|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית המשפט העליון** | | |
|  | | |
| תוקפן של התחייבויות המגבילות את חופש העיסוק  ובחינתן לאור תקנת הציבור | | 28 אוג 2000 6601-96 |
|  | | |
| **השופט** | 1. א' ברק 2. ת' אור 3. א' ריבלין | |
|  | | |
| **התובע** | 1. AES SYSTEMS INC 2. במברג רוזנהיים בע"מ  ע"י עו"ד צבי חוברס | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **הנתבע** | 1. משה סער 2. מדינת ישראל  ע"י עו"ד עדי לויט | |

פסק דין

הנשיא א' ברק:

העובדות

1. המערערת מס' 1 פיתחה מערכות עצמאיות לעיבוד תמלילים באמצעות מחשב. היא השתמשה  
 במערכות הקרויות "מערכות לאניר". המערערת מס' 2 )להלן - המערערת( קיבלה מהמערערת  
 מס' 1 את הזכות להפצה בלעדית של המערכות בישראל. היא העניקה ללקוחותיה בארץ שירותי  
 החזקה ותיקון. המשיב היה עובד של המערערת. הוא הועסק כטכנאי מחשבים. בעת שירותו חתם  
 על התחייבות שלא להתחרות במערערת בכל הקשור בשיווק ותיקון של מערכות לאניר. וזו  
 לשון ההתחייבות:

"העובד מתחייב בזאת שלא להתחרות בב/ר ]המערערת - א.ב.[ בין במישרין ובין בעקיפין,  
 בין בכשירותו כעובד ב/ר ובין שלא, ככל שתהא בתחרות הנ"ל משום נזק לעסקיה של ב/ר  
 כמפיצה, משווקת ומבצע שירות לציוד מתוצרת 'לאניר' ו/או כל שם אחר בו ייקרא ציוד זה  
 בעתיד. כן מתחייב העובד שלא לעשות כל פעולה שתסכל, תפקיע או תפגע בקשריה של ב/ר עם  
 לקוחותיה".

כן חתם המשיב על "התחייבות לשמירת סודיות". על פיה התחייב לשמור בסודיות מוחלטת  
 מידע שעשוי להגיע לידיו במסגרת העסקתו. המשיב התחייב שלא לעשות שימוש במידע או  
 לנצלו למטרות מסחריות. מגדר ההתחייבות הוצא מידע שהיה למשיב לפני תחילת העסקתו  
 ושהיה ידוע לציבור. שתי ההתחיבויות לא גודרו בזמן.

2. בתום עשרים ושמונה חדשי עבודה פוטר המשיב. הוא פתח עסק של מתן שרות למערכות  
 מחשב. הוא פרסם מודעה בעתון, בה הציע את שירותיו כטכנאי החזקה ותיקון למערכות  
 מחשבים, ובכללן מערכות לאניר. בנוסף לכך פנה במישרין - תוך שימוש ברשימת הלקוחות של  
 המערערת שהיתה בידו - ללקוחות של המערערת. בעקבות המודעה בעתון נכרת הסכם בין המשיב  
 לבין הרשות לאמצעי לחימה )רפא"ל - המופעלת על ידי המשיבה מס' 2(, לפיו יעניק המשיב  
 שירותי לאניר לרפא"ל. שירותים אלה באו במקום שירות החזקה ותיקון אשר המערערת העניקה  
 בעבר לרפא"ל.

3. על רקע אירועים אלה הוגשו שלש תביעות בבית המשפט המחוזי. בתובענה אחת תבעה  
 המערערת את המשיב, על שהפר את התחייבויותיו כלפיה, על שפגע בזכות הקנין שבידה  
 ובמוניטין שלה, ועל שנטל את סודותיה המסחריים. במסגרת תובענה זו ניתן בבית המשפט  
 המחוזי צו מניעה זמני על פיו נאסר על המשיב לעסוק, במישרין או בעקיפין, במכירה או  
 במתן שרות למעבדי תמלילים מסוג לאניר עד חלוף שמונה עשר חדשים מיום פיטורו של  
 המשיב. הצו לא הוחל על ההתקשרות עם רפא"ל. בתובענה השניה טענו המערערות כי המשיב  
 עשה שימוש, בעת מתן שרות ללקוחותיו, בתקליטים מגנטיים ובתקליטורים המאחסנים תוכניות  
 גיבוי, תוכניות יישום ותוכנות איבחון שפותחו על ידי המערערת ובתקליטים שהוכנו  
 לשימוש על ידן. בכך פגע המשיב לטענתן בזכויות הקנין שלהן, והפר את זכויות היוצרים  
 שבידן. כנגד רפא"ל נטען בתובענה זו, כי היא מסייעת בידי המשיב לבצע את מעשיו  
 האסורים. המערערות תבעו מידי המשיב ומידי רפא"ל דמי נזק, מחמת שגרמו בהתנהגותם  
 להפרת חוזים שבין המערערת ללקוחותיה, על שהפרו תנאי מכללא המתבקש מיחסי העבודה שבין  
 המערערת למשיב, ובשל עשיית עושר ולא במשפט. רפא"ל מצידה שיגרה הודעת צד שלישי  
 למשיב. התובענה השלישית הופנתה על ידי המערערת כנגד רפא"ל, להשבת ציוד חומרה ורשומי  
 תוכנה שהושאל על-ידה לרפא"ל ולתשלום דמי שימוש ראויים בגינם. רפא"ל מצדה הגישה  
 תובענה שכנגד ובה עתרה להסרת חסימה שביצעה המערערת במשטחי העבודה שלה. כן תבעה לספק  
 לה ציוד שרכשה ולא קיבלה, ולשלם לה סכום של 7,022 ש"ח בגין הוצאות שנגרמו לה בעטיה  
 של הפרת התחייבות שנטלה על עצמה המערערת כלפי רפא"ל. הדיון בתובענות אוחד.

4. בפסק דין מקיף ויסודי דחה בית המשפט המחוזי )סגן הנשיא, השופט א' גורן( את טענות  
 המערערות ככל שהן נוגעות להפרת זכויות היוצרים שלה או פגיעה במוניטין שלהן. לעומת  
 זאת, נקבע כי המשיב הפר את התחייבותו שלא להתחרות בעסקי המערערת. כן נפסק כי המשיב  
 עשה שימוש ברשימת הלקוחות של המערערת. הפרת ההתחייבות שלא להתחרות הניבה - בתוך  
 תקופת שמונה עשר החדשים בהן ניתן צו המניעה הזמני )היא התקופה שלגביה הגבילה  
 המערערת את טענותיה( - את ההתקשרות עם רפא"ל. אשר להתקשרויות עם לקוחות אחרים, על  
 פי רשימת הלקוחות שהיו בידי המשיב, נפסק כי לא הוכח כי אלה הניבו - בתקופת ההגבלה  
 בת שמונה-עשר החודשים - הסכמים בין אותם לקוחות לבין המשיב ועל כן אין לומר כי  
 התחיבותו של המשיב בענין זה הופרה. בית המשפט פסק כי בעקבות ההתקשרות בין המשיב  
 לבין רפא"ל נמנעה רפא"ל מלהמשיך ולקבל שירותי החזקה מהמערערת של מערכות לאניר  
 שברשותה של רפא"ל. בגין נזקיה אלה חייב בית המשפט את המשיב לפצות את המערערת בסכום  
 של עשרים וחמישה אלף דולר. כמו כן חייב בית המשפט את מדינת ישראל )שבמסגרתה פעלה  
 רפא"ל( לשלם למערערת את שווים של פרטי חומרה ותוכנה מסויימים, שנמסרו לרפא"ל על ידי  
 המערערת, ונותרו ברשותה.

הערעורים

5. כנגד פסק-דין זה הוגשו הערעור והערעור שכנגד בפנינו. המערערות טוענות כי יש  
 לקבוע שהמשיב עשה שימוש אסור בתוכנות שפותחו על ידן ופגע במעשהו בזכויות הקנין שלהן  
 ובמוניטין שלהן. כן טוענות הן, כי בית המשפט המחוזי טעה בקבעו כי אין לראות בעצם  
 פעולות השיווק והפרסום שערך המשיב, בתקופת שמונה עשר החדשים, משום הפרת התחייבותו  
 כלפי המערערת גם אם הפרה זו לא הבשילה עסקאות. המשיב מצדו מערער על חיובו בתשלום  
 פיצויים למערערת בגין התקשרותו עם רפא"ל. כן מערער הוא )לחילופין( על גובה הסכום  
 שנפסק. מדינת ישראל )המפעילה את רפא"ל( טוענת, בערעור שהוגש מטעמה, כי לא היה מקום  
 לחייב אותה לשלם למערערת את שווים של פרטי החומרה והתוכנה, בין משום שלא סופקו לה  
 כלל ובין משום שהמערערת אינה זכאית לתשלום בגינם.

זכויות הקנין של המערערת, פגיעה במוניטין, ופיצוי בגין פרטי החומרה והתכנה

6. טענות הצדדים בסוגיות אלה מבקשות מאתנו להתערב בממצאיה העובדתיים של הערכאה  
 הראשונה. זאת לא נעשה. פסיקתו של בית המשפט המחוזי מתבססת על ממצאים שנקבע על יסוד  
 עדויות וחוות דעות מקצועיות. ממצאים אלה מעוגנים יפה בחומר הראיות ולא נתערב בהם.  
 כך הדבר לענין זכויות הקנין של המערערת וכך הדבר לענין הפגיעה במוניטין שלה. כן לא  
 מצאנו מקום להתערב בפסק דינו של בית המשפט המחוזי לענין הפיצוי בגין פרטים של חומרה  
 ותוכנה שנמסרו לרפא"ל. הממצאים העובדתיים בענינים אלה סומכים על פירוש ראוי של  
 המסמכים הרלבנטיים ועל הראיות שבאו לפני בית המשפט המחוזי, ולא נתערב בהם.

הגבלת חופש העיסוק

7. השאלות הניצבות בפנינו הן שתיים: האחת הינה, אם ההתחיבות של המשיב שלא להתחרות  
 עם המערערת הינה כדין; השניה הינה אם בדין נפסק כי המשיב אינו אחראי בגין השימוש  
 שעשה ברשימת הלקוחות, שכן שימוש זה לא הניב התקשרות עם הלקוחות בתוך התקופה של  
 שמונה עשר חדשים. שתי השאלות הללו קשורות בסוגיה מרכזית אחת, שענינה תוקפן של  
 התחייבויות המגבילות את חופש העיסוק. נקודת המוצא העקרונית לבחינתן של סוגיות אלה  
 הינה בהוראות סעיף 30 לחוק החוזים )חלק כללי(, התשל"ג1973-, הקובעת:

"חוזה שכריתתו, תכנו או מטרתו הם בלתי חוקיים, בלתי מוסריים או סותרים את תקנת  
 הציבור - בטל".

"תקנת הציבור" משקפת את תפיסות היסוד של החברה הישראלית באשר לרמה הראויה של  
 התנהגות ביחסים חוזיים. היא מבטאת את עמדתו של המשפט הישראלי באשר למותר ולאסור  
 בהתקשרות החוזית. תוכנה של תקנת הציבור משתנה מחברה לחברה; הוא משתנה בחברה נתונה  
 מעת לעת )ראו ע"א 614/76 פלמונית נ' אלמוני, פ"ד לא)94 ,85 )3(. על תפיסות היסוד של  
 החברה הישראלית - ועל עמדתו של המשפט הישראלי - באשר למותר ולאסור, לומד השופט  
 ממכלול ערכיה של שיטת המשפט. הראשונים בערכים אלה הם הערכים החוקתיים של המשפט  
 והמשטר. על כן מהוות זכויות האדם, המעוגנות בחוקי היסוד, מקור מרכזי - אם גם לא  
 יחיד - ממנו שואב השופט את הנתונים הערכיים המגבשים את "תקנת הציבור" הישראלית.  
 ודוק: זכויות האדם שבחוקי היסוד מכוונות כנגד הרשות הציבורית. אין הן מעניקות,  
 כשלעצמן ובמישרין, זכויות לפרט כנגד פרט. עם זאת, זכויות היסוד - ושאר ההוראות  
 החוקתיות המעוגנות בחוקי היסוד - קובעות מערכת ערכים ותפיסות יסוד אשר במסגרתם פועל  
 ומתפתח המשפט )הציבורי והפרטי( )ראו ע"א 294/91 חברת קדישא גחש"א "קהילת ירושלים"  
 נ' קסטנבאום, פ"ד מו)531 ,464 )2; ע"א 239/92 "אגד" אגודה שיתופית לתחבורה בישראל  
 נ' משיח, פ"ד מח)66 )2(. ערכי יסוד אלה קובעים גם את תוכנה של "תקנת הציבור". אין  
 הם המרכיבים היחידים של "תקנת הציבור". תפיסותיה של החברה הישראלית באשר למותר  
 ואסור בהתקשרות החוזית אינם נקבעים אך על פי ערכים המבטאים זכויות אדם. תקנת הציבור  
 משתרעת על ערכים, מטרות ואינטרסים נוספים, המשקפים את מדיניותה של החברה הישראלית  
 שלה(. על כן, בטחון המדינה, שלום הציבור, רווחתה ועוצמתה של -Public Policy)ה  
 המדינה - גם הם ערכים ואינטרסים המעצבים את "תקנת הציבור" שלה.

8. ערכיה של שיטת משפט, תפיסותיה היסודיות והמטרות והאינטרסים שלה, מצויים בהתנגשות  
 מתמדת. כאשר התנגשות זו נערכת במסגרתם של חוקי היסוד עצמם, היא נפתרת על פי  
 האיזונים )האנכים והאופקיים( החלים בסוגיה זו )לעניין האיזון האנכי, ראו פסקת  
 ההגבלה שבסעיף 4 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ובסעיף 8 לחוק-יסוד: חופש העיסוק(.  
 כאשר התנגשות זו מתרחשת בגדריו של המשפט הפרטי - ובענייננו, בקביעת היקפה של "תקנת  
 הציבור" - היא נפתרת על פי האיזון הראוי בין הערכים והאינטרסים המתנגשים. איזון זה  
 נקבע על פי המשקל היחסי של הערכים והאינטרסים המתחרים בגדריו של המשפט הפרטי. ודוק:  
 ערכים ואינטרסים אלה אינם רק ערכים ואינטרסים של פרט מול פרט. אלה הינם גם ובעיקר  
 ערכים ואינטרסים של החברה באשר לתוקפם של החוזים שבין הפרטים. אכן, "תקנת הציבור"  
 משקפת את אינטרס הציבור המתחשב בגדריו גם באינטרסים של הפרטים השונים. היא מהווה,  
 מעצם מהותה, הגבלה על רצונם החופשי של הצדדים. על רקע זה נמקד את מבטנו לעניין  
 תניות המגבילות את חופש העיסוק.

תקנת הציבור ותניות להגבלת חופש העיסוק

9. מה דורשת "תקנת הציבור" לעניין תניות בין מעביד לעובד להגבלת חופש העיסוק,  
 ובענייננו תניות לפיהן עם סיום עבודתו לא יתחרה העובד במעבידו ולא יעשה שימוש במידע  
 שקיבל בתקופת עבודתו? לשם גיבושה של "תקנת הציבור" בהקשר זה יש לעמוד על הערכים,  
 העקרונות והאינטרסים המתחרים על הבכורה, ועל האיזון הראוי ביניהם )ראו פסק דינו של  
 בית הדין הארצי לעבודה בע"ע 164/99 פרומר וצ'ק פוינט טכנולוגיות תכנה בע"מ - רדגארד  
 בע"מ )טרם פורסם( )פסקה 11( )להלן: פרשת צ'ק פוינט((. נפתח בערכים, בעקרונות  
 ובאינטרסים התומכים במתן תוקף להתחייבויות החוזיות שנטלו על עצמם הצדדים. עקרון  
 ראשון שיש לקחתו בחשבון הוא חופש החוזים. מעקרון זה נגזרת התפיסה, כי חוזים יש  
 החוזה הוא ה"חוק" שהצדדים קבעו ביניהם, ואותו עליהם .pacta sunt servanda :לקיים  
 לקיים. חברה מתוקנת לא תוכל להתקיים ולהתפתח אם חוזים הנכרתים בה לא יכובדו. אינטרס  
 הציבור - אינטרס המשקף תפיסות של צדק, מוסר ויעילות חברתית גם יחד - הוא שהתחייבות  
 שנטל על עצמו אדם )בגיר( תכובד על ידו )ראו ד' פרידמן ונ' כהן, חוזים 15 )כרך א',  
 1991(; א' זמיר, פירוש והשלמה של חוזים )1996(; פורת, "שיקולי צדק בין הצדדים לחוזה  
 ושיקולים של הכוונת התנהגויות בדיני החוזים בישראל", עיוני משפט כב 1999( 647((.  
 ודוק: איני גורס כי "תקנת הציבור" היא שיש לקיים חוזים. תקנת הציבור היא התוצאה  
 המשוכללת המתבקשת מהאיזונים הפנימייים בין הערכים והעקרונות הבאים בחשבון. עם זאת,  
 הנני סבור כי חופש החוזים וקיום החוזים הם ערכים ואינטרסים מרכזיים המגבשים -  
 באיזונם עם ערכים ואינטרסים אחרים - את "תקנת הציבור" בישראל )ראו פרידמן, "חוזים  
 אחידים, תום לב ותקנת הציבור", עיוני משפט ז' 1979( 433 ,431((. לעיקרון של חופש  
 החוזים יש ליתן משקל כבד, שכן הוא משקף זכות חוקתית ואינטרס ציבורי מרכזי.

10. אינטרס שני שיש להתחשב בו הוא היתרון האישי )למעביד( והציבורי )לכלל החברה(  
 בהגנה על המעביד מפני תחרות של העובד בכלל, ובפני שימוש במידע שרכש אצל המערערת,  
 בפרט )ראו בג"ץ 1683/93 יבין פלסט בע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מז)702 )4,  
 708(. בהקשר זה יש להדגיש במיוחד את ההשקעות של המעביד בעסקו בכלל, ואת השקעותיו  
 בהכשרת עובדיו ובסודותיו המסחריים, בפרט )ראו גילה, "לקראת מדיניות משפטית חדשה  
 כלפי תניות אי-תחרות", עיוני משפט כג 2000( 67 ,63((. זהו אינטרס )פרטי וציבורי( כי  
 תינתן הגנה למעביד על השקעותיו בהכשרת עובדיו, בגיבוש לקוחות ושיטות עבודה. היבטים  
 מסויימים של אינטרס זה מעוגנים בחופש הקניין עצמו. היבטים אחרים נובעים מאינטרס  
 הציבור. אכן, קיים חשש שאם המעביד לא יוכל להגן על אינטרסים אלה, הוא לא ישקיע את  
 ההשקעות הנחוצות לכך, ואינטרס הציבור ייפגע )השוו רע"א 5768/94 א.ש.י.ר. יבוא יצור  
 והפצה נ' פורום אביזרים ומוצרי צריכה בע"מ, פ"ד נב)289 )4(.

11. עמדתי על שני שיקולים התומכים בתוקפן של תניות להגבלת חופש העיסוק. מהם הערכים,  
 העקרונות והאינטרסים המונחים ביסוד הגישה המבקשת לפסול את תוקפן של תניות אלה?  
 עיקרון ראשון שיש להתחשב בו הוא חופש העיסוק. זהו עיקרון חוקתי, בהיותו מעוגן  
 בחוק-יסוד: חופש העיסוק. הוא נגזר מכבוד האדם, ומחירות המחשבה והפעולה. חופש העיסוק  
 משמעותו, בין השאר, החופש של עובד שסיים את קשר ההעסקה עם מעבידו להתקשר עם כל  
 מעביד שיחפוץ וכן החופש של העובד לפתוח לעצמו עסק משלו, בלא שיהיה כבול בהתחייבויות  
 להגבלת המסחר. מחופש העיסוק נגזר חופש התחרות )ראו בג"ץ 1703/92 ק.א.ל. קווי אוויר  
 למיטען נ' ראש הממשלה, פ"ד נב)193 )4; בג"ץ 28/94 צרפתי נ' שר הבריאות, פ"ד מט)3(  
 804(. עם זאת, חופש התחרות הוא אינטרס ציבורי העומד על רגליו הוא )ראו ע"א 2247/95  
 הממונה על הגבלים עסקיים נ' תנובה מרכז שיתוף לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ, פ"ד  
 נב)229 ,213 )5(. בצדק צויין כי "תחרות חופשית עשויה להביא להורדת מחירים, לשיפור  
 איכותו של המוצר ולשיפור השירות אשר ניתן אגב מכירתו" )הנשיא שמגר ברע"א 371/89  
 ליבוביץ נ' אליהו בע"מ, פ"ד מד)327 ,309 )2; בג"ץ 588/84 ק.ש.ר. סחר אזבסט בע"מ נ'  
 יו"ר המועצה לפיקוח על הגבלים עסקיים, פ"ד מ)37 ,29 )1; כהן, "תחרות מסחרית וחופש  
 עיסוק", עיוני משפט יט 1995( 354 ,353((. ביטוי לאינטרס ציבורי זה ניתן, בין השאר,  
 במשפט הישראלי בחקיקה הנוגעת להגבלים עסקיים )ראו חוק ההגבלים העסקיים,  
 התשמ"ח1988-(. ביסוד חוק זה מונחת התחרות, אשר נועדה להבטיח הקצאה יעילה של משאבים  
 והגברת היעילות )ע"א 2247/95 הנ"ל, בעמ' 229(. בצדק הדגיש הנשיא אדלר בפרשת צ'ק  
 פוינט כי:

"המשק המודרני מבוסס על קיומה של תחרות חופשית בשוק פתוח וכלכלה חופשית, בין היתר,  
 באשר להון, ובפרט להון אנושי. ... תחרות חופשית מקדמת את המשק ומביאה, בין היתר,  
 להורדת מחירים לצרכן. משק תחרותי מעודד הקמת חברות חדשות, ובכללן חברות המוקמות על  
 ידי עובדים המתחרים עם מעסיקיהם הקודמים. העובדים מציעים את כישוריהם למעבידים  
 שונים ומתחרים ביניהם על מקומות העבודה. המעבידים מצידם, מציעים תנאי עבודה משופרים  
 במטרה למשוך כוח עבודה מיומן... החברה מעוניינת במעבר מהיר וחופשי של מידע במשק"  
 )שם, פסקה 14(.

לעיקרון זה של חופש העיסוק - ולחופש התחרות הנגזר ממנו - יש ליתן משקל כבד, שהרי  
 הוא משקף זכות חוקתית ואינטרס ציבורי חשוב.

12. אינטרס שני שיש להתחשב בו הוא העובד עצמו. עבודתו היא רכושו, החומרי והרוחני.  
 היא הבסיס לסיפוקו ולהגשמת עצמו. חופש הבחירה שלו הם חייו. כושרו לבחור לעצמו עיסוק  
 הם מקור חיותו וקניינו. הכשרתו היא האמצעי בו יוכל להתחרות בשוק העבודה. מניעתו  
 מעבודתו לתקופה מסויימת עשויה להוציא אותו כליל מחוג העבודה, ולהביא להרס של שנות  
 הכשרה רבות. "מקום עבודתו של אדם, בו הוא מבלה לכל הפחות שליש מיומו, אינו אמצעי  
 השתכרות בלבד, כי אם מקום ממנו הוא מבקש להפיק סיפוק והגשמה עצמית. הגבלה על ניידות  
 העובד תפגע בזכותו להגשים את עצמו" )פרשת צ'ק פוינט, פסקה 14(. בעיקר כך, בתחום  
 העבודה עתירת הידע. אינטרסים אלה הם בראש וראשונה אינטרסים של העובד. אך הם גם  
 אינטרס הציבור. "טובת הציבור דורשת שבדרך כלל ידע, כללים ומיומנות מקצועית שנרכשו  
 על ידי עובד בעבודתו ישתמשו בהם ללא הגבלה, כי שימוש כזה הוא לברכה לפרט ולכלל גם  
 יחד" )השופט ברנזון בע"א 312/74 החברה לכבלים ולחוטי חשמל בישראל בע"מ נ' מרטין  
 קריסטיאנפולר, פ"ד כט)320 ,316 )1; חרמון, "תקנת הציבור" והגבלות על חופש העיסוק  
 באספקלריה של הפסיקה הישראלית והאנגלית", ספר כהן 403 ,393 )התשמ"ט((. בעיקר כך  
 בתחומים עתירי ידע, בהם יש לציבור כולו אינטרס בהתפתחותם לטובת החברה. אכן, טובת  
 הציבור מצדיקה הכרה בחופש העובד לבחור לעצמו עיסוק כרצונו. בצדק ציין השופט אסטבורי  
 ,Hepworth Manufacturing Co. v. Riyott, [1920] 1 Ch 1, 12 בפרשת ((Astbury  
 באומרו:

"A man's aptitude, his skiill, his dexterity and his manual and mental ability  
 may not, nor ought to be, relinquished by an employer. They are not his masters  
 ."property, they are his own, they are himself

זאת ועוד: בהתקשרות החוזית, המעביד והעובד אינם במעמד שווה. למעביד נתונה בדרך כלל  
 עמדת מיקוח חזקה יותר. השופט ברנזון עמד על "חולשתו של העובד לעומת המעביד, המסוגל  
 להכתיב את תנאי חוזה העבודה" )ע"א 4/74 ברמן נ' משרד להובלת משאות פרדס-חנה - כרכור  
 "עמל" בע"מ, פ"ד כט)722 ,718 )2(. בית הדין הארצי לעבודה הדגיש כי "את משפט העבודה  
 מנחה עקרון יסוד, המבוסס על חזקת חוסר השוויון הבסיסי שבין כוחו של העובד לכוחו של  
 המעסיק" )פרשת צ'ק פוינט, פסקה 14(. כמובן, חוסר שוויון זה משתנה במשך הזמן. הדבר  
 מותנה במבנה שוק העבודה ובכוחו של האיגוד המקצועי. עם זאת, כעיקרון ניתן לומר כי  
 אינטרס העובד ואינטרס הציבור הוא להגן על כושר העבודה והיצירה של העובד.

האיזון בין השיקולים הנוגדים

13. השיקולים השונים המגבשים את "תקנת הציבור" אינם מובילים כולם לכיוון אחד. עניין  
 לנו בשיקולים "מתחרים" )המשנה לנשיא השופטת בן-פורת בע"א 618/85 מעיינות הגליל  
 המערבי בע"מ נ' תבורי - ביח"ר למשקאות קלים בע"מ, פ"ד מ)348 ,343 )4; ראו גם ע"א  
 2600/90 עלית חברה ישראלית לתעשיית שוקולד וסוכריות בע"מ נ' סרנגה, פ"ד מט)796 )5,  
 808(. צמד השיקולים האחד מוביל במרבית המקרים להכרה בתוקפן של תניות חוזיות להגבלת  
 חופש העיסוק של העובד. צמד השיקולים השני מוביל גם הוא במרבית המקרים לבטלותן של  
 תניות חוזיות אלה. התוכן הנורמטיבי שיינתן למושג "תקנת הציבור" מהווה, איפוא, תוצאת  
 האיזון בין הערכים, העקרונות והאינטרסים המתנגשים. עמדתי על כך באחת הפרשות  
 בצייני:

"כנגד חופש העיסוק עומדים ערכים אחרים, אשר גם עליהם מבקש המשפט להגן. ההגנה הניתנת  
 על חופש העיסוק היא תוצאת האיזון הנובע מהעימות שבין חופש העיסוק מזה לבין חירויות  
 אחרות של הפרט )כגון חופש הקניין, חופש ההתקשרות )כחלק מכבוד האדם וחירותו(( מזה,  
 והעימות שבין חופש העיסוק לבין האינטרס הציבורי )כגון אינטרס הציבור בשמירת סודות  
 מקצועייים(. ... כנגד חופש העיסוק של העובד ושל המעביד החדש עומדים אינטרסים ראויים  
 להגנה של המעביד המקורי, ובהם קניינו )סעיף 3 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו( ואולי  
 אף פרטיותו )סעיף 7(. כן יש להתחשב בחופש ההתקשרות של המעביד המקורי ובאינטרס  
 הציבורי" )בג"ץ 1683/93 הנ"ל, בעמ' 708; ראו גם ע"א 239/92 הנ"ל, בעמ' 72; ע"א  
 1142/92 ורגוס בע"מ נ' כרמקס בע"מ, פ"ד נא)421 )3; ראו גם דב"ע נד3-110/ שירות  
 מחלקה ראשונה בע"מ - מתי קוסקאס, פד"ע כו 462 ,451(.

14. הפסיקה הישראלית - בעקבות הפסיקה האנגלית - קבעה כי אמת המידה לאיזון בין  
 השיקולים המתחרים היא זו של הסבירות. הגבלה חוזית על חופש העיסוק של העובד לא תפגע  
 ב"תקנת הציבור" אם ההגבלה היא סבירה מבחינת האינטרסים של הצדדים ומבחינת אינטרס  
 אשר קבע: (Lord Macnaghten) הציבור. ידועים דבריו של השופט מקנוטן

"It is a sufficient justification, and indeed it is the only justification, if  
 the restriction is reasonable - reasonable, that is, in reference to the  
 interest of the parties concerned and reasonable in reference to the interests  
 of the public, so framed and so guarded as to afford adequate protection to the  
 party in whose favour it is imposed, while at the same time it is in no way  
 .injurious to the public" (Nordenfelt v. Maxim Nordenfelt Guns and Ammunition Co  
 .(Ltd [1894] A.C. 535, 565

דברים אלה ושכמותם צוטטו בהרחבה בפסיקה הישראלית )ראו ע"א 136/56 פוקס נ' אילון את  
 עציוני בע"מ, פ"ד יא 361 ,358 )להלן - פרשת פוקס(; ע"א 136/64 "פרנסיטקס" בע"מ נ'  
 אוציטל, פ"ד יח)626 ,617 )3; ע"א 238/73 שרעבי נ' חמצני, פ"ד כח)85 )1; ע"א 4/74  
 הנ"ל; ע"א 157/88 "אגד" אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ נ' מירון, פ"ד מד)1(  
 526 ,522(. כמובן, מבחן הסבירות הוא מבחן ראוי וטוב. עם זאת, אין הוא מקדם אותנו  
 בהרבה, שכן שאלת המפתח הינה, מהם המבחנים לקביעת סבירותה של ההגבלה החוזית. סבירות  
 משמעותה איזון ראוי בין ערכים, אינטרסים ועקרונות מתחרים )ראו בג"ץ 935/89 גנור נ'  
 היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד)514 ,513 ,485 )2; א' ברק, פרשנות במשפט 663 )כרך שני,  
 1993((. האיזון הוא ראוי אם ניתן משקל נכון לשיקולים השונים שיש לקחתם בחשבון. מהו  
 המשקל הראוי - ומהו, על כן, האיזון הראוי - בין השיקולים השונים, שיש לקחתם בחשבון  
 במתן תשובה לשאלה אם התחייבות עובד שלא להתחרות היא סבירה?

"אינטרסים לגיטימיים"

15. נקודת המוצא העקרונית צריכה להיות להימנע מ"הכל או לא כלום". אין לומר כלל כי  
 כל התניות להגבלת חופש העיסוק של עובד שפרש תואמות את "תקנת הציבור". כן אין לומר  
 כי כל התניות הללו נוגדות את "תקנת הציבור". תוקפן של תניות המגבילות את חופש  
 העיסוק צריך להיקבע על פי האינטרסים הלגיטימיים עליהם הן מגינות. אכן, בגישה זו נקט  
 בית המשפט העליון, כאשר העמיד במרכז בחינתו את "האינטרסים הלגיטימיים" של הצדדים  
 והציבור. עמד על כך השופט ברנזון, בציינו:

"ההגבלה חייבת לעמוד בתנאי הכפול שהיא דרושה להגנת האינטרסים הלגיטימיים של המעביד  
 ממנו פרש העובד ושהיא גם לטובת הציבור" )ע"א 312/74 הנ"ל, בעמ' 319(.

והשופט בכור חזר על גישה זו בציינו:

"ההלכה הכללית היא שקיימת זכות לחופש העיסוק במקצועו של העובד, שפרש מעבודתו אצל  
 מעבידו. ואם ישנו הסכם המגביל אותו בחופש עיסוקו זה לאחר תום עבודתו אצל מעבידו,  
 חייבים להתמלא שני תנאים, כדי שהגבלה זו תהא תקפה. התנאי הראשון הוא שהיא תהיה  
 דרושה להגנת האינטרסים הלגיטימיים של המעביד, ממנו פרש העובד, והתנאי השני הוא  
 שיהיה הדבר דרוש גם לטובת הציבור מבחינת האינטרסים של שני הצדדים" )ע"א 155/80 רב  
 בריח בע"מ נ' אמגר, פ"ד לה)825 ,817 )1(.

וברוח דומה כתב מ' גולדברג:

"אין פסול בהגבלת זכותו של אדם לבחור את עיסוקו ועבודתו עד לתחום 'הזכות המוגבלת'  
 של מעבידו לשעבר, בשמירת האינטרסים הלגיטימיים שלו" )גולדברג, "הגבלת חופש העיסוק  
 של עובד מכוח חוזה", מחקרי משפט ד', 27 ,7 )התשמ"ז((.

ובגישה דומה נוקטת פרופ' כהן:

"הגבלה תקפה על חופש העיסוק היא זו המגינה על אינטרס לגיטימי של מי שלטובתו היא  
 מוטלת, ועליה להיות סבירה הן מבחינת הצדדים והן מבחינת הציבור )כהן, "תחרות מסחרית  
 וחופש העיסוק", עיוני משפט יט 372 ,353 )תשנ"ה((.

בגישה דומה נוקט המשפט המשווה )על השימוש הראוי במשפט משווה בסוגיה של הגבלת חופש  
 ,Restatement, Second-העיסוק, ראו ע"א 566/77 דיקר נ' מוך, פ"ד לב)146 ,141 )2(. ה  
 האמריקאי קובע, כי תניית אי תחרות בין מעביד לעובדו, אינה סבירה אם )סעיף Contracts  
 :((a)(1)188

"The restraint is greater than is needed to protect the promisee's legitimate  
 ."interests

I.T. Smith and G. Thomas, Industrial Law 86 ובגישה דומה נוקט המשפט האנגלי )ראו  
 גישה .(Gledhow Autoparts Ltd v. Delaney [1965] 3 All. E.R. 288, 291 1996((, וכן  
 Cass. 5OC. 14 mai 1992. Droit Social No. 12, 976 זו מקובלת גם במשפט הצרפתי )ראו  
 1992(((. אכן, השאלה הרלבנטית הינה, מהם האינטרסים ששיטת המשפט רואה אותם  
 כלגיטימיים - מבחינת הצדדים והציבור - אשר תניות להגבלת חופש העיסוק מגינות עליהם  
 כדין.

16. בהקשר ל"אינטרס הלגיטימי" הודגש לעתים בפסיקה, כי יש להתחשב הן באינטרסים  
 הלגיטימיים של הצדדים והן באינטרס הלגיטימי של הציבור, וכי האינטרס הציבורי הוא  
 משני לעומת האינטרסים הלגיטימיים של הצדדים. טיפוסיים דבריו הבאים של השופט ברנזון,  
 המתייחסים לשיקול "טובת הציבור":

"טובת הציבור - חשיבותו בעינה עומדת, אך מאז ומתמיד היה בעל חשיבות משנית לעומת  
 הנימוק הראשון המתייחס לאינטרס של הצדדים עצמם" )ע"א 4/74 הנ"ל, עמ' 722; ראו גם  
 ע"א 1371/90 הנ"ל, בעמ' 853; ע"א 238/73 הנ"ל, בעמ' 91(.

הודגש, עם זאת, כי "קיימים מקרים יוצאי דופן, כדוגמת היווצרות מונופולין מזיק, שבהם  
 די יהא באינטרס הציבורי כדי להצדיק שלילת תוקפה של תניה מסוג זה" )ע"א 901/90  
 נחמיאס נ' קולומביה סחר ותעשיה בע"מ, פ"ד מז)264 ,252 )1(. כשלעצמי, איני סבור שיש  
 מקום להבחין בין אינטרס לגיטימי של הצדדים ואינטרס לגיטימי של הציבור. עניין לנו  
 בבטלותה של תניה חוזית בשל "תקנת הציבור". נמצא, כי נקודת המבט הינה זו של הציבור.  
 הלגיטימיות של אינטרס הצדדים נקבעת, על כן, מזוית הראיה של אינטרס הציבור. זאת  
 ועוד: זכויות האדם השונות - כגון חופש החוזים, חופש העיסוק, זכות הקניין וזכויות  
 אדם אחרות - מבטאות הן אינטרס של הפרט והן אינטרס של הכלל. אכן, אל לנו להפריד בין  
 אינטרס לגיטימי של הצדדים )להבדיל מאינטרס סתם( לבין אינטרס הציבור. עניין לנו  
 באינטרס הציבור, המתחשב במכלול הנתונים, לרבות האינטרסים הלגיטימיים של הצדדים. עמד  
 בפסק דין עקרוני בסוגיה זו: (Lord Pearce) על כך השופט פירס

"Although the decided cases are almost invariably based on unreasonableness  
 between the parties, it is ultimately on the ground of public policy that the  
 court will decline to enforce a restraint as being unreasonable between the  
 parties... There is not, as some cases seem to suggest, a seperation between  
 what is reasonable on ground of public policy and what is reasonable as between  
 the parties. There is one broad question: is it in the interest of the community  
 that this restraint should, as between the parties, be held to be reasonable and  
 [enforceable?" (Esso Petroleum Co. Ltd. v. Harper's Garage (Stourport) Ltd [1967  
 1(. All E.R. 699, 724

אכן, למעביד אינטרס משלו, ולעובד אינטרס משלו. אינטרסים אלה עשויים להיות שונים  
 מאינטרס הציבור. אך אנו איננו מתעניינים באינטרס הצדדים. אנו מתעניינים באינטרס  
 הלגיטימי של הצדדים. הלגיטימיות של האינטרס נקבעת על ידי שיקולים כלליים של שיטת  
 המשפט, עקרונותיה ותפישותיה. האינטרס של הציבור והאינטרס הלגיטימי של הצדדים הם  
 היינו הך. על כן, אף שאמשיך לדבר על האינטרסים הלגיטימיים של הצדדים ועל האינטרס  
 הלגיטימי של הציבור, אינני רואה בהם מושגים שונים, אלא מושג אחיד של אינטרס לגיטימי  
 של הציבור )"תקנת הציבור"( המתחשב מצידו, בין השאר, באינטרסים של הצדדים, תוך שלחלק  
 מהם ניתנה הגנה )הם "לגיטימיים"( ולחלק אחר לא ניתנת הגנה.

17. מנקודת המבט של לגיטימיות האינטרסים מתבקשת המסקנה הבאה: ככלל, אין למעביד  
 "אינטרס לגיטימי" כי ינתן תוקף להתחייבות לאי תחרות, בלא כל קשר לאינטרסים אחרים של  
 המעביד; בדומה, ככלל, אין לעובד "אינטרס לגיטימי" כי לא יינתן תוקף להתחייבות לאי  
 תחרות, בלא כל קשר לאינטרסים אחרים של המעביד. אכן, ככלל, האינטרס של המעביד למנוע  
 מעובדו לשעבר להתחרות בו, מבלי שהדבר בא להגן על אינטרסים נוספים )פרט לאי-התחרות(,  
 כגון סודות מסחריים או רשימת לקוחות, אינו אינטרס לגיטימי )או "מוגן"(.

אי תחרות "כשלעצמה"

18. אפתח באינטרס של המעביד כי עובדו לשעבר לא יתחרה בו. לעניין זה עלינו להניח כי  
 אין למעביד סודות מסחריים או רשימת לקוחות או "אינטרס לגיטימי" אחר, עליהם הוא מבקש  
 להגן. האינטרס היחיד לו טוען המעביד הוא רצונו - רצון שמוצא ביטוי בתניה להגבלת  
 העיסוק - כי עובדו לשעבר לא יתחרה עימו. האם אינטרס "ערום" זה - אי תחרות "כשלעצמה"  
 - הוא אינטרס "לגיטימי" שיש להגן עליו, באופן שתניה להגבלת העיסוק לא תתפס כנוגדת  
 את "תקנת הציבור"? בעיה זו עמדה בפני בית המשפט העליון בפרשת פוקס. באותה פרשה  
 הבחין השופט לנדוי בין התחייבות עובד כלפי מעבידו שלא להתחרות עימו לבין חוזה בו  
 מתחייב מוכר מוניטין כלפי הקונה שלא לעסוק בעסק מתחרה. בהתייחסו לסוג המקרים הראשון  
 - הוא סוג המקרים בו אנו דנים בערעור זה - כותב השופט לנדוי:

"הנטיה לפסול את ההסכם הרבה יותר חזקה בסוג הראשון. הטעם הניתן לדבר הוא, שבמקרים  
 כאלה אין המעביד מגן על אינטרס קיים שלו, אלא הוא מנסה להשיג יתרון שאינו מגיע לו,  
 כי כללי המסחר מחייבים אותו להשלים עם התחרותו של כל אדם העוסק במסחר דומה, ובכלל  
 זה גם עם התחרות עובדו, לאחר שזה עזב את שירותו, בתנאי שהעובד אינו מנצל לטובתו את  
 סודות המסחר של מעבידו או את הקשרים המיוחדים, שקשר עם לקוחות מעבידו בזמן שירותו  
 אצל המעביד. לפיכך מושיט בית המשפט סעד לעובד שעליו כפה המעביד, בתוקף עמדת המיקוח  
 החזקה שלו, התחייבות המגבילה את חופש עיסוקו - ומתיר את האיסור" )פרשת פוקס, עמ'  
 361(.

וברוח דומה פסק השופט בכור:

"ההלכה הכללית היא שקיימת זכות לחופש העיסוק במקצועו של העובד, שפרש מעבודתו אצל  
 מעבידו. ואם ישנו הסכם המגביל אותו בחופש עיסוקו זה לאחר תום עבודתו אצל מעבידו,  
 חייבים להתמלא שני תנאים, כדי שהגבלה זו תהיה תקפה. התנאי הראשון הוא שהיא תהיה  
 דרושה להגנת האינטרסים הלגיטימיים של המעביד, ממנו פרש העובד, והתנאי השני הוא  
 שיהיה הדבר דרוש גם לטובת הציבור מבחינת האינטרס של שני הצדדים. טובת הציבור דורשת,  
 שהעובד הפורש יוכל בדרך כלל להשתמש ללא הגבלה בידע הכללי ובמיומנות שרכש בעבודתו.  
 האינטרס הלגיטימי של המעביד הוא להגן על הסוד המקצועי שלו, וזהו התנאי הראשון הדרוש  
 כדי להצדיק את התנאת הגבלת חופש העיסוק" )ע"א 155/80 הנ"ל, בעמ' 825(.

ועל אותו עקרון חזר השופט בייסקי:

"ככל שמדובר בידע כללי ואף במיומנות מקצועית שנרכשו במהלך העבודה, מחייב אינטרס  
 הציבור, כי באלה יוכל העובד להשתמש גם אצל מעביד אחר או כעצמאי. שאם תאמר אחרת,  
 עלול הדבר לגזור על העובד נטישת המקצוע המיידי לו הוא הכשיר עצמו והוא עלול ליפול  
 נטל על הציבור. לא כן לגבי סודות מסחריים מיוחדים האופייניים לאותו עסק ספציפי, אשר  
 השימוש בהם על ידי העובד עשוי לגרום נזק למעביד. לגבי אלה האחרונים, וזה כולל גם  
 קשרים עם ספקים ולקוחות, זכאי המעביד להגנה" )ע"א 1371/90 הנ"ל, בעמ' 854(.

זוהי גם גישתו של בית הדין הארצי לעבודה. בפרשת צ'ק פוינט הדגיש בית הדין הארצי  
 לעבודה, כי "בהיעדר 'סודות מסחריים', גובר עקרון חופש העיסוק על עקרון חופש  
 ההתקשרות" )שם, פסקה 14(. הנשיא אדלר ציין כי "מערכת המשפט מגינה על קניינו של  
 המעסיק, גם בעת דיון בתובענות, שמטרתן להגביל עובד שעבד אצל מעסיק מלמסור סודות  
 מסחריים השייכים לו". נמצא, כי ככלל, התחייבות "ערומה" לאי תחרות, שאינה מגינה על  
 אינטרסים של המעביד, מעבר לאינטרס אי התחרות "כשלעצמו" )כגון אינטרסים שלו בשמירה  
 על סודות מסחריים ורשימת לקוחות(, אינה מעצבת "אינטרס לגיטימי" של המעביד, ודינה  
 להיפסל בהיותה נוגדת את "תקנת הציבור" )אך ראו ע"א 672/96 "אגד" אגודה שיתופית  
 לתחבורה נ' רכטמן )טרם פורסם((.

19. זהו גם הדין באנגליה. בדונו בחוזים להגבלת חופש העיסוק של העובד כותב פרופ'  
 :(Upex) אופקס

"To be enforceable, such covenants must protect the employer's legitimate  
 business interests, either trade secrets or goodwill and trade connections. It  
 is not possible to prevent competition as such" (R. Upex, The Law of Termination  
 .((of Employment 432 (5th. Ed., 1997

;(Cheshire, Fifort and Furmston's, Law of Contract 420 (13th. Ed., 1996 ראו גם  
 Chitty, On Contracts 890 (Vol. 1, 28th ed., 1999); Trertel, The Law of Contract  
 בציינו: (.Jenkins L.J) 9( 416((. עמד על כך השופט ג'נקינסth ed., 1995

"An employer has no legitimate interest in preventing an employee, after leaving  
 his service, from entering the service of a competitor merely on the ground that  
 the new employer is a competitor" (Kores Manufacturing Co. v. Kolok  
 .(Manufacturing Co. [1959] Ch. 108, 125

דין דומה חל בארצות הברית. אין למעביד אינטרס לגיטימי למנוע התחרות, כשלעצמה. עליו  
 להצביע על אינטרס נוסף מעבר לאי התחרות עצמה, כגון סודות מסחריים או רשימת לקוחות  
 בגישה דומה נוקט המשפט הגרמני, השוויצרי והקנדי .(par. 188 ,)ראו רסטייטמנט, שם  
 .M. Weiss, Labour Law and Industrial Relations in Germany 105 (1995); A )ראו  
 .Berenstein, Labour Law and Industrial Relations in Switzerland 134 (1994); R.W  
 .((Arthure et al, Labour Law and Industrial Relations in Canada 138 (1993

20. נעבור עתה לאינטרס העובד להתחרות במעביד. הנחתנו כאן הינה כי העובד התחייב שלא  
 להתחרות במעבידו לאחר סיום עבודתו. העובד מבקש להשתחרר מהתחייבות זו. טענתו הינה,  
 כי התחייבות זו פוגעת ביכולת התחרות שלו במעבידו. האם אינטרס "ערום" זה - התחרות  
 "כשלעצמה" - הוא אינטרס "לגיטימי" שיש להגן עליו, באופן שהתחייבות חוזית המגבילה  
 אותו תהא נוגדת את "תקנת הציבור"? כמו בעניין המעביד, אף כאן התשובה הינה, כי רק  
 אינטרס לגיטימי של העובד יש בו כדי להצדיק ביטול תניות להגבלת חופש העיסוק. אין  
 לעובד "אינטרס לגיטימי" להתחרות במעבידו בכל הנסיבות. ישנם אינטרסים של המעביד  
 )כגון האינטרס שלו בשמירה על סודות מסחריים ורשימת לקוחות( אשר ראוי להגן עליהם.  
 בגדרם של אינטרסים אלה, נסוג אינטרס התחרות של העובד, וניתן תוקף להתחייבותו של  
 העובד שלא להתחרות במעבידו )ראו פרשת פוקס, עמ' 361; ע"א 155/80 הנ"ל, בעמ' 825(.  
 עמד על כך השופט ברנזון, בציינו:

"יש להזכיר את ההבדל הגדול בין חובת השמירה של העובד על סודות מקצועיים וידע סודי  
 של המעביד לבין הגבלת חופש העיסוק של העובד לאחר פרישתו מעבודה אצל מעבידו. הסודות  
 המקצועים והידע הסודי הם זכויות קנייניות של בעליהם ואסור לעובד להשתמש בהם לצרכיו  
 או לגלותם לאחרים בכל זמן שהוא" )ע"א 312/74 הנ"ל, בעמ' 319(.

וברוח דומה ציין השופט בייסקי, בהתייחסו לתניה בין מעביד לעובד המגבילה את חופש  
 העיסוק של העובד:

"הנטיה לפסול תנאי מגביל בהסכם מהסוג הראשון היא יותר חזקה - משום שבמקרה הזה מנסה  
 המעביד להשיג יתרון שאינו מגיע לו, ובלבד שאין העובד מנצל לטובתו סודות מקצועיים או  
 קשרים מסחריים מיוחדים שרכש תוך כדי עבודתו אצל המעביד" )ע"א 369/74 הנ"ל, בעמ'  
 796(.

21. מהם הטעמים המונחים ביסוד התפיסה, כי חופש התחרות אינו מוחלט, כי אין הוא קיים  
 תמיד )כטענת העובד( ואין למנוע אותו תמיד )כטענת המעביד הסומך על ההתחייבות  
 החוזית(? תשובתי הינה כי ביסוד תפישה זו מונחים שלושה טעמים: ראשית, זהו האיזון  
 הראוי בין הזכויות החוקתיות לחופש החוזים מזה ולחופש העיסוק מזה. איזון זה מחייב  
 ויתורים הדדיים. חופש החוזים מוכר. התחייבותו של העובד שלא להתחרות במעבידו  
 מקויימת. עם זאת, היא תופסת רק במקום שהיא מגינה על אינטרס לגיטימי של המעביד.  
 בדומה, חופש העיסוק והזכות לתחרות המוסקת ממנו - מוכרים. זכותו של העובד למצוא  
 לעצמו עיסוק, גם אם הוא מתחרה בזה של מעבידו, מקויימת. עם זאת, אין היא תופסת במקום  
 שהיא פוגעת באינטרס לגיטימי של המעביד. בכך נמצא איזון ראוי בין זכויות האדם  
 המתחרות על הבכורה; שנית, זהו איזון ראוי בין אינטרס המעביד לשמור על עסקו לבין  
 אינטרס העובד, להגשים את כוח עבודתו. איזון זה נעשה על פי שיקולים של טובת הציבור.  
 ככלל, טובת הציבור דורשת להגן על סודותיו המקצועיים ורשימת לקוחותיו של המעביד מפני  
 שימוש בהם על ידי העובד לאחר שפרש. אותה טובת ציבור דורשת ככלל לאפשר לעובד להתחרות  
 במעבידו ולפתח את כושר עבודתו, בלא שיהיה כבול להתחייבות שנטל על עצמו בתנאי משא  
 ומתן שלרוב אינם שווים. עמד על כך גם גולדברג בציינו:

"לציבור, בתור שכזה, עניין בהתפתחות אפשרויותיו של העובד, ואין מעביד רשאי למנוע  
 תחרות של עובדו לשעבר אף אם אותו עובד רכש את כל הידע שלו אצל המעביד. אולם, אם  
 למעביד 'אינטרס רכושי מובהק' במניעת תחרות מעין זו, ניתן ... לאכוף סעיף המגביל את  
 חופש העיסוק" )גולדברג, "חופש ההתקשרות החוזית במשפט העבודה", עיוני משפט ב' 672,  
 1972( 678(; ראו גם ע"א 1371/90 הנ"ל, בעמ' 854(.

שלישית, איזון זה משקף את יחסי האמון הקיימים בין עובד למעבידו. יחסי אמון אלה  
 מצדיקים הטלת חובה על העובד שלא לפגוע במעביד באמצעות שימוש במידע סודי שבא לידיו  
 בעת עבודתו )ראו דב"ע מב3-74/ ורדי - עירית נתניה, פד"ע יד 59; גולדברג, "תום לב  
 במשפט העבודה", ספר בר-ניב 1987( 13((. עמדתי על כך באחת הפרשות בצייני:

"על עובד מוטלת חובה, הנגזרת מיחסי האמון שבינו לבין מעבידו והמעוגנת בחוזה עם  
 מעבידו ובצורך לבצע חוזה בתום לב, לשמור על סודות עסקיים של המעביד, לא לנצלם  
 לצרכיו הוא או לצורכי זולתו ולא לגלותם אלא ברשות המעביד" )בג"ץ 1683/93 הנ"ל, בעמ'  
 707(.

כמו כן משקף איזון זה את הלכות המסחר הראויות )ראו חוק עוולות מסחריות,  
 התשנ"ט1999-(, את עקרון תום הלב ואת ההתנהגות ההוגנת בין מעביד לעובד בחברה שלנו  
 )השוו רע"א 5768/94 הנ"ל(. עמדה על כך השופטת שטרסברג-כהן באחת הפרשות:

"יש לתת את הדעת לאינטרס הציבורי להצבת נורמה של התנהגות המאופיינת בהגינות ובתום  
 לב. בעיקרון, מחייב איזון כזה כי עובד שפרש ממקום העבודה, ישמור על הסודות המסחריים  
 של מעבידו הקודם, יקיים את חובת האמון שלו כלפיו ולא יתעשר על חשבונו שלא כדין"  
 )ע"א 1142/92 הנ"ל, בעמ' 429(.

22. הנה כי כן, הטעמים עליהם עמדתי מצדיקים את דרך הביניים, לפיה באיזון הכולל,  
 חופש העיסוק גובר כאשר מנגד עומד אך האינטרס של המעביד לאי תחרות, ואילו חופש  
 החוזים גובר כאשר לצידו עומד אינטרס לגיטימי של המעביד כגון אינטרס "קנייני" או  
 "כעין קנייני" של המעביד. נמצא, כי הגבלת התחרות "כשלעצמה" - הגבלה "ערומה" שאינה  
 מגינה על אינטרס המעביד מעבר לאינטרס אי התחרות - אינה מגינה ככלל על "אינטרס  
 לגיטימי" של המעביד. היא נוגדת את טובת הציבור והיא תיפסל בגדריה של "תקנת הציבור".  
 לעומת זאת, הגבלת תחרות הבאה להגן על אינטרסים של המעביד בסודות מסחריים, רשימת  
 לקוחות, מוניטין וכיוצא בהם על "אינטרסים לגיטימים" של המעביד, וככלל היא אינה  
 נוגדת את תקנת הציבור. איזון כולל זה נעשה כולו בגדריה של "תקנת הציבור", והוא  
 מעוצב על ידי שיקולים של "תקנת הציבור". על כן, עשוי במקרה מיוחד להיות אינטרס  
 ציבורי שיצדיק סטייה מאיזון כולל זה )ראו גילה, "לקראת מדיניות משפטית חדשה כלפי  
 תניות אי-תחרות", עיוני משפט כג 2000( 75 ,63((.

הגנה על "האינטרסים הלגיטימיים" של המעביד

23. הנה כי כן, הגבלת חופש העיסוק פועלת, ככלל, במסגרת "האינטרסים הלגיטימיים" של  
 המעביד. בחינתם של אינטרסים אלה מעלה שלוש שאלות: האחת, מהם אינטרסים אלה, ובמה הם  
 מתאפיינים; השניה, מהו היקף ההגנה הניתנת "לאינטרסים הלגיטימיים" ומהן המגבלות  
 החלות על התחייבות חוזית לאי-תחרות במסגרת "האינטרסים הלגיטימיים"; שלישית, מהן  
 התרופות שהמעביד זכאי להן כאשר העובד מפר את התחייבותו לאי-תחרות בגדרי "האינטרסים  
 הלגיטימיים". נעמוד על שאלות אלה בנפרד. נעשה כן רק עד כמה שהערעור שלפנינו מעורר  
 את השאלות הללו.

מהותם של "האינטרסים הלגיטימיים"

24. הפסיקה מכירה בסודות מסחריים, ורשימת לקוחות כאינטרסים לגיטימיים של המעביד  
 הראויים להגנה. לעתים מתארים אינטרסים אלה כ"זכויות קנייניות" של המעביד )ראו למשל  
 של "proprietory interest"-ע"א 312/74 הנ"ל, בעמ' 319(. בספרות האנגלית מפנים אל ה  
 המעביד )ראו אופקס, שם, עמ' 433(. רשימה זו אינה ממצה ואינה סגורה. גם הדיבור  
 "קנייני" בהקשר זה מעורר שאלות קשות. לדעתי, יש להתרחק מאיפיונים אלה. הטעמים  
 המונחים ביסוד הדין, ולא התווית שניתנת להם, הם שצריכים לקבוע את היקף "האינטרסים  
 הלגיטימיים" של המעביד. במסגרת ערעור זה אין לנו צורך לבחון שאלות אלה לעומקן. כך,  
 למשל, מקובל עלי כי רשימת הלקוחות של המערערת, בנסיבות העניין שלפנינו, מגבשת  
 "אינטרס לגיטימי" של המערערת המאפשר הגבלת חופש העיסוק של המשיב.

היקף ההגנה הניתנת לאינטרסים המוגנים

25. איתור "האינטרסים המוגנים" - כגון סודות מסחריים ורשימת לקוחות - הינו אך  
 תחילתה של הדרך בקביעת חוקיותה של הגבלת חופש העיסוק. לאחר שנקבע כי התניה החוזית  
 המגבילה את חופש העיסוק מתייחסת "לאינטרסים לגיטימיים" של המעביד, קמה ועומדת  
 השאלה, אם היקפה של ההגבלה הוא כדין. עמדו על כך סמית ותומס בציינם:

"Once there is a legally protectable interest, the question which then arises  
 concerns the extent to which the employer can bind the amployee's future conduct  
 .(in order to protect that interest" (ibid, p. 88

וברוח דומה מציינים צ'צ'ייר, פיפוט ופרמסטון:

"The existence of some proprietary or other legitimate interest... must first be  
 proved, and then it must be shown to the satisfaction of the court that the  
 restraint as regards its area, its period of operation and the activities  
 ,against which it is directed is not excessive" (Chestire, Fifoot and Furmston's  
 .((Law of Contract 420 (13th. Ed., 1996

גם אם מעביד זכאי להגנה על "אינטרסים לגיטימים" שלו, הגנה זו אינה מוחלטת. זוהי  
 הגנה יחסית, שצריכה לקחת בחשבון את אינטרס הציבור )לרבות "האינטרסים הלגיטימיים" של  
 העובד(. עמדה על כך השופטת שטרסברג-כהן בציינה:

"בד בבד עם ההכרה בזכות להגנה על סודות מסחריים נוצרו מחסומים ובלמים ונקבעו  
 שיקולים רלוואנטיים לשם תחימת גבולות ההגנה המוענקת... הסודיות היא יחסית ואינה  
 נתפסת כמוחלטת, היא משתנה בהתאם לנסיבות" )ע"א 2600/90 הנ"ל בעמ' 807(.

המבחן הוא זה של סבירות או מידתיות. המעביד זכאי להגנה על "האינטרסים הלגיטימיים"  
 שלו במידה הראויה. מעבר למידה זו, האינטרס חדל להיות לגיטימי. מהי סבירות או  
 מידתיות זו, וכיצד היא פועלת?

26. מבחן הסבירות או המידתיות מבקש להבטיח כי ההגנה על "האינטרסים הלגיטימיים" של  
 המעביד לא תחרוג מעבר לנדרש. בהקשר זה יש לבחון את היקפה של ההגבלה מבחינת הזמן,  
 המקום וסוג הפעילות. השאלה בכל מקרה הינה, אם מועדה, תחומה וסוגה של ההגבלה אינם  
 חורגים מעבר לסביר ולנדרש כדי להגן על האינטרסים הלגיטימיים של המעביד. עמד על כך  
 הנשיא אדלר בפרשת צ'ק פוינט בציינו:

"במסגרת האיזון השיפוטי, על בתי הדין ליישם את מבחן הסבירות והמידתיות, היינו -  
 עליהם לבחון האם ההגבלה על חופש העיסוק עומדת במבחן הסבירות בנסיבות המקרה. בהקשר  
 זה, יש ליתן את הדעת לסבירות תקופת ההגבלה, לרבות הצורך לשמור על הסודות המסחריים  
 השייכים למעסיק הקודם, להיקפה ולתחומה הגיאוגרפי... כמו כן יש לבחון את מידת הפגיעה  
 בעובד וכן את מידת הפגיעה במעסיק הקודם. ... יש לציין, כי מבחן הסבירות הינו מבחן  
 רחב, הכולל הגנה על אינטרסים רבים ושונים של המעסיק. אולם, האינטרס המוגן, בדרך  
 כלל, הוא הסודות המסחריים השייכים לו" )שם, פסקה 12(.

האמצעי המגביל צריך להיות מותאם ל"אינטרס הלגיטימי" הראוי להגנה, ואל לו לחרוג ממנו  
 )מבחן הזמן, המקום והסוג(. בהקשר זה יש להתחשב גם ב"אינטרסים הלגיטימיים" של העובד.  
 אין להכיר בהגבלה השוללת מהעובד את יכולת העבודה בתחום מיומנותו. אין להצדיק הגבלה  
 ששוללת מהעובד את יכולת השתכרותו. עמד על כך הרסטייטמנט, בציינו:

"The harm caused to the employee may be excessive if the restraint inhibits his  
 "personal freedom by prevential him from earning his livelihood if he quits  
 .((Restatement, Second, Contracts, par. 188, comment c. p. 43

בהקשר זה ניתן להתחשב, בין השאר, בשאלה אם חוזה העבודה מבטיח לעובד משכורת )מלאה או  
 .I.T מקובל באנגליה )ראו ("garden leave" חלקית( בתקופת ההגבלה. דבר זה )המכונה  
 בגרמניה קובע החוק .((Smith and G.H. Thomas, Industrial Law 306 (3th. Ed., 1996  
 עצמו כי תניה חוזית המגבילה את חופש העיסוק תהא חוקית, רק אם השולח מבטיח לסוכן  
 תשלום שכר כדי לפחות מחצית משכרו בתקופת ההגבלה )סעיף 74)א( לקודקס המסחרי(. הפסיקה  
 M. Weiss, Labour Law and Industrial הרחיבה גישה זו לעבר כל יחסי עובד-מעביד )ראו  
 .((Relations in Germany 105 (1995

27. בצד אינטרס העובד יש להתחשב גם באינטרס הציבורי. האינטרס הציבורי עשוי לחייב  
 שלילתה של הגבלה על חופש העיסוק, אשר מבחינות אחרות נראית מידתית. אינטרס הציבור  
 מתבטא, בין השאר, בצרכיו של שוק העבודה, בפיתוח תעשיות ובעידוד התחרות. כך בדרך כלל  
 Hanna Bui-Eve, "To Hire or Not )ראו גילה, שם(. כך במיוחד בתעשיות עתירות ידע )ראו  
 'to Hire: What Silicon Valley Companies Should Know About Hiring Competitors  
 Employees", 48 Hastings L.J. 981 (1997); Gilson, "The Legal Infrastructure of  
 High Technology Industrial Districts: Silicon Valley, Route 128, and Covenants  
 Not to Compete", 74 N.Y.U.L. Rev. 575 (1999); O'Malley, "Covenants Not to  
 Compete in the Massachusetts Hi-Tech Industry: Assessing the Need for a  
 .((Legislative Solution", 79 B.U.L. Rev. 1215 (1999

28. ישאל השואל: אם תוקפן של תניות להגבלת חופש העיסוק מוגבל אך למצבים בהם יש  
 למעביד "אינטרס לגיטימי", מה צורך יש בתניות אלה, שכן בדרך הכלל מוגן האינטרס  
 "הקנייני" או "המעין קנייני" של המעביד בלא צורך בתניה מפורשת )ראו בג"ץ 1683/93  
 הנ"ל(. התשובה הינה, כי עם פיתוח חובות מהדין המגינות על "האינטרסים הלגיטימיים" של  
 המעביד, אכן ירד חשיבותן של התניות להגבלת חופש העיסוק. עם זאת, הן אינן מיותרות,  
 וזאת משני טעמים עיקריים: ראשית, אין חפיפה מלאה בין ההגנה הניתנת על פי הדין הכללי  
 ל"אינטרסים הלגיטימיים" של המעביד לבין ההגנה הניתנת להם במסגרת תניות להגבלת חופש  
 העיסוק, בעיקר כך בכל הנוגע לשיקולים של אמון, הגינות, תום לב ומסחר הוגן. בסוגיות  
 אלה הדין הכללי נמצא אך בתחילת התפתחותו )השוו רע"א 5768/94 הנ"ל( ועל כן יש חשיבות  
 לתניה חוזית מפורשת; שנית, לתניה חוזית חשיבות "ראייתית". מכוחה ניתן להראות מה  
 נתפס בעיני הצדדים כסוד מסחרי או רשימת לקוחות או כ"אינטרס לגיטימי" אחר, החשיבות  
 שהם מייחסים לכך, מידת הידע שהיה להם על כך, ומידתיות ההגבלה )ראו צ'יטי, שם, עמ'  
 891(.

תרופות

29. תניות המגבילות את חופש העיסוק מעבר לאינטרסים הלגיטימיים של הצדדים נוגדות את  
 "תקנת הציבור", ועל כן הן בטלות )סעיף 30 לחוק החוזים )חלק כללי(, תוך התחשבות  
 בסעיף 31 לחוק החוזים(. תניה המגבילה את חופש העיסוק בגדרי האינטרסים הלגיטימיים של  
 הצדדים היא תקפה, והצד המפר זכאי לכל התרופות הניתנות בגין הפרת חוזה. תרופות אלה  
 מעוררות שאלות סבוכות ככל שהדבר נוגע להגשמת "האינטרס הלגיטימי" של המעביד ובהגנה  
 עליו. שאלות אלה אינן מתעוררות בפנינו, ולא אביע בהן כל עמדה. אציין רק זאת, כי  
 לעתים מתעוררת השאלה, אם בית המשפט רשאי לצמצם את היקפה של ההגבלה על חופש העיסוק,  
 כדי להעמידה בדרישות הסבירות והמידתיות. כך נהג בית המשפט בפרשה שלפנינו בצמצמו  
 הגבלה ללא מועד ובהעמידו אותה על שמונה-עשר חודשים. בית המשפט ייעשה כן, בראש  
 וראשונה, תוך שימוש בכללי הפרשנות. "חוזה הניתן לפירושים שונים, פירוש המקיים אותו  
 עדיף על פירוש שלפיו הוא בטל" )סעיף 25)ב( לחוק החוזים )חלק כללי((. אכן, החזקה  
 הינה כי תכליתו של החוזה הינה שחופש העיסוק של העובד מוגבל כדי האינטרסים  
 הלגיטימיים של המעביד. אם ניתן להגשים חזקה זו - בהתחשב בחזקות האחרות ובאומד דעת  
 הצדדים, כפי שהוא עולה מהחוזה ומהנסיבות )ראו ע"א 4628/93 מדינת ישראל נ' אפרופים  
 שיכון ויזום )1991( בע"מ, פ"ד מט)265 )2( - באמצעות לשון החוזה, בית המשפט ייעשה  
 כן. בהקשר זה ניתן, במקרה מתאים, להגביל לשון כללית על פי התכלית המונחת ביסודה,  
 באופן שהיא תתפרש כחלה אך על "האינטרסים הלגיטימיים" של המעביד. אך מה הדין אם כללי  
 הפרשנות אינם מספיקים להציל את התניה מבטלותה? במקרה זה בית המשפט רשאי להעמיד את  
 ההגבלה על חופש העיסוק בגדרי המידתיות או הסבירות, וזאת בדרך של "הפרדה" בין החלק  
 הבטל לחלק התקף )סעיפים 31 ו19- לחוק החוזים )חלק כללי(, אך גם בהיעדר אפשרות  
 להפריד - וכתנאי לאכיפה )סעיפים 4(3( ו4- לחוק החוזים )תרופות בשל הפרת חוזה(,  
 התש"ל1971-( - רשאי בית המשפט להגביל את היקפה של ההגבלה כדי מידתה הראויה )ראו ע"א  
 137/90 הנ"ל, בעמ' 856(. "אם קיבל על עצמו אדם התחייבות שעניינה שמירה על סוד מסחרי  
 של אחר וההתחייבות רחבה מדי, אין מניעה לצמצמה ולהתאימה ליחסיות הסוד שבאינפורמציה"  
 )השופטת שטרסברג-כהן בע"א 2600/90 הנ"ל, בעמ' 808(.

30. לעתים קרובות מתבקש בסוג המקרים שלפנינו צו-ביניים. לרוב יש במתן צו-הביניים  
 כדי להכריע בסכסוך כולו, שכן הצו הסופי עשוי להינתן בחלוף תקופת ההגבלה. מכאן  
 החשיבות בנקיטת זהירות רבה בתחום זה. צו הביניים אל לו להיות כללי, ועליו להיות  
 מותאם לאינטרסים הלגיטימיים של המעביד. כך, למשל, הצו לא ימנע העסקת העובד על ידי  
 Lansing Linde המעביד החדש, אך יאסור עליו מסירת סודות מסחריים ורשימת לקוחות )ראו  
 גישה זהירה זו מתבקשת, בין השאר, מהאופי של חופש .(Ltd v. Kerr [1991] 1 W.L.R 251  
 העיסוק כזכות חוקתית )השוו ע"א 214/89 אבנרי נ' שפירא, פ"ד מג)840 )3(. תרופתו של  
 המעביד תהא בשיעור הפיצויים לו יזכה, אם יתברר בסופו של יום, כי הגבלת העיסוק הגנה  
 על ה"אינטרסים הלגיטימיים" שלו.

סיכום ביניים

31. בטרם אעבור לנסיבותיו המיוחדות של הערעור שלפנינו, מן הראוי שאסכם את עיקרי  
 דברי. את עמדתי ניתן לסכם בארבע הפרופוזיציות הבאות: ראשית, תניה בין מעביד לעובד,  
 המגבילה את חופש העיסוק של העובד לאחר סיום עבודתו בלא להגן על "אינטרסים  
 לגיטימיים" של המעביד היא בטלה בהיותה נוגדת את "תקנת הציבור"; שנית, "האינטרס  
 הלגיטימי" של המעביד - הנותן תוקף לתניה המגבילה את חופש העיסוק של העובד - הוא  
 האינטרס "קנייני" או "מעין קנייני" של המעביד בסודותיו המסחריים וברשימת לקוחותיו  
 )עד כמה שהיא סודית(. רשימה זו אינה סגורה, ובקביעתה של רשימת "האינטרסים  
 הלגיטימיים" יש להתחשב ביחסי האמון שבין עובד למעביד, בהלכות המסחר הראויות, ובחובת  
 תום הלב וההגינות שבין עובד למעביד; שלישית, ההגנה הניתנת ל"אינטרסים הלגיטימיים"  
 של המעביד אינה מוחלטת. היקפה נקבע על פי מבחנים של סבירות ומידתיות, המתחשבים  
 במועדה, תחומה וסוגה של ההגבלה; רביעית, ככלל, אין למעביד "אינטרס לגיטימי" שעובדו  
 לא יתחרה בו לאחר סיום עבודתו. על כן, הגבלת חופש העיסוק של המעביד המגשימה אך את  
 האינטרס של המעביד שעובדו לא יתחרה בו )"אי תחרות כשלעצמה"( נוגדת את תקנת הציבור.  
 בטלותה של הגבלה זו נובעת מהיעדר "אינטרס לגיטימי" ביסודה, ועל כן, ככלל, אין מקום  
 כלל לבחון את סבירותה או מידתיותה של אותה הגבלה.

מן הכלל אל הפרט

32. התשתית העובדתית במסגרתה נבחנות הבעיות המשפטיות בערעור זה, היא זו שנקבעה על  
 ידי בית המשפט המחוזי. על פיה, הבעיה המשפטית האחת הניצבת בפנינו הינה האם הפר  
 המשיב את חובתו כלפי המערערת, בהתקשרותו עם רפא"ל? לדעתי, התשובה על שאלה זו היא  
 שלילית.

33. מהי החובה שהופרה על ידי המשיב בפרשת רפא"ל? המשיב לא הפר את חובתו שלא לעשות  
 שימוש ברשימת הלקוחות של המערער. הטעם לכך הוא כי לא הוכח כי המשיב פנה לרפא"ל  
 ביוזמתו וממילא אין לראות בהתקשרות העסקית, בינה לבינו, תוצאה של השימוש ברשימת  
 לקוחותיה של המערערת. אכן, החובה שהופרה על ידי המשיב היא חובתו שלא להתחרות  
 במערערת. התחייבותו זו של המשיב שלא להתחרות במערערת היא התחייבות "ערומה" )ראו  
 פסקה 18 לעיל(. זו התחייבות של "אי תחרות כשלעצמה". נעיין שנית )ראו פסקה 1 לעיל(  
 בהתחייבות זו:

"העובד מתחייב בזאת שלא להתחרות בב/ר ]המערערת[ בין במישרין ובין בעקיפין, בין  
 בכשירותו כעובד ב/ר ובין שלא, ככל שתהא בתחרות הנ"ל משום נזק לעסקיה של ב/ר כמפיצה,  
 משווקת ומבצעת שירות לציוד מתוצרת 'לאניר' ו/או כל שם אחר בו ייקרא ציוד זה בעתיד.  
 כן מתחייב העובד שלא לעשות כל פעולה שתסכל, תפקיע או תפגע בקשריה של ב/ר עם  
 לקוחותיה".

התחייבות זו - על פי פרשנותה לפי לשונה ותכליתה - נועדה להגן על המערערת מפני תחרות  
 "בתור שכזו". כאשר ביקשה המערערת להגן על עצמה מפני פגיעה בקנייניה, היא עשתה כן  
 במסגרת התחייבות נוספת עליה חתם המשיב, ובה "התחייבות לשמירת סודיות", לפיה התחייב  
 המשיב לשמור בסודיות מידע שעשוי להגיע לידיו במסגרת העסקתו. אכן, התחייבותו של  
 המשיב שלא להתחרות במערערת - וזו ההתחייבות היחידה שהופרה על ידי המשיב - אינה  
 מגינה על אינטרס "קנייני" או "מעין קנייני" של המערערת. היא אינה מגינה על "אינטרס  
 לגיטימי" של המערערת. היא נוגדת את "תקנת הציבור", ועל כן יש להכריז על בטלותה. כל  
 שביקשה המערערת להבטיח לעצמה היא חסינות מפני תחרות. זאת היא אינה רשאית לעשות, שכן  
 חסינות כזו נוגדת את "אינטרס הציבור". לעניין זה אין כל חשיבות לסבירותה או  
 מידתיותה של ההתחייבות שנטל על עצמו המשיב. אין מקום לבחון אם הגבלה לשמונה-עשר  
 חודש היא סבירה או מידתית. ההתחייבות כולה בטלה היא ומבוטלת.

34. עד כאן עסקתי בהתחיבותו של המשיב שלא להתחרות במערערת. מה באשר להתחייבות  
 הנוספת שנטל על עצמו לשמור בסודיות כל מידע שעשוי להגיע לידיו במסגרת העסקתו? לענין  
 זה, יש לדחות את ערעורה של המערערת, ולו מן הטעם כי לא הוכח קשר סיבתי בין הפרת  
 ההתחיבות לבין נזקה של המערערת. אכן, גם בעשותו שימוש ברשימת הלקוחות הפר המשיב את  
 התחייבותו, הרי הפרה זו לא גרמה למערערת כל נזק, שכן לא הוכח כי במסגרת שמונה עשר  
 החדשים לגדרם הוגבלה ההתחייבות, שוכללו התקשרויות בין המשיב לבין אותם לקוחות. די  
 בכך כדי לדחות את ערעורה של המערערת בסוגיה זו. מכיוון שכך, אין לי צורך לדון בשאלה  
 אם הגבלת היקף ההתחייבות שלא לעשות שימוש במידע שהגיע לידיו במסגרת העסקתו, הינה  
 סבירה ומידתית. לענין זה מקובל עלי כי מידע זה הינו, בנסיבות הענין, מידע סודי  
 הזכאי להגנה במסגרת "האינטרסים הלגיטימיים" של המעביד. אך האם היקף ההגנה הוא מידתי  
 וסביר? שאלה זו אינה פשוטה כלל ועיקר. די אם אציין, בלא להכריע בדבר, כי יש מקום  
 לטענה כי היקפה של התחייבות זו בנסיבות הענין, אינה סבירה ואינה מידתית. ענין לנו  
 בתחום המחשבים, זהו תחום דינמי. ההתפתחויות המדעיות בתחום זה הן רבות. תוך מספר  
 חודשים משתנה המציאות ללא היכר. על רקע זה יש מקום לטענה כי תקופה של שמונה-עשר  
 חודשים היא ארוכה מדי. אכן, מוכן הייתי לבדוק אם בתחום מתפתח זה - בו אי ניצול  
 המיומנות לתקופה כה ארוכה עשוי לפגוע קשות בכושר העבודה - לא נדרשת גישה מחמירה  
 ביותר. אך, כאמור, דבר זה לא מחייב הכרעה בערעור זה, ואשאירו בצריך עיון.

סיכומו של דבר, אנו מקבלים הערעור של המשיב ומבטלים את חובת הפיצויים שלו למערערת  
 בגין ההתקשרות עם רפא"ל. אנו דוחים את ערעורן של המערערות ואת ערעורה של המשיבה מס'  
 2. כן אנו דוחים את ערעור המשיב בכל הנוגע לתוכנה ולחומרה בנסיבות הענין תישאנה  
 המערערות בהוצאות המשיב בסכום כולל של 15,000 ש"ח.

ה נ ש י א

השופט ת' אור:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט א' ריבלין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק-דינו של כבוד הנשיא א' ברק.

ניתן היום, כ"ז באב תש"ס )28.08.2000(.

ה נ ש י א ש ו פ ט ש ו פ ט

העתק מתאים למקור

שמריהו כהן, מזכיר ראשי

96066010/דז/.A04