



שערי משפט

כתב העת של המרכז האקדמי שערי משפט, הוד השרון

עורכים

אביעד הכהן, עמוס הרמן, יעל רונן

כרך ז

התשע"ד–2014

המרכז האקדמי שערי משפט, הוד השרון

ת.ד. 261, הוד השרון 4510201. טל' 09-7750366 פקס 09-7750339

www.mishpat.ac.il

כל הזכויות שמורות למרכז האקדמי שערי משפט
ניתן לצטט או להעתיק רשימות או חלקיהן בתנאי שיפורסם שם המחבר ושם כתב העת

רשימות ניתן להגיש למערכת כתב העת שערי משפט, המרכז האקדמי שערי משפט
ת.ד. 261 הוד השרון 4510201
ואף להעבירן לדוא"ל: journal@mishpat.ac.il
יש לצרף את שם המחבר, תוארו וכותרת הרשימה בעברית ובאנגלית,
וכן תקציר בן כחצי עמוד ותוכן עניינים

חברי המערכת

מורן וגנר, צליל עוקבי, שקד קוממי, אריאלה רם, ענבר שדה

עריכה לשונית

יהודית ידלין

הפקה וסדר

ענת זקון

הוצאה לאור

נבו



תוכן העניינים

7	דבר העורכים
	מאזן הזכויות במדגמים – זכויות בעלי העניין במדגמים בתזכיר חוק המדגמים, התשע"ג–2013 ויקטור ח' בוגנים
11	על מה שנשאר מהלכת א.ש.י.ר – עיון מחדש ביחסי הקניין הרוחני ועשיית העושר יוסי מרקוביץ'
35	עסקאות במדגמים לאור תזכיר חוק המדגמים, התשע"ג–2013 חגי ויניצקי
69	האם נפגעה זכות חוקתית? הצורך בקביעת גדרים ברורים לזכות חוקתית – הזכות החוקתית לשוויון כמשל סיגל קוגוט ואפרת חקאק
99	תחולתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו בגדה המערבית יעל רונן
149	
	נספח
187	תזכיר חוק המדגמים, התשע"ג–2013

המרכז האקדמי שערי משפט • הוד השרון

נשיא המכללה: פרופ' בנימין שרדני מנכ"ל המכללה: יהודה (הודי) ליברמן

הסגל האקדמי

מרצי פנים

פרופ' ניסים ארניה
פרופ' אביעד הכהן – דקן
ד"ר לימור עציוני – סגנית דקן
פרופ' שמשון אטינגר
פרופ' חמי בן נון
פרופ' ישראל גלעד
פרופ' פמלה לאופר-יוקוליס
פרופ' יעל רונן
פרופ' רונה שוז
ד"ר תהילה אלון
ד"ר ויקטור בוגנים
ד"ר איילת בלכר-פריגת
ד"ר מיכאל בריס
ד"ר עמוס הרמן
ד"ר חגי ויניצקי
ד"ר מיכל טמיר
ד"ר דפנה לביא
ד"ר מושיק לביא
ד"ר רוני לזר
ד"ר הילי מודריק אבן חן
ד"ר חיים שיין

מרצי חוץ

השופט נתנאל בנישו
השופט רפאל יעקובי
השופטת ד"ר עדנה קפלן-הגלר
השופט יאיר תירוש

פרופ' ברכיהו ליפשיץ
ד"ר אסף הראל
ד"ר לאה ויזל
ד"ר מיכל טיקוצ'ינסקי
ד"ר עו"ד רו"ח שלמה נס
ד"ר גדעון קלוגמן
עו"ד לילך אילון אפל
עו"ד ציון אמיר
עו"ד אלישי בן יצחק
עו"ד מיכל בן יצחק
עו"ד שרון בן צבי-אברהם
עו"ד זמירה גולדנר
עו"ד יאיר גולן
עו"ד ניר גנאינסקי
עו"ד גלאובך ליאורה
עו"ד רו"ח טארק דיביני
עו"ד עודד הכהן
עו"ד אדי ווסר
עו"ד אורי זעירא
עו"ד יעקב יניב
עו"ד הדס ישראלי
עו"ד נגה לוין
עו"ד יהושע למברגר
עו"ד צרויה מידד-לוזון
עו"ד ניר מלמד
עו"ד רויטל סויד
עו"ד אופיר סטרשנוב
עו"ד אתי פרץ
עו"ד שלמה ציפורי

עו"ד צבי קניגסבוך
עו"ד יובל קפלינסקי
עו"ד חיים קרבר
עו"ד שלמה רבינוביץ
עו"ד ניר רהט
עו"ד ענבל רובינשטיין
עו"ד מיה רוזנפלד
עו"ד אסתי שלאין
עו"ד נורית שני אברבנאל
עו"ד אהרון שפרבר

מורים לאנגלית

גב' דברה חן-קלדרון – רכזת
גב' יעל אדלר
גב' סנדי אשרי
גב' גיאנה בורשטיין
גב' רחל בורנשטיין
מר איל בורס
גב' כרמית גונן-בלקמן
גב' לינדה מזרחי קיוראס
עו"ד גד נבון
גב' אורית סימון
גב' מרשה סירקין
גב' אנט רוזנברג
גב' ארלין רוטנברג-סקורק
גב' שולי רון

דבר העורכים

אנו מתכבדים להגיש לכם את הכרך השביעי של "שערי משפט", כתב העת של המרכז האקדמי שערי משפט בהוד השרון.

בפתח כרך זה מצויה אסופת מאמרים שמקורה בכינוס "מעצבים מדגמים: לקראת חקיקת חוק המדגמים", שנערך בשערי משפט באפריל 2013. ויקטור ח' בוגנים פותח את האסופה במאמר על "מאזן הזכויות במדגמים: זכויות בעלי העניין במדגמים בתזכיר חוק המדגמים, התשע"ג-2013". המאמר סוקר את משטר המדגמים המוצע בתזכיר החוק בכמה מישורים: ההתאמה למשטר הקניין הרוחני הגלובלי, ההבחנה בין סוגי זכויות שונים בקניין רוחני, ולאור אלו – המאזן בין בעלי עניין שונים מבחינת זכויותיהם במדגמים.

במאמרו "על מה שנשאר מהלכת א.ש.י.ר: עיון מחדש ביחסי הקניין הרוחני ועשיית העושר" בוחן יוסי מרקוביץ את השפעתה של הלכת א.ש.י.ר על דיני הקניין הרוחני. לדבריו, הלכת א.ש.י.ר לא פגעה בוודאות הנובעת מכללים שמקורם בתחום דיני הקניין, אך מציבה סטנדרטים אשר מאפשרים לבית המשפט להשלים את שהמחוקק החסיר. מאמרו של חגי ויניצקי, "עסקאות במדגמים לאור תזכיר חוק המדגמים, התשע"ג-2013", חותם את האסופה. המאמר בוחן בעין ביקורתית כמה מההידושים שבתזכיר חוק המדגמים, ובהם הסדרת עסקאות מכר תוך התייחסות למצבי שיתוף, מתן רישיון ייחודי ולא ייחודי במדגם ושעבוד המדגם כבטוחה להלוואה. בהקשרים אלו שם המאמר דגש מיוחד גם על ההיבטים הרישומיים של כל עסקה במרשם המדגמים ועל מאפייני רישומים אלו, ומציע כמה שיפורים אפשריים למתווה המוצע.

נוסף על מאמרים אלו כולל כרך זה שני מאמרים מתחום המשפט הציבורי. במאמרו "האם נפגעה זכות חוקתית? הצורך בקביעת גדרים ברורים לזכות חוקתית – הזכות החוקתית לשוויון כמשל" טוענת סיגל קוגוט ואפרת חקאק שתחילה יש להגדיר בבירור זכויות חוקתיות במקום מעבר מהיר, כמעט אוטומטי, לבחינת תנאי פסקת ההגבלה ללא בחינה של ממש אם הזכות החוקתית אכן נפגעה. הן מדגימות את טענתן תוך כדי ניתוח התפתחות הזכות החוקתית לשוויון וממליצות על אימוץ מבחן ה"הבחנה על רקע חשוד" לזיהוי פגיעה בשוויון כדי לקדם את ההגנה על כבוד האדם ואת היחסים המוסדיים הראויים בין בית המשפט לכנסת.

יעל רונן חותמת את הכרך במאמרה "תחולתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו בגדה המערבית", הבוחן את התחולה האקסטרטוריאלית של חוק היסוד בראי המשפט הבינ-

לאומי. המאמר בוחן בסיסים משפטיים אפשריים לתחולה מעין זו וגורס שהיא עלולה להביא להפרת חובותיה של מדינת ישראל על פי דיני הכיבוש.

אנו מנצלים הזדמנות זו כדי לקרוא לחוקרים ולסטודנטים, אנשי מעש ומחקר, ותיקים וצעירים, לפרסם את מחקריהם בכתב העת. ברוח זו כרך זה מכיל מאמרים ממגוון תחומים, פרי עטם של אנשי אקדמיה ופרקטיקה בתחום הציבורי והפרטי.

אנו תקווה שהמאמרים יוסיפו דעת ויקדמו את המשפט ואת חקרו בישראל.

אביעד הכהן, עמוס הרמן, יעל רונן

מבוא: לקראת חקיקת חוק מדגמים בעקבות תזכיר חוק המדגמים, התשע"ג–2013

זכות המדגם מוענקת למאפיינים החזותיים של עיצוב מוצר תעשייתי, ובלבד שמדובר בעיצוב חדש ומקורי. רישום הזכות אצל רשם הפטנטים, המדגמים וסימני המסחר במשרד המשפטים מקנה בלעדיות בת 15 שנה על עיצוב המוצר. רישום מדגם נחשב פשוט וקל, ובשנים האחרונות הוגשו מדי שנה בין 1,500 ל-1,800 בקשות מדגם חדשות, במגוון רחב של תחומים.

הגנת המדגמים בישראל מבוססת עדיין על פקודה מנדטורית מיושנת, משנת 1924, שאינה תואמת את המציאות המורכבת כיום. למעשה מדובר בזכות הקניין הרוחני היחידה שטרם זכתה להתחדשות חקיקתית. זו הסיבה שמשרד המשפטים החליט לאחרונה על רביזיה שלמה בתחום. בראשית שנת 2013 פורסם תזכיר לחוק המדגמים, שמציג הסדרה מפורטת של דיני המדגמים בישראל ומתאים אותו למציאות בת ימינו.

בראש ובראשונה מבקש תזכיר החוק להתאים את דיני המדגמים לעידן המודרני. במסגרת זו מבהיר התזכיר את מונחי היסוד "מדגם" ו"מוצר" ואת מבחני הכשירות להגנתו של מדגם. בנוסף קובע התזכיר הוראות מפורטות בנושאים מגוונים, לרבות הליכי הגשת הבקשה, זכותו של בעל מדגם רשום, היקף המונופול, הסדרת חזקות בעלות במדגם והסדרת עסקאות ביחס למדגם.

שינוי מוצע נוסף בתזכיר שאומץ מהמשפט האירופי הוא הגנת מדגמים לא רשומים. עד עתה לא נחשבה הגנת מדגם כדאית בתחומים שמשתנים במהירות דוגמת תחום האופנה. בתזכיר החוק מוצע פתרון לסוגיה זו באמצעות מתן הגנה מצומצמת בת שלוש שנים לכל היותר, גם למדגם שלא נרשם. יתרה מכך: להבדיל ממדגם רשום, מדגם שאינו רשום יהיה מוגן רק מפני העתקה ולא מפני יצירה עצמאית. קביעת המודל של מדגם לא רשום בחקיקה עצמה תלויה בשלילת תחולתו של חוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט–1979, אשר על פי הדין הקיים עשוי להעניק הגנה למדגמים לא-רשומים בנסיבות מסוימות.