

עקרונות פעולה לשימוש ביצירות לצרכי הוראה

מקדמי:

מסמך זה לקוח מתוך מסמך "עקרונות פעולה לשימוש ביצירות לצרכי הוראה ומחקר" שנערך על ידי פורום השכלה נגישה, בו השתתפו נציגיהם של האוניברסיטאות, המכללות והסמינרים.

למסמך המלא ולאתר הפורום:

<http://weblaw.haifa.ac.il/he/AcademyInCommunity/ClinicList/tech/Pages/openeducation.aspx>

על כל חבר/ת סגל העושה שימוש באמצעים דיגיטליים או במקראות, ביצירות המוגנות בזכויות יוצרים, מוטלת החובה לבדוק האם השימוש מהווה שימוש הוגן, בהתאם לעקרונות הפעולה שלהלן.

במקרה של ספק, ניתן לפנות ל- מרכז התמיכה של Virtual TAU בכתובת דואר אלקטרוני: VirtualT@tauex.tau.ac.il.

בחלק א' להלן - יפורטו עקרונות הפעולה המנחים אימתי שימוש ביצירה מוגנת לצרכי הוראה יהווה שימוש הוגן, המותר על פי הדין.

בחלק ב' להלן - יפורטו בהרחבה השיקולים בבסיס עקרונות הפעולה שהוגדרו בחלק א'.

חלק א': עקרונות הפעולה

חשוב: בשימוש ביצירה או בחלקה, יש להקפיד על מתן קרדיט ליוצר היצירה, בהיקף ובמידה המקובלים והראויים בנסיבות העניין.

1.א הנגשת יצירות לצרכי הוראה באמצעים דיגיטליים ("שמורים דיגיטליים" וסילבוסים מקוונים לרבות טקסט מלא באתרי הקורסים):

1. הנגשת חומרי הלימוד באמצעות "שמורים דיגיטליים" מותרת, כאשר היא נחוצה לצורך הוראת הקורס ונעשית בהיקף ובמידה הדרושים לצרכי הוראה.

2. ההכרעה האם מדובר בשימוש הוגן מצריכה בחינה של התנאים המפורטים בסעיף זה ובסעיף 3 להלן:

א. חומר ההוראה נדרש על ידי מרצה לצורך קורס הנלמד במוסד (לדוגמה, על בסיס הצהרת המרצה כי המדובר בחומרים הדרושים לצורך הוראת הקורס).

ב. לא קיימת גישה חופשית כדין לחומר, במקורות הפתוחים לעיון הציבור ברשת האינטרנט (כגון, טיוטה אחרונה באתר הבית של הכותב, או במאגרי המידע של מוסד האם, או של הספרייה האקדמית).

ג. הנגשת החומר מוגבלת לתלמידי הקורס ולצוות האקדמי והמנהלי במוסד, ורק למשך תקופת הלימודים והבחינות.

ד. לספריית המוסד יש גישה כדין לעותק אחד לפחות של הספר ממנו נלקחו החומרים.

3. היקף השימוש בחומר המוגן - שימוש הוגן הוא שימוש מידתי לצרכי הוראה ומחקר. אין מדובר ב"אלגוריתם" בו מוזנים נתונים ומונפק פלט, אלא ביישום של שיקולים שונים כמכלול, על מנת להכריע בדבר היקף השימוש המותר.

יודגש, שהיקף השימוש שמתואר להלן הינו ההיקף המינימלי המותר והוא נועד לשמש כלל אצבע לזיהוי מהיר של שימושים מותרים על פניהם. במקרים רבים גם שימוש בהיקף נרחב יותר מזה האמור להלן, מהווה שימוש הוגן. ההכרעה במקרה שכזה, החורג מכללי הפעולה, מחייבת הפעלת שיקול דעת, בהתאם למכלול השיקולים המפורט בחלק ב' להלן, ורצוי לפנות להתייעצות עם הגורם המפורט לעיל בחלק המקדמי.

בקביעת היקף השימוש ההוגן יילקחו בחשבון השיקולים הבאים:

- שימוש בכ-חמישית מתוך ספר מהווה שימוש הוגן. הבחינה אינה רק כמותית אלא גם איכותית.
 - מבלי לגרוע מן הזכות (ששמורה לספרייה בלבד) לסרוק ספר שלם בהתאם להוראות סעיף 30(א) לחוק זכות יוצרים, מותר לסרוק ספר שלם ששום עותק ממנו אינו מצוי באוסף הספרייה, אם הספר אזל מהוצאה לאור (Out of Print).
 - 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.
 - שימוש ביצירה שאיננה ניתנת לחלוקה בשלמותה (כגון תמונה, צילום, טבלה, תרשים או שיר) מהווה שימוש הוגן.
4. שימוש שהוא מעבר להיקף המתואר לעיל, או שאינו עומד בתנאים שצוינו לעיל, יהיה גם הוא במקרים רבים שימוש הוגן, אבל הוא יחייב הפעלת שיקול דעת בנוגע למכלול אמות המידה.

2.א הנגשת יצירות לצרכי הוראה באמצעות מקראות מודפסות:

בצד הצורך בהנגשת יצירות באמצעים דיגיטליים במסגרת פעילות הוראה במוסדות להשכלה גבוהה קיים צורך בהנגשת חומרי לימוד באמצעי המסורתי של מקראות מודפסות. המקראות הן ליקוט מודפס של מאמרים, קטעים מתוך ספרים, או מסמכים אחרים, אשר נכללו ברשימת הקריאה של הקורס. מטרת ההדפסה היא להקל על התלמיד בקריאת החומר ובעיון בו בהתאם לצרכים הפדגוגיים והחופש האקדמי של כל מרצה.

היות שהמקראות הן למעשה הדפסה של החומרים שאותם ניתן להנגיש לתלמידים גם באמצעים דיגיטליים, עקרונות הפעולה אשר צוינו לעיל, בנוגע לשמורים דיגיטליים, יחולו בשינויים המחויבים, גם ביחס למקראות מודפסות.

1. ההכרעה האם מדובר בשימוש הוגן מצריכה בחינה של התנאים שבסעיף זה ובסעיף 2 להלן:

- א. חומר ההוראה הנכלל במקראה נדרש על ידי מרצה לצורך קורס הנלמד במוסד (לדוגמה, ע"י הצהרת המרצה כי המדובר בחומרים הדרושים לצורך הוראת הקורס).
- ב. המקראות יודפסו רק עבור תלמיד הלומד בקורס ויסופקו לתלמידי הקורס בלבד.
- ג. לספריית המוסד יש גישה כדין לעותק אחד לפחות של הספר ממנו נלקחו החומרים.
- ד. מחיר המקראות ישקף את עלות הפקתן.

2. היקף השימוש בחומר המוגן: שימוש הוגן הוא שימוש מידתי לצרכי הוראה ומחקר. היקף השימוש המותר בחומרים מוגנים במסגרת מקראות מודפסות ייקבע בהתאם לכללים החלים על שמורים דיגיטליים, קרי:

- שימוש בכ-חמישית מתוך ספר מהווה שימוש הוגן. הבחינה אינה רק כמותית אלא גם איכותית.
- שימוש במאמר מכתב עת או מספר שהוא אסופת מאמרים, בשלמותו, מהווה שימוש הוגן. אם נדרשת 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.
- שימוש ביצירה שאיננה ניתנת לחלוקה בשלמותה (כגון, תמונה, צילום, טבלה, תרשים, שיר) מהווה שימוש הוגן.

3. שימושים שאינם עומדים בתנאים שצוינו לעיל או שהם מעבר להיקף המתואר לעיל, הם במקרים רבים שימוש הוגן, אך הם מחייבים הפעלת שיקול דעת במגע למכלול אמות המידה.

חלק ב': שיקולים בבסיס עקרונות הפעולה

להרחבת היריעה, להלן השיקולים שעומדים בבסיס עקרונות הפעולה לקביעת הוגנות השימוש:

1. שיקולים הנוגעים לאופי היצירה:

כל אחד מהמאפיינים להלן, ייחשב כשיקול התומך בהוגנות השימוש:

- א. יצירות המתארות עובדות, תהליכים ונתונים, או כאלה שמציגות את ממצאיו של מחקר מדעי; כאשר מדובר ביצירה הכוללת בעיקרה חומרים שאינם מוגנים בזכויות יוצרים כשהם בלבדם, כגון נתונים, טבלאות, עובדות היסטוריות, תזות מדעיות, תרגילים, היקף השימוש המותר יהיה רחב יותר ובלבד שאין המדובר בספר לימוד.

- ב. יצירות הנושאות אופי אקדמי, שחברו ע"י חוקרים או מרצים במוסד להשכלה גבוהה או במוסד אקדמי דומה מחוץ לישראל.
- ג. יצירות שאין אליהן גישה אלקטרונית זמינה, כגון במאגרי מידע, כתבי עת אלקטרוניים, או שהם מופיעים כספר אלקטרוני המופץ מסחרית.
- ד. יצירות שאזלו מן השוק ולא ניתן להשיגן באופן סביר.
- ה. יצירות שבאופן סביר ורגיל אינן נרכשות כספרי לימוד ע"י תלמידים במוסדות להשכלה גבוהה. כאשר מדובר בספר, יש לבחון האם זהו ספר לימוד או ספר שאינו ספר לימוד. ספר לימוד הוא ספר שנכתב מתוך מטרה עיקרית שישמש להוראה, בעוד שספר שאינו ספר לימוד, אף שעשוי בהחלט לשמש למטרות הוראה, לא נכתב מתוך מטרה מוצהרת כזאת. השימוש המותר בספר שאינו ספר לימוד יהיה רחב יותר.

2. שיקולים הנוגעים להיקף השימוש:

לצורך בחינת הוגנות השימוש, יש לשקול את היקף השימוש ביצירה. לעניין זה, כל אחד מהמאפיינים להלן ייחשב שיקול התומך בהוגנות השימוש:

- א. היקף השימוש ביצירה צריך להיות מידתי ביחס לנחוץ לצרכי ההוראה. ההחלטה כי כמות השימוש מידתית לשם קיום ההוראה יכולה להיעשות על בסיס הצהרה של האדם המבקש את השימוש ביצירה, כגון המרצה, המתרגל וכיוצ"ב.
- ב. צריך לבדוק האם הכמות שהועתקה נדרשת באופן סביר לשם הגשמת המטרה של ההוראה, או שמא די בכמות קטנה יותר לשם הגשמת מטרה זו. למשל, בנוגע לצילום או לתמונה, הגשמתה של מטרת ההוראה בדרך כלל תחייב להעתיק את היצירה בשלמותה. כך גם ביחס למאמר מדעי, או כתבה בעיתון. מצד שני, ברור כי אין להעתיק, למשל, ספר שלם לצורך ההוראה. בהקשר זה לא ניתן לנקוב במספר מדויק של עמודים ואין כמויות מדויקות, או נוסחה כמותית, המשקפות אמת מידה ראויה. למרות זאת, התגבשה המלצה כמותית, המפורטת לעיל במסגרת חלק א' עקרונות הפעולה.

3. שיקולים הנוגעים להשפעת השימוש על ערכה של היצירה ועל השוק הפוטנציאלי שלה:

לצורך בחינת הוגנות השימוש, יש לשקול את השפעת השימוש ביצירה על ערכה ועל השוק הפוטנציאלי שלה. לעניין זה, כל אחד מהמאפיינים המנויים להלן ייחשב כשיקול התומך בהוגנות השימוש:

- א. יצירת עותקים של היצירה, שאינם מהווים תחליף ליצירה המקורית, יהוו בדרך כלל שימוש הוגן, שכן שימוש כזה אינו פוגע בשוק של היצירה המקורית. לכן, אם השימוש ביצירה אינו מספק את הביקושים בשוק המקורי של היצירה, השימוש צריך להיחשב הוגן.
- ב. קיומה של פגיעה כלכלית בבעל זכויות היוצרים, כתוצאה מהשימוש ביצירה, אינה שוללת מראש את הגינות השימוש. ציפייתו של בעל זכות היוצרים לרווח, מוגבלת לשימושים ביצירה אשר אינם מהווים שימוש הוגן. לפיכך יש לבחון בכל מקרה לגופו את טיב הפגיעה הכלכלית. למשל, יש לבחון האם הפגיעה הכלכלית נגרמה כתוצאה מהעמדת תחליף ליצירה, או שמא ההפסד הכספי נגרם מעצם קיומו של השימוש ללא תשלום. פגיעה כלכלית מהסוג השני, איננה שוללת את הוגנות השימוש, שכן אחרת דוקטרינת השימוש ההוגן תרוקן מתוכנה. בנוסף לזאת, יש לבחון את היקף הפגיעה. למשל, אם מדובר בפגיעה קלה ופעוטת ערך, הדבר יתמוך בהתרת השימוש.

ג. בקביעת קיומו של שוק פוטנציאלי ליצירה יש לאמוד את הציפיות הלגיטימיות של בעל הזכויות ביצירה, לגבי אותו שוק חדש. שימוש במסגרת הוראה ומחקר ביצירה עשוי להיות מחוץ לציפיות לגיטימיות אלה. בהקשר זה הגבלה טכנולוגית על סוג המשתמשים, למשל הגבלת שימוש 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.

4. שיקולים אודות מטרת השימוש:

מטרת השימוש ואופיו:

לצורך בחינת הוגנות השימוש, יש לשקול את מטרת השימוש ואופיו. לעניין זה, כל אחד מהמאפיינים המנויים להלן, ייחשב כשיקול התומך בהוגנות השימוש:

א. שימוש לא מסחרי:

אחד השיקולים המרכזיים בבחינת אופיו של השימוש הוא השאלה האם מדובר בשימוש מסחרי ביצירה. כאשר מדובר בשימוש לא מסחרי, הדבר תומך בהכרה בשימוש כהוגן, ועל כן מותר.

המוסדות להשכלה גבוהה פועלים שלא למטרות רווח, ולפיכך גם השימוש למטרה זו, באופן כללי, אינו מהווה שימוש מסחרי.

ב. שימוש טרנספורמטיבי:

שיקול נוסף שהודגש בפסיקה האמריקנית, במסגרת בחינת שיקול אופיו של השימוש, הוא השאלה האם מדובר בשימוש "טרנספורמטיבי" ביצירה. שימוש טרנספורמטיבי הוא, לדוגמה, שימוש אשר משנה את היצירה בה נעשה שימוש ע"י תוספת ביטוי, משמעות או מסר חדשים, או שימוש ביצירה באופן שונה או למטרה או פונקציה שונה מזו של היצירה המקורית. כאשר מדובר בשימוש טרנספורמטיבי הדבר תומך בהכרה בשימוש כהוגן, ועל כן מותר.

לעיתים קרובות, שימוש ביצירות לצרכי הוראה שונה מן המטרה לשמה נוצרה היצירה, אף אם לא נעשה שינוי בתוכן של היצירה עצמה, ועל כן הדבר יתמוך במסקנה כי השימוש הוא הוגן, ועל כן מותר. דוגמאות לשימוש טרנספורמטיבי שכזה הן שילוב קטע מתוך ספר שלא נועד למטרות הוראה, בליקוט למטרות הוראה, או שילוב כתבה מן העיתון בבחינה.

ג. שימוש שסביר היה להניח כי בעל הזכויות לא יתנגד לו:

דוקטרינת השימוש ההוגן נועדה, בראש ובראשונה, להכשיר שימוש ביצירות במקרים בהם בעל הזכויות מתנגד לו. עם זאת, לעיתים, דוקטרינת השימוש ההוגן יכולה לשמש להכשרת שימוש ביצירות אשר סביר כי בעל הזכויות ביצירה לא היה מתנגד לו. לעיתים העלויות הכרוכות בהשגת ההסכמה מאת בעל הזכויות, לשימוש ביצירתו, עלולה לקעקע את השימוש בה, אף עפ"י ששיקולים ענייניים, הנוגעים להוראה, מצריכים את השימוש ביצירה המסוימת. כאשר מדובר בשימוש ביצירה, אשר סביר היה להניח מראש כי בעל הזכויות בה לא היה מתנגד לו, הדבר תומך בהכרה בשימוש הוגן, ועל כן מותר.

דוגמאות לשימושים אשר סביר כי בעל הזכויות לא יתנגד להם, הן שימוש שקרוב לזוטי דברים או לנטילת חלק מן היצירה אשר, אף שהוא מהותי, הוא פעוט. דוגמא נוספת היא שימוש ביצירה באופן שמתיישב עם תכלית הפקתה, כגון מחקר אקדמי, אשר מטבעו נועד להפצה בקרב הקהילה האקדמית.

5. קרדיט- ציון השם:

בפסיקה הישראלית התגבש שיקול נוסף לבחינת הוגנות השימוש ביצירה והוא הקפדה על מתן קרדיט ליוצר היצירה בה נעשה שימוש. על כן, בשימוש ביצירה או בחלקה, יש להקפיד על מתן קרדיט ליוצר היצירה, בהיקף ובמידה המקובלים והראויים. במקרה של ספק – מוטב תמיד לתת קרדיט.