



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

בפני כב' השופטת שרה זברת – ס.נשיא

ת"א 5211-08

התובע

אבנר בר חמא, ת.ז. 6314849

ע"י ב"כ – עו"ד גבי לסקי

נגד

1. עיריית קרית גת

ע"י ב"כ – עו"ד אביתר שומר

2. אבירם דהרי – ראש עיריית קרית גת – נמחק

הנתבעים

1

פסק דין

2

3 1. בפני תביעה לפיצויים בשל הפרת זכותו המוסרית של התובע, בעקבות הפגיעה בשני פסלים
4 שיצר אשר הועמדו בקריית גת. המחלוקת בין הצדדים נסובה סביב השאלה האם עיריית
5 קריית גת מחויבת לתחזק את הפסלים אשר רכשה מהתובע על פי מצבם המקורי, והאם
6 התובע זכאי לפיצוי במידה והעירייה אינה עושה כן.

7

8

רקע

9 2. התובע, מר אבנר בר חמא (להלן- "התובע") הינו פסל המתגורר בקריית גת. הנתבעת,
10 עיריית קרית גת (להלן- "העירייה") הציבה בשטחה במהלך השנים מספר פסלים מיצירתו
11 של התובע. שניים מהפסלים הם נשוא התביעה.
12 הפסל הראשון, האנדרטה לזכר הנופלים (להלן- "האנדרטה") הוצב ביום הזיכרון בשנת
13 1998. האנדרטה הינה אתר המורכב מפסל גבוה מאלומיניום; שעון שמש ללא ציון השעות
14 ופירמידה מאבן בגובה אדם, החצויה על ידי לוח מזכוכית שחורה עליו משתקף המבקר
15 ועליו רשומות המילים 'בכל דור ודור'. משני צידי הפירמידה קובעו שמות הנופלים וסמלי
16 המדינה, צה"ל והעירייה.
17 לטענת התובע, במועד כלשהו בשנים 2005-2006, שופצה האנדרטה באופן אשר שינה את
18 עיצובה המקורי. פסל האלומיניום נצבע בצבע שאינו מתאים, אשר גרם להתקלפות הצבע;
19 שעון השמש נצבע בצבע שונה מצבעו המקורי ומעגל השיש שהקיף אותו נשבר; האנדרטה
20 שופצה כך שעל לוח הזכוכית הודבק לוח פח בצבע אפור שאינו מאפשר את השתקפות
21 המבקר, המילים 'בכל דור ודור' הוסרו, ושמות הנופלים נצבעו בצבע אפור אטום אשר פגע
22 במראם והפך אותם לבלתי קריאים.

1 מתוך 14



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

בפני כב' השופטת שרה זברת – ס.נשיא

ת"א 5211-08

- 1 הפסל השני, פסל הפרח, הוצב בשנת 1975. עם הזמן, התדרדר מראהו של הפסל וכל האזור
2 בו הוצב הוזנח. במהלך עבודות גינון בסביבת הפסל נעקר הפסל ממקומו, הושלך לאשפה
3 ולבסוף הועבר למחסני העיריה.
- 4
5 3. בין התובע לעיריה נערכו מגעים שונים במאמץ להביא לשיפוץ האנדרטה ופסל הפרח.
6 במסגרת מגעים אלה נערכה פגישה בין התובע לבין ראש העיר, מר אבירם דהרי, ביום
7 18.9.07; כמו כן נערכה פגישה בעיריה ביום 10.10.07 בנוכחות התובע ובא כוחו ולנציגי
8 העיריה. פגישות אלה לא הניבו תוצאות של ממש וחבל שכך.
- 9
10 4. ביום 22.7.08 הוגשה תביעה זו, במסגרתה תבע התובע את שיפוץ האנדרטה עפ"י המפרט
11 המקורי שלה, תחזוקתם השוטפת של כלל הפסלים שהציב בעיר, הזמנת פסל חדש במקום
12 פסל הפרח בעלות של 150,000 ש"ח, תשלום פיצויים של 200,000 ש"ח ללא הוכחת נזק, וכן
13 תשלום על פי שיקול דעת בית המשפט בעבור פגיעה ברגשות ומוניטין של התובע. במקור
14 כוונה התביעה גם כלפי ראש העיר קריית גת, אבירם דהרי, אולם נתבע זה נמחק מהתביעה
15 ביום 1.3.11 לבקשת הצדדים.
- 16 התיק הועבר לטיפול ביום 27.9.11 ומיד, כשהיה ברור שאין סיכוי להסדר נקבע התיק
17 לשמיעת ראיות. ביום 10.11.11 - שלוש שנים תמימות לאחר הגשת כתב ההגנה, ביום
18 2.11.08 - הוגשה בקשה לתיקון כתב הגנה בסמוך לשמיעת הראיות. ביום 19.12.11 קבעתי
19 כי הבקשה לתיקון כתב ההגנה נדחית, משאיני סבורה כי יש בתיקון המבוקש בכדי להצביע
20 על המחלוקת האמיתיות שבין הצדדים; הוספתי וקבעתי כי נימוקים בהרחבה, ינתנו בפסק
21 הדין.
- 22
- 23 **טענות הצדדים**
- 24 5. התובע מדגיש כי לכל אמן זכות מוסרית ביחס ליצירתו, זכות המדגישה את הקשר בינו לבין
25 היצירה גם לאחר שנותקו הקשרים הכלכליים הראשוניים בינו למזמין. זכות זו והסעד בגין
26 הפרתה עוגנו בחוק זכות יוצרים, תשס"ח - 2007 (להלן - "חוק זכות יוצרים"). זכות זו
27 הוכרה אף בפקודה שקדמה לחוק. במגוון פסקי דין הוכרה חובתן של הרשויות לשמר את
28 פסלי החוצות שבשטחן, וחובתן לפצות אמנים כאשר לא עשו כן.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

בפני כב' השופטת שרה דברת – ס.נשיא

ת"א 5211-08

- 1 התובע טוען כי האנדרטה מוזנחת ונעשו בה שינויים שלא בהסכמתו, ובכך נפגעה זכותו
 2 המוסרית ביצירה. מהנדס העיריה לא פיקח על שימורה של האנדרטה ואילו האחראי על
 3 שימורה כלל לא ידע כיצד היא צריכה להראות. העיריה אמנם טענה לחוסר תקציב, אולם
 4 לא הוכיחה זאת בהגשת דו"חות כספיים, מה עוד שבתקופה בה הוזנחה האנדרטה הוצבו
 5 שני פסלים חדשים בעיר.
- 6 באשר לפסל הפרח, העיריה הודתה כי הסירה אותו ולא הוכיחה טענתה כי הוא לא שומר
 7 בשל חוסר בתקציב. אף אם מותר היה לעיריה להסיר את פסל הפרח - טענה המוטלת בספק
 8 - ודאי שאסור היה לה להסירו באופן בו נעשה הדבר ללא תיאום עם התובע ותוך פגיעה
 9 ביצירה.
- 10 התובע סבור כי הוא זכאי לפיצוי המקסימלי הקבוע בחוק של 100,000 ש"ח ללא הוכחת
 11 נזק, הן בשל אורך הזמן בו נמשכה הפגיעה באנדרטה, הן בשל עוצמתה של פגיעה זו, והן
 12 בשל הפגיעה בפרח, אשר הושמד. אף עוגמת הנפש והפגיעה במוניטין של התובע מצדיקים
 13 פיצוי זה.
- 14
 15 6. העיריה סבורה כי דין התביעה להדחות, מאחר ולא פגעה בזכותו המוסרית של התובע או
 16 לחילופין, הפגיעה הינה בגבולות הסביר.
- 17 לשיטתה, התובע לא הוכיח כי העיריה הזניחה את פסליו או תיקנה אותם באופן לקוי.
 18 העיריה ביצעה פעולות תחזוקה באנדרטה, תוך נסיון לתאם אותן עם התובע; במהלך סיור
 19 ביולי 2007 בשיתוף נציגי העיריה ומשרד הביטחון, אף הביעו נציגי משרד הביטחון את
 20 הדעה כי האנדרטה מתוחזקת כראוי, ומכאן ניתן להסיק כי ככל שהיו פגמים הרי שהם
 21 תוקנו. ככל שבוצעו תיקונים שאינם תואמים את המפרט המקורי של הפסל, הרי שאלה
 22 בוצעו בטעות ובתום לב בשל מגבלות התקציב, וזכותה של העירייה לקבוע את סדרי
 23 העדיפויות הכספיים שלה.
- 24 בהתחשב בעובדה שבשנים הרלוונטיות העירייה היתה בגרעון תקציבי משמעותי, אשר אף
 25 הביא לכך שחלק ממשכורות העובדים לא שולמו - לא סביר לחייב את העירייה להשקיע
 26 משאבים כספיים בתחזוק הפסלים. בטענת התובע כי נרכשו באותן שנים שני פסלים חדשים
 27 אין ממש, שכן פסלים אלה נרכשו מתקציבים חיצוניים.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

בפני כב' השופטת שרה דברת – ס.נשיא

ת"א 5211-08

1 העיריה סבורה כי מאחר והתובע לא הציג ראיה כלשהי באשר לפסל הפרח, הרי שלא יצר
2 בסיס לאחריות העיריה. פסל הפרח הוקם לפני 33 שנה; הוא הוצב מלכתחילה במקום צדדי,
3 כאשר עם השנים המרכז המסחרי בו הועמד - ננטש והגינה בה הוצב נהפכה לחורשת בר.
4 משבקשה העירייה לטפל בעשביה בחורשה, נעקר פסל הפרח בטעות. העיריה לא הבטיחה
5 לתובע כי האנדרטה תשופץ לפי הנחייתו הבלעדית ויוזמן פסל חדש במקום פסל הפרח, ואין
6 בסיס לחייבה לעשות כן.

7 העיריה עומדת על כך שעילות התביעה חוסות תחת פקודת זכות יוצרים 1924, מאחר
8 ושיפוץ האנדרטה והרס פסל הפרח היו לכל המאוחר בשנת 2007 ואילו חוק זכות יוצרים
9 נכנס לתוקף ביום 25.5.08. לפי הוראת סעיף 78(ג) לחוק, על פעולה ביצירה אשר נעשתה לפני
10 יום התחילה תחול הפקודה הישנה. על פי פקודה זו, לא ניתן לקבל פיצוי ללא הוכחת נזק,
11 ואילו התובע לא הוכיח שנגרם לו נזק, ואף הודה בחקירתו הנגדית כי לא נגרמו לו נזק או
12 פגיעה במוניטין כתוצאה מהפגיעה בפסלים. באשר לפסל הפרח, סוכם עם התובע כי יועמד
13 פסל חילופי ואכן כך נעשה; בכל אופן, התובע אינו יכול לדרוש כי יזמינו ממנו יצירה חדשה
14 בעלות של 150,000 ש"ח. בנוסף, התנהלותו של התובע מלמדת כי הוא מעוניין להתעשר על
15 חשבון העיריה ואינו מעוניין בכנות בשיפוץ האנדרטה.

16

17

דין

18 7. האם הפרה העיריה את זכויותיו המוסריות של התובע בפסליו? על מנת להכריע בשאלה זו,
19 אתייחס ראשית לסוגיית תיקון כתב ההגנה. לאחר מכן, אבחן את עקרון הזכות המוסרית
20 ביצירת אומנות וכיצד יש ליישם אותו בענייננו. לסיום אדון בשאלת הסעד הראוי.

21

22

הבקשה לתיקון כתב ההגנה

23 8. העיריה ביקשה לתקן את כתב ההגנה שהגישה, ולהוסיף שתי טענות נוספות: האחת, כי
24 התובע בנה רק את הפסל שבאנדרטה, בעוד שיתר חלקי האנדרטה הוזמנו מאחרים, וכי גם
25 מהנדס העירייה היה מעורב בעיצובה ותכנונה של האנדרטה. והטענה הנוספת - כי הבעיות
26 ביציבותה של האנדרטה נובעות מתזוזות בקרקע אותן היה על התובע לצפות בעת בניית
27 האנדרטה ולתקן בתקופה הבדק שנקבעה בהסכם. העירייה סבורה כי מאחר בכתב ההגנה
28 ציינה כי היא שומרת על זכותה להוסיף טענות, רשאית היא לעשות כן כעת. המדובר



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

בפני כב' השופטת שרה זברת – ס.נשיא

ת"א 5211-08

1 בטענות שהתגלו לה בשלב מאוחר, והיה קושי לגלות זאת קודם לכן בשל השנים שחלפו מאז
 2 הצבת האגדרטה ומאחר והתובע לא צירף את הסכם הקמת האגדרטה, לתביעתו. יש
 3 חשיבות רבה בתיקון המבוקש מאחר ואין בכתב ההגנה בכדי לשקף את מלוא העובדות ואת
 4 המחלוקת האמיתית שבין הצדדים.
 5 התובע סבור שאין הצדקה לתיקון כתב ההגנה. לשיטתו, התיקון איננו נחוץ לצורך הכרעה
 6 במחלוקת בין הצדדים. אין משמעות לשאלה מי יצר בפועל את האגדרטה, שכן התובע הוא
 7 שתכנן את האגדרטה ועובדה זו מקימה את זכותו המוסרית. אין משמעות לשקיעת הקרקע
 8 סביב האגדרטה, מאחר ורוב טענות התובע ביחס לפגיעה באגדרטה אינן תלויות כלל בתווית
 9 הקרקע, מה גם, שטענה זו לא נתמכה בחוות דעת מומחה. התובע מוסיף וטוען כי הבקשה
 10 לתיקון כתב ההגנה הוגשה בשיהוי רב מאד, ולאחר שהסתיים קדם המשפט. הנתבעת יכולה
 11 היתה לאתר את המסמכים הדרושים בזמן, על ידי פניה לגורמים הנדרשים שהיו ידועים
 12 לה. התנהלותה של הנתבעת אינה ראויה שעה שניסתה לטעון הטענות החדשות ללא רשות
 13 בתצהיר עדות ראשית שהגישה.
 14
 15 9. סעיף 92 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984 קובע כי בית המשפט רשאי להתיר
 16 לאחד מבעלי הדין לתקן את כתב הטענות שהגיש, כאשר "כל תיקון כזה ייעשה לפי הצורך,
 17 כדי שבית המשפט יוכל להכריע בשאלות שהן באמת השאלות השנויות במחלוקת בין
 18 בעלי הדין". בשיקולים אותם ישקול בית המשפט בבואו להכריע בבקשה לתיקון כתב
 19 טענות-
 20 "בסוגיית תיקונם של כתבי תביעה נקטה הפסיקה בגישה ליברלית מן הטעם, שבית
 21 המשפט הדין יוכל להכריע בהמשך בשאלות השנויות במחלוקת בין בעלי הדין... אולם לא
 22 תמיד יאפשר בית המשפט תיקון כתב התביעה, שכן יביא בחשבון גורמים נוספים על
 23 זיקתו של התיקון המבוקש למחלוקת הצדדים... בין אלה נמנים התנהגות המבקש, כגון
 24 אם נהג בשיהוי רב (או בחוסר תום לב); השלב בו מוגשת הבקשה; וכן – כבענייננו –
 25 האפשרות פן ישלול התיקון מן הצד שכנגד הגנה..."(רע"א 1118/06 סימי הראש נ' מדינת
 26 ישראל, עמ' 6 (2006); וכן ראה אורי גורן, סוגיות בסדר דין אזרחי, עמ' 154-152 (2009)).
 27



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

בפני כב' השופטת שרה זברת – ס.נשיא

ת"א 5211-08

10. הבקשה לתיקון כתב ההגנה הוגשה שלוש שנים תמימות לאחר שהוגש כתב ההגנה, ולאחר שהסתיימו דיוני הקדם משפט והוגשו תצהירי עדות ראשית. בהסברים השונים אותם מעלה העירייה לעיכוב אין בכדי ליתן מענה של ממש, לשיהוי משמעותי כל כך. בטענה כי העירייה שמרה לעצמה הזכות להוסיף טיעונים לכתב ההגנה כיוון שציינה זאת בכתב ההגנה, אין ממש. ציון עובדה זו בכתב ההגנה אינו מקנה זכות לתיקון או הוספת טענו והינה בגדר אמירה בעלמא. בנוסף, כתבי הטענות נועדו להגדיר את הפלוגתאות שבמחלוקת בין הצדדים, כאשר יש חשיבות בהגדרתן לפני תחילת הדיון בתובענה. יתכן כי העובדה שהאנדרטה האמורה נבנתה עשר שנים בטרם הגשת התביעה דרשה מהעירייה מאמץ מסוים לאיתור המסמכים הרלוונטיים, אולם אין כל הצדקה לכך שמאמץ זה ארך שלוש שנים. כפי שאותרו מסמכים אלה אחרי שלוש שנים, ניתן היה לאתרם שלוש שנים קודם לכן. המסמכים לא נעלמו ואותו מאמץ שנעשה ניתן היה להפעילו גם בעבר, ולא שמעתי שנעשה מאמץ כלשהו בעבר למטרה זו. הגיעה העת שבעלי הדין יפנימו אחת ולתמיד כי התנהגות זו פסולה היא ואין לתת לה יד.
- בנוסף גם לא שוכנעתי כי התיקון נחוץ על מנת להכריע בשאלות השנויות במחלוקת. המחלוקת בין הצדדים נטושה סביב השאלה האם הזניחה העירייה את פסליו של התובע, וכפועל יוצא מכך האם היא מחויבת לשפץ את הפסלים ולפצותו. לשם הכרעה בשאלה זו אין משקל משמעותי לשאלה מי בנה בפועל את האנדרטה, שכן העירייה אינה חולקת כי התובע הוא האמן אשר תכנן את האנדרטה. זכותו המוסרית של האמן בפסל אותו הוא מקים אינה תלויה בכך שהוא זה אשר ירכיב את חלקיו בפועל, כל עוד הפסל נבנה על פי תכנונו. כמו כן, אין ליתן משקל משמעותי לשאלה בדבר תזוזת הקרקע, מאחר ורובם המכריע של הפגמים עליהם מלין התובע אינם קשורים באופן כלשהו לתזוזת הקרקע, אלא לפעולות אותן נקטה העירייה על מנת לשמר את הפסל.
11. על אף שקבעתי ביום 19.12.11 כי הבקשה לתיקון כתב ההגנה נדחית, הגישה המשיבה סיכומים בהם העלתה טענות למכביר המתבססות על כתב ההגנה המתוקן, ללא התייחסות ממשית לכך שדחיתי הבקשה. אין להשלים עם התנהלות מעין זו, והיא תובא בחשבון בעת פסיקת ההוצאות בתיק.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

בפני כב' השופטת שרה דברת – ס.נשיא

ת"א 5211-08

זכות מוסרית ביצירה

- 1
2 12. במקביל לזכות היוצרים של האמן ביצירתו, שהיא זכותו הכלכלית לניצול היצירה, מכיר
3 החוק בזכות נוספת, היא הזכות המוסרית. הזכות המוסרית ביצירה היא זכותו של היוצר
4 כי יצירתו לא תסולף או תשונה באופן שיפגום בה או בשמו של היוצר. זכות זו היא זכות
5 אישית של היוצר, הנובעת מהקשר האישי המיוחד בינו ובין יצירתו. הזכות המוסרית עוגנה
6 בסעיף 6bis לאמנת ברן להגנת יצירות ספרותיות ואומנותיות משנת 1886, כפי שתוקנה
7 בפרוץ בשנת 1971. היא עוגנה לראשונה בישראל בשנת 1981 בסעיף 4 לפקודת זכות
8 יוצרים, אשר מתבסס על אמנת ברן (דברי ההסבר להצעת חוק זכות יוצרים, התשס"ה-
9 2005, 1116, 1134, הצעות חוק הממשלה 196).
10 כיום מעוגנת הזכות המוסרית בסעיף 46 לחוק זכות יוצרים, המגדיר כי:
11 **"זכות מוסרית ביחס ליצירה היא זכות היוצר –**
12 **(1) כי שמו ייקרא על יצירתו בהיקף ובמידה הראויים בנסיבות העניין;**
13 **(2) כי לא יוטל פגם ביצירתו ולא ייעשה בה סילוף או שינוי צורה אחר, וכן כי לא תיעשה**
14 **פעולה פוגענית ביחס לאותה יצירה, והכל אם יש באילו מהם כדי לפגוע בכבודו או בשמו**
15 **של היוצר."**
16 המחוקק הישראלי הכיר בשתי נגזרות של הזכות המוסרית. נגזרת אחת היא הזכות להיות
17 מוכר כיוצר היצירה. נגזרת שניה היא הזכות לשלמות היצירה, המגנה על היצירה מפני
18 פגימה, סילוף או ביצוע פעולות אחרות הפוגעות בשלמותה (טוני גרינמן, **זכויות יוצרים**
19 (מהדורה שניה), 826-827 (2008), להלן- **"גרינמן"**). החוק מסייג את הזכות לשלמות
20 היצירה, בקובעו כי היוצר יוכל להתנגד לשינוי ביצירתו רק אם יש בשינוי זה בכדי לפגוע
21 בכבודו או בשמו. הפסיקה קבעה כי לא די בכך שהיוצר נפגע מהשינוי באופן סובייקטיבי,
22 אלא יש לבחון באופן אובייקטיבי האם היפגעו של היוצר היתה סבירה- האם אכן השינוי
23 פגע בשיקול הדעת אותו הפעיל היוצר ביחס ליצירה (ת.א. (חי) 977/86 **טאוני הטכניון**, פ"ד
24 תשנב(3) 89, 109 (1992)).
25



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

בפני כב' השופטת שרה דברת – ס.נשיא

ת"א 5211-08

13. חוק זכות יוצרים הוסיף מבחן נוסף הנדרש להוכחת הפגיעה בזכות המוסרית. סעיף 50
- לחוק קובע כי בחינתו של בית המשפט האם זכותו המוסרית של יוצר הופרה תהא כפופה
- למבחן הסבירות:
- "(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."
- סעיף זה, אשר נוסחו שאוב מחוק זכויות היוצרים האוסטרלי (ס' 195AS - Copyright Act, 1968 (Austl.)), נחקק במטרה לאפשר 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'".
- (דברי ההסבר לחוק). המחוקק שם הדגש על האינטרסים של בעל הזכות הקניינית ביצירה.
- המקרה הקלאסי מסוג זה הוא בעל נכס המעוניין לבצע שינויים במבנה, אולם האדריכל,
- אשר תכנן את הנכס, מתנגד לשינוי בשם זכותו המוסרית. בסעיף 50 ביקש המחוקק לסייג
- את זכותו של היוצר, האדריכל בדוגמא שלנו, לשלוט בשימושים הנעשים ביצירתו לאחר
- שיצאה לעולם, על מנת לאפשר לחברה ליתן ביטויים לאינטרסים נוספים (דיון בועדת
- הכלכלה של הכנסת מיום 6.3.07).
14. הזכות המוסרית נוסחה כזכות למנוע שינויים אקטיביים ביצירה. לא ברור מנוסח החוק
- האם הזכות המוסרית כוללת גם את זכותו של היוצר לדרוש שימור אקטיבי של יצירתו;



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

פני כב' השופטת שרה זברת – ס.נשיא

ת"א 5211-08

1 כלומר - האם זכאי היוצר לדרוש כי בעלי היצירה ינקטו פעולות אקטיביות על מנת לשמר
2 אותה? שאלה זו משולבת בשאלה נוספת, הבוחנת האם זכותו המוסרית של היוצר מחייבת
3 את השארת היצירה במקומה, או שבעלי היצירה רשאים להסירה.
4 שאלות אלה עלו בפסיקה מספר פעמים בטרם חקיקת חוק זכות יוצרים החדש. בכל
5 המקרים דובר ביצירות שהגיעו למצב של הרס מוחלט בעקבות הזנחה של רשות מקומית,
6 וליוצרים נפסק פיצוי בשל הפרת זכותם המוסרית ביצירה. כך, בת.א. (מחוזי- חיפה)
7 11264/97 **תומרקין נ' עיריית קרית ים** (2001) נידון מקרה בו העמיד האמן יגאל תומרקין
8 פסל סביבתי בקרית ים, וזה הושמד על ידי העירייה לאחר שהפך לגרוטאה עקב הזנחה. בית
9 המשפט המחוזי פסק לתומרקין פיצוי של 281,000 ש"ח בשל ערך הפסל ועוגמת נפש. בת.א.
10 (שלום- ת"א) 64221/00 **פביאן פרדי נ' עיריית טבריה** (2004), נידון מקרה בו פסל סביבתי
11 שתכנן התובע הזנח ולבסוף נהרס. בית המשפט שם קבע כי "**מצבו של הפסל היום מדגים**
12 **פגיעה בזכות היוצרים המוסרית של התובע, שכן זכותו של אומן שיצירתו לא תיזק ולא**
13 **תיהרס"**, ופסק לתובע פיצוי בסך 35,000 ש"ח בגין פגיעה בזכות המוסרית ועוגמת נפש
14 (וראה גם ת.א. (שלום- ת"א) **פרדי פביאן נ' עיריית רמת גן** (1997)).
15 עם זאת, מאחר וקביעות אלה פוגעות בזכות בעל הקניין ביצירה, הרי שבמקרים מסוימים
16 עשויה זכותו של היוצר לסגת מפני זכות הקניין של בעל היצירה (גרינמן, עמ' 857-858). לא
17 נראה כי סביר לדרוש מכל אחד- הן אדם פרטי והן רשות ציבורית- לשמר לנצח כל יצירה
18 אומנותית שרכש, גם אם אין ברשותו את התקציב הנדרש לכך וגם אם איבד את העניין
19 שהיה לו ביצירה (וראה לעניין זה ביהושע ויסמן, **מעניין לעניין בזכויות יוצרים, הפרקליט**
20 מה(ב) 229, 240-241 (2001)). מסקנה זו מתחזקת לאור סייג הסבירות שהוסף לחוק, לפיו
21 יש לבחון האם תחזוק היצירה והשארתה במקומה הם אכן סבירים לאור האיזון בין זכותו
22 המוסרית של יוצר לזכות הקניין של בעל היצירה.

האנדרטה ופסל הפרח

15. ומן הכלל אל הפרט:

23
24
25
26 באשר לאנדרטה - הרי שעולה בבירור מחומר הראיות כי העירייה שיפצה את האנדרטה שלא
27 לפי התכנון המקורי שלה. עובדה זו עולה מעדותו של התובע ומהתמונות של האנדרטה אותן
28 צירף לתביעתו, בהן ניתן לראות בבירור כי צבע הפסלים מתקלף, כי לוח הזכוכית בפירמידה



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

בפני כב' השופטת שרה דברת – ס.נשיא

ת"א 5211-08

- 1 הוחלף בלוח אטום שאין עליו כל כיתוב, וכי שמות הנופלים נצבעו בצבע זהה לרקע. מסקנה
- 2 דומה עולה מסעיף 1ג לתצהירו של מר יוסף בן חמו מטעם העירייה, לפיו "עשתה העירייה
- 3 מאמצים לתחזק את האנדרטה בצורה בסיסית, אך נאלצה לעשות זאת באמצעות עובדים
- 4 מטעמה, במקום אנשי מקצוע מתאימים ובלא להשקיע בכך כספים רבים. לאור האמור
- 5 לעיל, אף אם עבודות התחזוקה לא בוצעו בצורה המקצועית ביותר, לא נעשה הדבר בכוונה
- 6 לפגוע ו/או להזיק, אלא בכוונה טובה ומתוך אילוצים".
- 7 אמנם, מעדותו של מר שפושניק, מהנדס העירייה, עולה תמונה שונה במקצת, לפיה, בין
- 8 היתר, הותקנו המילים 'בכל דור ודור' מחדש (פרוטוקול מיום 19.12.11, עמ' 35-34), והפסל
- 9 נצבע בצבע זהה לצבעו הקודם (שם, עמ' 36). עם זאת, איני סבורה שיש להעניק לעדותו
- 10 משקל של ממש ככל הנוגע לאופן שיפוץ האנדרטה, מאחר ומר שפושניק העיד במפורש כי
- 11 לא ביקר באנדרטה מזה שנים והוא אינו יודע כיצד היא נראית היום (שם, עמ' 37). כמו כן,
- 12 איני רואה ליתן משקל ממשי לכך שנציגי משרד הבטחון שסיירו במקום סברו כי האנדרטה
- 13 מתוחזקת כראוי, מאחר והם אינם מודעים למפרט המקורי של האנדרטה, מפרט אשר
- 14 התובע זכאי לשימורו לאור זכותו המוסרית ביצירה, מה גם, שהם לא הוזמנו להעיד.
- 15 הרושם הוא שלאיש בעירייה לא היה ממש איכפת נושא שיפוץ האנדרטה. העירייה, אמנם
- 16 שלח אנשי התחזוקה לבצע התחזוקה, אך ללא כל הנחיה שנועדה לשמר אופי היצירה. הרי
- 17 ניתן היה, לצבוע האנדרטה באותו צבע בו נצבעה במקור, והדבר לא נעשה לטעמי מהיעדר
- 18 אכפתיות, תשומת לב ומחשבה, במיוחד שעה שהתובע נתפס כ"מטרד", אשר לו דרישות
- 19 לרוב.
- 20
- 21 16. באשר לפסל הפרח - אין מחלוקת של ממש בין הצדדים כי הפסל הוזנח והחליד, עד כי בשנת
- 22 2007 הוסר בטעות על ידי טרקטור שעבד במקום והושלך לאשפה (ראו סעיף 9 לתצהירו של
- 23 התובע, סעיף 4 לתצהירו של יוסף בן חמו). אמנם, יוסף בן חמו טען כי סוכם עם התובע כי
- 24 במקום פסל זה יועמד פסל אחר שלו בכיכר העיר, אולם טענה זו עלתה לראשונה בחקירתו
- 25 הנגדית והתובע עצמו לא נחקר עליה, ועל כן אין מקום להעניק לה משקל של ממש.
- 26



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

בפני כב' השופטת שרה דברת – ס.נשיא

ת"א 5211-08

17. העירייה סבורה כי גם בהנחה שהפסלים לא טופלו כראוי, הרי שהדבר היה סביר לאור מצבה הכלכלי של העירייה. יוסף בן חמו העיד כי בתקופה המדוברת "הייתה העירייה שקועה בגירעונות כספיים כבדים. כתוצאה מכך, במשך תקופות ארוכות לא עלה בידי העירייה לשלם משכורות לעובדיה. מטבע הדברים, בנסיבות האמורות לעיל, כאשר על העירייה להשקיע כספים רבים בתשתיות ובטיפול באוכלוסיות חלשות וכאשר אין לה כסף לשלם משכורות לעובדיה, אין זה אפשרי ו/או הגיוני להקצות משאבים לתיקון ושיקום האנדרטה" (סעיף 1ב לתצהיר). בעדותו הוסיף כי לא יכול היה לבקש תקציב נוסף לאגף לשם השיפוץ, שכן "זה לא עלה על הפרק, לא היה כסף לשלם משכורות אז נבקש תקציב נוסף לאנדרטאות?" (פרוטוקול הדיון מיום 1.1.12, עמ' 45). התובע לא הביא כל ראיה על מנת לסתור עדות זו. אמנם, הסתבר כי בתקופה זו רכשה העירייה שני פסלים חדשים, אולם לא נסתרה עדותו של יוסף בן חמו לפיה הפסלים נרכשו מתקציב חיצוני (שם). על כן, הוכח לכאורה, כי מצבה הכלכלי של העירייה היה קשה בחלק מהשנים המדוברות, ועובדה זו השפיעה במידה מסוימת על תחזוקת פסלי התובע; אולם לא המצב הכלכלי של העירייה גרם לעובדי העירייה לצבוע האנדרטה בצבע לא ראוי, וכי איזה קושי היה לצבוע אותה בצבע המקורי? אף לא הוכח דבר לגבי מצבה הכלכלי של העירייה מאז 2009.
- סבורה אני שאכן, שמורה לעירייה הזכות לקבוע את סדרי העדיפויות הכלכליים שלה בבואה להחליט האם לשפץ את האנדרטה אם לאו. העירייה מחויבת לעובדיה ולכלל ציבור התושבים בה, ואין זה סביר לדרוש ממנה לשפץ את האנדרטה על חשבון תשלום משכורות לעובדיה או סיפוק צרכים בסיסיים אחרים של העיר. עם זאת, אין פירוש הדבר שהעירייה פטורה כליל מתחזוקת הפסלים ומשמירת זכותו המוסרית של התובע, ועליה לעשות את מיטב מאמציה לעשות כן במסגרת התקציב העומד לרשותה, ואת הדבר האלמנטרי הזה העירייה לא עשתה.
18. באשר לאנדרטה, נראה כי הייתה נתונה לעירייה הזכות להכפיף את תיקונה לשיקולים של סבירות. התובע טען כי על אף שבשנת 2005 די היה בתקציב של 15,000 ש"ח לשם שיקום האנדרטה, היום דרושים לכך 300,000-400,000 ש"ח (פרוטוקול הדיון מיום 19.12.11, עמ' 25). אף מר שפושניק טען כי מדובר בעלות גבוהה מאד, הנובעת מהשקיעות ותזוזות הקרקע



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

בפני כב' השופטת שרה דברת – ס.נשיא

ת"א 5211-08

- 1 באזור האנדרטה (סעיף 7 לתצהירו). נראה כי בנסיבות אלה לא היה זה סביר כי העיריה
 2 תוציא סכום כה גבוה על מנת לשמר את האנדרטה. מסקנה זו מתחזקת לאור טענת התובע,
 3 לפיה רובם המכריע של הפגמים באנדרטה עליהן הוא מלין אינם קשורים לתזויות הקרקע
 4 (סעיף 10 לתגובת התובע לבקשה לתיקון כתב התביעה); ועל כן ברור כי אין להלין על
 5 העיריה שבחרה לא להוציא סכום כה גבוה לתיקון, שהתובע עצמו סבור שהוא איננו מהותי.
 6 לעומת זאת, אין בשיקולי הסבירות והתקציב בכדי להסביר את כל מחדלי העיריה.
 7 הליקויים האחרים באנדרטה, כגון קילופי הצבע בפסל או החלפת לוח הזכוכית בלוח פח,
 8 אינם תיקונים שעלותם כה גבוהה ועל כן אין הצדקה לאי ביצועם בשל שיקולי תקציב. כמו
 9 כן, ישנם פגמים באנדרטה - כגון צביעתה בצבע מוטעה - אשר אינם נובעים מקשיים
 10 תקציביים, והם לא היו באים לעולם אילו התייחסה העיריה ביתר רצינות לחובתה לתחזק
 11 את האנדרטה.
- 12 באשר לפסל הפרח - העיריה לא טענה כי נדרש תקציב גבוה על מנת לשמרו, לא נראה כי
 13 היתה הצדקה להזנחתו. יתכן כי העיריה היתה רשאית להסיר את הפסל ממקומו לאור גילו
 14 ושינוי תנאי האזור בו הוצב, אולם אף העיריה אינה חולקת על כך כי לא היתה הצדקה
 15 לאופן בו הפסל הוסר ממקומו.
- 16 על כן, יש לקבוע כי העיריה הפרה את זכותו המוסרית של התובע הן ביחס לליקויים
 17 מסוימים באנדרטה והן ביחס לפסל הפרח.
- 18
 19 **הסעד הראוי**
- 20 19. הנפגע מהפרת זכותו המוסרית זכאי לסעדים הקבועים בפקודת הנויקין, כמו צו מניעה
 21 ופיצויים, וכן זכאי לפיצויים ללא הוכחת נזק לאור סעיף 56 לחוק זכות יוצרים. התובע
 22 אמנם תבע סעדים שונים בכתב תביעתו, אולם בסיכומים זנח את רוב הסעדים המבוקשים
 23 והתמקד בתביעתו לפיצויים - הן פיצויים ללא הוכחת נזק והן פיצויים בשל פגיעה במוניטין
 24 ועוגמת נפש.
- 25 20. סעיף 56 לחוק זכות יוצרים קובע את גדרי הזכות לפיצויים ללא הוכחת נזק בשל הפרת
 26 זכות מוסרית:
- 27 (א) הופרה זכות יוצרים או זכות מוסרית, רשאי בית המשפט, על פי בקשת התובע,
 28 לפסוק לתובע, בשל כל הפרה, פיצויים בלא הוכחת נזק בסכום שלא יעלה על 100,000



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

בפני כב' השופטת שרה דברת – ס.נשיא

ת"א 5211-08

- 1 **שקלים חדשים.**
- 2 **(ב) בקביעת פיצויים לפי הוראות סעיף קטן (א), רשאי בית המשפט לשקול, בין**
- 3 **השאר, שיקולים אלה:**
- 4 **(1) היקף ההפרה;**
- 5 **(2) משך הזמן שבו בוצעה ההפרה;**
- 6 **(3) חומרת ההפרה;**
- 7 **(4) הנזק הממשי שנגרם לתובע, להערכת בית המשפט;**
- 8 **(5) הרווח שצמח לנתבע בשל ההפרה, להערכת בית המשפט;**
- 9 **(6) מאפייני פעילותו של הנתבע;**
- 10 **(7) טיב היחסים שבין הנתבע לתובע;**
- 11 **(8) תום לבו של הנתבע.**
- 12 **סעיף זה שינה מהמצב החוקי שקדם לחוק, בו נקבע בסעיף 3א לפקודת זכות יוצרים כי**
- 13 **סכום הפיצויים ללא הוכחת נזק בשל הפרת זכות יוצרים ינוע בין 10,000 ל- 20,000 ש"ח.**
- 14
- 15 **21. העיריה טענה, ויש טעם בדבריה, כי מאחר והפגיעות הנטענות התרחשו בשנת 2007 לכל**
- 16 **המאוחר, הרי שחוק זכות יוצרים לא חל על הפיצוי בגינן. טענה זו מתבססת על הוראות**
- 17 **המעבר של חוק זכות יוצרים, בהן נקבע בסעיף 78(ג) כי-**
- 18 **על פעולה ביצירה שנעשתה לפני יום התחילה לא יחולו הוראות פרק ח' לענין הפרה של**
- 19 **זכות יוצרים או זכות מוסרית ולענין תרופות, וימשיכו לחול לגביה, לעניינים אלה,**
- 20 **הוראות הדין הקודם; ואולם, פעולה כאמור שאינה מהווה הפרה של זכות יוצרים או זכות**
- 21 **מוסרית לפי הוראות חוק זה, לא תהיה לגביה זכות תביעה לפי הוראות הדין הקודם.**
- 22 **לאור סעיף זה יש לקבוע כי כאשר מדובר בפגיעה שהתרחשה לפני תחולת החוק, אזי לעצם**
- 23 **הקביעה האם הופרה זכות מוסרית יש להעזר בחוק החדש, אולם לקביעת גובה הסעד יש**
- 24 **לנהוג לפי הוראות הפקודה. באשר לאנדרטה, מדובר בפגיעה שהתרחשה בחלקה לפני**
- 25 **תחולת החוק, אזו בוצעו התיקונים שלא בהתאם למפרט המקורי, ובחלקה לאחר תחולת**
- 26 **החוק, שכן העיריה המשיכה להזניח את האנדרטה אף בתקופה זו. באשר לפסל הפרת, הרי**
- 27 **מדובר בפגיעה שהתרחשה כל כולה לפני תחולת החוק, שהרי הפסל הוסר ממקומו בשנת**



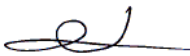
בית המשפט המחוזי בבאר שבע

בפני כב' השופטת שרה דברת – ס.נשיא

ת"א 5211-08

- 1 2007. על כן, בקביעת גובה הפיצוי יש להתחשב במגבלות אותן הציבה פקודת זכות יוצרים
 2 באשר לפיצוי ללא הוכחת נזק.
 3
 4 22. מבין השיקולים השונים המשפיעים על גובה הפיצוי, יש ליתן משקל לכך שמדובר בהפרה
 5 אשר נמשכה מספר שנים, הביאה להרס מוחלט של פסל הפרח, ולא נפסקה על אף
 6 התרעותיו החוזרות של התובע. מאידך, יש לתת משקל לכך שמדובר בהפרה אשר לא הסבה
 7 לעיריה כל רווח, ונעשתה ככל הנראה משיקולים תקציביים - שיקולים אשר, כפי שקבעתי,
 8 הינם שיקולים לגיטימיים אשר אף הצדיקו את אי ביצועם של חלק מהתיקונים. כמו כן יש
 9 ליתן משקל לכך שהתובע לא הוכיח כי נגרם לו כל נזק ממשי עקב ההפרה פרט לעוגמת
 10 הנפש.
 11 לגבי המוניטין – לא הוכח שהמוניטין של התובע נפגעו כתוצאה מהזנחת יצירותיו על ידי
 12 העיריה ומכל מקום, אין בהתנהלות העיריה כדי לפגוע בכישוריו של התובע כאמן. את
 13 הכישרון הבא לידי ביטוי ביצירותיו, איש לא יוכל ליטול ממנו.
 14
 15 23. לאור האמור לעיל, אני מקבלת התביעה. העיריה תשלם לתובע 20,000 ש"ח בגין כל הפרה,
 16 כאשר סך כל התשלום יעמוד על 40,000 ₪, להיום.
 17 כמו כן, תשלם העיריה לתובע הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בסכום של 50,000 ש"ח. בסכום
 18 ההוצאות ניתן משקל לכך שהעיריה הגישה סיכומים המתייחסים לתיקון לכתב ההגנה שלא
 19 אושר, כאמור לעיל.
 20 לפני משורת הדין, החיוב בהוצאות שהושת על הנתבעת בישיבה מיום 19.12.11, בטל.

21
 22 ניתן היום, י"ז סיון תשע"ב, 07 יוני 2012, בהעדר הצדדים.
 23
 24


 שרה דברת, שופטת,
 ס.נשיא