

## צִיָּר צִיָּר צִיָּר – האם הוא היוצֵר? המשפט בין חומריות לחומרנות

”ביהמ”ש: ישראל הרשברג לא יכול להתכחש לציוריו” הכריזה כותרת בעיתון הארץ, במאוס 2013.<sup>1</sup> הכותרת הייתה מתמיהה במיוחד, שהרי כיצד יכול להורות מישוהו, לא כל שכן בית המשפט, לאדם אחר למה הוא יכול להתכחש ולמה לא? ואיך בכלל נוצר מצב שבו שאלה כזו נדונה בנוגע לציור?

העמקה בפרטי המקרה מחדדת את החידה.<sup>2</sup> משקיבלו נציגי בית המכירות הפומביות שלושה ציורים של הרשברג, הם פנו לאומן בבקשה לאשר את מקוריות היצירות, טרם העמדתן למכירה. הרשברג, מצידו, סירב לאשר כי אלו ציוריו, והיצירות נגרעו מקטלוג המכירה. מאקלין, בעל הציורים, היה משוכנע זה שנים כי בחזקתו יצירות מאת האומן הנודע, ובצר לו פנה לבית המשפט לסעד הצהרתי שאכן מדובר בציורי האומן. מאקלין קבל על סירוב האומן לאמת את היצירה, והציג ראיות להוכחת טענתו, כמו גם ראיות לנזק – כל עוד האומן עומד במריו, נמנעת ממנו האפשרות למכור את הציור עבור שווי האמיתי, שכן ערך ציור שצייר אומן נודע עולה לאין שיעור על ערך ציור שצייר אומן אנונימי. הסוגיה מוזרה במיוחד בהינתן המסגרת המשפטית הרלוונטית לדיון – דיני הקניין הרוחני. נראה כי המקרה הטיפוסי שהמחוקק הישראלי שיווה לנגד עיניו הוא של אומן המבקש להבטיח את זכויותיו ביצירתו, ואילו כאן אנו נתקלים במקרה ההפוך, שבו אומן מרחיק עצמו מהיצירה – זה לא הציור שלי, עשו בו כרצונכם, אלא אל תייחסו אותו אליי. השאלה המתבקשת: למה כל כך חשוב למאקלין ולבית המכירות שבית המשפט יקבע שהציורים הם של הרשברג? ומכאן – למה כל כך חשוב לאומן להתנער מהן? ובכלל, למה כל כך חשוב לדעת מי הצייר?

תשובה פשוטה ניתנת על ידי הדין: יצירה מקורית המקובעת בדבר הופכת לקניין, ומזכה את יוצרה בבעלות הראשונית של זכות היוצרים, היא, בין היתר, הזכות לפרסם את היצירה, להעתיקה וגם להעבירה לאחר. בד בבד, החוק מעניק ליוצר היצירה זכות ייחודית, אישית שלעולם תישאר בידיו – זכות מוסרית.<sup>3</sup> בצומת זה נפרדות דרכי החוק, בהתאם לשיטה הנוהגת. בישראל, כמו במדינות רבות וברדין הבינלאומי,<sup>4</sup> הזכות המוסרית משמעה שהיצירה

\* תלמידת מחקר לתואר שלישי, מרכז צבי מיתר ללימודי משפט מתקדמים, הפקולטה למשפטים ע”ש בוכמן, אוניברסיטת תל אביב. המסה נכתבה על יסוד המחקר לעבודת הדוקטורט בהנחייתם של פרופ’ רועי קרייטנר ופרופ’ אניטה ל. אלן. תודתי לחברי המערכת, למשתתפי סמינר המחקר: המשפט והמפנה החומרי (מרכז מינרבה), ולקוראים האנונימיים על הערות מאירות עיניים.  
1 אלי ערמון אזולאי ”ביהמ”ש: ישראל הרשברג לא יכול להתכחש לציוריו” הארץ (18.3.2013) <https://www.haaretz.co.il/gallery/art/2013-03-18/ty-article/0000017f-e1d1-d7b2-a77f-e3d7071a0000>

2 ת”א (מחוזי י-ם) 4460-05-11 מאקלין נ’ הרשברג (נבו 17.3.2013); ע”א 3155/13 הרשברג נ’ מאקלין (נבו 22.5.2014) (ערעור על פסק הדין הסתיים בפשרה).

3 ס’ 17-11, 27-33, 45 לחוק זכות יוצרים, התשס”ח-2007 (להלן: החוק).

4 ס’ 6א לאמנת ברן להגנת יצירות ספרותיות ואמנותיות, כ”א 21, 259, 263 (נפתחה לחתימה ב-1886).

תיחוס ליוצר, והזכות לשלמות היצירה.<sup>5</sup> אולם יוצא דופן הוא החוק הצרפתי שמעניק מעמד ייחודי לאומן שמכוחו הוא יכול, בין השאר, גם להתכחש ליצירתו ולמשוך את תמיכתו בה.<sup>6</sup> בישראל, קבע בית המשפט, זכות האומן להתכחש ליצירתו אינה מוכרת. אולם הוא הוסיף וקבע כי אפילו הייתה מוכרת, הזכות מתקיימת בגדרי "אמנות לשם אמנות" בלבד, ולא ב"אמנות לצרכים עסקיים" – שחקן בשוק מקבל על עצמו את כלליו, ולאומן המשתתף בו חובה כלפי השוק ושחקניו. יש לאפשר לשוק לפעול על בסיס אמיתי, להתיר לבית המכירות להציג את ציור האומן ככזה, ולאפשר לצדדים להעריך את השווי האמיתי של הציור. משפסק כך בית המשפט, כל שנותר היה הוא בחינת הראיות, והקביעה העובדתית מי צייר את הציור. טענתו המורכבת של האומן נדחתה, מבלי שזו זכתה להתייחסות מעמיקה: אף על פי שהרשברג לא הכחיש כי ידו אחזה במברשת הצבע, הוא בהחלט הכחיש כי הייתה זו יצירתו. היצירה נערכה לפי הזמנה, בשעת דחק, ואינה יותר מחלטורה (potboiler) אשר פרטיה הוכתבו על ידי מזמין היצירה, ובוודאי אינה יצירת אומנות. לפיכך, אין היצירות נושאות את החתימה "הרשברג", אלא "הרצבי" (תרגום השם לעברית).<sup>7</sup> הערכת אותנטיות אינה יכולה להתמצות בתשובה לשאלה מי צייר (פיזית) את הציור, אלא מיהו יוצר היצירה. או אז מתעוררת השאלה: האם אדם האוחז במברשת צבע, ומעבירה כנגד הקנבס, הוא הצייר? האם הוא היוצר?

פסק הדין מציג התנגשות חזיתית של שני עולמות תוכן, הכלכלי והאומנותי, כאשר המשפט בתווך. שלוש הדיסציפלינות מתבוננות כולן באותו חפץ דומם, הציור, אך כל אחת רואה דבר-מה שונה. כך בחינת החפץ ממוגזת לתוכה מגוון מאפיינים שונים בתכלית – קניין, ערך מוניטרי, איכות אסתטית, חשיבות חברתית, משמעות היסטורית ועניין אישי. על פני הדברים, בית המשפט בחן אך ורק את השאלה העובדתית, שיש לה משמעות כלכלית (שווי השוק של הציור), ומכאן נגזרה המשמעות המשפטית. ברם, הדברים אינם בהכרח כפניהם. הכרעת בית המשפט התעלמה מהאופן שבו נקבע ערכה של יצירת אומנות, ובייחוד מהעובדה שהקביעה נשענת על הנחות מוצא של עולם האומנות, שהרי שווי הציור איננו סך ההשקעה בו (מחיר הקנבס, הצבע וזמן העבודה), כי אם אומדן להתרשמותם של אנשי האומנות. ההנגדה בין סוגיה עובדתית עסקית לבין סוגיה אומנותית רק מכסה על העובדה שגם הסוגיה העובדתית אינה מוגבלת לממד הפיזי של החפץ בלבד. הסתרות מאחורי בחינה פיזית, איזו יד אחזה במברשת, אינה אלא התכחשות לרכיב שבגיניו הקונה מוכן לשלם פרמיה, שהוא בדיוק אותו הרכיב שבגיניו האומן מתנגד לייחוס היצירה. המפתח יהיה בתשובה לשאלה שעומד סירב בית המשפט להתמודד – מה בעצם עומד למכירה?

טענות הצדדים, ואלה המשתמעות מהן, דורשות מאיתנו לערוך הבחנות שהחוק הפוזיטיבי מחמיץ, או שמא מסתיר ומוציא מחוץ לגדר האפשרות. כך, אנו נדרשים לחשוב לעומק על האפשרויות השונות, ולפרק את זכות היוצרים לחלקיה: יוצר, יצירה ומקורות.

5 ס' 46 לחוק, לעיל ה"ש 3.

6 Art. 32, Loi 57-298 du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique Loi [Law No. 57-298 of March 11, 1957 on Literary and Artistic Property] JOURNAL OFFICIEL DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE [J.O.] [OFFICIAL GAZETTE OF FRANCE], March 14, 1957, p. 2723.

7 שני ליטמן "הצייר ישראל הרשברג אומר 'זה זבל', אבל ב'מונטיפיורי' מתעקשים למכור" הארץ <http://www.haaretz.co.il/gallery/art/premium-1.2362021> (1.7.2014)

קווי המתאר של הדיון המושגי הנדרש מטושטשים, והמושגים עצמם מעומעמים. ההבחנה החדה שבין אומנות, כלכלה ומשפט, שעליה ביקש בית המשפט להישען, חוטאת לכל אחד מתחומי הידע ואף מוסיפה לאי-הבהירות. על כן, אפנה לעמדה שמסוגלת להתחשב בכל נקודות המבט הללו, תוך שילובן בפרספקטיבה היסטורית של התפתחות המחשבה המודרנית. חנה ארנדט ביקשה להבין מהו התנאי (condition) לאפשרות קיומו של המצב (condition) האנושי.<sup>8</sup> לשם כך, היא התחקתה אחר התהליך שבו מושגי עבודה (labour), צרכנות ופרנסה מתערבבים עם מושגי מלאכה (work), חפצי שימוש ושוק חליפין, וכל אלה מתערבבים עם הפעולה (action/praxis) והדיבור (lexis). ממאפייני העת המודרנית הוא שאנושיותם של בני אדם, כלומר דרך הופעתם זה בפני זה כייחודים באמצעות פעולה ודיבור, השתנתה באופן יסודי. ארנדט זיהתה את השינוי עם רידוד הפעולה והדיבור לכדי ייצור חפצים שימושיים שניתן לסחור בהם, ורידוד נוסף לכדי סיפוק צורכי החיים. המרחב האנושי לחשוב, לשחק, להצטיין ולהתבלט הלך והצטמצם.

תחילה, בעל המלאכה ראה בעיני רוחו את הדגם, האידיאה, של התוצר הסופי. היה עליו לתרגם את מחשבתו למלאכת כפיו, ולהפגין את הכישורים והמיומנות שלמד, ואילו האידיאה נותרה בעינה. מכאן ואילך כל דבר החל להיבחן דרך הפריזמה של האדם המשתמש, הטבע הפך לאמצעי שניתן לעבד. עם סיום המלאכה, התוצר מתגלה כתור מכשיר שנועד להגשים תכלית אחרת, לתועלת האדם המשתמש. כל תוצר נבחן ביחס לדגם שעל פיו יוצר, ולמידת התאמתו למילוי מטרתו, ומכאן נקבע ערך השימוש שלו. עם יציאת בעל המלאכה מהסדנא לשוק התוצר הופך לסחורה, וערך השימוש הופך לערך חליפין. בניגוד לערך השימוש, ערך החליפין משתנה ותלוי בביקוש ובהיצע. מכאן, מובנה של המלאכה השתנה, ותשומת הלב הופנתה לתהליך היצירה שעד כה נמהל בתוצר הסופי. מיומנות, שליטת בעל המלאכה בחומר, תורגמה לתהליך שניתן לפרק לחלקיו ולשעתק. משמע, מלאכה שהייתה מנת חלקו של מי שהוכשר למלאכתו, הלכה והתפרקה לחלקי-חלקיה עד שהפכה לעבודה שאינה דורשת עובדים מיומנים, וכל אדם יכול למלאה.

מחשבה מוצאת ביטוי בחפץ לשימוש, שהופך לסחורה ולחפץ לצריכה שנועד להבטיח את צורכי החיים; בעל המלאכה המיומן הופך לעובד (וצרכן) שכל מעייניו נתונים לחיים עצמם. כל אלה, הסבירה ארנדט, מבטאים את רידוד המרחב האנושי של בני אדם לכדי ממד אחד – הצורך, וכל פעילות נבחנת דרך הפריזמה של הישרדות הפרט והחברה. שינוי כזה מחייב קונפורמיות של הפרטים בחברה, שאינה מותירה מרחב לייחודיות של פרטים, להתבלט ולהצטיין.

כנגד מושגים אלה מיקמה ארנדט את יצירת האומנות: חפץ שאין בו כל תועלת או שימוש, חפץ ייחודי שאינו בר-חליפין (על כן קביעת שוויו שרירותית), ושאינו הכרחי לקיום החיים עצמם. עם זאת, ודאי שיצירה, התגלמות המחשבה בחומר, דורשת מיומנות מלאכת היד, וודאי שגם אומן, ככל אדם, דואג לפרנסתו. כלומר, יצירת האומנות היא בה-בעת פרי עבודה ותוצר מלאכה, אבל גם חורגת מהם. בשונה מחפצים אחרים, יצירת האומנות ספגה לתוכה את ליבת הפעולה והדיבור – האפשרות להופעת הצטיינות וייחודיות.<sup>9</sup>

8 חנה ארנדט המצב האנושי (אריאלה אזולאי ועדי אופיר מתרגמים) (2013).

9 שם, סעיפים 6, 11, 16, 19, 21-23, 29, 42.

הבחירה של הרשברג במונח potboiler מסקרנת במיוחד, משום שהוא משלב בפני עצמו את העניין כולו – סלנג לעבודת דחק שנעשתה רק עבור שכר, כדי לספק את טעם הקהל. בחירתו זו מלמדת על מצבו הכלכלי של האומן, על הבנתו את שוק האומנות שבו הוא פועל ואת טעם הקהל, לעומת "אומנות אמיתית" המרוחקת מהבלי העולם הזה, ונעשית במנותק משיקולי השוק. אין זה שולל את העובדה שאומנים הם בהחלט שחקנים מרכזיים בשוק האומנות. יש אף אומנים שחשים מחויבות כלפי השוק, ובייחוד עבור מי שרכשו מיצירתם. אומנים אלה יקפידו להתחשב בהיצע ובביקוש ליצירותיהם, וינהלו בזהירות את מלאי יצירתם (ייצרו פחות עבודות, או יווסתו את הצגתן בשוק), על מנת לשמר את ערך העבודות שנרכשו זה מכבר.<sup>10</sup> זו אכן הייתה אחת הטענות של מאקלין, כי הרשברג אינו חרד ליזירתו האומנותית אלא מבקש לשלוט בשוק יצירותיו ולנפות יצירות פחות טובות בעיניו. אבל חשוב לשים לב לשינויים – אותו אדם מתגלה בזירות שונות, בתפקידים שונים. אומן שיצר אומנות גדולה הוא גם בעל מלאכה שמפיק תוצר, גם תגרן בשוק וגם עובד הדואג לצורכי מחייתו. כנראה לא בכדי נוצרה בשפה העברית הקרבה המילולית (והמבלבלת) בין אָמְנוּת לאָמְנוּת ובין אָמֵן לאָמֵן.

נראה שעל אף התדמית שאפשר היה להצמיד לצדדים, איש העסקים המציאותי לעומת האומן החולמני, מי שמתעקש להחזיר את הדיון אל החומר הוא דווקא האומן. לעומת טענותיו של מאקלין, שהן בבסיסן סוגיות חוזיות (תום הלב בעת רכישת הציורים ולאחריה, המצג שהוצג בפניו וכו'), הרשברג מתעקש להכניס אותנו אל הסדנא ולחזור אל הציור עצמו ומלאכת יצירתו.<sup>11</sup> בעל המלאכה, הזכירה ארנדט, פעל בבדידות חלקית, עם עוזרים ומתמחים שהכשיר, ולא דווקא היה מעורב בכל היבט והיבט של מלאכת הגשמת הדגם, התבנית או הרעיון היצירתי. אך העוזרים והמתמחים אינם עוסקים במלאכה, הסבירה ארנדט, זוהי כבר חלוקת עבודה בין כמה עובדים חסרי ייחוד, אשר נדרשים לעבוד כולם יחד כאחד.<sup>12</sup> במילים אחרות, האוחז במברשת הצבע אינו בהכרח בעל המלאכה או האומן,<sup>13</sup> ובמונחים משפטיים, אינו בהכרח היוצר הזכאי לזכות.<sup>14</sup>

כנגד המציאות שמאקלין מתאר, כמעין תמונת מצלמה המתחילה ומסתיימת ב"ציור" ובתשובה (הפשטנית) לשאלה מי הַצֵּיֵר, הרשברג מבקש להחזיר את הדיון הַמְּרָנִי אל הַמְּרִי, ולבחון, כמעין סרט וידיאו, את התהליך שנעלם בו. חלף עמדה אמפיריציסטית (לכאורה אמפירית), עלינו לבחון את כלל מערכות היחסים המשוקעות במציאות החומרית.

10 נעמה ריבה "היצירה העצומה שיצרה בברלי ברקת תוצב בלב ניו יורק. בישראל היא מעדיפה להוריד פרופיל" הארץ (22.2.2022) [https://www.haaretz.co.il/gallery/art/2022-02-22/ty- \(22.2.2022\) article-magazine/.premium/0000017f-e11c-d38f-a57f-e75e67350000](https://www.haaretz.co.il/gallery/art/2022-02-22/ty- (22.2.2022) article-magazine/.premium/0000017f-e11c-d38f-a57f-e75e67350000) היה מגדולי הציירים בארץ. למה משמידים ציורים שלו במסור השמלי?" הארץ (16.2.2022) <https://www.haaretz.co.il/magazine/2022-02-16/ty-article-magazine/.highlight/0000017f-e2ff-d9aa-afff-fb304a0000>

11 השוו: SVETLANA ALPERS, REMBRANDT'S ENTERPRISE (1988).

12 ארנדט, לעיל ה"ש 8, בעמ' 194-195.

13 מנגד, לדיון בקשר שבין תורת העבודה של ג'ון לוק וזכות היוצרים, ראו: גיא פסח "הבסיס העיוני להכרה בזכות יוצרים" משפטים לא(2) 359, 386-393 (2018).

14 השוו: ת"א (שלום י-ם) 2441/89 קוק נ' סקאלר, פ"מ התשנ"ב(4) 3, 18 (1991).

הרשברג מבקש מאיתנו לשים לב לכלל הנסיבות בסדנא, שם עבד עם אחרים, כמעין פס ייצור, וצ'ור את מה שהורו לו, כמו מכחול להשכיר. לא הייתה זו מחשבתו שהתגלמה בציור אלא של אחרים, וכפי שלא נייחס ציור לשולייית הצ'ור – גם כאן, אין לו ולא כלום עם הציורים. באופן מהותי יותר, אין זו כלל יצירת אומנות מקורית. כמונחיה של ארנדט, נראה שהרשברג טוען שהציורים מושא התביעה הם פרי עבודה, או לכל היותר תוצר מלאכה, שאינם אומנות, ובוודאי לא אומנות גדולה. על אף הניסיון להציג את עמדתו של הרשברג כמעין עמדה אומנותית המנותקת מהמציאות, טענותיו (שיש לומר שהשתנו לא-פעם בעת ההליך המשפטי, או לפחות ניסוחן) יורדות לשורשי החוק. עצם הטענה שלעיתים אדם פועל בשם עצמו ולעיתים בשם אחרים אינה כה חדשנית, בסופו של דבר, ואף מקבלת ביטוי בדין – זהו המקרה של היצירה המוזמנת, ובפרט של סופר הצללים (שאמור להישאר בדיוק שם, בצללים). כך, יוצר רשאי לוותר על ייחוס היצירה, לייחסה לאחר, או לפרסמה בעילום שם, כאשר יש לעמוד על טיב הוויתור, שכן במקרה הרגיל היוצר מבקש לחזור בו ולצאת לאור.<sup>15</sup> הזכות להתכחש ליצירה אכן אינה מוכרת בדין הישראלי כזכות עצמאית, אולם האין ניתן להסיקה, אפילו בהיקף מצומצם, מהגדרת הזכות המוסרית של היוצר "כי שמו ייקרא על יצירתו בהיקף ובמידה הראויים בנסיבות העניין?"<sup>16</sup>

לא למותר לציין כי אין החוק מבחין בין אומנות-לשם-אומנות לבין אומנות-לשם-עסקים. בעוד שזכות היוצרים מעניקה בעלות שבצידה ערך כלכלי, הרי שהזכות המוסרית נועדה להגן על היחס המיוחד של יוצר ליצירתו, הנובעת מאישיותו של האומן.<sup>17</sup> אותו יחס מיוחד אינו אלא גילומה של דמות המחבר הרומנטי השורה מעל החוק.<sup>18</sup> הגם שהמודל הרומנטי לא בהכרח מייצג עמדה אומנותית עכשווית, או אפילו את זו של הרשברג עצמו,<sup>19</sup> המודל מספק את קווי המתאר של הזכות – הוכחת האותנטיות של היצירה נשענת על מקוריותה, כלומר היא אחת ויחידה, היא יצירתו של אחד, ולא העתק יצירתו של אחר.

במסגרת הדין הקיים, אכן אין מקום לטענותיו של הרשברג המשלבות במושג "יצירה אמנותית" שאלות טעם: אומנות גבוהה או נמוכה, אומנות טובה וערכית, אולי אפילו אמיתית, לעומת אומנות פופולרית או קיטש. בצדק אין הבחנה בחוק בין "דרגות" שונות של אומנות בעת זיהוי של יצירה המזכה את יוצרה בזכויות.<sup>20</sup> אבל נשים לב שגם טענותיו

15 יהושע ויסמן "הזכות האישית (droit moral) בדיני זכויות יוצרים" מחקרי משפט ז 51, 60-62, 72-74 (1989); טוני גרינמן "הזכות המוסרית – Moral Right ל-Moral Right" יוצרים זכויות: קריאות בחוק זכות יוצרים 439, 459-460, 479-481 (מיכאל בירנהק, גיא פסח ועמית איתי עורכים 2009) (להלן: יוצרים זכויות).

16 ס' 46(1) לחוק, לעיל ה"ש 3.

17 ויסמן, לעיל ה"ש 15, בעמ' 55; קוק נ' סקאלר, לעיל ה"ש 14, בעמ' 17.

18 מיכאל בירנהק "קריאה תרבותית: החוק ושדה היצירה" יוצרים זכויות, לעיל ה"ש 15, 83.

19 יונתן אמיר "לצ'ור את האור הצפוני במזרח התיכון" ערב רב 31.5.2019 <https://www.erev-rav.com/archives/49966> ("אפשר להבין את היחס לזרם ההרשברגיטיבי כאל אורתודוקסיה שמנותקת מהתפתחויות ערכניות. ציירי הז'אנר פונים למאגר דימויים שפרח במאה ה-17, מתארים אותו בשיטות ציור שפותחו במאה ה-19, מחזיקים בתפיסה אמנותית שהגיעה לשיאה במחצית המאה ה-20, ועושים זאת על סף המאה ה-21 ובמהלכה").

20 ע"א Interlego A/S 513/89 נ' Exin-Lines Bros. S. A., פ"ד מח(4) 133 (1994).

של מאקלין, בעודן עוטות כסות עוברתית, משלכות את שאלת הטעם (שכאה לידי ביטוי בקביעת השווי) בקביעת קיומה של הזכות. הקישור בין החשיבות האומנותית של ציור או אומן מסוים לבין שווי השוק שמוצמד לציור נעשה כל כך חזק עד כדי היפוכו, כך שנוכל ללמוד על חשיבותו של ציור או צייר מהשווי שהוצמד לו.<sup>21</sup> מאקלין דורש מבית המשפט לפסוע בכיוון ההפוך מהלוגיקה של החוק, ולגזור מהשווי המשוער של הציור את זכות היוצרים והזכות המוסרית. באופן זה, קביעת בית המשפט מעוותת את טיב הזכות המוסרית של אומן כי יצירותיו תיוחסנה לו ושעל אחרים לכבדה, והופכת לחובתו של האומן.<sup>22</sup> כך יוצא שהזכות המוסרית היא למעשה בעלת המשמעות המסחרית המכריעה. כלומר, בזמן שהמחוקק ביקש לערוך הבחנה בין הזכויות, האחת עבירה וסחירה והאחרת אישית, אלה קורסות זו אל תוך זו.<sup>23</sup>

שהרי מה בעצם עומד למכירה, ובאופן מדויק יותר, למה שוק האומנות מעניק ערך? עם הקדמה הטכנולוגית התערערה הקדימות המושגית של המקור להעתק, ויחד איתה גם הסמכות של המקורי האוטנטי. אומנות איננה עוד חד-פעמית ונשגבת, מקובעת במקום ובזמן, אלא משוכפלת, משועתקת וניידת. ולטר בנימין כינה זאת אובדן ההילה של יצירת האומנות. אולם הכמיהה לנהרת ההילה לא פגה. ניתן לומר שזו עברה התמרה ומתגלה בתור "פולחן הכוכבים". כדי להבין את התמורה, בנימין התמקד באומנות הקולנוע והבחין כי זו התמודדה עם אובדן ההילה באמצעות ביסוס מלאכותי של האישיות. הערצת השחקנים נועדה לשמר "את אותו קסם האישיות שזה מכבר אינו אלא הקסם הקלוקל של אופיה הסחורת".<sup>24</sup> במילים אחרות, ההערצה העיוורת לגיבור, האליל, היא הילה מעוותת המבלבלת את הדבר עצמו עם משהו אחר. עם החלפת הדבר באפקט שלו, מתגלה הרצון להתקרב למושא ההערצה, לגעת בוור הכוכב. באופן דומה הבחין מבקר האומנות קלמנט גרינברג בין אומנות טובה שהמסורת משוקעת בה, כלומר זו שמחקה את תהליכי האומנות, לעומת הקיטש שמחקה את האפקטים שלה. אולם בעוד שגרינברג מהלל את המהלך הביקורתי של האומנות, ההולכת ומתכנסת לתוך עצמה, ומזדקקת עד כדי אומנות-לשם-אומנות,<sup>25</sup> כדיוק כאן זיהה בנימין את הסכנה.

השילוב של פולחן הכוכבים, זיקוק האומנות-לשם-אומנות וחדשנות טכנולוגית, אותה על השלב הבא: הפיכת המקוריות למטבע בפני עצמה. כדי להתמודד עם הקושי היסודי שעמו התחלנו, אימות היצירה, הופיע אמצעי טכנולוגי – אסימון חסר-תחליף (Non-Fungible

Sheldon W. Halpern, *Of Moral Right and Moral Righteousness*, 1 MARQ. INTELL. PROP. 21  
L. REV. 65 (1997)

22 השוו עם עמדתו של פוקו כי פונקציית המחבר נועדה תחילה לוודא כי יהיה מי שאחראי לפרסום כלשהו, ובהמשך שינתה את תפקידה, וכעת נועדה לקבע את משמעות היצירה: רולאן בארת ומישל פוקו *מות המחבר/מהו מחבר?* (אלי שיינפלד עורך, דרור משעני מתרגם (2005).

23 השוו: Cornelia Vismann, *Cultural Techniques and Sovereignty*, 30(6) THEORY, CULTURE & Soc'y 83, 91 (2013)

24 ולטר בנימין *יצירת האמנות בעידן השעתוק הטכני* 20-21, 40 (שמעון ברמן מתרגם (1983).

25 קלמנט גרינברג "אוונגרד וקיטש" *המדרשה* 3 15 (2000); קלמנט גרינברג "ציור מודרניסטי" *המדרשה* 3 84 (2000); רועי רוזן "רוח הרפאים החיה של המודרניזם: על קלמנט גרינברג, ועל מבקריו" *המדרשה* 3 164 (2000).

(Token). בקיצור נמרץ, NFT הוא נכס דיגיטלי בסביבה טכנולוגית של בלוקצ'יין – שרשרת לְבַנֵי מידע המתעדות עסקאות דיגיטליות. הקישור בין תיעוד העסקאות לבין הנכס נשוא העסקה הוא קוד ייחודי שהופך לנכס בפני עצמו, הוא ה־NFT. בשונה ממטבעות אחרים, כל NFT הוא ייחודי בפני עצמו, הוא אינו ברי־חליפין, על כן הוא הופך לנחשק וניתן לאיסוף. כפי שאומנות־לשם־אומנות התבדלה מגורמים חיצוניים, כמו פוליטיקה וכלכלה, כך התפתחה טכנולוגיית הבלוקצ'יין – מערכת כלכלית אובייקטיבית, מנוטרלת מהטיות אנושיות. אם עד כה עמדה דרישת המקוריות באיזושהו יחס לחפץ עצמו, עתה הם נפרדים לחלוטין. בעזרת הטכנולוגיה נמצאה דרך לנתק את שאלת האותנטיות של הציור מהציור עצמו, מושא האותנטיות. אין עוד צורך בתעודות אותנטיות, אלא המערכת עצמה מייצרת אותן.<sup>26</sup> NFT מאפשר זיהוי ודאי של מקור היצירה שהוצמדה לאסימון, שעד כה נסמך על ייחוס היצירה ליוצר, היא הזכות המוסרית. המשפט אִפשר את ההבחנה בין היצירה לבין הדבר שבו היא מקובעת (רכשתי ספר, לא את הסיפור), ויצר שווקים נפרדים ליצירות (זכויות יוצרים) ולחפצים (קניין). הכלכלה הדיגיטלית מאפשרת הבחנה בין היצירה לבין המקור, ויוצרת אף היא שווקים נפרדים ליצירות (קניין רוחני) ולמקוריות אותנטית (NFT). מהלך זה אך דוחק לקצה את התהליכים שעליהם עמדו בנימין, גרינברג וארדנט, ואגב כך מדגים, באופן אבסורדי משהו, את המדרף האובססיבי אחר המקור האותנטי,<sup>27</sup> ומבטא את מה שעומד למכירה.

אפשר להבין את הרשברג ומאקלין כמי שתובעים את ריבונותם לקבוע את המשמעות הנורמטיבית של הציור. האחד שבאמצעות הרכישה מבטא את הייחודיות שלו עצמו,<sup>28</sup> ומתעקש שהרכישה תמשיך לחסות תחת המותג האומנותי הרווחי; האחר שבאמצעות ההתכחשות מתעקש לשמר את ההבחנה בין פעולתו כריבון יצירתו, המבטאת את כוונתו, לבין זו שאינה. אבל עם החזרה אל החומר, אפשר לקרוא את הסיפור אחרת. היאחזות שני הצדדים בייחוס היצירה נותנת ביטוי לדבר־מה שאינו מתמצה בעבודה ובפרנסה, או במימנות המלאכה – "ביטוי גלוי לזהות של יחיד אישי מסוים" שאיננה אלא פיסה מאישיות הַצְיָרִים עצמם, "שכן מקור זה אכן נובע ממי שהם".<sup>29</sup> בית המשפט מוכן

26 Anna Notaro, *All That is Solid Melts in the Ethereum: The Brave New (Art) World of NFTs*, 21(4) J. VISUAL ART PRAC. 359 (2022); Josie Thaddeus-Johns, *What Are NFTs, Anyway?* N.Y TIMES (Mar. 15, 2021), <https://www.nytimes.com/2021/03/11/arts/design/what-is-an-nft.html>; Josie Thaddeus-Johns, *Beeple Brings Crypto to Christie's*, N.Y TIMES (Feb. 24, 2021), <https://www.nytimes.com/2021/02/24/arts/design/christies-beeple-nft.html>.

27 Tom Whyman, *The Work of Art in the Age of the Non-Fungible Token*, LOGICALLY. (Mar. 16, 2021), <https://www.logically.ai/articles/the-non-fungible-token>; Blake Gopnik, *The NFT Craze Encapsulates the Absurdity of the Art World—And Its Obsession with Authenticity*, ART NEWSPAPER (Mar. 1, 2021), <https://www.theartnewspaper.com/2021/03/01/the-nft-craze-encapsulates-the-absurdity-of-the-art-worldand-its-obsession-with-authenticity>.

28 ERIN L. THOMPSON, POSSESSION (2016) ראו

29 ארנדט, לעיל ה"ש 8, בעמ' 245-246.



לקבל את תרומת האומן בתנאים שלו בלבד, מבקש לקחת מהאומן מה שהאחרון אינו מוכן לתת, ואף מכחיש שלקח זאת ממנו. אולם יצירת האומנות אינה ביטוי חיצוני רגעי לתחושה סובייקטיבית של האומן, אלא תו ההיכר של אומן אמיתי הוא הפעולה בצל "ההשפלה האיומה הזאת, שהוא נעשה לְבִנָּה של יצירתו"<sup>30</sup> ורואה את כבואתו בה. כלומר, לא פחות מאשר האומן יוצר יצירה, היצירה יוצרת את האומן עצמו. הציור מקריין בחזרה על האומן שאליו הוא מיוחס, וייחוס שגוי שוגה גם בהגדרת האומן עצמו, שממילא הוגדר בעל כורחו. המאבק בין מאקלין והרשברג מגלה את הניצוץ, הרמז לרמץ שארנדט זיהתה, בציינה כי מה שנראה כמו מהלך דטרמיניסטי, "אין פירושו שהאדם המודרני איבד את הכשירויות שלו או שהוא עומד לאבדן", בני אדם עדיין עושים, יוצרים ובונים, הכושר לפעולה עדיין מצוי בנו.<sup>31</sup> אף על פי שמקורה של יצירת האומנות במחשבה, אין דבר אנושי קונקרטי יותר, "המגלה את עצמו בצורה מרהיבה כל כך בתור ביתם האלמותי של יצורים בני תמותה", כך שהאלמותיות "מקבלת נוכחות מוחשית שבכוחה להאיר ולהיראות, להשמיע צליל ולהישמע, לדבר ולהיקרא".<sup>32</sup>

זהו ניצוץ לכושר הפעולה, החשיבות שאנו עדיין מייחסים לאפשרות של כל אדם להתגלות כבן-אנוש חד-פעמי. דרישת החוק למקוריות איננה (רק) נוסטלגיה נאיבית, אלא היא המבחינה יצירת אומנות משאר החפצים. זוהי תזכורת לכך שהתנאי לאפשרות קיומו של המצב האנושי הוא הריבוי, מקום "שבו יכולים רבים לראות את הדברים בהיבטים מגוונים מבלי לשנות את זהותם, כך שאלה שנקהלו סביבם יודעים שהם רואים את אותו הדבר בשלל גוונים".<sup>33</sup> אל מול המסתנוורים, האומן מתעקש, עם החזרה אל החומר, להבחין בשלבים השונים – אדם, בעל מלאכה, בן-אנוש – להכיר במציאות החומרית, מבלי לגלוש להכרה בשאיפה החומרנית, ולהזכיר כי זהו אך זוהר הכוכב ולא ההילה.

30 שם, ארנדט מצטטת מתוך שיר של פול ואלרי (PAUL VALÉRY, TEL QUEL II (1942)), ובעמ' 361.

31 שם.

32 שם, בעמ' 201.

33 שם, בעמ' 88.