



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 46990-10-19 שלמה ערד גולדברג נ' ג'רוזלם פוסט בע"מ

לפני כבוד השופט אביים ברקאי

התובע: שלמה ערד גולדברג

נגד

הנתבעת: ג'רוזלם פוסט בע"מ

ב"כ התובעת: עו"ד מתן שוק ועו"ד דוד נחמן, שוק-שקד, נחמן – משרד עורכי דין ופטנטים
ב"כ הנתבעת: עו"ד מאיה בית און

פסק דין

חלק ראשון – פתח דבר

1. פתח דבר

1.1. עניינו של פסק הדין זה הוא תביעה על סך של 120,000 ₪ בגין טענה להפרת זכויות קניין רוחני של התובע בצילום מתחילת המערכה במלחמת יום הכיפורים. התצלום הוגדר כצילום "היסטורי יחיד מסוגו ומקורו" מיום 7/10/1973 בשעה 11:00 קרי – בעשרים וארבע השעות הראשונות והגורליות של תחילת מלחמת יום הכיפורים. התצלום פורסם בעיתון מעריב.

1.2. הצדדים להליך – התובע הוא צלם, שורד שואה כבן 84 במועד הגשת התביעה והנתבעת היא המוציאה לאור של העיתון "מעריב".

1.3. הצילום שבמחלוקת – הצילום שבבסיס כתב התביעה נעשה על ידי התובע בחמ"ל פיקוד דרום במסגרת מה שהוגדר על ידי התובע כשיבת מטה של הפיקוד. בצילום נראה שר הביטחון דאז משה דיין כשהוא יושב אל מול האלוף שמואל גונן (גורודיש) ולצידו האלוף רחבעם זאבי. עוד נמצאים בתמונה כשבעה לובשי מדים נוספים. במסגרת כתב התביעה הוגדרה התמונה כתייעוד של "התייעצות בין שר הביטחון משה דיין ז"ל והאלוף רחבעם זאבי ז"ל עם מטה הפיקוד וניכרת ממנו בבירור הדאגה של קציני המטה נוכח הדיווחים מהחזית".

1.4. הפרסום ושאלת מתן ה'קרדיט' – בכתב התביעה מפרט התובע כי התצלום פורסם פעמיים במסגרת הגיליון. פעם אחת בשער הגיליון ופעם נוספת במסגרת כתבה שבגיליון, עוד הופיע התצלום באתר האינטרנט. חשוב לציין שהפרסום העניק את הקרדיט ל"ארכיון צה"לי". יודגש



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 46990-10-19 שלמה ערד גולדברג נ' ג'רוזלם פוסט בע"מ

שהנתבעת פרסמה קרדיט לארכיון צה"ל – ממנו לדבריה קיבלה את התמונה. עם זאת - התובע טוען שהקרדיט הנכון צריך היה להיות על שמו, כצלם התמונה. כאן המקום לציין שלאחר דיון קדם המשפט בתביעה – בחר התובע לפנות במכתב התראה גם אל דובר צה"ל ובו הליך על הפגיעה הנטענת בזכויותיו ועל העמדת התמונה למכירה על ידי דובר צה"ל.

1.5. **מועד הגשת התביעה** - התביעה הוגשה כשלושה שבועות לאחר פרסום התמונה בגיליון יום הכיפורים של עיתון מעריב מיום 8/10/2019. שלושה שבועות בהם חלו חגי תשרי. כעשרה ימים לפני הגשת התביעה פנה התובע במכתב התראה אל הנתבעת. במהלך אותם עשרה ימים חלו חול המועד סוכות וכן החג השני של סוכות ועם סיומם הקפיד התובע להגיש תביעתו בה הוא מודה שנתבעת הסירה את הצילום אך מלין על כך שהתובעת לא השיבה למכתב. עוד עולה מכתב התביעה שבימים הספורים ממועד מכתב ההתראה ועד להגשת התביעה התנהל משא ומתן שלא צלח. כך או כך – התובע הגיש תביעתו כמעט מיד לאחר תום החג ומכאן פסק הדין.

1.6. **הסעדים הנדרשים** - התובע עותר לפיצוי בסך של 120,000 ₪ בגין הפרת זכות היוצרים וכן הפרת הזכות המוסרית. הפרסום נעשה ביום אחד, אך שלוש פעמים - שתי פעמים בגיליון המודפס ופעם אחת ברשת האינטרנט. לכן עותר התובע לפיצוי בגין שש (6) הפרות – שלוש הפרות של הזכות הכלכלית בזכות היוצרים ושלוש הפרות של הזכות המוסרית עקב אי מתן קרדיט לתובע במסגרת הפרסום. הסך של 120,000 ₪ אותו דורש התובע הוגדר כדלקמן:

- בגין שלוש הפרות זכות היוצרים -	סך של 60,000 ₪ ;
- בגין שלוש הפרות הזכות המוסרית -	סך של 40,000 ₪ ;
- בגין עגמת נפש -	סך של 20,000 ש"ח
	=====
ובסך הכל	סך של 120,000 ש"ח

2. על העדים ועוד הערה בפתח פסק הדין

2.1. במסגרת ההליך נשמעו עדותו של התובע וכן עדותם של נציגי הנתבעת, מר דורון כהן העורך הראשי במגזין "מעריב סופהשבוע" בנוסף נשמע מר מוטי זינגרביץ – נציג הנתבעת.

2.2. דין התביעה להידחות ועל כך יורחב בפסקאות הבאות. לצד זאת נכון וראוי להביע הערכה לתובע אשר סיפור חייו עובר בנתיב ההיסטורי של העם בישראל ושל מדינת ישראל. הערכה זו הביאה גם לניסיון לסיים ההליך בהסכם לפרסום פועלו של התובע, בין כצלם ובין כקצין קרבי בעבר וכשורד שואה ולא בהכרעה לגופה של התביעה ולדרישת הפיצוי הכספי עליה עומד התובע. כך לא קרה ותוך כבוד רב לתובע יש לפנות למלאכת פסק הדין.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 46990-10-19 שלמה ערד גולדברג נ' ג'רוזלם פוסט בע"מ

חלק שני – דיון והכרעה

3. תמצית ותוכן פסק הדין

יש לדחות התביעה וזאת מהנימוקים הבאים:

- (א) אין מדובר במקרה של "גזילת זכויות" ואפילו היה מוכיח התובע זכויות בתמונה, עדיין קמה לנתבעת הגנת "מפר תמים". על כך יורחב בסעיף 4 לפסק הדין.
- (ב) אפילו היו לתובע זכויות בתמונה – הרי אלה הועברו, הכל כאמור בסעיף 5 לפסק הדין.
- (ג) התובע לא הגיש תביעה כנגד מערכת הביטחון ודובר צה"ל. על כך ר' סעיף 6 לפסק הדין.
- (ד) ומעבר לאמור לעיל - התובע כלל לא הוכיח זכויותיו בתמונה. התייחסות לנסיבות הצילום; התייחסות להימצאות התובע בחזית הקרבות; וכן התייחסות לפסק דין קודם בעניינו של התובע – כל אלה יובאו בסעיף 7 לפסק הדין.
- (ה) התייחסות לטענות בדבר פרסום התמונה באופן חלקי והפגיעה בזכות המוסרית תובא בסעיף 8 לפסק הדין.
- (ו) הערות לפני סיום, התייחסות לטענות נוספות וכן סוף דבר הדוחה את התביעה – יובאו בסעיפים 9 ו-10 לפסק הדין.

4. פרסום התמונה אינו הפרת זכויות יוצרים – אפילו היה התובע מוכיח זכויותיו בתמונה

4.1. כפי שיובהר להלן – אפילו היה התובע מוכיח זכות כלשהי בתמונה, הרי לנתבעת קמה, לכל הפחות, הגנת "המפר תמים". כפי שיובהר להלן – הנתבעת הוכיחה שלא רק שלא ידעה אודות זכויות כלשהן של התובע, אלא אף ידעה שהזכויות שייכות לדובר צה"ל – כפי שהופיע על גבי התמונות וכפי שאישר דובר צה"ל עצמו. לעניין זה יובאו הדברים הבאים:

4.1.1. נימוק ראשון לכך שהנתבעת רשאית הייתה לסבור שהזכויות שייכות לארכיון

צה"ל/דובר צה"ל - התמונה לידי הנתבעת על ידי מערכת הביטחון

התמונה לא הגיעה לידי הנתבעת בהיחבא או לאחר שנמצאה כלאחר יד. התמונה הגיעה לידי הנתבעת לאחר שהופצה על ידי מערכת הביטחון כבר במלאת 40 שנה למלחמת יום הכיפורים – כלומר כבר בשנת 2013. כלומר – המקור לתמונה הוא ארכיון צה"ל והוא אשר אף קיבל הקרדיט כראוי.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 46990-10-19 שלמה ערד גולדברג נ' ג'רוזלם פוסט בע"מ

4.1.2. נימוק שני לכך שהנתבעת רשאית הייתה לסבור שהזכויות שייכות לארכיון

צה"ל/דובר צה"ל – פרסומים קודמים תוך מתן קרדיט לדובר צה"ל
התמונה הופיעה כבר ביום 8/10/1973 בעיתון ידיעות אחרונות, ולמחרת הופיעה התמונה בעיתון "דבר" – וכשבע לאחר מכן – ביום 16/10/1973, פורסמה התמונה בעיתון "במחנה". ה'קרדיט' בעיתון "במחנה" ניתן לדובר צה"ל. גם פרסום שנערך עשרות שנים מאוחר יותר, על ידי עיתון "ישראל היום", העניק קרדיט לדובר צה"ל.

4.1.3. נימוק שלישי לכך שהנתבעת רשאית הייתה לסבור שהזכויות שייכות לארכיון צה"ל/דובר צה"ל – גם התובע הכיר בכך שהתמונה מוצגת על ידי

"דובר צה"ל"

לאחר דיון קדם המשפט, פנה התובע באמצעות ב"כ במכתב התראה ל"ארכיון צה"ל ומשרד הביטחון". באותה פניה הלין על כך שארכיון צה"ל מעמיד את התמונה למכירה תוך ציון שהזכויות בו שייכים לו, קרי לארכיון צה"ל. וכלשון הפניה (ההדגשות במקור):

"הצילום מוצע למכירה בארכיון צה"ל תחת מספר קטלוגי 4/112234"

תוך ציון כי בעל הזכויות בצילום הוא ארכיון צה"ל ומערכת הביטחון"

כלומר – ייחוס הקרדיט לארכיון צה"ל, אינו בגדר גחמה של הנתבעת או רצון לפגוע בזכויותיו – אלא דווקא הפניה לקרדיט שאפילו התובע מודע לו.

4.1.4. נימוק רביעי לכך שהנתבעת רשאית הייתה לסבור שהזכויות שייכות לארכיון

צה"ל/דובר צה"ל – התמונה נושאת חותמת לפיה הצילום והזכויות שמורות לדובר צה"ל

(א) התמונה נושאת על גבה חותמת – "צילום – דובר צה"ל כל הזכויות שמורות". על כך אנו למדים אפילו מתשובת משרד הביטחון לפניה מאוחרת של התובע, פניה עליה יורחב בפסקה הבאה.

(ב) כאמור בסעיף 4.1.3 לעיל, התובע פנה במכתב התראה מאוחר למערכת הביטחון. תשובת היועץ המשפטי למערכת הביטחון דוחה את טענות ודרישות התובע, אך לגופו של ענין יש להפנות לסעיף 5 לתשובה (מכתב מיום 9/2/2020) בו נרשם במפורש כך: **"זאת ועוד, בגבה של התמונה נשוא התלונה המדוברת שצולמה ביום 7.10.73 (ככתוב בגב התמונה) ישנה חותמת "צילום – דובר צה"ל כל הזכויות שמורות".**



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 46990-10-19 שלמה ערד גולדברג נ' ג'רוזלם פוסט בע"מ

4.1.5. נימוק חמישי לכך שהנתבעת רשאית הייתה לסבור שהזכויות שייכות

לארכיון צה"ל/ דובר צה"ל - פניה נוספת לבירור הזכויות בתמונה מלמדת

שכנטען – אלה שייכות לדובר צה"ל

(א) לאחר קבלת התביעה ערכה הנתבעת בדיקה נוספת ופנתה לארכיון צה"ל. מהבדיקה שתועדה בהתכתבות דוא"ל למדים באופן חד משמעי כיצד התמונה נמצאת למכירה בארכיון צה"ל וכיצד גם בירור מאוחר מביא לטענה לפיה הזכויות שייכות לדובר צה"ל.

(ב) וכך הציגה הנתבעת התכתבות ובה פניה לארכיון צה"ל כחודש לאחר הגשת התביעה ובקשה למידע אודות התצלום. לפניה זו השיבה "ר' תחום תצלומים וספרייה/ארכיון צה"ל ומע"ב"ט" כך:

"התצלום מוכן, יש לשלם באתר ארכיון צה"ל לשונית תשלומים.

מספר חשבון בארכיון: 19174

סכום לתשלום: 30"

ללמדנו שאכן ארכיון צה"ל הוא זה המוכר את התמונה. אך עוד ללמדנו ביחס למצג באשר לזכויות בתמונה – ועל כך יורחב בפסקה הבאה.

(ג) הנתבעת לא הרפתה והציגה פניה נוספת של רוכשת התמונה ובה שאלה במפורש –

"האם הקרדיט בצילום הינו לארכיון צה"ל?"

והתשובה לשאלה זו הייתה חד משמעית:

"בהחלט.

חתמת על טופס זכויות יוצרים, באדיבות ארכיון צה"ל

ומערכת הביטחון"

תשובה זו וההתנהלות כולה מוכיחה שאפילו לאחר הגשת התביעה הרי עדיין נמסר לרוכשי התמונה ולמי שמבקש לברר את זהות בעל הזכויות בתמונה מידע חד משמעי ולפיו הזכויות בתמונה שייכות ל"ארכיון צה"ל".

4.2. אפילו היו מוכחות זכויות לתובע – קמה לנתבעת הגנת "מפר תמים"

(א) אפילו היה התובע מוכיח זכויות בתמונה, הרי ברור לאור האמור לעיל שלנתבעת קמה הגנת "מפר תמים". הנתבעת לא התעלמה מחובתה להעניק קרדיט ואכן העניקה קרדיט בגין הצילום – ואולם זה הוענק לארכיון צה"ל. זאת ועוד – חמשת הנימוקים שהובאו לעיל מלמדים שהענקת הקרדיט לארכיון צה"ל – אינה מופרכת, בלשון המעטה. התוצאה הישירה מכל הנימוקים דלעיל – היא שאכן היה מקום להענקת



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 19-10-46990 שלמה ערד גולדברג נ' ג'רוזלם פוסט בע"מ

הקרדיט לארכיון צה"ל ולכל הפחות – שהענקת הקרדיט כאמור היא בגדר מעשה של "מפר תמים".

(ב) כאשר מתברר שהופרה זכות יוצרים, אך המפר "לא ידע ולא היה עליו לדעת" אודות ההפרה – אזי קמה למפר ההגנה שבסעיף 58 לחוק זכות יוצרים, תשס"ח – 2007. לעניין זה קובע החוק כך – **"הופרה זכות יוצרים או זכות מוסרית, ואולם המפר לא ידע ולא היה עליו לדעת, במועד ההפרה, כי קיימת זכות יוצרים ביצירה, לא יחויב בתשלום פיצויים עקב ההפרה"**. ליישומה של הגנת המפר התמים, ניתן להפנות אל רע"א 7774/09 אמיר ויינברג נ' אליעזר ויסהוף (מיום 28/8/2012, השי' א' ריבלין, א' רובינשטיין, ח' מלצר) שם דווקא נדחתה הגנת "מפר תמים" ונקבע כך (ההדגשות לא במקור) – **"הגנת המפר התמים עומדת אפוא למי שלא ידע ולא חשד כלל בקיומה של זכות יוצרים ביצירה. רק הנחה מוטעית – שיש לה יסוד נאמן – על אי קיום זכות יוצרים תקים למפר הגנה"**.

בענייננו – לנתבעת היה "יסוד נאמן" להנחה לפיה הזכויות בתמונה אכן שייכים לארכיון צה"ל, וכך למדים מההתנהלות גם קודם לפרסום וגם לאחריו – משכך קמה לה כאמור ההגנה.

(ג) זאת ועוד – הנתבעת לא "השיגה" את התמונה כלאחר יד או מאתר אינטרנט חינוכי או זר או מרשת חברתי כגון הפייסבוק – ור' להשוואה – תא (מחוזי - ת"א) 18-02-17253, חיים שוורצנברג נ' וואלה! תקשורת בע"מ (מיום 17/3/2020, השי' נ' גרוסמן). גם אין מדובר ב"יצירה יתומה" – ולעניין זה ר' להרחבה טוני גרינמן "זכויות יוצרים" מהדורה שנייה, הוצאת איש ירוק התשס"ט-2008, מע"מ 467 ואילך. הנתבעת הוכיחה שהתמונה שצולמה בימי הקרב של מלחמת יום הכיפורים – נמצאת בארכיון צה"ל ונושאת חותמת המפנה לזכויות השמורות לדובר צה"ל. אין מדובר ב"מקור חינוכי זר" או מקור שעצם הימצאות התמונה בידי מעוררת חשד. על פניו אין כל אינדיקציה לחשד שמא הזכויות בתמונה טעונות דרישה ובירור נוסף.

5. אפילו היו לתובע זכויות בתמונה – הרי אלה הועברו

5.1. לא ניתן להתעלם מהעובדה שהתצלום בגינו הוגשה התביעה פורסם כבר למחרת הצילו – ביום 8/10/1973. כלומר – התצלום הועבר בזמן אמת מידי התובע. כאן יש להדגיש שאפילו התובע מודה בתצהירו שהעביר "חלק מן הצילומים" שצילם ללשכת העיתונות הממשלתית. וכך, בסעיף 11 לתצהיר העדות הראשית, הצהיר התובע כך – **"במהלך השנים אני העברתי חלק מן הצילומים ללשכת העיתונות הממשלתית וכל אלו שלא הועברו שייכים לי ונמצאים ברשותי"**.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 46990-10-19 שלמה ערד גולדברג נ' ג'רוזלם פוסט בע"מ

אם כך שתי עובדות לפנינו – ראשית, לפנינו הודאה של התובע שהעביר חלק מהתצלומים ו"אלה שלא הועברו" שייכים לו; שנית ובנוסף לכך – לפנינו אינדיקציה לכך שהתצלום שבבסיס התביעה דווקא כן הועבר, ולראיה הפרסום בעיתון ידיעות אחרונות כבר מיום 8/10/1973, קרי למחרת הצילום. המסקנה היא שאכן התמונה וממילא הזכויות בתמונה, אפילו היו של התובע – אכן הועברו למערכת הביטחון. במסקנה זו תומך התובע עצמו, במסגרת תשובותיו בחקירה הנגדית. על כך בפסקה הבאה.

5.2. התובע נשאל ישירות ביחס להודאתו לפיה העביר תמונות למערכת הביטחון וכן ביחס לתמונה בגינה הוגשה התביעה. וכך הדבר מופיע בפרוטוקול הדיון (ע"מ 21, שורות 17-18): **"בתצהיר שלך אתה טוען שהיו תמונות שנתת למערכת הביטחון אז אולי נתת גם את התמונה הזאת?"**

ותשובת התובע היא (ע"מ 21-22 לפרוטוקול, ההדגשות לא במקור):

"... התמונה הזאת מעולם אני לא מסרתי אותה למשרד הביטחון, את התמונות היחידות שנתתי להם אחרי שהם צלצלו אלי ונודע להם שאני נמצא בחמ"ל פיקוד דרום הבטחתי למי שהיה אז דובר צה"ל תת אלוף פנחס להב, קראו לו פיני, מנכל לשכת מחלקת הצילומים של לשכת העיתונות דוד אלדן ואמרתי להם דבר פשוט אני אשלח לכם תמונות לבקשתכם של דיין אבל מה שאני אבחר ואם אני אשאר בחיים אחרי המלחמה הזאת אז אתם מחזירים לי את הכל ואם לא, אם אני הולך הכל שלכם. למזלם הרע אני נותרתי בחיים והם הבטיחו להחזיר רק הם לא קיימו את ההבטחה זאת אומרת מתנה לא נתתי להם..."

וכך מהתשובה לא ברור, אם אכן כדברי התובע – "התמונה הזו מעולם אני לא מסרתי למשרד הביטחון" – מדוע יש להוסיף ולציין שהתובע ביקש ממשרד הביטחון שישבו לו את התמונות אם אכן יישאר בחיים? ובעיקר – אם אכן כדברי התובע – "התמונה הזו מעולם אני לא מסרתי למשרד הביטחון" – כיצד זה הופיעה התמונה כבר מיד למחרת בעיתון ידיעות אחרונות?

5.3. התובע המשיך לטעון שהתמונה בגינה הוגשה התביעה כלל לא הועברה למערכת הביטחון, וכך העיד (ע"מ 22, שורות 6 – 8):

"כב' הש' ברקאי: יכול להיות אבל באמת התמונות שנתת ולא החזירו מה היו התמונות שנתת ולא החזירו?"



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 46990-10-19 שלמה ערד גולדברג נ' ג'רוזלם פוסט בע"מ

העד, מר ערד: התמונה הזאת, התצלום הספציפי הזה לא נמצא בניהם"

ועדיין נותרת התהייה, ככל שהתובע לא העביר את התמונה למערכת הביטחון, כיצד הגיע לידי צה"ל וכיצד פורסמה בעיתון כבר למחרת הצילום. בעוד התובע נמצא בחזית הקרבות? על כך נשאל והשיב התובע (ע"מ 22 לפרוטוקול, שורות 11 – 16):

"עו"ד בית און: אדוני אתה טוען שלא נתת את התמונה אבל יום אחרי שהיא צולמה היא כבר פורסמה בעיתון, נכון. ת: "

ש: וכמה ימים אחרי היא פורסמה גם בעיתון במחנה. ת: א' אני לא ראיתי, אני הייתי בסיני בערך 350 קילומטר מרחוק מתל אביב, אני לא ראיתי עיתונים, "

כלומר, לטענת התובע – התמונה שבבסיס התביעה לא הועברה על ידו. אך עוד למדים מהראיות ומעדות התובע – שכן הועברו על ידו תמונות, לטענתו תמונות אחרות; ובמיוחד למדים מהתובע שבעודו נמצא "350 קילומטר" מתל אביב – התמונה שלטענתו לא העביר פורסמה בעיתון.

כאשר התובע מודה שהעביר תמונות למערכת הביטחון. כאשר בפועל פורסמה התמונה שבבסיס התביעה כבר למחרת צילומה, וכאשר התובע, כעולה מדבריו הוא, נותר בחזית הקרבות - הרי המסקנה הנכונה היא שהתמונה שפורסמה גם היא הועברה על ידי התובע. כאן יש לציין שאפילו התובע הודה בכך, בדרכו, ועל כך בפסקה הבאה.

5.4. התובע טוען שהעביר תמונות לידי מערכת הביטחון לאור הבטחתו לתא"ל פנחס להב, דובר צה"ל וכן מנהל מחלקת הצילומים – דוד אלדן (ור' הציטוט בסעיף 5.2 לעיל). אך עוד מוסיף וטוען שדווקא התמונה שפורסמה מיד למחרת הצילום – לא הועברה על ידו. אך גם לגרסה זו יש לתובע מעין עדכון, כאשר הוא טוען בחקירה הנגדית, שאת התמונה הספציפית הזו בחר להעביר דווקא באמצעות חבר קולגה שהיה חבר של מכונאי מוטס. וכלשונו של התובע (ע"מ 22, שורות 25 – 27):

"התצלום הזה לא נמצא באתר לשכת העיתונות ואני העברתי את התמונה הזאת לקולגה, חבר עם אחד המכונאים המוטסים, העברתי את זה לבחור שהסתבר לי בדיעבד שהוא לא חי, הוא היה עיתונאי וצלם אלי סונדרפנד, "



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 46990-10-19 שלמה ערד גולדברג נ' ג'רוזלם פוסט בע"מ

אם נסכם את גרסת התובע אזי יש לומר כך – התובע היה בקשר עם דובר צה"ל דאז. התובע העביר למערכת הביטחון סדרה של תמונות. ואולם דווקא את התמונה שבבסיס התביעה – לא העביר התובע לידי דובר צה"ל, אלא מסר לקולגה שהיה מיוודד עם מכונאים מוטסים. והיכן אותו קולגה? למרבה הצער נפטר במהלך השנים.

5.5.

סיכום עד כאן לעניין העברת התמונה

(א) מכל האמור לעיל עולה התמונה הבאה :

- **ראשית** - התמונה שבבסיס התביעה הועברה ולראיה פורסמה כבר למחרת היום ;
- **שנית** - התובע עצמו מודה שהעביר תמונות למערכת הביטחון. לדבריו בעל פה, קיבל הבטחה שאלה יושבו אליו ככל שיישאר בחיים, אך מערכת הביטחון לא קיימה את ההבטחה. כך ממש ;
- **שלישית** - דווקא התמונה שבבסיס התביעה לא הועברה למערכת הביטחון אלא נמסרה לקולגה שנפטר ברבות הימים. נמסרה ופורסמה מיד למחרת.

(ב) התמונה, אפוא, הועברה ופורסמה כבר למחרת הצילום. התמונה הועברה בין ישירות למערכת הביטחון ובין דרך הקולגה שנפטר ברבות השנים. אפילו נקבל גרסת התובע לפיה התמונה הועברה לקולגה – הרי ממילא לא הייתה העברת התמונה כפופה להבטחה שתושב אליו. הבטחה שהתייחסה להעברת תמונות לדובר צה"ל.

6. התובע לא הגיש תביעה כנגד מערכת הביטחון ודובר צה"ל

עיקר טענות התובע מופנות בפועל למערכת הביטחון ודובר צה"ל. התובע הוכיח היטב כי ידע לפעול במהירות וכך, כשלושה שבועות לאחר הפרסום בעיתון הקפיד להגיש תביעה. שלושה שבועות שהם גם תקופת חגי תשרי. כאן יש לתמוה, אם אכן התובע טוען שהוא בעל זכויות בתמונה – מדוע לא הגיש במשך כ-46 שנים תביעה כנגד מערכת הביטחון ביחס לתמונה זו? על כך השיב התובע (ע"מ 19 לפרוטוקול) – "משרד הביטחון גדול עלי אין לי את הכספים ואין לי את היכולת, אני לא מסוגל לתבוע את משרד הביטחון אף אחד לא מסוגל".

7. ומעבר לכל - התובע כלל לא הוכיח זכויותיו בתמונה – התייחסות לנסיבות הצילום; התייחסות

להימצאות התובע בחזית הקרבות; וכן התייחסות לפסק דין קודם בעניינו של התובע

7.1. כללי

(א) אין חולק על כך שהתצלום נערך בחזית הקרבות. בכך גם ייחודו של אותו תצלום. בתמונה מופיעים שר הביטחון דאז, שני אלופים בצה"ל ומטה פיקוד דרום. על פניו – הזכויות



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 46990-10-19 שלמה ערד גולדברג נ' ג'רוזלם פוסט בע"מ

בתמונה שייכות למדינת ישראל. על מנת להוכיח שהזכויות בתמונה שייכות דווקא לתובע, הרי יש להתייחס גם לנסיבות הימצאו במקום. הימצאו בחמ"ל פיקוד דרום, והימצאו בחזית הקרבות בעת ניהול הקרבות.

(ב) סעיף 36 לחוק זכות יוצרים, תשס"ח 2007 שאמנם חוקק עשרות שנים לאחר מלחמת יום הכיפורים קובע כך – "המדינה היא הבעלים הראשון של זכות היוצרים ביצירה שנוצרה או שהוזמנה על ידה או על ידי עובד המדינה עקב עבודתו ובמהלכה, אלא אם כן הוסכם אחרת; לעניין זה, "עובד המדינה" – לרבות חייל, שוטר, וכל נושא משרה או בעל תפקיד על פי חיקוק במוסד ממוסדות המדינה". סעיף 36 לחוק זכות יוצרים משנת 2007 הוא המקביל, בשינויים המחויבים, לחוק זכות יוצרים, 1911 אשר קבע כך: "אם הוכנה או נתפרסמה איזו יצירה ע"י המלך או ע"י כל מחלקה ממשלתית או עפ"י הוראתם או בפיקוחם, בין לפני תאריך חוק זה ובין לאחריו, תהא זכות היוצרים ביצירה שייכת למלך,..."

(ג) ביחס ליצירה של חייל מילואים – הרי ככל שזו נעשתה במהלך שירות המילואים נראה שאין ספק שהזכויות בה שייכות למדינה. לעניין זה ניתן להפנות אף לספרו של המלומד ט' גרינמן, זכויות יוצרים הנזכר לעיל, שם (בע"מ 507-508) הובעה הדעה לפיה – "זכות היוצרים של המדינה תחול רק ביצירה של חייל מילואים שנוצרה כחלק מתפקידו בשירות המילואים". על כך יורחב בפסקאות הבאות.

7.2. התובע טוען שכלל לא גויס לשירות מילואים ומכאן שהוא גם בעל הזכויות בתמונה

התובע טוען ששהותו בחזית הקרבות הייתה על דעת עצמו. עוד טוען התובע שכלל לא גויס לשירות מילואים. משמעות הטענה היא שמכיוון שכלל לא גויס לשירות מילואים פעיל – אין לראות בתמונות כשייכות למערכת הביטחון.

וכך הצהיר התובע (סעיף 9 לתצהירו):

"עם פרוץ מלחמת יום הכיפורים ולמרות שלא זומנתי או גויסתי לשירות מילואים אני החלטתי לרדת לדרום".

עוד בהמשך הוסיף התובע (סעיף 10 לתצהירו):

"לעניין זה חשיבות גדולה נוכח טענת הנתבעת כי מדובר בצילומים שצולמו כאשר אני הייתי בשירות מילואים. אני כאמור לא גויסתי למילואים, לא שימשתי כצלם צבאי במילואים בדובר צה"ל או בעיתון במחנה וכל הצילומים צולמו במצלמות הפרטיות שלי מסרטי צילום שרכשתי על חשבוני ושייכים לי ונמצאים גם כיום כנגטיבים ברשותי"



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 46990-10-19 שלמה ערד גולדברג נ' ג'רוזלם פוסט בע"מ

במלוא הכבוד, אין לקבל את טענות התובע לפיהן אכן היה בחזית הקרבות, בחמ"ל פיקוד דרום – אך כלל לא גויס למילואים הנימוקים לכך יובאו בסעיף 7.3 להלן.

7.3. אין לקבל טענת התובע לפיה נכח בחזית הקרבות מבלי שגויס לשירות מילואים פעיל

טענת התובע לפיה כלל לא גויס למילואים לא הוכחה ואין לקבלה וזאת בשל שלושה נימוקים:

(א) נימוק ראשון לדחיית טענת התובע ביחס לשהותו בחזית הקרבות – לא הוצג כל אישור לכך

אם אכן התובע רק שהה בחזית הדרום והשתתף בקרבות כצלם, על דעת עצמו – הרי הנכון היה להמציא אישור הצבא לכך שכלל לא שירת בשירות מילואים פעיל במועד הרלוונטי לצילום. כך לא נעשה.

(ב) נימוק שני לדחיית טענת התובע ביחס לשהותו בחזית הקרבות – הוכח שצה"ל דווקא טוען

לכך שהתובע אכן שהה בחזית הקרבות במסגרת שירות מילואים

לא בכדי לא הוצג אישור לכך שהתובע לא שהה בחזית הקרבות בשל שירות מילואים. מכתב מיום 9/2/2020 שקיבל התובע, באמצעות ב"כ, ממערכת הביטחון מציין במפורש כך (ההדגשות לא במקור) –

"על פי המידע הנמצא באכ"א החל מדצמבר 1971 הוצב מרשך ביחידת הקשר

לעיתונות של דובר צה"ל. בין החודשים 11/1973 – 10/1973 – חודשי

המלחמה שירת מרשך בשירות מילואים מיוחד בדרום"

כלומר – לא רק שהתובע לא הוכיח שאכן לא שהה בחזית הקרבות במסגרת שירות מילואים. יותר מכך, לפנינו אינדיקציה לכך שאילו התובע היה פונה ומבקש להציג הוכחה כלשהי לשהותו בחזית הקרבות – הרי התשובה הייתה ש"בחודשי המלחמה שירת... בשירות מילואים מיוחד בדרום".

(ג) נימוק שלישי וחמור מבחינת התובע – לדחיית טענת התובע ביחס לשהותו בחזית הקרבות

– כעולה מהליך אחר שניהל התובע - התובע ידע היטב אודות שירות המילואים הפעיל

- תוך כבוד רב לתובע, הרי הדעת אינה נוחה, בלשון המעטה, מטענותיו כאילו לא שירת בשירות מילואים פעיל בחזית הקרבות. הדעת אינה נוחה וזאת לאור פסק הדין בהליך אחר בו תבע - ת"א (שלום ת"א) 69995/04, שלמה ערד נ' משכל הוצאה לאור והפצה בע"מ (מיום 27/4/2008, הש' מ' ברק נבו).



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 46990-10-19 שלמה ערד גולדברג נ' ג'רוזלם פוסט בע"מ

- במסגרת תביעה שהגיש התובע כנגד "משכל הוצאה לאור והפצה בע"מ" (להלן – "משכל") טען התובע לזכויות יוצרים בין היתר בתמונה שצולמה בחודש פברואר 1974, תמונה שתכונה – "תמונת כפיר". באותו הליך הוגשה תעודת עובד ציבור על ידי קצינת צה"ל, המתייחסת לתקופות בהן שהה התובע בשירות מילואים פעיל.

- בפסק הדין בענין משכל מתייחס בית המשפט לתעודת עובד הציבור הנזכרת לעיל ממנה למדים שלפי רישומי צה"ל התובע היה בשירות מילואים פעיל מיום 6/10/1973 ועד 11/11/1973. וכדברי בית המשפט בפרשת ערד נ' משכל (ההדגשות לא במקור) -

"אני מעדיפה להסתמך על האמור בתעודות עובד הציבור, מהן עולה כי

התובע היה בשירות מילואים פעיל החל מיום 6.10.73-11.11.73

(במסגרת שירות מילואים מיוחד שהינו שירות חירום), ולא היה בשירות

מילואים פעיל בחודש פברואר 1974"

כלומר, בניגוד לטענתו שלא הוכחה בהליך כאן – הרי על פניו קיימת אסמכתא לכך שהתובע שירת בשירות מילואים פעיל במועד צילום התמונה. מבלי להתייחס לאסמכתא עצמה ולתעודת עובד הציבור שהתובע כלל לא הציג – הרי עדיין ברור הוא שהעובדה שהתובע לא הביא בהליך שלפני כל אסמכתא לכך שלא שירת בשירות מילואים פעיל היא מעשה מכוון ואינה פרי רשלנות או חוסר תשומת לב מצידו. התובע ידע היטב שבהתאם לרישומי הצבא וכפי שאף נקבע בהליך אחר בו הגיש תביעה – הוא אכן היה בשירות מילואים פעיל בעת צילום התמונה.

8. התייחסות לטענות בדבר פרסום התמונה באופן חלקי והפגיעה בזכות המוסרית

8.1. אין לקבל הטענה לפגיעה בזכויות התובע – בשל פרסום חלק מהתצלום בעמוד השער

התובע מלין על כך שהנתבעת הציגה את התמונה גם על שער העיתון ואולם פרסום זה נעשה תוך הצגת חלק מהתמונה, קרי הגדלת חלקה המרכזי. אין לקבל טענה התובע וזאת מהנימוקים הבאים:

(א) נימוק ראשון לכך שפרסום התמונה באופן חלקי אינו מהווה פגיעה

- פרסום התמונה, גם אם באופן חלקי, אינו מהווה פגיעה בזכות מוסרית. סעיף 46(2) לחוק זכות יוצרים, תשס"ח – 2007 קובע כך (ההדגשות לא במקור) – "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". כלומר – הפגיעה אסורה – אם יש בה "כדי לפגוע בכבודו או בשמו של היוצר".

- בנוסף קובע סעיף 50 (ב) לחוק קובע כי - "עשיית פעולה ביצירה הפוגעת בזכות המוסרית האמורה בסעיף 46(2) אינה מהווה הפרה של הזכות האמורה, אם הפעולה הייתה סבירה בנסיבות העניין,..."



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 46990-10-19 שלמה ערד גולדברג נ' ג'רוזלם פוסט בע"מ

לענייננו – פרסום התמונה, תוך התמקדות במרכז – במסגרת העמוד הראשי של העיתון היא "פעולה סבירה בנסיבות העניין" ותוך מתן חשיבות לצורך להפנות לכתבה וממילא לתמונה המלאה בהמשך הגיליון. אין מדובר בפעולה המשנה את יצירת האמנות כגון צביעת פסל בצבע שונה מיצירת האמן ור' למשל הפסיקה אליה הפנה התובע בת"א (מחוזי – חיפה) 26863-10-18 קייס נ' מועצה מקומית נחף, (מיום 15/10/2019, הש' ג' גינת). בנסיבות העניין תוך שהתמונה המלאה הוצגה בגליון שפורסם – אין בכך פגיעה. בוודאי אין בכך "כדי לפגוע בכבודו או בשמו של היוצר". להרחבה ר' גם ע"א 3425/17 Societe des Produits Nestle נ' אספרסו קלאב בע"מ (טעות הכתיב במקור – פסה"ד מיום 7/8/2019, נ' הנדל, נ' סולברג, ג' קרא), שם התייחסו לשינויים ולטענות לפרודיה ו'לעג' ונקבע (כב' הש' נ' הנדל) כי – "לא כל פגיעה או סילוף של יצירה הפוגע בשם היוצר או בכבודו מפר את הזכות המוסרית, אלא קיימת הגנה של "פעולה סבירה בנסיבות העניין"

(ב) נימוק שני לכך שפרסום התמונה באופן חלקי אינו מהווה פגיעה

- לא די בשינוי יצירה כדי להקים זכות לפיצוי. אפילו נעשה שינוי ביצירה – עדיין על התובע פיצוי להוכיח שהשינוי פגע "בכבודו או בשמו של היוצר". כך קובעת הסיפא לסעיף 46(2) לחוק.

- לעניין זה ניתן להפנות אל מאמרו של טוני גרינמן, "הזכות המוסרית – מ-Droit Moral ל-Moral Rights", יוצרים זכויות, (תשס"ט) 439, שם בע"מ 471 נכתב כך: "משמעותה של הוראה זו היא כי על היוצר הטוען לפגיעה בשלמות יצירתו לעבור משוכה נוספת בטרם יוכל לזכות בסעד. גם לאחר שהוכח כי נעשתה פעולה שפוגעת בשלמות היצירה, ולאחר ששכנע את בית המשפט כי יש בפגיעה זו כדי לפגוע בכבודו או בשמו, יוכל מבצע הפעולה לשכנע כי הפעולה הייתה סבירה בנסיבות העניין, ובכך למנוע את הקביעה כי מדובר בהפרה".

- עוד ר' תא (מחוזי ת"א) 52488-09-14, ד"ר רוני ספיר-קורין נ' פרופ' ברוך ברנר (מיום 26/3/2020, הש' ת' אברהמי). בנוסף ר' תא (מחוזי ת"א) 47108-09-17, אריאל זילבר נ' שידורי קשת בע"מ (מיום 20/4/2020, הש' ג' גונטובניק) שם נקבע כך (ההדגשות לא במקור): "הבסיס לאיזון הראוי מצוי בכך שאין די בתחושותיו הסובייקטיביות של היוצר כי הופרה זכותו המוסרית כדי להקנות לו סעד. הפגיעה בזכות המוסרית נבחנת בהתאם לאמות מידה אובייקטיביות"

וכן נקבע בהמשך (ההדגשות לא במקור) – "משמעותה של הוראה זו היא כי על היוצר הטוען לפגיעה בשלמות יצירתו לעבור משוכה נוספת בטרם יוכל לזכות בסעד. גם לאחר שהוכח כי נעשתה פעולה שפוגעת בשלמות היצירה, ולאחר ששכנע את בית המשפט כי יש בפגיעה זו כדי לפגוע בכבודו או בשמו, יוכל מבצע הפעולה לשכנע כי הפעולה הייתה סבירה בנסיבות העניין, ובכך למנוע את הקביעה כי מדובר בהפרה"



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 46990-10-19 שלמה ערד גולדברג נ' ג'רוזלם פוסט בע"מ

- התובע לא הוכיח דבר מכל האמור לעיל. פרסום התמונה בעמוד הראשון של הגליון – לא היה פרסום הפוגע בכבודו או בשמו של היוצר.

8.2. אין לקבל טענה בדבר פגיעה בזכות המוסרית

(א) פרסום התמונה נעשה בנסיבות שתוארו לעיל תוך שהתובע לא הוכיח זכויותיו בתמונה. גם פרסום חלקה המרכזי של התמונה אינו מהווה פגיעה בזכות המוסרית של היוצר ועל כך הורחב בסעיף 8.1 לעיל.

(ב) זאת ועוד – הנתבעת הוכיחה, כפי שפורט לעיל, שלא קיבלה כל הנחיה ביחס לפרסום שמו של התובע; יתרה מכך – גם כאשר נעשתה פניה מאוחרת לארכיון צה"ל על מנת לברר למי יש 'לתת קרדיט' – כלל לא נמסרה הנחיה והפניה לשמו של התובע. ההיפך הוא הנכון (ור' סעיף 4.1.5 לעיל). מכאן – אין לראות בהתנהלות הנתבעת כהפרת זכות מוסרית של התובע – להרחבה לעניין זכותו המוסרית של חייל בצילום, ואישור מתן הקרדיט ל"דובר צה"ל" ר' גם תא (י-ם) 22675-11-14, רון אילן נ' משכל הוצאה לאור והפצה בע"מ (מיום 27/8/2017, השי' א' דראל).

חלק שלישי – הערות לפני סיום וסוף דבר

9. הערות לפני סיום

9.1. הערה ראשונה - התייחסות לטענה בדבר פניה משנת 2009

התובע טען שבשנת 2009, עם חילוף בעלים בעיתון מעריב, פנה בכתב אל "מנכ"ל מעריב" וכן לעורך ומנהל הארכיון והתריע מפני שימוש ללא אישור בצילומים שהעביר לארכיון הנתבעת. התובע אף צירף צילום מכתב בכתב ידו. אין בפניה זו כדי לשנות תוצאת פסק הדין ולעניין זה יובאו הדברים הבאים:

(א) ראשית ועיקר - הפניה כלל לא רלוונטית לתצלום שבמחלוקת. הפניה מתייחסת ל"תצלומים רבים... (ש)פורסמו בעיתון מעריב ובירחון את בשנות ה-60 ועד מחצית שנות ה-70" שהועברו ומצויים "בארכיון התצלומים של עיתונכם". אין שום התייחסות לתמונה שבמחלוקת, תמונה אשר בכלל הגיעה מאוחר יותר מארכיון צה"ל. קרי – תמונה שבוודאי לא הועברה על ידי התובע לידי הנתבעת.

(ב) שנית – עוד ייאמר שהנתבעת ציינה שטענות ביחס למכתב משנת 2009 אל "מעריב הוצאת מודיעין (בפירוק על ידי בית משפט)" ולא אל הנתבעת שרכשה את המותג מעריב, וגם זאת רק בשנת 2015.

(ג) שלישית – כך או כך, אין במכתב בכתב יד שלא ברור האם התקבל אצל מאן דהוא, כדי לצקת תוכן לטענות התובע או כדי לשנות הקביעות שהובאו לעיל ביחס לטענת "מפר תמים", ביחס לשאלת הזכויות בתמונה וביחס לכל האמור לעיל.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 46990-10-19 שלמה ערד גולדברג נ' ג'רוזלם פוסט בע"מ

9.2. הערה שניה – התייחסות, למען הזהירות, להתחייבות לאחר המחלוקת לא לעשות שימוש

בתמונה

גם טענה לפיה הנתבעת התחייבה לא לעשות שימוש בתמונה – אין בה כדי לשנות תוצאת פסק הדין. שיקול כלכלי או עסקי בו בעל דין מוכן לצמצם מחלוקות ולהימנע לעשות שימוש בתמונה – אין בו כדי ליצור בדיעבד עוולה או הפרת הדין של הנתבעת.

9.3. הערה שלישית – הטענה להחזקה בתשלילי הצילום

התובע מציין שהוא מחזיק בתשליל התמונה ("נגטיבה"), כלשון חוק זכות יוצרים (1911). אין בכך כדי לשנות תוצאת פסק הדין ולעניין זה יובאו הדברים הבאים:

- סעיף 78(ט) לחוק זכות יוצרים, תשס"ח - 2007 קובע כהוראת מעבר, כי ביחס לתצלומים ולשאלת זהות מחבר היצירה ימשיכו לחול הוראות החוק הישן – חוק זכות יוצרים 1911. וכלשון החוק "לעניין זהות מחבר היצירה של יצירת צילום לפי סעיף 21 לחוק זכות יוצרים, 1911, שנוצרה לפני יום התחילה וכן לעניין תקופת זכות היוצרים ביצירת צילום כאמור, ימשיכו לחול הוראות הדין הקודם"

- ומה הן הוראות החוק משנת 1911? סעיף 15(א) לחוק זכות יוצרים, 1911 קובע כך – "היה זה פיתוח, צילום או תמונה והקלישאה או העתקה מקורית אחרת הוזמנו ע"י אדם אחר והוכנו תמורת דבר-ערך בהתאם לאותה הזמנה, הרי אם אין הסכם הקובע את ההיפך, יהא האיש שהזמין את הקלישאה או את ההעתקה המקורית האחרת הבעל הראשון של זכות-היוצרים". עוד נקבע בסעיף 21(ב) לחוק משנת 1911, כך: "...האיש שהיה בעל הנגטיבה בעת עשייתה יהא דינו כמחבר היצירה..."

- בענייננו, אף אם התובע מחזיק בתשלילי הצילום ("הנגטיבה"), הרי עדיין – ביצוע הצילום במהלך שירותו בחזית הקרבות, והניתוח שהובא לעיל ביחס לזכויות בתמונה – אינם מתאימים עם החזקת התשליל בידיו;

- ומעבר לכך – אף אם התובע מחזיק בתשליל התצלום – הרי עדיין נותרת ועומדת לנתבעת הגנת המפר התמים.

- בשולי הדברים ייאמר שניתן לראות שהחזקת התשליל אינה מעלה ואינה מורידה לגבי העברת התמונה וזו אכן הועברה ופורסמה – מבלי להתייחס לתשלילי עצמו.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 46990-10-19 שלמה ערד גולדברג נ' ג'רוזלם פוסט בע"מ

10. סוף דבר

לאור כל האמור לעיל, הרי התובע לא הוכיח תביעתו; לא הוכחה זכותו של התובע בתמונה – ואף אילו הייתה מוכחת הרי עומדת לנתבעת, בוודאי בנסיבות המיוחדות שתוארו לעיל, הגנת ה"מפר התמים". בנוסף לתיאור התמציתי לעיל – יש להפנות לכל נימוקי פסק הדין המביאים לדחיית התביעה.

אשר על כן אני דוחה את התביעה ומחייב את התובע בתשלום הוצאות משפט ושכר טרחת עו"ד בסך כולל של 14,000 ₪. סכום זה יישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק ממועד פסק הדין ועד למועד התשלום בפועל.

ניתן היום, כ"ב טבת תשפ"א, 06 ינואר 2021, בהעדר הצדדים.


אביים ברקאי, שופט