



## בתי המשפט

א 005313/03

בבית משפט השלום ירושלים

18/08/2004

בעניין:

טי.טי.אי. תים טלקום אינטרנשיונל בע"מ

תובע

ע"י ב"כ עו"ד י. שביט

והילה בן עזרא

נגד

1. דלתא שלוש ישראל בע"מ

Delta Three.Com.Inc. 2

נתבע

ע"י ב"כ עו"ד חן לבנת

## פסק דין

### רקע כללי

1. התובעת, טי.טי.אי. תים טלקום אינטרנשיונל בע"מ (להלן: "התובעת") היא חברה העוסקת בין השאר בניהול ופיתוח רשתות תקשורת, כולל פיתוח מערכות ניהול ובקרה שונות. בין השאר מתמחה היא במתן שירותים אלו לחברות רבות העוסקות בתחום התקשורת והטלפוניה. לשם כך היא משתמשת במערכת שפותחה על ידיה בשם NETRAC. המערכת מותאמת לכל לקוח על פי צרכיו הייחודיים.

2. הנתבעות, דלתא שלוש ישראל בע"מ ו - Delta Three.Com.Inc הן חברה ישראלית וחברה זרה הקשורות זו לזו (כנראה בבעלות משותפת זו או אחרת). שתיהן מיוצגות ע"י עו"ד חן (ראו עמ' 1 לפר' מיום 9.7.2003). היות ולצרכי תביעה זו מעמדן של שתי החברות כאחת, הרי מטעמי נוחיות, יכוננו השתיים להלן "הנתבעת". הנתבעת מתמחה במה שמכונה ( Voice Over Internet Protocol ) VOIP. דהיינו, שיחות טלפוניות המועברות בחלקן דרך רשת האינטרנט במקום על קווי טלפון רגילים (כגון קווי בזק).

3. כמו כל רשת תקשורת, היה לנתבעת צורך במערכת ניטור ובקרה לצורך פיקוח על תקלות, ניהול ביצועים, וכן הלאה. כאן הצטלבו מסילות התובעת והנתבעת. שתי החברות הגיעו למסקנה כי לטלפוניה דרך האינטרנט צפוי עתיד מזהיר ובקשו לקחת בו חלק. התובעת שאפה להתפתח לכיוון של טלפוניה באינטרנט ולהתאים את המערכת שפיתחה לטלפוניה רגילה, לטלפוניה



## בתי המשפט

בבית משפט השלום ירושלים

א 005313/03

18/08/2004

1 באינטרנט. הנתבעת לעומת זאת בקשה לעצמה מערכת ניטור שליטה ובקרה מרכזית ומתקדמת.  
2 ראו השתיים כי טוב והחליטו כי איש לרעהו יאמר חזק. דהיינו, הגיעו ביניהן להסכם על פיו  
3 התובעת תתאים את המערכת שברשותה לדרישות הנתבעת ושתי החברות תצאנה מרוצות.  
4 התובעת תיכנס לתחום הטלפוניה באינטרנט והנתבעת תקבל מערכת שליטה ובקרה מרכזיים.  
5 הרעיון שמאחורי הפרויקט היה לספק לנתבעת מערכת ניהול, שליטה, ובקרה מרכזית אחת.  
6 אותה מערכת אמורה הייתה להחליף מס' מערכות קיימות ולגבי מס' מערכות אחרות סוכם כי די  
7 בהתחברות אליהן ללא החלפתן.

8

9 4. מכיוון שהתובעת לא התיימרה להיות מומחית בעניין והמערכת מתוצרתה הייתה  
10 הראשונה בתחום זה, הרי עלות המערכת תומחרה על הצד הנמוך יחסית של כ – 180,000 דולר.  
11 לאחר מספר משאים ומתנים החלה העבודה במרץ רב בסביבות מאי 2000 כשהיא נעשית בחלקה  
12 הגדול במתחמה של הנתבעת ובחלקה אצל התובעת. אלא שבתחילת אוגוסט הוצגה התוצאה  
13 הצגה ראשונית לפני אנשי מקצוע השייכים לנתבעת והללו הכריזו מייד ובמקום כי לא לילד הזה  
14 התפללו אלא לתוצאה מוצלחת יותר.

15

16 5. מכאן והילך גסס הפרויקט המשותף עד שמת לבסוף בשלהי שנת 2000 תחילת שנת 2001.  
17 המערכת לא סופקה, שום תשלום לא שולם, ומכאן התביעה שלפנינו.

18

19 6. לטענת התובעת בשלב מסוים של החוזה החליטה הנתבעת לפרוש מהפרויקט משיקולים  
20 עסקיים אשר אינם קשורים בביצוע החוזה. אולם, לשם הצדקת פרישתה העלתה הנתבעת טענות  
21 שונות בדבר אי עמידת התובעת בתנאי ההסכם. טענות אלו, לטענת התובעת, אין מקורן בחוזה  
22 גופו אלא מקורן בציפיות הנתבעת אשר אינן מעוגנות בתנאי החוזה.

23

24 7. מנגד טוענת הנתבעת, כי התובעת כשלה מלעמוד בתנאי ההסכם, לא עמדה בלוח הזמנים  
25 ולא הצליחה לספק את המערכת לה התחייבה.

26

27 8. כדי לפסוק בסכסוך זה, נעסוק על פי הסדר בסוגיות הבאות. נתאר בקצרה את מהלך  
28 הדיון, והעדים שהופיעו לפנינו. לאחר מכן נסכם בקצרה את טענות התובעת מזה והנתבעת מזה.  
29 בהמשך נדון בחוזה עליו חתמו הצדדים, פרשנותו, ובשאלה העובדתית מי מבין הצדדים עמד  
30 בתנאי החוזה ומי לאו. לאור המסקנה העובדתית, נחליט כיצד לחלק את הנזקים. נעיר כבר  
31 בנקודה זו כי לדעתנו שתי החברות לא נהגו כיאות ובתום לב, כפי שיתברר.



## בתי המשפט

א 005313/03

בבית משפט השלום ירושלים

18/08/2004

### מהלך הדיון והראיות השונות שהובאו על ידי הצדדים

9. לאחר מספר ניסיונות (שנכשלו) על ידי לפשר בין הצדדים, לא היה מנוס מלקבוע את התיק להוכחות וכך נעשה.

10. ביום 10.12.03 הוגשו תצהירי עדות ראשית מטעם התובעת של העדים הבאים :

- תצהירו של מר ישראל עופר, סמנכ"ל הכספים של התובעת (להלן: "ישראל עופר").
- תצהירו של מר גל אהרליך, עובד התובעת אשר שימש בזמנים הרלוונטיים לתביעה כמנהל הפרוייקט (להלן: "גל אהרליך").
- תצהירו של מר מוטי ליפשיץ, אשר שימש בזמנים הרלוונטיים לתביעה כמנהל מכירות מטעם התובעת (להלן: "מוטי ליפשיץ").
- תצהירו של מר אסף לנדאו, אשר שימש בזמנים הרלוונטיים לתביעה כמנהל מרכז הבקרה אצל הנתבעת ומתוקף תפקידו זה היה אחראי על הפרוייקט (להלן: "אסף לנדאו"). יצוין, כי העד עובד היום אצל התובעת.

11. ביום 12.2.04 הוגשו תצהירי עדות ראשית מטעם הנתבעת של העדים הבאים :

- תצהירו של מר עמית פרידמן, עובד הנתבעת (להלן: "עמית פרידמן").
- תצהירו של מר אילן בן חיים, עו"ד שייצג את הנתבעת בתחילת הסכסוך (להלן: "בן חיים").
- תצהירו של מר רון דויד, אשר שימש בזמנים הרלוונטיים לתביעה כעובד הנתבעת (להלן: "רון דויד").
- תצהירו של מר גונן פסח, אשר שימש בזמנים הרלוונטיים לתביעה כעובד הנתבעת (להלן: "העד פסח").
- תצהירו של מר מרק גזית, אשר שימש בזמנים הרלוונטיים לתביעה כסמנכ"ל בכיר לטכנולוגיות אצל הנתבעת (להלן: "מרק גזית").
- תצהירו של מר גיא גוסרסקי, מנכ"ל הנתבעת (להלן: "העד גוסרסקי").



## בתי המשפט

א 005313/03

בבית משפט השלום ירושלים

18/08/2004

12. דיון ההוכחות התקיים ביום 24.2.04 והסתיים בו ביום (בהסכמת הצדדים כי הדיון יימשך עד שעה מאוחרת).
13. מטעם התובעת העידו העדים הבאים ונחקרו על תצהיריהם :
  - גל אהרליך (עובד התובעת שהיה מנהל הפרויקט בפועל)
  - אסף לנדאו (עובד התובעת שעבד בתקופה הרלוונטית בנתבעת)
  - ישראל(אלי) עופר (סמנכ"ל הכספים של התובעת)
14. מטעם הנתבעת העידו העדים הבאים ונחקרו על תצהיריהם :
  - רון דוידי (עובד לשעבר של הנתבעת)
  - מרק גזית (סמנכ"ל לשעבר של הנתבעת)
  - גיא גוסרסקי (המנכ"ל הנוכחי של הנתבעת)
  -
15. מטעם בית משפט העיד :
  - גל דרום. יצויין כי כמו מר לנדאו, גם מר גל דרום עבד במועד הרלוונטי לתביעה אצל הנתבעת וכיום הוא עובד אצל התובעת. העד סירב לשתף פעולה עם מי מהצדדים והוא זומן ביום הדיון על ידי בית המשפט.
  - היות והצדדים העדיפו לסכם בכתב, נקבע כי התובעת תסכם תוך 45 יום, הנתבעת תשיב תוך 45 יום, וב"כ התובעת יוכל להגיב תוך 10 ימים בתגובה שלא תעלה על 3 עמודים.
  - סיכומי התובעת הוגשו ביום 19.4.04 וסיכומי הנתבעת הוגשו ביום 4.7.04 לאחר שניתן אישור לדחיה.
  - תשובה מטעם התובעת לסיכומי הנתבעת הוגשה ביום 18.7.04.
- הוחלט כי פסק הדין יישלח לצדדים תוך 30 יום מיום קבלת הסיכומים הסופיים.



## בתי המשפט

א 005313/03

בבית משפט השלום ירושלים

18/08/2004

### גדר המחלוקת

16. אין חולק כי ממועד כריתת החוזה, היינו 3/00 ועד לאוגוסט 2000 שני הצדדים עבדו בשיתוף פעולה מלא. אין גם חולק כי לתובעת לא היה כל ניסיון בתחום ועובדה זו הייתה ידועה לנתבעת בטרם כריתת החוזה. לשני הצדדים היה ברור כי אם הפרוייקט יצלח שני הצדדים יצאו מרווחים.

17. באוגוסט 2000 נערכה מצגת של המערכת אצל הנתבעת ומנקודה זו ואילך החלו חילוקי הדעות בין הצדדים.

18. חילוקי הדעות נעים בעיקרם סביב שתי שאלות מרכזיות:

א. הראשונה, והיא העיקרית, לגבי טיב המערכת והתאמתה למוסכם. במענה לשאלה זו יש לבחון את מידת הדינמיות של המערכת עליה הוסכם. וכן אלו מערכות היתה המערכת אמורה להחליף ולאילו מערכות היתה אמורה המערכת רק להתחבר. תשובה לשאלה זו תביא בעצם לפתרון החידה המהווה לב ליבו של התיק והוא האם התובעת עמדה בהסכם או שמא לא.

ב. הנקודה השניה היא המחלוקת בדבר לוחות הזמנים- האם היתה הסכמה לסטיה מלוח הזמנים כפי שהוא נקבע בהסכם מ- 3/00. אציין, כי נקודה זו הינה הפחות משמעותית מבין השתיים היות ובפרוייקטים מהסוג הנדון ברור לשני הצדדים כי עמידה בלוח הזמנים הינה דבר שהוא כמעט בלתי אפשרי. דבר זה נכון במיוחד אליבא דגרסת הנתבעת כי המערכת היתה אמורה להיות מערכת "דינאמית" ומשתנה.

להלן אבחן את טענות הצדדים בהתאם לחלוקה הנ"ל.

### טענות הנתבעת

לענין טיב המערכת-



## בתי המשפט

א 005313/03

בבית משפט השלום ירושלים

18/08/2004

19. לענין טיב המערכת טוענת הנתבעת כי המערכת מתחילתה נדרשה לדינאמיות. דהיינו, ליכולת להתאים את עצמה לרכיבי רשת ונתוני רכיבים משתנים, ונסביר. מטבע הדברים, טכנולוגיה מסוג זה משתנה ומתפתחת תוך תקופה קצרה ורכיבי החומרה (ואף התוכנה) משתנים תוך חודשים ולעיתים פחות. הנתבעת סברה לתומה כי מערכת הבקרה תפעל כך שעל ידי שינוי מימשק המשתמש ושינוי הגדרות בלבד, ניתן יהיה להשתמש ברכיבים החדשים (קרי, כמה הקלקות עכבר ואולי עבודה מעטה, כמו מה שידוע במחשבים אישיים כ – plug and play).

20. זאת ועוד, לטענת הנתבעת, נתברר שהמערכת אינה דוגמת חלק מהרכיבים ברשת ומסתמכת לצורך כך על דגימות של מערכות קיימות, אותן נועדה המערכת להחליף (נסביר בקצרה את המונח "דגימה" לענייננו. כל מערכת בקרה צריכה ונוהגת לעבור בין הרכיבים אותה היא מבקרת כדי לבדוק שרכיבים אלו עובדים ותקינים. פעולת בדיקה זו יכולה להיעשות באופנים רבים הכוללים שליחת אות חשמלי לאותו רכיב, בדיקת אותות שהוא שולח, וכו' נקראת לענייננו "דגימה").

21. כך למשל המערכת הסתמכה על מערכת POSTGRES של הנתבעת מקום שזו נועדה להחליפה. הזדקקותה של המערכת למערכות הישנות של הנתבעת עומדת בניגוד לבסיס הרציונל להתקשרותה בהסכם (החלפת המערכות החלקיות הקיימות).

22. כן נטען כי המערכת איננה נותנת את רכיביה בהתאם לחלוקה מתבקשת. דהיינו, המערכת נותנת מיפוי על פי אזורים גיאוגרפיים בלבד ולא על פי פרמטרים מבוקשים אחרים.

23. כמו כן, נטען כי המערכת אינה מסוגלת לעבוד עם רכיבים שונים של יצרן Cisco, בעיה קרדינלית בהתחשב בעובדה כי מדובר ביצרן מרכזי בתחום.

לענין אי עמידה בלוח הזמנים-

הנתבעת טוענת כי התובעת לא עמדה בלוח הזמנים המוסכם.

טענות התובעת



## בתי המשפט

א 005313/03

בבית משפט השלום ירושלים

18/08/2004

24. לטענת התובעת כל טענות הנתבעת מקורן בחוסר התאמה לציפיות מופרזות ולא בכשלים. במילים פשוטות, התובעת עמדה בכל מה שבקשה ממנה הנתבעת אלא שלנתבעת היו דרישות ובקשות נוספות אותן העלתה לפתע בשלבים מתקדמים וסופיים של הפרוייקט.

### לעניין טיב המערכת-

25. באשר לטענת הדינאמיות, טוענת התובעת כי בין הצדדים מעולם לא סוכם כי המערכת תהיה "פתוחה". יחד עם זאת, המערכת עבדה בצורה כזו שאם יש צורך בהוספת רכיבי רשת חדשים, הרי שככל שהם עובדים עם פרוטוקולים קיימים ומוכרים אשר הוגדרו בפרוייקט, הדבר לא מחייב שינוי בקוד וניתן לבצעו בתוך זמן קצר בן מספר שעות עבודה בלבד.

26. זאת ועוד, התובעת מודה כי לצורך איסוף נתוני מונים (Performance) הסתמכה מערכת הניהול והבקרה על מערכות פנימיות של הנתבעת הקרויות POSTGRES ו-DMCDRI ולא ישירות ע"י פרוטוקול SNMP. כך שנתוני המונים לא נאספו ישירות ע"י מערכת הניהול והבקרה אלא ע"י מערכות ה-POSTGRES וה-DMCDRI אשר העבירו את הנתונים למערכת הניהול והבקרה. אלא, שלטענת התובעת הדבר נעשה בהסכמת הנתבעת.

27. באשר לקריאה מתוך רכיבי Cisco הרי שעובדה זו נשללת, לטענת התובעת, מהעדויות. לטענת התובעת, חיבור המערכת לרכיבי Cisco נעשה באמצעות פרוטוקול SNMP, פרוטוקול המשמש לקריאת נתונים מרכיבים נוספים שאינם מתוצרת Cisco כדוגמת רכיבי Ericsson. לפיכך, לא ניתן לטעון שהמערכת לא קוראת נתונים מרכיבי Cisco וכן קוראת נתונים מרכיבים אחרים.

### לעניין אי עמידה בלוחות הזמנים-

28. לענין אי עמידה בלוחות הזמנים טוענת התובעת כי הדבר נעשה בהסכמת הנתבעת ונוכח השינויים והעיכובים מצידה של הנתבעת.

### תניות החוזה: מה הוסכם בין הצדדים? (והתשובה – לא ברור עד היום)

29. לכאורה המחלוקת צריכה להיפטר על ידי עיון בחוזה המוסכם בין הצדדים. אולם בפועל אין לנו חוזה ברור וחד משמעי. המסמך העיקרי המהווה בסיס לתביעה זו הינו ההסכם מיום



## בתי המשפט

בבית משפט השלום ירושלים

א 005313/03

18/08/2004

12.3.00 (נספח ב' לתצהירו של מר גל אהרליך). מסמך זה עצמו הוא חלקי, חסר, ואין בו פרטים רבים. כך למשל יש בו סעיף על פיו יכולה הנתבעת להחזיר את שרכשה תוך 120 יום במידה והמערכת לא עומדת במה שהוסכם עליו (אך לא ברור מה הוסכם...), וכן פרטים אחרים שאינם מאפשרים לימוד מחוזה זה.

30. אלא שמעבר לכך, מוסכם על כולם ואין חולק כי הסכם זה עבר שינויים, בין בעל פה ובין בכתב. אין גם חולק כי הסיכומים היו עמומים, לא כל השיחות ו/או הישיבות תועדו וכפועל יוצא מכך גם הסיכומים בהן לא תועדו. היה גם ברור לשני הצדדים כי היות ומדובר במערכת מורכבת הרי שחלק מהדברים גם אינם ניתנים לסיכום מראש.

31. אציין כי דברים אלו עולים הן מעדויותיהם של עדי התביעה והן מעדויותיהם של עדי ההגנה. כך למשל ר' עדותו של עד התובעת גל אהרליך :

"...והאישור היה רק בעל פה" (פר' עמ' 11 ש' 7-8) ובהמשך : "לא סוכם שינוי, לא נראה לי מהותי" (פר' עמ' 11 ש' 13). ובמקום אחר : "ש. נסתכל על נספח ב' בעמ' 2 גם כן מופיע שם ivr אתם שכחתם את זה ודלתא הזכירה את זה כי שכחתם את זה ת. מה לגבי שאר הנתבים. לא עניין של נשכח המסמכים הם מאד ראשוניים שידדו לעובי הקורה ורשמו את המפרט המכני לא הוסיפו את זה" (פר' עמ' 15 ש' 4-7).

ועוד :

"ש. מי אישר מטעם דלתא את הנוסח של האי. פי. ת. אותם מנהלי הפרוייקט, גל דרום ואסף לנדאו ש.ת. בוודאות זוכר שאישורו אין כתב על זה, זה נסגר בישיבה איתם פנים מול פנים" (פר' עמ' 16 ש' 28-29).

כן ר' עדותו של רון דוידי (עד הנתבעת) :

"ש. האם זה הבנת או שראית את החוזה?  
ת. לא ראיתי את החוזה כך הדברים התנהלו בפועל בין הצדדים" (פר' עמ' 48 ש' 18-23).

ועדותו של מרק גזית :

"היו הרבה מאוד ישיבות בחברה שלא תועדו, זו היה בעיה כללית בחברה. היתה ישיבה בלי סיכום" (פר' עמ' 56 ש' 26-27).





## בתי המשפט

א 005313/03

בבית משפט השלום ירושלים

18/08/2004

32. לא פירטתי את כל הנ"ל אלא כדי ללמד שאכן, יש הסכם המהווה את בסיס ההתקשרות בין הצדדים והוא ההסכם שנכרת ב- 3/00. מעבר לזה ברור כי היו סיכומים נוספים, בין בעל פה ובין בכתב אשר לא בא ביטויים בהסכם המקורי.

33. במקרה כזה, בו מדובר על סיכומים עמומים אשר אין חולק שחלקם הגדול לא בא ביטויים בכתב, עלינו לפנות לסעי' 25 (פירוש של חוזה) לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג – 1973 (להלן: "חוק החוזים"). הסעיפים הרלוונטיים לענייננו הינם ס"ק א' ו- ב' המורים כדלהלן:

"(א) חוזה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים, כפי שהיא משתמעת מתוך החוזה, ובמידה שאינה משתמעת ממנו - מתוך הנסיבות.  
(ב) חוזה הניתן לפירושים שונים, פירוש המקיים אותו עדיף על פירוש שלפיו הוא במל".

ומכאן לבחינת פירוש תוכנו של החוזה הנידון.

### פירוש החוזה – אומד דעת הצדדים

34. סעי' 25(א) קובע כי חוזה יפורש לפי אומד דעת הצדדים שיילמד בשני שלבים:

א. מתוך החוזה, ובמידה שלא;

ב. מתוך הנסיבות.

35. הש' ברק בפס"ד אפרופים (ע"א 4628/93, **מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון ויזום (1991)**, פ"ד מט (2) 265, עמ' 285-286) מבטל את ההיררכיה שבסעיף 25 וקובע שאומד דעת הצדדים יוסק הן מתוך החוזה והן מהנסיבות. שתיקה של הצדדים אינה מלמדת על חסר בחוזה, ורק במידה ולא ניתן להגיע לפרשנות אומד דעתם של הצדדים יש לאקונה ואזי עוברים לסעיף 26 המדבר על השלמת פרטים (ר' גם ע"א 554/83, **"אתא" חב' לטכסטיל בע"מ נ' עזבון המנוח זלוטולוב**, פ"ד מא (1) 282).

36. אומד דעתם של הצדדים נבחן במבחן אובייקטיבי, הן מפני שקשה להוכיח כוונות סובייקטיביות והן בגלל עקרון ההסתמכות. המקורות למבחן האובייקטיבי הינם; מילות החוזה,



## בתי המשפט

א 005313/03

בבית משפט השלום ירושלים

18/08/2004

אופי העסקה, התבטאויות והתנהגויות הצדדים ועקרון תום הלב (ע"א 391/80, **מירה ומיכאל**  
**לסרסון ואח' נ' שכון עובדים בע"מ**, פ"ד לח (2) 237, עמ' 252-253).

### מן הכלל אל הפרט – המטרה במקרה שלפנינו היא פיתוח משותף של מערכת דינאמית

37. על מהות ההסכם כבר פורט לעיל. השאלה הניצבת בפנינו היא האם ניתן לומר כי טענות הנתבעת אכן מעוגנות בחוזה, גם אם לא במילותיו הקרות לפחות באומד דעת הצדדים. או שמא נאמר, כטענת התובעת, כי טענות הנתבעת מקורן בציפיות בלבד.

38. לאחר ששמעתי את העדים והתרשמתי מהופעתם לפני, ברור לי כי מטרת ההתקשרות הייתה רצון משותף של שני הצדדים לעבוד יחדיו על פרויקט שתוצאתו תיטיב לשניהם. מלכתחילה אבל לא הוגדרה המטרה באופן חד-משמעי וברור היה לעוסקים בו, ובעיקר ל – "מהנדסים", כי רק תוך פעילות הפרוייקט ובדרך של ניסוי וטעייה ניתן יהיה להגיע להסכמה סופית.

39. אני קובע כי מטרת ההתקשרות הייתה רצונה של הנתבעת לעבור ממסלול של מערכות בקרה מבוזרות ל"מערכת על" אשר מטרתה היא בקרה ושליטה על רשת ה-voip של הנתבעת. מערכת זו אמורה הייתה להיות בעלת אפשרות לדגימה וקריאת נתונים ללא הסתמכות על המערכות הקיימות (למעט הסתכמות על מה שהוסכם עליו בפירוש). בנוסף, ברור כי מטרת הנתבעת הייתה לקבל מערכת בעלת יכולת לחיבור והטמעה של רכיבים חדשים ברשת דרך ממשק משתמש וללא צורך בשינוי תוכנה.

40. לטובת התובעת נציין, כי דווקא בכל הנוגע ללוחות הזמנים הרי ניתן להניח כי הצדדים ידעו מראש כי עמידה מדויקת בלוחות הזמנים אינה דבר אפשרי בפרוייקטים מהסוג הנדון.

41. את מסקנתי זאת אני קובע על סמך עדויות העדים שלפני ופחות על סמך החוזה שהוא בעייתי לכשעצמו. כך למשל גל דרום שעבד בזמנו אצל הנתבעת וכיום אצל התובעת ראה פעם ראשונה בבית המשפט סעיף קטן עליו חתם בזמנו כעובד הנתבעת. תגובתו לפני (שאותה אני זוכר) הייתה הפתעה גמורה ואמירתו כי "ברור שלא לזה התכוונתי" (פר' עמ' 36 ש' 24). כהערת אגב אעיר כי ניתן היה לראות אצל העדים הטכניים כולם את הזלזול בחוזה וחוסר ההתייחסות אליו, והכוונה היא הן לעדי התובעת והן לעדי הנתבעת. אי אפשר היה שלא להתרשם מהעובדים



## בתי המשפט

א 005313/03

בבית משפט השלום ירושלים

18/08/2004

הטכניים כי מבחינתם מדובר בפרייקט הנדסי-טכנולוגי אותו אפשר כמובן לפתור לו "המנהלים" לא היו מתערבים ומפריעים (כדין כל מנהל בכל מקום ואתר...).

### האם התובעת עמדה בתנאי ההסכם?

### (והתשובה, עדיין לא בשלב שבו הופסק הפרויקט)

42. צריך להזכיר שהנתבעת מגינה על עצמה במצב חולשה מסוים. מסתבר כי כל העובדים בתקופה הרלוונטית הספיקו לעבור לחברות אחרות, ואין איש מהם העובד עדיין בחברה. יתירה מזו, שניים מעובדיה שעבדו בדיוק בפרוייקט הרלוונטי אסף לנדאו וגל דרום עברו לתובעת, ואסף לנדאו אף העיד והוגש תצהיר מטעמו בעד התובעת. למרות זאת, הרי כל העדים נשמעו לי אמינים למדי ואף העדים לנדאו ודרום ניסו להיות אובייקטיביים כמידת האפשר (בנסיבות הקיימות כמובן). מעדויות כל העדים עולה חד משמעית התמונה הבאה:

- המערכת לא הייתה בצורתה מושלמת, כפי שרצתה אותה הנתבעת.
- ניתן היה לדעת כל "המהנדסים" להשלים את הפרויקט לו היה מושקע מאמץ מספיק בו (ואדגיש, בניגוד ל – "מנהלים").

43. על כך שהמערכת לא הייתה כפי שרצתה אותה הנתבעת העיד גם גל אהרליך מומחה התובעת כשהעיד "לגל היו טענות, כל הטענות מלוות מהמסמכים. הבעיה לא שזה מופרך מיסודו. הבעיה היא שזה לא היה חלק מהתוכנה המקורית" (פרו' עמ' 23 ש' 20-21).

44. כן העיד גל דרום שהוא היום עובד הנתבעת:

ש.ת. היו 2 בעיות לגבי הניהול של ביצועים ותקלות לא היה כמו שרציתי, כל הנושא של snmp לא ענה על הדרישות, היתה בעיה של דינמיות, בהכנסה של ציוד חדש היינו צריכים לקרוא לאנשים של מ.י. אי. (פרו' עמ' 35 ש' 4-6).

ובהמשך:

" מה שקרה שנודע לי, התחיל הכל מישיבה שהראו לי את המערכת פעם ראשונה, יכול להיות באיזור של אוגו' באותה ישיבה. ואז נודע לי שיש מענה לוקה בחסר אצל סיסקו ובעיה עקרונית במערכת בנוגע לרכיבים חדשים" (פרו' עמ' 35 ש' 9-13).

ובהמשך:

"היה ברור שהמער' כמו שהיא לא עונה על הדרישות שלנו ומי מ.י אי צריכה לבוא עם פתרון" (פרו' עמ' 38 ש' 18).



## בתי המשפט

א 005313/03

בבית משפט השלום ירושלים

18/08/2004

1 ובהמשך :

2 "ש. תגיד לי השאלה האם יכול להיות שלאחר אותה הצגה שהציגו לך את המערכת עובדת משהו יכול  
3 היה לצאת מהישיבה ההיא ברושם שאין בעיה הולכים עושים אי מי פי?  
4 ת. שלילי לחלוטין, יצאתי מזועזע, היו גם קטעים של צעקות שאני צעקתי על האנשים ממי מי אי  
5 אמרתי "חברה זה לא זה" (פרוי' עמ' 39 ש' 4-7).

6  
7 45. כן העיד אסף לנדאו :

8  
9 "אני אמרתי שהיו קשיים מסוימים בפרוייקט שנבעו למעמי מחוסר הגדרת ציפיות או מחוסר הבנה לא  
10 דברים שהוגדרו ולא נעשו ויש מקום לשפרם" (פרוי' עמ' 28 ש' 4-5).  
11 ובהמשך :

12 "לגבי המענה השנייה היא נגעה ספציפית לפרוי' snmp היא נגעה שהמערכת לא יכולה דינמית לקלוט  
13 קבצים חדשים לניהול ציוד snmp כל ציוד שתומך בפרוי', ומי מי אי אמרה שכרגע אין את הפונקציה  
14 ואמרה שיכולה לבדוק" (פרוי' עמ' 32 ש' 1-3).

15  
16 46. אשר על כן אני קובע פוזיטיבית כי בשלב שבו החלו החיכוכים בין הצדדים, לא הייתה  
17 המערכת במצב עליו הוסכם בין הצדדים ובוודאי ובוודאי לא השלימה התובעת את חובותיה.

18  
19 האם היה ניתן להשלים את הפרוייקט לו היו ממשיכים בו? (מחלוקת המהנדסים והמנהלים)

20  
21 47. אציין אבל כי כל המהנדסים למיניהם (בניגוד למנהלים) סברו כי לו היה מושקע מאמץ  
22 והפרוייקט היה נמשך, אפשר היה למצוא פתרון לבעיות שהועלו ולהשלימו בשלום. כולם העידו  
23 על כך.

24  
25 העיד אסף לנדאו :

26  
27 "אמרתי שלמעמי צריך לבחון את ההצעה והתקדמו הרבה זמן בפרוייקט בכדי שנזרוק אותו" (פרוי' עמ'  
28 30 ש' 22). ובהמשך : "...הדעה שלי לפחות הייתה יש להמשיך לבחון את השינויים ולראות איך  
29 מסוגלים להביא למערכת שתענה על דרישתנו" (פרוי' עמ' 30 ש' 24-25).

30  
31 העיד גל דרום :

32  
33 "אישית אני חושב חבל עוזה לא נסגר במקום אחר" (פרוי' עמ' 35 ש' 25). בהמשך : "אין לי מושג למה  
34 לא הגיעו להסכמה" (פרוי' עמ' 37 ש' 3). ואף הוסיף כי לדעתו הצדדים היו מרוויחים עם הפרוייקט  
35 היה ממשיך. "במאמר מוסגר, אם הפרוייקט היה ממשיך מ.מ. אי הייתה ממשיכה שני הצדדים היו  
36 מרוויחים" (פרוי' עמ' 35 ש' 22-24).



## בתי המשפט

א 005313/03

בבית משפט השלום ירושלים

18/08/2004

העיד רון דויד:

"בשום שלב לא המלצתי להפסיק ולסגת מהפרוייקט לחלוטין" (פר' עמ' 52 ש' 18). ובהמשך:  
 "אתה חושב שניתן היה לסיים אותו? אני חושב שכן" (פר' עמ' 52 ש' 23-24).

48. אולם דעת מנהלי הנתבעת הייתה שונה לחלוטין, כפי שהעיד מרק גזית שהיה האחראי  
 הרלוונטי בתקופה זו.

ור' עדותו של מרק גזית: "הרגשתי היתה שסיפרו לי סיפורים, שהפרוייקט לא עובר, הייתה הרגשה  
 שאנו בונים בניין שלא עומד להסתיים אם לא נזדרז, התחושה שלי היתה שלא רק שיש פיגורים,  
 שהבניין לא יבנה. יש הבטחות אבל זה לא עובד" (פר' עמ' 55 ש' 30).

ובהמשך: "אחרי חצי שנה שהעניינים לא התקדמו, מנהל הפרוייקט ביקש לצאת ממנו, לפי מיטב  
 שיקולי ראיתי שמי.מי.אי לא מסוגלת להרים את הפרוייקט. אני זוכר חד משמעית שגל דרום אמר  
 שהמערכת לא עושה את העבודה ולא תוכל לעשות את העבודה. אני אפילו זוכר את המשפטים  
 שענייהם אמרו שמי.מי.אי באה להתגלח על דלתא, גם לא היה להם שום לקוח אחר להפנות אותה.  
 ראיתי קבלן שבא לעשות עבודה ולא מצליח, החלטתי להפסיק" (פר' עמ' 60 ש' 12-7).

ובהמשך: "רוב חברות ההימיק בנויות מכך שהם מנסות לבנות משהו יצירתי וקורה שזה לא הולך. כאן  
 בדיוק זה המקרה. יתכן שבועוד שנתיים שלוש הן כן יצליחו" (פר' עמ' 61 ש' 24-27).

49. וזכורים לי דבריהם של מר גזית ושל המנכ"ל מר גוסרסקי בעניין זה. על פי המנהלים,  
 אם תשאל את המהנדסים ואת האנשים הטכניים, הרי הללו מבחינתם ותמיד יטענו כי יוכלו  
 להשלים כל פרוייקט. צריך רק להסיר מעל גביהם את ההנהלה, וכמובן לתת להם יותר זמן ו/או  
 יותר אנשים ו/או יותר משאבים והם יחפכו את הירח לגבינה ואת הריבוע למעגל.

50. באשר לשאלה זו, הרי לא קבעתי עמדה מוכחת ואינני יודע אם מאן דהוא יכול. היה  
 לפנינו פרוייקט משותף שהופסק ביוזמת הנתבעת לאחר שלא קיבלה את שחפצה בו בזמן שחפצה  
 בו. ייתכן מאוד כי אם היו ממשיכים עוד מספר חודשים לא רב הייתה לפנינו מערכת יפה ויעילה,  
 אך יתכן גם כי עד היום הזה ממש לא הייתה נבנית מערכת כזו.

דחיית תיאוריות "הקונספירציה" של שני הצדדים



## בתי המשפט

בבית משפט השלום ירושלים

א 005313/03

18/08/2004

51. עלי לציין כי דחיתי לחלוטין את טענותיהן הקיצוניות של הצדדים זה כנגד זה, אולם מפאת כבוד מרשיהם שעסקו בכך רבות, אתייחס לכך בקצרה בלבד. התובעת טענה כי מילאה אחרי כל התחייבויותיה אלא שלפתע מסיבות של שינוי מדיניות החליטה הנתבעת להתנער מהחובה ולהתחמק מתשלומים.

52. הראיה המהותית היחידה לעניין זה הייתה פסקה בתצהירו של לנדאו האומרת כי "זכור לי כי בחודש דצמבר 2000, נערכה ישיבה פנימית נוספת אצל הנתבעת בה הבהיר מרק גזית מפורשות כי הוא אינו מעוניין בהמשך הפרוייקט או בתשלום כלשהו לתובעת מכוח ההסכם נשוא התביעה, וכי יש "לייצר" סימואציה של "משבר" (פסקא 5 לתצהירו של לנדאו). אולם כשנחקר לנדאו לפני בעניין זה הסביר במפורש כי לא לכך התכוון. לפני אמר במפורש כי התכוון שמרק אמר שלא קיבל את המערכת שרצה ולכן איננו רוצה להמשיך בפרוייקט. ממילא נפלה הראיה היחידה בעניין זה.

53. יתירה מזו, כל העדים דברו על כך שהמערכת לא נשאה חן בעיניהם משום שלא פעלה בצורה שבקשו כך שאין כל ראיות לטענה זו ואני דוחה אותה על הסף.

54. הנתבעת לעומת זאת ניגנה רבות על הטענה כי שניים מעובדיה אסף לנדאו וגל דרום "ערקו" למחנה התובעת וממילא אין לקבל את גרסתם שהיא מוטית בעליל. גם גרסה זו איננה מקובלת על ידי. שני העדים העידו במפורש דברים דומים כי לא היו שלמים עם המערכת ודרשו תיקונים ושיפוצים. אין הבדל מהותי בין עדותם לעדות רון דוידי שכיום איננו עובד אצל הנתבעת וממילא אין לו כל אינטרס. אשר על כן גם לטענה זו אין כל בסיס והיא נדחית.

### האם התנהגות הנתבעת הייתה בתום לב?

55. לאמיתו של דבר, מה שעשתה התובעת היה בפועל ביטול החובה. נדגיש את המילה בפועל משום שבשום שלב לא שלחה הנתבעת הודעת ביטול ו/או אזהרה על כוונתה לעשות כן. במקום זה המיתה את הפרוייקט אט אט בחוסר התייחסות מצידה אליו (אם כי גם התובעת שיחקה לידיה והפסיקה את פיתוח המערכת).

56. סעי' 39 לחוק החוזים קובע את עקרון תום הלב בקיום החובה. סעיף 39 משלב בתוכו יסוד קוגנטי ויסוד פוזיטיבי- כאשר הדרך המקובלת ניתנת להתנאה, ואילו יסוד תום הלב מצוי מחוץ לכוח ההתנאה של הצדדים. בקיום של חיוב הנובע מחובה יש לנהוג בדרך מקובלת ובתום-לב;



## בתי המשפט

א 005313/03

בבית משפט השלום ירושלים

18/08/2004

והוא הדין לגבי השימוש בזכות הנובעת מחוזה. היינו, גם בזכות לביטול כאשר היא נובעת מחוזה, או מהפרתו, יש לנהוג בתום לב (ר' דעה דומה בע"א 144/87, **מדינת ישראל נ' אינג' פבר, חברה לבנין ואח'**, פ"ד מד(3) 769).

57. בנקודה זו הייתה התנהגות הנתבעת לא ראויה ושלא בתום לב. מהנסיבות שהראיתי עולה כי מדובר בחוזה "פיתוח" שבו שני הצדדים נוטלים עליהם התחייבויות וזכויות. התובעת השקיעה ממרצה ומאנשיה זמן רב ומשאבים על מנת לפתח את המערכת. מן הראוי היה כי גם הנתבעת תעשה דבר מה מתוך מטרה להשלים את החוזה עד תומו, גם אם התעוררו קשיים.

58. בנקודה זו דווקא אלמנט ה"דינמיות" אותו הזכירה הנתבעת חזור ושנה משחקת לטובת התובעת. דווקא היות ומדובר במערכת דינמית ומשתנה המעלה צרכים חדשים תוך כדי עבודה, הרי שעמידה בלוח זמנים כמעט ובלתי אפשרית. דווקא במערכת דינמית כזו ברור כי יהיו צרכים חדשים ובעיות אותן לא אמדו המהנדסים מראש. דווקא משום שמדובר במערכת ייחודית לחלוטין, מן הראוי היה כי הנתבעת תתנהג אחרת. ביטול חד-צדדי רק משום פיגור בלוח הזמנים שאף הוא איננו ברור, איננה התנהגות בתום לב. שוב, אין מדובר פה בהתנהגות מתוך כוונה להטעות ואו לרמות, אולם התנהגות זו לא הייתה כשרה.

59. מה הייתה צריכה הנתבעת לעשות? במידה והמערכת לא נשאה חן בעיניה, הייתה צריכה להגדיר במפורש את רצונותיה, להקצות זמן סביר, ולעבוד יחד עם התובעת על פיתרון. במידה וסבורה הייתה כי אין בידי התובעת לספק את הסחורה, הייתה צריכה לכל הפחות להודיע לתובעת תוך פרק זמן סביר את דעתה זו, ולתת לה הזדמנות לכך. משלא עשתה כן אלא המיתה את הפרויקט מיתת "הזנחה", לא התנהגה בתום לב בשלב זה.

60. כהערת אגב אעיר כי האינטרס הציבורי הוא שפרויקטים מסוג זה יתקיימו והצדדים השותפים להם ינסו למלאות את התחייבויותיהם כמידת האפשר. חוזי פיתוח מטבעם הם בעייתיים ומשתנים לעיתים קרובות שלא ברצון הצדדים. על המשפט לתת תוקף להסכמים מעין אלו ולא לתת דרך לאנשים לצאת ממה שלקחו על עצמם. לא רק בגלל האינטרס הכללי המשפטי כי צדדים יעמדו בדיבורם, אלא משום שאלו מהווים את הבסיס לפיתוח טכנולוגי.

הקביעה העובדתית הסופית



## בתי המשפט

א 005313/03

בבית משפט השלום ירושלים

18/08/2004

61. לאור כל מה שכתבנו באריכות ואולי באריכות יתירה, אני מסכם וקובע את העובדות  
כדלהלן:

- שתי החברות ביקשו להשקיע ולבנות מערכת בקרה לטלפוניה באינטרנט על מנת שייטב  
לשתייהן. מטרת התובעת הייתה בעיקר חדירה לשוק הנ"ל ולא שירות לנתבעת. לא ברור  
אם התובעת אכן מסוגלת הייתה לתת את השירות לא התחייבה.

- החוזה שעליו חתמו השתיים יכול להיחשב רק כהצהרת כוונות שפרטיו הסופיים יגובשו  
בהמשך ובהתאם לתוצאות בשטח.

- התובעת השקיעה עבודה רבה על מנת לבנות מערכת בקרה לטלפוניה דרך האינטרנט של  
הנתבעת.

- בערך בחודש אוגוסט 2000 התברר לצדדים כי ישנו פער והמערכת איננה מתפקדת  
כדרישת הנתבעת, דרישה שעקב החוזה הלא ברור והמפרטים הלא מוחלטים מלכתחילה,  
התבררה רק כעת.

- הנתבעת החליטה בחוסר תום לב לצאת מהחוזה ומהפרייקט. זאת במקום לנסות לעבוד  
עליו במשותף עם התובעת, או לחילופין להודיעה במפורש ותוך פרק זמן סביר את  
דרישותיה וטענותיה.

### מי ישא בנזק? ובאיזה?

62. לאחר הפרק העובדתי, הגענו לשאלה הרלוונטית לצדדים. מי ישא בנזק ובאיזה סכום?  
שתי החברות אינן נקיות מאשמה. התובעת נכנסה והתחייבה על מערכת אותה לא הצליחה לספק  
במלואה, ולא ברור אם הייתה יכולה לספק, ואין זו התנהגות בתום לב. הנתבעת לעומת זאת  
ברחה מהר מדי מהתחייבויותיה והתנהגה בחוסר תום לב בביטול דה-פקטו של החוזה מייד עם  
התעורר הקשיים.

63. התובעת טענה לנזק רב ועצום הכולל שעות עבודה מרובות, רווח שהייתה יכולה להרוויח  
ועוד כהנה וכהנה. נדמה לי שהתובעת הגזימה מעט. במיוחד לאור מסקנותי כי הנתבעת רצתה





## בתי המשפט

א 005313/03

בבית משפט השלום ירושלים

18/08/2004

מערכת מעין זו ונאלצה להסתדר בלעדיה. גם לנתבעת נגרם נזק בכך שאת המערכת לא קיבלה למרות שהמתינה לה.

64. שאלת חלוקת האחריות בדיני החוזים איננה חדשה בפסיקה וכבר נבחנה יותר מפעם אחת (ראו למשל ע"א 3912/90 Eximin S.A. נ. טקסטיל והנעלה איטל סטייל פראררי בע"מ פ"ד מז(4) עמ' 64). אשר לכן, בהתאם לעקרונות הפסיקה ולפסק הדין הנ"ל ולאחר ששקלתי הגעתי למסקנה כי מן הראוי לתת לתובעת תשלום עבור עבודתה ומאמציה. אולם תשלום זה איננו יכול להיות התשלום המלא משום שעובדתית לא השלימה את המערכת הנדרשת. בנסיבות האלו, בהן ניתן לומר כי שני הצדדים לא התנהגו בתום לב, הפתרון הוא החלוקה השווה. הסכום ההולם יהיה מחצית הסכום אותו הייתה אמורה התובעת לקבל עבור הפרוייקט, סכום של תשעים אלף דולר. ויודגש כי מדובר בחלוקת הסכום אותו הייתה אמורה לקבל, ולא הסכומים (המופרזים לטעמי) שלדעתה יכלה להרוויח. גם סכום זה יחושב מהיום ולא מיום האירוע משום שבפועל לא החזיקה ולא קבלה הנתבעת דבר מהתובעת.

65. בתביעתה תובעת התובעת בנוסף לתשלום עבור עבודתה ועבור פירות שהתעתדו לצמוח מעבודתה גם החזר של עלות השרת בסך של \$58,500. לטענת התובעת, במסגרת ההסכם התחייבה הנתבעת לשאת במחצית מעלות השרת שיסופק לה. הנתבעת לא שילמה עבור השרת, וזאת למרות שהתחייבה לבצע את התשלום עבורו במועד אספקתו ולמרות שהיא עשתה בו שימוש בכל תקופת ביצוע ההסכם והוא היה מצוי ברשותה מאז אספקתו ולמשך כשנתיים וחצי.

66. מנגד טוענת הנתבעת ראשית, כי אם עליה לשלם אזי שהעלות היא רק במחצית מעלות השרת כפי שהוערך לכתחילה (היינו \$25,000). אולם, מעל הכל התחייבותה זו של הנתבעת לשאת בעלות השרת היתה מותנית בקבלת המערכת, באשר השרת הוגדר מלכתחילה על ידי התובעת כרכיב החומרה העיקרי הנדרש למערכת.

67. בנקודה זו אציין, כי דעתי היא כי משבוטל החוזה ולא סופקה המערכת לא ניתן היה לעשות כל שימוש בשרת. מעבר לכך, התובעת יכלה לקחת את השרת ברגע בו התברר לה כי הנתבעת איננה מעוניינת בהמשך הקשר ולא להמתין עד בוש. אשר לכן אין היא זכאית לרכיב כלשהו עבור השרת.

בנסיבות העניין, כל צד ישא בהוצאותיו, ואין מקום להפרשי הצמדה וריבית.



## בתי המשפט

א 005313/03

בבית משפט השלום ירושלים

18/08/2004

1  
2  
3  
4  
5  
6  
7  
8  
9  
10  
11  
12  
13  
14  
15  
16  
17  
18  
19  
20

### סוף דבר (או החלק האופרטיבי)

68. שתי הנתבעות תשלמנה ביחד ולחוד לתובעת בשקלים סכום הזהה לתשעים אלף דולר (90,000) על פי השער היציג הנכון ליום התשלום בפועל תוך 45 יום מהיום. לא תשלמנה, ישא הסכום ריבית והצמדה כחוק מהיום ועד לתשלום בפועל.

זכות ערעור תוך 45 יום לבית המשפט המחוזי.

המזכירות תשלח העתק פסק הדין לצדדים.

ניתנה בלשכתי בהעדר הצדדים ובהסכמתם היום יום רביעי 18 אוגוסט 2004

אברהם נ. טננבוים

שופט שלום