

העושה סחורה בנכס חברו

תאריך: 30 לדצמבר 2015

**העבודה מוגשת בחסות העמותה של נוער שוחר
משפט עברי**

תוכן עניינים:

- 3..... הקדמה אישית:
- 4..... מבוא על הנושא "עושה סחורה בנכס חברו":
- 5..... פרק ראשון: "העושה סחורה בנכס חברו" במשפט העברי ומקורות מפרשנים מסוימים:
- 5..... סוגיית ההתעשרות על חשבון הזולת:
- פרק שני: "העושה סחורה בנכס חברו". איך נושא זה בא לידי ביטוי במשפט הישראלי בחקיקה ובפסקי דין: 11.....
- סיכום עבודתי בנושא "העושה סחורה בנכס חברו":..... **שגיאה! הסימניה אינה מוגדרת.**
- ביבליוגרפיה **שגיאה! הסימניה אינה מוגדרת.**

הקדמה אישית:

בחרתי בנושא "העושה סחורה בנכס חברו" מכיוון שמבחינתי זהו הנושא שנבחר בשבילי מהעמותה "נוער שוחר משפט עברי" וכמובן בחרתי את הנושא הזה מבחינת עדיפות שלי שית מטעמי וחשבתי שזה יוכל להיות מעניין מבחינתי וזה נושא שיכול להיות קל מבחינת מציאת מקורות במשפט העברי ולסכם אותם וכמובן שמשפט עברי מבחינתי הוא מאוד מעניין ומאוד מאתגר מבחינתי כי, יש הרבה פרשנויות לאותם רבנים המתארים את החוק והמשפט כשהיה מה שמאוד משפיע עלינו היום מבחינת משפט ישראלי.

הנושא שלי קשור כמובן גם לנושא היותר כללי "עשיית עושר ולא במשפט" שזהו גם נושא המאוד מעניין אותי אישית גם בכל העניין של להרוויח כספים על ידי ניצול מסוים של אחרים. זה מעניין אותי אישית מכיוון שאני מאוד נגד עשיית עושר על חשבונם של אחרים וזה נגד מה שאני מאמין בו ונגד כל הערכים שלי כבן אדם.

זה למה בחרתי בנושא "העושה סחורה בנכס חברו".

מבוא על הנושא "עושה סחורה בנכס חברו":

אפשר לראות בנושא "עשיית עושר ולא במשפט" היותר כללי הקשור לנושא העבודה "העושה סחורה בנכס חברו", שיש הבחנה כלשהי בין מי שנהנה מנכס של חברו או של הזולת כשבעל אותו נכס חסר.

אבל ישנם אופנים מסוימים כלשהם שבהם בעל הנכס לאו דווקא בהכרח חסר, ואף על פי כן שנהנה מהנכס של חברו ישלם את ההנאה(לאו דווקא את כולה) לבעל הנכס. לדוגמא, כשאדם מפיק רווחים מרכוש הציבור למשל מי שמשכיר נכס שאינו שלו ומקבל שכירות מהדייר אפילו כשבעל הנכס אינו חסר דבר, לכן אם היה משתמש בו בעצמו היה פטור מלשלם לו שכר. מן הדין שלא יפיק רווחים מרכושו של הזולת אלא ישלם את הרווחים הללו לבעל הנכס.

בסקירת את הנושא, אני אבחן את המקורות העבריים והישראליים בשאלת הפקת רווחים מנכס של הציבור גם בנושא של שכירות משנה.

פרק ראשון: "העושה סחורה בנכס חברו" במשפט העברי ומקורות מפרשנים מסוימים:

סוגיית ההתעשרות על חשבון הזולת:

על יסוד מניעת ההתעשרות על חשבון הזולת, מבסס הרמ"ך את דינו של רבי יוסי.
וכך מובא בשיטה מקובצת¹: "ולעניין פסק הלכה כתב הרמ"ך, וזה לשונו: השוכר פרה
והשאילה השוכר ומתה בדרכה, משלם השואל לבעל הפרה ולא לשוכר, שאין בדין
שיהא זה עושה סחורה בפרתו של חברו, ויהא זה נשכר בשל משכיר, והמשכיר

מפסיד²"

¹ שיטה מקובצת לב"מ.

² ושם הוא מסיים: "מיהו אי ליכא לאשתלומי מיניה דשואל, שהוא עני, השוכר נמי פטור".

סוגיית המשכיר נכס גזול:

הרמ"ה מחדש כאן כמה דברים בסוגיה זו, הרמ"ה דן במי שגזל נכס של חברו והשכיר אותו למישהו אחר, וקיבל דמי על אותו נכס דמי שכירות מהשוכר, והרמ"ה קובע שהגזלן צריך להעביר את דמי השכירות לבעלים המקוריים של הנכס הגזול.

בטור חושן המשפט³ הובאו דברי הרמ"ה בשינוי לשוני במקצת. ודבר זה פתח להסברת דברי הרמ"ה בדרך מצמצמת. המילים "ושקיל אגרא" שבדברי הרמ"ה בשיטה מקובצת, אינן בלשון הרמ"ה שבטור.

אי לזאת, היו שביקשו להגביל את דבריו של הרמ"ה רק כאשר הגזלן טרם קיבל את דמי השכירות מן השוכר, בעוד שאם כבר קיבל דמי שכירות של הגזלן. (אמנם גם בלשון הטור נאמר " נמצא כשנוטל הגזלן השכר מן השוכר – ממון הנגזל הוא נוטל וצריך להחזירו לו". אבל כנראה שמילים אלה נפרשו על ידי המצמצמים, שזה נימוק לכך שהגזלן אינו זכאי לכתחילה לקבל את דמי השכירות משום שהם שייכים לנגזל).

מכל מקום, דרך זו בפירוש דברי הרמ"ה נסתרת מכח לשונו של הרמ"ה המובאת בטור, ממנה נשתמע, שדבריו אמורים גם במי שכבר קיבל את דמי השכירות.

על הלכתו של הרמ"ה משיג רבי יוסף קארו. רבי יוסף קארו מביא את דברי מי שהסביר את הלכת הרמ"ה בכך שאם לא כן לקתה מדת הדין, אבל רבי יוסף קארו עצמו אינו מסכים לא עם הפסק עצמו וגם לא עם הטעם עצמו.

³ טור חו"מ סי' שס"ג, ה'.

אבל הרמ"א בדרכי משה מאשש את פסק הרמ"ה, ודוחה את השגותיו של רבי יוסף קארו, בין היתר מתוך הסתמכות על הלכת רבי יוסי: " ואין בדבריו שכתב טענה כלל, דמה שטען ' מה לי עשה מלאכה בעצמו ' כו', השוכר פרה והשאילה לאחר ומתה או נאנסה יוכיח, דאילו עשה מלאכה בעצמו ומתה פטור, ואילו השאילו לאחר ומתה- התשלומין חוזרים לבעלים הראשונים, משום דהו"ל הלה עושה סחורה בפרתו של חברו, כמבואר לעיל סימן ש"ז, והיה כאן, אע"ג דאין הגזלן צריך לשלם מביתו רק כשעת הגזילה, מ"מ מה שקבל עליו שכר לא יעשה סחורה בפרתו של חברו."

סוגיית המשכיר נכס שאינו שלו:

בעוד שהדיון אצל הרמ"ה נסב על השכרת נכס מיטלטל, שאפשר לגזלו, הרי שאצל הרשב"א נידונה שאלת השכרת נכס מקרקעין, שאינו נגזל.

הרשב"א דן באדם שהשכיר בית לדייר, ולאחר מכן התברר שהבית שייך לאחר. הגמרא בבבא קמא, קובעת שאם הבית אינו עומד להשכרה, כי אז אין הדייר חייב בתשלום דמי שכירות לבעלים. בא הרשב"א ודן בשאלה מה הדין אם הדייר כבר שילם דמי שכירות למי שהשכיר לו שכמובן הוא אינו הבעלים המקוריים של הנכס. ועל כך הוא אומר שנוטלים מן המשכיר את דמי השכירות לבעל הבית, שלא יהא הלה עושה סחורה בפרתו של חברו; או שמא יש להשיב את דמי השכירות לדייר עצמו מכיוון שהבית אינו באמת עומד לשכירות.

מה שמיוחד בדבריו של הרשב"א הוא, שעל אף שהמשכיר את הבית אין לו כל זיקה לבית, לא זיקה פיזית ולא זיקה משפטית, ולא נוצרו כל יחסים משפטיים בינו לבין בעל הבית, אף על פי כן עשוי בעל הבית להיות זכאי כלפיו בקבלת דמי השכירות. הספק של הרשב"א אינו בשאלה אם אומרים כאן "כיצד הלה עושה סחורה" וכו', ולדידו ברור, כנראה, שאם הכסף אינו חוזר ליד השוכר, כי אז יוכלו הבעלים לתבוע את הכסף מיד המשכיר. אלא שהוא מסופק (בדייר ששילם כבר דמי שכירות), אם הדייר זכאי לקבלם את דמי השכירות בחזרה.

בעוד שביחסים שבין הבעלים למשכיר סבור הרשב"א שיש להפעיל את העיקרון "כיצד הלה עושה סחורה" וכו', הרי שביחסים שבין הדייר לבעל הבית מסופק הרשב"א שמא נפעיל כאן את העיקרון של "זה נהנה וזה לא חסר".

פרק שני: "העושה סחורה בנכס חברו". איך נושא זה בא לידי ביטוי במשפט הישראלי יקספבו הקיקחב

ידי:

(ישראל, 1967)

אפשר לראות היום דוגמאות רבות לאנשים ש"עשו סחורה בנכס חברם"

לדוגמא⁴:

רופא שיניים ש"עשה סחורה בפרתו של חברו", וסירב לנטוש את "הפרה המניבה", דירה ששכר בראש העין, ננזף על כך במילים חריפות בבית משפט השלום בפתח תקווה, והצטווה (יום ב', 15.9.08) לפנותה. כדי לבטא את מורת רוחה חייבה אותו השופטת שלהבת קמיר-וייס לשאת בהוצאות המשכירים ובשכר טירחת עורך דינם בסך 15,000 שקל .

הרופא, ד"ר מריאן מרקוזון, שכר ביולי 2006 דירה בת ששה חדרים ומרתף בראש העין בשכירות לא-מוגנת מבני הזוג .

באחד מסעיפי הסכם השכירות נקבע כי בעלי הדירה רשאים להודיע לשוכר על סיום תקופת השכירות, וכי במקרה זה יהיה עליו לפנות את

⁴ דוגמא זו נלקחה מאתר 1NEWS

הדירה בתוך 90 יום. עוד נקבע בסעיף זה כי השוכר לא יהיה זכאי לכל פיצוי על הפסקת תקופת השכירות .

במרס 2007 שלחו בני הזוג, באמצעות עו"ד משה שפורן, מכתב למרקוזון והודיעו לו על ביטול הסכם השכירות ודרשו ממנו לפנות את הדירה. אף שהמכתב נמסר לידי, לא פינה את הדירה. הוא לא התפנה גם לאחר דרישה נוספת. ביוני הגישו נגדו בני הזוג תביעה לבית משפט השלום בפתח תקוה .

ד"ר מרקוזון טען במשפטו שהסעיף בהסכם השכירות בדבר האפשרות לפנותו על סמך הודעה של 90 יום מראש, "הוגנב" להסכם השכירות וכי מכיוון שנתן אמון בעורך הדין של בני הזוג, לא קרא את ההסכם וחתם עליו בלא שהיה מודע להוראותיו. עוד טען כי בני הזוג עשו שימוש בסעיף זה "בחוסר תום לב ."

בפסק הדין שחייב אותו לפנות את הדירה, לא חסכה השופטת מילים קשות מד"ר מרקוזון. השופטת כתבה כי טענתו כי לא קרא את ההסכם השכירות "מקוממת ממש, בייחוד כאשר היא נטענת מפי אדם בר דעת ובבון שהינו רופא שיניים, המנהל עסק עצמאי ואך ברור הוא כי עיין בהסכם השכירות טרם חתימתו עליו ."

על טענת "חוסר תום הלב" של בני הזוג, כתבה השופטת כי "מוטב היה

לה שלא הייתה נטענת". שכן, מתברר מדבריהם של עדים מהימנים כי רופא השיניים "עושה סחורה בפרתו של חברו". הוא אינו מתגורר כלל בדירה אלא העביר את זכות השכירות בה למשפחה אחרת. גם טענתו כי הוא עושה שימוש במרתף בלבד, לצורכי מרפאת שיניים, התבררה כלא נכונה. העדים סיפרו כי במרתף לא נעשה שימוש זה זמן רב .

בפסק הדין קיבלה השופטת את בקשת בני הזוג לפיצול סעדים, כדי שיוכלו להגיש תביעה כספית נפרדת נגד הרופא.

דוגמא נוספת מהפסק ל"סוחר בפרת חברו" אך בסוגיית שכירות

משנה:

ת"א 6344/04

חיים שושן, יבוא יצוא ומסחר בע"מ נ' א.ב.א ויקטורי חברה לניהול אחזקות בע"מ

התובע שכר חנויות אחדות מאדם בשם אהרון כהן (להלן: המשכיר הראשי). את החנויות הוא השכיר בשכירות משנה במחיר גבוה בהרבה לנתבעת (להלן: שוכרת המשנה). לאחר מספר שנים, בעקבות סכסוכים ביניהם שלח המשכיר הראשי לתובע הודעה לביטול חוזה השכירות. משנודע דבר הביטול לשוכרת המשנה (הנתבעת) הפסיקה לשלם את דמי השכירות לתובע, והלכה ושכרה את החנויות ישירות מן המשכיר הראשי. התובע טוען כי ביטול השכירות לא היה חוקי ועל כן הנתבעת אינה

יכולה להסתמך עליו. המשכיר הראשי, שנשלחה אליו הודעת צד ג', טוען כי הביטול היה חוקי. בשולי פסק הדין עלתה השאלה אם התובע רשאי לגבות דמי שכירות גבוהים יותר או שמא יש בכך משום עשיית עושר ולא במשפט. פסק הדין ניתן ביום ט' באדר ב תשע"א (15.3.11).

דוגמאות נוספות לנושא "העושה סחורה מנכס חברו" מערעורים

אזרחיים:

ערעור אזרחי מס' 1439/90

מדינת ישראל (רכבת ישראל)

נגד

1. הום - חברה לביטוח בע"מ

2. שירות רכבת ותובלה בע"מ

3. שומר צח אבטחה, שמירה ושירותים בע"מ

רקע עובדתי

2. חברת אלישר התקשרה עם הרכבת לצורך הובלת מספר מכולות, ביניהן מכולה

שבה היו תשעה ארגזי סיגריות, מנמל חיפה למחסני ערובה "סיבירט" בע"מ

בירושלים. המכולה הנ"ל הגיעה לתחנת הרכבת בירושלים ביום 2.9.79, וביום

3.9.79 הוצב הקרון עם המכולה במסילה 12, שבה התנהלה בדרך כלל מלאכת טעינתן ופריקתן של המכולות. על מלאכת הפריקה הייתה מופקדת המשיבה השנייה, חברת שירות רכבת ותובלה בע"מ (להלן - שירות), שהיא חברה למתן שירותי פריקת מטען. באותה תקופה היה לרכבת הסכם עם השומרת לביצוע שמירה בתחנה בין השעות 18:00 עד 06:00 בבוקר (בימי חול). הגניבה אירעה בלילה שבין ה-3.9.79 לבין ה-4.9.79.

המבטחת שילמה למבטחת נזקיה ותבעה השבת הכספים מן הרכבת, מן השומרת ומן החברה שביצעה את הפריקה (שירות). התביעה כנגד שירות נדחתה, לאחר שהמבטחת ונתבעת זו הגיעו לכלל פשרה. לעומת זאת, מצא בית המשפט קמא הן את הרכבת והן את השומרת אחראיות ברשלנות כלפי המבטחת, שהמבטחת באה, כאמור, בנעליה.

בחלוקת האחריות הפנימית בין שתי הנתבעות נקבע, כי חלקה של המדינה (הרכבת) יהיה רבע וחלקה של השומרת שלושה רבעים.

דוגמא נוספת:

בשנת 1966 נחתם בין חברת הירקון 244 בע"מ ובין המנהל הסכם למכירת חלקות קרקע הממוקמות צפונית לירקון ומערבה לכביש חיפה. כמחצית מהמקרקעין היו תפוסים ע"י שדה דב (ונראה כי ברקע ההסכם עמדה תוכנית לפנות את שדה דב ולהקים שדה תעופה חלופי במקום אחר, אלא שתוכנית זו לא יצאה אל הפועל).

בשנים 1979 ו-1990 נחתמו בין הצדדים הסכמים נוספים, שנועדו להסדיר מחלוקות שהתעוררו בין הצדדים. על השטחים נושא המחלוקת – 12.439 דונם משתרע שדה דב, בין היתר. בשנת 1996 הועברו שטחים אלה על שם החברה. כשנה לאחר מכן הגישה חברת הירקון תביעה נגד מדינת ישראל לתשלום דמי שימוש ראויים. המדינה מצידה הגישה בשנת 1999 תביעה לביטול רישום השטחים נושא המחלוקת על שם חברת הירקון. תביעת הבעלות נדחתה בביהמ"ש המחוזי, אולם המדינה ערערה לביהמ"ש העליון, וזה קבע, על דרך הפשרה, כי חברת הירקון זכאית ל-6.220 דונם מתוך השטחים והמדינה ל-6.219 דונם מתוכם. לאחר סיום הליכי הערעור בשאלת הבעלות, התחדשו ההליכים בתביעה לדמי שימוש. בימ"ש קמא קיבל את התביעה, אך תוך שקבע כי האינטרס הלאומי בקיומו של שדה התעופה שדה דב מהווה נתון שיש בו כדי להוביל להפחתת סכום דמי השימוש הראויים. המדינה מזה וחברת הירקון מזה ממאנות להשלים עם פסק הדין ומכאן הערעורים.

ביהמ"ש העליון קבע ברוב דעות כי יש לחייב את המדינה לשלם לחברת הירקון דמי שימוש ראויים בגין השטח שהמדינה עושה בו שימוש בלעדי (שדה התעופה הצבאי) – מחצית מדמי השימוש לגבי התקופה שמיום 5.5.1990 ועד יום 5.5.1997; ודמי שימוש מלאים מיום 6.5.1997 ואילך.

דוגמא אחרונה לנושא "העושה סחורה בנכס חברו":

רקע

1. המערערים (להלן: המערערים, או המטפחים), הם תאגידים מהולנד שעל שמם נרשמו זכויות מטפחים, בהתאם להוראות חוק זכות מטפחים, לגבי זנים מסוימים של צמחי-נוי מסוג "גרברה", שטופחו על-ידם (להלן: הזנים המוגנים).
 2. בשנת 2001 הגישו המערערים לבית המשפט המחוזי בתל-אביב תובענה למתן צו מניעה קבוע כנגד המשיבים – בן ואב, בעלי משקים חקלאיים במושב פורת (כאשר הבן – המשיב 1 – נמנה על פי הנטען, עם טובי מגדלי ומשווקי הפרחים מסוג גרברה בישראל) – האוסר עליהם: "לגדל ו/או לרבות ו/או להכין לצורך ריבוי ו/או להציע למכירה ו/או לייצא ו/או לייבא ו/או לשווק בכל דרך ו/או להחזיק לצורך אחת הפעולות המנויות לעיל שתילים ו/או פרחים מזני הגרברה...", שהמערערים הם בעלי זכויות המטפחים הרשומות בהם, "והכל – בין במישרין ובין בעקיפין, בין בעצמם ובין באמצעות אחרים".
- בתביעתם, טענו המערערים כי בעונות הגידול 2000/1999 ו-2001/2000 – המשיבים ניצלו (כמשמעות מונח זה בחוק זכות מטפחים) בשטחים שבהחזקתם, שתילים ופרחים מהזנים המוגנים – ללא רשות המטפחים, שלא כדין ותוך מתן הצהרות כוזבות בעניין היקף הגידול המבוצע על-ידם – וזאת בדרך של: ריבויים

מחומר ריבוי שהפיקו והשרישו בעצמם, או שקיבלו מאחרים; גידולם, מכירתם, שיווקם וייצואם וכן בדרך של החזקתם לצורך כל אחת מהפעולות האמורות.

לטענת המערערים, מאחר שניצול הזנים על-ידי המשיבים נעשה ללא רשותם ושלא כדין – הם זכאים למנעו, בין היתר, מכוח הוראות **סעיפים 36 ו-65** לחוק זכות מטפחים.

כאן המקום להתייחס ל"שחקן" נוסף שהיה מצוי ב"זירה" בתקופה הרלבנטית לתובענה, והוא: המועצה לייצור ולשיווק צמחי נוי (להלן: המועצה), שהינה תאגיד שהוקם בחוק המועצה לצמחי נוי (ייצוא ושיווק), התשל"ו-1976 (להלן: חוק המועצה לצמחי נוי). מאז הקמתה ועד לחודש מאי בשנת 1999, שימשה המועצה על-פי חוק המועצה לצמחי נוי, כיצואן היחיד והבלעדי של צמחי נוי מישראל. בחודש מאי 1999 תוקנו כללי המועצה לצמחי נוי (ייצוא ושיווק) (תנאי פעולת יצואנים מורשים) התשל"ט-1979, באופן שהמועצה חדלה מלהיות היצואן הבלעדי והיחיד של פרחים, והותר יצואם של פרחים באמצעות יצואנים מורשים אחרים. במסגרת פעילותה של המועצה כיצואן (עד לשנת 1999), היא התקשרה עם מגדלי פרחים בארץ – לרבות המשיבים – בהסכמים שהסדירו, בין השאר, את שיווקם של הפרחים ויצואם, וכן את גביית תמורות הייצוא בחו"ל והעברתן למגדלים (להלן: הסכמי המועצה). בנוסף על תפקידה כיצואן כאמור, שימשה המועצה גם כנציגתם של מטפחים מחו"ל (לרבות המערערים) בישראל. אבהיר: על-פי סעיף 20(א)(2) לחוק זכות מטפחים, מטפח שאינו תושב ישראל חייב למנות נציג מקומי בישראל, המוסמך לייצגו בכל עניין הנוגע לבקשה לרישום זכות המטפחים בספר הזכויות. מכוח חובה זו קיבלה המועצה, מאת מטפחים

שונים מחו"ל, הרשאה לייצגם בישראל. תפקיד זה שנטלה המועצה על עצמה – לא נמנה על התפקידים שהוטלו על המועצה בחוק. במעמדה זה, נתנה המועצה למגדלים רישיונות-משנה לניצולם של אותם זנים שאת בעליהם היא ייצגה (ראו: ת.א. (ת"א) 349/98 סייג נ' המועצה לייצור ולשיווק של צמחי נוי (22.8.07); בג"צ 3546/93 יובל תוצרת חקלאית בע"מ נ' המועצה לייצור ושיווק צמחי נוי (21.11.93)), ומתמורות הייצוא שהעבירה למגדלים הישראלים ששיווקו את הפרחים באמצעותה ניכתה המועצה סכומי כסף שגבתה – עבור המטפחים – כדמי שימוש ו/או כתמלוגים בגין ניצול הזנים. בהתאם להסכמי המועצה, המגדלים חבים בתשלום "תמלוגי מטפחים" הן בגין ניצולם של זנים רשומים והן בגין ניצולם של זנים לא רשומים. (בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים, 2007)

השופט א' רובינשטיין:

א. הסכמתי נתונה לפסק דינו המקיף של חברי השופט מלצר. בשונה מתחומים "ישראליים" מובהקים, עסקינן בנושא בינלאומי מובהק, שיסודו בראש וראשונה באמנה בינלאומית, האמנה הבינלאומית בדבר הגנת זנים חדשים של צמחים מ-1962, אשר על ישראל לקיימה בהתאם למחויבויותיה הבינלאומיות; אמנה זו היא שהייתה ביסוד חקיקתו של חוק זכות מטפחים של זני צמחים, תשל"ג-1973, ותיקונה מ-1991 היה הרקע לתיקון מס' 2 מתשנ"ו-1995 לחוק, בו הוסף סעיף לחוק 36א.

מטרת התיקון הייתה, כפי שציין חברי (פסקה 24) איזון בין זכות הקניין של המטפחים, הרשאים לקבל לפי סעיף 36 צו מניעה, במקרים מסוימים, לבין אינטרס ציבורי שלא לאפשר הרחבה מעבר למיצוי זכות המטפח שאותה מכר, אלא אם כן מדובר בריבוי חוזר או ביצוא חומר ריבוי לשם ריבוי. בכגון דא, במיוחד, יש מקום – כפי שעשה חברי כדרכו בקודש בכלל – להסתייע במשפט המשווה.

ב. מזכור, כי האיזון שכאן אינו בבחינת "קבל אצבע ותפוס את כל היד". אין הוא מאפשר הפקרות. ביסוד החוק נמצאת זכות הקניין, במקרה זה קניין רוחני, ובמדינת ישראל היא מוגנת הגנה חוקתית, בסעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, על כן הצמצום לשימוש המטפח בקניינו כפועלו של סעיף 36א כפוף לחובת תום הלב, ובעניין זה אין קניין רוחני שונה מכל תחום במשפט האזרחי (ראו סעיפים 39 ו-61(ב) לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973). המונופולין שניתן לבעל הקניין הרוחני מסויג, אך איננו ניתן לניצול לרעה. כשלעצמי סבורני כי על בית משפט זה לנקוט גישת בית שמאי מובהקת כלפי המנצלים לרעה את הסייגים שקבע המחוקק לזכויותיו של בעל הקניין הרוחני. באיזון עסקי, שעוצב כדי לשרת אינטרסים של ציבור רחב של צרכנים, אך משהופר האיזון קמה לה זכות הקניין במלוא עוזה. בכסף עסקי, והפיתוי גדול ליהנות מהפקר או מתחום אפור; לא בית המשפט יהא כלי לשם כך; אל ייהנה פלוני מ"אשר לא-עמלת בו ולא גדולתו" (יונה ד', י'). "אדם לאדם – אדם" אמר הנשיא ברק בשכבר הימים ברע"א 6339/97 רוקר נ' סלומון פ"ד נה(1) 199, 279 (1999), ומשאין חובה (מינימלית) זו מתקיימת, וב"עסק מלא טריקים" עסקי, כדברי בא כוח המערערים בדיון בפנינו, ופשיטא שהפרצה קוראת בגלל הקושי לוודא עובדות – יתן בית המשפט את הסעד למי שקניינו נפגע; ראו גם פסקה 45 לחוות דעתו של חברי.

ג. האינדיקציה הבולטת בהקשר דנא לחציית הגבול היא נושא הספירה. מי שאין לו מה להסתיר – וכשאינו מדובר בעניין אינטימי של פרטיות טבועה אלא במחלוקת מסחרית – אין סיבה שיסרב לספירה; אך במקרה דנא היה צורך בהליך משפטי כדי להגיע לספירה לשם בחינה אם נעשה ריבוי חוזר שלא כדין ובהפרה.

ד. בשכבר הימים נדון בבית משפט זה עניין טבעול (דנ"א 4465/98 טבעול נ' שף-הים פ"ד נו (1) (2001) 56, ולפני כן בפסק הדין שקדם ע"א 6222/97 טבעול נ' מדינת ישראל פ"ד נב(3) (1998) 145). בשעה שנדון התיק כיהנתי כיועץ משפטי לממשלה, וזכורני כי עמדתי האינטואיטיבית הערכית מתחילה הייתה כעמדת השופט טירקל, קרי, מתן משקל לערכי ההגינות והיושר; ואולם, שוכנעתי על-ידי חברי בייעוץ המשפטי ובפרקליטות כי עניין התחרות צריך לגבור באותו מקרה, באיזון דאז, וזו העמדה שהגשנו, שנתקבלה על דעת הרוב בבית המשפט למעט השופט טירקל, אף שחלק מן השופטים ציינו כי שותפים הם לגישתו הערכית. במעין "חוב של כבוד" אני מעלה זאת עתה, תוך שאטעים שוב, כמות שגם עשה חברי השופט מלצר: דיני הקניין הרוחני הם ככל תחום אחר במשפט האזרחי, שערכי תום הלב חלים עליו, ועל בית המשפט להיות קשוב להם. ונזכור: "אם היוצר מפיק דבר אשר הוא בעל ערך לזולת, אזי היוצר ראוי מבחינה מוסרית לגמול בגין התועלת שהופקה מערך זה..." (אורית פישמן אפורי, היצירה הנגזרת בדיני זכויות היוצרים (תשס"ה-2005), 74). לגישת המשפט העברי לתחרות מסחרית בלתי הוגנת ראו ע"א 9193/03 V&S Vin Spirit Aktiebolag נ' אבסלוט שוז בע"מ, פ"ד נח(6) 869, 888-889.

ה. ולבסוף, ער אני לשאלות העלולות לעלות בשדה השמירה על זכויות קניין רוחני; יהיו שידגישו את הקניין וזכות הבעלים (וכאמור, זכות יסוד היא) ויהיו שיטעימו את אלמנט זכויות המשתמשים. ראו רוב עניין של שקלא וטריא על כך בספר יוצרים זכויות, קריאות בחוק זכויות יוצרים (מ' בירנהק וג' פסח, עורכים), תשס"ט-2009, והידרשות לכך בהרחבה חורגת מיריעתנו; אך דומה שכולי עלמא יודו, או עליהם להודות, שהכל כפוף לתום הלב ולהגינות, ו"שימוש הוגן" – ככותרת סעיף 19 בחוק זכות יוצרים, תשס"ח-2007 – פשוטו כמשמעו. לגישות בארה"ב ראו בין השאר: Robert Cooter ו-Aaron Edlin, "Overtaking", בתוך The American 472 477-481, F.H. Buckley (ed.), Illness, Essays on the Rule of Law (2013), כך או אחרת, לדידי, מקום שעל כפות המאזניים – כבעניינו – לא המתח בין קניין לאינטרס ציבורי אחר אלא המתח בין קניינו של האחד לכיסו הרחב של האחר, ברורה לי התשובה, וגם איזו כף תכריע, היא כף הקניין. אין זה המקרה שבו התלונן סטיב ג'ובס (מייסד אפל) בפני ביל גייטס (מיקרוסופט) על הפרה נטענת "הרי זה כאילו פרצת לביתי וגנבת את הטלוויזיה שלי", וגייטס השיב "אין זה נכון, סטיב, היה לנו שכן עשיר ושמו זירוקס, ושנינו לקחנו את הטלוויזיה של זירוקס – אלא שאתה לקחת ראשון" (קוטר ואלדין שם, 478), וכל המוסיף גורע. (בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים, 2007)

סיכום עבודתי בנושא "העושה סחורה בנכס חברו":

לסיכום,

אפשר לראות שבעבודתי על הנושא "העושה סחורה בנכס חברו" הבאתי בפרק הראשון במשפט העברי דעות של רבנים שונים כמו הרמ"ה, הרמ"א' רבי יוסף קארו ועוד כאלו ואחרים. התייחסתי לדעותיהם אך גם למה שאומרים על אותם דעות של אותם רבנים.

גם אפשר לראות שבפרק השני הבאתי ערעורים ופסקי דין שונים בנושא של שכירות משנה ואמירתם של שופטים כאלה ואחרים כמו כבוד השופט א' רובינשטיין ושופטים אחרים.

ביבליוגרפיה

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים, 10717/05 (בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו 25 10 2007).

ישראל, מ'. (1967). ספר החוקים. ירושלים.