

מוניטין במשפט העברי

ראשי פרקים

א. מוניטין במשפט הישראלי	ה. העברת מוניטין בירושה
ב. ההגנה על המוניטין בהלכה	ו. צו מניעת שימוש במוניטין
1. מנהג	ז. תשלום על שימוש במוניטין
2. דינא דמלכותא	ח. צו מניעה לבעל זיכיון - ייבוא מקביל
3. דיני הנאה ושותפות	ט. נזק למוניטין
ג. סוגים שונים של מוניטין	י. מוניטין כגורם לנגיעה אישית לעניין עדות
ד. מוניטין אישי	יא. סיכום



"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, אמון שרכש לו מפעל או מוצר מסוים בקרב ציבור הלקוחות'.¹

וכך הגדיר את המוניטין 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

ההכרה במוניטין כנכס התחדשה במשפט המודרני, יחד עם ההכרה בסימני מסחר ובזכויות יוצרים, כחלק מן ההכרה בקניין רוחני. עם חידוש המושג התעוררו שאלות הנוגעות לדרכי המכירה של מוניטין, לדרך שבה ניתן למנוע מאדם לעשות שימוש במוניטין של אחר, לחיוב בתשלום על עשיית שימוש במוניטין, לסיווג המוניטין לסוגים, לדינו של המזיק למוניטין של חברו, ועוד.

עם השאלות הללו התמודד גם המשפט העברי, תחילה בתשובות של פוסקי המאה ה-19, ובעיקר בבתי 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 בעניין זה, תוך השוואה למשפט הישראלי.

1. פס"ד של ביה"ד ארץ חמדה - גזית פי"ת (הרבנים אהרן כץ, עדו רכניץ, שלמה גרינץ), תיק 74070, כ"ח בתמוז תשע"ה (15.7.15).

2. יי ויסמן, דיני קניין - חלק כללי (להלן: ויסמן), בעמ' 360; מובא בפסק הדין בע"א 5321/98 אינווסט אימפקס נ' פקיד שומה, פ"ד נח(2) (2003) 241.

נקדים שלמעשה, בתי הדין מכירים בזכות המוניטין כדבר סחיר וכאילו יש בו ממש. הרב וואזנר, בתשובה קצרה ללא נימוקים, כתב את הכלל שמנחה אותו בנוגע למוניטין (שו"ת שבט-הלוי ח"י סי' רעה):

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.

בבתי הדין הרבניים, נכתב כדבר פשוט: "קביעתו של המוניטין העסקי כנכס השווה ממון הוכר במשפט העברי ללא חולק, וכן מעשים שבכל יום ויום".³

א. מוניטין במשפט הישראלי

במשפט הישראלי, מוניטין נחשב לנכס: "המוניטין ניתנים להערכה כספית. אפשר למוכרו, להורישו ולמשכנו, ומתייחסים אליהם כאל נכס" (ויסמן, עמ' 359).

בנוסף, אדם יכול למנוע מאחר לעשות שימוש במוניטין שלו. חלק מהמוניטין מוגן על ידי דיני סימני המסחר ודיני כינויי המקור,⁴ וכך למשל אסור לאדם לפתוח חנות עם שם של חנות אחרת או למכור מוצר שיש עליו סימן מסחר של יצרן אחר. גם בהיעדר הגנה על ידי חוקים אלו, יכול אדם למנוע מאחר לעשות שימוש במוניטין שלו או להזיק לו בהסתמך על דיני לשון הרע⁵ (למשל: אדם שמפרסם שפיצרייה מסוימת אינה נקייה, פוגע בכך במוניטין של החנות), או עילה נזיקית כגון שקר מפגיע, גניבת עין ותיאור כוזב.⁶ כדי לתבוע השבה של כסף שהתקבל עקב שימוש במוניטין של אחר, ניתן להיעזר גם בחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979, אם החוקים הקודמים לא חלים.

בית המשפט הרחיב את המוניטין לא רק לטיבו של מוצר של העסק, או לסוג 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 ליזכות בנאמנותם. לעתים הוא רוכש גם את הזכות להציג עצמו כיורשו 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."⁷

3. פס"ד של בית הדין הרבני בנתניה (הרבנים מיכאל עמוס, שניאור פרדס, אריאל ינאי), בתיק 824780 (27.6.12). יחד עם זאת, במקרים אחרים בית הדין נמנע מלהכיר במוניטין כנכס. כך למשל בפס"ד של הרב חיים יהודה רבינוביץ (שורת-הדין טו (תשס"ח), עמ' מט). באותו מקרה ישיבה נקלעה לחובות, וראש הישיבה הציע לרב מסוים לקבל על עצמו את ראשות הישיבה בתמורה לכיסוי חובותיה. כעבור זמן, כשהתעוררו ספקות באשר לתוקף ההסכם, בית הדין קבע שכיוון שאין לישיבה נכסים, נראה שנמכר רק "מוניטין הישיבה", אלא שזהו דבר שאין בו ממש. בית הדין נמנע מלדון בשאלה אם ניתן למכור מוניטין, וקבע שעצם מסירת הישיבה לרב היא כפעולת פועל, שמחייבת מיד את בעל הבית בתשלום, גם אם אין בה ממש.
4. ראו: פקודת סימני מסחר [נוסח חדש], תשל"ב-1972; חוק הגנת כינויי מקור וציונים גאוגרפיים, תשכ"ה-1965.
5. סעיף 31(3) לחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965.
6. מכוח סעיף 58 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], וסעיפים 1-2 לחוק עוולות מסחריות, התשנ"ט-1999. מעניין לציין שבהצעת חוק לאיסור תחרות לא הוגנת, התשנ"ו-1996, סעיף 3 מוקדש ל"גזל מוניטין".
7. ע"א 5321/98, לעיל הע' 2. פסק הדין עוסק באופן הערכת השווי של מוניטין לעניין דיני מיסים.

ב. ההגנה על המוניטין בהלכה

המוניטין מעצם טיבו אינו נכס ממש. וכלל הוא: "אין אדם מקנה, לא במכר ולא במתנה, אלא דבר שיש בו ממש. אבל דבר שאין בו ממש, אינו נקנה" (שו"ע חו"מ ריב,א). כיצד אפוא יכולה ההלכה להכיר במוניטין כנכס?

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

1. מנהג

המהרש"ל (שו"ת סי' לו) קבע כי אם הסוחרים נוהגים לקנות דבר שאין בו ממש - קניין זה 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.

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, אך המהרש"ל כותב שמכוח המנהג אפשר לסחור בה.

בהקשר זה, של תוקפו של מנהג בעניין שלא חלים בו דיני הקניין לפי ההלכה, התעוררה מחלוקת שבין מהר"ם לבין רבנו יחיאל מפריס. הנושא שפוסקים אלה עסקו בו הוא אדם שהבטיח לחברו שישמש כמוהל של בנו, וכעת רוצה לחזור בו (מרדכי, שבת רמז תעב; בית-יוסף יו"ד רסד,א). 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 כאן צריך לקיים". לעומת זאת, רבנו יחיאל כתב: "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 הקניין.

2. דינא דמלכותא

בחלק מערי אירופה קבע השלטון קצבה למספר היהודים המורשים לגור בהם. היהודים נהגו לסחור בזכות זו - דהיינו, יהודי המבקש לעזוב את העיר היה מוכר את זכותו לגור שם ליהודי אחר. הנודע-ביהודה דן במכירת 'זכות דיור' שכזו, ונשאל האם היא קניין מיטלטלין או קניין מקרקעין. הוא השיב: "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 שדה? והרי אין לו רק זכות לדור" (שו"ת נודע-ביהודה מהדו"ת חו"מ סי' מא). עם זאת, הנודע-ביהודה מקיים את המנהג לסחור בזכות זו על יסוד 'דינא דמלכותא'.⁸

גם במקרה זה אין מדובר בבעלות על מוניטין, אך ניתן ליישם את העקרון שקבע הנודע-ביהודה גם לסחר במוניטין.

8. בפסיקת בתי הדין הרבניים נכתב שהנודע-ביהודה חולק על המהרש"ל, שכן אם מנהג הסוחרים חל גם על דבר שאין בו ממש, מדוע יש צורך להסתמך על 'דינא דמלכותא'? ראו: פס"ד (נתניה), לעיל הע' 3; ביה"ד ארץ חמדה - גזית (הרבנים אורי סדן, אריאל ברקאי, בניהו ברונר), תיק 73162, חי' באייר תשע"ד (8.5.14).

3. דיני הנאה ושותפות

בשו"ת דברי-מלכיאל (ח"ג סי' קנז) דן במקרה הבא: ראובן המציא מים עם ריח, השיג רישיון ממשלתי למכירתם, והדפיס על הבקבוקים מדבקות. שמעון הדפיס אף הוא מדבקות זהות, עם שמו של ראובן עליהן, ומכר בקבוקי מים ריחניים עם מדבקות אלה. ראובן תבע משמעון להפסיק לעשות שימוש ברישיונו ולהפסיק למכור את המים.

הדברי-מלכיאל קיבל את התביעה, וחייב את שמעון לשלם לראובן חלק מהרווחים שהרוויח. פסק זה הסתמך על סוגיית הגמרא (ב"ב ד, ב), שלפיה מי שהקיפו את שדהו בגדר - חייב לשלם למקיף את עלות בניית הגדר אם הוא גילה דעתו שנוח לו בבנייתה. הדברי-מלכיאל מציע שהחוב נובע מדיני השותפות, כאילו המקיף והניקף הם שותפים בבניית הגדר, ולכן די בגילוי דעת כדי להתחייב על כל ההנאה. הוא מוסיף שגם בדין זה נהנה וזה לא חסר, הכלל הוא שאם נגרם לשני אפילו נזק מועט, חייב הנהנה לשלם על כל מה שנהנה (ולא רק על הנזק). לכן גם כאן, כיון "שגורם לו היזק מצד שאינו יכול למכור סחורתו בריבוי כ"כ, וגם לפעמים יעשה הלה הסחורה שלא כהוגן ויתלו החסרון בסחורתו - מגלגלין עליו הכל".

הרב צבי יהודה בן-יעקב חידד את השילוב שבין דיני הנזיקין לבין דיני השותפות:⁹ ועדיין אין הדברים דומים, שהרי במקיף וניקף נהנה הניקף מגוף ממונו של המקיף (הגדר), ואילו בנידון תשובתו של בעל דברי-מלכיאל אין ההנאה מגוף הנניר 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 שמבריא 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 ליתן חלק בהוצאה ההיא". השותפות נוצרה לדעתו, משום שגילה דעתו דניחא ליה בהוצאה. הרי לנו שניתן לראות את בעל המוניטין ואת הנהנה מהמוניטין כשותפים, ולבסס את ערכו של המוניטין על דיני השותפות.

לביסוס מעמדו ההלכתי של המוניטין על פי כל אחת משלוש האפשרויות שראינו - מנהגי הסוחרים, דינא דמלכותא ודיני ההנאה מנכס של אחר - יש השפעה על היקף ההגנה הניתנת למוניטין. ביסוס על החוק משמעו הכרה גם בפרטי החוק, ביסוס על המנהג יחייב בדיקה לגבי המנהג בפועל, וביסוס על דיני ההנאה לא יכסה חלק גדול מן המקרים שבהם עולה שאלת המוניטין.

ג. סוגים שונים של מוניטין

בטרם נבחן סוגיות שונות שבהן דנו האחרונים, נקדים ונבחין בין סוגים שונים של מוניטין:¹⁰

9. הרב צ"י בן-יעקב, "שם מסחרי ומוניטין", תחומין יח (תשנ"ח) 221. הוא מציין שכשם שהחוק הבחין בין זכויות יוצרים לבין סימני מסחר, כך גם פוסקי ההלכה הבחינו בניהם, ולא קישרו את סוגיית זכויות היוצרים - סוגיה שדנו בה הפוסקים מאז ראשית הדפוס - עם סוגיית הפגיעה במוניטין.
10. להרחבה ראו: פס"ד (ר"ג) (הרב צבי יהודה בן יעקב), אונאה במכירת מוניטין, ב' ניסן תשנ"ה (פורסם באתר פסקים, מס' 626); בפסק דינו של ביה"ד ארץ חמדה - גזית (הרבנים: דניאל כ"ץ, יוסף כרמל, סיני לוי), תיק 73109, ט"ז בטבת תשע"ד (19.12.13), נאמר: "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 נקיה מספיקות, שכן זכויות יוצרים מגנים רק על היצירה עצמה, בשונה מסימן מסחר או ממוניטין.

- א. מוצר או שירות שהתפרסמו כאיכותיים (כגון סוג מסוים של כלי עבודה או בדיקה המתבצעת בעזרת מכשיר מסוים) וגורמים ללקוחות לפנות לעסק המשווק אותם.
- ב. מותג - לעתים המוצר שיוצר את המוניטין הופך למותג מופשט (כגון מותגים של חברות נעליים או רכב), שיש ללקוחות עמדות ורגשות כלפיו. במצב כזה המותג משמעותי יותר מהמוצר, והוא יכול להיות בעל ערך עצום גם אם המוצרים עצמם מתחלפים ומתחדשים.
- ג. מוניטין עשוי להיות מבוסס על שירות ייחודי באותו אזור. כך למשל, מכולת שכונתית שיש לה חוג לקוחות קבוע היא בעלת מוניטין.¹¹
- ד. מוניטין הנובע מתכונות אישיות של בעל העסק, כגון: מוניטין של משרד עורכי דין המבוסס על מומחיות השותפים. בתי המשפט בישראל מכירים גם בסוג כזה של מוניטין, לאחר שבעל העסק יפרוש מעסקו, בשל יכולתו של הקונה להציג עצמו כ"יורשו" של בעל המוניטין, וכנראה המנהג הוא לשלם גם עבור מוניטין מסוג זה.¹²
- ההבחנה בין סוגי המוניטין היא חשובה במיוחד בעת שבוחנים את מקורות ההלכה, שלא תמיד השתמשו במילה 'מוניטין', ולעיתים השתמשו במילה זו לציון סוג אחד של מוניטין ולא לציון סוגים אחרים.

ד. מוניטין אישי

- הסוג האחרון של מוניטין שהזכרנו לעיל מבוסס על תכונות אישיות של בעל עסק. מוניטין זה מכונה במשפט הישראלי 'מוניטין אישי', ושאלות לגבי מעמדו בחלוקת רכוש בין בני זוג עולות בדיוני בתי הדין הרבניים הממלכתיים.
- לפי סעיף 5 לחוק יחסי ממון בין בני זוג, התשל"ג-1973, החל הן על בתי המשפט והן על בתי הדין הממלכתיים, יש לחלק את הרכוש של שני בני הזוג באופן שווה, כאילו היו שותפים. סעיף 8(2) לחוק קובע ש"בנסיבות מיוחדות", בית המשפט או בית הדין רשאי שלא לחלק את הנכסים בשווה, "אלא לפי יחס אחר שיקבע", וזאת "בהתחשב, בין השאר, בנכסים עתידיים, לרבות בכושר ההשתכרות של כל אחד מבני הזוג". דהיינו, החוק מסמיך את בית המשפט ואת בית הדין לחייב את האיש לשלם לגרושתו גם עבור המוניטין האישי שרכש, כאילו מוניטין זה שייך גם לאשתו.¹³

11. כתב על כך הרב צבי יהודה בן יעקב (לעיל הע' 10): "המושג 'מוניטין' ביחס למכולת שכונתית, נראה כבלתי מדויק. איזה 'שם' עסקי נמכר כאן? בשלמא אם היה מדובר בחנות שיש לה שם מסחרי שהציבור נוהר אחריו כיום, או שייכת לרשת צרכנית גדולה, הדואגת באמצעים של פרסום וכד' להביא לקוחות אל החנויות הנושאות את שמה, יש מקום למכירת 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 לחנווני 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?".
12. הרב צבי יהודה בן יעקב כתב על כך (לעיל הע' 10): "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 טרדות של פתיחת עסק ולדלג על כל ההתחלות הקשות. בנדון זה המושג מוניטין הינו מושג מושאל".
13. בדברי ההסבר להצעת החוק (הצעת חוק יחסי ממון בין בני זוג (תיקון מס' 4) (הקדמת המועד לאיזון המשאבים), התשס"ז-2007) נכתבה במפורש המילה "מוניטין" כהסבר ל"נכסים העתידיים" המוזכרים

בתי המשפט עושים שימוש בסעיף זה, ומתלבטים למעשה איך ומתי לחלק את המוניטין האישי. לעומת זאת, נראה שבתי הדין אינם מרבים להשתמש בסעיף החוק המסמך אותם לחלק 'מוניטין אישי' ולמעשה אינם מכירים במושג זה.¹⁴ כך למשל קבע בית הדין האזורי בחיפה, תוך שהוא מפנה 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 ממשתי 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.¹⁵

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 שבין מוניטין אישי לעסקי.¹⁶ הבעל היה עו"ד עצמאי, יחיד במשרדו. בית הדין קבע שבמקרה כזה, המוניטין של המשרד הוא בעצם מוניטין אישי שלו, וניתן לצאת מנקודת הנחה שאין מוניטין עסקי. יחד עם זאת, אם כאשר עורך הדין ימכור את העסק או יכניס שותף, ניתן להעריך שהדבר יביא לקוחות חדשים לרוכש או לשותף החדש, הרי שמדובר במוניטין עסקי, כיון שהוא בר מכירה.

הרב דוד לאו, במאמר העוסק בחלוקת מוניטין בין בני זוג,¹⁷ הצביע על קשיים בהערכת המוניטין ובייחוסו לבן הזוג. למשל: אדם שעבד לפני הנישואין, אבל עיקר התפתחותו הייתה בזמן הנישואין - האם בן הזוג זכאי למחצית מן המוניטין, למרות שהוא היה קיים לפני כן במידה מסוימת? האם יש לבחון את התרומה הממשית של בן הזוג לפיתוח העסק (כגון בן זוג שתומך ומאפשר לעסק להתפתח, כנגד בן זוג המחבל בעסק)? לדעת הרב, יש לדמות שותפות בין בני זוג לשותפות עסקית, שבה הנחת היסוד היא שהמוניטין האישי של אחד הצדדים לא יילקח בחשבון. יש קושי לומר על פי אומדנא שהשותפות בין בני זוג רחבה יותר משותפות עסקית בין שני עובדים.¹⁸ 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

בחוק. תיקון זה הגיע בעקבות פסיקה של בית המשפט העליון שקבע שמוניטין אישי הוא נכס בר איזון שיש לחלקו שווה בשווה בין בני הזוג (בע"מ 4623/04 פלוני נ' פלונית, פ"ד סב(3) 66 (2007)).

14. יש להדגיש שבית הדין אינו חייב על פיה חוק להתחשב במוניטין האישי, אלא מוקנית לו סמכות לעשות זאת. לכן, גם אם בתי הדין אינם פועלים כך, הם אינם מפירים את החוק.

15. פס"ד (חיפה) (הרב יצחק אושינסקי), תיק 933216 פלוני נ' פלונית (14.8.17). בית הדין הפנה לפסקי דין אלו: בד"ר חיפה 830099/5; בד"ר נתניה 824780/2; בד"ר חיפה 834433/4; בד"ר חיפה 835092/4; וכן לספרו של הרב שלמה דיקובסקי, לב שומע לשלמה, ח"א, עמ' יט. ראו גם פס"ד (רבני גדול) (הרבנים שמואל גורטלר, יצחק אלמליח, מימון נהרי) 996792 (4.3.16).

16. פס"ד (חיפה) (הרבנים מימון נהרי, יוסף יגודה, יצחק רפפורט) 834433 (26.8.14).

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

18. הרב לאו לא מתמודד במאמרו עם קביעת בית המשפט העליון בפסק דינו בע"מ 4623/04 פלוני נ' פלונית, פ"ד סב(3) 66 (2007), פסקה 14, שניתן 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 אינדיווידואלית אינה עולה בקנה אחד עם אופיים הרווח של הנישואין".

ומותנה מראש בפירוש. יתכן שאחר שנקבע הדבר בחוק ואולי מנהג בתי הדין, הרי שאף שמדובר בהסכם מכללא, הרי שכיום תנאי זה ככל שהוא נוהג 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' והזכות לשוויון לא התקבלו ע"י הפוסקים.

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

נראה שבסוגיה זו, וכפי שנראה להלן גם בסוגיות נוספות, בית הדין ביסס את שווי המוניטין על המנהג. משמצא כי המנהג בשותפות עסקית הוא שאין להתחשב במוניטין אישי, אין להמציא 'יש מאין' בדיני שותפות שבין בני זוג. לו היה מבסס את דין המוניטין על 'דינא דמלכותא', ייתכן שהיה מגיע למסקנה שונה.

ה. העברת מוניטין בירושה

הרב מצליח מזו נשאל בתוניס בשנת 1958 על צוואה שנכתבה בצורה של מתנה, ובה המוריש נתן "כל כח וזכות שיש לו במסחרו ושכירות חנותו, דהיינו פיו"ד די כומיר"ס, [פי' מעין חזקת חנות, שמי שהוא שוכר החנות זה כמה שנים, יש לו זכות מסחר באותה חנות. ונמכר בדמים יקרים אם ירצה להעביר זאת לאחר]" (שו"ת איש-מצליח ח"ג, משפט וצדק, סי' עד). הרב דן האם המתנה תקפה או שמא היא בטלה משום שנחשבת כדבר שאין בו ממש. הוא מסיק שעל אף שאותה זכות היא דבר שאין בו ממש, יש לקיים את המתנה, משום שהנותן התנסח בלשון חיוב: "דלשון חיוב מהני לדבר שאין בו ממש". לשון אחר, הרב מזו סבר שהמוניטין הוא נכס שלא ניתן להעבירו בירושה, וניתן לבסס העברה כזו רק על דיני התחייבות. הרב עצמו מציין שביסוס על דיני התחייבות אינו פתרון אידאלי, שכן יש מחלוקת האם לשון חיוב מועיל גם לדבר שיש בו ממש,¹⁹ אבל כיוון שבמקרה זה בעל השטר קבע שאם יש מחלוקת, הוא מקבל על עצמו את הדעה שנותנת תוקף לדברים שנאמרו, יש לקבוע שיש תוקף להתחייבות זו.

הפתח-חושן (ח"ט 'ירושה ואישות) פ"א, סדר נחלות וירושה, הע' סג) דן גם כן בשאלה האם אפשר לרשת מוניטין, או שמא מדובר בדבר שאין בו ממש שלא ניתן לרשת אותו. הרב מבחין תחילה בין עסק שהמוניטין הוא חלק ממנו, שאז ודאי שניתן לרשת אותו אגב הרכוש הפיזי, לבין 'מוניטין טהור', דהיינו כאשר היורשים ירשו רק את המוניטין מבלי שירשו את העסק.²⁰ הרב נוטה לכך שמוניטין לבדו הוא דבר שאין בו ממש ושלא ניתן לרשת אותו, אבל הוא מביא גם סברה אחרת: "מוניטין בזמננו הוא דבר הניתן למכירה בפני עצמו, ויש לו גם מחיר בפני עצמו, ומסתבר לומר שישנו בכלל ירושה".²¹

19. הרב מפנה לשו"ת 'שולחנו של אברהם' חו"מ, סי' ריב; שו"ת ויקרא-אברהם חו"מ סי' לט, תשובה של חכמי תוניס; מטה-שמעון סי' ריב, הגהות טור סי' קיב.

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

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

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

ו. 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 (ח"ג סי' קנז) דן גם בשאלה האם יכול ראובן לחייב את שמעון לחדול ממעשיו, מעבר לחיוב הכספי שיש לשמעון כלפיו. עיקר הקושי נעוץ בכך שלמעשה שמעון אינו משתמש בשום 'נכס' של ראובן. עם זאת, הרב קובע שעשוי להיגרם נזק לראובן, הן (בהיבטי מס) מכך שיחשבו שהיקף המכירות שלו גדול יותר, והן מכך שאם שמעון ימכור סחורה באיכות נמוכה, המונויטין של ראובן ייפגע. לכן, ראובן יכול לפרסם שהסחורה של שמעון אינה שלו, ואף להתלונן לרשויות, וכדי שלא לגרום ריבוי הוצאות, בית הדין בעצמו רשאי להוציא 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. בפועל, הסעד שהוא מעניק לראובן מאוד מוגבל - רק פרסום נגדי. ההיתר להתלונן לרשויות מבוסס ככל הנראה על 'דינא דמלכותא', שכן קשה לראות איזה היתר יש לפנות לרשויות בדבר שאין בו זכות מן הדין. כאמור, הדברי-מלכיאל אינו מוצא בהלכה מקור שיאפשר לראובן לבקש צו מניעה על המשך פעילותו של שמעון, ולכל היותר הוא יוכל לדרוש פיצוי או חלק מן הרווחים, שכן הוא נהנה מפעולותיו, ולכן "כיון שאינו משתמש בשלו, יכול לעשות זה לכתחילה"²².

הפתחי-חושן לעומת זאת מתבסס על המנהג, כיון שבזמננו מונויטין הוא שווה כסף:²³ ולעניות דעתי נראה שמחוץ לטעמים שכתב שם המחבר [הדברי-מלכיאל], שעלול לגרום לו נזק על ידי מסים וכדומה, נראה שבזמננו קיים מושג של מונויטין והוא שוה כסף, שכל מפעל שרכש לעצמו שם טוב הרי זה מגדיל רכושו, ובשעת מכירת המפעל משלם הקונה עבור המונויטין בנכס, ובודאי שאסור להשתמש ברכוש חברו 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.

הרב צבי יהודה בן יעקב²⁴ דן בשאלה האם מותר לעשות שימוש בשם מסחרי של אדם אחר, כגון שראובן יפתח חנות בשם 'פיצה פצץ' כאשר בשכנותו יש כבר חנות בשם זה, וכוונתו להרוויח מהמונויטין שלה. לאחר דיון ארוך בדברי-מלכיאל, הרב מסיק שאם אדם טרח, אסור לשני ליהנות מטרחתו ללא הסכמתו. כיוון שבעל המונויטין "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

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

23. פתחי-חושן ח"ה (גניבה ואונאה), פ"ט, השגת גבול במו"מ ועניי המהפך בחררה, הע' כו.

24. לעיל הע' 22.

המוניטין, כגון האם החנויות נמצאות באותו מקום, האם הן עוסקות באותו תחום מסחר, האם השמות ממש זהים או מטעים, ועוד.²⁵

נראה שהרב בן יעקב מתבסס בסופו של דבר על מנהג הסוחרים ודינא דמלכותא.²⁶ מסקנתו היא שאין בעלות על מוניטין, ולמרות זאת אדם יכול למנוע מאחר לעשות בו שימוש, כאשר אסור גם למשתמש להטעות את הציבור, ויש להתחשב ב'דינא דמלכותא' בענייני בעלות על זכויות.

נראה אם כן שגם כאן פוסקי ההלכה התייחסו למעשה למוניטין כנכס ממש, שניתן למנוע מאדם אחר לעשות בו שימוש.

ז. תשלום על שימוש במוניטין

בתי הדין לממונות דנו במספר מקרים של חלוקת שותפות, ונביא אותם להלן.

בבית הדין 'ארץ חמדה - גזית' נידונה התביעה הבאה: ראובן ושמעון היו שותפים בעסק למכירת ד' מינים, עד שבשלב מסוים הפסיקו ביניהם את השותפות. בשנה לאחר מכן דרש שמעון לקיים את השותפות או לחילופין לקבל פיצוי על מוניטין שנרכש בתקופה שבה היה שותף. בית הדין דחה את התביעה, למרות שהכיר עקרונית במוניטין כנכס בר חלוקה. בית הדין נימק את דבריו בהיעדר תשתית ראייתית, אולם הוסיף:²⁷ 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 סי' יד). אמנם היקף המכירות של הנתבע גדל, אך לא הוכח כלל שמדובר על מוניטין במלא מובן 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 - נדחתה.

מעניין להשוות פסיקה זו עם פסיקה של בית הדין הרבני, שהיה מוכן לעשות אומדן בנוגע למוניטין, אם כי בנסיבות קצת שונות.²⁸ שם הבעל התחמק מתשובה, ולכן בית הדין ראה לנכון לחייבו על פי אומדן. למרות זאת, הוא הפחית מן הסכום שביקש רואה החשבון של האישה משום שקביעותיו לא היו מבוססות.

בית הדין בקרית ארבע דן בתביעת פירוק בין שני שותפים, כאשר אחד מהם ביקש להמשיך להשתמש בשם של השותפות והשני ביקש על כך פיצוי.²⁹ בית הדין דן תחילה בדין 'זה נהנה וזה לא חסר', כיון שהשותף לא יפסיד דבר אם שותפו יפעיל את העסק תחת אותו שם (כיון שהוא פרש מעיסוק בתחום זה), אולם קבע כי השותף יכול למנוע משותפו לעשות שימוש בשם המפעל, כיון שבסופו של דבר הוא יהיה חסר בכך שלא יוכל

25. במצב של הטעיה, הרב מציע שאונאת הדברים וגניבת הדעת של הציבור מצדיקה כשלעצמה מתן צו מניעה.

26. כך 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". באשר ל'דינא דמלכותא', הרב מסתמך על תשובת בית-יצחק יו"ד ח"ב סי' עה,ה, העוסקת בהדפסת של ספרים ללא רשות יורשי המחבר.

27. ביה"ד ארץ חמדה - גזית (הרבנים אורי סדן, אריאל ברקאי, בנימו ברונר), תיק 73162 (ח' באייר תשע"ד, 8.5.14).

28. ביה"ד האזורי ת"א (הרבנים שלמה שטסמן, אייל יוסף, עידו שחר), תיק 374175 (27.7.17).

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

למכור את השם למישהו אחר. לאחר מכן דן בית הדין בשאלה האם שם המפעל הוא דבר שיש בו ממש, ולא הכריע בכך. לבסוף חייב בית הדין בפיצוי בסכום נמוך, הן בשל ערכו הנמוך של המוניטין, הן מתוך ספק אם יש חיוב מעיקר הדין במצב זה.

בית הדין ברמת-גן דן במכירת חנות, כאשר חלק מן המחיר נקבע על בסיס אומדן של שווי המוניטין של החנות.³⁰ הקונה טען שבדיעבד התברר לו שהמוניטין של החנות ירד, ועל כן ביקש לשלם תשלום מופחת. בית הדין חייב את הקונה במלוא התשלום, והסביר ששווי המוניטין אינו קבוע והוא עשוי להשתנות, ולכן לא שייכת בו הונאה. מעבר לכך, בית הדין קבע שאין הונאה בדבר שאין גופו ממון, דהיינו "שאין גוף הדבר בעל שווי עצמי אלא ביכולתו לגרום לממון... אין המוניטין שווה ממון אלא שבאמצעותו ניתן להפיק רווחי ממון".

בפסק דין אחר³¹ דן בית הדין באדם ששכר חנות והשקיע בשיפוץ. לאחר תקופה קצרה יותר מן המתוכנן, נאלץ השוכר לצאת מן החנות, והבעלים השכיר אותה לאדם אחר. השוכר ביקש לקזז מחובו למשכיר את הכסף שהשקיע בשיפוץ החנות ואת שווי המוניטין שרכש. בית הדין הכיר בזכות העקרונית לתשלום עבור מוניטין, אך דחה את התביעה (ברכיב הזה) משום שלא הוכח שהמוניטין נוצר על ידי השוכר, ובכל מקרה השוכר החדש השתמש בחנות למכירת מוצרים מסוג אחר, ולא מן הסוג שנמכר בה קודם לכן.

בית הדין 'ארץ חמדה - גזית' דן בחברה בעלת זיכיון למכירת שעוני מותג בארץ, שמכרה את השעונים לחברה אחרת. עלתה השאלה האם יש תוקף למכירת המוניטין. לאחר שבית הדין הביא את הדברי-מלכיאל ושבת-הלוי, הוא סיכם:³² 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.

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

לסיכום - נראה שלמעשה בתי הדין מכירים בערכו של מוניטין מטעם מנהג, אבל נתקלים בקשיים ראייתיים לא מועטים, הן בקביעת ערכו של המוניטין, הן בשאלה האם המוניטין נוצר על ידי העסק או נובע מהמיקום עצמו, הן בשאלת השפעת המוניטין על השימוש העתידי בשותפות. במאמר מוסגר יש לציין שגם בתי המשפט דוחים תביעות על פגיעה במוניטין כשאלו אינן מתבססות על ראיות ברורות.

ח. צו מניעה לבעל זיכיון - ייבוא מקביל

אתיחס לשאלה מורכבת יותר, שנידונה בבית המשפט העליון.³³ יצרנית עטים מחו"ל התקשרה עם חברה בארץ והעניקה לה בלעדיות בייבוא העטים. ליבוביץ, בעל חנות ישראלית למכירת כלי כתיבה, רכש את העטים מחברה זו. בשלב מסוים, ליבוביץ פנה לחברה אחרת (שאינה היצרנית), המשווקת את אותם עטים בארצות הברית, ורכש ממנה במחיר מוזל את העטים (תופעה המכונה 'ייבוא מקביל'). החברה המשווקת בארץ ביקשה צו מניעה נגד ליבוביץ. בית המשפט העליון דחה את הבקשה, וקבע שעסקת

30. הרב צבי יהודה בן יעקב, לעיל הע' 10.

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

32. תיק 74070, לעיל הע' 1.

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

הבלעדיות בין היצרן לחברה הישראלית מחייבת רק ביחסים ביניהם, ולא כלפי כולי עלמא. לכן, ליבוביץ והחברה המשווקת את העטים בחו"ל אינם מחויבים ליצרן או ליבואן הישראלי. עם זאת, דן בית המשפט באריכות בשאלה האם ליבוביץ יחויב בתשלום עבור השימוש במוניטין של החברה היבואנית מכוח חוק עשיית עושר ולא במשפט, המחייב בתשלום עבור הנאה מזכות שקיבל אדם שלא כדין.

בית המשפט קבע שהמענה לשאלה האם ההנאה היא כדין או שלא כדין יינתן "על פי יתחושת המצפון והיושר" ועל פי השקפות בדבר 'הישר והטוב'. מסקנת בית המשפט הייתה שהמוניטין הוא של המוצר עצמו, ולא של החברה המשווקת, ועל כן היא אינה יכולה לדרוש צו מניעה נגד ליבוביץ. עקרונית התחרות החופשית וחופש העיסוק גוברים במקרה זה על הציפייה של היבואנית לבלעדיות.

פסק דין זה זכה לביקורת מעניינת של פרופ' מיגל דויטש, שכתב:³⁴ 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.

מה סוברת ההלכה במקרה כזה?

בבית הדין שליד המועצה הדתית ירושלים נידון המקרה הבא: ראובן תבע את שמעון בטענה שהוא קנה מותג כובעים בבלעדיות מחברה המייצרת באיטליה, ושמעון מוכר ללא רשות כובעים הנושאים את המותג הנ"ל, ובכך פוגע במוניטין שלו. בפסק הדין לא מוסבר מניין רכש שמעון את הכובעים. בית הדין נתן צו מניעה המורה לשמעון שלא למכור את הכובעים ללא רשות ראובן. בית הדין שאל: "ויש לדון במה זכה בעל הפירמה בבעלות על השם שלה, והרי אין בו ממש", ועונה:³⁵

ויתכן כיון שבנהוג העולם לקנות זכויות על מותגי מוצרים, הרי זה מועיל מדין סיטומתא, שהרי קניין 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.

לבית הדין היה ברור שהמפיץ רכש מהיצרן גם את המוניטין של המוצר, בניגוד לקביעת בית המשפט העליון שהמוניטין עדיין שייך ליצרן והחברה המפיצה אינה יכולה למנוע ממתחרה למכור. ולכן, על פי המנהג, יכול היבואן הרשמי לדרוש צו מניעה האוסר על היבואן הנוסף 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 להגן על מוניטין יותר מהחוק. אין לכחד שהשיקולים של תחרות חופשית ושל חופש העיסוק, שהביאו את בית המשפט העליון למסקנתו, לא באו לידי ביטוי בפסק הדין.

34. מיגל דויטש, "המפיץ הבלעדי והגנת המוניטין", משפטים כ (תש"ן-תשנ"א) 513, בעמ' 548. ראוי לציין שדויטש אינו חולק על מסקנת פסק הדין בכל הנוגע לייבוא מקביל, ומציע פתרון במישור החוזי שבין היצרן לבין המפיץ הבלעדי.

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

ט. נזק למוניטין

נזק למוניטין עשוי להיגרם כתוצאה מלשון הרע, בצורה ישירה כגון בתקשורת או ברשתות חברתיות, או בצורה עקיפה כגון על ידי פיטורי עובד³⁶ או בשל הגשת תביעה נגד עסק בבית משפט.³⁷ 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 במוניטין ככנס ממוני עצמאי, ולכן יש קושי למצוא מקורות בנושא. לא מצאתי פסיקה של בתי דין רבניים הדנים בתביעות פיצוי, אך יש לציין לפסק דין של 'ארץ חמדה - גזית', שבו אחד הדיינים הכיר בפגיעה במוניטין כעילה לשלילת הזכות לביטול עסקה.³⁸

שאלה זו נדונה בכמה פסקי דין של בתי המשפט. כך חייב בית המשפט המחוזי בנק לשלם פיצוי על פגיעה במוניטין בגין רשלנותו למחוק רישום על משכנתא.³⁹ בית המשפט נתקל בקושי של הערכת הנזק, וחייב בפיצוי בסך 350,000 ₪ על פי אומדן. אין לכתד כי פסיקה זו חריגה, ובדרך כלל בתי המשפט אינם קובעים פיצוי בפגיעה במוניטין על פי אומדן;⁴⁰ אולם עצם הפסיקה שהפגיעה במוניטין היא פגיעה ממונית נראית מוסכמת.

שאלה היא, האם לאור הדברים שנאמרו על ידי הפוסקים לעיל, שבימינו מוניטין נחשב ככנס ממוני, יש מקום לחייב אדם שדיבר לשון הרע או התרשל ובכך גרם נזק למוניטין של חברו. השאלה חריפה יותר לאור מדיניות בתי הדין לחייב בפיצוי ממוני במצב שבו האדם מתחייב בפיצוי לפני משורת הדין.⁴¹ ככל שנכיר במוניטין ככנס מכוח החוק, ברי שניתן לפסוק פיצוי על הפגיעה בו (על פי החיקוק שהובא בתחילת המאמר). כך גם אם נתייחס למוניטין ככנס שיש בו ממש מדין מנהג, על אף שהנזק הוא רק בדיבור.⁴² אבל לא כן אם נתייחס למוניטין רק על פי דיני הקניין הרגילים של ההלכה, שאז קשה יהיה למצוא מקור לחיוב לפצות ניוזק.

לדעתי, לאור פסיקת בתי הדין למעשה, שמוניטין נחשב ככנס מתוקף מנהג, נכון לחייב בפיצוי גם במצבים של לשון הרע ופגיעה במוניטין, ככל שיוכח שהם גרמו נזק ממוני.

36. בהליכי פיטורין רבים העובד טוען לפגיעה במוניטין, אך בדרך כלל רכיב זה נדחה בשל קושי להוכיח קיומם של מוניטין ופגיעה בו.
37. ראו: רועי שפירא, "משפט ומוניטין: כיצד ההליך המשפטי מכתוב סנקציות מוניטיביות" משפט ועסקים כג (2020) 79.
38. תיק 74070, לעיל הע' 1. כך נכתב בפסק הדין: "לדעתי מוסכם שנגרם נזק משמעותי למותגים, 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 (חוי"מ רלב, ב): '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".
39. ת"א (מח' חי') 5685-05-10 גולדסיל בע"מ נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ (7.10.14).
40. ראו: ת"א (מח' ב"ש) 2924-12-15 ליאור שחם נ' פלדמן איבור רכב בע"מ (22.5.19); ת"א (של' ת"א) 12362/06 בנק מזרחי-טפחות סניף יהוד נ' אלפא ד.ל. מוצרי מזון בע"מ (5.10.16) וההפניות שם.
41. ראו מדיניות בתי הדין באתר 'ארץ חמדה - גזית'.
42. בעניין חיוב פיצוי למזיק לחברו בדיבור, מצאנו שאם אדם העיד נגד חברו וחייבו ממון, ולאחר מכן הודה שהעיד שקר, לפי חלק מן הפוסקים הוא חייב לשלם עבור נזקו, כיון שמדובר בנזק ישיר - 'דינא דגרמי' (שו"ע חוי"מ לח, א). בדומה, לדעת חלק מן הפוסקים, אדם המוסר ממון חברו לגויים מתחייב לשלם מדין גרמי, כיון שהנזק הוא ישיר, למרות שכל פעולתו היא רק דיבור (טור חוי"מ שפח, א).

י. 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 הבא:⁴³ חוקרים פרטיים בלשו לבקשת הבעל אחרי אשתו, ומצאו שהיא בגדה בו. האם ניתן לקבל את עדותם בפני בית הדין או שמא הם נחשבים כנוגעים בעדות? בבית הדין האזורי בחיפה נחלקו הדעות. דעת המיעוט הייתה שכיוון שהחוקרים קיבלו שכר לפי שעות, ולא בהתאם לתוצאות החקירה, הרי שאין להם אינטרס להעיד בצורה כזו או אחרת ולכן הם אינם נוגעים בדבר. דעת הרוב הייתה 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: "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. הוא מעיר במאמרו גם על חוקרים פרטיים, מבלי שמפנה לדברי בית הדין הרבני הגדול:⁴⁴

כל עורך-דין יודע שהמלחמה על מוניטין מקצועי היא מלחמה מתמדת - יום יום. ההשפעה המצטברת יכולה להכריע את הכף, לשבת (גם לשבת) או לחסד. ההצלחה מושכת והכישלון מבריא, והשכר בהתאם... נראה דבכגון זה הוא 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, א"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.]

נראה שהערה זו נובעת משינוי תפיסתי על משמעות המוניטין בחברה, ולא רק ממחלוקת נקודתית בדיני עדות. לשון אחר: מעת שרוב בני אדם מתייחסים למוניטין כנכס שווה כסף, הרי שמי שמעלה את המוניטין שלו מרוויח רווח כספי, וממילא הוא נוגע בעדותו.

אם נבקש לקשור בין סוגיה זו לבין השאלה התיאורטית של מקור דין מוניטין, נראה שביסוס על 'דינא דמלכותא' לא יוביל לפסילת העדות, וגם לא דין 'נהנה'. נראה שהביסוס המרכזי לפסול (כדעת הרוב בבית הדין האזורי וכדעת הרב בן יעקב) הוא המנהג, דהיינו - כיוון שבני אדם מתייחסים למוניטין כנכס, הרי שיש כאן נגיעה. דעת

43. פד"ר ח"ה, מעמ" 3 (י"ג באייר התשכ"ג), ופסק דין נוסף, שם, מעמ" 108 (הרבנים עבדיה הדאיה, יוסף שלום אלישיב ובצלאל זולטי).

44. הרב צ"י בן יעקב, "מורשה והרשאה", ג' בתשרי תשנ"ו, בקישור: <https://did.li/Tchumin44-morasha>

בית הדין הגדול אז הייתה שאין לכך נגיעה עכשווית, אך נראה שבימינו המצב שונה, שכן יש מדד שמאי לשווי המוניטין העדכני.

יא. סיכום

ההכרה במוניטין כנכס ממוני הלכה והתפתחה בד בבד עם התפתחות 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 שבהם 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, כך שיחולו גם על מי שעושה שימוש במוניטין של חברו.

נמצא שניתן לבסס את דיני המוניטין על שלושה אדנים שונים: חוק, מנהג ודין 'נהנה'. ביסוס המוניטין על החוק יהיה מצומצם רק לפרטים שנקבעו בחוק, ומצד שני יכול שיחול גם על דברים שאין בהם הנאה או שעדיין לא נקבעו במנהג. ביסוס על המנהג יגביל את המוניטין לנהוג בין הסוחרים. ביסוס על דין נהנה יהיה בדרך כלל צר יותר משני המקורות האחרים, על אף שיש מקרים שבהם ההגנה שתינתן 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 את המוניטין כדבר שיש בו ממש, מכוח מנהג. כך נראה הן מדברי הפתחי-חושן, הן מפסיקותיו של הרב צבי יהודה בן יעקב, הן מפסיקות רבות של בתי הדין בימינו, ובכלל זה בתי הדין הרבניים ובתי הדין 'ארץ חמדה - גזית'.

במאמר בחנו מספר תחומים, ביניהם: מוניטין אישי, ירושת מוניטין, שימוש במוניטין של אחר וגרימת נזק למוניטין, וזאת על ידי עיון בעיקר בפסקי הדין של בתי הדין הרבניים ובתי הדין לממונות. נראה שהפסיקה המקובלת למעשה היא שיש תוקף למוניטין מכוח מנהג. כך הוכרה בימינו היכולת להוריש מוניטין, למנוע מאדם אחר לעשות שימוש במוניטין של חברו, לפצות במקרה שנעשה שימוש כזה, ונידונה גם השאלה האם אדם יחויב בתשלום במקרה שהזיק 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.