

בתי המשפט

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו		א 001395/05	
		בתיק עיקרי: 001395/	
בפני:	כב' השופטת רות רונן	תאריך:	31/12/2007

בעניין:

מוזיאון תל אביב לאמנות

ע"י ב"כ עו"ד

תובע

גרא וסולימן

נגד

1. ספרוקט גדי

2. פאבר ג'ק

3. מקלט 209 ע"ש דן זקהיים

ע"י ב"כ עו"ד

2-1. פלדמן

3. גורן

נתבעים

פסק דין

1. האם על בית המשפט למנוע הקרנתו של סרט, שצולם במוזיאון תל אביב, תוך שימוש במצלמות האבטחה שלו, ללא ידיעתו וללא הסכמתו של המוזיאון, כאשר מטרתם של יוצרי הסרט היא ליצור יצירת אומנות?

העובדות

2. העובדות העיקריות ביחס לסכסוך נושא פסק דין זה אינן שנויות במחלוקת. הנתבע 1 (להלן: "ספרוקט") הועסק כבקר במערכת האבטחה של התובע (להלן: "המוזיאון"). הנתבע 2 (להלן: "פאבר") הוא אומן, שבקש להפיק סרט שעניינו ביקורת על החלל המוזיאלי.
- במהלך החודשים דצמבר 2004 עד ינואר 2005, הכינו הנתבעים 2-1 (להלן: "הנתבעים") באחד הערבים בתקופה האמורה, לאחר שעות הפעילות של המוזיאון, Watchman. סרט בשם כאשר ספרוקט עבד במוזיאון כבקר אבטחה, הכניס ספרוקט את פאבר למוזיאון. שני הנתבעים עשו שימוש במצלמות האבטחה של המוזיאון, כדי לצלם את ספרוקט במוזיאון. הם חברו מצלמה פרטית שלהם למערכת האבטחה המותקנת במוזיאון, והשתמשו בה לצורך הקלטת הסרט. ספרוקט חבש על ראשו כובע גרב, ובצע פעולות שונות בגלריות של המוזיאון, תוך התייחסות ליצירות שמוצבות בו. בין היתר נראה ספרוקט בסרט יושב בתנוחת זן, רץ סביב (הפסלים, ומבצע כלפיהם מחוות יומיומיות (ר' ס' 8 לתצהירו של פאבר).
3. הנתבעים לא הודיעו למוזיאון על כוונתם לצלם את הסרט, ולכן הן הכניסה של פאבר למוזיאון שלא בשעות הפעילות, הן השימוש במצלמות האבטחה לצורך צילום הסרט – נעשו שלא ברשות המוזיאון. הנתבעים היו מודעים לכך כי הם פועלים ללא היתר של המוזיאון, וכי לו היה המוזיאון מודע לכוונתם לצלם את הסרט, הוא לא היה מאפשר זאת (ר' פרוטוקול עמ' 8 שורה 13).
- הנתבעים התכוונו להציג את הסרט שיצרו בנתבע 3 (להלן: "מקלט 209"). דבר קיומו של הסרט והכוונה להציגו במקלט 209, פורסמו בהרחבה בעיתונות, ונודעו למוזיאון. המוזיאון

- בקש לאסור את הקרנת הסרט. ביום 15.2.05 ניתן צו מניעה זמני על ידי ביהמ"ש (כב' סגה"נ השופט זפט), שאסר את הקרנת הסרט. ספרוקט ופאבר הגיעו להסכם דיוני עם המוזיאון לפיו יישאר הצו בתוקפו עד למתן פסק דין בתביעה.
4. עניינה העיקרי של התובענה הנוכחית היא בעתירתו של המוזיאון כי יוצא צו מניעה קבוע כנגד הקרנת הסרט.
- בנוסף, הוגשה נגד המוזיאון תביעה שכנגד על ידי מקלט 209. המוזיאון התגונן כנגד התביעה הזו, ואף הגיש הודעת צד ג' נגד ספרוקט ופאבר.
- טענות הצדדים**
5. כעולה מסיכומי הטענות של המוזיאון, הוא מבסס את עתירתו לצו מניעה קבוע, על מספר ענינים. המוזיאון טוען כי הוא בעל כל הזכויות בסרט, מאחר שספרוקט, שהפיק את הסרט יחד עם פאבר, היה עובד של המוזיאון, ולכן פירותיה של ההפקה שייכים למוזיאון – לאור הוראת ס' 5(1) לחוק זכויות יוצרים. המוזיאון זכאי, כבעל הזכויות בסרט, להחליט כיצד יש לנהוג בו, והוא זכאי היה לכן גם להחליט כי הסרט ייגנז.
- עוד טען המוזיאון, כי הצגת הסרט מהווה "לשון הרע" כנגדו, כאשר הפגיעה בו היתה כפולה – הסרט העמיד בסימן שאלה את רמת סידורי האבטחה של המוזיאון, ואף הביא את המוזיאון לנהוג באופן שעלול להצטייר כלא כראוי, כמי שפועל כביכול במנוגד לעצם תכליתו. פרסום הסרט, כך נטען, עלול לפגוע בשמו הטוב של המוזיאון, לבזות אותו, להציגו באור שלילי ולפגוע במוניטין שהוא צבר כמקום בטוח ושמור.
6. המוזיאון הוסיף וטען, כי הסרט נוצר תוך הפרת החוק, וביצוע מעשי עוולה. הנתבעים פעלו לאורך כל הדרך כדי ליצור פרובוקציה ולפגוע במוזיאון. אל לו לבית המשפט לתת יד לכך, ולתת פרס למעוולים, באופן שעלול ליצור תקדים ולפתוח פתח לאומנים נוספים לנהוג בצורה דומה.
- המוזיאון טוען כי הוא גוף בעל ייעוד אומנותי וחברתי, האמון על השמירה על יצירות האומנות שבו, כנאמן של הציבור. המוזיאון הוא גוף דו מהותי שחלות עליו חובות מהמשפט הציבורי, והסעדים המבוקשים על ידיו עולים בקנה אחד עם חובותיו, ובין היתר חובתו לנהוג באופן שווה במקרים דומים בעתיד. לאור כל האמור, טען המוזיאון כי על בית המשפט להעדיף את מניעת הפגיעה בו – על פני זכותם של הנתבעים לחופש ביטוי.
7. מנגד טוענים הנתבעים כי המוזיאון לא הוכיח קיומה של עילה משפטית ואף לא קיומו של נזק. לטענתם, ביטוי אומנותי הוא חלק מההיבטים של חופש הביטוי, והוא מגלם בחובו את זכות היסוד לאוטונומיה. לנתבעים עומדת זכות היסוד לחופש ביטוי אומנותי. הנתבעים טענו כי המוזיאון לא הוכיח קיומה של "לשון הרע" בסרט. לחלופין נטען, כי לנתבעים עומדות הגנות של "אמת דיברתי" והגנת תום הלב. הנתבעים טענו גם כי צו מניעה, עובר פרסום, הוא סעד קיצוני, ועל כל פנים לבית המשפט מוקנה שיקול דעת להתיר את הפרסום.
- הנתבעים טענו כי המוזיאון לא תבע אותם בתביעה לזכויות יוצרים, ועל כל פנים אף לו היה עושה כן – אין מקום לקבל את הטענה הקניינית של המוזיאון, שכן הקניין בסרט הוא של יוצריו, הנתבעים, ולא של המוזיאון.
- עוד טענו הנתבעים כי לבית המשפט נתון שיקול דעת בתביעה לסעד של צו מניעה, וכי לאור מאזן האינטרסים, על בית המשפט להפעיל את שיקול דעתו ולהימנע מהוצאת הצו.
8. מקלט 209 טען כי הוא לא היה מעורב בתהליך היצירה וההפקה של הסרט. בתביעה שכנגד טען מקלט 209 כי מנהל המוזיאון התבטא בצורה פוגענית בין היתר כנגד הגב' תמר רבן המנהלת את מקלט 209. כן נטען כי מאחר שעקב צו המניעה לא התאפשרה הקרנת הסרט בבמת המיצג של מקלט 209, נגרם למקלט 209 נזק, ונפגע חופש הביטוי והאמנות שלו, ושמו הטוב.
- המוזיאון כפר בטענותיו של מקלט 209 בתביעה שכנגד. הוא כפר בכך שנגרם למקלט 209 נזק, וטען כי ככל שנגרם לו נזק, הוא נגרם לו רק עקב רשלנותו של מקלט 209, ובחירתו לשתף פעולה עם ספרוקט ופאבר. כאמור, המוזיאון הגיש גם הודעת צד ג' נגד פאבר וספרוקט.
- דיון**
9. אני סבורה כי יש לדחות את התביעה.
- כפי שיובהר, לטעמי הקרנת הסרט לא גרמה ולא תגרם לפגיעה במוזיאון, מעבר לפגיעה –

ככל שהיתה כזו – שנגרמה כתוצאה מפרסום העובדות ביחס להכנת הסרט. עובדות אלה פורסמו כבר בעבר, והן עשויות להתפרסם בעתיד. לכן, אין מקום למנוע את ההקרנה – שאין בה כשלעצמה משום הוצאת לשון הרע על המוזיאון, ואין למנוע מקהל הצופים הפוטנציאלי לצפות בסרט, רק כדי "להעניש" את יוצריו.

האם הסרט הוא יצירת אומנות?

10. הנתבעים טענו כי יש להם זכות לחופש ביטוי אומנותי. בהקשר זה, הגישו הנתבעים לבית המשפט חוות דעת מומחה של הגב' אריאלה אזולאי, שנועדה להוכיח שהסרט הוא יצירת אומנות.

אני סבורה כי הדיון בשאלה מהי יצירת אומנות, חורג מגבולות התביעה דנן. ראשית, עולה מסיכומי המוזיאון, כי אין למעשה מחלוקת על כך כי הסרט הוא יצירת אומנות – המוזיאון לא העלה טענה אחרת (אם כי כמובן הוא חולק על "ערכה האומנותי" של היצירה).

11. מעבר לכך, אני סבורה כי ההכרעה בשאלה מהי יצירת אומנות, איננה מתפקידו של בית המשפט. בית המשפט צריך, לטעמי, להניח כי כל יצירה שיוצרה התיימרו בעת יצירתה ליצור יצירת אומנות – היא יצירת אומנות. טיבה וערכה של היצירה יישפטו, כמובן, על ידי קהל הצופים ועל ידי עולם האומנות – ולא על ידי בית המשפט.

יצירת אומנות היא אמצעי ביטוי. החופש ליצור יצירת אומנות, הוא אחד מההיבטים של חופש הביטוי. אופן הביטוי האומנותי צריך, מבחינת בית המשפט, להיות אחד מההיבטים בו ניתן חופש לפרט לבטא את עצמו, בדרך שהוא בוחר בה, היינו בדרך שהוא סבור שהיא "אומנות" (כמובן בכפוף למגבלות שהדין מטיל על חופש הביטוי).

הגבלה משפטית על אופני הביטוי שייחשבו ל"אומנות", תהווה מגבלה לא ראויה ולא נחוצה על חופש הביטוי ככלל, ועל חופש הביטוי האומנותי בפרט.

לכן, אניח לצורך פסק דין זה, שהסרט הוא יצירת אומנות.

12. אציין עוד, כי מקובלת עלי טענתו של המוזיאון, לפיה מטרתם של היוצרים בעשיית הסרט, לא היתה חשיפת ליקויים במערך האבטחה של המוזיאון. מטרתם היתה ליצור יצירה אומנותית ביקורתית ביחס לחללים מוזיאליים, וליחס בין האומנות הממוסדת ל"גרילה". הדברים עולים מצפיה בסרט עצמו, כמו גם מעדויות הנתבעים, שהעידו כי הסרט לא נועד להתייחס באופן ספציפי למוזיאון תל אביב, אלא לבקר את החלל המוזיאלי. לכן, לגישתם שלהם, לו הדבר היה אפשרי, ניתן היה לצלם את הסרט גם בחלל אחר.

גם בסיכומים מטעמו, טען ב"כ הנתבעים כי היצירה לא נוצרה כתחקיר עיתונאי על כשלי האבטחה במוזיאון.

האם הקרנת הסרט מהווה פרסום 'לשון הרע' על המוזיאון?

13. אני סבורה כי אין בהקרנת הסרט משום פרסום לשון הרע נגד המוזיאון.

המוזיאון התייחס בהקשר זה בעיקר לחשיפה הנטענת של ליקויים במערך האבטחה שלו. אולם, אינני סבורה כי הסרט חשף ליקויי אבטחה במוזיאון. העובדה שנחשפה בסרט – שעובד לא נאמן עלול לבצע עבירות, ולגרום לנזק במערך האבטחה – איננה חשיפה של ליקוי נסתר. כל מערכת שיש בה עובדים, מסתמכת בין היתר על נאמנותם. עובד שאיננו פועל לפי הכללים, עלול תמיד לגרום לנזק, ומבחינה זו אין בסרט חשיפה מיוחדת של מידע שלא היה יכול להיות ידוע לתורמים למוזיאון, או לאנשים אחרים.

14. עוד אציין, כי אינני מקבלת את טענת המוזיאון כי שמו הטוב נפגע כתוצאה מכך שהסרט מעורר זלזול בו והשפלה שלו. פרופ' עומר העיד בהקשר זה כי לגישתו "לעמוד מול פסל ולדבר אליו זו השפלה, וכך גם לעמוד מול מצלמות המוזיאון ולדבר אליהן" (עמ' 9 שורות 3-7

לפרוטוקול). גישה זו איננה מקובלת עלי – ואינני סבורה כי מדובר בפגיעה כלשהיא במוזיאון.

על כל פנים, וזה העיקר, אני סבורה כי הפגיעה במוזיאון – ככל שהיתה כזו, איננה נובעת מהצפיה בסרט – אלא מהפרסום של המקרה. עניינו של הסרט פורסם בהרחבה – הן לפני הקרנת הסרט, והן לאחר הגשת התובענה. נושא הסרט וסידורי האבטחה במוזיאון, נדונו גם בבית המשפט, בדיון פומבי.

15. המוזיאון לא מנע – ולא ניסה למנוע את הפרסום הזה. הפרסום התייחס לעובדה שעובד של המוזיאון חבר יחד עם אחר, הכניס אותו למוזיאון, ויחד הם השתמשו במצלמות האבטחה כדי לצלם סרט. ככל שנגרם נזק לדימוי של מערך האבטחה של המוזיאון, הוא נגרם כתוצאה

מהפרסומים הללו – כאשר הצפיה בסרט עצמו, איננה מגדילה את הנזק הזה כלל. יוער בהקשר זה, כי למרות שבפרסומים השונים תואר בהרחבה תוכן הסרט, ולמרות שסידורי האבטחה במוזיאון נחשפו גם במסגרת ההליך דנן, אין חולק כי עד כה לא נגרם למוזיאון כל נזק – כפי שהעיד פרופ' עומר, מנהל המוזיאון בחקירתו הנגדית (ר' 9 שורות 8-11 לפרוטוקול).

16. יובהר כי לטעמי, דבריו של העד מר פלח בס' 29 לתצהירו, לפיהם "עין מקצועית" תוכל ללמוד מהסרט הרבה על סידורי האבטחה של המוזיאון ולנצל זאת לרעה – נאמרו בצורה סתמית ולא מפורטת, ולא הובהרו. לכן, אין מקום לקבלם. העד לא הסביר איזה מידע נוסף יכול גורם שלילי כזה או אחר לקבל כתוצאה מצפיה בסרט דווקא – שהוא לא יכול לקבל כתוצאה מביקור במוזיאון.

סיכומה של נקודה זו – אינני סבורה כי הקרנתו של הסרט תגרום לנזק לשמו הטוב של המוזיאון.

17. יוער בשולי הדברים, כי אני סבורה שאף לו היה המוזיאון מוכיח כי הסרט פוגע בשמו הטוב, הרי הנתבעים יכלו לחסות בצילה של הגנת האמת בפרסום מכוח ס' 14 לחוק איסור לשון הרע. אין למעשה מחלוקת כי הסרט משקף את המציאות כהווייתה, ללא כל מניפולציה.

18. עוד יש לציין כי הסעד אותו מבקש המוזיאון בתביעה הנוכחית הוא סעד של צו מניעה. סעד כזה הוא סעד מישני בדיני הנזיקין. בית המשפט מוסמך להפעיל את שיקול דעתו, ולהחליט שלא להיעתר לבקשה למתן צו מניעה קבוע, גם אם נפגע אינטרס כזה או אחר של התובע (ר' למשל ד"נ 9/77 חברת החשמל לישראל בע"מ ואח' נ' הוצאת עיתון הארץ בע"מ ואח', פד"י ל"ב(3) 337). גם לו היה מוכח כי פרסום הסרט עלול לגרום נזק למוזיאון, היה מקום לשיקול את הנזק הזה – מול זכותם של הנתבעים לחופש היצירה האומנותית, זכות שהיא חלק מהזכות לחופש הביטוי, "המבוססת על ראיית האדם כיצור אוטונומי, הזכאי למימוש עצמי, הן כיצור והן כנהנה מהיצירה" (ר' בג"ץ 6125/94 גיורא סנש נ. רשות השידור, פ"ד נ"ג(3) 817).

הדברים שלעיל מקבלים משנה תוקף כאשר צו המניעה מבוקש עוד בטרם הקרנתו של הסרט (ר' ע"א 214/89 אבנרי ואח' נ' שפירא ואח' פ"ד מ"ג(3) 840 בע"מ 852).

האם הסרט הוא בבעלות המוזיאון?

19. אני סבורה כי ס' 5 לחוק זכויות יוצרים איננו חל בענייננו, ולכן לא ניתן לקבוע כי הזכויות בסרט שייכות למוזיאון.

הסעיף קובע:

"(1) בכפוף להוראות חוק זה, היא מחברה של יצירה הבעל הראשון של זכות היוצרים בה:

בתנאי –

(ב) אם היה המחבר עובד אצל אדם אחר על פי חוזה שירות או שוליות והיצירה נעשתה תוך כדי עבודתו אצל אותו אדם הרי, באין הסכם הקובע את ההיפך, היא האדם שהעביד את מחבר – הבעל הראשון של זכות היוצרים..."

20. כעולה מהאמור בסעיף, הוא מתייחס ליצירה שעובד יוצר במהלך עבודתו. בספר "זכויות יוצרים" (טוני גרינמן, הוצאת איש ירוק בע"מ התשס"ד – 2003), נאמר בהקשר זה כי:

"יש לזכור שהזכויות שייכות למעביד רק אם היצירה נעשתה תוך כדי עבודתו של העובד אצל אותו מעביד... אולם נראה, כי משמעותו של המונח 'תוך כדי' אינה מצטמצמת למימד הזמן, אלא מתייחסת גם, ובעיקר, למטרת היצירה, באופן שיצירה תיחשב כיצירה שנוצרה תוך כדי העבודה, רק אם היא נוצרה למטרותיו של המעסיק. מכאן, שיצירה שנוצרה בזמן העבודה, אך לא למטרתה, יהיו זכויות היוצרים בה של המחבר ולא של המעביד. תוצאה זו מוצדקת שכן למרות שעיסוקו של העובד ביצירה זו בזמן העבודה עלול להיות בגדר הפרת משמעת, המצדיקה נקיטת צעדים משמעתיים ואולי אף פיטורים, אין בו כדי להצדיק העברת הבעלות ביצירת העובד למעביד."

21. בת. א. (ת"א) 1484/97 חיים אורבך נ. משרד החינוך והתרבות ואח' (תק-מח 2004) (1) 4933, בעמ' 4947, הפנה בית המשפט לשורה של מבחנים וכללי אצבע לצורך בחינה האם

יישום העקרונות הללו מעלה, כי לא ניתן לראות את הסרט כיצירה שיצר ספרוקט תוך כדי עבודתו.

ספרוקט שעבד במוזיאון, לא יצר את הסרט על רקע דרישה של המוזיאון, והוא יצר אותו, כמובן, ללא פיקוח ושליטה של המוזיאון על מהלך העבודה. להיפך: אין חולק כי יצירת הסרט היתה מנוגדת לחובותיו של ספרוקט במסגרת עבודתו, והיתה חריגה מהפעולות שהיו כרוכות בעבודה. היצירה נועדה לשימוש אישי של ספרוקט ופאבר, ולא עבור המוזיאון. לכן, התוצר שנוצר איננו חלק מתוצרי העבודה של ספרוקט, והמוזיאון איננו יכול לטעון לבעלות בו. העובדה שלמוזיאון היתה תרומה מסויימת ליצירה – לאור השימוש בשטח ובמצלמות האבטחה של המוזיאון, אין די בהם כדי להטות את הכף ולשנות את המסקנה לפיה, היצירה לא נוצרה תוך כדי עבודתו של ספרוקט.

לאמור לעיל יש להוסיף, כי היוצר המרכזי של הסרט איננו ספרוקט אלא פאבר, שהוא ודאי איננו עובד של המוזיאון.

האם יש למנוע את הקרנת הסרט משום שנוצר תוך ביצוע עוולה?

22. אני סבורה כי העובדה שהסרט נוצר תוך ביצוע עוולות והפרה של החוק, איננה צריכה, כשלעצמה, לשלול את הצגתו הפומבית.

כפי שהובהר, אין חולק על כך כי הנתבעים שניהם נהגו שלא כדין. ספרוקט אף פוטר מעבודתו בשל כך. יתכן שלו היה המוזיאון מגיש נגד הנתבעים תלונה, היה מקום להעמידם לדין. בנסיבות כאלה, ולו היו הנתבעים מורשעים בדין – היה מקום אולי אף להענישם. אינני סבורה כי במסגרת פסק דין זה יש מקום לבחון את השאלה האם הנתבעים בצעו עבירה פלילית, ואם כן – מה היה דינם לו היו מועמדים לדין. די לי בכך שאציין כי אין כל ספק שאין אדם שהוא "מעל החוק". מובן שהחוק חל על הכול, והוא חל גם על אומנים, ועל מי שמתיימר להיות אומן. מי שמפר את החוק, ניצב בפני הסיכון שיצטרך לתת את הדין על כך. יתרה מזאת – אמן, כמו כל אחד אחר, כפוף גם למשטר של דיני הנזיקין. לו היה המוזיאון סבור כי הנתבעים גרמו לו לנזק בר פיצוי בפעולותיהם, הוא היה זכאי כמובן להגיש תביעה כספית כנגד הנתבעים, תביעה שלו היתה מתקבלת – היתה מחייבת את הנתבעים לפצות את המוזיאון על כל נזק שנגרם לו כתוצאה ממעשי הנתבעים – ובכפוף לכל הכללים של דיני הנזיקין.

23. אין מקום, במסגרת פסק דין זה, לחוות דיעה ביחס לגורלה של תביעה כזו – לו היתה מוגשת. די לי שאציין כי המוזיאון הודה בכך שחברות הביטוח לא דרשו ממנו להגדיל את הפרמיה כתוצאה מהפרסום על האירוע. פרופ' עומר העיד כי המגע בפסלים יצר כתמי שומן – אולם נראה כי לא מדובר בנזק בלתי הפיך.

24. ענייננו, כאמור, איננו בשאלה איזה עונש יש להטיל על הנתבעים בגין מעשיהם האסורים. השאלה נושא פסק דין זה מתייחסת לתוצר של המעשים – הסרט. הצגתו של הסרט מהווה מימוש הזכות של הנתבעים לחופש ביטוי אומנותי. הזכות לחופש הביטוי היא זכות יסוד של כל אדם. שלילתה צריכה לכן להעשות רק במקרים נדירים, כאשר קיימת הצדקה משמעותית לכך.

25. זאת ועוד, הזכות לחופש הביטוי היא זכות שנהנה ממנה לא רק מי שמבקש לבטא את עצמו. זוהי זכות שנועדה הן לדובר – והן לקהל השומעים שלו. כאשר נשללת זכותו של דובר לדבר – נשללת גם זכותו של קהל השומעים הפוטנציאלי לשמוע, לדעת, להתרשם ולקיים דו שיח על הדברים. דו שיח זה הוא אחד היסודות הבסיסיים של המשטר הדמוקרטי.

כאשר חופש הביטוי מתייחס ליצירת אומנות, הרי החופש של האומן להציג אותה, משליך על האפשרות של קהל הצופים הפוטנציאלי לראות את היצירה. חשיפה ליצירת אומנות, מהווה אף היא נדבך חשוב של המשטר הדמוקרטי, ושל התפתחות התרבות והאומנות. כך, חשיפה לסרט נושא פסק דין זה, תאפשר לציבור שיהיה מעוניין לצפות בו, להתרשם ממנו. צפייה בסרט עשויה להוביל לדיון במספר נושאים – ובין היתר בשאלת ערכו האומנותי של הסרט, ובשאלות (שכדוגמתן נדונו אף באולם בית המשפט במסגרת ההליך דנן), כמו גבולות האומנות, הלגיטימיות של ביצוע עבירה לצורך יצירתה של עבודת אומנות וכדומה.

דיון בשאלות כאלה הוא דיון מפרה וחשוב, שהסרט דנן – כמו יצירות אומנות אחרות – יוצר ומפרה אותו. הקרנתו תאפשר לציבור הרחב להיחשף לשאלות אלה. לכן, הצגתו של הסרט לציבור איננה נוגעת רק לזכויות של הנתבעים, אלא היא נוגעת לזכויות של הציבור הרחב. קיומו של צו מניעה, שולל מהציבור (לפחות אותו ציבור שיש לו ענין לצפות בסרט), את האפשרות לצפות בו, ולהתייחס לערכו, לאופן עריכתו ולתוכנו. ההלכה הפסוקה הכירה כבר בזכויות של משתמשים, יוצרים נוספים והחברה בכללותה, כחלק מאינטרסים בבחינתה של זכות יוצרים.

26.

במאמר "זכות יוצרים בפסיקת בית המשפט העליון – מגמות, שיקולים ומבט אל עבר 'עידן המידע'", עלי משפט ב' (תשס"ב-2002), התייחס המחבר ג' פסח לפסק דינו של בית המשפט פ"ד מ"ח (4) Exin Lines Bros S.A. 1. Interlego A/S העליון בענין אינטרלגו (ע"א 513/89:133). הוא כותב כי

המגמה השניה של בית המשפט, אשר למעשה כרוכה ושזורת במגמה הראשונה, מתאפיינת בנטייה להכיר בציבור המשתמשים, יוצרים נוספים, ובעקיפין החברה בכללותה, כמוטבים ישירים של זכות היוצרים כ'שותפים שווים מעמד' בעיצוב היקף זכות היוצרים ותוכנה. מפסק דינו של הנשיא שמגר בפרשת מסתמן כיוון חדש ביחס למעמד האינטרסים של ציבור המשתמשים Interlego וביחס לצורכי החברה. מפסק הדין משתמע כי האינטרסים הללו אינם אינטרסים חיצוניים לזכות היוצרים, אלא להבדיל, אינטרסים אשר מהווים חלק מתכליות "זכות היוצרים עצמה".

אכן, אני סבורה כי היה טעם לשקול למנוע מהציבור את האפשרות לצפות בסרט או ביצירת אומנות אחרת, רק אם עצם הקרנתו היתה גורמת לצד ג' כלשהו נזק. לכן, שונה במקרה דנן ממקרה בו מדובר בסרט שצולם תוך פגיעה בפרטיות, ושהקרנתו תביא לפגיעה בפרטיות, או בסרט, שעצם הקרנתו תהווה הוצאת לשון הרע אסורה, שיש בו משום הסתה וכד'. אולם – אין מקום למנוע הקרנה של סרט, רק משום שהוא נוצר תוך ביצוע עוולה, כאשר עצם ההקרנה שלו לא תגרום לנזק נוסף כלשהוא. הסעדים של המוזיאון ביחס לעוולה שבוצעה על ידי הנתבעים, צריכים להיות במישור הפלילי והכספי – סעדים המכוונים כלפי היוצרים, ואשר אין בהם לפגוע בציבור הרחב. מובן שהקרנת הסרט איננה שוללת את האפשרות לנקוט כנגד היוצרים בכל הליך אחר.

27.

מאחר שאני סבורה כי יש לשקול גם את הפגיעה בציבור, אינני סבורה כי יש לקבל את הטענה לפיה יש לשלול מהיוצרים את הזכות להקרין ולפרסם את הסרט כדי ש"לא יצא חוטא נשכר". ראשית, כאמור, ענין ה"שכר" של החוטאים יכול לבוא על פתורנו בכלים של תביעה כספית או אישום פלילי. בנוסף וכפי שהובהר, הקרנת הסרט לא נועדה כדי לתת "פרס" ליוצרים, אלא בעיקר כדי שלא למנוע מהציבור את האפשרות לצפות ביצירה.

28.

אינני סבורה כי מתן אפשרות להקרין את היצירה, עלול לגרום לכך שיוצרים אחרים יפעלו באופן דומה בעתיד, או ינסו להפר את החוק כדי ליצור. המוטיבציה שלא להפר את החוק נובעת כאמור מהמשפט הפלילי ומהסנקציות שהוא מפעיל. מוטיבציה שלא לגרום נזק קיימת בדיני הנזיקין. די במערכות הללו, ואין מקום להוסיף "סנקציה" נוספת – שיש בה כדי להעניש לא רק את היוצרים, אלא גם את קהל הצופים הפוטנציאלי. לכן, ולאור כל האמור לעיל, אני דוחה את תביעת המוזיאון.

29.

התביעה שכנגד והודעת צד ג'

מקלט 209 הגיש תביעה שכנגד נגד המוזיאון בעילה של לשון הרע. התביעה מתייחסת לדברים שאמר מנהל המוזיאון, פרופ' עומר, בראיון לעיתון העיר מיום 24.2.05. בהתאם לסיכומי מקלט 209, אמר פרופ' עומר דברים המבזים את הסרט – אותו הוא הגדיר "ללא ערך אומנותי", מעשה קונדס" וכד'. כן אמר פרופ' עומר דברים שביזו את מנהלת מקלט 209 – הגב' תמר רבן. מקלט 209 טוען כי מנהל המוזיאון לא ראה את הסרט ולא בקש לדאוגו. כן נטען כי מוזיאון תל אביב הוא גוף מרכזי בהיררכיה של שדה האומנות, והדברים המבזים שאמר מנהל המוזיאון גרמו לכן למקלט 209 נזק תדמיתי רב.

30.

מנגד טען המוזיאון כי דבריו של פרופ' עומר אינם בגדר לשון הרע, ומקלט 209 אף לא הגיב להם לאחר שפורסמו. הבקורת על הסרט היא ביקורת לגיטימית, ופרופ' עומר לא התייחס

בדבריו למיצג כצורת אומנות, או למקלט 209.

מקלט 209 קשר את עצמו לסרט, שאין חולק שהוא איננו בעל הזכויות בו. בנוסף, לא נגרם למקלט 209 כל נזק מהפרשה, אלא הוא הרוויח ממנה. אני סבורה כי דין התביעה שכנגד להדחות.

31.

הדברים שאמר פרופ' עומר על הסרט – בין אם ראה אותו בין אם לא, הם ביקורת לגיטימית על יצירת אומנות. יתרה מזאת – וזה העיקר, מקלט 209 טען בסיכומים מטעמו כי למקלט לא היתה כל זיקה לתהליך היצירה וההפקה של הסרט, שהיה יכול להיות מוצג גם בכל חלל אחר. לכן, אף לו היה פרופ' עומר אומר דברים שהם בבחינת לשון הרע על הסרט, לא היה בכך כדי להקנות למקלט 209 זכות תביעה.

מעדותה של הגב' רבן עולה כי דברים שהיא היתה סבורה שהם פוגעים – היו הדברים שנאמרו עליה. היא לא זכרה את התוכן המדויק שלהם. מדובר בדברים הבאים שיוחסו לפרופ' עומר בראיון עמו:

"מה הערך האומנותי של זה אני לא מבין, אולי הגברת מבמת מיצג תסביר לי".

אני סבורה כי הדברים הללו אינם מהווים לשון הרע – מדובר בוויכוח ענייני על הערך האומנותי של הסרט נושא התביעה, והאופן בו נאמרו הדברים אין בו כדי להשפיל או לבזות את הגב' רבן. הביטוי "הגברת מבמת מיצג" איננו כשלעצמו, ואף לא בקונטקסט בו הוא נאמר, ביטוי פוגע או מעליב. ודאי שאין בביטוי זה כדי להשפיל או לבזות את הגברת רבן בקרב המיגזר הרלוונטי לגביה – מיגזר האומנות האלטרנטיבית.

התייחסותו של פרופ' עומר לגברת רבן היתה במישור המקצועי שלה, הוויכוח היה ויכוח מקצועי וערכי, והוא ויכוח לגיטימי, שיש לאפשר אותו במסגרת אותו חופש ביטוי, שנדון בהרחבה בפרק הראשון של פסק דין זה.

אף לו הייתי סבורה כי הכינוי "הגברת מבמת מיצג" הוא כינוי שנאמר באופן המתכוון לפגוע – הרי הפגיעה היא שולית ומזערית, וודאי שאין מקום למנוע אותה או לפצות בגינה, באופן שהיה פוגע בחופש הביטוי של פרופ' עומר.

33.

בנוסף, אינני סבורה כי הוכח שלמקלט 209 נגרם נזק מדבריו של פרופ' עומר, או מהפרשה בכללותה.

לכן, התביעה שכנגד נדחת. הודעת צד ג' שהגיש המוזיאון נדחת אף היא.

אינני עושה צו להוצאות הנתבעים 1-2, משום שאין חולק כי הם נהגו שלא כדין ביצירת הסרט. כן הבאתי בחשבון את העובדה שב"כ הנתבעים חרג מלכתחילה באופן משמעותי מאורך הסיכומים שנקבע על ידי בית המשפט, ללא בקשת רשות.

34.

אני מחייבת את המוזיאון בהוצאות מקלט 209 בסך 7,500 ש"ח + מע"מ. הסכום מביא בחשבון את העובדה שהתביעה נגד מקלט 209 נדחתה, ואת העובדה שהתביעה שכנגד נדחתה אף היא.

המזכירות תשלח את פסק הדין לצדדים בדואר רשום עם אישור מסירה.

ניתן היום 31.12.2007 בהעדר הצדדים.

רות רונן, שופטת