

פרק 6

שימושים מותרים

6.1 משטר השימושים המותרים

זכות יוצרים מקנה לבעליה שליטה על קשת רחבה של שימושים ביצירה, אך אין זו שליטה מוחלטת; היא כפופה, ראשית לכול, לסייג המתיר שימוש בידי אחרים, מלבד בעל זכות היוצרים, בחלק של היצירה שאינו "חלק מהותי". נוסף לכך, אין בזכות היוצרים כדי למנוע מאדם ליטול מיצירה רכיבים בלתי מוגנים, כגון רעיונות ועובדות.¹ זכותו של כל אדם לבצע את היצירה שלא בפומבי היא סייג נוסף. כמו כן, אדם זכאי לעשות ביצירה מגוון שימושים פרטיים, שאינם כרוכים בביצוע פעולה, מצד אותו אדם, שיוחדה לבעל זכות היוצרים, כגון צפייה ביצירה או האזנה ליצירה המשודרת חינם מעל גלי האתר וקריאת יצירה ספרותית מתוך עותק חוקי של היצירה המצויה בספרייה ציבורית או בחנות למכר ספרים.² מעבר לכל אלה, החוק מתיר ביצוע שורה של פעולות ביצירה מהסוג שיוחד לבעל זכות היוצרים על-פי פרק ג' לחוק, אף ללא הרשאתו. ההוראות לעניין זה קבועות בעיקרן בפרק ד' לחוק, שכותרתו "שימושים מותרים". ההוראות אלה הינן החידוש המהותי ביותר שהונהג בחוק זכות יוצרים בהשוואה לדין הקודם והן גרמו, בעקבות חקיקתו, לשינוי באיזון בין זכויות היוצרים לבין האינטרסים של המשתמשים ביצירה.³ וכך קובע סעיף 18:

"על אף הוראות סעיף 11, עשיית הפעולות המפורטות בסעיפים 19 עד 30 מותרת בתנאים המפורטים באותם סעיפים ולשם השגת המטרות המפורטות בהם, אף בלא קבלת רשות מבעל זכות היוצרים ובלא תשלום תמורה, ולעניין הפעולות המפורטות בסעיף 32 – בתמורה ובהתאם להוראות אותו סעיף."

1 ת"א (מחוזי ת"א) 1022/04 The FA Premier League Ltd. נ' המועצה להסדר ההימורים בספורט, תק-מח (3)08 (2008) 938.
2 על הזכות לעיין ביצירה, ראו בש"א (שלום חיי) 6341/08 אדם נ' פלסטו שק בע"מ (טרם פורסם, 5.5.2008). על הדרכים שבהן טכנולוגיות DRM מגבילות זכות זו, ראו להלן פרק 17.
3 ראו לעיל פרק 1.4.

6.1.1 תכלית ההיתרים והטכניקה החקיקתית

ההוראות המתירות שימוש ביצירות הינן משני סוגים. שורת ההוראות הכלולות בסעיפים 20 עד 30 ו-32 לחוק יוצרת 12 שימושים מוגדרים, שגבולותיהם מתוחמים במסגרת ההוראה הרלוונטית. נוסף לכך, סעיף 19 פותח פתח לעשיית שימושים שאינם מוגדרים באופן ממצה, המותרים במסגרת ההיתר לעשיית שימוש הוגן ביצירה. היתר זה, המבוסס על סעיף 107 לחוק זכות יוצרים האמריקני, הינו ללא ספק גולת הכותרת של פרק זה. באימוצו – הפכה מדינת ישראל, ככל הנראה, למדינה הראשונה בעולם שהצטרפה לארצות-הברית באימוץ היתר פתוח מסוג זה. היקפו של ההיתר בפועל והשפעותיו על האיזון בין זכויות היוצרים לבין האינטרסים של הציבור ייקבעו במהלך השנים בפסיקת בתי המשפט. על כתפיהם הוטלה האחריות ליישמו בדרך מושכלת ובזהירות, תוך כדי התחשבות בתכליתו של חוק זכות יוצרים ליצור תמריץ ליצירה לטובת הציבור.⁴ כמה פעולות נוספות, מעבר לאלה שפורטו בפרק ד, מותרות מכוח הוראות חיקוק חיצוניות אשר חלקן נדון לעיל⁵ וחלקן יידון להלן.

ההיתרים הנדונים מסייגים את זכות היוצרים. סייגים אלה משרתים את התכלית הכפולה של דיני זכויות יוצרים, שהיא יצירת תמריץ ליצירה, מחד גיסא, והנגשת אותה יצירה לציבור, מאידך גיסא.⁶ זאת, מתוך נקודת המוצא שהיצירה מעשירה את החברה, אך לשם כך עליה להיות זמינה לציבור. תוך כך, משרתים השימושים המותרים את הערכים של חופש הביטוי והמידע,⁷ הבטחת מרחב יצירה ליוצרים עתידיים,⁸ קידום החינוך והמחקר,⁹ הבטחת הגישה ליצירות¹⁰ וקיום הליכים

4 על תכלית דיני זכויות היוצרים ראו לעיל סעיף 1.3.
 5 לפטור בעניין שידורי משנה של בעלי הרישיונות לשידורי כבלים ולוויין, שהינם "שידורי חובה", ראו לעיל סעיף 5.5.
 6 ע"א 326/00 עיריית חולון נ' אן.אם.סי. מוסיקה בע"מ, פ"ד נז(3) 658 (2003).
 7 בעיקר ההיתר לשימוש הוגן על-פי סעיף 19.
 8 ההיתר לשימוש הוגן על-פי סעיף 19, ההיתר לשימוש אגבי ביצירה על-פי סעיף 22, ההיתר לשידור או להעמקה של יצירה הממוקמת במקום ציבורי על-פי סעיף 23, ההיתר לעשיית יצירת אמנות נוספת על-ידי היוצר על-פי סעיף 27 וההיתר ליצירת תקליטים על-פי סעיף 32. כמו כן, ההיתר להעמקה תוכנה ולעשיית יצירה נגזרת ממנה על-פי סעיף 24 משרת בחלקו תכלית זו.
 9 ההיתר לשימוש הוגן על-פי סעיף 19 לחוק, ההיתר לביצוע פומבי במוסדות חינוך על-פי סעיף 29 וההיתר לשימושים על-ידי ספריות וארכיונים על-פי סעיף 30. כמו כן, חלק מהשימושים המותרים בתוכנות מחשב על-פי סעיף 24 משרת תכלית זו.
 10 ההיתר לביצוע הקלטה לצורכי שידור על-פי סעיף 25 וההיתר להעמקה זמנית על-פי סעיף 26, ההיתרים לשימושים בספריות ובארכיונים על-פי סעיף 30 וכן ההיתר להעמקה תוכנה ולעשיית יצירה נגזרת ממנה על-פי סעיף 24.

תקינים בחברה.¹¹ כן משרתים ההיתרים הללו תכליות משנה, כגון התגברות על הקשיים הכרוכים באיתור בעלי זכויות רבים וניהול משא ומתן איתם לצורך הסדרת רישיון ("מחסום עלויות העסקה"), שהיה הופך את הסדרת הרישיון לשימוש מסוים לבלתי כדאית מבחינה כלכלית,¹² ומניעת שימוש לרעה בכוח המונופוליסטי שנובע מזכות היוצרים.¹³

מערכות משפט מנצלות שני כלים משפטיים עיקריים על-מנת להתיר שימושים ביצירות מוגנות. הכלי הראשון עניינו ביצירת חריגים לזכות היוצרים בדמות היתרים לעשיית שימוש חינם ביצירה. הכלי השני הינו מה שמכונה "רישיון כפייה". על-פי כלי זה, מותר שימוש ביצירה ללא הרשאה מאת בעל זכות היוצרים, אולם שימוש זה מותנה בתשלום תמלוגים, כאשר קיימות דרכים שונות לחישובם ולגבייתם של תמלוגים אלה.¹⁴ היתרים כלליים נהוגים, בדרך כלל, כדי להתיר שימושים בעלי ערך חברתי, ציבורי או תרבותי.¹⁵ רישיונות כפייה נחשבים ככלי מועדף כדי להתגבר על מחסום עלויות העסקה. כאמור בסעיף 18, מרבית הפעולות שבהן דן פרק ד' מותרות במסגרת היתרים ללא תשלום תמורה. עם זאת, העתקת יצירה מוסיקלית בתקליט מותרת על-פי רישיון כפייה, הקבוע בסעיף 32, שמחייב תשלום תמלוגים.

ביצירת רשימה ארוכה של סייגים מוגדרים, לצד היתר כללי ובלתי תחום לעשיית שימוש הוגן, דולה חוק זכות יוצרים הוראות הן מהדין האירופי, שבו נהוגה רשימה ארוכה אך מוגדרת של סייגים אפשריים לזכות היוצרים,¹⁶ והן מהדין האמריקני, שהוא המקור להיתר הפתוח לעשיית שימוש הוגן ביצירה.¹⁷

11 ההיתרים לעשיית שימוש בהליכים משפטיים או מינהליים על-פי סעיף 20, ההיתר להעתקת יצירה המופקדת לעיון הציבור על-פי סעיף 21 וההיתר לעשיית שימוש ביצירה לצורך שיקום והקמה מחדש של בניינים על-פי סעיף 28.

12 ההיתר לשימוש הוגן על-פי סעיף 19 משרת במידה מסוימת, אם כי מוגבלת, תכלית זו. כך גם ההיתר לביצוע פומבי במוסדות חינוך על-פי סעיף 29.

13 ההיתר לשימוש הוגן, ההיתרים לשימושים בתוכנות על-פי סעיף 24 לחוק וההיתר לייצור תקליטים תמורת תמלוגים על-פי סעיף 32.

14 ראו, לדוגמה, סעיפים 111, 114 ו-119 לחוק זכות יוצרים האמריקני שיוצרים רישיונות כפייה לעניין שידורים מסוימים.

15 ראו את רשימת השימושים המותרים על-פי Article 5 of the Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the Harmonisation of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society, O.J. L167/10, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:167:0010:0019:EN:PDF> (להלן: **הדירקטיבה האירופית בדבר זכויות יוצרים בחברת המידע**).

16 Article 5 **הדירקטיבה האירופית בדבר זכויות יוצרים בחברת המידע**, שם.

17 17 U.S.C. §107.

המקור ליצירת סייגים לזכות היוצרים מצוי באמנות הבינלאומיות. סעיף 9 לאמנת ברן מתיר יצירת סייגים לזכות ההעתקה. סעיף 13 להסכם טריפס מרחיב את ההיתר לכל סוגי הזכויות.¹⁸ על-פי האמנות, יש להגביל את הסייגים למקרים מיוחדים ומסוימים, שאינם סותרים את הניצול הרגיל של היצירה ואינם פוגעים באינטרסים הלגיטימיים של היוצר.¹⁹ תנאים אלה, היוצרים את מה שמכונה "מבחן שלושת השלבים", אמורים לאפשר יצירת סייגים לזכות היוצרים, תוך שמירה עליה מפני נגיסה יתרה. מן הראוי שהם ישמשו נר לרגלי בית המשפט בבואו לפרש את ההוראות השונות בפרק ד' ולצקת בהן תוכן, ובכלל זה – סעיף 19 שיוצר היתר לשימוש הוגן בעל רשימת שימושים פתוחה, תוך שימוש במילה "כגון". אכן, נשאלת שאלה אם היתר זה, שאינו מוגדר או מתוחם, עומד בתנאי הראשון של "מקרים מיוחדים ומסוימים". למרות שבמבט ראשון נוצר רושם כי ההיתר אינו מסוים דיו, מכיוון שהוא מבוסס על הסעיף המקביל בחוק האמריקני, שקיים זה שנים רבות, נראה כי הוא אכן עומד בתנאי. מבחינה זו, המילה "כגון" עשויה לשמש עוגן ליצירת המסוימות הנדרשת ולהבטיח שהשימושים שיותרו על-פיו לא יתרחקו יתר על המידה מהשימושים המוגדרים שבמרכזו.

18 ראו גם סעיף 10 ל-WCT.

19 "Certain special cases that do not conflict with a normal exploitation of the work and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the author"