

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 2312/02

בפני: כבוד השופט י' טירקל
כבוד השופט א' ריבלין
כבוד השופטת א' חיות

המערער: ארנולד דרוק

נגד

המשיבה: סוניה דנציגר

ערעור על פסק דין בית המשפט המחוזי בירושלים
בתיק הפ 774/01 שניתן ביום 29.1.02 על ידי
כבוד השופט צבי סגל

תאריך הישיבה: ט"ז באדר ב' תשס"ג (20.3.03)

בשם המערער: עו"ד דוד זילר

בשם המשיבה: עו"ד ארז טיקולסקר; עו"ד גליה כהן

פסק-דין

השופט י' טירקל:

רקע

1. המשיבה היא אלמנתו של האמן, הפסל הידוע, יצחק דנציגר ז"ל ואחת מבעלי זכויות היוצרים בפסל "נמרוד" (להלן – "הפסל"), אותו יצר האמן בשנים 1938-1939. בשנת 1978 מסרה המשיבה מודל שעווה של חלקו העליון של הפסל (פּרוטוּמָה – ראש אדם, כתפיים וחזה) לבית יציקה, שהיה כנראה בבעלותו של מר דן זרצקי, על מנת שיצור העתקה אחת שלו. כחמש עשרה שנים לאחר מכן הגישו המשיבה ושאר בעלי זכויות היוצרים בפסל – שהם יורשיו של האמן – (להלן – "התובעים") תביעה נגד "מקור יציקות אומנות בע"מ", חברה שרכשה את בית היציקה ממר זרצקי, ונגד אחרים

שהיו בעליו של בית היציקה בתקופות שונות (להלן – "הנתבעים"). התביעה הוגשה בבית משפט השלום בחיפה ולאחר מכן הועברה לבית המשפט המחוזי בחיפה ושם נתבררה (להלן – "ההליך בחיפה"). בכתב התביעה נטען כי בהעתקה נתגלה סדק וכי כשמר זרצקי מכר את זכויותיו בבית היציקה דרש מהקונים לתקן את ההעתקה, אולם "תחת להחזיר את היציקה [ההעתקה – י' ט'] לתובעים כמתחייב, יצרו הנתבעים לפחות שלושה העתקים נוספים מן היציקה [ההעתקה – י' ט'], וחתמו את שמו של יצחק דנציגר ז"ל על הבסיסים עליהם העמידו את ההעתקים". בכך, על פי כתב התביעה, הפרו הנתבעים הסכם שנועד להיטיב עם התובעים, הפרו את זכויות היוצרים שלהם ואת הזכויות המוסריות שלהם בפסל ובהעתקות, שללו מהם את ההעתקות, וכן קיבלו כספים ו/או טובות הנאה אחרות שלא על פי זכות שבדין ועל חשבונם של התובעים בהעבירם את ההעתקות לצדדים שלישיים. בתצהיר שהגישו הנתבעים נאמר כי בעת שנרכש בית היציקה התקבלה העתקה פגומה אחת של הפסל וכן מודל שעווה אחד שממנו יצקו עוד העתקה אחת בלבד של הפסל. בעלי הדין בהליך בחיפה הגיעו להסדר פשרה, שניתן לו תוקף של החלטה ביום 11.11.96, ובגדרו הודיע בא כוח הנתבעים שם כי מדובר בשתי העתקות בלבד וכי העתקה אחת נמכרה בשנת 1986 תמורת סכום של 2,000 דולר והעתקה שניה נמכרה בשנת 1993 תמורת סכום של 6,000 דולר (להלן – "ההעתקות"). לפי בקשת התובעים הודיעו הנתבעים למי נמכרו ההעתקות והיכן הן מצויות. בעלי הדין הסמיכו את בית המשפט לפסוק את הסכום שהנתבעים ישלמו לתובעים בדרך של פשרה לפי סעיף 79א לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984 (להלן – "חוק בתי המשפט"). בפסק דינו, קבע בית המשפט המחוזי בחיפה (כבוד השופט ד' בייז) כי "מקור יציקות בע"מ" ואחד מבעלי המניות והמנהלים שלה הפרו את זכויות היוצרים של המשיבה ושל התובעים האחרים ופסק סכום בסך 53,000 ש"ח. כמו כן קבע כי צו מניעה זמני שניתן בתחילת ההליך בחיפה יהיה לקבוע. צו מניעה זה הורה לנתבעים ו/או למי מטעמם להמנע מליצור העתקים בכל צורה שהיא, מלאה ו/או חלקית של הפסל 'נמרוד' ו/או כל תבנית שלו וכן להמנע ממכירה ו/או העברה בכל דרך אחרת לצד שלישי כלשהו של כל העתקה ו/או תבנית המצויים בחזקתם ו/או בשליטתם, של הפסל 'נמרוד'".

כארבע שנים לאחר מכן, נודע למשיבה כי אחת משתי ההעתקות נשוא ההליך בחיפה (להלן – "ההעתקה") נמצאת בידי המערער. המשיבה הגישה תובענה לבית המשפט המחוזי בירושלים, על דרך של המרצת פתיחה, ובגדרה ביקשה מבית המשפט לתת צו שיוורה למערער להעביר לחזקתה את ההעתקה ולחילופין לתת צו זמני האוסר על המערער "לבצע כל מכירה או העברה לצד שלישי בכל דרך אחרת, לרבות העמדה

למכירה פומבית" של ההעסקה. בית המשפט המחוזי (כבוד השופט צ' סגל), בהחלטתו מיום 14.10.01, נתן צו זמני כבקשת המשיבה.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים

2. בפסק דינו, שניתן ביום 29.1.02, קבע בית המשפט המחוזי בירושלים כי צו המניעה הזמני שניתן יהיה לקבוע וכי ההעסקה "תחולט ותושמד". בית המשפט עמד על טענתו של בא כוח המערער שלפיה מיצתה המשיבה את זכויותיה בהעסקה עם קבלתו של הסכום שנפסק בהליך בחיפה. בית המשפט קבע כי אם היה הסכום עבור עוולה של גזל היתה המשיבה רשאית לתבוע גם את השבתה של ההעסקה לפי סעיף 55 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן – "פקודת הנזיקין") ולפי סעיף 7 לחוק זכות יוצרים, 1911 (להלן – "חוק זכות יוצרים") "ובלבד שסך כל הפיצוי לא יעלה על מלוא הנזק". מאידך גיסא קבע כי אם נפסק הסכום בגדר תביעה למתן חשבונות ולתשלום הרווחים שהתקבלו ממכירת ההעסקות, אין המשיבה זכאית גם להשבתן של ההעסקות "מן הטעם שקבלת הפיצוי מתפרשת כמחילה". בית המשפט הוסיף וקבע כי לא ניתן להתחקות אחרי ראשי הנזק שעבורם נפסק הסכום בהליך בחיפה; וכי אפילו ניתן לקבוע כי הסכום נפסק בגדר תביעה לתשלום רווחים, אין בכך "כדי לאיין את השימוש בסעיף 7 לחוק זכות יוצרים, וזאת מן הטעם כי משמעות הפיצוי שם [בהליך בחיפה – י' ט'] כמוה כמחילה על רווחי ההפרה ועליהם בלבד, ואין המדובר במחילה על זכויות היוצרים". לפיכך הוסיף בית המשפט והורה כי ההעסקה תושמד לפי סעיף 7 לפקודת זכות יוצרים, וזאת על מנת להימנע מתוצאה שמשמעותה כפל פיצוי לזכות המשיבה.

המערער מערער על פסק דינו של בית המשפט המחוזי.

טענות באי כוח בעלי הדין

המערער

3. טענתו העיקרית של בא כוח המערער היא כי עם קבלת חלקה בסכום שנפסק בהליך בחיפה – בין אם נפסק עבור הרווחים שהתקבלו ממכירת ההעסקות, ובין אם נפסק כפיצוי עבור נזק שבו נכלל רכיב של פיצוי חלף השבה – מיצתה המשיבה את זכויותיה בהעסקה ואין היא זכאית עוד לקבלה או לתבוע בה זכויות כלשהן. הטעם לכך הוא שבעל זכות יוצרים שניתן לזכותו צו לתשלום רווחים לפי סעיף 6 לחוק זכות יוצרים, רואים אותו כמי שמחל על ההפרה ואין הוא זכאי להוסיף ולתבוע זכויות

בחפץ; והוא הדין, בבעל זכות יוצרים שקיבל פיצוי עבור נזק שבא חלף השבה לפי סעיף 7 לחוק זכות יוצרים ולפי עוולת הגזל שבסעיף 52 לפקודת הנזיקין, וזאת מן הטעם שיש לראות את הפיצוי כ"מכר כפוי" של החפץ, ואין בעל זכות היוצרים זכאי לתבוע גם את השבתו של החפץ בעין. עוד טוען הוא כי אם נפסק הסכום בהליך בחיפה כפיצוי עבור נזק, הרי משקיבלה המשיבה את חלקה בסכום מיצתה את זכויותיה בהעתקה גם לפי סעיף 83(ב) לפקודת הנזיקין המורה כי פיצוי שנפסק בתביעה נזיקית ממצה את זכויותיו של התובע בתביעות מאוחרות נגד מעוולים החבים בשל אותו נזק, אם קוים פסק הדין הראשון. לטענת בא כוח המערער, נגרם למשיבה נזק אחד – גזילת ההעתקה – ולעניין זה יש לראות את המערער והנתבעים בהליך בחיפה כ"מעוולים יחד"; לפיכך מיצה תשלומו של הסכום בהליך בחיפה את זכויותיה של המשיבה בכל תביעה בגין אותו הנזק.

עוד טוען בא כוח המערער כי בית המשפט המחוזי לא היה רשאי להורות על סעד של השמדה, מן הטעם שהמשיבה לא תבעה סעד זה ולא נתקיימו התנאים לנתינתו, לרבות מתן הזדמנות למשטרה לטעון את טענותיה לפני בית המשפט בעניין זה, לפי הוראת סעיף 7ג סיפא לפקודת זכות יוצרים. זאת ועוד, עניינו של סעיף 7ג הוא "העתקה מפירה" לפי סעיף 35 לחוק זכות יוצרים, ומשעה ששולם הסכום שנפסק בהליך בחיפה חדלה ההעתקה להיות בגדר "העתקה מפירה", וגם מטעם זה לא היה בית המשפט רשאי להורות על סעד של השמדה. לטענתו, כל פירוש שיותר בידי המשיבה את חלקה בסכום שקיבלה לפי ההליך בחיפה ואת הזכויות בהעתקה בעת ובעונה אחת משמעותו מתן כפל פיצוי למשיבה. לכך הוסיף, כי אם יוחלט שלמשיבה זכות לקבל את ההעתקה יש לצוות עליה להשיב למערער את הסכום שנפסק בהליך בחיפה על מנת למנוע את התעשרותה ולצמצם את הפגיעה במערער, ששילם עבור ההעתקה סכום של \$24,574.

המשיבה

4. כנגדו טוענים באי כוח המשיבה כי בהליך בחיפה לא נדונו המחלוקות ולא הוכרעו לגופן כך שלא ניתן לדעת בגין איזו עילה מן העילות נפסק הסכום; וככל שניתן לגלות זאת, הרי שנפסק עבור נזקיה של המשיבה ולפיכך השבתה של ההעתקה לידי המשיבה אינה בגדר כפל פיצוי. כמו כן טוענים הם כי לפי סעיף 55 לפקודת הנזיקין זכאית היא להשבה וגם לפיצויים. לטענתם, ויתור על זכויות חייב להיות מדעת ומתוך הסכמה מלאה ואילו בהליך בחיפה לא ויתרה המשיבה על זכותה לקבל לידיה את ההעתקות ואף ביקשה כי הנתבעים יודיעו למי נמכרו ההעתקות והיכן הן מצויות, על

מנת "לאחרן, לבצע 'עקיבה' עליהן ולקבלן לידיה". כך גם הורה בית המשפט בהליך בחיפה. באי כוח המשיבה מוסיפים וטוענים כי המערער והנתבעים בהליך בחיפה אינם "מעוולים יחד", לפי סעיף 83(ב) לפקודת הנזיקין, הואיל ונתבעו בגין הפרות שונות ונפרדות שגרמו לנזקים שונים ונפרדים. לדבריהם, הנתבעים בהליך בחיפה נתבעו בשל יצירת ההעתקות ואילו המערער נתבע בבית המשפט המחוזי בירושלים בשל כך שהוא מחזיק באחת ההעתקות ואף ניסה לסחור בה. כנגד תביעתו החילופית של המערער לחייב את המשיבה להשיב לו את חלקה בסכום שקיבלה לפי ההליך בחיפה אם יוחלט להשיב לה את ההעתקה, טוענים באי כוחה כי סעד זה לא התבקש בבית המשפט המחוזי ומכל מקום המערער אינו זכאי לו אפילו יוחלט על השבת ההעתקה. אשר להוראתו של בית המשפט המחוזי להשמיד את ההעתקה, טוענים באי כוח המשיבה כי בדיון בבית המשפט המחוזי הצהירה המשיבה כי בכוונתה להשמיד את ההעתקה אם תקבל אותה לידיה, והוראתו של בית המשפט ניתנה על פי הצהרתה.

ד"ר

האם נתמצתה זכותה של המשיבה להשבת ההעתקה?

5. זכויותיה של המשיבה בהעתקה נובעות מסעיף 7 לחוק זכות יוצרים:

"כל העתקות מפירות של יצירה שקיימת בה זכות יוצרים - - - הרי הם בחזקת רכוש של בעל זכות היוצרים, ולפיכך יכול הוא להגיש משפט כדי לקבל את החזקה בהם או משפט על נטילת רכושו של אחר שלא כדין".

ובסעיף 35 לחוק זכות יוצרים נאמר:

"העתקה מפירה, כשהמדובר הוא בהעתקה של יצירה שקיימת בה זכות-יוצרים, פירושה כל העתקה, לרבות כל חיקוי מתעה, שנעשו או שהובאו מחו"ל בניגוד להוראות חוק זה".

אין מחלוקת בין בעלי הדין כי לפני ששולם הסכום שנפסק בהליך בחיפה, היתה ההעתקה בגדר "העתקה מפירה" כמשמעותה בסעיף 35 לחוק זכות יוצרים, ומכאן שהיתה, לפי סעיף 7 לחוק זכות יוצרים, רכושה של המשיבה ושל יתר בעלי זכויות היוצרים בפסל. כאמור, התמקדה המחלוקת בבית המשפט המחוזי ולפנינו בשאלה האם נתמצתה זכותה של המשיבה להשבת ההעתקה בכך שקיבלה את חלקה בסכום שנפסק בהליך בחיפה. לשיטתו של המערער תבעה המשיבה וקיבלה בהליך

בחיפה את חלקה ברווחים שהתקבלו ממכירת ההעתקות ולמצער, את שוויין, ומשקבלה את חלקה בסכום שנפסק אין היא זכאית להשבת ההעתקה משום שבכך תזכה לכפל פיצוי. לשיטתה של המשיבה, הואיל ופסק הדין בהליך בחיפה ניתן בדרך של פשרה לפי סעיף 79א לחוק בתי המשפט, הרי שלא ניתן לדעת עבור מה נפסק הסכום וככל שניתן לגלות זאת הרי שניתן עבור נזקיה של המשיבה. לפיכך השבתה של ההעתקה לידי המשיבה אינה בגדר כפל פיצוי.

6. סבורני כי במחלוקת זו הדין עם המשיבה. כאמור, ניתן פסק הדין בהליך בחיפה בדרך של פשרה לפי סעיף 79א לחוק בתי המשפט. כבר נפסק בעבר כי פסק דין כזה אינו חושף, בדרך כלל, את השיקולים העומדים ביסודו שהם שיקולים מורכבים בעלי אופי מיוחד שאינם ניתנים למשקל ולמדדה (ראו דב"כ ברע"א 3876/01 פלסט בע"מ נ' שטרית, דינים עליון סא 957). שיקולים אלה אינם רק שיקולים שמן הדין, אלא גם שיקולים אחרים:

"בית משפט הדין שלא על דרך הפשרה, חזקה עליו שהוא פוסק בראש ובראשונה על פי הדין שהוא מיישם על הענין שלפניו. עם זאת, אין הוא מנוע מלהביא בחשבון שיקוליו – במידה שהדין אינו מציב גבולות לכך – גם שיקולים ראויים אחרים; שהם, בעיקר, שיקולים אנושיים ומוסריים העולים מתוך הנסיבות המיוחדות של הענין ושל המתדיינים. במלים אחרות, שיקול דעתו מבוסס הן על הדין והן על אותם שיקולים, כאשר הבכורה היא, כמובן, לשיקולי הדין.

גם שיקול דעתו של בית משפט הפוסק על דרך הפשרה מבוסס הן על הדין והן על השיקולים הנוספים שהזכרתי, אולם כאן לא ניתנה הבכורה לאלה או לאלה. ראה בית המשפט לטוב לפניו, ישקול רק – או, בעיקר – שיקולים שבדין; ראה לטוב לפניו, ישקול רק – או, בעיקר – אותם שיקולים נוספים. בתהליך ההכרעה רשאי הוא לאחוז באלה כמו באלה, במידה היפה בעיניו" (ראו דב"כ ברע"א 1639/97 אגיאפוליס נ' הקסטודיה אינטרנציונלה דה טרה סנטה, פ"ד נג(1) 337, 349; וראו גם, בין היתר, ע"א 234/87 נסאר נ' נסאר, תק-על 91(1) 553; ע"א 757/88 ברמן נ' אילון חברה לביטוח בע"מ, תק-על 90(3) 656; מאמרי "אחד לדין ואחד לפשרה" – על פשרה ועל פסק דין על דרך הפשרה" שערי משפט ג (תשס"ב) 13, 20 - 22 והאסמכתאות שם; וכן ש' לויין תורת הפרוצדורה האזרחית – מבוא ועקרונות יסוד (תשנ"ט) 155).

כאשר ניתן פסק דין בדרך של פשרה בתביעה המושתתת על מספר עילות קשה ואולי אי אפשר לזהות את העילות שפסק הדין בא לספק. כך גם כאשר ניתן פסק דין

בדרך של פשרה בתביעה שנתבעו בה מספר סעדים כספיים, שקשה ואולי אי אפשר לזהות איזה סעד בא פסק הדין לספק. אפילו מונח לפני בית המשפט הבא לחקור בסתרי פסק דין הפשרה כל החומר שהיה מונח לפני בית המשפט שפסק בפשרה, ואפילו מונח לפני פרוטוקול הדיון שקדם לפשרה, נעלמים מעיניו השיקולים שהנחו את בית המשפט ומשקלם.

כך גם בפרשה שלפנינו. כתב התביעה בהליך בחיפה מראה שנתבעו בו במצטבר ולחילופין סעדים מסעדים שונים: פיצויים על נזקים בגין הפרת זכויות יוצרים, פיצויים ללא הוכחת נזק, השבת הרווחים שקיבלו הנתבעים כתוצאה מהעברת ההעסקות לצד שלישי וכן כי הנתבעים יחויבו להחזיר לתובעים כל העסקה מפירה של הפסל. צדק, אפוא, בית המשפט המחוזי בירושלים במסקנתו כי לא ניתן להתחקות באופן מדויק אחרי ראשי הנזק שבגינם נפסק הפיצוי.

7. האם בכך מיצו המשיבה ויתר בעלי זכויות היוצרים את זכותם לתבוע את השבת ההעסקה? נראה לי שהתשובה לכך חייבת להיות בשלילה. כאמור, דרשו התובעים בהליך בחיפה, ולפני שניתן פסק הדין בפשרה, כי הנתבעים יודיעו למי נמכרו ההעסקות והיכן הן מצויות וכך נעשה. הדברים גם נכללו, כאמור לעיל, בהסדר הפשרה שניתן לו תוקף של החלטה ביום 11.11.96, לפני פסק הדין. משמעות הדברים היא שהתובעים שימרו בידיהם, בהסכמת הנתבעים, את הזכות לתבוע את השבת ההעסקות ממי שההעסקות בידיהם. לא זאת בלבד, אלא שכל אחת משתי התובענות – בחיפה ובירושלים – הושתתה על עילה שונה ועל מסכת עובדתית שונה וכוונה כלפי נתבעים שונים. ההליך בחיפה הושתת על הטענה העובדתית שהנתבעים יצרו שלא כדין העסקות של הפסל ומכרו אותן, אולם בסופו של ההליך – משהתברר שההעסקות אינן עוד בידי הנתבעים – הצטמצמה תביעתם לסעד כספי בלבד. תביעה זאת הסתיימה בפסק דין הפשרה. לעומת ההליך בחיפה הושתתה התובענה בירושלים על הטענה העובדתית שהמערער – שלא נתבע בהליך בחיפה – מחזיק בפסל שלא כדין ואף העמיד אותו למכירה. לפי סעיף 7 לחוק זכות יוצרים רשאי בעל זכות יוצרים לתבוע שני סעדים: הראשון, "להגיש משפט כדי לקבל את החזקה"; והשני, "משפט על נטילת רכושו של אחר שלא כדין". בתובענה שהגיש המשיבה נגד המערער בבית המשפט המחוזי בירושלים תבעה רק את הסעד הראשון (ולחילופין סעד של צו מניעה) וזה נובע, כאמור, מעילה שונה מזאת שעליה הושתת ההליך בחיפה. מכאן שתשלום הסכום לפי פסק דין הפשרה שסיים את ההליך בחיפה לא היה בו כדי למצות את זכותה לתבוע את השבת ההעסקה, כפי שעשתה בתביעתה בבית המשפט המחוזי בירושלים; קל וחומר כאשר שימרו התובעים בידיהם, כאמור לעיל, את זכות התביעה.

הסעד

8. בית המשפט המחוזי סבר אף הוא – מטעמיו שלו – כי לא היה בפסק דין הפשרה שסיים את ההליך בחיפה כדי למצות את זכותה של המשיבה לתבוע את השבת ההעתקה. אף על פי כן, "על מנת להימנע לחלוטין מתוצאה היכולה להיחשב ככפל פיצוי לזכות התובעת [המשיבה – י' ט']", נמנע מלצוות להשיב לידי המשיבה את ההעתקה, אלא ציווה להשמידה, לפי הוראת סעיף 7 לפקודת זכות יוצרים:

"בלי לפגוע בהוראות סעיף 7 לחוק זכות יוצרים, 1911, בית המשפט רשאי להורות בסיום הדיון בתובענה על השמדת נכסים אשר הופקו תוך ביצוע הפרת זכות יוצרים או אשר שימשו לביצועה; צד המגיש בקשה להשמדת נכסים יודיע על כך למשטרת ישראל בדרך שיקבע שר המשפטים ובית המשפט לא ידון בבקשה בלי שנתן הזדמנות למשטרה לטעון את טענותיה".

סבורני כי הטעם שעל פיו ציווה בית המשפט המחוזי להשמיד את ההעתקה אינו יכול לעמוד. כפי שראינו אי אפשר לקבוע עבור מה נפסק הסכום בהליך בחיפה ומכאן שגם אי אפשר לקבוע כי השבת ההעתקה היא "כפל פיצוי". יש גם מקום לומר כי נפל פגם בהליך בכך שלא ניתנה למשטרה הזדמנות לטעון את טענותיה בעניין זה, כמצוות סעיף 7 ג ספא לפקודת זכות יוצרים. מאידך גיסא, יש מקום לסברה כי בית המשפט המחוזי גם לא היה רשאי לצוות להחזיר למשיבה את החזקה בהעתקה, וזאת מכוח הוראת סעיף 8 לחוק זכות יוצרים המגביל את הסעד שניתן לקבל נגד נתבע שהוא "מפר תמים":

"8. פיטורי מפר תמים מן האחריות לתשלום דמי נזק

אם הוגש משפט מחמת הפרת זכות יוצרים ביצירה, והנתבע טוען שלא ידע מדבר קיומה של זכות יוצרים ביצירה, לא יהא התובע זכאי לכל תרופה משפטית, פרט לקבלת צו מניעה או צו איסור לגבי ההפרה, אם הוכיח הנתבע שבתאריך ההפרה לא ידע ולא היה לו יסוד נאמן לחשוד שקיימת זכות יוצרים ביצירה" (ההדגשה שלי – י' ט').

כפי שנפסק חל סעיף 8 לחוק זכות יוצרים "רק על אדם המפר זכות-יוצרים, מבלי לדעת – ומבלי שהיה לו יסוד סביר לחשוד – שקיימת בכלל זכות-יוצרים ביצירה הנדונה, ולא די בכך שהמפר לא ידע, ולא היה לו יסוד לחשוד – שהתובע דוקא הוא

בעל זכות-היוצרים" (ע"א 241/55 דפוס ניאוגרפיקה נ' מסדה בע"מ, פ"ד יא 890, 892; אמרת האגב של השופט ח' כהן בע"א 171/75 אקו"ם בע"מ נ' עיריית רמת-גן, פ"ד כט(2) 78; הערתי בע"א Robert E. Eisenman 2790/93 ואח' נ' אלישע קימרון, פ"ד נד(3) 817, 837; ת"א (חי') 977/86 טאו נ' הטכניון – מכון טכנולוגי לישראל בע"מ, פ"מ תשנ"ב(3) 89; ת"א (י-ם) 8397/98 ביטון נ' סולטן (לא פורסם)).

עוד נאמר על פרשנותו של הסעיף כי:

"החוק מתייחס בסלחנות מסוימת כלפי זה שהפר ב'תמימות' זכות יוצרים של אחר. מפר כזה פטור מתשלום פיצויים בגין ההפרה, אם כי ניתן לקבל נגדו צו מניעה. החוק עצמו אינו 'תמים' והוא יודע להבחין בין תמימות להיתממות. הוא פוטר רק את זה 'שבתאריך ההפרה לא ידע ולא היה לו יסוד נאמן לחשוד שקיימת זכות יוצרים ביצירה'. נטל ההוכחה רובץ על הנתבע ויקשה עליו מאוד להרימו. לא תועיל לו הטענה, כי לא ידע על קיום זכות היוצרים של התובע דווקא או שסבר, אף בתום לב, שהזכויות הן של מאן דהוא אחר. עליו להוכיח שלא ידע, ולא היה עליו לדעת, על קיום זכות היוצרים ביצירה" (ט' גרינמן זכויות יוצרים (תשס"ד) 502).

כמו כן ראוי לתת את הדעת על כך "שתום לב אינו מהווה הגנה כנגד הפרה ראשונית [שהיא ביצוע של פעולה המצויה תחת הפריווילגיה של בעל זכות היוצרים, כגון העתקה או עיבוד של היצירה], אלא (וגם זאת לענין סעד הפיצויים בלבד), כאשר הנתבע לא ידע ולא חייב היה לדעת כלל ועיקר על קיומה של זכות יוצרים לאי-מי ביצירה שלגביה הוא מבצע את הפעולה המפירה. רק לעיתים רחוקות יסבור הנתבע כי ביצירה שבה הוא מטפל אין זכות יוצרים לאדם כלשהו. הסיכון בנדון מוטל אם כן על הנתבע. קושי זה הוא קושי כללי, הקיים גם בשיטות אחרות" (מ' דויטש קניין (תשנ"ז, כרך א') 191. כמו כן ראו ש' פרזנטי דיני זכויות יוצרים (תש"ס, כרך ג') 348 - 352). האם המערער הוא "מפר תמים" כזה?

לאור הגדרתה של מסגרת הטיעון על ידי באי כוח בעלי הדין, כאמור לעיל, לא נתבקש בית המשפט המחוזי לדון בשאלה זאת והוא לא דן בה ולא קבע ממצאים בעניין זה. אכן, בכתבי הטענות נכללו פרטים שונים שמהם ניתן, אולי, להסיק מסקנות לכאן או לכאן, אולם לא די בכך. לפיכך, אין מנוס מהחזרת הדיון לבית המשפט המחוזי על מנת שידון ויחליט בשאלה האם המערער הוא "מפר תמים". בעקבות החלטתו יפסוק אם יש להשיב את ההעסקה לידי המשיבה, לפי סעיף 7 לחוק זכות יוצרים, או שיש לתת צו מניעה או צו איסור לפי סעיף 8 לחוק זכות יוצרים, או סעד אחר. אכן, תוצאה זאת

היא מצערת – בהתחשב בזמן הרב שחלף מאז נפתחו ההליכים בתובענה – אולם, היא בלתי נמנעת.

הערות שוליים

9. בשולי הדברים יש מקום להעיר כי בתובענה בבית המשפט המחוזי בירושלים לא צורפו כבעלי דין, מלבד המשיבה, יתר בעלי זכות היוצרים בפסל שנמנו על התובעים בהליך בחיפה. עוד יש מקום להעיר כי שאלה היא אם המערער הוא הבעלים של ההעתקה או אחרים. ראוי כי בית המשפט המחוזי ייתן דעתו גם על כך.

סוף דבר

10. לפיכך אני מציע כי הדיון יוחזר לבית המשפט המחוזי בירושלים כאמור בסעיף 8 דלעיל וכי לא ייפסקו הוצאות בערכאתנו.

ש פ ו ט

השופט א' ריבלין:

אני מסכים.

ש פ ו ט

השופטת א' חיות:

אני מסכימה.

ש פ ו ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' טירקל.

ניתן היום, י"ב באדר ב' תשס"ה (23.3.05).

ש פ ו ט ת

ש פ ו ט

ש פ ו ט