|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בפני** | **כבוד השופטת הבכירה רונית פינצ'וק-אלט** | |
| **תובע** | | **חמאד אבו עג'אג'** ע"י ב"כ עו"ד דרורי – וירז'נסקי - אורלנד |
| **נגד** | | |
| **נתבעות** | | **1.הוט מערכות תקשורת בע"מ**  **3.קודה תקשורת בע"מ** ע"י ב"כ עו"ד מ. פורת ושות' |

|  |
| --- |
| **פסק דין** |

לפני תביעה כספית על סך 150,000 ₪ בגין לשון הרע, פגיעה בפרטיות [והפרת זכויות יוצרים](http://anc-law.co.il/), בגין תוכנית ששודרה בטלוויזיה שעסקה בתופעה של החזקת נשק לא חוקי בגזר הבדואי, בה הופיעו צילומים מחתונתו של התובע.

1. **העובדות הצריכות לעניין ועיקר טענות הצדדים**
2. התובע משתייך לשבט אבו עג'אג' הבדואי ונצר למשפחה ידועה במגזר הבדואי. הנתבעת 1 (להלן: "**הוט**") היא קבוצת תקשורת העוסקת במתן שירותי טלוויזיה, אינטרנט וטלפוניה והיא זו ששידרה את התוכנית "חדר החדשות" שכתבה ממנה הנה מושא תובענה זו. הנתבעת 2 (להלן: "**קודה תקשורת**") היא חברת הפקות שהפיקה את התוכנית "חדר חדשות".
3. ביום 17.09.1998 נערך טקס הנישואין של התובע אשר צולם על ידי צלם ששירותיו נשכרו, כך נטען, ע"י אביו המנוח של התובע. במהלך חודש מאי 2012 שודרה כתבה במסגרת התוכנית "חדר חדשות" אצל הוט, אותה הפיקה קודה תקשורת ובמרכזה תופעת החזקת נשק לא חוקי במגזר הבדואי (להלן: "**הכתבה**"). בכתבה מתוארים קרבות חמושים בין משפחות ביישוב ערערה כחלק מדיון ביקורתי שנערך ביחס להתנהלות המגזר הבדואי בעניין זה, ובכתבה שובצו צילומים מחתונתו של התובע.
4. התובע טוען כי הנתבעות עשו שימוש בצילומים האמורים ללא אישורו, כשאלו הוצאו מהקשרם, ובאופן בו התובע ומשפחתו נחזים כמי שמשתייכים לתופעה השלילית שנדונה בכתבה.

**טענות התובע**

1. הכתבה מציגה את התובע , משפחתו ואביו המנוח כמי שמשתייכים לתופעת של החזקת נשק לא חוקי במגזר הבדואי תוך שימוש בצילומים מחתונתו ללא אישור, וכשקטעים אלו משובצים בכתבה מחוץ להקשרם. התובע טוען כי הצופים בכתבה קיבלו את הרושם שהתובע ומשפחתו נוטלים חלק בתופעה שלילית זו.
2. במסגרת הכתבה נראה אביו המנוח של התובע כשהוא יוצא מרכב מפואר יחד עם מספר מצומצם של חברים ובני משפחה, כשמיד לאחר מכן נשמע ברקע צרור יריות שהבהילו את הנוכחים במקום. הצילומים האמורים לא הציגו את מקור הירי אך ניתן לראות את הבעת פניו של האב כשהוא מביט לצדדים כדי לגלות את מקור הירי, תוך הרמת ידיו באוויר, וכמי שנראה מיואש ומאוכזב (דקה 01:21 בסרטון).
3. אביו המנוח של התובע הוא אדם מכובד ומוכר ופועל כנבחר ציבור, שעיקר עיסוקו היה קידום החברה הבדואית ובתוך כך אף כיהן בתפקידים ציבוריים רבים. משכך, טוען התובע כי קשירת שמו של אביו בפעילות מעין זו מהווה פגיעה בכבודו ובשמו הטוב.
4. קטע נוסף ששולב בכתבה (מופיע בדקה ה- 02:32 לסרטון שצורף) מציג מספר מקרוביו של התובע במהלך החתונה כשהם מבוהלים ממשמע צרור היריות, וגם בקטע זה לא ניתן להתחקות אחר מקור הירי, אשר לטענת התובע נעשה על ידי גורמים שאינם קשורים אליו, למשפחתו ולשבטו.
5. לתובע, למשפחתו ולשבטו אין קשר לאירועים מושא הכתבה מאחר והם אינם נותנים ידם לשימוש בנשק באופן בלתי חוקי, ובוודאי שאינם תומכים בפעילות טרור.
6. נוכח כל אלו, טוען התובע כי הפרסומים האמורים מבזים אותו ושמים אותו ללעג בפני הבריות ומשכך יש בהם משום לשון הרע כמשמעותם בסעיפים 1 ו- 2 לחוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965 (להלן: "**חוק איסור לשון הרע**"). לטענתו, לא עומדות לנתבעות ההגנות הקבועות בסעיפים 13 ו- 14 לחוק איסור לשון הרע, ובוודאי שלא עומדת להן הגנת תום הלב וכשכלל חלופות סעיף 16(ב) לחוק איסור לשון הרע מתקיימות בענייננו.
7. הנתבעות אחראיות לפגיעה בפרטיותו של התובע כמשמעותה לפי חוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981 (להלן: "**חוק הגנת הפרטיות**") ונוכח השימוש שעשו בצילומי חתונתו, שצולמו ברשות היחיד. במעשים אלו יש בכדי לעלות כדי פגיעה בכבודם ובצנעת חייהם של התובע ומשפחתו, כאמור בסעיף 2(11) לחוק הגנת הפרטיות ומשחומרתם שומטת את הבסיס להגנת תום הלב.
8. השימוש שנעשה בצילומי חתונתו של התובע מהווה הפרה בוטה של זכויות היוצרים הנמצאות בבעלותו מכוח חוק זכויות יוצרים, 1911 (להלן: "**חוק זכויות היוצרים הישן**") וחוק זכות יוצרים, תשס"ח-2007 (להלן: "**חוק זכות יוצרים החדש**"). מאחר והחתונה נערכה ביום 17.09.1998 והצילומים אף הם נערכו באותו יום, הוראת החוק הרלוונטית לסוגיית זכויות היוצרים היא סעיף 5(1)(א) לחוק זכויות היוצרים הישן, כשבנוסף קיימת תחולה להוראותיו של חוק זכות יוצרים החדש, וגם מכוחו, נובעת המסקנה כי התובע הוא הבעלים בצילומי החתונה. בתוך כך נטען כי סעיף 78(א) לחוק זכויות היוצרים החדש קובע כי הוראות חוק זה חלות גם לגבי יצירה שנוצרה לפני תחילתו של חוק זה ועל כן רלוונטית לענייננו גם הוראת סעיף 35(ב) המורה כי "**ביצירה שהיא דיוקן או צילום של אירוע משפחתי או של אירוע פרטי אחר, שנוצרה לפי הזמנה, הבעלים הראשון של זכות היוצרים בה הוא המזמין, אלא אם כן הוסכם אחרת**". נטען כי משצילומי החתונה צולמו על ידי צלם שהוזמן על ידי התובע, משניתנה לו תמורה ומשלא סוכם ביניהם כי זכויות היוצרים יישארו בידי הצלם, אזי מדובר ביצירה הנמצאת בבעלותו של התובע.
9. הנתבעות התרשלו כלפי התובע והפרו כלפיו את חובת הזהירות המושגית והקונקרטית, כאמור בסעיפים 35 ו- 36 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], תשכ"ח-1968, וכי מעשיהן גורמים נזקים ועלולים לגרום נזקים נוספים.
10. נוכח כל אלו, עותר התובע כי בית משפט זה יורה לנתבעות להתנצל בפניו בפומבי, באופן בו יובהר כי משפחתו ושבטו לא לקחו חלק בפעילות של החזקת נשק לא חוקי ולחייב את הנתבעות לשלם לו פיצויים בגובה של 150,000 ₪.

**טענות הנתבעות**

1. הכתבה עסקה בתופעה הפלילית והמטרידה, הפושה במגזר הבדואי של החזקה ושימוש בלתי חוקי באמצעי לחימה, ועל רקע העובדה שמידי שנה נהרגים ונפצעים אנשים משימוש בלתי חוקי בנשק. הכתבה נערכה על רקע מותו של אימן אלאהוזייל ז"ל שקיפח את חייו במסגרת סכסוך בין שבטים במגזר הבדואי, בו נעשה שימוש בלתי חוקי בנשק שהוחזק שלא-כדין.
2. כבר בתחילת הכתבה נאמר באופן מפורש כי: "**במגזר הבדואי גוברת הדאגה בעקבות התופעה המתרחבת של החזקת נשק לא חוקי, הערכה היא כי מדובר בכ- 30,000 כלי נשק בהם גם תתי מקלע מסוג מאג ואפילו מטולי RPG שנתפסו ממש לאחרונה... התופעה שהתחילה ביריות שמחה בחתונות הובילה במרוצת השנים גם ללא מעט לוויות".**
3. ביחס לקטע הראשון בכתבה, טוענות הנתבעות כי לפני הצגתו אומר הכתב: "**הנשקים הלא חוקיים ששימשו בהתחלה ליריות שמחה בחתונות הובילו ללא מעט הלוויות ופצועים... היום כשירי משתולל ברחובות ולא רק בחתונות...".** הנתבעות טוענות כי במהלך שידור קטע זה הופיעה כתובית "ארכיון חתונה" ואף במהלך הקטע השני הופיעה כתובית "ארכיון".
4. הנתבעות טוענות כי מכלל האמור עולה כי במסגרת הכתבה הוצגה החתונה ככזו שבמסגרתה נעשה שימוש בלתי חוקי בנשק, עובדה שהתובע לא חולק עליה, וכשביצוע הירי עצמו כמו גם יתר המעשים והעבירות שהוזכרו במסגרת הכתבה, לא יוחס לתובע או למי מטעמו. בתוך כך נטען כי מדובר בכתבה שאורכה עומד על 6:35 דקות וכי אורך שני הקטעים שביחס אליהם מלין התובע מסתכם בכ- 9 שניות בלבד. לטענתן, הכתבה היא פרי עבודה עיתונאית מעמיקה שלציבור עניין מובהק בה וכי ההתייחסות שנעשתה במסגרתה לצילומי החתונה הנה שבמסגרתה נורו יריות באוויר.
5. ביחס ליריות באוויר, טוענות הנתבעות, כי אלו בוצעו ברשות הרבים ומשכך אין מקום לטענת התובע בדבר פגיעה בפרטיותו. כך נטען כי מצפייה בצילומים לא עולה כי אלו בוצעו על ידי צלם מטעם התובע ובתוך כך גם נטען כי התובע אינו בעל זכויות היוצרים בצילומים, וגם לו היה, אזי השימוש אותו עשו הנתבעות בצילום, חוסה תחת השימושים המותרים מכוח חוק זכות יוצרים ומשמדובר בשימוש הוגן למטרת דיווח עיתונאי. מדובר בכתבה בעל חשיבות ועניין ציבורי מובהק ולנתבעות נתונות ההגנות המפורטות בסעיף 13-15 לחוק איסור לשון הרע.
6. במסגרת הכתבה נאמר שנעשה שימוש בנשק כחלק מאירועי שמחות וצילומי החתונה שובצו בהקשר זה בלבד, וכשאין מחלוקת כי במסגרתה נורו יריות באוויר. משהצילומים נעשו ברשות הכלל, במדבר הפתוח ותחת כיפת השמיים, אין בסיס לטענת התובע בדבר פגיעה בפרטיות ולנתבעות עומדות ההגנות הקבועות בסעיף 18 לחוק הגנת הפרטיות.
7. אין באמור כדי להוות מעשה או מחדל רשלניים, וגם לו היו, אזי עומדות לנתבעות ההגנות הקבועות בפקודת הנזיקין. לתובע לא נגרם נזק כלשהו בעטיה של הכתבה, ולחילופין, עומדות לנתבעות ההקלות הקבועות בדין ביחס לפיצוי שייפסק, ומשכך עליו להיות בשיעור מינימאלי.

**טענות התובע בכתב תשובה**

1. בכתב תשובה לכתב ההגנה מוסיף התובע וטוען כי העובדה שהוא אינו מופיע בפרסום, אין בה כדי לשנות מאומה ביחס למישור המשפטי, עת הצופה בכתבה יכול לשייך את הצילומים לו ולמשפחתו. עוד נטען כי היריות שנורו במהלך החתונה, נעשו בניגוד לדעתו של התובע ובני משפחתו וכפי שניתן להתרשם ממורת רוחם בצילומים וכשההקשר בו מובאים צילומים אלו, הוא אבן הבוחן לבחינת האסוציאציות שעוברות בראשו של הצופה הסביר עת הוא צופה בכתבה.
2. ביחס לעריכת הכתבה, טוען התובע כי זו נעשתה בצורה מגמתית, באופן המטיל פחד, מבלי ליצור אבחנה בין הצילומים המופיעים בהם ליתר הכתבה.
3. כן נטען כי האירועים המופיעים בסרטון הנם אירועים משפחתיים שלגביהם נקבע בפסיקה כי צנעת הפרט גוברת על ה"עניין לציבור" ותוך היקש מחוק הגנת הפרטיות באשר לנושאים המוגנים (שם אוזכרו, חיי המשפחה של האדם, חיי האהבה שלו, נטיותיו המיניות, מצבו הבריאותי, תחביביו ומצבו הכלכלי. כמו כן טוען התובע כי שידור אירוע פרטי העושה שימוש בחומרי צילום פרטיים מהווה פגיעה בפרטיותו של מי שביקש לשמור על החומר לשימוש אישי. התובע טוען כי פרטיותו נפגעה מאחר ובמגזר הבדואי מזהים את אביו ואת שאר בני משפחתו ומקשרים אותם ישירות אתו.
4. לנתבעות אין ראיה התומכת בכך שהיריות שנורו לכאורה בחתונת התובע, נעשו מנשק בלתי חוקי שגרם לנזק במסגרת החתונה או במסגרת אירוע אחר. כמו כן, לשיטת התובע, על הנתבעות היה לטשטש פרטים מזהים של באי האירוע ומשלא נעשה כן, יש בדבר כדי לעלות לכדי רשלנות, פגיעה בפרטיות, פרסום לשון הרע אודותיו והפרת זכויות היוצרים שלו בצילומי חתונתו. בהקשר זה מוסיף התובע וטוען כי הפסיקה קובעת כי במידה ופלוני אינו יודע למי הזכויות ביצירה בה הוא מעוניין לעשות שימוש, עליו לאתר את הבעלים ולא לעשות דין לעצמו. אין די בהוספת כיתוב "ארכיון" כדי לצאת ידי חובה מלאתר את בעלי היצירה ולקבל את אישורו.
5. **דיון והכרעה**
6. במרכזה של התובענה עומדת כתבה ששודרה אצל הוט שעניינה תופעה שרווחה באותה עת במגזר הבדואי של החזקת נשק לא חוקי ושימוש בו כחלק מקרבות בין משפחות, ובמסגרתה שולבו צילומים מחתונתו של התובע. התובע טוען למשמעויות המשתמעות מההקשר בו שובצו הצילומים מחתונתו בכתבה, משמעויות שלשיטתו, יש בהן בכדי לפגוע בשמו ובשם משפחתו. התובע טוען כי משקל נוסף ומצטבר יש ליתן לעובדה שהשימוש שעשו הנתבעות בצילומי חתונתו, נעשה ללא הסכמתו, וחרף העובדה שזכויות היוצרים בקטעים אלו נמצאות בבעלותו. הנתבעות כופרות בטענות התובע. לטענתן, אין באמור בכתבה משום פרסום לשון הרע. כן, גם אם נקבל את הטענה שיש בדברים האמורים משום פרסום לשון הרע, אזי לנתבעות עומדות הגנות מוח חוק איסור לשון הרע. באופן דומה, כופרות הנתבעות בטענות התובע בדבר פגיעה בפרטיותו נוכח העובדה שהחתונה אירעה בשטח ציבורי, תחת כיפת השמיים. כן טוענות הנתבעות כי אין לתובע זכויות יוצרים בסרטון, וגם אם נצא נניח כי קיימות לו זכויות שכאלו, אזי השימוש שעשו הנתבעות, נכנס לגדר "שימוש מותר" על פי חוק זכויות יוצרים.
7. מטעם התובע העידו מר חמאד אבו עג'אג' (התובע), מר עלי אבו גויעד, ומטעם הנתבעות – מר מר אחמד אבו סויס.

**לשון הרע**

1. במסגרת כתב התביעה טוען התובע כי הנתבעות אחראיות בפרסום לשון הרע אודותיו ואודות משפחתו כמשמעותה בסעיפים 1 ו- 2 לחוק איסור לשון הרע. לטענתו, מאחר ובפרסומים אין אמת, לא עומדות לנתבעות ההגנות הקבועות בסעיפים 13 ו- 14 לחוק איסור לשון הרע, ובנסיבות העניין, מתקיימות הוראות סעיף 16(ב) לחוק.
2. בע"א 8345/08 **עופר בן נתן נ' מוחמד בכרי** (פורסם במאגרים המשפטיים) (ניתן ביום 27.07.2011) (להלן: "**עניין בכרי**"), עמד כב' השופט י' עמית על הדרך בה יש לבחון תביעת לשון הרע וקבע:

**"2. בבואנו לדון בתביעת לשון הרע, עלינו לבחון את הדברים על פי תרשים הזרימה הבא: תחילה, יש לבחון אם הביטוי מהווה לשון הרע על פי סעיף 1 לחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965 (להלן: החוק או חוק איסור לשון הרע). לאחר מכן יש לבחון אם המדובר בפרסום מותר אשר נהנה מחסינות (סעיף 13 לחוק) או אם עומדת למפרסם הגנת אמת דיברתי או הגנת תום הלב (סעיפים 14-15 לחוק). משהגענו למסקנה כי המדובר בלשון הרע שאינה חוסה תחת כנפי סעיפים 13-15 לחוק, או-אז אומר לנו המחוקק בסעיף 4 לחוק, כי אם לשון הרע מופנית כנגד ציבור או חבר בני אדם שאינו תאגיד (להלן: ביטוי שקרי ציבורי) אזי לא ניתן להגיש תביעה אזרחית בגינה. ובקיצור סעיף 4 קובע מניעה דיונית-סטטוטורית מוחלטת שנקבעה על ידי המחוקק".**

1. בסיכומיו טוען התובע כי העובדה שמדובר בשימוש בלתי מורשה בסרטו הפרטי ומשהסרטון פורסם לעיני המגזר הבדואי מחוץ להקשרו, יש לראות בו כפרסום משפיל וזאת אף אם המעשה המיוחס לתובע עלול לבזותו ולפגוע בו רק בעיני ציבור השונה מזה שאליו הוא משתייך (סעיף 53 לסיכומי התובע). התובע מוסיף וטוען כי העובדה שהוא עצמו אינו מופיע בפרסום הפוגעני אין בה כדי להוריד או לשנות במישור המשפטי היות ומשפחתו ובני שבטו קשורים אליו קשר ישיר ועל כן כל צופה סביר אליו כוון השידור ידע לשייכו ואף שייכו בפועל לתובע ולבני משפחתו (סעיף 58 לסיכומי התובע).
2. עיון בכתבה ובקטעי הווידיאו שנלקחו מתוך סרט חתונתו של התובע ושובצו בה, מעלה כי התובע כלל לא נראה בהם ומשכך נדרשים אנו לסיטואציה בה טוען התובע טענות בדבר לשון הרע משתמעות, הן מהופעת בני משפחתו בקטעים המשובצים והן מהדרך וההקשר בו שובצו בכתבה. בהקשר זה ראוי לציין כי התובע כרך בצוותא חדא בינו ובין בני משפחתו ובתוך כך אף טען באופן לאקוני בסעיף 2.5 לכתב התביעה לפגיעה בכבודו ובשמו הטוב של אביו המנוח. משהתובע דן בטיעונים אלו בערבוביה, נדרש לבחון את טענותיו האמורות ביחס למעגלים השונים, אף על פי שטיעוניו בעניין היו חלקיים.
3. עיון בכתב התביעה מלמד כי אביו המנוח של התובע, מר מנצור אבו עג'אג' ז"ל, אוזכר בסעיף 1.2 לכתב התביעה תחת הכותרת הצדדים להליך, אך אין הוא מופיע כצד להליך בתיק בית המשפט. התובע טוען כי אביו היה אדם מכובד ומוכר שפעל כנבחר ציבור ועסק בקידום החברה הבדואית. כחלק מפעילותו של אביו המנוח של התובע כיהן כנבחר ציבור בתפקידים רבים, לרבות, כיועץ ראש הממשלה, מזכיר ומנהל כ"א במועצה המקומית, סגן וממלא מקום ראש המועצה האזורית משוש ואף כראש שבט אבו-עג'אג'. נוכח כל אלו, טוען התובע כי קשירת שמו של אביו המנוח בפעילות עבריינית מהווה פגיעה אנושה בכבודו ובשמו הטוב.
4. ככלל ניתן לקבל את הטענה לפיה הצגת קטע וידיאו בו נראה האב יוצא ממכונית למשמע קולות ירי כשהוא "מניח את ידיו על ראשו" וכשנושא הכתבה כולה הנו תופעת החזקת נשק ושימוש בלתי חוקי בו במגזר הבדואי ככזו הנכנסת לגדר לשון הרע כמשמעותה בסעיף 1 לחוק איסור לשון הרע והמטעם ויש בה הפוטנציאל להשפיל ולבזות. כמו כן, ניתן לקבוע כי מקום בו הוצג סרטון על גבי האקרנים וברשת האינטרנט מתקיימת דרישת הפרסום המנויה בסעיף 2 לחוק איסור לשון הרע.
5. עיון בכתבי הטענות ובסיכומי הנתבעות מעלה כי אלו לא העלו כל טענה לפיה הפרסומים האמורים נכנסים לגדר "פרסומים מותרים" כמשמעותם בסעיף 13 לחוק איסור לשון הרע ומשכך נדרשים אנו לבחון האם לנתבעות עומדות הגנות אמת דיברתי או תום הלב (סעיפים 14-15 לחוק איסור לשון הרע).

**הפרסום**

1. סעיף 14 לחוק איסור לשון הרע מורה כי:

**"במשפט פלילי או אזרחי בשל לשון הרע תהא זאת הגנה טובה שהדבר שפורסם היה אמת והיה בפרסום ענין ציבורי; הגנה זו לא תישלל בשל כך בלבד שלא הוכחה אמיתותו של פרט לוואי שאין בו פגיעה של ממש".**

1. הגנת "אמת הפרסום" מורכבת משני רכיבים, האחד - אמיתות הפרסום, השני - קיומו של "עניין ציבורי".
2. אמיתות הפרסום פורשה בפסיקה ככזו הבוחנת את היחס וההלימה בין תוכן הפרסום לבין המציאות האובייקטיבית, כפי שהיא מוכחת בראיות. כך נקבע כי משמעותו של הפרסום נקבעת על פי מובנם הטבעי של המילים וכשאין חשיבות או רלוונטיות לכוונתו של המפרסם או ליסוד הנפשי שלו. בהקשר זה יש לציין כי הנתבע בהליכי לשון הרע זכאי להסתמך לצורך הגנתו על הפרסום בכללותו ואין הוא מוגבל למקטעים של הפרסום שבגינם ננקט ההליך. לשם תחולתה של הגנה זו די בכך שהמשמעות והתוכן הכללי של הפרסומים תואמים את המציאות האובייקטיבית, כך משיקולי מדיניות, המעניקים משקל לחופש הביטוי, אין מדקדקים בהקשר זה בפרסום פוגע (ראה: א' שנהר **דיני לשון הרע** (1997) 221 והפניותיו לפסקי הדין בעניין ע"א 3199/93 **קראוס נ' ידיעות אחרונות בע"מ ואח'**, פ"ד מט(2) 843, 857; ע"א 334/89 **מיכאלי ואח' נ' אלמוג**, פ"ד מו(5) 555, 564.
3. התובע טוען בסיכומיו כי לאורך ההליך ובעדותו בבית המשפט הוא עמד על כך שבחתונתו לא נורו יריות. הוא אינו מתכחש לעובדה כי בזמן החתונה נורו יריות אך לשיטתו, אלו לא היו חלק מאירוע חתונתו. הנתבעות טוענות בסיכומיהם כי אין מחלוקת שבחתונת התובע נשמעו יריות, ולעניין זה אין הדבר משנה אם הירי בוצע על ידי מי מאורחיו של התובע או מאורחי חתונה שנערכה בסמוך כפי שנטען על ידי התובע. הנתבעות מוסיפות וטוענות כי אף אם מקור הירי לא היה ממתחם חתונת התובע הרי שאין להטיל על המפרסם חובה לבחון את הנתונים המגיעים לידיו באותו אופן בו היו נבחנים בהליך משפטי (סעיפים 30-31 לסיכומי התובעים).
4. צפייה בקטע הווידיאו המתעד את חתונתו של התובע ששובץ בכתבה מעלה כי שומעים בבירור קולות "שקשוש" ודריכת הנשק וכן את קולות הירי שהתבצע על רקע הגעת אביו המנוח של התובע לאירוע החתונה. במסגרת עדותו נשאל התובע אודות יריות אלו (עמ' 5-6 לפרוטוקול) והעיד:

**"ש. לא הצלחתי להבין כשקראתי את התצהיר שלך – בחתונה שלך נורו יריות?**

**ת. לא. בשום אופן לא.**

**ש. אז מה זה היריות ששמענו בכתבה?**

**ת. אצלנו בכפר יש במגזר, החתונות עושים אותן בסוף השבוע, ולפעמים יש 3, 4 חתונות באותו יום, סמוכות אחת לשנייה, ואצלי אני יכול לשמוע מהשכן יריות, אבל אצלי אני אומר חד משמעית שלא היה יריות, לא היה שום דבר. אם היו יריות, הייתי הולך להתלונן.**

**[...]**

**ש. אין נקודות כמו זיקוקים שבהן יורים יותר או פחות?**

**ת. לא.**

**ש. אני מבקש להציג לך את סרטון החתונה שהגשת במסגרת התצהיר המשלים שלך [מציג באמצעות מחשב נייד]: מציג החל מהדקה 8:20, שבה מגיע רכב החתונה. שומעים רעשי דריכת נשק ויריות. אתה עדיין עומד מאחורי גרסתך שהיריות הן מאזור אחר? שבמקרה נשמעים קולות דריכה של נשק בסמוך למצלמה כשאתם יוצאים מהרכב?**

**ת. אני חוזר על זה – בחתונה שלי לא היה יריות ולא שום דבר. אני לא יודע אם זה מנשק או לא מנשק. אבל אני יודע שבחתונה שלי לא היו יריות.**

**ש. אתה ראית מי ירה בחתונה?**

**ת. לא ראיתי ולא היו יריות.**

**ש. גם לא שמעת את היריות?**

**ת. אני אומר לך עוד פעם...**

**ש. שמעת את היריות.**

**ת. שמעתי יריות, אבל זה לא בחתונה שלי.**

**ש. ביקשת ממישהו שיפסיק את היריות?**

**ת. לא**

**ש. שומעים את אביך בסרטון אומר "בס" להפסיק, לעצור.**

**ת. אני לא שמעתי שהוא אומר.**

**ש. בהנחה שהוא אומר "בס", מה זה אומר?**

**ת. להפסיק"**

1. על האמור, הוסיף בעדותו, מר עלי אבו גויעד (עמ' 13-14, 16 לפרוטוקול), חבר המשפחה כי:

**"ש. מהתשובה שענית לי כרגע שמעתי משפט, ותקן אותי אם אני טועה, שלטענתך בחתונה של התובע לא נורו יריות.**

**ת. לא נורו יריות בחתונה ואני אחראי על מה שאני אומר. א' אני מכיר את הבחור, הוא קידם את נושא שלב ב' גיוס לצה"ל, היחיד שקידם. נתן לבדואים להתגייס לצה"ל. החתונה הזו היא מיוחד במינה, רבת משתתפים וסקטור שלם... לכן אין סיכוי בעולם, ומי שהכיר את הבחור ואת אבא שלו, יודע שלעולם אי אפשר לירות ירייה אחת אצלו לא רק בחתונה, אלא גם בבית.**

**ש. אני לא חולק איתך שאביו המנוח של התובע, ורואים זאת בסרטון, לא רק שלא לוקח חלק ביריות, אלא הבעת פניו ותנועות הגוף שלו מראות שהוא סולד מהעניין, ועדיין אני טוען שבחתונה נורו יריות באוויר.**

**ת. אני אומר לך באחריות כאדם שנכח שם, ואין לי כל אינטרס, כי אם היו יורים היו יורים, לא נפגע אף אחד... יש כביש ראשי שמפריד בין השכונות, וגם אם מישהו יירה באקדח, לא בחתונה, אפשר לשמוע אותו. ביישוב הזה גם יש אנשי צה"ל, ויש להם נשק אוטומטי של צה"ל, ולא פעם היו תלונות על אנשי צה"ל שבאים עם הנשק ויורים.**

**[...]**

**העד משיב לשאלת בית המשפט:**

**ש. היו הרבה מוזמנים, אולי מישהו ירה?**

**ת. האנשים והאורחים עדיין במאהל, ובסרטון כאילו מדובר בשיירה של החתונה, של הכלה. כאילו הירי שם, וזה לא נכון. היית גם בשיירה, ולא היה ירי.**

**[...]**

**ש. זאת אומרת זה כבר בסביבת מתחם החתונה שהרכב עוצר?**

**ת. כן, זה המתחם.**

**ש. ושם אתה טוען שגם לא נורו יריות.**

**ת. לא היו יריות. אמרתי "גם", לא נורו יריות.**

**ש. מהמקום הזה אפשר לשמוע יריות?**

**ת. כן. אפילו מבסיס נבטים, משדה התעופה אפשר לשמוע יריות.**

**[...]**

**משיב לשאלת בית המשפט:**

**ש. מה ששואל אותך עורך הדין זה שלכאורה נשמעות יריות, לכאורה נשמעת דריכת ירי.**

**ת. אני מוכן לתת דיסק של להקה שהיא שרה ומפעילה מה שעכשיו שומעים ושומעים כאילו מישהו עכשיו יורה, וזה משהו מוקלט. זה קיים. בחתונה הזו בוודאות לא היה ולא היה סיכוי אחד ללא יודע כמה שיהיה ירי בחתונה הזו. הבחור [התובע] לא ייתן, ויותר מזה – אמר שמי שמשתולל בנהיגה, לא איתנו בשיירה. הוא לא היה מרשה את זה".**

1. ביחס למידת ההוכחה הנדרשת מן המפרסם נפסק ב- ע"א 670/79, 78/80, 82 **הוצאת עתון הארץ בע"מ ואח' נ' מזרחי; מזרחי נ' הוצאת עתון הארץ בע"מ ואח'**, פ"ד מא(2) 169 (להלן: "**עניין הארץ**") (ראה גם: ע"א 3199/93 **קראוס נ' ידיעות אחרונות ואח'**, פ"ד מט(2)843, 857 (1995)) כי:

**"הכלל הוא, שאמנם אין קיימות אלא שתי מידות הוכחה – המידה הקיימת במשפט פלילי (מעל לכל ספק סביר) והמידה הקיימת במשפט האזרחי (נטיית מאזן ההסתברות). אלא שבמקרה האחרון, וכשמדובר בטענת אמת הפרסום, עשוי הנתבע להידרש להביא כמות הוכחה, שמידתה תעמוד ביחס מתאים לרצינות תוכן הדיבה..."**

1. בנסיבות אלו בהן שומעים את היריות באופן ברור, עמדו הנתבעות כמי שפרסמו את הכתבה על קטעיה, בנטל המוטל עליהן כמי שטוענות להגנת "אמת בפרסום" וכשהתובע לא הוכיח כי היריות הגיעו ממקור אחר. תגובתו של המנוח כפי שנשקפת בקטע הווידיאו הנה כמי שמופתע נוכח האירוע, ותגובה זו תומכת אף היא בכך שהיריות אירעו במתחם החתונה, וכשלכך מצטרפת העוצמה בה נשמע הירי, כל אלו יחד, מצטברים לכדי כך שניתן לקבל את העמדה לפיה היריות בוצעו ממתחם האירוע.
2. הרכיב השני שנדרש לשם כך שפלוני יחסה תחת הגנת "אמת בפרסום" הנו "העניין הציבורי". לגבי רכיב זה נפסק כי הוא מחייב את קיומו של אינטרס ציבורי בפרסום, כלומר, שהציבור ככזה, יהא מעוניין בפרסום וכשאין די בכך שלפרטים המרכיבים את הציבור יש עניין לדעת את הפרטים שפורסמו. בנסיבות התובענה כאן, נדרשים אנו לכתבה שבמרכזה הועמד נושא בעל חשיבות ציבורית לא מבוטלת, החזקה ושימוש בלתי חוקי בנשק במגזר הבדואי, וזאת נוכח ההשלכות על הציבור הספציפי והציבור הכללי, משכך ניתן לקבוע לגביו כי הוא נכנס לגדר התיבה "עניין ציבורי" לפי סעיף 14 לחוק איסור לשון הרע.
3. השאלה המתעוררת בהקשר זה הנה האם עלינו להשקיף על הכתבה כמכלול, כלומר, הכתבה וקטעי הווידיאו ששובצו בה יחד, או שמא, נדרשים אנו לחלק מהפרסום ששימש כעילת התביעה (ראה: ת"א (ב"ש) 503/85 **מדינה נ' יבין ואח'**, פ"מ תשמ"ו (ב) 427, 435). בנסיבות העניין ונוכח מהותן ואופיין של טענות התובע, הניתוח אותו נדרש בית המשפט לעשות הנו של הפרסום כמכלול ולא ניתוח של שני קטעי הווידיאו ששובצו כשהם מנותקים מן ההקשר הכללי בו הם חיים, הוא הכתבה. פרשנות זו נתמכת אף בטענות התובע לפיהן ההקשר בו שובצו קטעי הווידיאו בכתבה הוא הוא התורם תרומה בעלת משקל משמעותי להוצאת דיבתו ודיבת משפחתו. יוער כי ניתן לתהות ביחס למקרים מעין אלו, האם ניתן היה להשיג את התכלית שלשמה שודרה הכתבה, באין חולק על העניין הציבורי הגלום בה, ללא שיבוץ קטעי החתונה בהם מופיעים אביו המנוח של התובע ובני משפחתו. הטעם לתהייה זו נשען על שאלת משקלם הסגולי ותרומתם להעברת המסר אותו ביקשו הכתבים להעביר לצופים, ובאופן בו נשאל, האם ללא שיבוצם של קטעים אלו היה נפגע תוכן המסר ועוצמתו. במקרה והתשובה לשאלה זו הנה כי לא היתה פגיעה שכזו, יכול ומדובר בקטעים שכל משקלם מתמצה בהוספת "צבע" לכתבה וכשבשילובם יכול ויש משום פגיעה אפשרית בפרטים ובציבורים שניתן היה להימנע ממנה באמצעים אחרים הפוגעים פחות.
4. בנסיבות העניין, הצילום לא היה לצרכי "צבע" בלבד, וקיימת רלבנטיות של הצילום לכתבה ולרוח הדברים. בנוסף, התובע אינו מופיע בצילום שבכתבה, ואף אביו מופיע לשניות בודדות, שגם בהם ניכר חוסר שביעות רצונו למשמע הירי. בנסיבות אלה לא נגרמה לתובע כל פגיעה, ולא למשפחתו, שאף אינה צד להליכים.

**תום לב**

1. הנתבעות טוענות כי עומדת להן הגנת תום הלב המעוגנת בסעיף 15 לחוק איסור לשון הרע וספציפית, הגנת סעיף 15(2) המורה כי:

**"15. במשפט פלילי או אזרחי בשל לשון הרע תהא זאת הגנה טובה אם הנאשם או הנתבע עשה את הפרסום בתום לב באחת הנסיבות האלו:**

**[...]**

**(2) היחסים שבינו לבין האדם שאליו הופנה הפרסום הטילו עליו חובה חוקית, מוסרית או חברתית לעשות אותו פרסום;"**

1. התנהלותן של הנתבעות חוסה תחת הגנת תום הלב מאחר ומתקיימים בה, הן יסוד תום הלב והן קיומה של חובה חוקית, מוסרית או חברתית לעשות את הפרסום. בעדותו של מר אחמד אבו סויס, מי ששימש ככתב למגזר הבדווי ומי שנשלח לסקר את הנושא (עמ' 18 לפרוטוקול), הוא נשאל אודות צילומי החתונה ועל כך השיב כי (עמ' 19-20, 21, 22 לפרוטוקול):

**"ש. תסכים איתי שהצילומים של החתונה של התובע שמשולבים בכתבה הם משנת 1998?**

**ת. אני לא יודע מאיזו שנה.**

**ש. תסכים איתי שהחתונה שצולמה ביישוב כסייפה, היכן שהתובע גר.**

**ת. אני לא יודע איפה צולמה לפני זה. באותו יום הלכתי, בד"כ אנחנו משתמשים הרבה בארכיון, ארכיון זה מחזק. זה ויזואלי. כשאני מדבר על יריות, ושומעים יריות, זה לא עושה כלום. בכל מערכת חדשות – בלי הדברים שיראו את התופעה, אי אפשר. להגיד שנהרגו ברהט ולהראות אנשים שהולכים ורצים, זה לא עובד. צריך להראות מה שממחיש.**

**ש. מפנה אותך לסעיף 22 לתצהירך, שם אתה מספר שאיתרת בארכיון הנתבעת 2 את צילומי החתונה נשוא התביעה ואתה שילבת אותם במסגרת הכתבה.**

**ת. "איתרתי" זה לא רק אני, זה המערכת איתרה, המערכת הוציאה את הדברים האלה. יש הפקה שמוציאה את הדברים ומכניסה לך. העורך רואה את הדברים.**

**ש. אתה אישית בחרת את קטע החתונה של התובע וערכת אותו לכתבה?**

**ת. אני הסתכלתי, והעורכת בחרה את הקטעים הטובים, אמרה שזה ממחיש את הכתבה, והעורך אישר.**

**[...]**

**ש. איך הגיע הסרטון של החתונה אליך?**

**ת. הגעתי קיבלתי את זה מהמערכת, מההפקה.**

**[...]**

**ש. תסכים איתי שחלק משיקול הדעת שאתה ככתב או עורך של כתבה מפעיל זה גם איזו תחושה תיווצר אצל הצופה.**

**ת. התחושה היתה בעצם שכולם דיברו על הירי, על האנשים שנהרגו. כדור נפל והוא נמצא בראש של ילד עד היום.**

**ש. תסכים איתי שרצית ליצור תחושת דרמה**

**ת. אני לא במאי של סרטים הוליוודיים, אני כתב חדשות ורציתי להביא תופעה שבשנה אחת נהרגו בין 7 ל- 8 אנשים, זה תאונת דרכים, זה טבח. 7 אנשים שנהרגים ועוד כמה עשרות שנפצעו באותה שנה, היה צריך ללוות את האנשים האלה שדיברו על הסיפורים האלה.**

**[...]**

**ש. ראית את סרט החתונה במלואו?**

**ת. לא הביאו קטעים. הורידו לי על קלטת קטעים, לא יודע מאיפה, והביאו את הדברים האלה ואז הכניסו את זה לחדר העריכה. אני מדבר על ההפקה שהביאה.**

**[...]**

**ש. אמרת שראית בעיניים שלך שהיה ירי בחתונת התובע.**

**ת. ההפקה הביאה את הקטע עם הירי.**

**ש. ראית את זה בעיניים שלך.**

**ת. כן.**

**[...]**

**ש. האם כשאתה צפית בחומרי הגלם של חתונת התובע שצורפו לכתבה, שאתה צירפת לכתבה לפי מה שאתה טוען שעשית בסעיף 22 לתצהירך, ראית בעיניך ולו כלי נשק אחד?**

**ת. לא ראיתי. הקטע שהיה בקלטת שם, נערך ונכנס לכתבה. לשאלת בית המשפט, שמעתי את היריות אבל לא ראיתי רובה.**

**[...]**

**ש. תסכים איתי שלא ניתן לזהות את מקור הרעש מהכתבה שלך.**

**ת. תאמין לי, אם הייתי יודע ל... שוטר או משהו, הייתי מחליף עבודה מזמן. מאיפה אני יודע איך לזהות מאיפה מקור הנשק?**

**[...]**

**ש. תסכים איתי שבאותה מידה יכולות להיות מספר חתונות בכסייפה באותו יום?**

**ת. כן, זה קורה".**

1. מהאמור עולה כי שיבוץ שני קטעי הווידאו בכתבה נעשה לצורכי המחשת המסרים ובתום לב. לא מצאתי כי עריכת הכתבה נעשתה באופן מגמתי, מניפולטיבי ומסולף עד כדי עיוות הדברים ובאופן החורג מסטנדרט עיתונאי מקובל, וכשצוין כי מדובר בקטעי ארכיון. כן לא ניתן להתעלם גם ממשכם הקצר של קטעי וידיאו אלו, העומדים על שניות בודדות.

**"בשם האב "**

1. סעיף 5 לחוק איסור לשון הרע מורה כי :

**"לשון הרע על אדם שפורסמה אחרי מותו, דינה כדין לשון הרע על אדם חי, אלא שאין בה עילה לתובענה אזרחית או לקובלנה, ולא יוגש כתב אישום בשל עבירה לפי סעיף זה אלא אם ביקש זאת בן-זוגו של המת או אחד מילדיו, נכדיו, הוריו, אחיו או אחיותיו".**

1. בבג"צ 6126/94 **סנש נ' רשות השידור**, פ"ד נג(3) 817, 860 עמד כב' השופט מ' חשין על שאלת "דינה של לשון הרע על מי שמת" ופסק כי:

**"כך למהותם של דברים, שלשון הרע על המת היא כלשון הרע על החי. כך אף כאשר לבעל-הזכות לתבוע את כבודו של המת. סעיף 5 לחוק מורה אותנו כי לא ניתן להגיש כתב-אישום בשל לשון הרע על מת אלא אם ביקש זאת בן-זוגו של המת או אחד מילדיו, נכדיו, הורהו, אחיו או אחיותיו. לכאורה, אין הכתוב מדבר אלא בהגשת כתב-אישום בידי המדינה, אולם דומה כי לא תהא זו קפיצת-דרך בלתי ראויה אם נסיק מכאן כי אותם קרובי משפחה – והם הקרובים-שבקרובים – הם אף בעלי זכות-המעמד לכל עניין אחר שבו מדובר בלשון הרע שיצאה על מי שמת.**

**[...]**

**21. מה ידענו מכל אלה? ידענו כי להבדיל מן הדין ששרר קודם חוק לשון הרע, מאז תחילת החוק ועד לימינו אלה לשון הרע על מי שמת דינה כדין לשון הרע על החי. זה ה- *credo* של החוק, זו הבשורה, זה כבוד האדם על-פי גירסת חוק לשון הרע. אכן, לשון הרע על המת אינה מקנה עילה לתביעה אזרחית או לקובלנה (פלילית), אך בחסימת הדרך לבית-המשפט אין כדי לגרוע מן האיסור המהותי לפרסם לשון הרע על המת, ואין כדי להפחית מן הגינוי המשפטי-המוסרי-על פי חוק – בהוצאת לשון הרע על המת.**

**לשון הרע על המת אמנם לא תצמיח עילה לתביעה אזרחית – קרא: תביעה לפיצויים, לצו-מניעה או לפסק מצהיר בגדרי המשפט האזרחי – אך לא נמצא לי טעם טוב וראוי על שום מה לא יוכל פלוני לתבוע את מוציא לשון הרע בגדרי המשפט הציבורי; והוא, כמובן, מקום שהמדובר בגוף או באדם הכפופים למערכת המשפט הציבורי...".**

1. מורכבות התא המשפחתי מזמנת שיח בין כבוד הנפטר לבני משפחתו והקרובים לו. נושא זה נדון בבג"צ 52/06 **חברת אלאקסא לפיתוח נכסי ההקדש המוסלמי בא"י בע"מ נ' Simon Wiesenthal Center Museum Corp**, (פורסם במאגרים המשפטיים) (ניתן ביום 29.10.2008) (להלן: "**עניין אלאקסא**") שם קבעה כב' השופטת א' פרוקצ'יה:

**"155. ההגנה על כבוד המת עשויה להעלות את שאלת היחס בין שלושת מעגלי האינטרסים הכרוכים בכך – שלא תמיד מתיישבים זה עם זה – אינטרס הנפטר, אינטרס המשפחה, והאינטרס הציבורי. ייתכנו מקרים בהם אינטרס הנפטר עשוי להיות מנוגד לאינטרס המשפחה, או לעמוד בסתירה לאינטרס הציבורי. ייתכנו מקרים בהם אינטרס המשפחה להגן על כבוד הנפטר לא יתיישב עם האינטרס הציבורי. בנסיבות כאלה עשויה לעלות השאלה ידו של איזה אינטרס תגבר במסגרת הגדרת היקף ההגנה הניתנת לזכות החוקתית. ישנם מצבים בהם סתירה בין רצונו של הנפטר לבין אינטרס קרובי משפחתו תביא להעדפת רצון הנפטר.**

**[...]**

**156. לסיכום הדברים ניתן לומר: ערך כבוד המת הוא חלק ממושג כבוד האדם, הזוכה בשיטתנו המשפטית להגנה חוקתית. הוא מתמזג עם ערך כבוד האדם בחייו, ומהווה חלק בלתי נפרד ממנו. הוא מושג המתפרש לא רק על כבודו של הנפטר עצמו אלא הוא מקרין לכבודם של הקרובים לו ובני משפחתו. הוא נוגע בציבור כולו, שחובתו להגן על ערך זה מאפיינת את התפיסה הערכית והמוסרית המייחדת אותו".**

וכן בפסקי הדין שאוזכרו בעניין **אלאקסא** (שם) (ראה: דנג"צ 3299/93 **ויכסלבאום נ' שר הבטחון**, פד"י מט(2) 195 (1995); בג"צ 4638/07 **חברת אלאקסא אלמובארק בע"מ נ' חברת החשמל לישראל**, (פורסם במאגרים המשפטיים) (ניתן ביום29.10.2007)).

1. על סוגיית זכויות המתים עמד מ' בירנהק במאמרו [מ' בירנהק "זכויות המתים וחופש החיים", **עיוני משפט** לא(1) 57, 78-86 (2008)], שם מציין המחבר כי:

**"...למת אין עוד צרכים נפשיים כלל, המת אינו מפתח עוד את אישיותו. זהותו העצמית – פתורה או לא פתורה בחייו – מתקבעת במותו (וכאמור, הקיבוע הוא בזכרונם של אחרים, ולמת אין בהכרח שליטה בו). המת אינו חבר עוד בקהילת החיים, והטעמים הפנימיים של הזכות לשם טוב פוקעים אם כן במותו של אדם, ולפי תיאוריית הרצון אין עוד טעם להכיר בזכות המשפטית לשם טוב לאחר המוות.**

**[...]**

**....הציפייה של החי, בטרם מותו, ששמו הטוב לא יוכתם ראויה להגנה מהטעמים שנמנו בפרק הקודם, ככל שהיא סבירה. אבל זו ציפייה "רזה" מאוד, שכן שמו הטוב של אדם הוא תוצאה של גורמים רבים, אשר המשפט הוא רק אחד מהם, ולאו דווקא החזק מביניהם.**

**[...]**

**...חוסר העניין הציבורי במת – השכחה הפרטית והציבורית – מגינים על שמו הטוב של אדם יותר מכל כלי משפטי. במקרים אחרים נורמות חברתיות מונעות את החיים מלדבר סרה במתים, לפחות בפומבי, וכך גם אמונות דתיות שונות או אמונות אחרות. אולם המצב הרווח, שבו שמו הטוב של המת אינו נפגע, מאיר את משמעותה של ההכרה המשפטית בזכות המת, מקום שמכירים בה ואוכפים אותה.**

**[...]**

**כלומר, המחוקק לא התלבט לגבי עצם שאלת ההכרה בזכות המת לשם טוב שנפגעה לאחר מותו, אולם ראה לנכון לסייג את הזכאים לתבוע.**

**[...]**

**(2) כבוד הפמיליה וזכות המת**

**גלגוליו של חוק איסור לשון-הרע מסיבים את תשומת-הלב לשאלה נוספת: גם אם אנו מכירים בזכות המת, בידי מי יש להפקיד את מימוש לאחר מות האדם, ומדוע דווקא בידי אלה, ולא בידי אחרים?...**

**אני סבור שבהפקדת זכות התביעה בשם המת אצל המשפחה – ובכלל, בייפוי-הכוח שניתן למשפחה להחליט בשם המת – נחשפת אחת הסיבות המרכזיות להגנה המשפטית הקיימת על זכות המתים. פעמים רבות "זכות המת" אינה אלא מסווה לאינטרסים אחרים של בני המשפחה החיים, ולא של המת או של החי המת. פעמים רבות מאחורי הטענה בדבר זכות המת מסתתרת טענה אחרת, הנוגעת ב"כבוד הפמיליה". חשוב לשים לב: הסבר זה למופעים לא-מעטים של "זכות המת" במשפט אינו מצדיק הכרה בזכויות המתים, אלא להפך – הוא צריך לסייג אותה.**

**[...]**

**...אבל בכל אלה אין למשפחה קיום כישות משפטית נפרדת מישותם של חברי המשפחה. שיח הזכויות הליברלי מגן רק על זכויות של יחידים (בחריג שנוי במחלוקת של זכויות לאומיות או קבוצתיות), ולא על המשפחה ככזו. גם כאן, חשוב לזכור, המשפט אינו פועל בחלל ריק. נורמות חברתיות חזקות מכוננות את המשפחה כגורם בעל משמעות בתרבויות רבות, ואותן נורמות מכוננות גם מושגים דוגמת "כבוד המשפחה". אבל אין זה מושג משפטי.**

**[...]**

**...לפיכך, ככל ש"כבוד המת" כמושג כללי, ו"זכויות המת" הנגזרות ממנו במקרים קונקרטיים, מושתתים על אינטרס עצמאי של בני המשפחה, זהו אינטרס שאין לתמוך בו בכוח משפטי".**

1. התובע קושר בסעיפים 1.2 ו- 2.5 לכתב התביעה בין כבוד אביו המנוח ובין שמו הטוב שלו. משבסיכומיו של התובע לא נמצא זכר לטענות אלו, משחוק איסור לשון הרע החריג את האפשרות להגשת תובענה אזרחית, ומשהטענה בדבר פגיעה בכבוד האב המנוח הועלתה במסגרת כתב התביעה באופן אגבי וללא כל ביסוס, הגעתי לכלל מסקנה כי יש לדחות את טענת התובע ביחס לאביו המנוח. יוער בהקשר זה כי לו הועלתה סוגיה זו ע"י התובע, דומה כי מן הראוי היה ליתן משקל גם לעובדה שהמנוח נכנס, לכאורה, לגדר מי שהיה בחייו איש ציבור וזאת לאור התפקידים שמילא.

**"בשם משפחתו ובשם שבטו"**

1. התובע, כאמור, קשר בכתב התביעה בינו לבין משפחתו באופן בו טען כי הנתבעות פרסמו לשון הרע אודותיו ואודות משפחתו (סעיף 4.3 לכתב התביעה). בתצהירו ובסיכומיו אף הוסיף וטען כי הפרסומים האמורים מבזים אותו, את משפחתו ואת שבטו (סעיף 19 לתצהיר העדות הראשית מטעם התובע; סעיף 58 לסיכומי התובע).
2. סעיף 4 לחוק איסור לשון הרע מורה כי:

**"לשון הרע על חבר בני אדם או על ציבור כלשהו שאינם תאגיד, דינה כדין לשון הרע על תאגיד, אלא שאין בה עילה לתובענה אזרחית או לקובלנה. ולא יוגש כתב אישום בשל עבירה לפי סעיף זה אלא על ידי היועץ המשפטי לממשלה או בהסכמתו".**

1. בעניין **בכרי**(שם), נדרש בית המשפט לפרשנות סעיף 4 לחוק איסור לשון הרע, וכב' השופטים ח' דנציגר ו-י' עמית עמדו על האבחנות והדגשים השונים בעניין. כב' השופט י' דנציגר קבע כי:

**"38. סעיף 4 הוא בעיקרו הצהרתי: הכרה בלשון הרע על ציבור ועל חבר בני אדם שאינם תאגיד והשוואת מעמדה למעמד לשון הרע על תאגיד. עם זאת, אכיפת הכרה זו היא במישור הפלילי בלבד והליך פלילי יינקט רק על ידי היועץ המשפטי לממשלה או בהסכמתו.**

**[...]**

**46. מן ההיסטוריה החקיקתית עולה איפוא כי המחוקק ביקש להכיר בחשיבות השמירה על שמן הטוב של קבוצות שאינן בעלות אישיות משפטית של תאגיד. עם זאת, המחוקק ביקש ליצור נקודת איזון בין הכרה זו לבין חירות הביטוי: רק באותם המקרים בהם על כף המאזניים מונח גם האינטרס הציבורי שבשמירה על שלום הציבור וזה מטה את הכף לנקיטת הליכים לאכיפת ההגנה על השם הטוב תוך הגבלת חופש הביטוי – יינקטו הליכים פלילים.**

**[...]**

**47. ...במישור הזכות לשם הטוב של הפרט, נתונה לפרט הזכות לנקוט בהליך בגין פגיעה בשמו הטוב אף אם זו נגרמה בעקבות פרסום דברים ביחס לקבוצה עליה הוא נמנה. לעומת זאת, במישור ההכרה באינטרס להגן על שמן הטוב של קבוצות, האפשרות כי פרט ינקוט בהליך בגין פגיעה בשם הטוב של הקבוצה עליה הוא נמנה אינה נתונה לו. אין לכחד, קיימים מקרים בם הוצאת לשון הרע על קבוצה פוגעת הן בשמה הטוב והן בשמו הטוב של פרט הנמנה על יחידי הקבוצה או בשמם הטוב של פרטים הנמנים על יחידי הקבוצה. אם נסיבות המקרה מלמדות כי האדם הסביר יסבור שהדברים שיוחסו לקבוצה מתייחסים לפרט, תוכר הפגיעה בשמו הטוב.**

**[...]**

**54.... ההכרעה בשאלה האם לשון הרע כלפי קבוצה מתייחסת לכלל היחידים הנמנים עליה תעשה על פי נסיבותיו של כל מקרה ומקרה... במסגרת בחינה זו חייב בית המשפט להבחין הבחן היטב בין זיהוי הדברים עם השם הטוב של הקבוצה לבין זיהוי הדברים עם השם הטוב של הפרט הנמנה על הקבוצה. לא בכל מקרה בו ייאמרו דברים על הקבוצה, יקשור האדם הסביר את הדברים לפרט כך שעלולה להיגרם פגיעה לשמו הטוב....**

**סבורני שניתן להגדיר מספר מבחני עזר. בהגדרת מבחני עזר אלו, כמו גם ביישומם על נסיבות המקרה הקונקרטי, יש לתת את הדעת לתכלית החוק. בסופו של יום, דרישת הזיהוי, המתווספת לדרישה כי האדם הסביר יסבור כי דברים שפורסמו עלולים לבזות או להשפיל את מושא הפרסום, נועדה לקבוע את גבול ההגנה על השם הטוב. מצידו השני של גבול זה ניצב חופש הביטוי... יש לתת את הדעת ל"אפקט המצנן" של הכרה נרחבת מידי בתביעות של פרטים הנוגעת לדברים שנאמרו על קבוצה שהם נמנים עליה על חופש הביטוי, במיוחד נוכח העובדה כי פעמים רבות דברים הנאמרים על קבוצה אינם אלא ביקורת או הבעת דעה על תופעה חברתית או על עניין ציבורי. אשר על כן, ספקות באשר למידה בה יזוהה הפרט עם הפרסום יטו את הכף לטובת שמירה על חופש הביטוי.**

**55.... בעניין שטרנהל ובעניין ועד עדת הספרדים, אימץ בית משפט זה את השיקולים המקובלים במשפט האנגלי כמבחני עזר לבחינת ייחוס לשון הרע על קבוצה לפרט הנמנה עליה; גודל הקבוצה הנפגעת; המידה בה ניתן לזהות את חבריה; את מידת הכלליות של הדברים העולבים ומידת ההגזמה שבהם; ואת ניסוחם של הדברים..**

**60...כאשר מדובר בלשון הרע על יחיד שניתן לזהותו כמי שאליו התייחסו הדברים שפורסמו, אין כל יסוד להניח כי הדברים אינם עשויים לפגוע בשמו הטוב. לעומת זאת, כאשר הדברים שהתפרסמו מתייחסים לקבוצה, מסקנה זו – של חשש לפגיעה בשם הטוב של יחידי הקבוצה – אינה הכרחית ואינה חלה בכל מקרה ומקרה. על מנת לבחון האם אכן האדם הסביר היה מזהה את הדברים שנאמרו כלפי הקבוצה והעשויים לפגוע בשמה הטוב עם שמו הטוב של כל אחד מיחידי הקבוצה, יש לבחון (בין היתר) את מידת הרצינות שהיה מייחס האדם הסביר לדברים שפורסמו. אם הדברים באופן אובייקטיבי נתפסים כמוגזמים, כפשטניים או ערטילאיים, לא ייחס אותם האדם הסביר לכל אחד מיחידי הקבוצה.".**

1. על האמור הוסיף כב' השופט י' עמית בפסק דינו בעניין **בכרי**(שם) וקבע:

**"סעיף 4 לחוק מהווה חריג לזכות התביעה של מי שנפגע עקב לשון הרע שהוצא כנגדו. יהיו שיטענו כי כחריג לכלל המכיר בתביעת לשון הרע, יש לפרשו על דרך הצמצום. יהיו שיטענו כי הכלל עצמו מהווה חריג לכלל של חופש הביטוי ולכן יש לפרש באופן מרחיב את סעיף 4, כחריג לחריג המחזיר אותנו לכלל של חופש הביטוי. איני סבור כי כללי פרשנות טכניים אלה, בבחינת מידות של פרשנות שהמשפט נדרש בהן, יכולים להיות בעזרנו במקרה דנן, ושומא עלינו לפרש את הסעיף על פי לשונו ותכליתו.**

**8. סעיף 4 לחוק מפקיע את כוח התביעה של היחיד במסלול האזרחי. ניתן להצביע על מספר רציונלים העומדים בבסיס "הפקעה" זו:**

**(-) חשש לריבוי תביעות שיגרמו לאפקט מצנן בשוק הדעות החופשי, ופגיעה בחופש הביטוי וחופש העיתונות...**

**(-) ההנחה היא כי בביטוי ציבורי שקרי הנזק "מדולל" ומתפזר בין כל חברי הקבוצה, כך שעוצמתו של הביטוי השקרי או המעליב נחלשת בשל גודל הקבוצה.**

**(-) בביטוי שקרי ציבורי, נפגעת יכולתו של הנתבע להוכיח כי הוא זכאי להגנת "אמת דיברתי" כלפי כל אחד ואחד מיחידי הקבוצה.**

**(-) ... שכאשר בביטוי שקרי עסקינן, הגשת התביעה אינה עניינו הפרטי של מי מהציבור או הקבוצה, אלא עניינה של המדינה. לא היחיד צריך לריב את ריבו של הציבור ואין מקום "להפרטתה" של זכות התביעה והעברתה לידי בודדים. לכן בא סעיף 4 לחוק ומפקיע את זכות התביעה מהיחיד ומעבירה למדינה הרשאית לפעול בדרך של הגשת כתב אישום באישור היועץ המשפט לממשלה...**

**11. זו אפוא נקודת המחלוקת ביני לבין חברי. לגישתו של חברי, הכלליות או ההגזמה בדברים היא אינדיקציה לשאלה אם יש לייחס את הדברים לכל חברי הקבוצה (סעיף 58 לפסק דינו). לדידי, היא אך אמת מידה לשאלה המקדמית האם הדברים הם בגדר לשון הרע מנקודת מבטו של האדם הסביר.**

**[...]**

**לדידי, דווקא במדינה כה מקוטבת-משוסעת-מפולגת כמו ישראל, יש להקפיד ולשמור על גבולות הגזרה של סעיף 4. שאם לא כן, נמצאנו מרבים תביעות מצד קבוצות שונות באוכלוסיה בחתכים של פוליטיקה-עדה-גזע-מין-מעמד-גיל-מקום מגורים-נטייה מינית-מוגבלות ועוד... לכן, קיים חשש ממשי כי פרשנות מצמצמת לסעיף 4 לחוק, תעודד תביעות סרק ותגרום להעברת מרכז הכובד של הדיון הציבורי אל כתלי בית המשפט. תוצאה זו היא בלתי רצויה בעליל, הן מאחר שמקומו הטבעי של השיח הציבורי אינו בבית המשפט והן מחשש לאפקט מצנן של חופש הביטוי דווקא בנושאים המצויים בלב המחלוקת הציבורית-פוליטית".**

1. במישור הזכות, עומדת לתובע הזכות לתבוע בגין פגיעה בשמו הטוב גם אם זו נגרמה בעקבות פרסום דברים ביחס לקבוצה עליה הוא נמנה, אף על פי כן, במישור ההכרה באינטרס להגן על שם הקבוצה, השבט, לתובע לא נתונה האפשרות לנקוט בהליך בגין פגיעה בשם אלו. לא מצאתי כי ניתן להסיק מהנסיבות הקונקרטיות בענייננו כי האדם הסביר יסבור שהדברים שיוחסו לקבוצה מתייחסים לתובע ומשכך, אין להכיר בקיומה של הפגיעה הנטענת בשמו הטוב של התובע. הכתבה מושא התובענה, בה שובצו קטעי הווידאו שבמחלוקת, נכנסת ללב ליבם של דברים הנאמרים כביקורת והבעת דעה על תופעה חברתית ועל עניין ציבורי. משכך, המידה בה ניתן לזהות את התובע עם הפרסום, מצטמצמת, וכשמנגד מרחפת החתירה לשמירה על חופש הביטוי. מכלל האמור עולה כישילוב הוראת סעיף 4 לחוק איסור לשון הרע, הפרשנות שניתנה לה בפסיקה, נסיבות המקרה והעדר ביסוסה של עילה זו מובילים למסקנה כי יש לדחות את הטענות שהועלו בשמה של המשפחה ובשם השבט או המגזר הבדואי.

**הגנת הפרטיות**

1. התובע טוען כי הנתבעות אחראיות לפגיעה בפרטיות נוכח השימוש שעשו בצילומי החתונה שצולמו ברשות היחיד, ולטענתו יש בכך כדי לפגוע בכבודם ובצנעת חייו וחיי משפחתו כאמור בסעיף 2(11) לחוק הגנת הפרטיות. כמו כן טוען התובע כי לנתבעות לא עומדת הגנת תום הלב מכוח חוק הגנת הפרטיות. הנתבעות טוענות כי מאחר והצילומים נעשו ברשות הכלל, במדבר הפתוח ותחת כיפת השמיים, אין בסיס לטענת התובע בדבר פגיעה בפרטיות וכי עומדות להן ההגנות הקבועות בסעיף 18 לחוק הגנת הפרטיות.
2. סעיף 1 לחוק הגנת הפרטיות מורה כי "**לא יפגע אדם בפרטיות של זולתו ללא הסכמתו**". בנסיבות המקרה הנתבעות לא הוכיחו כי ניתנה הסכמתם של התובע או אביו המנוח לעשיית שימוש בסרטון החתונה לצורך שיבוץ קטעים ממנו במסגרת הכתבה מושא הדיון כאן. בהקשר זה יוער כי אף לא ניתנה אינדיקציה לפיה היתר שכזה ניתן על ידי הצלם או החברה שתעדה את החתונה. משכך נדרשים אנו לבחון האם נכנסים אנו לגדר איזו מהחלופות המנויות בסעיף 2 לחוק הגנת הפרטיות שמכוחם עתרו התובעים.
3. במסגרת סעיף 4.6 לכתב התביעה טוען התובע כי נסיבות המקרה כאן נכנסות לגדר פגיעה בפרטיות במשמעותה לפי סעיף 2(11) לחוק הגנת הפרטיות ואילו בסיכומיו מוסיף וטוען טענות שזכרן לא עלה בכתב התביעה, כך למשל, לפגיעה בפרטיות מכוח סעיפים 2(10) וטענות בדבר רווח מהסרט ובדרך עקיפה באמצעות הפנייה לפסיקה הנטועה בסעיף 2(6) לחוק הגנת הפרטיות.

1. סעיפים 2(4) ו- 2(4א) לחוק הגנת הפרטיות מורים כי:

**"2(4) פרסום תצלומו של אדם ברבים בנסיבות שבהן עלול הפרסום להשפילו או לבזותו;**

**2(4)(א) פרסום תצלומו של נפגע ברבים שצולם בזמן הפגיעה או סמוך לאחריה באופן שניתן לזהותו ובנסיבות שבהן עלול הפרסום להביאו במבוכה, למעט פרסום תצלום בלא השהיות בין רגע הצילום לרגע השידור בפועל שאינו חורג מהסביר באותן נסיבות; לעניין זה, "נפגע" – מי שסבל מפגיעה גופנית או נפשית עקב אירוע פתאומי ושפגיעתו ניכרת לעין"**

1. בחינת הקטעים שנלקחו מחתונת התובע ושובצו במסגרת הכתבה מעלה כי התובע עצמו אינו מופיע בהם כלל, אלא מי שנראה בקטעי הווידאו אלו אביו המנוח ובני משפחתו, וגם זאת למשך שניות ספורות. בקטע הראשון, נראה אביו המנוח של התובע כשהוא יוצא מרכב למשמע צרור יריות וכשלא ניתן לראות את מקור הירי, וכל שניתן לקלוט בחושינו בזמן הצפייה בקטע הוא כי המנוח מרים את ידיו לכיוון ראשו בתגובה למשמע היריות, כשהמצלמה לא קלטה את מקור ומיקום היריות. בקטע השני, הלקוח מתוך סרט החתונה נראה איש רכוב על סוס בסמוך לכלי רכב חולפים.
2. מאחר וכאמור לעיל, התובע לא נראה בקטעים ששובצו בכתבה, אין הוא נכנס לגדר סעיף 2(4). בהקשר זה מפנה התובע לת.א (די') 1064-07 **עזרא נ' פוזיילוב ואח'**, (פורסם במאגרים המשפטיים) (ניתן ביום 22.07.2010) (להלן: "**עניין פוזיילוב**") שם נפסק ביחס לתמונתה של התובעת כי "**...נלמד, כי בסביבה בה חיה והתגוררה התובעת, היו מי שייחסו לה בשל התמונה אופי שלילי, ופגעו בה על רקע זה**". אין להקיש מנסיבות המקרה בעניין **פוזיילוב** (שם), שם פורסמה תמונה של התובעת במהלך אירוע כאשר "היא לובשת גופיה דמוית מחוך, אשר חלקה עשוי תחרה, ומכנסיים קצרים, אשר בהמשך התברר כי מכונים "מכנסונים". כמו כן, עטתה ביריות." לענייננו ומהטעם שהתובע כאמור לא מופיע בקטעי הווידאו ששובצו בכתבה, ובכך שונה ענייננו מהותית מהדיון בסעיף 2(4) בעניין **פוזיילוב.**
3. באופן דומה, יש לאבחן את ת.א (ראשל"צ) 409-08 **פאדי אבו גאנם נ' צ'יק צ'אק אולפני צילום בע"מ**, (פורסם במאגרים המשפטיים) (ניתן ביום 08.04.2010) (להלן: "**עניין אבו-גאנם**") אליו מפנים התובעים. שם אומנם קבע קבע בית המשפט כי הופרה פרטיותם של התובעים בהתבסס על סעיף 2(4) לחוק, אך זאת בנסיבות בהן פורסמו תמונותיהם של התובעים, בני זוג הנמנים על "**בני העדה המוסלמית ממוצא בדואי ומתגוררים בכפר המיעוטים(ג'ועריש) ברמלה (להלן: "הכפר"), אשר כל תושביו הינם מוסלמים**" (סעיף 1 לפסק הדין), בעוד שבענייננו, התובע אינו נראה בקטעי הווידאו ששובצו בכתבה.
4. משכך יש לדחות את טענות התובע מכוח סעיפים 2(4) ו- 2(4א) לחוק הגנת הפרטיות ביחס אליו.

1. בכתב התביעה נטען כי בפרסום צילומי החתונה שצולמו ברשות היחיד פגעו הנתבעות בכבודם ובצנעת חייהם של התובע ומשפחתו כקבוע בסעיף 2(11). מן האמור עולה כי התובע קשר בין פגיעה בפרטיות מכוח סעיף 2(3) המתייחס "**לצילום אדם כשהוא ברשות היחיד**" ופגיעה בפרטיות מכוח סעיף 2(11) המורה כי:

**"פרסומו של ענין הנוגע לצנעת חייו האישיים של אדם, לרבות עברו המיני, או למצב בריאותו, או להתנהגותו ברשות היחיד".**

בסיכומיו אוחז התובע את החבל משני קצותיו, מחד גיסא, טוען התובע כי "הנתבעות ו/או מי מטעמן לא צילמו את סרט החתונה ברשות הרבים ו/או ברשות היחיד. מדובר בשימוש בסרט פרטי שצולם עבור התובע ובתמורה והנתבעות שמו ידן על הסרט ופרסמוהו בניגוד לידיעת התובע ו/או להסכמתו סרט החתונה שייך לתובע." מאידך גיסא, טוען כי קו הטיעון של הנתבעות לפיו חתונתו מהווה אירוע ציבורי וכי התקיימה תחת כיפת השמיים ופתוחה לכל, ראויה לדחייה ולגנאי. בהקשר זה מפנה התובע לפסק בדין בעניין **פוזיילוב** (שם) כאסמכתא לפסיקה הדנה בפגיעה בפרטיות ברשות היחיד. עיון בפסק הדין בעניין **פוזיילוב** (שם) מעלה כי הפגיעה בפרטיות אליה נדרש בית המשפט נעשתה ביחס לסעיף 2(4) שעניינו "פרסום תצלומו של אדם ברבים בנסיבות..." משכך, הנמקותיו אינן יפות לענייננו ובדומה לאשר נקבע לעיל.

1. זה המקום לציין כי מקום בו ב"כ התובע מסתמכים על פסיקת בית המשפט ראוי כי יבחנו אותה בשלמותה. כך למשל, בעניין **אבו גאנם** (שם) הוגשה התובענה על ידי 4 תובעים: התובעים 1 ו- 2, בני זוג שלצורך טקס החינה שלהם הוזמנו שירותי הנתבעים לצילום הטקס, ואילו התובעים 3 ו- 4, הוריו של התובע 1. בעניינו ולהבדיל מעניין **אבו גאנם** (שם) לא צורפו תובעים נוספים מלבד התובע שצילומים מתוך חתונתו שובצו בכתבה, וכשאביו המנוח שורבב לא אחת לכתבי הטענות אך לא צורף או הוגדר בשלב כלשהו כצד לתביעה. בנוסף, פסק דינו של כב' השופט רפי ארניה נחלק לשני חלקים, האחד מתייחס לתובעים 1 ו-2, בני הזוג שנישאו, בו נפסק כי הופרה פרטיותם, בין היתר, מכוח סעיף 2(4), ואילו חלקו השני של פסק הדין, מתייחס לתובעים 3 ו-4, הוריו של התובע 1 שלגביהם נפסק כי:

**"27. תביעת ההורים מעוררת את השאלה האם עומדת לצד שלישי עילת תביעה בגין הפרתו פרטיותו של אחר. אין כל חולק בעניננו, כי הפגיעה בפרטיות הינה של בני הזוג. תמונותיהם הם שפורסמו, ללא הסכמתם. תמונותיהם של ההורים לא פורסמו, ולפיכך לא בוצעה כנגדם במישרין כל עוולה שהיא במסגרתו של חוק הגנת הפרטיות.**

**דא עקא, ההורים טוענים כי פגיעה זו בפרטיות בני הזוג גרמה להם נזק.**

**28. בפתח הדברים אדגיש כי השתכנעתי כי אכן נגרם לתובע 3 נזק של ממש כתוצאה מפירסום התמונה באתר האינטרנט.**

**[...]**

**השאלה הנשאלת היא האם יש לנתבעים אחריות נזיקית בגין נזק זה.**

**סבורני שחוק הגנת הפרטיות אינו מקנה לצד ג' עילת תביעה בגין האמור. החוק קובע באופן ברור כי זכות התביעה על פיו הינה רק למי שפרטיותו שלו נפגעה – דהיינו, בענייננו, מי שתצלומו שלו פורסם ללא הסכמתו. אין בלשון החוק כל עיגון לכך שניתן להרחיב את תחולתו אל צדדים רחוקים, ולהקנות להורים עילת תביעה בגין פגיעה בפרטיות בני הזוג".**

1. בתי המשפט נדרשו לא אחת לשאלת סיווגם של צילומי חתונות ככאלו שצולמו "ברשות היחיד" או "ברשות הרבים". במסגרת ת.א (ת"א) 47047/07 **שרצר (בר) ליאת נ' סמירה (ריבה) רבקה**, (פורסם במאגרים המשפטיים) (ניתן ביום 30.11.2008) קבעה כב' השופטת א' כהן:

**"כפי שנקבע בשורה של פסקי דין וביניהם גם פסק הדין אשר ניתן בבית משפט השלום בטבריה, שאלת הבעלות הקניינית אינה מספקת כדי לחרוץ את הדין באשר להבחנה בין רשות היחיד לרשות הרבים. על פי הפסיקה, יש לפרש את המונח "רשות היחיד" תוך זיקה לחוק בו הוא מופיע ותוך התייחסות למטרתו. יש להבטיח שפרטיותו של אדם לא תפגע ואיש לא יפגע בד' אמות חייו הפרטיים. כך למשל בפסק דינו של בית משפט השלום בחיפה מפי כב' השופט וגנר בת.א. (חי') 10486/02 מזרחי אודי נ' חברת "ידיעות שוקן מקבוצת הארץ – עיתון ידיעות ואח' [פורסם בנבו], נקבע כי חדר הלבשה של קבוצת כדורגל אינו יכול להיחשב רשות היחיד, בייחוד בהתחשב בכך שהצלם קיבל את אישור ההנהלה לצלם בחדר ההלבשה. וכן נקבע בת.א (תא). 14726/05 אדלמן יובל ואח' נ' חברת רייטינג בע"מ [פורסם בנבו], וזאת בהקשר של תביעה מכוח חוק איסור לשון הרע, כי צילום התובעים במועדון בתל אביב הוא צילום במסגרת אירוע פומבי.**

**בית משפט צריך לבדוק, אם מדובר בחתונה אשר מתרחשת "ברשות היחיד" או בחתונה אשר מתרחשת "ברשות הרבים" תוך בחינת נסיבות כל מקרה ומקרה. לא ניתן לומר כי כל החתונות הן ב"רשות היחיד" ואף לא ניתן לומר כי כל החתונות הן ב"רשות הרבים".**

**כשם שבית המשפט בטבריה בחן את נסיבות החתונה נשוא אותה תביעה. שם התובעים הם בני הזוג אשר התחתנו הם לא נתנו כל אישור לנתבעות להיכנס לחתונה והנתבעות הסתננו אל אירוע החתונה. בית המשפט קבע שם, כי למרות שמדובר באירוע רב משתתפים שנערך בגן אירועים, היה מדובר באירוע פרטי אליו הוזמנו רק אורחי התובעים והם בלבד. בכניסה לאירוע הוצבה שמירה לשם הגנה על אותו מתחם פרטיות, הנתבעות עצמן תיארו את הקשיים בעקיפת עמדת השמירה. לאירוע זה חדרו הנתבעות ובית המשפט קבע, כי מדובר בפגיעה של ממש בפרטיות התובעים "בין בעצם הכניסה למקום, בין בדרך של צילום התובעת ברשות היחיד, ובין בדרך של פרסומו של הצילום והכתבה הנלוות לו, המקימה גם עילה לתובע מכוח סע' 2 (1) לחוק".**

**החתונה נשוא התובענה שבפני היא חתונה מתוקשרת של "סלבריטי" עם אורחים רבים ומצלמות רבות... הגב' ברנדס היא זו שנתנה את התמונה לנתבעת 1 על מנת שתוכל לפרסם אותה באתר האינטרנט שלה... אין מדובר בהסתננות של צלם או בהשגת תמונות שצולמו באירוע פרטי בעורמה. לאור מכלול הנסיבות והעובדות ניתן להגיע למסקנה ולפיה, במקרה דנן, הצילום נעשה ברבים כמשמעותו בסעיף 2(4) לחוק. התובעת לא צולמה ברבים בנסיבות שבהן עלול הפרסום להשפילה או לבזותה (סעיף 2(4) לחוק)".**

1. התובע נשאל בעדותו על אופיו של האירוע (עמ' 4-5 לפרוטוקול) והעיד:

**"ש. החתונה שמופיעה בכתבה היא שלך?**

**ת. כן.**

**[...]**

**ש. איפה התקיימה החתונה?**

**ת. ביישוב, בשכונה.**

**ש. כמה אורחים הגיעו לחתונה?**

**ת. הרבה אנשים, אני לא יכול להגיד כמה.**

**ש. 1,000? 500?**

**ת. כמעט אלף.**

**ש. כשאתה אומר שהחתונה התקיימה בשכונה, זה אומר שזה התקיים ברחובות, במדבר?**

**ת. לא ברחובות ולא במדבר, זה היה באוהלים שבנינו ואנשים נכנסו לאוהלים וכל אחד ישב במקום שלו.**

**ש. איך הגיעו האורחים לחתונה? הייתה שיירת רכבים ארוכה?**

**ת. כל אחד הגיע בכוחות עצמו. אני לא יכול להגיד לך ברכב, באוטובוס, ברגל.**

**ש. אזור החתונה היה מגודר?**

**ת. לא.**

**ש. לקחתם חברת אבטחה לאירוע?**

**ת. לא.**

**ש. ביקשתם אישור מהמשטרה להתקהלות של מעל 50 איש כדי לערוך את החתונה?**

**ת. אצלנו זה לא נהוג לבקש אישור מהמשטרה. זה חתונה".**

1. בסיכומיו טען התובע כי הפסיקה פרשה את המושג "רשות היחיד" בגמישות רבה (סעיף 32 לסיכומי התובע) אך טענה זו לא נתמכה באסמכתא רלוונטית כלשהי וכאמור לא ניתן ללמוד גזירה שווה לענייננו מעניין **פוזיילוב** (שם). אכן, קיומו של אירוע מהסוג הנדון כאן, חתונה, תחת כיפת-השמיים, אינו פרמטר שבגינו ובגינו בלבד יסווג האירוע ככזה שהתקיים ברשות הרבים. באופן זה ניתן להעלות על הדעת חתונה שתתקיים תחת כיפת-השמיים אך עם סידורי אבטחה והסדרים אחרים שנועדו לשמור על פרטיותם של מארגני האירוע. המסקנה באשר לסיווגו של אירוע מתגבשת ומתעצבת בהתאם לנסיבות ובשילובם של אלו יחדיו לכדי תמונה אחת שלמה. בענייננו בחירתו של התובע לסווג את החתונה כאירוע המתקיים ברשות היחיד אינה עולה בקנה אחד עם העובדה שמדובר באירוע בסדר גודל משמעותי, בו נכחו כאלף אורחים, אירוע שהתקיים בשטח פתוח, ללא אבטחה וללא גידור. שילובן של נסיבות אלו יחד, שומט את היסוד לטענת התובע כי יש לסווג את האירוע ככזה שהתקיים ברשות היחיד.
2. בטענותיו של התובע גלומה גם הטענה לפגיעה בפרטיותו של אביו המנוח, בהקשר זה נפסק ברע"א 1917/92 **סקולר ואח' נ' ג'רבי ואח'**, פ"ד מז(5),764, 772 (1993) (להלן: "**עניין סקולר**"), על ידי כב' השופט א' גולדברג כי:

**"7. בבואנו לדון בסעיף 2(8) לחוק הגנת הפרטיות יש להסיר מיד טענה שטען בא-כוחם המלומד של המבקשים, והיא כי כסעיף זה אינו מגן על מי שנפטר, שכן נוקט הוא לשון "אדם", ואין לך "אדם" אלא מי שהוא בחיים. פירוש זה, שמשמעו כי זכות הפרטיות שהייתה לאדם בחייו על-פי החוק הופכת למירמס לאחר מותו, נוגד את תכלית החוק. זכות הפרטיות האמורה אינה עוברת מן העולם יחד עם בעל הזכות, והיא ממשיכה להיות מוגנת גם אחרי מותו. אלא שבמקומו של בעל הזכות ה"מקורי", שעם מותו אינו כשר עוד לזכויות (ראה סעיף 1 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962), באים יורשיו תחתיו כבעלי אותה זכות שהייתה למורישם".**

1. על אף האמור, הגעתי לכלל מסקנה כי התובע לא עמד בנטל המוטל עליו לשם הוכחת הפגיעה בפרטיותו של אביו המנוח. בעניין זה נקבע בבג"צ 52/60 **חברת אלאקסא לפיתוח נכסי ההקדש המוסלמי בא"י בע"מ נ' Simon Wiesenthal Center Museum Corp**, (פורסם במאגרים המשפטיים) (ניתן ביום 29.10.2008) על ידי כב' השופטת א' פרוקצ'יה:

**"145. אשר לאדם שנפגע בפרטיותו ומת בתוך ששה חודשים לאחר הפגיעה, ולא הגיש תובענה או קובלנה בשל הפגיעה, קובע סעיף 25 לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 (להלן – חוק הגנת הפרטיות) כי רשאים קרובי משפחתו בדרגת הקרבה המפורטת שם להגיש תובענה או קובלנה בשל אותה פגיעה. אם מת אדם במהלך הליך שיפוטי בגין פגיעה בפרטיותו, רשאים קרוביו לבוא בנעליו ולהמשיך את ההליך במקומו, כמפורט שם. בפרשת רע"א 1917/92 סקולר נ' ג'רבי, פד"י מז(5) 764 (1993) הניח בית המשפט (השופט א' גולדברג) כי חוק הגנת הפרטיות חל גם על אדם שנפטר. באותו ענין, שלל בית המשפט פרשנות נטענת, לפיה ההגנה על הפרטיות מצטמצמת לאדם בחייו, שאילו כך...**

**תפיסה רחבה זו, הרואה בהגנה על שם טוב ועל הפרטיות חלק מזכות האדם לכבוד, ומכירה בהתפרשות הגנה זו לא רק בחייו של האדם אלא גם לאחר מותו, משתלבת אף היא בתפיסה הכוללת הרואה בכבודו של הנפטר חלק מזכות האדם לכבוד במובן הרחב והכולל".**

1. התובע לא העמיד את התשתית העובדתית והמשפטית הנדרשת לשם ביסוס תביעה בשם אביו המנוח בגין עילות מכוח חוק הגנת הפרטיות, כך, לא הובאו פרטים עובדתיים הכרחיים, כגון תאריך פטירתו של האב (ראה: ת.א 87908-01 (ת"א) **אשכנזי אברהם נ' בצלאל אלוני**, (פורסם במאגרים המשפטיים) (ניתן ביום 17.03.2002) (להלן: "**עניין אלוני**") ניתן על ידי כב' השופטת י' שבח, סג"נ (בתוארה אז).
2. טענתו של התובע לפגיעה בפרטיות מכוח סעיף 2(11) לחוק הגנת הפרטיות לא ביססה כנדרש את האופן בו נסיבות המקרה נכנסות למי מהתיבות המנויות בסעיף זה. חלופה 2(11) לחוק מורה כי:

**"פרסומו של ענין הנוגע לצנעת חייו האישיים של אדם, לרבות עברו המיני, או למצב בריאותו, או להתנהגותו ברשות היחיד"**

1. בע"א 1697/11 **א. גוטסמן אדריכלות בע"מ נ' אריה ורדי**, (פורסם במאגרים המשפטיים) (ניתן ביום 23.01.2013) (להלן: "**עניין גוטסמן**") נדרש בית המשפט לעמוד על משמעותה של התיבה "צנעת חייו האישיים של אדם" ובעניין זה נפסק על ידי כב' השופט ע' פוגלמן:

**"14. תחילה, לעניין המונח "צנעת החיים האישיים"; מה יכול לבוא בגדרה של הגדרה זו? "צנעת החיים" גם היא ביטוי עמום שגבולותיו אינם ברורים (אלי הלם דיני הגנת הפרטיות 148 (2003) (להלן: הלם)). ברי אפוא כי התשובה לשאלה מה ייחשב עניין הקשור ב"צנעת החיים האישיים" אינה חדה וחלקה, וכי "כמו ביטויים רבים שאנו נתקלים בהם בספר החוקים ובחיי היום-יום, פרשנותם תלויה בהקשר ובמטרה שלשמה נדרשת פרשנות זו"... בעניין זה אעיר, כי אינני מקבל את הפרשנות שלפיה יש הכרח לחצות רף גבוה ביותר של אינטימיות – דוגמת עניינים הקשורים בעברו המיני של אדם – על-מנת להוכיח פגיעה ב"צנעת החיים האישיים". פרשנות זו, שאותה הציע גוטסמן, נסמכת על כך שסעיף 2(11) קובע כי פגיעה בפרטיות תהא "פרסומו של עניין הנוגע לצנעת חייו האישיים של אדם, לרבות עברו המיני"... במובן זה, מדובר בתוספת מחדדת ומבהירה בלבד...**

**15. לאחר שאמרנו דברים אלו, השאלה הראשונה שאותה יש לברר היא אם המונח "צנעת החיים האישיים" חובק גם פרסומים הנוגעים לביתו של אדם. ביתו של אדם אינו נמנה על אותם עניינים קונקרטיים הנזכרים בסעיף 2(11) לחוק הגנת הפרטיות – "מצב בריאותו של אדם" ו- "התנהגותו ברשות היחיד". עם זאת, מידע הקשור בביתו של אדם עשוי בהחלט לבוא בגדרי המונח "צנעת חייו האישיים". אכן, ביתו של אדם זוכה למקום של כבוד בפסיקה הנוגעת לפרטיות.**

**[...]**

**עם זאת להשקפתי, אין להבין אמירות אלו ברמת הפשט, כמתייחסות להיבט הפיזי של הבית בלבד, כפי שציין הנשיא א' גרוניס ביחס לאמירה שצוטטה לעיל מספק הדין בעניין דיין, "יש להבינה בצורה רחבה יותר, באופן מטאפורי, ברוח הביטוי שטבעו וורן וברנדייס 'the right to be let alone"... על כן, יש לומר כי מידע הקשור בביתו של אדם לא ייכלל תמיד ובהכרח בגדר העניינים הנוגעים ל"צנעת החיים האישיים". על-מנת שפרסומו של מידע הנוגע לביתו של אדם ייחשב לפגיעה בפרטיות כהגדרתה בחוק, יש לראות אם יש בו די כדי לחצות את אותו סף של אינטימיות – שלאחריו נאמר כי נפגעה "צנעת החיים האישיים". בענייננו, בחינת מכלול הנסיבות מובילה למסקנה כי פרסום הדמיות פנים ביתו של ורדי אכן יש בו משום פגיעה ב"צנעת חייו האישיים". פנים ביתו של אדם הוא מבצרו, ובגדריו הוא זכאי לכך כי יניחו אותו לעצמו. בתוככי ביתו של אדם מממש הוא את זכותו לפרטיות בצורה המובהקת ביותר.**

**[...]**

**16. דין שונה חל על הדמיות חוץ הבית. ברגיל, חזיתו של בית חשופה לעוברי אורח. היא מצויה ב"עין הציבור". על כן, ככל שחזיתו של בית גלויה מן הרחוב, ברי כי הצגת תמונתה או הדמייתה לא תקים כל פגיעה בפרטיות... הזכות לפרטיות אינה נפרשת על מידע שכבר היה מצוי בחזקתו של הציבור, ולפיכך, כאשר מידע מסוים נמצא ממילא במרחב הציבורי – יש מקום לדעה שלפיה הזכות לפרטיות כלל אינה נפגעת...**

**[...]**

**18. נוסחו של סעיף 2(11) לחוק הגנת הפרטיות מלמדנו כי על-מנת שפרסום של עניין יהווה פגיעה בפרטיות, יש להוכיח כי המידע שפורסם מאפשר זיהויו של אדם. מתי תמצי לומר כי מידע שפורסם אכן מאפשר לזהות אדם, כך שאמנם קמה פגיעה בפרטיותו? בתמצית, נראה כי התשובה היא כי לא תקום פגיעה בפרטיות מקום שבו דרישת "ה"זיהוי" אינה מתקיימת, היינו: ככל שאדם סביר לא יכול לקשור בין המידע שפורסם לבין אדם ספציפי.**

**[...]**

**21. מן המקובץ יוצא כי לכאורה, די בכך שהמידע שפורסם מוצג בצורה אנונימית כדי למנוע אפשרות של פגיעה בפרטיות. ואולם, בעניין זה יש להביא בחשבון כי גם מידע שמוצג בצורה אנונימית, עלול לבסס קשר לאדם ספציפי. לשון אחר: גם אם לצד המידע לא נקוב במפורש שמו של אדם, הרי שיש לוודא כי לא ניתן לזהותו באמצעים אחרים... השאלה אינה האם שמו של אדם צוין באופן מפורש בדברים שפורסמו [...] דרישת הזיהוי תמולא באותם המקרים בהם מיוחסים דברים שפורסמו לפרט הטוען לפגיעה באופן משתמע מן הפרסום או כתוצאה מנסיבות חיצוניות או משילובם של הפרסום והנסיבות החיצוניות".**

**22. לצורך בחינת השאלה האם ניתן לקשור בין אדם לבין מידע מסוים, הוצע בספרות מבחן ה"דה-אנונימיזציה". לפי מבחן זה, אם יש בידי גורם כלשהו מפתח שמאפשר לבצע "הנדסה חוזרת" (reverse engineering), קרי: לשייך את המידע שפורסם לאדם מסוים – אזי יש לומר מלכתחילה כי המידע הוא מידע מזהה".**

1. התובע לא הוכיח כי שיבוץ שני קטעי הווידיאו בכתבה נכנס לגדר פגיעה בפרטיותו על פי סעיף 2(11) ובאופן בו פורסם עניין הנוגע לצנעת חייו האישיים של אדם. כאמור, הפסיקה פרשה את העניינים הנכנסים לגדרה של תיבה זו ככאלו הנוגעים לליבת פרטיותו של אדם. בעניין **גוטסמן** (שם) עמד בית המשפט על פרטיותו של אדם בביתו פנימה וזאת תוך עריכת אבחנה בין הספירה הפרטית לספירה הציבורית, הבית פנימה והבית החוצה. בענייננו, משהתובע כלל לא נראה בסרטונים ששובצו, משאלו לא התקיימו ברשות היחיד, ומשהקשירה אל התובע שולית, אין לראות בתובע כמי שפורסמו לגביו עניינים הנוגעים לצנעת חייו האישיים. יוער בהקשר זה כי עיון בסעיף 2(11) מעלה כי תכליתו להגן על הגרעין הקשה של צנעת חייו האישיים של אדם, בתוך כך, על עברו המיני ומצב בריאותו (ראה: 1030/93 **פלמונית נ' כל הקריות בע"מ,** (פורסם במאגרים המשפטיים) (ניתן ביום 25.04.1993)). קיום חתונה של פלוני שלא פעל כדי שחתונתו תערך באופן המתכנס פנימה אל ד' אמותיו, בדרך בה תתאפשר שמירה על פרטיותו, אלא במקום שנחזה להיות מקום ציבורי, לאו דווקא ייכנס לגדר העניינים של צנעת חייו של אדם.
2. במסגרת סעיף 47 לסיכומי התובע, מוסיף הוא וטוען כי פרסום סרט חתונתו ללא הסכמתו מהווה הפרה של סעיף 2(10) לחוק הגנת הפרטיות וזאת ביחס לציבור בישראל בכלל וביחס למגזר הבדואי בפרט. סעיף 2(10) לחוק הגנת הפרטיות מורה כי:

**"פרסומו או מסירתו של דבר שהושג בדרך פגיעה בפרטיות לפי פסקאות (1) עד (7) או (9);"**

1. התובע לא הוכיח כי הבעלות בזכויות היוצרים בסרט החתונה הנה שלו וכן לא הוכיח כי פרסום או מסירת הסרטונים נעשתה בניגוד להסכמתו. כמו כן, התובע לא הוכיח כי נעשתה פגיעה בפרטיותו ופגיעה ביחס למגזר הבדואי. בעניין **אלוני** (שם) עמדה כב' השופטת י' שבח על היחס בין חוק איסור לשון הרע וחוק ההגנה על הפרטיות וקבעה:

**"חוק איסור לשון הרע וחוק ההגנה על הפרטיות נושקים זה לזה. עיון בדברי ההסבר להצעת חוק הגנת הפרטיות מעלה כי ההפניה לחוק לשון הרע שזורה בדברי ההסבר כחוט השני, ובסעיפים רבים צויין כי הם באים "בעקבות" סעיפים מתאימים בחוק איסור לשון הרע ו/או "בהקבלה לו" ו/או "בדומה לו". בתיק אזרחי 19080/91 מיקי ברקוביץ ואח' נגד עיתונות מקומית בע"מ, השליכה כב' השופטת גרסטל מחוק איסור לשון הרע לחוק הגנת הפרטיות וקבעה כי לאור הדמיון בין סעיף 20 לחוק הגנת הפרטיות לבין סעיף 16 לחוק איסור לשון הרע, יש להסיק כי החזקה לפי חוק איסור לשון הרע לפיה עשה הנתבע את מעשהו בתום לב אם המעשה נעשה באחת מנסיבות סעיף 15 לחוק חלה אף ביחס לחוק הגנת הפרטיות דהיינו, החזקה המופיעה בסעיף 20 תקום לנתבע אם הפגיעה בפרטיות נעשה באחת מנסיבות סעיף 18 לחוק. היקש דומה ניתן לעשות אף ביחס לסעיפים אחרים".**

1. נוכח האמור, משטענתו של התובע ביחס למגזר הבדואי נטענה ביחס לחוק הגנת הפרטיות ומשהפסיקה הכירה, לא אחת, בדמיון הקיים בין דבר חקיקה זה לחוק איסור לשון הרע, ניתן היה לבצע גזירה שווה בין השניים לענייננו אנו ובתוך כך לפנות לאשר נפסק בעניין **בכרי** (שם), שם נדרש בית המשפט לסוגיית לשון הרע על חבר בני אדם או על ציבור כלשהו שאינם תאגיד (סעיף 4 לחוק איסור לשון הרע). אף על פי כן, לא מצאתי כי עצם פרסום הסרט מקנה לתובע עילה בדבר פגיעה בפרטיותו שלו, ועל אחת כמה וכמה, עילה בגין פגיעה במגזר הבדואי. לפרט לא נתונה האפשרות לנקוט בהליך בגין פגיעה בשם הטוב של הקבוצה עליה הוא נמנה. הדבר מקבל משנה תוקף משקיימים קשיים אינהרנטיים בטיעונו של התובע בו הוא קושר בין הפרת הפרטיות, המתאפיינת לרוב כהפרת פרטיותו של פלוני או של קבוצה מצומצמת, ולהבדיל ממקרה בו מעגל זה מתרחב, ואז קיים קושי להקיש מהאחד לאחר ולהפעיל את המהלך המשפטי שמופיע בשדה של לשון הרע לתחום הגנת הפרטיות, כך שתוכר פגיעה בפרטיות.

**זכויות יוצרים**

1. התובע טוען כי הנתבעות הפרו את זכויות היוצרים הנמצאות בבעלותו וזאת עת ששיבצו קטעים מסרט חתונתו בכתבה. בהקשר זה מפנה התובע לסעיף 5(1)(א) לחוק זכות יוצרים הישן וכן להוראות חוק זכות יוצרים החדש וביניהן להוראות 35(ב) ו- 78(א). הנתבעות כופרות בטענותיו האמורות של התובע ובתוך כך שוללות את טענותיו לבעלות בזכויות היוצרים. הנתבעות טוענות כי בעלותו של התובע לא הוכחה, ולחילופין, גם אם לתובע בעלות בזכות היוצרים, אזי השימוש שנעשה בקטעי הצילום נכנס לגדר שימוש הוגן.
2. חתונתו של התובע נערכה ביום 17.09.1998, הוא המועד בו צולם הסרט המתעד אירוע זה. ממועד זה נגזרת דרך בחינת שאלת הבעלות בזכויות היוצרים והפרתן הנטענת של אלו על ידי הנתבעות. סעיפים 5 ו- 21 לחוק זכות היוצרים הישן הדנים ביחס לבעלות בזכות יוצרים מורים כי:

**"5. (1) בכפוף להוראות חוק זה, יהא מחברה של יצירה הבעל הראשון של זכות היוצרים בה: בתנאי-**

1. **שאם היה זה פיתוח, צילום או תמונה והגלופות או העתקה מקורית אחרת הוזמנו ע"י אדם אחר והוכנו תמורת דבר-ערך בהתאם לאותה הזמנה, הרי, אם אין כל הסכם הקובע את ההיפך, יהא האיש שהזמין את הגלופה או ההעתקה המקורית האחרת הבעל הראשון של זכות היוצרים;**

**[...]**

**21. התקופה שתהא קיימת בה זכות יוצרים בצילומים היא חמשים שנה מעת עשיית הנגטיבה שממנה נתקבל הצילום, במישרין או בעקיפין, והאיש שהיה בעל הנגטיבה בעת עשייתה יהא דינו כמחבר היצירה, ומקום שבעל כזה הוא חברה תיחשב החברה, לצרכי חוק זה, כאילו נמצא מקום מושבה בתוך חלקי מושבותיו של המלך..."**

1. המלומד טוני גרינמן נדרש לסוגיות אלו בספרו [טוני גרינמן **זכויות יוצרים** 501-503 (מהדורה שנייה, 2008)], שם ציין כי:

**"צילום של אירוע משפחתי או של אירוע פרטי**

**בעוד שהחקיקה הקודמת כללה חריג שחל על כל סוגי הצילומים שנוצרו על-פי הזמנה, יוצר סעיף 35(ב) חריג מצומצם שחל רק על צילומים של אירועים משפחתיים או של אירועים פרטיים. גם כאן נעוץ הרציונל לחריג באינטרס שיש למצולם בפרטיותו, ולאו דווקא באינטרס כלכלי שלו. לאור הניסוח החד-משמעי של הסעיף, אין עוד מקום למחלוקות שנתגלעו בתקופת החוק הקודם, ואשר יידונו להלן, בין המזמינים את צילומי האירועים המשפחתיים לבין הצלמים, בדבר הבעלות בזכות היוצרים בצילום.**

**בתקופת החקיקה הקודמת נפסק כי זכות היוצרים בצילום מוזמן תהיה של המזמין, גם כאשר הצילום בוצע על-ידי קבלן משנה שלא היה קשור בקשר חוזי ישיר עם המזמין. עוד נפסק כי גם אם הצילום בוצע כנגד תמורה, והחוזה בין הצדדים קובע כי הצילומים יימסרו רק כנגד התשלום, אין בכך כדי לעשות את הצלם לבעל זכות יוצרים בצילומים עד אשר יבוצע התשלום. מלכתחילה, זכות היוצרים היא של המזמין. עם זאת נפסק כי הסייג אינו חל על צילום שנוצר שלא על-פי הזמנה, אלא ביוזמת הצלם. אין בחוק החדש כדי לשנות פסיקות אלה.**

**7.4.2 יצירות שנוצרו לפי הזמנה לפני 25.05.08**

**(א) כללי**

**למעט סייג מצומצם שחל לגבי צילומים מוזמנים, לגבי תמונות דיוקן ולגבי "פיתוחים", אשר יידון להלן, לא כלל חוק זכות יוצרים, 1911, הוראה מיוחדת לעניין יצירות שנוצרו על-פי הזמנה. על כן, על יצירות אלה חל הכלל שהיה קבוע בסעיף 5(1) לחוק, ולפיו היוצר (בלשון החוק מ-1911: "המחבר") היה בעל זכות יוצרים ראשונית ביצירה זו, ולא המזמין. זאת, גם אם דובר בהזמנה בעד תמורה.**

**עם זאת, לא היה זה הדין תמיד. ראשית, הפסיקה בסוגיה זו אימצה את ההלכה האנגלית הישנה, שלפיה בנסיבות שבהן קיימת הזמנה כנגד תמורה יש לראות את המזמין כבעלים שביושר של זכות היוצרים ביצירה המוזמנת. פסיקה מאוחרת זנחה הלכה זו וקבעה, כאמור, כי בהיעדר הסכם הקובע אחרת, היוצר הוא בעל זכות היוצרים ביצירה. עם זאת, הסכמתו לספק את היצירה על-פי ההזמנה נחשבה, במרבית המקרים, כיוצרת רישיון לשימוש ביצירה למטרה שלשמה הוזמנה. אולם, רישיון זה לא התפרש מעבר לכך.**

**[...]**

**אם כן, על-פי גישת הרוב, על-פי הדין קודם, נשמרה זכות היוצרים ביצירה המוזמנת ליוצר, כאשר למזמין היה רישיון מוגבל לעשות ביצירה את השימוש שבגינה הוזמנה. זרם אחר בפסיקה היה מוכן לקרוא לתוך ההזמנה הסכמה משתמעת שלפיה הזכויות הן של המזמין".**

1. בת.א (ת"א) 1428/03 **אייל לוין נ' גלריה גורדון בע"מ**, (פורסם במאגרים המשפטיים) (ניתן ביום 22.12.2013) קבע כב' השופט ד"ר ע' בנימיני:

**"...כאשר מדובר בקבלן עצמאי, מתייחס** [**סעיף 5(1)(א)**](http://www.nevo.co.il/law/40851/5.1.a) **לחוק אך ורק ליצירות שהן פיתוח, צילום או תמונה שהוזמנו על ידי אחר תמורת תשלום, ובמקרה שכזה זכות היוצרים נתונה למזמין. כאשר מדובר ביצירות אחרות, כמו למשל יצירה ספרותית, הרי שנובע** [**מסעיף 5(1)(א)**](http://www.nevo.co.il/law/40851/5.1.a) **לחוק כי זכות היוצרים נותרת בידי היוצר, ולא בידי המזמין. כך נפסק על ידי כב' השופט י' זפט בת.א.** [**ת"א 2626/01**](http://www.nevo.co.il/case/5679259)**,** [**בש"א 24897/01**](http://www.nevo.co.il/case/229285) **ניופאן בע"מ נ' מלכית יוסף, תק-מח 2001(4) 1017, ועל ידי כב' השופטת א. קובו ב**[**ת.א. (ת"א) 1376/91**](http://www.nevo.co.il/case/819566) **The Roy Export Co. נ. מפעל הפיס, דינים מחוזי כרך לב(1) 544. כך גם נאמר בספרו של ט'** [**גרינמן, זכויות יוצרים**](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/618)**, אומנים ומפיקים (1998), בעמ' 104. בדין האנגלי נפסק כי בהעדר הוראה מפורשת בהסכם בין הצדדים, הרי שהזכויות ביצירה הן של היוצר ולא של המזמין (ש. פרזנטי בספרה הנ"ל בעמ' 601). זהו המצב גם בדין הצרפתי (עמ' 615-619). בספרה הנ"ל של ש. פרזנטי מובעת ביקורת על תוצאה, המאפשרת ליוצר למנוע כל שימוש ביצירה שנרכשה ממנו על-ידי המזמין (עמ' 594). אכן, הדין האמריקאי מעניק את זכויות היוצרים בעבודה המוזמנת למזמין (שם, עמ' 602).**

**23. ואולם, גם אם הכלל הוא שהזכות ביצירה שנוצרה בידי קבלן עצמאי נותרת בידיו – הרי שכלל זה כפוף להסכם שבינו לבין המזמין, ולענין זה גם הסכם מכללא יהיה בר-תוקף."**

במסגרת ע"א (ת"א) 1472/02 **רונצקי יסמין נ' שדה דנה**, (פורסם במאגרים המשפטיים) (ניתן ביום 25.06.2006) על ידי כב' השופטת א' קובו ובהסכמתם של כב' השופטים י' גרוס ומ' רובינשטיין נפסק כי:

**"מכל מקום, בניגוד לכלל הרגיל בסעיף 5(1) לחוק כי מחבר היצירה הוא הבעל הראשון של זכות היוצרים בה, לגבי צילום חל הסייג המצומצם שבסעיף 5(1)(א) שאם הקלישאה (תשליל) או העתקה מקורית אחרת הוזמן בתמורה על ידי אחר, הרי שבהעדר הסכם הקובע אחרת, המזמין הינו הבעל הראשון של זכות היוצרים.**

**28. במקרה דנן, השופטת קבעה כי הצילומים הוזמנו על ידי אגרסקו תמורת תשלום.**

**נמצא כי שאלת הזמנת התשליל כלל לא עלתה לדיון...**

**על כן, בהעדר טיעון והתייחסות בפסק הדין או בערעור שלפנינו לעניין זה ולהוראות חוק אחרות שעניינן צילומים (ראו 21 לחוק), נקודת המוצא תהא, כאמור בפסק הדין, כי בעל הזכות הראשונה בצילומים הינו המזמין, אגרסקו, לפי סעיף 5(1)(א) לחוק (על כוונת הצדדים לעניין הבעלות בתשליל בצילומים למטרות מסחריות, להבדיל מצילומים בעלי ערך אישי, ראו גרינמן, שם, בעמ' 254).**

**29. מכאן, שיש לבחון האם אגרסקו כבעלים הראשון, העבירה את זכות היוצרים בצילומים לדנה...".**

1. התובע נשאל במהלך עדותו בדבר סוגיות אלו (עמ' 6-7 לפרוטוקול) והעיד:

**"ש. מי צילם את החתונה?**

**ת. מי שצילם את החתונה זה היה אלעד הפקות מערד, שכרנו אותו בכסף, והוא צילם את החתונה.**

**[...]**

**ש. כמה שילמת לו עבור הצילומים?**

**ת. זה היה עסקה עם אבא שלי ז"ל, ואני לא יודע כמה הוא שילם לו.**

**ש. בתצהיר ציינת משהו אחר. כמה הוא שילם אתה יודע?**

**ת. אני לא יודע כמה שילם.**

**ש. יש לך חשבונית להראות?**

**ת. לא. אין לי חשבונית, כי מי שישב מולו זה היה אבא שלי ז"ל, לא אני אישית פיזית.**

**ש. בסוף החתונה איך קיבלת את הקלטת של החתונה?**

**ת. שבוע אחרי החתונה. הסרטון שאתה רואה זה עריכה, זה לא הכול.**

**ש. איפה הקלטת המקורית?**

**ת. אצלו נשאר הכול, הוא נתן לי עריכה. כאילו חומר הגלם נשאר אצל הצלם.**

**[...]**

**ש. יכול להיות שאביך המנוח במסגרת ההסכם איתו לא קנה את זכויות היוצרים או את הקלטת, אלא רק סרטון ערוך?**

**ת. בהסכם עם אבא שלי לא הייתי ואני לא יודע מה היה ההסכם ביניהם.**

**ש. למה לא זימנת את הצלם למסור עדות או תצהיר?**

**ת. אני חיפשתי את הצלם, הוא לא נמצא, כנראה שסגר את העסק, הוא לא נמצא במקומו, ואני לא יודע איפה הוא היום.**

**ש. אם אומר לך שאני אתמול ב- 3 דקות עשיתי בגוגל חיפוש ואיתרתי את הצלם, את המס' הנייד שלו, שוחחתי אפילו עם המזכירה, שהיא נתנה את מס' הנייד?**

**ת. אני לא יודע. אני לא חיפשתי בגוגל, הלכתי למקום שלו, וסגור וזהו".**

1. מהאמור עולה כי התובע מחזיק בעמדה לפיה מזמין העבודה היה אביו המנוח אך אין בידיו התובע כל מידע שיכול לשפוך אור אודות פרטים מהותיים של העסקה, כמו גובה הסכום ששולם או לגבי הסכמות אחרות שאליהם הגיעו "אלעד הפקות" והמנוח משכך, התובע לא הוכיח כי זכויות היוצרים בצילומים שייכות לו. נוכח העובדה שלא ניתן לראות בתובע כבעל זכויות היוצרים מתייתר הדיון בשאלת הפרתן על ידי הנתבעות (ראה: ת.א (י-ם) 8152/06 **מעבדות ים המלח בע"מ נ' ג'. דבליו. ג'י בע"מ**, (פורסם במאגרים המשפטיים) (ניתן ביום 26.01.2009)).

**רשלנות**

1. התובע טוען כי הנתבעות אף התרשלו רשלנות רבתי ובכך הפרו את חובת הזהירות המושגית והקונקרטית בהן חבו כלפיו לפי סעיפים 35-36 לפקודת הנזיקין (סעיפים 4.14-4.15 לכתב התביעה). התובע טוען כי מעשים אלו גורמים לו נזק בפועל וכן עלולים לגרום לו נזקים נוספים בהמשך. במסגרת סיכומיו מוסיף התובע וטוען כי הנתבעות לא הוכיחו שהיריות הנטענות בחתונת התובע נורו בכלל, ואף לא הוכח כי מדובר בנשק בלתי חוקי. כמו כן נטען כי לנתבעות קיימת חובת זהירות מושגית מכוח היותן גופים העוסקים בפרסום בכלי תקשורת למטרות מסחריות. התובע טוען כי הנתבעות ערכו את הכתבה בעריכה מגמתית היוצרת קשר אסוציאטיבי אצל הצופה בין האמור בכתבה לבין התובע, משפחתו ושבטו.
2. בע"א 3199/93 **קראוס נ' ידיעות אחרונות ואח'**, פ"ד מט(2) 843, 862 (1995) עמד כב' השופט א' גולדברג על היחס שבין חוק איסור לשון הרע ועוולת הרשלנות ושם קבע כי:

**"אם החוק, מבחינת מהותו הפנימית, מתפרס רק על מעשה הפירסום ולא על מחדל מאוחר, כי אז על הנפגע למצוא את תרופתו למחדל של המפרסם בדיני הנזקים הכלליים, הנוגעים לעילת הרשלנות (של המפרסם). ואף-על-פי-כן יש מקום לשאלה הדיונית: האם יש להעניק במקרה כזה למפרסם את הגנת אמת הפירסום, או שמא יש לכרוך את קיומה של עילת הרשלנות עקב המחדל אל ההגנה שמעניק חוק לשון הרע, כך שאם התקיים המחדל יש למנוע מהמפרסם להתגונן בטענת ההגנה שמעניק לו החוק? סבורני, כי כריכה זאת לא רק שהיא רצויה, אלא שיש לה גם בסיס משפטי בדוקטרינת ההשתק. תיזה זו מבוססת על כך כי לפירסום ולמחדל יש זיקה פנימית, הן המחדל המאוחר, והן טענת ההגנה שבאמצעותה מבקש המפרסם להדוף את תביעת הנפגע, שניהם צומחים מהפירסום הפוגע, וכל ההבדל ביניהם מתייחס רק לפרקי זמן שונים..."**

1. בהקשר זה יש לציין אף את שנפסק על ידי כב' השופט א' ברק (בתוארו אז) בע"א 243/83 **עיריית ירושלים נ' גורדון**, פ"ד לט(1) 113, 123 (1985) בעניין היחס בין עוולת הרשלנות לעוולות פרטיקולאריות**:**

**" 9. במצב דברים זה אין להתפלא, כי לא פעם עשוי אותו אינטרס לקבל הגנתו הן על-ידי עוולה פארטיקולארית או מספר עוולות פארטיקולאריות, והן על-ידי עוולת מסגרת, כגון הרשלנות".**

1. בנסיבות המקרה שלפני לא מתקיימים שני יסודות עיקריים שבלעדיהם אין מתגבשת עוולת הרשלנות והם קיומו של נזק וקיומו של קשר סיבתי וזאת אף אם נניח כי שוררות חובות זהירות מושגית וקונקרטית. על האמור יש להוסיף את אופי הקביעות בפסק דין זה ביחס לעילות השונות מכוח חוק איסור לשון הרע, שביחס אליהם ציין המלומד **שנהר** (שם), 173-174:

**"עם זאת נראה, כי בתחימת גבולותיהן של עוולות המסגרת יתחשב בית-המשפט בהוראות חוק איסור לשון הרע. דומה, כי בעניין זה יש להבחין בין מעשה שבו לא מתקיימות יסודות העוולה על פי חוק איסור לשון הרע לבין מקרה שבו יסודות העוולה מתקיימים במעשה, אך למפרסם עומדת הגנה על פי חוק איסור לשון הרע. מעשה שאינו מקים את יסודות העוולה שבחוק, עשוי להקים לנפגע ממנו עילה בעוולת מסגרת.**

**[...]**

**לעומת זאת, כאשר לא קמה חבות על פי חוק איסור לשון הרע משום שעל הפרסום הפוגע חלה אחת מההגנות שבחוק איסור לשון הרע, לא ייטה בית-המשפט לאפשר את עקיפת ההוראות הללו באמצעות הכרה בתביעה המסתמכת על עוולת מסגרת".**

1. **פסיקתא**

**לאור כל האמור לעיל נדחית התביעה.**

**עם זאת, בנסיבות העניין, לא ראיתי לנכון לעשות צו להוצאות.**

ניתן היום, י"ח טבת תשע"ו, 30 דצמבר 2015, בהעדר הצדדים.

