

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 8117/03

בפני: כבוד השופטת א' פרוקצ'יה
כבוד השופטת מ' נאור
כבוד השופט א' רובינשטיין

המערער: איתן ענבר

נגד

המשיבים: 1. ד"ר אסף יעקב
2. כרמל ספרות משפטית בע"מ, משיבה פורמאלית

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו
ב-ת"א 2477/02 מיום 1.9.2003 שניתן על ידי כבוד השופט
י' שנלר

תאריך הישיבה: ב' בניסן התשס"ה (11.04.2005)

בשם המערער: עו"ד דוד כהן

בשם המשיב 1: עו"ד אבי אורדו, עו"ד שרון קפלן

בשם המשיבה 2: אין התייצבות

פסק-דין

השופטת מ' נאור:

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מיום 1.9.2003 (כב' השופט י' שנלר) בו נתקבלה תביעת המשיב 1 ונקבע כי הופרו זכויות היוצרים שלו בהרצאותיו על ידי המערער והמשיבה 2.

1. המערער, מר איתן ענבר, היה סטודנט למשפטים ב"מרכז הבינתחומי הרצליה". במסגרת לימודיו הוא השתתף, בשנים 1997-1998, בקורס "דיני נזיקין", שלימד המשיב, ד"ר אסף יעקב. ביולי 2002 פרסם המערער ספר, בשם "דיני נזיקין - בראי

ההלכה הפסוקה". הספר פורסם בהוצאת "כרמל ספרות משפטית בע"מ", היא המשיבה
2.

2. המשיב הגיש לבית המשפט המחוזי תביעה נגד המערער והמשיבה 2, בטענה
כי פרסום הספר האמור מהווה הפרה של זכויות היוצרים שלו בהרצאותיו בקורס.
לטענתו, הרצאותיו הן "מובנות ומקוריות, אשר הינן פרי מאמץ, כשרון, מחשבה, עמל
והשקעה, ואשר כוללות, בין היתר, הצגת רעיונות, תיזות ודוגמאות מקוריים, חדשניים
וייחודיים". ההרצאות נישאו בעל-פה, וקובעו גם בכתב. עוד נטען, כי "חלקים ניכרים
בספר המפר מהווים העתקה שיטתית וגורפת של חלקים מהותיים וניכרים מתוך
ההרצאות", וכי "ההעתקה ניכרת לעין, בין היתר, במבנה הכללי של הספר המפר,
בצורת הגשת החומר הכלולה בו, בדירוג החומר ובסידורו, בשיטת הלימוד, בניתוח
ובהצגת הרעיונות והנושאים, במלל, בתכנים, בהדגשים ובדוגמאות". המשיב הגיש
לבית המשפט עותק מהספר, את הרצאותיו שהועלו על הכתב וטבלאות השוואה
ביניהם. הסעדים שנתבקשו כללו, בין השאר, כי הנתבע יחדל ממכירת הספרים, כי
הספרים ייאספו או ירכשו בחזרה מרוכשיהם ויימסרו למשיב לשם השמדתם, וכי
המערער ישיב את כל רווחיו ממכירתם. המערער, מצידו, חלק על טענות המשיב כי יש
לזה האחרון זכויות יוצרים בהרצאותיו, וכי נעשתה העתקה תוך הפרת זכויות אלו.

3. בהסכמה דיונית בין הצדדים, אשר קיבלה תוקף של החלטה (כב' השופט י'
זפט, מיום 29.1.2003), הוסכם כי הצדדים יותרו על זימון עדים וחקירתם, וכי הטיעון
יעשה על דרך הסיכומים בכתב ועל יסוד החומר שהוגש על ידי הצדדים בהליכי
הביניים - וזאת בלא שהדבר ייחשב כהסכמה מצידם לתצהירי הצד שכנגד. עוד הוסכם
כי יימחקו מהתביעה הסעדים הכספיים, וכי תמחק תביעה שכנגד שהגיש המערער
שעניינה לשון הרע ופגיעה בפרטיות.

4. נדגיש כי הנחת בית המשפט קמא, וזאת תהיה גם הנחתנו, היתה כי זכויות
היוצרים נתונות למשיב עצמו, ולא ל"מרכז הבינתחומי הרצליה" (ראו סעיף 5(1)(ב)
לחוק זכות יוצרים, 1911 (להלן: חוק זכות יוצרים, או החוק)). הדבר הוכח עובדתית
בפני בית המשפט קמא: המשיב הציג לבית המשפט מסמך מטעם "המרכז הבינתחומי
הרצליה" המצהיר כי ביחסים בין המשיב למוסד החינוכי אין לאחרון כל זכויות יוצרים
בהרצאות (נספח י' ל"בקשה דחופה לסעדים זמניים" בבית המשפט קמא); ולא היתה
מחלוקת על כך בין הצדדים בפנינו (השוו ל-ע"א 414/84 ברים נ' מגדלור מרכז לתאורה
מודרנית בע"מ, פ"ד לט (3) 109 (להלן: עניין ברים), שם נדונה סוגיה זו).

5. בית המשפט המחוזי קיבל את התביעה. נקבע, כי למשיב זכויות יוצרים בהרצאותיו. בהרצאות, קבע בית המשפט, טמונה "מקוריות, הן בבחירת המקורות השונים, הן סדר הבאת הדברים, הן הדוגמאות המקוריות והן היישום ובחינת התיאוריות השונות", ובהמשך, נקבע כי: "אכן הידע המשפטי והחומר המשפטי הינו נחלת הכלל. אולם עצם סידורו של חומר זה, הבחירה במקור משפטי זה או אחר, התייחסות לחומר זה או אחר, יש בהם משום מקוריות ויצירתיות הנדרשים על מנת לראות בחבור כיצירה הראויה להגנה". בית המשפט המחוזי השווה את ההרצאות - שתוכנן הוכח במסמכים שונים עליהם נרחיב בהמשך - אל מול הספר, ומצא כי הדמיון ביניהם גדול. בית המשפט קבע: "קשה להניח שיד המקרה, הביאה לתוצאה כה זהה". בנוסף, למערער, אשר השתתף בקורס שהעביר המשיב, היתה נגישות להרצאות המשיב. אשר על כן, נקבע כי עיקר הספר הוא העתקה של ההרצאות. לסיום, הורה בית המשפט כי המערער והמשיבה 2 יחדלו מלהפיץ את הספר, יאספו את הספרים אשר מצויים בחזקתם של משווקים, ימסרו למשיב רשימה של רוכשי הספר, וימסרו למשיב דו"ח באשר לרווחיהם ממכירת הספר עד כה. כן מונה בא-כח המשיב ככונס נכסים על הספרים.

טענות הצדדים

6. על כך הערער שלפנינו. המערער חולק על קביעת בית המשפט לפיה הוא הפר את זכויות היוצרים של המשיב. ראשית, המערער טוען כי המשיב לא עמד בנטל להוכיח את זכויות היוצרים בהרצאותיו. המערער יוצא נגד הראיות אותן הביא המשיב לשם כך. המשיב לא הוכיח כי הרצאותיו קובעו בכתב, כנדרש לשם קבלת הגנת דיני זכויות היוצרים, ולא הוכיח את תוכנו. המערער מוסיף כי ההרצאות, המבוססות על מקורות משפטיים אחרים ועל נושא משפטי מוכר - "דיני הנזיקין", אינן מקוריות, ולכן, אינן מהוות יצירה המקנה ליוצרה זכויות יוצרים. שנית, מוסיף המערער, אף אם המשיב עמד בנטל להראות כי יש לו זכויות יוצרים בהרצאותיו, המערער לא הפר זכויות אלו ולא העתיק מן ההרצאות לכתובת ספרו. בין ספרו לבין ההרצאות קיים שוני רב. הספר אינו העתקה של ההרצאות, כי אם התבססות לגיטימית על החומר הנלמד, והוספו לו קטעים מקוריים רבים שאינם מופיעים בהרצאות. מקום בו אמנם קיים דמיון בין הספר ובין הרצאות המשיב, מקורו לא בהעתקה של הראשון מהאחרון, אלא בהסתמכות על מקורות משותפים. זאת ועוד: הדמיון בין הספר וההרצאות הוא מחויב המציאות, שכן נושא היצירות, דיני הנזיקין, הוא משותף. שלישית, המערער טוען

להגנת השימוש ההוגן ומוסיף כי המשיב השתמש לרעה בזכויות היוצרים שבבעלותו. לבסוף, משיג המערער על הוצאות המשפט שנפסקו לחובתו.

7. המשיב, בעיקרו, תומך יתדותיו בפסק דינו של בית המשפט המחוזי. ראשית, ההוצאות כוללות אלמנטים מקוריים וחדשניים. "ראוי לציין", טוען המשיב בסיכומיו, "כי מטבע הדברים, מושגות ההוצאות, בחלקן, על רעיונות וידע שהינם נחלת הכלל. דא עקא, עצם ליקוטם, סידורם, עריכתם והפשטתם מהווה ביטוי מקורי שהינו, כשלעצמו, מושא להגנת זכות יוצרים". הן קובעו בכתב בדרכים שונות. על כן, בבעלות המשיב זכויות יוצרים בהוצאות. שנית, המערער הפר את זכויות היוצרים של המשיב. למערער היתה נגישות להוצאות. בין הספר להוצאות ישנו דמיון רב. המשיב חולק על טענת המערער כי הדמיון בין ההוצאות לספר אינו נובע מהעתקה, אלא מהתבססות על מקורות משותפים. ספרו של המשיב מהווה העתקה "שיטתית וגורפת" של ההוצאות. שלישית, משיג המשיב על פניית המערער להגנת השימוש ההוגן ולטענה כי המשיב השתמש לרעה בזכויותיו. מעבר להשגותיו לגופו של עניין, טענות אלו הן טענות חדשות אשר לא נטענו בפני בית המשפט קמא, וגם בשל כך, לדעת המשיב, דינן להידחות. לבסוף, מתייחס המשיב להוצאות שנפסקו לזכותו בבית המשפט קמא.

דיון

א. זכויות היוצרים של המשיב בהוצאותיו

8. בטרם נפנה להפרת זכויות היוצרים של המשיב בהוצאותיו, נפתח במחלוקת שנפלה בין הצדדים בדבר עצם קיומן וטיבן של זכויות אלו. לטענות המערער בעניין זה שני ראשים: באחד, גורס המערער כי לא הוכח שההוצאות קובעו בכתב, ועל כן אין הן מקימות למשיב זכויות יוצרים בהן; בשני, טוען המערער כי אין בהוצאות מקוריות - כנדרש לשם מתן הגנה של זכויות היוצרים. בחלק זה נתמקד בטענה הראשונה, קיבוע ההוצאות בכתב, ואילו בסוגיית המקוריות, הקשורה קשר הדוק לשאלה אם זכויות היוצרים הופרו, נדון בהמשך.

9. האם הרצאה היא יצירה המקנה זכויות יוצרים לנושאה? חוק זכות יוצרים מכיר בזכויות יוצרים ב"יצירות ספרותיות, דרמטיות, מוזיקליות ואמנותיות" (סעיף 1(1)). אמנם, יצירות "ספרותיות", "דרמטיות" ו"אמנותיות" מוגדרות בסעיף 1(35) לחוק, ו"הרצאה" אינה נמנית מפורשות בהגדרות אלו. אולם, מהוראות החוק עולה כי גם בהרצאה יש זכות יוצרים. כך, סעיף 1(2) לחוק, מורה כי:

"לצרכי חוק זה, 'זכות-יוצרים' פירושו זכות-יחיד להעלות על הבמה את היצירה או חלק ניכר הימנה בצורה של ממש או להעתיקה ואם היצירה היא הרצאה - לקרוא בצבור את היצירה או חלק ניכר הימנה;" (ההדגשה הוספה).

סעיף 2(1) לחוק, שעניינו הפרת זכויות יוצרים, מורה:

"...המעשים דלקמן לא יהא בהם משום הפרת זכות יוצרים ; -

...

(V) פרסום רשימה בעתון על הרצאה שנמסרה בציבור, חוץ אם נאסרה הרשימה בהודעה כתובה או מודפסת שהודבקה לפני ההרצאה ושתשאר מודבקת למשך ההרצאה במקום בולט על פתח הכניסה הראשית של הבנין שבו ניתנה ההרצאה או סמוך לפתח הכניסה הראשית ואם אין הבנין משמש בית-תפלה לציבור, תודבק ההודעה גם במקום סמוך למרצה..." (ההדגשה הוספה).

וסעיף 20 לחוק מתייחס לזכויות יוצרים ב"נאום":

"למרות כל האמור בחוק זה לא יהא בפרסום רשימה בעתון על דבר נאום מדיני שנאמוהו באספה פומבית משום הפרת זכות-יוצרים באותו נאום" (ההדגשה הוספה).

הרצאה מוגדרת בסעיף 35(1) כ"כוללת נאום, משא וטקס" (או בנוסח האנגלי:

Copyright Act, 1911, Laws) "lecture' includes address, speech, and sermon"

(of Palestine, vol. 3, 2475), וראו גם סעיף 35(2)). מחוק זכות יוצרים עולה, איפוא,

כי ההרצאה היא מושא מתאים להקניית זכויות יוצרים למרצה. עמד על כך א' בלום:

"חוק זכות היוצרים יוצא מכללא מתוך הנחה כי באופן עקרוני קיימת זכות יוצרים בהרצאות כשלעצמן. הנחה זו משתקפת בכמה קביעות החוק, אשר לולא הנחה זו היו מחוסרות משמעות... לולא היתה קיימת זכות כזו לא היה מקום לקביעות אלה והן היו בלתי מובנות" (א' בלום "זכות יוצרים בהרצאות", הפרקליט י (תשי"ד) 47, 49).

לסיכום נקודה זו, הגדרת סוגי היצירות השונות בסעיף 35(1) לחוק אינן כוללות במפורש "הרצאה". אולם, ההגדרות האמורות, הפותחות במילה "כוללת", אינן רשימה סגורה, כי אם "רשימה פתוחה, הניתנת להרחבה לאור שינויים עתידיים" (רע"א 2687/92 גבע נ' חברת וולט דיסני, פ"ד מח (1) 251, 258 (להלן: עניין גבע)). ההרצאה, איפוא, היא מושא מתאים להקניית זכויות יוצרים, ובלבד, כמובן, וככל יצירה אחרת, שהיא עומדת בתנאי הדין להקניית זכויות שכאלו (וראו גם א' בלום זכות יוצרים (תשט"ז) 40-41; וראו את הגדרת "יצירה ספרותית" בסעיף 1 לתזכיר חוק זכות-יוצרים, התשס"ד-2003, שם נזכרת במפורש גם "הרצאה"). זו גם היתה ההנחה, נעיר, בבית משפט זה ב-ע"א 323/60 בר-שירה נ' סופר, פ"ד יד (3) 2231.

10. לטענת המערער, הרצאותיו של המשיב אינן מקנות לו זכויות יוצרים, שכן הן נישאו בעל-פה, ובלא קיבוע בכתב - וזהו יסוד הנדרש, לטעמו, לשם קבלת הגנת הדין. בית המשפט המחוזי הרחיב בשאלה זו, אולם לבסוף קבע כי שאלה זו אינה טעונה הכרעה במקרה דנן, שכן בלאו הכי, בענייננו, הרצאות המשיב הועלו על הכתב. דעתי, כפי שאבאר להלן, היא כדעת בית המשפט המחוזי.

כאמור, סעיף 35(1) לחוק מגדיר "יצירה ספרותית", "יצירה דרמטית" ו"יצירה אמנותית" מהן. מבין שלוש ההגדרות, רק בהגדרת "יצירה דרמטית" מצויה דרישה כי על תכניה להיות "קבועים בכתב או בדרך אחרת" (ובנוסף האנגלי: "fixed in writing or otherwise"). האם גם בסוגי היצירות האחרים - ולענייננו נניח כי הרצאה בעל-פה היא יצירה ספרותית - דרוש עיגון בכתב כדי להקנות לנושאה זכויות יוצרים? כלל יסוד בדיני זכויות יוצרים הוא כי יש הכרח שהביטוי המוגן "ילבש חזות ממשית... לא די בכך שהביטוי ישכון בראשו של היוצר, אלא צריך שהוא יתגשם במציאות, כדי שניתן יהיה לתת לו הגנה" (ע"א 513/89 Interlego A/S נ' Exin-Lines Bros S. A., פ"ד מח (4) 133, 167). אולם, שאלה היא מהי מידת ה"הגשמה" הנדרשת לשם מתן הגנה ליצירה מקורית. האם היצירה צריכה להיות מקובעת בכתב דווקא? או שמא השמעת הרצאה בעל-פה מול קהל היא "הגשמה" מספקת? בעוד שאחדים השיבו לשאלה זו האחרונה בחיוב (ט' גרינמן זכויות יוצרים (התשס"ד) 56-58 (להלן: גרינמן); א' בלום "זכות יוצרים בהרצאות", הפרקליט י (תשי"ד) 47), היו שהשיבו לה בשלילה (ראו את החוק האנגלי: Copyright, Design and Patents Act 1988, s. 3(2), וכן: K. Garnett, J. R. James, G. Davies, *Copinger and Skone James on Copyright Copinger and Skone James* (vol. 1, 14th ed., 1999, London) 100-104 (להלן: J. S. Mckeown, *Canadian Law of Copyright and on Copyright*); ובקנדה: Industrial Designs (3rd ed., 2000, Ontario) 116, 120; וראו סעיף 3(א) (1) לתזכיר

חוק זכות-יוצרים, התשס"ד-2003 שם הוצע "לקבוע במפורש דרישת קיבוע, כתנאי להגנה על היצירות". אולם שאלה זו - אשר נותרה ללא הכרעה בעניין בריס האמור - אינה זקוקה להכרעה גם בענייננו. זאת, שכן הרצאות המשיב, בלאו הכי, קובעו בכתב.

קיבוע הרצאות המשיב נעשה בשלוש דרכים: "מצגות" אשר הוצגו לכיתה וחולקו לתלמידים; רישומים אשר ערך המשיב לפני ההרצאה; וסיכומים שנעשו בכיתה בזמן ההרצאה על ידי סטודנטים. המערער יצא חוצץ נגד כל אחד מדרכי הקיבוע האמורות. אפרט.

א. המצגות: הרצאות המשיב לוו במצגות אשר הוצגו לכיתה. חלקן גם חולקו לתלמידים. עיינתי במצגות השונות, והתרשמתי כי הן מפורטות למדי. המערער טען בפני בית המשפט קמא כי המצגות אשר הוגשו לבית המשפט על ידי המשיב אינן אותן המצגות אשר הוצגו וחולקו בכיתה. בית המשפט המחוזי דחה טענה זו, שכן אף שהמערער הודה כי ברשותו המצגות שחולקו בשיעור, הוא לא הציג לבית המשפט כדי להוכיח את השוני ביניהן ובין אלו שהוגשו לבית המשפט על ידי המשיב. טעם זה מקובל עלי, ואין מקום, על כן, להתערב בקביעת בית המשפט המחוזי כי המצגות אשר הוגשו לבית המשפט הן אותן המצגות אשר הוצגו וחולקו בכיתה.

ב. רישומי המשיב: המשיב הגיש לבית המשפט את רישומיו, אותם ערך לפני מועד ההרצאה. כך טען הוא בסיכומיו לבית המשפט קמא:

"ד"ר יעקב נוהג לעגן ולקבע כל הרצאה אותה הוא מעביר בצורה של טקסט שנשמר על גבי דיסק מחשב, וזאת לפני השמעת ההרצאה... לקראת כל הרצאה נוהג ד"ר יעקב לקרוא את הטקסט הכתוב של ההרצאה הספציפית אותה הוא עתיד להעביר, וטקסט זה מונח בפניו בעת שהוא נושא את ההרצאה.

...

עוד יובהר, כי ד"ר יעקב אינו מקריא את ההרצאות (אף שהטקסט הכתוב, מתוך קובץ ההרצאות, מונח בפניו), אלא הוא נושא אותן בעל-פה, תוך שהוא מעיין, במהלך ההרצאה, בחלק הרלבנטי בקובץ ההרצאות."

את רישומיו, הגיש המשיב לבית המשפט קמא בשתי קבוצות: האחת, היא רישומים להרצאות שנשא המשיב בשנים 2001-2002. אכן, המערער נכח בשיעורי המשיב ארבע שנים קודם לכן, אולם המשיב טען (בבקשה לסעדים זמניים בפני בית המשפט קמא) כי:

"ד"ר יעקב נוהג, מעת לעת, לעדכן קלות את ההרצאות ולהוסיף להן ניתוח של פסיקה חדשה. קובץ ההרצאות... כולל את ההרצאות, כשהן מעודכנות לשנת הלימודים 2001-2002. לפיכך, הוא עשוי לכלול תוספות קלות ובלתי מהותיות, וזאת בהשוואה לקובץ ההרצאות שעמד בפניו של ד"ר יעקב, בעת שמר ענבר למד אצל ד"ר יעקב את הקורס "דיני נזיקין" בשנת הלימודים 1997-1998."

המערער חלק על מהימנותם של רישומים אלו. לטענתו "המשיב התאים את אותו קובץ לספר ולא הפוך" (סיכומי התשובה של המערער בפני בית משפט זה). מוסיף הוא וטוען עוד: "ומי יתקע כף לידנו כי ב-'עדכונים וב-'תוספות' הנ"ל לא עשה התובע שימוש בספרו של מר ענבר, או כי הקובץ דלעיל הוכן או שונה ערב ההליך המשפטי?" (סיכומי הנתבע בבית המשפט קמא). הצהרת המשיב בדבר מהימנות הרישומים היא "כוזבת", כלשונו.

קבוצת הרישומים השנייה הוגשה לבית המשפט קמא במועד מאוחר יותר, עם תשובת המשיב לבקשה לסעדים זמניים. וכך טען אז המשיב:

"זמן קצר לפני שהושלמה תשובה זו הצליח ד"ר יעקב לאתר בביתו שני דיסקטים של מחשב שאליהם הוא העתיק, במהלך שנת הלימודים 1997-1998, מסמכים שונים, לרבות פרקים שונים מקובץ ההרצאות, כפי שאלו עמדו בפניו עת שהוא לימד את הקורס דיני נזיקין באותה שנה, כלומר - בשנה שבה מר ענבר האזין להרצאות. יצויין, כי ההעתקה האמורה של פרקים שונים מקובץ ההרצאות אל הדיסקטים נעשתה מתוך הדיסק הקשיח של המחשב של ד"ר יעקב, לצרכי גיבוי."

כלומר, שלא כקבוצת הרישומים הראשונה, קבוצת הרישומים השנייה, אשר הוגשה לבית המשפט במועד מאוחר יותר, הינה הרישומים אשר היו בפני המשיב עת למד המערער אצלו בקורס, בשנים 1997-1998, בלא העדכונים עד שנת 2002. גם נגד קבוצת רישומים זו היו למערער טענות כרימון. נטען כי רישומים אלו, אשר הוגשו במועד מאוחר, הינם ראיה כבושה. גם הם, כמו הרישומים בקבוצה הראשונה והמצגות, בדויים וכוזבים. זו ראיה ה"חשודה בפבריקציה", כלשון המערער. יתכן כי מדובר בקבצים שהוכנו לקראת התביעה, תוך זיוף זמן יצירתם במחשב. היה על המשיב להציג את הדיסקטים עצמם ואף את הדיסק הקשיח עצמו, כדי שמהימנות ראיותיו תאומתנה.

בית המשפט המחוזי דחה את טענות המערער באשר לרישומים האמורים, בשתי הקבוצות. נקבע, בהתחשב בהסכמה הדיונית שתוארה לעיל, כי "בסופו של יום

הוסכם בין הצדדים כי כל המצוי בבקשות השונות יהווה חלק מחומר הראיות. משכך, אין אנו נזקקים לטיעון של הנתבע כאילו אין לקבל ראיה שכבר התקבלה". בית המשפט קמא הוסיף: "למעשה טענות אלו הינן בגדר טענות של ביצוע תרמית ולדידי אף כעין שיבוש הליכי משפט". אולם, משהושגה ההסכמה הדיונית כפי שהושגה, ישנו "קושי בקביעת מסמרות בשאלות האמורות", אשר "נעוץ בהסכמת הצדדים כי לא ייערכו חקירות ולא יובאו עדים".

לא מצאתי מקום להתערב בקביעת בית המשפט המחוזי. הצדדים הסכימו כי יוותרו על חקירות נגדיות והבאת עדים בעל-פה. טענות המערער בדבר בידי ראיות הן טענות קשות, אולם משוויתר על חקירת המשיב על תצהירו, על הבאת עדים מטעמו, ומשלא הציג ראיות משמעותיות לסתור - נותרו טענותיו כטענות בעלמא שאין להן על מה לסמוך. אשר על כן, אין להתערב בקביעת בית המשפט המחוזי בדבר מהימנות הרישומים שהוגשו.

ג. סיכומי הסטודנטים: המשיב הרצה בפני כיתה. הוא הצהיר, כי הרצאותיו מסוכמות בכתב על ידי תלמידיו השומעים את השיעור. כך נהוג במוסדות לימוד. "קיבוע ועיגון בכתב של ההרצאות נעשה לא רק על ידי, כאמור - לפני ההרצאות, אלא אף במהלך ההרצאות על-ידי עשרות מתלמידי שנכחו ונוכחים בהרצאותי" (תצהיר המשיב, מתוך הבקשה לסעדים זמניים בפני בית המשפט קמא).

על העלאת הדברים על הכתב בדרך שכזו נאמר:

"...there is no reason of principle why the person who creates the work and the person who fixes the work should be the same. The function of creation and fixation are distinct. Copyright protects the effort of the author, and once he has created and expressed his work, it is immaterial how his work came to be fixed" (*Copinger and Skone James on Copyright*, p. 102-103).

(וראו גם את החוק האנגלי: Copyright, Design and Patents Act 1988, s.

(3(3)

אכן, המערער עומד על כך כי סיכומים שכאלו לא הוצגו לבית המשפט. אולם, עצם קיומם של אלו לא היה במחלוקת, ואשר על כן, אין מקום לקבל את טענת המערער כי ההרצאות לא הועלו על הכתב כלל ועיקר.

11. סיכומו של עניין זה - השאלה האם הרצאה שנישאת בעל-פה בלא עיגון בכתב מקנה זכויות יוצרים לנושאה אינה זקוקה להכרעה בענייננו, שכן ההרצאה במקרה דנן קובעה בכתב: מצגות אשר הוצגו בכיתה וחולקו לתלמידים; רישומים אשר ערך המרצה בטרם ההרצאה; וסיכומים אשר ערכו סטודנטים בשיעור. הראיות בכתב אשר הוגשו לבית המשפט - היינו, המצגות ורישומי המשיב, אשר על מהימנותם עמדנו לעיל - ישמשונו להוכחת תוכן ההרצאות בהמשך, עת נשווה בין ההרצאות ובין ספרו של המערער. אולם, יש להדגיש: ענייננו הוא זכויות היוצרים של המשיב בעצם הרצאותיו. המצגות והרישומים האמורים - אף שייתכן שלמשיב זכויות יוצרים נפרדות גם בהם - ישמשונו כאן כראיות להוכחת תוכן היצירה המוגנת, היא ההרצאה:

"...the work, once fixed, continues to have a separate, disembodied, existence from the material form in which it is fixed. The record of the work may, indeed, be entitled to its own copyright as a separate work" (*Copinger and Skone James on Copyright*, p. 102).

להבחנה זו עשויות להיות השלכות שונות. הספר יושווה, איפוא, לא לחומר הכתוב כשלעצמו, אלא להרצאות המשיב, כשהראיות האמורות הן ראייה לתוכן. כשנבחן אם למערער היתה נגישות ליצירה המוגנת, נבחן את נגישותו להרצאות, ולא לרישומיו הפרטיים של המרצה, למשל. לעניין זה נשוב עוד בהמשך.

ב. הפרת זכויות היוצרים

12. למשיב יש, איפוא, זכויות יוצרים בהרצאותיו. האם הופרו זכויות היוצרים שלו על ידי המערער? על דרך הוכחת העתקת היצירה, המהווה - אם היא נעשית ללא הסכמה - הפרה של זכויות יוצרים, עמד בית המשפט ב- ע"א 15/81 גולדנברג נ' בנט, פ"ד לו (2) 813, 823 (להלן: עניין גולדנברג):

"עיקרו של דבר - ולכך חשיבות מרובה לצורך העניין שלפנינו - ההוכחה בדבר העתקת יצירה יכול שתעלה מתוך ראיות נסיבתיות, מבלי שתהיה הוכחה ישירה לכך שפלוגי נטל יצירתו של פלמוני והפכה לשלו. ניתן להסיק, שבוצעה העתקה של היצירה המקורית, כאשר לנתבע הייתה גישה ליצירה המקורית, וכאשר הדמיון בין שתי היצירות הוא כזה, שאין זה סביר להניח, שהוא פרי המקריות או של סיבה דומה, להוציא ההעתקה (ע"א 559/69 אלמגור נ' גודיק, פ"ד כד (1) 825, 830 מול האות ג)" (ההדגשות הוספו).

כך גם בענייננו. העתקת היצירה יכול שתוכח בראיות נסיבתיות - נגישות ליצירה המקורית ודמיון רב בין היצירות - אשר יובילונו למסקנה כי מדובר בהפרת זכויות יוצרים.

13. נגישות המערער ליצירה המוגנת אינה מעוררת קושי בענייננו. המערער היה סטודנט בקורס שהעביר המשיב. הוא הודה כי נכח בכל ההרצאות שהעביר המשיב. בא-כח המערער גרס כי למערער לא היתה נגישות לרישומיו הפרטיים של המרצה, אולם אין בכך כדי להועיל - היצירה המוגנת היא, כאמור, ההרצאות, ולא רישומי המרצה. למערער היתה נגישות להרצאות, ודי בכך.

14. עתה, נפנה לבחינת הדמיון בין היצירות. בית המשפט המחוזי קבע, כאמור, כי "קשה להניח שיד המקרה, הביאה לתוצאה כה זהה", ובהמשך, כי: "הדמיון הקיים בין ההרצאות ובין הספר הוא כזה שאין זה סביר להניח, אלא שהנתבע העתיק מחומר ההרצאות". המערער חלק על קביעה זו. הצדדים הגישו טבלאות השוואה להוכחת טענותיהם.

עיינתי בספרו של המערער. עיינתי גם ברישומים ובמצגות שהגיש המשיב, ובטבלאות השוואה שהגישו שני הצדדים. נוכחתי לדעת, כי צדק בית המשפט המחוזי בקבעו כפי שקבע. קצרה היריעה מלפרוס את כל ספרו של המערער, על למעלה מאלף עמודיו, ולהשוותו להרצאות המשיב. אציג אך דוגמאות נבחרות מן ההשוואה האמורה. מצאתי לנכון להמחיש את הדמיון בין היצירות בשלוש דוגמאות מסוגים שונים: האחת - נוגעת למלל; השנייה - לליקוט הדוגמאות והמקורות; והשלישית - לסדר הבאת הדברים.

15. אפתח בדוגמא מן הפרק בספרו של המערער שכותרתו "משטרי האחריות השונים בדיני נזיקין". השווייתי אותו לרשימות המשיב (משנת 2001-2002, ורשימות אלו, חשוב לציין, דומות עד כדי זהות לרשימות המשיב משנת 1997-1998 (מ/ש/ד) ולמצגות (מ/ש/יא):

<p><u>רשימות המשיב (מוצג מ/ש/י, בע' 30)</u></p> <p>"הדוגמאות שהובאו לעיל מראות לכם כי במשטרי אחריות שונים קיימים שונים להצגת השאלה הנכונה שיש לגבי המשטרים</p>	<p><u>ספרו של המערער (מוצג א, בע' 86)</u></p> <p>"במשטרי אחריות שונים קיימים שונים להצגת השאלה הנכונה שיש לגבי המשטרים</p>
--	--

להציג לגבי משטרי האחריות השונים בדיני נזיקין איננה באיזה משטר של אחריות יש לנקוט - שכן לכל משטר יש יתרונות וחסרונות.

השאלה הנכונה היא באיזה משטר אחריות יש לנקוט לאור הצדדים המעורבים בפעילות והתמריצים שאנו מעוניינים להעניק להם. מכיוון שבמקרים שונים אנו רוצים לספק תמריצים שונים לצדדים, הרי שבסוג מסויים של מקרים נכבר משטר אחריות אחד, ובסוג מקרים שונה נכבר משטר אחריות אחר.

על מנת לבחון אילו תמריצים נותנים משטרי האחריות נשתמש בכלי של תורת המשחקים.

השימוש בתורת המשחקים מניח שהצדדים פועלים באופן רציונלי במובן זה שהם מעדיפים תועלת גדולה על פני תועלת קטנה.

השונים בדיני נזיקין איננה באיזה משטר אחריות יש לנקוט, שכן לכל משטר יש יתרונות וחסרונות, אלא השאלה הנכונה היא באיזה משטר אחריות יש לנקוט לאור הצדדים המעורבים בפעילות והתמריצים שהחברה מעוניינת להעניק להם. מכיוון שבמקרים שונים החברה רוצה לספק תמריצים שונים לצדדים, הרי שבסוג מסויים של מקרים יועדף משטר אחריות אחד, ובסוג מקרים שונה יועדף משטר אחריות אחר.

לצורך קביעת התמריצים אותם יש לתת לצדדים לפעילות שאת התנהגותם מעוניינים לכוון, ניתן להשתמש בתורת המשחקים שנקודת המוצא לשימוש בה הנה שהצדדים מתנהגים באופן רציונלי, כלומר שהם מעדיפים תועלת גדולה על פני תועלת קטנה יותר.

הדמיון בין הקטעים הוא, ללא כל ספק, גדול.

16. השוואה נוספת אותה בחרתי להביא נוגעת, כאמור, לליקוט המקורות והדוגמאות בהן השתמש המשיב בהרצאותיו. מרישומי המשיב משנת 1997-1998 (מש/טו, בע' 15) עולה כי המשיב לימד את הכיתה על "חובת הזהירות המושגית" בעוולת הרשלנות. את הדיון סיים המשיב בשלוש דוגמאות: חובת זהירות של מפעיל פארק מים כלפי משתמש (תוך דיון ב-ע"א 3124/90 טבג נ' אמטלס, פ"ד מט (1) 102); חובת זהירות של מורה כלפי תלמיד (תוך דיון ב-ע"א 2061/90 מרצלי נ' מ"י, משרד החינוך והתרבות, פ"ד מז (1) 802); וחובת זהירות כלפי קרוב של נפגע (תוך דיון ב-רע"א 444/87 אלסוחה נ' דהאן, פ"ד מד (3) 397). גם בספרו של המערער ישנו דיון בחובת הזהירות המושגית - דבר שכשלעצמו אין בו כדי להעיד על העתקה - אלא שגם

דיון זה מסתיים בשלוש הדוגמאות הנזכרות ובאותו הסדר (בע' 163 לספר): חובת זהירות של מפעיל פארק מים כלפי משתמש (תוך דיון בעניין סבג האמור); חובת זהירות של מורה כלפי תלמיד (תוך דיון בעניין מרצלי האמור); וחובת זהירות כלפי קרוב של נפגע (תוך דיון בעניין אלסוחה האמור).

המסקנה מזהות זו, לדעתי, היא ברורה. עוולת הרשלנות היא "עוולת מסגרת". בית המשפט יוצק לתוכה תוכן, בדמות חובת הזהירות המושגית. הדוגמאות שניתן להביא לשם המחשת חובת הזהירות המושגית, על כן, הן רבות עד אין ספור: רופא כלפי מטופל (ע"א 4025/91 צבי נ' קרול, פ"ד נ (3) 784); בנק כלפי לקוח (דנ"א 1740/91 בנק ברקליס-דיסקונט בע"מ נ' פרוסט, פ"ד מז (5) 31); נושא משרה בחברה כלפי החברה (ע"א 610/94 בוכבינדר נ' כונס הנכסים הרשמי, פ"ד נז (4), 289); חייל כלפי הפרט (ע"א 3889/00 לרנר נ' מדינת ישראל, משרד הבטחון, פ"ד נו (4) 304); בעל מקום ציבורי כלפי עוברי אורח (ע"א 3510/99 ולעס נ' אגד - אגודה שיתופית לתחבורה בישראל, פ"ד נה (5) 826); בעל דין כלפי הצד שכנגד (רע"א 1565/95 סחר ושרותי ים בע"מ נ' חברת שלום וינשטיין בע"מ, פ"ד נד (5) 638); עורך דין כלפי לקוחו (ע"א 751/89 מוסהפור נ' שוחט, פ"ד מו (4) 529); בעל מקרקעין כלפי מבקר (ע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית, בית שמש, פ"ד לו (1) 113); מעביד כלפי עובד (ע"א 663/88 שירזיאן נ' לבידי אשקלון בע"מ, פ"ד מז (3) 225); ועוד ועוד ועוד. הסיכוי שתהא זו אך יד המקרה כי הן המערער והן המשיב יסיימו את הדיון בחובת הזהירות המושגית באותן שלוש הדוגמאות, ובאותו הסדר בדיוק, ובלא שתהא זו העתקה של הראשון מהאחרון - הוא, לטעמי, קלוש.

17. הדוגמא השלישית והאחרונה נוגעת לסדר הבאת הדברים. להלן סדר הדברים, זה מול זה, בדיון על מטרות דיני הנזיקין:

<u>רשימות המשיב (מוצג מש/י, בע' 2)</u>	<u>ספרו של המערער (מוצג א, פרק ב')</u>
אלו מטרות דיני הנזיקין באים להשיג?	מטרות דיני הנזיקין
מטרת פיזור הנזק	פיזור נזק
מטרת עריכתו של ביטוח	ביטוח
בעיות במנגנון הביטוח:	
1. בעיית הסיכון התלוי	1. סיכונים תלויים
2. בעיית מידע	2. הערכת מידע
3. בעיית ה-Moral Hazard	3. הסיכון המורלי
4. בעיית ה-Adverse Selection	4. אי קטגוריוזציה נכונה
מיהו המבטח הטוב ביותר?	- בעיות בבחירת המבטח:
- אינפורמציה	- אינפורמציה
- ביטוח עצמי	- מחיר הביטוח [ביטוח עצמי]
- היקף הסיכון	- כיסוי הביטוח

- אדישות [ניתוק הביטוח מהאחריות]	- ניתוק הביטוח מהאחריות
- הצדדים	- הקרבה בין הצדדים
ביטוח חובה	חובת ביטוח
הטלת האחריות על בעל הכיס העמוק	מטרת הטלת אחריות על הכיס העמוק
הרתעה	מטרת ההרתעה
מימוש מטרת ההרתעה	שתי שיטות להרתעה:
- הרתעה ספציפית	- גישת ההרתעה הספציפית
- הרתעה כללית	- תורת ההרתעה הכללית
- שלבי בחירת מונע הנזק הזול ביותר והטוב ביותר [סינון ראשוני]	- קביעת מונע הנזק הזול יותר/טוב יותר
- קווים מנחים לבחירת המועמד עליו תוטל האחריות	1. ניחוש גס
- החצנה	2. שלב הקווים המנחים
-
- תת חלוקה בלתי מספקת	- מניעת החצנות
- החצנה המהווה גלגול הנזק	- תת חלוקה בלתי מספקת
- החצנה הנגרמת... מחוסר אינפורמציה	- החצנה עקב העברת הנזק הלאה
- תיקון טעות בהטלת האחריות על-ידי מנגנון השוק	- החצנה בעקבות חוסר מידע
החטרונות והיתרונות של ההרתעה הכללית וההרתעה הספציפית	3. מקסום הסיכוי שטעויות בהטלת האחריות יתוקנו על ידי השוק
יישום מטרות דיני הנזיקין	דיון ביתרונות וחטרונות ההרתעה הכללית והספציפית
- הבחירה בין הרתעה לבין פיזור הנזק	חיכוך בין ביטוח ופיזור נזק לבין עקרון ההרתעה

גם כאן, הדמיון גדול מאוד.

18. יש בנמצא נקודות דמיון נוספות רבות בין הספר להרצאות - בין במלל, בדוגמאות, בסדר הדברים - והיריעה, כאמור, קצרה מלהכיל. הצדדים הגישו טבלאות השוואה ארוכות עד מאוד. בית המשפט המחוזי האריך בעניין זה, והביא דוגמאות רבות לביסוס מסקנתו בדבר הדמיון בין הספר וההרצאות. אף שככלל, לערכאה הדיונית אין יתרון על ערכאת הערעור בבחינה עובדתית מסוג זה, לא מצאתי מקום, כפי שהודגם, להתערב במסקנותיו של בית המשפט קמא כי לאור התרשמות מן היצירות בכללותן, המערער העתיק, שלא בהסכמה, חלק ממשי ומהותי מהרצאות המשיב תוך הפרת זכויות יוצרים (השוו: ע"א 559/69 אלמגור נ' גודיק, פ"ד כד (1) 825, 830; עניין גולדנברג, בע' 823).

ג. טענות נוספות

I. העתקה משותפת ממקור שלישי

19. לטענת המערער, הן חלקים שונים בספר והן חלקים שונים בהרצאות הועתקו ממקורות חיצוניים משותפים. טענה זו נוגעת לשני מישורים. המישור האחד, הוא באשר לעצם זכויות המשיב בהרצאותיו: כיוון שהרצאות המשיב הן העתקה ממקורות

חיצוניים, ההרצאות אינן מקוריות, ועל כן, מלכתחילה, אינן מקימות למשיב זכויות יוצרים בהן. המישור השני, הוא באשר להפרת זכויות אלו: הדמיון בין הספר להרצאות אינו פרי העתקה של הראשון מהאחרון והפרת זכויות יוצרים, כי אם פרי הסתמכות משותפת על אותם המקורות - ולכן, המערער לא הפר את זכויות המשיב. המערער צירף טבלאות השוואה מטעמו להוכחת טענתו. על טענה מסוג זה עמד ט' גרינמן, בספרו:

”טקטיקה אחרת הננקטת בניסיון לסתור טענת העתקה היא להצביע על יצירות הדומות ליצירתו של התובע המצויות בנחלת הכלל, או בכלל. במקרה כזה, גם אם יוכיח התובע את הדמיון הנדרש בין יצירתו לבין זו של הנתבע, ואת ההזדמנות לגישה שהיתה לנתבע, עשוי בית המשפט להסיק שלא מיצירתו של התובע העתיק הנתבע, אלא מן היצירה האחרת. יתירה מזו, ייתכן שיסיק שגם התובע העתיק מן היצירה האחרת, ובכך תיסתר עצם זכות היוצרים שלו” (גרינמן, בע' 364).

אין לקבל טענה זו בענייננו. אף אם עלה בידי המערער להראות, ואיני קובעת כי כך הדבר, כי חלקים מסוימים מן ההרצאות אינם מקוריים ונסמכים על מקורות חיצוניים וכי זהו מקור הדמיון ביניהם ובין הספר, הרי שעדיין, גם לשיטתו, לא נותר הסבר לדמיון בין הספר ובין חלקים מהותיים רבים אחרים בהרצאות. העתקת חלקים מהותיים ומקוריים אלו - על המלל, הדוגמאות, ליקוט המקורות, סדר הדברים - נותרה בלא הסבר, ודי בכך כדי לקבוע כי זכויות המשיב הופרו (השוו: *National Institute*, *Inc. v. Nutt*, 28 F.2d 132, 134-135 (1928)).

II. אפשרויות הביטוי והגנה על רעיונות

20. לטענת המערער, מגוון האפשרויות לכתובת ספר או לנשיאת הרצאות בדיני נזיקין אינו גדול. דיני הנזיקין חד הם. למעוניין ללמד או לכתוב על מְטְרִיה זו בכללותה, יש מתחם פעולה צר למדי. בלשונו של המערער:

”סדר הנושאים והעניינים בספרו של המשיב נבנה בצורה לוגית, עניינית ורציפה שמתחייבת מצורת הצגת דיני הנזיקין בפני הקורא. הרי ברי כי ראשית דבר יש להציג את מטרות דיני הנזיקין וכי, למשל, לא ניתן, מבחינה לוגית, להתחיל את הספר, למשל, מנושא הקשר הסיבתי, או לכלול נושא זה בפרק האחרון, אלא שיש לפרוש בפני הקורא את דיני הנזיקין בצורה הגיונית, של פריסת תשתית ואבני בניין, עת כל נושא או פרק מסתמך,

בין היתר, על המידע, הנתונים והמושגים שהוסברו בפרקים לפניו.

גם לטענה זו, כזו הקודמת, שני מישורים - האחד באשר לעצם זכויות המשיב, והשני באשר להפרתן. באשר למישור הראשון, יפים דבריו של ט' גרינמן בספרו האמור:

"לא פעם, ביטוי מוכתב, במידה זו או אחרת, על-ידי מגבלות הרעיון או דרישות המשתמשים. לעתים דרישות אלה אינן מותרות בידי המחבר אלא אפשרויות ביטוי מוגבלות. כך ביצירות רבות שנועדו למטרות פונקציונליות, או ביצירות המבקשות לשקף מציאות מן הטבע. במקרים כאלה, יזכה הביטוי להגנה מועטה בלבד. במקרים הקיצוניים ביותר, תימצא אך דרך בודדת או דרכים בודדות שבהן ניתן לבטא את הרעיון. במצב כזה ניתן לומר שהרעיון והביטוי השתלבו עד שלא ניתן עוד להפריד ביניהם. או-אז לא תיהנה היצירה מהגנת זכות יוצרים כלל" (גרינמן, בע' 48).

טענת המערער היא כי דיני הנזיקין מכתיבים תוצאה מסוימת באשר למוצר המוגמר. על כן, אין מקוריות בעיבוד הרעיון לדרך הביטוי. מנקודת מבט אחרת: הכרה בזכויות היוצרים של המשיב משמעה בעלות בעצם הרעיון, בדיני הנזיקין. עמד על כך בית המשפט בעניין גבע, בע' 263:

"...כאשר רעיון איננו ניתן לביטוי אלא בדרך אחת מסוימת, הרי שאין הגנה בזכויות יוצרים... נקודת המוצא היא, שבמקרה של רעיון, שהאפשרות לבטאו מוגבלת במיוחד, ההגנה על הביטוי מגבילה גם את השימוש ברעיון. על פי הדוקטרינה, נדחה בהקשר זה האינטרס של הגנה על הקניין מפני אינטרס הציבור בזרימה חופשית של רעיונות".

באשר למישור הפרת הזכות: טענת המערער היא כי הוא לא העתיק את הרצאות המשיב, אלא אך השתמש בכלי הלימוד, ברעיונות, אותם למד המשיב. השימוש ברעיונות הוא מותר - והדמיון בין הספר ובין הרצאות מקורו במגוון האפשרויות המוגבל להוצאת הרעיונות הגלומים בדיני הנזיקין לאור.

שני המישורים האמורים - קיום הזכות והפרתה - אינם אלא שני צידי אותו המטבע. מקורם בקרבה, הקיימת לעתים, בין ה"רעיון" לבין דרך ביטוי. הוסיף בית המשפט בעניין גבע האמור:

"מבחינת ההנמקה המשפטית במסגרת דיני זכויות יוצרים מתפצלת הדוקטרינה. על פי גישה אחת - למצב של אחדות בין הרעיון ובין הביטוי השלכה במישור קיום הזכות, כלומר: אין זכות יוצרים בדרך הביטוי. על פי גישה שנייה - ההשפעה היא במישור ההפרה, דהיינו: קיימת זכות יוצרים, אך תחולתה צרה מאד; הפרה תגבש רק במקרה של העתקה מדויקת" (שם).

21. אף טענת המערער בעניין זה דינה להידחות. גם אם אקבל את הטענה כי דיני הנזיקין מכתיבים ברמה זו או אחרת סדר הגיוני של הבאת הדברים, ברי כי בענייננו, הכתבה זו תהא בסדר הכללי וההגיוני של הדברים, ובאין בה כדי להסביר את הדמיון הרב במלל, בדוגמאות ובסדר הדברים בתתי-הפרקים, כפי שהודגם לעיל. למשיב אין "בעלות" על דיני הנזיקין או על דברים המחויבים מעצם הכתיבה על הנושא - כמיקום הכרחי של נושא פלוני לפני נושא פלמוני או הזכרת פסק-דין חשוב בדיון על סוגיה בנזיקין. אולם, יש לו בעלות על דרך הביטוי הספציפית יותר - וזו הועתקה על ידי המערער.

זאת ועוד: המשיב הגיש לבית המשפט ראשי פרקים מספרים שונים בדיני נזיקין (מוצג מש/יג). כך, למשל, הוצגו תכני העניינים של י' אנגלרד, א' ברק, מ' חשין דיני הנזיקין - תורת הנזיקין הכללית (ג' טדסקי עורך, תשל"ז) (מוצג כד-1); ש' דגן סוגיות בדיני נזיקין (2002) (מוצג כד-2); מ' תימור פקודת הנזיקין האזרחיים (מוצג כד-3); א' שיינפלד נזיקין (מוצג כד-4); א' גורלי מבוא לדיני נזיקין (תשט"ו) (מוצג כד-5). אף שכל ספרים אלו עוסקים בדיני הנזיקין, כל אחד מתכני העניינים הוא שונה - זה מזה וכולם מן הספר וההרצאות. אשר על כן, מקובלת עלי טענת המשיב בסיכומיו ולפיה:

"מרחב התמרון ואפשרויות הביטוי העומדים בפני מי שבחר לכתוב ספר בנזיקין (לרבות ביחס למבנה הכללי של הספר, רשימת הנושאים, המלל, התכנים והדוגמאות), הינו עצום. את דיני הנזיקין ניתן לתאר וללמד מזוויות שונות ותוך מתן הדגשים שונים, לתמוך אותם בתיאוריות שונות ועוד.

...

מטבע הדברים, מושתתות ההרצאות, בחלקן, על רעיונות וידע שהינם נחלת הכלל. דא עקא, עצם ליקוטם, סידורם, עריכתם והפשטתם מהווה ביטוי מקורי שהינו, כשלעצמו, מושא להגנת זכות יוצרים".

ויפים לעניינו דבריו של בית הלורדים האנגלי:

"A teacher is in his class-room with his students. For the purpose of teaching them he uses a composition of his own, in this case called "The Law of Moral Philosophy." Suppose it had been exercises in grammar, arithmetic, or foreign language. The object and purpose is to teach the students, to enable them to become proficient in the various subjects of which the teacher is the professor. The student is entitled to avail himself of the teaching. The object is to make him a good grammarian, a good arithmetician, or a proficient in the particular language that is taught. But could it be contended that by reason of such communication to such students each of them was entitled to publish the professor's exercises, dialogues, dictionary, or the like?" (*Caird v. Sime*, 12 App. Cas. 326 (H.L., 1887)).

המשיב העניק למערער, איפוא, כלי מחשבה וניתוח בדיני נזיקין. בהם, וב"דיני הנזיקין", רשאי המערער לעשות שימוש. על כך אין חולק. אך הוא אינו רשאי להפר את זכויות היוצרים של המשיב, כפי שעשה.

III. הוספת חלקים מקוריים ביצירה המפרה

22. המערער מוסיף וטוען כי אף אם היתה העתקה, הרי שלספר נוספו חלקים מקוריים רבים. על כן, הספר מהווה יצירה עצמאית המקנה זכויות יוצרים כשלעצמה. המערער מפנה לקטעים שכאלו. דין הטענה להידחות. בבחינה של הפרת זכויות יוצרים, השאלה העומדת על הפרק היא אם הועתק חלק מהותי מן היצירה המוגנת. השאלה אם היצירה המפרה כוללת חלקים נוספים מקוריים אינה רלוונטית כלל ועיקר:

"המבקש, לעומת זאת, טוען כי מדובר ב'שימוש על דרך הקולאז', המצטט יצירה קיימת במסגרת של יצירה חדשה בעלת חיים משלה ושפה אמנותית משלה, וכי לאור עקרון היסוד של חופש הביטוי מן הראוי לפרש את מושג ההעתקה בצמצום, כך שלא יכלול שימוש מן הסוג הנ"ל.

דומה שאין צורך להרחיב את הדיבור ביחס לטענה זו. יסוד ההעתקה, במובן סעיף 1(2), מתייחס אל עצם ה'נטילה' (באופן זה או אחר) של החומר המוגן ותו לא. תכלית השימוש והשתלבות החומר הניטל במסגרת רחבה יותר של פעילות אינם רלוונטיים בהקשר זה.

שילובו של פרט מועתק ביצירה חדשה, מידת יצירתיותו של המפר, ואף חשיבותה האמנותית או החברתית של יצירתו - כל אלה אינם מעלים ואינם מורידים" (עניין גבע, בע' 268).

וראו גם, ע"א 8393/96 מפעל הפיס נ' The Roy Export Establishment Company, פ"ד נד (1) 577, 592 (להלן: עניין מפעל הפיס); וכן, גרינמן, בע' 339-340.

IV. טענות חדשות בערעור והוצאות משפט

23. המערער פונה להגנות שונות. הוא גורס כי אף אם הפר זכויות יוצרים - ראשית, המשיב משתמש לרעה בזכויות היוצרים שלו; ושנית, הספר הוא שימוש הוגן ביצירה המוגנת (או "טיפול הוגן", סעיף 2(1)(1) לחוק). טענות אלו הן טענות חדשות אשר לא נטענו בפני בית המשפט קמא והועלו רק בשלב הסיכומים בערעור, ולטעמי, צודק המשיב כי יש לדחותן מטעם זה בלבד (ראו תקנה 415 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984; והשוו ע"א 682/82 בן אריה נ' "סהר" חברה לביטוח בע"מ, פ"ד לז (3) 589, 595; רע"א 294/88 רכטר נ' מפרק חיים שכטר חברה לבנין והשקעות בע"מ, פ"ד מו (1) 362, 371). למעלה מן הצורך אעיר, כי בנסיבות העניין לא מצאתי בטענה בדבר השימוש ההוגן מן ממש. הספר הוא ספר מסחרי אשר פורסם למטרות רווח מובהקות (עניין גבע, בע' 277; עניין מפעל הפיס, בע' 598). טמון בו פוטנציאל לפגיעה ממשית במשיב, אם ירצה זה בעתיד לפרסם את הרצאותיו ברבים (ע"א Eisenman 2790/93 נ' קימרון, פ"ד נד (3) 817, 839). הדברים בספר לא הובאו בשם אומרם (השוו: שם, בע' 840-842). "ההכרעה בדבר הגינות השימוש... נופלת בסופו של דבר בכל מקרה לאור הנסיבות הספציפיות" (עניין גבע, בע' 276), ובענייננו, לטעמי, ספרו של המערער רחוק מלהיות שימוש הוגן בהרצאות המשיב.

24. בית המשפט המחוזי חייב את המערער בהוצאות משפט ובשכר טרחת עורך-דין לטובת המשיב בסך 40,000 ש"ח. משיבה 2, כרמל ספרות משפטית בע"מ, לא חויבה בהוצאות. המערער משיג על גובה ההוצאות ושכר הטרחה. לטעמו, היה על בית המשפט קמא להשית הוצאות נמוכות יותר, שכן מדובר במקרה תקדימי אשר בו נפסקה הלכה חדשנית. המשיב, מצידו, טוען כי אין לקשור בין תקדימיות העניין לבין גובה הוצאות המשפט; ובנוסף, כי לא נפסקה בעניין כל הלכה חדשה, שכן הסוגיה העיקרית - שהיא, לטעמו, הגנה על הרצאות בעל-פה בלא שעוגנו בכתיב - נותרה בבית המשפט

קמא (ונותרה גם לפנינו, נוסף) בצריך עיון. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים, הגעתי לכדי מסקנה כי בנסיבות העניין, לאור הקביעות - העובדתיות והמשפטיות - שבאור לעיל, ובלא להביע עמדה בטענת המערער כי תקדימיות העניין מהווה שיקול רלוונטי לעניין גובה ההוצאות, אין לסטות בענייננו מהכלל הנוהג עימנו על פיו "הלכה היא, שרק לעתים רחוקות יתערב בית-משפט זה בפסיקת הוצאות בבית המשפט קמא" (ע"א 578/83 חסונה נ' זכריה, פ"ד מא (1) 689, 693; וראו גם ע"א 77/85 חברת החשמל, מחוז ירושלים בע"מ נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, פ"ד לט (2) 592 והאסמכתאות הרבות שם).

V. בטרם סיום

25. המשיב הוא מרצה במוסד חינוכי. יש לו זכויות יוצרים בהרצאותיו. את זכויות אלו, אין להפר. ספרו של המערער - מהווה הפרה שכזו.

26. דיני זכויות היוצרים משקפים איזון בין זכויות היוצר ביצירתו ובין חופש הפעולה של הכלל (השוו רע"א 6141/02 אקו"ם בע"מ נ' תחנת השידור גלי צה"ל, פ"ד נז (2) 625, 629; ד' לוינסון "הגנה של 'שימוש הוגן' בזכות יוצרים", משפטים טז (תשמ"ז) 430, 431). לענייננו, חשוב להדגיש כי האיזון בין זכויות המרצה בהרצאותיו ובין חופש הפעולה של הסטודנטים השומעים הרצאות אלו נשען על מספר אדנים. האחד, מצוי בדיני זכויות יוצרים עצמם: למרצה, מחד, זכויות יוצרים בהרצאותיו, אולם מאידך, יש בדיני זכויות היוצרים מנגנונים המווסתים את השמירה על האינטרסים של הצדדים - על ההרצאה, למשל, להיות מקורית; יש לבחון שהסטודנט העתיק את הביטוי המוגן ולא אך רעיונות שאינם מוגנים; ההעתקה יכולה לחסות תחת הגנת השימוש ההוגן אם היא, לדוגמא, לשם "לימוד עצמי" או "מחקר"; וכיוצא באלו דינים הבאים להבטיח כי יישמר איזון ראוי בין צרכי הצדדים. האדן השני נוגע ליחס בין זכויותיו הקנייניות של המרצה בהרצאותיו ובין ההסדר החוזי בינו ובין הסטודנט (ראו, ע"א 269/74 בוקבזה נ' הממונה על המרשם, פ"ד כט (1) 243, 246-ו; והשוו: סעיף 2 לחוק המיטלטלין, תשל"א-1971 סיפא). אף כי סטודנט המסכם את דברי המרצה, נותן את סיכומיו לעמיתיו ואולי אף מוכרם לעמיתיו בתשלום, יש והוא מפר, לכאורה, את זכויותיו הקנייניות של המרצה - ברי כי הדבר כפוף להסכם בין הצדדים המורה אחרת. בית המשפט באנגליה התייחס להסכם כזה עוד ב-1884 בציינו:

"...where a lecture of this kind is delivered to an audience... the understanding between the lecturer and the audience is that whether the lecture has been committed to writing beforehand or not the audience are quite at liberty to take the fullest notes they like for their own personal purposes, but they are not at liberty, having taken those notes, to use them afterwards for the purpose of publishing the lecture for profit. That is the ground upon which I am going to decide this case" *Nicols v. Pitman*, 26 Ch. D. 374 (1884) (ההדגשות הוספו).

בית המשפט האנגלי קבע, איפוא, מסמרות בדבר תוכן ההסכם בין המרצה לשומעיו, ואולם לטעמי, למצער בענייננו, אין מקום לעשות כן: יש והסכם זה נקבע בין המרצה הספציפי ובין הכיתה, יש והוא נקבע בין המוסד הלימודי ובין כלל הסטודנטים; יש והוא נקבע מפורשות, יש והוא משתמע ותוכנו נקבע בנוהג ובהתנהגות הצדדים (עיינו: א' בלום זכות יוצרים (תשט"ז) 46-47). הסדר חוזי זה, אשר הפנייה אליו מקורה בדרישה כי הפרת זכויות יוצרים היא פעולה "שלא בהסכמת בעל זכות היוצרים" (סעיף 2(1) לחוק זכות יוצרים, 1911), אף הוא מהווה כלי לאיזון חופש הפעולה של הצדדים וזכויותיהם.

על כל פנים, בענייננו, שיווק הספר המסחרי נעשה בלא הסכמת המרצה, והוא מהווה, כפי שבואר, הפרה של זכויותיו.

סוף דבר

27. לדעתי, דין הערעור להידחות. המערער ישא בשכ"ט עו"ד בסך 50,000 ש"ח.

ש ו פ ט ת

השופטת א' פרוקצ'יה:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

מסכים אני לחוות דעתה של חברתי השופטת נאור. אוסיף רק, כי במקורות המשפט העברי, עוד מקדמת דנא, ולא כל שכן בדורות הדפוס ובעידנים אחרונים, מצוי עיסוק רב בענייני זכויות יוצרים והפרתם. פרופ' נחום רקובר בספרו זכויות היוצרים במקורות היהודיים (ירושלים, תשנ"א), נדרש לכך בהרחבה, וכן מחברים אחרים (ראו האסמכתאות המובאות בע"א V & S Vin Spirit Aktiebolag 9191/03 נ' אבטולוט שווד בע"מ, פ"ד נח(6), 689; הרב ד"ר מיכאל אברהם, "גניבת דעת וקנין רוחני" תחומין כה (תשס"ה), 350; הרב שלמה אישון, "הורדת שירים מהאינטרנט", תחומין כד (תשס"ד), 96). כבר ציין השופט טירקל כי גם במשפט העברי "אדם זכאי ששמו ייקרא על 'ילדי רוחו'. זיקתו הרוחנית לאלה כמוה, כמעט, כזיקתו ליוצאי חלציו" (ע"א Robert E. Eisenman 2790/93 ואח' נ' אלישע קימרון. פ"ד נד(3), 817, 841; ראו גם ע"א Krone AG 3422/03 נ' ענבר פלסטיק משוריין (טרם פורסם)).

מעניין לציין כי ההגנה על ידע אקדמי זכתה להתייחסות מפורטת וייחודית במשפט העברי. חברתי השופטת נאור התייחסה למתח שבין זכויות המרצה לזכויות תלמידיו (פסקה 26 לפסק דינה). דומה כי במשפט העברי מתווסף גורם שלישי, האינטרס הציבורי בהגדלת תורה והאדרתה. רצון זה להרחבת הידע המשותף עמד בבסיס פסיקה מסוימת שהתירה, במובן זה או אחר, פרסום ואף העתקה של חידושי תורה, גם ללא הסכמת מחברם. פוסקים אלה הסתמכו בין היתר על דברי התוספתא (בבא קמא, פרק ז, הלכה יג): "המתגנב מאחר חבר, והולך ושונה פרקו, אף על פי שנקרא גנב, זוכה לעצמו" (אך ראו דעתו המסתייגת של הרב שאול ישראלי, "פרסום דברי תורה ללא קבלת רשות ממי שאמרם", תחומין ד (תשמ"ג), 354). בסופו של יום דומה שרבו האוסרים על המתירים. אציין כי במקרי ההיתר מדובר בעיקר בשעה שאין למעתיק כל כוונת רווח, ואין למחבר כל הפסד כספי (ראו הרב עזרא בצרי, "זכות יוצרים", תחומין ו (תשמ"ה), 169 והשקלא וטריא שם בעמ' 170-173), ואין הדבר דומה למקרה שבפנינו.

להנמקת חברתי ולתוצאה שאליה הגיעה אפשר לסייע עוד מן העקרונות שפיתח המשפט העברי בתחום זה. אזכיר, למשל, כי החובה לומר דבר בשם אומרו היא מארבעים ושמונה דברים שהתורה נקנית בהם (משנה אבות ו' ו'), והעושה כן מביא גאולה לעולם, וכדברי ר' יוחנן, אמורא מרכזי בארץ ישראל, במדרש תנחומא "כל מי שאינו אומר דבר בשם אומרו עליו הכתוב אומר 'אל תגזול דל כי דל הוא' (משלי כ"ב כ"ב)". לעת מצוא, ניתן עוד להוסיף על אלה.

הוחלט כאמור בפסק דינה של כב' השופטת מ' נאור.

ניתן היום, ט"ז טבת תשס"ו (16.1.2006).

שופט

שופטת

שופטת