

כג שבט ה'תשע"ב

16 פברואר 2012

תיק מס' 71099

פסק דין – תשלום דמי תיווך על עסקה שבוטלה / מתווך שהסתיר עובדות מרוכשים

בעניין שבין

התובעים

רוכשי דירה

הנתבע

מתווך דירות

הצדדים קבלו את הח"מ כבוררים הן לדין והן לפשרה, וחתמו על הסכם בורות כנדרש.

ביה"ד קיים דיון בנוכחות הצדדים. כמו"כ הוגשו לביה"ד כתב תביעה וכתב הגנה ומסמכים שונים ע"י הצדדים.

לא נפרט בפסק הדין כל טענה וכל פרט ופרט שנטענו בפנינו אלא רק את **עיקרי הדברים**.

העובדות:

- א. במהלך חדש יוני 2010 התענינו התובעים באפשרות רכישת בית בישוב. הנתבע (מתווך דירות) הציג בפניהם בית למכירה השייך לבתו ולחתנו. עובדה זו (היות הבית שייך לבתו וחתנו) לא צוינה בפני התובעים. התובעים בקרו בבית פעמיים במהלך המו"מ. בתאריך 02.07.11 נחתם "זכרון דברים" לרכישת דירה בין המוכרים לקונים (התובעים). מחיר הבית ע"פ ההסכם הנ"ל – 1,800,000 ₪.
- ב. במהלך הצגת הבית נקב הנתבע תחילה בסכום של 2% כדמי תיווך. בהמשך ננקב הסכום 1.5%. הוזכרו גם הסכומים 25,000 ₪ ו 15,000 ₪. בפועל שילמו התובעים לנתבע 15,000 ₪ באמצעות המחאה שנכתבה ונתנה בתאריך 02.07.11 עובר לחתימה על ההסכם הנ"ל.
- ג. לאחר החתימה על ה"זכרון דברים" בין המוכרים לקונים, נתגלעו חילוקי דעות ביניהם. וכן בין התובעים לנתבע. אחת הסיבות לחילוקי הדעות היתה מצבו הפיזי של הבית (רטיבות ושקיעת קרקע). בסופו של דבר, בתאריך 23.07.11 בוטל ההסכם הנ"ל ע"י חתימה על מסמך "ביטול הסכם".

הטענות:

- ד. התובעים טוענים כי היות והעסקה בוטלה אין הנתבע זכאי לדמי תיווך. ועליו להשיב את דמי התיווך שקיבל בסך 15,000 ₪ בתוספת הוצאות התביעה (לא ננקב סכום).

- ה. לטענת התובעים הנתבע אף נושא באשמה על כך שחתמו על החוזה בטעות, היות והוא היה שותף להסתרת העובדה שהייתה ידוע לו - שישנה שקיעת קרקע במקום. עובדה שלטענת התובעים הינה פגם המצדיק את ביטול העסקה, שכן אילו ידעו על הפגם, לא היו כורתים את החוזה.
- ו. עוד טוענים התובעים כי הנתבע לא גילה את עובדת היותו אבי המוכרת, בניגוד להוראות חוק התיווך, וא"כ אינו זכאי לדמי תיווך. לדבריהם, עובדה זו (אי הגילוי) גרמה ל"אבדן האמון בעסקה" ובסופו של דבר לביטולה.
- ז. הנתבע טוען כי הסכום הנמוך שגבה, נבע מטעות בדבריו, וכי התכוון לסכום גבוה יותר, בהתאם לעמלת התיווך המקובלת בשוק. ומ"מ כיום איננו תובע יותר ממה ששולם לו.
- ח. הנתבע מודה כי לא גילה תחילה את הקשר המשפחתי בינו לבין המוכרים, אולם לדבריו קשר זה נודע לתובעים עוד לפני חתימתם על ההסכם. (התובעים מכחישים). כמו"כ מכחיש הנתבע כי הסתיר מום כלשהו ביחס לבית הנמכר.
- ט. ומוסיף הנתבע וטוען כי היות ונחתם בין הצדדים הסכם, הרי שזכאי הוא לדמי תיווך מרגע חתימת הצדדים על ההסכם. העובדה שההסכם בוטל מאוחר יותר, בהסכמה, אינה נוגעת לו ולשכרו. ובמיוחד שלדבריו ההסכם בוטל בלחצם של התובעים.

דיון:

- י. **האם ביטול העסקה ע"י הצדדים מבטל את זכאות המתווך לקבלת דמי תיווך?**
- יא. נדגיש תחילה כי הסכם עליו חתמו הצדדים הינו הסכם מחייב הן לפי דין תורה ככל שטר הנעשה מדעת המתחייב י/ם (בנידון אף היה תשלום מקדמה = קנין כסף), והן עפ"י החוק. (לדעת חלק מחברי בה"ד שאלת תקפותו של "זכרון דברים" כקנין בהלכה – שנויה במחלוקת. אומנם, אין בזה כדי לשנות את מסקנתנו, וכפי שיבואר בהמשך).
- יב. אשר להבחנה בין "זכרון דברים" לבין "חוזה", הבחנה זו שורשה האם הצדדים הגיעו לידי **גמירות דעת** שהיא לב ליבה של כל עסקה. ענין זה נדון במספר פסקי דין של ביהמ"ש העליון.¹

¹ להלן מספר מקורות בנושא והציטוטים הרלוונטיים.

א. ע"א 11173/02 אלוניאל בע"מ נ' זאב בר בנין ופיתוח בע"מ – "בית-המשפט המחוזי פסק כי המסמך מיום 7.6.1998 הוא בבחינת הסכם מחייב, משנתקיימו בו יסודות גמירת הדעת והמסוימות הנדרשים לפי [חוק החוזים](#). אשר לגמירות הדעת, מנה בית המשפט שורה של סממנים לקיומה: ראשית, הצדדים קיימו משא-ומתן החליפו טיוטות וביצעו תיקונים, ולבסוף, חתמו על המסמך השלישי; שנית, ממכלול החומר עולה שהצדדים חפצו בהתקשרות; שלישית, המסמך החיל את כל היסודות הנחוצים להתקשרות; רביעית, המסמך החיל נוסחת קשר, שקישרה בינו לבין החוזה הסופי, וכללה את המילים "חוזה ייחתם... מחתימת הסכם זה"; חמישית, יועץ השיווק של המשיבות רשם על גבי המסמך את המילים "מזל וברכה" – סימן לסיכומו המוצלח של המשא-ומתן; שישית, במהלך המשא-ומתן הודיע מנהל המערכת למשיבים שלא לפרסם את כניסת

יג. מפסקי דין אלו עולה, כי זכרון דברים הוא חוזה מחייב לכל דבר וענין אם נתקיימו בו שני תנאים: גמירות דעת הצדדים, ונתקיימה הדרישה כי ההסכם יהיה בכתב, (כך דורש חוק המקרקעין). במקרה שלפנינו נחתם הסכם המפרט את הדרוש: זהות הצדדים, זהות הנכס, מהות העסקה, התמורה, זמני התשלום (אם כי לא באופן מפורט), זמן מסירת החזקה, תשלומי המיסים השונים. ואף נקבע קנס למפר החוזה. יתר על כן סעיף 6 בהסכם הנ"ל מציין כי "הצדדים מתחייבים לחתום על הסכם סופי בתאריך 1.8.10, **בכל מקרה זכרון דברים זה מחייב כהסכם סופי**". וא"כ אין ספק כי במקרה שלפנינו הצדדים הגיעו לידי גמירות הדעת הדרושה. וממילא, המתווך זכאי לדמי תיווך היום והביא את הצדדים לידי גמר העסקה.

יד. ועתה לענין ביטולו של ההסכם. לענין ביטולו של ההסכם ע"י הצדדים אינו מהווה הצדקה לא לשלם למתווך שעמל על הבאת המו"מ לידי גמר, וכפי שפרטנו בסעיף הקודם.

מקדונלד'ס לקניון "טרם חתימת הסכם". יום לאחר חתימת המסמך, פנתה מנהלת המכירות של המשיבות למערערת במילים "ברכות על חתימת ההסכם" וביקשה אישור לפרסום הפרוייקט עם הלוגו של מקדונלד'ס; האישור ניתן; שביעית, לאחר חתימת ההסכם, בחודש ספטמבר 1998 קיבלה המערערת מהמשיבות תוכניות של הפרוייקט לגבי האזור בו תמוקם המסעדה; שמינית, התנהגות הצדדים מלמדת שהמשיבות ראו עצמן קשורות בהסכם אף בחלוף מספר חודשים לאחר חתימת המסמך. תשיעית, המשיבות בתצהיריהן לא התייחסו באופן ישיר ומפורט למשא-ומתן, לחתימת המסמך ולנסיבות שסבבו אותו.

בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע כי נתקיים במסמך יסוד המסוימות. המסמך, כך נפסק, מכיל את היסודות החיוניים המבטאים את הסכמת הצדדים, ובכלל זה זהות הצדדים, יעוד המושכר, מיקומו, נושא הבלעדיות, תקופת השכירות, דמי השכירות, דמי הניהול ומפרט טכני...

הלכה מושרשת היא, כי כותרתו של מסמך אינה מכריעה לגבי תוקפו המחייב; ואף העובדה כי המסמך אינו חותם את המשא-ומתן, וכי הצדדים מתכוונים לערוך בהמשך חוזה פורמאלי מפורט וסופי, אינה שוללת מניה וביה מן ההסכם המוקדם את תוקפו המחייב....

ב. ע"א 3380/97 **תמגר חברה לבניה ופיתוח בע"מ נ' בלהה גושן ורוני אחיטוב** – "...יסוד גמירות-הדעת... מסקנה זו אינה משתנה, על-אף האמירה, בסוף ההסכמים, כי" חוזה ייערך בתוך שלושים ימים". הלכה פסוקה היא, כי אין לראות באמירה בזיכרון-דברים, שלפיה הצדדים יחתמו על חוזה מפורט בתוך תקופה מוגדרת, משום הוכחה לכך שזיכרון-הדברים עצמו אינו בגדר חוזה מחייב. הכול תלוי בכוונת הצדדים...

ג. ע"א 158/77 **חווה רבינאי נ' חברת מן שקד בע"מ** – "...מן הראוי לציין כי נוסחאות אלה ואחרות כבודן במקומן מונח, אך אין לראות בהן חזות הכל. הכל תלוי בכוונת הצדדים, עליה יש ללמוד ממכלול העובדות של המקרה..."

במכירת מקרקעין טבעי הוא כי תנאים מהותיים אלה יכללו את הצדדים להתקשרות, תיאור הנכס הנמכר, המחיר ומועדי התשלום והמסירה. דרישה זו רוככה במשך הזמן, והכלל עתה הוא, כי במקום שהמבחן הראשון מתקיים, דהיינו, קיימת כוונה של הצדדים ליצור קשר משפטי מחייב, אין צורך כי כל התנאים החיוניים והמהותיים יופיעו "שחור על גבי לבן" בזכרון הדברים עצמו..."

טו. **כך מפורש בשו"ת "שער אפרים"** ² (ולדעתו כך סובר גם המהרש"ל). לדעתו כך הוא הדין אף אם המוכר והקונה סיכמו ביניהם רק בסיטומתא (שיש הסוברים שהוא קנין מדרבנן, ואכמ"ל), כל שכן במקרה שלפנינו שהיה גם קנין שטר וגם קנין כסף.

טז. **וקדמו בזה בשו"ת "באר עשק"** בשתי תשובות שונות ³ הכותב שהיות והסרסור (מתווך) השלים עבודתו הרי הוא זכאי לשכרו. ומסיים וכותב:

"א"כ אי ממתניתין ומגמרא ומתוספתא ומסי' פוסקים ובעל ההגהות ומבעלי תשובות וממנהגא ומתקנת השוק ומדינא דמלכותא אין מונע זכות הסרסור. וכל דיינא דלא דאין כי האי דינא לאו דיינא הוא וכ"כ מורי הרב בעל חנוך לנער זצ"ל בתשובת כ"י ואין הלכה זו רופפת בידינו כי דברים ברורים הם שרירים וקיימים".

נדגיש כי ה"באר עשק" חייב לשלם למתווך אף במקרה שמת הקונה!

יז. יתכן שזו אף דעתו של הרי"ף בתשובה. ⁴ ע' בהערות המהדיר הרב זאב וולף לייטער לתשובה – "עין רואה" שם.

דברי ה"שער אפרים" דלעיל צוטטו **כדבר מוסכם ע"י פוסקים רבים, והפכו לאבן פינה בדין זה**. ⁵

² סימן קנ'. – "סרסור שגמר המקח בסיטומתא כדרך התגרים ואח"כ מחלו המקח זה לזה והסרסור רוצה שסרסרותו באומרו שכבר נתחייבו לו ומאי איכפת לו אם מחלו זה לזה ובכן יורנו מורנו הדין עם מי: תשובה נראה דהדין עם הסרסור מאחר שכבר גמר כל פעולתו ואין שום פעולה נשאר עליו א"כ אף שמחלו זה לזה מחוייב לשלם לו ולא דמי לשדכן שאם נתבטלו הנישואין א"צ ליתן לו שכרו וכמ"ש מהרא"י בפסקיו והרב בעל המפה בח"מ סוף סי' קפ"ה דשאני התם דאף שקיבלו קנין שישאו זה לזה וזה נגמר כבר הלא לא הקנו גופם זה לזה אלא חיוב על הנישואין ולא נגמרה פעולתו ומשא"כ הכא כיון דהמקח נגמר בקנין והסחורה הרי היא כאלו היא ברשות הלוקח ודאי נגמר פעולתם לגמרי ולא מהני מחילתם.

וראיה ממ"ש בע"ש ס"ס קפ"ה הביאו הסמ"ע שם ותמה על הרב בעל המפה שכתב במקום שיש מנהג אי בטלו השידוכין הפסידו שכרו הלא עשה השדכן פעולה במה שנתחייב החוזר קנס וא"ל דהרב בעל המפ' איירי כשמחלו זה לזה כו' ז"א דאין להם למחול חובו כו' ע"ש הרי מכלל דבריו מוכח להדיא דאם מה שגמר הקנס מקרי גמר תו לא מהני מחילה ואף שבסמ"ע דחה דבריו ע"ש משום דס"ל דבקנס לא עביד לי' מידי דאינו אלא משום בושט ע"ש אבל אי לאו טעם זה גם הסמ"ע מודה בדינו זהו פשוט כביעתא בכותחא אף שרבים חולקים ע"ז ועיין ביש"ש במס' ב"ק פ' הגוזל בתרא דנראה לכאורה דהסכים לסברת הרב בעל ע"ש.

ואל תשיבני ממ"ש הרב בעל ת"ה והובאו דבריו בהרב בעל המפ' בס"י רנ"ד ס"ו בהג"ה דראובן שהמציא חוב בטוח לשמעון ונטל שכרו ואח"כ נתקלקל החוב דצריך ראובן לטרוח שנית דשמעין מזה אף שכבר עשה שליחותו ונגמר כראוי אפ"ה אם נתקלקל צריך לטרוח ושמה דאי אינו רוצה לטרוח צריך להחזיר שכרו דשאני התם דכיון דנתקלקל הוי כאלו לא גמרו כלל משא"כ בנ"ד דהם עצמם הגורמים ומוחלים זה לזה ומ"ל למחול חובו של סרסור כיון דהם גורמים ושמעתי מי שרוצה להביא ראיה לסתור טועה הוא והנלע"ד כתבתי".

³ באר עשק סימן מח' וסימן פה'.

⁴ תשובה עו'.

ית. כך הוא הדין, להבדיל, גם ע"פ החוק והפסיקה בבתי המשפט.⁶

יט. וא"כ מה לו, לנתבע, ולשאלת ביטול ההסכם שבין המוכרים והקונים. משעה שנתקשרו הצדדים בהסכם מחייב קמה לו, לנתבע הזכות לדמי התיווך. ק"ו בנידון דנן, שביטול ההסכם נעשה "לפנים משורת הדין" (כלשון "הסכם הביטולי"). ולטענת הנתבע מתוך לחץ שלחצו התובעים על המוכרים.

כ. אמנם התובעים טענו כי המתווך היה שותף להטעייתם בקשר לשקיעת הקרקע, וא"כ הוא אחראי (לפחות בעקיפין) לביטול ההסכם. אולם טענה זו (אחריות המתווך – ידיעת הפרטים ואי גילויים) לא הוכחה בפנינו.⁷

כא. אכן יש מקום למתוח בקורת על הנתבע שלא גילה לתובעים מיד בתחילת הקשר ביניהם את דבר הקשר המשפחתי למוכרים.⁸ אולם הסתרת עובדה זו אין בה בכדי להוות סיבה לביטול הסכם שבין המוכרים לקונים.

כב. צודקים התובעים בטענתם שיש בכך משום עבירה על חוק המתווכים. אולם במקרה שלפנינו לא המתווך תובע את שכרו מאת התובעים. שכרו שולם זה מכבר על ידם, ושלא ע"פ החוק (היות ולא חתמו הצדדים על הסכם בכתב כנדרש ע"פ החוק). אלא התובעים דורשים שהנתבע יחזיר את אשר קיבל, היות ולא פעל ע"פ הוראות החוק בענין חובת גילוי הקשר המשפחתי. וכאמור תביעה זו אינה מן הדין. ובפרט שהעובדה שהתובעים שילמו את דמי

⁵ נציין לבעל החקרי לב חו"מ סימן קלו, ושו"ת מלמד להועיל או"ח סימן מ'. ע' גם "פתחי חושן" הל' שכירות פרק יד' סעיף יא', ועוד רבים.

⁶ כגון:

א. פס"ד של ביהמ"ש בחיפה ת"א 8386/05 **אנגל וציון שושני נ' יצחק וסרשטיין** הדין בשאלה זו. מקרה בו בוטלה העסקה כתוצאה מסירוב צד ג' לשתף פעולה. מסקנת ביהמ"ש היא כי המתווך זכאי לדמי התיווך אף אם העסקה בוטלה.

ב. וכן מפי נשיא ביהמ"ש העליון דאז השופט שמגר בפס"ד רעא 394/88 **אנגל שושני נ' אברון את פורת בע"מ**,

הכותב: "אין בכך, שחזזה המכר הופר על-ידי אחד מהצדדים לו, כדי לפטור את הצד האחר מהתחייבותו לשלם למתווך דמי תיווך, עם השתכללות העסקה. עצם הפרת החזזה איננה מבטלת התחייבות חוזית עם צד שלישי, שהוא כאן המתווך."

ג. וכן נשיא ביהמ"ש המחוזי בצרת השופט אברמוביץ בר"ע 209/01 **זיוה וזאב מאיר נ' טלי שושן ואח'**

ד. וכן ביהמ"ש בירושלים ת"ק 2971/07 **זבולוני חנה – תוור נדלן נ' רוזט אלול ודוד אלול**.

⁷ גם עצם הטענה כי השקיעה הנתבעת יש בה בכדי להצדיק ביטול העסקה, לא הוכח בפנינו. העובדה שההסכם בוטל "לפנים משורת הדין" מערערת במידה מסויימת את טענת התובעים. כמו"כ הנתבע טוען כי אף אמר לתובעים כי הביית עדיין ב"תקופת האחריות" וכל תיקון יתוקן ע"י חברת הבניה. גם הדוחות של חברות הבדיקה שהומצאו לביה"ד אינם תומכים בטענות התובעים בענין השקיעה.

⁸ נימוקו של הנתבע לכך אינו מספק.

התיווך, מהווה מחילה על קיום פרטי דין חוק המתווכים, ועל כן אינם זכאים לתבוע את כספם בחזרה מכח אותו חוק.

יש מקום להעיר, כי השאלה בעניין תוקפו, מבחינת ההלכה, של חוק המתווכים שנויה במחלוקת, ולדעת חלק מחברי ביה"ד אין לקבל את כל סעיפי החוק כהלכה מחייבת. (ראו פס"ד 69062 – טרם פורסם הערה 6. וכן בפס"ד 70022 – טרם פורסם, ועוד.) אולם גם אם יש לחוק המתווכים תוקף הלכתי מצד זה או אחר, תישאר מסקנתנו בעינה, מהטעמים שפורטו לעיל.

כג. מעתה, אין מקום גם לתביעתם להחזר הוצאות.

החלטות:

1. התביעה נדחית
2. אין צו להוצאות
3. פסק הדין ניתן ביום כג שבט ה'תשע"ב 16 פברואר 2012

והאמת והשלום אהבו

הרב אליעזר שנקולבסקי

הרב מנחם קופרמן

הרב ניר ורגון