בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 52488-09-14 ד"ר ספיר־קורין נ' ד"ר הלפרן ואח'

26 מרץ 2020

לפני כבוד השופטת תמר אברהמי

תובעת **ד"ר רוני ספיר-קורין**
ע"י ב"כ עו"ד גיא אופיר

נגד

נתבעים 1. ~~ד"ר עדן הלפרן~~ – התביעה נמחקה
2. פרופ' ברוך ברנר
3. ד"ר עופר פורים
4. גב' נועה גורדון
5. פרופ' רומליה קורן
6. ד"ר לאה וולפסון
7. שירותי בריאות כללית
ע"י ב"כ עו"ד איתן האזרחי, עו"ד ישראל שוויצר ועו"ד ויטלי קלינין

<u>פסק דין</u>

1. לפני תביעה העוסקת בהפרה נטענת של זכויות יוצרים וזכויות מוסריות במאמרים מחקריים בתחום הרפואה.

> "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..."
>
> רע"א 12/17 **שריר נ' נירית זרעים בע"מ** (28.3.2017) (עניין **שריר**), סע' יג'.

לזכויות מוסריות למול זכויות כלכליות, ר' למשל גם ע"א 513/89 **S/interlego a נ' lines bros. S.a-exin**, פ"ד מח(4) 133 (9.6.1994) (עניין **אינטרלגו**), סע' 11.

יוער כי המונח "זכות יוצרים" בחוק זכות יוצרים, תשס"ח – 2007 ("**חוק זכות יוצרים**" או "**החוק**"), מתייחס לזכות הכלכלית בלבד. "זכות מוסרית" מוגדרת בנפרד וחלות לגביה רק הוראות מסוימות.

<u>רקע כללי, העסקת התובעת אצל שירותי בריאות כללית, פסק הדין בבית הדין לעבודה</u>

2. התובעת, שהיא בעלת תואר שלישי, עבדה בשלב מסוים אצל שירותי בריאות כללית (הנתבעת מס' 7, להלן גם "**הכללית**") במרכז הרפואי "רבין" (הכולל את בתי החולים 'בילינסון' ו'השרון').

3. הנתבעים 1-6 הם רופאים וגורמים אחרים במרכז הרפואי רבין. פרופ' ברוך ברנר, הנתבע מס' 2 ("**פרופ' ברנר**"), הוא מנהל היחידה לאונקולוגיה של מערכת העיכול במרכז דוידוף לסרטן במרכז הרפואי רבין. פרטיהם של שאר הנתבעים יובאו בהמשך.

4. שלבי והיקפי העסקתה של התובעת עבור ועל ידי הכללית אינם שנויים עוד במחלוקת של ממש. חילוקי דעות הוכרעו בעיקרם בפסק דין (חלוט) שניתן ביום 20.4.2016 בהליך שהתנהל בבית הדין לעבודה (סע"ש 40598-11-11; נספח ב' לתצהיר פרופ' ברנר).

5. התובעת נחשבה כעובדת של הכללית החל מחודש מאי 2007 (העסקתה בפועל החלה קודם לכן באמצעות חברת "דנאל"). תחילה עבדה התובעת כעוזרת מחקר של פרופ' עופר שפילברג, ראש המכון ההמטולוגי בבית החולים בילינסון, באחוזי משרה שהשתנו במהלך הזמן. בחודש ינואר 2009 סיימה התובעת את עבודתה אצל פרופ' שפילברג ובחודש פברואר 2009 החלה לעבוד במרכז דוידוף לסרטן, תחת פרופ' ברנר[1], בהיקף עבודה של 60% משרה. מחודש יולי 2010 קטן היקף עבודתה ל-25%.

יחסי העבודה הסתיימו ביום 17.9.2010.

6. לפי החומר הראייתי שהוגש וכן לפי הכרעת בית הדין לעבודה, תפקידה של התובעת היה "רכזת מחקרים" או "מתאמת מחקר". ר' לענין זה הסכמי ההעסקה מיום 15.1.2008 ומיום 1.1.2009 (נספח 10א), הסכם ההעסקה מיום 14.1.2010 (נספח 18).

[1] אותה עת – ד"ר ברנר.

[הפניות להלן אל נספחים, משמען הפניות אל נספחי תצהירה של התובעת. הפניות אחרות הן אל פרוטוקולי ישיבות ההוכחות. הכל - אלא אם מצוין או משתמע אחרת].

הגדרת תפקידה של התובעת באורח המתואר לעיל, אינה ממצה בהכרח את מהות עבודתה. כפי שציין המומחה מטעם הנתבעים פרופ' קוטן בעדותו, "מתאם מחקר או עוזר מחקר זה השם. התוכן הוא יכול להיות שונה. יכול להיות תוכן פקידותי גרידא והוא יכול להיות עד כדי חוקר פעיל בין אם זה בשטח הקליני ובין אם זה בתחום המעבדתי. הכל בהתאם לכישורים ולנסיבות" (עמ' 72 ש' 3-5). גם מומחה בית המשפט פרופ' ברגר אישר ש"יכול להיות מצב שאדם בעצם חוקר אבל כדי שיהיה תקן שכר בשבילו אז מגדירים אותו בהנהלת, במשאבי אנוש, כמתאם מחקר" (עמ' 124 ש' 15-17). כמו כן, אין קישור ישיר בין הגדרת התפקיד לבין זכויות במאמרים (פרופ' ברגר, עמ' 125 ש' 9-13).

7. בפסק הדין שניתן בבית הדין לעבודה נדחו טענות התובעת לפיהן היא זכאית לפיצוי בגין הפגמים שנפלו בהליך סיום עבודתה. נקבע כי ברקע סיום העסקתה של התובעת עומדת מחלוקת בינה לבין הממונה עליה, פרופ' ברנר, לעניין היקף עבודתה ומתכונת העסקתה לאחר חודש יולי 2010. פרופ' ברנר לא הסכים להגדיל את היקף המשרה אשר עמד בחודש יולי על 25% והתובעת מצידה לא הביעה הסכמה להמשיך להיות מועסקת במשרה בהיקף 25%. לא בוססה טענת התובעת כי "מדובר בהעסקה פוגענית אשר איננה הולמת את היקף העבודה שהיא נדרשה לבצע וחייבה אותה לעבודה מהבית מבלי לקבל תמורה".

8. אשר לשאלת פיטורין למול התפטרות צוין, כי מוטב היה לסווג את התובעת מלכתחילה כמפוטרת ולא כמתפטרת, אך "עם זאת איננו סבורים כי סיווגה כמתפטרת נעשה בחוסר תום לב" ואין למחלוקת בעניין זה נפקות של ממש. בית הדין קבע, כי "מדובר בסיום יחסי עבודה בהסכמה, על רקע אי הסכמה לעניין מתכונת המשך ההעסקה. התרשמנו כי עובר להחלטה בדבר סיום העסקתה התקיימה הידברות בין התובעת לבין פרופ' ברנר, עמדתה של התובעת נשמעה, אלא שפרופ' ברנר לא הסכים להיקף משרה שגבוה מ 25% ובזמן אמת התובעת לא העלתה כל טענה כנגד פיטוריה למעט בעניין סיווגם כפיטורים ולא כהתפטרות, ולעניין מועד סיום יחסי העבודה. עמדתה של התובעת בעניין זה התקבלה, והוצא מכתב מתקן המגדיר את סיום יחסי העבודה כפיטורים, לאחר חודש הודעה מוקדמת" (סע' 32 לפסק הדין). יוער כי טענת התובעת כי פוטרה מעבודתה בחוסר תום לב (ואף "חוסר תום לב משווע"), אינה מתיישבת עם פסק הדין של בית הדין.

9. דרישת התובעת לפיצוי בגין העדר שימוע, כונתה בפסק הדין "...טענה מלאכותית, אשר כל תכליתה לבסס עילת תביעה בגין פגמים בהליך הפיטורים".

אשר לדרישות לתשלום עבור התקופה בה הועסקה התובעת באמצעות חברת דנאל, בהינתן הדין בסוגיה זו ו"קו הגבול" בו בחר המחוקק, נקבע כי התובעת נחשבה כעובדת של הכללית החל מיום 15.5.2007 (ולא כטענתה). התקופה בגינה נתבעו הפרשים הייתה ארוכה פי 2.5 מהתקופה המקימה לתובעת זכאות ונפסקו לזכותה סכומים בדרך של הערכה. אושר לתובעת הסכום שנתבע עבור שעות נוספות על פי תחשיב שהוכן מטעמה. דרישת התובעת לתשלום מענק יובל – נדחתה.

10. סופם של דברים, מרבית התביעה נדחתה ובית הדין מתח ביקורת על האופן בו ניהלה התובעת את ההליך (סע' 63 לפסק הדין).

<u>נתבעים נוספים</u>

11. ברישא פסק הדין נזכרו שירותי בריאות כללית (היא הנתבעת מס' 7) ופרופ' ברנר (נתבע מס' 2).

קודם להבאת עיקרי עמדות הצדדים ודיון, נכיר את שאר הגורמים שצורפו כנתבעים:

כנתבע מס' 1 צוין ד"ר ערן הלפרן ("**ד"ר הלפרן**"), מנהל המרכז הרפואי רבין. התביעה כנגד ד"ר הלפרן נמחקה תוך כדי שלב שמיעת הראיות (עמ' 109 ש' 4-6; ובעניין זה ר' עוד בהמשך).

הנתבע מס' 3, ד"ר עופר פורים ("**ד"ר פורים**"), הוא רופא העובד מאז שנת 2003 ביחידה לגידולי מערכת העיכול במרכז דוידוף לסרטן במרכז הרפואי רבין. ד"ר פורים הוא מומחה לאונקולוגיה משנת 2010.

הנתבעת מס' 4, גב' נועה גורדון ("**גב' גורדון**") היא עוזרת מחקר וראש צוות המחלקה למחקרים קליניים במכון דוידוף.

הנתבעת מס' 5, פרופ' רומליה קורן ("**פרופ' קורן**") היא רופאה מומחית לפתולוגיה העובדת בבית חולים "השרון" במכון לפתולוגיה מאז שנת 1987.

הנתבעת מס' 6, ד"ר לאה וולפסון ("**ד"ר וולפסון**") היא רופאה מומחית לפתולוגיה העובדת בבית חולים "השרון" במכון לפתולוגיה מאז שנת 1989.

<u>המאמרים שבבסיס התובענה</u>

12. התובענה מתמקדת בשני מאמרים שפורסמו ובזכויות נטענות של התובעת במאמרים אלה ולגביהם:

א. מאמר העוסק (מבלי להתייחר לתמצתו) במחקר אפידמיולוגי בנושא סרטן המעי הגס והחלחולת תוך התייחסות להבדלים תלויי גיל בין גברים לנשים (להלן: "**המאמר הראשון**").

המאמר הראשון פורסם בחודש מרץ 2013 בכתב העת "Medical Science Monitor".

המחברים שצוינו על גבי המאמר הראשון הם (לפי הסדר): ד"ר פורים, גב' גורדון ופרופ' ברנר.

ב. מאמר העוסק (מבלי להתיימר לתמצתו) בפרויקט מחקרי בנושא קשר בין הופעת רצפטורים לאסטרוגן בדגימות גידולי סרטן מעי הגס והחלחולת לבין נוכחות הקולטנים והקורלציה למאפיינים ביולוגיים וקליניים של חולים (להלן: "**המאמר השני**").

המאמר השני פורסם בחודש יוני 2012 בכתב העת "Oncology Reports".

המחברים שצוינו על גבי המאמר השני הם (לפי הסדר): ד"ר וולפסון, ד"ר פורים, מר אדוארד רם, גב' שרה מורגנשטרן, פרופ' קורן ופרופ' ברנר.

לא הייתה מחלוקת ששני המאמרים הם יצירות שיש בהן זכות יוצרים לפי חוק זכות יוצרים.

<u>תמצית טענות הצדדים</u>

13. התובעת טוענת כי המאמר הראשון מתייחס למחקר שבוצע על ידה, כי המאמר נכתב על ידה ואף נשלח לפרסום עוד לפני סיום העסקתה. לשיטתה, עליה להיות מוצגת ככותבת ראשונה וכן כ"מחבר-מכותב", אולם שמה נגרע בעוד שמם של ד"ר פורים ושל גב' גורדון הוסף.

אשר למאמר השני טוענת התובעת, כי ביצעה וריכזה את הדרוש לגבי מאמר זה מהלך תקופה ארוכה; כי המאמר שפורסם לבסוף הוא סיכום כתוב וחלקי של עבודתה וכי המאמר פורסם ללא שמה ועם שמותיהם של ד"ר פורים, פרופ' קורן וד"ר וולפסון (בנוסף לפרופ' ברנר ולמחברים נוספים). עוד נטען, כי המאמר השני כפי שפורסם, מעוות את המחקר, שכן אינו עונה על שאלת המחקר הבסיסי ומציג רק חלק מהתוצאות החשובות שלו.

14. התובעת טוענת להפרת הזכות המוסרית "ברף העליון של העוולה". בנוסף, טוענת התובעת לבעלות בזכויות יוצרים כלכליות שכן הופר הסכם שנכרת עמה עד כי יש לראותו כבטל ולייחס גם את הזכויות הכלכליות במאמרים אליה. התובעת טוענת גם להתקיימות עילות בתחום דיני עשיית עושר ועוולות נזיקיות.

15. בתובענה עתרה התובעת למגוון צווי עשה לגבי המאמרים (פרסום תיקון שמות מחברים, פרסום הבהרה, הסרת פרסום המאמר השני), וכן לסעד כספי. בשלב הסיכומים או בסמוך לו, הודיעה התובעת כי היא מוותרת על צווי העשה המבוקשים לגבי המאמר השני.

16. הנתבעים מצדם דוחים את טענות התובעת וסבורים כי התובענה היא הליך סרק שיש להצטער על הגשתו. לשיטת הנתבעים, הישגיה האקדמיים של התובעת בכל תפקידיה אצל הכללית היו דלים וזאת למרות הזדמנויות חוזרות שניתנו לה. לדידם, התובעת גומלת להם על אורך רוחם ורצונם הטוב, בדרך של מסע נקם אשר בגדרו היא גם מנסה לנכס לעצמה מחקרים מדעיים.

לגופו של ענין נטען, בין השאר ובפרט, כי זכויות היוצרים אינן שייכות לתובעת; כי אם קיימות לתובעת זכויות הרי שעומדת לנתבעים הגנה לפי הדין; וכי בכל הנוגע לזכות מוסרית - התובעת ויתרה עליה ביודעין ובמפורש.

17. אין באמור כדי למצות את טענות הצדדים אלא כדי להביא רקע כללי בלבד.

18. כמקדמה על חשבון ההמשך יצוין כבר עתה כי מהחומר הראייתי עולה בברור שבכל הנוגע למאמר הראשון, נטלה התובעת תפקיד פעיל ומעמדה היה דומיננטי. לגבי המאמר השני הדעות חלוקות ובכל מקרה ברי כי תפקידה של התובעת היה קטן משמעותית מתפקידה לגבי המאמר הראשון.

<u>הערות דיוניות ואחרות; סדר הדיון</u>

19. העדים אשר נשמעו בהליך הם אלה:

מטעם התובעת – התובעת עצמה והמומחה מטעמה פרופ' מיכאל טל.

מטעם הנתבעים - הנתבעים עצמם (בכפוף לאמור להלן) והמומחה מטעמם פרופ' אברהם קוטן; משנסתיים ההליך כנגד ד"ר הלפרן תוך כדי שמיעת הראיות, התצהיר בחתימתו שהונח בתיק, לא הוגש כראייה וד"ר הלפרן לא נחקר.

כמו כן נחקר מומחה בית המשפט, שמונה לאחר פעולות איתור של הצדדים, פרופ' רענן ברגר[2].

20. הצדדים הניחו בתיק סיכומים בכתב וכן טיעונים בבקשה להגשת סיכומי תשובה. ראיתי טיעונים אלה כחלק מסיכומיהם. מעבר לכך ובהמשך לאמור בהחלטת 5.1.2020, לא מצאתי צורך במתן הנחייה לגבי הגשות נוספות.

21. יצוין כי בראשית ההליך פנו הצדדים בעקבות הצעת בית המשפט למהלך של גישור, שלא צלח. לנוכח מהות המחלוקת ניסה בית המשפט בדיונים מקדמיים לסייע לצדדים לסייע לעצמם, אך ללא הועיל. בסוף הבאת הראיות נעשה נסיון נוסף של בית המשפט להביא את התיק לכדי סיום בדרך חילופית, לשווא.

בהעדר הבנות, אין אלא ליתן פסק הדין בתובענה.

22. הדיון יחל בשאלת זכויות היוצרים (הכלכליות) במאמרים. לאחר מכן תבחן הסוגיה המרכזית אליה נדרשו הצדדים: הזכויות המוסריות. לבסוף ובמידת הצורך, תובא התייחסות לסוגיות נוספות.

<u>שאלת הזכויות הכלכליות (זכויות יוצרים)</u>

23. בכתב התביעה טענה התובעת לבעלות בזכויות יוצרים (כלכליות) בשני המאמרים.

בשלב הסיכומים לא אותר טיעון מטעם התובעת לגבי זכות יוצרים כלכלית. דומה כי התובעת ויתרה על טענה זו. למען הזהירות ולנוכח העלאת הטיעון מצד הנתבעים גם בשלב הסיכומים, יובהר כי ממילא אין ולא היה לטענת התובעת בעניין זה בסיס.

[2] אותה עת – ד"ר ברגר.

24. מבלי להידרש בשלב זה לשאלת היקף ומהות פעולות התובעת (בפרט בעניין המאמר השני, ר' להלן), בכל מקרה נעשו פעולותיה במהלך עבודתה עבור שירותי בריאות כללית וכחלק מעבודה זו.

סעיף 34 לחוק זכות יוצרים קובע:

> "מעביד הוא הבעלים הראשון של זכות היוצרים ביצירה שנוצרה על ידי עובדו לצורך עבודתו ובמהלכה, אלא אם כן הוסכם אחרת".

25. נקודת המוצא היא, אם כך, כי הזכויות במאמרים אמורות להיות של הנתבעים או מי מהם (ולא אמורות להיות בבעלותה של התובעת), "אלא אם הוסכם אחרת".

התובעת אינה מפנה להוראה הסכמית או הוראת דין אשר על בסיסה יש להגיע למסקנה שהזכויות הכלכליות במאמרים אמורות להיות בבעלותה. עיון עצמאי בהסכמים עליהם חתמה התובעת למול הכללית וצורפו לראיותיה (נספחים 10א ו- 18) אינו מעלה הוראה קונקרטית הנוגעת לזכויות יוצרים. אותם הסכמים כוללים הפנייה אל חוקת העבודה לעובדי מוסדות ההסתדרות, אך מסמכים אלה לא צורפו ואין אלא להסיק כי הוראה כאמור אינה נכללת גם בהם.

26. מאליה עולה תהייה, על שום מה טוענת התובעת לזכות יוצרים כלכלית במאמרים.

עיון בכתב התביעה מעלה כי הטיעון שנכלל בו לגבי זכויות יוצרים כלכליות היה מוגבל למדי. עיקר טענות התובעת התייחסו להפרה נטענת של הזכות המוסרית.

לגבי זכויות יוצרים כלכליות, הטיעון שהועלה הוא: "...בנסיבות עניינו, להסכם העבודה, למעשה מתלווה גם הסכם של זכויות יוצרים בו זכאית התובעת לזכויותיה המוסריות שהופרו...משנגרע שמה של התובעת משני מאמרים, ומאחר שמדובר בהפרת הסכם ברגל גסה כאמור, המהווה הפרה מהותית של אותו הסכם מלווה, יש לראות את הסכם זכויות היוצרים של המעסיק כבטל, ושזכויות היוצרים והזכויות הכלכליות שייכות גם הן לתובעת ולא לאף אחד אחר...לפיכך, זכאית התובעת להגיש תביעתה בגין זכויות היוצרים שהופרו בבית המשפט נכבד זה, בנוסף לזכויות המוסריות שהופרו" (סע' 168-170 לכתב התביעה).

27. לפי החומר שהוגש בהליך, אין לטענות אלה יסוד. לא הסכם בין הצדדים (שהופר או לא הופר) הקנה למעביד את זכות היוצרים במאמרים. הדין עשה כן. התובעת קיבלה תשלום על כך. כל מחלוקת בעניין תגמול רלוונטי, ככל שהייתה, הובאה בפני בית הדין לעבודה והוכרעה.

ניתן להתנות על הדין, אך אין ולו בדל ראייה לכך שהוסכם בשלב כלשהוא בין הצדדים כי זכויות היוצרים יהיו בידי התובעת. לא הוצב מבנה משפטי שיש בו כדי להקנות לתובעת זכויות שמעולם לא היו בידיה.

<u>שאלת הזכויות המוסריות</u>

<u>עמדת התובעת</u>

28. הטענה המשפטית המרכזית המועלית על ידי התובעת בתובענה זו, היא קיומן והפרתן של זכויות מוסריות במאמרים.

התובעת טוענת כי "לאחר פיטוריה, חמסו הנתבעים את מחקריה/מאמריה... ובעזות מצח פרסמו מאמרים שכתבה/חקרה, בכתבי עת תחת שמם, תוך שגרעו את שמה... מפרסומיהם... בכך הפרו כל הנתבעים הסכם נלווה להסכם עבודה, לפרסום שמה של התובעת ככותבת המאמרים (זכויות מוסריות)..." (סיפא עמוד 2 לכתב התביעה). למען הנוחות, נשוב ונרחיב מעט בעמדת התובעת לגבי כל אחד מהמאמרים.

29. <u>בכל הנוגע למאמר הראשון</u> טענה התובעת בכתב התביעה, כי היא שהגתה, יזמה, תכננה, חקרה, ביצעה וכתבה את המאמר; כי השקיעה שעות רבות בהכנת המאמר מביתה ולאחר פיטוריה; כי "המאמר שפורסם לבסוף היה זהה למאמר אותו היא כתבה אולם ד"ר פורים וגב' גורדון "השתילו" את שמם מעל שמו של פרופ' ברנר ו"בעזות מצח" השמיטו את שמה של התובעת ללא הסכמתה.

לטענת התובעת, ד"ר פורים כלל לא היה קשור לעבודה ולא תרם דבר למאמר אולם ציין באופן כוזב כי תכנן את המחקר, אסף נתונים, ניתח אותם, ערך חיפוש בספרות והכין את המאמר. עוד טענה התובעת כי לא הכירה כלל את גב' גורדון עד שראתה את שמה בפרסום כמחברת המאמר. לשיטתה, "בעוולה" צורף שמם של ד"ר פורים וגב' גורדון כמחברי המאמר, כל שכן פורסם ד"ר פורים כמחבר ראשון וראשי, "שכן אין להם כל קשר למאמר התובעת ולא תרמו דבר למחקרו, לכתיבתו ולשום שלב בהכנתו" (סע' 133 לכתב

התביעה). מבחינת התובעת, השמטת שמה והכללת שמם של ד"ר פורים וגב' גורדון הן "הפרה של זכויות מוסריות ברף העליון של העוולה" (סע' 163 לכתב התביעה).

בְּכל הַנּוגע לְמאמר הַשני טענה התובעת בכתב התביעה, כי היא הגתה, יזמה, תכננה, חקרה וביצעה את המחקר עליו מבוסס המאמר; כי כל שלב במאמר מתאים למחקר קודם שערכה התובעת עובר לעבודתה אצל פרופ' ברנר; כי מכותרת המאמר ניתן להבחין שמדובר בסיכום חלקי של הפרויקט שהתובעת יזמה וביצעה; כי המאמר השני הוא למעשה סיכום כתוב חלקי - שבוצע על ידי הפתולוגית ד"ר וולפסון - של עבודת המחקר הקודמת; כי רק בשל פיטוריה נמנע מהתובעת לסיים לכתוב את המאמר וכי כיוזמת ומבצעת המחקר, היה על שמה להופיע ראשון ברשימת המחברים (דרישה שהתובעת אינה עומדת עליה עוד).

זכות מוסרית – תמצית נורמטיבית כללית

30. סעיף 45 לחוק זכות יוצרים קובע, כי "ליוצר של יצירה אמנותית, יצירה דרמטית, יצירה מוסיקלית או יצירה ספרותית, למעט תוכנת מחשב, שיש בה זכות יוצרים, תהיה ביחס ליצירתו זכות מוסרית...".

תוכנה של הזכות המוסרית מוגדר בסעיף 46 לחוק:

> "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, וכן כי לא תיעשה פעולה פוגענית ביחס לאותה יצירה, והכל אם יש באילו מהם כדי לפגוע בכבודו או בשמו של היוצר".

31. זכותו של יוצר "כי שמו ייקרא על יצירתו בהיקף ובמידה הראויים בנסיבות העניין" (סע' 46(1) לחוק) מכונה לעתים גם "זכות הייחוס" (עניין **שריר**, סע' יד'-טו'; טוני גרינמן "הזכות המוסרית – מ-Moral Droit ל-Moral Right" **יוצרים זכויות: קריאות בחוק זכות יוצרים** (מיכאל בירנהק וגיא פסח עורכים, 2009) (הספר יכונה להלן: "**יוצרים זכויות**") 439, בעמ' 454) או "זכות ההורות" (בפסיקה צוין כי אדם זכאי ששמו ייקרא על "ילדי רוחו": עניין **קימרון**, סע' 23; חנוך דגן "קריאה קנייינית: המוסד הקנייני המתחדש של זכות יוצרים" **יוצרים זכויות**, 39, בעמ' 64; תמיר אפורי **חוק זכות יוצרים** (2012) ("**אפורי**"), עמ' 347).

זכות הייחוס נוגעת לא רק להיבט אישי-רגשי אלא גם להיבט ממוני, באשר היא תורמת לבניית המוניטין של היוצר ולהשתכרותו העתידית (עניין **שריר**, סע' טו; טוני גרינמן **זכויות יוצרים** (מהדורה שניה, 2008) ("**גרינמן**"), עמ' 826; **אפורי**, שם).

32. הזכות המצוינת בסעיף 46(2) לחוק מכונה גם "הזכות לשלמות היצירה" ו"עניינה כי היוצר זכאי שלא ייעשה ביצירתו שינוי שיש בו כדי לפגוע בכבודו או בשמו" (עניין **שריר**, שם; **גרינמן**, עמ' 850-870; **אפורי**, עמ' 358-365).

33. זכות מוסרית מופרת כאשר נעשית ביצירה "פעולה הפוגעת בזכות המוסרית של היוצר" (סע' 50(א) לחוק זכות יוצרים). כלומר – פגיעה בזכויות הנזכרות בסע' 46(1) או 46(2) לחוק. עם זאת, עשיית פעולה ביצירה כאמור בסעיף 46(1) לחוק לא תהווה הפרה של הזכות המוסרית אם התקיימו התנאים המפורטים בסע' 50(א1) לחוק ועשיית עשיית פעולה ביצירה כאמור בסעיף 46(2) לחוק לא תהווה הפרה של הזכות המוסרית, "אם הפעולה היתה סבירה בנסיבות העניין" (סע' 50(ב) לחוק), תוך שניתן פירוט לא ממצה של שיקולים לכך (סע' 50(ג)).

<u>האם התובעת היא "יוצר" הזכאי לזכות מוסרית במאמרים</u>

34. זכות מוסרית נתונה ליוצר של "יצירה... שיש בה זכות יוצרים" (סע' 45 לחוק). היצירות אליהן מתייחסת התובעת בכתב התביעה הן שני המאמרים שתוארו לעיל. אין עוררין, כנזכר, ששני המאמרים הם יצירות בנות הגנה לפי חוק זכות יוצרים.

עתה יש לבחון האם, כטענת התובעת, היא זכאית לזכות מוסרית במאמרים. הנתבעים סבורים כי טענותיה של התובעת רלוונטיות לכל היותר, למאמר הראשון בלבד.

35. זכות מוסרית היא זכות אישית אשר מוקנית, כאמור בחוק, ל"יוצר" של יצירה בה יש זכות יוצרים.

המונח "יוצר" אינו מוגדר בחוק זכות יוצרים, חרף מרכזיותו בו (מיכאל בירנהק "קריאה תרבותית: החוק ושדה היצירה" **יוצרים זכויות**, 83, בעמ' 94). במקרים רבים מדובר בסוגייה עובדתית שאין לגביה מחלוקת. במקרים אחרים, יש צורך בהכרעה לגבי זהותו (שרה פרזנטי **דיני זכויות יוצרים** (מהדורה שלישית, 2008) ("**פרזנטי**"), עמ' 856-858; **אפורי**, עמ' 80).

36. עוד יש לציין כי ה"יוצר" של יצירה, מחבר היצירה, אינו בהכרח מי שנתונה לו בעלות בזכות היוצרים ביצירה.

ככלל, היוצר של יצירה הוא אמנם גם הבעלים הראשון של זכות היוצרים בה (סעיף 33(1) לחוק), אך החפיפה בין הדברים אינה הכרחית. כך למשל ראינו שבמקרה הבא בגדרו של סעיף 34 לחוק, נתונה הבעלות ביצירה ובזכות היוצרים למעביד מלכתחילה, אף שהיוצר הוא העובד. לדוגמאות נוספות ר' סע' 35 ו-36 לחוק.

גם במקרה "רגיל", בו יוצר הוא הבעלים של זכות היוצרים ביצירה אותה יצר ויש חפיפה בין המושגים, יכול היוצר בהמשך למכור או למסור את היצירה והזכויות בה לאדם שלישי. במקרה כזה, הבעלות בזכות היוצרים עוברת למי שקיבל או קנה אותה. זהות יוצר היצירה אינה משתנה.

37. התובעת טוענת להפרת זכות מוסרית בשני המאמרים. לשם כך יש לבחון האם יש לראות בתובעת משום "יוצר" של כל אחד מהמאמרים, ובהתאם – בעלת זכויות מוסריות בהם.

38. בכל הנוגע ליצירת מאמר הראשון, התובעת נטלה תפקיד פעיל ומרכזי. הרעיון למחקר היה של התובעת, התובעת ביצעה ניתוחים סטטיסטיים (של נתונים שנלקחו ממאגר SEER) וגרפים, כתבה טיוטות למאמר ושלחה אותו לכתבי עת (המאמר נדחה לפרסום מספר פעמים). המומחה מטעם הנתבעים, פרופ' קוטן אישר כי לתובעת היה תפקיד דומיננטי במאמר זה (עמ' 72 ש' 9-17); כך עלה גם מחוות דעתו של פרופ' ברגר ובא לידי ביטוי במסמכים שהוגשו לתיק. קריאה זהירה של סיכומיהם מעלה כי הלכה למעשה, הנתבעים אינם חולקים על כך שהתובעת זכאית להיחשב "יוצר" לעניין מאמר זה וכי יש לה זכות מוסרית בו.

39. מצב הדברים שונה לגבי המאמר השני.

המאמר השני נכתב ע"י ד"ר וולפסון (הנתבעת 6). התובעת אישרה כי לא כתבה את המאמר השני ולא שלחה אותו. התובעת דוחה את האפשרות שהייתה יכולה להגן על תוכנו (עמ' 48 ש' 11-13). טענת התובעת בסיכומיה, כי היתה "בשלבי הסיום של המאמר השני", לא נתמכה בכל ראיה. באופן כללי ניתן לציין כי בהיותה בעלת דין וגם בשים לב למאפייני עדותה, אין די בהצהרות וטענות של התובעת בלבד, כל זמן שאין להן תימוכין חיצוניים הולמים.

40. לשיטת הנתבעים, די בכך שהתובעת לא כתבה את המאמר השני על מנת להוביל למסקנה כי אין לתובעת זכויות בו. מסקנה זו לא ניתן לקבל במתכונתה הכוללנית האמורה. אדם יכול להחשב כיוצר של יצירה משותפת, אם ביצע פעולה שיש בה משום "יצירה" (**אפורי**, עמ' 50) או בניסוח אחר, אם תרם תרומה יצירתית מהותית ובת הגנה (**גרינמן**, עמ' 475). יש לבחון את הטיעונים לגבי תרומת התובעת לגופם.

41. התובעת טוענת כי היא יזמה את הרעיון למחקר. טענה זו נתמכה בין השאר בעדויות של הרופאות הפתולוגיות ד"ר וולפסון ופרופ' קורן אשר אישרו כי הרעיון לבצע את המחקר בבית החולים היה של התובעת (תוך שציינו כי היו מחקרים כאלה בעבר).

42. כידוע, לא ניתנת הגנה על רעיונות אלא על ביטויים בלבד (סע' 5(1) לחוק). אם אדם מעלה רעיון לעלילה ואחר מתבסס על רעיון זה ומבטא אותו בכתב (למשל, על דרך כתיבת ספר או תסריט), "היוצר" לצורך חוק אינו מי שהעלה את הרעיון אלא האדם שהביא את הרעיון לידי ביטוי (**פרזנטי**, עמ' 857; **אפורי**, עמ' 50-51).

יתכנו מקרים בהם אדם יחשב כיוצר גם אם זולתו הביא את הדברים לכדי "קיבוע" (ע"א 8742/15 **אסטרולוג הוצאה לאור בע"מ נ' רון (שטיבלמן)** (3.12.2017); ע"א 8117/03 **ענבר נ' ד"ר יעקב** (16.1.2006); ע"א 4396/90 **רוזנמן נ' ד"ר קריגר**, פ"ד מו(3) 254 (14.5.1992), סע' 4(ה)). כך למשל במקרה בו קלדנית המעלה על הכתב דבריו של סופר, סטודנט הרושם הרצאתו של מרצה וכד' (**גרינמן** עמ' 101, עמ' 472-473; **אפורי**, עמ' 99-100). המקרה שלפנינו אינו דומה, ואין לראות במאמר השני אך משום העלאה על הכתב של דברים מפיו של הזולת (הדבר גם לא נטען).

43. עניין נוסף אליו מפנה התובעת הוא פרוטוקול בקשה לאישור המחקר ב"וועדת הלסינקי"[3], אשר כנראה הוכן על ידה. בקשה לאישור ועדת הלסינקי היא כנראה תנאי לעצם קיומו של המחקר ששימש בסיס למאמר, אולם דומני כי אין מדובר בחלק מהמחקר עצמו. ניתן אולי להשוות את הדבר לתנאי אחר לקיום יצירה: מימון. אדם אשר מאפשר יצירת היצירה באמצעות העמדת מימון ליוצר (למשל, על ידי העסקתו) אינו נחשב ל"יוצר", אף אם לולא המימון לא הייתה היצירה באה לעולם.

[3] לרקע כללי לגבי ההסדרה החוקית של ניסויים רפואיים, ר' בג"ץ 1405/14 **פרופ' סלוין נ' המשנה למנכ"ל משרד הבריאות** (7.8.2014).

44. טענה נוספת ומהותית יותר של התובעת היא כי יצרה קובץ עדכני ומלא מהנתונים הדרושים (לאחר שקיבלה קובץ עם שגיאות ונתונים חסרים, ותיקנה אותו), כי ביצעה ניתוחים סטטיסטיים, וכי הקובץ אותו יצרה שימש בסיס למאמר השני.

45. מהראיות עלה כי התובעת אכן יצרה קובץ מנתונים שהועברו לה וביצעה על יסודו ניתוחים סטטיסטיים. בהמשך הסתבר כי הקובץ שהכינה התובעת כלל דגימות אשר להבנת הרופאים אין לכלול במחקר בשל נתונים חסרים (לפי הרופאות הפתולוגיות, הכללת דגימות שיש בהן נתונים חסרים - "זה שקרי למדי", עמ' 172 ש' 10 – עמ' 173 ש' 15; ור' למשל גם עמ' 161 ש' 1-12).

הרופאות הפתולוגיות (הנתבעות 5 ו-6) יצרו קובץ על בסיס הקובץ של התובעת ואז עברו על החומרים מחדש, וידאו אותם ו"סיננו" דגימות אשר לשיטתן אין מקום לכלול בבסיס המחקר. הן הותירו 55 דגימות (מתוך 63 או מתוך 61). לא נעשה שימוש בניתוחים סטטיסטיים שביצעה התובעת. החומר הועבר לאנליזה סטטיסטית מחדש.

46. בסיכומיה, בעת התייחסות פרטנית למאמר השני, התובעת לא טענה, למעשה, שהיא במישרין "יוצר" של המאמר אלא העלתה את הטענה הבאה (שלא אותרה בכתב התביעה): הקובץ אותו יצרה התובעת הוא יצירת לקט שהיוותה תשתית לטבלה החדשה שיצרו הנתבעים והמאמר השני בכללותו הוא יצירה נגזרת המבוססת על הלקט שלתובעת יש בו זכויות (עמ' 9 לסיכומים, סע' י, פיסקה שנייה, ממחצית השורה השנייה ועד מחצית השורה החמישית[4]).

47. הגדרת "יצירה ספרותית" בחוק זכות יוצרים כוללת, בין השאר, גם "לקט". המונח "לקט" מוגדר בחוק כ"לקט של יצירות לרבות אנציקלופדיה או אנתולוגיה, וכן לקט של נתונים לרבות מאגר מידע".

הדין מאפשר באופן עקרוני קיום זכות יוצרים בלקט. על מנת לבחון אם אכן קיימת זכות יוצרים כזו, יש להוכיח את קיום התנאים בדין לכך, ובפרט את תנאי פרק ב' לחוק, לרבות

[4] במקום אחר (סע' ג' לסיכומים) משולב הביטוי "יצירת לקט" באופן ממנו יכול להשתמע כי הכוונה למאמר השני עצמו. אין פירוט או התייחסות נוספת והעניין אינו ברור.

דרישת המקוריות שהיא מעיקרי החוק, אם לא "לב לבו" (השוו: עניין **אינטרלגו**, סע' 12). סעיף 4(ב) לחוק מבהיר באופן קונקרטי לגבי לקט, כי "מקוריות של לקט היא המקוריות בבחירה ובסידור של היצירות או של הנתונים שבו". לדרישת המקוריות ביצירת לקט ר' למשל: **גרינמן**, עמ' 120-125.

48. נצא מתוך נקודת הנחה כי הקובץ אותו יצרה התובעת הוא לקט. התובעת, שנראה כי לא טענה ליצירת לקט עד לשלב מתקדם, לא הניחה תשתית ראייתית לשכנע כי הקובץ אותו יצרה עומד בתנאי המקוריות. טענתה לכשירות להגנת זכות יוצרים נגעה למאמר (השני) עצמו, ולא לקובץ (סע' ב' לסיכומיה).

49. בהעדר הוכחה כי הקובץ אותו יצרה התובעת הוא יצירה מוגנת לפי חוק זכות יוצרים, אין צורך בהמשך הניתוח הטיעון עליו נסמכה התובעת בסיכומיה. עם זאת ואף שהניתוח בעניין אינו מלא, לא אשלול בשלב זה את האפשרות (שאינה נטולת ספקות) שהתובעת תחשב כאחד מיוצרי המאמר כיצירה משותפת והדיון ידרש גם לכך.

50. סיכום ביניים: התובעת נחשבת ל"יוצר" בעניין המאמר הראשון. אשר למאמר השני, העניין מוטל בספק. כפי שנראה, אין לכך השלכה על התוצאה.

על רקע האמור, יש לבחון את טענות התובעת להפרת זכות מוסרית.

<u>הערת ביניים – כללי אתיקה בפרסום מדעי</u>

51. הלכה למעשה מתייחסים טיעוני ודרישות התובעת לשני היבטים. היבט אחד הוא זכות מוסרית לפי חוק זכות יוצרים. היבט אחר הוא כללי אתיקה בפרסומים מדעיים.

52. לגבי כללי אתיקה הפנתה התובעת למסמך "כללים אתיים בפרסום מדעי" אותו פרסמה ההסתדרות הרפואית בישראל (להלן גם: "**הר"י**") (נספח 1). עיון מעלה כי מדובר בנייר עמדה (כנראה משנת 2006) של לשכת האתיקה של הר"י. הנוסח שצורף לתצהיר התובעת הוא משנת 2014. באתר הר"י במרשתת, ניתן למצוא מהדורה משנת 2018 הכוללת את נייר העמדה ורשימת כללים[5]. ככל הנראה אין לענייננו הבדלים של ממש אם

[5] https://www.ima.org.il/mainsitenew/ViewCategory.aspx?CategoryId=11365 (סע' יב').
https://www.ima.org.il/mainsitenew/viewcategory.aspx?categoryid=1070

בכלל (הכל יחדיו להלן: "**כללי האתיקה**"). פרופ' טל, המומחה מטעם התובעת, הסביר כי הר"י אימצה למעשה כללים שנוסחו ע"י ארגון "ICMJE" (International Committee of Medical Journal Editors).

53. היבט הזכות המוסרית והיבט כללי האתיקה אינם חופפים, הגם שיכולות להיות ביניהם נקודות מגע (ליחס בין זכות יוצרים לבין כללי אתיקה, ר' למשל גם **אפורי**, עמ' 335-336).

ככל שלא מתייחסים למקרה בו יש נקודות השקה או מגע בין הוראות הדין לבין כללי האתיקה, אין מחלוקת כי כללי האתיקה דנן אינם בגדר חקיקה ראשית או חקיקת משנה, אלא מדובר בכללים מנחים (חוות דעתו של פרופ' קוטן, עמ' 5). פרופ' טל אישר בחקירתו כי נפלה טעות בחוות דעתו כאשר התייחס אל כללי האתיקה כאל תקנות והבהיר כי אין מדובר בתקנות אלא ב"כללי התנהגות" (עמ' 38, ש' 10-12).

ליחס בין כללי אתיקה לרף משפטי השוו: עפרה גולן "יחסי הגומלין ביו חוק לאתיקה - האתיקה בחוק ובמגבלות החוק" **רפואה ומשפט** (2013) 19; עלי בוקשפן ואסא כשר "אתיקה בחברות עסקיות: שיקולים משפטיים ומוסריים" **משפט ועסקים** ב (תשס"ה) 159; אסא כשר "בין ציות למשמעת בין חוק לאתיקה" **משפט וצבא** 16 (תשס"ב-תשס"ג) 479); וכתיבה רבה נוספת.

54. התובעת הפנתה בסיכומיה לדנ"א 7325/95 **ידיעות אחרונות בע"מ נ' קראוס**, פ"ד נב(3)1 (29.6.1998) (עניין **קראוס**), אשר נדרש בין השאר ליחס בין המשפט לבין כללי אתיקה עיתונאית. גם באותו מקרה ציין בית המשפט העליון, כי "כללי אתיקה, מעצם מהותם, אינם כללי משפט. לכן אין הם עניין לבית־משפט. כך לגבי אתיקה חברתית, כך לגבי אתיקה ציבורית, וכך גם לגבי אתיקה מקצועית, לרבות אתיקה עיתונאית" (שם בעמ' 51). המשפט - מתוך אותו פסק דין - אותו ציטטה התובעת בסיכומיה, מתייחס למקרים של עורכי דין ורופאים בהם הפכו כללי אתיקה לכללי משפט "שלעתים קוראים להם כללי משמעת" ומובהר כי "הפרת כללים אלה עלולה לגרור הליכים משמעתיים בפני מוסדות רשמיים הפועלים לפי חוק". למועד פסק דין זה ועד כמה שידוע למותב זה, מצב הדברים לגבי אתיקה בפרסום מדעי הוא שונה.

עניינו של בית המשפט בהליך זה אינו באכיפת כללי אתיקה של פרסומים מדעיים באופן כללי בכפוף למקרים בהם תהיה השקה או מגע לכללים שבדין.

55. בהקשר האתי ראוי לציין, כי בעניין המאמר הראשון פנתה התובעת ככל הידוע בשנת 2013 או בסמוך לכך, ללשכת האתיקה של הר"י ולפקולטה לרפואה ע"ש סאקלר באוניברסיטת תל אביב. בעקבות פנייתה, הוקמה באוניברסיטה ועדת בדיקה שסקרה את מהלך האירועים ונפגשה עם התובעת ועם פרופ' ברנר. מסקנות ועדת הבדיקה יוזכרו בהמשך.

56. עתה, לבחינת הסוגיות הקונקרטיות.

<u>המאמר הראשון – הזכות המוסרית: היקפה ושאלת ההפרה</u>

57. התובעת מעלה שתי דרישות בעניין המאמר הראשון.

דרישתה האחת היא כי שמה יתווסף כמחברת ראשונה של המאמר. דרישתה הנוספת היא כי השמות של ד"ר פורים וגב' גורדון יוסרו מרשימת מחברי המאמר[6].

<u>הוספת שמה של התובעת</u>

58. באופן כללי, משנמצא שהתובעת היא בגדר "יוצר" של המאמר הראשון, ציון שמה כמחברת עולה בקנה אחד עם הזכות המוסרית (זכות הייחוס) המוקנית בחוק זכות יוצרים. כמו כן, לפי החומר שהוגש, ציון שמה של התובעת כ"מחברת-ראשונה", יכול בנסיבות העניין לעלות אף הוא בקנה אחד עם הזכות המוסרית.

אלה הן מסקנות מסוייגות אשר מצריכות ביאור או פירוט נוסף לגבי זכות הייחוס הכלולה בזכות המוסרית ובעניין הנסיבות הקונקרטיות.

<u>זכות הייחוס</u>

59. זכות הייחוס אינה מוחלטת. הזכות היא כי שמו של יוצר יקרא על היצירה "בהיקף ובמידה הראויים בנסיבות העניין" (סע' 46(1) לחוק).

[6] בכתב התביעה עלתה טענה הנוגעת להצהרה לגבי ביצוע אנליזה סטטיסטית, אשר לשיטת התובעת מהווה פגם וסילוף של המאמר, החוטא לאמת ולאמינותו ופוגע בשמה ובכבודה של התובעת כיוצרת. הטענה לא אותרה בשלב הסיכומים.

60. בחקיקה קודמת, פקודת זכות יוצרים 1924 (סע' 4א(1)), נעשה שימוש בביטוי מעט שונה: "בהיקף ובמידה המקובלים". בספרות צוין, כי המעבר אל הביטוי הנוכחי ("הראויים", חלף "המקובלים") נועד לאפשר לבית המשפט לקבוע את מידת הייחוס לפי אמות מידה אובייקטיביות וערכיות ולא להשריש נוהג פסול או לא רצוי של המשתמשים בפועל (טוני גרינמן "הזכות המוסרית – מ-Moral Droit ל-Moral Right" **יוצרים זכויות**, עמ' 456-457; **גרינמן**, עמ' 843; על ההבדל בין הנוסחים ר' גם **אפורי**, עמ' 352). לנוכח שינוי נוסח הסעיף, ככל שמדובר בנוהג ובית המשפט סבור כי אינו ראוי, הנוסח הנוכחי ("הראויים") מאפשר לחייב בפעולה אשר שונה מהמקובל בתחום מסוים (**יוצרים זכויות**, בעמ' 458). בעניין **שריר**, שעסק בשימוש בתמונה בהקשר פרסומי, צוין כי אם וככל שיש נוהג בענף הפרסום שלא לתת "קרדיט" ליוצר במצבים מסוימים, אין בנוהג כזה כדי לשלול את הזכות המוסרית של יוצר, לרבות זכות הייחוס.

בכל מקרה, הנהוג והמקובל בתחום יכול וצפוי להוות לא פעם שיקול מרכזי בשאלת ההיקף והמידה ה"ראויים" לקיום זכות הייחוס.

<u>הנסיבות הקונקרטיות</u>

61. בהליך דכאן הובאה תשתית ראייתית לגבי ההיקף והמידה המקובלים בתחום, לרבות על דרך חוות דעת וחקירות מומחים בענייני אתיקה.

הסביר פרופ' קוטן בחקירתו:

> "במאמרים רפואיים... המקומות החשובים זה הראשון, השני והאחרון. הראשון זה מי שהיה החוקר הראשי, הנהיג את המחקר וכן הלאה. גם כתב אותו על פי רוב. השני, בד"כ זה אחד שיש לו זכויות די דומות לראשון אבל יש רק ראשון אחד והרבה פעמים כתוב למטה בסוף המאמר שהראשון והשני הם בעלי ערך שווה. המחבר האחרון על פי רוב הוא ראש הפרויקט. באמצע, בדרך, יש כל מיני שותפים אז זה תרם יותר וזה פחות אבל כל אחד מהם תרם..." (עמ' 74 ש' 7-13).

בנייר העמדה של הלשכה לאתיקה של הר"י מצוין, בין השאר:

> "מקובל כי בראש הרשימה יופיע שמו של אותו המחבר שתרומתו לקיום המחקר היתה הרבה ביותר והמכרעת בערכה הסגולי. אחריו יופיע המחבר שתרומתו היתה שניה בערכה, וכך הלאה. מקובל כי המחבר האחרון ברשימה הוא החוקר הבכיר, אשר במעבדתו או בהשגחתו הישירה בוצעה עבודת המחקר."

62. ראינו כי התובעת העלתה את הרעיון למאמר הראשון, כתבה את הטיוטה לו והייתה דומיננטית וחשובה במאמר זה. בהתאם, גם פרופ' ברנר אישר כי התובעת הייתה אמורה להיות רשומה כמחברת-ראשונה של המאמר (סע' 26 לתצהירו). התובעת אף צוינה כמחברת-ראשונה בגרסאות קודמות של המאמר (שלא התקבלו לפרסום). לנתבעים לא הייתה התנגדות, גם לאורך ההליך, שהתובעת תופיע כמחברת-ראשונה במאמר הראשון.

63. בפועל, התובעת לא צוינה כמחברת במאמר כפי שפורסם. לכאורה, בכך הופרה זכותה המוסרית לייחוס. ברם, בדיקת השתלשלות העניינים בפועל מלמדת כי אין זו מסקנה הכרחית.

64. לאחר עזיבת התובעת את עבודתה בשירותי בריאות כללית, המשיכה תכתובת בינה לבין פרופ' ברנר. תחילה, לגבי מציאת כתב עת מתאים לפרסום המאמר הראשון. בהמשך, בעניין הצעדים לפרסום, לרבות שמות המחברים.

תכתובות הדוא"ל המתוארות בסעיפים הבאים, כלולות רובן ככולן בנספח 22 לתצהיר התובעת.

65. לאחר החלפת תכתובות בעניין כתבי עת, העלה פרופ' ברנר 3 בשלב מסוים (2.2.2011), הצעות לכתבי עת שהם "יותר מתאימים" וביקש שהתובעת תעיין ותמסור מה היא חושבת. התובעת לא השיבה.

66. ביום 15.2.2011 שב ופנה פרופ' ברנר לתובעת, ציין כי חלפו כשבועיים ואינו זוכה להתייחסות ושאל האם היא אינה מעוניינת להמשיך לטפל במאמר "או שבכל זאת כן ננסה לשנס מותניים ולהביא את המאמר לפרסום".

תשובת התובעת: "אני עסוקה ואיני מעוניינת וכן אין טעם במשלוח מיילים".

67. פרופ' ברנר כתב כי תשובת התובעת מאכזבת (אם כי לא מפתיעה) והוסיף, כי מכיוון שהוא עצמו השקיע במאמר לא מעט זמן, אנרגיה ומשאבים, הטיפול במאמר ימשך; אחד הרופאים בצוות יתבקש לטפל במאמר מעתה ושמו יוסף לרשימת המחברים. פרופ' ברנר ביקש כי לצורך כך תעביר התובעת בהקדם את הגרסה הכי עדכנית של המאמר והגרפים.

68. לאחר שהתובעת לא השיבה, שב ופנה אליה פרופ' ברנר (24.2.2011):

> "לא ברור לי אם מזה שלא העברת את ה-FILE אינך מעוניינת כלל בפרסום המאמר או שסתם לא עבר מספיק זמן כדי שתספיקי להגיב...
>
> בכל אופן אודה לך אם בכל זאת תתייחסי ונראה איך מקדמים את הנושא. אני לא רואה למה מפריע לך שיצא לך מאמר מהמאמץ שבכל זאת השקעת, ואפילו בלי מאמץ נוסף מעתה מצידך.
>
> אם לא תגיבי בהקדם אראה זאת כאילו אין לך ענין בפרסום המאמר ואז נכתוב מחדש גרסה מוקדמת יותר שלו, נשנה את סדר הכותבים (עדיין תופיעי אך כשנייה) ונשלח. אם לא הבנתי משהו בסיסי בהתייחסות שלך – את מוזמנת ליצור איתי קשר במייל או בטלפון".

69. תשובת התובעת לפנייה זו נשלחה ביום 27.2.2011. בראשית התשובה, התייחסה התובעת לסגנון ("ראשית, סגנון הכתיבה המכיל התקפות אישיות עלי ולשון איומים, אינו מקובל עלי"). לאחר מכן כתבה התובעת כי אינה מעוניינת להשקיע מאמץ נוסף במציאת עיתון לפרסום לאחר שהמאמר כבר נדחה שש פעמים ובכללן פעמיים לאחר פיטוריה.

בהמשך נכתב: "אינני מסכימה ל"טיפול" כלשהוא במאמר, כולל שינוי ברשימת המחברים או בסדרם, הסרת שמי, חתימה בשמי הנדרשת בזמן שליחת המאמר, או כל שינוי אחר". לשיטת התובעת, כפי שנכתב בסיפא הדוא"ל, אין לפרופ' ברנר זכויות בעניין שינויים במאמר או פרסומו.

70. בשלב זה הפכה התכתובת לרשמית יותר.

פרופ' ברנר, אשר עד אותה עת סיים את פניותיו בשמו הפרטי בלבד ("ברוך") ולכל היותר בשמו המלא (ברוך ברנר), כתב לתובעת את הדוא"ל הבא, מיום 23.3.2011, אשר מסתיים בפרטיו המלאים (לרבות תואר, כתובת, דרכי התקשרות וכו'):

> "שלום,
> לצערי ועל אף ניסיונותיי הרבים ליצור עימך קשר לצורך קיום שיתוף פעולה לשם פרסום המאמר לרבות בקשותיי לקבל את הגרסה האחרונה של המאמר על מנת שאנחנו נמשיך את ניסוחו ו/או עידכונו אצלנו (שכן את מסרבת לעשות זאת) לשם פרסומו תוך מתן קרדיטים למחברים על פי חלקם – הדבר לא צלח שכן הינך עומדת בסירובך העיקש והבלתי מוצדק, הן מוסרית והן משפטית, לעשות כן.
> בנסיבות אלה ומשחלקי במאמר הינו מהותי ביותר לרבות החלק הכלכלי אשר הושקע ממשאבי המחלקה שלנו, הן על ידי נשיאה בעלות העסקתך, עלות שירותי הסטטיסטיקה בהם השתמשת, עלות הזמן אותו השקעתי בעבודה על המאמר על מנת שיהיה ראוי לפרסום, הרי שלפי ייעוץ משפטי שקיבלתי, שירותי בריאות כללית ואנוכי הננו בעלי זכויות הקניין והפרסום במאמר זה ואין בידיך הזכות למנוע פרסומו (אם כי כמובן את יכולה לבקש ממני להסיר את שמך ממנו).
> אני סמוך ובטוח כי כללי פרסום מאמרים מדעיים מוכרים וידועים לך, לרבות הצורך בבחינה של התרומה המהותית למחקר לצורך קביעת זכויות הפרסום וסדר המחברים. נראה כי אין ולא יכול להיות חולק בנוגע לחלקה של שירותי בריאות כללית וחלקי המהותי במאמר זה, לרבות תשלום השכר עבור כל תרומתך למאמר, וזכויותיה של שירותי בריאות כללית וזכויותיי לגביו.

לאור האמור ועל מנת להימנע מאי נעימות ועלויות מיותרות העלולות להיגרם כתוצאה מהליכים משפטיים בנושא, הנך מתבקשת בזאת להעביר לידיי את הגירסה העדכנית והאחרונה של טיוטת המאמר לצורך המשך טיפול על ידי ועל ידי הצוות שלי והבשלתו לידי פרסום.

אבקשך להודיעני מה רצונך בנוגע למעמדך כמחברת במאמר, אם בכלל, תוך מתן שיקול דעת להתחייבויות אשר יש לצד מעמד המחבר.

אני כולי תקווה כי נדע לסיים פרשה זו בדרך מושכלת ומכובדת תוך שמירה על השם הטוב, דבר אשר יאפשר לך ליטול חלק בפרסום המאמר ואף ללא צורך בעבודה נוספת מצידך".

71. התובעת השיבה (27.3.2011) כי לעניין העברת גרסת המאמר ("ולעניין זה בלבד"), הגרסה האחרונה של המאמר היא מתאריך פלוני וכבר הועבר במייל מזמן; והוסיפה: "כיוון שבחרת להעביר הנושא להתנהלות משפטית, אני מבקשת ממך לא לשלוח מיילים נוספים לדואר האלקטרוני הפרטי". התובעת כתבה כי התנהגותה המוסרית והמשפטית היא ללא דופי, כי אין לה התנגדות לברור כל טענה בבית המשפט, וכי היא שומרת את הזכות לתבוע את זכויותיה בבית המשפט. התובעת חתמה בשמה ותוארה ("ד"ר רוני ספיר-קורין").

72. מספר חודשים לאחר מכן, בחודש אוגוסט 2011, היה המאמר מועמד באופן רציני להתקבל לפרסום.

ד"ר פורים, אשר – לאור עמדת התובעת – התבקש ע"י פרופ' ברנר לטפל במאמר, פנה אל התובעת ובעקבות אותה שיחה, שב ופנה פרופ' ברנר אל התובעת בדוא"ל הבא:

"שלום ד"ר ספיר,

בשבוע שעבר פנה אלייך ד"ר פורים, המטפל במאמר מאז שסירבת להמשיך לטפל בו, ועדכן אותך שהמאמר מועמד באופן רציני להתקבל לעיתון איכותי בתחום.

ד"ר פורים ביקש ממך לסייע במענה למערכת העיתון ונענה בתשובה שלילית ומתלהמת. בהמשך, כשניסה לברר האם את בכלל מעוניינת להמשיך להיות שותפה למאמר, לא הצליח לקבל ממך תשובה. הוא ביקש

ממך לחזור אליו תוך מס' ימים עם תשובה, על מנת שנדע האם להסיר את שמך מהמאמר או לא. עד עתה הוא לא שמע ממך ומכיוון שאנו עומדים לענות להערות העיתון בהקדם האפשרי, אני שב ומבקש שתבהירי האם את כן או לא מעוניינת להמשיך ולהופיע על המאמר.

כפי שכתבתי לך בעבר, אין לי כוונה למנוע ממך את המקום הראשון ברשימת המחברים, אם רק תרצי בכך. מאידך, מובן לך שאינני יכול להשאיר אותך ברשימת המחברים אם את לא מאשרת זאת. לכן, אני מבקש ממך שתבהירי תוך 7 ימים האם את מעוניינת להמשיך להופיע על רשימת המחברים של המאמר (כמחברת ראשונה) או שלא. למען הסר ספק, במידה ולא נשמע ממך בתוך התקופה הנ"ל, נאלץ להסיר את שמך מרשימת המחברים ולהמשיך בתהליך ה-REVIEW של המאמר.

צר לי שכך הדברים מתנהלים אך לא הותרת בידינו ברירה אחרת. לא הייתה לי באף שלב כוונה לפגוע בזכויותייך על המאמר אך בה בעת לא הייתה לי כוונה לאפשר לך לפגוע בזכויותיי שלי עליו. לא ברור לי כלל למה כ"כ חשוב לך למנוע ממני את פרסום המאמר, אפילו במחיר שהשקעתך בו תרד לטמיון".

73. התובעת לא השיבה.

74. התנהלות דברים זו, אשר מתועדת במסמכים מזמן אמת, מדברת בעד עצמה.

75. בחקירתה אמרה התובעת כי בתכתובת מחודש פברואר 2011 כוונתה הייתה לומר שאין לה גישה מהבית למשאבים האלקטרוניים דרושים, כך שלא מתאפשר לה לטפל בדבר, והיא הבינה שפרופ' ברנר אינו מתעתד לסייע לה.

אלא שלא כך נכתב בזמן אמת. התובעת אמנם טוענת וסבורה כי תשובותיו של פרופ' ברנר אליה היו "למראית עין בלבד" וללא כוונה כנה לסייע, אולם מעדותה עולה כי זו פרשנותה למה שנכתב וכי לא כתבה לפרופ' ברנר את הדברים שהיא אומרת בחקירתה (אף שהיא סבורה שהוא הבין את כוונתה) (עמ' 62-63). טענת מראית עין אינה טענה קלה להוכחה

ולא שוכנעתי בנכונותה במקרה הקונקרטי. כמו כן, הטענה לגבי מראית עין בלבד, אינה מתיישבת לכאורה עם פנייתו של ד"ר פורים לתובעת ובוודאי שאינה מתיישבת עם הדוא"ל מיום 17.8.2011. במועד דוא"ל זה, כבר אותר כתב העת. צוין בדוא"ל כי המקום הראשון ברשימת המחברים לא ימנע מהתובעת "אם רק תרצי בכך". למרות זאת, היא לא מצאה לנכון להשיב לדוא"ל זה ואפילו לאשר את רצונה בכך, דבר שהוא הכרחי על מנת שניתן יהיה לציינה כמחברת.

76. מהדיון נראה כי לב העניין היה רגשי. הדברים משתקפים באמירות של התובעת כמו: "הוא אומר לי שתשובתי מאכזבת אם כי לא מפתיעה. קשה לי להמשיך ולכתוב לו מיילים לאחר תשובה כזו", "הגעתי לרוויה", "יש דברים שאני מבינה מאחורי המיילים", "...במצב הנפשי שבו הייתי...", "האם את אומרת - "לא היה לי כח יותר"? משיבה שכן. אבדתי את המנוע להמשיך ולדבר איתו" (עמ' 63 ש' 1-23). הדברים חוזרים גם בסיכומים: "נקעה נפשה" (עמ' 2), "קצה נפשה" (עמ' 4) ועוד. בשלב מסוים, כאשר נשאלה (בהקשר המאמר השני), מה למעשה רצתה שיקרה, התובעת השיבה: "אני רציתי שלא יפטר אותי" (עמ' 57 ש' 10-13).

77. ניתן לנסות להבין את המצב הרגשי אותו מתארת התובעת ובוודאי צר על תחושתה, אולם אין בתחושה זו כדי לשנות את מצב הדברים העובדתי והמשפטי שהתברר. הראיות מלמדות כי בוצעו אל התובעת פניות לא מעטות כדי לאפשר את ציון שמה כמחברת ראשונה, התובעת סיכלה את האפשרות לכלול את שמה כמחברת במאמר (דבר המחייב אישורה) ולא איפשרה זאת. טענת התובעת בסיכומיה כי יש לקבוע שהיה על הנתבעים להמשיך ולפנות ולעדכן ולכתוב שוב ושוב, גם כאשר היא אינה משיבה וגם כאשר היא כותבת שאין טעם במיילים ואין לכתוב אל כתובת הדוא"ל שלה, אינה מסתברת ואין לקבלה.

78. במונחים משפטיים, מדובר במקרה בו יוצר (התובעת) שאינו בעל זכות היוצרים ביצירה, פועל במעשה או במחדל בניסיון למנוע שימוש ביצירה על ידי מי שאוחז בזכויות היוצרים בה. התובעת עשתה כן בין השאר על ידי מניעת האפשרות לציין את שמה בין מחברי המאמר וטוענת כי באי ציון מה יש משום הפרת זכויותיה. הראיות מלמדות על רצון, נכונות וכוונה לציין את שמה של התובעת באופן הולם, אך היא מאנה לעשות את הדרוש כדי שהדבר יבוצע. בנסיבות אלה, אין לראות בשימוש ביצירה ללא ציון שמה של התובעת כמחברת, כהפרה של זכות מוסרית שלה.

79. ברמה המשפטית, מספר מתווים אפשריים כבסיס למסקנה זו.

מתווה אחד, אולי מאתגר, יתייחס לעצם קיום הזכות: קביעה כי במקרה כזה, "היקף ומידה הראויים בנסיבות העניין" במונחי סעיף 46(1), הם אי-ציון שם היוצר. לשון אחר: טיעון כזה מחיל את רציונל האובייקטיביות והערכיות הגלומים במונח "ראויים" לא רק במקרה בו נוהג ענפי מסוים שלא לציין את שם היוצר נתפס ככזה שאינו ראוי, אלא גם במקרה בו קביעת זכות לציון שמו של יוצר, חרף נוהג לעשות כן, יראה כבלתי ראוי בנסיבות העניין (**גרינמן**, עמ' 843-845; **אפורי**, עמ' 350). ניתן להעיר כי הביטוי "בהיקף ובמידה" התפרש בעבר ככולל גם את האפשרות לקבוע שאין חובה בנסיבות מסויימות לציין את שם היוצר כלל (ר' **גרינמן** עמ' 844, **אפורי** 351 ופסיקה הנזכרת שם; השוו: פסק דינו של בית המשפט המחוזי בעניין **שריר**, ע"א (נצ') 26435-07-16, 25.12.2016).

על מתווה כזה להתמודד בין השאר עם הוראות סעיף 50 לחוק זכות יוצרים המתייחסת למקרים בהם עשיית פעולה ביצירה "הפוגעת בזכות המוסרית", לא תהווה הפרה של הזכות. יכול להעלות טיעון כי פרשנות מהסוג הנזכר עוקפת את הכוונה הגלומה בסע' 50. לכאורה כך עולה בעקיפין מדברים שנכתבו בפרשת **שריר**, בבית המשפט המחוזי ובבית המשפט העליון. השוו: האפשרות לפרשנות מצמצמת של היקף החובה לציון השם במקרה של יצירה של עובד: **אפורי** עמ' 339.

80. מתווה אחר יכול להתייחס לשאלת ההפרה. כאן יכולה להיות התנגשות חזיתית יותר עם הוראות סע' 50 לחוק זכות יוצרים. סעיף 50(א1), אשר הוראותיו שולבו בחוק לא מכבר (כחלק מחוק זכות יוצרים (תיקון מס' 5), תשע"ט-2019), מתייחס לתנאים בהם פגיעה בזכות לייחוס לא תחשב הפרה של הזכות המוסרית. אין ולו טענה כי תנאים אלה רלוונטיים למקרה שלפנינו. לכאורה, המחוקק נתן דעתו למקרים בהם אין לראות בפעולה מסוימת משום הפרת זכות הייחוס, ואין להוסיף על אשר נקבע (עניין **שריר** לעיל).

81. מתווה נוסף, אולי ההולם מכל, יסתמך על עקרונות כלליים כמו תום לב, מניעות ושימוש לרעה בזכות, אשר לא היה חולק כי הם חלים גם בסוגיות שלפנינו (השוו: ע"א 8483/02 **אלוניאל בע"מ נ' אריאל מקדונלד**, נח(4) 314 (30.3.2004), סע' 25). במאמר מוסגר יוער כי לפי הדיונים בעת חקיקת חוק זכות יוצרים, ההנחה הייתה שדיני החוזים הכלליים

חלים על אפשרות לוויתור על זכות מוסרית (**גרינמן**, עמ' 870-874; **אפורי**, עמ' 342- 341; השוו: ע"א 2965/96 **עטיה נ' קנית השלום השקעות בע"מ** (25.3.1998); ע"א 144/77 **סעדיה מנדל אדריכלים בע"מ נ' החברה לשיקום ולפיתוח הרובע היהודי בעיר העתיקה בירושלים בע"מ**, פ"ד לא(3) 449 (21.7.1977)).

82. אכן, על פני הדברים, היבטים של מניעות ושימוש לרעה בזכות עולים בקנה אחד עם נסיבות המקרה שלפנינו. התובעת אינה יכולה לטעון להפרת זכותה המוסרית לציון שמה כמחברת המאמר כאשר במו ידיה סיכלה את האפשרות ששמה יצוין. מחלוקת עם שירותי בריאות כללית על שכר או נושאים אחרים אינה יכולה, בנסיבות הקונקרטיות ובלי לקבוע מסמרות לגבי כל מקרה, לשמש לסיכול שימוש ביצירה בדרך זו.

<u>הסרת שמם של נתבעים 3 ו-4 (ד"ר פורים וגב' גורדון) מרשימת מחברי המאמר</u>

83. התובעת טוענת כי לנתבעים 3 ו-4 לא היתה תרומה למאמר הראשון ואין מקום לציונם ברשימת המחברים.

לטענת התובעת, זכות הייחוס של היוצר אינה רק זכות (חיובית) ששמו יצוין, אלא גם זכות (שלילית) שלא יתווספו שמות של מי שאינם יוצרים באופן ש"ידלל" את חלקו של היוצר אשר שמו לא יופיע בהיקף ובמידה הראויה (עמ' 9 לסיכומיה). בהקשר השאלה האם היה מקום או לא היה מקום לכלול את הנתבעים 3 ו-4 ברשימת מחברי המאמר, סבורה התובעת שיש לפנות אל כללי האתיקה וכי על רקע כללים אלה ופועלם של הנתבעים הנ"ל, יש לקבוע כי יש להסירם מרשימת מחברי המאמר.

84. ברמה העובדתית, עלה מהחומר כי הנתבע 3 (ד"ר פורים), שהתבקש לטפל במאמר לאחר שהתובעת החליטה לחדול מכך ולאחר שהמאמר נדחה מספר פעמים, השקיע במאמר שעות רבות לשם הכשרתו והבאתו לפרסום. בכלל האמור הוא ירד לעומקו של המאמר, ביצע "הנדסה לאחור" כדי להבין מה התובעת עשתה והאם עשתה זאת נכון, ביצע סקירת ספרות לאיתור כתב עת מתאים, התאים את המאמר לעיתון שנבחר ולדרישותיו (לרבות לגבי רפרנסים וה-abstract), ענה לשאלות סוקרים, ביצע שינויים לפי הערות, ועוד.

הנתבעת 4 (גב' גורדון) שולבה בעבודה על המאמר בהקשר הסטטיסטי. היא עשתה פרשנות של האנליזה הסטטיסטית והגרפים שנעשו (ע"י התובעת) לגבי הנתונים שנלקחו ממאגר SEER, עבדה על הערות הסוקרים, השיבה לשאלותיהם וביצעה שינויים לפי הערות ובקשות. מבחינת הסוקרים היה צורך לשנות גם את הגרפים אבל בהעדר שיתוף פעולה של התובעת, לא ניתן היה לעשות כן.

85. בחקירתה, התייחסה התובעת אל פנייה לעיתונים לשם פרסום מאמר, מענה לשאלות הסוקרים וכדומה, בדרך הבאה: "זו עבודה לא פשוטה? בהחלט", "יש הרבה עבודה" (עמ' 64 ש' 14-18). המומחה מטעם התובעת אישר כי לצורך מענה לשאלות סוקרים יש צורך בבדיקת החומר הגולמי (עמ' 37 ש' 7-20).

86. כנזכר, התובעת טוענת כי בהתאם לכללי האתיקה, נתבעים 3 ו-4 אינם ראויים להיות מצויינים כמחברים במאמר ומשכך יש להורות על מחיקתם ממאמר זה (סע' ט' לסיכומים).

דא עקא וחרף הלהט והנפח הרב שהקדישה התובעת לעניין, השאלה האם לפי כללי אתיקה לגבי פרסום מדעי היה או לא היה מקום לציין את הנתבעים 3 ו-4 כמחברים במאמר, אינה השאלה הרלוונטית בשלב זה בהליך. לצרכי ההליך שלפני, הבסיס המשפטי עליו נסמכת התובעת הוא זכות הייחוס שבסע' 46(1) לחוק זכות יוצרים[7]. השאלה אותה יש לבחון היא, אפוא, האם הכללת שמות הנתבעים 3 ו-4 ברשימת מחברי המאמר מביאה לכך ששמה של התובעת אינו מופיע בהיקף ובמידה הראויים (ל"דילול הקרדיט" כטיעון אפשרי, ר' **אפורי** עמ' 352).

87. ראינו כי לפי הנהוג והמקובל, המחבר ששמו מצוין ראשון הוא בעל התרומה הגדולה ביותר למאמר. הוצע לתובעת להיות מצוינת במקום זה, המקום הראשון. מקומות לאחר מכן, אולי למעט המקום האחרון (בו מוסכם כי אמור להיות פרופ' ברנר) אינם בעלי חשיבות דומה. אני סבורה כי ציון התובעת כמחברת-ראשונה של המאמר מהווה ציון שמה בהיקף ובמידה הראויים ולא שוכנעתי כי הכללת שמות הנתבעים 3 ו-4 כמחברים נוספים תגרום ל"דילול" המביא לאי ציון שמה של התובעת באופן, בהיקף ובמידה הראויים. למאפייני מחקרים קליניים ואפידמיולוגיים בתחום הסרטן כמאופיינים מלכתחילה בשיתוף פעולה בין גורמים רבים, ר' סיפא עמ' 7 לחוו"ד פרופ' קטן.

[7] לא אותרה טענה כי הכללת שמות הנתבעים 3 ו-4 פוגעת בזכות לפי סע' 46(2) לחוק.

88. ועוד. התובעת, שהפנתה לכללי האתיקה, פנתה ללשכת האתיקה של הר"י ולפקולטה לרפואה באוניברסיטת תל אביב בתלונה לגבי המאמר הראשון. התובעת הלינה גם על הכללת הנתבעים 3 ו-4 כמחברים. לאחר שהוקמה ועדת בדיקה באוניברסיטה שסקרה את מהלך האירועים ונפגשה עם התובעת ועם פרופ' ברנר, הגיעה זו למסקנה, שאומצה ע"י הפקולטה, כי הוספת הנתבעים 3 ו-4 למאמר הייתה מוצדקת (נספח טז לתצהיר פרופ' ברנר).

לא סברתי כי יש בתשתית הראייתית והאחרת שלפני משום בסיס מספק להגיע למסקנות שונות ממסקנות ועדת הבדיקה ובכל מקרה, בכל הנוגע לזכות המוסרית, שהיא העניין העומד לפתחו של בית המשפט, לא סברתי כי זו מופרת כאשר הנתבעים 3 ו-4 מצויינים כמחברים, וודאי כאשר התובעת הוזמנה ועודה מוזמנת להיות מצוינת כמחברת-ראשונה, על המשתמע מכך מבחינת מעמדה.

<u>הזכות המוסרית במאמר הראשון - סיכום</u>

89. מן המקובץ עולה כי אין לקבל את טענת התובעת לפיה הופרה זכותה המוסרית באופן ציון המחברים בפרסום המאמר הראשון.

ברמה האופרטיבית, ככל שהתובעת חפצה בכך (ותפעל לפי הדרוש ליישום הדבר, ככל שהוא עדיין אפשרי), ביחס שבינה לבין הנתבעים האחרים, התובעת זכאית להירשם כמחברת-ראשונה. הדרישה להסרת שמם של הנתבעים 3 ו-4 כמחברים נוספים, נדחית.

<u>המאמר השני וזכות מוסרית</u>

90. כנזכר לעיל, לא בוסס כי המאמר הוא יצירה נגזרת של יצירת לקט (הקובץ) הזכאית לזכות יוצרים ובו יש לתובעת זכויות. ככל שהתובעת טוענת כי היא "יוצר" של המאמר השני עצמו (שלא על דרך יצירה נגזרת של יצירת לקט), ספק אם טענה כזו תיכון.

לא נעלם מעיני כי פרופ' ברנר פנה אל התובעת כמי שהייתה שותפה בעבר במחקר וכמי שזכאית להיות כלולה ברשימת המחברים (ככל שהיא מבצעת פעולות בסיסיות המחויבות לשם כך) (דוא"ל מיום 21.8.2011, נספח 49; כן ר' עמדתו בדוא"ל מיום 18.8.2011 נספח ח' לתצהיר ד"ר וולפסון). ראיות אלה יכולות לתמוך בטענה של התובעת הנוגעת

לסוגיית האתיקה. השאלה אם אדם זכאי לפי כללי אתיקה נוהגים להיות מצוין כאחד המחברים במאמר, אינה חופפת בהכרח לשאלה מי ייחשב כ"יוצר" לצורך דיני זכויות יוצרים.

91. למרות זאת, למען הזהירות והשלמת התמונה, אצא מתוך הנחה כי (בכל זאת) יש לתובעת זכות – במישרין או בעקיפין (ע"י הקובץ) - במאמר השני. הנחה זו אינה מסייעת לתובעת:

א. גם אם יש זכות יוצרים בקובץ, זכות כלכלית זו, נתונה (כאמור) לשירותי בריאות כללית ולא לתובעת.

ב. התובעת טוענת כי המאמר השני הוא יצירה נגזרת הנסמכת על הקובץ אותו יצרה. יצירה נגזרת היא "יצירה מקורית המבוססת באופן מהותי על יצירה אחרת, כגון תרגום או עיבוד" (סע' 16 לחוק). מבלי להעמיק בשאלת ניתוח סע' 16 לחוק, נזכיר כי לפי סעיף 11 לחוק, הזכות לעשות יצירה נגזרת כלולה בזכות היוצרים, כלומר – ככל שהמאמר השני הוא יצירה נגזרת של הקובץ (ויש ספק ממשי בכך), הייתה לשירותי בריאות כללית זכות ליצור יצירה זו.

ג. התובעת הסירה דרישותיה למתן צווי עשה בעניין המאמר השני והמשיכה לדרוש סעד כספי. התובעת אינה זכאית לסעד כספי על בסיס זכות יוצרים כלכלית שאין לה בקובץ, קל וחומר במאמר השני עצמו.

ד. ככל שהדרישה הכספית נסמכת על טענת הפרת זכות מוסרית - לא הובא טיעון לגבי הזכות המוסרית של יוצר יצירת לקט לגבי יצירה נגזרת. מדובר במספר שלבים שיש צורך לנתחם.

מכל מקום, גם אם נראה בתובעת משום "יוצר" של המאמר השני עצמו וגם אם נכיר בזכות מוסרית, הכללת שמה של התובעת כאחד מהמחברים במאמר השני (ודאי לא מחברת-ראשונה), מהווה בנסיבות העניין, קיום של זכות הייחוס (ציון השם בהיקף ובמידה הראויים בנסיבות). כמו כן, לנוכח הנסיבות הנזכרות לעיל (ובוצעה אל התובעת פנייה גם לגבי המאמר השני, ביום 21.8.2011, אך היא לא מצאה לנכון להשיב לה ובוודאי לא לבצע פעולות הנדרשות לכך ששמה ייכלל ברשימת המחברים), אין לומר כי אי ציון שמה מהווה הפרה של זכות מוסרית. לפי עדותו של המומחה מטעם התובעת, יתכן כי במצב דברים כזה התובעת אף אינה זכאית לפי כללי האתיקה להיות מצוינת כמחברת (עמ' 39 ש' 25-29, עמ' 40 ש' 22-24). בנוסף, אני מקבלת את עדויותיהן הישירות, המקצועיות והאמינות של ד"ר וולפסון ושל פרופ' קורן לגבי התנהלותן בעניין הקבצים והדגימות. נתבעות אלה לא היססו בעדויותיהן לאשר גם

טענות שיכולות לשרת לכאורה את עמדתה של התובעת. ככל הדרוש, אני מוצאת כי לא נעשה דבר לגבי המאמר השני שיש לראות בו משום הפרת זכות לפי סע' 46(2) לחוק.

טיעונים הנוגעים לכללי האתיקה בנפרד מדיני זכויות יוצרים, אינם מעניינו של בית המשפט בהליך זה כאמור.

<u>סיכום</u>

92. מן המקובץ עולה כי לתובעת אין זכויות יוצרים בשני המאמרים מושא התביעה. יש לתובעת זכות מוסרית במאמר הראשון, אולם בנסיבות העניין, זכות זו לא הופרה, כמפורט לעיל. במאמר השני, ספק אם יש לתובעת זכות מוסרית, אך גם אם יש לה כזו, אין לומר כי בוצעה הפרה.

93. התובעת מפנה בטיעוניה גם אל דיני עשיית עושר ולא במשפט וגם אל עילת הגזל לפי דיני הנזיקין. ההפנייה היא תמציתית, ולא בכדי. בנסיבות המקרה הקונקרטי, אין בדינים אלה כדי לסייע לה.

לא נתקיימו רכיבי עילה לפי חוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט – 1979 ובוודאי שלא בוסס אותו "יסוד נוסף" מפורסם (למשל: ע"א 1898/12 **מרכז המתנות 2006 בע"מ נ' קארשי אינטרנשיונל בע"מ** (9.9.2014), בסע' 22-28; רע"א 5768/94 **א.ש.י.ר. יבוא יצור והפצה נ' פורום אביזרים ומוצרי צריכה בע"מ**, פ"ד נב(4) 289 (23.9.1998); רע"א 371/89 **ליבוביץ נ' א. את י. אליהו בע"מ**, פ"ד מד(2) 309 (18.1.1990). בבחינת קל וחומר אין מתקיימים רכיבי עילת הגזל שבסעיף 52 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש].

למען הסר ספק יצוין כי לא מצאתי שבוססה בדין גם כל עילה אחרת שאולי נזכרה אי פה או אי שם בטיעונים, כמו הפרת חובת תום לב (לרבות הטיעונים השזורים בסיכומי התובעת כנגד תום לבם של הנתבעים 2 ו-3 בפרט). ר' לעניין זה גם האמור לעיל לגבי טענת התובעת, שלא נתקבלה, שהיה על הנתבעים לשוב ולפנות אליה חרף הדרך בה נהגה בפניות קודמות.

<u>הערות וסיום</u>

94. לא מצאתי בטיעוניהם האחרים של הצדדים או בשיקולים אחרים, כדי לשנות את תוצאות הדיון לגופו של ענין (ע"א 578/17 **יבלינוביץ נ' פרטנר תקשורת בע"מ** (18.11.2018); ע"א 2112/17 **גרסט נ' נטוויז'ן בע"מ** (2.9.2018); רע"א 1491/16 **פלונית נ' פלוני** (14.4.2016); רע"א 9294/09 **חן נ' בנק הפועלים** (25.3.2010); ע"א 4861/05 **שיכון עובדים נ' מנהל מיסוי מקרקעין** (11.8.2008); ע"א 84/80 **קאסם נ' קאסם**, פ"ד לז(3) 60 (15.6.1983)), ובכלל האמור טענות לגבי: תוכנו של הדוא"ל מיום 18.8.201; הסתרה של הפרסומים; הפוסטר שהוצג ביריד המחקר בשנת 2010; תמיהות על חסרונן של תכתובות דוא"ל נוספות (וההסברים שניתנו בענין קיבולת תיבות הדוא"ל הרלוונטיות); טענה (ככל שנותרה כזו) כי התובעת ויתרה על זכויותיה המוסריות; אי זימון פרופ' שפילברג לעדות; ייחוס תרומה מינורית למאמר הראשון (התובעת והנתבע 2, הדדית); מעמד של corresponding author; סיפא המכתב המופיע בעמ' 418 לתצהירי הנתבעים; האם היה על מי מהצדדים לפנות אל כתבי העת ולהודיע להם דבר כזה או אחר בעניין המחלוקת; רמת המומחיות של כל אחד מבעלי הדין בסוגיות רלוונטיות; דוא"ל 4.2.2009 של פרופ' ברנר אל גב' דורה ניב (נספח 10ב) (לדוא"ל כשלעצמו אין חשיבות של ממש; עמדת פרופ' קוטן מקובלת עלי, עמ' 73 ש' 6-8); ועוד.

95. ברמה האופרטיבית, ככל שהתובעת חפצה בכך (ותפעל לפי הדרוש ליישום הדבר והדבר יתאפשר מעשית), ביחס שבינה לבין הנתבעים האחרים היא זכאית להירשם כמחברת-ראשונה במאמר הראשון. בכפוף לכך (פעולה שהייתה מוסכמת על הנתבעים לפני הגשת התביעה ולאחריה), התביעה נדחית.

96. כפי שצוין בפרק קודם, מספר מהלכים שבוצעו על מנת לנסות להביא את המחלוקת לסיום בהבנה, לא צלחו. תמיד יש להצר על הידברות שאינה נושאת פירות, אולם דומני כי הדברים נכונים באופן מוגבר במקרה שלפני, בהינתן מהות המחלוקת ומיהותם של הצדדים.

97. כפי שניתן להתרשם מהטיעונים שהועלו וכפי שעלה בדיונים שהתקיימו, לרבות דיונים מחוץ לפרוטוקול, הסוגיה הכספית לא הייתה העיקרית בתיק זה. לשון אחר וישיר יותר: התיק היה "אמוציונאלי" לעילא ולעילא.

היה ברור מהדיונים שהתובעת נושאת עימה "מטען" רב. נראה כי יותר מכל, חפצה התובעת שתצא תחת ידיו של בית המשפט אמירה או קריאה שיהא בה כדי "להוקיע" את התנהלותם של הנתבעים ולהביא, לפחות בכך, להקלה על התובעת. דא עקא, התשתית העובדתית והמשפטית שהובאה אינה תומכת בעמדתה של התובעת בהליך, ואף לא במונחים בהם עשתה שימוש בהקשר הנתבעים ("חמסו", "עזות מצח", "תנושל", "זדון", "מעל החוק", שרירות לב", ועוד).

98. לאחר שהושלמה שמיעת הראיות ולאחר שהפרוטוקולים של הדיונים תומללו והיו נגישים לעיון, קוימו שני דיונים נוספים. בדיונים אלה, הוצבה התמונה שהצטיירה עד אותה עת מתוך הראיות והניתוח המשפטי (תמונה מוקשית מבחינת התביעה), תוך הסתייגות כי הדברים אינם סופיים, בין השאר לנוכח הסיכומים שטרם הוגשו אותה עת ולנוכח תהליך כתיבת פסק הדין עצמו אשר יכול להוביל לתובנות חדשות ונוספות. לא נעלמה מהדין גם האפשרות שתוצאת הכרעה עלולה שלא להקל על תחושת העוול שחשה התובעת ביחסיה למול הנתבעים, וחלילה גם להיפך.

לאחר ששקלה את ההצעה שעלתה בדיון, הודיעה התובעת כי היא מודה לבית המשפט על הסובלנות והמאמץ אולם היא אינה יכולה לקבל את ההצעה ומבקשת כי יינתנו הוראות להגשת סיכומים. כך נעשה.

99. הנתבעים עומדים על פסיקת הוצאות ריאליות. הנתבעים טענו כי התנהלות התובעת הייתה - באופן שיטתי - מטריחה ומסרבלת וכי יש לפסוק הוצאות שישקפו את המשאבים שנדרשו לניהול ההליך בשל התנהלות זו.

100. בכל הנוגע להוצאות, יש לתת את הדעת למגוון שיקולים, לרבות דרך ניהול ההליך, היקף הנושא השנוי במחלוקת, מורכבות התיק, העדויות שהובאו, מידתיות והכרחיות, ועוד (בג"ץ 891/05 **תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' הרשות המוסמכת**, פ"ד ס(1) 600 (30.6.2005)).

101. לאורך ההליך ניתנו מספר החלטות אשר קבעו כי עניין ההוצאות יבחן בהמשך (למשל – החלטה מיום 24.12.2017 בבקשה 22, החלטה מיום 26.10.2018 בבקשה 44).

102. בין הסוגיות שעלו על הפרק לגבי הוצאות ראוי לציין בפרט את עמידת התובעת על ניהול ההליך כנגד הנתבע 1 (ד"ר הלפרן).

בקדם משפט שהתקיים בשנת 2015 הפנו הנתבעים את התובעת לכך שאין למעשה דבר בכתב התביעה המיוחס לנתבע 1 וכי יש להסירו מהתובענה בהסכמה ובכך גם להמנע מהשחתת זמנו. התובעת הודיעה (ינואר 2016) כי היא אינה מסכימה להסרת ד"ר הלפרן מהתובענה. בהתאם, אחד התצהירים שהונחו בתיק בית המשפט מטעם הנתבעים היה תצהירו של נתבע 1, על המשתמע מן הסתם בעניין הזמן שהוקדש לכך.

רק בשלב שמיעת העדים בחודש אוקטובר 2018, מצאה התובעת לנכון להציע כי ד"ר הלפרן יוסר מהתובענה וכי תצהירו ימשך, והתנתה זאת כנראה בהימנעות מפסיקת הוצאות. הנתבעים עמדו על הוצאות וכן על מחיקת טענות המועלות כלפי ד"ר הלפרן במסגרת כתבי הטענות והראיות. בהמשך קיבלו הצדדים את הצעת בית המשפט (כפי שניתנה בהחלטה מיום 3.11.2018, בין דיון הוכחות אחד למשנהו) כי ד"ר הלפרן ימחק מהתובענה, טענות המופנות כלפיו בטיעונים ובראיות יחשבו כמחוקות ככל שהדבר נוגע אליו, תצהירו לא יוגש ושאלת ההוצאות תוכרע במסגרת פסק הדין.

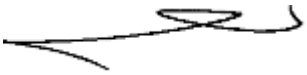
התובענה כנגד ד"ר הלפרן נמחקה ביום 14.11.2018. בהמשך ובהתאם להסכמה, על עניין ההוצאות להביא בחשבון גם סוגיה זו.

103. קביעות המותירות את סוגיות ההוצאות להמשך הדיון או לסיומו אינן תמיד רצויות (השוו: תקנה 53 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשע"ט-2018; רע"א 519/08 **עו"ד ח'ורי נ' עוואד**, פ"ד סד(1) 479 (19.8.2010), סע' 14(ב)) ואף אינן הכלל אצל מותב זה. קביעות כאמור נעשו בתיק הנוכחי בין השאר לנוכח הרגישות הרבה שהשתקפה לאורך כל הדרך, בפרט מצדה של התובעת, ומתוך תקווה כי תמצא הדרך להביא את הצדדים להבנה כוללת. משלא עלה הדבר וכאשר מסקנות הדיון הן כמפורט בפסק דין זה לעיל, הגיעה העת לפסוק את ההוצאות גם בהתחשב בבקשות הביניים.

104. בסופו של יום וחרף הרצון להימנע מכך (בדומה לבית הדין לעבודה בהליך הנזכר), אין מנוס מחיובה של התובעת בהוצאות הנתבעים. בבואי לעשות כן על הצד המתון (אחרי הכל ולמרות הכל, תוך התחשבות בין השאר במיהותם של הצדדים), מחוייבת התובעת בהוצאות הנתבעים בסך 65,000.

<u>המזכירות</u> תמציא פסק הדין לצדדים.

ניתן היום, א' ניסן תש"פ, 26 מרץ 2020, בהעדר.



תמר אברהמי, שופטת