



בתי המשפט

א 033122/00

בית משפט השלום תל אביב-יפו

08/08/2002

בפני: כב' השופטת אגי זהבה

בעניין: נגה יתומי רביב

תובעת

ע"י ב"כ עוה"ד עמי י. נחום

- נ ג ד -

1. מדינת ישראל

2. יובל טל בע"מ

3. וייל אשר

נתבעים

ע"י ב"כ עוה"ד גיורא דבל

1

2

פסק דין

3

1. זוהי תביעה להפרת זכות היוצרים של התובעת, משוררת, בשל פרסום שירה "שתיקה טוויה" (להלן - "השיר") ברבעון "אריאל" (להלן - "הרבעון") המוצא על ידי משרד החוץ. השיר פורסם במסגרת מאמר שהופיע ברבעון, ואשר דן באומנותו של יהודה מיקלף, מעצב כריכות ספרים ומדפיס. המאמר סקר בין היתר, את אמנותו ואומנותו של מר מיקלף והציג צילומים של חלק מעבודותיו. בין צילומי עבודותיו של מר מיקלף הופיע צילום הדפסה אומנותית של השיר על נייר משויש (marbled paper) תוך ציון שמה של התובעת כמחברת השיר.

11

2. התביעה הוגשה נגד המדינה, כמוציאה לאור של הרבעון, נגד התובעת 2 כמי שהפיקה והביאה את הרבעון לדפוס ונגד התובע מס' 3 שהינו עורכו הראשי של הרבעון. הנתבעים התגוננו בטענה של אי הפרת זכות יוצרים, ולחילופין - הסתמכו על טענת "שימוש הוגן". הנתבעים 2 ו- 3 אף טענו, כי המדינה בלבד נושאת באחריות לפרסום בהסתמך על ההסכם שבין הצדדים.

16

המדינה שלחה הודעה לצד שלישי ליהודה מיקלף. המדינה טוענת כי השיר כלול בעבודה של מיקלף שפורסמה בהרשאתו והסכמתו, תוך הצגת מיצג כי הוא רשאי לעשות כן

19



בתי המשפט

א 033122/00

בית משפט השלום תל אביב-יפו

08/08/2002

בפני: כב' השופטת אגי זהבה

- 1 בהסכמת הכותבים עצמם שיצירותיהם הודפסו על ידו בטכניקות הדפוס השונות. על כן,
- 2 תבעה ממנו המדינה שיפוי, במסגרת ההודעה לצד ג' בגין כל סכום שתחוייב בו כלפי
- 3 התובעת.
- 4
- 5 הצד השלישי טען כי הנתבעים הם שבחרו את צילומי העבודות שליוו את הכתבה ללא כל
- 6 מעורבות מצידו, וכי מעולם לא יצר מיצג כלפי הנתבעים כי האמנים והכותבים שאת
- 7 עבודותיהם הדפיס, מסכימים כי פרי יצירתם יפורסם ברבעון, ובכללם התובעת, והצד
- 8 השלישי סמך על הנתבעים כאנשי מקצוע בתחומם, שידאגו לקבל מן הכותבים את
- 9 רשותם לפרסום יצירותיהם ברבעון.
- 10
- 11 3. התובעת העמידה את תביעתה על הפיצויים הסטטוטוריים על פי הוראות סעיף 3(א)
- 12 לפקודת זכויות יוצרים 1924 (ראה הודעת ב"כ התובעת מיום 14.11.2000).
- 13
- 14 4. הצדדים הגיעו להסכמה דיונית לפיה פסק הדין יינתן על יסוד סיכומים שהגישו הצדדים
- 15 בלא צורך בשמיעת ראיות.
- 16
- 17 5. טוענת התובעת בסיכומיה, כי פגשה במר מיקלף בהזדמנות חברתית בשנת 1989. מר
- 18 מיקלף הציג עצמו כמי שעוסק בדפוס ובכריכה וסיפר לתובעת כי רכש מכונת דפוס
- 19 חדשה. משנודע לו כי התובעת הינה משוררת, בקש לקבל ממנה שיר קצר משיריה, לשם
- 20 הדפסתו במספר עותקים במכונת הדפוס שרכש. התובעת נעתרה להצעתו ושלחה לו את
- 21 השיר. הצד השלישי הדפיס את השיר על נייר לבן והעביר לידי התובעת כעשרה עותקים
- 22 ממנו, בצרוף עבודות נוספות שהדפיס. מיד לאחר מכן, הסתבר לו כי נפלה טעות בשל
- 23 השמטת מספר מילים מן השיר, ועל כן הדפיסו מחדש ושלח את הגרסה המתוקנת של
- 24 השיר תוך התנצלות על הטעות שנפלה בגרסה הראשונה.
- 25
- 26 התובעת מדגישה בסיכומיה, כי לא נתנה לצד ג' רשות לעשות בשיר כל שימוש נוסף מלבד
- 27 הדפסתו לניסיון במכונת הדפוס שרכש, במספר עותקים ספורים בלבד.
- 28



בתי המשפט

א 033122/00

בית משפט השלום תל אביב-יפו

08/08/2002

בפני: כב' השופטת אגי זהבה

- 1 בשנים שחלפו לא היה קשר בין התובעת לצד ג'. בינתיים, פירסמה התובעת את השיר
2 במסגרות שונות, והוא אף נכלל במסגרת ספר שירה של התובעת שיצא לאור בשנת 1997-
3 .98
4
- 5 בחודש מרץ 1998 נמסר לתובעת עותק מן הרבעון, ולתדהמתה גילתה בו בעמ' 72 את
6 השיר, בגרסתו השגויה, כשהוא מודפס על נייר צבעוני מאוייר השונה לגמרי מן הנייר
7 הלבן עליו הודפס השיר ונשלח אליה על ידי הצד השלישי. לאחר חודשים אחדים, גילתה
8 התובעת כי הנתבעים פרסמו את השיר בנוסחו המסולף, גם באתר האינטרנט של המדינה,
9 וזאת לאחר שידעו כי קיימת טענה על הפרת זכויותיה של התובעת בפרסום היצירה.
10
- 11 התובעת עומדת על כך בסיכומיה, כי הנתבעת לא פנתה אליה עובר לפרסום הרבעון
12 ולפרסום באינטרנט, לקבל את רשותה והסכמתה לפרסום, ולא קבלה את רשותה
13 לפרסום, לא לפניו ולא לאחריו, כעולה מתצהיר התשובות לשאלון שהופנה לנתבעת 1
14 ועליו השיב מר דן כירם, סמנכ"ל קשרי תרבות במשרד החוץ, מטעם הנתבעת 1. עוד
15 טוענת התובעת כי הנתבעים אינם זכאים להסתמך על הגנת "שימוש הוגן". הם לא טיפלו
16 "טיפול הוגן" ביצירתה, שכן השימוש נעשה למטרות קידום המכירות של הנתבעת 2 או
17 של הצד השלישי או לשיפור תדמיתו של משרד החוץ ומדינת ישראל, הם לא פנו אליה
18 לשם עריכת הגהה, שאז היתה מתגלית הטעות שבגרסה המסולפת, ואין עסקינן בפרסום
19 שהוא למטרות מחקר או סקירה עיתונאית.
20
- 21 הנתבעת 1 טוענת בסיכומיה, כי לא הפרה זכויות היוצרים של התובעת, שכן פרסום
22 עבודת הדפוס של מר מיקלף אינו מהווה פרסום של שירה של התובעת. הואיל ונושא
23 המאמר במסגרתו פורסם הדף המאוייר המכיל את שירה של התובעת, היה בהקשר
24 לעבודות הדפוס, העיצוב והגרפיקה, לא היה לתוכן הטקסט עצמו כל משמעות. זאת ועוד,
25 באשר להקף ההסכמה שנתנה התובעת למר מיקלף, הרי התובעת מסרה את השיר למר
26 מיקלף על מנת שיעשה בו נסיונות דפוס במסגרת ציוד הדפוס שברשותו. מכאן, שהתובעת
27 הסכימה לשילובו של השיר כחומר גלם בעבודות הדפוס האומנותיות שיצר מר מיקלף,
28 ובעת שפורסמה עבודתו האומנותית של מר מיקלף, לא היתה בכך כל הפרה של זכות
29 היוצרים של התובעת.



בתי המשפט

א 033122/00

בית משפט השלום תל אביב-יפו

08/08/2002

בפני: כב' השופטת אגי זהבה

1 לחילופין – טוענת הנתבעת 1 כי השימוש ביצירה נעשה תוך טיפול הוגן ו/או שימוש הוגן
2 ביצירה ועל כן אין בכך משום הפרת זכות היוצרים של התובעת, בהתייחס לסעיף 2(1)
3 לחוק זכות יוצרים 1911. טוענת הנתבעת 1 כי פרסום צילום העבודה האמנותית הכולל
4 את הטקסט שכתבה התובעת, נעשה במסגרת כתבה על יצירות דפוס ובתי דפוס פרטיים
5 בישראל. כתבה זו מהווה מחקר וסקירה מעמיקים של התפתחות הדפוס בעולם ובארץ,
6 תוך שימת הדגש על התפתחותם של אמצעי הדפוס ויישומם בבתי דפוס פרטיים בישראל,
7 ועל כן מהווה השימוש ביצירה לצרכי מחקר או סקירה כאמור בסעיף 2(1) לחוק.

8
9 עוד טוענת הנתבעת 1 כי התמלא גם התנאי השני להתקיימות הגנת השימוש ההוגן, שכן
10 פרסום הרבעון נעשה שלא במסגרת פעילות מסחרית, שלא למטרת רווח ולא היתה כל
11 מטרה כלכלית לנתבעת 1 בהפצתו. מדובר בפרסום איכותי ויוקרתי בנושא אומנות
12 ותרבות, המופץ ברחבי העולם ולקהילות היהודיות לקידום אינטרסים חברתיים
13 ותרבותיים, בעיקר לספריות, מכללות, אוניברסיטאות וכו'.

14
15 10. הנתבעת 2 חוזרת על עקרי טענות הנתבעת 1 כי השימוש ביצירה הנטענת נעשה תוך
16 שימוש הוגן ביצירה ומשום כך אין כלל הפרת זכות יוצרים, וכי לא הופרה כל זכות
17 מוסרית של התובעת. הנתבעת 2 מסתמכת על ההסכם בינה לבין הנתבעת 1 על פיו
18 האחריות על תוכן הרבעון מוטלה על משרד החוץ בלבד כמפורט בסעיפים 2א' ו' – 16
19 להסכם.

20
21 דיון 11.

22 על פי סעיף 1 לחוק זכויות יוצרים – 1911 (להלן: "חוק זכויות יוצרים") תהא זכות
23 יוצרים למשך זמן מסוים לגבי יצירות ספרותיות, דרמטיות, מוזיקליות ואומנותיות.
24 בענייננו, עסקינן בשיר אותו כתבה התובעת אשר על נקל ניתן לשייכו לקטגוריית היצירות
25 הספרותיות. לטענתה של התובעת זכות היוצרים בשיר שלה הופרה. זכות יוצרים מופרת
26 ע"י אדם אם שלא בהסכמת בעל זכות היוצרים, הוא עושה מעשה שהזכות היחידה
27 לעשייתו נתונה בחוק זכויות יוצרים לבעל הזכות כאמור בסעיף 2 לחוק זכויות יוצרים
28 הקובע לאמור:
29



בתי המשפט

א 033122/00

בית משפט השלום תל אביב-יפו

08/08/2002

בפני: כב' השופטת אגי זהבה

1 "2 הפרת זכות יוצרים

2 (1) רואין זכות יוצרים ביצירה כאילו הופרה ע"י אדם אם שלא בהסכמת בעל זכות
3 היוצרים הוא עושה מעשה שהזכות היחידה לעשייתו נתונה בחוק זה לבעל זכות
4 היוצרים.....".

5
6 "הפרה מתקיימת רק אם הפעולות נעשות ללא הסכמת בעל זכות היוצרים ביצירה.
7 הסכמה שכזו אינה חייבת להיות בכתב. היא יכולה להינתן בעל פה או במשתמע... עם
8 זאת בתי המשפט יבחנו את היקף ההסכמה ויזהירו מהסקת מסקנות גורפת כאשר
9 הנסיבות מלמדות על מתן הסכמה מוגבלת בלבד".

10 (ראה – טוני גרינמן, עו"ד, זכויות יוצרים, אמנים ומפיקים, הוצאות סדן, עמ' 133).

11
12 לטענת התובעת היא נתנה הסכמה מוגבלת למר מיקלף עת נפגשה עימו בהזדמנות
13 חברתית בשנת 1989. לדבריה נעתרה להצעתו של מר מיקלף להעביר לו שיר משירה לשם
14 הדפסתו במספר עותקים ספורים במכונת דפוס שרכש. התובעת חוזרת וטוענת כי
15 הסכמתה הצטמצמה אך ורק למסגרת זו בלבד.

16
17 מנגד הנתבעת 1 טוענת כי השימוש אשר עשה מר מיקלף בשירה של התובעת מהווה
18 המשך ישיר של ההרשאה המפורשת שנתנה התובעת למר מיקלף בעבר. הנתבעת 2
19 מצטרפת לטענה זו של הנתבעת 1. נתבעות 1,2 מבססות טענתן זו על כך שהתובעת
20 השמיטה עובדות הנוגעות לקשר בינה לבין מר מיקלף בכתב התביעה ועל כן יש לתהות
21 בדבר אמינות גרסתה ביחס ל"אי הסכמתה" – לפרסום השיר.

22
23 אין בידי לקבל טענות אלה של הנתבעות 1,2. הנתבעות 1,2 סומכות ידן על הסכמה שנתנה
24 כביכול התובעת למר מיקלף. מר מיקלף עצמו אינו נתבע ע"י התובעת. עדות על הסכמה
25 מפורשת כזו שניתנה למר מיקלף, להעביר את שירה של התובעת כשהוא מודפס על ידו
26 לאחרים לשימושים כלשהם, לרבות פרסום בירחון, לא קיימת. סבורני כי טענות
27 הנתבעות אינן יכולות להישמע כלפי התובעת. אדרבא, הנתבעת 1 מודה כי לא פנתה
28 לתובעת טרם פרסום השיר לקבל עמדתה ביחס לפרסום. הנתבעת 1 כמוציאה לאור, כמו
29 גם הנתבעת 2 אשר הפיקה את הרבעון, כמו הנתבע 3 שהיה עורכו הראשי של הרבעון,



בתי המשפט

א 033122/00

בית משפט השלום תל אביב-יפו

08/08/2002

בפני: כב' השופטת אגי זהבה

1 אינם יכולים לפטור עצמם מאחריות כלפי התובעת בטענה כי הסתמכו על הסכמה
2 לכאורית של התובעת אשר ניתנה לצד ג'. הנתבעות יודעות מתוקף תפקידן כי פרסום שיר
3 של יוצר מבלי לשוחח עמו ולקבל את הסכמתו טרם הפרסום יש בו משום הפרת זכותו.
4 כל טענה אחרת הינה בבחינת היתממות. יתרה מכך, טענתן של הנתבעות בדבר הסכמה
5 ארוכת טווח שניתנה ע"י התובעת אינה מבוססת על ידיעה מוסמכת כלשהי אלא נטענת
6 כהשערה. אשר על כן, הנני מקבלת את עמדת התובעת לפיה לא נתנה הסכמתה לפרסום
7 השיר כפי שהדבר נעשה. ומכאן יש לומר כי זכות היוצרים של התובעת הופרה ועל רקע
8 זאת יש לבחון את החריגים לזכות זו ואת טענות ההגנה של הנתבעים.

9

10 **העדר אחריות של הנתבעת 2** 12.

11 כאמור, הנתבעת 2 מסתמכת על ההסכם בינה לבין הנתבעת 1 על פיו האחריות על תוכן
12 הרבעון מוטלת על משרד החוץ בלבד כמפורט בסעיפים 2 א' ו – 16 להסכם.

13

14 טענות אלה של הנתבעת 2 ייתכן וטובות הן ליחסים בינה לבין הנתבעת 1. ההסכם שנכרת
15 בינה לבין הנתבעת 1 אינו מעניינה של התובעת אלא ענינו הוא היחסים שבין הנתבעת 1
16 לנתבעת 2. אשר על כן אין באמור בהסכם בין הנתבעת 1 לבין הנתבעת 2 כדי לפטור את
17 הנתבעת 2 מאחריות כלפי התובעת.

18

19 **הגנת טיפול הוגן** 13.

20 סעיף 2 (1) לחוק זכויות יוצרים קובע רשימת מקרים בהם תידחה טענת הפרה.

21

22 לפי סעיף 2 (1) (I):

23 לא יראו כהפרת זכויות יוצרים, "כל טיפול הוגן ביצירה לשם לימוד עצמי, מחקר,
24 ביקורת, סקירה, או תמצית עיתונאית";
25 ברע"א 2687/92 דוד גבע נ' חברת וולט דיסני, פד"י מח (1) 251 (להלן – "פס"ד גבע") נקבע
26 ע"י כב' השופט מלץ בהקשר לחריג הנ"ל:

27 "מנוסחו של סעיף 2 (1) (I) עולה, כי לתחולת החריג הגלום בו נדרש קיומם של
28 שני תנאים: האחד שהשימוש שבו מדובר יהא למטרות לימוד עצמי, מחקר, ביקורת,
29 סקירה או תמצית עיתונאית; ואילו השני הטיפול בחומר המוגן במסגרת שימוש זה



בתי המשפט

א 033122/00

בית משפט השלום תל אביב-יפו

08/08/2002

בפני: כב' השופטת אגי זהבה

1 יהיה הוגן. לשון הסעיף מצביעה על כך שמדובר בתנאים מצטברים; ויודגש: טיפול הוגן
2 כשלעצמו איננו מבטיח הגנה. זהו תנאי הכרחי אך לא מספיק. על השימוש ליפול בגדר
3 אחת מן המטרות המפורטות בסעיף, ורשימת המטרות היא רשימה סגורה וממצה".

4
5 כלומר, השאלה אם פרסום השיר הינו בגדר מחקר, ביקורת, סקירה או תמצית עיתונאית,
6 ושאלת הגינות הפרסום, הן שתי שאלות נפרדות "שרק תשובה חיובית על שתיהן תמנע
7 את סיווג השימוש כהפרה". (ראה רע"א 2687/92, שם).

8
9 עוד נקבע כי "המבחן הראשון – הגינותו של השימוש, שבמסגרתו נבחנת התנהגותו של
10 הנתבע – הוא העיקרי. לעומתן, דומה שמשקלו של המבחן השני – מטרותיו של השימוש
11 קטן יותר". (ע"א 8393/96 מפעל הפיס ואח' נ' THE ROY EXPORT
12 ESTABLISHMENT ואח', פדי" נד (1) 577).

14. הגינות הטיפול

15 בפס"ד גבע נקבעו ארבעה שיקולים עיקריים לבחינת הגינות השימוש ביצירה" מטרת
16 השימוש אופיו; טבעה של היצירה המוגנת, היקף השימוש (מבחינה איכותית מהותית)
17 ביחס לכלל היצירה המוגנת) והשפעת השימוש על ערכה של היצירה המוגנת ו/או על
18 השוק הפוטנציאלי שלה. אעבור ואבחן שיקולים אלה כדלהלן:

20. א. מטרת השימוש ואופיו

21 בפס"ד גבע נקבע כי בבחינת שיקול זה יילקחו בחשבון שני מדדים עיקריים: "מחד גיסא
22 אופיו המסחרי של השימוש, להבדיל משימוש שלא למטרת רווח ומאידך גיסא – תרומתו
23 של השימוש לקידום ערכים אחרים החשובים לחברה (חינוך, תרבות, יצירתיות מחקר
24 וכו'). ככל שיישא השימוש אופי מסחרי יותר, ייטה בית המשפט לסווגו כבלתי הוגן.
25 לעומת זאת, ככל שיהא השימוש יצירתי יותר ויקדם מטרות חדשות, שונות מאלה של
26 היצירה המקורית, תגבר הנטייה להכשירו".

27
28 התובעת לא הצליחה להראות כי הפצת החוברת אריאל נושאת אופיו מסחרי ולמטרות
29 רווח. אמנם נכון כי בשאלון אשר הופנה לנתבעת 1 נמסר המידע לפיו המדובר בכמות



בתי המשפט

א 033122/00

בית משפט השלום תל אביב-יפו

08/08/2002

בפני: כב' השופטת אגי זהבה

1 הפצה ניכרת של עותקים, כ – 21,000 עותקים. וכן בכתב ההגנה מטעם הנתבעת 2 (סעיף
2 16) נטען כי לחוברת אריאל מנויים בתשלום. יחד עם זאת נראה כי עלות המנוי הינה
3 בעיקר סמלית ולא למטרות רווח כלשהן, זאת לאור המחיר עצמו העומד על \$36 בחו"ל
4 למנוי עבור ארבע חוברות ו – 60 ₪ בישראל. סבורני כי ניתן לומר מבלי להיכנס לבדיקת
5 מומחה בענין כי עלות זו הינה סמלית. בקביעתי זו לפיה אופי הפצת החוברות היה שלא
6 למטרות רווח וללא אופי מסחרי, לא די. עלינו עתה לבחון האם בשימוש אשר נעשה בשיר
7 יש קידום ערכים אחרים החשובים לחברה. לכאורה, צודקות הנתבעות באומרן כי
8 החוברת משרתת מטרות חברתיות וקידום אינטרסים ציבוריים אומנותיים. אך בכך אין
9 די:

10
11 "להצדקת השימוש ביצירה מוגנת אין זה מספיק שליצירה, שלטובתה בוצעה ההעתקה,
12 יהא ערך חברתי; עדיין יש לבחון אם ההעתקה כשלעצמה משרתת את אותו ערך.....
13 (רע"א 2687/92, שם). ברע"א 2687/92 עלה ענין דומה. בפסק דין זה, השתמש המבקש
14 ללא רשותה של חברת וולט דיסני בדמותו המצוירת של דונלד דאק לצורך עריכת סיפור
15 משלו. ביהמ"ש הסכים לקבל את טענת המבקש כי המדובר בפרודיה ו/או בסאטירה".

16
17 יחד עם זאת בהתייחסו לטענת ההגנה של שימוש הוגן קובע ביהמ"ש:

18
19 "השימוש דווקא בד.ד, כשלעצמו, איננו תורם לאפקט הסאטירי (אם הוא קיים). אין
20 ביצירה כל הארה או רמז לביקורת על דמותו של ד.ד. – הברווז של וולט דיסני; מכאן
21 שבסאטירה על ד.ד. עצמו (דהיינו: פארודיה) ודאי לא עסקינן. לענין ביקורת חברתית
22 כללית אף אם נניח שבאה לידי ביטוי ביצירה, כך שמדובר בסאטירה חברתית, אין זה
23 נעשה ע"י עצם השימוש בדמות של ד.ד. אין בסיפור כל שימוש במאפיינים ייחודיים
24 של ד.ד. או סביבתו התרבותית להעברת מסר חברתי – אומנותי כזה או אחרת. השימוש
25 בדמות הגראפית של ד.ד. בסיפור מושך אולי את הלב ואף מצחיק, ולכך יש ערך מסחרי,
26 אך לא ערך אומנותי – סאטירי, המצדיק העתקה מיצירה מוגנת".

27
28 ובענייננו, השימוש בשיר של התובעת אין בו בכדי לקדם את המאמר בנושא בתי - דפוס
29 בישראל אשר החוברת מנסה לקדם. בחוברת לא נכתבה ביקורת על השיר עצמו. השיר של



בתי המשפט

א 033122/00

בית משפט השלום תל אביב-יפו

08/08/2002

בפני: כב' השופטת אגי זהבה

1 התובעת איננו תורם למימד היצירותיות שבמאמר. באותה המידה יכול היה להתפרסם על
2 גבי הנייר המשויש כל שיר אחר או כיתוב אחר ולא היה בכך בכדי לשנות מערך הכתבה.
3 אין במאפיינים של השיר הספציפי נשוא תביעה זו בכדי לקדם את עבודת הדפוס
4 המוצגים בכתבה. פועל יוצא מן האמור הוא, כי אין לראות בשימוש שנעשה בשירה של
5 התובעת משום שימוש הוגן, לאור מטרת השימוש ואופיו.

ב. טבעה של היצירה המוגנת

6
7 "טבען של יצירות מסוימות לשמש מקור לפעולות מסוימות. ביוגרפיות וספרי היסטוריה
8 משמשים כדרך הטבע, חומר גלם לעבודות מחקר". (גרינמן, שם, עמ' 159).

9
10
11 סבורני כי שיר או כל יצירה ספרותית אחרת עשוי לשמש מקור למחקר ולביקורת וייתכן
12 שככזה פעולת פרסומו תהא לגיטימית. ברי כי כל מקרה כגון דא ייבחן לפי נסיבותיו. יחד
13 עם זאת בדנן, שירה של התובעת לא שימש בסיס למחקר. דווקא טענותיהן של הנתבעות
14 כי לטקסט של השיר לא היה כל משקל בפרסום מצויה בעוכריהן. דהיינו, שירה של
15 התובעת לא שימש בסיס למחקר או לסקירה ודווקא העדר המשקל שניתן לשיר, כפי
16 שטוענות הנתבעות, מלמד על חוסר ההגינות בשימוש בו. להדגמת עמדתי זו אשתמש
17 דווקא בטענה המובאת ע"י הנתבעת 2 בענין זה. הנתבעת 2 סבורה כי דבר שימוש בשירה
18 של התובעת דומה למתבונן בתמונתה של המונה ליזה בטענה כי מסגרת התמונה היא
19 יצירת האומנות האלמותית. בדוגמא זו של הנתבעת 2 מצויה ההנחה כי מסגרת של
20 תמונה הינו מושא להגנת זכות יוצרים. לחידוד דוגמא זו סבורני כי יש לדמיין מצב בו
21 תפורסם תמונת המונה ליזה ולצידה שיר בשפה זרה כלשהי, אשר ללא ספק יכול להוות
22 מושא לביקורת ומחקר, האם גם אז נאמר כי השימוש שנעשה בשיר הינו שימוש הוגן?
23 דעתי היא כי התשובה על כך היא שלילית. אשר על כן גם במסגרת שיקול זה של טבעה של
24 היצירה המוגנת, אין בכדי להושיע את הנתבעות ולומר כי נעשה בשיר שימוש הוגן.

ג. היקף השימוש ביצירה המוגנת

25
26 "על פי שיקול זה יש לבחון את הכמות והאיכות של החומר שנעשה בו שימוש בהשוואה
27 ליצירה בשלמותה. בפסקי דין רבים נאמר שהעתקת כל היצירה – ואין נפקא מינה לאיזו
28 מטרה – אינו שימוש הוגן".



בתי המשפט

א 033122/00

בית משפט השלום תל אביב-יפו

08/08/2002

בפני: כב' השופטת אגי זהבה

1 **ראה:** ההגנה של "שימוש הוגן" בזכויות יוצרים, דפנה לוינסון, משפטים טז, עמ' 430.
2 וכך גם נאמר ברע"א 2687/92, שם עמ' 280:

3
4 **"הגישה השלטת בארצות הברית ביחס לפרמטר של היקף השימוש היא, שהעתקה**
5 **גורפת ומדויקת (מילולית או ויזואלית – על פי ההקשר) של היצירה המוגנת – תמנע**
6 **סיווג השימוש כהוגן".**

7
8 בדנן, השיר הועתק במלואו, ואין זה משנה כי גודלן של האותיות היה קטן או כי הרבעון
9 פורסם רק במדינות זרות שעה שהשיר נכתב בעברית. זכות היוצרים חלה גם על חלק קטן
10 מהיצירה, וגודלו של הפרסום אינו קובע.

11
12 ובדנן, אמנם השיר עצמו כתוב בעברית אך מתחת לדף המודפס נכתב שמה של התובעת
13 באנגלית כמחברת השיר. כך יכולים אותם קוראים לנסות ולאתר את השיר בשפה
14 השגורה בפיהם ואף לבקש את תרגומו לשפה אותה הם מבינים.

15
16 בענייננו, השימוש בשיר אינו מעשיר בדרך כלשהיא את היצירות שפרסום, כל תועלתו
17 הינה מהבחינה הויזואלית, גרידא. היינו: אין השיר כיצירה אומנותית בפני עצמה, נחוץ
18 בהקשר זה. (ראה רע"א 2687/92, שם, עמ' 282). טענת התובעות לפיה מילות השיר
19 נמהלו באופן מלא במסגרת תצלום דף הנייר כך שהפונקציה אותה נועד השיר למלא
20 משתנה לחלוטין במסגרת התצלום בכתבה, דינה להידחות. השיר כיצירה תכליתו היא
21 אומנותית תרבותית. אותה תכלית טוענות התובעות כי היה מטרת הפרסום של המאמר
22 עצמו. על כן הפונקציה של השיר (היצירה המקורית) אינה שונה מהפונקציה שבפרסום
23 הכתבה עצמה. דהיינו, בשילוב השיר בפרסום לא נוצרה יצירה בעלת חידוש העומדת
24 כיצירה עצמאית. (גרינמן, שם, עמ' 162). ועל כן השימוש שנעשה בשיר אינו הוגן גם על פי
25 שיקול זה.

26
27 **ד. השפעת השימוש על ערך היצירה המוגנת ועל השוק הפוטנציאלי שלה**
28 שיקול זה הינו שיקול מרכזי. כאן יש לבחון לא רק את מעשהו של הנתבע הספציפי,
29 שלעיתים קרובות השפעתו על השוק של התובע היא זניחה – אלא את ההשפעה של



בתי המשפט

א 033122/00

בית משפט השלום תל אביב-יפו

08/08/2002

בפני: כב' השופטת אגי זהבה

מעשים לא מוגבלים ונפוצים מהסוג שעושה הנתבע. (ההגנה של "שימוש הוגן" בזכויות יוצרים, שם, עמ' 442).

כאשר השימוש נעשה מתחרה ביצירה המוגנת ופוגע בשוק הפוטנציאלי שלה, לא יהיה זה שימוש הוגן ואין נפקא מינה שהמטרה שלשמה נעשה השימוש הוא מן המטרות שחוק זכויות יוצרים רוצה לעודדן". בענייננו, פרסום השיר נעשה במסגרת העוסקת באומנות והמופצת לקהל יעד אשר לו ענין בכך בחו"ל ובארץ.

ייתכן אמנם כי פרסום השיר בחוברת מעלה את ערך יצירותיה של התובעת אך עדיין הדבר פגע בתובעת בכך שמנע ממנה את האפשרות להפיץ את השיר בדרך דומה בחו"ל ובישראל ולממש את הערך הכלכלי של יצירתה בדרך זו.

פועל יוצא של כל האמור הינו כי מבחינת השיקולים אשר יש בהם בכדי ללמדנו על הגינות השימוש עולה כי השימוש אינו הוגן. משקבעתי כך הרי שאין כל צורך לבחון את מטרת השימוש הואיל והמדובר בשני אלמנטים מצטברים : מטרות השימוש ושימוש הוגן. משהכרעתי כי השימוש אינו הוגן, הרי גם אם המטרה תחשב כראויה הרי לאור היות המדדים מצטברים, השימוש שנעשה ביצירה יהא בלתי הוגן.

15. תום לב בפרסום

סעיף 8 לחוק זכויות יוצרים קובע כדלקמן :

"אם הוגש משפט מחמת הפרת זכויות יוצרים ביצירה, והנתבע טוען שלא ידע מדבר קיומה של זכות יוצרים ביצירה, לא יהא התובע זכאי לכל תרופה משפטית, פרט לקבלת צו מניעה או צו איסור לגבי ההפרה, אם הוכיח הנתבע שבתאריך ההפרה לא ידע ולא היה יסוד נאמן לחשוד שקיימת זכות יוצרים".

"סעיף 8 הנ"ל, מגן אך ורק על מי שכלל לא חשד בקיום זכות יוצרים ולא על מי שסבר, בטעות, כי קיבל הרשאה מבעל זכות... הנימוקים היחידים המצדיקים העדר חשד לקיום זכות יוצרים הם :



בתי המשפט

א 033122/00

בית משפט השלום תל אביב-יפו

08/08/2002

בפני: כב' השופטת אגי זהבה

(1) תקופת הגנת זכות היוצרים חלפה או (2) טבעה של העבודה הוא כזה שאינה צריכה להיות מושא לזכות יוצרים או (3) היצירה היא יצירה זרה". ת"א (שלום – ת"א) 24478/87 עוזי קרן נ' יפתח שב"ט, פסי'מ נא (1) 139.

בענייננו, המדובר בשיר אשר ברי כי הנתבעים מכח עיסוקים בתחום ידעו וחשדו כי המדובר ביצירה שהינה מושא לזכות היוצרים. הנתבעות עצמן מודות כי סברו שהתובעת נתנה הסכמתה לפרסום לצד ג'. על כן ניתן לומר כי הנתבעות סברו בטעות כי קיבלו מעין הרשאה עקיפה מבעלת הזכות, היא התובעת. טעות זו של הנתבעים אין בה די בכדי לזכות בהגנת תום הלב המנויה בסעיף 8 לחוק זכויות יוצרים.

16. הזכות המוסרית

לפי סעיף 4 א' לפקודת זכויות יוצרים:

"(1) מחבר זכאי ששמו ייקרא על יצירתו בהיקף ובמידה מקובלים.
(2) מחבר זכאי שלא ייעשה ביצירתו כל סילוף, פגימה או שינוי אחר, או כל פעולה שיש בה משום הפחתת ערך ביחס לאותה יצירה, העלולה לפגוע בכבודו או בשמו של מחברה.."

בענין זה נקבע בע"א 2790/93 ROBERT E. EISENMAN נ' אלישע קימרון, פד"י נד (3) 817 מפי כב' השופט טירקל:

"פורסמה של יצירה בלי ששמו של מחברה ייקרא עליה "בהיקף ובמידה המקובלים" הוא פגיעה בזכותו המוסרית של המחבר". ההיבטים העיקריים של זכות זו הם "זכות ההורות" - הזכות להיות מוכר כמחבר היצירה. ו"הזכות לשלמות" - זכותו של המחבר שלא יפגעו ביצירתו ולא יבצעו בה שינויים וסילופים". (גרינמן, שם, עמ' 181).

בענייננו טוענת התובעת כי זכותה המוסרית נפגעה שעה ששמה "קוצר" ליד יצירתה וכן השיר פורסם בנוסח מסולף.



בתי המשפט

א 033122/00

בית משפט השלום תל אביב-יפו

08/08/2002

בפני: כב' השופטת אגי זהבה

מעיון בפרסום עולה כי על גבי הנייר המודפס מופיע שמה המלא של התובעת נגה יתומי (רביב) ומתחת לפרסום השם המקוצר באנגלית (נגה יתומי). סבורני, כי במקרה זה הדין הוא עם הנתבעות. שעה ששמה של התובעת פורסם במלואו בסמוך ליצירתה, הרי שהתובעת ידועה כמחברת השיר ולא נפגעה זכותה המוסרית. באשר לשינויים שחלו בשיר, סבורני כי שעה שהתובעת עצמה עורכת שינויים בשיר ומפרסמת אותו באופן שונה, וכוונתי לנספח ב' לסיכומי הנתבעת 1, שם שונה שם השיר ל"שיר לבן חור" במקום "שתיקה טוויה" וכן שינויים בנוסח עצמו של השיר, הרי שהתובעת מנועה מלטעון לפגיעה בזכותה המוסרית.

17. פיצויים

לפי סעיף 3 א' לפקודת זכויות יוצרים:

"3 א. פיצויים ללא הוכחת נזק -

לא הוכח הנזק שנגרם בהפרת זכות יוצרים, רשאי בית המשפט, על פי בקשת התובע, לפסוק ו לכל הפרה פיצויים בשיעור שלא יפחת מ – 10,000 שקלים חדשים ולא יעלה על 20,000 שקלים חדשים; שר המשפטים באישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת, רשאי בצו לשנות את השיעורים האמורים;"

ההסדר בסעיף זה נועד לאפשר לתובע, לאחר שהוכיח כי הוא זכאי לתבוע לפי זכות זו ולאחר שהוכיח דבר הפרת הזכות ע"י הנתבע, לתבוע פיצוי בגין ההפרה ללא צורך בהוכחת הנזק הממשי. אם התובע יכול להוכיח את נזקיו הממשיים – יבקשם, אך אם אין באפשרותו או אין ברצונו להוכיחם, רשאי התובע לבקש סעד של פיצוי סטטוטורי. (דר' שרה פרזנט, דיני זכויות יוצרים, כרך ג', עמ' 449).

"ההפרה אשר בה דן הסעיף ואשר בגינה ניתן לבקש פיצוי סטטוטורי, מוסבת, בדרך כלל, על זכות יוצרים אחת שהופרה ע"י הנתבע, ואין זה משנה, מהו מספרים של האקטים המפרים ששימשו בהפרתה של אותה הזכות. את הביטוח "כל הפרה" יש לפרש כמתייחס לכל סוג הפרה, הווי אומר, אפשר להטיל את הפיצוי הסטטוטורי מספר



בתי המשפט

א 033122/00

בית משפט השלום תל אביב-יפו

08/08/2002

בפני: כב' השופטת אגי זהבה

1 פעמים, רק מקום בו הנתבע או הנתבעים הפרו מספר זכויות יוצרים אשר בגין הפרתם
2 הם נתבעים".

3 ע"א 592/88 שגיא ואח' נ' עזבון המנוח אברהם ניניו ז"ל ואח', פד"י מו (2) 267,254.

5 עוד נאמר בע"א 592/88 שם –

7 "כי אין זהות בין מספר עותקים המפרים לבין מספר ההפרות אשר בהן דן הסעיף.
8 היינו, יכול שיהיו עותקים רבים אשר מפרים זכות יוצרים אחת, אך "ההפרה" לצורך
9 הסעיף הנ"ל הינה אחת בלבד".

11 בענייננו, התובעת מבקשת פיצויים סטטוטוריים כקבוע בחוק בגין ארבע הפרות; בגין
12 פרסום השיר בירחון; בגין פרסום השיר באינטרנט; בגין פרסום השיר בנוסחו המסולף
13 ושיבוש שם התובעת בירחון; בגין פרסום השיר בנוסחו המסולף ושיבוש שם התובעת
14 באינטרנט.

16 משקבעתי כי לא הופרה זכותה המוסרית של התובעת הרי שברי כי לא יינתן פיצוי בגין
17 הפרות אלה.

19 מאידך, אין לראות את הפרסום השיר ברבעון והפרסום באינטרנט בגדר הפרה אחת.
20 השינוי במדיום הפרסום, יוצר קהל יעד אחר לכל הפרה. למרות זהות הפרסום באינטרנט
21 וברבעון, דעתי היא כי יש לפסוק לתובעת פיצויים סטטוטוריים בגין שתי ההפרות.

23 על פי צו זכות יוצרים (פיצויים ללא הוכחת נזק), התש"ן – 1989 ולפי סעיף 3 א' לפקודת
24 זכויות יוצרים בשיעור של 10,000 ש"ח. אשר על כן, הנני פוסקת לתובעת פיצויים בגין
25 הפרת זכויות היוצרים שלה על ידי הנתבעים, בגין שתי ההפרות, סכום של 20,000 ₪.
26 סכום זה ישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק, ממועד הגשת התביעה (19.3.00) ועד התשלום
27 בפועל.

28



בתי המשפט

א 033122/00

בית משפט השלום תל אביב-יפו

08/08/2002

בפני: כב' השופטת אגי זהבה

18. באשר לחלוקת הפיצוי בגין הנתבעים השונים, סבורני כי המדינה כמו"ל נושאת באחריות גדולה יותר מזו של מפיק הרבעון ועורך הרבעון. על כן תישא הנתבעת 1 בשיעור של 70% מהפיצוי והנתבעת 2 והנתבע 3 בשיעורים שווים של 15% מהפיצוי כל אחד. החיובים הם נפרדים.

הנתבעת 1 שלחה הודעת צד ג'. צד ג' לא הגיש סיכומים מטעמו. צד ג' נושא באחריות הואיל ויצר מצג שווא בדבר הסכמתה של התובעת כלפי הנתבעים. יחד עם זאת, אין באחריות זו בכדי להסיר מנטל אחריות שרבץ על הנתבעים לברר בפועל קיומה של ההסכמה כאמור. על כן אני מחלקת האחריות, במסגרת ההודעה לצד ג', בין שולחת ההודעה לבין צד ג', בחלקים שווים ביניהם.

10

19. הוצאות משפט

על פי סעיף 6 (2) לחוק זכויות יוצרים לבית המשפט שיקול דעת מוחלט באשר לקביעת ההוצאות על הצדדים. נושא הוצאות המשפט מוסדר גם בתקנות 511-513 לתקנות סדר הדין האזרחי – התשמ"ד – 1984.

15

סבורני כי בענין זה שלפני, בו הצדדים הגיעו להסכמה כי לא ישמעו עדויות ופסק הדין יינתן על יסוד סיכומים שהוגשו, ובכך תרמו ליעילות הדיון, מן הראוי לפסוק הוצאות בשיעור מתון. לפיכך, הנני מחייבת את הנתבעים בתשלום הוצאות התובעת בסך 4,000 ₪ בצרוף מע"מ. בהוצאות המשפט יישאו הצדדים באותו יחס שנקבע לגבי שיעור הפיצויים. בנוסף, ישא הצד השלישי בהוצאות הנתבעת 1 במסגרת הודעת צד ג' בסך 1,500 ₪ בצרוף מע"מ.

22

המזכירות תשלח לצדדים בדואר עותק מפסק הדין.

24

ניתן היום ל' באב, תשס"ב (8 באוגוסט 2002) בהעדר הצדדים.

26

אגי זהבה, שופטת

27