



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 21945-07-14 פלוני נ' סמל

בפני כבוד השופט אילן סלע

פלוני

ע"י ב"כ עו"ד דן חי

התובע

נגד

1. אריאל סמל

2. טיים אאוט מגזין ישראל בע"מ

3. יובל סיגלר

4. עדי עוז

ע"י ב"כ עו"ד מאיר הילזנרט

הנתבעים

פסק דין

1

2

3

4

בפני תביעה בגין פגיעה בפרטיות ופרסום לשון הרע.

5

6

הרקע לתביעה וטענות הצדדים

1. עניינה של התביעה בתמונות שצולמו לפני כ-30 שנה. חמש תמונות פורסמו בספר בשם

"אנשי הפינגווין" שחיבר והוציא לאור נתבע 1 בחודש אפריל 2014 (להלן: "הספר"). באחת מהן

צולם התובע בעירום מלא (להלן: תמונת העירום); בשלוש מהן צולם בעירום חלקי בצורה

מביכה ופרובוקטיבית: האחת עם כיתוב "פסוקו של יום", השנייה בה הוא נראה מאחור לבוש

בבגד ים בגזרת חוטיני, השלישית בה הוא נראה כאשר פלג גופו העליון חשוף; ותמונה נוספת בה

הוא צולם כשהוא לבוש בבגדים. כמו כן, פורסמו על ידי נתבע 1 שתי תמונות בעירום חלקי (אחת

מהן התמונה עם הכיתוב "פסוקו של יום") במסגרת הרשת החברתית "פייסבוק" (להלן: "הפרסום

במרשתת" או "הפרסום בפייסבוק"). התמונה האמורה בה צולם התובע בעירום כמעט מלא באופן

פרובוקטיבי בצמוד למילים "פסוקו של יום" פורסמה גם בכתבה אודות הספר (להלן: "הכתבה")

שפורסמה בגיליון מס' 596 של המגזין השבועי "Time Out" תל אביב (להלן: "המגזין")



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 21945-07-14 פלוני נ' סמל

שמוציאה לאור נתבעת 2. נתבע 3 הוא עורכו הראשי של המגזין, המוציא לאור שלו והאחראי על
תכניו, ונתבעת 4 הינה עורכת המגזין והאחראית על תכניו. נטען כי הפרסומים נעשו בניגוד לרצונו
של התובע ומבלי שנתבקשה הסכמתו, ולכן פגעו פגיעה חמורה בפרטיותו, בעצם פרסומן, ופגעו
גם בשמו הטוב בייחוסו לקבוצת "אנשי הפינגווין".

2. לטענת התובע, התמונות צולמו על ידי נתבע 1 במסגרת פרטית, מתוך הבנה ברורה כי הן
לא יפורסמו. ברם, נתבע 1 פעל בניגוד למוסכם ופרסם את תמונותיו, תוך ציון שמו הקודם של
התובע לצדן, בכוונת זדון לגרום לו למבוכה ולפגיעה קשה בפרטיותו, בשמו הטוב ובכבודו. ואכן,
הפרסום גרם לו מבוכה רבה, ועורר גל רכילות ברשת האינטרנט אודות שיוכו לחבורת "אנשי
הפינגווין". פנייתו לנתבע 1 להסרת התמונה מהמרשתת לא נענתה. בדומה גם פנייה לנתבע 1
להשמדת כלל עותקי הספר, איסוף העותקים שהופצו, פרסום התנצלות ותשלום פיצוי, לא נענתה.
גם פנייתו לנתבעים 2-4 בקשר לפרסום במגזין לא נענתה.

3. כאמור, התובע הגיש את תביעתו, בעילה של פגיעה בפרטיותו בהתאם להוראות סעיף 2
לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 (להלן: "חוק הגנת הפרטיות"), ובעילה של לשון הרע, זאת
נוכח שיוכו לקבוצת "אנשי הפינגווין" הידועה – כך נטען – באלימותה והרסנותה, וחבריה הינם
בעלי סממנים של זנות, תועבה והפקרות מינית.

4. באשר לנזק נשגרם כתוצאה מהפרסום והלשון הרע נטען כי התובע בעל מכוון פילאטיס
שם הוא גם משמש מורה לפילאטיס ולכשיודע דבר הפרסום ללקוחותיו, יוביל הדבר לסיום
הקריירה שלו, ואף יימנע ממנו להיקלט במקומות עבודה חדשים. התובע הוסיף כי במידה
והתמונות ודבר פרסומן יגיעו לידיעת בני משפחתו הקרובה ובפרט להוריו, שהינם אנשים דתיים
ושמרניים מאוד באופיים, הדבר יפגע מאוד ברגשותיהם והם אף ינשלו אותו מהירושה. מדובר
בנזק ממוני רב, אשר אך משיקולי אגרה הועמד על סך של 500,000 ₪. לחילופין נטען, כי יש
לפסוק לתובע למצער, סך של 100,000 ₪, כפיצוי ללא הוכחת נזק, בשל הפגיעה בשמו הטוב.

5. בנוסף לפיצוי הכספי נתבקש להורות לנתבעים לאסוף את הספרים שהופצו ולהשמיד את
כלל עותקי הספרים הקיימים ולהימנע מהוצאת עותקי ספרים נוספים ומהפצתם. כן נתבקש
להורות על השמדת תמונותיו של התובע.



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 21945-07-14 פלוני נ' סמל

6. בהגנתו אישר נתבע 1 כי צילם את התמונות נשוא התביעה. לדבריו, הוא צלם מקצועי אשר בעבר התפרנס בין היתר מיצירת אלבומי תדמית לדוגמנים ("בוק"), צילומים עבור כתבי עת ומדיות דיגיטליות שונות. במסגרת זו, פנה אליו התובע, אשר היה בעבר דוגמן עירום, וביקש ממנו להכין עבורו "בוק" ולסייע באמצעות קשריו לקידום קריירת הדוגמנות שלו והפצת תמונותיו. הוא נאות לכך, וסוכם כי התמורה תהא קבלת הבעלות בתמונות והזכות לעשות בהן ככל העולה על רוחו. בהתאם למוסכם הוא צילם את התובע ב-11 עתים ("סשנים"). לדבריו, אין מדובר בתמונות חובבים ביתיות כי אם בתמונות מסחריות, כשניכר מהתמונות כי הן צולמו מתוך רצון ומתוך כוונה כי הן תפורסמנה. ניכר גם כי התמונות צולמו על ידי צלם מקצועי, עם ציוד מקצועי על סט צילום מקצועי. לאור זאת נטען יש לדחות את התביעה ומה גם, שהתובע הוכיח במעשיו, שעה שהצטלם בפוזיציות בהן צולם כי הדבר אינו מביך אותו. נתבע 1 גם הכחיש את הטענה כי פרסם את התמונות בכוונת זדון לפגוע בתובע. לדבריו, עם קבלת צו שיפוטי הוסר הפרסום במרשתת, והוא אף ניא את - לפני משורת הדין - לצמצם את היקף הפרסום העתידי של הספר.

7. באשר לטענה בדבר שיוך התובע ל"אנשי הפינגווין" נטען כי עצם נתינת הכותרת "אנשי הפינגווין" לספר אין בה כדי לקבוע כי מדובר בקבוצה הומוגנית מוגדרת בעלת מצבת חברים קבועה. מדובר בצילומים שהונצחו במועדון שאינו מועדון חברים סגור, שהבאים בשעריו מתחלפים ובלתי קבועים ולא הייתה כל כוונה לתחום את התובע לתוך קבוצת "אנשי הפינגווין", ככל שיש לראות בה כקבוצה. לא ייתכן כי הצבת תמונה של אדם יחד עם בני אדם אחרים שאולי היוו זרם תרבותי מסוים תחשב לשון הרע. בוודאי שלא ניתן לשמוע טענה שכזו ממי שעבד כדוגמן עירום ובכך תרם, מכללא ובמשתמע, להפצת הדעה כי עירום אינו דבר פסול. בנוסף נטען כי התובע עצמו העיד כי ביקר במועדון "הפינגווין" וממילא מדובר בפרסום אמת. לדבריו, לצד זכותו בפרסום התמונות בהתאם להסכמה בינו ובין התובע, עומדות לו, הן ההגנה הקבועה בסעיף 14 לחוק לשון הרע, התשכ"ה-1965 (להלן: "חוק לשון הרע"), נוכח האמת בפרסום והיותו בעל עניין ציבורי והן ההגנה הקבועה בסעיף 15(ו) לחוק לשון הרע בהיות הפרסום ביקורת על יצירה ספרותית, מדעית, אמנותית שהתובע פרסם ברבים.

8. באשר לנזק נטען כי התובע לא הציג ולו בדל ראיה לנזקיו, ולטענתו, כי פרסום תמונותיו מלפני 30 שנה תוביל לפגיעה בפרנסתו כיום אין כל יסוד.



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 21945-07-14 פלוני נ' סמל

9. נתבעים 4-2 הצטרפו לטענות נתבע 1 כשראשית לכל הבהירו כי במגזין לא פורסמה תמונת עירום ויש לדחות את ניסיונו של התובע להתייחס לכלל הנתבעים כמקשה אחת. בהקשר זה הם ציינו כי הכתבה במגזין אך סיקרה את הספר באספקט של תרבות, חיי חברה, חיי לילה ואומנות ולא ביקשה כלל לכלול מאן דהו בקבוצה אחת עם אחרים. הטלת אחריות על עיתון הסוקר ספר באשר לתוכן הספר יש בה פגיעה אנושה בחופש העיתונות.

10. לדברי נתבעים 4-2, הם וידאו טרם הפרסום במגזין כי הזכויות בתמונה הינם של נתבע 1 ופעלו בזהירות, בתום לב ובהתאם לכללי האתיקה המקצועית העיתונאית המקובלת. כן ציינו נתבעים 4-2 כי עם פנייתו של התובע, הם הסירו את תמונותיו ממאגר נתבעת 2, מהגיליון האלקטרוני ומאתר האינטרנט של המגזין והם התחייבו שלא לעשות שימוש כלשהו בתמונות התובע בעתיד.

המסכת הראייתית

ראיות התובע

11. התובע, לצד עדותו, הצטייד גם בעדויותיהם של כמה מחבריו באמצעותן ביקש לשלול את האפשרות שהסכים להצטלם כדוגמן עירום ואת קשריו עם קבוצת "אנשי הפינגווין". הנתבעים מצדם הסתפקו בעדויותיהם שלהם.

12. בתצהירו הביע התובע את התדהמה שאחזה בו שעה שהתוודע לפרסום תמונה פרטית, אישית, חושפנית, אינטימית ופרובוקטיבית שלו במגזין במסגרת כתבה העוסקת בקבוצה הרסנית ואלימה בשם "אנשי הפינגווין" וכן בספר אשר תיעד את הקבוצה והתנהגות חברה בשנות ה-80 של המאה הקודמת. תמונתו לוותה בכיתוב שמו הקודם. הכתבה הובילה אותו לעיין בספר, או אז הוא הזדעזע לגלות כי פורסמו בו תמונות אישיות ואינטימיות שלו, המציגות אותו בלבוש חלקי ואף בעירום מלא, אותן תמונות אשר צולמו על ידי נתבע 1 בשנת 1983. נתבע 1 אף פרסם את תמונותיו בפייסבוק וגם שם שייכו לקבוצת "אנשי הפינגווין". באותה מסגרת, נתבע 1 אף הציע לרכוש את תמונתו המוגדלת לתלייה כפוסטר על הקיר, תוך ציון שמו המלא הקודם, שם בו מכירים אותו רעיו ומכריו. כל הפרסומים נעשו בניגוד לרצונו, ללא ידיעתו, ומבלי שנתבקשה הסכמתו לפרסומים.



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 21945-07-14 פלוני נ' סמל

13. התובע ציין בתצהירו כי קבוצת "אנשי הפינגווין" כללה דמויות שוליים שבילו במועדון הפינגווין בשנות ה-80 ונודעו בהפקרות מינית, אלימות ושלל תכונות נוספות שאינן מיוחסות לו. לטענתו, הוא אינו נמנה על קבוצה זו, לא בילה במועדונים בהם בילתה הקבוצה ולא הסתובב בחברתה.

14. באשר לנסיבות צילום התמונות ציין התובע כי נתבע 1 נהג לבקר בדירה בה הוא התגורר וניסה להתרועע עמו ועם חבריו, אך לא היו בינו לבין נתבע 1 יחסים מקצועיים כלשהם. הוא לא התעניין בפרסום ו/או בקריירת דוגמנות עירום. אדרבה, בתקופה בה צולמו התמונות, הוא עסק בעבודות שונות ובין היתר עבד כפקיד במשרדי עורכי דין ובחברת "חבר המתרגמים". הוא למד פיתוח קול ומוסיקה קלאסית, והתעתד להיות זמר אופרה. התמונות צולמו בביתו, באופן פרטי לחלוטין ומעולם לא נועדו להיחשף למאן דהוא. בוודאי שלא נועד להן שימוש פומבי, לא כל שכן שימוש מסחרי-פרסומי, כפי שעשו בהן הנתבעים. הוא לא נהג להצטלם בעירום למטרות פרסום, והצילומים נעשו על ידו ועל ידי חבריו אך בשל זיקתם העמוקה לאמנות על גווניה השונים. אירועי הצילומים היו לא יותר ממשוכת נעורים קלילה בין חברים, בה צולמו הוא וחבריו לשם ההנאה שבדבר בלבד. הוא שלל את הטענה כי ביקש מנתבע 1 לעשות לו "בוק" וציין כי מעולם לא קיבל תשלום עבור התמונות, לא נעשה לו "בוק" והתמונות אף לא ניתנו לו ולא הוצגו בפניו. התובע הוסיף כי אכן עבד בעבר בדוגמנות, אך הוא דגמן בעירום כמודל לציור בלבד, בשם האמנות, אך לא לצילום. הוא לא איפשר לצלם אותו בעירום, גם כאשר נתבקש לעשות כן והקפיד על כך הקפדה יתירה.

15. עוד ציין התובע כי הפרסומים הביאו להשפלתו הקשה, לתחושות קבס עזות במיוחד ודכאון, והוא אף נתקף חלחלה ותחושת פחד, פן הדבר ישמש כר פורה לגורמים נוספים להשפיל אותו ולבזותו, חשש שאכן התממש, כשאנשים ב"קהילת הפייסבוק" החלו לחפשו, תוך העלאת תהיות ופרשנויות פולשניות ביותר, שיוכו לחבורת "אנשי הפינגווין", העלאת ספקולציות בנוגע לזהותו ואופיו, ריכולים ולשון הרע.

16. באשר לנזקיו טען התובע, כי מעשי הנתבעים פגעו ביחסיו עם משפחתו, ובמיוחד עם הוריו, שהינם אנשים דתיים ושומרי מסורת באדיקות. לדבריו, מרגע פרסום התמונות הוא חרד



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 21945-07-14 פלוני נ' סמל

ללא הרף שמא הוריו יגלו אותן, והדבר יפגע בבריאותם הרופפת וביחסם כלפיו, בכלל זה ביחס לירושה שהוא אמור לקבל מהם בבוא היום. בעניין זה הוסיף בעדותו בבית המשפט כי הוריו היו מאז ומתמיד מסורתיים ודתיים ברמות שונות והתחזקו ככל שחלפו השנים. באשר לחשש לנישולו מירושת הוריו ציין, כי כיום אין מדובר אך בחשש וידוע לו כי הם כבר נקטו בפעולות על מנת לנשלו מהירושה.

17. התובע הוסיף כי פרסום התמונות אף פגע אנושות בעסקיו ובעבודתו, בין היתר בשל עזיבת תלמידים רבים את שיעורי הפילאטיס שהוא מעביר. בעניין זה ציין בעדותו כי אמנם הכנסותיו לא השתנו לאחר הפרסום, אך הוא נאלץ לעבוד יותר קשה על מנת להרוויח את אותה הכנסה שהרוויח בעבר. הוא ציין כי חיפוש שמו ב"גוגל" מעלה את הפרסום נשוא התביעה ובשל כך פחת מספר האנשים המגיעים אליו באמצעות קופונים המתפרסמים במרשתת. עוד נטען בתצהיר, כי הפרסומים גם גרמו לו נזקים נפשיים אדירים והוא נאלץ לקבל טיפול נפשי. בשל הפרסומים הוא גם נאלץ להדיר רגליו מאזור תל-אביב ונבצר ממנו ללכת להופעות, סרטים, הצגות, קונצרטים וכיו"ב.

18. בעדותו בבית המשפט הוא נדרש לסתירה בין אמירתו בתצהיר כי מעולם לא דגמן בעירום לבין תשובתו במסגרת תשובות לשאלון שהוצג לו כי הצטלם פעם אחת בעירום. תשובתו הייתה כי הוא אכן הצטלם פעם אחת בעירום בשנות ה-90 לבקשת אחד ממוריו אותו העריך כצלם ומורה לאומנות ואך ורק לאחר שהמורה החתים את התלמידים כי הם לא יעשו בתמונה שימוש כלשהו מעבר לשימוש הנדרש באותו שיעור. אירוע זה נשמט ממנו שעה שערך את התצהיר והוא נזכר בו מאוחר יותר. הוא שלל את הטענה כי היה דוגמן מקצועי ואת הטענה כי בינו לבין נתבע 1 התקיימו יחסים מקצועיים. הוא לא קיבל ממנו כסף ולא ביקש ממנו לצלם אותו על מנת לקדם קריירת דוגמנות. הוא דגמן אך ורק לציור, אומנות ופיסול.

19. גם בעדותו התובע ציין כי התמונה בו הוא נראה מעל הכיתוב "פסוקן של יום" ותמונת העירום שלו השפיעו עליו באופן קשה מאוד. מדובר בתמונות שצולמו בביתו באופן פרטי והיה אסור לפרסמן. לדבריו, התמונה עם הכיתוב "פסוקן של יום" היא פרובוקטיבית, זנותית וכוללת התגרות דתית, והוא כלל לא ידע בשעה שצולם כי הוא יופיע מעל כיתוב זה. מדובר היה ב"משחק" שנעשה בביתו. התובע אף ציין כי מערכת היחסים בינו לבין נתבע 1 לא הייתה טובה.



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 21945-07-14 פלוני נ' סמל

נתבע 1 רצה לצלם יותר אותו ואת חבריו, אך הם לא רצו אותו ביניהם. תסכול זה הביא את נתבע 1 לפרסום התמונות מתוך כוונת זדון.

20. מר בן פישל העיד בתצהירו כי במהלך שנות ה-90 הוא היה תלמיד בויצ"ו צרפת, שם הכיר את התובע אשר שימש לעתים כדוגמן עבור שיעורי ציור שנערכו במקום. הוא זכר כי התלמידים קיבלו הוראה מפורשת מהתובע ומהמורים שלא לצלמו.

21. מר שיר שבדרון סיפר כי הכיר את התובע בתחילת שנות ה-90 עת היה דוגמן קבוע בשיעורי רישום שהוא העביר במקומות רבים. במסגרת זו, התובע דגמן לציור ולרישום בלבד, לעיתים בבגדים ולעיתים בעירום. התובע התנה במפורש את עבודתו כדוגמן ציור ורישום בלבד, ולא לצילום, והוא סרב, ללא פשרות, להצטלם במצב ("סשן") של דוגמנות, אף שלא בעירום. הוא דרש מתלמידיו לא לצלם את התובע ואם מי מהתלמידים ביקש לצלמו, התובע דרש לסלק את המצלמה. צניעותו ואי רצונו של התובע להיחשף בפני הציבור היו בולטים ביותר, בעיקר לנוכח המקצוע החושפני בו עסק. לדבריו, בתחום האמנות יש נוהג ברור, אם כי בלתי כתוב, לפיו אין לפרסם כל תמונה או ציור או רישום של אדם ללא קבלת רשותו המפורשת. בעדותו ציין כי הוא עבד עם התובע במשך שנים והתובע דגמן במסגרת שיעורים שהוא העביר גם בעירום מלא תמורת שכר.

22. מר יובל לוי העיד בתצהירו כי בין השנים 1983-1985 הוא שימש כמבקר מוסיקה בעיתונים שונים, ובמסגרת תפקידו הוא נהג לבלות כמעט מדי ערב במועדונים שונים, דוגמת "הפינגווין", "קולנוע דן", ו"ליקוויד". הוא ביקר במועדון "הפינגווין" פעמים רבות מספור כמעט כל לילה ונחשף באופן תדיר לכל באי המועדון. במשך כל תקופה זו הוא לא נתקל בתובע ולו פעם אחת. הוא גם מעולם לא שמע את שמו ולא הכירו עד שהם נפגשו באקראי בשנת 2002, ומאז שימש התובע כמורה לפילאטיס במשך 5 שנים. במהלך כל שנות היכרותם, התובע לא הזכיר את חברות "אנשי הפינגווין" או כל דבר אחר הקשור לקבוצה זו. שיוכו של התובע לקבוצה זו במסגרת הספר, אשר משתקפת בו כחבורה פרועה והרסנית, עושה עם התובע עוול גדול. גם בעדותו בבית המשפט עמד מר לוי בביטחונו כי מעולם לא פגש את התובע במועדונים הנזכרים חרף העובדה כי הוא בילה בהם ערב מתוקף תפקידו.



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 21945-07-14 פלוני נ' סמל

23. הגב' אנקה פרידמן סיפרה בתצהירה כי החל משנת 1983 היא נהגה לבלות לפחות פעם בשבוע, ולעתים אף יותר, במועדון "הפינגווין" ובמועדונים דומים, דוגמת מועדון ה"ליקוויד", בהם נהגו להסתובב ולבלות אנשים אשר היוו חלק מקבוצת "אנשי הפינגווין". לדבריה, היא ידעה לזהות את רוב חברי הקבוצה, והיא מעולם לא נתקלה בתובע. בעדותה תיקנה כי כוונתה הייתה שהיא ידעה לזהות את רוב חברי קבוצתה שלה ואין זה נכון שהיא ידעה לזהות את רוב חברי קבוצת "אנשי הפינגווין". את התובע היא פגשה לראשונה בשנת 1999 במכון פילאטיס בו עבד התובע כמורה. מאז הם חברים והיא אף פעם לא שמע ממנו על "אנשי הפינגווין". באשר לקבוצת "אנשי הפינגווין" ציינה הגב' פרידמן כי יצא לאנשיה שם של מי שעוסקים באלימות, בהפקרות מינית, שימוש בסמים ובעלי סממנים דומים אחרים של זנות ותועבה.

24. עו"ד ברוך טולידאנו הצהיר כי במהלך שנות ה-80 שימש התובע ככתבן במשרדו בעיקר בשעות הלילה. עו"ד זאב פרידמן העיד כי באותה תקופה שימש התובע ככתבן במשרדו במהלך צהרי היום, לצד עיסוקו כרקדן. הנתבעים וויתרו על חקירת עדים אלו.

ראיות הנתבעים

25. נתבע 1 העיד בתצהירו כי התובע הינו דמות אקסטרווגנטית, למצער בעברו, שהיה בעבר דוגמן עירום. במסגרת זו, הוא הועסק על ידו וקיבל שכר עבור השימוש בתמונותיו. הוא ציין כי התובע פנה אליו בבקשה כי יכין עבורו "בוק" ויסייע לו באמצעות קשריו לקידום קריירת הדוגמנות שלו ולהפצת תמונותיו. גם כאשר התובע פתח חנות בגדים, הוא פנה אליו בבקשה שיצלם אותו לקמפיין לקידום החנות. התמורה עבור הצילום הייתה הבעלות על התמונות והזכות לעשות בהן שימוש ככל העולה על רוחו. הוא צילם את התובע ב-11 עתים ("סשנים") והבעלות בתמונות כמו גם זכויות השימוש בהן, הן שלו. לדבריו, התמונות פורסמו עוד טרם הופק ופורסם הספר וחלקן שמשו לקידום חנות הבגדים שהייתה בבעלות התובע.

26. באשר לפרסום בספר נטען כי מדובר בספר גראפי בו פורסמו מאות תמונות וביניהן גם תמונות של התובע, לרבות תמונה אחת בעירום מלא. נתבע 1 ציין כי ברשותו מאגר המכיל אלפי תמונות, בתוכן תמונות עירום, ואין לו כל רוח משימוש בתמונות התובע דווקא. פרסום תמונות התובע בספר היה מותר נוכח ההסכם שבינו לבין התובע, ולא היה כל ניסיון לשייך את התובע לקבוצה כלשהי, וודאי לא לקבוצה שלילית, והכתבה אף אינה מצביעה על שיוך שכזה. בכל



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 21945-07-14 פלוני נ' סמל

מקרה, נטען, גם אם תתקבל טענת התובע כי הוא נקשר במסגרת הספר והכתבה אל קבוצת "אנשי הפינגווין" הרי שהתובע אכן נטל חלק בהווי חיי החברה והלילה בשנות השמונים ומדובר בפרסום אמת.

27. באשר לפרסום במגזין טען נתבע 1 כי במסגרת הכתבה פורסמה תמונה אחת של התובע בלבוש חלקי, כשמהתמונה עצמה ניכר שהתובע הצטלם מרצונו מתוך כוונה מסחרית ומתוך כוונה שהתמונה תפורסם ברבים. לדבריו, נתבעים 2-4 פרסמו את התמונה במגזין לאחר שעמדו על מהותה ומצבת הזכויות בה. גם בכתבה במגזין לא שויך התובע לקבוצה כלשהי, וודאי לא לקבוצה שלילית.

28. באשר לפרסום במרשתת ציין התובע כי מיד עם קבלת הצו השיפוטי הוסר הפרסום. הוא גם נאות לפנים משורת הדין להימנע בעתיד, לרבות במהדורה נוספת של הספר, מהתייחסות לתובע או לתמונותיו.

29. בעדותו סיפר נתבע 1 כי בעבר התפרנס מיצירת אלבומי תדמית לדוגמנים ("בוקים"). הוא עשה לפחות כ-50 אלבומים. לדבריו, באותה תקופה לא היה נהוג לחתום על הסכם בדבר הזכויות בתמונות, אך הנוהג היה כי הזכויות שייכות לצלם והוא יכול לעשות בהן שימוש כראות עיניו. הוא לא ידע להגיד כמה הייתה התמורה שנגבתה בגין שירות זה וציין כי הוא היה מוציא חשבוניות לדוגמנים האחרים עמם עבד. לתובע, הוא לא הוציא חשבונית כיוון שהתובע לא שילם לו. התובע היה מעוניין בצילומים לשם קידום הקריירה שלו כדוגמן בתחילת דרכו וביקש באמצעותו לסלול את דרכו בתחום זה. בנסיבות אלו, הוא וויתר לתובע על התשלום עבור הצילומים. לדבריו, אין בידיו את ה"בוק" של התובע אך הוא העביר לו בזמנו את הצילומים. נתבע 1 הוסיף כי תמונה של התובע הייתה תלויה בתערוכה במועדון הפינגווין וניתן לראות אותה בצילומים שבספר. עוד ציין נתבע 1 כי העסיק את התובע כדוגמן ושילם לו על כך. כך, התמונה בה נראה התובע מאחור כשהוא לבוש בבגד ים צולמה בבריכת השחייה של מלון קרלטון בתל אביב והיא התפרסמה בעבר בעיתון "מוניטין" כפרסומת. כך גם, התמונה בה התובע לבוש שימשה כפרסומת בזמנו והתפרסמה בעיתון. הוא הדגיש כי לא היה לו כל רצון לפגוע בתובע. באשר להעברת התמונות לנתבעת 2 ציין נתבע 1 כי הוא לא נשאל על זכות הבעלות בצילומים מכיוון שהיה ברור שמדובר בצילומים ששייכים לו.



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 21945-07-14 פלוני נ' סמל

- 1
2 30. נתבע 3 ציין בתצהירו כי הכתבה במגזין סקרה את הספר שמתעד את חיי החברה, הלילה
3 ותרבות המועדונים של שנות ה-80 בתל אביב. מדובר בעניין רלוונטי ובעל עניין לציבור הקוראים
4 של המגזין, שהינו שבועון תל-אביבי העוסק בין היתר בתרבות, אמנות וחיי לילה. הכתבה כיסתה
5 מספר נושאים ומספר זרמים תרבותיים ולא שייכה את התובע לקבוצה כלשהי. פרסום תמונות
6 התובע נעשה אך בעקיפין כחלק מסקירת הספר. הכתבה כללה 10 צילומים מתוך הספר כאשר צוין
7 בכתבה כי מדובר בתמונות מתוך הספר, תמונות שפורסמו זה מכבר בגלריית צילומים בעמוד
8 הפייסבוק של נתבע 1 שהוא זה שבחר את התמונות מתוך הספר שיוצגו בכתבה במגזין. לנתבעים
9 4-2 לא היה כל עניין בפרסום תמונה זו או אחרת דווקא. תמונת התובע שפורסמה במגזין הינה
10 תמונה הניכר ממנה כי הרקע שלה עוצב בקפידה ואף ניכר כי מדובר בצילום אומנותי כשהתובע
11 מצטלם אליה מרצון. אין בתמונה משום חשיפה יתירה של התובע, העולה על החשיפה שיש
12 בצילום אנשים על שפת הים.
13
14 31. נתבע 3 הוסיף כי עם קבלת התמונה, המגזין פעל כפי שהוא פועל בשגרה לוודא קיום
15 התנאים לפרסום התמונה. כך נעשה בירור בדבר זכויות היוצרים של התמונה כשהובהר על ידי
16 נתבע 1 כי הוא בעל הזכויות בה. לדבריו, בהתאם לתקנון האתיקה המקצועית של העיתונות, די
17 בהצהרת הצלם לעניין זה. נתבע 1 אף הבהיר להם כי מדובר בדוגמן שהרבה להצטלם, לרבות
18 בעירום, בין היתר לפרסומות. נוכח הפרהסיה הניכרת מהתמונה גם לא היה צורך לברר את הסכמת
19 המצולם לפרסום. נתבע 3 הוסיף כי מיד עם קבלת התביעה הוסר העמוד בו הופיעה התמונה
20 מהמהדורה הדיגיטאלית של המגזין והם וידאו שהתמונה אינה מופיעה באתר המגזין. לא הייתה
21 כל כוונה לפגוע בתובע ולא לייצר רווח על חשבונם.
22
23 32. בעדותו ציין נתבע 3 כי הוא מכיר את נתבע 1 היכרות שטחית בלבד. הוא לא עבד מולו
24 בעבר אך הוא מכיר אותו כצלם שפרסם כתבות בעיתונים שונים. התמונות שנבחרו לכתבה נבחרו
25 על ידי עורכת הכתבה מתוך אוסף תמונות שנשלחו על ידי נתבע 1. לדבריו, בטרם פרסום תמונות
26 מוודאים את זכויות היוצרים. כאשר מדובר בצלם חיצוני שהם אינם רגילים לעבוד מולו הם
27 מבקשים ממנו הצהרה על זכויותיו בתמונות, אך כאשר מדובר בצילומים שפורסמו בספר,
28 כבמקרה זה, תחת שמו של הצלם, הם יוצאים מנקודת הנחה כי הוא בעל הזכויות. במקרים בהם
29 נדרשת הסכמה של המצולם, כמו למשל, כשמדובר בקטין או בעירום פרונטאלי הם עורכים בירור,



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 21945-07-14 פלוני נ' סמל

1 תחילה מתוך עיון בצילום, האם עולה ממנו על הסכמת המצולם או שמא מדובר בצילום שצולם
2 דרך "חור המנעול" תוך פגיעה בפרטיותו. כאשר עולה מהתמונה, כבמקרה זה, שהמצולם ידע
3 שמצלמים אותו והדבר נעשה לרצונו, אין צורך לערוך את הבירור. נתבע 3 הוסיף כי במקרה זה גם
4 מדובר בצילום היסטורי בספר המתעד את שנות ה-80 וגם מטעם זה לא היה צורך לעשות בירור
5 אודות הסכמת התובע לפרסום. הוא השווה זאת בדרך משל, לכך שאין צורך לבקש הסכמה של כל
6 אחד ואחד מהנוכחים שצולם באירוע הכרזת המדינה לפרסום תמונות מאותו אירוע. הוא ציין כי
7 הוא עצמו לא היה מצולם באופן בו התובע מופיע בתמונה, אך אין מדובר בעירום פרונטאלי, כי
8 אם באופן בו אנשים לבושים בחוף הים ובבריכה.

9
10 33. נתבעת 4 אשר הגישה תצהיר זהה לחלוטין לתצהירו של נתבע 3 ציינה בעדותה כי
11 התמונות לכתבה נבחרו על ידי נתבע 1. היא לא החתימה את נתבע 1 על הצהרה שהוא בעל
12 הזכויות בצילומים אך הם פעלו לפי הנוהל לוודא שהוא אכן בעל הזכויות. עם זאת, היא לא ידעה
13 להצביע על אישור של נתבע 1 שהצילומים שייכים לו. באשר להסכמת התובע ציינה נתבעת 4 כי
14 היא אינה זוכרת שדובר על כך עם נתבע 1 אך נוכח העובדה כי מדובר בצלם מנוסה, היה מובן
15 מאליו כחלק מקבלת החומרים שהמצולמים הסכימו לפרסום. היא הוסיפה כי ניכר באופן ברור
16 מהתמונה כי מדובר בתמונה אומנותית, תמונה שצולמה בסטודיו, שבנסיבות מסוימות גם ביתו
17 של המצולם יכול להיחשב סטודיו. גם מטעם זה לא היה צורך לברר את הסכמתו של המצולם
18 לפרסום.

דיון והכרעה

19
20
21 34. כאמור, התובע טען לקיומן של עוולות לפי חוק הגנת הפרטיות ולפי חוק איסור לשון
22 הרע. אדון בכל אחת מהעוולות הנטענות, אחת לאחת.

חוק הגנת הפרטיות

פגיעה בפרטיות

23
24
25
26 35. סעיף 2(4) לחוק הגנת הפרטיות קובע כי פרסום תצלומו של אדם ברבים בנסיבות שבהן
27 עלול הפרסום להשפילו או לבזותו מהווה פגיעה בפרטיות. במקרה זה, נהיר כי פרסום תמונותיו
28 של התובע, וודאי תמונת העירום המלא, אך גם התמונות האחרות בעירום חלקי יש בהן כדי
29 להשפילו ולבזותו. פשיטא, כי גם אם לגרסת הנתבעים מדובר בתמונות אומנותיות, אין בכך כדי



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 21945-07-14 פלוני נ' סמל

להביא למסקנה שהן אינן עלולות להביא להשפלה ולביזוי של התובע. המבחן אם פרסום עלול להיות משפיל או מבזה הוא אובייקטיבי ועניינו בשאלה כיצד עלולה החברה לקבל את הדבר שבאותו פרסום (ע"א 466/83 שאהה נ' דרדריאן, פ"ד לט(4) 734, 740 (1986)). גם אם התמונות יכולות להתקבל אצל חלק מהציבור בשוויון נפש או אף בהערכה, קיים ללא ספק חלק בלתי מבוטל מהציבור שיתייחס לתמונות ולתובע המופיע בהן בבזו ובאופן שלילי.

36. אין ממש בטענת ב"כ הנתבעים בסיכומיו כי - מלבד תמונת העירום - מדובר בצילום הדומה לצילום אנשים על שפת הים הלבושים בבגדי ים. לא זו בלבד שגם פרסום תמונה המתמקדת באדם ספציפי בחוף הים יכולה בנסיבות מסוימות להוות פגיעה בפרטיות, שכן החוק עצמו קובע כי הגנה תקום רק במקרה שהפגיעה הייתה בדרך של צילום שנעשה ברשות הרבים ודמות הנפגע מופיעה בו באקראי (סעיף 18(2)(ה) לחוק הגנת הפרטיות), אלא ששונה תמונה בחוף הים, בה דרכם של בני אדם להלך עם בגדי ים, מהתמונות האמורות בהן נראה התובע באופן חושפני פרובוקטיבי כשהוא מכוון לצילום גופו כשהוא עירום ובמצבים מכוונים. הדבר נכון הן ביחס לתמונה בה התובע מצולם מאחור בלבוש מינימאלי, ובוודאי ביחס לתמונה שמתחתיה הכיתוב "פסוקו של יום" שפורסמה גם במגזין וביחס לתמונה שפורסמה במרשתת. צודק התובע כי מדובר בתמונה שיש בה כדי להשפיל ולבזות אדם מן היישוב ובפרסומה יש כדי להוות פגיעה בפרטיות. בניגוד לטענת ב"כ הנתבעים בסיכומיו, לא הובאה כל ראיה כי התובע הצטלם בעירום כדוגמן בעבר, ומעדותיהם של מר פישל ומר שבדרון, שאיני מוצא מקום להטיל בהן דופי כלשהו, עלה כי התובע סרב בתוקף שיצולם בעירום והוא אך שימש כדוגמן עירום לצורך ציור ורישום. גם לא הוצגה תמונה כלשהי בה התובע דגמן בעירום. ברם, גם אם היה עולה בידי הנתבעים להוכיח זאת, הרי שהעובדה שהתובע, בזמן מן הזמנים, במקרה זה לפני כ-30 שנה, הצטלם במסגרת פרטית, כמו גם העובדה כי בעבר התובע דגמן בעירום (לציור, ואף אם היה ממש בטענת הנתבעים כי גם לצילום), לא היה בהן כדי להוביל למסקנה שהתובע וויתר על פרטיותו לעולם והתיר את פרסום תמונות שלו מעין אלו ברבים כיום. פרסום התמונות בא, אפוא, בגדרי סעיף 2(4) לחוק הגנת הפרטיות.

37. בנסיבות העניין גם מדובר בפגיעה בפרטיות לפי סעיף 2(11) לחוק הגנת הפרטיות, שכן מדובר בפרסום עניין הנוגע להתנהגותו של התובע ברשות היחיד. ב"כ הנתבעים אמנם טען כי יש לראות בתובע כמי שהפך את דירתו לסטודיו ולרשות הרבים, ואולם מסקנה זו מגיחה את המבוקש



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 21945-07-14 פלוני נ' סמל

מראש, ומאחר ואין מחלוקת כי התמונה צולמה ברשות היחיד והטענה כי הייתה הסכמה לפרסומה ברבים וכי היא נועדה לצורך זה, לא הוכחה (כפי שיורחב להלן). אין אפוא, מקום לטענה כי יש לראות בתמונה זו כתמונה שצולמה ב"סטודיו" או ברשות הרבים והמתעדת את התנהגות התובע, למצער בעבר, ברשות הרבים.

38. באשר להתקיימות סעיף 2(10) לחוק הגנת הפרטיות. סעיף זה קובע כי פרסום או מסירה של דבר שהושג בדרך של פגיעה בפרטיות לפי פסקאות (1) עד (7) ו-(9) לסעיף 2 מהווה פגיעה בפרטיות. מטרת סעיף קטן (10) היא להטיל את האיסור שבחוק גם על אדם שלא השיג בעצמו דבר על ידי פגיעה בפרטיות, אלא פרסם או מסר לאחר דבר שהושג בניגוד לחוק. כך, למשל, הסעיף נועד למנוע מכלי תקשורת לפרסם דבר שהושג על ידי אחר בדרך של פגיעה בפרטיות. לכן, במקרה זה, הפרסום במגזין של התמונה שפורסמה בספר שהיא כאמור מהווה פגיעה בפרטיות לפי סעיף 2(4), מהווה פגיעה בפרטיות על ידי נתבעים 2-4 לפי סעיף 2(10) לחוק.

39. עם זאת, איני סבור כי מקרה זה מהווה פגיעה בפרטיות לפי סעיף 2(6) לחוק הגנת הפרטיות שעניינו שימוש בשם אדם, בכינויו, בתמונתו או בקולו לשם רווח. לא כל תמונה המתפרסמת בעיתון או בספר הינה שימוש לשם רווח. יש לבחון את מטרת פרסום התמונה והאם יש בה מאפיינים מסחריים החורגים מתמונה המתפרסמת במהלכו הרגיל של העיתון או הספר למטרות ציבוריות, אינפורמטיביות או חדשותיות (ראו: ת"א (נת') 5680/02 פלוני נ' שניידר (פורסם בנבו, 6.02.06)). במקרה זה, הספר והכתבה במגזין לא עסקו כלל בתובע. הם עסקו בתופעה שהייתה קיימת לפני כ-30 שנה. במסגרת זו שובצו תמונות שונות שיש בהן כדי להמחיש את הנטען בספר ובכתבה. לא ניתן לומר כי במקרה זה היו לנתבעים מטרות מסחריות מיוחדות בפרסום תמונות התובע דווקא. תמונות התובע לא נועדו לקידום מכירת הספר או המגזין (השוו: ת"א (חי') 3931/01 חמאנה נ' טבע הדברים בע"מ (פורסם בנבו, 12.01.04)). לא ניתן אפוא, לומר כי פרסום תמונות התובע היו "לשם רווח" במובנו של סעיף 2(6) לחוק הגנת הפרטיות.

40. הפרסומים בספר, בכתבה במגזין ובפייסבוק מהווים אפוא, פגיעה בפרטיות לפי סעיפים 2(4), 2(10) ו-2(11) לחוק הגנת הפרטיות.



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 21945-07-14 פלוני נ' סמל

שאלת ההסכמה

41. משנתברר כי הפרסום בה בגדרי פגיעה בפרטיות, יש לבחון האם הפגיעה נעשתה באופן אסור, היינו כפי שקבוע בסעיף 1 לחוק הגנת הפרטיות, ללא הסכמתו של התובע.

42. "הסכמה" מוגדרת בסעיף 3 לחוק הגנת הפרטיות כ"הסכמה מדעת, במפורש או מכללא". המילה "מדעת" נוספה במסגרת תיקון מס' 9 לחוק (ס"ח תשס"ז מס' 2101 מיום 26.06.07, עמ' 368). משמעותה של הסכמה מדעת בהקשר זה הינה כי בידי האדם היה במועד מתן ההסכמה את המידע הדרוש לו באורח סביר כדי להחליט אם להסכים למסירת המידע, פרסומו, דרך פרסומו ולשימושים שייעשו בו, ובכלל זה להעברתו לצדדים שלישיים. פעולה שאין לגביה הסכמה מדעת - אסורה. כך, למשל, אדם יכול להסכים לצילומו ברשות היחיד, אולם לסרב לפרסום הצילום או להעברתו לגורם אחר; אדם יכול למסור פרטים לגוף שאוסף מידע, אך לסרב להעברתם לצדדים שלישיים (ראו: מיכאל בירנהק, "שליטה והסכמה: הבסיס העיוני של הזכות לפרטיות", **משפט וממשל** יא (תשס"ח), 9, עמ' 49 ואילך). על כן, הטוען לקיומה של הסכמה, עליו להוכיח כי קיימת הסכמה מדעת לפרסום התמונה באופן בו היא פורסמה.

43. במקרה זה, טענת הנתבעים הייתה כי התובע נתן הסכמתו לפרסום התמונות על ידי נתבע 1 במועד צילומן והסכמה זו כללה רשות לפרסמן בכל עת ובכל מקום לפי רצונו של נתבע 1. ברם, לא עלה בידי הנתבעים להוכיח קיומה של הסכמה שכזו, וודאי לא הסכמה מדעת לפרסום שנעשה במקרה זה, בספר, במגזין ובמרשתת כל זאת בחלוף כ-30 שנה. כאמור, התובע טען כי התמונות צולמו בביתו באופן פרטי, לשם הנאה וכחלק ממשוכות נעורים. הוא לא נתן כל הסכמה לנתבע 1 לפרסם את תמונותיו ולא היה לו כל קשר עסקי עמו בעניין התמונות. אדרבה, הוא הקפיד לא להצטלם בעירום. עדותו זו נתמכה בעדויותיהם של מר פישל ומר שבדרון. מנגד, נתבע 1 אכן טען כי התובע קיבל שכר עבור השימוש בתמונות ואולם לא זו בלבד שטענה זו לא הוכחה, אלא שעדות נתבע 1 בעניין זה נסתרה מיניה וביה. מחד טען נתבע 1 בתצהירו, כי התובע אכן היה זכאי לקבלת תמורה בגין מסירת זכות השימוש בתמונות לידי, והתמורה הייתה בדמות עריכת "בוק" לתובע לצורך קידום קריירת הדוגמנות בה פתח אותה עת. מאידך, בעדותו בבית המשפט טען כי הזכויות בתמונות שייכות לו והתובע הוא זה שהיה צריך לשלם לו עבורן, כפי ששילמו דוגמנים



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 21945-07-14 פלוני נ' סמל

אחרים, אך הוא וויתר לו על התשלום נוכח העובדה כי התובע היה בתחילת דרכו (עמ' 27 לפרוטוקול).

44. יתרה מזאת, טענת נתבע 1 לא נתמכה בראייה כלשהי. לא הוכח קיומו של "בוק"; לא הוכח כי נתבע 1 העביר לתובע תמונות כלשהן. לא הוכחה הטענה כי התובע ביקש לפתח קריירת דוגמנות לתצלומי עירום, וטענת התובע כמו גם עדויות העדים מטעמו - מר פישל ומר שבדרון - כי התובע הסכים לדגמן בעירום לצורך ציור ואומנות אך סירב בתוקף שיצולם בעירום, לא נסתרו. התובע לא העלים במסגרת תשובותיו לשאלון את העובדה שהוא הצטלם פעם אחת בעירום בעבר, ועדותו כי עניין זה לא היה זכור במועד עריכת התצהיר, מהימנה עלי. כך גם איני מטיל ספק בעדותו כי באותה הזדמנות חד-פעמית הוא נעתר לבקשת מורה שהעריץ ורק לאחר שהובטח לו כי לא יעשה בתמונה שימוש על ידי מי מהתלמידים. לו היה ממש בטענה כי התובע החל באותה תקופה בקריירה של דוגמנות עירום, אך מתבקש היה, כי הנתבעים יציגו ולו תמונות בודדות שפורסמו במהלך קריירה זו. דא עקא, שלא הוצגה ולו תמונת עירום אחת של התובע. מעבר לכך, גם לא הוכח כי נתבע 1 עשה שימוש כלשהו בתמונות שלטענתו רכש באמצעות עריכת הבוק. לו היה ממש בטענת נתבע 1 כי רכש את הזכויות בתמונות אך מתבקש היה כי הוא יעשה בהן שימוש ולא ישמור אותן באמתחתו במשך 30 שנה מבלי לפרסמן. אכן, נתבע 1 טען כי התמונות פורסמו במסגרת תערוכה שהתקיימה במועדון הפינגווין, ולדבריו ניתן להיווכח בכך מאחת התמונות בספר, ואולם תמונה זו לא הוצגה בפני בית המשפט.

45. אכן, ב"כ הנתבעים טען בסיכומיו כי זכות היוצרים שייכת לנתבע 1 שצילם את התמונה ועל כן הוא היה זכאי לעשות בה כרצונו, ובכלל זה לפרסמה. אכן, לפי הוראות חוק זכויות יוצרים, התשס"ח-2007 (להלן: "החוק החדש"), יש לראות במי שצילם את התמונות כבעל הזכויות בהן למעט בצילום של אירוע משפחתי או של אירוע פרטי אחר, שנוצרה לפי הזמנה, שאז הבעלים הראשון של זכות היוצרים בה הוא המזמין, אלא אם כן הוסכם אחרת (סעיף 35(ב) לחוק החדש).

46. ברם, מאחר והתמונות נשוא תביעה זו צולמו לפני כ-30 שנה, הרי ששאלת הבעלות בהן צריכה להיות מוכרעת בהתאם לדין שחל באותה עת, היינו חוק זכויות יוצרים, 1911 (להלן: "החוק הישן"). זאת, בהתאם לאמור בסעיף 78(ה) לחוק החדש הקובע הוראות תחולה ומעבר, בין



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 21945-07-14 פלוני נ' סמל

- 1 היתר ביחס לסעיף 35 לחוק החדש (ראו: ת"א (מחוזי-ת"א) 2432/07 קורל תל בע"מ נ' בנגל נט
2 בע"מ (פורסם בנבו, 5.01.11); ת"א (ת"א) 37046/08 גפן נ' אמסטר (פורסם בנבו, 5.09.10)). לפי
3 סעיף 5 לחוק הישן, באופן עקרוני, המזמין צריך להיקבע כבעלים של זכויות היוצרים בתמונות.
4 אכן, בהתאם להוראת סעיף 5(2)(א) לחוק הישן ישנם שני תנאים להענקת זכות הבעלות על אותם
5 צילומים למזמין: ההזמנה כללה את הזמנת הנגטיב וניתנה תמורה לצלם, שני תנאים אלו לא
6 התקיימו במקרה זה. כך גם לפי עדות התובע עצמו. ברם, אין באי קיום התנאים במקרה זה כדי
7 להעביר את הבעלות לצלם. יש בכך אולי כדי ללמד כי זכות הבעלות אינה של המזמין, אך אין
8 בכך כדי להקנות לצלם זכות לעשות בצילומים ככל העולה על רוחו. למעשה גם לפי החוק החדש
9 הקובע כי ככלל זכות היוצרים בצילום היא לצלם, יש להגיע למסקנה דומה לפיה במקרה זה הצלם
10 (נתבע 1) לא יכול היה לפרסם את התמונות כרצונו. סעיף 35(א) לחוק החדש קובע כי: "ביצירה
11 שנוצרה לפי הזמנה, הבעלים הראשון של הזכות היוצרים בה, כולה או חלקה, הוא היוצר, אלא אם
12 כן הוסכם אחרת בין המזמין והיוצר, במפורש או במשתמע". היינו, ניתן להתנות על הבעלות
13 הראשונית, ויש בכוחה של הסכמה אחרת, גם אם היא משתמעת, לסטות מהכלל המעניק את זכות
14 הבעלות ביצירה מוזמנת ליוצר ולהעניקה למזמין. הסכמה יכולה להקנות את הזכויות למזמין והיא
15 יכולה להיות הסכמה חלקית, שכן "בכלל מאתיים, מנה". ההסכמה יכולה להגביל את זכות
16 הבעלות של הצלם בצילומים לשימושים ספציפיים, כמו למשל אי הסכמה לפרסומם.
17
- 18 47. המשמעות היא אפוא, כי במקרה זה אין נפקות לשאלת הבעלות על הצילומים עצמם, שכן
19 השאלה הינה האם הייתה הסכמה לפרסומם. בעניין זה כאמור, אני מבכר את גרסת התובע כי לא
20 הייתה כל הסכמה שכזו והצילומים צולמו במסגרת פרטית ולא מתוך כוונה שהם יפורסמו, ועל כן
21 אין לשאלת הבעלות בהן כל רלוונטיות. גם אם הבעלות שייכת לנתבע 1, הרי שזכותו כפופה לאי
22 הסכמת המצולם בהן לפרסומן.
23
- 24 48. ויובהר. ככלל, נכון לומר כי מקום בו צלם שוכר דוגמן לצלם תמונה, שהוא - הצלם - חפץ
25 בה למטרה עסקית או אחרת, הרי זכות היוצרים היא של הצלם ואין נפקא-מינה אם אותו דוגמן
26 קיבל שכר עבור שירותיו אם לאו. מאידך גיסא, אם פונה אדם לצלם ושוכר את שירותיו
27 המקצועיים לעניין שהוא - המזמין - מעוניין בו, בין לצרכים מסחריים ובין לצרכים אחרים,
28 המזמין הוא בדרך כלל בעל הזכויות שנרכשו על ידו (ראו: ת"א (ראשל"צ) 460/02 דרור נ' מעריב
29 הוצאת מודיעין בע"מ (פורסם בנבו, 21.11.02)). במקרה זה, כפי שעלה מעדות נתבע 1, ולמעשה



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 21945-07-14 פלוני נ' סמל

מגרסותיו השונות באשר למערכת היחסים בינו ובין התובע בעניין התמונות (קבלת הזכויות בהן תמורת "בוק" כגרסתו בתצהיר, או צילומן עבור התובע תוך ויתור על שכרו בשל היות התובע בתחילת דרכו כגרסתו בבית המשפט), ומגרסת התובע אודות נסיבות צילום התמונות בביתו כחלק מ"משחק" וללא כוונה כלשהי לפרסומן, יש לקבוע כי אין כל משמעות לשאלת הזכויות שכן ההסכמה בין הצדדים לאותו "משחק" הייתה כי הצילומים לא יפורסמו.

49. לא הוכח אפוא, כי התובע נתן את הסכמתו לנתבע 1 לפרסום תמונותיו. אדרבה, השתכנעתי כאמור, כי לא זו בלבד שלא הייתה כל הסכמה לפרסום התמונות, אלא הייתה הסכמה, מכללא ואולי אף מפורשת, כי מדובר בצילומים הנעשים בין חברים - שכן לא הוכח כי בין התובע ונתבע 1 היו באותו זמן יחסים מקצועיים - ואין כל היתר לפרסמן. בעניין זה יש לזכור כי מאחר ומדובר בפרסום תמונות עירום, מלא או חלקי, שיש בו לפגוע באופן קשה בפרטיותו של אדם, שהיא כיום זכות חוקתית המעוגנת בסעיף 7 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, על ההסכמה לפרסומן צריכה להיות ברורה ומפורשת. במקרים מסוימים אף אפשר שיהיה צורך בהסכמה בכתב.

50. אכן, ביחס לתמונה בה נראה התובע מאחוריו כשהוא לבוש בגד ים מינימאלי ציין נתבע 1 כי היא צולמה על שפת הבריכה במלון קרלטון בתל-אביב לצורך פרסום בגדי ים והיא אף פורסמה בעיתון "מוניטין". ואולם, בתמונה שפורסמה עתה - בספר ובמרשתת - היא פורסמה באופן שונה מהותית מזו שפורסמה כפרסומת. בעוד שבפרסומת התובע צולם לצד אנשים נוספים לבושי בגדי ים שכניכר שמדובר בפרסומת, בתמונה שפורסמה עתה על ידי נתבע 1 היא נחתכה באופן שפורסם התובע בלבד כשהצופה בה אינו רואה בה כתמונת פרסומת. שינוי זה הוא כה מהותי עד שלא ניתן לראות בהסכמת התובע לפרסום התמונה המקורית כפרסומת כהסכמה לפרסום התמונה כפי שהיא פורסמה על ידי נתבע 1 בספר ובמרשתת. רק באשר לתמונה בה התובע נראה לבוש שצולמה - כך נטען על ידי נתבע 1 ואני מקבל את גרסתו בעניין זה - לצרכי כתבת אופנה בעיתון "את" ופורסמה עתה בדיוק באותו אופן, יש לראות את הסכמת התובע בזמנו כתקיפה גם היום. מה גם שבתמונה זו לבדה אין כדי לפגוע פגיעה ממשית בשמו הטוב של התובע.

51. זאת ועוד. גם אם היה עולה בידי הנתבעים להוכיח קיומה של הסכמה של התובע לפרסום התמונות במועד צילומן, איני סבור כי הסכמה זו נותנת את הרשות לפרסום התמונות לעולם.



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 21945-07-14 פלוני נ' סמל

1 הסכמה שניתנה לפגיעה בפרטיות שלא במסגרת הסכם הינה הסכמה חד צדדית וממילא היא אינה
2 עומדת עדי-עד. האדם רשאי לחזור בו מהסכמתו בנסיבות מסוימות. אכן, במקרה שההסכמה
3 ניתנה במסגרת הסכמה דו-צדדית יקשה יותר לחזור מהסכמה זו, שכן על מקרה זה יחפפו גם דיני
4 החוזים, ואולם נוכח העלאתה של הזכות לפרטיות לדרגה של זכות יסוד, יש לבחון את ההסכמה
5 ואת החזרה ממנה בשונה מדיני החוזים הרגילים. כך, למשל, אין לנקוט בסעד האכיפה הרגיל
6 בדיני החוזים כאשר אדם חוזר בו מהסכמתו ויש להתיר לאדם בעיקר בנסיבות בהן מדובר במידע
7 אינטימי, את האפשרות לחזור בו מוויתור על זכותו לפרטיות וזאת כנגד פיצוי כספי אם הצד
8 שהסתמך על הוויתור לפרטיות ניזוק בשל כך (ראו, למשל: ע"א 8954/11 פלוני נ' פלונית (פורסם
9 בנבו, 22.05.14), פסקה 159 לפסק דינו של כב' השופט נ' סולברג).

10
11 52. במקרה זה, גם לו הייתה הסכמה במועד הצילום לפרסום התמונות באותה עת (וכאמור,
12 אני סבור כי הייתה הסכמה שכזו), הרי שחלוף הזמן ממועד צילום התמונות כשהתובע היה אדם
13 צעיר לימים ועד היום, כמו גם השינוי הגדול שנעשה בדרכי הפרסום במשך 30 שנה אלו, והעובדה
14 כי מי שנתן הסכמתו לפרסום לפני כ-30 שנה לא העלה בדעתו את משמעות הפרסום כיום (נוכח
15 דרכי הפרסום במרשתת, בפייסבוק וכיו"ב), מובילים למסקנה כי גם אם הייתה הסכמה במועד
16 צילום התמונות, אין לראות בכך הסכמה מדעת לפרסומה בחלוף שנים רבות באופן בו הן פורסמו.
17 משכך היה על נתבע 1 לבקש את הסכמתו של התובע עובר לפרסום התמונות כיום, בחלוף כ-30
18 שנה. מסקנה זו נכונה ביחס לכל התמונות, ובכלל זה אף התמונה שצולמו מלכתחילה לצורך
19 פרסום בגדי ים ושפורסמה בזמנו במגזין "מוניטין" ולא רק מהטעם שכאמור, מדובר בתמונה
20 בעלת משמעות שונה לחלוטין מזו שפורסמה בזמנו במסגרת הפרסומת בעיתון. פשיטא כי אין
21 לערוך השוואה - כפי שביקש ב"כ הנתבעים בסיכומיו - בין מקרה זה למקרה בו אדם מצטלם
22 בצורה מסוימת בנערותו במסגרת סרט שנועד להקרנה ברבים, שבו הוא לא יכול לחזור בו
23 מהסכמתו להקרנת הסרט בחלוף זמן לאחר שהסרט כבר הופץ ברבים.

24
25 53. המסקנה היא אפוא, כי לא הייתה כל הסכמה של התובע לפרסום התמונות שצולמו
26 בביתו, והוכחה אפוא, קיומה של עוולה לפי חוק הגנת הפרטיות.

27
28 לפני הדיון בשאלת קיומן של הגנות אדון בעילת התביעה לפי חוק איסור לשון הרע.



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 21945-07-14 פלוני נ' סמל

לשון הרע

54. על מנת לבחון קיומה של עוולת לשון הרע המחייבת בפיצוי יש לבחון האם מדובר בביטוי שפורסם, כמשמעותו של פרסום לפי הוראת סעיף 2 לחוק איסור לשון הרע; האם אכן מדובר בביטוי המהווה לשון הרע העלול לפגוע בשמו הטוב של התובע בעיני הבריות, לבזותו ולפגוע בשמו לפי הוראת סעיף 1 לחוק איסור לשון הרע; והאם עומדות למפרסם איזו מההגנות הקבועות בסעיפים 13-15 לחוק איסור לשון הרע (ע"א 4534/02 רשת שוקן בע"מ נ' הרציקוביץ', פ"ד נח(3) 558 (2004)).

פרסום לשון הרע

55. סעיף 2(א) לחוק איסור לשון הרע קובע כי פרסום יכול להיעשות "...בכתב או בדפוס, לרבות ציור, דמות, תנועה, צליל וכל אמצעי אחר". מכאן, כי גם תמונה בעיתון מהווה פרסום כהגדרתו בחוק.

56. באשר לתוכן הפרסום. סעיף 1 לחוק איסור לשון הרע קובע כי לשון הרע הוא דבר שפרסומו עלול:

- (1) להשפיל אדם בעיני הבריות או לעשותו מטרה לשנאה, לבוז או ללעג מצדם;
- (2) לבזות אדם בשל מעשים, התנהגות או תכונות המיוחסים לו;
- (3) לפגוע באדם במשרתו, אם משרה ציבורית ואם משרה אחרת, בעסקו, במשלח ידו או במקצועו;
- (4) לבזות אדם בשל גזעו, מוצאו, דתו, מקום מגוריו, גילו, מינו, נטייתו המינית או מוגבלותו.

בעניין זה נטען כי פרסום התמונות כשלעצמן, משפיל את התובע ושם אותו מטרה לבוז. התמונות אף מבזות אותו בשל התנהגות או תכונות המיוחסות לו. בעניין זה נטען, כי התמונות מציגות את התובע כבעל תכונות שליליות המיוחסות לו בשל הדמות שהוא ניסה לגלם בתמונה. ברם, יש רגלים של ממש לסברת ב"כ הנתבעים בסיכומיו כי אין ממש בטענה זו, שכן ניכר מהתמונה עצמה שהיא אינה משקפת את דמותו של התובע כפי שהוא. נראה שהיה ברור לאדם הסביר, כי התובע הצטלם בכוונה באופן זה על מנת לבטא התנהגות מסוימת, ולמעשה המתבונן בתמונה מבין כי מדובר ב"משחק" ובתמונה שנועדה להעביר מסר כלשהו. ברי למתבונן בתמונות כי אין לייחס את התכונות שניתן ללמוד על דמות התובע כ"שחקן" בתמונה, לתובע עצמו. גם התובע עצמו טען בעדותו כי התמונות צולמו מתוך זיקתו העמוקה לאומנות על גווניה השונים; הוא עצמו נטל חלק



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 21945-07-14 פלוני נ' סמל

בדוגמנות עירום לצורך ציור ורישום, ועל כן אני סבור כי יש בפרסום התמונות במגזין ובפייסבוק כשלעצמן כדי להוות לשון הרע.

57. שונה הדבר באשר לתמונת העירום. באשר לתמונה זו, לא יכולה להיות מחלוקת כי יש בה כדי להשפיל ולבזות את התובע. לא זו בלבד שבנסיבות מסוימות, גם אם אין בפרסום תמונה עוולה לפי חוק הגנת הפרטיות נוכח הסכמתו של המצולם לצילום ולפרסום אפשר שיהיה בפרסומה עוולה לפי חוק איסור לשון הרע (השוו: ת"א (אשד') 2001/95 אריאלי נ' ערב חדש (עיתונות) אילת בע"מ (פורסם בנבו, 9.08.98)). במקרה זה כאמור, לא הייתה הסכמה לפרסום ופרסום התמונה עלול לבזות ולהשפיל את התובע ומהווה פגיעה בפרטיותו, ומכאן גם כי יש בדבר עוולה גם לפי סעיף 1 לחוק איסור לשון הרע.

58. בהקשר זה יצוין כי על אף שפרסום התמונות עולה כדי עוולה, הן לפי חוק הגנת הפרטיות והן לפי חוק איסור לשון הרע, שכן הן עלולות להשפיל או לבזות את התובע ולפגוע בפרטיותו. אין לעובדה זו נפקות של ממש, שכן התובע אינו יכול להיפרע פעמיים בגין הפרסום עצמו, גם בעילה של לשון הרע וגם בעילה של פגיעה בפרטיות (ראו: ת"א (נת') 5680/02 בעניין שניידר).

59. עם זאת, בפי התובע הייתה טענה נוספת ולפיה מלבד פרסום התמונות כשלעצמן בספר ובמגזין שפגעו בשמו הטוב, המסגרת הכללית בה הן פורסמו, אפשרו לקורא את הספר והכתבה, לשייך את התובע לחבורת "אנשי הפינגווין" שכאמור, לדעתו ולדעת העדים מטעמו, הקבוצה מאופיינת בהפקרות מינית, אלימות ושלל תכונות נוספות – שאינן מאפיינות אותו.

60. הנה כי כן, פרסום המשייך אדם לקבוצה מסוימת יכול להיחשב כפרסום לשון הרע על אותו אדם (השוו: ת"א (ת"א) 165592/09 רוט נ' טיים אאוט (מגזין) ישראל בע"מ (פורסם בנבו, 16.01.11)). ואולם, לא הוכח כי חבורת "אנשי הפינגווין" הייתה חבורה שלילית באופן ששיוכו של אדם אליה באופן ספציפי פוגעת בשמו הטוב, ואף לא הוכח שמדובר בקבוצה בעל מאפיינים מיוחדים השונה במהותה משאר חברי מועדוני לילה בשנות ה-80. גם לא הוכח כי חבורת "אנשי הפינגווין" הוצגה בספר או בכתבה באופן שלילי ואף לא הוכח כי הפרסום נעשה באופן ששייך את התובע לקבוצת "אנשי הפינגווין". הן הספר והן הכתבה לא הוגשו לעיונו של בית המשפט. כל



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 21945-07-14 פלוני נ' סמל

שהוגש היה הדפים מתוך הספר בהן תמונות התובע וכן הדף מתוך הכתבה בו תמונות התובע. בכך לא היה די במקרה זה כדי לתמוך בטענות התובע.

61. ויוטעם. ההלכה היא כי לשם הוכחת עוולה לפי חוק איסור לשון הרע אין צורך להוכיח גרימת פגיעה בפועל בשמו הטוב של אדם כתוצאה מפרסום. די בכך שפרסום עלול לגרום לפגיעה שכזו, כאשר הבחינה נעשית דרך עיניו של "האדם הסביר" בגדר מבחן אובייקטיבי. על בית המשפט לבחון מהי המשמעות שקורא סביר היה מייחס למילים מתוך עיון בפרסום עצמו (ראו: רע"א 1379/14 רוטר נ' מקור ראשון המאוחד (הצופה) בע"מ (בפירוק זמני) (פורסם בנבו, 25.08.14); ע"א 751/10 פלוני נ' דייץ-אורבך (8.02.12); ע"א 740/86 תומרקין נ' העצני, פ"ד מג(2) 333, 337 (1989); א' שנהר, דיני לשון הרע (1997) עמ' 109, 122-123). לא הכוונה שמאחורי הפרסום היא שתצביע על קיומה של לשון הרע, אלא המסר עמו נותר הקורא. נקבע גם כי הפרסום נבחן בכללותו, לא רק על סמך המילים המדויקות שבהן השתמש המפרסם, אלא גם אל מול הנסיבות החיצוניות הסובבות אותו. כך, למשל, צוין כי: "המובן הטבעי והרגיל של המילים ימצא לעתים במובן המילולי כפשוטו ולעתים במסקנות מבין השורות. אל המובן הטבעי והרגיל של מילים אין להגיע תוך בידודן וניתוקן מהקשרן אלא נהפוך הוא, יש לראותן על רקען הכללי בו הובאו ובהקשר הדברים בו פורסמו" (ראו: ע"א 723/74 הוצאת עיתון "הארץ" בע"מ נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, פ"ד לא(2) 281, 300 (1977)). משכך, אך מתבקש היה כי שעה שהתובע מבקש את בית המשפט לקבוע כי פרסום תמונותיו בספר או בכתבה עשו לו עוול בשיוכו אל קבוצה שלילית, הוא יציג לעיונו של בית המשפט את הספר ואת הכתבה על מנת שיהיה באפשרותו לעמוד על טענות אלו וללמוד האם אכן שויך לקבוצה כלשהי ואם הקבוצה הוצגה באור שלילי. משלא הוגשו הספר והכתבה בשלימותם לא ניתן לא ניתן לבחון את המשמעות שיש לייחס למלל אל מול התמונות והקשרן, לפי המובן הרגיל והטבעי שקורא סביר היה מייחס לו, בהתאם למכלול הנסיבות החיצוניות. לא פעם במסגרת ספר יש התייחסות גם לעניינים הסובבים והמשיקים לנושא המרכזי וגם אותם עניינים מלווים בתמונות. כך למשל, ייתכן שהתובע הוזכר במסגרת תיאור חיי הלילה בתל אביב באותה עת ללא שיוכו המפורש לחבורת "אנשי הפינגווין". ואכן, מהמעט שהוצג – התמונה שפורסמה במגזין (שהיא אחת מהתמונות בספר ובפייסבוק) עולה כי צוין על גביה: "בארגז מצאתי לא רק תיעוד של הפינגווין והמועדונים, אלה (כך במקור – א.ס.) גם של אנשי הלילה בבתים שלהם. כאן בתמונה.... (תוך ציון שם התובע – א.ס.) בביתו בצפון תל אביב, 1983". על שאר התמונות לא היה כל כיתוב ולא ניתן לדעת למה הן מתייחסות



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 21945-07-14 פלוני נ' סמל

ובאיזה הקשר הן הובאו בספר. אכן, מר לוי ציין בעדותו כי חבורת "אנשי הפינגווין" מצטיירת בספר כחבורה פרועה והרסנית ושיוכו של התובע אליה עושה עמו עוול גדול. גם הגב' פרידמן ציינה כי לחבורת "אנשי הפינגווין" יצא שם של מי שעוסקים באלימות, בהפקרות מינית, שימוש בסמים ובעלי סממנים אחרים של זנות ותועבה, אך בכך אין די, והיה על התובע להציג את הספר כדי שבית המשפט יוכל להתרשם ישירות מתוך הספר, בפרט נוכח עדותו של נתבע 1 כי לא נעשה בספר ניסיון לייחס את התובע לקבוצה כלשהי, וודאי לא לקבוצה שלילית.

62. אין אפוא, כל אפשרות לקבוע כי יש בכוחו של הפרסום בכללו לפגוע בשמו הטוב של התובע, להשפילו או לבזותו. לא ניתן לדעת האם מדובר בקבוצה שלילית שהשיוך אליה של מי שאינו שייך לה מהווה פגיעה בשם הטוב. לא ניתן לדעת האם מדובר היה בקבוצה סגורה ומוגדרת, או שמא במועדון שאנשים הגיעו אליו, מי יותר ומי פחות, ועל כן אפשר שגם מי שביקר במועדון פעם אחת בלבד כטענת התובע, אין בסיקור נוכחותו במועדון קבוצה זו כפגיעה בשם הטוב. גם לא הוברר האם קיים שוני בין חבורה זו לבין חבורות אחרות שהיו קיימות באותה תקופה ואפשר שהתובע היה חלק מהן. כל אלו נשארו עלומים. אפשר שהספר מתייחס לחבורת "אנשי הפינגווין" באופן אחר מזה הנטען על ידי התובע, ואפשר שיש תמונות רבות של אנשים בספר שאין בפרסום תמונותיהם כדי לשייכם לחבורת "אנשי הפינגווין", אלא דווקא למשל, לרקע של התקופה וחיי הלילה בתל-אביב באותה עת. מכאן שאפשר שעיון בספר ובכתבה היה מוביל למסקנה כי הקורא אינו מתרשם מכך שהתובע אכן היה חלק מחבורת "אנשי הפינגווין"; בנוסף, או לחילופין, אינו מתרשם שמדובר בשיוך בעל משמעות שלילית כפי שנטען. אי הצגת הספר והכתבה, שהן היסוד העיקרי לביסוס עילת התביעה מוביל למסקנה כי הצגתם כראייה הייתה פועלת לחובת התובע.

63. למעשה אפוא, התובע לא הרים את הנטל להוכיח קיומו של פרסום המהווה לשון הרע אודותיו בכל הנוגע לטענה בדבר שיוכו לקבוצת "אנשי הפינגווין", ונותרה אך העילה הנוגעת לעצם פרסום התמונות, ואולם כאמור, עילה זו חופפת לעילה הקיימת לתובע ממילא לפי חוק הגנת הפרטיות.

לאחר שהוכחו פגיעה בפרטיות ופרסום לשון הרע בפרסום התמונות, יש לדון בקיומן של ההגנות הנטענות.



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 21945-07-14 פלוני נ' סמל

קיומן של הגנות

הנתבעים טענו להגנות לפי סעיף 18 לחוק הגנת הפרטיות ולפי סעיפים 14 ו-15 לחוק איסור לשון הרע.

64. סעיף 14 לחוק איסור לשון הרע קובע, כי במשפט פלילי או אזרחי בשל לשון הרע תהא זו הגנה טובה שהדבר שפורסם היה אמת והיה בפרסום עניין ציבורי. הגנה זו דומה להגנה שבסעיף 18(3) לחוק הגנת הפרטיות הקובע כי במשפט פלילי או אזרחי בשל פגיעה בפרטיות תהא זו הגנה טובה אם בפגיעה היה עניין ציבורי המצדיק אותה בנסיבות העניין. עיון בסעיף האחרון מלמד כי החוק איננו מעניק הגנה גורפת לכל פגיעה שיש בה עניין ציבורי, אלא קובע כי יש לבחון אם היא מוצדקת בנסיבות העניין. שעה שמדובר על פרסום שיש בו עניין ציבורי יש לאזן בין העניין הציבורי לבין הזכות לפרטיות ולשם הטוב של הפרט (השוו: ע"א 8954/11 בעניין פלוני, פסקה 117 ואילך לפסק דינו של כב' השופט נ' סולברג). השאלה שיש לבחון לצורך קיומה של הגנת סעיף 18(3) לחוק הגנת הפרטיות, אינה אם יש לציבור אינטרס במידע, אלא אם יש טעם המצדיק את הפגיעה בפרטיות של אדם כדי לספק את האינטרס הציבורי (ראו: ע"א 439/88 רשם מאגרי מידע נ' ונטורה, פ"ד מח(3) 808, 827 (1994)). אין די אפוא, בכך שהפגיעה נגעה לעניין ציבורי, אלא צריך להיות ברור שבפגיעה עצמה היה עניין ציבורי. לאמור, העובדה שנושא הפרסום בכללו יש בו משום עניין ציבורי, לא תביא לחלוקה של ההגנה. הטוען לקיומה יצטרך לשכנע שהעניין הציבורי חייב אותו לפגוע בפרטיותו של הזולת (זאב סגל, "הזכות לפרטיות למול הזכות לדעת", עיוני משפט ט (1983) 175, 193), וכי משקלה של התועלת שצמחה מהגשמת הזכות האחת, במקרה זה חופש הביטוי והעניין הציבורי, עולה על משקל הנזק שייגרם לזכות החוקתית האחרת, במקרה זה פרטיותו של התובע (ראו: ע"א 8954/11 בעניין פלוני, פסקה 119).

65. בענייננו, ככל שקיים עניין ציבורי בפרסום, הוא מצוי במעגל הקיצוני והרחוק ביותר מליבת המונח "עניין ציבורי". ככלל, "פרסום שיש בו עניין ציבורי, הוא פרסום המביא עימו תועלת לציבור, בין אם במובן שהוא תורם לגיבוש דעת קהל בעניין מסוים, בין אם יש בו כדי לשפר אורחות חיים ובין אם יש בו כדי לדווח על הליכים משפטיים פומביים שיש בהם כדי לעניין את הציבור" (ע"א (מחוזי-י-ם) 1003/96 בן חורין נ' לוי (פורסם בנבו, 23.09.98). זאת להבדיל מפרסום שיש בו אך כדי לספק מזון לסקרנים או למלא יצרם של רכלנים (ע"א 213/69 חברת



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 21945-07-14 פלוני נ' סמל

החשמל לישראל בע"מ נ' עיתון הארץ בע"מ, פ"ד כג(2) 87, 91 (1969)). סיקור תופעת מועדוני הלילה בתל-אביב בשנות ה-80 בכלל וחבורת "אנשי הפינגווין" בפרט אינה באה בגדרי "עניין ציבורי" המפורט לעיל. מאידך, פרסום תמונתו של התובע בעירום, חלקי ואף מלא, פוגעת פגיעה קשה בליבת הפרטיות של התובע. מה גם, שככל שהיה בפרסום הספר והכתבה "עניין ציבורי", אותו עניין לא הצריך פרסום תמונות אלו דווקא. לא עומדת אפוא לנתבעים ההגנה הקבוע בסעיף 18(3) לחוק הגנת הפרטיות ובסעיף 14 לחוק איסור לשון הרע.

66. ובאשר להגנה לפי סעיף 18(2) לחוק הגנת הפרטיות ולפי סעיף 15 לחוק איסור לשון הרע. סעיף 18(2) לחוק הגנת הפרטיות קובע כי במשפט פלילי או אזרחי בשל פגיעה בפרטיות תהא זו הגנה טובה אם הנתבע או הנאשם עשה את הפגיעה בתום לב באחת הנסיבות האלה:

- (א) הוא לא ידע ולא היה עליו לדעת על אפשרות הפגיעה בפרטיות;
- (ב) הפגיעה נעשתה בנסיבות שבהן היתה מוטלת על הפוגע חובה חוקית, מוסרית, חברתית או מקצועית לעשותה;
- (ג) הפגיעה נעשתה לשם הגנה על ענין אישי כשר של הפוגע;
- (ד) הפגיעה נעשתה תוך ביצוע עיסוקו של הפוגע כדין ובמהלך עבודתו הרגיל, ובלבד שלא נעשתה דרך פרסום ברבים;
- (ה) הפגיעה היתה בדרך של צילום, או בדרך של פרסום תצלום, שנעשה ברשות הרבים ודמות הנפגע מופיעה בו באקראי;
- (ו) הפגיעה נעשתה בדרך של פרסום שהוא מוגן לפי פסקאות (4) עד (11) לסעיף 15 לחוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965;

במקרה זה טענו הנתבעים לקיומה של ההגנה שבסעיף קטן (ה).

67. בדומה, גם סעיף 15 לחוק איסור לשון הרע קובע שאם נתבע פרסם לשון הרע בתום לב תעמוד לו הגנה בהתקיים אחת מהנסיבות המפורטות בסעיף, ואחת מהן היא ש:

- (6) הפרסום היה בקורת על יצירה ספרותית, מדעית, אמנותית או אחרת שהנפגע פרסם או הציג ברבים, או על פעולה שעשה בפומבי, ובמידה שהדבר כרוך בביקורת כזאת - הבעת דעה על אפיו, עברו, מעשיו או דעותיו של הנפגע במידה שהם נתגלו באותה יצירה או פעולה;

68. ואולם, די נהיר כי אין ממש בטענת ב"כ הנתבעים בסיכומיו כי יש לראות בתמונות (תמונת העירום, תמונת פסוקן של יום והתמונה שבפרסום במרשתת) כתמונות שצולמו בפרהסיה מבחינה מהותית הגם שמבחינה מעשית הן צולמו ברשות היחיד, בביתו של התובע. אכן, לו היה



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 21945-07-14 פלוני נ' סמל

מדובר בצילום שנועד לפרסום אפשר שהיה לראות בדירת התובע כ"סטודיו" לאותו עניין ולהתייחס לצילום כצילום בפרהסיה. דא עקא, שכאמור, לא השתכנעתי שכך היו פני הדברים, ואני מבכר את גרסת התובע בעניין זה לפיה, הצילום נעשה באופן פרטי וללא כל כוונת פרסום.

69. זאת ועוד. בשני החוקים, תנאי לתחולת ההגנות הנזכרות היא הוכחת המפרסם כי פעל בתום לב. רק אם הוכח תום הלב תיבחנה הנסיבות בהן בוצעה הפגיעה הספציפית בפרטיות לפי החלופות שבסעיף 18(2) לחוק הגנת הפרטיות וסעיף 15 לחוק איסור לשון הרע (ראו: ע"פ 5026/97 גלעם נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 13.06.99)). סעיף 20 לחוק הגנת הפרטיות קובע כי:

- (א) הוכיח הנאשם או הנתבע שעשה את הפגיעה בפרטיות באחת הנסיבות האמורות בסעיף 18(2) ושהפגיעה לא חרגה מתחום הסביר באותן נסיבות, חזקה עליו שעשה את הפגיעה בתום לב.
- (ב) חזקה על הנאשם או הנתבע שעשה את הפגיעה בפרטיות שלא בתום לב אם הוא פגע ביודעין במידה גדולה משהיתה נחוצה באופן סביר לצורך הענינים שניתנה להם הגנה בסעיף 18(2).

במקרה זה, גם אם היה מקום להחיל את סעיף 18(2)(ה) לחוק הגנת הפרטיות ברי כי הפגיעה חרגה מתחום הסבירות, וודאי בכל הנוגע לתמונת העירום המלא, אך גם לאלו בהן התובע נראה בעירום חלקי.

70. באשר לנתבעים 2-4 גם ניתן לקבוע כי לא ניתן לטעון לפגיעה בתום לב נוכח סעיף 20(ג) לחוק הגנת הפרטיות הקובע כי:

- (ג) חזקה על נאשם או נתבע הטוען להגנה על פי סעיף 18(2)(ב) או (ד) שעשה את הפגיעה בפרטיות שלא בתום לב, אם ביצע את הפגיעה תוך כדי הפרת הכללים או העקרונות של אתיקה מקצועית החלים עליו מכוח דין או המקובלים על אנשי המקצוע שהוא נמנה עמם; ואולם חזקה כאמור לא תחול אם הפגיעה נעשתה בנסיבות שבהן הנאשם או הנתבע פעל בהתאם לחובה חוקית המוטלת עליו.

כפי שעלה מעדותה של נתבעת 4, לא נעשו הפעולות המתבקשות על מנת לוודא קיומה של הסכמה מצד התובע לפרסום תמונותיו. הן נתבע 3 והן נתבעת 4 ציינו כי בהתאם לכללי האתיקה היה עליהם לוודא כי זכויות הפרסום של התמונות שייכות לנתבע 1.



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 21945-07-14 פלוני נ' סמל

71. ואכן, סעיף 8 תקנון האתיקה המקצועית של העיתונות קובע כי:
- לא יפרסמו עיתון ועיתונאי ללא הסכמתו של אדם דבר הנוגע לפרטיותו והעלול לפגוע בו, אלא אם קיים עניין ציבורי בפרסום ובמידה הראויה. פרסום דבר כאמור מצריך ברגיל בירור מוקדם עם הנוגע בדבר ופרסום הוגן של תגובתו.
- חובה זו לא מולאה במקרה זה. נתבע 3 אמנם טען בתצהירו כי נתבע 1 הבהיר להם כי הוא בעל הזכויות בתמונות והוא אף הבהיר להם שמדובר בדוגמן שהרבה להצטלם לפרסומות ואף בעירום, ואולם עדות זו נסתרה מעדותו של נתבע 3 עצמו בבית המשפט בה אישר כי הם יצאו מנקודת הנחה כי הצלם הינו בעל הזכויות נוכח פרסום התמונות בספר על ידו ולמעשה לא נערך כל בירור אודות הזכויות והסכמת המצולם (התובע) נוכח אופי התמונה ומועד צילומה לפני כ-30 שנה. גם נתבעת 4 אישרה בעדותה כי אינה זוכרת כי נערך בירור מול נתבע 1 והם סמכו עליו בהיותו צלם מנוסה שחזקה עליו כי ימסור תמונות שיש לו זכות בפרסומן בלבד. בהקשר זה יצוין גם כי נתבעים 4-2 לא הביאו למתן עדות את עורכת המשנה ומי שערכה את הכתבה עצמה כדי ללמד על הבדיקה שנערכה על ידה עובר לפרסום הכתבה וחזקה אפוא, כי לו הייתה מתייצבת למתן עדות עדותה הייתה פועלת לחובת נתבעים אלו. ברי, כי היה על נתבעים 4-2 להימנע מפרסום התמונות מבלי לבדוק תחילה את זכויות נתבע 1 בהן והסכמת התובע לפרסום (השוו: ת"א (ראשל"צ) 460/02 בעניין דרור).
72. למעשה, גם ב"כ הנתבעים בסיכומיו ציין כי אכן יש צורך בקבלת הסכמת מצולם לפרסום תמונה בה הוא מופיע שצולמה ברשות היחיד. טענתו הייתה אך, כי במקרה זה יש לראות בתמונה כתמונה שצולמה במרחב הציבורי בשל אופייה ואולם כאמור, אין דעתי כדעתו בעניין זה. מכאן, כי היה על נתבעים 4-2 לערוך בירור מינימאלי אודות התמונה, הזכויות בה, הסכמת המצולם בה ונסיבות צילומה, בירור שלו נעשה, אפשר שהיה מביא אותם לכלל מסקנה כי אין לפרסם תמונה זו, והם היו בוחרים בתמונות אחרות שהוצגו להם על ידי נתבע 1. כאמור, במקרה זה לא נעשה בירור כלשהו ונתבעים 4-2 סמכו בעיניים עצומות על נתבע 1 מבלי לשאול אותו דבר, שעה שלפי עדויות נתבעים 3 ו-4 עצמם הדבר אינו תואם את כללי האתיקה המחייבים, למצער, קבלת הצהרה מהצלם אודות הזכויות בתמונה וזכויותיו של המצולם בה. ויודגש. החובה לוודא את הסכמתו של התובע לפרסום כמו גם את זכויותיו של נתבע 1 בפרסומן, דורשת הקפדה יתירה מקום בו מדובר בתמונות עירום, גם אם חלקי, בדומה לתמונה שפורסמה, נוכח הפגיעה המשמעותית שיש בפרסום התמונה למצולם בה. בניגוד לסברתו של נתבע 3, העובדה כי מדובר בתמונות שצולמו לפני 30



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 21945-07-14 פלוני נ' סמל

שנה היה בה כשלעצמה להטיל חובה מוגברת על נתבעים 2-4 לוודא כי אכן קיימת הסכמה של התובע לפרסום תמונותיו כיום. פשיטא כי אין לקבל את ההשוואה שביקש נתבע 3 לעשות בין פרסום תמונות אלו של התובע לבין פרסום תמונות מאירוע היסטורי כהכרזת המדינה. דווקא ההשוואה זו מלמדת כי נתבע 3 לא עמד על מהות הצורך בקבלת הסכמה במקרים מעין אלו.

לנתבעים לא עומדת אפוא, הגנה לפי סעיף 18(2) לחוק הגנת הפרטיות וסעיף 15 לחוק איסור לשון הרע.

מכאן לשאלת הפיצוי.

גובה הפיצויים

73. הפיצויים בגין הפגיעה בפרטיות כמו גם בגין לשון הרע נועדו להעמיד את הנפגע באותו מצב שבו היה נתון ללא הפגיעה בפרטיותו וללא פרסום הלשון הרע. במסגרת זו, הפיצוי נועד להשיג שלושה יעדים: לעודד את רוחו של הניזוק; לתקן את הנזק לשמו הטוב; ולמרק את זכותו לשם הטוב שנפגע. לשם כך, אין להסתפק בפיצוי סמלי אך גם אין להטיל פיצויים העולים על שיעור הנזק שנגרם (ראו: רע"א 4740/00 אמר נ' יוסף, פ"ד נה(5) 510, 523 (2001)).

74. כאמור, התובע טען כי פרסום התמונות פגע אנושות בעסקיו ובעבודתו, בין היתר בשל עזיבת תלמידים רבים משיעורי הפילאטיס שהוא מעביר. כן נפגעו יחסיו עם הוריו ומשפחתו, והוא אף נושל מהירושה בשל כך. כן נטען כי הפרסומים גרמו לתובע נזקים נפשיים והוא נאלץ לקבל טיפול נפשי.

75. ואולם, מדובר בנזקים ממשיים ולא הובאה כל ראיה שתאשש את קיומם. כך, למשל, התובע יכול היה להצטייד עם דוחותיו החשבוניים מהן ניתן היה ללמוד על ירידה בהכנסותיו במועד הסמוך לפרסום הספר והכתבה. גם אם נכונה טענתו כי בפועל ההכנסות לא ירדו אך הוא נאלץ לעבוד יותר, ניתן היה לעמוד על טענה זו מעיון בדוחות או באמצעות מסמכי הנהלת החשבונות המפרטים את אופן ההכנסות. גם ניתן היה ללמוד מהדוחות אם יש ממש בטענה כי פחתו הלקוחות שהגיעו עם קופונים שניתן לרכוש במרשתת.



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 21945-07-14 פלוני נ' סמל

76. גם הטענה בדבר יחס הוריו אליו עד כדי נישלו מהירושה לא נתמכה בראייה כלשהי. יהא זה מרחיק לכת להניח כי כל אב ואם שילדו אינו הולך בדרכו מורחק על ידו ומנושל מהירושה. מה גם, שמדובר בתמונות שצולמו לפני כ-30 שנה שעה שהתובע היה נער וקשה להניח כי ככל שהקשר שלו עם הוריו תקין עד היום חרף אורח חייהם השונים, הם יתנכרו לו בשל פרסום שנעשה בניגוד לרצונו אודות מעשיו בהיותו נער. מה גם, שבעדותו ציין התובע כי נכון למועד מתן העדות אין מדובר בהשערה בלבד וידוע לו כבר כי הוא נפגע במסגרת ירושת הוריו, ודבר לא מנע ממנו להצטייד בראיות בעניין זה. וכאמור, גם אם היה מתברר כי הוא נושל מהירושה, לא היה בכך כדי ללמד על קשר לתמונות שפורסמו.

77. למעשה, גם הטענה בדבר נזקים נפשיים לא הוכחה שעה שהתובע לא צרף אסמכתאות לטיפול הנפשי אותו קיבל לטענתו. כלל נקוט הוא שמעמידים בעל דין בחזקתו, שלא ימנע מבית המשפט ראייה שהיא לטובתו, ואם נמנע מהבאת ראיה רלבנטית שהיא בהישג ידו, ואין לו לכך הסבר סביר, ניתן להסיק, שאילו הובאה הראייה, היא הייתה פועלת נגדו (ע"א 548/78 פלוני נ' פלוני, פ"ד לה(1) 736, 760 (1980)). לכן, אין לקבל את טענות התובע באשר לנזק ממשי ממוני.

78. עם זאת, נהיר כי יש ממש בטענותיו בדבר התחושה הקשה שאפפה אותו עם הידיעה על הפרסומים והקושי שהפרסום יצר לגביו שאף מנע ממנו להסתובב ברבים במקום בו מכירים אותו. בשל כך יש לפסוק לו פיצוי, וממילא אין מקום לפסוק בנוסף לנזק מוכח גם פיצוי סטטוטורי ללא הוכחת נזק (ראו: ע"א (מחוזי-י-ם) 6146/05 ידיעות אחרונות בע"מ נ' אל כרמי (פורסם בנבו, 24.11.05); ע"א (מחוזי-ת"א) 29415-06-12 הוצאת עיתון הארץ בע"מ נ' קאשי (פורסם בנבו, 22.01.14)).

79. בהתאם להלכה הפסוקה בעת פסיקת הפיצוי יש להביא בחשבון את אופי הפגיעה ונסיבותיה, מעמד הפוגע והנפגע, חומרת הפגיעה, תפוצת הפרסום, ההשפלה שסבל התובע והכאב והסבל שהיו מנת חלקו ובתוצאות הצפויות מכל אלה בעתיד, כמו גם בהתנהגות הצדדים (ראו: ע"א 89/04 נודלמן נ' שרנסקי (פורסם בנבו, 4.08.08); רע"א 4740/00 בעניין אמר). בית המשפט יקל עם הנתבע בפסיקת פיצויים מקום בו הוא פעל ממניעים טהורים, בתום לב, בהעדר טינה לתובע, וללא זדון וכוונת פגיעה. בית המשפט יחמיר עם הנתבע מקום בו הוא פעל בזדון



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 21945-07-14 פלוני נ' סמל

ומתוך מניעים פסולים. בית המשפט גם יחמיר עם נתבע שהתנהגותו מעידה כי אינו מצטער על העוול שגרם לתובע, והוא יקל עם נתבע שהביע חרטה כנה.

80. אכן, ככלל, ניתן לפסוק פיצויים מוגברים או עונשיים בתביעות לשון הרע או פגיעה בפרטיות, אך מדובר במקרים יוצאי דופן של פגיעה קשה וזדונית בנפגע (ראו: ע"א 30/72 פרידמן נ' סגל, פ"ד כז(2) 225, 237 (1973)), ואיני סבור כי המקרה דנא בא בגדרם של אותם מקרים. לא השתכנעתי כי נתבע 1 פעל מתוך כוונת זדון ונהיר כי אין כל ממש בטענה כי הוא עשה כן כיום מתוך נקמה של סירוב התובע וחבריו לקבלו לחבורתם ולאפשר לו לצלמם לפני כ-30 שנה, טענה שנטענה כלאחר יד ובלא כל בסיס. ברי כי גם נתבעים 3 ו-4 לא פעלו מתוך כוונת זדון. אין מקום אפוא, לפסוק כנגד מי מהנתבעים חיוב בכפל הסכום לפי הוראות סעיף 29א(ב)(2) לחוק הגנת הפרטיות וסעיף 7א(ג) לחוק איסור לשון הרע.

סיכום

81. בשים לב לכל האמור, אני סבור כי במקרה זה יש לפסוק פיצוי ממשי נוכח חומרת הפגיעה בפרסום התמונות בספר, שכלל גם תמונת עירום מלא וגם תמונה בעירום חלקי באופן פרובוקטיבי, דבר שיש בו לפגוע באופן משמעותי בפרטיות התובע. אך טבעי הוא כי פרסום מעין זה של צילומים מתקופת הנערות בחלוף כ-30 שנה עלול לגרום לאדם פגיעה משמעותית. בד בבד יש לזכור כי מדובר בפרסום מוגבל וכפי שציין נתבע 1 הוא ימנע מהיקף הפרסום העתידי של הספר. אני מעמיד אפוא, את הפיצוי בגין פרסום התמונות בספר על סך של 55,000 ₪.

82. באשר לפרסום במרשתת על אף ששם לא פורסמה תמונת העירום המלא, קיימת חומרה יתירה נוכח התפוצה הרבה ומטעם זה גם יש לראות בכך פגיעה בפרטיות, הנפרדת מהפגיעה שבפרסום הספר באופן שיש בפרסום זה לזכות בפיצוי נוסף. עם זאת, בעניין זה יש להביא בחשבון את העובדה כי הפרסום במרשתת הוסר. על כן אני מעמיד את הפיצוי בגין פרסום התמונות במרשתת על סך של 35,000 ₪.

83. באשר לפרסום במגזין; מחד מדובר בפרסום נרחב אך מאידך, אין מדובר בפרסום מתמשך ואף לא בספר שנשמר לאורך זמן. כמו כן, התמונות מאתר המגזין הוסרו. אני מעמיד את הפיצוי



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 21945-07-14 פלוני נ' סמל

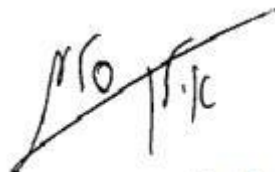
בגין פרסום זה על סך של 40,000 ₪, בו יישאו כל הנתבעים ביחד ולחוד, בהתאם להוראת סעיף 30 לחוק הגנת הפרטיות וסעיף 11 לחוק איסור לשון הרע.

84. באשר לצווים שנתבקשו בכתב התביעה לאיסוף הספרים שהופצו והשמדת העותקים הקיימים בידי נתבע 1, אלו נזנחו במסגרת הסיכומים. מעבר לצורך יצוין כי אף אם לא היו סעדים אלו נזנחים, הכלל הוא כי שימוש בסמכות למתן צווים אלו ייעשה רק בנסיבות חריגות (ראו: ע"א 8954/11 בעניין פלוני, פסקה 1 לפסק דינה של המשנה לנשיאה (כתוארה אז) כב' השופטת מ' נאור), זאת, בין היתר, נוכח הפגיעה הקשה באנשים שלא היו צד לדיון (שנהר, בעמ' 360). מקרה זה אינו בא בגדרי מקרים חריגים אלו.

סופו של יום אפוא, אני מחייב את נתבע 1 לשלם לתובע סך של 90,000 ₪ בגין הפרסום בספר ובמרשתת וכן בהוצאות ושכ"ט עו"ד בסך כולל של 18,000 ₪. בנוסף, אני מחייב את הנתבעים כולם (כולל נתבע 1), ביחד ולחוד, לשלם לתובע סך של 40,000 ₪ בגין הפרסום במגזים וכן הוצאות ושכ"ט עו"ד בסך כולל של 9,000 ₪.

פסק הדין ניתן לפרסום ללא שמו של התובע או כל פרט שיש בו כדי לזהותו.

ניתן היום, כ"א שבט תשע"ו, 31 ינואר 2016, בהעדר הצדדים.



אילן סלע, שופט