

פורום השכלה נגישה:
תמצית עקרונות פעולה לשימוש ביצירות לצרכי הוראה ומחקר
Code of Best Practice

1. הקדמה

1.1. "שימוש הוגן" הוא עקרון משפטי המאפשר לאזן בין הצורך להגן על זכות היוצרים מצד אחד לבין זכות המשתמשים מצד שני. שימוש ביצירות לצרכים אקדמיים שונה במהותו מכל שימוש אחר ביצירות, בין אם מסחרי ובין אם לאו, שכן הוא חיוני לפעילות האקדמית. פעילות אקדמית הינה חיונית לקיומה של חברה נאורה ומשכילה ולהכשרתם של חוקרים ויוצרים חדשים. לפיכך, השימוש ביצירות לתכלית זו משרת את מטרת דיני זכויות היוצרים.

1.2. סעיף 19 לחוק זכות יוצרים תשס"ח – 2007 (להלן: חוק זכות יוצרים) מספק מסגרת בלבד לבחינת הנסיבות בהן שימוש ייחשב הוגן. זכויות המשתמשים המעוגנות בסעיף 19 לחוק זכות יוצרים אינן מהוות רשימה סגורה. את זכויות המשתמשים לא ניתן לפרט ברשימה פרטנית ומדויקת. קיים הכרח להעניק פרשנות גמישה לעקרון השימוש ההוגן באופן אשר משקף את הצרכים המיוחדים של האקדמיה בישראל – וזו הינה מטרת הפורום.

1.3. **בהעדר פסק דין מנחה בישראל בנוגע ליישום כלל השימוש ההוגן בקשר לשימוש ביצירות למטרות הוראה ומחקר עקרונות הפרשנות שלהלן משקפים את העמדה המקובלת בקרב הקהילה האקדמית בנוגע לכללי המותר והאסור בשימוש ביצירות במסגרת פעילות אקדמית.**

2. מטרת השימוש

נקודת המוצא ביישום סעיף 19 היא כי שימוש לצרכי הוראה או מחקר הוא מותר, אלא אם כן השיקולים השונים המפורטים להלן מטילים את הכף באופן ברור למניעת שימוש זה.

השיקולים שתומכים בהוגנות השימוש

2.1. שימוש לא מסחרי – כאשר מדובר בשימוש לא מסחרי הדבר תומך בהכרה בשימוש הוגן ועל כן מותר. המוסדות להשכלה גבוהה פועלים שלא למטרות רווח. אין בגביית שכר לימוד בלבד כדי להפוך פעילות המוסד למסחרית, כמו כן, אף אם פירות המחקר ממוסחרים בסופו של דבר, המחקר הוא מחקר אקדמי בראשיתו.

2.2. שימוש טרנספורמטיבי - שימוש טרנספורמטיבי הוא, לדוגמה, שימוש אשר משנה את היצירה בה נעשה שימוש על ידי תוספת ביטוי, משמעות או מסר חדשים; או שימוש ביצירה באופן שונה או למטרה או פונקציה שונה מזו של היצירה המקורית.

2.3. שימוש שסביר היה להניח כי בעל הזכויות לא יתנגד לו - דוגמאות לשימושים אשר סביר כי בעל הזכויות לא יתנגד לדוגמה - נטילת חלק מן היצירה אשר אף שהוא מהותי הוא פעוט. דוגמה נוספת היא שימוש ביצירה באופן שמתיישב עם תכלית הפקתה, כגון מחקר אקדמי אשר מטבעו נועד להפצה בקרב הקהילה האקדמית.

2.4. אופי היצירה שבה נעשה השימוש תומך בהוגנות השימוש

יצירות המתארות עובדות, תהליכים, נתונים, או המציגות ממצאי מחקר מדעי; אשר אינם מוגנים בזכות יוצרים - היקף השימוש המותר יהיה רחב יותר, ובלבד שאין המדובר בספר לימוד.

2.5. יצירות הנושאות אופי אקדמי ושחוברו על ידי חוקרים או מרצים במוסד להשכלה גבוהה או במוסד אקדמי דומה מחוץ לישראל;

2.6. יצירות שאין אליהן גישה אלקטרונית זמינה, כגון במאגרי מידע, כתבי עת אלקטרוניים, או בדרך של הפצה מסחרית של ספרים אלקטרוניים;

2.7. יצירות שאזלו מן השוק ולא ניתן להשיגן באופן סביר;

2.8. יצירות שבאופן סביר ורגיל אינן נרכשות כספרי לימוד על ידי תלמידים במוסדות להשכלה גבוהה.

2.9. היקף השימוש, מבחינה איכותית וכמותית, ביחס ליצירה בשלמותה - צריך להיות מידתי ביחס לנחוץ לצורכי ההוראה או המחקר. המבחן שיש ליישם הוא האם הכמות שהועתקה נדרשת באופן סביר לשם הגשמת המטרה של הוראה או שמא די בכמות קטנה יותר לשם הגשמת מטרה זו.

2.10. השפעת השימוש על ערכה של היצירה ועל השוק הפוטנציאלי שלה

2.10.1. יצירת עותקים של היצירה **שאינם מהווים תחליף** ליצירה המקורית יהוו בדרך כלל שימוש הוגן שכן שימוש כזה אינו פוגע בשוק של היצירה המקורית. בנוסף יש לבחון את היקף הפגיעה. למשל, אם מדובר בפגיעה קלה ופעוטת ערך הדבר יתמוך בהתרת השימוש.

2.10.2. בקביעת קיומו של שוק פוטנציאלי ליצירה יש לאמוד את הציפיות הלגיטימיות של בעל הזכויות ביצירה והאם שימוש במסגרת הוראה ומחקר ביצירה הינו במסגרת השוק הפוטנציאלי אותו צפה או לא – לדוגמא – שימוש לצרכי הוראה בחומרים מספר לימוד משפיע על שוק הפוטנציאלי של היצירה (ספר הלימוד) ולכן צריך להיות מצומצם ביותר. בהקשר זה הגבלה טכנולוגית על סוג המשתמשים, למשל הגבלת שימוש רק לתלמידי הקורס במשך הקורס, יכולה להבטיח כי רק מי שרשאי לעשות שימוש הוגן יזכה בגישה ליצירה וכי השימוש ביצירה לא יפגע בשווקים נוספים מעבר למסגרת ההוראה והמחקר במוסדות אקדמיים.

2.11. קרדיט – ציון השם

בשימוש ביצירה או בחלקה יש להקפיד על מתן קרדיט ליוצר היצירה, אלא אם כן הדבר אינו סביר בנסיבות העניין (למשל, כשהשימוש נעשה באופן ספונטני ובלתי מתוכנן, לא ניתן לברר באופן סביר מיהו היוצר של היצירה, וכיו"ב).

3. עקרונות הפעולה שגיבש הפורום בנוגע להנגשת יצירות לצרכי הוראה באמצעים דיגיטליים באתרי הקורסים:

3.1. **תאור השימוש** - טכנולוגיות ההנגשה: רשת האינטרנט, מחשבים אישיים, נגני מדיה, טלפונים סלולאריים (להלן "שמורים דיגיטליים"). ההנגשה הדיגיטלית נעשית למטרות הוראה, והיא חיונית על מנת לספק את צרכי ההוראה והלימוד במאה ה-21.

3.2. **הכלל** - הנגשת חומרי הלימוד באמצעות שמורים דיגיטליים מותרת כאשר היא נחוצה למרצה לצורך הוראת הקורס וכאשר היא נעשית בהיקף ובמידה הדרושים לצורכי הוראה.

3.3. לצורך הבטחת קיום הכלל, יחתום המרצה על הצהרה לפיה:

- 3.3.1. כל החומרים הכלולים בשמורים הדיגיטליים נדרשים לצורך הוראת הקורס.
- 3.3.2. בעת העלאת חומרים שיש עליהם זכות יוצרים, לשמורים הדיגיטליים, יושמו העקרונות המפורטים במסמך זה ובמיוחד בסעיפים 2.9 לעיל ו- 3.5-3.6 (על תת סעיפיהם) להלן.

3.4. המוסד ימנה גורם ממונה להערכת ההיתר לשימוש בחומר מוגן (להלן: "גורם מוסמך"). במקרים בהם כלל הפעולה אינו מניב, לדעת המרצה, מסקנה ברורה, תועבר ההכרעה לגורם המוסמך שיפעיל שיקול דעת בהתאם למדיניות המוסד.

3.5. ההכרעה האם מדובר בשימוש הוגן של יצירה מצריכה בחינה של התנאים המצטברים שלהלן:

3.5.1. היצירה נדרשת על ידי המרצה לצורך קורס הנלמד במוסד (על בסיס הצהרתו כי מדובר ביצירות הדרושות לצורך הוראת הקורס – סעיף 3.3 לעיל).

3.5.2. לא קיימת גישה חופשית כדין ליצירה במקורות הפתוחים לעיון הציבור ברשת האינטרנט.

3.5.3. היצירה תוגש רק לתלמידי הקורס ולצוות האקדמי והמנהלי במוסד ורק למשך תקופת הלימודים והבחינות.

3.5.4. לספריית המוסד גישה כדין לעותק אחד לפחות של הספר ממנו נלקחה היצירה.

3.6. היקף השימוש: היקף השימוש אשר מתואר להלן הינו ההיקף המינימלי המותר והוא נועד לשמש "ככלל אצבע" לזיהוי מהיר של שימושים מותרים על פניהם. במקרים רבים גם שימוש בהיקף נרחב יותר מזה האמור להלן מהווה שימוש הוגן. ההכרעה במקרה שכזה מחייבת הפעלת שיקול דעת בהתאם למכלול השיקולים שלעיל, ובמקרה הצורך הדבר יוכרע על ידי הגורם המוסמך במוסד:

3.6.1. שימוש **בכ-חמישית** מתוך ספר מהווה שימוש הוגן. הבחינה אינה רק כמותית אלא גם איכותית. מבלי לגרוע מן הזכות לסרוק ספר שלם בהתאם להוראות סעיף 30 (א) לחוק זכות יוצרים, מותר אף לסרוק ספר שלם אשר עותק ממנו איננו מצוי באוסף הספרייה אם הספר אזל מההוצאה לאור (Out of Print).

3.6.2. שימוש במאמר מכתב עת או מספר שהוא אסופת מאמרים, בשלמותו, מהווה שימוש הוגן. במידה שנדרשת הנגשה של מספר מאמרים מתוך אותה החוברת, הגיליון או הכרך של כתב העת או מתוך הספר המהווה אסופת מאמרים לאותו הקורס, יש לבחון את הוגנות השימוש בשים לב למכלול השיקולים האמורים.

3.6.3. שימוש ביצירה שאיננה ניתנת לחלוקה בשלמותה (כגון, תמונה, צילום, טבלה, תרשים, שיר) מהווה שימוש הוגן.

3.6.4. שימושים מעבר להיקף המתואר לעיל או שהם אינם עומדים בתנאים שצוינו לעיל יהיו במקרים רבים שימוש הוגן אך הם מחייבים הפעלת שיקול דעת בנוגע למכלול אמות המידה.