



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

בפני כב' השופט יוסף שפירא

התובעת שרה שפירו  
באמצעות ב"כ עו"ד ג' קורינאלדי, עו"ד ט' גרינשטיין

נגד

הנתבעת נעמי רגן  
באמצעות ב"כ עו"ד ת' גליק, עו"ד י' חנין

### פסק-דין

האם הפרה הסופרת נעמי רגן בספרה *Sotah* את זכויותיה של שרה שפירו עת העתיקה קטעים או ביטויים מספרה *Growing With My Children*? האם חלה התיישנות או שיהוי או ויתור על הזכויות לאור הגשת התביעה לאחר 14 שנים? האם הוצאת מהדורות חדשות מקימות מחדש עילת תביעה? האם העתקה משותפת ממקור שלישי מהווה הפרה? האם מצבור העתקת ביטויים בלבד יקימו עילת הפרה? אלה השאלות העיקריות בהליך שלפניי.

### מיהות הצדדים ורקע כללי

לאור המחלוקות בין הצדדים, אביא את "קורות החיים" של התובעת והנתבעת, ככל שיש להן השלכה על המחלוקות העולות בתיק זה.

### התובעת שרה שפירו

1. התובעת, ילידת ארה"ב, עלתה לארץ בשנת 1976, הינה יוצרת חרדית מוכרת המתגוררת בירושלים עם משפחתה, המתפרנסת מעבודתה כסופרת ועורכת ספרים וקבצי מאמרים לציבור הקוראים הדתיים-חרדיים דוברי האנגלית.

התובעת טוענת כי המוניטין שלה אינו צריך ראייה. היא חיברה ארבעה קבצי מאמרים וביניהם, *A Gift Passed Along*, שיצא לאור בהוצאת *Artscroll* בשנת תשס"א (2001) ו- *Wish I Were Here*, שיצא לאור בהוצאת *Artscroll* בשנת תשס"ז (2006). התובעת ערכה את קובץ המאמרים *Our Lives Anthology of Jewish Women's Writing*, בהוצאת תרגום, אשר הגליון השלישי שלו, *The Mother in Our Lives*, יצא בשנת תשס"ו (2005). לאורך השנים, התובעת כתבה וכתבת מאמרים שהתפרסמו בעיתונים וכתבי עת יהודיים ובינלאומיים וביניהם ב: *The Jewish Observer, Jewish*



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

Week, Hamodia, The Jerusalem Post, Hadassah Magazine, The Los Angeles Times, The International Herald Tribune, American Jewish Spirit, Jewish Action, Mishpacha Magazine, Aish.com, Orthodox Union.com, ואחרים.

כמו כן, התובעת מעבירה הרצאות בנושאים שונים וסמינרים ללימוד כתיבה יצירתית, בין בארץ ובין בארה"ב.

בשנת 1990, הוציאה התובעת את ספר הביכורים שלה, שכותרתו *Growing With My Children: A Jewish Mother's Diary*, שיצא לאור על ידי הוצאת תרגום (Targum Press) (להלן: "הוצאת תרגום"), (להלן: "יצירת התובעת") (להלן: "GWMC").

2. הספר הינו יומן חיים אמיתי שהתובעת ניהלה במשך תקופה של שלוש שנים, מ-1986 ועד 1989, וכדבריה כאם חרדית צעירה, עייפה וחסרת ניסיון. על אף שהוא מתאר תיאור יומיומי של כל האירועים שחוותה התובעת בתקופה זו, הפוקוס המרכזי הינו השתתפותה של התובעת בסמינר הורות והעליות ומורדות שחוותה במסלול ההורות, בדרך להיות אם מוכשרת וסבלנית יותר. התובעת השתמשה ביומן כמעין מעקב אישי-עצמי, לרישום כישלונות וניצחונות, גדולים וקטנים, תוך גילוי אושר מתפתח מהשגת שליטה עצמית ותיקון מידות.

התובעת טוענת בכתב התביעה כי בתקופה שבה יצאה לאור יצירתה, אמצעי המדיה והתקשורת בציבור החרדי היו מצומצמים למדי ובאופן ציבור דוברי האנגלית הדתיים-חרדיים, בין בארץ ובין בתפוצות, נחשבה יצירתה של התובעת לחדשנית וחריגה למדי. הספר תיאר את סיפורה האישי של אם אמיתית וקשייה ואתגריה אל מול ההורות, סוגיות שטרם נדונו באותה עת בפרהסייה, בקרב העולם הדתי – חרדי האורתודוכסי.

יצוין כי בפתח ספרה של התובעת ישנן הסכמות מרבנים ואנשי חינוך בולטים וביניהם: הרב חיים שיינברג, הרב זליג פליסקין, הגב' מרים לוי והגב' מרים אדהאן. בלשון כב' הרב פליסקין:

**"Growing With My Children is an inspiring journal that will give insight and encouragement to many parents. While each individual is unique, and the particular struggles and difficulties of one person are different from those of another, every parent can gain awareness and sensitivity from the author's personal experiences. It takes courage to admit that one has made mistakes. Reading this journal will make it easier for other parents to become aware of their own tendencies towards anger and feelings of**



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

**unresourcefulness. The growth expressed in this book will serve as a positive model for the reader..."**

(תרגום ב"כ התובעת: "*Growing With My Children*" הינו יומן בעל השראה שיעניק עידוד והארה להרבה הורים. בעוד כל יחיד הינו מיוחד, והאתגרים והקשיים של האחד שונים משל חברו, כל הורה יכול לרכוש מודעות ורגישות מהחוויות האישיות של המחברת. קריאת יומן זה עשוי להקל על הורים אחרים להיות מודעים לנטיותיהם לכעס ורגשי חוסר אונים. ההתפתחות שקבלה ביטוי בספר זה ישמש כמודל חיובי עבור הקורא...").

התובעת טוענת כי היא בעלת כל זכויות היוצרים ביצירה, זאת מכח חוק זכויות יוצרים, 1911 ומכח פקודת זכויות יוצרים, 1924, הכוללות את אגד הזכויות החומריות-קנייניות ביצירות, וכן את אגד הזכויות המוסריות-אישיות (Droit Moral) ביצירה. מכח בעלותה, התובעת הינה בעלת הזכויות, בין היתר, בהעתיקה, שימוש, שיווק, מכירה וכל ניצול כלכלי /או אחר ביצירתה, בכל דרך שהיא.

### הנתבעת – נעמי רגן

3. הנתבעת הינה סופרת ומחזאית ירושלמית ידועה, אשר הוציאה לאור מספר רומנים רבי-מכר באנגלית, אשר תורגמו לאחר מכן לעברית ושפות אחרות, וביניהם היצירה הכוללת קטעים מפרי נשוא תובענה זו. הנתבעת אף מרבה להרצות ברבים, לכתוב כתבות לעיתונות, מפעילה עיתון ברשימת תפוצת אימייל רחבה בנושאים הקשורים לספריה, וכן היא מפעילה אתר אינטרנט לקידום מכירות ספריה ולהפצת כתבותיה ודעותיה בכתובת: [www.naomiragen.com](http://www.naomiragen.com).

שלושת הרומנים הראשונים של הנתבעת עסקו **בנשים בציבור החרדי** (בת יפתח Jephthe's Daughter), ואל אישך תשוקתך [Sotah], ועקדת תמר [The Sacrifice of Tamar].

ספרה השני של הנתבעת, *Sotah* (להלן: "*Sotah*" או "*סוטה*" או "*אל אישך תשוקתך*"), לפי העניין. יצא לאור בשנת 1992 בהוצאת Crown Publishers, והוא חובק 456 עמודים וזכה לחשיפה נרחבת והפך במהרה לרב-מכר (93 שבועות ברשימת רבי המכר) (להלן: "*הספר*").

לאחר הוצאתו ובשל הצלחתו, הספר *Sotah* יצא לאור במספר הדפסות נוספות לפי הפירוט הבא:

- א. בשנת 1993, בהוצאת Harper Collins (כריכה רכה).
- ב. בשנת 2002, בהוצאת Toby press (כריכה קשה)
- ג. בשנת 2003, מהדורה נוספת בהוצאת Toby press (כריכה קשה).



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

ד. בשנת 2009 מהדורה נוספת בהוצאות ST. Martin's Griffin (כריכה רכה).

הספר תורגם לעברית ויצא לאור בהוצאת כתר תחת שם הכותר "ואל אישך תשוקתך". הספר תורגם גם למספר שפות זרות והופץ בהצלחה רבה באירופה, ארה"ב וקנדה.

כמו כן, בשנת 1993 פורסם חלק מיצירת הנתבעת נשוא התובענה, בסדרת הספרים המקוצרים של Reader's Digest Condensed Books, סדרה פופולרית בארה"ב להפצת גרסאות מקוצרות של ספרי רב-מכר בולטים.

### מהות ההפרה לשיטת התובעת

4. בפרקים 4 ו-5 לספרה של התובעת, התובעת מתארת את התמודדותה מול מידת הכעס, כעס שהיא מנסה לרסן בטיפול שלה בילדיה. סמוך לאחר מכן, התובעת מתארת את חששותיה מכך שייתכן שהיא בהריון נוסף סמוך לאחר לידה, ותקוותיה כי העייפות והבחילות שלה נובעים דווקא מוירוס מעיים, ותיאור הליכתה לבצע בדיקת הריון.

התובעת אף מתעדת דיאלוג אישי שניהלה בתחילת שנות השמונים אודות מידת הכעס ורצונה לשליטה ולשנות תכונה זו באישיותה, הדיאלוג הייחודי התקיים עם דמות מופת, רב ירושלמי מקובל ותיק ומוכר, ותשובותיו הייחודיות והמפתיעות ביחס לאופיו, טבעו וחולשותיו של הפרט.

לטענת התובעת, תוכנם של העמודים הנ"ל, בין בהעתקה מילולית ישירה ובין בשינוי שפה ולשון קלים, מופיע בקטעים מספרה הנ"ל של הנתבעת (בפרק 13 לספרה של הנתבעת), בהתייחס לדמות פיקטיבית של אשה חרדית צעירה בשם דבורה. החוויות והחששות של התובעת קיבלו ביטוי בפיה של אותה דבורה וכן תוכן הדיאלוג שניהלה התובעת עם דמות המופת, הרב הירושלמי, שהופיע כתוכן דיאלוג דומה בין דבורה לבעלה בספרה של הנתבעת.

התובעת מדגישה כי דבריה, שהובאו בספרה של הנתבעת, קיבלו ביטוי שלילי ביותר. בעוד שהתובעת משתדלת לתאר את העליות והמורדות שבחייה, תוך שפיכת אור חיובי ומתקן על המורדות שבחייה, הנתבעת בחרה, פעם אחר פעם, להשתמש ב"מורדות" שבתיאורי התובעת, תוך שזירת תיאורים שליליים על אורח החיים במשפחה החרדית והצגת הדברים בגנותה של חברה זו.

5. כללית, טוענת התובעת שהנתבעת עשתה שימוש בספרה בהיבטים הבאים:

א. דמיון בתבנית הסיפורית - בשני הספרים יש תיאור חששות אשה מכך שייתכן שהיא בהריון נוסף סמוך לאחר לידה, ותקוות כי העייפות והבחילות שלה נובעים דווקא מוירוס מעיים,



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

וכיצד היא הולכת לערוך בדיקת הריון ותוצאות הבדיקה. לאחר מכן, בשני הספרים מופיע דיאלוג אודות מידת הכעס, היכולת לשנות תכונה זו באישיות והסיבה מדוע הקב"ה חנן את האדם במידה זו.

- ב. דמיון ברצף הנושאים והמוטיבים בקטעים בתוך היצירה.
- ג. דמיון בשימושי שפה, לשון ומינוח.
- ד. זהות ודמיון בדיאלוג, לעיתים ממש "מילה במילה".
- ה. הפרות באופן מצטבר ("חזי לאצטרופא"), כמכלול.

בהמשך אביא חלק מן המקורות וההפרות הנטענות, בטבלאות שהכינו הצדדים, באופן השוואתי, לצורך בחינתן.

### גילוי ההפרה

6. לשיטת התובעת, יצירתה נחשבה כחריגה וחדשנית ולפיכך, מיד לאחר הוצאת הספר, מנהל 'הוצאת תרגום' באותה עת, הרב משה דומבי ז"ל, התקשר אליה ומסר לה כי הוא העביר עותק מספרה לידי הנתבעת, שנתנה בעבר שירותים להוצאת תרגום. באותה עת, התובעת כלל לא הכירה את הנתבעת, לא באופן אישי ואף לא הכרות שמית.

לאחר מכן, הנתבעת התקשרה לתובעת ומסרה לה כי מאוד נהנתה מקריאת יצירת התובעת, והזמינה אותה לפגישה בביתה בשכונת רמות בירושלים. במהלך ביקור זה הנתבעת היתה חמימה ונחמדה כלפי התובעת, ועודדה אותה להמשיך בכתיבה.

לאחר שחלפו מספר שנים, הגיעו לאוזני התובעת שמועות שונות כי קיים קטע דומה ביצירת הנתבעת הדומה ליצירת התובעת (קטע הפרוס ב- 2-3 עמודים בלבד - הכוונה לתוכן השיחה בין הבעל לאשה שדומה לשיחה שניהלה התובעת עם הרב). בתחילה, התובעת לא ייחסה לכך חשיבות ואולם, לאחר שהשמועות גברו, החליטה התובעת לבדוק את הסוגיה.

התובעת נכנסה לחנות הספרים "יד שנייה" בירושלים, ומצאה את ספרה של הנתבעת. לאחר שהחלה התובעת לדפדף בספר, לתדהמתה, גילתה מילים שלה שהכירה וזיהתה מתוך יצירתה - וכן את תוכן שיחת הנפש האישית שניהלה עם הנתבעת.

התובעת פנתה טלפונית באופן מיידי לנתבעת ותחקרה אותה לפשר העניין. תחילה הנתבעת הכחישה כל קשר בין יצירת התובעת לספרה ולקטעים הזהים. הכחשה גורפת זו של הנתבעת הפליאה והפתיעה את התובעת ממש כמו עצם גילוי ההפרה.



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

לאחר שהתובעת התעקשה על העתקת קטעים, הנתבעת הודתה והציעה לתובעת למחוק את הסצנה לחלוטין ממהדורות חדשות של הספר ומהגרסה בעברית שעמדה לצאת לאור, או לתת לתובעת קרדיט בעמוד התודות בסוף הספר.

התובעת התייעצה בעניין עם אחד מראשי ישיבת אור שמח בירושלים, הרב בולמן ז"ל, שייעץ לה לדרוש את מחיקת הסצנה מהספר, על מנת שדבריה של התובעת לא יתקשרו בשום צורה עם יצירת הנתבעת.

התובעת דווחה על המקרה להוצאת תרגום. ביום 17.10.1994 כתב סמנכ"ל תרגום, מר טוביה קרביט להוצאה לאור של ספרה של הנתבעת, מכתב בדבר ההפרה.

ההוצאה לאור של הנתבעת, הוצאת Harper Collins, העבירה את הסוגיה לטיפול המחלקה המשפטית של בית ההוצאה לאור Random House, וביום 18.11.1994 הלה השיב כי אין תוקף לתלונת התובעת וכי העניין אינו חורג מגבולות השימוש ההוגן ונחלת הכלל.

ביום 5.12.1994 כתבה התובעת בעצמה למחלקה המשפטית של Random House, תוך שהיא מודיעה להם אודות הודאת הנתבעת ותוכן השיחה עם הנתבעת.

ביום 19.12.1994 השיבה המחלקה המשפטית של ההוצאה לאור כי לנתבעת גרסה שונה לתוכן השיחה שניהלה התובעת עם הנתבעת, וכי בדיקתם העלתה כי אין תוקף לתלונת התובעת וכי ההסבר לדמיון בין הטקסטים נובע מכך שביהדות יש שפע של רעיונות, שהועברו במסורת משותפת במהלך ההיסטוריה דרך העם היהודי.

התובעת, לטענתה, לא הרפתה וביום 1.16.1995 כתבה מכתב נוסף למחלקה המשפטית של ההוצאה לאור.

בתשובה סופית לסוגיה, ביום 24.2.1995 השיבו מהמחלקה המשפטית הנ"ל, כי ללא הסכמת הנתבעת לא ניתן לערוך מחיקות בטקסט הספר, וכי הנתבעת מכחישה כל הבטחה מעין זו ואף מכחישה כי עשתה שימוש כלשהו ביצירת התובעת.

התובעת טוענת כי גילתה בערב חג הפסח תשס"ז הפרות, העתקות, ושימושים פסולים משלימים, נוספים ומעמיקים יותר של הנתבעת ביצירת התובעת.

7. בעקבות הגשת תובענה אחרת כנגד הנתבעת בת"א 9101/07 מיכל טל נ' נעמי רגן, בתביעה שעניינה הפרת זכויות יוצרים של הגב' טל, פנתה התובעת דכאן במכתב מיום 6.3.2007 לעו"ד



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

קוריאנלדי וגוללה בפניו את סיפורה. התביעה בת"א 9101/02 (שנדונה לפני מותב זה) נמחקה לאחר הגשת הסיכומים, הואיל והתובעת מיכל טל ז"ל נפטרה לאחר מחלה קשה.

לטענת התובעת בעקבות בדיקה השוואתית מעמיקה של שני הספרים שנערכה על ידי בא כוחה, נתגלה כי קיימים קטעים נוספים ומשלימים בספרה של הנתבעת (בפרקים 39, 40, 41 ו-53) הדומים לקטע אחר בספרה הנ"ל של התובעת (פרק 15).

לטענת התובעת, פרקים אלו בספרה של הנתבעת (שבהם הגיבורה הראשית, אשה חרדית צעירה בשם דינה [אחותה של דבורה], מועסקת כעוזרת בבית של ג'ואן, יהודיה אמריקאית עשירה ממנהטן שמשפחתה רחוקה מאוד משמירת המסורת), דומים דמיון מדהים לאמור בפרק 15 בספרה של התובעת (שבו התובעת מחליטה להעסיק עוזרת שתעזור לה בטיפול בילדיה).

ההפרה נוגעת לדמיון בתבנית הסיפורית – בשני הספרים מופיע ביקורת של העוזרת כלפי המעסיקה על אופן הטיפול בילדים והבית והתגובות לביקורת שמטיחה העוזרת כלפי המעסיקה, על הידידות המתפתחת בין הנשים המוביל לכך שכל אחת מהנשים לומדת מסקנות חיים חשובות מרעותה, דמיון ברצף הנושאים והמוטיבים, דמיון בשימושי שפה, לשון ומינוח, זהות ודמיון בדיאלוג, לעיתים ממש "מילה במילה" ובאופן מצטבר ("חזי לאצטרופא"), כמכלול.

הואיל והתובעת הינה כאמור אשה חרדית, היא החליטה להזמין את הנתבעת, תחילה, לדין תורה. ביום 19.4.2007 הגישה התובעת תובענה לצו מניעה קבוע ותביעה כספית לבית הדין הרבני של הרב יצחק הלוי לוי בירושלים.

בית הדין זימן את הצדדים לדיון שהתקיים ביום 25.4.2007 ואולם הנתבעת לא התייצבה. בית הדין דחה את בקשת התובעת לצו מניעה במעמד צד אחד אך ביקש את תגובת הנתבעת בכתב בתוך 7 ימים וזימן את הצדדים לדיון נוסף ליום 2.5.2007.

ביום 1.5.2007 הגיש ב"כ הנתבעת הודעה לבית הדין לפיה הנתבעת אינה מסכימה להתדיין שם וכי היא דוחה כל הצעה לחתום על שטר בוררות, ודורשת כי בית הדין יבטל את הדיון שנקבע ליום 2.5.2007.

מכאן הדרך להגשת התובענה שלפני הייתה קצרה.



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

### דיון

#### הדין החל לגבי תובענה זו

8. ראשית נבחן מהו הדין החל במקרה דנן על רקע האירועים מיום הגילוי ועד הגשת התביעה.

ביום 25.11.2007 פורסם ברשומות חוק זכות יוצרים, תשס"ח-2007 (להלן: "החוק החדש"), כאשר יום התחילה של חוק זה נקבע על שישה חודשים מיום פרסומו, משמע, ביום 25.5.2008. חוק זה ביטל את תחולתו של חוק זכות יוצרים, 1911, בארץ ישראל וביטל את הוראות פקודת זכות יוצרים, למעט סעיפים 33 עד 37. על פי הוראת סעיף 78(א) לחוק החדש, הוחלו הוראותיו אף על יצירות אשר נוצרו לפני יום התחילה, בכפוף לסייגים אשר נקבעו בסעיפים הקטנים (ב) עד (ו). באשר לטענת הפרת זכות יוצרים, נקבע כדלקמן:

**"(ג) על פעולה ביצירה שנעשתה לפני יום התחילה לא יחולו הוראות פרק ח' לעניין הפרה של זכות יוצרים או זכות מוסרית ולעניין תרופות, וימשיכו לחול לגביה, לעניינים אלה, הוראות הדין הקודם;..."**

מכאן, שהדין החל על טענת ההפרה במקרה דנן, הינו ה"דין הקודם", כהגדרתו בחוק החדש.

הוראה נוספת הנוגעת לעניינינו הינה הוראת סעיף קטן (ה), הקובע:

**"הוראות סעיפים 33 עד 36 לא יחולו על יצירה שנוצרה לפני יום התחילה, וימשיכו לחול לגביה לעניין זה הוראות הדין הקודם."**

סעיפים 33 עד 36 לחוק החדש, עניינם (בהתאמה):

- א. הבעלים הראשון של זכות היוצרים.
- ב. יצירה שנוצרה בידי עובד.
- ג. יצירה מוזמנת.
- ד. בעלות המדינה ביצירה.

במגמה לצמצם את פירוט טיעוני הצדדים וההכרעה בכל סוגיה וסוגיה שבמחלוקת, אשלב בדיון את טיעוניהם, תוך ניתוח עדויות הצדדים, העדים והמומחים מטעמם.

### טענות מקדמיות

9. הנתבעת העלתה הן בכתב הגנתה, הן בדיון והן בסיכומיה טענות מקדמיות שלגביהן החלטתי שאדון בהן בפסק הדין גופו. הטענות הינן: התיישנות, שיהוי, ויתור ומחילה. ייאמר כבר עתה, כי טענות אלה מתקבלות בחלקן, כפי שיפורט להלן.





## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

הערה כללית: חלק מן העדים העידו בעברית ובאנגלית, לסירוגין, כפי שעולה מן הפרוטוקול.

### א. התיישנות

10. בגדרה של טענה זו, נדון אף בשאלה האם במקרה הנדון מדובר "בעוולה מתמשכת", אך ראשית נבחן את הפן העובדתי לעניין מועד גילוי ההפרות הנטענות על-ידי התובעת. כאמור לעיל, בשנת 1994 נודע לתובעת, בעקבות "דפדוף קל" בחנות ספרים, כי קיימים מספר עמודים בודדים, שהתרכזו בפרק 13 לספרה של הנתבעת, והזיהם למספר עמודים המופיעים בספרה, או אז שלחה התובעת מכתבים להוצאה לאור של הנתבעת.

אלא שהתובעת טוענת כי ההפרה בהעתקות והשימושים הפסולים שעשתה התובעת ביצירתה של הנתבעת, מצויים בפרקים נוספים של הספר דהיינו בפרקים 40 ; 41 ו- 53. על אלה, לטענתה, נודע לה לדבריה רק בשנת 2007, ערב הגשת התובענה בבית הדין הרבני, שקדם להגשת התביעה בבית משפט המחוזי, וזאת בעקבות קריאה, חקירה ועיון מעמיק של משרד בא-כוחה, בליווי ייעוץ וחקירה של מומחים מקצועיים לספרות אנגלית ועוד, שחשפו את עומק ההפרה והשימושים הפסולים שביצעה הנתבעת (סיכומי התובעת שם, 23).

עוד טוענת היא כי אחיזת ספרה של הנתבעת מספר דקות בחנות ספרים מילא את התובעת ברגשות קשים מנשוא באופן שלא יכלה להמשיך לדפדף בספר ואף לא לרכוש את ספרה של הנתבעת על מנת לעיין בו עיון וחקירה מעמיקים.

כך תיארה את התובעת באתר Cross Currents (הקטע הרלוונטי הוגש על ידי הנתבעת), כדלקמן:

**"Not long thereafter in second-hand bookstore in downtown Jerusalem, I found a copy of Sotah in a rack of bestsellers right by the entrance and started leafing through the pages. In just moments, to my shock, I started finding words that I recognized..."**

[תרגום: לא מעט לאחר מכן בחנות ספרים יד שנייה במרכז ירושלים, מצאתי עותק מ Sotah במדף רבי המכר ליד הכניסה והתחלתי לדפדף בעמודים. תוך דקות, לתדהמתי, התחלתי לגלות מילים שהכרתי...]

**"Standing there in the middle of the bookstore, rooted to the spot, with my mouth hanging open in disbelief, I remember suddenly becoming self-conscious. With shaking hands, in a rush, I started turning pages to see if there was anything more and sure enough, the above scene with the husband and wife was preceded, as it had been in my diary (and my life) – with a young wife's worries about the possibility that she was pregnant..."**



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

[תרגום: עמדתי שם באמצע חנות הספרים, מושרשת למקומי, עם פה פעור לא מאמינה, אני זוכרת כי פתאום התביישתי. בידיים רועדות, במהירות, התחלתי להחליף עמודים לראות אם יש עוד והנה כי כן, הסצנה הנ"ל עם הבעל והאשה הוקדם, כפי שהדבר נעשה ביומני (ובחיי) – עם דאגותיה של אשה צעירה אודות הסיכוי שהיא בהריון...]

**fbuy the book. With a pounding heart I rushed home and**

וכן:

**immediately dialed ms. Ragen's number. I told her what I had found and she said she didn't know what I was talking about..."**

[תרגום: תקעתי את הספר בשלומיאליות בחזרה על המדף. לא יכולתי לעשות זאת יותר, חיפוש אחר עוד (מה שהעו"ד מצא לאחר מכן), ובודאי שלא יכולתי לסבול לרכוש את הספר. בלב רועד מיהרתי הביתה ומיד התקשרתי למספר של הגב' רגן. אמרתי לה מה מצאתי והיא אמרה שהיא לא יודעת על מה אני מדברת...]

11. בעדותה מיום 1.6.2008, הדגישה התובעת כי בשנת 1994 היקף ידיעתה התייחס לשלושה עמודים בלבד וכי "קטע העוזרת" נתגלה רק בחודש מרץ/אפריל 2007, כדלקמן:

"ש. בשנת 94 פנית לראנדומהאוז בקשר לעמודים 133, 135 ו-136?

ת. כן.

ש. כל הפרקים שבסוף הספר 39, 40, 41, 53, מתי ידעת עליהם בפעם הראשונה?

ת. בשנת 2007 במרץ או אפריל.

ש. איך זה התגלה?

ת. עורכת הדין טלי גרינשטיין התקשרה אלי ואמרה לי "אני שולחת לך משהו תעייני בזה" וכשראיתי את זה נדהמתי. באותו רגע לא ידעתי כמה היה, זה היה שיא הספר, ראיתי את המילים המדויקות שלי על הנייר, שאני אמרתי לעוזרת שלי בשיחה פרטית שלי בביתי" (שם, 20).

כן העידה התובעת שבשנת 1994 "היא לא רצתה לראות" את הספר של הנתבעת (שם, 89) וכי "לא היה לי כל רצון לקרוא את הספר". (שם, 91).

עוד מתארת התובעת כי קהלי היעד של ספרי התובעת והנתבעת היו שונים ולא היתה הרבה הצלבה (It was not a cross over audience) (שם, 254), ולפיכך הסבירות שאנשים קרובים לתובעת היו קוראים את שתי היצירות נמוכה. עובדה זו מסבירה מדוע היו "שמועות" מועטות בעניין הדמיון בין היצירות.



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

הפועל היוצא מגרסתה של התובעת הוא כי היא קראה את כל הספר של הנתבעת רק בשנת 2007, לקראת הכנת התביעה כנ"ל.

12. נבחן להלן האם לגרסה זו משמעות לעניין הטענות המקדמיות ולגופו של עניין.

פשיטא שעילת תביעה מתיישנת בתום 7 שנים "בשאינו מקרקעין", כקבוע בסעיף 5 לחוק ההתיישנות, תשי"ח-1958 (להלן: "חוק ההתיישנות"), ומתחילה ביום שנולדה עילת התביעה (סעיף 6 לחוק ההתיישנות). אולם לעקרון זה קיימים חריגים מכוח החוק והפסיקה. סעיף 7 לחוק ההתיישנות קובע:

**"היתה עילת התובענה תרמית או אונאה מצד הנתבע, תתחיל תקופת ההתיישנות ביום שבו נודעה לתובע התרמית או אונאה".**

חריג נוסף מצוי בחוק ההתיישנות, בהוראת סעיף 8, הקובע:

**"נעלמו מן התובע העובדות המהוות את עילת התובענה, מסיבות שלא היו תלויות בו ושאינן בזהירות סבירה לא יכול היה למנוע אותן, תתחיל תקופת ההתיישנות ביום שבו נודעו לתובע עובדות אלה".**

הוראה משלימה מצויה בסעיף 189(1) לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], הקובע:

**"(1) מקום שעילת התובענה היא מעשה או מחדל - היום שבו אירע אותו מעשה או מחדל; היה המעשה או המחדל נמשך והולך - היום שבו חדל;  
(2) מקום שעילת התובענה היא נזק שנגרם על ידי מעשה או מחדל - היום שבו אירע אותו נזק; לא נתגלה הנזק ביום שאירע - היום שבו נתגלה הנזק, אלא שבמקרה אחרון זה תתיישן התובענה אם לא הוגשה תוך עשר שנים מיום אירוע הנזק".**

התובעת טוענת כי סעיף 189(1) לפקודת הנזיקין חל במקרה דנן הואיל ומדובר במעשה או מחדל "שנמשך והולך", שכן הספרים המפרים נמכרים על ידי הנתבעת עד עצם היום הזה, עובדה שאינה למעשה במחלוקת.

13. עוד טרם בחינת החלתם של החריגים, יש לזכור שלא אחת נקבע כי לאור מעמדה החוקתי הגבוה של זכות הגישה לערכאות יש לצמצם את הפרשנות הניתנת לטענות בדבר התיישנות (ראו: דני"א 7622/04 אסותא – מרכזים רפואיים בע"מ נ' יצחק הלפרט (אתר נבו, 5.1.05)). בעניין זה נקבע בע"א 6805/99 תלמוד תורה הכללי והישיבה הגדולה עץ חיים בירושלים נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים, פ"ד נז(5) 433 (2003) (להלן: "פרשת תלמוד תורה"), כדלקמן:

**"למונח 'עילת תובענה' עשויות להיות משמעויות שונות בהקשרים שונים. לעניין התיישנות מושפע מונח זה מהגישה הנקוטה, דרך כלל,**



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

**בפירוש הסדרי התיישנות בצמצום כדי למנוע סגירת דלתות בתי המשפט בפני בעל דין הבא לבקש סעד" (שם, פסקה 19).**

גישה זו יש להחיל ביתר שאת בדיני הקניין הרוחני, שהינו ענף מענפי הקניין, הנהנה ממעמד על חוקתי, בהיותם חלק אינהרנטי מזכויות הקניין הקבועות בסעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (עוד ראו בעניין זכות יוצרים כזכות יסוד אצל המלומד טוני גרינמן, זכויות יוצרים (2003), עמ' 27-28), להלן: "גרינמן".

ברע"א 6141/02 אקו"ם בע"מ נ' גלי צה"ל ומשרד הביטחון פ"ד נו(2), 625 קובעת כב' השופטת ד' דורנר, בזו הלשון:

**"ליצור זכות קניין ביצירתו, וזכות זו, המעוגנת בסעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו הינה, כידוע, זכות יסוד במשפטנו. מטיבה של הזכות, בכפיות למגבלות שבחוק ובהסכמים שבעל הזכות הנו צד להם, שהיא מקנה לבעליה את הכושר לעשות בקניינו כראות עיניו, ובכלל זה להעמידו לשימוש של אחר בתנאים שייראו לבעל הזכות, או לשלול שימוש כזה אם נעשה הוא בניגוד לדעתו של בעל הזכות..." (שם, 629).**

על הצורך לפרש חוקים לאור מעמדה העל חוקתי של זכות האדם לקניינו, כבר עמד בית המשפט העליון (כב' השופט (כתוארו אז) ת' אור) בקובעו בבג"צ 3956/92 מקור הנפקות וזכויות בע"מ נ' ראש הממשלה (אתר נבו, 22.12.94):

**"משעוגנה זכות האדם לקניינו בחוק יסוד כנורמה חוקתית יש לפרש כל נורמות משפטיות, כאלה שבחיקה ראשית וכאלה שבחיקת משנה, לאור מעמדה העל חוקי של זכות האדם לקניינו, כמות כשאר זכויות יסוד שקנו להן מעמד חוקתי (ר' בג"צ 5091/91 נוסיבה נ' שר האוצר (טרם פורסם) בעמ' 28, והאסמכתאות שם)". (שם, פסקה 6).**

הדברים נאמרו עוד לפני שנים רבות מפי כב' השופטת (כתוארה אז) ה' בן עתו, בדעת הרוב, בע"א (ת"א) 779/77 אקו"ם בע"מ נ' חברת אהרון ברגמן אמרגן בע"מ, פ"מ תש"מ(1), 441 (1977) כדלקמן:

**"אני מציעה לפרש פירוש נדיב כל חוק הבא לסייע ליוצרים לשמור על זכויותיהם כנגד מי שתובע להשתמש מתשלום, למרות שיצירת האמן מסייעת לא מעט בעשיית רווח". (שם, 457).**

בסוגיית ההתיישנות, יש לציין עוד שנכונה היא טענת התובעת לפיה מקום בו בירור מועד ידיעת העובדות כרוך בבירור עובדתי, אין לקבל את טענת ההתיישנות כטענת סף (ראו: רע"א 3032/08 אפרים רייך נ' עו"ד אבנר כהן, מפרק זמני (אתר נבו, 2.9.09) שם, פסקה 8; כן ראו לענין זה ע"א 598/88 שמעון שגיא נ' עז' המנוח אברהם ניניו ז"ל (אתר נבו, 4.3.92), שהרי לצורך קביעה כי הזכות הקניינית הופרה אין נפקא מינא מספר ההפרות). במקרה דנן, לאור סיוס שלב ההוכחות בשאלת האחריות, הגיע העת להכריע גם בסוגיית ההתיישנות.



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

### תחולת סעיף 7 לחוק ההתיישנות – עילת תרמית או אונאה

14. התובעת טוענת כי יש להחיל בעניינה את החריג שבסעיף 7 לחוק ההתיישנות וכי יש להתחיל ולמנות את תקופת ההתיישנות רק מיום הגילוי בפועל של התוכנית או ההונאה. בטיעון זה מפנה התובעת לע"א 675/87 מידל איסט אינווסטורס נ' בנק יפת בע"מ פ"ד מג(4) 861, (1989) (להלן: "פרשת בנק יפת"), שם נקבע כי לעניין תחולת סעיף 7, אין התובע מוגבל בעוולת התרמית הקבועה בפקודת הנזיקין, אלא הסעיף משתרע על כלל עילות התרמית והאונאה, יהא מקורן המשפטי אשר יהא. כב' השופט (כתוארו אז) א' מצא (בהסכמת כב' השופטים א' חלימה וא' גולדברג), קובע בזו הלשון:

**"דין התיישנותה של תובענה שעילתה תרמית או אונאה קובע בסעיף 7 לחוק ההתיישנות. על פי האמור בסעיף זה, 'תחילת תקופת ההתיישנות ביום שבו נודה לתובע התרמית או האונאה'. תחולתו של סעיף זה אינה מוגבלת לעילות שיסודן בעוולת התרמית, כמשמעה בסעיף 56 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], אלא משתרעת על כלל עילות תרמית ואונאה, ויהא אשר יהא המקור המשפטי הקובע את סיווגן: נזיקי, חוזי, מינהלי, או אחר". (שם, 869).**

נראה בעיני כי ייתכנו מקרים בהם יחברו יחדיו הפרת זכויות יוצרים עם עבירות המרמה והאונאה, והפסיקה עסקה אף בפרק זה של הגניבה הספרותית. כך גם הפרת זכות יוצרים הינה מבין העבירות הבודדות (התוספת השנייה) שלגביהן המחוקק הקנה לנפגע זכות ייחודית להגיש קובלנה פלילית פרטית כנגד המפר.

לעניין עבירת הגניבה כהגדרתה בחוק העונשין שבצידה יסוד נפשי של מרמה, מתייחסת ד"ר ש' פרזנטי בספרה דיני זכויות יוצרים, כרך ג' (2000), (להלן: "פרזנטי") הסוברת כי:

**"הדרישה של מרמה ואי יושר אינה בעייתית להוכחה והיא מתבקשת מאליה בהקשר של גניבת קניין רוחני". (שם, 505).**

בפרשת בנק יפת הנ"ל, נקבע לעניין תחולת סעיף 7 לחוק ההתיישנות, כי הידיעה הנדרשת הינה ידיעה ממשית ואין כל נפקות להתרשלות התובע בהשגת העובדות:

**"כריכת המועד לתחילת ההתיישנות 'ביום שבו נודעה לתובע התרמית או האונאה' מעידה על אופי הידיעה הנדרשת. תקופת ההתיישנות תתחיל רק ביום שבו נודעה לתובע התרמית. באמירה 'נודעה לתובע', בהקשרו של הסעיף הנדון, לא יכול היה המחוקק להתכוון אלא לידיעה שהיווצרותה בפועל מהווה עובדה ממשית; משמע, שבצעם זמינותה של הידיעה על התרמית, ידיעה שהתובע התרשל בהשגתה, לא סגי...". (שם, פסקה 8).**



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

כך גם בע"א 9800/01 שאוליאן נ' אפרימאן, פ"ד נ"ח (4) 389, נקבע כי הידיעה הממשית הינה ידיעה הניתנת להוכחה בראיות בבית המשפט ולא בסתם חשדות בעלמא, כפי שמציין כב' השופט (כתוארו אז) א' מצא:

"וכשלעצמי הריני רחוק מלהניח – כי החשד שהתעורר אצל שאוליאן עוד בשנת 1982, בדבר קיומה של תרמית, שקול ל'ידיעה' סובייקטיבית, לא יהיה בכך כדי לייחס למועד זה את תחילת מירוץ ההתיישנות, שכן לעת ההיא בוודאי לא הייתה ידיעתו 'ממשית'. כידיעה 'ממשית' ראויה, לטעמי, להיחשב רק ידיעה הניתנת להוכחה בראיות בבית המשפט, שכן כל פרשנות אחרת תחתור תחת תכליתו של סעיף 7, שנועד לחסן מפני התיישנות את תביעתו של קורבן התרמית כל עוד לא נקנתה לו ידיעה על אודות התרמית שבכוחו להוכיחה בערכאות". (שם, פסקה 10).

לעניין ההבחנה ברמת הידיעה ו"ההקלה" הניתנת בסעיף 7 לעומת הרמה הנדרשת לתחולת סעיף 8 לחוק ההתיישנות, מציין כב' השופט א' מצא בהמשך, כדלקמן:

"הצידוק הרעיוני להקלה זו נעוץ בכך שאת גריעת יכולתו של המרומה להוכיח את התרמית יש לזקוף, בין היתר, לחובת מאמציו של הרמאי לטשטש את עקבות תרמיתו" (שם, פסקה 10).

ועוד נאמר בפרשת בנק יפת:

"אך טעמים אלה, שהם טובים ונכוחים ביחס לכל התובענות כולן, אינם טובים ואינם נכוחים ביחס לתובענות שעילתן תרמית. וכי מוטל עלינו, מטעמי 'הגינות' כביכול, לדאוג את דאגתו של רמאי שדבר תרמיתו לא נחשף אלא בעבור שנים הרבה? וכלום עניינו של הציבור איננו תומך דווקא בהקעת הרמאי על מעלליו, ולו גם כעבור זמן?" (שם, פסקה 9).

15. סבור אני כי הפרת זכות היוצרים על דרך העתקת היצירה המקורית, אינה יכולה להיכנס לגדרי התרמית והאונאה. סעיף 7 קובע במפורש שתחולתו הינה במקום בו העילה עצמה הינה התרמית או האונאה. גניבת זכויות יוצרים, ככל גניבה אחרת, אינה חלק מעילת התרמית או האונאה, ויסודות העבירה / העוולה שונים הם. למעלה מן הצורך אציין, כי אף אם ניתן היה להרחיב את מוטת כנפיו של חריג זה ולהחילו גם ביחס לגניבת זכויות יוצרים, הרי שמחומר הראיות עולה במפורש שהתובעת ידעה גם ידעה על הפרת זכויותיה כבר בשנת 1994, ולפיכך גם לו היה בכך תרמית או אונאה, הרי שהתרמית התגלתה לתובעת כבר באותה העת ואין בחריג זה בכדי לסייע לתובעת לרפא את טענת ההתיישנות.

אשר לטענתה של התובעת שהנתבעת התחייבה בפניה כי תסיר את החלקים המפרים מספרה, הרי שכבר ממכתב התשובה של ההוצאה לאור מיום 24.2.1995 עולה כי הנתבעת מתכחשת לסיכום זה. למרות זאת, התנהלותה של הנתבעת מעידה כי הבינה שיש אמת בטענתה של התובעת, וראיה לכך הינה הסכמתה להסרת חלקים מהספר כאשר תורגם הוא לשפה העברית. אולם על מנת להחיל את חריג התרמית והאונאה, על התובע להוכיח שמעשה התרמית גרם לו לאי ידיעת העילה, דהיינו



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

שהיעדר כוח תביעה, ובמקרה דנן התנהלותה של הנתבעת לא גרמה להסתרת העוולה אלא להטעיית התובעת בדבר הנכונות להסדיר סוגיה זו מחוץ לכתלי בית המשפט. טענות בדבר עיכוב הגשת תובענות לאור מו"מ בין הצדדים נטענות חדשות לבקרים, והלכה מפורשת היא שאין בכך בכדי להאריך את תקופת ההתיישנות.

### החריג השני – סעיף 8 לחוק ההתיישנות

16. התובעת טוענת כי נעלמה ממנה היקפה של ההפרה, ולפיכך יש לראותה כמי שנעלמה ממנה עילת התובענה.

אשר לחריג זה חזר בית המשפט וציין בע"א 9863/09 וויריאנט בע"מ נ' מדינת ישראל - האוצר, מנהל רשות המיסים /אגף המכס ומע"מ (אתר נבו, 16.3.11), שאף שם עלה נושא ההתיישנות (אם כי בסוגיה שונה), כדלקמן:

**"כפי שנקבע בפסיקתנו, הוראה זו – על לשונה ותכליתה – חלה לעניין אי ידיעת העובדות המהוות את עילת התובענה."** (שם, פסקה 37).

המבחן לקיומו של חריג זה הינו מבחן הזהירות הסבירה, וביחס למבחן זה נקבע בע"א 2008/07 נירה לוטן נ' עזבון דוד ירמייב ז"ל (אתר נבו, 14.2.11), כך מציין כב' השופט ח' מלצר (בהסכמת כב' השופטות א' פרוקצ'יה וע' ארבל), כדלקמן:

**"בהקשרים אלה יש לשים לב לעובדה שסעיף 8 לחוק ההתיישנות כולל בחובו מבחן של סבירות, הבוחן את ידיעתו של התובע בפועל ובכוח, ועל פיו על התובע להראות שנעלמו מעיניו העובדות המהוות את עילת התובענה מסיבות שלא היו תלויות בו ושאינן בזהירות סבירה לא יכול היה למנוע אותן (ראו: ע"א 34/88 רייס נ' עיזבון המנוחה חנה אברמן ז"ל, פ"ד מד(1) 278, 284 (1990); ע"א 2387/06 פלונית נ' טבע תעשיות פרמצבטיות בע"מ, בפיסקה 18 (לא פורסם, 31.8.2008) [פורסם בנבן]). לעניין זה רלבנטית סוגיה נוספת והיא מידת ההתחשבות בנתונים האישיים של התובע. הגישה שקנתה לה שביתה לאחרונה בנושא האמור גורסת כי הגם שסעיף 8 לחוק ההתיישנות עצמו איננו מתייחס לנסיבות, נראה הדבר שבמסגרת בחינת סבירות התנהגות התובע יש לבחון את הנסיבות החיצוניות המיוחדות של המקרה, להבדיל מנסיבותיו האישיים של התובע, דהיינו המבחן הוא אובייקטיבי ואיננו מתמקד בתכונותיו המיוחדות של התובע (ראו: עניין הוועדה לאנרגיה אטומית, שם בפיסקה 52)."** (שם, פסקה 47).

התובעת טענה כי בשנת 1994 רק "דפדפה" בספר של הנתבעת בחנות ספרים, ראתה קטעים דומים ליומנה, אך לא רכשה את הספר (תצהיר התובעת, סעיפים 29-31 ו-63-64).

די בכך כדי לדחות את בקשת התובעת להחלת החריג הקבוע בסעיף 8 לחוק ההתיישנות, הואיל ומצופה מהיוצר הסביר שבעת שמתגלה לו ההפרה, אף אם רק מקצתה, יפעל הוא לבירור היקפה המלא של ההפרה.



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

אם לא די בכך, הרי שבחקירתה הנגדית נסתרה גרסתה זו של התובעת, והיא הודתה שאכן רכשה את הספר עוד בשנת 1994 וצילמה ממנו קטעים (פרו', 90). אף במכתבה של התובעת ל- random house בארה"ב הפנתה היא לעמודים ספציפיים ביצירות – דבר המלמד על בחינה מדוקדקת שלהם.

לאור האמור, אני סבור כי אף חריג זה אינו מסייע לתובעת וכי כבר בשנת 1994 נודעו לה העובדות המהווה את עילת התובעה.

### תחולת סעיף 89 – עוולה מתמשכת של הפרת זכות יוצרים

17. החלת דוקטרינת העוולה המתמשכת בדיני זכויות היוצרים מצויה במחלוקת. אפרט. התובעת טוענת שיש להחיל דוקטרינה זו בדיני זכויות היוצרים וסומכת טענתה זו על פסק דינו של כב' השופט ע' בנימיני בת.א. (ת"א) 2062/02 ברקי פטה המפריס (ישראל בעמ נ' האולפנים המאוחדים בע"מ (אתר נבו) (25.3.2008), כדלקמן:

עם זאת, ניתן להחיל את סעיף 89 לפקודת הנזיקין על הפרת זכות יוצרים. פקודת הנזיקין קובעת את תורת הנזיקין הכללית, והיא חלה גם על עוולות שאינן כלולות בפקודה (ע"א 804/97 Sidaar Thanker Corp נ' חברת קצא"א בעמ, פ"ד לט(1) 393, פסקאות 28-31 לפסק דינו של כב' השופט א' ברק, כתוארו אז). כך החיל בית המשפט את סעיף 89 לפקודת הנזיקין על התניית שירות בשירות בניגוד לחוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א-1981 (ע"א 6505/97 בוני התיכון בעמ נ' בנק הפועלים, פ"ד נג(1) 577, פסקה 9 לפסק דינו של כב' השופט י' אנגלרד). עוד נפסק כי ניתן לראות בהפרת פטנט עוולה של הפרת חובה חקוקה שפקודת הנזיקין חלה עליה (ע"א 817/77 ביצ'ם גרופ נ' בריסטול מאירס, פ"ד לג(3) 757, 766; ע"א 1636/98 רב בריח בעמ נ' בית מסחר לאביזרי רכב חבשוש, [פורסם בנבו], פסקאות 23-25 לפסק דינו של כב' השופט י' אנגלרד). אין מניעה להחיל הלכה זו גם על הפרת זכות קניין רוחני מסוג אחר. לאור האמור לעיל, ניתן להחיל את סעיף 89 לפקודת הנזיקין במקרה שלפנינו, כאשר עילת התביעה העיקרית היא הפרת זכות יוצרים. הפרה שכזו היא אכן עוולה מתמשכת אשר ניתן לתבוע סעדים בגינה לתקופת הפרה שהתרחשה בשבע השנים שקדמו ליום הגשת התביעה, כאמור בסעיף 6 לחוק ההתיישנות התשי"ח-1958 (ראה: ה"פ (ת"א) 133/02 שלום חנוך נ' אסנת הוצאה לאור בעמ [פורסם בנבו] (פסקה 4), מפי כב' השופט נ' ישעיה (19.6.03)). כך נפסק לגבי העוולה המתמשכת של הסגת גבול, אשר יוצרת עילת תביעה חדשה בכל יום בו היא נמשכת (ראה: י' זוסמן, סדרי הדין האזרחי, מהדורה שישיית, סעיף 132, ה"ש 257; וע"א 367/83 מ שושן חברה לבנין ופיתוח בעמ נ' רמות גזית בעמ, פ"ד לט(1) 633, פסקה 7; ע"א 590/67 קלינמן נ' ד"ר מירון חרושת כימית בעמ, פ"ד כב(2) 929, 923-924). (שם, פסקה 35).





## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

ובהמשך :

"מדובר בהצהרה על קיום זכות שנשללה באירוע חד פעמי שהתרחש למעלה משבע שנים לפני מועד הגשת התביעה. עסקינן בתביעה בגין הפרה מתמשכת של זכות יוצרים, שניתן לראות בה גם כעוולה נמשכת על פי סעיף 89 לעוולת הנזיקין. כל יום בו נמשכת ההפרה יוצר עילת תביעה חדשה, אשר מתחילה מחדש את מירון ההתיישנות". (שם, פסקה 37).

וכן :

"אין לדעתי למנוע הגשת תביעה בגין הפרת זכות קניין רוחני הנמשכת למעלה משבע שנים, רק משום שהנתבע כבר בזכות הבעלות של התובע לפני למעלה משבע שנים. אם זו תהא ההלכה, היא תעמוד בסתירה להלכה הפסוקה המתירה הגשת תובענה בגין עוולה המתמשכת למעלה משבע שנים, לגבי שבע השנים שקדמו למועד הגשה. הרי בכל תביעה בגין הפרת זכות קניין רוחני או הסגת גבול נדרש התובע להוכיח בעלות. כלום די בכך שהנתבע כבר בזכות הבעלות של התובע שמונה שנים לפני הגשת התביעה, כדי לאפשר לו להפר את הזכות לעד? זו תוצאה שאינה צודקת בעיני והיא איננה מתחייבת מהוראות הדין. גם לו סברתי כי התובעת אינה זכאית להגיש תובענה למתן סעד הצהרתי על קיום זכותה הקניינית ביומנים שמונה שנים לאחר שהתעוררה המחלוקת עם הנתבעים בעניין זה, וכאשר ההפרה נמשכת – הייתי קובע כי היא זכאית להגיש תביעה למתן סעדים כספיים בגין ההפרה הנמשכת, אף שהנתבעים מעלים לדיון במסגרתה את שאלת הבעלות". (שם, פסקה 39).

כך ראו: ת.א. (ת"א) S.P.A Versace 2960/00 נ' ורסאצ'ה בע"מ (אתר נבו) (21.7.10) לעניין עוולה נמשכת בהקשר של דיני קניין רוחני).

18. מנגד, הנתבעת טוענת שהפרת זכויות היוצרים הינו מעשה אחד, ומכירת הספרים בחנויות הינה תוצאתה של ההפרה. טענה זו נסמכת על פסק דינה של כב' השופטת ר' רונן בת.א. (ת"א) 2050/04 רוקה לאה נ' הוצאת יבנה (אתר נבו, 11.4.06) שם נדונה תובענה שעסקה בהפרת זכויותיו של פרופ' קאסוטו בפירושים לספר התנ"ך. כב' השופטת ר' רונן, בדחותה את הטענה, קובעת:

"אינני מקבלת את טענת התובעים לפיה מדובר בעוולה מתמשכת וכי משום כך היא לא התיישנה. אני סבורה כי לאחר שהוצאת יבנה החליטה להוציא את הסדרה באופן מסוים, היה ברור לתובעים כי כך תוצא הסדרה לאור מאותו שלב ואילך. ההחלטה לגבי אופן ההוצאה לאור היא, לכן, המעשה המפר. מעשה זה הוא חד פעמי, והפרסומים שלאחריו הם התוצאה שלו. לכן, העילה של הפרת הסכם 1954 (או של הפרת ההסכמות מ 1970) התגבשה ברגע שההוצאה החלה להוציא לאור את הפרסומים שעל פי הטענה הם מפריס, ואין מדובר בעילה 'מתמשכת', כפי שטוענים התובעים. אם בקשו התובעים למנוע את הפרסומים, היה עליהם לתבוע זאת תוך 7 שנים מהיום בו נולדה עילת התביעה". (שם, פסקה 20).



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

בנסיבות מתאימות ניתן להיאחז בדיבור "המעשה או המחזל נמשך והולך", כאמור בסעיף 189(1) הנ"ל. כך למשל נעשה לעיתים שימוש בדוקטרינת הייצוג הנמשך Continuous Representation Doctrine. דוקטרינה זו מקובלת בארה"ב בתביעות רשלנות רפואית לגבי מקרים שהטיפול בחולה היה מתמשך, והוחלה אף בתביעות רשלנות כנגד משרד רואי חשבון (ראו: [www.4balace.co.il](http://www.4balace.co.il)).

כן ראו והשוו: ת.א. (מחוזי ירושלים) 7445/05 אוהבי יעקב נ' עו"ד יעקב פודים (אתר נבו, 28.2.08), שם נדחתה טענת ההתיישנות שעה שהנתבע המשיך במתן ייעוץ משפטי לתובע, ועוה"ד טיפל בהליכי ההוצ"פ לביצוע שטר, הנוגע לעסקה מושא התובענה, על כן ניתן היה לעשות שם שימוש בדוקטרינה זו.

19. על מנת להכריע בסוגיה זו, יש אפוא לבחון מהי אותה זכות היוצרים אשר הופרה? זכויותיו של יוצר היצירה ביצירתו פורטו בסעיף 11 לחוק זכות יוצרים, תשס"ח-2007 (להלן: "החוק"), שזו לשונו:

**"זכות יוצרים ביצירה היא הזכות הבלעדית לעשות ביצירה, או בחלק מהותי ממנה, פעולה, אחת או יותר, כמפורט להלן, בהתאם לסוג היצירה:**  
(1) העתקה כאמור בסעיף 12 – לגבי כל סוגי היצירות;  
(2) פרסום – לגבי יצירה שלא פורסמה;  
(3) ביצוע פומבי כאמור בסעיף 13 – לגבי יצירה ספרותית, יצירה דרמטית, יצירה מוסיקלית ותקליט;  
(4) שידור כאמור בסעיף 14 – לגבי כל סוגי היצירות;  
(5) העמדת היצירה לרשות הציבור כאמור בסעיף 15 – לגבי כל סוגי היצירות;  
(6) עשיית יצירה נגזרת כאמור בסעיף 16, ועשיית הפעולות המנויות בפסקאות (1) עד (5) ביצירה הנגזרת כאמור – לגבי יצירה ספרותית, יצירה אמנותית, יצירה דרמטית ויצירה מוסיקלית;  
(7) השכרה כאמור בסעיף 17 – לגבי תקליט, יצירה קולנועית ותוכנת מחשב."

מתוכן טענותיה של התובעת בכתב תביעתה נראה שהיא טוענת שהנתבעת העתיקה את יצירתה, ופרסמה את היצירה המפרה באופן שהעמידה את היצירה לרשות הציבור. גם בסיכומיה לא טענה התובעת להפרות מסוגים נוספים.

יש לציין, כי על פי הוראות המעבר הקבועות בחוק, הוראותיו בסוגיית הגדרת הזכויות חלות גם ביחס ליצירות שנוצרו טרם חקיקתו, אולם התרופות ביחס להפרות שנעשו טרם חקיקת החוק, ייקבעו בהתאם לדין החל בעת ההפרה. לכך מגבלה אחת הקובעת שכלל שעל פי הדין החדש, אין הניזוק זכאי לתרופה בגין הפרה שאירעה טרם חקיקת החוק החדש על אף שעל פי הוראות הדין הישן היה זכאי הוא לתרופה, אזי לא יהא בעל זכות היוצרים זכאי הוא לתרופה זו.



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

בסעיף 12 לחוק נקבע כי: "העתקה של יצירה היא עשיית עותק של היצירה בכל צורה מוחשית..."<sup>20</sup>, ומכאן ניתן להסיק כי הפרת זכות היוצר באופן של העתקה הינה אקט היצירה. בכך למעשה נשלם מעשה ההפרה ואין לו כל המשכיות.

לעומת זאת, מהגדרתה של זכות הפרסום עולה כי הינה זכות מתמשכת. בסעיף 1 הוגדר המונח "פרסום" כך:

"פרסום, של יצירה – הוצאה של מספר סביר של עותקים של היצירה, בשים לב לאופייה, לרשות הציבור, ברשותו של בעל זכות היוצרים, למעט ביצוע פומבי של היצירה או שידורה, ולמעט הצגה לציבור של יצירה אמנותית."

על הרציונל העומד בבסיס הגדרה זו, עמד המחוקק בדברי ההסבר להצעת החוק (הצעת חוק זכות יוצרים, התשס"ה-2005 הצעות חוק ממשלה 196, י"ג בתמוז התשס"ה 20.7.2005, 1116), כדלקמן:

"להגדרת 'פרסום' – מוצע לקבוע כי להבדיל מהמשמעות המילולית הרחבה המקובלת של הביטוי 'פרסום', בדיני זכות יוצרים הכוונה היא אך ורק לפעולה של העמדת עותקים לרשות הציבור. ... (שם, 1119)

ובדברי ההסבר ביחס לסעיף 11, נקבע:

"ההוראות לעניין תחולת זכויות ההעתקה והפרסום דומות לאלה שבדין הקיים (סעיף 1(2) לחוק 1911). (שם, 1123).

לעניין זכות הפרסום, קבע חוק זכות יוצרים, 1911, כך:

"לצרכי חוק זה, פרסום - ביחס ליצירה - פירושו הוצאת העתקות ממנה לציבור, ..."

20. לאור האמור נראה, לכאורה, שישנה חפיפה בין זכות הפרסום לבין זכות היוצר להעמדת היצירה לרשות הציבור (סעיף קטן 5). מעיון בדברי ההסבר לסעיף 15 להצעת החוק עולה שסעיף קטן 5 עוסק בהעמדת היצירה לרשות הציבור באמצעות האינטרנט דווקא ולא באמצעים המקובלים. כך נכתב בדברי ההסבר:

"זכות ההעמדה לרשות הציבור מבוססת על האמנות החדשות של הארגון הבין-לאומי לקניין רוחני (WIPO) משנת 1996 – אמנת WCT, וכן אמנת WIPO על זכויות מפיקי תקליטים ומבצעים WIPO Phonograms and Performances Treaty – WPPT, ומטרתה לקבוע זכות המתייחסת במפורש להעמדת יצירה לרשות הגולשים ברשת האינטרנט. (שם, 1117).



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

(הבהרה זו מצאה את ביטויה גם בפסק דינו של כב' השופט פרופ' ע' גרוסקופף בת"א (מחוזי, מרכז) 567-08-09 א.ל.י.ס אגודה להגנת יצירות סינמטוגרפיות (1993) בע"מ נ' רוטר.נט בע"מ (אתר נבו, 8.8.11), ראו שם).

**האם העמדת היצירה לרשות הציבור הינה אקט אחד – הכולל אך את הוצאת העותקים המפריים והתמשכות הזמן בה?**  
כאמור, עמדתה של השופטת רונן הינה כי האקט המפר הינו אקט ההוצאה של העותק המפר בלבד, והפצתו מהווה תוצאה של האקט המפר. לעומת זאת, גישתו של השופט בנימיני הינה כי ככלל יש לראות בהפרת זכות יוצרים כעוולה מתמשכת.

עמדתי הינה, שכל עוד ממשיכה להתקיים העמדת היצירה לרשות הציבור על ידי מפר זכות היוצרים, מתקיימים יסודות הפרה זו. עיקרה של הפרה זו הינה העמדת היצירה לרשות הציבור והנגשתה לכלל הציבור, לפיכך כל עוד מופצים העותקים המפריים באופן אקטיבי או שישנה הימנעות פסיבית מאיסוף העותקים המפריים, הרי שבכך מועמדת היצירה לרשות הציבור. מדברים אלו עולה כי "נקודת הסיום" של ההפרה הינה הפסקת ההפצה של העותק המפר והפסקת מכירת העותקים המפריים – בין בגלל שהסתיימו העותקים שהודפסו (מהדורה) ובין לאור החלטה לאסוף את העותקים הקיימים.

### סיכום טענת ההתיישנות

21. במקרה דנן טוענת התובעת כי הנתבעת העתיקה חלקים מיצירתה, וכן טוענת היא שהנתבעת הפיצה את העותק המפר באמצעות מו"לים שונים בתקופות שונות.

כאמור לעיל, הוכח שהתובעת ידעה על העתקת הקטעים מספרה כבר בשנת 1994, וכן התריעה בפני הנתבעת ובפני המו"ל שהוציא את הספר לאור באותה העת, על ההפרה. הלכה היא כי עילת התביעה מתגבשת אימתי שנולד כוח התביעה (ראו: **פרשת אנקווה**, להלן) או אז מתגבשים יסודותיה של העילה, אף אם טרם הובהר באופן מלא היקף העוולה, ומכאן שכבר במחצית שנות ה-90 היתה בידי התובעת עילת התביעה ביחס להעתקת חלקים מספרה על ידי הנתבעת והכנסתם לספרה של הנתבעת.

לפיכך, אני קובע שהפרת זכות התובעת שלא תועק יצירתה על ידי אחר, בהתאם לסעיף 11(1) לחוק וסעיף 12 לחוק, **התיישנה**, אולם אין בכך כדי לסתום את הגולל על תביעתה.

התובעת טוענת עוד כי הופרה זכות הפרסום, וכי הנתבעת הוציאה לאור את ספרה, הכולל חלקים מתוך ספרה של התובעת, מספר פעמים במהלך השנים.



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

לאור אשר קבעתי לעיל, הפרת זכות הפרסום הינה עוולה מתמשכת, ולפיכך, ככל שתוכיח התובעת שבמשך 7 השנים האחרונות הופץ ושווק ספרה של הנתבעת הכולל את החלקים אשר נלקחו מספרה, הרי שתהא זכאית היא לפיצוי בגין הנזק שנגרם מהפרה זו, ככל שתוכיח קיומו של נזק, וכן לפיצוי סטטוטורי.

דברים אלו אמורים אף ביחס לפרסום והפצת העותק הראשון של הספר, אשר יצא לאור בשנת 1993, וזאת על אף שאקט ההוצאה הינו מחוץ לתקופת ההתיישנות, ובוודאי שחלים הם ביחס להוצאות המאוחרות של הספר, בשנים 2002, 2003 אשר בכל מקרה הינם בתוך תקופת ההתיישנות.

יש לציין שהוצאת הספר לאור בשנת 2009 אינה מהווה חלק מעילות התביעה, אשר הוגשה בשנת 2007.

מן המקובץ עולה שבמקרה דנן אין להחיל את החריגים הקבועים בסעיפים 7, 8 לחוק ההתיישנות, הואיל והוכח שהתובעת ידעה על הכנסת הקטעים מספרה לתוך ספרה של הנתבעת, ואף פעלה בנדון. כמו כן, אינני מקבל את הטענה שהפרת זכותה של התובעת ביצירתה בדרך של העתקה על ידי הנתבעת הינה עוולה מתמשכת, ולפיכך גם עילה זו התיישנה.

על אף האמור, לאור קביעתי שהפרת זכות הפרסום הינה עוולה מתמשכת, הרי שבגין כל התקופה החופפת לשבע השנים שקדמו להגשת התביעה בה הונגשה היצירה לציבור, הופרה זכותה של התובעת ביצירתה ובגין כך זכאית היא לסעדים המוקנים לה על פי חוק.

### ב. טענת השיהוי

22. עוד טוענת הנתבעת כי גם אם תדחה טענת ההתיישנות, הרי שיש לדחות התביעה מחמת שיהוי. לדבריה הפסיקה הכירה בנפרדותן ועצמאותן של טענות ההתיישנות מטענות השיהוי (ע"א 4682/92 עזבון שעיה נ' בית טלטש בע"מ, פ"ד נד (5) 252).

לאור קביעתי כי התביעה לפיצוי בגין הפרת זכות ההעתקה התיישנה, יש לצמצם את הדיון בשאלת השיהוי רק לשאלת הפרת זכות הפרסום.

בד"נ 36/84 רגין טייכנר נ' אייר פרנס נתיבי אויר צרפתיים, פ"ד מא(1), 589 (להלן: "פרשת טייכנר") מביא הנשיא א' ברק מפרשת בוכריס, ומוסיף על כך כדלקמן:

"הגינות כלפי המזיק משמעותה מחייבת להגיע לזמן שבו יוכל המזיק לשחרר עצמו מסכנתה של תביעה. אין לדרוש ממנו שמירת ראיות לזמן בלתי מוגבל, מה גם שבמשך הזמן הדברים אובדים ונשכחים (...). כל שהיה, ארוכה מזי, בהגשת התביעה, יש בה ריח של מחילה וויתור" (ע"א 158/54 הנ"ל, בעמ' 695). בנוסף... יש להזכיר גם את הציבור כולו. "האינטרס הציבורי הוא, שזמנו המוגבל של בית המשפט יוקדש לטיפול בבעיות ההווה, וכי בתי המשפט לא יעסקו בעניינים שאבד עליהם הכלח". (שם, ע' 602, 603).



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

על שני יסודותיה של טענת השיהוי עמדה אף כב' הנשיאה ד' ביניש בע"א 5793/96 חיים חיים נ' אהרון חיים, פ"ד נא (5) 625, בציננה:

**"א. האם יש בשיהוי משום ביטוי לזכות על הזכות; ב. האם הורע מצבו של הנתבע עקב השיהוי...".** (שם, 635).

בפרשת תלמוד תורה הנ"ל נשנתה ההלכה לעניין דחיית תובענה בטענת שיהוי, בזו הלשון:

**"שיהוי בתוך תקופת ההתיישנות נוצר מקום שיש בהשתהות בפנייה לבית המשפט משום שימוש לא נאות בזכות התביעה הנתונה לתובע ופגיעה בציפיה הלגיטימית של הנתבע שלא להיתבע – שימוש המגיע כדי ניצול לרעה של ההליך השיפוטי. לצורך טענת שיהוי נדרש להוכיח כי בנסיבות המקרה זנח הנתבע את זכות התביעה העומדת לו, או שבמשך הזמן שינה הנתבע את מצבו לרעה. קיים תנאי חלופי נוסף שעניינו שיהוי שנגרם עקב חוסר תום לבו של התובע... איחור בהגשת תביעה הוא כשלעצמו אינו מעיד על ויתור או מחילת התובע על זכות התביעה. השתהות בתחום תקופת ההתיישנות הינה זכותו של המתדיין, והיא עשויה לעתים לשמש אמצעי חשוב בדרך לפתרון המחלוקת מחוץ לערכאות. לפיכך קיימת דרישה לקיום מצג ברור מצד התובע על אודות ויתור או מחילה מצדו על זכות התביעה הנתונה לו. טענה בדבר ויתור או מחילה על זכות תביעה מחייבת רמת הוכחה נכבדה על ידי הטוען לה".** (שם, פסקה 13).

התובעת טוענת כי שעה שמדובר בתובענה בגין הפרת זכויות יוצרים המהווה עוולה נמשכת המצמיחה עילת תביעה חדשה מדי יום, לא יתכן כל שיהוי, כדברי ד"ר ש' פרזנט, דיני זכויות יוצרים, כרך ג', 399 (2000):

**"בבקשות לצווי מניעה בשל הפרה של זכות קניין רוחני טענת השיהוי תצליח לעיתים נדירות. בהפרת זכויות קניין רוחני ובמיוחד בהפרות מתמשכות קיימת למעשה הפרה חדשה בכל פעם שהמפר עושה פעולה מפרה. יתירה מכך, מההשתהות של בעל הזכות בעמידה על זכויותיו, נהנה המפר ואין שום סיבה לאפשר לו להמשיך וליהנות מההפרה. ... בנושא הפרות נמשכות בתחום זכויות יוצרים שאלת השיהוי כמעט ואינה עולה כיוון, שכל בכל יום שבו מבוצעת הפרה נולדת עילת תביעה חדשה"** (שם, 399).

אולם בפרשת אלנקווה (ע"א 9413/03 אילן אלנקווה נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה, ירושלים [אתר נבו, 22.6.2008], ציינה כב' השופטת א' פרוקצ'יה כי אין בעובדה שמדובר בעוולה מתמשכת כדי לשלול קיומו של שיהוי, ועל הטוען לשיהוי להוכיח את התנאים לטענה זו ביחס לתקופה שבה טרם התיישנה העוולה, כבכל תביעה אחרת. כך קבעה:

**"יש להוסיף, כי אינני רואה מקום לייחס שיהוי לאותו חלק תביעה הנוגע לעילות שלא התיישנו, משלא מתקיימים בעניין זה התנאים הנדרשים לצורך טענת שיהוי הנטענת כלפי תביעה שעילותיה מצויות בתוך תקופת ההתיישנות (פרשת תלמוד תורה, שם)".** (שם, פסקה 39).



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

### האם יש בשיהוי משום ויתור?

23. התובעת טוענת כי כלל לא השתתתה, והיא הגישה את התובענה לבית משפט זה בסוף חודש אוגוסט 2007, וזאת לאחר שהגישה תובענה דומה בחודש מאי 2007 בבית דין דתי. פנייתה לערכאה דתית נעשתה, לדבריה, מספר שבועות לאחר גילוי עומק ומכלול ההפרה והשימושים הפסולים שביצעה הנתבעת ביצירתה. מאותו רגע שנתגלה לעיני התובעת מכלול ההפרה, היא לא השתתתה, היא לא שקטה על שמריה, אלא מייד נקטה בפעולות משפטיות ופנתה לבית הדין הרבני.

כאמור לעיל, הוכח שהתובעת ידעה על קיומה של ההפרה כבר בשנת 1994 ואת טענת התובעת בדבר מועד היקף הגילוי והמשמעות הנלוות לכך דחיתי, ולפיכך טענה זו אינה מסייעת לה גם לעניין סוגיית השיהוי.

הנתבעת טוענת כי הוכח שהתובעת ויתרה על זכויותיה, הן לאור שתיקתה הממושכת והן לאור דבריה היא בבלוג שכתבה בשנת 2007.

בסעיף 38 לכתב התביעה, מציינת התובעת שהיא בחרה להסתפק בהשמעת "מחאות" במשיבון של הנתבעת בערב יום הכיפורים. מכך רוצה הנתבעת ללמוד על בחירתה של התובעת לתעל את הכעס לאפיק שונה ולא לאפיק ההליך המשפטי.

לדברי הנתבעת, הטיעון שמציגה התובעת בסעיף 39 לכתב התביעה, לפיו היא התעוררה להגיש תביעתה רק לאחר ששמעה על תובעת אחרת (מיכל טל ז"ל) שעשתה כן, מחזק הטענה כי התובעת ויתרה על זכותה, אלא שרק כעבור 13 שנים גורם חיזוני גרם לה לנסות לחזור בה מהויתור. כבי' השופט (כתוארו אז) א' ברק מביא בפרשת טייכנר הנ"ל, את דברי השופט זילברג בפרשה אחרת, שם נאמר:

**"כל השהיה ארוכה מדי בהגשת התביעה יש בה ריח של מחילה וויתור."**  
(שם, 603).

אכן השהייה ארוכה יש בה משום ריח של מחילה וויתור, אולם כאמור בפרשת תלמוד תורה אין די בריח זה על מנת לדחות את התביעה לאור השיהוי שבהגשתה. על הטוען טענה זו להוכיח כי נעשה ויתור אמיתי וכנה. זאת ועוד, הנתבעת סומכת טענתה על משך הזמן הארוך – 13 שנים – כביסוס לטענת השיהוי, אולם כפי שכבר ציינתי יש לבחון את טענת השיהוי רק ביחס להפרת זכות הפרסום ביחס לשבע השנים שקדמו להגשת התביעה ולא ביחס לעילות אשר התיישנו.

להוכחת הויתור והמחילה, מפנה הנתבעת לאמירות שהשמיעה התובעת במשך השנים, המבטאות ויתור על הזכות.



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

במכתב ששלחה התובעת למו"ל בארה"ב (Random House) ביום 16.1.1995, צוין:

**"The plagiarized material is not long enough to constitute copyright infringement ..."**

אמירת דברים כה ברורה בכתב כאשר אין לאחריה תביעה אלא לאחר 13 שנים, יכולה להתפרש כויתור על זכות התביעה.

ועוד, בשנת 2007 פרסמה התובעת מאמר בו ציינה כדלקמן:

**"Reading that letter I gave up. I gradually resigned myself to the fact that the passages in question were not – and would not be – deleted from subsequent re-printings, nor from the new edition of *Sotah*..."**

לכאורה, המילים "I gave up" הן עדות לויתור על זכות, בעיקר כשלאחריהן מציינת התובעת כי השלימה עם העובדה שהספר של הנתבעת ימשיך להימכר באותו אופן גם בעתיד, אולם פרשנות זו אינה הבלעדית, וניתן לתרגם מינוח זה גם כיאוש. ואכן, המילון האינטרנטי מורפיקס מתרגם את המונח "gave up" כ"וָתַר, הִתְאַשׁ".

יצויין שדברים אלו נאמרו באופן יזום לאחר שהתובעת כבר היתה מיוצגת ע"י עו"ד, כפי שציינה בהמשך הבלוג שפרסמה: "Last week Mr. Corinaldi's staff recognized another episodes". גם עורך-הדין היה מודע לכך, וביום שלמחרת הוא עצמו הגיב לדברים ב"טוקבק" פרי עטו (נספח ד' לכתב ההגנה).

24. הנתבעת טוענת עוד, שנוכח פגישתן של השתיים התגבשה אצל הנתבעת ציפייה ברת הגנה שעילת התביעה נזנחה, וציפייה מעין זו הוכרה בפסיקה, בין היתר בע"א 5964/03 עיזבון המנוח אדוארד ארידור ז"ל נ' עיריית פתח-תקוה פ"ד (ס) 437 (2006), נאמר מפי המשנה לנשיא מ' חשין, כדלקמן:

**"... אחרי שנים רבות שבמהלכן לא הוגשה תביעה, רשאי הנתבע להניח שתביעה לא תוגש נגדו לעולם, ורשאי הוא לכלכל את צעדיו בהתאם. אין זה צודק להעמידו היום בפני טענות ישנות שאבד עליהן הכלח. מן הצד השני, הימנעותו של התובע להגיש את התביעה במשך תקופה כה ארוכה מעידה לא רק על האינטרס הפחות שיש לו במימוש הזכות, אלא אף על כך שוויתר או מחל עליה במהלך הזמן. אין זה צודק להתיר לו לפתוח מחדש מחלוקות אשר הוא בעצמו, ברצונו ובהתנהגותו, סגר". (שם, 486).**





## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

ביטוי להלכה ששיהוי כשלעצמו בהגשת תביעה אינו עומד לרועץ לתובע, אלא אם קיימים שני תנאים נוספים, דהיינו שיש לראות בשיהוי משום ביטוי לווייתור או ייאוש, נמצא בע"א 1559/99 שושנה צימבלר נ' רבקה תורג'מן (אתר נבו, 29.6.03), העוסק אמנם בתביעה לביצוע בעין, עם זאת מדובר באותו רציונאל (כן ראו האסמכתאות המובאות שם).

במאמר מוסגר ייאמר, כי לאור דעותיהם השונות של כב' השופטים א' גרוניס וע' ארבל, בפרשת ארידור הנ"ל, החליט ההרכב על עריכת דיון נוסף לאור חשיבות הסוגיה נשוא הערעור. (יצוין כי נפתח הליך דנ"א 1596/06, הוגשו סיכומים בכתב והתיק ממתין למתן פסק דין).

מנגד, טוענת התובעת שכלל לא השתתה, אלא קצרה ידה מבחינה כלכלית מלעמוד על זכויותיה וכי מעולם לא נטשה את הרעיון להגן על יצירתה. לדבריה, מלבד הכבדת הנטל, כאמור בפרשת תלמוד תורה, יש להחמיר עם הנתבעת עוד לאור העובדה שזכויות יוצרים הינם כיום בבחינת זכויות יסוד חוקתיות ומעוגנות בסעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. לפיכך, ויתור ככל שקיים צריך שיעשה במפורש (ט' גרינמן, זכויות יוצרים, 2003, עמ' 528).

לאחר שהיצירה של הנתבעת יצאה לאור על ידי רנדום האוס, הוציאה הנתבעת מהדורות נוספות על ידי מול"יים אחרים (טובי פרס, סט. מרטינס, ועוד) וברי כי החלטתה של הנתבעת שלא להתעמת מול ראנדום האוס עקב חוסר אמצעים (פרו', 17, 16, 18) אין ולא היה בה כדי להוות ויתור ביחס להפרות שנתגלו במהדורות אחרות ומאוחרות וכך העידה: "כל מה שרציתי שנעמי תעשה מה שהיא אמרה שתעשה, רק להשמיט את הקטעים". (פרו', 19).

התובעת טוענת כי מעולם לא ויתרה, וכי:

**"לא אבדה תקווה שיום אחד אצליח לעשות משהו בנדון, לכן שמרתי על המכתבים...". "אף פעם לא אבדתי תקווה", "זה אף פעם לא ירד מתודעתי. זה השפיע עלי (It never left my mind it affected me)".**  
(פרו', 17; וכן בע' 206).

כן טוענת התובעת שהנתבעת הודתה בראיון שנתנה לעיתון Jerusalem Post מיום 8.3.2007 שהתובעת ידעה רק על הפרה מצומצמת, וכי התובעת "רודפת" אותה כל השנים הללו על כך:

**"Regarding the new allegations by Shapiro, Ragen told The Jerusalem Post, "That woman has been hounding me for 13 years because two pages of my book resembled two pages in hers."**



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

25. לאור כל האמור, אני נותן אמון בעדותה של התובעת בסוגיה זו, ואני סבור שאכן אין לפרש את דבריה כויתור וכמחילה וכי היא מעולם לא ויתרה על תקוותה להגן על יצירתה. דבריה של התובעת אינם מלמדים על ויתור אלא על ייאוש, והראיה שבתחילה ניסתה היא לעמוד על זכויותיה בכוחות עצמה, אולם לא המשיכה בכך לאחר שנדרשה להתעמת עם ההוצאה לאור ועם לשכתה המשפטית. אני סבור שאין לבוא חשבון עם התובעת מדוע המתינה מספר שנים, הדבר מן הסתם היה כרוך בהוצאות כפי שהעידה, שלא היה בידה לממן.

עדין יש לתהות האם השתהותה של התובעת אינה באה בגדרי ה"הזנחה המסכלת", כלשונו של כב' השופט א' רובינשטיין בע"א 9318/03 יצחק שובל נ' גרי אלכסנדר בע"מ (טרם פורסם) (12.9.04) (בפרשה זו נדונה שאלת זניחת בוררות), בקובעו:

6. העקרון לפיו לחוסר מעש יש תוצאות משפטיות, ניתן ללמדו בהיקש - אף כי לא מלא - מהסדרים דיוניים אחרים. לחוסר מעש, גם בבתי המשפט, השלכות דיוניות (ס' 88 לחוק בתי המשפט: "רשם רשאי, על פי בקשה או ביוזמתו להורות, בהתאם לתקנות סדר הדין, שתובענה או ערעור יימחקו מחמת חוסר מעש". כך גם בתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (תקנה 156), ובתקנות בית הדין לעבודה (סדרי דין), התשנ"ב-1991 (תקנה 48), וכן בתקנות הירושה, התשנ"ח-1998 (תקנה 54)). אמנם תוצאתה של מחיקה אינה זהה לביטול בהקשר דנן, אך הצד השווה הוא בקיומן של השלכות המשפטיות למחדל.

7. (א) ולענייני בוררות: השתהות של צד בהליכים עשויה להביא את בית המשפט להחלטה כי הליכי הבוררות נזנחו (ראו רע"א 443/03 מוהנא מעדי נ' אברהם פרידמן, דינים עליון ס"ד 902, השופטת פרוקצ'יה). כך הם פני הדברים גם בשני פסקי הדין שנדונו לעיל.  
(ב) נוכח החשיבות שהעניקו המחוקק ובית המשפט להתנהלות המהירה והיעילה של הליכי הבוררות, סבורני כי צדק בית המשפט קמא בהכרעתו כי שיהוי ארוך כל כך בניהול הליך הבוררות מ-1993 עד 1996 ואחר כך שוב עד 2002, ובסך הכל מבחינה מהותית תשע שנים, יש בו בכדי לסכל את מטרת ההליך, ולפיכך יש לראות בו חתירה תחת הסכם הבוררות, המביאה לביטולו". (שם, פסקאות 6, 7).

אני סבור כי שונה הדבר בהליכי בוררות, הואיל והמחוקק ביקש להעניק להליכים אלו מעמד מיוחד. תביעה זו הינה תובענה רגילה, אשר טוב היה לו היתה מתבררת במהירות, אולם אין לה מעמד מיוחד בסוגיה זו. כמו כן, אני סבור כי בנסיבות המקרה דנן אין מדובר בהזנחה אלא בחוסר אונים ובייאוש, אשר איני מוצא לנכון לזקוף לחובת התובעת.

לאור כל האמור, אני סבור שלא עלה בידי הנתבעת להוכיח שהתובעת ויתרה ומחלה על זכויותיה. מתוך העדויות אכן עולה שהתובעת התייאשה, וזאת נוכח עוצמת ההתנגדות בה נתקלה והיקפה הקטן יחסית של ההפרה, אולם ייאוש זה אינו עולה לכדי ויתור ומחילה.



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

### האם הורע מצבה של הנתבעת עקב השיהוי

26. על הנתבעת היה להוכיח עוד שמצבה הורע עקב השיהוי, ויש לשוב ולהזכיר כי דיון זה מתייחס ל- 7 השנים שקדמו להגשת התביעה ולא לגבי התקופה שקדמה לכך (לאור כך יש גם לדחות את טענת הנתבעת כי נגרם לה נזק ראייתי (ראו: ע"א 165/83 בוכריס נ' דיור לעולה בע"מ, פ"ד לח(4), 554)).

אני סבור שהנתבעת לא הוכיחה שהורע מצבה, אלא להיפך. הנתבעת שבה וטוענת לאורך כל ההליך שהקטעים לגביהם טוענת התובעת את טענת הפרת זכויות היוצרים הינם זניחים, איזוטריים וכלל אינם מהותיים. כך גם מנמקת היא בתצהירה את הסכמתה להסרת קטעים אלו מהגרסה העברית של הספר, כדלקמן:

**"הואיל ושלוש העמודים עליהם דובר היו ממילא כה זניחים וכה איזוטריים וחסרי משמעות לספרי, העדפתי, אף על פי שלא הייתי חייבת, לוותר עליהם." (שם, סעיף 100).**

יוצא אפוא, כי על אף שהנתבעת טוענת ש"אין חולק כי מצבה השתנה לרעה" (סעיף 31 לסיכומי הנתבעת), הרי שלא עלה בידה להוכיח תנאי זה, ומעדותה עולה שמצבה לא הושפע כלל מהשיהוי בהגשת התביעה.

### סיכום לעניין טענת השיהוי

27. מן המקובץ עולה, שהתובעת מעולם לא ויתרה על זכויותיה ביצירתה ולא מחלה על מעשה ההפרה, אלא התייאשה מלעמוד על זכויותיה במועד סמוך לביצוע ההפרה. כמו כן, הנתבעת לא הרימה את הנטל להוכיח ששינתה היא את מצבה לרעה לאור השיהוי בהגשת התביעה. לפיכך יש לדחות את טענת השיהוי.

### הסוגיות המהותיות בתביעה

הצדדים העלו את מרבית הסוגיות בתחום הפרת זכויות ביצירה ספרותית, ואין מנוס אלא לדון בהן אחת לאחת.

### שימוש בביטויים שמקורם בצדדים שלישיים

28. הנתבעת טוענת כי במהלך חקירת התובעת הוברר כי הזכויות במרבית הביטויים הספציפיים עליהם נסובה תביעה זו שייכות (אם בכלל) לצדדים שלישיים. הנתבעת מפנה לנאמר בספרות בסוגיה זו: "היסוד הראשון שעל התובע בגין הפרת זכות היוצרים להוכיח הוא קיום זכותו שלו" (ט' גרינמן "זכויות יוצרים", שם 635). לחיזוק עמדתה מפנה הנתבעת לפסק-הדין Suid v. Newsweek



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

Magazine 503 F Supp ,146 (1980), שם היה מדובר בסופר שערך ראיון עם בנו של כוכב הקולנוע ג'ון ויין. המגזין Newsweek נטל ציטוטים מהספר לצורך כתבה שעסקה בג'ון ויין. בית המשפט המחוזי במחוז קולומביה פסק כי לא הופרה זכות יוצרים של הסופר, שכן לסופר אין זכות יוצרים בציטוט דברים שנאמרו ע"י צד ג' (בנו של ג'ון ויין), בציטוטנו:

**"The author of a factual work may not, without an assignment of copyright, claim copyright in statements made by others and reported in the work since the author may not claim originality as to those statements."** (ההדגשה – אינה במקור)

במילים אחרות, נטען כאן כי סופר אינו יכול לתבוע בגין אמירות של צד ג' המופיעות ביצירתו. כך גם בפסק הדין (1978) (S.D.N.Y. 155, 161) *Rokeach v. Avco*, שם, היה מדובר בפסיכיאטר שפרסם ספר שכלל אמירות של מטופליו. נפסק כי לפסיכיאטר אין זכות על הציטוטים של המטופלים. כך גם ב- (1991) (D. Colo 18 U.S.P.Q.2d 1948, 1951) *Russell v. Turnbaugh*:  
נאמר:

**"An author may not claim copyright violations in statements made by others and reported or quoted in their work."**

התובעת נחקרה לגבי התבטאויות מסוימות שהופיעו בטבלת ההשוואות שהוצגה, וכך נשאלה וענתה:

עו"ד גליק: אני אתן לך דוגמה, בסדר. תראי, אני מפנה אותך לעמוד 14 בטבלה שלך. את תובעת בטבלה שלך את הגברת נעמי רגן על הביטוי הבא שמופיע אצלך בספר.

"האם תפוח יכול להפוך לאגס"? ; "you will have this nature until you die"

עכשיו את טוענת שהגברת נעמי רגן לקחה את זה ממך. אני שואל אותך שאלה. המילים האלה, "האם תפוח יכול להפוך לאגס", נכון שזה מילותיו של הרב שמחה, כן או לא?  
העדה: אלה המילים שלו.

עו"ד גליק: יפה. עכשיו השאלה שלי נורא פשוטה. אם המילים האלה הן מילותיו של הרב שמחה, האם את יכולה להציג לבית המשפט המחאת זכות או יפויי כוח שהרב שמחה מאשר לך, מייפה את כוחך לתבוע את הגברת רגן על המילים שלו? ...

העדה: ven if such a thing came to mind I would not be able to because he is dead.

עו"ד גליק: את יכולה להראות יפויי כוח? כל עוד הוא היה בחיים היה לך יפויי כוח שלו? לא היה נכון?

העדה: לא.

עו"ד גליק: לא. וגם היורשים לא נתנו לך יפויי כוח?

העדה: לא.



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

עו"ד גליק: ... יש פה ציטוט שלם בספר שלך שאת מאשימה שהגברת ריגן לקחה ממך. הציטוט הוא כדלקמן:

**"Your creator gave you this nature so that you will always have to work to overcome it. If you were always strong and perfect you would feel you are the creator of your own talent. It is only you weakness that brings you an awareness of your creator. It is you need that causes you to cry to him".**

האם נכון שהדברים האלה הם ציטוט של הרב שמחה? זה מופיע בספר. העדה: נכון". (פרו', 138)

כך גם לגבי הביטוי:

**"when you bump into the table are angry at the table"**

אשר לגבי אישורה התובעת כי אלה מילותיו של הרב שמחה, וכך אף לגבי הקטע:

**"... "you do not get angry at the table so when someone hurts you or your little one does not obey shall you lash out? No. The human being is for you only the messenger. My dear daughter your creator is saying you have forgotten me. He also gives sense to restrain your temper, to go beyond you nature" (פרוטי, 138).**

התובעת הודתה גם בכך שקיימים מוטיבים וביטויים בספרה שעל אף שאינם ציטוטים – אין לה זכויות בהם משום שהיא עצמה לקחה אותם מהספרים של גב' מרים לוי ושל גב' מרים אדהאן, שראו אור טרם יציאת יומנה של התובעת לאור.

התובעת נשאלה: **"האם יש לך הסבר לדמיון הרב לספר של מרים לוי?"** וענתה: **"אין לי הסבר."** (פרו', 138).

ב"כ הנתבעת הפנה את התובעת לטבלה שלה, ועימת אותה עם דבריה של מרים לוי, וכך נשאלה והשיבה:

**"That tiredness constantly tired. I am tired. I am so tired".**

ש. את רואה את זה? זה מהספר שלך מה שציטטתי.  
העדה: כן. כן.

עו"ד גליק: עכשיו תראי אצל הגברת מרים לוי היא כותבת, ציטוט:

**"You are tired and exhausted because a sick child kept you up all night..."**

What is it that you are trying to say? העדה:

עו"ד גליק: נכון שהמוטיב הזה דומה אצלך ואצל מרים לוי? נכון?



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

העדה: כן. (פרו', 139).

הנתבעת הציגה טבלה בה מובאים ביטויים ומוטיבים שהופיעו הן בספר של מרים לוי והן בספר של מרים אדהאן, שראו אור לפני היומן של התובעת, ומבקשת להסיק מזה כי אין כאן כל הפרת זכות יוצרים.

מרים לוי	מרים אדהאן	התובעת	הנתבעת
"Today I screamed at the children, that means I'm a lousy mother"	"I did manage somehow to get meals on the table and to try to be a good mother despite what I was going through". (240)	"I have to accustom myself to the ambiguity of my struggle to be a good mother..." (עמ' 77)	"I'm not such a good mother. I get angry and I yell at the baby. My own little baby! I love him so much at yet today I yelled at him so loud, I frightened him! How could I do that?"

גבי מרים לוי התבקשה לאשר בעדותה, כך:

"עו"ד גליק: עכשיו תראי, יש אמירה שלך שמצאתי אותה בהרצאות שמופיעות באינטרנט:

**I am a lousy mother. Today I screamed at the children that means**

**I am a lousy mother**

זאת גם כן אמירה מקורית שלך בהרצאות נכון?  
העדה: כן. (פרו', 240).

אף גבי מרים אדהאן נשאלה אותה השאלה, ואישרה כי האמירה בספרה

try to be a good mother – היא אמירה מקורית שלה.

חיזוק לכך ניתן למצוא בדברי התובעת עצמה לפיהם יומנה מבוסס במידה רבה על ההרצאות והספר של מרים לוי:

"When Miryam Levi was teaching she had her book in hand. Miryam Levi would often read from her book. I did not read Miryam Levi's book. She used her book. She had her book with her when she was teaching. I got the information from the class". (שם, 138)

הנתבעת טוענת כי לתובעת היתה נגישות לחומרים של מרים לוי – וזו אינה ספקולציה שכן היא עצמה מעידה כך, ומודה שעשתה שימוש בחומרים של מרים לוי:

I got the information from the class

29. דוגמא נוספת לכך המוכיחה שלתובעת אין זכויות במוטיבים ובביטויים שאותם היא עצמה לקחה מהספרים של מרים לוי ומרים אדהאן, עלתה בהמשך החקירה הנגדית:



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

"עו"ד גליק: ... בעמוד 2 בטבלה שלך חלק ראשון, ההתחלה, יש פה קטע שזה המוטיב של אופן ההתמודדות של הכעס עם הילדים. כן? עכשיו את כותבת:

"I am continuing to yell, It feels as if yelling is my only whittle".

זה מהיומן שלך.

העדה: כן.

עו"ד גליק: עכשיו תראי הגברת מרים לוי בספר שלה אומרת דברים מאוד מאוד דומים. ציטוט:

We just got angry and screamed at our child. Today I screamed at the children. You may need to yell or show the child how upset you are about his behavior. Give up yelling and being hysterical.

יש לך איזשהו הסבר לדמיון בין הדברים שבספר שלך לבין הדברים שבספר של הגברת מרים לוי?

העדה: "I guess it is a common experience. Yeah." (שם, 139).

התובעת אף מודה שקיים דמיון רב בין קטעים רבים ביומנה לספרה של מרים לוי - שאין היא מסוגלת להסבירו:

"עו"ד גליק: אני כרגע קראתי ציטוט מהספר שלך.

העדה: המילים של מרים לוי בספר שלי היו מהשיעור והיא אומרת שזה כמו הספר שלה. מרים אומרת את זה.

עו"ד גליק: אז המילים האלה זה מילים של מרים לוי? מה שמופיע בטבלה שלך?

העדה: אני לא יודעת. אני חושבת שזה המילים של מרים לוי. כן זו מרים לוי. זה מהשיעור שלה.

עו"ד גליק: עכשיו רק למען הפרוטוקול אני מציג אדוני, זה הספר של מרים לוי Jewish Parenting שדיברנו עליו קודם נכון? את מאשרת?

העדה: כן.

עו"ד גליק: תודה. אז אם כן המילים האלה שמופיעות בספר שלך הן מילותיה של הגברת לוי נכון? בעמוד 10 בטבלה.

העדה: כן זה ממרים לוי.

(...)

עו"ד גליק: האם יש לך הסבר לדמיון הרב לספר של מרים לוי?

העדה: אין לי הסבר. " (פרו', 140).

מכאן, טוענת הנתבעת, שלתובעת אין זכות משפטית/מוסרית לתבוע את הנתבעת על שימוש בביטויים של מרים לוי. זה הדין אף ביחס לביטויים שהתובעת לקחה מהספר של מרים אדאהן, הדומים מאוד ליומן של התובעת.

התובעת הודתה כי קראה חלקים מספרה של אדאהן והשתתפה בשיעוריה (פרו' 144), ולתובעת לא היה הסבר לדמיון הרב בין הטקסטים.

לשאלת בית המשפט השיבה:



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

**"כב' השופט: יש לך הסבר?  
העדה: לא. אני משערת ששתינו בנות אנוש." (פרו', 146).**

לאור דברי התובעת שהסבירה כי הדמיון בין הטקסטים שלה לטקסטים של מרים לוי ומרים אדהאן נעוץ בכך שהן חולקות ניסיון חיים משותף "common experience" מלמדת, לטענת התובעת, כי כלפי עצמה התובעת מאוד סלחנית. כן מפנה ב"כ התובעת בסיכומיו לעדותה של התובעת ולהסבר האמיתי והיכן שהנתבעת, לדבריו, מסרה לדמיון המצומצם ביותר שקיים בין היצירות:

**"כל סופר הוא ספוג. כל מה שהוא קורא, כל מה שהוא שומע, כל מה שהוא לומד, כל שיחה באוטובוס, כל אחד ואחד שנפגש איתו בשמחה הוא קולט את כל הדברים האלה וזה בתוך הספוג. הוא פשוט שם את זה הכול בתוך הבאר. וכשבן אדם מתחיל לכתוב ספר הוא שם את המצקת של הדמיון שלו בתוך הבאר של כל מה שהוא שמע, קרא ומוציא דברים שמתאימים לו לספר. זה התהליך". (פרו', 395).**

כן מוסיפה התובעת בסיכומיה, כי רק אדם שהתנסה בכתיבה יודע עד כמה דברים אלה אכן משקפים את עבודתם של סופרים, ומפנה לדברי כב' השופט (כתוארו אז) מ' חשין, ברע"א 5768/94 א.ש.י.ר יבוא והפצה נ' פורום אביזרים ומוצרי צריכה בע"מ (פורסם בנבו, 23.9.98):

**"אכן, כל יצירה נבנית ולו בחלקה על יצירות קודמות:**

**"...וְאִין כָּל־חֵדֶשׁ תַּחַת הַשָּׁמַשׁ. יֵשׁ דְּבָר שֶׁיֵּאמַר רָאָה־זֶה חֵדֶשׁ הוּא כְּבָר הִיָּה לְעֵלְמִים אֲשֶׁר הִיָּה מִלְפָּנֵינוּ" (קהלת, א, ט-י [ד]).  
ובלשונו של פילוסוף בן המאה השתים-עשרה, ברנאר משארטר (Bernard de Chartres):**

**"דומים אנו לננסים העומדים על כתפיהם של ענקים (או ננסים היושבים על כתפי ענקים, והם אותם ננסים המבכרים בטיחות על-פני ראייה למרחוק), וכך יכולים אנו לראות יותר ואל-מרחק רב יותר מן הקדמונים".**

**Lotus Dev. Corp. v. Paperback Software Intern. (1990) ראו  
(Sir Isaac) Newton. ובלשונו של סר אייזק ניוטון [62]**

**"(i) If I have seen further it is by standing on the shoulders of Giants".**

**(פסק-דין הנ"ל של השופט קוזינסקי [61], בעמ' 1515, ה"ש 15). לדיון נרחב בענקים ובננסים אלה, ראו: י' תא-שמע "הלכתא כבתראי" – בחינות היסטוריות של כלל משפטיי" [ה], בעמ' 417 ואילך. (שם, פסקה 85).**





## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

במהלך המשפט, לכשהובהר כי התובעת עשתה שימוש רב בטקסטים של צדדים שלישיים, סייגה היא את תביעתה בציינה:

"I am not suing about anybody else except for my own words" (פרו' 136). הנתבעת מפרשת מילים אלה כצמצום חזית, וזניחת טענות שהופיעו בטבלת העזר. ומכאן המסקנה שמבקשת היא שאסיק כי האמור בכתב התביעה מהווה רסיסי משפטים בודדים, המהווים פרומילים זעירים מהיצירות.

בעמוד 10 לטבלה של התובעת, מלינה היא על כך שהנתבעת עשתה בספרה שימוש בביטוי הבא:

"She was filled with guilt and remorse", ואולם ביטוי זה מופיע ביצירות של כל אחת מ-4 הסופרות: מרים לוי, מרים אדהאן, התובעת והנתבעת:

הנתבעת	התובעת	מרים אדהאן	מרים לוי
"She was filled with guilt and remorse" (עמ' 139)	"...there is absolutely no reason to <u>feel guilty</u> ..." (עמ' 85) <u>I blame myself for my children's negative behavior.</u> (59)	"The tendency may be to <u>blame yourself</u> and think that you have been such a <u>terrible mother</u> that you have caused all the <u>child's problems</u> ". (255)	" <u>A mother may feel terribly guilty</u> (217) "... When we're <u>feeling guilty</u> , we're under the gun--"I'm a <u>lousy mother</u> ".

30. היבטים נוספים לסוגיה נוכל למצוא בפסק הדין בע"א 8117/03 איתן ענבר נ' ד"ר אסף יעקב (אתר נבו, 16/1/06) (להלן: "פרשת ד"ר אסף") בו כב' השופטת מ' נאור (בהסכמת כב' השופטת א' פרוקצ'יה וכב' השופט א' רובינשטיין), מתייחסת לסוגיה זו, כדלקמן:

"לטענת המערער, הן חלקים שונים בספר והן חלקים שונים בהרצאות הועתקו ממקורות חיצוניים משותפים. טענה זו נוגעת לשני מישורים. המישור האחד, הוא באשר לעצם זכויות המשיב בהרצאותיו: כיוון שהרצאות המשיב הן העתקה ממקורות חיצוניים, ההרצאות אינן מקוריות, ועל כן, מלכתחילה, אינן מקימות למשיב זכויות יוצרים בהן. המישור השני, הוא באשר להפרת זכויות אלו: הדמיון בין הספר להרצאות אינו פרי העתקה של הראשון מהאחרון והפרת זכויות יוצרים, כי אם פרי הסתמכות משותפת על אותם המקורות - ולכן, המערער לא הפר את זכויות המשיב. המערער צירף טבלאות השוואה מטעמו להוכחת טענתו. על טענה מסוג זה עמד ט' גרינמן, בספרו:

"טקטיקה אחרת הננקטת בניסיון לסתור טענת העתקה היא להצביע על יצירות הדומות ליצירתו של התובע המצויות בנחלת הכלל, או בכלל. במקרה כזה, גם אם יוכיח התובע את הדמיון הנדרש בין יצירתו לבין זו של הנתבע, ואת ההזדמנות לגישה שהיתה לנתבע, עשוי בית



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

המשפט להסיק שלא מיצירתו של התובע העתיק הנתבע, אלא מן היצירה האחרת. יתירה מזו, ייתכן שיסיק שגם התובע העתיק מן היצירה האחרת, ובכך תיסתר עצם זכות היוצרים שלו" (גרינמן, בע' 364).

אין לקבל טענה זו בענייננו. אף אם עלה בידי המערער להראות, ואיני קובעת כי כך הדבר, כי חלקים מסוימים מן ההרצאות אינם מקוריים ונסמכים על מקורות חיצוניים וכי זהו מקור הדמיון ביניהם ובין הספר, הרי שעדיין, גם לשיטתו, לא נותר הסבר לדמיון בין הספר ובין חלקים מהותיים רבים אחרים בהרצאות. העתקת חלקים מהותיים ומקוריים אלו - על המלל, הדוגמאות, ליקוט המקורות, סדר הדברים - נותרה בלא הסבר, ודי בכך כדי לקבוע כי זכויות המשיב הופרו (השוו: National Institute, Inc. v. Nutt, 28 F.2d 132, 134-135 (1928) (שם, פסקה 19)).

ובהמשך:

"המערער מוסיף וטוען כי אף אם היתה העתקה, הרי שלספר נוספו חלקים מקוריים רבים. על כן, הספר מהווה יצירה עצמאית המקנה זכויות יוצרים כשלעצמה. המערער מפנה לקטעים שכאלו. דין הטענה להידחות. בבחינה של הפרת זכויות יוצרים, השאלה העומדת על הפרק היא אם הועתק חלק מהותי מן היצירה המוגנת. השאלה אם היצירה המפירה כוללת חלקים נוספים מקוריים אינה רלוונטית כלל ועיקר:

"המבקש, לעומת זאת, טוען כי מדובר ב'שימוש על דרך הקולאז', המצטט יצירה קיימת במסגרת של יצירה חדשה בעלת חיים משלה ושפה אמנותית משלה', וכי לאור עקרון היסוד של חופש הביטוי מן הראוי לפרש את מושג ההעתקה בצמצום, כך שלא יכלול שימוש מן הסוג הנ"ל.

דומה שאין צורך להרחיב את הדיבור ביחס לטענה זו. יסוד ההעתקה, במובן סעיף 21(2), מתייחס אל עצם ה'נטילה' (באופן זה או אחר) של החומר המוגן ותו לא. תכלית השימוש והשתלבות החומר הניטל במסגרת רחבה יותר של פעילות אינם רלוואנטיים בהקשר זה. שילובו של פרט מועתק ביצירה חדשה, מידת יצירתיותו של המפר, ואף חשיבותה האמנותית או החברתית של יצירתו - כל אלה אינם מעלים ואינם מורידים". (עניין גבע, בע' 268).

וראו גם, ע"א 8393/96 מפעל הפיס נ' The Roy Export Establishment Company, פ"ד נד (1) 577, 592 (להלן: עניין מפעל הפיס); וכן, גרינמן, בע' 339-340. (שם, פסקה 22).

בערכאה הראשונה נשוא הפרשה (ת.א. (ת"א) 2477/02 ד"ר אסף יעקב נ' ענבר (אתר נבו, 1.9.03), ציין כב' השופט י' שנלר כדלקמן:

"כפי שצויין לעיל, אכן הידע המשפטי והחומר המשפטי הינו נחלת הכלל. אולם עצם סידורו של חומר זה, הבחירה במקור משפטי זה או אחר, התייחסות לחומר זה או אחר, יש בהם משום מקוריות ויצירתיות הנדרשים על מנת לראות בחבור כיצירה הראויה להגנה." (שם, פסקה 36).

ובהמשך:



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

"גם אם נזקקו הן התובע והן הנתבע לאותם מקורות, הבחירה באותם מקורות, הבחירה בציטוטים מאותם מקורות אומרת דרשני ... בתגובתו ... מתייחס הנתבע [ל]השוואה שכוללת בחובה, כאמור, גם דמיון מילולי וכשהוא מדגיש ומבליט קטעים שונים שביחס אליהם הוא מפנה למקורות אלו או אחרים וכשלטענתו נזקקו הן הנתבע והן התובע לאותם מקורות ועל כן גם הביטוי זהה. בהתייחס לטענה זו ניתן לציין כדלקמן:  
א. לכאורה, אין הסבר לזהות של הדמיון המילולי ודוגמאות שונות באותם חלקים שלא הודגשו.  
ב. גם אם אכן נזקקו כביכול שני המחברים לאותם מקורות, עדיין קשה לקבל שצורת הביטוי והיזקקות לאותם מקורות תהא כמעט זהה." (שם, פסקות 51, 52).

הנה כי כן, נראה כי פסיקתה של השופטת נאור בערעור בפרשת ד"ר אסף, היא המחייבת, הגם שב"כ הנתבעת מצביע בסיכומיו על מקרים בארה"ב ובאנגליה אשר דחו תביעות נגד סופרים ידועי שם במקרים דומים, כגון התביעה נגד הסופר הידוע **דן בראון**, מחברו של הספר "**צופן דה-ווינצ'י**", שם נפסק כי דן בראון אכן עשה שימוש בקטעים מספרו של התובע, אולם בחינת הספרים **כמכלול** מביאה למסקנה שהקטעים בהם נעשה שימוש אינם "מהותיים וממשיים", כפי שציין בית המשפט באנגליה:

"It is essential therefore, for the Claimants to show that the Central Theme is expressed in HBHG, that expression of Central Theme is capable of protection as a literary work under CPDA 88 and that Mr Brown has not only copied it but has substantially copied it."

(Michael Baigent and Richard Leigh v. The Random House Group Limited [2007] EWCA Civ 247).

כך גם לטענת הנתבעת, בית המשפט המחוזי בניו-יורק בהחלטה מיום 6.1.2011 – דחה תביעה נגד הסופרת הידועה **גי קיי רולינג**, מחברת הספר "**הארי פוטר**" ( PAUL GREGORY ALLEN v. ) (SCHOLASTIC 10 Civ. 5335 (SAS)). שם, חרף שהיתה נגישות ובוצעה העתקה של קטעים מהספר, נדחתה התביעה ונפסק כי המבחן המכריע הוא מבחן המתבונן הסביר שלא הונחה לחפש דווקא את הקטעים נשוא התביעה, ובית המשפט מתמקד במכלול, ואינו "מבותר" יצירות ובוחר רק את הקטעים שבגינם נטען להפרת זכות יוצרים. כך גם הניסיון להצביע על דמיון באמצעות בחירה בררנית של קטעים המפוזרים לאורך של היצירות לא יכול לבסס ממצא של דמיון מהותי. (שם, 44).  
כאמור, פסיקת בית המשפט העליון הינה המחייבת, ונראה בעיני, עם כל הכבוד, כי פסיקה ברוח זו טרם עשתה "עליה" לשיטת המשפט שלנו.



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

### התרת שימוש טרנספורמטיבי ביצירה קודמת

31. הנתבעת טוענת כי הקטעים נשוא התביעה עברו טרנספורמציה, בהסתמכה על דברי המומחה פרופ' קולברנר, וכן מפנה היא לת.א. (מרכז) 7649-09-09 סמדר כץ נ' בן ציון רוטמן (אתר נבו, 8.7.10) (להלן: 'פרשת כץ').

לא אוכל לקבל טיעון זה. אנמק.

בפרשת כץ, נסיבות המקרה לא הצריכו הכרעה כי אכן התביעה נדחית מטעם זה שהיצירה עברה טרנספורמציה. המדובר שם בנתבע שעסק בציוור והקים אתר אינטרנט בו הוצג אחד הציוורים של התובעת, בשם "חיילים לאחר מלחמה" אותה כיסה במעטה (מריחות) צבע ורוד וצבעי פסטל נוספים, אשר מתחתן נראים במטושטש קווי הציוור המקורי ("שיטת השכבות").

טענת הנתבע הייתה כי העלאת התמונה לאתר שלו נעשתה בשוגג, בתום לב והיא הוסרה על ידו וביוזמתו תוך זמן קצר ביותר.

חרף זאת הוגשה התביעה בגין עוולות והפרה של: זכויות יוצרים חומריות (כלכליות), הזכות המוסרית, גניבת עין, מצג שווא, עשיית עושר ולא במשפט, גזל ועוד.

בית המשפט (כב' השופט י' שינמן), דחה את התביעה בפרשת כץ, לאור הנסיבות דלעיל, בציינו:

**"בכל מקרה, היקפה של ההפרה כאן ככל שהייתה, משכה והנזק שהיא גרמה, ייתכן וניתן להגדירה של "דבר מה בכך", שאינו מצדיק נקיטת הליכים כדברי כב' השופט פרופ' גרוסקוף בהחלטתו בתיק 5731-08-07 מחוזי (מרכז) יובל קיכל נ' בזק (מיום 7.3.10):**

**"לא זו אף זו, כל הפעולות עליהן מצביעה בזק הן בגדר "דבר של מה בכך", או שמא נאמר "הוצאה של מה בכך". כידוע חוק אינו עוסק בזוטות (de minimis non curat praetor). לכלל זה אומנם יש ביטוי מפורש רק בפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (סעיף 4 שכותרתו "מעשה של מה בכך"), אולם אני סבור כי הוא מהווה עקרון כללי במשפט הישראלי, ולו מכוח החובה להשתמש בזכויות משפטיות בתום לב (סעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי), החל על כל חיוב וכל פעולה משפטית מכוח סעיף 61(ב) לחוק. השוו גם סעיף 3 לתזכיר חוק דיני ממונות הקובע עקרון יסוד לפיו "לא תוגש תובענה בשל מעשה קל ערך שאדם סביר לא היה מלין עליו" (שם, 9).**

בית המשפט אף הפנה למאמר שפורסם בכתב העת "עלי משפט" (המרכז האקדמי למשפט ולעסקים, כרך ח', אדר תש"ע, פברואר 2010, בעמוד 237, בהוצאת נבו), של המחברת קים טרייגר בר-עם "הזכות המוסרית, הגנת הסבירות והאיזונים החינויים", בו מתייחסת המחברת לזכות המוסרית לשלמות היצירה על פי חוק זכויות היוצרים המגנה על היוצר משינויים מפרים ביצירתו, ובין היתר באפשרויות השינוי ביצירה המקורית, וכן אוטונומיית הביטוי של המשנה, ומציינת:



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

"טענת הטרנספורמציה בדיני זכויות היוצרים היא אלמנט מוכר בדוקטרינת השימוש ההוגן. על פי התפיסה היום, שימוש הוגן נחשב לא רק כמדיניות בלבד, או פריווילגיה שדוקטרינת זכויות היוצרים נותנת ומרשה, אלא כזכות. טרנספורמציה ביצירה קודמת, אכן מהווה בעצמה ביטוי של היוצר המאוחר ועל כן ראויה להגנה". (שם, 262).

טענה זו כרוכה בטענת הפרת הזכות המוסרית, ובהקשר זה ראוי להפנות אף להתייחסות המחברת ולעמדתה היא, כדלקמן:

"אכן ראוי כי שינוי טרנספורמטיבי ביצירה יישא את שם היוצר השני, ששינה את היצירה הקודמת. בהתאם, שינוי השם המיוחד ליצירה לשם המשנה אינו מוצדק אם השינוי אינו טרנספורמטיבי. בדיונים שערכה ועדת הכלכלה בכנסת בעניין הזכות המוסרית, הועלתה הטענה כי הסרת השם של היוצר לאחר שיצירתו שונתה מהווה הגנה מספקת למשנה היצירה. עמדה זו מבינה את אפיון הזכות המוסרית לשלמות היצירה כהגנה על שמו הטוב של היוצר, וכאלמנט חיצוני לו, דהיינו: דמותו של היוצר כפי שהיא נתפסת בציבור. לעמדתי, שיקולי צדק מחייבים כי שינוי המהווה עיוות בביטוי של היוצר, אך אינו מהווה שינוי טרנספורמטיבי, לא יזכה להגנה מפני תביעת הזכות המוסרית רק בהתבסס על כך ששם היוצר הורד. אוטונומיית הביטוי של היוצר אינה תלויה רק בשמו; היא מבססת את כבודו הפנימי. גם כשמדובר בזכויות יוצרים כלכליות, העתק – אף ללא ייחוס שם היוצר – מהווה הפרה של זכותו: החוק מגן על יצירות אנונימיות. דוקטרינת חופש הביטוי מגנה גם על הדובר האנונימי. ראוי כי החוק החדש יפורש על-פי עיקרון זה גם בנוגע לשינויים, במסגרת הזכות המוסרית לשלמות היצירה". (שם, 263).

נראה כי דוקטרינה זו טרם מצאה את מקומה בפסיקה הישראלית בדיני הקנין הרוחני ובהשלכה, כך גם לגבי דוקטרינת ההפרה התורמת.

המשפט הישראלי אמנם מכיר בהטלת אחריות במקרה של פעולות ציווי או הרשאה של הפרה העשויות להיחשב כהפרת זכות יוצרים, טרם הוכרה הדוקטרינה הנ"ל בארץ, חרף שהוכרה במשפט האמריקאי ואף אצלנו בתחום דיני הפטנטים (ראו והשוו: ע"א 5977/07 האוניברסיטה העברית בירושלים נ' בית שוקן להוצאת ספרים בע"מ (אתר נבו, 20.6.11)).

32. על האיזון בין האינטרסים השונים בסוגיה דנן, עומדת המחברת קים טרייגר-בר-עם בדברי הסיכום למאמרה הנ"ל, כדלקמן:

"הזכות המוסרית לשלמות היצירה בחוק הישראלי מביאה לאיזון ראוי בין אינטרסים וזכויות שונים ומגוונים. לענייננו חשוב במיוחד האיזון הנדרש של אוטונומיית הביטוי ליוצר, לשמנה את יצירתו ולציבור. אם נחזור לשפם שהוסיף הצייר מרסל דושאמפ להעתק דמותה של המונה ליזה, עלינו לדאוג לכך שפרשנות החוק תאפשר הגנה על ה"דושאמפים" וגם על ה"דה וינצ'יים" של היום.

האיזון שהזכות מורה עליו הוא איזון בין זכות המפורשת באופן רחב לבין הגנה שגם היא מפורשת באופן רחב. איזון זה שונה מהאיזון באירופה בין זכויות יוצרים מפורטות להגנת רחבות. ראוי כי זכותו של היוצר תפורש



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

באופן רחב. במיוחד ראינו שאין לפרש כתנאי או באופן צר את האלמנט בחוק: "כפגיעה בשמו ובכבודו". הסעיף אינו מונה מספר תנאים מצטברים, אלא מתאר את הפגיעה. עצם עיוותה של היצירה מביא להפרת האוטונומיה, ועצם הפרת האוטונומיה מביא לפגיעה בכבודו של היוצר. כפי שראינו, תיאור זה אינו דורש הוכחת נזק. כמו כן ראוי כי הגנתו של משנה היצירה, אשר משקפת זכותו, תפורש באופן רחב. כדי להגן על אוטונומיות הביטוי של משנה היצירה ושל הציבור, המשפט חייב להכיר בזכותם. הגנת הסבירות כנגד תביעה להפרת הזכות המוסרית לשלמות היצירה נותנת לבתי-משפט כלי נוסף לשמור על אוטונומיות הביטוי הללו. גם בדיני זכויות יוצרים הכירו לאחרונה בתי-משפט בדוקטרינה של שימוש הוגן כזכויות של המשתמשים ביצירות. עם זאת, לצד פרשנות רחבה לזכויות של שינוי (ושל שימוש) ביצירות, יש לשמור על כך שההגנה לא תפורש באופן רחב מדי. הבאתי מספר נקודות בקשר לדרך שבה יש, לדעתי, לפרש את השיקולים שציין החוק בנוגע לקביעת סבירותה של פעולת השינוי. אם תפתח ההלכה בעניין הגנת הסבירות באופן מידתי, נוסח הזכות המוסרית המוגדרת בחוק החדש אוי לשבח ומעיד על צעד קדימה בחוק הישראלי". (שם, 278).

הנה כי כן, לא אוכל להחיל על המקרה דכאן הטענה כי הואיל ויצירת התובעת עברה טרנספורמציה יש להעניק לנתבעת הגנה בפני התביעה, מה גם שבפרשת סמדר כץ היה מדובר בציור, ואילו כאן מדובר ביצירה ספרותית, על כל ההבדלים הנובעים מכך.

אשר לשאלה האם ספרה של התובעת היה מונח על שולחנה של הנתבעת ועמד לנגד עיניה עת כתבה בפועל את יצירתה, ניתן לקבוע ממצא עובדתי שהתשובה לכך חיובית, כעולה מעדותה. הנתבעת נשאלה בחקירתה הנגדית האם "הספר היה על שולחן הכתיבה שלך?" (פרו', 378). בתחילה השיבה: "אני חושבת שאולי". (שם, שורה 8).

הגם שמיד אמרה:

"לא. זה לא היה על שולחן הכתיבה".

ובהמשך הוסיפה והעידה:

"ש. זה יתכן שלקחת את הספר שהיה אצלך בבית מן הארון והוא היה על שולחן הכתיבה שלי.  
ת. אני לא יודעת"

...

יש אפשרות שכן". (פרו', 379).

כפי שמציין גרינמן בספרו הנ"ל, יש אף להוכיח כי הנתבע היה באזור הגיאוגרפי שבה הופצה היצירה. במקרה דנן העידה הנתבעת:

"פעם גרתי באותה שכונה של גב' שפירו, סנהדריה מורחבת... אני אומרת לך שהקירוב בינינו בקשר לרקע שלנו, זה מאוד דומה..." (פרו', 106).



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

### הודאת הנתבעת בשימוש בקטעים מספרה של התובעת

33. הנתבעת הסבירה את השימוש בקטעי יצירת התובעת כבר בתצהיר עדותה הראשית, כך:

"נוכח העובדה שבאותה תקופה הייתי במהלך כתיבת ספרי 'סוטה', לא מן הנמנע, שמבלי משים 'הדים מרוחקים' של קטעים מסוימים שאותם קראתי ביומנה של התובעת נחקקו בתת התודעה שלי, ובעקיפין ומבלי משים, היו עבורי השראה לצורך אותם קטעים..." (שם, סעיף 9).

בתחילת חקירתה הנגדית, בהקשר לדברי הרב, העידה:

"... אז מאיפה זה לקוח? המשפט הזה בניסוח הזה.

ת. הוא לקוח מהדימיון שלי.

ש. מהדימיון שלך?

ת. מהדימיון שלי והדברים שאני קראתי בכל מיני ספרים ויכול להיות שזה גם כן מהספר של גב' שפירו, יכול להיות שאני קראתי את הספר של הגב' שפירו, ששמו את זה בתוך הידיים שלי כשהייתי באמצע כתיבת ספר, והדבר המילים האלה פשוט נפל לי בתוך הדימיון ויצא לי בקונטקסט אחר לגמרי, בניסוח אחר לגמרי, בקשר למשהו אחר לגמרי."

"עו"ד קורנאלדי: הקונטקסט אחר אבל המילים אותן מילים?

העדה: כן" (פרו', 15).

ובהמשך תצהיר הנתבעת נכתב:

"גם אם קיימים בספרי ביטויים המזכירים במעט את הביטויים המופיעים ביומניה של התובעת, לא מדובר ב'העתקה'. יתכן וסמיכות הזמנים בין קריאת יומנה של התובעת לבין כתיבת ספרי, הובילה, מבלי משים, לשימוש בביטויים דומים ולדמיון מסוים (וזניח) בין הקטעים, שכן 'הדים מרוחקים' של קטעים מסוימים שאותם קראתי ביומנה של התובעת כנראה נחקקו בתת התודעה שלי". (שם, סעיף 134).

בחקירתה הנגדית אמרה כך:

"אם יש פרומילים זעירים שאני בתוך הבאר שקראתי את הספר שלה סמוך מאוד לזה כשאני כתבתי את הספר שלי הדברים הזעירים מאוד, אני מודה שכאשר שמתתי את המצקת לתוך הבאר כמה טיפות קטנטנות של מה שקראתי בספר של שרה שפירו אולי נכנסו לתוך הספר שלי". (פרו' 399).

וכן:

"זה מתוך האחוז האחד שאתה אומר, ואני מודה לקחתי את המצקת, הוצאתי דברים. זה היה קרוב מאוד לפעם שקראתי את הספר של שרה שפירו, ייתכן מאוד שיש דברים דומים אבל זה לא עולה על מה שמותר בזכויות סופרים". (פרו', 405).

כן העידה:

"אני מודה שיכול להיות שבתת מודע שלי ובתוך הבאר שלי כמה פרומילים זניחים נכנסו לתוך התודעה שלי והשתמשתי בהן..."



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

לו היה בתודעה שלי שזה ממש מהספר שלה זה שייך לה ושיש לה זכויות יוצרים על המילים האלה לא הייתי משתמשת בהן בחיים שלי". (פרו', 406).

כך אף הביעה הנתבעת חרטה:

"לו חשבתי שאני אהיה בבית משפט, על מילה אחת או שתיים או משפט אחד, לא הייתי משתמשת בזה בחיים שלי". (פרו', 406).

בדיון ביום 9.11.2009, נשאלה הנתבעת, והשיבה:

"נעמי רגן: אני קוראת ספר שלם. אני רואה להפתעתי אני רוצה להגיד שיש דברים שאני רואה דמיון ביניהם. אני רואה דמיון בין כמה מהדברים שאתה מראה לי בספר. איך זה קרה? למה זה קרה?"

עו"ד קורנאלדי: יש דמיון בין הספר של שפירו לספר שלך?

נעמי רגן: כן, אני יכולה, מה אני אסקר פה? שאף פעם לא ראיתי שום דמיון בין משפט פה ומשפט פה. אני אומרת את האמת. קראתי את הספר של שרה שפירו. יש דמיון זניח, פרומילים זעירים שלא יודעת, חמישה, שישה, שבעה דברים שאני יכולה להגיד... (פרו', 431).

ולבסוף הוסיפה:

"זו האשמה שלי. אני מאשימה את עצמי על זה. זה שלא זכרתי את זה וזה שעשיתי את זה בטעות, אני מודה כי אני רק בן אדם. זה נכנס לתוך הספר בטעות" (פרו', 431).

אכן בחלק מהקטעים שהתובעת טוענת להפרתם, ישנם קטעים שאינם מקוריים מפרי עטה של התובעת, אשר לגבי חלקם היא כאמור לעיל אינה מתכחשת, אולם מסבירה לגבי השימוש במשלים של הרב אושר, כי הייחודיות שלה הינה בכך ששני המשלים באו ברצף תוך כדי דו שיח ביחס לכך שאין האדם יכול לשנות את טבעו, ובכך יש מימד של ייחודיות. כן טוענת התובעת כי מדובר בשיחה אישית עם הרב, ולפיכך אינה צריכה הרשאה ממנו. הדברים קובעו במילים בטקסט שלה, ומכאן שמדובר ביצירה ספרותית מוגנת, כעולה אף מרמת השפה האנגלית בה נכתבו תוך שהתובעת משתמשת במילים בלתי שגרתיות. נשוב לנושא זה להלן.

### סיכום ביניים (סוגיית הקיבוע)

34. נתתי דעתי לדברי הצדדים בנושא הקיבוע, ואף לעדויות המומחים, ונראה בעיני שגם מומחה אינו יכול לנתק את השימוש במילים או משפט מהמקום והדמות שאומרת אותם. כך למשל, צירוף שתי מלים פשוטות "על המפה", אין בהם כל ייחודיות, אולם אם מצטטים אותם בהקשר לשחקן הכדורסל טל ברודי (לאחר הניצחון של מכבי ת"א על צ.ס.ק.א), הרי שיש להן משמעות ייחודית.





## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

מכל מקום, הציטוטים, ככל שהם מדויקים ומופיעים אצל מרים לוי, מרים אדאחק, לא ניתן לראות בהם הפרה.  
עם-זאת, אשוב לדון בכך להלן לגבי הטענה שיש לראות את צבר הציטוטים כמכלול.

י. שפירא

יוסף שפירא, שופט גישה ונגישות

35. התובעת טוענת כי נתקיימה והוכחה גישה ונגישות של הנתבעת ליצירתה.  
הנתבעת הודתה והעידה כי קיבלה לידה עותק של התובעת מאת הרב דומבי, הן בתצהירה והן בפרוטוקול מיום 9.11.2009, (שם, 445).  
כן הודתה והעידה שקראה את ספרה של התובעת וציינה: "וחשבתי שזה ספר מאוד מעניין" ו"ספר ראוי" (פרו', 5), וכי היה זה "בסמוך" למועד בו היא כתבה את יצירתה ואף שלחה לתובעת מכתב עידוד מיום 21 למאי 1990 לאחר שקראה את יצירתה. (פרו', 445).  
בעקבות משלוח המכתב נתקיימה גם שיחת טלפון בין התובעת לנתבעת (פרו', 446), והנתבעת הזמינה את התובעת לביתה.

המסקנה היא אפוא שלנתבעת היתה גישה ונגישות ליצירתה של התובעת.

### התחייבות הנתבעת כלפי התובעת להשמטת/הוצאת קטעים שנטלה מהתובעת

36. כבר בתחילת עדותה העידה הנתבעת כי התחייבה בשיחת טלפון עם התובעת בשנת 1994 להשמיט קטעים מספרים ככל שקיימים:

"ת. אמרתי לה שאני לא יודעת לאיזה קטעים היא מתייחסת, ואמרתי לה שאם יתברר שאם לקחתי משהו ממנה, אשמח להוציא מהספר שלה, אך לא ידעתי למה היא מתכוונת.  
ש. כלומר, הייתה אפשרות בשיחה הזאת שאכן הודית בפניה שיכול להיות שלקחת קטעים.  
ת. מה פתאום. לא עשיתי את זה. שאלתי אותה מה היא רוצה ואמרתי לה שאם אני לקחתי משהו ממנה, אני אוציא מהספר שלי. לא לקחתי שום דבר. זה היה תיאורטית". (פרו' 9).

וכן:

"ש. האם הגב' שפירו בקשה שתשמיטי קטע או שניים או יותר?  
ת. כן. היא ביקשה". (פרו' 12).



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

דברים אלה עולים בקנה אחד עם טענות התובעת אשר עמדה על כך שבשיחת טלפון זו, הנתבעת התחייבה בפניה כי היא תמחק/תשמיט את הקטעים אליהם הפנתה התובעת, כדבריה :

**"My mother and I when we talked about it I remember that we talked what to do about it especially after she denied it. If she would be honest about it I would have accepted what she suggested which was just to take it out."** (פרו', 94).

[שוחחתי אני ואמי על זה. אני זוכרת שדיברנו מה לעשות אחרי שהיא הכחישה את זה. אם היא הייתה כנה בעניין, אני הייתי מקבלת את מה שהיא הציעה וזה פשוט להוציא את זה].  
וכן :

**"עו"ד חנין: היא לא הציעה לך דבר כזה.**

**"Yes she did, yes she did suggest that to me."** העדה :

[אכן כן, היא כן הציעה זאת בפני].

אמנם בדיון שנתקיים ביום 9.11.2009 חזרה בה הנתבעת ונסוגה מהודאתה הנ"ל, בטענה כי הסכמתה להסרת קטעים הייתה מותנית בכך שתוצאות הבדיקה יעלו כי אכן הפרה זכויות יוצרים, כך העידה :

**"נעמי רגן: אמרתי לך, אם אחרי שבדקתי את זה ואחרת שעורכת דין של Random House בדק את זה וראה שלא הייתה שום הפרת זכויות, לא הסכמתי להוציא שום דבר. כל ההסכמה שלי הייתה מבוססת על זה שהפרתי את הזכויות שלה... אחרי שהם אמרו לי שלא עשיתי כלום, ואין הפרת זכויות לא הסכמתי להוציא מאומה מהספר"** (פרו', 449-450).

וכן :

**"נעמי רגן: אני אמרתי לה שאם אני אמצא שהפרתי את הזכויות שלה, בכל דבר**

**שהפרתי את זכויותיה אני בשמחה אוציא את זה מהספר"** (פרו' 451).

אולם על כך ניתן לומר כי הדבר הינו בבחינת מעט מדי, ומאוחר מדי.

באחת הגרסאות של המכתב לעורכת רנדום האוס כתבה הנתבעת לגבי תוכן שיחתה עם התובעת וביחס להתחייבות שנתנה כלפי התובעת במפורש, כדלקמן :

**"I said fine. Anything I have stolen from you I will delete. With pleasure".**



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

אשר למילה – 'stolen' העידה הנתבעת:

"אני השתמשתי באותה מילה כדי להגן על עצמי. אני אסתכל על הספר, אם אני רואה שאני לקחתי, שאני גנבתי משהו ממך, אני אוציא את זה מהספר שלי". (פרוי, 453).

במכתבה של העורכת לנתבעת מיום 30.1.1995 מתייחסת העורכת גב' בטי פרשקר לביצוע ההשמטה, כדלקמן:

**"The bottom line is that she has agreed to drop her claim if we drop "the offending paragraphs" in future printings of SOTAH. I remember that you agreed to this, but I need your agreement in writing".** (חלק ממוצג ת/ג).

וכן במכתב נוסף מיום 7.2.1995 חוזרת בטי פרקשר על בקשתה מהנתבעת לתת הסכמתה להשמטות של מספר קטעים ו"להניח את העניין" ולסיימו:

**"Nevertheless, in the interest of putting this whole matter to rest and because the deletions requested on pp. 133, 135, and 136 do not interfere with the editorial integrity of the novel, we wonder if you would be willing to make those cuts".** (מוצג ת/ג).

הנתבעת טוענת כי המכתב הנ"ל אינו מעיד על התחייבות להסרת קטע כלשהו מהספר, אלא ההפך, ומשום שמדובר בקטעים קטנים זניחים וחסרי משמעות, שניתן לוותר עליהם כדי לחסוך ויכוחי סרק.

בתגובה השיבה הנתבעת ביום 5.2.1995 לעורכת כי יהא חכם יותר לצנן את הנושא ולתת לזמן ולמרחק לעשות את שלו "כדי שהעניין יעלם", כדבריה:

**"It would seem to me wiser not to fuel this dispute with further activity on our part' but to give it the time and space it needs to disappear"** (מוצג ת/ג).

הנה כי כן, ביום 1.6.2008 התברר שהקטע הושמט, אולם במהדורה בעברית בלבד.

וכך עולה מתצהירה של הנתבעת:



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

"כאמור בשנת 1994, התובעת התקשרה אלי ובפיה היו טענות כנגדי. לאחר בדיקה שעשיתי ולאחר שקיבלתי את חוות דעתם של היועצים המשפטיים של המו"ל, הוברר לי כי אין יסוד לטענותיה של התובעת בדבר הפרת זכויותיה. חרף זאת, מאחר והתובעת דיברה כלפי בצורה מאיימת ואובססיבית, ונוכח העובדה שהקטעים בהם היה מדובר היו ממלא שוליים וזניחים בספרי, ביקשתי מהמתרגמת כי בין השינויים שהיא עושה בתרגום הספר, לצורך הוצאת המהדורה העברית של ספרי באמצעות "כתר" (בשנת 1996) כדי להתאימו לקורא הישראלי (כמקובל לעשות בתרגום לעברית), ביקשתי ממנה שלא לתרגם את 3 העמודים הנ"ל". (שם, סעיף 99).

כך העידה הנתבעת לגבי הקטע שכונה "שיחת הרב":

"ש. אותם עמודים במהדורות שלך בעברית יצאו?  
ת. כן הוצאתי. ביקשתי מהמתרגם שלא יתרגם ולהוציא אותם, בגלל שהיו 3 דפים האלה היו כל כך שוליים ולא חשובים לספר שלי, ואני לא רציתי שגב' שפירו... לא רציתי שהיא תבוא לקטר... לא רציתי שתהיה בעיה חשבתני שאם בן אדם יש לו בתוך הראש שזה שייך לו, אז לא רציתי בעיות ולכן הוצאתי את הקטע..."  
ש. האם לדוגמא אחד הקטעים שהשמטת במהדורה העברית זה עמ' 136 במהדורה האנגלית מתחיל ב"אול די טיימס" ומסתיים "אי דונט נואו"... ובמהדורה העברית כל הקטע הזה לא נמצא. האם הקטע הזה דוגמא לקטע שהשמטת במהדורה העברית?  
ת. (לאחר עיון) כנראה.  
ש. תוכלי להסתכל יותר בעיון ולהגיד.  
ת. אני מסתכלת על זה ואני רואה שהוא נשמט" (פרו', 12).

החסבר של הנתבעת היה כי עשתה זאת כדי "לבוא עם מצפון נקי לאל" (פרו', 13). לא אוכל לקבל טיעון זה.

דברים אלה מדברים בעד עצמם, ומכל מקום מחזקים את טענות התובעת, במיוחד לאור העובדה שהנתבעת עשתה כן רק במהדורה בעברית ולא במהדורות בשפה האנגלית, הגם שהיא לא הודיעה לתובעת אודות דבר ההשמטה במהדורה בעברית (ראו עדותה, עמ' 14).  
כך גם בגרסת התקציר של Reader's Digest הוסרו והושמטו קטעים באופן חלקי.

כך או אחרת, בין אם יש לראות בדברים התחייבות למחוק קטעים, ובין אם הנתבעת עשתה כן משיקוליה היא, הדבר מלמד כי הנתבעת ראתה בכך קטעים שעשתה בהם שימוש, גם אם לדעתה זניח.

הסברה לכך בעדותה, היה:

"הייתה לי אותה סיטואציה". (פרו', 413).

וכן:

"בגלל שהיה מצב מאוד דומה" (פרו', 418).



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

כאשר נשאלה:

"למה אימצת את אותה מילה שהיא השתמשה בה"

השיבה הנתבעת:

"אני לא אימצתי את זה. זה היה מתאים לי באותו מצב". (פרו', 418).

לאור האמור, אני קובע כי אכן הנתבעת התחייבה להוציא את הקטעים המפרים "שלקחה" ממנה, כדבריה.

### שימוש הוגן ומתן קרדיט

37. ראשית, נעמוד על סוגיית ייחוס היצירה והאם ניתן או היה צריך להינתן קרדיט לתובעת.

גרינמן מציין בספרו כי כיום כפופה החובה לייחוס יצירה ליוצרה "לסטנדרט של סבירות", ומוסיף:

"הסטנדרט האובייקטיבי החדש המחייב ייחוס יצירה ליוצר בהיקף ובמידה 'הראויים בנסיבות העניין', יחזק את הזכות לייחוס. לאורו, ייתכנו מקרים שבהם ייקבע כי למרות שמקובל לא לייחס יצירות מסוג מסוים ליוצריהן, אם בכלל או בנסיבות מסוימות, מדובר בנוהג פסול, וכי ראוי לחייב מתן ייחוס על אף קיומו". (שם, 844).

הנתבעת טוענת כי אין, ולא היתה לה כל חובה ליתן קרדיט לתובעת. עם זאת, החוק והפסיקה מתייחסים ל"היקף ובמידה הראויים" למתן הקרדיט, דהיינו עמידה במבחנים מעודכנים של סבירות ואובייקטיביות.

אף אם ביצירה מסוג היצירה של הנתבעת לא נהוג לכתוב הערות שוליים, הרי שנהוג גם נהוג בעמוד התודות בתחילת/סוף הספר, ליתן הכרה מתאימה למקור הקטעים ביצירה, תוך אזכור שם היצירה, מחברה, המו"ל ושנת ההוצאה, אשר נעשה בהם שימוש.

יפים לעניין זה דברי כב' השופטת ד' ברלינר בע"א 9248/05 מתן נ' מילטל, תק-על 2006 (3)

2739, (2006), בצינה:

"תחילת היווצרות הענף המשפטי, המכיל את דיני זכויות היוצרים בצורתם המודרנית והמוכרת לנו היום, הוא במאה ה-18 עם המצאת הדפוס. באותה עת, בעקבות הוצאת התלמוד בפורמט מסוים (האלמנה והאחים ראם) גם המשפט העברי נקרא להתעמק בסוגיה. אולם הורתו ולידתו של הרעיון הבסיסי כי יש זכויות יוצרים להגן עליהם מצוי עוד בספר דברים. שם נאמר "ארור מסיג גבול רעהו" (דברים כז, יז). במקור המקראי הפשוט, הסגת הגבול המדוברת, מתייחסת לגזל קרקעות. ברם, כבר בספרי (דברים פיסקא קפח ד"ה יד)) אנו מוצאים פרשנות מרחיבה לפסוק: "מנין למחליף דברי רבי אליעזר בדברי רבי יהושע ודברי רבי



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

יהושע בדברי רבי אליעזר ולאומר על טמא טהור ועל טהור טמא שהוא עובר בלא תעשה תלמוד לומר לא תסיג גבול רעד". הראשונים פירשו מימרא זו, בין היתר, כמחייבת אף לכתוב את שם המחבר על ספרי פירושו, על מנת שלא יבוא אדם זר לומר בכחש ובכזב "אני המחבר" וייענש על כך (ראה: ספר חסידים (מרגליות) סימן תקפו, מגן אברהם אורח חיים בסימן קנ"ו שכתב "כל שאינו אומר דבר בשם אומרו בלאו"). (שם, 2743).

משלא עשתה כן התובעת ונטלה בלא כל הרשאה ומבלי ליתן כל הכרה ו/או קרדיט מתאים לתובעת, קובע אני כי אכן לא ניתן לתובעת קרדיט בספרה של התובעת.

38. נשוב עתה לטענת התובעת כי לא ניתן להסתמך על הגנת השימוש ההוגן כאשר התובעת לא נתנה קרדיט לתובעת.

הנתבעת משיבה כי השימוש הנטען הוא מסוג "טרנספורמטיבי", ושימוש מעין זה אינו מחייב מתן "קרדיט". התובעת מסתמכת על ע"א (ת"א) 3038/02 **זום תקשורת (1992) בע"מ נ' הטלויזיה החינוכית הישראלית** [פורסם בנבו], (29.4.2007) (להלן: '**פרשת זום**'), אולם לדעת התובעת (סיכומי תשובה, פסקה 10), לא מדובר שם ברסיסי משפטים, אלא בשימוש ביצירה שלמה – תצלום כף היד של ואנונו שהוקרן בטלוויזיה ללא קרדיט. לטענת התובעת מדובר כאן בפרומילים זעומים מהיצירה השלמה, שלגביהם התובעת עצמה טוענת כי עברו שינוי וטרנספורמציה. לדעת התובעת, התובעת לא הוכיחה כי בנסיבות אלה – שאינן דומות כלל לנסיבות עניין זום – חלה חובה ליתן "קרדיט". מתן קרדיט לשיטתה אינו בגדר חובה אבסולוטית וכל מקרה יש לבחון כל מקרה לגופו, ומפנה היא לת"א 1299/04 **שוקי קוק נ' סיון אין האוס בע"מ**, תק-מח 12008(1), 6990, שם מציינת כב' השופטת נ' אחיטוב, כדלקמן:

"... הזכות שיצירה תיוחס ליצורה אינה אבסולוטית. לא כל שימוש ביצירה מחייב ציון שם היוצר" (יהושע ויסמן, "הזכות האישית (Moral Droit) בדיני זכות יוצרים", תשמ"ט, מחקרי משפט ז' עמוד 51, פסקה 11. ההדגשה אינה במקור – נ.א.). "יש לציין את שמו של היוצר על יצירתו כאשר הדבר אפשרי בצורה המקובלת. (...) הצדדים חייבים להביא בפני בית המשפט ראיות על הדרך שנהוגה בכל ענף וענף ולגבי כל סוג של יצירה...". יש לקבוע בכל מקרה על פי ראיות, מהם המידה וההיקף הנהוגים בקשר ליצירות מהסוג הנדון בתביעה. ... ביצירות מסוימות, ייתכן, כי על פי הנוהג המקובל אין מציינים כלל את שם המחבר" (טוני גרינמן, "זכויות יוצרים", 2003, עמק 531 ו-533). (שם, פסקה 6).

כן טוענת התובעת כי אזכור סתמי של פרשת זום אינו מספיק באשר התובעת לא הוכיחה כי מקובל ליתן "קרדיט" בנסיבות הקונקרטיות של ענייננו, דהיינו:



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

א. הוכח כי הזכויות בביטויים הנדונים שייכות לצדדים השלישיים (לוי, אדהאן והרב שמחה) ולא לתובעת. מכאן שהגורם הזכאי לקרדיט, אם בכלל, הם הצדדים השלישיים, ולא התובעת!

ב. הוכח כי טענות התובעת נוגעות לרסיסי משפטים המהווים "פסיק" מהמכלול.

ג. המומחה מטעם התובעת עצמו טוען כי הקטעים הזעומים בהם עסקין עברו טרנספורמציה.

ד. היצירות כמכלול שונות לחלוטין זו מזו, וגם בכך הודה המומחה מטעם התובעת.

הנתבעת טוענת כי מהעדויות שהובאו עולה כי בנסיבות העניין לא חלה חובה ליתן קרדיט. העד, הרב ד"ר אהרון רקפת העיד שבמקרים של שימוש מצומצם ביצירות לא מקובל ליתן קרדיט (פרו', 67). למסקנה דומה הגיעה גם פרופ' בודיק בחוות דעתה (סעיף 34 לחווה"ד). בהלכה הפסוקה נקבע כי רוב הדברים שאנו מביעים דרך שגרה אינם אלא חזרה על רעיונותיהם של אחרים, ואם תוטל עלינו החובה לייחס כל רעיון להוגהו, תהא זו גזירה שהציבור לא יוכל לעמוד בה (וייסמן, הזכות האישית (Droit Moral) בדיני זכות יוצרים, **מחקרי משפט ז', עמ' 59**). כן מציינת הנתבעת כי בעניין דן בראון לא ניתן קרדיט, ולמרות שהוכחה העתקה – התביעה נדחתה.

39. הואיל ובית המשפט העליון טרם אמר את דברו בסוגיה, נסקור מספר מקרים שנדונו בערכאות המבררות שעסקו בה. לאחרונה דן בית משפט השלום (כב' השופט א' דראל) (ת.א. (י-ם) 7036/09 **שמואל רחמני נ' חברת החדשות הישראלית בע"מ**) (אתר נבו) (9.10.11) בסוגיה זו והתייחס לפסיקה הקיימת בה (להלן: "**פרשת רחמני**").

השאלה שעמדה שם להכרעה נגעה לשאלה האם אף שמדובר בצילומים הנהנים מזכות יוצרים – המדובר בפרסום מותר, וכך טענה הנתבעת שם כי מתקיימת הגנת השימוש ההוגן הקבועה בסעיף 19 לחוק החדש, אותה יש להחיל גם לענייננו מכוח סעיף 78 (ג') לחוק.

אף שם דן בית המשפט באמור בפסק הדין בפרשת זום נטען כי התובע אינו חולק על כך שמדובר בשימוש הוגן אך בנסיבות אלה, אולם אין הנתבעת יכולה לחסות בצלה של הגנה זו בשל אי מתן הקרדיט, ואי ציון שמו והיותו בעל הזכויות. התובע הפנה לת.א. (י"ם) 3560/09 ; 3561/09 **אבי ראובני נ' מפה מיפוי והוצאה לאור בע"מ** (כב' סגן הנשיאה, צ' **זילברטל**) [אתר נבו], (6.1.11), (להלן: "**פרשת ראובני**") גם בהתייחס להפרות לפי החוק החדש.

הנתבעת טענה כי הקביעה שאי מתן הקרדיט שולל את הגנת השימוש ההוגן אינה חוקתית, ופוגעת בעקרון חופש הביטוי ומנוגדת לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו.

הנתבעת שם הפנתה לפסק דין קודם שניתן על ידי השופט א' דראל בת.א. (ירושלים) 8211/09 **פורגס נ' בית חינוך תיכון גליל מערבי** (אתר נבו, 27.7.11) (להלן: "**פרשת פורגס**") שם נקבע, לטעמה, כי



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

הקביעה, שלפיה מקום בו לא ניתן קרדיט ליוצר לא ניתן לחסות בצלה של ההגנה, אינה קביעה מוחלטת, אלא יש לאזן בין אינטרסים שונים ולתת משקל לאי מתן הקרדיט בהתאם לטיבה של הגנת השימוש ההוגן.

נפנה ראשית להוראות החוק הנוגעות לסוגיה:

סעיף 18 לחוק החדש קובע:

"על אף הוראות סעיף 11, עשיית הפעולות המפורטות בסעיפים 19 עד 30 מותרת בתנאים המפורטים באותם סעיפים ולשם השגת המטרות המפורטות בהם, אף בלא קבלת רשות מבעל זכות היוצרים ובלא תשלום תמורה, ולעניין הפעולות המפורטות בסעיף 32 – בתמורה ובהתאם להוראות אותו סעיף".

בסעיף 19 לחוק החדש נקבע:

"(א) שימוש הוגן ביצירה מותר למטרות כגון אלה: לימוד עצמי, מחקר, ביקורת, סקירה, דיווח עיתונאי, הבאת מובאות, או הוראה ובחינה על ידי מוסד חינוך.

(ב) לצורך בחינה של הוגנות השימוש ביצירה לעניין סעיף זה, יישקלו, בין השאר, כל אלה:

- (1) מטרת השימוש ואופיו.
- (2) אופי היצירה שבה נעשה השימוש.
- (3) היקף השימוש, מבחינה איכותית וכמותית, ביחס ליצירה בשלמותה.
- (4) השפעת השימוש על ערכה של היצירה ועל השוק הפוטנציאלי שלה."

בפרשת זום מצא בית המשפט כי כדי שכלי התקשורת, שם הטלוויזיה החינוכית, יוכל לחסות בצלה של הגנת השימוש ההוגן עליו ליתן אשראי מתאים למערערת, היינו לאזכר את שמה ולציין את העובדה שהיא בעלת הזכויות, בציינו:

"ערוץ טלוויזיה, בין ממלכתי ובין מסחרי, אינו חופשי לעשות שימוש ביצירה כלשהי, ללא רשות בעל הזכויות, אך אם עשה שימוש כזה, אין הוא יכול להיחשב כמי שטיפול ביצירה טיפול הוגן, אם לא ציין מי בעל זכויות היוצרים ביצירה זו כללי" (שם, פסקה ו' לפרק הדיון וההכרעה).

בית המשפט המחוזי סמך ידו על הטענה לפיה יש לבחון את התנהגותו של הנתבע בעת שקילת הגינות השימוש על דברי כבי' השופט יי טירקל בע"א 8393/96 מפעל הפיס נ' The Roy Export Establishment, פ"ד נד (1) 577, 597 (2000).





## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

השופט א' דראל מוצא שעמדתו של בית המשפט המחוזי בעניין זום, אומצה גם בפסק דינו של כב' השופט זילברטל בעניין ראובני בהתייחס לסעיף 19 לחוק החדש, בציינו:

**"נוכח העובדה כי מדובר בסעיפים זהים במהותם ודומים בניסוחם, אין כל טעם לסטות מההלכה הברורה שהותוותה'. עוד הוסיף בית המשפט וקבע שם כי אחד השיקולים הוא כי המפרסמת היא חברה מסחרית שהאתר, שבו פורסמה התמונה, משמש אותה לשם הפקת רווחים' (השווה - סעיף 30 (1) ל- Copyright, Designs and Patent Act 1988 האנגלי שם נקבע כי: Fair dealing with a work for the purpose of criticism or review, of that or another work or of a performance of a work, does not infringe any copyright in the work provided that it is accompanied by a sufficient acknowledgement**  
(שם, פסקה 50).

באשר לטענה העקרונית של הנתבעת כי ההוראה הפסיקתית, שיוצרת זיקה בין אי מתן קרדיט לבין שלילת הגנת השימוש ההוגן, עומדת בסתירה לחוק היסוד ויש לבטלה, הרי שדעת השופט דראל הינה כי המדובר בצעד מרחיק לכת וכי ההתייחסות לזכות האחת – חופש הביטוי – בסיכומי הנתבעת אינה נותנת את הדגש המתאים למעמדה של הזכות האחרת – זכות הקניין של היוצר וההגנה עליה. מכאן מסקנתו שהוא איננו סבור, כטענת הנתבעת, כי יש להתעלם מההלכה שנקבעה בעניין זום וראובני ולהורות בשם עקרון חופש הביטוי על בטלותה. לדידו, בתי המשפט המחוזיים שדנו בעניין זום ובעניין ראובני עמדו על המשקל הרב שיש לייחס לאי מתן הקרדיט לצורך מתן הגנת השימוש ההוגן כמצביע על חוסר תום הלב מצד המפרסם ואין מקום לביטול קביעה זו לחלוטין.

זאת, הגם שבפסק דין קודם שניתן על ידי כב' השופט דראל, בפרשת פורגס הנ"ל, סבר הוא שאין מדובר בכלל מוחלט אלא בכלל יחסי המחייב את האיזון המתבקש בין שני האינטרסים, בציינו שם:

**"... ואף אם ככלל ניתן לשלול את האפשרות לטעון להגנת השימוש ההוגן נוכח אי מתן הקרדיט ליוצר, המדובר בסופו של דבר באיזון בין אינטרסים שונים ולא בקביעה מוחלטת. הדעת נותנת כי באותם מקרים שבהם מרכז הכובד של הפרסום המפר הוא חינוכי – לימודי יהיה מקום למתן משקל נמוך יותר להיבט האחר של אי מתן הקרדיט ליוצר" (שם, פסקה 36).**

מסכים אני לדעתו של השופט דראל, ומכאן אף מסקנתי שהנתבעת אינה יכולה לסמוך ידיה על טענת השימוש ההוגן מן הטעם שלא נתנה לתובעת קרדיט.



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

לסיום, סוגיה זו נזכור אף את דברי חנוך דגן, במאמרו "קריאה קניינית: המוסד הקנייני המתחדש של זכות יוצרים", שהתפרסם בספר "יוצרים זכויות", בעריכת מיכאל בירנהק וגיא פסח, הוצאת נבו, תשס"ט, 2009, שם, מתייחס הוא לסוגיית השימוש ההוגן ומציין כדלקמן:

"גם את התכלית החלוקתית השניה של המוסד הקנייני של זכות יוצרים – הגברת זמינותן של ההזדמנויות לפעילות יצירתית ליוצרים בכוח ניתן לקדם באופן משמעותי באמצעות הדוקטרינה של שימוש הוגן. ראוי בהקשר זה ליישם את גישת המשפט האמריקני, שלפיה כל שימוש טרנספורטיבי – קרי, כזה המשנה את משמעות היצירה – ראוי כעיקרון להגנת השימוש ההוגן, גם אם על פניו הוא כרוך בתוספת או שינוי קטני בלבד. זאת ועוד, יש מקום לאמץ גם את הצעתה של מולי שפר ון-הולינגד, שלפיה שימוש ביצירה קודמת לצורך יצירה חדשה אשר אינה משרתת את האינטרס הכלכלי של היוצר החדש (למשל, משום שהוא מתיר העתקה ללא תשלום) ואשר אין בה כדי להתחרות בשימוש המסחרי של היוצר הקודם או לפגוע ביכולתו להפיץ את יצירתו-הוא בשוק, ייחשב אף הוא כהוגן". (שם, 62).

לסיכום, מן המורם עולה, כי הנתבעת אינה יכולה להנות מדוקטרינת השימוש ההוגן, וטענתה בסוגיה זו נדחית.

### ניתוח העתקות הנתבעת

40. בנוסף להשוואות שהובאו בטבלאות לעיל, אעמוד על מספר קטעים נוספים אשר הנתבעת נשאלה לגבי השימוש שעשתה בהם, ומפאת קוצר היריעה נסתפק בהם.

אצל התובעת נכתב:

**"You don't understand Americans, we don't make in our business to produce perfectly behaved angels"**

[תרגום: את לא מבינה אמריקאים, אנחנו לא בעסק יצירת מלאכים המתנהגים למופת] (עמ' 34 ליצירת התובעת).

הביטוי המופיע ביצירת הנתבעת כך:

**"You don't understand Americans, dina", she defended herself weakly, "American mothers are not in the ..."**(שם, 348).

[תרגום: "את לא מבינה אמריקאים, דינה", היא הגנה על עצמה בחולשה, "אמהות אמריקאיות אינו בעסק של יצירת מלאכים קטנים המתנהגים למופת"].



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

הנתבעת נשאלה האם מדובר בצירוף מקרים והשיבה:

"לא. אני פשוט השתמשתי בדבר הכי מתאים לאותו קטע של הספר שלי. זה שזה בתוך הספר שלה, זה בתוך הספר שלה. אולי זה היה מתאים לה גם כן" (פרו', 415).

כך גם לגבי הקטע שבעמוד 343 ליצירת התובעת:

"You were probably raised in a straightjacket, but you're too repressed even realize it".

[תרגום: את בטח גדלת בכתונת משוגעים, אבל את יותר מדי מודחקת כדי להבין את זה].

ואילו ביצירת הנתבעת (עמ' 348), נכתב:

"You sound like you were raised in a pressure cooker and you're too repressed to even realize it..."

[תרגום: את נשמעת כאילו את גדלת בסיר לחץ ואת יותר מדי מודחקת כדי להבין את זה].

כך לגבי השאלה:

"תסבירי לי איך אותן מילים כשאת אומרת שהרושם היה רושם כללי. אם זה רושם כללי אז איך אפשר להשתמש באותן מילים? באותו טקסט. ואם זה השראה אז צריך להיות במילים אחרות?" (פרו', 416).

השיבה הנתבעת:

"נעמי רגן: אני חושבת שסופר לקוח את המילים המתאימות לו לכל קטע.  
עו"ד קורין אלדי: גם אם הם של סופר אחר?" (שם, שם).

ובהמשך:

"נעמי רגן: מאיפה שזה בא בשביל סופר זה מסר. אי אפשר לדעת בדיוק כשאת מכניסה את המצקת לתוך הבאר מאיפה זה בא. יכול להיות ששמעתי את זה ברחוב. יכול להיות שקראתי את זה בספר. יכול להיות שקראתי זה בספר של שרה שפירו. אז מה? נכנסו לי כמה פרומילים זעירים מספר שקראתי באותה עת, באותו זה כאשר כתבתי את הספר שלי. אני רק בן אדם. נכנס לי בתוך הראש. אני בחיים שלי לא הייתי יושבת וכותבת מה שהיא כותבת. למה? היא סופרת כל כך טובה? אני אין לי מילים? אני צריכה ללכת לבקש מילים אצלה?" (פרו', 416).

התובעת בסיכומיה מפנה לדוגמא נוספת ביחס לשימוש מילולי מקביל ביצירתה וביצירת הנתבעת:



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

### Doesn't God have more important things on his mind that me and my temper

[תרגום: האם אין להקב"ה דברים חשובים יותר על ראשו מאשר אני וכעסי].

וכך נשאלה והשיבה הנתבעת:

"עו"ד קורנאלדי: גב' רגן אותו משפט, באותן מילים בדיוק.  
גב' רגן: Big Deal". (פרו', 13).  
ובהמשך ענתה:  
"אז מה, אז מה". (שם, ש' 7).

### תימוכין לגרסת התובעת בעדויות נוספות

#### א. עדות הגב' הסופרת יהודית רותם ביחס לדמיון

בעניין זה העידה הגב' רותם, שהינה סופרת וחברה של הנתבעת, שאף היא ראתה בדמיון בין הקטעים (תצהירה סעיף 13, חקירתה הנגדית, פרו', 168).

#### ב. עדות המומחית לספרות פרופ' בודיק מטעם הנתבעת ביחס לדמיון

המומחית מטעם הנתבעת, פרופ' בודיק, העידה לעניין הדמיון המילולי בקטעים נשוא התובענה, כדלקמן:

"ש. את כותבת שאכן יש דמיון?

ת. כן.

עו"ד קורנאלדי: בסיכום שלך את קובעת שיש דמיון.

העדה: כן, זהו אז לפחות בשורות טקסטואליות מסוג אחד אני כן חושבת שיש דמיון.

ש. את מסכימה איתי שכמו שזה גם שרה מודה, שיש דמיון טקסטואלי של מילים ומשפטים ממש.

ת. בקטעים מסוימים, כן" (פרו', 28).

ובהמשך:

"ש. אני שואל אותך – נעמי רגן השתמשה בטקסטים של שרה

שפירו? השתמשה, השתמשה בהם בטקסטים שלה?

ת. אני לא יודעת לצטט איפה יש את המילה השתמשה. מופיע

בטקסט של נעמי רגן מקומות, רגעים, צירוף מילים פה ושם, בפרק

אחד, בין כל הפרקים בטקסט המסובך והארוך הזה, זה דומה למה

שקורה בשני קטעים שונים ביומן של שרה שפירו, כן אני

מסכימה, וזהו". (פרו', 29).

וכן:

"ש. מה את מסכימה, ש-מה?



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

ת. שיש משהו דומה בין המילים וגם אפילו העקרונות, למרות שהעקרונות בשני הטקסטים הם מובן מאליו" (שם, שם).

ובהמשך:

"עו"ד גרינשטיין: פרופ' בודיק, לפני כן את, את בעצם הסכמת שברובד המילולי, יש דמיון, נכון? העדה: אני אמרתי שכן. כן יש דמיון". (פרו', 150).

ג. עדות פרופ' קולברנר מטעם התובעת

42. פרופ' קולברנר העיד שקורא בר דעת רואה את הדמיון בין הקטעים, כדבריו:

"...Again the common sense reader that just sees these things says they are the same episodes"

[תרגום: ושוב, הקורא בר דעת שרואה את הדברים הללו אומר שאלה אפיזודות דומות – פרו', 68].

הסבר הנתבעת לאופן כתיבתה

43. כך תיארה הנתבעת את התהליך במהלך חקירתה באופן ציורי אחר:

"כל סופר הוא ספוג. כל מה שהוא קורא, כל מה שהוא שומע, כל מה שהוא לומד, כל שיחה באוטובוס, כל אחד ואחד שנפגש איתו הוא קולט את כל הדברים האלה בתוך הספוג. הוא פשוט שם את זה הכל בתוך הבאר. וכשהן אדם מתחיל לכתוב הוא שם את המצקת של הדמיון שלו בתוך הבאר של כל מה שהוא שמע, קרא ומוציא דברים שמתאימים לספר".

והוסיפה:

"כל ספר שאני קראתי, הולך לתוך הבאר הזה". (פרו', 3.12.2009, 25).

ובהמשך:

"... לא נולד סופר אחד שיכול להגיד שכל מילה ומילה בתוך הספר שלה. זה שלי ורק שלי. בגלל זה החוק נותן לבן אדם שהוא סופר או אמן, את העניין של קונטקסט. כל מה שיש לנו בעולם זה חומר גלם. כל מילה, כל ספר, זה חומר גלם. מה שהסופר או האמן נותן לזה, זה עיצוב שלו, המבט שלו, התייחסות שלו לחומר הזה" (שם, 25).

וידגש כי בדיון זה הנתבעת בעצמה עמדה על ההבחנה בין השראה (Inspiration) ובין "דמיון" ושימוש ב"חומר גלם", בה עשתה שימוש כדי לכתוב את יצירתה, כדבריה.



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

על הפן העיוני בשימוש בחומרי גלם נשאלה הנתבעת והשיבה :

ש. אז מה שאת אומרת בעצם כמו כל תופעה תרבותית נורמאלית, שכל סופר בכל עידן, לא חי בוואקום תרבותי או בוואקום ספרותי, הוא מושפע ומשפיע ויש מה שנקרא Inspiration. האם אני מדייק?

ת. הניסוח לא טוב. Inspiration זה משהו אחר, ודמיון זה משהו אחר. זה, זה, דברים דומים אבל זה לא בדיוק אותו דבר. Inspiration זה כשאתה רואה שני דברים שונים לגמרי, ואתה יש לך את ההברקה לשים אותם ביחד. אני יכולה לתת לך דוגמא אם אתה רוצה, אבל זה Inspiration. אבל החומר גלם שלך, מה שאתה משתמש בה, זה כל מה שאתה קראת אי פעם בחיים שלך". (שם, 25).

ואשר למקור חומרי הגלם העידה :

ש. האם הספוג שלך, הבאר, שדיברת עליו בדיון הקודם, מכיל גם יצירות של סופרים נוספים, חוץ מהגב' שפירו?  
ת. אני בטוחה שכן". (פרו, 25).

על רקע עדויות אלה, נבחן בהמשך האם גם בהנחה שסופר "בתוך עמו יושב", קולט דברים וחש אווירה ובסופו של יום מטמיע את רשמיו ביצירתו, מבצע עוולה על פי החוק, והיכן עובר קו הגבול בין ביטוי רשמים לבין העתקה מיוצר אחר?

אם בספרות קא עסקינן, לומדת התובעת מדברי הסופר והמשורר הלאומי, חיים נחמן ביאליק, בספרו "הלכה ואגדה": "לקחת להם צורות מוכנות על ידי אחרים ולחקותם חיקוי רעוע", וטוענת כי הנתבעת נטלה "צורות לשון" וביטויים וכן צורות וסיטואציות חיים שקובעו על ידי התובעת ("צורות מוכנות על ידי אחרים") אותם יצקה לתוך דפיה שלה.

### הגנה על רעיון

44. אף שהדין אינו מגן על רעיונות, טענת התובעת כי הנתבעת "לקחה" ממנה את מוטיב הביקורת של גורם מבחוץ (העוזרת) על דרך חינוך הילדים על ידי האם – נטולת יסוד לשיטת הנתבעת. מוטיב זה מופיע בספרה של מרים אדהאן, בהבדל מזערי. שם הגורם החיצוני שמבקר את האם על חינוך הילדים היא "איזושהי דודה". אך מוטיב הביקורת על חינוך הילדים דומה :

"A critical relative happened to be visiting. She had brought some things for the kids and they started fighting over them. She said, "Boy, he sure is a crybaby," about one of the kids. As things got worse, she said, "They are certainly quite undisciplined, aren't they!" (עמ' 267 לספרה של אדהאן).



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

ועוד, ביומן, התובעת נעלבת מביקורת העוזרת על חינוך הילדים: "You did hurt me" (עמ' 344 ביומן התובעת). כך גם בספרה של מרים אדהאן, האם נעלבת מהביקורת: her critical comments "hurt my feelings" (עמ' 267 בספרה של אדהאן).

כך גם ניתן למצוא רעיונות נוספים המצויים אצל התובעת ומרים אדהאן, וב"כ הנתבעת מביאם בהרחבה בסיכומיו, אולם קצרה היריעה ואין אף צורך להביאם בפירוט. (ראו טבלת הנתבעת ע' 1 בחלק שני ע' 3 בחלק שני; ע' 4 בחלק שני; ע' 15 בחלק שני).  
(על הקושי להבחין בין הרעיון לבין יישומו ביצירה ראו: ע"א 23/81 משה הרשקו נ' חיים אורבך, פ"ד מב(3), 749, 759 (1988); ה"פ (מרכז) 1052-10-08 זיסו נ' עיריית פתח תקווה (אתר נבו) (20.2.11)).

עם זאת, ביטוי של הרעיון כיצירה יזכה להגנה אם מתקיימים בו שני מבחנים מצטברים לבד מקיומה של "יצירה": מבחן היצירתיות, ומבחן ההשקעה. ראו: ע"א 8485/08 The FA Premier League Limited נ' המועצה להסדר ההימורים בספורט (אתר נבו), (14.3.10).

אכן, הקושי בהגנה על זכויות היוצרים מתעורר בהיבטים שונים וכן בתחומים שונים, לרבות יצירות פופולאריות או תוכנות מחשב סטנדרטיות. כאמור, סעיף 5 לחוק זכויות יוצרים, התשס"ח-2007 קובע, כי זכויות יוצרים אינן קיימות ב'רעיון' ובתהליך ושיטת ביצוע, ואולם יש לבחון כל מקרה לגופו.

45. **מיכל שור-עופרי**, דנה בחיבורה 'פופלריות ורשתות בדיני זכויות יוצרים', המכון למחקרי חקיקה משפט השוואתי ע"ש הרי ומיכאל סאקר, (2011), דנה בשימוש ביצירת הזולת, ומציינת:

"מידת הנחיצות של צמצום זכויות היוצרים כדי לאפשר גישה ליצירה פופולרית או היחלצות מנעילה, כמו גם משקלם של טיעוני הנגד, אינם אחידים. הם תלויים במשתנים שונים כמו מאפייני היצירה (שימושית מול תרבותית, תבנית מול "המנצח לוקח הכול"), מעמדה כסטנדרט רשמי או כסטנדרט דה-פקטו ומידת המורכבות שלה. הם מושפעים גם מהשימוש שאותו מבקשים לעשות יצירה, מאופיו של שימוש זה, מהשוק שאליו הוא מכוון ומהשאלה אם הוא מתמקד בערך הרשת של יצירת הסטנדרט או שמא בערכה העצמי. שיקולים אלה, כמו גם הרצון להימנע מפגיעת יתר בתמריץ או במטרות האחרות שבבסיס זכויות היוצרים, מובילים למסקנה שהפתרון הראוי לנושא הסטנדרט אינו מבוסס על פגיעה מוחלטת של זכויות היוצרים ביצירות הפופולאריות ביותר. במקום זאת, המסקנה היא שנדרשים פתרונות מעודנים, זהירים וגמישים יותר, שיאפשרו להביא לידי ביטוי או השיקולים הנוגעים לעניין, על מורכבותם". (שם, 320).

דברים אלה, כאמור, יפים אף לענייננו, והפתרון המוצע על ידי המחברת הינו מבחן גמיש, וכדבריה:



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

"הפתרון המוצע הוא פתרון גמיש, השואב השראה מסוימת מתחום סימני המסחר המתמודד גם הוא עם תופעה דומה. גמישותו מתבטאת בכמה מישורים: במישור הזמן הוא יחול רק על יצירות שזכו בפופולריות רבה; במישור התוצאה הוא אינו פתרון של "הכול או לא כלום" - הגנת זכויות יוצרים מלאה או פגיעה מוחלטת שלה - אלא נועד לאפשר מגוון רחב של תוצאות. לשם קביעת התוצאה המתאימה במקרה מסוים מוצע להתחשב בשורה של משתנים: סוג היצירה, משקלו של ערך הרשת אל מול הערך העצמי (האינהרנטי) שלה, מידת מורכבותה וכן סוג השימוש המתבקש בה בנסיבות העניין". (שם, 321).

ובהמשך:

"ההתמקדות ביצירות הסטנדרט עשויה לספק לדיני זכויות היוצרים כלי נוסף, שיצטרף לכלים הקיימים במסגרת דינים אלה, ויתרום להם שכלול ועידון מסוים. להבדיל מההבחנה בין רעיון לבין ביטוי, עיקרון המתמקד ביצירות הסטנדרט אינו משמש רק כלי קיבול לשיקולי מדיניות אלא גם מתווה מתוך עצמו קווים מנחים ברורים למדי להחלתו. להבדיל מעקרון השימוש ההוגן, הוא אינו גורר תוצאה של "הכול או לא כלום" אלא מאפשר תוצאות מגוונות. כלל כזה מתיישב אפוא עם הקריאות שלפיהן דיני זכויות היוצרים בשלים לסטות מן ההגנה האחידה של One Size Fits All אל עבר הבחנות מזוקקות יותר". (שם, 322).

מהתם להכא, אף כאן אין מדובר בשימוש ברעיון, אלא ביטוי מוחשי של דברי התובעת ושימושם בספרה של הנתבעת, כמפורט להלן.

### מן הכלל אל הפרט

#### אופן ההפרה והיקפה

46. התובעת טוענת כי ההפרה התאפיינה בכך שמדובר במילים זהות תוך שימוש במוטיבים ואלמנטים זהים וברצף תבניתית זהה, ומביאה מספר דוגמאות (נושא ההריון, מוטיב העוזרת ועוד).

המומחה מטעם התובעת, פרופ' קולברנר מביא בחוות דעתו 3 אלמנטים המצביעים על דמיון בין הקטעים נשוא התובעת:

- א. תבנית סיפורית - רצף.
- ב. דיקציה (שימושי לשון).
- ג. איפיון דמויות.

המומחה מדגיש (נספח "ב" לחוות דעתו) כי אין המדובר בהצגה כללית של נושאים דומים בלבד, אלא בכך שהנתבעת "מציגה ומבטאת אותם באותו אופן" וכי הנתבעת מציגה הדברים "בדרכים המשקפות את אסטרטגיות אפיון הדמויות, הדיקציה והתבנית הסיפורית של היצירה





## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

הקודמת" (Presents them in ways that mirror the strategies of characterization, diction) and sequence of the earlier work).

אשר לדמיון ברצף - תבנית סיפורית, נתייחס לשתי קטעים:

### א. קטע שיחת הרב וקטע ההיריון

47. בחוות הדעת המקורית באנגלית (נספחי חוות הדעת), מסביר פרופ' קולברנר בפירוט כי יש דמיון בין שתי היצירות ביחס לרצף התבניתי של הסיפור, כדבריו:

"שתי האפיזודות נפתחות בעייפות, בחילה ושאלות על הריון; בשתי האפיזודות, שרה בלגדול ודבורה בסוטה, נאבקות להיות אם טובה, מאבק המוביל לחיבוטי נפש ולתוכחה עצמית. בשתי האפיזודות רגשות אשם וזעם מביאים לכך שדמות רבנית (רב שמחה בלגדול, יעקב בסוטה) מספקות דברי נחמה – על חשיבותן של שליטה בכעס והתעלות מעל טבע האדם". (סעיף 2 לנספח ב' לחוות דעתו).

בנספח א' מתאר הוא את הרצף התבניתי של הקטעים בכל אחת מהיצירות. ביחס ליצירת התובעת כותב פרופ' קולברנר כדלקמן:

"רשימות היומן לימים 22-23 ביולי 1986 מתארות את המשבר המוסרי שעברה שרה כשהבינה כשנכנסה להיריון ארבעה חודשים בלבד לאחר שילדה. מעונה תחילה מעייפות שלתחושתה אינה אלא עייפות בתר לידתית מלווה בבחילות (שהיא מייחסת תחילה לוירוס), שרה עוברת בדיקת הריון. כשהיא מגלה שהתוצאות חיוביות, שרה מוצפת מהאפשרות של ילד נוסף ומטילה ספקות חדשות ומתעצמות ביכולתה להיות אם טובה. נתונה לעייפות נוראית ופגיעה, היא נבוכה בשל כפיות הטובה שהיא חשה כלפי האל, שנתן לה את הילדים שתמיד התאוותה אליהם. יתר על כן, היא חשה שכפיות הטובה תעורר כעס ועונש אלהיים. בעודה מדווחת על תחושות האשם, היא מספרת על פגישה שהיתה לה (שלוש או ארבע שנים קודם לכן) עם רב ידוע בירושלים. דיווח זה, המספר כיצד יעץ לה הרב לשרה להתמודד עם האתגרים והקשיים של חיוב ובמיוחד עם כעסה ועם "מזגה", מהדהד לאורך לגדול עם ילדי: עצתו של הרב ששרה תכיר ב"טבעה" וב"חולשתה" כאמצעי להעלאת האלקי ולתודעה ול"התעלות (Transcend) מעל טבעה" היא מסר החוזר ונשנה לאורך היומן".

וביחס ליצירת הנתבעת בפרק 13, מסביר המומחה:

"בסצנה המקבילה בפרק 13 של סוטה, בעלילת המשנה הנוסבה סביב אחת האחיות רייך, דבורה, התבנית הסיפורית כמעט זהה. גם דבורה ילדה לא מכבר וגם היא סובלת מעייפות אותה היא מייחסת לוירוס. כמו שרה בלגדול עם ילדי, גם היא מחליטה לעבור בדיקת הריון ולמרות שבמקרה שלה התוצאה היא שלילית, גם היא כמו שרה, נבוכה בשל כפיות הטובה שהצפיה לתינוק חדש מעוררת בה; היא חשה אשמה ופחדת מעונש. לקראת סיום האפיזודה היא



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

משוחחת עם בעלה, יעקב, שמנסה לנחם אותה. יעקב בקטע זהה, הן בלשונו והן במסר העולה ממנו, לסצנת הרב בלגדול, מבטיח לה ש"חולשתה אנושית.. מזכירה לנו את האל. ממש כשם שלשרה נאמר שהתעלות מעל טבע תשמח את האלוקים, לומדת דבורה ש"להתעלות מעל הגס והמביש שבטבענו" גורם לאל "שמחה" (שם, שם).

התובעת טוענת כי מעיון בקטעים הללו עולה, כי אכן בשתי היצירות (ביחס לקטע זה), יש מספר אלמנטים היוצרים רצף בתבנית הסיפור:

1. אשה חרדית שעייפה וסובלת מבחילות.
2. שילדה לא מזמן.
3. כעס של האם על ילד.
4. בדיקת הריון והתשובה לבדיקת ההריון.
5. חששות מפני הריון נוסף.
6. רגשות אשמה.
7. דו – שיח בעניין טבעו של האדם.

כמו כן הדו-שיח לובש רצף, זהה בשתי היצירות:

1. תיאור מצב של temper – כעס תכוף.
2. קביעה כי זה הטבע שלה.
3. תהייה אם לא תוכל להשתנות.
4. קביעה כי זו טבעה עד שתמות.
5. הסבר שהקב"ה נתן את הטבע הזה על מנת שתתמודד עימו ותעבוד על מידותיה כדי להתגבר על טבעה.
6. שימוש במשל בעניין התקלות בשולחן/ היתקלות בקיר.
7. הסבר שלא ניתן להתעצבן על השולחן או הקיר וכך גם לא להתעצבן על בן אדם או תינוק שכן מדובר בשליח.
8. תהייה האם אין להקב"ה דברים יותר חשובים להתעסק בהם מזוטות מעין אלו.
9. הסבר שהקב"ה הוא אבא וכמו שיש נחת מהתינוק כך הקב"ה רוצה נחת מבניו, אנחנו, כאשר אנחנו מתעלים על טבענו.

פרופ' קולברנר התייחס לכך בעדותו ביום 19.5.2009, כך:

**"Why I find similarities is because in both events there is a similarity of sequence. Pregnancy after birth, fear of pregnancy, the pregnancy test, the phone call, the answer on the phone, all as you say transformations but that sequence**



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

**one after another leading to that conversation in which they are again an inordinate number of similarities". (פרו', 64).**

[תרגום: הסיבה שאני מצאתי דמיון היא מכיוון שבשני האירועים יש דמיון ברצף. ההיריון אחרי לידה, חשש מהריון, בדיקת הריון, הטלפון, התשובה בטלפון, כפי שאתה אומר טרנספורמציות אך הרצף של אחד אחרי השני שמוביל לשיחה שבו יש שוב לא מעט דמיונות].

מנגד טוענת הנתבעת כי אם מדובר בטרנספורמציה הרי שאין בכך הפרת זכויות יוצרים. ואילו פרופ' קולברנר מדגיש כי השינויים שעשתה הנתבעת בטקסט עדיין אינם מסבירים את הדמיון הרב ביניהם ואין בטשטושים ואו ההתאמות שזו עשתה כדי להתאים הטקסט שניטל לאמור ביצירתה כדי "להכשיר" את עצם הנטילה שבוצעה על ידה.

### **ב. קטע העוזרת:**

48. לשאלת בית המשפט בעניין קטע "העוזרת", העידה הנתבעת:

"כב' השופט: בעמוד 348 שלך לפי המשפט הזה ובעמוד 341 של הגברת שפירו מופיע בדיוק אותו משפט באותן מילים.  
נעמי רגן: כן.  
כב' השופט: קודם כל זה נכון?  
נעמי רגן: זה נכון.  
כב' השופט: יפה. אז מה ההסבר שלך לזה?  
נעמי רגן: אני חושבת שההסבר שלי אותו דבר שאמרתי. אני קראתי את הספר של שרה שפירו ויתכן שהיה בראש שלי השיחה בין האשה האמריקאית והזרה... (פרו', 404).

כך, השוואת הכתוב בעמ' 348 (של הנתבעת) אל מול עמ' 341 ו-343 (של התובעת), מעלה 4 הקבלות מדויקות בהם בחרה הנתבעת להשתמש באותם מילים, באותם ביטויים, ובאותם ניסוחים, (בקטע קצר בלבד בן 46 שורות לעומת הקטע השני המקביל בן 56 שורות).

כך העידה הנתבעת:

"זה מתוך האחוזה אחד שאתה אומר, ואני מודה לקחתי את המצקת, הוצאתי דברים. זה היה קרוב מאוד לפעם שקראתי את הספר של שפירו. יתכן מאוד שיש דברים דומים, אבל זה לא עולה על מה שמותר בזכויות סופרים" (פרו', 405).

הנתבעת נדרשה להסביר כיצד צירוף ניסוחים וביטויים לשוניים בקטע כה קצר חוזרים על עצמם אצלה כעולה מחקירתה:

"ש: כיצד יתכן צירוף של משפטים שלמים שמבטאים רעיונות, ארבע – חמישה... קיבלו ביטוי באותם מילים, באותו סגנון, באותו חותם אישי



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

מהספר של שפירו, שאת הודית שקראת בו, ליצירה שלך סוטה שהודפסה ב- 7-8 מהדורות שונות? (פרו', 409).

העדה היססה, או אז נשאלה על ידי בית המשפט:

"כב' השופט: איך זה היה אצלך?  
נעמי רגן: אצלי היה ככה. היה בתוך הבאר. הייתה שיחה בין אשה אמריקאית ובין אשה שלא הייתה אמריקאית. אצלי הייתה שיחה בין אמריקאית ובין אשה מישראל. שיחה שונה לגמרי. אין על מה לדבר. זה חימר וזה חימר. היא עשתה מנורה ואני עשיתי כד. זה לא אותו דבר. יש מילים דומות? בגלל שקראתי את הספר שלה בקירוב מאוד למתי שכתבתי את הספר שלי..." (פרו', 411).

בסעיף 3 לנספח "ב" לחוות דעתו של פרופ' קולברנר הוא מסביר את הדמיון ברצף - תבנית ביחס לקטע העוזרת, כדבריו:

"בשני הספרים סופגת האשה המבוגרת ביקורת מהצעירה בשל התנהגות ילדיה; בשניהם מתנגדת המבוגרת תחילה לביקורת זו; בשניהם מובילה הביקורת לתוכחה עצמית ולבסוף לחשבון נפש. הקונפליקטים המבוטאים בשתי מערכות הקשר מובילים לשינוי אישיות, הן של האשה הצעירה והן של הבוגרת".

בנספח א' מפרט המומחה את הרצף ביחס לכל אחת מהיצירות. ביחס ליצירת התובעת באומרו:

"סוניה בחוסר ניסיונה הנערי, מוצאת דופי לא רק בהתנהגותם של ילדיה של שרה אם גם, ביתר ביקורתיות, בשיטות גידול הילדים שלה. ילדיה של שרה אינם עומדים, לא בכללי ההתנהגות הקשוחים שסוניה מצפה לראות בבית דתי ולא בכללי הנימוס שלה, הקשוחים לא פחות. סוניה נחרדת במיוחד בשל התנהגותם הזלזלנית ובשל קרבותיהם של ילדי שפירו. שיפוטה של סוניה גורם לשרה לאבד מקצת הביטחון שזה עתה רכשה ומביא אותה אל משבר אישיות, המאופיין בבחינה עצמית ובחשבון נפש. למרות זעמה הראשוני על סוניה, נכנעת שרה לתחושות האשם, ההאשמה העצמית, ולבסוף הבכי. כשהיא רואה כיצד הדברים משפיעים על שרה, תובעת סוניה סליחה. בהמשך מוביל הקשר שלהם לשינוי הדדי..." (שם, סעיף 3א).

וביחס ליצירת הנתבעת:

"אכן, בניכוס של רגן, מגיעה ג'ואן אל משבר אישי בשל הביקורת של דינה על התנהגות ילדיה ועל תפקידה של ג'ואן כהורה. כמו סוניה, דינה מוטרדת ביותר בשל התנהגותם המזלזלת והקרבות של ילדיה של ג'ואן. כמו שרה, ג'ואן סובלת ממשבר אישי המאופיין בהתבוננות עצמית ובחשבון נפש. כמו שרה, היא מתנגדת תחילה לביקורתה של האשה הצעירה ממנה (דינה במקרה של ג'ואן), ואז מכירה באמת שבדבריה. כמו בלגדול עם ילדי, דוחפת ביקורתה של האשה הצעירה את המבוגרת יותר לתוכחה עצמית ולדמעות. ממש כשם שסוניה תובעת סליחה, כך גם דינה. ממש כשם שהקשר בין סוניה ושרה משמש



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

נקודת מפנה בספור המסופר בלגדול עם ילדי, מוביל הקשר שחושל בין ג'ואן ודינה לשינוי הדדי המוליך לפתרון סוטה". (שם, סעיף 33).

נוכח קטעים אלה מבקשת התובעת לקבוע כי אכן בשתי היצירות (ביחס לקטע זה), יש מספר אלמנטים היוצרים רצף בתבנית הסיפורית:

1. ביקורת של העוזרת (האשה הצעירה הלא אמריקאית) כלפי המעסיקה (המבוגרת והאמריקאית).
2. תגובה ראשונית של המעסיקה שמתנגדת תחילה לביקורת.
3. חשבון נפש של המעסיקה.
4. העוזרת מקווה שהמעסיקה הבינה דבריה, יתכן שזו לא הבינה אותה.
5. המעסיקה אומרת שהבינה היטב.
6. העוזרת מקווה שלא פגעה במעסיקה.
7. בכי של המעסיקה.
8. אלמנט בקשת הסליחה של העוזרת.
9. המעסיקה סולחת.

המומחה בנספח "ב" לחוות דעתו מתייחס לטענות ההגנה בדבר הבדלים בין שני הקטעים וטוען כי:

"הדמיון ברצף האירועים והחזרה הכמעט מדויקת של משפטים בקטעי מפתח של האפיזודה, מצביעים על דמיון כולל, ולא על הבדל כולל בין הטקסטים. אמנם נכון שקרבות בין ילדים "קורים בכל בית" (255) אך בשני הספרים משמשים הקרבות בין הילדים כסיבה לביקורת של האופר על גברת הבית וזאת בתחילת הקשר שלהן. כלומר למרות שיתכנו הבדלים בייצוג הקרבות, הקרבות בשני הספרים משמשים כחלק מהעלילה – חלק דומה בשני המקרים – ופועלים ליצירת אותו אפקט דרמאטי, לחידוד הקונפליקט בין האשה המבוגרת והצעירה.... הקונפליקט באשר להתנהגותם של ילדי האשה האחרת משותף לשני הספרים. אף שפרטים חיצוניים שונים, הדמיון במבנה הבסיסי, בהתפתחות ובאפיון הדמויות שבאפיזודה מראה כי רגן פנתה לספר של שפירו בהמחשתה את הקשר בין ג'ואן ודינה".

הנתבעת טוענת כי עדותו של פרופ' קולברנר הינה עדות מגויסת שחרגה מקביעות מקצועיות ורוב אמירותיו מעידות על שיפוט ערכי של הנתבעת, ולפיכך הוא נגוע ב"אי נטרליות של מומחה". לא אוכל לקבל טיעון זה, הן לגופן של האמירות והן מהטעם שאין מדובר במדעי הטבע אלא במדעי הרוח. לעומת זאת מבקשת הנתבעת להעדיף את דעת המומחית מטעמה – פרופ' בודיק שאין חולק כי הינה מומחית בעלת שם עולמי.



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

אומר כבר בשלב זה, כי גירסת התובעת והמומחה מטעמה, וכעולה מקריאת הקטעים, מקובלת עלי.

### עדות המומחה למתמטיקה מר ארט לויט: לעניין אופן הצגת וסידור הפרטים ולשאלה האם הרצף הינו יד המקרה?

49. מומחה זה בדק את הסיכוי המתמטי שסידור הדברים יופיעו באותו רצף והגיע למסקנה כי הסיבה ששתי יצירות יכלו אותם קטעים ובאותו סדר ממש הינו זניח עד אפסי, ולפיכך קבע כי הדבר לא יתכן ואיננו יד המקרה!

1. כן הוסיף בסעיף 17 לחוות דעתו, כי:

"ריכוז של כל כך הרבה מילים זהות בקטע שיחה כל כך קצר מהווה תופעה נוספת ובולטת במיוחד לכך שלא יתכן שהדבר הינו יד המקרה בלבד. יודגש כי סוגיית בחינת מילים זהות מניב מסקנות דרמטיות מבחינה מתמטית כמו בחינת תבניות קטעי השיחה.

ניתן לבצע מבדק רק על סמך ריכוזי מילים נדירות בלבד ולהגיע למסקנות דומות. אדגיש כי ערכתי מספר מבדקים על סמך מילים נדירות בלבד אך על מנת שלא להעמיס יתר על המידה את כב' בית המשפט בנתונים מתמטיים, החלטתי שלא להכיל מבדקים אלה בחוות דעתי זו".

אין להתייחס לחוות דעת זו יותר מאשר חיזוק מה בלבד לגרסת התובעת, ולא בכדי לא הוצגה חוות דעת נגדית בתחום זה.

### דמיון בדיקציה

50. התובעת מביאה מספר דוגמאות לחפיפה בדיקציה – שימושי לשון בולטים בין הקטעים בשני החיבורים:

### א. קטע ההיריון וקטע שיחת הרב

<u>יצירת התובעת (SOTAH)</u>	<u>יצירת התובעת (GWMC)</u>
<p>"A virus, she told herself, giving herself hope. Mrs. Kornbluth upstairs had it. The grocery lady had it. It was going around." (137)</p> <p>"It was a virus that's all" (138)</p> <p>*</p>	<p>"It could be the stomach virus that's going around." (80)</p> <p>"It could be a virus. One of the women in the neighborhood told me that she and her children had it. I do think it must be that I have the</p>



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

	virus." (80)
"I lose my temper all the time"(141) "All the time?" (141)	"I lose my temper with my children and my husband." (87) "Often?"(87)
"Is that your nature?" (141)	"It is your nature." (87)
"If it is, won't I be able to change?" (141)	"You mean I won't be able to change?" (87)
"Can a fish become a lion?" He smiled sadly. "You'll have this nature until you die." (141)	"Can an apple become a pear?" His black eyes twinkled. "You will have this nature until you die." (87)
"It can't be true! People change, they improve"(141)	Until I die? That couldn't be. It couldn't be that as an old lady I would still just be the same person I am now! (87)
"G-d gave you this nature so you should constantly work to overcome it." (142)	"Your creator gave you this nature so that you would always work to overcome it." (87)
"If you were always perfect, always feeling correctly, acting piously, you might feel like the creator of yourself, your own boss." (142)	"If you were always strong and perfect, you would feel that you are the creator of your own talent." (87)
"It's weakness that reminds us of G-d, that makes us cry out to him in need. Listen, when you bump into the wall, are you angry at the wall?" (142)	"It is only your weakness that bring you to an awareness of your Creator. It is your need that causes you to cry to Him. When you bump into a table, are your angry at the table?" (87)
She smiled faintly shaking her head no. (142)	"No." (87)
"No, you can't get angry at the wall." (142)	"No, you do not get angry at the table." (88)
"We're just messengers." (142)	"No, that human being is for you



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

	only the messenger" (88)"
"telling you that you have the strength to overcome it, to go beyond your nature." (142)	"He also gives you the strength to restrain your temper, to go beyond your nature" (88)
Doesn't G-d have more important things on his mind than me and my temper? (142)	Doesn't He have more important things on His mind? (88)
"Do you get <i>naches</i> from the baby?... G-d is also a father and mother. He's our creator. " (142)	"Do you get <i>nachas</i> from her?" I nodded. "Your creator is a father." (88)
"He takes pleasure in us, in every tiny step we make to transcend what is base and shameful in our natures." (142)	"When you transcend your nature, you give your Creator much joy" (88)

### קטע העוזרת

<u>יצירת הנתבעת (SOTAH)</u>	<u>יצירת התובעת (GWMC)</u>
"Never, never in my life", she said with quiet but intense passion, "have I seen a family..." (347)	I have never seen in all my life seen a child yell at her mother". My heart fluttered. "Never have I seen such a thing. A child yelling at her mother? "I have never in my life seen such a thing" (341
"And such a mother! So kind, so nice, so generous, who does so much for her children" (348)	"And especially a mother like this-" she gestured to me. "So nice... And she does so much work for you"(341)
"She looked at Joan with frank astonishment"(347)	"Shook her head as if amazed"(341)
"a CHILD WHO TREATED A MOTHER WITH DISRESPECT" (348)	"and being disrespectful to their mother." (341)
"But in my home, nobody ever raised his voice" (348)	"In our house there was a high quality of life; nobody ever raised his voice" (341)
"We fought only over who could do more."(348)	"We used to fight among ourselves only for who would have the privilege of washing dishes for our mother"(341)





## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

"I never heard my parents raise their voices to us or to each other." (348)	"I never heard my parents raise their voices to us or to each other." (341)
"In a religious home, the children say softly 'Mother, please' or 'Thank you, Mother'." (348)	"In a religious family, the children say 'Mommy, please' and 'Mommy, thank you.'" (341)
"Joan felt herself shrinking as if the hard substance her ego were being sucked out of her (348)	"And there I am shrinking into a tennis ball a tight little ball sucking itself speedily backwards" (342)
"How dare she!" (348)	"How dare she say this." (342)
"She's absolutely right!" (348)	"She's right" (343)
"You sound like you were raised in a pressure cooker" (348)	"You were probably raised in a straight jacket" (343)
"and you're too repressed to even realize it" (348)	"but you're too repressed to even realize it" (343)
"You don't understand Americans, ... American mothers are not in the business of producing perfectly behaved little angels. ... " (348)	"You don't understand Americans; we don't make it our business to produce perfectly behaved angels" (343)
"I hope you understand." (349)	"I hope you understand" (343)
"I hope I did not..." (349)	"I hope I have not..." (343)
"Perhaps you did not understand" (349)	"Perhaps you did not understand me..." (343)
"Oh. I understand all right" (349)	"I understand you very well" (343)
"I hope I have not hurt you" (349)	"I hope I have not hurt you" (343)
"I ask for forgiveness" (349)	"get your forgiveness, Sarah. I ask you again" (344)
"I forgive you" (350)	"I forgive you" (344)
"I've given up hope that I can change anything." (350)	"But it's too late to change things." (345)

הנה כי כן, ההשוואה מדברת בעד עצמה. אמנם אין זהות מוחלטת בכל הקטעים הללו, אולם לא ניתן להתעלם ממכלול והצבר הדברים.

### דמיון בדמויות

### קטע ההיריון ושיחת הרב

51. בעניין זה כותב פרופ' קולברנר בנספח "א" (סעי' ג') לחוות דעתו כי:

"אף כי רגן ניכסה את הדמויות והתאימה אותן לצרכיה (בהופכה את שפירו לוריאציה של דבורה ואת הרב ליעקב), חותמה של הגרסה הקודמת של שפירו שב ועולה לאורך הסצנה".

בנספח "ב" (סעיף 2) לחוות דעתו ומוסיף הוא:



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

"כשמשווים את הדמיון במסריהם של שתי הדמויות הרבניות, כמו גם את הסצנות המקדימת בשתי היצירות, כשרה בלגזול ודבורה בסוטה נתקפות בפחד מהריון מיד לאחר הלידה וכן חשוב מכל את החפיפה בקול ובסגנון הביטוי לכל אורך האפיזודה, ניתן להגיע למסקנה אחת ויחידה: הקשר בין שרה לרב שלה הוא המקור הלא מוכר לקשר המקביל בסוטה".

בסיכומיה משיבה התובעת לטענת הנתבעת והמומחית מטעמה כי לא ניתן להשוות בין יחסים בין בעל ואשה לבין היחסים בין שרה והרב שלה, וכי מרכיב היחסים הזוגיים דומיננטי ביצירתה של רגן.

ראשית, אכן יעקב הופך בסוף הספר לראש ישיבה, ולפיכך הוא אכן רב ודבריו המובאים בקטע נשוא התובענה אינם באים כדברי בעל לאשתו אלא כמי שלכאורה בקיא בהלכה ובמחשבה (ודוק, דברי הרב של שרה לא הושתלו בפי אשה אלא בפי דמות שלומד תורה בישיבה כל היום ואח"כ הופך לראש הישיבה).

שנית, אף המומחה קולברנר קבע כי הנתבעת "התאימה אותן לצרכיה". מאחר והנתבעת התביישה לדבר על אמצעי מניעה, הרי שבסוף השיחה העניין עובר לדיון במניעת הריון. אולם, בתחילת השיחה, כמו שנמצא אצל התובעת, דבורה (האשה) אינה מדברת על מניעת הריון אלא על כך שהיא מאבדת עשתונות כל הזמן והשיחה דנה בכעס שלה ולא בשימוש באמצעי מניעה. לפיכך, ביחס לתוכן השיחה הרי שאין לטענת התובעת כל שייכות ליחסים הזוגיים וההשוואה בין הדמויות ביחס לתפקידים שהם ממלאים בדו – שיח, היא במקומה.

אשר לטענה כי דבורה כלל לא "מתחבטת בשאלות הנוגעות לגידול וחינוך ילדים", עונה התובעת שבתחילת השיחה עם יעקב, דבורה בהחלט אומרת לו:

**"I am not such a good mother. I get angry and I yell at the baby".**

[תרגום: אינני אמה כל כך טובה, אני כועסת ואני צועקת על התינוק].

התובעת מדגישה כי יש הקבלות בין דמותה של שרה לזו של דבורה בקטע זה:

- א. שתיהן ילדו לא מזמן.
- ב. שתיהן סובלות מעייפות ובחילות.
- ג. שתיהן חושדות שיתכן והן בהריון.
- ד. שתיהן חשות חיבוטי נפש בשל כפיות טובה לאל ולשתיהן מימד של תוכחה עצמית.
- ה. אצל שתיהן הרגשות מובילים להרהורים ולדו-שיח על טבעו של האדם.



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

מכאן מסקנת התובעת כי יש דמיון והקבלה בין הדמויות והתפקידים שהם ממלאים ביחס לקטע שניטל לכאורה מיצירת התובעת.

### קטע העוזרת

52. לעניין קטע זה, פרופ' קולברנר מדגיש (סעיף 3 נספח "ב" לחוות דעתו, כי:

**"למעשה זהו הדמיון בקשר שבין הדמויות – דינאמיקת היחסים, המתחים שביניהם, שיחתם – בו ניכר ביותר הדמיון בין שני הספרים"**

וכן כי על אף ההבדלים החיצוניים בין הדמויות בשני הספרים: **"הדינאמיקה בין האשה המבוגרת והצעירה בעינה עומדת"**.

פרופ' קולברנר מציין בנספח "ב" לחוות דעתו (סעיף 3) כדלקמן:

**"על אף שינויים אלה, דווקא בדמותה של ג'ואן רואים את החובה הבלתי מוכר של רגן לשפירו, שכן ביצירת דמותה של ג'ואן, מנכסת רגן את קולה של שרה –**  
**ההיבט האופייני ביותר בלגדול עם ילדי. כפי שכתבתי בהערכתי הקודמת, בעולם הבידיוני של סוטה מייצג קולה של שרה מתינות הגיונית, יושר וחיבוטי נפש הקשורים כולם – בזיקה לאופר הצעירה – לג'ואן החילונית. כמובן שישנם בספרות דמויות רבות שאלו הם תווי האופי שלהן, אך מהדרך בה המתפתחים במסגרת העלילתית של סוטה, ובמיוחד מאופן הביטוי שלהם – ניכר בבירור שהייצוג העצמי הביוגרפי של שפירו הוא המקור לג'ואן של רגן"**. (נספח ב' לחוות דעתו, סעיף 3).

התובעת משיבה לטענת הנתבעת והמומחית מטעמה, כי קיים שוני בין הדמויות וקיומם של נקודות דמיון אינו מעיד על שימוש בדמויות. לטענתן, רק בגלל שסוניה הינה העוזרת וכי מופיע אלמנט "ביקורת" אין בהם להעיד על "ניכוס הדמות". אולם פרופ' קולברנר הצביע על דינאמיקה של יחסים בין הדמויות – דינאמיקה דומה אשר בהחלט מתקיימת, לדעתו, גם ביצירת הנתבעת ומקורה ביצירת התובעת.

הנתבעת בעצמה התייחסה לכך בעדותה, ואמרה:

**"נעמי רגן: אצלי היה ככה. היה בתוך הבאר. היתה שיחה בין אשה אמריקאית ובין אשה שלא היתה אמריקאית. אצלי היתה שיחה בין אמריקאית ובין אשה מישראל"**. (פרו', 441).



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

כך גם העובדה שביצירה אחת מדובר בדמות ראשית ובשנייה שולית ולהפך, אין בכך כשלעצמו כדי לפגום בכך שבשתי היצירות התפתחה דינאמיקה וקשר בין הדמויות באופן דומה תוך שהביטוי של הקשר הינו באותן מילים ומשפטים וניסוח דומה עד זהה.

53. בתחילה טענה המומחית מטעם הנתבעת כי אצל התובעת שתי הדמויות חרדיות ואילו אצל הנתבעת דמות אחת חרדית והשנייה לא, אולם במהלך חקירתה הנגדית הוכח שהטקסט של התובעת מעולם לא קבע כי סוניה הינה חרדית (עמ' 69-68 לפרוטוקול מיום 6.5.2010). התובעת טוענת כי יש לדחות את דברי הנתבעת כי הביקורת נסובה על עניינים אחרים בשתי היצירות וזו לא עמדה במבחן הטקסט והחקירה הנגדית, אשר העלתה כי אכן בשתי היצירות הקונפליקט והעימות בין שתי הדמויות אכן נסוב על עניין של הבדלי סטנדרטים בין שתי התרבויות מהן הנשים מגיעות, וזאת בשתיים:

אצל התובעת שרה חושבת להגיד לסוניה כדלקמן:

**"You must come from some kind of spotless Sephardic household, you have a whole different standard. Don't impose it on me..." (פרו', 342)**

(את בטח באה מאיזה בית ספרדי בלי כתמים, יש לך סטנדרט שונה לגמרי. אל תכפי אותו עלי).

ואילו אצל הנתבעת, ג'ואן אומרת לדינה כדלקמן:

**"And Dina, about the video, the other day", She took a deep breath. "Honey, you just don't understand our culture and I can't have you impose your own very different standards on the children". (פרו' 371)**

[תרגום: ודינה, לגבי הוידאו, ביום האחר, היא נשמה נשימה עמוקה, "מותק, את פשוט לא מבינה את התרבות שלנו ואני לא יכול לקבל את זה שאת תכפי את הסטנדרטים המאוד שונים שלך על הילדים"].

המומחית מטעם הנתבעת, פרופ' בודיק, לא שללה פירוש זה, כפי שהעידה:

**"אני חושבת שזה קשור למשהו ספרדי, אני חייבת להגיד שהיא טועה, אבל זאת שהיא מקבלת את זה, את הביקורת כמשהו שמשקף תרבות אחרת, מאוד יכול להיות". (פרו', 71)**

ובהמשך:

**"ש. נכון שהיא בעצם ג'ואן, מדברת עם דינה על הבדלי תרבויות והבדלי סטנדרטים בעקבות הבדלי התרבויות. ת. כן". (פרו', 71).**



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

כן טוענת התובעת כי עיון בשתי היצירות מעלה כי יש תימוכין לטענה כי הביקורת הובילה לשינוי הדדי אצל שתי הדמויות בשני הקטעים:

א. **אצל התובעת:** סוניה מבינה שמלחמות בין הילדים הם עדות לאהבה שלהם, ועדיף ילדים כאלה מאשר ילדים ממושמעים ותמיד נקיים אשר עצובים ופוחדים מההורים שלהם. שרה מבינה "שהקשיים עמם היא מתמודדת, לעיתים עם ילדיה הם נורמליים" ושלא שרה ולא ילדיה יתאימו לתבנית הקשיחה שצפיותיה של סוניה יוצרות. שרה מבינה ברגע קריטי של סיפורה האישי, שהאל מציב בפני כל אדם אתגרים אישיים שלא נועדו להיות זהים'. בשיא הסיפור *שלגדול עם ילדי מספר*, מחליטה שרה, לחפש את התשובות בתוכי" (ראו האמור בסעיף 3א' לחוות הדעת של פרופ' קולברנר). בסוף הספר, שרה אכן מבינה שהיא יכולה להאזין לביקורת של אחרים אך בסופו של יום היא חוננה באופי וטבע מסוים שאינו דומה לאחרים, וכי היא יכולה לקבל הכרעות עצמאיות שמתאימות לאופי האישי שלה, תוך שהיא מודה לסוניה על כך שהיא עזרה "להעריך מחדש" וכי היא היתה עוזרת אם אמיתית עבורה (עמ' 386-387 ליצירתה).

ב. **אצל הנתבעת:** מעיון בשאלות בסוף יצירת הנתבעת בגרסת טובי פרס אכן עולה כי יש הסוברים שגיואן אכן השתנתה ולמדה מהמפגש שלה עם דינה. לטענת פרופ' קולברנר "הבחינה העצמית של גיואן גורמת לה לחקור את שורשיה היהודיים המסורתיים". ואכן גיואן מגיעה פעם ראשונה לבית כנסת אורתודוכסי בגלל דינה ובסוף הספר מגיעה לטיול בארץ. גיואן אף משנה את גישה ביחס לחינוך ילדיה בעקבות דבריה של דינה וביקורתה (ראו עמ' 411-412 ליצירת הנתבעת). גם דינה משתנה עקב המפגש שלה עם גיואן. דינה בהחלט נפתחת לעולם החיצוני דרך גיואן, אף שתחילה בקרה אותה על כך והדבר הוביל את דינה בסוף הספר לתובנה ש" *To be like Him, to be holy, doesn't mean we all have to be the same. It doesn't mean keeping out the world with high fences* (להיות כמוהו, להיות קדושים, לא אומר שכולנו צריכים להיות אותו דבר. זה לא אומר שצריך להציב גדרות גבוהים להשאיר את העולם בחוץ).

הנתבעת העידה כי תחילה עיצבה דמות מרושעת בשם איבון וכי העורכת דרשה כי זו תשנה את היצירה ותכניס דמות של אשה אמריקאית נחמדה יותר עם מפגש העולמות בין דינה וגיואן. אם הדמות היתה כפי שתוכננה מראש, הרי שספק אם המעסיקה והמועסקת היו מתקרבות. (עדות פרו', 75, 87).



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

התובעת משיבה לטענת הנתבעת כי אין קשר בין הביקורת לבין חזרתה של דינה לבעלה בסוף הספר, שכן מי שהוביל לכך הוא הרב שממנו דינה למדה שלא נאפה. הסבר זה הינו, לדעתה, שטחי שכן מי שקישר בין דינה לבין הרב זו דווקא ג'ואן (ראו עמ' 421-424 ליצירה) אשר דאגה לדינה עקב הקרבה ביניהן. וכן ראו דבריה של דינה שמודה לג'ואן על כך שעזרה לה אכן להיפתח ולהשתנות (עמ' 480 ליצירת הנתבעת).

אף המומחית מטעם הנתבעת הודתה כי גם דינה וגם ג'ואן משתנות (ראו עמ' 95 לפרוטוקול מיום 6.5.2010 עמ' 97).

לחיזוק דבריה מפנה התובעת לדברי פרופ' קולברנר אשר הדגיש דווקא את החשיבות העלילתית של "קטע העוזרת" ביחס למכלול יצירתה של הנתבעת והתרומה שהקטע תרם למכלול יצירתה של הנתבעת בשל השינוי ביחס לדמויות, אשר מהווה חוליה המהותית ביחסים המובילים לסוף היצירה.

כן מביאה התובעת שתי דוגמאות לעניין מודעות התובעת להיבטי קניין רוחני ומכן שמעשה הנטילה במקרה דנן חמור יותר ומהווה תמיכה כי זו נטלה בידועין.

הנתבעת נשאלה והשיבה:

**"עו"ד קורנאלדי: האם ביקשת איזשהו רשות לגבי אותם קטעים שהם אותו מקור שלישי? האם בקשת רשות מגב' אדאהן?  
העדה: ...לו הייתי בטוחה שהדברים שלי מבוססים על חומר של משהו אחר הייתי מבקשת רשות ועוד איך, אתה יכול להסתכל בתוך הספר בידך אפקיד רוחי ולראות מכמה אנשים בקשתי רשות להשתמש בחומר שלהם. איפה שאני בטוחה שהשתמשתי בחומר, אני מבקשת ומקבלת בכתב את הרשות שכן אדם שאת החומר שלו לקחתי" (פרו', 118).**

הנתבעת בספרה "בת יפתח" מביאה סצנה על פרופסור שגונב חומרים מסטודנטים שלו:

**"עו"ד קורנאלדי: אני שואל, כיצד עלה בטקסט הזה הרעיון לכתוב על הפרת זכויות יוצרים?  
העדה: אוקיי, בתוך הספר אני צריכה לעשות נתק בין בריאן שהוא הפרופסור ובין המאהבת שלו ובגלל שהם לא מתייחסים הוא לא מתייחס לגיבורה כמו שצריך והמאהבת שלו היא החברה שלו ורציתי למצוא איזה דברים עליו שיכול לגרום שהמאהבת שלו לא יאהב אותו, שהוא יהיה מתועב בצורה כזאת שאם יהיה בן אדם שהוא לא בן אדם – לא ראוי לאהבה. אז חשבתי על פרופסור. מה אפשר להגיד על פרופסור? .. שכותב הרבה מאמרים... והוא גם כן מלמד... אם הוא לוקח מאחד הסטודנטים שלו את העבודה שלה, ומשתמש בזה ולא מודה על זה, ולא נותן לו**



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

קרדיט על זה, זה היה דבר מאוד מאוד לא טובה, דבר מאוד לא ראוי..."  
(פרו' 33).

הנה כי כן, אף בסוגיית הדימיון בדמויות, כמתואר לעיל, ידה של התובעת על העליונה.

### הטיעונים המשפטיים של הצדדים

54. התובעת טוענת כי יצירתה הינה יצירה ספרותית מוגנת כמשמעותה בסעיף 4(א)(1) לחוק החדש קובע כי זכות יוצרים תהא ב"יצירה מקורית שהיא יצירה ספרותית...".

### דרישת המקוריות

55. לשיטתה של התובעת הפסיקה צמצמה דרישה זו למינימום כך שהגנת החוק פרושה אפילו על טבלאות, בע"א 360/83 סטרוסקי בע"מ נ' גלידת ויטמן בע"מ, פ"ד מ(3), 340, נפסק מפי כב' השופטת ש' נתניהו (בהסכמת הנשיא מ' שמגר וכב' השופט א' גולדברג), כי :

"הדרישה למקוריות נשמטה משום מה מהתרגום הרשמי העברי של חוקי ארץ ישראל, אך היא מופיעה בסעיף 1 של הנוסח האנגלי של החוק, שהוא הנוסח הקובע : " every original literary, dramatic, musical and artistic work". הגנת זכות יוצרים אינה ניתנת עבור רעיון מופשט אלא עבור ביטוי המוחשי של רעיון. ביטוי זה צריך שיהיה מקורי. אך הפירוש שניתן למושג "מקורי" הן בפסיקה האנגלית והן בפסיקה האמריקנית איננו המושג המקובל של חדשני, בר-חידוש כלשהו. אין היצירה צריכה להיות ביטוי של מחשבה או אמצאה מקורית. כל שנדרש הוא, שהיצירה לא תהיה מועתקת מיצירה אחרת, אלא שמקורה יהיה ביוצרה, במחברה". (שם, עמ' 346).

אף ברע"א 2687/92 דוד גבע נ' חברת וולט דיסני, פ"ד מח(1), 251, קובע כב' השופט י' מלץ (בהסכמת הנשיא מ' שמגר וכב' השופט (כתוארו אז) מ' חשין), כדלקמן :

"דרישת המקוריות איננה מעוררת בעייתיות מיוחדת בענייננו, ולכן לא יורחב לגביה הדיבור. יצוין רק, כי מקובל, שעיקר הכוונה ליצירה עצמאית, להבדיל מהעתקה; אין צורך בחדשנות, וכן: מבחינה איכותית לא נדרשת אלא רמה נמוכה ביותר של ביטוי אישי. ר' לעניין זה ספרה של שרה פרזנטי דיני זכויות יוצרים (תשנ"א, כרך א), 164-165". (שם, עמ' 259).

יצירתה של התובעת הינה, לטעמה, יומן אשר במהותו הינו ביטוי אישי של כל החוויות, הזיכרונות, פסיפס חיים והאירועים שחווה בתקופת כתיבת היומן במשך שלוש שנים. מעשה הבחירה והצירוף, כמו גם הצליל, מאפיינים את סגנון הכתיבה הייחודי של התובעת ומהווים "חותם האישי" שלה.



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

### אופן הוכחת ההפרות וההעתקה בתיק זה

56. בסוגיה זו סב ע"א 23/81, הרשקו נ' אורבוך, פד"י מב (3), 749, שם מביא כב' השופט ש'

לוינ מפסיקה קודמת (ע"א 559/69 אלמגור נ' גודיק וערעור שכנגד, פ"ד כד (1)825), ומוסיף כדלקמן:

"... אפשר להוכיח הפרה של זכות יוצרים לא רק על-ידי ראיות ישירות אלא גם על-ידי ראיות נסיבתיות, "כאשר לנתבע היתה אפשרות של גישה ליצירת התובע, וכאשר הדמיון בין שתי היצירות הוא כזה, שאין זה סביר להניח שדמיון זה הוא פרי מקרה או של סיבה אחרת, מלבד העתקה. יש כאן חשיבות מיוחדת להצטברות של נקודות דמיון, כי הצטברות כזו מרחיקה את האפשרות שהדמיון הוא תוצאה של איזה שהן סיבות, פרט להעתקה" (שם, 756).

אף כאן "ההצטברות" של נקודות דמיון כה רבות מרחיקה את האפשרות שהדמיון מקרי, ובייחוד לאור הודאותיה המפורשות של הנתבעת כי אכן השתמשה והעתיקה מיצירתה של התובעת. בתוך כך אוסיף כי חוות דעתו של פרופ' קולברנר עדיפה עלי מחוות דעתה של פרופ' בודיק, אף בהקשרים אלה.

### יסוד הגישה הנגישות

57. כפי שנקבע בפרשת אלמגור, לרכיב של נגישות הנתבעת ליצירת התובעת, חשיבות מכרעת בהוכחת ההעתקה. התובעת מפנה לפסיקתי בת"א 6157/04 דוד (הכי טוב) דבש נ' אדלר חומסקי (אתר נבו) (7.11.06) (להלן: "פרשת דוד הכי טוב") שם ציינתי:

"כאמור, לשם הוכחת ההפרה נדרש התובע להוכיח כי לנתבע הייתה גישה, או הזדמנות לגישה, ליצירתו, וכן שקיים דמיון מהותי בין יצירתו ובין יצירת הנתבע (גרינמן, עמ' 325)". (שם, פסקה 38).

ובהמשך:

"כאשר עסקינן ב'יצירה' מוגנת, גובר הצורך באיזון בין זכות היוצר לבין חופש הביטוי, ואיזון זה נקבע בדין. ברי, כי אם אדם נחשף ליצירה, מכל סוג שהוא, אף רק פעם אחת, אין הוא רשאי לעשות בה שימוש הנוגד את זכויות היוצר בפרק הזמן שנקבע בפקודה" (שם). (שם, פסקה 44).

ולעניין הנגישות נאמר שם:

"לאור התקיימות התנאי הראשון - תנאי הגישה, יש לבחון האם מתקיים גם התנאי השני - תנאי הדמיון המהותי. מטרת התנאי השני





## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

הינו לבחון האם הגישה הייתה אפקטיבית או לאו. בשלב הזה נבחנת מידת הסבירות של הגישה, בכל מקרה ומקרה לפי נסיבותיו". (שם, פסקה 45).

לאור האמור לעיל בחלק העובדתי לעניין הנגישות, אני קובע אפוא שדרישה זו התקיימה כאן.

### "חלק ניכר" (סעיף 1(2) לחוק) - בחינה איכותית ולא כמותית - ההפרה אינה נקבעת על פי משקל או אחוזים מהיקף היצירה

58. כפי שנקבע בפסיקה, אין צורך בהוכחת העתקה מלאה בבחינת "אחד על אחד" של כל היצירה מקיר לקיר. בית המשפט נדרש להכריע אם הועתק "חלק ניכר" מהיצירה – דהיינו חלקים מהותיים וממשיים מיצירת התובע.

בעניין זה בית המשפט אינו בוחן בחינה כמותית של הקטעים העומדים להשוואה אלא בחינה איכותית, כדברי בית המשפט (כבי' השופט א' רובינשטיין) בע"א 3422/03 Krone AG נ' ענבר פלסטיק משוריין, פ"ד נט(4), 365, (2005), כדלקמן:

"מהו המבחן לעניין הפרת זכויות יוצרים? הפרת זכות היוצרים עניינה - פרסום היצירה או "כל חלק ניכר הימנה" (סעיף 1(2) לחוק זכות יוצרים, 1911 (הדגשה הוספה), ובאנגלית: "or any substantial part thereof". ... הדיבור "חלק ניכר" פורש בפסק הדין בע"א 8393/96 מפעל הפיס נ' The Roy Export Establishment Company (פ"ד נד(1) 577, 591 מפי השופט טירקל), כך: "ההכרעה בשאלה אם הועתק 'חלק ניכר' מן צורה המוגנת ... אינה צריכה להיות רק, או בעיקר, על פי בחינה כמותית של הקטעים העומדים להשוואה, אלא יש לבדוק אותם גם - ואולי בעיקר - מבחינה איכותית. גם כאן אין להסתפק בבדיקה מדוקדקת של כל פרט בקטעים המשווים ושל השימוש שנעשה בו, אלא יש לבחון את הקטעים מתוך ראייה כוללת..." (שם, 300).

כך גם בע"א 9248/05 מתן י. מערכות תקשורת ואיתור בע"מ נ' מילטל תקשורת בע"מ, תק-על 2739, (3)2006, (2006), נאמר מפי כבי' השופטת ד' ברלינר ( בהסכמת כבי' השופטת א' פרוקציה וכבי' השופט א' רובינשטיין), כך:

"קביעה כי מדובר בהפרה של זכויות היוצרים, אינה בהכרח פונקציה של בחינה כמותית או השוואה טכנית." (שם, 2746).



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

טוני גרינמן בספרו, מציין בעניין זה:

"זכות יוצרים מגינה לא רק מפני פירטיות ביצירות, אלא גם מפני מעשי פלגיאט. מימדיו של "החלק הניכר" יידונו במסגרת הדיון בהפרת זכות יוצרים; לעת עתה יצוין שה"חלק הניכר" אינו נמדד באופן כמותי אלא איכותי. לפיכך, אין לומר, שעל פי מרשם כלשהו ניתן להעתיק אחוז זה או אחר של יצירה בלי להפר את זכויות היוצרים בה. ייתכן שמספר משפטים, סצינות או תווים מתוך יצירה, יהיו כה משמעותיים לגביה עד שייחשבו כ"חלק ניכר" שלה". (שם, 203).

התובעת מפנה אף לדבריו בעמ' 337-338 למהדורה הראשונה לספרו (2003):

"ייתכן, שעמוד אחד מתוך ספר יהווה חלק ניכר מהיצירה וכך גם סצינה אחת מתוך סרט או מספר תווים מתוך יצירה מוסיקלית שלמה. ... החלק הניכר הראוי להגנה עשוי להיות זעיר ביותר... במקרה אחר, פסק בית משפט השלום בתל אביב, כי קטע באורך של 40 שניות מתוך סרט באורך של 50 דקות הוא חלק ניכר מהסרט".

וכן לדבריו במהדורה השנייה לספרו (שנת 2008, הוצאת איש ירוק), כך:

"מהו אותו חלק? ניתן לומר, כי מדובר בחלק שתרומתו ליצירה מורגש, ולא דווקא חלק גדול. המבחן איכותי ולא כמותי. ייתכן שפסקה אחת מתוך ספר תהווה חלק מהותי מהיצירה, וכך גם סצנה אחת מתוך ספר או כמה צלילים מתוך יצירה מוסיקלית... החלק המהותי הראוי להגנה עשוי להיות זעיר ביותר." (שם, 626).

אף המחברת שרה פרזנט, דיני זכויות יוצרים, פרלשטיין גינוסר, 2008, קובעת כי:

"כדי לבסס תביעה על פגיעה בזכות יוצרים על התובע להוכיח שהנתבע העתיק חלקים ממשים ומהותיים מיצירת התובעת (Substantial part) לעניין זה לא הכמות היא שקובעת אלא האיכות וערכם של החלקים שהועתקו. הלכה היא, שאין ההפרה על ידי העתקה צריכה להגיע עד כדי העתקה מדויקת או מילולית של כל חלק מהיצירה שקדמה לה, אלא יש לבחון את עבודת היוצר בשלמותה ולאחר מכן לבדוק אם הנתבע אכן גזל ממנו את פרי יצירתו על ידי העתקת חלק מהותי מיצירתו". (שם, 1041).

בת"א (ת"א) 2378/98 אקו"ם אגודת קופוזיטורים נ' ראובני פרידן בע"מ שם קבע השופט ע' אזר ז"ל כי השימוש במילים הבודדות "הופה – הולה – הולה – הופה" ב"שיר הבטלנים" נחשב להפרת זכויות יוצרים חרף שמדובר במילים ספורות בלבד. כך גם בת.א. 2187/53 אקו"ם בע"מ אגודת קופוזיטורים, מחברים ומו"לים בישראל נ' קולנוע "ירון" בע"מ (פ"מ ט, 118) נקבע כי קטע של מוסיקה באורך של כמה שניות בלבד נחשב כחלק ניכר של היצירה המוסיקלית גם כשהיא הושמעה בסרט שאורכו 120 דקות.



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

בהקשר זה אפנה אף לטענת הנתבעת בסיכומיה (שם, 25) ביחס לטענת התובעת כי לנתון הכמותי אין כל משמעות בהלכה הפסוקה הינה מוטעית לחלוטין. הנתבעת טוענת כי הנתון הכמותי חסר משמעות רק באותם המקרים בהם הקטע שהועתק הוא "הצימוק שבעוגה" ("פרשת מפעל הפיס" ו"פרשת פרידן").

לסיכום סוגיה זו, נראה כי כמות הקטעים שהובאו בפרקים הקודמים מהווים "חלק ניכר" במובן החוק, והם עוברים כחוט השני בהתפתחות הטקסט ביצירת הנתבעת.

### תכלית השימוש והשתלבות של החומר שניטל ו/או מידת יצירתיותה של הנתבעת

59. בסוגיית 'עצם הנטילה' אין כל רלוונטיות לאופן השתלבות החומר שניטל או למידת יצירתיותה של הנתבעת, כדברי כב' השופט י' מלץ ברע"א 2687/92 גבע נ' חברת וולט דיסני, פ"ד מח(1) 251, בצינו:

"יסוד ההעתקה במובן סעיף 1(2) מתייחס אל עצם ה'נטילה' (באופן זה או אחר) של החומר המוגן ותו לא. תכלית השימוש והשתלבות החומר הניטל במסגרת רחבה יותר של פעילות אינם רלוונטיים בהקשר זה. שילובו של פרט מועתק ביצירה חדשה, מידת יצירתיותו של המפר, ואף חשיבותה האמנותית או החברתית של יצירתו – כל אלה אינם מעלים ואינם מורידים... הכללת פרמטרים כגון אלה בבחינת התקיימותה של העתקה תגרור אי־בהירות מיותרת ביחס למרכיבים העובדתיים של הפרת זכות יוצרים". (שם, פסקה 28).

פרזנטי, מתייחסת לכך בספרה, בצינה:

"עיקרה של הבחינה הוא מהותי, ממשי ואיכותי. כאשר לב היצירה הועתק, אין משמעות לכך ש-90% מחלקיה הנותרים מקוריים". (שם, 1035).

לפיכך, על אף שהנתבעת חזרה מספר פעמים על כך שהתובעת מתעלמת מהקונטקסט של הדברים ביצירתה החדשה והשונה של הנתבעת, הרי שכשבוחנים התקיימות ההפרה אין בוחנים את יצירתיותה של הנתבעת ותכלית השימוש שעשתה בקטעים שניטלו, אלא בוחנים את עצם הנטילה. התובעת מפנה לעניין זה לחקירתה הנגדית של הנתבעת:

"עו"ד קורין אלדי: הקונטקסט אחר אבל המילים אותן מילים?  
העדה: כן". (פרו', 15).

### העתקת סצנות ספציפיות



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

60. גרינמן מדגיש בספרו כי לעיתים אף סצנות ספיציפיות ונקודתיות עשויות לענות על הגדרת "חלק ניכר". בפרשת ע"א 8393/96 מפעל הפיס נ' The Roy Export Establishment Company, פ"ד נד(1), 577, (2000), נפסק מפי כב' השופט י' טירקל (בהסכמת המשנה לנשיא ש' לויין וכב' השופטת ד' דורנר) כי לעתים, העתקת סצינות שלמות מתוך יצירה מסוימת תחשב הפרה של זכות יוצרים אף אם היצירה בכללותה לא הועתקה, בזו הלשון:

"כפי שציין בית המשפט המחוזי, נטלו המערערים מן הסרטים - על דרך של העתקה וחיקוי - סצינות שלמות, שהן מן המוכרות והזכורות ביותר בהיסטוריה של הקולנוע בכלל, ובסרטיו של צ'פלין בפרט. לענין זה אין כל חשיבות ליחס בין אורך הסצינות לבין האורך הכולל של הסרטים שמהם הועתקו. די בכך שהסצינות שהועתקו הן, כשלעצמן, מקוריות וכי בזכותן זכו סרטיו של צ'פלין בהצלחה ובהערכה. העתקת סצינות כאלה פוגעת באופן ישיר באינטרס בגינו מוגנת זכות היוצרים ולכן יש לראותה כהעתקה של חלק מהותי, וממילא חלק ניכר, מן הסרטים. גם העובדה שתשדירי הפרסומת כוללים קטעים נוספים, שלא הועתקו מן המקור, אינה מעלה ואינה מורידה לענין הפגיעה בזכות היוצרים בסרטים." (שם, 591).

כך גם שימוש בסדר תרחישים ואירועים עלילתיים, תבניות סיפוריות ודמויות מהוה הפרת זכות יוצרים.

גרינמן מתייחס לכך בספרו בציינו:

"אולם, אם ינסה הסופר ליישם התרחיש הספציפי של אלקוט, ואת סדר האירועים והדמויות שבסיפור, תהיה בכך משום העתקה של יצירה זו, גם אם ישנו כל השמות והמיקום, ואולי גם העיתוי והמלחמה שברקע, וגם אם לא יהיה ביצירתו ולו משפט אחד הזהה למשפט שב"נשים קטנות" אילו היתה יצירה זו מגוננת עדיין בזכות יוצרים, היה בכך משום הפרת הזכות." (שם, 61).

הנה כי כן, זכות יוצרים קיימת ביצירה ספרותית לא רק ברכיבים ה"מילוליים" של היצירה אלא גם ב"בבחירה ובארגון המיוחדים של הרעיונות הקונקרטיים ולהתפתחות הפנימית המיוחדת של מרכיבי היצירה".

התובעת מפנה להמ" (ת"א) 8587/96 בת"א 717/96 תמר בר זאב נ' שרה זלוף תקדין – מחוזי, 96(3), 3737 (1996), שם, קבע השופט א' שלו, כי מי שהעתיק את התרחיש הפר את זכות יוצרים, וזאת על אף שנעשה שימוש במילים שונות.

העתקה ברובד המילולי ביצירות ספרותיות (ספרים)



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

61. בפרשת דוד הכי טוב הנ"ל, נדון נושא הרובד המילולי בהפרת זכות יוצרים ביצירה ספרותית לעניין השאלה, האם יש לבחון תחילה האם יש העתקה ברובד המילולי, ונאמר שם כדלקמן:

**"בבחינת הפרה של זכות יוצרים ביצירה ספרותית, יש לבחון האם ישנה העתקה של הרובד המילולי, וכאשר אין העתקה מלאה, האם ניטל החלק המהותי של היצירה (ראו: גרינמן, עמ' 356; פס"ד הרשקו; ת"א (ת"א) 1457/89 יעל בוקשפן נ' אברהם נוב, [פורסם בנבו])". (שם, פסקה 45).**

אף גרינמן מציין ביחס ליצירות ספרותיות כי:

**"ההעתקה של הרובד המילולי ביצירה ספרותית היא אכן סוג ההפרה המובהק ביותר ביצירה מסוג זה. ביצירות ספרותיות פונקציונאליות היא סוג ההפרה היחיד האפשרי" (שם, פרק 11).**

כפי שפורט לעיל, במקרה דנן, חלק לא מבוטל מהדמיון מתבטא בדמיון עם זהות מילולית בטקסט בשתי היצירות, ועולה בקנה אחד עם הפסיקה דלעיל.

### מסקנת המומחה מטעם התביעה פרופ' קולברנר

62. כעולה מן הקטעים נשוא התובענה, וכן ברצף התבנית שלהם, הרי הם היוו קטעים משמעותיים ומהותיים ביצירתה של התובעת, וכי הנתבעת "ניכסה" קטעים מהותיים וממשיים מיצירתה של התובעת, ומקובלת עלי דעתו של המומחה מטעם התובעת.

המומחה מטעם התובעת, פרופ' קולברנר התייחס לכך, וקבע כדלקמן:

**"לפיכך, לפי מיטב ידיעתי המקצועית, הנני קובע כי הגב' רגן, ביצירתה Sotah, העתיקה קטעים מיצירתה של הגב' שפירו, Growing With My Children, תוך ניכוסם לעצמה. הדמיון בין שתי היצירות, בקטעים נשוא התובענה הינו כה מהותי עד שכל הסבר, זולת פלגיאט, אינו סביר ואינו מתקבל על הדעת.**

**יודגש כי הקטעים המועתקים הינם קטעים מהותיים ומשמעותיים הן ביצירת הגב' שפירו והן ביצירת הגב' רגן, ואין כל מקום לטענה כי המדובר בקטעים "זניחים" שאינם בעלי כל משמעות, הכל כפי שפורט בהרחבה בחוות דעת השלמה בשפה האנגלית".**

ובנספח "ב" לחוות דעתו נאמר:

**"...As I wrote above, Ragen is a master of her craft, but in Sotah, she employs the skills of her craft in integrating the**



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

**relationship between first Sarah and Rav Simcha and then Sarah and Sonia from Growing into the narrative of Sotah would be a very different book.**

**Even with the defense attempt to rebut the claims of the similarities between the two books, I feel comfortable reiterating the conclusion I reached in my previous rendering: "that Naomi Regan, the author of Sotah, appropriated Sarah Shapiro's text for her own work, and that "these appropriations are significant" and "have consequence for the work as a whole".**

[תרגום: ...כפי שכתבתי לעיל, רגן היא מאסטרית של מלאכתה, אך ב-Sotah היא נוטלת את מיומנויות אומנותה באינטגרציה של היחסים ראשית בין שרה והרב שמחה ואחר כך בין שרה לבין סוניה ב Growing לתוך הנארטיבה של Sotah. מבלי לבצע את האינטגרציה של שיחות ויחסים אלה, Sotah הייתה יצירה שונה לגמרי.

על אף ניסיון ההגנה להכחיש טענת הדמיון בין שתי היצירות, אני מרגיש בנוח לחזור על מסקנתי בחוות דעתי הקודמת לפיו "נעמי רגן, מחברת Sotah, ניכסה (Appropriation) את הטקסט של שרה שפירו ליצירתה שלה" וכי "ניכוסים אלה הינם משמעותיים" וכי "יש להם השלכות ביחס ליצירה בכללותה".]

### יסוד הנטילה

63. אף יסוד הנטילה אכן הוכח כמפורט לעיל. מיגל דויטש, **עולות מסחריות וסודות מסחר**, תשס"ב-2002, הוצאת נבו (להלן: "דויטש"), עומד על כך כי "על בעל זכות יוצרים להצביע על כך שהתקיים אקט של נטילה מן התובע, דהיינו כי הנתבע השתמש ביצירתו של התובע, וזו עמדה מול עיניו כאשר הוא הפיק את אשר הפיק" (שם, 112).

הנתבעת במטרה להכחיש את אלמנט הנטילה טענה כי מדובר ב"טעות", אולם טענה זו אינה עומדת במבחן המציאות. במיוחד לאור עדותה, בה הסבירה שאותם קטעים שנטלה "התאימו" לה וזו "הלבישה" אותם בסיטואציה היכן שהתאים לה בטקסט שלה.

התובעת טוענת כי הנתבעת אינה דוברת אמת, ומדגישה כי בשנת 1989-1990 בתקופה בה נכתב ופורסם ספרה של התובעת, לא היה בנמצא כל גרסה דיגיטאלית/אלקטרונית/קובץ מחשב של ספרה של התובעת. הספר פורסם בהוצאת תרגום בכריכה קשה וללא כל אפשרות לציטוטים ממוחשבים מוכנים מראש (קבצי וורד או קבצי איינשטיין או קיוטקסט – מעבדי התמלילים באותה תקופה), אשר מהם ניתן היה לעשות "גזור והדבק". כמו כן, באותה עת גם לא היו בנמצא תוכנות חיפוש



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

דיגיטאליות "המקפיצים" לעין בשניות צירופים טקסטואליים תוך שניות בים מאגר המידע האינטרנטי, אשר היה אז בחיתוליו.

אכן קשה לקבל את גרסת הנתבעת כי ההעתקה נעשתה "לא בכוונה", או "בטעות", או "נכנס לראש שלי", כפי שטענה, ולאור הקטעים הנ"ל נראה כי יש רגליים לטענת התובעת שגרסת הנתבעת אינה מתקבלת, אינה סבירה ואינה אמינה. ניתן להניח כי עת כתבה הנתבעת את הספר שלה, כעולה מן האמור לעיל, הפרקים נכתבו בהפרשים של פרקי זמן של חודשים ולא ימים, עת היה לפניו ספרה של התובעת וקיבלו ביטוי זהה לנכתב בו.

### כיצד נתייחס להפרות הנתבעות?

64. הקושי הניצב לפני בתובענה זו, הינו באופי הקטעים או צבר המילים שהועתקו על ידי הנתבעת מיצירת התובעת. קושי זה אינו נחלת תובענה זו, והעסיק הן את בתי המשפט בעולם ובארץ.

יעל ניסן-אלון, בחיבורה אשם בדיני זכויות יוצרים: נטע זר או שיקול תקף? המשפט טו(2) תשע"א, 675, נותנת ביטוי, בין היתר, אף לשיקולי הגינות בציינה:

"שיקולי הגינות: הנמקת ההגינות גורסת כי הוגן שאם העוסק בפעילות מסוכנת ומרוויח ממנה, יישא במחיר הנזקים שהיא גורמת. הנמקה המקבילה בדיני זכויות יוצרים, גרוס כי היוצר עוסק בפעילות רצויה חברתית, ולכן הוגן שהוא יפוצה בגין כל שימוש מפר שנעשה ביצירתו. ככלל, ההקפה מתאימה לשאיפה לתמרץ את היוצר לעסוק ביצירה. עם זאת, העדפה זו אינה תמיד נכונה, וקיים חשש שיוצרים ייהנו מהתעשרות (WINDFALL) החורגת מגדר התמריץ הנדרש להם כדי ליצור, ואילו המשתמשים שהם גם יוצרים פוטנציאליים בעצמם, יירתעו מעשיית שימוש המשרת את החברה." (שם, 710).

ובהמשך:

"בדיני זכויות יוצרים, בשונה מהסדר רגיל של אחריות חמורה, כבר עתה נשקלים שיקולי התועלת המצרפית במסגרת הדיון במקרה הקונקרטי. כך, למשל, באמצעות דרישת המקוריות, בית המשפט קובע אם יצירת התובע ראויה להגנה בין היתר על פי שיקולים כלל חברתיים (רכיב המקור – נבחנת השאלה אם מקור היצירה הוא ביוצר עצמו, ונעשית הבחנה בין יצירה המעשירה את עולם הביטויים לבין כזו שאינה ראויה להגנה מכיוון שהיא העתקה בלבד, או שימוש במרכיבים שהם נחלת הכלל. כך גם הקביעה אם חלה הגנת השימוש ההוגן נגזרת משיקולי מדיניות." (שם 713).



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

וכן :

**"מתח זה אכן בא לידי ביטוי בכך שתביעות רבות תלויות על חוט השערה בהוכחת היסוד העובדתי: האם התקיימה דרישת המקור, אם לאו; האם נעשה ביצירה שימוש הגון, אם לאו וכיוצא באלה. קביעה חיובית מביאה להטלת אחריות מלאה ולחיוב בכל הסעדים הקבועים בדין." (שם, 714).**

דברים אלה, הגם שעוסקים בסוגיה שונה, יפים לעניין דברי הנתבעת עצמה לפיהם קראה את יצירתה של התובעת בסמוך למועד בו כתבה התובעת את יצירתה (עדות הנתבעת – פרו' 398). הנתבעת אף שלחה לתובעת מכתב עידוד (21/5/90), בו כתבה, בין היתר, כמה נהנתה מכך וכי לתובעת "כשרון אדיר" (עדותה – פרו' 445). כמו כן הנתבעת התחייבה להסיר קטעים, אולם עשתה כן רק במהדורה בעברית. כל אלה מצביעים שההעתקה היתה בבחינת סוף מעשה במחשבה תחילה, והנתבעת עצמה הודתה כי הושפעה וקלטה את יצירת התובעת.

### כוונה או ידיעה בפועל

65. אכן, אין זה משנה כלל אם המעתיק התכוון במודע או שלא במודע להעתיק את יצירתו של התובע. הזכות היא זכות קניינית ושאלת הכוונה או הידיעה כלל אינה רלוונטית. בית המשפט יכול להתחשב בתום הלב בשאלת הפיצויים אך לא בקביעה, אם היצירה הועתקה או שלא הועתקה.

במענה לטענת הנתבעת כי מדובר בדמיון בהעתיקה בלתי מודעת, מפנה התובעת לספרה של פרזנטי כדלקמן:

**"לגבי העתקה לא מודעת (Subconscious copying), כשהנתבע מתגונן כי לא הבחין כי יצירתו היא העתקה של יצירה אחרת, תהא זו הגנה טובה רק אם יוכיח שביצוע היצירה המועתקת היה מתוך זיכרון והיצירה המקורית לא עמד לנגד עיניו בעת יצירה" (שם, 1040).**

כאמור לעיל בעניין הספר הפתוח, לא רק שהנתבעת לא הוכיחה שיצירת התובעת לא עמדה לנגד עיניה בעת כתיבת יצירתה, אלא הודתה בכך מספר פעמים, במישרין ובעקיפין, כפי שעולה מן האמור לעיל, כי יצירת התובעת הייתה לנגד עיניה במהלך ("בסמוך") לכתיבת יצירתה, על כל המשתמע מכך (ראו בעניין זה בפרק הוכחת יסוד הגישה והנגישות לעיל).

### פגיעה בזכות המוסרית של התובעת





## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

66. סעיפים 45 ו-46 לחוק החדש זכויות יוצרים – 2007 מתייחסים לזכות המוסרית של היוצר תוך שקובעים כי זו זכות אישית וכוללת:

- א. כי שמו ייקרא על יצירות בהיקף ובמידה הראויים בנסיבות העניין;
- ב. כי לא יוטל פגם ביצירתו ולא יעשה בה סילוף או שינוי צורה אחר, וכן כי לא תעשה פעולה פוגענית ביחס לאותה יצירה, והכל אם יש באילו מהם כדי לפגוע בכבודו או בשמו של היוצר.

זכות השלמות הינה זכותו של היוצר למנוע שינוי ביצירתו, וכדברי גרינמן, אף "שימוש ביצירה בהקשר המעוות את משמעותה או את המסר של יוצרה" (שם, 540) – מהווה סילוף והפחתת ערכה של היצירה.

לטענת התובעת עצם נטילת קטעים/עמודים ספציפיים מיצירתה, בין בריכוז ובין בתפוזות, פוגמת ביצירתה השלמה של התובעת.

התובעת העידה בעניין זה, כי הנתבעת נטלה למעשה קטעים מיצירתה שהתאימו לעלילה של הנתבעת והשתמשה בהם. פרסום קטעים מיצירת התובעת בהקשר של אשה שחשודה בניאוף, של שיחה בין בעל ואשה שאח"כ משוחחים על אמצעי מניעה וכו', כל אלה חוטאים לתוכן, רוח ומגמת הכתיבה של התובעת.

לטענת התובעת הנתבעת הסבה לה כאב וסבל אדירים, המורגשים עד עצם היום הזה. הכאב אינו רק בכך שקטעים מיצירתה הופיעו בחיבור של אחר, אלא אף מכך שאירועים, זיכרונות וחוויות אישיים מחייה, בעלי משמעות רבה עבורה, "נחטפו", נפגמו וסולפו לצורך תכליות ומסרים במסגרת פרסום מסחרי שהתובעת לא התכוונה אליהם כלל ועיקר. אכן יש בכך כדי לפגוע בכבודה ושמה הטוב של התובעת. בעניין זה השווו לפגיעה בזכות המוסרית על ידי סילוף יצירה ספרותית ושימוש בה על ידי הפיכת המסר הדתי שלה למסר חילוני מסחרי בפרסומת מסחרית. (ראו פרשת דוד (הכי טוב) דבש, וכן גרינמן, שם, 854).

כן קובלת התובעת על כך שהנתבעת נטלה פיסות חיים מחייה של התובעת, סיפורים אישיים, אנקדוטות, ויכוחים ועשתה בהם "כבתוך שלה" לצרכיה וקידום המוניטין האישי והמקצועי שלה, על גבה של התובעת.

התובעת לטענתה עשתה שימוש בחוויות אישיות שאירעו לה באופן אישי, ואותם אירועים סולפו ונפגמו תוך שהם מציגים גם את המשפחה החרדית באור שלילי, לעיתים אף שפל ומחניק (הביקורת של דינה).



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

זכות ההורות של המחבר נבחנת על פי ההיקף והמידה הראויים בהתאם להוראות החוק החדש משנת 2007.

במובחן מהאמור בחוק הישן, הרי שאין עסקינן "במקובל" אלא ב"ראוי". מתייחס לכך גרינמן בספרו במהדורה השנייה, כדלקמן:

"זאת במטרה שהמבחן לקביעת ההיקף והמידה של הייחוס ייקבע על ידי בית המשפט עלי אמות מדיה אובייקטיביות וערכיות, ולא על ידי המשתמשים בפועל, שעשויים להשריש נוהג פסול ובלתי רצוי" (ראו הערת שוליים, שם, 843).

### משפט עברי ומקורות ההלכה ביחס להפרת זכות יוצרים ונטילת זכויות קניין רוחני

67. ב"כ התובעת בהתייחסו למשפט העברי בסיכומיו, פותח שם פרק זה כדלקמן:

"נוכח הסוגיות המשפטיות הניצבות לפתחו של בית משפט נכבד זה – כמו גם העובדה שבעלי הדין הינם שומרי מצוות, מן הראוי להעשיר את בית המשפט הנכבד בעמדתו של המשפט העברי על מקורותיו. להלן תובא סקירה תוך גזירת העקרונות, העולים מן המקורות העשירים בספרות היהודית, ויישומם – הלכה למעשה – לתיק בשפנינו" (סיכומי התובעת, פסקה 158).

לאור הפסקה המובאת להלן ע"י עו"ד קורניאלדי בדבר "כל האומר דבר בשם אומרו – מביא גאולה לעולם", אביא את דבריו לעניין גישת המשפט העברי, כלשונם:

### "מגנבי דברים"

68. התופעה של גניבת דברים הוזכרה כבר בזמנים קדומים בהקשר לנבואתו של ירמיהו הנביא הקובל על גניבת דברים בדורו (ירמיה פכ"ג, ל'): "לכן הנני על הנביאים נאום ה', מגנבי דברי איש מאת רעהו".

ומעניין התיאור המובא בתלמוד הירושלמי (סנהדרין, פרק י"א, הלכה ה'): :

"המתנבא... מה שלא נאמר לו" כחנניה בן עזור (ראה ירמיהו פכ"ח). רבי יהושע בן לוי אומר: חנניה בן עזור נביא אמת היה, אלא שהיה לו קיבוסת, והיה שומע מה שירמיה מתנבא בשוק העליון ויורד ומתנבא בשוק התחתון. פרופ' ליברמן ז"ל בספרו (יוונית ויוונית בארץ ישראל, ירושלים תשכ"ג, עמ' 162), מציין ש'התיבה "לוקיבסת" אינה נמצאת בשום מקום אחר בספרות התלמודית ואת מובנה, אפשרת לשער רק לפי העניין... ולפיכך מתקבל יותר על הדעת ש"לוקיבסת" אינה אלא שיבוש של "לוגקליפטיס", כלומר גונב דברים, פלאגיאטור. זיהוי זה מקוים עכשיו



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

על ידי משנת ר' אליעזר (מהדורת ענעלאו, עמ' 117), שבה נאמר על חנניה: "היה מגנב דברים מירמיה..."

ולדעתם של גדולינו, כיוון בדבריו גם הלורד אטקינסון (ב 40 186 (1923), (V.Cooper' T.L.R., כשקבע, בפסק דינו משנת 1923, כי הבסיס המוסרי ל"זכות היוצרים", מקורו בדיברה השמינית 'לא תגנוב':

"...and the moral basis on which the "principal of those protective provisions rests is the Eighth Commandment, Thou shalt not steal".

### איסור בדבר ייחוס ספר למי שלא כתבו

69. בתקופה שלאחר התלמוד, אנו מוצאים הוראות שעניינן הקפדה יתרה על זכות יוצרים של מחברי יצירות. בספר חסידים, לרבי יהודה החסיד (חי באשכנז במאה הי"ב ותחילת המאה הי"ג), מובאת הוראה בדבר **איסור** לייחס ספר לאדם שלא חיברו, וזה לשונו:

"לא יחטא האדם לאחר מות האדם בשביל אבותיו; אם יודע שאביו לא עשה פירוש של אותו ספר, ואביו ציווה לו: תכתוב שמי עליהם שאני עשיתי אלה הפירושים, כדי שיאמרו עלי 'ז"ל', לא יכתוב הבן (אלא) שם פלוני הרב שעשה אותם, וכן דורש בספרי: "לא תסיג גבול רעך אשר גלו ראשונים" – שלא ייחס דברי ר' אליעזר לר' יהושע..." (מתוך: ספר החסידים, מהדורת מרגליות, סימן תקפו)

### גנותה של 'גניבה ספרותית'

70. החל מן המאה ה-15, אנו מוצאים אצל חכמי ישראל, דברים חריפים נגד 'גניבות ספרותיות'. כעולה מן המקורות, היה זה חזון נפרץ, וכמה מן החכמים אף נפגעו עצמם ממכת גניבות קניין רוחני.

נגד מגנבי-דברים, יוצא רבי שלמה הלוי אלקבץ, שחי במאה ה-16, והמוכר לכולנו כמחברו של הפיוט המפורסם המושר בליל שבת "לכה דודי" (1505 – 1584 לערך). וכך הוא מעיד על עצמו: 'ובמר נפשי כתבתי זה, כי הייתי עשוק וגזול מדברי תורה כל הימים'. בחיבורו 'מנות הלוי', על מגלת אסתר (על הפסוק אסתר ב', 22): 'ותאמר אסתר למלך בשם מרדכי, הוא כותב את הדברים הבאים:

"וכמה רחקה עצה זו מדורות האחרונים הללו, כי נמצאו בענייננו מגנבי דברים אלו מאלו, והמהדרים שבהם, מכסים שם אומרו ואומרים סתם, והמכוערים שבהם מייחסים אותם לעצמם... והרי הם מגנבי דברים כנביאי השקר, ומהם מגנבי ספרים".



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

חומריתה של 'גניבה ספרותית' שהיא חמורה מגזילת ממון, מודגשת בספר שני לוחות הברית, לרבי ישעיה הלוי הורוויץ (סוף המאה ה-16 וראשיתה של המאה ה-17) וכה דבריו:

"גדול שיאמר דבר בשם אומרו ולא יגזול דעת האומרו, כי גזילה זו הרי היא יותר מגזילת ממון... ומה מאוד גדולה עבירה זו בעיני, האומר פשט הכתוב בספר, או אשר שמע, ולא מזכיר שם האומר או הכותב" (של"ה, מסכת שבועות).

ביטויים יחודיים וחרिפים נגד גוזלי זכויות קניין רוחני: 'מתעטף בטלית חברו' 'מכבים אור

### התורה'

71. כנגד המתעטפים בטלית שאינה שלהם, יוצא בדברים בוטים רבי שמואל לנדא (ראשית המאה ה-18, פראג), בנו של ר' יחזקאל לנדא בעל הנודע ביהודה. ואף הוא דיבר במר נפשו, כי בדידו היה מעשה שחוה.

בספר דרשותיו "אהבת ציון" (דרוש תשיעי), הוא מדבר 'במכשול אשר אי אפשר לעם הארץ להיכשל בו... כגון במתלבש בטלית שאינו שלו, ומתכבד בדרי תורה אשר לא עמל בהם, וגזל את זולתו וזה לשונו:

"והנה יש אדם, ויש קוף שרוצה לה(ה)דמות לאדם... כי יש למדן היגע בתורה ולומד לשמה... וזוכה לדברים הרבה לחדש חידושים ולומר ברבים; נגד זה, יש מתעשר ואין כל, לא למד ולא לימד, ומתנשא לומר על עצמו שלמד הרבה וחידש חידושים, ומתלבש בטלית שאינו שלו, וגונב דעת הבריות, לא להתגאות ולהתפאר במה שאין בו, לא מיניה ולא מקצתיה, וגזל את החיים והמתים. ואמנם בודאי לא יגנוב מה ששמע מלומדים שבעירו, כי כל אחד יכיר את שלו, אבל הוא גונב מה ששמע בהם לומדים מעיר אחרת... ואנשים כאלה מכבים אור התורה, כי בעבור זה אין יתרון לחכם מן הכסיל".

בסידורו של ר' יעקב עמדין (אשכנז המאה ה-17) מובא מעשה של גניבה ספרותית: מסופר על רבי יהונתן מחבר השיר שנוהגים לשיר בזמירות ליל שבת, הוא הזמר: 'יום שבת קודש הוא, אשרי האיש ששומרהו וכו'. ר' יהונתן מבכה על גזילת מילותיו והשגת גבולו וזה לשון 'הבית' האחרון של שירו:

"קולי קולות יחדלון בעת שירי יגזלון, כי כטל הם יזלון, ואל יסיגו גבולי; באורח שיר נפל חבלי, התקוששו ואל תשמשו בנזר שיר שפרה לי".



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

### כל האומר דבר בשם אומרו – מביא גאולה לעולם

72. בפרקי אבות פרק ו' משנה ו' נמנים 48 דרכים בהם נקנית התורה, והאחרון שבהם הינו:

**"והאומר דבר בשם אומרו, הא למדת: כל האומר דבר בשם אומרו מביא גאולה לעולם, שנאמר (אסתר ב), ותאמר אסתר למלך בשם מרדכי".**

הגמ' במסכת מגילה (דף טו, א') לומדת סוגיה זו מאסתר המלכה שנאמר "ותאמר אסתר למלך בשם מרדכי". מכאן גם הסיקו חז"ל כי החובה לומר דברים בשם אומרם חלה לא רק ביחס לדברי תורה אלא על כל דבר ודבר.

מדברי ר' יוחנן במדרש תנחומא עולה כי האומר דברים הינו בעל זכות לכך שייאמרו דבריו בשמו תוך קישור בין "גזל" למי שנמנע מלעשות כן: "כל מי שאינו אומר דבר בשם אומרו עליו הכתוב אומר: "אל תגזול דל כי דל הוא (משלי, כ"ב, כ"ב)". (מדרש תנחומא, פרשת במדבר, אות כ"ב).

### מתלבש 'בתורת חברו' הוא גנב וגזלן גמור

73. המגן אברהם, על השולחן ערוך, אורח חיים, קנ"ו, ב', הביא הדברים להלכה וכך כתב:

**"כל מי שאינו אומר דבר בשם אומרו עובר בלאו". (נדרים, פ"ק).**

בעל המחנה חיים (הרב חיים סופר, פולין, מחצית שנייה המאה ה-19, מונקטש) כתב מפורשות כי כל המשתמש בדברי האחר ולא אמרם בשם אומרו, הרי שיש בכך איסור גזל וז"ל:

**"...ולדעתי אם אחד מתלבש בתורת חברו ולא אמר בשם אומרו הוא גנב, הגם שזה נהנה וזה לא חסר מכל מקום כיון שיש הקפדה גזל הוא... הראיה ברורה לזה דשייך בחכמה גזילה דהא בסנהדרין נט. אמרו דגוי שלמד תורה חייב מיתה... ופריך לחשוב בהא' ז' מצוות ומשני דהטעם משום דכת' 'מאורשה קהלת יעקב מורשה לנו ולא להם והו בכלל גזל' יעו"ש, והגם דלא חסר לנו מן השמים לירושה כל השולח בה יד ולוקח ליהנות ממנה הוי גזלן והוא הדין בכל איש השולח יד בחכמת תורת חברו אשר זכה בחלקו מן השמיים הוא גזלן גמור".**

יצוין כי אף חכמים מחכמי ישראל שלא ראו בכך משום איסור גזל מפורש, עדיין אסרו שימוש בדברי אחר תוך העלמת מקור הדברים שכן מדובר באיסורים אחרים, כדברי המהר"ם שיק:

**"הגונב חידושי תורה, שאומר משמו, מאי דחידש תלמיד חכם אחר, זה אסור משום מדבר שקר תרחק, או משום גניבת דעת אסור, כמו כל מרמה שמרמה לאדם אחר, וכעין הונאה, כמו שכ' הרמב"ם בפ"ב מה' דעות... (שו"ת מהר"ם שיק, יו"ד, קנ"ו).**



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

דין פרוטה כדין מאה – דברי הרש"ר הירש – הרב שמעון רפאל הירש (גרמניה, מחצית ראשונה של המאה ה-19) בעניין

74. מאחר והנתבעת ציינה את דברי הרש"ר הירש כמקור השראה עבורה, התובעת מוצאת לנכון להביא דווקא מדברי תורתו ממקום אחר בעניין "דין פרוטה כדין מאה", בעניין גניבה וגזילה של קנייני רוח, (ספר חורב, פלדהיים, 2007) דברים המדברים בעד עצמם:

"...כבר התקבל על דעתך שבדיני גניבה, גזילה ועושק, אין הבדל בין ערך גדול וקטן, בין תקופה ארוכה וקצרה, ובין תובע בעל מעמד חשוב יותר או פחות. הפשע הוא מעשה בגידה ברוח האדם וחירוף כלפי מעלה אפילו בוצע לגבי דבר בעל ערך זעום בתקופה קצרה ביותר וכלפי אדם חסר כל מעמד, אם רק אדם הוא".

בדברי ההסבר להלכה זו מביא ביתר פירוט הרש"ר הירש ומוסיף את הדברים הבאים:

"...דין תורה הוא שאסור לגנוב אפילו כלשהו... כל הגוזל את חברו אפילו שווה פרוטה – כאילו נוטל את נפשו... אחד הגונב ממון של גויים, ואחד הגונב מגדול או קטן (חו"מ סימן שמ"ח, שמ"ט) לעולם עובר על לאו מן התורה והחטא עליו עד שישלם".

### גניבת דעת משחיתה את הנפש

75. הרב דוד אריאב בספרו 'לרעך כמוך', הוצאת המחבר ירושלים, תש"ס דן באיסור גניבת דעת ואונאת דברים ומחדש כי זו חמורה בשל האפקט על מידות האדם, וזה לשונו:

"במכילתא משפטים פרק י"ג הובאה רשימה של 7 סוגי גנבים וראש הרשימה נמצא איסור גניבת דעת, דבר המורה על חומרתו המיוחדת של איסור זה. בסתם גניבה, הגנב חודר לרשות הפרט וגונבת מזון זולתו. אך בגניבת דעת, הוא מצליח לחדור על ידי כזביו, לחלק הגבוה והנעלה ביותר באדם, למוחו ודעתו, ומשם הוא פועל להוליכו שולל, בכך יש משום השחטה רבה ביסודי הנפש".

### דעת גדולי פוסקי זמנינו להלכה ולמעשה בעניין הפרת זכויות יוצרים

76. דעת גדול פוסקי זמנינו מרן הגרי"ש אלישיב שליט"א, ספר "משנת זכויות יוצרים", הרב וייספיש, פי"ח עמ' קטן) שיש בעלות על חכמה, שהיא סברה גדולה, ומשום כך אסר להעתיק אפילו לצורך פרטי, ואפילו עותק אחד, ואפילו מגוי:

"שאלה 1: היוצר יצירה האם יש לו בעלות על היצירה ומהו המקור לזה? תשובה: יש לו בעלות, וזהו סברא מוצקה מאוד דבר שהשכל מחייבו יעויין תשובת השואל ומשיב ח"א סי' מד, ובברכת שלמה (של הדיין טנא ת"א) סי' כה, ולכן הפוגע בזכותו עובר על גזל דאורייתא; ...שאלה 3: האם יש הבדל אם בעל זכות היצירה יהודי או אינו יהודי או מומר? תשובה: אין הבדל ואסור להעתיק".



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

והוסיף מרן הגרי"ש אלישיב שליט"א (דבריו נמסרו ע"י הרב אפרתי שליט"א, במכתב ברכה להוצאת הספר "עמק המשפט"), להרב יעקב כהן, דאף העתקה בודדת לצורך שימושו הפרטי של המעתיק אסורה, שבת "במקום שהבעלים מקפידים אסור להעתיק בשום אופן קלטת וכדומה, ואפילו העתקה אחת לצורך פרטי ואישי".

**עד כאן דברי ב"כ התובעת בסיכומיו על גישת המשפט העברי.**

כעולה מן האמור, הסוגיות שעלו בתיק זה, אכן באו לידי ביטוי אף במקורותינו, ונחשבו כמעשה הראוי לגנאי ובבחינת "גזל".  
(להשלמת התמונה ראו: יובל סיני, המשפט העברי בפסיקת בתי המשט בישראל בשנים 1994-2006, תמונת מצב עכשווית ומבט לעתיד, מאזני משפט ז' (תשע"א), פרק שלישי, זכויות יוצרים, שם, 513).

### העילות הנוספות

#### גזל

77. התובעת טוענת כי מעשי הנתבעת מהווים אף הפרת סעיף 52 לפקודת הנזיקין.  
משהוכח כי יסוד הנטילה, שביצעה הנתבעת, שהיא בשורש עוולת הגזל, הרי מעשי הנתבעת הם בידועין בבחינת גזל של פרי מאמץ ועמל עבודה רב אותם השקיעה התובעת ביצירה. גזל אשר לטענת התובעת, תורגם לרווחים כלכליים משמעותיים על ידי הנתבעת (רב מכר שזכה לתפוצה רחבה ביותר בשפות שונות).

### רשלנות

78. כן טוענת התובעת כי הנתבעת התרשלה כלפיה, כנאמר על ידי כב' השופט י' אנגלרד בפרשת א.ש.ר. הנ"ל (רע"א 5768/94), ובע"א 2972/95 יוסף וולף ושות' בע"מ נ' דפוס בארי שותפות מוגבלת, כי העתקה מסחרית בנסיבות מסוימות עשויה להיחשב למעשה בלתי סביר והתנהגות פסולה גם במובן עוולת הרשלנות על פי סעיף 35 לפקודת הנזיקין.

כך גם בת"א 45232/05 אורלי קראוס נ' ישראל 10 בע"מ (ערוץ 10) (אתר נבו) (30.5.10), (כב' השופט ח' ברנר), נאמר:

"אני סובר כי בעניין זה הייתה התרשלות מסוימת מצידם של יוצרי הסדרה, שכן היוצר הסביר לא היה נוהג כפי שהם נהגו, במיוחד לנוכח העובדה שהם ידעו היטב עוד בטרם החלה כתיבת הסדרה, על קיומו של הספר ועל השאלה שהתעוררה האם הסדרה עלולה להפר את זכות היוצרים של התובעת... לפיכך נדרשה מן היוצרים זהירות כפולה ומכופלת על מנת שלא ייווצר מצב של העתקה כזו או אחרת. חובת



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

הזהירות של היוצרים גברה במיוחד לנוכח העובדה שהתובעת שלחה מכתבי התראה עוד בטרם שודרה הסדרה. חרף זאת, בוצעו אותן העתקות שפורטו לעיל, בין על ידי מי מבין הכותבים ובין על ידי הכפופים להם. אין ספק כי רשלנות זו של יוצרי הסדרה גרמה לתובעת עגמת נפש ואני סבור כי היא זכאית בגינה לפיצוי... (שם, 43).

הנתבעת הודתה כי עשתה שימוש בלתי מורשה בחומרים של התובעת, לרבות הקטעים שהתובעת הפנתה את תשומת ליבה עליהם (שחלקם הוסר בגרסה העברית), החליטה מדעת ומרצון ועל אחריותה כי אלו לא יושמטו מגרסאות אנגליות מאוחרות שהוציאה. יוצא, אפוא, כי אכן אף עילות אלה התקיימו במקרה שלפניי.

### עשיית עושר ולא במשפט

79. לדעת התובעת, דיני עשיית עושר ולא במשפט, כיום, מאפשרים קבלת סעד השבה גם ללא הוכחת דין "חיצוני", כי אם רק לפי חוק עשיית עושר ולא במשפט התשל"ט-1979, כפי שנקבע ברע"א 5768/94 א.ש.י.ר יבוא יצור והפצה נ' פורום אביזרים ומוצרי צריכה בע"מ, פ"ד נב (4), 289.

מיגל דויטש, עוולות מסחריות וסודות מסחר, נבו הוצאה לאור, 2002, מצייך כדלקמן:

"לצד הקניין הרוחני "המסורתי" מצוי עתה "המסלול העוקף" של דיני עשיית עושר ולא במשפט, כאמצעי המאפשר לשקול את בנייתה הפסיקתית של עילה, כל אימת שהדין המסורתי אינו מספר טענה טובה לתובע". (שם, 276).

סעיף 1(א) לחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979 קובע כדלקמן:

"מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת (להלן – הזוכה) שבאו לו מאדם אחר (להלן – המזכה), חייב להשיב למזכה את הזכייה, ואם השבה בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה – לשלם לו את שווייה".

שלושה תנאים לתחולתו של סעיף זה: קבלת נכס, שירות או טובת הנאה (ההתעשרות); ההתעשרות באה לזוכה מהמזכה; ההתעשרות נתקבלה על ידי הזוכה "שלא על פי זכות שבדין" (ר' רע"א 371/89 ליבוביץ נ' אליהו בע"מ, פ"ד מד(2) 309, 321; ע"א 588/87 כהן נ' שמש, פ"ד מה(5) 297, 319; ע"א 126/89 מפרק קופל טורס בע"מ נ' חברת מלונות דן בע"מ, פ"ד מו(3) 441, 454).

המומחה פרופ' קולברנר התייחס לכך בחוות דעת, ולא ארחיב בנדון (ראו סעיף 3 לנספח ב' לחוות דעתו; עדותו מיום 19.5.09, עמ' 84, 85).





## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

אף פרופ' בודיק, הדגישה כי דמותה של דבורה והשיחה בינה ובין בעלה – מבנה הדיאלוג, עומק ותבנית שניטלו מיצירת התובעת – העניקו עומק ליצירת הנתבעת:

**"דבורה, תראה, אם יש איזה מן עומק לאישיות של דמויות, זה בקשר לדבורה. (פרו', 154).**

וכן:

**"...אז הנה הסופרת, היא רוצה לעשות כמה דברים. היא רוצה לתת מציאות לעולם שהיא מייצגת, אז היא רוקמת שיחה בין אשה לבעל, דווקא שיחה יפה, חיובית, שמראה בין כה וכה משהו על הסגנון, הקשר בין אנשים. היא גם נותנת בסצנה הזו חלק מאוד מרכזי להמשך הסיפור שמה אומר הבעל ההלכה אומרת שהוא לא יכול לעודד אותה זה בסיפור של סוטה, אוקיי". (פרו', 154).**

מעשי הנתבעת עונים אפוא על שלושת היסודות דלעיל:

- א. **קבלת נכס, שירות או טובת הנאה (ההתעשרות)** – כאמור הוכח יסוד הנטילה על ידי הנתבעת (נגישות + הודאותיה).
- ב. **ההתעשרות באה לזוכה מהמזכה** – כאמור לעיל, הוכח כי הנתבעת נטלה דווקא מן המוכן מיצירת התובעת.
- ג. **התעשרות שלא על פי זכות שבדין** – כאמור לעיל, הנתבעת מעולם לא ביקשה ו/או קיבלה כל הרשאה מאת התובעת לעשות שימוש ביצירתה וליטול ממנו כרצונה, תוך שהקטעים שניטלו מהווים תרומה ממשית ליצירת הנתבעת.

כך בפרשת א.ש.י.ר נקבע כי התנהגות חסרת תום לב מקיימת את דרישת ה"יסוד הנוסף" לקיום עילה על פי דיני עשיית עושר.

80. עם זאת, בפסיקה מאוחרת בהתייחס להלכה שנקבעה בפרשת א.ש.י.ר לעניין תחולת חוק עשיית עושר, נדונה הטענה כי ההכרה בזכות ההשבה בתביעה של זכויות יוצרים גורמת להפרת האיזונים שקבע המחוקק בדיני הקניין הרוחני. 8485/08 **The FA remier League Limited** נ' המועצה להסדר ההימורים בספורט [תק-על 1)2010 (9727], מביא כב' השופט ס' ג'ובראן מדברי המלומד ט' גרינמן, כדלקמן:

**"הואיל וכבר נערך איזון פנימי בדינים אלה בין האינטרסים הציבוריים המתנגשים, ובמיוחד בין האינטרס שעניינו עידוד היצירה לבין האינטרס הציבורי שעניינו חופש הביטוי והמידע, אין זה ראוי להחיל את דיני עשיית עושר ולא במשפט בתחום זה באופן שיפר את האיזונים הללו". (שם, 65).**



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

הנתבעת טוענת כי בית המשפט מציין כי באחרונה התחזקה בפסיקה הגישה שלפיה "שימוש יתר בעילות מתחום דיני עשיית העושר, בתחומים החופפים לדיני הקניין הרוחני, איננו רצוי", ומפנה אף לע"א 9568/05 הניה שמעוני נ' "מובי" בירנבאום בע"מ (אתר נבו) (25.6.07) שם מציין סגן הנשיאה א' ריבלין, כי על פי הלכת א.ש.י.ר. מקום בו היצירה יכולה להיכנס לגדרי הגנות חוק קניין רוחני כלשהו – תחסם לה הדרך בדיני עשיית עושר. משכך, אין הצדקה בענייננו לעקוף את האיזונים הפנימיים מחוק זכות יוצרים, באמצעות החלת חוק עשיית עושר. עם זאת יצויין, כי דברים אלה נאמרו בפרק: "בשולי הדברים – הערה על עשיית עושר" (שם, פסקה 14).

מכל מקום, הנתבעת טוענת כי התובעת לא הוכיחה גם את "היסוד הנוסף" הנדרש לפי הלכת א.ש.י.ר. – באשר לא נפל כל דופי בהתנהגות הנתבעת ובתום ליבה. יתרה מכך, ספרה של הנתבעת לא יצר "חסרון כיס" כלשהו לתובעת ולא השפיע כלל על השוק הפוטנציאלי שלה. וממילא – מן הדין לפטור את הנתבעת "מהשבה" בהתאם לסמכות בית המשפט בסעיף 2 לחוק עשיית עושר ולא במשפט.

לא אוכל לקבל את טיעונה זה של הנתבעת, זאת לאור התנהלותה כפי שפורט לעיל. כאמור, הנתבעת עצמה העידה כי יצירתה של התובעת שימשה עבורה "חומר גלם" וכי שיטת הכתיבה שלה מבוססת על שימוש באותו "באר" "דמיון" שלמעשה כולל "חומר גלם" גם מיצירות של אחרים, ובכללן יצירת התובעת באופן ישיר. המסקנה היא אפוא כי יש לקבל את התביעה אף בעילה זו.

### עדות שיטה ומעשים דומים – קיומה של יד מכוונת הניצבת מאחוריהם

81. כן טוענת התובעת כי מעדות הנתבעת עצמה עולה כי אכן יש רלוונטיות לסוגיית דפוס שיטת הכתיבה של הנתבעת. לפיכך, מקרים אחרים – נוספים הדומים למקרה נשוא התובענה יש בהם בהחלט רלוונטיות בהתייחס להלך הנפש של הנתבעת אשר מודה כי זו שיטת הכתיבה שלה.

בת"א (ת"א) 1296/02 רוזנשטיין נ' ועדת התביעות (אתר נבו, 1.6.08), נקבע כי מעשים דומים משמשי ראיה ל"הלך הנפש" גם של נתבע בהליך אזרחי ובייחוד להוכחת חוסר תום לב, כדברי כב' השופט ע' מודריק, כדלקמן:

"התכלית העיקרית של הצגת עדויות בדבר "מעשים דומים" היא להוכיח את קיומו של הלך נפש (יסוד נפשי) מסוים אצל מבצע המעשים. העיקרון המכשיר עדויות על מעשים דומים נשען על כללים הסתברותיים בדבר שלילת ההיתכנות של התרחשות בלתי מכוונת חוזרת ונשנית ותכופה של מעשים בעלי אפיונים משותפים דומים. בהינתן שמעשים דומים כאלה חזרו ונשנו באורח תכוף, הדעת נותנת שיד מכוונת ניצבת מאחוריהם... אין סיבה שלא ליישם את הכללים הללו בהקשר להוכחת



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

פלוגתאות עובדתיות במישור האזרחי (ע"א 104/64 הנ"ל ובע"א 46/77 בוכולד נ' בנק ברקליס דיסקונט, פ"ד ל"ג(1) 715). גם יישום הכלל במישור האזרחי הוא על פי תכליתו העיקרית, דהיינו לשם הוכחת הלך נפש (למשל על מנת להוכיח את יסוד המרמה שבמעשה או חוסר תום לב או כוונה להזיק" (שם, 36).

**תצהירה של הסופרת הגב' רוזנגרטן וסירוב ההגנה לחקור אותה ביום בו זומנה והתייצבה באולם בית משפט לעדות.**

82. במהלך המשפט הוגש תצהירה של הגב' רוזנגרטן בו התייחסה למעשה דומה – הפרת זכויות יוצרים נוספת – למקרה נשוא תובענה זו, שקרה מעט אחרי המעשים נשוא תובענה זו ממנו ביקשה התובעת להסיק על עשיית מעשים דומים ודפוס של הפרת זכויות יוצרים נשוא התובענה. הנתבעת בחרה מדעת להתעלם מעדות זו והחליטה שלא לחקור את הגב' רוזנגרטן על תצהירה (עדות מיום 13.7.2009 עמ' 199-201) ועמדה על כך שזו תגיש תביעה חדשה ונפרדת (בפועל אכן זו הוגשה ביום 6.5.2010 נגד הנתבעת).

רק במעמד הדיון (13.7.2009) ולאחר שזומנה והתייצבה כדין העדה, הודיעה ב"כ הנתבעת כי זו לא תחקור את העדה חקירה נגדית וביקשה כי בית המשפט יתעלם מעדותה.

בא כוח התובעת דווקא ביקש ואף הפציר בבא כוח הנתבעת לשקול בשנית את החלטתו וכך נאמר בו על ידו:

**"אני ברשות בית משפט אציע לחברי לשקול פעם נוספת... כן אני קורא לך פה, בפרוטוקול בית המשפט, מאתגר אותך ואני אומר לך נצל את ההזדמנות. אם אתה עומד על כך שאתה לא מנצל את ההזדמנות, תדע לך שגם בהליכי ערעור אני מודיע במפורש לא תוכל לטעון את הטענה הזאת אם נתנה לך אפשרות בשנית וייתרת מדעת, תוך פגיעה בזכויות הדיוניות של לקוחתך". (פרו', 201).**

הנתבעת טוענת בסיכומיה, כי תצהיר הגב' רוזנגרטן מהווה הרחבת חזית אסורה, שכן בכתבי הטענות לא הועלתה טענה זו. במהלך המשפט הבעתי דעתי על כך שאכן יש בכך הרחבת חזית אסורה, וכך אני קובע עתה.

מכל מקום, אף אם היה מקום להתחשב בתצהיר, הרי שלגופו של עניין, התצהיר כשלעצמו אינו בהכרח מעיד על שיטה. נזכור כאן, שהגב' רוזנגרטן הגישה ביום 6.5.10 תובענה כנגד הנתבעת, ועל כך אין מחלוקת.

**סיכום**



## בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"א 9430-07 שרה שפירו נ' נעמי רגן

83.

א. התביעה מתקבלת בכל העילות כנוכר לעיל. בתוך כך המסקנה הראשונה הינה אפוא, שיש לעשות הפרדה בין הקטעים הלקוחים מסופרים אחרים, ולבודד את אותם הקטעים המועתקים על-ידי הנתבעת, שהועתקו על ידי התובעת מאותם מקורות, וזאת לאור הצהרתה כי היא מצמצמת את התביעה מפן זה. דבר זה ייעשה בבואנו לעסוק בשאלת הפיצוי לתובעת.

ב. הנתבעת הפרה את זכויותיה הקנייניות של התובעת כמפורט בכל אחד מסיכומי הביניים לעיל ובראשי התביעה כעולה מפרק הדיון.

ג. לאור ההפרדה שהצדדים הסכימו עליה, יבואו הצדדים בדברים לעניין כימות הנזק, ויודיעו לבית המשפט תוך 30 יום, את עמדתם.

ד. נושא הוצאות המשפט ושכ"ט עו"ד יידון אף הוא בשלב הבא.

### טרם נעילה

84. בירור התובענה ארך זמן ניכר מסיבות שונות שקצרה היריעה לפרטן, ובין היתר, המתח הרב בין התובעת והנתבעת, שתיהן דמויות מיוחדות. התיק נשמע במקביל לתיק בתובענה של מיכל טל ז"ל לבין הנתבעת. בעניין זה אציין את שיתוף הפעולה בין ב"כ הצדדים שהסכימו כי בישיבות מסוימות יישמעו עדים בשני התיקים על מנת שלא להשחית חצאי ימים שנקבעו להוכחות.

הגם שאין הדבר מקובל במחוזותינו, אסיים בנימה אישית. תחילה קראתי את הקטעים "המפריים" ועיינתי בטבלאות שהכינו הצדדים, ואולם לאור טענת התובעת שיש להתייחס אל כלל ההפרות בקונטקסט כללי של הספרים ומהותם, התעורר הצורך להתעמק בשני הספרים עצמם בשפה האנגלית. אכן, שתי יצירות מופת מרתקות, ועל כך תבואנה המחברות על הברכה.

ניתן היום, טו כסלו תשע"ב, 11.12.11, בהעדר הצדדים.

יוסף שפירא, שופט