



17 באוקטובר 2023

שימוש בתכנים לטובת מיזמים חברתיים בעת מלחמת חרבות ברזל

מסמך זה נועד לידע והדרכה כלליים בלבד. הוא עוסק בסוגיות מורכבות ואינו מיועד להיות עצה משפטית. מחבריו אינם נושאים באחריות להסתמכות על האמור בו ויש לקבל ייעוץ מקצועי מעורך-דין מיומן בתחום.

מי אנחנו

אנחנו קבוצה של כשלושים משפטנים ומשפטניות שעוסקים בתחומי הקניין הרוחני, פרטיות ואינטרנט, מהאקדמיה ומהפרקטיקה, שפועלים כדי לסייע ביעוץ משפטי ראשוני למיזמים חברתיים, לא מסחריים, שמבקשים לקדם פעולות חברתיות בזמן המלחמה, לטובת אזרחי ישראל. אנו פועלים בהתנדבות. פירוט חברי וחברות הקבוצה נמצא [כאן](#).

פנו אלינו

אנו זמינים לשאלות בנוגע למסמך זה בפניה בדואר אלקטרוני - 101@law.co.il.

כללי

מסמך זה נועד לתת מענה ראשוני לשאלות המתעוררות בעת שימוש ביצירות מוגנות בזכויות יוצרים לצורך פעולות הסברה בקשר עם המלחמה או פעולות למען נפגעי המלחמה. הוא אינו בא במקום ייעוץ משפטי קונקרטי. המסמך סוקר רק עקרונות הנוגעים לדיני זכויות יוצרים. יש צורך לבחון היבטים משפטיים נוספים, בהם, למשל, סוגיות של פרטיות או לשון הרע. נשמח לסייע גם בהיבטים אלה.

דיני פרטיות, זכויות יוצרים ואינטרנט במלחמה סיוע משפטי ראשוני

סרטונים, צילומים, הקלטות קול וטקסטים (להלן – תכנים) הם יצירות מוגנות בזכות יוצרים המחייבות, ככלל, הסכמת בעליהם בטרם השימוש. בעלי זכויות היוצרים בתכנים השונים, הרלוונטיים למיזמי הסיוע בעת המלחמה, הם מגוונים, וכוללים בין היתר -

❖ **אנשים פרטיים**, שתיעדו אירועים שונים והם גם אלה שהפיצו אותם;

❖ **גופי תקשורת ממוסדים** או אנשים הקשורים אליהם, כגון עיתונאים;

❖ **כוחות האויב דוגמת חמאס**, שמובן לכל כי הניתוח המשפטי לגביהם מחייב גישה שונה.

כדי להשתמש בתכנים בידי מיזמים שאינם מסחריים, למטרות הסברה וסיוע בעת המלחמה, ניתן לפעול בשלושה אפיקים מרכזיים:

❖ **קבלת רשות שימוש** מבעלי זכויות היוצרים בתכנים.

❖ **בהעדר רשות**, שתי מסגרות משפטיות מאפשרות במקרים מתאימים לעשות שימוש ביצירות ללא רשות בעליהן:

○ "השימוש ההוגן" (סעיף 19 לחוק זכות יוצרים);

○ שימוש ב"יצירות יתומות" (סעיף 27א לחוק זכות יוצרים).

על שתי המסגרות הללו נסביר בפירוט במסמך זה.

קבלת רשות שימוש מבעלי הזכויות:

❖ אם ידועה זהות בעל זכות היוצרים, ניתן לפנות אליו ישירות.

❖ אם מדובר בגופי תקשורת ממוסדים בישראל, יצרנו עם חלקם מסגרת למסלול אישור שימוש מהיר בתיווך שלנו (לפי שעה, ערוצים 11, 12, 13, צלמי "פלאש 90", עיתון הארץ, ועוד), וניתן לפנות אלינו ליצירת קשר מהיר באמצעות טופס ייעודי [כאן](#) או במייל 101@law.co.il.

דיני פרטיות, זכויות יוצרים ואינטרנט במלחמה סיוע משפטי ראשוני



שימוש הוגן ושימוש ביצירות יתומות:

העקרונות שלהלן נועדו להסביר בקווים כלליים מהם התנאים לשימוש הוגן ושימוש ביצירות יתומות שרלוונטיים לשימוש לא מסחרי למטרות הסברה וסיוע בעורף הישראלי, בעת קיומו של מצב מלחמה, ואף לעיתים בסמוך אחריו. **בתמצית:**

❖ שימוש לא מסחרי (כלומר שלא למטרת רווח ושלא בידי גוף הפועל בתחום זה כחלק מעיסוקו) בצילומים, סרטונים והקלטות קול המתעדים מאורעות בזמן מלחמה, לשם הסברה או סיוע בעת מלחמה יכול להיחשב בסבירות גבוהה כשימוש הוגן, ועל כן פטור מקבלת רשות. **היקף השימוש צריך להיות מידתי ביחס לנדרש בהתאם למטרת השימוש, השימוש אינו מהווה תחליף ליצירה בה נעשה שימוש, וככל שניתן יש לציין קרדיט ליוצר היצירה.**

❖ אם לא ידוע מיהו בעל זכויות היוצרים (מי צילם את הסרטון/הצילום) מוצע להוסיף את הנוסח הבא:

" השימוש בצילומים והקלטות הקול נעשה על פי סעיף 27 לחוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007. בעל זכות היוצרים זכאי לבקש מאיתנו לחדול מהשימוש, באמצעות פניה ל- _____".

❖ אם קבלתם פנייה להסרת תכנים מבעלי הזכויות ו/או היוצרים של היצירות בהן השתמשתם. או מהאנשים המופיעים בצילומים או קרוביהם, יש לפנות **לאלתר** ליעוץ משפטי.

שימוש הוגן בצילומים ובסרטונים תיעודיים בזמן מלחמה

הסדר השימוש ההוגן מעוגן בסעיף 19 לחוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007, הקובע כי:

19. שימוש הוגן

(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:

דיני פרטיות, זכויות יוצרים ואינטרנט במלחמה סיוע משפטי ראשוני



- (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.

הסעיף מתווה את המסגרת לבחינת הוגנות השימוש ביצירה, ויש לבחון כל מקרה לגופו. להלן כמה עקרונות מנחים שיכולים לסייע בהערכה האם השימוש אותו מבקשים לעשות בתכנים המוגנים בזכויות יוצרים ייחשב כשימוש הוגן על ידי בתי המשפט בישראל.

מטרת השימוש

מטרת השימוש בחומר המוגן בזכויות יוצרים משמשת כמעין מבחן-על, הבא לבחון האם מלכתחילה מוצדק להתיר שימוש ביצירה, כולה או חלקה, ללא תשלום.

בענייננו, יש להדגיש את "הביקורת", "סקירה" ו"הדיווח העיתונאי" כמטרות מפורשות שמנויות בחוק כסוג שימושים מותר, אשר עשויים להתאים למשל לפעילות הסברה. עם זאת, חשוב להדגיש כי רשימת המטרות היא "פתוחה", ועל כן גם שימוש שלא נכלל במפורש ברשימה, יכול עדיין להיחשב כשימוש לגיטימי. כוונתו של הסעיף היא להתיר סוג שימושים אשר נתפס כבעל חשיבות חברתית. על כן, השימושים השונים בתכנים המוגנים למטרות הסברה או סיוע לאזרחים בעת מלחמה, על פניו, נראים כתואמים את תכליתו של הסדר השימוש ההוגן.

הוגנות השימוש

יש לבחון בכל מקרה לגופו האם השימוש הוא הוגן, בהתאם לרשימה של שיקולים מנחים שנקבעו בחוק ובפסיקה. יש לבחון את כלל השיקולים המנחים ולהעריך האם במכלול הנסיבות ניתן לתמוך במסקנה בדבר שימוש הוגן. חשוב להדגיש כי אין שיקול אחד גובר ("קלף מנצח"), ומדובר בהערכה משפטית הנסמכת על מכלול השיקולים. להלן השיקולים שיש לבחון:



❖ אופי השימוש ביצירה

במסגרת בחינת אופי השימוש בתכנים השונים, כל אחד מהמאפיינים המנויים להלן, ייחשב כשיקול התומך בהגנות השימוש:

א. שימוש לא מסחרי. שימוש לא מסחרי תומך בהכרה בשימוש כהוגן. **גופים ויחידים הפועלים שלא למטרות רווח יכולים לענות, בדרך כלל, על שיקול זה, שתומך בהכרה בשימוש כהוגן.** עם זאת, השימוש שלא למטרות רווח, לרבות על ידי גופים ציבוריים, אינו מעניק כשלעצמו היתר גורף לשימוש, ויש לבחון את יתר השיקולים.

יצוין, כי לעיתים גם שימוש מסחרי עשוי להימצא כהוגן.

ב. 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 שונה מזו של היצירה המקורית. כאשר מדובר בשימוש טרנספורמטיבי, הדבר תומך בהכרה בשימוש כהוגן. מקורו של שיקול זה הוא בפסיקה האמריקנית, אשר רואה בו כבעל חשיבות רבה. גם הפסיקה בישראל מייחסת משקל משמעותי לשיקול זה במסגרת הערכת הוגנות השימוש ביצירה (ע"א 3425/17 Societe des Produits Nestle נ' אספרסו קלאב בע"מ (7.8.2019) – "פ"ד נספרסו").

יישומו של שיקול זה מורכב. בפסיקה בישראל (עוד בטרם נחקק חוק זכות יוצרים בשנת 2007) הכירו בשימוש בפרסום בצילום חדשותי שהתפרסם בעיתונות לשם ביקורת בעיתון אחר כשימוש הוגן. בית המשפט הדגיש כי במקרה זה מטרת הפרסום הראשוני של הצילום הייתה דיווח חדשותי ואילו תכלית השימוש המאוחר בצילום הייתה שונה, והיא ביקורת על אותו דיווח חדשותי. לפיכך, אף שהצילום הועתק בשלמותו, השימוש נעשה כאמצעי או כעזר לצורך הביקורת ולכן עמד בתנאיו של שיקול זה (פ"ד ת"א (י-ם) 8107/01 זום 77 בע"מ נ' הוצאת עיתון "הארץ" בע"מ (מוסף מיוחד), פ"ד תשסב (3) 577 (18.3.2003)). בפסיקה בארה"ב נקבע כי שימוש למספר שניות בצילומים חדשותיים שתיעדו מהומות במסגרת "פרומו" לתוכנית טלוויזיה שעסקה במשפט של האחראים לאירועים אלה, הוא שימוש טרנספורמטיבי, ועל כן הוגן. זאת, אף שהשימוש כלל את החלק החשוב והזכור ביותר



מאותו תיעוד אירועים (Los Angeles News Serv. v. CBS Broad., Inc., 305 F.3d 924 (9th Cir.) (2002).

בענייננו, במקרים בהם השימוש בתכנים המוגנים נעשה תוך שילובם בתכנים חדשים, לשם יצירת משמעות שונה או על מנת לשרת מטרה אחרת (למשל: להסביר, לבקר, לפנות לאזרחים לצורך תמיכה וסיוע או לגיוס תרומות), מדובר בשימוש שונה מזה המקורי, ועל כן הדבר עשוי לתמוך במסקנה בדבר קיומו של שימוש טרנספורמטיבי. חשוב להדגיש כי אף אם השימוש לא ימצא טרנספורמטיבי מדובר בשיקול אחד מתוך מכלול.

ג. שימוש שסביר היה להניח כי בעל הזכויות לא יתנגד לו. השימוש ההוגן יכול להכשיר שימוש ביצירות גם במקרים בהם סביר כי בעל הזכויות ביצירה לא היה מתנגד לו. לעיתים משך הזמן והעלויות הכרוכות באיתור בעל הזכויות לשם קבלת הסכמתו לשימוש ביצירתו עלולים לקעקע את השימוש בה, אף על פי שהשימוש חשוב מבחינה חברתית.

בענייננו, כאשר קיימת דחיפות של ממש בפעולות ההסברה והסיוע לאזרחים בעת מלחמה, שיקול זה המניח כי סביר שבעל הזכויות לא היה מתנגד לשימוש המדובר בנסיבות העניין, הוא שיקול חשוב העשוי לתמוך במסקנה כי השימוש בתכנים הוגן. ככל שמדובר בתכנים אשר הופצו ברשתות החברתיות על ידי יחידים, המדווחים על אירועים מהשטח או מתעדים אותם, ניתן להניח כי בעלי הזכויות בתכנים אלה התכוונו להפיצם לשם דיווח ותיעוד, ועל כן לא יתנגדו לשימוש נוסף בתכנים לשם פעולות הסברה וסיוע בעת מלחמה.

השימוש בתכנים של גופי התקשורת הממוסדים, כגון ערוצי החדשות הישראליים ואף הזרים, אמנם עשוי לחסות גם כן תחת שיקול זה, אבל עלול לעורר מורכבות רבה יותר, בהתחשב באופיים של גופים אלה. חשוב לציין כי גם אם שיקול זה אינו רלוונטי לגופי התקשורת הממוסדים מדובר בשיקול אחד מתוך מכלול. כך, למשל, אם מטרת השימוש היא ביקורת על גוף השידור עצמו, אין להניח שהשימוש הוא ברשותו ואף על פי כן השימוש למטרות ביקורת תומך במסקנה כי השימוש הוגן.

דיני פרטיות, זכויות יוצרים ואינטרנט במלחמה סיוע משפטי ראשוני



❖ אופי היצירה שבה נעשה השימוש

במסגרת בחינת אופי היצירה שבה נעשה שימוש, כל אחד מהמאפיינים המנויים להלן ייחשב כשיקול התומך בהגנות השימוש:

○ שימוש ביצירות המתארות נתונים ועובדות.

○ שימוש ביצירות המתארות את חדשות היום.

בהקשר זה יצוין כי סעיף 5 לחוק זכות יוצרים קובע כי "חדשות היום" כשלעצמן אינן מוגנות בזכות יוצרים, וההגנה היא רק על דרך הביטוי של החדשות, למשל על הצילום או המלל המתאר את חדשות היום. כלומר, "יצירות עובדתיות" אלה מוגנת בזכות יוצרים. עם זאת, היקף ההגנה בזכויות יוצרים על יצירות "עובדתיות", הכוללות את חדשות היום או דיווח על אירועי אמת עשוי להיות מצומצם יותר, ובהתאם הנטייה למצוא את השימוש ביצירות אלה כהוגן עשויה להיות רבה יותר (*Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc.*, 464 U.S. 417, 456 (1984) "copying a news broadcast may have a stronger claim to fair use than copying a motion picture"). אין די בכך שמדובר ב"יצירה עובדתית" כדי להכשיר באופן גורף את השימוש בה כהוגן. כפי שבדון להלן במסגרת השיקול של השפעת השימוש על ערכה של היצירה, יש חשיבות לשאלה מיהו היוצר או בעל הזכויות ביצירה ולשם מה הופקה, ויש להבחין בין צילום חדשותי של צלם מקצועי שזהו עיסוקו, או צילום של גוף שידור, לבין צילום ספונטני שנעשה על ידי הנוכחים באירוע המדובר שלא במסגרת עיסוקם.

השימוש בצילומים המתעדים אירועים בעלי חשיבות ציבורית, לרבות צילומי מלחמה שהפכו "לסמל", נדון בפסיקה בישראל ובארה"ב. אמנם, לא תמיד בתי המשפט מצאו את השימוש בצילומים אלה כהוגנים, אך זאת בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה לגופו. למשל, בישראל, נדון עניין השימוש בצילום הידוע של "הצנחנים הבוכים בכותל" ממלחמת ששת הימים, ונקבע כי השימוש בו במסגרת פרסומת מסחרית והפגיעה ברגשותיו של היוצר נוכח המסר הפרודי-מסחרי שוללים את הגנות השימוש (ת"א 43688/06 רובינגר דוד נ' וואלה! תקשורת בע"מ (5.2.2009)). בפסק דין אמריקני, בו נדון שימוש בצילום של המתאגרף הנודע מוחמד עלי במסגרת סרט תיעודי אודותיו, בית המשפט הדגיש כי כאשר מדובר בצילום ייחודי של אירוע חשוב, הערך הציבורי של הצילום עשוי להצדיק את התרת השימוש. בית המשפט בארה"ב הוסיף כי לעיתים קיים מספר מוגבל של צילומים המתעדים רגע היסטורי נדיר ועל כן



אינטרס הציבור בהפצת המידע והשימוש בו גובר על אינטרס בעלי זכויות היוצרים (Monster Communications v. Turner Broadcasting, 935 F. Supp. 490, 494 (S.D.N.Y. 1996)). בפסק דין של בית המשפט העליון בישראל בעניין נספרסו, שניתן לאחרונה, אוזכרה הלכה אמריקנית זו, וצוין כי במסגרת שיקול זה של "אופי היצירה" בה נעשה שימוש, יש לראות בשימוש בצילומים של אירועים בעלי חשיבות חברתית כשיקול התומך במסקנה בדבר הוגנות השימוש (פ"ד נספרסו, פסקה 34 לפ"ד).

בעניינו, שימוש בסרטונים וצילומים שמתעדים אירועים "בזמן אמת", שמהווים "יצירות עובדתיות" או שהם בבחינת "חדשות היום", והחשיבות הציבורית יוצאת הדופן של תיעוד זה של המאורעות, תומכים בשימוש ההוגן. כלומר, שיקול זה מחזק את המסקנה בדבר קיומו של שימוש הוגן, בכפוף, כאמור, למטרת השימוש והשיקולים האחרים.

❖ היקף השימוש, מבחינה איכותית וכמותית, ביחס ליצירה בשלמותה

במסגרת בחינת היקף השימוש ביצירה, התגבשו בפסיקה אמות המידה שלהלן לתמיכה בהוגנות השימוש:

- היקף השימוש ביצירה צריך להיות מידתי ביחס לנחוץ למטרת השימוש.
- המבחן שיש ליישם הוא האם הכמות שהועתקה נדרשת באופן סביר לשם הגשמת המטרה של השימוש, וזאת הן מבחינה כמותית הן מבחינה איכותית. יש לשקול האם השימוש כלל נחוץ, ואם כן האם די בהיקף העתקה קטן לשם הגשמת המטרה (שיקול זה למשל הודגש כמרכזי בפ"ד ת"א (י-ם) 8107/01 זום 77 בע"מ נ' הוצאת עיתון "הארץ" בע"מ (מוסף מיוחד), פ"ד תשסב (3) 577 (18.3.2003)). הפסיקה הכירה בכך כי לעיתים נדרש לעשות שימוש ביצירה בשלמותה, בבחינת "הכל או כלום", כגון במקרה של צילום, שהרי אין כל תועלת בהעתקה של חלק מצילום.

בעניינו, שימוש בצילום או סרטון קצר שהופץ ברשתות החברתיות, לשם הסברה או ביקורת, עשוי לחייב העתקה של היצירה בשלמותה או חלקים נרחבים ממנה. כאשר מדובר בסרטון ארוך יותר, לא ניתן לנקוב במספר מדויק של שניות או אחוז מהיצירה בכללותה ואין נוסחה כמותית מדויקת המשקפת אמת מידה ראויה. נדרש להפעיל שיקול דעת בכל מקרה לגופו. יודגש, כי לעיתים, כאמור, יש צורך



לעשות שימוש בסרטון במלואו כדי שהשימוש יגשים את תכליתו, ועדיין שימוש זה יכול להיחשב כשימוש הוגן.

❖ השפעת השימוש על ערכה של היצירה ועל השוק הפוטנציאלי שלה

לצורך בחינת הגנות השימוש, יש לשקול את השפעת השימוש ביצירה על ערכה ועל השוק הפוטנציאלי שלה. לעניין זה, כאמור, יש להבחין בין תכנים שהועלו על ידי יחידים לרשתות החברתיות לבין תכנים של אנשי מקצוע כגון צלמי עיתונות מקצועיים וגופי התקשורת הממוסדים. ניתן להניח כי תיעוד של יחידים מתוך אירועים שאירעו במהלך המלחמה, ככלל, לא נועד לשם הפקת רווחים, וממילא ניתן להניח כי בעלי הזכויות בתכנים אלה מבקשים להרבות את חשיפתם ככל הניתן. על כן, נראה כי אין בשימוש חוזר בתכנים, אף אם הוא נעשה לצרכים המקוריים לשמם נוצרו, משום פגיעה בשוק הפוטנציאלי או בערך היצירה.

לעומת זאת, לתכנים שנוצרו על ידי גופי התקשורת הממוסדים לרבות צלמים שזהו עיסוקם, קיים כעיקרון ערך כלכלי ושוק פוטנציאלי. על כן יש לבחון את השימוש בהם על פי השיקולים המנחים הבאים:

- יצירת עותקים של היצירה, שאינם משמשים תחליף בשוק המקורי לו יועדה, יהוו בדרך כלל שימוש הוגן, שכן שימוש כזה אינו פוגע בשוק של היצירה. בהקשר זה יש לציין כי ערכם של צילומים עיתונאיים גבוה מאד בעת פרסומם הראשוני, ושימושים חוזרים אינם פוגעים ברווח שהושג כבר מהפרסום הראשוני. עם זאת, יש להביא בחשבון כי יתכנו שווקים נוספים, משניים, לתכנים אלה.

- קיומה של פגיעה כלכלית בבעל זכויות היוצרים, כתוצאה מהשימוש ביצירה, אינה שוללת מראש את הגינות השימוש. הציפיה לרווח של בעל זכות היוצרים, מוגבלת לשימושים ביצירה אשר אינם מהווים שימוש הוגן. לפיכך יש לבחון בכל מקרה לגופו את טיב הפגיעה הכלכלית. למשל, יש לבחון אם הפגיעה הכלכלית נגרמה כתוצאה מהעמדת תחליף ליצירה (שיקול כנגד הכרה בשימוש הוגן), או שמא ההפסד הכספי נגרם מעצם קיומו של השימוש ללא תשלום (איננו שולל הוגנות השימוש, שכן אחרת מסגרת השימוש ההוגן תרוקן מתוכנה). בנוסף, יש לבחון את היקף הפגיעה. למשל, אם מדובר בפגיעה קלה ופעוטת ערך, הדבר יתמוך בהתרת השימוש.

דיני פרטיות, זכויות יוצרים ואינטרנט במלחמה סיוע משפטי ראשוני

○ בקביעת קיומו של שוק פוטנציאלי ליצירה יש לאמוד את הציפיות הלגיטימיות של בעל הזכויות ביצירה, לגבי אותו שוק חדש. שימוש בתכנים המתעדים את אירועי המלחמה לשם קידום מיזמים בלתי מסחריים למטרות ההסברה או סיוע בעת מלחמה עשוי להיות מחוץ לתחום ציפיות לגיטימיות אלה.

❖ קרדיט – ציון השם

בפסיקה הישראלית התגבש שיקול נוסף לבחינת הגנות השימוש ביצירה והוא הקפדה על מתן קרדיט ליוצר היצירה בה נעשה השימוש (ראו למשל פסק הדין בע"א 2790/93 Eisenman נ' קמרון, פ"ד נד (3) 817).

על כן, בשימוש ביצירה או בחלקה, יש להקפיד על מתן קרדיט ליוצר היצירה, בהיקף ובמידה הראויים. הפסיקה בישראל הדגישה שיקול זה ולעיתים בתי המשפט סרבו להכיר בשימוש ביצירה כהוגן בשל העדרו של קרדיט.

בענייננו, לעיתים רבות לא ידוע מיהו היוצר של התכנים המופצים ברשתות החברתיות, ועל כן יש לנהוג על פי נוהל "יצירות יתומות", המוסבר ביתר פירוט להלן.

ככל שמדובר בשימוש בתכנים הנלקחים משידורים של ערוצי התקשורת הממוסדים, הלוגו של הערוץ המופיע בפינת במסך עשוי לענות על הדרישה למתן קרדיט, אם כי הדבר עלול לעורר מורכבות רבה יותר (למשל מהטעם שהיוצר איננו הגוף המשדר).

סיכום ביניים – שימוש הוגן

נראה כי שימוש בצילומים ובסרטונים שצולמו על ידי יחידים בזמן המלחמה, המתעדים את המאורעות, ואשר הועלו לרשתות החברתיות, וזאת לשם מטרות לא מסחריות של הסברה וסיוע בעת המלחמה, יכול להיחשב בסבירות גבוהה כשימוש הוגן.

כאשר מדובר בתכנים שהופצו על ידי גופי התקשורת הממוסדים, ייתכן בהחלט ששימוש כאמור ייחשב גם הוא כהוגן, אם כי הדבר עלול לעורר מורכבויות רבות יותר.



יש לבחון בכל מקרה לגופו את מבחני המשנה שפורטו לעיל, להקפיד על שימוש בתכנים רק בהיקף ובמידה שהדבר נחוץ לקידום מטרת השימוש ותוך ציון הקרדיט ליצר אם הדבר אפשרי.

במקרים בהם לא ידוע מיהו בעל זכות היוצרים (וגם לא מיהו היוצר לצורך מתן קרדיט), יש לפעול על פי סעיף 27 לחוק זכות היוצרים – סעיף היצירות היתומות שיוסבר להלן. שימוש לפי הסדר סעיף 27 לא שולל את הגנת השימוש ההוגן במקביל.

בכל מקרה, אם מגיעה פנייה מבעלי הזכויות ו/או היוצרים של היצירות בהן נעשה שימוש, או אנשים המופיעים ביצירות (מכוח דינים אחרים), בבקשה להפסיק את השימוש, יש לפנות לאלתר לייעוץ משפטי.

יצירות יתומות – יצירות שלא ידוע מיהו בעליהן

לעיתים, כאמור, מבקשים להסדיר את השימוש ביצירות מראש אך לא ניתן לדעת מיהו בעל זכות היוצרים ביצירה. סעיף 27 לחוק זכות יוצרים קובע כי:

"(א) שימוש ביצירה שבעל זכות היוצרים בה אינו ידוע או לא אותר, מותר בתנאים אלה:

(1) המשתמש פעל בשקידה סבירה לגילוי או לאיתור בעל זכות היוצרים ביצירה, לפי העניין, לפני השימוש;

(2) המשתמש ציין באופן ברור באותה דרך שבה הוא עושה שימוש ביצירה, כי השימוש נעשה על פי סעיף זה וכי בעל זכות יוצרים זכאי לבקש שהמשתמש יחדל מהשימוש וכן פרטים ליצירת קשר עמו;

(3) המשתמש הפסיק את השימוש או קיבל רישיון לשימוש עתידי לאחר שקיבל הודעה מבעל זכות היוצרים.

(ב) היה השימוש ביצירה כאמור בסעיף קטן (א) מסחרי, יחולו הוראות אלה נוסף על האמור באותו סעיף קטן:

(1) המשתמש פרסם הודעה באינטרנט או בעיתון יומי זמן סביר לפני השימוש;

דיני פרטיות, זכויות יוצרים ואינטרנט במלחמה סיוע משפטי ראשוני

(2) המשתמש שילם לבעל זכות היוצרים תמלוג ראוי לאחר שקיבל הודעה מבעל זכות היוצרים; תמלוג ראוי כאמור ישולם בעד התקופה שתחילתה במועד תחילת השימוש ביצירה.

(ג) שקידה סבירה תיבחן בין השאר בהתחשב באופי היצירה ובמועד יצירתה.

(ד) השר רשאי לקבוע בתקנות פעולות שייחשבו שקידה סבירה ופרטים ליצירת קשר כאמור בסעיף קטן (א)(2).

(ה) אין בהוראות סעיף זה כדי לגרוע מסמכויות האפוטרופוס הכללי לפי חוק האפוטרופוס הכללי, התשל"ח-1978.

❖ שקידה סבירה לגילוי או לאיתור בעל זכות היוצרים

יש לבחון האם ידוע מיהו בעל זכות היוצרים, ובעניינו מי צילם את הסרטון או הצילום. כאשר מדובר בגוף תקשורת ממוסד, ניתן להניח שהוא בעל זכויות היוצרים. אם מדובר בסרטון או צילום שהופצו ברשתות חברתיות ולא ידוע מיהו בעליו תוך חיפוש סביר ברשת, נראה כי ניתן יהיה להעריך שהסרטון או הצילום הם בבחינת "יצירה יתומה".

טרם נקבעו הנחיות מטעם שר המשפטים או הלכות משפטיות בנושא. נראה כי ככל שהיצירה נחזית להיראות בעלת ערך כלכלי רב יותר או נחזית להיראות ממקור רשמי - יבקשו כי השקידה הסבירה תהיה במאמץ גדול יותר. כך, שקידה סבירה יכולה להיות ניסיון איתור במנועי חיפוש מקוונים, פניה לארגונים המייצגים יוצרים או לגופים אחרים וכדומה, והכל לפי נסיבות העניין.

❖ יש לציין כי השימוש נעשה בכפוף לסעיף 27 לחוק זכות יוצרים

במקרים בהם מדובר ביצירה יתומה שלא ידוע מיהו בעל זכות היוצרים בה יש להוסיף הודעה המבהירה כי השימוש נעשה במסגרת סעיף 27 לחוק זכות היוצרים. אנו מציעים את הנוסח הבא, או זומים לו:

דיני פרטיות, זכויות יוצרים ואינטרנט במלחמה סיוע משפטי ראשוני



"השימוש בצילומים והקלטות הקול נעשה על פי סעיף 27א לחוק זכות יוצרים, תשס"ח-2007. בעל זכות היוצרים יכולים לבקש מאיתנו לחדול מהשימוש, באמצעות פנייה אלינו ל _____".

יודגש, כי אם השימוש שנעשה ביצירה הוא שימוש מסחרי, יש לפנות לייעוץ משפטי שכן ייתכן שיש לפעול בדרך שונה.

❖ מה קורה אחרי שבעל זכות היוצרים נחשף או אותר?

אם בעל זכות היוצרים נחשף או אותר והשימוש שנעשה ביצירה הוא בבחינת שימוש הוגן – יש צורך להוסיף קרדיט ליוצר אם לא היה ידוע (זאת ניתן לברר אל מול בעל זכות היוצרים, ובמרבית המקרים של תכנים שהופצו ברשת בעל זכות היוצרים הוא גם היוצר).

אם בעל זכות היוצרים מבקש את הפסקת השימוש והשימוש שנעשה אינו בבחינת שימוש הוגן, יש להפסיק את השימוש ביצירה עד להסדרת השימוש בה.

מסמך זה נכתב על ידי:

- ❖ פרופ' אורית פישמן אפורי, המכללה למנהל
- ❖ ד"ר דלית קן-דרור פלדמן, אוניברסיטת חיפה
- ❖ עו"ד חיים רביה, משרד פרל כהן צדק לצר ברץ

העירו הערות:

- ❖ פרופ' ניבה אלקין-קורן, אוניברסיטת תל אביב
- ❖ עו"ד עמית אשכנזי
- ❖ פרופ' מיכאל בירנהק, אוניברסיטת תל אביב
- ❖ פרופ' מרים מרקוביץ ביטון, אוניברסיטת בר-אילן