

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 63/82

בפני: כבוד השופט א. ברק, כבוד השופט ד. לוין, כבוד השופטת ש. נתיניהו

המערערות:

1. Farrel Lines Inc

2. א. רוזנפלד ובניו בע"מ

נגד

המשיבה:

1. מיכלי טריפלס ברנקו בע"מ

ערעור על פסק דין בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו בתיק אזרחי 1741/80 מיום 10.12.81 שניתנה על ידי כבוד השופטת ש. ולנשטיין

בשם המערערות: עו"ד א. קיסרי

בשם המשיבה: עו"ד נשיץ

פסק – דין

השופטת ש. נתיניהו:

1. המערערת הראשונה (להלן "פארל") היא חברת ספנות אמריקאית והמערערת השנייה (להלן "רוזנפלד") הייתה בזמנים הרלבנטיים סוכנתה בישראל. המשיבה (להלן "טריפלס") רכשה מאת הספק בארה"ב (להלן "קונלי") קרטון גלי שנשלח לה לארץ באניותיה של פארל. בבית המשפט המחוזי תבעה טריפלס החזר דמי הובלה שהמערערות גבו ממנה מעבר למגיע ממנה, לטענתה, בגין שני המשלוחים הבאים:

1. משלוח שהטען ביום 17.2.80 והובל על פי שטר מטען מס' 302695 (ת/א/7).

2. משלוח שהטען ביום 18.3.80 והובל על פי שטר מטען מס' 302873 (ת/א/10).

המערערות מצדן תבעו מטריפלס, בתביעה נגדית, חוב דמי הובלה שהגיע ממנה, לטענתן, בגין משלוח נוסף:

3. משלוח שהטען ביום 9.2.80, עוד קודם לשני המשלוחים נשוא תביעתה של טריפלס, והובל על פי שטר מטען מס' 302525 (ת/א/5).

המחלוקת נבעה משנוי בשיטת חישוב דמי ההובלה.

טריפלס טענה כי את דמי ההובלה המגיעים ממנה יש לחשב על בסיס משקל, 170 דולר לטון, בעוד שפארל חייבה אותה על בסיס של נפח, 60 דולר למטר מעוקב. במטען זה, של קרטון גלי שנפחו רב ומשקלו מועט יחסית, הפער בין דמי ההובלה על פי כל אחת משתי שיטות החישוב הוא משמעותי ורב.

2. המשלוחים הנדונים לא היו הראשונים שנשלחו לטריפלקס על אניותיה של פארל. קדמו להם אחרים כמותם שנשלחו כבר החל מ-1975. כולם, כמו המשלוחים הנדונים כאן, נשלחו לטריפלקס על-ידי קונלי על פי חוזה F. O. B. כך שתשלום דמי ההובלה נפל על טריפלקס. טריפלקס, כבעלת המשלוחים, החזיקה בשטרי המטען שהוצאו בארה"ב על ידי פארל על שם קונלי.

בפסק הדין של הערכאה הראשונה נאמר (ועל כך אין מחלוקת) כי ב-1976, לאחר וכוח על דמי ההובלה הקודמים שנראו גבוהים מדי לטעמה של טריפלקס, סוכם בעל פה בינה לבין רוזנפלד על דמי הובלה מחושבים על פי משקל - 140 דולר לטון, שעלו בהדרגה בשיעור של כ-10 דולר לטון מידי שנה והגיעו בשנת 1979 ל-170 דולר לטון. לטענת טריפלקס, פארל לא הייתה רשאית, עקב אותו הסדר בעל פה עם רוזנפלד, לחייב אותה בגין המשלוחים הנדונים אלא על פי אותו בסיס. לטענת פארל אין היא קשורה בהסדר הנ"ל בגין המשלוחים הנדונים כאן, שעליהם חל תעריף חדש שלה. היא מפנה לתנאי שטרי המטען המתייחסים לשלשת המשלוחים הללו שכל אחד מהם נושא על פניו את ההוראה הבאה :

"In accepting this bill of lading the shipper, consignee, authorized holder hereof, and owners of the goods, agree to be bound by all of its terms, stipulations, exceptions and conditions whether written, printed or stamped on the front or back hereof, as well as the provisions of the above carrier's published tariff rules and regulations, without exceptions, as fully as if they were all signed by such shipper, consignee, holder or owner."

וכן כל אחד מהם נושא על גבו את ההוראה הבאה בסעיף 14 :

"Freight shall be payable, at carrier's option, on gross intake or discharge weight or measurement or on a value or other basis..."

וכן את ההוראה הבאה שבסעיף 21 :

" Any Bookings, Freight Engagements, Dock Receipts, Boat Notes, Interchanges Or Other Agreements Relating To The Shipment Previously Made Are Superseded By This Bill Of

Lading And By The Carrier's Freight Tariff Rules And Regulations, Which Shall Be Deemed Incorporated Herein As If Set Forth At Length. The Carrier's Freight Tariff Rules And Regulations Are Filed With The Maritime Commission, Washington, D.C. And Are Also Available At Any Of The Carrier's Offices."

(ההדגשות לא במקור).

לטענת פארל ההסדר הקודם נסוג בפני התעריף החדש, שאותו היא רשאית להטיל על פי תנאי שטרי המטען על פי נפח המטען בדרך האמורה בסעיף 21 אף מבלי חובה להביא אותו מראש לידיעתו האישית של המשגר או מקבל המטען. העיון בתעריף שעל פיו חויבה טריפלס בגין המשלוחים הנדונים מלמד, כפי שאראה להלן, כי עד לשנויים שהובאו בו בשנת 1980, התעריף היה 170 דולר לטון ומכאן שההסדר עם רוזנפלד תאם את התעריף עצמו.

3. לטענת פארל התעריף החדש כלול בדף 157 של ספר התעריפים של פארל שהוא תעריף הקונפרנס שאליו משתייכת פארל, ה- Freight Conference North Atlantic Israel Eastbound (הוא המוצג נ/7).

הטענה שתעריף זה עונה על הגדרת סעיף 21 של שטר המטען בהיותו

"... The carrier's freight tariff rules and regulations ... filed with the maritime commission ..."

התקבלה על הערכאה הראשונה, לאור ההסברים הכלולים בתשובות לשאלון שנתנו על ידי פארל (ת18). כאמור בפסק הדין: "על פי סעיף 21 לשטר המטען והתנאי שעל פניו אמנם מהווה התעריף חלק אינטגרלי שלו".

כיום אין טריפלס חולקת עוד על כך, אלא שהערכאה הראשונה סברה כי לא הוכח כי תעריף זה היה תקף לגבי המשלוחים הנדונים וכי לא הוכחו הוראותיו בכל הנוגע למשלוחים אלה. שאלה זו, אם הוכחו דברים אלה, היא מרכז המחלקת שלפנינו, כשעל באי כוח שני הצדדים הסכם בערכאה הראשונה כי דין שני המשלוחים נשוא התביעה יהיה לעניין זה כדין המשלוח נשוא התביעה הנגדית.

4. מאחר והמסקנה הייתה כי לא הוכחה תחולתו של התעריף החדש על המשלוחים הנדונים, אך טבעי הדבר ששני הצדדים מכוונים את טענותיהם לשאלה על מי הנטל להוכיח זאת. בא-כוח פארל טוען כי בהיותה התובעת, הנטל הוא על טריפלס. היא אשר לא יצאה ידי חובת ההוכחה ולכן יש לדחות את תביעתה, ועמה גם את הגנתה לתביעה הנגדית.

טענה זו אינה מקובלת עלי. פארל אינה חולקת על כך כי התעריף שקדם לתעריף נ/7 היה מבוסס על משקל (170 דולר לטון) ולא על נפח. בסכומיו לפנינו מודה בא כוחה בכך במפורש

(ראה ע' 5 לסכומיו בסעיף 7(א)). מאחר ופארל היא הטוענת כי חל שנוי בתעריף הקודם, עליה להוכיח זאת. בא כוחה מנסה לגולל את הנטל על טריפלס בטענה כי דמי ההובלה שעל המשלוחים הקודמים אינם רלבנטיים ש"הרי כל הובלה ימית נעשית מכוח חוזה הובלה נפרד, חוזה אותו מגלם שטר המטען והתנאים שבו". אכן נכון הדבר כי כל הובלה נעשית מכוח חוזה נפרד המגולם בשטר המטען אך טענה זו מתעלמת מכך ששטרי המטען המתייחסים למשלוחים קודמים (ת2/ א', ת3/ א' ו-ת4/) גם הם נושאים על פניהם (גבם לא הוגש) הוראה כזו שבשטרי המטען של המשלוחים הנדונים כאן :

"... In accepting this bill of lading the consignee ... And owner of the goods agree to be bound by its terms ... As well as the provisions of the above carriers published tariff rules and regulations..."

כלומר שדמי ההובלה ושטרי המטען הקודמים אף הם נקבעו על פי התעריף של פארל. החובה להוכיח את השנוי בתעריף מוטלת על פארל.
5. לדעת הערכאה הראשונה נתן היה להוכיח את הוראותיו של התעריף רק בכתב ודרישת הכתב היא מהותית. בכך הסתמכה על סעיף 92 של חוק הסחר הימי העותומאני שאותו ציטטתי :

"כל חוזה לשכירות אוניה צריך להיות בכתב. עליו לציין ... דמי ... הובלה."

הקשי בענייננו נובע לאו דווקא מדרישת הכתב שבסעיף 92 הנ"ל, ששאלה היא אם הוא חל בענייננו בין בשל הטענה שהוא חל רק על הובלה לפי שטר חכירה (Charter Party) להבדיל מהובלה לפי שטר מטען ובין בשל ההוראה שבסעיף 22 של שטר המטען :

"This Bill Of Lading Shall Be Construed According To ... The Law Of The United States"

הקושי נובע מהאמור בהערה שבתחתית עמ' 157 המכיל את התעריף 7/ :

"For explanation of abbreviations and. symbols, see page
3"

הקיצור שלו אנו נדרשים הוא M/W המופיע בעמודה "Rate Basis" והסמל A המופיע בעמודה "Symbol".

מקובל עלי שלאור האמור בהערה הנ"ל יש לפרש את הקצור הנ"ל ואת הסמל הנ"ל דווקא לפי האמור בעמוד 3, שלא הוגש. הסברים אחרים, בין בעל פה ובין בכתב, בין מפי אנשי פארל ובין מפי אנשי רוזנפלד לא יועילו, לאו דווקא בשל דרישת הכתב אלא בשל הדרישה שיש לפרשם דווקא לפי האמור בעמ' 3.

אך למעשה לא הייתה בפני הערכאה הראשונה כל מחלקת על מובנו של השנוי שחולל נ/7, המופיע שם בשורה שליד הסמל:

A "When Shipped In H/H - H/P - P/H 1600 Containers Subject To Minimum Of 60.00 Cu.Ft. For Container W/M

מעדותו של מנהל טריפלס עולה בבירור שהוא ידע כי H/H פירושו Home Home To Pier, כי P/H הוא Home To Pier וכי M פירושו Measurement.

טריפלס גם לא חלקה בתביעתה על כך כי החיוב נעשה על פי תעריף חדש המבוסס על נפח. היא רק טענה כי התעריף החדש אינו מחייב אותה, כי פארל אינה רשאית לעולל לה כזאת, לפעול בניגוד להסדר שהושג עם רוזנפלד ולהקפיץ את דמי ההובלה בכמה מונים מבלי להודיע לה מראש. מהאמור בסעיפים 9 ו-13 של כתב תביעתה ברור הוא כי הבינה יפה שהחיוב לפי 60 דולר למטר מעוקב נובע ממעבר לשיטת חשוב המבוססת על משקל לשטה המבוססת על נפח ובסעיף 15 נטען כי הדבר נעשה לפי תעריף חדש של פארל. מכאן שמשמעות M (Measurement) ו-W (Weight) לא הייתה לגביה בבחינת נעלם.

השאלה שטריפלס עוררה בתביעתה לא הייתה שהחיוב, כשהוא נעשה על פי התעריף החדש, אינו תואם את המשלוחים שלה. לפיכך השאלה מהו A אינה דורשת תשובה. השאלה שטריפלס עוררה הייתה האם פארל רשאית הייתה לחייב אותה לפי התעריף החדש.

6. כפי שנקבע בפסק הדין לאור התשובות שבת 18, תיקון תעריף נכנס לתקף בעבור 30 יום מיום שהפקד ופורסם ואין צורך לכך באשור הועדה הימית הפדראלית של ארה"ב (Federal Maritime Commission) או של הקונפרנס שאליו משתייך המוביל. האשור דרוש רק למתן תקף לשנוי בטרם עבר 30 יום. אין גם חובה להודיע למשגרי או מקבלי המטענים האינדיבידואליים על השנוי. השנוי בנ/7 התקבל על ידי הערכאה הראשונה כעונה על הדרישות הללו ולכן כמהוה חלק אינטגרלי משטר המטען.

מהאמור בהערת הכוכב של השורה המכילה את השינוי Dated 12.11.97 as per telex to FMC (ראשי תיבות של Federal Maritime Commission).

לפי אופן רישום התאריכים בארה"ב (11 בדצמבר 1979), עולה שהשינוי קיבל תוקף בתום 30 יום, דהיינו ב- 11 בינואר 1980 ואכן כך כתוב שם ליד המילים Effective Date.

על פני הדברים התעריף נ/7 חל מבחינת מועד תקפו ותכנו על כל שלשת המשלוחים. על אף זאת החליטה הערכאה הראשונה כי אין ביכולתה לקבוע מהו התעריף שהיה נוהג בעת הטענתם,

בשל טעויות שלוו את מעשיה של פארל וסתירות שמצאה בין הסבריו של פקיד רוזנפלד לבין ההסברים שרוזנפלד נתנה במכתבה ת16/ (שאליו צורף תעריף - ת16/א - מאוחר מנ7/, שלפי טענת טריפלדקס שהגישה אותו, אינו מהווה ראיה להוכחת תכנו). בעיקר סברה כך "לאור התיקון החשוב לענייננו שתוקן נ7/ בת16/א".

7. מאחר וכך, נבחן תחילה מהו ת16/א ומהו התיקון החשוב שהוא מביא בנ7/. ת16/א' המסומן כתיקון ששי (The 6 Revision) הוא תיקון מאוחר יותר של התעריף מנ7/ (שהוא The 5 Revision).

ההוראה הרלבנטית בנ7/ היא כזכור :

"When shipped in h/h - h/p - p/h 1600 containers subject to minimum of "60.00 cu.ft. Per container w/m

השינוי שת16/א' מביא בנ7/ הוא תוספת זו :

("cargo measures" 002 per 0422 lbs" = טון 1

תיקון זה מסייג את התיקון שב- נ7/ ומגביל את שיטת החשוב שבו רק למשלוחים שנפחם מעל 200 רגל מעוקב לטון. אחרת, על מטען במידות שבין 75 ל- 200 רגל לטון יחול (הן על פי נ7/ והן על פי ת16/א') התעריף הקודם של 170 דולר לטון (שהוא גם התעריף שהיה חל באותה שנה בהתאם להסדר בעל פה עם רוזנפלד). בא כוח טריפלדקס אינו חולק בסכומיו על הסבריו של בא-כוח פארל כי התיקון שב16/א' מיטיב עם מרשתו לעומת נ7/ (הוא טוען אמנם שיתכנו מקרים שבהם השינוי עלול לפעול לרעת בעל המשלוח).

הסבר זה מיישב את עיקר הסתירות שעליהן הצביעה הערכאה הראשונה. כבר הערתי כי לגבי נ7/ מועד כניסתו לתוקף – 11.1.80 – אינו מעורר קשי. המצב שונה לעניין ת16/א'. נזכר בו טלקס מיום 16.1.80 (ובכך אין סתירה אלא דווקא תאום עם האמור בטלקס נ3/). אם זה תאריך הטלקס לא יתכן שהתעריף הזה קבל תקף, כאמור בו, ב- 18.1.80, אלא אם נתקבל אשור לכניסתו לתקף לפני תם 30 יום, דבר שלא הוכח. תקפו הוא לכן רק מיום 16.2.80 שהוא מאוחר מהטענת המשלוח נשוא התביעה הנגדית ואינו יכול לחול עליו. שני המשלוחים נשוא התביעה הטענו אחרי מועד זה. מדוע לא יחול עליהם? ומדוע לא יחול נ7/, שהוא בתקף מ- 11.1.80, על המשלוח נשוא התביעה הנגדית? על כך אין תשובה בפסק-הדין.

יש סתירה מסוימת, עליה הצביעה הערכאה הראשונה, בעדותו של העד טרופן, פקיד רוזנפלד, שאמר כי "אין הבדל במחיר לגבי M/W לש הסחורה הנדונה בין ת16/ לבין נ7/". דברי אלה אכן נכונים בכל הנוגע לשנוי בסיס החשוב, אלא שהוא לא עמד על הבדל, במקרה הנדון שולי, הנובע מהשנוי שבת16/א'. גם הערכאה הראשונה הייתה מוכנה לראות בכך מעין "פליטת קולמוס". סתירה זו אינה מצדיקה לדעתי את המסקנה כי תכן התעריף ותקפו לא הוכחו.

את עיקר הבעיה ראתה הערכאה הראשונה בטעויות של המערערות, שלא מצאה להן הסבר מניח את הדעת:

ראשית - תשובותיה (ת18/) של פארל המתייחסות לנ7/ כשהשאלון (נ17/) מבקש מענה לת16/א'. גם מכאן אין לדעתי מקום לאותה מסקנה. התשובה שנתנה היא הרלבנטית למשלוחים נשוא התביעה, שהטענו לפני השני שבת16/א'. תשובה זו היא גם הרלבנטית לנושא שני בסיס החשוב ממשקל לנפח, שהובא לראשונה בנ7/.

בין אם פארל השיבה כך משום שסברה בטעות כי לאלה התבקשה להתייחס, ובין משום ששקולה היה שזו התשובה הנכונה, מה נתן להסיק מכך כנגד תחולת תעריפים אלה? וכיצד נתן ליחס לפארל, כפי שעושה זאת בא-כוח טריפלדקס בסכומו, כוונת היתממות, כשהחשוב, כמסבר בת16/ גם לגבי המשלוח הראשון נשוא התביעה הנגדית, נעשה לפי ת16/א' המקל דווקא עם טריפלדקס?

ושנית - הטעויות שנפלו אצל פארל בחשוב על פי הבסיס הקודם, ואי דיוקים אצל רוזנפלד בהסברים (בת16/) וקצר בתקשורת בין פארל לרוזנפלד ובין משרדיה של רוזנפלד בחיפה ובתל-אביב. אכן טעויות היו והן לא צריכות היו לקרות. אבל הן מאבדות ממשמעותן לאחר שיושבו והסברו ואין בכוחן לערער את התעריף נ7/ והתעריף ת16/א' (שבא-כוח טריפלדקס שהגישו ממאן להכיר בו).

אם תאמר שלא הוכח שת16/א' קבל תקף לפני הטענת המשלוח נשוא התביעה הנגדית, אין הדבר כך לגבי שני המשלוחים נשוא התביעה. ואם תאמר, כעמדת טריפלדקס, שתכנו של ת16/א' לא הוכח, המסקנה, שלא כמסקנתה של הערכאה הראשונה, היא שנ7/ הוא התעריף התקף.

8. בשאלה זו, של הוכחת התעריף החל על המשלוחים, דין שני המשלוחים נשוא התביעה כדין המשלוח נשוא התביעה הנגדית, בהבדל האחד - שעל האחרון ת16/א' אינו חל. עם זאת, מאחר ותעריף זה מקל עם טריפלדקס לעומת נ7/ והחשובים נעשו על פיו, הייתי משאירה אותם כמות שהם.

9. בא-כוח טריפלדקס מעורר טענות נוספות כנגד תחולתה של שטת החשוב של דמי ההובלה על פי התעריף החדש. האחת - חוסר תם לב בשימוש בזכותה של פארל על פי שטרי המטען לשנות את התעריף מבלי התראה מראש לבעלי המטענים (וטריפלדקס בתוכם). השנייה - סעיפי שטרי המטען (שצוטטו לעיל ושמוכחם החליטה הערכאה הראשונה כי התעריף החדש הוא חלק אינטגרלי משטרי המטען) הנם בטלים בהיותם נוגדים את הוראות סעיף 12(1) של חוק ההגבלים העסקיים, תשי"ט – 1959. השלישית - הסעיפים הנ"ל הם תנאים מקפחים בחוזה אחיד באשר ניתנת בס הזכות למוביל לקבוע או לשנות את דמי ההובלה באופן חד צדדי.

הערכאה הראשונה לא דנה בטענות אלה. החלטתה כי לא הוכחו תכנו ותחולתו של התעריף החדש על המשלוחים הנדונים יתרה את הדיון בן. נוכח מסקנתי, האחרת, עלי להתייחס אליהן.

10. חוסר תום לב.

טענה זו, כי על המוביל לתת התראה מקדמת לבעלי המטענים, מתעלמת מכך שלעתיים תכופות המוביל כלל אינו יודע ואף אינו יכול לדעת מי הוא בעל המטען. הבעלות במטענים עשויה

להחליף ידיים רבות מעת ההטענה ועד הגיע המשלוח לידי הזכאי לקבלו. שטר המטען, המקנה למחזיק בו את הזכות לקבל את המטען, הוא מסמך סחיר. אין המוביל מסוגל למסור הודעה מראש על שנוי בתעריף לכל המחזקים בשטרי מטען, שאינם ידועים לו. המוביל יוצא ידי חובתו כלפי בעלי המטענים על ידי פרסום התעריף וכל שנוי בו בדרך האמורה בסעיף 21 של שטרי המטען והשנוי אינו חל על משלוחים שהטענו לפני שהודעה על שנוי התעריף פורסמה למשך 30 יום. הקשר הישיר עם המוביל נעשה כאן על ידי הספק קונלי אשר שגר את המשלוחים לטריפלס. קונלי הוא אשר יכול היה לברר ולדעת מה התעריף החל ולהודיע על כך לטריפלס, שביחסים שבינו לבינה על פי חוזה F. O. B היא שחייבת הייתה לשלם את דמי ההובלה. בשימוש בזכותה של פארל על פי תנאי שטרי המטען לשנות את התעריף אין חסר תום לב. העובדה שרוזנפלד לא ידעה על שנוי התעריף במשך זמן נכר אחרי שנכנס לתקפו יתכן שיש בה רשלנות אך אין ללמוד ממנה על חסר תום לב.

11. הסדר כובל

בטענה זו אין כל ממש. יש לדחותה אף בהנחה שחוק ההגבלים העסקיים הישראלי חל על שטרי המטען הנדונים בם נאמר כי הם יפורשו בהתאם לדין האמריקאי (ותורה של פארל על סעיף השפוט אינו מהווה גם ותור על הדין החל, כפי שסברה הערכאה הראשונה בטעות). אפילו חל החוק הישראלי, בין על פי דין החוזה הכלול בשטר המטען ובין בשל חזקת זהות הדינים בינו לבין הדין האמריקאי, כטענת בא-כוח טריפלס, אין לחוק ההגבלים העסקיים כל קשר לענייננו. החוק הזה בא לאסור הסכמים בין ספקים ונותני שירותים המיועדים למנוע תחרות חופשית (קרטלים). ההגבלה שסעיף 12(1) אוסר אותה היא הגבלה על אפן ניהולו של צד להסכם את עסקו הוא (ראה ע"א 626/70 שמעוני נ. אולמי לחיים בע"מ פד"י כ"ה (1) 825, 833). דבר אין לכך עם קביעה או שנוי חד צדדי של דמי ההובלה על ידי המוביל.

12. חוזה אחיד

בטענה זו הסתמך בא-כוח טריפלס על סעיף 24(2) ו-4(4) של חוק החוזים האחידים תשמ"ג – 1982 המגדיר את התנאים אשר חזקה עליהם שהם מקפחים ולכן כפופים לביטול על-ידי בית המשפט מכוח הוראת סעיף 3. הסתמכות זו הנה מוטעית. חוק זה טרם קבל תקף בעת הטענות של המשלוחים הנדונים ואינו חל עליהם. חל קודמו משנת תשכ"ד – 1964 ושלא כטענת בא-כוח טריפלס (שנוכח בטעותו), יש הבדלים משמעותיים בין שני החוקים.

אף טענה זו דינה להדחות בהנחה כי חל הדין הישראלי ולא הדין האמריקאי. הסעיף הרלבנטי בחוק הקודם הוא סעיף 15. סעיף זה אינו קובע חזקה בדבר תנאים מקפחים אלא קובע מהם תנאים מגבילים. תנאי מגביל אין בו די כדי להביא לביטולו על ידי בית המשפט. תנאי מגביל יבוטל רק אם יש בו קיפוח של הלקוחות (סעיף 14). זה הבדל אחד בין החוק הקודם לחוק החדש. הבדל אחר הוא בהוראת סעיף 15(2) של החוק הקודם, המשלב בתוכו מהוראות סעיפים 24(2) ו-4(4) של החוק החדש. בסעיף 15(2) נעדרת ההוראה המצויה בסעיף 24(2) והמקנה לספק זכות לקבוע מחיר על דעתו בלבד. בסעיף 15(2) מדובר רק בשנוי.

אך בין כך ובין כך, הקביעה על פי סעיף 4(4) היא קביעה הנעשית אחרי כריתת החוזה. כפי שכבר הבהר, הקביעה או השנוי של תעריף דמי ההובלה אינם חלים על משלוחים שכבר הטענו לפני שהתעריף החדש או המתוקן קבל תקף. החוזים המכילים את תנאי ההובלה, כולל הוראות בדבר דמי ההובלה ואפן קביעתם, מצויים בשטרי המטען המתייחסים לכל אחד מהמשלוחים בנפרד. באלה לא נעשו כל שנוי או קביעה חדשה של דמי ההובלה לאחר הוצאתם. אמרנו אמנם מקדם שעל פארל הוטל להוכיח כי חל שנוי בתעריף הקודם לאור סדרת הובלות קודמות של מטענים שנשלחו לטריפלס על אניותיה. בכך לא נאמר כי על כל מטעניה של טריפלס בעבר ובעתיד חל הסכם הובלה אחד וכי כל שנוי בתעריף מהווה שנוי חד צדדי של תנאי מתנאיו. נהפוך הוא, הטענה כי נעשה הסדר כולל כזה עם פארל (באמצעות רוזנפלד) נדחתה על ידי הערכאה הראשונה והדבר מקובל גם עלינו.

13. את התביעה הנגדית דחתה הערכאה הראשונה עוד טרם שנכנסה לבירור התעריף החל, מהנימוק שלא הוכח שרוזנפלד לא קיזז את החוב הזה, כפי שהודיעה בת16/ שתעשה:

”אנו נמשיך לקיזז את כל תשלומים() המגיעים לחברת דפנה ויצמן את לביא
בע”מ האחראים הישרים כלפינו עד לסילוק החוב במלואו ...”

הערכאה הראשונה סברה כי לאחר שטריפלס הוכיחה הודעת קיזוז זו, הנטל עבר על רוזנפלד להראות שבפועל לא בוצע קיזוז. בא-כוח המערערות מדגיש בסכומם כי בדיון בערכאה הראשונה לא נטען ולא הוכח באפן פוזיטיבי כי סכום כלשהוא אכן קיזוז וכל שנאמר בסכומי בא-כוח טריפלס (שם בע' 61) הוא: ”לא הוכח שהתובעת לא שלמה את ההפרש שיתכן וקיזוז מעמיל המכס”. (ההדגשה לא במקור).

אינני רואה צרך להיכנס למחלקת בין הצדדים על מי נטל הראיה, על טריפלס להוכיח שהסכום קיזוז, כמי שטוען ”פרעתי” שעליו הראיה, או על רוזנפלד, שלא קיזז. ברור הוא, כעולה מהאמור לעיל לעניין תעריף דמי ההובלה, כי פארל הייתה זכאית לסכום שתבעה בתביעה הנגדית. ברור גם זאת שטריפלס אינה חייבת לשלמו פעמיים. את השאלה אם הקיזוז אכן נעשה נתן לברר ללא קשי ותמיהה אני על באי כחם של הצדדים שבמקום לבדוק זאת מעוררים הם טענות מלומדות בדבר נטל הראיה.

14. לדעתי ערעורה של פארל בכל הנוגע לשיעור דמי ההובלה בגין כל שלשת המשלוחים בדיון יסודו. הייתי מקבלת את הערעור, דוחה את תביעת טריפלס ומחייבת אותה על פי התביעה הנגדית בכפוף לכך ובמידה שהסכום לא קיזוז כאמור לעיל. אם הצדדים לא יוכלו להגיע להבנה בשאלה זו יהיו רשאים לפנות לערכאה הראשונה ולהביאה להכרעתה.

15. הערעור הנגדי של טריפלס מכון כנגד דחית תביעתה לדמי נזק בגין הפרת ההסדר בעל פה בדבר דמי ההובלה, שלטענתה המשיך לחול גם על המשלוחים הנדונים. התביעה נדחתה מהנימוק שטריפלס לא עשתה כלל למניעת הנזק, שבידה היה למנוע.

לאור מסקנתי שפארל הייתה זכאית מתקף הוראות שטר המטען לחייב בדמי הובלה שדרשה על פי התעריף החדש, אין הפרה מצד פארל של הסכם בעל פה והערעור הנגדי נופל.

אך בא-כוח טריפלדקס מנסה, למרות זאת, למצוא לערעור הנגדי נקודת אחיזה בדברים שנאמרו בפסק הדין:

"לפיכך, מסיבה זו בלבד יש מקום לקבל את תביעת טריפלדקס להחזר דמי ההובלה שאינם על פי המחיר שהסכימה לשלם לפני שהזמינה ההובלה " (הדגשת המילים הושמה על ידי בא-כוח טריפלדקס).

בדברים אלה הוא רואה קביעה מפורשת כי המחיר שנגבה מטריפלדקס חרג מהמחיר המסכם בין הצדדים. בכך הוא מגלה בפסק הדין דברים שלא נאמרו בו. הדגש בפסקה שצוטטה הוא על המילים "מסיבה זו", כלומר מהסיבה, שהובהרה לעיל, כי הערכאה הראשונה סברה (בטעות) שתוכנו ומועד תוקפו של התעריף החדש לא הוכחו. מכאן אין מקום למסקנה כאילו קבעה שדמי ההובלה שטריפלדקס טענה להם על סמך ההסדר הקודם בעל פה, הם ולא אלה שבתעריף (שלא הוכח) הם הקובעים. המילים המדגשות על ידי בא-כוח טריפלדקס באות רק לתאר את מהות תביעתה, להחזר דמי ההובלה שמעל למחיר שהסכם בעבר, אך לא לקבוע כי פארל אינה זכאית לשנות את התעריף ולתבוע על פיו אילו הוכיחה אותו. אין ממש בערעור הנגדי ודינו להדחות.

16. רוזנפלד מערערת על כך שלא נפסקו לה הוצאות בערכאה הראשונה על אף שהתביעה נגדה נדחתה.

בפסק הדין לא נתנו נימוקים מפורשים לשלילת ההוצאות אך יש בו רמז לגישתה של הערכאה הראשונה ולמורת רוחה מהתנהגותה של רוזנפלד, שיתכן והצדיקה תביעה על התרשלות במסירת מידע או בייעוץ מקצועי לטריפלדקס (ראה סעיף 19'ב' של פסק-הדין). אין זה מקובל ואין גם מקום שנתערב בשקול דעתה של הערכאה הראשונה בעניין ההוצאות.

17. הייתי מקבלת את ערעורה של פארל ודוחה את הערעור הנגדי של טריפלדקס ואת ערעורה של רוזנפלד.

הייתי מחייבת את טריפלדקס בהוצאותיה של פארל בשתי הערכאות בסך 4000 ₪ צמוד ונושא רבית מהיום.

השופט א. ברק: אני מסכים.

השופט ד. לוין: אני מסכים.

הוחלט כאמור בפסק-דינה של השופטת ש. נתניהו.

ניתן היום, כ"א באדר תשמ"ז (22.3.1987).