



בתי המשפט

קפ 000105/02

בית משפט השלום ירושלים

תאריך: 15.07.03

בפני: כב' השופטת ד"ר מיכל אגמון - גובן

1

בעניין: אלון ניר

הקובל

נגד

1. מסע אחר בע"מ

2. אל עמי גיל

3. בן בסט עמיקם

הנאשמים

נוכחים:

הקובל וב"כ, עו"ד נרדה בן צבי
הנאשמים וב"כ, עו"ד יואל פרייליך

2

3

4

החלטה

5

6

7

8

9

1. כללי

כנגד הנאשמים הוגשה קובלנה פלילית ובה יוחסו להם עבירות לפי סעיפים 13(ו), 10(ג)-
10(ה) ו-13(א)-13(ג) לפקודת זכויות יוצרים, ועבירות לפי סעיפים 29(א) ו-29(ב) לחוק
העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), בעיקרן הפרת זכויות היוצרים של הקובל
בציולמים שצילם. בתוספת השנייה לחוק סדר הדין הפלילי נקבע שניתן להגיש קובלנה
פלילית בגין הפרת הוראות סעיפים 10(ג) ו-10(ד) לפקודת זכויות יוצרים.

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

הקובל הינו צלם אשר תיעד במצלמתו נקודות מפגש גיאוגרפיות בישראל, בהן נחתכים קוי
האורך וקוי הרוחב במעלות שלמות (להלן: התמונות). את התמונות פרסם הקובל באתר
אינטרנט, תוך שהוא שומר לעצמו באופן בלעדי את כל זכויות היוצרים. התמונות פורסמו
בגיליון מס' 128 של מגזין "מסע אחר". הנאשם 1 הינו תאגיד המוציא לאור את ירחון
"מסע אחר", הנאשם 2 הינו נושא משרה בתאגיד, הוא המו"ל והעורך הראשי של המגזין.
הנאשם 3 הוא כתב במגזין שכתב את הכתבה במסגרתה פורסמו התמונות נשוא הקובלנה.

בפתח ישיבת ההקראה העלה ב"כ הנאשמים טענת הגנה של "זוטי דברים", לפי סעיף 34
לחוק העונשין. לטענתו, כפי שיפורט, גם אם יוכחו העובדות הנטענות בקובלנה, לא יהיה



בתי המשפט

בית משפט השלום ירושלים

קפ 000105/02

בפני: כב' השופטת ד"ר מיכל אגמון - גונן

תאריך: 15.07.03

במעשה המיוחס לנאשמים פגיעה באינטרס הציבורי המצדיקה ניהול הליך פלילי במקרה זה.

2. טענות הצדדים

א. טענות הנאשמים

לב"כ הנאשמים שתי טענות מרכזיות. האחת, כי מדובר בסכסוך כספי ובנושא של סטנדרט זהירות, לכן יש למצות קודם את ההליך האזרחי. השניה, היא טענת הגנה מכוח סעיף 34 י"ז לחוק העונשין, הגנת "זוטי דברים".

לעניין "זוטי דברים" טוען ב"כ הנאשמים ראשית, כי נוהל משא ומתן קודם לפרסום התמונות והדבר לא רק שמפחית מחומרת העבירה, אלא מצביע על כך שהמקום הראוי לדון בעניין זה הוא במסגרת הליך אזרחי.

שנית, כי אין כל עניין ציבורי בהעמדת הנאשמים לדין פלילי, מאחר ומדובר בעניין מוגבל בזמן, במקום, בנסיבות ובהיקף. שכן, לא מדובר בסכסוך בין צדדים זרים, אלא בין צדדים שניהלו משא ומתן, והמחלוקת היא לגבי השאלה מה הוסכם ביניהם.

טענה שלישית לעניין זה של ב"כ הנאשמים היא כי דרושה מידה מינימלית של סכנה לציבור על מנת להעמיד לדין פלילי, ומידה כזו אינה מתקיימת בענייננו. בענייננו, מדובר בערך כלכלי נמוך של התמונות, ועצם זה שטיב המעשה שנוי במחלוקת מצדיק שלא לבחור בהליך הפלילי; נסיבות המעשה היו במהלך משא ומתן בין הצדדים, כלומר מדובר ברמה ההסכמית; תוצאות המעשה אינן מצדיקות הליך פלילי מאחר ולא מדובר בהפרה של הזכות המוסרית, שכן שמו של הצלם נרשם מתחת לכל תמונה והוא אף צוין בחלק משמעותי של הכתבה; לא מדובר בפרסום של יצירה שלמה, אלא באזכור דגם קטן של התמונה שהינו חלק קטן ממארג של תמונות; התמונות הוצגו באתר אינטרנט כך שהיו חשופות לציבור ממילא.

לבסוף, טוען ב"כ הנאשמים כי בעידן האינטרנט יש להיזהר מהעמדה לדין פלילי בגין כל פרסום כזה או אחר.

ב. טענות הקובל



בתי המשפט

בית משפט השלום ירושלים

קפ 000105/02

בפני: כב' השופטת ד"ר מיכל אגמון - גונן

תאריך: 15.07.03

ב"כ הקובל טוענת שלא מדובר בזוטי דברים מהטעמים הבאים:

ראשית, מדובר על עיתון נפוץ שממנו יש לצפות לסטנדרט גבוה של הגנה על זכויות יוצרים. לטענתה, על עיתון מוטלת חובה ציבורית חזקה יותר מהחובה שמוטלת על אדם פרטי, ויש להחמיר במקרה שעיתון מפר זכויות יוצרים כאקט של מדיניות חברתית.

שנית, לא מדובר על מפר תם לב, אלא על מקרה חמור של הפרת זכויות יוצרים בחוסר תום לב. שכן, נוהל משא ומתן בין העיתון לקובל; העיתון ידע את תנאיו של הקובל לשימוש בזכויות היוצרים שלו; והעיתון פרסם את התמונות על אף שהצדדים לא הגיעו להסכמה לגבי תנאים אלו. לטענתה, קיים אינטרס ציבורי למנוע חוסר תום לב של כתבי עת.

שלישית, לדבריה, קבלת הטענה של "זוטי דברים" במקרה זה, תרוקן מתוכן את ההגנה על זכויות יוצרים בדין הפלילי. לטענתה, העובדה שהמחוקק בחר להחמיר את האחריות הפלילית בגין הפרת זכויות יוצרים מעידה על האינטרס הציבורי שיש בהגנה על זכויות יוצרים.

רביעית, דווקא בעידן האינטרנט, כאשר התופעה של הפרת זכויות יוצרים היא כל כך נפוצה, יש צורך בהחמרת האחריות לצורך הרתעה.

ב"כ הקובל מוסיפה וטוענת שגם אם נתן העיתון קרדיט לקובל על ידי ציון שמו, אמנם יש בזה כדי לרפא את הפגיעה בזכות המוסרית של הקובל, אך אין בכך כדי לרפא את הפגיעה בזכות החומרית שלו.

3. אכיפת נורמות בתחום הכלכלי באמצעות הליכים פליליים

ב"כ הנאשמים טען שמאחר ומדובר בעניין כספי, מן הראוי לנהל אותו בהליך אזרחי, ולא להעמיס על המערכת הפלילית. לעניין זה ציין ב"כ הנאשמים את המגמה לפיה יש להפחית ממספר התיקים הפליליים, במקום שניתן לנהל אותם בהליך אזרחי.



בתי המשפט

קפ 000105/02

בית משפט השלום ירושלים

תאריך: 15.07.03

בפני: כב' השופטת ד"ר מיכל אגמון - גובן

1 הפעלת ההליך הפלילי במקרה של הפרת זכויות יוצרים מהווה, למעשה, אכיפת נורמות
2 בתחום הכלכלי באמצעות הליכים פליליים.

3
4 חוק סדר הדין הפלילי, המסדיר את הקובלנה הפלילית, מאפשר להגיש קובלנות פליליות
5 בסדרה של עבירות כלכליות במהותן, ביניהם סעיפים 10(ג) ו-10(ד) לפקודת זכויות היוצרים.
6 סעיפים אלו קובעים:

7 "10. ייצור ומסחר בעותקים מפרים

8
9 (ג) העוסק במכירה, בהשכרה או בהפצה של עותק מפר של יצירה, או המוכר,
10 המשכיר או המפיץ עותקים מפרים של יצירה בהיקף מסחרי, דינו - מאסר שלוש
11 שנים או קנס פי שבעה מהקנס הקבוע בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין.
12 (ד) המחזיק עותק מפר של יצירה לשם מסחר בו, דינו - מאסר שלוש שנים או קנס פי
13 שבעה מהקנס הקבוע בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין.
14 (ה) בסעיף זה, "עותק מפר" - כל אחד מאלה:
15 (1) עותק שנעשה בישראל בלא הרשאת בעל זכות היוצרים באופן שמהווה הפרה של
16 חוק זכות יוצרים, 1911;
17 "...
18

19 אנו רואים כי מדובר בעבירה שעיקרה שימוש מסחרי בעותקים מפרים של יצירות מוגנות.
20 כיוון שנפגעת זכותו הרכושית של היוצר, הוא יכול, כמובן, לתבוע את המפר בהליך אזרחי.
21 אולם, כאמור, המחוקק קבע כי בגין אותן עבירות רשאי אדם להגיש קובלנה פלילית.
22 השאלה המתעוררת היא האם ראוי הוא לאכוף את דיני זכויות היוצרים באמצעות הדין
23 הפלילי.

24
25 כידוע, את העבירות הפליליות ניתן לסווג באופנים שונים (לסיוגים האפשריים ראו: ש"ז
26 פלר, **יסודות בדיני עונשין**, כרך ג', ירושלים, תשנ"ב-1992, עמ' 1). אחד הסיוגים
27 המקובלים, הרלבנטי לענייננו, הוא הסיווג לעבירות הפליליות ה'קלאסיות', שהן בעלות
28 אופי פלילי מובהק - עבירות מטבע ברייתן Mala in se - מחד, ומאידך לעבירות
29 'מודרניות' שאין בהן, בדרך כלל, פגיעה במוסר, והן אסורות אך בשל קביעתן כאיסור
30 בחוק - Mala prohibita - לעבירות מהסוג השני נקרא להלן 'עבירות מנהליות' או 'עבירות
31 אזרחיות', כדי להבחין ביניהן לבין העבירות הפליליות במהותן.
32



בתי המשפט

בית משפט השלום ירושלים

קפ 000105/02

בפני: כב' השופטת ד"ר מיכל אגמון - גובן

תאריך: 15.07.03

טענת ב"כ הנאשמים היא למעשה שמצויים אנו בתחום של אותן עבירות אזרחיות- מנהליות שאין הדין הפלילי יפה להם. אולם, ספק בעיני אם כך הם פני הדברים כאשר מדובר בהפרת זכויות יוצרים, או למעשה בגזל או בגניבה של קניין רוחני. עבירות הגזל והגניבה הן מהעבירות הפליליות במהותן. כיום קל יותר, פשוט יותר ומזיק הרבה יותר "לגנוב" קניין רוחני. על כן, לטעמי עבירות אלו יש לכלול בתחום העבירות הקלאסיות.

אולם, גם אם נקבל את הגישה לפיה מדובר בעבירות מנהליות אזרחיות, יש לשקול האם תחום זה ראוי לו לעבור מהתחום הפלילי אל האזרחי. מקובל לחשוב כי הרחבת הדין הפלילי מהעבירות הקלאסיות, שהיו קימות מאז ומתמיד בחוקי הדת ומאוחר יותר בחקיקה הפלילית בכל שיטות המשפט, לעבר העבירות האזרחיות-מנהליות יותר, נבעה מהתפתחות הטכנולוגיה, הבניה, הפיתוח והמסחר. בעבירות המודרניות כלולים איסורים שנועדו להסדיר תחומי חיים שונים כמו תעבורה, איכות הסביבה, בטיחות בעבודה וכמובן קניין רוחני, שהם הסדרים הנדרשים מעצם טיבם של החיים בעולם המודרני. יחד עם זאת, הרחבה זו של הדין הפלילי מעוררת מספר בעיות.

הראשונה באה לידי ביטוי בויכוח הנרחב האם תפקידו של המשפט הפלילי הוא לאכוף את המוסר המקובל או הראוי בחברה, או שמא יש לצמצם את תפקידו למניעת פגיעה בציבור (ויכוח זה לדורותיו מתואר בהרחבה בהרצאה: H. L. A. Hart, The Enforcement of Morality, in : The Morality of the Criminal Law (Two Lectures), Jerusalem, 1964, 31). אלו הסבורים כי ההצדקה הרעיונית לאיסורים פליליים היא כי המעשה האסור הוא לא מוסרי ופוגע באושיות המוסר של החברה, סבורים כי אין זה ראוי כי הדין הפלילי יחול על העבירות המודרניות שהנן מנהליות-אזרחיות במהותן ואינן כאלה (לבסיס המוסרי של המשפט הפלילי ראו: Card, Cross and Jones, Criminal Law, 12th Ed. London, 1992, 17). לפיכך, יש להותיר את אותן עבירות שהאיסור הוא שהופך את המעשה הקבוע בהן לעבירה, לטיפולם של שטחי משפט אחרים - המנהלי והאזרחי.

עוד נטען כי הרחבת המשפט הפלילי 'הקלאסי' לעבירות מנהליות-אזרחיות אינו ראוי, שכן שמירה על האיסורים הקלאסיים שבחוק הפלילי נובעת ככלל ממצפוננו של האדם,



בתי המשפט

בית משפט השלום ירושלים

קפ 000105/02

תאריך: 15.07.03

כב' השופטת ד"ר מיכל אגמון - גונן בפני:

מאמנותו ומחובות מוסריות המקבילות לאותם איסורים פליליים (ביקורת על גישה זו מותח O. W. Holmes, The Path of the Law, **Harvard L. Rev.**, Vol. 10 (1896-1897) 457, 460).

הרחבת המשפט הפלילי לאיסורים המנהליים, אותם, ככלל, אין חובה מוסרית מקבילה לקיים, תביא לירידה בערכו של המשפט הפלילי כמחנך לנורמות התנהגות חברתיות מוסכמות (ראו: J. C. Coffee, Jr., Paradigms Lost: The Blurring of the Criminal and Civil Law Models **Yale L. Jr.**, Vol. (101 (1992) 1875, 1877 (- And What Can Be Done About It).

נימוק נוסף להעדר הצדקה עניינית לחקיקה פלילית בתחומים אזרחיים-מנהליים הוא שכיון שאותם איסורים מנהליים מתרחבים והולכים ומסדירים כמעט את כל תחומי החיים, הרי ששימוש מוגזם בסנקציה הפלילית יביא לכך שכמעט כל אדם, יורשע במהלך חייו בעבירה. תוצאה זו תוציא את העוקץ מהסטיגמה הפלילית. כך, אמירה על פלוני שהורשע בפלילים, תתייחס לרוב להרשעה בשל עבירה אזרחית-מנהלית במהותה, ובדרך זו יעלם ה'כתם' שדבק בעבריינים, שהוא עצמו מהווה אחת ממטרות הענישה בפלילים (ראו: A. (Ashworth, **Principles of Criminal Law**, Oxford, 1991, 55).

אחת מהמטרות העיקריות של המשפט הפלילי היא הטלת דופי חברתי (social condemnation) בעבריין. עם הרחבת המשפט הפלילי לעבירות אזרחיות-מנהליות, סטו ממטרה זו של גינוי חברתי שכן בגין העבירות הללו לא מוצדק לגנות גינוי חברתי, מה שעלול לפגוע במטרה זו של המשפט הפלילי גם לגבי אותן עבירות בשלהן ראוי העבריין לגינוי.

טענת ב"כ הקובל היא כי דווקא בתחום של גזילת קניין רוחני, שכיום הוא נפוץ ומסוכן יותר מגזילת קניין מוחשי, יש להטיל כתם פלילי על העבריינים. מסכימה אני עם טענה זו. גזל וגניבה היו מאז ומתמיד חלק מהעבירות הפליליות ה"קלאסיות". כיום גניבה של קניין רוחני היא בדרך כלל בהיקפים גדולים יותר, גורמת נזק רב יותר וקלה יותר לביצוע. על כן יש מקום אולי דווקא לומר כי בגין עבירות אלו יש להטיל כתם פלילי.



בתי המשפט

בית משפט השלום ירושלים

קפ 000105/02

בפני: כב' השופטת ד"ר מיכל אגמון - גובן

תאריך: 15.07.03

המשפט הפלילי הוא הינשק הקטלני ביותר שיש לחברה במלחמתה נגד העברניים. בכלי כזה יש לעשות שימוש זהיר רק כשאינן כל כלי אחר, פחות 'קטלני', שניתן להשתמש בו (ראו: Glanville, (Williams, **Criminal Law**, 2ed Ed., 1983, Sec. 1.9 - Civil Law and Social Control, 33).

בנוסף על מה שנאמר על ההצדקה העניינית לחקיקה פלילית בתחומים המנהליים, נמתחה גם ביקורת על יעילות המשפט הפלילי לאכיפת הוראות אזרחיות במהותן. שיטת אכיפה פלילית מטילה למעשה את האחריות לאכיפת הוראות חוק על המשטרה והפרקליטות ואת עלותה על הציבור בכללותו. אכיפה פלילית מניחה כי קיימת מערכת אכיפה ציבורית יעילה. בפועל, בעולם כולו, ובמיוחד בארץ, עמוסת הבעיות הביטחוניות, רשויות אכיפת החוק הפלילי - המשטרה והפרקליטות - ממונות על מגוון רחב של נושאים, ועליהן לדרג את חשיבות אכיפתם בסולם עדיפויות. ברור, שתשומת הלב והמשאבים יופנו בראש ובראשונה לאותן עבירות שהנן חמורות מבחינת ההשלכות החברתיות שלהן. דהיינו, פגיעה בחיים ובביטחון המדינה ורק לאחר מכן פגיעה ברכושם של הפרטים בחברה. התוצאה היא, כי בתחומים רבים בהם נקבעו איסורים שמטרתם היתה להסדיר או להבטיח פעילויות בחברה בעידן המודרני - החוק לא נאכף (ראו לעניין זה: פרופ' ק' מן, "סנקציות אזרחיות-עונשיות", **עיוני משפט** טז, תשנ"ב, עמ' 243).

דווקא בתחום זה של זכויות יוצרים, השאיר המחוקק את ההליך הפלילי, אך אפשר למי שנפגע ישירות מהעבירה לנהל את ההליך הפלילי, ועל כן אפשר את הגשת הקובלנה הפלילית במקרים הללו. כך גם נקבל את ההליך הפלילי, על הכתם החברתי שבו, וגם, ככלל, לא נעסיק את רשויות התביעה הציבורית בעניין.

אכן, קיימת מגמה לצמצם את השימוש בהליך הפלילי כאשר מדובר בעבירות אזרחיות-מנהליות וכאשר אין הצדקה ממשית לכך (ראו למשל חוק העבירות המנהליות, וכן חוק החברות החדש). אולם, זהו עניין למחוקק. המחוקק החמיר בשנת 2002 את האחריות הפלילית המוטלת בגין הפרת זכויות יוצרים. בכך הוא ביטא מגמה של חיזוק ההגנה על זכויות יוצרים, ומדיניות שרואה בזכות היוצרים ערך בעל חשיבות ציבורית רבה.

אחד הפתרונות לצמצום השימוש במשפט הפלילי היה דווקא ההגנה של זוטי דברים. אולם, קבלת ההגנה של זוטי דברים מהטעם שניתן לפנות או שמתאים יותר לפנות להליך האזרחי בעבירות מסוג זה, תרוקן מתוכן את העבירה של הפרת זכויות יוצרים. בעניין



בתי המשפט

קפ 000105/02

בית משפט השלום ירושלים

תאריך: 15.07.03

כב' השופטת ד"ר מיכל אגמון - גוב

עזיזיאן, בעמ' 761, הזהיר בית המשפט העליון מפני מצב שבו שימוש בהגנת "זוטי דברים" תרוקן מתוכן דווקא את העבירות הקלות. כב' השופט מ' אילן קבע שם:

"כפי שמצינו לא ניתן לערוך מראש רשימה סגורה ומפורטת של המקרים הראויים להיכנס בד/אמותיהן של ההגנה דנן, קרי מקרים הנמצאים 'מתחת לאותו סף של חומרה ואנטי חברתיות', אלא יש לבחון כל מקרה לפי נסיבותיו. בחינה זו צריכה להיעשות בזהירות מרובה, כדי שלא לרוקן מתוכן דווקא את העבירות הקלות, וכל זאת בהתחשב בתוצאה המחוייבת מקבלת ההגנה, שהינה זיכוי של הנאשם" (ההדגשות שלי-מ.א.ג.).

ברוח דומה התבטא פרופ' פלר בספרו **יסודות בדיני עונשין**, בעמ' 618:

"בישום הכלל .. צריך להיזהר שלא לרוקן עקב כך את העבירות הקלות דווקא מתוכן הענייני; הרי המחוקק, בהטלת איסור פלילי עליהן, היה מודע למידת חומרתן, ובכל זאת, מצא אותן ראויות לענישה".

4. הגנת זוטי דברים

א. כללי

סעיף 34ז לחוק העונשין (להלן: סעיף 34ז או הגנת זוטי דברים), שכותרתו "זוטי דברים" קובע:

"לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה, אם לאור טיבו של המעשה, נסיבותיו, תוצאותיו והאינטרס הציבורי, המעשה הוא קל ערך".
סעיף 34ז מצוי בפרק ו' לתיקון 39 שכותרתו: "סייגים לאחריות פלילית". סימן א' לפרק זה מכיל את סעיף 34 המורה כי: "מלבד אם נאמר בחיקוק אחרת, חזקה על מעשה שנעשה בתנאים שאין בהם סייג לאחריות פלילית". לאחר מכן מצוי סימן ב' שכותרתו: "סייגים לפליליות המעשה". סימן זה כולל את הסעיפים 34ועד 34כ אשר מרביתם פותחים בנוסח זהה "לא יישא אדם באחריות פלילית". לאור הקשר זה, מדובר למעשה בטענת הגנה שנטל הוכחתה על הנאשם המבקש להישען עליה והרמת הנטל משמעותו זיכוי הנאשם מהאשמה שיוחסה לו (ראו: עניין יוסף להלן, עמ' 3962).

ב. "זוטי דברים" כטענת מקדמית

כדי להכריע בשאלה האם מדובר בזוטי דברים, יש לבחון את נסיבות ביצוע המעשה ולבחון את יסודות העבירה במקרה הנתון. לצורך כך לכאורה יש לשמוע תחילה ראיות במשפט,



בתי המשפט

בית משפט השלום ירושלים

קפ 000105/02

תאריך: 15.07.03

כב' השופטת ד"ר מיכל אגמון - גוב' בפני:

ולאחר שתקבענה העובדות והנסיבות ניתן יהיה לבחון האם הן עונות להגנה זו. אולם, קיימים מקרים בהם מסכת העובדות נתונה מראש, שאז אין צורך בשמיעת ההליך כולו כדי לקבוע מהו הבסיס העובדתי לטענה.

השאלה האם ניתן להכריע בטענת זוטי דברים גם כהכרעה בטענה מקדמית שנויה במחלוקת משפטית בפסקי דין של בתי המשפט המחוזיים בישראל.

בע"פ 1720/95 **מדינת ישראל נ' יוסף**, תק-מח 3957 (3)96 (להלן: עניין **יוסף**) קבע כב' השופט גרוס:

"מאחר ומדובר בהגנה פלילית מהותית הפוטרת נאשם מאחריות פלילית, הרי שנטל הוכחתה על הנאשם ועל השופט לקבל תמונה מליאה של כל הנסיבות הדרושות בטרם יגיע לכלל החלטה אם לקבל טענת הגנה זו אם לאו. לפיכך ניתן להגיע בדרך כלל להחלטה בסוגיה זו רק לאחר שמיעת המשפט והבאת הראיות, וזאת בין אם הנאשם כופר בעצם עשיית המעשה ובין אם הוא מודה בעשייתו אך טוען לתחולתה של הגנה זו. אין מדובר, איפוא, בטענה מיקדמית, שניתן למחוק את האישום בגינה או לסגור את התיק, אלא, כאמור, בהגנה מהותית המחייבת להביא לזיכוי הנאשם אם תתקבל. ייתכן שניתן יהא להגיע לכלל החלטה בסוגיה זו בשלב מוקדם של הדיון, רק במקרים נדירים בהם מובאת בפני בית-המשפט מסכת עובדתית מושלמת המקובלת ומוסכמת על דעת המדינה והנאשם גם יחד."

בע"פ (חיפה) 2094/01 **מדינת ישראל נ' פלונית**, תק-מח 2202(2), 2251 (להלן: עניין **פלונית**), עמ' 2254 - 2264, הביעה כב' השופטת וסרקורג עמדה שונה. השופטת וסרקורג דנה ארוכות בשאלה באיזה שלב של הדיון ראוי לדון בטענת זוטי דברים, ודעתה היא שראוי לאפשר לשופט להכריע בטענת זוטי דברים גם בשלב המקדמי, כל עוד ניתן לעשות כן. השופטת וסרקורג אף בחנה האם הוראת החוק מאפשרת פרשנות לפיה ניתן לדון בטענה בשלב המקדמי, ומסקנתה הייתה חיובית. להלן חלק מדבריה:

"הסמכות הנתונה לביהמ"ש עפ"י סעיף 34 לחוק העונשין, אינה רק ביקורת שיפוטית על החלטה של רשות מינהלית-שלטונית - בעניינו, התביעה הכללית - אלא סמכות מינהלית-שיפוטית, השונה מזו של התביעה הכללית בהיררכיה המינהלית והשונה במהותה בשיקוליה ובסמכויותיה, כרשות שיפוטית. בגדרה, יש סמכות לבית המשפט לשקול ביטולם של כתבי אישום שהוגשו על-ידי התביעה הכללית, וסמכותו לעשות כן, היא גם בשלב המקדמי, בכפוף לבחינת מרכיבי המעשה ואינטרס הציבור. על בסיס ההנחה האמורה, מוסמך היה בית המשפט - באמצעות הפעלת הסייג של זוטי דברים - גם בשלב בו יושם הסייג - שהמעשה המיוחס למשיבה - ואפילו בהנחה



בתי המשפט

קפ 000105/02

בית משפט השלום ירושלים

תאריך: 15.07.03

כב' השופטת ד"ר מיכל אגמון - גונן בפני:

שבוצע על-ידה - על-פי כלל נסיבותיו, הידועות לביהמ"ש והיכולות להיות ידועות לו, באותו שלב - להגיע לתוצאה, שלא היה מקום להגיש כתב אישום.

"בפס"ד מנשה יוסף קבע השופט גרוס - לאחר סקירה מקיפה של הנושא, לרבות בחינה של הגישות השונות שהיו בין המלומדים השונים בקשר למהות יישומו של הכלל - כי לאור מיקומו של הסעיף בחוק העונשין (בפרק: "סייגים לפלילויות המעשה"), ולאור תוצאת הפעלת הסייג (הרישא של סעיף 34, הקובע: "לא יישא אדם באחריות פלילית...") - כי המחוקק בחר לתת לביהמ"ש סמכות מסוייגת בהפעלת שיקול דעתו בנושא ההעמדה לדין הפלילי, והקנה לו סמכות מצומצמת לעשות כן רק בסוף ההליך הפלילי, לאחר שהכריע בשאלה, אם הנאשם ביצע את העבירה. מסקנה זו - לפחות לא כמסקנה בלעדית - אינה מתחייבת, לדעתי...באותם מקרים בהם ברור כבר מלכתחילה אפשרות החלתו של הסייג, אין כל סיבה להמתין בהכרעה בנושא, עד לאחר סיום הבאת הראיות, במיוחד אם נסכים שעיקרו של הדיון הוא בפרשנות משפטית של "אינטרס הציבור" ו"מעשה קל-ערך. הפעלת סמכות כזו, בשלבים המוקדמים של ההליך, מיעלת גם את ההליך השיפוטי. ייעול תוך שמירה על זכויות הפרט וצמצום הפגיעה בו היא, למעשה מיכסוס ההליך השיפוטי. כלומר, השגת המטרה במינימום של בזבוז משאבים." (ההדגשה שלי - מ.א.ג.)

בע"פ (ירושלים) 1246/99 לוי נ' **מדינת ישראל**, תק-מח 399(3), 321 (להלן: עניין לוי), עמ' 325, הובעה עמדה דומה לזו של השופטת וסרקורו:

"שאלה נוספת היא, אם יש להעלות את הטענה בשלב המוקדם של הדיון או אם רשאי מי שטוען לזוטי דברים להעלותה בשלבים מאוחרים עד למתן פסק הדין. בענין זה נראה לנו, כי בהעדר הוראת חוק בעניין זה, רשאי מי שמעלה את הטענה להעלותה אף בשלב מאוחר יותר. זאת, חרף העובדה שהעלאת הטענה בשלב מאוחר יותר, עשויה להעלות ביקורת שיפוטית של בזבוז זמן שיפוטי על דיונים משפטיים, כאשר סופם בפסק דין המבוסס על הגנת זוטי דברים, בעוד שמלכתחילה אפשר היה לחסוך את ההתדיינות והיה אפשר להחליט כבר בתחילתו."

למעשה גם השופט גרוס בעניין יוסף קבע שבמקרה שאין מחלוקת על העובדות ניתן להכריע בשאלה כבר בשלב המקדמי, טרם שמיעת הראיות בתיק (ראה גם: ת"פ (רמלה) 4252/99 **מדינת ישראל נ' פלוני**, תק-של 2000(3), 31). יפים לעניין זה דבריו של השופט א. מגן, במאמרו "זוטי דברים" - אך לאו מילתא זוטרתא, **הפרקליט** מג 38, 48 (להלן: מאמרו של **השופט מגן**):

"נראה שאין לקבוע כללים נוקשים לגבי מועד בירור הטענה. השאלה הקרדינלית היא אם הובאו כל הנתונים הרלבנטיים וניתן לקבוע כי יש לפחות ספק סביר לגבי תחולת הסייג."

המקרה שלפניי שונה במקצת. העובדות טרם התבררו, והצדדים אינם מסכימים על מסכת עובדתית מסוימת. טענת ב"כ הנאשמים היא כי גם אם יוכחו כל העובדות הנתענות בקובלנה (עובדות שהוא כופר בנכונותן), גם אז אין אינטרס ציבורי בניהול ההליך הפלילי. במקרה כזה ודאי שניתן לבחון טענה זו בשלב המקדמי. המסכת העובדתית אמנם אינה מוסכמת, אך ב"כ



בתי המשפט

בית משפט השלום ירושלים

קפ 000105/02

בפני: כב' השופטת ד"ר מיכל אגמון - גונן

תאריך: 15.07.03

הנאשמים, מוכן להניח, לצורך הדיון בטענת זוטי הדברים, כי העבירות שמייחס הקובל לנאשמים בקובלנה יוכחו. על כן אדון בטענת זוטי דברים בהנחה שהעבירות המיוחסות לנאשמים בקובלנה יוכחו.

בתמצית נטען בקובלנה כי הקובל, צלם חובב, צילם תמונות שפרסם באתר אינטרנט תוך שהוא שומר לעצמו את זכויות היוצרים. לטענתו פנה הנאשם 3, הכתב, אליו וביקש לפרסם את התמונות במסגרת כתבה בעיתון מסע אחר. השניים ניהלו מו"מ, כאשר הקובל דרש לתת אישור לשימוש בתמונות. לטענתו, בניגוד לתנאיו הללו, העתיקו הנאשמים את התמונות מאתר האינטרנט ופרסמו אותן במסגרת אותה כתבה.

לצורך הכרעה בטענת זוטי דברים אני מוכנה להניח, כפי שהיה מוכן להניח ב"כ הנאשמים, כי לקובל יש זכויות יוצרים בתמונות, כי הצדדים לא הגיעו להסכמה לעניין השימוש בתמונות ולכן הפרו הנאשמים את זכויות היוצרים של הקובל בתמונות. זאת, על מנת לבדוק האם גם במידה ומה שיוחס לנאשמים בכתב האישום יוכח בבית המשפט, יש לפטור אותם מאחריות פלילית כי מדובר בזוטי דברים.

ג. המטרות שביסוד ההגנה של "זוטי דברים"

הבסיס הרעיוני לחקיקת סעיף 34 פורט בדברי ההסבר להצעת חוק העונשין (חלק מקדמי וחלק כללי), התשנ"ב-1992 (ה"ח 2098, התשנ"ב, 115), כדלהלן:

"סייג זה, הנובע מכך שהחוק אינו עוסק בזוטות - De Minimis Non Curat Lex - הינו, בחלקו, חידוש לעומת החוק הקיים. עיקרו בהנחה כי השתבצותו הפורמלית של מעשה בהוראה חקוקה, המגדירה עבירה פלילית פלונית, כשלעצמה, אינה מוכיחה בהכרח שיש באותו מעשה לפחות מינימום של אנטי-חברתיות האופיינית לעבירה פלילית. הכלל שלפיו הוראה כאמור לא נועדה לזוטי-דברים, בא לנגוס מן ההיקף הפורמלי של תחום ההסדרה של נורמה אוסרת, את הרובד התחתון שאינו שייך לה מבחינה עניינית. ... יש איפוא מקום להפוך את הכלל למהותי, לקבוע בו קריטריונים ולהסמיק בכך גם את הרשות השופטת להשתמש בו. אין זה ראוי שדווקא בית-המשפט יהיה חייב להטיל עונש 'סמלי' רק משום שהוא נטול סמכות למתוח את קו הגבול המינימלי הקונקרטי, לפי נסיבות העניין, בין התחום הפורמלי של האיסור הפלילי ובין מה שאינו מגיע עד כדי פליליות. טיבו הקונקרטי של המעשה, הנסיבות הקונקרטיות של ביצועו, תוצאותיו והאינטרס הציבורי עשויים להוציאו מכלל הפליליות, אם כי מבחינת סימני ההיכר הפורמליים היה המעשה בגדר עבירה".

הכלל האמור מוכר וידוע בספרות ובשיטות משפט שונות כ-, De minimis non curat lex

או בקיצור De minimis, ומצוי בקודקס הפלילי השוויצרי; בקודקס הפלילי של ברית



בתי המשפט

קפ 000105/02

בית משפט השלום ירושלים

תאריך: 15.07.03

כב' השופטת ד"ר מיכל אגמון - גוב

המועצות; בקודקס הפלילי הרומני; בקודקס הפלילי של צ'כוסלובקיה; בקודקס הפלילי של יוגוסלביה וב- Model Penal Code האמריקאי.

עוד לפני חקיקת סעיף 34, נשמעו קריאות להעניק לבית-המשפט שיקול דעת שיפוטי לפטור נאשם מאחריות פלילית בשל זוטי דברים. נושא הדגל היה פרופ' דניאל פרידמן במאמרו "שיקול דעת שיפוטי בהעמדה לדין פלילי", הפרקליט, כרך לה, תשמ"ג-1983, עמוד 155 (להלן: מאמרו של פרופ' פרידמן). פרופ' פרידמן מביע במאמר את עמדתו כי קיים ריבוי עצום בהליכים פליליים במדינת ישראל וריבוי בחקיקה היוצרת עבירות פליליות. ריבוי זה מקים סכנה כי הוראות עונשיות כלליות עלולות לחול על כל תו ותג של התנהגותנו, אשר ספק אם יש הצדקה להגדירה כעבירה פלילית.

פרופ' פלר, בספרו **דיני עונשין**, כרך א', סימן 7, עמ' 58, מסביר את המטרה והתכלית שביסוד המוסד של זוטי דברים:

"לא כל שליליות הטמונה במעשה שנתפס בהגדרת סוג זה או אחר של עבירה פלילית, עשויה להיחשב כמצמיחה סכנה לציבור, האופיינית לעבירה פלילית. דרושה מידה מינימלית של סכנה לציבור, או ביתר דיוק, דרושה מידה מסוימת של שליליות לפי הקריטריון לפיו לו היו כל המעשים מתחת למידה זו של סכנה לציבור, לא היו כלל נזקים להגדרתם כעבירה פלילית".

בספרו **יסודות דיני עונשין** תשמ"ז-1987, כרך ב' (להלן: ספרו של פרופ' פלר, **יסודות דיני עונשין**), עמ' 616, מציין פרופ' פלר:

"אילו יכול היה המחוקק לוותר על ההגדרות המופשטות הללו, וניתן היה לערוך, במקומן, רשימות מפורטות של אירועים כאמור, הוא היה דואג להשמיט מרשימות אלה את מגזרי האירועים שנמצאים מתחת לאותו סף של חומרה ואנטי חברתיות, שכן אין הם הולמים את התוכן הענייני של העבירה, חרף העובדה שהם כלולים, פורמאלית, בהגדרתה. למשל, א' 'מתכבד' בסיגריה מחפסת סיגריות של ב', בלי הסכמתו; ומדוגמה זו של מעשה שמתקיימים בו כל הנתונים של עבירת הגניבה, בהתאם להגדרתה הפורמאלית, ועד, כלפי מעלה, לסף התחתון של החומרה הנדרשת על מנת שמעשה מסוג זה יהלום את האנטי-חברתיות האופיינית לתופעה עבריינית המחייבת תגובה פלילית, ניתן לערוך רשימת דוגמאות עשירה, של מעשים שאינם הולמים מבחינה עניינית את המושג של עבירה פלילית, על מלוא משמעותה השלילית... אבל רשימות כאמור..מן הנמנע לערוך, בשל היותן אינסופיות..ומהגדרה מופשטת של כל סוג של עבירה ספציפית, כפי שהדבר נהוג, אין מנוס. לכן מתבקשת



בתי המשפט

קפ 000105/02

בית משפט השלום ירושלים

תאריך: 15.07.03

בפני: כב' השופטת ד"ר מיכל אגמון - גובן

דרך כללית, מופשטת גם היא, להורדה מהגדרות אלה את נתח המעשים שאינם מגיעים עד כדי האנטי-חברתיות המינימאלית של תופעה המחייבת טיפול פלילי.

השופט מגן במאמרו, בעמ' 54, כתב:

"חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו אינו מתיישב עם פגיעה בכבוד האדם על-ידי הרשעה לא נחוצה".

בעניין **יוסף** לעיל, בעמ' 3958, דן כב' השופט גרוס במטרות הסעיף וקבע:

"כונת המחוקק היתה להעניק גם לבית-המשפט, בצד הסמכויות הנתונות בתחום זה לרשות התובעת וליועץ המשפטי לממשלה, סמכות לפטור אדם באותם מקרים קלי ערך המהווים עבירה פלילית מהבחינה הטכנית-פורמלית, אך יש הצדקה לפטור את עושיהם בשל קלות המעשה ובחינתו לאור הנסיבות הנקובות בסעיף".

בעניין **פלונית** לעיל, בעמ' 2257, כב' השופטת וסרקרוג סיכמה את תכלית ההגנה כדלקמן:

"סייג 'זוטי דברים' אינו אלא אמצעי לסינון פגיעות קלות, המצויות מחוץ לתחום ההליך הפלילי, לפחות מבחינת העדר הצדק, להכליל את המעשה בגדרו".

הבסיס הרעיוני, אפוא, בבסיס ההגנה של זוטי דברים היא שלא כל פגיעה בערך חברתי מוגן ראויה להטלת אחריות פלילית בגינה, אלא רק פגיעות משמעותיות. בסיס רעיוני זה מקבל משנה תוקף, כפי שציין השופט מגן במאמרו, בעקבות חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

ד. הגדרת "זוטי דברים"

אשר ליישום הכלל ולאופן קביעת המקרים שיימנו על "זוטי הדברים", קובע פרופ' פלר, בספרו **יסודות בדיני עונשין** בעמ' 618:

"ראוי גם לציין כי כלליות הנוסח של הכלל minimis,de אין בה כדי להצביע על כך שהוא גם ישים לגבי כל סוג של עבירה. אין כל טעם לקבוע הבחנות, הגבלות או



בתי המשפט

בית משפט השלום ירושלים

קפ 000105/02

תאריך: 15.07.03

כב' השופטת ד"ר מיכל אגמון - גונן

בפני:

מיגבלות, אפריוריות, מבחינה זו, כי קשה לחזות מראש אלו הפתעות עשויים החיים והמציאות לספק. מוטב שבית-המשפט יקבע, בכל מקרה בנפרד, ולגבי סוג של כל עבירה בנפרד, לפי הקריטריונים האמורים, אם יש בו המשקל הסגולי מבחינת החומרה והאנטי-חברתיות, כדי להיכלל במנין הזוטות... בישום הכלל .. צריך להיזהר שלא לרוקן עקב כך את העבירות הקלות דווקא מתוכנן הענייני; הרי המחוקק, בהטלת איסור פלילי עליהן, היה מודע למידת חומרתן, ובכל זאת, מצא אותן ראויות לענישה". (ההדגשה שלי – מ.א.ג.).

גם פרופ' מ' גור אריה מתייחסת במאמרה "הצעת חוק העונשין (חלק מקדמי וחלק כללי), התשנ"ב-1992", **משפטים** כ"ד תשנ"ד, עמ' 9 (להלן: מאמרה של פרופ' גור אריה), למקרים בהם ראוי ליישם את הכלל ואף מביאה מספר דוגמאות למקרים כאלה:

"כידוע, האופי האנטי חברתי של עבירה נובע מהסכנה שזו מציבה לערך חברתי מוגן. בשל כלליות הניסוח של העבירות השונות, ייתכנו מקרים הנופלים בגדר ההגדרה הפורמלית של העבירה אף שאין הם מעוררים אותה מידה מינימלית של סכנה לערך המוגן המקנה למעשה את אופיו האנטי חברתי. במקרים קלי ערך כאלה אין הצדקה עניינית להטלת אחריות פלילית. כך, למשל, לא יהיה זה נכון לייחס לאב שנתן לבנו הקטין לטעום מהיין לקידוש אחריות לעבירה האוסרת עידוד אדם שטרם מלאו לו שמונה-עשרה שנים לשתות משקה משכר. כמו כן, אין זה מתאים ליחס לדוד שנשק ללחי אחיינו, חרף סירובו, אחריות לעבירת התקיפה, או למי שקיבל תיק שדבק בו שרידי סם אחריות על החזקת סם" (שם, בעמ' 69).

עוד סבורה פרופ' גור אריה במאמרה כי בית המשפט חייב להגביל את עצמו לבחינת טיבו הקונקרטי של המעשה במטרה לוודא האם הוא מקיים אחר המידה המינימלית של סכנה המצדיקה הטלת אחריות פלילית (שם, בעמ' 70).

מנוסחו של סעיף 34ז, עולה, בבירור, כי ההגנה בגין מעשים שיש בהם משום זוטי דברים מבוססת על ארבעה מבחנים מצטברים: טיב המעשה, נסיבותיו, תוצאות המעשה והאינטרס הציבורי להחלת ההגנה. "טיב המעשה" משמעו מהות המעשה; "נסיבות המעשה" עניין באופן ביצוע המעשה ותנאי הזמן והסביבה בהן אירע; "תוצאות המעשה" מתייחסות למידת הפגיעה בקורבן; ה"אינטרס הציבורי" מייצג את המרכיב המחייב את בית המשפט לבחון את המעשה, מבחינת מידת קולתו לאור גישת המחוקק והציבור הרחב (ראה: עניין לוי לעיל, עמ' 322; מאמרו של השופט מגן, עמ' 49).

על מנת לבחון האם המקרה שלפנינו נכלל בגדר אותם מקרים "קלי ערך", היינו אותם מקרים אשר אינם מקיימים את המידה המינימלית של הסכנה הנדרשת להטלת אחריות



בתי המשפט

קפ 000105/02

בית משפט השלום ירושלים

תאריך: 15.07.03

כב' השופטת ד"ר מיכל אגמון - גונן

פלילית, יש לבחון את טיב המעשה, נסיבותיו, תוצאותיו והאינטרס הציבורי לאור דיני זכויות יוצרים, שהרי זכויות היוצרים הן הערך החברתי המוגן בענייננו.

5. זכויות יוצרים

דיני זכויות יוצרים מגדירים את אגד הזכויות הבלעדיות אשר ניתנות, מכוח החוק, ליוצר ביצירתו. הרציונל שעומד בבסיס דיני זכויות היוצרים הינו שבמצב בו לא ניתן להבטיח כי הנהנים מן היצירות ישלמו עבור השימוש בהן, אין די תמריצים ליוצרים ולמשקיעים להשקיע ביצירתם. דיני זכויות היוצרים נועדו להבטיח מתן תמריצים ליוצרים על ידי הקניית כוח משפטי למנוע מאחרים לעשות ביצירתם שורה של שימושים המוגדרים בחוק, וכמובן להרשות את השימוש ביצירתם כנגד תשלום תמלוגים.

זכות יוצרים הנה זכות חוקתית. זכות הקניין מעוגנת בסעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. מן הפסיקה עולה שזכות הקניין מכילה, בין היתר, גם את זכות הקניין הרוחני בכלל ואת זכויות היוצרים בפרט. ברע"א 2687/92 **גבע נ' וולט דיסני**, פ"ד מח (1), 251, עמ' 267-268, נקבע:

"האינטרס המוגן במסגרת חוק זה (דהיינו: זכותו של היוצר ביצירתו) אף הוא בגדר עקרון יסוד - הלא הוא עקרון ההגנה על הקניין. עקרון זה מעוגן בסעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו".

על אף היותה של זכות היוצרים זכות יסוד, העבירה של הפרת זכויות יוצרים עשויה להיחשב בנסיבות מסוימות כקלת ערך, אך בנסיבות אחרות כחמורה. בבג"ץ 3434/96 **הופנונג נ' יו"ר הכנסת**, פ"ד נ (4) 57, 68-69, קבע כב' השופט זמיר:

"כך דרכו של בית המשפט בכל תחום ותחום. אין הוא נוטה לעסוק בזוטי דברים. de minimis non curat lex בהתאם לכך אין הוא נוטה לעסוק בפגיעה מזערית בזכות. מכל מקום, ודאי שאין הוא נוטה לפסול חוק בשל פגיעה מזערית בזכות, ותהא זו אפילו זכות יסוד כמו זכות הקניין או חופש העיסוק. שאלה היא כיצד נמדדת פגיעה ומתי פגיעה תיחשב מזערית. התשובה תלויה גם במהות הזכות שנפגעה, בתכלית הפגיעה ובנסיבות נוספות של כל מקרה, ובהתאם היא אף עשויה להשתנות ממקרה למקרה. בין היתר, יתכן כי פגיעה בזכות, שלא תיחשב פגיעה מזערית כאשר בית המשפט מתבקש לפסול החלטה מינהלית, תיחשב גם תיחשב פגיעה מזערית כאשר בית המשפט מתבקש לפסול חוק."



בתי המשפט

בית משפט השלום ירושלים

קפ 000105/02

בפני: כב' השופטת ד"ר מיכל אגמון - גובן

תאריך: 15.07.03

1
2 בפני היוצר שהפרו את זכויות היוצרים שלו עומדים מגוון של סעדים: פיצויים בגין נזק;
3 השבה מכוח עשיית עושר ולא במשפט; צווי מניעה; אכיפה פלילית וקובלנות.

4
5 בתחום הקניין הרוחני בכלל, ודיני זכויות היוצרים בפרט, עדים אנו למגמה עליה עמדתי
6 לעיל, להביא לאכיפה פלילית שלא באמצעות המדינה. מחד המחוקק סבור היה כי יש
7 מקום לאכוף את דיני זכויות היוצרים בדין הפלילי, שכן ראה בכך פגיעה חמורה באינטרס
8 הציבורי. בצדק ציינה ב"כ הקובל כי בשנת 2002 הוחמרו העונשים בגין העבירות של הפרת
9 זכויות יוצרים, וכיום העונש המרבי בגין עבירה זו הינו שלוש שנות מאסר.

10
11 מאידך, ברור היה לו למחוקק כי רשויות התביעה, העמוסות לעיפה בבעיות ביטחוניות
12 הנוגעות לחיי אדם, ימנעו מהתביעה לעסוק באכיפה בתחום זה, וכך יצא לכאורה שכרו של
13 האינטרס הציבורי בהפסדו. אמנם תקבע אכיפה פלילית, אך בפועל אכיפה זו לא תיושם.
14 על כך קבע המחוקק את האפשרות להגיש קובלנה פלילית בתחומים אלו. היינו, ינוהל
15 הליך פלילי בידי מי שנפגע וכך תהא אכיפה פלילית, שלא ע"י רשויות התביעה הציבורית.

6. מן הכלל אל הפרט

16
17
18 במקרה זה שוכנעתי שלא רק שלא מדובר בעבירה קלת ערך של הפרת זכויות יוצרים, אלא
19 שבמדרג של העבירות המהוות הפרת זכויות יוצרים, מדובר בעבירה, שאם תוכח, הרי
20 שהיא עבירה חמורה. אבחן את הגורמים והשיקולים הרלבנטיים לעניין זה במקרה
21 שלפניי.

א. היות המפר כתב עת

22
23
24
25 המפר הינו כתב עת מוכר ונפוץ. עובדה זו משפיעה ישירות על טיב המעשה, נסיבותיו,
26 תוצאותיו ועל האינטרס הציבורי. למעשה, עובדה זו משליכה על כל אחד מן היסודות
27 המהווים אמות מידה ליישום ההגנה של "זוטי דברים".
28
29
30



בתי המשפט

בית משפט השלום ירושלים

קפ 000105/02

בפני: כב' השופטת ד"ר מיכל אגמון - גובן

תאריך: 15.07.03

1 באשר לטיב המעשה ונסיבותיו, הרי שהפרת זכויות יוצרים על ידי כתב עת נפוץ מהווה
2 סכנה רבה לערך המוגן. שימוש ביצירות מוגנות מהווה חלק מהותי מהפעילות היום יומית
3 של כתב העת. על כתב העת, עורכיו ונושאי המשרה בו להיות רגישים לשמירה על זכויות
4 יוצרים. למערכת כתב העת יש את כל האמצעים והידע הדרוש לשמירה על זכויות יוצרים,
5 ולכן הנסיבות שבהן כתב עת הוא המפר של זכויות היוצרים הן נסיבות חמורות.
6

7 באשר לתוצאות המעשה, כתב העת נשוא הקובלנה מופץ לכ-70-80 אלף בתי אב בישראל.
8 זה לכשעצמו מחמיר את ההפרה, שכן לא מדובר בשימוש כלפי קהל יעד מצומצם. גם
9 האינטרס הציבורי רב לאין ערוך כאשר בכתב עת עסקינן. שכן, לציבור עניין רב בכך
10 שעיתונים וכתבי עת יימנעו מהפרת זכויות יוצרים. קיים אינטרס ציבורי ראשון במעלה
11 בהנהגת מדיניות לפיה עיתונים וכתבי עת יזהרו באופן מיוחד מהפרת זכויות יוצרים.
12

ב. המו"מ בין הקובל לנאשם 3

14 על פי הנטען בקובלנה, ולמעשה אין על כך מחלוקת, נוהלו מגעים בין הנאשמים לבין
15 הקובל טרם פרסום התמונות. טענתו של ב"כ הנאשמים היא, כי יש בקיום משא ומתן בין
16 הצדדים כדי להחליש את חומרת העבירה ואת האינטרס הציבורי בה, מוטב היתה שלא
17 נשמעה. מצב דברים בו נוהל משא ומתן, ולטענת ב"כ הנאשמים קיימת "תכתובת שלימה
18 שהיתה בין השניים", חמור לאין שיעור ממצב עניינים בו המפר עושה שימוש מפר בתמונה
19 בתום לב. גם לעניין זה השלכות ישירות על טיב המעשה, נסיבותיו, תוצאותיו והאינטרס
20 הציבורי. בנסיבות בהן ניהל המפר מגעים עם היוצר, ידע על תנאיו ולמרות שלא הגיעו
21 להסכמה לגבי תנאי השימוש ביצירתו פרסם את היצירה, יש משום הפרה בוטה וחמורה
22 של זכויות היוצרים.
23

24 יש בכך גם החמרה של תוצאות המעשה, שכן מצב זה חמור עבור היוצר הרבה יותר ממצב
25 שבו מפר תם לב שגה והשתמש ביצירתו, שהרי מפר כזה לפחות היה נמנע מכך אילו ידע על
26 ההפרה. גם האינטרס הציבורי רב יותר כנגד מפר שאינו תם לב, שכן הצורך בהרתעה עולה
27 במקרה זה (לעניין הטלת אחריות פלילית המקרה של הפרת זכויות יוצרים לאחר ניהול
28 משא ומתן, ראו: ע"פ (ת"א) 308/97 בני דרור – מושב שיתופי להתיישבות בע"מ נ' אורדן
29 מחשבים ומערכות מידע (1991) בע"מ, תק-מח 98(3) 1289). בהצטבר הנתונים עד כה,
30 הרי שבפנינו כתב עת שאינו תם לב, הכל בהנחה כמובן, שהעובדות הנטענות בקובלה,



בתי המשפט

קפ 000105/02

בית משפט השלום ירושלים

תאריך: 15.07.03

כב' השופטת ד"ר מיכל אגמון - גובן בפני:

1 יוכחו. האינטרס הציבורי למנוע מכתבי עת חוסר תום לב בשימוש בזכויות יוצרים הוא
2 ברור.

3

4 ג. התמונות שפורסמו הורדו מאתר אינטרנט

5 בענייננו, התמונות נשוא הקובלנה הורדו מן האינטרנט. לעניין זה טוענת ב"כ הקובל
6 שהקלות שבה ניתן כיום להשתמש במידע המופץ ברשת האינטרנט מחייבת את חיזוקן של
7 הזכויות הנתונות לבעלי זכויות היוצרים על פי החוק. מנגד, טוען ב"כ הנאשמים כי דווקא
8 העובדה שהתמונות נלקחו מאתר אינטרנט שהיה חשוף לציבור הרחב מפחיתה מחומרת
9 העבירה במקרה זה.

10

11 הסוגיה של הגנה על זכויות יוצרים באינטרנט זוכה להתייחסות בחקיקה באמנות
12 ובחוקים ברחבי העולם. המגמה המסתמנת היא לומר כי זכות היוצרים של היוצר עומדת
13 לו גם אם פרסם את יצירתו באמצעות האינטרנט. גם כאשר היצירה אוחסנה או הושמה
14 ברשת, עדיין יש מקום לשמור ליוצר את זכותו כי השימוש בה יעשה בתנאים שקבע.

15

16 בימים אלו ניתן פס"ד בבית המשפט הפדרלי לערעורים ב-9th Circuit בארה"ב, בו נדונה
17 השאלה האם מנוע חיפוש, שקישר תוך כדי חיפוש לתמונה של צלם באתר בו אחסן צלם
18 את תמונותיו וציין כי הוא שומר על זכויות היוצרים בהם, הפר את זכויות היוצרים של
19 הצלם. בית המשפט המחוזי, קבע אמנם כי יש בכך לכאורה הפרת זכויות יוצרים, אולם
20 הוסיף וקבע כי מתקיים החריג של שימוש הוגן, שכן למעשה מדובר באותו שימוש, לצורך
21 גלישה וצפייה באינטרנט. בית המשפט לערעורים אישר את ההחלטה (ראו: L.A. Kelly v.
22 Arriba Soft Corporation, Decision of the U.S. Court of Appeals for the Ninth
23 Circuit, 7.7.2003). בית המשפט לערעורים הוסיף וקבע שהצלם היה מעוניין בהפצת
24 תמונותיו באמצעות האינטרנט. מנוע החיפוש (שהציג אמנם תמונה מוקטנת ואיכותית
25 פחות של המקור), הפנה לאתר בו ניתן היה למצוא את התמונות המקוריות, ולכן ענה על
26 מטרת היוצר באשר לאופן השימוש. בפסק הדין בית המשפט קובע כי יש להגן על זכויות
27 יוצרים באינטרנט, אם כי השיקולים של מושגי השסתום, כגון שימוש הוגן כחריג להפרה,
28 משתנים בשל אופיה של הרשת.

29



בתי המשפט

בית משפט השלום ירושלים

קפ 000105/02

בפני: כב' השופטת ד"ר מיכל אגמון - גובן

תאריך: 15.07.03

ד"ר ניבה אלקין-קורן, במאמרה "זכויות יוצרים בעידן המידע – יעדים ותיקים בעידן החדש", **שערי משפט**, כרך א, עמוד 155, דנה באופן מעמיק בשאלה כיצד משפיעה רשת האינטרנט על החלתם ואכיפתם של דיני זכויות יוצרים. היא כותבת שהמעבר לרשת האינטרנט, כסביבת יצירה והפצה של מידע, יוצר מציאות חדשה עבור דיני זכויות היוצרים. מציאות זו יוצרת קשיים בהחלת הכלים המשפטיים הקיימים, ומערערת את הנחות היסוד של דינים אלו. השאלה כיצד משפיעה רשת האינטרנט על זכויות היוצרים ומה הם השינויים המשפטיים המתחייבים, שנויה במחלוקת. מחד, קיימת עמדה הגורסת כי המעבר לרשת האינטרנט מחייב החמרה ביחס להפרת זכויות יוצרים על מנת ליצור הרתעה, כפי שצינתי לעיל. מאידך, יש המצביעים על כך שהשינוי בשיטת הפצת המידע מקנה ליוצרים אפשרויות מגוונות ואפקטיביות להפקת רווח מיצירותיהם, דבר אשר מערער את ההצדקה למתן הגנה חזקה על הפרת זכויות יוצרים. מצדדי גישה זו גורסים שרשת האינטרנט מחזקת את זכויות היוצרים באופן המאיים על חופש המידע.

גם י" קרניאל, במאמרו "זכויות היוצרים בעידן המידע", **עלי משפט** חלק ג', תשס"ג, עמ' 191, כתב כי "השילוב של האינטרנט והטכנולוגיה הדיגיטלית מציב את נקודת האיזון בין בעלי הזכויות לבין המשתמשים בדיני הקניין הרוחני בכלל, ובזכויות יוצרים, בפרט, במצב של טלטלה" (שם, בעמ' 192). במאמרו, סוקר י" קרניאל את הפסיקה בארצות הברית ומראה כי המצדדים בהרחבת ההגנה על זכויות יוצרים הצליחו להטמיע את גישתם בפסיקה ובחקיקה האמריקנית (שם, בעמ' 215).

המגמה השלטת בחקיקה בעולם היא זו המעניקה הגנה מוגברת לזכויות היוצרים בעידן האינטרנט. כך למשל אמנת הארגון העולמי לקניין רוחני (World Intellectual Property Organization), משנת 1996 בנושא זכויות יוצרים, WIPO Copyright Treaty, (adopted in Geneva on December 20, 1996), מיועדת להתאים את דיני זכויות היוצרים לעידן המכוון. האמנה קובעת כי ליוצרים יש זכות להעביר לציבור את יצירותיהם, בין השאר באמצעות האינטרנט. זכות הפצה זו היא חשובה שכן היא מוקנית לבעל הזכות בלבד.



בתי המשפט

בית משפט השלום ירושלים

קפ 000105/02

בפני: כב' השופטת ד"ר מיכל אגמון - גובן

תאריך: 15.07.03

1 החשיבות לענייננו היא בסעיף 6(2) לאמנה הקובע, שבעצם ההפצה של היצירה באמצעות
2 האינטרנט, אין היוצר מוותר על זכויותיו, והוא רשאי לקבוע תנאים לכל שימוש שאינו
3 צפייה ביצירה במסגרת גלישה באינטרנט (ישראל חתומה על האמנה אך לא אשררה
4 אותה). חקיקה דומה נחקקה במדינות רבות ביניהן ארה"ב ואוסטרליה (ראו: ח' רביה,
5 "ורק ישראל שותקת" גלובס, 11.12.01, וכן ח' רביה, "אוסטרליה וזכויות היוצרים
6 באינטרנט", גלובס, 5.4.99).

7
8 בהקשר של טענת זוטי דברים יש להדגיש כי זוהי המגמה הרווחת במדינות רבות, וכן,
9 כאמור כי ישראל חתמה על אמנה זו. אמנם, כל אלו עניינים שבמדיניות, המחייבים דיון
10 ציבורי ושינוי בחקיקה. אך, יש בכך כדי להוות אינדיקציה, המצטרפת לאחרות שהעובדה
11 כי הקובל פרסם את יצירתו באינטרנט, תוך ששמר באתר על זכויות היוצרים שלו
12 במפורש, היא שיקול לחובת הנאשמים ולא לזכותם.

13
14 העובדה שלאחרונה, בשנת 2002, שיא עידן האינטרנט, המחוקק החמיר את האחריות בגין
15 הפרת זכויות יוצרים, מעידה על המדיניות הקיימת ועל האינטרס הציבורי שבבסיסה.
16 המחוקק בחר, בעיצומו של עידן המידע, לחזק את ההגנה שניתנת ליוצרים בגין שימוש
17 ביצירותיהם. מכך אנו למדים על חשיבות הערך המוגן ועל הסכנה שהמחוקק צפה לו
18 בעידן זה.

ד. פרסום שמו של הקובל באופן נרחב בכתבה

19
20
21 טען ב"כ הנאשמים שניתן לקובל קרדיט על יצירותיו, ולכן למעשה אין פגיעה בזכות
22 המוסרית. ובכן, קיימים שני אינטרסים המוגנים על ידי זכויות היוצרים: האינטרס
23 המוסרי והאינטרס החומרי. מוצאה של הגישה המוסרית הוא במשפט הקונטיננטלי,
24 ולפיה זכותו של היוצר ביצירתו נובעת מכך שהיצירה היא ביטוי לאישיותו ולהגשמתו
25 האישית. לדעתי, ספק אם בעצם ציון שמו של היוצר על היצירות יש כדי לרפא את הזכות
26 המוסרית. שכן, חלק מזכותו המוסרית של היוצר הנה לבחור היכן, מתי, כיצד והאם
27 תפורסם יצירתו. הגישה החומרית, מקורה במשפט האנגלו-אמריקאי ולפיה דיני זכויות
28 יוצרים מעניקים תמריץ כלכלי ליוצרים פוטנציאליים. אין מחלוקת על כך שבענייננו
29 הזכות החומרית הופרה.
30



בתי המשפט

קפ 000105/02

בית משפט השלום ירושלים

תאריך: 15.07.03

בפני: כב' השופטת ד"ר מיכל אגמון - גובן

1

2

ה. ערכן הכלכלי של התמונות

3

ב"כ הנאשמים טען שלעניין תוצאות המעשה, יש להביא בחשבון את ערכן הכלכלי הנמוך

4

של התמונות. ראשית, ערכן של התמונות לא הוכח. בנוסף, בע"פ 807/99 **מדינת ישראל נ'**

5

עזיזיאן, פ"ד נג (5) 747 (להלן: **עניין עזיזיאן**) הועלתה טענה זו לגבי עבירה של גניבה, כב'

6

השופט מ' אילן קבע לעניין זה, בעמ' 761:

7

8

"...מקרה שמדובר בעבירת גניבה הערך הכלכלי של הגניבה אינו השיקול היחיד כדי

9

להחליט שהמעשה חוסה בצילו של סעיף 34 לחוק העונשין".

10

11

כך גם בענייננו, גם אם הערך הכלכלי של התמונות נמוך, הרי שלאור הנסיבות החמורות

12

שבהן בוצע המעשה לכאורה, כפי שפורטו לעיל, לא יכולים הנאשמים לזכות להגנה רק

13

בשל הערך הכלכלי הנמוך לטענתם, של התמונות. על מנת שהמעשה יחשב ל"קל ערך" על

14

סמך הערך הכלכלי הנמוך של התמונות, נדרש שהערך הכלכלי יהיה אפסי עד שאין זה

15

יהיה הגיוני להטריח את בית המשפט בעניין, וזה לא המקרה שבפנינו. ובנוסף, נדרש

16

שהנסיבות לא יהיו מן הסוג שמצדיק הליך פלילי, וגם זאת, כאמור לא מתקיים בענייננו.

17

18

לסיכום, לאור הטעמים שהובאו לעיל, קבלת טענת ההגנה של "זוטי דברים" במקרה זה

19

תרוקן את העבירה של הפרת זכויות יוצרים מתוכן. במקרה זה, לאור האמור, מדובר

20

בסכנה הרבה יותר ממנימלית לערך המוגן, הכל כמובן בהנחה שהעובדות הנטענות

21

בקובלנה יוכחו. שהרי, אם מקרה זה הינו מקרה "קל ערך" הרי שמעטים מאד הם

22

המקרים אשר לא יכנסו בגדר "זוטי דברים" ושתוטל בגינם אחריות פלילית. לעניין זה

23

יפים דבריה של **פרופ' גור-אריה** בסיפא של מאמרה, בעמ' 70:

24

25

"יש לקוות כי השימוש שיעשו בתי המשפט בהגנה זו יהיה אכן מוגבל למתחייב

26

מהגיונה ויחילו אותה רק במקרים שבהם אין במעשה עצמו מידה מינימלית של

27

סכנה לערך המוגן".

28

29

30

9. סיכום הדברים

31

לאור כל האמור לעיל, ולאור ההנחות העובדתיות שהונחו, אני סבורה שמקרה זה אינו

32

ראוי להיכנס לגדר המקרים שהם "זוטי דברים", ולכן הנאשמים לא יוכלו ליהנות מההגנה



בתי המשפט

קפ 000105/02

בית משפט השלום ירושלים

תאריך: 15.07.03

כב' השופטת ד"ר מיכל אגמון - גובן בפני:

- 1 שקבועה בסעיף 34 לחוק העונשין. במילים אחרות, לאור האמור לעיל, במידה ויוכחו
- 2 בבית המשפט העבירות המיוחסות לנאשמים בכתב האישום, הרי שלא מדובר בזוטי
- 3 דברים, ואין זה מוצדק לפטור את הנאשמים מאחריות פלילית.
- 4
- 5 ניתנה היום, ט"ו בתמוז, תשס"ג (15 ביולי 2003), במעמד הצדדים.
- 6

ד"ר מיכל אגמון – גובן, שופטת

- 7
- 8
- 9