|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בפני** | **כב' הרשם שמעון רומי** | |
| **תובעת** | | **וי.קיו.סי. בקרת איכות בתעשיה בע"מ – ח"פ 512054677** |
| **נגד** | | |
| **נתבעת** | | **דור כימיקלים בע"מ – ח"צ 520042375** |

|  |
| --- |
| **החלטה** |

התובעת הגישה כנגד הנתבעת תביעה כספית בת 73,710 ₪ בסדר דין מקוצר.

התובעת עוסקת בביצוע עבודות לבקרת איכות ובהקשר לתובענה למערכות גזים נקיים.

הנתבעת והתובעת התקשרו ביניהם לצורך ביצוע בדיקות גזים נקיים עפ"י סיכום ביניהם מיום 9/11/2016.

המדובר בבדיקות לדיגום איכותו של מימן המיוצר ע"י הנתבעת, בבחינת עמידתו בדרישות שהועמדו בפני הנתבעת.

הנתבעת התחייבה לשלם לתובעת 36,855 ₪ (כולל מע"מ) לביצוע עבודות הדיגום.

ביום 15/12/2016 ביצעה התובעת את חלקה בהסכם (דיגום ראשון) והעבירה התוצאות ביום 25/12/2016 אל הנתבעת.

הנתבעת שלא הייתה מרוצה מתוצאות הדיגום, דרשה מן התובעת לבצע דיגום נוסף.

התובעת הסבירה לנתבעת, כי דיגום נוסף הוא מיותר, שכן אם לא יבוצע שינוי במערכת אספקת המימן של הנתבעת תוצאות הדיגום לא יהיו שונות, אולם נעתרה לבקשת הנתבעת, ערכה דיגום שני כנגד התחייבות הנתבעת לשלם בעבורו, נספח ד' של כתב התביעה, עפ"י הזמנת רכש חדשה מיום 26/12/2016 (נספח ה').

הדיגום השני נערך ביום 28/12/2016 ותוצאותיו הועברו לנתבעת ביום 2/1/2017, התוצאות מצויות בנספח ו'.

עפ"י סעיף 9 של כתב התביעה תוצאות הדיגום השני לא היו שונות מהדיגום הראשון ומכל מקום, התביעה מבטאת את העלות המוסכמת של שתי בדיקות דיגום.

הנתבעת הגישה בר"ל ביום 5/9/2017 על גבי 42 עמודים, לרבות נספחים.

זו נסמכת בתצהירו של מר חיים רוזנבאום, מנהל הסחר של הנתבעת, מהנדס כימיה בהשכלתו, המצהיר, כי העובדות שבתצהירו מצויות בידיעתו האישית או ממסמכים והכל מכוח תפקידו הנ"ל.

המצהיר מדגיש, כי השימוש במונח "דיגום" נעשה ביחס לכלל השירות שהוזמן מן התובעת, אולם מבחינה מקצועית יש להבחין בין נטילת הדוגמא הנבדקת לבין ניתוח הדגימה (אנליזה).

תוצאות הדיגומים, כך מוצהר בסעיף 6 שגויות ובלתי סבירות ולשיטת המצהיר מקורם בכשל באשר לאופן נטילת הדגימה, או בביצוע האנליזה במעבדות התובעת.

היקף השגיאה הוא בסדר גודל של אלפי אחוזים לעומת תוצאות אחרות שנעשו במעבדות דור ובשלוש מעבדות אחרות חיצוניות ובלתי תלויות.

מכאן, סבור המצהיר, כי אין התובעת זכאית לתשלום.

פניית הנתבעת אל התובעת הוכתבה, הלכה למעשה, ע"י מי אשר הזמין מן הנתבעת את המימן.

באשר לדיגום הראשון מציין המצהיר, כי תוצאותיו הצביעו על נוכחות חמצן בשיעור העולה על 18%, בדומה חנקן בשיעור העולה על 5%, הכל כעולה מעמוד 9 של תוצאות הדיגום הראשון שצורף כנספח א'.

תוצאה זו אינה תואמת שום בדיקה שנערכה במשך עשרות שנים, בהן עוסקת הנתבעת בתחום זה ואינה יכולה להיות נכונה, שכן רמת חמצן בתוך מתקן המימן היא מעבר לסף הפיצוץ של מימן בעת דחיסתו.

לפי המצהיר גם הסברים אחרים מדוע תוצאות הדגימה הראשונה אינה הגיונית, אך אחסוך מן הקורא פירוט זה.

מוצהר, כי בדיקות שביצעה הנתבעת במקביל במעבדתה, לגבי חלק מרכיבי הבדיקה, אירעו תוצאות שונות לחלוטין, למשל, ריכוז חמצן קטן מPPM 1 וחנקן הקטן מ PPM 5 – היינו, רמת הטוהר של המימן הייתה גדולה מ- 99.999%.

לתצהיר צורפו אנליזות של מעבדות הנתבעת.

גם המצהיר מציין את הביצוע של בדיקה חוזרת בהמשך לפנייתה של הד"ר שרה הירש (נספח ג') אל התובעת.

באשר לדיגום השני, הרי שהוא הניב תוצאות שונות מקודמו:

בדיגום השני הייתה נוכחות חמצן בשיעור 13.5% וחנקן קרוב ל- 4%, ראה נספח ד'.

גם בזו הפעם ביצעה הנתבעת בדיקה מקבילה במעבדתה ואף במעבדה בלתי תלויה אחרת, והתוצאות שלה ושל אותה מעבדה היו שונות מתכלית מתוצאות התובעת בדיגום השני. אנליזות של הדיגום השני שביצעה הנתבעת וביצעה מעבדה נוספת צורפו כנספחים ה' וו'.

תוצאות הבדיקות שנערכה ע"י מעבדה בלתי תלויה (בלתי תלויה בתובעת או בנתבעת שר) תואמות את תוצאות הבדיקה של הנתבעת, וסותרות ואף שוללות אף את תוצאות הבדיקה של התובעת.

בדיקותיה של מעבדת ספקטרולאב ומעבדת בקטוכם, מצביעה על רמת טוהר מימן תקינה ונורמלית היינו 99.999%, נספחים ז' וח'.

עפ"י המוצהר, כתוצאה ממכלול המפורט בתצהיר נגרם עיכוב בין כחודשיים בהליך ההתקשרות של הנתבעת עם מזמין המימן והתוצאה נזק המוערך במאות אלפי שקלים. כל זאת בשל בטלת עובדי הנתבעת ומנהליה אשר לכשעצמה מוערכת בכ-60 אלף ₪.

ביום 24/12/2017 עמד המצהיר ל**חקירה נגדית** וראשיתה הוקדש ע"י ב"כ התובעת לבירור מעמדו של המצהיר אז והיום בנתבעת ולטעמי כל חלק זה של החקירה מיותר לחלוטין, נוכח המוצהר ע"י המצהיר בתצהירו אודות תפקידו ומעמדו בנתבעת.

בהסכמה, הוגש מש/1 תכתובת דוא"ל ששלחה אורלי גוהר מטעם הנתבעת המופנית אל מי מטעם התובעת המציינת, כי מצורפת הזמנת רכש בעבור בדיקות דגימה למימן שבוצעו וכן מאזכרת דרישת רכש חדרה – נוספת המצויה בתהליכי חתימה בהתאם להסכמות שהגיעה התובעת עם ד"ר שרה הירש מטעם הנתבעת.

הוגשו גם מוצגים נוספים מש/2, מש/3, שנכתבו ע"י גב' אורלי הנ"ל ומש/4 ומש/5 שכתבה אורנית מטעם התובעת אל מי מטעם הנתבעת (אסתר).

המצהיר נחקר על הצהרותיו המקצועיות ביחס למסקנה מהבדיקות וגם מן החקירה הנגדית עולה, כי עומד הוא על המוצהר על ידו מן ההיבט העובדתי ביחס לתוצאות הדיגום בין שתי הדגימות.

המצהיר גם התייחס למצב הקשה בו הייתה נתונה הנתבעת לאחר שמזמין המימן החליט לפסול את המימן שיצרה הנתבעת נוכח האנליזות שהובאו לידיעתו.

לא אלאה את הקורא ואף לא את עצמי בכניסה לפרטי הפרטים של עדות המצהיר, שכן ברור מהם כמו גם מריבוי המוצגים שהוגשו לבקשת המשיבה, כי יש מקום לבחינה עובדתית בדרך של ראיות ועדויות שלא ניתן ליישמה במהלך חקירה נגדית בבקשת רשות להתגונן.

עם זאת, איני פטור מעיון וסקירת סיכומי הצדדים אשר תמציתם כלהלן:

המבקשת סבורה שיש לקרוא את הסיכומים בכפיפה אחת עם הבקשה לרשות להתגונן הואיל והם משלימים זה את זה, תוך סקירת תמצית העובדות הנדרשות, המסגרת הנורמטיבית ומשם אל בקשה המוגשת משום מה דווקא בסיכומים (סעיף 64) להתיר לנתבעת להגיש כתב תביעה שכנגד...

**סיכומי התובעת** גם הם מציעים כיצד יש להכריע במחלוקת, היינו, לדחות את הבקשה וליתן פסק דין, או להתנות רשות להתגונן בהפקדת ערובה משמעותית.

לא אוכל להימנע מלקבוע, כי לא הובא כל טיעון לעניין מצבה הכלכלית של הנתבעת היכול להכביד על ביצוע פסק דין, לו תדחה בקשת הרשות להתגונן וגם לא תתהפך החלטה שכזו בערכאת הערעור.

דומני מבלי לקבוע מסמרות, כי אין בסיס לקביעת ערובה משמעותית או אחרת, כתנאי למתן הרשות להתגונן.

לגופו של עניין מציינת התובעת,, כי המדובר בתביעה פשוטה שעניינה לסירוב הנתבעת לכבד את התחייבותה לשלם לתובעת בגין ביצוע שתי עבודות דיגום לאיכות מימן אותו יצרה הנתבעת.

לשיטת התובעת טענות הנתבעת הן שתיים, אחת הפרת ההסכם בין הצדדים ע"י התובעת והאחרת, טענת קיזוז.

באשר לטענת הקיזוז, מציינת התובעת, כלל לא נטענה טענת קיזוז אלא הועלתה טענה כללית לפיה, נגרם לנתבעת נזק שכמותו דומה לסכום התביעה, אולם הוא נטול פירוט מדויק של נתוני החישוב השייך.

טענות הנתבעת ביחס לתוצאות השונות בין הדיגום הראשון לשני, המוליכות למסקנת הנתבעת, כי שני הדיגומים מייצגים מימן מזוהם הוליכה את הנתבעת למסקנה, לפיה, אין היא חייבת לשלם דבר, שכן התוצאות מעידות לשיטת הנתבעת על הפרת ההסכם.

התובעת מציינת כי טענה זו הועלתה לראשונה במסגרת הסיכומים וזכרה לא בא בבקשת הרשות להתגונן מכאן שעסקינן בהרחבת חזית אסורה.

גם בזמן אמת לא עלו טענות כגון זו, נהפוך הוא, הגם שחלפו למעלה מחודשיים לאחר ביצוע הדיגומים אישרה הנתבעת, כי בכוונתה לשלם את שתי החשבוניות, מיד לאחר שובו של רוזנבאום מחו"ל.

לסיכום הסיכומים, סבורה התובעת כי יש לדחות את בקשת הנתבעת.

**סיכומי תשובה** מיום 25/3/2018 חוזרים על ה"מנטרה" כי יש לקרוא אותם בכפיפה אחת עם בקשת הרשות להתגונן והסיכומים, הכל בהתאם להקשרם וכדומה, מה שאומר, במילים פשוטות, לבימ"ש, נא תקרא בפעם החמישית את כל הכתבים ותסיק לבד מה ההדבק ומה ההקשר...

לעניות דעתי הבלתי קובעת המחלוקת שבין הצדדים אינה אך בשאלה מה נפקות יש לתוצאות הדיגום, אלא האם הפרה התובעת את ההסכם עם הנתבעת, אם לאו (כשיטת הנתבעת) שמא הייתה זו הנתבעת שהפרה התחייבותה לשלם עבור שני דיגומים (כשיטת התובעת).

אין אפשרות להכריע במחלוקת זו, ואף אין זה מתפקידי במסגרת דיון בבקשת רשות להתגונן, אלא אך לקבוע כי עצם קיומה של מחלוקת (ככל הנראה בעיני – אמיתית ) בשאלה האם הופר ההסכם ואם לאו ואם כן, ע"י מי ומה נפקות יש בכך בין הצדדים כפי שתועדו בכתב התביעה ובבקשת רשות להתגונן.

בשולי הדברים אציין, כי צר לי ביותר ששני גופים נכבדים כתובעת והנתבעת על שפע אנשי המקצוע המועסקים על ידם, לא השכילו להגיע למסקנה משותפת שהייתה מאפשרת להם ולו פשרה בתובענה.

אין מקום ליתן לתובעת רשות להגיש תביעה שכנגד, במסגרת החלטה זו ממש כשם שלא מנע ממנה איש עד כה להגיש תביעה כנגד התובעת על מכלול נזקיה, אף בטרם הגישה האחרונה את תביעתה.

עם זאת, **נתונה למבקשת הרשות להתגונן**.

נוכח שווי התובענה (אינה עולה על 75,000.00 ₪) תתברר התובענה בסדר דין מהיר, בפני כב' הרשמת הבכירה, קרן מרגולין פלדמן. החלטה זו תועבר אל כב' הרשמת.

בהוצאות ההתדיינות עד כה, בסך 2,000.00 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד לפירעון בפועל – יישא מי אשר יצא מבימ"ש השלום בחדרה וידו על התחתונה.

ניתנה היום, כ"ו ניסן תשע"ח, 11 אפריל 2018, בהעדר הצדדים.

