

# שימושים מותרים ביצירות מוגנות וביצירות המצויות בנחלת הכלל לצורך לימוד והוראה

דלית קן-דרור

**ה**מאמר מבקש תחילה להגדיר מהי זכות היוצרים, למי היא שייכת ומה כלול בה. לאחר מכן נבחן מהם השימושים המותרים למוסדות חינוך על פי חוק, דהיינו שימושים שניתן לעשות ביצירה מבלי לשלם ליוצר תמלוגים ומבלי לקבל את רשותו מראש. לבסוף, נבחן מספר פרויקטים ומיזמים המאפשרים שימוש ביצירות – הן על ידי הנגשתן של יצירות המצויות בנחלת הכלל לציבור הרחב והן על ידי הענקת אישור לעשות שימוש ביצירות, בכפוף למגבלות מסוימות על ידי בעל זכות היוצרים.

## הקדמה

האם מותר לי לעשות שימוש בתמונות שאני מוצאת באינטרנט כדי לקשט את הבחינה לתלמידים? האם מותר לי להשמיע בכיתה שירים הזמינים בספר או באינטרנט? האם מותר לי להעלות בפני תלמידי מחזה שמצאתי בספר, בחוברת או באינטרנט? שאלות אלה ורבות אחרות עולות יום-יום במסגרת ההוראה.

הכלל הבסיסי הוא: כל עוד לא נאמר אחרת, אסור לעשות שימוש ביצירות (אלא אם פגה זכות היוצרים - ועל כך להלן), גם אם ניתן להוריד אותן מהאינטרנט בקלות. כל זאת נכון בכפוף למספר שימושים מותרים המוגדרים בחוק.

אולם מה בדיוק מעניקה זכות היוצרים, מתי היא חלה ומהו שימוש שמותר לעשות ביצירה על פי חוק, גם אם היא מוגנת? – על שאלות אלה ואחרות ננסה לענות כאן.

בשנת 2007, בתום דיונים קדחתניים וכמעט מאה שנה לאחר שנכנס לתוקף חוק קודם, שונה חוק זכות יוצרים. חוק זכות היוצרים משנת 1911 הוחלף על ידי חוק חדש שנכנס לתוקף בחודש מאי 2008. החוק החדש – חוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007 (להלן: 'חוק זכות יוצרים' או 'החוק'), כולל, בין היתר, שינויים וחיידושים אחדים בתחום ההוראה. בין היתר נקבעו שימושים מותרים מיוחדים למוסדות חינוך וכן הגנת הטיפול ההוגן הישנה הוחלפה בהגנת השימוש ההוגן. נדון בשימושים מותרים אלה להלן.

---

דלית קן-דרור היא מנחה משפטית בקליניקה למשפט וטכנולוגיה בפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה ותלמידת תואר שלישי בפקולטה. המאמר מבוסס על הרצאות שהועברו מטעם הקליניקה בפני מורים ברחבי הארץ. אין מאמר זה בא להוות חוות דעת משפטית ו/או להחליף ייעוץ משפטי קונקרטי והאמור במאמר נכון לחודש נובמבר 2011. [dalitkd@gmail.com](mailto:dalitkd@gmail.com). תודתי נתונה לעו"ד בן זהר שניאות להעיר את הערותיו לטיטות קודמות של מאמר זה.

כמו כן יש לציין שלצד יצירות וחומרים לימודיים המוגנים בזכות היוצרים, ישנן יצירות רבות המצויות בנחלת הכלל או כאלה הניתנות לשימוש בכפוף למגבלות שונות.

## מה מוגן בזכות יוצרים ומה מקנה זכות זו?

זכות יוצרים קיימת בכל יצירה, שהיא ביטוי ולא בגדר רעיון גרידא, העונה על מספר קריטריונים:

1. על היצירה להיות יצירה ספרותית (לרבות תוכנת מחשב), יצירה אומנותית (צילומים, פסלים, ציורים וכדומה), יצירה דרמטית (לרבות יצירה קולנועית או תוכנית טלוויזיה) או יצירה מוסיקלית.<sup>1</sup>
2. על היצירה להיות מקורית (יש להוכיח כי ביצירה הושקעה השקעה וכי היא בעלת מידה מינימלית של יצירתיות).<sup>2</sup> אין צורך בחדשנות על מנת לענות על דרישת המקוריות כלומר, אין צורך להמציא אמצאה חדשנית, אלא לעמוד בדרישה מינימלית למקוריות. אם מדובר בלקט של יצירות – על הלקט עצמו יכולה להיות הגנה, אולם עליו להיות מקורי בבחירת היצירות ובסידורן.<sup>3</sup>
3. על היצירה להיות מקובעת בצורה כלשהי (למשל, מתועדת בכתב או מצולמת).<sup>4</sup>
4. על היצירה להיות בעלת זיקה לישראל, בהתאם לקבוע בחוק (למשל, היוצר שלה בעת יצירתה היה אזרח ישראלי או גר בישראל), ואם זו יצירה זרה - יש לוודא אם יש בה זכות יוצרים מכוח צו (המבוסס על אמנה בינלאומית שישראל היא צד לה).<sup>5</sup> על פי רוב יש הגנה של זכות יוצרים גם על יצירה זרה.

עינינו הרואות: כמעט כל דבר – טקסט או תמונה - המצוי כיום באינטרנט, למשל, מוגן בזכות יוצרים. עם זאת, החוק מגדיר רשימה של יצירות שבהן אין הגנה של זכות יוצרים או שלא ניתנת להן הגנה של זכות יוצרים מלכתחילה. יש להעיר כי גם על תקליט (המוגדר בחוק

1 סי' 14 (1) לחוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007 (להלן: 'חוק זכות יוצרים'). יש לשים לב לסי' 78 לחוק זכות יוצרים – לאור העובדה שייטכן ובמצבים מסויימים יחול החוק הקודם, לרבות בחישוב תקופת ההגנה. המאמר מתייחס אך ורק לתנאיו של החוק החדש אלא אם כן נאמר במפורש אחרת.

2 ראו מיכאל בירנהק, 'דרישת המקוריות בדיני זכויות יוצרים ושלטיה תרבותית', עלי משפט ב' 347 (התשס"ב). בע"א The FA Premier League Limited 8485/08 נ' המועצה להסדר ההימורים בספורט (לא פורסם, 2010) דנו בשאלה מהי מקוריות ונקבע כי מבחן ההשקעה ומבחן היצירתיות מהווים תנאים מצטברים והכרחיים לקיומה של מקוריות. דיון מעמיק בדרישת המקוריות מופיע אף בפרשת אינטרלגו שקדמה לפרשת Premier League הני"ל (ע"א 513/89 Interlego A/S V. Exin Line Bros S.A, פ"ד מח (4) 133 (1994)).

3 סי' 4 לחוק זכות יוצרים.

4 סי' 14 (1) לחוק זכות יוצרים.

5 סי' 4, 8-9 לחוק זכות יוצרים.

כיטביעה של צלילים, למעט טביעה של צלילים ביצירה קולנועית<sup>6</sup> ולכן כולל גם תקליטורים של מוסיקה וכל אמצעי אחר לקיבוע של צלילים) חלה הגנה של זכות יוצרים, אולם החוק מתייחס לתקליטים מעט בדרך שונה משאר היצירות,<sup>7</sup> ועל כן מאמר זה אינו מתייחס לתקליטים אלא אם כן נאמר אחרת.

החוק קבע כי אין הגנה של זכות יוצרים על רעיון, תהליך ושיטת ביצוע, מושג מתמטי, עובדה או נתון או חדשות היום; עם זאת, על דרך ביטויים תחול זכות יוצרים.<sup>8</sup> בנוסף, 'בחוקים, בתקנות, בדברי הכנסת ובהחלטות שיפוטיות של בית משפט או של כל רשות שלטונית המפעילה סמכות שפיטה על פי דין',<sup>9</sup> אין, על פי החוק, זכות יוצרים.

זכות היוצרים ביצירה מקנה לבעליה 'כוח שוק' למנוע מאחרים מלבצע פעולות שהן ייחודיות לבעלים בלבד. זכות זו מורכבת מאגד זכויות כלכליות הכולל: העתקה, ביצוע פומבי, שידור, העמדה לרשות הציבור (למשל, העלאת היצירה לאתרים דוגמת youtube.com, כך שיהיו נגישים מכל מקום ובכל שעה לציבור), עשיית יצירה נגזרת (כלומר הכנת יצירה מקורית המבוססת באופן מהותי על היצירה הקיימת – כמו, למשל, תסריט על בסיס ספר) והשכרה.<sup>10</sup>

לצד הזכויות הכלכליות השייכות לבעלים ביצירה, ישנה הזכות המוסרית השייכת ליוצר. לזכות המוסרית שני פנים – הזכות למתן ייחוס (קרדיט) ליוצר<sup>11</sup> והזכות לשלמות היצירה, דהיינו הזכות שלא יוטל, למשל, פגם ביצירה או ייעשה בה סילוף, אם יש בכך משום לפגוע בכבודו או בשמו של היוצר.<sup>12</sup>

הזכות המוסרית היא זכות אישית של היוצר ואינה ניתנת להעברה לאחר,<sup>13</sup> והיא קיימת כל עוד ישנה הגנה של זכות יוצרים ביצירה.<sup>14</sup> לעומתה, את הזכויות הכלכליות ביצירה ניתן להעביר לאחר. כך, לעתים, היוצר הוא בעל הזכות המוסרית אולם לאו דווקא בעל הזכות הכלכלית ביצירה, בין אם אינו הבעלים הראשון ביצירה על פי החוק ובין אם העביר את זכויותיו לאחר. מי, אם כן, הוא בעליה של היצירה? על כך ננסה להשיב עתה.

6 סי' 1 לחוק זכות יוצרים.

7 סי' 2)4 לחוק זכות יוצרים. לעניין פירוט הזיקה הנדרשת לישראל בכל הנוגע לתקליט – ראו סי' 8)ג לחוק זכות יוצרים.

8 סי' 5 לחוק זכות יוצרים.

9 סי' 6 לחוק זכות יוצרים.

10 סי' 11-17 לחוק זכות יוצרים.

11 סי' 1)46 לחוק זכות יוצרים. יש לשים לב כי לאור הקבוע בסי' 45)א אין בתוכנה זכות מוסרית.

12 סי' 2)46 לחוק זכות יוצרים.

13 סי' 45)ב לחוק זכות יוצרים.

14 סי' 45)א לחוק זכות יוצרים.

## הבעלות ביצירה

חוק זכות יוצרים מתווה את מערכת היחסים והבעלות ביצירה. ככלל, הבעלים הוא היוצר אלא אם העביר את זכויותיו לאחר.<sup>15</sup> עם זאת, החוק מכיר בכמה מצבים מיוחדים שבהם קיימת ברירת מחדל מעט שונה:

### במצב שבו היצירה מוזמנת מאחר

אם המדינה או מי מטעמה מזמינים יצירה, הרי שהיצירה היא בבעלות ראשונה של המדינה אלא אם הוחלט אחרת.<sup>16</sup> במקרה שבו מזמין היצירה אינו המדינה, הרי שאם בעבר היצירה הייתה בבעלות המזמין - אלא אם הוסכם בין הצדדים אחרת, כיום אין הדבר כך. מאז כניסתו של החוק החדש לתוקף - היצירה המוזמנת נשאת בבעלות היוצר אלא אם כן נקבע אחרת בין הצדדים (מזמין היצירה והיוצר). עם זאת, ביצירות שהן דיוקן או צילום של אירוע משפחתי או של אירוע פרטי אחר, הבעלים ביצירה הוא מזמין היצירה.<sup>17</sup> יש לתת את הדעת לברירת המחדל הקיימת בין מזמין יצירה ויוצר, שעה שמזמינים יצירה. אם מבקשים לשנות את ברירת המחדל הקבועה בחוק, יש לערוך הסכם בין הצדדים, כך שתובהר הבעלות ביצירה. אם לא כן, ואם לא ייערך הסכם אחר והבעלות תישאר בידי היוצר, הרי שהוא יהיה רשאי על פי הוראות החוק למנוע מהמזמין להעתיק את היצירה, למשל.

### במסגרת יחסי עבודה

גם במסגרת יחסי עבודה קיימת ברירת מחדל מעט שונה. במערכת יחסים זו, הן על פי החוק הישן והן על פי החוק החדש - הבעלות ביצירה היא של המעביד. המעביד הוא הבעלים הראשון ביצירה שנוצרה על ידי עובד 'לצורך עבודתו ובמהלכה', אלא אם הוסכם אחרת בין הצדדים.<sup>18</sup> נכון יהיה לומר כי הגדרת הסעיף מעורפלת מעט. ייתכן שהדבר הושאר בכוונה עמום על מנת לאפשר לבתי המשפט מרחב פירוש גדול יותר. התוצאה היא שישנם מקרים ברורים יותר ומקרים ברורים פחות. לדוגמה: כאשר מורה לספרות מחבר ספר לימוד בתחום המתמטיקה, האם זכות היוצרים היא שלו או של בית הספר (המעביד, כלשון החוק)? הדבר לכאורה אינו נראה כנכלל בגדר המונח 'לצורך עבודתו ובמהלכה'. עם זאת, מה קורה כאשר אותו המורה מבקש לחבר בביתו, על חשבון זמנו הפנוי, ספר ללימוד ספרות? מקרה זה כבר אינו כה ברור - מחד גיסא ייתכן שהמורה לא נתבקש על ידי המעביד לחבר ספר לימוד ועל כן ייתכן שהספר יהיה בבעלותו, מאידך

15 סי' 33 לחוק זכות יוצרים (זכות הבעלים בתקליט הינה של המפיק, אלא אם הוחלט אחרת).

16 סי' 36 לחוק זכות יוצרים.

17 סי' 35 לחוק זכות יוצרים.

18 סי' 34 לחוק זכות יוצרים.

גיסא הספר שחיבר הוא בתחום ההוראה שלו בבית הספר וסביר להניח כי הוא נדרש לספר זה לצורך עבודתו ובמהלכה, ועל כן ייתכן שהספר יהיה בבעלות המעביד ולא בבעלותו.

## במקרה של עובד מדינה

מן הראוי לציין כי אם מדובר בעובד המדינה (לרבות שוטר, חייל וכל נושא משרה או בעל תפקיד על פי חיקוק במוסד ממוסדות המדינה) שיצר יצירה עקב עבודתו ובמהלכה, הרי שהבעלות הראשונה ביצירה היא של המדינה.<sup>19</sup> סעיף זה ברור עוד פחות שעה שהוא נוקט במילים 'עקב עבודתו' ולא במילים 'לצורך עבודתו', כפי שראינו קודם, אולם ברור כי מדובר באמת מידה נוקשה יותר כלפי עובד המדינה ביחס לעובד 'רגיל'. זכות היוצרים מקנה, אם כן, ליוצר את הזכות המוסרית ולבעליה את הזכות הכלכלית. ראינו כי היוצר אינו בהכרח גם הבעלים של היצירה. אולם למשך כמה זמן ניתנת ההגנה?

## משך זמן ההגנה של זכות היוצרים

ככלל, זכות היוצרים ביצירה היא 70 שנים ממות היוצר. כל שנה, ב-1 בינואר הראשון לאחר תום 70 השנים ממות היוצר,<sup>20</sup> משתחררות יצירות נוספות לשימוש חופשי – לנחלת הכלל, כלומר, הופכות ליצירות 'נטולות' זכויות יוצרים. תאורטית, תיתכן הגנה של קרוב ל-71 שנים ממות היוצר, שכן אם היוצר נפטר בחודש פברואר 2000 – יש להמתין עד ל-1 בינואר 2071 – 1 בינואר הראשון לאחר תום 70 השנים ממות היוצר.

גם לכלל זה קיימים חריגים בחוק.

אם היצירה הייתה בבעלות ראשונה של המדינה, כפי שהובהר לעיל, הרי שההגנה על היצירה תהיה 50 שנים מיום יצירתה.<sup>21</sup> גם ההגנה על תקליט היא 50 שנים מיום יצירתו.<sup>22</sup> בעיה גדולה יותר היא השאלה כיצד בוחנים האם יצירה, שלא יודעים מי היוצר שלה, עדיין מוגנת בזכות יוצרים. לגבי יצירות אלה, קבע החוק החדש כלל שלפיו אם לא יודעים מיהו יוצר היצירה, או ששם היוצר הרשום על היצירה הוא שם בדוי ולא ניתן לאתר את היוצר לפיו, ההגנה היא למשך 70 שנים מיום הפרסום הראשון שלה, או אם לא פורסמה ועברו כבר 70 שנים מיום יצירתה – הזכות בה תהא ל-70 שנים מיום יצירתה. כלל זה תקף אלא אם היוצר האמיתי זיהה עצמו בציבור כיוצר היצירה (במצב זה חוזרים למניין השנים הרגיל, בהתאמה).<sup>23</sup> אם היצירה היא יצירה שחיברו מספר יוצרים, הרי שאת מניין השנים להגנה יש לחשב על פי

19 סי' 36 לחוק זכות יוצרים.

20 סי' 38, 43 לחוק זכות יוצרים.

21 סי' 42 לחוק זכות יוצרים.

22 סי' 41 לחוק זכות יוצרים.

23 סי' 40 לחוק זכות יוצרים.

היוצר האחרון שנותר בחיים.<sup>24</sup>

לאחר תום תקופת ההגנה, היצירה, כאמור, משתחררת לשימוש חופשי לכולם, מבלי שיהיה צורך לשלם תמלוגים או לבקש רשות ממאן שהוא לשימוש. בנוסף, החוק החדש הגדיר אף שימושים מותרים, שימושים שניתן לעשות עוד טרם פגה זכות היוצרים, אף מבלי לבקש אישור מבעל היצירה ומבלי לשלם תמלוגים. אחדים מהחריגים הללו מתייחסים אף לשימושים מותרים בתחום ההוראה. בין שאר השימושים ניתן למצוא את השימוש ההוגן, ביצוע פומבי במוסד חינוך ושימוש אגבי ביצירה, שאותם נסקור מיד.

### שימוש הוגן במסגרות הוראה<sup>25</sup>

'שימוש הוגן' הוא עיקרון משפטי המאפשר לאזן בין הצורך להגן על זכות היוצרים מצד אחד לבין זכות המשתמשים מצד שני. השימוש ביצירות מוגנות במסגרת פעילות חינוכית או אקדמית, שעיקרון הוראה ומחקר, הוא בעל חשיבות עליונה.

עקרון השימוש ההוגן מעוגן כיום בסעיף 19 לחוק זכות היוצרים. סעיף זה דומה מאוד לסעיף 107 בחוק זכות היוצרים בארה"ב. בסעיף נקבע כדלקמן:

(א) שימוש הוגן ביצירה מותר למטרות כגון אלה: לימוד עצמי, מחקר, ביקורת, סקירה, דיווח עיתונאי, הבאת מובאות, או הוראה ובחינה על ידי מוסד חינוך.

(ב) לצורך בחינה של הוגנות השימוש ביצירה לעניין סעיף זה, יישקלו, בין היתר, כל אלה:

1. מטרת השימוש ואופיו;
  2. אופי היצירה שבה נעשה השימוש;
  3. היקף השימוש, מבחינה איכותית וכמותית, ביחס ליצירה בשלמותה;
  4. השפעת השימוש על ערכה של היצירה ועל השוק הפוטנציאלי שלה.
- (ג) השר רשאי לקבוע תנאים שבהתקיימם ייחשב שימוש לשימוש הוגן.

צורכי הוראה ובחינה במוסד חינוך הן מטרות המנויות בסעיף 19(א) לחוק ועשויות להיחשב שימוש הוגן בכפוף לכך שיעמדו באמות המידה שנקבעו לבחינת הוגנות השימוש המפורטות בסעיף 19(ב). רשימת המטרות המותרות היא, כיום, רשימה פתוחה של מטרות כגון המטרות הרשומות בסעיף. זאת בניגוד לחוק הישן משנת 1911, שבו חל עקרון הטיפול ההוגן שכלל רשימה סגורה של מטרות – רשימה שאם מטרת השימוש לא הייתה נקובה בה, לא ניתן היה לראות בשימוש שנעשה משום שימוש הוגן בשום מקרה.

24 ס' 39 לחוק זכות יוצרים.

25 פרק זה, העוסק בשימוש הוגן, רלוונטי אף לתקליטים.

כך, לדוגמה, מקרה שנבחן בשנת 2001 על פי החוק הישן, ייתכן שהיום היה מוכרע בדרך שונה<sup>26</sup>. והנה תיאור המקרה:

בשנת 1995 שולב בתוך בחינת הבגרות בהבנת הנקרא קטע ישן מדבריו של תלמיד בן 18, רוני ברגמן, שחזר משליחות מחו"ל. אותו תלמיד, שבגר כבר, גילה כי הקטע שכתב הועתק והוכנס לבחינת הבגרות והחליט לתבוע את משרד החינוך על הפרת זכות יוצרים. התלמיד, שברבות הימים הפך לעיתונאי, ד"ר רוני ברגמן, זכה בתביעה, הגם שבית המשפט ציין כי הגיע להכרעה זו מחוסר ברירה לאור לשון הסעיף, שלא כללה באופן מפורש 'הוראה' או 'בחינה' כחלק מהמטרות המותרות לשימוש כטיפול הוגן:

'הנה כי כן, הטיפול שנעשה במאמר הוא 'טיפול הוגן' [...] ואולם, הנתבעת נכשלת בהגנתה, לנוכח העובדה שהמאמר אינו חוסה בגדר המטרות הספציפיות, גם ככל שפרשנותן אמורה להיות מרחיבה ביותר'.<sup>27</sup>

כיום, לאור שינוי ההגנה מ'טיפול הוגן' ל'שימוש הוגן' ולרשימה פתוחה של מטרות, נראה שפסק הדין היה שונה: הן משום שהוראה ובחינה נכללות כיום ברשימת המטרות המותרות, והן משום היותה של רשימת המטרות רשימה פתוחה.

הנחה זו מתחזקת נוכח קביעת בית המשפט באותו פסק הדין כדלקמן:

'הדין עד הנה מעלה כי התובע עומד לזכות בתביעה. אודה שדעתי אינה נוחה מכך. כבר הראיתי כי לטעמי נעשה במאמר של התובע 'טיפול הוגן', דהיינו הנתבעת נהגה כהלכה ברכיב העיקרי לעניין סעיף 12(1) לחוק. הדבר לא סייע בידה הואיל והיא כשלה להתגדר בגדר המטרות הספציפיות, הגם שהן רכיב משני לעניינו של סעיף זה, רק משום הדרישה להצטברות שני הרכיבים הנ"ל'.<sup>28</sup>

עם זאת, גם אם עומדים ברשימת המטרות או במטרה אחרת דומה להן, עדיין יש לבחון את מידת הוגנות השימוש הספציפי על-פי אמות המידה הנקובות בהמשך הסעיף. מטרת השימוש ואופיו, המוכרת בדרך כלל כשימוש הוגן, היא מטרה שאינה בעלת אופי מסחרי. יש להעיר כי גם אם המטרה היא מסחרית, עדיין ייתכן שלעיתים השימוש ייחשב כהוגן. ככל שהשימוש הוא שימוש טרנספורמטיווי, כלומר שימוש השונה מהשימוש המקורי של היצירה, סביר יותר כי השימוש ייצא כשימוש הוגן. אם קיים ספר לימוד, למשל, ומעתיקים ממנו מספר עמודים לחלוקה בכיתה – לא נעשה בכך שימוש טרנספורמטיווי אלא שימוש למטרה המקורית שלשמה נועד הספר. אם, לעומת זאת, נוטלים סיפור מתוך ספר, שאינו ספר לימוד, ועושים בעותקים שימוש בכיתה על מנת לבקר את סגנון הכתיבה, הרי שנעשה כאן שימוש טרנספורמטיווי – הספר במקור נועד בעיקרו לקריאה חווייתית ולא ללימוד.

26 ת"א 12595/98 ברגמן נ' מדינת ישראל - משרד החינוך, התרבות והספורט (לא פורסם, 2001).

27 שם, בפסקה 20 לפסק הדין.

28 שם, בפסקה 37 לפסק הדין.

הקריטריון השני שבוחנים אותו שעה שמבקשים לבצע שימוש הוגן – הריהו השאלה מהו אופי היצירה שבה עושים שימוש. ככל שהיצירה היא יצירה המבוססת על עובדות ונתונים (שאינם מוגנים כשלעצמם בזכות יוצרים), ההגנה על היצירה תהא צרה יותר. כך גם אופי היצירה יכול להשפיע על החלק שבו עושים שימוש ביצירה שייחשב כשימוש הוגן.

הקריטריון השלישי הקבוע בחוק - קריטריון היקף ההפרה – הוא קריטריון כמותי ואיכותי כאחד. ייתכן שהעתקה של מספר דפים מתוך ספר לימוד, שאינם עולים על כעשרים אחוזים של הספר, עדיין יפרו את 'לב היצירה', כלומר יהוו העתקה של תמציתו החשובה של הספר, ועל כן לאוחז בתמצית זו לא יהיה עוד צורך בספר, ביצירה המקורית.

הקריטריון האחרון, שבארה"ב מוכר בדרך כלל כקריטריון המרכזי, בוחן אם השימוש שנעשה ביצירה מהווה פגיעה בשוק הפוטנציאלי של היצירה המקורית.

עינינו הרואות: זכות השימוש ההוגן אינה כה פשוטה לבחינה. רמת אי-הוודאות הגבוהה של יישום דוקטרינה זו יוצרת אפקט מצנן ובכך גורמת למשתמשים רבים להימנע משימוש ביצירות בדרכים שהחוק עצמו מנסה לעודד. אשר על כן, אין היא מצליחה עוד להגשים את מטרתם הסופית של דיני זכויות היוצרים – לקדם יצירת אמנות חדשה ופיתוח המדעים.

על מנת לתת מענה לבעיה זו של חוסר הוודאות בתחום השימוש ביצירות לצורכי לימוד, הוראה ומחקר, המרכז למשפט וטכנולוגיה, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה ובית הספר למשפטים, בשיתוף עם המכון לחקר יישוב סכסוכים וגישור, המסלול האקדמי, המכללה למנהל ייסדו פורום הכולל את רוב המוסדות להשכלה גבוהה בישראל.

## יוזמת הפורום להשכלה נגישה

במסגרת פורום זה נוצרו עקרונות פעולה לשימוש ביצירות לצורכי הוראה ומחקר (Code of Best Practices) במוסדות להשכלה גבוהה בישראל.

עקרונות הפעולה שגובשו במסגרת זו נועדו לשמש כלי עזר להפחתת אי הוודאות בקשר לסוגי השימושים המותרים ביצירות במסגרת שימושים אקדמיים, על ידי הבהרה מהו שימוש מותר, כיצד בוחנים אותו ומתן כללי הכרעה בנוגע למקרים גבוליים המחייבים הפעלת שיקול דעת ואף אולי עירוב של ייעוץ משפטי.

עקרונות הפעולה אינם באים לקבוע 'תקרה' מרבית או 'רצפה' מזערית של ההיתר לשימוש חופשי ביצירות אלא באים לסייע בקבלת החלטות ולהפחית את רמת אי-הוודאות והחשש לעשות שימוש ביצירות. יש בהם על כן כדי לסייע הן בהנגשת החומרים הדרושים לצורכי הוראה והן בקיום מטרת חוק זכות יוצרים.

עקרונות הפעולה מנסים לתת כללי אצבע ולספק מנגנון לפתרון בעיות במערכת ההשכלה הגבוהה. עם זאת, נראה כי כללים אלה יכולים להיות רלוונטיים לכל מוסדות החינוך, בשינויים



## ביצוע פומבי במוסדות חינוך

החוק בחר לציין בסעיף 29 את הזכות לערוך ביצוע פומבי של יצירות במוסדות חינוך, כל עוד עומדים בתנאי הסעיף:

'ביצוע פומבי של יצירה מותר במהלך פעילותו החינוכית של מוסד חינוך מסוג שקבע השר, על ידי העובדים במוסד החינוך או על ידי התלמידים הלומדים בו, ובלבד שהביצוע הפומבי הוא לפני ציבור הכולל את העובדים או את התלמידים כאמור, קרוביהם של התלמידים או אנשים אחרים הקשורים במישרין עם פעילותו של מוסד החינוך, והם בלבד; ואולם הצגת יצירה קולנועית מותרת לפי סעיף זה רק אם היא נעשית למטרות הוראה או בחינה, על ידי מוסד החינוך.'

ביצוע פומבי של יצירה, על פי הגדרות החוק, כולל את השמעתה או הצגתה של היצירה בציבור, במישרין או באמצעות מכשיר.<sup>30</sup> יש לשים לב כי החוק מגדיר זכות נוספת של בעל זכות היוצרים, זכות ההעמדה לרשות הציבור. העמדה לרשות הציבור אינה נכללת בגדר השימוש המותר במוסדות חינוך על פי סעיף 29 לחוק. נראה, על כן, כי העלאת תכנים לרשת האינטרנט והשאתם שם כך שניתן יהיה לגשת אליהם מכל מקום ובכל שעה, לא תיחשב ברוב המקרים כביצוע פומבי אלא כהעמדה לרשות הציבור (וככזאת יכולה לחסות תחת סעיף השימוש ההוגן, אם השימוש אכן יעמוד בדרישות הסעיף שמנינו לעיל).<sup>31</sup>

שר המשפטים התקין תקנות בנוגע לסעיף זה וקבע את רשימת מוסדות החינוך המוכרים לצורך סעיף זה. אלה כוללים, בין השאר: מוסד חינוך מוכר, כהגדרתו בחוק לימוד חובה, התש"ט-1949; בית ספר או גן ילדים שלומדים או מתחנכים בו מעל 10 תלמידים ושניתן בו חינוך גן ילדים, חינוך יסודי, חינוך על יסודי או חינוך אומנותי, ואינו פועל למטרות רווח, ושחלה עליו חובת רישוי על פי חוק הפיקוח על בתי הספר, התשכ"ט-1969 (כולל מוסד שקיבל פטור מתחולת החוק על בסיס סעיף 2(א)(5) לחוק כאמור); מוסד לחינוך מיוחד, כהגדרתו בחוק חינוך מיוחד, התשמ"ח-1988; ומוסדות נוספים.<sup>32</sup>

על פי סעיף זה, נראה כי ניתן להציג יצירה קולנועית בכיתה מבלי לבקש רשות מהיוצר או בעל זכות היוצרים, אם השימוש הינו למטרות הוראה ובחינה ולא לצורכי הנאה גרידא (יש לציין

29 את עקרונות השימוש ניתן למצוא באתר [openeducation.org.il](http://openeducation.org.il) וכן באתר

[weblaw.haifa.ac.il/he/AcademyInCommunity/ClinicList/tech/Pages/openeducation.aspx](http://weblaw.haifa.ac.il/he/AcademyInCommunity/ClinicList/tech/Pages/openeducation.aspx)

30 ס' 13 לחוק זכות יוצרים.

31 העמדה לרשות הציבור מוגדרת בחוק כעשיית פעולה ביצירה כך שלאנשים מקרב הציבור תהיה גישה אליה ממקום ובמועד לפי בחירתם. יש להעיר כי אין הגדרה מי ייחשב בבחינת ציבור והאם ציבור מוגבל של אנשים עדיין ייחשב בבחינת ציבור.

32 את הרשימה המלאה של המוסדות ניתן לראות בתקנות זכות יוצרים (ביצוע פומבי במוסדות חינוך), התש"ע-2010 שפורסם אף באתר: [www.knesset.gov.il/laws/data/regulation/6866/6866.pdf](http://www.knesset.gov.il/laws/data/regulation/6866/6866.pdf)

כי אם נקבע אחרת בחוזה, למשל בחוזה להשכרת סרט, התשובה אם מותר להקרין את הסרט בכיתה לא תהיה כה ברורה). כמו כן, העלאת מחזות סיום שנה בבתי הספר, כל עוד הביצוע נעשה בפני ציבור הכולל את 'העובדים או את התלמידים, קרוביהם של התלמידים או אנשים אחרים הקשורים במישרין עם פעילותו של מוסד החינוך, והם בלבד', הרי שניתן לכאורה לעשות כן, ללא צורך בקבלת אישור מבעל זכות היוצרים.

## שימושים מותרים נוספים

החוק מונה רשימה של שימושים מותרים נוספים ובהם שימוש אגבי ביצירה, שימושים מותרים לספריות – בעיקר לצורכי שימור ולצורכי העתקה של יצירות עבור אנשים המבקרים בספרייה (אם ההעתקה נכנסת בגדר שימוש מותר) ושימושים מותרים נוספים, שמפאת קוצר היריעה נאזכר את חלקם בקצרה בלבד.

אם תוך כדי יצירת סרט, למשל, מצלמים גם תמונות התלויות על הקיר, כל עוד הצילום של התמונות המסוימות האלה לא תוכנן מראש, הרי שהוא בבחינת שימוש אגבי מותר.<sup>33</sup> כך גם ספריות וארכיונים, כהגדרתם בתקנות זכות יוצרים (ספריות וארכיונים), התשס"ט-2008, יכולים להעתיק יצירה שעותק ממנה מצוי באוסף הקבוע שלהם, לשם שימור או החלפת עותק שאבד הושמד או שנעשה בלתי ראוי לשימוש, אם לא ניתן לרכוש עותק נוסף של היצירה בתוך פרק זמן סביר ובתנאים סבירים.<sup>34</sup>

ספרייה יכולה אף להעתיק יצירה עבור אדם המבקש זאת, אם השימוש שמבקש האדם לעשות הוא שימוש המותר על פי דין. סעיף זה נועד לאפשר לספרייה או לארכיון להעתיק את היצירה עבור אנשים שמבקשים לעשות שימוש הוגן ביצירה, אם, למשל, מבקשים למנוע את הגישה הפיזית ליצירה כדי להגן על היצירה מפני פגיעה (למשל, ספר עתיק שדפיו מתפוררים).<sup>35</sup> כאמור, אין ברשימה זו משום רשימה ממצה של כל השימושים המותרים על פי חוק. השימוש המותר הנפוץ הוא 'השימוש ההוגן' כהגדרתו בחוק. הגדרת 'השימוש ההוגן', כפי שניתן היה לראות, אינה תמיד כה ברורה וקשה לעתים לזהות מראש אם השימוש שנעשה ביצירה ייחשב שימוש הוגן. על כן, נעבור עתה לבחון חלק מהיוזמות שנועדו להקל על השימוש ביצירות המצויות בנחלת הכלל או המתירות שימוש ביצירות בכפוף לתנאים מסוימים וברורים מראש.

33 סי' 22 לחוק זכות יוצרים.

34 סי' 30(א) לחוק זכות יוצרים.

35 סי' 30(ב) לחוק זכות יוצרים.

## יוזמות שונות שמקלות את השימוש ביצירות

קיימות יוזמות רבות בתחום זכות היוצרים והשימושים המותרים, אולם מפאת קוצר היריעה נדון עתה בשתי יוזמות מרכזיות להלן.

### קריאטיב קומנס

קריאטיב קומנס (Creative Commons או CC) הוא ארגון עולמי ללא מטרת רווח שנוסד באוניברסיטת סטנפורד, שתכליתו שיתוף, החלפה והנגשת יצירות. בישראל ארגון CC פועל בחסות המרכז למשפט וטכנולוגיה בפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה. הארגון מציע, ללא עלות, רישיונות ייחודים, רישיונות CC, שלפיהם רק חלק מן הזכויות שמורות, בניגוד למנגנון זכות היוצרים הקלסי, שעל פיו כל הזכויות המוגדרות בחוק שמורות לבעל היצירה מרגע שנוצרה היצירה, לרבות חומרים לימודיים ואקדמיים שונים. על-ידי שימוש ברישיונות אלה, היוצר יכול להרכיב בעצמו בדרך נוחה ופשוטה את הרישיון ולקבוע אילו שימושים הוא מרשה לציבור לעשות ביצירה ואילו לא. כך ניתנת ליוצר שליטה על אופן השימוש ביצירה מחד ומושגת מטרת עידוד היצירה, שיתופה והפצתה מאידך. רישיונות אלו מותאמים לחוק וללשון המקומיים בכל מדינה החברה בארגון. עד כה יש לארגון נציגויות ביותר מחמישים מדינות ברחבי העולם, וחברי הארגון עמלים להתאים את הרישיונות למציאות המשפטית הקיימת באותה מדינה ולהגביר את המודעות לשימוש ברישיונות בכל דרך אפשרית.

על מנת שהרישיונות יהיו מובנים לכלל האנשים בעולם, ללא בעיות של שפה, הרישיונות של קריאטיב קומנס מסומנים באמצעות 'תמרורים' ציוריים. נכון להיום, קיימים שישה רישיונות של CC, הבנויים מהרכבים שונים של התנאים המופיעים להלן. אלה מאפשרים לכל יוצר, ללא עלות, לבחור את השילוב הרצוי עבורו, מבחינת תנאי השימוש ביצירה. התנאים הם:

ייחוס (BY):

מאפשרים למשתמשים להעתיק, להפיץ, להציג ולבצע את היצירה המוגנת (או יצירות הנגזרות ממנה), אולם רק בתנאי שהם ייחסו ליוצר את הקרדיט על היצירה.

ללא שימושים מסחריים (NC):

מאפשרים למשתמשים להעתיק, להפיץ, להציג ולבצע את היצירה המוגנת (או יצירות הנגזרות ממנה), אולם רק בתנאי שזה נעשה למטרות ולשימושים לא מסחריים.

ללא יצירות נגזרות (ND):

מאפשרים למשתמשים להעתיק, להפיץ, להציג ולבצע רק עותקים זהים למקור של היצירה המוגנת, אולם אסור ליצור יצירות אחרות הנגזרות ממנה, המבוססות עליה.

שיתוף ברישיון זהה (SA):


מאפשרים למשתמשים להפיץ יצירות נגזרות של היצירה המוגנת, אולם רק כאשר היצירה הנגזרת מופצת באותם תנאי רישיון כמו אלו של היצירה המקורית.<sup>36</sup>



ישנו רישיון נוסף - CC0 – מאפשר ליוצר לוותר על מכלול זכויות היוצרים שלו ולשחרר את היצירה שלו לשימוש חופשי – כך שהיצירה תועבר לנחלת הכלל. יצירה שמוצמד לה רישיון זה – ניתן לעשות בה שימוש מבלי צורך לקבל אישור או לשלם תמלוגים עבור השימוש.

יש לשים לב כי בניגוד ליצירות המצויות בנחלת הכלל לאחר תום תקופת ההגנה של זכות היוצרים, הרישיון CC0 מוצמד ליצירות שעדיין חלה עליהן הגנת זכות יוצרים, אולם היוצר מחליט לוותר על זכויות אלה ולהעניק אותן לכלל עוד בטרם חלפה תקופת ההגנה על היצירה. כמו כן, יש לשים לב כי בחלק ממדינות העולם לא ניתן לוותר על הזכות המוסרית.



לעומת רישיון זה קיים גם סימון של יצירות בנחלת הכלל – . הסימן משמש לסימון עבודות שאינן מוגנות עוד בזכויות יוצרים. כלומר, מדובר ביצירות שהיו מוגנות, אולם כעת אין בהן עוד הגנת זכות יוצרים ועל כן ניתנות לשימוש חופשי. ארגון קריאטיב קומנס העולמי כבר החל למפות את השלבים הבאים של העבודה בפרויקט נחלת הכלל. פרויקט נחלת הכלל של ארגון קריאטיב קומנס יתור אחר דרכים לזהות ולסמן יצירות שהן בנחלת הכלל במספר מדינות מוגבל.

כל עוד השימוש נעשה בכפוף לתנאים המופיעים ברישיון, ניתן לעשות שימוש ביצירה, אף מבלי ליצור קשר עם היוצר ועם בעל היצירה. יש להדגיש כי רישיונות אלה באים להוסיף על שימושים מותרים בחוק ולא לגרוע מהם.

ישנם מספר אמנים ישראלים העושים שימוש כיום ברישיונות של CC על מנת לשחרר את כל או חלק מיצירותיהם לציבור הרחב. בין היתר עשו כך האמנים הזמרים דן תורן<sup>37</sup> ונמרוד לב,<sup>38</sup> הסופר אורי עידן<sup>39</sup> ואנשי אקדמיה כמו פרופ' לורנס לסיג שפרסם מספר ספרים תחת רישיון שימוש זה.<sup>40</sup>

בחודש יוני 2011 הודיע אתר YouTube על כך שהוא מאפשר בצורה מובנית לבחור ברישיון

36 לפרטים נוספים ניתן לעיין באתר הבית של השלוחה הישראלית של [creativecommons.org.il](http://creativecommons.org.il) או בארגון העולמי [creativecommons.org](http://creativecommons.org).

37 דן תורן מאפשר להוריד את חלק מהיצירות שלו מאתר האינטרנט, וחלק מהיצירות הן תחת רישיון CC כלשהו. בטרם שימוש בשירים יש לבחון מהו הרישיון המוצמד לשיר ולפעול לפיו. [www.dantoren.com/links/download/index.htm](http://www.dantoren.com/links/download/index.htm)

38 לנמרוד לב וללהקת RBS יש אתר שבו הם מציעים את רוב השירים שלהם תחת רישיונות [www.rbsmusic.com](http://www.rbsmusic.com).

39 הסופר אורי עידן מציע את הספרים שלו תחת רישיונות CC באמצעות אתר האינטרנט שלו [www.thestories.org](http://www.thestories.org).

40 [www.lessig.org](http://www.lessig.org)

BY-SA (רישיון ייחוס-שיתוף ברישיון זהה<sup>41</sup>) כרישיון שיוצמד לקטע הווידאו שאותו יוצר מעלה לאתר. העובדה שניתן יהיה להצמיד רישיון זה בקלות יתרה, כך מקווים, תעלה את רמת שיתוף הפעולה ותעודד יצירת יצירות נגזרות המבוססות על יצירות קיימות (רימיקסים, למשל).<sup>42</sup> בנוסף, האוניברסיטה הפתוחה, במסגרת פרויקט פא"ר (פתיחת אוצרות רוח), שחררה עד חודש יוני 2011 14 קורסים תחת רישיונות CC לשימוש הציבור וכן ספרים רבים נוספים מצויים כיום בגרסה אלקטרונית וניתנים לשימוש במסגרת התנאים המפורטים באתר.<sup>43</sup>

## פרויקט גוטנברג ופרויקט בן-יהודה

פרויקט גוטנברג הוקם בארה"ב ומטרתו הייתה להנגיש יצירות הנמצאות בנחלת הכלל על פי חוקי ארה"ב. בעמוד הפתיחה מבהירים כי אם אנשים מבקשים לעשות שימוש ביצירות מחוץ לארה"ב, עליהם לברר אם על פי הדין המקומי אין עוד זכויות יוצרים ביצירה. הפרויקט הוקם ביוזמת פרופ' מייקל סי הארט.

בפרויקט זה, על-פי הנתונים המופיעים בעמוד הפתיחה, נכון לחודש יוני 2011 – יש מעל 36,000 ספרים אלקטרוניים שאין בהם זכות יוצרים והמוצעים להורדה בפורמטים שונים – בין למחשב ובין למכשירים שונים כדוגמת ה- iPad, iPhone, Kindle וכדומה.

הפרויקט מתבסס על מתנדבים שעוזרים לבחון אם הספרים והיצירות המצויים בנחלת הכלל עברו הליך דיגיטציה כראוי וזהים למקור. הפרויקט עצמו מבוסס על תרומות כדי שניתן יהיה לקנות באמצעותן ספרים פיזיים ולהעביר אותם הליך של דיגיטציה. עם זאת, לא מבקשים אגרת שימוש, וההורדה היא חופשית לשימוש וללא תשלום. הפרויקט מבקש לסייע לו גם בדיגיטציה של ספרים, בהקלטת ספרי שמע (אודיו) וכן בדיווח על שגיאות שמתגלות ביצירות.<sup>44</sup>

בארץ פועל, החל בשנת 1999, מיזם התנדבותי בשם 'פרויקט בן-יהודה', ששאב את השראתו מפרויקט גוטנברג. במסגרת פרויקט זה מתנדבים מקלידים יצירות הכתובות בעברית והמצויות כיום בנחלת הכלל (על פי הדין הישראלי), על מנת להנגיש אותן לשימוש של הציבור הרחב,

41 ראו הסבר על רישיונות קריאטיב קומנס לעיל בתת פרק זה.

42 להרחבה בנושא זה ראו את ההודעה הרשמית של ארגון Creative Commons: [creativecommons.org/weblog/entry/27533?utm\\_campaign=newsletter\\_1106&utm\\_medium=email&utm\\_source=newsletter](http://creativecommons.org/weblog/entry/27533?utm_campaign=newsletter_1106&utm_medium=email&utm_source=newsletter)

43 לפרטים נוספים על 14 הקורסים שניתן לעשות בהם שימוש תחת רישיון CC ניתן לראות באתר [ocw.openu.ac.il/files/copyright.html](http://ocw.openu.ac.il/files/copyright.html)

בנוסף על פרויקט פא"ר בכללותו ניתן לראות פרטים באתר: [ocw.openu.ac.il](http://ocw.openu.ac.il). מן הראוי לציין כי יוזמת הקורסים הפתוחים Open Course Ware אינה יוזמה ישראלית בלבד וזו תופעה גוברת וגדלה ברחבי העולם כולו. אוניברסיטת MIT נחשבת כאחת המובילות המרכזיות בתחום זה, וראו [ocw.mit.edu/index.htm](http://ocw.mit.edu/index.htm). לריכוזם של שמות המוסדות להשכלה גבוהה העוסקים בOCW ראו [www.ocwconsortium.org](http://www.ocwconsortium.org)

44 אתר פרויקט גוטנברג - [www.gutenberg.org/wiki/Main\\_Page](http://www.gutenberg.org/wiki/Main_Page)

באופן חופשי וללא תשלום.

בין יתר היוצרים שניתן למצוא את הטקסטים שלהם באתר: חיים נחמן ביאליק, זאב ז'בוטינסקי, מנדלי מוכר ספרים (שלום יעקב אברמוביץ') ורבים אחרים. יצירותיהם המקוריות מצויות בנחלת הכלל (חלפו 70 שנים מיום מותם) ועל כן ניתן לעשות בהן שימוש כלשהו מבלי לקבל אישור או לשלם תמלוגים, כאמור לעיל.<sup>45</sup>

## סיכום

חוק זכות יוצרים החדש הרחיב את השימושים המותרים שהיו קיימים עד לשינויו. ניתן לראות כי כיום ישנם חריגים ייחודיים לתחום המחקר וההוראה, שחלקם עלולים להיות בעייתיים ליישום, לאור גמישותם הרבה וחוסר הוודאות הסובב אותן עדיין. לאור זאת, ועל מנת שהמשתמשים בכלל וציבור המורים, המרצים והחוקרים בפרט, יוכלו לעשות שימוש בזכויותיהם המוקנות, ישנן מספר יוזמות המנסות להסיר מעט מהערפל העוטה את השימוש ביצירות. בין שאר היוזמות ראינו את יוזמת גיבוש העקרונות לשימוש הוגן באקדמיה, עקרונות שעשויים להתאים אף למערכת החינוך בכללותה בשינויים המתחייבים; ראינו את יוזמת ארגון קריאטיב קומנס ואת אימוץ הרישיונות השונים על ידי היוצרים שהארגון מציע. לבסוף, הכרנו פרויקטים שונים המבקשים להנגיש לציבור הרחב יצירות שאין בהן זכות יוצרים עוד, יצירות המצויות בנחלת הכלל.

באשר לשימוש ביצירות הלקוחות מהאינטרנט, ברירת המחדל היא, כאמור, שאין לעשות שימוש ביצירות המצויות באינטרנט והניתנות להורדה פשוטה וללא עלות, כל עוד לא ניתנה הרשות. עם זאת, כפי שראינו לעיל, לצרכי הוראה, בחינה ומחקר, ישנם שימושים מותרים שניתן לעשות ביצירה גם אם היצירה עודנה מוגנת בזכות יוצרים.

---

45 אתר פרויקט בן-יהודה - benyehuda.org





# חינוך מבוגרים בעולם