



בס"ד, ט' בטבת תשפ"ג

2 בינואר 2023

תיק מס' 82141

## פסק דין

לבין

בעניין שבין

הנתבע

התובעת

קונה דירה

מתוכנת דירות

### א. רקע

התובעת הינה בעלת עסק לתיווך דירות בירושלים, ועוסקת בתחום התיווך מזה כ-15 שנה. לפני כשנה פרסמה התובעת בעיתון דירה למכירה. התובעת פרסמה את הדירה בסכום של 2.4 מיליון ₪. צריך להעיר, שבעלת הדירה ביקשה עבור הדירה סכום של 2.485 מיליון, התובעת ניסתה להוריד את המחיר, ולא קיבלה תשובה מוחלטת, משכך פרסמה התובעת בסכום נמוך בתקוה שהמוכרת תסכים בשעת המכירה להוריד את הסכום. במודעה בעיתון הופיע שם העסק של התובעת.

בעקבות הפרסום בעיתון פנה הנתבע לתובעת, אך לא נחתם חוזה תיווך ביניהם. התובעת העבירה לנתבע, על פי בקשתו, את התוכניות של הדירה וחוזה המכר שהיא קיבלה מהמוכרת, ואף מסרה לנתבע את פרטי הטלפון של המוכרת כדי שיוכל לקבל פרטים נוספים לגבי הדירה. בהמשך, כאשר הנתבע יצר קשר עם המוכרת, היא אמרה לנתבע שמחיר הדירה הוא 2.485 מיליון ₪. אף לאחר שנודע לנתבע שמחיר הדירה גבוה יותר ממה שפורסם, וגם התובעת אמרה לנתבע שאין לה יכולת להשפיע בנידון, בכל זאת הנתבע רצה להמשיך בתהליך קניית הדירה בהתאם למחיר הגבוה.

המוכרת פרסמה את הדירה גם דרך מתווכים נוספים, ונקבע יום (יום ראשון בשבוע הבא) שבו המתעניינים בדירה יוכלו לבוא ולראות את הדירה. בגלל שהנתבע קיבל את מהתובעת את המקום המדויק של הדירה, הנתבע הגיע מטעם עצמו לראות את הדירה בסוף השבוע שקדם ליום שנקבע. בנוסף הנתבע הגיע ביחד עם אשתו ביום שנקבע לראות את הדירה. הנתבע הביע רצון לקנות את הדירה ולכן הנתבע ביקש מהתובעת שלא תציע את הדירה לקונים אחרים, כמון כן הנתבע ביקש מהתובעת לעזור לו להתקדם מול המוכרת. המוכרת ביקשה מקדמה בסך 700,000 ₪ כדי לחתום על חוזה קניית הדירה. על פי עצת עו"ד, הנתבע סירב לשלם את המקדמה, עד שהוא יקבל מהמוכרת מכתב כוונות מהבנק. התובעת עשתה מאמצים והשתדלות כדי שהמוכרת לא תעלה את המחיר יותר מחמת העיכוב בתשלום המקדמה (כך ע"פ טענתה, הנתבע לא ידע לאשר או להכחיש). בסופו של דבר, הנתבע קנה את הדירה במחיר של 2.485 מיליון ₪, ובנוסף קנה הנתבע מהמוכרת מחסן, ובסה"כ שילם הנתבע על הדירה והמחסן סך 2.55 מיליון ₪. התובעת ביקשה מהנתבע את דמי

עמוד 1 מתוך 14

משרד ראשי: רח' ברוריה 2, ת.ד. 8178 ירושלים 91080 P.O.B 8178 Brurya St. Main Office:

טל' 02-5371485 Tel פקס 02-5379626 Fax www.eretzhemdah.org 580120780 'ע"ר מס' beitin@eretzhemdah.org

Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois



התיווך בגובה 2% מהמחיר בפועל של הדירה (ללא המחסן). הנתבע סירב לשלם לה מחיר מלא, ומכיוון שהיו לו טענות כלפיה הוא לא שילם לה בפועל כלל.

### ב. טענות התובעת

התובעת טענה, כי הנתבע ידע שהיא מתווכת. היא לא החתימה את הנתבע על חוזה תיווך, בגלל שסמכה עליו, כפי שהיא וגם מתווכים אחרים עושים מול 'אנשי שלומנו', לדבריה. כאשר הנתבע, על פי עצת עו"ד, התעכב בתשלום המקדמה, היא עשתה מאמצים רבים כדי שהנתבע יוכל לקנות את הדירה במחיר 2.485 מיליון ₪, ולכן לטענתה, מגיעים לה דמי תיווך בשיעור של - 2% ממחיר העיסקה כפי מנהג המקום. בנוסף, יש לכלול בתביעה גם דמי תיווך על מכירת המחסן, למרות שהמחסן לא היה מפורסם במודעה, וזאת מכיוון שהנתבע קנה את המחסן ביחד עם הדירה שפרסמה והציגה לו.

סה"כ התובעת ביקשה לקבל סך 50,100 ₪ מהנתבע.

### ג. טענות הנתבע

לטענת הנתבע, לא מגיעים לתובעת דמי תיווך מהסיבות הבאות:

- 1) התובעת לא אמרה לו שהיא מתווכת, ולכן חשב שאולי היא משווקת מטעם המוכרת. מחשבה זו התחזקה עם הזמן כאשר היה נראה בעליל שהתובעת לוחצת עליו לסגור את העיסקה לטובת המוכרת.
- 2) ע"פ חוק, מתווך זכאי לדמי תיווך כאשר החתים את הלקוח על חוזה. התובעת לא החתימה את הנתבע על חוזה תיווך, ולכן ע"פ החוק התובעת לא זכאית לדמי תיווך.
- 3) אין לתובעת רישיון לעסוק בתיווך, ולכן על פי חוק היא לא זכאית לדמי תיווך.
- 4) ע"פ חוק מתווך זכאי לדמי תיווך כאשר הוא נחשב כ'גורם יעיל' בתיווך הדירה. אולם לטענת הנתבע, התובעת לא היוותה 'גורם יעיל'. אם התובעת הייתה מפרסמת את המחיר האמיתי, הנתבע היה מבין שמדובר באותה דירה ש התעניין בה אחיו, דרך חברת תיווך אחרת, והיה יכול לקבל את המידע ממנו, בלי להזדקק לשירותי התובעת.
- 5) התובעת הפעילה על הנתבע לחצים וגרמה לו לעוגמת נפש רבה.
- 6) התובעת כללה בתביעה דמי תיווך בגין קניית המחסן. אולם כאשר הנתבע בדק עם התובעת את האפשרות לקניית המחסן, היא אמרה לו לשאת ולתת בעצמו עם בעלת הבית, וכך עשה. לכן לא מגיע לתובעת דמי תיווך עבור המחסן. כמו כן, המחסן אינו מוצמד לדירה.
- 7) התובעת חישבה את דמי התיווך בגובה - 2%. אולם בעבר לדברי הנתבע הוא שילם הרבה פחות מ-2% עבור דמי תיווך, והוא יכול להביא סימוכין לכך שבאזור הזה מקובל לשלם פחות. לכן, אם התובעת הייתה מחתימה אותו על חוזה, הוא היה נושא ונותן כדי להפחית את דמי התיווך.





טריק ידוע של מתווכים למשוך לקוחות שלא כהוגן". הרי שהנתבע מודה בעצמו שהוא הסיק שהתובעת מתווכת עצמאית, ולא משווקת מטעם המוכרת.  
4) מתוך כלל הדברים שנאמרו בדיון על ידי הנתבע, ניתן לראות כל מיני סתירות ודברים תמוהים בגרסתו של הנתבע, כולל בהקשר זה. למשל טענת הנתבע: "אני פחדתי לשאול על דמי התיווך".

בית הדין התרשם באופן משכנע ביותר, שטענת הנתבע שהתובעת אינה מתווכת אלא משווקת, לא נטענה בתמימות, אלא היא גרסה מאוחרת שנוצרה לצורך הדיון בבית הדין.

**לסיכום: בית הדין דוחה את טענת הנתבע, שהוא לא ידע שהתובעת מתווכת.**

### ז. האם התובעת הייתה 'גורם יעיל' בתיווך הדירה?

הנתבע מסתמך על דרישות חוק המתווכים במקרקעין (תשנ"ו-1996, סעיף 14(א)3), לפיו המתווך זכאי לדמי תיווך רק אם הוא היה גורם יעיל בתיווך העיסקה. מבלי להיכנס לדיון על תוקפו ההלכתי של החוק, סבור בית הדין - כי לעומת טענת הנתבע, שהתובעת לא הייתה גורם יעיל בתיווך הדירה - שאכן התובעת הייתה גורם יעיל, מתוך הפרטים הבאים המלמדים על כך:

- 1) הנתבע הגיע לדירה בגלל הפרסום של התובעת.
- 2) התובעת מסרה לנתבע את המסמכים של הדירה, ואת מספר הטלפון של המוכרת.
- 3) הנתבע, לפי הודאתו, התקשר לתובעת 20-30 פעמים, מלבד מיילים ששלח אליה, והיו גם פעמים שהתובעת התקשרה אליו. הוא לא הכחיש את האפשרות שהתובעת גם דיברה עם המוכרת כמה וכמה פעמים, לעניין מסמך הכוונות, וכדי לשכנע אותה לא להעלות את המחיר.

ממכלול הפרטים עולה, שהתובעת הייתה מעורבת מתחילת התהליך של מכירת הדירה ועד סופו בסיום העיסקה. בנסיבות אלו, לא מתקבלת הטענה שהתובעת לא היוותה 'גורם יעיל'.

בית הדין התרשם באופן ברור, שהנתבע קיבל תועלת רבה מפעולת התיווך שעשתה עבורו התובעת, וכמו כן לא היה עוד גורם אחר שניתן להגדירו כ'גורם יעיל' כמותה.

לגבי טענת הנתבע, שהתובעת הפעילה עליו לחץ, אין בכך בכדי להפסיד את הזכאות לדמי תיווך. הלחץ בעיני התובעת היה ניסיון לשכנע את הנתבע שהוא עלול להפסיד הזדמנות לקנות את הדירה, בגלל התעקשות עוה"ד על קבלת מכתב כוונות מהבנק. התובעת הסבירה בדיון את המניע אותה להתנהלות הזאת, מכיוון והיה ידוע לה שהנתבע עלול להפסיד את קניית הדירה, בגלל השתהות החתימה, לכן היא הפעילה לחץ כדי שיחתום ולא יחכה למסמך כוונות. הנתבע לא שלל זאת (פרוטוקול, עמ' 5).

היות ולא היה מדובר על איומים לא ענייניים, או רמאות, אין כאן סיבה מוצדקת להפסד דמי התיווך. לעניין זה, לא משנה אם התובעת צודקת בטענתה שדאגה רק לטובתו של הנתבע, או

#### עמוד 4 מתוך 14



שהחשש שהיא תפסיד את דמי התיווך היווה מניע מרכזי לפעולתה. איך בכך כדי לשלול את הלגיטימציה להתנהלותה, כל עוד היא לא פועלת בצורה שמזיקה ללקוח, דבר שלא הוכח.

**לסיכום: בית הדין דוחה את טענת הנתבע לגבי התנהלות התובעת, וקובע כי התובעת הייתה 'גורם יעיל' וחיובי בתיווך.**

### ח. זכאות לדמי תיווך ללא רישיון תיווך

הנתבע מסתמך על דרישות חוק המתווכים במקרקעין (תשנ"ו-1996, סעיף 14(א1)), לפיו המתווך זכאי לדמי תיווך רק אם הוא בעל רישיון לעסוק בתיווך.

השאלה היא, האם יש תוקף הלכתי לחוק זה מכוח הכלל 'דינא דמלכותא דינא'. על פי האמור לעיל, סבור בית הדין, כי בנידון דידן אין להחיל על החוק תוקף הלכתי מחמת הכלל 'דינא דמלכותא דינא', כדלקמן.

### דין:

הסיבה העיקרית לדרישת הרישיון היא, כדי שינוהל ההליך באופן מקצועי ואחראי, ולא ישלטו הפקר ואנדרלמוסיה בתחום.

על חוק זה ניתן לומר, שאם השלטון לא היה מחוקק אותו, חכמים בעצמם היו מתקנים תקנה דומה. אף זו סיבה להעניק לחוק תוקף הלכתי מחמת הכלל 'דינא דמלכותא דינא'. כך מבואר בתשובת החתם סופר (שו"ת חת"ס, חלק ה חושן משפט, סימן מד):

"...דלא מיבעיא דהתיקון שתיקנו שרי הקומידאט שאינינו נגד דין תורה, אלא כתורה עשו

**ואלו באו לפנינו היינו גם כן מתקנים כן."**

מאידך, ידוע שבחלקים מסוימים בציבור החרדי, יש רתיעה עקרונית או מעשית מקשר עם הממסד הממשלתי ופיקוחו, ולכן הם מתנהלים על פי כללי מסחר מקבילים, שלפעמים דומים או שונים יותר מאלה של הציבור הכללי.

תופעה ידועה היא, שבציבור הכללי, אין כמעט מציאות של מתווך וותיק שאין לו רישיון (אלא אם כן הוא נפסל); ולעומת זאת, בחלקים מהציבור החרדי, הדבר אינו נדיר, ואינו סימן לפגיעה ברמת השירות המצופה ממתווך אחר שעוסק בענף. לפיכך, אם היה חשוב לנתבע לוודא שהוא מקבל שירות ממתווך מורשה, או שהיה משתייך לציבור שנוהג לקבל שירות רק מאנשים בעלי רישיון מוכר על ידי המדינה והתובעת הייתה מוסרת לו דיווח שקרי בעניין, אז היה ניתן להסתמך על החוק כסיבה לפטור אותו מתשלום דמי תיווך. כמו כן, אם התובעת הייתה מתנהגת בצורה לא מקצועית, שהיה אפשר לתלותה בחוסר היכרות שלה באחריות הכרוכה בתחום התיווך, ייתכן שזו הייתה סיבה לפטור מתשלום.

### עמוד 5 מתוך 14



אבל בנידון דידן, התובעת התנהלה באופן מקצועי, ומאידך סירוב הנתבע לשלם אינו לגמרי בתום לב. לכן במקרה זה, לדעת בית הדין, אין הצדקה לפטור את הנתבע מתשלום עקב הסתמכות על החוק, על אף חשיבותו ומשקלו הרב בעיני בית הדין, כאשר הוא לא מקובל בחוגים החברתיים אליהם משתייכים בעלי הדין. אין בכוונתנו לשמש 'עיר מקלט' לקוני דירות שרוצים לפטור את עצמם מתשלום דמי תיווך, על ידי הבאת הדין לבית דין בעל אוריינטציה ממלכתית, כדי להישען על חוקי המדינה. בית הדין מפעיל שיקול דעת, כיצד נכון ליישם את הכלל 'דינא דמלכותא דינא', והוא לא יקבל אותו במצבים הפוגעים בכללי הצדק הטבעי התואמים להלכה. (ראו גם: **חוקי התורה**: תיווך ושדכנות, הערה 16).

**לסיכום: בית הדין קובע, כי במקרה שלפנינו התובעת זכאית לדמי תיווך גם ללא רישיון תיווך.**

### ט. זכאות לדמי תיווך ללא חוזה

מסיכום הדברים עד לכאן, הרי שעל פי דין תורה מגיע לתובעת דמי תיווך. כעת נדון בדרישות החוק לקבלת דמי תיווך. על פי חוק המתווכים במקרקעין (תשנ"ו-1996, סעיף 9, 14(א)), מתווך שלא החתים את הלקוח על חוזה תיווך, לא זכאי לדמי תיווך. השאלה היא, האם יש תוקף הלכתי לחוק זה מכח הכלל 'דינא דמלכותא דינא'.

#### דין:

הסיבה לדרישת החוק היא כדי למנוע מחלוקות לגבי תשלום עבור התיווך, ולהסדיר את הקשר העסקי שבין מתווך ללקוח בצורה ברורה. חוק כזה, שמטרתו ליצור סדר חברתי וכלכלי, עונה לקביעת הרמ"א (חושן משפט, שסט, יא), כי הכלל 'דינא דמלכותא דינא' תקף "בדבר שהוא לתקנת בני המדינה".

כמו כן, ניתן לומר עליו, שלולא השלטון היה מחוקק אותו, חכמים בעצמם היו מתקנים תקנה דומה. אף זו סיבה להעניק לחוק תוקף הלכתי מחמת הכלל 'דינא דמלכותא דינא'. כך מבואר בתשובת החתם סופר (שו"ת חת"ס, חלק ה חושן משפט, סימן מד):

"...דלא מיבעיא דהתיקון שתיקנו שרי הקומידאט שאינינו נגד דין תורה, אלא כתורה עשו

**ואלו באו לפנינו היינו גם כן מתקנים כן."**

ראו גם במדיניות בית הדין ארץ חמדה-גזית: 'מעמדם של חוקי המדינה' (תשס"ח), 'תבחינים לקבלת חוקי המדינה והדרך ליישם' (תשפ"ב).

בפסקי בית הדין 'ארץ חמדה' (מס': 72059, 70003) עסקו בשאלות דומות, לגבי מתווך שתובע לקבל את דמי התיווך למרות שלא נחתם חוזה בין הצדדים. בבית הדין 'ארץ חמדה' המנהג לקבל את חוק המתווכים שמתנה את דמי התיווך בחתימה על חוזה, אבל יהיו פעמים, בהם בית הדין לא יתחשב



בחוק, אלא יפסוק כדין תורה. ההחלטה היא על פי שיקול דעת של בית הדין בנסיבת המתאימות לכל מקרה לגופו וכפי שנפסק בפסקי הדין הנ"ל (ראו גם: חוקי התורה: תיווך ושדכנות, סעיף 7).

במקרה שבית הדין מתרשם ששני הצדדים מודעים לכך שהם צריכים לשלם, או אם היה מוטל עליהם להיות מודעים לחיוב לשלם דמי תיווך, יש להעמיד על דין תורה ולחייב לשלם דמי תיווך גם אם לא נחתם חוזה. הדבר נכון במיוחד לגבי הציבור החרדי, שבו הרבה פחות שכיח שהמתווך מחתים את כל הלקוחות על חוזה תיווך. הנימוקים שנכתבו בפרק הקודם שייכים גם כאן.

בנידון דידן, הנתבע נהנה משרותי התיווך של התובעת, שפורסם כשירותי תיווך, והתנהל באופן של שרותי תיווך, והיה עליו לדעת שצריך לשלם על הפעולה של התובעת.

לכן, בנדון דידן, בית הדין רואה לנכון לחייב את הנתבע לשלם לתובעת דמי תיווך.

**לסיכום: בית הדין קובע, כי במקרה שלפנינו התובעת זכאית לדמי תיווך גם ללא חוזה חתום.**

**סיכום ביניים: בית הדין מכריע לחייב את הנתבע לשלם לתובעת דמי תיווך.**

## י. שיעור דמי התיווך ללא חוזה מוסכם

### 1. דעת הרוב

לפי בקשת הצדדים, בית הדין ערך בדיקה מול מספר אנשי מקצוע המכירים היטב את המציאות הרווחת והנהוגת בתחום התיווך, ובפרט הנהוג בציבור החרדי הירושלמי. אף שיתפנו את בעלי הדין בממצאים ואפשרנו להם להגיב לפני כתיבת פסק הדין.

על פי בדיקת בית הדין, התברר שהמנהג הרווח בארץ בכלל ועוד יותר באזור מבוקש כמו מקום הדירה, ששיעור דמי התיווך ההתחלתי הוא 2% מערך הדירה. תיווך הוא תחום שבו המתווך תמיד קובע את המחיר ביחס לקונה (הדבר שונה במידה ניכרת אצל מוכר, שלא תמיד משלם ובוודאי לא 2%), ואם הלקוח אינו מרוצה, עליו לנהל משא ומתן. בגלל שמדובר באזור מאוד מבוקש, הסיכוי שהנתבע היה מצליח להוריד את דמי התיווך לשיעור נמוך מ-2%, הוא פחות גבוה ממקרים אחרים. לכן ניתן להגדיר את המנהג, ובפרט באזור כזה כ"מנהג המדינה", שבכוחו לקבוע את הכוונה בין הצדדים, כל זמן שלא התנו אחרת.

המקור לכך נמצא בהלכות קבלנות, שם נקבע שכאשר יש מחלוקת בין המזמין לקבלן מה הייתה כוונתם לגבי גובה השכר, יש להכריע לפי מנהג המדינה, כפי שכתב הרמב"ם (שלוחין ושותפין ח, ה):

אריס אומר למחצה ירדתי, ובעל השדה אומר לשליש הורדתי, הולכין אחר מנהג המדינה, וזה שטען שלא כמנהג עליו להביא ראיה.



כלומר שבניגוד לדין הרגיל שיהמוציא מחבירו עליו הראיה, כאן הטוען כנגד המנהג צריך להביא ראיה, אף שהוא מוחזק. וכך נפסק גם בשולחן ערוך (ח"מ שלא, א), לגבי תנאי העיסקה, שכוונת המעסיק נקבעת בהתאם למנהג:

השוכר את הפועלים ואמר להם להשכים ולהעריב, מקום שנהגו שלא להשכים ושלא להעריב אינו יכול לכופו, אפילו הוסיף על שכרו, כיון שלא התנה כן בשעה ששכרו.

כלומר, שכל עוד המעסיק לא גילה את דעתו בפירוש, יש להניח שדעתו היא כפי המנהג.

ר' עקיבא איגר (שם שלא, א) כתב:

אם יש הכחשה ביניהן, דהבעל הבית אמר להשכים ולהעריב, והפועל מכחישו, אין הבעל הבית נאמן אף שהוא מוחזק, כיון דטענתו נגד המנהג.

על פי דברי רע"א, מנהג המדינה יכול להכריע גם במקום של ספק, האם בעל הבית שינה את התנאים או לא שינה את התנאים. הרי שמנהג המדינה מכריע גם בספיקות בין בעל הבית לפועלים, וגדול כוח המנהג שיכול להוציא ממון מחזקת

אם כן, בנידון דידן, שהמנהג המקובל הוא תשלום דמי תיווך בגובה 2%, ובפרט כאשר הקונה אינו נכנס למשא ומתן בעוד מועד והוסכם אחרת, יש להניח שדעתם הייתה כפי המנהג (ראו גם חוקי התורה: תיווך ושדכנות, סעיף 8א).

אמנם הנתבע טען, שאף אם יתברר שהוא חייב לשלם דמי תיווך, הוא אינו חייב לשלם דמי תיווך בשיעור 2%, מכיוון שיתכן שהיה יכול להתמקח ולהוזיל את הסכום.

בית הדין דוחה טענה זו על פי המקורות הנ"ל, מהם עולה כי אין הבדל בין מקרה שלא היה תנאי מפורש, ובין מקרה שהמעסיק טוען שהתנה בפירוש. כאמור, אף במקום שיש ספק אם המעסיק אמר תנאי מפורש, בכל זאת מנהג המדינה הוא המכריע, ועל פי המנהג ניתן להוציא מחזקת ממון. ודאי בנידון דידן שהנתבע העדיף להתנהג בחוסר הגינות ולא לנהל משא ומתן על שיעור דמי התיווך, הוא הסכים למנהג הרווח, ואם הנתבע התכוון בליבו להתמקח על המחיר ולשלם פחות, היה עליו לנהל משא ומתן על גובה דמי תיווך. לכן, כל זמן שהנתבע לא התמקח, נחשב שהוא מסכים לקבל את המנהג.

כך עולה מדברי קצות החושן (שלא, א):

"... מנהג עדיף, דלא אזלינן בתר רובא להוציא ממון, ואילו בסתם מנהג אזלינן בתריה להוציא ממון. ואם דעתו אינו על דרך המנהג, הוי ליה לפרושי בהדיא."

כלומר, שכל זמן שבעל דין לא התנה בפירוש שהוא רוצה לנטות ממנהג המדינה, יש לקבוע שדעתו הייתה כפי המנהג. ודאי בנידון דידן שהנתבע העדיף להתנהג בחוסר הגינות ולא לנהל משא ומתן על שיעור דמי התיווך, הוא הסכים למנהג הרווח, ואם הנתבע התכוון בליבו להתמקח על המחיר ולשלם





פחות, היה עליו לנהל משא ומתן על גובה דמי תיווך. לכן, כל זמן שהנתבע לא התמקח, נחשב שהוא מסכים לקבל את המנהג.

אם, כפי שנראה (עיין לקמן בתגובת דעת הרוב מס' 3), הנתבע בכוונה לא דיבר על אחוזי החיוב לתובעת לא בגלל שהסכים עמה אלא כדי לרמות אותה, אין זה משפר את מצבו. הרמ"א בחו"מ סי' שלד סעי' א קובע שכאשר היה ראוי להתנות על מה שיהיה במצב של אונס ולא עשו כן, הצד שהיה צריך לדעת על האונס מפסיד (בין לא לקבל ובין לשלם) אם לא התנה. הדברים אמורים גם אם האחריות לחוסר ההתניה היה בתמימות ולא ברמאות, וכל שכן כאשר צד אחד יודע מה הצד השני מצפה ובכוונה לא נותן לו ההזדמנות להתנות על כך, וכל שכן כאשר המנהג הוא כפי מה שהתכוונה התובעת.

### מסקנת דעת הרוב:

יש לחייב את הנתבע בתשלום 2% של מחיר הדירה (2,485,000 ₪), בסך 49,700 ₪.

### 2. דעת המיעוט

לדעת המיעוט, אמנם מוטל על הנתבע חיוב לשלם דמי תיווך, אך יש להפחית סכום מסוים מגובה התביעה מן הטעמים הבאים:

#### 1) אחריות התובעת

כיוון שלכתחילה היה נכון שהתובעת תבקש מן הנתבע לחתום על הסכם תיווך, והיא לא עשתה כן, הרי שיש לה חלק, ולו מזערי, בחוסר ההבנה והמחלוקת שנוצרה כאן. לכן פסיקה מוחלטת לטובת התובעת איננה הוגנת.

כמו כן, פסיקה זו מייצרת תקדים, ועלולה להוביל במקרים עתידיים לכך שמתווכים יידעו כי הם עשויים לזכות בדמי תיווך, גם אם לא החתימו את הלקוח על מסמך בכתב, כפי הראוי.

לעניין זה, אפנה לפסק דין של הרב אוריאל לביא (מובא ב"עטרת דבורה", חלק ב, סימן לח), העוסק במקרה דומה מאוד למקרה שלנו. גם שם מדובר במי שהציג עצמו כמתווך והביא להשלמת עסקת מקרקעין, מבלי שנחתם הסכם תיווך. המתווך תבע דמי תיווך בשיעור 2% אחוז על שירותי התיווך שנתן, ואילו הנתבע ביקש לדחות את התביעה משום שלא סוכם ביניהם על תשלום. הרב לביא כתב שבעיקרון יש לקבל להלכה את חוק המתווכים במקרקעין, ורק כדי שלא לפגוע בצדק המהותי הוא פסק שעל הנתבע לשלם למתווך תשלום חלקי מדין "נהנה", גם אם לא סוכם על כך (על פי הרמ"א, חו"מ רסד, ד).

#### 2) רווח לתובעת



כשהתובעת הסבירה בדיון מדוע לא החתימה את התובע על הסכם, היא אמרה (עמוד 2, שורה 42 בפרוטוקול): "אני לא אוהבת להחתיים את האנשים שלי. כי לבקש חתימה זה לוקח אמן". להבנתי, כוונת התובעת לומר, שבכך שהיא לא מבקשת להחתיים את הקונה, היא רוכשת את אמונו, ועל כן בוחרת בדרך זו.

אם הדברים נכונים, הרי שמדובר בשיטה הגורמת לה רווח ויתרון על פני שאר המתווכים, העומדים בדרישת החוק ומחתימים את לקוחותיהם תחת הדירה. פסיקה מוחלטת לטובתה תהיה לא הוגנת, ותצדיק את היתרון ה"לא חוקי" אותו היא יוצרת בכך שהיא לא מחתימה את הלקוח.

כמו כן, אי החתמת הלקוח, עשויה לספק לה יתרון גם מול הלקוח, כדי להביא לשביעות רצונו במימוש העסקה.

לעניין זה אפנה שנית לאחד מפסקי הדין שהזכירו חברי (פס"ד ארץ חמדה גזית 72059 של בית דין זה): שם דווקא נפסק על הפחתה של 20% מגובה דמי התיווך המקובלים, בגלל שלא נחתם הסכם בין הצדדים, וזאת למרות הקביעה העקרונית שאין לתת תוקף הלכתי מחייב לחוק המתווכים באותו מקרה. במקרה זה הטעים הדיין הרב סיני לוי את ההפחתה מגובה דמי התיווך המקובלים, וכתב:

"למרות שכפי הנראה זהו אכן הנוהג באופן כללי, אין מקום לחייב את הנתבע בסכום זה באופן מלא. דרכו של עולם, שיש אפשרות למשא ומתן על הסכום הנדרש לתשלום. המגמה שלא להחתיים ולא לדבר על דמי התיווך, עשויה לנבוע גם מהרצון שלא ליצור התנגדויות אצל השוכר הפוטנציאלי, על כן עדיף שלא להזכיר זאת ואחר כך לדרוש את מלא דמי התיווך.

לא הגיוני, שהעובדה שהתובע לא הזכיר את נושא התשלום, לא רק שלא תפגע בו (למרות הדרישה על פי חוק המתווכים כאמור), אלא אף תשפר את מצבו. שכן, יתכן (אף אם נטען שהסיכוי נמוך) שהנתבע היה דורש הפחתה כזו או אחרת בדמי התיווך ואף היה זוכה להנחה כזו בדרכים שונות. על כן חיוב הנתבע בשיעור המלא של דמי התיווך, אינו הגון ונותן לתובע יתרון מכח התנהגות שאינה ראויה".

לעני"ד דברים אלו נכונים גם כן במקרה זה.

### 3) העלמת מס

נקודה נוספת שיש לתת עליה את הדעת, קשורה לעניין אחר העומד מאחורי דרישת החוק לחתימה על הסכמי תיווך, והוא תשלום מע"מ. ואכן "מנהג המקום" המדויק ביחס לדמי התיווך, הוא 2% + מע"מ. במקרה דנן התובעת הודתה כי היא לא דורשת את דמי המע"מ, ומסתבר שהדבר נובע מכך שהיא לא מתכוונת לשלם.



אין צורך להכביר במילים בחומרת (ובאיסור) אי תשלום מס, ואין זה המקום להרחיב על כך. אולם דבר אחד ברור, והוא – שהדרך הקלה ביותר להתחמק מתשלומי מס, היא על ידי "מיעוט מסמכים". מסמכים כתובים מהווים "אסמכתאות" לפעילות כלכלית, העלולה להתגלות ע"י רשויות המס. אינני קובע או אומר דבר לגופו של מקרה זה, אך ללא ספק, קביעה של בית הדין כי מתווך שפועל באופן קבוע בלי החתמה על הסכם תיווך יהיה זכאי לשכר מלא, משרתת "פעילות שחורה" של אי תשלום מיסים למדינה.

#### 4) הגדרת 'מנהג המקום'

אמנם ברירת המחדל לשיעור דמי התיווך הנהוגים במקרים דומים לזה שלפנינו, הוא 2% (+מע"מ). אולם מצד שני, מתוך ההתייעצות של בית הדין עם המתווכים שבתחום זה, עולה שלא נדיר שמתקבלת הסכמה להפחתה בשיעור התשלום, והדבר תלוי בנסיבות שונות. במצב דברים שכזה, ישנה לענ"ד סבירות גבוהה, שאם היה מתנהל שיח בין הצדדים בעניין שיעור דמי התיווך עובר לחתימת הסכם תיווך, הצדדים היו מסכימים על תשלום פחות מ-2%. לענ"ד, במקרה כגון זה בו יש גיליות להתמקח, והדבר מקובל ומוכר, ובמיוחד במקום בו המתווך מקבל דמי תיווך גם מהצד השני – הרי שאי אפשר לקבוע מסמרות בכך שיש מנהג ברור לתשלום דמי תיווך בשיעור 2%. ואכן מבואר בדברי הפוסקים, כי מנהג המדינה מכריע, רק כאשר המנהג פשוט וידוע לכל באופן גורף (רמב"ם הל' אישות, כג, יב; ביאור הגר"א אה"ע סו, ס"ק מח; שו"ת הרא"ם סימן טז).

אשר על כן, מסקנת דעת המיעוט שנכון להפחית מדמי התיווך המבוקשים על ידי התובעת, ולחייב את הנתבע לשלם דמי תיווך בשיעור - 1.75% ממחיר הדירה. סכום זה מגלם לעניות דעתי את הצדדים והשיקולים שהוזכרו לעיל, ומהווה מיצוע בטווח התשלום המקובל בפועל בעסקי תיווך מקרקעין.

לסיכום: עבור דמי התיווך - לדעת המיעוט הנתבע חייב לשלם 1.75% מערך הדירה.

#### 3. תגובת דעת הרוב

להלן תגובת דעת הרוב לנימוקי דעת המיעוט.

#### 1) אחריות התובעת

אכן, היה מקום להפחית מדמי תיווך, מחמת אחריות התובעת לאי הבנה שנוצרה בין הצדדים, כפי שכותב חברנו בדעת המיעוט, אילו היינו סבורים שהייתה אי הבנה. אבל כפי שכתבנו, איננו סבורים שהייתה אי הבנה, אלא לפי התרשמות בית הדין מהתנהלות הנתבע, ולפי הציטוטים שיובאו לקמן, נראה שהנתבע ידע שהתובעת תרצה לקבל 2% כדמי תיווך, והעדיף לא לדון עמה בנושא בזמן אמת, כדי שיוכל להביא אותה לויתור משמעותי, כאשר הוא יהיה המוחזק לאחר חתימה על הסכם המכר.



בנוסף, אנו מצטרפים לדעת חברנו בכך שיש לעודד מתווכים להחתמה על חוזה תיווך, הן לטובתם והן לטובת הלקוחות שלהם, כדי להוריד את הסיכוי לאי וודאות ואי הבנה ביניהם. אבל, מכיוון שאנו סבורים כי במקרה זה הנתבע נהג בחוסר תום לב, לדעתנו אין זה המקום הנכון ליישם עיקרון זה.

כמו כן, נראה מפסק דינו של הרב לביא המוזכר, שהוא לא עוסק במקרה ששני הצדדים משתייכים לציבור החרדי, שם קיימת נורמה מקובלת בעסקי התיווך שאינם מתנהלים בהתאם לחוקי המדינה. זאת ועוד, גם לא נראה שהדיינים שם שוכנעו שהנתבע פעל וטען בחוסר תום לב, כדי למקסם את רווחיו. לכן, איננו חושבים שהמסקנה בפסק הדין שלו, עשויה ללמד על פסק הדין בנידון דידן.

ואולם, ייתכן והרב לוי אכן היה מסכים עם דעת המיעוט כאן, היות ופסק הדין שלו (כדיין יחיד בנידון) אכן עוסק במקרה שדומה במידה רבה (אך לא לגמרי) למקרה שלפנינו. אולם אין בכך כדי לבטל את דעתנו.

## 2) רווח לתובעת

לפי הבנתנו, הסיבה שהתובעת לא החתימה את הלקוח על חוזה תיווך, איננה כדי לקבל יתרון לעומת מתווכים אחרים, או מול הלקוח. הסיבה היא, כדי לייצר מערכת יחסית נעימה המושתתת על אמון, המתאימה להתנהלות בין אנשים ששוררת ביניהם הערכה הדדית, כך שהם סומכים על ישרותו של הצד השני ולא על חתימת חוזה משפטי.

## 3) העלמת מס

הערך של שימוש בהסכם חתום מוסכם וברור. אולם אנו סבורים, שבעקבות עוגמת הנפש שנגרמה לתובעת, והחשש הממשי שהיא תפסיד את שכרה מכוח דרישת החוק, היא בוודאי תקפיד להבא על החתמת הלקוח (ותקוותנו שתקפיד גם על השגת רישיון תיווך).

## 4) הגדרת 'מנהג המקום'

אכן איננו סבורים שקיים מנהג מובהק לתשלום 2% ללא התמקחות. אלא, שבמקרה שהלקוח מעוניין להתמקח, עליו לעשות זאת בזמן אמת, ולא להמשיך במימוש העיסקה בשתיקה, כפי שנהג הנתבע. ואכן, אילו לפני החתימה על חוזה המכר, הנתבע היה מתמקח על דמי התיווך, ואף מאיים לא לקנות את הנכס ללא הפחתה בדמי התיווך, לא היה בכך פסול (וכך אכן קורה, גם כאשר חותמים על הסכם תיווך), ובכך היה יכול הנתבע לשכנע אותנו שהוא חשב בתמימות שדעת התובעת הייתה להתמקחות. אולם מדברי הנתבע עצמו בדיון עולה, כי הוא לא נהג בתמימות, וכי הוא ידע מה מצופה ממנו.

להלן ציטוט מפרוטוקול הדיון, עמ' 5:



נתבע- היה רשום תיווך. אם היא הייתה עושה עבודה, היה צריך לשלם. לא חשבתי על זה כמה אני צריך לשלם. כי אני יכול לקחת יותר הלוואה כדי לשלם, אז כמה שצריך הייתי לוקח הלוואה. רציתי לשלם כמה שפחות.

הרב מן- זאת אומרת, האם מראש התכוונת להתמקח על המחיר?

נתבע- בוודאי. בדירה הקודמת התמקחתי, כי כל אחד רוצה 2 אחוז, ואז סיכמנו על פחות מאחוז וחצי.

ציטוט זה מוכיח, שהנתבע ידע מה המתווך מצפה, וידע שקיימת דרך להתמקחות. אבל כנראה הוא ניסה להשתמש בחוסר ההחלטה, כדי שלא תתקיים התמקחות כנה, אלא התמקחות בתנאים שלו, ועד כדי התנערות טוטאלית מתשלום כלשהו. נכון שמחלק מהדברים המופיעים בציטוט ניסה הנתבע להתחמק מאוחר יותר, אבל הדברים נאמרו, ומציגים להבנתנו את דעתו האמיתית.

**לפיכך, נפסק כדעת הרוב שהנתבע חייב לשלם 2% מערך הדירה. לכן הנתבע חייב לשלם לתובעת 2% בסך 49,700 ₪.**

#### **יא. חיוב דמי תיווך בגין המחסן**

התובעת מבקשת לקבל מהנתבע תשלום דמי תיווך גם עבור המחסן שהנתבע קנה ביחד עם הדירה. לדעת בית הדין, לא ניתן לחייב את הנתבע בתשלום על המחסן, משום שבפרסום המודעה בעיתון לא הוזכר המחסן כחלק מהדירה, וכמו כן המחסן כנראה אינו צמוד לדירה (כך לטענת הנתבע, והתובעת, שיכלה לבדוק את הנושא מול המוכרת, לא חלקה עליו). נכונה העובדה אמנם, שבזכות הדירה הנתבע קנה את המחסן, אולם הנתבע פנה מעצמו למוכרת והתעניין אם ניתן לקנות גם מחסן, ללא השפעה של התובעת בעניין.

**לסיכום: הנתבע פטור מתשלום דמי תיווך עבור המחסן.**

#### **יב. אחריות דבר**

בשולי הדברים, בית הדין רוצה להדגיש את החשיבות בחתימת חוזה. חוזה היה מסדיר את ההתקשרות בין הצדדים, וייתכן והיה יכול לעזור לפתור את השאלה לגבי המחסן. חוזה היה מונע את כל עוגמת הנפש של הצדדים בהגעה לבית הדין. לכן ראוי שהתובעת תקפיד להבא להחתיים את הלקוחות על חוזה כדי למנוע ספיקות.

#### **יג. הוצאות בית הדין**

על פי המדיניות ההלכתית של רשת בתי הדין 'ארץ חמדה-גזית' ('חיוב בהוצאות משפט', תשע"ג), ברירת המחדל היא, שהצדדים מתחלקים ביניהם בתשלום אגרת בית הדין, למעט מקרים חריגים, בהם על פי שיקול דעת בית הדין, יש לחייב את אחד הצדדים במלוא התשלום, וכפי שכתוב בסעיף



7 להסכם הבוררות עליו חתמו הצדדים. חלק ממקרים אלו הם, כאשר בעל דין גרם לדיון שלא היה בו צורך, גרם להוצאות ברשלנות, או שלא שילם חוב ברור וכדו' (מדיניות הלכתית, שם, סעיף 4). על פי עקרונות אלו, בנידון דידן, בית הדין מוצא לנכון לחייב את הנתבע בתשלום הוצאות בית הדין, מהסיבות הבאות:

#### 1) טרם הדיון בבית הדין

הנתבע סירב לשלם לתובעת דמי תיווך אף בסכום מועט. הצעת הפשרה שהתובעת הציעה, בוודאי הייתה משקפת סכום שהנתבע היה מסכים לשלם אילו הצדדים היו מסכמים עליו מראש. הנתבע ביקש להיפטור מכל תשלום עבור התובעת, למרות השקעה גדולה של התובעת גם לשיטתו. התנהלות הנתבע, היא שגלגלה את הפרשה לבית הדין, ללא הצדקה.

#### 2) מהלך הדיון בבית הדין

חלק מטענות הנתבע נטענו, בעיני בית הדין, בחוסר תום לב. הנתבע פיזר גרסאות שונות, משונות, וסותרות זו את זו.

התובעת שילמה אגרת תביעה בסך 750 ₪, ולכן הנתבע צריך לשלם לתובעת סכום זה.

**לסיכום: הנתבע חייב לשלם לנתבעת 750 ₪ עבור הוצאות בית הדין.**

#### יד. החלטות

1. הנתבע, חייב לשלם לתובעת סך 49,700 ₪ עבור דמי תיווך.
2. הנתבע חייב לשלם לתובעת 750 ₪ עבור הוצאות בית הדין.
3. הנתבע פטור מתשלום דמי תיווך עבור המחסן.
4. הנתבע ישלם לתובעת 50,450 ₪ תוך 35 יום ממועד מתן פסק הדין.
5. ניתן לערער על פסק הדין, תוך 30 יום ממועד מתן פסק הדין.

פסק הדין ניתן בתאריך ט' בטבת תשפ"ג, 2 בינואר 2023

בזאת באנו על החתום

הרב אסף הר נוי

הרב דניאל מן, אב"ד

הרב נריה צבי