



בית משפט השלום בנתניה

תא"מ 17-02-15357-02 זליגר נ' דמרי

בפני כבוד השופט אלי ברנד

תובע יוסי זליגר

נגד

נתבע עו"ד אפרים דמרי

ב"כ התובע: עו"ד רנן זיו

פסק דין

מבוא

באתר המרשתת של הנתבע (להלן: "האתר"), עורך דין במקצועו, פורסם עותק של כתבה מן העיתון "ישראל היום" (להלן: "העיתון") במסגרתה נכללה גם תמונה שלו עם הזמר משה פרץ אותו ייצג בענין מסויים, תמונה שצילם התובע (להלן: "התמונה").

אין הצדדים חלוקים על כך שמדובר ביצירה אומנותית על פי הגדרתה בסעיף 1 לחוק זכות יוצרים, התשס"ח – 2007 (להלן: "החוק") אשר יש לגביה זכות יוצרים לפי סעיף 4(א) לחוק, כי הנתבע לא קיבל אישור מן התובע לפרסם תמונה זו ואף על כך שהתמונה פורסמה בעיתון ממנו הועתקה לאתר כאשר שמו של התובע מתנוסס על גביה, כך שלא נפגעה זכותו המוסרית.

עוד אין הצדדים חלוקים על כך שבסופו של יום הוסרה התמונה מן האתר קודם להגשת התביעה אלא שמועד ההסרה המדוייק שנוי ביניהם במחלוקת.

התובע עותר לחיוב הנתבע לפצותו בסך 15,000 ₪ בגין הפרת זכות היוצרים שלו בתמונה ובהוצאות ריאליות נוכח התנהלות הנתבע בעקבות פניות ב"כ אליו.

הנתבע טוען כי זכות היוצרים שייכת לעיתון ולא לצלם כך שלא הופרה זכותו וכי גם אם לא אלה פני הדברים הרי שהוא מפר תמים נוכח סברתו זו.

עוד טוען הנתבע כי מדובר בתביעה המהווה ניצול לרעה ובחוסר תום לב של הוראות החוק, כי התמונה הוסרה מיד לאחר פנית ב"כ התובע אליו, וכי הלה לא נתן לו הזדמנות לתקן את מחדלו תוך זמן סביר ואף כי מערכת היחסים שבין עוה"ד הפליליים, שהוא נמנה עליהם, לבין הצלמים היא כזו שיש בה כדי להשליך גם על היחסים הנוגעים להפרה כזו.

עוד טען הנתבע כי גם אם תתקבל טענתו העקרונית של התובע הרי שסכום הפיצוי הנתבע אינו סביר לאחר שגם התובע אישר כי הסכום שהיה מצפה לקבל מאתר מסחרי עבור תמונה כזו נמוך משמעותית מסכום התביעה.

קיימות בכתב ההגנה טענות נוספות שהנתבע זנח בסיכומים מטעמו ואינני מוצא צורך לדון בהן ובחינת הטענות ביתר פירוט תובא אגב הדיון וההכרעה בהן.

דיון והכרעה

א. האם בוצע שימוש מפר

סעיף 64 לחוק קובע –

"החזקות המפורטות להלן יחולו בכל הליך משפטי, אזרחי או פלילי, שעניינו הפרה של



בית משפט השלום בנתניה

תא"מ 15357-02-17 זליגר נ' דמרי

זכות יוצרים או זכות מוסרית, אלא אם כן הוכח אחרת:

(1) מופיע על היצירה בדרך המקובלת שמו של אדם כיוצר היצירה, חזקה היא שאותו

אדם הוא יוצר היצירה..."

סעיף 33(1) לחוק קובע –

"היוצר של יצירה הוא הבעלים הראשון של זכות היוצרים ביצירה"

לכאורה, איפוא, התובע הוא בעל זכות היוצרים בתמונה.

יוער כי בראשית המגעים טען הנתבע כי העובדה שמדובר בתמונה בה הוא, בין השאר, מופיע מקנה לו את הזכות לפרסמה, והגם שלא עמד על טענה זו בהמשך הדרך ובהליך ראוי רק להזכיר, על מנת להפיס את דעתו, כי ברע"א 7774/09 אמיר ויינברג נ' אליעזר ויסהוף, (28.8.2012) נפסק לענין פעולתו היצירתית של צלם תיעודי כדוגמת התובע כי –

"אמנם, הצלם התיעודי אינו מביים את נושא צילומו, אולם אין בכך כדי לשלול את קיומה של מקוריות ושל יצירתיות בצילום התיעודי. אין להלום צמצום המקוריות למעשה של ביום. המקוריות יכולה להתבטא בהיבטים רבים ושונים כמו בחירת התזמון הנכון; בחירת זווית הצילום והתאורה, המרחק מהנושא, מיקוד התמונה, בחירת הרקע לתמונה וטכניקת הצילום; עיצוב הצילום, משחקי האור והצל, ההדגשים המגוונים ועצם בחירת הנושא וסידורו. בכל צילום העומד בדרישות המקוריות המינימלית קיימת טביעת עינו הייחודית של הצלם. "אין צילום – ויהא הפשוט ביותר, אשר אינו מושפע מאישיותו של המצלם".

... גם התמונה הפשוטה ביותר אינה חפה מהשפעתו האישית של היוצר שצילם אותה: ... ואכן, יותר משיש בו בצילום מן המצלם – יש בו מן המצלם – המשקיע, תכופות, בצילום מרוחו, מטעמו ומכישוריו; המשקיע בתצלום את חושיו ואת נקודת המבט הייחודית שלו על המציאות."

הנתבע לא הביא כל מקור בדין לטענתו כי שילוב התמונה בכתבה בעיתון מפקיע את זכות היוצרים של התובע בה או מהווה ראיה כי זכות זו נמכרה לעיתון, כל זאת כאשר נהיר כי בעל זכות יוצרים יכול להרשות שימוש ספציפי ביצירתו שאינו מהווה מכירה או העברה של עצם זכות היוצרים ביצירה. לא זו אף זו, הנתבע כלל לא חקר את התובע ביחס לשאלה האם מכר את זכות היוצרים שלו בתמונה לעיתון או שמא היה טיב ההתקשרות ביניהם שונה ועל כן ברי כי לא הוכחה בכל דרך שהיא הטענה כי זכות היוצרים היא של מאן דהוא זולת התובע.

נשאלת, אם כן, השאלה האם ניתן לקבל את טענת הנתבע כי יש להחיל לגביו בנושא זה את הגנת סעיף 58 לחוק הקובע כי (ההדגשה שלי – א.ב.) –

הופרה זכות יוצרים או זכות מוסרית, ואולם המפר לא ידע ולא היה עליו לדעת, במועד

ההפרה, כי קיימת זכות יוצרים ביצירה, לא יחויב בתשלום פיצויים עקב ההפרה."

דא עקא, על פי הפסיקה אין הגנת סעיף זה תואמת את נסיבות הנידון דידן כלל ועיקר, וכך קבע בית המשפט העליון בע"א 1248/15 Fisher Price Inc נ' דוורון – יבוא ויצוא בע"מ (31.8.2017) –





בית משפט השלום בנתניה

תא"מ 15357-02-17 זליגר נ' דמרי

"סעיף 58 עניינו פטור מאחריות למפר ישיר חרף משטר האחריות המוחלט שקבוע בחוק. בדברי ההסבר לסעיף 60 להצעת חוק זכות יוצרים, התשס"ה-2005 (שהפך לסעיף 58 בחוק) נכתב:

"ככלל, עוולה אזרחית על הפרת זכות יוצרים היא מסוג אחריות מוחלטת ואינה טעונה יסוד נפשי של ידיעה אודות ההפרה. חריג לכלל זה נוגע לעצם קיומה של זכות יוצרים. אם אדם סבר בתום לב כי הפעולות שהוא עושה הן ביצירה שההגנה עליה כבר פקעה, או באובייקט שאיננו מהווה יצירה מוגנת בזכות יוצרים, התרופות שייפסקו כנגדו לא יכללו פיצויים, אלא רק צו למניעת המשך השימוש ביצירה" (ראו גם אפורי, 462).

... משעה שלשיטתי הפרו המשיבים הפרה ישירה, לא תעמוד להם הגנת מפר תמים, שהיא מצומצמת למקרים חריגים בלבד, בהם הגנת זכות היוצרים ביצירות מושא ההפרה עשויה להיות מוטלת בספק באופן סביר, כדוגמת יצירות אשר אפשר לסבור שעברו זה מכבר לנחלת הכלל, או יצירות שלגביהן המפר לא ידע או לא היה עליו לדעת כי זכאיות הן להגנת זכות יוצרים (שם). ... נטל ההוכחה לקיומה של הגנת מפר תמים מוטל על כתפי הנתבע.

קשה להלום זיקה בין המקרים המיוחדים בהם עוסקת הגנת מפר תמים – "שהיא מצומצמת למקרים חריגים בלבד" (שם) לבין המקרה דנן בו אין ספק כי מדובר ביצירה הנושאת את שמו של התובע על גביה ומדובר ביצירה חדשה ועדכנית.

קל וחומר שקיים קושי להלום טענה להגנה מסוג זה, אשר לקיומה נדרשת לא רק על חוסר ידיעה סובייקטיבית אלא גם על כך שבאופן אובייקטיבי – "לא היה עליו לדעת, במועד ההפרה, כי קיימת זכות יוצרים ביצירה", עת עסקינן בפרקליט אשר הכרות הדין היא נר לרגליו ולמצער זמינה עבורו בנקל הדרך לבחינת הוראות הדין מקום בו יש לו ספק באשר להוראותיו.

בהקשר זה יש להזכיר כי הנתבע טען כי את האתר ניהלה עבורו גברת בשם לורי שם טוב כאשר (עמ' 6 לפרוטוקול שורות 7-8) – "אני לא מבין כלום במרשתת, אין לי מושג בהעלאת כתבות לאתרים, אני לא מתעסק בתחום, לכן זה הכל בשיקול דעת של מנהלת האתר." וכן (שם, שורות 23-26) – "יודגש כי מכיוון שלא היה לי מושג ואין לי מושג בכל הנושא של זכויות במרשתת והיא מתעסקת בתחום, סמכתי עליה ותמיד שאלתי אותה והתרעתי בה כי מה שאנו עושים הוא לפי החוק. היא אמרה שהיא מנהלת עשרות ומאות גופים במרשתתים ביניהם גם עוה"ד, סמכתי עליה."

בכל הכבוד, אין הנתבע יכול להבנות מטענה זו.

תחילה יש לשים דגש על אמרתו של הנתבע עלפיה – "והתרעתי בה כי מה שאנו עושים הוא לפי החוק" (שם, שורה 24) על פיה מודה הנתבע בפה מלא כי היה מודע לכך שמדובר בפעילות שלא כדין, ובנסיבות אלה אין להסתפק בטענה בעלמא שהיה מפר תמים.

הנתבע לא הבהיר לאשורה את טיב התקשרותו עם הגב' שם טוב הנזכרת לעיל, אולם בצדק הפנה ב"כ התובע אל העובדה שעל פי סעיפים 13-15 לפקודת הנוזיקין (נוסח חדש) – "13. (א) לענין פקודה זו יהא מעביד חב על מעשה שעשה עובד שלו –



בית משפט השלום בנתניה

תא"מ 15357-02-17 זליגר נ' דמרי

(1) אם הרשה או אישר את המעשה;

(2) אם העובד עשה את המעשה תוך כדי עבודתו;

...

(ב) רואים מעשה כאילו נעשה תוך כדי עבודתו של עובד, אם עשהו כעובד וכשהוא

מבצע את התפקידים הרגילים של עבודתו והכרוכים בה אף על פי שמעשהו

של העובד היה ביצוע לא נאות של מעשה שהרשה המעביד ...

(ג) לענין סעיף זה, מעשה – לרבות מחדל.

14. לענין פקודה זו, המעסיק שלוח, שאיננו עובדו, בעשיית מעשה או סוג של מעשים

למענו, יהא חב על כל דבר שיעשה השלוח בביצוע אותו מעשה או סוג מעשים ועל

הדרך שבה הוא מבצע אותם.

15. לענין פקודה זו, העושה חוזה עם אדם אחר, שאיננו עובדו או שלוחו, על מנת

שיעשה למענו מעשה פלוני, לא יהא חב על עוולה שתצמח תוך כדי עשיית אותו

מעשה; הוראה זו לא תחול באחת מאלה:

...

(3) הוא הרשה או אישר את המעשה שגרם לפגיעה או לנזק ..."

על פי הוראות סעיפים אלה ועדות הנתבע ביחס למנהלת האתר הנטענת, יהא סוג ההתקשרות ביניהם אשר יהא מבין אלה המנויים בסעיפים, אחראי הנתבע לפעולותיה מטעמו ואינו יכול להשמע בטענת הגנה כי סמך עליה לענין חוקיות הפרסום, והדברים קל וחומר עת בעורך דין עסקינן.

אשר לטענה כי התובע מנצל לרעה ובחוסר תום לב את הוראות החוק, לענין זה התייחס הנתבע אל הצעת חוק נטענת, אשר לטענתו עברה בכנסת בקריאה ראשונה, קבלה את ברכת היועץ המשפטי לממשלה והמסנה את הוראות החוק הקיימות, אשר בבסיסה הטענה כי צלמים מנצלים את סעיף 23 (שכותרתו – שידור או העתקה של יצירה הממוקמת במקום ציבורי) וסעיף 56 (שכותרתו – פיצויים בלא הוכחת נזק) לחוק, וביקש להתבסס עליה.

דא עקא, זולת עצם העובדה שאישור הכנסת את הצעת החוק בקריאה ראשונה עדיין אינו הופך אותה לחלק מן החוק החל, לא הוגשו הצעת החוק או עמדת היועץ המשפטי לממשלה אשר נטען כי תומכת בה ולא כל ראייה אחרת אודות נימוקי תיקון החוק המוצע או עצם הניצול לרעה ובחוסר תום לב הנטענים, אם דרך הכלל ואם ביחס לתובע דכאן בפרט.

ניתן אולי להניח, הנתבע לא פרט, כי כוונתו היתה כי לא ניתן לו זמן מספיק לתקן מחדלו וכי לאחר שהסיר את הפרסום מן האתר סבר כי – "בא שלום על עם ישראל" (סעיף 8 לכתב ההגנה).

דא עקא, התובע הציג מכתב התראה ראשון אשר נשלח אל הנתבע בענין ההפרה נושא תובענה זו מיום 21.12.16 (נספח ג' לתצהיר התובע) אשר במסגרתה נדרש, בין היתר, להפסיק את השימוש המפר.

עם זאת, לאחר כשלושה שבועות, ביום 10.1.17, שיגר ב"כ התובע מכתב תזכורת אל הנתבע (נספח ד' לתצהיר התובע) ורק ביום 13.1.17 התקבל מכתב תשובה מטעם ב"כ הנתבע (נספח ה' לתצהיר התובע,

המכתב מוכתר בתאריך 11.1.17 אולם משורת אישור משלוח הפקס שבראשו ניתן לראות כי נשלח בפועל ב-13.1.17) בו מאשר הנתבע את קבלת מכתב ההתראה הראשון.





בית משפט השלום בנתניה

תא"מ 17-02-15357 זליגר נ' דמרי

קשה להבין כיצד בנסיבות בהן נשלח אל הנתבע מכתב ראשון ביום 21.12.16 ורק ביום 13.1.17 התקבלה תשובתו והתובענה הוגשה רק בחודש פברואר 2017, ניתן לטעון כי התובע לא העניק לנתבע אפשרות סבירה לתקן את מחדלו.

כהשלמה לענין זה יש להזכיר את פסק הדין בת"א (מחוזי חיפה) 27730-07-16 אופק שחידם נ' נגיב שחאדה (18.4.2017, פסקה 6.2 לפסק הדין, להלן: "פס"ד שחידם") על פיו –

"לאחר שהוכחה הפרה, עובר נטל השכנוע אל הנתבע להראות כי זמן ההפרה היה שעות בלבד. משך זמן ההפרה ובמיוחד מועד תחילתה מצוי בידיעה הייחודית של הנתבע ולפיכך הנטל להביא ראיות עובר לשכמו של הנתבע. ראו דברי כב' השופט מ. חשין בע.א 6205/98 מייקל סקוט אונגר נ. עופר [פורסם בנבו] (15.7.01) –

"הלכה שמכבר היא שמקום שבו מוטל על תובע להוכיח עובדה המצויה בידיעתו הייחודית של הנתבע, לא תידרש מן התובע, בשלב הראשון, אלא כמות הוכחה קטנה עד שהנטל להוסיף ולהביא ראיות יוטל על שכמו של הנתבע. ..."

... הנתבע לא ידע לומר מתי הועלו התצלומים לראשונה לאתריו ... אי המצאת ראייה שניתן להמציאה מקימה חזקה כי הבאתה היתה עומדת לרועץ לנתבע. ראו ע"א 143/08 קרצמן נ' שירותי בריאות כללית [פורסם בנבו] (26.5.10)–

הימנעות מלהביא ראיה שיכולה הייתה לתמוך בטענתו של בעל דין, מקימה חזקה שבעובדה שהיה באותה ראייה לפעול לחובת ..."

גם בענייננו לא ידע הנתבע לומר מתי הוסר השימוש המפר מאתר המרשתת שלו, זולת טענתו כי הורה למנהלת האתר מטעמו לעשות זאת מיד עם קבלת ההתראה הראשונה מאת ב"כ התובע, טענה אשר לא הובאה כל ראייה לתמיכה בה.

ברי כי אין די בהוראה כאמור ויש לוודא ולהוכיח מתי הופסק השימוש המפר בפועל. יתרה מכך, הנתבע נמנע מלהגיב על מכתב ההתראה הראשון של ב"כ התובע בסמוך לקבלתו, אשר אושרה על ידו בדיעבד, ורק לאחר מעל שלושה שבועות ותזכורת מב"כ התובע טען כי הורה מיד למפעיל (משום מה בלשון זכר) האתר להפסיק את השימוש המפר, אך אפילו אז לא נקב במועד ההפסקה בפועל.

הנתבע אף נמנע מלהעיד את מפעילת האתר, אשר לגרסתו לה הידיעה הבלעדית בדבר מועד הפסקת השימוש המפר, ובענין זה קמה החזקה הקבועה בפסיקה זה מכבר על פיה (כאן מתוך ע"א 548/78 פלונית נ' פלוני, פ"ד לה (1) 736, 760 (16.12.1980)) –

"כלל הנקוט [על] ידי בתי המשפט מימים ימימה, שמעמידים בעל-דין בחזקתו, שלא ימנע מבית המשפט ראיה, שהיא לטובתו, ואם נמנע מהבאת ראיה רלבנטית שהיא בהישג ידו, ואין לו לכך הסבר סביר, ניתן להסיק, שאילו הובאה הראיה, היתה פועלת נגדו. כלל זה מקובל ומושרש הן במשפטים אזרחיים והן במשפטים פליליים, וככל שהראיה יותר משמעותית, כן רשאי בית המשפט להסיק מאי-הצגתה מסקנות מכריעות יותר וקיצוניות יותר נגד מי שנמנע מהצגתה"



בית משפט השלום בנתניה

תא"מ 17-02-15357 זליגר נ' דמרי

הנתבע השמיע אמנם את ההסבר הבא לאי העדת מפעילת האתר – "היא עצורה עד תום ההליכים בתיק אחר. נדרשת פרוצדורה להביא ממנה תצהיר או להביאה לעדות. מכיוון שאני – לאחר חקירתה – לא יכול לייצג אותה מסיבות כאלה ואחרות של היחידה החוקרת, יש צורך בצו של בימ"ש. צריך להגיע עו"ד אחר שיגבה ממנה תצהיר." (עמ' 7 לפרוטוקול שורות 5-8).

אין בהסבר זה כדי להוות נימוק סביר לאי העדת מנהלת האתר, שכן גם אם נדרש צו שיפוטי או משלוח עו"ד מטעם הנתבע יכול היה לעתור לצו כאמור או לבקש מן הפרקליט החתום על כתב ההגנה ועל שלל בקשות בתיק זה מטעמו לפעול לקבלת תצהירה, ויוזכר כי הנתבע העיד כי עורך הדין האמור משתף עימו פעולה בתיקים שונים (שם, שורה 32).

לאור האמור, אינני מקבל את טענת הנתבע כי התובע מנצל את הוראות החוק לרעה ובחוסר תום לב. הטענה כי קיימים יחסים מיוחדים בין צלמים בכלל לעורכי הדין הפליליים אינה מקימה הגנה כלשהי לענין השימוש המפר באשר לא הוכחה העובדה שיחסים אלה – במידה וברמה בה הם מתקיימים – מקימים זכות לעו"ד לעשות שימוש בצילומים ללא היתר וללא תשלום, לא דרך הכלל ולא ביחס לתובע דכאן באופן ספציפי.

הפועל היוצא ממכלול האמור עד כה הוא כי לנתבע אין הגנה של ממש בענין עצם השימוש המפר בתמונה שצילם התובע ולפיכך מדובר בהפרת זכות היוצרים החומרית של התובע, הזכאי לפיכך לסעד. משכך, אעבור עתה אל הסעד לו זכאי התובע.

ב. הסעד

על פי סעיף 56 לחוק –

"(א) הופרה זכות יוצרים או זכות מוסרית, רשאי בית המשפט, על פי בקשת התובע,

לפסוק לתובע, בשל כל הפרה, פיצויים בלא הוכחת נזק בסכום שלא יעלה על

100,000 שקלים חדשים.

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

השאר, שיקולים אלה:

(1) היקף ההפרה;

(2) משך הזמן שבו בוצעה ההפרה;

(3) חומרת ההפרה;

(4) הנזק הממשי שנגרם לתובע, להערכת בית המשפט;

(5) הרווח שצמח לנתבע בשל ההפרה, להערכת בית המשפט;

(6) מאפייני פעילותו של הנתבע;

(7) טיב היחסים שבין הנתבע לתובע;

(8) תום לבו של הנתבע."

התובע דכאן עתר לחיוב הנתבע בפיצוי בסך 15,000 ₪ בצירוף הוצאות משפט ריאליות.

הבה נבחן את השיקולים הנזכרים בסעיף 56(ב) בהתייחס לעובדות הנידון דיין.

(1) היקף ההפרה – מדובר בפרסום תמונה, בה מופיע הנתבע עצמו לצד ידוען כאמור, כחלק מכתבה שלמה אשר פורסמה כבר ברבים באתר העיתון, באתר המרשתת של הנתבע.





בית משפט השלום בנתניה

תא"מ 15357-02-17 זליגר נ' דמרי

השימוש המפר היה בפרסום הכתבה כשהתמונה מופיעה כחלק ממנה, תוך ציון שם התובע. בהקשר זה אעיר כי אמנם הבאתי לעיל את דברי בית המשפט העליון ברע"א 7774/09 בדבר תרומתו של צלם תיעודי ההופכת את התמונה ליצירה שלו, עם זאת – אינני סבור כי ניתן להתעלם, למצער לענין הסעד, מן העובדה שבסופו של דבר מדובר בתמונה בה מצולם גם הנתבע עצמו, ולא רק ברקע או באופן אגבי, הגם שלכל בר דעת נהיר כי אין הוא מקור הענין המרכזי בה אלא הידוען שייצג.

(2) משך הזמן שבו בוצעה ההפרה – כבר הראיתי לעיל כי הנתבע לא הוכיח ענין זה הגם שהנטל עליו, אולם אף התובע הודה בחקירתו כי התמונה הוסרה מן האתר. אין ספק כי במכתב שקיבל ב"כ התובע ביום 13.1.17 נטען כי ניתנה כבר ההוראה להסיר את השימוש המפר אך לא נאמר מאומה על מועד ביצוע ההוראה.

(3) חומרת ההפרה – מדובר בפרסום באתר המרשתת של משרד עוה"ד שמנהל הנתבע, לטענת הנתבע אשר לא הוכחשה – מדובר באתר שלא רבים הגולשים הפוקדים אותו ולדבריו אף האתר בכללותו הוסר כליל מן המרשתת (עמ' 6 לפרוטוקול שורה 28).

בהקשר זה קשה להתעלם גם מהודאתו של התובע כי אינו זוכר אם בדק האם השימוש המפר פסק או מתי בדק זאת או מתי הופסק השימוש המפר.

הרושם הנוצר הוא כי אין מדובר בהפרה אשר חומרתה הדירה שינה מעיניו של הנתבע וכמעט ניתן לומר כי ניחא ליה בכך ובעובדה שיוכל לתבוע ולקבל בגינה תמורה. אינני סבור כי מדובר בהתנהלות העולה כדי חוסר תום לב או ניצול לרעה של ההליך המשפטי, אולם קשה שלא להתרשם מהתנהלות זו כמעידה לקולא על חומרת ההפרה.

(4) הנזק הממשי שנגרם לתובע, להערכת בית המשפט – התובע סרב למסור מהי התמורה שקיבל עבור התמונה מן העיתון בטענה שמדובר בסוד מסחרי, וטענה זו קבלתי, ברם לא הובאה מצידו כל ראיה ביחס לנזק הממשי שנגרם לו בעטיו של השימוש המפר.

אמנם עסקינן בפיצוי בלא הוכחת נזק, אולם משהיקף הנזק הממשי שנגרם לתובע הוא אחד השיקולים לפסיקת הפיצוי ולא הובאה כל ראיה לכך יש לקחת את הדבר בחשבון.

הנתונים היחידים העומדים לנגד עיני בהקשר זה הם העובדה שהשימוש המפר לא מנע את פרסום התמונה בעיתון ואת קבלת התמורה בגינה לידי התובע מן העיתון, משל מדובר היה במה שכבר פורסם ואבד הענין העיתונאי בפרסומו, וטענת התובע בעדותו כי מאתר מסחרי היה מצפה לקבל סכום של 2,000 ₪ בגין פרסום התמונה (עמ' 5 לפרוטוקול שורה 16).

(5) הרווח שצמח לנתבע בשל ההפרה, להערכת בית המשפט – גם בהקשר זה לא הובאו כל ראיות על ידי מי מן הצדדים, אולם הרושם הנוצר הוא כי מדובר בתרומה צנועה של התמונה, כחלק מכתבה שלמה, למוניטין של התובע כסגור.

יש להניח כי לו היה מדובר בתמונה שהרווח הנובע מפרסומה לתובע היה ניכר היה הוא נכון לשלם עבורה את הסכום שנקב התובע כי ציפה לקבל או סכום סמוך לכך, והדברים קל וחומר לאחר שהתובע הורה להסיר כליל את האתר מן המרשתת.

נקודה שראוי להזכיר בענין זה היא כי הנתבע ציין בכתב הגנתו ובעדותו סכום של הצעת פשרה שהציע לב"כ התובע לאחר הגשת כתב התביעה ובתנאי שלא יצטרך להגיש כתב הגנה



בית משפט השלום בנתניה

תא"מ 15357-02-17 זליגר נ' דמרי

(סעיף 21 לכתב ההגנה), מבלי לקבל את הסכמת חברו לחשוף פרט זה מתוך המשא ומתן לפני בית המשפט.

מדובר במעשה שלא יעשה ובהתנהגות הראויה לכל גנאי בין פרקליטים, אשר ראוי היה למצער להתנצל ביחס אליה, גם אם בעדותו טען הנתבע כי טרם ניהול ההליך המשפטי עלתה הצעה נוספת ליישוב המחלוקת שכן הצעה כזו אינה מקנה לו זכות לחשוף מידע ממשא ומתן לפשרה שהתנהל במהלך ניהול התובענה.

(6) מאפייני פעילותו של הנתבע – כפרקליט היה מקום לצפות מן הנתבע לבחון את הוראות הדין טרם שהוא מעניק, כטענתו, יד חופשית למאן דהוא לפעול באתר המרשתת שלו תוך שימוש ביצירות של זולתו, וכך הם פני הדברים גם ביחס לפעילותו מרגע משלוח מכתב ההתראה הראשון של התובע ומכתב תגובתו שהנטען בו, כמו גם חלק מטענות ההגנה, אינו עולה בקנה אחד עם הוראות הדין.

לענין העובדה שהיות משלח ידו של הנתבע כזה המצביע על הכרות או למצער ציפיה סבירה להכרות עם הדין רלוונטית לשיקול זה ראה למשל ת"א (שלום ירושלים) 30213-02-14 זום 77 א.ז. (2002) בע"מ נ' באזז טלויזיה בע"מ (7.4.2015); ת"א (מחוזי ירושלים) 45542-12-12 שמואל רחמני נ' אלג'זירה אנטרנשיונל לימיטד בע"מ (19.2.2014); תא"מ (שלום ירושלים) 46569-07-15 משה מילנר נ' ידיעות אינטרנט (10.11.2016); ת"א (שלום תל אביב) 69995/04 שלמה ערד נ' משכל הוצאה לאור והפצה בע"מ (27.4.2008), ת"א (מחוזי ירושלים) 3560/09 אבי ראובני נ' מפה – מיפוי והוצאה לאור בע"מ (6.1.2011) ועוד.

(7) טיב היחסים שבין הנתבע לתובע – לא נטען כי היו יחסים אישיים כאלה קודם להגשת התובענה, וטענת הנתבע ליחסים כלליים בין עוה"ד הפליליים לבין צלמים אינה מהווה בעיני טענה כבדת משקל לענין הסעד, הגם שלא אתעלם ממנה לחלוטין.

(8) תום לבו של הנתבע – גם אם אקבל עובדתית את טענת הנתבע כי הפרסום המקורי נעשה בתום לב ולמעשה בהעדר ידיעה מצידו על קיומו בשל הסתמכותו על מנהלת האתר מטעמו, עדיין העיכוב הניכר הבלתי מוסבר במענה למכתב ההתראה של ב"כ התובע עם גילוי השימוש המפר וחשיפת פרטי משא ומתן בפני בית המשפט שלא כדין מעיבים על מידת תום הלב של הנתבע בהתייחס למקרה זה.

מעבר לשיקולים אלה יש לזכור כי אין מדובר בצילום קשה להשגה או שהצריך מן התובע מאמץ ייחודי ומדובר בסיטואציה בה המתינו ידוען ופרקליטו בבית המשפט בהליך פומבי, גלויים לעין כל ובמועד ידוע מראש, והתמונה אף אינה משקפת התרחשות יוצאת דופן בבית המשפט או משהו מעין זה. מנגד יש לזכור כי אין הצדקה להסתפק בפיצוי הקרוב בסכומו לתשלום שהיה צפוי להתקבל עבור שימוש מוסדר בתמונה שכן הדבר ייצור תמריץ שלילי לשמירה על זכויות יוצרים במצטבר עם הסיכוי שההפרה לא תתגלה המקטין את הערכת הסיכון של מפרים פוטנציאליים.

סיכום ניתוח השיקולים הנזכרים לעיל מוליך לטעמי למסקנה כי גובה הפיצוי שיש להעניק לתובע ולהשית על הנתבע במקרה זה אינו אמור להיות ברף הגבוה של מדיניות הפיצוי הנהוגה בפסיקת בתי המשפט במקרים דומים אך גם לא ברף הנמוך ביותר.





בית משפט השלום בנתניה

תא"מ 17-02-15357 זליגר נ' דמרי

הצדדים הפנו אל פסקי דין שונים, אולם מעיון עולה כי יש בהם מאפיינים ייחודיים המובילים – הפלא ופלא – לתוצאה קיצונית לכאן או לכאן, הכל על פי הצד שהגישם, ואצביע בקיצור נמרץ על הנקודות המאבחנות אותם מן הנידון דידן.

כך למשל עוסק פסק הדין בת"א (ראשון לציון) 20811-06-16 פלאש 90 בע"מ נ' מוחמד שריף (3.7.2017) אליו הפנה התובע בצילום המתעד אירוע בעל משמעות פוליטית וחברתית ארצית, תוך הפרה הן של הזכות החומרית והן של הזכות המוסרית, כאשר הנתבע מסר באותו הליך עדות – **"כבושה, פתלתלה, מתחמקת ורוויית סתירות ... בלתי מהימנה בעליל"**.

פסק הדין בת"א (שלום תל אביב) 41476-06-15 פלאש 90 בע"מ נ' י.י.מ.מ. אבטחה בע"מ (4.7.2017) עוסק בצלם שהוכח כי הוא בוגר מוערך וזוכה להוקרה של המחלקה לצילום בבצלאל – כל זאת מבלי לפגוע בכבודו וכשרונו של התובע דכאן, ובשני צילומים של דמות בינלאומית מוכרת בביקור נדיר בישראל ותוך הפרת הזכות החומרית והמוסרית גם יחד.

פסק הדין בת"א (שלום ירושלים) 22333-09-15 דב ישראל (דובי) פריגר נ' אלון קופרמן (10.7.2017) עוסק בציור גוף, יצירת אומנות שההשקעה הנדרשת בה רבה משמעותית מזו של צילום מסוג הצילום נושא התובענה שלפני, כמובן מבלי לפגוע בחשיבות ובאיכות האומנותית של צילומים, ובשני פרסומים שאליהם נחשפו אלפי אנשים.

פסק הדין בת"א (שלום חיפה) 36396-06-12 מגזין זכרון יעקב עיתונות ותקשורת בע"מ נ' כל אל-ערב בע"מ (8.2.2013) עוסק בפרסומים מפריס הן בעיתון והן באתר מרשתת, רק אחד מהם הוסר לבקשת התובע ולטענת הנתבעת היה הדבר "לפנים משורת הדין" ובאחד מהם בוצעה הפרה גם של הזכות המוסרית, וכאשר דובר באירוע מעורר מחלוקת אגב פולמוס ציבורי טעון בציבוריות הישראלית שעורר תהודה גדולה בקרב קהל היעד של הנתבעת.

פסק הדין בת"א (שלום תל אביב) 15248-05-17 פלאש 90 בע"מ נ' שופר ארגון להפצת יהדות (13.3.2018) עוסק בהפרת זכות חומרית ומוסרית בצילום אשר נעשה בו שימוש לשם הזמנת מתעניינים לפעילותה של הנתבעת במשך כשש שנים (!!!) ובאשר ליצירתיות ולמאמץ אשר נדרשו ליצירתו קבע בית המשפט – **"בעשייתו של התצלום הזה נדרש תובע 2 ליצירתיות ולמאמץ, שתכליתם קבלתה של הרשאה לצילום; תפיסתו של המעמד המבוקש בעדשת-המצלמה; העמדתה של הקומפוזיציה המתאימה ובחירתם של תנאי-הצילום ההולמים"**. עניינים שמרביתם אינם תואמים לצילום נושא התובענה דכאן שבוצע במקום ציבורי פתוח, במועד שהיה ידוע מראש וללא כל העמדה.

מנגד גם פסק הדין אליו הפנה הנתבע, רע"א 12/17 אפרים שריר נ' נירית זרעים בע"מ (28.3.2017) אינו הולם את עניינינו באשר מדובר בהצעת פשרה של בית המשפט שהצדדים הסכימו לה לאחר שבת המשפט המחוזי, אשר מדובר בערעור על פסק דינו, מצא לנכון שלא לפסוק לזכות התובע מאומה בשל נוהג ספציפי בענף הפרסום שאינו רלוונטי לעניינינו.

לעומת זאת עמדו לנגד עיני פסק הדין בת"א (מחוזי מרכז) 30634-07-10 אפולו אדקס בע"מ נ' שיווק ישיר קראוס בע"מ (30.12.2013), שם אמנם דובר בתמונות אף פשוטות מזו בה עסקינן אך בית המשפט פסק בגין הפרה שנועדה במובהק לקידום מכירות פיזוי בסך 3,000 ₪ בלבד לכל תמונה, וכן פסק הדין בתא"מ (עפולה) 28263-12-12 אפרים שריר נ' מפלגת מרץ-יחד (30.12.2014) שם פסק בית





בית משפט השלום בנתניה

תא"מ 17-02-15357-02 זליגר נ' דמרי

המשפט במקרה של תצלום שהפך כמעט לסמל בפוליטיקה בישראלית לאחר שהנתבעת עשתה בו שימוש אינטנסיבי במערכת הבחירות לכנסת ה-19, זכה לאזכורים רבים מאוד ועדיין לא נס ליחה פיצוי בסך של 14,000 ₪.
לאחר שבחנתי את כלל האמור לעיל אני סבור כי סכום הפיצוי ההולם את נסיבותיו של המקרה שלפני עומד על סך של 7,000 ₪.

סיכום

הפועל היוצא מן האמור לעיל הוא כי אני מחייב את הנתבע לשלם לתובע סכום של 7,000 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום עד הפרעון המלא.
אשר לסוגית ההוצאות, ב"כ התובע טען בתוקף לענין זה ואתיחס אליו בקצירת האומר.
תקנה 512(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד – 1984 קובעת כי –

"בתיתו צו להוצאות ובקביעת שיעורן יתחשב בית המשפט או הרשם, בין השאר, בשווי הסעד השנוי במחלוקת בין בעלי הדין ובשווי הסעד שנפסק בתום הדיון, ויהא רשאי להתחשב גם בדרך שבה ניהלו בעלי הדין את הדיון."

מדובר בתובענה אשר סכומה המקורי אינו מגיע אף כדי מחצית תקרת הסכום בתביעות קטנות – כפי שהחלה, קל וחומר סכום פסק הדין, ואשר התבררה בבית משפט זה רק בשל העובדה שאופי המחלוקת אינו כזה המיועד לבירור בתביעה קטנה, סברתי והתרשמתי כי ניתן היה ליישב מחלוקת זו ללא צורך בהליך משפטי משנכנס לתמונה ב"כ התובע.

עד שלב ההוכחות התפלאתי על כי לא עלה בידי שני פרקליטים מנוסים ליישב מחלוקת זו בהסכמה וללא צורך בהכרעה שיפוטית, או אז שנחשפתי להתנצחות חמת המזג והמיוותרת ביניהם אשר הבהירה את תמיהתי.

לא נעלמו מעיני גם תשובות הנתבע בחקירתו הנגדית בהן הכחשה גורפת עניינים בהם הודה בתצהירו (ראה למשל – עמ' 5 לפרוטוקול שורה 25, עמ' 6 שורה 2 ועוד).

אמת, הנתבע גרם למספר דחיות טרם קיום הדיון אולם בסופו של דבר הסכימו הצדדים לסיים את ההליך בישיבה אחת כפוף להתחייבות להגביל את משכי חקירותיהם ל-15 דקות, התחייבות בה לא עמדו ותובע הגדיל.

נוכח מכלול האמור ישא הנתבע באגרת בית המשפט ובשכ"ט ב"כ התובע בסך 2,000 ₪.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי מרכז – לוד תוך 45 יום.

ניתן היום, כ"ד סיוון תשע"ח, 07 יוני 2018, בהעדר הצדדים.

אלי ברנד, שופט

