

בתי המשפט

א 003351/02		בית משפט השלום בראשון לציון
27/10/2005	תאריך	כבוד השופטת שלומית יעקובוביץ
	:	

בעניין: O.K. REISEN GMBH
 ע"י ב"כ עו"ד י. לוי התובעת

נגד
 חב' ים המלח - רויאל הוטל מנג'מנט בע"מ
 ע"י ב"כ עו"ד י. בית און הנתבעת

פסק דין

1. עסקינן בתביעה כספית שעילתה בהסכם שנחתם ביום 13.1.00 בין התובעת, O.K. REISEN GmbH (להלן: "התובעת") לבין הנתבעת, חב' ים המלח - רויאל הוטל מנג'מנט בע"מ (להלן: "הנתבעת"), על פיו התחייבה האחרונה לארח במלון רויאל ים המלח החל מיום 27.4.00, המועד הצפוי לפתיחתו, אורחים אשר יופנו על ידי הנתבעת.
2. **העובדות הצריכות להכרעה**
 - א. התובעת, סוכנות נסיעות, הרשומה כחברה בגרמניה, עוסקת, בין היתר, בהזמנת טיסות ושיווק בתי מלון לתיירים מגרמניה, כאשר התמחותה בתיירות מרפא לאזור ים המלח.
 - ב. הנתבעת, חב' ים המלח - רויאל הוטל מנג'מנט בע"מ, הינה בעלת ומנהלת מלון רויאל בים המלח (להלן: "המלון").
 - ג. ביום 13.1.00 נחתם בין התובעת לנתבעת הסכם (להלן: "ההסכם"), במסגרתו התחייבה הנתבעת לאכסן במלון לקוחות, אשר יופנו על ידי התובעת, זאת בהתייחס לתקופה שבין 27.4.00 עד ליום 31.03.01 (ראה נספח ג' ל-2/ת).

- ד. בעקבות חתימת ההסכם הוציאה התובעת מנשר שנשלח ללקוחותיה (נספח א' לכתב התביעה) ובו פרסמה את חבילת הנופש המוצעת במלון החל מ- 27.4.00 וקיבלה הזמנות רבות.
- ה. ביום 18.2.00 העבירה התובעת לנתבעת רשימה של 58 הזמנות שקיבלה עד לאותו מועד (ראה נ/3).
- ו. ביום 8.3.00, בעקבות שיחה טלפונית שנתקיימה יום קודם לכן בין מר דן רצ'קובסקי, מנהל המלון דאז, לבין מר אופרמן מטעם התובעת, הודיעה הנתבעת לתובעת, בכתב, כי המלון לא יפתח במועד המתוכנן - 27.4.00 - אלא ביום 25.6.00 (להלן: "הדחייה הראשונה") (ראה נספח ד' ל-2/ת).
- באותה הודעה הועלתה על הכתב הסכמה שהושגה בין הצדדים, לפיה התחייבה הנתבעת לשפות את התובעת בגין הפרשי התשלום, בהם תישא עקב העברת האורחים לבתי מלון חלופיים באזור-
- "As agreed between us, The Royal Hotel will take responsibility for paying the rate differences that will be charged to O.K. Reisen for moving the guests to other hotels in the area"**
- ז. בעקבות אותה הודעה על עיכוב בפתיחת המלון – "הדחייה הראשונה", העבירה התובעת ביום 10.3.00 לידי הנתבעת רשימה עדכנית של ההזמנות שקיבלה עד לאותו מועד, 138 במספר (ראה נספח ה' ל-2/ת).
- ח. חרף ההודעה בדבר "הדחייה הראשונה" ובהתעלם ממועד הפתיחה הצפוי – 25.6.00 - המשיכה התובעת לקבל הזמנות נוספות לתאריכים הקודמים למועד זה. (ס' 24.2, 24.6 לדו"ח המומחה החשבונאי ותשובתו לשאלות הבהרה במ/1 במ/2).
- ט. ביום 17.5.00 הודיעה התובעת לנתבעת כי המלון לא יפתח במועד הנדחה וכי בתוך כשבוע ימים יעלה בידה להודיע על מועד הפתיחה הסופי והוודאי (ראה נספח ו' ל-2/ת).
- י. ביום 24.5.00, בהמשך לשיחה טלפונית שהתקיימה יום קודם לכן בין הגב' גילת מסיקה, מנהלת שיווק ומכירות של המלון, לבין מר אופרמן, מטעם הנתבעת, הודיעה הנתבעת

לתובעת, בכתב, על עיכוב נוסף בפתיחת המלון, כך שזה צפוי להיפתח ביום 15.11.00 (להלן: "הדחייה השנייה") (ראה נספח ז' ל- ת/2).

באותה הודעה הועלתה על הכתב, בשנית, אותה הסכמה שהושגה אגב "הדחייה הראשונה" בין הצדדים ולפיה התחייבה הנתבעת לשפות את התובעת בגין הפרשי התשלום, בהם תישא עקב העברת האורחים לבתי מלון חלופיים באזור-

"As agreed between us, The Royal Hotel will take responsibility for paying the rate differences that will be charged to O.K. Reisen for moving the guests to other hotels in the area as we have done up till now"

יא. על התחייבותה כלפי התובעת בגין "הדחייה הראשונה", כמו גם "הדחייה השנייה", חזרה הנתבעת במכתבו של מר דן רצ'קובסקי מיום 31.5.00, הממוען למר אופרמן-

"As always you can be sure that we'll stand behind our obligations to you"

(נספח ח' ל- ת/2)

יב. על אף ההודעה בדבר הדחייה השנייה המשיכה התובעת לקבל כחמש עשרה הזמנות בעבור תאריכים הקודמים למועד הפתיחה החדש 15.11.00 .
(ס' 24.7, 24.3 לדו"ח המומחה החשבונאי ותשובתו לשאלות הבהרה במ/1 במ/2).

יג. ביום 9.6.00 העבירה התובעת לנתבעת בפקס רשימה שמית של אורחים שהזמנותיהם הועברו למלונות אחרים (ראה נספח 5 ל- ת/3).

יד. ביום 14.6.00 כתבה הגב' גילה מסיקה, מנהלת השיווק והמכירות של הנתבעת, לתובעת כי עליה למצוא לאורחים אכסניה חלופית, זאת על מנת להקטין הנזק שיגרם לנתבעת. (מש/4 בשי"א 130361/01)

טו. בסמוך ליום 14.11.00 הודיעה התובעת כי פתיחת המלון תדחה מחודש נובמבר 2000 ליום 27.12.00 (להלן: "הדחייה השלישית") (ראה נספח י' ל- ת/2).

טז. ביום 28.12.00, בעקבות שיחה טלפונית שהתקיימה יום קודם לכן בין הגב' גלית מסיקה לבין מר אופרמן, הודיעה הראשונה, בכתב, כי המלון יפתח רק בחודש אפריל 2001 והתובעת התבקשה לקבל הזמנות למועדים החל מיום 1.5.01 (להלן: "הדחייה הרביעית") (ראה נספח יא' ל-2).

יז. ביום 18.9.00 שילמה הנתבעת לתובעת סך השווה ל-\$ 20,000. בעוד שלשיטת הנתבעת המדובר בתשלום "לפנים משורת הדין" לסילוק טענות התובעת "בדבר עלויות העברת אורחים" מהמלון "למלונות אחרים", טענות, אשר "עוד באותו מועד נדחו" מכל וכל (ראה סעיף 13 לכתב ההגנה), הרי שלטענת התובעת המדובר היה בתשלום "על חשבון" התחייבויותיה של הנתבעת לשאת בהפרשי התשלום, ומכאן התביעה שבפני לתשלום "היתרה".

יח. ביום 13.3.01 מינה בית המשפט (כב' סגן הנשיא, השופטת ד. גנות) את מר ישראל ש. אדלר לשמש כמומחה חשבונאי מטעמו. חוות דעתו (במ/1), לרבות שאלות הבהרה ומענה להן הוצגו כראיה וישמשו בסיס להכרעתי.

3. "הסדר פשרה" - סילוק מלוא תביעות התובעת כנגד תשלום סך של 20,000 \$

דומני, כי ראשון לכל יש לדון ולהכריע בטענת הנתבעת לפיה בתשלום סך של 20,000 \$ אותו שילמה לתובעת היה משום חיסול "סכסוכי העבר" – "סכסוכי העבר נסתיימו, בתשלום מוסכם של \$ 20,000.00 אשר הובנו במפורש ביני (מר אבי דן – ש.י.) ובין מר אופרמן ששולמו והעניין ביחס לעבר חוסל" (סעיף 2.ג. ל-7) - שהרי טענה זו ממין טענות הסף הינה ובקבלתה יהא כדי לשמוט את הבסיס תחת התביעה כולה ולחייב דחייתה.

3.1 לאחר שנתתי דעתי לטענת הנתבעת, אשר הנטל להוכיחה רובץ על כתפיה, כמו גם למכלול הראיות שבאו בפני לענין זה, באתי לכלל דעה כי לא עלה בידי הנתבעת להוכיח כדבעי שבתשלום הסך של 20,000 \$ היה משום סילוק מלוא תביעותיה של התובעת, אשר מקורן בהתחייבותה המפורשת של הנתבעת לשפות את התובעת בגין התשלומים, בהם תישא עקב העברת אורחי המלון למלונות חלופיים באזור ים המלח.

3.2 בעוד שהנתבעת משליכה יהבה על העובדה כי בחודש אפריל 2001 נחתם בין הצדדים הסכם חדש לפעילות עסקית משותפת, אשר אינו מאזכר, ולו ברמו, את חובה הכספי הכבד של הנתבעת לתובעת, מבקשת היא להתעלם באופן מפגיע מכל פניותיה של התובעת, לאחר קבלת

תשלום הסך של \$20,000, בענין ייתרת החובה, אשר באורח מפתיע לא נענו על ידי התובעת בתשובה האחת והיחידה המתבקשת, לשיטתה שלה – החוב סולק ביום 18.9.00 בתשלום סך של \$20,000.

3.3 כך לדוגמא, הוצג מכתבו של מר אופרמן למר אבי דן מיום 19.12.00 (עוד טרם פתיחת המלון, במהלך תקופת "הדחיה השלישית" וכשלושה חודשים לאחר תשלום אותם \$20,000), אשר ענינו בהתקשרות עסקית לשנת 2001, בו מציין הכותב, בלשון, אשר אינה משתמעת לשתי פנים, דבר קיומו של חוב לתובעת בסך של \$173,885.29 US (לאחר ניכוי הסך של \$20,000) ומבקש לדעת מועד פרעונו-

“Following invoices from O.K. Reisen to Royal Hotel should have reached you and still are open: open amount US\$ 173,885.29

Please send us a written message with the date of payment for this amount”

(נספח יד' ל- ת/2)

3.31 כאמור, הנתבעת לא נזדעקה נוכח פניה זו של התובעת והשיבה כי החוב סולק עוד בחודש ספטמבר 2000 אלא במענה לפניית נוספות של התובעת, שבה וביקשה ביום 4.1.01 לקבל לידיה את החומר המקורי המלמד על הפרשי התשלום, על מנת שההתחשבנות תושלם ותועבר לאישור הגורמים המוסמכים-

“As I mentioned on the phone, we have an outside company, which double- checks our accounts with us.

In order to shorten settlement time on our behalf, I would greatly appreciate if you would help us by sending us the original invoices that you had received from the various hotels in which our guests stayed...and proof of payment of these invoices by O.K. Reisen.

As soon as we finish the account checks, we will forward the material to the Hotel's owners for approval”

(נספח יב' ל- ת/2)

לא למותר לציין, כי מכתב זה נכתב על ידי הגב' אוריה דהן, חשבת המלון, מי שמתוקף תפקידה ידעה, מן הסתם, על התשלום של \$20,000, אשר שולם למעלה משלושה חודשים קודם לתובעת, לכאורה, לסיילוק מלוא תביעותיה ועל פי עדותו של מר אבי דן בדקה, לבקשתו, באם קיים חוב לתובעת, אם לאו ובדיקתה העלתה "שלא קיים כזה חוב בכלל והנושא עם אופמרן למיטב ידיעתם סודר" (ראה עמ' 55 לפרוטוקול).

3.32 פנייה זו של הגב' דהן, נענתה במכתבו של מר אופרמן מיום 8.1.01, בו הודיע כי יעביר את החומר המבוקש וביקש לקבל לידיו לאלתר תשלום חלקי בסך של \$100,000 (ראה נספח יג' לת/2).

3.33 משפניות התובעת לא נענו, אף לאחר שמר אופרמן העביר לידי מר אבי דן, באופן אישי, בפגישתם בחודש מרץ 2001 העתקים מהחשבונות, מצאה הנתבעת לפנות למנכ"ל התאחדות בתי מלון (ראה סעיפים 26 – 22 ל-ת/2).

3.34 בשים לב לכל האמור לעיל, הרי שאין כל יסוד לטענת הנתבעת, כפי שעולה מעדותו של מר אבי דן (ראה סעיף 4 ל-7), לפיה "אך ורק ביום 02.05.01, כ- שבועיים בלבד מחתימת הסכם הפעילות החדש ... נשלח לנתבעת מכתב הטוען, כאילו הסך של \$20,000.00 שסוכמו כאמור ביני לבין מר אופרמן כחיסול הסכסוך – מהווים רק תשלום על חשבון..." ומוצאת אני להעדיף את עדותו של מר אופרמן בענין זה-

"ש: כאשר חתמתם על החוזה הזה, על התקופה בין 19/4/01 עד 31/3/02, זה חוזה שאתה חתמת

ת: כן, אני רואה את החתימה שלי. מוגש ומסומן נ/4.

ש: אם ידעת שיש חוב למה לא ציינת בחוזה שיש חוב.

ת: כתבתי מכתב ב 29/12 למר דן, שבו אני פעם אחת התייחסתי לחוזה ובעמוד השני פרטתי את כל החשבונות, ואת ה \$20,000 קיזזתי.

ש: אבל מר אבי דן סיכם איתך שהוא ימשיך לעבוד איתך בשנת 2001 2002 רק על

בסיס שהעבר הסתיים בהסכם פשרה סופי שקבלת \$20,000.

ת: אני שומע היום בפעם הראשונה"

(עמ' 29 לפרוטוקול) (ההדגשה שלי - ש.י.)

"משיב בחקירה חוזרת לעו"ד לוי:

ש: נשאלת שאתה כתבת מכתב לאבי דן אבל לא הזכרת בחוזה מ 4/01 את החוב, מתי דיברת עם אבי דן לפני 19/4 על החוב.

ת: ב 13/3/01 ראיתי את אבי דן ברויאל, ביקרתי אצלו, העברתי לו את כל החשבונות, הוא הבטיח לי לבדוק את החשבונות ולתת לי תשובה בהתאם" (עמ' 29 לפרוטוקול)

3.4 לא זו אף זו.

מר אבי דן, עדה היחיד של הנתבעת, הבהיר בחקירתו הנגדית, בניגוד גמור מהמשתמע מהאמור בסעיף 2.ג. לתצהיר עדותו הראשית (נ/7) כי לא בא בדברים, ישירות, מול התובעת בענין סילוק תביעותיה כנגד תשלום אותם \$20,000 וכי הדבר טופל על ידי מר רצ'קובסקי, בידיעת אחיו, מר דוד דן והגב' אוריה דהאן-

ש" אתה אומר שסיכמת במפורש עם מר אופרמן לענין הפשרה?

ת: לא. סיכמתי עם מר רצ'קובסקי.

ש: מפנה לסע' 2ג' לתצהירך, לא אמרת רצ'קובסקי ולכן מדוע אמרת בתצהיר שסוכם במפורש בינך לבין מר אופרמן, וכעת אתה אומר דברים אחרים?

ת: אני ומר אופרמן לא דיברנו ישירות ומה שכתוב בתצהיר הוא טעות. אם מר רצ'קובסקי היה נשאר בתפקידו לא אני זה שהיה מעיד כאן אלא הוא היה מסביר את הכל. בגלל עזיבתו אני מתוקף תפקידי, הסכסוך ביני ובין מר אופרמן הסתיים, כלומר בין התובעת והנתבעת. בין שני הגופים. הביטוי ביני ובין מר אופרמן אינו מדויק, הכוונה לסיום הסכסוך בין התובעת והנתבעת"

(עמ' 56 לפרוטוקול) (ההדגשה שלי - ש.י.)

ש" מי חוץ ממך ומר רצ'קובסקי בין אנשי המלון ידע על כך ששולם \$20,000?

ת: אחי דוד דן.

ש: ידוע לך על מישהו חוץ מאחידך?

ת: אני לא יכול להגיד, אולי מישהו חתם אני לא יודע. אתה מכניס אותי לרמת החתימה של השיק.

ש: אחידך ידע שזה פשרה?

ת: הוא כתב את זה גם. אני לא הייתי בארץ ומר אופרמן התלונן לנשיא התאחדות בית המלון במאי '01, בלי ידיעתי אחי ענה על אותו מכתב ויש את המכתב שאחי כתב, נספח ה' לתצהיר...

ש: אתה אומר שאחידך ידע על הפשרה, במכתב שלו אשר צרפת לתצהירך הוא לא אומר מילה על כך?

ת: במכתב הוא לא התייחס לפשרה.

לשאלת ביהמ"ש:

ש: אמרת שאחיד היה מעורב בנושא הפשרה והפנת למכתב?

ת: אחי ידע על הפשרה. אפשר להביא אותו.

העד ממשיך:

ש: ידוע לך על איזה שהוא נייר בהתחשבות אצלכם ששולם לאופרמן \$20,000 לכיסוי דרישותיו?

ת: לא בדקתי את כל הניירות. לצערי הרב במלונאות בארץ בניגוד לחו"ל התפקידים אפילו הבכירים ביותר מתחלפים מהר מאוד, כך שמי שמעורב לא נמצא לרבות מר רצ'קובסקי, הגב' דהן, גילת מסיקה. כל האנשים שמניתי הם בין החיים ואפשר למצוא אותם.

ש: נעשה מאמץ למצוא אותם ולהביא אותם לביהמ"ש?

ת: שאלתי אם יבואו להעיד והם אמרו שלא

(עמ' 58-59 לפרוטוקול) (ההדגשה שלי - ש.י.)

3.41 עינינו הראויות, כי כל המעורבים באותה "פשרה" נטענת, אשר בעדותם היה כדי לשפוך אור מכלי ראשון על השתלשלות הדברים ולתמוך, מן הסתם, בגרסת הנתבעת, לא הוזמנו לעדות, הגם שלא היתה כל מניעה אובייקטיבית מליזמם. למותר לציין, כי הנתבעת לא הוכיחה כי נעשה על ידה כל מאמץ להביאם לעדות ודומה עלי כי, מטעמים השמורים עימה, העדיפה להסתפק בפניית מר אבי דן ובסירובם הסתמי- "שאלתי אם יבואו להעיד והם אמרו שלא" (עמ' 59 לפרוטוקול).

3.42 במצב דברים זה, על פי ההלכה הנוהגת הרי שיש להעמיד את הנתבעת, ככל בעל דין, בחזקת מי שלא תמנע מהבאת ראיה רלבנטית להוכחת טענותיה, ללא הסבר סביר ומשלא הביאה עומד לה הדבר לרועץ-

"כלל נקוט בידי בתי המשפט מימים ימימה, שמעמידים בעל דין בחזקתו, שלא ימנע מבית המשפט ראיה, שהיא לטובתו ואם נמנע מהבאת ראיה רלבנטית שהיא בהישג ידו, ואין לו לכך הסבר סביר, ניתן להסיק שאילו הובאה הראיה, היתה פועלת נגדו. כלל זה מקובל ומושרש הן במשפטים אזרחיים והן במשפטים פליליים, וככל שהראיה יותר משמעותית, כן רשאי בית המשפט להסיק מאי הצגתה מסקנות מכריעות יותר וקיצוניות יותר נגד מי שנמנע מהצגתה"

(ע"א 548/78 שרון ואח' נ' לוי, פד"י לה (1) 736)

3.5 עוד ובנוסף, מוצאת אני לדחות מכל וכל את עדותו של מר אבי דן ולפיה לא קיבל לידי, בזמן אמת, את פנייתו של מר אופרמן מיום 29.12.00 -

"ש. אני מראה לך את המסמך מה 19.12.00 - שבו נזכר כל החוב (נספח י"ד לתצהירו של מר אופרמן - ת/2). באותו תאריך הוא כותב לך שאתה חייב לו 174 אלף דולר.

ת. אני לא יודע על המסמך"

(עמ' 51 לפרוטוקול) (ההדגשה שלי - ש.י.)

"ש: לגבי המכתב שמר אופרמן כתב לך ב - 19/12/00, שבו דרש ממך \$174,000 ותשובתך היתה שאתה לא יודע, אתה זוכר על מה מדובר?

ת: אם עניתי שאני לא זוכר אז אני לא זוכר.

ש: מתי ידעת לראשונה שמר אופרמן דרש ממך \$174,000?

ת: לא זכור לי התאריך המדויק, זכור לי שאחרי שדן רצ'קובסקי עזב את המלון באיזה שהוא שלב, נאמר לי שמר אופרמן טוען שמגיע לו מהמלון פיצוי בסכום של כ- \$200,000.

ש: מתי זה היה?

ת: אני לא זוכר תאריך, זה אחרי שדן רצ'קובסקי עזב. דן רצ'קובסקי הודיע לי על עזיבה ב- 11/00, אני חושב.

ש: סביר להניח שבדצמבר ידעת על הדרישה?

ת: לא. אחרי שדן רצ'קובסקי עזב פתאום נאמר לי שמר אופרמן טוען לחוב.

ש: מציג לעיוןך את המכתב מ- 19/12/00, ת/2, אתה זוכר שקיבלת אותו?

ת: המכתב לא זכור לי. אני לא נמצא ברמת גן, כתובתי לא השתנתה בירושלים 20 שנה והוא יודע את זה. כל המכתב הזה תמוה לי"

(עמ' 53 לפרוטוקול) (ההדגשה שלי - ש.י.)

3.51 עדותו זו של מר אבי דן אינה מהימנה עלי. יש לזכור כי המכתב מי 19.12.00 ענינו, רובו ככולו, בהתקשרות עסקית עתידית בין הצדדים והחוב לנתבעת מוזכר אך בסופו. אין ספק בלבי, כי מכתב זה נוכח תוכנו הובא לאלתר לידיעת מר אבי דן, גם אם לא הגיע, ישירות, לידי, כטענתו.

3.52 בחקירתו הנגדית, נדרש מר אבי דן לתאר התנהלותו נוכח החוב הנטען במכתב מיום 19.12.00, משזה הובא לידיעתו-

"ש: כשראית את המסמך הזה מדוע לא נתת הוראה למישהו במשרדך, או בעצמך, לענות?

ת: אמרתי את זה כבר פעם ואני אומר פעם שניה, קראתי לגב' אוריה דהאן חשבת המלון וביקשתי ממנה לראות האם בספרי המלון קיים חוב בגובה של סכום כזה גדול. פרה פתיחת בית מלון כאשר יש חוב כזה גדול על התפעול, אם היה חוב שמצטבר בסכומים כאלה של \$200,000 לא רק שאני הייתי יודע עליו ועוד איך, אלא בטח שחשבת המלון היתה פונה אלי מה עושים את זה או הנהלת החשבונות. קראתי לחשבת המלון ושאלתי אם יש בספרי בית המלון חוב, היא בדקה בספרי המלון וחזרה אלי עם תשובה שלא קיים כזה חוב בכלל והנושא עם אופמרן למיטב ידיעתם סודר"

(עמ' 55 לפרוטוקול) (ההדגשה שלי - ש.י.)

למותר לשוב ולציין כי עדותו זו של מר אבי דן אינה דרה בכפיפה אחת עם התנהלותה של הגב' דהן ולענין זה אין לי אלא לשוב ולהפנות למכתבה מיום 4.1.01 (נספח יב' ל-2/ת) (ראה הדיון בסעיף 3.31 לעיל).

3.6 בשים לב לאמור לעיל ומשאין חולק כי "הפשרה" הנטענת לא תועדה בכתובים, מוצאת אני מכל הטעמים המבוארים להעדיף את גרסת התובעת על פני גרסת הנתבעת, אשר נמנעה מהעדתם של עדים רלוונטיים ומבקשת לסמוך אך על "ההגיון העסקי", כפי שהציגו מר אבי דן, בעדותו -

"כשאני נשאל מה פשר סעיף 2א' לתצהיר שלי – בית המשפט יודע שלא אני ניסחתי את הסעיף ואני סבור שבמקום "הנתבעת" צריך לבוא "התובעת". הקשר בין הרישא לסיפא הוא פשוט – לא יכול להיות שכשחותמים הסכם חדש עם מלון בתאריך 2001 כשהמלון כבר פתוח, לכאורה, ישנו חוב של 200 אלף דולר לטענתם שלא שולם, ולא ישולם, ואין בגינו הסכם פשרה כאילו, והדבר לא מוזכר בהסכם, זה רק מוכיח שהיה הסכם פשרה, היו הבנות. לצערי זה לא נכתב כהסכם פשרה רשמי אלא זה היו הבנות שנעשות בעסקים בצורה כזו, ומהות החתימה על הסכם חדש והרצון לעבוד יחד מוכיחה שכל ההדורים יושרו אחרת לא אני ולא הוא היינו חותמים"

(עמ' 51 לפרוטוקול) (ההדגשה שלי - ש.י.)

3.61 אל מול אותו "הגיון עסקי" שהציג מר אבי דן בעדותו, אשר אינו בבחינת חזקה שאינה ניתנת לסתירה, יש להעמיד את עדותו שלו, לפיה התובעת הוערכה על ידי הנתבעת כלקוח "חשוב ורצוי", מה שיכול, באותה מידה של סבירות, לשמש הסבר לתשלום סך של \$20,000 "על חשבון" החוב הנטען, כ"פשרה" בין עמדתו של מר אבי דן, לפיה אין לשלם לתובעת מאומה אלא להתחשבן מולה בעתיד לבין עמדתו של מר רצ'קובסקי-

"ש: אני מבין שבשלב מסויים בספטמבר 2000 נתת שיק עס' \$20,000?

ת: יש את התאריך.

ש: ביקשת קבלה, או האם נערך מסמך אחר המתעד את הטענה כי התשלום לסילוק החוב הנטען?

ת: ישבתי במשרד וניגש אלי מר רצ'קובסקי לא פעם ולא פעמיים בנושא נזק כספי לכאורה שנגרם למר אופרמן. דעתי היתה שאין לשלם אגורה בנושא אלא להתחשבן איתו בהמשך. מר רצ'קובסקי התעקש שהוא סוכן חשוב מאוד למלון ועלינו לרצות אותו בגלל היחסים של המלון עם אופרמן כי הוא חשוב. הדרישה היתה \$25,000... לאחר משא ומתן ביני ובין רצ'קובסקי, אמרתי שאני מסכים ל- \$20,000 (צ"ל: "20,000\$ - ש.י.) ובזה תם הסכסוך, הוא אמר שזה על אחריותו להסדיר את סכום הסכסוך"

(עמ' 57 לפרוטוקול) (ההדגשה שלי - ש.י.)

3.7 לאור כל האמור לעיל, באתי, איפוא, לכלל מסקנה כי הנתבעת לא הוכיחה כדבעי טענתה בדבר סילוק מלוא התביעות כנגד תשלום סך של \$20,000 ומורה אני על דחייתה.

4. **חבות הנתבעת לפצות את התובעת בגין התשלומים בהם נשאה עקב העיכוב שחל בפתיחת המלון והצורך לשכן את אורחיו המוזמנים במלונות חלופיים**

4.1 לאחר שנתתי דעתי לטענות הצדדים לענין עצם חבותה של הנתבעת לפצות את התובעת בגין התשלומים בהם נשאה עקב העיכוב שחל בפתיחת המלון והצורך לשכן את אורחיו המוזמנים במלונות חלופיים, לרבות טענות הנתבעת כי התובעת ידעה "כי המלון אינו מוכן בזמן והנובע מכך", הימנעותה "מלהודיע ללקוחותיה על זכותם לבטל את ההזמנה למלון" ופטור מחמת "כוח עליון" ו/או "סיכול", באתי לכלל דעה כי המקור לחיובה של הנתבעת מצוי בהתחייבותה המפורשת, פרי הסכמה שהושגה בין הצדדים, אגב "הדחייה הראשונה", לאחר שהוברר כי המלון לא יפתח במועד.

4.2 למקרא ההסכמה, המעוגנת במכתבו של מר רצ'קובסקי מיום 8.3.00 (נספח ד' ל- ת/2)–

“As agreed between us, The Royal Hotel will take responsibility for paying the rate differences that will be charged to O.K. Reisen for moving the guests to other hotels in the area”

אך נהיר הוא כי הנתבעת נטלה על עצמה אחריות מלאה, בלתי מסויגת או מותנית בתנאים, לשאת בתשלום אותם הפרשים, בגינם תחויב התובעת עקב העברת אורחי המלון למלונות חלופיים.

4.3 הנתבעת, לא מצאה לסייג או להתנות את התחייבותה כלפי התובעת, בניסיון של האחרונה להביא לידי ביטול של ההזמנות ועל כן, סבורתני, בכל הכבוד, כי מוטב היה לטענה, לפיה נמנעה התובעת מלהודיע ללקוחותיה על זכותם לבטל את ההזמנה, אילמלא נטענה, מה גם שזכותם זו של האורחים מעוגנת בדין וחלקם אומנם ביטלו את נסיעתם.

4.4 לדידי, המנגנון שנקבע בהבנה בין הצדדים לפיצוי התובעת בגין הפרשי תשלום בהם תישא עקב העברת אורחי המלון למלונות אחרים, משקף את רצונם הכן והמשותף של שני הצדדים כאחד לקיים פעילות עסקית עתידית פוריה, תוך התמודדות ראויה, מכבדת ומכובדת, עם המצב שנכפה על שתיהן גם יחד.

4.5 במצב דברים זה, משצדדים הגיעו לידי "הסכם", באשר לאופן התנהלותם נוכח העיכוב שחל בפתיחת המלון (בין שמצב זה בא בגדר "כוח עליון" ו/או "סיכול" ובין אם לאו), קרי; העברת אורחי המלון למלונות חלופיים תוך התחייבות הנתבעת לפצות את התובעת בגין הפרשי תשלום, אינני מוצאת להידרש לכל טענת "פטור" המועלית על ידי הנתבעת היורדת לשורש חבותה הראשונית, באשר זו שומטת את הקרקע תחת ההסכמה שהושגה בין הצדדים, מתוך רצון עסקי חופשי, על רקע ידיעת כל העובדות לאשורן, הסכמה, אשר ראוי, נכון וצודק לאוכפה.

לא למותר לציין, כי בעדותו בחקירה הנגדית אישר מר אבי דן כי דרך התנהלות זו של העברת אורחי המלון לבתי מלון חלופיים הינה הדרך המקובלת בענף התיירות-

”ש. העניין הזה של שיכון האורחים שלא יכלו להתארח אצל הנתבעת והועברו למלונות אחרים, האם אתה מוכן לאשר שאתם ביקשתם מהתובעת שתדאג לכך?”

ת. ידוע לי שהיו אורחים אחרים שלא יכולנו כמונן לשכן במלון, אורחים של התובעת, פנה אלי מר רצ'קובסקי והודיע לי על הבעיה ואמרתי שצריך למצוא כל דרך לפתור אותה.

לשאלת בית המשפט:

300. האם ידוע לך שהתובעת נתבקשה על ידכם להציע את הפתרונות?

ת. כשאני שאלתי את מר רצ'קובסקי מה נהוג פה בארץ לעשות, הוא אמר שמשכנים את האורחים בבתי מלון אחרים, יש לנו הסכמים ואנחנו נסתדר, זו לא בעיה. אני אישית לא הייתי מעורב בשום סידור.

(עמ' 50 לפרוטוקול) (ההדגשה שלי - ש.י.)

4.6 יצוין ויודגש כי הנתבעת חזרה על התחייבותה לשאת בתשלום אותם הפרשים, בגינם תחויב התובעת עקב העברת אורחי המלון למלונות חלופיים, זאת ללא כל סייג, אף בהודעתה מיום 24.5.00 על "הדחייה השנייה" (נספח ז' ל- 2/ת) ובמכתבו המתנצל מה מיום 31.5.00 (נספח ח' ל- 2/ת) שב מר אבי דן והדגיש מחויבותה של הנתבעת כלפי התובעת-

"As always you can be sure that we'll stand behind our obligations to you"

4.7 הנתבעת מבקשת לצמצם התחייבותה בגין "הדחייה הראשונה" אך לאותן הזמנות, אשר הובאו לידיעתה במכתבה של התובעת מיום 18.2.00 (נ/3).

אין בידי לקבל טענה זו.

4.71 משהתחייבות הנתבעת ניתנה ערב הודעתה הרשמית על "הדחייה הראשונה" בפתיחת המלון (8.3.00 – נספח ד' ל- 2/ת), הרי שעל פי שורת ההגיון והשכל הישר יש לפרשה כחלה על כל אותן הזמנות שקיבלה התובעת עובר למועד זה (נספח ה' ל- 2/ת), זאת משלא נקבע אחרת בין הצדדים ובשים לב לעובדה כי התובעת, על פי הוראות ההסכם, לא חויבה לעדכן את הנתבעת on line ביחס לכל הזמנה שקיבלה (ראה הוראת סעיף 5 להסכם). לענין זה אין לי אלא להפנות לעדותם של מר אופרמן ומר בלאומה הן לענין מספר ההזמנות שנתקבלו מחתימת ההסכם ועד להודעה בדבר "הדחייה הראשונה" והן לענין הצורך במתן הודעה מתאימה לכך לנתבעת-

"ש: בנספח ה' לתצהירך, זו הרשימה שמסרה לך גב' מסיקה.

ת: זאת הרשימה שאני נתתי לגב' מסיקה, ב 13.3 בברלין.

- ש : לפי הטבלה הזו, מתי האורחים מהרשימה הזו היו אמורים להתאכסן במלון.
- ת : החל מ 27/4/00.
- ש : תראה לי שמלון רויאל אישר את הארוח לכל האנשים האלה.
- ת : היתה לנו מכסה.
- ש : תראה לי מסמך שמלון רויאל אישר את רשימת האנשים הזו.
- ת : אני חייב לראות אם קיים אישור. אני אבל בטוח שהיתה לי מכירה חופשית מותנה בהקצאה של מכסת חדרים. זה חלק בלתי נפרד מהחווה"
- (עמ' 26 לפרוטוקול) (ההדגשה שלי - ש.י.)
- ש" : נכון שב 8.3. כשקבלתם את ההודעה ממר רצקובסקי בכתב, היו רק 58 הזמנות.
- ת : לא.
- ש : אני מראה לך שבתאריך 18.2.00, נ/3, אתה מודיע למר רצקובסקי שיש לך רק 58 שמות.
- ת : נכון.
- ש : נכון עד ליום 8.3.00 כשקבלת את המכתב ממר רצקובסקי על הדחייה, לא שלחתם שום הודעה על שום שם נוסף מעבר ל 58 הזמנות אלה, ואם כן שלחתם, תראה לי.
- ת : לא היתה שום סיבה לשלוח מכתב נוסף.
- ש : אז למה פה שלחת, מה היתה הסיבה שב 18.2 שלחת את נ/3.
- ת : זה היה מידע כמה טוב ההצעה הזאת התקבלה על ידי הלקוחות בתקופה הקצרה.
- ...
- ש : ב 8.3. כשהודיעו לך שלא תהיה פתיחה במועד הקבוע, באותו יום כמה מוזמנים כבר היו לך.
- ת : 138.
- ש : אתה יודע ששבועיים לפני כן אתה הודעת למר רצקובסקי שיש לך רק 58 מוזמנים ואתה היחיד שיודע ביום 8.3 שיש לך 138 מוזמנים, מדוע לא הוצאת מכתב למר רצקובסקי שידעו שיש להם נזק כמעט פי 3 ממה שהם יודעים.
- ת : המצב החוזי עם רויאל הוא כזה שמכסה מסוימת של חדרים בתקופות השונות לכוון ההר או לכוון הים שיש לנו אותם ושהתפוסה, אנחנו צריכים לדבר עליה רק 17 יום לפני יום ההגעה, זה סעיף 4, 5 בחוזה.
- לביהמ"ש :

ש: כל ה 138 היו במסגרת המכסה.

ת: כן. "

(עמ' 40-41) (ההדגשה שלי - ש.י.)

4.72 לא זו אף זו.

האמור במכתבה של הגב' גלית מסיקה מיום 26.3.00, אשר כל ענינו באותה רשימת מוזמנים שהועברה לידיה לאחר ההודעה על "הדחייה הראשונה" (ראה נספח 4 ל-ת/3), אינו עולה בקנה אחד, זאת בלשון המעטה, עם טענת הנתבעת לפיה התחייבותה מצומצמת לאותן 58 הזמנות, שפרטיהן הועברו לרשותה ביום 18.2.00 (נ/3) ודומה כי אין קולעים יותר מהדברים בנוסחם במקור-

"We would like to thank you very much for sending the complete list of reservations you have for the Royal Hotel Dead Sea.

Please be advised that as of yet, we do not have any reservations entered into our computer...

In order not to have any misunderstandings, we would like to suggest that you only send to us the final reservations lists...

This is not something that we need to receive immediately...

Thank you again for your cooperation"

דומני, כי אם אומנם סברה הנתבעת כי התחייבותה כלפי התובעת מצומצמת לאותן הזמנות המתועדות במסמך שנשלח ביום 18.2.00 (נ/3), היה הדבר בא לידי ביטוי במכתבה של הגב' מסיקה, בבחינת ההזדמנות הראשונה להידרש לכך, מה גם שבמצב דברים זה לא היה לנתבעת ענין של ממש ברשימת ההזמנות המלאה, הסופית.

4.8 עם זאת, סבורתני, כי בדין טוענת הנתבעת כי אין לחייבה בגין אותן הזמנות שקיבלה התובעת לאחר " המועד הקובע", קרי; לאחר קבלת הודעת הנתבעת על "הדחייה הראשונה", כמו גם על " הדחייה השנייה".

4.9 עוד ובנוסף, טוענת הנתבעת כי התובעת חרגה ממכסת החדרים שהוקצו לה ועל כן יש לדחות את תביעתה, ככל שנוגעת להזמנות החורגות מאותה מכסה. יגעתי, טרחתני ולא מצאתי זכר לטענה זו בכתב ההגנה ובתצהיר עדותו של מר אבי דן (נ/7).

הטענה הועלתה, לראשונה, בסיכומי הנתבעת, הגם שניצניה ניכרים כבר בחקירתם הנגדית של עדי התובעת.

משאלה הם פני הדברים, הרי שעסקינן בטענה "כבושה", על כל הנובע ומשתמע מכך, מה גם שהנתבעת לא השכילה להוכיחה בראיות.

לאחר ששבתי ונתתי דעתי למכלול הראיות שבאו בפני, לא מצאתי בהם תימוכין לטענה, אשר דומה עלי כי נטענה תוך התעלמות מהוראת סעיף 4 להסכם, הנוגעת למכסת החדרים במועדים נקובים ובמכסת חדרים נוספת לאורך כל השנה.

5. משמצאתי כי התחייבותה המפורשת והבלתי מסוייגת של הנתבעת לשאת בתשלומים בהם חויבה התובעת עקב העברת אורחי המלון למלונות אחרים באזור (להלן: "הנוק") תקפה ושרירה, נותר, איפוא, לכמת את "נוקה" של התובעת, ובענין זה אין לי אלא לאמץ את קביעותיו של המומחה מטעם בית המשפט, מר ישראל ש. אדלר, אשר לא נדרש לחקירה בבית המשפט וקביעותיו בחוות הדעת ובתשובותיו לשאלות ההבהרה שהופנו מטעם התובעת (במ/1, 2) לא נסתרו.

6. סוף דבר

לפיכך, הנני מחייבת את הנתבעת לשלם לתובעת סך השווה בשקלים ל-\$149,287.64. לא מצאתי לנכות את הסך של \$25,400 - אותה הנחה בסך 5% אשר, על פי חוות דעת המומחה, היתה התובעת זכאית לקבל מבתי המלון החלופיים (ראה סעיף 31 לחוות דעת המומחה), זאת באשר, הנתבעת לא השכילה להוכיח כי התובעת קיבלה בפועל הטבה זו. התשלום יבוצע על פי שער הדולר היציג ביום התשלום וישא ריבית כחוק מיום הגשת התביעה.

כמו כן, הנני מחייבת את הנתבעת לשלם לתובעת הוצאות משפט בהתאם לשומה שתוגש לאישור בית המשפט (ראה תקנה 513 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד - 1984) ושכ"ט עו"ד בסך של 45,000 ₪ בצירוף מע"מ.

המזכירות תשלח עותק פסק הדין לצדדים בדואר רשום + אישור מסירה.

ניתן היום כג' תשרי תשס"ו (26.10.05), בלשכתי

שלומית יעקובוביץ, שופטת

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה