

אל: אורית קורן, משנה ליועץ המשפטי לממשלה (חקיקה) תאריך: י' חשון תשע"ה (3 נובמבר 2014)  
מאת: ליאת בן-מאיר שלום  
תיקנו: 803-09-2012-000121  
סימוכין: 803-99-2014-085606

### הנדון: העמדה לעיון של יומני אייכמן

בזמן שהייתו של אדולף אייכמן בכלא הישראלי, נכתב על-ידו יומן. עם סיום הליכי משפטו והוצאתו להורג, הופקד יומן זה בארכיון המדינה. בסוף שנות ה-90 ובתחילת שנות ה-2000 התנהלו דיונים בלשכת היועץ המשפטי לממשלה דאז, מר אליקים רובינשטיין, בעניין כתב יד זה. הדיונים עסקו בשאלת הבעלות הפיזית בכתב היד עצמו, בבעלות בזכות היוצרים ביצירה שהוא מגלם, וכן בשאלת פרסומו לציבור.

לא ניתן למצוא תיעוד כתוב ומסודר לסיכום הדיונים, אולם עולה כי בסופו של דבר הוחלט כי הבעלות בזכות היוצרים בכתב היד, שהוא יצירה ספרותית, שייכת לאייכמן ולאחר מותו – ליורשיו, בעוד שהבעלות הפיזית בו שייכת לארכיון המדינה. עוד עולה כי ככל הנראה הוחלט שלא לפרסם קביעה זו, מתוך חשש שמא יורשיו של אייכמן יפיקו רווח מזכות היוצרים ביומנים אלה, ויצא חוטא נשכר. מהחומר שנמצא וכן מהמצב הנוהג בארכיון המדינה מאז הדיונים, ניתן ללמוד שסיכום הדברים היה כי יש להעמיד עותק<sup>1</sup> של כתב היד (ולא את המקור) או קטעים מתוכו לרשות חוקרים, לאחר שחתמו על התחייבות לכך שיבצעו בחומר "שימוש הוגן" בלבד (נוסח עמום שלא חידד את נושא הבעלות בזכות היוצרים על החומר). ככל הנראה, על-ידי ארכיון המדינה הועמדו לעיון הציבור רק עותקים מקטעים של היומנים, ולא עותק מלא. יצוין עוד כי לא הותר שימוש ביומנים לגורמים מסחריים. לפי מידע שנמסר מארכיון המדינה, במשך השנים פורסם לציבור עותק מלא של כתב היד, וככל הנראה ניתן לאתרו ברשת האינטרנט.

יצוין, כי הנוהג לגבי כל חומר אחר המופקד בארכיון המדינה, ואשר זכות היוצרים בו אינה שייכת למדינה (מדובר, אגב, בסיטואציה שאינה שכיחה), הוא שונה: מתאפשר עיון במקור עצמו, תחת התחייבות דומה, אלא אם כן מטעמים ארכיוניים (כגון שימור) מעדיף הארכיון להעמיד לעיון עותק של החומר.

לאחרונה התקבלה פניה מארכיון המדינה בעניין זה, ולפיה התקבלו אצלם פניות מחוקרים שמעוניינים להעתיק את המקור עצמו לשם פרסומים מדעיים (שלא ניתן לבססם על עותק שאינו המקור עצמו). לדברי החוקרים, בידיהם אישור מאחד מבניו של אייכמן והם מבקשים מהמדינה להצהיר כי היא אינה בעלת זכות היוצרים ביומנים.

ארכיון המדינה מבקש לקבל עמדתנו בנושא בשים לב לבקשה החדשה ולכך שכאמור, במשך השנים שחלפו מאז הדיונים הקודמים פורסם לציבור עותק מלא של כתב היד. עוד נמסר מארכיון המדינה כי ככל הנראה הערך הפוטנציאלי המסחרי ביומנים אלה כיום הוא נמוך מאוד, אם קיים ערך כזה כלל.

בשיחה עם עוזר היועץ המשפטי לממשלה, אסף הראל, הובהר כי ככל שארכיון המדינה מעוניין לשנות מהמצב הנוהג בעניין היומנים, יש לקבל לכך את אישורו של היועץ המשפטי לממשלה. מכאן פנייתי אליך.

### עמדתי

לאחר שבחנתי את הנושא והתייעצתי עם נעמה דניאל, עם שירן שושנה, היועצת המשפטית לגנזך המדינה, ועם יעקב לזוביק, גנז המדינה, אני סבורה שאין בסיס משפטי למדיניות הנהוגה עד כה בעניין יומני אייכמן, ולכן יש להתאימה

<sup>1</sup> לא ידוע אם העמדת העתק, חלף המקור, נעשתה מטעמים פרקטיים או כחלק מהסיכום העקרוני.

לנוהג שחל במקרים אחרים בהם אין זכויות היוצרים שייכות למדינה. דהיינו, לטעמי יש לאפשר עיון במקור, לצד ניסוח ההתחייבות באופן שמבהיר שזכויות היוצרים בחומר אינן שייכות למדינה ושהמעין מתחייב לעשות בחומר שימוש הוגן, או בהתאם להרשאת בעל זכויות היוצרים.<sup>2</sup>

בהיבט של דיני זכויות היוצרים, לעמדת המחלקה האזרחית אין מתעוררת בעניין זה כל שאלה. יוצר של יצירה זוכה לאגד של זכויות לפי חוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007. לפי החוק, רשאי היוצר למנוע מכל אדם לבצע כל פעולה המנויה באגד הזכויות, אם אינו מסכים לביצועה. אלא, שזכות העיון כלל איננה מנויה באגד הזכויות המוקנות ליוצר. כלומר, מבחינת דיני זכות יוצרים אין מניעה לאפשר לכל אדם לעיין בחומר מקורי כלשהו המופקד בארכיון המדינה, בין אם זכות היוצרים בחומר זה מצויה בבעלותה של המדינה בין אם לאו.

זכות ההעתקה, לעומת זאת, מצויה באגד הזכויות של היוצר. מבחינה זו, לעמדת המחלקה האזרחית, כאשר מדובר ביצירות שהבעלות בזכות היוצרים בהן אינה שייכת למדינה, די בטופס עליו מחתים ארכיון המדינה את המבקשים להעתיק את החומר או את המעיינים בו. ליתר דיוק, לעמדת המחלקה האזרחית על הטופס לקבוע כי המעין מצהיר כי ידוע לו שמדינת ישראל אינה בעלת זכות היוצרים בחומר, וכי הוא מתחייב לעשות בחומר רק שימוש המותר לפי הדין, דהיינו שימוש מותר או שימוש בהרשאת בעל זכות היוצרים.

כמו כן, לעמדת המחלקה האזרחית אין לשנות מהקביעה המהותית הפנימית שנקבעה בעבר לעניין הזכויות היומנים, ולפיה זכויות הקניין הרוחני בעת כתיבת היומנים והוצאתו להורג של אייכמן היו שייכות לאייכמן ולאחר מותו – ליורשיו, ואילו זכויות הקניין הפיזי שייכות לארכיון המדינה, וזו העמדה המשפטית המקובלת על המחלקה.

לבסוף, המחלקה האזרחית מבקשת להדגיש כי עמדת המדינה צריכה להיות כי היא אינה מעניקה ייעוץ משפטי פרטי, ולכן לשם בירור סוגיית זכות היוצרים יש לפנות לייעוץ משפטי עצמאי. בהמשך לכך, קיומה של הרשאה זו או אחרת בטרם העיון בחומר או בטרם העתקתו, אינו צריך להיבחן על-ידי ארכיון המדינה או לשנות מהנוהל שהונהג לגבי כל יצירה אחרת: עיון ביצירה המקורית יהיה מותר בין אם יש הרשאה בין אם לאו, והעתקה תותר בכפוף להתחייבות כי המעתיק עושה כן למטרות שימוש מותר, או בהרשאת בעל זכות היוצרים.

שיקולי מדיניות אחרים – התרת העיון במקור במלואו יש בה משום שינוי מהמצב הקיים, משום שכיום מתאפשר עיון אך ורק בעותקים של חלקים מהיומנים. לא ידוע לנו מדוע הועמדו לעיון הציבור העתקים בלבד, אך ככל שהטעם לכך היה הרצון שלא לאפשר פרסומים מדעיים בנושא, הרי שהעמדת המקור לעיון עתה תאפשר פרסומים אלה. איני רואה בסיס משפטי למנוע זאת.

כמו כן, נוסח ההתחייבות המוצע מחדד כי המדינה אינה בעלת זכות היוצרים בחומר. הצהרה זו של המדינה יכול שתחשוף את המדינה לטענות שונות, למשל לעניין חוקיות ההפקדה המקורית, ואולם אין בכך, לדעתי, כדי לשנות מההמלצה שלעיל.

אודה להכרעתך.

העתק: ארז קמיניץ, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (אזרחי)  
איל זנדברג, ראש תחום משפט ציבורי, ייעוץ וחקיקה (חקיקה)  
הווארד פולנר, ממונה בכיר בתחום הקניין הרוחני, ייעוץ וחקיקה (אזרחי)  
נעמה דניאל, ייעוץ וחקיקה (אזרחי)

<sup>2</sup> אין כוונה לקבוע פוזיטיבית למי שייכות זכויות היוצרים במקרה זה, או במקרים אחרים.