

בתי המשפט

060503/05 א		בית משפט השלום תל אביב-יפו	
31/08/2008	תאריך:	כבוד השופטת חנה פלינר	בפני:

<u>התובע</u>	עו"ד בלופרב גיורא	דני שטיגליץ	<u>בעניין:</u>
	נגד	ע"י ב"כ	
<u>הנתבע</u>	עו"ד ברגנר אריאל	מוטי פלד	
		ע"י ב"כ	

פסק דין

מבוא

1. בפני תביעה ותביעה שכנגד, כשמרכזן עומד ציור שמן של הצייר לסר אורי (להלן: "הצייר"), הידוע בשם "רחוב בלונדון" (להלן: "הציור ו/או"התמונה"). ציור זה נמכר לתובע/הנתבע שכנגד (להלן: "שטיגליץ") על ידי הנתבע, הבעלים והמנהל (דאז) של בית מכירות לאומנות ישראלית ובינלאומית בשם "מצא" (להלן: "בית מכירות מצא"). במסגרת פסק דין זה עלי להידרש לשתי שאלות עיקריות; האחת, האם הציור שנמכר אכן מקורי; והשנייה, האם הציור נמכר במסגרת מכירה פומבית, על כל המשתמע מכך.

להלן העובדות הצריכות לעניין.

העובדות

2. ביום 29.06.1997 התנהלה מכירה פומבית מס' 89 של בית המכירות מצא. המכירה התנהלה בבית ציוני אמריקה בת"א. בטרם המכירה, התפרסם קטלוג בו פורטו היצירות העומדות למכירה (הקטלוג הוגש וסומן נ/6).
פריט 104 בקטלוג הוא הציור שבמחלוקת, ולגביו נמסרו הפרטים הבאים:
"לסר אורי (1861-1931) רחוב בלונדון, שמן על קרטון מוצמד לבד, 25.5 X 34, חתום. מלווה אישור מאת הגב' ברקוואים. יופיע בקטלוג הרזונה של הציור".

3. למעשה, אין מחלוקת בין הצדדים, כי שטיגליץ או מי מטעמו לא השתתף במכירה עצמה שהתקיימה כאמור ביום 29.06.97 והציור לא נמכר במסגרת המועד בו התקיימה המכירה הפומבית (ראו סעיף 7 לתצהיר מצא). התברר כי שטיגליץ הגיע לבית ציוני אמריקה ביום 02.07.97, דהיינו כשלושה ימים לאחר המכירה ובמועד בו אמור היה מצא להחזיר את הציורים שלא נמכרו לספקים. או אז התעניין שטיגליץ האם הציור נמכר, ומשנענה בשלילה, ניהלו הצדדים משא ומתן למכירתו.

4. אין מחלוקת כי שטיגליץ הוא שניהל את המשא ומתן, אם כי הציור נרכש בסופו של דבר כביכול ע"י כלתו של שטיגליץ, הגב' טומקו (ראה עדותו של שטיגליץ, עמ' 34 שו' 6-3).

סכום הרכישה עמד על 21,000 \$ (להלן: "סכום הרכישה", ראה סעיף 12 לתצהיר שטיגליץ, ת/1, סעיף 7 לתצהיר פלד, שם טוען האחרון כי סך של 2,000 \$ הושב לשטיגליץ כדמי תיווך).
הציור נמסר לידי שטיגליץ בו ביום, כנגד תשלום סכום הרכישה.

5. לטענת שטיגליץ, במועד הרכישה ביקש הוא לקבל לידיו אישור כי מדובר בציור אורגינלי. פלד השיב לו, כי יש בידיו אישור של הגב' ברקוואים, כמפורט בקטלוג, ובנוסף הוא מאשר שמדובר בציור אורגינאלי.
שטיגליץ עמד על כך שיקבל לידיו אישור בכתב בדבר מקוריות הציור – לטענתו כתנאי לרכישה – ואכן ביום 07.09.97 מסר פלד בידי שטיגליץ מכתב כדלקמן:

"הנדון: לסר אורי

1. הנני מאשר שהציור לסר אורי רח' בלונדון שמו על קרטון, מוצמד לבד במידות 25.5X34 ס"מ חתום.
2. הינו ציור אורגינאלי של הצייר.
3. הציור היה במכירה פומבית של מצא לוט 104 ונקנה ע"י גב' טומקו מיפן. "

מכתב זה, אשר צורף כנספח ב' לתצהיר שטיגליץ, יכונה להלן: "אישור פלד".

6. בחודש יולי בשנת 2002 ביקרה בישראל הגב' סיביל גרוס, (להלן: "גרוס"), היסטוריונית לאומנות, אשר העידה על עצמה, כפי שיורחב להלן, שמחודש דצמבר 2000 היא מתמחה ביצירותיו של הצייר אורי לסר בלבד ושוקדת על הכנת ספר המכיל את יצירותיו (רזונה). גרוס ביקרה אצל פלד וביקשה לברר היכן תוכל למצוא יצירות של הצייר, וזה האחרון הפנה אותנו לשטיגליץ:

"למה היא באה אלי? כי אני הייתי אחד המנחים שלה שהראו לה איפה נמצאות התמונות של לסר אורי, אני ידעתי על התובע, אז הפניתי אותה לתובע" (פלד, בעמ' 60 ש' 8).

7. בעקבות הפנייה זו, ביקרה גרוס בביתו של שטיגליץ ברמת אביב ביום 19.07.02 ובדקה את הציור (עדותה בעמ' 13 שר' 14).

בביקור זה אמרה גרוס לשטיגליץ, כי יש לה ספקות לגבי האותנטיות של הציור (עמ' 13 שר' 24-25). באותו מעמד לא מסרה גרוס לשטיגליץ דבר בכתב.

8. לאור דבריה אלו של גרוס, פנה שטיגליץ לפלד ושיתף אותו במה שנאמר לו ע"י גרוס. לטענת שטיגליץ, פלד עמד על דעתו שמדובר בציור אורגינאלי וביקש הוכחות בכתב. שטיגליץ פנה שוב לגרוס וביקש כי תעלה חוות דעתה על הכתב, על מנת להציג בפני פלד.

9. במקביל, ובניסיון לפתור את המצב שנוצר, ולאור חששו של שטיגליץ שמדובר בציור מזויף, הסכימו הצדדים ששטיגליץ ימסור את הציור למכירה פומבית בבית המכירות מצא, ואכן ביום 26.10.04 מסר שטיגליץ לפלד שתי תמונות למכירה: ציור של ינקל אדלר במחיר מינימום של \$ 15,000; והציור נשוא התובענות, במחיר מינימום של \$ 25,000. כשמסר שטיגליץ לפלד את שתי התמונות הנ"ל חתם הוא על מסמך (נספח ז' לתצהיר פלד), כשעל גב המסמך נקובים התנאים, ובין השאר נקבע בסעיף ב', כי:

"המוכר (שטיגליץ) מסכים ומתחייב שהיצירות המפורטות מעבר לדף הן אמיתיות ומקוריות ומתאימות לתיאור המפורט לעיל".

10. כשלושה ימים לאחר מסירת התמונות הנ"ל, ביקש פלד לשנות את מחיר המינימום, ושיגר מכתב לשטיגליץ בו אמר:

"...הציור לסר אורי רח' בלונדון לא אוכל להכניס ב-25,000 \$ כי אם ב-18,000 \$, יש זמנים שצריכים גם להוריד מחיר. אני אישית עושה זאת כדי לממש...אני לא מוכן סתם להכניס יצירות בלי למכור".

מכתב זה צורף כנספח ט' לתצהיר פלד.

11. שטיגליץ לא הסכים להוריד את מחיר המינימום של הציור וראה בכך הפרה של ההסכמות אליהן הגיעו הצדדים ביום 26.10.04.

ביום 01.11.04 הגיע שטיגליץ לבית המכירות מצא על מנת להשיב לידי את שתי התמונות, ולאחר דין ודברים שהתנהל בין הצדדים, הושבו הציורים, ושטיגליץ חתם לפלד על "דף קבלת חומר" (נספח י' לתצהיר פלד).

במסמך זה נרשם בכתב יד: "מאשר קבלת 2 התמונות הנ"ל ומתחייב לא לספר לאף אחד". השתלשלות עניינים זו בשנת 2004 תכונה על ידי להלן "המכירה החוזרת".

12. לאחר שעניין המכירה החוזרת ירדה מן הפרק, פנה שוב שטיגליץ אל גרוס, וביום 24.08.05 נתקבל בידו מכתב בו נאמר, בין השאר:

I examined the painting when I visited you in July 2002. Unfortunately I must state that It has nothing stylistically in common with authentic works by Lesser Uri. I am clearly convinced that your painting in not an authentic work by Lesser URI.

I am sorry to give you a negative answer

מכתב זה יכונה להלן "מכתב גרוס", ראה נספח ד' לתצהיר שטיגליץ.

13. במקביל לקבלת מכתב גרוס, החלו התכתבויות בין פרקליטי הצדדים, כשכל צד מעלה את טענותיו (ראה נספחים ג', ה'-ח' לתצהיר שטיגליץ). התכתבויות הצדדים לא הניבו כל תוצאות ולפיכך הוגשו שתי התביעות שבפניי: בתביעת שטיגליץ טוען הוא בקליפת אגוז כי הציור מזויף ולפיכך, ולנוכח העובדה שאישור פלד התגלה כמוטעה ומטעה, מין הדין לבטל את עסקת מכר הציור ולהורות על השבה, בתוספת פיצוי בסך \$ 20,000 בגין עוגמת הנפש שנגרמה לשטיגליץ בפרשה; ואילו בתביעת פלד טוען זה האחרון שמסירת התמונות למכירה החוזרת בשנת 2004 והשבתם בהסכמה לידי שטיגליץ, על כל

המסמכים וההצהרות שנחתמו במסגרת זו (נספחים ז' ו-י' לתצהיר פלד), היוו סוף פסוק לפרשה, בין השאר לנוכח הצהרותיו של שטיגליץ כי התמונות הן אמיתיות ומקוריות ואין לו כל טענה לגבי טיבן ואיכותן בשום דרך ו/או צורה. עובדת הגשת תביעת שטיגליץ, למרות החתימה על המסמכים הללו וההצהרות הכלולות בהן, הסבה לפלד נזקים רבים, לרבות הפסד עמלות במכירת שתי התמונות שנמסרו למכירה, ואת הפסדים אלה תובע פלד בתביעה שכנגד.

פירוט טענת שטיגליץ

14. שטיגליץ טוען, כי התמונה מזויפת וחוות דעתה של גרוס מוכיחה טענה זו. שטיגליץ טוען שגרוס הינה מומחית בעלת שם בינלאומי בכל הקשור לצייר, ואף פלד בעצמו מסתמך על אישורה בעת מכירת ציורי הצייר. שטיגליץ טוען שחוות דעתה של גרוס לא נסתרה ולא הופרכה, לא בעת חקירתה ע"י ב"כ פלד ולא בחוות דעת נגדית שלא הוגשה כלל ועיקר – ולפיכך המסקנה המתבקשת היא שהציור אינו מקורי.

15. שטיגליץ טוען שהציור לא נמכר במסגרת המכירה הפומבית אלא לאחריה. שטיגליץ טוען שאין מקום להחיל על המכירה נשוא הדיון את הכללים הנהוגים בעת עריכת מכירות פומביות, מה עוד שכללים אלה לא הוכחו על ידי עדים וראיות כנדרש. שטיגליץ טוען, שבמקרה הנדון מדובר במכירה פרטית שנעשתה על ידי פלד, ובכל מקרה התלווה אליה אישורו של פלד בדבר מקוריות הציור, דבר היוצר עילת תביעה עצמאית. משהתברר כי אישור זה אינו נכון – ועל בסיסו נערך המכר – יש מקום להורות על ביטול העסקה והשבה. לחלופין טוען שטיגליץ כי מדובר בטעות משותפת של הצדדים בדבר מקוריות הציור ובהסתמך על סעיף 14 (ב) לחוק החוזים, (חלק כללי) התשל"ג-1973, מבקש את ביטול המכר.

16. שטיגליץ טוען שמסירת התמונות למכירה והשבתם, בשנת 2004, והמסמכים שנחתמו במהלך המסירה וההחזרה, אין בהם כדי ללמד על "אישורו" כביכול שהציור מקורי. שטיגליץ טוען כי לא נתן את דעתו לתנאים הכלליים הנקובים במסמכים אלה ולא ייתכן שיאשר שהתמונה מקורית, מקום שהוא עצמו העלה בפני פלד את חששו בדבר האותנטיות של הציור. שטיגליץ טוען שאין ללמוד ממסמכים אלה על כל וויתור ו/או מניעות ו/או השתק להעלאת טענות היות הציור מזויף.

17. שטיגליץ טוען כי בתביעה שכנגד אין כל ממש: שטיגליץ טוען שפלד הוא שהפר את ההסכם למכירת הציורים בשנת 2004, כשביקש להוריד את מחיר המינימום של הציור. בנסיבות אלה, רשאי היה ליטול חזרה את ציוריו ואין לראות כאמור בחתימה על המסמכים כ"הודאה" מצידו בדבר האורגינאליות של הציור.

פירוט טענותיו של פלד

18. פלד העלה טענות רבות ונוספות, מעבר לשתי הטענות המרכזיות הנוגעות לאותנטיות של הציור ולמכירתו במסגרת מכירה פומבית. ראשית טען פלד כי שטיגליץ כלל לא הוכיח את בעלותו בציור, שהרי הצהיר שהרוכשת היא כלתו, וכן לא הציג את הציור בבית המשפט, ומשלא הוכחה הבעלות והחזקה, טוען פלד שדין תביעת שטיגליץ להידחות.

19. פלד טוען שאין יריבות בינו לבין שטיגליץ – לשיטתו, פלד פעל בעסקה כ"מתווך" בלבד, בית מכירות המנהל מכירות פומביות, על כל המשתמע מכך, פלד הפנה לסעיף מספר 7 בתנאים הכלליים לקטלוג הקובע כי :

"כל הפריטים נמכרים 'כפי שהם'. לא החברה ולא המוכר נותן בזה הבטחה או אחריות מכל סוג שהוא לגבי תיאור, יחוס, ספרות, בעלים קודמים, תקופה, מקור או מצב של הפריטים המופיעים במכירה. שום הצהרה במכירה או בחשבונות או בקבלות שניתנות לקונה אינם מבטיחים אחריות כלשהי. מנהל המכירה מקבל חומר גם לפי הנתונים הנמסרים לו מהמוכר אם הינו אמין בעיניו."

לפיכך, טוען פלד, כי הציור נמכר As Is. שטיגליץ, שהינו סוחר אומנות ותיק, בן של סוחר אומנות, מודע לתנאים אלה ולכן אינו יכול לתבוע את פלד, גם אם נפל פגם כלשהו בציור (דבר שלא הוכח, לטענתו).

20. פלד טוען ששטיגליץ אישר בחתימתו את מקורות הציור – בפעם הראשונה כאשר מסר את הציורים למכירה ביום 26.10.04 ובפעם השנייה ביום 01.11.04 עת נטל אותם

חזרה. פלד טוען כי כל טענותיו של שטיגליץ בכתב תביעתו עומדות בניגוד למסמך בכתב, החתום על ידו, וגם מכוח תורת ההשתק והמניעות יש לדחות את תביעת שטיגליץ.

21. פלד טוען לשיהוי והתיישנות בהגשת התביעה. פלד מציין שהתביעה הוגשה כשמונה שנים לאחר הרכישה, וכארבע-שלוש שנים לאחר שלראשונה התעורר בליבו של שטיגליץ החשש שמדובר בתמונה לא מקורית. פלד מפנה להוראת סעי' 15 **לחוק המכר תשכ"ח-1968** וכן לחובתו של הקונה לבדוק את הממכר ומציין ששטיגליץ לא פעל בהתאם לחובותיו שבדין. עוד מציין פלד בעניין זה, שהשיהוי שננקט ע"י שטיגליץ גרם לו לנזקים, כך למשל השמיד את מסמכי הרכישה משנת 1997, כיוון שמחויב הוא לשמור רק 7 שנים; כך העביר את כל כספי התמורה לספק הציור מר יהודה קליש ז"ל (להלן: "קליש") ובמידה ויחויב להשיב את הכספים לשטיגליץ, לא יהיה לו מקור להיפרע הימנו.

22. לגבי האותנטיות של הציור טוען פלד, שלא הוכח כלל ועיקר שמדובר בציור שאינו אותנטי: פלד חולק על מומחיותה של גרוס; פלד טוען כי אין המדובר כלל בחוות דעת של מומחה, במובנה בפקודת הראיות; פלד טוען כי גרוס הינה מעוניינת בתוצאות המשפט היות וקיבלה שכר על עדותה; פלד טוען שהבדיקה שערכה גרוס לציור הינה שטחית ולא מקצועית. פלד טוען שהציור נבדק ע"י גרוס רק פעם אחת (בניגוד לאמור בתצהיר שטיגליץ), וזאת בשנת 2002 – ולא ברור כיצד ניתן האישור בכתב רק כשלוש שנים מאוחר יותר, ללא כל בדיקה נוספת. פלד טוען שחקירתה הנגדית של גרוס מוטטה לחלוטין את חוות דעתה והסתבר כי מדובר בחוות דעת בלתי מבוססת ומלאת סתירות; פלד טוען שהוכח שגרוס טעתה בעבר ואף הודתה בכך, ומי לידנו כף יתקע כי במקרה הנדון אינה טועה. בכל מקרה טוען פלד כי לא די בכך ששטיגליץ הגיש ראיה ו/או חוות דעת על כך שהתמונה אינה מקורית, וגם אם לא הוגשה מטעמו כל חוות דעת סותרת, עדיין לבית המשפט הסמכות הבלעדית לקבוע את ממצאיו, ורשאי הוא להתעלם מחוות דעת שהוגשה, אם זו לא שכנעה אותו כנדרש.

23. לגבי אישור פלד נטען כי זה ניתן על סמך אישור הגב' ברקוואים, כמפורט בקטלוג, על סמך העובדה שהציור הוצג ונמכר במסגרת מכירות פומביות בעבר (ראה קטלוג תירוש בו מופיעה התמונה, 5/נ), וכן על בסיס דבריו של קליש, שהינו אדם מכובד ואמין על פלד.

פלד טוען ששטיגליץ עצמו הודה בכך, שאישורו ניתן על סמך אישור הגב' ברקוואים (סעי' 24 לכתב התשובה), ואין להעניק לאישורו את המשמעות אותה מבקש שטיגליץ ליחס לו.

24. פלד שב וטען, שבשנת 2004 גובשו בין הצדדים הסכמות שאם היו יוצאות אל הפועל היו מסיימות את הסכסוך. פלד טוען ששטיגליץ לא כיבד את ההסכמים ופעל בניגוד למסמכים עליהם חתם ולכן דין התביעה שכנגד להתקבל.

השאלות והסוגיות הדורשות הכרעה

25. האותנטיות של הציור – האם שטיגליץ הוכיח שהציור אכן אינו מקורי? כשאלות משנה נגזרות עליו לדון בחוות דעתה של גרוס – האם מדובר בחוות דעת מומחה? האם הוכחה מומחיותה? האם יש לקבל את ממצאיה? האם הופרכה חוות דעתה בחקירה הנגדית? מה המשמעות שלא הוגשה חוות דעת סותרת? האם בית המשפט יכול לפסוק בניגוד לחוות הדעת אשר הונחה בפניו?

26. באילו תנאים נערכה המכירה – האם מדובר במכירה פומבית? מיהם הצדדים למכירה? האם לשטיגליץ יריבות עם הנתבע? איזו משמעות יש לתת לעובדה שהציור גופו לא הוצג ושהכלה טומקו הוצגה כרוכשת?

27. מה המשמעות שיש לייחס לאישור פלד? – האם אכן אישור זה מצמיח עילת תביעה עצמאית, כטענת שטיגליץ? האם לאור הזמן שחלף יש מקום להורות על ביטול העסקה והשבה? האם יש ממש בתביעה שכנגד?

אלה הן, בתמצית, השאלות והסוגיות הדורשות ליבון והכרעה. אדון בהן, לאו דווקא בסדר המפורט לעיל.

שאלת הבעלות בציור והיריבות

28. לא מצאתי בטענת פלד בדבר אי הוכחת הבעלות כל ממש; כמו כן, סבורני כי שטיגליץ ופלד הינם בעלי הדין הנכונים בתביעה זו, אפרט קביעותיי אלו.

בכל הנוגע לאי הצגת התמונה – שטיגליץ הצהיר בחקירתו כי הציור מצוי בביתו (עמ' 29 שר 13); גרוס בדקה את הציור בשנת 2002; ב-01.11.04 הוחזר הציור לשטיגליץ לאחר שנמסר לפלד. יש לזכור כי בתיק זה הסעד העיקרי המבוקש הינו ביטול והשבה – אם ייעתר בית המשפט לתביעה ויעניק סעד זה, ברי כי על שטיגליץ יהיה להשיב לפלד את הציור, כתנאי לקבלת הכסף. לפיכך, ואם הציור אינו בידי שטיגליץ, לא תהא השבה.

29. בכל הנוגע ליריבות ולסוגיות זהות הרוכש – שטיגליץ או כלתו – מהעדויות של שני הצדדים עלה כי המשא ומתן נוהל בין שטיגליץ לבין פלד, ביום 02.07.97. על כך העיד שטיגליץ (עמ' 34 שורות 3-5) ועל כך העיד פלד (עמ' 58 שר 17-19). עוד הסתבר כי ההיכרות בין שטיגליץ לבין פלד היא רבת שנים :

”ש : כמה זמן אתה מכיר את הנתבע ?

ת : הרבה שנים. כ-20 שנה, אולי יותר” (עמ' 30 שורות 15-16).

אין המדובר בעסקה יחידה בין הצדדים (ראה נספחי ח' לתצהיר פלד וכן עדות שטיגליץ בעמ' 30 שורות 19-22). שטיגליץ פירט בעדותו מה היו מניעיו ברכישת התמונה על שם כלתו (עמ' 33 שורות 22-24), ועמד מאחורי גרסתו שהרוכש ”האמיתי” הוא עצמו (עמ' 34 שורות 3-5). שוב יש לזכור ולהזכיר כי בשנת 2002 הייתה התמונה בידי שטיגליץ. כך גם בשנת 2004 וכך גם היום, לאור הצהרת שטיגליץ. לפיכך, קובעת אני כי התמונה נרכשה ע”י שטיגליץ ומצויה בידיו, והוא בעל הדין הנכון לתביעה זו.

המסגרת בה נמכרה התמונה – האם במכירה פומבית?

30. על השאלה שבכותרת יש להשיב בשלילה, מה עוד שגם אם מסקנתי הייתה שונה, עדיין היה מקום לדון במשמעות האישור שניתן על ידי פלד, ולא היה די בקביעה זו כדי לפטור את פלד מאחריות. אבהיר דברי אלו.

31. ראשית, וכפי שציינתי כבר לעיל – למעשה אין מחלוקת בין הצדדים שהציור לא נמכר במסגרת המכירה הפומבית שהתנהלה ביום 29.06.97 :

”ש : ובאותה מכירה הוא (הכרוז) לא מכר את התמונה?

ת : נכון”, דברי פלד בעמ' 59 שו' 8.

מהראיות התברר שהתמונה נמכרה אחרי המכירה הפומבית עצמה, ביום 02.07.97.

32. למרות עובדה זו, טען פלד שגם מכירה זו הינה במסגרת המכירה הפומבית: "בית המכירות מוכר גם אחרי המכירה הפומבית והמכירה היא נחשבת כמערכת אחת של המכירה הפומבית. כך זה אצל סותבייס וכך אצל כרטייס וכך גם אצל תירוש" (עמ' 58 שו' 8-10).

33. דבריו אלה של פלד לא נתמכו בראיות: כזכור, בית המשפט דחה בקשה של פלד לזמן עדים מטעם בתי מכירות אחרים בכדי שאלה יעידו על הנהלים, והחלטה זו לא שונתה ולא הוגש עליה ערעור. אולם יתרה מזו – גם אם נעייין בקטלוג בית המכירות מצא, נראה כי פרשנותו של פלד אינה עולה בקנה אחד עם האמור בו: "… מכירת פריט על ידי מצא למכירות פומביות לאחר המכירה הפומבית הינה לגיטימית" (סעיף 15 לתנאי המכירה, נ/6). דהיינו, במפורש מדובר במכירה לאחר המכירה הפומבית ולא במסגרתה, על כל המשתמע מכך.

34. מעבר לכך, פרשנותו של פלד לגבי המכירה המאוחרת, כאילו, כביכול, הינה במסגרת המכירה הפומבית מנוגדת להגיון שבמכירה הפומבית עצמה וליתרונותיה המסחריים – הרי מדובר במכירה לכל המרבה במחיר, כשמחיר המינימום נקוב בקטלוג ולא ניתן למכור במחיר מופחת. זהות הרוכש, שאינו חייב להיות נוכח באולם בעת המכירה, אולם, הצעתו מחויבת להיות בידי הכרוז בעת המכירה, נקבעת בו במקום. כל רעיון המכירה הפומבית וסופיות המכירה ירד לטמיון אם ניתן יהיה לעשות "מכירות מאוחרות" שלא במסגרת הכללית הנקובה. ועובדה, במקרה הנדון הציור נמכר לשטגליץ במחיר נמוך ממחיר המינימום (פלד בעמ' 58 שו' 19). מכל המקובץ עולה מסקנתי ולפיה הציור נמכר לשטגליץ במכירה פרטית מאוחרת למכירה הפומבית, ואין להחיל על מכירה זו את כללי המכירות הפומביות – ככל שניתן ללמוד עליהם מתוך הקטלוגים שהוצגו (ודוק – במקרה שלפנינו, רק האמור בקטלוג נ/6 הוא הרלוונטי).

35. מעבר לכך, וגם אם מסקנתי הייתה שונה, וניתן היה "למתוח" את המכירה הפומבית מעבר לשעות המכירה, (מסקנה אבסורדית בעיני), אזי עדיין יש לזכור כי במקרה הנדון למכירה זו התלווה אישור של פלד בדבר מקוריות הציור: "ש: בשלב מאוחר אתה נתת התחייבות אישית על אמיתות התמונה? ת: נכון (פלד בעמ' 63 ש' 4-5). אמנם, סעיף 7 לקטלוג כי הפריטים נמכרים AS IS וכי "שום הצהרה במכירה או בחשבוניות או בקבלות הניתנות

לקונה אינם מבטיחים אחריות כלשהי", אולם קבלת טיעון פלד כי מכירת הציור לשטיגליץ נעשתה במסגרת מכירה פומבית, מעלה שאלה קשה מדוע נתן פלד את אישור הנדון – הלא כל הצהרה מצד המוכר או החברה "אינם מבטיחים אחריות"?! – האם במועד מתן האישור ידע פלד כי נתן הוא נייר שאינו שווה דבר?! עצם מתן האישור רק מחזק את מסקנתי שמדובר במכירה מאוחרת, פרטית, שלא במסגרת המכירה הפומבית ואין להחיל עליה את הכללים הנזכרים בנ/6.

36. ואם לא די בכל אלה, אזי דבר לא נשמר דבר מאותה מכירה פומבית נטענת, מכיוון שהמסמכים נגרסו על ידי פלד (פרו' עמ' 68 שו' 14; עמ' 78 שו' 24) ופלד לא היה יכול להציג ולו מסמך אחד שממנו עולה שהתמונה נרכשה במסגרת המכירה הפומבית, למעט נספח ד' לתצהיר, שלא ברור כלל וכלל על מה הוא נסמך.

מעמד אישור פלד

37. ואם באישור פלד עסקינן – אזי מסקנתי היא כי אישור זה אכן מצמיח עילת תביעה עצמאית וישירה, ולמעשה אישור זה מהווה התחייבות אישית של פלד שהתמונה מקורית.

38. שוכנעתי כי אישור זה ניתן לאור בקשתו של שטיגליץ לקבל הוכחה כתובה בדבר מקוריות הציור. שטיגליץ פרט בתצהירו (סעיפים 9-11 לת/1) מדוע עמד על קבלת אישור כתוב. שטיגליץ העיד כי אינו מכיר את הגב' ברקוויאם, וחזר על דברים אלה גם בעדותו בעל פה (עמ' 37 שו' 8-25). מאידך, פלד לא מפרט בתצהירו (סעיף 16) וגם לא מרחיב בעדותו מדוע נתן את האישור בידיו של שטיגליץ – ההיפך הוא הנכון, פלד העיד שיצירות רבות נמכרות ללא אישורי מקוריות! (סעיף 17 לתצהירו). אם כך הדבר, המסקנה המתבקשת היא שאישור פלד, שניתן כחודשיים (!) לאחר המכירה, ניתן אך ורק לבקשת שטיגליץ, ומאחר שפלד לא יכול היה להמציא באותו מועד את האישור המקורי של גב' ברקוויאם או של כל גורם מוכר אחר בנוגע למקוריות של הציור.

39. מסקנתי היא כי אכן קבלת אישור מקוריות לציור הייתה תנאי למכירה מבחינתו של שטיגליץ, וכיוון שסמך על פלד והכיר אותו כאדם הגון (עמ' 37 שו' 24), שילם את

תמורת המכירה ונטל את התמונה עוד בטרם הומצא לידי האישור. פרק הזמן שחלף והאישור שניתן בסופו של דבר על ידי פלד עצמו מתיישבים עם עדותו של שטיגליץ כי "נדנד" לו חודשיים בנוגע לאישור (עמ' 37 ש' 18) וכי אם לא היה מקבלו לידי, היה מבטל את המכירה (עמ' 38 ש' 2).

עמידתו של שטיגליץ לקבלת אישור מקוריות מתיישבת עם עובדת היותו "קינדרשטובה", כהגדרתו: "אני אספן אמנות הרבה שנים, אבא שלי היה סוחר אמנות ואספן אמנות, ואני מה שנקרא "קינדרשטובה". חונכתי על ברכי האמנות ולמדתי במשך הזמן... " (עמ' 29 ש' 23-24). ככזה, מודע שטיגליץ לצורך בקבלת אישור מקוריות ודרך התנהלותו מתיישבת עם ניסיונו בתחום.

40. ומהו מעמד האישור? – מקבלת אני את טענת ב"כ שטיגליץ בסיכומיו, כי מדובר בתנאי להסכם המכירה כולה, וללא אישור זה עסקת המכר לא הייתה מתבצעת (סעיף 63 לסיכומי שטיגליץ). בנוסף ולחלופין יוצר האישור עילת תביעה עצמאית – התחייבות אישית של פלד כלפי שטיגליץ (כפי שהודה בכך פלד, עמ' 63 ש' 5) כי מדובר בציוור אורגינלי. במידה ויסתבר כי הצהרה זו ניתנה במרמה ו/או הטעיה ו/או טעות – אזי דבק בפגם ברצון הצדדים בכריתת העסקה והצד הנפגע זכאי לסעדים הנובעים מכך, ואכן יפים הדברים שצטט ב"כ שטיגליץ בסעיף 73 לסיכומיו, מתוך פסק הדין Rogath V. Siebenmann, 941 F. Supp 4/6 (1996) LEXIS 14330.

41. לגבי רצינות האישור, דומה שלא כדאי להכביר מילים, על מנת לשמור על כבודו של פלד. מעדותו בנקודה זו, כמו גם מעדותו בכללותה, עולה גישה שחצנית, מתנשאת ומזלזלת, הן כלפי הזולת והן כלפי מילותיו הוא עצמו. להלן מקבץ ציטטות המיטיבות לתאר את עדות פלד:

"בשבילי גרוס היא לא אלוהים" (עמ' 60 ש' 12); "ש: האם פגשת בגב' ברקוואים? ת: מעולם לא. ש: האם אתה יודע את מידת המומחיות שלה? לא צריך לדעת" (עמ' 61 ש' 11-13); "ש:מה המשמעות של רישום כזה שהציוור אורגינל, כלפי אדם שמבקש אישור כזה? ת: הוא רוצה לדעת אם זה אמיתי ואני אומר שזה אמיתי." (עמ' 63 ש' 21); "ש: האם אתה מכיר קטלוג רזונה שהכינה הגב' ברקוואים? ת: לא, כנראה שהיא נפטרה או לא והקטלוג נפטר איתה. ש: ניסית לאתר את הגב' ברקוואים? ת: לא מעניין אותי, כמו שאני לא מאתר עוד מאה אחרים. אם אתחיל לאתר כל אחד אני לא אוכל לעבוד" (עמ' 65 ש' 2-7); ש: ולמה לא הבאת מומחים? ת: אני לא צריך, אמרתי כבר שאני מאמין בתמונה" (עמ' 75 ש' 22); ש: מי אישר אותה? (תמונה אחרת של לסר, ח.פ.) ת: מה

זה משנה? סיביל גרוס? נו אז מה? ש: אתה מאשר שמכרת תמונה של לסר שאושרה על ידי סיביל גרוס? ת: כן, אז מה? התמונה הגיעה מיהודה קליש (עמ' 72 ש' 10-6); "ש. האם אתה מכיר את סטרול קרניליו מגמולב? ת. אני לא רוצה להכיר אותו. אני לא חבר שלו. כבר פסקו שהוא "פאסה" (עמ' 79 ש' 4).

42. וכך, התרשמתי שאישורו של פלד ניתן אך ורק כדי להשביע את רצונו של שטיגליץ, לצייד אותו באישור מקוריות, להשלים את כריתת העסקה ולמנוע את החזרת הציור. מסתבר מדבריו הוא שאין לו כל ידע ספציפי ביצירותיו של אורי לסר "אני לא מומחה בלסר אורי" (עמ' 61 ש' 16), והאישור ניתן לטענתו בהסתמך על אישור הגב' ברקוואים, על העובדה שהציור נכלל בקטלוגים אחרים ועל דבריו של יהודה קליש, (עמ' 6 ש' 15-18).

43. הסתבר שאת הגב' ברקוואים הוא אינו מכיר ולא יודע מה מידת מומחיותה (עמ' 61 ש' 13), ובנוסף, הוא כלל אינו דובר צרפתית ולא יכול לקרוא את האישור (עמ' 64 ש' 1). הטענה שהוא דאג לתרגם את האישור מתבררת כמטעה – מועד התרגום הוא 7.1.07 (נספח יז' לתצהיר פלד), דהיינו, תרגום זה נעשה לצרכי המשפט ולא לצורך מתן אישורו הוא! דברי פלד לגבי הדברים שנאמרו לו על ידי מר יהודה קליש הינם עדות שמיעה מובהקת ולא זכו לכל תימוכין (עמ' 64 ש' 7-5), מה עוד שכלל לא הוצגה ראיה שהציור אכן נרכש על ידי פלד מקליש – מתי, באיזה מחיר ובאילו נסיבות!

44. מעבר לכך, אם אכן אלה היו מקורותיו של פלד למתן האישור (ברקוואים, קטלוגים קודמים, דברי קליש) – מדוע דבר מהדברים הנ"ל לא נרשם באישור? – מדוע לא סייג פלד את אישורו ופרט את מקורותיו? אם נעיין היטב באישור פלד ניווכח לדעת שמדובר באישור גורף "הינו ציור אורגינל של הצייר". ניתן היה לצפות שכאיש אומנות ומכירות מנוסה, ידאג פלד "לכסות" את עצמו ולמצער לסייג את האישור. אולם בפנינו אישור עצמאי גורף שמסתבר שניתן ללא כל בסיס, מבלי לערוך בדיקה מקדימה, ואין אלא לקבוע שמדובר באישור רשלני מאין כמוהו, המסופק כנראה לכל דורש; מדובר בהתחייבות אישית, שאם יקבע להלן שניתנה בטעות ו/או הטעיה, יש מקום להורות על ביטול העסקה.

לפיכך, לא נותר אלא לדון בשאלת מקוריות הציור.

45. בטרם אנתח את עדותה של הגב' גרוס, את ממצאיה ואת קביעותיה על בסיס הניתוח הנ"ל, יש להקדים מספר מילים כלליות, הן בנושא נטל השכנוע וההוכחה, והן לגבי מעמד חוות דעת מומחים.

46. לעניין נטל השכנוע – אין ספק כי בתביעת שטיגליץ מוטל הנטל על התובע – שטיגליץ – להוכיח כי אין מדובר בתמונה מקורית של הצייר לסר. כל תביעתו מבוססת על טענה זו – טענה עובדתית במהותה – ואם נכשל שטיגליץ בהוכחה – דין תביעתו להדחות. עם זאת, יש לזכור כי נושא נטלי ההוכחה הינם דינאמיים – ולעיתים התובע עומד בנטל הבאת הראיות המוטל עליו – או אז עובר נטל הבאת הראיות לשכמי הנתבע – להביא ראיות התומכות בגרסתו הוא – נזכיר את ההלכה הקובעת: "נטל ההוכחה משמש לתאר שני מושגים שונים. הראשון הוא נטל השכנוע, והשני הוא נטל הבאת הראיות. נטל השכנוע מבטא את החובה העיקרית המוטלת על בעל דין להוכיח את טענותיו כלפי יריבו במידת ההוכחה הנדרשת בהליך אזרחי, היינו, מאזן ההסתברויות. נטל זה הוא קבוע בדרך כלל, ואינו עובר בין בעלי הדין במהלך המשפט. נטל הבאת הראיות הוא החובה המשנית והנלווית לנטל השכנוע. ככל שמדובר בצד הנושא בנטל השכנוע, משמעות החובה היא שעליו להביא ראיות מספיקות על מנת לעמוד בנטל, ואילו ביחס ליריבו משמעה שעליו להביא ראיות שישמיטו את הבסיס מתחת לראיות שהובאו כנגדו. נטל זה הוא דינאמי, ועשוי לעבור מבעל דין אחד למשנהו (לעניין זה ראו: יעקב קדמי על הראיות (חלק שלישי, 2003) 1505-1506 (קדמי, חלק שלישי); ע"א 6160/99 דרוקמן נ' בית החולים לניאדו, פ"ד נה(3) 117, 124 (2001))."

דברי כב' השופטת ארבל בע"א 78/04 המגן חברה לביטוח בע"מ נ' שלום גרשון הובלות בע"מ (2006), פורסם במאגרים.

47. על פי הלכה זו, – שטיגליץ אמור להביא ראיות לעניין היות התמונה לא מקורית; פלד, שגם תבע בתביעה שכנגד, אמור להביא ראיות התומכות בגרסתו ולפיה מדובר בתמונה מקורית. כשיציב בית המשפט את ראיות כל צד על כף המאזניים – יבדוק האם עמד התובע בנטל השכנוע והאם ראיותיו משכנעות יותר, במידה של 51% הדרושה במשפט האזרחי.

48. כמו כן, יש לזכור מהו הנושא במחלוקת – מקוריות ציור שצוייר בשנת 1926. הצייר לסר אורי הלך לבית עולמו בשנת 1931, ברור כי לא ניתן להביא עדים לציור התמונה גופה. לפיכך, אין דרך להוכיח מקוריות של תמונה, אלא באמצעות מומחים לדבר. עוד יש לזכור שאומנות אינה מדע מדויק – אין מדובר בנוסחאות מתמטיות, פיזיקליות או כימיות. כשמומחה נדרש לקבוע האם תמונה היא מקורית – עליו להיעזר במיטב ידיעותיו, ניסיונו והבנתו בתחום. אין המדובר אלא בהתרשמות ובקביעה סובייקטיבית – הערכה אישית, המבוססת כאמור על הניסיון והידע שיש לאותו מומחה.

49. אמת נכון הדבר – בית המשפט אינו כבול בממצאיו של מומחה מטעם הצדדים, ואף לא בממצאיו של מומחה שמונה מטעם בית המשפט. על בית המשפט לבחון את ניסיונו וידיעותיו של המומחה, האם ממצאיו סבירים והגיוניים, האם לא התגלתה טעות מהותית בחוות הדעת. הקביעה הסופית של הממצאים נתונה כאמור בידי בית המשפט: "... סביר להניח שבית המשפט יאמץ ממצאיו של המומחה אלא אם כן נראית סיבה בולטת לעין שלא לעשות זאת. אכן עד מומחה כמוהו ככל עד - שקילת אמינותו מסורה לבית המשפט ואין בעובדת היותו מומחה כדי להגביל שקול דעתו של בית המשפט. אך, כאמור, לא ייטה בית המשפט לסטות מחוות דעתו של המומחה בהעדר נימוקים כבדי משקל שיניעוהו לעשות כן..." ע"א 558/96, שיכון עובדים נ' רוזנטל ואח', פ"ד נב(4) 565, (1998), מפי השופט גולדברג

50. כשדברים אלה ברקע, יש לבחון מהן הראיות אשר הובאו על ידי הצדדים להוכחת אי מקוריות/מקוריות הציור, ועל סמך הראיות לקבוע האם שטיגליץ שכנע את בית המשפט, בוודאות של 51%, שהציור אינו מקורי. ומהן הראיות שהובאו? – שטיגליץ הגיש את מכתבה של גרוס, אשר התייצבה ונחקרה על חוות דעתה; פלד לא הביא מומחה מטעמו, אלא בחר לחזור ולהביע את דעתו כי התמונה מקורית (עמ' 60 ש' 1).

חוות הדעת של גרוס – האם אכן חוות דעת של מומחה?

51. צודק ב"כ פלד כי מכתבה של גרוס לא הוגש כחוות דעת מומחה הערוכה על פי התוספת הראשונה לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א – 1971. כך נמנעה גרוס מלפרט במכתבה את השכלתה ופרטי ניסיונה, כמתחייב בתוספת לפקודה. גרוס נשאלה בחקירתה מדוע נמנעה מהגשת חוות דעת ערוכה כדין, וסיפקה את הסבריה (עמ' 11-12 לפרוטוקול

מעולם לא הייתי בבית משפט" :יש לזכור כי גרוס אינה תושבת ישראל, ושוכנעתי שאכן כל מעמד מתן העדות היה זר לה וגרם לה אי נוחות מירבית). ואני לא מכירה את החוק בישראל ואני גרמנית ואני לא רוצה לגרום בעיות. באופן נורמאלי הדיעה שלי מתקבלת וזאת פעם ראשונה שאני במשפט. אני פגשתי את התובע ופגשתי את הנתבע ואני רוצה להיות בידידות עם שניהם. וקיוויתי שאם אני לא אגיע הם יתפשרו ללא צורך בהליכים משפטיים. אחר כך הוסבר לי שאני בעצם לא צד למשפט אלא רק עדה ואמרו לי שאני צריכה לדבר רק על הציור. דיברתי עם עוד מומחה (עמ' 12 ש', 23-25 'עמ' 11 ש) "אומנות באירופה והם לא יכלו לומר לי אם להגיע או לא כי זה מאוד נדיר (1-5).

"אני לא מפחדת מהידע שלי, אני נפגשתי עם הנתבע ועם הבית מכירות שלו והוא איש נחמד ואני לא אשת קרבות. לומר את האמת, זה לא קל לי לעמוד כאן. מעולם לא ערערו על חוה"ד שלי" (עמ' 12 ש' 10-12).

52. בנוסף, נקבע כבר בשורה של פסקי דין כי אמנם יש נפקות לצורת מתן העדות – אם כי את המשקל לעדות – אם כחוות דעת של מומחה אם לאו – יש ליתן על פי המהות ולאן דווקא לפי צורת עריכתה. לכן, עליו לבחון אם יש מקום להתייחס לגרוס כאל מומחית בתחום יצירותיו של לסר.

53. בעדותה, פרטה גרוס את ניסיונה והתמחותה בעניין יצירות לסר: "אני היסטוריונית של האומנות ועובדת עבור מספר מוסדות בגרמניה. אני גרה בברלין ולמדה בטריי ליד גבול לוקסמבורג, למדתי במינכן ואז המשכתי לפיירבוג ליד גבול עם שוויץ. קיבלתי שם את התואר השני באומנות ואת הדוקטורט קיבלתי בפיירבורג. אחרי הדוקטורט בהיסטוריה של האומנות עברתי למינכן כי קיבלתי פוסט דוקטורט. עזבתי את זה כי קיבלתי תפקיד במוזיאון לאומי של ברלין "שטטליך מוזיאון", זה איחוד של כמה מוזיאונים, שהוא אחד מהמוזיאונים המוכרים בעולם. לאחר מכן הייתי חלק מכמה תערוכות, פעלתי כפרילנסרית. כתבתי כמה פרסומים וקטלוגים של בתחום האומנות, למשל על המאה ה-17 והתמחתי במספר נושאים. לא רק על האומן לסר אורי אלא מאז 2000 התחלתי עם לסר אורי מדצמבר 2000 ומאז התמחתי רק בנושא של לסר אורי. קודם עשיתי זאת במסגרת פרילנסר ולאחר שהפרייקט נעשה מאוד ידוע ומפורסם, פרופ' מאוניברסיטת פרי בברלין, שוחחנו כי הפרייקט יהיה חלק מהמוזיאון לאומנות של אוניברסיטת פרי והפכתי להיות מועסקת של אוניברסיטת פרי במחלקה של היסטוריה לאומנות. עבדתי באוניברסיטה מ-2003 ועד 2006. היה זמן שבו נעשיתי ידועה כמומחית בשוק העולמי של האומנות. אני כיום המומחית היחידה לעבודותיו של לסר אורי בעולם ואני עובדת בשביל כל בתי המכירות

בעולם, סוטביז, קריסטיז וגם בבתי מכירות לאומיים ומקומיים. אני מבוקשת לא רק על ידי בתי מכירות אלא גם ע"י מוזיאונים בעולם ואני עובדת בצמוד עם המשטרה בברלין, כעדה בתיקים פליליים, למשל עדות אם מדובר בציורים אורגינאליים או לא. דרך המשטרה הגרמנית אני עובדת עם המשטרה האירופאית" (עמ' 10-11 לפרוטוקול).

54. שטיגליץ, שהינו כאמור בעל ידע באומנות, העיד כי גרוס היא המומחית היחידה לעניין יצירות לסר (עמ' 42 ש' 4). יש לזכור כיצד הגיעה גרוס לביתו של שטיגליץ – במסגרת חיפושיה אחר ציורים מקוריים של לסר בקרה בבית המכירות מצא ופלד הוא אשר הפנה אותה לשטיגליץ (עמ' 76 ש' 12; 14), עובדה המחזקת אף היא את טענת התמחותה ביצירות לסר.

55. העובדה ששטיגליץ סובר שגרוס מומחית בתחום, ועל כך מעידה גם המומחית עצמה – אינה מפתיעה. אולם התייחסות פלד לגרוס, למרות הכשותיו, התפתלויותיו וניסיונו להמעיט מערכה של גרוס – מלמדת כי גם הוא מתייחס אליה, ולמצער התייחס אליה בעבר, בטרם פרשה זו, כמומחית ליצירות לסר. אמנם, עדותו אינה חסרה אמירות כמו "סיביל גרוס בשבילי היא לא המומחית של אלוהים" (עמ' 81 שו' 12). יחד עם זאת, הודה פלד, בחצי פה, כי יש ברי סמכא בתחום האומנות לאומנים כאלה ואחרים (הקומיטה של שאגאל, עמ' 80 ש' 14; כרמלה רובין לציורי רובין, עמ' 80 ש' 21) וכשנשאל מפורשות מדוע לא הביא מומחים אחרים השיב: "אין להם זכות חתימה. לגרוס כאילו יש" עמ' 67 שו' 4).

56. לא זו אף זו; התברר במהלך העדויות שפלד עצמו הסתמך על אישורי גרוס במסגרת מכירותיו את אורי לסר:

"ת. היות ואני מתמצא במערכת, אני יודע שזו תמונה של קליש, שהיא נמסרה לבית המכירות "מצא" במכירה האחרונה שאני הייתי עוד המנהל, והיא נמכרה כמקורית.

ש: מי אישר אותה?

ת. מה זה משנה? סיביל גרוס? נו אז מה?

לשאלת בית המשפט:

ש. אתה מאשר שמכרת תמונה של לסר שאושרה על ידי סיביל גרוס?

ת. כן, אז מה? התמונה הגיעה מיהודה קליש. (עמ' 77, ש' 10-2);

בנוסף, פלד הוא זה אשר הפנה את גרוס כאמור לשטיגליץ, והציג אותה בפניו כ"מומחית, הרוצה לראות תמונות" (עמ' 76 ש' 14). כשנשאל פלד האם יש עוד איזשהו

מומחה בעולם או בארץ חוץ מגרוס לנושא לסר אורי, השיב: "אני מעריך ומעריך לפעמים אנשים שאין להם את אישור החתימה, והם מבינים יותר טוב מד"ר גרוס, והם נמצאים אפילו בתל-אביב", אולם כשנשאל מדוע לא הביא מי מהם לעדות, השיב כאמור "אין להם זכות חתימה. לגרוס כאילו יש" (עמ' 67 ש' 4-1). ממקבץ דבריו אלו של פלד עצמו עולה שמודע הוא למומחיות ולשם העולמי שקנתה גרוס בכל הנוגע ליצירות לסר אורי; שהיא זו שנחשבת כ"בעלת זכות חתימה" לאישור יצירותיו; והוא עצמו נעזר בשירותיה בעת מכירותיו.

57. פלד ניסה לקעקע את מומחיותה של גרוס כשהצביע על הטעויות שבצעה לכאורה בכל הנוגע לאישור התמונה של הלקוח שמעון טופר (מוציגים נ/2 ו-נ/3), כשלבסוף התנצלה בפני פלד ובפני הלקוח. אכן, הוכח שגרוס טעתה בעבר – אולם הטעות לא הייתה לגבי אותנטיים של תמונה אלא לעניין סוג החומר בו צוירה; מעבר לכך, גרוס סיפקה בעדותה את הסבריה לטענות (עמ' 22 ש' 25-19), וגם אם טעתה טעות אחת מוכחת בעבר, אין הדבר מלמד על חוסר מקצועיות. אין אדם שלא טועה, ומומחה בכלל זה, דווקא נכונותה להכיר בטעויותיה מלמד על מקצועיות. לאור המקובץ לעיל, מסקנתי היא כי מומחיות גרוס בתחום יצירות אורי לסר אינה מוטלת בספק.

בדיקת גרוס את הציור וממצאיה

58. פלד ניסה לתקוף את דרך בדיקתה של גרוס את הציור ואת ממצאיה; לשיטתו, מדובר בבדיקה חובבנית, גרוס לא פרקה כלל את המסגרת אלא התבוננה בה בלבד; סתרה את עצמה לכאורה בנושא החתימה (עמ' 16 לפרו'); סתרה את עצמה לכאורה לגבי השימוש בידית ובמברשת (עמ' 21 לפרו'); הסתמכה על עדויות שמיעה בנושא התמונות הנוספות ה"לא מקוריות" (עמ' 18 ש' 18-16); הציגה מידע בנוגע לתמונה אחרת כשתמונה זו כלל לא נבדקה על ידה (עמ' 18 ש' 14). ב"כ פלד אף ניסה לספק הסברים מקצועיים בסיכומיו (סעיף 22), לעניין טענת גרוס בדבר החותמת בגב התמונה הנושאת תאריך של שנה מאוחרת ממועד הציור.

59. בחנתי טענות אלה לעומקן. אכן, גרוס בעדותה פרטה את הסיבות והמקורות להתרשמותה בדבר היות התמונה לא מקורית, ובין מקורות אלו נכללות עדויות שמיעה (עמ' 18 ש' 17-14). אולם, כפי שציין ב"כ פלד בס' 22 בסיכומיו, עבודתו של היסטוריון

(בכלל זה גם היסטוריון של אומנות), מתירה לו מטבע הדברים להסתמך על מקורות שכאלה: " היסטוריון יכול להסתמך גם על דברים שנאמרו שלא על פי כלל הראיות, על קטעי עתונות, על עדויות שמיעה על מסקנות והערכות..." ת"א 1267/89 משה סבוראי נ' אנשל שפילמן פס"מ (מחוזי תל אביב) נה(3) 405,397 מפי הנשיא (בתוארו דאז) א' וינוגרד (1993).

60. אכן, גרוס העידה שלא פרקה את המסגרת; שהבדיקה הייתה פעם אחת בלבד ושהאישור ניתן רק שלוש שנים לאחר הבדיקה. עם זאת, גרוס הסבירה וחזרה והסבירה כיצד בדקה את התמונה (עמ' 14 לפרו'); הסבירה כי אין זה מתפקידה לפרק את המסגרת; הסבירה כי היא בודקת את התמונה כמכלול ולא פריט פריט: " זה לא בסדר, אני לא מסתכלת רק על חתימה, אלא על התמונה בכלל. אם יש לך חלילה סרטן אתה לא מראה את האצבע אלא את כל הגוף. הרופא לא יתן אבחנה רק מלהסתכל רק על איבר אחד. אני לא בודקת רק חתימות לבד..." (עמ' 17 ש' 1-3); "אם אני מסתכלת בציוור, יש כל כך הרבה פרטים....." (עמ' 17 ש' 15); " אני רק מסוגלת לענות לך באם אני מסתכלת על כל התמונה בכללותה. זה לא נכון ואני לא מתכוונת להתווכח על פרטים..." (עמ' 17 ש' 17-18).

61. גרוס פירטה מהו המקור לחשש בדבר המקוריות של התמונה " אני יודעת שהתמונה הזאת היא חלק מחמש תמונות שהמקור שלהן הוא ארט דילר בפריס ושהן כולן לא אוטנטיות ולכן אני לא יכולה לבחון רק חלק קטן בתמונות כאשר אני יודעת שכל הקבוצה היא קבוצה של תמונות לא אוטנטיות.

אני יודעת הכל על המקור של התמונה הזו, כשהיא הופיעה בשוק בשנות השמונים. אם אומר לא לתמונה, זה תמיד חבילה של אספקטים שונים ואי אפשר לבודד אספקט אחד. אני יכולה לתת לך מסמכים על כל חמשת התמונות שבאו מאותו מקור, החתימות בכלן נראות שונות. שלוש מהתמונות מלוות באישור של גב' סטפני ברקוואים. ערכתי חיפושים בפריס ובלונדון כדי למצוא אותה ונאמר לי שיכול להיות שהיא מתגוררת בארצות הברית, שהתגוררה זמן קצר באירופה וחזרה לארצות הברית. אני יודעת שכל חמשת התמונות באו מאותו מקום בפריס. מה שאני יודעת שכל הזמן רואים את התמונות כמכלול ולא בפרט", (עמ' 17 ש' 17-25 עמ' 18 ש' 1-5). ואף העלתה את עניין חנות הצבעים: "...השנה היחידה שלסר אורי שהה בלונדון הייתה ב-1926 ואיך יכול להיות שציוור שנעשה ב-1926 נעשה בחומרים שניקנו בחנות שנפתחה רק שנה לאחר מכן", (עמ' 18 ש' 10-12).

מקובל עליי שבשוק האומנות מסתובב מידע העובר מפה לאוזן בדבר זיופים, והיסטוריון של אומנות רשאי להתייחס למידע זה.

62. עוד יש לזכור כי גרוס היא שהעלתה מיוזמתה את החשש שהציור אינו מקורי, וזאת בביקור אקראי שערכה בבית שטיגליץ (עמ' 13 ש' 25), ואין מדובר בחוות דעת מוזמנת, כפי שניסה פלד לטעון; גרוס עמדה על דעתה שמדובר במקרה מאוד ברור (עמ' 21 ש' 15; ש' 21), ולכן לא נדרשה לבדוק את התמונה פעם נוספת; וגם בעדותה בעל פה, למרות חקירתו הנוקשה והממושכת של ב"כ פלד, שהביאה את העדה על סף דמעות (עמ' 12 ש' 15), עמדה על ממצאיה שאין המדובר בתמונה אותנטית:

”ש: אתה בטוחה ב- 100% שהציור הזה הוא לא אוטנטי.

ת: אני לא מדברת באחוזים, לפי הידע שלי כמומחית להיסטוריה של אומנות, אני אומרת לא לציורים.

ש: את בטוח ב-100% שזה לא ציור אוטנטי?

ת: אני משוכנעת שזה לא ציורים אוטנטיים אבל אני בן אנוש, לפי הידע שלי זה 100% לא אוטנטי” (עמ' 22 ש' 17-12).

63. אציין שהתרשמתי שהסיבה שהביאה את גרוס לדמעות לא הייתה חוסר מקצועיות או פקפוקה בידע שלה, אלא המעמד כולו הביך אותה, ובלשונה ”מעולם לא ערערו על חווי” שלי” (עמ' 22 ש' 12).

מכל המקובץ עולה שיש לתת לחוות דעת גרוס משקל של חוות דעת מומחה; גרוס עמדה על חוות דעתה, גם במסגרת החקירה הנגדית אליה נחשפה; ממצאיה הם שבמאת האחוזים התמונה אינה מקורית.

ומה הוצג בפני בית המשפט כמשקל נגד? – על כך בפרק הבא.

חוות דעת נגדית – אין

64. פלד לא הביא חוות דעת נגדית, למרות שטען שישנם מומחים נוספים מלבד גרוס, אפילו בתל אביב (עמ' 67 ש' 1-2). לא רק שפלד נמנע מהבאת חוות דעת נגדית בדבר האותנטיות של הציור, הוא אף לא הביא חוות דעת מקצועית של גורם כלשהו המערער על מומחיות או מקצועיות גרוס בתחום; לא הביא חוות דעת של גורם מקצועי כלשהו אשר קובע שבדיקת גרוס הייתה רשלנית וחובבנית, ושכך לא בודקים יצירות אמנות. שוב יש להזכיר כי בתחום זה אין לבית המשפט כל ידע שיפוטי ואין לו יכולת לקבוע כי בדיקתה של גרוס אינה עומדת בקני מידה מקובלים – כשאלה לא הוכחו בפניו.

65. פלד למעשה מסתפק בקביעותיו הוא שהציור מקורי, על כך חזר מספר פעמים בעדותו. עם זאת, יש לזכור כי פלד הצהיר על עצמו שאין לו מומחיות מיוחדת בציורי לסר (עמ' 61 שו' 17), והיו לו לפחות שלוש פעמים הזדמנויות לבדוק לעומק את טענות שטיגליץ: לראשונה, בשנת 2002 עת הודיע לו שטיגליץ על ממצאי גרוס בביקורה; בפעם השנייה - כשקיבל לידיו למכור את התמונה למכירה החוזרת, למרות שידע על טענות שטיגליץ; ובפעם השלישית - כשהוצג אישור גרוס והוגשה התביעה. בכל אחד מהמועדים הנ"ל לא עשה פלד דבר, למרות שהצהיר: **"אני עושה גם חקירות בעצמי. אני מאמין בתמונה"** (עמ' 74 ש' 22). וכי האמונה של פלד בתמונה חזקה יותר מחוות דעתה של גרוס?

66. לא זו אף זו - פלד לא הביא כל ראיה נוספת, מעבר לעדותו, כדי לתמוך בטענת ההגנה שלו שהתמונה מקורית - פלד טען כי הציור נרכש מקליש - על כך לא הובאה כל ראיה; פלד טען שהסתמך על אישור גב' ברקוואים - לא הוצג המקור של אישור זה כי אם צילום מטושטש הכולל חתימה לא ברורה, כדברי הנוטריון שתרגם את המסמך; פלד לא הביא לעדות את גב' ברקוואים ולא ניסה כלל לאתרה, למרות שהצהיר: **"אני מאמין בחוות הדעת של גב' ברקוואים. אני לא מאמין בגב' גרוס. אני מאמין בשתייהן אותו דבר"** (עמ' 61 ש' 6-7).

67. בנוסף, לא ברור מדוע אם מאמין פלד בתמונה, עומד הוא בסירובו לקבל אותה חזרה, וגם בנקודה זו עדותו לא הייתה עקבית, וזאת בלשון המעטה. תחילה העיד כי **"אם הייתי יודע שזה מזויף הוא (שטיגליץ) היה כבר ביום השני מקבל את הכסף"** (עמ' 74 ש' 21-22); דף מאוחר יותר בפרוטוקול, החזר הכספים כבר אינו וודאי (עמ' 75 ש' 17-13). כמו כן, התברר שפלד אינו מעוניין לרכוש את התמונה ומודה שכיום, היות וניתן לכך פרסום, על התמונה להיכנס ל**"קיפאון"** של שנתיים-שלוש (עמ' 82 ש' 14-21). סירובו של פלד לקבל חזרה את התמונה, למרות אמונתו בה, מעורר אף הוא שאלות.

68. לסיכום פרק זה - פלד הסתפק בעדותו היחידה על מנת ליצור משקל נגד לחוות דעתה של גרוס, וראה בעניין זה את סעיף 54 לפק' הראיות הדן בהכרעה על פי עדות יחידה במשפט אזרחי.

כששוקל בית המשפט את עדותה של גרוס מחד, ואת עדותו של פלד מאידך, המסקנה היא שיש להעדיף את עדותה של גרוס, ושטיגליץ עמד בנטל השכנוע הדרוש במשפט האזרחי, קרי ניתן לקבוע, בדרגת וודאות של לפחות 51%, כי התמונה אינה מקורית.

טענת השיהוי וההשתק

69. בחנתי את טענות פלד בדבר התיישנות, שיהוי, השתק מכוח המכירה החוזרת שבוטלה בשנת 2004 – ולא מצאתי בהן כל ממש.
- ראשית – טענת ההתיישנות נדחתה בעבר ע"י כב' השופטת גרוסמן. הטענה בדבר סעיף 15 לחוק המכר עלתה לראשונה בסיכומים, מה עוד שבמקרה הנדון עילת התביעה הינה מתחום דיני החוזים – פגם ברצון בכריתת החוזה – ולא מתחום דיני המכר, ולכן אין בטענה זו כל ממש.
70. אמנם, הודעת ביטול יש לתת זמן סביר מיום שנודע על הפגם. עם זאת, במקרה הנדון שטיגליץ הודיע לפלד על החשש בדבר האותנטיות מיד שנודע לו הדבר; בהסכמה משותפת, כשאין בידי מי מהצדדים הוכחה בכתב כתובה, הסכימו להעמיד את הציור למכירה חוזרת; עם קבלת ההוכחה בכתב (אישור גרוס מיום 24/8/2005), הודיע שטיגליץ לפלד על קיומו והתביעה הוגשה כארבעה חודשים מאוחר יותר. מדובר בפרק זמן סביר בנסיבות העניין ואין מקום להעלות טענת שיהוי.
71. בנוסף, אין מקום להעלות טענה של נזק ראייתי כלשהו לפלד - פלד ניסה להצדיק את השמדת המסמכים בפרק הזמן שחלף. צודק ב"כ שטיגליץ כי בשנת 2002, כשנודע לפלד על החשש, טרם חלפו 7 השנים, ולכן היה על פלד לשמור את כל המסמכים התומכים בטענותיו שמדובר בציור מקורי והמתעדים את המכירה ואת ההיסטוריה של הציור. משלא עשה כן, אין לו אלא להלין על עצמו.
72. אין גם במסמכי "המכירה החוזרת" כדי לגרוע מזכויותיו של שטיגליץ. שוכנעתי כי פלד הוא שהפר את ההסכם, כשביקש לשנות את מחיר המינימום ולכן היה רשאי שטיגליץ לחזור בו מהסכמתו למסירת התמונות. חתימת שטיגליץ כי מדובר בתמונות מקוריות כביכול, אינה מעלה ואינה מורידה. כזכור, במועד זה לא הייתה הוכחה כתובה כי מדובר בתמונה לא מקורית אלא בחוות דעת בעל פה בלבד; בעל הגלריה, פלד, שנתן את האישור מקוריות, עמד על דעתו שמדובר בתמונה מקורית – וכי איזו מומחיות ספציפית יש לשטיגליץ לצורך מתן אישור שמדובר בתמונה מקורית?

73. התרשמתי שעובר למכירה החוזרת שני הצדדים בחרו "לעצום עין" מאותו חשש נטען של גרוס ולנסות לגלג את תפוח האדמה הלוהט הלאה – ואם הדבר היה צולח – מה טוב. דווקא עצימת העין של פלד חמורה בעיני יותר – פלד לא עשה דבר לבדוק את אותו חשש והסכים לקבל למכירה ציור ולהציגו כמקורי, ללא כל סייג. לפיכך, המכירה החוזרת אינה יכולה להשתיק מי מהצדדים, בוודאי לא את שטיגליץ.

טעות, הטעיה, טעות משותפת

74. אציין כי לא התרשמתי שפלד ידע שהציור אינו מקורי, וכי אכן סבר בתום לב כי מדובר בציור מקורי. במקרה הנדון יש תחולה לאמור בסעיף 14 (ב) לחוק החוזים (חלק כללי) התשל"ג-1973, ויפים דבריו של כב' השופט אור בדנ"א 2568/97 כנען נ' ממשלת ארצות הברית, פד"י נ"ד (2) 632 (2003) : "הטעות בנוגע לטיבן האמנותי של התמונות ולזהות יוצרן היא יסודית, והפער בין שויין לבין המחיר ששולם עבורן הוא דרמטי. חומרת הטעות והפער בתמורה הינם שיקולים המצדיקים את ביטול החוזה..." שם, בעמ' 679 .

75. בנוסף, סוברת אני כי שיקולי צדק נוספים מטים את הכף לביטול המכר – הקונה, הגם שבמקרה הנדון מתמצא הוא באומנות – הינו "לקוח הקצה", שאין לו כל אחריות לתמונה. המוכר במקרה הנדון הינו בית עסק המתמחה במכירת יצירות אמנות, ומתוקף היותו שכזה, האחריות עליו מוגברת, בוודאי כשניתן אישור עצמאי בדבר אותנטיות של יצירה. המוכר יוכל לחזור ולהפנות אם דרישותיו לספק התמונה, אם יראה בכך צורך. מוצדק במקרה הנדון להשיב את התמונה למוכר, פלד - אשר אם הוא מאמין בה, כטענתו, בוודאי יוכל למוכרה בשלב מאוחר יותר, ב"תום ההקפאה", וכך למעשה לא יגרם נזק למי מהצדדים.

סוף דבר

76. הנני מורה על ביטול עסקת מכר הציור והשבה – הציור יושב לידי פלד, וכנגד כך ישלם פלד לשטיגליץ סך של \$21,000 כפי ערכם בשקלים ביום החזר התמונה. לא מצאתי ממש בתביעה לפיצוי בגין עוגמת נפש ולכן איני פוסקת דבר בראש נזק זה. התביעה שכנגד – נדחית.

77. בנוסף, הנני מחייבת את פלד לשלם לשיטגליץ הוצאות משפט הכוללות את האגרה כפי ששולמה; הוצאות העדה גרוס בסך 12,062 ש"ח (כמפורט בסעיף 119.3 לסיכומי שטיגליץ); סך של 400 ש"ח עבור התרגום הנוטיריוני. איני פוסקת דבר עבור חוות דעת גמולב, היות והגשת חוות דעת זו לא הותרה. עוד מחייבת אני את פלד לשלם לשיטגליץ סך של 10,000 ש"ח בצירוף מע"מ כדין כשכר טרחת עורך דין.

כל הסכומים שנפסקו לעיל ישולמו תוך 30 יום מיום קבלת פסק הדין, כנגד החזר הציור לידיו של פלד.

המזכירות תשלח עותק מפסק הדין לצדדים בדואר.

ניתן היום, ל' באב, תשס"ח (31 באוגוסט 2008), בהעדר הצדדים.

חנה פלינר, שופטת