



בס"ד, ט' בשבט תשע"ט
15 בינואר 2019
תיק מס' 79006

פסק דין

בעניין שבין

הנתבע

רוכש דירה

התובע

מתווך דירות

א. רקע ועובדות מוסכמות

הנתבע (להלן "הנתבע") ביקש מידידו המתווך (להלן "התובע"), שבאותה תקופה היה בעליו של משרד תיווך, לתווך לו דירה לרכישה. הנתבע הביע נכונות לחתום על חוזה ובו תנאי התיווך, אך, התובע ויתר על כך והסביר שאין הוא נוהג לחתום חוזה עם אנשים שנאמנים עליו ומסתפק בהסכמה בעל פה. התובע הבהיר לנתבע שמחיר התיווך בשבילו הוא בסך 1.5% ממחיר הדירה, בעוד שלאנשים אחרים, מחיר התיווך הוא 2%+מע"מ. מעבר לעניין התשלום, התובע לא פרט מה כלול בהסכם התיווך. התובע הציע לנתבע מספר דירות ובכללן הדירה המדוברת (להלן "הדירה"). בין החודשים 11-12/17 הנתבע ובני משפחתו ראו את הדירה באמצעותו מספר פעמים. במהלך הפגישות, התובע הסביר להם על הדירה, על חריגות הבנייה שבה, ונתן ייעוץ על פי ניסיונו לגבי מהות השיפוצים שניתן לערוך בדירה ועלותם הכספית, זאת כדי שהנתבע ומשפחתו יוכלו לשקלל הוצאות אלו במסגרת העלות הכוללת של הדירה. לבסוף העסקה לא יצאה לפועל משום שהצדדים לא הגיעו להסכמה בנוגע למחיר הדירה. המוכר דרש 1,650,000 ₪, והנתבע הציע 1,500,000 ₪.

לאחר כחצי שנה באמצע חודש יוני 2018, התקשר המוכר לשותפו של התובע והביע נכונות למכור את הדירה תמורת 1,600,000 ₪. התובע התקשר לנתבע להציע לו את הדירה במחיר 1,620,000 ₪. (הוספת המחיר הייתה כדי לקבל עמלת תיווך, לה זכאי התובע מהמוכר). באותה שיחה סיפר הנתבע לתובע, ששכנו של הנתבע, הצליח לשכנע את המוכר לרדת למחיר 1,550,000 ₪ והנתבע כבר נתן את הסכמתו לעסקה. עוד שיתף הנתבע, שהם נדברו להיפגש עם המוכר לסכם את פרטי ההסכם ולכתוב זכרון דברים. התובע הבהיר לנתבע שאסור לו על פי החוק לנהל מו"מ שלא באמצעותו, זאת מכח הסכם התיווך שהוסכם ביניהם. הוא כמתווך חייב להמשיך ולהיות שותף בניהול ההסכם וסגירתו. התובע הוסיף שמבחינה עניינית הוא יכול לסייע בסגירת פרטי ההסכם, ולכן לתועלת העניין מומלץ שהוא יהיה שותף בפגישה. אך הוא הותיר את ההחלטה האם לצרפו לפגישה ביד הנתבע. הנתבע לבסוף הסכים לנוכחות התובע בפגישה. הפגישה עם המוכר התקיימה בנוכחותם של הנתבע, התובע ושכנו של הנתבע.

עמוד 1 מתוך 18

משרד ראשי: רח' ברוריה 2, ת.ד. 8178 ירושלים 91080 P.O.B 8178 Jerusalem
580120780 ע"ר מס' 580120780

beitdin@eretzhemdah.org www.eretzhemdah.org פקס 02-5379626 Tel 02-5371485

Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois



מוסכם על שני הצדדים שהתובע סייע בפרטים רבים וחשובים בסגירת העסקה. כגון: השגת הסכמת המוכר לחלוקת התשלום ל-3 תשלומים במועדים שונים. יידוע הנתבע על כך שיש חריגות בניה בדירה וטעות רישומית בטאבו. המלצה להתנות בחוזה את התשלומים בקבלת אישור מהעירייה על חריגות הבניה, ואישור מהטאבו על תיקון הטעות, שכן, ללא תיקונים אלו לא יהיה ניתן להעביר בעלות על הדירה. כמו כן הוא המליץ להתנות את לוחות הזמנים של המשכנתא בתיקונים אלו, משום שללא רישום הדירה בטאבו לא ניתן לקבל משכנתא. כמו כן, סייע התובע בתיאום זמנים לעריכת החוזה עם עורכי הדין ובנתינת ייעוץ בענייני ההליכים הנדרשים. וכן בהמרצת עו"ד המוכר שיטפל בטעון טיפול. בנוסף, לצורך קבלת המשכנתא נערכה שמאות של הדירה. התובע שכנע את השמאי להעלות את השומה מ-1,250,000 ₪ ל-1,400,000 ₪, שהוא הסכום המינימאלי מבחינת הבנק לאשר משכנתא לדירה זו. כמו כן הוא דיבר עם המוכר, בזמנים בהם הנתבע העדיף שלא לדבר עמו, וגם עשה כן למען המוכר.

מאחר ולא הייתה הסכמה בין הצדדים לגבי שכרו של המתווך, סוכם שבמידה וההסכם יצא לפועל, הם ידברו על העמלה. לאחר שהמוכר השיג את האישורים הנדרשים והחוזה נחתם, לא עלה ביד הצדדים להגיע להסכמה בנוגע לשכר המתווך, אולם שני הצדדים הביעו נכונות להגיע לפשרה. מחלוקת זו הביאה אותם לבית הדין.

קודם שנפרט את טענות הצדדים, נבהיר מה היה מעמדו של התובע בנוגע לדירה זו מבחינת המוכר, כל זאת מתוך מה שכתב התובע ולא הוכחש ע"י הנתבע:

התובע שגר בבניין סמוך למוכר הבהיר שהמוכר פנה אליו לראשונה למכור דירה זו, ב-7/7/15 ואז נחתם ביניהם הסכם "בלעדיות". באותה עת, התובע הביא לו קונה שהייתה מוכנה לקנות את הדירה, אך לא עלה ביד הצדדים לסיים את העסקה. ובעקבות זאת, לדברי התובע הוא ירד מהבלעדיות, לאחר שהוא הבין שהמוכר אינו יכול להתחייב לתאריך פינוי. לאחר זמן, המוכר קנה דירה לעצמו, ובעקבות זאת הוא ביקש מהתובע למצוא לו קונה או שוכר לדירה הנ"ל לאלתר. אולם התובע סרב לטפל במכירתה משום שהמוכר דרש מחיר מופרז. המוכר חזר ופנה אליו בתחילת תשע"ח וביקש ממנו לשווק את הדירה במחיר 1,700,000 ₪ והתובע נענה לבקשתו. בפעם הזאת, לא נחתם הסכם בלעדיות ביניהם, ולדברי התובע הוא סמך עליו שהוא ישלם לו דמי תיווך, משום שהוא חתם לו בעבר. הוא קיבל מפתח מהמוכר והוא היה מכניס לקוחות על פי תיאום טלפוני איתו. לדבריו, עד כמה שהוא יודע, המוכר לא נתן מפתח למתווך נוסף.

ב. עיקרי טענות הצדדים

טענות התובע

1. אף שלא נחתם חוזה תיווך, הייתה בין הצדדים הסכמה שיש ביניהם הסכם. ברור מאיליו שההסכם הוא כמקובל במשרדי התיווך, אשר גם משרדו של התובע מחתימה עליו.



2. בסעיף 4 מתוך טופס "הזמנת שירותי תיווך במקרקעין לקניית נכס", עליו הם מחתימים כל לקוח שרואה דירה באמצעותם, נכתב:

אני/ מתחייב/ים להודיע ולשתף את המתווך בכל התפתחות בעסקה שתתבצע ביני/נו הקונים לבין בעלי הנכסים שהוצגו בפני/נו [בין ישירות בין על ידי צג ג']

לאור זאת, הייתה חובה על הנתבע לדווח על התקדמות בעסקה.

3. לדבריו, אם הנתבע היה ממשיך בלעדי התובע וסוגר את העסקה, היה התובע מרגיש לא בנוח לגבות את כל העמלה, למרות שמצד הדין הנתבע לא פעל כשורה. אך, לבסוף סגירת העסקה נעשתה בסיועו. סיוע זה היה הכרחי לחלוטין לסגירת העסקה, והוא היה גורם יעיל ביותר, ולכן הוא זכאי לעמלה מלאה. להלן מספר נקודות נוספות בהן, לדבריו, הוא סייע להוצאת העסקה אל הפועל:

א. כשהמוכר גילה בעת הפגישה המשותפת שהנתבע ראה את הדירה דרך התובע, הוא כעס מאד על שכנו של הנתבע שלטענתו רימה אותו, ועקב כך, בכל מהלך הפגישה בה סוכמה העסקה, הוא סרב לדבר עם שכנו של הנתבע ואף התייחס אליו בזלזול וכינה בשם 'נוכל' ואף גרוע מכך. כתוצאה מכך, הנתבע ניהל את המו"מ עם המוכר וגיבש את המתווה להסכם.

ב. כפי שפורט לעיל מדובר בעסקה מורכבת במיוחד, בגלל הבעיות שהיו בנכס. הוא מוסיף על האמור, שהשמאות הנמוכה נבעה מכך שהיו חריגות בניה שהשמאות לא החשיבה אותן בשווי הדירה.

ג. המידע שהוא סיפק לנתבע בעניין טעות הרישום בטאבו לגבי מספרה של הדירה, לדבריו 'שווה המון'. מדובר במידע מקצועי שהנתבע לא היה יכול לדעת אותו בלעדיו, ושהוא נחשף אליו בזכות הניסיון הרב שהתובע צבר בתחום ובידע שהיה לו לגבי הרחוב הספציפי. אם הנתבע לא היה מקבל מידע זה הוא היה עלול לחתום על חוזה ולהיתקל בבעיה בעת בקשת המשכנתא. כמו כן, לפתרון הבעיה של הרישום נדרשו חודשים ארוכים.

ד. הוא התעקש עם המוכר שיסכים לכך שהחווזה יהיה מותנה בקבלת אישור העירייה לטאבו, ותיקון טעות הרישום בטאבו. לדבריו לא היה פשוט לשכנע את המוכר להסכים שלא לקבל שום תשלום עד ביצוען של שתי התניות אלו.

ה. כללית, מדובר במוכר בעל אופי לא קל, והיה קשה מאד להתנהל מולו והוא התעקש על דברים שלא היה פשוט להוריד אותו מהם. זאת ועוד, שהמוכר אמר דברים ולאחר מכן חזר בו ולעיתים שכח מה שאמר. קשה לראות איך הנתבע היה מצליח בכל התהליך המורכב הזה בלעדיו.

ו. עורך הדין של המוכר היה עצלן, והיה קשה להניע אותו לעבוד כדי להשיג את השינוי בטאבו. התובע נאלץ לטרוח רבות מולו. מדובר בעשרות מסרונים ושיחות עם עורך הדין, לזרזו לטפל ברישום בטאבו, ועם אשתו של המוכר לטפל באישור מהעירייה. בנוסף, היה צורך לשכנע את השכנים לחתום על המסמכים לטאבו והוא קיים איתם פגישה ארוכה בשעת לילה מאוחרת כדי לשכנע אותם לחתום, ובסוף הם חתמו.



ז. במעמד חתימת החוזה הוא נכח כדי לסייע ולוודא שהכל מתנהל כשורה.

לסיכום הוא מוכן להעניק לנתבע הנחה נוספת ובמקום לקבל שכ"ט בשיעור 1.5%+מע"מ כפי שדובר מתחילה, הוא תובע לקבל 1%+מע"מ, העולה לסך-18,135 ₪.

טענות הנתבע

- א. לדבריו, נודע לו על הדירה לפני שהתובע הציע לו לראותה. הדירה פורסמה על ידי שלט של המוכר על גבי הדירה. הוא התקשר למוכר ושאל למחירה, המוכר דרש 1,800,000 ₪ ולא היה מוכן לרדת מהמחיר ולכן הוא לא הלך לראות את הדירה. לאחר מכן כשהתובע הציע לו את הדירה, הנתבע סיפר לו על כך שהוא התקשר ושמע שהמחיר אינו ריאלי, אולם הוא הסכים ללכת לראות את הדירה כיון שהתובע אמר לו שניתן יהיה להוריד את המחיר ל-1,650,000 ₪, ואף שהוא לא היה מוכן לשלם מחיר זה, הוא קיווה שיצליחו להורידו גם ממחיר זה.
- ב. גם לשכן שסייע בהורדת מחיר הדירה, נודע על הדירה מהשלט שהיה עליה.
- ג. כתב המהרי"ל דיסקין (פסקים סי' יד) שאם המתווך לא גילה לקונה את העסקה אלא רק שידל אותו לבצע את הקנייה, אין למתווך הראשון דמי תיווך כלל.
- ד. לאור זאת, לא מגיע למתווך דמי תיווך אלא רק שכר עבור הפעולות הרבות הנוספות שהוא פעל למען העסקה.
- ה. לאחר שהתובע ואשתו ראו את הדירה בפעם הראשונה ולא הסכימו למחיר של המוכר ואף לא למחיר שהצליח השכן באותה עת להשיג- 1,600,000 ₪, הם ירדו מהעסקה באופן סופי. וכפי שהוכח הם נשארו בעמדה זו עד הסוף, ורק לאחר שהמוכר נאות לרדת למחיר הסופי בה נקנתה הדירה הם הסכימו לעסקה.
- ו. לאחר שעברה מעל חצי שנה מאז שהם ירדו מהעסקה, הם הבינו שההסכם שנעשה אינו קשור לתיווך של התובע. שהרי הוא היה רחוק מבחינת הזמן, ובמחיר אחר.
- ז. מאחר והם לא חתמו על חוזה, הנתבע לא היה מודע לתוכנו, ולכן אין הוא מחויב לסעיפי החוזה עליו התובע מחתים את לקוחותיו. ואם היה נדרש לחתום, כפי הנראה, היה משנה את הסעיף הכובל אותו או מתנה שאם העסקה בדירה מסוימת אינה אפשרית, תהיה לו הזכות לחזור לדירה זו באופן עצמאי.
- ח. מכיוון שהוא לא ידע על סעיפים אלו בחוזה, הרי שפעולתו נעשתה בתום לב, ולא מתוך ניסיון להתחמק מדמי התיווך. על פי תשובת הרא"ש (כלל קה, סימן א) במקום שאין רמאות, אין למתווך הראשון דמי תיווך.
- ט. כתב הנודע ביהודה (מהדו"ת חו"מ סי' לו), שאם יש מתווך נוסף שהמכר נגמר על ידו, אין רמאות בדבר ואין צריך לשלם למתווך הראשון. ועוד כתב שאם המתווך הראשון לא גמר דמי המכר, אין רמאות בדבר, ולא צריך לשלם לו, משום שהפרט העיקרי במכר הוא סכום הקנייה. שני דינים אלו התקיימו בעסקה זו.



- י. הנוב"י כתב שבשדכנות, בשונה ממכר, יש פרטים רבים שכל אחד עלול לעכב את השידוך. אף שיש מקום לדמות זאת לנדוננו, וכפי שהובהר לעיל, שהיו פרטים רבים מעבר למחיר שהתובע סייע מול המוכר, כגון, העלאת הערכת השמאות שבלעדיו לא היה ניתן לקבל משכנתא, או מזגו ההפכף של המוכר. מאידך גיסא, יש לומר שהפרט העיקרי בעסקה הוא מחיר העסקה, שלגביו לא היה לתובע יד בו.
- יא. אף אם יש לתובע דין של "מתחיל", על פי המנהג, הוא זכאי לקבל שליש משני הצדדים ביחד, שהם ששית מהקונה.
- יב. נראה שהתובע התיימש מהעסקה שהרי הוא הודה שהוא אינו יכול להגיע למחיר שהשכן הגיע אליו, ולמעשה הוא אינו יכול לסיים את העסקה. על פי מהרי"ק (שורש ג) והרמ"א (ח"מ סי' קסג) מועיל ייאוש בחוב וכל שכן כאן שעדיין לא נוצר חוב למתווך הראשון. ולכן הוא אינו זכאי לדמי תיווך כלל. וכ"כ אחרונים נוספים, אליהם מפנה הנתבע בכתב ההגנה סעיף ה.
- יג. על פי מספר אחרונים, אליהם מפנה הנתבע בכתב ההגנה סעיף ו, אם עבר זמן ניכר שלא דיברו ביניהם מעניין המכירה, לא משלמים למתווך הראשון.
- יד. על פי השב יעקב (ח"מ סי' יג) שהובא בפתי"ש (ח"מ סי' קפה סק"ג) אם המתווך השני התעורר מעצמו לעסקה וסבר שהוא מתווך יחיד, המתווך הראשון לא עשה כלום כיון שהקונה לא היה מרוצה ממנו, שכן, לולא בא המתווך השני היה העניין משתקע.
- טו. על פי שו"ת קומץ המנחה (ח"א סי' קיז) אם קנה את הבית במחיר אחר ממה שהציע המתווך הראשון, הרי שאין זה המקח הראשון ולכן לא מגיע למתווך הראשון דמי תיווך כלל. אך, אם נראה שהתיווך הראשון סייע לגמר המקח, נכון לפשר ולתת למתווך הראשון חלק בזה. ולכן לכל היותר מגיע לו פחות משליש דמי התיווך המגיעים למתווך על פי המנהג לתת לימתחיל.
- טז. התובע הסכים שמגיע לשכן הנתבע מדמי התיווך, ועל פי זה יש לו מחוייבות לכך מדין יאוש או מחילה. ואם כך, הרי שמגיע לו לפחות חצי מדמי התיווך ומעלה, כלומר שני שליש מדמי התיווך או דמי תיווך מלאים.
- יז. לא ניתן לחייבו על פי חוק המתווכים, כיון שהחוק קובע שאם לא חתמו על חוזה, הוא אינו מחוייב כלפי המתווך כלל. ולכן יש לדון על פי דין תורה.
- יח. על פי הכתוב בכתב התביעה, מספיק שהמתווך יפתח ללקוח את דלת הדירה ויראה אותה, כדי שהמתווך יהיה זכאי למלוא דמי התיווך, אף שהוא לא פעל כלום. מצב זה אינו סביר. אך, גם אם דברים אלו נכונים, החוק אומר שהמתווך צריך להיות "הגורם היעיל" בעסקה כדי לקבל דמי תיווך. הוכח שהתובע לא היה מסוגל לסגור את העסקה ולכן יש מקום גדול לומר שהוא לא היה "גורם יעיל" בעסקה.
- יט. אף שעצותיו של התובע היו מועילות, אך כתב שו"ת מהרש"ג (ח"ג סי' קד) שאין מנהג העולם לתת שכר על עצות.
- כ. השכן דרש לקבל שכר עבור התיווך, ולדעת הנתבע עיקר השכר מגיע לשכן.



כא. על אף האמור הנתבע מוכן לתת לתובע שכר טרחה על פי שעות עבודה שהושקעו על ידו. להערכת הנתבע כ-20-30 שעות וכפי שיאמר התובע. מחיר שעה כ-250 ₪ כך שהסכום לתשלום 5000-7500 ₪, שבו יתחלקו המוכר והקונה. הקונה ישלם מחצית מסכום זה.

לסיכום, הנתבע מוכן לשלם עד 4000 ₪ שהם חצי מדמי הטרחה או שישית דמי התיווך, או רבע מדמי התיווך, או שליש מדמי התיווך, ולכל היותר חצי מדמי התיווך-על פי השוואת דמי תיווך לדמי שדכנות כפי שנתבאר. אך נראית לו יותר הדרך לשלם לפי שעות עבודה.

ג. שאלות לדיון

1. מעמדו של ההסכם שבין הצדדים.
2. האם המתווך היה הגורם היעיל.
3. שכר מתווך שהתחיל ולא הצליח לסיים ובא אחר וסייעו.
4. דמי תיווך למתווך שאין לו רישיון תיווך.
5. הערכת פעילות התובע לעומת השכן ואופן חלוקת השכר ביניהם.
6. הוצאות משפט.

דיון

ד. מעמדו של ההסכם שבין הצדדים

הצדדים לא חתמו על הסכם תיווך, אך, מוסכם שהיה הסכם בעל פה, במסגרתו התחייב הנתבע בתמורה לשירותי תיווך לשלם דמי תיווך שגובהם ידוע מראש (למעט העניין של המע"מ שהתובע טען שהוא לא ידע שעליו להוסיף). כמו כן, ברור היה לנתבע שבמידה והתובע יציג בפניו דירה, אין הוא רשאי לעקוף את התובע ולקנות את הדירה מבלי מעורבות של המתווך, אלא שנחלקו בגבולותיה של מחויבות זאת. בנוסף, ידוע היה לנתבע שבדרך כלל התובע מחתים את לקוחותיו על טופס הזמנת שירותי תיווך ספציפי, למעט אנשים הנאמנים עליו כמו הנתבע.

לטענת התובע, הטופס עליו הוא מחתים את לקוחותיו הוא טופס הזמנת שירותי תיווך סטנדרטי, וברור שההתקשרות בין הצדדים הייתה על פי הסעיפים המפורטים בטופס זה. באחד הסעיפים כתוב שמקבל השירות מתחייב להודיע ולשתף את המתווך בכל התפתחות בעסקה בנוגע לדירה שהוצגה בפניו. סעיף זה אינו מוגבל בזמן, מה שאומר שהנתבע נשאר מחויב להסכם.

לעומתו טוען הנתבע, כי מאחר והוא לא חתם על הטופס, ואף לא ראה אותו, אין הוא מחויב לסעיפיו. שכן, אם הייתה ניתנת לו הזדמנות לקוראו, סביר להניח שהוא היה משנה סעיף זה או מוחקו. כמו כן, אין לחייבו מכח מנהג המדינה או החוק, משום שעל פי חוק המתווכים, אין תוקף להסכם תיווך שאינו כתוב וחתום.

בית הדין אינו מקבל את עמדת הנתבע, כפי שיוסבר.



בנוגע לתוקפו של ההסכם שלא נחתם על ידי הצדדים: על פי ההלכה, דינו של מתווך הוא כדין פועל או קבלן שאף ללא מעשה קניין בשעת ההסכם, זכאי הוא לשכרו. (ע' בב"י חו"מ סוף סי' קפה, מחודש אות ז בשם הגהות מרדכי קידושין סי' תקמד, וד"מ הארוך שם, סמ"ע שם ס"ק כו, נתיבות המשפט שם חידושים סק"כ ועוד).¹

אמנם, מסקנה זו עומדת בסתירה לסעיף 9 בחוק המתווכים:

דרישה להזמנה בכתב (תיקון מס' 7) תשע"ב-2012

9. (א) מתווך במקרקעין לא יהא זכאי לדמי תיווך, אלא אם כן חתם הלקוח על הזמנה בכתב לביצוע פעולת תיווך במקרקעין, שבה נכללו כל הפרטים שקבע השר, באישור ועדת הכלכלה.

לחוק זה יש תוקף הלכתי מכח ההלכה, דינא דמלכותא דינא², ומכוח מנהג המדינה³.

בעניין זה מדיניות בית הדין היא, שהצורך בהסכם כתוב, הוא למקרה שנחלקו הצדדים האם היה ביניהם הסכם. זאת משום שהחוק נועד למנוע מחלוקות בין הצדדים העלולים להיווצר מהסכמות מעורפלות בעל פה שלא ניתן להכריען. אך, באופן שאין מחלוקת לגבי קיומו של הסכם, כפי שמדובר במקרה שלפנינו, ההסכם מחייב אף שהוא לא נכתב⁴.

בנוגע למחלוקת לגבי תוכנו של ההסכם. במקום שלא הייתה התנייה מפורשת לגבי תנאי התיווך, הכלל בהלכות שכירות פועלים שהולכים אחר מנהג המדינה (ע' שו"ע חו"מ סי' שלא, א).

¹ יצוין שגם אם לא היה הסכם בין הצדדים, אדם שפעל לתווך בין צדדים זכאי לשכר מהם. הרחבה בעניין זה, ראה לדוגמה, פסק דין ארץ חמדה גזית מספר 70003 שלמד כן מתשובת הרשב"א ח"ד סי' קכה, ממנה עולה שיש שני יסודות לחייב שכר למתווך אף בהעדר הסכמה מקדימה, מדין יורד לשדה חבירו ומדין מנהג המקום. והפנה לביאור הגר"א חו"מ סי' קפה סק"יג שלמד כי חיוב תשלום למתווך הוא מדין יורד לשדה חבירו. וראה עוד הרחבה בנושא זה, הרב אוריאל לביא, עטרת דבורה ח"ב עמ' 887 ואילך.

² בירור עניין זה ראה לדוגמה, עטרת דבורה ח"ב עמ' 888 שתלה דין זה במחלוקת הראשונים ובעקבותיה מחלוקת הרמ"א והש"ך, האם דינא דמלכותא דינא בתקנת בני המדינה באופן שיש בה סתירה מפורשת לדין תורה. ומסקנה הלכה כדעת הרמ"א ופוסקים רבים, שיש תוקף הלכתי לחוק זה.

³ בעקבות החוק, נהגו המתווכים להחתים את לקוחותיהם על הסכם. ראה שם בעטרת דבורה שהש"ך (חו"מ סי' שנו סק"י) כתב שאף שהוא חולק על הרמ"א כנ"ל, באופן שנהגו על פי דינא דמלכותא, למרות שהוא נגד דין תורה, יש תוקף הלכתי למנהג, משום שיש ביד הדור לתקן תקנות. וע' עוד הרב יעקב אברהם כהן, בספר עמק המשפט-שכירות בתים עמ' תמג המביא פסיקת הגר"י"ש אלישיב שחוק השכירות מחייב בזמננו מחמת המנהג שנהגים לפיו.

⁴ הרחבה ומקורות, ראו בעניין זה, פסקי דין רשת ארץ חמדה גזית מספר 70003, 72059, 73042, 73131, 76102. כך גם עולה מפסיקת בית המשפט בעניין זה עיין בת"ק 17-07-666771-תמס נ' סמובסקי, שם קבע בית המשפט כי במקרה שהיה ידוע לצדדים שמתקיים ביניהם תיווך, אף אם לא נחתם חוזה, החוזה מחייב (בתנאי שפרטיו ידועים), במקרה זה בית המשפט קבע כי בגלל עקרון "תום הלב" יש לשלם למרות שלא נחתם חוזה בפועל.



על פי מנהג המדינה מקובל שמתווכים מורשים מחתימים על טופס הזמנת שירותי תיווך. בטופס זה, בדרך כלל מתחייב מקבל השירות לשלם דמי תיווך, לאחר חתימת חוזה על דירה שהוצעה על ידי המתווך, אף אם ההתקדמות ברכישה לא נעשתה על ידי המתווך⁵. לאור זאת, העובדה שלא ניתנה לנתבע הזדמנות לקרוא סעיף זה אצל התובע, אינה רלוונטית, כיון שהעיקרון העולה מסעיף זה שעקרונות למזמין השירות יש מחויבות כלפי המתווך הוא מקובל על פי מנהג המדינה וכל עוד לא הותנה אחרת, יש ללכת על פיו.

זאת ועוד, פנייתו של הנתבע למתווך מקצועי המחתיים את לקוחותיו על נוסח הסכם קבוע, ונכונותו לחתום על הסכם, משמעה שההסכם בעל פה נעשה על דעת הטופס עליו מחתיים המתווך. שתיקת הנתבע בשעת ההסכם, מתפרשת כקבלת תנאי ההסכם של המתווך. ואם לא כן, היה עליו להודיע תנאיו, כדי שהמתווך יוכל לשקול האם הוא מקבלם.

מהאמור עלה, שההסכם בין הצדדים תקף אף שהוא לא נערך בכתב. תוכן ההסכם הוא על פי מנהג המדינה, לפיו ההתחייבות לתשלום למתווך היא ללא תנאים, ועל פיו הנוסח הנהוג בטפסי התיווך שהתובע רגיל להחתיים עליהם.

ה. האם המתווך היה "הגורם היעיל"

1. הערכת פעילותו של התובע בשלב הראשון

הנתבע העלה טענות בנוגע ליעילות פעילותו של התובע. לטענתו, נודע לו על הדירה משלט שהיה תלוי על הדירה והוא אף התקשר והתברר לו שמחירה גבוה ולכן הוא לא הלך לראותה. לאחר מכן התובע הציע לו לקנותה במחיר גבוה ואף שהוא נענה להצעת התובע והלך לראותה, הפער לגבי מחירה, לא איפשר לו לקנותה, ולמעשה, הוא הגיע לאותה תוצאה אליה הוא הגיע בכוחות עצמו. עולה, אפוא, שלא היה שום משקל לפעילות התובע בשלב זה.

אולם בחינה נוספת של ההתרחשות מובילה לנקודת מבט שונה:

ראשית, התובע הציע לו את הדירה במחיר הקרוב יותר לרצון הנתבע, במקום המחיר שהוא שמע מהמוכר - 1.8 מיליון הוא הציע אותה ב-1.65 מיליון.

שנית, והוא העניין העיקרי, מדברי הנתבע עלה, שלאחר שהוא ראה את הדירה באמצעות התובע בפעם הראשונה, הוא הגיע פעמיים נוספות לראותה עם בני משפחתו, בנוכחות התובע. במהלך גישות אלו הם שמעו מהתובע נתונים על הדירה מבחינת הפוטנציאל שלה והמלצות לגבי

⁵ ראו למשל בהסכם תיווך של איגוד המתווכים כאן:

https://www.reba.org.il/images/Pagesf/files/2_1359461634.pdf

בהסכם זה ישנה התחייבות לתשלום דמי התיווך, וזו אינה מותנית בהיותו של המתווך גורם בלעדי שתרים להצלחת העסקה.



שיפוצים בדירה שיעלו את ערכה. נראה שמדובר בתהליך שיצר התעניינות מבחינת הנתבע ובני משפחתו בדירה והבשלה לקראת קנייה. ואף שפעילות זו בשלב ההוא לא הובילה לגמר העסקה בגלל פער המחיר, סביר להניח שפעילותו של השכן באותה תקופה לסייע לו במשא ומתן מול המוכר, הייתה על רקע זה שהנתבע ומשפחתו היו מעוניינים בדירה, אלא שהם לא הצליחו להשתוות על מחירה. אף המשא ומתן שהתקיים לאחר חצי שנה נבע מאותה פעילות, שהמשיכה להבשיל עד לגמר העסקה. נראה שפעילותו של התובע יצרה דינמיקה של קנייה, בכך שהוא שידל את הנתבע לבוא לראות את הדירה, המשיך ללוות את המשפחה בהראותו את הדירה פעמיים נוספות, ואף סיפק למשפחה נתונים חשובים אודותיה. בעוד, שלאחר שהנתבע ראה את השלט בפעם הראשונה הוא לא המשיך כלל לברר אודות דירה זו. הבחנה זו בין ראיית דירה שלא יצרה עניין, לראייה שיצרה עניין, עולה מדברי שו"ת שב יעקב (חו"מ סי' יג), בעניין שדכן שהציע שידוך שכבר הוצע על ידי שדכן ראשון, אלא שדברי הראשון לא התקבלו על ידי המחותר ורק ע"י התעסקות ושכנוע של השני נכנסו הדברים בליבו ונגמר הדבר. נפסק שם שאין למתחיל כלום שהרי לא הועיל כלום.

2. אי הסכמה בין הצדדים ולאחריה הפסקה חצי שנה-האם מהווה סיום ההסכם

הנתבע טען שמאחר וחלפה למעלה מחצי שנה ללא שום התקדמות בעסקה, יש לראות את העסקה שנעשתה כעסקה חדשה שאינה קשורה לתיווך הראשון. אכן לגורם הזמן יש ביטוי בדיונים ההלכתיים. בשו"ת ר' טיאה וייל (חו"מ סי' ט סק"ד) הובאו תקנות על פיהן נהגו דייני פראג משנים קדמוניות בענייני שידוכין, זה לשונו:

**המתחיל לדבר ואחר כך לא דיברו בו כל השנה מזה השידוך לא מקרי מתחיל
הואיל ונשתקע הדבר ולא נאמרה ונשנית ולא דברו מזה השידוך ואעפ"י שאחר
כך חזר הדבר ונתעורר לא מקרי הראשון שדיבר לפני השנה בשם מתחיל.**

על כך הוסיף הרי' ווייל:

**ולא ידעתי טעם לשנה ואולי יש רמז לזה דלאחרי יב"ח נשכח הדבר כדכתיב
נשכחתי כמת מלב הייתי ככלי אובד.**

מדבריו עולה שלאחר שנה ללא פעילות, לא זכאי השדכן הראשון לשכר כלל. אולם מדובר במנהג שאין לו מקור הלכתי ברור.

בספר הלכות מתווכים (פרק ח, יא) התייחס אף הוא לגורם הזמן:

**מתווך שנשלח לתווך עיסקא מסויימת והתנה עם משלחו שלא יקח מתווך אחר
אלא הוא יפעל בנידון לבדו והתחיל בפעולתו ועברה חצי שנה ולא סיים את
העיסקא ומשלחו מעוניין להכניס מתווך אחר לסיים עיסקא זו, חייב משלחו
להתרות בו שלא יתרשל בפעולתו ויסיים זאת במהירות. עבר זמן סביר לאחר**



ההתראה ולא סיים את העיסקא, רשאי משלחו להכניס מתווך אחר והמתווך הראשון אינו זכאי לשכ"ט כלל.

המקור להלכה זו הוא מספר כרם שלמה (אבן העזר סי' נ סק"י), הכותב שמקור דין זה הוא, 'שכך מנהג כל המדינות'. הכרעה נוספת המבוססת על הערכת המציאות, שם בה' מתווכים בהערה 12 ציטוט מפנקס ועד ארבע ארצות שהכריעו לתת זמן לשדכן שהתחיל בשידוך עד לאחר זמן היריד.

ועוד כתב שם (שם, סעיף יב):

יש מקומות שנהגו שלאחר רבע שנה זכאי שולחו להכניס מתווך אחר לאחר שהתרה בו. ויש מקומות (מנהג פראג האמור לעיל) שנהגו שאם עברה שנה ולא עסקו בזה כלל זכאים הצדדים להכניס מתווך אחר ללא התראה.

ועל זה כתבו בקובץ הישר והטוב (כב, עמ' קמח-קמט):

וכל זה כשהדבר ברור שהענין נתקע בגין רשלנותו של המתווך, אבל אם המתווך טוען שהיה עיכוב בדבר שאינו תלוי בו - על הצדדים להוכיח שאמנם העיכוב היה מחמת רשלנותו.

הרי לנו שהדבר תלוי בשאלה האם המתווך משך את ידו או התרשל בעסקה, ואם לא התרשל או משך את ידו אין זמן שבו העסקה מתבטלת. בנוסף, מכל האמור לעיל עולה שאין מדובר בהלכה פסוקה אלא במנהגים והכרעות ספציפיות שהיו במקומות שונים. בנידון שלפנינו, מנהג המדינה נקבע על פי חוק המתווכים, בפרט כשמדובר במתווך מוסמך. החוק הגדיר את מהות תפקידו של המתווך, מבלי שניתנה לכך מגבלת זמן. כך נכתב בסעיף 14 לחוק המתווכים תשנ"ו-1996:

(3) הוא היה הגורם היעיל שהביא להתקשרות הצדדים בהסכם מחייב.

אמנם, לא ניתן לומר כי יעילות להבאת התקשרות אינה תלויה בגורם הזמן כלל, כפי שהודה גם התובע עצמו. אך, מבלי לקבוע מסמרות בהגדרת גורם זה, נראה כי טווח של חצי שנה במכירה או רכישת דירה הוא טווח מקובל וסביר. מצוי שמוכר דירה מנסה במשך חודשים ארוכים למכור דירה במחיר מסוים, ללא הצלחה, וכן להיפך, מצוי שאדם המבקש לקנות דירה מחפש במשך מספר חודשים עד שהוא מוצא או מתפשר. נתון זה מסתייע מכך, שלדברי הנתבע עצמו, במהלך חודשים אלו המשיך התובע להציע לו דירות נוספות. כלומר, הוא היה בכל אותה תקופה במסע של חיפוש אחר דירה, וסביר להניח שדירה זו המשיכה להיות אופציה רצויה מבחינתו כל אותה עת, אם הוא היה שומע שהמוכר מוכן לבוא לקראתו. לאור זאת, נראה שמדובר בהמשכו של ההסכם שנעשה בין התובע לנתבע.

בכך יש לדחות את טענת הנתבע שהתובע 'התייאש מהעסקה', שנשמכה על הודאת התובע שאינו יכול להגיע למחיר שהשכן הגיע אליו. המונח ייאוש בהקשר זה אינו רלוונטי, כיון שמדובר בתהליכים שהולכים ומבשילים, והם חלק בלתי נפרד מהליך התיווך או מעסקה בסדר גודל גדול



כשל מכר דירה. ואף שיש גבול לזמן שניתן לטעון להמשכיות העסקה, בנדוננו העסקה הסתיימה בטווח זמן סביר.

אם נחבר נתון זה לניתוח שנכתב לעיל, שהתחדשות הפעילות של הנתבע לאחר כחצי שנה הייתה כתוצאה מהעניין שהוא גילה בדירה לאחר שהתובע הציע לו אותה, הרי שיש לראות את פעילותו של התובע כגורם להתקשרות הצדדים בהסכם מחייב, כהגדרת החוק.

3. הצלחה בהוזלת מחיר הדירה - האם מהווה מדד ליעילות פעילותו של התובע

הנתבע טען כי לא ניתן לקבוע שהתובע היה גורם יעיל בעסקה, שהרי התובע הודה גם לאחר השלב הראשון וגם בסמוך לסיום העסקה שהוא אינו מסוגל להשיג את הדירה במחיר שהנתבע היה מוכן לשלמו. התובע הציע את הדירה ב-1.62 מיליון בעוד ששכנו של הנתבע השיגה ב-1.55 מיליון. לדעת הנתבע, היעד העיקרי המצופה ממתווך הוא השגת הדירה במחיר שהצדדים יהיה מוכנים לקבלו. ללא השגת יעד זה העסקה לא הייתה יוצאת אל הפועל.

אכן, אין ספק כי מחיר הדירה מהווה מרכיב מהותי בעסקת נדל"ן.

אך, אין לקבוע שבשל כך, במקרה שלפנינו, פעילות התובע לא הייתה יעילה. משום שהצלחת העסקה תלויה בראש ובראשונה בעניין וברצון שהצליח התובע ליצור בקרב הנתבע ובני משפחתו, לגבי דירה זו. כפי שנתבאר לעיל, יש להדגיש כי הנתבע לא הגיע לדירה לאחר שיחת הטלפון עם המוכר, ורצונו בדירה זו התעורר רק אחרי כניסת התובע לתמונה. שנית, בעיסוק האינטנסיבי בשכנוע הצדדים להתקדם זה לקראת זה. ובנוסף, גם לאחר שנקבע המחיר ע"י הנתבע ושכנו, הייתה פעילות נמרצת מצד התובע שסייעה לסגירת הפרטים הרבים סביב העסקה, עד להשלמתה, כפי שפורט לעיל ברקע ובטענות הצדדים. כמו כן, הוכח שבאותה עת המוכר היה במגמה של הורדת המחיר, לא רק כלפי השכך⁶. מבחינת מכלול הדברים נראה שיש לקבל את טענת התובע, שחלקו בעסקה זו היה רב והוא הביא לידי ביטוי ידע מקדים, ייעוץ והכוונה נכונים, אורך רוח והתמדה. כך שוודאי שבפעילותו הוא היה גורם יעיל בעסקה זו.

עקרון זה – שכאשר מדובר בעסקה מורכבת עם פרטים רבים יש לבחון אותה באופן שונה מעסקה פשוטה – עולה מהנודע ביהודה (שו"ת, מהדורא תניינא - חושן משפט סימן לו), אשר הבחין בין שידוכין למקח:

והנה בעסק שידוכים ידוע שהפרש גדול יש בין שידוך למקח כי בעסק המקח אין שם דברים אמצעיים והמקח תלוי רק בדמים וכשנתרצו שני הצדדים בדמי המקח שזה רוצה למכור בסך זה וזה רוצה לשלם סך זה אין שם שוב שום פרטים אחרים וכיון שהסרסור הביא אותם לעמק השוה בסך הדמים כבר נגמר

⁶ דבר זה הוסבר על ידי התובע בדיון שהמוכר רצה למכור את הדירה גם תוך שהוריד את המחיר על מנת להימנע מתשלומי מס, זהו מידע שאותו התובע לא ידע, ואילו השכך ידע.



הדבר ולא נשאר שוב שום עיכוב רק הקנין... אבל בשידוכים הדבר ידוע שיש הרבה פרטים כי אף שנתרצו שני הצדדים בסך הנדן שלכל אחד ואחד יש עוד הרבה פרטים כמו התחייבות מזונות ודירה להזוג ובגדים ומתנות והדבר ידוע שאפילו כבר באו הצדדים יחד לפעמים בשביל דבר קטן מאוד מתפרדת החבילה ומתבטל השידוך...

בנדוננו, אף שמדובר במקח, מדובר בעסקה מורכבת ביותר, כפי שעלה מסיפור הדברים על ידי שני הצדדים. אין מחלוקת שפעילותו של התובע הן בשלב המקדים לעסקה, בהכרותו את המוכר ואת הנכס, והן בשלב הראשון של העסקה ולאחר מכן בפגישה שבין הצדדים ובהמשך עד לסגירה, הייתה פעילות נמרצת בפרטים רבים.

הוסף על האמור שבעניין הצלחתו של מתווך בקביעת המחיר, כתב בספר הלכות מתווכים (פרק א, ז):

עסק המתווך במחירה של העיסקא ולבסוף נגמרה העיסקא בפחות או ביותר מהמחיר שהציע המתווך, בכל זאת זכאי המתווך לשכר טרחה⁷.

יתירה מכך, על פי מנהג המדינה שנקבע בחוק המתווכים, תפקידו של מתווך הוא להפגיש בין הצדדים ולא דווקא לנהל משא ומתן על מחיר הדירה. כך נכתב בסעיף 1:

הגדרות

1. בחוק זה –

”תיווך במקרקעין” – הפגשה בתמורה בין שני צדדים או יותר, לשם התקשרותם בעסקה בזכות במקרקעין;

כאמור, התובע הפגיש בין הצדדים וסייע להם להגיע לגמר העסקה באופן משמעותי ביותר, ובכלל זה הוא עסק במחיר הדירה.

יש להוסיף כי לפי ההגדרות של מתחיל וגומר המופיעה במאמר שהבאנו לעיל, קובץ הישר והטוב (עמ' קמח) על פי האבני נזר (חו"מ לו) יש לתובע דין מתחיל וגם דין גומר, אך הגיוני להסתכל על השכן כדין אמצעי, שהצליח לפשר בין הצדדים בצד הכספי.

לסיכום, התובע היה גורם יעיל בעסקה זו וזכותו לקבל שכר כמתווך ולא רק כיועץ. אך, אין בהגדרה זו, הכרעה לגבי שיעור השכר, לו זכאי המתווך, נושא זה יידון להלן.

1. שכר מתווך שהתחיל ולא הצליח לסיים ובא אחר וסייעו והמשיך המתווך הראשון

⁷ מקור הדברים מקונטרס משמרת שלום חו"מ קפה אות ת. דבריו הובאו בפתחי חושן שכירות פרק יד הערה י, ומשתמע שמדובר שהפער במחיר אינו גדול. עניין זה יועלה בהמשך.



נבחן כעת, האם זכאי התובע למלוא שכרו, לאור העובדה שפעילותו של שכנו של הנתבע בהזלת מחיר הדירה, היא אשר הביאה להסכמה בין המוכר לנתבע לקיים את העסקה ובלעדיה יתכן והעסקה לא הייתה יוצאת לפועל.

פסק הרמ"א (חו"מ סי' קפה, ו):

ראובן היה לו בית למכור, ובא שמעון וסרסר למכרו ללוי, ואמר ראובן שלוי שונאו ואינו רוצה למכור לו, ואחר כן מכרו ללוי ע"י אחר, חייב ליתן לשמעון סרסרותו.

מקור דבריו בתשובת הרא"ש (כלל קה סימן א), אשר כתב לגבי נידון זה:

ודאי אם אחר שראה הסרסור אמר [המוכר] שלוי שונאו ולא רצה למכרו לו ואחר כך מכרו ללוי זה היה רמאות וצריך ליתן לו שכרו.

בתשובת הרא"ש מדובר שלאחר שאמר ראובן המוכר לשמעון הסרסור שאינו רוצה למכור ללוי, הוא עצמו מכר ללוי, לפיכך זכאי שמעון לשכרו, כיון שמוכח שהעסקה נעשתה ברמאות כדי לעקוף את שמעון. הרמ"א הוסיף על דברי הרא"ש, שגם באופן שראובן מכר על ידי אחר זכאי שמעון לשכרו והשמיט את עניין הרמאות. על דבריו כתב בשו"ת נודע ביהודה (מהדורא תניינא - חושן משפט סימן לו), שיש מקום להבחין בין אם מכר בעצמו לבין אם מכר על ידי אחר:

...אם מכרו אח"כ ללוי ע"י סרסור אחר יוכל להיות שהסרסור החדש הטעים לו טעמים נכונים שלא יעכב המכר עבור השנאה וחיזש לו טעמים המטים הלב מה שלא הטעים ראשון ואין כאן הוכחה על רמאות... ואמנם נלענ"ד שגם רמ"א שכתב שמכרו ע"י אחר שחייב ליתן לשמעון סרסרותו כוונתו כפי חלקו שלא תאמר כיון שמתחלה לא נכנסו דברי הסרסור באזני הסוחר שוב אין לו שום זכות להסרסור קמ"ל רמ"א שלא איבד זכותו אבל ודאי שגם השני הוא שותף בסרסרות הזה וראשון ושני הם שותפים...

כלומר, באופן שהמוכר עצמו מכר ללוי, וודאי יש בכך רמאות, אך, אם מכרו על ידי אחר, אין הוכחה שיש רמאות משום שיתכן שהשני הצליח לשכנע את ראובן למכור ללוי, למרות שבתחילה הוא לא הסכים למכור על ידי שמעון. לכן מסקנת הנו"ב בביאור הרמ"א, שוודאי שזכותו של השני לקבל שכרו וקמ"ל הרמ"א שגם הראשון זכאי לקבל שכרו.

לסיכום, באופן ששני מתווכים היו שותפים למכירה, אם לא הייתה רמאות בהכנסת המתווך השני, זכאים שני המתווכים לשכר.

עוד מוסיף הנו"ב, שבשידוכין כל עוד השידוך לא נגמר, רשאים הצדדים להוסיף שדכן ולא חוששים לרמאות, בגלל מורכבות העניין:

והדבר ידוע שאפילו כבר באו הצדדים יחד לפעמים בשביל דבר קטן מאוד מתפרדת החבילה ומתבטל השידוך ולכן כל זמן שלא הושה אותם השדכן הראשון על כל הפרטים עד שלא נשאר שום דבר גדול או קטן שצריך לדבר בזה



עדיין לא נגמר השידוך על ידי השדכן ואם אחד מהצדדים מכניס את אוהבו או קרובו לגמור הדבר אפילו היה ביכולת של השדכן הראשון להשוותם ג"כ בפרטים הללו והצדדים הכניסו את אוהבם או קרובם בזה אין כאן רמאות כלל וכזה נעשו מעשים בכל עת ואין להשדכן הראשון על הצדדים רק תרעומות אבל לא שום דין ומשפט כלל.

לעיל השוינו בין נדוננו לדין שידוכין, כיון שמדובר בעסקה מורכבת. ומן האמור, יש מקום להסיק שמאחר ולא הייתה התקדמות במשך חצי שנה, זכאי היה הנתבע להשתמש בסיועו שכנו. וזכאי השכן לקבל שכר על חשבון התובע.

אך, צריך לבחון האם ניתן לקיים מסקנות אלו, שכן, לעיל קבענו שתוקף הסכם זה הוא מכוח החוק ומנהג המדינה. מחוק המתווכים עולה שקיים תנאי נוסף כדי שמתווך יהיה זכאי לדמי תיווך.

בסעיף 14 נקבע:

דמי תיווך (תיקון מס' 4) תשס"ד-2004

14. (א) מתווך במקרקעין יהיה זכאי לדמי תיווך מאת לקוח אם נתקיימו כל אלה:

(תיקון מס' 7) תשע"ב-2012

(3) הוא היה הגורם היעיל שהביא להתקשרות הצדדים בהסכם מחייב.

מהלשון 'הוא היה הגורם היעיל', יש מקום להבין שרק גורם אחד זכאי לדמי תיווך, ואין מקום לשלם פעמיים דמי תיווך או לחלקם. לאחר שהובהר שאין ספק שהתובע היה הגורם היעיל בעסקה זו, הרי שאין חובה לשלם גם לשכן, למרות שוודאי שהוא סייע. ועל פי זה עולה סתירה בין העולה מהחוק לעמדת ההלכה. אולם מעקב אחר פסיקת בתי המשפט מעלה תמונה שונה.

בהגדרת 'הגורם היעיל' נכתב בעניין הנרי מוסקוביץ' נ' אסתר ביר ע"א 2144/91 (ביהמ"ש העליון לפני הנשיא מ' שמגר והשופטים ד' לוי, י' קדמי):

השאלה אימתי פעולת המתווך היא "הגורם היעיל" נגזרת מבחינתה של מערכת העובדות... אך פעמים רבות עובדות העניין אינן כה פשוטיות. במהלך המשא ומתן עשויות להתגלע בין הצדדים מחלוקות אשר אינן ניתנות לגישור. רק גורם נוסף (מתווך נוסף או אדם אחר) עשוי לסייע לצדדים לחצות את התהום הפעורה ביניהם. כאן מתחילים הקשיים בהכרעה בשאלה אם המתווך הוא הגורם היעיל. יש לבחון אם הגורם הנוסף היה הגורם היעיל, או שמא שניהם או אף לא אחד מהם. מבחינה תיאורטית כל אחת מהתוצאות אפשרית, פעמים אין זכאות לדמי תיווך, פעמים ישנה זכאות למתווך אחד ופעמים למספר מתווכים.



לאור דברים אלו, נראה שהנוסח 'הגורם היעיל' בא לשלול תשלום לגורמים מסייעים שלא הביאו להתקשרות הצדדים בהסכם מחייב, אך, אינו שולל אפשרות לזכאות משותפת של שני גורמים שהשלימו זה את זה, שעל כל אחד מהם ניתן לומר שהוא היה הגורם היעיל.

לאור זאת, אף שיש פער מסויים בין עמדת החוק לעמדת ההלכה, שכן החוק מבקש לצמצם תשלומים למספר גורמים לעומת ההלכה המחייבת תשלום ל'מתחיל' 'גומר' ואף ל'אמצעי', אין סתירה מהותית ביניהם, כיון שגם על פי מנהג המדינה קיימת אפשרות לחלוקת דמי התיווך בין מספר גורמים. בנוסף, הפרקטיקה ההלכתית שנקבעה בפסיקות רבות, מכריעה על פי העקרון שמחלקים דמי תיווך בין "מתחיל" ל"גומר".

מהאמור עלה שיש מקום לחלק את שכר תיווך בין התובע לשכנו של הנתבע.

2. דמי תיווך למתווך שאינו בעל רישיון

ישנו עניין נוסף, בו קיימת סתירה בין החוק להלכה. על פי ההלכה כל מי שעסק בתיווך או בשידוך באופן מועיל, זכאי לשכר, כדין יורד לשדה חבירו ברשות והשביחו, שזכאי לתשלום על ההנאה שהסב. בנדוננו, מדובר שהשכן לאחר הצלחת העסקה, דרש לקבל שכר והנתבע הודה שמתחילה הוא ידע שעליו לשלם ועל דעת כן הוא קיבל את עזרתו. לפיכך, על פי ההלכה הנתבע מחוייב להסכמה זו. לעומת זאת, עמדת החוק היא, שבעניין תיווך במקרקעין, חל איסור לעסוק או להעסיק אדם שאין לו רישיון תיווך, ולפיכך אין לו זכאות לדמי תיווך. כפי שנקבע בסעיפי החוק הבאים בחוק המתווכים במקרקעין:

איסור עיסוק ללא רישיון (תיקון מס' 7) תשע"ב-2012

2. (א) לא יעסוק אדם בתיווך במקרקעין, אלא אם כן הוא בעל רישיון בתוקף ובהתאם להוראות חוק זה.

איסור העסקה (תיקון מס' 7) תשע"ב-2012

13. אדם לא יעסיק אדם אחר בתיווך במקרקעין אלא אם כן המועסק הוא בעל רישיון בתוקף לפי חוק זה; סעיף זה לא יחול לגבי העסקת אדם בתפקיד מינהלתי.

דמי תיווך (תיקון מס' 4) תשס"ד-2004

14. (א) מתווך במקרקעין יהיה זכאי לדמי תיווך מאת לקוח אם נתקיימו כל אלה:

(תיקון מס' 7) תשע"ב-2012

(1) הוא היה בעל רישיון בתוקף לפי חוק זה בעת שעסק בתיווך או שחל עליו, באותה עת, פטור זמני בהתאם לאמור בסעיף 20;



מסעיפים אלו עולה ששכן הנתבע, אשר אין לו רישיון תיווך, אינו זכאי לדמי תיווך.

דיון: החוק נועד לתקן מצב של תחרות שאינה הוגנת מצד אנשים שאין להם רישיון תיווך ובכך לפגוע בענף התיווך, וכמו כן להגן על לקוחות מפני מתווכים שאינם מקצועיים. יש לשקול האם על פי זה, נשללת מאדם שסייע באופן אקראי לעסקת תיווך הזכות לקבל תגמול. פעולה זו אינה "עיסוק" כפי שמוגדר בסעיף 2 בחוק, אלא פעולה משלימה שהיטיבה עם כל הצדדים. ואכן, גם בפסיקת בית המשפט אנו מוצאים העמקה במגמת החוק המאפשרת נתינת שכר לפעולת תיווך אקראית. כך בית המשפט המחוזי ת"א (ע"א 3252/05 טרכטנברג נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ) בדעת רוב (השופטים י' שנלר וא' לבהר-שרון) הבחין בין תיווך בעסקה אקראית, שלגביה גם אדם שאין לו רישיון תיווך זכאי לדמי תיווך; לבין אדם העוסק בקביעות בתיווך ללא רישיון, שאינו זכאי לתשלום. להבנתם, החוק נועד להגן על מתווכים מפני אנשים שאין להם רישיון תיווך. אך, אדם שבאופן אקראי תיווך בעסקת נדל"ן וכדו', זכאי לשכר. כמו כן, אין הוא נדרש לדרישות פורמליות נוספות כגון הסכם כתוב. היות ויש ספק בהבנת התקנה בחוק, יש לחזור לעיקר הדין המקובל בפרקטיקה ההלכתית המזכה שכר למתווך שאינו בעל רישיון.

על פי זה, אף בנדוננו, אף שהשכן אינו מתווך מוסמך, הוא זכאי לשכר אם מדובר בעסקה אקראית. **לסיכום, אף שהשכן אינו מתווך מקצועי, הוא זכאי לקבל דמי תיווך, אם מדובר בעסקה ארעית⁸.**

ח. אופן חלוקת השכר בין התובע לשכן

בהלכה קיימות מספר הגדרות לחלוקה בין מתחיל לגומר ואמצעי ונראה שאין בכך הגדרות הלכתיות מחייבות. כתב על כך בפתחי תשובה (חו"מ סי' קפה ס"ק ג):

ועיין בתשובת שב יעקב [חו"מ] סי' י"ג, בנידון דין ודברים שהיה בעסק שדכנות בין המתחיל וגומרים. והשיב, דבר זה תליא במנהג המדינות.

הוסיף על דבריו ערוך השולחן (חו"מ סימן קפה סעיף יב):

כשרבים הם השדכנים או הסרסורים אין בזה דינים קבועים ובתקנות נמצא דהמתחיל והגומר חולקים ביניהם והאמצעיים לא יטלו כלום דמדינא העיקר הוא הגומר והמתחיל כיון שהוא הציע העניין ראוי לבא על שכרו ג"כ אבל האמצעי מה עשה ומ"מ נהוג עלמא ליתן קצת חלק גם להאמצעי... ובדרך כלל א"א להיות דינים קבועים בעניינים אלו והדיינים למראה עיניהם והבנת לבם ישפוטו בצדק.

⁸ יש לציין שבית הדין אינו קובע את פסיקת ההלכה בנוגע למחויבות הנתבע לשכנו, ואין זה מסמכותו. הדיון כאן הוא רק בהתייחס למחויבות הנתבע לתובע, ואין להסיק ממנה כל חיוב להלכה לגבי חיובים אחרים שלא נידונו בפני בית הדין ובית הדין לא הוסמך לדון בהם.



בית הדין ילך בדרך זו ויעריך את החלוקה על פי הנתונים הספציפיים לדין זה.

ממכלול הדברים, נראה שפעילותו של התובע הייתה הפעילות המרכזית בהבאת העסקה לגמר מוצלח. נמנה שוב את הגורמים העיקריים:

- א. יצירת עניין רב בדירה אצל הנתבע ובני משפחתו, בהראותו את הדירה שלוש פעמים ותוך שהוא מסביר את היתרונות והחסרונות של הדירה ונותן ייעוץ חשוב.
- ב. ניהול המו"מ בין הנתבע למוכר לאחר הסכמת הנתבע לקנות את הדירה.
- ג. עזרה בהתגברות על הבעיות שברכישה.
- ד. סיוע בקבלת המשכנתא.
- ה. באופן כללי, התנהלות מקצועית ואנושית כלפי המוכר והקונה.

בחינת פעילותו של שכן הנתבע:

השכן הועיל בשכנוע המוכר להזיל את מחיר הדירה. אך, הוזלת המחיר אינה רק פרי פעילותו של השכן, שכן, חצי השנה שחלפה בין תחילת התיווך להמשכו, ללא ספק תרמה להוזלת המחיר, מתוך כך שהמוכר נדחק למכור. כמו כן, מפנייתו לשותף התובע הוכח שהוא היה מוכן להזיל את המחיר גם לתובע ומסתבר שהיה ממשיך להפחית ממחיר זה כפי שהפחית לשכן הנתבע.⁹

מסקנה: בית הדין מכריע שיש לקבל את תביעת התובע לקבל 1% מע"מ מערך הדירה. זאת משום שפעילותו של התובע בעסקה זו, הייתה הפעילות העיקרית. סכום זה נמוך בשליש מהשכר שהוסכם עליו מתחילה. הפרש זה שנותר ביד הנתבע, מאפשר לו לשלם לשכן מבלי שייאלץ לשלם מעבר לסכום שהתחייב עליו מתחילה לתובע.

יצוין שחלוקה זו הולמת גם את עמדת הפוסקים, לפיה המתחיל הגומר והאמצעי זכאים לשליש שלישי מדמי התיווך, וכאן לתובע יש דין של מתחיל וגומר אך לא של אמצעי. לכן יש לחלוקה זו גם בסיס הלכתי.

לסיכום: הנתבע ישלם לתובע דמי תיווך בסך 1% מע"מ מערך הדירה.

ט. הוצאות משפט

על פי הנוהל הקיים בבית הדין, כאשר שני הצדדים התנהלו באופן הוגן אזי כל צד נושא בהוצאותיו. הוצאות בית הדין, כגון שכר מומחים ואגרת בית הדין מחולקות בשווה. כך יש להכריע אף בנדוננו. לכן כל צד ישא בהוצאותיו, ואגרת בית הדין תתחלק בשווה בין הצדדים.

⁹ אף יתכן שעסקה זו במחיר זה לא הייתה יוצאת לפועל בלי התערבותו של התובע, כפי שעלה בדין.



י. החלטות

1. הנתבע, ישלם לתובע 1% מע"מ משווי הדירה. סך הכל: 18,135 ₪.
2. על הצדדים להודיע למזכירות בית הדין בתוך שבועיים מיום מתן פסק דין, מהו הסדר התשלום הרצוי מבחינתם. במידה ולא תתקבל הודעה, הנתבע רשאי לחלק סכום זה לשלושה חלקים שווים שישולמו בתוך שלושה חודשים ממתן פסק דין זה.
3. הנתבע, ישלם לתובע 250 ₪ עבור חלקו באגרת בית הדין (250=500/2). התשלום תוך 35 יום ממועד מתן פסק הדין.
4. על פי סדרי הדין של הרשת, ניתן לערער על פסק הדין בתוך 30 יום מיום מתן פסק הדין.

"והאמת והשלום אהבו"

פסק הדין ניתן ביום ט' בשבט תשע"ט, 15 בינואר 2019

בזאת באנו על החתום

הרב אבשלום בידיני

הרב ציון כהן אב"ד

הרב עקיבא כהנא