



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 18-04-32566 מוסא נ' סמירנוב

בפני כבוד השופטת תמר נאות פרי
התובע והנתבע שכנגד
בישו מוסא
ע"י ב"כ עוה"ד ז'קלין סוויד-כרכבי

נגד

הנתבע והתובע שכנגד
גלב סמירנוב
ע"י ב"כ עוה"ד אביתר שומר

פסק דין

1 תביעה ותביעה שכנגד שעניינן זכויות היוצרים ביצירה המכונה "נס רפואי".
2

3 רקע כללי -

4 1. התובע והנתבע שכנגד, מר בישו מוסא, הוא ראפר, כותב, מלחין ויוצר בתחום ההיפ-הופ
5 (להלן: "הזמר"), אשר כתב והלחין שלושה שירים עד כה, המתארים את מאבקו במחלת הסרטן
6 בה חלה למרבה הצער ואשר בה הוא נאבק ממושכות. השיר הראשון שיצר אינו רלבנטי למחלוקת
7 דכאן. השיר השני, המכונה "נס רפואי" (להלן: "השיר"), הוא נשוא המחלוקת, ובהמשך הצגת
8 הנתונים תהא אף התייחסות לשיר השלישי במספר (להלן: "השיר השלישי").

9 2. הנתבע והתובע שכנגד, מר גלב סמירנוב, עוסק בצילום סרטים ועריכתם (להלן: "הצלם"),
10 וביצע עבודות עבור אמנים וחברות מוכרות בתעשיית המוסיקה והפרסום.

11 3. מוסכם כי לאחר שהזמר השלים את כתיבת השיר, ביום 13.8.2017, הוא פנה אל הצלם על
12 מנת שיצלם ויערוך סרטון (וידאו קליפ) לשיר. השניים הסכימו כי הצלם יצלם ויערוך עבור הזמר
13 את הסרטון לשיר, וזאת כנגד תשלום של 5,000 ₪, אותם שילם הזמר לצלם.

14 4. אין מחלוקת כי ביום 28.8.2017 צולם, נערך והוכן סרטון כאמור, ובו מצולמים הזמר יחד
15 עם שחקנים ורקדניות (להלן: "הסרטון" או "הקליפ"). עוד מוסכם כי הוכנה גם גרסה מקדימה
16 לסרטון, גרסה מקוצרת של הסרטון, המכונה "טיזר", אשר נועדה לפרסם ולשווק את הסרטון טרם
17 הפצתו (להלן: "הקדימון" או "הטיזר"). מוסכם כי בהפקת הסרטון הייתה מעורבת גם חברת
18 הפקה (להלן: "חברת ההפקה"), וקיימת מחלוקת בין הצדדים לגבי השאלה מי משניהם נשא
19 בעלויות של הניצבים, הרקדניות, התאורה, אביזרי ההפקה, שכירת הרכבים שנצפים בסרטון ועוד.

20 5. עוד מוסכם כי ביום 5.10.2017 פרסם הזמר את הקדימון בערוץ היוטיוב (YOUTUBE) שלו
21 ובאתר הפייסבוק (FACEBOOK) שלו (להלן: "האתרים של הזמר"), כי ביום 9.10.2017 פרסם
22 הצלם את הקדימון בערוץ היוטיוב שלו, וכי לאחר מכן – הצלם פרסם גם את הסרטון המלא בערוץ
23 היוטיוב שלו ובאתר שלו בפייסבוק (להלן: "האתרים של הצלם").

24 כתב התביעה של הזמר -

25 6. הזמר טוען בכתב התביעה כי הצלם ביצע שימוש שלא כדין בשיר ובסרטון.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 18-04-32566 מוסא נ' סמירנוב

7. ההפרה הראשונה הנטענת מתייחסת להעלאת השיר (בגרסת השמע, האודיו, בלבד) לאתר המכונה "SOUND CLOUD" (להלן: "**אתר השמע**"). לטענת הזמר, ביום 3.9.2017 הוא נדהם לגלות כי השיר הועלה לאתר השמע מטעם הצלם, ללא ידיעתו וללא הרשאתו, אגב הפרת זכויותיו.
8. ההפרה השנייה מתייחסת להעלאת הסרטון והקדימון לאתרים של הצלם. הזמר טוען כי לאחר שהוא העלה לאתרים שלו את הקדימון, הצלם ביקש אף הוא להעלות את הקדימון לערוץ שלו ביוטיוב, אך בשיחה שהתקיימה בין השניים ביקש הזמר מהצלם שלא לעשות כן. ממשיך וטוען הזמר כי למרות אותה שיחה, הצלם העלה את הקדימון לערוץ היוטיוב של הצלם, אם כי אעיר שבהקשר זה יש אי בהירות בכתב התביעה, שכן – נכתב שהועלה הסרטון אך ההפניות הן לראיות שקשורות לקדימון דווקא. בכל מקרה, ממשיך וטוען הזמר כי ההעלאה האמורה הייתה באוקטובר 2017, וכי ביום 5.12.2017 גילה שהצלם העלה גם את הסרטון לאתר של הצלם בפייסבוק, כך שטענתו של הזמר היא שבמועד זה, לכל המאוחר, העלה הצלם הן את הקדימון והן את הסרטון לשני האתרים של הצלם. הזמר טוען כי פעולה זו פוגעת בזכויותיו, וכי נעשתה למטרות מסחריות של הצלם. הזמר אף טוען כי פנה ביום 5.12.2017 לגב' ענבר יצחק, העובדת במשרדו של הצלם (להלן: "**העובדת**"), ודרש ממנה להודיע לצלם שעליו להוריד לאתר את הקדימון והסרטון מהאתרים של הצלם, שכן המדובר בהפרת זכויות יוצרים.
9. בנוסף, טוען הזמר כי שילם לצלם את הסך של 5,000 ₪ עבור שירותי הצילום, ומכאן שאין לצלם זכויות לגבי אותם שירותים, כך שלמעשה הזמר רכש מהצלם את הזכויות שיכולות היו להיות של הצלם לגבי עבודת הצילום והעריכה.
10. על רקע האמור, טוען הזמר כי הצלם הפר את זכות היוצרים שיש לזמר בשיר, בקדימון ובסרטון, בהיותו היוצר הבלעדי של היצירות, וזאת כאשר הצלם הפיץ אותן ועשה בהן שימוש ללא רשותו של הזמר – אגב הפרות מכוח סעיפים 1, 8, 11, 15, 46, 50 ו-52 של חוק זכות יוצרים, תשס"ח-2007 (להלן: "**חוק זכות יוצרים**"); סעיף 4א של חוק זכויות מבצעים ומשדרים, תשמ"ד-1984 (להלן: "**חוק זכויות מבצעים ומשדרים**"). בנוסף, נטען כי הצלם הפר את חוק יסוד כבוד האדם וחירותו, תשנ"ב-1992 (להלן: "**חוק יסוד כבוד האדם**"), הפר את ההסכמות החוזיות שבין השניים, ובמיוחד את סעיפים 12(ב) ו-39 לחוק החוזים (חלק כללי), תשמ"ג-1973 (להלן: "**חוק החוזים**"), וכי התנהלות הצלם אף מקנה לזמר זכאות לפיצוי מכוח חוק עשיית עושר שלא במשפט, תשל"ט-1979 (להלן: "**חוק עשיית עושר**").
11. הסעדים שאותם ביקש הזמר בכתב התביעה היו מתן צו מניעה קבוע האוסר על הצלם לעשות כל שימוש בכל יצירותיו (והכוונה היא לשלושת השירים של הזמר); צו עשה שיוורה לצלם להסיר לאתר את היצירות מכל אתר (אינטרנט או אחר) מטעם הצלם, ולחייב את הצלם בפיצוי כספי בסך 100,000 ₪ מכוח סעיף 56 לחוק זכות יוצרים, בתוספת הפיצוי הקבוע בחוק ללא הוכחת נזק קבוע בחוק זכות יוצרים או בכל חוק אחר.
- כתב ההגנה והתביעה שכנגד מטעם הצלם –**
12. הצלם טוען כי לא הפר את זכויותיו של הזמר וכי ההפרה הייתה דווקא מצדו של הזמר.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 18-04-32566 מוסא נ' סמירנוב

13. מקדמית טוען הצלם כי הוא בעל זכות היוצרים במימד הויזואלי/צילומי של הסרטון והקדימון (ללא האודיו של השיר), בהיות הצלם והעורך אשר הכין אותם, תוך השקעה של מאמץ, כישרון ומקצועיות. בהקשר זה טוען עוד הצלם כי הסכום שעליו סוכם לגבי העבודה מצדו, היה נמוך מהמקובל ומהראוי, בשל שהוא רצה לסייע לזמר נוכח מחלתו ונוכח היותו אמן שעמו הוא רצה לשתף פעולה, וכי בוודאי שלא היה בסכום כדי "למכור" לזמר זכויות אלו או אחרות של הצלם, מה גם שהזכות המוסרית לגבי הצילום והעריכה ממילא אינה ניתנת למכירה. לחילופין, נטען כי הסרטון הינו יצירה נגזרת של השיר או יצירה משותפת, והזכויות בו שייכות לצלם.
14. לגבי ההפרה הראשונה הנטענת (סביב העלאת השיר לאתר השמע) – טוען הצלם כי הדבר בוצע בהסכמת הזמר, כי הזמר ידע שהדבר בוצע וכי השניים אף שמעו ביחד את השיר מאותו אתר שמע כאשר היו ביחד. הצלם אף טוען כי העלאת השיר לאתר השמע אינה יכולה לפגוע באינטרסים של הזמר ורק סייעה לו בהפצת השיר ולאחר מכן הסרטון.
15. לגבי ההפרה השנייה לה טוען הזמר - הצלם אינו מכחיש את זכויות היוצרים של הזמר בכל הנוגע לכתובת השיר והלחנתו, כמו גם באשר לזכויות שיש לזמר בשל שהוא שר את השיר ומצולם בסרטון, אלא שלשיטת הצלם הוא בעל זכויות היוצרים בכל הנוגע לצילום ולעריכה, ולכן אף מופיעים השם שלו והלוגו שלו בסרטון ומצוין שהוא הצלם. לכן, לשיטתו – הוא היה זכאי להעלות את הקדימון והסרטון לאתרים שלו אף ללא רשות הזמר ולא ביצע כל הפרה של זכות זו או אחרת. הצלם אף טוען כי על מנת לקדם את הפצת הסרטון, הוא פעל לפרסום הקדימון וכתבות אודות השיר – כאשר בכולם הופיעו הנתונים הרלוונטיים מבחינת זכויותיו של הזמר ביצירה, וזאת אגב שימוש בקשרים שיש לו בתעשייה, ללא שקיבל על כך תשלום, וכי העלאת הקדימון והסרטון לאתרים של הצלם, נועדו לסייע לזמר לחשוף את היצירות, ובהסכמתו המלאה של הזמר.
16. הצלם מוסיף וטוען כי אחרי השיחה בין הזמר לעובדת ביום 5.12.2017, אשר במהלכה דרש הזמר את הורדת כל היצירות מהאתרים של הצלם – הוא אכן פעל להורדתם, למרות שלטענתו הוא לא חייב היה לעשות כן, וזאת רק על מנת לסיים את המחלוקת.
17. עוד טוען הצלם כי לאחר שהזמר פרסם את הסרטון, הוא פנה אליו וביקש שיפיק עבורו סרטון לשיר השלישי, כאשר הפעם הזמר ביקש שהלוגו של הצלם לא יופיעו בסרטון. לטענת הצלם, הוא הסביר לזמר כי אם בסרטון החדש לא יהיה הלוגו שלו, התשלום יהא משמעותית הרבה יותר גבוה מאשר התשלום שלגביו סוכם בכל הנוגע להפקת הסרטון בו עסקין - ואז החליט הזמר לנתק קשר עם הצלם. מוסיף וטוען הצלם כי לאחר דברים אלה, הזמר מחק ו"טשטש" את הלוגו של הצלם מהסרטון בו עסקין, וכי הגשת התביעה מטעם הזמר נולדה רק על מנת להביע את מורת רוחו בכל הנוגע לכך שהצלם לא הסכים להפיק עבורו את סרטון השיר השלישי במחיר זול.
- בהתאם, הצלם טוען כי הזמר היה זה אשר הפר את הזכויות של הצלם, בכך שטשטש ומחק את השם והלוגו של הצלם מהסרטון ובכך שהוא מפיץ את הסרטון ללא מתן "קרדיט" ("מְזַכָּה" בעברית) לצלם ובניגוד לזכויות שיש לצלם בסרטון.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 18-04-32566 מוסא נ' סמירנוב

18. הסעדים שלהם עותר הצלם בתביעתו שכנגד הינם מתן צו מניעה שיאסור על הזמר לפרסם את הסרטון ללא הלוגו של הצלם, ועוד עותר הצלם לפיצוי כספי בסך 100,000 ₪, ללא הוכחת נזק.

כתב ההגנה של הזמר לגבי התביעה שכנגד –

19. הזמר הגיש כתב הגנה לגבי התביעה שכנגד, ובעיקרם של דברים הוא חוזר שם על טענותיו העובדתיות, כפי שפורטו בכתב התביעה, אגב הפניות לשיחות בין הצדדים ולהתכתבויות, ועל מנת שלא להאריך יתר על המידה, לא נחזור על הטענות.

ההליכים לגבי הבקשה של הזמר למתן סעדים זמניים -

20. בד בבד עם הגשת כתב התביעה של הזמר, הוא ביקש שיינתן צו מניעה זמני המונע מהצלם להמשיך את הפצת הסרטון וצו עשה שיחייב אותו להסיר את הסרטון מהאתרים שלו. במהלך הדיון שהתקיים ביום 21.10.18 בנוכחות באי כוחם של הצדדים והצלם, טען הצלם כי הוא הסיר את כל הקישורים לסרטון מהאתרים שלו עוד לפני הדיון וזאת מיד עם הגשת התביעה. לאחר שנשמעו טענות הצדדים, הצעתי לצדדים מתווה לסיום המחלוקת בתיק, אך הואיל והזמר עצמו לא היה בדיון מפאת מצבו הרפואי, לצדדים ניתנה ארכה לשקול את ההצעה. בהמשך, הצדדים הודיעו כי הם לא הגיעו להסכמות, ולכן - ביום 7.11.18 ניתנה החלטה אשר במסגרתה ניתנו צווי מניעה הדדיים כדלקמן: נקבע כי הצלם מנוע מלהפיץ או לעשות כל שימוש בסרטון או בקדימון ללא הסכמת הזמר, וכי הזמר מנוע מלעשות כל שימוש בסרטון או בקדימון, אלא אם יוסיף (ולמעשה יחזיר) את הלוגו של הצלם לסרטון ולקדימון באופן ברור ובולט כפי שהיו עובר ל"טשטוש" שהוא ביצע, והכל עד שישתיים ברור התביעות (להלן: "הצווים הזמניים").

הבקשה מכוח פקודת ביזיון בית המשפט -

21. ביום 4.12.2018 הגיש הצלם בקשה מכוח פקודת ביזיון בית המשפט (להלן: "פקודת הביזיון"). לטענתו, הזמר הפר את ההחלטה לגבי הצווים הזמניים, שכן הוא ממשיך לעשות שימוש בסרטון אגב "טשטוש" הלוגו של הצלם וללא ציון העובדה שהצלם הוא זה שצילם וערך את הסרטון. הצדדים זומנו לדיון בבקשת הביזיון, וביום 13.12.18 טענו הצדדים בהקשר זה. הזמר שוב לא התייצב לדיון מפאת מצבו הרפואי, ובאת כוחו טענה בשמו שלמרות ההחלטה לגבי הצווים הזמניים, הזמר לא היה יכול מבחינה טכנית לערוך מחדש את הסרטון או הקדימון והוא לא יכול היה להוסיף מחדש את הלוגו של הצלם או לבטל את ה"טשטוש" של הלוגו, ולכן הדברים לא בוצעו. עוד הועלתה הטענה לפיה אף אם קיימת אפשרות לערוך מחדש את הקדימון והסרטון, ולכלול שוב את הלוגו של הצלם, הדבר יגרום לכך ש"כל הצפיות שכבר הצטברו יימחקו".

22. בהמשך, נקבע דיון נוסף לצורך השלמת בירור הבקשה לפי פקודת הביזיון ושמיעת עמדת הזמר עצמו בהקשר זה, כמו גם שמיעת הראיות מטעם הצדדים לגבי התביעה והתביעה שכנגד.

מסכת הראיות -

23. בהתאם, התקיימה ישיבת ההוכחות אשר במהלכה נשמעו הזמר והצלם בעדויות ראשיות ונגדיות, הוגשו מסמכים, הוקרנו סרטונים ואף נשמעו סיכומים מטעם באי כוחם של הצדדים.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 18-04-32566 מוסא נ' סמירנוב

דיון והכרעה -

24. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים ובחנתי את המסמכים והסרטונים הרלוונטיים, אני סבורה כי יש מקום לקבל את שתי התביעות הדדיות בכל הנוגע למתן צווי מניעה קבועים, אך לדחות הדדית את התביעות הכספיות של שני הצדדים. באשר לבקשה מכוח ביזיון בית המשפט, הרי שיש מקום לקבל את הבקשה באופן עקרוני, אך אין משמעות אופרטיבית לקביעה זו, ואנו נסתפק בקביעות בסוף פסק הדין באשר להתנהלות הצדדים מעתה ולעתיד לבוא.

טענות הזמר בדבר הפרות מצד הצלם -

האם הצלם הפר את זכויותיו של הזמר שעה שהעלה את השיר לאתר השמע?

25. אין חולק כי כתיבת מילות השיר והלחן עולים כדי "יצירה" הראויה להגנה מכוח חוק זכויות היוצרים, והדברים ברורים. אין אף חולק כי, באופן עקרוני, אין לעשות שימוש ביצירה המגולמת בשיר ללא הרשאת הזמר, שהוא בעל זכויות היוצרים לגבי השיר – ואף כאן, הדברים עולים בבירור מהוראות החוק ואין צורך להרחיב. דא עקא, ששוכנעתי עובדתית כי במקרה הנוכחי, לגבי היבט זה של השימוש בשיר, לא הייתה הפרה מצד הצלם נוכח הסכמת הזמר.

26. הזמר טען כי הוא גילה "לתדהמתו" שהצלם העלה את השיר לאתר השמע ביום 3.9.2017 וכי הדבר בוצע שלא בהסכמתו או הרשאתו. בתמיכה לטענתו בדבר ה"העלאה" לאתר השמע, צירף הזמר תצלום של עמוד ממקור לא ברור (נספח ה' לכתב התביעה), שם מופיע רישום שמתייחס ליום 3.9.2017, לצלם, לזמר, לשיר ולאתר השמע. לא הובהרה די הצורך המשמעות הראייתית של אותו תצלום של העמוד מתוך אותו האתר (ואף לא ברור אם המדובר באתר השמע הספציפי), אך אין לכך חשיבות שכן הצלם אישר כי הוא היה זה שהעלה את השיר לאתר השמע.

27. עם זאת, הצלם העיד כי הדבר בוצע בהסכמת הזמר, כי הזמר ידע שהצלם העלה את השיר לאתר השמע, כי השניים אף שמעו יחדיו את השיר "מתנגן" מתוך קבצים שבאתר השמע וכי והזמר לא העלה כל טענות בהקשר זה באותה העת (עדותו בעמ' 18, שורות 8-13). הזמר אישר שהוא והצלם נהגו לשמוע את השיר יחדיו (עמ' 11, שורות 25-31), ואף טען כי "זה לא היה מעניין אותי", אך טען כי הוא שלח לצלם את השיר כקובץ אודיו באמצעות הדוא"ל בשלב מסוים, וכי זו הגרסה שהשניים שמעו יחדיו – וכי הם לא שמעו את השיר מתנגן באתר השמע (עמ' 12, שורות 1-5). הזמר אף טען כי הגרסה שהצלם העלה לאתר השמע הייתה רק סקיצה של השיר (עמ' 12, שורה 3).

28. כלומר, שעסקינן בעדותו של הזמר למול עדותו של הצלם, ומצאתי כי הזמר לא הרים את נטל השכנוע שרובץ על שכמו בהקשר זה. גרסת הצלם מסתברת יותר מגרסת הזמר, לגבי נקודה זו, במיוחד בשים לב לכך שאם הזמר גילה, כך לשיטתו, שנעשה שימוש ללא רשותו בשיר ביום 3.9.2017, ניתן היה לצפות ממנו להעלות טענות כלפי הצלם מידית, אלא שהוא לא עשה זאת, והעלה את הטענה רק בכתב התביעה. יש אף לראות כי בתכתובות שבין הצדדים מהימים 4.10.2017 עד 9.10.2017 (כלומר, כחודש לאחר "גילויי" ההפרה הנטענת) אין כל אזכור לטענות מצד הזמר לגבי השיר, אתר השמע או ההפרה הנטענת (למרות שבהמשך כן מופיעות טענות מצד הזמר לגבי הסרטון). לו סבר הזמר שהעלאת השיר לאתר השמע עולה כדי הפרה, היה פונה את הצלם



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 18-04-32566 מוסא נ' סמירנוב

1 כפי שעשה חודשיים לאחר מכן לגבי הסרטון. עוד יש להוסיף כי הצלם העיד שהשיר ירד מאתר
2 השמע ממש בסמוך ליציאתו של הסרטון, כך שלכל היותר הוא היה באתר השמע קצת יותר מחודש
3 ימים (עמ' 23, שורה 12).

4 29. לכן, שוכנעתי כי בכל הנוגע להעלאת השיר לאתר השמע - לא מדובר בהפרה מצד הצלם.

5 **האם הצלם הפר את זכות היוצרים של הזמר בהעלאת הקדימון והסרטון לאתרים של הצלם?**

6 30. מבחינה עובדתית, נזכיר כי אין מחלוקת כי ביום 3.10.2017 הזמר העלה את הקדימון
7 לאתרים של הזמר, במהלך הימים 4.10-5.10.2017 הייתה התכתבות בין הצדדים לגבי האפשרות
8 שהצלם יעלה את הקדימון לאתרים של הצלם, אך הזמר ביקש שהקדימון לא יעלה לאתרים של
9 הצלם, וכי ביום 9.10.2017 הצלם כן העלה את הקדימון לערוץ היוטיוב של הצלם, וכאשר הזמר
10 פונה אליו ושואל מדוע עשה כן, משיב לו הצלם כי הוא שכח "לעשות את זה בפרטי", כלומר –
11 שהוא התכוון לשלוח את הקדימון למישהו "בפרטי" ולא להעלות את הקדימון לערוץ היוטיוב שלו.

12 31. לגבי שליחת הקדימון לאתרים "בפרטי" – אומר כי לשיטתי אין בדבר משום הפרת הזכויות
13 של הזמר, שכן הוא זה שביקש מהצלם להעביר את הקדימון לאתרים, על מנת "שיצבור תאוצה",
14 וראו את התכתבות בין הצדדים שהזמר מצרף בעצמו לכתב התביעה, מהן עולה שהוא מעודד את
15 הצלם לעשות "share" לקדימון, ולבצע "קישורים" (לינקים) מהאתר של הזמר, שם מופיע
16 הקדימון, אל חברים ונמענים של הצלם (נספחים ו' עד ח'2' לכתב התביעה).

17 32. לגבי הסרטון – ביום 13.10.2017 העלה הזמר את הסרטון לאתרים של הזמר ולאחר מכן,
18 הצלם העלה את הסרטון לאתרים שלו. הזמר טען מקדמית כי כאשר הצלם העלה את הסרטון
19 לאתרים של הצלם - "זה היה עם השם שלו, בלי השם שלי" (עמ' 8 שורה 19), כלומר – שלטענת
20 הזמר, הסרטון הועלה מטעמו של הצלם ללא הציון שהמדובר בשיר של הזמר. טענה זו לא הוכחה,
21 והוכח דווקא כי כאשר הצלם העלה את הסרטון לאתרים של הצלם, הסרטון כן כלל במפורש את
22 שם הזמר ואת העובדה שהמדובר בשיר של הזמר. כך שהטענה המקדמית נדחת, ונעבור לבחינת
23 השאלה האם העובדה שהצלם העלה את הסרטון לאתרים שלו מהווה הפרת זכות של הזמר.

24 **האם לזמר יש זכות יוצרים לגבי הסרטון?**

25 33. כידוע, סעיף 33(א) לחוק זכות יוצרים, קובע כי -

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

27 ולכן אין (ולא יכול להיות) ספק כי לזמר הזכויות לגבי השיר (מילים, לחן, וביצוע).

28 אלא שבהמשך, בסעיף 33(2) נקבע כי -

29 "המפיק של תקליט הוא הבעלים הראשון של זכות היוצרים בתקליט".

30 שני הצדדים הסכימו כי בתהליך ההפקה של הסרטון הייתה מעורבת חברת ההפקה –
31 ונשאלת השאלה, מהו מעמדה בכל הנוגע לשיר? ומה מעמדה לגבי הסרטון? מה הייתה מהות
32 ההתקשרות בין חברת ההפקה לבין הזמר? האם נכרת הסכם? האם היו הסכמות בעל פה? וכו'.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 18-04-32566 מוסא נ' סמירנוב

1 הזמר לא הציג כל נתונים לגבי מערכת היחסים למול חברת ההפקה, והדבר מעורר סמני שאלה,
2 לרבות נוכח הוראות סעיף 37 לחוק זכות יוצרים והחזקה הקבועה בסעיף 64(4) לחוק זכויות
3 היוצרים, הקובעת כי :

4 "מופיע על תקליט בדרך המקובלת שמו של אדם כמפיק התקליט, חזקה כי
5 אותו אדם הוא בעל זכות היוצרים בתקליט; החזקה האמורה בפסקה זו
6 תחול גם לעניין שמו הבדוי של אדם, ובלבד שזהותו של בעל השם הבדוי
7 ידועה בציבור, והיא לא תחול בין צדדים הטוענים לזכות יוצרים בתקליט".

8 34. למרות האמור, והגם שהיה על הזמר להציג את הנתונים בהקשר זה ולהראות כי זכותו לא
9 עברה לחברת ההפקה (בין אם לגבי השיר ובין אם לגבי הסרטון) - נמשיך את הדיון על יסוד ההנחה
10 שהזמר הינו בעל זכות היוצרים לגבי השיר.

11 35. באשר לסרטון – השיר בגרסת האודיו שלו הינו יצירה נפרדת מהסרטון, שהינו גרסת
12 וידאו. בתהליך יצירת הסרטון היו מעורבים עוד אנשים, ובמיוחד הצלם, אשר צילם וערך וכאשר
13 מהתיאור של הצדדים עולה כי הוא אף היה מעורב בפעולות הכרוכות בבימוי הסרטון. כלומר,
14 שאמנם הסרטון מהווה יצירה שאינה זהה לשיר, אך הואיל והמדובר בביצוע של השיר, וכאשר
15 רואים בסרטון את הזמר שר את השיר, והיות והסרטון הוא מעין עיבוד של השיר למדיה ויזואלית,
16 אני סבורה כי לומר יש זכות יוצרים גם לגבי הסרטון.

17 האם לצלם יש זכות יוצרים לגבי הסרטון ?

18 36. הוראות סעיף 35 לחוק זכות יוצרים, עוסק ב"יצירה מוזמנת", ומורה כך :

19 35. (א) ביצירה שנוצרה לפי הזמנה, הבעלים הראשון של זכות היוצרים
20 בה, כולה או חלקה, הוא היוצר, אלא אם כן הוסכם אחרת בין
21 המזמין והיוצר, במפורש או במשתמע.

22 (ב) ביצירה שהיא דיוקן או צילום של אירוע משפחתי או של אירוע
23 פרטי אחר, שנוצרה לפי הזמנה, הבעלים הראשון של זכות היוצרים
24 בה הוא המזמין, אלא אם כן הוסכם אחרת."

25 37. היות והזמר הזמין מאת הצלם את יצירת הסרטון, לכאורה – ניתן היה לסבור כי הצלם
26 עשוי להיות הבעלים הראשון של זכות היוצרים לגבי הסרטון, אלא שהוכח כי בין הצדדים הוסכם
27 שהזמר הוא בעל זכות היוצרים לגבי הסרטון, כלומר – שהוכח "שהוסכם אחרת, במפורש או
28 במשתמע". בהקשר זה נתתי את דעתי לעדויות של הזמר ושל הצלם, לגבי מהות ההתקשרות, לגבי
29 ההסדר שהיה לגבי האפשרות לעשות שימוש בסרטון – ושוכנעתי כי הצדדים הגיעו להסכמה, ולו
30 במשתמע, לפיה זכות היוצרים לגבי הסרטון תהא של הזמר, למרות שעבודת הצילום והעריכה
31 הייתה של הצלם, ולמרות מעורבותו בבימוי (והכל, בהסתייגות שכבר אוזכרה מעלה לגבי היעדר
32 נתונים אודות ה"צלע השלישית", והיא – חברת ההפקה).

33 38. סעיף 35 הנ"ל, הדן ביצירה מוזמנת, אף נדון במאמרו של א' יעקב, בעלות בזכות היוצרים,
34 יוצרים זכויות - קריאות בחוק זכות יוצרים (נבו הוצאה לאור), עמ' 273, והובעה העמדה באותו
35 מאמר כי היישום של הסעיף מעורר תכופות קושי ראייתי-יישומי וכי על בית המשפט לשקול
36 בהקשר זה אף שיקולים הקשורים לתעשייה שבה עסקינן, חשיבות קידום היצירות בחברה, מתן



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 18-04-32566 מוסא נ' סמירנוב

- 1 גישה ליצירות ועוד. דומני שאף נוכח האמור, המסקנה המתחייבת הינה הקביעה ולפיה ההסכמה
2 בין הצדדים הייתה שזכות היוצרים לגבי הסרטון תהא של הזמר, אשר הזמין את הסרטון מהצלם.
- 3 39. בנוסף, יש לראות כי אחת מהטענות של הצלם הייתה שהזמר נתן לו את הסכמתו להעלות
4 הסרטון לאתרים של הצלם. טענה זו מחזקת את המסקנה לפיה הייתה הסכמה בין השניים ולפיה
5 זכות היוצרים לגבי הסרטון היא של הזמר (ולא של הצלם), שאחרת – לא הייתה נדרשת הסכמתו
6 של הזמר ככל וכלל (וראו את המשך הדיון לגבי האפשרות שהמדובר בזכות ששייכת לשניהם). לגבי
7 הטענה לגופה – המדובר בטענה עובדתית שלא הוכחה, הזמר הכחיש אותה, היא אינה מתיישבת
8 עם התכתובות בין הצדדים "בזמן אמת", מהן עולה בבירור שהזמר מתנגד לכך שהצלם יעלה
9 לאתרים של הצלם את הסרטון, וראו כי הצלם מודה שהזמר ביקש ממנו **שלא** להעלות את הסרטון
10 לאתרים של הצלם (עמ' 17, שורה 32). היות והנטל להוכחת ההסכמה רובץ על שכם הצלם, אני
11 קובעת כי הצלם לא הוכיח שהזמר הרשה לו לעשות שימוש בסרטון בדרך של העלאתו לאתרים.
- 12 40. משמע, שנדחות הטענות של הצלם לגבי כך שהייתה לו הרשאה לעשות שימוש בסרטון –
13 ונעבור עתה לשתי הטענות הנוספות שהעלה הצלם בהקשר זה.
- 14 41. יצירה נגזרת או משולבת - הצלם טוען כי אף אם הזמר הינו בעל הזכות לגבי הסרטון, אזי
15 **שגם** הצלם הינו בעל זכות היוצרים בסרטון, בהיותו הצלם והעורך (עמ' 17, שורה 29), היות ויש
16 לראות את הסרטון כיצירה נגזרת של השיר, DERIVATIVE WORK, או יצירה משולבת, ולכן –
17 השימוש בסרטון מותר מבחינתו. לא אוכל לקבל טענה זו.
- 18 42. חוק זכות יוצרים, בסעיף 16, מגדיר כי "עשיית יצירה נגזרת היא עשיית יצירה מקורית
19 המבוססת באופן מהותי על יצירה אחרת, כגון תרגום או עיבוד". סרטון המבוסס על השיר עשוי
20 להיות "יצירה נגזרת" (בדומה לעיבוד של ספר למחזה או לסרט), אם נניח שהצלם השקיע מאמץ
21 וכישרון ביצירת הסרטון, וניתן אף לשקול את האפשרות שהסרטון הינו יצירה משולבת, לה חברו
22 יחדיו הצלם והזמר. אלא שיש לזכור כי זכות הגזירה והזכויות לגבי היצירה הנגזרת או המשולבת
23 **עדיין** שייכות **גם** לבעל הזכות לגבי היצירה המקורית, וזאת לפי סעיף 11(6) לחוק זכות יוצרים,
24 ולפי סעיף 27 לחוק, לאמור:
- 25 "עשיית יצירה אמנותית חדשה שיש בה העתקה חלקית של יצירה קודמת
26 או שהיא יצירה נגזרת של יצירה אמנותית קודמת, וכן כל שימוש ביצירה
27 החדשה כאמור, מותרים ליוצר של היצירה האמנותית הקודמת, גם אם
28 אינו בעל זכות היוצרים בה, ובלבד שהיצירה החדשה אינה מהווה חזרה על
29 עיקרה של היצירה הקודמת או חיקוי שלה."
- 30 (וראו את ע"א 7996/11 **סייפקום בע"מ נ' עופר רביב** (18.11.2013); ת"א (מחוזי ירושלים)
31 8303/06 **מחולה המרכז למחול בע"מ נ' חנן כהן** (14.08.2008); ואת אורית פישמן אפורי, **היצירה**
32 **הנגזרת בדיני זכויות יוצרים** (2005), עמ' 192-200, אודות ההבדלים בין יצירה נגזרת לבין יצירה
33 משולבת במיוחד בהקשר של הפקת סרטי טלוויזיה, אודות שימור זכות הבעלים של יצירת הבסיס
34 לגבי השימוש שיעשה ביצירה הנגזרת או המשולבת, ובאשר לאפשרויות להקיש מדיני השיתוף
35 השונים לגבי השימוש המותר ביצירה "החדשה").



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 18-04-32566 מוסא נ' סמירנוב

43. לכן, לשיטתי, אין צורך להכריע בתיק זה בשאלה אם הסרטון הינו יצירה נגזרת של השיר או שמא המדובר ביצירה משולבת המקנה לצלם זכויות לגבי הסרטון כיוצר משותף, היות ואף אם הייתי מגיעה למסקנה כי הסרטון המוגמר הינו יצירה נגזרת של השיר או יצירה משותפת של הזמר ושל הצלם, סבורני כי הצלם לא יכול לעשות שימוש בסרטון ללא הסכמת הזמר, ויותר נכון – בניגוד לדרישתו המפורשת של הזמר שלא להעלות את הסרטון לאתרים של הצלם (דרישה ברורה שעלתה במסגרת ההתכתבויות בין השניים שצורפו כראייה לתיק, ואשר תוכן לא נסתר, ונוכח כי הצלם הודה שהזמר דרש ממנו שלא להעלות את הסרטון לאתרים של הצלם).

44. שימוש הוגן – הטענה השנייה של הצלם הייתה כי השימוש שעשה בסרטון היה "שימוש הוגן", החוסה תחת סעיף 19 לחוק זכות יוצרים, היות והאתרים שלו מהווים את תיק העבודות שלו כצלם, וכי העלאת הסרטון לאתרים נועדה לאפשר ללקוחות פוטנציאליים לראות את עבודתו. תחילה, יובהר כי טענה זו אינה רלבנטית ככל שעסקינן באתר הפייסבוק של הצלם, שכן הוא עצמו לא טען שהאתר בפייסבוק מהווה "תיק עבודות" (עמ' 18, שורות 8-1).

הטענה אמנם מעוררת שאלות מעניינות (והשוו לת"א (שלום ת"א) 52315-12-11 **הרעיון הקבוע בע"מ נ' אלכס בודקוב** (30.05.2015), שם נקבע כי שימוש בצילומים לתיק עבודות אישי עשוי להיות בגדר "שימוש הוגן", אך לא כאשר המדובר במטרה מסחרית), דא עקא - שבמקרה הנוכחי – מבחינה עובדתית, לא הונח לטענה הפוטנציאלית כל בסיס. הצלם עצמו לא טען אותה מפורשות, ולמעשה הראייה היחידה שקיימת לגבי טענה זו הינה אמירתה של העובדת מטעם הצלם, באחת השיחות עם הזמר, כי הצלם העלה את הסרטון לערוץ שלו ביוטיוב "כחלק מתיק העבודות שלו" (התמליל הוגש כראייה). מעבר לכך, לא קיימות ראיות נוספות, אין טענות ממוקדות לגבי תכליתו של הערוץ של הצלם ביוטיוב, לא הודגמו שאר התכנים בערוץ זה, לא הוכח שיש שם עוד "עבודות", וכו'. ברי כי הנטל להראות שאכן המדובר ב"תיק עבודות" או בשימוש הוגן דומה – מוטל על שכמו של הצלם, והוא לא הרימו.

45. אם נסכם עד כה, נותרה הקביעה לפיה הצלם אכן העלה את הסרטון ללא הרשאת הזמר לאתרים של הצלם, ומבחינה משפטית – יש בכך כדי להפר את זכויותיו של הזמר מכוח סעיף 11 לחוק זכות יוצרים.

46. טרם סיום הדיון בחלק זה, נתייחס עוד לכך שהצלם טען כי מיד לאחר שקיבל את דרישת הזמר להורדת הסרטון מהאתרים שלו (ביוטיוב ובפייסבוק) הוא עשה כן (וזאת עוד לפני הדיון בבקשה למתן סעדים זמניים). טענה זו – לגבי יוטיוב ובפייסבוק, לא נסתרה, אלא שבמהלך הדיון האחרון שהתקיים, הציג הזמר עוד אתר (שאינו ערוץ יוטיוב, וככל הנראה המדובר באתר המכונה "וימאו" - VIMEO) אשר גם שם קיים קישור (לינק) לסרטון תחת השם של הצלם (אגב ציון מפורש כי המדובר ביצירה ובשיר של הזמר). הזמר הציג את אותו אתר והקישור הרלבנטי על גבי מכשיר נייד במהלך הדיון והעתק של האמור – הוגש וסומן ת/1 (עמ' 9, שורות 20-26). משמע, שלמרות שהצלם פעל להסרת הסרטון מהאתרים שלו, נותר הקישור האמור. הצלם בעדותו טען כי הוא שכח לגמרי שהסרטון עלה לאותו אתר, כי אם היה זוכר זאת היה פועל להורדתו כאשר הוריד את הסרטון מיוטיוב ובפייסבוק, וכי הזמר לא פנה אליו לגבי אתר זה (עמ' 23, שורות 13-17).



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 18-04-32566 מוסא נ' סמירנוב

47. אף אם עדותו של הצלם לגבי אתר "וימאו" הייתה אמינה, ואף אם הוא פעל להסרת
הסרטון מהאתרים "הראשיים" (יוטיוב ופייסבוק) מיד לאחר שנפתחו ההליכים – עדיין, המסקנה
הינה שהצלם הפר, בשלב מסוים, ולו לפרק זמן קצר, את זכותו של הזמר. טרם נבחן את משמעות
הדברים, נדון בטענות שכנגד של הצלם לגבי הפרות מצד הזמר.

האם הזמר הפר את זכויות הצלם שעה שמחק את הלוגו של הצלם מהסרטון?

48. אין מחלוקת כי צילום מוגן בחוק זכות יוצרים, וכידוע –

"ההגנה על צילומים חלה לא רק על צילומים "אומנותיים" אלא על כל
צילום המקיים את יסודות המקוריות ... בפועל, אין נדרשות תפישה
צילומית ייחודית, כי אם מקוריות בלבד. בית משפט אמריקני היטיב
להבהיר, כי יסוד זה יכול להתקיים בצילום: תזמון הצילום; ביצוע הצילום,
הכולל את בחירת הזווית, התאורה, המרחק מהנושא וטכניקת הצילום;
עיצוב הצילום, מבחינת בחירת הנושא וסידורו" -

(טוני גרינמן, **זכויות יוצרים**, עמ' 142).

49. כנגזר מהאמור, לצלם הזכות המוסרית לגבי עבודת הצילום (ואולי אף העריכה), בהתאם
להוראת סעיף 45 לחוק, והמשמעות הינה שהוא זכאי ליישום זכות הייחוס לגבי הצילום, לאמור:

45. (א) ליוצר של יצירה אמנותית, יצירה דרמטית, יצירה מוסיקלית או
יצירה ספרותית, למעט תוכנת מחשב, שיש בה זכות יוצרים,
תהיה ביחס ליצירתו זכות מוסרית, למשך תקופת זכות היוצרים
באותה יצירה; ואולם, לעניין יצירה שהיא גופן לא תחול הזכות
כאמור בסעיף 46(1).

(ב) הזכות המוסרית היא אישית ואינה ניתנת להעברה, והיא תעמוד
ליוצר אף אם אין לו ביצירה זכות יוצרים או אם העביר את זכות
היוצרים ביצירה, כולה או חלקה, לאחר.

46. זכות מוסרית ביחס ליצירה היא זכות היוצר –

(1) כי שמו יקרא על יצירתו בהיקף ובמידה הראויים בנסיבות
העניין;

(2) כי לא יוטל פגם ביצירתו ולא ייעשה בה סילוף או שינוי צורה
אחר, וכן כי לא תיעשה פעולה פוגענית ביחס לאותה יצירה, והכל
אם יש באילו מהם כדי לפגוע בכבודו או בשמו של היוצר.

50. וראו אודות חשיבותה והיקפה של הזכות המוסרית את רע"א 12/17 **אפרים שריר נ' נירית
זרעים בע"מ** (28.03.2017); טוני גרינמן, **זכויות יוצרים** 887-823 (מהדורה שניה, 2008); תמיר
אפורי, **חוק זכות יוצרים** 365-333 (2012); שרה פרזנטי, **דיני זכויות יוצרים** 1205-1137 (מהדורה
שלישית, 2008); חנוך דגן, "קריאה קניינית: המוסד הקנייני המתחדש של זכות יוצרים", **יוצרים
זכויות: קריאות בחוק זכות יוצרים** 39, 64 (מיכאל בירנהק וגיא פסח עורכים, 2009); יהושע ויסמן
"הזכות האישית (droit moral) בדיני זכויות יוצרים", **מחקרי משפט** ז' 51, 52-51 (תשמ"ט);

ובאשר לזכות הייחוס, נקבע כי -



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 18-04-32566 מוסא נ' סמירנוב

"היא הזכות להיות מוכר כיוצר היצירה (ובאנגלית Right of Paternity או Right of Attribution). היא נובעת מן ההיגיון ומן ההגינות, ולא בכדי זוכה היא להכרה כמעט בכל שיטות המשפט ... מכבר כתב השופט טירקל כי "אדם זכאי ששמו ייקרא על 'ילדי רוחו'. זיקתו הרוחנית לאלה כמוה, כמעט, כזיקתו ליוצאי חלציו" (ע"א 2790/93 EISENMAN נ' קימרון, נד(3) 817, 841 (2000)). מתן "קרדיט" ליוצר ביחס ליצירתו חשוב לא רק מפאת כיבוד הקשר בינו לבין יצירתו, אלא גם מן הטעם שיש בכך "דחיפה" לבניית המוניטין שלו ולהשתכרותו העתידית (ראו ע"א 6141/02 אק"ם בע"מ, אגודת קומפוזיטורים, מחברים ומ"לים למוסיקה בישראל נ' תחנת השידור גלי צה"ל, נז(2) 625, 630; טוני גרינמן "הזכות המוסרית – Moral Droit-ל-Moral Right" יוצרים זכויות: קריאות בחוק זכות יוצרים 486, 439 (מיכאל בירנהק וגיא פסח עורכים, 2009) (...).

51. מבחינה עובדתית, הוכח כי במקרה הנוכחי הזמר הפר את זכותו של הצלם.

הזמר אינו מכחיש כי פעל כפי שטען הצלם, כלומר שהוא הוריד את הלוגו של הצלם מהסרטון "וטשטש" את הלוגו של הצלם, אשר היה חלק מהסרטון והקדימון המקוריים שערך הצלם. במהלך הדיון הזמר אף הסביר כי החליט "לטשטש" את הלוגו של הצלם בשל שהחליט לנקוט נגדו בהליכים משפטיים (עמ' 8, שורה 24, עמ' 14, שורות 19-27, וכדבריו: "הטשטוש התחיל כשאמרתי לכולם שאני מגיש תביעה").

ויובהר. לצורך העניין – אין כל רלבנטיות לשאלה אם "הטשטוש" מצד הזמר נובע מסכסוך לגבי הסרטון, מההליכים המשפטיים, ממחלוקת לגבי השיר השלישי, או מכל סיבה אחרת. הזמר הודה בכך שהסיר את הקרדיט שהיה לצלם ושינה בכך את העריכה של הסרטון, ויש בכך כדי לפגוע בזכות הצלם, כאשר הזמר אף מודה כי היה מספר בלתי מבוטל של אנשים שצפו בסרטון הכולל את "הטשטוש", כלומר – שהם צפו בסרטון ללא הקרדיט של הצלם (הגם שקשה להעריך בדיוק בכמה צופים המדובר – עמ' 14, שורות 32-36).

52. באלו הנסיבות, יש לקבוע כי הזמר הפר את הזכות המוסרית של הצלם, וראו את הוראות סעיף 50(א) לחוק זכות יוצרים, הקובע כי:

"העושה ביצירה פעולה הפוגעת בזכות המוסרית של היוצר, מפר את הזכות האמורה";

וכאשר לא מתקיימים סעיפים 50(ב) או (ג), המתייחסים למצבים בהם עשיית פעולה ביצירה הפוגעת בזכות המוסרית האמורה בסעיף 46(1), אינה מהווה הפרה של הזכות האמורה.

באשר לבקשה מכוח פקודת ביזיון בית המשפט –

53. בהמשך לאמור מעלה, אין למעשה אף מחלוקת שהחלטה לגבי הצווים הזמניים הופרה מטעמו של הזמר בכל הנוגע לזכות המוסרית ולזכות הייחוס של הצלם. אזכיר כי חלק מאותה החלטה כלל את התחייבותו של הזמר שלא לעשות שימוש בסרטון כל עוד הלוגו של הצלם מטושטש והתחייבותו להחזיר את הלוגו "למצבו המקורי". הזמר למעשה מודה בכך שהוא לא ביצע את הצו בהקשר זה, ולא אוכל לקבל את הסבריו וטיעונו של הזמר לגבי פועלו.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 18-04-32566 מוסא נ' סמירנוב

54. ראשית, יש לראות כי בשלב מסוים הזמר טען כי לאחר שבית המשפט הורה על הסרת הטשטוש – הוא הסיר אותו (עמ' 8, שורה 26), אלא שלאחר מכן הוא סותר עצמו ומסביר שהוא לא הסיר את "הטשטוש". כבר בכך יש קושי.

55. שנית, אין לקבל אף את טענת הזמר לפיה הוא לא ביצע את הצו בשל קושי טכני. שהרי הזמר טען בשלב מסוים כי הוא לא יכול היה "להחזיר את הגלגל אחורה", שכן הוא לא יכול מבחינה טכנית לערוך שוב את הסרטון ולהוסיף את הלוגו מחדש ללא טשטוש. לו סבר הזמר שהצו אינו בר-ביצוע, או לא מובן, או שגוי - היה עליו לומר זאת מיד לאחר שניתן הצו (הגם שאני מזכירה שהצווים הזמניים ניתנו בהתאם להסכמת באי כוחם של הצדדים בדיון). אף אם שגה הזמר בהבנת המשמעות של הצו במועד נתינתו, הוא היה אמור לנסות ולבצע את הצו מיד באותו היום, ולכל המאוחר יום-יומיים לאחר מכן, ואם הוא היה מגלה באותו שלב שהוא לא יכול לבצע את הצו מבחינה מעשית/טכנית, היה עליו ליזום פנייה לבית המשפט ולבקש לשנות את נוסח הצו הזמני. אלא שהזמר בחר שלא לבצע את הצו על דעת עצמו, ובכך אכן ביזה את הצו.

56. מעבר לכך, לא הוכח כי לא ניתן היה לבצע את הצו, כלומר – שלא ניתן להחזיר את הלוגו ולהסיר את הטשטוש. באת כוחו של הזמר טענה בשמו את הטענה, אלא שהיא אינה מומחית לדבר. הזמר עצמו טען את הטענה מן הפה ולחוץ, ואף הוא אינו מומחה בתחום, ולא שוכנעתי כי הוכח שאי אפשר להוסיף את הלוגו ושאי אפשר לבטל את הטשטוש. בהקשר זה דווקא מסתברת יותר טענתו של הצלם, ולפיה הזמר כן יכול היה להוסיף את הלוגו ולבטל את הטשטוש בדיוק באותו האופן שבו הזמר מלכתחילה הוריד את הלוגו וביצע את הטשטוש, שהרי הסרטון כפי שיצא מבית היוצר של הצלם, כלל (כמובן) את הלוגו של הצלם וכך הסרטון עלה לראשונה לאתרים. כך, שהזמר הוא זה שביצע פעולות אקטיביות אלו ואחרות על מנת לטשטש ולהסיר את הלוגו - ולכן כפי שביצע הזמר את הפעולות האמורות, הוא יכול היה לבצע את הפעולות ההפוכות. בכל מקרה, נטל ההוכחה באשר לסיבה "מוצדקת" אשר בעטיה הופר הצו, מוטל על שכם הזמר והוא לא הרים את הנטל.

57. שלישית, הזמר העלה עוד טענה במטרה להצדיק את הפרת הצו, אשר אינה עולה בקנה אחד עם הטענות שכבר מוזכרות מעלה, והיא כי פעולת "הסרת הטשטוש" דורשת לשיטתו עריכה מחדש, כי מדובר בפעולה שכרוכה בעלויות כספיות, וכי אם הסרטון "יורד" מיוטיוב, נערך מחדש, ו"עולה" שנית ליוטיוב, הוא "יאבד את כל הצפיות" שהסרטון צבר עד אותה עת (עמ' 9, שורה 8, עמ' 15, שורה 25). הטענה של הזמר ולפיה עריכה מחדש של היצירה אגב הוספה מחדש של הלוגו תחייב "להעלות מחדש" את היצירה לאתרים השונים ותגרום לכך שכל הצפיות שכבר הצטברו "יימחקו", אף היא טענה עובדתית שבמומחיות שלא הוכחה - ואף אם הייתה מוכחת, אינה יכול להוות צידוק לאי קיום החלטה ברורה ומפורשת של בית המשפט, וזאת למרות שבית המשפט מוכן לקבל באופן עקרוני את הטענה לפיה יש ערך בימינו למספר הצפיות שיש לתוכן באתר מסוים.

58. לכן, מהאמור מעלה עולה שיש בסיס לטענת הצלם ולפיה הזמר הפר את הצו. אלא שכידוע תכלית פקודת ביזיון בית המשפט נועדה להכוונת התנהלות צופה פני עתיד ולא לשמש כמכשיר להטלת סנקציות לגבי העבר (רע"א 8718/17 אקטיב ויז'ן בע"מ נ' מוקד הפרסום הארצי - פרסום מטרה בע"מ (25.03.2018) והאסמכתאות שם). במצב דברים זה, אין משמעות עודפת לקביעתי



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 18-04-32566 מוסא נ' סמירנוב

לפיה הזמר הפר את הצו, שכן בסוף פסק הדין אתן ממילא הוראות אופרטיביות באשר להבטחת זכויותיו של הצלם - ויש לקיים אותן מעתה ולהבא. התלבטתי אם להשית על הזמר קנס כספי יומי מתחדש למקרה והוא ימשיך את ההפרה, אך מצאתי לנכון שלא לעשות כן בנסיבות הכוללות המצטברות, לרבות האמור מעלה באשר לתביעות העיקריות, ולרבות בשל מצבו הרפואי.

הפרות הדדיות ודיון בסעדים שהתבקשו –

59. נוכח האמור מעלה במצטבר, עולה כי שני הצדדים ביצעו במקרה הנוכחי הפרות, א-הדדי, ודומה כי ההפרות דומות בכל הנוגע למשמעותן במקרה מיוחד זה.

סעיף 52 לחוק זכות יוצרים קובע כי הפרה של זכות יוצרים או זכות מוסרית מהווה עוולה אזרחית, והוראות פקודת הנזיקין [נוסח חדש], יחולו עליה, בשינויים המחויבים, ועל האמור מבססים שני הצדדים את דרישתם לקבל פיצוי כספי וצווי מניעה.

60. נוכח הנתונים שהוכחו ולאור השיקולים שמונה סעיף 56 לחוק בכל הנוגע לפסיקת הפיצוי (היקף ההפרה, משך הזמן שבו בוצעה ההפרה, חומרת ההפרה, הנזק הממשי שנגרם להערכת בית המשפט, הרווח שצמח למפר בשל ההפרה, להערכת בית המשפט, מאפייני פעילותו של המפר, טיב היחסים שבין הצדדים ותום הלב של המפר) - מסקנתי היא כי אין צורך לקבוע מהו הפיצוי הראוי לכל אחד משני הצדדים כיון שהמדובר בפיצוי דומה לכל אחד משניהם, ולמעשה אף אם זכאי מי מהם לפיצוי כספי – הוא "מתקזז" נוכח הפיצוי "הנגדי".

61. באשר לצווי מניעה קבועים – דומני כי יש להשאיר על כנה את ההחלטה שניתנה לגבי הצווים הזמניים ולהפוך אותם לצווים קבועים – כפי שאורה בסוף פסק הדין.

62. הטענות של הזמר לגבי הפרות של חיקוקים נוספים מצד הצלם (כגון מכוח חוק זכויות מבצעים ומשדרים, חוק יסוד כבוד האדם וחירותו, חוק החוזים או חוק עשיית עושר שלא במשפט), לא הוכחו ודומה כי נזנחו בסיכומים מטעם הזמר.

סיכום -

63. נוכח כל האמור מעלה, אני מורה כי יש לקבל באופן חלקי את שתי התביעות באופן שעל שני הצדדים לקיים את ההוראות שתפורטנה מטה, אך לא מצאתי להשית על מי מהצדדים את החובה לפצות את הצד האחר, ולכן התביעות ההדדיות הכספיות נדחות.

64. באשר לזמר – ניתן בזאת צו ולפיו הזמר יכול לעשות כל שימוש עתידי בסרטון, בכפוף לכך שיינתן הקרדיט המתאים לצלם. על הקרדיט להופיע בצורה ברורה כפי שהיה בעת עריכת הסרטון לראשונה, כאשר שני הצדדים השלימו את עריכתו במשותף עובר לתחילת המחלוקת ביניהם. ככל שקיימת גרסה של הסרטון ללא מתן הקרדיט האמור, על הזמר להפסיק ולעשות כל שימוש בגרסאות אלו. על הזמר בעצמו לפעול להשבת הסרטון למצבו "המקורי", הכולל את הקרדיט הראוי לצלם, וזאת באחריותו ועל חשבונו של הזמר, ועליו לדאוג לכך שרק גרסה זו תופץ מעתה והלאה בכל אתר ובכל פרסום אפשרי (במנותק מכל השלכה אפשרית, לרבות של "איבוד צפיות").



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 18-04-32566 מוסא נ' סמירנוב

65. באשר לצלם - בהתאם להסכמתו עוד בדיון הראשוני ובאופן עקבי במשך כל הדיונים לאחר
מכן, ניתן בזאת צו ולפיו הצלם מנוע מלעשות כל שימוש עתידי בסרטון או אלא אם כן יקבל את
הסכמתו המפורשת של הזמר.

66. בשים לב לעובדה שהתביעות מתקבלות בחלקן מבחינת צווי המניעה הקבועים כמפורט
מעלה מחד, ובשים לב לעובדה שהתביעות הכספיות נדחות מאידך, לא מצאתי לעשות צו להוצאות
וכל צד יישא בהוצאותיו.

67. נאחל לשני הצדדים המשך יצירה פורה, וחשוב מכל – נאחל לזמר החלמה מלאה.

8

9

ניתן היום, לי אדר א' תשע"ט, 07 מרץ 2019, בהעדר הצדדים.

11

תמר נאות פרי, שופטת

12

13

14

15