

ע"א 2811/93

ע"א 2790/93

כבוד הנשיא א' ברק
כבוד השופט י' טירקל
כבוד השופטת ד' ביניש

בפני:

Robert E. Eisenman

המערער בע"א 2790/93
והמשיב בערעור שכנגד:

1. Hershel Shanks
2. James M. Robinson
3. Bibilical Archaeology Society

המערערים בע"א 2811/93
והמשיבים בערעור שכנגד:

נ ג ד

אלישע קימרון

המשיב והמערער בערעור
שכנגד:

ערעורים על פסק דינו של בית המשפט המחוזי
בירושלים בת.א. 641/92 מיום 30.3.93
שניתן על ידי כבוד השופטת ד' דורנר

י"ט באדר תשנ"ח (17.3.98)

תאריך הישיבה:

עו"ד ע' האזנר

בשם המערער בע"א 2790/93
והמשיב בערעור שכנגד:

עו"ד ד' פרימר ועו"ד י' הופמן

בשם המערערים בע"א 2811/93
והמשיבים בערעור שכנגד:

עו"ד י' מלצר

בשם המשיב:

פסק - דין

השופט י' טירקל:

רקע

1. מגילת "מקצת מעשה תורה" (להלן - "המגילה") היא אחת מן המגילות הגנוזות שנמצאו במערות קומראן שבמדבר יהודה. המגילה כתובה בלשון הקדומה ללשון המשנה והיא, ככל הנראה, איגרת של מנהיג כת מדבר יהודה למנהיג העם בירושלים. קרעיה של המגילה נתגלו בראשית שנות החמישים ב"מערה מס' 4" בקומראן, שבה נתגלו כ-15,000 קרעים של מגילות שונות. פרופסור John Strugnell מאוניברסיטת

Harvard (להלן - "סטרוגנל") היה החוקר הראשון שעסק בצירוף קרעיה של המגילה למגילה אחת ועלה בידי לזהות כמאה קרעים של המגילה, ואף לצרף אותם - לפי צורותיהם - לכששים-שבעים קרעים. מלאכת הפיענוח של המגילה הצריכה השלמה של החלקים החסרים בעזרת ידע בלשני והלכתי שלא היה לסטרוגנל. על רקע זה הצטרף פרופסור אלישע קימרון - הוא המשיב בערעורים שלפניו והמערער שכנגד - (להלן - "קימרון") בשנת 1981 לסטרוגנל, לשם השלמת הפיענוח של המגילה. קימרון הוא פרופסור ללשון העברית באוניברסיטת בן-גוריון בבאר-שבע, עוסק במחקר פילולוגי והתמחותו בחקר המגילות שנמצאו במערות קומראן. במשך אחת עשרה שנים רצופות לאחר מכן עסק קימרון בפיענוח המגילה, עיקר העבודה נעשה על ידיו, והוא שקרא אותה בשם "מקצת מעשה תורה" (בקיצור, בלעז - MMT). מששים-שבעים הקרעים שקיבל מסטרוגנל עלה בידי להרכיב טקסט בן 121 שורות (להלן - "הטקסט המפוענח"), אשר כ-40% ממנו הם השלמת החסר שלא נמצא בכתובים שעל גבי הקרעים.

במהלך תקופת הפיענוח העבירו קימרון וסטרוגנל מספר עותקים של טיוטת הטקסט המפוענח לידי מספר חוקרים על מנת לקבל את תגובותיהם. בשנת 1990, לקראת סיומה של עבודת הפיענוח, נעשה הסכם עקרוני בין קימרון וסטרוגנל לבין הוצאת Oxford האנגלית בדבר הוצאתו לאור של הטקסט המפוענח בליווי צילומים של קרעי המגילה ודברי פרשנות.

מר Hershel Shanks (להלן - "שנקס") - המערער מס' 1 בע"א 2811/93 והמשיב בערעור שכנגד - הוא עורך דין והעורך של כתב עת ארכיאולוגי בשם Biblical Archaeology Review (להלן - "BAR"), המגיע לידי למעלה מחצי מליון קוראים בארצות רבות, בהן ישראל. ה-Biblical Archaeology Society (להלן - "BAS") מוציאה לאור את ה-BAR. BAS מאוגדת כחברה בארצות-הברית והיא המערער מס' 3 בע"א 2811/93 והמשיבה בערעור שכנגד. בחדש נובמבר 1991, בטרם פרסמו סטרוגנל וקימרון את הטקסט המפוענח ובלי לקבל את הסכמתם, הוציא שנקס לאור בארצות הברית, בהוצאת BAS, ספר בשם "Facsimile Edition of the Dead Sea Scrolls" (להלן - "הספר"), שבו נכללו תצלומים של מאות קרעים של המגילות הגנוזות וביניהם תצלומי קרעי המגילה. עורכי הספר היו ד"ר James Robinson (להלן - "רובינסון") - המערער מס' 2 בע"א 2811/93 והמשיב בערעור שכנגד - וד"ר Robert Eisenman (להלן - "אייזמן") - המערער בע"א 2790/93 והמשיב בערעור שכנגד (להלן - "העורכים"). העורכים כתבו הקדמה לספר והכינו מפתח של התצלומים שבו. בספר נכלל גם "מבוא מטעם המוציא לאור" שכתב שנקס. למבוא זה צורפו מספר נספחים, שאחד מהם הוא העתק של טיוטת הטקסט המפוענח, בלי לציין את שמו של קימרון על גבי הטקסט (לשם הקיצור תכונה "טיוטת הטקסט המפוענח" בהמשך הדברים - "הטקסט המפוענח").

2. ביום 14.1.92 הגיש קימרון בבית המשפט המחוזי בירושלים תובענה שבה עתר לצוות על שנקס, BAS והעורכים (להלן - "המערעים") להמנע מלהפיץ את הספר כל עוד נכלל בו הטקסט המפוענח של המגילה ולפצותו על הפגיעה בזכות היוצרים שלו. כמו כן עתר לסעד זמני עד להכרעה הסופית בתובענה העיקרית. בית המשפט המחוזי (כבוד השופטת ד' דורנר), בהחלטתו מיום 21.1.92, נעתר לבקשתו של קימרון והורה למערעים להמנע מלפרסם או להפיץ את הספר בארץ או מחוץ לה, כל עוד נכלל בו הטקסט המפוענח. כמו כן התיר לקימרון להמציא למערעים כתבי בי-דין מחוץ לתחום השיפוט. בקשה של המערעים לבטל את היתר ההמצאה נדחתה. עד מתן צו המניעה הזמני נמכרו כ- 200-300 עותקים של הספר, מרביתם בארצות הברית וחלקם אף בישראל.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי

3. בית המשפט המחוזי, בפסק דינו מיום 30.3.93, קבע כי המערעים הפרו את זכות היוצרים של קימרון שלפי חוק זכות יוצרים, 1911 (להלן - "החוק"), נתן צו מניעה קבוע כפי שנתבקש וחייב את המערעים לשלם לקימרון פיצויים בסך 100,000 ש"ח: מתוכם 20,000 ש"ח כפיצויים סטוטוריים ללא הוכחת נזק ו-80,000 ש"ח עבור עגמת הנפש שנגרמה לו. כן חייב את המערעים לשלם לקימרון שכר טירחת עורך-דין בסך 50,000 ש"ח.

בית המשפט קבע כי ההפרה נעשתה בארצות הברית. עם זאת, הכריע בתובענה על פי הדין הנוהג בישראל אחרי שמצא כי על הענין חלה חזקת שוויון הדינים. בפסק דינו קבע כי לקימרון זכות יוצרים בטקסט המפוענח; כי זכותו המוסרית של קימרון הופרה עקב פרסום הטקסט ללא ציון שמו; כי בנסיבות שבהן פרסמו המערעים את הטקסט המפוענח לא עומדת להם ההגנה של תום לב וכי לא קיימים טעמי מדיניות שיש בהם כדי לפטור את המערעים מאחריות. עוד קבע שכל המערעים חייבים כלפי קימרון יחד ולחוד בגין הפגיעה בזכות היוצרים שלו ובזכותו המוסרית; אולם, בשל העובדה ששנקס הוא שהחליט לפרסם את הטקסט המפוענח וכן קיבל על עצמו את האחריות המלאה לתוצאותיו, קבע בית המשפט כי "אחריותו היחסית לעומת השניים [העורכים - י' ט'] היא 100 אחוז".

4. בע"א 2811/93 מבקשים שנקס, רובינסון ו-BAS לבטל את פסק דינו של בית המשפט המחוזי, על הסעדים והחייב בהוצאות שבו. בע"א 2790/93 מבקש אייזנמן לבטל את חלקיו של פסק הדין המתייחסים אליו.

בערעורו שכנגד מבקש קימרון לקבוע כי הוא זכאי גם לפיצויים בגין נזקים ממוניים שלטענתו הוכח כי נגרמו לו וכן להגדיל את שיעור הפיצויים שנפסקו לזכותו. הדיון בערעורים אוחד.

במסגרת הליכי הערעור הגיש גוף בשם ה- "Committee of Concerned Intellectual Property Educators" בקשה להרשות לו להצטרף להליך זה במעמד של "ידיד בית המשפט" (Amicus Curiae) ולהגיש עיקרי טיעון. קימרון התנגד לבקשה. בהחלטתנו מיום 24.8.99 דחינו את הבקשה ובהמשך הדברים (סעיף 31 להלן) יפורטו נימוקינו.

עיקר השגות בעלי הדין

5. המערערים טוענים כי לא היתה הפרה של זכויותיו של קימרון בישראל, ולפיכך לא קמה לו עילת תביעה על פי הדין הנוהג בישראל; כי לא התקיימו נסיבות המצדיקות החלה של חזקת שוויון הדינים; כי פעולת ההשלמה של הטקסט שעשה קימרון אינה אלא שחזור של יצירה קיימת ולפיכך הטקסט המפוענח אינו יצירה מוגנת על פי דיני זכויות היוצרים; כי מתן הגנה לפעולת השחזור שעשה קימרון פוגעת במחקר האקדמי, מקנה לקימרון זכות קנינית ב"חלק מהמורשת התרבותית של העם-היהודי", ואינה מתיישבת עם המדיניות המשפטית הראויה; כי פרסומו של הטקסט המפוענח, כפי שנעשה, עולה בקנה אחד עם "נוהג המלומדים" המקובל באקדמיה, ולפיכך הוא מוגן כ"טיפול הוגן" ביצירה או כפרסום שנעשה מכוח הסכמה מכללא של קימרון אף שבפועל לא נתן קימרון את הסכמתו לפרסום; כי הטקסט המפוענח הופץ על ידי קימרון עצמו בין חוקרים באקדמיה בלי ששמו צוין עליו; לפיכך, אין יסוד לקבוע כי פרסומו ללא ציון שמו של קימרון פוגע בזכותו המוסרית. מכל מקום, בנסיבות הענין יצאו המערערים ידי חובתם בכך שצינו כי הטקסט המפוענח נעשה על ידי סטרוגל "יחד עם עמית נוסף"; כי לקימרון לא נגרם כל נזק ממוני שעבורו יש לפסוק פיצויים; כי סכום הפיצויים שנפסק לקימרון בגין עגמת נפש וכן סכום שכר טרחת עורך הדין שנפסק לו מופרזים.

העורכים מוסיפים וטוענים כי בתחום העריכה שלהם לא נכלל חלקו של הספר הכולל את המבוא שכתב שנקס ואת העתקו של הטקסט המפוענח וכי לא היתה להם שליטה על צירופם לספר; כי התנגדו לעצם הצירוף של מבוא לספר אולם שנקס התעלם מהתנגדותם; כי כלל לא ידעו מראש שהעתקו של הטקסט המפוענח יצורף לספר; וכי ממילא, לא עשו מעשה כלשהו המהווה הפרה של זכות יוצרים.

6. בערעורו שכנגד טוען קימרון כי הפגיעה בזכותו להיות המפרסם הראשון של הטקסט המפוענח גרמה לו נזקים ממוניים וגם נזקים שאינם ממוניים ולפיכך היה על בית המשפט לפסוק לו פיצויים ממוניים ממשיים ולא להסתפק בפיצויים סטטוטוריים; כי למרות הקושי לאמוד את נזקיו הממוניים הובאו בפני בית המשפט ראיות די הצורך כדי לפסוק לזכותו פיצויים ממוניים; כי, לחילופין, ניתן היה לפסוק לו פיצויים ממוניים גלובאליים; וכי בית המשפט התעלם מכך שביקש גם סעד של החזרת עותקים של הספר שנותרו בידי המערערים, שהוא זכאי לו מכוח הוראת סעיף 7 לחוק.

בקשות להגשת ראיות נוספות

7. בעלי הדין הגישו בקשות לצירוף ראיות נוספות במסגרת הערעור. מדובר בראיות שלא היו קיימות בעת שהתובענה נדונה בבית המשפט המחוזי - שהן בעיקר ספרים ומאמרים שהחשובים בהם הם: ספרם של קימרון וסטרוגנל שהתפרסם בשנת 1994, ספרים אחרים על אותה המגילה, כתבה עיתונאית ומאמרים שהתפרסמו במועד מאוחר יותר, וכן החלטות בהליכים שהתנהלו נגד קימרון בארצות הברית - ולא ניתן היה להגישן.

מאחר שיש בראיות אלה כדי להאיר את תמונת הדברים שלפני בית המשפט - בלי שיש בהן כדי להשפיע על התוצאות - מצאתי לנכון לקבלן למטרה זו בלבד.

הדין בהשגות

החלת הדין הישראלי

8. בית המשפט המחוזי הכריע בתובענה על פי הדין הנהוג בישראל, לאחר שקבע כי חזקת שוויון הדינים חלה על הענין. כפי שציין, "הכל מסכימים כי על התביעה חל דין מקום הפרטה, דהיינו דיני ארצות-הברית --- אין גם חולק כי דין זה לא הוכח". המערערים משיגים על החלת חזקת שוויון הדינים במקרה שלפנינו וטוענים כי משלא הוכיח קימרון מהו הדין החל במקום ההפרה הנטענת "הרי שלא הוכיח את העובדות המרכיבות את עילת תביעתו".

אין בידי לקבל את טענתם של המערערים ומקובלת עלי טענתו של קימרון כי על הענין הנדון חל הדין הישראלי בלי להזקק לחזקת שוויון הדינים. לענין זה סומך הוא על כך שעותקים של הספר נשלחו לקוראים בישראל ועל כך שחלק ממאמצי קידום המכירות של הספר נעשו בישראל. אכן, מעדותו של שנקס (עמ' 272-271 לפרוטוקול) וטפסי ההזמנה שהוגשו כראיות עולה כי שלושה עותקים של הספר נשלחו על ידי BAS לקוראים בישראל. העותקים האלה הוזמנו, אמנם, בארצות-הברית, והתמורה עבורם שולמה שם, אולם די בעובדה ש-BAS שלחה אותם ישירות לקוראים בישראל כדי לקבוע שפרסמה את הטקסט המפוענח בישראל. מאחר שעילת התביעה של קימרון מבוססת על כך שנשללה ממנו זכותו להיות הראשון שיפרסם את הטקסט המפוענח הרי שדי בעותקים שהופצו בישראל עד להוצאת צו המניעה שהביא להפסקת ההפצה - ואפילו הם ספורים - כדי להחיל את הדין הנוהג בישראל על הענין הנדון.

נמצא שאין מקום להתערב במסקנתו של בית המשפט לפיה יש להכריע בענין הנדון על פי הדין הנוהג בישראל.

האם לקימרון זכות יוצרים בטקסט המפוענח?

הערה מקדמית

9. בטרם נבוא לדון בשאלה אם יש לקימרון זכות בטקסט המפוענח, ראוי לתת את הדעת על מקצת מעשי מחקר המגילות הגנוזות שנמצאו במערות קומראן. המגילה הראשונה התגלתה בדרך מקרה בשנת 1947. בשנים שלאחר מכן נתגלו בקומראן מספר מערות ובהן נמצאו מגילות רבות נוספות. ממשלת ירדן, שאזור קומראן היה באותו זמן בתחום שלטונה, העמידה את המגילות - שהוחזקו במוזיאון רוקפלר בירושלים - לרשות צוות בינלאומי מצומצם של חוקרים ורק להם ניתן לחקור את המגילות. בעקבות מלחמת ששת הימים עברו המגילות לידי מדינת ישראל ורשות העתיקות הישראלית המשיכה במדיניות לפיה נחקרו המגילות רק על ידי צוות בינלאומי מצומצם של חוקרים, אשר התרחב במהלך השנים. קימרון נמנה על הצוות משנת 1980.

מטענותיהם של המערערים עולה טרזניה מרה על ה"מונופול" שניתן לצוות החוקרים הבינלאומי, שמנע מחוקרים רבים לחקור את המגילות. לדעתם פרסום הספר "תרם במידה רבה למחקר של המגילות הגנוזות - אם רק בכך שהוא שבר את המונופול שהיה קיים עד לאותה תקופה". על כך אמר בית המשפט המחוזי כי "שנקס ניהל במשך שנים מעל דפי BAR מאבק עיקש ופולמוסי לפתיחת העיון והמחקר במגילות

הגנוזות לכל המעוניינים. הוא העיד על עצמו כי שימש קולם של כל אלה שנשארו מחוץ "לקרטל המחקרי".

דברים דומים כתב שנקס במבוא שכתב לספר:

"Surely we must admire the dedicated people who have devoted their professional lives to arranging and deciphering these seemingly impenetrable pieces of our common past. For the most part, the people who do this are not only dedicated but brilliant experts in what they are doing, conscientious to the nuances of their work. For this, all honor to them. But for their pride and greed – their unbending determination to keep exclusive control of these treasures for themselves, their heirs and their students – they must bear the shame".

אקדים ואומר לענין זה כי מחלוקת זאת אינה עומדת להכרעה לפנינו; ואף לא צדקת הטעמים שמכוחם ניתנה לקימרון הזכות לעסוק במחקר המגילה ובפיענוחה או צדקת הטעמים שמכוחם לא זכו אחרים בזכות כזאת. גם צדקת מאבקו הציבורי של שנקס - אפילו ראה את פרסומו של הספר כחלק ממאבק זה - אינה מעניינתנו, ככל שענין זה חורג ממסגרת הדיון בזכויות היוצרים בטקסט המפוענח.

מהו מושא הזכות?

10. על מנת להכריע בשאלה אם לקימרון זכות יוצרים בטקסט המפוענח עלינו להגדיר מהו מושא זכותו של קימרון – מהי ה"יצירה" שיצר קימרון במהלך אחת עשרה שנות עבודתו? כאן יש להבחין בין שני רכיבי העיקריים של הטקסט המפוענח. הרכיב האחד, הוא הפיסי, המוחשי, "חומר הגלם": קרעיה של המגילה שנוצרה לפני כאלפיים שנים ונמצאו בקומראן; הרכיב השני, הוא מה שעשה את אסופת הקרעים לטקסט מפוענח על ידי הצירוף הפיסי של הקרעים, סידורם, פיענוח הכתוב שעליהם, במידה שהצריך פיענוח, והשלמת החֶסֶר שבין הקרעים. במילים אחרות, אמנות נתינת הרוח והנשמה בקרעים שעשתה אותם לטקסט חי ובעל משמעות. אכן, קרעי המגילה כשלעצמם מצויים היום ברשות הרבים והם נחלת הכלל במובן זה שכל מי שרוצה לצרפם ולפענחם רשאי לעשות כן. אולם, העובדה כי "אבני הבנין", שהיו החומר שביד היוצר במלאכתו, הן נחלת הכלל, אין לה ולא כלום לשאלה אם קמה לו זכות יוצרים ביצירתו. עמד על כך בית משפט זה באומרו:

"אין נפקא מינה ש"חומר הגלם" להרכבת הלוחות הוא נחלת הכלל --- השאלה אם יש בלוחות המשיב יצירה מקורית מפאת המחשבה, העמל או המיומנות שהושקעו בהם, צריכה להיחתך על-פי עיון בעבודת המחבר בשלמותה" (דברי השופט (כתארו אז) מ' לנדוי בע"א 136/71 מדינת ישראל נגד יצחק אחימן, פ"ד כו(2) 259 (להלן – "ענין אחימן"), 261).

השאלה שלפנינו היא אם יש לקימרון זכות יוצרים בטקסט המפוענח מכוח אחד או יותר מן הדברים שעשה: הצירוף הפיסי של הקרעים, סידורם, פיענוח הכתוב שעליהם והשלמת הֶקְסֶר שבין הקרעים. האם אותה "רוח", אותה "נשמה" שהפיח בקרעי המגילה, בכח הידע והכשרון שלו - שאני מציע לכנות "שְׁאָר הַרוּחַ" שלו (במשמעות "יתרון הרוח" לפי אחד הפירושים למלים במלאכי, ב', ט"ו) - עושים את הטקסט המפוענח בשלמותו ליצירה המוגנת על ידי החוק?

מתי קמה זכות יוצרים ביצירה ?

11. בסעיף 35(1) לחוק נקבע כי "יצירה ספרותית", אשר יכולה להיות מושא לזכויות יוצרים, כוללת, בין השאר, גם "ליקוטים" (במקור – "compilations"). כפי שנאמר, מכח הוראה זאת "יכולה זכות יוצרים לחול על צורת עריכה או עיצוב מיוחדת" ובלבד שיש בה "יצירה מקורית מפאת המחשבה, העמל או המיומנות שהושקעו" (ענין אחימן, בעמ' 261). כך תזכה "יצירה ספרותית", כמשמעותו של מושג זה בחוק, בהגנת זכות יוצרים רק אם היא יצירה מקורית. (ראו פסקה 13 לפסק דיני בע"א 8393/96 מפעל הפיס נגד The Roy Export Establishment Company (טרם פורסם) (להלן – "ענין מפעל הפיס"); וכן ט' גרינמן זכויות יוצרים, אמנים ומפיקים (תש"ס) בעמ' 25-26). כפי שנאמר:

"הדרישה למקוריות נשמה משום מה מהתרגום הרשמי העברי של חוקי ארץ ישראל, אך היא מופיעה בסעיף 1 של הנוסח האנגלי של החוק, שהוא הנוסח הקובע: "every original literary, dramatic, musical, and artistic work...". הגנת זכות יוצרים אינה ניתנת עבור רעיון מופשט אלא עבור ביטוי המוחשי של רעיון. ביטוי זה צריך שיהיה מקורי. --- אין היצירה צריכה להיות ביטוי של מחשבה או אמצאה מקורית. כל שנדרש הוא, שהיצירה לא תהיה מועתקת מיצירה אחרת, אלא שמקורה יהיה ביוצרה, במחברה. --- כדי לבחון אם היצירה ראויה להגנה יש לראותה בכללותה, כשלמות אחת. אם, למרות השימוש שעשה המחבר בנושא קיים, השקיע ביצירה די מאמץ וכישרון עצמאיים משלו, שמקורם בו, תהיה היצירה מוגנת" (דברי השופטת ש' נתניהו בע"א 360/83 סטרוסקי בע"מ נגד גלידת ויטמן בע"מ, פ"ד מ(3) 340, 346) (ההדגשות שלי – י' ט').

המקוריות היא העיקר ולא די בהשקעה של מאמץ, זמן או כשרון כדי להצדיק הגנת זכות יוצרים. על

כך נאמר:

"לאור מטרתם של דיני זכויות היוצרים --- ברור כי המסקנה היא שאין די בהשקעה בלבד כדי להצדיק הענקת הגנה של זכות יוצרים לביטוי. מסקנה זו נתמכת הן בכך שדיני זכויות יוצרים מהווים איזון בין צרכים חברתיים מתחרים והן בהיקף ההגנה שבעל הזכות זוכה לה. התפקיד המאזן של החוק נובע מכך שמתן זכויות יוצרים על ביטוי מסויים מגביל

ביטויים עתידיים אפשריים. גישה הרואה את הזכות כנובעת מעצם ההשקעה אינה רגישה דיה לאיזון חשוב זה העומד בבסיסם של דיני זכויות יוצרים. אמנם, גישת "ההשקעה" היא גישה מקובלת להצדקתם של דיני הקניין הגשמי, ועל-כן יש הרואים אותה כמתאימה גם לדיני הקניין הרוחני --- אך דומה שההבדל בין שני התחומים אינו מאפשר את אימוצה בתחום הקניין הרוחני" (דברי הנשיא מ' שמגר בע"א 513/89 Interlego A/S v. Exin-lines Bros. S.A., פ"ד מח(4) 133 (להלן - "ענין אינטרלגו"), 165; ראו גם מ' דויטש קניין (כרך א', תשנ"ז) בעמ' 78-79 (להלן - "דויטש"); השוו ל: Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Company, Inc. 499 US 340, 111 S. Ct. 1282 (1991).

עם זאת, חשוב לציין כי יש הסוברים שהשקעה כלשעצמה של מאמץ, זמן או כשרון, על ידי היוצר,

יכולה להעיד על קיומה של יצירתיות (ראו ענין אינטרלגו, בעמ' 164). אשר למידה הנדרשת של השקעה ושל

יצירתיות נאמר:

"ראוי לציין שלפי כל הגישות אין מדובר אלא במבחנים מינימאליים, הן לענין ההשקעה והן לענין היצירתיות הנדרשת. --- השקעה מתבטאת בהשקעת משאב אנושי כלשהו: זמן, מאמץ, כישרון, כסף, ידע, שיפוט, פיתוח, כאב או טעם אישי --- נדרש שהשקעת היוצר תעבור מינימום מסוים, אם כי מינימום זה נמוך מאוד. נדרש "שניתן יהיה להבחין בתרומתו העצמאית של היוצר", או ש"המוצר ניתן להבחנה מאבני הבניין שלו" (ענין אינטרלגו, בעמ' 170).

כאן יש לתת את הדעת גם על תהליך הגיבוש של היצירה כצורתה הסופית ובאיזו מידה תרם היוצר

תרומה מקורית משל עצמו לתהליך זה:

"בבחינת מקוריות אין כל מקום לעשות השוואה בין היצירה המוגמרת לבין יצירות אחרות, וההתמקדות צריכה להיות בשלב הגיבוש של היצירה. --- המבחן הראוי יתמקד בבחינת השיקולים בשלב הגיבוש של היצירה ויבדוק אם אלו לקוחים ממרכיבים קיימים או מיצירות קיימות, או שיש בהם גם מעבר לזה, מתרומתו המקורית של היוצר. במלים אחרות, התרומה המקורית נבחנת לא לאור התוצאה הסופית אלא לאור המקור שלה: האם המקור הוא היוצר או לחלופין מישהו קיים וידוע. בכך באה לידי ביטוי מטרתן של זכויות היוצרים" (ענין אינטרלגו, בעמ' 171).

12. ראינו שליקוט ועריכה עשויים לבוא בגדרה של "יצירה ספרותית", כמשמעה בחוק, וכי השאלה אם

קמה זכות יוצרים ביצירה נבחנת לפי מידת המקוריות שבה. עוד ראינו שלא די בכך שהיוצר השקיע ממשאביו

האנושיים אלא שנדרשת גם מידה של מקוריות - לא רק ביצירה גופה אלא גם בתהליך של יצירתה - על מנת

שהיצירה תזכה בהגנה.

ממגילת זכויות היוצרים אל מגילת "מקצת מעשה תורה"

13. בית המשפט המחוזי קבע כי לקימרון זכות יוצרים בטקסט המפוענח אחרי שמצא כי התעתיק של

הכתוב והשלמת הֶסֶר שבין הקרעים נעשו על סמך מחקר הלכתי ובלשני מקורי. כפי שאמר:

"אכן, על פי אמות המידה שנקבעו בפסיקה, אין העתקת המקור, וגם אם היא מסובכת ודורשת מיומנות, מקנה זכות יוצרים. נכון גם כי במקרה שלפני מטרת המפענח הייתה לשחזר את המגילה המקורית. אולם, המגילה המקורית לא נמצאה במלואה. עשרות הקרעים שנתגלו התייחסו לעותקים שונים, לא הייתה התאמה פיזית בין חלק ניכר מהקרעים וגם אחרי הרכבתם נשאר חסר המתקרב למחצית הכתוב. כאמור, לא ניתן היה לצרף את הקרעים זה לזה ולמלא את החסר ללא מחקר בלשון ובהלכה. --- אין איפוא הקבלה בין עבודת התובע, שהיו בה יסודות יצירתיים ומקוריים, לבין המקרים שנדונו בפסקי-הדין, שעליהם הנתבעים הסתמכו, אשר עסקו, כאמור, בהעתקה של ספר טלפונים ושל איורים. מכל האמור עולה, כי בעריכת התעתיק ובצירוף הקרעים המתחברים פיזית זה לזה אין המקוריות הדרושה. לעומת זאת, חיבור הטקסט המורכב על-סמך מחקר הלכתי ובלשני של המחבר מתוך מקור הוא יצירה מקורית".

המערעים דוחים את מסקנותיו של בית המשפט בשתי ידיים. לטענתם, השלמות החסר על ידי קימרון אינן בגדר יצירה מקורית אלא בגדר גילוי וחשיפה של חלקים מן הטקסט המקורי, כפי שנכתבו לפני אלפיים שנה. היה כאן, אפוא, גילוי בלבד של עובדות, במסגרת מחקר של המציאות ההסטורית והמדעית, וככזה אין הוא מוגן על ידי דיני זכויות היוצרים. אפילו השקיע קימרון ביצירת הטקסט המפוענח מאמצים, זמן, ידע וכשרון, אין בטקסט המפוענח מקוריות המזכה אותו בזכות יוצרים. אכן, הנוסח המקורי, השלם וה"נכון" של המגילה, אינו מצוי בידינו כך שאי אפשר להשוות בינו לבין הטקסט המפוענח אולם, אין בכך כדי לעשות את הטקסט המפוענח, כלשונם, "מיצירה עובדתית, שאיננה זכאית להגנת החוק, ליצירה שהיא פיקציה". הואיל וקימרון הציג את הטקסט המפוענח כיצירה המשקפת את הנוסח "האמיתי" של המגילה מושתק הוא מלטעון כי מדובר ביצירה מקורית. גם השלמות שהשלים את החסר אינן אלא בבחינת העלאת רעיונות על הכתב; אפילו הרעיונות מקוריים אין הם בגדר ביטוי מקורי הראוי להגנה. זאת ועוד, הואיל ואת ה"רעיון" שהיה גלום בנוסח המקורי של המגילה, ניתן לבטא רק בדרך אחת - כפי שביטא אותו קימרון בטקסט המפוענח - אין ברעיון זכות יוצרים ולא ניתן להגן עליו. השקפה זאת מבוססת על "דוקטרינת האיחוד" (Merger), שמקורה במשפט האמריקאי. עוד הוסיפו המערעים והביאו דוגמאות כהנה וכהנה למצבים שבהם לא מוענקת הגנת זכות יוצרים, שמהן ניתן, לדעתם, ללמוד מה ההכרעה המתבקשת בענייננו. אין בידי לקבל את טענותיהם.

14. ראינו למעלה כי יכול שמי שליקט וסידר "חומר גלם", שנוצר על ידי אחרים לפני זמן רב, יזכה בזכות יוצרים בפרי מלאכתו ובלבד שמצויים בה מאפיינים של מקוריות. (עניין **אחימן** שנדון לעיל). המערערים מנסים ליצור כללים כמו, "לא ניתן לרכוש זכות יוצרים במגילה משוחזרת"; או "לא ניתן לרכוש זכות יוצרים בתוצר של מחקר מדעי הסטורי", ולהחיל אותם על הפרשה הנדונה, אולם אין בכך כדי לסייע בידיהם. הכרעתה של המחלוקת שלפנינו יותר משהיא מעוגנת בכללים היא מעוגנת בנסיבותיה המסוימות של הפרשה, ובעקרונות שעליהם עמדנו. לענין זה יפים הדברים הבאים:

"לדעתי, אין לקבוע מראש מסמרות מתי מדובר ברעיון ומתי מדובר בישום, אלא הכל תלוי בנסיבות: אותה מערכת עובדות יכולה להחשב לענין אחד רעיון ולענין אחר ישום של רעיון. בהיבט רחב אין קיים שום דבר מקורי אלא כל המצאה או "רעיון" הם פיתוח של המצאה או "רעיון" קודמים; השאלה בכל מקרה היא אם בפועל הוסיף פלוני משהו מקורי משלו ל"רעיון" או ל"ישום" קודם (ואז עבודתו תהיה מוגנת אף על פי שאת היסודות לעבודתו המקורית הוא שאב ממקור אחר) או שהוא העתיק בדרך מוסווית מה שעשה אחר מבלי שבפועל הוא יצר משהו מקורי משלו" (דברי השופט (כתארו אז) ש' לויין בע"א 23/81 **הרשקו נגד אורבוך**, פ"ד מב(3) 749, 759).

בית המשפט המחוזי בחן היטב את תהליך עבודתו של קימרון, מתוך כוונה לבחון את מידת המקוריות שבתהליך ולא משום שסבר שדי בהשקעה גדולה כדי לרכוש זכות יוצרים. תהליך זה שבסופו היתה אסופת הקרעים לטקסט שלם, שיש לו תוכן ומשמעות כלל מספר רבדים של יצירה: הרכבה של הקרעים לפי ההתאמה הפיסית שלהם זה לזה, סידורם של "איי" הקרעים שהורכבו ומיקומם במסגרת המשוערת של יריעת המגילה, פיענוח הכתוב שעל גבי הקרעים, במידה שנדרש פיענוח כזה והשלמת הֶקְסֶר שבין הקרעים. ביצירתו של כל רובד כזה באה לכלל ביטוי מידה שונה של מקוריות ושל יצירתיות ואף על פי כן אין מקום לבדוק כל רובד בנפרד. במקרה שלפנינו, רבדיה השונים של מלאכת היצירה ארוגים ואחוזים זה בזה, תלויים זה בזה ומשפיעים זה על זה. כך משפיע פיענוחו של הכתוב בדרך מסוימת על סידורם של "איי" הקרעים בדרך מסוימת; כך משפיע הסידור על משמעויותיו האפשריות של הטקסט, על מבנהו, על תוכנו ועל אופן השלמת החסר שבו. אין לנתק את רבדי היצירה זה מזה ויש לראות בהם מלאכת יצירה אחת. בחינתה של המלאכה, על כל רבדיה כיצירה שלמה אחת מגלה מקוריות ויצירתיות שאינן מוטלות בספק. עבודתו של קימרון לא היתה, אפוא, מלאכה טכנית, "מכנית", כמו עבודת כפיים פשוטה שתוצאותיה ידועות מראש. "שאר הרוח" שלו, "הנשמה היתרה" שנתן בקרעי המגילה, שהפכו את הקרעים לטקסט חי, לא היו בגדר השקעה של משאבים אנושיים גרידא, בבחינת "יזע", במשמעות של "The sweat of man's brows". היו אלה פירותיו של תהליך שבו השתמש קימרון בבקיאותו, במומחיותו ובדמיונו, הפעיל שיקול דעת ובחר בין חלופות שונות. לענין זה הביא בית המשפט המחוזי דוגמאות הממחישות היטב את שיקול הדעת ואת היצירתיות של קימרון:

"ממילא, לא הייתה אפשרות להגיע לשחזור אחיד, שכן דרך השחזור ומילוי החסר תלויים בתוצאות המחקר. אלה לרוב אינן אחידות, שכן קיימות מחלוקות בין חכמים. כדוגמא לשוני זה, הביא התובע שתי מחלוקות בינו לבין סטרגנל:

(1) סטרגנל סבר כי בקרעים מסויימים המשפטים הם בני תשע שורות וחיבורם הוא על-כן לאורך. התובע הגיע לכלל דיעה, אחרי מחקר, כי בקטע הרלוואנטי המשפט הוא בן 18 שורות, וכי על-כן יש לחבר את הקרעים לרוחבם. מובן הוא כי השוני בחיבור השפיע מהותית על תוכן המגילה;

(2) קטע אחר חובר משישה קרעים קטנטנים, והתובע הסביר כי דרך החיבור כולה היא ספקולציה. היא הייתה תלוייה בשאלה אם יש להשלים אות חסרה בא' כסברת סטרגנל, כך שהמילה תקרא "אורות", או שמא יש למלא את החסר על-ידי האות "ע", כך שהמילה תקרא "עורות". לאחר מחקר הלכתי בדבר טוהרת העורות בתקופה הנ"ל, הגיע התובע לכלל דיעה כי מדובר ב"עורות". הוא הרכיב את הקטע על סמך הנחה זו, ומובן כי התוכן הוא שונה לחלוטין מהתוכן שהיה מתקבל לו חוברו הקרעים על-סמך ההנחה כי המילה הנדונה היא "אורות".

מכל אלה עולה בבירור תמונת תרומתו המקורית של קימרון. מכאן המסקנה כי "שאר הרוח",

ה"נשמה היתרה" שנתן בקרעי המגילה בכוח עבודתו עושים אותו בעל זכות היוצרים בטקסט המפוענח.

האם מדיניות משפטית ראויה מצדיקה שלילת ההגנה מכוח דיני זכויות יוצרים?

15. המערערים מוסיפים וטוענים כי מדיניות משפטית ראויה מחייבת את המסקנה שהטקסט המפוענח אינו יצירה מקורית ואינו מוגן על פי דיני זכויות היוצרים. לדבריהם, הקביעה כי לקימרון זכות יוצרים בטקסט המפוענח מקנה לקימרון מעמד של מונופול במסמך בעל ערך הסטורי, שהוא חלק מהמורשת התרבותית של העם היהודי. מעמד זה עלול להרתיע חוקרים אחרים מלבדוק ולבקר את עבודת השחזור של הטקסט ולפגוע במחקר של המגילות הגנוזות בעתיד וכן באינטרס הציבורי. לטענתם, אפילו אם קיימת הרגשה ש"נעשה למשיב עוול", דיני זכויות היוצרים אינם המקור המתאים לתיקונו של עוול זה. מטעמים אלה מבקשים המערערים לקבוע שלא ניתן לזכות בזכות יוצרים בטקסט המפוענח וממילא, שאין בידי קימרון זכות כזאת.

בטענות אלה של המערערים אין ממש. הבהרנו למעלה שאין לקימרון זכות ב"חומר הגלם" - קרעיה של המגילה גופם - והוא אף אינו דורש זאת. זכות היוצרים שלו בטקסט המפוענח אינה מונעת מאיש את האפשרות לחקור את קרעי המגילה, לסדרם, לפענח את הכתוב עליהם ולהשלים את החסר שבין הקרעים, בדרך אחרת מזאת שבה הלך קימרון, וכן לפרסם את תוצאות עבודתו ואף לזכות בהגנה של זכות יוצרים. כביכול, לפנינו משוואה רבת "נעלמים" שכל אחד מן הבאים לפותרה רשאי לנסות ולהציב במקומם "ערכים" שונים. המערערים מוסיפים וטוענים כי עדיין יש לחשוש שבעל זכות היוצרים בטקסט המפוענח ישתיק חוקרים שיבואו לבקר את עבודתו, בטענה שהם מפרים את זכות היוצרים שלו, ובכך ייפגע חופש המחקר האקדמי פגיעה קשה. אין להקל ראש בטענות אלה. בעבר עמדתי על החשיבות שיש לייחס להגנה על המחקר האקדמי,

תוך שציינתי כי "מחקר, לימוד והוראה בכל תחומי הרוח האנושית, שאין עליהם אדיקים, מרוממים את הפרט בחברה ועמו את החברה כולה. זה גם מימוש של צורך אנושי בסיסי" (ראו ע"פ 2831/95 **אלבה נגד מדינת ישראל**, פ"ד נ(5) 221, 335). אכן, מדובר במאבק בין אינטרסים, העומדים לפעמים זה מול זה - זכותו של היחיד להגנה על פרי יצירתו מול זכותה של החברה להוסיף ולשגשג על הקרקע הפוריה של העבר - שביניהם יש לאזן. אולם במקרה הנדון אין צורך לדון באיזון הראוי שכן אין יסוד לחשש. כמו שנאמר:

" --- המחוקק לא התעלם ממשמעות היקף השימוש ותכליתו בעיצוב הזכות; שימושים מסוימים בנסיבות מסוימות הוצאו מתחום הגנת זכויות היוצרים מסיבות של מדיניות ציבורית. ואולם, הכשרתם של אלה אפשרית רק במסגרת החריגים לזכות" (דברי השופט י' מלץ ברע"א 2687/92 **גבע נגד חברת וולט דיסני**, פ"ד מח(1) 251, בעמ' 269-268 (להלן "ענין גבע"; ראו גם פסקה 21 לפסק דיני בענין **מפעל הפיס**).

סבורני שדי בחריגים אלה שבחוק כדי להבטיח את חופש המחקר האקדמי על אף זכות היוצרים של קימרון בטקסט המפוענח. דוגמא לחריג כזה הוא זה הקבוע בסעיף 2(1) לחוק:

"2. הפרת זכות יוצרים
 (1) רואין זכות-יוצרים ביצירה כאילו הופרה ע"י אדם אם שלא בהסכמת בעל זכות-היוצרים הוא עושה מעשה שהזכות היחידה לעשייתו נתונה בחוק זה לבעל זכות-היוצרים: בתנאי שהמעשים דלקמן לא יהא בהם משום הפרת זכות-יוצרים:-
 (א) כל טיפול הוגן ביצירה לשם לימוד עצמי, מחקר, בקורת, סקירה, או תמצית עתונאית;"

מכאן, שחוקר שיבוא לחקור את הטקסט המפוענח או את דרך יצירתו, למטרות הנזכרות בסעיף, יהיה זכאי להתגונן בטענה שטיפולו ביצירה היה "טיפול הוגן" כמו כן, יעמדו לו, כפי שנראה בהמשך, גם טענות הגנה אחרות. המסקנה היא שאין בטעמים אלה שבפי המערערים כדי לשלול את זכות היוצרים של קימרון בטקסט המפוענח.

האם הפרו המערערים את זכות היוצרים של קימרון?

ההפרה

1. "זכות יוצרים"
 (1) ---
 (2) לצרכי חוק זה, "זכות יוצרים" פירושו ---
 אם זו יצירה שלא נתפרסמה – לפרסם את היצירה או כל חלק ניכר
 הימנה ---
 (3) לצרכי חוק זה, פרסום – ביחס ליצירה – פירושו הוצאת העתקות
 ממנה לציבור ---".

מעשה הפרסום של יצירה לפני שפרסם אותה בעל זכות היוצרים ושלא בהסכמתו הוא הפרה של הזכות כאמור בסעיף 2(1) לחוק שצוטט לעיל. כאמור, פרסום הטקסט המפוענח בספר לפני שקימרון, בעל זכות היוצרים, פרסם אותו ובלי לקבל את הסכמתו. על כך אין חולקים. בכך הופרה זכות היוצרים שלו.

האם עומדת למערערים הגנה של "נוהג מלומדים" ?

17. צוין למעלה כי קימרון וסטרוגנל העבירו מספר עותקים של הטקסט המפוענח, לפני שפורסם, לידי מספר חוקרים, על מנת לקבל את תגובותיהם (סעיף 1 לעיל). ככל הנראה, העביר אחד החוקרים את עותק הטקסט שקיבל לידי אחרים ובדרך זאת התגלגל עותק של הטקסט לידי דר' Zdzislaw Kapera (להלן – "קאפרה"), חוקר פולני מקראקוב. בחדש דצמבר 1990, לפני שהוצא הספר לאור, פרסם קאפרה את הטקסט המפוענח בכתב עת בשם "The Qumran Chronicle". בצד הטקסט ציין כי מקור הטקסט אנונימי וכי הקוראים מתבקשים שלא להעתיקו או להעבירו לאנשים נוספים. לפי בקשתו של קימרון שלח ראש רשות העתיקות ביום 12.3.91 מכתב התראה לקאפרה שבו ציין כי הפרסום פוגע בזכויותיהם המשפטיות, המוסריות והאתיות של סטרוגנל וקימרון, ודרש להפסיק את הפצתו של כתב העת. קאפרה השיב לראש רשות העתיקות במכתב התנצלות, שבו הסביר כי הפיץ רק עותקים ספורים של כתב העת והבטיח להפסיק את ההפצה. המערערים טוענים כי בעת הוצאתו של הספר לאור, בחדש נובמבר 1991, היה, אפוא, הטקסט המפוענח בידי ציבור החוקרים ולפיכך היה בגדר טקסט "מפורסם" לפי "נוהג המלומדים". מכאן שיש לראות את פרסומו של הטקסט המפוענח בספר כאילו נעשה מכוח "הסכמה מכללא" של קימרון; משום שאין לחייב חוקרים, הרואים טקסט שפורסם בכתב עת אקדמי, לבדוק אם נעשה הפרסום בהסכמתו של בעל זכות היוצרים.

18. אין בטענותיהם של המערערים כדי לעמוד להם. הטעם הראשון לכך הוא כי במקרה הנדון אין לסמוך על הנוהג המקובל ("נוהג המלומדים") בדבר שימוש בחומר מחקר שפורסם על ידי מחברו. כאמור עשו המערערים שימוש בחומר שפורסם בלי ציון שם המחבר, עם בקשה מפורשת של העורך שלא להעתיקו ולא להעבירו לאנשים נוספים. די בכך כדי לשמוט את בסיסה של הטענה. הטעם השני הוא כי מדבריו של שנקס

עצמו, במבוא שכתב לספר, עולה בברור כי ידע אודות מכתבו הנזכר של ראש רשות העתיקות לקאפרה, שאותו צירף שנקס כנספח למבוא, וכי ידע שקאפרה החליט להפסיק את הפצת כתב העת שלו ולהשמיד את כל ההעתקים. בניסבות אלה יש לקבוע כי שנקס פרסם את הטקסט המפוענח אף על פי שידוע ידע שקימרון אינו מסכים לכך. יתר על כן, בית המשפט המחוזי קבע כממצא שבעובדה כי:

"שנקס, לאחר שיקול, הגיע לכלל דיעה כי אין להניח כי הוא ייתבע לדין על הפרת זכות יוצרים, לא על-ידי סטרגנל החולה (ובכך צדק) ולא על-ידי התובע [קימרון - י' ט'] השקט והביישן, מה גם שמתגורר הוא בישראל".

יש לדחות, אפוא, את הטענה כי פרסומו של הטקסט המפוענח נעשה לפי "נוהג מלומדים" או מכוח הסכמה מכללא של קימרון.

בשולי הדברים אעיר כי לפי סעיף 8 לחוק מופטר "מפר תמים" מן האחריות לתשלום פיצויים:

<p>8. 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 יסוד נאמן לחשוד שקיימת זכות-יוצרים ביצירה".</p>	<p>פיטורי מפר תמים מן האחריות לתשלום דמי נזק</p>
---	---

שנקס אינו מפר תמים כזה. (והשוו דויטש בעמ' 191).

האם עומדת למערערים ההגנה של "טיפול הוגן" ביצירה ?

19. ראינו ש"כל טיפול הוגן ביצירה לשם לימוד עצמי, מחקר, בקורת, סקירה, או תמצית עתונאית" אינו בגדר הפרת זכות יוצרים (סעיף 2(1) לחוק). את השאלה אם היה "טיפול הוגן" ביצירה יש להעביר בשני מבחנים: האם היה השימוש הוגן? האם היה השימוש לצורך אחת מן המטרות הנזכרות בסעיף 2(1) לחוק? (ראו ענין גבע בעמ' 270 וכן פסקה 22 לפסק דיני בענין **מפעל הפיס**). לגירסת המערערים פרסום הטקסט המפוענח "איפשר לחוקרים בכל העולם לגשת לטקסט, לחקור אותו לצרכיהם הם, ולבקר, כרצונם, את הטענות והמסקנות של המשיב, כפי שהם באו לידי ביטוי במאמרים שפרסם במשך השנים ביחס למגילת MMT". לטענתם, בא פרסומו של הספר, לרבות הטקסט המפוענח, בגדר "טיפול הוגן" שמטרתו מחקר וביקורת. עוד טוענים הם כי הפרסום הוא "תמצית עתונאית", שהביאה "חדשות" לידיעת הציבור. באחת, פרסומו של הטקסט המפוענח נעשה על מנת לקדם את האינטרס הציבורי, ואילו עיכוב הפרסום על ידי קימרון פגע באינטרס הציבורי.

20. אין בידי לקבל את הטענה. המערערים פרסמו את הטקסט המפוענח בשלמותו, בלי לציין את שמו של קימרון ובכך פגעו בידועין בזכותו להיות הראשון שיפרסם את הטקסט המפוענח ברבים. כמו כן גלוי לעין שהפרסום לא היה בגדר "טיפול הוגן" ביצירה ולא נועד למטרות שפורטו בסעיף 2(1) לחוק. הדבר ניכר בכך שהטקסט "הובלע" בין הנספחים שצורפו למבוא, לרבות מכתבים, ללא הערה, ביאור, ביקורת או התייחסות כלשהי לתוכנו. כמו כן עולה מדבריו של שנקס במבוא לספר, כפי שצוטטו לעיל (סעיף 9) כי מטרתו העיקרית היתה לפרסם את הטקסט המפוענח כהתרסה נגד ה"מונופול" המחקרי שניתן לצוות החוקרים הבינלאומי.

גם בטענה כי הטקסט פורסם כ"תמצית עיתונאית" אין ממש. אפילו היה המושג "תמצית עיתונאית" סובל את המשמעות שהמערערים מבקשים לייחס לו - ועל כך אין אני מחווה דעה - הרי שאין לטענה אחיזה בראיות. אין בספר אמירה או רמיזה שהטקסט המפוענח הכלול בו הוא בגדר "חדשה" המובאת לידיעתו של הציבור או שיש כוונה להביאו לידיעת הציבור בתור שכזה. יתר על כן, פרסומו של הטקסט המפוענח **בשלמותו**, כפי שפורסם, אינו בגדר "תמצית" ואינו בגדר "עיתונאות". כך או כך, אפילו היה מדובר ב"תמצית עיתונאית", הרי שהשימוש בטקסט המפוענח לא היה "הוגן" כלל וכלל, מן הטעם ששמו של קימרון לא נקרא על הטקסט.

עולה מן המקובץ כי לא עומדת למערערים ההגנה של "טיפול הוגן" ביצירה.

האם הפרו העורכים את זכותו של קימרון?

21. השאלה אם הפרו העורכים את זכות היוצרים של קימרון מצריכה דיון נפרד.

שמותיהם של העורכים נקובים בשער הספר. בית המשפט המחוזי קבע כי עשו מעשה שפגע בזכות היוצרים של קימרון. עם זאת קבע כי "אחריותו היחסית [של שנקס - י' ט'] לעומת השניים היא 100 אחוז" מן הטעם ששנקס הוא שהחליט על פרסומו של הטקסט המפוענח בספר וכן מן הטעם ששנקס נטל על עצמו את האחריות לכך. העורכים מערערים על קביעתו של בית המשפט. לטענתם, התמצה תפקידם בכך שקיבלו ומיינו את תצלומי קרעי המגילות הבלתי מפוענחים, ערכו אינדקס של תצלומי הקרעים וכתבו הקדמה לספר. לא היתה להם שליטה על כתיבתו של המבוא מטעם המוציא לאור, שאותו כתב שנקס, ועל צירופו לספר בלוויית נספחים – שאחד מהם היה הטקסט המפוענח – ולפיכך אין הם אחראים להפרת זכות היוצרים של קימרון.

אקדים ואומר כי לאחר עיון בספר ובחומר הראיות שהובא בפני בית המשפט המחוזי הגעתי למסקנה, כי דין טענתם של העורכים להידחות.

22. בעמוד השער של הספר נכתב כי הספר הוכן על ידי העורכים עם הקדמה ואינדקס:

**A Facsimile Edition
of the
Dead Sea Scrolls**
*Prepared with
an Introduction
and Index*
by
Robert H. Eisenman
and
James M. Robinson

אכן, המבוא שכתב שנקס, ששולב בגוף הספר, לא הוזכר בעמוד השער, אולם, מחומר הראיות שהובא לפני בית המשפט המחוזי עולה, כי העורכים ידעו מראש על כוונתו של שנקס לכלול בספר את המבוא שכתב, והוא אף המציא את המבוא לעיונם של העורכים בעוד מועד. במבוא גם נאמר בפירוש, כי טקסט המגילה אשר פורסם על ידי קאפרה בשנת 1990 - הוא הטקסט המפוענח - מצורף כנספח למבוא. יתר על כן, דברי המבוא מעידים על כך ששנקס - וממילא גם העורכים - היו מודעים לכך שפרסום הטקסט המפוענח נעשה תוך הפרה של זכות היוצרים של קימרון. כפי שנאמר לעיל, מתוארת במבוא השתלשלות האירועים שהובילה להפסקת הפצת הטקסט המפוענח על ידי קאפרה, לרבות ציטוט קטע מהמכתב הנזכר, ששלח ראש רשות העתיקות לקאפרה, שבו עמד על כך שהפרסום פוגע בזכויותיהם של סטרוגנל וקימרון. כן צוין כי המכתב זה גם מצורף כנספח למבוא (עמ' XVI לספר). אף על פי כן, הסתפקו העורכים - כפי שקבע בית המשפט המחוזי - בהבעת הסתייגות **מסגנונם** של דברי המבוא ולא התנגדו לפרסום הטקסט המפוענח בספר. משהסכימו, בנסיבות אלה, כי שמם ייקרא על הספר כעורכיו - בלי להסתייג מתוכנו של המבוא או מן הנספחים שצורפו אליו - ניתן לראות בכך הסכמה מכללית למעשה של הפרת זכות היוצרים.

למעלה מכך אציין, כי את אחריותם של העורכים כלפי קימרון ניתן להשתית גם על טעם נוסף. לדעתי ציון שמו של עורך על שער של ספר כשלעצמו מקים חזקה שכל הדברים שפורסמו בספר הם על דעתו; אלא אם כן נכתב בשער בפירוש שלא כך הוא. חזקה זאת יכול העורך לסתור בראיות. במקרה שלפנינו, נכתב בשער הספר כי הספר הוכן על ידי העורכים עם הקדמה ואינדקס. אין בניסוח זה, המתאר את פועלם של העורכים, כדי להוציא את המבוא שכתב שנקס, על נספחיו, מגדר אחריותם. יתר על כן, בהקדמה לספר ציינו העורכים כי **לא רק** שסייעו בהכנת המהדורה אלא גם עסקו בהכנת ההקדמה והאינדקס (עמ' XI לספר). דברים אלה מחזקים את המסקנה הנזכרת.

כאמור, יכלו העורכים לסתור את החזקה האמורה על ידי הבאת ראיות לסתור, אולם גם זאת לא עשו. העיון בפרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי מלמד שהעלו את הטענה שאינם אחראים למבוא ולנספחיו בכתבי הטענות, אולם לא התייבצו להעיד בבית המשפט. גם עדותו של שנקס, לפיה נושא הוא במלוא האחריות למבוא שכתב וכן עדותו של עורך הדין ויליאם קוקס שתיאם בין העורכים לבין שנקס, אינן יכולות לעמוד להם כלפי קימרון, ויש להן נפקות, לכל היותר, במישור היחסים שלהם עם שנקס.

לפיכך, עומדים העורכים בחזקתם שכל הדברים שפורסמו בספר, לרבות הטקסט המפוענח, פורסמו על דעתם.

הפגיעה בזכות המוסרית

23. מלבד הזכויות הכלכליות שבידי בעל זכות היוצרים עומדת לו גם זכות אישית-מוסרית (ראו י' ויסמן "הזכות האישית (droit moral) בדיני זכויות יוצרים", **מחקרי משפט** ז' (1989) 51, 55). כך נאמר בסעיף 4א לפקודת זכות יוצרים (להלן - "הפקודה"):

"4א.
 (1) מחבר זכאי ששמו ייקרא על יצירתו בהיקף ובמידה המקובלים.

 (3) פגיעה בזכות לפי סעיף זה היא עוולה אזרחית, והוראות פקודת הנזיקין [נוסח חדש] יחולו עליה.
 (4) זכותו של מחבר לפי סעיף זה לא תהיה תלויה בזכותו החמרית באותה יצירה, והיא תעמוד לו אף לאחר שזכות זו, כולה או מקצתה, הועברה לאחר.
 ---"

אדם זכאי ששמו ייקרא על "ילדי רוחו". זיקתו הרוחנית לאלה כמוה, כמעט, כזיקתו ליוצאי חלציו. פרסומה של יצירה בלי ששמו של מחברה ייקרא עליה "בהיקף ובמידה המקובלים" הוא פגיעה בזכותו המוסרית של המחבר. שורשיו של עקרון חשוב זה שלוחים גם במקורות המשפט העברי, שעמדו על גודל עונו של מי שאינו אומר דבר בשם אומרו. כך נאמר, בין דברים רבים בענין זה:

"גדול שיאמר דבר בשם אומרו ולא יגזול דעת האומרו, כי גזילה זו יותר מגזילת ממון --- ומה מאוד גדול עבירה זו בעיני, האומר פשט הכתוב בספר, או אשר שמע, ולא מזכיר שם האומר או הכותב" (ר' ישעיה הלוי הורוויץ **שני לוחות הברית**, מסכת שבועות (דף קפ"ג, ע' ב); כן ראו

מקורות נוספים אצל נ' רקובר זכות היוצרים במקורות היהודיים
(תשנ"א), בעמ' 35 ואילך).

כפי שקבע בית המשפט המחוזי, "פרי עמלו של התובע, הוא הטקסט המורכב, פורסם ללא אזכור שמו, ובכך הופרה זכותו המוסרית". המערערים טוענים כי בנסיבות שעליהן עמדנו, כאשר שמו של קימרון לא צוין על גבי הטקסט המפוענח שפרסם קאפרה, אין לדרוש מן המפרסם הבא לבדוק מי בעל זכות היוצרים ביצירה. יתר על כן, המערערים טוענים כי יצאו ידי חובתם בכך שייחסו את הטקסט המפוענח לסטרוגנל – שהיה לטענתם ראש צוות החוקרים - ול"עמית" נוסף.

24. גם טענות אלה יש לדחות. בית המשפט קבע בלשון שאינה משתמעת לשתי פנים כי שנקס ידע שקימרון השתתף ביצירתו של הטקסט המפוענח:

"באשר לחלקו של התובע [קימרון - י' ט'] בחיבור הטקסט המורכב, שנקס הודה כי ידע שהתובע סייע לסטרוגנל בחקר המגילה --- כי בגדר סיוע זה השתתף בשיחזור --- וכי ככל הנראה השחזור כלל גם השלמת החלקים החסרים בה --- לא זו אף זו, עדות שנקס בדבר אי-ידיעתו על חלקו של התובע בפיענוח, נסתרת בראיה אובייקטיבית --- מכתבו של דרורי [ראש רשות העתיקות - י' ט'] לקאפרה הגיע לידי של שנקס, והוא פרסם אותו בספר --- במכתב זה ציין דרורי כי סטרוגנל והתובע עסקו שנים בפיענוח המגילה".

שנקס נמנע ביוזעין מלציין את שמו של קימרון. לא היתה כאן השמטה בבלי דעת, או השמטה כתוצאה מאי ידיעת זהותו של המחבר. ממילא אין נפקות לשאלה אם יש להטיל חובה לבדוק את זהות המחבר על מפרסם יצירה שהועתקה מפרסום קודם שבו פורסמה ללא ציון שם מחברה.

אשר לטענה כי המערערים יצאו ידי חובתם באזכור שמו של סטרוגנל "עם עמית נוסף", יש לדחותה בשתי ידיים. במבוא לספר נאמר כי:

"with a colleague, Strugnell proceeded to write a 500-page commentary on this 120-line text. The commentary is still not published and no one knows when it will be".

אזכור של "עמית" בלי לציין את שמו, ובלי לציין שהיה כאן מעשה יצירה של הטקסט המפוענח הוא בזיון ולעג לרש. "אזכור" שכזה, לרבות הטענה שדי בו כדי לקיים את מצוות הפקודה - אם לא את החובה האנושית-המוסרית - מעליב אף יותר מאי אזכור. אין צורך להכביר מלים על כך שאין במלים שצוטטו - שהן שתי

שורות הנבלעות בתוך מבוא בן אחד עשר עמודים, והמרוחקות מן הדף שבו פורסם הטקסט המפוענח, בלי אזכור שם - כדי לקיים את מצוות קריאת שמו של המחבר על יצירתו "בהיקף ובמידה המקובלים".

המסקנה היא שהמערעים פגעו בזכותו המוסרית של קימרון.

הסעדים בגין ההפרה

25. בית המשפט המחוזי קבע שלא הוכח הנזק הממוני שנגרם לקימרון, ולפיכך פסק לו פיצויים ללא הוכחת נזק ("פיצויים סטטוטוריים") בסך 20,000 ש"ח, לפי סעיף 3א לפקודה. עוד פסק לו סכום של 80,000 ש"ח כפיצויים עבור עוגמת הנפש שנגרמה לו בשל הפגיעה בזכותו המוסרית.

המערעים טוענים כי לא היתה הצדקה לפסוק לקימרון פיצויים סטטוטוריים. לטענתם, ניתן לפסוק פיצויים כאלה רק כאשר הוכח קיומו של נזק ממוני, אך לא הוכח היקפו. לפיכך, משלא הוכיח קימרון שנגרם לו נזק ממוני, אין לפסוק לו פיצויים אלה. עוד טוענים הם כי קימרון לא תבע פיצויים סטטוטוריים אלא פיצויים ממשיים עבור נזקיו, ועל כן אין לפסוק לו פיצויים כאלה. אשר לפיצויים בגין הפגיעה בזכותו המוסרית, טוענים המערעים שלא היה מקום לפסוק אותם נוסף לפיצויים הסטטוטוריים, שמטרתם לפצות את בעל הזכות עבור כל נזקיו; זאת ועוד, לטענתם אין לפסוק פיצויים בשל הפגיעה בזכות המוסרית כאשר דברים אמורים בפגיעה בזכות לפרסם ראשון, שהיא זכות ממונית באופיה. כמו כן משיגים הם על גובה הסכומים שנפסקו. לעומתם טוען קימרון כי די היה בראיות שהביא כדי לפסוק לו פיצויים ממוניים ממשיים בסכום גבוה יותר ולא פיצויים סטטוטוריים בלבד. לחלופין טוען הוא שהיה על בית המשפט לפסוק לו פיצויים גלובאליים בסכום גבוה יותר לפי אומדן של בית המשפט.

הפיצויים בגין הנזק הממוני

26. בתביעתו לפיצויים ממוניים טען קימרון כי על ידי פרסומו של הטקסט המפוענח בספר, נמנע ממנו להיות הראשון שיפרסם אותו, ובכך נפגע היקף המכירות של הספר שבו פרסם את הטקסט המפוענח, יחד עם סטרוגנל, במועד מאוחר יותר. פגיעה זאת גם פגעה במוניטין שלו וכן הפחיתה את הכנסותיו הצפויות מהרצאות.

בית המשפט המחוזי קבע כי "הוכח כי לתובע נגרם נזק"; עם זאת מצא שלא הובאו לפניו "נתונים אובייקטיביים מינימליים, המאפשרים לחשב את הנזק על-פי מידת הסתברות כלשהי". לא מצאתי מקום

להתערב בממצאים אלה. כידוע, "קביעה עובדתית שנקבעה בדרגה הראשונה לא תתבטל על נקלה בדרגת הערעור, אפילו היתה היא פוסקת אחרת לו שמעה בעצמה את העדים. כל עוד יש לקביעת עובדה שכזאת יסוד ושושן בחומר הראיות דעתו של השופט אשר ראה ושמע את העדים היא הקובעת" (ראו 'זוסמן סדרי הדין האזרחי' (תשנ"ה-1995), 856-857 והאסמכתאות שם).

27. משמצא בית המשפט, כאמור, שלא עלה בידי קימרון להוכיח את שיעור הנזק הממוני שנגרם לו, קבע כי "עניינו של התובע נכנס לגדר המקרים בהם לא הוכח הנזק, שבהם מוסמך בית-המשפט מכוח סעיף 3א לפקודה לפסוק פיצויים סטטוטוריים". לענין זה מורה סעיף 3א לפקודה כי:

"לא הוכח הנזק שנגרם בהפרת זכות יוצרים, רשאי בית המשפט, על פי בקשת התובע, לפסוק לו לכל הפרה פיצויים בשיעור שלא יפחת מ-10,000 שקלים חדשים ולא יעלה על 20,000 שקלים חדשים ---".

כמו בית המשפט המחוזי סבורני גם אני כי בנסיבות אלה רשאי היה בית המשפט לפסוק לקימרון פיצויים ללא הוכחת נזק לפי סעיף 3א לפקודה. העובדה שמלכתחילה תבע קימרון לפסוק לו פיצויים ממשיים עבור נזקיו - ואלה לא נפסקו לו - איננה שוללת ממנו את הזכות כי יפסקו לו פיצויים ללא הוכחת נזק. עוד יודגש כי בכתב תביעתו תבע קימרון סעד חלופי של פיצויים ללא הוכחת נזק, לפי סעיף 3א לפקודה. די גם בכך כדי להעניק לו את מבוקשו לאחר שכשל בנסיונו להוכיח את שיעור הנזק הממוני שנגרם לו. כך נפסק כי:

"כאמור, טוענת חשב שלא ניתן לבחור בפיצוי סטטוטורי במקרה שבו התובע ניסה להוכיח את נזקו הממשי (או את רווחיו של המפר), אך לא עלה בידו לעשות כן. בדין דחה בית המשפט המחוזי טענה זו. הפיצוי הסטטוטורי בא כדי לסייע ליוצרים, אשר במקרים רבים אינם יכולים להוכיח את הנזק הממשי שנגרם להם עקב ההפרה --- מטרתו זו של החוק תסוכל אם נקבל את עמדת חשב, שלפיה קושי בהוכחת הנזק הממשי במידה הדרושה להוכחה במשפט האזרחי, מונע את האפשרות לקבל פיצוי סטטוטורי. אין מקום "להעניש" תובע שניסה להוכיח את נזקו הממשי ולמנוע ממנו את האפשרות לקבל פיצוי סטטוטורי, לאחר שהוכיח כי הופרה זכותו" (דברי השופט ט' שטרסברג-כהן בע"א 3616/92 דקל שרותי מחשב להנדסה (1987) בע"מ נגד חשב היחידה הבין-קיבוצית לשרותי ניהול אגודה שיתופית חקלאית בע"מ, פ"ד נא(5) 337 (להלן - "ענין דקל", 350).

אוסף כאן מדברי באותה פרשה, לענין שיעור הפיצוי הסטטוטורי שעל בית המשפט לפסוק:

" --- בתוך הגבולות הצרים למדי שקבע לו המחוקק, סבורני שיש להחמיר עם המפרים ובהיעדר שיקולים כבדי משקל לכאן או לכאן ראוי לפסוק את הסכום המרבי, או סכום קרוב לזה. זאת, בעיקר, משיקולים של הרתעה, שמשקלם גדל והולך ככל שהאפשרויות לפגוע בקניינו הרוחני של הזולת גדלות והולכות עם השתכללותם של אמצעי ההעתקה והשכפול" (ענין דקל, בעמ' 353 וראו גם דויטש בעמ' 473).

חומרת ההפרה של זכות היוצרים של קימרון היתה מצדיקה פסיקת סכום גבוה יותר, אילו היה הדבר ניתן; בוודאי שאין מקום להפחית את סכום הפיצויים ללא הוכחת נזק. צדק, אפוא, בית המשפט כאשר מיצה את הדין עם המערערים ופסק לקימרון את הסכום המירבי הקבוע בחוק.

הפיצויים בגין הפגיעה בזכות המוסרית

28. פסיקת פיצויים עבור נזקים ממוניים שנגרמו בשל הפרת זכות יוצרים, לפי סעיף 3א לפקודה, אינה מונעת פסיקת פיצויים עבור פגיעה בזכות המוסרית, ובלבד שלא יוצר מצב של כפל פיצוי בגין נזק זהה (השוו י' אנגלרד, א' ברק, מ' חשין **דיני הנזיקין - תורת הנזיקין הכללית** (ג' טדסקי, עורך - תשל"ז) (להלן - "דיני הנזיקין"), 573). בפרשה שלפנינו נפסקו לקימרון פיצויים לפי סעיף 3א לפקודה עבור נזקו הממוני ששיעורו לא הוכח. כמו כן, נפסקו לו פיצויים עבור הפגיעה בזכותו המוסרית, שהיא עוולה אזרחית לפי סעיף 4א(3) לפקודה. פיצויים אלה נפסקו עבור הנזק הבלתי ממוני שנגרם לו, שאינו חופף את הנזק שעבורו נפסקו הפיצויים לפי סעיף 3א לפקודה.

אשר לשיעורו של סכום הפיצויים עבור הנזק הבלתי ממוני, קבע בית המשפט:

"אין כל ספק כי לתובע [קימרון - י' ט'] נגרמה עגמת נפש רבה. בעדותו הסביר התובע כי הוא חש שעולמו התמוטט וחלומו לזכות בתהילה נגוז -- כאמור, הנתבעים [המערערים - י' ט'] הפרו את זכותו המוסרית של התובע. והתובע זכאי על-כן לפיצוי בשל עוגמת נפש --- כאמור, בענין זה מתחשב בית-המשפט הן בשיקול הפיצוי והן בהתנהגות המפרסם --- במקרה שלפני, בהתחשב בחומרת הפגיעה ברגשותיו של הפוגע ובהתנהגות שנקס המתוארת לעיל, נראה לי כי הפיצוי הראוי בשל עוגמת נפש הוא 80,000 ש"ח".

פיצוי זה נפסק עבור עוגמת הנפש שנגרמה לקימרון מחמת פרסום הטקסט המפוענח בספר בלי ששמו נקרא עליו והוא לא בא לפצותו עבור הנזק הממוני שנגרם לו בשל הפרת זכותו להיות המפרסם הראשון של הטקסט המפוענח. לענין זה קבע בית המשפט את גובה הפיצויים אחרי ששקל את הראיות שהובאו לפניו, וכן הביא בחשבון את התנהגותו של שנקס (לענין ההתחשבות בהתנהגותו של המעוול ראו **דיני הנזיקין**, בעמ' 579). עיינתי בטענותיהם של המערערים נגד שיעורו של סכום הפיצויים, שנפסק עבור הנזק הלא ממוני, ולא מצאתי מקום להתערב במסקנתו של בית המשפט המחוזי (השוו לע"א 685/79 **אטרש נגד מעלוף**, פ"ד לו(1) 626, 631).

צו ההחזרה

29. בכתב התביעה ובסיכומיו בבית המשפט המחוזי עתר קימרון לסעד של צו החזרה, לפי סעיף 7 לחוק;

7. כל העתקות מפירות של יצירה שקיימת בה זכות-יוצרים או של כל חלק הימנה וכל הקלישאות המשמשות או מכוונות לשמש לשם יצירת העתקות מפירות כאלה, 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.

**זכויות הבעלים כלפי
אנשים שנמצאות
ברשותם העתקות
מפירות או שהם
עוסקים בהן וכו'**

בפסק דינו לא נתן בית המשפט המחוזי את דעתו על סעד זה ולא פסק אותו לקימרון. המערערים לא התייחסו לכך בסיכומיהם. במצב דברים זה, לאחר שנקבע כי הופרה זכות היוצרים של קימרון בטקסט המפוענח, זכאי קימרון לקבל את הסעד של צו החזרה כפי שביקש.

פסיקת ההוצאות

30. בית המשפט המחוזי פסק לקימרון שכר טרחת עורך דין בסך 50,000 ש"ח. המערערים טוענים כי סכום שכר הטירחה - שיעורו מגיע למחצית הסכום הכולל של הפיצויים שנפסקו לקימרון - מופרז ויש להפחיתו.

הלכה פסוקה היא כי בית המשפט לערעורים יתערב בפסיקת ההוצאות של הערכאה הראשונה רק לעיתים נדירות, כאשר נפלה בפסיקת ההוצאות טעות משפטית, פגם או פסול בשיקול הדעת (ראו, למשל, ע"א 378/78 מרדכי קלינגר נגד מנהל מס העזבון, פ"ד לג(1) 509, 510; ע"א 77/85 חברת החשמל מחוז ירושלים נגד חברת החשמל לישראל בע"מ, פ"ד לט(2) 592, 594). לאור אופיה של המחלוקת ובהתחשב בדיון המסובך אין לקבוע כי בפסיקת ההוצאות נפל פגם המצדיק את התערבותנו. לפיכך יעמוד החיוב בשכר טרחת עורך דין על כנו.

בקשה להגשת טיעונים מטעם "ידיד בית המשפט"

31. תוך מהלכו של הערעור לפנינו הגיש גוף בשם ה- "Committee of Concerned Intellectual Property Educators" (להלן - "המבקשת") בקשה להרשות לו להצטרף להליך זה במעמד של "ידיד בית

המשפט" (Amicus Curiae) ולהגיש עיקרי טיעון. בהחלטתנו מיום 24.8.99 דחינו את הבקשה ולהלן נימוקינו (ראו סעיף 4 דלעיל).

בבקשתה מתארת המבקשת את עצמה כ"ארגון בלתי תלוי שחבריה הינם קבוצה מכובדת של פרופסורים ומרצים בפקולטות למשפטים בעיקר בארה"ב, בתחום זכויות יוצרים. מספרם מונים כיום כ-60 חברים. לחברי הארגון יש אינטרס מקצועי לפעול לשם השגת איזון ראוי בין זכות הבעלות מחד, ובין אינטרס המשתמש מאידך, בתחום הקניין הרוחני --- ארגון זה פועל לא רק ברחבי ארה"ב אלא בכל מקום בעולם בו יש חשש לפגיעה או צמצום של זכות היוצרים". בא כוחה של המבקשת המציא ייפוי כח מטעמו של מר David Nimmer, שהעיד על עצמו שהוא פועל מטעם המבקשת. כמו כן, המציא מכתב שבו פורטו שמותיהם של עשרה משפטנים בעלי זיקה לאוניברסיטאות בארה"ב, אשר לטענתו "מצטרפים לבקשה".

המבקשת טוענת כי "בבסיס ערעור זה עומדת השאלה האם מוגבלת זכות היוצרים לגבולותיה הטריטוריאליים של מדינה או שמא זכאית היא להגנה בינלאומית. החלטת בית המשפט העליון בשאלה זו עשויה להיות בעלת השלכות משמעותיות על תפיסת זכות היוצרים והגנתה גם מחוץ לרחבי מדינת ישראל. --- בשל השלכותיו הרבות של נושא הערעור --- מבקשת המבקשת את רשות כבוד בית המשפט להביא בפניו מידע רחב ככל האפשר לשם הצגת תמונה מקיפה ושלמה בנושא זכות היוצרים מההיבט הבינלאומי של הענין. זאת, על מנת לספק מידע שעשוי לעזור לבית המשפט להגיע להחלטה הראויה ביותר שתהא תואמת את ההסכמה הבינלאומית בתחום זה".

כמו כן מונה המבקשת שיקולים המנחים את בתי המשפט בארה"ב בבואם להעניק מעמד של Amicus Curiae, כמו: התועלת הצפויה לבית המשפט מסיכומיו של המבקש; קיומו של אינטרס ציבורי מיוחד שהמבקש יכול לייצג; יכולתם של הצדדים להליך להציג את עמדתם בפני בית המשפט; קיום התנגדות מטעם המתדיינים בהליך; עיתוי הגשת הבקשה; ויכולתו של המבקש לייצג סוגיות משפטיות בצורה אובייקטיבית.

32. קימרון מתנגד לבקשתה של המבקשת, וסומך את התנגדותו על טענות דיוניות וכן על טענות לגופו של ענין. תמצית טענותיו הדיוניות היא: המבקשת אינה אישיות משפטית ולפיכך, אין תוקף לייפוי הכח שהגישה; הבקשה הוגשה באיחור, לאחר שהוגשו סיכומי הצדדים בכתב; המבקשת לא נהגה בגילוי לב וביושר בכך שלא גילתה לבית המשפט עובדות שיש בהן כדי להעיד על זיקה בינה לבין חלק מן המערערים ועל זהותם של התומכים בבקשתה; המבקשת לא תמכה את בקשתה בתצהיר, אף על פי שבקשתה מבוססת על עובדות, כגון זהות חבריה, עיסוקיהם, מטרותיה ופעילותה.

33. במספר מקרים בעבר דן בית משפט זה בשאלה אם לצרף להליך גופים שאינם בעלי דין במעמד של "ידיד בית המשפט" (עינו: ת"א 876/50 א. ב. נגד מ. ב., פס"מ ג' 263, 287; ע"א 173/84 בן ציון נגד גורני, פ"ד לט(3) 757, 765; רע"א 2652/94 טנדלר נגד לה קלוב מדיטראנה (ישראל) בע"מ (טרם פורסם); רע"א 1185/97 עזבון מילגרום הינדה נגד מרכז משען (טרם פורסם)). במקרה אחד, שבו הרשה בית משפט זה לסניגוריה הציבורית להצטרף להליך של בקשה למשפט חוזר במעמד של "ידיד בית המשפט", פורטו השיקולים המנחים את בית המשפט במקרים כאלה:

"אכן, בטרם תינתן לגוף או לאדם הזכות להביע עמדתו בהליך בו אין הוא צד מקורי, יש לבחון את תרומתה הפוטנציאלית של העמדה המוצעת. יש לבחון את מומחיותו, נסיונו והייצוג שהוא מעניק לאינטרס בשמו מבקש הוא להצטרף להליך. יש לברר את סוג ההליך ואת הפרוצדורה הנוהגת בו. יש לעמוד על הצדדים להליך עצמו ועל השלב בו הוגשה בקשת ההצטרפות. יש להיות ערים למהותה של הסוגיה העומדת להכרעה. כל אלה אינם קריטריונים ממצים. אין בהם כדי להכריע מראש אימתי יהא מן הדין לצרף צד להליך כ"ידיד בית המשפט", ומתי לאו. בה בעת, יש לשקול קריטריונים אלה, בין היתר, טרם יוחלט על צירוף כאמור. (דברי הנשיא א' ברק במ"ח 7929/96 כוזלי נגד מדינת ישראל (טרם פורסם))."

(ראו גם ע"פ 111/99 ארנולד שוורץ נ' מדינת ישראל פ"ד נד(2) 241, 251-252 שם הוחלט על צירופה במעמד של "ידיד בית המשפט" של הסניגוריה הציבורית להליך שעניינו אמות המידה לבחינתה של בקשה לעיכוב ביצוע עונש מאסר, וראו דעתו החולקת לענין זה, של השופט י' קדמי בעמ' 287-288).

34. לא מצאנו מקום להעטר לבקשתה של המבקשת מחמת הפגמים הדיוניים שבה. ממילא אין צורך לדון בבקשה לגופה.

כאמור, לא תמכה המבקשת את בקשתה בתצהיר. כתוצאה מכך לא הוכח קיומה של המבקשת ומה טיבה. כמו כן לא הוכח כי מר David Nimmer מוסמך לייצג את המבקשת. הבקשה גם אינה מציגה תשתית עובדתית מספקת שעל פיה ניתן לשקול את: התועלת הצפויה מסיכומיה של המבקשת, את האינטרס שאותו היא מייצגת ואת יכולתה להציג נאמנה את הסוגיות המשפטיות שעל הפרק. עוד ייאמר כי באי כוחם של בעלי הדין שטחו לפנינו יריעה רחבה של טיעונים ונראה שלא היה בהגשת סיכומים נוספים מטעם המבקשת כדי לתרום להכרעה.

35. החלטנו, אפוא, לדחות את בקשתה של המבקשת לצרף אותה לערעור במעמד של "ידיד בית המשפט".

סיכום

36. המערערים הפרו את זכות היוצרים של קימרון בטקסט המפוענח ופגעו בזכותו המוסרית. לפיכך נדחים ערעוריהם. הערעור שכנגד של קימרון מתקבל בחלקו במונח זה שניתן בזה צו המורה למערערים למסור לקימרון את כל העותקים של הספר שבהם נכלל הטקסט המפוענח ואת כל הגלופות והקלישאות המשמשות, או מכוונות לשמש, לשם יצירת העתקות, שבידיהם.

שנקס ו-BAS ישלמו לקימרון שכר טרחת עורך דין בסך 40,000 ש"ח; כל אחד מן העורכים ישלם לו שכר טרחת עורך דין בסך 10,000 ש"ח.

שופט**הנשיא א' ברק:**

אני מסכים.

הנשיא**השופטת ד' ביניש:**

אני מסכימה.

שופטת

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט י' טירקל.

ניתן היום, כ"ט באב תש"ס (30.8.00).

שופטת

שופט

הנשיא

העתק מתאים למקור

שמריהו כהן, מזכיר ראשי
M06.93028110