|  |  |
| --- | --- |
| **בפני**  | **כבוד השופטת עדנה יוסף-קוזין** |
| **תובע** | **אור ישראל** |
| **נגד** |
| **נתבע** | **ישראל יהושע פדר** |

ב"כ התובע – עו"ד ד"ר יונתן דרורי, עו"ד יותם וירז'נסקי אורלנד

ב"כ הנתבע – עו"ד אברהם (אביר) דיין

|  |
| --- |
| **פסק דין** |

**א. מבוא**

1. עניינה של התביעה, פיצויים בגין הפרת חוק זכות יוצרים ביצירה אדריכלית.

2. התובע, אדריכל אור ישראל, התקשר עם מר צדוק ארליך ומר חיים לרנר (להלן: **"היזמים"**), בהסכם מיום 14.07.04 לתכנון אדריכלי של ארבעה בתים (קוטג'ים) צמודי קרקע בשכונת הדר גנים בפתח תקווה, על מגרש בשטח של 900 מ"ר. (נספח 1 לתצהיר התובע). בפרויקט שני בתים קדמיים ושניים אחוריים. שני הבתים הקדמיים יועדו ליזמים. עם קבלת היתרי הבניה ותחילת עבודות הבניה, היזמים מכרו את שתי היחידות האחוריות. אחת נמכרה למשפחת פדר (הנתבע) בחוזה מיום 01.02.05. השנייה נמכרה למשפחת פרופ.

3. בהתאם לחוזה שנחתם בין התובע לבין היזמים, התכניות נשוא החוזה לרבות זכות היוצרים בעבודות על פי התכניות, במידה שקיימת, הן קניינם של התובע ושל היזמים בשני חלקים שווים. (נספח 1 לתצהיר התובע, סעיף 10.6).

4. לאחר שהנתבע, מר ישראל פדר, רכש את ביתו, סמוך לאפריל 2005 הוא ביקש מהתובע את תכניות המבנה. התובע העביר לנתבע את התוכניות. כנגד מסירת התכניות הנתבע חתם על המסמך נספח 5 לתצהיר התובע, בו התחייב כי כל שינוי שיעשה בתוכניות הבניין ובהקמתו, ייעשה תוך תיאום עם התובע ובהסכמתו המלאה וכי לא יבוצעו שינויים במעטפת הבניין החיצונית.

5. בספטמבר 2007 בוצעו בבית הנתבע עבודות בנייה. לטענת התובע, במסגרת עבודות בנייה אלה בוצעו שינויים בחלקו החיצוני של המבנה שתוכנן על ידו. שינויים אלה, לטענת התובע, מהווים הפרת הסכם מצד הנתבע וכן מהווים הפרה של זכותו המוסרית מכוח הדין ביצירתו האדריכלית.

6. התובע תבע לחייב את הנתבע בגין ההפרות בתשלום פיצויים בסך של 200,000₪.

**ב. טענות הצדדים**

7. לטענת התובע, התוכניות המקוריות והמבנה שתכנן הם "יצירה אדריכלית" ו"יצירה אומנותית" המוגנת בחוק זכות יוצרים, תשס"ח-2007 (להלן: **"חוק זכות יוצרים")**. לטענתו, הנתבע ביצע שינויים חיצוניים ופנימיים במבנה ללא קבלת הסכמת התובע. שינויים אלה גרעו מהאסתטיקה של המבנה, פגעו ביצירה ובקניינו של התובע וגרמו לו נזקים ממוניים ובלתי ממוניים. לטענת התובע, הנתבע הפר את זכותו המוסרית העומדת לזכותו מכוח החוק. כן טען כי השינויים שבוצעו במבנה הם בלתי סבירים בנסיבות העניין. התובע טען עוד כי הנתבע לא נתן לו קרדיט בגין המבנה בדרך של הצבת שלט המציין את שם האדריכל. כן טען כי הנתבע הפר גם את התחייבותו החוזית שלא לבצע שינוי כלשהו במבנה.

8. הנתבע טען כי התובע התרשל בתכנון בית המגורים. לטענתו, פנייתו לתובע לקבלת סיוע בתיקון הכשלים התכנוניים נתקלה בסירוב והוא נאלץ לפנות לאדריכל אחר על מנת לתקן את הליקויים התכנוניים של התובע. בכלל זה, לטענת הנתבע, התובע התרשל בחישוב זכויות הבניה במגרש ופגע באפשרות מיצוי זכויות הבניה.

9. הנתבע טען עוד כי בשנת 2007 הוא הגיש תביעה נגד היזמים בגין ליקויי תכנון, ליקויי בניה והפרת הסכם. במסגרת אותו הליך (ת"א 2053/07), היזמים הגישו הודעת לצד שלישי נגד התובע בגין הליקויים התכנוניים. מומחה מטעם בית המשפט שמונה באותו הליך, קבע בחוות דעת כי בתכנון האדריכלי נמצאו כשלים תכנוניים מהותיים. בפסק דין מיום 21.07.13 בית המשפט חייב את היזמים ואת הקבלן המבצע לשלם לנתבע פיצויים בסך 700,000₪. ביחס לתובע נקבע כי הוא נטש את עבודתו ומחויבותו לפרויקט והסתלק ממנו.

10. לטענת הנתבע, הוא ביצע שינויים בביתו מכוח זכותו כבעל הנכס ואין בשינויים שנעשו משום פגיעה בזכות התובע. עוד טען כי התביעה לוקה בשיהוי משום שלתובע נודע אודות השינויים במבנה עוד בספטמבר 2007. למרות זאת, התובע המתין למעלה מחמש וחצי שנים עד להגשת תביעתו באפריל 2013. הנתבע טען כי דין תביעתו של התובע להידחות גם מטעמי שיהוי, מניעות והשתק.

**ג. דיון**

**ג(1) הראיות**

11. מטעם התובע הוגשו תצהיר עדות ראשית של התובע וחוות דעת אדר' סיגל דונסקי. לאחר שהסתיימה שמיעת עדי התביעה, הנתבע משך את התצהירים שהוגשו מטעמו למעט נספחי התצהירים. נספחי תצהירי הנתבע הוגשו בהסכמת הצדדים למעט הסתייגות התובע לפיה, אין באי החקירה על הנספחים משום הסכמה לתוכנם.

**ג(2) יצירה אדריכלית – טענות התובע**

12. לטענת התובע, המבנה שתוכנן על ידו הוא יצירה אדריכלית המוגנת בדיני זכויות יוצרים. לטענתו, בספטמבר 2007 הנתבע ביצע במבנה שינויים המהווים הפרת הסכם והפרה של דיני זכויות יוצרים. במסגרת השינויים התובע טען לשמונה הפרות והן: הרחבת מבואת הכניסה, שינוי מקום חלון מטבח, הפיכת דלת יציאה ממזווה לחלון, שינוי מפלס הכניסה מחזית מערב, הגדלת שטח הסלון ופינת האוכל, שינוי חלון חדר השינה, בניית פרגולה מעץ ומעקה פח בחזית צפונית של הגג. התובע טען להפרה נוספת (הפרה 9), שעניינה אי מתן קרדיט. לטענת התובע, השינויים החיצוניים שנעשו במבנה, הביאו לשינוי המרכיבים היצירתיים והתכנוניים באופן שהביא לפגיעה קשה בשלמות היצירה ובזכותו המוסרית של התובע.

13. התובע תמך את טענותיו בחוות דעת אדריכלית סיגל דונסקי. אדר' דונסקי חיוותה דעתה כי התוספות והשינויים שבוצעו לא היו מחויבי המציאות, הם מוסיפים אלמנטים זרים בתכלית לשפתו המקורית של המבנה ופוגעים הן בייחודיות המבנה ומקוריותו והן בשמו של התובע ויכולתו להציג את העבודה בהמשך. לדעתה, ניתן היה לערוך את השינויים בצורה הרמונית ותוך פגיעה מינימאלית בחזיתות המבנה.

**ג(3) הדין החל**

14. לטענת התובע, השינויים במבנה נשוא התביעה בוצעו בספטמבר 2007 ונודע לו עליהם סמוך לאחר מכן, עוד בשנת 2007.

15. סעיף 77 לחוק זכות יוצרים מורה כי תחילת החוק היא שישה חודשים מיום פרסומו. החוק פורסם ביום 25.11.07. לכן, תחילתו היא מיום 25.05.08. בנסיבות אלה, עסקינן בשינויים במבנה אשר נעשו לפני יום התחילה של חוק זכות יוצרים.

16. סעיף 78 לחוק זכות יוצרים 2007, שעניינו תחולה והוראות מעבר, מורה בס"ק (ג) כדלקמן:

**"(ג) על פעולה ביצירה שנעשתה לפני יום התחילה לא יחולו הוראות פרק ח' לעניין הפרה של זכות יוצרים או זכות מוסרית ולעניין תרופות, וימשיכו לחול לגביה, לעניינים אלה, הוראות הדין הקודם; ואולם, פעולה כאמור שאינה מהווה הפרה של זכות יוצרים או זכות מוסרית לפי הוראות חוק זה, לא תהיה לגביה זכות תביעה לפי הוראות הדין הקודם".**

לפיכך, על השינויים במבנה נשוא הליך זה, אין תחולה להוראות פרק ח' לעניין הפרה של זכות יוצרים או זכות מוסרית ולעניין תרופות, וחלות לגביהם, לעניינים אלה, הוראות הדין הקודם קרי: חוק זכות יוצרים משנת 1911 ופקודת זכות יוצרים משנת 1924. לעניין זה יש לציין כי חוק זכות יוצרים שינה מהמצב החוקי שקדם לו, בו נקבע בסעיף 3א. לפקודת זכות יוצרים כי סכום הפיצויים ללא הוכחת נזק בשל הפרת זכות יוצרים יהיה בין 10,000 ל- 20,000 ש"ח.

17. לאור האמור בסעיף 78(ג), מאחר והשינויים במבנה נעשו בשנת 2007, חוק זכות יוצרים לא חל על הפיצוי בגינם. יחד עם זאת, כאמור בסעיף 78(ג) סיפא, פעולה ביצירה שנעשתה לפני יום התחילה, שאינה מהווה הפרה של זכות יוצרים או זכות מוסרית לפי הוראות חוק זכות יוצרים, לא תהיה לגביה זכות תביעה לפי הוראות הדין הקודם. במילים אחרות, זכאות התובע לפיצויים על פי הדין הקודם ומכוחו, כפופה לכך שהשינויים במבנה יהיו בגדר הפרה של זכות מוסרית לפי הוראות חוק זכות יוצרים. ר' ת"א (ב"ש) 5211/08 **בר חמא נ' עיריית קרית גת**, 07.06.12, כבוד השופטת ש' דברת: **"לאור סעיף זה יש לקבוע כי כאשר מדובר בפגיעה שהתרחשה לפני תחולת החוק, אזי לעצם הקביעה האם הופרה זכות מוסרית יש להעזר בחוק החדש, אולם לקביעת גובה הסעד יש לנהוג לפי הוראות הפקודה".** (סעיף 21).

18. כפי שיפורט להלן, השינויים במבנה אינם מהווים הפרה של זכות מוסרית לפי הוראות חוק זכות יוצרים. לכן, התובע אינו זכאי לפיצויים גם לפי הוראות הדין הקודם.

**ג(4) זכות מוסרית – הדין**

19. הגם שקיים ספק לגבי נכונות הטענה לפיה, המבנה נשוא התביעה עולה כדי יצירה אדריכלית, בהתחשב בחוות דעת אדר' דונסקי שהוגשה לעניין זה מטעם התובע והעובדה שהנתבע לא הביא חוות דעת סותרת, נקודת המוצא בדיון תהא כי המבנה הוא בגדר יצירה אדריכלית כאמור בסעיף 1 לחוק זכות יוצרים.

20. הזכות המוסרית המוגנת בחוק מוגדרת בסעיף 46 לחוק זכות יוצרים כדלקמן:

**"46. זכות מוסרית ביחס ליצירה היא זכות היוצר –**

**(1) כי שמו ייקרא על יצירתו בהיקף ובמידה הראויים בנסיבות העניין;**

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

הפרת הזכות המוסרית מוסדרת בסעיף 50 לחוק כדלקמן:

**"50. (א) העושה ביצירה פעולה הפוגעת בזכות המוסרית של**

**היוצר, מפר את הזכות האמורה.**

**(ב) על אף הוראות סעיף קטן (א), עשיית פעולה ביצירה הפוגעת בזכות המוסרית האמורה בסעיף 46(2) אינה מהווה הפרה של הזכות האמורה, אם הפעולה היתה סבירה בנסיבות העניין.**

**(ג) לעניין סעיף קטן (ב), רשאי בית המשפט להתחשב, בין השאר, באלה:**

**(1) אופי היצירה שביחס אליה נעשתה הפעולה;**

**(2) אופי הפעולה ומטרתה;**

**(3) יצירתה של היצירה על ידי העובד במסגרת עבודתו או לפי הזמנה;**

**(4) המקובל בענף;**

**(5) הצורך בעשיית הפעולה לעומת הפגיעה שנגרמה ליוצר כתוצאה ממנה".**

**ג(5) הסכם שירותי תכנון ופיקוח עליון**

21. התובע התקשר עם היזמים בהסכם מיום 14.07.04 (נספח 1 לתצהיר התובע). במסגרת ההסכם התובע התחייב לבצע את התכנון האדריכלי של המבנה. התובע גם התחייב לפקח על כל ביצוע העבודה האדריכלית. הפיקוח כלל פיקוח עליון על ביצוע העבודה האדריכלית בהתאם לתכניות והמסמכים האחרים המאושרים ולרבות פיקוח על ביצוע התיקונים שקבלני העבודות חייבים בהם, הן לפני מסירת העבודות והן בתקופת הבדק. עוד התחייב התובע, בין שאר התחייבויות, לעדכון התכניות והפרטים בהתאם לשינויים שיתחייבו מדרישות הרשויות ומבעיות שתופענה במהלך ביצוע העבודה האדריכלית, השתתפות בקבלת העבודות, אישור גמר ביצוע העבודות, תיאום עם היועצים, העברת רשימות ליקויים לתיקון וייעוץ לפתרונות במקרים בהם יתגלו כשלים בבצוע העבודות לעומת התכנון. (סעיף 2.5 להסכם. סעיף 2.5 לנספח ב' להסכם).

**ג(6) השינויים במבנה**

**ג(6)(א) שינוי מפלס הכניסה מחזית מערב (הפרה 4)**

22. בחוות דעת אדר' דונסקי נטען לשינוי מפלס הכניסה מחזית מערב מגובה הנמוך ב-70 סנטימטר ממפלס הקרקע והגבהתו לגובה הקרקע, החלפת מיקום דלת הכניסה האחורית עם מיקום שירותי אורחים כולל חלון, שינוי מדרגות, הגבהת דלת הכניסה, ניסור מסתור הכביסה, שינוי חזית וסגירת החצר האנגלית. (סעיפים 18-19 לחוות הדעת). בסעיפים 20-21 נאמר: **"ניכר כי מדובר כאן בניסיון לפתור בעיה שנוצרה בגרמי המדרגות הפנימיים ואולם הפתרון שנעשה צורם ביותר ואינו מנסה להתחשב כלל בחזית המבנה. אדריכל ישראל עדכן אותי כי שינוי זה כרוך בתיקון של בעיית מדרגות פנימיים שנוצרה במהלך הבנייה. האדריכל שנשכר ע"י הנתבע מצא לנכון לפתור באופן זה את הבעיה".** בסעיף 22 נאמר: **"עקב העובדה שאין לי גישה לגרמי המדרגות הפנימיים, עיינתי בתכנית הבניה שהתדפיס לגביה צורף כנספח 10 ומתוך למידת הבעיה, אין ספק כי הפתרון שהציע אדריכל ישראל עולה בהרבה על הפתרון שבוצע, ולו היו מבצעים את הפתרון על פי תכנון זה לא היה כל צורך לשנות את חזית הצד".**

23. ה"בעיה שנוצרה בגרמי המדרגות הפנימיים", אותה ציינה אדר' דונסקי בחוות דעתה כאמור לעיל, נדונה בהליך אחר, ת"א 2053/07.

**ג(6)(ב) ת"א 2053/07 פדר ואח' נ' לרנר ואח'**

24. בת"א 2053/07 (שלום פתח תקווה) פדר ואח' נ' לרנר ואח', הנתבע ורעייתו הגישו נגד היזמים והחברה הקבלנית אשר ביצעה את הבנייה, תביעה בגין ליקויי בניה, אי השלמת הבנייה והפרת הסכם. היזמים הגישו באותו הליך הודעה לצד שלישי נגד התובע בגין אחריותו כמתכנן הפרויקט וכמפקח.

25. בהליך הנ"ל מונה מומחה מטעם בית המשפט, מהנדס מוטי מינוסקין, לצורך בדיקת הליקויים ואי ההתאמות במבנה והערכת עלויות התיקונים וההשלמות (נספח 6 לתצהיר הנתבע). המומחה קבע כי עלות תיקון הליקויים וביצוע השלמות הבנייה בבית משפחת פדר, נכון לחודש אוגוסט 2008, היא בסך 572,413₪ כולל מע"מ.

26. בפסק דין מיום 21.07.13 (כבוד השופטת א' רוטקופף), חייב בית המשפט את היזמים לשלם לנתבע ורעייתו, בגין ליקויי הבנייה, את מלוא הסכומים לפי חוות דעת מהנדס מינוסקין ובנוסף פיצויים בגין הפרת הסכם, סך הכל 602,413₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית.

27. בהודעה לצד שלישי שהגישו היזמים נגד התובע, בית המשפט חייב את התובע לשלם ליזמים סך של 40,135₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית. זאת בגין אחריותו לליקויים בבניית מהלכי המדרגות, יציקת מפלס המבואה ביציאה האחורית, אי ביצוע קורות הפרדה, ריצוף במרתף וקיר רעוע.

28. על פסק הדין הוגשו ערעורים לבית המשפט המחוזי מרכז. בפסק הדין אשר ניתן בע"א 33957-10-13 ביום 14.05.14, הדיון הוחזר לבית משפט השלום לצורך מתן פסק דין משלים בעניינים שפורטו בפרוטוקול הדיון. ביום 26.02.15 ניתן פסק דינו המשלים של בית משפט השלום.

29. על פסק הדין המשלים הוגש ערעור נוסף בע"א 36743-04-15. בהליך זה ניתן ביום 14.10.15, פסק דין לפי סעיף 79א לחוק בתי המשפט. בפסק דין זה, אשר התייחס למערכת היחסים שבין משפחת פדר לבין היזמים, הופחת חובם הכולל של היזמים למשפחת פדר בסך של 120,000₪.

30. גם בערעור שהגיש התובע (ע"א 40716-10-13), ניתן פסק דין לפי סעיף 79א. לחוק בתי המשפט. בפסק הדין מיום 28.09.16, אשר התייחס למערכת היחסים שבין התובע לבין היזמים, בית המשפט המחוזי הנכבד הורה כי היזמים ישיבו לתובע מחצית הסכום ששילם התובע ליזמים בהתאם לפסק דינו של בית משפט השלום (31,000₪).

**ג(6)(ג) אחריות התובע - חוות דעת מהנדס מוטי מינוסקין**

31. בת"א 2053/07 הנ"ל מונה מומחה מטעם בית המשפט, מהנדס מינוסקין, לצורך בדיקת הליקויים ואי ההתאמות במבנה והערכת עלויות התיקונים וההשלמות. (נספח 6 לתצהיר הנתבע).

32. המומחה התייחס בחוות דעתו לליקויים במבנה שהיו תוצאת ליקויים תכנוניים. בחוות הדעת נקבע לגבי מפלס מבואה ביציאה אחורית, כי יציקת הרצפה נעשתה במפלס שגוי הגורם למזקף ראש נמוך בחדר המדרגות בניגוד לתקנות. המומחה קבע כי אין ספק שליקוי תכנוני הוא שגרם לליקויים במהלכי המדרגות. כן קבע כי יסוד הליקוי טמון בתכנון האדריכלי. (סעיף 1.8 לחוות הדעת). המומחה קבע עוד לגבי גרמי מדרגות בכל הקומות כי ביצוע מהלך המדרגות המשונן נעשה באופן לקוי. גם בעניין זה המומחה קבע כי אין ספק שליקוי תכנוני הוא הגורם לליקויים במהלכי המדרגות וכי יסוד הליקוי טמון בתכנון האדריכלי (סעיף 1.9). המומחה הוסיף וקבע ביחס לעבודות התכנון לשינוי המדרגות, כי האחריות לליקויים אלה מוטלת על המתכנן (התובע) ועל הנתבעים האחרים (סעיף 1.10).

**ג(6)(ד) פסק הדין בת"א 2053/07 - קביעות עובדתיות**

33. כאמור לעיל, בת"א 2053/07 נדונה אחריות היזמים, האדריכל (התובע) והקבלן המבצע, לכשלי וליקויי הבנייה בבית משפחת פדר.

34. בכל הנוגע לאחריות התובע, נקבע בפסק הדין כדלקמן:

א. התובע היה מודע לכשלים הקשים בבניית בית משפחת פדר והוא, כמו היזמים והקבלן המבצע, לא טרח לעדכן את הנתבע ורעייתו ולשתף אותם במתרחש בביתם.

ב. התובע לא ביצע את תפקידו כמפקח עליון. כאשר גילה את הכשל ביציקת הרצפה לא התריע בפני הנתבע ורעייתו אלא בפני היזמים והחברה הקבלנית.

ג. התובע ניסה למצוא פתרונות מאולצים לתיקון המדרגות תוך ידיעה שאלה אינם על פי התקן "ובתוך כל המהומה "התנדף" והחליט לנסוע לטיבט ולהתבודד.

ד. בתהליך בניית ביתם של התובעים שרר כאוס מוחלט אשר הביא לתוצאות קשות.

ה. התובע פעל בניגוד לחובותיו המקצועיות, נכנע ללחצים מצד ארליך, ניסה להטיל עליו את האחריות למחדליו ומעשיו הרשלניים ומעל בחובותיו המקצועיות והמוסריות.

(סעיפים 305, 322-324 ו- 348-350).

35. לקביעות בית המשפט ר' בסעיפים 322-324 לפסק הדין:

**"הגדיל לעשות האדריכל אשר לא ביצע את תפקידו כמפקח עליון וכאשר גילה את הכשל ביציקה לא התריע בפני התובעים, אלא בפני הנתבע והנתבעת.**

**האדריכל אף ניסה למצוא פתרונות מאולצים לתיקון המדרגות תוך ידיעה שאינם על פי התקן ובתוך כל המהומה "התנדף" כטענתו ואף החליט לנסוע לטיבט ולהתבודד כפי שנכתב על ידו בהודעת דוא"ל לנתבע מיום 22.5.05 אשר צורפה לתצהירו.**

**קשה שלא להתרשם מכאוס מוחלט אשר שרר בתהליך בניית ביתם של התובעים, אשר הביא לתוצאות הקשות אליהן נחשפו המומחים השונים. (לרבות מומחה הנתבעים מר בן עזרא שחוות דעתו שמשה הנתבעים בהליך הבוררות כנגד הנתבעת)".**

וכן סעיפים 348-350:

**"הנני סבורה כי הנתבעת והאדריכל כבעלי מקצוע, עליהם מוטלות חובות על פי חוק, פעלו בניגוד לחובותיהם המקצועיות, תוך שעל פי הודאתם, נכנעו ללחצים כאלו ואחרים מצד הנתבע 2 וניסו להטיל עליו האחריות למחדליהם ומעשיהם הרשלניים. בעצם "כניעתם" של הנתבעת והאדריכל ללחציו של הנתבע מעלו הם בחובותיהם המקצועיות והמוסריות ועליהם לשאת בעלויות הנובעות מכך..."**

36. הקביעות העובדתיות שבפסק הדין לא שונו ולא בוטלו בהליכי הערעור. לכן, קם לגביהן השתק פלוגתא.

37. הגם שההליכים המשפטיים בת"א 2053/07 רלבנטיים ואף מהותיים לתובענה דכאן, התובע לא הזכיר אותם בכתבי טענותיו (בכתב התביעה ובתצהירו), והוא גם לא ציין את העובדה שהוטלה עליו אחריות אישית לליקויים בבנייה הן כמתכנן והן כמפקח.

**ג(6)(ה) עדות התובע בת"א 2053/07**

38. על פי עדותו של התובע עצמו בחקירתו הנגדית בת"א 2053/07, לאחר שהתגלה הכשל שנעשה ביציקת הרצפה במפלס המבואה ביציאה האחורית, התובע הציע לתקן את הליקוי תוך שהוא יודע שהצעותיו מנוגדות לתקן והוא אף אישר את הבניה תוך שהוא יודע שהיא בניגוד לתקן. כאשר התובע נשאל הכיצד זה שהוא נתן אישורו לבניה מנוגדת לתקן, הוא לא היסס לומר שהוא עשה זאת משום שכך דרש ארליך ומשום שבהיותו של ארליך סמנכ"ל עזרה ובצרון, התובע רצה לשמור אתו על יחסים טובים על מנת לקבל ממנו בעתיד הזמנות עבודה נוספות. ר' הפרוט' נספח 7 לתצהיר הנתבע, עמ' 384 ש' 15-21:

**"ש. המייל שלך מיום 12.5.05. מציג. כתבת, איני חייב להסכים לשינויים אלה אשר מסכנים את שמי כאדריכל הפרויקט וכו'. למה חשבת ששמך בסכנה?**

**ת. אני לא רוצה להשאיר מבנה בשטח שיש בו אלמנטים שהם לא תקניים.**

**ש. למה בכל זאת אישרת?**

**ת. כתבתי במייל. הם היו היזמים, הם היו הלקוחות, הוא פרש אחריותו לכל הבעיות שנוצרו. לא רציתי להערים קשיים. רציתי לשמור איתו על יחסים טובים קיוויתי שזה יפתח לי דלת לעבודות נוספות כי הוא היה סמנכ"ל עזרה ובצרון".**

מדובר בהתנהלות עגומה, בלשון המעטה, שבה התובע העדיף לנהוג ביודעין בחוסר יושר מקצועי מתוך שיקול זר של טובתו הכלכלית האישית. להעדפתו של התובע שלא לבצע את עבודתו המקצועית כנדרש ובכלל זה לא להקפיד על ביצוע הפרויקט בהתאם לסטנדרטים המקצועיים ר' גם בעמ' 380 לפרוט' ש' 1-8. גם שם הודה התובע כי הוא לא שמר על ביצוע הפרויקט בסטנדרטים המקצועיים הנדרשים כדי לשמור על "קשרים טובים" עם לקוחותיו:

**"אני כאדריכל בתחילת דרכו לא מעוניין לתקוע טריז ביני לבין הלקוחות הראשונים שלי. גם כך הבנתי שהם בסכסוך מול אחד האנשים שמכרו את הבית. לא התכוונתי להערים קשיים ולקחתי סיכון מול העירייה בעצם ולא מולם. העירייה בד"כ בנושאים כאלה מעלימה עין ואם יש בעיות כלשהן, הפרוצדורה היא שמגישים תכנית שינוי ושם זה נגמר. חיכיתי פשוט לראות לאן הדברים מתגלגלים. ללכת לכתוב מכתב לעירייה ולהערים קושי נוסף למצב שאליו נקלעו, לא הרגיש לי נכון, מבחינה אתית, לא חשבתי אך ורק על לשמור על עצמי בסיפור הזה".**

39. בסעיף 3.14 לתצהירו התובע טען כי הטענה לפיה, תכנון המדרגות הפנימיות היה לקוי אינה אמת וכי הליקויים בגרמי המדרגות נגרמו כתוצאה מחריגה של הקבלן המבצע מתוכניות הבנייה. בסעיף 3.15 לתצהירו טען כי הליקויים שהיו במבנה אינם ליקויים תכנוניים ולא נוצרו באשמתו. לאור האמור בחוות דעת מהנדס מינוסקין, אין אמת בהצהרותיו הנ"ל של התובע. כאמור לעיל, בגרם המדרגות היה ליקוי תכנוני בתכנון של התובע. התובע טען עוד בסעיף 3.14 לתצהירו כי הוא זיהה את הליקויים ועמד על תיקונם מול היזמים. גם בנקודה זו הצהרות התובע אינן אמת. כפי שפורט לעיל בסעיף 38, התובע אישר ביודעין את הבניה הלקויה על אף שידע שהייתה בניגוד גמור לתקני בנייה.

**ג(6)(ו) נטישת העבודה**

40. כאמור לעיל, בת"א 2053/07 נקבע כי באמצען של עבודות הבנייה, לאחר גילוי הכשלים ביציקת המדרגות, התובע נטש את העבודות. ר' סעיף 323 לפסק הדין מיום 21.07.13:

**"האדריכל אף ניסה למצוא פתרונות מאולצים לתיקון המדרגות תוך ידיעה שאינם על פי התקן ובתוך כל המהומה "התנדף" כטענתו ואף החליט לנסוע לטיבט ולהתבודד כפי שנכתב על ידו בהודעת דוא"ל לנתבע מיום 22.5.05 אשר צורפה לתצהירו".**

41. בחקירתו הנגדית בהליך דכאן טען התובע כי הוא השתמש במילה "התנדפתי" בטעות וכי הוא רצה לומר "נודפתי". עוד טען שנכשל בלשונו ושהתכוון לומר שהתעלמו ממנו. (פרוט' עמ' 47 ש' 1-2, 6). במקום אחר אמר שהוא התכוון לומר שהוא "נודף". כן טען שכתב שהוא נוסע לטיבט "בלשון סגי נהור" ושהוא לא נסע לטיבט. (פרוט' עמ' 31 ש' 25-27).

42. אינני מקבלת את טענת התובע. מדובר בקביעה עובדתית ברורה של בית המשפט שלפניו התבררה מסכת הבנייה. התובע אמנם הגיש ערעור על פסק הדין אך הוא החליט לא למצות זכויותיו בעניין הקביעות העובדתיות. כאמור לעיל בסעיף 30, הוא הסכים למתן פסק דין לפי סעיף 79א. בשאלת סכום הפיצויים שחויב לשלם וזאת בלבד. לכן, קביעתו של בית המשפט בת"א 2053/07 יצרה השתק פלוגתא. גם לגופה, הטענה לא מהימנה. בחקירתו הנגדית בת"א 2053/07 התובע נשאל והשיב כדלקמן:

**"ש. האם נשארת כאדריכל הפרויקט עד לתום הפרויקט או בשלב כלשהו עבודתך בפרויקט הסתיימה?**

**ת. בשלב כלשהו, התנדפתי. זאת אומרת, שהתקשורת ביני לבין היזמים הלכה והתמעטה".**

דבריו הנ"ל של התובע ברורים. הוא אישר שהוא לא נשאר עד לתום הפרויקט אלא נטש. טענתו לפיה, הוא התכוון לומר שהתעלמו ממנו היא בניגוד למילים בהן השתמש ולהקשר שבו הן נאמרו.

43. בהודעת הדואר האלקטרוני מיום 22.05.05 שאוזכרה בפסק הדין בת"א 2053/07 התובע כתב לארליך: **"צדוק אהלן, מקווה לשמוע בשורות טובות, בהצלחה, אני נוסע להתבודד קצת בטיבט".** למחרת, בתשובה מיום 23.05.12 ארליך כתב לתובע: **"לפני שאתה נוסע לטיבט אנחנו צריכים להעביר לאדריכל של פדר את השינוי של הפרוזדור..."**. (הודעות הדואר האלקטרוני צורפו בנספח 8 לתצהיר הנתבע). התובע כתב מילות פרידה. כמו כן, ארליך התייחס ברצינות להודעת התובע שהוא נוסע לחו"ל וביקש מהתובע לטפל בשינוי תכנוני לפני שהוא נוסע. הדברים אינם מתיישבים עם טענה לנסיעה לחו"ל בלשון סגי נהור.

44. יוער כי גם בעניינים אחרים התברר שהתובע לא דייק בטענותיו. כך למשל בנספח 4 לתצהירו התובע הציג את עצמו כבעל משרד אדריכלים משנת 1997. זאת שעה שבאותה עת הוא עוד היה מתמחה שעבד במשרדיהם של אחרים. התובע הוסמך כאדריכל רק בשנת 2004. (ר' פרוט' עמ' 28 ש' 29). באותה שנה חתם על החוזה עם היזמים והפרויקט נשוא התביעה היה בין הראשונים שתכנן כאדריכל מורשה. ר' גם עדותו בפרוט' בת"א 2053/07, שם אישר כי בפרויקט נשוא התביעה הוא היה "אדריכל בתחילת דרכו". (נספח 7 לתצהיר הנתבע, עמ' 380 ש' 2).

**ג(6)(ז) חוות דעת אדר' דונסקי**

45. כאמור לעיל, ביחס לשינוי מפלס הכניסה מחזית מערב והשינויים שנלוו לכך, נכתב בחוות דעת אדר' דונסקי: **"ניכר כי מדובר כאן בניסיון לפתור בעיה שנוצרה בגרמי המדרגות הפנימיים ואולם הפתרון שנעשה צורם ביותר ואינו מנסה להתחשב כלל בחזית המבנה. אדריכל ישראל עדכן אותי כי שינוי זה כרוך בתיקון של בעיית מדרגות פנימיים שנוצרה במהלך הבנייה. האדריכל שנשכר ע"י הנתבע מצא לנכון לפתור באופן זה את הבעיה".** אדר' דונסקי אישרה, אפוא, כי שינויים אלה נעשו לצורך תיקון הליקוי בתכנון המדרגות המקורי של התובע. תיקון הליקוי במדרגות הצריך שינויים בפנים הבית ואלה גרמו לשינויים החיצוניים. במילים אחרות: שינויי הפנים השפיעו על החוץ. הליקוי בתכנון המדרגות גם הצריך את הגבהת מפלס קומת הקרקע. בכל השינויים מדובר בהתאמות פונקציונאליות לצרכים שימושיים גרידא.

46. בסעיף 22 לחוות דעתה כתבה אדר' דונסקי: **"עקב העובדה שאין לי גישה לגרמי המדרגות הפנימיים, עיינתי בתכנית הבניה שהתדפיס לגביה צורף כנספח 10 ומתוך למידת הבעיה, אין ספק כי הפתרון שהציע אדריכל ישראל עולה בהרבה על הפתרון שבוצע, ולו היו מבצעים את הפתרון על פי תכנון זה לא היה כל צורך לשנות את חזית הצד".** בחקירתה הנגדית אמרה: **"אני מכירה את תכנון הפנים של התובע ואני לא רואה כשלים מהותיים בתכנון הפנימי...".** (פרוט' עמ' 15 ש' 13).

47. קביעתה של אדר' דונסקי כאמור לפיה, בתכנון הפנים של התובע אין כשלים מהותיים וכן קביעתה כי הפתרון שהציע התובע עולה על הפתרון שבוצע על ידי הנתבע, שתיהן שגויות. כאמור בחוות דעת מהנדס מינוסקין, ליקוי בתכנון האדריכלי של התובע הוא שגרם לליקויים במהלכי המדרגות, ובכלל זה גרם לכך שיציקת הרצפה במפלס מבואה ביציאה אחורית נעשתה במפלס שגוי הגורם למזקף ראש נמוך בחדר המדרגות בניגוד לתקנות. כמו כן, בשל הליקוי התכנוני של התובע בגרמי המדרגות בכל הקומות, ביצוע מהלך המדרגות המשונן נעשה באופן לקוי.

48. התובע כלל לא יידע את אדר' דונסקי אודות הכשלים והליקויים בתכנון האדריכלי שלו. כמו כן, אדר' דונסקי מצידה לא בדקה ולא הייתה מודעת לכשלים בתכנון האדריכלי. ר' פרוט' עמ' 14 ש' 26-עמ' 15 ש' 4:

**"ת. לא התבקשתי לתת חוו"ד לגבי הסיבות לשינוי וגם לא נפרשה מולי כל השתלשלות העניינים שגרמה לכל מיני כשלים. התבקשתי להביע את דעתי לגבי מידת האפשרות להגדיר את העבודה כיצירת אמנות, ולגבי מידת הפגיעה החיצונית שנעשתה לה על ידי השינויים שבוצעו בה.**

**ש. (בית המשפט) האם זה נראה לך לא רלוונטי?**

**ת. אח"כ כדי להבין לעומק קראתי את חוק זכויות יוצרים והבנתי שבמקרה של עבודת אדריכלות בוחנים גם את היחס בין התוצאה לבין הכורח שבשינויים. החברה רוצה לאפשר לאדם שרכש בית לשנותו.**

**התייחסתי לזה בחוות דעתי ברפרוף".**

49. ביחס לליקוי התכנוני של התובע במדרגות אמרה אדר' דונסקי כי היא לא יודעת כיצד התובע פתר את הבעיה התכנונית. היא גם לא ידעה לומר בכמה בתים הייתה בעיית גובה ראש במפלסי המדרגות. ר' פרוט' עמ' 25 ש' 2-21:

**"ש. מפנה לסעיפים 21-22 לחוות דעתך. את אומרת שהתובע עדכן אותך בבעיית המדרגות?**

**ת. כן.**

**ש. את מכירה את הבעיה לעומק?**

**ת. אני מבינה את הבעיה שהייתה שם, אך אני לא יודעת איך הוא פתר אותה.**

**ש. ראית את התכניות?**

**ת. של ההגשה.**

**ש. את ההתייחסות של הקונסטרוקטור למדרגות ראית?**

**ת. לא.**

**ש. את יודעת אם הייתה בעית גובה ראש במפלס אחד או שניים או שלושה?**

**ת. עד כמה שאני זוכרת במפלס אחד בירידה למרתף.**

**ש. את יודעת לומר בכמה בתים הייתה בעיה של גובה ראש?**

**ת. לא".**

50. אדר' דונסקי גם טענה טענות סותרות. בעוד שבחוות דעתה קבעה כי אין ספק שהפתרון שהציע התובע לבעיה בגרמי המדרגות הפנימיים עולה בהרבה על הפתרון שבוצע, בחקירתה הנגדית אמרה, כאמור לעיל, שהיא כלל אינה יודעת כיצד התובע פתר את בעיית המדרגות. סתירה זו שומטת מניה וביה את הבסיס תחת קביעותיה. זאת ועוד, אדר' דונסקי חיוותה דעתה כי אין ספק שהפתרון שהציע התובע לבעיה בגרמי המדרגות הפנימיים עולה בהרבה על הפתרון שבוצע, שעה שהיא אינה יודעת את העובדה שבתכנון של התובע היו כשלים מהותיים והוא היה בניגוד לתקני בנייה. כאמור לעיל בסעיף 38, בחקירתו הנגדית בת"א 2053/07 התובע אישר כי ההצעות שהוא הציע לתיקון הליקוי במדרגות היו בניגוד לתקן. (פרוט' נספח 7 לתצהיר הנתבע, עמ' 384 ש' 8-10). בחקירתה הנגדית אדר' דונסקי אישרה שהיא כלל לא הייתה מודעת שהפתרון שהציע התובע לבעיית המדרגות הייתה בניגוד לתקן. בהמשך אף אמרה: **"אסור לבנות משהו לא לפי התקן"**. ר' פרוט' עמ' 26 ש' 9-עמ' 27 ש' 4:

**"ש. לאיזה פתרון התייחסת שהוא עולה ללא ספק על הפתרון שהוצע?**

**ת. אני לא זוכרת את זה. אך ההתייחסות כאן היא להחזיר אותו לתכניות הקודמות, את הטעות שנעשתה בביצוע.**

**ש. כשישבת על זה עם התובע, הוא סיפר לך שמישהו מנע ממנו לבצע את התיקון הזה?**

**ת. אני חושבת שהיזם לא רצה להרוס את מה שביצע כבר.**

**ש. את מכירה את התייחסות מומחה ביהמ"ש לפתרונות שהציע התובע?**

**ת. לא.**

**ש. את יודעת שהתובע בחקירתו בתיק הראשי הודה בפה מלא שהפתרון שנתן למדרגות אינו לפי התקן?**

**ת. המקורי.**

**ש. לא המקורי. הפתרון שהוא הציע?**

**ת. הפתרון שהוא הציע עכשיו?**

**ש. כן.**

**ת. אני לא מכירה את זה.**

**...**

**ש. את עדיין חושבת שהפתרון שהציע התובע עולה בהרבה על הפתרון שהציע האדריכל הולנדר, בהנחה שהפתרון הוא לא לפי התקן?**

**ת. לא. אסור לבנות משהו לא לפי התקן".**

51. עוד בתחילת חקירתה אדר' דונסקי אישרה במפורש כי תכנון לא חוקי הוא סיבה מוצדקת לשינוי תכנון החוץ. (פרוט' עמ' 15 ש' 28). לאחר שאדר' דונסקי למדה, מתוך השאלות שהוצגו לה בחקירתה הנגדית, כי הפתרונות שהציע התובע לתיקון הליקוי במדרגות היו בניגוד לתקנים, היא אמרה שאסור לבנות בניגוד לתקן. כמו כן, למעשה, חזרה בה מחוות דעתה כשאישרה במפורש שהפתרון שהציע התובע, בהיותו מנוגד לתקן, לא עולה על הפתרון של האדריכל מטעם הנתבע (אדר' הולנדר).

52. קושי נוסף בחוות דעתה של אדר' דונסקי נעוץ בכך שהיא לא בדקה את תכנון הפנים שעשה הנתבע בביתו, אותו תכנון שהשפיע על החוץ. ר' פרוט' עמ' 15 ש' 7-11: **"אינני מכירה את התכנון הפנימי ולא התבקשתי להתייחס אליו".** בה בעת היא אישרה שצריכים להיות יחסי גומלין בין הפנים לחוץ. ר' שם: **"אני מאשרת שצריכים להיות יחסי גומלין בין הפנים לחוץ"**. אדר' דונסקי אמרה במפורש כי תכנון פנים משפיע על תכנון חוץ. כן אמרה כי האילוצים בתכנון שבו יש לערוך שינויים בתכנון קיים, הם אילוצים גדולים יותר מאשר בתכנון המקורי. (ר' פרוט' עמ' 19 ש' 31- עמ' 20 ש' 3). כן אמרה, כאמור לעיל, כי יש לבחון את היחס בין התוצאה לבין הכורח שבשינויים. ההתעלמות מתכנון הפנים שבוצע בפועל ואי בחינתו למרות ההיבטים המהותיים הנ"ל, היא פגם היורד לשורש חוות הדעת.

**ג(6)(ח) פנית הנתבע לתובע לתיקון הליקויים בתכנון**

53. כאמור בחוות דעת מהנדס מינוסקין, הליקויים במהלכי המדרגות היו תוצאת כשל בתכנון האדריכלי. כתוצאה מהכשל בתכנון, יציקת הרצפה במפלס מבואה ביציאה אחורית נעשתה במפלס שגוי שגרם למזקף ראש נמוך בחדר המדרגות בניגוד לתקנות. גם ביצוע מהלך המדרגות המשונן בגרמי המדרגות בכל הקומות נעשה באופן לקוי כתוצאה מליקוי בתכנון האדריכלי. בשל הכשלים והליקויים התכנוניים נדרשו עבודות תכנון לשינוי המדרגות.

54. לצורך תכנון שינוי המדרגות, מלכתחילה הנתבע לא פנה לאדריכל אחר אלא לתובע וביקש את עזרתו בתיקון הליקויים במדרגות. במכתב התובע אל הנתבע ,נספח 4 לתצהיר הנתבע, התובע אישר כי הנתבע פנה אליו וביקש את עזרתו בתיקון הליקויים שבביצוע המדרגות בביתו. התובע כתב לנתבע כי עבור ביצוע תכניות הריסה ובנייה מחדש של המדרגות או חלקן הוא דורש לשלם לו 1,500 דולר. ר' נספח 4 לתצהיר הנתבע: **"בהמשך לשיחתנו בנושא הליקויים בביצוע המדרגות** **ביחידה 2, אותה רכשתם מאת היזמים מר לרנר ומר ארליך,** **ובעקבות בקשתכם את עזרתי בתיקון המצב, הריני להגיש את הצעת המחיר להוצאת תוכניות הריסה ובנייה מחדש של כל המדרגות או חלקן**: **עבור ביצוע העבודה: 1,500 – אלף וחמש מאות דולר אמריקאי לא כולל מע"מ"**. יוער כי התובע ציין במכתבו כי פתרון הירידה למרתף שהוא מציע "יפגע מאוד בחלל המרתף".

55. התובע הסתיר בתצהירו את העובדה שהנתבע פנה אליו וביקש ממנו לבצע את התכנון. התובע גם הסתיר את תשובתו לנתבע ואת העובדה שהוא דרש מהנתבע שכר עבור התכנון.

56. על פי ההסכם שנעשה בין התובע לבין היזמים, התובע לא היה זכאי לכל שכר או תשלום נוסף עבור עבודת תכנון או עבור עריכת שינויים בתכנון, שיידרשו עקב שינויים הנובעים מטעות או ליקוי בתכנון או באמדן המתכנן. ר' סעיפים 8.1-8.3:

**"8.1 המתכנן מתחייב לפי דרישת המנהל לערוך בכל שלב משלבי התכנון או העבודה כל השינויים בתכניות שיידרשו מבלי שיהיה זכאי לכל תשלום נוסף בעד עבודות אלו, אלא כפי שנקבע בסעיף 8.2 להלן.**

**8.2 נדרשו השינויים לאחר שלב התכנון המפורט שהוזמן ע"י המזמין כמפורט בנספחי ב', ובצוע השינויים מחייב את המתכנן בעבודה העולה במדה רבה ובאופן יסודי על שירותי המתכנן אלמלא השנויים, יהיה המתכנן זכאי לפצוי בעד העבודה הנוספת שבצע עקב השנויים האמורים. הפצוי ישולם בגין העבודה הנוספת שהמתכנן בצע לעומת העבודה שיהיה עליו לבצע אלמלא השנויים, כפי שיקבע ע"י המנהל, ושעורו יהיה שווה להחזר הוצאותיו הממשיות של המתכנן בתוספת רווח סביר. בכל מקרה לא יהיו שנויים עילה לשנוי בלוח הזמנים אלא באשור המנהל בכתב.**

**8.3 למרות האמור בסעיף 8.2 לעיל לא יגיע למתכנן דבר בגין שינויים הנובעים מ:**

**8.3.1. טעות או לקוי בתכנון ו/או באמדן של המתכנן.**

**8.3.2 מבוטל.**

**8.3.3 השינוי מתחייב במישרין או בעקיפין מהפרת איזה מהוראות חוזה זה ע"י המתכנן.**

**8.3.4 השינויים מתחייבים מדרישת רשויות מוסמכות".** (נספח 1 לתצהיר התובע).

57. אמנם הנתבע אינו צד להסכם הנ"ל. יחד עם זאת, התובע עצמו ראה את הנתבע כמי שבא בנעלי היזמים לעניין ההסכם הנ"ל והוא טען כי חובות היזמים בהתאם להסכם חלות גם על הנתבע. ר' סעיף 2.11 לתצהיר התובע: **"...הנתבע כמי שנכנס בנעלי היזמים עת רכש את המבנה והמשיך בתהליכי בנייה, נטל את חובות היזמים כלפי כאמור בהסכם זה".** התובע טען כי התחייבויות היזמים בהסכם בכל הנוגע לזכויות היוצרים בתוכניות ובמבנה, חלות על הנתבע כמי שבא בנעליהם. בהתאם, התחייבויות התובע בהסכם מחייבות אותו גם כלפי הנתבע.

58. מאחר שהליקוי במדרגות היה כתוצאה מתכנון כושל של התובע, התובע היה מחויב לערוך את השינויים הנדרשים בתכניות ללא תשלום נוסף והוא גם לא היה רשאי לסרב לבצע את השינויים בתכנון אשר נדרשו לתיקון הליקויים בתכנון. על אף האמור, ותוך הפרת חובותיו על פי ההסכם, התובע התנה את תכנון המדרגות מחדש בתשלום שכר. זאת כאשר גם ללא ההסכם, לא זאת בלבד שהתובע לא היה זכאי לשכר אלא שהיה עליו לשלם פיצויים בגין מחדליו הרשלניים, כפי שאכן נקבע בת"א 2053/07. בצדק סרב הנתבע לשלם לתובע כדרישתו ופנה לאדריכל אחר. יצוין כי אפילו היה הנתבע מבכר מלכתחילה לפנות לאדריכל אחר, גם אז לא היה בכך כל פגם. מדובר בכשל מקצועי מהותי של התובע. מאוד סביר בנסיבות כאלה שלקוח יאבד אמון בתובע ויעדיף לפנות לאיש מקצוע אחר.

59. מלכתחילה, אפוא, הנתבע היה נכון להפקיד את עבודת התכנון שנדרשה לתיקון הליקוי במדרגות בידיו של התובע עצמו. ברמה הפורמאלית, התובע היה מחויב לבצע את התכנון הנדרש ללא תנאים ומבלי לדרוש שכר. גם ללא חובת התובע בהסכם כאמור, לאור ערכים בסיסיים של הגינות ויושר היה מצופה מהתובע שביצע תכנון לקוי שאף גרם לנזקים ממשיים, להירתם לתיקון הליקויים התכנוניים שבאשמו ללא תנאי. התובע טען חזר ושנה כי המבנה היה והינו יקר ללבו, בבחינת ציפור נפשו. אם כך, היינו מצפים שיעדיף לערוך בעצמו את השינויים הנדרשים תוך שמירה על העקרונות האדריכליים שהיו חשובים לו. הוא לא עשה כך ואף גרם לנתבע לפנות לאדריכל אחר. בנסיבות אלה, טענת התובע לפיה, השינויים במבנה מהווים הפרה של זכותו המוסרית, עולה כדי חוסר תום לב.

**ג(6)(ט) הרחבת מבואת כניסה, שינוי מיקום חלום מטבח, הגדלת שטחי סלון ופינת אוכל, שינוי חלון חדר שינה (הפרות 1-3, ו- 5-6)**

60. שינויים נוספים בוצעו למטרת מימוש זכויות בנייה שלא נוצלו על ידי התובע. לטענת הנתבע, מדובר בכשל נוסף בתכנון שביצע התובע. לטענת הנתבע, התובע לא חישב נכון את זכויות הבנייה המותרות ובתכנון שביצע לבית משפחת פדר נמצא שלא נוצלו 60 מ"ר. לצורך מימוש זכויות בנייה אלה, בוצעו שינויים במבנה לאחר תכנון שבוצע על ידי אדר' הולנדר.

61. לדברי אדר' דונסקי בחוות דעתה, הרחבת מבואת הכניסה הראשית ובכלל זה שינוי כיוון דלת הכניסה ושינוי מדרגות החוץ, נעשו לצורך הגדלת השטח הפנימי של הבית. ביחס להגדלת שטח הסלון ופינת אוכל, ביטול מחסן הגינה, הוספת תקרה בשטח חוץ וסגירת כל התוספת בתריסים, ציינה כי תכליתם של שינויים אלה היא הגדלת שטח הבית. עוד לדבריה, מטרתם היחידה של כלל השינויים הייתה להגדיל את חללי הפנים של הבית ושטחי החדרים. (סעיפים 10, 24-25 ו- 39 לחוות הדעת). בחקירתה הנגדית אישרה אדר' דונסקי כי החלק הארי של השינויים שעשתה משפחת פדר נבעו מהגדלת הבית בהתאם לזכויות הבנייה. (פרוט' עמ' 27 ש' 19-21). גם בשינויים אלה, לפיכך, מדובר בשינויים פונקציונאליים בלבד שמטרתם שיפור רווחת המגורים של המשפחה מבחינת השימוש שלהם בבית.

62. אדר' דונסקי אישרה כי היא לא בדקה אם בתכנון המקורי של התובע נותרו זכויות בנייה לא מנוצלות. ר' סעיף 40: **"גם אם נכון הדבר שנותרו זכויות בנייה, ואינני מאשרת זאת מאחר ולא בדקתי נושא זה...".**

63. בחקירתה הנגדית טענה אדר' דונסקי כי זכויות הבנייה הנוספות לא היו קיימות בעת ביצוע התכנון המקורי וכי הן התקבלו בעזרת הקלה. דבריה אלה הם בסתירה לחוות דעתה, בה ציינה כאמור כי מלכתחילה היא לא בדקה אם בתכנון המקורי של התובע נותרו זכויות בנייה לא מנוצלות. בהמשך דבריה בחקירתה היא אישרה כי מקור הידיעה שלה בכל הנוגע לזכויות הבנייה הוא התובע וכי היא לא בדקה עניין זה. בנסיבות אלה, טענת אדר' דונסקי כאמור כי זכויות הבנייה הנוספות לא היו קיימות בעת ביצוע התכנון המקורי וכי הן התקבלו בעזרת הקלה, היא בבירור טענה חסרת בסיס.

64. סוגית ניצול זכויות הבנייה בתכנון המקורי היא מהותית, שכן לתובע יוחסה רשלנות בחישוב אחוזי הבנייה. בקשת משפחת פדר להיתר לשינויים בדיעבד בביתם נדונה בפני ועדת ערר מחוזית בערר מס' 1/13. בהחלטה מיום 20.05.13 ועדת הערר אישרה את הבקשה ברובה וכן קבעה כי הבנייה בבית משפחת פדר לא חרגה מזכויות הבנייה המותרות. החלטת ועדת הערר מבססת, לכאורה, כי בתכנון שביצע, התובע לא ניצל את מלוא זכויות הבנייה. לאור החלטת ועדת הערר, היה על התובע, לכל הפחות, להביא ראיות להוכחת טענתו לפיה, זכויות הבנייה הנוספות לא היו קיימות בעת התכנון המקורי והן תוצאת הקלה שניתנה בשלב מאוחר יותר על ידי הועדה המקומית. אך, כאמור לעיל, אדר' דונסקי לא בדקה עובדות אלה. החסרת חלק זה מחוות דעתה של המומחית מטעם התובע והימנעות התובע מהבאת ראיות פועלת לחובת התובע במובן זה שמתחזקת ההערכה שאם עניין זה היה נבדק כנדרש במסגרת חוות הדעת, הממצאים היו לחובת התובע. בנוסף לאמור, אם אדר' דונסקי הייתה בודקת את סוגית זכויות הבנייה ואם היא הייתה מגיעה למסקנה לפיה, התובע אכן טעה בחישוב זכויות הבנייה, היה בכך כדי להשפיע על מסקנותיה בכלל, ובהיבט הפונקציונאלי של השימושים בנכס והצרכים הסבירים של בעלי הנכס בפרט. גם בנושא זה, כמו בעניינים אחרים בחוות הדעת מטעם התובע, מדובר בהתעלמות מעובדות מהותיות אשר יש בהן כדי להשפיע על מסקנות חוות הדעת.

65. אדר' דונסקי טענה בחוות דעתה כי ללא ספק ניתן היה להוסיף לבית שטחים באופן יותר הולם והרמוני, תוך שילובם במבנה מבלי לפגוע ביצירה האדריכלית ותוך פגיעה מינימאלית בחזיתות המבנה. ר' סעיף 26: **"ניכר כי לא נעשה מאמץ עיצובי-אדריכלי לייצר פתרון עיצובי הולם...".** סעיף 39: **"ניכר כי לא נעשה מאמץ אדריכלי לשוות מראה אסתטי שעולה בקנה אחד עם התכנון האדריכלי המקורי...".** סעיף 40: **"גם אם נכון הדבר שנותרו זכויות בנייה, ואינני מאשרת זאת מאחר ולא בדקתי נושא זה, הרי שללא כל צל של ספק, היה ניתן להוסיף שטחים באופן הרבה יותר הולם, המשתלב עם שפת האדריכלות המקורית, ואין כל הצדקה להשחתת חזיתות הבניין".** וכן סעיף 46: **"ניתן היה לערוך את השינויים במידה והם דרושים לנתבע בצורה הרמונית ותוך פגיעה מינימאלית בחזיתות המבנה לשביעות רצון הנתבע, האדריכל והשכנים".** יחד עם זאת, אדר' דונסקי לא פירטה ולא הראתה כיצד ניתן היה לבצע את הבנייה אחרת כטענתה. בחקירתה הנגדית אמרה כי לא עשתה כן משום שזה "הרבה עבודה" ובעד זה לא שולם לה שכר טרחה. ר' פרוט' עמ' 27 ש' 28-31:

**"ת. ... חוות דעתי היא לא אם יש או אין עוד זכויות אלא האם ניתן היה להוסיף עוד מטרים תוך שילובם במבנה ולא לפגוע ביצירה האדריכלית.**

**ש. (בית המשפט) אך את לא מציגה את האפשרות הזאת?**

**ת. לא זה הרבה עבודה. לזה אני צריכה שכר טרחה".**

66. הערכתה של אדר' דונסקי לפיה, ניתן היה לנצל את זכויות הבניה באופן מיטבי יותר מזה שבוצע היא, אפוא, בעלמא. לא רק שלא הוצגה לבית המשפט כל אלטרנטיבה ישימה, לא נעשה אפילו ניסיון לבחון כזו. אדר' דונסקי אישרה כי אילוציו של מתכנן שצריך לשנות תכנון קיים או לנצל זכויות בנייה נוספות בתוך תכנון קיים, גדולים יותר. (פרוט' עמ' 19 ש' 31- עמ' 20 ש' 3). לאור היבט זה, ביתר שאת היה על התובע להציג, לכל הפחות, אפשרות כלשהי או קווים לפתרון הנטען. בפועל, הטענה נותרה כהצהרה שאין בצידה כל בדיקה רצינית. בנסיבות אלה, ההערכה חסרת ערך ולא ניתן ליתן לה משקל.

67. התובע טען בתצהירו, בסעיפים 2.29 ו-2.30, כי הרחבת מבואת הכניסה ושינוי מיקום חלון המטבח יצרו ליקוי משום שהרחבת המבואה פגעה במרחב התמרון של כלי הרכב הנכנסים לחניה של שתי היחידות האחוריות וכן גרמה לכך שהחניה אינה תקנית. אדר' דונסקי טענה בחקירתה הנגדית כי תכנון המדרגות שעשה הנתבע במבואה יצר בעיית בטיחות תחבורתית בהתחשב במיקום החניה. (פרוט' עמ' 20 ש' 4-14. עמ' 23 ש' 2-9). (יצוין כי השינוי שנעשה בחניה היה תוצאה של הרחבת המטבח. לעניין זה ר' בעמ' 6 להחלטת ועדת הערר). טענתם זו של התובע ואדר' דונסקי התבררה כלא נכונה, שכן, כאמור בהחלטת ועדת הערר מיום 20.05.13, פתרון החנייה של משפחת פדר אושר על ידי יועץ התנועה של הוועדה המקומית.

**ג(6)(י) פרגולה (הפרה 7)**

68. עוד נטען בחוות דעת אדר' דונסקי כי פרגולת העץ בבית משפחת פדר היא בניגוד לתכנון המקורי וכי לא נעשה שום ניסיון להתאים את מראה הפרגולה לשפה האדריכלית של הבית. אדר' דונסקי אמרה בחקירתה הנגדית כי הפרגולה לוקה בגובה, מיקום, צבע וחומרים. כאשר ב"כ הנתבע אמר לה שפרגולה דומה בוצעה על ידי ארליך הזדעזעה ואמרה: "Oh my god". ב"כ הנתבע הציג את תמונות הפרגולה של בית ארליך (נספח 11 לתצהיר הנתבע), ושאל אותה אם היא דומה לזו של משפחת פדר בחומרים ובפגיעה הנטענת בתכנון האדריכלי. אדר' דונסקי אישרה כי החומרים דומים. עוד הוסיפה כי מעבר לכך היא אינה יכול להוסיף רק בהסתמך על התמונה. לדבריה, היא צריכה להיות במקום, לעמוד מתחת לפרגולה ולראות. ב"כ הנתבע שאל אותה אם היא עמדה מתחת לפרגולה של בית פדר. בנקודה זו אדר' דונסקי מסרה תשובות סותרות. בתחילה אמרה כן. כאשר ב"כ הנתבע הציע לה לשקול את תשובתה אמרה שאינה זוכרת אם הייתה בבית פדר. בהמשך שוב שינתה תשובתה ואמרה שלא הייתה בבית פדר. ר' פרוט' עמ' 19 ש' 16-30:

**"ש. אבל בכל מקרה הפרגולה יוצאת החוצה מקווי המתאר?**

**ת. אך יש שליטה על הגובה בו מציבים הפרגולה, ניתן לתקוע אותה בקיר בצורה אקראית, או להתחבר בנקודות נכונות מבחינת הקומפוזיציה ומי שיסתכל יראה שזה נולד עם הבית, זה נעשה בדיוק ההיפך, מבחינת גובה, מיקום, צבע וחומרים, ואני מקווה שזה לא ישוכפל ליתר יחידות הדיור.**

**ש. אם אומר לך שזה שוכפל לפחות ביחידת דיור אחד?**

**ת. אוי מיי גוד.**

**ש. מפנה לשתי תמונות, נספח 11 לתצהיר הנתבע, בשתי התמונות רואים את הבית של ארליך, השנייה היא מהחזית הקדמית. זה דומה לזה של הנתבע במובנים של החומרים והפגיעה?**

**ת. אני צריכה להיות במקום ולעמוד מתחתיה ולראות. החומרים דומים, מעבר לכך לא אוכל לענות. קשה לי לומר מתוך התמונה.**

**ש. בבית של הנתבע עמדת מתחת לפרגולה?**

**ת. כן. אני חושבת.**

**ש. מי הכניס אותך לבית, לדעתי לא היית שם?**

**ת. לא זוכרת אם הייתי בבית. בתוך הבית לא הייתי. אני חושבת שלא עמדתי מתחת לפרגולה".**

69. בעוד שבחקירתה הנגדית טענה כי לא תוכל לחוות דעתה אודות הפרגולה של בית ארליך רק מתוך תמונות וכי עליה לבקר במקום, ביחס לפרגולה של בית פדר, מבלי לבקר במקום כתבה: **"...ניכר כי לא נעשה שום ניסיון להתאים את מראה הפרגולה לשפה האדריכלית של הבית, היא יושבת שם כמו נטע זר, אינה מתחברת גיאומטרית לנקודות הנכונות במבנה, אינה שייכת לאותה שפה אדריכלית הן צורנית והן מבחינת הפרטים והחומרים".** (סעיף 32). חוסר העקביות כאמור לעיל, פוגם במהימנות הטענות.

70. כאמור לעיל, אדר' דונסקי אישרה כי הפרגולה בבית ארליך עשויה מאותם חומרים שמהם עשויה הפרגולה של בית פדר. בחוות דעתה טענה כי הפרגולה של הנתבע לוקה גם מבחינת חומריה. לשיטתה, בניית פרגולה דומה לזו של בית פדר בבית נוסף במתחם היא בבחינת אסון. (זאת לאור תגובתה כאמור "Oh my god"). נשאלת השאלה: מדוע הפרגולה של בית ארליך, שהיא כאמור, דומה מאוד לזו של בית פדר, אינה מפריעה לתובע? מדוע ראה להפנות את חיצי ביקורתו דווקא לעבר הנתבע? אדר' דונסקי טענה בחקירתה הנגדית כי גם התקנת שער לחניה פוגעת בתכנון האדריכלי. (פרוט' עמ' 23 ש' 30-עמ' 24 ש' 3). והנה הנתבע הציג בתמונות נספח 11 לתצהיר הנתבע כי בבית ארליך הותקן בכניסה לחניה שער ברזל אשר סוגר אותה. מהתמונות עולה כי ארליך גם התקין גדר. הן התובע והן אדר' דונסקי לא התעניינו בבניה ובשינויים שביצעו בעלי הבתים האחרים במתחם. זאת למרות טענתו החוזרת והנשנית של התובע בדבר חשיבות השמירה על הסימטריה שבתכנון האדריכלי. כפי שפורט לעיל בסעיף 38, התובע עירב בעת ביצוע הבנייה שיקולים זרים, הוא הודה שהוא ויתר על עקרונות מקצועיים בגלל אינטרס כלכלי בקשריו עם ארליך. התנהלות התובע מעלה ספק ממשי ביחס לכנות הטענות בדבר הפרת הזכות המוסרית.

**ג(6)(יא) מיקום בלוני גז**

71. התברר כי גם תכנון מיקום בלוני הגז היה לקוי. שרותי כבאות איגוד ערים פתח תקווה הורו לנתבע במכתב מיום 16.08.07, כי אין למקם את בלוני הגז בסמוך לחניית המכוניות ולמרתפים כפי שתכנן התובע. כן הורו להתקין את בלוני הגז במיקום אחר, בחומה המערבית של המתחם בסמוך לבלוני הגז של השכנים. (ר' נספח 10 לתצהיר הנתבע).

**ד. קרדיט (הפרה 9)**

72. כאמור בסעיף 46 לחוק זכות יוצרים, הזכות המוסרית כוללת גם את זכות היוצר כי שמו ייקרא על יצירתו בהיקף ובמידה הראויים בנסיבות העניין. התובע טען לפגיעה בזכותו המוסרית בכך שלא ניתן לו הקרדיט על יצירתו. בסעיף 2.71 לתצהירו טען: **"בנוסף, מבדיקה שערכתי, גיליתי לתדהמתי כי לא ניתן לי כל קרדיט בגין המבנה האדריכלי שתכננתי וזאת בניגוד למקובל בתחום. בדיקה של המבנה העלתה כי לא קיים כל שלט המפרט את שם האדריכל (השלט הוסר או שלא הותקן מעולם), שלט אשר היה אמור לעטר באופן בולט את הבית".**

73. בחקירתו הנגדית התובע הודה כי טענתו בתצהירו לפיה, השלט הוסר, אינה נכונה. שלט לא הותקן מלכתחילה. התובע גם אישר שבשום שלב הוא לא ביקש או דרש מהיזמים להציב שלט. (פרוט' עמ' 30 ש' 29-31). בשום שלב, לא במסגרת ההסכם שנחתם בין התובע לבין היזמים, לא לאחר שהסתיימה הבנייה ובשום מועד לאחר מכן, התובע לא ביקש להציב שלט. גם בתביעתו הוא לא תבע זאת. ר' פרוט' עמ' 30 ש' 21-עמ' 31 ש' 3:

**"ש. מפנה לסעיף 2.71 . השלט הוסר או לא הותקן מעולם... האם היה או לא היה שלט?**

**ת. לא הותקן שלט.**

**ש. בד"כ מתי מתקינים את השלט תוך כדי עבודות או בסוף הפרויקט?**

**ת. בשלב מתקדם של הפרויקט, בשלב הגמרים.**

**ש. היום יש שלט?**

**ת. ככל שידוע לי, לא. כרגע לא הייתי מעוניין בשלט כמו שזה נראה.**

**ש. בגלל זה בסעדים שלך בתביעה אין דרישה להשמת שלט?**

**ת. נכון.**

**ש. אתה יכול להראות לי מייל, אס אם אס, מכתב שפנית ליזמים וביקשת או דרשת שישימו שלט? האם זה מופיע בחוזה?**

**ת. לא. לא ביקשתי את השלט.**

**ש. זה לא חשוב לך ?**

**ת. הדברים הובנו מתוך דבריי, שככל שהפרויקט חרג מהתכנון המקורי כך רצוני לקרדיט ספציפי הלך ופחת. יחד עם זאת, ברור שאם הבניין היה נבנה לפי התכנון המקורי שלי, אזי בהחלט הייתי מעוניין שיהיה שם שלט."**

כאמור לעיל, התובע אמר בחקירתו הנגדית שהוא כלל לא מעוניין בשלט משום שמראה המבנה אינו לרוחו.

74. מלכתחילה, אפוא, התובע לא ביקש ולא דרש ממאן דהוא כי יוצב שלט של שמו. עם סיום הבנייה וגם לאחר מכן הוא רצה ששמו דווקא לא יצוין. בנסיבות אלה, טענתו של התובע היא יותר מתמוהה, שכן אין ולא הייתה כל הפרה. בנוסף לאמור, גם בנקודה זו טענת התובע נגועה בחוסר תום לב. המבנה שייך לארבע משפחות ואין כל הסבר בפי התובע מדוע הוא מייחס את ההפרה רק לנתבע.

75. התובע התבקש לפרט שמות פרויקטים שתכנן ושבהם הוצב שלט עם שמו והוא השיב כי שמו לא מופיע באף לא פרויקט אחד. לדבריו, הוא תכנן את בית המגורים של הוריו בו הותקן בעבר שלט אך הוא הוסר ואינו קיים יותר משום שלא שולמה בגינו לרשות המקומית אגרת שילוט. התובע לא סיפק כל הסבר מדוע בכל עבודותיו האחרות הוא לא עמד ואינו עומד על דרישת קרדיט ומדוע ובמה המקרה דנן שונה מכל האחרים. גם עובדות אלה פוגמות בכנות ומהימנות תביעתו של התובע.

**ה. פעולה סבירה**

76. לאור חזות השינויים, כפי שניתן לראות בתמונות שצרף התובע לתצהירו, ספק אם יש בהם פגיעה במבנה או בכבודו או בשמו של התובע. אך גם אם כן, כמפורט להלן, הם נופלים בגדר הסייג של הפרת הזכות המוסרית בהיותם פעולה סבירה בנסיבות העניין.

77. יצירה אדריכלית, בשונה מציור למשל, היא יצירה שלצד מהותה האומנותית יש לה מהות פונקציונאלית שימושית. לכן, קיים צורך להתחשב באינטרסים שונים הראויים לאיזון ולהגנה. בכלל זה, את הרצון להגן על זכותו המוסרית של היוצר יש לאזן עם זכותו הקניינית של בעל הנכס אשר רשאי לצפות לכך שהוא יוכל להתאים את הנכס לצרכיו השימושיים. עקרונות אלה חלו גם קודם לחקיקת חוק זכות יוצרים. ר' ה"פ (מחוזי ת"א) 1380/95 **אלי עטיה** נ' **עירית תל אביב יפו**, 01.10.95, כבוד השופט א' גורן:

**"עם זאת, את הרצון להגן על זכותו המוסרית של היוצר יש לאזן עם האינטרס הציבורי: להבדיל מרוב יצירות האמנות האחרות, ליצירת האמנות האדריכלית יש גם תפקיד פונקציונלי: אנשים חיים בתוך יצירות האמנות הללו. ובמובן זה, יצירתו של האמן-האדריכל מופקעת מידיו במובן הרבה יותר אמיתי ופיסי. לכן, יש להקפיד על כך שלאדריכל המעוניין למנוע ממשפחה הגרה בבנין שהוא עצמה תכנן מלבנות מרפסת לא יהיה כוח חסר-גבולות לעשות זאת; יש להקפיד על כך שאדריכל שעובד בשביל חברה קבלנית לא יוכל למנוע ממנה להשתמש בשרטוטיו אם וכאשר יחליט שאינו מעונין עוד לעבוד איתה; יש להקפיד על כך שאדריכל שעובד עם רשות מקומית לא יאפשר לה להכניס שיקולים לא-ארכיטקטונים או יצירתיים למערכת השיקולים שהיא שוקלת. עם זאת, כאמור, אין לגרום להיפך הגמור תוך מניעת שיקול דעת מבית המשפט, ואין לקבוע באופן גורף כי אין לתת צו מניעה באם החלה הבניה, ולמרות הפגיעה בזכותו המוסרית של האדריכל".**

ר' גם פסק הדין בת"א (חיפה) 977/86 **פרופ' טאו נ' הטכניון – מכון טכנולוגי לישראל בע"מ**, פ"מ תשנ"ב 3, 89, כבוד השופטת שטרסברג-כהן, אשר ממחיש את ניגוד האינטרסים הקיים בין האדריכל לבין בעל הנכס:

**"כאן ניצבים לפנינו אינטרסים שונים הראויים לאיזון ולהגנה. מצד אחד, האינטרס האישי של המזמין, בעל "הבניין", הרשאי לצפות לכך שיוכל לעשות בו ככל שימלאנו לבו: להתאימו לצרכיו ולטעמו המשתנים עם חלוף העתים, ללא צורך להזדקק לאותו אדריכל ובלא להיות כבול בתפיסה שהולידה את היצירה המקורית.**

**מצד שני, ניצב האינטרס של החברה לחופש פעולה המאפשר התפתחות, שינוי סביבה, התרת בנייה ושינויים בבנייה קיימת, לפי צורכי החברה המשתנים, לפי תפיסות חדשות וללא מגבלות של הבנייה הקודמת. מצד אחר, ניצב האינטרס של הארכיטקט, היוצר - שהוא במידה מסוימת גם האינטרס של החברה בה הוא חי ופועל - לשמור על יצירתו ועל אופיה האמנותי לבל תסולף, תיפגם, או תשונה, ועל ידי שמירה זו, לעודד יצירתיות אדריכלית המוסיפה פאר והדר לסביבה בה ממוקמים המבנים המהווים יצירות כאלה".**

78. בסעיף 50 ביקש המחוקק לסייג את זכותו של היוצר, בענייננו האדריכל, לשלוט בשימושים הנעשים ביצירתו לאחר שיצאה לעולם, על מנת לאפשר לחברה ליתן ביטויים לאינטרסים נוספים. ר' דברי ההסבר להצעת חוק זכות יוצרים, התשס"ה-2005:

**"בסעיף קטן (ב) מוצע להוסיף לענין הזכות המוסרית לפי סעיף 47(29, סייג לפיו סילוף או פגיעה אחרת ביצירה לא ייחשבו כהפרה אם הם סבירים בנסיבות הענין. סייג זה יאפשר לבית המשפט לאזן בין האינטרסים האישיים של היוצר ביצירתו לבין אינטרסים לגיטימיים אחרים שעשויים להיות ביצירה, כמו האינטרסים הכלכליים של בעל העותק הפיזי של היצירה, אינטרסים ציבוריים, וכו'"** (הצעות חוק 196, י"ג בתמוז התשס"ה, 20.07.05, עמ' 1,136).

ר' גם דיון ועדת הכלכלה של הכנסת מיום 06.03.07, עמ' 24:

**"כמעט בכל המקומות בעולם בתי-המשפט הכירו בכך שיש גבול מסוים ליכולת של היוצר לשלוט בשימושים שנעשים ביצירה כאשר היצירה יוצאת לאוויר העולם. זה עוד ביטוי לעובדה שאם אתה יוצר, ואתה מקבל זכויות יוצרים – כולל זכויות מוסריות – יש מקום מסוים שממנו והלאה שהחברה אומרת שיש אינטרסים לגיטימיים נוספים".**

79. המבנה במקרה דנן הוא בית מגורים פרטי צמוד קרקע המשמש למגורי הנתבע ומשפחתו ותפקידו לשרת צרכי מגורים של משפחה. לכן, האופי הדומיננטי של היצירה הוא פונקציונלי – לשמש למגורי בעליו של המבנה.

80. שיקול נוסף הוא אופי השינויים שנעשו במבנה ומטרתם. במסגרת זו יש לבחון אם הייתה הצדקה לשינויים. השינויים נדרשו, בראש ובראשונה, בשל ליקויים בתכנון של התובע עצמו ולצורך תיקון הליקויים. שינוי מפלס הכניסה מחזית מערב, החלפת מיקום דלת הכניסה האחורית עם מיקום שירותי אורחים כולל חלון, שינוי מדרגות, הגבהת דלת הכניסה, ניסור מסתור הכביסה, שינוי חזית וסגירת החצר האנגלי, נדרשו לצורך תיקון הליקוי התכנוני במדרגות הפנימיים. תיקון הליקוי במדרגות הצריך שינויים בפנים הבית ואלה גרמו לשינויים החיצוניים. הליקוי בתכנון המדרגות גם הצריך את הגבהת מפלס קומת הקרקע. הרחבת מבואת כניסה, שינוי מיקום חלום מטבח, הגדלת שטחי סלון ופינת אוכל ושינוי חלון חדר שינה, נדרשו למימוש זכויות בניה לא מנוצלות, אותן זכויות בניה שהתובע לא ניצל בתכנון שערך כתוצאה מהמשגה שלו בחישוב זכויות הבנייה. בכל השינויים מדובר בהתאמות פונקציונאליות לצרכים שימושיים גרידא.

81. שיקול נוסף בביצוע השינויים היה הגדלת החללים הפנימיים של הבית וחדריו ובכלל זה הגדלת שטחי הסלון, פינת אוכל וחדר שינה, תוך ניצול זכויות הבנייה הנוספות. מטרת שינויים והתאמות אלה הוא רווחת המשפחה, מגורים נוחים, שיפור פונקציונאלי ושימוש יעיל בנכס בהתאם לצרכי המשפחה. גם שיקול זה תומך בסבירות השינויים שנעשו במבנה.

82. חוות הדעת מטעם התובע האדירה את ההיבט האומנותי והתעלמה כליל מהצרכים הפונקציונאליים. (לענייו זה ר' לעיל סעיף 48, בעדותה אדר' דונסקי אישרה שהיא התעלמה בחוות דעתה מההיבט של הצרכים השימושיים על אף שידעה שמדובר בהיבט רלבנטי לחוות דעתה). כך למשל הצורך של משפחה שעומדות לזכותה זכויות בנייה לא מנוצלות, להגדיל מטבח, פינת אוכל, סלון וחדר שינה. כך גם בנוגע למעקה בחזית צפונית של הגג (הפרה 8). הן התובע והן אדר' דונסקי טענו בחוות דעתם כי המעקה הותקן על מנת להימנע ממפגש עין עם השכן עמו נמצא הנתבע בסכסוך. גם בשינוי זה מדובר בשיקול פונקציונאלי הבא בגדר הפעולה הסבירה. אם יש בהצבת מעקה כדי לסייע בהפגת מתיחות בין שכנים, בהחלט סביר להעדיף שיקול זה על פני שיקולי אסתטיקה. להעדפת הצרכים השימושיים במבנה ר' ת"א (חיפה) 1071/05 **דאוד נ' עמותת אגודת הגליל למחקר ושירותי בריאות**, 04.10.10, כבוד השופט ג' גינת, בו נדון שינוי מבנה (שאינו בית מגורים), בדרך של הוספת קומה. בית המשפט דחה את הטענה להפרת זכות מוסרית ונקבע כי לאור המטרות והצרכים השימושיים שבבניה, הפעולה נופלת בגדר הסייג של הפרת הזכות המוסרית, בהיותה פעולה סבירה בנסיבות העניין. ר' סעיף 20:

**"ספק, אם יש בהוספת קומה למבנה כדי לפגוע בכבודו או בשמו של האדריכל שתכננן אותו. אך, גם אם כן, אני סבור כי פעולה זו נופלת בגדר הסייג של הפרת הזכות המוסרית, בהיותה פעולה סבירה בנסיבות העניין. הוספת הקומה יועדה להעברת פעילות המו"פ של הנתבעת 1, שהתנהלה במקום אחר וכרוכה היתה בתשלום דמי שכירות. הנתבעת 1 נדרשה, איפוא, להוספת הקומה לצורכי פעילותה, וזו הרי היתה מטרת הקמת המבנה מלכתחילה".** (סעיף 20).

ר' גם ת' אפורי, **חוק זכות יוצרים**, נבו הוצאה לאור בע"מ, תשע"ב-2012, עמ' 400:

**"הצורך בשיפוץ או בניית תוספות יכול לעתים להיות קריטי מבחינת בעל הנכס. התלות ביוצר המקורי יכולה להיות מכבידה ביותר. לא תמיד יש לכך הצדקה. לא תמיד בעל הנכס יכול לטפל בסוגיה זו מראש בחוזה".**

83. אשר על האמור, השינויים בבית פדר באים בגדר "פעולה סבירה" כאמור בסעיף 50(ב) לחוק זכות יוצרים 2007 ואין בהם הפרה של הזכות המוסרית.

**ו. הפרת הסכם**

84. כנגד קבלת תכניות המבנה מהתובע, הנתבע חתם על המסמך מיום 11.04.05, נספח 5 לתצהיר התובע, בו התחייב כי כל שינוי בתוכניות הבניין ובהקמתו, ייעשה תוך תיאום עם התובע ובהסכמתו המלאה וכי לא יבוצעו שינויים במעטפת הבניין החיצונית. התובע טען כי הנתבע הפר הסכם בכך שביצע שינויים חיצוניים במבנה ללא הסכמתו של התובע וכי יש לחייבו בגין כך בתשלום פיצויים.

85. כפי שפורט לעיל בסעיפים 54-59, מלכתחילה הנתבע לא פנה לאדריכל אחר. הנתבע פנה אל התובע וביקש את עזרתו בתיקון הליקויים במדרגות. מאחר שהליקוי במדרגות היה תוצאה של תכנון לקוי של התובע, התובע היה מחויב לערוך את השינויים הנדרשים בתכניות ללא תשלום נוסף. התובע גם לא היה רשאי לסרב לבצע שינויים שנדרשו לתיקון ליקויים בתכנון המקורי. על אף האמור, התובע התנה את תכנון המדרגות מחדש בתשלום שכר. בצדק סרב הנתבע לדרישת השכר של התובע. בנסיבות אלה אין מקום לבוא בטרוניה כלפי הנתבע. גם אין לייחס לנתבע הפרת הסכם שכן התובע הוא זה אשר הפר את חובותיו כלפי הנתבע. רק לאחר הפרה זו מצד התובע וכתוצאה ממנה, הנתבע פנה לאדריכל אחר. לא מיותר לציין כי במועד חתימת נספח 5 לתצהיר התובע, לא היו ידועים הליקויים בתכנון של התובע ורשלנותו במסגרת הפיקוח על הבנייה, עובדות שיש בהן להעמיד את התחייבות הנתבע באור אחר מזה הנטען על ידי התובע.

86. בנוסף לאמור, אין לייחס לנתבע כל הפרה לנוכח התנהגות התובע, כמפורט להלן, בעצמו לא ראה בבנייה שביצע הנתבע משום הפרה כלשהי או פגיעה כלשהי בזכותו המוסרית הנטענת.

87. בכתב התביעה ובתצהירו טען התובע כי בחודש ספטמבר 2007 הנתבע ביצע שינויים חיצוניים ופנימיים במבנה ללא הסכמת התובע. (סעיף 13 לכתב התביעה. סעיף 2.18 לתצהיר). גם בכתב התביעה וגם בתצהיר התובע נמנע מלפרט את המועד שבו נודעו לו השינויים שעשה הנתבע בביתו. רק כאשר נחקר בנקודה זו השיב שנודע לו על ביצוע השינויים עוד בשנת 2007. ר' פרוט' עמ' 32 ש' 20-22:

**"ת. גיליתי את השינויים במעטפת ובחזיתות הבניין לאחר ביצוען.**

**ש. (בית המשפט) מתי?**

**ת. בסביבות 07', 08'. אני לא זוכר בדיוק, בסביבות 07".**

כאשר נשאל אם ידע על כך שהנתבע שכר את שירותיו של אדריכל אחר בשנת 2007 טען שלא ידע. רק לאחר שב"כ הנתבע הקשה עליו בשאלותיו נאלץ להודות. ר' פרוט' עמ' 31 ש' 18-24:

**"ש. אתה יודע באותה תקופה כבר שהם לקחו אדריכל אחר ב- 07'?**

**ת. אני לא חושב שידעתי, גם לא ידעתי את עומק הסכסוך, לא ידעתי שזה יגיע לאן שהגיע, לבית המשפט.**

**ש. ב- 7/07 אינך יודע שיש אדריכל אחר בפרויקט?**

**ת. אתה שואל אותי שאלה שאני לא יכול להיות בטוח בה.**

**ש. קיבלת את התביעה הביתה, לא ידעת אם הולנדר נמצא או לא?**

**ת. אני מניח שידעתי, אני לא בטוח בזה".**

88. תביעת הנתבע בת"א 2053/07 הוגשה ב- 29.04.07, כלומר עוד קודם לביצוע השינויים במבנה. התובע היה צד לת"א 2053/07, שכן במסגרתו הוגשה נגדו הודעה לצד שלישי. בחקירתו הנגדית התובע אישר שביולי 2007 כבר הומצאה לו ההודעה לצד שלישי והוא ידע על הסכסוך בין הנתבע ליזמים. הוא גם אישר שידע שהבנייה מתקדמת כאשר היזמים לקחו קבלן אחד והנתבע קבלן אחר וכל אחד מתקדם בבניה באופן פרטי. (פרוט' עמ' 31 ש' 13-עמ' 32 ש' 3).

89. התובע היה מודע, אפוא, בזמן אמת, לכל ההתרחשות בבנייה לרבות העובדה שהנתבע שכר אדריכל אחר והתקדם בבנייה. התובע ניסה להרחיק את עצמו מהאירועים ולספק תמונה חלקית בלבד כדי ליצור רושם מטעה לפיו, השינויים במבנה נעשו "מאחורי גבו" וללא ידיעתו. זאת משום שהוא היה מודע לקושי בתביעתו הנובע מכך שבמשך שנים הוא לא פצה פיו לגבי השינויים במבנה. רק לאחר חלוף 5 שנים, ב- 15.10.12, מועד בו נשלח לנתבע מכתב התראה לפני נקיטה בהליכים משפטיים מאת ב"כ התובע, התובע טען לראשונה לפגיעה בזכותו.

90. התובע טען בתצהירו כי השינויים במבנה הרסו את יצירתו, פגעו באפיה האסתטי ועיוותו אותה. עוד טען: **"מעל לכל, אני סובל נזק בלתי ממוני בדמות פגיעה בציפור נפשי, בשעה שליסטים כדוגמת הנתבע הורסים את יצירתי וגורמים לי השפלה ועגמת נפש של ממש...".** (סעיף 2.76 לתצהיר). טענותיו אלה של התובע אינן עולות בקנה אחד עם העובדה שבמהלך הבניה התובע לא פנה ולא הזהיר לא את היזמים, לא את הנתבע ולא האדריכל מטעם הנתבע, ולא דרש דבר. אם סבר כי נגרמת לו פגיעה כאמור, היה מצופה ממנו לפעול כדי למנוע את הפגיעה או כדי להקטינה, אך הוא לא טען דבר, לא במהלך הבנייה, לא לאחר שראה את סיומה עוד בשנת 2007 וגם לא בשנים שלאחר מכן. בנסיבות אלה ובבחינה אובייקטיבית של התנהגות התובע עצמו, נשללים הן הפרת ההסכם הנטענת והן הפגיעה הנדרשת על פי חוק זכות יוצרים. גם יש מקום לחשש שתביעת התובע, שהוגשה זמן קצר לפני מועד מתן פסק הדין בת"א 2053/07, אינה כנה ובאה לגמול לנתבע על טענותיו באותו הליך נגד התובע.

**ז. סוף דבר**

91. השינויים בבית הנתבע נדרשו בשל ליקויים בתכנון של התובע עצמו ולצורך תיקון הליקויים. בכלל זה לצורך תיקון הליקוי התכנוני במדרגות הפנימיים וכן לצורך מימוש זכויות בניה, אותן התובע נמנע מלנצל בתכנון שערך כתוצאה מטעות שלו בחישוב זכויות הבנייה. בכל השינויים מדובר בהתאמות פונקציונאליות לצרכים שימושיים גרידא. בכלל זה תיקון מזקף הראש הנמוך במדרגות הבית והגדלת החללים הפנימיים של הבית תוך שימוש בזכויות הבנייה הבלתי מנוצלות.

92. במאזן האינטרסים, כאשר מדובר ביצירה שמהותה פונקציונאלית שימושית, ובכלל זה, זכותו המוסרית של התובע לשמור על יצירתו, וצרכי בעל הנכס להתאים את הנכס לצרכיו השימושיים, השינויים נופלים בגדר הסייג של הפרת הזכות המוסרית, בהיותם פעולה סבירה בנסיבות העניין. זאת מאחר שמטרת כל השינויים וההתאמות הייתה שיפור הפונקציונאליות והשימוש ביחידת הדיור בהתחשב בצרכי המגורים של המשפחה. ספק אם יש בשינויים אלה משום פגיעה במראה המבנה אך גם אם יש פגיעה כזו, היא מועטה. בסופו של יום, מדובר בבית מגורים של משפחה ואילוצי החיים והמגורים דרשו את ההתאמות.

93. אשר על האמור, התביעה נדחית.

94. התובע ישלם לנתבע את הוצאות המשפט ובנוסף, שכ"ט עו"ד בסך של 35,000₪.

**המזכירות תמציא את פסק הדין לב"כ הצדדים.**

ניתן היום, כ"ו טבת תשע"ז, 24 ינואר 2017, בהעדר הצדדים.

