

כח באלול תשע"א  
27 בספטמבר 2011  
תיק מס 71036

### פסק דין

בעניין שבין

נ'

לבין

עיתון

#### **א. רקע עובדתי**

התובע הינו צלם חובב, אשר מעלה תמונות שונות לאתר האינטרנט ויקי-שיתוף. הנתבעת היא חברה המפיקה ומפיצה את שבועון בעל תפוצה רחבה. באחד הגיליונות, פרסמה הנתבעת תמונה אותה צילם התובע והעלה לאינטרנט במסגרת אתר ויקי-שיתוף. התובע לא קיבל קרדיט על הצילום, כלומר לא צויין שמו של התובע אשר שצילם את התמונה. התובע פנה אל הנתבעת בטרוניה, והנתבעת ביקשה לפצות את התובע. התובע ביקש סכום של משמעותי כפיצוי. הנתבעת סירבה לשלם סכום זה, והסכימה לשלם לכל היותר 400 ₪, באשר זו העלות של העיתון להזמין תמונה זהה, על ידי צלם שיישלח במיוחד לשם כך. בנוסף התחייבה הנתבעת לפרסם את התמונה שוב, תוך אזכור שמו של התובע והסכם השיתוף במסגרתו מפורסמת התמונה. התובע סירב להצעות אלו בטענה שמדובר על הפרה חוזרת של זכויותיו. לאור זאת, הגיש התובע את תביעתו בבית הדין.

#### **ב. טענות התובע ותביעתו**

התובע דורש פיצוי בסכום כולל של 40,000 ₪, הכולל את הפגיעה בזכויות היוצרים ובזכות המוסרית העומדת לזכותו. הוא מתבסס על חוק זכויות יוצרים הקובע שלבית המשפט סמכות לחייב את הפוגע בזכויות היוצר, בסכום של עד 100,000 ₪. התובע הבהיר, שהתמונה הועלתה לאתר ויקי שיתוף, כאשר לצידה הוזכר ההסכם השיתוף אשר מתיר את פרסום התמונה ושימוש בה, בתנאים מסוימים. התמונה פורסמה בכפוף להסכם השיתוף של ויקי שיתוף (CC-BY-SA-3.0). על פי הסכם השיתוף על מנת לעשות שימוש בצילום, חובה על המשתמש, אם רוצה לפרסם את התמונה, לציין את יוצר הצילום לצד התמונה (עקרון הייחוס - "by"). כמו כן, עליו לציין את שם הסכם הרישוי במסגרתו הותר פרסום התמונה שכן בכך הוא מאפשר לעשות שימוש גם בתוצר שלו בהתאם לאותו רישיון עצמו (עקרון השיתוף הזהה

משרד ראשי: רח' ברוריה 2 / פינת ר' חייא Main Office: 2 Brurya St. corner of Rav Chiya St.

ת.ד. 8178 ירושלים 91080 P.O.B 8178 Jerusalem עמותה רשומה מס' 580282515

טל' 02-5371485 פקס 02-5379626 Fax www.eretzhemdah.org beatdin@eretzhemdah.org

– "sa"). החשיבות בציון הסכם השיתוף היא בכך שאזכור ההסכם מורה, במקרה שלנו לקוראי העיתון, שגם הם רשאים לעשות שימוש בתמונה שפורסמה בעיתון, בהתאם לאותו הסכם שיתוף. בעניין זה, ביקש התובע להבהיר, שהסכם שיתוף אינו מהווה ויתור על זכויות היוצרים, אלא התניה של הזכויות בדרישות המסוימות.

לטענת התובע, הנתבעת מזלזלת בחובתה לשמור על זכויות היוצרים. בעבר כבר פרסמה הנתבעת צילום מעשה ידי התובע, ללא אזכור שמו. באותו מקרה, הגיעו הצדדים להסכמה על סכום אותו שילמה הנתבעת. אלא שכיוון שמדובר בהפרה שנייה של זכויותיו, הוא אינו נכון להתפשר בסכום פעוט.

בנוסף, מציין התובע, שאומנם לאחר אותו אירוע, הנתבעת מקפידה יותר על ציון שמות היוצרים, אך עדיין אינה מפרסמת את הסימון של הסכם השיתוף, כנדרש.

זאת ועוד, הוא מוצא מידי פעם תמונות ללא אזכור שמו של היוצר. בדיון השני, הראה התובע גם דוגמה לשימוש כתב העיתון בטקסט מתוך ויקיפדיה, ללא ציון מקור הפרסום.

התובע הסביר את הסיבות לכך שהמחוקק מוכה את היוצר בתשלום של פיצוי ללא הוכחת נזק: שימוש הפוגע בזכויות היוצרים הוא קל מאוד, למרות שהנזק הוא מוגבל. נמצא, שאם יצמצם המחוקק את סכום התביעה להיקף הנזק בפועל וידרוש את הוכחתו, לגזלני זכויות היוצרים כדאי יהיה להמשיך לגזול, ולשלם רק במצב בו הם יותבעו. חיוב בפיצוי ללא הוכחת נזק מהווה הרתעה כנגד המשתמשים הפוגעים.

בנוסף, אם היקף התשלום יעמוד רק על הנזק בפועל, לא ישתלם לניזוקים להגיש את תביעתם. התוצאה תהיה שלא יוגשו כלל תביעות – וגזלני זכויות היוצרים ימשיכו במעשיהם ללא כל הרתעה.

ובשלישית, בעוד שבגזלת נכסים פיזיים פועלת המדינה גם במישור הפלילי, בפגיעה בזכויות יוצרים הרשויות כלל אינן פועלות באפיקים הפליליים (לבד מאשר בתחום הפצת תוכנות, וזאת משיקולים של פגיעה במדינת ישראל במישור הבין לאומי, אם תחשב למדינה המעודדת הפרת זכויות יוצרים אלו). נמצא שהאזרח הנפגע הוא הישטר' של החברה. שיקול זה מבסס את הטענה שיש לעודד תביעות.

על כן, לסיכום תביעתו עומדת על 40,000 ₪

### ג. תשובת הנתבעת

את הנתבעת יצגו שני עורכים, שהוסמכו על ידי הנתבעת לייצגה בתביעה זו. לטענת הנתבעת, באופן כללי ושיטתי, היא מקפידה על שימוש הוגן, נמנעת מפגיעה בזכויות היוצרים, ועושה שימוש בחומרים מן האינטרנט, רק בהתאם לרשימות.

לטענתה, בכל גיליון משובצות כ-160 תמונות, שמקורותיהן שונים: חלקן תמונות של צלמים המוכרים לה את תמונותיהם, מיעוטן תמונות מוזמנות בהן נשלח צלם באופן מיוחד לצילום תמונה מסוימת, וחלקן תמונות שמקורן ברשת האינטרנט המותרות לשימוש חופשי.

כאשר עושה הנתבעת שימוש בתמונות מרשת האינטרנט היא מקפידה לשמור על זכויות היוצרים לפי הבנתה, דהיינו על ידי אזכור שם היוצר. זאת ניתן לראות בעיון בכל גיליון שהיא מוציאה. על מנת ליישם גישה זו, היא משקיעה מאמצים רבים. בעניין ישנן הוראות מפורשות לעובדי העיתון. ביחס לטענת התובע כי היא אינה מזכירה את הסכם השיתוף – טענה הנתבעת שלא ידעה שהעניין בעל משמעות, וגם הייעוץ המשפטי של העיתון לא ראה חשיבות בדבר. בכל אופן, היא נכונה לשנות את המדיניות בעניין.

לטענת הנתבעת, המקרה המדובר הוא חריג, ונוצר כתוצאה מתקלה טכנית אותה תיאר העורך. הנוהל אותו הוא הטמיע במערכת הוא ששם היוצר שצריך להיות מוזכר בהתייחס לתמונה, נכתב כחלק משם הקובץ. במקרה זה השם לא הוזכר בטעות. בנוסף, בדרך כלל הוא אמור לעבור באופן אישי על קובץ ה-PDF לפני הוצאתו להדפסה, כך שהוא אמור לזהות תקלות של השמטת שם היוצר וכד'. הגיליון המדובר יצא בלחץ גדול. בדיון, העורך הצביע על תקלה נוספת באותו עמוד: לטענתו, הוא ביקש להחליף את הטקסט בצד העמוד, והדבר לא בוצע – תקלה זו לא טופלה משום שהוא לא הספיק לראות את הקובץ הסופי לפני ההדפסה, וכך גם לא ראה שלא הוזכר שם הצלם. בהיבט המשפטי, טוענת הנתבעת, שמה שנוטר ביד התובע הוא זכות מוסרית, אך לא זכות משפטית מכיוון שהתיר שימוש חופשי ביצירה.

כללם של דברים – השמטת שם היוצר במקרה הנדון, נבעה מתקלה טכנית ונעשתה בטעות גמורה. מדיניות העיתון הוא לשמור על זכויות יוצרים – הן זכויות כלכליות והן זכויות מוסריות, כמו במקרה הזה. הנתבעת נכונה להבא להוסיף בצד הקרדיט גם את סימון הסכם השיתוף.

#### ד. החלטת הביניים

לאחר שמיעת הדברים בדיון הראשון, הציע בית הדין לצדדים לנסות להגיע להסכמה שעיקרה גיבוש ויישום מדיניות רשמית של הנתבעת, באופן שיוסכם על התובע, ולצידה פיצוי מופחת על השימוש בתמונה ללא מתן קרדיט. זאת הוצע מכיוון שחלק גדול מהמניע של התובע בתביעתו הוא לתקן את מצב זכויות היוצרים במדיה הפתוחה לשימוש הציבור ולא רק לשם פיצוי כספי אישי. (ברוח זו גם הציע, שאם לדעת בית הדין יש לקנוס את הנתבעת, אך הוא אינו זכאי לסכום זה – הכספים יופקדו לזכות אחת המיזמים של שיתוף תוך שמירה על זכויות היוצרים.) בפועל, הצדדים לא הגיעו להסכמה, ועל כן שב התובע ופנה לבית הדין על מנת שהסכסוך יוכרע.

בדין השני עדכנה הנתבעת את בית הדין בכך שהפיצה בין העורכים הוראות מדויקות ומפורטות בדבר שימוש בחומרים שיש בהם זכויות יוצרים כאלה ואחרים, ובכלל זה חומרים 'שיתופיים'. החומר שהועבר בין העורכים, הוגש לבית הדין ולתובע. בנוסף, בגיליונות חדשים של התובעת שיצאו מאז הדין הראשון, מוזכר בצד הקרדיט, גם סימון הסכם השיתוף.

התובע ביקש להראות לבית הדין שהנתבעת אינה מקפידה לשמור על זכויות היוצרים, והצביע על כתבה בה נעשה שימוש בטקסט מתוך ויקיפדיה ללא אזכור מקור הטקסט.

הנתבעת השיבה בעניין זה כי הטקסטים נכתבים על ידי כתבים, אשר נדרשים בהסכם ההעסקה שלהם להימנע מכל פגיעה בזכויות יוצרים. יתר על כן, בהסכמי ההתקשרות עם הכותבים, מתחייבים הכותבים לשפות את הנתבעת על כל תביעה בנושא זכויות יוצרים. כמובן, שגם מן ההיבט המקצועי, הנתבעת אינה שבעת רצון מכך שנעשה שימוש ישיר בטקסטים מן האינטרנט – והיא מבהירה זאת לכותבים. בכל האמור, היא עושה את מירב המאמצים להימנע מפגיעה בזכויות בכל הקשור לשימוש בטקסט. לביסוס טענותיה, הגישה הנתבעת לבית הדין דוגמאות של הסכמים עם כותבים שונים, המוכיחות את דבריה בעניין דרישותיה החוזיות מן הכותבים להימנע מכל פגיעה בזכויות יוצרים. הנתבעת נכונה לשלם לתובע סכום מרבי של 400 ₪, שהוא העלות עבורה לשליחת צלם למקום וצילום המוצג.

#### ה. זכויות יוצרים בהלכה.

בפתח הדברים נציין שהנתבעת לא התכחשה לעקרון זכויות היוצרים ומחויבותה לעמוד בדרישות החוק בעניין זה. עם זאת, לאור העובדה שבית הדין מבקש להטיל חיוב של ממון על המפר את זכויות היוצרים של התובע, עליו לבסס את סמכותו לחיוב ממון בהלכה. נושא זכויות היוצרים מהווה תחום עיסוק משמעותי בפוסקים, בעיקר מאז התפתחות הדפוס. הדפוס הביא לעולם דרך לשכפל מידע, רעיון או ביטוי (טקסטואלי או ויזואלי), בכמות רבה של עותקים, שכך שלמרות שאת היצירה הראשונית ביצע אדם פלוני, אך הפצתה נתונה בידי של כל מדפיס. עם התקדמות הטכנולוגיה, ובעיקר בעידן המחשב ורשת האינטרנט, אפשרויות הפגיעה בזכויות יוצרים רבות, מגוונות וגם קלות.

בפסק דין זה, לא נרחיב את המקורות בעניין זכויות היוצרים, אלא נבקש להתייחס לבסיס התורני של הזכות המוסרית לאזכור שם היוצר, וכן לבחון את השאלה האם להוראת החוק, הקובעת

סמכות לפסיקת פיצוי ללא הוכחת נזק, תוקף על פי ההלכה כך שבית הדין רשאי לחייב תשלומים מכוחו את המפר זכויות יוצרים.

בתשובה שעתידה להתפרסם בספר שו"ת משפטי ארץ (הרב חיים בלוך, הרב דניאל כ"ץ, הרב עדו רכניץ, שו"ת משפטי ארץ, הקדמה לפרק העוסק בזכויות יוצרים). תומצת הבסיס לזכויות יוצרים בהלכה בזו הלשון:

הבסיס ההלכתי לשמירה על זכויות היוצרים כיום שנוי במחלוקת. להלן מספר אפשרויות שהעלו הפוסקים למקור האיסור:

#### גזל

משו"ת שואל ומשיב (א, א, מד) עולה שיש ליוצר בעלות על יצירתו:

...**דבשלו** אדם רשאי לגזור שלא ידפיסו עולמית בלתי רשותו...

בשו"ת אגרות משה (חלק או"ח ד סימן מ) הוסיף וכתב שהעתקה אסורה משום גזל:  
...אבל לעשות טייפ (=קלטת) אחר מטייפ אחד שלא ברשות הוא **איסור גזל**.

#### נהנה – תשלום עבור הנאה

בשו"ת נודע ביהודה (מהדורה תנינא - חו"מ סימן כד) קבע שבעל דפוס שהשתמש בסידור האותיות לדפוס שהזמין אחר, חייב לשלם משום נהנה:

לכן חייב שמעון לשלם כל שנהנה מסידור האותיות לפי חלקו כל אחד לפי מספר מה שמדפיס.

בעקבות זאת כתב הרב זלמן נ. גולדברג (תחומין ו, עמ' 196) שמי שנהנה מיצירה של אדם ללא רשותו חייב לשלם לו.

#### חוק ותקנה

הרב עובדיה יוסף (שו"ת יביע אומר ז, חו"מ ט) סבור שהאיסור מבוסס גם על חוק המדינה, על פי הכלל "דינא דמלכותא – דינא":

שלום וברכה וישע רב. אודות שאלתו אם יש דין ירושה לבנים אשר אביהם חיבר חיבורים בדברי תורה, שיוכלו לאסור על כל אדם הדפסת החיבורים בלי רשותם, משום השגת גבול, או דילמא כיון דקיי"ל (נדרים לז א) מה אני בחנם אף אתם בחנם, אין ליורשים זכות לעכב הדפסת החיבורים ולמנוע הפצתם...

ועכ"פ לדינא פשט המנהג לאסור הן מדינא דמלכותא, והן על פי גזירת והסכמת המחברים, והרבנים המסכימים לחיבור.

הרב אברהם כהן כתב שיש לאסור על בסיס "תקנת בני האומנות", כלומר תקנה שקבעו העוסקים בתחום (עמק המשפט ד, עמ' תקס-תקסג).

**הגבלת זכותו של הקונה – שיור או תנאי במכירה**

הרב זלמן נ. גולדברג הציע להגן על זכויות יוצרים על ידי שיור הזכות להעסקה בידי המוכר בשעת הקניין וכך הוא סיכם את הצעתו (תחומין ו, עמ' 207):  
אם אמר או כתב שלענין העסקה מהקסטה לא מכר, היינו ששייר זכות זו לעצמו, המעתיק ממנו נחשב גזלן, וחייב לשלם מדין גזלן, היינו שווי הקסטה.

למעשה הפסיקה כיום מקבלת את ההכרעה שאסור להפר זכויות יוצרים ושיש בכך איסור הלכתי (אף שיש חולקים בכך). זאת מלבד הפגם המוסרי הקיים בעשיית פעולות שפוגעות באנשים רבים, שפרנסתם תלויה בהקפדה על "זכויות יוצרים" ושכל עמלם יירד לטימיון אם התחום הזה יהיה פרוץ. עמדתנו היא שקשה לראות בהפרת זכויות יוצרים גזל ממש, כיון שלא מדובר בגזל של רכוש פיזי. אולם יש בזה איסור בגלל החוק ועל פי הכלל "דינא דמלכותא – דינא", וקיימת חובה לשלם על הנאה מעבודתו של היוצר.

עד כאן הדברים מתוך שו"ת משפטי ארץ.

דברים אלה מבססים בעיקר את האיסור לעשות שימוש ביצירה ללא רשות היוצר, או תוך פגיעה באינטרסים הכלכליים של היוצר. כאמור, לא נרחיב את הדיון בנושא זה.

**הזכות המוסרית**

רובד נוסף של זכויות היוצרים המוכר כיום במשפט העולם, אינו מתמקד בהיבט הבעלות, אלא במה שמכונה "הזכות המוסרית". עניינה של הזכות המוסרית היא ששמו של היוצר ייקרא על יצירתו, ובנוסף שלא יוטל ביצירה פגם או שיעשה בה שינוי צורה שיש בה כדי לפגוע בכבודו או בשמו של היוצר (סעיף 46 לחוק זכויות יוצרים).

לאור העובדה שבענייננו עיקר הפגיעה היא בכך שלא הוזכר שמו של התובע כמי שצילם את התמונה, נבקש להתייחס למקורות של זכות זו (ראו בהרחבה בעניין זה – נחום רקובר, זכות היוצרים במקורות היהודיים, ספריית המשפט העברי, ירושלים תשנא עמוד 64-17 ; 119-113). נבהיר, שיש חשיבות, גם בהבאת מקורות כאלה שאינם מחייבים מבחינה משפטית משום שמקורות אלו מורים שמנקודת מבט תורנית, יש חשיבות ערכית בשמירה על הזכות המוסרית. תשתית ערכית זו, משפיעה על החלתו של דין המדינה בדין תורה.

כבר הנביא ירמיהו מבקר את נביאי השקר, אשר היו משלבים בדבריהם מנבואות נביאי האמת בלא לציין את מקור הדברים ומכנה אותם כגנבים (ירמיהו פרק כג, ל): "לִכֵּן הִנְנִי עַל הַנְּבִאִים נְאֻם ה' מְגַנְבֵי דְבָרֵי אִישׁ מֵאֵת רֵעֵהוּ:".

ובמדרש תנחומא ((בובר) פרשת במדבר סימן כז), נזכר השימוש בדברי האחר בלא אזכור המקור בלשון 'גזילה':

משרד ראשי: רח' ברוריה 2 / פינת ר' חייא Main Office: 2 Brurya St. corner of Rav Chiya St.

ת.ד. 8178 ירושלים 91080 P.O.B 8178 Jerusalem 580282515 עמותת רשומה מס' 580282515

טל' 02-5371485 פקס 02-5379626 Fax 02-5379626 www.eretzhemdah.org

beitdin@eretzhemdah.org

עמוד 6 מתוך 13

Founders: The Bellows Family Chicago, Illinois

א"ר חזקיה ור' ירמיה בר אבא בשם ר' יוחנן, כל שאינו אומר דבר בשם אומרו, עליו הכתוב אומר "אל תגזול דל כי דל הוא" (משלי כב, כב), וצריך אדם כשהוא שומע דבר, לומר אותו בשם אומרו, אפילו משלישי של הלכה, ששנו רבותינו אמר ר' נחום הלביר מקובל אני מר' מייאשא שקיבל [מאבא שקיבלו מן הזוגות שקיבלו] מן הזקנים הלכה למשה מסיני.

אמירת דבר בשם אומרו נזכרה כאחת מן הדרכים לקניין תורה (אבות ו, ו):  
והאומר דבר בשם אומרו הא למדת שכל האומר דבר בשם אומרו מביא גאולה לעולם שנאמר (אסתר ב') "ותאמר אסתר למלך בשם מרדכי"

(נציין עוד, שאתר ויקימדיה מאוכסן בשרתים של המיזם, על כן יש לעמוד בתנאי השימוש. לכאורה יש מקום לדון האם שימוש בחריגה מתנאי השימוש של ויקימדיה נוגע באיסור גזל, ואכמ"ל).

העולה מכל האמור, שיש חובה הלכתית לעמוד בתנאי הסכם השיתוף הדורש ציון שם היוצר והסכם השיתוף מכמה טעמים: ההלכה, על פי רוב הפוסקים והפסיקה המקובלת, מכירה בזכויות יוצרים מטעמים שונים. יש חובה להזכיר את המקור ממנו לקוח רעיון או מידע, ובלא כן יש בדבר משום 'גניבת דברים'. המשתמש באתר ויקימדיה, עושה שימוש בנכסים פיזיים של ויקימדיה, וגם מטעם זה הוא מחויב לעמוד בהסכמי השיתוף.

#### 1. תשלום בשל הפרת זכויות יוצרים

היקף החיוב בשל הפרת זכויות יוצרים, על פי היסודות שמנינו לעיל, מושפע מתוכן האיסור. **גזל** - אם יש בדבר משום גזל - היקף החיוב הוא על פי כמה שהחסיר הגוזל מן הנגזל. כיוון שהתמונה הותרה לפרסום ללא תמורה (אך בקיום תנאים מסוימים שלא התקיימו), נראה שאין בסיס לחיוב השבה - כיוון שהתובע לא נחסר ממון מכח פעולת הנתבעת.

**הנאה** - על פי היסוד של נהנה, על הנתבעת יהיה לשלם סך השווה לעלות שלה להשיג תמונה זו בדרך אחרת. כיוון שמדובר על ארון קודש שניתן לצלמו בלא מגבלות, מסתברת טענת הנתבעת שהנאתה בוודאי אינה גבוהה מהסכום שעולה לה לשלוח צלם במיוחד לצלם תמונה זו - כ-400 ₪.

**דינא דמלכותא** - על פי החוק, בסמכות בית המשפט לחייב את הפוגע בזכויות יוצרים על פי שיקול דעתו, גם ללא הוכחת נזק, סכום של עד 100,000 ₪. להלן נרחיב בתוקפו של חוק זה ובאפשרות ההלכתית לממש סמכות זו בדין תורה.

## ז. חוק זכויות יוצרים ותוקפו ההלכתי.

בבואנו לדון בסכסוך זה, לא די בקביעה עקרונית שיש משמעות לזכויות יוצרים על פי ההלכה, אלא יש לדון האם יש תוקף להוראת החוק המסוימת אליה נתייחס להלן.

חוק זכויות יוצרים בישראל קובע שני היבטים של זכויות היוצרים: היבט ראשון הוא הזכות הכלכלית, והיבט שני הוא הזכות המוסרית (אותה תיארונו לעיל). הזכות הכלכלית היא עבירה (דהיינו שניתן למוכרה לאחר), ואילו הזכות המוסרית היא אישית ואינה ניתנת להעברה. נעיר, שלחוק זכויות היוצרים גם היבט פלילי, כאשר שימוש לצרכי מסחר או רווח תוך פגיעה בזכויות יוצרים, מהווה עבירה פלילית, שעונשה הוא עד חמש שנות מאסר (ראו פרק ט' לחוק).

על פי החוק, הסנקציות האזרחיות בשל הפרת זכויות יוצרים מגוונות: ראשית, הפרת זכויות יוצרים נחשבת עוולה, ומקנה זכות תביעה על פי פקודת הנזיקין (סעיף 52 לחוק). שנית, התובע זכאי גם להוציא צו מניעה שיעצור את הפגיעה בזכויותיו. בנוסף לאמור, קובע סעיף 56 לחוק כי בית המשפט זכאי לחייב את המפר פיצוי בלא הוכחת נזק, בסכום של עד 100,000 ₪ (נציין, שעד לשנת 2007, החוק קבע סכום מינימום של 10,000 ₪, ומאידך הגביל את הסכום ל-20,000 ₪ פיצוי נלא הוכחת נזק).

השאלה היא האם יש לתת להוראת חוק זה, תוקף הלכתי, או במילים אחרות, האם מנקודת מבט הלכתית הוראת החוק מקנה לבית הדין סמכות לחייב את המפר פיצוי ללא הוכחת נזק.

כידוע, היקף תחולת הדין של דינא דמלכותא, נתון במחלוקת בין הפוסקים, ואין הצדקה לסקור את הנושא בכל פסק דין מחדש. נושא זה נדון בכנס דיינים שנתי בו משתתפים דיינים רבים. על החלטות הכנס, חתומים בין היתר הרב יעקב אריאל, הרב דב ליאור וכן אבות בית הדין של רשת בתי הדין ארץ חמדה גזית. תמצית הדברים נוסחה באופן הבא, ופורסמה גם בכרך ל' של כתב העת תחומין (עמ' 144):

## דינא דמלכותא - דינא

## 1. הכלל דינא דמלכותא - דינא, חל על חוקי מדינת ישראל ע"פ המגבלות של כלל זה.

[ על פי שו"ת ישכיל עבדי ו, כח, ב; שו"ת יחזה דעת ה, סד; שו"ת ציץ אליעזר ד, כח; הרב מרדכי אליהו, תחומין ג, עמ' 242; הרב דב ליאור (שם, עמ' 247); הרב משה הלברשטם, בתוך: נחום מנשה וייספיש, משנת זכויות היוצר, עמ' קכא; שו"ת מנחת שלמה א, פז, ועוד ]

## 2. לכל חוק ש"אלו באו לפנינו היינו גם כן מתקנים כן" - יש תוקף הלכתי על פי הכלל

## דינא דמלכותא - דינא.

[על פי שו"ת חתם סופר חלק ה, חו"מ, סימן מד. דברי החתם סופר צוינו ע"י פוסקים רבים (שו"ת בית יצחק חו"מ עז, ג; שו"ת מנחת שלמה א, פז; ראה משנת זכויות היוצר



(לרב נחום מנשה וייספיש) עמי' מב ונראה שעל יסוד הלכתי זה מבוססים גם דברי הר"מ הלברשטם שם בע' קכב; הרב יצחק ניסים, הרב יוסף שלום אלישיב והרב בצלאל זיוולטי (פד"ר ו, 382); הרב ז"נ גולדברג, חוק לישראל - נזיקין, עמ' 378 שו"ת שבט הלוי חלק י סימן רצא ועוד)

### 3. ניתן לקבוע שהמבחנים לחוק כזה הם:

- (א) כאשר ישנו בסיס תורני, כגון חיוב בדיני שמיים או לפני משורת הדין, או תקנה קדומה מקבילה.  
[על פי קצות החושן רנט, ג. ; הרב ז"נ גולדברג, חוק לישראל - נזיקין, עמ' 378 ; שו"ת אמרי יושר ב, קנב ועוד]  
(ב) או כאשר ישנה סברה לתקן תקנה כזו (כגון שמירת מרחק בין כלי רכב).

עד כאן סיכום כנס הדיינים.

בענייננו, החוק הקובע תשלום על הפרת זכויות יוצרים, נועד לעגן עקרון מוסרי ומשפטי שההלכה והפוסקים מכירים בו, כפי שתיארנו בפרק הקודם. על כן, נראה שהוא בכלל הגדרים שכתב בעל קצות החושן, שדבר שהוא מצד המוסר והיושר, יש בו דינא דמלכותא.  
בנוסף, אין ספק שאילו היתה מוטלת על חכמי ישראל האחריות המלאה לקביעת תקנות בחברה הישראלית, היו מתקנים איסור על פגיעה בזכויות יוצרים, כפי שאכן נעשה במהלך הדורות בדרכים שונות.

נציין שהצורך החברתי בדורינו הוא בעל מאפיינים חדשים. בדורות עברו, המטרה העיקרית היתה להגן על אנשים שהשקיעו ממונם ויש חשש שהשקעתם תרד לטמיון. ההגנה על זכויות יוצרים כיום נועדה גם לצורך חברתי משמעותי נוסף. ההגנה על זכויות יוצרים, ובעיקר על הזכות המוסרית של אנשים המעמידים את יצירותיהם לשימוש 'חופשי' (כפוף לדרישות מינימאליות כאמור), הוא צורך חברתי באשר בדרך זו יש עידוד של אנשים להעמיד את יצירותיהם לרשות הציבור ובכך מועשרת כלל האנושות בידע רחב ואיכותי וביצירות רבות ומגוונות.

כמו כן, לאור העובדה שהחוק בא לעגן עקרון בעל ערך תורני (זהירות מגניבת דברים) יש לראות בו גם כתקנות הקהל (על פי הרב אברהם שפירא, מבט תורני על חוקי המדינה והתקנות תקנות בימינו תחומין ג, 238; וראו גם מזונותיו של בן מרדן, תחומין טז, 85). וכך לשונו שם:  
נראה שיש לדון במעמדם של חוקי המדינה מצד תקנות קהל. לקהל, על נציגיו, יש סמכות לתקן תקנות לשם הסדר חיי הקהילה (ראה תוספתא ב"מ פי"א, וב"ב ח, ב ט, א. ובשו"ע חו"מ סי' ב נאמר שיש תוקף לפרנסי העיר כתוקף תקנות ב"ד הגדול), תקנות כאלו בענייני מסים, עבודה, תעבורה ועוד בתנאי שלא יסתרו את דיני התורה.

ראוי לציין עוד בעניין זה, שברקע חקיקת חוק זכויות יוצרים בשנת תשמ"א עמדו לפני המחוקק בין היתר עקרונות המשפט העברי, כפי שמביא פרופ' רקובר בספרו זכויות יוצרים במקורות המשפט העברי, עמוד 238. במאמר שבתחומין ג', הציע הרב שפירא לבחון את השאלה האם התקנה אינה נוגדת דין תורה בשאלה האם תמכו חברי הכנסת הדתיים. דומה, שבמקום בו התקנה מקדמת ערך תורני כבנדון דידן, ודאי שהיא תקפה.

### הטלת קנס – האם אפשרי?

לכאורה ניתן לטעון, שהחוק, המסמך את בית המשפט לחייב פיצויים ללא הוכחת נזק, דומה לחיובי קנס, ואין דנים דיני קנסות אלא בדיינים סמוכים שבארץ ישראל (שו"ע חו"מ סימן א, א). לפי זה, ניתן לטעון, שלא הגיוני שדינא דמלכותא יגבר על דין התורה, ואם בדין תורה"ק לא ניתן לקנס קנסות, כך גם לא ניתן לקנס מכח דינא דמלכותא.

אלא שבעניין זה כבר פסק הרמ"א (חו"מ א, סעיף ה):

וכל זה [דהיינו, שאין לחייב קנסות בזמן הזה] דוקא בקנסות הכתובים, אבל קנסות שבאים חכמים לקנס מעצמן על תקנתן, גובין בכל מקום, וכמו שיתבאר בסימן ב' (מרדכי ס"פ השולח).

וכתב הסמ"ע

וכתב המרדכי פרק השולח דאף דאין גובין בזמן הזה קנסות, מ"מ יש לדון על פי טובי העיר, ועיין סימן ב'

וכוונת דבריו, להסמך את הסמכות של טובי העיר לחייב קנסות, אל האמור בשו"ע חו"מ סימן ב':

כל בית דין, אפילו אינם סמוכים בא"י, אם רואים שהעם פרוצים בעבירות (ושהוא צורך שעה) (טור), היו דנין בין מיתה בין ממון, בין כל דיני עונש, ואפילו אין בדבר עדות גמורה.....

[רמ"א: ] וכן נוהגין בכל מקום שטובי העיר בעירן כב"ד הגדול, מכין ועונשין, והפקרן הפקר כפי המנהג;

נמצא, שהעיקרון שאין דנים דיני קנסות, נאמר דווקא בקנסות שהם בתורת עונש מן התורה או אף מדרבנן. אך עם זאת, לא נמנעה מן הציבור האפשרות לתקן תקנות נדרשות לפי צרכי השעה, ובמקרה הצורך גם להטיל קנסות על העוברים על תקנת הציבור.

### מתי קונסים?

הסמ"ע הבהיר שיש שני מצבים שונים בהם ניתן לקנס (חו"מ ב, ס"ק ב):

דאף דאין כל העם פרוצים אלא יחיד מהם, יכולים לענוש אותו היחיד ולקונסו שלא מן הדין כפי ראות עיניהם,

משרד ראשי: רח' ברוריה 2 / פינת ר' חייא Main Office: 2 Brurya St. corner of Rav Chiya St.

ת.ד. 8178 ירושלים 91080 P.O.B 8178 Jerusalem 580282515 עמותת רשומה מס' 580282515

טל' 02-5371485 פקס 02-5379626 Fax www.erezhemdah.org Tel 02-5371485

אלא כשהעם פרוצים יכולים לתקן ולגדור כלל העם ולענוש את כל אחד שיעבור על תקנתם, אף שלא ראו אותו האיש שהיה פרוץ במעשיו, אלא כדי לגדור העם דהיינו, ניתן לקנוס את היחיד שידוע שהוא פרוץ בעבירה זו (עבריין מועד), או לחילופין לקנוס עבריין חד פעמי, משום שהתחום פרוץ מן הבחינה החברתית. במקרה השני ההצדקה לקנס היא – כדי לגדור העם.

הסברא נותנת, שהעיקרון שניתן לקנוס מתוקף תקנות הקהל, נכון גם ביחס לחוקים שיש להם תוקף מכח 'דינא דמלכותא'. בעיקר, כאשר הטעם להחלת 'דינא דמלכותא', הוא משום שתוכן החוק תואם את דרכה של תורה ואת הצורך החברתי – משום שהעם פרוצים בדבר, כפי שהסברנו לעיל.

שנית, כפי שציינו לעיל בשם הרב אברהם שפירא, יש לחוקי המדינה תוקף גם מכוח תקנות הקהל. נציין, שמבנה הוראת החוק, על פיו לבית המשפט, או בענייננו לבית הדין הסמכות לקבוע את היקף הקנס, היא ראויה ביותר, שכן למעשה היא מיישמת את העיקרון היסודי על פיו לבית דין הסמכות לקנוס קנסות לפי שיקול דעתו. אלא שכיום לבית הדין שדייניו אינם "סמוכים" אין סמכות זו, ועתה בא החוק - התקנה לחזור ולהקנות שוב לבית הדין את הסמכות, לאור הצורך החברתי במניעה של פגיעה בזכויות יוצרים.

**לסיכום** – לבית הדין סמכות לחייב את הנתבעים תשלומים גם ללא הוכחת נזק של התובע, וזאת על בסיס חוק זכויות יוצרים המסמך את בית הדין לחייב את המפר בתשלומים, עד סך 100,000 ₪ לפי שיקול דעתו.

#### ח. קביעת הסכום לתשלום

לבית הדין ניתנה סמכות לקבוע את סכום הפיצוי. עם זאת, החוק נותן קריטריונים מנחים לקביעת הסכום לתשלום. וזו לשון סעיף 56 לחוק:

56. (א) הופרה זכות יוצרים או זכות מוסרית, רשאי בית המשפט, על פי בקשת התובע, לפסוק לתובע, בשל כל הפרה, פיצויים ללא הוכחת נזק בסכום שלא יעלה על 100,000 שקלים חדשים.

(ב) בקביעת פיצויים לפי הוראות סעיף קטן (א), רשאי בית המשפט לשקול, בין היתר, שיקולים אלה:

(1) היקף ההפרה;

## גזית

- (2) משך הזמן שבו בוצעה ההפרה;
- (3) חומרת ההפרה;
- (4) הנזק הממשי שנגרם לתובע, להערכת בית המשפט;
- (5) הרווח שצמח לנתבע בשל ההפרה, להערכת בית המשפט;
- (6) מאפייני פעילותו של הנתבע;
- (7) טיב היחסים שבין הנתבע לתובע;
- (8) תום לבו של הנתבע.

עקרונות מנחים אלו, הוגנים וראויים ויש ללכת לאורם. בנדון דידן, אנו לא מקבלים את עמדת התובע המציג את הנתבעת כעבריינית סדרתית. להיפך, התרשמנו שהנתבעת נזהרת מפגיעה בזכויות יוצרים. נכון הדבר שהיא לא היתה מודעת די הצורך לאזכור הסכמי השימוש. גם גופים אחרים, לא מזכירים את הסכמי השימוש, והדבר לא נחשב פגיעה חמורה בזכויות היוצרים. עם זאת, משנתבקשה לאזכר את הסכם השימוש החלה לעשות זאת – כפי שניתן לראות בגיליונות שיצאו לאור מאז הדיון הראשון. הנתבעת הגישה לבית הדין ולתובע בפני בית הדין את מסמך ההוראות לכתבים ולעורכים. מדובר במסמך מפורט, המציין את דרך הטיפול בחומרים ממקורות שונים, ובכלל זה מקורות מן האינטרנט. התובעת הסבירה שהמסמך נשלח בדוא"ל לכתבים, וגם נתלו עותקים פיזיים לצד עמדות העורכים (טענה זו לא הוכחה, אך היא בבחינת 'מילתא דעבידא לאגלויי', ולא הוכחשה). גם הנושא של שמירה על זכויות יוצרים בטקסטים הכתובים מטופל כראוי, כפי שהראתה הנתבעת ותואר לעיל. הגם שהתובע הצליח להצביע על שימוש בטקס מתוך ויקיפדיה, הדבר לא נובע ממדיניות הנתבעת. הדבר נובע מעבודה לא תקינה של כתבים – וזאת בניגוד מוחלט להוראות הנתבעת (אין זה אומר שלא תהיה חשופה לתביעות בעניין זה, אך אין לראות בהתנהלותה בעניין זה זילות בעניין זכויות היוצרים). כאמור, הנתבעת הציגה בעניין זה את החוזים שלה מול הכתבים השונים, בהם רואים שנושא זה מודגש.

התובע אינו צלם מקצועי, והוא העמיד את התמונה לשימוש חופשי, כך שאין כלל פגיעה כלכלית בתובע, אלא פגיעה בזכותו המוסרית לאזכור שמו ודרישתו לציון הסכם השיתוף.

הרווח שצמח לנתבעת בשל ההפרה, אינו שווה כסף. שכן ההפרה לא הייתה בעצם השימוש, אלא בכך שלא ציינה את שמו של התובע והסכם השיתוף – למעשים אלו אין עלות. אנו מקבלים את טענת הנתבעת שהרווח שצמח לתובעת מהשימוש בתמונה הוא לכל היותר 400 ₪.

משרד ראשי: רח' ברוריה 2 / פינת ר' חייא Main Office: 2 Brurya St. corner of Rav Chiya St.

ת.ד. 8178 ירושלים 91080 P.O.B 8178 Jerusalem 91080 עמותת רשומה מס' 580282515

טל' 02-5371485 פקס 02-5379626 Fax www.erezhemdah.org beitin@erezhemdah.org

מכל האמור לעיל עולה, ששיקול ההרתעה של הנתבעת המסוימת אינו בעל משקל כבד. לטענת התובע – כל השינויים שעושה התובעת נובעים מעצם התביעה, ולכן אין להפחית את הסכום המוטל עליה. גם אם נכונה הטענה הראשונה – שהתהליך שעוברת הנתבעת מושפע מכתב תביעה זה – מסקנת התובע אינה תוצאה של הטענה. להיפך, בעיני בית הדין – התביעה משיגה את מטרת החוק, גם ללא קנס כספי גדול, ודי באיום שבהטלת הקנס. בכך קיבל התובע וגם החברה כולה חלק התמורה המצופה מן התביעה.

למרות השיקולים האמורים שמורים כולם להפחתת התשלום לדעת בית הדין לא ניתן להסתפק בסכום ההנאה מן התמורה – 400 ₪, סכום אותו הציעה הנתבעת לתובע בניסיונות הפשרה שנעשו ביניהם.

ראשית, חייב להיקבע סכום שאינו זניח, משום שפסיקת סכום כזה הופך את ההפרה לכדאית. גם אם אין צורך להרתיע את הנתבעת הנוכחית, יש חובה להרתיע את החברה ממעשים שכאלה – שכן העם פרוצים בעבירה זו.

שיקול נוסף הוא שאין ליצור מצב בו התובע, מי שהפרו את זכויותיו יוצא נפסד מן ההליך. חלק מן האינטרס החברתי לחיוב תשלום ללא הוכחת נזק הוא יצירת אינטרס לתובעים פוטנציאלים לעמוד על זכויותיהם ולקדם את הזהירות של החברה כולה בשמירה על זכויות היוצרים. בנדון דידן, התובע שגר בצפונה של ישראל, הגיע לבית הדין פעמיים, והשקיע בעריכת כתבי התביעה ובדיוני בית הדין מספר שעות לא מבוטל.

לאור מכלול השיקולים לעיל, בית הדין קובע שהנתבעת תשלם לתובע סכום של 3,000 ₪, פיצוי על הפרת זכויותיו של התובע בתמונה שפורסמה בגיליון ראש השנה, ויכלול גם את הוצאותיו של התובע. בנוסף, תשלם הנתבעת לתובע את אגרת בית הדין בסך 500 ₪.

#### ט. החלטה

1. הנתבעת תשלם לתובע סכום של 3,500 ₪ עד לתאריך כח בתשרי תשע"ב, 26 באוקטובר 2011.
2. פסק הדין ניתן ביום כח באלול תשע"א, 27 בספטמבר 2011.

הרב סיני לוי

הרב דניאל מן, אב"ד

הרב דניאל כץ