

פרק 14

הזכות המוסרית

14.1 מבוא

עד כה עסק ספר זה ביצירה כמושא לזכויות כלכליות וחומריות. עם זאת, ביצירות ספרותיות, אמנותיות, דרמטיות ומוסיקליות טמון לא רק ערך כלכלי, אלא גם – ואולי בעיקר – ביטוי לאישיותו של היוצר. בשל כך, קיים קשר בין היוצר לבין יצירתו שנמשך אף לאחר שנפרד ממנה כנכס כלכלי.¹ אופי זה של היצירה מייחד אותה ממוצרים רגילים, שהאינטרס של היצרן בהם תם עם מכירתם. עמד על כך כבר לפני 100 שנה השופט סיבורי מבית המשפט העליון של מדינת ניו-יורק, אשר ציין כי אין להתייחס למכירת זכויות ספרותיות באותו אופן שבו מתייחסים למכר של בשר:

“Even the matter of fact attitude of the law does not require us to consider the sale of rights to a literary production in the same way that we would consider the sale of a barrel of pork... The man who sells a barrel of pork to another may pocket the purchase price and retain no further interest in what becomes of the pork. While an author may write to earn his living, and may sell his literary productions, yet the purchaser, in the absence of a contract which permits him so to do, cannot make as free a use of it as he could the pork which he purchased... the author is entitled, not only to be paid for his work, but to have it published in the manner in which he wrote it. The purchaser cannot garble it, or put it out under another name than the author's; nor can he omit altogether the name of the author, unless his contract with the latter permits him so to do.”²

1 יהושע ויסמן “הזכות האישית (droit moral) בדיני זכות יוצרים” *מחקרי משפט* ז 51, 55 (1989).
וראו Roberta Kwall, *Copyright and the Moral Right: Is an American Marriage Possible?*, 38 VANDERBILT L. REV. 1, 97 (1985).

2 *Clemens v. Press Pub. Co.*, 122 N.Y.S. 206 (1910).

השופט סיבורי ניסח את דבריו בהקשר החוזי. בדיני זכויות היוצרים באירופה הקונטיננטלית, מצאה ההכרה באינטרסים האישיים של היוצר ביצירתו עיגון משפטי עצמאי כאגד הזכויות האישיות הידועות יחד כזכות המוסרית.³ בעיקרה, זכות זו אינה עוסקת בכסף אלא בתרבות ובאישיותו של היוצר.⁴ תכליתה לכבד את הקשר האמור בין היוצר לבין יצירתו.⁵ הזכויות העיקריות המרכיבות את הזכות המוסרית, שהן הזכות לייחוס, המבטיחה כי היצירה תיוחס ליוצרה, והזכות לשלמות היצירה, מוגנות בישראל בפרק ז' ובחלק מהוראות פרק ח' לחוק זכות יוצרים.

14.2 מקורותיה של הזכות המוסרית

הזכות המוסרית התפתחה בצרפת ובגרמניה במאה ה-18. שורשיה נטועים בתורת האישיות שפותחה על-ידי אחדים מהפילוסופים האירופים של התקופה, ובראשם פרידריך וילהלם הגל ועמנואל קאנט.⁶ מתוך תורה זו צמחה ההכרה בקשר האישי שבין היוצר לבין יצירתו, שהיא ביטוי חיצוני לאישיותו הפנימית. בעוד שהפילוסופים הגרמנים סיפקו בסיס ערכי לזכויות המוסריות, היו בתי המשפט בצרפת חלוצים במתן הכרה משפטית לזכויות אלה,⁷ והיה זה המשפטן הצרפתי, André Morillot, שטבע את המונח *droit moral* במאמר שכתב ב-1872.⁸

3 ELIZABETH ADENEY, THE MORAL RIGHTS OF AUTHORS AND PERFORMERS – AN INTERNATIONAL AND COMPARATIVE ANALYSIS 11-68 (2006).

4 ראו ELIZABETH ADENEY, שם, בעמ' 1. כפי שיובהר להלן, לזכות יש גם היבטים כלכליים, אך הם אינם העיקר.

5 גיא פסח "הזכות האישית-מוסרית של היוצר ועקרון חופש הביטוי" ספר ויסמן – מחקרי משפט לכבודו של יהושע ויסמן 463, 463 (שלום לרנר ודפנה לוינסון-זמיר עורכים, 2002).

6 לסקירה קצרה ולניתוח של כתביהם של קאנט והגל בנושא זה, ראו Neil Netanel, *Copyright Alienability Restrictions and the Enhancement of Author Autonomy: A Normative Evaluation*, 1993 RUTGERS L.J. 347, 374. כן ראו, לעניין קאנט, ELIZABETH ADENEY, לעיל ה"ש 3, בעמ' 25. כן ראו לגישה ביקורתית, המוצאת בכתביו של קאנט תמיכה בזכות לעשות שימוש ביצירות קיימות על מנת ליצור יצירות "טרנספורמטיביות": Kim Treiger, *Bar-Am, Kant on Copyright: Rights of Transformative Authorship*, 25 CARDOZO ARTS & ENT. L.J. 1059 (2008).

7 ראו ELIZABETH ADENEY, לעיל ה"ש 3, בעמ' 30.

8 André Morillot, *De La Personnalité du Droit de Publication Qui Appartient à Un Auteur Vivant*, REVUE CRITIQUE LÉGISLATIVE 29 (1872). ראו Jean-Luc Piotraut, *Authors' Rights-Based Copyright Law: The Fairness and Morality of French and American Copyright Law Compared*, 24 CARDOZO ARTS & ENT. L.J. 549, 595 (2006). וראו ELIZABETH ADENEY, לעיל ה"ש 3, בעמ' 29. כפי שמתואר שם, בהמשך, הפך הרעיון של

הזכויות המוסריות הן זכויות אישיות של יוצר היצירה. בעולם ה-*droit d'auteur* הן נתפשות כחלק אינטגרלי מזכות היוצרים, המגינה הן על האינטרסים הכלכליים והן על האינטרסים הרוחניים, האישיים או האינטלקטואליים של היוצר ביצירתו, אם כי בניואנסים שונים שקיימים בין המשפט הצרפתי לבין המשפט הגרמני.⁹ עם זאת, כמובנים רבים יש לזכויות המוסריות קיום נפרד ועצמאי מזכות היוצרים החומרית ביצירה. הבעלות בהן אינה בהכרח כבעלות בזכויות החומריות, ופועלן וגורלן הינם שונים מפועלן ומגורלן של האחרונות.

המונח *droits moraux*, ברבים, תורגם באנגלית ל-*moral rights*. בעברית אומץ המונח "זכות מוסרית". זהו מונח קליט ובעל ייחוד המסייע לקשר את הזכויות שבהן הוא עוסק לאלה המוכרות במשפט המשווה, ולהבחין בינן לבין הזכויות החומריות של בעל זכות היוצרים. עם זאת, כפי שצינו פרופ' ויסמן ופרופ' טדסקי, אין זה תרגום מדויק והוא אף עלול להטעות – לפחות את אלה שאינם בקיאים בנושא – לחשוב כי אין עסקינן בזכויות משפטיות, כי אם בתחום המוסר. על כן, הצינו מלומדים אלה לכנותן "זכויות אישיות"¹⁰ או "רוחניות".¹¹ על אף הגיון של הצעות אלה, הועדף הצליל הקליט. כך הושרש המונח "זכות מוסרית"

מתן הגנה משפטית לזכויות המוסריות לקונקרטי גם בגרמניה, באיטליה ובמדינות נוספות. שם, בעמ' 163 ואילך. כן ראו יהושע ויסמן, לעיל ה"ש 1, בעמ' 51.

9 באופן מסורתי מבחינים בין הגישה הגרמנית ה"מוניסיטית" לבין הגישה הצרפתית "הדואליסטית". על-פי הגישה הגרמנית, זכות היוצרים היא זכות אחידה ואינטגרטיבית שמגינה על האינטרסים האישיים, האינטלקטואליים והכלכליים של היוצר ביצירה, כפי שהיא באה לידי ביטוי בסעיף 11 לחוק זכות יוצרים הגרמני, שלפיו "זכות יוצרים מגינה על היוצר ביחס לקשר האינטלקטואלי והאישי שבינו לבין היצירה, וגם בקשר לניצול היצירה": Law Dealing with Copyright and Related Rights, of September 9, 1965, as amended by the Law of June 23, 1995. תרגום לאנגלית ב-976 http://www.wipo.int/clea/en/text_pdf.jsp?lang=EN&id=976. הגישה הצרפתית רואה בשתי הזכויות שני ענפים שונים של זכות היוצרים. אולם, בפועל, נוסחו של החוק הצרפתי אינו כה שונה מנוסחו של החוק הגרמני והוא קובע כי "מחבר של יצירה רוחנית ייהנה, מכוח יצירתה של היצירה בלבד, מזכות חומרית ביצירה זו, הניתנת לאכיפה כלפי כל אדם. זכות זו תכלול היבטים בעלי אופי אינטלקטואלי ואישי (moral) וגם היבטים בעלי אופי כלכלי". Law No. 92-597 of July 1, 1992 on the Intellectual Property Code, Section L 111-1 http://www.wipo.int/clea/en/text_pdf.jsp?lang=EN&id=-. WIPO באתר 1610. בפועל, בשתי השיטות, הזכויות בעלות האופי הכלכלי ואלה בעלות האופי האינטלקטואלי והאישי מובחנות אלה מאלה בכמה היבטים, כגון בכל מה שקשור למשך קיום הזכות והבעלות בה: Adolf Dietz, *Moral Rights and the Civil Law Countries*, 19 COLUMBIA-VLA J.L. & ARTS 199, 206 (1995). וראו גם Neil Netanel, לעיל ה"ש 6, בעמ' 381.

10 יהושע ויסמן, לעיל ה"ש 1, בעמ' 51.

11 ג' טדסקי "הקניין הרוחני וזכויות האישיות" משפטים 392 (התש"ם).

במשפט הישראלי. עם זאת, מכיוון שמדובר, כאמור, באגד של זכויות, נכון יותר היה לדבר על "זכויות מוסריות" ולא על "זכות מוסרית" יחידה.¹²

למרות שתכליתה העיקרית של הזכות המוסרית היא, כאמור, הגנה על אישיותו של היוצר המוצאת ביטוי ביצירתו, היא משרתת אינטרסים נוספים. ביצירת תנאים שמעניקים ליוצר ביטחון כי ביטוי שייצור ייוחס לו ולא יסולף, היא משרתת את חופש הביטוי ומעודדת את היצירה.¹³ הזכות לייחוס מגינה על האינטרסים הכלכליים של היוצר הנובעים מיכולתו לבנות מוניטין באמצעות יצירותיו.¹⁴ כן יש בזכות המוסרית כדי להגן על התרבות של חברה.¹⁵ לבסוף, יש בה משום הגנת צרכנים לבל יוטעו באשר לזהות היוצר ולמהות היצירה כפי שיצר אותה.¹⁶

14.2.1 הזכות המוסרית באירופה הקונטיננטלית

הזכויות המוסריות, כפי שהתפתחו באירופה הקונטיננטלית, מורכבות משלוש זכויות משנה עיקריות שהן:

א. "הזכות לייחוס", שמכונה לעתים גם "זכות ההורות" (הידועה באנגלית כ-right of attribution או right of paternity). זוהי הזכות להיות מוכר כיוצר היצירה. בדרך כלל, מתממשת זכות זו באמצעות הענקת זכות ליוצר לדרוש

12 ראו את החוק הצרפתי שמדבר על: *Droits Moraux*, Law on the Intellectual Property Code, Book 1, Chapter II, Title 1, לעיל ה"ש 9.

13 Jane Ginsburg, *Moral Rights in a Common Law System*, 1 ENT. L.R. 121, 122 (1990) וראו את דבריה של השופטת שטרסברג-כהן בפרשת טאו: "מצד אחר, ניצב האינטרס של הארכיטקט, היוצר – שהוא במידה מסוימת גם האינטרס של החברה בה הוא חי ופועל – לשמור על יצירתו ועל אופיה האמנותי לבל תסולף, תיפגם, או תשונה, ועל ידי שמירה זו, לעודד יצירתיות אדריכלית המוסיפה פאר והדר לסביבה בה ממוקמים המבנים המהווים יצירות כאלה." ת"א (מחוזי חי') 977/86 טאו נ' הטכניון – מכון טכנולוגי לישראל בע"מ, פ"מ תשנ"ב (3) 89, 105 (1992). ראו גם את דברי השופטת דורנר: "עידוד היצירה נעשה לא רק באמצעות הבטחת תגמול כספי על יצירתו (זכות היוצרים הכלכלית), כי אם גם בדרך של הכרה בכבוד היוצר והיצירה (זכות היוצרים המוסרית)." רע"א 6141/02 אקו"ם בע"מ נ' תחנת השידור גלי צה"ל, פ"ד נז(2) 625, 630 (2003).

14 ראו ELIZABETH ADENEY, לעיל ה"ש 3, בעמ' 3. כן ראו ת"א (שלום ת"א) 115004/01 זני נ' המון הפקות בע"מ, תק-של (1)03 24235 (2003), בסעיף 7 לפסק הדין.

15 ELIZABETH ADENEY, שם, בעמ' 70.

16 Joan Pattarozzi, *Can the Australian Model be applied to U.S. Moral Rights Legislation?*, 15 CARDOZO J. INT'L & COMP. L. 423 (2007).