

## בתי המשפט

068555/04 א		בית משפט השלום תל אביב-יפו	
17/04/2007	תאריך:	כב' השופטת בלה טולקובסקי	לפני:

בעניין: לביא אריאלה  
ע"י ב"כ עוה"ד ר.כהן ואח' התובעת

- נ ג ד -

מגדל חברה לבטוח בע"מ  
ע"י ב"כ עוה"ד נשיץ ברנדס ושות' הנתבעת

### פסק דין

#### מהות התביעה והשאלות הטעונות הכרעה

1. מדובר בתביעה מכח פוליסת אחריות מקצועית.

הצדדים הסכימו כי ינתן בתובענה זו, פסק דין על בסיס חומר הראיות המצוי בתיק וסיכומים בכתב, ללא צורך בשמיעת ראיות.

#### ואלה העובדות הצריכות לענייננו;

2. התובעת, אריאלה לביא (להלן: "הנתבעת"), אדריכלית במקצועה ובעיסוקה, בוטחה ע"י הנתבעת, מגדל חברה לביטוח בע"מ (להלן: "הנתבעת"), בפוליסה לביטוח אחריות מקצועית "מגדל לעסק", החל מיום 1.4.00 ובכל המועדים הרלבנטיים לתביעה דנן (פוליסות הביטוח לתקופות שמיום 1.4.00 ועד 31.303; התנאים הכלליים ורשימות הפוליסות, צורפו לתצהיר התובעת וסומנו ת/2 - ת/5, להלן: "הפוליסה" או "הפוליסות").  
הפוליסה הוצאה באמצעות סוכן הביטוח, מר אבי ישראלי (סעיף 8 לתצהיר התובעת, להלן: "סוכן הביטוח").

3. ביום 30.12.99, רכשה התובעת, ביחד עם עוד ארבע משפחות, ביניהן; משפחת מרשנסקי, משפחת סמואלוב (להלן: "סמואלוב"), ושתי משפחות נוספות (להלן: "הרוכשים"), קרקע ברמת השרון וזאת במטרה להקים בניין הכולל ארבע יחידות דיור ועוד בית פרטי

(להלן: "הבניין"). הוסכם שכל אחד מהרוכשים, יקבל יחידת דיור מסויימת, כאמור בהסכם השיתוף שנחתם ביום 30.12.99 (להלן: "הסכם השיתוף").

4. בד בבד, עם רכישת הקרקע, התובעת וחברת עמית מרשנסקי בניה ושיפוץ בע"מ (להלן: "מרשנסקי"), התקשרו בהסכם עם שאר הרוכשים, על פיו התחייבה התובעת לספק שירותי ניהול, פיקוח ושירותי תכנון אדריכלי, לבניית דירותיהם של הרוכשים, בתמורה לתשלום שהוסכם בין הצדדים (להלן: "ההסכם" או "הסכם התכנון").

5. לאחר השלמת הבניה וקבלת טופס 4, פנתה התובעת לסמואלוב, בדרישה לפרעון יתרת שכרה על פי ההסכם, בסך של \$7,500. סמואלוב, סרבו לפרוע את חובם, בטענה לקיום ליקויים בחנייה הצמודה לדירתם. לאור אי פרעון חוב שכר הטרחה, הגישה התובעת, ביחד עם מרשנסקי, תביעה כנגד סמואלוב, לתשלום החוב האמור. סמואלוב הגיש מצידו, תביעה שכנגד, במסגרתה עתר לחייב את התובעת ומרשנסקי, לפצותו בגין הנזקים שנגרמו, בגין תכנון רשלני ובלתי מקצועי של החנייה הצמודה לדירתו, באופן שאינו מאפשר לעשות בה שימוש, למטרה לה יועדה (סעיף 24 לכתב התביעה שכנגד, ת/9). תביעה זו נדונה במסגרת ת.א (שלום תל אביב - יפו) 184710/02, בפני כב' השופטת גרוסמן (להלן: "תביעת סמואלוב").

6. עם קבלת התביעה שכנגד, הודיעה התובעת לנתבעת, על התביעה שהוגשה כנגדה וביקשה לקבל ייצוג משפטי, בהתאם לתנאי הפוליסה. לאחר שבחנה עמדתה, הודיעה הנתבעת, באמצעות בא כוחה עו"ד נשיץ, במכתב מיום 29.10.02 (להלן: "מכתב הדחיה") כי אינה מכירה בכיסוי הביטוחי מהטעם שלגרסת התובעת, היה ידוע מראש, הן לה והן לסמואלוב כי החנייה בעייתית וכי "החנייה איננה בדיוק חנייה", ולפיכך: "מבלי להביע עמדה לגבי סיכויי טענות ההגנה של גברת לביא, הרי שבכל הנוגע לשאלת הביטוח, מקרה ביטוח מוגדר בסעיף 1 לחלק 3.4 לפוליסה...כנזק שאירע ממעשה רשלנות, טעות או השמטה בתום לב. מקרה ביטוח לא כולל נזק שקרה ממעשה מכוון שתוצאותיו היו צפויות מראש..." (עמ' 2 למכתב הדחיה, ת/10). בנסיבות אלה ולאור דחיית הכיסוי הביטוחי, התובעת התגוננה, באופן עצמאי, כנגד תביעת סמואלוב.

7. במסגרת הדיון בתביעת סמואלוב, מונה מומחה מטעם בית המשפט אשר קבע כי החנייה הצמודה לדירת סמואלוב, אינה מתאימה במידותיה, לחנייה תקינה ואינה מאפשרת שימוש בה, לרכב משפחתי רגיל. מכח הסכמת הצדדים, ניתן, בתביעת סמואלוב, פסק דין, על דרך הפשרה. יצוין כי מדובר בפסק דין מנומק שניתן על יסוד החומר שהונח בפני בית המשפט וחקירות הצדדים בסוגיות

עובדתיות שנותרו שנויות במחלוקת, כמפורט בפתח פסק דינה של כב' השופטת גרוסמן מיום 28.12.03.

בפסק דינה, דחתה כב' השופטת גרוסמן את גירסת התובעת, בדבר ידיעתו ומודעותו של סמואלוב, למידותיה הבעייתיות של החנייה. מאידך, על סמך עדותה של התובעת כי "הנתבע (סמואלוב – ב.ט) ידע כי את האוטו שלו אי אפשר להכניס לחנייה. אפשר יהיה להכניס רכב קטן. לא בדקנו איזה רק צויין שזה יהיה קטן..." (עמ' 7 לפרוטוקול הדיון בתביעת סמואלוב), קבעה כב' השופטת גרוסמן כי התובעת היתה מודעת למידותיה הבעייתיות של החנייה וכי "התובעים (התובעת בתביעה דן ומרשנסקי – ב.ט) היו מודעים להמלצות משרד התחבורה, אך בחרו להתעלם מהם ולא לפעול על פיהן, תוך עשיית שיבוש (כך במקור-ב.ט) מתוכנן בעובדה כי מדובר בהמלצות ולא בחוק מחייב". סופו של יום, חויבו התובעת ומרשנסקי, לפצות את סמואלוב, בגין ירידת ערך הדירה, בשל אי התאמת החנייה ליעודה, בסך של \$ 15,000.

8. לאחר קבלת פסה"ד בתביעת סמואלוב, פנתה התובעת לנתבעת בדרישה כי תישא בתשלום חלקה בסכום הפיצויים שנפסק לזכות סמואלוב. הנתבעת שבה ודחתה את הדרישה ומכאן התביעה דן, במסגרתה עותרת התובעת, לחייב את הנתבעת לשפותה בגין סכומי הפיצויים ששולמו על ידה לסמואלוב, בצרוף הוצאות המשפט בהן נשאה.

9. לטענת הנתבעת, דין התביעה להדחות מחמת העדר כיסוי ביטוחי, משני טעמים עיקריים; האחד כי החנייה נשוא המחלוקת, תוכננה לפני המועד הקובע הנקוב בפוליסה, 1.4.00, והשני, העדר כיסוי ביטוחי, למעשה עוולה שנעשה במתכוון ומתוך מודעות לתוצאותיו.

10. אדון בטענות האמורות, על פי סידרן.

#### המועד הקובע

11. עסקינן בפוליסה לביטוח אחריות מקצועית שהינה פוליסה מסוג **claim made basis**, מכוחה התחייבה הנתבעת לשלם: "תגמולי ביטוח בגין כל הסכומים אשר המבוטח יהא חייב לשלם לפי החוק.... בתור פיצויים בגין מקרה הביטוח המוגדר להלן, עקב תביעה כלשהי או תביעות כלשהן אשר יוגשו נגד המבוטח עקב עיסוקו, לראשונה במשך תקופת הביטוח הנקובה ברשימה" (פרק 3.4 לתנאים הכללים). לאחר שלכתב התביעה המתקן, צורפה הפוליסה לתקופה שמיום 1.4.02 ועד 31.3.03, אין מחלוקת עוד כי תביעת סמואלוב, הוגשה במהלך תקופת הביטוח.

תנאי שני, לתחולת הכיסוי הביטוחי הוא כי מדובר בנזק הנובע ממעשה או מחדל, שנעשה על ידי המבוטח, במסגרת עיסוקו, לאחר המועד הקובע המצויין ברשימה, כלשון הגדרת "מקרה הביטוח", בסעיף 1 לפרק 3.4 לפוליסה: "נזק הנובע מהפרת חובה מקצועית שחב המבוטח, ואשר אירע כתוצאה ממעשה רשלנות, טעות או השמטה מצדו שנעשה בתום לב במהלך פעילותו במסגרת מקצועו או משלח ידו לתכלית ביטוח זה, לאחר התאריך הקובע המצויין ברשימה".

אין חולק כי התאריך הקובע, המצויין ברשימה, הינו 1.4.00.

הנתבעת טוענת כאמור, כי תכנונה הלקוי של החנייה, נעשה קודם למועד הקובע ולפיכך אין כיסוי ביטוחי בגינו.

בטענתה זו, מסתמכת הנתבעת על הסכם השיתוף שנערך ביום 30.12.99 ובו נאמר כי "לכל יחידת דיור תוצמד חנייה בשטח של כ- 14 מ"ר..". (הגדרת "הבנין" בסעיף 2 להסכם השיתוף) ועל טענתה של התובעת, כנגד תביעת סמואלוב כי החנייה, תואמת את האמור בהסכם השיתוף ואת הסקיצה שהוצגה לסמואלוב, טרם הרכישה וטרם ההתקשרות בהסכם השיתוף. מכאן, טוענת הנתבעת, כי החנייה, על מידותיה הבעייתיות, תוכננה עוד לפני ההתקשרות בהסכם השיתוף מיום 30.12.99 ולפני המועד הקובע, על פי הפוליסה.

12. אין בידי לקבל טענתה זו של הנתבעת וזאת מכמה טעמים.

ראשית, צודקת התובעת בטענתה כי טענה זו של הנתבעת, לא נזכרה ב"מכתב הדחיה". יוזכר כי הנחיות המפקח על הביטוח, המחייבות את המבטחת, לפרט ולפרש בפני המבוטח את הנימוקים לדחיית תביעתו, בהזדמנות הראשונה, הוכרו בפסיקה כבעלות תוקף מחייב, ראה; רע"א 10641/05 הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ ואח' נ' חביב אסולין, תק-על 2006 (2) 1259, בר"ע (מחוזי תל-אביב יפו) 2656/02 גולדברג נ' ביטוח ישיר אי.די.אי חברה לביטוח בע"מ, דינים מחוזי, כרך לד (1) 76 ובר"ע (מחוזי תל-אביב יפו) 1182/05 חביב אסולין נ' הפניקס הישראלי ואח', תק-מח 2005 (4) 766.

ובענייננו, כשמדובר במכתב דחייה, שנוסח על ידי ב"כ הנתבעת, לאחר שהתובעת העבירה את החומר והמסמכים הרלוונטיים, שנתבקשו על ידי הנתבעת, לצורך גיבוש עמדתה, על אחת כמה וכמה.

זאת ועוד, התובעת ציינה בתצהירה כי: "אחת הסיבות לרכישת הפוליסה היתה חתימת הסכם לתכנון דירת סמואלוב ואני ציינתי זאת מפורשות בפני סוכן הביטוח, מר אבי ישראל, אשר באמצעותו רכשתי את הפוליסה והוא היה מודע לכך. כמובן שלא נאמר לי בכל זמן שהוא ובוודאי לא לפני שרכשתי את הפוליסה, כאילו ההסכם ותכנון הבניין לא יהיו מכוסה (צ"ל: מכוסים, הערה שלי – ב.ט) בגלל שההסכם נחתם לפני שרכשתי את הפוליסה או בגלל שכבר תיכננתי לכאורה את החנייה..".

התובעת לא נדרשה להחקר על תצהירה ומכאן שגירסתה העובדתית כי סוכן הביטוח, היה מודע להסכם התכנון והיותו אחת הסיבות, לרכישת הפוליסה, לא נסתרה. הנתבעת אף לא הביאה כל מסמך או ראיה הסותרים את גירסתה של התובעת, כגון תצהיר של סוכן הביטוח או הצעת הביטוח. מכח סעיף 33 לחוק חוזה ביטוח התשמ"א-1981 (להלן: "חוק חוזה ביטוח"), סוכן הביטוח הינו שלוח של המבטחת ויש לראות את ידיעתו, כידיעת המבטחת. בנסיבות אלה, לאור עדות התובעת בדבר מודעותו של סוכן הביטוח, להתקשרותה בהסכם התכנון והיותו אחת הסיבות להוצאת הפוליסה, הרי משלא נאמר והובהר לתובעת כי הפוליסה אינה מכסה פעולות תכנון שבוצעו לצורך הסכם התכנון, קודם למועד הקובע הנקוב בפוליסה, מנועה הנתבעת מלטעון טענה זו העומדת בניגוד למצג שהוצג לתובעת, בעת עריכת הפוליסה, בניגוד לתכלית לשמה הוצאה הפוליסה ובניגוד לצפייתה הסבירה של התובעת (אשר לפרשנות פוליסה בהתאם לצפייתו הסבירה של המבוטח, ראה ע"א 3128/94 אגודה שיתופית בית הכנסת רמת חן נ' סהר סהר חברה לביטוח בע"מ פ"ד נ(3) 281).

יתרה מכך, גם אם תכנית החנייה ומידותיה הבעייתיות, צוינו בהסכם התכנון ובסקיצה שצורפה אליו, מקובלת עלי טענת התובעת כי יש לראות בפעולת התכנון, פעולה מתמשכת שהרי הסקיצה שצורפה להסכם התכנון, היתה בגדר תכנון רעיוני וראשוני המשקף את מפגש הרצונות בין הצדדים להסכם התכנון, אך ברי כי ניתן היה לסטות מאותה תכנית ראשונית ולשנותה בטרם הוצא היתר הבניה ובטרם בוצעו פעולות הבניה על פי אותה תכנית. למצער, ניתן לראות במעשה התכנון כמושלם, עם קבלת היתר הבניה שכן בשלב זה, הפך התכנון הראשוני, לתכנית מחייבת אשר מכוחה הוצאו תכניות העבודה. יצויין כי גם לאחר שהתקבל היתר הבניה, ביוני 2000, הרי שבשלב הכנת תכניות העבודה וכל עוד לא הושלמו פעולות הבניה הרלבנטיות, ניתן היה לשנות את התוכנית ולהגיש בקשה לתיקון היתר הבניה. לפיכך, הוצאת תוכניות עבודה, בהתאם להיתר הבניה, מהווה למעשה, אשרור של פעולת התכנון הראשוני והינה בגדר פעולת תכנון שנעשתה על ידי התובעת, במהלך פעילותה המקצועית ולאחר המועד הקובע על פי הפוליסה (לעניין זה יצויין כי היתר הבניה הראשון הוצא ב- 24.6.00 והיתר בניה מתוקן, לאחר שינויים שבוצעו, הוצא ביום 21.11.01).

#### **תכנון החנייה – מעשה רשלני או מעשה מכוון השולל תגמולי ביטוח.**

13. לטענת הנתבעת, אין לראות בתכנון החנייה בגדר "מעשה רשלנות, טעות או השמטה" שנעשתה על יד המבוטח – התובעת, בתום לב, כהגדרת מקרה הביטוח, על פי הפוליסה, שכן שם מדובר במעשה מכוון, שנעשה מתוך בחירה ותוך מודעות מלאה לתוצאותיו. בטענתה זו, מסתמכת הנתבעת על גירסתה של התובעת וטענותיה, כנגד תביעת סמואלוב וכן על קביעות פסק הדין בתביעת סמואלוב.

14. לאחר שעיינתי בתצהירים, בתיקי המוצגים, בקביעות פסק הדין בתביעת סמואלוב ובטענות הצדדים, איני סבורה כי בנסיבות העניין, ניתן לראות בתכנון החנייה, על מידותיה הבעייתיות, כמעשה מכוון השולל את זכותה של התובעת לתגמולי ביטוח, על פי הפוליסה - ואבהיר את דברי.

15. במישור העובדתי, נקודת המוצא לבחינת שאלת הכיסוי הביטוחי הינה כי התובעת היתה מודעת, למידותיה הבעייתיות של החנייה. בעניין זה, לא ראיתי להרחיב הדיון במחלוקת שנפלה בין הצדדים, בשאלת קיומו של "השתק פלוגתא", לאור קביעות פסק הדין בתביעת סמואלוב, שכן סבורה אני כי התובעת "נתפסת" בגירסתה העובדתית, לגבי ידיעתה וכוונתה, כפי שנטענה על ידה בתביעת סמואלוב (להבדיל מגירסתה לגבי ידיעת סמואלוב, שנדחתה על ידי בית המשפט, בתביעת סמואלוב) וזאת מכח הכלל בדבר "השתק שיפוטי". דוקטרינת ה"השתק השיפוטי", כפי שהוגדרה על ידי כב' השופט דורנר בע"א 513/89 Exin-Lines נ' Interlego, פ"ד מח(4) 133, משמעה כי: **"בעל דין שטען טענה בהליך אחד וטענתו התקבלה, מושתק מלהתכחש לטענתו גם בהליך נגד יריב אחר (שבעניינו לא נוצר מעשה-בית-דין) ולטעון טענה הפוכה"**.

בעניין רע"א 4224/04 בית ששון בע"מ נ' שיכון עובדים והשקעות בע"מ, פ"ד נט (6), 625, עמד כב' השופט גרוניס, על התכלית העומדת ביסוד כלל ההשתק השיפוטי, למנוע פגיעה בטוהר ההליך השיפוטי וניצולם לרעה של הליכי משפט, וכדבריו: **"בעוד שתורת ההשתק מכוח מצג מתמקדת בצדדים ובמערכת היחסים ביניהם, הרי הדגש בהשתק השיפוטי הינו על היחס בין בעל הדין לבין בית המשפט. מכך אף נובע שתחולתו של ההשתק השיפוטי אינה מוגבלת למצב דברים בו מדובר באותם מתדיינים בהליך הראשון ובהליך המאוחר... ואף אין דרישה שהצד האחר שינה את מצבו לרעה..... זאת ועוד, טענה בדבר השתק שיפוטי יכולה לעלות בלא קשר לנושא המשפטי המהותי העומד על הפרק"** (פיסקה 9 לפסה"ד). השופט גרוניס, הוסיף וציין, בהערת אגב, כי אינו משוכנע שהצלחת בעל הדין, בטענתו, בהליך קודם, תהא, בכל מקרה, תנאי לתחולת כלל ההשתק השיפוטי והדגיש כי ככל שמדובר בעדות של בעל דין, הרי עדות קודמת סותרת, תפגע במהימנותו של אותו בעל דין, בהליך השני, אף אם לא נקבע מימצא על סמך עדותו בהליך הראשון. כב' השופט רובינשטיין, הצטרף לדברי השופט גרוניס והוסיף: **"אף אני איני סבור - על פני הדברים - כי לשם השתק שיפוטי נחוץ בכל מקרה התנאי של הצלחה קודמת בטענה כחוסמת העלאתה שוב, קרי שאם נתקבלה הטענה יש חשש להיווצרותן של החלטות סותרות של בתי המשפט, אך אם נדחתה אין החשש קיים וניתן להעלות את הטענה. לדידי, באספקלריית תום הלב - ובלשון פשוטה, הגינות - אין צורך ככלל בהצלחה קודמת בטענה זו. אי אפשר שהצד שכנגד, ובהכרח גם בתי המשפט, יהיו לטוען בחינת "תכנית כבקשתך"**".

16. ומהי גרסתה של התובעת?

הנתבעת מפנה בעניין זה, למכתב שנכתב, בכתב ידה של התובעת, בפברואר 2002, בתשובה לטענת סמואלוב בעניין הליקויים במידות החנייה, בו ציינה התובעת כי: "היה ברור מראש שהחנייה היא לא בדיוק חנייה... החל מסקיצה ראשונה שהוגשה ע"י המתווכת היה ברור שהחנייה היא לא בדיוק חנייה". יצויין כי מכתב זה, נכתב טרם פתיחת ההליכים המשפטיים, בתביעת סמואלוב.

בעדותה במסגרת תביעת סמואלוב, הסבירה התובעת מה היה המצג שהוצג, על פי גירסתה, לסמואלוב וכדבריה: "אנחנו הצגנו להם את הפרוייקט על ידי סקיצה כיצד תראה החנייה. החנייה בנויה כפי שהופיעה בסקיצה ובהיתר ללא שינוי. הבהרנו להם, כשהצגנו את הפרוייקט שהחנייה בעייתית.... העדיפות היתה לדירות שיהיו ברמה גבוהה יותר ויותר מרווחות." ובהמשך: "הנתבע (סמואלוב – ב.ט) ידע כי את האוטו שלו אי אפשר להכניס לחנייה. אפשר יהיה להכניס רכב קטן. לא בדקנו איזה רק צויין שזה יהיה קטן. היה שלב שהוא התלוצץ ואמר שיקנה ווספה לחנייה" (עמ' 7 לפרוטוקול הדיון בתביעת סמואלוב).

אשר לידיעתה בנוגע להנחיות משרד התחבורה בדבר תכנון חניות, השיבה התובעת: "...זוהי רק המלצה של משרד התחבורה, ברמת השרון לא מוזכר לא בתב"ע ולא בתקנון העיריה ואין חובה. יש לי 30 בתים ברמת השרון ואני מכירה את התב"ע בעל-פה, ובכל רמת השרון מנסים לנצל את כל אחוזי הבניה ואת מספר היחידות שמותר לבנות על המגרש ויש בעיה של חנייה ברמת השרון, אנשים מעדיפים על חשבון חנייה בית יותר גדול. החנייה היא בסדר עדיפות פחות. בנוגע לתכנון הבניה לא מצויין שום דבר לגבי גודל החנייה, לא בתב"ע ולא בתקנות העיריה. יש רק המלצות של משרד התחבורה" (עמ' 7 לפרוטוקול הדיון בתביעת סמואלוב).

17. מהמקובץ עולה כי גירסתה העובדתית של התובעת, כפי שנטענה על ידה, במסגרת תביעת סמואלוב הינה כי היה ידוע לה שמדובר בחנייה בעייתית, באופן שניתן יהא להחנות בה רכב קטן וגם זאת, לא בקלות.

מאידך, טענת התובעת לגבי המידע שהוצג לסמואלוב ואף הוסכם עליו, נדחתה על ידי בית המשפט בתביעת סמואלוב, אך בכך אין כל רבותא, לצרכי תביעה זו, שכן מדובר בטענת הגנה, במישור החוזי שבין התובעת לסמואלוב (אשר אם היתה מתקבלת, ייתכן והיה בכוחה להדוף את תביעת סמואלוב) אלא שאין בה כדי להשפיע על הגדרת גבולות ידיעתה של התובעת עצמה, בנוגע לתכנון החנייה ומידותיה.

עוד עולה מעדותה של התובעת כי לידיעתה ולסברתה, המלצות משרד התחבורה בנוגע לתכנון חנייה, הינן בגדר המלצות לא מחייבות מאחר ואין בתב"ע הרלבנטית, כל התייחסות אליהן. התובעת אף הוסיפה והעידה על נוהג להעדיף ניצול אחוזי הבניה, על חשבון שטחי חנייה. ודוק - אין חולק כי התובעת ידעה שמידותיה של החנייה קטנות מהנדרש, אלא, שמעדותה עולה כי סברה שתכנון הבניין, כפי שנעשה על ידה, לרבות מידותיה הבעייתיות של החנייה, הינו תכנון לגיטימי שאף אושר על ידי רשויות התכנון והבניה, בעצם הוצאת היתר הבניה.

18. בפסק הדין בתביעת סמואלוב, נקבע, מבחינה עובדתית ובהתאם לחוות דעת המומחה מטעם בית המשפט כי החנייה אינה מתאימה ליעודה ואף אינה מתאימה לחניית מכונית קטנה, כפי שעל פי גרסת התובעת נמסר והוצג לסמואלוב. כן נקבע כי סמואלוב, לא יודע, לגבי מידותיה הבעייתיות של החנייה. לאור קביעות אלה, נתקבלה טענת סמואלוב כי התובעת הפרה את התחייבותה על פי הסכם התכנון בכך שתכננה את החנייה, באופן רשלני ובלתי מקצועי, תוך התעלמות מהנחיות משרד התחבורה. קביעתה של כב' השופטת גרוסמן בפסק הדין בתביעת סמואלוב כי: **"התובעים (התובעת בתביעה דנן ומרשנסקי – ב.ט) היו מודעים להמלצות משרד התחבורה, אך בחרו להתעלם מהם ולא לפעול על פיהן, תוך עשיית שיבוש מתוכנן (כך במקור- ב.ט) בעובדה כי מדובר בהמלצות ולא בחוק מחייב"**, משמעה למעשה כי תכנון החנייה שלא בהתאם להנחיות משרד התחבורה, מהווה סטייה מסטנדרט התנהגות הנדרש ממתכנן סביר ומהווה תכנון רשלני ובלתי מקצועי. עצם העובדה שבפסק הדין, לא נאמר ב"רחל ביתך הקטנה" כי התובעת התרשלה בתכנון החנייה, אין בה כדי לשלול או למעט ממהות הקביעה על פיה תכנון החנייה, בהתעלם מהמלצות משרד התחבורה, מזכה את הנפגע סמואלוב, בפיצויים, בשל היותו תכנון רשלני.

19. ומכאן, לבחינת שאלת הכיסוי הביטוחי. בפסק הדין בעניין ע"א 2016/00 רזנצוויג נ' רוזנבליט ואח', פ"ד נו (4) 511 (להלן: "פרשת רוזנצוויג"), נדונה פרשנות פוליסה לביטוח אחריות מקצועית בעניינו של מהנדס שהכין תכנית קונסטרוקציה שחרגה מנתוני חוזק חומרים על פי דרישת התקן, תוך הסתמכות על "מקדם הביטחון" שבתקן, וזאת בכדי לחסוך בעלויות. בית המשפט העליון, מפי כב' השופטת נאור, קבע כי: **"נקודת המוצא בפרשנות פוליסה ביטוח אחריות מקצועית היא שתכליתה, כפי שמעיד עליה שמה, היא לבטח פעולות שלא כשורה של המבוטח. השאלה עד כמה התנהגות "שלא כשורה" מבוטחת תלויה הן בכלל המזכה שבפוליסה - מה מבוטח, והן בחריגים. את הכלל וחריגיו יש לפרש באופן שבו נוצרת הרמוניה"**. השופט טירקל, הוסיף וציין כי מכח כללי היסוד המקובלים עלינו בפרשנות פוליסה ובראשם, הכלל בדבר פרשנות כנגד המנסח: **"יש לפרש את הכלל שבמבוא לפוליסה- לעניין המונחים "רשלנות ו"טעות"- פירוש מרחיב, המיטיב עם המערער, וכן לפרש את החריג- לענין המונחים "פלילי", "מירמה" ו"אי יושר"- פירוש מצמצם. לאור פרשנות זאת יש לראות את מעשהו של המערער- שהיה בגדר הפרת חובה מקצועית- כנובע מרשלנות או מטעות לגבי כח עמידתם של החומרים שבהם השתמש ולא כנובע מכוונה בעלת אופי פלילי, לעשות מעשה שיזכה אותו בתגמולי ביטוח שאינו זכאי להם. מעשהו של המערער בא, אפוא, בגדר הכלל ואין בחריג כדי להוציאו מגדרו"**.



20. בענייננו, מבחינת גירסתה העובדתית של התובעת, עולה כי התובעת סברה, בתום לב כי תכנון חנייה שמידותיה קטנות מהנדרש, באופן שניתן יהא להשתמש בה וגם זאת בדוחק, לחניית מכונית קטנה בלבד, על מנת לנצל את אחוזי הבניה, לתכנון דירות גדולות יותר, הינו בגדר תכנון לגיטימי.

יש לציין כי לא נטען ולא הוכח כי בעת תכנון החנייה או במהלך בנייתה, ידעה התובעת או אף חששה שתכנון החנייה, מקים לסמואלוב, עילת תביעה כנגדה בטענה של רשלנות מקצועית והפרת הסכם התכנון. בסופו של יום, הוכח ונקבע בפסק הדין בתביעת סמואלוב, כי לא ניתן להשתמש בחנייה כלל וכי מבחינה נורמטיבית, תכנון חנייה, בסטייה מהמלצות משרד התחבורה, הינו בגדר תכנון רשלני המזכה את סמואלוב בפיצויים.

הפוליסה נועדה לבטח את התובעת כנגד רשלנות מקצועית. בפרשת רוזנצוויג נקבע כי: **"בניה שלא על פי תקן היא בוודאי רשלנות"**. בענייננו, כשמדובר בהמלצות משרד התחבורה שלא הוכח כי יש להן תוקף מחייב והתובעת אף העידה כי מקובל היה, ברמת השרון, לנצל את השטח המותר לבניה, עד תומו גם על חשבון שטחי חנייה והדבר אושר על ידי רשויות התכנון, בעצם מתן היתר הבניה, על אחת כמה וכמה שמדובר ב"טעות" או ב"מעשה רשלנות" שנעשו על ידי התובעת, בתום לב, במסגרת פעילותה המקצועית, כאמור בהגדרת "מקרה הביטוח" ולפיכך נכנסים הם לגדר הכיסוי הביטוחי.

21. עוד יש להוסיף ולבחון האם מתקיימים בענייננו, החריגים הקבועים בפוליסה, כפי שהוגדרו בסעיף 4 לחלק 3.4 לתנאים הכללים שבפוליסה;

החריג הראשון, המוגדר בסעיף 4.1 הנ"ל, מתייחס למקרה שקדם למועד תחילת הביטוח ואשר המבוטח ידע או יכול היה לדעת, בעת הגשת הצעת הביטוח כי עלול הוא לשמש עילה לתביעה נגדו. יצויין כי הנתבעת לא טענה לתחולת חריג זה ועצם העובדה שאין מחלוקת כי התובעת לא ידעה ולא היה עליה לדעת, בעת עריכת הפוליסה (שכזכור, היתה מאוחרת להתקשרות בהסכם התכנון), כי תכנון החנייה, עלול לשמש כנגדה, עילה לתביעה, מלמדת אף היא כי התובעת סברה, בתום לב שמדובר בתכנון לגיטימי ומקובל.

הנתבעת טוענת לתחולת החריג הקבוע בסעיף 4.3, הקובע כדלקמן: **"כל מעשה או מחדל שנעשו בכוונת זדון, אי יושר, פשע, תרמית, הונאה, חריגה מסמכות ביודעין, מעילה באמון, מעשה במתכוון.."**

אשר לטענת ה"זדון", צודקת התובעת בטענתה כי בכתב ההגנה, לא נטען לכוונת זדון וזאת על אף שמכח תקנה 78 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, על הטוען לזדון, לפרש ולפרט טענתו זו, בכתב טענותיו ומשלא נעשה כן, אין להיזקק לטענה האמורה.

למעלה מן הדרוש, איני סבורה כי הוכחה כוונת זדון מצד התובעת וראה לעניין זה, דברי שלעיל, בדבר תכנון הבניין בתום לב ומתוך אמונה כי מדובר בתכנון סביר ומקובל.

עוד מוסיפה הנתבעת וטוענת כי מדובר במעשה שנעשה במתכוון, ולפיכך מוחרג הוא מגדר הכיסוי הביטוחי, על פי סעיף 4.3 הנ"ל.

כאמור, אין חולק שתכנון החנייה, נעשה מתוך כוונה ליצור חנייה קטנה ודירות גדולות. ניתן אף להוסיף ולקבוע כי כל מעשה תכנון באשר הוא, נעשה מתוך כוונה ומודעות לתוצאותיו – דהיינו; בניית הבניין על פי התוכנית. יחד עם זאת, אין מדובר במעשה מכוון, השולל את הכיסוי הביטוחי שהרי פרשנות זו תרוקן את הפוליסה מכל תוכן. לפיכך, יש לפרש את החרג בדבר מעשה שנעשה "במתכוון", ככוונה המתייחסת לגרימת מקרה הביטוח.

ב"פרשת רוזנצוייג", נקבע כי כוונה ביחס לתוצאה מתאפיינת במטרה לגרום לתוצאה, על מנת לזכות בתגמולי ביטוח כגון מקרה של הצתה מכוונת. ככל שמדובר בתכנון שלא על פי התקן, נקבע באותו עניין כי "המערער סמך על כך שלתקן הישראלי יש 'מקדם ביטחון' ולכן חשב-אף שלא היה צריך לחשוב כך- שיעלה בידו להקים בית בטוח תוך הוזלת העלויות. בוודאי שבכך לא נהג כראוי אך אין מדובר בגרימת מקרה הביטוח במתכוון". כן ראה דברי כבוד השופט זוסמן, בהמ" 538/62 החברה הלאומית לביטוח ולאחריות בע"מ נ' לייפוט, בית מלאכה לקירור ועבודות מכניות בע"מ, פ"ד יז (1) 194: "... כוונת הדברים היא לכך שלא התכוון לגרום נזק על מנת שהמבטח ישפה אותו עליו וישא

בו...". בענייננו, התובעת טענה בכך שסברה כי תכנון חנייה שלא בהתאם להנחיות משרד התחבורה, הינו תכנון לגיטימי שאף אושר והוצא לגביו היתר בניה, אלא שבית המשפט, מצא, בשלב מאוחר יותר, כי תכנון החנייה היה רשלני וחייב את התובעת, לפצות את סמואלוב בגינו. התובעת לא תכננה את החנייה מתוך כוונה לבצע עוולה של רשלנות מקצועית ולא התכוונה כי מעשה התכנון, יקים כנגדה עילת תביעה בגין רשלנות מקצועית על מנת שהנתבעת תשפה אותה בגינו. לפיכך ראיתי לקבוע כי לחרג בדבר מעשה שנעשה ב"מתכוון" אין תחולה בנסיבות העניין.

הנתבעת מוסיפה וטוענת לתחולתו של סייג נוסף, הקבוע בסעיף 4.16, ומוציא מכלל הכיסוי הביטוחי "נזק שנגרם לרכוש הנמצא בבעלות המבוטח". טענה זו, אין לקבל. למרות שהתובעת היתה אחד מהבעלים המשותפים של החלקה עליה הוקם הבניין, ברי כי אינה הבעלים של דירת סמואלוב והנזק שנגרם בגין ירידת ערכה של דירת סמואלוב, בהעדר חנייה צמודה לדירה, לא נגרם לרכוש המצוי בבעלותה של התובעת.

22. בהעדר תחולה לחרגי הכיסוי הביטוחי, ראיתי לקבוע כי התובעת זכאית לתגמולי ביטוח על פי הפוליסה.

### **הקטנת הנזק ואשם תורם**

23. עוד טוענת הנתבעת כי מכח סעיף 61 לחוק חוזה ביטוח וסעיף 10(ג) לתנאים הכלליים שבפוליסה, אין לחייבה בתגמולי ביטוח, בגין נזק שהמבוטח יכול היה למנוע או להקטין, בקרות מקרה הביטוח או לאחר מכן וכי בענייננו, יכולה היתה התובעת, למנוע או להקטין את הנזק על דרך של שינוי תכניות החנייה, במהלך תקופת הבניה .

אין בידי לקבל טענה זו. ראשית, התובעת לא היתה מודעת לטענה כי תכנון החנייה, גרם לנזק, עד לאחר השלמת הבניה והמועד בו נטען על ידי סמואלוב לראשונה כי מדובר בתכנון לקוי שגרם לנזק. זאת ועוד, "מקרה הביטוח" מוגדר כ"נזק הנובע מהפרת חובה מקצועית...". בענייננו, הנזק התגבש עם השלמת בניית החנייה, על פי היתר הבניה. מקרה הביטוח, ארע למעשה עם השלמת הבניה ובשלב זה כבר לא ניתן היה לנקוט בפעולות להקטנת הנזק מה גם שהמומחה מטעם בית המשפט (בתביעת סמואלוב), ציין כי האפשרות להשמשות החנייה, להחניית רכב קטן, כרוכה אף היא, בסיכונים בטיחותיים.

למעלה מן הצורך יצויין כי הנתבעת לא טענה שהתובעת לא נקטה באמצעים להקטנת הנזק בכל הנוגע לניהול הגנתה, כנגד תביעת סמואלוב.

24. כן אין בידי לקבל טענת הנתבעת בדבר אשם תורם, מצד התובעת. מדובר בפוליסת אחריות מקצועית שכל תכליתה, לבטח את התובעת, מפני רשלנותה היא. לאור קביעתי כי התובעת תכננה את הבניין, בתום לב ומתוך סברה כי מדובר בתכנון לגיטימי שאף קיבל (לגרסתה, שנדחתה כאמור) את הסכמת סמואלוב ואת אישור רשויות התכנון והבניה, אין מקום לתחולת הדוקטרינה בדבר אשם תורם חוזי.

### **גובה הנזק**

25. הנתבעת לא חלקה בסיכומיה על הנזקים כפי שנטענו ופורטו בסיכומי התובעת והמסתכמים בסך של 61,750 ₪, נכון למועד הגשת התביעה.

### **סיכום**

26. לפני סיום, אציין כי לא מצאתי מקום להתייחס להערותיו והארותיו של ב"כ התובעת, באשר לדרך התנהלותו וניהולו של תביעות נזיקין. לטעמי, אין בהערות אלה כדי לקדם את הדיון בתביעה דנן. יחד עם זאת, ראיתי להעיר כי אם היה ברצון התובעת, לחוס על זמנה שלה וכן על זמנו של בית המשפט, שלא יצטרך לעסוק בשאלות הקשורות למסכת עובדתית שכבר נדונה והוכרעה, היה בידה לפעול לצירוף הנתבעת, כצד ג', במסגרת הדיון בתביעת סמואלוב, כך שכל השאלות הטעונות הכרעה, תידונה ותוכרעה, בצוותא חדא ובמסגרת אותו דיון.

27. סופו של יום, לאור קביעתי כי התובעת זכאית לתגמולי ביטוח, על פי הפוליסה, אני מחייבת את הנתבעת, לשלם לתובעת את סכום התביעה, בסך של 61,750 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית חוקית מיום 4.11.04 ועד מועד התשלום בפועל.  
כן תישא הנתבעת בהוצאות המשפט ושכ"ט עו"ד בסך 12,000 ₪ ומע"מ כחוק.

**המזכירות תעביר פסק דין זה לב"כ הצדדים בדואר רשום.  
ניתן היום כ"ט בניסן, תשס"ז (17 באפריל 2007) בהעדר הצדדים.**

בלהה טולקובסקי 54678313-68555/04

---

**בלהה טולקובסקי, שופטת**

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה