



בס"ד, י"ג בכסלו תשפ"ג

7 בדצמבר 2022

תיק מס' 82137

פסק דין

לבין

בעניין שבין

הנתבע

התובע

זוג שקנו דירות דרך המתווך

מתווך דירות

א. רקע כללי

התובע הינו מתווך דירות אשר פעל עבור הנתבעים בשתי עסקאות האחת בישוב א' (להלן, העסקה הראשונה) והשניה, כחצי שנה לאחר מכן, בעיר ב' (להלן העסקה השניה). התביעה עוסקת בדמי תיווך עבור העסקה השניה. התביעה שכנגד עוסקת בחלק מן התשלום שבוצע עבור העסקה הראשונה. גם התובע וגם הנתבעים הם לקויי שמיעה, ולעובדה זו השפעה על הדיון המשפטי בתיק שלפנינו.

ב. התביעה הראשית

התביעה הראשית עוסקת בתיווך עסקה לקניית דירה בפרויקט בעיר ב' (להלן, הפרויקט). התובע נתבקש על ידי הנתבע למצוא עבורו דירה שתתאים לצרכיו. התובע הציע לנתבע מספר דירות (4-5) עד שלבסוף הציע לו דירה מסויימת אותה איתר עבורו בפרויקט אשר תתאים לדרישותיו.

לפני הכניסה למשרד המכירות, על מכסה המנוע של הרכב, החתים התובע את הנתבע על הסכם תיווך מודפס ואחיד בו צוין ששכר התיווך בגין מכירה הוא 2% ממחיר העסקה (לא כולל מע"מ). במסמך לא צוין כל פרט הנוגע להתקשרות בין הצדדים: בהסכם לא מולאו פרטי הקונים (הנתבעים), פרטי הנכס ולא המחיר המשוער של הדירה המוצעת. פרטים אלו התווספו על ידי התובע לאחר זמן. הדירה נמכרה לנתבעים במחיר של 2,425,000 ₪ ולפיכך התובע דורש לקבל מהנתבעים סך 48,500 ₪ + מע"מ סה"כ 56,745 ₪ בגין דמי תיווך.

לדברי הנתבעים הם הוחתמו על ההסכם כאשר ההסכם היה מכוסה ברובו בכריכת קלסר אותו החזיק התובע בידו, ולנגד עיניהם עמדה רק שורת החתימה. בתשובה לשאלתם על מה הם חתמו, הם טענו בבית הדין שנאמר להם, כי הם חותמים על בקשה להנחה במחיר העסקה. התובע מכחיש פרטים אלו.

לטענת הנתבעים הם לא הבינו שהשירות ניתן בתשלום נוסף על התשלום אותו שילמו כאשר נעזרו בשירותי התובע במסגרת מכירת הדירה בעסקה הראשונה. כמו כן לדבריהם הם העלו את הרעיון לרכישת הדירה בפרויקט בתחילת יצירת הקשר בין הצדדים, עוד לפני ביצוע העסקה הראשונה.

עמוד 1 מתוך 12

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

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

Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois



ג. התביעה שכנגד

התביעה שכנגד עוסקת בתשלום ששילמו הנתבעים (הם התובעים שכנגד) לתובע (הוא הנתבע שכנגד) עבור הפעולות שביצע לשם מכירת הדירה בעסקה הראשונה. בתחילת ההתקשרות בין הצדדים חתמו הצדדים על שני הסכמים. ההסכם האחד כותרתו היא "הזמנת שירותי ליווי רכישת נכס נדל"י" ועיקרו הוא ליווי עסקי לרכישת נכס אשר אינו כולל שירות תיווך למציאת נכס או קונים ובתמורה לשירות זה התחייבו הנתבעים לשלם לנתבע שכנגד סך 10,000 ₪.

ההסכם השני, כותרתו "טופס הזמנת שירותי תיווך בבלעדיות" שמהותו הוא הזמנת שירות תיווך למכירת הדירה שהיתה בבעלות הנתבעים במסגרת העסקה הראשונה, תמורת שכ"ט בסך 2% ממחיר העסקה. לדברי הנתבעים הם לא הבינו כי הם חותמים על שני מסמכים שונים עבור שירותים שונים והם סברו שמדובר בשירות תיווך בעלות כוללת של 2% ממחיר העסקה. לפיכך הם תובעים לקבל החזר בגין התשלום ששילמו עבור ליווי העסקה בסך של 10,000 ₪.

לדברי התובע מדובר בשירות יחודי שהוא נותן כלקוי שמיעה המסייע ללקוי שמיעה כדי לבצע עסקאות נדל"י. שירות יחודי זה מצדיק תשלום נפרד וכך נעשה. לדבריו מכירת הדירה בעסקה הראשונה היתה כרוכה בין השאר גם במציאת עורך דין שיסייע בהוצאת השוכרים מהדירה, פעולה שבדאי אינה נכללת במסגרת שירותי תיווך.

ד. נושאי הדיון

1. האם בוצעה על ידי התובע פעולת תיווך בדירה בעיר ב'.
2. האם התשלום שנעשה היה עבור פעולה אחת או שתיים.
3. חתימה על הסכם ללא קריאתו והבנתו.
4. פגמים חוקיים בצורת הסכם התיווך.
5. תקפות חוק המתווכים על פי ההלכה.
6. חיוב שכר טירחה בהעדר הסכם תיווך כחוק.
7. חיוב בתשלום דמי תיווך ללא סיכום מוקדם.
8. החזר דמי ליווי ששולמו בגין ליווי מכירת הדירה בעסקה הראשונה.
9. חיוב בהוצאות משפט.

ה. סיכום טענות הנתבעים

טענתם של הנתבעים לפטור מתשלום עבור העסקה השנייה מסתמכת על חמשה יסודות:



האחד, עובדתי, לא בוצעה פעולת תיווך משמעותית מספיק שכן הנתבעים הם שהצביעו על הפרויקט בו נבנתה הדירה נשואת העסקה השנייה, כבר בפגישתם הראשונה עוד לפני מכירת הדירה בעסקת הראשונה.

השני, גם אם במהלך רכישת הדירה בעסקה השנייה נעשתה פעולת תיווך המזכה עקרונית בתשלום, הם שילמו לתובע בגין פעולות שביצע בזמן מכירת הדירה בעסקת הראשונה והפעולות שביצע בעת רכישת הדירה בעסקת השניה נעשו כתוספת להפעולות שביצע בעבר, והתמורה שניתנה בעבר היתה גם עבורן.

השלישי, גם אם בוצעה פעולת תיווך לא היה סיכום מפורש על תשלום ולפיכך התובע אינו זכאי לתשלום.

הרביעי, לא ניתן לחייב אותם בתשלום בגין חתימתם על הסכם התיווך מכיוון שזו נעשתה מבלי שקראו והבינו על מה חתמו. למעשה טענה זו עומדת גם בבסיס התביעה שכנגד לקבלת תשלום ששולם בגין שירותי הליווי שסיפק התובע לנתבעים בהקשר של מכירת הדירה בעסקת הראשונה.

החמישי, נפלו פגמים חוקיים בהסכם התיווך ולפיכך על פי החוק התובע אינו זכאי לתשלום. נדון בטענות אלה.

ו. האם בוצעה פעולת תיווך על ידי התובע

טרם שנבחן את טענות הצדדים נקדים ונגדיר את מערכת היחסים ההלכתית שבין הצדדים. הנתבעים כרתו הסכם תיווך שאינו נתון בויכוח בנוגע לעסקה הראשונה. מהותו של תיווך היא "הפגשה בתמורה בין שני צדדים או יותר, לשם התקשרותם בהסכם מחייב או בלתי מחייב" (חוקי התורה: תיווך ושדכנות, סעיף 1). הסכם תיווך הוא סוג של הסכם קבלנות בו המתווך מקבל תשלום רק אם יגיע לתוצאה מסוימת (כריתת עסקה) ללא קשר להיקף המאמצים שלו, כפי שכתב בספר פתחי חושן (שכירות יד, הערה ח) בנוגע לשדכן:

פשוט בדברי הפוסקים ששדכן דומה לקבלן ואינו נוטל רק עבור גמר המלאכה, בין טרח הרבה ובין גמר הדבר בקלות.

במקרה זה, אין מחלוקת בין הצדדים שלשם רכישת הדירה על ידי הנתבעים בעסקה השניה בוצעה על ידי התובע פעולת תיווך משמעותית: התובע חיפש עבור הנתבעים דירות, הציע להם מספר דירות שהיו עשויות לדעתו להתאים להם, עמד בקשר עם איש המכירות בפרויקט בניסיון לאיתור דירה מתאימה לדרישות הנתבעים, ולבסוף יצר את הקשר בין הנתבעים ובין איש המכירות בפרויקט, ואף היה נוכח במעמד חתימת החוזה בין הקבלן ובין הנתבעים.

העובדה שהרעיון לרכוש דירה בפרויקט הועלה על ידי הנתבעים חודשים רבים לפני שיצא אל הפועל לא מעלה ולא מורידה. הפיכת הרעיון הכללי לכדי עסקה זוהי עבודתו של המתווך. הנתבעים אמנם יכלו לאתר את פרטי הפרויקט בעצמם (בית הדין בדק זאת ומצא באינטרנט את פרטי ההתקשרות



בנוגע לפרויקט), לגשת בעצמם למשרד המכירות של הפרוייקט ולרכוש את הדירה ללא עזרה, אולם, בחרו שלא לעשות זאת אלא להיעזר בתובע. כמו כן אם ההצעה היתה ברשותם מדוע נענו להצעות מרובות של התובע לבדוק דירות אחרות לפני שהציע מחדש את הדירה בפרוייקט?

מכל הסיבות הללו נראה שהתובע היה הגורם היעיל לכריתת ההסכם לרכישת הדירה בפרוייקט במסגרת העסקה השניה, ועל כן הוא זכאי לתשלום.

ז. תשלום על תיווך אחד אינו פוטר מתשלום על תיווך אחר

עוד מוסיפים הנתבעים וטוענים כי התשלום ששילמו עבור התיווך שבוצע לשם מכירת הדירה במסגרת העסקה הראשונה כלל גם פעולות שביצע לשם רכישת הדירה בעסקה השנייה. גם טענה זו דינה להדחות. עבור כל עסקה התובע נדרש לבצע סדרה של פעולות יחודיות לעסקה זו. הוא בודק צרכים, מחפש דירות מכתת את רגליו, מנהל מו"מ מול המוכרים. לכן המתווך זכאי לתשלום על כל עסקה בפני עצמה. למה הדבר דומה לאדם שיזמין חשמלאי לתקן מכשיר חשמל אחד וכאשר יזמין אותו שוב לבדיקת מכשיר חשמל שני המזמין יטען שכבר שילם לו בפעם הקודמת. זוהי טענה שאינה מתקבלת על הדעת. יתר על כן, בין העסקאות עברו חודשים רבים וראייתן כעסקה אחת וכהתקשרות אחת בלתי סבירה.

אי לכך דינה של טענה זו להדחות, ואין לקבל את הטענה כטענת סף (בהמשך נדון בה שוב).

ח. חתימה על הסכם ללא הבנתו

בין הצדדים קיימת מחלוקת אודות השאלה האם הסכם התיווך נחתם מתוך מודעות לתוכנו. לדברי הנתבעים הם הוחתמו באופן שלא ידעו כלל שמדובר בהסכם תיווך שכן הוא היה מוסתר בתוך תיקיה ואילו לדברי התובע ההסכם היה גלוי ואם רק רצו יכלו לעיין בו והם התחייבו בחתימתם עליו גם אם בחרו שלא לקרוא אותו.

הרשב"א מתייחס לטענה מעין זו שנטענה על ידי הנתבעים ודוחה אותה בשתי ידיים. במקרה שהובא לפניו האדם חתם על מסמך משפטי שכתוב בשפה שאינו מבין אולם תשובתו של הרשב"א ברורה (שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, עז):

כל שחתם ידו יוצא עליו גובין ממנו... דאפילו לכשתמצא לומר דכשאינו יודע לקרות לא מתחייב מכל מקום מסתמא אני אומר כל שהוא חותם ודאי קרא ואחר כך חתם. ומאן לימא לן שאינו יודע, ואף על פי שאין רובן של ישראל יודעים לקרות בשטרי ארמאי. כיון דאפשר דיידע חזקה כיון דחתם ידע וקרא.

הדברים נפסקו להלכה בשולחן ערוך (חושן משפט מה, ג):

הודאה בחתם ידו, והשטר בגופן של עובדי כוכבים, והדבר ברור שאינו יודע לקרות, ויש עדים שחתם עד שלא קראו, מ"מ מתחייב הוא בכל מה שכתוב בו.



העולה מכאן הוא שגם לו היינו מקבלים את טענתם העובדתית לפיה ההסכם הוסתר מהם באופן שלא ראו על מה חתמו היה דין טענתם להדחות.

אולם נראה שבמקרה שלפנינו הדין מעט שונה. בשו"ת מהריא"ז ענזיל (סימן מט) כתב שדברי הרשב"א אמורים רק כשהשטר נכתב ע"י צד שלישי (כגון, על ידי הסופר), אז יש להניח שהחותם סמך עליו וגמר בדעתו להתחייב בכל מה שיכתוב. אבל אם צד אחד הביא חוזה לפני הצד השני, וזה נתן בו את אמונו וחתם מבלי לקרוא את תוכנו, אין להניח שהיה בדעתו להתחייב בכל מה שכתוב בו.

במקרה שלפנינו בית הדין אמנם התרשם באופן בלתי אמצעי מכך שהם כשירים לביצוע של כל פעולה משפטית. הם השיבו לענין גם על שאלות מורכבות שבית הדין הציג בפניהם ואין לערער על יכולותיהם להבין את הנאמר להם בשפת הסימנים וכן לתבוע ולהתבע.

אולם טבעי הוא שבענינים שאינם מתחום עיסוקם הבנתם איטית יותר משל אחרים, והם נתנו אמון רב בתובע שסובל מאותה הגבלה כמותם. גם אם נקבל את טענת התובע לפיה לא אמר להם שחתימתם על המסמך נועדה רק לשם קבלת הנחה ברכישת הדירה, מוסכם על כל הצדדים שלא נאמר להם במפורש כי הם עומדים לחתום על הסכם תיווך שיחייב אותם בתשלום של עשרות אלפי שקלים. לפיכך, היה מן הראוי מצד התובע להתעכב עוד שתי דקות בכדי להסביר להם בבירור מהי משמעות חתימתם.

לכן יש מקום לתת משקל לטענתם שלא הבינו על מה חתמו, ולפיכך אין חתימתם מחייבת אותם, בפרט לאור הכשלים הצורניים והחוקיים שנפלו בהסכם התיווך בהם נדון להלן.

ט. דעת הרוב: חיוב תשלום על טרחת התובע

1. פגמים חוקיים בהסכם התיווך בעסקה השנייה

בהסכם התיווך בגין העסקה השנייה קיימים פגמים חוקיים שאינם מאפשרים להסתמך עליו ולפיכך על פי החוק הם פטורים מתשלום דמי תיווך. מוסכם על שני הצדדים כי בעת חתימת ההסכם חסרו בו פרטים מהותיים הנדרשים על פי תקנות המתווכים. סעיף 9(א) לחוק המתווכים תשנ"ו קובע במפורש כי "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. הפרטים שקבע השר מופיעים בתקנות המתווכים תשל"ז:

בהזמנה בכתב לביצוע פעולת תיווך במקרקעין לפי סעיף 9(א) לחוק, ייכללו לפחות הפרטים הבאים:

(1) שמות, כתובות ומספרי זיהוי של המתווך ושל הלקוח;

(2) סוג העסקה שפעולת המתווך מבוקשת לגביה, כגון: "שכירות", "מכירה";



(3) תיאור הנכס נושא פעולת התיווך ;

(4) מחיר העסקה המבוקשת, בקירוב ;

(5) הסכום המוסכם של דמי התיווך או שיעור דמי התיווך המוסכם מתוך המחיר שבו תתבצע העסקה, והאם המחיר - לפי אחד מאלה - כולל מס ערך מוסף

בהסכם התיווך שנחתם לא צויין דבר מלבד שיעור דמי התיווך (2% לא כולל מע"מ) ולפיכך הוא אינו עומד בדרישות החוק. אי לכך יש להסיק כי על פי החוק התובע אינו זכאי לדמי התיווך.

בעניין יישום דינא דמלכותא בכלל, ובאופן ספציפי בחוק המתווכים, נכתב רבות ולפיכך נקצר בדבר. באופן כללי נאמר כי מדיניות בתי הדין של ארץ חמדה היא שלחוקי מדינת ישראל ישנו תוקף על בסיס הכלל דינא דמלכותא (ראו: מדיניות: מעמדם של חוקי המדינה, תשס"ח):

1. הכלל דינא דמלכותא - דינא, חל על חוקי מדינת ישראל ע"פ המגבלות של כלל זה.

2. לכל חוק ש"אלו באו לפנינו היינו גם כן מתקנים כן" - יש תוקף הלכתי על פי הכלל דינא דמלכותא - דינא.

3. ניתן לקבוע שהמבחנים לחוק כזה הם:

(א) כאשר ישנו בסיס תורני (כגון חיוב בדיני שמיים או לפני משורת הדין) או תקנה קדומה מקבילה.

(ב) או כאשר ישנה סברה לתקן תקנה כזו (כגון שמירת מרחק בין כלי רכב).

אמנם, נחלקו הפוסקים בשאלה האם יש תוקף לדינא דמלכותא בתחומים ממוניים שבין אדם לחברו: לדעת הרמ"א חו"מ שסט, ה, דינא דמלכותא תקף גם ביחס לדיני הממונות, אם הוא נועד לצורך "תיקון בני המדינה", גם כאשר מדובר בסכסוך שבין שני יהודים המתברר בבית דין של תורה.

במקרה שלפנינו חוק המתווכים נחקק בתקופה בה הגיעו למדינת ישראל עולים רבים ממדינות חבר העמים ונוצרה מצוקת דיור קשה. עולים אלו לעיתים התחייבו לשלם למתווכים נגד רצונם רק בשל חוסר הבנתם כי עזרתו של אדם שמסר להם מידע בדבר קיומה של דירה להשכרה או לקניה כרוכה בתשלום של דמי תיווך. בנקודה זו התערב המחוקק וקבע קריטריונים ברורים כדי לעבוד כמתווך נדל"ן, ובאלו תנאים הוא יזכה לשכרו. אחת הדרישות הבסיסיות ביותר בחוק היא דרישת הכתב, קרי החתמת הלקוח על הסכם כתוב ומפורט. אין ספק כי החוק עונה להגדרת "תיקון בני המדינה" וכפי שכותב הרשב"א (שו"ת הרשב"א ב, שנו):

ולשון דינא דמלכותא, מורה על דברים שהם מחוקי המלכים לעשות כן בארצם, כגון לשים ערכאות, לכתוב שטרות...וכן לעשות חוקים בארצו, כדי שלא יבוא העם לידי הכחשות וקטטות. ומתקנין שלא יקנה אדם קרקע אלא בשטר.



הדוגמא אותה מביא הרשב"א שלא יקנו קרקע אלא בשטר (שמקורה בגמרא בבא בתרא נד ע"א) מתאימה להפליא לנידון דידן. קביעת חוק התיווך במקרקעין שאין חובת תשלום ללא הסכם בכתב, מועילה לצמצם מקרים של חוסר בהירות בין מתווך לבין מוכרים או קונים. חוסר בהירות זה, מוביל לאי נעימויות, כעס ואיבה ללא צורך, ואף מאפשר למתווך לכפות את שירותיו ללא הסכמת הלקוח. בסופו של דבר, מוביל חוסר הבהירות להתדיינות משפטיות מייגעות אשר באחת מהן אנו עוסקים בפסק דין זה. לו היה נחתם הסכם מלא ומפורט כראוי היה נמנע כל הדיון, הנתבעים היו יודעים שהם אמורים לשלם ומשלמים בשמחה על מציאת נכס שמתאים להם והתובע היה זוכה לראות פירות בעמלו. ממילא, חוק המתווכים עומד בתבחינים שנקבעו בהחלטת המדיניות, כיוון שיש לו תקדים בהלכה.

בכגון זה נכונים גם דברי שו"ת חת"ם סופר (חו"מ מד) הכותב ביחס לחוק מסחרי מסויים:

דהתיקון שתיקנו שרי הקומידאט שאינינו נגד דין תורה אלא כתורה עשו ואלו באו לפנינו היינו גם כן מתקנים כן הא דלא יתרבו הסרסורים יותר ממה שראוי לפי העיר והמסחר כדי שיכולים להתפרנס ולא יפסקו חיותא זה לזה. וכן הוא בכל מדינות מלכותו שיש מספר ומפקד לכל מיני אומניות כמה יהי בעיר מאותו אומנות ולא יפסידו זע"ז ומכ"ש בסרסרי שתקנה הוא בכל העיירות גדולות שהם מושבעים מהמלכות ושזולתם אסורים לסרסר ויש להם מספר ידוע.

דברי החתם סופר התקבלו כחלק מהחלטת המדיניות הנ"ל, ולכן גם על פיהם יש תוקף לחוק.

אכן, הש"ך חו"מ עג, לט, חולק על דעת הרמ"א וסובר שגם אם יש לחוק תוקף ביחס לגויים, הוא אינו תקף בנוגע לענייני ממון שבין שני יהודים, במקום בו הוראת החוק שונה מהוראתה של ההלכה, אלא שכאמור מדיניות בית הדין היא לפסוק על פי שיטת הרמ"א.

אולם אחר העיון נראה שבנידון דידן יתכן וגם הש"ך יסכים שיש לחוק המתווכים אשר התקבל כמנהג תוקף מחייב. הדברים מופיעים בהתייחסותו של הש"ך לפסיקה אחרת של הרמ"א (חושן משפט שנו, ז) לפיה "אפילו למאן דאמר: אומן קונה בשבח כלי... צריך להחזירו לבעלים מכח דינא דמלכותא, דהכי נהיגי עכשיו להחזיר כל גניבה אפילו לאחר יאוש ושינוי רשות מכח דינא דמלכותא" על כך כותב הש"ך (שם, ס"ק יא):

ואף ע"ג שהוכחתי לעיל סימן ע"ג סיי"ד באריכות דלא אמרינן דינא דמלכותא מה שהוא נגד דין תורתנו, מ"מ דינין הכי שפיר בלישנא דהכי נהיגי עכשיו כלומר **דגם בישראל נהיגי כן**. ובתרומת הדשן אתי שפיר טפי דכתב דהכי דייני עתה כו' ואף על גב דמנהג גרוע שהוא נגד דין תורה לא אזלינן בתריה וכמשי"ל סי' ע"ב ס"ק ל"ה וכמה דוכתי יש לומר דהאי מנהג הוא שנתקן כך, ופשיטא דיש ביד הדור לתקן תקנות ועוד דגם בדינא דמלכותא הוא כן ודוק.



ראו עוד בשו"ת עטרת דבורה, ח"ב סימן ל"ח שם הרב אוריאל לביא מוכיח כי לחוק המתווכים יש תוקף הלכתי גם מדינא דמלכותא גם לדעת הש"ך. אולם גם אם לא נקבל הסבר זה בש"ך, מדיניות בית הדין היא לפסוק על פי שיטת הרמ"א, ואכן מנהג בתי הדין של ארץ חמדה גזית אשר עסקו בנושא במספר פסקי דין (ראו תיקים 70003 ; 73131 מפורסמים באתר האינטרנט של בית הדין) הוא לקבל את דרישת הכתב בחוק המתווכים כבעלת תוקף הלכתי.

אכן יש פסקי דין בהם נקבע כי למרות החוק, כאשר בית הדין התרשם כי היה ברור ללקוח שהוא יידרש לשלם דמי תיווך, הוא יהיה חייב בהם גם ללא הסכם בכתב. הסיבה לכך היא, שבמקרה כזה, החוק איננו ראוי, ויש בהחלת החוק העוקר את החיוב שקיים במצב כזה פגיעה בהגינות ובצדק, (ראו פס"ד ארץ חמדה גזית 72059). לעומת זאת אם בית הדין מגיע למסקנה שהלקוח לא הבין שמדובר בתיווך בשכר מוסכם, ואפילו אם בית הדין מסופק האם הלקוח הבין זאת ברגע ההתקשרות עם המתווך, יש לקבל את החוק כמחייב, ולפטור את הלקוח מתשלום, שכן זוהי מטרת החוק – לוודא שהלקוח מבין היטב שמדובר בתיווך בשכר והוא מודע למחיר שעליו לשלם בגין השירות אותו הוא עומד לקבל.

לכן נראה כי במקרה שלפנינו הנתבעים פטורים מתשלום דמי תיווך בהיעדר הסכם בכתב העומד בדרישות החוק והתקנות.

2. תשלום על תיווך ללא סיכום מראש על תשלום

עד כאן בחנו את תוקפו של הסכם התיווך בנוגע לעסקה השנייה וקבענו כי אין לו תוקף. כעת נבחן האם יש לחייב את הנתבעים בתשלום עבור השירות גם ללא הסכם תיווך.

במקרה זה נכונים דברי הרשב"א שפסק ביחס למקרה דומה בו מתווך פעל ללא סיכום מראש אך הביא בסופו של דבר את הצדדים לכדי כריתת הסכם. גם שם הנתבע טען כי היות ולא היה סיכום מראש הוא פטור מלשלם. תשובתו של הרשב"א ברורה (שו"ת הרשב"א חלק ד סימן קכה):

הדין עם ראובן התובע. שכל שנהגו בעלי החנויות בכך כל שמביא קונים לחנות סתמן כפירושן, שעל דעת כן מתעסק זה במלאכת בעל החנות. ומביא לו ריוח ומשביח מקחו. וכל דברים מה שנהגו בהם הרבים סתם הרי הוא כתנאי מפורש...ועוד מה בין יורד לתוך שדה חבירו שלא ברשות ונטעה והשביחה ליורד לחנותו והשביח מקחו במקום שנהגו ליתן שכר על זה.

חיובו של הסוחר בתשלום דמי התיווך מבוסס לדעת הרשב"א על שני יסודות:

היסוד האחד הוא המנהג המחייב לשלם למתווך את שכרו. המנהג מחייב בהיותו תנאי מכללא שדינו כתנאי מפורש, ואם המנהג הוא שהמתווך זכאי לשכר, אזי הסוחר חייב לשלם לו למרות שלא סיכם זאת במפורש.



היסוד השני הוא דין יורד לשדה חברו, על פיו מי שגרם לחברו הנאה ממונית זכאי לתשלום (ראו בעניין זה – חוקי התורה: חוקי התורה: הגורם הנאה ממונית לחברו ללא הסכם - יורד לשדה חברו). דין זה מקורו בגמרא (בבא מציעא קא ע"א) והוא נפסק להלכה בשולחן ערוך (חושן משפט שעה, א): היורד לתוך שדה חברו שלא ברשות ונטעה, אם היתה שדה העשויה ליטע, אומדין כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו לנוטעה, ונוטל מבעל השדה. ואם אינה עשויה ליטע, שמין לו וידו על התחטונה.

לדעת הרשב"א המתווך זכאי לשכר בשל ההנאה הממונית שגרם לחברו. הטענה כי לא מגיע שכר למתווך על פעולתו בשל העדר סיכום מוקדם אינה רלוונטית כפי שכתב הר"ן (על הרי"ף כתובות סג ע"א): "דהמהנה את חברו סתם, לאו לשם מתנה קא מכוי"ן דברים שנפסקו להלכה על ידי הרמ"א (חושן משפט רסד, ד):

כל אדם שעושה עם חברו פעולה או טובה, לא יוכל לומר: בחנם עשית עמדי הואיל ולא צויתך, אלא צריך ליתן לו שכרו.

לכאורה יש לדון מדוע נקט הרשב"א בשני יסודות אלו הרי לכאורה די בכל אחד מהם בכדי לזכות את המתווך בתשלום. ונראה לומר כי כל אחד משני היסודות חסר. ההסתמכות על מנהג מחייבת את ההוכחה כי אכן קיים מנהג והוא היה ידוע לצדדים בזמן בו הציע המתווך את שירותיו (ש"ך חו"מ מב ס"ק לו, וראו בשו"ת הרא"ם, טז שסבור שאי ידיעת המנהג אינה פוטרת מחיוב). מאידך ההסתמכות על דין "יורד" עשויה להיות בלתי מספקת שכן ההלכה מבחינה בין אדם שגרם לחברו הנאה עבודה הוא היה מוכן לשלם, ובין אדם שגרם לחברו הנאה אך אלמלי המהנה לא היה הנהנה משלם על הנאה מעין זו. כפי שפסק השולחן ערוך (חושן משפט שעה, א):

היורד לתוך שדה חברו שלא ברשות ונטעה, אם היתה שדה העשויה ליטע - אומדין כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו לנוטעה... ואם אינה עשויה ליטע - שמין לו וידו על התחטונה.

קיומו של מנהג לשלם על שירותי תיווך משמעותו לענין דין יורד היא שמדובר ב"שדה העשויה ליטע" המזכה את המהנה בתשלום כפי המקובל בעוד העדרו של מנהג לשלם היה מזכה את המתווך בתשלום חלקי בלבד.

לאור זאת, נראה לבית הדין שנכון לחייב את הנתבעים באופן חלקי לשלם לתובע עבור טירחתו. כאמור לעיל ברמה העובדתית הוכרע כי התובע ביצע פעולת תיווך משמעותית. הוא חיפש עבור הנתבעים דירות, הפנה אותם למספר דירות שהיו עשויות לדעתו להתאים להם, עמד בקשר עם איש המכירות בפרויקט בנסיון לאיתור דירה מתאימה לדרישות הנתבעים ולבסוף יצר את הקשר בין הנתבעים ובין איש המכירות בפרויקט ואף היה נוכח במעמד חתימת החוזה בין הקבלן ובין הנתבעים. גם אם התובע אינו זכאי לקבל את דמי התיווך עבור העסקה השנייה על פי ההסכם, עדיין הוא זכאי לקבל תשלום עבור טירחתו.



כך פוסק במקרה דומה הרב רפאל מלדולה (ליבורנו המאה ה-17), בשו"ת מים רבים, הובאו דבריו בשו"ת עטרת דבורה הנזכר לעיל:

מיהו באותם המקומות שהסרסורים הם נקובים בשמות ופורעים מס למלך על האמונות שלהם, ושכרם קצוב כך למאה. ודאי שהשדכן אם אינו מהנקובים בשמות אינו יכול לתבוע כך למאה כפי קצבת הסרסור, אלא שמין לו שכר טורחו ויפשרו ביניהם על שיעור שכרו, וכן מסתבר והדברים פשוטים הם.

כלומר, כאשר קבלת דמי תיווך מותנת בעמידה בדרישות חוק מסוימות, מתווך שאינו עומד בדרישות החוק זכאי לתשלום רק על טרחו.

הרעיון העומד מאחרי הדברים טמון ככל הנראה בעקרון ההלכתי אותו הבאנו לעיל בשם הרשב"א לפיו המתווך זכאי לקבל את שכרו מדין "יורד". הרשב"א אמנם פסק שהמתווך זכאי לשכר כמקובל אך כפי שהסברנו לעיל הדבר נובע מן העובדה שקיים מנהג המחייב לשלם למתווך שכר. הכרעתנו כי החוק שולל את זכותו של המתווך לתשלום במקרה בו לא נחתם בין הצדדים הסכם בכתב משמעותה היא שלילת קיומו של מנהג לשלם סכום מסויים. במקרה זה יכול מקבל השירות לומר שלו היה יודע שמדובר בשירות בתשלום הוא לא היה מקבל אותו ואכן כך טוענים הנתבעים. כאמור לעיל טענה זו אינה פוטרת אותו מתשלום אלא רק מגדירה את המתווך כיורד ל"שדה שאינה עשויה ליטע" אשר שמין לו וידו על התחתונה, כלומר את שכר טירחתו לפי היקף שעות עבודתו.

באופן דומה נקט בשו"ת אגרות משה חושן משפט חלק א סימן מט כאשר נדרש להעריך כמה מגיע למתווך שביצע פעולת תיווך במקום בו לא נדרש לכך, ויש להחשיבו כ"יורד שלא ברשות":

ודמי סרסרות יש להחשיב שהוא הסך שההנהו וכן אולי הוא כשכר הטרחא כיון שכן משלמין שפשוט שדמי טרחא נחשב בכל מלאכה כפי דרך שמשלמין בעיר בעד מלאכה כזו ואף אם לפעמים אירע שדמי הטרחא הוא פחות מדמי הסרסרות שנוהגין בעיר יש לשום זה ע"פ בקיאין שהוא לשום כמה היו מתרצין הסרסורים באם לא היה מנהג בעיר כמה לשלם.

למעשה הואיל ואיננו יכולים להעריך באופן מדוייק את מחיר טירחתו של התובע. קשה להעריך כמה שעות בדיוק עבד וכמה נסיון וידע מושקעים בכל שעת עבודה. אך ברור שמדובר בסכום הנמוך מהמחיר הנמוך ביותר שמקובל בין המתווכים, אותו היה צריך לשם לו היה מדובר ביורד ל"שדה העשויה ליטע" כפי שאומר האגרות משה שם:

ואם הדרך שלוקחין סרסור יש להחשיב זה כשדה העשויה ליטע שאומדין כמה אדם רוצה לשלם שהוא לכה"פ כפחות שבדמי הסרסרות.

לכן נראה כי הצעת הנתבעים להתפשר עם התובע בסכום כולל של 10,000 ₪ הגונה ביחס לשעות עבודתו של המתווך והמאמץ שהשקיע והיא משקפת במידה רבה את מחיר טירחתו של התובע. מכיוון שסכום זה אינו מבטא את מחיר העסקה אלא את התמורה שקיבלו הנתבעים לא יתווסף מע"מ לסכום זה.

עמוד 10 מתוך 12

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

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

Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois



לדעת אחד מדייני הרוב החוק אינו מאפשר לחייב את מקבל שירותי התיווך מדין 'יורד' כיון שעל פי החוק כדי שיהיה חיוב בדמי תיווך, צריכים הצדדים לחתום על הסכם תיווך מלא וממילא משמעות החוק היא שאין לחייב בדמי תיווך ללא תיאום ברור מראש. אמנם היות ובמקרה שהיה ברור לאדם ששוכר שירות תיווך יש לחייבו בדמי התיווך ולא לקבל את החוק, ובמקרה שלנו יש לנו ספק האם באמת הבינו הנתבעים ששוכרים שירותי תיווך, זאת לאור דברי הפוסקים שנחלקו במעמד של החרשים-אלמים בזמננו, יש לחייב את הנתבעים מדין פשרה לשלם לתובעים סכום של 10000 ₪ אותו הציעו בהצעת הפשרה.

לפיכך, על פי דעת הרוב על הנתבעים לשלם לתובע 10,000 ₪ עבור הטרחה שלו בעסקה השנייה.

י. דעת המיעוט: חיוב תשלום על פי המקובל בשוק

חברי הדיינים פטרו את הנתבעים לשלם מכיון שהחוק פוטר מתשלום דמי תיווך ללא הסכם תיווך חתום כדין על פי הכלל דינא דמלכותא דינא.

לענין טענה זו לא שייכת כאן, שכן מטרת החוק הינה למנוע ממתווכים שאינם הגונים לרמות את לקוחותיהם בטענות שונות ולנצל את תמימותם. אולם במקרים בהם ברור שהמתווך עשה את עבודתו נאמנה יש לחייב את מקבל השירות תשלום למרות שלא חתם על הסכם תיווך מסיבות שונות. כך יש להבין את פסק הדין של ארץ חמדה גזית 72059 שהובא לעיל, ולהבדיל ניתן להביא לכך אסמכתאות גם מפסיקות בתי המשפט.

בנידון דין התרשמותי שהנתבעים שהינם אנשים שעובדים לפרנסתם והבנתם ברמה המניחה את הדעת, הבינו את תפקידו של המתווך. היה ברור להם שזוהי עבודתו ומשם פרנסתו, ואין שום סיבה שהמתווך יעשה להם "טובה" או ימשיך לעבוד על בסיס תשלום של תיווך קודם. אמנם פרטי הדירה והמחיר שלה נכתבו לאחר החתימה של הנתבעים, עפ"י הודאתו של התובע. אולם, כיון שרשום בשטר שהם מתחייבים לשלם שני אחוז משווי הדירה, וההסכם נחתם כדין, מעיקר הדין הם צריכים לשלם תשלום מלא של שני אחוז מהתמורה על הדירה.

למרות זאת, נראה שיש לחייב את הנתבעים בתשלום של אחוז אחד בלבד מהתמורה לדירה, כיון שסוף סוף ההסכם איננו עומד בדרישות החוק. זאת, כיוון שיש ספק קטן שמא הנתבעים לא הבינו את משמעות חתימתם, יתירה מזו והוא העיקר, כיוון שאת כל המחלוקת בין הצדדים גרם התובע שמסיבות שונות חתם ללא שמילא את הפרטים. כיוון שבית הדין מונה לדון "בין לבין ובין לפרט" לדעתי צריך לחייב אחוז אחד בלבד מהתמורה ששולמה עבור הדירה מתורת פשרה.

יא. התביעה הנגדית בגין החזר דמי הליווי בעסקה הראשונה

בתביעה שכנגד טענו הנתבעים כי הם לא הבינו בנוגע לעסקה הראשונה הם חתמו על שני הסכמים, אשר האחד עוסק בליווי עסקת נדל"ן, והשני בתיווך למכירת הדירה בעסקה הראשונה.



לאור דברי הרשב"א שהובאו לעיל נראה שדין טענתם להדחות. מדובר בשני הסכמים נפרדים ומפורטים כאשר בכל אחד מהם מפורטים שירותים אחרים שנתן התובע לנתבעים. האחד עוסק בליווי והשני בתיווך. אלו הן שתי פעולות נפרדות לחלוטין ואין כל סיבה להניח שלא הבינו את משמעות המסמך עליו חתמו. יתר על כן, הנתבעים אף שילמו את הסכום שנדרשו לשלם בגין שני ההסכמים, ובכך הודו בפועל במחויבותם בתשלום אותו שילמו.

לפיכך התביעה שכנגד דינה להדחות.

יב. הוצאות משפט

מדיניות בית הדין של ארץ חמדה היא כי למעט מקרים חריגים באגרת בית הדין ישאו שני הצדדים בשווה. התובע שילם אגרה בסך 851 ₪. לפיכך, על הנתבעים לשלם לו 425 ₪ בגין החזר חצי מהאגרה. מעבר לכך, ישא כל צד בהוצאותיו.

יג. החלטות

1. ברוב דעות הוכרע כי הנתבעים שניהם יחד וכל אחד לחוד חייבים לשלם לתובע סך הכל 10,000 ₪ (כולל מע"מ) בגין שכר טירחתו כמתווך.
2. בנוסף, הנתבעים חייבים לשלם לתובע סך 425 ₪ בגין הוצאות משפט.
3. יש לבצע את התשלומים בתוך 35 יום מהתאריך הנקוב על פסק הדין.
4. ניתן לערער על פסק דין זה בתוך 30 יום מהתאריך הנקוב על פסק הדין.

פסק הדין ניתן בתאריך י"ג בכסלו תשפ"ג, 7 בדצמבר 2022

בזאת באנו על החתום

הרב בנימין פלחיימר

הרב אורי סדן, אב"ד

הרב אבשלום בידני