



**בית המשפט המחוזי בירושלים
לפני כב' השופט רפאל יעקובי**

17 במרץ 2013

ת"א 4460-05-11

התובע:

סטוארט מאקלין
ע"י ב"כ עו"ד ד"ר הראל ארנון

נגד

הנתבע:

ישראל הרשברג
ע"י ב"כ עו"ד דקלה הדרי, ראובן דוברוביצר

פסק דין

א. התובענה וההליכים שבעקבותיה

1. פסק דין זה עוסק באמנות הציור ועניינו בתובענה שהגיש רוכש ציורים נגד צייר בעל שם עולמי.
2. התובענה סובבת סביב שלושה ציורים החתומים בחתימה "הר צבי". זהו התרגום לעברית של השם "הרשברג", שמו של הנתבע.
3. בתובענה שביסוד פסק הדין (שהוגשה בדרך של המרצת פתיחה) מבוקשים הסעדים הבאים:

1. ליתן סעד הצהרתי לפיו המשיב צייר את שלושת הציורים: "Atlit", שמן על בד, 6-4X8 רגל (להלן: **עתלית**); הציור "The War Memorial of 1948", שמן על בד, 12X10 אינץ', (להלן: **אתר הזכרון**); והציור "My Rebbe", פסטל על נייר, 24X36 אינץ' (להלן: **הרבי**, וביחד עם הציורים **עתלית** ו-**אתר הזכרון**, להלן: **שלושת הציורים**) שצילומיהם מצורפים לבקשה זו;
2. ליתן סעד הצהרתי לפיו המשיב מנוע מלהתכחש לשלושת הציורים;
3. ליתן סעד הצהרתי לפיו התכחשויותיו של המשיב לשלושת הציורים מהוות פגיעה בזכויותיו של המבקש והפרה מתמשכת של התחייבויותיו של המשיב על פי כל דין, של חובת תום הלב של המשיב ושל חובת הזהירות שהמשיב חב כלפי המבקש;
4. להורות למשיב להימנע מלהתכחש לשלושת הציורים, בפני כל אדם, הן במעשה והן במחדל והן בכל דרך אחרת;

1 מתוך 11



**בית המשפט המחוזי בירושלים
לפני כב' השופט רפאל יעקובי**

17 במרץ 2013

ת"א 4460-05-11

5. להורות למשיב למסור למבקש אישור בכתב על פיו המשיב צייר את שלושת הציורים;

6. להורות כי המבקש רשאי לפצל את סעדיו לצורך הגשת תביעה נפרדת ביחס לנזקים שנגרמו לו בגין התכחשויותיו של המשיב לשלושת הציורים".

4. לטענת התובע הוא רכש את שלושת הציורים הנ"ל מן הנתבע ומשותפו העסקי של הנתבע (דיויד איליי) במסגרת תערוכה שבהזמנות אליה צוין כי יימכרו בה גם ציורים שצייר הנתבע. התובע מוסיף כי כיום – כשערכם של הציורים גבוה – הוא מבקש למוכרם. דא עקא, שהנתבע מתכחש לכך שהוא זה שצייר ציורים אלה ובכך מונע מן התובע לקבל עבורם את שוויים האמיתי.

5. כאמור, התובענה הוגשה בדרך של המרצת פתיחה. בשלב ראשון (עוד לפני הגשת תשובה לתובענה) טען הנתבע כי יש לסלק התובענה על הסף מכח טענות מקדמיות שונות ובכללן התיישנות, העדר יריבות בין התובע לבין הנתבע ותובענה שאינה מגלה עילה. הנתבע טען גם כי אם התובענה לא תסולק על הסף הרי שיש לחייב את התובע בהפקדת ערובה להוצאותיו, להעביר התובענה לפסים של תביעה רגילה וליתן הוראות דיוניות שונות.

6. בקדם המשפט הראשון – שהתקיים עוד לפני הגשת תשובה לתובענה (ב-17.7.11) – הוסכם כי לגבי הטענות המקדמיות ניתן יהיה "לחזור ולהעלות אותן לאחר הבירור העובדתי שיתקיים לגבי כל הקשור בתובענה דנ". עוד הוסכם להעביר התובענה לפסים של תביעה רגילה, תוך שיוגש בקשר אליה כתב הגנה מלווה בתצהיר. כמו כן הוסדרו במסגרתו עניינים נלווים, כגון מתן ערובה של התובע להוצאות הנתבע (באמצעות כתב ערבות) ותרגום מסמכים מאנגלית לעברית.

7. בנוסף לטענות המקדמיות שהעלה הנתבע (כנ"ל, בסעיף 5), הרי שלגופו של עניין הוא "מכחיש מכל וכל את טענת התובע הבסיסית כי הציורים נשוא תובענה זו הינן מעשה ידיו" (סעיף 5 לכתב ההגנה (שממנו הציטוט) והסעיפים שבעקבותיו). לטענת הנתבע צוירו הציורים שבהם מדובר במסגרת "קו ייצור של תמונות ואמנות בעלת מוטיבים יהודיים" שיזם דיויד איליי, וזאת ע"י אמנים ששימשו "פועלי ייצור המוני". לטענת הנתבע הוא הצהיר בפני איליי "כי סגנון הציור שלו אינו סגנון זה",



בית המשפט המחוזי בירושלים
לפני כב' השופט רפאל יעקובי

17 במרץ 2013

ת"א 4460-05-11

אך בכל זאת הסכים לסייע בפרויקט, להדריך את הציירים שעבדו בו ובכלל זה צייר סיני בשם ג'ין גאנגי והוא אף איפשר לצייר זה לעבוד בסטודיו שלו (ראו סעיפים 18-25 לכתב ההגנה).

לגבי התנוססות החתימה "הר צבי" (תרגום של הרשברג) על הציורים מסביר הנתבע כי "לימד הנתבע את ג'ין כיצד לרשום את החותם "הר צבי" באותיות דפוס עבריות כמו בגלופה על גבי התמונות שיוצרו. הטבעת החותם "הר צבי" על גבי התמונות שיוצרו נעשתה לבקשת איליי, על מנת להקנות לקו הייצור מוטיב יהודי ואולי אף ציוני, משום "ארץ הצבי", וייתכן שהשם נבחר ע"י איליי כך שיידמה לשם משפחתו של הנתבע" (שם, סעיף 23).

8. משהתברר כי לא תושג פשרה וכן שעמדת שני הצדדים היא כי אין מקום למינוי מומחים מטעם בית המשפט, נקבע לוח זמנים להגשת ראיות נוספות ובהמשך לכך נקבעו מועדים להוכחות (ראו הפרוטוקול הנ"ל וכן פרוטוקולים מ-22.1.12 ומ-29.3.12).

9. בסופו של דבר הוגשו מטעם התובע תצהירים שלו, של דיויד איליי של סימה איליי (אשתו של דיויד) ושל קנתי גלולה (שהוא מכר של התובע ושל הנתבע) וכן חוות דעת מאת יעקב גילדור (שהוא יועץ אמנותי של בתי מכירות וגלריות). מטעם הנתבע הוגש תצהיר שלו וכן חוות דעת מאת ד"ר מרטיין וייל (שהוא מומחה לאמנות ואוצר ראשי במוזיאון ישראל) ומאת ד"ר דרור בורשטיין (שהוא, בין היתר, אוצר תערוכות).

10. בדיוני הוכחות (שהתקיימו ב-1.5.12, ב-14.6.12 וב-17.6.12) נחקרו כל המצהירים ונותני חוות הדעת פרט לדיויד איליי, אשר בשל מצבו הרפואי ויתר התובע על עדותו. העדה סימה איליי נחקרה על תצהירה ממקום מושבה בארה"ב בדרך של כינוס וידיאו. בנוסף לכל הנ"ל העידה גם אשת הנתבע לאחר שהתובע הזמין אותה לעדות. עדותה נשמעה ללא הגשה מוקדמת של תצהיר. היא נחקרה ע"י ב"כ התובע בחקירה ראשית, ע"י ב"כ הנתבע בחקירה נגדית ולבסוף בחקירה חוזרת.

11. לאחר שהסתיימה שמיעת הראיות הוגשו סיכומים בכתב במתכונת תלת-שלבית מוסכמת, שאיפשרה לכל צד להעלות כל טענותיו ולהשיב לסיכומי רעהו.

12. משנשלמה הגשת הסיכומים, הוכשרה הקרקע למתן פסק הדין.



**בית המשפט המחוזי בירושלים
לפני כב' השופט רפאל יעקובי**

17 במרץ 2013

ת"א 4460-05-11

ב. תוצאה סופית בקליפת אגוז

13. לאחר שקילת הטענות, על רקע חומר הראיות, הגעתי למסקנה כי יש לקבל התביעה ולהורות כפי שייקבע בהמשך.
14. אסביר להלן מה עומד בבסיס התוצאה הסופית. אתייחס בתחילה לטענות מקדמיות שונות, ובשל כך שאין בהן להביא לסילוק התביעה, אעבור להתייחסות לראיות ולתוצאות המשפטיות הנגזרות מן התמונה המתקבלת.
15. אציין כבר עתה כי מאזן ההסתברויות נוטה באופן בולט לקבלת עמדת התובע ובעקבותיה למתן רוב הסעדים המבוקשים. אוסיף כי מסקנה זו ברורה במיוחד לגבי הציור "עתלית", והיא תורמת לקעקועה של גרסת הנתבע כולה. ואכן, בהמשך לכך ובכלל, יש להגיע לאותה מסקנה גם ביחס לשני הציורים הנוספים ("אתר הזכרון" ו"הרבי"). התמונה הכוללת המתקבלת היא כי הנתבע שיתף פעולה עם דיויד איליי למכירת ציוריו וציורים של אחרים במסגרת תערוכות לציבור של הקהילה היהודית בבולטימור וכי במסגרת זו צייר את הציורים הנדונים והתובע רכש אותם. מכאן שנופלת גרסת הנתבע, ודין התובענה להתקבל.
- ג. אינו לסלק התובענה מכח טענות מקדמיות**
16. כפי שכבר צוין (לעיל, בסעיף 6) הוסכם לגבי הטענות המקדמיות כי ניתן יהיה "לחזור ולהעלות אותן לאחר הברור העובדתי שיתקיים לגבי כל הקשור בתובענה דנ".
17. ניתן לומר עתה כי הטענות המקדמיות שעלו בתחילת הדרך לא נחזו כרציניות וכי לנוכח מסכת הראיות היה מקום שהנתבע לא יחזור ויעלה אותן טענות. דא עקא, שלא רק שהנתבע חזר על הטענות שהעלה בראשית ההליכים, אלא שבסיכומיו הוא אף הוסיף והעלה לראשונה טענה מקדמית נוספת שאין בה ממש.
18. אתייחס להלן לטענות המקדמיות שעל הפרק ואסביר מדוע אין בהן להביא לסילוק התובענה.



בית המשפט המחוזי בירושלים
לפני כב' השופט רפאל יעקובי

17 במרץ 2013

ת"א 4460-05-11

19. אשר לטענת ההתיישנות – פשיטא שעילת התובענה נולדה רק לאחר שהנתבע התכחש לכך שצייר את הציורים הנדונים (התכחשות שבאה לעולם בשנת 2010) ולא במועדי האירועים שקדמו לכך. משזה המצב, ברי כי התובענה לא התיישנה.
20. גם הטענה כי אין יריבות בין התובע לבין הנתבע וכי הנתבע הנכון אמור להיות דיויד איליי אינה רצינית. בהמשך לכך גם אין ממש בטענה כי אין מקום לתובענה דגן בשל תניית ברורות המופיעה בהסכמים. אכן, כנספחים לתובענה צורפו הסכמים בין הנתבע לבין דיויד איליי. עם זאת, הסכמים אלה אינם הבסיס והיסוד לתובענה, ואין הם אלא חלק מן הפסיפס הראייתי הבא להצביע על כך שהנתבע הוא שצייר את הציורים הנדונים. התמונה בכללותה (מראש ובדיעבד) מצביעה בבירור על כך שהנתבע הנכון הוא הנתבע דגן (הצייר המתכחש) ולא דיויד איליי, אשר אינו מכחיש ואף מאשר כי מכר לתובע ציורים שצייר הנתבע. בהמשך למצוין לעיל ובכלל, גם תניית הברורות שבהסכמים אינה רלבנטית לתובענה דגן ואין בה לחוסמה, וכך אכן נרשם במפורש בפרוטוקול קדם המשפט מ-22.1.12 כי "בשל כך שההסכם שצורף לכתב התביעה הוא בין דיויד איליי לבין הנתבע מוסכם שאין רלוונטיות לתניית הברורות שבאותו הסכם" (פרוטוקול, ע' 2, ש' 9-10).
21. טענה מקדמית נוספת היא כי אין עילת תביעה שכן גם לו ייקבע שהנתבע צייר את הציורים הנדונים, הרי ש"אין כל דרך להסיק מכך שהציורים... הם אותם ציורים שכביכול נרכשו לפני 3 עשורים" (סעיף 4 לבקשה לסילוק התובענה על הסף). אכן, הטענה לא נכללה בכתב ההגנה ועל כן יש בהעלאתה בסיכומים משום שינוי חזית. עם זאת, גם אלמלא בעיה דיונית זו, הנתבע לא יוכל להיושע מטענה זו, שכן התמונה הכוללת שנתקבלה (הנסמכת גם על ממצאי מהימנות) היא כי מאזן החסתברויות נוטה בבירור לכך שהתובע אכן רכש את הציורים שביסוד תביעתו (ואשר ייקבע לגביהם כי הנתבע הוא שצייר אותם).
22. הטענה המקדמית שעלתה לראשונה בסיכומי הנתבע (כנ"ל בסעיף 17) נסמכת על סעיף 33 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, שכותרתו "חוזה למתן ציונים" ושנקבע בו כי "חוזה שלפיו יינתן ציון, תואר, פרס וכיוצא באלה על פי הכרעה או הערכה של אחד הצדדים או של אדם שלישי, אין ההכרעה או ההערכה לפי החוזה נושא לדיון בבית משפט". לא רק שטענה זו עלתה לראשונה בשלב מאוחר ביותר



**בית המשפט המחוזי בירושלים
לפני כב' השופט רפאל יעקובי**

17 במרץ 2013

ת"א 4460-05-11

אלא שגם לגופה אין בה כל ממש. במקרה דנן אין אנו עוסקים כלל בעניינים שסעיף זה דן בהם, אלא בצורך של בית המשפט לקבוע ממצא עובדתי בשאלה אם הנתבע צייר את הציורים שבהם מדובר.

ד. ראיות שהובאו ושלא הובאו

23. הביסוס המשמעותי ביותר לתוצאה שאליה הגעתי עולה מעדות הנתבע דווקא. ממה שהוצג לנתבע במסגרת חקירתו הנגדית והאופן שבו התייחס אליו, עולה כי הנתבע עצמו אינו מצליח להגן על גירסתו כי הוא לא צייר את הציורים שבהם עסקין. הנתבע עצמו הסתבך רבות בעדותו, במיוחד כשהתבקש להתייחס למסמכים שונים מזמן אמת. הוא חזר בו מדברים שאמר בהזדמנויות אחרות, נטה לשכוח אירועים ועניינים רלבנטיים ועוד.

24. בנוסף למה שצוין לעיל, יש חיזוקים חיצוניים משמעותיים לתוצאה דלעיל. הכוונה גם למסמכים מזמן אמת המדברים בעד עצמם וגם לעדויות המצטרפות למסמכים והתורמות כשלעצמן למסקנה דלעיל. בהקשר זה הכוונה בעיקר לעדויות של סימה איליי, לעדות קנתי גלולה וגם לעדותה של אשת הנתבע (שכאמור, הוזמנה לעדות ע"י התובע).

25. לגבי עדותה של סימה איליי אציין כי העובדה שהיא נחקרה בכינוס וידאו אינה גורעת מן האפשרות לקבל מעדותה חיזוק נוסף לתוצאה המתקבלת גם בלעדיה. אופן קבלת העדות היה רצוף ובהיר ואיפשר להתרשם מתוכנה כראוי. בהמשך לכך ובכלל, אין בדברי ההסתייגות כלפי אותה עדות כדי להביא להתייחסות שונה אליה.

26. לגבי עדותה של אשת הנתבע אציין שאף כי בשל מעמדה המיוחד אין זה מן הנמנע כי ניתן היה לאפשר לבי"כ התובע לחוקרה כבחקירה נגדית (וראו לעניין זה בהחלטה מהעת האחרונה בת.א. (מח', ת"א) 1029/09 קד-קו בניין נ' מבני גאיה (ניתנה ב-15.1.13) וצרפו לכך את ההתייחסות לעדות של בן זוגו של בעל הדין בדומה להתייחסות לעדותו של בעל הדין עצמו, כעולה למשל מע"א 1548/96 בנק איגוד נ' לופר, פ"ד נד(2) 559, 570-571 (2000) ומהאסמכתאות שם). למרות האמור, נחקרה אשת הנתבע ע"י בי"כ התובע בחקירה ראשית "רגילה", ובכל זאת עולים מעדותה חיזוקים לתוצאה הסופית הראויה.



בית המשפט המחוזי בירושלים
לפני כב' השופט רפאל יעקובי

17 במרץ 2013

ת"א 4460-05-11

27. לגבי עדותו של התובע יש לומר כי הוא עצמו לא העיד למשל כי ראה את הנתבע מצייר את הציורים. כל שעלה מעדותו הוא שרכש את הציורים בנסיבות שבהן הניח והיה לו יסוד משמעותי להניח כי הוא רוכש ציורים שצייר הנתבע.

28. לנוכח כל שנאמר לעיל ובכלל, הרי שהתוצאה הסופית אינה נגזרת ואינה מושפעת ממה שעלה מחוות הדעת ומחקירותיהם של המומחים השונים, אשר כל אחד מהם צידד בעמדת מי שביקש ממנו ליתן עבורו חוות דעת. נראה כי באי כח הצדדים היו ערים מראש לכך שלא על המומחים יקום או יפול דבר, וכי לכן גם נרשם כי "שני הצדדים סבורים כי אין מקום למינוי מומחה מטעם בית המשפט בתחומים האומנותיים בקשר לשאלה אם הנתבע צייר את הציורים הנדונים" (פרוטוקול 22.1.12, ע' 2, ש' 10-12). מכל מקום, בשלב שבו אנו מצויים עתה ניתן לומר כי גם אם מדברי המומחים עלו שיקולים לכאן ולכאן לגבי מה שבמחלוקת, הרי שבקשר לכך אין עדיפות למומחה זה או אחר שיש בה לחרוץ את גורל התיק, וההכרעה תבוא על יסוד התמונה הכוללת המתקבלת, ובעיקר על יסוד ראיות אחרות.

29. לגבי ראיות שלא הובאו אומר את הדברים הבאים.
במה שקשור לדיויד איליי הרי שאין לזקוף לחובת התובע את העובדה שעד זה לא העיד לבסוף. התובע עשה את שהיה יכול כדי להביא את עדותו בכך שהגיש תצהיר שלו. בהמשך לכך ובכלל, משגילו ומצבו הבריאותי של עד זה מנעו לבסוף את הגעתו מארה"ב לישראל לצורך העדות או את העדתו באופן אחר וכפועל יוצא מכך ויתר התובע על תצהירו, אין לזקוף בהקשר זה דבר מה לחובת התובע.
במה שקשור לצייר הסיני אשר הנתבע טוען כי הוא שצייר בארה"ב את הציורים הנדונים או מקצתם – ייתכן שהיה מקום לזקוף לחובת הנתבע את ההימנעות מהעדות, ובמיוחד כשהנתבע לא טען כי פעל כדי להעידו וכי הדבר לא עלה בידו. עם זאת, גם ללא זקיפה כזו, מגיעים לתוצאה סופית זהה.

ה. הנתבע צייר את שלושת הציורים שביסוד התובענה

30. לעניין הפסיפס הראייתי מצביע התובע בסיכומיו על צירוף של ראיות מכיוונים שונים אשר המסקנה העולה ממנו היא אחת ויחידה: כי הנתבע צייר את הציורים שבמחלוקת. בטענות שבסיכומי הנתבע אין מענה של ממש לטענות אלה ומכל מקום בסיכומי התשובה של התובע יש כדי להדוף את הניסיונות לתת מענה כני"ל. כדי שלא



בית המשפט המחוזי בירושלים
לפני כב' השופט רפאל יעקובי

17 במרץ 2013

ת"א 4460-05-11

להאריך אביא להלן את העניינים המרכזיים הנתוצים תוך שאציין כי ניתן למצוא בקשר לכך הרחבות מאירות עיניים בסיכומי התובע ובסיכומי התשובה שלו.

31. כפי שצוין לעיל (בסעיף 15) לגבי הציור "עתלית" התמונה הראייתית ברורה במיוחד, ויש בה לתרום לקעקועה של גרסת הנתבע כולה ולמסקנה כי גם שני הציורים הנוספים ("אתר הזיכרון" ו"הרבי") צוירו ע"י הנתבע. אפתח אפוא בעניינים ספציפיים המיוחדים לציור "עתלית" ואמשיך בנקודות המשותפות לכל השלישיה.

32. לגבי הציור "עתלית" אישר הנתבע כי בא לביתו של התובע וצילם אותו שם (פרוטוקול, ע' 58, ש' 27-28). כמו כן, הוגשו כתבות עיתונאיות (נספחים 8 ו-9 לכתב התביעה) אשר במסגרתן מצולם הנתבע על רקע ציור זה והוא גם מספר על הסימבוליקה שיש בו (13 עלי כותרת ועוד והמשמעויות הקבליות שיש לכך). אלמלא שהנתבע עצמו צייר את הציור הנ"ל, אין להניח שהיה טורח להגיע לבית התובע כדי לצלמו. כמו כן, אילו לא צויר הציור הנ"ל ע"י הנתבע, לא סביר שהנתבע היה מתראיין בקשר אליו במסגרת כתבות עיתונאיות, נותן במסגרת הריאיונות הסברים לסימבוליקה של אותו ציור ומצטלם לידו. הדברים אמורים במיוחד לנוכח העובדה שהנתבע הכתיר את הציורים שביסוד התביעה כ"זבל" (ראו למשל פרוטוקול, ע' 52, ש' 17-18 ושם, ע' 57, ש' 15-16). משכך הוא, היה זה תמוה עוד יותר שהנתבע טרח וביצע את כל שצוין לעיל ביחס לציורים שאינם מעשה ידיו. במה שקשור לכתבות העיתונאיות יש להשלים את התמונה בכך שהנתבע טוען כנגד מהימנותן של הכתבות העיתונאיות שהוצגו לו ואמר כי הושתלו בהם דברים שלא אמר (ראו פרוטוקול, ע' 60, ש' 1-8). טענה זו אינה רצינית כבר בשל כך שהנתבע לא הביע כלפיהן כל מחאה בזמן אמת, על אף שמצינו שהוא מחה כלפי דברים הרבה פחות משמעותיים. עוד פחות רצינית אמירתו בהקשר זה כי לא מחה בזמן אמת בשל כך שלא קרא את הכתבות הנ"ל בשעתן (ראו פרוטוקול, ע' 57, ש' 17; ע' 58, ש' 10). לדברים דלעיל משמעות כפולה: ראשית – בכל הנוגע לבחינה "קרה" של חומר הראיות; שנית – במה שקשור להסתבכויות הנתבע ולרושם שהותיר כשנדרש להתייחס לעניינים אלה במסגרת חקירתו הנגדית.

33. כאמור, מה שעלה בעניין הציור "עתלית" תורם גם להתייחסות ליתר העניינים שעל הפרק. בהמשך לכך אסתפק בעוד מספר עניינים המחזקים את המסקנה כי הציורים



**בית המשפט המחוזי בירושלים
לפני כב' השופט רפאל יעקובי**

17 במרץ 2013

ת"א 4460-05-11

שרכש התובע צוירו ע"י הנתבע במסגרת פרויקט שבו שיתף פעולה עם איליי למכירת ציוריו וציורים של אחרים בתערוכות לקהילה היהודית בבולטימור.

34. אחד העוגנים המרכזיים לקביעה כי הנתבע הוא שצייר את שלושת הציורים הנדונים הוא החתימה "הר צבי" המתנוססת עליהם. בעניין החתימה הנ"ל קרסה טענתו הגורפת של הנתבע אשר הצהיר: "מעולם לא חתמתי על תמונה מעשה ידי בשם 'הר צבי'" (סעיף 13 לתצהיר הנתבע, שצורף לכתב הגנתו).

35. מן ההסכם השני שבין הנתבע לבין איליי (נספח 2 לכתב התביעה) עולה כי הנתבע כן חתם על ציוריו גם בשם "הר צבי" בעברית. איני מקבל את טענת הנתבע כי לא ראה את החלק בהסכם שמתייחס לחתימות (פרוטוקול, ע' 53, ש' 13). ההסכם השני כולל תוספות בכתב יד שלצידן מתנוססת גם חתימת הנתבע. מאזן ההסתברויות נוטה לכך שתוספות אלה הן פרי משא ומתן שהתקיים בעקבות הנוסח הכתוב שאותו הביא איליי לחתימת הנתבע ולא מדובר בתוספות שהוספו באורח חד צדדי על ידי איליי. עולה מכך שהנתבע אישר בהסכם השני עם איליי שהחתימה "הר צבי" בעברית היא אחת מהחתימות שבהן הוא עושה שימוש.

36. בקשר לחתימה "הר צבי" הנתבע גם מסר גרסאות סותרות בחקירתו הנגדית. בתחילה טען שאחרים עשו בה שימוש במסגרת המיזם של איליי (פרוטוקול, ע' 56, ש' 7-13). בהמשך הדברים חזר בו ואמר שלא כל הציורים שבמיזם נחתמו בחתימה "הר צבי" וכי הוא אינו יודע מי חתם, ואף הגדיל לטעון כי יתכן שאיליי הוא זה שהוסיף החתימות (פרוטוקול, ע' 56, ש' 23-29). בהקשר זה יצוין כי הנתבע אף טען כי מה שצוין במכתב של באת כוחו (נספח 14 לכתב התביעה) בנוגע לחתימות שהוא עושה בהן שימוש אינו נכון (פרוטוקול, ע' 55, ש' 29 - ע' 56, ש' 6).

37. השימוש בכינוי "הר צבי" בזיקה לנתבע מופיע גם בהזמנה לתערוכה אחרת, שנערכה בביתו של איליי (נספח 7 לכתב התביעה), אשר בה נכתב במפורש כי התערוכה כוללת ציורי יודאיקה של אמנים שונים וכי במסגרת האירוע תוצג תערוכה נפרדת של ציורי ישראל הרשברג ("הר צבי"). הזמנה זו גם מתיישבת עם עדותו של קנתי גלולה לפיה פגש את הנתבע בתערוכת אמנות אשר בה רכש ציור של הנתבע החתום "הר צבי" וייתכן שאף שילם את תמורה לידיה של הנתבע (סעיף 5 לתצהיר גלולה ופרוטוקול,



בית המשפט המחוזי בירושלים
לפני כב' השופט רפאל יעקובי

17 במרץ 2013

ת"א 4460-05-11

ע" 20, ש" 21 - ע" 21, ש" 6) ועם עדותה של סימה איליי לפיה נערכו תערוכות באופן המצויין בהזמנה הני"ל (פרוטוקול, ע" 36, ש" 5-11).

38. על האמור לעיל אוסיף כי בהסכמים המדברים בעד עצמם אין זכר לגרסת הנתבע בדבר קו ייצור שבמסגרתו אמנים אחרים הם שציירו ציורים בהדרכתו. בחקירתו הנגדית נאלץ הנתבע לאשר כי אכן אין זכר כזה (ראו פרוטוקול, ע" 54, ש" 10 ואילך).

39. במסגרת הראיות שהוגשו התבררה התכחשות נוספת של הנתבע לציור שלו, אשר גם היא אינה עומדת במבחן. הכוונה לציור "עמודי שלמה" (שאינו נכלל בתובענה דנן). בקשר לציור זה – שהנתבע מתכחש לכך שצייר אותו (פרוטוקול, ע" 50, ש" 30 - ע" 51 ש" 5) – הוגשה כראייה הזמנה לתערוכה (ת/20), אשר בה מופיע הציור ומתחתי כיתוב בכתב ידו של הנתבע "ישראל הרשברג 1982". כיתוב זה טופח על פני ההכחשה.

40. מכל המכלול הרושם הברור הוא כי הנתבע הוא שצייר את שלושת הציורים הנדונים במסגרת פרויקט שהיה אמור להניב רווחים גם לנתבע עצמו. בהמשך לכך נראה כי בשלב כלשהו מצא הנתבע לנכון להתכחש לכך שהוא צייר את הציורים. ייתכן שההתכחשות באה מטעמים שבאמנות, כגון חוסר שביעות רצון מיצירות שצייר בתקופות קודמות, וייתכן שמסיבות אחרות. כך או כך, לנוכח כל שנאמר בפרק זה יחד עם האמור לעיל בסעיף 21, לצורך התביעה דנן יש מקום לקבוע ממצא עובדתי לפיו הנתבע צייר את שלושת הציורים הנדונים ושהתובע רכש ציורים אלה.

ו. הנתבע לא יוכל להיבנות מטענתו בדבר זכות מוסרית של האמן להתכחש ליצירתו

41. בצר לו מנסה הנתבע להביא ממרחק (מצרפת, מאנגליה ומאוסטרליה) את הטענה כי זכותו המוסרית של אמן להתכחש ליצירותיו.

42. אין בכוחה של הטענה האמורה להושיע את הנתבע. לא רק שזכות כזו (זכות ההתכחשות) אינה מוכרת במשפט הישראלי, אלא שבנסיבות המקרה דנן ברי כי אין לה נפקות. ייתכן שבמסגרת של "אמנות לשם אמנות" עשויה להיות קיימת זכות כזו. כשמדובר באמנות לצרכים עסקיים, כמו שנקבע כי התרחש במקרה דנן, ברי כי יש לאמן הסוחר ביצירותיו חובות כלפי שוק האמנות בכלל וכלפי הרוכשים



**בית המשפט המחוזי בירושלים
לפני כב' השופט רפאל יעקובי**

17 במרץ 2013

ת"א 4460-05-11

הפוטנציאליים בפרט. מכל מקום, כשעומדת על הפרק השאלה העובדתית האם פלוני צייר את שנטען שהוא צייר, יש מקום להכריע בה, וגם אם עשויה להיות זכות הכחשה כני"ל, לא תהיינה לה נפקויות משפטיות במובן האמור.

ז. סוף דבר

43. לנוכח הקביעה כי הנתבע צייר את שלושת הציורים וכי התובע אכן רכש את הציורים שביסוד תביעתו (כני"ל בסעיף 21) וכל שנאמר עד כה, הרי שכל הדרכים המשפטיות (דיני חוזים, נזיקין וזכויות יוצרים) מובילות לכך שהתובע זכאי לסעדים שהוא עותר להם. בהיתן כל שנאמר לגבי טענות הנתבע ובכלל, ניתן אף לומר כי קשה להעלות על הדעת תוצאה משפטית שונה.

44. כפועל יוצא מן האמור לעיל זכאי התובע לכל הסעדים שצוטטו לעיל בסעיף 3 ובכלל זה להיתר לפיצול סעדים (סעד מס' 6 מבין המנויים שם). עם זאת, אני סבור שאין צורך ליתן את סעד מס' 5 (חייב הנתבע ליתן לתובע אישור בכתב כי הנתבע צייר את שלושת הציורים) שכן פסק דין זה מספק את הנחוץ בהקשר ספציפי זה.

45. לנוכח האמור לעיל, **התוצאה האופרטיבית של פסק הדין היא שניתנים לתובע הסעדים 1-4-ו-6 מבין אלה שצוטטו לעיל, בסעיף 3.**

46. **הנתבע ישלם לתובע את הוצאות המשפט בתוספת הפרשי הצמדה וריבית ממועד כל הוצאה ובנוסף לכך ישלם לו סכום כולל של 30,000 ש"ח עבור שכל טרחת עורך דין.**

ניתן בהעדר הצדדים היום, ו' בניסן תשע"ג, 17 במרץ 2013.

חתימה