

”שניים אוחזין בבניין”

זכויות יוצרים של האדריכל – כחסם בפני מימוש יתרת זכויות בנייה¹

קובי ביר (L.L.M.) עורך דין ושמאי מקרקעין

”מכל האומניות הפלסטיות האדריכלות היא אב וראשון; היא המכשרת את ביאת חברותיה לעולם, וזכילה הן חיות... מכל האומניות הפלסטיות האדריכלות לבדה מוסיפה לעמוד בחוץ המליאות הגמורה של חיי אדם בלוותא. ודבר זה כרוך בגופו של טבעה, שאינו כשל חברותיה, הרי שלכאמורתן אין היא עושה כתבנית עצמים שבחלל, אלא מפלשת היא את החלל עצמו וזרה בו אורה. לפיכך שונה שינוי עקרוני ראיית בניינים מראיית ליוויים ופסלים. עומד אהה... אם לפני החזית או בכל מקום אחר, וקולט אהה מה שניתן לקלוט בדרך זו, הרי שאיך מקבל אלא כדי רמז בלבד, ואפילו הוא רמז מהודר עד למאוד, להווייתו של הבניין. לרונך לקבל יותר מרמז עליו לעבור בכל הבניין, ולהסתכל בכל מערכתו כולה, מבחוץ ומבפנים, ולהכיר את כל ממשותה של דמות כבירה זו, כזיכול, בכפות רגליך, עד שכל רשמך יתאחו ויהיו להבטה אחת לתוך שלמותו של הבניין. האדריכלות דורשת ראייה ממין מיוחד, היא דורשת ליכוד השקפים והבטה סינטטית”.

פרופ' מרדכי מרטיין בובר,
הקדמה לספר: "בחללה של אדריכלות", ירושלים תשי"ח

1. הקדמה

בעת הערכת נכס, נדרש שמאי המקרקעין לא אחת לבחון את אפשרויות הרחבתו ו/או שינויו לצורך הערכת יתרת זכויות הבנייה.

שמאי המקרקעין אמונים על בחינת יתרת הזכויות, בדיקת קווי הבניין, מספר הקומות האפשרי ועוד כהנה וכהנה. דא-עקא, דומני כי כאנשי מקצוע, טרם נתנו את דעתנו (ובוודאי שלא בצורה מספקת) על בחינת זכויות הקניין הרוחני בעיצוב הנכס, זכויות שאינן מצויות דווקא בידי בעליו (אלא בידי האדריכל).

אקדים ואציין, כי שמאות מקרקעין, הנו מקצוע הבוחן את שווים של מקרקעין על כלל האלמנטים הכלולים והשזורים בהם. שמאי הבודק את שווי המקרקעין, בוחן את מימד הזכויות בנכס (בעלות, חכירה, זיקות הנאה, משכנתא וכיו"ב), בודק את המימד הפיסי (שטחי הבנייה הבנויים והמותרים, מצבו הפיסי של הנכס ומצב בדיק הבית וכיו"ב) ואף את פרטי התכנון (תכניות והיתרים) אולם לא רק זאת. שמאי המקרקעין אף בוחן גם אספקטים שונים של קניין רוחני. כך תיבחן תרומתו לשווי של עיצוב ייחודי (כגון: בנייה בסגנון 'ערבי – אוריינטאלי' או סגנון מודרני חדשני).

כאשר נכס הנו בעל עיצוב ייחודי הכולל פרטים ארכיטקטוניים ייחודיים, קרוב לוודאי שהדבר ימצא את ביטויו גם במחיר אותו בסופו של יום יסכים מאן דהוא לשלם בגין רכישתו.

זאת ועוד, שמאי המקרקעין גם בוחן את מידת התאמתו של נכס מסוים ליעוד ספציפי. גם בני"ל, תיבחן צורת המבנה והתאמתו ליעודו מחד אל מול מראהו החיצוני מאידך. שהרי, נכס איננו רק מה שבתוך "הקנקן", אלא גם מראהו החיצוני של "הקנקן" עצמו.²

¹ מאמר זה מבוסס על סמינריון בקניין רוחני, שהוגש במסגרת לימודי תואר שני במשפטים (L.L.M.) באוניברסיטת בר אילן, לעו"ד גלעד וקסלמן.

היצירה האדריכלית³ הנה בסופו של יום מונומנט הניצב בחזית כלפי רשות הרבים. כל עובר אורח מוזמן לחלוף על פני הבניין ולהתרשם מיופיו ואופיו. מכאן – ישנו אינטרס מובהק לאדריכל, לשמר את אופי המבנה וצורתו, שהרי הנכס הנו "חזות הכל" והוא מעיד על מקצועיותו, חזונו ויצירתיותו של המתכנן.

זאת ועוד, כפי שיתואר לקמן, ישנו גם הפן של התאמת מראהו של הבניין למטרתו וייעודו הפונקציונאליים.

לרוב, זכויות הקניין הרוחני על עיצוב הנכס (ככל שיפסק כי הן אכן קיימות) הן בבעלות האדריכל.⁴

מאידך, הנכס עומד ומוצב על מקרקעין הנמצאים בבעלות גורם, שאינו האדריכל עצמו. לבעלים – צרכים ורצונות המונעים ממניעים שונים ממניעיו של האדריכל. בעיני הבעלים, צורתו ואפיונו של הנכס או המבנה צריכים להיות מושפעים מהצרכים הפונקציונאליים אותם הועיד הבעלים לנכס. ואילו צורתו הנה רק נלווית לנ"ל בבחינת טפל לעיקר.⁵

לא זו אף זו, הבעלים, הוא אשר הזמין את הארכיטקט לתכנן עבורו ועבור צרכיו את המבנה, וממילא סבור הבעלים כי הוא זה אשר "ברצונו מאריך וברצונו מקצר"⁶ את ממדי וצורת הבניין.

אם כן, מצאנו כי תמיד ישרור מתח בין בעלי הנכס למתכננו. בעוד האדריכל רואה בנכס את תמצית הצלחתו המקצועית מבחינה תכנונית, הרי שבעליו שואף למקסם ולמצות את המאפיינים הפיסיים, הפונקציונאליים והכלכליים של הנכס.

על השמאי להביא בחשבון, בעת עורכו שומה לנכס הכולל יתרת זכויות בנייה, גם את האפשרות כי אדריכל הבניין יתנגד לתוספת בנייה העשויה לפגוע בשלמות יצירתו. הנ"ל עשוי להביא לדחיית מועד המימוש⁷ ועד לכדי שלילת האפשרות לממש את יתרת הזכויות.

אם יעלה בידי, ובעקבות מאמר זה – ישגחו שמאי המקרקעין (המקדשים את "הקניין") גם את הקניין הרוחני (שאף הוא בא בשערי ה"קניין") – והיה זה שכרי.

2. מבוא

ראשיתם של דיני זכויות יוצרים והקניין הרוחני חדשים המה, משלהי המאה ה-19.⁸ בשנים האחרונות, גוברת המודעות לדיני הקניין הרוחני וההגנה על זכויות היוצרים. הנה כי כן, לאחרונה חוקקה כנסת ישראל את חוק זכויות יוצרים התשס"ח – 2007 החדש.

לעומת דיני הקניין הרוחני, זכויות הקניין של בעלים על מקרקעיהם עתיקים, ושורשיהם עוד בתקופות קדומות.⁹

כאשר דנים אנו בהגנה על זכויות היוצרים ככל שהדבר נוגע לעיצוב אדריכלי, מוצאים אנו עצמנו בקונפליקט ו"התנגשות" בין עקרונות ההגנה על הקניין ובין עצמם. זאת, שכן זכויות היוצרים הנם חלק

² על משקל הפתגם: "אל תסתכל בקנקן אלא במה שיש בו".

³ כפי שהיא נקראת בחוק זכויות יוצרים 1911

⁴ "זכויות היוצרים ב'מעשה אדריכלות אומנותי' נתונה לאדריכל ולא לבעל הבניין" ע"א 448/60 לב נ"י המשביר המרכזי פד"י טז(4) 2688.

⁵ "... האינטרס של בעל הבניין, הרשאי לצפות לכך שיוכל לעשות בו ככל שירצה... ללא צורך להיזקק לאותו אדריכל". תא (חיי) 977/86 פרופ' אבשלום טאו נ'הטכניון – מכון טכנולוגי לישראל בע"מ (לא פורסם).

⁶ מתוך פיוטי ליל יום הכיפורים.

⁷ בגין הליכים משפטיים.

⁸ ראה שרה פיזנטי "דיני זכויות יוצרים" הוצאת כרמל, תל-אביב 2000 כרך ב' עמ' 346

⁹ על ראשיתם של דיני הקניין בתקופת התנ"ך, ניתן ללמוד בפרשת חיי שרה בספר בראשית (פרק כ"ג), בסיפור רכישת מערת המכפלה ע"י אברהם אבינו. הדבר חוזר על עצמו ביתר שאת בספר ירמיהו (בפרק ל"ב) בו מתוארת רכישת חלקת השדה של חנמאל, בן דודו של ירמיהו.

מדיני הקניין הרוחני – קרי: יסודותם בדיני הקניין, ועקרונות אלו עומדים לעתים בסתירה לזכויות הקנייניות של בעלי המקרקעין.

לדוגמא: אדריכל תכנן מבנה עבור בעלי המקרקעין שהזמין את התכנון האמור. כעבור זמן, מבקשים בעלי המקרקעין להוסיף או לגרוע חלק מהמבנה או לשנותו וזאת מטעמים פונקציונאליים הבאים לשרת את מטרת השימוש במבנה. האדריכל החושש כי תוספת / גריעה זו, תפגע בשלמות יצירתו הארכיטקטונית טוען לזכותו להתנגד לשינוי, כיוון שדיני זכויות יוצרים מגנים על שלמות יצרתו. לעומתו, עומדים בעלי המקרקעין על זכותם לעשות במקרקעיהם כרצונם, שכן, לטענתם דיני הקניין מאפשרים להם לעשות במקרקעין ככל שיחפצו (אם כי בכפוף לכל דין ולכל הסכם).¹⁰

היטיב לנסח זאת בית המשפט המחוזי בחיפה, בתא (חי') 977/86 פרופ' אבשלום טאו נ' הטכניון מכון טכנולוגי לישראל בע"מ (לא פורסם), באומרו:

"קיימים אינטרסים שונים הראויים לאיזון ולהגנה: מצד אחד, האינטרס של בעל הבניין, הרשאי לצפות לכך שיוכל לעשות בו ככל שירצה, ולהתאימו לצרכיו ולטעמו המשתנים, ללא צורך להיזקק לאותו אדריכל ובלא להיות כבול בתפיסה שהולידה את היצירה המקורית. מצד שני, ניצב האינטרס של החברה לחופש פעולה, המאפשר התפתחות, שינוי בסביבה, שינויים בבנייה הקיימת לפי צרכי החברה המשתנים וללא מגבלות של הבנייה הקודמת".

קרי, האם לעולם חוסך? האם לעולם יוגבלו בעלי המקרקעין ותיסוגנה זכויותיהם מפני דיני הקניין הרוחני המגנים על קנינו הרוחני של האדריכל?

בנושא זה, השאלה העולה לדיון שונה מהשאלה העולה לרוב בדיני הקניין הרוחני. במקרה מעין זה, אין עיקר דיונינו בסוגיה האם היתה או לא היתה הפרה של דיני זכויות היוצרים.¹¹ לרוב, מודעים בעלי המקרקעין לאפשרות, כי שינוי המבנה או הבניין ייתכן ויהא בו משום הפרה. השאלה העומדת על הפרק במקרה דנן הנה, כיצד נאזן בין העקרונות השונים: זכות הבעלים על המקרקעין שברשותם¹² לעומת הזכות לשלמות היצירה – זכות השמורה לבעלי זכויות היוצרים, קרי האדריכל.

ננסה לבחון זכותו של מי מבעלי הזכויות (הזכות הקניינית הפיסית בנכס או הזכות לקניין רוחני של עיצוב הנכס) תגבר?

ניתן לראות, כי לכאורה נוצרו לנו באותו הנכס עצמו, שתי זכויות בעלות (קנייניות) נוגדות: זכויות הקניין במימד הפיסי של המבנה (קרקע, בלוקים וחומרי הבנייה) אשר בידי בעלי המקרקעין מחד, ואילו הזכויות על הצורניות של המבנה תהא בבעלות הארכיטקט מכוח דיני הקניין הרוחני.

או בהסתכלות שונה: הזכות לייעד את המבנה למטרתו ולהשתמש בו – הנמצאת בידי הבעלים, אל מול הזכות לשמור על עיצובו – השמורה לארכיטקט.

מעין **"אינשאט"**¹³ מודרני, המפצל את הזכויות באותו הנכס, בין הבעלים הרשום מחד לבעל זכויות אחרות שאינן רשומות בנכס.

ולא זו אף זו, הזכויות ה"מתנגשות" במקרה זה הן דיני הקניין מחד עם דיני הקניין (הרוחני) מצד שני, קרי: זכויות הנובעות מאותו עיקרון משפטי עצמו – קדושת הקניין.

¹⁰ ראה סעיף 2 לחוק המקרקעין התשכ"ט – 1969.

¹¹ איננו בוחנים היכן בוצעה ההפרה מבחינה טריטוריאלית, או מה היא הפעולה היוצרת "הפרה".

¹² בהתאם לחוק המקרקעין התשכ"ט – 1969, מקרקעין הנם קרקע וכל הבנוי והנסוע עליה, והמחובר אליה חיבור של קבע. בהתאם לסעיף 2 לחוק זה, הרשות בידי הבעלים לעשות במקרקעיהם כרצונם – בכפוף לכל דין (סעיף 2 לחוק).

¹³ בהתאם לדין העות'מני- ניתן היה להפריד בין זכות הבעלות על הקרקע לבין זכות הבעלות על המחבורים. ראה מ. דוכן, "דיני קרקעות במדינת ישראל" ירושלים תשי"ג 1952 (174), וכן ע.א. 399/74 מממוסטפה נ' הקק"ל.

במאמר זה ברצוני לבחון, כיצד יאוזנו האינטרסים הנוגדים במקרים כגון אלו. איזה עיקרון ייסוג מפני חברו, ועד כמה. כיצד יחיו זה לצד זה דיני ההגנה על זכויות הקניין הפיזי לצד דיני ההגנה על הקניין הרוחני.

3. דיני הקניין

מטבעם של דברים, יסודותיהם של דיני הקניין הרוחני נעוצים בראש ובראשונה בדיני הקניין. אשר על-כן, בבואנו לבחון כיצד לאזן בין דיני הקניין הרוחני ובין דיני הקניין, אנו מוצאים עצמנו ב"התנגשות" פנימית בין דיני הקניין לבין עצמם.

עוד טרם חוק יסוד כבוד האדם וחירותו, נקבע בדין כי אין לפגוע בקניינו של אדם, ללא הצדקה או צורך ציבורי.

בבג"צ 3956/92 מקור הנפקות וזכויות נ' רוה"מ, פד"י לח 125, אומר בית המשפט:

"עוד קודם חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (להלן: חוק היסוד) הוכרה במשפטנו זכות הקניין כאחת מזכויות היסוד; ובהיותה זכות כזו, נקבע שאין לפגוע בה ללא הוראה מפורשת בדין (ע"א 377/79 פייצר נ' הועדה המקומית לתיכנון ולבניה רמת גן, פ"ד לה(3) 645; בג"צ 67/79 שמואלזון נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(1) 281).

בסעיף 3 לחוק היסוד נקבע, שאין לפגוע בקניינו של אדם, ועל ידי כך עוגנה הזכות של כל אדם לקניינו כזכות יסוד בחוק יסוד. הפקודה נחקקה קודם חקיקתו של חוק היסוד ולפי סעיף 10 לחוק היסוד, הוראות הפקודה שרירות וקיימות מבלי צורך לבחון את תקפותן לאור תנאי סעיף 8 לחוק היסוד. אך משעוגנה זכות האדם לקניינו בחוק יסוד כנורמה חוקתית יש לפרש כל נורמות משפטיות, כאלה שבחקיקה ראשית וכאלה שבחקיקת משנה, לאור מעמדה העל חוקי של זכות האדם לקניינו, כמות כשאר זכויות יסוד שקנו להן מעמד חוקתי (ראה בג"צ 5091/91 נוסייבה נ' שר האוצר (טרם פורסם), בעמוד 28, והאסמכתאות שם).

התפיסה הקלאסית של דיני הקניין הנה "גישת הריבונות"¹⁴. בהתאם לגישה זו, יש לאדם ריבונות על רכושו, ובחברה מתוקנת יש לכבד ריבונות זו, אם בבחינת הצדק הבסיסי ואם בבחינת "שמור לי ואשמור לדך"¹⁵.

בהתאם לרעיון זה, אחד המאפיינים של האדם מרעהו, הנו ברכוש ובקניין אותו צבר לעצמו, ושימור זכות הקניין מהווה למעשה שימור אופיו ואפיונו של האדם.

ב רע"א 6339/97 רוקר נ' סלומון [18], בעמ' 281, אומר בית המשפט העליון:

"הקניין מאפשר לפרט להיות חופשי, ולתת ביטוי לאישיותו וחירותו"

בדין הגרמני ניתן למצוא הסבר לגישה זו כדלקמן, באחד מפסקי הדין של בית המשפט לחוקה:

"להיות בעל קניין הינה זכות חוקתית בסיסית אשר יש להשקיף עליה תוך קשר הדוק עם ההגנה על החירות האישית. במסגרת השיטה הכללית של זכויות חוקתיות, תפקידה של זכות

¹⁴ בגישה זו דוגל פרופ' מיגל דויטש בספרו "קניין" בורסי 1977.

¹⁵ תלמוד בבלי, בבא מציע פ"א.

הקניין להבטיח לבעליה מתחם של חירות בשדה הכלכלי ובכך לאפשר לו לנהל בעצמו את חייו¹⁶

מתן הגנה לזכויות יוצרים לאדריכל, על יצירתו האדריכלית, תביא בהכרח למסקנה כי בהתאם לגישה זו בדיני הקניין, נאלץ להסביר, כי אכן דיני זכויות היוצרים מקנים זכות יסוד שוות ערך לקניין הרוחני – עד כדי כך שהוא עשוי להביא לנסיגת זכויות הקניין של הבעלים הפיסי של הנכס.

בהתאם לגישה זו – ההתנגשות הנה בין חירותו הפרטית של בעל המקרקעין לעשות במקרקעיו כרצונו, ובין חירותו הפרטית של האדריכל לשמור על שלמות יצירתו. מעין: התנגשות חזיתית בין שני ערכים זהים, בני הגנה, הנובעים מאותו העיקרון המשפטי עצמו.

בהתאם לגישה זו – מתנגשות להם זו מול זו, זכותו של הבעלים להגדרה עצמית ע"פ רכושו (חלקת המקרקעין), עם זכותו של האדריכל לבטא עצמו באופן אומנותי ע"י שמירת אופייה של היצירה האדריכלית (תהא זו בנויה על חלקת קרקע כל-שהיא).

לעומת תפיסה זו, קיימת כיום גישה מודרנית – ליבראלית. בספרו "קניין על פרשת דרכים"¹⁷ טוען חנוך דגן, כי קניין יש לפרש לא רק על דרך של חירות אישית, אלא גם על דרך של תרומה לקהילה וצדק חלוקתי. אם כי גם הוא מודה, כי תפיסה חדשנית זו תראה כמהפכנית בעיני מי שרגיל לבחון קניין במונחים של ריבונות.

ניתן אף לראות בגישתו של חנוך דגן, כממשיכה למסורות יהודיות במצוות הקשורות לדיני הקניין בכלל והמקרקעין בפרט, הכורכות בין הקניין הפרטי ובין טובת הכלל והצדק החלוקתי. כך לדוגמא מצוות לקט, שכחה, פאה, תרומות ומעשרות, שמיטת קרקעות, חזרת קרקע לבעליה הראשוניים ביובל ועוד. כל אלו למעשה, הן התערבויות חברתיות בחופש הקניין, אשר מטרתן הנה שיתוף הפרט בהזקת החברה בכללותה.

דוגמא מודרנית יותר מוצא דגן בחובת הזהירות המוגברת המוטלת על בעלי מקרקעין בשיטת המשפט האנגלו-אמריקאית.¹⁸

מוסיף דגן ואומר:

"אחריות חברתית אינה מגבלה חיצונית על זכות הקניין... האחריות החברתית מהווה חלק מהמשמעות של זכות הקניין עצמה"¹⁹.

דגן מסיק, כי קניינו של האדם אינו מקנה לו רק זכויות, אלא אף מטיל עליו חובות, לרבות החובה לשתף את הקהילה.²⁰ צא ולמד: בתוך זכויות הקניין גופה, טבועות באופן אינהרנטי החובות והמחויבויות כלפי הקהילה.

דברים דומים ניתן למצוא גם בדברי כבי' נשיא בית המשפט העליון, אהרון ברק, בפרשת הולצמן שהוזכרה לעיל.

מכאן, שבהתאם לגישה זו, ייתכן ונמצא צידוק לנסיגת זכויות קנייניות בפני זכויות קניין רוחני, אם אכן נמצא, כי צידוקם של דיני הקניין הרוחני נעוצים בתועלת החברתית אשר תצמח מהם.

¹⁶ 24 BVerfGE 367 [21], at p. 389; (פרשת השיטפון בהמבורג); תרגום הדברים, ע"י הנשיא אהרון ברק, מופיע בע"א 5546/97 הוועדה המקומית לתכנון ובניה קריית אתא נ' הולצמן, פד"י נח(4)629, בעמוד 650.

¹⁷ אונברסיטת תל-אביב 2005.

¹⁸ HONORE, SUPRA NOTE 36, AT 174-175, 189-192.

¹⁹ בעמ' 52 לספרו הנ"ל.

²⁰ יש לציין, כי דגן מתייחס במאמרו ליחס בין דיני הקניין לדיני התכנון והבנייה והפקעות מקרקעין, אולם רציונאליזם זה תקף אף לעניינינו.

לשם דוגמא: אם נגיע למסקנה, כי יש אינטרס חברתי מובהק בהגנה על זכויות יוצרים - אדריכלים²¹ הרי שבהתאם לגישה קניינית זו נטען, כי האינטרס החברתי מטיל מגבלות על בעל המקרקעין- מגבלות אשר ביאו לנגיסה ונסגיה בזכויותיו לטובת האדריכל בעל זכויות הקניין הרוחני.

מכאן, שבהתאם לגישה זו, נסיגת זכויות הקניין הפיסי של בעלי המקרקעין אינה מפאת העובדה שזכויות הקניין הרוחני הנן שוות משקל, אלא מפאת הצורך הציבורי להגן על דיני הקניין הרוחני. צורך, אשר במהותו טבוע הוא בתוך דיני הקניין עצמם.

לסיכום הדברים בפרק זה, ניתן להבחין בין הגישה הקלאסית – אשר בהתאם לגורסים כמותה, יש לייחס לקניין הרוחני מעמד ביטוי לחופש האדם במתן ביטוי לאישיותו וחירותו²², מעמד שווה ערך לזכויות הקניין של הבעלים בקרקע. על הדין יהא לאזן בין שתי הזכויות הנ"ל. לעומת זאת, בהתאם לגישה החברתית-מודרנית, ניתן אולי לסבור, כי האינטרס החברתי הכללי מביא לכך שזכויות הקניין הרוחני של האדריכל, מוטבעות באופן אינהרנטי בתוך דיני הקניין, וממילא זכויות הקניין של בעל המקרקעין אינן נסוגות מפני זכויות הקניין הרוחני של האדריכל, אלא שאלו האחרונות היו טבועות שם מלכתחילה.

כך או כך, שומה עלינו לבחון כיצד יאוזנו עקרונות אלו מול אלו.

4. הקניין הרוחני

בפרק הקודם, דנתי ביסודותם של דיני הקניין בכלל. הקניין הרוחני, כפי שמעיד עליו שמו, הנו שלוחה וענף של דיני הקניין. אם בגישה הקלאסית, התרגלנו לראות בדיני הקניין משום ריבונות במימד הפיסי של הדברים²³ הרי שהקניין הרוחני הנו הרחבה של דיני הקניין גם על דברים מופשטים.

התפתחות דיני הקניין הרוחני נעשתה במקביל להתפתחות האנושות והטכנולוגיה. בדורות קודמים, אדם נמדד לפי נכסיו. ככל שהיו לו יותר קרקעות – כך היו לו יותר אמצעי ייצור, ככל שהיה לו הון רב יותר – כך היה בידיו לשכור פועלים רבים יותר.

עם המהפכה הטכנולוגית אשר החלה במאה ה-19, התברר כי לעתים הכוח אינו דווקא במקרקעין או במיטלטלין, אלא הוא מצוי לא פחות, ואולי אף יותר, בידע. אט אט הבינה המערכת המשפטית כי עליה למצוא פתרונות גם להגנת סוג חדש של רכוש "הקניין הרוחני"²⁴.

המחוקק הישראלי, בעקבות מדינות רבות אחרות, הביא לספר החוקים מספר לא מבוטל של חוקים אשר עניינם הקניין הרוחני: חוק זכויות יוצרים 1911, פקודת זכויות יוצרים 1924, חוק הפטנטים תשכ"ז - 1967, פקודת סימני מסחר תשל"ב - 1972 ועוד.

חוק זכויות יוצרים 1911 ומחליפו חוק זכויות יוצרים 2007 מונים בין הדברים הראויים להגנה, גם את היצירה האדריכלית. היצירה האדריכלית נחלקת לשניים, האחד: התכניות והשרטוטים הגלומים בקווי עיפרון על גלילי הנייר. השני: צורתו הממשית של הבניין או המונומנט לאחר שהושלמה בנייתו.

מטבעו של מאמר זה, לא אדון בו בהגנה על השרטוטים ובהעתקת היצירה, שכן- בעניינם אין את אלמנט ההתנגשות בינם ובין דיני הקניין המופשט. עניין לי דווקא בחלקה השני של הגנה – ההגנה על היצירה הפיסית, הגנה על שלמות צורתו של הבניין.

²¹ אחת מההצדקות הפופולאריות יותר להגנה על זכויות יוצרים, הנה בסברה, כי רק הגנה על זכויות אלו תביא לכך שאנשים ימשיכו ליצור לפתח ולקדם את החברה. מכאן, יש הרואים בהגנה על זכויות אלו אינטרס חברתי מובהק.

²² כפי שהובא בפס"ד רוקר נ' סלומון לעיל.

²³ בעלות על מקרקעין או מטלטלין.

²⁴ האמנה הבינ"ל הראשונה בעניין זה הנה "אמנת ברן" משנת 1866 אשר עברה תיקוני נוסח ב 1948 ובפריז בשנת 1971. מכוח אמנה זו, אף נשאבו דיני הקניין הרוחני אל הדין הישראלי.

כפי שיפורט לקמן, הפסיקה בישראל עסקה רבות בשאלה אם ומתי יגן הדין על שלמות היצירה של האדריכל.

על-פי שיתואר בהמשך, ניתן להבחין בשני ראשי עילות אשר יגנו על זכות היוצרים ביצירה האדריכלית:

האחד, כאשר עקב שינוי היצירה נפגע שמו של היוצר (הארכיטקט).

השני, הזכות המוסרית של היוצר, כי יצירתו תיוותר ללא שינוי, כמגלמת את כל האידיאות האומנותיות שהאדריכל יצק לתוככי היצירה.²⁵

5. היצירה האדריכלית

הרצון להגן על היצירה האדריכלית מחד, אל מול הרצון שלא לפגוע בחופש האפשרות לתכנן בניינים פונקציונאליים מאידך, הביא את המחוקק הישראלי לצורך לנסות ולמצוא פשרה מאזנת בין השניים.²⁶

החוק אינו מגן על כל בניין באשר הוא, אלא מחפש בניין המתעלה כדי "מעשה אומן אדריכלי" אשר רק הוא יהא בר הגנה. וזאת "פשרה בין מגמת דיני זכויות יוצרים לעודד את היצירה, לבין הכלל המגביל את ההגנה על חפצים פונקציונאליים".²⁷

מוסיף בית המשפט ואומר: "דרישה שכזו לגבי אופי או רמה אומנותית, עשויה להטיל על בית המשפט לפסוק בעניינים של טעם וריח, ולהכריע על-פי טעמו האומנותי שלו, ולכן ראוי שפסיקתו תיסמך על חוות דעת של מומחה לדבר".²⁸

היצירה האדריכלית שונה במהותה מיצירות אחרות. בשונה מיצירה ספרותית או יצירת דרמה, המכוונות אל הערך התרבותי, הרי שהיצירה האדריכלית מכוונת ל"שילוב מנצח" שבין הפונקציונאליות של המבנה (המכוון כלפי שימוש וייעודו כבניין האמור לשרת מטרת מגורים / מסחר / תעשייה / ציבור וכיו"ב), אל מול צורתו, מבנהו, מראהו של המבנה המכוונים כלפי הצד התרבותי-אומנותי.

כפי שהובהר לעיל, הדין הישראלי מגן לא רק על זכויות היוצרים בבניין הקיים, אלא גם על התכניות והשרטוטים. יחד עם זאת, היות ובמאמרי זה בוחן אני את המתח האינהרנטי הקיים בין בעל זכויות היוצרים ובין בעלי זכויות הקניין במקרקעין, אתיחס להלן אך להגנה על זכויות היוצרים ביצירה הבנויה.²⁹

זכויות היוצרים ביצירה האדריכלית מצריכים כאמור היותה של "יצירה". אין צורך בהכרת מילים, ודי לנו אם נסתפק בהגדרת בניין כיצירה. (כל בניין ייחשב כיצירה, אך לא כל בניין יחשב בהכרח "יצירה אומנותית")

היצירה האדריכלית הנה חלק מהיצירות האומנותיות. ייחודה של יצירה זו, בהיותה שילוב של תכנון אומנותי חזותי מחד, למוצר פונקציונאלי (בניין לשימוש הפרט או הציבור) מאידך. ייחודו של אדריכל אומן הנו, ביכולתו לתכנן מבנה פונקציונאלי, התואם את ייעודו, תוך תכנון אומנותי של המבנה, או תוך יצירת שילוב ייחודי בין מאפייני האדריכלות של המבנה לבין מטרתו.

²⁵ כאמור, זכות זו של היוצר – האדריכל, שיצירתו לא תשתנה, היא היא המתנגשת במישרין עם זכות בעל המקרקעין לעשות במקרקעיו כרצונו.

²⁶ ראה תא (י-ם) 7236/05 מרדכי לוי ואביבה לוי נ' אבני רביד – קיבוץ רביד (לא פורסם).

²⁷ ראה שם. וכן ט. גרינמן, "זכויות יוצרים" 101 [תשס"ד].

²⁸ שם בפס"ד.

²⁹ מטבעם של דברים, הזכויות הגלומות בתשריטים, אינם בהכרח טמונים במתח בין האדריכל לבעל הזכויות במקרקעין, מכיוון שבהחלט ייתכן ותעשה העתקה של המבנה על מקרקעין אחרים בבעלות שונה.

כאמור, עצם הניסיון להגדיר מהי יצירה אומנותית, מהווה בעיה.³⁰ האם אומנות היא בעיני היוצר³¹ או בעיני המתבונן.³²

בספרה "דיני זכויות יוצרים"³³ מציעה ד"ר שרה פרזנטי מבחנים שונים לבחינת הרכיב האומנותי הנדרש – כדי שהיצירה אכן תחשב ככזו, אולם לא כאן המקום להרחיב בני"ל.

כאמור, ייחודה של היצירה האדריכלית הנו, בהיותה מונומנט (מעין) פיסולי מחד – אך בעל תוכן פונקציונאלי, שכן אין לנו עניין עם פסל או אנדרטה, אלא ב"בניין", האמור בסופו של דבר להוות בית קיבול לפעילות עבודה נוצר.

הצורך ב"מעשה אמנות"

חוק זכויות יוצרים מ-1911 מגדיר בסעיף 135(1) את היצירה האדריכלית כדלקמן:

"מעשה אמן אדריכלי פירושו כל בניין או מבנה שיש לו אופי או שרטוט אמנותי, ביחס לאותו אופי או שרטוט, או כל מודל לבניין או מבנה כאלה, בתנאי שההגנה הניתנת עפ"י חוק זה תצומצם לאופי או לשרטוט האומנותיים, ולא תחול על פרוצסים או שיטות של בנייה".
(ההדגשות אינן במקור – י.ב.)

חוק זכויות יוצרים התשס"ח – 2007, הגדיר את היצירה האדריכלית בדומה:³⁴

"יצירה אדריכלית – בניין או מבנה אחר, וכן מודל לבניין או למבנה כאמור;"

גם בהתאם לחוק זה, ההגנה על היצירה האדריכלית הנה בהיותה כלולה ביצירה אומנותית, שאחרת, אין היא בת הגנה.³⁵

כך או כך, בעת בחינתנו את היצירה האדריכלית, על-פי לשון החוק עלינו לבחון כי בפנינו יצירה אומנותית – אדריכלית.

כבר בשלב זה ניתן להבחין, כי המחוקק אינו בא להגן על כל בניין ומבנה באשר הם, אלא אך ורק על האלמנט ה"אומנותי" ככל שישנו כזה ביצירה. המחוקק אינו מגן על תהליכי הבנייה והתכנון, אלא על צורתו של המבנה – צורה שיש בה מעשה אומנותי.

"יש להבדיל בין הרעיון גופו, האידיאה המופשטת, שאיננה מוגנת על-ידי דיני זכויות יוצרים, לבין היישום שנעשה בה – המוגן לפי דינים אלו" כדברי השופט שלמה לוין בע"א 782/87 אבא אלחנני וישראל לוטן נ' עיריית תל-אביב יפו ואח'.³⁶

הרציונאל לכך ברור. בסופו של יום, כל מבנה נועד לשרת מטרה מוגדרת. כך לדוגמא, מבנה מגורים נועד לשרת את מגוריו של האדם. רוב בתי המגורים דומים אלו לאלו באופיים (מערכת דירות, חדרים ושטחי שירות). אם נקבע הגנה לבית המגורים הראשון שתוכנן, הרי לא ניתן יהא לתכנן בנייני מגורים נוספים ללא הפרת זכויות היוצרים של המתכנן הראשון.

³⁰ ראה בפסי"ד הקנדי [1936] CH.400 BURKE ET AL V. SPICE DRESS DESIGNS, וכן בפסיקה האנגלית, כגון: MERLET V. MOTHERCARE, [1986]R.P.C.115

³¹ כך נשאל, האם היוצר אכן התכוון ליצור יצירה אומנותית.

³² האם האדם הסביר (או שמא: המומחה) רואה ביצירה יצירה אומנותית ומחשיבה ככזו.

³³ הוצאת כרמל, תל-אביב 2000 כרך ב' עמ' 346.

³⁴ סעיף 1 לחוק.

³⁵ סעיף 4(א) לחוק. במאמר מוסגר יוטעם, כי החוק החדש משנת 2007, הוסיף הגנה טריטוריאלית בהעניקו בסעיף 8(ב)(2) הגנה גם על זכות יוצרים ביצירה אדריכלית אשר הוכללה בבניין או במבנה בישראל.

³⁶ טרם פורסם.

כל מבנה תעשייתי כולל אולמות פתוחים לתעשייה. בוודאי שלא נגן על הרעיון ליצור "אולם פתוח" במבנה תעשייתי.

מטבעם של דברים, הגדרת "מעשה אומן" יוצרת רקמה פתוחה, שכן אין היא מציבה גבולות ברורים ואין היא מגדירה, איזה סוג בניין יבוא בשערי המעשה האומנותי, ואיזה לא. וכפי שיבואר לקמן, הפסיקה התלבטה בנ"ל רבות.

יוטעם ויובהר, כי הפסיקה הקיימת בארץ, מתייחסת עד כה אך ורק לחוק זכויות יוצרים 1911.³⁷ חוק זכויות יוצרים התשס"ח – 2007, הנו חוק חדש וטרי, ולעת כתיבת מאמרי זה, טרם נתנו פסקי דין בעניינו. ייתכן, ובפסיקה העתידה לבוא, ימצא בית המשפט כי בהבדלי הניסוח בין החוקים ישנם גם הבדלים מהותיים – המשנים את המצב המשפטי ביחס להגדרת היצירות, אולם בשלב זה – קטונתי.

לאור האמור במצטבר עד כה, שומה עלינו לבחון כיצד פירש בית המשפט הישראלי את הצורך באלמנט "אומנותי" ביצירה האדריכלית.

בע"א 448/60 מ. לב ואח' נ. המשביר המרכזי בע"מ ואח', פ"ד ט"ז 2683, קובע השופט מ. זילברג כי:

"למעשה, אי אפשר להגדיר את האמנות בכלל ואמנות הארכיטקטורה בפרט. אך המסקנה העולה מדברי מומחים אלה היא, כי לא בנקל נקצה את התואר 'אומנותי' לבנין יפה ונאה, המראה על גישה אומנותית מצד האדריכל, אך לא יותר מזה. דרוש כי הרעיון האמנותי הגלום בבנין יתפוס אותך, כאילו, בציציות ראשך ויוציא אותך מעולם החולין לעולם רוחני ונשגב".

קרי: השופט זילברג סובר, כי לא כל בניין יפה, ולא כל עיצוב מבנה יהא בר הגנה. לדעתו נדרש כי הבניין יהא בבחינת אלמנט פיסולי, מעין מוזיאון.³⁸

יפים לעניין זה דבריה של השופטת שרה סירוטה, בהחלטה מיום 17.19.97 בהמפ' 14911/97 אלי עטיה נ' עיריית תל אביב יפו ואח' (טרם פורסם):

"בימינו, כך נאמר לאחרונה בעת חנוכת המוזיאון החדש ע"ש גטי בלוס-אנג'לס, אין בונים קתדרלות ובמקומם בונים מוזיאונים שהם בפני עצמם יצירות אומנות".

ברור הוא כי בחינה מעין זו, תצמצם עד מאוד את זכויות ההגנה על היצירה האדריכלית, ותאפשר כר פעילות נרחב יותר לבעלי זכויות הקניין במקרקעין. זאת, שכן יקשה עד מאוד להביא בניין או מבנה בשעריה של "היצירה האומנותית".

לעומתו, באותו פסק דין עצמו, סובר השופט אגרנט כי יש לבחון את מקוריות היצירה. לטעמו, אין צורך בהיות היצירה אלמנט פיסולי, אלא די לנו בכך שהיא תכיל מקוריות.

אומר השופט אגרנט:³⁹

"היוצא מזה, כי אין הכרח שהיצירה, בעלת הרמה האומנותית, תגרום הנאה אסתטית אוניברסלית וערכה האומנותי של היצירה אינו תלוי בכישרונם של הרבים להעריכה. המבחן

³⁷ חוק זכויות יוצרים 1911, הוחל על ארץ ישראל מכוח דבר המלך על חוק זכויות יוצרים 1911 (הטלתו על ארץ ישראל) 1924, ומכוח פקודת סדרי השלטון והמשפט התש"ח 1948, אשר החילה את הדין הקיים ערב קום המדינה על המדינה הצעירה.

³⁸ בהקשר זה, יכול אני לחשוב על רובע LA DEFANCE הסמוך לפריז, כעונה להגדרתו של השופט זילברג. רובע אשר בתיו "תופסים אותך בציציות ראשך" ומעבירים אותך אל עבר "עולם רוחני ונשגב".

³⁹ שם בפס"ד לב נ' המשביר בעמ' 2702.

האומנותי לעניין זה טמון במידת הסיפוק וסוג ההנאה שהוא מקנה למי שמסוגל להעריכה יותר.

הגדרת המקוריות ע"פ השופט אגרנט:⁴⁰

"רק אם הבניין שהוקם מכיל בתוכו חידוש אומנותי כביר, מגלם בעץ ואבן אידיאה מהפכנית חדשה, רק כזה ראוי להגנה מצד החוק"

ובהמשך דבריו:⁴¹

"אם השתכנע השופט... כי הבניין הנדון – או חלק ממנו – משקף את שילוב המטרה התועלתית, שלשמה נועד, עם אפקט אסתטי בצורה מקורית, כי אז חייב הוא לזכות את האדריכל – התובע בהגנת החוק בגין אותו בניין או חלק".

צא ולמד. שני השופטים המלומדים חיפשו את האיזון בין הגנה על זכויות בעל המקרקעין לעשות במקרקעיו כרצונו מחד, ושמירת זכות היוצרים של האדריכל⁴² מאידך.

לשניהם ברור היה, כי יש צורך ב"מעשה אומנותי".

השופט זילברג תמך יתדותיו בהכללת היצירה האדריכלית ב"יצירה האומנותית". המבחן על-פיו, רק יצירה אדריכלית אשר על-פי דעת מומחים תחשב כיצירת אומנות, תהא ראויה להגנה על-ידי זכויות יוצרים. והיות היצירה אומנותית תביא לנסיגת זכויות הקניין של בעלי המקרקעין, מפני זכויות היוצרים של הארכיטקט.⁴³

השופט זילברג בוחן את טיב היצירה והיותה ראויה להגנה במשקפים של מבקר אומנות.

לעומתו, גורס השופט אגרנט כי המבחן הנדרש הנו מבחן המקוריות. מבחן זה יבחן את שילוב היצירה האומנותית בפונקציונאליות והתועלתנות של הבניין או המבנה. רק מבנה אשר יכיל שילוב ייחודי ומקורי, יהא ראוי להסגת זכות הקניין של בעלי המקרקעין מפני זכויות היוצרים.

בהתאם לשופט אגרנט, יתכן כי צורתו של הבניין כלל איננה אומנותית, אך היא מותאמת באופן יצירתי במיוחד למטרתו, והתאמה זו היא הראויה להגנה.

ניתן אולי לראות במחלוקת בין השופטים זילברברג ואגרנט סממן (אם כי לא מחייב), למחלוקת בהגדרת מושג הקניין שראינו לעיל.⁴⁴

השופט זילברברג הגורס כי נגן על היצירה האדריכלית רק עת היא תחשב "מעשה אומנותי" ראה אולי לנגד עיניו את הגישה המודרנית הגורסת כי החלת זכות קניינית טומנת בחובה לא רק זכויות אלא גם חובות כלפי החברה,⁴⁵ וממילא- אנו נטיל על בעלי המקרקעין חובה לשמור על זכויות האדריכל רק היכן שאכן מדובר ב"מעשה אומנותי" אשר "תופס אותך בציציות ראשך". ניתן אולי לסבור, כי לדעת השופט זילברברג,

⁴⁰ שם בפס"ד לב נ' המשביר בעמ' 2696.

⁴¹ שם בפס"ד לב נ' המשביר בעמ' 2702.

⁴² לרבות הזכות המוסרית.

⁴³ המבחן בגישה זו היא – מבחן המומחה. ראה לדוגמא מינוי מומחה לצורך מענה על השאלה: "האם תכניות (המערערים) הינן בעלות ייחוד אומנותי" – שאלה שהפנה בית המשפט למומחה בעת דיון על שלמות היצירה האדריכלית של האדריכלים שתכננו את כיכר המדינה בתל-אביב. ראה סעיף 3(א) לדברי השופט שלמה לויין בע"א 782/87 אבא אלחנני וישראל לואן נ' עיריית תל אביב – יפו ואח'. טרם פורסם.

⁴⁴ הפרשנות והניתוח המוצעים להלן הנם על דעת ובאחריות המחבר בלבד. פרשנות זו אינה מוכרחת וקיימות דרכים נוספות לעמוד על פשר המחלוקת בין השופטים זילברברג ואגרנט בפס"ד זה.

⁴⁵ כהצעת חנוך דגן בספרו.

רק במעשה אמנות מעין זה, קיימת הצדקה להטיל חובה (אקטיבית) מוסרית חברתית על בעל המקרקעין, לשמר את היצירה האומנותית. שכן, לא במהרה יטיל המחוקק חובה מוסרית מתוקף דיני הקניין.

כך לדוגמא, נטיל על בעל המקרקעין חובה לשמר את היצירה האדריכלית ללא כל שינוי, כשם שאנו מטילים לעתים על בעלי מקרקעין לשמר בניינים ישנים הראויים לשימור, במסגרת תכניות שימור בתים. דהינו, חובתם של בעלי המקרקעין לחברה – כוללת את שימור הבניינים האומנותיים, וחובה זו – גלומה היא בתוככי זכות הקניין הפיסי.⁴⁶

ואילו את דברי השופט אגרנט ניתן אולי לנתב לגישה הקלאסית הגורסת כי דיני הקניין הן שמירה על חירותו של בעל הזכויות. וממילא, אין אנו בוחנים את המעשה האומנותי, אלא את השילוב התועלתני בין התכנון ובין הפונקציונאליות של הנכס. דהינו: כל עוד הנכס משרת את מטרתו (ובכך למעשה מבחינה פונקציונאלית לא נפגעת זכותו של בעל המקרקעין, שהרי המטרה הפונקציונאלית לשמה הוקם המבנה נשמרת) אנו נגן על בעל זכויות היוצרים, שכן, הקדימות הנה להגנת בעל זכויות הקניין, ואילו ההגנה על זכויות היוצרים תהא משנית.

כוונתי לומר, ראשית נגן על בעל זכויות המקרקעין ועל המטרה לשמה הוקם המבנה. ורק אם מטרה זו הושגה, נבחן האם יש אלמנט ייחודי הקושר בין מטרתו הפונקציונאלית של המבנה לעיצובו ותכנונו הייחודיים – אלמנט הראוי להגנת זכויות היוצרים.

כך או כך, מצאנו כי הן השופט זילברברג והן השופט אגרנט, הסכימו לחפש דרך מאוזנת ראויה, בה ישמרו זכויותיו הקנייניות של בעל המקרקעין מחד, וזכות האדריכל על יצירתו מאידך.

6. הפרת זכות היוצרים – הזכות המוסרית

גם אם הגענו למסקנה, כי לאדריכל זכות יוצרים בת הגנה, עדין שומה עלינו לבחון באם הופרה זכות זו.⁴⁷

בית המשפט יבחן לא רק את מידת פגיעת המומחה ושמך עקב שינוי התכנית, ולא רק את עצם השינוי מהתכנית המקורית. בית המשפט יבחן גם את הזכות המוסרית של האדריכל ביצירתו.⁴⁸

הזכות המוסרית מוגדרת בסעיף 46 לחוק זכויות יוצרים התשס"ח – 2007 כדלקמן:

"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."

הזכות המוסרית עניינה לא רק מניעת פגיעה בשמו של האדריכל, אלא זכות האדריכל כי היצירה שתכנן תבנה בהתאם לחזונו.⁴⁹

יפים לעניין זה דבריה של כב' השופטת שרה סירוטה, בהחלטתה מיום 17.19.97 בהמפ' אלי עטיה נ' עיריית תל-אביב יפו ואח' (לא פורסם):

⁴⁶ ניתן לראות בתפיסה זו מעין "תכנית שימור" כמשמעותה בחוקי התכנון והבנייה.

⁴⁷ ראה פס"ד לב נ' המשביר המרכזי ופס"ד אבא אלחנני וישראל לוטן נ' עיריית תל אביב יפו ואח' שהוזכרו לעיל.

⁴⁸ ראה בסעיף 5 בדברי כב' השופט שלמה לוי, בפס"ד אבא אלחנני וישראל לוטן נ' עיריית תל אביב – יפו ואח' (אם כי בית המשפט שם אינו מכריע בדבר). ראה גם פרופי ויסמן, "הזכות האישית בדיני יוצרים" מחקרי משפט ז' (תשמ"ט) 51,53.

⁴⁹ בת"א (ב"ש) 1652/05, אבו גאמע זוהדי נ' מרק קרייפ (טרם פורסם), קובע שופט בית המשפט המחוזי עידו רזין, כי "... פגיעה בזכות המוסרית הינה עוולה נזיקית, והוראות פקודת הנזיקין [נוסח חדש] יחולו עליה". (ההדגשה במקור)

"האגדה, ויתכן שזו אמת היסטורית, מספרת כי השאח ג'יהן ציווה להרוג את האדריכל לאחר השלמת הטאז' מהל, שהינו מונומנט, מתת אהבה כדברי רבינדראנט טאגור, לזכר אשתו האהובה של השאח, וזאת כדי שלא יוכל לחזור על יצירה זו ולהנות בה שליט אחר. בימנו חדלו להרוג אדריכלים ולפעמים התוצאה היא שגם אם שומרים על התבנית החיצונית של היצירה הארכיטקטונית עוקרים את נשמתה. על כך מלין המבקש".

קרי, סעיף 4' לפקודה וכן סעיף 46 לחוק החדש ראו לנגד עיניהם לא רק את זכותו של האדריכל כי שמו לא יפגע עקב השינויים במבנה, אלא שחזונו והאידיאות שנפח בבניין, לא ישונו ולא יפגעו ע"י בעל המקרקעין.

במקרה זה, שאלת איזון האינטרסים קשה אף יותר. שכן, כאן אין מדובר חלילה בפגיעה בשמו של האדריכל, אלא אך ברצונו של האחרון, כי יצירתו האדריכלית תיוותר ללא שינוי.

על כך אומר בית המשפט:⁵⁰

"כאן ניצבים לפנינו אינטרסים שונים הראויים לאיזון והגנה. מצד אחד האינטרס האישי של המזמין, בעל הבניין, הרשאי לצפות לכך שיוכל לעשות בו ככל שימלאנו ליבו... מצד אחר, ניצב האינטרס של הארכיטקט, היוצר – שהוא במידה מסוימת גם האינטרס של החברה בה הוא חי ופועל – לשמור על יצירתו ועל אופיה האומנותי לבל תסולף, תיפגם או תשונה, ועל ידי זו, לעודד יצירתיות אדריכלית המוסיפה פאר והדר לסביבה בה ממוקמים המבנים המהווים יצירות כאלה."

ניתן לנמק את הרצון לשמר את זכותו המוסרית של האדריכל ביצירתו, במטרה לעודד ארכיטקטים לפתח רעיונות תכנון יצירתיים, אשר יקדמו את החברה. שאם לא כן, אם לא נאפשר לאדריכל לרכוש מוניטין על דרך תכנונו המקורית, הרי שהאדריכלים והמתכננים ישקטו על השמרים, והתכנון המודרני לא יקודם.

נימוק זה נמצא בדבריו של השופט דליה מארק-הורנצ'יק בתא (ת"א) 193532/02 צבי מססקו ואח' נגד עיריית עפולה.⁵¹

"בבחינת השאלה האם שיפוץ בבניין שהוא מעשה אומן אדריכלי מהווה פגיעה בזכות היוצרים של מתכננו, יש לאזן בין זכות הקניין של בעל המבנה – הרשאי לצפות לכך כי במהלך שיפוץ המבנה יוכל להתאימו לצרכיו ולטעמו המשתנים עם חלוף העתים, ללא צורך להזקק לאותו אדריכל ובלא להיות כבול בתפיסה שהולידה את הבניין המקורי – לבין האינטרס של האדריכל היוצר – שהוא במידה רבה גם אינטרס החברה – לשמור על יצירתו ועל אופיה לבל תיפגם, תסולף או תשונה, ועל ידי שמירה זו לעודד יצירתיות אדריכלית, המוסיפה פאר והדר סביבה בה ממוקם המבנה". (ההדגשה אינה במקור – ק.ב.)

ובהמשך דבריה:

"... היצירה היא ביטוי לאישיותו של היוצר."

⁵⁰ בפרשת פרופ' טאו נ' הטכניון שהוזכרה לעיל.
⁵¹ טרם פורסם

7. מהו היקף ההגנה על הזכות המוסרית?

ההגנה הניתנת לאדריכל במקרה זה אינה נרחבת במיוחד (בלשון המעטה).

הדין האנגלי מאפשר לאדריכל, אשר הבניין שתכנן עבר שינויים שלא על-פי דעתו, להסיר את שמו מהיצירה.⁵²

מנגד, במדינות אחרות, קובעים החוקים כי יש בידי בעלי המקרקעין להכניס שינויים ביצירה הארכיטקטונית, וזאת אף מבלי ליטול רשות מהאדריכל.⁵³

החוקים הגרמנים והצרפתי, מאפשרים את השינוי ביצירה הארכיטקטונית, כל עוד הם נעשים בתום לב ואינם פוגעים בשמו של הארכיטקט.⁵⁴

צא ולמד, המחוקק באשר הוא – מנסה כל העת למצוא את האיזון הראוי, בין ההגנה על הזכות המוסרית מחד – לבין חופש הקניין של בעל המקרקעין מאידך.

גם בישראל, בהתאם לסעיף 59 לחוק זכויות יוצרים 2007, מוגבלת ההגנה על היצירה האדריכלית:

"הוחל בבנייתו של בניין או מבנה אחר, שיש בו, או שתהיה בו לכשיושלם, משום הפרה של זכות יוצרים או זכות מוסרית, לא יהיה התובע זכאי בשל כך לצו המונע את הבניה במבנה אחר או לצו הריסה".

קרי, אם כל הרצון להגן על זכותו המוסרית של האדריכל, אנו לא נרחיק לכת עד כדי הריסת המבנה – אך ורק בכדי להגן ל זכות היוצרים של האדריכל.

יחד עם זאת, כאשר היה בידי בעלי הקרקע – לשנות את אופי המבנה בתיאום עם היוצר, אך הבעלים ושיקוליו עמו החליטו לפעול מאחורי גבו וללא תיאום איתו, עשויים הבעלים למצוא עצמם מחויבים להרוס את השינויים האמורים, ולהחזיר "עטרה ליושנה".⁵⁵

⁵² ראה COPYRIGHT 1988 DESIGNS AND PATENTS ACT בסעיף 80.

⁵³ ראה בארה"ב COPYRIGHT PROTECTION 1990,ACT (ARCHITECTURAL WORKS) סעיף 120, החוק הקנדי שאימץ את אמנת ברן בסעיף [1] 28.2 וכן החוק היפני (על כל אלה ראה בהרחבה בפס"ד פרופ' טאו נ' הטכניון שהוזכר לעיל).

⁵⁴ ראה בפס"ד פרופ' טאו נ' הטכניון האמור.

⁵⁵ ראה בפס"ד מוססקו נ' עיריית עפולה – בה חוייבה העירייה להשיב המצב לקדמותו, כיוון שלא נתנה ליוצר זכות סירוב ראשונה בתכנון השינויים.

בסופו של יום, אין אנו מוצאים פסיקה אחידה בשאלה, אימתי ייסוגו זכויות בעל המקרקעין מפני זכויות הארכיטקט.

בפס"ד מוססקו נ' עיריית עפולה (ראה לעיל), מצאנו כי לעתים יחויב בעל המקרקעין⁵⁶ להרוס את התוספת שהוסיף למבנה, מפאת העובדה שלא אפשר לאדריכל לתכנן בעצמו את תוספת הבנייה.

לעומת זאת, ב בש"א (ת"א) 18366/01 חיה כרמי נ' היכל התרבות בע"מ⁵⁷ (בתיק עיקרי- תא (ת"א) 2255/01 חיה כרמי נ' היכל התרבות בע"מ),⁵⁸ בחן בית המשפט את מאזן הנוחות, והנזק שיגרם לבעל המקרקעין, באם לא יתאפשר לו לשדרג את הבניין שבנה, ולהתאימו מעת לעת לצורכי השעה, ואיפשר את השינויים ביצירה האדריכלית.

בית המשפט בפרשת כרמי, אף מצטט את ע"א 44/76 אתא חברה לטכסטיל בע"מ נ' זאב שוורץ, פ"ד ל (3) 800,785, ומביא מדברי השופט שמגר את כלי המבחן למאזן זה (בהתאם לסעיף 74 לחוק זכויות יוצרים – (1911):

”... ואלה התנאים:

(א) הפגיעה שנגרמה למשיב היא קטנה.

(ב) הפגיעה האמורה ניתנת להערכה בכסף.

(ג) הפגיעה האמורה ניתנת לפיצוי מספיק בתשלום כסף.

(ד) מתן ציווי יהיה בו משום התעמרות במערערת.”

היות ובפרשת היכל התרבות, בית המשפט מפרט באריכות את שיקולי מאזן הנוחות, מצאתי לנכון להביא את ציטוטי הדברים כדלקמן:

”הפגיעה היכולה להיגרם למבקשים, קטנה. זכותם של המבקשים כיורשים היא זכות מצומצמת מטבעה, אין היצירה קרויה על שמם אלא על שם היוצר המקורי ולמעשה אין להם אפשרות ממשית לנצל זכות זו מעבר לשמירה על הערך האומנותי והארכיטקטוני של היצירה כדי לשמר את כבודו של מורישם. שונה הדבר אילו היה מדובר בבעל הזכות המקורי שיכול להיפגע משינוי המבנה באופן שלא יוכל לעשות שימוש ביצירתו לרכישת מוניטין ולקידומו המקצועי.

נראה שאין אפשרות מעשית להוכיח נזק כספי שנגרם למבקשים במקרה זה. אולם, סעיף 4א (5) מסמיך את בית המשפט לפסוק פיצויים לפי נסיבות המקרה גם ללא הוכחת נזק ממון. מכאן, שמתקיימים התנאים לפיהם הפגיעה ניתנת להערכה בכסף ופיצוי כזה יספיק, ראה ע"א Robert E. Eisenman 2790/93 נ' אלישע קימרון, פ"ד נד (3), 817, 845.

כעולה מתצהירו של אהרון סופר, מנכ"ל היכל התרבות, הצורך בשיפור תנאי הבטיחות וקיום מבנה העונה על השימוש לשמו יועד, מחייבים ביצוע שינויים.

⁵⁶ במקרה זה, עיריית עפולה.

⁵⁷ טרם פורסם

⁵⁸ טרם פורסם

שימור המבנה באופן שיאפשר שימוש אופטימלי על ידי הציבור הרחב, מחייב יישום תוכנית העונה על הצרכים המודרניים, הכוללים: שינוי האקוסטיקה ושינויים טכנולוגיים נוספים שנועדו לאפשר את ניצולו היעיל של ההיכל.

הצורך, בהוספת מועדון לאנשים נכבדים, הוא חלק מהמאמץ לשימור המבנה וקיומו, התלויים בין היתר, בכספי התרומות של אותם תורמים אותם מבקשת הנהלת היכל התרבות לכבד בייחוד מקום כבוד עבורם.

יש צורך בהרחבת הבמה משיקולים פונקציונאליים של עמידה בסטנדרט בינלאומי תוך התאמה לשימושים הנוכחיים באולם.

תכנון המעברים באולם נועד לפתור בעיות בטיחות בשל העובדה שהמרווחים שבין הכיסאות באולם אינם בטיחותיים ויש צורך בהגדלת המרווחים בין הכיסאות.

שינויי ציפוי הקירות, התקרה ו"הפירמידות" נועדו אף הם לשפר את האקוסטיקה על פי חוות דעת מומחים.

יצירת מדרגות חדשות בפואיה, נועדה לאפשר שימוש נפרד בחלק העליון של האולם.

בהתחשב במשך הזמן הארוך שחלף מאז תוכנן הבניין והשינויים המתחייבים מאופי השימושים הנוכחיים במבנה, נראה אך טבעי שהתעורר הצורך בשיפוץ המבנה לצורך התאמתו לשימוש שלשמו נועד, כפי שעולה מתצהירם של אהרון סופר ואמנון רכטר.

מכאן, שמתן צווי בנסיבות אלה יש בו משום התעמרות במשיבה 1 שלא תוכל לשמר ולקיים את היכל התרבות בתנאים האופטימליים שבהם יוכל לקיים את ייעודו." (ההדגשות במקור)

צא ולמד, שני היכלי תרבות⁵⁹ ושני אדריכלים.⁶⁰ במקרה הראשון, שקל בית המשפט את העובדה כי האדריכל איננו עוד בין החיים, וכי הצורך בשדרוג היכל התרבות והתאמתו לעת המודרנית הנו הכרחי – ונמנע מלתת צו מניעה משינוי התכנית.

ואילו במקרה השני, ניתן הצו המבוקש (לרבות צו להריסת התוספות), וזאת משום שניתן היה בנקל לאתר את האדריכל מוססקו, ולהגיע עמו להסכמה בדבר דרך שדרוג ההיכל.

בע"א 214/89 אריה אבנרי ואחי' נ' אברהם שפירא ואחי', פ"ד מג (3), 840, 856 מביא בית המשפט את השיקול הציבורי כלגיטימי בעת בחינת מאזן הנוחות, באומרו:

"נראה לי, כי גם בישראל רשאי בית משפט להתחשב באינטרס הציבורי לעניין מתן ציווי לשעה. שאלת האחריות טרם הוכרעה, ובית המשפט מתבקש לצוות על מניעתה של פעילות, שהציבור עשוי להיות מעוניין בה ואשר מניעתה עשויה לפגוע בו. אך טבעי בעיניי כי בית המשפט יתחשב באינטרס הציבורי: בטרם יכריע בשאלה "במאזן הנוחות" – הוא מאזן הצדק – יש להתחשב במכלול השיקולים, לרבות השיקול הציבורי."

ניתן ללמוד מהנ"ל, כי בית המשפט בחן אמנם את שיקולי מאזן הנוחות, השיקולים שנשקלו היו לרוב: פגיעה או נזק כספי לארכיטקט,⁶¹ האם ניתן היה בנקל לאפשר לארכיטקט לבצע את תכנון השדרוג בעצמו,⁶² ועוד.

⁵⁹ האחד בתל-אביב והשני בעפולה

⁶⁰ יורשיו של דב כרמי ז"ל, והאדכיל צבי מוססקו.

⁶¹ ראה פרשת כרמי נ' היכל התרבות

⁶² פרשת צבי מוססקו נ' עיריית עפולה

אולם לא רק. בית המשפט בעניין כרמי קובע כי:

"...מכאן, שמתן צווי בנסיבות אלה יש בו משום התעמרות במשיבה 1".

ואילו בית משפט השלום, בפרשת צבי מוססקו היטיב לנסח את השאלה באומרו:

"השאלה היא - כיצד יש ליישב – בין - האינטרס של בעל הבנין הרשאי לצפות לכך שיוכל לעשות בו ככל העולה על רוחו, ולהתאימו לצרכיו ולטעמו המשתנים ללא צורך להיזקק לאותו אדריכל, בלא להיות כבול בתפיסה שהולידה את היצירה המקורית, לבין האינטרס של מניעת סילוף, פגימה, הפחתת ערך או שינוי אחר ביצירה האדריכלית שיש בהם להעלים או לפגוע במרכיביה היצירתיים, הפוגעים בכבודו של האדריכל היוצר.

מילים אחרות - האם בפנינו יצירה אדריכלית, אשר השינוי שבוצע בה מגיע כדי הפרת זכויות יוצרים של האדריכל - בבחינת "ארור מסיג גבול רעהו" (דברים כ"ז, י"ז)."

הווי אומר, בית המשפט יניח על כפות המאזניים את זכויות הקניין מזה, ואת זכויות הקניין הרוחני מזה. לאחר מכן, יוסיף בית המשפט על כפות אלו את האינטרס הציבורי,⁶³ את מידת זמינותו של האדריכל בעל הזכויות,⁶⁴ את הנזק הנגרם לכל אחד מהצדדים באם יינתן הסעד ובאם לא יינתן וכיו"ב.

9. המסקנות השמאיות

בבוא שמאי המקרקעין להעריך בניין בעל תכונות עיצוביות ייחודיות העולות כדי מעשה אומנות, או בבניין בו ישנו שילוב ייחודי בין תכלית הבניין ומטרתו לבין עיצובו, עליו להיזהר שבעתיים במתן ערך ליתרת זכויות הבנייה (ככל שישנן כאלו). זאת, היות ומימוש יתרת הזכויות עלול לעלות כדי פגיעה בזכויות יוצרים של מעשה האומן האדריכלי.

היה ובית המשפט אכן ישתכנע כי קיימת פגיעה כזו, הוא עשוי לקבל תביעה כנגד בעלי הקרקע, אשר תוצאתה יכול ותהא החל מפסיקת פיצוי כספי לאדריכל (או יורשיו) ועד למתן צו האוסר על שינוי המבנה.

דוני, כי עד כה לא נתנו אנו, שמאי המקרקעין, דעתנו על מכשול מעין זה.

⁶³ בהתאם לע"א אבנרי נ' אברהם שפירא האמור.

⁶⁴ בהתאם לאמור בפרשת כרמי מחד ובפרשת מוססקו מאידך.

ביבליוגרפיה:

חוקים:

חוק יסוד כבוד האדם וחירותו
חוק זכויות יוצרים 1911
דבר המלך במועצתו 1922
דבר המלך על חוק זכויות יוצרים 1911 (הטלתו על ארץ ישראל) 1924
פקודת סדרי השלטון והמשפט התש"ח - 1948
חוק המקרקעין התשכ"ט - 1969
חוק זכויות יוצרים התשס"ח - 2007

חקיקה בארה"ב:

HONORE, SUPRA NOTE 36, AT 174-175, 189-192
COPYRIGHT PROTECTION 1990,ACT (ARCHITECTURAL WORKS) סעיף 120

חקיקה בבריטניה:

ראה COPYRIGHT 1988 DESIGNS AND PATENTS ACT בסעיף 80

פסיקה ישראלית:

עליון:

ע"א 448/60 לב נ' המשביר המרכזי פד"י טז(4) 2688
ע"א 782/87 אבא אלחנני וישראל לוטן נ' עיריית תל-אביב יפו ואח' (לא פורסם)
ע"א 214/89 אריה אבנרי ואח' נ' אברהם שפירא ואח', פ"ד מג (3), 840, 856
בבג"צ 3956/92 מקור הנפקות וזכויות נ' רוה"מ, פד"י לח 125
ע"א 2790/93 Robert E. Eisenman נ' אלישע קימרון, פ"ד נד (3), 817, 845
רע"א 6339/97 רוקר נ' סלומון [18], בעמ' 281
ע"א 5546/97 הוועדה המקומית לתכנון ובניה קריית אתא נ' הולצמן, פד"י נח(4) 629
רע"א 298/02 חיה כרמי נ' היכל התרבות בע"מ (טרם פורסם)

מחוזי:

תא (ח"י) 977/86 פרופ' אבשלום טאו נ' הטכניון – מכון טכנולוגי לישראל בע"מ (לא פורסם)
המפי 14911/97 אלי עטיה נ' עיריית תל אביב יפו ואח' (טרם פורסם)
תא (ת"א) 2255/01 חיה כרמי נ' היכל התרבות בע"מ (טרם פורסם)
בש"א (ת"א) 18366/01 חיה כרמי נ' היכל התרבות בע"מ (טרם פורסם)
תא (י-ם) 7236/05 מרדכי לויין ואביבה לויין נ' אבני רביד – קיבוץ רביד (לא פורסם)
בת"א (ב"ש) 1652/05, אבו גאמע זוהדי נ' מרק קרייפ (טרם פורסם)

שלום:

תא (ת"א) 193532/02 צבי מססקו ואח' נגד עיריית עפולה (טרם פורסם)

פסיקה מנדטורית:

ע.א. 399/74 מממוסטפה נ' הקק"ל

פסיקה זרה:

גרמניה:

24 BVerfGE 367 [21], at p. 389)

ספרות ישראלית:

פרופ' מרדכי מרטין בובר, בפתח דבר שכתב לספרו של האדריכל פרופ' ברונו זבי "בחללה של אדריכלות", הוצאת מוסד ביאליק, ירושלים תשי"ח
ט. גרינמן, "זכויות יוצרים" 101 [תשס"ד]
מ. ד. בירנהק, "דרישת המקוריות בדיני זכויות יוצרים ושליטה תרבותית" עלי משפט (תשס"ב)
ח. דגן, "קניין על פרשת דרכים" אונברסיטת תל-אביב 2005.
מיגל דויטש, "קניין" בורסי 1977
מ. דוכן, "דיני קרקעות במדינת ישראל" ירושלים תשי"ג 1952 (174)
פרופ' ויסמן, "הזכות האישית בדיני זכות יוצרים" מחקרי משפט ז' (תשמ"ט) 51,53
שרה פיזנטי "דיני זכויות יוצרים" הוצאת כרמל, תל-אביב 2000