

שימוש בתכני צדדים שלישיים במערכת פטל

הסברים מפורטים על שימוש הוגן

- 1..... הרציונל מאחורי שימוש הוגן
- 1..... שימוש הוגן ושימושים מותרים אחרים
- 2..... בחינת התנאים
- 2..... • תנאי ראשון - מטרת ואופי השימוש
- 3..... • תנאי שני - אופי היצירה בה נעשה השימוש
- 4..... • תנאי שלישי - היקף השימוש
- 4..... • תנאי רביעי - השפעת השימוש על ערכה של היצירה ועל השוק הפוטנציאלי שלה
- 4..... לסיכום

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

שימוש הוגן הוא מעין זכות או זכות, שמאפשרת להשתמש ביצירה מוגנת (לרוב בחלק ממנה ובמקרים מסוימים בכולה) בתנאים מסוימים, לשם קידום מטרות וערכים רצויים **ובניהם חינוך**, באופן שלא פוגע בצורה בלתי הגונה בבעל זכות היוצרים לשלוט ולהפיק תועלת מהיצירה.

הרציונל מאחורי שימוש הוגן

לזכות יוצרים יש סייגים וחריגים שונים, אחד הבולטים שבהם הוא השימוש ההוגן. מטרתו זהה למטרות שבסיס הגנת זכות יוצרים – להגביל את הכח המשפטי שיש לבעלי זכות יוצרים ולמנוע יישום דווקני שלו וכך להגביל ידע והפצת ידע, על מנת לעודד ולקדם את אותן המטרות שדיני זכות יוצרים נועדו להגשים – השאת ידע ויצירתיות והעשרת התרבות.

שימוש הוגן ושימושים מותרים אחרים

החוק קובע לצד השימוש ההוגן שורה של שימושים מותרים ספציפיים, למקרים מסוימים בתנאים מסוימים.

ההיתרים הספציפיים חלים בנוסף להיתר השימוש ההוגן. לפעמים הם חופפים לו לפעמים לא. ההיתרים הספציפיים לרוב מוגדרים בתנאים ברורים ומפורשים ואילו השימוש ההוגן מוגדר בתנאים שתלויים בעובדות ובפרשנות.

דוגמא להיתר ספציפי:

שימו לב: מסמך זה נועד ליתן רקע והסברים כלליים בסיסיים ותמציתיים בלבד אודות זכות יוצרים ושימוש הוגן. הוא אינו תחליף לייעוץ משפטי הנדרש בכל מקרה לגופו תוך בחינת מכלול הנסיבות הרלוונטיות. הוא עוסק בענייני יסוד והוא אינו מקיף את מכלול העניינים. הדוגמאות המובאות בו נועדו להמחשה בלבד ויש לקחת בחשבון שבנסיבות עובדתיות מסוימות המסקנות או הדעות המובאות לצידן עשויות להיות שונות.

החוק מתיר למוסדות חינוך מסוימים לבצע בפומבי יצירות (למעט יצירות קולנועיות) בפני התלמידים הלומדים בו, עובדים וקרוביהם ואנשים אחרים שקשורים לפעילות המוסד ולהם בלבד. מכח חריג ניתן למשל להציג הצגה בבית ספר, או להקריא שיר בפני התלמידים.

לגבי יצירות קולנועיות, החוק מתיר להקרינן **רק למטרות הוראה או בחינה** על ידי מוסד חינוך.

היתרון של ההיתרים הספציפיים הוא גם החיסרון שלהם – הם חלים רק על מקרים מסוימים שמוגדרים בחוק.

כך למשל בהמשך לדוגמה הקודמת, אם רוצים לשדר בווידאו ברשת האינטרנט את ההצגה או הקראת השיר שנעשתה בבית ספר בפני תלמידים, ההיתר הספציפי לא יחול כי הביצוע הוא לא רק בפני התלמידים ועובדי בית הספר אלא כלל הציבור. או אם למשל רוצים לצלם ולהעלות את הצילום לרשת, שוב ההיתר לא יחול כי יש כאן גם שידור או הנגשה לציבור ולא רק ביצוע מוגבל במוסד החינוכי.

השימוש ההוגן לעומתם מוגדר באופן פתוח כך שסוגי המקרים שיכולים להיחשב שימוש הוגן הם רבים ומגוונים. מצד שני קשה מראש לקבוע באופן ודאי האם שימוש מסוים ייחשב שימוש הוגן או לא. הקביעה תלויה עבודות ובסופו של יום מי שיכריע הוא בית המשפט ככל שהעניין יובא בפניו.

ארבע תנאים עיקריים ותנאי חשוב נוסף לקביעה האם שימוש ביצירה הוא שימוש הוגן

החוק קובע ארבעה תנאים אותם יש לבחון, לבדם או ביחד עם תנאים נוספים, לפי שיקול דעת בית המשפט שמחליט בעניין, האם שימוש מסוים ביצירה הוא שימוש הוגן או לא:

"לצורך בחינה של הוגנות השימוש ביצירה לעניין סעיף זה, יישקלו, בין השאר, 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. "

בחינת התנאים אינה נעשית לפי נוסחה מתמטית, או תוך מתן עדיפות מיוחדת לאיזה מהתנאים, אלא לפי שקלול של כולם. כאשר תנאי מסוים מוביל למסקנה ששימוש אינו הוגן חשיבות התנאים האחרים גוברת ולהיפך.

תנאי נוסף חשוב שכמעט תמיד נבחן לצד תנאים אלו הוא האם ניתן קרידט ליוצר המקורי ולבעל זכות היוצרים (ככל שאינם אותו אחד). לרוב אי מתן קרידט ליוצר המקורי ולפעמים גם לבעל זכות היוצרים ככל שאינו היוצר המקורי, תביא לשלילת הוגנות השימוש.

בחינת התנאים

תנאי ראשון - מטרת ואופי השימוש

תנאי זה כולל מספר תנאי משנה.

מטרת השימוש – כאשר שימוש ביצירה נעשה לאחת מהמטרות הקבועות בחוק: **"לימוד עצמי, מחקר, ביקורת, סקירה, דיווח עיתונאי, הבאת מובאות, או הוראה ובחינה על ידי מוסד חינוך"**, יהיה בכך להוות שיקול לטובת הוגנות השימוש.

מטרות נוספות - גם מטרות נוספות יכולות לבוא בחשבון ככל שאותן מטרות קרובות באופיין למטרות הקבועות בחוק יהיה בכך להוות שיקול לטובת הוגנות השימוש ולהיפך.

שימו לב: מסמך זה נועד ליתן רקע והסברים כלליים בסיסיים ותמציתיים בלבד אודות זכות יוצרים ושימוש הוגן. הוא אינו תחליף לייעוץ משפטי הנדרש בכל מקרה לגופו תוך בחינת מכלול הנסיבות הרלוונטיות. הוא עוסק בענייני יסוד והוא אינו מקיף את מכלול העניינים. הדוגמאות המובאות בו נועדו להמחשה בלבד ויש לקחת בחשבון שבנסיבות עובדתיות מסוימות המסקנות או הדעות המובאות לצידן עשויות להיות שונות.

לעניין 'הוראה ובחינה על ידי מוסד חינוך' ככל הנראה הכוונה היא גם למוסדות חינוך פרטיים ולא רק למוסדות ציבוריים וממלכתיים.

אופי השימוש – תחת תנאי זה יש שלושה תנאי משנה חשובים: האם השימוש הוא מסחרי או לא מסחרי; האם השימוש הוא 'טרנספורמטיבי'¹ או לא, האם ניתן או לא ניתן קרדיט ליוצר.

- **שימוש מסחרי או לא מסחרי** – ככל ששימוש אינו מסחרי יהיה בכך לפעול לטובת הוגנות השימוש ולהיפך. מסחריות השימוש נבחנת לפי מהות השימוש ולא לפי מהות המשתמש. כך למשל אם מוסד ללא כוונות רווח משתמש ביצירה כדי למכור כרטיסים לכנס שהוא עורך השימוש ייחשב מסחרי על אף שהוא נעשה על ידי גוף שפועל שלא למטרות רווח. עם זאת חשוב להבהיר ששימוש מסחרי אינו שולל שימוש הוגן, אך כדי שייחשב שימוש הוגן לרוב נדרש שמרבית יתר התנאים יטו לטובת שימוש הוגן.
- **שימוש טרנספורמטיבי או לא טרנספורמטיבי** – שימוש טרנספורמטיבי הוא שימוש שנעשה למטרה שונה מזו של היצירה המקורית באופן שיוצר מסר חדש או אופי חדש ליצירה. דוגמא לשימוש טרנספורמטיבי היא שימוש ביצירה לצורך הבאת ביקורת עליה. ככל שימוש הוא טרנספורמטיבי יהיה בכך להוות שיקול בעד הוגנות השימוש ולהיפך. כך למשל יש יותר סיכוי ששימוש מסחרי טרנספורמטיבי (לדוגמא שימוש בפרסומת משווה) יעמוד בתנאי השימוש ההוגן מאשר שימוש מסחרי שאינו טרנספורמטיבי. עם זאת גם שימוש שאינו טרנספורמטיבי יכול להיות שימוש הוגן. כך למשל בארצות הברית קבע בית המשפט העליון שהקלטת תוכנית טלוויזיה על ידי משתמשים פרטיים לצורך צפייה בהן בשעות שנוחות להם היא שימוש הוגן. במקרה אחר קבע בית משפט בארצות הברית שצילום מספר קטן של קטעים קצרים לצורך חלוקתם לתלמידים במסגרת שיעור במוסד חינוכי מהווה שימוש הוגן.
- **העתקה והנגשה מקוונת** – כלי הטכנולוגיה מאפשרים כיום להעתיק ולהנגיש יצירות בקלות ובעלויות זניחות. חשוב להיות ערים לכך ששימוש בכלים טכנולוגיים מאפשר לפעמים לחרוג משימוש מסוים ולשנות את אופיו. אם למשל מרצה מעוניין להנגיש קטעי לימוד קצרים לתלמידיו. יש הבדל בין העתקתם על גבי נייר, העתקתם לאתר אינטרנט **סגור ומוגבל בזמן לתקופת הקורס** לבין העתקתם והנגשתם באתר אינטרנט הפתוח לכלל הציבור. המקרה האחרון עשוי לפעול באופן חזק יותר נגד הוגנות השימוש ולהיפך.

תנאי שני – אופי היצירה בה נעשה השימוש

גם תחת תנאי זה מספר תנאי משנה: האם היצירה פורסמה או שלא פורסמה – שימוש ביצירה שלא פורסמה עלול לשלול הוגנות השימוש.

מידת היצירתיות ביצירה – ככל שיצירה היא אומנותית או יצירתית יותר ההצדקה להשתמש בה שימוש הוגן פוחתת ולהיפך.

קהל היעד של היצירה – ככל שקהל היעד של היצירה הוא מצומצם תגבר הנטייה לראות בשימוש בה שימוש הוגן.

האם היצירה מונגש לציבור בחינם או האם בתשלום – ככל שיצירה בה נעשה שימוש מונגש לציבור בחינם יהיה בכך לפעול לטובת הוגנות השימוש. האם היצירה נמכרת בשוק או שאינה זמינה לרכישה בשוק – ככל שהיצירה בה נעשה שימוש אינה זמינה לרכישה בשוק, יהיה בכך לפעול לטובת הוגנות השימוש.

כך לדוגמא:

שימוש במאמר שפורסם באתר אינטרנט פתוח לכלל הציבור לצרכי הוראה יפעל לטובת הוגנות השימוש. שימוש בחלקים מספר לימוד שנמכר בתשלום יפעל נגד הוגנות השימוש. שימוש בחלקים מספר לימוד שבעבר נמכר בתשלום אך כיום אינו נמכר בתשלום יפעל לטובת הוגנות השימוש.

¹ שינוי צורה, התמרה, שינוי מבנה של רעיון או גוף פיזי

שימו לב: מסמך זה נועד ליתן רקע והסברים כלליים בסיסיים ותמציתיים בלבד אודות זכות יוצרים ושימוש הוגן. הוא אינו תחליף לייעוץ משפטי הנדרש בכל מקרה לגופו תוך בחינת מכלול הנסיבות הרלוונטיות. הוא עוסק בענייני יסוד והוא אינו מקיף את מכלול העניינים. הדוגמאות המובאות בו נועדו להמחשה בלבד ויש לקחת בחשבון שבנסיבות עובדתיות מסוימות המסקנות או הדעות המובאות לצידן עשויות להיות שונות.

תנאי שלישי - היקף השימוש

היקף השימוש נבחן גם כמותית וגם איכותית. כמותית - ככל שהיקף העתקה מהיצירה בה נעשה שימוש הוא גדול יותר יפעל הדבר נגד הוגנות השימוש. במקרים מסוימים בהם לא ניתן להשתמש בחלק מהיצירה כמו למשל בשימוש בתמונות, גרפים, טבלאות וכו' העתקת רוב או מלוא היצירה לא בהכרח תשלול הגינות השימוש. אם למשל משתמשים בהעתקה מלאה של תמונה בגודל מזוער ובאיכות נמוכה השימוש יוכל להיחשב כשימוש הוגן (בתלות בשאר התנאים). או אם למשל מעתיקים חלקים רבים מיצירה או במקרים מסוימים אפילו יצירה מלאה על מנת לבקר אותה, לא יהיה בכך לשלול הוגנות השימוש.

פעמים גם העתקה של חלקים קטנים מהיצירה בה נעשה שימוש יכולה להיחשב לא הוגנת. אם למשל היצירה בה נעשה שימוש היא ספר לימוד עם מעט הסברים מוצלחים ותרגילים שכיחים רבים. העתקת ההסברים למרות שהם מהווים כמותית חלק קטן מהספר עלולה לשלול הוגנות השימוש.

בחקוק זכות יוצרים הקודם (משנת 1911), נקבע מדד כמותי להעתקה מיצירות ספרותיות לצרכי הוראה בבית ספר – עד שני קטעים קצרים של מחבר אחד פעם בחמש שנים. כיום ברי שאין יכולת מעשית לכמת מראש מה ייחשב שימוש הוגן ומה לא.

ניתן לאמר שככל שמעתיקים יותר קטעים מיצירה מסוימת בין בפעם אחת ובדין בתדירות גבוהה תקטן הוגנות השימוש ולהיפך.

תנאי רביעי - השפעת השימוש על ערכה של היצירה ועל השוק הפוטנציאלי שלה

תחת תנאי זה נבחנת השפעת השימוש על הערך הכלכלי והערך הכלכלי הפוטנציאלי של היצירה בה נעשה שימוש.

כאשר השימוש הוא תחליפי ליצירה (לדוגמא: שימוש בהסברים מספר לימוד שנמכר בתשלום שמייתרים את הצורך לקנות את הספר) יהיה בכך לפעול נגד הוגנות השימוש.

כאשר נעשה שימוש ביצירה שמונגשת לציבור ללא עלות יהיה בכך לפעול לטובת הוגנות השימוש.

השפעה על שוק פוטנציאלי

מדובר במבחן מורכב וקשה ליישום, שכן בימנו בהם הכלים הטכנולוגיים מתפתחים בקצב מואץ נוצרים באופן תדיר שימושים ושווקים חדשים. בחינת תנאי זה אינה 'הכל או לא כלום' אלא עניין של מידה. ככל שימוש ביצירה עלול לפגוע בשווקים משיקים טבעיים (למשל שימוש בחלקים מספר לצורך מחזה, או שימוש בספר שנמכר בתשלום לצורך לימוד קרוס מקוון) יפעל הדבר נגד הוגנות השימוש ולהיפך.

מבחן משנה שפעמים בתי משפט עושים בו שימוש הוא – מה יקרה אם השימוש יהיה נפוץ. האם השימוש יפגום בערך היצירה ובשוק הפוטנציאלי שלה אם לא. ככל שהתשובה חיובית יפעל הדבר נגד שימוש הוגן ולהפך.

לסיכום

מורכבות יסודות השימוש ההוגן, כמו גם מורכבות הנסיבות בהן נעשה שימוש ביצירה, מקשים לקבוע מראש איזה שימוש ייחשב הוגן.

ככל ששימוש ביצירה יהיה מינורי יותר (בכמות בה משתמשים, בתדירות, בזמן ובקהל שנחשף לשימוש), למטרות שאינן מסחריות, שלא יהיה בו תחליף לשימוש ביצירה המקורית ושהיצירה המקורית אינה מיועדת לשוק ההוראה ואינה נמכרת בתשלום, יגבר הסיכוי השימוש ייחשב כשימוש הוגן.

חשוב תמיד לצד השימוש ליתן קרדיט ליוצר ולבעל זכות היוצרים.

שימו לב: מסמך זה נועד ליתן רקע והסברים כלליים בסיסיים ותמציתיים בלבד אודות זכות יוצרים ושימוש הוגן. הוא אינו תחליף לייעוץ משפטי הנדרש בכל מקרה לגופו תוך בחינת מכלול הנסיבות הרלוונטיות. הוא עוסק בענייני יסוד והוא אינו מקיף את מכלול העניינים. הדוגמאות המובאות בו נועדו להמחשה בלבד ויש לקחת בחשבון שבנסיבות עובדתיות מסוימות המסקנות או הדעות המובאות לצידן עשויות להיות שונות.