



בס"ד, י"א בתמוז תשפ"א
21 ביוני 2021
תיק מס' 80108

פסק דין

לבין
הנתבעת

בעניין שבין
התובעת

א. רקע ועובדות מוסכמות

התובעת הינה מפתחת אפליקציות. הנתבעת הזמינה אפליקציה לפעילות קהילתית שתתרחש [הושמט לצורך טשטוש פרטי הצדדים]. האפליקציה הינה משחק המורכב מ-10 מסכים ("תחנות"), בכל מסך (למעט מסך אחד) על המשתמשים להעלות תמונה או סרט וידאו קצר ולענות על חידת טקסט. בכל המסכים יש להציג "מד מיקום", שמראה את המיקום של המשתמש לעומת שאר חברי קבוצתו, ובנוסף יופיעו בכל מסך תמונות של משתמשים שכבר עברו את מסך זה. לחיצה על תמונה של משתמש תוביל לצפייה בתוצר שהוא העלה במסך זה.

כשבועיים לפני החג הנתבעת החלה לברר אצל התובעת לגבי האפשרות לפתח את האפליקציה, ומספר ימים לפני החג הנתבעת אישרה באופן סופי שהיא מעוניינת בעבודה. בתאריך *** הנתבעת שלחה לתובעת מסמך המרכז את דרישותיה לפיתוח אפליקציה לפעילות קהילתית, ובסוף החג התובעת הגישה לנתבעת הצעת מחיר, בה היא נדרשה לשלם מקדמה בסך 7,000 ש"ח לא כולל מע"מ, סכום זה שולם ע"י הנתבעת.

הצדדים התייחסו להצעת מחיר שהגישה התובעת כמו להסכם. בהצעת המחיר נכתב:

פיתוח: הערכה של 80-60 שעות עבודה. אין אפשרות לדעת בדיוק כמה שעות עבודה ידרשו. עלות 250 ש"ח לשעה + מע"מ.

תמיכה בשפות: הערכה של 5 שעות עבודה, במידה ומקבלים את כל קבצי הטקסט מוכנים. עלות 250 ש"ח לשעה + מע"מ.

למעשה התובעת הגישה חשבונית על 122 שעות פיתוח, לפי הפירוט הבא: 102 שעות פיתוח ועוד 10 שעות עבודה על תוספות: סרטוני דמו ושירון, ועוד 10 שעות על שינויים שהנתבעת ביקשה לאחר [הושמט לצורך טשטוש פרטי הצדדים].

בחשבונית שהגישה התובעת נכתב עלויות האפליקציה: המתכנתים עבדו סה"כ 122 שעות. העלות היא 250 ש"ח לשעה, ס"ה 30,500 ש"ח לא כולל מע"מ. עלות שרת תמונות: 869.26 ש"ח לא כולל מע"מ. עלות שרת אפליקציה: 69.82 ש"ח לא כולל מע"מ. הנתבעת שילמה 7,000 ש"ח פלוס מע"מ, כך שסך דרישת התשלום על פיתוח האפליקציה ללא מע"מ: 24,439 ש"ח, ועם מע"מ: 28,594 ש"ח. זאת מלבד המקדמה שכבר שולמה בסך 7000 ש"ח פלוס מע"מ, כאמור.

עמוד 1 מתוך 27

משרד ראשי: רח' ברוריה 2, ת.ד. 8178 ירושלים 91080 P.O.B 8178 Brurya St. Main Office:

טל' 02-5371485 Tel פקס 02-5379626 Fax www.erezhemdah.org beidtin@erezhemdah.org ע"ר חס' 580120780

Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois



ב. טענות התובעת

הנתבעת פנתה לתובעת לפתח משחק דיגיטאלי הכולל העלאת קבצי תמונות וסרטי וידאו קצרים, התובעת והנתבעת שומרות מצוות, ומשכך היה על הנתבעת לדעת שהיא לא עובדת בחג, והיא הייתה מודעת לכך שנתר להם נתון של שבוע וחצי, "זמן קצוב וקצר שחייב אותנו לפעול במקביל עם הרבה אנשי פיתוח ובשעות ארוכות".

התובעת טוענת שהיא הדגישה במספר הזדמנויות, שייכתנו קשיים באיכות התקשורת אצל הלקוחות. הקושי לא צפוי ויש לקחת אותו בחשבון. התובעת טוענת שהמליצה לנתבעת לאפשר שימוש ממחשב, כי בכך יפחת העומס בתקשורת, אך הנתבעת התנגדה לכך באופן נחרץ כמה ימים קודם לכן, ולמרות אזהרות חוזרות ונשנות על תקלות צפויות כתוצאה מבעיות אינטרנט מקומיות אצל משתמשים, שעלויות לשבש משחק כזה, הנתבעת החליטה בכל אופן לא לשנות את אפיון המשחק, ולפתח את המשחק כמו שהוא.

מערכת זו נדרשה להיות מבוססת על חיבור אינטרנט חזק ויציב, כי במהלך הפעילות המשתתפים מעלים תמונות וסרטונים לשרת. קיים חיווי מתמיד למתחרה שמראה היכן הוא עומד ביחס לשאר המתמודדים בקהילה, והצגת התוצרים של מתמודדים אחרים לכל חברי הקהילה המשחקים. התובעת אמרה לנתבעת שבישוב מסוים יש בעיות באינטרנט, והאפליקציה לא תעבוד שם.

בבניית האפליקציה השתתפו שלושה מפתחים שעבדו במקביל על מרכיבים שונים, ועוד שני מפתחים שעבדו באופן חלקי. תוך כדי הפיתוח התובעת השתדלה להיענות לכל בקשה ושינוי של הנתבעת, למרות שהשינויים לא היו חלק מהתוכנית המקורית.

התובעת הוסיפה: "המערכת תוכננה ונבנתה על מנת להתאים לשימוש של אלפי משתמשים במקביל. לשם זאת השתמשנו בשרת Firebase לקבלת מידע על המשתמשים בזמן אמת, ב- Cloudinary להעלאת ושמירת תמונות וקבצי וידאו וב-Digital Ocean לאיחסון השרת של המשחק".

ביום *** - התובעת מסרה את האפליקציה לנתבעת לצורך בדיקה, הנתבעת ביצעה מספר קבוצות פיילוט (פיילוט ראשון בתאריך ***, פיילוט שני יומים לאחר הפילוט הראשון, ופיילוט שלישי שלושה ימים אחרי הפילוט השני), והתובעת המשיכה לתקן את המערכת לאור התגובות שקיבלה מהנתבעת.

בתאריך *** התחילו קבוצות להשתמש במערכת, והנתבעת התקשרה לתובעת לדווח על קשיים בתפעול האפליקציה.

בעקבות התלונות שהגיעו ***, ישב מתכנת וביצע מספר שינויים. ביניהם לאפשר שימוש ממחשב, וביצוע מיטובים נוספים שיקלו על התקשורת.

התובעת עקבה *** אחרי השרתים בשביל לוודא שלא קיים בהם עומס, והשרתים היו רחוקים מקצה הקיבולת שלהם, ולא היו קרובים בכלל לניצול המשאבים שהוקצו עבורם. רבים השתמשו באפליקציה ובמהלך יום המשחק הועלו לשרת מעל 11,000 תמונות וקבצי וידאו במשקלים שונים (חלקם מאוד כבדים) ממשימות שונות במשחק, שרבות מהם נראות משמעותיות ומרגשות.

לא התקבלו שגיאות עיבוד או שגיאות שהאתר לא עובד (שגיאות מסוג 400 או 500), ואם אכן היו למשתמשים בעיות במשחק, הם נבעו ככל הנראה מבעיות ברשת האינטרנט המקומיות.



התובעת הוסיפה, שיתכן והמשתמשים פרשו מהמשחק בגלל חוסר עניין. "פרישה של שחקנים/משתמשים ממשחקים דיגיטאליים זה דבר שבשגרה, ומאפיינית כל משחק דיגיטאלי באשר הוא, לפי רמת העניין במשחק ובפעילות... לא ניתן לדעת למה משתמשים לא המשיכו במשחק. (הסיבות יכולות להיות רבות ומגוונות: חידות משעממות/קלות/קשות מידי, משימות לא מתאימות לגיל או לאופי המשתמשים, חוסר עניין, או תקלות שנובעות מאינטרנט חלש) המשתמשים התבקשו להעלות תמונה של עצמם שזה חסם בפני עצמו".

למחרת יום המשחק הנתבעת פנתה לתובעת בבקשה להפחית בתשלום בגלל הבעיות שהתגלו, אך התובעת סירבה לכך, כי הפיתוח כבר נעשה, והיא הזהירה את הנתבעת על קשיים שעלולים להיות, אך לטענתה הנתבעת סירבה לקבל את השינויים המוצעים.

התובעת הוסיפה: "כשהוכחתי אותה על שהיא לא הקשיבה לאזהרות שלי לגבי קשיי האינטרנט, ואפילו קבעה משחקים ביישוב שנתתי לה כדוגמא שאני יודעת שיש לו קושי באינטרנט, היא שאלה אותי למה לא התעקשתי איתה יותר?"

הנתבעת הייתה אמורה לשלם לתובעת בסיום הפיתוח ולפני השימוש, ולטענת התובעת כל עוד שהנתבעת לא שילמה - המוצר אינו שלה. אך בגלל הסגר, לא הייתה אפשרות להגיע למערכת החשבונות ולהפיק חשבון לתשלום. התובעת פנתה מספר פעמים בבקשה לקבל את התשלום המגיע לה, אך הנתבעת התעלמה מהבקשות, ולבסוף שלחה מכתב מעורר דין שהנתבעת מסרבת לשלם את החשבון.

התובעת הציעה לבצע בדיקה של האתר דרך איש מקצוע שייתן חוות דעת על המערכת ומידת תקינותה, אך הנתבעת סירבה לכך.

התובעת מבקשת מהנתבעת שתשלם לפי הפירוט הבא:

תשלום על פיתוח האפליקציה והשרתים כולל מע"מ: 36,784 ש"ח. הנתבעת כבר שילמה מקדמה בסך 8,190 ש"ח, כך שעליה לשלם עבור פיתוח האפליקציה סך 28,594 ש"ח.

עבור שכר טרחה עו"ד: 2,252 ש"ח.

עבור אגרות בית הדין: 500 ש"ח.

סך כל התביעה: 31,346 ש"ח.

ג. טענות הנתבעת

לנתבעת יש עסק לתכנון וארגון פעילויות. בגלל תחלואת הקורונה היא חשבה לארגן פעילות וירטואלית בקהילות רבות שמעוניינות ביום משחק תוך שמירה על הנחיות משרד הבריאות. לצורך כך הנתבעת תכננה פעילות באפליקציה ולאחר בדיקות היתכנות מול התובעת היא החליטה להזמין ממנה את האפליקציה.

בתאריך *** הנתבעת הודיעה סופית לתובעת שהיא מעוניינת להזמין ממנה את האפליקציה, אך באותה שיחה היא הופתעה לשמוע שהתובעת לא עובדת בחג, למרות שמדובר בדבר האבד, ובכך שמדובר בזמן קצר מאוד עד ליום המשחק, ובהתחשב בסגר שהיה בגלל הקורונה, "אך סמכתי עליה שהאפליקציה תהיה מוכנה כפי שהיא, כבעלת מקצוע אמרה שתעשה".



לפני החג התובעת הגישה לנתבעת דמו של האפליקציה בכדי שתוכל לעניין רכזי תרבות בישובים, אך הדמו לא עבד, ומכיוון שהתובעת לא עבדה בחג - לא היה ניתן לשווק את התוכנית עד לאחר החג.

הנתבעת טוענת שבהתחלה התובעת אמרה לה שהאפליקציה תעלה 10,000 ש"ח, אך כבר בשלב זה התובעת העלתה את המחיר ל-15,000 ש"ח, ובכל מקרה לא יעבור את ה-20,000 ש"ח.

בתאריך הנתבעת שיתפה פעולה עם ארגון *** , שעזר לה בשווק התוכנית, בתמורה ל-30% מההכנסות שיהיו מהקהילות שהם יגייסו.

בתאריך *** סוכם עם רכזי תרבות על משחק פיילוט לחברי הקהילה בו יתנסו הרכזים השונים במשחק. הנתבעת תיאמה זאת מול התובעת שאישרה זאת. האפליקציה הייתה מוכנה רק שעה לפני המשחק, ובמשחק התגלו מספר בעיות טכניות. (הקטנת מסך, יציאה בלי יכולת לחזור לאותה נקודה, קושי בהעלאת קבצים, זלילת סוללה, הקטנת כתב ועוד). הרכזים שלחו רשימת הערות ארוכה, ובסופו של דבר אף רכז לא הזמין את האפליקציה.

בתאריך *** התקיים משחק פיילוט נוסף, ולמרות שהתובעת אמרה שהיא ביצעה את כל התיקונים וההערות שהוגשו מהמשחק הקודם, בכל זאת הייתה תקלה מרכזית, שאם שחקן יצא מהאפליקציה - היה עליו להתחיל את הכל מהתחלה גם אם הוא כבר הגיע לשלב מתקדמים. בעיה זו גרמה לכך שאנשים נאלצו להירשם מחדש, ולא היה ניתן לעקוב אחר רשימת המשתתפים. ב*** נערך פיילוט אחרון. רוב התקלות אכן תוקנו, אך עדיין אחד הפיצ'רים לא היה מחובר לאפליקציה.

הנתבעת טוענת שסוכם שהתובעת תראה לה כיצד לחבר את הלינקים לאפליקציה, אך התובעת ביקשה בעצמה לעשות זאת, בכדי לוודא שהעבודה תהיה טובה. עבודה זו חיבור ארכה שבע שעות ועלתה 2,047.5 ש"ח. אילו הנתבעת הייתה יודעת שהיא תגבה על כך תשלום היא לא הייתה מסכימה לכך.

בליל יום המשחק שיחקו 12 קבוצות, ובמהלך המשחק הנתבעת קיבלה מעל 100 תגובות על קשיים טכניים במשחק, ועל חוסר יכולת התחברות של מספר רב של משתתפים. לטענת הנתבעת, התלונות הגיעו מ-95% מהקבוצות, בכל קבוצה במינון שונה. הרכזים שיתפו רכזים אחרים בבעיות שהתגלו ובכך נגרם פגיעה בשם הטוב של הנתבעת.

התובעת טענה שהתקלות נבעו מחיבור לאינטרנט, אך הנתבעת קיבלה תלונות על כך שהאינטרנט עובד בצורה טובה, והם מצליחים לעלות סרטונים ותמונות, ורק באפליקציה לא ניתן לעשות זאת. (הקובץ הכבד ביותר שנדרש לעלות לאפליקציה, הוא סרטון באורך 30 שניות).

בבוקר יום המשחק שלושה רכזים משלושה ישובים ערכו בדיקה לאפליקציה, ומשנוכחו לדעת שהאפליקציה לא פועלת, הם ביטלו את הזמנתם.

הנתבעת עוד הסבירה שהתנגדה להפעלת התוכנה דרך המחשב, כי במשחק אלמנט של מהירות במקביל להעלאת תמונות מהפלאפון, והמשחק במחשב האט את הקצב בצורה משמעותית, אך גם שחקנים ששיחקו דרך המחשב התלוננו על תקלות, למשל שלא ניתן לעלות סרטונים קצרים בני 30 שניות.

הנתבעת מודה שהתובעת אמרה לה שבישוב מסוים יש בעיות באינטרנט, והאפליקציה לא תעבוד שם, אך מכך היא לא הבינה שהאפליקציה לא תעבוד באיזורים נרחבים, כולל בירושלים, נחל שורק, רחובות, ערד



ועוד. הנתבעת הציגה את השלב השלישי באפליקציה כשלב שבוחן את תפקוד האפליקציה החל מהיכולת להתחבר לאפליקציה, לעלות תמונה וסרטון. לשלב זה הגיעו רק 891 משתמשים מתוך 1,826 כניסות.

הנתבעת טוענת שיותר מחצי מהקבוצות ששיחקו - חוו בעיות טכניות רבות בעת המשחק אשר העיבו רבות על הפעילות שלהם, ולא אפשרה את הפעילות הקהילתית אותה הם הזמינו. ובכל הקבוצות ניתן לראות פער בין ניסיונות הכניסה לבין הצלחות הכניסה בפועל.

בנוסף, שמירת הקבצים בשרת נעשתה בצורה לא מסודרת, כך שרבים מהקבצים עלו למשחק ללא שם משתמש וללא יכולת לדעת מי הם מגישי המשימה, ולא היה ניתן לדעת מי הגיש ומי ניצח במשחק. לשרת עלו 11,000 תמונות, אך היו אמורות לעלות 19,000 תמונות. ובנוסף, חלק מהקבצים הם כפולים, בגלל ניסיונות חוזרים ונשנים להעלות שוב את אותם קבצים.

לאחר יום המשחק הציעה פיצוי לכל המזמינים. פיצוי שעלה לנתבעת הרבה מאוד כסף. (גרפיקאית, דפוס, צילום וכו').

הנתבעת קיבלה מהתובעת מייל עם דרישת תשלום, במייל נאמר: **"מבחינת האפליקציה, נראה לנו שבכמה אלפי שקלים אפשר למטב אותו ולהכניס לו שיפורים ושינויים שיהיה יותר קל לשימוש לרוב המשתמשים"**. הנתבעת מסיקה מכך שמצב האפליקציה אינו טוב, ועדיין יש צורך בעבודה נוספת בכדי להביא את האפליקציה לידי שימוש, ולא מדובר רק בבעיות קליטה של אינטרנט.

הנתבעת טוענת שנדרשה לשלם תשלום חריג של 122 שעות פיתוח, על אף שבהצעת המחיר העבודה הוערכה ב-80-60 שעות, ועל בסיס הצעת מחיר זו נחתם ההסכם. הנתבעת ציינה עוד, שלאורך תקופת הפיתוח היא ביקשה מהתובעת מספר פעמים לקבל הערכת שעות עבודה, אך התובעת סירבה להגיש לה זאת, בגלל חוסר יכולת לחשב את שעות העבודה. הנתבעת הוסיפה שהתובעת חייבה אותה בסך 2,047.5 ש"ח עבור 7 שעות עבודה שבהן היא העלתה חומרים של הנתבעת לשרתים. הנתבעת טוענת שהתובעת הציעה לעשות זאת בכדי לוודא שהכל יצא טוב, אך מדובר בפעולה פשוטה, ואילו הייתה יודעת שייגבה על כך תשלום, הנתבעת הייתה מתעקשת לעשות זאת בעצמה.

הנתבעת סירבה להצעת עו"ד התובעת לבקש חוות דעת ממתכנת, בגלל חוות דעת שהיא קיבלה שקשה לדעת האם בוצעו עוד שיפורים לאחר יום המשחק, כך שלא ניתן לדעת מה המצב היה ביום המשחק.

הנתבעת שילמה לעמותה שמסייעת לנוער וילדים בסיכון 10,000 ש"ח על עבודת השיווק.

למסקנה, הנתבעת טוענת שהיא פטורה לגמרי מלשלם עבור האפליקציה.

ד. תביעת נגדית של הנתבעת

הנתבעת טוענת שפיתוח האפליקציה נעשה באופן לא מקצועי ורשלני, דבר אשר הוביל לאובדן כספי גדול, לעוגמת נפש ולפגיעה בשמו הטוב של העסק שלה. האפליקציה כלל לא עברה לידי הנתבעת והיא לא יכולה להשתמש בה בפעילויות אחרות.

הנתבעת תובעת 70,591 ש"ח:

א. 19,460 ש"ח - החזר על הפסד כספי ישיר בעקבות תשלום מופחת וביטול של קבוצות.



- ב. 9,200 ש"ח - תשלום על שווי הפיצוי שהנתבעת שילמה לקבוצות. (400 ש"ח עבור פעילות קהילתית להדפסה ליום אחד + 8,800 ש"ח עבור עלות 400 ערכות פעילות ליום אחר. 22 ש"ח לערכה).
- ג. 6,504 ש"ח - תשלום על הסכום שהיה אמור להיכנס ולא חושב בדמי הלידה. (הנתבעת ילדה בחודש ***, וחלק ניכר ממאמציה סביב יום המשחק היה על מנת לקבל דמי לידה ראויים).
- ד. 4,117 ש"ח - תשלום על הפער בסכום שניתן לעמותת *** אל מול הסכום שהתקבל בפועל מקבוצות אלו. (19,610 ש"ח - סך הרווחים שהתקבלו מהקבוצות של עמותת ***. מתוך סכום זה מגיע לעמותת *** 30% שהם 5,883 ש"ח. בפועל התשלום שהועבר לעמותת *** היה 10,000 ש"ח, והתביעה היא על הפער בין הסכומים).
- ה. 11,560 ש"ח - עבור החזרת המקדמה והחזרת הוצאות גרפיקה ששולמו דרך התובעת.
- ו. 18,000 ש"ח - פיצוי בגין עוגמת נפש, הרס שם טוב ומניעת רווחים עתידיים.
- ז. 1,750 ש"ח - הוצאות עורך דין.

ח. הנושאים לדיון

- א. האם היה פגם באופן כתיבת האפליקציה.
- ב. באם הבעיה ברשת האינטרנט - האם אזהרת התובעת הייתה מספיקה.
- ג. הצעת התובעת לשחק דרך המחשב.
- ד. האם הזמנת האפליקציה הייתה בעיקרה ליום המשחק או לטווח ארוך.
- ה. האם לנתבעת יש זכות לבטל את ההסכם עם התובעת.
- ו. גובה התשלום שהנתבעת צריכה לשלם לתובעת.
- ז. טענות נוספות של התובעת.
- ח. פיצוי על הפסדים שנגרמו לנתבעת.
- ט. הוצאות משפט.

א. האם היה פגם באופן כתיבת האפליקציה

הצדדים חלוקים בשאלה האם האפליקציה תפקדה באופן מיטבי בליל יום המשחק וביום המשחק: התובעת טענה שהאפליקציה עבדה באופן מיטבי, והבעיות שהתגלו היו בגלל קשיים באינטרנט, או משתתפים שעזבו המשחק את בגלל חוסר עניין. ואילו הנתבעת טענה שהבעיה הייתה באפליקציה ובגינה המשתתפים עזבו המשחק. לצורך הכרעה בשאלה זו בית הדין בחן שני אספקטים: (1) - תכתובות וואטסאפ של משתתפים, ומכתבים של חלק מרכזי הקהילות שהשתתפו בפעילות. (2) - פנייה למומחה חיצוני (להלן המומחה) שיחווה את דעתו על תפקוד האפליקציה.

א1) - תכתובות וואטסאפ של משתתפים:

בית הדין ביקש מהנתבעת שתגיש למזכירות בית הדין מכתבים מרכזי הקהילות שהשתתפו במשחק, בכדי שנוכל לקבוע את אופי התקלות והם המשתתפים עזבו את המשחק בגלל חוסר עניין או בגלל תקלות



באפליקציה. בית הדין קיבל מספר מכתבים מרכזי קהילה, וכן מספר רב של צילומי מסך של משתתפים במשחק שהתלוננו על כך שהם לא מצליחים להתחבר.

להלן מספר ציטוטים מתכתובת וואטסאפ שהגיעו לנתבעת:

1. "לצערי חצי ישוב לא נכנס. הרבה מהם מיאוש". או: "לא הצלחתי לשחק עם משפחתי ויש פה עוד שתי משפחות שלא הצליחו. הרבה חברה נכנסים ולא מצליחים להפעיל... ממש מבאס".
2. תלונות על כך שלפעמים באחד מהשלבים - המשחק "זורק אותם" מחוץ למשחק.
3. תלונה על כך שהאפליקציה קפואה במסך ללא כיתוב, ("כולם אומרים שזה תקוע").
4. משתתפים רבים שפורשים מהמשחק: "החלטנו לוותר כדי למנוע את הבאסה לתושבים. שלא ישקיעו כל היום לנסות להיכנס". או: "ביטלנו את זה בבוקר לאחר שכמה אנשים נכנסו ולא הצליחו לעבור את שלב ההרשמה. אני לא מצליחה להיכנס למשחק".

(ב1) - מכתבים של חלק מרכזי הקהילות:

רכז * בירושלים כתב:** "עם תחילת המשחק התחילו בעיות. אנשים בעלי טלפונים מסוג ה- iPhone לא הצליחו להיכנס וזה כבר הוריד כ-20% מהמשתמשים. לאחר שחלק מהאנשים כן הצליחו להתחבר, לא עבר זמן רב עד שאנשים לא הצליחו להתקדם במשחק כי הכל היה תקוע. לא היה אם אפשר לעבור משלב לשלב, קבצים לא עלו, לא היה תגובה באפליקציה... מצאתי את עצמי מקבל תלונות מרוב חבריי הקהילה על זה שהם לא יכולים להתקדם לא דרך הטלפון ולא דרך המחשב... במקביל אנשים התחילו להתלונן גם בקבוצת ה-WhatsApp של הקהילות, ומהר מאוד אנשים התנתקו והתאכזבו".

"הקבוצה כללה גם אנשי מחשבים, מהנדסי מחשבים ומנהלי חברות מחשבים. כך שכל הסיבות הטכניות שנאמרו לנו על ידי השירות כאילו הבעיות הם בחיבורי אינטרנט של המשתתפים - נבחנו בזמן אמת על ידי אנשי מקצוע ונמצאו לא נכונות. כל חבר קהילה מחובר דרך תשתית אחרת ודרך ספק אינטרנט אחר וכן לא היה למשתמשים בעיות חיבור לא לפני ולא אחרי המשחק... הקהילה נמצאת בצפון ירושלים בתשתית אינטרנט תקינה, והטענה שהבעיה הייתה במשתמשים שלא היה להם חיבור אינטרנט תקין - נשללה על ידי מספר משתתפים מומחים במחשבים... חברי הקהילה שלי לא מוכן לשמוע כלום מהחברה הזאת, ואנחנו לא צופים שנית לבצע איתם שום עסקה, עקב הכישלון של העסקה הקודמת".

רכז תרבות * כתב:** "כשהתחלנו את הפעילות בבוקר התחלנו (צוות תרבות) לקבל מבול של טלפונים ממשפחות מאוכזבות במשך שלא עובדת להם האפליקציה כמו שצריך - בעיות של איטיות, התראות שגיאה, אי קליטת הנתונים במשחק וכו'. התקשרתי לאחראי מחישוב שלנו, והוא אמר שלא צריכה להיות בעיה של האינטרנט, כי יש רשת חדשה וחזקה, והיא עובדת מצוין בכל היישוב. חושב לציין שהמשפחות שכן הצליחו לשחק מאוד נהנו וקיבלנו תגובות חיוביות מאוד".

במכתב שהתקבל מרכזת הקהילה של אחד הישובים נכתב: "הרבה משפחות בישוב התעניינו במשחק ונכנסו להפעלה, אך עקב בעיות רבות באינטרנט/קליטה - לא הצליחו כל התושבים שנרשמו להיכנס למשחק, ולחלק מאלה שהצליחו להיכנס - האפליקציה נתקעה להם באמצע... במהלך המשחק קיבלתי טלפונים והודעות מתושבים רבים על בעיות שונות ומיד יצרתי קשר עם [הנתבעת] שתנסה לעזור אך לצערי זה לא תמיד צלח. ההרגשה הכללית היא שלצערי היתה תחושת פספוס מאוד גדולה".



מנהלת קהילה אחרת כתבה: "לצערי הרב חווינו אכזבות קשות שעלו על ההצלחות של המשחק. לחלק מהתושבים המשחק הצליח לעבוד, והם נהנו מהתוכן וממהלך המשחק. אך לרוב התושבים המשחק נתקע באמצע, לא הצליח לעלות לאויר ועוד סיבות טכניות שאינני מבינה בהם. במהלך כל הערב קיבלתי הודעות של אכזבה קשה של התושבים. בנוסף, הדבר פגע בפעילות הקהילתית אותה תכננו ליום זה".

מכתב מרכזת שכונה ב*** בירושלים: "המשחק התנהל בצורה טובה בסה"כ- משפחות רבות בשכונה נהנו מהמשחק ומהמשימות, החידות והפעילויות שהוא הכיל... עם זאת, חשוב לציין שהיו תקלות טכניות לא מעטות במהלך הפעילות. ראשית כל, רוב המשפחות לא הצליחו להתחלה להיכנס לאפליקציה ולהירשם בתוך האפליקציה- דבר שיצר מצב שלא כולם התחילו באותו הרגע את המשחק וכך רעיון התחרות בין המשפחות איבד מערכו. חשוב להגיד שדבר זה עיכב חלק מהמשפחות בעשרים דקות/חצי שעה- כלומר היו משפחות שהתחילו באיחור רב. בנוסף, לאחר שבעיה זו נפתרה, הופיעו בעיות טכניות אחרות- כמו טעינה ממושכת מאוד משלב אחד לשלב השני של המשחק, תוכן שלא נגיש או מוסתר לחלק מהמכשירים וכו'. כך לצערי, חווית המשתמש נפגעה בקרב לא מעט משפחות בגלל עניינים טכניים".

לסיכום: ממכתבי הרכזים עולה כי המשתתפים התעניינו במשחק ואף ניסו מספר פעמים להתגבר על התקלות. המשתתפים דווח על עוגמת נפש כתוצאה מהתקלות. לפיכך קובע בית הדין כי עזיבת חלק גדול מהמשתתפים הייתה בגלל התקלות שנתגלו באפליקציה ולא בגלל חוסר עניין.

2- תמצית המסקנות שעלו מחוות הדעת של המומחה:

המומחה התבקש לחוות דעתו במספר עניינים. נציין כאן את הנקודות המרכזיות בעיני בית הדין: א- האם הייתה רשלנות בפיתוח המשחק (כתיבת הקוד של המשחק). ב- האם הבעיות נבעו בגלל איכות האינטרנט של המזמינים, או שהייתה בעיה אחרת? ג- הערכת שווי האפליקציה.

המומחה בחוות דעתו מהתאריך כ"ג אדר התשפ"א (07/03/2021) כתב:

הבדיקה התמקדה באופן השימוש בטכנולוגיות להעלאת קבצים וניהול המידע בהיקפים גדולים. קרי, בשימוש ב*Firebase* ו*Cloudinary*.... השימוש ב*Firebase* נראה סטנדרטי ותקין. לא מצאתי תקלות מימוש נראות לעין. השימוש ב*Cloudinary* תקין, אך לא מיטבי.

כלומר התובעת בחרה באפשרות העלאת קבצים מהאפליקציה לשרתים באמצעות קוד כללי, ולא באמצעות רכיב ייעודי של היצרנית (יישומון, widget) או באמצעות חבילת קוד שמספקת היצרנית (SDK). אילו התובעת הייתה בוחרת באחת משתי החלופות הללו, האפליקציה הייתה מבצעת באופן אוטומטי התאמה ובדיקה של גודל ואיכות התמונה, זאת כדי להקל על המכשירים בהעלאת הקבצים ולזרז את קצב ההעלאה. המומחה ציין: "אילו היו נעשים הדברים תוך הקטנת התמונות התאמת איכותן ובדיקתן לפני ההעלאה - סביר להניח שהחוויה הייתה טובה יותר, והיו פחות כשלים בהעלאת תמונות".

המומחה העלה גם, שאילו התובעת הייתה עורכת "בדיקות נוספות (בדגש על בדיקות בריבוי מכשירים) - סביר להניח שהיה קל יותר לעלות על הצורך בטיוב התמונות". המומחה ציין שלא מצא בעיות קוד משמעותיות נוספות.



התובעת הגיבה על דברי המומחה וכתבה: "לגבי Cloudinary והעלאת הקבצים - האופציה שמעלה המומחה לא אפשרית, שכן לא ניתן ל-מטב סרטוני וידאו באפליקציה וובית. תמונות היו אמורות להשאר באיכות גבוהה לבקשתה של הלקוחה".

על דברים אלו ענה המומחה: "אני חולק על האמירה הזו. ניתן לבצע פעולות אופטימיזציה גם באפליקציות ווב. ההדרכה של היצרנית נמצאת (גם) בקישור הזה Video Optimization | Cloudinary. יתירה מזו, היצרנית מייצרת רכיבי קוד ייעודיים לזה. נדמה לי שאפשר לומר שכשלקוח מבקש "איכות גבוהה של התמונות" - הוא מתכוון "לאיכות הגבוהה ביותר שאפשר מבלי לפגוע בשימושיות/חיות לקוח", ולכן אני מתקשה לראות במצב הזה דרישת לקוח".

לסיכום: המומחה קובע כי היה ניתן לעלות קבצים מהאפליקציה לשרתים, (כפי שאכן עלו מעל עשרת אלפים קבצים), אך פעולה זו לא בוצעה בצורה מיטבית, וכיון שכן האפליקציה לא ענתה על דרישת הלקוחה הנתבעת.

ב. באם הבעיה ברשת האינטרנט - האם אזהרת התובעת הייתה מספיקה

התובעת טענה שהיא כתבה את האפליקציה בצורה מיטבית, והתקלות נבעו מתשתית לקויה של רשת האינטרנט. אמנם זה ברור לבית הדין שכיון ששני הצדדים ידעו שמדובר בשימוש באפליקציה יהיה במדינת ישראל, ולכן ברור שטענה זו לחוד אין לה תוקף.

אלא שהתובעת טוענת שהיא הזהירה את הנתבעת על כך שהאפליקציה עלולה להיתקל בקשיים עקב תשתית האינטרנט. לעומת זאת הנתבעת טוענת, כי היא כלל לא הבינה שיתכנו קשיים מהותיים בתפעול האפליקציה, אלא סברה שמדובר בהתכנות לקשיים ביישובי קצה כמו ביישוב שילה שבו יש בעיות קליטה באינטרנט.

בית הדין בחן האם לפני החתימה על ההסכם¹, היו אזהרות מסוימות מצד התובעת, על כך שיתכן והאפליקציה לא תתפקד כראוי. (החתימה על ההסכם הייתה בתאריך ***). מקריאת תכתובת הוואטסאפ ושמיעת הקלטות השיחות שבין הצדדים עולה, שאומנם התובעת אכן השמיעה הסתייגות מסוימת בדבר הפעלת האפליקציה, אך ההסתייגויות לא היו בצורה ברורה וחד משמעית, ואדרבה בהמשך התכתובת עולה, שהבעיה בסך הכל סודרה.

בתכתובת וואטסאפ מהתאריך 7.4.2020 - התובעת כותבת לנתבעת:

"שימי לב שהעלאה של קבצים גדולים יכולה להיות מורכבת, ויש עם זה תקלות, אז כדאי מאוד להגביל בכמות וגם באורך".

ובהקלטת שיחה לפני החתימה על ההסכם בתאריך 10.4.2020 - התובעת אומרת:

¹ הצדדים התייחסו להצעת מחיר ששלחה התובעת כמו להסכם. כך כתבה התובעת לנתבעת בואטסאפ בתאריך 16.4.2020 - "מעבירה לך במייל הערכת מחיר שיהווה חוזה עבודה בינינו".



תובעת: בשביל כל התהליך הזה יש שבועיים שזה מאוד צפוף, אני לא אומרת שלא מצד אחד, מצד שני זה לא אפליקציה כל כך מורכבת, מצד שלישי יש פה דברים שאת מבקשת שהם מורכבים, זאת אומרת לעלות קבצים יכול להיות בעייתי. לעלות סרטונים זה נקודה שיכולה להיות אה, זה נקודה שצריך לשים עליה את הדעת.

נתבעת: אין הרבה, יש 2 סרטונים במהלך (המשחק).

תובעת: אוקי. צריך לראות שזה באמת עובד טוב.

(משם השיחה עוברת לנושא אחר).

כאמור, התובעת מסיימת את השיחה בנושא זה ואומרת, שצריך לראות שזה באמת עובד טוב. כלומר שהעלאת הסרטונים עובדת בצורה מיטבית. בתאריך 17.4.2020 המתכנתת שולחת וואטסאפ ממנו עולה, שהסרטונים עולים בצורה מיטבית ואף מהירה.

תובעת: "ניסיון שעשינו להעלאת סרטים בעזרת שירות העלאת סרטים. ז"א התחברנו לספריה חיצונית שנותנת שירות כזה. כמובן שאין מה להסתכל על העיצוב... זה הצליח העלות די מהר סרטונים".

בתאריך 21.4.2020 התובעת כותבת בתכתובת וואטסאפ:

אני עושה תמונה לא חובה. בסדר? ומגבילה ל-1 m".

נתבעת: "...מקסימום נוריד את האופציה של התמונה, למרות שזה מבאס".

נתבעת: "...אז כרגע האופציה להעלאת תמונות פתוחה? עד מגה אחד?"

תובעת: מבחינתי, יש לי מה שאני צריכה. יש לי לינק לפורום, ויש לי לינק לתשובות".

דין: יש לדון מה הדין בהתראה מסוג זה.

הרמב"ם (הלכות מכירה פרק טו הלכה ו) כתב:

כל הלוקח סתם, אינו לוקח אלא הדבר השלם מכל מום. ואם פירש המוכר ואמר 'על מנת שאין אתה חוזר עלי במום' - הרי זה חוזר, עד שיפרש המום שיש בממכרו, וימחול הלוקח. או עד שיאמר לו כל מום שימצא במקח זה הפוחת דמיו עד כך וכך קבלתי אותו. שהמוחל צריך לידע הדבר שימחול לו בו, ויפרש אותו כמו המפרש בהונייה.

מדברי הרמב"ם מבואר, שלא מועילה אמירה כללית אלא יש צורך באמירה מפורשת ומפורטת, כאשר מוטל על המוכר לוודא שהמזמין הבין בצורה מלאה את ההשלכות שיש לפגמים שעלולים להתגלות במוצר ולמחול עליהן. וכך גם פסק השולחן ערוך בסימן רלב סעיף ז.

כמו כן, האזהרות של התובעת היו ביחס לסרטונים ולתמונות גדולות בלבד, אך בפועל היו בעיות נוספות (המפורטות לעיל) שלא הוזכרו באזהרה שנתנה התובעת מבעוד מועד.



זאת ועוד, הפתחי תשובה בס"ק ד כתב בשם השבות יעקב (חלק ב סימן קסו): מוכר שאמר ללקוח שהוא מסתפק אולי יש במוצר מום, ולאחר מכן התברר שיש מום במוצר - המקח מתבטל, ולא מועיל מה שהמוכר אמר שהוא מסופק אם יש מום, שמחילת הלקוח היא מחילה בטעות. אזהרות התובעת לפני החתימה על ההסכם היו מסופקות ("צריך לראות שזה באמת עובד טוב"), או מוגבלות לישובי ספר (יש להעיר שהתובעת טוענת שהיא הזהירה אף מפני ליקויים בבית שמש, אך הנתבעת טענה בבי"ד שלא זוכרת שזה נאמר), ולפיכך אינן מועילות בכדי לקבוע שהמזמינה ידעה על המומים, הבינה את משמעותם, והסכימה לרכוש אפליקציה כפי שהיא (AS IS). הזהרה כללית יכולה להועיל רק בכדי לקבוע שתקלות קטנות לא מבטלות את המקח, אך כאמור, אמירה כללית לא מאפשרת מתן מוצר שלא מתפקד בצורה מיטבית.

לסיכום: גם אם לא היה נמצא אף פגם בכתיבת התוכנה והבעיה היחידה הייתה תשתית האינטרנט, עדיין זה מוגדר כמום במקח, כיון שהאזהרות של התובעת היו כלליות, חלקיות ומסופקות.

ג. הצעת התובעת לשחק דרך המחשב

בתאריך *** (וכן בתאריך *** - התובעת הציעה לנתבעת לפתוח גם אפשרות שהאפליקציה תיפתח במחשב. הנתבעת התנגדה לכך, כי לטענתה לא יהיה ניתן לצלם ולעלות בצורה מהירה, כפי שיכול להיות כאשר המשחק הוא דרך הטלפון, ובסופו של דבר רכזי הישובים הזמינו משחק מאפליקציה ולא משחק מאתר במחשב.

דין: יש לדון האם היה על הנתבעת להיענות לבקשת התובעת.

הנתבעת הזמינה אפליקציה על בסיס Web ולא הזמינה אתר אינטרנט. האפליקציה אמורה להיות מתופעלת דרך המכשיר הנייד, כי משם ניתן לעלות תמונות וסרטונים בצורה קלה ומהירה יותר מאשר אילו המשחק מופעל מאתר במחשב.

באופן עקרוני, כאשר מוכר שינה מבקשת המזמין – רשאי המזמין לבטל את המכירה, כי המזמין לא קיבל את מה שהזמין. דין זה מבואר בשולחן ערוך סימן רלג סעיף א: "המוכר לחבירו מין ממיני פירות, ונתן לו מין אחר - אין כאן מכר ושניהם יכולים לחזור בהם. כיצד? מכר לו חטים לבנות ונמצאו אדומות, או איפכא".

כלומר לקוח שקיבל מוצר אחר ממה שסוכם - יכולים המוכר והלקוח לבטל את המכירה. הרב המגיד (הלכות מכירה פרק יז הלכה א) העיר: גם במקרה בו הלקוח לא הפסיד כספים, (כגון שהמוכר מכר לו במחיר הנכון של חטים רעות, ולא ביקש מחיר של חטים טובות), בכ"ז יכול הלקוח לבטל את המכירה, כי המוכר שינה מתנאי ההסכם. וכך גם כתב הסמ"ע (בסימן רלג ס"ק א): "כיון דהוא מין אחר לגמרי - יאמר (הקונה): לא במין זה אני חפץ, אף על פי שהוא ביוקר יותר".

לסיכום: הנתבעת לא הייתה חייבת לקבל את הצעת התובעת לעבור למשחק מחשב, כי מדובר בהסכם חדש שלא ניתן לחייב את אף אחד מהצדדים לקבלו.

ד. האם הזמנת האפליקציה הייתה בעיקרה ליום המשחק או לטווח ארוך

בית הדין סבור, שיש להבחין בין הזמנת אפליקציה שעיקר שימושה הוא לטווח ארוך, ובין הזמנת אפליקציה שעיקר שימושה הוא לזמן מוגדר (יום אחד של משחק). בהזמנת אתר או בהזמנת אפליקציה



לטווח ארוך, ייתכנו תקלות בכל תקופת ההרצה. תקלות שמתגלות בזמן זה לא מהוות הפרה של ההסכם, כי תקופת ההרצה נחשבת לחלק מהליך בניית האתר או האפליקציה, ולכן יש לאפשר למתכנת לתקן את כל הליקויים שמתגלים בתקופת ההרצה. אומנם אם מדובר באפליקציה שעיקר תפקודה הוא לתאריך מוגדר, הרי שיש להשלים את כל הליך בניית האפליקציה עד לתאריך שנקבע הסכם, כולל בדיקות נוספות ובחינת כל הליקויים שעלולים להיות בתקופת ההרצה עד לתאריך המוגדר בהסכם.

לאחר בחינת החומרים שהגיעו, בית הדין השתכנע שעיקר פעילות האפליקציה הייתה מכוונת בעיקר ליום אחד ספציפי. הנתבעת ביקשה לארגן פעילות מקוונת ליום אחד, שתכלול משחק של קהילות רבות באותו יום. הפעילות המקוונת נבנתה בגלל מצב הקורונה שלא איפשר התקהלות של התושבים ביחד.

וכך כתבה התובעת בכתב ההגנה: **"לקראת *** , פנתה אלי חברה שהיא גם רכזת קהילה ואמרה לי שיש דרישה גדולה לפעילות וירטואלית בקרב קהילות רבות שרוצות לחגוג יחד כפי שעשו עד כה בכל שנה ושנה, תוך שמירה על הבריאות ועל הנחיות משרד הבריאות"**.

עוד נציין, ששם האפליקציה הוא: **"*** [תאריך מסויים] 2020"**. הנתבעת באפיון האפליקציה כתבה: **"האפליקציה נבנית עבור פעילות [בתאריך מסויים] ברחבי הארץ והעולם"**.

בשיחה שהתקיימה בין הצדדים לפני ההסכמה על ביצוע העבודה בתאריך *** נראה, שדובר על אפליקציה לתקופת הקורונה, ואם מצב הקורונה יימשך - אזי יש אופציה למשחק מקוון גם לקראת יום אחר:

נתבעת: "אני מעדיפה שזה באמת יראה מקצועי וטוב, כדי שאם נעשה עוד משהו כזה בעתיד..."

תובעת: תדעי לך, שהמערכת סך הכל נשארת שלך".

נתבעת: "שאם המצב יימשך בעצם אוכל להכין משחק *"**. והתובעת ענתה: **"כן, יש לך מערכת בעצם"**.

שיחה הזו חשובה במיוחד, כי משיחה זו ניתן לבחון על מה הצדדים חשבו לקראת החתימה על הסכם. משיחה זו עולה, שעיקר השימוש של האפליקציה היה ליום המשחק, אם כי הנתבעת העלתה אפשרות לעשות משחק זה בעתיד, כלומר אם מגיפת הקורונה תימשך, אז היא תכין משחק גם ליום אחר.

בסעיף 79 לכתב ההגנה, הנתבעת אומרת שהיא תכננה להמשיך לעבוד עם האפליקציה בעתיד. אך שימוש זה איננו מרכזי, עיקר הדבר הוא הפעילות ליום המשחק. ואם הכל היה עובד מצוין, אז כנראה שהנתבעת הייתה ממשיכה להשתמש באפליקציה באירועים נוספים, ולפיכך היא תובעת בתביעה נגדית על הפסדים עתידיים שלטענתה יהיו לה.

עוד נוסף, שלמזמינה הייתה חשיבות מרבית לפעילות ביום המשחק, בגלל שהיא הגיעה להסכמים עם רכזים, ונפילה בפעם הראשונה עלולה לסגור דלתות בפניה בעתיד. ומכאן אנו מגיעים למסקנה כי עיקר כובד המשקל ליצירת האפליקציה היה ספציפי ליום המשחק, והמאפיינים הנוספים (שהנתבעת מקבלת פלטפורמה שאמורה לאפשר לה להתאים אירועים חדשים) - הם פחות משמעותיים.

לסיכום: הנתבעת הזמינה מהתובעת אפליקציה שהשימוש המרכזי והעיקרי הוא ליום אחד ספציפי, שבו חגגו בבית בגלל מגיפת הקורונה, כך שהיה צורך בארגון פעילות מקוונת.



ה. האם לנתבעת יש זכות לבטל את ההסכם עם התובעת

הנתבעת שילמה לתובעת 8,190 ש"ח מתוך 36,784 ש"ח עלות פיתוח האפליקציה והשרתים. הנתבעת מבקשת לא לשלם לתובעת מעבר לסכום שכבר שולם (כתב הגנה סעיפים 6-7): "הכישלון הגדול של האפליקציה שהינו הפרת חוזה העבודה... הובילו אותי להבנה... שלא נכון לשלם על פיתוח מלא של אפליקציה אשר לא עבדה כמתוכנן, וגרמה לעוגמת נפש ולהפסדים כספיים גדולים. עקב דברי הנ"ל, הנני מסרבת לשלם לתובעת את הסכום אותו היא דורשת".

דיון: התובעת מוגדרת כקבלן, כלומר התובעת התחייבה לבצע עבודה עבור הנתבעת (בניית אפליקציה). התובעת בנתה את האפליקציה אך לא בצורה מיטבית, וכתוצאה מכך נגרמו למשתמשים תקלות רבות, כפי שהרחבנו בתחילת פסק הדין. השאלה לדיון היא, האם הנתבעת יכולה לבטל את העסקה.

לפני שנפתח בדיון בשאלה האם העסקה קיימת או מתבטלת, נבהיר יסוד הלכתי שדנו בו רבות. הנתבעת מוגדרת כקבלן, אך ישנו הבדל מהותי בין עבודת קבלן שעבד בחפץ של המזמין ובין עבודת התובעת. קבלן שעבד בבית מזמין, גם אם הוא עבד באופן חלקי, ובאמצע עבודתו הוא סולק וההתקשרות הסתיימה - המזמין יצטרך לשלם סכום מסוים לפי נוסחה מסוימת (אם אפשר להשלים אזי אם הסילוק מוצדק - יד הקבלן על התחנתו, ואם הסילוק איננו מוצדק - יד הקבלן על העליונה. ואם אי אפשר להשלים את המלאכה - אזי השבח או ההוצאות הפחות מבין שניהם), כי הקבלן קידם את העבודה בבית, הקבלן ביצע עבודה מסוימת שהועילה למזמין, ולכן יש חובה על המזמין לשלם עליה. אי אפשר להגיד לקבלן "ההסכם בטל" ולשלוח אותו בלא כלום, אלא שהתשלום לקבלן יהיה בניכוי. אומנם אם למזמין אין הנאה מעבודתו של הקבלן (למשל: שכר מוביל להוביל סחורות ליריד, והמוביל איחר ולא הגיע ליריד) - קיימת זכות למזמין לחזור בו ולבטל את העסקה. במקרה זה המזמין לא יצטרך לשלם לקבלן על מה שלא נהנה, שהרי אין אפשרות להשלים את העבודה, בבחינת "מעוות לא יוכל לתקון".

לאחר הקדמה זו, נדון בשאלה, האם הנתבעת יכולה לבטל את העסקה?

נפתח ונאמר, שבתאריך *** (למחרת בערב זה ליל יום המשחק) - האפליקציה לא הייתה מוכנה לתפעול. וכך שלחה התובעת לנתבעת בוואטצפ: "**אם את פנויה לשחק ולבדוק זה טוב**". בהמשך התובעת כותבת שלא הכל מושלם ועדיין עובדים על הכנת האפליקציה. בתאריך 28.4.2020 (יום הזיכרון) התובעת שולחת: "**אתמול נעשו הרבה שינויים בקוד**".

האפליקציה הוזמנה למשחקים שיחלו החל מליל יום המשחק, אך בזמן זה הקבוצות הראשונות ששיחקו עם האפליקציה דווחו על קשיים בתפעול האפליקציה, והתובעת הושיבה מתכנת שיבצע שיפורים שיקלו על התקשורת.

בבוקר יום המשחק בשעה 9:12 התובעת שולחת לנתבעת בוואטצפ:

תובעת: בוקר טוב, עשו שיפורים בלילה, עוד מעט יתעדכן... בדקנו עכשיו עם נתונים של אינטרנט בשביל לדמות מצב יותר קשה, ולא וואי פי.

נתבעת: ועובד לכולם?



**תובעת: עבד יפה. תראי, תמיד יהיו כאלו עם קושי בהעלאת סרטונים. זה טבעי. אבל המערכת
תהיה הרבה יותר קלה.**

נתבעת: ישוב פה בדק ומתוך 5 אחת הצליחה.

וכך כתבה התובעת בכתב תביעה (סעיף 18): **"ישב מתכנת בליל יום המשחק וביצע שינויים. ביניהם
לאפשר שימוש ממחשב, שהנתבעת התנגדה לזה באופן נחרץ כמה ימים קודם לכן למרות אזהרותינו,
ולעשות מיטובים שיקלו על התקשורת".** (ההדגשות אינן במקור).

משמעות הדברים היא, שהתובעת לא עמדה בזמן הקבוע בהסכם, ולא העמידה אפליקציה שעובדת בצורה
מיטבית עד יום המשחק. הפוסקים דנו בשאלה, מה הדין באדם שעשה עסקה עם חברו, והתנה עמו שיעמוד
בלוח זמנים מסוים, אך בגלל אילוצים שונים הוא לא עמד בלוח זמנים - האם יכול המזמין לבטל את
ההסכם לאחר שעבר הזמן המוסכם?

מצינו בזה דיון בין ה"ט"ז והש"ך. וכדי לעמוד על דבריהם עלינו לצטט את דבריהם באריכות. וזה לשון
ה"ט"ז (נורה דעה סימן רלו ס"ק יג, מובא בפתחי תשובה חו"מ סימן רז ס"ק ב):

ומזה נלמוד לכל כיוצא בזה, שאם יש תנאי בשבועה, ועיקר הדבר תלוי בו - אז צריך להתקיים
התנאי, ואם לא נתקיים אפי' הוא מחמת אונס - מ"מ אין כאן שבועה. כגון מי שעושה מקח עם
חבירו שיעמיד לו סחורה פלונית ליריד, שאז זמן מכירתה ולא בתר הכי, ואירעו אונס להמקבל
שלא יוכל להעמידה לאותו זמן אלא אחר זמן - פשיטא דפטור אח"כ מלקבלה, נהי דאונס מהני
להמקבל בענין שאם קבל עליו לתת איזה קנס אם לא יעמידה לאותו זמן כיון שהוא אונס אדעתא
דהכי לא חייב עצמו מ"מ זה העושה מקח גם כן לא התקשר אלא אם יבוא לאותו זמן, כיון
שהזמן גורם זה והוא עיקר בו. משא"כ אם התנאי אינו דבר עיקר כל כך, ואירע אונס שלא יוכל
לקיימו באותו זמן - ודאי לא בטיל המעשה בשביל זה. וכן מצינו לענין מכירה שמוכר אדם
לחבירו לזמן, ועייל ונפק אזוזי באותו זמן, ולא נתן לו - דבטל המקח, כדאיתא בח"מ סימן ק"צ
סעיף ט"ז. ומבואר שם סעיף ט"ו דהיינו בדידעינן דלא זבין אלא משום דצריך לדמי, אבל בלאו
הכי לא. וכן הרבה כיוצא בזה שהתנאי שהמעשה תלוי בו דוקא - אז אם לא נתקיים התנאי -
בטל המעשה, ואם אינו תלוי בו - לא נתבטל המעשה. משום הכי נמי באיש ואשה שעשו שבועה
לישא זה את זו והגבילו זמן לנשואין באותה שבועה, ואירע אונס באותו זמן שלא יכול אחד מהם
לעשות הנשואין - ודאי לא בטלה עיקר השבועה לישא זה את זו, כיון שאין עיקר הזוג תלוי בזמן
ההוא".

כאשר יש הסכם בין שני צדדים וקבעו בו זמן, אזי אם אחד הצדדים לא עמד בזמנים, (למרות שיש סיבה
מוצדקת של אונס) יש לבחון האם הגבלת הזמן הינה הכרחית לביצוע העסקה: אם גורם הזמן הינו קריטי



להסכם - אזי ההסכם בטל, כי מדובר בהפרה יסודית, לכן לא יכול אחד הצדדים לטעון שהוא מעוניין לקיים את ההסכם, אך אם גורם הזמן לא קריטי - ההסכם עדיין קיים².

אומנם הש"ך (בנקודות הכסף) חולק על הט"ז :

וגם אין סברא כלל לחלק בהכי, דמה בכך שעיקר הזיווג תלי בזה, סוף סוף כיון שתלה התנאי בזה ולא נתקיים התנאי - אין חבירו מתחייב, שלא חייב עצמו אלא על התנאי זה יהיה מה שיהיה... ואפשר דגם בעלי טורי זהב מיירי בענין כזה שלא נתפרש מתחילה שעושה כן על תנאי זה, אבל אין פשט דבריו מורין כן³.

כלומר הש"ך סובר שאם נעשה תנאי בין הצדדים לבצע את העסקה עד מועד מסוים - אזי אם אחד הצדדים לא עמד בתנאי - כל ההסכם בין הצדדים בטל, למרות שהזמן אינו גורם חשוב בעסקה, כי זה מה שהצדדים סכמו בניהם במפורש, שהעסקה תתקיים רק אם יעמדו בזמנים, כך שלא צריך שגורם הזמן יהיה קריטי בכדי לבטל את העסקה, ורק אם לא היה תנאי מפורש - בזה יש לחלק כדברי הט"ז ולומר שאם גורם הזמן לא משמעותי - העסקה לא מתבטלת למרות העיכוב, אך אם הזמן הוא משמעותי לעסקה - העסקה מתבטלת. ונראה כוונתו, שכיון שהדבר ברור שהזמן הוא תנאי יסודי בהסכם, הרי זה כאילו התנו שההסכם הוא על דעת כך שיעמוד בזמנים, ואי עמידה בזמנים כמוה כהפרה יסודית שמאפשרת לבטל את ההתקשרות בין הצדדים. הט"ז בסוף דבריו מעיר, שיתכן שזו גם כוונת הט"ז.

בנידון דידן, אין ספק שהתאריך היה קריטי, כי האפליקציה הוזמנה במיוחד לפעילות קהילתית שתתרחש ביום זה. בזמן זה עמדו לשחק במשחק מאות אנשים מכל קצוות הארץ, אך בפועל התגלו תקלות רבות בתפעול האפליקציה. בהסכם בין הצדדים הייתה התניה מפורשת על תאריך מסוים. התניה זו משמעותה שהאפליקציה צריכה לעבוד בצורה מיטבית ביום המשחק, ואם האפליקציה לא תעבוד ביום זה - ההתקשרות בין הצדדים בטלה.

נוסיף, שגם מדברי הפתחי חושן (שכירות פרק יג סעיף ד) ניתן ללמוד, כי אי עמידה מהותית בזמנים - נחשבת כמו הפרה יסודית של החוזה, וניתן לסלק את הקבלן. הפתחי חושן למד זאת מדברי כסף הקדשים (סימן שעה סעיף א). כסף הקדשים עוד כתב (סימן רז סעיף א): "סוחרים המגבילים זמנים ביניהם לקבלת

² לכן אדם שקבע עם חברו שיפתח דוכן ביריד, ובגלל אונס החבר לא פתח דוכן בכל הזמן שהיריד היה פתוח - וודאי שיש אומדנה דמוכח שהעסק מתבטל, שהרי כל העסק היה רק לזמן בו היריד היה פעיל.

אומנם בני זוג שנשבעו להינשא עד תאריך מסוים, ובגלל אונס אחד מהצדדים לא יכל להינשא עד אותו תאריך - "העסק" לא מתבטל, דהיינו שבועתם להינשא לא מתבטל, שכן קביעת הזמן אינה קריטית בנישואין, שניתן להתחתן גם לאחר התאריך שהם קבעו.

³ וכן כתב הש"ך בסימן כא ס"ק ג: "כל שמתחילה נעשה ע"מ כן, אפילו אין עיקר המעשה תלוי בזה - פטור חבירו שכנגדו, אף על פי שהעיכוב היה מחמת אונס". וכ"פ הבית מאיר (אבה"ע סימן לח סעיף א).



הלוקח הבהמות שקנה או שארי המטלטלין שאין צריכים הוצאות להאכילם, כיון שהגיע הזמן ולא בא הלוקח לקבל והמוכר מוחזק - נראה שביד המוכר לבטל המקח⁴.

בית הדין סבור שהתובעת הפרה את ההסכם, ולא סיפקה אפליקציה תקינה במועד שהוסכם בניהם. התובעת בחרה באפשרות שלמעשה לא מאפשרת את השימוש המיטבי באפליקציה כפי שהורחב לעיל, כך שלמעשה המתכנתת לא מילאה את תפקידה בהנגשת אפליקציה משחק, שניתן לשחק בו עם מספר רב של משתתפים בו זמנית תוך כדי העלאת תמונות וסרטונים.

בית הדין בוחן מה הייתה גמירות דעת של הצדדים בעת עריכת ההסכם, אילו המזמינה הייתה מודעת לכשלים שיהיו באפליקציה ביום המשחק, האם היא הייתה חותמת על ההסכם? אם התשובה היא שלילית, הרי שיש לנו אומדן מוכח שאדם לא גומר בדעתו להזמין מוצר שלא מתפקד בצורה מיטבית כפי שהיה עם האפליקציה⁵.

נדגיש, שגם אילו היינו מתייחסים לליקויים במוצר כמו אל ליקויים פעוטים, היה ניתן לבטל את העסקה, זאת על פי דברי המנחת פתים (סימן רלג סעיף א) שחילק בין רכישת מוצר לשימוש עצמי ובין רכישת מוצר לשימוש מסחרי. אדם שרוכש מוצר לצורך שימוש מסחרי, גם אם יש פגם קטן במוצר - הוא יכול לבטל את העסקה, כי הוא מעוניין במוצר איכותי בכדי שיהיה לו קל לשווק את המוצר הלאה, לכן גם קבלת מוצר סביר אך פחות איכותי - יש בה פגיעה ונחשב למום במקח וניתן לבטל את המקח, אבל אדם שרוכש סחורה לשימוש עצמי, אם יש פגם קל שאיננו מהותי - לא ניתן להחשיב זאת כמום במקח⁶. בנידונינו לא מדובר על הזמנת מוצר לצריכה עצמית, אלא על הזמנת אפליקציה מסחרית, כך שיש הקפדה על קבלת מוצר שיתופעל בצורה מיטבית, וכל שינוי גם קטן ביותר, יש בו בכדי לקבוע שיש מום במוצר וניתן לבטל את ההסכם.

⁴ החזון איש (חו"מ ליקוטים סימן טז) הוסיף: גם כאשר לא נעשה תנאי, אלא ההסכם נעשה בצורה סתמית, אך הלקוח התרה במוכר שהוא רוצה לקבל את המוצר בזמן, ואם לא יקבל בזמן הוא יבטל את המכירה - אנו אומרים שיש אומדנה דמוכח שהעסקה נעשתה על תנאי, (למרות שבפועל העסקה הייתה סתמית), ובמידה והמוכר לא יעמוד בלוח הזמנים - ניתן לבטל את המקח.

⁵ (עינינו גם בחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), סעיף 6).

⁶ אך גם במצב זה אין לשלם תשלום מלא, אלא יש לשלם את שווי הריאלי של המוצר עם הליקוי. וכך פסק הרמ"א בסימן רלג סעיף א: "מכר לו בשר בחזקה שהוא מין איל מסורס, ונמצא שאינו מסורס - המקח קיים ומחזיר לו אונאתו". הרמ"א דן באדם המוכר לחברו בשר בחזקה שהוא בשר משובח, אך נמצא שהבשר פחות משובח - המקח קיים והקונה אינו יכול לחזור בו, אך המוכר צריך להחזיר לקונה את סכום ההונאה כלומר את ההפרש במחיר בין המוצר שהלקוח קיבל ובין המוצר שהלקוח הזמין. מכאן ניתן ללמוד, שקונה המקבל מוצר שאינו איכותי כפי שהזמין - אין הוא יכול לבטל את המכירה, אך הוא זכאי לקבל החזר כספי על הפער במחיר שיש בין שווי המוצר המקורי ובין שווי בפועל, זאת בכדי שלא תהיה הונאה במחיר המוצר.

הב"ח (בסימן רלג ס"ק א) הקשה על פסק זה: "ודבר תימה פסק, דאין לך מום גדול מזה? ותו: דהאיד מאכילים לאדם בעל כרחו דבר שאינו מקובל על נפשו?" הב"ח תמה על תרומת הדשן: מדוע המקח קיים והרי הקונה לא קיבל את המוצר שהזמין, וכיצד יעלה על הדעת להכריח את הקונה לקבל מוצר אחר ממה שהזמין? לכן לדעת הב"ח, הלקוח יכול לבטל את המקח. וכ"פ מהרש"ל (מסכת ביצה פרק א סימן כ).

כאמור, המנחת פתים מחלק בין מוצר לצריכה עצמית, שעל כך יש לפסוק כדברי הרמ"א, ובין מוצר לצורך שימוש מסחרי שגם בפגם קל - ההסכם מתבטל.



לסיכום: בית הדין קובע שהתובעת הפרה באופן יסודי את ההסכם בכך שלא הביאה לנתבעת עד ליום המשחק אפליקציה שעובדת בצורה מיטבית, ולפיכך ההסכם בין הצדדים איננו תקף.

ו. האם יש להשוות למי שמכר חפץ שיש בו מום שהמוכר יכול לתקן

אך עדיין יש מקום לדון, שכן כאשר אנו משווים את שכירות פועלים למקח וממכר, אזי לכאורה יש לדמות את הנידון שלנו למקרה שלוקח קנה חפץ שיש בו מום שניתן לתיקון, שהדין הוא שהמקח אינו בטל, אלא על המוכר לתקן את החפץ וכפי שפסק הרא"ש (כלל צו סימן ו) והובא להלכה בשו"ע (חושן משפט סימן רלב סעיף ה)-

ראובן שמכר לשמעון בתים שיש לו בעיר אחרת, וקודם גמר המקח נכנסו עובדי כוכבים בבתיים וקלקלו קצת מקומות ועשנו הכתלים ועקרו דלתות הבית והחלונות, ורוצה שמעון לחזור בו, וראובן טוען שכיון שהוא מום עובר ינכה לו מן הדמים כדי שיחזיר הבית לקדמותו ויקיים המקח, הדין עם ראובן.

השו"ע פסק שעל המוכר לתקן ומנכים מדמי המכר את עלות התיקון. א"כ לכאורה גם בנידון דידן יש לפסוק שעל המזמינה לשלם את כל עלות האפליקציה בניכוי עלות התיקון.

אך נראה שאף השוואה זו אינה נכונה.

ראשית, גם הזמנים הם חלק מהפרמטרים של המוצר. וכיון שהתובעת לא יכולה לתקן באופן שהמוצר יהיה מוכן למפרע בזמן שנקבע בין הצדדים, ממילא נמצא שהיא לא יכולה לתקן. לעומת זאת הרא"ש לא מדבר שהתנו על זמן מסויים ואף לא מדובר שיש זמן מסויים שהוא קריטי עבור הקונה, ולכן ישנה אפשרות למוכר לתקן למרות שברור שדבר זה ימנע מהקונה לדור שם תקופה מסויימת.

שנית, יש לחלק בין מום בדבר שהיתה בו התניה מפורשת, לבין מום בדבר שלא היתה בו התניה מפורשת. כיון שבנידון דידן היתה התניה מפורשת שהאפליקציה תהיה מוכנה עד יום מסויים, לא יועיל לתקן.

מצאנו חילוק זה בדברי רבותינו האחרונים. האחרונים הקשו על דברי הרא"ש מגמרא בפסחים. הגמרא דנה במי שהשכיר בית לחבירו ב-י"ד ניסן ונמצא שאינו בדוק מחמץ, וזה לשון הגמרא (פסחים דף ד עמוד ב)-

איבעיא להו המשכיר בית לחבירו בחזקת בדוק ומצאו שאינו בדוק מהו מי הוי כמקח טעות או לא תא שמע דאמר אבבי לא מיבעיא באתרא דלא יהבי אגרא ובדקו דניחא ליה לאיניש לקיומי מצוה בגופיה אלא אפילו באתרא דיהבי אגרא ובדקו דניחא ליה לאיניש לקיומי מצוה בממוניה.

עולה מדברי הגמרא שהסיבה שאין מקח טעות המבטל את השכירות כי 'ניחא לאיניש לקיומי מצוה', ומשמע שלולא זה היה מקח טעות. והקשו, שהרי כיון שהמשכיר יכול לתקן את המום, דהיינו שהוא יכול כעת לבדוק את הבית, הרי זה לא מום שמבטל את ההסכם בין הצדדים.



המג"א (א"ח סימן תל"ז ס"ק ז) הסביר, שמדובר בגמרא שהשוכר התנה מראש שהבית יהיה בדוק, וכיון שגילה בדעתו שמקפיד על כך הרי זה מום, לולא שאנו מסיקים שנוח לאדם לעשות מצוה. נמצא שבמקרה שישנה התניה מפורשת שהחפץ יהיה במצב מסויים בזמן מסויים, אזי אם התנאי לא התקיים - המקח בטל למרות שאפשר לתקן אחר כך, שהרי מדובר שהמשכיר יכול עדיין לתקן ולבדוק את הבית לפני שיכנס חג הפסח.

בנידון דידן ברור לכל שאחד התנאים הבסיסיים ביותר בהתקשרות בין הצדדים היה שהאפליקציה תהיה מוכנה ביום המשחק, וכיון שתנאי זה לא התקיים - המקח בטל, והמתכנת לא יכולה לבקש לתקן לאחר מכן.

האור שמח (הלכות מכירה פרק יז, הלכה ט), מקשה על המג"א, שאם מדובר שהשוכר התנה א"כ כיצד ניתן לומר למסקנה שנוח לו לעשות מצוה, הרי גילה שלא רוצה בכך. ולכן האור שמח מתרץ באופן אחר-

לכן נראה לפרש דבכל מקום דאיכא קפידא, ואם לא יתודע אליו יוכל היות כי יומשך הדבר עד שלא יהא שהות להתיקון, ויהיה מחוסר תיקון ומעוות שלא יוכל לתקון, בזה ידעין דלא ניחא ליה למיעל כלל בספק דין, וכמו במשכיר בית בי"ד, דאם לא יודע אל השוכר שהבית אינו בדוק אזי יכול להיות שידור בה באיסור בפסח, או שיתודע לו תוך החג ויוכרח לדור בבית שאינה בדוקה, דיש חששא שמא יבוא לאוכלו, בזה לא ניחא ליה למיעל בספק כלל, והוי מקח טעות, משא"כ בהך עובדא דרבינו אשר, דלא יתכן לו שישתמש בהך בית אם לא שיתודע אליו המום שבו, שהחלונות שבורים והכתלים עשונים וכיו"ב, לכן בכה"ג דהוי מום עובר לא הוי מקח טעות לבטל המקח, רק ינכה לו הדמים.

האור שמח מסביר: הסברא של הרא"ש היא, שאנו מניחים שהלוקח מוכן לקנות את הבית אף במקרה שיש ספק שמא יש בהם מומים כיון שהוא יודע שהמוכר יתקן אותם, וזאת משום שאין לו חשש שיכנס לבית ויגור בו ואז יגלה את המום ויהיה לו הפסד בשעה שמגלה את המום. משא"כ בשוכר בית שאינו בדוק שברור שהשוכר לא מוכן לשכור בית שיש בו ספק אם נבדק כיון שיתכן שיגלה זאת רק לאחר הפסח ונמצא שהוא עבר על איסור בל יראה. במילים אחרות, במקרה שיש לצד אחד קפידא שתיקון המום יעשה בתאריך מסויים שכן אם לא יעשה בתאריך זה יהיה לו הפסד עקיף, אזי ההסכם בטל ואין לצד השני זכות לקיים את ההסכם ולתקן את המום. עיי"ש שמביא ראיה לדבריו מתוספות בכתובות עד: ד"ה חכם (עין שו"ע אבן העזר סימן ל"ט, סעיף ב פסק כדברי התוספות להלכה. ועין ב"ש ס"ק ה שהביא שיש שחולקין בזה).

בנידון דידן, ברור שהמומים באפליקציה ביום המשחק גרמו למזמינה נזקים עקיפים רבים, וברור שהמזמינה לא היתה מוכנה להכנס להסכם לו היתה יודעת שיהיו מומים ביום זה שיתוקנו ע"י המזמינה לאחר מכן. ולכן ההסכם ביניהן בטל, ואין אפשרות למתכנתת לטעון שהיא יכולה כעת לתקן את האפליקציה.

אמנם לאחר מכן האור שמח כותב חילוק אחר, וזה לשונו-



אמנם יתכן דזה דוקא בשכירות, שהזמן הוא עצם הקניה, שקנה להבית לזמן כך וכך, וכאן שהיה יכול להיות שלא יודע לו עד הפסח ויהא דר באיסור, א"כ הוי מום בגוף המקח שקנויה לו לדור זמן קצוב, ובתוך הזמן יהיה פסח וידור בה באיסור, דשמא יבוא לאכול חמץ, ולכך הוי טעות בגוף הקניה, משא"כ במקח כה"ג, כיון שאין זה מום רק בזמן לא שייך להיות זה מקח טעות לבטל המקח, דאטו כאן בעובדא דרבינו אשר דאף דלא אפשר ליה להשתמש שלא יתודע לו המום הוא שבירת החלונות ועישון הכותל, בכ"ז הלא עד שיתוקן יהא צריך זמן, ולא חזי בה למידר, בכ"ז כיון דהוא יכול להתקן ושם בית עליו אין זה מקח טעות.

החילוק הנוסף של האור שמח, הוא בין שכירות ובין מקח וממכר. בשכירות אדם קונה חפץ לזמן קצוב, ולכן כל מום הגורם לכך שלא יכול להשתמש בבית השכור זמן מסויים הוא מבטל את ההסכם. משא"כ במכר שאדם קונה את החפץ לזמן בלתי מוגבל, אזי אף אם המום גורם לכך שתקופה מסויימת לא יהיה אפשר לדור בבית מ"מ אין זה מבטל את המקח כיון שהמוכר יכול לתקן את המום.

אמנם יש להעיר שעפ"י חילוק זה של האור שמח עדיין צריך ליישב את דברי התוספות בכתובות. ולכן יותר נראה שלא חזר בו מחילוקו הקודם אלא הביא חילוק נוסף. ולמעשה כבר כתבנו, שהמקרה שלנו ברור יותר מהמקרה של השוכר בית כיון שבנידון דידן היה מדובר שהיתה התניה מפורשת (- אף שלא נכתב בלשון של 'אם' או 'על מנת' ברור שההתקשרות היתה אך ורק על דעת כן).

עוד ראינו בשו"ת קנין תורה (הרא"ד הורוויץ. ח"ד, סימן קנ"א. הובא בפתחי חושן) שדן במקרה שכלה קנתה שעון לחתן שלה ונמצא בו מום שאפשר לתקן אותו. וכתב לדון שזה מקח טעות כיון שיש כאן אומדנא שקנתה את השעון בתנאי שיעבוד ולא יצטרך לתיקון, שהרי ברור שתתבייש לתת מתנה לחתן שלה שעון הזוקק תיקון. אמנם הוא מפקפק בחידוש שלו, מחמת שאין אנו בקיאים כיום לחדש אומדנות מדעתנו. וכל דבריו שייכים גם בנידון דידן.

סיכום: כיון שהיה ברור לכל הצדדים שהסכם בנוי על כך שהאפליקציה תהיה מוכנה ביום המשחק, וכיון שברור שנגרמו הפסדים למזמינה מחמת שהאפליקציה לא הייתה מוכנה לגמרי ולכן ברור שלא הייתה נכנסת להסכם זה לו סברה שיהיו מומים, אזי אין זכות למתכנתת להשלים את העבודה לאחר יום המשחק. ואף בדרך פשרה בית הדין סובר שאין ללכת בכיוון זה.

ז. גובה התשלום שהנתבעת צריכה לשלם לתובעת

לאחר שקבענו, שהתובעת הפרה באופן יסודי את ההסכם, בכך שלא הביאה עד ליום המשחק אפליקציה שעובדת בצורה מיטבית - יש לדון בגובה השכר שמגיע לתובעת על עבודתה באפליקציה.

כבר בפתח הדברים נציין, שהנתבעת צריכה לשלם לתובעת סכום מסוים (שנקבע בהמשך), למרות הליקויים שהתגלו באפליקציה, כי הנתבעת נהנתה מהשימוש באפליקציה. למרות שמדובר בשימוש לא מלא, אך עדיין היו לקוחות שהשתמשו באפליקציה, העלו תמונות ונהנו מהמשחק. גם הנתבעת הכניסה



לעצמה רווחים בזכות השימוש באפליקציה. ולפי ההלכה (שולחן ערוך סימן רלב סעיף טו) יש חובת תשלום על זכות שימוש, גם אם העסקה מתבטלת.

בנוסף, הנתבעת גם למחרת יום המשחק ביקשה מהתובעת להמשיך בעבודה, בכדי לסדר את התמונות והסרטונים שנמצאים בשרתים ולאפשר הורדה מסודרת למשתמשים שהצליחו לעלות חומרים לשרתים. ועל עבודה זו שהמשתמשים נהנו ממנה - יש זכות לתובעת לקבל את שכרה.

הפתחי חושן (שכירות פרק יג סעיף ד) דן בגובה השכר שמגיע לאומן שלא עשה את עבודתו בזמן: **"יש מי שאומר, שהנותן לאומן חפץ והגביל לו זמן שעליו לגמרו, ואיחר האומן הזמן המוגבל - דינו כיורד לשדה חבירו שלא ברשות, ואינו משלם לו רק הוצאה כשיעור השבח"**.

הפתחי חושן ציין (הערה ד), שהמקור לדבריו הוא כסף הקדשים (סימן שעה סעיף א) שהובא לעיל, שדן בקבלן שעבד עם **חומרים השייכים לבעל הבית**, (למשל תיקון חפץ ששייך לבעל הבית וכדומה), במקרים אלו יש צורך לשלם סכום מסוים לבעל המקצוע. אך מכיוון שהיה איחור משמעותי שנחשב להפרה יסודית - ההסכם בין הצדדים בטל, ולפיכך יש לקבוע את גובה הסכום לפי דיני יורד לשדה חבירו המבוארים בסימן שעה, (שם ניתן להחזיר לאומן את מה שייצר - בעל הבית יוכל לומר למהנה: "טול שבחך", ואם לא ניתן להחזיר את העבודה שבוצעה - בעל הבית יצטרך לשלם את ההוצאות בגובה השבח), אומנם בנידונינו, לא מדובר בבעל מקצוע שעובד בחומרים השייכים לבעל הבית, אלא **בבעל מקצוע שעבד בחומרים ששייכים לו**, כל המערכת של האפליקציה נבנתה על ידי המתכנתים בצורה מלאה, ולפיכך אם ההסכם בניהם היה שגורם הזמן הוא משמעותי, ועבר הזמן - רשאי המזמין לומר שאינו זקוק עוד לעבודה. ולפיכך רשאית הנתבעת לומר כי אינה זקוקה עוד לאפליקציה, ואינה צריכה לשלם את הסכום שהתובעת מבקשת.

לאור האמור, הנתבעת צריכה לשלם את שווי ההנאה שהיה לה בשימוש באפליקציה ביום המשחק. המומחה בחוות דעתו (עמוד 2 סעיף 4) כתב: **"עבור זכות שימוש ללא שינוי כלל (למעט תיקוני תקלות), העלות המוערכת היא פחות מ-20 אלף שקלים"**.

לאחר מכן המומחה הוסיף הבהרה:

ההערכה לא התייחסה ליום אחד, אלא לזכות שימוש קבועה, במצב הנוכחי, מתוך הבנה שיש לקוד כזה ערך ויכולת לייצר הכנסה, יחד עם השקעה נדרשת. קשה מאוד לתמחר בכלל שימוש חד פעמי באפליקציה שצריכה תיקון, ובכל זאת הייתי מעריך שמדובר באלפים בודדים, שהרי יש את העיצוב היחודי ואפשר היה להנות ממנה אילו היו פחות משתמשים או על ידי הוראות מתאימות יותר.

כלומר שווי של זכות שימוש באפליקציה באופן קבוע הוא פחות מעשרים אלף ש"ח, ואילו שווי של זכות שימוש באפליקציה באופן חד פעמי - הוא אלפים בודדים. בנידון שלנו מדובר על שימוש חד פעמי ביום המשחק, ולפיכך החיוב בתשלום הוא באלפי שקלים. בית הדין מעריך את הזכות השימוש בשבעת אלפים ש"ח פלוס מע"מ. ומכיוון שהנתבעת כבר שילמה סכום זה לתובעת, לפיכך היא לא צריכה להוסיף עוד תשלום לתובעת. במצב זה האפליקציה נותרת בבעלות התובעת, ואין לנתבעת כל זכות באפליקציה.

אומנם כל זה אמור לגבי עלות פיתוח האפליקציה (112 שעות פיתוח), אבל מעבר לעבודה זו - התובעת עבדה עוד 10 שעות לאחר יום המשחק, על סידור התמונות והסרטונים שעלו לשרתים.



הצדדים חלוקים בעובדות ביחס לשעות הללו של אחרי יום המשחק. המתכנתת טוענת שהיא התבקשה להמשיך ולעבוד ולכן המשיכה להעסיק את המתכנתים שעבדה עמם עוד 10 שעות (בימים שלאחר יום המשחק). ואילו המזמינה טוענת שמיד לאחר השיחה שביניהם יום לאחר יום המשחק (שחלק ממנה הוקלטה ונשלחה לבית הדין ע"י המזמינה) היא הבינה שהמתכנתת מפסיקה לעבוד.

לאחר הקשבה מדוקדקת לשיחת הטלפון הנ"ל, בית הדין מכריע שאכן היתה בקשה מצד המזמינה להמשיך לעבוד על האפליקציה כדי לשפר אותה לאחר שהתגלו בה פגמים במהלך יום המשחק. להלן ציטוט מתוך השיחה (שהתקיימה כאמור למחרת יום המשחק) (דקה 08.00 עד 9.00):

המזמינה: מבחינת הדברים שביקשתי זה לא דברים חדשים שביקשתי היום כתוספת...

המתכנתת: זה לא שייך לחדשים, כל דבר הוא שעות עבודה...

המתכנתת: חלק התחלתי חלק הוא אמר לי שהוא לא עובד היום, אבל אני לא אמשיך אם אני לא מקבלת על זה...

המזמינה: אני לא אמרתי לרגע שאני לא אשלם, חס וחלילה.

עולה מהדברים שהמזמינה ביקשה מהמתכנתת להמשיך לעבוד גם לאחר יום המשחק. ועל כן עליה לשלם על אותן השעות.

לפיכך על הנתבעת לשלם 2,500 ש"ח פלוס מע"מ. בנוסף על הנתבעת לשלם עבור עלות השרתים שעבדו בצורה טובה. עלות שרת תמונות: 869.26 ש"ח לא כולל מע"מ, ועלות שרת אפליקציה: 69.82 ש"ח לא כולל מע"מ.

לסיכום: הנתבעת צריכה לשלם לתובעת עבור ההנאה שהייתה לה בשימוש חד פעמי באפליקציה ביום המשחק. לאור חוות דעת המומחה בית הדין מעריך זאת בסך 7,000 ש"ח פלוס מע"מ. ומכיוון והנתבעת כבר שילמה סכום זה, לפיכך עבור פיתוח האפליקציה - היא איננה צריכה לשלם עוד לתובעת, והאפליקציה תישאר בבעלות מלאה של התובעת. אומנם עבור שעות עבודה נוספות - הנתבעת צריכה לשלם סך 2,500 ש"ח פלוס מע"מ, וכן עבור השרתים על הנתבעת לשלם סך 939.08 פלוס מע"מ.

ח. טענות נוספות של הנתבעת

בכתב תביעת נגד של המזמינה יש כמה טענות ונדון בהן בס"ד אחת לאחת-

1ז.

המזמינה הגישה לבית הדין טבלה מסודרת שבו מצויינים ההסכמים שהיו לה מול קבוצות שונות, ואת התשלום שהוסכם בין הצדדים, ולעומת זאת התשלום כפי שהיה בפועל. ההפרש בין זה לזה הוא 19,460 ש"ח. לגבי סעיף זה נדון בפרק הבא.

2ז.

המזמינה טוענת שיש לנכות 9,200 ש"ח עבור פיצוי שנתנה לקבוצות שיצאו עם מרמור מהמשחק.



בית הדין דוחה את הטענה הזו, כיון שהמזמינה לא היתה חייבת לעשות כן מהדין, ועשתה כן מחמת רצונה פייס אותם. ואף שבית הדין רואה הגיון עסקי במעשיה, א"א לחייב את המתכנתת להשתתף בתשלום זה.

3ז.

המזמינה טענה שיש לנכות 6,504 ש"ח עבור דמי לידה שהפסידה, שהרי אם היתה מקבלת את הסכום המלא שתכננה לקבל היתה יכולה לקבל דמי לידה גדולים יותר.

בית הדין דוחה את הטענה הזו, כיון שזו מניעת רווח עקיפה שאין לחייב עליה אף לא לפי שטר הבוררות.

4ז.

המזמינה חתמה על הסכם עם חברה בשם '***', שהם יעזרו לה לשווק את המשחק, והיא בתמורה תשלם להם 30% מההכנסות של הקבוצות שהם יחתימו. למעשה היא שילמה להם 30% מההכנסות הצפויות מאותן קבוצות שהן החתימו, למרות שההכנסות בפועל מאותן קבוצות היה נמוך יותר. על כך היא תובעת 4,117 ש"ח.

בית הדין סובר שיש לדחות טענה זו, שכן היא עצמה כותבת:

היא והעמותה עוזרים לי לשווק את הפעילות בתמורה ל-30% מסך ההכנסות שנתקבלו מהקהילות שהם גייסו.

זאת אומרת הנתבעת לא היתה מחויבת לשלם את הסכום ששילמה, וכיון שכן אי אפשר לחייב את המתכנתת להשתתף במה שהמזמינה החליטה לשלם מנדיבות ליבה.

5ז.

המזמינה טענה שעליה לקבל חזרה את הסכום שהיא שילמה למתכנתת כמקדמה, וכן את מה ששילמה לגרפיקאית.

כאמור לעיל, הסכום ששולם כמקדמה הוא התשלום עבור הזכות לשימוש באפליקציה.

6ז.

המזמינה טענה שיש לחייב את המתכנתת ב-18,000 ש"ח עבור עגמת נפש הרס שם טוב ומניעת רווחים עתידיים.

בית הדין דוחה תביעה זו, מכיון שלא הייתה למתכנתת כוונה לגרום לעוגמת נפש. זאת ועוד המזמינה שלחה לבית הדין שבחים שהיא קצרה לגבי פעילות שעשתה זמן לא רב לאחר יום המשחק. עולה מכך, שאף אם נגרמו נזקים מסויימים ביחס לשמה הטוב, הם מועטים ובי"ה שמה הטוב הולך לפניה, והיא מצליחה להמשיך ולשווק את החברה שלה, כך שאין מקום לחייב על מניעת רווחים עתידיים.

ט. פיצוי על הפסדים שנגרמו לנתבעת

המזמינה הגישה לבית הדין טבלה מסודרת שבה מצויינים ההסכמים שהיו לה מול קבוצות שונות, ואת התשלום שהוסכם בין הצדדים, ולעומת זאת התשלום כפי שהיה בפועל. ההפרש בין זה לזה הוא 19,460 ש"ח.



הנתבעת אמרה בדיון שהיא הייתה סבורה שהתובעת תסתפק בתשלום המקדמה ולא תתבע עוד בגלל התקלות שהתגלו באפליקציה, ובגלל הרווחים שנמנעו ממנה. למעשה בית הדין פסק שהנתבעת לא צריכה לשלם יותר מסכום זה, ומכיוון שהנתבעת עשתה שימוש מסוים באפליקציה ביום המשחק – לפיכך אין מקום להפחית מתשלום הנתבעת. ובכל זאת יש מקום להביא את הדיון בדבר החיוב על מניעת רווח, זאת בגלל הצעת הפשרה שנביא בפרק הבא.

הסברה לחייב על מניעת רווח מבוססת על הדברים הבאים: בגמרא (ב"מ עג:) נאמר שמי ששלח שליח לקנות לו יין והשליח לא קנה, ובכך הפסיד המשלח עסקאות עתידיות – השליח חייב לשלם על הפסד הרווחים להם גרם, לולא שזה אסמכתא. ומקשה הריטב"א מדוע חייב הרי זה רק מניעת רווח, וצריך להיות דינו כמו "מבטל כיסו של חברו" (מנע מחבירו להשתמש בכספו, וכך גרם לו להפסד רווחים) שפטור? וכן מצינו שאריס שהפר את ההסכם עמו, ולא עבד בשדה, פטור מלשלם על אובדן הרווחים שנגרם לבעלים?

הריטב"א מתרץ בשני אופנים:

ותירץ ר"י דהכא נמי כשהתנה כן בפירוש שאם לא יקח לו שישלם לו פסידא שלו. ולא הזכיר התלמוד כן מפני דהא פשיטא דבלאו הכי לא מחייב, ולא הוצרך אלא לפרש כיצד ישלם לו ולא יזהה חשבון ישלם לו.

דהיינו שהשליח חייב כי היה תנאי מפורש בין הצדדים שישלם את ההפסדים אם יפגע.

הריטב"א מוסיף עוד תירוץ:

ומורי הרב תירץ דהכא אף על פי שלא קבל עליו תשלומין כלל כיון שנתן לו מעותיו ליקח סחורתו ואלמלא הוא היה לוקח ע"י עצמו או ע"י אחרים אלא שזה הבטיחו שיקח לו וסמך עליו ונתן לו מעותיו על דעת כן - הרי הוא חייב לשלם לו מה שהפסיד בהבטחתו דבהיא הנאה דסמך עליה ונתן לו ממונו משתעבד ליה משום ערב. וזה ענין שכירות פועלים דבפרקין דלקמן שחייבין לשלם לבעה"ב מה שמפסיד כשחזרו בהן או שבעה"ב חייב לשלם להם מה שמפסידין דכיון שסמכו זה על זה נתחייבו זה לזה במה שיפסידו על פיו, וזה דין גדול.

דהיינו שכיון שהמשלח סמך על השליח אזי השליח חייב אף במניעת רווח שגרם למשלח. וכן במי ששכר פועל וחזר בו, כיון שהפועל סמך עליו אזי בעל הבית חייב בכל מניעת הרווח של הפועלים. הריטב"א סובר שהחיוב בזה נובע מדין ערב.

יש לדון האם דברי הריטב"א שייכים גם בנידון דידן, מחמת ארבעה טעמים:

א. החתם סופר (חושן משפט סימן קעח) כתב על דברי הריטב"א: **"ונראה דלדינא לא יחלוק אדם אהריטב"א, דהא ראיתו נכונה מפועל"**. וכן פסק התיבות בסימן שו ס"ק ו, שמגיע למזמין תשלום על מניעת הרווח שנגרמה לו כתוצאה מהעבודה הלקויה של האומן:

דאע"פ שלא קיבל עליו בפירוש (אחריות על הרווחים) - כיון שנתן לו מעותיו וסמך עליו - חייב לשלם, דבהאי הנאה דסמך עליו ואלמלא הוא היה לוקח ע"י אחרים נשתעבד מדין ערב, וזה ענין שכירות פועלים שחייבין לשלם להבעלים מה שמפסידין בחזרתו,



וכן הבעה"ב לפועל, דכיון שסמכו זה על זה נתחייבו זה לזה... ולפ"ז בהך דלצבעו אדום וצבעו שחור - מחויב הפועל לשלם לו מה שהיה יכול להרויח, כיון שהיה בידו וסמך עליו, ודמי להא דאם אוביר ולא אעביד השדה המבואר בש"ס. אך לפ"ז היה מחויב לשלם הפועל החמשה שהיה יכול להרויח אפילו מביתו, אף דליכא עכשיו שום שבח בהצמר כשצבעו שחור.

הנתיבות מדגיש שיש לחייב פועל על מניעת רווח כאשר המזמין סמך על הפועל שיעשה את עבודתו בצורה מקצועית. הנתיבות הוסיף, שניתן לחייב את הפועל שישלם מביתו כלומר מחשבונו הפרטי על הנזקים שנגרמו למזמין העבודה.

אולם חלק מגדולי האחרונים (כגון החזון אי"ש (ב"ק כ"ב ס"ק א), והמהרש"ם (משפט שלום שם)), כתבו שדברי הריטב"א הם דעת יחיד, ושלדעת שאר הפוסקים יהיה חיוב לשלם על הפסד רווחים רק כאשר הייתה התחייבות מפורשת לפיצוי כזה.

ואכן מצינו מחלוקת כעין זו בהלכות שכירות פועלים. שכן במקרה שפועלים חזרו בהם באמצע יום העבודה ובכך נגרם נזק לבעה"ב, פסק הרמ"א בסימן שלג סעיף ו: "ודוקא בדבר האבוד שאינו ממון, כגון מלמד או כדומה לזה, אבל בדבר האבוד של ממון, צריך לשלם לו כל הזיקו". דהיינו שאם חזרת הפועלים גרמה להפסד כספי לבעה"ב, על הפועלים להשלים לבעה"ב את ההפסד.

אמנם האחרונים כתבו שדברי הרמ"א נתונים במחלוקת. שכן השו"ע פסק: "שוכר עליהם פועלים וגומרין מלאכתן שלא תאבד, וכל שיוסיף לאלו הפועלים האחרים על מה שפסק לראשונים נוטל מהראשונים עד כמה עד כדי שכרן של ראשונים", ומדייקים מדבריו הגר"א (ס"ק מ) והנתיבות (ס"ק י"ד) שהוא סובר שניתן לשכור פועלים חליפיים רק עד כדי דמי הפועלים הראשונים ולא יותר מכך, משמע שהוא סובר שאין כאן חיוב נזיקין על מניעת הרווח.

ב. יש מקום לדון שבנידון דידן לכל הדעות יש חובה על המתכנתת לפצות את המזמינה מעיקר הדין, כיון שכאן נמנע רווח ודאי. וכפי שכותב משאת בנימין (סימן כח):

וכמאן דמנח בכיסיה דמי כמו שבא בשאלה, ולהכי לאו מניעת הרויח הוא אלא ממוניה ממש דחסרוהו השותפין. ולא דמי למבטל כיס חבירו דלא ברי הזיקא דשמא לא היה מרויח כלום וגם היכא דסגר הדלת שלא מכר היין נמי לאו ברי הזיקא הוא דשמא גם אם לא היה סוגר הדלת לא היה קונה הלוקח, דכל כמה דלא בא הרויח עדיין לידיה לא חסריה ממוניה אלא שמנעו מלהרויח. מה שאין כן בני"ד דאי לאו שגרמו השותפין לא היה יכול הנכרי להפטר מראובן בשום פנים.

וכדבריו כתבו גם המחנה אפרים (הלכות גזילה י"א), הב"ח (סימן ס"א ס"ק ח) והחתם סופר (חושן משפט סימן קעח). גם מדברי ערוך השולחן (סימן רצב סעיף כ) משמע שניתן לחייב בתשלום על מניעת רווח כאשר ההיזק ברור.

לדעת הפוסקים הנ"ל, רק כאשר הרווח אינו וודאי ומוגדר כ"לא בידו", אז צריך שיתנה ויעשה קניין שמתחייב לשלם על ההפסדים, ולא ניתן לחייב על ההפסדים ללא תנאי מפורש, וכפי שהגמ"י



(במסכת בבא מציעא בדרך עד עמוד א) העמידה שזולשפט "לא בידו" (כי יתכן ולא ימכרו יין לשליח), אבל אם הרווח בידו, כמו שהביא המשאת בנימין והנתיבות - יש מקום לחייב גם אם אין תנאי מפורש בהסכם.

בנוסף, ערוך השולחן (סימן סא סעיף יא) פסק גם: "ונ"ל דזווקא מניעת הריח מעסק שאינו קבוע אצלו למחייתו לא מקרי היזק, אבל מעסק קבוע אצלו למחייתו - שפיר מקרי היזק, ולא הוא אסמכתא, וכן אם הפסיד לו ע"י זה מסחור יריד הקבוע מזמן לזמן - שפיר מקרי היזק".

במקרה שלפנינו, מדובר על רווח מזומן וברור. הנתבעת הציגה לבית הדין (בתיקיית ראיות) טפסי הזמנת פעילות ע"י הקבוצות. רכזי הישובים חתמו על הסכם מול הנתבעת בו הם מתחייבים להזמין את הפעילות. בהסכם נקבע שבכל מקרה הישוב ישלם תשלום מינימום מסוים (והתשלום יעלה ככל שיהיו יותר משתתפים במשחק). הנתבעת שלחה הסכמים חתומים עם כשלושים ישובים שהתחייבו לשלם סכום מינימום עבור הפעילות ביום המשחק, כך שמדובר בהפסד ברור ומזומן בדבר שהוא פרנסת הנתבעת, כך שיש לקבוע שמדובר בנזק גרמי עליו ניתן לחייב בתשלום כספי.

אולם לדעת הקצות (סימן רצב סעיף כ) פטר מתשלום על מניעת רווח גם כאשר ברי היזקא. וכן דעת האמרי בינה (דיני הלואה סימן לט), שניתן לחייב על מניעת רווח רק אם הייתה התחייבות מפורשת בהסכם לשלם על מניעת רווח. התחייבות כזו לא מופיעה בהסכם, ולכן לא ניתן לחייב (מובא בפתחי חושן נזיקין, פרק ג, הערה ע).

ג. חוות יאיר (סימן קנ"א) כתב שכאשר היה אנוס, אין לחייב במונע רווח מחבירו אפילו אם מדובר ברווח וודאי. וזאת משום שדעת הש"ך שגרמי הוא קנס חכמים, ולא קונסים במקרה של שוגג. וכן כתב במשפט שלום (סימן קע"ו סעיף י"ד). החוות יאיר מסתפק האם פטור זה נכון גם כאשר היה שוגג. בנידון דידן, נראה שהמתכנתת עשתה כמיטב יכולתה לספק מוצר ראוי.

ד. בנידון דידן לא מדובר במניעת רווח בהסכם שנחתם ביניהם, אלא מניעת רווח לגבי שכירות שהמזמינה השכירה את האפליקציה לאחרים, שזה דבר שאינו חלק מההסכם בין המזמינה למתכנתת. אמנם מאידך יש לדון לחייב את המתכנתת, שכן היא ידעה שהמזמינה רוצה את האפליקציה אך ורק כדי להשכיר אותה לאחרים.

לאור האמור, פיצוי על מניעת רווח תלוי בשיקול הדעת של בית הדין, ובית הדין מחליט בנסיבות הנ"ל שמכיוון והתשלום לתובעת הינו נמוך, לפיכך אין מקום לחיוב נוסף עבור מניעת רווח.

י. הצעת פשרה

כאמור, מעיקר הדין העסקה בטלה, והנתבעת לא צריכה לשלם עבור פיתוח האפליקציה - מעבר לסכום שהיא כבר שילמה. החיוב של התובעת לשלם הוא רק עבור שעות עבודה נוספות בסך 2,500



ש"ח פלוס מע"מ, וכן עבור השרתים סך 939.08 פלוס מע"מ. סה"כ 4024 ש"ח. במצב זה האפליקציה תישאר ברשות התובעת.

אומנם אף שזה עיקר הדין, מ"מ בית הדין מחוייב לפסוק גם לפי הצדק והיושר, וכפי שהוסמך לכך בשטר הבוררות. וכאשר דנים גם מצד היושר - יש להביא בחשבון שני נתונים חשובים:

א. עפ"י חוות דעת המומחה, התובעת עשתה את מלאכתה בצורה טובה, ורק טעות מסויימת גרמה לכך שהאפליקציה לא עבדה כהוגן. כאמור, מבחינת עיקר הדין אין זה משנה אם מדובר בטעות קטנה או גדולה, העיקר הוא האם האפליקציה תיפקדה כראוי או לא. אך מבחינת הצדק והיושר אין להתעלם מכלל המלאכה שנעשתה בהשקעה מרובה בסד זמנים קצר.

ב. כפי הנראה האפליקציה יכולה להיות שמישה רק עבור הנתבעת, שכן היא מארגנת משחקי חברה וכדומה. כאמור, עפ"י עיקר הדין כיון שהיה מום באפליקציה, הנתבעת לא צריכה לשלם על פיתוח האפליקציה. אך עפ"י הצדק והיושר נראה שמן הראוי לאפשר לתובעת לתקן, ואז לחייב את הנתבעת לשלם סכום מסויים עבור האפליקציה. זאת משום שלאחר התיקון האפליקציה תהיה שווה סכום לא מבוטל והנתבעת תוכל להפיק ממנה רווחים, לעומת זאת אם האפליקציה תישאר ביד התובעת היא תהיה חסרת שימוש עבורה ותרד לטמיון.

ידוע לבית הדין שהנתבעת עלולה לטעון שהיא לא תוכל להשתמש באפליקציה, כיון שהיא כבר נכווה, וקבוצות לא ירצו להזמין ממנה משחקים באפליקציה זו. אך בית הדין סבור שבמיתוג מחודש ומתוך בטחון שאפליקציה זו תעבוד כראוי לאחר התיקון (זאת עפ"י חוות דעת המומחה), בע"ה יהיה אפשר להפיק ממנה רווחים. לכן לפני משורת הדין, בית הדין מציע פשרה התלויה בדעתה של התובעת. אם התובעת מעוניינת בכך היא תתקן את האפליקציה על פי ההערות ששלח המומחה, ואז הנתבעת תהיה חייבת לשלם לתובעת כשליש מעלות הפקת האפליקציה, דהיינו 12300 ש"ח. כיון שכבר שילמה 8190 ש"ח עפ"י חובתה מעיקר הדין, היא תוסיף 4110 ש"ח. זאת מלבד 4024 ש"ח שהיא צריכה לשלם על הוצאות נוספות (שעות נוספות ועלות השרתים). עפ"י פשרה זו האפליקציה תעבור לבעלות הנתבעת (למעט הקוד שנשאר ברשות התובעת כפי שנקבע בהסכם).

לסיכום: בית הדין מציע לתובעת פשרה, בו היא תתקן את האפליקציה עפ"י חוות דעת המומחה ואז הנתבעת תשלם עוד 4110 ש"ח כולל מע"מ (מלבד 4024 ש"ח שחייבת מעיקר הדין) ותקבל את האפליקציה לרשותה, ללא בעלות על הקוד. ככל והתובעת לא תסכים להצעת הפשרה, נחזור למסלול של עיקר הדין, והנתבעת תחוייב בסך 4024 ש"ח כולל מע"מ, והאפליקציה תישאר ברשות התובעת.

י. הוצאות משפט

התובעת תבעה גם הוצאות עו"ד ופתיחת תיק - בית הדין דוחה את התביעה, כיון שלא הייתה כאן סרבנות או התנהלות בלתי הולמת של הצד השני. גם הנתבעת תבעה החזר הוצאות עו"ד. ומאותה סיבה בית הדין דוחה גם תביעה זו. לפיכך כל צד יישא בהוצאותיו.



התובעת שילמה אגרה בסך 500 ש"ח, והנתבעת שילמה אגרה בסך 1,059 ₪. כיוון ששני הצדדים נהגו באופן סביר במהלך הדיון ולפניו, הם יתחלקו באופן שווה באגרה, כך שיש להפחית מהתשלום של הנתבעת סך 279.5 ₪ עבור החזר חצי מהאגרה.

החלטות

1. עבור פיתוח האפליקציה - הנתבעת לא צריכה לשלם לתובעת מעבר לסכום המקדמה שכבר שולם. האפליקציה נותרת בבעלות התובעת, ואין לנתבעת כל זכות באפליקציה.
2. עבור שעות העבודה הנוספות ועבור עלות השרתים - על הנתבעת לשלם לתובעת 4024 ש"ח כולל מע"מ. מסכום זה יש להפחית את ההשתתפות בעלות האגרה בסך 279.5 ש"ח, כך שהנתבעת חייבת לשלם לתובעת סך 3,744.5 ש"ח כולל מע"מ.
3. הצעת פשרה: בית הדין מאפשר לתובעת לקבל החלטה בתוך שבועיים, האם היא מעוניינת לקבל את ההצעה הבאה: הנתבעת תשלם עוד 4110 ש"ח כולל מע"מ, ולאחר תיקון האפליקציה תקבל את האפליקציה לרשותה, ללא בעלות על הקוד. ככל ולא יתקבל אישור מהתובעת עד לאחר שבועיים מהתאריך הנקוב על פסק הדין - הצעת הפשרה לא תהיה בתוקף, והחייב יהיה לפי האמור בסעיפים 1-2.
4. ניתן להגיש בקשת רשות ערעור על פסק הדין תוך 30 יום מהתאריך הנקוב עליו.

פסק הדין ניתן ביום שני, י"א תמוז תשפ"א, 21 ביוני 2021

בזאת באנו על החתום

הרב בניה קניאל, דיין

הרב אביעד תפוחי, אב"ד

הרב ישועה רטבי, דיין