

מניפסט נחלת הכלל

מניפסט נחלת הכלל נוצר במסגרת פרויקט [COMMUNIA](#), רשת אירופאית נושאית בתחום נחלת הכלל הדיגיטלית

מבוא

"הספר כספר שייך למחבר, אבל כרעיון הוא שייך – ואיני מפריז בכך – למין האנושי בכללותו. לכל המין האנושי יש זכות באותו הרעיון. אם צריך להקריב אחת משתי הזכויות, זכות המחבר וזכותו של המין האנושי על הרעיון, זו צריכה להיות ודאי זכותו של המחבר שמוקרבת. כל זאת, מכיוון שהשמירה על הטובין הציבורי היא דאגתנו הראשונה במעלה ואני מצהיר [כיוצר] – שזכות הציבור בכללותו קודמת לזכויות שלנו [היוצרים]." (ויקטור הוגו, פתיחת הכנס הבינלאומי לספרות בתוך 1878, 1878 – תרגום חופשי מצרפתית)¹

"השווקים שלנו, הדמוקרטיה שלנו, המדע שלנו, מורשתנו לחופש הביטוי, והאמנות שלנו, כולם תלויים יותר בחומר המצוי בנחלת הכלל הזמין באופן חופשי מאשר בחומרים אינפורמטיביים המוגנים בזכויות קנייניות. נחלת הכלל אינה שארית דביקה שהושארה מאחור בעוד שכל הדברים הטובים כוסו בדיני קניין. נחלת הכלל היא המקום בו אנו חוצבים את אבני הבניין של תרבותנו. למעשה, היא חלקה הארי של תרבותנו." (גיימס בויל, נחלת הכלל, עמ' f40, 2008 – תרגום חופשי מאנגלית)²

נחלת הכלל, כפי שאנו מבינים אותה, היא העושר של מידע החופשי ממחסומים של גישה או של שימוש חוזר אשר לרוב מזוהים עם הגנת זכות יוצרים, בין אם משום היותו חופשי מכל הגנת זכות יוצרים ובין אם משום שבעל הזכויות בו החליט להסיר את המכשולים הללו. נחלת הכלל היא הבסיס להבנה העצמית שלנו כפי שהדבר בא לידי ביטוי בידע ובתרבות המשותפים לנו. היא אף החומר הגולמי ממנו מופק ידע חדש ונוצרות יצירות תרבותיות חדשות. נחלת הכלל פועלת כמנגנון מגן אשר מוודא שהחומר הגולמי הזה יהיה זמין בעלות הייצור עצמה – עלות אשר שואפת לאפס – ושכל אדם בחברה יוכל ליצור על בסיסה. קיומה של נחלת כלל בריאה ומשגשגת חיוני לרווחה החברתית והכלכלית של החברה בה אנו חיים. נחלת הכלל משחקת תפקיד חשוב בתחומי החינוך, המדע, המורשת התרבותית ובמידע של הסקטור הציבורי. נחלת כלל בריאה ומשגשגת היא אחת מהדרישות המוקדמות להבטחה שאכן כל אדם ברחבי העולם יוכל ליהנות מהעיקרון המעוגן בסעיף 127(1) להצהרה האוניברסאלית בדבר זכויות אדם ("לכל אחד יש זכות להשתתף באופן חופשי בחיים התרבותיים של הקהילה, ליהנות מאומנות ולקחת חלק בהתקדמות המדעית ובתועלותיה"³).

¹ "Le livre, comme livre, appartient à l'auteur, mais comme pensée, il appartient—le mot n'est pas trop vaste—au genre humain. Toutes les intelligences y ont droit. Si l'un des deux droits, le droit de l'écrivain et le droit de l'esprit humain, devait être sacrifié, ce serait, certes, le droit de l'écrivain, car l'intérêt public est notre préoccupation unique, et tous, je le déclare, doivent passer avant nous." (Victor Hugo, *Discours d'ouverture du Congrès littéraire international de 1878*, 1878)

² "Our markets, our democracy, our science, our traditions of free speech, and our art all depend more heavily on a Public Domain of freely available material than they do on the informational material that is covered by property rights. The Public Domain is not some gummy residue left behind when all the good stuff has been covered by property law. The Public Domain is the place we quarry the building blocks of our culture. It is, in fact, the majority of our culture." (James Boyle, *The Public Domain*, p.40f, 2008)

³ "Everyone has the right freely to participate in the cultural life of the community, to enjoy the arts and to share in scientific advancement and its benefits."

הקהילה למידע דיגיטלי ברשת העלתה את סוגיית נחלת הכלל לחזית הדיונים בזכות יוצרים. על-מנת לשמר ולחזק את נחלת הכלל יש צורך בהבנה איתנה ומעודכנת של מהותו ותפקידו של משאב חיוני שכזה. מניפסט נחלת הכלל מגדיר את נחלת הכלל ומתווה את העקרונות והכללים הדרושים לנחלת כלל בריאה בתחילת המאה ה-21. המונח "נחלת הכלל" מוזכר כאן בהתייחס לדיני זכות יוצרים, לשלילתן של זכויות קנייניות אחרות (כמו פטנטים וסימני מסחר) ולכך שחוק זכות יוצרים צריך להיות מפורש בצורה מרחיבה אשר תכלול זכויות כלכליות ומוסריות תחת חוק זכות יוצרים וזכויות קשורות (כולל זכויות שכנות וזכות במאגרי מידע). בהמשך מסמך זה, המונח זכות יוצרים ישמש כמונח סל הכולל את כל הזכויות הנזכרות לעיל. יתרה מכך: המונח "יצירות" כולל כל חומר המוגן בזכות יוצרים, לרבות מאגרי מידע, ביצועים והקלטות. כמו-כן, המושג "יוצרים" כולל גם צלמים, מפיקים, משדרים, ציירים ומבצעים.

נחלת הכלל במאה ה-21

נחלת הכלל, כפי שיובהר בהמשך המניפסט, מוגדרת כחומר תרבותי אשר ניתן לעשות בו שימוש ללא הגבלות, בהעדר הגנת זכות יוצרים. בנוסף ליצירות שמצויות באופן רשמי בנחלת הכלל, ישנן הרבה יצירות יקרות ערך אשר יוצרים חולקים באופן וולונטרי תחת תנאים נדיבים ובכך יוצרים בדרך פרטית מאגר של שיתוף הפועל במידה רבה בדומה לנחלת הכלל. יתרה מכך: יחידים יכולים אף לעשות שימוש ביצירות מוגנות רבות לאור חריגים והגבלות לזכות היוצרים, שימוש הוגן וטיפול הוגן. כל המקורות הללו מאפשרים נגישות רבה יותר למורשת התרבותית שלנו, הם חשובים ויש צורך לשמר את כולם באופן אקטיבי, בכדי שהחברה תוכל לקצור את מלוא התועלת מהידע ומהתרבות המשותפים לנו.

נחלת הכלל

נחלת הכלל המובנית נמצאת בבסיס רעיון נחלת הכלל, והיא מורכבת מהידע ומהתרבות המשותפים לנו ומהמשאבים אשר ניתנים לשימוש מבלי הגבלות של זכות יוצרים מכוח החוק הנוכחי. ליתר דיוק, נחלת הכלל המובנית מורכבת משתי רמות שונות של יצירות:

1. **יצירות של מחברים אשר הגנת זכות היוצרים בהם פגה.** זכות יוצרים היא זכות זמנית המוענקת ליוצרים. ברגע שזכות זמנית זו מגיעה לסופה, כל ההגבלות המשפטיות חדלות מלהתקיים, בכפוף לכך שבחלק מהמדינות קיימת זכות מוסרית-נצחית ליוצר.
2. **מידע חיוני ומשותף שאינו חוסה תחת זכות יוצרים.** יצירות שלא מוגנות בזכות יוצרים מכיוון שהן אינן עומדות במבחן המקוריות, או שהוצאו מתחולתה של הגנת זכות היוצרים (כמו נתונים, עובדות, רעיונות, נהלים, תהליכים, מערכות, שיטות ביצוע, תפיסות, עקרונות או תגליות, ללא קשר לאופן שבו הם מתוארים, מוסברים, מודגמים או מגולמים ביצירה, וכן גם כמו חוקים והחלטות שיפוטיות ומנהליות). מידע חיוני ומשותף זה חשוב מאוד לתפקודה של החברה בה אנו חיים, מכדי שניתן יהיה להטיל עליו הגבלות משפטיות מכל סוג ולו לתקופה מוגבלת.

נחלת הכלל המובנית מהווה איזון היסטורי שהתפתח במהלך הזמן אל מול זכויותיהם של היוצרים המוגנות בזכות יוצרים, והיא חיונית ל"זיכרון תרבותי" ולבסיס הידע של החברה שלנו. במחצית השנייה של המאה ה-20, שני היסודות שהובאו לעיל נדחקו עקב הרחבת המונח "הגנת זכות יוצרים" ועקב יצירתן של הגנות משפטיות חדשות הדומות להגנת זכות היוצרים.

שיתופיות בהתנדבות וזכויות המשתמש

בנוסף לליבה המובנית של נחלת הכלל, ישנם מקורות חיוניים נוספים אשר מאפשרים ליחידים לבצע אינטראקציה חופשית עם יצירות המוגנות בזכות יוצרים. מקורות אלו מהווים את "מרחב הנשימה" של הידע והתרבות הנוכחיים שלנו ובכך מבטיחים שהגנת זכות היוצרים לא תפריע לצרכים מסויימים של החברה ולבחירות הוולונטריות של היוצרים. בעוד שמקורות אלו מגבירים את הגישה ליצירות מוגנות, חלקם מתנים את הגישה לצורות מסוימות של שימוש או שמגבילים את הגישה לקבוצות ספציפיות של משתמשים:

1. **יצירות שמשותפות באופן וולונטרי על-ידי בעלי הזכויות בהם.** יוצרים רשאים להסיר את ההגבלות על שימוש ביצירותיהם על-ידי מתן רישיון חופשי לשימוש בהן, או על-ידי שימוש בכלים משפטיים אחרים המאפשרים לאחרים לבצע שימוש ביצירות אלו ללא הגבלות, או על-ידי הקדשתן לנחלת הכלל. להגדרות הנוגעות לרישוי חופשי ראו את ההגדרה של "תוכנה חופשית" בקישורית: <http://www.gnu.org/philosophy/free-sw.html>, את ההגדרה של "יצירות תרבותיות חופשיות" בקישורית: <http://freedomdefined.org/Definition>, ואת ההגדרה של "מידע פתוח" בקישורית: <http://opendefinition.org/1.0> כמקור להתייחסות.

2. **זכויות המשתמש אשר נוצרו כתוצאה מחריגים ומהגבלות על זכות היוצרים, שימוש הוגן וטיפול הוגן.** זכויות אלו מהוות חלק אינטגרלי מנחלת הכלל. הן מבטיחות גישה מספקת לתרבות ולידע המשותפים לנו ובכך מאפשרות את פעילותם של מוסדות חברתיים חיוניים ואת המעורבות החברתית של יחידים עם צרכים מיוחדים.

כל אלו יחדיו, נחלת הכלל, השיתוף ההתנדבותי של יצירות, החריגים וההגבלות על זכות היוצרים, שימוש הוגן וטיפול הוגן, עושים כל שביכולתם בכדי להבטיח שלכולם תהיה נגישות לתרבות ולידע המשותפים לנו על-מנת לאפשר חדשנות והשתתפות תרבותית לטובת החברה בכללותה. אשר על כן חשוב שנחלת הכלל, על שני פניה, תשומר באופן אקטיבי על-מנת שהיא תוכל להמשיך ולמלא את תפקיד המפתח הזה בתקופה זו של שינויים טכנולוגיים וחברתיים תכופים.

עקרונות כלליים

בתקופה של שינויים טכנולוגיים וחברתיים תכופים, נחלת הציבור ממלאת תפקיד חיוני בהשתתפות תרבותית ובחדשנות דיגיטלית, ולכן יש צורך לשמרה באופן פעיל. אחזקה פעילה של נחלת הכלל צריכה לקחת בחשבון מספר עקרונות כלליים. העקרונות הבאים הינם עקרונות חיוניים לשימור נחלת כלל בעלת תוכן משמעותי ועל מנת להבטיח שנחלת הכלל תמשיך להתקיים בסביבה הטכנולוגית של חברת המידע ברשת. ביחס לנחלת הכלל המובנית, אלו הם העקרונות:

1. **נחלת הכלל היא ברירת המחזל, בעוד שהגנת זכות היוצרים היא הריגה.** כיוון שהגנת זכות יוצרים מוענקת רק לצורות מקוריות של ביטוי, מרבית המידע, האינפורמציה והרעיונות שנוצרים ברחבי העולם ובכל זמן נתון שייכים לנחלת הכלל. בנוסף למידע שלא זכאי להגנה, נחלת הכלל מתמלאת מידי יום ביצירות אשר פג תוקף ההגנה עליהן. יישום של הדרישות שיש לעמוד בהן לצורך קבלת הגנת זכות יוצרים, בשילוב עם התקופה המוגבלת של ההגנה, תורם לעושרה של נחלת הכלל ובכך גם מבטיח גישה לתרבות ולידע המשותפים לנו.

2. **על ההגנה בזכות יוצרים להימשך רק כל עוד היא הכרחית, בכדי ליצור איזון בין הרציונל לפיו יש לתמרץ ולפצות את היוצר עבור עבודתו היצירתית לבין ההגנה על האינטרס הציבורי של הפצת תרבות וידע.** לא קיים כל טיעון תקף, לא מצד היוצרים ולא מצד הציבור הרחב (טיעון היסטורי, טיעון כלכלי, טיעון חברתי או טיעון אחר) התומך במתן זכות יוצרים ארוכה יתר על המידה. בעוד שיוצר צריך להיות מסוגל לקצור את פירות ההשקעה האינטלקטואלית שלו, אין למנוע מהציבור הרחב את היתרונות הטמונים בשימוש חופשי ביצירות אלה למשך פרק זמן ארוך מהנחוץ.

3. **מה שמצוי בנחלת הכלל צריך להישאר בנחלת הכלל.** אסור שתהיה אפשרות לקבל מחדש זכות שליטה בלעדית על יצירות המצויות בנחלת הכלל באמצעות טענה לזכויות בלעדיות בייצור טכני מחדש של היצירות, או באמצעות שימוש באמצעי הגנה טכנולוגיים להגבלת הגישה לייצור טכני של יצירות אלו.

4. **מי שמבצע שימוש חוקי בעותק דיגיטלי של יצירה שבנחלת הכלל צריך גם שיהיה רשאי לבצע שימוש (ושימוש חוזר), להעתיק ולשנות יצירה זו.** עצם העובדה כי יצירה מצויה בנחלת הכלל אין זה אומר שחייבים להנגיש אותה לציבור. הבעלים של העותק הפיזי של היצירות שנמצאות בנחלת הכלל רשאים להגביל את הגישה ליצירות אלו. עם זאת, ברגע שניתנה גישה ליצירה, אסור שתהיה הגבלה משפטית כלשהי על שימוש חוזר, על שינוי או על ייצור מחדש של יצירה כזו.

5. **אין לאכוף חוזים או אמצעי הגנה אלקטרוניים המגבילים גישה ושימוש חוזר ביצירות אשר בנחלת הכלל.** עצם העובדה כי יצירה מצויה בנחלת הכלל מבטיחה את הזכות לבצע שימוש חוזר בה, לשנותה או לייצר אותה מחדש. זכות זו כוללת גם את זכויותיו של המשתמש הנובעות מחריגים וממגבלות, משימוש הוגן ומטיפול הוגן, תוך שמובטח כי לא ניתן יהיה להגביל זכויות אלו בשום אמצעי חוזי או טכנולוגי.

בנוסף, העקרונות הבאים מצויים בליבת השיתופיות ההתנדבותית וזכויות המשתמש המפורטים לעיל:

1. **ויתור התנדבותי על זכות יוצרים של יצירות מוגנות ושיתוף שלהן הינם שימוש לגיטימי בזכות הבלעדיות של בעל זכות היוצרים.** יוצרים רבים הזכאים להגנת זכות יוצרים ביצירותיהם, לא מעוניינים לנצל זכויות אלו במלואן ולעיתים אף מוכנים לוותר עליהן לחלוטין. פעולות כאלו, בתנאי שהן אכן התנדבותיות, מהוות שימוש לגיטימי בזכות הבלעדיות של בעל זכות היוצרים ואין למנען בחקיקה או באמצעות מנגנונים אחרים, לרבות זכויות מוסריות.

2. **על-מנת להבטיח את היעילות של האיזון הבסיסי בין זכות יוצרים לאינטרס הציבורי, יש לשמר בדרך אקטיבית חריגים והגבלות לזכות יוצרים, שימוש הוגן וטיפול הוגן.** מנגנונים אלה יוצרים זכויות משתמשים שמהוות את מרחב הנשימה

בתוך מערכת זכות היוצרים הנוכחית. בהתחשב בקצב ההתקדמות המסחר של הטכנולוגיה ושל החברה, חשוב שאלה ישמרו על היכולת להבטיח את תפקודם של מוסדות חברתיים חיוניים ושל ההשתתפות החברתית של יחידים עם צרכים מיוחדים. מכך נובע כי יש לבנות חריגים והגבלות לזכות היוצרים, שימוש הוגן וטיפול הוגן, כהליכים אבולוציוניים מטבעם ושמסתגלים באופן מתמיד, על-מנת לספק מענה לאינטרס הציבורי.

בנוסף לעקרונות כלליים אלה, ישנם מספר נושאים אשר רלוונטיים לנחלת הכלל ואשר דורשים התייחסות מיוחדת. מטרת ההמלצות הבאות הינה להגן על נחלת הכלל ולהבטיח כי היא תמשיך לפעול בדרך בעלת משמעות. בעוד שהמלצות אלו ניתנות ליישום על כל הספקטרום של זכות היוצרים, הן רלוונטיות במיוחד לתחום החינוך, המורשת התרבותית והמחקר המדעי.

המלצות כלליות

- 1. רצוי לקצר את תקופת ההגנה של זכות היוצרים – פרק זמן ההגנה הארוך של הגנת זכות היוצרים בשילוב עם העדר כללים פורמליים הינו הרסני במיוחד לנגישות לידע ולתרבות המשותפים לנו. יתר על כן, הדבר מביא אף להגדלת מספרן של היצירות היתומות, יצירות אשר שאינן מצויות בשליטתם של היוצרים שלהם ואשר אינן חלק מנחלת הכלל, ובכל מקרה לא ניתן לעשות ביצירות אלה שימוש. אשר על כן, מן הראוי הוא להפחית את משך הגנת זכות היוצרים בכל הנוגע ליצירות חדשות.**
- 2. בכל שינוי בהיקף של הגנת זכות היוצרים (לרבות כל הגדרה חדשה של יצירה מוגנת או כל הרחבה של זכויות בלעדיות) מן הראוי לקחת בחשבון את ההשפעה שיש לשינוי זה על נחלת הכלל. כל שינוי של היקף הגנת זכות היוצרים – אסור לו להתייחס רטרואקטיבית ליצירות שכבר מצויות תחת הגנת זכות היוצרים. הגנת זכות היוצרים היא חריג מוגבל בזמן לנחלת הכלל של התרבות והידע המשותפים לנו. במאה ה-20 הרחיבו את היקף הגנת זכות היוצרים באופן ניכר, על מנת שיתאימו לאינטרסים של קבוצה קטנה של בעלי זכויות, דבר שבא על חשבון הציבור בכללותו. כתוצאה מכך, רוב התרבות והידע המשותפים לנו נעולים הרחק מאחורי זכות יוצרים והגבלות טכנולוגיות. עלינו להבטיח, לכל הפחות, שהמצב לא יהפוך לגרוע יותר, וכן לפעול לכך שהמצב ישתפר בעתיד.**
- 3. כאשר נדמה שחומר נכלל בנחלת הכלל המובנית בארץ המקור שלו, החומר צריך להיות מוכר כחלק מנחלת הכלל המובנית של כל המדינות האחרות בעולם. כאשר חומר כלשהו במדינה מסויימת אינו נתון להגנת זכות היוצרים, מכיוון שאינו עונה על תנאי כלשהו של זכות יוצרים, בין אם הוא אינו עונה על דרישת המקוריות ובין אם משך זמן ההגנה הסתיים, ראוי שאף אחד (לרבות היוצר) לא יוכל לבקש הגנת זכות יוצרים על אותו החומר במדינות אחרות ובכך לגרוע את היצירה מנחלת הכלל המובנית.**
- 4. כל ניסיון כוזב או שקרי שנועד לעשות ניצול לרעה בחומרים של נחלת הכלל – חייב להיענש מכוח החוק. על מנת לשמר את היושרה של נחלת הכלל ולהגן על העושים שימוש בחומרים המצויים בנחלת הכלל מפני מצגי שווא או מצגים שאינם מדוייקים, כל ניסיון כוזב או שקרי לנכס באופן בלעדי חומר שבנחלת הכלל חייב להיות מוכרז כמנוגד לחוק.**

5. **אין לאפשר לזכות קניין רוחני אחרת ליצור זכות בבלעדיות על חומרים המצויים בנחלת הכלל.** נחלת הכלל היא חלק אינטגרלי באיזון של מערכת זכות היוצרים. האיזון הפנימי הזה אסור לו להיות מנוצל על ידי ניסיונות ליצור מחדש או ניסיונות לזכות בשליטה בלעדית על חומרים באמצעות חיקוקים חיצוניים לדיני זכות יוצרים.
6. **חייבת להיות דרך פרקטית ואפקטיבית להפוך לזמינות "יצירות יתומות" ויצירות שפורסמו ואשר לא ניתן להשיגן מסחרית עוד (למשל – יצירות שאינן מודפסות עוד "out of print") לצורך שימוש חוזר על ידי החברה.** הרחבת היקף וזמן ההגנה של זכות היוצרים והאיסור על קביעת נהלים רשמיים המתייחסים ליצירות זרות יצרו מצבור עצום של יצירות יתומות, אשר אינן מצויות בשליטתו של המחבר ואף אינן חלק מנחלת הכלל. בהינתן שיצירות כאלה על פי הדינים הקיימים כיום אינן מתגמלות את יוצריהם או את החברה, יש להפוך יצירות אלה לנגישות על מנת שניתן יהיה לעשות בהן שימוש חוזר על ידי החברה בכללותה.
7. **מוסדות לשימור התרבות צריכים ליטול על עצמם תפקיד מיוחד בתיוג ובשימור אפקטיביים של יצירות בנחלת הכלל.** הצפייה ממוסדות לשימור תרבות שפועלים שלא למטרות רווח, היא כי הם ידאגו לשימור הידע והתרבות המשותפים לנו למשך מאות של שנים. כחלק מתפקיד זה המוסדות צריכים להבטיח כי יצירות בנחלת הכלל תהינה נגישות לכל החברה, באמצעות תיוג, שימורן והפיכת הגישה אליהן לחופשית.
8. **אין לאפשר קיומו של כל מכשול משפטי שימנע את האפשרות לשתף באופן התנדבותי יצירה או שימנע את אפשרות ההקדשה של יצירות לנחלת הכלל.** שני הדברים הללו הינם שימוש לגיטימי בזכויות בלעדיות שניתנות במסגרת זכות היוצרים ושניהם קריטיים על מנת להבטיח גישה לטובין תרבותיים חיוניים ולידע חיוני, ועל מנת לאפשר את כיבוד רצון היוצר.
9. **שימוש אישי לא מסחרי ביצירות מוגנות, צריך באופן כללי להיות אפשרי, ויש לבחון לשם כך דרכים חלופיות אחרות לפיצויו של היוצר.** בעוד שהדבר חיוני לפיתוחו האישי של כל אדם, כך שכל אחד ואחת יוכלו לעשות שימוש אישי לא מסחרי ביצירות, זה חיוני לא פחות שגם עמדת היוצר תילקח בחשבון שעה שיוצרים הגבלות חדשות וחריגים חדשים במסגרת דיני זכות היוצרים או כאשר מתקנים דינים קיימים.