



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-01-35665 שתיל ואח' נ' מדינת ישראל ואח'

בפני כב' השופט יהודה פרגו – שופט בכיר

התובעים:

1. נחמן שתיל
2. לאה אשרי
3. מלכה כ"ץ

ע"י ב"כ עו"ד חקק

נגד

הנתבעת וצד ג'1:

1. מדינת ישראל-משרד החינוך, הטלוויזיה החינוכית הישראלית

ע"י ב"כ עו"ד נורית טביב

הנתבעת ושולחת ההודעה לצד ג':

2. אן.אם.סי, יונייטד אנטרטיינמנט בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד גור אריה אמרניק

פסק דין

1. **מבוא**

התובעים הינם יורשיו של המנוח יואל אלעזר שתיל ז"ל (להלן: "שתיל ז"ל").

בחייו היה המנוח שתיל ז"ל איש חינוך, אשר כדברי בתו הגב' מלכה כ"ץ: "הוא הלחין שירים כחלק מההוראה שלו לצרכים פדגוגיים" (עמ' 4).

אחד משירים אלו הוא השיר "לשנה טובה" - נושא המחלוקת בתביעה הנדונה - אשר התפרסם לראשונה בשנת 1960, בחוברת/שירון - "זמר חן" - שיצא לאור על ידי אקו"ם כבעלת זכויות בו (להלן: "השיר").

בשנת 1982 הפיקה מדינת ישראל/משרד החינוך, באמצעות הטלוויזיה החינוכית (להלן יחדיו: "הטלוויזיה החינוכית"), את תוכנית הטלוויזיה "פרפר נחמד - חגי תשרי". במסגרת תוכנית זו, שולבו מספר שורות מתוך השיר "לשנה טובה" - סה"כ 17 שניות צפייה, מתוך 85 דקות צפייה של מלוא התוכנית. שורות אלו מופיעות בפרק הרביעי של קלטת התוכנית החל מהדקה 7.28, ולמשך 17 שניות, כשהפרק כולו הוא בן 25.43 דקות.

1 מתוך 34



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-01-35665 שתיל ואח' נ' מדינת ישראל ואח'

בסוף הפרק הרביעי של הקלטת, מופיעה רשימת המשתתפים המבצעים, כותבי השירים והמלחינים וביניהם:

"לשנה טובה

מילים:

לחן:

א. שתיל".

לטענת התובעים, הפרו הנתבעות את זכות היוצר של אביהם המנוח שתיל ז"ל, עת שילבו קטעים מתוך השיר בתוכנית זו, ללא שקיבלו את הסכמתו לכך, וללא ששילמו לו או ליורשיו, תמלוגים כלשהם על השימוש שנעשה בשיר.

התביעה מופנית כלפי הנתבעת מדינת ישראל – משרד החינוך, המפעילה של הטלוויזיה החינוכית ונגד חברת אן.אם.סי יונייטד אינטרטיימנט בע"מ (להלן: "אן.אם.סי") מפיצת קלטת התוכנית למכירה, בשנים 2008 – 2009. הנתבעת 2 - אן.אם.סי – הגישה הודעת צד שלישי נגד מדינת ישראל – משרד החינוך, הטלוויזיה החינוכית, אשר לא התגוננה כנגד הודעה זו.

התביעה שהוגשה נגד נתבע נוסף - דניאל חגי' - אשר לטענת התובעים הפעיל אתר אינטרנט בו שודרה התוכנית – נמחקת ע"י התובעים.

המחלוקת בין הצדדים מתמקדת בנושאים הבאים:

- האם המנוח שתיל ז"ל כתב והלחין את השיר? כטענת התובעים, או רק הלחין את המילים לשיר? כטענת הנתבעות.

- האם הפרו הנתבעות את זכות היוצר של המנוח שתיל ז"ל?

- האם זכאים התובעים לתמלוגים כלשהם; ואם כן מה שיעורם?

אין מחלוקת כי הפניה הראשונה בנדון לטלוויזיה החינוכית, נעשתה רק ביום 10/12/2009 (נספח ה(1) לכתב התביעה); כאשר קודם למועד זה לא הייתה פניה בנושא זה ע"י המנוח שתיל ז"ל או משפחתו או יורשיו.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-01-35665 שתיל ואח' נ' מדינת ישראל ואח'

לטענת הנתבעת 1 - הטלויזיה החינוכית - היא מכבדת את זכויות היוצרים של המחברים והמלחינים ומקפידה לשלם להם תמלוגים באמצעות הארגונים היציגים להגנה על זכויות יוצרים כגון "אקו"ם" תל"י, "אשכולות" וכיו"ב; וכי במקרה הנדון, שולמו מלוא התמלוגים לאקו"ם עבור השימוש שנעשה בשיר.

עוד טוענת הטלויזיה החינוכית, כי יש לדחות א התביעה מחמת התיישנות ו/או שיהוי, השתק ומניעות.

הנתבעת 2 אן.אם.סי חוזרת באופן כללי על טיעוני הטלויזיה החינוכית ומוסיפה; כי היא רק הפיצה את הכותר "פרפר נחמד – חגי תשרי" על גבי תקליטור D.V.D למן חודש ספטמבר 2008, בהתאם להרשאה שקיבלה מהטלויזיה החינוכית, במסגרת הסכם שנחתם בין השתיים ביום 24/7/2007, במסגרתו הצהירה הטלויזיה החינוכית כי היא בעלת מלוא זכויות הקניין הרוחני בכותר.

אן.אם.סי הגישה הודעה לצד שלישי כנגד הטלויזיה החינוכית, למקרה שתחוייב בתשלום כלשהו.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-01-35665 שתיל ואח' נ' מדינת ישראל ואח'

2. מה חלקו של המנוח שתיל ז"ל בשיר "לשנה טובה"?

אין מחלוקת על כך כי המנוח שתיל ז"ל הלחין את המילים לשיר.

מחלוקת בין הצדדים, באשר לזהות כותב המילים לשיר, קרי: האם המנוח שתיל ז"ל כתב גם את המילים לשיר "לשנה טובה" או רק הלחינם?

למחלוקת זו יש חשיבות לעניין התגמול הראוי, אם יקבע שהייתה הפרת זכות יוצרים.

אדון במחלוקת זו שבין הצדדים הגם שמסקנת פסק הדין הינה, כי לא הייתה במקרה הנדון הפרת זכות יוצרים של המנוח שתיל ז"ל וכי מנימוק זה, דין התביעה להידחות.

ייאמר מיד, אין אני יכול לקבוע כי המנוח שתיל ז"ל כתב את המילים לשיר, שכן, לא הובאו בפני ראיות משכנעות לכך. מהעובדות והנסיבות שהוצגו בפני, אין להוציא מכלל אפשרות, כי המילים לשיר נכתבו על ידי אחר וכי המנוח שתיל ז"ל רק הלחין מילים אלו.

השיר פורסם לראשונה בשנת 1960 בחוברת/שירון של אקו"ם שנקרא "זמר חן".

על פי דברי בתו של המנוח שתיל ז"ל - הגב' מלכה כ"ץ-שתיל שתבדל"א - השיר פורסם בחוברת זו לאחר שהמפקח של משרד החינוך מו בן זמרה התרשם מהמילים והמוסיקה גם יחד (עמ' 4).

כבר אז - בשנת 1960 - עת פורסם לראשונה השיר, בחוברת/שירון "זמר חן" נכתב בתוכן החוברת/השירון, כי י.א שתיל הוא רק מלחין המילים של השיר. המקום המיועד לרישום/ציון שמו של "המשורר"/כותב המילים, נשאב ריק, להבדיל ובשונה משאר השירים אשר הופיעו בחוברת/שירון זה, אשר לצד השירים שפורסמו, נרשמו זה לצד זה "המשורר" ו"המלחין". כך גם בתווים לשיר, אשר צורפו לחוברת/השירון "זמר חן" בהם נרשם רק מי הלחין את השיר - "הלחן י.א שתיל" - ונפקד שמו של מחבר המילים, הגם, שמתחת לכל צליל/תו, ובהתאמה, מופיעים המילים של השיר.

גם בשנת 1982 עת שולב קטע מן השיר - שורות בודדות - בתוכנית הטלוויזיה "פרפר נחמד - חגי תשרי" נאמר/נכתב: כי א. שתיל ז"ל רק הלחין את המילים, בעוד שהשורה המיועדת לכותב השיר נשארה ריקה:

"לשנה טובה
מילים:
לחן:
א. שתיל".

בשונה משאר השירים אשר הופיעו בתוכנית אשר לגביהם נרשמו זה לצד זה המשורר והמלחין, כשם שהופיע הדבר בחוברת/השירון "זמר חן".



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-01-35665 שתיל ואח' נ' מדינת ישראל ואח'

באתר האינטרנט "זמרשת", אליו הופנית ע"י הצדדים (סעיף 21 לכתב ההגנה) נכתב:

"לשנה טובה

מילים: לא ידוע

לחן: יואל אלעזר שתיל

שנת כתיבה: 1950

שנת הלחנה: 1950

...

על פי משפחתו של יואל שתיל, שתיל כתב גם את מילות השיר, אך בשירונים נפקד שמו (והוא מופיע כמלחין השיר בלבד).

ללמדך, שבהיעדר ראיות מהימנות על כי המנוח שתיל ז"ל כתב את המילים לשיר, נרשם: "מילים: "לא ידוע" עם ציון טענת משפחתו, כי הוא גם "כתב את מילות השיר".

אמנם במהלך הדיון הוצג בפני צילום אחר של השיר אף הוא מתוך אתר "זמרשת", מיום 10/4/2010 (נ/2) בו נכתב כי כותב המילים לשיר הוא: "יואל אלעזר שתיל", אולם הכיתוב המופיע היום באתר האינטרנט של "זמרשת" הוא כמפורט לעיל, לא קיבלתי הסבר לכיתוב בודד ושונה זה משאר הכיתובים דלעיל, לרבות מהכיתוב המפורט לעיל המופיע כיום באתר "זמרשת". יש בכך כדי להצביע על חוסר הידיעה והוודאות באשר לכותב המילים לשיר.

המנוח שתיל ז"ל היה איש חינוך משכיל אשר הגיע למעמד של ניהול בית ספר. מעדות בתו התובעת מלכה כ"ץ למדתי, כי הוא היה מודע היטב לקיומן של זכויות יוצרים, משמעותן וההגנה הניתנת לגביהן (עמ' 6, 7). עוד למדתי מעדות זו, כי הוא הכיר היטב את החוברת/השירון "זמר חן" בו התפרסם השיר, כך גם את תוכנית הטלוויזיה "פרפר נחמד – חגי תשרי" בה הוא צפה לא מעט. בעדותה סיפרה בתו, עד כמה הוא שמח על כי השיר הופיע בחוברת/בשירון ובתוכנית הטלוויזיה ועל כי בדרך זו הגיע לידיעה ולנחלת הכלל (עמ' 8 – 5). קשה לי להאמין, שאם המנוח שתיל ז"ל היה כותב גם את מילות השיר, הוא לא היה מבקש, במהלך כל אותן שנים לתקן את הפרסומים, כך שירשם בהם שהוא גם כתב את המילים לשיר ולא רק הלחין. אין לשלול את האפשרות שהוא לא עשה כן, משום שהוא ידע היטב כי הוא רק הלחין את מילות השיר בעוד שאת המילים כתב אחר.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-01-35665 שתיל ואח' נ' מדינת ישראל ואח'

אני דוחה את ניסיון הבת העדה מלכה כ"ץ, להסביר התנהלות זו של אביה, במצבו הבריאותי, שכטענתה, הלך והתערער עם השנים. בשנים בהם התפרסמה החוברת/השירון "זמר חן" – 1960 – בריאותו של המנוח שתיל ז"ל בוודאי שהייתה עדיין מלאה, כך גם בשנת 1982, עת הוקרנה תוכנית הטלוויזיה "פרפר נחמד". ברי לי כי אם המנוח שתיל ז"ל היה גם כותב את המילים לשיר, הוא היה דואג כי עובדה זו תמצא את ביטוייה.

כדי לתמוך את הטענה כי המנוח שתיל ז"ל כתב גם את המילים לשיר, הוגש צילום מדף מחברת של המנוח, אשר בו מופיע השיר בכתב ידו (המקור הוצג בבית המשפט). אין ברישום השיר בכתב ידו של המנוח שתיל ז"ל כדי הוכחה מספקת כי הוא גם כתב את המילים לשיר, בוודאי נוכח כל שנאמר לעיל. אין להוציא מכלל אפשרות כי המילים של השיר הועתקו למחברת זו ע"י המנוח שתיל ז"ל ממקור כלשהו לצורך הלחנתם או כאחד השירים, שלאחר הלחנתם, נעזר בו לחינוך ילדי בית הספר במסגרת תפקידו כמורה למוסיקה.

אסכם ואומר;

ברי לכל, כי המנוח שתיל ז"ל הלחין את מילות השיר.

לא הובאו בפני עדויות או ראיות משכנעות כדי לקבוע שהמנוח שתיל ז"ל כתב את מילות השיר.

במערכת העובדות והנסיבות שהובאו בפני ונוכח חוסר המעש של המנוח שתיל ז"ל בנדון, ומבלי שאקבע מסמרות בעניין, אין לשלול את האפשרות, כי המנוח שתיל ז"ל לא כתב את מילות השיר אלא רק הלחין.



בית המשפט המחחי בתל אביב - יפו

ת"א 10-01-35665 שתיל ואח' נ' מדינת ישראל ואח'

3. האם הייתה הפרה כלשהי של זכויות היוצר של המנוח שתיל ז"ל ?

ברי כי הן על פי חוק זכויות יוצרים התשס"ח 2007 (להלן: "החוק") והן על פי פקודת זכויות יוצרים 1911 (להלן: "הפקודה"), לחן השיר, פרי יצירתו של המלחין המנוח שתיל ז"ל, הינה זכות יוצר ברת הגנה.

אין אני מקבל את טענת הטלוויזיה החינוכית כי הזכויות בשיר נתונות למעבידו דאז של המנוח שתיל ז"ל – משרד החינוך - (סעיף 15(1)ב) "לפקודה", סעיף 34 "לחוק". אמנם על פי עדות הבת התובעת הגב' מלכה כ"ץ, המנוח שתיל ז"ל הלחין את השיר במהלך עבודתו במשרד החינוך כדי להיעזר בו בהוראת תלמידיו (עמ' 4), אולם, במקרה הנדון, לא שוכנעתי כי השיר הפך לנחלת משרד החינוך, בוודאי כאשר זהותו של כותב המילים אינה ידועה.

זאת ועוד ;

בעדותה סיפרה הבת התובעת הגב' מלכה כ"ץ, כי בטרם פורסם השיר בחוברת/השירון "זמר חן" אשר יצא לאור ע"י בית ההוצאה של אגוד הקומפוזיטורים בישראל (אקו"ם) בשיתוף עם המרכז לתרבות ולחינוך, ביקש המפקח בר זמרה את רשותו של המנוח שתיל ז"ל לעשות כן. אם הפך השיר לנחלת משרד החינוך, כנטען על ידי התובעות, לא היה צורך באישור כזה; כך גם לא היה משלם משרד החינוך/הטלוויזיה החינוכית תמלוגים לאקו"ם עבור השימוש שנעשה בשיר במסגרת תוכנית הטלוויזיה "פרפר נחמד – חגי תשרי".

מכאן, נותרה השאלה: האם הייתה הפרה של זכויות היוצר המנוח שתיל ז"ל ע"י הטלוויזיה החינוכית וחברת אן.אם.סי, מפיצת הקלטת בשנים 2008 – 2009 מכוח החסכם שהיה לה בנדון עם הטלוויזיה החינוכית ?

בכתב הגנתה טוענת הטלוויזיה החינוכית :

15. " הטלוויזיה החינוכית מקפידה על שמירה הדוקה על זכויות יוצרים של אומנים, יוצרים, מלחינים ומבצעים כשם שהיא מקפידה על שמירת זכויות היוצרים שלה ביצירות שהוזמנו, מומנו, הופקו ושודרו על ידיה.



בית המשפט המחחי בתל אביב - יפו

ת"א 10-01-35665 שתיל ואח' נ' מדינת ישראל ואח'

16. הטלוויזיה החינוכית מכבדת את זכויות היוצרים, המפיקים, המבצעים, המחברים והמלחינים, ומקפידה לשלם להם תמלוגים באמצעות הארגונים היציגים להגנה על זכויות יוצרים, כגון אקו"ם, תל"י, אשכולות וכיו"ב, אף מקום בו אין עליה חובה כזו, כאשר היצירות המדוברות הן בבעלותה הבלעדית.
17. משך שנים רבות, חתומה הטלוויזיה החינוכית על הסכמים מול אקו"ם בע"מ – אגודת קומפוזיטורים, מחברים ומו"לים למוסיקה בישראל (להלן: "אקו"ם"), מכוחם ניתן לה רישיון לשדר יצירות מהרפרטואר של אקו"ם /או לעשות שימוש בהן במסגרת שידורי הטלוויזיה החינוכית.
- בהסכמים אלו יצרה אקו"ם מצגים כלפי הטלוויזיה החינוכית לפיהם יצירות הנכללות ברפרטואר אקו"ם הינן יצירות אשר זכויות השידור, הביצוע הפומבי והשימוש בהן מסורות לאקו"ם או לאגודות אחרות על זכויות יוצרים בחו"ל, אשר אקו"ם קשורה עימו בהסכמים הדדיים לאכיפת זכויות יוצרים.
18. בתחום זה, אין זה נהוג שיוצר, מלחין או מחבר בודד מנהל את זכויותיו בעצמו, ועל כן נקשרה הנתבעת 1 בהסכמים הנדרשים מול אקו"ם כאמור לעיל.
- יובהר, כי מבחינת הגופים המשדרים, והנתבעת 1 בכללם, יהא זה לחלוטין בלתי מעשי להתקשר עם יוצרים בודדים. הקמת מערך התחשבנות נפרד עבור יוצרים בודדים – איננו פרקטי ואיננו כלכלי.
19. הטלוויזיה החינוכית שילמה ומשלמת תמלוגים לאקו"ם בגין השימוש בזכויות היוצרים של מלחינים ומחברים".

הוכח בפני כי אכן כך הם פני הדברים.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-01-35665 שתיל ואח' נ' מדינת ישראל ואח'

בעדותו מסביר מר רפי זיו - מנהל היחידה הכלכלית בטלוויזיה החינוכית מאז שנת 2001:

"ת. אנו משלמים תמלוגים לאקו"ם. ההסכם שלנו הוא מה שנקרא "הסכם שמיכה". שההסכם הזה הוא במחיר שאנחנו מסכימים עם אקו"ם, תשלום חד פעמי, שהוא מכסה אותנו על כל השימושים שאנחנו עושים במשך השנה. וכך אנחנו נוהגים לעשות מדי שנה בשנה. אנחנו מעבירים שמות של כל היוצרים שאת יצירותיהם אנחנו משדרים בתוכניות שלנו לאקו"ם, ואקו"ם דואג לשלם את התמלוגים לאנשים האלה. יש להם קבצים, וכל אחד מקבל את חלקו מתוך התמלוגים" (עמ' 22).

ת. אנחנו עובדים עם ארגונים מייצגים של זכויות יוצרים, וזה לא רק אקו"ם, זה גם אשכולות, או תל"י, אחרת אי אפשר לעבוד. אם אנשים פרטיים אנחנו לא עובדים. בשביל זה הוקמו ארגונים מייצגים".

(עמ' 23).

בעדותו אומר מאיר פז - מנהל חברת מיר"ז - מרכז ייעוץ ורישום זכויות - שתחום מומחיותו הוא בנושאים שבמחלוקת, נמי שהיה בשנים 1987 - 1995 משנה למנכ"ל אקו"ם - אשר נותן כיום שירותי ריטיינר בנושא לחברות שונות, ביניהם טלוויזיה החינוכית:

"לשאלות בית המשפט:

ש. העיד לפניך עד שסיפר שלטלוויזיה יש הסכם שמיכה עם אקו"ם, והם העבירו כל השנים את התמלוגים לאקו"ם, כולל היצירה של 'לשנה טובה', ולא קיבלו מאקו"ם, אף פעם, שום הערה לגבי זה. אקו"ם קיבלו את הכסף ולא העירו הערה. הם מציגים כדוגמא את הנושא של אקו"ם, בנ/2. הטלוויזיה אומרת... שעובדים עם אקו"ם, עם אמ"י, עם אשכולות ולא מתעסקים עם אדם פרטי. פה, היה ברור להם מכל הניירת שזה אקו"ם. אם אקו"ם לא מודיעה להם בחזרה, שאותו אדם לא שייך אליהם, מקבלת אליה את התמלוגים ולא מעירה הערות, האם הטלוויזיה יכולה לדעת שהוא לא חבר אקו"ם.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-01-35665 שתיל ואח' נ' מדינת ישראל ואח'

- ת. האגודות לזכויות יוצרים, כמו לפני כ- 100 שנה, כאשר המטרה שלהם שהיוזרס, קרי טלוויזיה, חברות תקליטים, רדיו, לא יצטרכו לפני כל יצירה לפנות ליוצר. כי הרי החוק קובע שלפני השמעה פומבית או הקלטה או עשיית עותקים, אתה חייב לבקש את רשותו של היוצר. לא היו לנו שידורים, לא רדיו ולא טלוויזיה אם היו צריכים לפנות לכל יוצר ויוצר. זה הרציונאל של הקמת האגודות וזה מקל מצד שני על המשדר. המשדר לא יכול לפנות לכל אחד ואחד. במיוחד משדר שיש לו הרבה ערוצים. אם לא היה קם גוף מייצג הוא לא יכול לפעול.
- ש. כלומר, הצד השני של המטבע הוא, שהיוצרים אשר היו מעוניינים שהיצירה שהם כתבו תתפרסם ברבים, היו צריכים למצוא את עצמם באחת מן האגודות לזכויות יוצרים.
- ת. כן". (עמ' 28, 27).
- ש"ש. יש לך מושג ממתני לחינוכית יש הסכם שמיכה עם אקו"ם.
- ת. אני חושב שמיום הקמתה ב- 1964.
- ...
- ש. מאז הקמתה, החינוכית היא ברישיון שמיכה עם אקו"ם. זאת אומרת שהחינוכית משלמת X כסף גלובאלי עבור כלל הפרטואר של אקו"ם.
- ת. נכון". (עמ' 30).

הוכח בפני, כי כך נהגה הטלוויזיה החינוכית במקרה הנדון.

הוכח בפני כי הטלוויזיה החינוכית העבירה תמלוגים לאקו"ם עבור השימוש שנעשה בשיר, נוכח המצג שהוצג בפניה ובפני כולי עלמא, כי אקו"ם בעלת זכויות יוצרים בשיר זה וזכאית לקבל את התמלוגים עבור היוצרים.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-01-35665 שתיל ואח' נ' מדינת ישראל ואח'

בכתב הגנתה כותבת הטלויזיה החינוכית:

19" הטלויזיה החינוכית שילמה ומשלמת תמלוגים לאקו"ם בגין השימוש בזכויות היוצרים של מלחינים ומחברים".

20. על פי המצגים שהוצגו בפני הטלויזיה החינוכית על ידי אקו"ם ו/או כפי שסברה הטלויזיה החינוכית בתום לב וכמקובל, על שימוש בלחן השיר הקצרצר "לשנה הבאה" נשוא התובענה (להלן: "השיר הקצרצר"), במסגרת התוכנית "פרפר נחמד" בפרק "חגי תשרי" (להלן: "התוכנית" ו/או "פרפר נחמד, חגי תשרי") חלו ההסכמים לעיל – קרי: השימוש נעשה על פי רישון, משהנתבעת 2 שילמה תמלוגים לאקו"ם.

21. נציין, כי כעולה מאתר האינטרנט <http://www.zemer.co.il/song.asp?id=2162> להלן "אתר האינטרנט זמר", זכויות היוצרים בשיר הקצרצר שמורות למחברים ולאקו"ם העתק תדפיס מדבר דפוס אינטרנטי מאתר האינטרנט זמר, מצ"ב ומסומן כנספח 1.

22. מעבר לכך, וככלל, ככל שנעשה שימוש ביצירות שלא במסגרת שידור טלוויזיוני, הנתבעת 1 מקפידה כי מבצע השימוש (ביצוע פומבי) יתחייב אף הוא לשלם תמלוגים מתאימים בגין השימוש בו הוא עושה (כגון ביחס למכירת תקליטורים ודי.וי.די).

23. מן האמור לעיל עולה, כי הטלויזיה החינוכית שילמה תמלוגים לאקו"ם, כמקובל; וככל שנעשה שימוש בשיר הקצרצר שלא במסגרת שידור טלוויזיוני, הקפידה כי מבצע השימוש (שימוש פומבי) יתחייב אף הוא לשלם תמלוגים מתאימים".

טענות אלו כאמור, הוכחו במלואן.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-01-35665 שתיל ואח' נ' מדינת ישראל ואח'

מהראיות שהובאו בפני עולה כי הזכויות בשיר הוענקו/הועברו לאקו"ם.

בחוברת/השירון "זמר חן", שהיה המקור ממנו נלקחו אותן 17 שניות לתוכנית "פרפר נחמד – חגי תשרי" נכתב:

"כל הזכויות שמורות

...

בית הוצאה של אגוד הקומפוזיטורים בישראל".

מצג זה, שריר וקיים לאורך כל השנים. עד היום מופיע באתר האינטרנט "זמרשת":

"זכויות היוצרים שמורות לזמרשת למחברים ולאקו"ם".

לעניין זה, קיימת זהות מוחלטת בין 2/3 לבין המופיע כיום באתר האינטרנט "זמרשת",
באשר גם בנ/2 מופיע הכיתוב: "זכויות היוצרים שמורות לזמרשת למחברים ולאקו"ם".

יש להניח שהאמור משקף את המצב העובדתי לאשורו, שאחרת המנוח שתיל ז"ל, בחייו, ולאחר מכן בני משפחת/יורשיו יבדל"א, היו דואגים לתקן זאת או למנוע את הפרסום בדרך זו.

מעדות הבת התובעת מלכה כ"ץ למדתי, כי המנוח שתיל ז"ל, בהיותו איש חינוך ומנהל בית ספר, היה מעורה ומודע היטב לזכויותיו; וכי הכיר היטב את החוברת "זמר חן" ואת תוכנית הטלוויזיה "פרפר נחמד – חגי תשרי"; ואף שמח מאוד על הפיכתם לידיעה ולנחלת הכלל. כדבריה:

"... זה היה משהו מרגש עבורו שמישהו הכיר את עבודתו החינוכית ומפרסם את השיר שלו והופך לנחלת כלל הילדים בארץ...".
(עמ' 4).

"... הוא מאוד התרגש שהשיר שלו הופיע ב"פרפר נחמד" במידה מסויימת הוא ראה את זה כהמשך לפעילות החינוכית שלו...".
(עמ' 6).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-01-35665 שתיל ואח' נ' מדינת ישראל ואח'

עוד שמעתי מפי הבת התובעת מלכה כ"ץ כי אביה המנוח שתיל ז"ל, היה מודע היטב לקיומן של זכויות יוצרים ולהגנה הניתנת לזכויות אלו. כדבריה:

ש. איך היית מגדירה את ההבנה של אביך ושלכם בזכויות יוצרים, בתקופה שהתוכנית משודרת.
 ת. אני חושבת שהמודעות הייתה שלוקחים משהו לספר או למשהו, דברים מהסוג הזה, אתה מבקש זכויות יוצרים. כולם הכירו את הסימן של "C". את זה הכרנו. את הידע וההבנה והמודעות במעבר לשימוש בדברים במדיה, שהיא איננה ספרים, זה דבר שגם החברה עברה אותו כההליך וגם אנחנו כאזרחים.

(עמ' 6).

ש. אביך היה אדם משכיל.
 ת. כן.
 ש. אביך בוודאי כאדם משכיל ידע מה הן זכויות יוצרים.
 ת. כן, במונח של ספר.
 ש. ידע מה זה זכויות יוצרים.
 ת. ידע.
 ש. אז אולי אבא שמח שזה הופיע בתוכנית "פרפר נחמד" של הילדים, כשיר שנכתב לילדים, ואביך לא רצה לקבל על זה כסף. היה לו חשוב יותר שזה יתפרסם.

(עמ' 7).

ש. אבל כשאביך נתן רשות למפקח לפרסם את זה בספר, אביך ידע שהפרסום דרך הספר יביא את זה לכלל הציבור.
 ת. נכון.
 ש. הוא גם ידע שהספרים יש עליהם זכויות יוצרים.
 ת. נכון".

(עמ' 8).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-01-35665 שתיל ואח' נ' מדינת ישראל ואח'

עוד עולה מעדות הבת התובעת **מלכה כ"ץ** כי אביה המנוח **שתיל ז"ל**, מעולם לא העלה בפניה או בפני בני המשפחה האחרים טענה כלשהי כנגד השימוש שנעשה בשיר או בלחן השיר, או כי מפרים את זכות היוצרים שלו או שגוזלים אותו.

כדבריה:

"ש. אבא שלך אז לא אמר גוזלים אותו?
ת. לא הוא לא אמר..."

(עמ' 6).

זאת, למרות שהמנוח ידע לעמוד היטב על זכויותיו במקום שסבר שמגיע לו דבר מה.

כדברי הבת **מלכה כ"ץ**:

"... אני רוצה לחדד, זה לא שאבא לא היה שמח ולא ביקש עבור דברים שהגיעו לו בחייו. הוא לא היה לגמרי תמים".

(עמ' 8).

אני דוחה את טענת הבת התובעת **מלכה כ"ץ** כי למנוח **שתיל ז"ל** לא היה את הידע, ההבנה והמודעות כי גם על שימוש במדיה – רדיו, טלוויזיה או קלטות - חלה הגנת זכות יוצרים. משוכנע אני כי המנוח **שתיל ז"ל** ידע היטב, כי גם על שימושים אלו חלה הגנת זכות יוצרים, בדיוק כשם שידע שטרם פרסום השיר בחוברת/השירון "**זמר חן**" /או השמעתו בדרך אחרת, יש לקבל את הסכמתו לכך – הסכמה שניתנה למפקח **בן זמרה** - עקב תחולת הגנת זכות יוצרים.

אני דוחה את הניסיון של הבת התובעת **מלכה כ"ץ** לטעון ולהסביר את היעדר המעש של אביה המנוח **שתיל ז"ל** בהתערערות מצבו הרפואי. לא הוצג תיעוד רפואי התומך טיעון זה. נהפוך הוא, מחומר הראיות שהובא בפני עולה כי במועדים הרלוונטיים בתביעה זו, היה המנוח במלוא שכלו והבנתו. החוברת/השירון התפרסם בשנת 1960, התוכנית **פרפר נחמד** הוקרנה החל משנת 1982, המנוח **שתיל ז"ל** נפטר שנים לאחר מכן, בשנת 1996.

בעדותה נשאלה והשיבה הבת **מלכה כ"ץ**:

"ש. בשנת 1960 אביך לא היה סיעודי.
ת. לא.
ש. וגם לא ב-30 שנה שחלפו מאז.
ת. נכון".

(עמ' 10).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-01-35665 שתיל ואח' נ' מדינת ישראל ואח'

אוסף ואומר, לא שוכנעתי שהבת התובעת מלכה כ"ץ אשר נבחרה להעיד בביהמ"ש כנציגת המשפחה/היורשים, יכולה הייתה להביא בפני ביהמ"ש את העובדות לאשורן, באשר לידיעותיו, התנהלותו והסכמותיו של אביה המנוח שתיל ז"ל. כך גם ספק בעיני, אם המנוח שתיל ז"ל, שהיה איש עצמאי לחלוטין, שיתף את בני משפחתו בענייניו, לרבות בנושא הנדון.

בעדותה אמרה, חזרה והדגישה הגב' מלכה כ"ץ :

"ת. אני שוב אומרת. אני משערת, אני לא הייתי בתמונה של הדברים האלה, לא חשבתי אז שזה תפקידי לטפל בכך, הייתי עסוקה בדברים אחרים, ילדים וכו'. אני חושבת שלא הייתה לו מודעות שעבור משהו בטלויזיה, שזה מדיה חדשה, אפשר לבקש משהו. במיוחד שזה מוגדר טלויזיה חינוכית, לא משהו מסחרי".

(עמ' 10).

"ת... איתי הוא לא דיבר על זה שיש איזה שהן זכויות שמגיעות לו, שהוא קיבל תשלום, לא שום דבר, לא שמעתי".

(עמ' 11).

מהעובדות המתוארות לעיל, עולות המסקנות הבאות :

א. הזכויות בשיר הוענקו/הועברו ע"י המנוח שתיל ז"ל לאקו"ם, כפי שהדבר מצא את ביטויו בחוברת/השירון "זמר חן" ובאתר האינטרנט "זמרשת".

ב. אקו"ם והמנוח שתיל ז"ל יצרו מצג כזה כלפי כולי כעלמא, מצג שכנראה גם נכון.

אקו"ם קיבלה את התמלוגים עבור השימוש שנעשה בשיר.

אקו"ם לא החזירה תמלוגים אלו ולא הודיעה לטלויזיה החינוכית כי אין היא זכאית לקבל תמלוגים אלו ו/או כי יש לפנות בנדון ישירות ליוצר המלחין המנוח שתיל ז"ל.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-01-35665 שתיל ואח' נ' מדינת ישראל ואח'

ג. אקו"ם אשר קיבלה את התמלוגים עבור השימוש שנעשה בשיר, אמורה הייתה להעביר ליוצרים את חלקם בתמלוגים אלו, ביניהם למלחין השיר המנוח שתיל ז"ל.

אין לעניין זה חשיבות באם המנוח שתיל ז"ל היה חבר באקו"ם, באם לאו, בוודאי כאשר הוכח בפני כי אקו"ם ייצגה גם יוצרים אשר לא היו חברים בה - על פי בקשתם - והייתה מעבירה אליהם את התמלוגים שהתקבלו עקב השימוש שנעשה ביצירתם, כפי שנעשה במקרה הנדון.

בעדותו מסביר מר מאיר כ"ץ, מי שהיה בחלק מהתקופה הרלוונטית המשנה למנכ"ל אקו"ם.

ת. אקו"ם נוהגת להעניק רישיונות למי שמתמש ביצירות של חבריה. זה בהרבה ספרים נמצא למצוא את זה, בספרי מוסיקה ובתקליטורי מוסיקה. היא נוהגת להעניק רישיונות ובמקרה זה נתנו רישיון גם לגוף הזה.

...

ש. ומי בד"כ מעניק את הזכויות האלה לאקו"ם במערכת הקשרים.
ת. בד"כ היוצר חותם על כתב העברה שמעביר את הזכויות לאקו"ם. אקו"ם הם בעלי הזכויות ולא היוצר, בכדי שהוא יוכל אחרי זה לבוא ולהתדיין ולומר שהשתמשו ביצירה מסוימת. (עמ' 26).

...

ש. האם אקו"ם נותנת רישיונות ליצירות שהמחברים שלהם אינם חברים בה.

ת. לא, אלא אם יש מצבים של מלחינים שביקשו מאקו"ם לטפל להם בזכויות האלו על אף שאינם חברים בה.

ש. האם לנתבעת 2 או לחינוכית יש דרך לדעת אם מישהו חבר באקו"ם או לא.

ת. ממש לא. אי אפשר לדעת את זה. זה חלקי זכויות, אתה לא יכול לדעת. אקו"ם מחזיקה 90 וכמה אחוז מהיצירות בארץ ובעולם. (עמ' 27).

...



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-01-35665 שתיל ואח' נ' מדינת ישראל ואח'

ש. אתה מסכים שאם אקו"ם לא אמר להם אחרת, ואם היוצר גם לא פנה אליהם אחרת, הם היו רשאים לצאת מתוך הנחה, שכאשר הם מעבירים את התמלוגים לאקו"ם, הם יצאו ידי חובתה כלפי היוצר.

ת. מדויק. והתהליך הזה קורה להם מדי שבוע עם הרבה יוצרים. זה לא ספציפי וזה לא חריג".

(עמ' 30).

הוא הדין במקרה הנדון.

ממשיך ומעיד מר מאיר כ"ץ:

ש. אם אקו"ם נתנה ל"זמר רשת" במקרה הזה, לעשות שימוש ביצירה "לשנה טובה", והיא כותבת את שם המחבר. כלומר, האם אני יכול להב שלאקו"ם היו זכויות יוצרים לגבי שתיל.

ת. כך אפשר להבין.

ש. ומי בד"כ מעניק את הזכויות האלה לאקו"ם במערכת הקשרים.

ת. בד"כ היוצר חותם על כתב העברה שמעביר את הזכויות לאקו"ם. אקו"ם הם בעלי הזכויות ולא היוצר, בכדי שהוא יוכל אחרי זה לבוא ולהתדיין ולומר שהשתמשו ביצירה מסויימת.

ש. כלומר, אם בנ/2 כתוב שהזכויות הן של אקו"ם, הנחת היסוד היא שלאקו"ם הייתה העברת זכויות מצד היוצר.

ת. כן.

(עמ' 26).

...

ש. במקרה הנוכחי, אקו"ם קיבלה את ה-Cuesheet.

ת. קיבלה ולא העירה הערות.

ש. והאם נכון שהמשמעות שהכסף עבור יורשי שתיל זה באקו"ם.

ת. נכון, הועבר 100% כסף בגין כל היצירות.

(עמ' 27).

ש. ... במצב עובדתי זה, הם היו רשאים לצאת מתוך הנחה, שמר שתיל, המופיע בזכויות של אקו"ם, הוא חבר אקו"ם.

ת. כן.

ש. וכל עוד אקו"ם לא הודיעה להם אחרת.

ת. נכון". (עמ' 28).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-01-35665 שתיל ואח' נ' מדינת ישראל ואח'

כך גם לגבי הפצת הקלטת של התוכנית:

- ש"ג. גם הסכם הפצה צריך להעביר לאקו"ם.
 ת. נכון.
 ש. אז בהנחה שהנתבעת 2 העבירה לאקו"ם את הכספים וגם את ה-Cuesheet. ואם אקו"ם לא הודיעה לנתבעת 2 שה-Cuesheet לא תקין.
 ת. אין דרך אחרת לדעת את זה.
 ש. ואז הנחת היסוד היא, לכאורה, אם לא הודיעו ולא העבירו כספים, או שהכספים הם באקו"ם או שאקו"ם העבירה את זה ליוצר.
 ת. למעשה, מי שמגיע לו קיבל את הכסף. זו הנחת היסוד, או אקו"ם או היוצר. אם אני מעביר לוינסקי או לנורית הירש כסף, אקו"ם אמורה להעביר לנורית הירש. הנתבעת 2 מעבירה לאקו"ם כסף בגין נורית הירש, אנחנו לא ידועים אם אקו"ם מעבירה לנורית הירש.
 ש. ומה קורה עם מי שלא חבר.
 ת. אני יכול לומר מכמה בחינות. מהתקופה שלי, מנסים לחפש אותו ללא הרף.
 ש. ואז מעבירים לו כסף.
 ת. כן, מעבירים לו כסף או אומרים לו בוא תטפל בזה, מציעים לו להיות חבר באקו"ם. אנחנו מדברים על שידור שהוא מהיר הרבה יותר פעמים מהמציאות. הכוונה ללהקה צעירה משמיעים את השיר שלה עוד בטרם האנשים דאגו לזכויות שלהם. אז אקו"ם מאתרת את האנשים האלה, והיא מונופול השולט על הכל.

המשד חקירה ראשית:

- ש. במקרה ספציפי זה, דיווחתם לאקו"ם על היצירה נשוא הליך זה.
 ת. כן.
 ש. קיבלת תגובה כלשהי.
 ת. לא".

(עמ' 28, 27).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-01-35665 שתיל ואח' נ' מדינת ישראל ואח'

בת/2 - אישור שניתן ע"י אקו"ם – ביום 5/7/2010 - נאמר בין השאר:

1. אקו"ם מצהירה בזה שהמלחינים, המחברים והמוציאים למוסיקה של היצירות שבנספח א' אשר לידן (בטור הקרוי "אקו"ם") מצוין כי לאקו"ם קיים אחוז זכויות יוצרים כלשהו בהן, הם חבריה אשר העבירו את זכויות ההקלטה שלהם לאקו"ם, או שהם חברים באגודות זרות, אשר חתמו הסכמים לייצוג הדדי עם אקו"ם ועל פי הסכמים אלה רשאית אקו"ם להעניק רישיונות הקלטה גם לגבי היצירות הזרות".

בנספח המצורף לת/2, מפורטים התשלומים/התמלוגים, אותם קיבלה אקו"ם עבור שירים שנעשה בהם שימוש, לרבות עבור השיר "לשנה טובה", מס' יצירה: "001 304611"; תמלוגים אשר הועברו לאקו"ם עבור "שתיל יואל אליעזר" מס' זכאי "06342161".

הוכחה נוספת לכך שהזכויות בשירה "לשנה טובה" הוקנו ו/או הועברו לאקו"ם.

הוכח בפני, כי כל התמלוגים המגיעים עבור השימוש שנעשה בשיר, שולמו לאקו"ם.

בעדותה נשאלה והשיבה הגב' ליאורה בלגר עובדת אגף השיווק בטלוויזיה החינוכית:

"ש. מבחינתכם, עד לרגע זה המנוח היה חבר באקו"ם.
 ת. כן.
 ש. מבחינתכם, הוא קיבל את חלקו, ואמור לקבל את חלקו מאקו"ם.
 ת. נכון". (עמ' 19).

בעדותו אומר מר רפי זיו מנהל היחידה הכלכלית של הטלוויזיה החינוכית:

"ת. אנו משלמים תמלוגים לאקו"ם. ההסכם שלנו הוא מה שנקרא "הסכם שמיכה". שההסכם הזה הוא במחיר שאנחנו מסכימים עם אקו"ם, תשלום חד פעמי, שהוא מכסה אותנו על כל השימושים שאנחנו עושים במשך השנה. וכך אנחנו נוהגים לעשות מדי שנה בשנה. אנחנו מעבירים שמות של כל היוצרים שאת יצירותיהם אנחנו משדרים בתוכניות שלנו לאקו"ם, ואקו"ם דואג לשלם את התמלוגים לאנשים האלה. יש להם קבצים, וכל אחד מקבל את חלקו מתוך התמלוגים.



בית המשפט המחחי בתל אביב - יפו

ת"א 10-01-35665 שתיל ואח' נ' מדינת ישראל ואח'

לשאלות בית המשפט:

- ש. האם העברתם גם את השם של א. שתיל.
 ת. כן.
 ש. לאקו"ם.
 ת. כן.
 ש. האם קיבלתם משהו מאקו"ם, מכתב שאומר ששתיל לא שייך אליהם.
 ת. לא".

בעדותו אומר מר אלון חן סמנכ"ל כספים של הנתבעת 2 אן.אם.סי:

- ש"ש. האם הנתבעת 2 עמדה בכל התחייבויותיה כלפי החינוכית.
 ת. כן, היא עמדה בכל התחייבויות ושילמה את כל התמלוגים גם לחינוכית וגם לזכויות עבור אקו"ם.

לשאלות בית המשפט:

- ש. האם העברתם לאקו"ם איזה שהיא רשימה מי מעביר ואתם משלמים.
 ת. כן, כשאנחנו מדברים לאקו"ם אנחנו מעבירים עבור כל המספרים הקטלוגיים, על פי הסכם והסכם, ומשלמים תמלוגים על פי נגזרת מההכנסות.
 ש. האם קיבלתם איזה הודעה מאקו"ם שמר שתיל לא להעביר תמלוגים.
 ת. לא קיבלנו. הם לקחו את הכסף, פרעו אותו, הוציאו חשבונית. לא קיבלנו כל הערה". (עמ' 36).

המסמך ת/2 דלעיל – אישור אקו"ם – תומך ומאשר את הנאמר.

יש להצטער על כך שמשפחת/יורשי המנוח שתיל ז"ל לא פנו לאקו"ם על מנת לברר פרטים הקשורים לזכויותיו של המנוח, לרבות על תמלוגים אותם קיבל המנוח שתיל ז"ל מאקו"ם בגין השימוש שנעשה בשיר, ככל שהתקבלו תמלוגים כאלה, ואם עדיין עומדים לזכות היורשים תמלוגים כלשהם אותם מחזיקה אקו"ם, בוודאי לאחר שנודעו להם העובדות והפרטים דלעיל.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-01-35665 שתיל ואח' נ' מדינת ישראל ואח'

בעדותה נשאלה והשיבה הבת התובעת מלכה כ"ץ:

ש. את אישית פנית לאקו"ם לברר אם אביך היה חבר באקו"ם או לקבל אישור.
ת. לא...".

(עמ' 11).

אין להוציא מכלל אפשרות, כי המנוח שתיל ז"ל דאג לקבל, ואף קיבל בפועל את התמלוגים להם הוא היה זכאי, ועל כן לא התלונן אף פעם או הלין בפני מאן דהוא על כך שאין הוא מקבל תמלוגים אלו.

בעדותה אומרת הבת מלכה כ"ץ:

ש. אבא שלך אז לא אמר גוזלים אותו?
ת. לא הוא לא אמר...".

(עמ' 6).

ת... איתי הוא לא דיבר על זה שיש איזה שהן זכויות שמגיעות לו, שהוא קיבל תשלום, לא שום דבר, לא שמעתי".

(עמ' 11).

כבר נאמר כי בחייו ניהל המנוח שתיל ז"ל את ענייניו באופן עצמאי ועל כן אין להוציא מכלל אפשרות כי הוא לא סיפר או לא עדכן את בני המשפחה בנושאים כספיים ואחרים, לרבות בכל הקשור לתמלוגים שהגיעו לו עבור השימוש שנעשה בשיר.

אני קובע כי לא הייתה כל הפרה של זכויות היוצרים של המנוח שתיל ז"ל.

זכויות היוצרים של המנוח שתיל ז"ל כובדו במלואן.

כל התמלוגים המגיעים למנוח שתיל ז"ל עבור שידור והפצת השיר "לשנה טובה", שולמו במלואם ע"י הטלוויזיה החינוכית ו-אן.אם.סי לאקו"ם, לה הועברו זכויות היוצרים, בוודאי לצורך קבלת תמלוגים אלו.

**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו****ת"א 10-01-35665 שתיל ואח' נ' מדינת ישראל ואח'**

אם לא קיבל המנוח **שתיל ז"ל** בחייו את התמלוגים המגיעים לו, דבר שאיני משוכנע כלל וכלל, על משפחתו/יורשיו לפנות בנדון **לאקו"ם**, על מנת לקבל את הפרטים והכספים הקיימים, ככל שפרטים אלו נשתמרו, בהתחשב בשנים הרבות שחלפו מאז 1960, או 1982, ללא כל פניה בנדון לאקו"ם. יש להניח, כי לפחות לגבי התמלוגים המתייחסים לשנים 2008, 2009 עת נמכרה הקלטת על ידי **אן.אם.סי**, עדיין נשמרו פרטים ומסמכים, כדוגמת ת/2.

אני דוחה את התביעה.



בית המשפט המחחי בתל אביב - יפו

ת"א 10-01-35665 שתיל ואח' נ' מדינת ישראל ואח'

4. טענות סף – התיישנות, שיהוי, השתק ומניעות

בחרתי לדון תחילה בנושאי התביעה, טרם הדיון בטענות הסף. עשיתי כן, היות ולצורך הדיון בטענות הסף היה צורך לדון ולקבוע תחילה את העובדות הרלוונטיות לתביעה זו.

נוכח מסקנתי, כי יש לדחות את התביעה, פטור אני מלדון בטענות סף אלו.

עם זאת וכדי לא להותיר אותן ללא דיון, אתייחס גם אליהן.

התיישנות

זכות התביעה, ככל שהייתה כזו, לא התיישנה.

סעיף 38 "לחוק" קובע לאמור:

38. תקופת זכות יוצרים

זכות יוצרים ביצירה תהא למשך חייו של היוצר וכן שבעים שנים לאחר מותו, בכפוף להוראות פרק זה."

תקופה דומה אף הייתה קבועה בסעיף 5 "לפקודה".

מאחר והמנוח שתיל ז"ל נפטר בשנת 1996, תקופת ההגנה על זכות היוצרים טרם חלפה.

אומנם התוכנית פרפר נחמד – חגי תשרי הוקרנה לראשונה בשנת 1982, אולם היא הוקרנה גם בשנים מאוחרות יותר. קלטת התוכנית אף נמכרה לאורך השנים ע"י משווקים שונים, כאשר בשנים 2008 - 2009, היא נמכרה ע"י אן.אם.סי.

ללמדך שזכות התביעה, אם וככל שהייתה כזו, לא התיישנה.

הנתבעות בעצמן, בדברי הסיכום מסכימות, כי ההתיישנות הנטענת, אינה חלה על מלוא התקופה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-01-35665 שתיל ואח' נ' מדינת ישראל ואח'

שיהוי ומניעות

בע"א 5964/03 עזבון המנוח אדוארד ארידור ז"ל נגד עיריית פתח תקווה (פורסם במאגרים המשפטיים) התייחס בית המשפט בין השאר, לסוגיית השיהוי.

בפסק דינו אומר כב' המשנה לנשיא השופט מישאל חשין:

46. ראשית לכל נזכיר, כי הוראת סעיף 27 לחוק ההתיישנות נותנת בידנו מפתח לטרקלין השיהוי. ובלשון החוק: "אין חוק זה בא לפגוע בכל סמכות, לפי כל דין, לדחות תובענה או לסרב למתן סעד מחמת שיהוי". "דין" לענייננו כאן מכיל, לדעת, גם הלכה, ומכאן שרשאים אנו להידרש לטענת שיהוי מטעם הרשות המפקיעה גם אם טענת ההתיישנות לא תעמוד לה. ויש צידוק לדבר. דוקטרינת השיהוי – להבדילה מדוקטרינת ההתיישנות – דוקטרינה גמישה היא, וראוי לו לבית משפט שיהיה בידו כלי גמיש לשימוש בו משיעלה הצורך לכך. וכפי שנאמר בפרשת שחר על אודות היחס בין ההתיישנות לבין שיהוי (שם, 325):

דוקטרינת השיהוי קרובת-משפחה היא לדוקטרינת ההתיישנות, אך להבדילה מן השיהוי מהווה ההתיישנות במובנה המשפטי-הטכני תרכובת-קריסטליזציה של אותם שלושה היסודות היוצרים אותה. בעוד אשר דוקטרינת השיהוי דוקטרינה גמישה היא, והכרעה בטענת שיהוי ניתנת לשיקול דעתו של בית-המשפט מעניין לעניין – על פי נסיבותיו ועל פי עקרונות השיהוי – נושא ההתיישנות גובש בכללים חרותים, ושיקול דעתו של בית-המשפט מצמצם עצמו לפירושם ולהחלתם של כללים פורמאליים אשר נקבעו בחוק – מהם כללים פורמאליים נוקשים (כגון מועד ההתיישנות) ומהם כללים פורמאליים שידו של בית-המשפט רב לו בהחלתם על המקרה שלפניו.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-01-35665 שתיל ואח' נ' מדינת ישראל ואח'

השוו עוד: ע"א 6805/99 תלמוד תורה הכללי והישיבה הגדולה עץ חיים בירושלים נ' הועדה המקומית לתכנון ולבנייה, ירושלים פ"ד נז (5) 433, מפי השופטת פרוקצ'יה (המדובר באותו עניין היה בשיהוי שבתוך תקופת ההתיישנות). אכן, דעתי היא כי על ענייננו ניתן – וראוי – להחיל את דוקטרינת השיהוי, דוקטרינה אשר להבדילה מדוקטרינת ההתיישנות, מתאימה היא עצמה לנסיבותיו של כל עניין ועניין".

מוסיפה כב' השופטת עדנה ארבל:

18" יטען הטוען טענה נוספת, לפיה דוקטרינת השיהוי, המתקיימת לצדם של דיני ההתיישנות, נותנת מענה מספיק לתביעות ישנות בגין פיצויי הפקעה. ניתן אמנם לצאת מנקודת ההנחה, כי דוקטרינת השיהוי עשויה לחול על תביעה לקבלת פיצויי הפקעה כדברי חברי המשנה לנשיא. יחד עם זאת, לטעמי, פרישתה של דוקטרינה זו אינה רחבה כפרישתה של הגנת ההתיישנות, זו לצד זו מתקיימות הגנות אלה ואין האחת מייתרת את רעותה, לא בהקשרים אחרים של המשפט ולטעמי גם לא בהקשר הנוכחי.

בין התיישנות לשיהוי קיים דמיון ושוני. דמיון במישור העקרון והתכלית ושוני במישור הבירור והיישום. הטעמים העומדים ביסוד דיני ההתיישנות, הם היסודות המקימים את טענת השיהוי, יסודות אשר סוכמו על ידי השופט לנדוי:

"כיצד משפיע השיהוי הזה על גורל התביעה? ההלכה היסודית בדיני היושר היא ששיהוי, כשהוא לעצמו, אינו חוסם את התביעה, אלא בתנאים מסויימים שאפשר לסכמם בשלושה ראשי פרקים עיקריים:

- (א) כאשר שיהוי כמוהו כזניחת התביעה;
- (ב) כאשר הורע מעמדו של הצד שכנגד כלפי יריבו, עקב השיהוי בהגשת התביעה;
- (ג) כאשר קופחו עקב השיהוי אפשרויות הצד שכנגד להוכיח את טענותיו נגד התביעה". ע"א 167/51 ברסקי נ' סגל, פ"ד ט 5, 15.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-01-35665 שתיל ואח' נ' מדינת ישראל ואח'

הטעמים למוסד ההתיישנות שעליהם עמדתי לעיל, הם אם כן התנאים לשכלולה של טענת השיהוי. השוני בין השתיים אינו אלא בכך שהתיישנות חוסמת תביעה ללא קשר לנסיבות המקרה הקונקרטי – גם אם לא היה בהשתהותו של התובע כדי להצביע על אשם או על ויתור; גם אם, בשל ההשתהות, לא שונה לרעה מצבו של הנתבע; וגם אם לא קופחו, עקב ההשתהות, אפשרויות בירור התביעה. שיהוי, לעומת זאת, הוא תלוי נסיבות המקרה הקונקרטי. התיישנות פעולתה נוקשה, ברורה ופורמליסטית; שיהוי פעולתו גמישה ותלויה בחינה מהותית, כל מקרה לנסיבותיו".

חוזרת על הדברים כב' המשנה לנשיא השופטת מ' נאור בדיון הנוסף בתיק זה:

51". בפסק הדין מושא הדיון הנוסף קבע המשנה לנשיא חשין כי דוקטרינת השיהוי חלה במקביל לדיני ההתיישנות לפי חוק ההתיישנות (ראו פסקה 46 לפסק דינו מושא הדיון הנוסף). לדעתי זה הדין גם ביחס לדיני ההתיישנות עליהם עמדתי בהרחבה לפי פקודת הקרקעות. דין ההתיישנות הספציפי הקבוע בפקודת הקרקעות אינו שולל את דוקטרינת השיהוי. דוקטרינת השיהוי זכתה במשפטנו למעמד עצמאי והיא אינה תלויה חקיקה (ראו ע"א 289/65 רובינשטיין נ' רון, פ"ד כ(1) 505, 520 (1966); ענין נסייר, פסקה 10 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה). מעמד זה קיים גם בדיני ההפקעות. כידוע, שיהוי בתקיפתו של מעשה הפקעה, המלווה בשינוי מצבה של הרשות המפקיעה לרעה, יכול שיביא לדחייתה של עתירה אך מטעם זה בלבד (הלכת קרסיק, 694 מפי השופט חשין והאסמכתאות שם). בדומה, שיהוי בהגשת תביעת פיצויי הפקעה המביא לשינוי מצבה של הרשות המפקיעה לרעה עלול להביא לתוצאה דומה. בכך נבדלת טענת השיהוי מטענת התיישנות, שהרי "ההתיישנות גזירת הכתוב היא, והזכות נתונה בידי בעל דין להתגונן בה, מבלי שבית המשפט ידרוש ממנו להוכיח שעל-ידי עבור תקופת ההתיישנות נגרם לו נזק" (ע"א 241/70 מדינת ישראל נ' "שג" אגודה שיתופית בתל-אביב בע"מ, פ"ד כד(2) 621, 625 א (1970)). הוכחה שכזו כן נדרשת לצורך טענת השיהוי. אפרט".



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-01-35665 שתיל ואח' נ' מדינת ישראל ואח'

בע"א 6805/99 תלמוד תורה הכללי והישיבה הגדולה עץ החיים בירושלים נגד הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים פד"י נו (5) 433, המאוזכר בפסק דין אידור ז"ל, מתייחסת כב' השופטת א' פרוקצ'יה ל"תנאים להחלת השיהוי בדין האזרחי".

14". השתהות בהגשת תביעה אינה, לכשעצמה, שיהוי כמובנו במשפט. שיהוי בתוך תקופת ההתיישנות נוצר מקום שיש בהשתהות בפנייה לבית המשפט משום שימוש לא נאות בזכות התביעה הנתונה לתובע ופגיעה בציפייה הלגיטימית של הנתבעת שלא להיתבע – שימוש המגיע כדי ניצול לרעה של ההליך השיפוטי ... או שבמשך הזמן שינה הנתבע את מצבו לרעה. היו שהוסיפו תנאי חלופי שלישי שעניינו שיהוי שנגרם עקב חוסר תום לבו של התובע... הנטל להוכיח את התנאים הנדרשים לקיום שיהוי...

...

איחור בהגשת תביעה, הוא כשלעצמו אינו מעיד על ויתור או מחילת התובע על זכות התביעה. השתהות בתחום תקופת ההתיישנות הינה זכותו של המתדיין והיא עשויה לעיתים לשמש אמצעי חשוב בדרך לפתרון המחלוקת מחוץ לערכאות. לפיכך, קיימת דרישה לקיום מצג ברור מצד התובע אודות ויתור או מחילה מצידו על זכות התביעה הנתונה לו. דרישה זו מתיישבת עם הצורך להימנע מהטלת מגבלות דרקוניות על תובע הפונה לעזרת בית המשפט בתוך תקופת ההתיישנות, והיא הולמת את המדיניות המשפטית המבקשת לעודד משא ומתן בין הצדדים להשגת פתרון לסכסוך מחוץ לפתחו של בית המשפט, גם אם הדבר יארך זמן... טענה בדבר ויתור או מחילה על זכות תביעה מחייבת רמת הוכחה נכבדה על ידי הטוען לה.

התנאי בדבר שינוי מצב לרעה של הנתבע אחוז ושלוב בדרישה כי שינוי כאמור ינבע מהתנהגותו הבלתי ראויה של התובע. אין הרי שינוי מצב לרעה של נתבע בשל שינוי בנסיבות אובייקטיביות שאינן תלויות בתובע, כהרי שינוי הנובע מהתנהגות התובע.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-01-35665 שתיל ואח' נ' מדינת ישראל ואח'

מכאן, כי סילוק תביעה בטענת שיהוי יתכן, דרך כלל, מקום שחוסר תום לבו של התובע או מצג ממשי של ויתור או מחילה מצידו על זכותו הם אשר הניעו את הנתבע למעשה או מחדל אשר הביאו שינוי במצבו לרעה. מכאן, ששינוי מצב לרעה בהקשר לטענת שיהוי אחוז ושלוב ביחסים הפנימיים בין התובע והנתבע ובמערכת יחסי הגומלין ביניהם... יש המדגישים את הקשר בין השיהוי לבין תורת ההשתק מכח מצג המהווה פן של תורת תום הלב השזורה בכללי המשפט האזרחי. ההשתק מכח מצג מונע מאדם להתכחש למצג שהציג בפני אחר, מקום שאותו אחר הסתמך עליו בתום לב ושינה את מצבו לרעה; וכך, אם נמנע תובע לתבוע את זכויותיו במשך זמן ניכר בנסיבות בהן ניתן להבין מכך כי שוב לא יעמוד על זכויותיו, והנתבע הסתמך על כך ושינה את מצבו לרעה, עשויה לעמוד לנתבע טענת שיהוי וכך, ה"ההשתק נועד למנוע תוצאות שאינן צודקות, המתחייבות, לכאורה, על ידי הדין" (דברי השופטת דורנר בעניין ע"א 4682/92 עזבון שעה נ' בית טלטש, פד"י נד(5) 252, 286; רע"א 4928/92 עזרא נ' מועצה מקומית תל-מונד, פד"י מז(5) 94, 101-100; פרשת מזאריב, שם, פסקאות 13 עד 15). במסגרת בחינת תום הלב של התובע עשויה להיבחן גם שאלת תום לבו של הנתבע, למשל – האם פעל בשקידה סבירה במסגרת משא ומתן שניהל עם התובע לפתרון הסכסוך מחוץ לערכאות, והאם אפשר שהתנהגותו תרמה לשיהוי ולשינוי מצבו לרעה".

(ראה גם הפסיקה וההפניות הנוספות המאוזכרות בפסק הדין אשר הושמטו מן הציטוט דלעיל).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-01-35665 שתיל ואח' נ' מדינת ישראל ואח'

במקרה הנדון, הוכח בפניי כי יש ליישם את כללי השיהוי, ההשתק והמניעות.

השיר פורסם לראשונה בשנת 1960 בחוברת/שירון "זמר חן" של "אקו"ם".

הפרסום בחוברת/שירון זה, באמצעות אקו"ם, נעשה בהסכמה מלאה של המנוח שתיל ז"ל.

עד היום – באתר האינטרנט "זמרשת", בו מופיע שיר זה, נאמר: "זכויות היוצרים שמורות לזמרשת למחברים ולאקו"ם".

המנוח שתיל ז"ל, או יורשיו יבדל"א, לא דרשו לשנות את ייחוס זכויות היוצרים לאקו"ם.

בשנת 1982 הפיקה הטלוויזיה החינוכית את התוכנית "פרפר נחמד – חגי תשרי", כאשר קטע מן השיר - 17 שניות – מופיע בה.

מאז 1977 שווקה/נמכרה קלטת התוכנית ע"י משווקים שונים (עדות הגב' ליאורה ברגר עמ' 19, 21).

בשנים 2008 – 2009 הפיצה הנתבעת 2 א.א.ס.סי את הכותר "פרפר נחמד – חגי תשרי", העתק מדוייק של תוכנית הטלוויזיה. היא עשתה כן, מכוח הזכויות שהיו לטלוויזיה החינוכית בכותר זה ובהתאם להסכם שנחתם עמה בנדון.

לאורך כל השנים שולמו לאקו"ם התמלוגים עבור השימוש בשיר.

אקו"ם לא החזירה תמלוגים אלו ולא טענה כי היא אינה זכאית לקבלם עבור המנוח שתיל ז"ל. נהפוך הוא, בשנת 2010 אישרה אקו"ם בכתב, כי המנוח שתיל ז"ל נמנה על המלחינים אשר העבירו את זכויות היוצרים וההקלטה שלהם לאקו"ם (ת/2).

לאורך כל השנים היו המנוח שתיל ז"ל ומשפחתו מודעים היטב לשידור התוכנית ומכירת הקלטות, נהנו ושמחו מאוד על כך שבדרך זו הפך השיר לנחלת הכלל, בקלטת בה נוטלים חלק מיטב אמני ישראל.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-01-35665 שתיל ואח' נ' מדינת ישראל ואח'

אין מחלוקת, כי עד לשנת 2009 !!! לא הייתה כל פניה בנדון של המנוח שתיל ז"ל ובני משפחתו לטלוויזיה החינוכית או לאן.אם.סי.

בעדותה נשאלה והשיבה הגב' ליאורה ברגר העובדת בטלוויזיה החינוכית מאז 1994:

- ש. האם את יודעת לפחות מהתקופה שאת בחינוכית, האם אי פעם קיבלתם פניה ממני מטעם המנוח, מר שתיל או מי מבני משפחתו, עד לאותו מכתב דרישה מ-2009.
- ת. לא. אני לא יודעת ואני די מעורה בכל הנושא הזה על שמירה של זכויות יוצרים ומבצעים בטלוויזיה. לא שמעתי שום דבר.
- ש. מבחינתכם, עד לרגע זה המנוח היה חבר באקו"ם.
- ת. כן.
- ש. מבחינתכם, הוא קיבל את חלקו, ואמור לקבל את חלקו מאקו"ם.
- ת. נכון".

(עמ' 19).

קרי, המנוח שתיל ז"ל ובני משפחתו/יורשיו יבדל"א, יצרו בהתנהגותם והתנהלותם כלפי כולי עלמא, בוודאי כלפי הנתבעות, מצג עובדתי ברור, אשר נתמך במסמכים שפורטו לעיל, על פיו זכויות היוצרים של השיר, בוודאי לצורך הפרסום ותשלום התמלוגים הנם בידי אקו"ם, וכי את התמלוגים יש לשלם לאקו"ם במסגרת "הסכם השמיכה", כפי שגם נעשה בפועל לאורך כל השנים.

התובעים – יורשי המנוח שתיל ז"ל – לא פנו עד היום לאקו"ם לברר עובדות אלו או לבדוק את גורל התמלוגים/הכספים אשר הועברו לאקו"ם. האם המנוח שתיל ז"ל בחייו, קיבל תמלוגים אלו? האם קיימים עדיין בידי אקו"ם תמלוגים/כספים להם זכאים הירשים? התובעים היו צריכים לעשות כן ולא הנתבעות, בוודאי לאחר שנודעו להם עובדות אלו.



בית המשפט המחחי בתל אביב - יפו

ת"א 10-01-35665 שתיל ואח' נ' מדינת ישראל ואח'

יתירה מכך, גם אם הייתה טעות כלשהי במצג שהוצג בפני הטלוויזיה החינוכית, כי זכויות היוצרים, לעניין זה, הן של אקו"ם (הגם שאיני סבור כך); וגם אם הייתה קיימת למנוח שתיל ז"ל בחייו וליורשיו יבדל"א זכות תביעה כלשהי, למרות שהנתבעות העבירו לאורך כל השנים את התמלוגים עבור השימוש בשיר לאקו"ם; המסקנה המתבקשת מהתנהלות והתנהגות המנוח שתיל ז"ל ויורשיו יבדל"א הינה, כי הם ויתורו ומחלו על זכותם לקבל תמלוגים כלשהם.

כדברי כב' השופט גרוניס (כתוארו אז) בע"א 5964/03 הנ"ל:

"העובדה שזמן רב עבר חלף לו בלא שהוגשה התביעה עשויה להצביע על ויתור של התובע על זכותו מחד ויכולה היא ליצור הסתמכות של הנתבע מאידך".

מוסיפה כב' השופטת חיות בדנ"א 1595/06 לעיל:

"... עם ההפקעה הופך הנפקע מבעל נכס מקרקעין לבעל זכות כספית. זכות כספית זו הופכת לחלק מרכושו, ועם מותו – כמו במקרה דנן – לחלק מעזבונו. בידי הנפקע הכוח לממש זכותו זו על ידי פניה לרשות או על ידי הגשת תביעה לבית המשפט. בידי הנפקע גם הבחירה שלא לממש את זכותו. אם בחר שלא לפעול למימוש הזכות, הרי היא, ככל זכות אחרת, עשויה להתיישן. אבדן הזכות במקרה שכזה נגרם עקב מעשיו – או ליתר דיוק, מחדליו – של הנפקע ולא עקב מעשה ההפקעה...".

האמור יפה ונכון בהתאמה אף לענייננו.

חלקו של השיר בתוכנית הטלוויזיה ובקלטת התוכנית, הוא מזערי ולא מהותי. מדובר בתוכנית בת 85 דקות כאשר שורות בודדות מתוך השיר שר הזמר ניסים גרמה במשך 17 שניות בפרק הרביעי של התוכנית שהוא בן 25.43 דקות. בעדותו מסביר העד מר מאיר פז, המומחה לדבר, עד כמה אותן שורות בודדות מתוך השיר (17 שניות), אינן תופסות חלק מהותי בתוכנית הטלוויזיה (עמ' 32).



בית המשפט המחחי בתל אביב - יפו

ת"א 10-01-35665 שתיל ואח' נ' מדינת ישראל ואח'

הא ראייה, שבשנת 2009 עת באה לראשונה דרישת משפחת המנוח שתיל ז"ל לחדול מהפרת זכות היוצרים ולקבל תמלוגים ו/או פיצוי על הפרת הזכות הנטענת, בחרה הטלוויזיה החינוכית לגרוע/להסיר את אותן 17 שניות מתוך קלטת התוכנית, מאשר להתעמת עם התובעים, הגם שהייתה לה הגנה טובה נגד דרישתם ותביעתם, היות וגרועת/מחיקת קטע קצר זה, לא גרם לשינוי מהותי כלשהו בתוכן הקלטת התובעים מלינים על התנהגות זו, אולם אין לחייב את הטלוויזיה החינוכית לעשות שימוש באותו חלק של 17 שניות מתוך השיר.

אם לא קיבל המנוח שתיל ז"ל בחייו את התמלוגים, דבר שאיני משוכנע כלל וכלל, אין להוציא מכלל אפשרות כי הוא ויתר ומחל על כך, כך גם בני משפחתו ויורשיו, בשל שמחתם, כי שיר זה, וגם אם חלק קטן ממנו בלבד, הגיע לנחלת הכלל, לאחר שחלפו 32 שנים מאז שהולחן לראשונה בשנת 1950 ע"י המנוח שתיל ז"ל ו-22 שנים מאז שבשנת 1960 פורסם לראשונה בחוברת/השירון "זמר חן" ו-17 שניות ממנו שולבו בשנת 1982 בתוכנית הטלוויזיה "פרפר נחמד – חגי תשרי" בהשתתפות מיטב האמנים, כאשר קודם לכן, לא היה כל פרסום ממשי לשיר ולא נעשה בו שימוש פומבי, ובדרך זו הביא לידיעת הציבור גם את שמו של מלחין השיר.

זאת ועוד ;

בדברי הסיכום טוענת הטלוויזיה החינוכית כי יש לדחות את התביעה עקב "שינוי מצב הנתבעת לרעה... באשר נגרם לה נזק ראייתי של ממש. הבנות אליה הגיעה טח"י עם אקו"ם ו/או המנוח כבר לא ניתנות לאיתור והוכחה".

תמים דעים אני עם הנטען.

ברי שלאחר שחלפו 27 שנה מאז הפקת התוכנית והקרנתה ועד לפנייתם הראשונה בנדון של משפחת/יורשי המנוח שתיל ז"ל, מתקשה הטלוויזיה החינוכית לאתר מסמכים ועדים אשר טיפלו בנושא, יתכן וחלקם, כנטען ע"י הנתבעת, אינם כבר עמנו. אין גם לשכוח, כי באותן שנים, שמירת מאגרים ומידע באמצעות המיחשוב לא הייתה עדיין מפותחת. אין גם לדרוש מהטלוויזיה החינוכית לשמור מידע זה לתקופה של 30 שנה. באותן שנים, היא גם שינתה את מצבה לרעה, עת לאורך כל השנים, ובאופן סדיר, שילמה את התמלוגים לאקו"ם עבור השימוש שנעשה בשיר, נוכח המצג שהוצג בפניה ע"י המנוח שתיל ז"ל ומשפחתו/יורשיו יבדל"א, כי אקו"ם זכאית לקבל תמלוגים אלו ולהעביר למלחין את חלקו.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-01-35665 שתיל ואח' נ' מדינת ישראל ואח'

במערכת העובדות ובנסיבות המתוארות, ולאחר שחלפו שנים כה רבות, בהן השוה התובעים את תביעתם, מבלי שיש להם כל הסבר המניח את הדעת לשיהוי זה, מנועים עתה התובעים מלהגיש תביעה בנדון.

יפים לעניין זה דבריה של כב' השופטת ארבל בע.א 5964/03 דלעיל:

"לחובת תום הלב אשר פרושה על המשפט כולו, לפיכך מועד ההתיישנות (בענייננו מועד תחילת השיהוי – י.פ.) יתחיל בחלוף "זמן סביר" לאחר יצירת הזכות שכן הנושה מתבקש לדרוש את מימוש הזכות תוך זמן סביר ואין הוא רשאי להרדימה ללא גבול ו"לשלוף" אותה בחלוף שנים רבות".

אני דוחה את טענת התובעים על פיה "המדינה נמנעה מהעדת עדים רלוונטיים הצגת מסמכים רלוונטיים מתוך בחירתה שלה". נהפוך הוא; התרשמתי כי הטלוויזיה החינוכית עשתה כל אשר לאל ידה להביא בפני ביהמ"ש את המסמכים שנתרו בידיה ולהעיד את העדים הרלוונטיים המתאימים ביותר שבכוחה היה להעידם, על מנת להסביר לבית המשפט את הנושא ואת העדרה של עילת התביעה.

מנגד, לא הרימו התובעים את נטל הראיה שהיה מוטל עליהם.

למרות שמהעובדות והמסמכים שהוצגו בפני התובעים עלה, לפחות לכאורה, כי המנוח שתיל ז"ל העביר את זכויות היוצרים שלו לאקו"ם ו/או את הזכות לקבל עבורו את התמלוגים; התובעים לא פנו לאקו"ם כדי לברר את הדבר ולא הזמינו לעדות את נציג אקו"ם. חובה זו הייתה מוטלת על התובעים ולא על הנתבעות, בוודאי נוכח עדותו של מר מאיר פז, מי שהיה בשנים 1987 – 1995 המשנה למנכ"ל אקו"ם ונוכח האישור – ת/2 – שניתן ע"י אקו"ם.

התובעים הסתפקו בעדות הבת מלכה כ"ץ בלבד, אשר ידיעותיה בנדון לא היו מלאות, כדבריה:

"... אני לא הייתי בתמונה של הדברים האלה, לא חשבתי שזה תפקידי לטפל בכך, הייתי עסוקה בדברים אחרים, ילדים וכולי...".
(עמ' 8).

"אני לא אפוטרופסית של אבי ולא מנהלת את ענייני המשפטיים באמצע שנות ה-80...".
(עמ' 11).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 10-01-35665 שתיל ואח' נ' מדינת ישראל ואח'

משום מה, בחרו התובעים לא להעיד את התובע 1 נחמן שתיל שיתכן וממנו ניתן היה לקבל מידע נוסף כלשהו, נוכח דבריה של התובעת הבת מלכה כ"ץ כי הוא היה מעורב יותר בנדון: "... **בנתונים טיפלו נחמן ועוה"ד. אני פה לצורך העדות...**" (עמ' 14); בוודאי שהיה מקום להעידו נוכח העובדה שלצד פרסום השיר באתר "זמרשת" מופיע הסבר מפיו של **נחמן שתיל** על פרסום השיר בשונה מן המקור "**כפי שסיפר יואל שתיל לבנו נחמן**"; כאשר באותו פרסום, ליד דברי הסבר אלו מופיע: "**זכויות היוצרים שמורות למחברים ולאקו"ם**".

לא קיבלתי גם הסבר המניח את דעתי, מדוע נמחק מכתב התביעה **מר דניאל חגי' - בעלים של אתר אינטרנט -** אשר בכתב התביעה נטען כי איפשר צפייה בתוכנית הטלוויזיה נשוא התביעה. בעדותה, לא היה לתובעת הבת **מלכה כ"ץ** הסבר לכך. משנשאלה על כך השיבה: "**נחמן יודע על זה טוב, אני פחות טיפלתי בזה**" (עמ' 12).

המסקנה העולה מן האמור הנה, כי גם אם הייתה קיימת לתובעים עילת תביעה כלשהי, **ואין כוונתם** יש לדחות את התביעה מחמת ויתור, שיהוי, השתק ומניעות.

5. **סוף דבר**

אני דוחה את התביעה.

נוכח האמור, אין מקום ואין צורך לדון בהודעה לצד שלישי אשר נשלחה ע"י **אן.אם.סי** נגד הטלוויזיה החינוכית.

בשל נסיבות תיק זה אני מחליט שלא לעשות צו להוצאות.

ניתן היום, כ"ד סיון תשע"ג, 02 יוני 2013, בהעדר הצדדים.

המזכירות תשלח העתק מפקק הדין לצדדים.

יהודה פרגו, שופט בכיר