

תוכן עניינים

3.....	מבוא
4.....	זכות יוצרים בתכנת מחשב
7.....	ההגנה על תוכנת "קוד פתוח"
7.....	אידיאולוגיית ה"קוד הפתוח"
8.....	זכות יוצרים או זכות חוזית
9.....	הדין הראוי
9.....	יצירה פונקציונאלית
11.....	היתר ההנדסה החוזרת וההתאמה
12.....	סיכום
13.....	רשימה ביבליוגרפית

מבוא

בהתקיים התנאים הקבועים בדין, מעניקים דיני זכויות היוצרים הגנה ליצירה שהיא תוכנת מחשב. ההצדקות לכך נובעות מהרציונאלים הכלליים העומדים בבסיס דיני זכויות היוצרים, ובכללן הגנה על האינטרס של היוצר בהגבלת השימוש הפרוץ ביצירתו, על מנת שיצירתו תוכל להשיא לו תועלת.

בשנים האחרונות עבר עולם תוכנות המחשב מהפכה, והחלה להתרחב תנועת "הקוד הפתוח". במסגרת כך, חברות תוכנה רבות, אף אלו הגדולות והמוכרות, יוצרות קוד לתוכנות ומפתחות תוכנות "פתוחות", במובן זה שהתוכנה עומדת לשימוש חינוכי לציבור הרחב, אשר אף יכול להיחשף לקוד הפנימי של התוכנה ולבצע בו שינויים. הבסיס להתפתחותה של תנועה זו, הם אינטרסים כלכליים של המפתחים לצד אינטרסים חברתיים. לרוב, נהוג כי היוצר של תוכנת "קוד פתוח" קובע תנאי שימוש או תנאי רישיון שאליהם מחויב כל העושה שימוש בתוכנה.

התפתחות תנועת "הקוד הפתוח" עלולה לעורר שאלות משפטיות חדשניות בדיני זכויות היוצרים. ברי אמנם כי מאחר ומהותה של תוכנת "קוד פתוח" היא כי הציבור יוכל להשתמש ולפתח את התוכנה בחינם, לא סביר כי תעלה טענה כנגד עצם השימוש ה"רגיל". אך שאלה אפשרית שעלולה לצוץ בהקשר זה היא, מה הדין כאשר האדם העושה שימוש בתוכנת "קוד פתוח" עושה זאת בניגוד לתנאי הרישיון. האם הפרת תנאי הרישיון תוכל להתפרש כהפרת זכות היוצרים של היוצר, או שמא נכון יהיה לומר כי היוצר ויתר מראש על זכות היוצרים שלו, ומדובר לכל היותר בהפרה הסכמית שאיננה נוגעת לזכות שמקורה מדיני זכויות היוצרים.

במסגרת המאמר אבקש לעמוד על סוגיה זאת, שמטבע הדברים ולנוכח חדשנותה, איננה שופעת בפסיקה. המחוקק ואף בתי המשפט על ערכאותיהם השונות, טרם הסדירו את הסוגיה, כפי שנעשה בפסיקה אמריקאית. במסגרת כך, אף אבקש להציג את עמדתי העולה כמסקנה מתבקשת מהדיון.

בראשית המאמר, אעמוד באופן כללי על החלת דיני זכויות היוצרים על תוכנת מחשב. במסגרת כך אבחן את השינויים בתפיסה העקרונית שחלו במהלך השנים בחוק ובפסיקה. בהמשך, אעמוד על סוגיית ההגנה על דיני זכויות יוצרים בתוכנת "קוד פתוח" כפי שבאה לידי ביטוי במשפט האמריקאי. במסגרת כך, אעמוד על החריגים שנקבעו בחוק בכל הנוגע להגנה על תוכנות מחשב, ואבדוק את התאמתם להגנה על תוכנת "קוד פתוח". לבסוף, אבקש להציע את עמדתי, המבוססת על הגישות השולטות במשפט הישראלי בדיני זכויות היוצרים, אשר תציג את הגישה הראויה אותה צריך המחוקק ו/או בתי המשפט לנקוט בבואם להסדיר את הסוגיה עלי חוק או בהלכה פסוקה.

יובהר, כי אין אני מתיימר לנסח את החוק הראוי/הרצוי. מטרתי היא רק להציע את הכיוון הראוי אליו צריכים המחוקק ובתי המשפט לשאוף בבואם להסדיר את הסוגיה – כיוון שיתיישב עם התכליות בדיני זכויות היוצרים כפי שמשקפות בפסיקות בתי המשפט לאורך השנים.

זכות יוצרים בתכנת מחשב

שאלת ההגנה על זכויות היוצרים של מי שפיתח תוכנת מחשב, החלה לחלחל לדיני זכויות היוצרים לפני כשלושה עשורים, עת בה ההתפתחות הטכנולוגית הגבירה את היקף פיתוחן ושיווקן של תוכנות מחשב

מסחריות. בעבר, ובטרם חקיקתו של חוק זכויות יוצרים בשנת 2007¹, הוסדר נושא זכויות היוצרים באמצעות חוק זכויות יוצרים הישן משנת 1911². החוק הישן, שנחקק כאמור בשנת 1911 בעת בה תוכנות מסחריות ומחשבים לשימוש אישי טרם הגיחו לאוויר העולם, לא כלל כל התייחסות לתוכנת מחשב ולהגנה על זכויות היוצרים שבה. יחד עם זאת, בתי המשפט נדרשו לשאלת ההגנה על תוכנת מחשב, ולהחיל עליה את הוראות החוק הישן.

פסק הדין הידוע בהקשר זה, הוא פסק הדין שניתן בבית המשפט העליון בפרשת הרפז³. בפרשה זו, דן בית המשפט בטענותיו של המשיב, אדם שעיסוקו היה בפיתוח תוכנת מחשב, כנגד המערער, אדם שהתקשר עם המשיב בהסכם לפיו המערער ישווק את התוכנה שפיתח המשיב. המשיב גילה כי המערער משווק תכנת מחשב באופן בלעדי, ולטענתו תוכנת המחשב ששיווק המערער הייתה העתקה של התכנה "שלו" - אותה התכנה נשוא הסכם השיווק ביניהם. בית המשפט העליון קיבל את טענותיו של המשיב, וקבע כי יש להחיל את דיני זכויות יוצרים גם על תכנת מחשב. במסגרת כך, עמד בית המשפט על ההגדרות בחוק זכויות יוצרים (הישן), וקבע כי תכנת מחשב תוכל להיחשב "יצירה ספרותית" המנויה בחוק, ואשר לגביה יש להחיל את ההגנה.

כיום, עם חקיקתו של חוק זכויות יוצרים החדש, שביטל את תחולתו של החוק הישן, עוגנה גם ההגנה על תכנת מחשב במסגרת החוק. סעיף 4 לחוק קובע:

4" (א) זכות יוצרים תהא ביצירות אלה:

- (1) יצירה מקורית שהיא יצירה ספרותית, יצירה אמנותית, יצירה דרמטית או יצירה מוסיקלית, המקובעת בצורה כלשהי;
 - (2) תקליט;
- ובלבד שהתקיים לגבי היצירות האמורות אחד התנאים הקבועים בסעיף 8 או שיש בהן זכות יוצרים מכוח צו לפי סעיף 9.
- (ב) לעניין סעיף קטן (א), מקוריות של לקט היא המקוריות בבחירה ובסידור של היצירות או של הנתונים שבו.

כאמור, החוק קובע כי ההגנה תחול בין היתר גם על יצירה שהיא יצירה ספרותית. סעיף 1 לחוק מגדיר מהי יצירה ספרותית בהאי לישנא:

¹ חוק זכות יוצרים, תשס"ח-2007. (להלן: "חוק זכויות יוצרים" ו/או "החוק").
² חוק זכות יוצרים, 1911. חוק זה הוא למעשה חוק זכויות יוצרים האנגלי שהוחל על ארץ ישראל מכוח דבר המלך על חוק זכות יוצרים, 1911 (הטלתו על ארץ ישראל) 1924.
³ ע"א 139/89 ישראל הרפז נ' עופר אחיטוב, (פורסם בבנו, 29.08.90). 16.