



בית משפט לתביעות קטנות בירושלים

ת"ק 40145-09-19 ויילר ישראל נ' מגדל דוד - המוזיאון לתולדות ירושלים

תיק חיצוני:

בפני כבוד הרשם הבכיר אהרן אורנשטיין

ד"ר יעל ויילר ישראל

תובעת

נגד

מגדל דוד - המוזיאון לתולדות ירושלים (ע"ר)

נתבעת

פסק דין

1

2

3

סיפור המעשה

1. התובעת צילמה תמונה של דף עליו כתבה המשוררת נעמי שמר ז"ל את טיוטת הבית
האחרון של שירה "ירושלים של זהב". הדף הוא חלק מפנקס כתובות וטלפונים של נעמי שמר ז"ל,
שהוצג בתערוכה בספרייה הלאומית בירושלים.

7

2. בתאריך 13.11.2014 התובעת העלתה את התמונה לאתר "ויקישיתוף". תנאי השימוש של
אתר זה מאפשרים שימוש ללא תשלום בתמונות שהועלו אליו, בתנאי שיינתן קרדיט לצלם.

10

3. הנתבעת, עמותה ללא כוונת רווח המפעילה את מוזיאון מגדל דוד, פרסמה את התמונה
באתר במאי 2017, ללא מתן קרדיט לתובעת.

13

4. ב-17.06.2019 שלחה התובעת מכתב התראה לנתבעת, ובו דרשה, בין השאר, הסרת
התמונה מאתר הנתבעת ופיצוי בסך 26,000 ₪. יומיים לאחר מכן הנתבעת הגיבה במכתב שבו
התחייבה להסיר באופן מיידי את התמונה מאתרה, וביקשה הבהרות לגבי בעלותה של התובעת
בתמונה.

17

18

19

טענות התובעת

5. התובעת טוענת שהשקיעה מקוריות, יצירתיות, מאמצים וידע ביצירת הצילום.

20



בית משפט לתביעות קטנות בירושלים

ת"ק 40145-09-19 ויילר ישראל נ' מגדל דוד - המוזיאון לתולדות ירושלים

תיק חיצוני:

- 1
2 6. בגין הפרת זכות היוצרים שלה, התובעת דורשת פיצויים ללא הוכחת נזק מכוח סעיף 56
3 לחוק זכות יוצרים, תשס"ח-2007. התובעת העמידה את סכום התביעה על סכום הפיצוי המקסימלי
4 בגדר סמכותו של בית המשפט לתביעות קטנות – 33,900 ₪ (נכון למועד הגשת התביעה).
5

טענות הנתבעת

- 6
7 7. הנתבעת טוענת שהתמונה צולמה ופורסמה על-ידי התובעת תוך פגיעה בזכויותיהם של
8 יורשיה של נעמי שמר ז"ל ובניגוד לתנאי השימוש באוספי הספרייה הלאומית. הנתבעת הפנתה
9 להסכם שנערך בין בעלי העיזבון של נעמי שמר ז"ל לבין הספרייה הלאומית (נספח 7 לכתב ההגנה)
10 שבו נקבע כי זכויות היוצרים אינן מועברות לספרייה הלאומית. לגבי תנאי השימוש בספרייה
11 הלאומית, הנתבעת הפנתה לדף הפריט באתר המרשתת של הספרייה (נספחים 5 ו-6 לכתב ההגנה).
12
13 8. הנתבעת הרחיבה בכותבה כי כתב היד נתרם לספרייה הלאומית ללא תמורה מתוך כוונה
14 לאפשר גישה חופשית של הציבור לנכס הלאומי, בגין ערכו האומנותי, התרבותי והחינוכי.
15
16 9. הנתבעת הכחישה את בעלותה של התובעת בצילום.
17
18 10. הנתבעת גם טוענת שהצילום אינו מהווה יצירה המקנה לבעליה זכות יוצרים, משום
19 שהצילום הוא פשוט, דו-ממדי ומהווה העתק.
20
21 11. הנתבעת טוענת כי הסיבה לכך שלא נתנה קרדיט היא ששמו של היוצר לא היה נקוב.
22 הנתבעת מוסיפה וטוענת כי במקרים אחרים היא רוכשת רישיונות שימוש (נספח 14 לכתב ההגנה).
23
24 12. הנתבעת טוענת שגם אם כל טענותיה של התובעת נכונות, זכותה היחידה שהופרה היא
25 זכותה המוסרית, ולא הכלכלית, שכן תנאי הרישיון של "ויקישיתוף" דורשים רק מתן קרדיט ואינם
26 דורשים תשלום.
27
28 13. לטענת הנתבעת, בהתאם לסעיף 56א(ג) לחוק זכות יוצרים, אדם התובע מוזיאון אינו זכאי
29 לקבל פיצויים ללא הוכחת נזק.
30
31 14. הנתבעת טוענת שהתובעת נחסמה מפעילות באתר ויקיפדיה בשל הפרות כללי השימוש בו.
32 לטענת הנתבעת, הדבר מטיל ספק בבעלותה של התובעת בתמונה. כמו כן, הנתבעת טוענת שהתובעת
33 הפרה את כללי השימוש באתר זה בהעלותה אליו צילום המפר זכויות יוצרים.
34



בית משפט לתביעות קטנות בירושלים

ת"ק 40145-09-19 ויילר ישראל נ' מגדל דוד - המוזיאון לתולדות ירושלים

תיק חיצוני:

1

2

3

דיון והכרעה

זכות היוצרים של התובעת בתמונה

15. בע"א 8485/08 The FA Premier League Limited נ' המועצה להסדר ההימורים

בספורט (14.03.2010) (להלן – פסק דין Premier) התקבעה ההלכה כי דרישת המקוריות להכרה

בזכות יוצרים (סעיף 4(א)(1) לחוק זכות יוצרים) כוללת בחובה את המבחינים המצטברים של

השקעה ושל יצירתיות. נדרשת השקעה ויצירתיות במידה מינימאלית לשם הכרה בזכות היוצרים.

8

16. בע"א 7996/11 סייפקום בע"מ נ' עופר רביב (18.11.2013) אוזכר במפורש קיומו של מבחן

המקור – מקורה של היצירה ביוצר. (ראו בדומה גם את פסק דין Premier בפסקה 30).

11

17. המשוכות שמבחינים מצטברים אלו מציבים אינן גבוהות כלל ועיקר. וכך בלשונו של כב'

המשנה-לנשיא (בדימ') א' ריבלין ברע"א 7774/09 אמיר ויינברג נ' אליעזר ויסהוף, (28.8.2012)

(בעמ' 12-14, 16):

15

"הפרשנות המקובלת לתנאי המקוריות קובעת כי אין הכרח שהיצירה תהיה ביטוי של מחשבה

מקורית, אלא די בכך שהיצירה לא תהיה מועתקת ושמקורה יהיה ביוצרה (ראו עניין טלאיבנט¹,

בעמ' 546; עניין גלידת ויטמן², בעמ' 346; עניין קימרון³, בעמ' 829; עניין גבע⁴, בעמ' 257 ("מבחינה

איכותית לא נדרשת אלא רמה נמוכה ביותר של ביטוי אישי"). באשר לתנאי היצירתיות –

היצירתיות הנדרשת היא מינימלית, ודי ב"משאב רוחני-אינטלקטואלי השקול ליצירתיות" (גרינמן,

בעמ' 90). די בכך שהיצירה תהיה "תוצר של השקעה מינימלית של משאב אנושי כלשהו" וכי היא

"תיעשה תוך שימוש מינימאלי של יצירתיות מקורית" (עניין אינטרלגו⁵, בעמ' 172-173; עניין

קימרון, בעמ' 830).

23

...
המקוריות יכולה להתבטא בהיבטים רבים ושונים כמו בחירת התזמון הנכון; בחירת זווית הצילום

והתאורה, המרחק מהנושא, מיקוד התמונה, בחירת הרקע לתמונה וטכניקת הצילום; עיצוב

הצילום, משחקי האור והצל, ההדגשים המגוונים ועצם בחירת הנושא וסידורו. בכל צילום העומד

בדרישת המקוריות המינימלית קיימת טביעת עינו הייחודית של הצלם. "אין צילום – ויהא הפשוט

28

¹ ע"א 2173/94 Tele Event Ltd נ' ערוצי זהב ושות' פ"ד נה(5), 529 (2001).

² ע"א 360/83 סטרוסקי נ' גלידת ויטמן בע"מ פ"ד מ(3), 340 (1985).

³ ע"א 2790/93 Eisenman נ' קמרון, פ"ד נד(3), 817 (2000).

⁴ ע"א 2687/92 גבע נ' חברת וולט דיסני, פ"ד מח(1), 251 (1993).

⁵ ע"א 513/89 Interlego A/S נ' Exin-lines Bros. פ"ד מח(4), 133 (1994).



בית משפט לתביעות קטנות בירושלים

ת"ק 40145-09-19 ויילר ישראל נ' מגדל דוד - המוזיאון לתולדות ירושלים

תיק חיצוני:

1 ביותר, אשר אינו מושפע מאישיותו של המצלם" (פסק הדין של בית משפט השלום, בפס' 20; ראו
2 Bleistein v. Donaldson Lithographing Company 118 U.S 239, 250 (1903), גם
3 Nimmer⁶, בפרק 2.08; ת"א (שלום י-ם) 8107/01 זום 77 בע"מ נ' הוצאת עיתון "הארץ" בע"מ
4 (מוסף מיוחד), פ"מ תשס"ב(3) 577, 590 (2003). בצילום הפשוט ביותר וחסר היומרה יש יותר
5 מקוריות מאשר ביצירות לקט, אשר זוכות מצידן להגנה:

6 The least pretentious picture has more originality than in directories and the
7 like, which may be copyrighted.
8 (אמירתו המפורסמת של השופט הולמס בעניין Bleistein, בעמ' 250).

9

10 It undoubtedly requires originality to determine just when to take the
11 photograph, so as to bring out the proper setting for both animate and
12 inanimate objects

13 **Pagano v. Chas. Beseler Co.**, 234 F. 2d 963 (S.D.N.Y 1916).

14

15 'אין ספק כי דרושה מקוריות לצורך הבחירה ולרגע הצילום על מנת ליצור את המסגרת המתאימה
16 לדומם או לחי המצולמים'

17 גם התמונה הפשוטה ביותר אינה חפה מהשפעתו האישית של היוצר שצילם אותה:

18 No photograph, however simple, can be unaffected by the personal influence
19 of the author, and no two will be absolutely alike. [...] The suggestion that the
20 Constitution might not include all photographs seems to me overstrained
21 (Jewelers' Circular Pub. Co. v. Keystone Pub. Co., 274 F. 932 (1921)).

22 ואכן, יותר משיש בו בצילום מן המצולם – יש בו מן המצלם – המשקיע תכופות, בצילום
23 מרוחו, מטעמו ומכישוריו; המשקיע בתצלום את חושי ואת נקודת המבט הייחודית שלו על
24 המציאות. התצלום משקף את המציאות כפי שהיא נראית בעיני רוחו של המצלם ולא רק כפי שהיא
25 נתפסת בעין המצלמה. רגע אחד של צילום אוצר בתוכו לעתים יותר מעולם שלם, תמונה אחת –
26 הכל יודעים – שווה יותר מאלף מילים. ההתרחשות אינה נושאת עימה 'זכויות' ליצור כל הארץ אך
27 האספקלריה בה נתפשת המציאות – יוצרת את זכויות היוצרים.
28

...

⁶ בעניין אמיר ויינברג.

⁷ Melville B. Nimmer and David Nimmer, *Nimmer on Copyright*, E(2012)



בית משפט לתביעות קטנות בירושלים

ת"ק 40145-09-19 ויילר ישראל נ' מגדל דוד - המוזיאון לתולדות ירושלים

תיק חיצוני:

עצם הבחירה לתעד ולהראות לעולם רגע חולף מסוים, שייחודיותו או חשיבותו לכדו את תשומת ליבו של הצלם – יש בה מחשבה מקורית והשקעה של ה'עצמי' ביצירה. יש בה תכופות משום שאר-רוח".

18. לעניין מבחן המקור ובעלותה של התובעת בתמונה, אני סבור כי התובעת הוכיחה במידה הנדרשת כי היא אכן זו שצילמה והעלתה את התמונה לאתר "ויקישיתוף". התובעת צירפה ראיות המצביעות על התאמה בין הטלפון הסלולרי שברשותה (נספח ב' לבקשה מתאריך 05.02.2020, שאותה אני מקבל, בהיעדר התנגדות לכך בדיון) לבין מאפייני הטלפון שבו נעשה שימוש כדי לצלם ולהעלות את התמונה (נספח א' לבקשה התובעת מתאריך 05.02.2020, נספח א' לבקשה מה- 11.12.2018).

19. לעניין מבחן ההשקעה: במקרה דנן אין חולק כי התובעת השקיעה מזמנה וממרצה כדי לצלם את התמונה ולהעלותה לאתר "ויקישיתוף". זאת אף אם ההשקעה לא הייתה רבה, שהרי כתב היד הופיע בתערוכה שהתקיימה בספרייה הלאומית, מקום שאותו פקדה התובעת בתדירות לא נמוכה (עמ' 1 ש' 20-21). אך השקעה מועטת כן הייתה.

20. כעת אפנה לדון במבחן היצירתיות. כפי שראינו, לא נדרשת יצירתיות ברמה גבוהה בשביל לעמוד במבחן זה. אכן, בתמונה שצילמה התובעת אין רמה גבוהה של יצירתיות. צודקת הנתבעת בתאורה את התמונה כהעתק דו-ממדי פשוט של כתב היד. התובעת לא צילמה את כתב היד מזווית רבת משמעות, בתאורה מיוחדת או תוך המתנה לרגע הנכון.

21. האלמנט הייחודי בתמונה הוא כתב היד והמחיקות המלמדות על מחשבותיה של המשוררת בעת כתיבת השיר. התובעת בחרה לצלם דווקא אותו. ראיה כי מושא הצילום הוא ייחודי, היא בכך שהנתבעת בחרה להציב תמונה שלו באתר המוזיאון. לא מדובר בתצלום של פריט גנרי שדווקא הנתבעת היא שמצאה בו משמעות. אלא התובעת הייתה מודעת לערכו של כתב היד. אמנם כתב היד הופיע בתערוכה שהפריטים בו נבחרו על-ידי הספרייה הלאומית, אולם לא נטען ולא הוכח כי התובעת צילמה את כל הפריטים בתערוכה זו או בתערוכות אחרות שנכחה בהן, ואת כל התמונות הללו העלתה לאתר. משכך, גם בחירה לצלם את כתב היד משקפת את אישיותה או את טעמה האישי של התובעת.

טענות הנתבעת כי התמונה שצילמה התובעת מפרה זכויות יוצרים וכללי שימוש

22. השאלה אם היצירה של התובעת מפרה זכויות יוצרים של אחרים, אינה רלוונטית בהכרח לשאלה אם הנתבעת הפרה את זכויות היוצרים של התובעת בתמונה (אם כי היא תהיה רלוונטית לקביעת סכום הפיצוי). אף אם התובעת הפרה זכויות יוצרים (ונראה שאכן כך היה משום שהתובעת



בית משפט לתביעות קטנות בירושלים

ת"ק 40145-09-19 ויילר ישראל נ' מגדל דוד - המוזיאון לתולדות ירושלים

תיק חיצוני:

הייתה צריכה לפנות לספרייה הלאומית וליורשי נעמי שמר ז"ל בטרם העלתה את התמונה לאתר "ויקישיתוף", אין הדבר משחרר את הנתבעת מחובת פיצוי התובעת. עמדות אלו הובעו בספרות. ראו תמיר אפורי, **חוק זכות יוצרים** (2012), בעמ' 107-108, אורית פישמן אפורי, **היצירה הנגזרת בדיני זכויות יוצרים** (תשס"ה) בעמ' 460-475. עמדה זו מקובלת עלי, בין השאר, מן הטעם שהובא במהותו אצל אורית פישמן, לפיו ראוי שלאדם תהיה זכות כלפי צדדים שלישיים בביטויים שתרם לחברה, אף אם הביטויים נולדו בחטא.

23. שני המחברים סבורים גם כי ככל שההפרה הראשונית חמורה מספיק, יש מקום לשקול לתת לכך ביטוי במסגרת עשיית צדק בין הצדדים. במקרה דנן אני סבור כי על אף שהמקוריות של התובעת בתמונה נמוכה במיוחד, ההפרה אינה חמורה במידה שתצדיק שלילה מוחלטת של פיצויים. עם זאת, לדבר יינתן ביטוי בקביעת סכום הפיצוי.

24. בדומה, אף אם התובעת הפרה את כללי השימוש באתר "ויקישיתוף" אין הדבר שולל את הפרת זכות היוצרים של התובעת. משעה שהנתבעת עשתה שימוש בתמונה שהועלתה לאתר, היא מחויבת בתנאי הרישיון כלפי בעלי הזכויות בתמונה.

יתר טענות הנתבעת

25. אני דוחה את טענת הנתבעת כי הסיבה לכך שלא נתנה קרדיט היא ששמו של היוצר לא היה נקוב. ראשית, הנתבעת לא הוכיחה זאת. שנית, אף אם טענתה העובדתית הייתה נכונה, אילו הייתה הנתבעת מתאמצת קמעה, ודאי הייתה מצליחה למצוא את שמו או כינויו של היוצר.

26. אני דוחה את טענת הנתבעת כי זכותה הכלכלית של התובעת לא הופרה. אמנם תנאי השימוש באתר "ויקישיתוף" דורשים רק מתן קרדיט. אולם אין במתן אפשרות השימוש כדי לאיין את הזכות הכלכלית. נדמה כי משמעות התנאי היא רק כי על מנת לקיים את זכות היוצרים (על הפן הכלכלי ועל הפן המוסרי שלה) יש לתת קרדיט. זאת הנתבעת לא עשתה.

27. אני דוחה את טענתה של הנתבעת כי על-פי סעיף 56א(ג) לחוק זכות יוצרים, בתביעות נגד מוזיאונים, אין תחולה להוראת סעיף 56 המקנה פיצויים ללא נזק. בסעיף 56א(ג)(3) לחוק זכות יוצרים נקבע כי הוראות סעיף 56 לא יחולו על מוזיאונים מסוג שקבע השר (ככל שמתקיימים תנאי סעיף 56א(ג) רישא). אולם הנתבעת לא טענה ולא הוכיחה כי השר קבע סוגים כאמור וכי היא נכללת בהם. כמו כן, ההפרה החלה במאי 2017 (המועד שבו הנתבעת טוענת שהעלתה את התמונה לאתרה) ולכן התרחשה בעיקרה לפני שסעיף 56א נכנס לתוקף.



בית משפט לתביעות קטנות בירושלים

ת"ק 40145-09-19 ויילר ישראל נ' מגדל דוד - המוזיאון לתולדות ירושלים

תיק חיצוני:

סכום הפיצוי

28. אני סבור כי יש לפסוק לתובעת פיצוי בסכום מינימלי. זאת בשל השיקולים הבאים:

א. כתב היד של נעמי שמר ז"ל נתרם לספרייה הלאומית על-ידי יורשיה על מנת שלציבור תהיה גישה חופשית לנכס התרבותי הזה.

ב. התמונה לא נחזית כאומנותית במיוחד. התובעת לא טענה כי בחרה זוויט מיוחדת או הציבה את הפנקס באור מסוים. ערכה היחיד של התמונה הוא במושא הצילום.

ג. התובעת לא עשתה מאמצים רבים להשגת התמונה. הפנקס הוצב בתערוכה בספריה הלאומית, אותה התובעת פקדה רבות.

ד. נראה כי התובעת השיגה את התמונה תוך הפרת זכויות היוצרים של יורשיה של נעמי שמר ז"ל (שכן סעיף 9.1 להסכם בין בעלי העיזבון של נעמי שמר ז"ל לבין הספרייה הלאומית (נספח 7 לכתב ההגנה) השאיר את זכויות היוצרים בידי היורשים).

ה. התובעת העלתה את הצילום לאתר "ויקישיתוף", ולא ציפתה להרוויח מהצילום מבחינה כלכלית.

ו. הנתבעת טענה שתשלום עבור שימוש בתמונה כזו היה עולה לה כ-200 ₪ (עמ' 2 ש' 30) ואני נותן אמון בהערכתה זו. פיצוי עבור הפרה אמור להיות גבוה מכך ואף לא באותו סדר גודל. ראו: ת"א (ראשלי"צ) 20811-06-16 פלאש 90 בע"מ נ' מוחמד שריף (03.07.2017) בפסקה 15 ותא"מ (נת') 15357-02-17 יוסי זליגר נ' אפרים דמרי (07.06.2018). אולם במקרה דנן הנתבעת יכלה לעשות בתמונה שימוש ללא תשלום (אם הייתה נותנת קרדיט).

ז. הנתבעת הסירה את התמונה מהאתר שלה מיד כשקיבלה מכתב התראה.

ח. הנתבעת היא עמותה ללא כוונת רווח, וכך גם ההפרה הייתה ללא כוונת רווח.

ט. הנתבעת היא מפעילת מוזיאון. אמנם, כפי שראינו סעיף 56א(ג) לא הקנה לה חסינות מפני חיוב בפיצויים ללא נזק בשל ההפרה הנידונה. יחד עם זאת, הסעיף מלמד על כוונת המחוקק לצמצם השתת פיצויים ללא נזק על מוזיאונים.

29. בשל כל השיקולים שלעיל, ובשים לב לכך שההפרה התבצעה על פני פרק זמן של כשנתיים, אני סבור שיש לחייב את הנתבעת לפצות את התובעת בסכום של 1,000 ₪.

סוף דבר

30. הנתבעת תשלם לתובעת סך של 1,000 ₪, בצירוף 250 ₪ כהוצאות משפט. סכומים אלו ישולמו תוך 30 יום.



בית משפט לתביעות קטנות בירושלים

ת"ק 40145-09-19 ויילר ישראל נ' מגדל דוד - המוזיאון לתולדות ירושלים

תיק חיצוני:

ניתן היום, ז' אדר תש"פ, 03 מרץ 2020, בהעדר הצדדים.

1

2

אהרן אורנשטיין, רשם בכיר

3

4

