

מוניטין במשפט העברי

הרב עמנואל נהון, עו"ד, מכון משפטי ארץ

1. הקדמה

"מקור המילה מוניטין במילה מוניטה, שהיא מטבע בלטינית (Moneta, ראו למשל: אסתר רבה, ח). בהמשך לכך הביטוי "יצא לו מוניטין", פירושו: יצא והתפרסם שמו. ופירוש המונח מוניטין הוא (מילון החדש, אבן שושן, 2000, ערך מוניטין): "שם טוב, פרסום, אמן שרכש לו מפעל או מוצר מסוים בקרב ציבור הלקוחות".¹

וכך הגדיר אותו פרופ' ויסמן: "במוניטין של עסק הכוונה לכוח המשיכה של עסק הגורם לבואם של לקוחות. הגורמים למוניטין עשויים להיות מגוונים, כגון כוח המשיכה של הסימן המסחרי של המוצר או השירות המוצע על-ידי העסק; איכות המוצר או השירות; מחירי המוצרים או השירותים; יעילות העסק, מיקומו, וכדומה".²

הכרת המוניטין כנכס על ידי המשפט התחדש עם המשפט המודרני, יחד עם ההכרה בסימני מסחר כחלק מן ההכרה בזכויות יוצרים. עם חידוש המושג, עלו מספר שאלות, כגון: האם ניתן למכור מוניטין בדרכי המכר המקובלות, האם ניתן למנוע מאדם לעשות שימוש במוניטין של אחר, האם מי שכבר עשה שימוש יחויב בתשלום ומדוע, מהם סוגי המוניטין בהם מכיר המשפט והאם כולם בכלל "נכס", מה דינו של המזיק למוניטין של חברו, והאם בכלל זה גם נזק עקיף.

עם השאלות הללו התמודד גם המשפט העברי, תחילה עם תשובות של פוסקי המאה ה-19, ובעיקר עם חידוש בתי הדין הדנים על פי דין תורה מאז הקמת מדינת ישראל, הן בתי הדין הממלכתיים והן בתי הדין הפרטיים הדנים בדיני ממונות. במאמר זה אבקש לסקור ולנתח את הפסיקה התורנית, תוך השוואה למשפט הישראלי.

נקדים שלמעשה, בתי הדין מכירים בזכות של מוניטין כדבר סחיר, וכאילו יש בו ממש. הרב וואזנר, בתשובה קצרה ללא נימוקים, כותב את הכלל שמנחה אותו בנוגע למוניטין:

הנה לפי עניות דעתי פשוט מאד דאין אדם מוכר מוניטין שלו בלי משא ומתן על גובה מחיר המוניטין, ומעשים בכל יום בבתי דינים פה, שמלבד כל הפסדים ורווחים, לוקחים מאד בחשבון המוניטין, דהיינו מה שהראשון זכה על ידי שמו הטוב וכהאי גוונא שזה בדרך כלל סכום נכבד.³

בבתי הדין הרבניים, נכתב כדבר פשוט: "קביעתו של המוניטין העסקי כנכס השווה ממון הוכר במשפט העברי ללא חולק, וכן מעשים שבכל יום ויום".⁴

¹ בית הדין ארץ חמדה, תיק 74070 (כח תמוז תשע"ה, 15.7.15).

² ויסמן דיני קניין – חלק כללי [21], בעמ' 360; מובא בע"א 5321/98 אינווסט אימפקס בע"מ נ' פקיד שומה תל-אביב 1, נח(2) 241 (2003), פסקה 3 לפסק הדין.

³ שו"ת שבט הלוי, חלק י, סימן רעה. תשובה זו עוסקת רק בהערכה של מחיר כולל, ובאה רק לשקף מנהג קיים, אך הרב מעיד כאן גם על "מנהג בתי הדין".

⁴ בתי-הדין הרבניים (נתניה) 824780/ פלוני נ' פלוני (נבו 27.06.2012).

יחד עם זאת, ניתן למצוא גם פסיקה של בית הדין שלא רצה לבסס את המוניטין על דינא דמלכותא או מנהג, ופטר את המקרה שם בדרך אחרת.⁵

2. מוניטין במשפט הישראלי

במשפט הישראלי, מוניטין נחשב נכס, וכפי שכותב פרופ' ויסמן⁶: "המוניטין ניתנים להערכה כספית. אפשר למוכרם, להורישם ולמשכנם, ומתייחסים אליהם כאל נכס".

בנוסף, אדם יכול למנוע מאחר לעשות שימוש במוניטין שלו. יש הביט של מוניטין שמוגן על ידי דיני סימני מסחר⁷, או דיני כינוי מקור⁸, כגון שאסור לאדם לפתוח חנות עם שם של חנות אחרת, או למכור מוצר שיש עליו סימן מסחר של יצרן אחר. גם באין הגנה על ידי חוקים אלו, יכול אדם למנוע מאחר לעשות שימוש או להזיק למוניטין שלו, בהסתמך על דיני לשון הרע⁹ (למשל אדם שמפרסם שפיצריה מסוימת אינה נקייה, ובכך פוגע במוניטין של החנות), או עילה של שקר מפגיע¹⁰, גניבת עין או תיאור כוזב¹¹. כדי לתבוע השבה של כסף שהתקבל עקב שימוש במוניטין של אחר, ניתן להיעזר גם בחוק עשיית עושר ולא במשפט¹², במקרה שהחוקים הקודמים לא חלים.

בית המשפט הרחיב את המוניטין לא רק לטיבו של מוצר של העסק, או סוג שירות מסוים, שהתפרסם כאיכותי ולכן גורם ללקוחות לפנות דווקא אליו, אלא גם למוניטין הנובע מתכונות אישיות של בעל העסק (כגון רופא או עורך דין). הנימוק הוא שהקונה "רוכש לעצמו את הזכות להציג עצמו בפני הלקוחות; הוא רוכש את ההזדמנות לזכות בנאמנותם. לעתים הוא רוכש גם את הזכות להציג עצמו כ"יורשו" וממשיכו של בעל העסק המוכר; העברת תיקי הלקוחות עשויה להעיד גם על כך שהמוכר סומך את ידו על הרוכש שימשיך לנהל את העסק כראוי ובאופן שהלקוחות לא ייפגעו. יתרונות אלה כולם, אף שהם פרי יחסו האישי של המוכר ללקוחותיו, הם בבחינת מוניטין שווה כסף המועבר לרוכש תיקי הלקוחות."¹³

3. הגנה על מוניטין בהלכה – יסודות הדין

השאלה הראשונה איתה מתמודדים חכמי המשפט העברי היא בסיסית: כיצד ניתן להכיר במוניטין כנכס, או בלשון ההלכה כ"דבר שיש בו ממש"? שכן המוניטין מעצם טיבו אינו נכס

⁵ בפסק הדין של הרב חיים יהודה רבינוביץ (שורת הדין, כרך טו (תשס"ח), עמ' מט), נידון המקרה הבא: ראובן, ראש ישיבה בארץ, נכנס לחובות, והציע לשמעון, רב מחו"ל, לקבל על עצמו את ראשות הישיבה בתמורה לכך שהוא ידאג לכסות את חובות הישיבה. לאחר שנחתם הסכם ביניהם, ביקש שמעון להתנער מן ההסכם ולבטלו בטענות שונות. בית הדין נדרש לשאלה האם יש תוקף להסכם. בין הדברים, כותב בית הדין שכיון שאין כנסים לישיבה, נראה שמה שנמכר הוא "מוניטין הישיבה", אלא שזהו דבר שאין בו ממש. בית הדין מעדיף שלא להיכנס לשאלה האם ניתן למכור מוניטין בהסתמך על דינא דמלכותא, וקבע שעצם הפעולה של ראובן למסור את הישיבה לשמעון היא כפעולת פועל שמחייבת מיד את בעל הבית בתשלום, גם אם אין בפעולה ממש.

⁶ ויסמן דיני קניין – חלק כללי [21], בעמ' 359-361.

⁷ פקודת סימני מסחר [נוסח חדש], תשל"ב-1972.

⁸ חוק הגנת כינויי מקור וציונים גאוגרפיים, תשכ"ה-1965.

⁹ חוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965, סעיף 1(3).

¹⁰ פקודת הנזיקין [נוסח חדש], סעיף 58.

¹¹ חוק עוולות מסחריות, תשנ"ט-1999, סעיפים 1-2. מעניין לציין שבהצעת חוק לאיסור תחרות לא הוגנת, התשנ"ו-1996, סעיף 3 מוקדש ל"גזל מוניטין".

¹² חוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979.

¹³ ע"א 5321/98 אינווסט אימפקס בע"מ נ' פקיד שומה תל-אביב 1, נח(2) 241 (2003), פסקה 5 לפסק הדין. פסק הדין עוסק בעיקר בשאלה השאלה איך ניתן להעריך שיווי של מוניטין בהקשר של דיני מיסים, והוא קובע נוסחה מעט מורכבת, שאינה מעניינת כאן.

ממש, וכלל הוא: "אין אדם מקנה, לא במכר ולא במתנה, אלא דבר שיש בו ממש. אבל דבר שאין בו ממש, אינו נקנה".¹⁴

פוסקי ההלכה הציעו מספר דרכים כדי לבסס את מעמדו המשפטי של מוניטין.

א. מנהג

כבר העיר רבי שלמה לוריא (פולין, המאה ה-16) שהדבר תלוי במנהג הסוחרים, ואם הסוחרים נהגו לקנות דבר שאין בו ממש, הרי שהדבר תקף גם לפי ההלכה:

אלמא דמנהג עיקר לעניין משא ומתן. הילכך הנראה בעיני מי שקונה מכס או כהאי גוונא מן המלך אפילו קודם זמנו הוא קניין גמור, והנוטלה ממנו הוא גזל גמור, ויוצאת בדיינים ויש כמה חלוקים באותם הדינים, בדבר שלא בא לעולם, ואין בו ממש. והעולה בדרך קצרה כתבתי.¹⁵

דיונו של מהרש"ל הוא על "הקונה מכס", דהיינו יהודי המשלם מראש לשלטון סכום כסף, ובתמורה מקבל את הזכות לגבות מיסים מן הסוחרים העוברים במקום. זכות זו היא דבר שאין בו ממש, ועל אף השוני שבין זכות זו למוניטין, נראה שלאור נימוקו של מהרש"ל, ההלכה מאמצת את קביעות המנהג.

בהקשר זה של תוקפו של מנהג במקום בו לפי ההלכה לא חלים דיני קניין, יש להפנות למחלוקת שבין מהר"ם לרבנו יחיאל מפריס בנוגע למי שהבטיח לחברו שישמש כמוהל של בנו ורוצה לחזור בו.¹⁶ לדעת מהר"ם: "צריך לקיים לו ואף על גב דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, מכל מקום הואיל ומנהג בני אדם שנודרים בניהם זה לזה ומקיימים גם כן צריך לקיים". לעומת זאת, דעת רבנו יחיאל היא: "דבר שלא יועיל קנין כמו בדבר שלא בא לעולם לא מצינו שיועיל בו המנהג להחשיבו כקנין גמור".

הכרעת הפוסקים לגבי מעמדו של מוניטין מהווה הכרעה מכללא גם במחלוקת זו, לתת תוקף למנהג גם כאשר הוא מנוגד לעקרונות היסוד של המשפט העברי בתחום הקנייני.

ב. דינא דמלכותא

הנודע ביהודה (הרב יחזקאל לנדאו, פראג, המאה ה-18) דן במכירה של "זכות דיור". נקדים שבחלק מן הערים באירופה היתה קצבה מצד השלטון כמה יהודים מורשים לגור באותה עיר, והיהודים נהגו גם לסחור בזכות זו, דהיינו שיהודי המבקש לעזוב את העיר היה מוכר את זכותו לגור שם ליהודי המבקש לגור שם. הנודע ביהודה נשאל האם זהו קניין מיטלטלין או קניין מקרקעין. הוא משיב: "לדעתי על פי דין תורה לא שייך בזה שום קנין ואין מקום למכירה שתחול בזה שהרי הוא דבר שאין בו ממש דאטו יש לשום אדם זכות בקרקע של העיר אם אין לו בית או

¹⁴ שולחן ערוך, חושן משפט, סימן ריב, סעיף א.

¹⁵ שו"ת מהרש"ל, סימן לו.

¹⁶ מרדכי, מסכת שבת, הגהות מרדכי, רמז תעב; הובא בבית יוסף, יורה דעה, סימן רסד, סעיף א.

שדה והרי אין לו רק זכות לדור¹⁷. עם זאת, הוא מקיים את המנהג כאשר הוא מבסס את הזכות על דינא דמלכותא. בית הדין הרבני ביקש ללמוד מכאן שנודע ביהודה חלק על מהרש"ל,¹⁸ שכן, אם היה סבור שמנהג הסותרים חל גם על דבר שאין בו ממש, מדוע נזקק הוא להסתמך על דינא דמלכותא?

גם כאן יש לשים לב שאין הנידון בבעלות על מוניטין, ויחד עם זאת מדובר בזכות שאין בה ממש, והנודע ביהודה נתן לה תוקף מכוח דינא דמלכותא.

ג. הרחבת דין נהנה

אפשרות שלישית של הכרה בזכות המוניטין יכולה להתבסס על פרשנות מרחיבה של דיני הנאה ושותפות. הדברי מלכיאל דן במקרה הבא¹⁹: ראובן המציא מים עם ריח, והשיג רישיון ממשלתי למכירת אותם מים, כאשר הוא נדרש להדפיס על הבקבוקים מדבקות עם רישיון הממשלה. שמעון הדפיס אף הוא את אותם מדבקות, עם שמו של ראובן, ומכר את אותם מים ריחניים. ראובן תבע את שמעון לדין ודרש ממנו להפסיק לעשות שימוש ברישיונו וכמו כן שלא למכור את אותם מים, כיון שהוא שחשב על הרעיון והשיג את הרישיון.

הדברי מלכיאל מקבל את דברי ראובן, ומחייב את שמעון לשלם לראובן חלק מהרווחים שהרוויח. הבסיס עליו דברי מלכיאל מסתמך הוא הסוגיה במסכת בבא בתרא שמחייב מי שהקיפו שדהו בגדר עובר עלות בניית הגדר אם גילה דעתו שנוח לו באותו גדר.²⁰ הרב מציע שהחיוב נובע מדיני השותפות, כאילו המקיף וניקף הם שותפים בבניית הגדר, ולכן די בגילוי דעת כדי להתחייב על כל ההנאה (ולא רק על הנזק שנגרם לשני). דברי מלכיאל מוסיף שגם בדין זה נהנה וזה לא חסר, הכלל הוא שאם מי שנהנה הזיק אפילו נזק מועט לשני, הרי שחייב לשלם על כל מה שנהנה (ולא רק על הנזק). ולכן גם כאן, שהזיק לו כיון "שגורם לו הזיק מצד שאינו יכול למכור סחורתו בריבוי כ"כ. וגם לפעמים יעשה הלה הסחורה שלא כהוגן ויתלו החסרון בסחורתו. מגלגלין עליו הכל". הרב מחייב אף שמדובר בגרם נזק.

הרב צבי יהודה בן יעקב מחדד את השילוב שבין דיני הנזיקין לדיני השותפות:

ועדיין אין הדברים דומים, שהרי במקיף וניקף נהנה הניקף מגוף ממונו של המקיף (הגדר), ואילו בנידון תשובתו של בעל דברי מלכיאל אין ההנאה מגוף הניר שהניח הראשון (שהרי השני הדפיס לעצמו תוויות), אלא מהרשיון שהשיג. לצורך זה הוכיח בדברי מלכיאל מדברי התוס', דאף כשאין הניקף נהנה מגוף גדר המקיף, וכל הנאתו היא מפני שמבריח ארי, גם כן מחייבים את הנהנה כשגילה דעתו, "דהא קיימא לן דכל היכא שיש איזה הוצאה ופעולה שמשותף בה טובת שני אנשים, הרי הם שותפים בדבר וכופין זה את זה

¹⁷ שו"ת נודע ביהודה, מהדורא תניינא, חושן משפט, סימן מא.

¹⁸ (בתי-הדין הרבניים נתניה) 824780/ פלוני נ' פלונית (נבו 27.06.2012); בית הדין ארץ חמדה, תיק 73162 (ח אייר תשע"ד, 8.5.14).

¹⁹ שו"ת דברי מלכיאל, חלק ג, סימן קנז. (רבי מלכיאל צבי הלוי טננבוים, פולין, המאה ה-19).

²⁰ בבא בתרא ד ע"ב.

ליתן חלק בהוצאה ההיא". השותפות נוצרה לדעתו, משום שגילה דעתו דניחא ליה בהוצאה.²¹

נמצא אם כן שבפנינו שלוש אפשרויות תיאורטיות לביסוס ערכו של מוניטין.

- א. ביסוס על מנהג המסחר.
- ב. ביסוס על החוק.
- ג. ביסוס על דיני הנאה מנכס של אחר, שייתכן ומבוסס על דיני שותפות.

כל אחת מן האפשרויות הללו יש השפעה על היקף ההגנה הניתנת למוניטין. ביסוס על החוק משמעו הכרה גם בפרטי החוק, ביסוס על המנהג יחייב בדיקה מה המנהג בפועל, וביסוס על דיני ההנאה לא יכסה חלק גדול מן המקרים בהם עולה שאלת המוניטין.

יש לציין שכשם שהחוק הבחין בין זכויות יוצרים לסימני מסחר, כך גם פסוקי ההלכה מבחינים בניהם, ולא קישרו את הסוגיה של זכויות יוצרים – סוגיה בה דנו הפוסקים מאז ראשית הדפוס – עם הסוגיה של פגיעה במוניטין.²²

4. סוגים שונים של מוניטין

בטרם נעבור לסוגיות שונות בהם דנו האחרונים, יש להקדים שיש להבחין בין סוגים שונים של מוניטין, כאשר יסוד הדין עשוי לשנות את תחולתו כל סוג.²³

א. טיבו של מוצר שעסק מוכר (כגון, סוג מסוים של כלי עבודה), או סוג שירות מסוים (כגון, ביצוע בדיקה בעזרת מכשיר מסוים), שהתפרסם כאיכותי ולכן גורם ללקוחות לפנות דווקא אליו.

ב. מותג. לעתים המוצר שיוצר את המוניטין עובר הפשטה והופך למותג מופשט שיש ללקוחות עמדות ורגשות כלפיו, כגון, מותג של חברת נעליים או רכב. במצב כזה המותג משמעותי יותר ממוצר זה או אחר, והוא יכול להיות בעל ערך עצום, גם אם המוצרים עצמם מתחלפים ומתחדשים.

ג. כאשר המוניטין מבוסס על שירות, יתכן ושירות לא יהיה ייחודי בהשוואה רחבה לכלל השוק, אולם, הוא ייחודי באזור בו העסק פועל. כך למשל, מכולת שכונתית שיש לה חוג לקוחות קבוע היא בעלת מוניטין.²⁴

²¹ צ"י בן-יעקב "שם מסחרי ומוניטין" תחומין יח (תשנ"ח) 221.

²² ר' הרב צבי בן-יעקב "שם מסחרי ומוניטין" תחומין יח (תשנ"ח) 221.

²³ להרחבה ר' רמת גן (הרב צבי יהודה בן יעקב), אונאה במכירת מוניטין, ב' ניסן תשנ"ה (פורסם באתר פסקים, מס. סידורי: 626); בית הדין ארץ חמדה, תיק 73109 (טז בטבת תשע"ד, 19.12.2013). בית הדין ארץ חמדה בתיק 73109 כותב: "יצירה מיוחדת שנעשתה על ידי בעל עסק כגון פיתוח של מוצר ייחודי או שיטת מכירה יוצאת דופן וכדומה. ביצירה זו יש לדון אפוא בזכויות יוצרים." נראה שקביעה זו אינה נקייה מספיקות, שכן זכויות יוצרים מגנים רק על היצירה עצמה, ומושג זה שונה מסימן מסחר או ממוניטין.

²⁴ כותב על כך הרב צבי יהודה בן יעקב: "המושג 'מוניטין' ביחס למכולת שכונתית, נראה כבלתי מדויק. איזה 'שם' עיסקי נמכר כאן? בשלמא אם היה מדובר בחנות שיש לה שם מסחרי שהציבור נוהר אחריו כיום, או שייכות לרשת צרכנית גדולה, הדואגת באמצעים של פרסום וכד' להביא לקוחות אל החנויות הנושאות את שמה, יש מקום למכירת

ד. סוג אחר הוא מוניטין שנובע מתכונות אישיות של בעל העסק, כגון, מוניטין של משרד עורכי דין המבוסס על היכולות של השותפים. נשאלת השאלה האם גם כאן יש להכיר במוניטין לאחר שאותו בעל עסק יפרוש מעסקו? כפי שהבאנו לעיל, בתי המשפט בישראל מכירים גם בסוג כזה של מוניטין, בשל ההזדמנות של הקונה להציג את עצמו כ"יורשו" של בעל המוניטין, וכנראה ה'מנהג' הוא לשלם גם עבור מוניטין מסוג זה.²⁵

אבקש להתעכב מעט על הסוג האחרון: תכונות אישיות של בעל עסק. מוניטין זה מכונה במשפט הישראלי 'מוניטין אישי', ודיון בו מתעורר בתדירות במסגרת חלוקת רכוש בין בני זוג, וגם בתי הדין הרבניים (הממלכתיים) נדרשו לסוגיה. יש להקדים שבתי הדין מחויבים להוראות חוק יחסי ממון, המורה על חלוקת הרכוש של שני בני הזוג באופן שווה, כאילו היו שותפים. החוק מוסיף שבמקרים שנראים מתאימים לבית המשפט, הוא רשאי שלא לחלק את הנכסים שווה בשווה, בהתחשב יכולות ההשתכרות העתידיות של אחד מבני הזוג.²⁶ דהיינו, החוק מסמך את בית המשפט לחייב את הבעל לשלם לגרושתו גם עבור המוניטין האישי שרכש, כאילו מוניטין זה שייך גם לאישתו. למעשה, בתי המשפט מתלבטים איך ומתי לחלק את המוניטין האישי.²⁷ לעומת זאת, נראה שבתי הדין דחו מושג זה. כך למשל קבע בית הדין האזורי בחיפה, תוך שמפנה לפסיקות רבות אחרות:

יש לחלק בין מוניטין עסקי למוניטין אישי. מוניטין עסקי כן ייבחן על ידי בתי הדין לצורך איזון הנכסים, משום שזהו כחלק משווי העסק ומוערך יחד עם שווי העסק. מוניטין עסקי, ניתן לסחור בו באופן ממשי ומשלמים עליו כסף, ולכן הוא חלק מהעסק. אך אין בהלכה מעמד למוניטין אישי ולנכסי קריירה. זה לא מוצר סחיר, שהרי כיום אין מסחר בבני אדם. השעבוד השיתופי מצומצם לתוך מסגרת הנישואין בלבד ולא לאחריה.²⁸

בית הדין כמעט "מזדעק" כנגד האפשרות של תשלום מצד הבעל עבור כישרון אישי שהוא צבר במשך הזמן, והוא משווה את הדבר ל"מסחר בבני אדם".

בפסק דין אחר, נדרש בית הדין להבחנה בין מוניטין אישי לעסקי.²⁹ הבעל היה עו"ד עצמאי, יחיד במשרדו. בית הדין קבע שבמקרה כזה, המוניטין של המשרד הוא בעצם מוניטין אישי שלו, וניתן לצאת מנקודת הנחה שבמצב כזה לא קיים מוניטין עסקי. יחד עם זאת, אם במקרה של מכירת

מוניטין, אך למכולת השכונתית אין השם גורם אלא המוכר ודרך ניהולו. כלומר - יתכן והקונים נוהרים לחנות זו בגלל אדיבות המוכר או מחירים זולים וכד', שינוי בעלים ושינוי דרך ניהול יכול לשנות את מאזן החנות מקצה אל קצה. האם יש לחנוני בעלות על ציבור הקונים שימשיכו לקנות גם להבא? האם יש לבעל המכולת מהלכים להבטיח שסוחר אחר לא יפתח חנות מכולת בקרבת מקום וימשוך אליו קונים רבים?"

²⁵ הרב צבי יהודה בן יעקב, שם, כותב על כך: "מקובל לבקש סכום מסוים (אמנם יחסית לא גבוה) עבור מכירת חנות מסוג מכולת. נראה שיש האוהבים לדרך בדרך סלולה. אנשים מוכנים לשלם עבור כניסה לעסק שכבר פעיל, כדי לחסוך מעצמם טירדות של פתיחת עסק, ולדלג על כל ההתחלות הקשות. בנדון זה המושג מוניטין הינו מושג מושאל." ²⁶ חוק יחסי ממון בין בני זוג, תשל"ג-1973, סעיף 218). יש לציין שזהו תיקון מס' 4, משנת 2008, בעקבות פסיקה של בית המשפט העליון שקבעה שמוניטין אישי הוא נכס בר איזון שיש לחלקו שווה בשווה בין בני הזוג (בע"מ 4623/04 פלוני נ' פלונית, סב(3) 66 (2007)).

²⁷ ר' על "מוניטין אישי", "נכסי קריירה", "כושר השתכרות" וכל מה שביניהם, גלי רון, 2012 (פורסם באתר נבו).

²⁸ (בתי-הדין הרבניים חיפה) 933216/ פלוני נ' פלונית (נבו) 14.08.2017. בית הדין מפנה לפסקי דין אלו: בד"ר חיפה תיק 830099/5; בד"ר נתניה תיק 824780/2; בד"ר חיפה תיק 834433/4; בד"ר חיפה תיק 835092/4. וכן לספרו של הרב שלמה דייכובסקי, לב שומע לשלמה, חלק א (2018), עמוד יט.

ר' גם (בתי-הדין הרבניים, רבני גדול) 996792/ פלונית נ' פלוני (נבו) 04.03.2016.

²⁹ (בתי-הדין הרבניים חיפה) 834433/ פלוני נ' פלונית (נבו) 26.08.2014.

העסק או הכנסת שותף, ניתן להעריך שעצם בחירתו של עו"ד בקונה או בשותף על ידי המוכר תביא לקוחות לקונה, הרי שמדובר במוניטין עסקי, כיון שהוא בר מכירה.

הרב דוד לאו פרסם מאמר העוסק בחלוקת מוניטין בין בני זוג.³⁰ מעבר לקשיים שונים בעצם הערכה של המוניטין, מצביע הרב על קשיים בייחוס המוניטין לבן הזוג, למשל אדם שעבד גם לפני הנישואין אבל עיקר התפתחותו היא בזמן הנישואין, האם בן הזוג זכאי למחצית מן המוניטין, למרות שהיה קיים לפני כן במידה מסוימת? האם יש לבחון בתרומה הממשית של בן הזוג לפיתוח העסק (כגון בן זוג שתומך ומאפשר לעסק להתפתח ומנגד בן הזוג המחבל בעסק)? לדעת הרב, יש לדמות שותפות בין בני זוג לשותפות עסקית, כאשר הנחת היסוד היא שבשותפות עסקית לא ילקח בחשבון המוניטין האישי של אחד הצדדים. יש קושי לומר על פי אומדנא שבין בני זוג השותפות רחבה יותר מאשר שותפות עסקית בין שני עובדים.³¹ וכך הוא מסכם:

הניסיון להכניס לחלוקה שווה בין בני הזוג גם את הניסיון האישי שצבר האחד על פני השני מצד חלוקת שותפות הוגנת, מותנה בכך שיהיה נהוג כך בכל השותפויות העסקיות, שאם לא כן הרי זה חריג שצריך להיות מוסכם ומותנה מראש בפירוש. יתכן שאחר שנקבע הדבר בחוק ואולי מנהג בתי הדין הרי שאף שמדובר בהסכם מכללא הרי שכיום תנאי זה ככל שהוא נהוג יותר זמן הרי הוא כמותנה מראש. ועדיין צריך עיון.

למעשה, נראה שהרעיון של מוניטין אישי לא התקבל בבית הדין הרבני, והשיקולים שהנחו את בית המשפט העליון כגון "הסכם מכללא" וזכות לשוויון, לא התקבלו על ידי חכמי ההלכה.

מנגד, אין בכך כדי לומר שמוניטין אישי אינו נחשב לנכס לפי ההלכה. ייתכן שהוא נחשב נכס, אלא שהוא נכס שאינו עביר, לא ניתן למוכרו ולא להורישו אבל בהחלט ניתן לנסות לגנוב אותו (כגון אדם יפרסם שעובד במשרד של עו"ד פלוני כדי לרכוב על המוניטין שלו) ולהזיק לו (על ידי הוצאת שם רע).

בדברים שלהלן נבחן מספר סוגיות בהם דנו הפוסקים במעמדו של מוניטין.

5. העברת מוניטין בירושה

הרב מצליח מזוז נשאל בתוניס בשנת 1958 על צוואה שנכתבה בצורה של מתנה, ובה המוריש נתן את "כל כח וזכות שיש לו במסחרו ושכירות חנותו, דהיינו פיו"ד די כומיר"ס, [פ"י מעין חזקת חנות, שמי שהוא שוכר החנות זה כמה שנים, יש לו זכות מסחר באותה חנות. ונמכר בדמים יקרים אם ירצה להעביר זאת לאחר]".³² הרב דן האם המתנה תקפה או שמא היא בטלה משום שהנותן נתן דבר שאין בו ממש. הוא מסיק שעל אף שאותה זכות היא דבר שאין בו ממש, ולא ניתן לתת אותו במתנה, יש לקיים את המתנה, משום שכאן הנותן התנסח בלשון חיוב, "דלשון חיוב מהני לדבר שאין בו ממש". לשון אחר, הרב מזוז לא סבר שהמוניטין הוא נכס שניתן להעבירו

³⁰ הרב דוד לאו, "ערכו של מוניטין באיזון משאבים" (127), תחומין לט (תשע"ט).

³¹ הרב לאו לא מתמודד עם הטענה של בית המשפט העליון בבע"מ 4623/04 פלוני נ' פלונית, סב(3) 66 (2007), פסקה 14, שלאורה ניתן להבחין בין שותפות עסקית לשותפות בין בני זוג: "לו הוצגה לצדדים, בזמן הרלבנטי, השאלה, מי אמור ליהנות מהצלחתו המקצועית של האחד, כי אז היו עונים: כמובן ששנינו – התקדמותו המקצועית נועדה לפרנסת המשפחה כולה. התחשבות על תרומה אינדוידואלית אינה עולה בקנה אחד עם אופיים הרווח של הנישואין".

³² שו"ת איש מצליח, חלק ג, משפט וצדק, סימן עד.

בירושה, וניתן לבסס העברה כזו רק על דיני התחייבות. הרב עצמו מציין שביסוס על דיני התחייבות אינו פיתרון אידאלי, שכן ישנה מחלוקת האם לשון חיוב מועיל גם לדבר שיש בו ממש³³, אבל כיון שבמקרה זה בעל השטר קבע שאם יש מחלוקת, הוא מקבל על עצמו את הדעה שנתנת תוקף לדברים שנאמרו, יש לקבוע שיש תוקף להתחייבות זו.

הפתחי חושן דן גם כן בשאלה האם אפשר לירש מונויטין, או שמא מדובר למעשה בדבר שאין בו ממש שלא ניתן לרשת אותו.³⁴ הרב תחילה מבחין בין עסק שבו המונויטין הוא חלק ממנו, שאז ודאי שניתן לרשת אותו אגב הרכוש הפיזי, ובין 'מונויטין טהור', דהיינו כאשר היורשים ירשו רק את המונויטין ללא שירשו את העסק.³⁵ הרב נוטה לכך שמונויטין לבדו הוא דבר שאין בו ממש ושלא ניתן לרשת אותו, אבל אז הוא מביא סברה אחרת: "מונויטין בזמננו הוא דבר הניתן למכירה בפני עצמו, ויש לו גם מחיר בפני עצמו, ומסתבר לומר שישנו בכלל ירושה".³⁶

נראה ששני הרבנים לא התבססו על החוק, ומסקנתם דומה שלפי דיני הירושה של ההלכה אין אפשרות להוריש מונויטין. יחד עם זאת, הפתחי חושן מתבסס על מנהג, ולדעתו כיון שבזמננו יש למונויטין שיווי כספי בכל רגע נתון, הוא בכלל ירושה. לעניות דעתי, לא מן הנמנע שהרב מזוז יסכים עם קביעה זו, משום שהמנהג עצמו השתנה.

6. צו מניעת שימוש במונויטין

האם ניתן למנוע מאדם אחד לעשות שימוש במונויטין של חברו, כפי שניתן למנוע מאדם לעשות שימוש בנכס של חברו, או שמונויטין אינו נכס?

הדברי מלכיאל שהבאנו לעיל דן גם בשאלה האם יכול ראובן לחייב את שמעון לחדול ממעשיו, מעבר לחיוב הכספי שיש לשמעון.³⁷ עיקר הקושי נעוץ בכך שלמעשה שמעון אינו משתמש בשום 'נכס' של ראובן. עם זאת, הרב קובע שעשוי להיגרם נזק לראובן, הן מכך שיחשבו שהיקף המכירות שלו גדול יותר (ועצם העובדה שאחרים חושבים שהוא עשיר תגרום לו נזק, בפרט בהיבטי המס שבאותם ימים), והן מכך שאם שמעון ימכור סחורה באיכות נמוכה, המונויטין של ראובן ייפגע. ולכן, ראובן יכול לפרסם שהסחורה של שמעון אינה שלו, ובכלל פרסום זה הוא גם יכול להתלונן לרשויות, ועל מנת שלא לגרום ריבוי הוצאות, בית הדין בעצמו יוציא צו מניעה נגד שמעון.

הדברי מלכיאל אינו מתבסס על מנהג כדי למנוע משמעון לעשות שימוש במונויטין של ראובן, כנראה משום שסבר שאין מנהג כזה. הוא מבקש להתבסס על דיני הנזיקין: אדם יכול למנוע מחברו להזיק לו. אלא שפעולה זו היא מאוד מוגבלת, מדובר בפרסום נגדי. דבר נוסף משמעותי יותר הוא אפשרות להתלונן לרשויות. הדברי מלכיאל אינו מתבסס במפורש על תוקף החוק, אבל

³³ הרב מפנה לשו"ת שולחן של אברהם, ח"מ, סי' ריב; שו"ת ויקרא אברהם, ח"מ, סי' לט, תשובה של חכמי תוניס; מטה שמעון, סי' ריב, הגהות טור, ס"ק יב.

³⁴ פתחי חושן, חלק ט (ירושה ואישות), פרק א, סדר נחלות וירושה, הערה סג.

³⁵ אולי הכוונה לחלוקה שראינו לעיל בין מונויטין שנוצר בגלל תכונותיו האישיות של בעל העסק, כגון עורך דין, רופא, ספר וכדומה, ובין מונויטין שנוצר בגין איכות המוצר, מחירו, או מיקום העסק.

³⁶ הרב מחזק סברה זו על ידי דימוי לדין מערופיא (חזקת לקוחות שהיתה נהוגה בימי הביניים בארצות הנוצרים ונידונה רבות בשו"תים) "שגם זה הוא כעין חזקה בלקוחות... שהרי עיקר התשלום עבור מונויטין הוא מפני שדרך הלקוחות להגיע לחנות זו ולעסק זה, וע"כ נראה שיש בו דין ירושה".

³⁷ שו"ת דברי מלכיאל, חלק ג, סימן קנז.

נראה שזה מה שעומד ביסוד הדברים, שאם לא כן, איזה היתר יש לפנות לרשויות בדבר שאין לו בו זכות מן הדין? כאמור, הדברי מלכיאל אינו מוצא בהלכה מקור שיאפשר לראובן לבקש צו מניעה להמשך הפעילות שלו, ולכל היותר הוא יוכל לדרוש פיצוי או חלק מן הרווחים אותם השיג ראובן, שכן "מדובר בהנאה מפעולותיו, ובהן אין מקום לטענות מסוג זה, ולכן "כיון שאינו משתמש בשלו, יכול לעשות זה לכתחילה"³⁸.

הפתחי חושן לעומת זאת מתבסס על המנהג, כיון שבזמנינו מוניטין הוא שווה כסף:

ולעניות דעתי נראה שמחוץ לטעמים שכתב שם המחבר [הדברי מלכיאל] שעלול לגרום לו נזק על ידי מסים וכדומה, נראה שבזמננו קיים מושג של מוניטין והוא שווה כסף, שכל מפעל שרכש לעצמו שם טוב הרי זה מגדיל רכשו, ובשעת מכירת המפעל משלם הקונה עבור המוניטין בנכס, ובודאי שאסור להשתמש ברכוש חבירו בדבר שהוא מקפיד על זה, ובפרט שנרכש על ידי טירחה ויגיעה של שנים... ואף על פי שדבר שאין בו ממש הוא, על כל פנים לא גרע מטובת הנאה שנראה פשוט שלכתחלה אסור לגנוב טובת הנאה.³⁹

הרב צבי יהודה בן יעקב דן בשאלה⁴⁰ האם מותר לעשות שימוש בשם מסחרי של אדם אחר, כגון שראובן יפתח חנות בשם "הפיצה של משה", כאשר בשכונתו יש כבר חנות בשם זה, וכונתו של ראובן היא להרוויח מהמוניטין של שמעון. לאחר דיון ארוך בדברי מלכיאל, הרב מסיק שאם אדם טרח, אסור לשני ליהנות מטרחתו ללא הסכמתו. כיון שבעל המוניטין "הוא זה שעשה את המאמצים לשגשוגו של העסק", הרי ש"אין ראובן רשאי לשוב וליטול את שם החנות". הרב ממשיך וקובע מספר כללים, הנוגעים לשאלה איך לקבוע מה היקף המוניטין, כגון האם החנויות נמצאות באותו מקום, עוסקות באותו תחום מסחר, האם השמות ממש זהים או מטעים.⁴¹

נראה שהרב בן יעקב מתבסס בסופו של דבר על מנהג הסוחרים⁴² ודינא דמלכותא⁴³. המסקנה של הרב היא שאין בעלות על מוניטין, ולמרות זאת אדם יכול למנוע מאחר לעשות בו שימוש, כאשר חל גם איסור עצמי על המשתמש להטעות את הציבור, ויש להתחשב בדינא דמלכותא בענייני בעלות על זכויות.

נראה אם כן שגם כאן למעשה פוסקי ההלכה קלטו את המושג של מוניטין בצורה רחבה יותר ממה שהיה בהתחלה, ולכן מתייחסים למוניטין כנכס ממש, שניתן למנוע מאדם אחר לעשות בו שימוש.

³⁸ הרב צ' י בן-יעקב "שם מסחרי ומוניטין" תחומין יח (תשנ"ח) 221. הרב מוסיף "בכך חולק בעל דברי מלכיאל על הנודע ביהודה. לפי הנודע ביהודה, יכול אדם לכתחילה למנוע מאחר להשתמש בפעולה שלו, אף כשאינו קניין בגוף, ואפילו זה נהנה וזה אינו חסר."

³⁹ פתחי חושן, חלק ה (גניבה ואונאה), פרק ט, השגת גבול במו"מ ועני המהפך בחררה, הערה כו.

⁴⁰ צ' י בן-יעקב "שם מסחרי ומוניטין" תחומין יח (תשנ"ח) 221.

⁴¹ במצב של הטעיה, הרב מציע שיהיה בכך משום אונאת דברים וגניבת דעת של הציבור, וזה עצמו יצדיק מתן צו מניעה.

⁴² וכך הוא כותב: "בעלי עסקים מוכנים לשלם סכומי עתק עבור זכות השימוש בשם שכבר קנה לו מוניטין... הינו דבר בעל ערך ושווה כסף. עובדה זו מעניקה למוניטין ולשם מסחרי תוקף של מנהג הסוחרים, המחייב את כל הבא לתחומם להתנהג על פי אמות המידה שכבר נקבעו במקום".

⁴³ הרב מסתמך על תשובת הבית יצחק, יורה דעה, חלק ב, סימן עה, אות ה, העוסקת בהדפסת של ספרים ללא רשות יורשי המחבר.

7. צו מניעה לבעל זיכיון – ייבוא מקביל

אתיחס לשאלה מורכבת יותר, שנידונה במשפט הישראלי. דיון מעניין בצו מניעה, נידון בבית המשפט העליון⁴⁴. ליבוביץ סחר בעטים מסוג מסויים המיובאים מחו"ל. יצרנית העטים התקשרה עם חברה בארץ והעניקה לה בלעדיות. בתחילה ליבוביץ עמד מול חברה זו ורכש ממנה את העטים. בשלב מסוים, ליבוביץ פנה לחברה אחרת (שאינה היצרנית) המשווקת את אותם עטים בארצות הברית ורכש מהם במחיר מוזל את העטים (תופעה המכונה "ייבוא מקביל"). החברה המשווקת בארץ בקשה צו מניעה נגד ליבוביץ. בית המשפט העליון דחה את הבקשה, תוך שהוא מנמק שזכות המוניטין היא של היצרן, והוא מכר אותה לחברה הנמצאת בארץ, אך מוניטין זה אינו מחייב אלא ביחסים שבין היצרן לחברה ולא כלפי כולי עלמא. החברה המשווקת בחו"ל מעת שקנתה את העטים אינה מחוייבת יותר ליצרן ובוודאי שאין לה מחוייבות לליבוביץ. עם זאת, דן בית המשפט באריכות בשאלה האם ליבוביץ יחויב בתשלום עבור השימוש במוניטין של החברה המשווקת בארץ (שכבר הפיצה עטים אלו), מדין חוק עשיית עושר המחייב בתשלום עבור הנאה מזכות שקיבל אדם שלא כדין.

בית המשפט קובע שהדבר תלוי האם הנאה היא כדין או לא כדין, אלא ש"המקרים הקשים להכרעה בשאלה אם ההתעשרות אינה כדין הם המקרים בהם לא ניתן להצביע על דין מפורש אשר מקנה לזוכה זכות להתעשר או שולל זאת ממנו. במקרים אלה, המבחן לשאלה אם ההתעשרות אינה כדין הוא בבחינה אם התעשרות זו היא בלתי צודקת... על-פי "תחושת המצפון והיושר" ועל-פי השקפות בדבר "הישר והטוב". מסקנתו של בית המשפט שהמוניטין הוא של המוצר עצמו, ואינו שייך לחברה המשווקת. וכיון שהיצרן אינו צד בתיק, החברה המשווקת לא יכולה לדרוש צו מניעה נגד מייבא מקביל מצד ג'. בית המשפט היה מוכן להכיר בזכות של החברה המפיצה בגלל הציפייה שלה לזכות בבלעדיות, אלא שכנגד זה עומדים שני שיקולים: תחרות חופשית וחופש העיסוק, והם גוברים על ציפייה של מפיצה בלעדית.

פסק דין זה זכה לביקורת מעניינת של פרפ' מיגל דויטש, שכתב:

דיני עשיית עושר ולא במשפט מהווים גורם חשוב בהגנת המוניטין. עוצמתו של האינטרס המוגן משליכה על עצמת ההגנה. אינטרס המסתכם בציפייה בלבד לא יוגן כלפי פגיעות אשר אינן מלוות בחוסר הגינות או בנסיבות מיוחדות. להשקפתנו, הזכות למוניטין היא זכות מעין קניינית, אשר הגנתה בדיני עשיית עושר ולא במשפט היא נרחבת יותר.⁴⁵

עם זאת, הוא אינו חולק על המסקנה של פסק הדין בכל הנוגע לייבוא מקביל, כאשר הוא מציע שהפתרון צריך להיות במישור החוזי בין היצרן למפיץ הבלעדי.

מה סוברת ההלכה במקרה כזה?

בבית הדין שליד המועצה הדתית ירושלים, נידון המקרה הבא: ראובן תבע את שמעון בטענה שהוא קנה מותג בבלעדיות מחברה המייצרת באיטליה, ושמעון מוכר ללא רשות מוצרים הנושאים את המותג הנ"ל, ובכך פוגע במוניטין שלו. בפסק הדין לא מוסבר מנין רכש שמעון את

⁴⁴ רע"א 371/89 אילן ליבוביץ נ' א. את י. אליהו בע"מ, מד(2) 309 (1990).

⁴⁵ מיגל דויטש, "המפיץ הבלעדי והגנת המוניטין" (513) משפטים, כרך כ (תש"ן-תשנ"א), בעמ' 548.

המוצרים. בית הדין נתן צו מניעה המורה לשמעון שלא למכור את המוצר ללא רשות ראובן. בית הדין שאל "ויש לדון במה זכה בעל הפירמה בבעלות על השם שלה, והרי אין בו ממש", ועונה:

ויתכן כיון שבנוהג העולם לקנות זכויות על מותגי מוצרים, הרי זה מועיל מדין סיטומתא, שהרי קנין אחר לא שייך בו... וכיון שלפי דברי המהרש"ל ועוד אחרונים מועיל סיטומתא בדבר שאין בו ממש, הוא הדין מועיל לקנות זכות על מותג של כובעים, ולפיכך זכותו של צד א' לתבוע איסור על צד ב' מלהשתמש במותג זה במכירת כובעים, וכן הוצאות ונזקים שכבר נגרמו לו כתוצאה משימוש אסור זה.⁴⁶

לבית הדין היה ברור, שהמפיץ רכש גם את המוניטין של המוצר עצמו מהיצרן, בניגוד למה שקבע בית המשפט העליון שהמוניטין עדיין שייך ליצרן והחברה המפיצה אינה יכולה למנוע ממתחרה למכור. ולכן, על פי המנהג, יכול א' לדרוש צו מניעה כדי לאסור על ב' לשווק את המוצר. נראה לי, שאם בית הדין היה נצמד לחוק או לדיני הקניין הרגילים שבהלכה, הוא לא בהכרח היה מגיע לאותה מסקנה. השורה התחתונה מבוססת על המנהג, והמנהג – כפי שייקבע על ידי בתי הדין – יכול ויגן על מוניטין יותר מהחוק. אין לכתד שהשיקולים של 'תחרות חופשית וחופש העיסוק' שהניעו את בית המשפט העליון למסקנתו לא באו לידי ביטוי בפסק הדין.

8. תשלום על שימוש במוניטין

בתי הדין לממונות דנו במספר מקרים של חלוקת שותפות. בבית הדין ארץ חמדה גזית, נידונה התביעה הבאה: ראובן ושמעון היו שותפים יחד בעסק למכירת ארבע מינים, עד שבשלב מסוים הם הפסיקו בניהם את השותפות. בשנה לאחר מכן, דרש שמעון לקיים את השותפות או לחילופין לקבל פיצוי על מוניטין שנרכש בתקופה בה הוא היה שותף. בית הדין דחה את התביעה, למרות שהכיר עקרונית במוניטין כנכס בר חלוקה. בית הדין נימק את דבריו בגין העדר תשתית ראייתית, אולם הוסיף:

עובדה זו, אינה רק פגם ראייתי, אלא מבטאת גם היבט מהותי. לא כל פעילות עסקית יוצרת 'מוניטין', ולכן לא לכל עסק יש 'מוניטין', שיש להכיר בו כנכס (ראו שו"ת משפטיך ליעקב ח"ב, סימן יד). אומנם היקף המכירות של הנתבע גדל, אך לא הוכח כלל שמדובר על מוניטין במלא מוכן המילה – שם מסחרי שמוכר לכל והכל נוהרים אחריו – ועל כן יש לו ערך עצמי. (בנוסף, התובע לא התחייב להימנע מלעסוק בתחום ולהתחרות בנתבע ולמכור לאותם לקוחות, כך שלמעשה לא נגרע ממנו דבר). על כן, אין ביסוס לעצם קיומו של מוניטין שווה כסף, ובוודאי שאין ביסוס לכך שערכו של המותג בו עשו הצדים שימוש גדל.

לפיכך תביעתו לפיצוי על המוניטין – נדחת.⁴⁷

מעניין להשוות פסיקה זו עם פסיקה של בית הדין הרבני, שהיה מוכן לעשות אומדן בנוגע למוניטין, אם כי בנסיבות קצת שונות.⁴⁸ שם, הבעל התחמק מתשובה, ולכן בית הדין ראה לנכון

⁴⁶ פסקי דין ירושלים, דיני ממונות ובירורי יוחסין, ח (תשס"ג), עמ' שמז.

⁴⁷ בית הדין ארץ חמדה, תיק 73162 (ח אייר תשע"ד, 8.5.14).

⁴⁸ בתי-הדין הרבניים (אזורי, תל אביב-יפו) 374175 פלוגית נ' פלוני (נבו) 27.07.2017.

לחייבו על פי אומדן. למרות זאת, הוא הפחית מן הסך שביקש רו"ח של האישה משום שקביעותיו לא היו מבוססות.

בית הדין בקריית ארבע דן בתביעת פירוק בין שני שותפים, כאשר אחד השותפים ביקש להמשיך להשתמש בשם של השותפות והשני ביקש על כך פיצוי.⁴⁹ בית הדין דן תחילה בדין של "זה נהנה וזה לא חסר", כיון שהשותף לא יפסיד דבר אם שותפו יפעיל את העסק תחת אותו שם (כיון שהוא פרש מעיסוק בתחום זה). בית הדין קובע שהשותף יכול למנוע משותפו לעשות שימוש בשם המפעל, כיון שהוא בסופו של דבר יהיה חסר, שכן הוא לא יוכל למכור את השם למישהו אחר. לאחר מכן דן בית הדין האם שם המפעל הוא דבר שיש בו ממש, והוא אינו מכריע בנקודה זו. לבסוף מכריע בית הדין לחייב בפיצוי בסך 600 ש"ח, הן מתוך הערכה שערכו של המוניטין הוא נמוך ממילא, והן מתוך ספק האם יש חיוב מעיקר הדין במצב זה.

בית הדין ברמת גן דן בראובן שמכר חנות לשמעון, כאשר חלק מן המחיר נקבע על בסיס אומדן של שיווי המוניטין של החנות.⁵⁰ הקונה לא כיבד את השיק האחרון, וטענתו היתה שהמוניטין ירד והחנות נמכרה ביתר. בית הדין דחה את טענותיו של הקונה וחייב אותו במלוא התשלום. בית הדין הביא מספר נימוקים: א. שיווי המוניטין אינו קבוע והוא עשוי להשתנות, ולכן לא שייכת בו הונאה. ב. אין הונאה בדבר שאין בגופו ממון, דהיינו "שאין גוף הדבר בעל שווי עצמי אלא ביכולתו לגרום לממון... אין המוניטין שווה ממון אלא שבאמצעותו ניתן להפיק ריוחי ממון".

בפסק דין אחר,⁵¹ דן בית הדין בראובן ששכר חנות משמעון, והשקיע בשיפוץ החנות. לאחר תקופה קצרה יותר מן המתוכנן, נאלץ ראובן לצאת מן החנות ושמעון השכיר את חנותו לאדם אחר. שמעון תבע את ראובן על חובות שלא שולמו, וראובן ביקש לקזז את דמי ההשקעה וגם את דמי המוניטין שרכש. בית הדין הכיר בזכות העקרונית לתשלום עבור מוניטין, אך דחה את התביעה (ברכיב הזה) במקרה זה משום שלא הוכח שהמוניטין נוצר על ידי ראובן, ובכל מקרה שמעון אינו מבקש להשתמש בחנות למכירת מוצרים מהסוג אותם מכר ראובן.

בית הדין ארץ חמדה גזית דן בחברה בעלת זיכיון למכירת שעוני מותג בארץ, שמכרה את השעונים לחברה אחרת. עלתה השאלה האם יש תוקף לעצם מכירת המוניטין. לאחר שבית הדין הביא את הדברי מלכיאל ושבט הלוי, הוא מסכם את הנקודה:

נראה שלגבי מכירת מוניטין אין ספק שמדובר על עסקה בת תוקף שיש לשלם עליה מדין "נהנה", במיוחד כאשר הדברים סוכמו מראש, ובכלל זה גובה התמורה.⁵²

נראה שבית הדין העדיף להסתמך על דין 'נהנה' משום שזהו דין מוסכם, ללא צורך לחדש מן החוץ על בסיס החוק או המנהג.

⁴⁹ הרבנים ישראל אריאל, מ' בן יצחק, י' עמיחי, "פירוק שותפות במפעל", תחומין יא (תש"ן) 386.

⁵⁰ רמת גן (הרב צבי יהודה בן יעקב), אונאה במכירת מוניטין, ב' ניסן תשנ"ה (פורסם באתר פסקים, מס. סידורי: 626).

⁵¹ פסקי דין ירושלים, דיני ממונות ובירורי יוחסין, יב (תש"ע), עמ' קנז.

⁵² בית הדין ארץ חמדה, תיק 74070 (כח תמוז תשע"ה, 15.7.15).

נראה שלמעשה בתי הדין מכירים בערכו של מוניטין מטעם מנהג, אבל ישנם קשיים ראייתיים לא מועטים, הן בקביעת ערכו של המוניטין, והן בשאלת האם המוניטין נוצר על ידי העסק או על ידי המיקום עצמו, וכן מה השימוש העתידי בשותפות והאם הוא קשור למוניטין. במאמר מוסגר יש לציין שגם בתי המשפט דוחים תביעות של פגיעה במוניטין משום שאלו לא התבססו על ראיות ברורות.

9. נזק למוניטין

שאלה של נזק למוניטין היא שאלה של נזק בגין לשון הרע, בצורה ישירה כגון בתקשורת או ברשתות חברתיות, או בצורה עקיפה כגון על ידי פיטורין של עובד⁵³ או הגשת תביעה בבית משפט⁵⁴. במצבים כאלו, עלול אדם או עסק לאבד מספר רב של לקוחות, ועולה השאלה האם מדובר בנזק ממוני או בגרם נזק (נזק עקיף) שאינו מחייב פיצוי. על פניו, השאלה עולה רק לאחר ההכרה שמוניטין הוא נכס ממוני עצמאי, ולכן יש קושי למצוא מקורות בנושא. לא הצלחתי למצוא פסיקה של בתי דין רבניים שדנים בתביעות פיצוי, על אף שיש לציין לפסק דין של ארץ חמדה, בו אחד הדיינים הכיר בפגיעה במוניטין כעילה להעדר אפשרות של ביטול עסקה⁵⁵.

עם זאת, יש לציין שהדבר נידון במספר פסקי דין של בתי המשפט. כך חייב בית המשפט המחוזי⁵⁶ בנק לשלם פיצוי על פגיעה במוניטין בגין רשלנות הבנק הנוגעת למחיקת משכנתא. בית המשפט נתקל בקושי של הערכת הנזק, וקובע שניתן לאמוד את הנזק, ולכן חייב בסך של 350,000 ש"ח. אין לכחד כי פסיקה זו חריגה, ובדרך כלל בתי המשפט אינם קובעים פיצוי בפגיעה במוניטין על פי אומדנא.⁵⁷ מכל מקום, עצם הפסיקה שהפגיעה במוניטין היא פגיעה ממונית נראית מוסכמת.

שאלה היא, האם לאור הדברים שנאמרו על ידי הפוסקים לעיל שבימינו מוניטין נחשב נכס ממוני, יש מקום לחייב אדם שדיבר לשון הרע או התרשל ובכך גרם נזק לחברו. השאלה חריפה יותר לאור מדיניות בתי הדין לחייב בפיצוי ממוני במצב בו האדם מתחייב בפיצוי לפני משורת הדין⁵⁸. ככל שנכיר במוניטין מכוח החוק, ברי שניתן לפסוק פיצוי בגין פגיעה בו (על פי החיקוק שהובא בתחילת המאמר). כך גם אם נתייחס למוניטין כנכס שיש בו ממש מדין מנהג, על אף שהנזק הוא רק בדיבור⁵⁹. אבל לא כן אם נתייחס למוניטין רק על פי דיני הקניין הרגילים של ההלכה, שאז קשה יהיה למצוא מקור לחיוב לפצות ניזוק.

⁵³ ברבים מן ההליכים העובד טוען לפגיעה במוניטין, אך בדרך כלל רכיב זה נדחה לאחר קושי להוכיח מוניטין ופגיעה בו.

⁵⁴ ראו רועי שפירא, "משפט ומוניטין: כיצד ההליך המשפטי מכתוב סנקציות מוניטניות" (79) משפט ועסקים כג (2020).

⁵⁵ בית הדין ארץ חמדה, תיק 74070 (כח תמוז תשע"ה, 15.7.15). וכך נכתב בפסק הדין: "לדעתי מוסכם שנגרם נזק משמעותי למוניטין, ובוודאי שהמוניטין (קרי התועלת שניתן היה להפיק מהפעילות העסקית) נוצל, ולכן לא ניתן לבטל את העסקה. הרי זה דומה למקח טעות שלא ניתן לבטלו, בדומה למה שנפסק בשו"ע (ח"מ רלב, כ): "המוכר לחבירו זרעוני גנה שאין עצמן של זרעונים נאכל, וזרען ולא צמחו, חייב באחריותן ומחזיר לו הדמים שלקח ממנו..." במקרה זה, יש להעריך כמה היו שווים הנכסים שמכרה התובעת לנתבעת."

⁵⁶ ת"א (מחוזי חי) 5685-05-10 גולדסיל בע"מ נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ (נב 07.10.2014).
⁵⁷ ראו: ת"א (מחוזי ב"ש) 2924-12-15 ליאור שחם נ' פלדמן איבזור רכב בע"מ (נב 22.05.2019); ת"א (שלום ת"א) 12362/06 בנק מזרחי-טפחות סניף יהוד נ' אלפא ד.ל. מוצרי מזון בע"מ (נב 05.10.2016) וההפניות שם.

⁵⁸ ראו מדיניות בתי הדין באתר ארץ חמדה-גזית.

⁵⁹ בעניין מזיק לחברו בדיבור שמתחייב ממון, מצאנו אדם שהעיד עדות נגד חברו וחייבו ממון, ולאחר מכן הודה שהעיד שקר, לפי חלק מן הפוסקים (ר' שולחן ערוך, חושן משפט, סימן לח, סעיף א) הוא חייב לשלם עבור נזקו, כיון שמדובר בנזק ישיר ("דינא דגרמי"). כך גם, לפי חלק מן הפוסקים (ר' טור, חושן משפט, סימן שפח, סעיף א), אדם המוסר ממון חברו לגויים מתחייב לשלם מדין גרמי, כיון שהנזק הוא ישיר, למרות שכל פעולתו היא רק דיבור.

לדעתי, לאור הפסיקה של בתי הדין למעשה שמוניטין נחשב ככנס מתוקף מנהג, נכון לקדם מצב של פיצוי גם במצבים של לשון הרע ופגיעה במוניטין, ככל שאלו יוכחו שגרמו נזק ממוני.

10. מוניטין כגורם לנגיעה אישית לעניין עדות

השאלה הבאה נוגעת לדיני עדות, אך עצם הדיון מראה שאין המוניטין 'נכס' במובנו הרגיל, ולעתים הוא לא ייחשב ככזה.

לבית הדין הרבני הגדול הוגש בשנת תשכ"ג (1963) הערעור הבא⁶⁰: חוקרים פרטיים בלשו לבקשת הבעל אחרי אשתו, ומצאו שהיא בגדה בבעלה. האם ניתן לקבל את עדותם בפני בית דין או שהם נחשבים כנוגעים בעדות? בבית הדין האזורי בחיפה נחלקו הדעות. דעת המיעוט היתה שכיון שהחוקרים העידו שהם קבלו שכר לפי שעה ולא בהתאם לתוצאות החקירה, הרי שאין להם אינטרס להעיד בצורה כזו או אחרת, ולכן הם אינם נוגעים בדבר. דעת הרוב היתה שיש לפסול את עדותם, כאשר אחד הנימוקים היה "מפני שעל ידי עדותם אם תצליח יצא להם מוניטין, ופרסומת זו תרבה להם לקוחות". בית הדין הרבני הגדול הסכים עם דעת המיעוט שאין לפסול את עדותם של החוקרים הפרטיים, בנימוק "כי אין לפסול עד משום נוגע אלא אם כן יש לו הנאה בעדות זו ולא מה שיתכן שתגיע לו טובת הנאה על ידי עדותו בעתיד".

מעניין לציין למאמרו של הדיין צבי יהודה בן יעקב, שנכתב בתשנ"ו (1996) שכתב לפסול עורכי דין לעדות גם במקרה שבו שכרם נקבע מראש, ומעיר גם על חוקרים פרטיים, מבלי שמפנה לדברי בית הדין הרבני הגדול:

כל עורך-דין יודע שהמלחמה על מוניטין מקצועי היא מלחמה מתמדת - יום יום. ההשפעה המצטברת יכולה להכריע את הכף, לשבט (גם לשבת) או לחסד. ההצלחה מושכת והכישלון מברית, והשכר בהתאם... נראה דבכגון זה הוי אפילו נגיעה ממונית ופסול לעדות [במאמר מוסגר אומר דנראה לעניות דעתי דהוא הדין בענין עדות חוקרים פרטיים, תופעה מצויה בבתי הדין. אין ספק שאם ביה"ד יקבע שאין הוא מקבל את הראיות שהמציאו החוקרים, וקבילותן של הראיות תלויה בעדות משלימה של החוקרים, אי"כ נתח גדול מפרנסתם של החוקרים תלויה בעדותם, אם לא יעידו וממילא לא תהיה השפעה לתוצאות עבודתם, המתדיינים בבתי הדין הרבניים לא יזמינו אצלם עבודות בילוש וכו', וממילא יפסידו הרבה משכרם. ולכן אין לתת משקל לעדותם יותר מאשר עדות פסולה שיש עימה רגלים לדבר, כשעדות זו יכולה לסייע בדרכים רבות להגיע אל חקר האמת, ובנסיבות מסוימות לשמש כאומדנא].⁶¹

נראה שהערה זו נובעת גם משינוי בתפיסה במשמעות המוניטין בחברה, ולא רק ממחלוקת נקודתית בדיני עדות. לשון אחר: מעת שרוב בני אדם מתייחסים למוניטין ככנס שווה כסף, הרי שמי שמעלה את המוניטין שלו מרוויח רווח כספי, וממלא הוא נוגע בעדותו.

⁶⁰ פד"ר, חלק ה, פס"ד המתחיל בעמוד 3 (י"ג באייר התשכ"ג); ופסק דין נוסף, שם, פס"ד המתחיל בעמוד 108. (הרבנים: עבדיה הדאיה, יוסף שלום אלישיב ובצלאל זולטי).

⁶¹ הרב בן יעקב צבי יהודה, מורשה והרשאה, נכתב בג' תשרי תשנ"ו, פורסם באתר פסקים, בקישור: <https://www.psakim.org/Psakim/File/727?highlight>.

אם נבקש לבחון סוגיה זו בשאלה התיאורטית של המקור לדיני מוניטין, נראה שביסוס על דינא דמלכותא לא היה מוביל לפסילת העדות, וגם לא דין 'נהנה'. נראה שהביסוס המרכזי לפסול (כדעת הרוב בבית הדין האזורי וכדעת הרב בן יעקוב) הוא המנהג, דהיינו כיון שבני אדם מתייחסים למוניטין כנכס, הרי שיש כאן נגיעה. דעת בית הדין הגדול אז היתה שאין לכך שום נגיעה עכשווית, אך נראה שבימינו המצב שונה, שכן יש מדד שמאי לשינוי המוניטין בצורה עכשווית.

11. סיכום

ההכרה במוניטין כנכס ממוני הלכה והתפתחה בד בבד עם ההתפתחות של המסחר, בעיקר במאות ה-19 וה-20. במדינת ישראל יש מספר חיקוקים המגנים על מוניטין של אדם או עסק, ובכלל זה הגנה על סימני מסחר. בנוסף, במקרים בהם אין חיקוק מפורש המגן על המוניטין, נעשה שימוש בדיני הנזיקין או בדיני הקניין הכלליים, וכן בדיני עשיית עושר שלא במשפט.

מסקנת המאמר היא שדיני הקניין הרגילים של ההלכה אינם מכירים במוניטין כנכס שיש בו ממש, אבל ההלכה עשויה להכיר בתוקפו של המוניטין מכוח מנהג או חוק. בעניין זה הובאו מספר דעות המכירות בדיני קניין חדשים שלא היו מקובלים בתקופות קדומות יותר. הבאנו את שיטת הדברי מלכאל שפירש את דיני 'נהנה' בצורה מרחיבה שתחול גם על מי שעושה שימוש במוניטין של חברו.

נמצא שניתן לבסס את דיני המוניטין על שלושה אדנים שונים: חוק, מנהג, ודין 'נהנה'. ביסוס על אחד האדנים עשוי להיות רחב או צר יותר מאדן אחר בהתאם למקרה. ביסוס על החוק יהיה מצומצם רק לפרטים שנקבעו בחוק, ומצד שני יכול שיחול גם על דברים שאין בהם הנאה או שעדיין לא נקבעו במנהג. לעומת זאת, מנהג עשוי להיות צר או רחב יותר מהחוק. ביסוס על דין נהנה יהיה בדרך כלל יותר צר הן מן החוק והן מן המנהג, על אף שיש מקרים בהם ההגנה שניתנת למוניטין תהיה רחבה יותר, ולא יילקחו בחשבון שיקולים של מדיניות כגון תחרות עסקית.

עוד ראינו כי עד לפני כמאה שנה, מרבית פוסקי ההלכה ראו את המוניטין כנכס שאין בו ממש, וממילא אין לו תוקף הלכתי. עם הזמן, ובעיקר עם השינוי המסחרי והתחזקות המשקל של המוניטין בהערכת כל עסק, רוב הפוסקים והדיינים ראו במוניטין דבר שיש בו ממש, מכוח מנהג. כך נראה הן מדברי הפתחי חושן והן מפסיקותיו של הרב צבי יהודה בן יעקב, והן מפסיקות רבות של בתי הדין בימינו, ובכלל זה בתי הדין הרבניים ובתי הדין של ארץ חמדה גזית.

במאמר בחנו מספר תחומים, בניהם: ירושה, שימוש ונזק למוניטין, וזאת על ידי עיון בעיקר בפסקי הדין של בתי הדין הרבניים ובתי הדין לממונות, כשנראה שהפסיקה למעשה היא שיש תוקף למוניטין מכוח מנהג. כך, הוכרה בימינו היכולת להוריש מוניטין, למנוע מאדם אחר לעשות שימוש במוניטין של חברו, החובה לשלם במקרה שנעשה שימוש כזה, ונידונה גם השאלה האם אדם יחויב בתשלום במקרה שהוא הזיק למוניטין של אחר.

להכרעת הפוסקים לתת מעמד משפטי למוניטין על בסיס המנהג יש השלכות רוחב, בכך שהיא מאפשרת לתת תוקף למנהג גם כאשר הוא מנוגד לעקרונות היסוד של המשפט העברי בתחום הקנייני.

מעבר לכל האמור, נראה שעדיין יש צורך לגבש עמדה ברורה במספר נושאים, כגון הגנה על מוניטין במקום שהחוק אינו מגן עליו במפורש, מקומם של שיקולי מדיניות כגון מסחר חופשי וזכות השוויון, והאם נכון להרחיב את ההכרה במוניטין עד כדי חיוב פיצוי במקרה של פגיעה במוניטין.