלת עצמה הביעה צער שחן לא הגיעה: **"שוב אני לא יודעת מה, אני לא הפה של חן אוקי? חבל באמת שחן לא נמצאת פה אני זוכרת בפירוש מה אמרה"** (שם, עמ' 81 שורה 12 ואילך).

אשר למיכל העדה אילנה העידה שפוטרה משום שלא התאימה, לדבריה לא הייתה נאמנה לגן, סיפרה להורים שהיא מבשלת אוכל לא טרי ועניינים נוספים וביניהם עניין החלפת החיתולים בגינה שכבר תואר לעיל.

בנסיבות העניין, סבורני, שהמחדל בנוגע להעדר זימון העדות נופל לפתחם של שני הצדדים ואסביר. לגבי העדה מיכל, ברי מהשיחה שערכה עם התובעים סמוך לקיום הדיון, שהיא עדה שיכולה לשרת את גרסתם, כך גם לטענתם עולה משיחת הטלפון שנעשתה עמה לאחר האירוע, עוד עלה שעזבה את הגן לאחר שפוטרה, מכאן שהחשיבות שבעדותה. בנסיבות העניין, כאשר ניכר שמדובר בעדה העוינת את הנתבעות, החובה להביא את גרסתה לפני בית המשפט נופלת לפתחם של התובעים ושעה שלא זימנו אותה להעיד, יכול הדבר לפעול כנגדם.

לא כן לגבי המטפלת חן, מעדותן של עדות ההגנה עלה בעליל שהמטפלת חן משרתת את גרסתן והיא זו שטענה בזמן אמת נחרצות שלא ארע דבר בגן, כך גם אמרה לאמה של התובעת בשיחה עוד ביום האירוע הנטען. מדובר בעדה חשובה וקריטית להוכחת גרסת הנתבעות. על הנתבעות הייתה החובה לפעול לזימונה לעדות, בין אם הסכימה לכך ובין אם לאו. הימנעות מזימון העדה להעיד יכול לפעול נגד גרסתן.

23. לאחר שהובהרו גרסאות העדים בסוגיות השונות והמצב העובדתי והמשפטי, הגיע העת להכריע האם כן עלה בידי התובעת להוכיח שאכן נפגעה בגן.

לאחר שבחנתי בזהירות רבה את עדויות העדים ומכלול החומר שהוצג, אני קובעת שעלה בידי התובעים להוכיח באמת המידה הנדרשת בהליך האזרחי שביום חמישי, בתאריך 8/10/15, אכן התרחש אירוע במהלכו נפגעה התובעת בעצם הבריה בעת שהותה בגן. הכרעתי זו מבוססת על מכלול הראיות הנסיבתיות והאחרות שהובאו, והתנהלות הצדדים בזמן אמת ולאחריו –



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 58300-12-16

- א. כמפורט כבר לעיל, קבעתי שאין יסוד לטענה שהתובעת הגיעה ביום חמישי בבוקר חבולה לגן, ובהקשר זה העדפתי את עדויות ההורים.
- ב. מן העדויות שנשמעו עלה, שביום חמישי בשעה שהאם באה לקחת את בתה מהגן, התובעת לא הייתה כתמול לשלום, היא בכתה, התקשתה לקום מהמזרן והאם הבחינה שהיא סובלת מכאבים בכתף. אישוש למצב זה, ניתן למצוא בהתנהגות האם, שהתקשרה עוד באותו יום, עוד בטרם הסתיים הגן למטפלת חן לברר אם ארע אירוע כלשהו בגן.
- מדובר בהתנהגות שמעידה על הלך הרוח של האם, על תחושתה והערכתה שאירע משהו בריאותי לתובעת ועל המצב בו מצאה את התובעת עוד באותו היום. התנהלות זו יש לה משקל ראייתי משמעותי בבחינת היקש מכללי רס גסטה.
- ג. פניה של האם הושבו ריקם בטענה שלא ארע דבר, תשובה שהשפיעה על התנהגות ההורים בימים הבאים. מהתנהלות ההורים עולה שאכן האמינו למה שנמסר בגן, ומשכך חרף העובדה שחשו בשינוי במצבה הבריאותי של התובעת לא לקחו אותה לטיפול רפואי באותו יום חמישי ואף האם בחרה לקחת את התובעת לגן ביום שישי, תוך הסתייגות שהיא זמינה אם יארע משהו.
- ד. ביום שישי מצבה של התובעת לא הוטב אלא החמיר, והאם נדרשה לקחת אותה מהגן ואף לקחה אותה לטיפול רפואי מיידי.
- ה. בחדר מיון, בשעה שהאם מבקשת טיפול רפואי לבתה הפעוטה, היא מתארת את העובדות לתומה ומפרטת על מצב רפואי שהחל החל מהחזרה מהגן ביום חמישי, לרבות ייחוס הכאבים לכתף.
- אכן התובעת נמנעה מהגשת חוות דעת רפואית ולא מצויה בפני ראייה שברפואה העולה כדי חוות דעת מה היה מצבה של התובעת ביום חמישי או ביום ראשון, ואולם המסמכים הרפואיים הוגשו בהסכמה ולא היו במחלוקת.
- ביום שישי בהגיעה של האם לחדר המיון, שעה שניתן להניח שאינה חושבת על הגשת תביעה ואינה יודעת מה המצב לאשורו, מסרה האם כי "יום טרם קבלתה חזרה מהגן והתלוננה על כאבים באזור כתף ימין..." הווה אומר גם במועד זה ייחסה האם את השינוי במצב התובעת לחזרה מן הגן, תארה כאבים בכתף ימין, רגישות בזמן הרמה או הלבשה.
- אכן נכתב במועד זה "ללא סיפור ידוע של חבלה" ואולם כך מסרה האם בעקבות מה שנמסר לה מהגנת חן. לו היה מדווח על חבלה סביר שהייתה מתארת חבלה. בהתאם לדיווח האם ולבדיקת התובעת, מבלי שהיה ידוע על חבלה שוחררה התובעת לביתה.
- אכן במועד זה תואר שהתובעת לא טופלה במשככי כאבים ויש בכך משום סתירה לדברי האם ואכן נקבע שבעת הבדיקה לא הייתה הגבלת תנועות, ויש להניח שמה שתועד זה מה



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 58300-12-16

שנאמר לרופא ומה שמצא בבדיקתו. לענייננו חשוב הדיווח על השינוי במצב הבריאות מיד בחזרה מהגן, דיווח שמתיישב עם שיחת הטלפון שקויימה עם הגנת חן עוד באותו יום.

הדברים שנרשמו בחדר המיון ביום שישי, הועתקו בחלקם לדו"ח המיון ביום א', אלא שאז בבדיקת התובעת נמצאה החמרה מה שהביא לכך שנעשה צילום ולאבחון השבר.

לענייננו חשוב, שהאם דיווחה בשני המקרים על שינוי במצב בריאותי שהחל מרגע חזרה מהגן ביום חמישי שקשור לכאבים באיזור כתף ימין. אין מחלוקת שהאבחון התעכב ואולם קשה לפקוד את הדבר לחובת ההורים.

גם אם אניח שיכול והמצב החמיר בין המועד בו נפגעה הקטינה ובין המועד בו אובחן השבר, הרי שהאחריות לכך נמצאת בידי הנתבעת שנמנעה מלעדכן את ההורים בדבר קיומה של חבלה בגן ומכאן שלא היה בידי ההורים למסור אנמנזה נכונה בביקורים בחדר המיון. לו היו באים ההורים עם תיאור של חבלה ברורה, סביר שהיה מבוצע צילום כבר אז והקטינה הייתה מאובחנת, מקבלת טיפול רפואי מיידי.

1. לאחר אבחון השבר, שעה שהתחוויר להורים המצב לאשורו, הם פנו מיידי לגן בדרישה ברורה לקבל הסברים, הסברים שלא ניתנו.

ההורים הקליטו את השיחות שביצעו. בהקשר זה נפלה סתירה בעדויות ההורים, בעוד האב טען שבאותה עת היה לו פלאפון בו כל השיחות היו מוקלטות באופן אוטומטי והדבר לא היה מכוון, האם השיבה שהקלטת השיחות הייתה מכוונת, והסבירה שבהתחלה לא חשבו לתבוע אולם בסוף תבעו מכיוון שאף אחד לא לקח אחריות ואף מנהלת הגן הביעה מורת רוח בשיחה נוספת שנערכה על כך שהצוות שוחח עם האמא בטרם דיבר איתה. ניתן אכן להניח שהשיחות בוצעו מהפלאפון של האב בהנחה שהן מוקלטות, כאשר להורים בשלב זה היה ברור שארע אירוע בגן שלא דווח להם והם רצו תיעוד.

דבריהם של ההורים בשיחות המוקלטות, ובמיוחד דבריה של האמא, מחזקים את ההשתלשלות הנטענת על ידי ההורים ואת המסקנה, כי אכן בזמן אמת, מן הרגע הראשון ובוודאי לאחר שהשבר אובחן, היה ברור להורים שקרה אירוע בגן, אירוע שלא דווח להם.

2. בשיחה עם מנהלת הגן, הבטיחה זו לעשות תחקיר מעמיק, ואולם כלל לא הוכח שנעשה תחקיר כזה, פרט לכך שככל הנראה המנהלת שוחחה בעל פה עם הגננות והמטפלות. שיחה בעקבותיה הגיעה למסקנה שלא ארע דבר בגן. התחקיר שנעשה לא תועד, לא הוצג טופס אירוע אף שהמנהלת אמרה שבכל אירוע יש טופס וזאת אף שהיה ברור שההורים באים בטענות משמעותיות כלפי הגן ודי בכך שהתובעת הוצאה מהגן ולא הוחזרה לו במהלך כל אותה שנה.

התרשמותי הינה שהתנהלות הגן מייד לאחר האירוע ועדויות עדות ההגנה היו מגמתיים ונעשו במטרה להדוף את טענות ההורים ולא מתוך רצון לבצע בירור מהותי ואמיתי.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 58300-12-16

ח. העדה החשובה ביותר מבחינת גרסת הנתבעות לא זומנה – המטפלת חן. מדובר בעדות משמעותית ואף מכריעה, שכן המנהלת העידה שהסתמכה על דבריה של חן שנשבעה לה שלא ארע דבר. העדה שכן הובאה בת אל העידה עדות מגמתית אותה קשה לקבל.

המסקנה המתבקשת הינה, שלמול התמונה שהציגה התובעת לפיה בזמן אמת, לפיה מיד לאחר סיום אותו יום חמישי בגן הבחינו ההורים בשינוי בהתנהגות התובעת וחשדו בקיום אירוע בגן, הציגו הנתבעות תמונה חסרה וחלקית מבלי לתמוך את דבריהם בראיות מזמן אמת וניכר שמה שהובטח להורים בשיחת הטלפון שיעשה תחקיר מעמיק תחקיר כזה לא נעשה והגרסאות השונות לא עוגנו במסמך בכתב.

אכן קבעתי שהגם התובעת חדלה בכך שהגנת מיכל לא זומנה להעיד ואולם הם הביאו ראיות אחרות מזמן אמת המאפשרות לבחון ולקבוע מה אירע, ואילו הנתבעות נאלצו להסתפק בעדויות מבלי להסתמך על תיעוד כלשהו, כאשר בעדויות אלה נפלו סתירות בנוגע להתנהגות התובעת ביום חמישי בו לפי הטענה התרחשה התאונה, ועדויות אלה הועלו על הכתב בתצהירים רק לאחר הגשת התביעה מתוך מטרה ברורה להדוף את התביעה.

ט. כזכור ההורים טענו שהתובעת אמרה "קיבלתי בום בגן", ואולם איני רואה לייחס לאמירה זו משקל ראייתי ממשי ובוודאי לא מכריע. לא רק שהאמירה לא תועדה על ידי ההורים, לא ברור מתי נאמרה, באלו נסיבות, לא ברור האם מדובר בחזרה על משהו שההורים אמרו או שאלו, וכן ההורים לא הטיחו את הדברים בגננות ובמנהלת בזמן אמת. לעומת זאת, הדברים שאומרת האם בשיחות הטלפון המוקלטות, הם בעלי משקל לא מבוטל, שעה שהאם שבה ומתארת את כל ההשתלשלות, דורשת תשובות ומסבירה מדוע יש להסיק שאירע אירוע בגן.

24. מדובר בתביעה אזרחית שההכרעה בה היא על פי מאזן הסתברויות ודי בכך שגרסה אחת תהא באחוז אחד סבירה יותר מרעותה. במקרה דנן בשים לב למכלול הנסיבות והעובדות שהוכחו, גרסת ההורים, המתיישבת עם התנהגותם ועם המסמכים הרפואיים, כי אכן התובעת נפגעה בגן סבירה יותר.

השאלה הבאה שיש לברר האם יש בקביעה זו כדי להטיל אחריות על הנתבעות, שעה שנסיונות התרחשות האירוע בגן כלל אינן ידועות.

קיומה של חובת זהירות והעברת הנטל

25. בנוגע לחובת הזהירות והמצב המשפטי, נדמה שאין צורך להאריך – כפי שנפסק לא פעם בין ילדי הגן לבין הגננת והסייעת, שוררים יחסים המטילים חובת זהירות מיוחדת על צוות הגן, בעיקר מפאת גילם הרך של הילדים, כאשר הקטינים חסרים את אותם מנגנוני הגנה המצויים אצל ילדים בגיל מבוגר יותר ומידת האחריות שניתן לייחס להם כלפי עצמם בהימנעות מסיכונים היא מזערית (ע"א 10083/04 חגי גודר נ' המועצה האזורית מודיעים (15.09.2005);



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 58300-12-16

ע"א 2061/90 אילנה מרצלי נ' מדינת ישראל, משרד החינוך והתרבות (01.03.1993); ת.א. (ת"א) 17803/06 פלוני (קטין) נ' עמותת כולל בית יוסף ונתן (05.05.2008).

לא יכולה להיות מחלוקת של ממש, שצוות הגן מחוייב להשגיח היטב על ילדי הגן, לבל יאונה להם כל רע. חובה זו משתרעת ביחס לכל הפעילויות בגן, בין בחצר ובין בתוככי הגן. משאירעה חלילה פגיעה, מחוייב הצוות לדווח מיידית להורים על מנת שאלה יוכלו ליתן לילד את הטיפול הנדרש, כאשר לעיתים יילד אין את היכולת הוורבלית או הבשלות השכלית לספר את אשר חווה בגן הילדים.

26. כאשר מדובר בילדים צעירים מאוד, הנתונים להשגחת הגננות, שכפי שטוענת התובעת, יש לקבוע שחל הכלל של היפוך נטל הראייה, המעוגן בס' 41 לפקודת הנוזיקין [נוסח חדש]. שלושה תנאים להפעלתו של הכלל 'הדבר מדבר בעד עצמו' הקבוע בסעיף 41 לפקודת הנוזיקין:

הראשון, כי לתובע לא הייתה ידיעה או לא הייתה לו יכולת לדעת מה הן הנסיבות שהביאו לאירוע שבו ניזוק. השני, כי הנזק נגרם על-ידי נכס שהיה בשליטתו המלאה של הנתבע. השלישי, כי אירוע המקרה מתיישב עם המסקנה שהנתבע התרשל יותר מאשר עם המסקנה שנקט זהירות סבירה. בהתקיים הכלל הקבוע בסעיף 41 מוטלת על הנתבע החובה להוכיח קיומן של עובדות השוללות את החזקה שנהג ברשלנות (וראה ע"א 8151/98 שטרנברג נ' ד"ר צ'צ'יק (4/11/01)).

לתנאי הראשון להפעלת הכלל 'הדבר מדבר בעד עצמו' ניתנה פרשנות מקלה: כאשר המעשה ידוע, אין תחולה לכלל. המועד הרלוונטי לבחינת ידיעתו של התובע מה היו הנסיבות שגרמו לאירוע הנזק, הוא מועד התרחשות מעשה הנוזיקין. עם זאת, מופעל הכלל מקום שבו נותרו פרטי ההתרחשות המזיקה עלומים גם במהלך המשפט.

לתנאי השני להפעלת הכלל מטרה כפולה. הראשונה, זיהוי האחראי לתאונה. השנייה, עדות על כך שהסיבה להתרחשותה של התאונה נתונה בידיעתו המיוחדת של הנתבע, או כי מכל מקום היה לו יתרון בכל הקשור לבירור סיבת התאונה והוכחתה במשפט. די בשליטה אפקטיבית במועד הרלוונטי לאירוע התאונה.

אשר לתנאי השלישי, את הקביעה שאירוע המקרה שגרם לנזק מתיישב עם המסקנה שהנתבע לא נקט זהירות סבירה יותר מאשר עם המסקנה שהוא נקט זהירות סבירה, צריך בית-המשפט לגזור רק לאחר שבאו הראיות כולן בפניו. בדיקת קיומו של התנאי השלישי נעשית לאור הנסיבות הכלליות בלי שפונה בית-המשפט לפרטי המקרה. המסקנה אינה נסמכת על הוכחת מעשה רשלני מסוים. התנאי השלישי דורש הוכחת הסתברות כללית לקיום רשלנות, להבדיל מהצבעה על הסתברותה של אפשרות מסוימת כגורם לנזק.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 58300-12-16

27. לדידי, לאחר שמיעת עדויות הצדדים ושקילת מלוא הנסיבות, מתבקשת המסקנה שמתקיימים תנאי הפעלת סעיף 41 לפקודת הנזיקין במקרה דנן כנגד הנתבעות - יסודות הסעיף חלים על המקרה שלפניי באורח מלא.

יוער שהנתבעות בחרו שלא להתמודד בסיכומיהן עם טענת העברת הנטל ומשמעותה בנסיבות. במקרה דנן, מפאת גילה הרך, אין לתובעת ידיעה או יכולת לדעת מה היו הנסיבות שגרמו לתאונה. גם להוריה, אין ולו שמץ של ידיעה מה ארע באותו יום ומה נסיבות האירוע. אין משמעות הדברים שדינה של התביעה להידחות בשל כך, כפי שטוענות הנתבעות בסיכומיהן. כאשר הנטל על הנתבעות עליהן החובה לספק את ההסברים ולהוכיח שלא התרשלו.

לא יכול להיות חולק לנתבעת שליטה מלאה על מקום האירוע, זירתו וההתרחשות במהלכו. כפי שקבעתי, סביר יותר לקבוע שהתאונה ארעה בגן, שכן מן הראיות שנשמעו ניתן להסיק באופן ברור שמצבה של התובעת הורע והיא נפגעה בכתף במהלך שהותה בגן. הנתבעות לא סתרו את המסקנה המתבקשת מהנסיבות שהוכחו, הן נמנעו מלהביא את כל העדות הרלוונטיות, המנהלת נמנעה מלתעד עריכת תחקיר בזמן אמת, ולא ניתן כל הסבר כיצד אירעה התאונה.

משנקבע שאכן נגרם נזק בגן, הרי שהנזק נגרם בשטח שלנתבעת, הייתה השליטה מלאה עליו, ונראה שהתאונה שגרמה לנזק מתיישבת יותר עם המסקנה שהנתבעת לא נקטה זהירות סבירה מאשר עם המסקנה ההפוכה. קשה להלום מצב, שהתנהלות רגילה של ילדי הגן תביא לתוצאה של שבר בעצם הבריח. מנהלת הגן מסכימה אף היא בשיחת הפלאפון שהוקלטה שמדובר בפגיעה רצינית ביותר, וכך גם הגנת מיכל.

אמנם התובעים לא הביאו ראיה שברפואה שנזק מסוג זה יכול להיגרם רק בחבלה רצינית ביותר ועקב רשלנות והדברים שמסרו בשיחות הטלפון ולאחר מכן בתצהירים ובעדות לפיהם הרופא אמר שמדובר בפגיעה רצינית ביותר שאופיינית למתאגרפים שלא יכולה להיגרם במהלך טבעי של הדברים, אינה יכולה להיות בעלת משקל ממשי; אך נסיון החיים ושורת ההגיון, מעלים שפגיעה של שבר בעצם הבריח אינה חלק מהתנהלות טבעית ומשחק סביר של ילדים, ולפיכך סביר שלא ננקטו אמצעי זהירות סבירים. מדובר בקטינה בת שנה ו-11 חודשים, שנמסרה לטיפולן של מטפלות שהועסקו בגן, אשר היתה בריאה לחלוטין קודם לאירוע ובעטיו נחבלה קשות בפגיעה שנסיבותיה לא ידועות לתובעת או להוריה, במתקן שבבעלות ובהחזקת הנתבעת – במקרה כזה, ניתן לקבוע שאירוע המקרה שגרם לנזק מתיישב יותר עם המסקנה שהנתבעת לא נקטה בזהירות סבירה מאשר ההפך ולפיכך הנני מחילה את סעיף 41 לפקודה, על המשתמע מכך.

על כן, הנטל מוטל על הנתבעות להוכיח שלא היתה כאן התרשלות מצידן. הנתבעות לא הצליחו לשאת בנטל הראיה המוטל עליהן להוכחת נקיטת זהירות סבירה לשמירת בטחונה של התובעת במהלך שהותה בגן ביום קרות האירוע והכחישו מכל וכל קיומו של אירוע, הכחשה שנקבע



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 58300-12-16

שאינה עומדת. לשם עמידה בנטל, היה על הנתבעות להציג לכל הפחות גרסה מסתברת יותר מגרסת הורי התובעת, לדאוג לתיעוד בזמן אמת ולדאוג לכך שכל העדים הרלוונטיים יובאו להעיד. חרף זאת, הובאה להעיד המנהלת שכלל לא שהתה בגן באותו יום ונסמכת על דברי המטפלות, המבשלת שיצאה מהגן בשעות הרלוונטיות, והמטפלת בת-אל שעדותה הייתה מוגזמת ובלתי משכנעת.

בהקשר זה, השוו פסק הדין בעא (ת"א) 21147-08-14 **פלונית- קטינה נ' עיריית תל-אביב** (22/10/15) (להלן: "**עניין פלונית**"), במסגרתו התערב בית המשפט המחוזי בפסק דינו של בית משפט השלום שהחליט לדחות תביעה שעניינה נפילת קטין בגן וקבע שבנסיבות בהן הועבר הנטל ושעה שקיימת הימנעות מהעדת עדה רלוונטית, יש לקבוע שהתובעים עמדו בנטל, הגם שלא הובאה ראיה ישירה שהייתה התרשלות. כן ראו פסק הדין אליו הפנו התובעים בסיכומיהם ב.תא (הרצ') 4806-11-08 **פלוני - קטין נ' קיבוץ כפר מכבי** (17/6/2010).

28. כפי שנפסק בעניין **פלונית**, וכפי שנטען על ידי הנתבעות, אכן יש ממש בטענה לפיה חיי היום יום מלאי סיכונים אשר לעתים מתממשים וגורמים לנזק שאין בצידו חבות. כך גם יכולות בהחלט להתרחש תאונות אגב משחק תמים של ילדים, מבלי שתוטל על איש אחריות בגינן משום שלא היה ניתן בכל מקרה למנוע אותן, גם תחת פיקוח והשגחה ראויים. איש גם לא יחלוק על הצורך לאפשר לילדים להשתעשע במתקני שעשועים ולנוע בחופשיות בגן. עוד חשוב להבהיר שבמקרה דן כמו **בעניין פלונית**, לא ניתן לקבוע באופן פוזיטיבי שהייתה התרשלות במלאכת ההשגחה על הקטינה וגם לא ניתן לקבוע באופן פוזיטיבי כיצד בדיוק נפגעה הקטינה. ברם, האחריות מוטלת על הנתבעות, דווקא משום שהן נמנעו מלתעד ולמסור בזמן אמת מה בדיוק ארע ונמנעו מזימון העדות הרלוונטיות ובמיוחד עדותה של חן, שהצורך בהעדתה זועק לשמיים, שכן היא זו שלאחר האירוע חזרה והדגישה הן בפני האמא והן בפני המנהלת לטענתה, שלא היה כל אירוע בו נפגעה הילדה.

כמפורט לעיל, אף המנהלת אישרה בעדותה שהיה צורך להעיד את חן. לו היה נעשה מאמץ לזמנה ונמצא היה שחן נמנעת מלהתייצב הרי שיכול ועוצמת המחלל הייתה קטנה יותר ואולם לא נעשה דבר. חשוב להדגיש, בניגוד לגננת מיכל שנטען שהסתכסכה עם הגן ומעדות הוריה של התובעת עולה שיצרה עימם קשר, לגבי חן לא נטענו דברים דומים והגם שאינה עובדת בגן חובתה הייתה להתייצב ולהעיד אמת. על הנתבעות לשאת בתוצאות הדיוניות והראייתיות הנובעות מכך, בנסיבות בהן הנטל להוכיח שלא היתה התרשלות, מוטל עליהן.

זאת ועוד, גם כפי שנפסק **בעניין פלונית**, כעניין שבמדיניות שיפוטית, אין זה מתקבל על הדעת כלל ועיקר שהורים השולחים את ילדתם הפעוטה בבוקרו של יום לגן הילדים כשהיא בריאה ושלמה, יובילו אותה בסופו של יום לחדר המיון כשהיא סובלת משבר בעצם הבריה, מבלי שהגורם המופקד במישרין על שלומה ובטחונה של הילדה, יטרח לדווח להורים שארע בגן



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 58300-12-16

אירוע, יזמן לעדות בבית המשפט את האחראי מטעמו כדי שיסביר, תחת חקירה נגדית, האם אירעה תאונה וישיב על השאלות הנדרשות.

כמו כן, שעה שעסקינן בתביעתה של קטינה, יש להכריע את הדין על עובדות מבוררות ובהעדר עובדות כאלה, על יסוד נטלי ראיה בארוע מסוג זה, כאשר יש ליתן משקל מיוחד לכך, שנסיבותיו האמיתיות של האירוע ידועות למטפלת חן עימה נעשה הבירור לאחר האירוע הן על ידי האם והן על ידי המטפלת ואולם זו לא הובאה להעיד.

נראה שזהו מקרה מובהק בו יש להחיל את הכלל הראייתי לפיו הימנעות של בעל דין מהבאת עד שאמור לכאורה לתמוך בגרסתו, מעידה על כך שלו היה מובא אותו עד לעדות, הרי שגרסתו היתה מזיקה לבעל הדין שנמנע מהעדתו (ע"א 55/89 קופל (נהיגה עצמית) בע"מ נ' טלקאר חברה בע"מ (14.11.1990), ראו גם ע"א 465/88 הבנק למימון ולסחר בע"מ נ' סלימה מתתיהו (1991).

29. העולה מן המקובץ - הנתבעות לא עמדו בנטל שהוטל עליהן להוכיח שלא התרשלו בהשגחה על התובעת ומשכך יש לקבוע שהתובעת הוכיחה תביעתה.

שיעור הנזק

30. התובעת לא טענה לנכות צמיתה ומיקדה טענותיה לפיצוי בגין הנזק הלא ממוני, ועזרה והוצאות שנגרמו להוריה.

31. הנתבעות בחרו שלא להתייחס כלל לשיעור הנזק בסיכומיהן.

32. בכתב התביעה ובתצהיריהם עתרו ההורים, לפיצוי בשיעור של 40,000 ₪ בגין נזק לא ממוני. בסיכומים טענו לסכום של 60,000 ₪. משמיקדו ההורים את הסכום הנתבע הן בכתב התביעה והן בתצהירים, הרי שלא היה מקום לחרוג מן הסכום בסיכומים.

בשים לב לסבל שהיה מנת חלקה של הקטינה מני אז נפגעה, עד לאבחון, פרק זמן שהתמשך בשל העדר עדכון ההורים אודות חבלה שנגרמה, ותקופת החלמה לאחר מכן העמדת סכום הפיצוי על שיעור של 40,000 ₪ סביר בעיני.

33. ההורים טענו עוד לפיצוי בגין עזרה בעבר בכל שעות היממה משני הוריה, בשיעור של 20,000 ₪. בשים לב לגילה של התובעת שהייתה מתחת לגיל שנתיים, סביר שנזקקה לעזרה בלבוש ובאופנים רבים נוספים גם ללא האירוע. מתוך החומר הרפואי שצורף לכתב התביעה עלה שבביקור רפואי מתאריך 18/10/15 – 10 ימים לאחר האירוע תועד שהתובעת מרימה את היד באופן עצמאי אך עם מעט הגבלה ללא תנועה פטולוגית של עצם הבריח מימין. הומלץ על הימנעות מגיימבורי למשך שבוע. בתאריך 29/11/15 תועד, שהקטינה מרגישה יותר טוב, משחקת עם שימוש ביד ימין, אך במידה ומקבלת מכה באיזור עדין האיזור רגיש. בבדיקה



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 58300-12-16

נמושה בליטה באיזור בו היה השיב ללא כאב במישוש וללא לחץ על העור, ללא הגבלה בתנועה פסיבית בכתף ימין. בהמלצה נרשם שמבחינה אורתופדית אין מניעה משום פעילות רגילה. ממסמכים אלו עולה שלכל היותר נזקקה התובעת לטיפול מיוחד במשך פחות מחודשיים ימים. בנסיבות אלה, במהלך אותם חודשיים האם עזבה את עבודתה והתגייסה לטיפול בתובעת. בנסיבות אלה, אני מעריכה את העזרה שנדרשה בשיעור של 7,000 ₪.

34. בנוסף נטען לפיצוי בגין הוצאות רפואיות ונסיעות לעבר, בסך גלובלי של 10,000 ₪. ההורים לא צרפו לתצהיריהם קבלות, אך שניהם העידו שהתובעת קיבלה מספר טיפולים פסיכולוגיים ביחד עם ההורים. כמו כן, ההורים נשאו בהוצאות תמלול השיחות וניהול המשפט. בנסיבות העניין, אני פוסקת סכום כולל של 3,000 ₪ למלוא ההוצאות להן נדרשו.

סוף דבר

35. לאחר בחינת מלוא העדויות והראיות שהוגשו, בשים לב למהימנות גרסת העדים וסבירות הגרסאות שנשמעו, על אף הקושי האינהרנטי הטמון בתביעה שעה שלא הוברר עד תום כיצד ארעה התאונה, ניתן היה להגיע לכדי הכרעה. המסקנה המתבקשת מן הנסיבות שהוכחו הינה שהתובעת אכן נפגעה בגן, ובשים לב למהות הפגיעה וחומרתה, ניתן לקבוע שסביר יותר שהייתה התרשלות בשמירה על התובעת. הנתבעות לא טרחו להתמודד עם העובדות ולעמוד בנטל הראייה שהוטל על כתפיהן ונמנעו מלזמן לעדות את העדה הרלוונטית להוכחת הגרסה ומכאן נסללה הדרך לקביעה שעל הנתבעות מוטלת האחריות לפגיעה שנפגעה התובעת.

36. כפי שנפסק, הנתבעות תשלמנה לתובעת באמצעות הנתבעת 2, סך של 50,000 ₪. הסכום יופקד בידי אפוטרופסי הקטינה ועליהם להפקיד את הסכום בגין הנזק הלא ממוני בסך 40,000 ₪ בהשקעה סולידיית בהתאם לשיקול דעתם עד הגיע הקטינה לגיל 18.

כן תשאנה הנתבעות בהחזר האגרה כפי ששולמה ושכר טרחת עורך דין בשיעור של 23.4% מהסכום שנפסק.

פסק הדין מותר בפרסום בהעדר פרטים מזהים של התובעת והוריה.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בתוך 45 יום.

ניתן היום, כ"ב אב תש"פ, 12 אוגוסט 2020, בהעדר הצדדים.

אורלי מור-אל, שופטת



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 58300-12-16