



## בית משפט השלום באשדוד

ת"א

תיק חיצוני:

לפני כבוד השופט יהודה ליבליין

התובעת

נגד

הנתבעת

### פסק דין

מבוא

1. לפני תביעתה של [REDACTED], במסגרתה נטען כי סיפקה לחב' [REDACTED] ערכות לבדיקות אנטיגן, ועל אף זאת חברת [REDACTED] לא שילמה לה את התמורה המגיעה בגין הסחורה שסופקה.
2. חברת [REDACTED] מתגוננת תחילה בטענה, כי משלוח אחד של 480 ערכות כלל לא התקבל בידיה, וממילא איננה צריכה לשלם עבורו. אשר למשלוח נוסף של ערכות, שאיננה חולקת כי התקבל בידיה, היא טוענת שהיה על חברת [REDACTED] להיענות לבקשתה להשבת ערכות הבדיקה, כפי שנהוג במקרים דומים, בהם התברר ללקוח שאיננו זקוק עוד למוצר, ומנגד כאשר לספק לא נגרם נזק בשל החזרת הסחורה.

#### העובדות שאינן שנויות במחלוקת

3. [REDACTED] (להלן - "התובעת") עוסקת ביבוא ומכירה של מוצרים פרא רפואיים.
4. במסגרת עיסוקה ייבאה התובעת לישראל ערכות לבדיקות אנטיגן לזיהוי נגיף הקורונה, והציעה ערכות אלה ללקוחות שונים.
5. [REDACTED] (להלן - "הנתבעת") ביקשה לרכוש ערכות לבדיקות אנטיגן, ובהתאם פנתה לתובעת ביום 31.08.2021 בבקשה לרכוש כמות של 600 ערכות (ראו ההזמנה מס' 767 נספח 2 לתצהיר עדותה הראשית של הגב' דנה שוורץ מטעמה של התובעת) (להלן - "ההזמנה הראשונה").
6. אין מחלוקת, כי מתוך ההזמנה הראשונה סופקו לנתבעת 120 ערכות לבדיקות אנטיגן, והצדדים חלוקים ביניהם, האם סופקו 480 ערכות בדיקה נוספות, כפי שהוזמנו על ידי הנתבעת בהזמנה זו.
7. בגין ההזמנה הראשונה, הוציאה התובעת לנתבעת שתי חשבוניות מס.



## בית משפט השלום באשדוד

ת"א

תיק חיצוני:

האחת, מס' 539747 על סך של 252,720 ₪, עבור 480 ערכות, שעל-פי הנטען סופקו לנתבעת במחסני התובעת באזור התעשייה ברקן. **אין מחלוקת שחשבונית זו לא שולמה על-ידי הנתבעת.**

השנייה, מס' 539749 על סך של 61,380 ₪ עבור 120 ערכות, שאין מחלוקת שסופקו לנתבעת, ואף אין מחלוקת שחשבונית זו שולמה במלואה.

ראו החשבוניות **נספחים 2' ו- 3** בתיק המוצגים של התובעת.

8. ביום 01.09.2021 בוצעה על-ידי הנתבעת הזמנה נוספת, של 480 ערכות בדיקה (ראו ההזמנה **נספח 4** לתצהיר עדותה הראשית של הגב' שוורץ) (להלן - "**ההזמנה השנייה**"), **ואין מחלוקת שמשלוח זה סופק לנתבעת.** אלא שבחלוף כחודש מאז סופקו הערכות, ובתגובה לדרישת התובעת לתשלום עבור ערכות שסופקו ולא שולם עבורן, ביקשה הנתבעת להחזיר את הערכות ולא לשלם עבורן (ראו הבקשה שהועברה באמצעות יישומון ווטסאפ - **מוצג א'** בתיק המוצגים של הנתבעת).

9. בגין ההזמנה השנייה, הוציאה התובעת לנתבעת חשבונית מס שמספרה 539897 על סך של 252,720 ₪ (ראו החשבונית **נספח 5** בתיק המוצגים של התובעת). **אין מחלוקת, כי חשבונית זו לא שולמה על-ידי הנתבעת, על אף שהסחורה התקבלה בידיה.**

10. כאמור בסעיף 8 לעיל, ביום 03.10.2021 פנה מר מוטי הורביץ (מנהל הרכש של הנתבעת) לגב' דנה בכר שוורץ (מנהלת יחידת הכימיה בתובעת), באמצעות הודעה ביישומון ווטסאפ, ובה ביקש לברר כיצד ניתן להחזיר כמות של 550 ערכות לבדיקות אנטיגן, וגב' שוורץ השיבה שלא ניתן להחזיר ערכות (ראו ההתכתבות **מוצג א'** בתיק המוצגים של הנתבעת).

11. משלא שולמו חשבוניות מס' 539747 ומס' 539897, פנתה נציגת התובעת לנציגת הנתבעת בדרישה לפירעון החוב (ראו **נספח 7א'** לתצהיר עדותה הראשית של גב' דנה שוורץ).

12. הנתבעת לא פרעה את חובה על אף הדרישה שנשלחה, וביום 11.11.2021 שלחה מכתב לתובעת, באמצעות בא כוחה, ובו נומק אי התשלום בגין הערכות שנרכשו, בכך שהתובעת איחרה באספקת הערכות, ולכן לא ניתן היה להשלים את מכירתן.

### המחלוקות וטענות הצדדים

13. אין מחלוקת בין הצדדים כי מתוך ההזמנה הראשונה, סופקו לנתבעת 120 ערכות לבדיקות אנטיגן (ראו חשבונית מס חתומה על ידי הנתבעת, **נספח 3** לתצהיר עדותה הראשית של הגב' שוורץ), והצדדים חלוקים ביניהם האם הנתבעת קיבלה לידיה מתוך ההזמנה הראשונה את יתרת 480 ערכות הבדיקה, אשר מפורטות בתעודת משלוח מספר 201233, החתומה בחותמת של הנתבעת (ראו **מוצג נ/1**).

לטענת התובעת, הנתבעת ביקשה כי חלק זה של ההזמנה הראשונה, לא יסופק לה ישירות, אלא הנתבעת תאסוף 480 ערכות באופן עצמאי, מן המחסן של התובעת באזור התעשייה ברקן.



## בית משפט השלום באשדוד

ת"א

תיק חיצוני:

מנגד, הנתבעת מכחישה קבלת הסחורה, ולטענתה אין על תעודת המשלוח חתימה של מי מטעמה, המאשרת את איסוף הערכות.

14. מחלוקת נוספת בין הצדדים, עניינה בטענת הנתבעת ולפיה, היא ביקשה להחזיר את ערכות הבדיקה שלא עלה בידה למכור, ושנרכשו ברובן בהזמנה השנייה. הנתבעת ביקשה להחזיר, בנימוק שאין לה עוד צורך בערכות לבדיקות האנטיגן שרכשה, היות שלא עלה בידה למכור אותן, ומנגד הערכות לא היו תקינות, ולכן בהתאם לנוהג מסחרי קיים, היה על התובעת לקבל לידיה את הערכות, ולפטור אותה מן התשלום בגינן.

### דיון והכרעה

#### ההזמנה הראשונה

15. כאמור לעיל, בעניינה של ההזמנה הראשונה, המחלוקת סבה על השאלה, האם הנתבעת קיבלה לידיה 480 ערכות בדיקה, מתוך 600 ערכות בדיקה, שהוזמנו על-ידה בהזמנה זו.

16. אין מחלוקת בין הצדדים, כי בהזמנה הראשונה, ביקשה הנתבעת כי יסופקו לה 600 ערכות בדיקה, ואף אין מחלוקת כי מתוך הזמנה זו סופקו לה 120 ערכות בדיקה.

17. בעניינן של 480 הערכות הנוספות, אין כל מחלוקת שהנתבעת ביקשה, שהערכות יסופקו לה בדרך של איסוף עצמי, ועל כן מר הורוביץ (מנהל הרכש של הנתבעת) שלח לתובעת תעודת משלוח החתומה על-ידי הנתבעת, שעל גביה רשם מר הורוביץ "מאשר. היום יגיע נהג לאסוף נא לצרף לו ח-". (ראו עדותו של מר הורוביץ בעמ' 20 לפרוט' ש' 29 - 35).

מכאן, שבניגוד לטענת הנתבעת, בידי התובעת תעודת משלוח החתומה על-ידי הנתבעת, ועל גביה רשם מר הורוביץ, כי הנתבעת תבצע איסוף עצמי של הערכות.

לכך יש להוסיף, כי גם בהתכתבות בין מר הורוביץ לגב' הילה שוורץ באמצעות יישומון ווטסאפ, רשם מר הורוביץ "אנחנו אוספים ישירות מברקן מחר" (ראו ההתכתבות **נספח 22** לתצהיר עדותה הראשית של גב' שוורץ).

18. אלא שעל אף האמור, לטענת הנתבעת הערכות לא נאספו על-ידה, וכי אין בידי התובעת תיעוד לכך שבוצעה מסירה של הערכות לידי מי מטעמה של הנתבעת.

אינני מקבל את גרסת הנתבעת, על אף המחדל של התובעת באי הבאת עד מטעמה ביחס למסירת הערכות, ואנמק.

19. תחילה יש לשוב ולהזכיר, כי הנתבעת חתמה על תעודת המשלוח (ראו מוצג נ/1), וכי בשתי פניות שונות ציינה בפני התובעת שבכוונתה לאסוף 480 ערכות באיסוף עצמי. אילו לא התכוונה הנתבעת לאסוף את הערכות באופן עצמאי, כפי שסיכמה עם התובעת, אזי לא היה מקום לכך שתחתום על תעודת המשלוח, ולא היה מקום שתודיע על כך לתובעת בשתי הזדמנויות שונות.

20. לכך אוסיף, כי טענת הנתבעת ולפיה לא קיבלה את המשלוח של 480 ערכות היא טענה בדיעבד, שנטענה לראשונה בכתב ההגנה מטעמה, כאשר בשני צמתים מרכזיים, בהם הייתה לנתבעת



## בית משפט השלום באשדוד

ת"א

תיק חיצוני:

הזדמנות לטעון טענה זו, היא לא נטענה קודם להגשת כתב ההגנה, ויש בכך כדי להקהות במידה רבה את עוצמת הטענה.

21. כך, על אף הטענה ולפיה לא התקבלו 480 ערכות, ביצעה הנתבעת ביום 01.09.2021 הזמנה נוספת של 480 ערכות, ולא נאמר דבר בדוא"ל ששלח מר הורוביץ בעניין זה, כי לא התקבלו 480 ערכות מן ההזמנה הראשונה. אך מעבר לכך, גם אם אניח, שנוכח סמיכות הזמנים לא היה ברור לנתבעת בעת שביצעה את ההזמנה השנייה אם התקבלו 480 הערכות מן ההזמנה הראשונה או אם לאו, הרי שעניין זה היה בידיעתה ביום 02.09.2021 בעת שהתקבלו בידיה 480 ערכות מן ההזמנה השנייה (ראו החשבונית החתומה על-ידי הנתבעת **מוצג ב'** בתיק המוצגים של הנתבעת), ובמועד זה אילו אכן לא סופקו 480 ערכות מן ההזמנה הראשונה, אזי הן היו צריכות להיכלל במשלוח שהגיע לנתבעת ב- 02.09.2021, ואין מחלוקת שהן לא נכללו במשלוח זה. לפיכך, אילו אכן הנתבעת לא קיבלה קודם לכן את המשלוח של 480 ערכות מן ההזמנה הראשונה, אזי מצופה היה שתודיע לתובעת לאלתר שלא קיבלה את מלוא הערכות שרכשה בהזמנה הראשונה. **בפרט כך, נוכח הדחיפות שהציגה הנתבעת בקבלת הערכות**, ועל כך בהמשך.

22. כאשר התבקש מר הורוביץ להסביר מדוע ביצעה הנתבעת הזמנה **נוספת** ביום 01.09.2021 (ראו הדוא"ל של מר הורוביץ מיום 01.09.2021 בשעה 09:25 – **נספח ג'2** בתיק המוצגים של התובעת), וזאת שעה שעל-פי הטענה לא התקבל חלק מהותי מן ההזמנה הראשונה שבוצעה, ולכן היה על הנתבעת לדרוש תחילה את אספקת מלוא ההזמנה הראשונה, הרי שמר הורוביץ התחמק במובהק ממתן תשובה לשאלה זו, על אף ההבהרות של בית המשפט (ראו עמ' 22 - 23 לפרוט').

ללא מתן הסבר מטעמה של הנתבעת, אני מתקשה להבין את ההיגיון המסחרי בביצוע הזמנה עוקבת יום אחר יום, כאשר על-פי הנטען חלק מהותי מהזמנה קודמת לא בוצע. לפיכך, העובדה שמר הורוביץ התחמק ממתן תשובות בעניין זה, מלמדת לגישתי שמלוא הערכות מן ההזמנה הראשונה התקבלו בידי הנתבעת.

23. הטענה לפיה הנתבעת לא פנתה לתובעת בעניינן של הערכות שלא התקבלו לגישתה, איננה סבירה גם מהטעם לפיו, על-פי נוהל העבודה אצל הנתבעת נעשית בקרה בין הזמנות רכש שבוצעו לבין סחורה שהתקבלה במחסן. מר הורוביץ העיד בעניין זה כך (ראו עמ' 19 לפרוט' ש' 15 - 21):

**"ש. הזמנת מפלוגי 100 זוגות גרביים, או שהם הגיעו למחסן או שלא, איך נעשה**

**מעקב שההזמנה אכן עושים לה וי?**

ת. כאשר מתקבלת התעודת קבלה של המחסן, כאשר במחסן מקבלים את הסחורה מהספק, מתבצעת התאמה בין הכמות שהוזמנה בהזמנת הרכש לבין הכמות שהתקבלה פיזית אצלנו במחסן, אם יש אי התאמות החשבוניות ובתעודת קבלה





## בית משפט השלום באשדוד

ת"א

תיק חיצוני:

מגיעה אלינו לבדיקה מול הספק, לבדיקת אי התאמות, לבדוק עם הספק אם יש בעיה או אין בעיה, זה לא קורה באופן מידי זה התלוי בזמן האספקה. מסין לדוגמא לוקח 3 - 4 חודשים מאז שאני מזמין."

מכאן, שעל-פי עדותו של מר הורוביץ, הנתבעת מבצעת בקרה על קבלת סחורה שהוזמנה, בתלות בזמן האספקה. בענייננו מדובר היה באספקה מיידית, ולכן גם הבקרה מיידית, ואין זה סביר שהנתבעת לא העלתה טענה בדבר אי קבלת הערכות באופן מידי, בסמוך לאחר שלטענתה הסחורה לא התקבלה על-ידה.

24. מר הורוביץ נשאל בחקירתו הנגדית בדבר הבקרה שנעשתה בעניינה של ההזמנה הראשונה, והוא השיב שהוא עצמו לא ביצע מעקב בפועל (ראו עמ' 21 לפרוט' ש' 3 - 22):

" ש. ו ? מה קרה מאז שלחת נהג לאסוף?

ת. שאלה טובה, אין לי ... לא יודע. אני את הסחורה לא קיבלתי זה מה שאני יודע כי אין לי תעודת כניסה למחסן, כמו שהסברתי בתחילת דבריי, כל סחורה שמגיעה למחסן, אם מטעמי, או מאיסוף שלנו, או שהספק שולח, מתקבלת במחסן עם תעודת קבלה. חשבונית הזו, תעודת המשלוח הזו, לא התקבלה.

ש. ציינת לפני רגע, ששלחת נציג של הלוגיסטיקה לאסוף את הסחורה מדוע אותו נציג איננו פה לומר לנו אם הסחורה נאספה או לא נאספה ?

ת. מדוע איננו נוכח אני לא יודע, אנו נעזרים גם בנהגי קבלן לאיסוף סחורה, נהגי חלוקה, נהגי משאיות, אני לא יודע. למיטב ידיעתי הסחורה לא נאספה.

ש. למה אותו גורם שאתה דיברת איתו לא הגיע לבית המשפט ?  
ת. אני לא יודע.

ש. אמרת שבמסגרת התפקיד שלך אתה מוודא שאותה סחורה גם על ידי איסוף עצמי, אתה מוודא שהיא נכנסת למחסנים, העדת על זה בראשית החקירה וגם אמרת שזו סחורה שאתה הזמנת מהתובעת. לא ווידאת אם הסחורה הזו בזמן אמת נכנסת או לא נכנסת למחסנים?

ת. בתחילת דבריי אמרתי, שכל סחורה שמגיעה למחסן, מתבצעת לה תעודת קבלה. ברגע שמתקבלת תעודת קבלה אנו משווים אותה להזמנה.

ש. אתה ביצעת את ההזמנה הזו?  
ת. נכון.

ש. לא עקבת אחר קבלתה?  
ת. אני מבצע מאות הזמנות בחודש, לא עכבתי אחרי ההזמנה הזו."

25. מכאן, שמר הורוביץ לא יכול היה לספק מידע מטעמה של הנתבעת בדבר קבלת הערכות שנרכשו, והנתבעת לא הביאה לעדות מטעמה עד רלוונטי ממחלקת הלוגיסטיקה שלה.



## בית משפט השלום באשדוד

ת"א

תיק חיצוני:

26. לגישתי, המחלוקת הכרוך בכך שהנתבעת העלתה את הטענה בדבר אי קבלת ערכות הבדיקה, רק בדיעבד במסגרת כתב ההגנה מטעמה, **וזאת על אף קיומה של מערכת בקרה נטענת**, בולט במיוחד על רקע האמור בתצהירו של מר הורוביץ, בו העיד (ראו בסעיף 3), כי "עוד טרם חודש אוגוסט 2021 ביקשה הנתבעת להזמין מהתובעת ערכות בדיקה אנטיגן לזיהוי נגיף הקורונה, וזאת על בסיס דרישה ספציפית שהגיעה אל הנתבעת לרכישת ערכות אלה."
- לפיכך, בהתקיים דרישה ספציפית של לקוח הנתבעת, עבורו נרכשו הערכות, היה מצופה עוד יותר שהנתבעת תזעק, כי לא התקבלו בידיה הערכות שרכשה. אלא שבעולה מעדותו של מר הורוביץ, אין בידו להראות כי נעשתה פנייה של הנתבעת לתובעת, בסמוך לאחר ביצוע ההזמנה והחתימה על תעודת המשלוח, ולפיה הסחורה שהוזמנה לא התקבלה (ראו עמ' 1 לפרוט' ש' 21 - 22). העובדה שאין טענה כזו בזמן אמת, מלמדת לגישתי שעל אף הגרסה הכבושה של הנתבעת, הערכות אכן סופקו על-ידי התובעת.
27. לכל האמור אוסיף, שגם בימים העוקבים לביצוע ההזמנות לא נאמר דבר על-ידי הנתבעת, כי לא התקבלו אצלה 480 ערכות בדיקה שנרכשו. הנתבעת אף לא העלתה טענה זו, כאשר נשלחה אליה דרישת התשלום, ומר הורוביץ ביקש בחלוף כחודש להשיב לתובעת ערכות בדיקה שלא עלה בידי הנתבעת למכור, **מבלי לאזכר ולו ברמז שלא התקבלו מלוא הערכות שבגינן מבקשת התובעת תשלום** (ראו ההתכתבות ביישומון ווטסאפ – מוצג א' בתיק המוצגים של הנתבעת).
28. עולה מן המפורט לעיל, שעל אף הדחיפות שראתה הנתבעת בקבלת הערכות לבדיקות אנטיגן, עבור הזמנה שקיבלה מלקוח, הרי שלא נאמר על-ידה דבר בזמן אמת, שלא קיבלה חלק מהותי מן ההזמנה הראשונה שביצעה.
29. טוענת הנתבעת (ראו בסעיפים 25 ו-26 לסיכומיה), שאין זה סביר שתבקש לאסוף 480 ערכות בדיקה ממחסני התובעת בברקן, שעה שאין חולק כי 120 ערכות בדיקה סופקו למחסניה ביום 01.09.2021, היות שאין הגיון לפצל את הסחורה אותה רכשה.
- יש לדחות טענה זו של הנתבעת. ככל שאין סבירות בפיצול ההזמנה הראשונה ל-480 ערכות בדיקה באיסוף עצמי ו-120 ערכות שישלחו למחסני הנתבעת, אזי היא רובצת לפתחה של הנתבעת, שאין חולק שהיא זו שביקשה את פיצול ההזמנה הראשונה בדרך זו. כמפורט בסעיפים 13 ו-19 לעיל, הנתבעת חתומה על תעודת משלוח של 480 ערכות, שעל גביה רשמה בצירוף חותמת החברה, כי תאסוף את הערכות המפורטות בתעודת המשלוח בעצמה, ומר הורוביץ חזר על-כך בדוא"ל ששלח. לפיכך, היה על הנתבעת להסביר מדוע ביקשה את פיצול ההזמנה, והאם בקשה זו איננה נובעת מן הצורך לספק באופן מידי הזמנה לה התחייבה עבור לקוח שלה. הסבר לכך לא ניתן.
30. טוענת הנתבעת בהקשר זה (ראו סעיפים 23 ו-24 לסיכומיה), שיש סתירה בטיעוני התובעת ביחס למועד האספקה. אלא שסתירה ביחס למועד האיסוף קיימת דווקא בהודעות ששלחה הנתבעת לתובעת. כך, בהזמנה החתומה על-ידי הנתבעת (ראו מוצג נ/1) נרשם "היום יגיע נהג



## בית משפט השלום באשדוד

ת"א

תיק חיצוני:

- לאסוף....", ואילו בהתכתבות בין מר הורוביץ לגב' הילה שוורץ באמצעות יישומון ווטסאפ, רשם מר הורוביץ "אנחנו אוספים ישירות מברקן מחר" (ראו ההתכתבות **נספח 2ד'** לתצהיר עדותה הראשית של גב' שוורץ). בהתאם, הסתירה היא בהודעות ששלחה הנתבעת.
31. הצומת השני בו היה מצופה שהנתבעת תעלה את הטענה בדבר אי קבלת 480 ערכות מן ההזמנה הראשונה, הוא במכתב ב"כ הנתבעת מיום 11.11.2021 (ראו המכתב **נספח 7ב'** בתיק המוצגים של התובעת), שנשלח בתגובה לדרישת התשלום של התובעת. במכתב זה, אין הכחשה או רמז להכחשה של קבלת מלוא הערכות שנרכשו. במכתב זה, ההסבר של הנתבעת מדוע איננה צריכה לשלם עבור ערכות בדיקה שנרכשו, התבסס על הטענה ולפיה התובעת עיכבה את אספקת הערכות, עד שהנתבעת לא עמדה בהתחייבויות כלפי לקוחותיה, ולכן לא ניתן היה להשלים את מכירתן (ראו סעיפים 5 - 6 למכתב).
32. ויודגש, בהתאם לעדותם של מר הורוביץ ומר אלי זנה (מנכ"ל הנתבעת), הם העבירו למשרד בא כוחם דאז, את הפרטים הרלוונטיים לדרישת התשלום של התובעת (ראו בעדות מר הורוביץ בעמ' 23 לפרוט' ש' 33 - 34, ובעדות מר זנה בעמ' 29 לפרוט' ש' 20 - 25). אלא שעל אף העובדה ולפיה מסרו לעורך הדין את מלוא הפרטים הרלוונטיים, אין הסבר של הנתבעת מדוע עניין זה לא נזכר במכתב, וכנגזר מכך הנתבעת כבשה טענה כה מרכזית, שהמשמעות הכספית שלה היא כ- 250,000 ש"ח, עד למועד בו הגישה כתב הגנה.
33. מר זנה העיד בעניין זה בחקירתו הנגדית, כי רק בישיבת הגישור הבינו לראשונה, שמבוקש תשלום גם בגין חשבונית "שהיא לא שלנו" (ראו בעמ' 30 לפרוט' ש' 6 - 30), אלא שגרסתו זו, מעבר לתמיהה שהיא מעלה נוכח העובדה שמדובר בטענה "מנצחת" ביחס לדרישת תשלום של כ- 200,000 ש"ח, הרי שהיא עומדת בסתירה ברורה לעדותו של מר הורוביץ, ולפיה ידע כבר בשלב דרישת התשלום, שלגישת הנתבעת 480 ערכות בדיקה מן ההזמנה הראשונה לא סופקו (ראו עמ' 21 לפרוט' ש' 23 - 26), אך לא ידע להסביר מדוע עניין זה לא נטען במכתבו של ב"כ הנתבעת (ראו עמ' 23 לפרוט' ש' 21 - 31).
34. לגישתי, העובדה שהנתבעת לא העלתה את טענתה בדבר אי קבלת הערכות שהוזמנו בהזדמנות הראשונה לאחר שקיבלה ייעוץ משפטי, ולאחר שהעבירה לבא כוחה את מלוא הפרטים הרלוונטיים, מדברת בעד עצמה.
35. טוענת הנתבעת, כי לתובעת מחדל בכך שלא הביאה לעדות עד רלוונטי מטעמה של התובעת, אשר יעיד כי מסר למי מטעמה של הנתבעת את 480 הערכות לגביהן הודיעה שתאסוף עצמאית מאזור התעשייה ברקן.
36. צודקת הנתבעת בטענתה זו, ולפיה היה על התובעת להביא לעדות עד רלוונטי מן המחסן באזור התעשייה ברקן, אשר ימסור עדות בעניין מסירת ההזמנה לנתבעת. אלא שגם הנתבעת לא הביאה עד רלוונטי מטעמה, אשר ימסור עדות בדבר קבלת הערכות במחסני הנתבעת, ויצרף



## בית משפט השלום באשדוד

ת"א

תיק חיצוני:

דו"ח מלא, ולא חלקי כפי שהוגש, של תנועות המלאי במחסני הנתבעת בעניינן של ערכות לבדיקות אנטיגן.

לפיכך, לשני הצדדים מחדלים הקשורים באי הבאת עדים רלוונטיים.

37. מנגד, המחדל באי הצגה של דו"ח תנועות מלאי מלא רובץ לפתחה של הנתבעת, היות שמר זנה בעדותו בקדם המשפט הצהיר שהנתבעת מנהלת דוחות מלאי (ראו עמ' 1 לפרוט' ש' 25 - 28). אלא שעל אף האמור הנתבעת בחברה לצרף כראיה מטעמה רק דו"ח "ערך מלאי", נכון ליום 31.12.2022, ובו נרשם כי לנתבעת 510 ערכות. דו"ח זה מהווה "צילום מצב" למועד עריכתו, כאשר הנתבעת לא צרפה לתיק המוצגים את דו"ח תנועות המלאי. העובדה שהנתבעת בחרה להסתיר את דו"ח תנועות המלאי, יש בה כדי לתמוך בגרסת התובעת כי ההזמנה הראשונה סופקה במלואה.

בהקשר זה אוסיף, כי טועה הנתבעת שעה שהיא טוענת בסעיף 37א' לסיכומיה שמספר הערכות שהיו בידיה בעת שביקשה להחזיר אותן, ואשר עמד על 550 "תואם בדיוק את הכמות שהתקבלה בפועל". אין מחלוקת שהנתבעת קיבלה לידיה 600 ערכות בדיקה, ולכן דו"ח מלאי ולפיו בידי הנתבעת 550 ערכות או 510 ערכות איננו מהווה חיזוק לטענותיה.

38. ההימנעות של הנתבעת להציג את תנועות המלאי, שאינן רבות, פועלת לחובתה, וזאת לאור החזקה לפיה הימנעות צד מהבאת עדות או ראיה רלוונטית, שיש בה לכאורה כדי לתמוך בגרסתו, מקימה חזקה שהעדויות/ראיה הייתה תומכת דווקא בגרסת הצד שכנגד (ראו ע"א 8151/98 ביאטריס שטרנברג נ' ד"ר אהרון צ'צ'יק (פורסם במאגרים משפטיים 04.11.2001)).

39. מנגד, התובעת צרפה לתצהיר עדותה הראשית של הגב' הילה עמיאל (מנהלת חטיבה בתובעת) צילום מסך מן המערכת הממוחשבת של התובעת, ובו על-פי הטענה, רישום בדבר איסוף הערכות מאזור התעשייה ברקן (ראו נספח 2ה' בתיק המוצגים של התובעת). המסמך הוגש בו. לא יהיה זה מיותר לציין בהקשר זה, כי על אף טענות הנתבעת בסעיף 35 לסיכומיה, צילום המסך נושא את מספר החשבונית שהופקה בגין 480 ערכות הבדיקה שהנתבעת ביקשה לאסוף באופן עצמאי, ולמעלה מכך בסעיף ההערות הפנימיות נרשם "סופק בתעודת משלוח 201233", היא תעודת המשלוח החתומה על-ידי הנתבעת (ראו מוצג נ1). לכן יש באמור בצילום המסך כדי לחזק את גרסת התובעת.

40. אסכם ואומר, בידי התובעת תעודת משלוח חתומה על-ידי הנתבעת, וטענת הנתבעת לפיה לא סופקו לה 480 ערכות בדיקה מתוך הזמנה זו היא טענה כבושה, שלא נטענה קודם להגשת כתב ההגנה, כאשר בשני צמתים מרכזיים לא נזכרה טענה זו, אף לא ברמו. לפיכך, הוכח על-ידי התובעת שסיפקה את מלוא ההזמנה הראשונה, ובכלל זאת את 480 ערכות הבדיקה שנכללו בתעודת המשלוח מס' 201233.







## בית משפט השלום באשדוד

ת"א

תיק חיצוני:

41. בהקשר זה צירפה התובעת את חשבונית מס' 539747 ובה נרשם, כי התמורה עבור 480 הערכות עומדת על סך של 252,720 ₪, וענין זה לא נסתר על ידי הנתבעת, ועל כן עליה לשלם סכום זה בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק, מיום הוצאת החשבונית ועד למועד התשלום בפועל (כדרישת התובעת בסעיף 12 לכתב התביעה).

ההזמנה השנייה

42. כמפורט בפרק המחלוקות, הנתבעת איננה מכחישה את קבלת המשלוח השני ביום 01.09.2021 בהיקף של 480 ערכות בדיקת אנטיגן, ולגישתה היא איננה צריכה לשלם עבור משלוח זה, היות שהתובעת סירבה לקבל בחזרה את ערכות הבדיקה שנכללו במשלוח זה, בניגוד לנוהג מסחרי מקובל, ולפיו ניתן להחזיר מוצרים שהוזמנו מספקים, ולא נמכרו מסיבות שונות, ובלבד שמדובר במוצרים תקינים ובתוקף.

43. התובעת תמכה את גרסתה, בדבר קיומו של נוהג מסחרי מקובל להחזרת סחורות של נמכרו, בעדותו הראשית של מר יוסי סבתו, שבתצהירו הדל בפרטים העיד כך:

"אני עוסק שנים רבות בתחום המסחר בין רשתות וספקים ובכלל זה בתפקידי הנוכחי כמנהל סחר בחברת רמי לוי שיווק השקמה בע"מ. נוכח שנות עבודתי הרבות בתחום, אני מצהיר ומאשר, כי נוהג ידוע בתחום הסחר והקמעונאות, בו עוסקות לדוגמא חברת [REDACTED] וכן חברת רמי לוי, הוא כי מוצרים שהוזמנו מספקים, אשר לא נמכרו מסיבות שונות, אך הם עדיין בתוקף ותקינים, יכול המזמין להחזיר לספק ולהזדכות בגינם."

44. בתצהירים הנוספים מטעמה של הנתבעת, שהם זהים בהיבט זה, אשר הוגשו על ידי מר הורוביץ ושל מר זנה, הם העידו כך (ראו סעיף 16 לתצהירו של מר זנה וסעיף 14 לתצהירו של מר הורוביץ):

"נוהג ידוע ומקובל בעסקות מסוג זו שהתקיימה בין הצדדים קובע כי כאשר סחורה נמצאת במצבה המקורי, וניתן עוד למכרה לצדדים אחרים ללא כל נזק לספק, ניתן להחזיר את הסחורה לספק." [השגיאות במקור – י.ל.]

ניתן לראות, שמר זנה ומר הורוביץ בעדותם הראשית לא הצביעו ולו על מקרה בודד שבו נוהג נטען זה מתקיים במערכת היחסים העסקית שבין הנתבעת למי מספקיה, אלא בחרו בעדות כללית, מבלי להניח את התשתית העובדתית להוכחת קיומו של נוהג זה – לא ביחסיה עם התובעת, ואף לא ביחסיה עם ספקים אחרים.

45. התובעת טוענת בסיכומיה, שלא הייתה הסכמה כזו במערכת היחסים העסקית בין הצדדים, וכי מעבר לכך התובעת איננה יכולה לאשר החזרת סחורה מסוג בדיקות האנטיגן מבלי שיש בידה האפשרות לוודא, כי נשמרו בתנאים הנדרשים.



## בית משפט השלום באשדוד

ת"א

תיק חיצוני:

46. אם לא די בכך שהנתבעת לא הניחה תשתית עובדתית ראויה להוכחת קיומו של נוהג, הרי שהיא גם נמנעה מלהציג את המסגרת הנורמטיבית לדיון בטענתה ולפיה קיומו של נוהג מחייב את הצדדים.

47. על אף מחדל זה, על מנת שסוגיה זו לא תיוותר ללא דיון, אפנה לסעיף 26 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, אשר קובע כך:

"פרטים שלא נקבעו בחוזה או על פיו יהיו לפי הנוהג הקיים בין הצדדים, ובאין נוהג כזה – לפי הנוהג המקובל בחוזים מאותו סוג, ויראו גם פרטים אלה כמוסכמים."

48. לעניין אופן הוכחת קיומו של נוהג, ניתן לפנות, בין היתר, לע"א 2038/03 ולדימיר שפירו נ' FEIN & CO.LTD (פורסם במאגרים משפטיים 28.11.2004), בו נפסק כך:

"בית משפט זה נדרש בעבר לסוגית החלתו של נוהג. במרבית המקרים נדחתה הטענה (ברק, שם בעמ', 137 והאסמכתאות המובאות שם) וקבלתה הנה בחזקת החריג לכלל (ראו למשל: ע"א 380/81 אחים שטראוכלר בע"מ נ' פרסטון תשלובת טקסטיל בע"מ, פ"ד לט(1) 658). משגמרו הצדדים בדעתם וכתרו חוזה מפורש, חזקה כי הסכמותיהם באו לידי ביטוי בחוזה עצמו והם לא ביקשו להחיל על עצמם חיובים חיצוניים לו. כשם שתכלית ההסתייעות במנגנוני השלמת חוזה נועדה להגשים את רצון הצדדים לחוזה, אף אם רצון זה נעדר ביטוי מפורש בגוף החוזה, הרי שקיים החשש שמא היזקקות למנגנון באמצעותו יושלם פרט חסר בחוזה תכפה על אחד הצדדים חיוב שלא חפץ בו בעת כריתתו. על כן, ימשוך בית המשפט ידו מ"לעשות חוזה חדש, שונה במהותו, בתכנון או בהיקפו ובתחולתו מזה שעשו הצדדים עצמם" (ע"א 79/76 הנ"ל, בעמ' 733. ראו גם: ע"א 144/77 סעדיה מנדל אדריכלים בע"מ נ' החברה לשיקום ולפיתוח הרובע היהודי בעיר העתיקה בירושלים בע"מ, פ"ד לא(3) 449, 451). על הטוען לקיומו של נוהג לשכנע את בית המשפט בראיות על קיומו של הנוהג ואין די באמירה כללית בדבר תחולתו (ע"א 431/82 נוריאל חסיד נ' פרזות, פ"ד לט(4) 451). החלתו של נוהג על מערכת יחסים הסכמית באופן מצומצם באה לידי ביטוי אף בעמדה שנזכרה לא פעם בפסיקת בית המשפט לפיה, ככל שייעתר בית המשפט להשלים חוזה מכוח נוהג ייעשה הדבר אך לגבי פרטים נלווים לחוזה ולא לגבי חיובים מרכזיים בו (ע"א 79/76 הנ"ל; ע"א 154/80 בורכרד לינסט לימיטד נ' הידרובטון בע"מ, פ"ד לח(2) 213; ע"א 6518/98 הוד אביב בע"מ נ' מנהל מקרקעי ישראל, פ"ד נה(4) 28; ע"א 191/80 הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ נ' מלון דבורה בע"מ, פ"ד לה(4) 714. לעמדה שונה לפיה, מנגנון ההשלמה עשוי לחול גם על פרטים מהותיים במערכת היחסים החוזית ראו: ברק, שם, בעמ' 159-161; ס' דויטש "גבריאלה שלו: תוכן החוזה (ביקורת ספרים", עיוני משפט טו (תש"ן) 395, 401).

מכאן, על המבקש את החלתו של הנוהג לעבור משוכות רבות וגבוהות ולא בנקל תתקבל טענה מעין זו. קביעתו של חסר בחוזה והשלמתו הנורמטיבית, בין אם על ידי



## בית משפט השלום באשדוד

ת"א

תיק חיצוני:

**נוהג (כבענייננו) ובין אם בכל דרך אחרת, אינם מעשה שבשגרה ובית המשפט יעשה שימוש בסמכות זו במשורה, בזהירות רבה ובצמצום (ע"א 131/71 דוד במאיור נ' תיאטרון קומדיה, פ"ד כה(2) 744, 749).** [ההדגשה שלי – י.ל.]

49. לאחר עיון בטענות הצדדים יש לומר, כי לא עלה בידי הנתבעת, אף לא בקירוב, להוכיח קיומו של נוהג מסחרי קיים להחזרת סחורה. העדויות שהציגה הנתבעת הן כלליות ומעורפלות, ומנותקות מהקשר ספציפי כלשהו, ובפרט מן השאלה אם נוהג זה קיים גם בתחום המסחרי בו עוסקת התובעת – פרא רפואי.

50. בהתאם, גם אם הייתי רואה בתצהירו הכללי של מר סבתו, כהוכחה לקיומו של נוהג בענפי המסחר, ואינני רואה באמור בו כמבסס **תשתית עובדתית ראויה**, הרי שהיה על הנתבעת להראות שקיים אצל התובעת נוהג כאמור, ועניין זה לא הוכח אף לא בראשית ראיה. למעלה מכך, הנתבעת אף לא הראתה, שקיים אצלה נוהג נטען שכזה במערכת היחסים שבינה לבין מי מספקיה. אמנם מר זנה בחקירתו הנגדית העיד ש"אני עובד עם מגוון ספקים, מעולמות הרכש, כאשר מתבקשים להחזיר סחורה מבקשים להחזיר סחורה בדרך כלל עד 14 יום זה מקובל בעולמות שלי." (ראו עמ' 25 לפרוט' ש' 19 - 20), אלא שמר זנה לא הצביע על לקוח ספציפי עמו קיים נוהג כזה. **אך למעלה מכך, הנתבעת ביקשה להחזיר לתובעת ערכות בדיקה לאחר שחלפו 14 יום, ולכן גם לפי הנוהג לו טען מר זנה, הרי שלא ניתן היה עוד להחזיר סחורה לספק כלשהו, ובוודאי שלא לתובעת.**

51. עוד אוסיף, כי התובעת טענה בהקשר זה שאת בדיקות האנטיגן יש לשמור בתנאים מסוימים, וכי נוהג כאמור איננו קיים בתחום פעילותה של התובעת, היות שלא ניתן לדעת כיצד נשמרו המוצרים אצל לקוחות התובעת (ראו עדותה של גבי הילה עמיאל בעמ' 13 לפרוט' ש' 4 - 12), וכי הנתבעת לא הראתה אף לא בראשית ראיה, כי אכן אחסנה אצלה את הערכות שרכשה בתנאים הנדרשים. לפיכך, גם אם היה מוכח על-ידי הנתבעת הנוהג הכללי בדבר החזרת מוצרים כשהם תקינים, הרי שהנתבעת לא הוכיחה כי שמרה על תקינות ערכות הבדיקה, וממילא לא הוכח על-ידה שביקשה להחזירן כשהן תקינות.

52. לאור כל האמור לעיל, משאין מחלוקת ההזמנה השנייה ובה 480 ערכות בדיקות אנטיגן סופקה והתקבלה על ידי הנתבעת, ואף אין מחלוקת שלא שולמה תמורה בגינה, ומשלא מצאתי נימוק ראוי לכך שהנתבעת לא תשלם עבור הסחורה שהתקבלה, אזי על הנתבעת לשלם לתובעת עבור ההזמנה השנייה.

53. בהקשר זה צירפה התובעת את חשבונית מס' 539897 ובה נרשם, כי התמורה עבור 480 הערכות עומדת על סך של 252,720 ₪, ועניין זה לא נסתר על ידי הנתבעת, ועל כן עליה לשלם סכום זה בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק, מיום הוצאת החשבונית ועד למועד התשלום בפועל (כדרישת התובעת בסעיף 12 לכתב התביעה).



## בית משפט השלום באשדוד

ת"א

תיק חיצוני:

שיהוי

54. במכתבו של בא כוח הנתבעת מיום 11.11.2021 (ראו **נספח זב'** בתיק המוצגים של התובעת) נומקה דרישת הנתבעת להשבת הערכות שבידיה והסירוב לשלם את החוב, בטענה אחת ויחידה ולפיה בשל העובדה שהתובעת אחרה באספקת ערכות הבדיקה לא ניתן היה להשלים את מכירתן (ראו סעיפים 4 - 6 למכתב).

55. הנתבעת לא חזרה על טענה זו בסיכומיה, ויש לראותה כמי שזנחה אותה (ראו ע"א 3432/17 שי **טופז (יוכט) נ' חיים יוכט** (פורסם במאגרים משפטיים 16.04.2020)).

התעשרות שלא כדין

56. במקום טענת השיהוי שזנחה, העלתה הנתבעת בסיכומיה טענה חדשה, ולפיה התובעת לא הוכיחה נזקיה, וכי היא מבקשת להתעשר על חשבונה שלא כדין (ראו סעיפים 39 - 50).

57. מדובר בהרחבת חזית מובהקת, היות שדבר לא נטען בעניין זה בכתב ההגנה. אך מעבר לכך, השאלה מה העלות בה רכשה התובעת את ערכות הבדיקה איננה רלוונטית, היות שבין הצדדים עסקה מסחרית הסכמית במסגרתה נקבע המחיר שישולם עבור הערכות, והתובעת רשאית להרוויח בעסקה זו כפי שמצאה לנכון. אילו סברה הנתבעת מלכתחילה שהמחיר אותו דורשת התובעת איננו ראוי, היות שהוא משקף רווח שיש בו משום התעשרות לא סבירה, הרי שהיה עליה להימנע מלרכוש את ערכות הבדיקה.

סוף דבר

58. התביעה מתקבלת במלואה.

הנתבעת תשלם לתובעת סך של 505,440 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית על-פי חוק מיום 01.10.2021 (חלוף 30 יום מיום הוצאת החשבוניות) ועד למועד התשלום בפועל.

בנוסף תשלם הנתבעת לתובעת שכ"ט עו"ד והוצאות משפט בסך של 50,000 ₪. סכום זה ישולם בתוך 30 יום מהיום, ויישא בנוסף הפרשי הצמדה וריבית על-פי חוק ככל שלא ישולם במועד זה.

זכות ערעור כחוק.

ניתן היום, ה' שבט תשפ"ה, 03 פברואר 2025, בהעדר הצדדים.

יהודה ליבליין, שופט