



## בבית המשפט העליון

רע"א 12/17

לפני: כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין

המבקש: אפרים שריר

נגד

המשיבים: 1. נירית זרעים בע"מ  
2. ערמוני תקשורת שיווקית בע"מ

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי  
בנצרת מיום 5.12.16 בע"א 26435-07-16

בשם המבקש: עו"ד דב הירש

בשם המשיבה 1: עו"ד אבי שץ; עו"ד נועה מוטולה

בשם המשיבה 2: עו"ד רונית זמני ערמוני

### החלטה

א. בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת (השופטת ר' גלפז מוקדי) מיום 25.12.16 בע"א 26435-07-16, בגדרו נדחה ערעור המבקש על פסק דינו של בית משפט השלום בעפולה (הרשמת הבכירה ר' ג'באלי) מיום 4.7.16 בתא"מ 24962-11-14. עניינה של הבקשה בשאלת היקף הפיצוי ליוצר שזכותו המוסרית כי שמו ייקרא על יצירתו הופרה.

רקע והליכים קודמים

ב. המבקש הוא צלם שעבד בעיתון "ידיעות אחרונות". ביום 21.7.07 צילם המבקש במסגרת עבודתו תמונה, שקיבלה תהודה רבה בכלי התקשורת, ובה נראה שר הביטחון דאז מנסה לצפות בתרגיל צבאי דרך משקפת שעדשותיה מכוסות (להלן התמונה).

ג. כעבור כשבע שנים, ביום 15.7.14, פורסמה התמונה כפריט פרסומי בעיתון "הארץ" תחת הכותרת "מודעה", ולצידה הכיתוב "מה שהוא ראה עם משקפת סגורה, לא ראיתם עם עיניים פקוחות. נירית זרעים, נתיב העשרה". התמונה פורסמה על-ידי המשיבה 1, חברת נירית זרעים בע"מ, העוסקת בפיתוח זרעים ובטיפוחם, באמצעות המשיבה 2, חברת הפרסום ערמוני תקשורת שיווקית בע"מ, שרכשה את זכות השימוש בתמונה מסוכנות התמונות העולמית AP (להלן גם חברת AP). התמונה פורסמה מבלי שניתן למבקש מה שקרוי "קרדיט", דהיינו מבלי שצוין כי הוא אשר צילם אותה.

ד. ביום 12.11.14 הגיש המבקש לבית משפט השלום בעפולה תביעה כספית בסך 50,000 ₪ נגד המשיבה 1, בגין נזקים שנגרמו לו כתוצאה מכך שזו הפרה, לטענתו, את זכות היוצרים הכלכלית ואת הזכות המוסרית ביצירתו. בהמשך, תיקן המבקש את כתב התביעה, זנח את טענותיו ביחס להפרת זכות היוצרים הכלכלית והעמיד את סכום התביעה בגין הפרת זכותו המוסרית ביצירה על 25,000 ₪.

ה. כעולה מפסק דינו של בית המשפט המחוזי, המבקש טען כי המשיבה 1 הפרה את זכותו המוסרית בתמונה בשלוש דרכים שונות. ראשית, נטען כי פרסום התמונה מבלי שצוין שמו של המבקש כמי שצילם אותה מהווה פגיעה בזכותו המוסרית ששמו ייקרא על יצירתו (להלן גם זכות הייחוס). שנית, המבקש טען כי התמונה פורסמה לאחר שנערכו בה שינויים ולא כפי שצולמה במקור, באופן שפגע בשלמות היצירה ובערכה הכספי (להלן גם הזכות לשלמות היצירה) ואף בכבודו ובשמו הטוב. שלישית, נטען כי פרסום התמונה נועד להעביר מסר פוליטי שהמבקש אינו שותף לו, ואף בכך יש משום פגיעה בכבודו ובשמו הטוב.

ו. משיבה 1 טענה, בתמצית, כי זכות השימוש בתמונה, לרבות הזכות לפרסמה ללא ציון שמו של המבקש כמי שצילמה, נרכשה על-ידיה כדין מחברת AP באמצעות משיבה 2, ומשכך אין למבקש עילת תביעה כנגדה. לחילופין, טענה משיבה 1 כי עומדת לה הגנת "מפר תמים" החקוקה בסעיף 58 לחוק זכויות יוצרים, התשס"ח-2007 (להלן חוק זכויות יוצרים או החוק); זאת משום שלא ידעה ולא היה עליה לדעת כי התשלום בגין זכות השימוש בתמונה אינו פוטר אותה ממתן "קרדיט" למבקש. לחילופין, טענה משיבה 1, כי היא חוסה תחת הגנת "שימוש הוגן", החקוקה בסעיף 19 לחוק זכויות יוצרים, וזאת, לדבריה, מן הטעם שכל מטרת פרסום התמונה היתה להביע הערכה לשר הביטחון דאז, ואין בה משום מסר פוליטי או שיקול מסחרי כלשהם. לבסוף, הכחישה משיבה 1 את טענת המבקש בדבר הפגיעה שבוצעה בשלמות היצירה, וטענה כי לא ערכה כל שינוי בתמונה שרכשה מחברת AP.

ז. משיבה 2, שצורפה כצד להליך על-ידי משיבה 1, טענה כי לא הופרה זכותו המוסרית לייחוס של המבקש, כיון שאין כל חובה "בדין, בהסכם או בנוהג" לציין את שמו של צלם לצד תמונה שצילם, כל עוד מדובר בתמונה המיועדת לצרכי פרסום ולא לצרכי כתבות עיתונאיות. לחלופין, טענה משיבה 2 כי היא חוסה תחת הגנת "מפר תמים". עוד טענה, כי לא נערך כל שינוי בתמונה שפגע בזכות המבקש לשלמות היצירה.

ח. ביום 4.7.16 דחה בית משפט השלום את תביעת המבקש. ביחס לפגיעה בזכותו המוסרית לייחוס, קבע בית המשפט כי זכות זו אינה מוחלטת והיא כפופה לסייג של סבירות, בהתאם לשיקולים המנויים בסעיף 50 לחוק זכויות יוצרים. נקבע, כי הגם שהמשיבה 1 לא ציינה את שמו של המבקש כמי שצילם את התמונה שפורסמה, ועל דרך הכלל "נראה כי מדובר בהפרה של הזכות המוסרית", הנה בנסיבות דנן, ובפרט "לאור הנהוג בענף הצילום המסחרי שלא לציין את שם הצלם שתמונתו מפורסמת", ונוכח ההיקף המוגבל של השימוש שנעשה בתמונה, פעלה של המשיבה 1 סביר בנסיבות הענין ואין בו משום הפרת זכותו המוסרית של המבקש. הוטעם כי גם בתנאי הרישיון לשימוש בתמונה שרכשו המשיבות מחברת AP, לא צוינה החובה למתן "קרדיט" לצלם, ומכל מקום "לפי מבחן הסבירות לא קיימת בפועל חובה כזו". בית המשפט דחה אף את טענות המבקש כי התמונה שפורסמה נועדה להעביר מסר פוליטי וכי בוצע בה שינוי ביחס לתמונה המקורית.

ט. המבקש ערער על פסק הדין לבית המשפט המחוזי בנצרת. ביום 25.12.16 קבע בית המשפט, כי משיבה 1 הפרה את זכותו המוסרית של המבקש לייחוס שמו על יצירתו. בית המשפט המחוזי דחה את הפרשנות שאימץ בית משפט השלום שלפיה הזכות המוסרית לייחוס כפופה למבחן סבירות, ויתכנו נסיבות שבהן אי ציון שמו של יוצר לצד יצירתו לא יעלה כדי הפרה של הזכות. הוטעם, כי מלשוננו של חוק זכות יוצרים עולה בבירור שפגיעה בזכות המוסרית לייחוס, מהוה – ללא קשר לנסיבות הפגיעה – הפרה של הזכות. בית המשפט המחוזי הוסיף כי "קיומו של נוהג כזה או אחר ואף העובדה כי המערער (המבקש – א"ר) העביר את זכות היוצרים הלאה, אין בהם כדי ליטול מן המערער את הזכות המוסרית ביצירה". עם זאת, בית המשפט המחוזי קבע כי בנסיבות המקרה דנן, אין הוא מוצא לחייב בפיצוי כספי את המשיבה 1 ואף לא את משיבה 2. לשיטת בית המשפט המחוזי, בהתאם לסעיף 56(ב) לחוק זכויות יוצרים, רשאי בית המשפט – והדבר תלוי נסיבות – שלא לפסוק פיצוי כספי ליוצר שזכותו המוסרית לייחוס הופרה. בית המשפט ציין, כי בענייננו לא הוכיח המבקש כל נזק שנגרם לו כתוצאה מפרסום התמונה, וכי בהתחשב בכך שהתמונה פורסמה פעם

אחת בלבד, בתום לב ושלא לצרכי שיווק, יש בכך כדי לפטור את המשיבות מתשלום פיצוי. לצד זאת, לא ראה בית המשפט המחוזי לשנות מקביעות בית משפט השלום כי לא הופרה זכותו המוסרית של המבקש לשלמות היצירה, וכי לא ניתן ליצירה נופך פוליטי שפגע בכבודו או בשמו הטוב. בנסיבות המקרה, החליט בית המשפט המחוזי שלא לפסוק הוצאות.

בקשת רשות הערעור

י. על פסק דינו של בית המשפט המחוזי הוגשה הבקשה הנוכחית. המבקש טוען כי פסק הדין מעלה שאלה "חוקתית ועקרונית" החורגת מעניינם הפרטי של הצדדים לסכסוך, והיא האם מוסמך בית משפט שלא להעניק פיצוי ליוצר שנקבע שזכותו המוסרית ביצירתו הופרה. לשיטת המבקש קביעה שכזו אינה עולה בקנה אחד עם לשון החוק ועם הזכויות הקנייניות של היוצר ביצירתו, ואינה מרתיעה מפני הפרות זכויות יוצרים.

יא. המשיבות מנגד, קובלות על עצם קביעתו של בית המשפט המחוזי כי הפרו את זכותו המוסרית של המבקש לייחוס, וגורסות כי לפחות עומדת להם הגנת "מפר תמים". מכל מקום, הן סומכות ידן על הפרשנות שאימץ בית המשפט המחוזי, ולשיטתן לבית המשפט שיקול דעת רחב ביחס לפסיקת פיצוי ליוצר שלא הוכיח נזק כתוצאה מהפרת זכותו המוסרית, בשים לב לנסיבותיו של כל מקרה.

דיון והכרעה

יב. לאחר עיון בבקשה, ומשמצאתי קושי-מה בקביעת בית המשפט המחוזי כי מחד גיסא, הופרה זכותו המוסרית של המבקש לייחוס היצירה על שמו, ומאידך גיסא לא ניתן לו סעד בגין הפרה זו, הצעתי לצדדים לסיים את ההליך בפשרה. הוצע, כי המשיבות יעבירו למבקש תשלום בעל אופי סמלי בגובה 1,800 ₪, שיש בו כדי מתן ביטוי להפרת זכותו המוסרית של המבקש, תוך שימת לב לנסיבות המקרה. ביום 2.3.17 נתנו המשיבות הסכמתן להצעת בית המשפט, "מבלי שהדבר יהיה פגיעה בטענותיהן הנוגעות לגוף בקשת רשות הערעור". אף המבקש נתן ביום 5.3.17 את הסכמתו להצעת הפשרה, והוסיף וביקש פסיקת הוצאות ושכר טרחת באי-כוחו; בנסיבות העניין לא מצאתי להיעתר לכך.

יג. אחר הדברים האלה ראיתי להוסיף, בקצירת האומר, דברים אחדים על אודות חשיבותה של הזכות המוסרית, ובפרט הזכות כי שמו של יוצר ייקרא על יצירתו, שהיא

נשוא ענייננו (לסקירה רחבה על הזכות המוסרית, שורשיה, היקפה וסעדים בגין הפרתה ראו טוני גרינמן זכויות יוצרים 823-887 (מהדורה שניה, 2008) (להלן: גרינמן); תמיר אפורי חוק זכות יוצרים 333-365 (2012) (להלן אפורי); שרה פרזנט דיני זכויות יוצרים 1137-1205 (מהדורה שלישית, 2008) (להלן פרזנט)). כנודע, דיני זכויות היוצרים, שתכליתם להגן על קניינו הרוחני של האדם, מאופיינים, בין השאר, בחלוקה לזכות יוצרים כלכלית ולזכות מוסרית. זכות היוצרים הכלכלית חקוקה בעיקרה בסעיף 11 לחוק זכות יוצרים, והיא מקנה לבעליה זכות בלעדית לבצע פעולות מוגדרות ביצירה ולנצלה כנכס כלכלי. לעומתה, הזכות המוסרית, המעוגנת בפרק ז' לחוק, היא ביטוי להכרת המחוקק בקשר האישי-תרבותי-רוחני הקיים בין היוצר לבין יצירתו והיא מגנה גם על שמו הטוב וכבודו של היוצר ועל המוניטין שלו (ראו שלומית יניסקי רביד "מבט מחדש על אגד הזכויות המוסריות של עובדים" קניין רוחני: עיונים בינתחומיים 463, 467 (מרים מרקוביץ-ביטון וליאור זמר עורכים, 2015)). הזכות המוסרית היא בבחינת "גילוי מובהק של המעמד החשוב של ערך האישיות של הקניין בהבניה המשפטית של המוסד הקנייני של זכות יוצרים" (חנוך דגן "קריאה קניינית: המוסד הקנייני המתחדש של זכות יוצרים" יוצרים זכויות: קריאות בחוק זכות יוצרים 39, 64 (מיכאל בירנהק וגיא פסח עורכים, 2009), ובשל אופיה המיוחד כינה אותה השופט ח' כהן "זכות רוחנית" (ע"א 528/73 אטינגר נ' אלמגור, כט(2) 116, 118 (1975)).

יד. וזה לשון החוק לענייננו:

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.

(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 ייקרא על יצירתו בהיקף ובמידה הראויים  
בנסיבות העניין;

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

עיננו הרואות, כי המחוקק הכיר, ככלל, בשתי זכויות מוסריות – האחת היא זכות הייחוס החקוקה בסעיף 46(1) לחוק, אשר נועדה להבטיח ליוצר שיצירתו תיוחס לו "בהיקף ובמידה הראויים בנסיבות העניין". הזכות השניה היא הזכות לשלמות היצירה, החקוקה בסעיף 46(2) לחוק, עניינה כי היוצר זכאי שלא ייעשה ביצירתו שינוי שיש בו כדי לפגוע בכבודו או בשמו (ראו גם גרינמן, בעמ' 5; אפורי, בעמ' 39-40). סעיף 45 לחוק מורנו כי הזכות המוסרית היא זכות אישית של היוצר (וזאת להבדיל מזכות מוסרית במובן האתי שלה, הנעדרת אכיפה משפטית. לענין הבחנה זאת ראו יהושע ויסמן "הזכות האישית (droit moral) בדיני זכויות יוצרים" מחקרי משפט ז 51, 51-52 (תשמ"ט)). הזכות אינה ניתנת להעברה והיא נשארת בחזקתו של היוצר אף אם בחר להעביר את זכויות היוצרים הכלכליות ביצירתו לאחרים (ראו גם גרינמן, בעמ' 837). המחוקק תחם מעט את היקפה של הזכות המוסרית – הוא קבע שהיא חלה רק ביחס ליצירות אמנותיות, דרמטיות, מוסיקליות וספרותיות ורק למשך תקופת קיומה של זכות היוצרים הכלכלית באותה יצירה (ראו גם יהושע ויסמן "קריאה השוואתית: מאפיינים של חוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007" יוצרים זכויות: קריאות בחוק זכות יוצרים 69, 78 (מיכאל בירנהק וגיא פסח עורכים, 2009)).

יה. זכות הייחוס 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 (ראו גרינמן, בעמ' 827; פרזנטי, בעמ' 1139-1141 וכן אמל ג' בארין "הזכות המוסרית במשפט המוסלמי" קניין רוחני: עיונים בינתחומיים 129, 132 (מרים מרקוביץ-ביטון וליאור זמר עורכים, 2015)). מכבר כתב השופט טירקל כי "אדם זכאי ששמו ייקרא על 'ילדי רוחו'. זיקתו הרוחנית לאלה כמוה, כמעט, כזיקתו ליוצאי חלציו" (ע"א Eisenman 2790/93 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 רע"א 6141/02 אקו"ם בע"מ, אגודת קומפוזיטורים, מחברים ומו"לים למוסיקה בישראל נ' תחנת השידור גלי צה"ל, נז(2) 625, 630; טוני גרינמן "הזכות המוסרית – מ-Droit Moral ל-Moral Right" יוצרים זכויות: קריאות בחוק זכות יוצרים 439, 486 (מיכאל בירנהק וגיא פסח עורכים, 2009); אפורי, בעמ' 347)). הערה לשונית: המילה "קרדיט" היא כמובן מונח לועזי, והוצע תחתיה באקדמיה ללשון העברית המונח "מזְפָּה", אך לא חדר לשימוש הרווח.

יו. ראוי להזכיר כי שורשי ההכרה בזכויותיו המוסריות של היוצר, לרבות בזכותו לייחוס, נטועים עמוק גם בשדה המשפט העברי. על האומר דבר בשם אומר נאמר

שהוא: "מביא גאולה לעולם" (בבלי מגילה, ט"ז, ע"א) ומנגד "כל מי שאינו אומר דבר בשם אומרו עליו הכתוב אומר 'אל תגזול דל כי דל הוא'" (מדרש תנחומא, במדבר, כ"ב). (לסקירה בנושא זכויות היוצרים במשפט העברי, לרבות הזכות לייחוס, ראו רע"א 7774/09 ויינברג נ' ויטהוף, פסקאות ט'-י"ב לחוות דעתי (2012); ע"א 9191/03 V&S Vin Spirt Aktiebolag חברת הכרם בע"מ נ' אבסולוט שוז בע"מ, נח(6) 869, פסקה י"ח לחוות דעתי (2004); רע"א 2991/07 אקו"ם, אגודת קומפוזיטורים, מחברים ומו"לים למוסיקה בישראל בע"מ נ' קפוצ'ין עסקי מזון בע"מ, פסקאות ל"ד-ל"ז לחוות דעתי (2009)).

יז. ולענייננו. מקובלת עלי קביעת בית המשפט המחוזי, כי פרסום התמונה על-ידי המשיבה 1 בעיתון "הארץ", ללא ציון שמו של המבקש כמי שצילמה, עולה כדי הפרת זכותו המוסרית של המבקש לייחוס היצירה על שמו. אף אני סבור, כי מלשונו של חוק זכויות יוצרים עולה שפגיעה בזכות המוסרית לייחוס מהווה הפרה של הזכות. מכאן, כי אין בקיומו של נוהג מסוים בענף הפרסום שלא לתת "קרדיט" ליוצר במצבים מסוימים, ככל שאכן ישנו כזה, כל עיקר, כדי לשלול את זכותם המוסרית של יוצרים ביצירותיהם. בהמשך לכך, סבורני כי מתעוררת תחושת-מה של חוסר נוחות מכך שבית המשפט הכיר בהפרת זכות זו אולם לא מצא לפסוק גם פיצוי – ולוא גם נמוך – בגינה; לשיטתי, אף אם יש בנסיבות ענייננו, כמות שתוארו, כדי לקבוע שהסכום יהא על הצד הנמוך, נוכח אופי הפרסום והיעדר הנזק כשלעצמו, הנה אין בכך כדי לאפסו מכל וכל. על כן הצעתי, והדבר התקבל כאמור על-ידי הצדדים, כי המשיבות ישלמו למבקש סך סמלי של 1,800 ₪ בגין עצם ההפרה. בכך יש כדי להדגיש את המובן מאליו, לשיטתי – יוצר זכאי לקבל הכרה ביצירתו וליהנות מפרי עמלו, והכל בהתאם לנסיבות כל מקרה.

יח. סוף דבר – המשיבות ישלמו למבקש, בחלקים שוים, סך 1,800 ₪, שיועברו תוך 30 יום; בנסיבות, לא ייעשה צו להוצאות.

ניתנה היום, א' בניסן התשע"ז (28.3.2017).

המשנה לנשיאה