|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בעניין:** | **1. סודי סינטיה רוזנגרטן** | |  |
|  | 2. **שרה שפירו**  שתיהן ע"י ב"כ עו"ד גלעד קורינאלדי ואח' | | **התובעת**  **התובעת הפורמאלית** |
| **- נ ג ד -** | | | |
|  | **1. נעמי רגן**  **2. כתר הוצאה לאור בע"מ** |  | |
|  | שתיהן ע"י תמיר גליק, עו"ד, וירון חנין, עו"ד | **הנתבעים** | |

|  |
| --- |
| **פסק דין** |

בפניי תביעה לסעד כספי ולצו מניעה. עילת התביעה היא בעיקרה הפרה של זכויות יוצרים ושל הזכות המוסרית המוכרת בדיני זכויות יוצרים.

1. התובעת 1 היא הגב' סינטיה (סודי) רוזנגרטן (להלן – התובעת או הגב' רוזנגרטן). היא ילידת שנת 1932. במהלך השנים, חיברה התובעת עשרות סיפורים אשר התפרסמו בכתבי עת שונים. כן חיברה שלושה ספרים, אשר יצאו לאור. במרכז התובענה נמצא סיפור אותו חיברה התובעת, בשם"A Marriage Made in Heaven" ׁ ("שידוך משמיים") (להלן – הסיפור). מדובר בסיפור אוטוביוגרפי. בסיפור, מתארת התובעת, מנקודת מבטה, את סיפור השידוך האמיתי של בנה הבכור. הסיפור יצא לאור בשנת 1991 בארצות הברית (הוצאת Targum Press), במסגרת לקט של סיפורים קצרים בשם "Our Lives: An Anthology of Jewish Women`s Writing" (להלן – הלקט). הסיפורים הכלולים בלקט חוברו כולם על ידי סופרות חרדיות.

2. התובעת 2 היא הגב' שרה שפירו (להלן – הגב' שפירו; להלן תיקרא ביחד עם התובעת - התובעות). היא סופרת, מחברת ועורכת ספרים וקבצי מאמרים המופנים לציבור הקוראים הדתיים – חרדיים, דוברי השפה האנגלית. הגב' שפירו היא העורכת של הלקט. בספר בו כלול הלקט אף נכתב, כי זכויות היוצרים בו שייכות לה.

3. הנתבעת 1 היא הגב' נעמי רגן (להלן – הנתבעת או הגב' רגן). היא סופרת, עיתונאית ומחזאית. היא הוציאה מספר רומנים רבי מכר בשפה האנגלית, אשר תורגמו לשפה העברית. בכלל זה, חיברה את הספר "The Sacrifice of Tamar" (להלן – הספר), אשר יצא לאור בשנת 1994 בשפה האנגלית. הספר תורגם לשפה העברית. הוא יצא לאור בישראל על ידי כתר הוצאה לאור בע"מ (להלן – כתר), בשנת 1997 (ביחד עם הנתבעת, ייקראו השתיים להלן – הנתבעות). ביסודה, התביעה סבה על הטענה כי הגב' רגן העתיקה והשתמשה, ללא רשות, בקטעים מהסיפור "שידוך משמיים", במסגרת פרק 24 של הספר (להלן – פרק 24). על פי הטענה, בכך הפרה את זכויות היוצרים בסיפור, ואת הזכות המוסרית שבדיני זכויות יוצרים.

4. מהלך הדיון יהיה כדלקמן. תחילה אדון בשאלה למי שייכות זכויות היוצרים בסיפור. מסקנתי היא, כי זכויות היוצרים שייכות לגב' שפירו. בכל הנוגע לטענות בדבר הפרה של זכויות אלה, הגעתי למסקנה, מטעמים שיפורטו בהמשך, כי הגב' שפירו אינה זכאית לסעד בגדרי הליך זה. בשל כך, דין התביעה, ככל שהיא מבוססת על הפרה של זכויות היוצרים, להידחות. חרף זאת, למען שלמות התמונה, ומטעמי זהירות, יידונו טענות הצדדים שעלו ביחס לחלק זה של התביעה, ובהן טענות התיישנות, שיהוי וויתור; טענות הנוגעות להפרת זכויות היוצרים הכלכליות; להגנות שנטענו בהקשר זה; ולסעדים אשר היו עשויים לצמוח בהקשר זה. בהמשך לכל אלה, ועל רקע הדיון בסוגיית ההפרה של זכויות היוצרים, אדון בטענות הנוגעות לזכות המוסרית. בהקשר זה הגעתי למסקנה, כי הזכות המוסרית בסיפור שייכת לתובעת. הגעתי גם למסקנה כי הוכחה הפרה של זכות זו, וכי התובעת זכאית לפיצויים (אך לא לצו מניעה) בגין הפרה זו.

זכויות היוצרים

5. הבעלות בזכויות היוצרים בסיפור. בטרם אפנה לעובדות הנוגעות למקרה שבפניי, יש מקום להערה מקדמית קצרה לעניין המסגרת הנורמטיבית. בעת שיצאו לאור הסיפור מצד אחד, והספר שנכתב על ידי הנתבעת מצד שני, עמד בתוקף חוק זכות יוצרים, 1911 (להלן – החוק הקודם). טרם הגשת התביעה, התקבל חוק זכות יוצרים התשס"ח – 2007 (להלן – החוק החדש). בהוראת מעבר בחוק החדש (סעיף 78(א)), נקבע כי הוראותיו יחולו גם לגבי יצירה שנוצרה לפני יום תחילתו, וזאת בכפוף להוראות סעיפים קטנים (ב) עד (י) לסעיף 78 האמור. סעיף קטן (ג) קובע בהקשר זה כי על פעולה ביצירה שנעשתה לפני יום תחילתו של החוק החדש, לא יחולו הוראות פרק ח' לעניין הפרה של זכות יוצרים או זכות מוסרית ולעניין תרופות, וימשיכו לחול לגביה, לעניינים אלה, הוראות הדין הקודם.

6. לעיצומם של דברים, בדיני זכויות יוצרים קיימת הבחנה בין זכות היוצרים ובין הזכות המוסרית. בלא למצות, ביטוייה העיקריים של זכות היוצרים כוללים את הזכות הבלעדית לבצע העתקה, פרסום, ביצוע פומבי, שידור ופעולות נוספות ביצירה (סעיף 11 לחוק החדש). זכות זו ניתנת להעברה (סעיף 5(1)(2) לחוק הקודם, החל על העברת זכות יוצרים שנעשתה לפני מועד תחילתו של החוק החדש (ראו סעיף 78(ו) לחוק החדש; ראו גם סעיף 37 לחוק החדש)). הזכות המוסרית כוללת בחובה זכויות שונות, ובכללן זכותו של המחבר למנוע פגיעה או סילוף של היצירה (Right of Integrity) (ראו סעיפים 45 – 46 לחוק החדש). זכות זו היא אישית. היא אינה ניתנת להעברה (סעיף 45(ב) לחוק החדש; ראו גם סעיף 6א(1) לאמנת ברן להגנת יצירות ספרותיות ואמנותיות, כתב פריס 24 ביולי 1971 (כתבי אמנה 1552)).

7. על רקע זה, ניתן לפנות לעובדות המקרה שבפניי. כנזכר לעיל, לקט הסיפורים, בגדרו יצא לאור הסיפור נשוא התביעה, הוצא לאור על ידי הוצאת תרגום. מנכ"ל ההוצאה אישר ביום 15.7.08 כי זכויות היוצרים בלקט שייכות באופן בלעדי לגב' שפירו (נ/5). באופן התואם זאת, בכריכה הפנימית של הספר בגדרו יצא הלקט לאור, מופיע הכיתוב Copyright © 1991 by Sarah Shapiro"". מתחת לכיתוב האמור מופיע כיתוב נוסף, "all rights reserved". המדובר בראיות הקודמות בזמן למועד הגשת התביעה. תוכנן עקבי. אכן, מנכ"ל ההוצאה לא הובא לעדות. עם זאת, בנסיבות המתוארות, ובשים לב לכך שהגב' שפירו, לה ידיעה אישית על העניין, אישרה בעדותה את תוכנו של המסמך (בעמוד 27), אני נותן לדברים את מלוא המשקל.

8. התובעת טוענת לסתירה בין תוכן המסמך נ/5 ובין כיתוב נוסף המופיע בספר בו מצוי הלקט. התובעת מפנה לכך, שבמסמך נ/5 נכתב כי לגב' שפירו הזכות הבלעדית בלקט, וכי כל בקשה לשימושים שונים בחומרים שבלקט (reprint"", "'reproduce", republish"") יש להפנות לגב' שפירו. לעומת זאת, בכיתוב הנוסף שבספר נכתב, כי שימושים כאמור בספר או בחלקים בו אסורים, בלא "…prior permission in writing from the Publisher and the copyright holder". מדברים אלה משתמע, לכאורה, כי להוצאה לאור ישנן זכויות כלשהן בחומרים שבספר. ברם, גם מדברים אלה, וגם מן הכיתוב המצוי במקום סמוך בספר מופיע הכיתוב הנזכר לעיל, עולה בבירור כי זכויות היוצרים שייכות לגב' שפירו. זאת ועוד, אין בכיתוב אליו מפנה התובעת כדי לסייע לה, שכן אין בו כדי להצביע, במישרין או בעקיפין, על זכויות יוצרים של התובעת באיזה מן החומרים שבלקט.

9. בהקשר זה, אין בידי לקבל את גרסת התובעת, כפי שמצאה ביטוי בתצהירה. התובעת הצהירה כי היא בעלת זכויות היוצרים בסיפור "שידוך משמיים" (פסקה 10 לתצהירה). על פי הטענה, היא מעולם לא ויתרה על הזכויות האמורות (פסקה 11 לתצהירה). היא הדגישה, כי מעולם לא חתמה על מסמך כלשהוא בו העבירה את הזכויות בסיפור לנתבעת או לצד שלישי אחר (שם).

10. ברם, בפי התובעת לא היה הסבר משכנע לכיתוב הברור שבספר, המעיד על כך שזכויות היוצרים הכלכליות שייכות לגב' שפירו. היא אף לא הכחישה באופן ברור את האפשרות כי חתמה בשנת 1991 על הסכם בו היא מוותרת על זכויות היוצרים שלה בסיפור (בעמוד 21). לא למותר להוסיף, כי התובעת לא הכחישה בחקירתה הנגדית כי בספרים אחרים פרי עטה נכתב כי זכויות היוצרים בהם שייכות לה (עדותה, בעמוד 23). על רקע זה ניתן להניח, כי אילו זכויות היוצרים בסיפור נשוא התביעה היו נותרות בידי התובעת, היה מופיע בלקט הנזכר לעיל כיתוב ברור, המעיד על כך. היעדרו של כיתוב כזה מספק, בנסיבות המתוארות, תמיכה נוספת במסקנה אליה הגעתי, לפיה זכויות היוצרים בסיפור שייכות לגב' שפירו.

11. הנתבעות טוענות, בהקשר זה, כי הסכם בין התובעת ובין הגב' שפירו, לעניין העברת זכויות היוצרים, הוסתר על ידי התובעת. טענה זו היא, בנסיבות העניין, מרחיקת לכת. אכן, מעדותה של הגב' שפירו ניתן להבין, כי הסכם כאמור נחתם (בעמוד 26). בה בעת, לא עולה בבירור כי עותק של הסכם כאמור נמצא ברשותה של הגב' שפירו כיום. לעניין זה העידה הגב' שפירו כי "יכול להיות" שיש ברשותה הסכם כאמור (בעמוד 27), תוך שציינה כי היא זוכרת "שהיכן שהוא בבית יש לי את המסמכים". היא הוסיפה והעידה כי פנתה לעניין זה להוצאה לאור, הואיל ו"לא היו בידי כל המסמכים שרציתי לראות", ונענתה כי לא ניתן לספק מענה ענייני לפנייתה, הואיל ומדובר בתקופה (1991) טרם עידן המחשב (בעמודים 26 – 27). דברים אלה רחוקים מלהיות חד משמעיים במידה, העשויה לתמוך בטענה בדבר הסתרה של המסמך.

12. (א) הוא הדין בעדות התובעת. אכן, עולה כי התובעת שמרה ברשותה טיוטות של היצירה (נספח ד'1 לתצהיר התובעת). ברם, אין בכך כדי ללמד על כך שנשמר בידה העתק מן ההסכם משנת 1991. ברם, התובעת לא זכרה באופן פוזיטיבי כי נחתם הסכם, הגם שהניחה כי כך היה ביחס לכל ספר שכתבה (בעמודים 21, 23). בנסיבות אלה, לא ניתן לקבוע כי ביד התובעת עותק של הסכם, אותו הסתירה, הגם שלא חלקה על כך שמדובר במסמך רציני (עמוד 23).

(ב) לעניין זה יש לזכור, כי מדובר בלקט שיצא לאור בשנת 1991, קרוב לעשרים שנה לפני הגשת התביעה. הוא פורסם במהדורה אחת. בגינו, קיבלה התובעת תשלום חד פעמי. עצם הסכסוך בין הצדדים נוצר, לכל המוקדם, בסביבות השנים 2005 – 2006, היינו בחלוף כ – 15 שנים מיום שיצא הסיפור לאור. בנסיבות אלה, האפשרות כי התובעת אינה זוכרת באופן פוזיטיבי את קיומו של המסמך, ואין בידה, כעניין פיזי, להגישו, אינה בלתי סבירה. זאת ועוד, הטענה כי התובעת מסתירה ביודעין את המסמך היא טענה חמורה, המחייבת הנחת תשתית ראייתית בכמות ובאיכות ההולמים את חומרתה (ראו ע"א 2657/04 וילדר נ' ניסנקורן (19.7.06)). נוכח כל האמור, אני קובע כי תשתית כאמור לא הונחה בפניי. משכך, אני דוחה את טענת הנתבעות בנקודה זו.

13. כך או כך, אני קובע כי זכויות היוצרים בסיפור "שידוך משמיים" שייכות באופן בלעדי לגב' שפירו. הבעלות בזכות המוסרית תידון בהמשך, במסגרת ראש הפרק בו אדון בזכות זו.

14. זכותה של הגב' שפירו לסעד. על רקע המסקנה אליה הגעתי, לפיה זכויות היוצרים שייכות לגב' שפירו, יש מקום לדון בשאלה האם הגב' שפירו עשויה להיות זכאית לסעד, בהנחה שתוכח הפרה של זכויות אלה. שאלה זו מתעוררת נוכח העובדה, שבכתב התביעה הוגדרה הגב' שפירו כתובעת פורמלית. הסעדים בכתב התביעה התבקשו עבור התובעת בלבד (פסקה 86 לכתב התביעה). עוד עולה, כי במסגרת דרישת הנתבעות לקבלת פרטים נוספים מב"כ התובעת, נתבקש הלה להבהיר, מי מבין שתי התובעות היא בעלת זכות היוצרים הקניינית בסיפור "שידוך משמיים" (נספח א'1 לכתב ההגנה). בתגובה השיב ב"כ התובעת, כי היא בעלת מלוא הזכויות בסיפור האמור "על כל המשתמע מכך" (נספח א'2 לכתב ההגנה).

15. מן החומר שבפניי עולה גם, כי בקשה לפטור מאגרה שהוגשה במסגרת ההליך הוגשה על ידי התובעת בלבד. הנתבעות התנגדו למתן פטור כאמור, מן הטעם כי הגב' שפירו היא בעלת אמצעים כלכליים (תגובה מיום 13.6.10, עמוד 1, פסקה 2). בתשובה לכך, השיבה התובעת כי הגב' שפירו צורפה לתובענה כתובעת פורמלית בלבד, וכי אין בצירוף האמור כדי לחייב את הגב' שפירו בתשלום אגרת בית משפט (תשובת התובעת, 21.6.10, בעמוד 2). על רקע זה, בהחלטה שניתנה לעניין זה, אף לא הובאה בחשבון יכולתה הכלכלית של הגב' שפירו (כב' השופט ד' מינץ, 23.6.10). מן המתואר עולה כי הגב' שפירו לא נשאה בתשלום אגרה, וממילא אינה זכאית לסעד בהליך זה (סעיף 2(ג) לתקנות בתי המשפט (אגרות), התשס"ז – 2007). אף שיקולים העומדים ביסוד תורת ההשתק השיפוטי מצדיקים תוצאה זו, לנוכח הסתירה בין גישת התובעת במסגרת בקשת הפטור לאגרה, אשר אומצה בהחלטת בית המשפט, ובין הטענה כי יש לפסוק סעדים כלשהם לגב' שפירו (לתורת ההשתק השיפוטי, ראו ע"א 6819/11 גרין מרקט ישיר בע"מ (בפירוק) נ' נס (27.11.13), בפסקה 19).

16. תיאור זה תואם את ניסוח כתב התביעה, המלמד כי הסעדים נתבעים בעיקרו של דבר על ידי התובעת, וזאת אף כי במקומות מסוימים בכתב התביעה (למשל, פסקה 56), נטען לפגיעה בזכויותיהן של שתי התובעות. לא למותר להוסיף, כי גם בשלב הגשת התצהירים, עלו טענות לנזק ביחס לתובעת בלבד, להבדיל מן הגב' שפירו.

17. במצב זה, ונוכח המסקנה כי זכויות היוצרים בסיפור אינן שייכות לתובעת, כי אם לגב' שפירו, יש לדחות את התביעה ככל שהיא נשענת על טענה להפרת זכויות אלה. עם זאת, למען שלמות התמונה, ומטעמי זהירות, אדון לעיצומן בטענות הצדדים ביחס להפרת זכויות אלה וביחס לסעדים העשויים לנבוע מכך. תחילה אדון בטענות מקדמיות שהעלו הנתבעות. בהקדמת המאוחר אציין, כי אין בידי לקבל טענות אלה.

18. טענות מקדמיות - התיישנות. התביעה שבכותרת הוגשה ביום 5.5.10. לטענת הנתבעות, באותו מועד חלפו למעלה מ – 13 שנים לאחר שהתגבשה עילת התביעה (פסקאות 86 – 87 לסיכומי הנתבעות). הנתבעות מפנות בהקשר זה לכך, שהספר "עקידת תמר" יצא לאור בשפה האנגלית בשנת 1994, ובשפה העברית בשנת 1997.

19. דין טענת ההתיישנות להידחות. כפי שטוענות התובעות, הפרת זכויות יוצרים מהווה, על פי טיבה, עוולה נמשכת, במובנו של מונח זה בסעיף 89(1) לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן – פקודת הנזיקין). על רקע זה פסק בית המשפט העליון, כי כל יום בו נמשכת ההפרה של זכויות יוצרים, נוצרת עילת תביעה חדשה, אשר מתחילה מחדש את מרוץ ההתיישנות (ע"א 4600/08 האולפנים המאוחדים בע"מ נ' ברקי פטה המפריס ישראל בע"מ – מר יצחק שני (4.4.12), בפסקה 10). אין מחלוקת, כי ההפרה הנטענת של זכויות היוצרים, בדרך של הוצאת הספר "עקידת תמר" לאור, נמשכה עובר להגשת התביעה (ואף לאחריה). די בכך על מנת לדחות את טענת ההתיישנות.

20. הנתבעות מפנות בהקשר זה לפסיקה, ממנה עולה כי החלתה של הדוקטרינה של עוולה נמשכת על הפרת זכויות יוצרים, אינה מונעת בדיקה של נסיבות כל מקרה לגופן (ראו ת.א. (מחוזי - תל אביב) 2050/04 רוקה נ' הוצאת ספרים יבנה בע"מ (11.4.06)). ברם, נתוניה היסודיים של הפרשה האמורה שונים מן המקרה שבפניי. בפרשה האמורה לא הייתה מחלוקת כי התובעים ידעו 7 שנים לפני הגשת התביעה, על החלטת הוצאת יבנה להוציא סדרה של ספרי פירוש לתנ"ך באופן מסוים. למרות זאת לא ביקשו מההוצאה במשך שנים למנוע את פרסומם של הספרים האמורים. במצב זה התקבלה טענת ההתיישנות שעלתה שם. לפסיקה זו אין תוקף מחייב בהליך שבפניי. המסקנה אליה הגיע בית המשפט שם בנקודה זו הייתה מיוחדת לנסיבות העניין שם, הן לעניין מועד הידיעה, הן לעניין נתון היסוד לעניין גיבושה של עילת תביעה שם (קבלת החלטה על אופן הוצאת הסדרה). במקרה הנוכחי, אין נסיבות דומות. טענת התובעת כי ידעה על שמועות הנוגעות להפרה בסביבות שנת 2005 או 2006, ועל עובדות ממשיות לעניין זה בשנת 2007, לא נסתרה באופן ממשי (ראו עדותה, בעמודים 16 – 17; תצהירה בפסקאות 18 – 20). אף לא ניתן לדבר, במקרה הנוכחי, על אירוע חד פעמי, העומד במרכז ההפרה הנטענת, ואשר ממנו חלפה תקופת ההתיישנות בעת הגשת התביעה. בנסיבות אלה, אין בפסק הדין האמור כדי לסייע לנתבעות. אני דוחה, אפוא, את טענת ההתיישנות.

21. טענות מקדמיות – שיהוי. הנתבעות מעלות טענת שיהוי. על פי הטענה, התובעת והגב' שפירו חתמו על הסכם בשנת 1991. נטען כי על פי ההסכם האמור, מכרה התובעת את זכויותיה בסיפור "שידוך משמיים" לגב' שפירו. עוד נטען, כי התובעת לא בדקה בשנת 2005 את השמועה שהגיעה לאוזניה, לטענתה, על ההעתקה של קטעים מיצירה שלה לאחד מספרי הגב' רגן (2005), ועד למועד בו הוגשה התביעה (2010), הואיל וויתרה זה מכבר על זכויותיה מכוח ההסכם האמור. נטען גם, כי מסיכומי התובעות עולה, כי אין בידי מי מהן העתק של ההסכם האמור. על יסוד זה נטען, כי לנתבעת נגרם שינוי מצב לרעה עקב השיהוי האמור.

22. דין טענת השיהוי להידחות, שכן יסודותיה של עילת השיהוי במשפט האזרחי אינם מתקיימים במקרים זה. בית המשפט העליון (ע"א 6805/99 תלמוד תורה הכללי והישיבה הגדולה עץ החיים בירושלים נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה בירושלים, פ"ד נז(5) 433 (2003)) קבע מספר כללי יסוד ביחס לעילת השיהוי.

(א) ראשית, על הטוען לשיהוי לבסס קיומה של השתהות בהגשת התביעה העולה כדי "שימוש לא נאות בזכות התביעה הנתונה לתובע ופגיעה בציפייה הלגיטימית של הנתבע לא להיתבע" לעניין זה נפסק, כי איחור בהגשת תביעה אינו מלמד לכשעצמו על ויתור או מחילה. נקבע, כי נדרש "מצג ברור מצד התובע אודות ויתור או מחילה מצידו על זכות התביעה הנתונה לו".

(ב) שנית, על הטוען לעילת השיהוי להראות שינוי מצב לרעה שלו. נקבע כי שינוי המצב לרעה צריך לנבוע "מהתנהגותו הבלתי ראויה של התובע". נדרש, על כן, כי "חוסר תום ליבו של התובע או מצג ממשי של ויתור או מחילה מצידו על זכותו הם אשר הניעו את הנתבע למעשה או מחדל אשר הביאו שינוי במצבו לרעה". לעניין זה נקבע כי "עשויה להיבחן גם שאלת תום ליבו של הנתבע".

(ג) אשר לפן הראייתי נקבע עוד, באותה פרשה, כי טענה בדבר ויתור או מחילה על זכות תביעה "מחייבת רמת הוכחה נכבדה על ידי הטוען לה".

(ד) לעניין שיקול הדעת הנוגע לעניין, הטעים בית המשפט העליון כי "השיהוי האזרחי הנטען במסגרת תקופת ההתיישנות הוא אמצעי שיש לעשות בו שימוש בנסיבות חריגות בלבד" (בעמוד 448 לפסק הדין האמור).

23. כאמור, יסודות אלה אינם מתקיימים במקרה הנוכחי. ראשית, לא הוכח מצג ברור כנדרש, ממנו עולה ויתור על זכות התביעה. אף לא מדובר בחלוף זמן המעיד על פגיעה בציפייה לגיטימית של הנתבעת שלא להיתבע, או על שימוש לא נאות בזכות התביעה. בהקשר זה העידה הגב' רוזנגרטן כי ידעה על ההפרה הנטענת רק בשנת 2007, וכי עד לאותה שנה הגיעה אליה שמועה שקטעים מיצירה כלשהיא שלה הועתקו לאחד מספריה של הגב' רגן, אולם זה היה כמו "לחפש מחט בערימת קש" (עדות הגב' רוזנגרטן בעמוד 16; פסקה 18 לתצהירה). אני מוכן להניח, כי בשקידה מאומצת ניתן היה לאתר את דבר ההפרה זמן מה לפני שהדבר נעשה בפועל. עם זאת יש לציין, כי התובעת פנתה לנתבעת בטענות לעניין הפרת זכויות יוצרים כבר בשנת 2007 (ראו נספח ד' לתצהיר הנתבעת). בנסיבות אלה, לא ניתן לדבר על שיהוי אשר היה טמון בו מצג כנדרש בדבר ויתור על זכות התביעה.

24. (א) שנית, אשר לשינוי מצב לרעה, לא הוכח כי הנתבעת שינתה מצבה לרעה כתוצאה מהתנהגות בלתי ראויה של התובעת. אף לא הוכח בהקשר זה חוסר תום לב של התובעת. אכן, הנתבעת טוענת לנזק ראייתי, הנובע מאי איתורו של ההסכם משנת 1991 בין התובעת ובין ההוצאה לאור. ברם, הנזק האמור הוא מסופק. לעניין זכויות היוצרים, אי הצגת ההסכם לא מנעה מסקנה בדבר העברת זכויות היוצרים מידי התובעת. לעניין הזכות המוסרית, כנזכר לעיל, מדובר בזכות אשר על פי טיבה אינה ניתנת להעברה. גם מבחינה זו לא הוכח נזק ראייתי.

(ב) מכל מקום, לא ניתן לקבוע כי אף אילו הייתה התובעת פועלת באופן נמרץ יותר לאיתור ההפרה של זכויות היוצרים שלה, עת הגיעו לאוזניה שמועות ראשונות על כך בשנים 2005 – 2006, היה ההסכם נמצא. יש לזכור, כי כבר באותה נקודת זמן, חלפו כ – 15 שנים לפחות מחתימת ההסכם האמור, ומפרסום הסיפור "שידוך משמיים". בנסיבות אלה, אף יסוד זה של עילת השיהוי לא הוכח בראיות בכמות ובאיכות הנדרשת.

25. הפרת זכות היוצרים. כמבואר לעיל, על סוגיית ההפרה חולש החוק הקודם. בפסיקת בית המשפט העליון נקבעו מספר כללים בבחינתה של טענה להפרה של זכות יוצרים (ראו לעניין זה ע"א 559/69 אלמגור נ' גודיק, פ"ד כד (1) 825 (1970), בעמודים 830 – 831 לפסק דינו של השופט י' כהן):

(א) יש להוכיח כי הנתבע העתיק חלקים ממשיים ומהותיים מיצירת התובע, כאשר לא הכמות קובעת אלא האיכות.

(ב) ניתן להסיק העתקה כאשר לנתבע הייתה גישה ליצירת התובע וכאשר הדמיון בין היצירות הוא במידה כזו אשר לא סביר היה להניח כי הוא יד המקרה.

(ג) יש חשיבות להצטברות נקודות דמיון. ככל שהן רבות יותר כך גובר החשש כי מדובר בהעתקה.

(ד) השאלה אם הדמיון בין שתי היצירות מספיק על מנת לקבוע כי מדובר בהעתקה של חלק ממשי ומהותי היא שאלה של עובדה ודרגה. תשובה לשאלה זו צריכה להינתן לא על סמך השוואה מכנית של מספר מילים או שורות הדומות ביצירות הנדונות אלא לפי התרשמות של השופט מהיצירות בכללותן. בהקשר זה נפסק, כי הוכחה מכרעת לכך שהתקיימה גישה למוצר המועתק, יכול ותקל על דרישה להוכחת דמיון מהותי ולהיפך (ע"א 3422/03 *Krone AG* נ' ענבל פלסטיק משוריין, פ"ד נט (4) 365 (2005), בעמודים 381 – 382 לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין).

26. על רקע עקרונות אלה יש להידרש לעובדות המקרה. אין מחלוקת, כי הסיפור "שידוך משמיים" הוא יצירה ספרותית הזכאית להגנה של דיני זכויות יוצרים, כאמור. בסיפור מגוללת התובעת, על פני כ - 15 עמודים, מנקודת מבטה האישית, את סיפור השידוך האמיתי של בנה הבכור, בהגיעו לגיל 18 (נספח ד' לתצהיר התובעת). התובעת מתארת את התמודדותה מול שדכנים אשר התקשרו להציע לבנה שידוך. היא מתארת ומתעדת את שעבר עליה כאם עד שבנה בחר כלה מבורו פארק שבברוקלין, ארה"ב. היא מתארת את רגשותיה המעורבים כאם: מצד אחד הצורך להיפרד מבנה ולהשיא אותו לאישה; מצד שני, הביקורת אשר מתעוררת בליבה נגד כל בחורה המוצעת להשתדך עמו. בד בבד, מתואר סיפור הווי העולם החסידי.

27. הספר "עקידת תמר" מגולל את סיפור חייה של הגיבורה תמר פיינגולד (להלן – הגיבורה). בספר מתוארת ילדותה של הגיבורה בשכונה חרדית בברוקלין. הספר מתאר את קשייה ומאבקיה הפנימיים עם הדרישות של החברה בה היא חיה. בהמשך, הגיבורה נאנסת בדירה של אחותה על ידי אנס שחור עור, שנתיים לאחר נישואיה לרב צעיר אדוק ומחמיר בשמירת ההלכה. באותו לילה הגיבורה מקיימת יחסי מין עם בעלה תוך שהיא מסתירה את הטראומה שעברה. היא נכנסת להיריון. היא חשה פחדים ואי וודאות אודות זהות אבי התינוק. חלקו הראשון של הספר עד פרק 22 עוסק בדילמות הפוקדות את הגיבורה בחודשי הריונה. החלק האמור מסתיים בלידת בנה לבן – העור. פרק 23 לספר מתרחש 20 שנים קדימה על ציר הזמן במרחב שבין ברוקלין לבני ברק. בנה של הגיבורה הגיע לפרקו ומבקש שהגיבורה תמצא לו שידוך.

28. פרק 24, אליו מתייחסות הטענות להפרה של זכויות יוצרים, מתאר את התנסותה של הגיבורה במשימת מציאת השידוך לבן. בסופו של דבר הבן נושא אישה. בפרקים הבאים מתואר כי שנה לאחר נישואיהם נולד להם בן שחור – עור. הבן מאשים את אשתו בבגידה והגיבורה מבינה שעליה לספר לבנה את האמת והיא עושה כן. נישואיה מתפרקים. היא מאמצת את התינוק ונפרדת מכבליה של החברה החרדית.

29. לטענת התובעת, קיים דמיון רב ביותר עד זהות בין הסיפור "שידוך משמיים" לבין פרק 24 בספר "עקידת תמר" מאת הנתבעת (פסקאות 21 – 22 לתצהירה). התובעת הפנתה בהקשר זה לחוות דעת של מומחית מטעמה, ד"ר אורה ויסקינד – אלפר (להלן – חוות הדעת מטעם התובעת). על פי הטענה, השימוש שעשתה הנתבעת בספר "שידוך משמיים" בא לידי ביטוי במספר היבטים בפרק 24 האמור, ובהם דמיון מהותי בתוכנו של סיפור השידוך וכן במבנה הספרותי והצורני שלו; דמיון בשימוש בשפה, לשון, מינוח וסגנון; דמיון בדפוסי התנהגות של הדמויות. עוד נטען, כי הגב' רגן ניסתה לטשטש בספרה את מעשה העתקה תוך שינויים טכניים, קלים, ברורים ושקופים (פסקה 23 לתצהיר התובעת; פסקה 5 לחוות הדעת מטעמה).

30. לעומתה, טוענת הנתבעת כי אין בסיס לטענה כי הפרה זכויות היוצרים בסיפור "שידוך משמיים". לטענת הנתבעת, מדובר בשתי יצירות שונות לחלוטין הן מבחינת הז'אנר הספרותי, והן מבחינת העלילה, הדמויות, המוטיבים וההיקף (פסקה 17 לתצהירה; עמוד 30 לעדות הנתבעת). הוטעם, כי הספר עקידת תמר מונה 442 עמודים לעומת הסיפור "שידוך משמיים" אשר מונה 15 עמודים (פסקה 17 לתצהירה). כדי לתמוך את טענותיה בנקודה זו הפנתה הגב' רגן לחוות דעת של מומחית מטעמה, הגב' יהודית רותם (נספח ז' לתצהיר הגב' רגן, להלן – חוות הדעת מטעם הנתבעת). בהקשר זה טוענת הנתבעת, כי למוסד השידוך מאפיינים קבועים ומוכרים החוזרים על עצמם עשרות שנים, וכי אפשרויות התיאור של שידוך במגזר חרדי הן מצומצמות מאוד וכוללות טרמינולוגיה, שימושי שפה ומינוחים מסוימים וייחודיים (פסקאות 26 ו- 30 לתצהירה; עדות הנתבעת, בעמוד 34).

31. השוואת שתי היצירות בכללותן, על פי המבחנים עליהן עמדתי, מלמדת כי יש ממש בטענות התובעת בדבר העתקה של חלקים ממשיים ומהותיים מיצירתה על ידי הנתבעת, העולים כדי הפרת זכויות היוצרים בסיפור. אפרט עתה את הטעמים ביסוד מסקנה זו.

32. נקודות דמיון בתוכן הסיפורים. קיים דמיון בולט בשורה ארוכה של מרכיבים, המצויים בשתי היצירות[[1]](#footnote-1). משתי היצירות עולה, כי הצעות השדכנים מכבידות על האם (עמוד 302 לסיפור; עמוד 265 לפרק 24). משתי היצירות עולה, כי הבחור מוכן להתחיל בשידוך (עמוד 265 לסיפור; עמוד 265 לפרק 24). בשתי היצירות מתוארת הבחורה בשידוך הראשון כבחורה צעירה שלא מלאו לה שבע עשרה (עמוד 305 לסיפור; עמוד 265 לפרק 24). בשתי היצירות מתוארת ההיכרות הראשונית בן אבי הבחורה לבחור במהלכה בוחן האב את למדנותו של הבחור (עמוד 303 לסיפור; עמוד 265 לפרק 24). בשתי היצירות מתוארת התרשמות חיובית של אבי הבחורה מן הבחור, ושל הבחור מן האב (עמוד 303 לסיפור; עמוד 265 לפרק 24).

33. בשתי היצירות, הבן מחכה לסיים עם עניין השידוך כדי לחזור ללימודיו (עמוד 303 לסיפור; עמוד 265 לפרק 24). בשתי היצירות מצוין, כי האם ביקרה את הבחורה בביתה בליל שבת (עמוד 303 לסיפור; עמוד 267 לפרק 24). בשתי היצירות מתואר, ביחס לשידוך הראשון, כי האם התרשמה שמדובר בנערה פשוטה וילדותית (עמוד 303 לסיפור "שידוך משמיים"; עמוד 268 לפרק 24). בשתי היצירות הבחורה מתוארת כבחורה שתקנית שהוריה מנסים לגבור בקולותיהם על שתיקה (עמוד 303 לסיפור; עמוד 269 לפרק 24). בשתי היצירות האם מתוארת כמי שחשה עצב, אי נעימות ורצון להימלט מבית הבחורה בהקדם (עמוד 303 לסיפור; עמוד 269 לפרק 24). בשתי היצירות מתואר מפגש בין הורי הבחור והבחורה (עמוד 303 לסיפור; עמודים 269 – 270 לפרק 24). בשתי היצירות הבן שומע את התרשמותה של אמו ומביע חוסר סבלנות (עמוד 304 ל"שידוך משמיים"; עמוד 269 לפרק 24). בשתי היצירות מתוארת התכוננותו של הבחור לפגוש את הבחורה (עמוד 304 ל"שידוך משמיים"; עמוד 270 לפרק 24). בשתי היצירות ההתרשמות השנייה של האם מהבחורה אינה משתנה (עמוד 304 ל"שידוך משמיים"; עמוד 270 לפרק 24). בשתי היצירות הבן והבחורה נפגשים, משוחחים ומתגברים על ביישנותם (עמוד 304 ל"שידוך משמיים"; עמוד 270 לפרק 24).

34. בשתי היצירות שדכן מתקשר לבית הבחור כדי להתעדכן בשידוך (עמוד 305 ל"שידוך משמיים"; עמוד 271 לפרק 24). בשתי היצירות מתואר כי אם הבחורה מתקשרת ואומרת כי בתה אינה בשלה לשידוכין (עמוד 305 ל"שידוך משמיים"; עמוד 271 לפרק 24). בשתי היצירות מתוארת אכזבת הבן על בזבוז הזמן (עמוד 305 ל"שידוך משמיים"; עמוד 271 לפרק 24).

35. בשתי היצירות מתוארות פניות נוספות של שדכנים לאחר שהשידוך הראשון אינו עולה יפה (עמוד 305 ל"שידוך משמיים"; עמוד 272 לפרק 24). בשתי היצירות מתוארת החלטה משפחתית שהבן ייסע מעבר לים לשהות בימים הנוראים (עמוד 306 ל"שידוך משמיים"; עמוד 273 לפרק 24). בשתי היצירות צוין, כי הגיע מכתב מקרובי משפחה מעבר לים על שידוך מוצע לבן (עמוד 306 ל"שידוך משמיים"; עמוד 273 לפרק 24). בשתי היצירות ההורים מאשרים לקרובים שיש להתקדם עם השידוך (עמוד 307 ל"שידוך משמיים"; עמוד 272 לפרק 24). בשתי היצירות הבן מבקש מאחד מהוריו להגיע (עמוד 307 ל"שידוך משמיים"; עמוד 272 לפרק 24).

36. בשתי היצירות מתוארת האם במטוס ומזג האוויר המתואר הוא יום בהיר וחמים (עמוד 307 ל"שידוך משמיים"; עמוד 276 לפרק 24). בשתי היצירות נקבעת פגישה עם הבחורה ביום ראשון (עמוד 307 ל"שידוך משמיים"; עמוד 277 לפרק 24). בשתי היצירות מתוארת קבלת פנים חמה מצד אם הבחורה ואחיותיה (עמודים 307 – 308 ל"שידוך משמיים"; עמוד 278 לפרק 24). בשתי היצירות האם מביטה בבחורה וחשה דחייה (עמוד 308 לסיפור "שידוך משמיים"; עמוד 279 לפרק 24). בשתי היצירות מתקיים שיח פנימי של האם עם עצמה (עמוד 308 ל"שידוך משמיים"; עמוד 279 לפרק 24). בשתי היצירות האם מזכירה את שני התנאים מצד בנה, הנוגעים למקום המגורים ולהמשך לימודיו של הבן (עמוד 308 ל"שידוך משמיים"; עמודים 279 – 280 לפרק 24). בשתי היצירות מתוארת תדהמתה של האם על כך שהבחורה והוריה לא שמעו על התנאים האמורים (עמוד 309 ל"שידוך משמיים"; עמוד 280 לפרק 24). בשתי היצירות הבחורה אינה מסכימה לתנאים אלה, ומביעה את עמדותיה והסתייגויותיה ביחס לאורח החיים החרדי (עמוד 309 ל"שידוך משמיים"; עמוד 280 לפרק 24). בשתי היצירות האם מתקשרת לדווח לאב (עמוד 310 ל"שידוך משמיים"; עמוד 284 לפרק 24).

37. מן הפירוט לעיל עולה, כי בשתי היצירות קיימת תבנית סיפורית דומה, במרכזה עומדים שני סיפורי שידוך, כאשר ניסיון השידוך הראשון אינו עולה יפה, והניסיון השני מצליח. קיים דמיון מהותי בנקודות תוכן רבות. קיים דמיון מהותי ברצף האירועים ובתוכנם בין שתי היצירות. כל אלה מספקים תימוכין של ממש לטענה, כי בפרק 24 לספרה של הנתבעת נעשתה העתקה של חלקים מהותיים וממשיים של הסיפור "שידוך משמיים", העולה כדי הפרה של זכויות היוצרים בו.

38. לא נעלמה מעיניי טענת הנתבעת, לפיה הדמיון בין שתי היצירות נובע מכך שלמוסד השידוכין מאפיינים עיקריים קבועים ומוכרים החוזרים על עצמם, והם בגדר "שבלונות" של ממש (פסקאות 26 – 27 לתצהירה; נספח ב' לתצהירה). אין בידי לקבל טענה זו. מן החומרים שצורפו עולה, כי בתהליך של שידוך קיימים מרכיבי מעטפת הנוטים לחזור על עצמם. ברם, התיאור של תהליך זה בסיפורה של התובעת, ובמרכיבים מתוכו אשר מצאו את דרכם לפרק 24 לספרה של הנתבעת, אינו גנרי. הוא ייחודי ורב פרטים. הוא כולל תהפוכות ותפניות, עלילתיות ורגשיות. הוא יוצק חיים ותוכן לתוך תהליך השידוך. לא ניתן, בנסיבות אלה, להסביר את נקודות הדמיון הרבות בין הסיפורים, בכך שמדובר בתהליך גנרי או טכני, כביכול.

39. זאת ועוד. לא ניתן לקבל את הטענה כי פרטי שידוך אחד יהיו דומים כדי זהות לפרטי שידוך אחר. בכל מקרה ומקרה, מדובר באנשים שונים באופיים ובתכונותיהם, במשפחות שונות, במקומות שונים, בקהילות שונות, בזרמים שונים, במנהגים שונים. גם אם ברמת הפשטה גבוהה מדובר בתהליך דומה, הרי שברמת הפשטה נמוכה יותר, כל סיפור שידוך הוא יחיד ומיוחד, כשם שכל אדם הוא עולם ומלואו. משכך, בנסיבות המתוארות לעיל, העובדה ששני הסיפורים עוסקים בתהליך שידוך, אינה מסבירה את נקודות הדימיון הרבות עליהן עמדתי.

40. הנתבעת מפנה בהקשר זה לכך שנדרשה למוסד השידוך גם בספרים קודמים שלה (ראו פסקאות 33 – 44 לתצהירה). ברם, השוני האיכותי והכמותי בין התיאור לעניין זה, המופיע בספרים הקודמים פרי עטה, ובין התיאור בספר נשוא התביעה, בולט לעין. רוב רובם של המאפיינים עליהם עמדתי לעיל, המצביעים על נקודות דמיון בין סיפורה של התובעת, ובין ספרה של הנתבעת, אינם מופיעים בספרים קודמים של הנתבעת. שוני זה נוטה, בבירור, לחדד ולחזק את המסקנה כי בספר נשוא התביעה הפרה הנתבעת את זכויות היוצרים בסיפורה של התובעת.

41. דמיון בשימוש בשפה, מינוח, לשון, סגנון. ממכלול החומר שבפניי עולה, כי בין שתי היצירות קיימת דמיון ממשי גם ברובד הלשוני. אעמוד עתה על מספר דוגמאות בולטות לעניין זה.

42. בסיפור "שידוך משמיים" נכתב בעמוד 305:

"As soon as Eliezer gets home, the matchmaker is on the phone […] But a few minutes later the phone rings again. I'ts Mrs Schwartzman. She's hemming and hawing. She finally gets to the point. "I should have mentioned it earlier" she begins in apology. "But we thought it was a childishness of Rachel's part that would pass. When we first spoke to Rachel about marriage, she wouldn't hear of it […] Actually" Mrs. Schwartzman says with a deep sigh … "Rachel isn't even seventeen. 'Why should I get married so young?' She told me […] she sees that a woman's life is not so easy. But don't get me wrong […] She just isn't ready to commit herself at this point." When I report the conversation to Eliezer, he is greatly upset. But he has no intention of waiting around for the girl to grow up, either."

43. באופן דומה בפרק 24 לספרה של הנתבעת נכתב בעמוד 271:

"The phone rang. It was the matchmaker. […] Aaron arrived. […] But then moments later the phone rang again. It was Mrs Engel. "I'm very embarrassed. But Fruma Devorah …" she hesitated "she kept saying she didn't want to get married. That she was not even seventeen, and what does she need it for? She sees how hard married women work … We thought it was *nareshkeit*, that it would pass […] But she doesn't want. She doesn't want. It's nothing personal, believe me. She says she still feels too young …" Aaron was devastated. […] "Well, I have no intention of waiting around for her to grow up"".

44. מן הקטעים שצוטטו לעיל עולה, כי קיימת זיקה לשונית הדוקה בין שתי היצירות. פסקת הפתיחה של שני הקטעים פותחת במרכיב של הפתעה. בשניהם מתקשרת אמה של הבחורה לביתו של הבחור ומודיעה לאמו כי הבחורה אינה רוצה להמשיך בשידוך. בשני הקטעים התיאור של מהלך השיחה הוא תיאור מקביל ורציף. תוכנם של ההסברים שמוסרת אמה של הבחורה לסירובה של בתה להתחתן, הם זהים (חיי הנישואין קשים לאישה, הן עובדות קשה; הבת בקושי בת 17). בשני הקטעים גילה הצעיר של הבחורה מודגש במילים זהות ("isn't even seventeen" בסיפור "שידוך משמיים", לעומת "she was not even seventeen" בפרק 24). בשני הקטעים מדגישה אמה של הבחורה כי תחילה חשבו שהתנהגותה או סירובה של הבחורה להינשא נובעת מילדותיות שחשבו שתעבור. בהקשר זה נעשה שימוש במילים דומות במהותן ("childishness of Rachel's" בסיפור "שידוך משמיים", לעומת *narieshkeit*"", מילה באידיש שפירושה באנגלית הואfoolishness , בפרק 24). תגובתו של הבחור לפיה אינו מתכוון לחכות לבחורה עד שתתבגר היא זהה בשני הטקסטים. בשני הקטעים מתוארת הרגשתו של הבחור באמצעות מילים נרדפות ("greatly upset" בסיפור "שידוך משמיים", לעומת,"devastated" בפרק 24).

45. ולדוגמא נוספת. בעמודים 306 – 307 לסיפור "שידוך משמיים" נכתב:

"The day after he leaves, a letter arrives from Uncle Chaim in Brooklyn. A *shadchan* there has proposed Reb Asher Falig's daughter for Eliezer. Reuven is very interested. "Now, that's a match", he exclaims. "Reb Asher Falig is a *real* scholar, a man whom you'll find in shul at five in the morning, and again after work, till it closed at twelve. A wise man. A generous man. There aren't many like him in all of Tolin"

46. בעמודים 273 – 274 לפרק 24 נכתב:

"Three weeks later, Josh came home early, his face beaming. "I got a letter from Reb Asher Lehman, one of my old classmates who now lives in Bnai Brak. He has found the perfect *shidduch* for Aaron. Her name is Gitta Chana Klienman. Her father is the mashgiach of Lonovitch!" […] "I have heard of Reb Kleinman. A real tzadik. A man who wakes up at four every morning and walks to the Kotel to pray. A man who is in the Beit Medrash learning until midnight every night… Wise , compassionate, generous!"

47. שני הקטעים שצוטטו לעיל נפתחים "בקול" המספר על האירועים. לאחר מכן הדיבור עובר באופן ישיר לאבי הבן. רצף האירועים הוא זהה. בשניהם מצוין פרק הזמן שחלף מאז שהבן נסע; הכרזת האב על מכתב שהגיע; ציון שם השולח והקשר שלו לאב; הבשורה שהוצע שידוך לבן; ציון שמו של אבי הבחורה; הדגשת מעלותיו של אבי הבחורה. בשני הקטעים מתואר אבי הבחורה כחכם, למדן, נדיב, משכים מוקדם לתפילה ויושב בבית מדרש עד חצות. בהקשר זה אף נעשה שימוש במילים נרדפות ("a man whom you'll find in shul at five in morning and again after work, till it closed at twelve ", בסיפור "שידוך משמיים", לעומת "A man who is in the Beit Medrash learning until midnight every night", בפרק 24).

48. מן הקטעים שפורטו לעיל עולה, כי בין היצירות קיים דמיון מהותי במבנה ובתוכן. נעשה שימוש במילות תואר קרובות לזהות. נעשה שימוש במילים נרדפות או דומות במובנן. מחוות הדעת שהוגשה מטעם התובעת עולה, כי קיימות דוגמאות נוספות הממחישות את הדמיון האמור (עמודים 8 - 9 לחוות הדעת; ראו גם נספח 2 לחוות הדעת). ההשוואות בין היצירות בהקשרים האמורים מדברות בעד עצמן. "טביעות האצבע" של הסיפור "שידוך משמיים" ניכרות בבירור בספרה של הנתבעת. אכן, אין זהות מוחלטת בכל הקטעים האמורים. ברם, אין בכך כדי לגרוע ממשקלם של הדברים.

49. דמיון בדפוסי ההתנהגות של הדמויות. הדמויות המשניות המתוארות בשתי היצירות הן זהות: השדכנים האלמוניים; אחיותיהן הנשואות של הבחורה בשידוך השני; קרובת המשפחה המלווה את האם בביקורה בבית הוריה של הבחורה בשידוך השני. קיים דמיון בדפוסי ההתנהגות המיוחסים לדמויות האמורות. השדכנים מתוארים כמי שהתקשרו לאם להציע לבנה שידוך עם הגיעו לגיל 18 ותיארו בפניה את הבחורה המוצעת לשידוך (עמודים 302 – 303 לסיפור "שידוך משמיים"; עמוד 265 לפרק 24). בשתי היצירות מתוארות האחיות הנשואות של הבחורה בשידוך השני כמי שקיבלו בחמימות את אמו של הבן (עמוד 308 לסיפור "שידוך משמיים"; עמוד 279 לפרק 24). בשתי היצירות מתואר כי קרובת משפחה או חברה ליוותה את האם בשידוך השני (עמוד 278 לפרק 24; עמודים 307 – 308 לפרק 24).

50. דמיון בדפוס התנהגות עולה, גם ביחס לדמויות העיקריות בשתי היצירות: האם בשתי היצירות; בעלה; בנה; הבחורה המוצעת בשידוך הראשון והוריה; הבחורה המוצעת בשידוך השני והוריה. על הדינאמיקה בין הדמויות האמורות עמדתי בהרחבה לעיל (ראו גם עמודים 3 – 5 לחוות הדעת מטעם הגב' רוזנגרטן).

51. נגישות וזמינות. מן החומר שבפניי עולה כי סיפורה של התובעת היה בפני הנתבעת בעת שזו כתבה את ספרה. הנתבעת הצהירה כי לצורך תיאור סיפור השידוך בספרה נעזרה בספרים וטקסטים שקראה בנושאי שידוך, ובכלל זה, בסיפור "שידוך משמיים" (פסקה 10 לתצהירה). הנתבעת הוסיפה והצהירה כי "אלמנטים מסוימים" בסיפור "שידוך משמיים" היוו עבורה "השראה" והיו לה לעזר בתיאור אלמנטים מסוימים בפרק 24 (פסקה 11 לתצהיר האמור; עמוד 28 לעדותה). היא העידה, כי האלמנטים בהם מדובר הם רעיונות (עמוד 31). היא אישרה בעדותה כי בעת שכתבה את עקידת תמר, הסיפור "שידוך משמיים" היה בספרייה בביתה (עמוד 28). כשנשאלה בעדותה האם היא מודה שלקחה מילה במילה מהסיפור "שידוך משמיים", השיבה "יש גם דברים שאני זוכרת כשקראתי אותם, וראיתי שהיא כתבה אותו דבר" (שם). היא העידה, כי הסיפור "שידוך משמיים" שימש לה כמקור מחקר לצורך תיאור עולם השידוך, וזאת על רקע ביקורת שהופנתה כלפיה לפיה היא כותבת תיאור שקרי על העולם החרדי (עמוד 30).

52. ממכלול הדברים עולה בבירור, כי ספרה של התובעת היה זמין ונגיש לנתבעת בעת כתיבת ספרה, וכי עשתה בו שימוש. לא למותר לציין, כי נוכח מכלול הפירוט לעיל, איני מקבל את טענתה של הנתבעת כי מדובר בהשראה, או בשאילת רעיונות גרידא. המדובר בהעתקה מהותית וממשית של חלקים מסיפורה של התובעת, הכול כפי שתואר.

53. אכן, קיימים הבדלים כאלה ואחרים בין פרק 24 ובין הסיפור "שידוך משמיים". כך, למשל, המשפחה המתוארת בסיפור היא משפחה חסידית חרדית (עמוד 302 לסיפור "שידוך משמיים"; פסקה 2 לתצהיר התובעת). לעומת זאת, המשפחה המתוארת בפרק 24 היא משפחה ליטאית חרדית (ראו גם בפסקה 11 לחוות דעתה של הגב' רותם מטעם התובעת). כך, שמות הגיבורים בכל אחד מן הסיפורים, כמו גם מקומות מגוריהם, שונים. הבן בסיפור הוא בחור ששמו אליעזר, והוא מתגורר בבני ברק (עמוד 302 לסיפור "שידוך משמיים"). לעומת זאת, בפרק 24 שמו של הבן הוא אהרון, והוא מתגורר בניו יורק (עמודים 265 – 266). באופן התואם את השוני במקומות המגורים, בסיפור מסופר, כי לאחר שהשידוך הראשון נכשל הבחור טס לניו יורק (עמוד 306). לעומת זאת, בפרק 24, לאחר שהשידוך נכשל, הבחור נוסע לבני ברק (עמוד 273). באופן דומה, קיימים בשתי היצירות הבדלים לעניין המקום בהקשרים נוספים. כך, בסיפור "שידוך משמיים" התנאים לשידוך הם כי הבן ימשיך את לימודיו (לא יעבוד) ויתגורר בישראל (בעמוד 308). בפרק 24 לספרה של הנתבעת התנאים הם, כי הבן ימשיך את לימודיו ויתגורר באורצ'רד פארק (עמודים 279 – 280).

54. אף לעניין סירובה של הבחורה לתנאים ניתן לזהות הבדלים בין היצירות. בסיפור "שידוך משמיים" הבחורה סירבה לגור בישראל ולא רצתה לקשור את חייה עם בעל שאינו עובד. האם התנגדה לכך ולא וויתרה על התנאים האמורים. הבחורה ומשפחתה הסכימו בסופו של דבר לתנאים. ברם, האם עדיין עמדה על התנגדותה לשידוך. בהמשך, פנתה לרב והרב אישר את השידוך (עמודים 310 – 311). לעומת זאת, בפרק 24 הבחורה סירבה לתנאים שהציבה האם, והבן קיבל זאת (עמודים 280 – 281). מעורבות של רב בהקשר זה לא קיימת בפרק האמור.

55. בסופו של דבר, מדובר בפרטים, אשר בראיית המכלול אין בהם כדי לשנות באופן מהותי את התמונה, והיא כי בפרק 24 לספרה של הנתבעת נעשתה העתקה של חלק מהותי של סיפורה של התובעת.

56. בהקשר זה נתתי דעתי לטענת הנתבעת, כי הגיבורה המתוארת בפרק 24 מביעה ביקורת כלפי העולם החרדי (פסקאות 69 – 70 לתצהיר הגב' רגן). כך, למשל, כשבנה מבקש ממנה לפגוש את הבחורה המיועדת בטענה כי זהו תפקידה של האם, האם לא מסכימה לקבל מוסכמה זו ומציעה כי יפגוש אותה בעצמו (עמודים 265 – 266). יש ממש גם בטענה כי תיאור נסיעתה של האם בפרק 24 מניו יורק לישראל כדי לפגוש את הבחורה המיועדת, כולל מוטיב השתחררות מעברה האפל של הגיבורה. בחלק זה, המסע של האם לישראל מתואר כניתוק רגשי ופיסי מעברה הכואב (האונס) (פסקה 73 לתצהיר הגב' רגן; ראו גם פסקה 81 לתצהירה). תיאור זה אינו מופיע בסיפור "שידוך משמיים".

57. גם בנתונים אלה אין כדי לאיין את הדמיון הרב, עליו עמדתי לעיל, הנוגע הן למבנה העלילה והן למרכיבים רבים בתוכן הסיפורים. ההבדלים עליהם מצביעה הנתבעת נובעים, על פי טיבם, מן ההקשר העלילתי הכולל בו מצוי פרק 24. הם אינם חורגים, על פי טיבם, מהתאמות ושינויים מתבקשים שנעשו על ידי הנתבעת בסיפורה של התובעת, על מנת שניתן יהיה לשלבו בעלילת ספרה, ולהתאימו למצבן של הדמויות בספר. משכך, אין בהבדלים אלה, ובהבדלים דומים נוספים עליהן מצביעה הנתבעת, כדי לשנות מן המסקנה כי יש בפרק 24 העתקה של חלקים ממשיים ומהותיים של סיפורה של התובעת.

58. לא למותר להוסיף, כי אפילו המומחית מטעם הנתבעת חיוותה דעתה, כי בין שתי היצירות קיים, כהגדרתה, "דמיון מסוים", המתקבל מ"השוואה צרה של טקסט מול טקסט" (בפסקה 3 לחוות דעתה). כעולה בבירור מן האמור לעיל, אין מדובר בדמיון "מסוים", המתקבל מהשוואה "צרה". מדובר בדמיון בולט, המתקבל מהשוואה נרחבת, ממנו עולה העתקה של חלקים מהותיים וממשיים מסיפורה של התובעת.

59. כאן המקום להידרש למספר עניינים נוספים בחוות הדעת מטעם הנתבעת. אומר כבר עתה, בהקדמת המאוחר, כי אין בהם כדי לשנות מן המסקנה אליה הגעתי, כי המדובר בהעתקה של חלקים מהותיים וממשיים מן הסיפור.

60. המומחית מטעם הנתבעת חיוותה דעתה, כי לצורך תיאור סצנה, רשאי סופר לפנות, לצרכי השראה, ליצירות אחרות (בפסקה 5). לטענתה, כך מקובל על סופרים בכל העולם. אפשר כי כך הוא. ברם, במקרה זה אין מדובר בהשראה. מדובר, בפשטות, בהעתקה. אף המומחית מטעם הנתבעת אינה גורסת, כי העתקה ממין זה היא דבר מקובל או מותר.

61. המומחית מטעם הנתבעת חיוותה דעתה, כי הדמיון בין הסיפורים הוא "מוגבל וטריוויאלי לחלוטין" (בפסקה 13 לחוות דעתה). אין בידי לקבל תיוג זה. כעולה בבירור מן המפורט לעיל, מדובר בדמיון נרחב ורב פנים. הוא אינו יכול להתיישב אלא עם העתקה, כפשוטה, של חלקים מהותיים וממשיים מיצירת התובעת על ידי הנתבעת.

62. המומחית מטעם הנתבעת מציינת בחוות דעתה, כי מבחינה כמותית, פרק 24 לספרה של הנתבעת, העוסק בשידוך, "כמעט בטל בשישים, וכל כולו מיועד להוליכנו בסבך הסיפור המפותל ועלילתו המטלטלת. חשיבותו היא אינסטרומנטלית ולא מהותית". אפשר בהחלט כי כך הוא. ספרה של הנתבעת אוחז 442 עמודים. הסיפור "שידוך משמיים" מונה 15 עמודים[[2]](#footnote-2). ברם, אין בכך כדי לגרוע מקיומה של העתקה של חלקים מהותיים וממשיים מן הסיפור על ידי הנתבעת. אין בממד הכמותי האמור, כמו גם בתפקידו הצדדי, יחסית, של הפרק בספרה של הנתבעת, כדי להתיר לנתבעת ליטול, בלא רשות, את פרי יצירתה של התובעת, ולהעתיק מן הסיפור חלקים מהותיים וממשיים. לעניין זה, מוקד ההשוואה אינו בין סיפורה של התובעת, ובין כלל ספרה של הנתבעת. מוקד ההשוואה הוא בין סיפורה של התובעת, ובין הפרק המסוים, בו נעשתה ההעתקה על ידי הנתבעת.

63. המומחית מטעם הנתבעת עומדת על כך, שסיפורה של התובעת שייך לסוגה תיעודית – סוציולוגית – אישית, ובכך טמון שוני ממשי מספרה של הנתבעת, שהוא ספרות, פרוזה, רומן (בפסקאות 16 – 18 לחוות הדעת). מעיון בטקסטים שבפניי עולה כי יש לתזה זו על מה לסמוך. ברם, גם בה אין כדי לשנות או לגרוע מקיומה של העתקה של חלקים ממשיים ומהותיים מיצירת התובעת על ידי הנתבעת. הוא הדין בטענת המומחית, כי ספרה של הנתבעת כתוב מתוך "רגישות אחרת, במנעד רגשי אחר לגמרי, ומתוך כוונה שונה תכלית השינוי" (בפסקה 18 לחוות הדעת).

64. המומחית מטעם הנתבעת עומדת על רבדים תת מודעים בתהליך היצירה, בהם מעבד היוצר חומרים שונים אותם ספג, ממגוון רחב של מקורות (פסקה 20 ואילך של חוות דעתה). ככלל, יש בדברים טעם. בתהליך היצירה, על פי מהותו, מביא היוצר לידי ביטוי, בין במודע, ובין שלא במודע, את אישיותו, החובקת בין היתר את מכלול חוויותיו, התנסויותיו, ידיעותיו ורגשותיו. עם זאת, מן המתואר לעיל עולה בבירור, כי במקרה הנוכחי לא מדובר בספיגה תת מודעת של פרט זה או אחר, של הלך רוח זה או אחר, אשר מצאו את דרכם לספרה של הנתבעת. מדובר, בפשטות, בהעתקה מהותית וממשית של חלקים מסיפורה של התובעת. לא ניתן להסביר, בנסיבות אלה, את היקף וטיב השימוש שעשתה הנתבעת ביצירתה של התובעת, בעיבוד תת מודע, כביכול, שעשתה לסיפורה של התובעת.

65. סיכומם של דברים. נוכח כל האמור לעיל, אני קובע כי הגב' רגן העתיקה חלקים ממשיים ומהותיים מסיפורה של התובעת. הצטברות נקודות הדמיון הרבות בין שתי היצירות אינן מאפשרות לקבל כמציאותית את התזה לפיה מדובר בדמיון מקרי. הדברים אמורים ביתר שאת, נוכח הודאת הגב' רגן לפיה אלמנטים מסוימים בסיפור השידוך של הגב' רוזנגרטן היוו עבורה השראה והיו לה לעזר בתיאור אלמנטים מסוים בסיפור השידוך (פסקאות 10 – 11 לתצהירה). בתוך כך אוסיף, כי אני מעדיף את חוות הדעת שהוגשה מטעם התובעת בנקודה זו על חוות הדעת שהוגשה מטעם הנתבעת. יוצא, כי הוכחה הפרה של זכות היוצרים בסיפור, על ידי הנתבעת. על רקע זה, אדון בטענות הנתבעת לקיומה של הגנה בדין, היא הגנת השימוש ההוגן.

66. שימוש הוגן. הגנת השימוש ההוגן ביצירה קבועה בסעיף 19 לחוק החדש[[3]](#footnote-3). סעיף קטן (א) מונה רשימה פתוחה של סוגי שימושים ביצירות מוגנות אשר יהיו מותרים והוגנים "כגון אלה: לימוד עצמי, מחקר, ביקורת, סקירה, דיווח עיתונאי, הבאת מובאות או הוראה ובחינה על ידי מוסד חינוך". סעיף קטן (ב) לחוק האמור מונה ארבעה שיקולים לא ממצים, אשר יש לשקול לצורך בחינת הוגנותו של השימוש שנעשה ביצירה. בכללם מצויים מטרת השימוש ואופיו; אופי היצירה שבה נעשה השימוש; היקף השימוש מבחינה איכותית וכמותית ביחס ליצירה בשלמותה; השפעת השימוש על ערכה של היצירה ועל השוק הפוטנציאלי שלה. בית משפט העליון קבע בהקשר זה, כי "אין מדובר בשיקולים הכרחיים או מצטברים, אלא ברשימה בלתי ממצה של פרמטרים שעשויים להצביע על הוגנותו של שימוש מסוים שנעשה ביצירה מוגנת" (ע"א 9183/09 *The Football Association Premier League Limited* נ' פלוני (13.5.2012), בפסקה 19 לפסק הדין).

67. על יסוד מכלול החומר שבפניי הגעתי למסקנה, כי הגנה זו אינה יכולה לעמוד לנתבעת. ראשית, השימוש שנעשה על ידי הנתבעת בסיפורה של התובעת אינו נופל לגדר השימושים המפורטים בסעיף קטן (א), ואינו מסוג השימושים האמורים. השימוש שעשתה הנתבעת בסיפורה של התובעת "שידוך משמיים" חורג בבירור ממחקר גרידא. מדובר בהעתקה של קטעים ושל אלמנטים תוכניים רבים מסיפורה של התובעת. העתקה כאמור במסגרת ספר אשר יצא לאור בתפוצה נרחבת, ובמספר מהדורות, לצורך מכירתו לציבור הרחב, אינה אחת מן המטרות הנופלות בגדרו של "שימוש הוגן". אין מדובר בלימוד עצמי, ביקורת, סקירה, דיווח עיתונאי, או בהבאת מובאות. אף לא מדובר בשימוש דומה לשימושים אלה, העשוי ליפול לגדר התיבה "כגון" שבסעיף.

68. זאת ועוד. היקף השימוש מבחינה איכותית וכמותית ביחס ליצירת התובעת בשלמותה הוא נרחב, כמתואר לעיל. הנתבעת השתמשה ביצירת התובעת לצרכיה, על ידי שילובם של חלקים מהותיים מיצירה זו בספרה. הנתבעת אף לא טרחה לבקש את רשותה של התובעת לעשות שימוש כאמור. ודוק. הנתבעת הייתה מודעת לכך, שמקום בו היא מבקשת להשתמש בחומר מספר שנכתב על ידי אדם אחר, יש הכרח לקבל את אישורו של הלה לצורך השימוש בספר האמור (עמודים 31 – 32). בהיותה סופרת ותיקה, מודעות זו היא בלתי נמנעת. מעדותה של הנתבעת עולה כי לא פנתה לתובעת כדי לקבל אישור להשתמש בסיפור "שידוך משמיים", הואיל והבינה כי התובעת לא תיתן לה אישור כאמור. מסקנה זו נתמכת באמירה של הגב' רגן בעדותה, לפיה חשבה לתת לתובעת קרדיט בספרה, אולם לא עשתה כן, הואיל וכתבה ביקורת רבה על העולם החרדי, והעריכה כי התובעת לא תרצה ששמה יוזכר בספר בו נכתבה ביקורת כאמור (עמודים 30 – 31). בהתחשב בהיקף ובטיב השימוש המשמעותיים שעשתה הנתבעת בסיפורה של התובעת, קשה ליישב דרך פעולה זו עם התיוג של "שימוש הוגן".

69. דברים אלה יפים, בשינויים המחויבים, אף כהסבר לכך שהנתבעת לא פנתה לתובעת על מנת לקבל את הסכמתה של התובעת לשימוש בסיפורה. התובעת היא יוצרת חרדית. הנתבעת הייתה מודעת לכך. הנתבעת לא הייתה יכולה שלא להיות מודעת לכך, שהיא עושה שימוש ביצירתה של התובעת במסגרת יצירה אשר נוכח תכניה, יכול ותעורר התנגדות של ממש מצד התובעת, כמו גם מצד חלקים לא מבוטלים של הציבור אליו היא משתייכת. גם נסיבות אלה מקשות עד מאוד לראות את השימוש הבלתי מורשה שעשתה הנתבעת ביצירת התובעת, כשימוש הוגן.

70. עוד יש להוסיף, כי מן החומר עולה כי הנתבעת ביקשה להסוות את העתקת סיפורה של התובעת, על ידי שימוש בדרכים שונות כגון מילים נרדפות או שינויים בעלי אופי קוסמטי אשר אינם משנים את תוכנו המהותי של הסיפור. גם אלה אינם עולים בקנה אחד עם הניסיון לתייג את השימוש בו עשתה הנתבעת בסיפורה של התובעת, כשימוש "הוגן".

71. בהקשר זה, טוענות הנתבעות כי החומר בו עשתה הנתבעת שימוש בפרק 24 עבר "טרנספורמציה". ברוח זו העידה הנתבעת, כי לא התקשרה לתובעת וביקשה רשות להשתמש בחומר שלה, הואיל ורצתה לקחת את החומר של התובעת ולעבד אותו למשהו חדש לגמרי (עמוד 32). באופן דומה, בהקשר זה נטען בחוות הדעת מטעם הנתבעת, כי ככל שעשתה הנתבעת שימוש ביצירתה של התובעת, הדבר ".. נעשה בדרך טרנספורמטיבית ומקורית כשהתוצאה הסופית שונה לגמרי" (בפסקה 4).

72. אין בידי לקבל טענה זו. במישור הנורמטיבי, בית המשפט העליון קבע כי שימוש טרנספורמטיבי ביצירה עשוי להוות שיקול בקביעה האם מדובר בשימוש הוגן, במובן חוק זכויות יוצרים. בהקשר זה, הוגדר שימוש טרנספורמטיבי "...שימוש פרודוקטיבי, אשר אמנם נשען על היצירה הקודמת (המוגנת) – אך זאת לצורך הפקת מוצר או ביטוי חדש, בעלי אופי ותכלית שונים מן המוצר המקורי ..... " (פסק דינו של כב' המשנה לנשיא א' ריבלין בעניין ה - *Premier League*, הנזכר לעיל, בפסקה 20).

73. ברם, במקרה שבפניי אין מדובר בשימוש טרנספורמטיבי, כי אם בהעתקה של יצירת התובעת, תוך התאמות ושינויים מתחייבים על מנת שניתן יהיה לשלבה בספרה של התובעת. אכן, הנתבעת שינתה אלמנטים כאלה ואחרים בסיפור. על רקע זה, אף חיוותה המומחית מטעם התובעת את דעתה, כי מדובר בסילוף של הסיפור המקורי, שכן בספרה של הנתבעת ישנם מסרים רעיוניים העומדים בסתירה חזיתית לאלה שבסיפורה של התובעת (עמודים 15, 16, 18 לחוות הדעת). ברם, טיב השימוש בסיפורה של התובעת רחוק עד מאוד מטרנספורמציה, אשר ביסודה עומדת רוח יצירתית מקורית הנוסכת חיים חדשים ביצירה קיימת ומשנה את מהותה, טיבה ואיכותה. כפי שפורט בהרחבה לעיל, לא בכך עסקינן. לא מדובר במוצר חדש, בעל אופי שונה. המדובר, בסופו של יום, בהעתקה של יצירה ספרותית אחת, במסגרת יצירה ספרותית אחרת, תוך התאמות מתבקשות לתוכנה ולהקשרה של היצירה המפרה. כך אף עולה גם ממכלול חוות דעתה של המומחית מטעם התובעת. נטילה כזו של פרי עמלו של אחר, אינה באה בגדרי "שימוש הוגן".

74. בהקשר זה, לא נעלמו מעיניי טענות הנתבעת, המפנות לכך שבפרק הרלוונטי בספרה מופיעים מוטיבים הנעדרים מסיפורה של התובעת. הדברים אמורים במניע להסתייגותה של הגיבורה בספרה מן השידוך (החשש להתגלות סודה) (פסקאות 47 – 60 לתצהירה); מוטיב הביקורת של האם על החברה החרדית (פסקאות 62 – 68 לתצהירה של התובעת), אותה מגדירה התובעת בתצהירה כסלידה מהמוסכמות החברתיות הנוקשות (בפסקה 66), וכביקורת נוקבת על מוסד השידוכין (בפסקה 68); מוטיב המתח בין האם ובין בנה, בספרה, אודות האדיקות החרדית (פסקאות 69 – 71 לתצהיר הנתבעת); מוטיב נסיעת האם מניו יורק לישראל כהשתחררות מעברה הכואב של הגיבורה (פסקה 72 לתצהיר הנתבעת); ומוטיב יחסה המזלזל של האם לציונות ולמדינת ישראל כישות פוליטית (פסקה 73 לתצהיר הנתבעת).

75. כל אלה אינם מעידים על טרנספורמציה, כנטען. הם מעידים, לכל היותר, על התאמת הטקסט, על ידי הנתבעת, לתכנים ולרעיונות שבספרה. אין בכך כדי לשנות את מהותו של הטקסט, בחלקים שהועתקו. אין בכך כדי לשנות מן היסוד את אופייה ותכליתה של היצירה. אף בעניינים אלה אין כדי לשנות מן המסקנה אליה הגעתי, כי לא מדובר, במקרה זה, ב"שימוש הוגן".

76. למען שלמות התמונה אציין, כי יש ממש בטענות הנתבעות, כי השימוש אותו עשתה הנתבעת לא פגע בערכה הכלכלי של יצירת התובעת או בשוק הפוטנציאלי שלה (סעיף 19(ב)(4) לחוק). ברם, שיקול זה אינו עומד בבידודו. מדובר בשיקול אחד, אותו יש להביא בחשבון במכלול השיקולים הנוגעים להערכת הוגנותו של השימוש שנעשה. על פי טיבו, אין בו, בנסיבות העניין, כדי להאפיל על השיקולים המלמדים כי אין מדובר בשימוש הוגן ביצירתה של התובעת.

77. סעדים. כנזכר לעיל, בכל הנוגע לזכויות היוצרים, דין התביעה להידחות, הואיל והוכח כי זכויות היוצרים ביצירה אינן שייכות לתובעת. הדיון בשאלת ההפרה של זכויות היוצרים וההגנות נעשה, כמוסבר, מטעמי זהירות ושלמות התמונה, ונוכח הטיעון הנרחב של הצדדים בסוגיות אלה. הואיל ומסקנת הדיון הייתה כי הוכחה הפרה, וכי לא עומדת לנתבעת הגנה, אדון, מטעמים דומים, גם בשאלת הסעדים הנובעים מן ההפרה האמורה.

78. פיצוי ממוני. לטענת התובעות, יש לפסוק להן פיצוי בגין הפגיעה בזכות היוצרים, במלוא השיעור הסטטוטורי הקבוע בסעיף 56 לחוק זכות יוצרים. מדובר בסכום של 100,000 ₪. על פי הטענה, סעיף זה חל על העניין, שכן הפרת זכות יוצרים הינה עוולה נמשכת. הואיל והוראת המעבר שבסעיף 78(ג) לחוק זכות יוצרים שוללת את תחולתו של פרק ח' לחוק החדש לעניין תרופות, בכל הנוגע לפעולה ביצירה שנעשתה לפני יום תחילת החוק (25.5.08), הרי שבכל הנוגע לפעולות שנעשו לאחר מועד זה, חל, לשיטת התובעות, החוק החדש.

79. ההליך שבפניי הוגש בשנת 2010. משכך, התקופה הרלוונטית לעניין זה, המביאה בחשבון את תקופת ההתיישנות, היא בין השנים 2003 – 2010. מכך, ומהוראת סעיף 78(ג) הנ"ל לחוק, עולה כי על עיקר התקופה (כחמש שנים) חל המשטר שנקבע בפקודת זכות יוצרים. על פי סעיף 3א לפקודת זכות יוצרים, הפיצוי הסטטוטורי, ללא הוכחת נזק, עמד על 10,000 – 20,000 ₪. החוק החדש חל על חלק יחסי קטן של התקופה, כשנתיים. יש להביא בחשבון נתוני יסוד אלה.

80. לגופם של דברים, יש להביא בחשבון מספר שיקולים, ובהם (א) עוצמתן, מספרן ומשכן של ההפרות. (ב) סוג היצירה. (ג) אשמו של המפר. (ד) הרתעתם של המפר ומפרים פוטנציאליים אחרים (פסק דינו של כב' הנשיא מ' שמגר בע"א 592/88 שגיא נ' עיזבון המנוח אברהם ניניו ז"ל, פ"ד מו(2) 254, 270 (1992)). הדיון בענייננו סב על הפרה מתמשכת של זכות היוצרים, אשר מוצאה בהעתקה של חלקים מהותיים וממשיים מסיפורה של התובעת, והמשכה בפרסום ספרה של התובעת והפצתו ברבים. ההפרה מתייחסת לחלק משמעותי מסיפורה של התובעת. היצירה בה מדובר היא סיפור אוטוביוגרפי, אשר יצא לאור במהדורה אחת במסגרת לקט סיפורים. ההפרה כוללת בין היתר שימוש בטכניקות שונות שמטרתן המסתברת היא לטשטש ולהסוות את דבר ההעתקה. ההעתקה נעשתה, ביודעין, ללא רשותה של התובעת, ואף תוך מודעות כי צפוי שהתובעת לא תרשה את השימוש. מדובר בספר שהופץ ונמכר בארץ ובעולם על פני שנים ממושכות. אני גם נותן משקל לשיקולי הרתעה שמטרתם למנוע מהגב' רגן וממפרים פוטנציאלים מלבצע הפרות דומות בעתיד.

81. בה בעת, לא שוכנעתי כי לתובעת נגרם נזק חומרי ממשי כתוצאה מן ההפרה. אף טענתה כי ההפרה גרמה לפגיעה בכושר היצירה שלה מסופקת. חוות דעת שצירפה התובעת לעניין זה (מר רמי א' בר גיורא, פסיכולוג קליני ופסיכואנליטיקאי) אינה מניחה תשתית אובייקטיבית של ממש, העשויה להוות בסיס לקביעה בדבר פגיעה כאמור, או בדבר קשר סיבתי בין פגיעה כאמור ובין ההפרה נשוא ההליך. לא אוכל לייחס לה משקל רב לעניין זה. עם זאת, ברור כי רגשותיה של התובעת נפגעו קשות, בשל השימוש הבלתי מורשה ביצירתה, ומן ההקשר בו נעשה. הגם שהוראת הדין המפנה לנזק שנגרם לתובע מצויה בחוק החדש בלבד, איני רואה מניעה לתת לעניין זה משקל גם לגבי התקופה בה לא חל החוק החדש, שכן מדובר הנובעת באופן טבעי מהתנהגותה של הנתבעת.

82. גם לא שוכנעתי כי לנתבעת צמח רווח ניכר כתוצאה מן ההפרה. ההעתקה מתייחסת לפרק אחד בספרה של הנתבעת. כמוסבר לעיל, הפרק האמור אינו חלק מרכזי בספר. עיקר העלילה בספר עומדת בעינה גם אלמלא החלק שהועתק. גם מבחינה כמותית, מדובר בחלק קטן מספרה של הנתבעת. בנסיבות אלה, ובשים לב לסכומים הסטטוטוריים שנקבעו בדין, הקודם והחדש, אני קובע כי אילו הייתה התובעת זכאית לפיצוי בגין הפגיעה בזכות היוצרים, היה מקום לפסוק לה סך של 35,000 ש"ח.

83. צו מניעה. התובעת עותרת כי יוצא צו מניעה האוסר על הנתבעות, בין היתר, להפיץ, לשווק, למכור ולהציג בפומבי את הספר. לחילופין, עותרת התובעת לצו המורה על הסרת כל הקטעים המפירים מיצירתה של הנתבעת, באופן מידתי הנדרש. בהתחשב בחלקו היחסי המוגבל של החלק המפר בספרה של הנתבעת, איכותית וכמותית, כמו גם בפרק הזמן שחלף מאז יצא הספר לאור והופץ לקהל הרחב, נראה לי כי סעד זה אינו מידתי בנסיבות העניין.

84. אשר לאפשרות להתאים את הספר, לא נעלם מעיניי כי לשיטת הנתבעת עצמה "סצנת השידוך היא לא יותר מפסיק זעום, זניח וקטן ביצירתי. הספר שלי לא היה נפגם גם אם היו לוקחים מספריים ו"גוזרים" סצנה זו מהספר" (בפסקה 46 לתצהירה). אני ער גם לעדות הגב' רגן לפיה, תוכל לגזור מיצירתה את השימושים האמורים, על אף הקושי הכרוך בכך (עדות הגב' רגן בעמוד 34). לדבריה, "לבקש מאומן או סופר להשחית את עבודתו זה מכאיב, אך לו הייתי מוכרחה הייתי עושה זאת". יוצא, כי הדבר אינו בלתי אפשרי מבחינה טכנית. עם זאת, לא מצאתי לו הצדקה מספקת. מדובר בספר שיצא לראשונה לאור לפני שנים רבות. ניתן להבין מן הנתונים שסופקו, כי אינו מופץ ונמכר עוד בכמויות גדולות. מטבע הדברים, ציווי על התאמה בספר היה מחייב מתן תקופת התארגנות ממשית, נוכח הקושי הכרוך בהתאמה כאמור. בנסיבות אלה, אף הסעד החלופי לו עותרת התובעת אינו מידתי בנסיבות העניין, ויש לדחות עתירה זו.

85. תם הדיון בזכות היוצרים. אדון עתה בטענות הצדדים לעניין הזכות המוסרית של התובעת, והפגיעה בה.

הזכות המוסרית

86. השאלה הראשונה בה יש לדון נוגעת לזהות הבעלים בזכות המוסרית. הנתבעות טוענות, כי הסתרת ההסכם משנת 1991 יוצרת חזקה כי התובעת מכרה בגדריו הן את זכות היוצרים והן את הזכות המוסרית.

87. אין בידי לקבל טענה זו. ראשית, דחיתי לעיל את הטענה, כי ההסכם הוסתר. די בכך, על מנת להביא לדחייתה של טענה זו. שנית, על פי החוק החדש, החל על סוגיה זו, הזכות המוסרית היא זכות אישית. היא אינה ניתנת להעברה. העברה של הזכות האמורה אף הייתה עומדת בסתירה לטיבה וטבעה (סעיף 45(ב) לחוק החדש; ת' אפורי, חוק זכות יוצרים (2012), בעמוד 339; סעיף 6א לאמנת ברן להגנת יצירות ספרותיות ואומנותיות (*Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works* (Paris Act, July 24 1971)), אשר מדינת ישראל היא צד לה). יוצא, כי גם מן הצד הנורמטיבי, לא ניתן לקבל טענה זו.

88. המסקנה היא, כי לגב' רוזנגרטן זכות מוסרית בסיפור, כמי שחיברה אותו. אבחן עתה האם הוכחה הפרה של הזכות האמורה.

89. נקודת המוצא לדיון מצויה בסעיף 46(2) לפקודה. הסעיף האמור קובע, כי ליוצר זכאות שלא יוטל פגם ביצירתו ולא ייעשה בה סילוף או שינוי צורה אחר, וכן שלא תיעשה בה פעולה פוגענית, והכל אם יש באילו מהם כדי לפגוע בכבודו או בשמו של היוצר. היבט זה של הזכות המוסרית מכונה כזכות לשלמות היצירה (Right of Integrity). הוא הוגדר בספרות כבעל החשיבות המעשית הגדולה ביותר משלל ביטוייה של הזכות המוסרית (ראו H. Hansmann, M. Santilli, "Authors' and Artists' Rights: A Comparative Legal and Economic Analysis" *The Journal of Legal Studies*, Vol. 26 (1997) 95, 99). בהקשר זה צוין, כי הצגה פוגענית של יצירה עלולה לגרום ליוצר סבל ועוגמת נפש קשים, בלא קשר לאופן בו נתפס הדבר על ידי אחרים (שם, בעמוד 102). צוין גם הקשר הרגשי העמוק של היוצר ליצירתו, והמסר שהוא מבקש להעביר באמצעותה (שם, שם). בתוך כך צוין האופי הייחודי והאינדיבידואלי במובהק של יצירת אמנות, הגורם לזיקה חזקה במיוחד בין היוצר ובין היצירה (שם, בעמוד 103).

90. על פי לשונו של סעיף 46(2) לחוק, הפרה של ההיבט האמור של הזכות המוסרית מחייב להוכיח את קיומם של שני יסודות (א) סילוף. (ב) אשר יש בו כדי לפגוע בכבוד או בשם הטוב של היוצר. פגיעה בהיבט זה של הזכות המוסרית אינה מחייבת שינוי של היצירה עצמה. לעניין זה, די בכך שנעשות בה פעולות שמציגות אותה באופן הפוגע ביוצר (אפורי בספרו הנ"ל, בעמוד 360).

91. הוראה דומה לסעיף 46(2) נקבעה בסעיף 4א לפקודת זכות יוצרים. היא הוספה לדין הישראלי, כדי להתאימו לאמנת ברן בדבר הגנה יצירות ספרותיות ואמנותיות, אשר בסעיף 6א שלה נקבע כך:

"Independently of the author's economic rights, and even after the transfer of the said rights, the author shall have the right to claim authorship of the work and to object to any distortion, mutilation or other modification of, or other derogatory action in relation to, the said work, which would be prejudicial to his honor or reputation"

לעניין תכלית ההוראה בדין הישראלי, ראו דברי הסבר בהצעת חוק לתיקון פקודת זכות יוצרים (תיקון מס׳ 4) התשמ"א – 1981, הצעות חוק 1517 (י"ט באדר א' תשמ"א – 1981) 239.

92. למונח "סילוף" עשויים להיות היבטים שונים. בהקשר שבפניי חשוב ההיבט הנוגע להקשר בו נעשה שימוש ביצירה. לעניין זה, שימוש ביצירה בהקשר, החורג באופן משמעותי מן ההקשר המקורי בגדריו נוצרה, עלול להיות נגוע בעיוות, העולה כדי סילוף של היצירה במובן החוק. בהקשר זה נפסק כי שימוש ביצירה שיש בה ממד דתי למטרות זרות עשוי להיתפס כפוגעני, ולגבש פגיעה בזכות המוסרית (ת"א (מחוזי – ירושלים) 6157/04 דבש נ' אדלר חומסקי & ורשבסקי (7.11.06)). באותה פרשה פסק בית המשפט כי יצירת התובע נועדה להעביר מסרים דתיים של ביטחון באל, ולכן השימוש בה במסגרת פרסומת לחברת ביטוח מהווה פגיעה בזכות המוסרית המתבטאת בעיוות כוונתו של היוצר (פסקה 54 לפסק הדין; לפגיעה בזכות המוסרית, על רקע הצגת יצירה בהקשרים זרים ופוגעניים, ראו לדוגמאות נוספות בספרו הנ"ל של אפורי, בעמודים 360 - 361).

93. גישה דומה אומצה גם במשפט המשווה. לעניין זה, ניתן להפנות למחקר שנערך עבור מוסדות הקהילה האירופיתM. Salokannel, A. Strowel, *Study Contract Concerning Moral Rights in the Context of the Exploitation of Works Through Digital Technology, (Study contract n° ETD/99/B5-3000/E°28), Final Report* (April 2000)(Commissioned by the European Commission's Internal Market Directorate-General as part of its study program[[4]](#footnote-4)). מדובר במחקר השוואתי, העוסק בדינים הנוגעים לזכות המוסרית בשורה של מדינות החברות בקהילה האירופית. ממחקר זה עולה, כי ההקשר בו נעשה שימוש ביצירה עלול להביא לסילופה, באופן הפוגע בזכות המוסרית של היוצר. כך, תביעה נגד הלוטו הבלגי התקבלה, לאחר שעשה שימוש בתמונות של הצייר הנודע מגריט בהקשר של משחקי מזל (שם, בעמוד 17; ראו גם בעמוד 16). באופן דומה, גם במשפט הצרפתי סילוף כולל הצגת היצירה בנסיבות, דרכים או הקשרים מטעים או פוגעניים, וזאת גם אם אין שינוי מהותי ביצירה (שם, בעמוד 33). על רקע זה, הוטלה אחריות בשל שימוש בדמות של טינטין במסגרת מחזה בהקשר שונה, ועם תכונות שונות (שם, בעמוד 34). גם בגרמניה הוטלה אחריות במצב דברים דומה, בו נעשה שימוש בשירים של להקת פופ על ידי שווקם תחת שמות שלהם נטייה ניאו פשיסטית (שם, בעמוד 63; להסדרים משפטיים דומים במדינות נוספות, ראו גם באיטליה (שם, בעמוד 83), ובמדינות הנורדיות (דנמרק, נורווגיה, שבדיה)(שם, בעמוד 115)).

94. אשר ליסוד של הפגיעה המסתברת בכבוד. הזכות לכבוד היא זכות רבת פנים. יש לה השתקפות חיצונית, הנוגעת, בין היתר, לשמו הטוב של אדם. יש לה גם השתקפות פנימית, הנוגעת בין היתר להגשמתו ולמימושו העצמי של האדם (ראו א' ברק, פרשנות במשפט – פרשנות חוקתית (התשנ"ד), בעמודים 427 - 428). הזכות המוסרית רואה ביצירה הנתונה לזכות יוצרים חלק בלתי נפרד מאישיותו של היוצר. הזכות המוסרית באה להגן על האופי האישי והאינדיבידואלי הטבוע ביצירות (עמוד 135 למחקר הנ"ל של M. Salokannel, A. Strowel). ככזו, היא משקפת גם ממד זה של הזכות לכבוד. הדבר אף קיבל ביטוי מפורש בחקיקה במדינות הנורדיות, השמה, בהקשר של השמת היצירה בהקשרים פוגעניים, דגש על פגיעה באישיותו (individuality) של היוצר (ראו סעיף 3 לחוק זכויות היוצרים במדינות הנורדיות; עמוד 115 למחקר הנ"ל; ראו גם עמוד 104 למאמרם הנ"ל של H. Hansmann, M. Santilli,).

95. הדרישה הסטטוטורית, כי יהיה מדובר בסילוף העלול לפגוע בכבודו של היוצר, אינה מחייבת הוכחה של תוצאה בפועל. על פי מהותה, מדובר בדרישה תיאורית, הבאה להציג רף איכותי התוחם את הפגיעות העולות כדי הפרה של הזכות המוסרית. היסוד האמור של פגיעה אפשרית בכבוד, בשל סילוף של היצירה, נבחן, בעיקרו, על בסיס עובדתי קונקרטי, אשר במרכזו נמצא היוצר. בממד זה, עשוי להיות משקל ניכר לעולם התוכן הפנימי של היוצר, ולתפיסותיו הערכיות והאסתטיות, ככל שהם רלוונטיים ליצירה שבמחלוקת (ראו, במחקר הנ"ל של הקהילה האירופית, בעמוד 82, משם עולה כי בדין האיטלקי, פגיעה בכבוד התפרשה באופן רחב, ככולל את האידיאלים והעקרונות המוסריים, פוליטיים, אומנותיים ומדעיים בהם מחזיק היוצר, כמו גם את אישיותו, במובנה הכולל).

96. על רקע עובדות אלה, עולה הצורך בהערכת הפגיעה הפוטנציאלית ביוצר, כתוצאה מסילוף היצירה. הדבר נובע מלשון החוק ("עלולה לפגוע"), העוסק בפגיעה פוטנציאלית. איתורה של פגיעה פוטנציאלית עשוי להצריך תהליך של הערכה, אשר יש בו ממד אובייקטיבי - נורמטיבי (ראו, באופן דומה, לסקירת הדין ההולנדי במחקר הנ"ל, בעמוד 100; ראו גם לסקירת הדין האנגלי, בעמוד 144). הערכה זו נעשית על יסוד התשתית העובדתית הקונקרטית הנוגעת לעניין, ובכללה העובדות הקשורות לטיבה ומהותה של היצירה שבדיון; לטיבו של השימוש שנעשה בה, המהווה יסוד לתביעה; ולנסיבות ועובדות רלוונטיות, הנוגעות ליוצר, העשויות להקרין על פגיעה אפשרית בכבודו כתוצאה משימוש כאמור. עם זאת, לא אחת, בשל אופייה האישי של הזכות המדוברת, ניתן יהיה לקבוע, ללא קושי, כי אירעה פגיעה בפועל בכבודו של היוצר, במובן המתואר. ממילא, במקרים מסוג זה, מתקיימת גם הפגיעה הפוטנציאלית הנדרשת בהוראת החוק.

97. לכל האמור יש להוסיף, כי בסעיף 78(ג) לחוק החדש נקבע, כי לגבי פעולה שאינה מהווה הפרה של זכות יוצרים או של זכות מוסרית על פי החוק החדש, לא תהיה זכות תביעה לפי הוראות הדין הקודם. בהקשר זה מפנות הנתבעות להוראות סעיפים 50(ב) ו –(ג) לחוק החדש, לפיהן עשיית פעולה הפוגעת בזכות המוסרית אינה הפרה של זכות זו, אם הפעולה הייתה סבירה בנסיבות העניין (50(ב)). נקבע עוד (סעיף 50(ג)), כי לעניין זה רשאי בית המשפט להתחשב בין היתר ב - (1) אופי היצירה שביחס אליה נעשתה הפעולה; (2) אופי הפעולה ומטרתה; (3) ..... (4) המקובל בענף; (5) הצורך בעשיית הפעולה לעומת הפגיעה שנגרמה ליוצר כתוצאה ממנה. יוצא, כי גם מבחינה זו, יש מקום לבחינה אובייקטיבית – נורמטיבית של הפגיעה הצפויה ביוצר.

98. על רקע נורמטיבי זה, יש לפנות להערכת העובדות במקרה הנוכחי. עמדתי לעיל על כך שהשימוש שעשתה הנתבעת בסיפור שכתבה התובעת, עולה כדי "סילוף" של היצירה. בנסיבות העניין, מדובר בשימוש אשר היה עלול לפגוע בכבודה של התובעת, כנדרש. אבאר את הטעמים ביסוד מסקנה זו.

99. סילוף. ממכלול החומר שבפניי עולה, כי פרק 24 לספרה של התובעת מבוסס בחלקו העיקרי על הסיפור "שידוך משמיים". הפרק האמור נטוע בספר שהוא זר ומנוגד לתפיסותיה ורוחה של הגב' רוזנגרטן. הוא מהווה חלק שלוב מיצירה, הבאה לבקר את המוסכמות של הקהילה החרדית לה משתייכת התובעת. מטבע הדברים, מוטיב כאמור אינו קיים ביצירתה של התובעת. הוא אף מנוגד חזיתית לתפיסותיה. יש בכך כדי להצביע על סילוף של סיפורה של התובעת, הנובע מן ההקשר הזר בו הושם על ידי הנתבעת. ממד זה מתחדד בשים לב לכך, שסיפורה של התובעת הוא סיפור אוטוביוגרפי, הבא להציג את נקודת מבטה האישית על הווי החיים החרדיים (בפסקה 5 לתצהירה); את נקודת המבט האישית שלה כאם של בחור המשתדך ואת "הטוהר והתמימות של בחור ישיבה בתחילת חייו החדשים", וכן את מחשבותיה "כאם המלווה את בנה במטרה להקים דור ישרים" (שם, בפסקה 16; ראו גם פסקה 17 לתצהיר האמור). על רקע זה באה טענת התובעת, הרואה בהעתקת סיפורה לספרה של הנתבעת משום "סילוף שבתיאור הווי חיים של יהודים עובדי ה' .... [ו] חטא לאמת והחמצה גדולה של הקורא לדעת כיצד באמת הדברים מתרחשים, מבפנים" (בפסקה 4 לתצהיר האמור).

100. פגיעה פוטנציאלית בכבוד. יש ממש בטענת התובעת כי פגיעה בכבודה היא תוצאה סבירה ומתבקשת של הסילוף האמור. מדובר ביוצרת חרדית, הכותבת ויוצרת מתוך תחושה של שליחות, ומתוך מטרה להעביר באופן אמין את הווי החיים החרדי (פסקאות 4 - 5 לתצהירה). בנסיבות אלה, שילוב יצירתה, ללא רשותה, בספר אשר מוטיב משמעותי בו הוא הבעת ביקורת על החברה החרדית, כמתואר לעיל, עלולה, בהסתברות גבוהה, לפגוע בכבודה של התובעת. קיים יחס של ניגוד קוטבי בין כוונתה של היוצרת בסיפור "שידוך משמיים", ובין השימוש בו ביצירה אשר, בין היתר, באה לבטא, לשיטת הנתבעת עצמה (א) סלידה ממה שהנתבעת מגדירה, כלשונה, כמוסכמות חברתיות נוקשות של החברה החרדית, (ב) ביקורת נוקבת על מוסד השידוכין, ו – (ג) מתח בין האם ובין בנה, בספרה של הנתבעת, אודות האדיקות החרדית. כל אלה חוטאים, ובמידה משמעותית, לכוונתה של התובעת ביצירה. על רקע זה, אין זה מפתיע כי ניכר בתובעת שחוותה פגיעה של ממש כתוצאה מהעתקת סיפורה על ידי הנתבעת (פסקה 4 לתצהיר התובעת; ראו גם בפסקאות 25, 71 לתצהיר; ראו גם עדות הגב' אסתר וקסמן בעמוד 13).

101. לא נעלמה מעיניי טענת הנתבעות, לפיה לא הוכח כי הציבור זיהה את הסיפור "שידוך משמיים" של התובעת בספר "עקידת תמר" (פסקה 56 לסיכומי הנתבעות). הגם שהתובעת תיארה כי הגיעו אליה שמועות לעניין זה בשנים 2005 – 2006, אין מדובר בתשתית מבוססת העשויה ללמד על פגיעה בפועל בשמה הטוב של התובעת. אשר לפגיעה פוטנציאלית, התובעת לא זוהתה בספרה של הנתבעת בשמה. אלמנטים אוטוביוגרפיים הכלולים בסיפורה טושטשו בספרה של הנתבעת. ספרה של התובעת לא הופנה לקהילתה של הנתבעת. אין ראייה כי היכה בקהילה זו הדים של ממש, או כי הייתה הסתברות של ממש כי יכה בה הדים. בנסיבות אלה, פגיעה פוטנציאלית בשם הטוב, להבדיל מכבודה של התובעת, לא הוכחה.

102. התובעת טוענת לפגיעה בזכות המוסרית בממד נוסף, שעניינו בכך שלא ניתן לה הקרדיט על יצירתה. אין מחלוקת, כי בגדר הזכות המוסרית נמצאת גם הזכות למתן קרדיט. אין מחלוקת, כי הנתבעת לא נתנה בספרה ביטוי לכך שפרק 24 לספרה שאוב מסיפורה של התובעת. עם זאת, איני רואה בעניין זה היבט מרכזי של המקרה הנוכחי. בהקשר זה יש להביא בחשבון, כי אזכור מפורש של התובעת בספר, אשר אלה הם תכניו, היה עלול במקרה זה להעצים את הפגיעה בה. קשה ליישב גם דרישה של התובעת לאזכור כאמור עם טענותיה לסילוף יצירתה בשל ההקשר בו הושמה. בה בעת, יש משקל מסוים למחדלה של הנתבעת ממתן הקרדיט הנאות לתובעת, ונראה מעדותה, כי אף היא מבינה כי לא פעלה בהקשר זה כהלכה (בעמוד 31 לעדותה).

103. סבירות? כאמור, הנתבעת מפנה להוראות סעיף 50 לחוק החדש, בטענה כי במקרה זה קמה לה הגנת הסבירות, השוללת הפרה של הזכות המוסרית. אין בידי לקבל טענה זו. הנתבעת העתיקה חלקים מהותיים וממשיים מיצירה ספרותית ואישית של התובעת, ללא רשות. בפעולה זו היה טמון פוטנציאל של ממש לפגיעה בכבודה של התובעת, עקב הסתירה החזיתית שבין הביקורת שיש בספרה של הנתבעת על הקהילה החרדית ומנהגיה, ובין עמדתה של הסופרת, אישה חרדית, ביחס לעניינים אלה ממש. מעדות הנתבעת אף עולה, כי הייתה מודעת לפוטנציאל זה, ומטעם זה אף לא נתנה לתובעת קרדיט במסגרת ספרה. לא הוכח כי מדובר בדרך פעולה מקובלת בענף. לעניין זה, אנקדוטות שהביאה הנתבעת בעדותה, ללא ביסוס של ממש (ראו, למשל, בעמוד 31), אינן מהוות תשתית ממשית לקביעה על המקובל בענף, ומה גם שמדובר במקרים השונים בעובדותיהם תכלית השינוי מן המקרה הנוכחי. אוסיף, כי לנתבעת לא היה צורך של ממש בעשיית הפעולה, שכן גם לשיטתה, סיפרה עומד על תילו גם ללא העתקת סיפורה של התובעת. לעומת זאת, לתובעת נגרמה פגיעה ממשית כתוצאה מפעולתה של הנתבעת. בנסיבות אלה, אני קובע כי הגנת הסבירות אינה עומדת לנתבעת במקרה זה.

104. סעדים – פיצויים. יוצא, כי זכותה המוסרית של התובעת בסיפורה, הופרה על ידי הנתבעת. משכך, התובעת זכאית לפיצוי בגין ההפרה האמורה. בהקשר זה, טוענת התובעת כי יש לפצותה בסך של 200,000 ₪, הוא הרף הסטטוטורי המירבי על פי הדין החדש, וזאת בשים לב להפרה הכפולה של זכותה המוסרית (סילוף, אי מתן קרדיט).

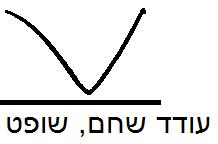
105. בקביעת שיעור הפיצוי אני נותן משקל לא מבוטל להיבט האישיותי המובהק של הזכות המוסרית, ולאותנטיות של הפגיעה אותה מתארת התובעת. אני נותן משקל לאופי ולהיקף הממשיים של ההעתקה. אני נותן משקל לכך שהיצירה המפרה הופצה בתפוצה נרחבת על פני תקופה ממושכת. אני נותן משקל לשיעור היחסי של החלקים שהועתקו מסך כל היצירה המפרה. אני נותן משקל לכך שממכלול הראיות שבפניי עולה, כי הגב' רגן ידעה, ולמצער היה עליה לדעת, כי היא עושה שימוש שלא דין ביצירתה של התובעת. אני נותן משקל גם לכך שחלק משמעותי של ההפרה נעשה בתקופה אשר הדין החדש אינו חולש עליה, כמתואר לעיל. אני מתחשב גם בכך, שאין מקום לתת משקל שווה לכל אחת מן ההפרות של הזכות המוסרית, כמוסבר לעיל. בהתחשב במכלול הנסיבות עליהן עמדתי, אני קובע כי על הנתבעת לפצות את התובעת בגין עניין זה בסך של 60,000 ₪[[5]](#footnote-5).

106. סעדים – צו מניעה. עמדתי על עניין זה לעיל, במסגרת הדיון בזכויות היוצרים. אף כי בדיון בזכות המוסרית עולים היבטים בעלי ממד אישי, החורגים מאלה שנדונו ביחס לזכות היוצרים, בסופם של דברים, עיקר ההנמקה והמסקנה עליהם עמדתי לעיל, יפים אף לכאן.

התוצאה

1. התביעה מתקבלת בחלקה, כמתואר לעיל. על הנתבעות, ביחד ולחוד, לשלם לתובעת סך של 60,000 ₪. הסכום האמור ישולם עד ליום 15.12.14.
2. אשר להוצאות משפט. בהתחשב בפער המשמעותי בין הסכום שנתבע ובין הסכום שנפסק, למכלול הקביעות שבפסק הדין, ולהיקף העבודה שנדרש בהליך, יישאו הנתבעות בשכר טרחת עורך דין בסך של 9,000 ₪. לסכום זה אין לצרף מע"מ. כמו כן, יישאו הנתבעות בהוצאות התובעת בסך של 1,700 ₪, המבטא את האגרה היחסית הנגזרת מן הסכום שנפסק. עוד יישאו הנתבעות ב – 10% משכר הטרחה ששילמה התובעת בפועל למומחית מטעמה, כפי שיישום על ידי כב' הרשמת של בית משפט זה.

ניתן היום, י"ח חשוון תשע"ה, 11 נובמבר 2014, בהעדר הצדדים.



1. למען שלמות התמונה יצוין, כי הגב' רוזנגרטן צירפה לתצהירה כנספח מכתב עליו חתום פרופ' אביגדור שנאן מן החוג לספרות עברית באוניברסיטה העברית בירושלים (נספח ז'1 לתצהירה). המכתב האמור אינו ערוך כחוות דעת העומדת בדרישות הקבועות בפקודת הראיות [נוסח חדש] התשל"א – 1971. משכך, איני מייחס משקל לאמור במכתב. [↑](#footnote-ref-1)
2. התובעת טוענת בהקשר זה כי סיפור השידוך הוא נקודת המפנה בעלילה, המובילה לנישואיו של בנה של הגיבורה בספרה של הנתבעת, ולהתעצמות חרדתה של הגיבורה בהמשך. טענה זו נגועה בממד לא מבוטל של הפרזה. בסופו של דבר, הגורם המחולל את התפנית אינו סיפור השידוכין לפרטיו, כי אם עצם הנישואין, ובהמשך להן, לידת נכדה של הגיבורה. מבחינה זו, אין בידי לקבל את טענת התובעת. [↑](#footnote-ref-2)
3. כנזכר לעיל, בהוראת מעבר שנקבעה בחוק החדש (סעיף 78(א)), נקבע כי הוראותיו יחולו גם לגבי יצירה שנוצרה לפני יום תחילתו, וזאת בכפוף להוראות סעיפים קטנים (ב) עד (י) לחוק החדש. מסעיף קטן (ג) עולה, כי הוראות הדין הקודם לא חלות לעניין שימושים מותרים ביצירה, וכי בענייו זה חלות הוראות פרק ד' לחוק החדש. [↑](#footnote-ref-3)
4. פורסם באתר הרשמי של המועצה האירופית (European Commission), תחת הכתובת <http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/etd1999b53000e28_en.pdf>. [↑](#footnote-ref-4)
5. זה המקום לציין, כי התובעות עתרו לפיצויים נפרדים מכוח עוולת הגזל ועשיית עושר ולא במשפט (פסקה 164 לסיכומי התובעות). איני רואה מקום להיענות לעתירה זו. טענות אלה כלולות, על פי טיבן, בעילות הקבועות בחוקי זכויות היוצרים. המדובר בדין מיוחד, החל על המקרה, העומד בליבת ההתדיינות. בנסיבות אלה, הוספת חיוב נוסף בגין העילות הנטענות אינו מוצדק, ואף עלול ליצור מצב של חיוב כפל (לעניין זה ראו ע"א 4186/92 לוי נ' מבט בנייה בע"מ, פ"ד מז (4) 49 (1993)). [↑](#footnote-ref-5)