

היעדר הסכם תיווך

1. תיווך ללא הסכם בכתב

בית הדין ארץ חמדה-גזית, ירושלים
הרב יוסף כרמל, דיין יחיד

העובדות:

התובע פנה לשכנו, הנתבע, בעל דירה בבית משותף, ואמר שיש לו מכרים המתעניינים ברכישת הדירה שבבעלותו (שהייתה מושכרת באותו זמן לאדם שלישי). הנתבע התלבט, ולאחר שהשיב בחיוב הקונים ראו את הדירה ורכשו אותה בסכום של 1.4 מיליון ש"ח. בעקבות כך דורש התובע דמי תיווך בגובה שני אחוזים (28,000 ש"ח) למרות שאינו מתווך מקצועי. לדבריו, עקרונית גם הרוכשים חבים לו דמי תיווך אלא שהוא מעוניין להקל עליהם כיוון שיש להם ילד הסובל ממוגבלות. הנתבע טוען כי התובע ידע שאם יבקש דמי תיווך העסקה לא תצא לפועל כי לא הסכימו על כך. נוסף על כך אם היה יודע שישלם דמי תיווך היה מתמחר את הדירה ביותר מהמחיר שנקבע. התנהלות התובע גרמה לו למכור את הנכס ללא שקלול של תוספת דמי התיווך. לדבריו, למרות פסקי ההלכה הקובעים תשלום בגין תיווך גם ללא הסכמה בכתב, יש לפסוק על פי מנהג המדינה הבא לידי ביטוי בחוק המתווכים במקרקעין, תשנ"ו-1996 (להלן: "חוק המתווכים") אשר קובע כי אין תשלום על תיווך ללא חתימה על הסכם בכתב. העובדה שהתובע חרדי ומשתייך לקבוצה לה יש לכאורה מנהג שונה בעניין זה, אינה יכולה לחייב את הנתבע ששייך לדבריו למנהג הרוב בישראל.

נפסק:

יסודות הדין בחיוב סרסור - הרשב"א (שו"ת הרשב"א ח"ד סי' קכה) דן במי שהביא לקוחות לחנות חברו, והביא בתשובתו שני יסודות לזכותו לקבל תשלום: (1) כשיש מנהג הרי זה כאילו הסכימו במפורש; (2) 'יורד לשדה חברו שלא ברשות' (ב"ק, קא) - בסוגיה זו נאמר שכאשר אדם מבצע פעולה התורמת כלכלית לאחך נוצרת לו זכות תביעה מעצם העובדה שהשביח את ממון חברו. יסוד זה נקרא באחרונים "נהנה". חובת התשלום אינה תלויה בסיכום מפורש בין המהנה לנהנה, ואינה תלויה בכוונת הנהנה. ברם, גם כאשר החיוב הוא מדין נהנה, אם יש אומדנא (הערכה) שהנותן התכוון לתת מתנה, המקבל פטור - נשקן אדם יכול לתת לחברו מתנת ממון ולחלופין שירות שווה כסף, בתורת מתנה.¹

פסיקת הרמ"א במהנה את חברו בסתם - בכמה מקומות התייחס הרמ"א למצב שבו אדם עושה טובה לחברו או

1. בעניין 'יורד לשדה חברו' כיסוד לחיוב דמי תיווך, ראה להלן בפסקי דין נוספים בהמשך גיליון זה, וכן ראה את דעת הרב אשר וייס שליט"א הדוחה את העמדה שניתן לחייב בדמי תיווך על יסוד דין זה, בפסק דינו בעניין - גדר חיוב תשלום למתווך, פסק דין 13 בגיליון זה.

דבר המערכת

גיליונו עוסק הפעם בתיווך בעסקאות מקרקעין - בדגש על עסקאות מְכָר.

תיווך מקרקעין הוא תחום המהווה מְעִין אבן בוחן לגישת בתי הדין לגבי היקף תחולתו של דין המדינה המחייב כריתת הסכם תיווך בכתב כתנאי לזכאות מתווך בדמי תיווך. לעומת קביעה מוחלטת לכאורה זו של החוק, בציבור הדתי והחרדי לגווניו קיימים לעיתים נוהגים אחרים ביחס לאופן כריתתו של הסכם תיווך, חובותיו של המתווך וגובה דמי התיווך, השונים מהנהוג בְּקֶרֶב הציבור הכללי במדינה. במקרים רבים הצדדים באים מקהילות שונות ומרקע כלכלי שונה, וישנם פערים בהנחות היסוד שלהם: בהגדרותיהם את טיב ההסכם שנוצר ביניהם; בציפיות שלהם מהעסקה ובתמחורה. זו הסיבה שהמחוקק בחר להתנות את תוקף עסקת התיווך בקיומו של הסכם בכתב המעגן מפורשות את התנאים בין הצדדים. אולם נשאלת השאלה אם ההלכה מכירה בתנאי קוגנטי זה של החוק, או שמא היא מאפשרת במקרים מסוימים חריגה ממנו, בהינתן שהצדדים לעסקת המכר אכן נהנו מפירות עבודתו של המתווך.

הגיליון שלפניכם מבקש לעסוק בשאלות אלה, והוא מדגים את גישתם השונה של בתי הדין למקרים שבהם לא נכרת הסכם תיווך. נוכל לראות שלא מעט מבתי הדין נוטים לחייב בתשלום למתווך גם כאשר לא נכרת הסכם תיווך כחוק - אם לא בתשלום מלא אזי בתשלום שיהווה תגמול כלשהו על מאמציו של המתווך בגין ההנאה שהפיקו הצדדים לעסקת המכר מעבודתו. עם זאת בתי הדין נוטים לאמץ את דין המדינה במקרים בהם ממילא יִשְׁנָה מחלוקת לגבי מידת תרומתו של המתווך לעסקת המכר.

הגיליון עוסק גם במקרים נפוצים שבהם גובה דמי התיווך לא נקבע באופן מפורש, או שיש מחלוקת בין הצדדים על גובהו. גם קושי זה אמור להימנע היה והצדדים חותמים על הסכם מפורט כחוק, אולם בתי הדין בכל זאת נכונים לְשַׁעַר מהם דמי התיווך הראויים בהתאם לעסקה המסוימת ולמידת תרומתו של המתווך לכריתתה, ולהעניק לו דמי תיווך אלה. הגיליון דן בנושאים נוספים כמו דינם של מתווכים אשר פעלו שלא לטובת הצדדים לעסקה; זכאותו של המתווך לדמי תיווך במקרה שהעסקה בוטלה ושאלות נוספות.

אנו מאחלים לכם הנאה מעיון בגיליון והפקת הַמְרָב מקריאתו, נשמח כתמיד לקבל מכם פסקי דין שבידיכם אשר טרם פורסמו.

בברכת שנה טובה,

צוות המערכת.

ממון ודין

פסקי דין של בתי דין לממונות
Law and commerce: Jewish Law Tribunals decisions

תיווך מקרקעין

גיליון מספר 10, תשרי תש"ף, אוקטובר 2019

ראשי תיבות

ב"ח - בית חדש לרבי יואל סירקיש	מהרש"ך - הרב שלמה בן אברהם הכהן
גר"א - הגאון רבנו אליהו	מהרש"ל - רבי שלמה לוריא
ד"ה - דיבור המתחיל	סמ"ע - ספר מאירת עיניים
הגה"ט - הגהות הטור	פד"ר - פסקי דין רבניים
חיד"א - הרב חיים יוסף דוד אַזולַאי	פת"ש - פתחי תשובה
ט"ז - טורי זהב לרבי דוד הלוי סגל	רא"ש - רבי אשר בן יחיאל
מבי"ט - רבי משה בר יוסף מְטְרָאנִי	רדב"ז - רבי דוד בן שלמה אבן זמרא
מהר"ח אור זרוע - רבי חיים אליעזר בן יצחק מווינה	ריב"ש - רבי יצחק בר ששת ברפת
מהר"א הלוי - הרב יצחק אהרן סג"ל איטינגא	רי"ף - רבי יצחק בן יעקב אלפסי
מהר"ק - רבי יוסף קולון טרבוטו	רמ"א - רבי משה בן ישראל איסרליש
מהר"ם מלובלין - רבי מאיר מלובלין	ר"ן - רבי נסים בן רבי ראובן גֵירוּנְדִי
מהר"ש - הרב שמואל אנגל	רשב"א - רבי שלמה בן אברהם אבן אדרת
מהרשד"ם - מורנו הרב שמואל די מודינה	שו"ת הרא"ם - הרב אליהו מזרחי
	ש"ך - שפתי כהן, לרבי שבתאי כהן
	תשב"ץ - לרשב"ץ, רבי שמעון בן צמח דוראן

תוכן העניינים

היעדר הסכם תיווך	2
דין "מתחיל"	7
גְבֵה דמי התיווך	10
שינויים בעסקת המכר	15

הקליניקה לסיוע אזרחי על פי המשפט העברי
The Civil Legal Aid Clinic in Jewish Law Tribunals

הפקולטה למשפטים אוניברסיטת בר-אילן

מערכת ממון ודין

עורכים ראשיים: **ד"ר יעקב חבה, הרב אריאל בראלי**
עורכת, מנהלת ומפיקה: **ד"ר שפרה מישלוב**
חברי מערכת: **אלון אשר, עוזרי כהן, אהרן סלומון**
עריכה לשונית: **רוני בן-חורין ברוק**
עיצוב וביצוע גרפי: **סטודיו כרמל**

כתובת המערכת

הקליניקה לסיוע אזרחי על פי המשפט העברי,
הפקולטה למשפטים אוניברסיטת בר-אילן, רמת גן 5290002,
טל': 03-5318105 פקס: 03-7384044

Postal Address: Jewish Law Clinic – Faculty of Law,
Bar-Ilan University, Ramat Gan 5290002, Israel
E-mail: Jewish.law@biu.ac.il, Law-clinics.biu.ac.il

אין במובא כאן משום תחליף ליעוץ משפטי
© כל הזכויות שמורות

ברם, מדברי החתם סופר יוצא כי יש להפעיל שיקול דעת מהותי, ולבחון אם החוק נדרש ותואם את דרכה של התורה.

לאור זאת נראה כי בענייננו אין להחיל את חוק המתווכים מאחר שהדעת נותנת כי הנתבע הבין או היה צריך להבין שעליו לשלם דמי תיווך. אם ניישם את החוק נחטא למידת ההגינות. למעלה מן הצורך יצוין כי יש יסוד הלכתי לחייב בממון אף אם הנתבע לא היה מודע לכך שהוא צריך לשלם, וזאת מדין "נהנה" שלפיו אדם המקבל תועלת מחברו חייב לשלם לו על כך (ב"ק כ, א), זאת בשונה מהדין הישראלי המפקיע זכות זו כדי להפחית מחלוקות משפטיות במצבים שאינם ברורים.

בתיק אחר של בית דין ארץ חמדה גזית (70/003) נקבע כי הרוכש פטור מלשלם דמי תיווך מקום בו לא נערך הסכם בין הצדדים, וזאת על יסוד ההלכה והחוק. ברם, נָשם דובר על אדם שלא עסק כמתווך ופנה מיזמתו לשכנו, לכן היה יסוד להניח שהנתבע לא חשב שהוא צריך לשלם דמי תיווך. נמצא שבמקרים מעין אלה נכון להחיל את דברי החתם סופר, לפסוק על פי חוק המתווכים ולפטור את הנתבע מתשלום עקב כך שלא נכרת הסכם בין הצדדים. אולם במקרה דן התובע הוא מתווך מקצועי, והנתבע הוא זה שפנה למתווך שגם הפגיש בין הצדדים. כך גם נכתב בהערת אגב בתיק האמור (70/003) נָשם התייחס הרב כרמל למצבים כמקרה דן בכותבו כי: "ייתכן שבסיטואציה בה יהיה לבית הדין ברור ששני הצדדים היו מודעים לחיוב, או היה מוטל עליהם להיות מודעים לחיוב, היה הנתבע מחויב בתשלום, כיוון שבמקרה כזה בו כוונות הצדדים ברורות אין מקום לתקנה".

לאור זאת, בנדון דידן יש לחייב את הנתבע בתשלום דמי תיווך על פי ההלכה, הגם שלא נכרת בין הצדדים חוזה בכתב.

סיכום:

הנתבע לא החתים את הנתבע על הסכם דמי תיווך, ואף לא ציין בפניו את שיעור דמי התיווך שאותם הוא דורש, וזאת בניגוד לחוק המתווכים. עם זאת הנתבע היה מודע לכך שהתובע מתווך וכי הנהוג בעירו הוא כי יש לשלם דמי תיווך גם ללא הסכם. הוא אף נהנה משיחותיו, ולכן יש לחייב בתשלום דמי התיווך.

עם זאת נפסק כי אין לחייב את הנתבע במלוא הסכום על התיווך נָשָן דרכו של עולם היא שיש אפשרות לצדדים לנהל משא ומתן על הסכום הנדרש. התובע התרשל בכך שלא הזכיר את נושא התשלום, ולכן חיוב הנתבע בסכום המלא של דמי התיווך אינו הגון, ונותן לתובע יתרון שאינו זכאי לו. לאור זאת נקבע כי הנתבע יזכה להפחתה של 20% מהשיעור הרגיל של דמי התיווך.

תיק מספר 72059
ניתן ביום כ"ו תמוז תשע"ב, 16 ביולי 2012
פורסם באתר "דין תורה"
<http://dintora.org/assets/files/241430215048.pdf>

בבני ברק, והתעניינה בשכירת משרד. התובע השיב לה שיש לו מידע על נכס מתאים, והם קבעו להיפגש. עוד באותו היום נערכה פגישה בין התובע; בעל הנכס; הנתבע ואישתו של הנתבע. תוצאות הפגישה נשאו פרי, ולאחר זמן שכן הנתבע את הנכס המדובר. התובע שמע על כך מבעל הנכס שדיווח לו כי העסקה אכן נחתמה, ואף שילם לו דמי תיווך. התובע פנה אל הנתבע כדי לקבל גם ממנו את דמי התיווך, אך הנתבע סירב לשלם נָשָן בין השניים לא נחתם הסכם תיווך. הנתבע הגיע למשרדו של התובע וניסה לגבש עימו פשרה, אולם התובע סירב בטענה שהוא זכאי לכל דמי התיווך.

לטענת התובע הוא אומנם שכח להחתים את הנתבע על הסכם לדמי תיווך, אולם היה ברור מאליו שהשירות כרוך בתשלום, ולכן הוא תובע את דמי התיווך המקובלים העולים כדי תשלום של חודש דמי שכירות בתוספת מע"מ כחוק. מנגד הנתבע טוען כי מאופן התנהלות הדברים הוא סבר שאין כוונה לדרוש ממנו תשלום נָשָן לא נחתם הסכם לתשלום דמי תיווך, ואף לא נאמר לו בעל פה שיהיה עליו לשלם. נוסף על כך הנתבע טוען שעל פי החוק ומתוך כך גם על פי ההלכה, אין מקום לשלם דמי תיווך כל עוד הצדדים לא חתמו על הסכם. עוד הוא טוען שסבר כי רק המשכיר צריך לשלם דמי תיווך נָשָן ישנם מצבים שבהם רק אחד הצדדים משלם דמי תיווך.



נפסק:

מנהג פתח תקווה או מנהג בני ברק - בין הצדדים נפלה מחלוקת אם צריך להחיל עליהם את מנהג פתח תקווה (עירו של הנתבע) או את מנהג בני ברק (עירו של התובע). להחלת המנהג יש משמעות כפולה. הראשונה - תוקפו של מנהג מהפך ההלכתי של "מנהג המקום"; השנייה - ההיבט הסובייקטיבי: הצדדים פועלים על פי המנהג בעירם. במקרה דן, דומה שחזקה על הנתבע כי חרף היותו תושב פתח תקווה הוא מכיר את דרך ההתנהלות בעיר בני ברק המתבטאת בחוסר פורמליות וחוסר דבקות בעקרונות הדין הישראלי. משכך, אף תושב פתח תקווה שמגיע לבני ברק, והמתווך אינו מחתימו על הסכם תיווך, סביר שאינו מופתע מכך. לאור זאת אין ספק שהנתבע ידע שהתובע מצפה לדמי תיווך, ואילו היה מתבקש לחתום על הסכם מן הסתם היה עושה זאת.

חוק שנועד למנוע קטטות ומריבות - הרשב"א מציין כי הכלל ד"נא דמלכותא דינא' חל בחוקים שנועדו למניעת קטטות ומריבות. לכן יש להחיל במקרה שלנו את חוק המתווכים שנועד למנוע מחלוקת על חבות דמי התיווך (שו"ת הרשב"א ח"ב, סי' שנו). נוסף על כך יש להחיל חוק זה אף לפי העיקרון שהתווה החתם סופר, לדידו יש לקבל חוקים שתכליתם התמודדות עם צרכים חברתיים וכלכליים, "ואלו באו לפנינו היינו גם כן מתקנים" (שו"ת חתם סופר ח"ה, חו"מ סי' מד). מכאן, נראה שיש לפטור את הנתבע מתשלום דמי תיווך, נָשָן הדין הישראלי מחייב הסכם בכתב כתנאי להתחייבות בהם.

לשלם דמי תיווך אינה נוגעת למהות ההנאה מעצם המכירה, ואין לכאורה מקום לטענה שההנאה פחותה כי הנהנה לא ידע שיצטרך לשלם עבורה. אולם כאן יוזמת המכירה לא באה מתוך צורך למכור אלא מהעובדה שיש קונה מעוניין. כלומר יש מקום לטענת הנתבע שאם היה יודע שיצטרך לשלם דמי תיווך גבוהים לא היה מוכר את הנכס כלל או לחלופין היה מגלגל את הסכום על הקונים, נָשָן עיקר הנאתו אינה מעצם המכירה, בה לא היה לו צורך, אלא מהרווח הכלכלי הנובע ממנה. גם אם היה מקום לחייב במצב כזה, יש משמעות גדולה לעובדה שחובת התשלום לא הייתה ידועה למוכר.

דינא דמלכותא דינא - הנתבע טען שלא היה הסכם בכתב (כמחויב בסעיף 9(א) לחוק המתווכים), וכי המתווך אינו מתווך רשום - אין לו רישיון לעסוק בתיווך (כמחויב בסעיף 2(א) לחוק המתווכים), ולכן אינו זכאי לתמורה. הרב אוריאל לביא (קובץ פ"ד עטרת דבורה ח"ב סי' לח) קובע שיש לקבל את חוק המתווכים מטעם דינא דמלכותא. אולם לדעת בית הדין יש להחיל את קביעת החוק רק במצבים שבהם יש טעם לתקנה, כמו למשל כאשר לא הובהר בין הצדדים שהשירות נעשה תמורת תשלום. במקרים כאלה החוק מונע הכחשות וקטטות, ולכן הוא ראוי. בענייננו אין להבחין בין החלת החוק ביחס למתווך מקצועי ובין החלתו ביחס למתווך בלתי מקצועי נָשָן שני המצבים יוצרים הכחשות וקטטות והחוק נועד למנוע מצבים אלה. בית הדין **הבהיר כי אינו מכריע** הכרעה עקרונית אם יש לחייב בדמי תיווך גם כאשר המתווך אינו מתווך עם רישיון, נָשָן לפי החתם סופר (ח"ה חו"מ סי' מד), אפשר לקבל חוק באופן ביקורתי לפי שיקול דעת בית הדין.

סיכום:

מצד הדין אין מקום לחייב את הנתבע בתשלום שכר תיווך לתובע לאור קביעת חוק המתווכים שצריך הסכם בכתב ומתווך מקצועי. עם זאת בית הדין קבע כי עליו לשלם לתובע לפנינים משורת הדין כפשרה וכביטוי להכרת הטוב. הסכום לא צריך להיות קרוב לדמי התיווך שנתבעו, אך גם לא יכול להיות סכום בלתי משמעותי לגמרי, ולכן נפסק סכום של 1,000 ש"ח.

תיק 70/003
ניתן ביום כ"ו כסלו תש"ע, 13 בדצמבר 2009
פורסם באתר "דין תורה"
<https://www.dintora.org/assets/files/3771430215183.pdf>

2. תשלום דמי תיווך כאשר לא נעשה הסכם

בית דין ארץ חמדה-גזית, רמת גן
הרב סיני לוי, אב"ד



העובדות:

אשת הנתבע יצרה קשר עם התובע, מתווך מורשה ממשרד

מאפשר לו ליהנות מממונו בלי לסכם עימו על תמורה. במקום אחד (חו"מ רמו) פסק על פי תרומת הדשן (שי"ז): "האומר לחבירו 'אכול עמי' צריך לשלם לו, ולא אמרינן מתנה נתן לו". מאידך במקום אחר (חו"מ, סי' שסג) הביא את לשון התשב"ץ ופסק: "האומר לחבירו 'דור בחצרי' אין צריך ליתן לו שכר". כלומר הדר בחצר יכול לטעון שהטובה שנעשתה עימו היא חינם. הש"ך (חו"מ רמו סק"ט; שסג סק"ג) הכריע כתשב"ץ (לפטור) ולא כתרומת הדשן, אבל קצות החושן (חו"מ רמו סק"א) ונתיבות המשפט (חו"מ רמו סק"ה) הכריעו שחייב לשלם נָשָן נהנה מממון חברו.

חוסר התנאה בין תובע לנתבע - במקרה דן שני הצדדים משתייכים לאוכלוסיות שונות שבהן ה"מנהג" שונה, ובעקבות כך התובע ציפה לדמי תיווך ואילו הנתבע לא העלה על דעתו שיתחייב בכך. לפי היסוד ההסכמי של החיוב, אם אין תיאום ציפיות מראש לא נוצר חיוב על הנתבע כי בכל חיוב מוצא צריך את דעת המתחייב. כיוון שהנתבע לא העלה על דעתו שיהיה עליו לשלם, ולאור המנהג בחברה בה הוא מצוי (המבוסס על חוקי המדינה), אין בסיס לחיובו. אומנם נחלקו הפוסקים אם הסתמכות על המנהג מחייבת ידיעה על אותו מנהג מסוים (ש"ך, סי' מב סק"לו) או שדי בקיומו של מנהג כללי כדי לומר שהצדדים התכוונו לפעול לפי המנהג כאשר הוא על אף שלא הכירו אותו (שו"ת הרא"ם, סי' טז). אולם על כל פנים לפי שתי השיטות, אם מנהגו של המתחייב שונה, ברי שהוא פטור מתשלום.

ביחס לדין "נהנה", החיוב נוצר גם בלי רצון המתחייב. הפטור היחיד הוא במצב שבו יש להניח שהמהנה התכוון למתנה, מה שלא מתקיים בנדון דידן נָשָן בחברה שבה התובע חי המנהג הוא לְגַבֵּת תשלום.

הנאת הנתבע משירותי התיווך - הנתבע טען שתי טענות כדי לבסס את זה שלא היה לו צורך בשירותי תיווך בתשלום. הראשונה, שיכול היה לקבל שירותים כאלה חינם, והשנייה שלא רצה בתיווך למכור את הנכס, וכלל לא יזם את המכירה. את הטענה הראשונה יש לדמות לדין 'אכול עמי', שאכל ולאחר מכן אמר שיכול היה להתענות או לאכול אצל אחר חינם. את טענת העינוי דחו הפוסקים, אך לגבי הטענה השנייה, אם יוכיח שאכן יכול היה לאכול חינם אצל אחר, לא יתחייב בתשלום (ש"ך, רמו סק"א). במקרה שלנו, אם הנתבע היה מוכיח שעמדו לצידו מתווכים או שיכול היה למכור דירה כזו במחיר זהה ללא מאמץ של איתור קונים, דעתו הייתה מתקבלת.

נוסף על כך, גם כשהמתווך פעל מחמת עצמו, הוא זכאי לדמי תיווך מדין 'יורד לשדה העשויה ליטע'. אך במקרה שלנו התובע (שתיווך) הוא זה שעורר את המוכר לעצם המכירה, ויש מקום לומר שאין זה כ'שדה העשויה ליטע', ולכן הנתבע יהיה פטור מלשלם. עם זה הנתבע נעזר בסופו של דבר בפעולת המתווך, ולכן גם אם אנו אומרים שהדין כאן הוא כ'שדה שאינה עשויה ליטע', זכאי המתווך להחזר הוצאותיו.

תמחור שונה של הדירה - הנתבע טוען שאם היה יודע על דמי התיווך היה מתמחר את מחיר הדירה אחרת ומגלגל את העלות על הרוכשים. בדרך כלל, מזדעזע המוכר לעובדה שיצטרך

העסקה ממש. על כן נראה כי אם הפעולה היחידה ששמעון עשה היא פעולת השכנוע אין מקום להכליל את שמעון בגדר מתווך "מתחיל", אולם אם שמעון ניהל את המשא ומתן וליווה אותו על כל שלביו, יש בזה משום פעולה של תיווך.

שכר מתווך מדין יורד - על פי הגר"א (חו"מ פז, קיז): "דין השדכנות כתב מהר"מ שהוא מדין ה'יורד לשדה חבירו שלא ברשות', שאם הייתה שדה עשויה ליטע, שאומדין כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו לנוטעה". מדברי הגר"א אפשר ללמוד כי מתווך זכאי לדמי תיווך על עסקת תיווך שהתבצעה אף אם הצדדים לא ביקשו ממנו שיתווך ביניהם, כיוון שעצם העובדה שהעסקה התבצעה מעידה על כך שהיה רצון למכור את הדירה. הדבר נלמד מדין ה'יורד לשדה חבירו העשויה ליטע'. לכן נראה כי במקרה שלנו, אף שראובן לא ביקש משמעון לתווך אלא רק לשכנע, אם שמעון ביצע את פעולת התיווך דינו כמתווך ויש לתת לו שכר מלא.

קרוב כמתווך - ספר "חוט השני" (תשובות, סי' ג) עוסק ב"בעל דבר" לעניין שידוך. הוא דן במקרה שבו שדכן הציע שידוך לאישה אלמנה בעזרת הגיס שלה. הגיס תובע דמי שידוך כיוון שהיה שותף לשידוך. "חוט השני" סובר כי הדין עם הגיס כיוון שהשדכן היה צריך להתנות עם האלמנה שהוא השדכן היחיד, ומשלא עשה זאת ואף לא דיבר איתה אלא שלח את הגיס שידבר איתה, הוא נחשב שותף לשידוך. מוסיף "חוט השני" ואומר כי דין זה הוא במקרה שהאלמנה דואגת לעצמה והשדכן יכל לדבר איתה ישירות ולא עשה זאת. אולם אם אין מי שישתדל עבורה אלא גיסה בלבד, הרי הוא "בעל דבר" ולא שדכן. נראה מדבריו כי "בעל דבר" הוא מעין אפוטרופוס שמנהל את ענייני המשדוך. לכן, כאשר לקונה או למוכר אין פעילות עצמאית וכל הפעילות עוברת דרך מי שמנהל את ענייניהם, למנהל יש דין של "בעל דבר", והוא אינו יכול לבוא בטענה שהוא שותף לתיווך. אולם אם הקונה או המוכר מנהלים את ענייניהם בעצמם, אין בקרבה המשפחתית כשלעצמה להגדיר קרוב שסייע לעסקה לצאת לפועל כ"בעל דבר".

מכאן שלשמעון אין דין של "בעל דבר" כיוון שהוא אינו מנהל את ענייניו של לוי אלא לוי מנהל את כל עסקיו באופן עצמאי, ושמעון רק סייע לעסקת התיווך המסוימת.

סיכום:

שמעון היה מעורב בניהול המשא ומתן לקראת עסקת המכר, ואף אם ראובן לא ביקש זאת ממנו, הוא זכאי לשכר תיווך. שמעון אינו נחשב כ"בעל דבר" למרות קרבתו המשפחתית ללוי, ולכן על ראובן לשלם לו דמי תיווך הולמים לחלקו בביצוע העסקה.

פורסם במשפטיך ליעקב, כרך ה סימן כ"ג

4. מיהו מתווך

בית הדין הרבני האזורי חיפה
הרב צבי יהודה בן יעקב, דיין יחיד

העובדות:

ראובן ביקש לקנות את דירתו של לוי. מאחר שלוי לא רצה למכור לו את הדירה פנה ראובן לשמעון (חתנו של לוי) בבקשה שישכנע בכך את לוי. שמעון אכן עשה כמבוקש, והדירה נמכרה לראובן בעקבות מאמציו. עקב כך תובע שמעון דמי תיווך. ראובן טוען כי הוא לא ביקש משמעון שיעשה פעולת תיווך אלא רק פעולת שכנוע. כמו כן גם אם מדובר בתיווך, שמעון הוא קרוב של לוי ולכן נחשב בעל דבר ואינו יכול להיחשב כמתווך. יתר על כן, אף דין "מתחיל" אין לשמעון כיוון שהדירה הייתה מפורסמת בריש גלי ולא היה כל צורך במתווך.

נפסק:

מקח שתווך על-ידי כמה מתווכים - הרמ"א (שו"ע חו"מ קפה, ו) קובע: "ראובן היה לו בית למכור, ובא שמעון וסרסר למוכרו ללוי, ואמר ראובן שלוי שונאו ואינו רוצה למכור לו, ואחר כך מכרו ללוי על-ידי אחר, חייב ליתן לשמעון סרסרותו". כלומר לדעת הרמ"א על ראובן לשלם דמי תיווך לשמעון על פי חלקו, אף ששמעון לא סיים את העסקה אלא לבסוף הבית נמכר בעזרת אדם אחר. לדעת הרא"ש (תשובות הרא"ש קה, א) אם ראובן מכר לבסוף את הדירה על-ידי אחר, הוא לא צריך לשלם שכר למתווך הראשון כיוון שהעסקה נעשתה בזכות המתווך השני. אך אם אין מתווך אחר, הוא צריך לשלם למתווך הראשון כפי שכרו. נראה כי אף שהרמ"א והרא"ש חולקים באלו מקרים המתחיל בשירות התיווך זכאי לשכר, אין ספק לדעת שניהם כי יש משמעות להתחלת פעילות התיווך.

ה'שבות יעקב' (תשובות, חו"מ סי' יג) דן בנושא של שידוכים, ונותן גדר ברור מתי אדם אשר מתחיל שידוך נחשב כ"מתחיל" ומתי לא. לדעתו, אדם יחשב "מתחיל" כאשר אלמלא היה מתחיל את השידוך לא היה עולה על דעת הצדדים לבצעו. מה שאין כן אם הצדדים היו יכולים לחשוב על השידוך בעצמם גם ללא עזרת המתחיל. אפשר להסיק מדברי השבות יעקב' אף לדין "מתחיל" בתיווך, שאדם יחשב "מתחיל" רק אם לולא פעולתו לא היה הדבר מתגלה ובא לעולם.

על כן במקרה שלפנינו, שעניין מכירת הדירה היה ידוע ומפורסם לכול, ולא שמעון גילה את העניין לראובן או ללוי, יש מקום לטענת ראובן שאין לשמעון דין "מתחיל".

לעומת זאת, ה'עטרת צבי' (קפה, יז) סובר כי אדם נחשב "מתחיל" אם הגיע לשלב בתיווך שבו הוא עוסק בפרטים של

אין כאן סיטומתא - עם זאת על פי חוק המתווכים, אם לא קבעו זמן לבלעדיות אזי כעבור 30 יום ההסכם פוקע. נוסף על כך ההסכם חייב להיות בכתב ולא בעל פה. כיוון שבנדון דידן לא הייתה קצבה להסכם הבלעדיות, גם אם היה הסכם בכתב המוכר לא היה חייב בשכר המתווך, וכל שֶׁכֶן כשלא נעשה הסכם בכתב. לכן כיוון שכל ההתחייבות לבלעדיות היא מדין 'סיטומתא', אם לבלעדיות אין תוקף לפי החוק אי אפשר להחשיבה כ'סיטומתא'.

כמו כן כיוון שמוכרו החוקי של "תיווך בבלעדיות" אינו ידוע ומוכן למי שאנו מצוי בדבר, א נאמן לומר שלא הבין את משמעות הסיכום, ולא גמר בדעתו להתחייב התחייבות כזו.

הרב נפתלי צבי מרמורשטיין:

מנהג המדינה - על פי פסיקת בית המשפט, במקרה של בלעדיות על המתווך לבצע לפחות שתי פעולות שיווק מִפְּיֵן שש הפעולות המנויות בחוק (פרסום באמצעות שילוט; פרסום בעיתון יומי נפוץ ועוד). על-ידי ביצוע הפעולות קיימת חזקה שהוא היה הגורם היעיל שהביא להתקשרות בעסקה. אבל אם הוכח כי חרף פעולות השיווק הוא לא היה הגורם היעיל שהביא להתקשרות בעסקה, הוא לא יהיה זכאי לדמי תיווך (ת"א שלום תל אביב 2012/04). מצד אחר נפסק על-ידי בית המשפט העליון שגם אם המתווך לא היה הגורם היעיל, בתקופת הבלעדיות הוא זכאי לדמי תיווך (2543/01). כיוון שאין הכרעה מוחלטת בנושא בבית המשפט, גם בית הדין לא יכול לסמוך על מנהג המדינה וצריך לדון בזה לפי דין תורה.

המתווך כפועל - המוכר ביקש מהמתווך שיעבד בשבילו, והתנה עימו שישלם לו גם אם ייגמר המקח על-ידי אחר, כלומר מדובר לכאורה בהסכם שכירות פועל (מסוג קבלן, שיכול לעשות את העבודה בזמן שירצה), והמוכר הבטיח את שכרו על טרחתו ועבודתו בכל מקרה אלא אם הדירה לא תימכר כלל שאזי לא יהיה זכאי לשכר. זאת בשונה מהסכם תיווך רגיל שבו התשלום למתווך מותנה בכך שהוא היה הגורם שהביא למכירת הדירה (שו"ת הרא"ש, כלל קה סי' א; בית יוסף, סי' קפה). אולם כיוון שבעל הדירה טוען כי לא הבין את משמעות ההסכם בעל פה המחייב אותו לשלם בכל מקרה, אי אפשר לחייבו לשלם על כך למתווך.

סיכום:

דין התביעה להידחות הן משום שהבלעדיות אינה תקפה על פי מנהג המדינה, שֶׁכֶן מנהג המדינה מחייב שעסקת תיווך במקרקעין תיעשה בכתב ושלבלעדיות תהיה קצבה, הן לפי דין תורה - היות שהמוכר לא הבין את משמעות ה"בלעדיות" לא הוחתם על תנאי זה בכתב, והוא נאמן לומר שלא הבין את משמעות ה"בלעדיות" שֶׁכֶן אינו מצוי בתחום ואינו עוסק בו.

תיק ממונות מספר 1575-שע
פורסם באתר "דעת"
<http://www.daat.ac.il/daat/vl/pdrjerd1/pdrjerd1298.pdf>

3. תיווך בבלעדיות

בית דין ירושלים לדיני ממונות ולבירור יוחסין
הרב אברהם דב לוי, אב"ד
הרב יהושע ווייס, דיין
הרב דויד קניג, דיין
(הרב נפתלי צבי מרמורשטיין)

העובדות:

א ביקש ממתווך מקצועי שימצא לו קונה לדירתו. השניים הסכימו בעל פה על בלעדיות בתיווך תמורת 3/4 אחוז מהמכירה. לאחר שהמתווך התחיל בעבודתו הודיע לו א שהדירה אינה למכירה בינתיים כי רצה לשפצה, והמתווך הפסיק את עבודת התיווך. לאחר השיפוצים פנה א שוב למתווך, והם הסכימו בעל פה שהלה יטפל במכירת הדירה "לבד, בלי מתווכים" באותו השכר שעליו הסכימו בתחילה. המתווך החל שוב בעבודתו, ואזי הודיע לו א כי ישנם שני מתעניינים בדירה שנודע להם עליה מאחד השכנים בבניין עוד טרם הסיכום השני בין א למתווך, ולכן אינו מחויב להסכם הבלעדיות לגביהם. בפועל, אחד מהם רכש בסופו של דבר את הדירה. המתווך טוען כי הוא זכאי לדמי תיווך מכוח הבלעדיות, החוק והמנהג, למרות שהדירה נמכרה בלעדיו. הוא מצייין כי למרות שהמילה "בלעדיות" לא הוזכרה בסיכום השני, זו הייתה משמעות המילים "לבד בלי מתווכים". נוסף על כך לטענתו, אף על פי שהצדדים לא חתמו על הסכם תיווך, גם דברים בעל פה מחייבים כיוון שכבר התחיל בעבודתו. א טוען שלא ידע כי תיווך בבלעדיות מחייב אותו לשלם דמי תיווך גם אם ההצעה לא הגיעה מכוח המתווך.

נפסק:

הרב אברהם דב לוי:

סיטומתא מועילה באסמכתא - על פי חוק המקרקעין, התשכ"ט-1969 ומנהג המדינה, בתיווך בבלעדיות המוכר מתחייב לשלם את הסכום שהוסכם גם אם העסקה יצאה לפועל ללא מעורבות המתווך. ייתכן שהתחייבות כזו תופסת מדין 'סיטומתא' (מנהג הסוחרים), כפי שכתבו התוספות (ב"מ סו, ע"א ד"ה "ומניומי"), שמנהג דינו כסיטומתא ובכוחו לגמור את העסקה ולהקנות (גומר ומקני). אומנם לולי ה'סיטומתא' לא היה המוכר מתחייב, וזאת מכוח פסיקת הרמב"ם (הלכות מכירה פי"א, ה"ו) והשו"ע (סי' רז סע' יג) ש"כל תנאי שמתנים בני אדם ביניהם, אף על פי שהם בעדים ושטר 'אם יהיה כך אתן לך מנה ואם לא יהיה כך או אם לא תעשה כך לא אקנה לך ולא אתן לך' אף על פי שעשה או שהיה הדבר - לא קנה, שהרי דעתו סומכת שמא יהיה או שמא לא יהיה". תנאי זה נקרא 'אסמכתא', אך בכוחה של סיטומתא להביא לכך שלמרות שזו אסמכתא הקניין יועיל (חתם סופר, חו"מ סי' סו).

כזה על הקרקע, אזי התובע יהיה זכאי לקבל שישית משכר התיווך כדין "מתחיל" - כלומר בגין פעולתו להצגת העסקה בפני הצדדים. אך אם לא יבורר העניין בעדים, הוא לא יהיה זכאי למאומה, ולכל היותר יקבל סכום מסוים לפי ראות עיני הדיין (פס"ד ירושלים כרך ז עמ' קמב, משו"ת "שב יעקב" חו"מ סי' ג).

כיוון שהתובע לא הוכיח את תרומתו לעסקה, ואף נראה כי ס ידע על אפשרות הרכישה קודם שהמתווך הציג לו אותה, אף אם לא אמר לו זאת, הוא אינו זכאי למאומה כל זמן שלא המשיך לפעול בנושא.

הוצאות משפט של הנתבע - הגמרא (סנהדרין לא ע"ב) דנה במקרה שבו בעלי הדין חלוקים היכן לקיים את הדין. "אמר רב ספרא שנים שנתעצמו בדין, אחד אומר נדון כאן ואחד אומר נלך למקום הועד כופין אותו ודן בעירו...אמר לפניו ר' אליעזר רבי מי שנושה בחבירו יוציא מנה על מנה, אלא כופין אותו ודן בעירו". כלומר, הגמרא קובעת שלא ייתכן כי אדם שתובע סכום של 'מנה' יצטרך לבזבז 'מנה' נוספת על הנסיעות והטיפול בתביעה, ולכן הדין יעשה בבית הדין הקרוב.

מגמרא זו למדו התוספות: "מכאן למתחייב בדין דלא משלם לאיך יציאותיו אף על פי שמזיקו לילך לו לדון בעיר אחרת". כלומר לפי התוספות אף אם הדין נעשה בבית דין מחוקק, כל צד נושא בהוצאות עצמו. כך כתב גם הריב"ש שכל אדם משלם את הוצאותיו (סי' רכב על פי הגמרא בסנהדרין שם, וגמרא ב"ב קסח א). וכן נפסק גם בשו"ע: "המתחייב בדין אינו חייב לשלם לשנגדו יציאותיו אך על פי שהזיקו לדון בעיר אחרת" (סי' יד ס' ה). עם זה נקבע בפד"ר (כרך ג, עמ' 22 בפני הרבנים: אל רביץ - אב"ד, מ. אילן - דיין וש.אליעזר - דיין) שאם התובע תבע 'בעלילות דברים בעלמא', כלומר הגיש תביעה משוללת יסוד, עליו לשאת בהוצאות המשפט ובכלל זה בשכר טרחת עורך דין.

סיכום:

מאחר שהתובע בא בעלילות דברים בעלמא ולא הוכיח שהייתה לו תרומה לעסקת מְכָר הקרקע הוא אינו זכאי לקבל דמי תיווך, ועליו לשאת בהוצאות המשפט שהיו לנתבע.

תיק ממונות מספר - 1886 - עב פורסם באתר "דעת" <http://www.daat.ac.il/daat/vl/tohen.asp?id=47>

7. תשלום דמי תיווך על עסקה שיצאה לפועל שנתיים לאחר שהמתווך הפגיש בין הצדדים

בית דין ארץ חמדה-גזית, בית שמש
 הרב אליעזר שנקולבסקי, אב"ד
 הרב ידידיה כהנא, דיין
 הרב מנחם קופרמן, דיין

העובדות:

הנתבעים ביקשו להתגרר בבית שמש, והתובעים הציגו להם את שירותיהם כמתווכים. הצדדים חתמו על הסכם

6. הפגיש בין המוכר לקונה

בית דין ירושלים לדיני ממונות ובירור יוחסין
 הרב אברהם דב לוי, אב"ד
 הרב דוד יהושע קניג, דיין
 הרב שמואל יגר, דיין

העובדות:

התובע טוען כי הנתבע חייב לשלם לו דמי תיווך על עסקת מקרקעין שנעשתה לטענתו בין הנתבע לצד שלישי (שיכונה ס). לטענתו הוא הפגיש בין הנתבע (המוכר) שהחזיק קרקע בשותפות עם אחיו, לבין ס שחיפש קרקע לבנייה לציבור החרדי. בפגישה זו דיברו הצדדים על העסקה אך לא סיכמו דבר, וקבעו להיפגש בהמשך. בסיום הפגישה שאל התובע את הנתבע בנוגע לשכר המגיע לו, ולדבריו הנתבע השיב לו "בכל מה שמגיע לך לא תקופח". לאחרונה, נודע לו כי ס משווק יחידות דיור שעתידות להיבנות על הקרקע של הנתבע, ומכך הסיק שהנתבע אכן מכר לו את הקרקע. לטענתו, מאחר שהמכירה התגבשה בעקבות הפגישה שיזם בין הנתבע לבין ס, הוא זכאי לדמי תיווך.

מנגד, הנתבע טוען שבזמן הפגישה שלו עם ס הקרקע כבר נמכרה לאדם אחר, ואם הגיעה בסופו של דבר לידי ס, לא הוא זה שמכר לו אותה. עוד טוען הנתבע כי ס עצמו אינו חושב קרקעות אלא רק מתווך, הוא מכיר אותו זמן רב, והלה כבר ניסה לשדל אותו למכור את הקרקע עוד לפני הפגישה שיזם התובע. מלבד זאת טוען הנתבע כי מלבד אותה הפגישה התובע לא עשה מאומה לקדם את העסקה, וכן שתביעתו חסרה פרטים מהותיים כגון מתי נערכה הפגישה האמורה; היכן נמצאת הקרקע שנמכרה ועוד, ומשכך אין להתייחס אליה. לאור כל זאת הנתבע תובע את הוצאות המשפט שהוציא בגין התביעה משוללת היסוד.

נפסק:

תיווך בין מוכר לצד שלישי שמארגן קבוצת רכישה - בית הדין הגיע למסקנה כי ס לא רכש בעצמו את הנכס אלא רק ארגן קבוצת רכישה. יסוד החיוב לדמי תיווך במקרה מְעִין זה הוא מדין ה'יורד לשדה חבירו' (ב"מ קא, א). הגמרא מתארת מצב של אדם שנכנס לשדה חבירו בלי לקבל את רשותו ונטע בשדה נטיעות. נקבע שאם אותה שדה ממילא הייתה עשויה לטיע, אזי אומדים כמה אדם היה משלם כדי שייטעו לו את השדה, וזה הסכום שבעל השדה צריך לשלם לנוטע (מבואר בגר"א לשו"ע, סוף סי' פז על פי מהר"ם). כמו כן אפשר ללמוד על החיוב לשלם את דמי התיווך במקרה דנן מדין פועל (רמ"א בשו"ע, סי' רסד סוף ס' ד): "וכן כל אדם שעושה עם חבירו פעולה או טובה לא יוכל לומר בחינם עשית עמדי הואיל ולא ציוותך אלא צריך ליתן לו שכרו". כל נְשָׁן כך הוא הדין כאשר סוכם שתיעשה פעולה של תיווך.

דין "מתחיל" - אם תיווך לחברו ולבסוף נהנה ממנו אחר, אין חברו חייב לשלם לו דמי תיווך הואיל ולא הוא זה שנהנה מהתיווך. במקרה כזה חייב רק בדיני שמיים כשאר 'גרמא' (=חיובים עקיפים, אבני נזר יו"ד סי' קלג). לכן רק אם התובע יביא עדים או שהרוכש יודה שולא השתדלותו לא היה משלם סכום

של דמי שידוך נְשָׁן אפשרות ל"יאווש". במקרה זה דובר בשדכן שהציע שידוך, אך נעשה שידוך אחר. לאחר זמן התבטל השידוך האחר וחזרו לשידוך הראשון שהציע השדכן. השדכן תבע דמי שידוך, אך שו"ת שמן ראש פסק כי אין חובה לשלם לו כיוון שעבר זמן וחזקה שהתייאש מכך שהשידוך יצא לפועל.

בענייננו, לאחר שהמתווך הציע את ההצעה הראשונה, הלקוח החליט שלא לקנות את הדירה ורכש אותה רק לאחר שנתיים. מכאן שהמתווך לכאורה התייאש מלקבל תגמול בגין הצעת התיווך הראשונה ואינו זכאי לשכר טרחה מדין שליח. מנגד, ייתכן כי העובדה שהציע את הדירה בפעם השנייה מעידה כי לא התייאש.

העושה טובה לחבירו - יש לבחון אם המתווך זכאי לשכר טרחה בגין ההצעה השנייה מדין 'העושה טובה לחבירו'. ניתן לטעון, כפי שהלקוח טוען, כי הוא לא נעזר במתווך כיוון שבשעה שהמתווך בא אליו הוא שכר חנות אחרת ולא התייחס להצעת המתווך ברצינות. מה גם שעבר זמן רב מהזמן שהמתווך הציע את ההצעה ועד שהקונה רכש את החנות.

שו"ת ר' ידידיה טיאה וייל (בנו של ה"קרבן נתנאל", וידידו של הנודע ביהודה, פראג-קרלסרוהה 1721-1805, חו"מ סי' ט סק"ט) דן בהצעת שידוך לאדם שאישתו נטתה למות, ולאחר שנפטרה שדכן אחר גמר את עסקת השידוך ולא השדכן הראשון שהציע את ההצעה. נפסק במקרה זה כי השדכן הראשון לא זכאי לשכר טרחה מאחר שבשעת ההצעה לא היה באפשרות הגבר להינשא. מכאן ניתן להסיק כי אם היה יכול לקדשה, אף אם עבר זמן, השדכן הראשון היה זכאי לשכר טרחה. כלומר במקום שיכול להוציא לפועל את הצעת המתווך נחשב כאילו קיבל הנאה. אפילו אם באותו רגע אינו זקוק להצעה זו, אם בעתיד ישתמש בה נחשב שקיבל הנאה וחייב בשכר הטרחה. במקרה שלנו, בעת הצעת התיווך הלקוח יכול היה לקנות את החנות על אף שהחזיק חנות אחרת, ואכן רכש אותה לאחר זמן, ומכאן שהוא חייב לשלם דמי תיווך.

שכר טרחה ל"מתחיל" מדין תקנה - שו"ת ר' ידידיה טיאה וייל (שם, סק"ד) דייק עוד משו"ת הרא"ש (סי' קה) שמצד הדין פטורים מלשלם לאדם שרק התחיל בעבודת התיווך ולא סיימה, אף אם לבסוף נסגרה העסקה שהתחיל, נְשָׁן התשלום למתווך הוא על גְמַר העסקה ולא על תהליך העבודה. אולם לדבריו יש לשלם שכר טרחה לא מצד הדין אלא מחמת תְּקֵנָה, נְשָׁן סוף כל סוף הקונה נהנה מתחילת התיווך שהרי אם המתווך לא היה מתחיל את התיווך, הקונה לא היה יודע על העסקה ולא היה גומר אותה.

סיכום:

על הקונה לשלם דמי תיווך לתובע, בין אם משום התיווך בפעם הראשונה ובין אם משום התיווך בפעם השנייה. עם זה יש לשלם לו רק מדין "מתחיל" - שלישי מדמי התיווך הנהוגים, ולא דמי תיווך מלאים כיוון שלא ביצע את גמר העסקה.

פורסם בשורת הדין, כרך ט"ו עמוד ע"ח

דין "מתחיל"

5. פעולת תיווך שהתבטלה וחזר הלקוח וקנה ללא עזרת המתווך

בית הדין הרבני האזורי ירושלים
 הרב יוסף גולדברג, דיין

העובדות:

הנתבע פנה למתווך במסגרת חיפוש אחר חנות, והלה הציע לו חנות בדמי מפתח. הנתבע לא היה מעוניין בהצעה זו ושכר חנות אחרת. לאחר כמה חודשים פנה המתווך שוב לנתבע, הסביר לו שלא כדאי לו כלכלית להמשיך לשכור את החנות ששכר, והציע לו שוב את החנות המדוברת. בחלוף כמה חודשים נוספים קנה הנתבע את החנות בסכום נמוך יותר משהוצע לו על-ידי המתווך. הנתבע טוען כי עבר זמן רב מהצעת המתווך וכן שעל החנות יש שלט למכירה ולכן לא היה צורך במתווך. המתווך טוען כי ללא תיווכו העסקה לא הייתה יוצאת לפועל.

נפסק:

זכאות המתווך לשכר טרחה - ישנן הבדל בזכאות המתווך לשכר טרחה בין כאשר הוא פועל בשליחות הלקוח ובין כאשר הוא בא מיזמתו ללקוח. כאשר המתווך פועל בשליחות הלקוח דינו ככל שליח הזכאי לשכר טרחה (רמב"ם, הלכות שלוחין, פ"ב ה"ו): "הסרסור שליח הוא אלא שהוא נוטל שכר שליחותו". לעומת זאת, כאשר הוא בא ללקוח עם הצעה ביוזמתו הוא זכאי לשכר טרחה מדין 'יורד לשדה חבירו' שלא ברשות. בהקשר זה נפסק כי אדם שחברו עשה לו טובה בלי שביקש לא יוכל לטעון שהטובה נעשתה חנים כיוון שלא ביקש את הטובה הזו אלא יהיה חייב לשלם עליה (רמ"א חו"מ, סי' רס"ד, ס"ד): "וכן כל אדם שעושה עם חבירו פעולה או טובה לא יוכל לומר בחנם עשית עמדי הואיל ולא ציויתך, אלא צריך ליתן לו שכרו". וכן כתבו הר"ן, כתובות, דף ק"ז ע"ב; הרשב"א, נדרים ל"ג ע"ב).

על כן במקרה שלנו יש לברר אם המתווך זכאי לשכר טרחה מחמת ההצעה הראשונה (ואז זכאי מדין שליח), או מחמת ההצעה השנייה (ואז זכאי מדין 'יורד לשדה חבירו' שלא ברשות).

יאווש המתווך - לדעת הרמ"א (חו"מ סי' קס"ג, ס' ג) ישנן מושג של "יאווש" ביחס להלוואה - כלומר, יכול להיווצר מצב שבו אדם הלווה כסף לחברו, ובחלוף הזמן התייאש מלקבל את כספו חזרה. המשמעות ההלכתית של "יאווש" היא שהמלווה אינו זכאי לקבל את ההלוואה שנתן למלווה כיוון שהתייאש ממנה, ולכן אין לו בעלות עליה.

לפי שו"ת שמן ראש (הרב ישעיהו אשר יאלעס, האדמו"ר מסאמבור, גליציה 1893-1944, חו"מ, סי' כ) אף בסיטואציה

(סי' טז, דף לו ע"א) נכתב כי כל האמור לעיל נכון במקרה שיש מנהג מדינה שהתקבל אצל כולם ונהוג אצל כולם. אבל, אם המנהג אינו ברור לכולם, ולא כולם קיבלו אותו כמנהג שלהם, לא ניתן לומר שאם הצדדים לא התנו ביניהם לפני העסקה על שכר הטרחה אזי הולכים לפי המנהג המקובל. זאת כיוון שיכול להיות שהמנהג המקובל של א שונה מהמנהג המקובל של ב.

במקרה שלנו, אומנם ידוע כי מנהג המדינה הוא תשלום דמי תיווך של 2% מגובה עסקת המכר, אך כמו כן ידוע כי רבים מבקשים הנחה ומורידים את המחיר לפחות מ-2%, ולא עוד אלא שישנם מתווכים שמלכתחילה מבקשים מחיר נמוך יותר. א העיד כי לאחרונה קנה 3 דירות, ובכל העסקאות שילם דמי תיווך של 1% בלבד מערך העסקה.

דעת הרוב: דברי דעת המיעוט נכונים במקרה של מנהג מדינה, אך לא במקרה שיש חוק. במקרה שלנו מדובר שעל פי החוק שכר טרחה של מתווך עומד על 2% מגובה העסקה, ובמקרה של חוק אין צורך שכן ינהגו בכל המדינה. כמו כן הטענה כי בהרבה מקרים משלמים רק 1% ולא 2% הרי זה רק בהסכמת המתווך שמוכן להוריד משכרו. אם אין הסכמה, הקונה חייב לשלם את הסכום שחוקק בחוק, והוא כאמור 2% מגובה העסקה.

הדין במקרה שלא נחתם הסכם בכתב - המהרש"ד (חו"מ סי' קמו וסי' קע) סובר כי תשלום למתווך אינו צריך קניין. לכן א חייב לשלם ל-ב גם אם לא עשו קניין ולא חתמו על הסכם בכתב.

סיכום:

דעת הרוב היא כי על א לשלם ל-ב את מלוא שכר הטרחה על פי מנהג המדינה שהוא 2% מגובה העסקה. דעת המיעוט היא כי כיוון שבחלק מהמקומות לא גובים שכר טרחה של 2%, הרי כאשר הצדדים לא סיכמו על שכר הטרחה מראש, המנהג אינו ודאי ואינו מחייב, ועל כן על א לשלם ל-ב דמי תיווך בגובה 1% בלבד.

תיק מספר -1250 סח
פורסם באתר "דעת"

<http://www.daat.ac.il/daat/vl/tohen.asp?id=274>

9. תיווך דירה

בית דין ירושלים לדיני ממונות ולכירור יוחסין
הרב אברהם דב לוי, אב"ד
הרב דוד יהושע קניג, דיין
הרב טוביה גולדשמידט, דיין

העובדות:

המתווך תובע דמי תיווך של שני אחוזים מרוכש דירה בגין תיווכה (סך הכל 30,000 ש"ח בתוספת מע"מ). הנתבע טוען

גובה דמי התיווך

8. שיעור דמי תיווך

בית דין ירושלים לדיני ממונות ולכירור יוחסין
הרב אברהם דב לוי, אב"ד
הרב שמשון גרוסמן, דיין
הרב יהושע ווייס, דיין

העובדות:

א פנה ל-ב שימצא לו דירה לקנייה, ואכן כך היה. לאחר שהקונה והמוכר סיכמו את תנאי המכירה, ולפני שחתמו על הסכם, שאל א את ב מה גובה דמי התיווך. ב ביקש 2% מדמי העסקה, ואילו א השיב כי הוא מוכן לשלם רק 1% מדמי העסקה. א טוען כי לא ידע ש-ב עוסק בעסקי התיווך ופנה אליו כחבר. נוסף על כך הוא לא חתם מולו על חוזה תיווך כנהוג אצל מתווכים. יתר על כן, אילו א היה יודע כי שכר הטרחה הוא 2% לא היה פונה אל ב. ב השיב כי הוא מפורסם בציבור כשותף במשרד תיווך, והוא לא החתים את א על חוזה כיוון שנתן בו אמון. כמו כן טוען ב כי משרד התיווך שלו גובה בכל המקרים 2% מכל צד, ואינו נותן הנחות.

נפסק:

מעמד א כמתווך - בשו"ת מהרי"א הלוי (מובא ב"הלכות המתווכים" פרק א הערה 17) נפסק כי אין זה משנה אם המתווך הוא אדם פרטי שעשה את עסקת התיווך כבדרך אגב או שהוא מתווך מקצועי, בכל מקרה הוא זכאי למלוא שכר הטרחה. לכן אין זה משנה אם א ידע ש-ב הוא מתווך מקצועי או לא. מה גם שבמקרה המדובר ב הוכיח כי הוא מתווך מקצועי ולא אדם פרטי שאינו עוסק תדיר בתיווך. נוסף על כך אף אם המתווך הבטיח לאחד הצדדים שלא ייקח ממנו דמי תיווך, אם לבסוף מבקש דמי תיווך חייב אותו הצד לשלם את דמי התיווך כיוון שנהנה מעבודתו. במקרה שלנו, שלא הובטחה שום הבטחה כזו אלא א ו-ב פשוט לא דיברו ביניהם על הסכום, חייב א לשלם ל-ב דמי תיווך.

מנהג המדינה בשיעור דמי תיווך - שו"ת המהרש"ך (מובא ב"הלכות המתווכים" פרק ה ח"א סי' עט) קובע כי תשלום דמי תיווך נקבע על פי מנהג הסוחרים בכל מקום, ובמקום שאין מנהג סוחרים ויש חוק מדינה הולכים אחר החוק הקבוע במדינה. כך גם כתב המהרי"א הלוי (סי' קג) שהוא הדין אם לא דברו על סכום כלשהו, פשוט כי יש לשלם את הסכום הנהוג במדינה. המהרי"א מוסיף וקובע כי במקום שיש מנהג לשלם סכום מסוים, והלקוח אינו רוצה לשלם את שכר הטרחה, אפשר להוציא ממנו את השכר אף בכוח. מכאן שעל א לשלם ל-ב כפי מנהג המדינה, שהם 2% מערך העסקה.

מנהג שלא נתקבל - דעת המיעוט: בשו"ת ר' אליהו מזרחי

לעומת זאת, מדברי האגרות משה (חו"מ, סי' מט) נראה כי העובדה שחלף זמן לא מוכיחה שהצדדים לא נהנו ממעשיו של המתווך הראשון. לכן במקרה דנן אף אם הנתבעים היו יכולים להגיע לידי גמר העסקה גם ללא עזרת התובעים, מסתבר שהיכרותם המוקדמת עם הנכס הועילה לפחות באופן חלקי לרכישתו.

מתווך כפועל שכיר - הדיינים נחלקו ביניהם אם יש להתייחס למתווך כפועל שכיר של הצד שלקח את שירותיו או כמוכר מידע. דעת המיעוט: אפשר לראות את ההסכם בין הצדדים כהסכם העסקה של הזמנת שירותי תיווך במקרקעין. כך נראה מלשון האגרות משה: "ולעניות דעתי בשלחו להיות סרסור יש לחייבו כי הוא כפועל, שבעל הבית אינו יכול לחזור" (חו"מ סי' מט ענף ב, ד"ה 'אבל מסתבר'). על כן, היות שהקונים הפסיקו את התקשרותם עם המתווכים באופן חד-צדדי יש לחייב אותם כדיון מי שהזמין עבודה ופיטר את הפועל לאחר שהפועל כבר התחיל את עבודתו. בעניין פועל (וקבלן) שמלאכתו הופסקה נפסק (שו"ע, חו"מ סי' שלד ס' ב, ד ונושאי הכלים שם) כי יש לשלם לו פחות משכרו המלא כיוון שבכל זאת לא השלים את המלאכה. לכן במקרה שלנו יש לשלם למתווך פחות מדמי התיווך שעליהם סוכם.

דעת הרוב: אין למתווך מעמד של פועל שכיר משום שהגדרתו של פועל שכיר היא שהזמן של הפועל משועבד למעסיק. במקרה של המתווך אין הדבר כך. מתווך אינו פועל אלא מוכר מידע תוך שימוש בידע אישי ובמומחיות. הרפ"ה כי אין מדובר ביחס של פועל שכיר היא שאף המתווך מסכים לכך שיייתכן שישקיע זמן ומאמץ במציאת נכס, ובסופו של דבר הקונה יבחר לא לקנות נכס זה אלא נכס אחר, ולא ישלם לו פרוטה. אין ראייה מדברי האגרות משה לכך שיחסי מתווך-מזמין הם יחסים של מעסיק ופועל נשכר איננו יודעים מה הייתה הגדרת היחסים בין הצדדים במקרה המסוים שעליו הוא דן, ובמציאות ימינו לא זאת כוונת הצדדים לעסקת תיווך.

סיכום:

לדעת המיעוט התובעים זכאים ל-1.33% מהעסקה מדיון פועלים שמלאכתם הופסקה על-ידי בעל הבית, ומשלמים להם כפועל בטל. לדעת הרוב, מתווך אינו פועל אלא מוכר מידע כאשר התשלום מותנה בכך שיעשה שימוש במאמץ ובידע שלו לקנייה. כיוון שהוכח שהצדדים הנכס בפני הנתבעים על-ידי התובעים הועילה במידת מה לרכישת הנכס, התובעים זכאים לחלק מדמי התיווך מדיון "מתחיל". נפסק כי דמי התיווך יעמדו על סך של "2/3 מתחיל", 4/9 אחוז מהעסקה.

תיק מספר 70/022
ניתן ביום י"ט סיון תש"ע, 1 ביוני 2010
פורסם באתר "דין תורה"
<http://www.dintora.org/article/943>

"הזמנת שירותי תיווך", ודמי התיווך הועמדו על 2% משווי העסקה, בתוספת מע"מ.

התובעים הראו לנתבעים כמה נכסים שעמדו למכירה באותו הזמן, אך הנתבעים לא רצו לקנות את הנכסים היות וטרם החליטו באופן סופי היכן ברצונם לגור, והעדיפו להתגורר בתחילה באזור בשכירות.

לאחר כשנתיים של מגורים באזור רכשו הנתבעים את אחת הדירות שהתובעים הראו להם בעקבות כך שהבעלים הסכים למכור את הבית במחיר נמוך יותר מזה שהוצע מלכתחילה, בשל נסיבות אישיות.

לטענת התובעים, חתימת הנתבעים על הסכם התיווך לא הייתה מוגבלת בזמן, ולפיכך הם חבים להם בתשלום דמי תיווך בסך \$13,000, שהם שני אחוזים מהמחיר שבו נמכר הבית.

לטענת הנתבעים, בזמן שהתובעים הראו להם את הבית הם כלל לא התכוונו לרוכשו, חלפו כשנתיים מאז החתימה על הסכם התיווך שבהן לא דובר עם התובעים כלל על רכישת הבית, והתובעים אף לא היו מעורבים במשא ומתן הסופי לרכישתו. משום כך הם אינם מחויבים להסכם התיווך, ואינם חייבים בתשלום דמי תיווך.

נפסק:

הדין הישראלי - על פי הדין הישראלי מתווך זכאי לדמי תיווך בהתקיים שני תנאים: חתימה על הסכם בכתב, והיות המתווך "הגורם היעיל בביצוע העסקה". לאור זאת נראה כי המתווכים אינם זכאים לדמי תיווך נשכר למרות קיומו של הסכם בכתב התנאי השני אינו מתקיים.

היסוד ההלכתי - התובעים יכולים לטעון כי הם זכאים לדמי תיווך לפחות מדיון "מתחיל". "מתחיל" הוא מי שהכיר למבצע העסקה את העסקה, אך לא ליווה את הצדדים עד להשלמתה (פתחי תשובה, חו"מ סי' קפה, סק"ג; אגרות משה, חו"מ סי' מט). היסוד ההלכתי המחייב תשלום לאדם שרק התחיל את התיווך אבל לא סיים הוא מדיון "נהנה" (שו"ע חו"מ סי' קנז ס' י; סי' רסד ס' ד). דהיינו, ה"מתחיל" אומנם לא היה שותף לתהליך עד להשלמת העסקה, אך פעולתו ההתחלתית תרמה לעסקה, ועל כן הוא הביא תועלת כלשהי לצדדים. חובת התשלום היא משום שהקונה נהנה מפעולתו זו של המתווך. לכן, בנידון דידן יש לבדוק אם הנתבעים נהנו ממעשיהם של התובעים.

הגדרת "מתחיל" - מתווך יוגדר כ"מתחיל" רק אם הועיל במעשיו ולו באופן חלקי. אולם אם לא הועיל כלל לא יוגדר כ"מתחיל". גם למרכיב הזמן שחלף מההתחלה עד ביצוע העסקה יש משמעות בהגדרת המתווך כ"מתחיל". בשו"ת ר' ידידיה טיאה וייל (ראו עליו לעיל, חו"מ סי' ט אות א) מביא את תקנות פראג שבהן נקבע כי במקרה של שדכן שהתחיל בביצוע שידוך, אם חלפה שנה מזמן שהציע את ההצעה ועד שהצדדים התחילו לדבר, השדכן הפסיד את שכרו. מכאן, במקרה שלנו שבו עברו שנתיים מהיום שהמתווך הראה את הדירה ועד שהקונים קנו את הדירה, המתווך לכאורה לא יוגדר כ"מתחיל".

"תליוהו ויהיב" - השו"ע (חו"מ, סי' רה) פוסק מדין הגמרא (ב"ב, מג ע"ב) שאם איימו על אדם שיתלו אותו (ייסרו אותו) אם לא ימכור חפץ, והוא מכר אותו מחמת אונס וקיבל את שווי, המכר חל. לעומת זאת, אם אנסו אותו לתת את החפץ במתנה, ללא תמורה, הוא יכול לחזור בו מנתנית המתנה. עוד מוסיף השו"ע שאם כופים אדם לתת את המוצר בפחות משווי, נחשב שאין כאן מקח והרי זה כאילו אנסוהו לתת מתנה.

במקרה דנן, כאשר המתווך דרש בעת גמר המקח מחיר (28,000 ש"ח) שלפי דברי הקונה לא התחייב בו, והוא רק ויתר והסכים לשלמו מכוח האיום, הרי זה "תליוהו ויהיב" כי למעשה נגמרה כבר עבודת התיווך. כמו כן חרף העובדה שמלבד עבודת התיווך המתווך גם ערך עבור הקונה את חוזה הרכישה, הרי שהוא הגביל את תביעתו לשכר התיווך בלבד, וכך הגדיר את כל החיוב של הקונה כלפיו. מכאן שכל תוספת על-ידי איום אינה אלא כ"תליוהו ויהיב", גם אם ביצוע האיום (שלא יאפשר לעסקה להתבצע) מותר על פי דין תורה או על פי חוק המדינה.

סיכום:

הקונה חייב לשלם למתווך את הסכום של 28,000 ש"ח שעליו סוכם בכתב ההתחייבות, ואין אפשרות להוסיף סכומים נוספים שלא נקבעו בכתב ההתחייבות, על אף שהם כלולים ב-2% הנהוגים כשכר תיווך, ולמרות שהחוק מחייב תוספת מע"מ. לכן נדחתה התביעה לתשלום סך של 2,000 ש"ח נוספים ותשלום המע"מ בגין התיווך.

תיק ממונות מספר -1655עא
פורסם באתר "דעת"
<http://www.daat.ac.il/daat/vl/pdrjerd/ pdrjerd315.pdf>

10. דמי תיווך כשהרוכש מכחיש

בית הדין הרבני האזורי פתח תקווה
הרב שלמה שמשון קרליץ, אב"ד

העובדות:

התובע טוען כי הנתבע ביקש ממנו שיתווך לו עסקת שכירת חנות. בעקבות בקשתו, התובע הראה לו חנות מסוימת והנתבע היה מרוצה ממנה. התובע ביקש מהנתבע שלא יסגור את העסקה עם בעל החנות בלעדיו, שכן כך לא יזכה לקבל את דמי התיווך גם מהמוכר. לטענתו, השניים אכן סיכמו כי הנתבע לא יסיים את העסקה ללא המתווך, ואם בכל זאת יעשה כן ישלם גם את דמי התיווך של המוכר.

בסופו של דבר הנתבע אכן סגר את העסקה ללא התובע כיוון שהלה חלה, ולכן הוא תובע את מה שהובטח לו לטענתו:

מאחר שהקונה היה יכול לעיין בטאבו לפני העסקה ולכדוק זאת, נחשב כאילו ויתר ומחל על טענת מקח טעות.

דמי תיווך במקח שהתבטל מחמת טעות - אם נגמר המקח ואחר כך התבטל, יש לשלם שכרו של המתווך כפי שמואב בשו"ת הרי"ף (סי' עו הובא ב"זכור לאברהם" ערך "סרסור"). כך גם במקרה שהתבטלו שידוכין, שיש לשלם לשדכן את שכרו, כפי שהביא הט"ז (חו"מ, סי' קפה). הטעם הוא שכיוון שנגמר המקח על פי דין, המתווך גמר את פעולתו ולכן חייבים לתת לו את שכרו (שער אפרים סי' קנ). דינו של המתווך כקבלן, שמיד לאחר גמר העבודה חל החיוב לשלם עבורה - מיד כשנגמר המקח הוא הוציא לפועל את שליחותו. קל וחומר שהדבר נכון כאשר למרות הטעות במקח הצדדים מחלו זה לזה והחליטו לקיים את המקח. כאשר מינו את המתווך לשליח, היה זה עבור הפעולה מצד עצמה ולא מצד ההנאה, ואת הפעולה פעל בשלימות ולכן אינו מפסיד את דמי התיווך. אומנם על יסוד דברי הרמ"א (סי' רצד ס' ו) אפשר לומר שאם התבטל המקח מחמת טעות צריך להחזיר את דמי התיווך (משפט שלום סי' קפה). הרמ"א דן במקרה שראובן תיווך לשמעון שטר חוב ונגמר המקח, ראובן קיבל שכרו אך בהמשך התקלקל החוב. נאמר שאם המתווך אינו מטריח את עצמו להעמיד את החוב על מקומו, הוא מחויב להחזיר את דמי התיווך. אולם לעומתו הש"ך (רצד) כתב שאין חיוב על המתווך להשתדל בתיקון הקלקול, ומכאן שאינו צריך להחזיר את דמי התיווך גם אם העסקה בוטלה מחמת טעות.

הרב טוביה גולדשמידט (דעת מיעוט):

מחלוקת בשאלת ההסכם בין הצדדים על המחיר - לכאורה, אם המתווך לא פירש את דבריו, מן הסתם התכוון לעבוד על דעת המחיר הקבוע והברור (2 אחוזים). לכן גם נאמר שאין כאן מעיקר הדין משום מנהג, משום קציצה (קציבת סכום) יש כאן - כלומר אם הקונה לא טרח לברר ולערוך משא ומתן לפני העסקה, ההנחה היא שהוא הסכים על המחיר הנהוג. הטענה של הנתבע כי היום משלמים פחות מהמנהג ושנוצר מנהג חדש היא בגדר חידוש, ועליו להוכיח את דבריו. על פי הרמ"א (חו"מ, סי' שלא ס' א) מנהג הוא דבר השכיח ונעשה הרבה פעמים, אבל דבר שלא נעשה אלא רק פעם אחת או פעמיים אינו קרוי מנהג. על כך העיר הגאון רבי עקיבא איגר (חו"מ סי' שלא ס' א, ד"ה "אבל דבר שאינו") שבמקום שיודעים בבירור על פי הסכמות, גם אם נהגו כך פעם אחת ביו"ב - עדיין שייך לקרוא לזה מנהג. ייתכן שלאור זאת צריך עיון אם בימינו קיים המנהג של תשלום 2 אחוזים עדיין קיים, שכן רואים בשטח כי רוב המתווכים מכוח היצע וביקוש, קוצבים על פחות מ-2 אחוזים, ובפרט אלה שעוברים על החוק ואינם מחתימים בכתב על חיוב בדמי תיווך. לכן ייתכן כי בתקופה שבה יש מחסור בעסקאות נדל"ן והמתווכים מורידים מחירים, יש תוקף למנהגם של אלה המפחיתים את המחיר (לכל הפחות מנהג של מיעוט).

במקרה זה פסק המהרי"ק שהדין עם ראובן.

בפת"ש (רסד, ס"ק ג) נאמר שאם הצדדים התווכחו לפני התיווך אם לשלם או לא לשלם, הנהנה חייב לשלם, שכל זמן שלא אמר המתווך בפירוש שמוחל על שכר סרסורתו - מחויב הנהנה לתת לו (על פי מהר"ש ח"ג סי' טו). זאת בשונה ממה שנפסק בשו"ת מהרי"א הלוי (ח"ב סי' קנא) שקבע כי אם הקונה אמר שלא ישלם והמתווך שתק, השתיקה כמחילה והקונה פטור.

בנדון דנן, לטענת הקונה הצדדים לא דיברו ביניהם כלל על סכום דמי התיווך, ולאחר שהתחילו פעולות התיווך הראה לו המתווך את הדירה ורק אז דיברו על השכר. גם אם תתקבל טענה זו חייב הקונה לשלם למתווך כמנהג המדינה שני אחוזים, שכל שלא התנו במפורש, דעתם הייתה ששכר הסרסור יהיה כפי המנהג.

על פי דברי הרמב"ם (הלכות מכירה פי"א, ה"ו), כאשר כתב הנהנה שהוא מתחייב לשלם לחבירו עבור התיווך, ומסר כְּתָב זה לבעל דין או לשליח, יש בכך התחייבות, אך אם לא מסר את הכתב לבעל הדין, לדעת כסף קדושים על פי הש"ך (חו"מ, סי' מ ס"ק ה) לא חלה התחייבות. לעומת זאת לפי הסמ"ע (חו"מ, סי' לט ס"ק יב) החיוב חל למרות שלא הגיע לידי המקבל.

במקרה שלנו, שמצד הקונה הייתה התחייבות בכתב ומצד המתווך היתה פשרה בעל פה על סכום התיווך, שניהם אינם יכולים לחזור בהם - האחד מפני שהתחייב בכתב, והשני כיוון שמחילה אינה צריכה קניין (תוספות על סנהדרין ו' ע"א; סמ"ע סי' יב ס"ק טו).

תשלום המע"מ - למרות שלפי החוק אם לא פורט המע"מ בחוזה נחשב שסוכם כי על המחיר הנקוב יש להוסיף מע"מ, אין הכרח לקבל קביעה זו שכן נפסק כי יסוד חיוב מע"מ הוא על נתון השירות ולא על הקונה (פס"ד ירושלים, כרך ד, עמ' כו), ונוסף על כך המתווך הראה חשבונית שכתב על סך 15,000 ש"ח ששילם לו הקונה, ובה כתב מפורש שהסכום כולל מע"מ. לכן מסתבר שהסכום שהתפשרו ביניהם כולל בתוכו את המע"מ, והקונה אינו מחויב להוסיף עליו.

מחסן שנמכר בתור בית - בשו"ת הרדב"ז (ח"ג סי' קלו) הובא מקרה דומה: ראובן מכר לשמעון בגדים ובכללם כמה בגדים אדומים, ואמר לו בתחילה שהם נצבעו ב"מי הקרמז". לאחר המקח והקניין נמצא שהבגדים לא נצבעו במים אלו. ראובן טוען שבשעת גמר המקח והקניין מחל שמעון על כל הוצאה וכל מום שיש במקח. שמעון מודה, אבל אומר שלא מחל אלא על שאר המומים, אבל לא על ענין זה. הרדב"ז השיב שהדין עם ראובן, בין השאר כיוון שיכול היה לבדוק את העניין לפני גמר המקח. מכאן ניתן להסיק שבמקרה כמו שלנו, כאשר הקונה טוען שבחוזה תיאר המוכר את הקומה התחתונה כ"דירה", ואילו ברשויות היא נקראת "מחסן",

כי המתווך אינו זכאי לדמי התיווך הן כיוון שלא עמד בתנאי חוק המתווכים כאשר לא החתימו על הסכם בכתב, הן משום שלא גילה לו על כל הבעיות הקיימות בדירה. לטענת המתווך, למרות שלא החתים את התובע על הסכם, הוא אמר לו בעל פה שהשכר הוא שני אחוזים. על כך משיב הקונה שהמתווך אמר לו את סכום התיווך לאחר שהראה לו את הדירה, וכשלא הסכים לסכום זה, לא סיכמו דבר. המתווך מכחיש טענה זו. לפני ביצוע העסקה חתם הנתבע על כתב התחייבות לשלם למתווך שכר תיווך של 28,000 ש"ח. הקונה טוען שבשל הנסיבות (כבר ישבנו לחתום על העסקה) נאלץ לחתום על התחייבות זו, ולכן אין לה תוקף מחייב. המתווך מצידו טוען כי רק בשל הנסיבות הוא ויתר על 2,000 ש"ח, וכעת הוא חוזר ותובע את מלוא שני האחוזים (30,000 ש"ח) בתוספת המע"מ.

לגבי הבעיות בדירה - המתווך טוען כי גילה כל מה שהיה צריך, וכלל הליקויים בדירה מפורטים בחוזה. לעומתו הקונה טוען כי לאחר רכישת הדירה גילה בעיה בכיוב שנדונה בעבר בבית המשפט, והמתווך לא גילה לו עליה. המתווך טוען כי כיוון שהבעיה תוקנה לא היה צורך ליידיע לגביה.

טענה נוספת של הקונה היא שהקומה התחתונה כונתה בחוזה "דירה", ואילו ברשויות הרשויות היא מכונה "מחסן" ולכן יש כאן מקח טעות. המתווך טוען שבעיה זו אינה שייכת לתיווך.



נפסק:

הרב אברהם דב לוי (דעת הרוב):

היעדר הסכם בכתב - לכתחילה צריך לעשות הסכם שבכתב למרות שמבואר בראשונים כי שכירות מתווך אינה צריכה קניין (ראה: מהרשד"ם, חו"מ סי' קמו"ט; רמב"ם הלכות שלוחין פי"א, ה"ה; רמב"ם הלכות מכירה פי"ה, ה"א; שו"ת מהר"ח אור זרוע סי' ג; שו"ת המבי"ט, ח"ב סי' נו; סמ"ע סי' קפה). אולם כיוון שלהלכה שכירות המתווך אינה צריכה קניין, הקונה חייב לשלם למתווך את שכרו גם אם לא עשו קניין ולא חתמו על הסכם שבכתב. כל שכן הדבר נכון בענייננו שהנתבע חתם על התחייבות לשלם לפני העסקה.

שיעור דמי התיווך - הקונה טוען שהמתווך קיבל את התיווך כאדם פרטי, ולא כמי שמקצועו בכך ולכן שכרו צריך להיות נמוך משל מתווך מקצועי. מנגד, המתווך הוכיח שזהו מקצועו ועיסוקו. מכל מקום, גם מתווך שאינו מקצועי זכאי לשכר הטרחה הנהוג והמקובל בארץ (דיני תיווך במשפט העברי, פרק ד' ט').

'משטה הייתי כך' או 'אנוס הייתי' - הסמ"ע (חו"מ, סי' רסד) הביא את דברי המהרי"ק (שורש קלג) אודות ראובן שהבטיח לשמעון להשתדל בשבילו חנים בעסק, ולפני גמר העסקה חזר בו ראובן וביקש שכר והוצרך שמעון לשלם לו. שמעון טען נגד ראובן: 'לקחת את שלי שלא כדין כי אנוס הייתי'.

התקבלו ההודעות, לא בהכרח ניתן לדעת שבעל המכשיר הוא זה ששלח. בעקבות התפתחות הטכנולוגיה אפשר לזייף מסרונים, ואף להשתמש בטלפון הנייד ללא ידיעת בעליו. לפיכך אין ודאות כי מסרון שהגיע מטלפון נייד מסוים אכן נשלח ביד בעליו (בית הדין נתניה תיק 851788-2: הרב שלמה שפירא, הרב אברהם מייזלס והרב רפאל בן שמעון).

הרב יהושע ווייס:

למי שייך הכסף? - כדברי אב בית הדין, הטור הביא את דברי אביו הרא"ש שפסק כי במקרה שבו השליח מוכר את החפץ במחיר גבוה יותר מהמחיר שעליו קבעו בתחילה, פֶּלֶל דמי המִקְרָ הולכים למוכר, היינו לבעל המעות (חו"מ, סי' עג ס' יח). אולם יְשָׁנָה מחלוקת בפוסקים אם דברי הטור נכונים לכל מכירה או רק למכירה של חפץ שאין לו קצבה (היינו שאין גבול למחיר שאפשר לקבל עליו). על פי הב"ח, דברי הטור בשם הרא"ש נכונים רק למוצרים שאין להם קצבה, אך מוצרים שיש להם קצבה העודף על המחיר הראשוני מתחלק בין השליח והמשלח (שם). ה"ט" חולק על הב"ח ולא רואה סיבה לחלק בין חפצים שיש להם קצבה לכאלה שאין להם קצבה (שם). לדידו, האפשרות היחידה שבה השליח והמשלח חולקים ביתרה, היא במצב שבו הרוכש החליט לתת דווקא לשליח המסוים הזה סכום גבוה יותר מהמחיר הראשוני. זו גם דעת הש"ך (שם, ס"ק נד). נוסף על כך ישנם המחלקים בין שליח הנוטל שכר לשליח המבצע את שליחותו חנם. לדבריהם, המשלח והשליח חולקים את היתרה רק במקרה שבו השליח אינו נוטל שכר, ולחפץ יש קצבה (כנסת הגדולה שם הגה"ט אות ח). על כל פנים, לדעת כל הפוסקים בחפץ שאין לו קצבה כלל דמי המכר כולם הולכים למוכר [וכך גם דעת הסמ"ע (ס"ק מ), וכן משתמע מביאור הגר"א שם (ס"ק סה)].

המתווך נחשב כשליח ולא כשותף - מעבר לכך, הסרסור (המתווך) נחשב לשליח, ואינו נחשב שותף לעסקה למרות שנהנה מהמכירה (סמ"ע שם ס"ק א). כמו כן המוכר נאמן על המחיר שהמתווך קובע יְשָׁנָה זה בקי יותר ממנו בשווי הנכס. לכן אם בסופו של דבר החפץ נמכר ביותר מהמחיר הצפוי, בעל הבית זכאי לתמורה. זאת ועוד, אף אם המוכר מבקש מהמתווך למכור במאה והוא מוכר במאתיים, לא אומרים שהמוכר מחל למתווך על המאה הנוספים, אלא שהוא פשוט סבר כי החפץ אינו שווה יותר (סמ"ע שם ס"ק ב). על כך מוסיף הטור שאף אם המוכר ידע כי החפץ שווה מאתיים ומפאת דוחקו ציווה למכור אותו במאה, המוכר זכאי לְכָלֵל דמי המכירה (שם ס' ד). על פי הסמ"ע המצב היחיד שבו המתווך זוכה בחלק מהיתרה הוא במקרה שבו המוכר אמר לו במפורש שהעודף יגיע לידי (שו"ע סי' קפה ס' ד, סמ"ע סי' עג ס"ק מ).

בענייננו, המתווכים אף לא נחשבים כשליחים של המוכר, והרוכש כיוון שהם-הם עשו קנוניה למכור במחיר גבוה מהמחיר שאמר להם המוכר, וברי שליתרה זכאי המוכר. אף אם המוכר הסכים למחיר הנמוך היה זה רק בגלל שהמתווך שכנע אותו

המתווך הראשון הודה שנוסף על דמי התיווך שנטל מהמוכר הוא נטל גם 35,000 ש"ח מהכסף ה"שחור" בלי ידיעת המוכר. לדבריו, המתווך השני גם הוא לקח 35,000 ש"ח מהכסף ה"שחור" נוסף על דמי התיווך שקיבל מהקונה, והמתווך השלישי ככל הנראה נטל את 90,000 ש"ח הנוותרים מהכסף ה"שחור". המתווך השלישי היה ה"מוח" שתכנן את העסקה, ותפקידו היה לתווך בין המתווך שעמד מול המוכר למתווך שעמד מול הקונה. לטענתו, הם קיבלו אישור מהמוכר בִּמְסֻרֹנִים (הודעות S.M.S), ליטול לעצמם את היתרה העודפת מהסכום הנקוב בחוזה.



הרב אברהם דב לוין:

למי שייך הכסף? - הגמרא (כתובות צא ע"ב) מציינת בהקשר לשליח: "שנה רבי הכול לבעל המעות". רש"י מסביר זאת כך: "השולח שלוחו לסחורה ולקח בזול לבעל המעות". כלומר אם השליח נשאר עם עודף מקניות שעשה לשולחו, אזי עליו להחזיר לו את היתרה. כך גם נפסק בשו"ע (חו"מ, סי' קפג ס' י). הטור מביא את תשובת הרא"ש בעניין זה, וגם הוא מצדד בכך שבעל המעות תמיד זכאי לקבלת היתרה (חו"מ, סי' עג ס' ל). יתרה מזו, גם במקרה שבו השליח מנסה לרמות את הַמְשַׁלֵּחַ וטוען כי מוכנים לשלם על החפץ סכום מסוים, המשלח מסכים ולאחר מכן מתברר שהשליח קיבל על החפץ סכום גבוה יותר, כל הכסף שהתקבל מהמכירה שייך למשלח (חוות דעת סי' קסט ס"ק כה, על פי השו"ע חו"מ סי' קפג).

מקור החיוב לשלם דמי תיווך - יסוד החיוב לדמי תיווך הוא מדין 'היורד לשדה חבירו' (ב"מ קא, א). הגמרא מתארת מקרה של אדם שנכנס לשדה חבירו בלי לקבל את רשותו ונטע בשדה נטיעות, וקובעת שאם אותה שדה ממילא הייתה עשויה ליטע, אזי אומדים כמה אדם היה משלם כדי שייטעו לו את השדה, וזה הסכום שבעל השדה צריך לשלם לנוטע (מבואר בהגר"א לשו"ע סוף סי' פז על פי מהר"ם). הבעלים חייב לשלם ליורד לשדה, הגם שכאשר ירד לא קיבל את הסכמת הבעלים, מאחר שסביר כי הבעלים היו רוצים בנטיעות. אולם במקרה שבו הבעלים אינם יודעים מה הפועל עתיד לבצע ולא רוצים בכך, הם אינם חייבים בשכרו (בד קודש ב"ב סי' ה). כזהו הדין גם במקרה שלנו, יְשָׁנָה ברי כי הצדדים לא היו רוצים יְשָׁרְעוּ עימם.

נוסף על כך יש לקנוס את המתווכים שהתכוונו להרע לצדדים ולא לשלם את שכרם (על פי קובץ בית דוד כרך ה עמ' ו). כמו כן מעיקר הדין המתווכים אינם זכאים לדמי תיווך מפני שירדו שלא כדי לקבל שכר, שהרי רצו לקלקל (משפטי התורה ב"ק, סי' כד).

האם מסרונים קבילים כראיה? - אין לסמוך על מסרונים יְשָׁנָה מדובר בכתב אלקטרוני, ואי אפשר תמיד לזהות מי שלח את ההודעה. אף אם ניתן לזהות של מי המכשיר ממנו

הבטיח לשלם את כל דמי התיווך - התובע טען שהנתבע הבטיח לשלם לו את כל דמי התיווך, כולל את חלקו של בעל הנכס. אף אם נקבל את דברי התובע, הנתבע יכול לחזור בו יְשָׁנָה דבריו של התובע נאמרו לאחר שכבר הראה לנתבע את החנות. אם הנתבע היה מבטיח לו זאת קודם שהתחיל להתעסק ברכישה אזי הוא אכן היה מחויב לשלם לו.

כמו כן לפי הרמ"א במקרה שאדם התנה עם שדכן לשלם לו יותר מהמגיע לו, הוא פטור מלשלם (רמ"א חו"מ רסד ס' ז). הש"ך שם כתב שאותו הדין חל גם לגבי סרסור (מתווך). אומנם בנוגע למקרה דנן אפשר לְחַלֵּק, מאחר שהבטחתו של הנתבע שישלם גם את דמי התיווך של התובע אינה חיוב עצמי שלו, הואיל וה'תוספת' שאותה התחייב לשלם אינה עולה אלא כדי הסכום שהתובע יפסיד במקרה שהנתבע יגמור את העסקה לבד. לכן לא מדובר בסכום גבוה יותר מהסכום הכולל המגיע לתובע. מכל מקום ברי שהנתבע לא היה מחויב לחכות לגמר העסקה עד שיגיע התובע המתווך, ולכן אין עליו חיוב ממון בגין הבטחתו.

סיכום:

נפסק כי על הנתבע לשלם לתובע את דמי התיווך שלהם הוא זכאי (לא פורט בפסק הדין אם שיעור מלא של דמי התיווך או שיעור חלקי בלבד), אך ללא חלקו של בעל הנכס.

ניתן בחשון תשס"ט
פורסם במשפטי שלמה ב, סימן י"ב

11. שילם באמצעות המתווך יותר משדרש בעל הבית

בית דין ירושלים לדיני ממונות ולבירור יוחסין
הרב אברהם דב לוין, אב"ד
הרב יהושע ווייס, דיין
הרב טוביה גולדשמידט, דיין



העובדות:

א רכש דירה מ-ב באמצעות מתווכים, ושילם עבורה על פי דרישתם 180,000 ש"ח יותר מהסכום שדרש בעל הנכס. בעל הנכס הסכים לקבל על הדירה מחיר נמוך מאחר שהשתכנע מטענת המתווכים כי לא יקבל עבורה יותר, וכן מאחר שהיה "לחוץ" בכסף. המתווכים הסבירו ל-א שתוספת זו משולמת בכסף "שחור" כדי להימנע ממיסוי גבוה, או כדי לשלם לאנשים שזכאים לכסף על העסקה. א ו-ב טוענים כי המתווכים מנעו מהם לדַבֵּר זה עם זה, ומשכך א לא ידע ש-ב סבור כי המחיר שכתוב בחוזה הוא המחיר הסופי של הדירה. א ו-ב דורשים מהמתווכים הן את 180,000 השקלים ששולמו מִעֵבֶר למחיר הדירה הן את דמי התיווך ששילמו.

הן את דמי התיווך של הרוכש הן את דמי התיווך של המוכר.

הנתבע לעומת זאת טוען שמעולם לא התחייב לשלם דמי תיווך. לדבריו הוא כבר הכיר את החנות לפני שהמתווך הראה לו אותה ואף שלח את אחד השכנים לברר את מחירה, אך בשלב זה לא שכר אותה כיוון שחיפש חנות גדולה ממנה. מאוחר יותר הוא הגיע שוב אל חנות זו כאשר כבר היה מוצב עליה שלט תיווך של התובע, והלה הציע לו לראותה שוב. הנתבע טוען כי הוא ציין באוזני התובע שהוא כבר נמצא במשא ומתן על חנות זו כחודש ימים. בסופו של דבר סגר הנתבע את עסקת השכירות ישירות מול בעל החנות.



מתווך בפעם השנייה - גם לפי דברי הנתבע, התובע זכאי לפחות לְחַלֵּק מדמי התיווך, הואיל והגם שהנתבע הכיר את החנות קודם לכן הוא החליט לא לשכור אותה, וחיפש חנויות אחרות. רק אחרי שהתובע הציע לו אותה בשנית הוא החליט לשכור אותה. מכאן שגם התובע סייע לו בשכירת החנות. בעניין דומה פסק הרמ"א כי במקרה שראובן רצה למכור את דירתו ושמעון הציע למכור אותה ללוי, אך ראובן סירב כי לא אהב את לוי, ולבסוף התרצה ומכר ללוי בעזרת מתווך אחר, מוטלת על ראובן החובה לשלם לשמעון דמי תיווך (פת"ש חו"מ, סי' קפה ס"ק ג' בשם הנודע ביהודה מהדורה תנינא סי' לו). התובע במקרה שלנו דומה למתווך השני בפסק הרמ"א לעיל, והנודע ביהודה פסק שגם המתווך השני זכאי לחלק מדמי התיווך.

כמה יש לשלם למתווך השני שגמר את העסקה? - לכאורה אפשר לומר כי לתובע עומד דין גומה, כיוון שהוא זה שבסופו של יום סיים את העסקה, ולכן הוא זכאי למחצית מדמי התיווך כפי שפסק יְשָׁנָה הנודע ביהודה שהמתחיל והגמר מתחלקים בשווה. אולם יש להתייחס גם לדבריו של השב"ת יעקב (סי' י"ג המובאים גם הם בפתחי תשובה לעיל) שלפיו המתחיל בעסקה זכאי לקבל חצי מדמי התיווך רק אם המתווך השני לא היה מגיע לעסקה בלעדיו, אך אם המתווך השני הכיר את הנכס ללא קשר ל"מתחיל" בעסקה, אזי הוא זכאי למלוא דמי התיווך. אם כן לפי דברים אלה, במקרה דנן התובע זכאי לקבלת כל דמי התיווך יְשָׁנָה הוא הכיר את החנות ללא קשר לנתבע.

העסקה נסגרה ישירות עם בעל הנכס - הנתבע סגר את העסקה מול בעל הנכס ולא מול התובע, ולכן ייתכן לומר שהמתווך הוא רק אחד מתוך שלושה שהיו מעורבים בעסקה (יחד עם הנתבע ובעל החנות), ולכן הוא זכאי רק לשליש מסכום דמי התיווך. נוסף על כך ייתכן לומר שהתובע אינו זה שגמר את העסקה מאחר שהנתבע מעולם לא ויתר על שכירת החנות, ולכן התובע יוגדר כאחראי רק על מחצית גמר העסקה, כך שהוא זכאי רק לרבע מהסכום, ולסכום הנותר זכאי "מתחיל" העסקה, שגם התחיל אותה וגם הביא אותה לידי גמר. כמו כן אם נחיל את שתי האפשרויות: כלומר גם שמעורבים בעסקה שלושה אנשים, וגם שהתובע אחראי רק למחצית גמר העסקה, אזי התובע יהיה זכאי רק לשישית משווי דמי התיווך.

ככלל, העיקרון הוא שבמקרה של ביטול המקח בשל פגם בנכס יפסיד המתווך את שכר עבודתו, אף במקומות שבהם נהוג כי המתווך ממלא את משימתו כבר בזמן שהצדדים סיכמו על חוזה. זאת משום שהתברר כי המקח כולו היה בטעות, ולכן חתימת החוזה הייתה גם היא בטעות והמתווך לא עשה כלום [ראו הרב יהודה שחור, "דמי תיווך לעסק שהתברר אחר כך שהוא בהפסדים", אבני משפט י (כסלו תשס"ט) 58-67].

בשולחן ערוך (ח"מ סי' רלב ס' ד) נקבע כי במקרה של מקח הֶבְטֵל בעקבות מום, לפני הקונה עומדות שתי אפשרויות בלבד: (א) לבטל את המקח ולדרוש את כספו חזרה (ב) להמשיך בעסקה כפי שהיא, חרף המום במקח. ברוח דומה כתבו נושאי הכלים על השו"ע (סמ"ע ח"מ, סי' רלב ס"ק יב וביאור הגר"א ח"מ, סי' רלב ס"ק ח) שבהתגלות מום במקח המקח נֶטֶל מעיקרו על כל הסכמיו ותנאיו אלא אם הרוכש מודיע שהוא מקיים אותו כפי שהוא.

לעומת זאת בעניינינו הרוכשים היו זכאים להודיע שהם רואים בחריגת הבנייה הפרה יסודית של ההסכם, לדרוש פיצוי, ובכל זאת להמשיך בביצוע ההסכם. כך לפי ס' 24 להסכם שבו נקבע תשלום על הפרת תנאי יסוד בגובה "10% ממחיר העסקה בתור פיצוי מוסכם קבוע ומוערך מראש ללא הוכחת נזק..." זכות זו המחייבת את המוכר בהמשך ביצוע המקח תוך תשלום קנס, מעידה על כך שההסכם אינו בטל מעיקרו בהתגלות המום גם אם המוכר לא עמד בחלקו במקח כפי שסוכם. זאת ועוד, בנספח החוזה נקבע כי אם הרוכשים לא יוכלו לקבל משכנתא מהבנק בשל העובדה שבוצעה בדירה בנייה ללא היתר, זכותם לחזור בהם מן העסקה. מכאן ניתן ללמוד כי המקח אינו בטל מעיקרו אף במקרה של חריגה זו. מכאן, מאחר שהחוזה בין הצדדים תָקַף גם כשיִשְׁנָה הפרה יסודית, הנתבע זכאי לדמי התיווך שקיבל.

פסיקת בית הדין הראשון והשפעתה על הנדון דידן - בפסק הדין של בית הדין הראשון שדן בתיק נפסק שהעסקה מבוטלת עקב 'מקח טעות', אך לא נראה שלהחלטת בית הדין הקודם יש השפעה על המקרה דנן. אומנם כלל ידוע הוא כי: "בית דין אחר בית דין לא דייקי" (בית דין אינו בודק אחר בית דין אחר שמא טעה - ב"ב קלח, ב), ומשכך פסק הרמב"ם כי "לעולם אין בית דין בודקין אחר בית דין אחר אלא מחזיקין אותו שהן בקיאים ולא יטעו" (רמב"ם הלכות עדות, פ"ו ה"ה), אולם השאלה המרכזית בעניינינו היא אם מדובר במקח הבטל מעיקרו או במקח שבוטל בהסתמך על סעיפי החוזה והנספח שלו. שאלה זו לא הייתה בין השאלות שבית הדין הראשון נצרך להכריע בהן, שהרי אין לה נפקות לתביעת הרוכשים מהמוכר לבטל את המקח. לעומת זאת שאלה זו רלוונטית בהחלט לדיון דנן בעניין שכרו של המתווך שְׁכָלָל לא היה צד לדיון בבית הדין הראשון. לכן בית הדין אינו מחויב לקבל את חוות דעתו של בית הדין הראשון בעניין מעמד ביטול המקח - האם מעיקרו או בשל זכות הרוכשים לבטל בגין ההפרה, נֶשְׁכַּן חוות דעת שונה אין בה כדי לערער למעשה על פסק דינו של בית הדין הראשון.

בעניינינו, התובעים טוענים כי הנתבע הטעה אותם, הם רכשו את הדירה על בסיס מידע שגוי שהעביר להם, ועקב כך הוא אחראי לביטולה של העסקה. אולם בית הדין קבע כי אין הוכחה שהנתבע אכן הטעה את התובעים או שהסתיר מהם מידע שהיה ברשותו, ועל כן טענה זו אינה מתקבלת.

דמי תיווך כשהתברר שהעסקה הייתה מקח טעות - הגדרת המשימה המוטלת על מתווך שונה ממקום למקום (רמ"א ח"מ סי' קפה ס' י, על סמך דברי תרומת הדשן, פסקים וכתבים סי' פה). יש מקומות שבהם העברת הבעלות כדין נחשבת לסיום המשימה בהצלחה. מנגד, במקומות אחרים משימת המתווך מסתיימת כבר עם חתימת חוזה מחייב להעביר את הבעלות בנכס מהמוכר לקונה. במדינת ישראל נוהגים המתווכים על פי חוק המתווכים ס' 14 (א) (3) הקובע ש"מתווך במקרקעין יהיה זכאי לדמי תיווך מאת לקוח... אם הוא היה הגורם היעיל שהביא להתקשרות הצדדים בהסכם מחייב".

המהרש"ל (ים של שלמה, ב"ק פרק י' ס' לט) הדגיש את החשיבות לכלול בהסכמי התיווך קנס על חזרה מהסכם המכר כדי למנוע מהצדדים לסגת מההסכם, דבר שיוביל לכך שעבודתו של המתווך תרד לטמיון. המהרש"ל הוסיף שגם "אם אחד עבר הקנס, והוא אלם (אלים) וזה שכנגדו לא יכול להוציא ממנו, לא קנסוהו לזה" (שם). מלשון המהרש"ל ניתן להבין כי אכן קנסו את הצד האלים שאינו רוצה לשלם, אך המתווך פטור מלהשיב את דמי התיווך. יתרה מכך, אף כששני הצדדים "נתרצו" לבטל את ההסכם, המתווך אינו מפסיד את דמי התיווך אשר להם הוא זכאי שהרי מילא את משימתו (ט"ז על המהרש"ל, ח"מ סי' קפה, ס' י).

כך כתב גם בעל ערוך השולחן (ח"מ סי' קפה ס' יא): "בכל מדינותינו המנהג הפשוט לשלם שדכנות אחר כתיבת התנאים מיד, ולכן אף אם נתבטל השידוך אחר כך ואף ששני הצדדים נתרצו בביטולו, מכל מקום לא הפסיד השדכן שכרו..." עם זאת בהמשך הביא ערוך השולחן את הרמ"א: "דבמקום שאין צריכים לשלם לו עד הנישואין אם חזרו הם ונתבטל השידוך פטורים הבעלים מלשלם לו שכרו..."

כלומר על פי הרמ"א במקומות בהם גָמַר העניין הוא לא ההתפייסות לקנות או למכור אלא העברת הבעלות כדין, אזי אם אחד הצדדים חוזר בו, אין צורך לשלם למתווך. אולם לפי דברי בעל ערוך השולחן בראשיתם, מקום בו גָמַר העניין הוא בעת כתיבת התנאים, אף אם לבסוף השידוך לא יצא לפועל, המתווך ביצע את המוטל עליו וזכאי לקבל את התשלום המגיע לו.

זכאות מתווך לדמי תיווך כאשר העסקה בטלה מעיקרה - עד כאן נדונה סוגיית זכאותו של המתווך לדמי תיווך כשאחד הצדדים או שניהם מבטלים את העסקה. אולם בעניינינו יש לבדוק אם ההלכה שונה מקום שבו נמצא מום במקח המבטל את המקח מעיקרו.

שינויים בעסקת המכר

12. תשלום דמי תיווך בעסקה שבוטלה

בית דין ארץ חמדה-גזית, פתח תקווה

הרב יהונתן בלס, אב"ד
הרב שלמה גרינץ, דיין
הרב עדו רכניץ, דיין

העובדות:

התובעים הם מחותנים אשר קנו לילדיהם דירה בתיווכו של הנתבע. הבנק סירב לתת לזוג משכנתא, ועקב כך נודע לתובעים כי שטח הדירה קטן משטחה בפועל. כך למשל, אחד החדרים רשום כמרפסת, ולכן שטחו אינו נכלל בחישוב שטח הדירה. בעקבות ממצאים אלה פנו התובעים לבית דין לממונות בתביעה לבטל את המקח, ובית הדין אכן ביטל את העסקה על יסוד 'מקח טעות', בלי שנימק את פסק הדין.

קודם לביטול המקח שילמו התובעים לנתבע דמי תיווך בגובה 2% ממחיר הנכס. בעקבות ביטול המקח בבית הדין הם תובעים את הֶשְׁבֵּת כספם. מעבר לכך, בטרם בוטל המקח ביקש אחד התובעים מהנתבע למצוא דייר שישכור מהם את הדירה. הנתבע אכן הצליח למצוא שוכר, אולם עקב ביטול המקח השוכר משלם את דמי השכירות למוכר ולא לתובעים. לפיכך, התובעים מסרבים לשלם את דמי התיווך בגין השכירות לנתבע, והלה תובע אותם על כך בבית הדין.

אחד התובעים העלה טענה שהנתבע לא פעל בתום לב נֶשְׁכַּן הוא היה מודע לפגמים בדירה, והטעה את התובעים בכל הקשור לגודלה. מנגד, הנתבע טוען כי פעל ביושר, ובית הדין הראשון שביטל את המקח טעה. לדידו סגירת מרפסת ללא אישור אינה חריגת בנייה. לחלופין טוען הנתבע כי אף אם המקח בטל על פי חוקי המדינה, חתימת חוזה התיווך בין הצדדים מזכה אותו בדמי התיווך.

נפסק:

חוסר תום לב - מתווך שהעביר מידע שגוי ללקוח או שהסתיר מידע מהלקוח, ובשל מעשהו התבטלה העסקה, אינו זכאי לדמי תיווך. זאת מאחר שפעל במרמה או ברשלנות ולא ביצע את השליחות שהוטלה עליו. נוסף על כך אם התובעים לא זכו בהנאה כלשהי מעבודתו, המתווך גם אינו זכאי לתשלום מדין 'נהנה' שלפיו אדם המקבל תועלת או נחת רוח מחבירו חייב לשלם לו על כך (ב"ק כ, א).

שלא יקבל מחיר גבוה יותר, ודחק בו למכור במחיר הנמוך.

דמי תיווך - לכאורה מאחר שהעסקה התבצעה בעזרת המתווכים, המוכר והרוכש חייבים לשלם להם דמי תיווך. אולם במקרה שלנו הם פטורים מלשלם, שהרי שכר זה משולם על פעולה הנעשית לטובת הרוכש והקונה, אף אם הם עצמם אינם מבקשים אותה. בעניינינו המתווכים ביצעו את העסקה לטובת עצמם, ניסו להרע לצדדים ולקחת מהכסף ה"שחור", ולכן למרות שסייעו לסגור את העסקה, אינם זכאים לקבל שכר. כך גם פסק החיד"א: "אומנם נראה דאם זה שעשה את הטובה כיוון לצער, אלא שהטובה באה ממילא, אינו חייב לשלם, כיוון שידענין דאיהו לצעוריה קמכוין (שיודעים אנו שהוא מתכוון לצער)... והגם דממילא באה טובה מחובה דפשיט לה (פשוט) דלא יתחייב שכר כמדובר" (ספר פתח עיניים סנהדרין פ"א צא).

הרב טוביה גולדשמידט (דעת מיעוט):

נטל ההוכחה - המתווך השלישי טוען שפעל לטובת המוכר וכן כי סיכם עימו שיקבל סכום נוסף על הסכום הכתוב בחוזה כפי שעשה עימו גם בעסקה אחרת. מאחר שהנתבע מוחזק (כלומר הכסף כבר נמצא בידיו), מוטל על התובע להוכיח שדברי הנתבע אינם נכונים בנוגע לתביעה לדמי תיווך. הוא יוכל לעשות זאת בעזרת עדים, ככל שישנם, שיפריכו את טענת הנתבע או על-ידי שיוכיח כי אין בינו לבין המתווך מנהג בחוזים קודמים להוסיף על דמי התיווך הכתובים בחוזה, או שגם אם ישנו מנהג כזה, אי אפשר להביא ממנו ראיה למקרה דנן.

סיכום:

נפסק כי על המתווכים להחזיר את סכום הכסף ה"שחור" שאותו נטלו מהקונה ומהמוכר, נֶשְׁכַּן היתרה העודפת שייכת לבעל המעות ולא לשליח. כמו כן, נפסק כי המסרונים שלכאורה מעידים על הסכמתו של המוכר להעביר סכום זה למתווכים, אינם קבילים לשמש כראיה. לגבי דמי התיווך, נפסק כי המוכר והקונה אינם חייבים בתשלום דמי תיווך הואיל והמתווכים ביצעו את פעולת התיווך לטובתם האישית, ולכן הם מחויבים להשיבם להם.

תיק מספר 2199 - עג
פורסם באתר "דעת"

<http://www.daat.ac.il/daat/vl/pdrjerdl/pdrjerdl450.pdf>

שבהם דמי התיווך מתחלקים בין כמה מתווכים וכפי המנהג לחלק בין "מתחיל", "אמצעי" ו"גומר" (ערוך השולחן קפה ס' יב). אולם אצלנו כל הפרסום שהוביל להצעה, הקשר הראשוני וההליך עצמו נעשו רק על-ידי הכונסים, וגם המתווך הודה בכך. מכאן שאין מקום לשלם לו.

הודיע שאינו מעוניין בתיווך - בשו"ת פרי תבואה (ס' נח) כתב כי מי שהודיע שאינו מעוניין בתיווך אינו חייב לשלם עבורו. ברם הוא עצמו חָלַק על דברים אלה, וכתב בהמשך שאם נהנה חייב לשלם גם אם אמר שלא ישלם על הסרסרות. חָלַק עליו מהרי"א הלוי (ח"ב קנא) שטען כי מי שעשה טובה לחברו אינו יכול לומר "בחינם עשית עמדי" אלא צריך ליתן לו שכרו. עם זה גם לדברי המהרי"א, אם הבעלים אמר במפורש שאינו רוצה טובה זו אלא רק חינם - לא חייב לשלם לו. מכאן שאצלנו כשנאמר למתווך שלא רוצים את עבודתו ושלא יקבל על כך כסף, עוד לפני שעשה דבר שיביא את הקונה, ואף נכתב בפירוש במודעות הפרסום שלא ישולמו דמי תיווך, ודאי שאינו זכאי לקבלם.

דינא דמלכותא - גם מבחינה חוקית המתווך אינו זכאי לדמי תיווך נְשָׁן כאשר בית דין ממנה כונס, מכירת הנכס מופקעת מהבעלים ומועברת לכונס הנכסים בלבד (ס' 54 (א) לחוק הוצאה לפועל, תשכ"ז-1967): "הכונס ייקח לרשותו את הנכס שנתמנה לו, ינהלו, ימכרו ויממשו ויעשה בו כפי שיורה רשם הוצאה לפועל". מכאן שהחתימה על הסכם התיווך שנחתמה על-ידי הבעל קודם מינוי הכונס אין לה תוקף, והמתווך אינו זכאי לקבל דמי תיווך. גם מכוח ההלכה, אם השתנו הבעלים על החפץ ולא נחתם הסכם תיווך חדש, אין לחייב את הבעלים החדש (הכונס כביכול) מכוח ההסכם שחתם הבעלים הקודם.

נוסף על כך המתווך לא עמד בתנאי הסף של תיווך על פי סעיף 14 לחוק המתווכים - הוא לא היה הגורם היעיל שהביא להתקשרות.

סיכום:

תביעת המתווך נדחית והוא אינו זכאי לדמי תיווך מכוח דינא דמלכותא נְשָׁן הוא לא עומד בדרישות המעוגנות בחוק המתווכים, ובעיקר משום שחוק הוצאה לפועל לעיל מקעקע את זכותו לדרוש תשלום. כמו כן גם מכוח ההלכה אינו זכאי לתשלום נְשָׁן השתנו הבעלים על הדירה (כונס הנכסים נכנס בנעלי הבעלים), וכן כי נאמר במפורש שלא ישולמו דמי תיווך.

תיק 934634/10
 ניתן ביום ג' טבת תשע"ז, 1 בינואר 2017
 פורסם באתר "דין תורה"
https://www.dintora.org/print_page/articles/585

סיכום:

אין חיוב תשלום למתווך משום שבתיווך אין דין 'יורד לשדה חברו', שהרי אין הנאה מוחשית וכן התשלום מתבסס על תיווך ישיר ולא עקיף באמצעות אחרים. כמו כן התנאי "כל מי שבא מחמתו" אינו מתקיים כאן שהרי לא ניסו להתחמק במכוון מדמי תיווך. עם זה על הנתבעים לפצות את המתווך במידה מסוימת לפנים משורת הדין נְשָׁן השקיע מאמצים גדולים להשיג אישורים ולשווק את הדירה.

פורסם בשו"ת מנחת אשר ב, סימן קי"ט

14. תשלום למתווך עבור דירה שנמכרה על-ידי כונס נכסים

בית הדין הרבני האזורי חיפה
 הרב דניאל אדרי, אב"ד
 הרב בן-ציון הכהן רבין, דיין
 הרב אלעד עלי, דיין

העובדות:

דירה הועמדה למכירה כחלק מחלוקת נכסים בין בני זוג שהתגרשו. בהסכם הגירושין נאמר שאם עד תאריך מסוים הדירה המשותפת של בני הזוג לא תירכש על-ידי אחד מהם, היא תוצע למכירה למרבה במחיר. הבעל פנה למתווך שימכור את חלקו בכונס דמי תיווך בסך שני אחוזים. בסופו של דבר הדירה נמכרה על-ידי כונס נכסים שמונה לנכס בפרסום שבו נקבע במפורש כי לא ישולמו דמי תיווך. המכירה אושרה על-ידי בית הדין, והכונסים קיבלו את שכרם. המתווך תובע דמי תיווך בטענה כי ההסכם שנחתם מול הבעל מחייבו בתשלום במקרה שהדירה נמכרה, ואילו הבעל טוען שאינו חב בתשלום נְשָׁן המכירה נעשתה על-ידי הכונס.

נפסק:

חיוב מדין נהנה - החיוב לשלם על התיווך הוא מדין "נהנה" נְשָׁן נאמר על-ידי הרמ"א "וכל אדם שעושה עם חברו פעולה או טובה, לא יכול לומר 'בחינם עשית עמדי' והואיל ולא ציויתך, אלא צריך ליתן לו שכרו" (חו"מ רסד ס' ד). בנדון דנן המוכר לא נהנה מפעילות המתווך והיא לא הועילה לו למכירה. יש מהאחרונים שכתבו כי מתווך זכאי לדמי תיווך רק כשהועיל לעסקה, ופירוטו את התועלות שצריך המתווך להפיק: (1) כאשר המתווך השווה את המחיר, דהיינו שאמר לקונה שיוכל למצוא מוצר בסכום 'כזה וכזה' במקום פלוני, והלה הלך ומצא שם את הפריט בסכום זה (דעת השואל בשו"ת מהר"ש ח"ג ס' טו); (2) עצם הַבְּאֵת המקח לידיעת הקונה (דעת המהר"ש בספרו ח"ג ס' טו). יש גם מצבים

ואשתו את הדירה משמעון. אברהם המתווך דורש מיצחק לשלם את דמי התיווך ולחלופין תובע אותם מיעקב (אם יצחק לא ישלם). יצחק מצידו טוען כי לא התחייב מעולם לשלם על התיווך, ושלא הייתה כל פעולת תיווך.

נפסק:

דמי תיווך מדין שכירות פועלים - לא כל מסירת מידע מהווה עילה לדמי תיווך אלא אם כן המידע נמסר באופן ישיר ובאופן שמקובל לראות זאת כתיווך. יסוד החיוב לתשלום דמי תיווך הוא מדין פסיקה (הסכמה בין הצדדים על תשלום) ומיסוד דיני שכירות פועלים: אם המתווך בא מעצמו והציע את הדירה (והוא הדין בשדכן), חייבים לשלם לו, כי נחשב הדבר כאילו פסקו ביניהם לשלם לו, כיוון שכל אחד יודע שמתווך נוטל שכר, והם הסכימו לפעולתו. לכן החיוב לשלם למתווך הוא רק אם פעל כמתווך, כלומר הציע ככוונה תחילה את הדירה. כאשר לא הוא הציע את הדירה, ורק בעקיפין וללא כוונת מכוון סייע לפלוני לקנות את הדירה, אינו זכאי לתשלום. בנדון דידן, לא מדובר בתיווך כי כל כוונת אישתו של יעקב הייתה שגיסתה תעזור לה כי היא מבינה יותר בתחום, וכך נחשפה הגיסה לדירה, ולמתווך לא היה יד בעניין.

דמי תיווך מדין 'יורד לשדה חברו' - למרות שרבים סבורים כי זכות המתווך לתשלום היא מדין 'יורד לשדה חברו' שאף אם ירד שלא ברשות - צריך לשלם לו מדין "נהנה", וכך גם במתווך (ושדכן), הרי שאין יסוד להנחה זו. זאת כיוון שבדין 'יורד לשדה חברו' החבר נהנה ממעשה ידיו של 'יורד' הנאה מוחשית כיוון שהנטיעות נטועים בחצירו. לעומת זאת התיווך הוא כעין גרמא בלבד, ואין כאן הנאה מוחשית של חברו.

כך יש לדייק בפירוש הגר"א לשו"ע (חו"מ, ס' פז ס"ק קיז וס' קבה סקי"ג) שהביא את דברי מהר"ם כי דין שדכנות הוא מדין 'יורד לשדה חברו' שלא ברשות, שכוונת הגר"א היא שכמו שבשדה 'העשויה ליטע' אומדים כמה אדם רוצה לתת, כיוון שמן הסתם נוח לו כמה שחבירו נטע ברשותו, הוא הדין במתווך שמן הסתם נוח לקונה, וממילא כאילו שכר אותו והתחייב לו בתשלום.

תנאי 'כל מי שבא מחמתו' - תנאי זה המקובל בחוזי תיווך שלפיו אדם מתחייב לשלם גם אם אחרים קונים על-ידו, נועד למנוע קנוניה ומצב שבו אדם יבקש מחברו לקנות את הנכס עבורו כדי להתחמק מדמי התיווך. בנדון דנן לא הייתה כוונה כזו ולכן אין לחייב בדמי תיווך. זאת בדומה לְמָה שהביא האבני נזר (חו"מ ס' לו) באחד ששידך בת פלוני לפלוני ובסוף נישאה לאחר. לאחר זמן בא שדכן אחר ושידך את הבחור לאחותה הצעירה. השדכן הראשון תובע שכרו כיוון שעל-ידו הכירו המחוטנים זה עם זה והתקרבו בדעתם. כתב האבנ"ז שכיוון שעיקר חיוב תשלומי דמי השדכנות הוא לא על המחוטנים אלא על החתן והכלה, והשדכן לא הציע את השידוך לכלה זו אלא לאחותה, לכן אין עליה לשלם כלום. זאת למרות שבלעדי השדכן לא היו ההורים מכירים והשידוך לא היה יוצא לפועל.

תביעת המתווך לדמי תיווך על השכרת הדירה - אין בסיס לתביעת הנתבע לדמי תיווך מכמה נימוקים: ראשית, על פי החוק והמנהג, מתווך שפעל ללא הזמנה בכתב איננו זכאי לדמי תיווך (חוק המתווכים, ס' 9). שנית, התובעים לא נהנו מתיווכו של המתווך, ולכן אין מקום לחייבם. שלישית, בהיעדר הסכם מחייב בין הצדדים ולאור העובדה שהמכר עדיין לא הסתיים, הנתבע הסתכן בביטול המכר ובאובדן שכר הטרחה עבור תיווך השכירות.

סיכום:

מתווך אינו זכאי לדמי תיווך אם העסקה התבטלה בשל מקח טעות, מאחר שהתברר כי מעולם לא הייתה עסקה, ולכן המתווך לא מילא שליחותו. ברם, אם העסקה בוטלה בעקבות תנאי שהתנו הצדדים המאפשר חֲזָרָת אחד הצדדים מהמקח בלי לשלם קנס לצד השני, אזי הצדדים חייבים לשלם למתווך הואיל והעסקה התרחשה אלא שהייתה לאחד הצדדים זכות ביטול. בענייננו סביר כי הרוכשים היו ערים לחריגות הבנייה בכנס, ובכל זאת חתמו על החוזה תוך שהם מסתמכים על הסעיפים המזכים אותם בפיצוי אם לא יצליחו לקבל משכנתא בגין חריגות הבנייה. על כן לא מדובר על ביטול מעיקרא של העסקה, והמתווך זכאי לדמי התיווך. מנגד, תביעתו הנגדית של הנתבע לקבלת דמי שכירות על התיווך נדחית לאור הנימוקים שאוזכרו לעיל.

תיק מספר 74021
 ניתן ביום ג' ניסן תשע"ז, 3 באפריל 2014
 פורסם באתר "ארץ חמדה-גזית"
<http://www.erezhemdah.org/Data/UploadedFiles/SitePages/809-sFileRedir.pdf>

13. גְּדָר חיוב תשלום למתווך

בית דין דרכי תורה, ירושלים
 הרב אשר וייס, דיין

העובדות:

אברהם הוא מתווך ושכנו של שמעון. שמעון מעוניין למכור את דירתו. השניים סיכמו על תיווך בבלעדיות. המתווך הציע את הדירה ליעקב שהוא גם גיסו של יצחק (=מי) שקנה בסופו של דבר את הדירה. נשותיהם אחיות. המתווך החתים את יעקב על מסמך תיווך שבו נאמר שהוא או כל מי שבא מחמתו מתחייב לשלם לו שני אחוזים כדמי תיווך. אישתו של יעקב ביקשה מאחותה, אישתו של יצחק, להתלוות אליה ולחוות דעה בעניין טיב הדירה. יעקב החליט שהוא לא מעוניין בדירה, אך אחותה של אישתו, שכאמור התלוותה אליה לראות את הדירה, החליטה לקנות את הדירה לבנה. יעקב אמר לה שישנו חיוב של שני אחוזים דמי תיווך. בסופו של דבר רכשו יצחק



הפקולטה למשפטים
הקליניקה לסיוע אזרחי על פי המשפט העברי