

שמעון בן חמו

נגד

1. טנא נוגה בע"מ

2. טנא נוגה (שיווק) 1981 בע"מ

3. טנא ניר (שיווק) 1981 בע"מ

4. תעשיות מזון תנובה אגודה שיתופית חקלאית בישראל בע"מ

5. תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ

6. נוגה גלילות שותפות מוגבלת

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

[30.10.2000]

לפני השופטים ת' אור, ט' שטרסברג-כהן, א' פרוקצ'יה

בשנת 1981 נכרת הסכם בין המערער לבין המשיבה 1, ובו נקבע כי המערער ישים כמפיץ בלעדי של מוצרי המשיבות (להלן – טנא) באזור יבנה ואשדוד. שנים לאחר מכן חש המערער כי טנא מצרה את צעדיו ופוגעת במעמדו כמפיץ בלעדי. בתובענה לפסק-דין הצהרתי שהגיש לבית המשפט המחוזי הוא טען כי טנא מפרה את הסכם ההפצה שנחתם ביניהם על-ידי הפצתה את מוצריה באזור ההפצה הבלעדי שלו, באמצעות מפיצים נוספים. המערער ביקש בעתירתו שבית המשפט יצהיר כי הוא המפיץ והסוכן הבלעדי של מוצרי טנא באזור יבנה ואשדוד וכי זכות ההפצה והסוכנות היא קניינו הבלעדי והוא רשאי להעבירה בלא כל הגבלה לאחר בהתאם לשיקול-דעתו. המערער הסכים כי זכות ההפצה איננה נמנית עם הזכויות הקנייניות המוכרות, אך טען שבמקרה זה נקבע במפורש בהסכם כי זכות ההפצה היא "קניינו הבלעדי", וכן הוקנו לה בהסכם מאפיינים קנייניים, ובהם זכותו להעבירה לאחר והסכמה של טנא כי ההסכם אינו ניתן לביטול מצדה. התובענה נדחתה בכפוף להיתר לפיצול סעדים שניתן למערער לצורך הגשת תביעה כספית, אם יחפוץ בכך. מכאן הערעור.

בית המשפט העליון פסק:

א. (1) אין בהגדרת זכות כזכות קניינית כדי לחייב את המסקנה כי הזכות היא צמיתה. מאפייניה של זכות והאינטרסים הלגיטימיים המגולמים בה, ולא התווית הניתנת להם על-ידי הצדדים, הם הקובעים את ההגנה שתיתן לאותה זכות על-ידי המשפט (855 – 856).  
(2) סיווגה של זכות כזכות חוזית או קניינית אינו צריך להיעשות באופן כללי ומופשט,

אלא סיווגה ומיונה של הזכות יוכרעו בכל מקרה לגופם על רקע מאפייניה של הזכות בהקשר הקונקרטי הנדון (856ג – ו).

- א (3) על-מנת לזהותה ניתנו בזכות הקניינית סימנים, בין היתר: עבירות; עצמאות; מיידיות; כפיפות הזכות לעקיבה; עדיפות על כל זכות אחרת וייחודיות. רשימה זו אינה סגורה (856ז – 857ד).

ב. (1) מקורה של זכות ההפצה הוא בהסכם בין צדדים, ומעמדה נגזר ממנו. לפי מודל אופייני להסכמי הפצה, אמור המפיץ לקבל את המוצרים מן היצרן (או הספק) ולמכור אותם ללקוחות. תמורת הפצת המוצרים ללקוחות נהנה המפיץ מבלעדיות באזור ההפצה ומעמלה בשיעור מסוים מהתמורה המתקבלת בעבור מכירת המוצרים. בדרך-כלל מתחייב המפיץ להשקיע משאבים ומאמץ על-מנת להגדיל את מכירות המוצרים ולרכוש לקוחות בעבור מוצרי היצרן. הסכמי הפצה יכולים להיות שונים ומגוונים, אך בכולם מתקיים מאפיין משותף, והוא – שהמפיץ הוא בעל מעמד משפטי עצמאי ואיננו בחזקת שלוחו של היצרן (857ז – 858א).

- ג (2) הקביעה כי זכות ההפצה איננה זכות קניינית מתבקשת ממהותה, מאופייה ומטבעה של הזכות. זכות ההפצה, שמקורה בהסכם בין צדדים, כרוכה מעצם טיבה ביחסי תלות מתמשכים בין המפיץ ליצרן. מימושה של זכות ההפצה על-ידי המפיץ מותנה בקשר קבוע, יומיומי ומתמשך עם היצרן, האמור לספק למפיץ מוצרים להפצה במשך כל תקופת הקשר. ללא אספקת מוצרים למפיץ, לא יוכל הוא להפיק כל תועלת מזכות ההפצה (859ה – ה).

- ד (3) זכות קניינית מאופיינת בכך שהיא פועלת כלפי כולי עלמא. זכות ההפצה אינה פועלת כך. כך גם אין מתקיימת בה תכונת הייחודיות, שהרי אין המפיץ הבלעדי יכול למנוע ממפיץ מתחרה להפיץ את מוצרי היצרן, שאותם רכש המתחרה מגורם שאינו היצרן, בתחום שבו הוענקה לו בלעדיות (859ז – ז).

- ה (1) ג. חוזה מסחרי יש לפרש בהתאם לתכלית המסחרית של העסקה, ועל בית-המשפט ליתן לחוזה תוקף באופן מתקבל על הדעת כפי שאנשי עסקים היו עושים בנסיבות המקרה. הסכם ההפצה במקרה דנן הוא הסכם לתקופה בלתי מוגבלת שנועד להסדיר מספר רב של "עיסקאות" שבהן מספקת טנא מוצרים למערער וזה מוכרם ללקוחות תמורת עמלה. ההסכם מתאפיין בכך שהוא מטיל חובות הדדיות על הצדדים לו, וקיומו תלוי לאורך זמן, הן בטנא, שמתחייבת לספק את המוצרים, והן במערער, שמפיץ ללקוחות. אם כן, ברי כי בחוזה כזה נותן היצרן אמון במפיץ שיפעל לקידום ענייניו (862א – 863א).

- ו (2) מטיבו של ההסכם נגזרת המסקנה, כי שלילה לצמיתות מן היצרן את האפשרות להפסיק את הקשר עם המפיץ, שכמוה ככפיית היצרן לקיים את ההסכם לעד, אינה מתיישבת עם ההיגיון המסחרי והמשפטי ועם השכל הישר. לא יעלה על הדעת שיצרן יהיה חייב לקיים חוזה הפצה לעולמי עולמים ויהיה קשור בעבותות ההסכם, גם כאשר נוצרות נסיבות מיוחדות החותרות תחת אושיות ההסכם. בדיקת טיב ההסכם ומהותו מלמדת, כי על-פי תכליתו האובייקטיבית, מטרתה של התניה היא לשלול מטנא זכות ביטול ההסכם, כל עוד אין מתקיימות אותן נסיבות מיוחדות (863א – ב).

(3) תניה זו בהסכם ההפצה במקרה דנן מקבלת משמעות לאור ההלכה הקובעת כי הסכם הפצה ללא הגבלת זמן ניתן לביטול על-ידי היצרן על-פי רצונו תוך מתן הודעה סבירה. ככלל, עומדת זכות זו ליצרן הקשור בהסכם הפצה עם מפיץ, בכל עת וללא צורך בנסיבות מיוחדות. באה תניה זו, על-פי פרשנותה הראויה, ומחריגה את הכלל, ומונעת ביטול ההסכם על-ידי היצרן ואכיפתו עליו, כל עוד אין מתקיימות נסיבות מיוחדות (863ג).

א

(4) זכות ההפצה של המערער איננה זכות קניינית במהותה, ושלושת המאפיינים שנמנו על-ידיו: ה"תווית הקניינית" שניתנה לזכות ההפצה בהסכם, תניית העברות הבלתי מוגבלת לזכות המערער ושליטת זכות ביטול ההסכם על-ידי טנא, אינם מקנים לה אופי קנייני. על-פי מאפייניה של זכות זו יש לסווגה כזכות חוזית שאינה עומדת לעולמי עד. המהות האמיתית של התביעה היא תביעה לאכיפת ההסכם, בעילה הנטענת של הפרת ההסכם על-ידי טנא, על-ידי העברת ההפצה למפיצים אחרים. הפרה זו כמוה כביטול ההסכם על-ידי טנא, המחויבת על-פי ההסכם שלא לבטלו (863ד – ו).

ב

ג

(5) בנסיבות אלה, הדרך שבה הלך המערער לא התאימה לאופייה האמיתי של התביעה. מן הראוי הוא לדחות את הערעור, אך להרחיב את הרשות לפיצול סעדים באופן שבית-המשפט שידון בתביעה הכספית לפי הפיצול שהורשה, ידון בכל הסעדים הנובעים מעילת הפרת ההסכם הנטענת, אם תוכח, בהתחשב בפרשנות התניה שבמחלוקת, ובכלל זה בתביעה לאכיפת ההסכם (863 – 864ג).

ד

חקיקה ראשית שאוזכרה:

– חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970, סעיף 3(2).

פסקי-דין של בית-המשפט העליון שאוזכרו:

ה

[1] ע"א 6601/96 AES System Inc נ' סער, פ"ד נד(3) 850.

[2] ד"נ 21/80 ורטהיימר נ' הררי, פ"ד לה(3) 253.

[3] ע"א 261/88 בנק המזרחי המאוחד נ' רוזובסקי, פ"ד מח(2) 102.

[4] ע"א 511/88 מנדלבאום נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, ראשון לציון, פ"ד מד(3) 522.

ו

[5] רע"א 9/87 כונס הנכסים הרשמי נ' בנק הפועלים בע"מ, פ"ד מא(2) 275.

[6] ע"א 442/85 משה זוהר ושות' נ' מעבדות טרבנול (ישראל) בע"מ, פ"ד מד(3) 661.

[7] ע"א 9046/96 בן ברוך נ' תנובה – מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ, פ"ד נד(1) 625.

ז

[8] רע"א 371/89 ליכוביץ נ' א. את.י אליהו בע"מ, פ"ד מד(2) 309.

[9] ע"א 901/90 נחמיאס נ' קולומביה סחר ותעשייה בע"מ, פ"ד מז(1) 252.

[10] ע"א 347/90 סודהגל בע"מ נ' ספילמן, פ"ד מז(3) 459.

- [11] ע"א 2491/90 התאחדות סוכני נסיעות ותיירות בישראל נ' פאנל חברות התעופה הפועלות בישראל (לא פורסם).
- א [12] ע"א 355/89 עיזבון המנוח ניקולא חינואוי ז"ל נ' מבשלת שיכר לאומית בע"מ, פ"ד מו(2) 70.
- [13] ע"א 47/88 הרשטיק נ' יכין חק"ל בע"מ, פ"ד מז(2) 429.
- [14] ע"א 842/79 נס נ' גולדה, פ"ד לו(1) 204.
- ב [15] ע"א 156/82 ליפקין נ' דור הזהב בע"מ, פ"ד לט(3) 85.
- [16] ע"א 380/88 טוקאן נ' אלנשיבי, פ"ד מה(5) 410.
- [17] ע"א 4628/93 מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון ויזום (1991) בע"מ, פ"ד מט(2) 265.
- [18] ע"א 4869/96 מליליין בע"מ נ' The Harper Group, פ"ד נב(1) 845.
- ג [19] ע"א 464/75 פרומוטפין בע"מ נ' קלדרון, פ"ד ל(2) 191.
- [20] ע"א 6745/95 חברת העובדים השיתופית הכללית בארץ ישראל בע"מ נ' פסל בע"מ, פ"ד נב(5) 542.

## ספרים ישראליים שאוזכרו:

- ד' פרידמן דיני עשיית עושר ולא במשפט (כרך א, מהדורה 2, תשנ"ח).
- מ' דויטש קניין (כרך א, תשנ"ז).
- י' ויסמן דיני קניין – חלק כללי (תשנ"ג).
- ג' שלו דיני חוזים (מהדורה 2, תשנ"ה).
- ד' פרידמן, נ' כהן חוזים (כרך א, תשנ"א).
- ה [26] א' ידין "חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970" פירוש לחוקי החוזים (ג' טדסקי עורך, מהדורה 2, תשל"ט).
- [27] מ' דויטש ביטול חוזה בעקבות הפרתו (תשנ"ג).

## מאמרים ישראליים שאוזכרו:

- י' ויסמן "מושגי יסוד בדיני קניין" – סקירה ביקורתית" משפטים יא (תשמ"א) 41.
- [29] א' לבונטין "זכות קניין – מהי?" משפטים ט (תשל"ט) 384.

## מאמרים זרים שאוזכרו:

- T [30] D.E. Buckner "Distributorship Contract – Termination" 19 A.L.R. 3d (1968) 196.

ע"א 2850/99 בן חמו נ' טנא נוגה בע"מ  
פ"ד נד(4) 849 השופטת ט' שטרסברג-כהן

ערעור על פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (השופט צ' מ' הכהן) מיום 22.4.1999 בה"פ 1140/97. הערעור נדחה.

אביחי ניסן ורדי – בשם המערער;  
תמר גולן – בשם המשיבות 1-5;

להחלטה במחוזי (11-06-2002): בשא 62409/99 נגה גלילות שותפות מוגבלת נ' בן חמו שמעון שופטים: ברוש שרה, עו"ד: רוטמן רן, ורדי אביחי, גולן תמר  
לפסק-דין בעליון (12-09-2004): עא 3755/03 שמעון בן חמו נ' טנא נוגה שיווק 1981 בע"מ שופטים: א' רובינשטיין, עו"ד: תמר גולן, עודד ערמוני, רן רוטמן, אביחי נ' ורדי, איתן פישמן  
להחלטה בעליון (13-04-2008): עא 966/08 נגה גלילות שותפות מוגבלת נ' שמעון בן חמו שופטים: מ' נאור, עו"ד: אביחי נ' ורדי, רן רוטמן, תמר גולן, גיא גולן  
להחלטה בשלום (21-01-2010): בשא 9660/08 אעמס אחמד נ' פלא פון תקשורת בע"מ שופטים: אורי פוני  
להחלטה בעליון (09-11-2011): עא 966/08 נגה גלילות שותפות מוגבלת נ' שמעון בן חמו שופטים: א' רובינשטיין, עו"ד: אביחי ורדי

רן רוטמן – בשם המשיבה 6.

## פסק-דין

השופטת ט' שטרסברג-כהן

תמצית העובדות והשתלשלות ההליכים

1. בין המערער ובין המשיבה 1 נחתם ביום 9.1.1981 הסכם הפצה (להלן – ההסכם). במסגרת ההסכם הסכימה המשיבה 1 למנות את המערער כמפיץ בלעדי של מוצרי המשיבות 1 ו-3 באזור הכולל את יבנה ואת אשדוד. המשיבה 1 התחייבה לספק למערער את המוצרים לצורך הפצתם, לספק ללקוחות מקורים לצורך אחסון המוצרים, לא להפיץ בעצמה או על-ידי אחר את מוצריה ולשלם למערער עמלה בשיעור 14% מהתמורה בגין המכירות. כנגד זאת התחייב המערער למכור אך ורק את מוצרי המשיבות 1 ו-3 ולעשות כמיטב יכולתו על-מנת להגדיל את המכירות ולרכוש לקוחות למוצרים.

פסקי-דין, כרך נד, חלק רביעי, תש"ס/תשס"א 2000 853

ההסכם תוקן מאוחר יותר על ידי תוספת להסכם, שנחתמה בין המערער ובין טנא נגה טנא ניר 1981 (שהיא ככל הנראה המשיבה 2) ושהוסיפה להסכם שני סעיפים הרלוונטיים לענייננו. וזו לשונם:

"מוסכם בזאת שזכות ההפצה היא קנינו הבלעדי של המפיץ והחברה מסכימה שזכותו הבלעדי של המפיץ להעביר בלא כל הגבלה את זכות ההפצה לאחר או לאחרים אים בתמורה ואים לא בתמורה ובהתאם לשיקול דעתו הבלעדי של המפיץ".

"ידוע ומוכן כי בן חמו [המערער – ט' ש' כ'] הוא אשר בנה את הקו ואין זכות לטנא לבטל הסכם זה" (הטעויות במקור – ט' ש' כ').

(ההסכם והתוספת יחדיו יכוננו להלן – "ההסכם").

לצורך הערעור שלפנינו אין צורך להידרש לשאלת היריבות בין המערער לבין כל אחת מן המשיבות, שלמען הנוחות תיקראנה להלן – טנא.

א

2. כשבע-עשרה שנים לאחר חתימת ההסכם חש המערער – לטענתו – כי טנא מצרה את צעדיו בין השאר בכך שלטענתו לא סיפקה לו סחורה שהוזמנה, סיפקה סחורה בכמות פחותה מזו שהוזמנה ובכך שפנתה לרשתות שיווק בבקשה שלא יקבלו הזמנות מן המערער. המערער גם סבר כי טנא מפרה את ההסכם על-ידי שהיא מפיצה את מוצריה באזור ההפצה הבלעדי באמצעות מפיצים נוספים. בשל כל אלה הגיש המערער תובענה על דרך של המרצת-פתיחה, ובה עתר לפסק-דין הצהרתי שיצהיר כי הוא המפיץ והסוכן הבלעדי של מוצרי גלידה שונים של טנא באזור הכולל את יבנה ואת אשדוד; כי זכות ההפצה והסוכנות היא קניינו הבלעדי והוא רשאי להעבירה בלא כל הגבלה לאחר בהתאם לשיקול-דעתו וכי על טנא לשווק את מוצריה באופן בלעדי באזור הנ"ל אך ורק באמצעותו.

ג

בתצהיר תשובה שהגישה טנא נטען כי אין היא מפרה את ההסכם, וכי המערער הוא זה שהפר אותו.

ד

3. בהחלטתו מיום 27.11.1997 קבע בית-המשפט, כי מדברי הצדדים עולה שאין מנוס מלנתק את היחסים, וכי בא-כוח המערער הצהיר כי הוא מתכוון להגיש תובענה לעניין הפיצוי והעמלות. לאור דברים אלה התיר בית-המשפט למערער לפצל את סעדיו באופן שבתובענה הנוכחית יידון רק הסעד ההצהרתי, והמערער יוכל להגיש תביעה נפרדת לסעד כספי. בהמשך ניתנה החלטה נוספת ביום 8.4.1998 על סמך הסכמה דיונית בין הצדדים, ולפיה יינתן פסק-דין על סמך סיכומים בכתב, בלא שתיערך חקירה של המצהירים, בלי שמי מהצדדים מודה בתוכן התצהיר של הצד שכנגד וללא הבאת ראיות אחרות. מכוח צווי-ביניים שהוצאו בהסכמה ממשיך המערער להפיץ את מוצרי טנא עד היום.

ה

פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי

ו

4. בית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (כבוד השופט צ' מ' הכהן) פסק בסוגיה מצומצמת שאותה העמיד לדיון. הוא קבע, כי על-פי ההלכה שהושרשה, ניתן להפר ולהפסיק חוזה הפצה שנעשה לזמן בלתי מוגבל אם על-ידי מתן הודעה מוקדמת תוך הקצבת זמן מסוים להפסקת ההתקשרות ואם על-ידי פיצוי המפיץ על נזקיו. עוד נקבע, כי אף שבמקרה הנדון נקבע מפורשות בהסכם שזכות ההפצה היא קניינו של המערער, וכי אין זכות לטנא לבטל את ההסכם, אין באמירה מפורשת זו כדי לשנות את הכלל, שלפיו זכות ההפצה אינה זכות קניינית ואין בכוחה לכפות על היצרן להפיץ מוצריו על-ידי המפיץ שעמו התקשר. בית-המשפט ציין כי המערער יכול להגיש תביעה כספית

ז

ובמסגרתה הוא רשאי לתבוע פיצוי על נזקיו. משכך, לא נדרש בית המשפט ליתר טענות הצדדים, והותיר אותן לבירור במסגרת התביעה הכספית, אם תוגש.

א

תמצית טענות הצדדים

5. המערער מסכים לכך שזכות ההפצה אינה נמנית עם הזכויות הקנייניות המוכרות. אף על-פי-כן טוען הוא, כי זכותו להפיץ את מוצרי טנא היא זכות קניינית. את טיעונו זה משתית המערער על תנאי ההסכם. באחד מתנאי ההסכם כונתה זכות ההפצה "קניינו הבלעדי של המפיץ". זאת ועוד, זכות ההפצה שהוענקה לו מתאפיינת במאפיינים קנייניים. ראשית, נקבע מפורשות בהסכם כי ניתן להעביר את הזכות לצד ג' ללא צורך בהסכמת המשיבות; שנית, הצדדים הביעו בהסכם את כוונתם המפורשת כי ההסכם לא יהא ניתן לביטול על-ידי טנא. לחלופין טוען המערער, כי אף אם לא תוכר זכותו כזכות קניינית, ויראו בה זכות חוזית גרידא, הרי מששללו הצדדים בהסכמה את זכותה של טנא לבטל את ההסכם, אין טנא זכאית לבטלו. בכך שונה – לטענתו – המקרה מכל אותם מקרים שנדונו בפסיקה, שבהם לא כלל הסכם ההפצה תניית ויתור על זכות הביטול. לטענת המערער, במסגרת עקרון חופש ההתקשרות יש לתת תוקף להסכמת הצדדים המפורשת, כפי שזו באה לידי ביטוי בהסכם. כמו כן טוען המערער כי ביטול ההסכם מאופיין בחוסר תום-הלב, וגם מטעם זה אין לבטלו, כפי שאין לבטלו משום שהשקיע בקו ההפצה מרץ, כסף וזמן. עוד טוען הוא, כי יש לאכוף את ההסכם, וכי ההסכם ניתן לאכיפה כיוון שבין הצדדים לו יחסי אמון מיוחדים.

ב

ג

ד

6. טוענת טנא, כי הלכה מושרשת היא שזכות ההפצה היא זכות חוזית ולא קניינית, וכי אין לפרש התחייבות חוזית שלא הוגבלה בזמן כהתחייבות לצמיתות, וכי ההסכם – שעניינו מתן זכות הפצה – אינו ניתן לאכיפה באשר בנסיבות המקרה יש לראות באכיפה "כפיה... לקבל, עבודה אישית או שירות אישי" כאמור בסעיף 3(2) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970. לטענתה, הוראה זו מקבלת משנה תוקף במקרה שלפנינו היות שהיחסים עם המערער עלו על שרטון.

ה

דיון

ו

סיווג זכות

7. הצדדים מיקדו טענותיהם בשאלת קנייניותה של זכות ההפצה, וגם השופט קמא חרץ את הדין בקובעו כי הזכות אינה קניינית ולפיכך ניתנת היא לביטול. אינני סבורה כי בסיווג הזכות טמונה התשובה לשאלה אם ההסכם ניתן לביטול. "זכויות קניין" הן פרי רוחו של האדם, מושג שהאדם טבעו. כאשר קיבצו בשיטות המשפט השונות לתוך מסגרת אחת, שכינה 'זכויות קניין', זכויות שונות בעלות מכנה משותף

ז



מסוים, עשו כן כדי להקל על הטיפול באותן זכויות ועל השימוש בהן" (י' [ויסמן](#) ["מושגי יסוד בדיני קניין"](#) – סקירה ביקורתית" [28], בעמ' 72). אין בהגדרת זכות זכות קניינית כדי לחייב את המסקנה כי הזכות היא צמיתה. מאפייניה של זכות והאינטרסים הלגיטימיים המגולמים בה, ולא התווית הניתנת להם על-ידי הצדדים, הם הקובעים את ההגנה שתיתן לאותה זכות על-ידי המשפט. עמד על כך לאחרונה הנשיא א' ברק בע"א 6601/96 *AES System Inc.* נ' סער [1]:

א "הפסיקה מכירה בסודות מסחריים וברשימת לקוחות כאינטרסים לגיטימיים של המעביד הראויים להגנה. לעתים מתארים אינטרסים אלה כ'זכויות קנייניות' של המעביד... גם הדיבור 'קנייני' בהקשר זה מעורר שאלות קשות. לדעתי, יש להתרחק מאיפיונים אלה. הטעמים המונחים ביסוד הדיון, ולא התווית שניתנת להם, הם שצריכים לקבוע את היקף 'האינטרסים הלגיטימיים' של המעביד" (שם, בעמ' 874; ההדגשה שלי – ט' ש' כ').

ב 8. לשיטתי, סיווגה של זכות כזכות חוזית או קניינית אינו צריך להיעשות באופן כללי ומופשט, אלא סיווגה ומיונה של הזכות יוכרעו בכל מקרה לגופו על רקע מאפייניה של הזכות בהקשר הקונקרטי הנדון. זוהי גם הגישה הרווחת בפסיקה, ויפים לעניין זה דבריו של השופט (כתוארו אז) ברק ב"ד 21/80 ורטהיימר נ' הררי [2], בעמ' 269:

ה "כשלעצמי סובר אני, כי הטבעת תווית של 'חוב' או 'קניין' אינה צריכה להיעשות על פי שיקולים כלליים ומופשטים, אלא חייבת להיות מעוגנת במציאות משפטית-עובדתית-קונקרטית. מוסד משפטי פלוני – כגון זכות של אדם, כלפיו התחייבו לעשות עיסקה במקרקעין – עשוי להיות שייך לתחום החיובים לצורך סוגיה אחת, ועשוי להשתייך לתחום הקניינים לצורך סוגיה אחרת".

ו ראו גם: [ע"א 261/88](#) בנק המזרחי המאוחד נ' רחובסקי [3], בעמ' 121; [ע"א 511/88](#) מנדלבאום נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, ראשון לציון [4], בעמ' 527; [ע"א 9/87](#) כונס הנכסים הרשמי נ' בנק הפועלים בע"מ [5], בעמ' 277.

ז מאחר שהדגש הושם על קנייניותה של זכות ההפצה ולשם זיהוי מאפייניה, אדון בשאלת סיווגה של הזכות. וקודם שאעשה זאת, איחד דברים למאפייניה של זכות קניינית.

זכות קניינית

9. הגדרתה של זכות קניינית בעייתית היא, ולא מעט יגעו בתי-משפט ומלומדים

בניסיונות להגדירה ולקבוע את מאפייניה של זכות זו. על-מנת לזהותה ניתנו בה סימנים, בין היתר: עבירות; עצמאות; מיידיות; כפיפות הזכות לעקיבה; עדיפות על כל זכות אחרת וייחודיות. הרשימה אינה סגורה. התכונה של עצמאות ומיידיות כונתה על-ידי פרופ' לבונטין "כבר יש". "זכות היא 'כבר' של אדם כאשר ההנאה או השליטה המוקצית לו מהדין אינה טעונה מימוש באמצעותו של אחר כלשהו, הצריך לעשות, לתת או להימנע" (א' [לבונטין "זכות קניין – מהי?"](#) [29], בעמ' 391). כפיפותה של הזכות לעקיבה מאפשרת לבעל הזכות לעקוב אחר הנכס מושא הזכות. עדיפותה של הזכות על פני כל זכות אחרת מעניקה לבעל הזכות את האפשרות לאוכפה כלפי כולי עלמא באופן המונע אחר מעשיית מעשה בנכס מושא הזכות. ייחודיות הזכות מאפשרת לבעל הזכות לשלול מן הזולת שימוש מקביל בזכות (ד' פרידמן דיני עשיית עושר ולא במשפט (כרך א) [21], בעמ' 440, 494-495). וכדברי המלומד מ' דויטש, זכות קניין בנכס נתון לעולם מסתכמת ב-100%, לאמור: גם אם קיימים שותפים לזכויות, השיעור המלא של הזכויות הוא 100%. או אם קיימים מתחרים על הזכויות, רק צד אחד יזכה לבעלות בזכות הקניינית. מבין הסממנים לאפיונה של זכות כקניינית מצויים כאלה שניתן לראותם כמובהקים יותר וכמובהקים פחות (לאפיונה של הזכות הקניינית ראו, בין השאר: מ' דויטש קניין (כרך א) [22], בעמ' 43 ואילך; י' [ויסמן דיני קניין – חלק כללי](#) [23], בעמ' 47 ואילך).

לא תמיד ניתן לייחס לזכות כלשהי סימנים מובהקים של זכות קניינית. לעתים משמשים המאפיינים בערבוביה, כאשר חלקם אופייניים לזכות קניינית וחלקם אינם כאלה. בקצה האחד של הקשת מצויות זכויות שהן קנייניות מובהקות, ובקצה השני מצויות זכויות שהן אובליגטוריות מובהקות. בין שני הקצוות מצויות זכויות שמאפייניהן אינם חד-משמעיים וחד-סטריים. יש שהזכות נראית יצור דואלי, ואופייה ייקבע על-ידי חילוץ המאפיינים הדומיננטיים מתוכה. היכן במערך זה מצויה זכות ההפצה?

#### זכות ההפצה בפטיקה

10. מקורה של זכות ההפצה הוא בהסכם בין צדדים, ומעמדה נגזר ממנו. לפי מודל אופייני להסכמי הפצה, אמור המפיץ לקבל את המוצרים מן היצרן (או הספק) ולמכור אותם ללקוחות. תמורת הפצת המוצרים ללקוחות נהנה המפיץ מבלעדיות באזור ההפצה ומעמלה בשיעור מסוים מהתמורה המתקבלת בעבור מכירת המוצרים. בדרך-כלל מתחייב המפיץ להשקיע משאבים ומאמץ על-מנת להגדיל את מכירות המוצרים ולרכוש לקוחות בעבור מוצרי היצרן. הסכמי הפצה יכולים להיות שונים ומגוונים, אך בכולם מתקיים מאפיין משותף, והוא – שהמפיץ הוא בעל מעמד משפטי

עצמאי ואיננו בחזקת שלוחו של היצרן (ע"א 442/85) משה זוהר ושות' נ' מעבדות טרבנוול (ישראל) בע"מ (להלן – עניין טרבנוול [6]), בעמ' 677.

א

11. סיווגה המשפטי של זכות ההפצה הבלעדית נדון בכמה פסקי-דין של בית-משפט זה. על-פי ההלכה שיצאה מלפני בית-המשפט, זכות ההפצה הינה זכות חוזית, ולא קניינית, וטיב הקשר של המפיץ עם היצרן אינו יוצר זכויות קנייניות, אלא זכויות חוזיות המבוססות על יחסי אמון, ואינו מקים עילה לדרוש המשך קיום הקשר או אכיפתו. ובלשונה של השופטת נתניהו בעניין טרבנוול [6], בעמ' 681-682:

ב

"ואכן, כמו בסוכנות כך גם בהפצה (בלעדית או אחרת) זכות קניין אינה מתיישבת עם טיב הקשר של המפיץ עם היצרן. הקשר אינו יוצר זכויות הפצה קנייניות אלא זכויות חוזיות... הקשר בנוי על יחסי אמון. מפאת יחסים אלה לא ניתן לאוכפו. טענה, שזכות השיווק של המפיץ היא רכושו הקנייני, נוגדת את חובתו כמפיץ כלפי היצרן לקדם את עניינו של היצרן... אילו הייתה זו זכות קניינית, כטענת המערערות, הייתה קמה להן עילה לדרוש שתמשיך להתקיים בידם. עילה כזאת לכל הדעות אין להן".

ג

ד

עוד נקבע באותו עניין, כי חוזה הפצה שלא נקבע מועד לסיומו, ניתן לביטול על-ידי מתן הודעה תוך תקופת זמן סבירה בין מועד ההודעה ובין מועד הפסקת החוזה, וכי הפסקת הקשר אינה מזכה בפיצויים (לאפשרות הביטול ולמתן הודעה סבירה ראו גם ע"א 9046/96 בן ברוך נ' תנובה – מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ (להלן – עניין תנובה [7])).

ה

12. בפסק-הדין ברע"א 371/89 ליבוביץ נ' א. י. אליהו בע"מ (להלן – עניין ליבוביץ [8]) שעניינו ביחסים בין מפיץ למתחרה, נקבע, כפי שנקבע בפסקי-הדין הנזכרים לעיל, כי זכות הפצה היא זכות חוזית ואיננה זכות קניינית. עוד הוסיף בית-המשפט וקבע, כי כל כוחה של זכות זו הוא ביחסים בין היצרן למפיץ בעל זכות הבלעדיות, וכי אין היא כובלת את כולי עלמא. וכך שומעים אנו מפי הנשיא שמגר:

ו

"זכות ההפצה הבלעדית היא זכות חוזית, ועיגונה הוא בחוזה ההפצה שבין היצרן למפיץ... זכות ההפצה הבלעדית אינה זכות קניינית. היא אינה כובלת את כולי עלמא. אין פירושה כי המפיץ הבלעדי יכול למנוע מכוחה צדדים שלישיים מלהפיץ את המוצר בתחום בו הוענקה לו הבלעדיות. כל כוחה הוא ביחסים שבין היצרן לבין המפיץ, בעל זכות הבלעדיות" (שם, בעמ' 324).

ז

על דברים אלה חזר בית-המשפט בע"א 901/90 נחמיאס נ' קולומביה סחר ותעשייה בע"מ (להלן – עניין קולומביה [9]).

13. בכל פסקי-הדין דלעיל עניין לנו בהסכמי הפצה בלעדיים, שאינם שונים במהותם מן ההסכם בענייננו, למעט תניה בדבר שלילת זכות הביטול, שבה ידובר להלן. בעניין טרבנוול [6] הודיעה יצרנית, חברה אמריקנית, למפיצות בלעדיות בארץ על-פי חוזה בלעדי עמן ללא הגבלת זמן על ביטול חוזה הבלעדיות. תביעת המפיצות לפצות בגין פגיעה בזכותן הקניינית נדחתה. הטעם לדחיית התביעה היה היותה של זכות ההפצה זכות חוזית, שבהיעדר מגבלת זמן לקיומה ניתנת לביטול בהודעה סבירה. כך גם בעניין תנובה [7]. שם נדחתה תביעה לפיצויים עקב כך שתנובה מנעה המשך הפעלת קו חלוקה על-ידי יורשים לאחר פטירת אביהם המנוח. גם שם הגיע בית-המשפט למסקנה כי אין מדובר בזכות קניינית, אף שהמפיץ היה רשאי להעביר את זכות החלוקה לאחר, שיעמוד בתנאים מסוימים. בשני פסקי-דין אלה נדונה הזכות במישור היחסים בין היצרן למפיץ, ואילו בעניין ליבוביץ [8] ובעניין קולומביה [9] נדונה הזכות במישור היחסים בין המפיץ למפיץ מתחרה. ההלכה לעניין סיווגה של זכות ההפצה כזכות חוזית, ולא קניינית, הייתה משותפת לכל פסקי-הדין.

14. לא בכדי נקבע בפסיקה כי זכות ההפצה איננה זכות קניינית, שכן קביעה זו מתבקשת ממהותה, מאופייה ומטבעה של הזכות. זכות ההפצה, שמקורה בהסכם בין צדדים, כרוכה מעצם טיבה ביחסי תלות מתמשכים בין המפיץ ליצרן. מימושה של זכות ההפצה על-ידי המפיץ מותנה בקשר קבוע, יומיומי ומתמשך עם היצרן האמור לספק למפיץ מוצרים להפצה במשך כל תקופת הקשר. ללא אספקת מוצרים למפיץ לא יוכל הוא להפיק כל תועלת מזכות ההפצה. בזכות ההפצה בכלל, וגם בזכות שניתנה למערער, אין מתקיימים כמה מן המאפיינים החשובים המהווים את גרעינה הקשה של זכות קניינית. אין לראות בזכות המוענקת למפיץ זכות שלמה הנתונה בידי המפיץ ללא צורך להזדקקות לאחר לשם הגשמתה, שהרי ההנאה או השליטה המוענקות למפיץ טעונות מימוש באמצעותו של היצרן, ספק המוצרים. זאת ועוד, זכות קניינית מאופיינת בכך שהיא פועלת כלפי כולי עלמא (ראו עניין ליבוביץ [8], בעמ' 324). זכות ההפצה אינה פועלת כך. כך גם אין מתקיימת בה תכונת הייחודיות, שהרי אין המפיץ הבלעדי יכול למנוע ממפיץ מתחרה להפיק את מוצרי היצרן, שאותם רכש המתחרה מגורם שאינו היצרן, בתחום שבו הוענקה לו בלעדיות (ראו עניין קולומביה [9], בעמ' 262). ודוק: בעניין ליבוביץ [8] פסק בית-המשפט, שאין זכות ההפצה פועלת כלפי כולי עלמא, כעיקרון, בלי להידרש לעובדות המקרה שלפניו וכלי לדון בתנאי הסכם ההפצה, שנחתם בין הצדדים, שלא הוצג בפניו. בעניין קולומביה [9] הלך בית-המשפט בעקבות הילכת ליבוביץ [8], גם שם נקבעו העקרונות באופן כללי בלי ליתן משקל לאופן שבו עיצבו הצדדים את חוזה ההפצה ביניהם.

- א 15. המערער אינו חולק על כי הפסיקה לא הכירה בזכות ההפצה כזכות קניינית, אלא שלטענתו, שונה המקרה קא עסקינן מן המקרים שנדונו בפסיקה משום קיומן של שלוש תניות שנקבעו בהסכם: האחת, הצדדים כינו את זכות ההפצה שהוענקה למערער כ"קנינו הבלעדי של המפיץ"; השנייה, ניתנה למערער זכות להעביר את זכות ההפצה שהוענקה לו לאחר בלא כל הגבלה ועל-פי שיקול-דעתו הבלעדי והשלישית, טנא-היצרנית ויתרה על זכותה לבטל את ההסכם. לפיכך גורס המערער, כי על-פי הפרשנות הנכונה של ההסכם טנא אינה זכאית לבטלו, ועליה לקיימו ללא הגבלת זמן.

כיצד משפיעות תניות אלה על סיווגה של זכות ההפצה?

(א) הכינוי

ג

אין בכוחה של "התווית הקניינית" שניתנה לזכות ההפצה בהסכם לקבוע את מהותה של הזכות. לא הניסוח המילולי וכינויה של הזכות על-ידי הצדדים מכריעים בשאלת סיווגה של הזכות. בע"א 347/90 סודהגל בע"מ נ' ספילמן [10], בעמ' 473 אומר השופט מצא:

ד

"זה מכבר מקובל עלינו, שעצם השימוש במושג משפטי במסמך, המכוון, לכאורה, ליצור חיוב חוזי, אינו בעל ערך מכריע, לא ביחס לעצם היווצרותו של חיוב כלשהו ולא ביחס למהותו של החיוב בהנחה שנוצר" (וראו גם האסמכתאות שם).

ה

באותו עניין נקבע, כי תנאיה של העיסקה הלכה למעשה, ולא תיאורה המילולי, הם המכריעים את מהותה של העיסקה (שם, בעמ' 473-474). כך גם בזכות ההפצה, שכאמור, מאפייניה בענייננו מלמדים על היותה זכות חוזית, ולא קניינית.

ו

(ב) עבירות

המערער רואה בתניה, שלפיה יכול הוא להעביר את זכות ההפצה שניתנה לו לאחר ללא כל מגבלה, מאפיין הנותן לזכות אופי של זכות קניינית. אלא שעבירותה של הזכות, כשלעצמה, אינה מחייבת את סיווגה כזכות קניינית. שכן, אין די בתכונת העבירות כדי להבחין בין זכות קניינית לזכות אובליגטורית:

ז

"ברם, תכונת העבירות אינה מיוחדת לזכויות קניין ועל כן, כשלעצמה, אין היא מיוחדת אותן" (לבונטין, במאמרו הנ"ל [29], בעמ' 387).

"עצם קיומה של עבירות, אין בו כדי להבחין בין זכות קניינית לזכות אובליגטורית. זכויות אובליגטוריות, מטבען, הן עבירות, על-פי [חוק המחאת חיובים](#), תשכ"ט 1969-, כפי שהוא המצב בדרך-כלל לעניין זכויות קנייניות" (דויטש בספרו הנ"ל (כרך א) [22], בעמ' 44).

א

וראו גם ויסמן בספרו הנ"ל [23], בעמ' 55-59.

ב

(ג) שלילת זכות הביטול

ככלל, אין לפרש הסכמי הפצה שלא נקבע בהם מועד לסיומם, באופן שיכבול את הצדדים, או מי מהם, לעולמי עד ביחסים החוזיים (ראו: [ע"א 2491/90](#) התאחדות סוכני נסיעות ותיירות בישראל נ' פאנל חברות התעופה הפועלות בישראל [11]; [ע"א 355/89](#) עיזבון המנוח ניקולא חנאווי ז"ל נ' מבשלת שיכר לאומית בע"מ [12], בעמ' 76; [ע"א 47/88](#) הרשטיק נ' יכין חק"ל בע"מ [13], בעמ' 432-433; עניין טרבנוול [6], בעמ' 671; עניין תנובה [7]). גם שם וגם בענייננו לא היו ההסכמים מוגבלים בזמן. ההבדל מתבטא בכך שבענייננו נוספה בהסכם תניה, שלפיה "אין זכות לטנא לבטל הסכם זה". לתניה זו מבקש המערער ליתן תוקף כלשונה, ובהסתמך עליה טוען הוא לאופייה הקנייני של זכותו ולשלילה לצמיתות של זכות הביטול של טנא.

ג

ד

16. שאלה היא אם תניית ויתור לצמיתות על זכות הביטול – בין מחמת הפרה ובין מטעם אחר – בטלה משום שהיא סותרת את תקנת הציבור. הפסיקה טרם הכריעה בסוגיה זו, ואף בקרב המלומדים ישנה מחלוקת (לדעה התומכת בדיספוזיטיביות של תרופת הביטול ראו: דעת השופט ד' לוין בע"א 842/79 נס נ' גולדה [14], בעמ' 210; דעת השופטת נתניהו בע"א 156/82 ליפקין נ' דוד הזהב בע"מ [15], בעמ' 97 ובע"א 380/88 טוקאן נ' אלנשטייב [16], בעמ' 426; ג' שלו דיני חוזים [24], בעמ' 546; ד' פרידמן, נ' כהן חוזים (כרך א) [25], בעמ' 130-131. לדעה התומכת בקוגנטיות של זכות הביטול ראו

ה

ו

א' ידין "חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970" פירוש לחוקי החוזים [26], בעמ' 17-18. וראו גם דעתו של מ' דויטש בספרו ביטול חוזה בעקבות הפרתו [27], בעמ' 221 ואילך שלפיה היותה של זכות הביטול קוגנטית או דיספוזיטיבית תלוי בנסיבות כל מקרה ומקרה). כמו כן ראו D.E. Buckner "Distributorship Contract – Termination" [30], at p. 359, המביא את הגישות השונות המסתמנות בפסיקה בארצות הברית באשר לשאלת תקפותה של תניית ויתור חד-צדדית על זכות הביטול של היצרן בהסכמי הפצה. האחת גורסת, כי משניתנה למפיץ זכות לבטל את ההסכם לפי רצונו, יש ליתן זכות זהה ליצרן ולאפשר גם לו לבטל את ההסכם לפי רצונו. השנייה, כי יש ליתן תוקף לתניה כזו אך רק לתקופה סבירה מוגבלת. והשלישית, כי יש

ז

ליתן תוקף לתניה כאשר אל מול התחייבותו של היצרן שלא לבטל את ההסכם עומדת התחייבות מאזנת של המפיץ. אינני נדרשת להכריע בשאלה זו, וזאת מכמה טעמים: ראשית, שאלת תקפותה של התניה במישור תקנת הציבור לא נטענה בבית-המשפט המחוזי ולא נדונה בו, ואין זה ראוי שערכאת הערעור תדון בה לראשונה, מה עוד שגם בפנינו נטענה היא בשפה רפה. שנית, טנא לא ביטלה את ההסכם ואף לא פנתה לבית-המשפט בתביעה לבטל את ההסכם. המערער-המפיץ הוא אשר הקדים ופנה לבית-המשפט בתביעה להצהיר כי אין לפגוע בזכות ההפצה הבלעדית שניתנה לו לטענתו לצמיתות וכי הפגיעה בה מהווה הפרת ההסכם. שלישית, יש ליתן משקל רב לעקרון חופש החוזים, כאחד מן הערכים המגבשים את תקנת הציבור, שכן הוא משקף זכות חוקתית ואינטרס ציבורי מרכזי (ראו ע"א 6601/96 הנ"ל [1]). משקל כזה יינתן על-ידי פרשנות המקיימת את התניה בלי שתישלל זכות הביטול באופן מוחלט. פרשנות כזו אפשרית היא. במה דברים אמורים?

ג

17. התניה ניתנת ליותר מפרשנות אחת, וכל אחד מן הצדדים מבקש לפרשה אחרת. מבין פרשנויות אחדות נעשית הבחירה לפי תכלית החוזה. תכלית זו נלמדת בראש ובראשונה מ"אומד דעת הצדדים", שהיא התכלית הסובייקטיבית המשותפת של הצדדים. בענייננו, לא ניתן לאמוד את דעת הצדדים מתוך ההסכם. הצדדים לא העידו בשאלה ולא גילו את כוונתם מעבר לכתוב בהסכם. משכך, יש לפנות לתכלית האובייקטיבית של החוזה. "התכלית האובייקטיבית של החוזה היא המטרות, האינטרסים והתכליות שחוזה מהסוג או מהטיפוס של החוזה שנכרת נועד להגשים" (ע"א 4628/93 מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון ויזום (1991) בע"מ [17], בעמ' 313 מול אות השוליים ב. וראו גם דברי הנשיא ברק בע"א 4869/96 מליילין בע"מ נ' The Harper Group [18], בעמ' 856). מהי תכליתו של ההסכם בענייננו, שהוא חוזה מסחרי?

ה

18. כלל ידוע הוא, שחוזה מסחרי יש לפרש בהתאם לתכלית המסחרית של העסקה, ועל בית-המשפט ליתן לחוזה תוקף באופן מתקבל על הדעת כפי שאנשי עסקים היו עושים בנסיבות המקרה (ע"א 464/75 פרומוטפין בע"מ נ' קלדרון [19], בעמ' 195 וכן ע"א 6745/95 חברת העובדים השיתופית הכללית בארץ ישראל בע"מ נ' פסל בע"מ [20], בעמ' 556-557). הסכם ההפצה בענייננו הוא הסכם לתקופה בלתי מוגבלת ונועד להסדיר מספר רב של "עיסקאות" שבהן מספקת טנא מוצרים למערער וזה מוכרם ללקוחות תמורת עמלה. אין זה חוזה לעיסקה חד-פעמית, שלאחר השלמתה נפרדות דרכי המתקשרים. ההסכם מתאפיין בכך שהוא מטיל חובות הדדיות על הצדדים לו, וקיומו תלוי לאורך זמן הן בטנא, שמתחייבת לספק את המוצרים, והן במערער, שמפיצם ללקוחות. תפקידו של המערער אינו מתמצה במכירת מוצרי טנא, אלא מוטל עליו, על-פי ההסכם, "לעשות את מיטב יכולתו על מנת להגדיל את המכירות של מוצרי החברה ולרכוש לקוחות עבור מוצרי החברה". אם כן, ברי כי בחוזה כזה היצרן נותן

T

אמון במפיץ שיפעל לקידום ענייניו (על יחסי אמון בין יצרן למפיץ ראו עניין טרבנוול [6], בעמ' 671; [ע"א 355/89](#) הנ"ל [12], בעמ' 76). מטיבו של ההסכם נגזרת המסקנה כי שלילה לצמיתות מן היצרן את האפשרות להפסיק את הקשר עם המפיץ, שכמוה ככפיית היצרן לקיים את ההסכם לעד, אינה מתיישבת עם ההיגיון המסחרי והמשפטי ועם השכל הישר. לא יעלה על הדעת שיצרן יהיה חייב לקיים חוזה הפצה לעולמי עולמים ויהיה קשור בעבותות ההסכם, גם כאשר נוצרות נסיבות מיוחדות החותרות תחת אושיות ההסכם, כגון שהמפיץ מפר את ההסכם או מועל באמון שניתן בו. פרשנות כזו אינה מתיישבת עם תכלית ההסכם. בדיקת טיב ההסכם ומהותו מלמדת, כי על-פי תכליתו האובייקטיבית, מטרתה של התניה היא לשלול מטנא זכות ביטול ההסכם, כל עוד אין מתקיימות אותן נסיבות מיוחדות. תניה זו מקבלת משמעות לאור ההלכה הקובעת כי הסכם הפצה ללא הגבלת זמן ניתן לביטול על-ידי היצרן על-פי רצונו תוך מתן הודעה סבירה. ככלל, עומדת זכות זו ליצרן הקשור בהסכם הפצה עם מפיץ בכל עת וללא צורך בנסיבות מיוחדות. באה תניה זו, על-פי פרשנותה הראויה, ומחריגה את הכלל, ומונעת ביטול ההסכם על-ידי היצרן ואכיפתו עליו, כל עוד אין מתקיימות נסיבות מיוחדות, כאמור.

19. ניתן לסכם את האמור לעיל ולומר, כי זכות ההפצה של המערער איננה זכות קניינית במהותה, ושלושת המאפיינים שנמנו על-ידי אינם מקנים לה אופי קנייני. על-פי מאפייניה של זכות זו, שעליהם עמדתי לעיל, יש לסווגה כזכות חוזית שאינה עומדת לעולמי עד. טענות הצדדים במישור החוזי, המוצאות ביטוי מיוחד בתצהירים, לא נדונו בבית-המשפט המחוזי. המערער בחר להגיש תובענה על דרך של המרצת-פתיחה, ובה טען כי טנא הפיצה את מוצריה באמצעות מפיצים אחרים ובכך הפרה את ההסכם עמו. הוא עתר למתן פסק-דין הצהרתי שיצהיר כי טנא אינה רשאית להפיץ מוצריה באמצעות מפיץ אחר משום שהתחייבה כלפיו שלא לבטל לעולם את בלעדיות זכות ההפצה שניתנה לו. אלא שהמהות האמיתית של התביעה היא תביעה לאכיפת ההסכם בעילה הנטענת של הפרת ההסכם על-ידי טנא – על-ידי העברת ההפצה למפיצים אחרים. הפרה זו כמוה כביטול ההסכם על-ידי טנא, המחויבת על-פי ההסכם, שלא לבטלו. הדרך שבה הלך המערער לא התאימה מלכתחילה לאופייה האמיתי של התביעה. זאת ועוד, בבית-המשפט המחוזי היו הסכמות דיוניות שצמצמו את התביעה לפסק-דין הצהרתי בלא בירור עובדתי. לאור זאת לא התקיים דיון ענייני בטענות הצדדים בדבר הפרת ההסכם ובדבר נפקות התניה שעניינה התחייבות טנא שלא לבטל את ההסכם. מאחר שכאמור, זכות ההפצה של המערער היא חוזית, והסוגיות, שהן חוזיות מובהקות, לא לובנו, אין אפשרות ליתן סעד אופרטיבי בערעור. יש ללבן את כל השאלות העובדתיות הנתונות במחלוקת, כפי שעלה מן התצהירים ומכתבי בי-דין, בערכאה הראשונה.



20. שקלתי אם יש להחזיר את העניין לערכאה הראשונה על-מנת שתדון בכל ההיבטים החוזיים שבין הצדדים לאור האמור בפסק-דין זה, והחלטתי שלא לעשות כן, מכמה טעמים: ראשית, המסגרת הדיונית של המרצת-פתיחה אינה המסגרת המתאימה לליבון שאלות אלה. שנית, בית-המשפט המחוזי התיר למערער – בהסכמה – לפצל סעדיו ולתבוע סעדים כספיים בתביעה נפרדת. החזרת הדיון לערכאה הראשונה, ולא לבית-המשפט שידון בתביעה הכספית אם תוגש, תביא להתדיינות מיותרת שניתן למונעה. הסעדים שפיצולם הותר הם הסעדים הכספיים, אל מול הסעד בתובענה נושא ערעור זה למניעת טנא מלהפסיק את הקשר החוזי עם המערער, שכמוהו כסעד האכיפה. סעדים אלה מושגים על עילה משותפת, שהיא – כנטען – הפרת ההסכם על-ידי טנא, הטוענת מנגד להפרת ההסכם על-ידי המערער. לפיכך ראוי שבית-המשפט שידון בתביעה הכספית לפי הפיצול שהורשה ידון בכל הסעדים הנובעים מעילת הפרת ההסכם הנובעת, אם תוכח עילה כזו. לפיכך אני מציעה להרחיב את הרשות לפיצול סעדים ולאפשר למערער לתבוע במסגרת התביעה הכספית שתוגש, אם תוגש, על-ידיו, גם את סעד האכיפה עקב הפרת ההסכם, אם סבור המערער לאור האמור בפסק-דין זה שעדיין יש מקום לבקש סעד כזה.

21. אשר-על-כן בכפוף להרחבת הרשות לפיצול סעדים כאמור ובכפוף להערות הנזכרות בפסק-דין זה בדבר פרשנות התניה שבמחלוקת, אני מציעה לדחות את הערעור.

המערער ישלם למשיבות 1-5 הוצאות בסך 10,000 ש"ח ולמשיבה 6 הוצאות בסך 10,000 ש"ח.

ה

השופטת' אור

אני מסכים.

ו

השופטת א' פרוקצ'יה

אני מסכימה.

ז

הוחלט כאמור בפסק-דינה של כבוד השופטת שטרסברג-כהן.

ניתן היום, א' בחשוון תשס"א (30.10.2000).

## \* חוזים – חוזה הפצה – משמעו

חיובי הצדדים – האם מקנה למפיץ זכויות קנייניות – האם יכולים הצדדים לקבוע בחוזה כי זכות המפיץ היא קניינית – תניה השוללת מן הספק את הזכות לבטל את החוזה – האם פירושה הוא כי זכות המפיץ היא לצמיתות – זכותו של הספק לבטל את החוזה בנסיבות מיוחדות.

## \* קניין – זכות קניינית – מהותה

תכונותיה – סיווג זכות כזכות קניינית או חוזית – כיצד – קביעה בחוזה כי זכות המוקנית בו לאחד הצדדים היא זכות קניינית – האם היא מכרעת לעניין הסיווג – זכותו של מפיץ מכוח חוזה הפצה – כזכות חוזית – האם יכולים הצדדים לחוזה לקבוע כי היא קניינית.

לפסק-דין בעליון (2004-09-12): [עא 3755/03 שמעון בן חמו נ' טנא נוגה שיווק 1981](#)  
**בע"מ** שופטים: א' רובינשטיין עו"ד: תמר גולן, עודד ערמוני, רן רוטמן, אביחי נ' ורדי, איתן פישמן  
 להחלטה בעליון (2008-04-13): [עא 966/08 נגה גלילות שותפות מוגבלת נ' שמעון בן חמו](#) שופטים: מ' נאור עו"ד: אביחי נ' ורדי, רן רוטמן, תמר גולן, גיא גולן  
 להחלטה במחוזי (2002-06-11): [בשא 62409/99 נגה גלילות שותפות מוגבלת נ' בן חמו שמעון](#) שופטים: ברוש שרה עו"ד: רוטמן רן, ורדי אביחי, גולן תמר

[הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן](#)