



בית משפט השלום בנצרת

ת"א 682-10-12 דחלה ת. 6279227 נ' ג'אבר מדיה בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופטת עינב גולומב

תובעת פאתנה דחלה

נגד

נתבעים
1. ג'אבר מדיה בע"מ
2. בסאם ג'אבר
3. פרידה גאבר בראנסי

פסק דין

לפניי תביעה כספית שעילתה הפרת זכויות יוצרים בתמונות שצולמו על פי הנטען על ידי התובעת ואשר פורסמו ללא רשותה באתר "Panet".

רקע:

1. התובעת עוסקת בצילום והינה בעלת סטודיו לצילום בשם "fatina production" בטורעאן.
2. הנתבעת 1 הינה הבעלים של אתר האינטרנט "Panet" שהוא אתר חדשות בשפה הערבית (להלן – **האתר**). הנתבע 2 הינו בעל מניות יחיד ודירקטור בחברה ומשמש כעורך ראשי של האתר. הנתבעת 3, בתו של הנתבע 2, משמשת יחד עם אביה כעורכת בפועל של האתר.
3. עניינה של התביעה בחמישה פרסומים שפורסמו באתר, הכוללים תמונות שלפי הנטען צולמו על-ידי התובעת. ואלה הפרסומים:
- א. פרסום ראשון מיום 19.11.2011, המסקר נער בשם נסים עוראבי (להלן – **עוראבי**), אשר הוציא אלבום שירה וווידאו קליפ בהשתתפותו. לפרסום מצורפים ארבע תמונות של הנער. להלן יכונה פרסום זה – **הפרסום הראשון**. לפי הראיות שהוצגו, קדמה לפרסום פניה לכתב האתר מאישה בשם פאטמה חטיב, שלפי העולה עוסקת בתחום הפקות/בימוי (להלן – **פאטמה חטיב**), בה התבקש הפרסום הנ"ל בצירוף התמונות המדוברות (נספח ב' לתצהיר נתבע 2).



בית משפט השלום בנצרת

ת"א 682-10-12 דחלה ת. 6279227 נ' ג'אבר מדיה בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

- ב. פרסום נוסף מיום 20.11.11, עוסק בווידיאו קליפ של בתה הקטינה של התובעת. לפרסום מצורף הקליפ עצמו וכן 31 תמונות של הבת אשר צולמו בהקשר של יצירת הקליפ הנ"ל. להלן יכונה פרסום זה – **פרסום תמונות הבת**. לפרסום זה קדמה פנייה לאתר מהתובעת, בה התבקש הפרסום וצורפו תמונות של הבת (נספח א' לתצהיר הנתבע 2).
- ג. פרסום שלישי מיום 29.12.11 העוסק אף הוא בנער עוראבי הנ"ל, בהישגיו בתחום המוזיקה ובכך שהצליח ללמוד בע"פ את הקוראן במשך 42 ימים בלבד. לפרסום צורפו ארבע תמונות של הנער. להלן יכונה פרסום זה – **הפרסום השלישי**. לפי העדויות מטעם הנתבעים, פרסום זה נעשה לבקשת נציג של גוף בשם "אל פתאפית" העוסק בהפקות, אליו קשורה אף גב' פאטמה חטיב הנזכרת לעיל.
- ד. פרסום רביעי מיום 8.2.12 אודות ווידיאו קליפ שהופק מטעם פאטמה חטיב, תוך הצגת תכניו של הקליפ והמשתתפים בו. לפרסום מצורפות 14 תמונות אשר צולמו בהקשר של יצירת הקליפ הנ"ל. להלן יכונה פרסום זה – **הפרסום הרביעי**. גם פרסום זה נעשה בעקבות ולפי פניה לאתר שנשלחה מגב' פאטמה חטיב (נספח ה' לתצהיר הנתבע 2).
- ה. פרסום חמישי מיום 15.2.12, העוסק אף הוא בנער עוראבי ובשיר חדש שהוציא בהפקת פאטמה חטיב. לפרסום מצורפות ארבע תמונות של הנער. פרסום זה יכונה להלן – **הפרסום החמישי**. גם פרסום זה כמו מרבית קודמיו, נעשה בעקבות ולפי פניה לאתר שנשלחה מגב' פאטמה חטיב (נספח 1' לתצהיר הנתבע 2).
4. ביום 28.02.2012 פנתה התובעת באמצעות ב"כ במכתב למנכ"ל הנתבעת 1, בטענה כי היא בעלת זכויות היוצרים בתמונות וכי הצגתן באתר ללא הסכמתה מפרה זכויות אלו ואת זכותה המוסרית. בגין כך דרשה פיצויים בסך 1,140,000 ₪.
5. משמכתב זה לא נענה, הגישה התובעת את התביעה דנן, בה מבוקש סעד כספי בסך הנזכר, קרי – 1,140,000 ₪, בגין הפרת זכויות היוצרים של התובעת ועילות נוספות.
- תמצית טענות הצדדים:**
6. לפי הנטען בכתב התביעה, התובעת הינה בעלת זכויות היוצרים בתמונות הנ"ל. לכתב התביעה צורפו העתקי התמונות עליהן מצויין שמה של התובעת באמצעות חותמת מים. לטענת



בית משפט השלום בנצרת

ת"א 682-10-12 דחלה ת. 6279227 נ' ג'אבר מדיה בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

- 1 התובעת, עומדת לה בנסיבות אלא חזקת היוצר הקבועה בסעיף 64(1) לחוק זכויות יוצרים,
- 2 תשס"ח – 2007 (להלן – החוק).
- 3
- 4 7. לטענת התובעת, הנתבעים עשו שימוש בתמונות הנ"ל ללא רשותה ותוך הפרת זכויות היוצרים
- 5 שלה בהן. נטען, כי הנתבעים הסירו/טשטשו באופן מכוון את שמה שצויין על הצילומים. תחת
- 6 זאת, הוסיפו לכל תמונה כתובית הנושאת את שם האתר.
- 7
- 8 8. התובעת טוענת כי בפעולותיהם הפרו הנתבעים את זכות הקניין שלה בתמונות כמו-גם את
- 9 זכותה המוסרית בהן.
- 10
- 11 9. עוד טוענת התובעת כי מעשיהם של הנתבעים מהווים עשיית עושר ולא במשפט כמו-גם
- 12 פעולות בחוסר תום-לב.
- 13
- 14 10. לטענת התובעת, הנתבעים 2 ו-3 אחראים באחריות אישית כלפיה. מתוקף תפקידם הם
- 15 האחראים לפרסום התמונות תוך הפרת זכויות היוצרים המוגנות שלה וכמי שלא מנעו את
- 16 העוולות על פי החוק.
- 17
- 18 11. התובעת תובעת פיצויים בגין הפרת זכויות היוצרים שלה, הפרת זכותה המוסרית בתמונות,
- 19 עשיית עושר שלא במשפט ועוגמת נפש. התובעת טוענת כי היא זכאית לפיצוי ללא הוכחת נזק
- 20 לפי סעיף 56 לחוק, לפי הסכום המקסימלי הקבוע בו וזאת עבור כל תמונה ותמונה בנפרד.
- 21 סכום התביעה הועמד, מטעמי אגרה לשיטת התובעת, על סך 1,140,000 ₪.
- 22
- 23 12. בכתב הגנתם טענו הנתבעים כי הצילומים מושא התביעה אינם שייכים לתובעת אלא למי
- 24 שעבורם ביצעה את הצילומים. אלה כוללים גוף בשם "פאתית אלפניה" המנוהלת על-ידי גב'
- 25 פאתמה חטיב וכן את הורי הילדים המצולמים. כן נטען בהקשר זה, כי לתובעת שולמה תמורה
- 26 מהגורמים הנ"ל או חלקם עבור עבודתה. משכך, כך נטען, זכויות היוצרים שייכות לאותם
- 27 גורמים ולא לתובעת.
- 28
- 29 13. עוד טענו הנתבעים בכתב ההגנה, כי פאתמה חטיב וגורם נוסף הקשור ל- "פאתית אלפניה",
- 30 פנו לאתר, באמצעות כתביו, וביקשו לפרסם את הפרסומים הנ"ל, תוך שהעבירו לאתר את
- 31 התמונות המדוברות. אשר לפרסום תמונות הבת, נטען כי התובעת עצמה פנתה לאתר,
- 32 העבירה התמונות וביקשה לפרסמן.
- 33



בית משפט השלום בנצרת

ת"א 682-10-12 דחלה ת. 6279227 נ' ג'אבר מדיה בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

14. בנוסף נטען בכתב ההגנה, כי הוספת הכיתוב עם שם האתר לתמונות שפורסמו, נעשתה לפי הנהוג אצל הנתבעים ולצורך בקרה שלא ישתמשו בהן אתרים אחרים. עוד נטען, כי נוכח התפוצה הרחבה של האתר והעובדה כי הפרסום נעשה ללא תשלום מצד בעלי העניין, זכאי האתר "ולו מטעמים מוסריים" להוספת שמו על התמונות.

15. יצויין כבר כעת ובגדר הערה כללית, כי במסגרת סיכומיהם ראו הנתבעים לפרט שורה ארוכה של טענות אשר אין להן זכר בכתב ההגנה. אלו משקפות שינוי שחל ככל הנראה בעיצוב קוו ההגנה של הנתבעים לאחר ששינו את ייצוגם המשפטי בעת שההליך תלוי ועומד. אולם בשום שלב לא עתרו הנתבעים לתיקון כתב הגנתם. נוכח האמור, חלק ניכר מטענותיהם בסיכומים הן בגדר שינוי והרחבת חזית. אשוב ואדרש לכך פרטנית במסגרת הדיון שלהלן.

דיון:

16. בפתח הדברים יצויין, כי הנתבעים אינם חולקים על כך שהתמונות מושא ענייננו הן בגדר יצירות מקוריות שהינן נושא לזכויות יוצרים, כהגדרת המונח בסעיף 4(א)(1) לחוק. משכך אין צורך להידרש לעניין ונקודת המוצא הינה כי התמונות הינן יצירה במובן החוק. יוער, מעבר לנדרש כאמור, כי הדבר מתיישב עם פסיקה ענפה של בתי המשפט, אשר ראו בתמונות, לרבות מהסוג מושא דיוננו, כיצירות מקוריות החוסות תחת הגנת החוק בהתאם לפרמטרים שנקבעו בעניין זה בהלכה הפסוקה.

זהות היוצר:

17. לטענת הנתבעים בסיכומיהם, התובעת כשלה בהוכחת היותה יוצרת התמונות. לעניין זה טוענים הנתבעים כי לא חלה ביחס לתובעת החזקה הקבועה בסעיף 64(1) לחוק; כי התובעת כשלה בכך שלא הציגה את חומר הגלם המקורי המופק מהצילום; וכי התמונות שצורפו לתביעה הינן גרסה לא מקורית לאחר שעברו שינויים באמצעות הוספת שמה של התובעת ועבודת עריכה וריטוש.

18. דין טענות הנתבעים בעניין זה להידחות.

19. **ראשית**, הטענה לפיה התובעת איננה יוצרת התמונות לא נטענה בכתב ההגנה אלא הועלתה לראשונה בסיכומים. כפי שפורט לעיל, כל שנטען בכתב ההגנה בהקשר למקור התמונות הוא כי הן צולמו עבור גורמים אחרים ששילמו לתובעת עבורן. למעשה, בכתב ההגנה הנתבעים





בית משפט השלום בנצרת

ת"א 682-10-12 דחלה ת. 6279227 נ' ג'אבר מדיה בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

עצמם ציינו כי התובעת היא שצילמה את התמונות; ראו לעניין זה סעיף 3 לכתב ההגנה בו צוין כי "התובעת ביצעה צילומים עבור קבוצת "פאתית אלפניה"...". וסעיף 4 לכתב ההגנה בו צוין בהקשר של התמונות מושא התביעה כי "התובעת צילמה את התמונות עבור הקבוצה וקיבלה את תמורת עבודתה מהקבוצה" (ההדגשות הוספו). ברי כי לא ניתן לילך בדרך זו בה הלכו הנתבעים בסיכומיהם תוך פתיחת חזית מחלוקת שחדשה איננה עולה מכתבי הטענות.

20. שנית, דין הטענה להדחות לגופה, נוכח החזקה העומדת לתובעת לפי סעיף (1)64 לחוק. סעיף זה קובע:

"מופיע על היצירה בדרך המקובלת שמו של אדם כיוצר היצירה,
חזקה היא שאותו אדם הוא יוצר היצירה; החזקה האמורה
בפסקה זו תחול גם לעניין שמו הבדוי של אדם, ובלבד שזהותו של
בעל השם הבדוי ידועה בציבור"

בענייננו, התובעת צירפה לכתב התביעה ולתצהירה את התמונות מושא התביעה כשהן נושאות ציון של שמה על גביהן. טענת הנתבעים כי לא הוכח שמדובר "בדרך המקובלת" וכי לצורך כך נדרשת חו"ד מומחה, דינה להידחות. השיוך בין ציון שם על גבי יצירה לבין זהות היוצר, הוא פרי הוראת החוק עצמו. "הדרך המקובלת" בה מדבר סעיף (1)64 לחוק איננה לרישום בדרך ספציפית כזו או אחרת אלא לקיום סימון כלשהו שניתן לקריאה או לפענוח (ראו: ד"ר שרה פרזנט, דיני זכויות יוצרים (2008), עמ' 1911). בענייננו, מדובר בכיתוב ברור המופיע בשולי התמונות עצמן. די בכך בנסיבות דנן כדי לקיים את דרישת הסעיף, מבלי שיש צורך בחוות דעת מומחה כלשהו. עולה מהדברים, כי חזקה שהתובעת הינה יוצרת התמונות וחזקה זו לא נסתרה ע"י הנתבעים. יוער כי בין הצדדים קיימת מחלוקת אם התמונות התקבלו באתר כשהן נושאות את שמה של התובעת, אם לאו, מחלוקת אליה אדרש בהמשך.

21. שלישית, אף מבלי להיזדקק לחזקה הנ"ל, הראיות שבפני מצביעות ברמת הסתברות מספקת על כך שהתובעת היא יוצרת התמונות. שאלת זהות יוצר היצירה היא שאלה עובדתית המוכרעת לפי דיני הראיות הרגילים ככל שאלה אחרת של עובדה. בניגוד למשתמע מטענות הנתבעים, לצורך הוכחת זהות היוצר (בענייננו - הצלם) אין הכרח בהצגת הקובץ הדיגיטלי המקורי של הצילום דווקא, ככל שהדבר לא מתחייב מדיני הראיות הרגילים. יצוין כי לפי הדין שקדם לחקיקת החוק, היתה הוראה מיוחדת ליצירות שהן תמונות, לפיה בעל זכויות היוצרים בצילום הוא מי שהיה בעל הנגטיבה בעת הצילום. הוראה זו הושמטה בחוק החדש. לפיכך, אינני רואה רבותא בטענות הנתבעים על כך שהתובעת לא הציגה באמצעות חוות דעת את הקובץ המקורי של התמונות כפי שצולמו במצלמה דיגיטאלית, אשר לפי שעלה מעדות



בית משפט השלום בנצרת

ת"א 682-10-12 דחלה ת. 6279227 נ' ג'אבר מדיה בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

התובעת מצוי במחשבה אותו הציגה במהלך הדיון (עמ' 11 לפרוטוקול מיום 18.07.2016 ש' 10-37; עמ' 12 לפרוטוקול, ש' 9-1). השוו לעניין זה ת.א (מחוזי ירושלים) 51733-12-14 גיל דור נ' ד. האן-א.פ. פרנקל מהנדסים יועצים בע"מ (פרסם במאגרים) (2017), כדלקמן:

"אין ספק, כי התובע הוא הבעלים של האתר WEBFOCUS, אתר לבניית אתרים, וכי התמונה המדוברת היא אחת מיני רבות המוצגות שם. התובע הצהיר, כי הוא מפרסם תמונותיו באתר זה לשימוש לקוחותיו כבונה אתרים, וכן פרסם באתרים נוספים לצורך מכירתה. ... על אף טענות הצדדים השלישיים כי הוא איננו יוצר התמונה, לא ראיתי סיבה לפקפק בדבריו. גם לא ברורה לי טענתם, כי היה עליו להביא את "המקור" של התמונה ולא העתק. היום, כאשר המצלמות הן דיגיטליות (כגון זו שבה נעשה שימוש בענייננו), הרי שאין פילם אותו ניתן להציג, ותמונה מודפסת היא הייצוג הפיזי היחיד הקיים".

בענייננו, התובעת העידה כי היא אשר צילמה את התמונות שצורפו לכתב התביעה (עמ' 15, ש' 25). עולה מהראיות כי התובעת הינה צלמת מקצועית העוסקת בתחום (תצהיר התובעת וכן תצהיר העד מטעמה, הצלם מר עמאר יונס). אין חולק, אף לא לשיטת הנתבעים, כי התמונות מושא דיונו מפורסמות באתר האינטרנט של התובעת. זיקת התובעת לצילומים כצלמת עולה אף מהראיות שצירפו הנתבעים עצמם; אפנה בעניין זה לנספחים ה' ו-ו' לתצהיר הנתבע 2, שהם הפניות שנשלחו לאתר מפאטמה חטיב בהן מבוקש לפרסם את הפרסומים הרביעי והחמישי, כאשר בשתייהן צויין ע"י הפונה (פאתמה חטיב הנ"ל) כי התובעת היא צלמת התמונות. די במכלול אלה כי להטות את הכף במידה הנדרשת במשפט האזרחי, לקבלת עדות התובעת כי היא שצילמה התמונות. אף אינני רואה כל נפקות לעניין זה בטענות הנתבעים בסיכומיהם בדבר הוספת כיתוב הלוגו על התמונות באמצעות תהליך נפרד מהצילום עצמו ובאמצעות גורם חיצוני אליו פנתה התובעת, או עבודת "פוטושופ" שנעשתה על גבי אחת התמונות שהוצגו, משאין בכך כדי להכריע לשאלה מושא דיונו.

זכות היוצרים בתמונות:

22. הכלל הבסיסי לעניין זהות בעל זכויות היוצרים קבוע בסעיף 33 לחוק, ולפיו "היוצר של יצירה הוא הבעלים הראשון של זכות היוצרים ביצירה". לכלל זה חריגים המנויים בסעיפים



בית משפט השלום בנצרת

ת"א 682-10-12 דחלה ת. 6279227 נ' ג'אבר מדיה בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

34-36 לחוק. ראו לעניין זה רע"א 7774/09 אמיר ויינברג נ' אליעזר ויסהוף (פורסם במאגרים) (2012), כדלקמן:

"באופן רגיל, הבעלות הראשונית בזכות היוצרים ביצירה שייכת ליוצר (ראו סעיף 5(1) לחוק וסעיף 33 לחוק זכות יוצרים, התשס"ח – 2007 (להלן: החוק החדש). חריגים לכך הם למשל יצירות שנוצרו תוך כדי עבודה אצל אדם אחר (סעיף 5(ב) לחוק הקודם; סעיף 34 לחוק החדש) או, לפי החוק החדש, יצירות שהן דיוקן או צילום של אירוע פרטי".
(ההדגשה הוספה).

23. נקודת המוצא הינה, אפוא, כי לפי הכלל הרגיל יש לראות בתובעת, כיוצרת התמונות, בעלת זכויות היוצרים בהן. הנתבעים בסיכומיהם טוענים כי לא כך הדבר, שכן, בלשונם: "התובעת שכירה – תוצרי עבודתה בבעלות המעסיק" (סעיף 41 לסיכומים). לפי הטענה בסיכומים, התובעת היתה בעת הרלוונטית עובדת של פאטמה חטיב. משכך, לפי טענת הנתבעים בסיכומיהם, חל בענייננו סעיף 34 בחוק, לפיו "מעביד הוא הבעלים הראשון של זכות היוצרים ביצירה שנוצרה על ידי עובדו לצורך עבודתו ובמהלכה, אלא אם כן הוסכם אחרת". טענה זו אין לקבל. מספר טעמים לדבר.

ראשית, אף טענה זו הינה בגדר הרחבת חזית, משהיא לא נטענה בכתב ההגנה. עיון בכתב ההגנה מעלה כי לא נטען בו דבר לעניין היות התובעת עובדת שכירה של פאטמה חטיב או של כל גורם אחר. כפי שכבר צויין, בכתב ההגנה נטען כי פאטמה חטיב שילמה לתובעת עבור הצילומים וכי התובעת ביצעה אותם עבור הקבוצה שפאטמה חטיב עומדת בראשה, אולם אין כל טענה ליחסי עובד-מעביד ביניהן, להבדיל מיחסי מזמין-יוצר. ברי כי אין להידרש לשאלת קיומם של יחסי עבודה לראשונה בסיכומים. מן הטעם האמור אף אין לקבל את טרזוניית הנתבעים בסיכומיהם בדבר הימנעות התובעת מהצגת ראיות ועדויות בשאלה זו, משהיא לא הועמדה כלל במחלוקת במסגרת כתבי הטענות ועובר להגשת הראיות בהליך.

שנית, לגופם של דברים לא הוצגה תשתית ראייתית בעלת משקל לקיומם של יחסי עובד-מעביד בין התובעת לגורם כלשהו, ובכלל זה פאטמה חטיב. הנתבעים מבקשים להסתמך בעניין זה על חילופי מסרונים בין התובעת לגב' חטיב הנ"ל מחודש יוני 2012, אשר צורפו לתצהיר התובעת כחלק מצירוף מכלול ההליכים המקדמיים שהתקיימו בין הצדדים. במסגרת ההתכתבות הנ"ל מציינת התובעת בין היתר "הסכם" שהסתיים שנה לפני כן, ואילו גב' חטיב משיבה: "מה שנתת לנו שילמנו לך...". מכאן מבקשים הנתבעים ללמוד כי שולם



בית משפט השלום בנצרת

ת"א 682-10-12 דחלה ת. 6279227 נ' ג'אבר מדיה בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

- 1 לתובעת עבור התמונות. ביוצאם מנקודת מוצא זו, טוענים הנתבעים כי מאחר שהתובעת
2 נרשמה ברשויות המס רק בנובמבר 2011, הרי שיש להסיק כי התשלום הנ"ל שולם באמצעות
3 תלוש משכורת. אינני מוצאת את הטענה משכנעת. ההתכתבות בין התובעת לפאטמה חטיב
4 איננה ברורה בתוכנה מבחינת מהות הזיקה הכספית בין השתיים (בחלקה היא אף איננה
5 קריאה). לא ניתן להסיק ממנה ממצא מבוסס דיו בדבר תשלום ולאילו מטרות. בוודאי שלא
6 ניתן להסיק תשלום בצורת תלוש שכר, דבר שהוא בגדר ספקולציה. זאת ועוד, שאלת קיומם
7 של יחסי עובד מעביד היא שאלה החורגת מקיומו או היעדרו של תלוש שכר; זוהי שאלה
8 שבעובדה הנקבעת לפי מכלול של סממנים אובייקטיביים ובהתאם למבחנים משפטיים
9 רלוונטיים לקיום סוג זה של יחסים כפי שנקבעו במהלך השנים בפסיקה (מבחן המרות
10 והפיקוח/מבחן ההשתלבות/מבחן מעורב. ראו לעניין זה טוני גרינמן, **זכויות יוצרים** (2008),
11 – **גרינמן**, 487-484). ביחס לכל אלה לא הובא בענייננו ולו בדל של ראיה. ככל שהנתבעים
12 טוענים כי התובעת היתה עובדת של פאטמה חטיב, וכי צילמה את הצילומים **"לצורך עבודתה**
13 **ובמהלכה"**, כלשון סעיף 34 לחוק, ובפרט כשטענה בעניין זה לא חודדה מלכתחילה בכתב
14 ההגנה שלהם, היה עליהם להתכבד ולהזמין את גב' חטיב לעדות, אולם זאת לא עשו הם.
15 המסקנה העולה ממכלול המקובץ הינה, כי דין טענת הנתבעים בעניין זה להידחות.
16
- 17 24. יוער בהקשר זה, כי בעוד שבכתב ההגנה נטען כאמור כי התובעת ביצעה את התמונות עבור
18 גורם שלישי (גב' חטיב/"אל פתאפית") ששילם לה עבורן, קרי – במשתמע טענה ל"יצירה
19 מוזמנת", סוגייה המוסדרת בסעיף 35(א) לחוק, הרי שבסיכומי הנתבעים **לא** הועלתה כל
20 טענה בעניין זה בהקשר של הבעלות בזכות היוצרים (להבדיל מסוגיית העברת זכויות
21 קיימות/מתן רישיון שימוש בלתי מסוייג בהן, שידונו בהמשך). טענת הנתבעים בסיכומיהם
22 לעניין הבעלות הראשונה בתמונות הועלתה, כאמור לעיל, במישור הנוגע ליחסי עובד-מעביד
23 לפי סעיף 34 לחוק ולגביו בלבד. לפי סעיף 35(א) לחוק, **"ביצירה שנוצרה לפי הזמנה, הבעלים**
24 **הראשון של זכות היוצרים בה, כולה או חלקה, הוא היוצר, אלא אם כן הוסכם אחרת בין**
25 **המזמין והיוצר, במפורש או במשתמע"**. משבסיכומי הנתבעים לא נטען דבר לעניין תחולת
26 הסעיף הנ"ל בענייננו, בגדר סיטואציה של יחסי מזמין – יוצר, הרי שאין מקום לדון
27 בסוגייה זו. בכלל זה, אין צורך להידרש לשאלת נטל ההוכחה והראיה בכגון דא. כך גם ביחס
28 לחריג הקבוע בסעיף 35(ב) לחוק, לעניין יצירות דיוקן, שאף לגביו לא נטען דבר ע"י הנתבעים.
29
- 30 **הפרת זכויות היוצרים של התובעת:**
- 31 25. תחילה אדרש לטענת הנתבעים לפיה התובעת חזרה בה בסיכומיה מהטענה להפרת זכויות
32 יוצרים תוך שהתמקדה בטענה להפרת זכויותיה המוסריות בלבד. אין בידי לקבל טענה זו.
33 עיון בסיכומי התובעת מעלה בבירור כי היא לא וויתרה על טענותיה בעניין זה וכי מרבית





בית משפט השלום בנצרת

ת"א 682-10-12 דחלה ת. 6279227 נ' ג'אבר מדיה בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

- 1 טענותיה בסיכומים נסבות על זכויותיה הקנייניות בתמונות וטענתה כי האתר עשה בהן
- 2 שימוש לא מורשה תוך הפרת זכויותיה בהן.
- 3 26. לגופם של דברים טוענים הנתבעים, כי גם ככל שיוכח שזכויות היוצרים בתמונות הן של
- 4 התובעת, הרי שהתובעת העבירה אותן לאחרים, כאשר הדברים מכוונים להתקשרות כלשהי
- 5 בין התובעת לפאטמה חטיב. עוד נטען על-ידי הנתבעים, כי התובעת נתנה ביחס לתמונות
- 6 רישיון שימוש בלתי מסויג. הטענה בעניין האחרון נסבה הן על העברת התמונות לצד שלישי,
- 7 היא פאטמה חטיב, והן על פרסום התמונות באתר הפייסבוק של התובעת, כאשר לטענת
- 8 הנתבעים בסיכומיהם הדבר מקנה, לפי הוראות השימוש של פייסבוק, רישיון שימוש כללי
- 9 ובלתי מסויג בתמונות.
- 10 27. גם בעניין זה דין הטענות להידחות.
- 11 28. ראשית, ובכל הנוגע לטענה בדבר וויתור התובעת/מתן רישיון שימוש בלתי מסויג בתמונות
- 12 בכך שפרסמה את התמונות בחשבון הפייסבוק שלה ולנוכח תנאי השימוש בפייסבוק, הרי
- 13 שלכל אלה אין זכר או רמז בכתב ההגנה של הנתבעים. מדובר לפיכך בהרחבת חזית פסולה
- 14 שאין להידרש לה. די בכך כדי לדחות את הטענה.
- 15 29. מעבר לכך (ואף מעבר לצורך נוכח האמור לעיל), סבורני כי דין הטענה להידחות לגופה. הטענה
- 16 הנוגעת לתנאי השימוש בפייסבוק אינה רלוונטית לענייננו, ככל שהדברים נוגעים למתן רישיון
- 17 מפורש מצד התובעת לעשות שימוש ביצירותיה. ראשית, לפי תנאי השימוש שצורפו על-ידי
- 18 הנתבעים, רישיון השימוש ניתן לפייסבוק עצמה. שנית, השימוש שנעשה בתמונות על-ידי
- 19 הנתבעים במקרה דנן אין לו קשר לשימוש בפייסבוק. כפי שמציינים הנתבעים עצמם בהרחבה
- 20 וכפי שעולה מהראיות, ביחס למרבית הפרסומים נמסרו התמונות לנתבעים על-ידי צדדים
- 21 שלישיים, פאטמה חטיב וגוף שהיא קשורה אליו. אין מדובר, אפוא, בסיטואציה בה נעשה
- 22 השימוש המפר הנטען על-ידי פייסבוק עצמה או בתוך שימוש בפייסבוק.
- 23 אף אין לקבל את הטענה העולה מטיעוני הנתבעים לפיה יש להסיק בנסיבות אלה רישיון כללי
- 24 לציבור מצד התובעת לעשות שימוש בתמונות. רישיון כללי להשתמש ביצירות עשוי אמנם
- 25 להיות מוסק מכללל ומתוך נסיבות העניין אולם הדבר מחייב זהירות ותשתית מתאימה.
- 26 ביחס לשימוש מסחרי או שימוש החורג משימוש רגיל ושגרתי ברשת, לא הכירה הפסיקה
- 27 במתן רישיון כללי גורף/וויתור על זכויות יוצרים, המוסקים מעצם העלאת היצירה לאינטרנט
- 28 (ראו: 50871-11-11 ת.א (שלום רמלה) עידן בר נ' שישי בעיר בע"מ (פורסם במאגרים)
- 29 (2013); ת.א (שלום רמלה) 50871-11-11 עידן בר נ' שישי בעיר בע"מ (פורסם במאגרים)
- 30 (2013); 45536-07-11 תומר אלפדורף נ' יואב יצחק (פורסם במאגרים) (2013), שם הוסקה
- 31 הסכמה מתוך התנהלות ספציפית של התובע, ולא מעצם העלאת התכנים ברשת ושימוש



בית משפט השלום בנצרת

ת"א 682-10-12 דחלה ת. 6279227 נ' ג'אבר מדיה בע"מ ואח'

תיק חיצוני :

- 1 בפרוטוקול RSS המאפשר לגולשים לקבל באופן שוטף עדכונים ; ת.א (שלום תל-אביב) -58032
- 2 **07 טס שפלן נ' ידיעות אחרונות** (פורסם במאגרים) (2009) ; ראו גם : תמיר אפורי, **חוק זכויות**
- 3 **יוצרים** (2012), עמ' 295-298).
- 4 בענייננו, התובעת העידה כי התמונות המפורסמות באתר נושאות כיתוב של שמה על-גביהן.
- 5 הדבר נתמך גם בעדויות ההגנה מהן עולה כי לאחר פניית ב"כ התובעת ועוד בטרם הגשת
- 6 התביעה, האתר "המיר" את התמונות מושא דיוננו כפי שפורסמו על-ידו במקור, בתמונות
- 7 שלקחו מתוך אתר התובעת ואשר נשאו את הלוגו של התובעת (עדות שאדי ג'אבר מטעם
- 8 ההגנה, עמ' 29, ש' 13-14).
- 9 הנתבעים טוענים בהקשר זה כי בעת הרלוונטית ועובר לפניית ב"כ התובעת אליהם בכתב,
- 10 התמונות שפורסמו באתר התובעת היו ללא לוגו. לטענתם, רק במועד מאוחר יותר הוסף
- 11 הלוגו לתמונות באתר התובעת. אולם הדבר לא הוכח. לפי עדות מטעם ההגנה, עוד בטרם
- 12 פניית ב"כ התובעת במכתב התראה "היה דיבור שהיא רוצה לתבוע" (עדות שאדי ג'אבר, עמ' 30,
- 13 ש' 16-17). הנתבעים אף ערכו לגרסתם אותה עת בדיקות והכינו עצמם להתמודדות עם
- 14 טענות התובעת - בדיקת אתר התובעת. דא-עקא, תוצאות אותה בדיקה (התמונות שנטען כי
- 15 פורסמו באתר התובעת ללא ציון לוגו של שמה) לא הוצגו. הדעת נותנת כי ככל שבידורי
- 16 הנתבעים בסיטואציה זו של תביעה שבדרך, היו נושאים פרי, הם היו טורחים לתעד את
- 17 הדברים, אולם כאמור הדבר לא נעשה.
- 18 הנתבעים טוענים עוד, כי אף כיום יש באתר התובעת תמונות המפורסמות ללא כיתוב של
- 19 שמה עליהן, ולצורך הוכחת הדבר צירפו צילום מסך של בו תמונות באתר. אולם התובעת
- 20 בעדותה הסבירה כי תמונת צילום המסך איננה משקפת את הכיתוב על גבי התמונות, שכן
- 21 רק כאשר "פותחים" את התמונה הדבר נראה לעין (עדות התובעת, עמ' 20, ש' 15-20), טענה
- 22 שלא נסתרה. מכל מקום, אף בהנחה שיש באתר התובעת תמונות מסוימות שאינן נושאות
- 23 כיתוב של שמה, לא ניתן להסיק מכך מתן רישיון כללי וגורף לעשות שימוש בכלל התמונות
- 24 ללא רשותה. העובדה כי תמונות של התובעת, או למצער חלק לא מבוטל מהן, המפורסמות
- 25 באתר, מסומנות בלוגו/כיתוב של שמה עליהן, שוקלת כנגד ראיית עצם הפרסום באתר משום
- 26 ויותר במשתמע על זכויות היוצרים בהן או מתן רישיון גורף מכללא לציבור לעשות שימוש
- 27 בתמונות לכל צורך שהוא.
- 28 30. אשר לטענת הנתבעים בדבר העברת הזכויות/מתן רישיון שימוש בלתי מסוייג בתמונות לידי
- 29 פאטמה חטיב, הרי שהיא לא הוכחה. משנקבע כי התובעת הינה בעלת זכויות היוצרים
- 30 בתמונות, הנטל הוא על הנתבעים להוכיח את טענותיהם המסייגות זכויותיה, ובכלל זה
- 31 הטענה להעברת הזכות לאחר או למתן רישיון שימוש בלתי מסוייג לצד ג' (ראו : **אפורי**, שם
- 32 בעמ' 264). בנטל זה לא עמדו הם. כפי שכבר צויין, לא הובאו די ראיות המאפשרות לקבוע



בית משפט השלום בנצרת

ת"א 682-10-12 דחלה ת. 6279227 נ' ג'אבר מדיה בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

- 1 ממצא בשאלת מערך היחסים והזיקות בין התובעת לפאטמה חטיב. על מנת להוכיח את
2 טענתם בעניין זה, היה על הנתבעים לזמן לעדות את גב' חטיב, אולם זאת לא עשו הם.
3 העמימות הראייתית בכל הנוגע למערך היחסים בין התובעת לגב' חטיב בקשר לתמונות,
4 נופלת בהקשר זה על כתפיהם. משכך, דין טענותיהם בעניין זה להידחות.
- 5 31. ומכאן לסוגיית ההפרה. בעניין זה סבורני כי יש להבחין בין פרסום תמונות בתה של התובעת
6 לבין יתר הפרסומים – הראשון, השלישי, הרביעי והחמישי.
- 7 32. **אשר לפרסום הראשון, השלישי, הרביעי והחמישי** – אין חולק כי פרסום התמונות הנ"ל
8 באתר נעשה ללא קבלת הסכמתה של התובעת. הנתבעים בסיכומיהם טוענים כי אין מדובר
9 בהפרה של זכויות היוצרים, משלא הוכחה פעולת "העתקה" על-ידם, שהיא בגדר אחת
10 מהזכויות הבלעדיות הנתונות לבעל זכות היוצרים לפי סעיף 11 לחוק, ושאלה הפנתה
11 התובעת. לטענתם, הם קיבלו את התמונות מצדדים שלישיים (פאטמה חטיב ונציג נוסף של
12 הגוף בשם "פאתית אלפניה") ועשו שימוש בתוכנות מחשב **"אשר לוקחות את קבצי התמונות**
13 **שנתקבלו מהצדדים השלישיים"** (סעיף 86 לסיכומי הנתבעים) מבלי ליצור העתק של
14 התמונות. גם טענה זו – כמו רבות מקודמותיה – לא בא זכרה בכתב ההגנה של הנתבעים, בו
15 לא נטען דבר לעניין זה. מכל מקום, אין לקבלה אף לגופה. משעניינו בהעברה של נתונים
16 בתקשורת אלקטרונית, משולח לנמען, פעולת הפתיחה וההורדה של הנתונים ע"י הנמען
17 במחשבו, הן בגדר פעולות העתקה כמשמעותן בחוק. ראו לעניין זה בספרו של **גרינמן**, שם
18 בעמ' 240-242:
- 19
- 20 **"סעיף 12(1) לחוק קובע, כי זכות ההעתקה חלה, בין היתר, על אחסון**
21 **"באמצעי אלקטרוני או באמצעי טכנולוגי אחר". סעיף זה, התואם את**
22 **ה-WCT, אינו אלא ביטוי לכך, שכאשר עסקינן ביצירה בסביבה**
23 **דיגיטלית, הרי שאחסנה במדיה דיגיטלית הינו סוג של העתק**
24 **היצירה. מכאן, שלבעל זכות היוצרים מוקנית הזכות הייחודית**
25 **להרשות העתקת יצירתו באמצעים דיגיטליים, לרבות ברשת**
26 **האינטרנט. זכות זו חלה בין שהיצירה קיימת מלכתחילה כקובץ**
27 **דיגיטלי ובין שהיא קיימת וקבועה באמצעי מסורתי, הגם שבמקרה**
28 **האחרון המרת יצירה מאמצעי מדיה מסורתי לאמצעי דיגיטלי עשויה**
29 **להיחשב גם כעשיית יצירה נגזרת.**
- 30 **לאור האמור, העתקת צילום הינה בגדר העתק בין אם שמועתק צילום**
31 **דיגיטלי ובין שמועתק צילום אנלוגי על ידי סריקה ממוחשבת.**



בית משפט השלום בנצרת

ת"א 682-10-12 דחלה ת. 6279227 נ' ג'אבר מדיה בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

- 1 כאשר קובץ המכיל יצירה מועבר בתקשורת אלקטרונית ממחשב אחד
 - 2 למחשב אחר, כגון ברשת האינטרנט, נוצר העתק של היצירה במחשב
 - 3 של מקבל הקובץ. כאשר הפעולה מבוצעת ביוזמת המקבל, אשר מושך
 - 4 את היצירה בדרך של download, אין ספק שהוא ביצע העתקה של
 - 5 היצירה ששוכנת לבסוף במחשבו".
33. כך או אחרת, אקט פרסום התמונות באתר, כפי שפורט עובדתית בכתב התביעה ואינו נתון במחלוקת עובדתית, הוא בגדר "העמדה של יצירה לרשות הציבור" כפי שהיא מוגדרת בסעיף 15 לחוק, דהינו – "עשיית פעולה ביצירה כך שלאנשים מקרב הציבור תהיה גישה אליה ממקום ובמועד לפי בחירתם". פעולה כאמור מהווה חלק מאגד הזכויות המוקנות בלעדית לבעל זכות היוצרים לפי סעיף 11(5) לחוק. ביצועה ללא רשותו של בעל הזכות, מהווה הפרה של הזכות לפי סעיף 47 לחוק.
34. המסקנה מן המקובץ, הינה, כי האתר הפר את זכויות היוצרים של התובעת בתמונות שבפרסומים הראשון, השלישי, הרביעי והחמישי.
35. אשר לפרסום תמונות הבת: שונים הדברים ביחס לפרסום זה. לטעמי, ביחס אליו לא הוכחה הפרת זכות היוצרים של התובעת בתמונות (להבדיל מהפרת הזכות המוסרית). בכתב ההגנה כמו גם בתצהיריהם, טענו הנתבעים כי בכל הנוגע לתמונות הבת, הרי שהתובעת עצמה היא שפנתה לאתר וביקשה לפרסם את התמונות. הנתבעים צירפו לתצהיריהם העתק פנייה של התובעת לכתבת של האתר בשם נאסרין בוכארי מיום 20.11.11 (נספח א' לתצהיר נתבע 2). נושא הפניה הוא ווידאו קליפ של בתה של התובעת, אשר לפי האמור בפניית התובעת – הועלה לאתר באיכות לא טובה ללא פרטים (יצויין כי הנסיבות בהן מצא הקליפ הנ"ל דרכו לאתר מלכתחילה, לא הובהרו בראיות). בפנייתה לכתבת ביקשה התובעת לצרף ולפרסם "פרטים" ו"תמונות" וכן ביקשה לצרף את הקליפ באיכות טובה יותר. מהדברים עולה בבירור, כי התובעת היתה מעוניינת בפרסום תמונות של בתה באתר בהקשר של הקליפ המדובר. נזכיר כי אין חולק שתמונות הבת מושא דיונו, הן תמונות שצולמו בהקשר להכנת אותו קליפ. עוד עולה מהפניה הנ"ל, כי התובעת עצמה העבירה לאתר תמונות. התובעת בסיכומיה מצביעה על כך שנתבעים לא צירפו את התמונות שהועברו באותה תכתובת. עוד מפנה היא להעתק אחר של פנייתה שהועבר אליה מהנתבעים במסגרת גילוי המסמכים בתיק, בו נראות ארבע תמונות. בחקירתה הנגדית טענה התובעת, כי אותן תמונות שהעבירה לאתר לא כלולות בתביעה, אלא רק תמונות אחרות אותן, לטענתה, ראה האתר לפרסם ביוזמתו ועל דעת עצמו. בעניין זה אין בידי לקבל את גרסת התובעת, וזאת ממספר טעמים.
- ראשית, על-אף שטענת הנתבעים לפיה התובעת עצמה פנתה אליהם וביקשה פרסום תמונות בתה באתר, הועלתה בהדגשה עוד בכתב ההגנה, הרי שבתצהיר העדות הראשית של התובעת



בית משפט השלום בנצרת

ת"א 682-10-12 דחלה ת. 6279227 נ' ג'אבר מדיה בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

לא זכתה הטענה להתייחסות כלשהי. התובעת איננה מתייחסת בתצהיר כלל לסוגיית התמונות של בתה אותן העבירה לאתר, כאשר נזכיר שאין חולק כי פניה מטעמה לאתר בהקשר המדובר של הקליפ של בתה תוך צירוף תמונות – היתה גם היתה. באופן תמוה ביותר, טענת התובעת כי התמונות שהעבירה היא עצמה לאתר בקשר לאותו פרסום, הן תמונות שונות מאלה שמוזכרות בתביעה, הועלתה לראשונה בחקירתה הנגדית. למועד המאוחר של העלאת הגרסה בעניין זה, על-אף שטענת ההגנה בעניין חודדה מלכתחילה, לא ניתן כל הסבר מצד התובעת, כך שמדובר בגרסה כבושה שמשקלה בהתאם.

שנית, מהראיות עולה כאמור בבירור כי התובעת פנתה לאתר בבקשה לפרסם פרטים אודות הקליפ של בתה בצירוף תמונות. לא יכול להיות חולק כי **ההקשר** של פנייתה ובקשתה הוא בדיוק **אותו הקשר** של התמונות של הבת אותן כללה בתביעתה (הקליפ). בנסיבות אלה, מצופה היה מהתובעת להבהיר במדויק בראיות איזה תמונות העבירה לאתר, על מנת להוכיח את טענתה (המאוחרת) כי אין מדובר באותן תמונות מושא התביעה. דבר זה לא נעשה. לא למותר לציין בהקשר זה, כי מאחר שההתכתבות בעניין זה (להבדיל מאשר ביחס ליתר הפרסומים) התנהלה ישירות בין התובעת לבין האתר, הרי הראיות הרלוונטיות אמורות להיות בחזקתה.

שלישית, הפניית התובעת להעתק ההודעה ששלחה לאתר כפי שגולה ע"י הנתבעים במהלך הליך גילוי המסמכים בתיק, בו נראות לכאורה ארבע תמונות, אינו בעל משקל ראיתי מספק. איכות התמונות כפי שהיא נראית בעותק שצורף לתצהיר התובעת, איננה גבוהה, ולא ניתן לקבוע – כגרסת התובעת – כי מדובר בתמונות אחרות מהתמונות מושא דיונו. להיפך, ככל שניתן להתרשם מהעותק המטושטש שצורף, יש הלימה בין התמונות הנראות בו לחלק מהתמונות מושא דיונו. אשר למספר התמונות, לא ניתן לקבוע מצילום המסך שצורף אם ארבע התמונות שנראות בו הן אכן התמונות היחידות המקושרות להודעה, כאשר מעיון בהודעת עולה כי יש בה הפנייה מצד התובעת ללינק בפייסבוק.

רביעית, טענת הנתבעת בדבר פעולה "עצמאית" של האתר באיתור תמונות של בתה וצירופן לפרסום, איננה נחזית להיות בעלת סבירות יתרה. ברי בעיני כי בנתוני הסיטואציה הנדונה כפי שפורטה לעיל, הצד בעל האינטרס הרב יותר בפרסום התמונות הוא התובעת. לאתר עצמו לא היה אינטרס רב בפרסום אודות הקליפ של בתה הקטינה. לא כל שכן אינטרס להרבות בתמונות נוספות על אלה שאין חולק (אף לגרסת התובעת) כי נשלחו אליו על-ידה לצורך פרסומן לצד הקליפ עצמו. בנסיבות אלה, קשה לראות את ההיגיון בתרחיש לו טוענת התובעת, קרי, כי אנשי האתר פעלו על דעת עצמם לאסוף תמונות נוספות של הקטינה מאותו סוג שהעבירה אליהם התובעת (תמונות הסובבות כולן את עריכת הקליפ) על מנת לפרסמן באותו פרסום עצמו.



בית משפט השלום בנצרת

ת"א 682-10-12 דחלה ת. 6279227 נ' ג'אבר מדיה בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

1 **חמישית**, לפי העולה מהראיות שהגישו הנתבעים, התובעת העלתה את הכתבה אודות בתה
2 כפי שפורסמה באתר, לאתר האינטרנט שלה תוך יצירת קישור לכתבה (נספח ה' לתצהיר
3 שאדי ג'אבר). מדובר, כזכור, בכתבה הכוללת את תמונות הבת שהינן חלק מעילת תביעתה
4 של התובעת. התנהלות זו מתקשרת לאמור לעיל בדבר היות התובעת עצמה בעלת האינטרס
5 העיקרי בפרסום כפי שנעשה מלכתחילה. למצער, היא משקפת מכללא הסכמה בדיעבד
6 לשימוש שנעשה בתמונות הבת באותו פרסום.

7 36. המסקנה מכל המקובץ, הינה, כי ביחס לפרסום תמונות הבת אין ענייננו בהפרה של זכות
8 היוצרים של התובעת, שכן במכלול הראייתי, הכפ נוטה למסקנה כי התמונות הועברו לאתר
9 מטעם התובעת כך שהן פורסמו בהסכמתה.

הפרת הזכות המוסרית:

12 37. סעיף 46 לחוק מגדיר את הזכות המוסרית של היוצר ביחס ליצירתו כדלקמן:

14 **"זכות מוסרית ביחס ליצירה היא זכות היוצר –**

15 **(1) כי שמו ייקרא על יצירתו בהיקף ובמידה הראויים בנסיבות**

16 **העניין;**

17 **(2) כי לא יוטל פגם ביצירתו ולא יעשה בה סילוף או שינוי צורה**

18 **אחר, וכן כי לא תיעשה פעולה פוגענית ביחס לאותה יצירה,**

19 **והכל אם יש באילו מהם כדי לפגוע בכבודו או בשמו של**

20 **היוצר"**

22 המחוקק הכיר בשתי זכויות מוסריות – האחת היא זכות הייחוס הנזכרת בסעיף 46(1) לחוק,
23 אשר נועדה להבטיח ליוצר שיצירתו תיוחס לו בהיקף ובמידה הראויים בנסיבות העניין.
24 הזכות השנייה היא הזכות לשלמות היצירה הנזכרת בסעיף 46(2) לחוק. הזכות המוסרית היא
25 זכות אישית של היוצר. היא אינה ניתנת להעברה והיא נשארת בחזקתו של היוצר אף אם בחר
26 להעביר את זכויות היוצרים הכלכליות ליצירתו לאחרים (רע"א 12/17 אפרים שריר נ' נירית
27 זרעים בע"מ (פורסם במאגרים) (2017)).

29 38. בענייננו, אין חולק כי כל התמונות פורסמו מבלי שצוין בדרך כלשהי שתובעת היא שצילמה
30 אותן, קרי ללא מתן קרדיט כלשהו. אין ממש בטענות הנתבעים כי התובעת לא הוכיחה את
31 יסוד "ההיקף והמידה הראויה בנסיבות העניין". המבחן בחוק הוא מבחן נורמטיבי –
32 "הראוי" בנסיבות העניין. הוא איננו מחייב הוכחה של נוהג כעניין שבעובדה (ראו: **אפרי**, שם



בית משפט השלום בנצרת

ת"א 682-10-12 דחלה ת. 6279227 נ' ג'אבר מדיה בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

1 בעמ' 352). בענייננו מדובר באי-מתן קרדיט כלל ובצורה כלשהי לתמונות המפורסמות
2 בתפוצה רחבה - באתר חדשות אינטרנטי. הראציונלים העומדים ביסוד הזכות המוסרית
3 הקבועה בחוק, הן הראציונל הנוגע לכיבוד הקשר הרגשי בין אדם ליצירתו והן הראציונל
4 הכלכלי - חשיפת היוצר לציבור ותרומה למוניטין שלו, חלים כאן במלואם. לא נטען לכל
5 אינטרס נגדי אשר יכול לשקול כנגד ציון שם התובעת כיוצרת התמונות בנסיבות הנתונות.
6 הימנעות מייחוס התמונות ליוצר בנסיבות אלה איננה יכולה להיחשב כראויה. אף אין ממש
7 בהסתמכות הנתבעים בעניין זה על חוות-דעת שהוגשה מטעמם, של מר רביע הוארי, שהינו
8 בעל רקע וניסיון מקצועי בתחום המדיה האינטרנטית במגזר הערבי, ושלפי האמור בה מקובל
9 בענף הפרסום באינטרנט באתרים ערביים, להוסיף את כתובת האתר על גבי תמונה
10 שהתקבלה לפרסום, כפי שנעשה במקרה דנן. לאמור בחוות דעת זו אין כל השלכה לענייננו
11 בכל הנוגע לאי-ייחוס התצלומים ליוצרתם - התובעת. זכות הייחוס קבועה בחוק והיא איננה
12 כפופה לנוהג, לא כל שכן כשמדובר בנוהג להפר את הזכות. ראו לעניין זה פסק-דין של כב'
13 השופט רובינשטיין ברע"א 12/17 אפרים שריר נ' נירית זרעים בע"מ ואח' (פורסם במאגרים)
14 (2017), פסקה יז', כדלקמן:

15
16 **"אף אני סבור, כי משלשוננו של חוק זכויות יוצרים עולה שפגיעה**
17 **בזכות המוסרית לייחוס מהווה הפרה של הזכות. מכאן, כי אין**
18 **בקיומו של נוהג מסוים בענף פרסום שלא לתת "קרדיט" ליוצר**
19 **במצבים מסוימים, ככל שאכן ישנו כזה, כל עיקר, כדי לשלול את**
20 **זכותם המוסרית של יוצרים ביצירותיהם".** (ההדגשה הוספה).

21
22 משכך, ברי כי הופרה זכותה המוסרית של התובעת לפי סעיף 46(1) לחוק.

23
24 39. הצדדים חלוקים באשר לנסיבות אי-ייחוס התמונות לתובעת. לטענת התובעת, האתר ידע כי
25 היא צלמת התמונות ואף "חתך" או הסיר בדרך אחרת את הכיתוב של שמה מעל גבי התמונות
26 ותחת זאת הוסיף את שם האתר, טענה המוכחשת על-ידי האתר. אני סבורה כי בעניין זה הכף
27 נוטה לחובת הנתבעים, וזאת מהטעמים שלהלן.

28
29 40. ראשית, כפי שפורט לעיל, מרבית הפרסומים התפרסמו באתר בעקבות פניות מצדדי ג'.
30 הנתבעים צירפו לתצהיריהם אתם אותן פניות בכתב. התשובה לשאלה האם נשלחו התמונות
31 כשהן נושאות את סימון שמה של התובעת או לאו, אמורה לקבל תשובה פשוטה מעיון באותן
32 תמונות כפי שנשלחו. אולם העתקי התכתובות שהוגשו כראיות מטעם הנתבעים, אינם
33 כוללים את מצורפיהן - התמונות שנשלחו. מדובר בראיה מרכזית ומהותית למחלוקת
34 בנקודה זו בין הצדדים, שאמורה להיות בידיהם של הנתבעים. הימנעות הנתבעים מלהציג



בית משפט השלום בנצרת

ת"א 682-10-12 דחלה ת. 6279227 נ' ג'אבר מדיה בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

את התמונות כפי שנשלחו אליהם מעלה על פנייה תמיהה רבתי. זאת ועוד, בתצהירי העדות הראשית של עדי הנתבעים, לא צויין דבר ביחס למצב התמונות מבחינת כיתוב שם התובעת עליהן, בעת קבלתן בידי כתבי האתר. התצהירים שותקים בנקודה זו, חרף הטענה הממוקדת שהעלתה התובעת מתחילת הדרך, לפיה נושאות תמונותיה את שמה ואילו האתר פעל להסירו בטרם הפרסום. הגרסה העובדתית בעניין זה מצד הנתבעים נשמעה לראשונה בחקירות הנגדיות של עדיהם והיא לא הותירה רושם משכנע. הנתבע 2, מנהל האתר, לא ידע להשיב לעניין זה תוך שהפנה לגורמים הטכניים של האתר (עמ' 14, ש' 20). העד עלאא בדארנה, שהוא כתב האתר ואשר קיבל לידי את הפניה בקשר לפרסום השלישי, משנשאל אם שם התובעת צויין על גבי התמונות שקיבל, השיב תשובות לא עקביות ומהוססות: תחילה השיב בשלילה, לאחר מכן – "לא זוכר" לאחר מכן – "אני חושב שלא היה" ואז שוב טען שלא היה (עמ' 25, ש' 1-7). משנשאל מדוע לא צורפו לתצהירים התמונות שהועברו יחד עם הפניה בדואר אלקטרוני שקיבל (נספח א' לתצהירו) השיב כי איננו יודע (עמ' 26, ש' 16). לאחר מכן ציין כי מחק את הדואר האלקטרוני המדובר מאחר שהתיבה התמלאה (עמ' 25, ש' 18, 23-24). תשובה זו איננה משכנעת שכן הפניה עצמה נשתמרה וצורפה כראיה לתצהירו ורק שמצורפה (התמונות) – לא צורפו. העד שאדי ג'אבר, בנו של נתבע 2, אשר ממלא תפקיד אחראי מחשוב של האתר, הכחיש בחקירתו הנגדית כי האתר קיבל את התמונות כשהן נושאות את שם התובעת (עמ' 29, ש' 25). משנשאל מדוע לא הוצגו כראיות התמונות שהיו מצורפות לפניות לאתר, השיב כי "אנחנו לא בנק תמונות ולא שומרים תמונות" (עמ' 29, ש' 21). בהמשך עדותו היה נחרץ פחות, תוך שציין כי אפשר שקיימים צילומים של הדבר (עמ' 29, ש' 27). תשובותיו של העד לעניין אי-שמירת התמונות כפי שהועברו לאתר, אינן משכנעות. כפי שכבר צויין, ההודעות אליהן צורפו התמונות נשמרו ולא ניתן הסבר של ממש להבדל בעניין זה. כמו-כן, כבר במועד סמוך להתרחשות הנ"ל ידעו הנתבעים היטב כי לתובעת טענות נגד האתר על הפרת זכויותיה. ראו לעניין זה עדותו של שאדי ג'אבר בעמ' 30, ש' 16, לפיה לפני שהתקבל המכתב מב"כ התובעת "היה דיבור שהיא רוצה לתבוע", וכי האתר אף נקט בהקשר זה בפעולות בירור והכנה - בדיקה באתר הפייסבוק של התובעת האם התמונות המפורסמות בו נושאות ציון שמה (שם, שם). לא ניתן כל הסבר מניח את הדעת מדוע בנסיבות מעין אלה לא נשמרו התמונות כפי שהועברו לאתר, דבר שבירי כי הוא בגדר הראיה הישירה והטובה ביותר להוכחת טענתו כי הן הועברו ללא כיתוב שמה של התובעת עליהן.

עולה מהמקובץ, כי הנתבעים נמנעו מלהציג את התשתית הראייתית הרלוונטית שאמורה להיות בידם, תוך הצגתה באופן חלקי בלבד – הצגת הפניות לאתר בעניין הפרסומים אך ללא מצורפיהן (התמונות). להימנעות זו לא ניתן הסבר אמין מניח את הדעת. ההסברים בעניין זה הם בגדר עדויות כבושות שהועלו לראשונה בחקירה הנגדית ולגופן הן אינן משכנעות כפי שפורט לעיל. כפי שנפסק פעמים רבות, להתנהלות הדיונית של צד להליך עשויה להיות





בית משפט השלום בנצרת

ת"א 682-10-12 דחלה ת. 6279227 נ' ג'אבר מדיה בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

משמעות ראייתית. אי-הצגת ראיה רלוונטית אשר אמורה להיות בהישג ידו של בעל דין, ללא סיבה סבירה לכך, פועלת ראייתית לחובתו, במובן זה שההנחה הינה כי ככל שהראיה היתה מוצגת – היא היתה תומכת בגרסת יריבו. ראו לעניין זה ההלכה בע"א 9656/05 שוורץ נ' רמנוף חברה לסחר וציוד בע"מ (פורסם בנבו) (208), כדלקמן:

"לעיתים, הדרך שבה מנהל בעל דין את עניינו בבית המשפט הינה בעלת משמעות ראייתית, באופן דומה לראיה נסיבתית, וניתן להעניק משמעות ראייתית לאי הגשת ראיה. התנהגות כגון דא, בהעדר הסבר אמין וסביר – פועלת לחובתו של הנוקט בה שכן היא מקימה למעשה חזקה שבעובדה, הנעוצה בהגיון ובנסיון החיים, לפיה דין ההימנעות כדין הודאה בכך שלו הובאה אותה ראיה, היא היתה פועלת לחובת הנמנע ותומכת בגרסת היריב. בדרך זו ניתן למעשה משקל ראייתי לראיה שלא הובאה. כאשר בפי בעל דין הסבר סביר ואמין לאי העדתו של עד מטעמו או לאי הגשת ראיה מצידו, ישמיט ההסבר את הבסיס מתחת לקיומה של החזקה שנוצרה לחובתו בשל אי הגשת הראיה..."

41. **שנית**, השוואה בין התמונות שהוצגו כראיה על-ידי התובעת, לבין התמונות כפי שפורסמו באתר, מעלה כי ברובן המכריע של התמונות שפורסמו שונו/נחתכו שולי התמונות (שם ממוקמת חתימת התובעת) לעומתן תמונות המקור. דבר זה משתלב היטב עם טענת התובעת בדבר השמטת שמה על-ידי האתר. הנתבעים מפנים לשתי תמונות (נ/9 ו- נ/10) בהן לא מתקיים מאפיין זה, אולם החריג בהקשר אך מדגיש את הכלל. זאת ועוד, מאחר שהתמונות הועברו בקבוצות, הרי שהיעדר חתימה על שתי תמונות בודדות, לצד קיום חתימה על תמונות אחרות, איננו יכול לבסס טענה בדבר אי-ידיעה אודות זהות היוצר של התמונות.

42. **שלישית**, בשתיים מהפניות שקדמו לפרסומים, כפי שנשלחו לאתר, צויין שמה של התובעת כצלמת התמונות (ראו: נספחים ה' ו- ו' לתצהיר נתבע 2).

43. נוכח כל המקובץ, אני רואה לקבל את טענת התובעת, לפיה תמונותיה פורסמו באתר ללא ציון שמה על-אף שהאתר ידע את זהותה כצלמת התמונות ולאחר ששמה הושמט מהתמונות. האתר אף הגדיל לעשות וציין את שמו שלו על גבי התמונות. בין אם קיים נוהג של ציון מעין זה בקרב אתרים בשפה הערבית (כפי שטען המומחה מטעם הנתבעים) ובין אם לאו, אין בכך כדי לשנות דבר לעניין זכות הייחוס של התובעת וברי שאין בדבר כדי להכשיר את הפרתה.



בית משפט השלום בנצרת

ת"א 682-10-12 דחלה ת. 6279227 נ' ג'אבר מדיה בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

44. אציין כי התובעת טוענת בנוסף להפרת זכותה המוסרית לשלמות היצירה לפי סעיף 46(2) לחוק בכך שעל גבי התמונות צויינה כתובת האתר. בעניין זה סבורני כי לא הונח יסוד מספיק לקבלת הטענה, בפרט לעניין הטענה כי התוספת הנ"ל יש בה כדי לפגוע בשמה או בכבודה של התובעת (כנדרש בסיפא של סעיף 46(2)), וזאת מעבר לפגיעה הכרוכה באי-ציון שמה שלה, פגיעה שהאינטרס המוגן בבסיסה מוסדר בנפרד בסעיף 46(1) כפי שפורט לעיל.

טענת שימוש מותר:

45. הנתבעים טוענים בסיכומיהם כי עומדת להם טענת שימוש הוגן לפי סעיף 19(א) לחוק, שכן השימוש בתמונות נעשה למטרת דיווח עיתונאי. לטענתם, הוגנות הפרסום נלמדת מכך שפרסום הכתבות גרר עלויות מצד האתר ללא רווח, לתובעת לא נגרם הפסד כספי ולאחר פניית ב"כ האתר פרסם את הצילומים עם מתן קרדיט לתובעת.

46. כפי שנפסק לא אחת, ההגנה של "שימוש הוגן" איננה עומדת ככלל למפרסם אשר נמנע מליתן קרדיט ליוצר ואינו מאזכר את שמו כלל, בפרט כשהמפרסם הוא הגורם מקצועי/תקשורתי (ראו: ת.א. (מחוזי ירושלים) 3560/09 אבי ראובני נ' מפה – מיפוי והוצאה לאור בע"מ (פורסם במאגרים) (2011), האסמכתאות שם). בפרט כך בענייננו, נוכח שנקבע לעיל לעניין ידיעת האתר אודות היות התובעת היוצרת והשמטת פרטיה מהתמונות כפי שנשלחו לאתר. נסיבות מעין אלה אינן יכולות להתיישב עם הוגנות בשימוש.

פיצויים בלא הוכחת נזק לפי החוק:

47. תביעת התובעת לפיצויים מבוססת על סעיף 56 לחוק, המסמיך את בית המשפט לפסוק פיצויים ללא הוכחת נזק בגין הפרת הזכויות לפי החוק, בזו הלשון:

"(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;



בית משפט השלום בנצרת

ת"א 682-10-12 דחלה ת. 6279227 נ' ג'אבר מדיה בע"מ ואח'

תיק חיצוני :

(6) מאפייני פעילותו של הנתבע;
(7) טיב היחסים שבין הנתבע לתובע;
(8) תום לבו של הנתבע.

(ג) לעניין סעיף זה יראו הפרות המתבצעות במסכת אחת של מעשים, כהפרה אחת.
(ד) השר רשאי, בצו, לשנות את הסכום הקבוע בסעיף קטן (א)."

48. השאלה הראשונה המתעוררת בהקשר זה הינה מספר ההפרות. סעיף 56 מסמיך את בית המשפט לקבוע פיצוי ללא הוכחת נזק "בשל כל הפרה". התובעת טוענת כי מספר ההפרות בענייננו כמספר התמונות שפורסמו, קרי - 57. הנתבעים, מנגד, טוענים, בהסתמך על הוראת סעיף 56(ג), כי מדובר בהפרה אחת שכן יש לראות את הפרסומים כולם "כמסכת אחת של מעשים".
49. שאלת ההגדרה של "הפרה" לעניין פסיקת פיצויים ללא הוכחת נזק, התעוררה בפסיקה לא אחת. חלק לא מבוטל מהפסיקה, בדגש על פסיקת בית המשפט העליון, עסק בה בהקשר של הוראות הדין הקודם (סעיף 3א לפקודת זכות יוצרים) ובטרם נכנס לתוקפו חוק זכויות יוצרים שנחקק בשנת 2007. יש לציין כי הדין הקודם קבע, לצד סכום פיצויים מקסימלי בגין כל הפרה, אף סכום מינימאלי של פיצוי פר הפרה, כאשר הפער בין השניים לא היה רב. מכאן, שקביעה בדבר קיום "הפרה" נפרדת היתה בעלת משמעות אקוטית מבחינת הסעד הכספי בתביעה. בחוק החדש בוטלה ההוראה בדבר סכום מינימלי לפיצוי ללא הוכחת נזק, ולצד זאת הוגדל הרף המקסימאלי לפיצוי. הדבר משקף את כוונת המחוקק להקנות לבית המשפט שיקול-דעת רחב בקביעת הפיצוי והתאמת שיעורו למכלול נסיבות המקרה הרלוונטיות. בין יתר השיקולים המפורטים בסעיף לעניין שיעור הפיצוי, כלולים גם היקף ההפרה וחומרת ההפרה. הינה-כי-כן, בידי בית המשפט שיקול דעת רחב המאפשר לו להעריך את הפיצוי המתאים הכולל בנסיבות המקרה, מבלי שהסעד הסופי נגזר "אוטומטית" ובאופן ישיר מקביעת מספר ההפרות שבוצעו (ראו: **אפורי**, שם בעמ' 455).
50. בפסיקת בית המשפט העליון נקבעה ההלכה לפיה לא מספר האקטים המפרים הוא הקובע לעניין קיום "הפרה" של זכויות יוצרים, אלא הזכות המופרת. נפסק כי את הפיצוי הסטטוטורי ניתן להטיל מספר פעמים במצטבר רק כאשר הנתבע הפר מספר זכויות יוצרים נפרדות (ע"א 592/88 **שמעון שגיא נ' עיזבון המנוח אברהם ניניו ז"ל** (פורסם במאגרים) (1992)). בפסיקה נוספת נקבע, כי יש לבחון האם כל אחת מההפרות הנתענות נסבה על זכות יוצרים עצמאית ונפרדת, נושא שהוא עניין להוכחה עובדתית בשים לב לתוכן ומאפייני היצירה והיותה נושאת ערך כלכלי עצמאי (ע"א 3616/92 **דקל שירותי מחשב להנדסה (1987) בע"מ נ' חשב**, פ"ד נא(5) 337). עוד נפסק, כי כאשר מדובר על רכיבים ביצירה שהם חלק



בית משפט השלום בנצרת

ת"א 682-10-12 דחלה ת. 6279227 נ' ג'אבר מדיה בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

- ממכלול, להבדיל מיצירה נפרדת בעלת קיום עצמאי, יש להכיר בהפרה אחת בלבד (ע"א 2392/99 אשרז עיבוד נתונים בע"מ נ' טרנסבטו בע"מ ואח', פ"ד נז(5) 255). בפסיקה מאוחרת יותר של בית המשפט העליון אושרה קביעתו של בית המשפט המחוזי, על בסיס העקרונות שנקבעו ב**פס"ד שגיא** לעיל, לפיה ביצוע של 13 יצירות מוזיקליות שונות באירוע אחד, מהווה הפרה אחת לצורך פסיקת פיצויים ללא הוכחת נזק (רע"א 4148/09 אקו"ם נ' חדד (פורסם במאגרים) (2009)). באופן דומה, אישר בית המשפט העליון פסיקה של בית המשפט המחוזי, אשר קבעה כי פרסום של 40 תמונות שונות באתר אינטרנט של הנתבע, מהווה הפרה אחת לעניין הפיצוי הסטטוטורי (ע"א 1007/10 מזל כהן נ' יאיר מדינה ואח' (פורסם במאגרים) (2013)).
51. כאמור, בשנת 2007 חוקק החוק החדש, החל על ענייננו. המחוקק קבע לעניין פסיקת פיצוי ללא הוכחת נזק בגין הפרה, כי הפרות המתבצעות "**כמסכת אחת של מעשים**" יראו אותן כהפרה אחת. נראה כי בכך עיגן למעשה המחוקק את ההלכה שנפסקה בתקופת החוק הקודם כפי שפורטה לעיל.
52. סקירת פסיקת הערכאות הדיוניות לאחר החוק החדש, וספציפית בהקשר של יצירות מוגנות שהן תמונות, מעלה תמונה לא אחידה. כך, בחלק מהפסיקה נקבע כי כל תמונה מהווה יצירה נפרדת שבה זכות יוצרים עצמאית ומשכך שימוש מפר בכל תמונה ותמונה מהווה הפרה נפרדת, וזאת אף אם התמונות פורסמו במסגרת פרסום אחד (ראו: ת.א (מחוזי ירושלים) 3560/09 ראובני נ' מפה, מיפוי והוצאה לאור בע"מ (פורסם במאגרים) (2011); ת.א (מחוזי ירושלים) 36461-12-11 ג'. דבליו ג'. בע"מ נ' בר און שופ בע"מ (פורסם במאגרים) (2015)). מנגד, במקרים אחרים נפסק כי פרסום אחד הכולל מספר תמונות שונות מהווה הפרה אחת (ת.א (מחוזי תל-אביב – יפו) 48905-11-10 שטרנברג-וכסלר נ' עמית (פורסם במאגרים) (2011); ת.א (שלום תל-אביב-יפו) 19031-06-11 נתן אלון נ' רוז הפקות אירועים א.ת בע"מ (פורסם במאגרים) (2016); תא"מ (שלום ירושלים) 46569-07-15 משה מילנר נ' ידיעות אחרונות (פורסם במאגרים) (2016)).
- מתוך הפסיקה עולה, כי לצורך סיווג מספר ההפרות במקרה נתון, ניתן בין היתר משקל למהות התמונות ומאפייניהן, לאמור – האם מדובר בתמונות בעלות סממנים ומאפיינים זהים או דומים מבחינת מהות האובייקט המצולם בהן נסיבות עריכת הצילום ונסיבות השימוש המפר, באופן שיש לראותן בגדר "מסכת אחת". כך, ב**פס"ד ראובני** לעיל ציין בית המשפט המחוזי ביחס לעובדות אותו מקרה, כי בתמונות שבכל אחת מהן צולם אובייקט שונה ואשר נעשו בהזדמנויות שונות, כך שאין לראות בתמונות סדרה המהווה יצירה אחת. במקרה אחר פסק בית המשפט המחוזי בחיפה, כי שימוש מפר ב- 18 תמונות של ארבעה דוגמני דוגמנים, אשר צולמו בנסיבות דומות ובאתו הקשר, בסטודיו אחד ובפרק זמן נתון, איננו בגדר ביצוע של 18 הפרות של זכויות היוצרים בתמונות אלא של ארבע הפרות בלבד,



בית משפט השלום בנצרת

ת"א 682-10-12 דחלה ת. 6279227 נ' ג'אבר מדיה בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

- לפי זהות האובייקטים המצולמים בתמונות השונות (ת.א. (מחוזי חיפה) 27730-07-16 אופק שחידם ואח' נ' נג'יב שחאדה ואח' (פורסם במאגרים) (2017)). באופן דומה נפסק, כי פרסום אחד הכולל מספר תמונות של אותה דמות, יחשב כמסכת אחת והפרה אחת (ת.א. (שלום ירושלים) 7036/09 שמואל רחמני נ' חברת החדשות הישראלית בע"מ (פורסם במאגרים) (2011)). כך גם בפס"ד שטרנברג-וכסלר לעיל, בו נקבע כי 10 ציורים המרכיבים יחדיו את עשר המכות בהגדה של פסח, מהווים רכיבים של מכלול העוסק בנושא אחד, ולפיכך מדובר בהפרה אחת.
53. על רקע כל המקובץ, סבורני כי בנתוני המקרה דנן, נכון יהיה לראות בפרסום התמונות משום חמישה אירועי הפרה נפרדים, כמספר הפרסומים. מדובר בתמונות שאינן כולן בעלות מאפיינים זהים ואשר פורסמו במסגרת חמש כתבות שונות ונפרדות, ומכאן שלא ניתן לראות בהן משום "מסכת אחת של מעשים" וכאירוע הפרה אחד, כפי שטוענים הנתבעים. מנגד, כל אחד מהפרסומים הנדונים כולל מקבץ של תמונות כאשר כל אחד מהמקבצים בתוך עצמו כולל תמונות בעלות מאפיינים הומוגניים במידה רבה. כך, ביחס למקבצי התמונות של הנער עוראבי, אשר אינם זהים זה לזה, אולם בתוך כל מקבץ - שפורסם בכתבה נפרדת - יש הומוגניות ברורה בצילומים מבחינת זהות האובייקט, זירת הצילום ונסיבות הפרסום. אשר לפרסומי הבת והפרסום הרביעי; על-אף שמדובר בתמונות בעלות מגוון פנימי רחב יותר, הרי שבמכלול המאפיינים סבורני כי יש לראות בכל אחד ממקבצי התמונות בפרסומים הנ"ל "כמסכת אחת" בפני עצמו. במקבץ תמונות הבת אובייקט המוקד הוא הבת. כל התמונות צולמו בהקשר אחד - הכנת הווידיאו קליפ של הבת והן מציגות רצף אחד של מקטעים באותו הקשר. מאפיין דומה מתקיים גם ביחס לפרסום הרביעי, בו תמונות המתעדות הכנה של ווידאו קליפ אחד ספציפי המוצג בכתבה כמשקף תרבות וסגנון חיים פלסטיני מסורתי כפי שמשקפות התמונות. בנסיבות אלה, סבורני כי יש לראות בתמונות אלה באופן ובהקשר בו צולמו ופורסמו, כמכלול אחד וכמסכת אחת.
54. המסקנה היא כי לעניין פסיקת הפיצויים ללא הוכחת הנזק, ענייננו בחמש הפרות.
55. אשר לשיעור הפיצוי; סעיף 56 לחוק כולל שורה של שיקולים אותם יש לבחון בעת קביעת שיעור הפיצוי. להלן אבחן שיקולים אלה בענייננו.
56. היקף ההפרה; מדובר בענייננו במספר גדול של תמונות ומבחינה זו היקף ההפרה הוא ממשי. לצד זאת, אין בידי לקבל את טענת התובעת כי יש ללמוד על היקף ההפרה, שהוא לטענתה עצום מימדים, מהיקף השימוש באתר, שעומד על מיליוני גולשים. העובדה כי מדובר באתר בעל תפוצה ושימוש נרחב, איננה מלמדת בענייננו על היקף ההפרה של זכויות התובעת משאין כל הוכחה כי מספר הכניסות לאתר כולו משקף את מספר הצופים בכתבות. מה-גם שמדובר בפרסומים שלפי מהותם וטיבם, אינם בגדר חדשות או סיקור בעל פרופיל ציבורי גבוה.



בית משפט השלום בנצרת

ת"א 682-10-12 דחלה ת. 6279227 נ' ג'אבר מדיה בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

57. משך הזמן בו בוצעה ההפרה: משך הזמן בו פורסמו התמונות עמד בענייננו על תקופה שבין כשנה ל-10 חודשים (במשתנה לפי הפרסומים השונים), פרק זמן לא מבוטל. הפרסומים כולל התמונות הורדו מהאתר רק בסמוך להגשת התביעה. לצד זאת, יש להביא בחשבון כי הפרת הזכות המוסרית של התובעת תוקנה במהירות; לפי העולה מהעדויות, עוד בפברואר 2012 הועלו לאתר תמונות הנושאות כיתוב שמה של התובעת (עדות שאדי ג'אבר, עמ' 29, ש' 14-9), כאשר הפנייה בכתב מטעם ב"כ התובעת הינה מיום 28.2.12. עוד יש להביא בחשבון, כי בפניית ב"כ התובעת לאתר לא נדרשה כל הורדת התמונות מהאתר, אלא פיצוי כספי בלבד, דבר המרכז במידה מסוימת את משך הזמן שחלף עד שהורדו התמונות (רק בסמוך להגשת התביעה).
58. חומרת ההפרה והנזק שנגרם לתובעת; התובעת לא הראתה כי נגרם לה נזק כספי עקב הפרסום הלא מורשה של התמונות. לא הוצגו נתונים כלשהם מצד התובעת בדבר הערך הכספי של התמונות והמחיר שהיה בידה לקבל בעבור פרסומן בהסכמתה. לפי עדות הנתבע 2, שלא נסתרה, במקרים בהם רוכש האתר תמונות מצלמים חיצוניים, התשלום לצלם הוא זניח (סעיף 57 לתצהיר). כך, הוצגה חשבונית בגין תשלום ששילם האתר לצלם עבור 103 תמונות מאירוע עם פרופיל חדשותי גבוה (להבדיל מענייננו), בסך 350 ₪ בלבד. נראה אפוא כי מבחינת הנזק הכספי לתובעת עקב השימוש בתמונותיה, אין מדובר בנזק ממשי. לצד זאת, יש להביא בחשבון את הפגיעה האישית הלא-ממונית מעצם ההפרה של זכויות היוצרים של התובעת. כמו-כן, מזווית הפגיעה בזכות הייחוס (הזכות המוסרית), סביר כי פרסום שמה של התובעת כצלמת באתר המצוי בשימוש נרחב ביותר בחברה בה היא פועלת כצלמת, היה מביא לה חשיפה בעלת ערך, וזו נמנעה ממה בתקופת ההפרה של הזכות הנ"ל (אף כי כאמור לעיל מדובר בתקופה לא ארוכה יחסית, לאחריה פורסמו התמונות כשהן נושאות את שמה).
59. הרווח שצמח לנתבע בשל ההפרה; הנתבעים העידו כי לא צמח להם רווח מפרסום התמונות, טענה שהינה מסתברת בעיני בשים לב בין היתר למהות הכתבות בהן מדובר, נושאן ומידת הפרופיל/העניין הציבורי המוגבל הכרוך בהן.
60. מאפייני פעילותו של הנתבע ותום-ליבו של הנתבע; ענייננו במקרה דנן באתר חדשותי, שהוא בגדר שחקן מקצועי וקבוע בשוק התקשורת והפרסום. ככזה, העיסוק בזכויות יוצרים והשמירה עליהן אמורים להיות לחם חוקו. בענייננו וכפי שפורט לעיל, לא הקפיד האתר, בלשון המעטה, על שמירת זכויותיה של התובעת. על-אף שבפני האתר היו אינדיקציות ברורות לכך שהתובעת היא צלמת תמונות, וזאת הן בכיתוב שמה כפי שהופיע על התמונות והן באזכור שמה בפניות שהועברו אליו, הוא נמנע מלבקש רשות לעשות שימוש בתמונות ומלציין את שמה כיוצרת התמונות, ואף הגדיל לעשות עת פרסם את התמונות תוך השמטת שמה של התובעת מהתמונות והוספת הלוגו של האתר עצמו עליהן. התנהלות זו, בפרט במאפייני הגוף בו מדובר, מהווה שיקול משמעותי לחומרא, וזאת כאשר אחד מעקרונות



בית משפט השלום בנצרת

ת"א 682-10-12 דחלה ת. 6279227 נ' ג'אבר מדיה בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

- 1 היסוד של דיני ההגנה על זכויות היוצרים והאפשרות לתבוע פיצויים ללא הוכחת נזק
- 2 במסגרתם, הוא השיקול ההרתעתי (ראו: פס"ד שגיא, שם בעמ' 271; ע"א 9678/05 חב' בתימו בע"מ נ' ARRABON –HK-limited (פורסם במאגרים) (2008)), פסקה 18).
- 3
- 4 61. טיב היחסים בין התובע לנתבע; שיקול זה איננו בעל משמעות בנסיבות ענייננו. יצוין כי הוא
- 5 נדון בפסיקה בעיקר בהקשר של פגיעה בזכויות יוצרים אגב תחרות מסחרית בין התובע
- 6 והנתבע, דבר שאיננו מתקיים בענייננו.
- 7 62. על רקע מכלול השיקולים שפורטו, ובפרט – היעדר נזק חומרי ממשי לתובעת או ריווח
- 8 לנתבעים, מחד-גיסא, ומנגד הפסול בהתנהלות האתר בפרט על רקע מהותו ומעמדו כאתר
- 9 תקשורתי, סבורני כי יש לפסוק במקרה זה פיצוי בסך 15,000 ₪ להיום בגין כל אחת
- 10 מההפרות שהן הפרסום הראשון, השלישי, הרביעי והחמישי, כאשר פיצוי זה כולל בתוכו הן
- 11 את הפגיעה בזכות הקניין והן את הפגיעה בזכות המוסרית. ביחס להפרת הזכות המוסרית
- 12 בפרסום תמונות הבת (לגביה הוכחה הפרת הזכות המוסרית בלבד), אני רואה לפסוק פיצוי
- 13 בסך 8,000 ₪. אינני רואה מקום לפסיקת פיצוי נוסף בגין נזק לא ממוני של עוגמת נפש, שהוא
- 14 חלק מהפיצוי הגלובלי שנפסק.
- 15 63. סה"כ הפיצוי עומד אפוא על 68,000 ₪.
- 16 64. לא למותר להוסיף ולציין, כי העמדת התביעה על סכום עתק של 1,400,000 ₪, כפי שעשתה
- 17 התובעת, חורגת לטעמי מכל אמת-מידה סבירה וזאת בהיעדר אינדיקציה לנזק ממוני ממשי
- 18 שנגרם לה ובשים-לב לסכומי הפיצויים שהוכרו בפסיקה ביחס להפרות של זכויות יוצרים
- 19 מעין אלה של התובעת.
- 20 כך, לשם הדוגמא, בפס"ד שריר לעיל, פסק בית המשפט העליון פיצוי בסך 1,800 ₪ בגין
- 21 הפרה אחת של הזכות המוסרית בצילום של התובע בהקשר פרסומי; בפס"ד מזל כהן אישר
- 22 בית המשפט העליון את סבירות הפיצוי שנפסק ע"י בית המשפט המחוזי בגין פרסום 40
- 23 תמונות של התובעת, בסך כולל של 20,000 ₪; בפס"ד ראובני נפסק ע"י בהמ"ש המחוזי
- 24 בירושלים פיצוי כולל של 47,000 ₪ נגד הוצאה לאור בגין פרסום 15 תמונות בספר; בפס"ד
- 25 ג'י.דבליו נפסק ע"י בית המשפט המחוזי בירושלים פיצוי כולל בסך 40,000 ₪ בגין 10 הפרות
- 26 הכוללות תמונות; בת.א (נצרת) 16297-08-15 יגאל לוי נ' ש.י – א.ד. תקשורת בע"מ (פורסם
- 27 במאגרים) (2016), נפסק ע"י בהמ"ש המחוזי בנצרת נגד עיתון (מקומון) פיצוי בסך 35,000 ₪
- 28 בגין חמש הפרות; בפס"ד אופק שחידם לעיל נפסק פיצוי בסך 40,000 ₪ בגין ארבע הפרות
- 29 הכוללות 18 תמונות; בת.א 22999-02-11 אוריה גנור נ' וואלה! תקשורת בע"מ (פורסם
- 30 במאגרים) (2013), פסק בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו פיצוי בסך 5,000 ₪ נגד אתר
- 31 וואלה, בגין פרסום שתי תמונות של דוגמן; בפס"ד טס שפלן חייב בית משפט השלום בתל-



בית משפט השלום בנצרת

ת"א 682-10-12 דחלה ת. 6279227 נ' ג'אבר מדיה בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

אביב-יפו את ידיעות אחרונות בפיצויים בסך 28,000 ש"ח, בגין שתי הפרות ביחס לתמונה שצילם התובע; בת.א (שלום ראש"צ) 48100-04-13 הולילנד קוסמטיקס בע"מ ואח' נ' אבנר מסיקה ואח' (פורסם במאגרים) (2016), חייב בית המשפט בפיצויים בסך כולל של 65,000 ₪, בגין העתק תמונות וטקסטים רבים בהקשר מסחרי; בפס"ד מילנר לעיל, חייב בית משפט השלום בירושלים את ידיעות אחרונות בפיצוי בסך 7,000 ₪ בגין הפרה אחת המורכבת משתי תמונות; בת.א 14995-05-12 דן פורגס נ' גוב הפקות בע"מ ואח' (פורסם במאגרים) (2017) נפסקו פיצויים בסך 24,000 ₪ בגין 3 הפרות של תמונות.

בענייננו, כפי שכבר צויין, יש שיקול לחומרא הנוגע לזהות המפרסם – אתר חדשותי, ולפסול וחוסר תוה"ל בהתנהלותו כפי שפורטה לעיל, דבר שיש לתת לו ביטוי בשיעור הפיצוי הנפסק. אולם לצד זאת אין להתעלם משיקולים נוספים, ובכלל זה העובדה כי האתר פעל בסמוך לפניית ב"כ התובעת להוספת שמה לתמונות, היעדר הוכחה כלשהי באשר לערך הכלכלי של התמונות שהוא ככל הנראה זניח כמו-גם אי-הפקת רווח לנתבעים, השוקלים אף הם בתמונה הכוללת. נציין כי כפי שנקבע בפסיקת בית המשפט העליון, כי: **"על הפיצויים אותם מטיל בית המשפט על מי שמפר את זכות היוצרים לעמוד בקשר כשלהו עם אומדן הנזק המשוער של התובע ולא להוות סעיף דרכו מתעשר התובע שלא כדין על חשבון המפר"** (פס"ד מזל כהן, שם בפסקה 17 לפסה"ד). סכום התביעה כפי שהוגשה במקרה דנן, חורג מהעיקרון האמור ומאמת-מידה סבירה של פיצוי ללא הוכחת נזק.

עשיית עושר ולא במשפט

65. התובעת עותרת בנוסף לפסיקת פיצוי בעילה של עשיית עושר שלא במשפט.

66. דין התביעה בעניין זה להידחות. אף מבלי להידרש למבחנים שנפסקו בפסיקה ביחס לקיומה של עילה מכוח עשיית עושר שלא במשפט לצד עילה בגין הפרת זכות יוצרים לפי חוק (ראו: רע"א 5768/94 א.ש.י.ר. יבוא יצור והפצה נ' פורום אביזרים ומוצרי צריכה בע"מ (פורסם במאגרים) (1998), הרי שעילת תביעה בגין עשיית עושר שלא במשפט מחייבת הוכחת טובת הנאה בת ערך שצמחה לנתבע. בענייננו, לא הוכח כאמור כי הנתבעים הפיקו רווח או תועלת כספית מפרסום התמונות ואף זה סביר להניח כך לנוכח מאפייני המקרה כפי שנסקרו לעיל.

התביעה נגד נתבעים 2 ו-3:

67. לטענת התובעת, הנתבעים 2 ו-3 אחראים אישית כלפיה, הנתבע 2 כבעלים, דירקטור, עורך ומו"ל של האתר, והנתבעת 3, בתו, המשמשת גם היא כעורכת ומו"ל. יצויין כי הנתבעת 3 לא



בית משפט השלום בנצרת

ת"א 682-10-12 דחלה ת. 6279227 נ' ג'אבר מדיה בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

- 1 הגישה תצהיר עדות ראשית ולא העידה בהליך, אולם אין חולק כי היא אכן משמשת כעורכת
- 2 האתר (ר' עדות שאדי ג'אבר מטעם הנתבעים, עמ' 26, ש' 20). אשר לנתבע 2, אין חולק כי הוא
- 3 הבעלים של נתבעת 1 מפעילת האתר ומעדותו עולה כי הוא משמש כמנכ"ל האתר וכעורך
- 4 ראשי (עדות בעמ' 11, ש' 1; עמ' 13, ש' 9). התובעת טוענת כי יש לחייב את הנתבעים הנ"ל
- 5 עקב אחריותם האישית למעשים מושא דיונו בשל חלקם ומעורבותם האישית שאפשרה את
- 6 ביצועם.
- 7 הנתבעים טוענים כי במסגרת החוק יצר המחוקק הסדר שלילי ביחס לאפשרות שהוכרה
- 8 בפסיקה שקדמה לחקיקתו, להטלת אחריות אישית על נושאי משרה בקשר להפרות של
- 9 זכויות יוצרים. לטענתם, המחוקק קבע הסדר בלעדי לעניין זה בסעיף 49 לחוק, שתנאיו אינם
- 10 מתקיימים בענייננו. עוד טוענים הם, כי לגופם של דברים לא הוכחה מעורבות ישירה של מי
- 11 מהנתבעים הנ"ל ומשכך אין יסוד להטיל עליהם אחריות אישית.
- 12 68. כידוע, ההלכה הפסוקה קובעת כי היות אדם נושא משרה בתאגיד איננה מעניקה לו חסינות
- 13 מאחריות בגין מעשיו שלו. לצד זאת, אין בעצם העובדה כי אדם משמש כנושא משרה בתאגיד
- 14 כדי לבסס אחריות אישית שלו לעוולות שביצע התאגיד. אחריות אישית של נושא משרה
- 15 בתאגיד, תקום מקום בו נושא המשרה מקיים בעצמו באופן אישי את כל רכיבי העוולה (ע"א
- 16 407/89 צוק אור בע"מ נ' קאר סקויריטי בע"מ, פ"ד מח(5) 661, 700; רע"א 7875/06 אמירה
- 17 זלץ נ' הכשרת הישוב חברה לביטוח בע"מ (פורסם במאגרים) (2009)). הפסיקה קבעה זה
- 18 מכבר, כי עקרונות אלה חלים אף בדיני הפרת זכויות יוצרים (ע"א 9678/05 חב' בתימו בע"מ
- 19 נ' ARRABON –HK-limited (פורסם במאגרים) (2008)). הדבר הוא על דרך קל וחומר כיום,
- 20 לאחר חקיקת חוק זכויות יוצרים, בו נקבע במפורש כי הפרה של זכויות יוצרים היא עוולה
- 21 בנזיקין (סעיף 52 לחוק). כך אף נפסק בפסיקה שלאחר חקיקת החוק (ראו לדוגמא: פסה"ד
- 22 של בהמ"ש המחוזי ב-ם בעניין ג'. דבליו לעיל, פסקה 57; ת.א (מחוזי בתל-אביב-יפו) 6327-
- 23 הפדרציה הישראלית לתקליטים והקלטות בע"מ נ' קר ויז'ן ישראל בע"מ ואח'
- 24 (פורסם במאגרים) (2013), פסקה 13).
- 25 70. אין לקבל את טענת הנתבעים בדבר "הסדר שלילי" שיצר המחוקק בסעיף 49 לחוק. כפי
- 26 שעולה אף מטיעוני הנתבעים, סעיף זה איננו נוגע לסיטואציה בה עסקינן, אלא לסיטואציה
- 27 ספציפית של ביצוע פומבי של יצירה "במקום בידור ציבורי". הוא אף איננו עוסק כלל בסוגיה
- 28 של אחריות נושאי משרה דווקא. אין יסוד בנסיבות אלה לטענה בדבר הסדר שלילי כלשהו.
- 29 71. לגופם של דברים; כאמור לעיל, נושא משרה בתאגיד יחוב באחריות אישית מקום בו מקיים
- 30 הוא בהתנהגותו את רכיבי העוולה, לענייננו – הפרה של זכויות יוצרים. לפי סעיף 47 לחוק,
- 31 המפר זכויות יוצרים הוא מי שעושה ביצירה פעולה מהפעולות המפורטות בסעיף 11 לחוק
- 32 (שהזכות הבלעדית לגביהן נתונה לבעל הזכויות) וכן מי ש"מרשה לאחר לעשות פעולה



בית משפט השלום בנצרת

ת"א 682-10-12 דחלה ת. 6279227 נ' ג'אבר מדיה בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

כאמור". בענייננו, יש לכל הפחות לייחס לנתבעים 2 ו-3 הרשאה כאמור, וזאת נוכח העולה מהראיות באשר למדיניות ונוהל העבודה שהנחילו בכל הנוגע לשמירה על זכויות יוצרים ביחס לתמונות המפורסמות באתר. מעדותו של הנתבע 2, הבעלים, המנכ"ל והעורך הראשי של האתר, עולה כי הוא אשר קובע את מדיניות האתר בכל הנוגע לסוגיה מושא דיוננו (עמ' 11, ש' 2). עוד עולה מעדותו, כי המדיניות הנוהגת בעניין זה הינה לבדוק מי שלח את התמונה לאתר, וככל שעולה כי הגורם הנ"ל אכן שלח את התמונה – בכך יתמצה ככלל הבירור. ראו לעניין זה עדותו בעמ' 11, ש' 13-4):

ש. אתה מקבל חומר או תמונות ממישהו, איזה פעולות אתם עושים שאין פגיעה בזכויות יוצרים?
ת. אנו בודקים את התמונה ומי שלח ולפי זה ממשיכים לבדוק, אם יש צורך ויש חשש.
ש. שאתה אומר לפי מי ששולח, מה הכוונה? אם אני אשלח לך תמונה.
ת. אנו מתקשרים אליך ושואלים אם אתה שלחת את התמונה וזהו.
ש. לא שואלים אותי אם אני בעלים של התמונה?
ת. לא, שואלים אותך אם אתה שלחת את התמונה. אתה עו"ד ואתה אמור לדעת אם מותר לך לשלוח את התמונה.
ש. אתה מסתמך על דברים שלי?
ת. אני תמיד מסתמך על הדברים של השולח. (ההדגשה הוספה).

עוד העיד כי:

"באתר שלנו יש באחד הסעיפים של התקנון שכל מי ששולח לנו תמונות אנחנו לא נותנים לו קרדיט, מצד שני, שמישהו פונה אלינו ומבקש קרדיט אנו נותנים לו". (עמ' 13, ש' 27-28).

עולה מהאמור כי שיטת העבודה הנוהגת באתר הינה לוודא מסירת התמונות ממי שנחזה כמי ששלח אותן, ללא מנגנון סדור לבדיקת זכויות היוצרים בתמונה. עוד עולה מהדברים, כי נקודת המוצא של האתר היא אי-מתן קרדיט לתמונות. סטייה מנקודת מוצא זו הינה רק ככל שקיימת פנייה יזומה מצד היוצר למתן קרדיט. מדיניות זו איננה עולה בקנה אחד עם הוראות החוק והפסיקה. בענייננו פעלו הדברים באופן זה, על-אף שבחלק מהפניות שהתקבלו באתר עובר לפרסומים צוין במפורש כי הנתבעת צילמה את התמונות/בעלת זיקה לתמונות ועל-אף ששמה צוין על התמונות. התוצאה שאירעה היא תולדה ישירה של מדיניות מודעת זו כפי שהותוותה על-ידי הנתבע 2 בעצמו, ומכאן שהוא נושא באופן אישי באחריות לכך. אשר לנתבעת 3, היא נמנעה מלהעיד בהליך, וסיבותיה עמה. נוכח מעמדה הבכיר כעורכת, ובהיעדר גרסה מצידה, יש לראות אף בה כנושאת באחריות להתנהלות האמורה.



בית משפט השלום בנצרת

ת"א 682-10-12 דחלה ת. 6279227 נ' ג'אבר מדיה בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

סיכומם של דברים:

- 1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
72. אני מחייבת את הנתבעים, ביחד ולחוד, לשלם לתובעת פיצויים בסך 68,000 ₪.
73. נוכח המפורט לעיל באשר לסכום התביעה כפי שהוגשה והפער הגדול ביחס לסכום שנפסק, אינני מוצאת הצדקה לחייב הנתבעים בתשלום מלא סכום האגרה שנשאה בו התובעת כנגזר מסכום תביעתה. במכלול הנסיבות, אני מחייבת את הנתבעים בתשלום הוצאות משפט בסך 5,000 ש"ח ושכ"ט עו"ד בסך 15,000 ₪.
74. הסכומים האמורים ישולמו בתוך 30 ימים, שאם לא כן יישאו הפרשי הצמדה וריבית כדין עד מועד התשלום בפועל.

המזכירות תמציא את פסק הדין לצדדים

ניתן היום, ו' אב תשע"ח, 18 יולי 2018, בהעדר הצדדים.

עינב גולומב, שופטת