

25 דיני תיווך מקרקעין

אילן הלוי*

1. כללי

ביום 29 בינואר 1996 התקבל בכנסת חוק המתווכים במקרקעין, התשנ"ו-1996¹ (להלן - "חוק המתווכים"). חוק המתווכים מסדיר לראשונה, בדרך של חקיקה, את חובותיהם של המתווכים כלפי לקוחותיהם. החידושים העיקריים בחוק הם אלו:

1. החובה לקבל רשיון לצורך עיסוק בתיווך במקרקעין. חוק המתווכים אינו מאפשר לגוף משפטי (כגון- חברה בע"מ), לקבל רשיון. עד לקבלת חוק המתווכים לא הייתה חובה כזו;
2. החובה כי תנאי ההסכם בין המתווך ללקוח יוסדרו בכתב (לרבות גובה דמי התייווך), כתנאי לזכאות המתווך לקבלת דמי תיווך. קודם לחוק ניתן היה להסדיר יחסים אלו גם בהסכם בעל פה;
3. הטלת חובות נאמנות וזהירות על המתווך כלפי הלקוח. קודם לחוק היו ניסיונות להטיל חובות כאלו על-פי דיני השליחות. כן קובע חוק המתווכים² כי מתווך יהיה זכאי לדמי תיווך מלקוחו אך ורק אם יתקיימו כל שלושת התנאים שלהלן:

* עורך-הדין אילן הלוי הוא פרקליט, בוגר הפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל-אביב, ובוגר תואר שני במנהל עסקים באוניברסיטת תל-אביב.

¹ ס"ח 1560 התשנ"ו, (8 בפברואר 1996) עמ' 70; נתקבל בכנסת ביום ח' בשבט התשנ"ו (29 בינואר 1996); הצעת החוק ודברי הסבר פורסמו בהצעות חוק 2136, מיום י"ב באדר התשנ"ב (17 במרס 1992), עמ' 388.

² סעיף 14 לחוק.

1. המתווך היה בעל רשיון של מתווך במקרקעין בעת שעסק בתיווך או שחל עליו באותה עת פטור זמני מרשיון ;
2. הלקוח חתם על הזמנה בכתב לביצוע פעולת תיווך על-ידי המתווך ובה נכללו כל הפרטים שקבע שר המשפטים ;
3. המתווך היה הגורם היעיל שהביא להתקשרות הצדדים בהסכם מחייב.
עד לחקיקת חוק המתווכים הוסדר נושא זה על-ידי פסיקה ענפה של בתי המשפט, אשר קבעה את ההלכות העקרוניות לגבי זכאות המתווך לדמי תיווך. בפסיקה נקבע³ כי מתווך יהא זכאי לדמי תיווך בהתקיים שני תנאים מצטברים :
 1. הסכם בין הלקוח ובין המתווך לפיו משתמע במפורש או מכללא כי מתבקשת פעולת תיווך ;
 2. אם פעולתו של המתווך הייתה הגורם היעיל אשר הביא להתקשרותם של הצדדים בעסקה.סעיף 21 לחוק קובע כי תחילתו היא מיום 1 באפריל 1997. החל ממועד זה קיימת חובה על המתווך להיזקק לרשיון לצורך עבודתו כמתווך והיחסים בינו ובין הלקוח יבחנו לאור הוראות החוק. להלן ייסקרו סעיפיו השונים של חוק המתווכים, יינתנו הסברים להם וייבחנו הבעיות המתעוררות בחלק מהסעיפים.

2. תיווך במקרקעין

חוק המתווכים חל על תיווך במקרקעין. סעיף 1 לחוק מגדיר "תיווך

³ ראה ע"א 275/76 קלוגמן נגד לוי ואח', פ"ד לא(1) 405, 408 בו נפסק: "שתיים הנקודות אותן יש לבחון כאשר עולה הדרישה לתשלום דמי תיווך בעקבות עסקה במקרקעין :
א. אם נקשר בין המוכר לבין מי שטוען לדמי התיווך או בין הקונה לבין המתווך או בין שלושתם, הסכם ממנו משתמע, במפורש או מכללא, כי מתבקשת פעולת תיווך.
ב. אם פעולתו של המתווך הייתה הגורם היעיל אשר הוא שהביא להתקשרותם של הצדדים לעסקה, בה תיווך המתווך."

במקרקעין" כדלקמן: "הפגשה בתמורה בין שני צדדים או יותר, לשם התקשרותם בעסקה בזכות במקרקעין".

סעיף זה מגדיר את תחום העיסוק של מתווך במקרקעין ואת תחולת חוק המתווכים, לפיכך ההגדרה צופה פני עתיד ומשתמשת במילים "לשם התקשרותם". אך יודגש, כי רק התקשרות הצדדים בהסכם מחייב תזכה את המתווך בקבלת דמי תיווך, בכפוף למילוי יתר תנאי סעיף 14 לחוק. ההסכם עצמו אינו חייב להיות תמורת מזומנים. ההגדרה נוקטת במונח "תמורה" ולפיכך כל תמורה שהיא שיקבל צד להסכם מהצד השני תחשב כהפגשה בתמורה.

העסקה בין הצדדים צריכה להיות לגבי "זכות במקרקעין". סעיף 1 לחוק המתווכים מפנה לחוק המקרקעין התשכ"ט-1969⁴ (להלן - "חוק המקרקעין"), לגבי הגדרת המונח "מקרקעין". סעיף 1 לחוק המקרקעין מגדיר מונח זה כדלקמן: "קרקע, כל הבנוי והנטוע עליה וכל דבר אחר המחובר אליה חיבור של קבע, זולת מחוברים הניתנים להפרדה"; הגדרה זאת כוללת בגדרה גם כל דבר המחובר חיבור של קבע לקרקע. השאלה אם אותו דבר מחובר חיבור של קבע אם לאו תיבחן לפי מידת האפשרות של הפרדת אותו דבר מהקרקע. כך למשל נקבע בעניין שפלן נ' קאופר,⁵ כי יציע שחובר למושכר אינו מהווה חיבור של קבע מכיוון שיש צורך ב"הצמדה פיזית או לפחות חדירה אל תוך הרצפה או הקיר"⁶. בעניין שפט נ' פרחר⁷ נקבע כי צריף שניתן לטלטלו למקום אחר אינו בגדר "מחובר לקרקע" ועל כן אינו מהווה מקרקעין. בעניין גולדשטיין נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה⁸ אמר בית המשפט, כי יש לבחון את המטרה לשמה הוקמו המחוברים. אם המחוברים הוקמו באורח זמני הם לא יחשבו לחלק מהמקרקעין. "זכות במקרקעין" מוגדרת בסעיף 1 לחוק המתווכים כדלקמן:

⁴ ס"ח התשכ"ט, עמ' 259; התשנ"ה, עמ' 486.

⁵ ע"א 567/68 שפלן נ' קאופר, פ"ד כג(2) 108.

⁶ ראה גם י' ויסמן חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969 מגמות והישגים (1970) 41.

⁷ ע"א 160/55 שפט נ' פרחר, פ"ד י 1228.

⁸ ע"פ 697/85 גולדשטיין נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה, פ"ד מ(4) 57.

1. "זכות במקרקעין" - כמשמעותה בחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, בין אם היא רשומה ובין אם לאו, בין מכוח חוזה ובין מכוח חוק הגנת הדייר [נוסח משולב], התשל"ב-1972, וכן זכות באיגוד מקרקעין, כהגדרתו בחוק מס שבח מקרקעין, התשכ"ג-1963;

חוק המקרקעין מגדיר חמישה סוגי זכויות במקרקעין - בעלות; שכירות; משכנתא; זיקת הנאה וזכות קדימה. חוק המקרקעין ביטל זכויות במקרקעין שמקורן בדיני היושר אלא אם הן נולדו לפני חקיקתו.⁹

הבעלות במקרקעין היא הזכות להחזיק במקרקעין, להשתמש בהם ולעשות בהם כל דבר וכל עסקה בכפוף להגבלות לפי דין או לפי הסכם.¹⁰ כך למשל יכולה זכות הבעלות להיות כפופה לזכות אחרת של הזולת (כגון שכירות, זיקת הנאה דיירות מוגנת וכד') המפחיתה מהשווי הכלכלי של זכות הבעלות.

שכירות מקרקעין היא זכות שהוקנתה בתמורה להחזיק במקרקעין ולהשתמש בהם שלא לצמיתות. שכירות לתקופה שלמעלה מחמש שנים תקרא "חכירה". שכירות לתקופה שלמעלה מעשרים וחמש שנה תקרא "חכירה לדורות".¹¹

משכנתה היא משכון של מקרקעין.¹² משכון הוא שעבוד נכס כערובה לחיוב. הוא מזכה את הנושה להיפרע מן המשכון אם לא סולק החיוב.¹³

זיקת הנאה היא שיעבוד מקרקעין להנאה שאין עמה זכות להחזיק בהם.¹⁴ למשל - זכות מעבר דרך חלקה אחת אל חלקה שנייה.

זכות קדימה היא זכות המוענקת לאחר, כי המקרקעין לגביהם ניתנה זכות הקדימה לא יועברו לצד שלישי כלשהו, אלא אם הוצעו תחילה לבעל זכות הקדימה.¹⁵ תיווך

⁹ סעיפים 162, 166 (א) לחוק המקרקעין.

¹⁰ סעיף 2 לחוק המקרקעין.

¹¹ סעיף 3 לחוק המקרקעין.

¹² סעיף 4 לחוק המקרקעין.

¹³ סעיף 1 (א) לחוק המשכון, התשכ"ז-1967.

¹⁴ סעיף 5 לחוק המקרקעין.

¹⁵ סעיף 99 לחוק המקרקעין.

במקרקעין לגבי מתן זכות סירוב, כנגד תמורה, מצד אחד למשנהו, היא עסקה המזכה את המתווך בדמי תיווך, בכפוף למילוי יתר התנאים בחוק.

זכות במקרקעין על-פי חוק המתווכים כוללת גם שכירות מוגנת מכוח **חוק הגנת הדייר [נוסח משולב], התשל"ב-1972**. כן כולל המונח גם זכות באיגוד מקרקעין, כהגדרתו **בחוק מס שבח מקרקעין, התשכ"ג-1963** (להלן - "חוק מס שבח מקרקעין"). "איגוד"¹⁶ מקרקעין" הינו - איגוד שכל נכסיו, במישרין או בעקיפין הם זכויות במקרקעין; ולעניין זה לא יראו כנכסיו של האיגוד - מזומנים, מניות, איגרות-חוב, ניירות ערך אחרים, ומיטלטליו, שאינם משמשים לאיגוד לייצור הכנסתו, או שהם משמשים לייצור הכנסתו אולם, לדעת המנהל, הם טפלים למטרות העיקריות של האיגוד המבוצעות למעשה ולא בדרך ארעית.

"זכות באיגוד" הינה אחת ממספר חלופות המוגדרות בסעיף 1 לחוק מס שבח מקרקעין.¹⁷ הזכות השכיחה ביותר הינה מניות בחברה בע"מ העונה על הגדרת איגוד

¹⁶ איגוד מוגדר בסעיף 1 לחוק מס שבח מקרקעין כדלקמן - "איגוד" חברה וחברה נכרית כמשמעותן בפקודת החברות, אגודה רשומה כמשמעותה בפקודת אגודות השיתופיות, שותפות הרשומה לפי פקודת השותפויות, אגודה כמשמעותה בחוק העותומני על האגודות, 1327.

¹⁷ "זכות באיגוד" מוגדרת בסעיף 1 לחוק מס שבח מקרקעין כדלקמן:
1. כל אחת מאלה בין שהיא מוענקת במסמכי ההתאגדות של האיגוד על-פיהם או בהסכם בין חברי האיגוד.

(1) חברות באיגוד, זכות לנכסי איגוד בשעת פירוק, זכות לרווחיו של איגוד, זכות לניהולו של איגוד ולהצבעה בו;

(2) זכות - שאיננה זכות מכוח מכירת זכות במקרקעין - לתפוס נכסי האיגוד מכוח אחת הזכויות האמורות בפסקה (1);

(3) זכות - שאיננה זכות מכוח מכירת זכות במקרקעין-לדרוש מהאיגוד או מבעל זכות באיגוד אחת מהזכויות האמורות בפסקאות (1) ו-(2);

(4) זכות להורות במישרין או בעקיפין למחזיק בזכות מהזכויות האמורות בפסקה (1) על הדרך להפעיל את זכותו;

פרט לזכות מהזכויות האמורות אם היא אינה מקנה כל טובת-הנאה באיגוד - שאינה שכן סביר - ואינה מקנה זכות לתפוס את נכסי האיגוד ואינה מקנה זכות לדרוש מהאיגוד או

מקרקעין. מכירה כזאת הינה מכירת זכות במקרקעין לעניין חוק המתווכים ומתווך העוסק בעסקת מכירה או קנייה של מניות באיגוד מקרקעין חלות עליו כל הוראות חוק המתווכים.

אין צורך שהזכות במקרקעין תהא רשומה בלשכת רישום המקרקעין. הגדרת "זכות במקרקעין" קובעת במפורש, כי התיווך במקרקעין חל גם על הסכמים לגבי מכירת זכויות מהסוגים שפורטו לעיל, אשר אינן רשומות בלשכת רישום המקרקעין. הבהרה זאת בהגדרת המונח נובעת מכך שסעיף 7(א) לחוק המקרקעין קובע כי - "עסקה במקרקעין טעונה רישום; העסקה נגמרת ברישום" כל עוד לא נרשמה העסקה בפנקס המקרקעין אין לקונה זכות קניינית בזכות שרכש, אלא רק זכות חוזית. לאור הגדרה זאת, חוק המתווכים חל גם על עסקה בזכות במקרקעין, אף אם זכותו של המוכר במקרקעין אינה רשומה בלשכת רישום המקרקעין. עם זאת, בהתאם לסעיף 8 לחוק המקרקעין, העסקה חייבת להיערך בכתב. ללא מילוי דרישה זו לא קיימת עסקה במקרקעין וממילא אין כל תיווך במקרקעין.

לעתים נערכות עסקאות לגבי מכירת זכויות בנייה על מקרקעין. האם מכירת זכויות בנייה מהווה מכירה של "זכות במקרקעין"? שאלה זאת התעוררה לעניין חיוב במס שבח בעניין **כיאט**. נקבע שם כי אחוזי בנייה שנמכרו בנפרד מהמקרקעין אינם בבחינת זכות במקרקעין ועל כן אין המכירה כפופה לחוק מס שבח.

הגדרת "מקרקעין" בחוק מס שבח דומה להגדרת המונח בחוק ולפיכך ניתן ללמוד מעניין **כיאט** גם לענייננו. מכאן עולה כי הפגשה בתמורה בין שני צדדים או יותר לשם התקשרותם בעסקה לגבי אחוזי בנייה, אינה בגדר "תיווך במקרקעין" וכל הוראות חוק המתווכים לא יחולו על עסקה כזאת. אין משמעות הדבר כי המתווך בעסקה כזאת לא יהא זכאי לקבל דמי תיווך אלא כי בחינת זכאותו לדמי התיווך חורגת מהוראות חוק המתווכים ותבחן בכלים אחרים.

שאלה נוספת מתעוררת לגבי תיווך בעסקת אופציה למכירת או לרכישת זכות במקרקעין. בעסקת אופציית רכישה (call) מקבל רוכש האופציה מאת המוכר, בעל

הזכות במקרקעין, אופציה לתקופה המוגדרת בזמן, לקנות זכות במקרקעין במחיר הנקוב בתנאי האופציה. בעסקת אופציית מכירה (put) מקבל בעל המקרקעין מנותן האופציה, אופציה למכירת הזכות במקרקעין לנותן האופציה, לתקופה המוגדרת בזמן, במחיר הנקוב בתנאי האופציה. מקבל האופציה משלם לנותן האופציה, בדרך כלל, סכום כסף תמורת קבלת האופציה.

שני סוגי עסקאות אלו אינם לגבי "זכות במקרקעין", אלא לגבי זכות לרכישת או למכירת זכות במקרקעין. לפיכך ניתן לטעון כי תיווך בעסקה לגבי אופציה אינו מזכה את המתווך בדמי תיווך אלא אם האופציה תמומש ותיערך עסקה לגבי ה"זכות במקרקעין". במקרה של מימוש האופציה מתגבשת העסקה לגבי הזכות במקרקעין והמתווך זכאי, בכפוף למילוי יתר דרישות חוק המתווכים, לדמי תיווך.¹⁸ אפשרות אחרת היא לחלק את דמי התיווך לשני חלקים. החלק הראשון יחושב לפי מחיר האופציה והחלק השני, יהיה מותנה במימוש האופציה, ויחושב לפי תוספת המימוש שתשולם על-ידי הצד הרוכש את הזכות בעת המימוש. כך או כך, רצוי כי מתווך יתייחס במפורש, בכתב ההזמנה עליו חותם הלקוח, לגבי אפשרות של עשיית עסקה באופציה לרכישת או למכירת זכות במקרקעין ויקבע שם את דמי התיווך המגיעים לו במקרה כזה.

3. "לקוח"

סעיף 1 לחוק המתווכים מגדיר "לקוח" כדלקמן: "צד להסכם עם מתווך במקרקעין לקבלת שירותיו, בין אם הוא משלם דמי תיווך ובין אם לאו; "לקוח הוא צד להסכם עם מתווך לקבלת שירותיו. אין צורך שההסכם יהיה בכתב דווקא. סעיף

¹⁸ ניתן לטעון כי מאחר ועסקה באופציה אינה עסקה בזכות במקרקעין, אין עסקה כזו נופלת לגדר חוק המתווכים והמתווך יהא זכאי לדמי תיווך כשכר ראוי המגיע לו בגין עבודתו, על-פי עקרונות דיני החוזים. מצד שני ניתן לטעון להסדר שלילי לפיו המחוקק בכוונה לא התייחס לעסקה כזו ורק לגבי עסקאות המנויות בחוק זכאי מתווך לדמי תיווך.

9 לחוק מתנה את זכאות המתווך לקבלת דמי תיווך, בין היתר, בקבלת הזמנה בכתב מהלקוח. ההגדרה מבהירה כי ההזמנה בכתב היא תנאי הכרחי (אבל לא מספיק) לזכאות המתווך לדמי תיווך, אבל גם ללא יסוד הכתב עדיין אותו צד הוא לקוח של המתווך, אם אכן הוסכם ביניהם כי המתווך יעניק לאותו צד את שירותיו. לעתים מתווך מוכן להתקשר עם לקוח בהסכם ללא דמי תיווך. לדוגמא - במקרה בו אותו צד מבטיח למתווך בלעדיות בטיפול בנכס.

להגדרה זו של "לקוח" חשיבות רבה. חוק המתווכים מטיל על המתווך חובות התנהגות מסוימות כלפי לקוחו (סעיפים 8, 10 ו-11 לחוק המתווכים). חובות אלו שרירות וקיימות אף אם הוסכם בין הלקוח למתווך כי הלקוח אינו מחויב לשלם דמי תיווך וכן אף אם ההסכם בין המתווך ללקוח נערך בעל פה.

הפרת חובות התנהגות אלו עלולה לעלות כדי עבירה פלילית שהעונש בגינה הוא שנה מאסר וכן קנס כבד (סעיף 15 לחוק המתווכים).

4. עיסוק בתיווך מקרקעין

סעיף 2(א) לחוק המתווכים קובע כדלקמן:

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

סעיף 3 לחוק יסוד: חופש העיסוק¹⁹ קובע כי "כל אזרח או תושב של המדינה זכאי לעסוק בכל עיסוק, מקצוע או משלח יד." סעיף 4 לחוק היסוד קובע כי "אין פוגעים בחופש העיסוק אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו."

סעיף 2(א) לחוק המתווכים מגביל את חופש העיסוק של אזרחי ותושבי

¹⁹ ס"ח תשנ"ד, 90.

המדינה. טרם נבחנה השאלה האם הגבלת העיסוק על פי חוק המתווכים עונה על הקריטריונים המנויים בסעיף 4 לחוק יסוד: חופש העיסוק. בסעיף 1 לפקודת הפרשנות [נוסח חדש] מוגדר המונח "אדם" כדלקמן: "לרבות חברה או התאחדות או חבר בני-אדם, בין שהם מואגדים ובין שאינם מואגדים";

למרות הגדרה רחבה זאת הכוללת מלבד בן אדם חי וקיים גם ישויות משפטיות אחרות, ניתן ללמוד מסעיף 5 לחוק המתווכים, המונה את התנאים לקבלת רשיון של מתווך במקרקעין, כי רק בן אדם רשאי לקבל רשיון של מתווך ולפיכך רק בן אדם רשאי לעסוק בתיווך במקרקעין.²⁰

מה הדין לגבי אנשי מכירות, של חברות בנייה או יזמים, המועסקים על-ידם כעובדים לשם מכירת זכויות במקרקעין? ניתן לטעון, כי במקרה כזה איש המכירות של החברה אינו עוסק בתיווך במקרקעין אלא הוא המוסמך מטעם צד לעסקה (קרי - החברה הקבלנית או היזמת המעסיקה אותו) לעסוק בשיווק ובמכירת אותן זכויות במקרקעין. אין מדובר ב"הפגשה בין שני צדדים או יותר, לשם התקשרותם בעסקה בזכות במקרקעין" אלא בפעולת שכנוע של אחד מהצדדים כלפי קונים פוטנציאליים של אותן זכויות. המסקנה היא, כי חוק המתווכים אינו חל על מצב דברים כזה ואין צורך להעסיק דווקא אנשי מכירות בעלי רשיון לעסוק בתיווך במקרקעין.

תנאי נוסף לעסוק בתיווך מקרקעין, בנוסף לחובה לקבל רשיון לכך, הוא כי בעל הרשיון שילם את האגרות המוטלות על-פי סעיף 18 לחוק המתווכים. סעיף 18(ב) לחוק המתווכים קובע כי -

18. (ב) לא שילם בעל רשיון את האגרה במועדה, לא יהא רשאי לשמש כמתווך במקרקעין כל עוד לא שילם את האגרה בתוספת ריבית והפרשי הצמדה כאמור בחוק פסיקת ריבית והצמדה, התשכ"א-1961.

הרחבה לעניין סעיף 18 לחוק תובא בהמשך. סעיף 13 לחוק קובע כי -

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

²⁰ ראה הרחבה בסעיף 6 לפרק זה.

בכך מונע חוק המתווכים אפשרות לפיו בעל עסק לתיווך, אשר יש בידיו רשיון עיסוק, יבצע את פעולת התיווך במקרקעין, באמצעות אנשים אחרים להם אין רשיון עיסוק, בין אם מדובר בעובדים של בעל הרשיון ובין אם מדובר בקבלני משנה. האיסור אינו חל על העסקת אדם בתפקיד מנהלתי. הכוונה לאנשים המבצעים פעולות עזר אך לא את פעולות התיווך במקרקעין עצמן, כגון- מזכיר, מנהל חשבונות וכד'.

5. פרסום

סעיפים 2(ב) ו-2(ג) לחוק המתווכים קובעים כדלקמן:

2. (ב) לא יפרסם אדם ברבים הודעה כי הוא מתווך במקרקעין, לא יציג עצמו כמתווך במקרקעין ולא ישתמש בכל תואר או כינוי העשויים ליצור רושם שהוא מתווך במקרקעין בישראל, אלא אם כן הוא בעל רשיון לפי חוק זה.
(ג) האמור בחוק זה לא יחול על מי שמפרסם בטלוויזיה, ברדיו, בעיתון או בכל דרך אחרת מידע ופרטים על מעוניינים בביצוע עסקאות בזכויות במקרקעין, ובלבד שאינו מציג עצמו כמתווך במקרקעין.

חוק המתווכים אוסר על מי שאינו בעל רשיון לעסוק בתיווך מקרקעין לפרסם כי הוא מתווך או ליצור רושם בכל דרך אחרת לפיו הוא מתווך במקרקעין. סעיף 2(א) לחוק המתווכים אוסר על אדם לעסוק בתיווך מקרקעין ללא קבלת רשיון לכך. סעיף 2(ב) לחוק המתווכים משלים איסור זה ואוסר על אדם לפרסם כי הוא עוסק בתיווך מקרקעין או ליצור רושם בכל דרך אחרת כי הוא עוסק בתיווך מקרקעין.

יחד עם זאת, פרסום נתונים לגבי מעוניינים בביצוע עסקאות מבלי שהמפרסם יציג את עצמו כמתווך במקרקעין, הינו פרסום מותר לפי סעיף 2(ג) לחוק המתווכים. לדוגמא - חברות קבלניות או יזמים המפרסמים פרויקט נדל"ן מסוים ופונים אל לקוחות פוטנציאליים במטרה לשכנעם ולבצע עסקה בזכות במקרקעין (למשל -

רכישת דירת מגורים או רכישת שטחי מסחר או שטח משרדים) אינם זקוקים לרשיון מתווך במקרקעין, וזאת כל עוד הם אינם מציגים את עצמם כמתווכים במקרקעין. יודגש כפי שנכתב קודם, כי ספק אם מקרה כזה מהווה כלל "תיווך במקרקעין", מאחר ואין מדובר על "הפגשה .. בין שני צדדים או יותר ..".

דוגמא נוספת היא עיתונים כלכליים (כגון - גלובס) המרכזים נתונים לגבי מעוניינים בביצוע עסקאות בזכויות במקרקעין. ריכוז נתונים זה נעשה על-ידם כשרות לקוראי העיתון ולא כמתווך במקרקעין המצפה לקבל דמי תיווך במידה ותקשר עסקה בין הצדדים.

6. חברה כמתווך

מהוראות סעיף 5(א) לחוק המתווכים אנו למדים כי חברה בע"מ, או כל גוף משפטי אחר, אינה יכולה לקבל רשיון לעסק בתיווך מקרקעין. כל התנאים המנויים בסעיף זה ישימים רק לאדם בשר ודם ולא לחברה בע"מ, למשל. למסקנה זו משמעות רבה בכל הנוגע לדרכי ניהול העסק של המתווך. עד כה ההתקשרות הייתה ישירות בין הלקוח לחברה העוסקת בתיווך. דמי התיווך שולמו לאותה חברה. החברה מצידה העסיקה עובדים - מתווכים או העמידה שירותים למתווכים עצמאיים כנגד חלוקה בדמי התיווך בגין עסקאות שיערכו דרכם.

על-פי חוק המתווכים, ההתקשרות צריכה להיות במישרין בין הלקוח למתווך באופן אישי. המתווך חב בכל החובות המוטלות עליו, על-פי חוק המתווכים, כלפי המתווך. רק בעל רשיון תיווך במקרקעין, זכאי לקבלת דמי התיווך מהלקוח. גם הפרסום יכול להיעשות רק על-ידי בעל הרשיון ולא על-ידי חברה בע"מ. ניתן להתגבר על-כך באופן חלקי על-ידי הקמת חברה בע"מ, אשר לא תעסוק בתיווך במקרקעין ולא תפרסם את עצמה, אלא רק תתקשר בהסכמים עם מתווכים בעלי רשיון, לפיהם המתווך והחברה יחלקו בדמי התיווך, לכשיגיעו למתווך, בתמורה לשירותים מסוימים שתעניק החברה למתווך, כגון - העמדת שטח משרדי, טלפונים,

מימון פרסומים של המתווך, הוצאות משרדיות שונות וכד'.

גם על בעיית השם המסחרי ניתן להתגבר על-ידי הסכם בין המתווך לחברה בעלת השם המסחרי. המתווך יהיה רשאי להשתמש בשם המסחרי של החברה בתמורה כפי שתסוכם בינו ובין החברה. המתווך רשאי להמחות את זכותו לקבלת דמי התיווך, כולם או חלקם, לאותה חברה, בכפוף, כמובן, לזכותו של המתווך לקבל את דמי התיווך על-פי הוראות חוק המתווכים. יודגש עם זאת כי כל החובות החלות על המתווך כלפי הלקוח, לפי הוראות חוק המתווכים, ימשיכו לחול על המתווך.

7. רשם

סעיף 3 לחוק המתווכים קובע כדלקמן:

3. (א) השר ימנה רשם שתפקידיו:

(1) ליתן רשיונות לתיווך במקרקעין למי שעומד בתנאים לקבלת רשיון

לפי חוק זה;

(2) לנהל פנקס של בעלי רשיונות לתיווך במקרקעין.

(ב) הודעה על מינוי הרשם תפורסם ברשומות.

התנאים לקבלת רשיון של מתווך במקרקעין יפורטו בסעיף 9 להלן. במידה ופלוני עומד בכל התנאים האלו על הרשם לתת לו, לבקשתו, רשיון של מתווך במקרקעין. בנוסף מנהל הרשם את פנקס בעלי הרשיונות לתיווך במקרקעין.

לרשם ניתנו בחוק סמכויות נוספות. סעיף 5(ב) לחוק המתווכים מקנה לרשם סמכות לשלול רשיון של מתווך. סעיף 6(א) לחוק מחייב את שר המשפטים להתייעץ עם הרשם ועם הוועדה המייעצת לפני קביעת נושאי הבחינה. כן מוסמך הרשם, לפי סעיף 20(ב) לחוק המתווכים, לפטור מבחינה את מי שגילו מעל 60 שנה או שהינו בעל השכלה אקדמית מלאה והוכיח, להנחת דעתו של הרשם כי עסק בתיווך במקרקעין בשלוש השנים שקדמו לקבלתו של חוק המתווכים.

8. ועדה מייעצת

סעיף 4 לחוק המתווכים קובע כדלקמן:

4. (א) השר ימנה ועדה מייעצת שתפקידה לייעץ לרשם בכל הנוגע לתוכן הבחינה לקראת קבלת רשיון תיווך במקרקעין כאמור בסעיף 5, ובכל עניין אחר שהרשם ימצא לנכון להתייעץ עמה.
- (ב) בוועדה יהיו שלושה חברים לפחות ובהם מתווך במקרקעין, נציג צרכנים, ועורך דין נציג לשכת עורכי הדין בישראל.

לצד הרשם ימנה שר המשפטים ועדה מייעצת. הוועדה המייעצת מורכבת משלושה חברים לפחות, ובהם מתווך במקרקעין, נציג צרכנים ועורך דין. למרות שחוק המתווכים נוקב במילה "לפחות" נראה כי כוונת המחוקק הייתה לשמור ייצוג שווה בוועדה מצד המתווכים ומצד הצרכנים.

מיהו "נציג צרכנים" לעניין חוק זה. **חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981** מקנה סמכויות מסוימות לממונה על הגנת הצרכן. בנוסף קיימת הרשות להגנת הצרכן, הפועלת מטעם הסתדרות העובדים הכללית, להגנת הצרכנים. נראה כי מינוי נציג של אחד מגופים אלו עונה על הדרישה כי ימונה "נציג צרכנים".

תפקידי הוועדה המייעצת מוזכרים בשלושה סעיפי חוק. סעיף 4(ב) לחוק המתווכים מסמיך את הוועדה לייעץ לרשם בכל הנוגע לתוכן הבחינה לקראת קבלת רשיון תיווך במקרקעין. סמכות זאת כפופה לאמור בסעיף 6 לחוק בדבר התחומים שיכללו בבחינה. בנוסף, קובע הסעיף כי הרשם רשאי להתייעץ עם הוועדה המייעצת בכל עניין אחר שהרשם ימצא לנכון להתייעץ עמה. סעיף 5(ב) לחוק המתווכים מחייב את הרשם, בין היתר, להתייעץ בוועדה המייעצת לפני שישלול רשיון של מתווך. סעיף 6(א) לחוק מחייב את שר המשפטים להתייעץ עם הרשם ועם הוועדה המייעצת לפני קביעת נושאי הבחינה.

9. תנאים לקבלת רשיון

התנאים לקבלת רשיון של מתווך במקרקעין קבועים בסעיף 5 לחוק. סעיף זה קובע כדלקמן:

5. (א) מי שנתקיימו בו התנאים המפורטים להלן, רשאי לקבל רשיון של מתווך במקרקעין:

- (1) הוא אזרח או תושב של מדינת ישראל או שהוא תושב חוץ שניתן לו היתר כדין לעבוד בישראל;
- (2) מלאו לו 18 שנים;
- (3) הוא אינו פושט רגל;
- (4) הוא לא הורשע בביצוע עבירה שיש עמה קלון בחמש השנים שקדמו להגשת הבקשה;
- (5) אם הוטל עליו מאסר, לרבות בעבירה שאין עמה קלון, הוא סיים לרצותו לפחות שלוש שנים לפני הגשת הבקשה כאמור;
- (6) הוא עמד בהצלחה בבחינה לקראת קבלת רשיון תיווך במקרקעין (להלן - הבחינה).

כל מי שנתקיימו בו כל התנאים הללו רשאי לקבל רשיון של מתווך במקרקעין. לרשם אין שיקול דעת בעניין זה והוא אינו יכול למנוע את מי שעמד בכל התנאים הללו מלקבל רשיון של מתווך במקרקעין.

אזרחות ישראלית נקנית, על-פי חוק האזרחות, התשי"ב-1952, מכוח שבות, ישיבה בישראל, לידה, לידה וישיבה בישראל, אימוץ או התאזרחות, הכל בהתאם ובכפוף לאמור בחוק האזרחות הני"ל. תושב של מדינת ישראל הוא מי שמתגורר בה דרך קבע. גם תושב חוץ רשאי לקבל רשיון מתווך וזאת במידה וניתן לו היתר כדין לעבוד בישראל. היתר כדין לעבוד בישראל ניתן על-פי חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952. התנאי אינו מציין כי ההיתר לעבודה בישראל יהיה למטרת תיווך במקרקעין דווקא. התנאי אינו דורש כי המבקש יהיה אזרח ישראל ותושב ישראל. די בקיום אחד מהם כדי לספק תנאי זה. כך לדוגמא - אזרח ישראלי המתגורר דרך קבע בחו"ל עומד בגדר תנאי זה. כך גם אזרח מדינה אחרת המתגורר דרך קבע בישראל,

הוא בגדר תושב ישראל.

תנאי שלישי דורש כי המבקש אינו פושט רגל. אדם נעשה פושט רגל על-פי **פקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש]**, התש"ם-1980. אין מדובר במצב בלתי הפיך ופשיטת הרגל יכולה להסתיים בהתאם לתנאים הקבועים בפקודה. התנאי אינו דורש כי המבקש מעולם לא היה פושט רגל אלא כי במועד הבקשה הוא אינו פושט רגל. יודגש, כי הליכי פשיטת רגל ננקטים אך ורק נגד אנשים בשר ודם ולא נגד חברות או תאגידיים אחרים. המונח המקביל לגבי חברות הוא הליכי פירוק הננקטים על-פי **פקודת החברות [נוסח חדש]**, התשמ"ג-1983. לפיכך מנהלים של חברה, שנקלעה להליכי פירוק, אינם פסולים מכוח זה בלבד, מלבקש רשיון של מתווך במקרקעין. מאחר ורק אדם חי וקיים יכול להיות פושט רגל, בניגוד לישויות משפטיות, המוקמות מכוח או על-פי הדין, עולה מתנאי זה כי ישויות משפטיות כאלו אינן יכולות לקבל רשיון של מתווך במקרקעין.

התנאי השישי הוא, כי המבקש רשיון עמד בהצלחה בבחינה לקראת קבלת רשיון תיווך במקרקעין. הסעיף אינו מגדיר מהי ההצלחה הנדרשת. האם ציון 60, למשל, נחשב כמעבר בהצלחה או שיש צורך בציון גבוה יותר? לשם ההשוואה, **תקנות לשכת עורכי דין (סדרי בחינות בדיני מדינת ישראל ובמקצועות מעשיים)**, תשכ"ג-1962 קובעות במפורש כי רק מי שקיבל ציון 61 ומעלה עבר את הבחינה.

10. שלילת רשיון

סעיף 5(ב) לחוק המתווכים קובע כדלקמן:

5. (ב) מי שקיבל רשיון לפי חוק זה, וחדלו להתקיים לגביו התנאים הקבועים בפסקאות (1), (3), (4) או (5) שבסעיף קטן (א), רשאי הרשם, לאחר שניתנה הזדמנות לאותו אדם להשמיע את טענותיו בפניו, ולאחר שנועץ בועדה, לשלול את רשיונו לעסוק בתיווך במקרקעין.

אין מדובר בשלילה אוטומטית של הרשיון. הרשם רשאי, אך לא חייב,

לשלול מבעל הרשיון את רשיונו. החלטת הרשם לשלול את רשיונו של המתווך יכולה להיעשות רק בהתקיים כל התנאים שלהלן -

1. חדל להתקיים אחד מהתנאים הקבועים בפסקאות (1), (3), (4) או (5) לסעיף קטן (א);
 2. הרשם נתן הזדמנות לבעל הרשיון להשמיע את טענותיו בפניו. ההזדמנות צריכה להיות הוגנת ולאחר שנמסרו לבעל הרשיון הטענות כנגדו וחומר הראיות לביסוסן;
 3. הרשם נועץ בוועדה המייעצת.
- במקרה שהתנאי, אשר חדל להתקיים לגבי בעל הרשיון, חזר להתקיים, רשאי אותו אדם לחזור ולבקש מהרשם רשיון של מתווך במקרקעין. אין צורך כי הוא יעבור פעם נוספת את הבחינה, שכן הוא כבר עבר אותה פעם אחת. כפי שאמרנו כבר, חובה על הרשם להעניק רשיון של מתווך במקרקעין לאדם המבקש זאת ואשר כל התנאים מתקיימים בו.

11. הבחינה

סעיף 6 לחוק קובע כדלקמן:

6. (א) השר יקבע, לאחר התייעצות עם הרשם והוועדה, את נושאייה של הבחינה ואת סדריה; בבחינה יכללו בין השאר התחומים הבאים: דיני חוזים, דיני מקרקעין, דיני תכנון ובנייה, דיני מיסוי מקרקעין וסימנים ו' ו-ז' לפרק י"א לחוק העונשין, התשל"ז-1977; הבחינה תיערך לפחות פעמיים בשנה.
- (ב) מועמד שנכשל בבחינה רשאי לשוב ולהיבחן.

אחד מהתנאים לקבלת רשיון של מתווך במקרקעין הוא כי האדם המבקש רשיון של מתווך עבר בהצלחה את הבחינה לקראת קבלת רשיון תיווך במקרקעין. בתוקף סמכותו על-פי סעיף 6(א) לחוק קבע השר את נושאי הבחינה בתקנות

המתווכים במקרקעין (נושאי הבחינה), התשנ"ז-1997,²¹ לאחר התייעצות הרשם עם הוועדה המייעצת (להלן - "תקנות נושאי הבחינה"). תקנות נושאי הבחינה קובעות כדלקמן:

1. בתקנות אלה, "הבחינה" - הבחינה לקראת קבלת רשיון תיווך במקרקעין לפי סעיף 5(א)(6) לחוק.
2. נושאי הבחינה יהיו מושגי יסוד בחיקוקים, כולם או חלקם, כמפורט להלן:
 - (1) חוק המתווכים במקרקעין, התשנ"ו-1996, והתקנות שלפיו;
 - (2) חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981, סעיפים 1 עד 4 ופרק ו';
 - (3) חוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 (פרק א' ופרק ה');
 - (4) חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970;
 - (5) חוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, פרקים א', ב' ו-ט';
 - (6) חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973;
 - (7) חוק המכר (דירות)(הבטחת השקעות של רוכשי דירות), התשל"ה-1974;
 - (8) חוק הגנת הדייר [נוסח משולב], התשל"ב-1972, חלק א' (פרשנות ותחולה);
 - (9) חוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965, סעיפים 49, 50, 51, 55, 56, 61, 69;
 - (10) חוק מס שבח מקרקעין, התשכ"ג-1963, סעיפים 6, 7, 9(א), 15 ו-17;
 - (11) חוק העונשין, התשל"ז-1977, סעיפים 414, 416, 418, 419, 420, 439 עד 444.

תחומי הבחינה צומצמו במידה מסוימת בתקנות נושאי הבחינה לעומת הקבוע בסעיף 6(א) לחוק המתווכים. סעיף 6(א) לחוק קובע כי הנושאים המצוינים בו הם רק "בין השאר". קרי - השר רשאי לקבוע גם נושאים אחרים לפי שיקול דעתו. יחד עם זאת ברור כי צריך להתקיים קשר בין נושאי הבחינה ובין מטרת הבחינה היא בדיקת רמתו המקצועית של הנבחן בנושא של תיווך במקרקעין.

אין הגבלה על מספר הפעמים שאדם יכול להיבחן בבחינה. כן לא נקבעה

²¹ ק"ת 5839, ה' בתמוז התשנ"ז, 10.7.97, עמ' 918.

תקופה מינימאלית, שצריכה לחלוף, לפני שהמבקש ייגש פעם נוספת לבחינה.

12. פטור זמני מרשיון

סעיף 20(א) לחוק קובע כדלקמן:

20. (א) על אף האמור בסעיף 2, אזרח או תושב ישראל שערב קבלתו של חוק זה עסק בתיווך במקרקעין, רשאי להמשיך ולעסוק בתיווך במקרקעין- גם ללא רשיון - במשך שנתיים נוספות מיום קבלתו של חוק זה.

סעיף 2(א) לחוק אוסר על אדם לעסוק בתיווך במקרקעין אלא אם הוא בעל רשיון לכך. סעיף 20(א) לחוק קובע תקופת מעבר של שנתיים ימים מיום קבלת חוק המתווכים, בהם יהיה רשאי, אזרח או תושב ישראל, שעסק בתיווך במקרקעין ערב קבלת חוק המתווכים, להמשיך ולעסוק במשלח ידו גם ללא רשיון. כוונת הסעיף הייתה לתת למי שעסק בתיווך ערב קבלת חוק המתווכים, שהות להתארגן ולקבל רשיון של מתווך במקרקעין, למשך תקופת מעבר של שנתיים, אשר תחלוף בחודש ינואר 1998. תיקון²² לסעיף 21 לחוק שיפר מצב זה וקבע כי **תחילתו** של החוק תהא ביום 1.4.97. לפיכך עד ליום 1.4.97 אין חובה להיזקק לרשיון. אולם אין תיקון זה נוגע להוראות סעיף זה לגבי פטור זמני מרשיון בתוך שנתיים מיום **קבלתו** של החוק²³. לאור ההבדל במונחים יוצא כי תקופת המעבר לעוסקים במקצוע צומצמה, למעשה, משנתיים לכשמונה חודשים בלבד.

הפטור הזמני חל רק על אזרח או תושב ישראל, שעסק בתיווך במקרקעין ערב קבלתו של החוק ביום 29 בינואר 1996. הכוונה היא למי שפרנסתו הייתה מפעולות

²² תיקון תשנ"ו, ס"ח תשנ"ו 70, 374.

²³ לאור ההבחנה בין מועד קבלתו של החוק (29.1.96) ובין מועד תחילתו של החוק (1.4.97) נקבעה בהצ"ח 2635 מיום 15.7.1997 (י' בתמוז התשנ"ז) כי בסעיף 20 (א) ו- (ב) לחוק תבוא המילה "קבלתו" במקום המילה "תחילתו". במידה ותתקבל הצעת החוק יוארך תוקף הפטור הזמני עד ליום 31.3.1999.

ניהול נדל"ן

תיווך במקרקעין, הן כעצמאי והן כשכיר. הפטור הזמני אינו חל על מי שעסק בעבר בתיווך במקרקעין או שעשה פעולת תיווך שלא על דרך העיסוק אף אם פעולה זאת נעשתה סמוך למועד כניסת חוק המתווכים לתוקף.

שאלה היא האם אנשי מכירות של חברה קבלנית או יזמת עונים על תנאי זה. לכאורה, עובדים כאלה אינם מפגישים בתמורה בין שני צדדים לעסקה, אלא הם הגוף המוסמך מטעם הצד המוכר לשכנע את הקונה לבצע את העסקה בזכות במקרקעין. אם תתקבל פרשנות זו, עולה כי ניסיונם המקצועי של אנשי מכירות כאלו לא יוכר להם לצורך הפטור הזמני מרשיון או הפטור הקבוע מבחינה.

הסעיף לא איפשר, תקופה ארוכה, כניסת מתווכים חדשים לענף. על מי שלא עסק בתיווך במקרקעין, ערב כניסת חוק המתווכים לתוקפו, חלה הוראת סעיף 2 לחוק האוסרת על עיסוק בתיווך במקרקעין ללא רשיון. מצד שני, כל עוד לא נערכו הבחינות לא יוכלו אנשים חדשים לעבור את הבחינה ולקבל רשיון. רק לקראת סוף שנת 1997 נערכו בחינות אלו לראשונה. נוצר כאן מצב בלתי נסבל בו מקצוע התיווך הפך, במשך שנתיים ימים כמעט, למקצוע סגור לאנשים חדשים. מי שנכנס לענף התיווך, עד למועד הבחינה ראשונה, לא היה זכאי, בגין עסקאות שנערכו בתקופה זאת, לדמי תיווך מהלקוח (סעיף 14 לחוק) ואף היה עלול להיות מואשם על ביצוע עבירה פלילית (סעיף 20 לחוק המתווכים). גם אם הסנקציה הפלילית לא הופעלה על-ידי גורמי המשטרה והפרקליטות, עדין אין דבר המונע מלקוח, לטעון כי לא מגיעים למתווך דמי תיווך בגין עסקה שנערכה בתקופה זאת, אם המתווך נכנס לענף רק לאחר תחילת תוקפו של חוק המתווכים.

13. פטור קבוע מבחינה

סעיף 20(ב) לחוק קובע כדלקמן:

20 (ב) מי שגילו מעל 60 שנה או שהינו בעל השכלה אקדמית מלאה והוכיח להנחת דעתו של הרשם, כי עסק בתיווך במקרקעין בשלוש השנים שקדמו

לקבלתו של חוק זה, רשאי הרשם לפטור אותו מן הבחינה.

סעיף זה מקנה סמכות לרשם לפטור את המבקש מבחינה בהתקיים שני תנאים מצטברים -

1. גילו של המבקש מעל 60 שנה או שהוא בעל השכלה אקדמית מלאה;
2. המבקש הוכיח כי עסק בתיווך במקרקעין בשלוש השנים שקדמו לקבלת חוק המתווכים.

השכלה אקדמית מלאה מוקנית רק על-ידי מוסד שהוכר בהתאם לחוק המועצה להשכלה גבוהה, התשי"ח-1958. רק השכלה אקדמית מלאה, שניתנה על-ידי מוסד מוכר, עומדת בגדר תנאי זה. התנאי אינו מחייב כי ההשכלה האקדמית תהא בתחומים הקרובים לתיווך במקרקעין. כל תואר אקדמי שהוא, אף אם בתחום שאינו נוגע בכל דרך שהיא לתיווך במקרקעין, עונה על תנאי זה. מצד שני, לימודים הרלבנטיים לעיסוק בתיווך, ללא תואר אקדמי אינם מוכרים לצורך התנאי. כך למשל - לימודי שמאות מקרקעין, קורסים בניהול מקרקעין וכו' אינם עונים על תנאי זה במידה והם אינם מקנים תואר אקדמי.

על-פי התנאי השני, נטל ההוכחה על המבקש להוכיח כי הוא עסק בתיווך במקרקעין בשלוש השנים שקדמו לקבלת חוק המתווכים. ברור כי אין הכוונה לכך, שהמתווך "סגר" עסקה לפחות 3 שנים לפני קבלת חוק המתווכים. די בכך שהמבקש יוכיח כי הוא החל לעסוק בתיווך לפחות 3 שנים לפני מועד קבלת חוק המתווכים, אף אם העסקה הראשונה שלו "נסגרה" לפני פחות משלוש שנים מקבלת חוק המתווכים. אף אם מתקיימים שני תנאים אלו עדין העניין מסור לשיקול דעתו של הרשם אם לפטור את המבקש מהבחינה. אך יודגש, כי אין הרשם רשאי לפעול באופן שרירותי אלא על-פי כללי צדק וללא הפליה.

חוק המתווכים אינו מקנה אפשרות לערער על החלטת הרשם. סעיף 7 לחוק מאפשר לערער על החלטת הרשם רק אם הרשם סירב ליתן רשיון או במקרה של שלילת רשיון. במקרה כזה יש לבדוק אפשרות של פניה לבג"צ, כדי לתקוף את החלטת הרשם שלא לפטור את המבקש מהבחינה. לאחר שפטר הרשם את המבקש מהבחינה ונתן לו רשיון של תיווך במקרקעין, אין הוא יכול לשלול את הרשיון בטענה כי המבקש לא עבר את הבחינה. סעיף 5(ב) לחוק המתווכים הדין בתנאים לשלילת

הרשיון, אינו מונה ביניהם כי חדל להתקיים לגבי המבקש התנאי הקבוע בסעיף קטן (6). יחד עם זאת, נראה כי הרשם יהא רשאי לשנות את החלטתו בהסתמך על נתונים חדשים שלא היו בידיעתו בעת מתן החלטתו הקודמת במידה ועולה מהם במפורש כי התנאים לא נתקיימו.

14. ערעור

סעיף 7 לחוק קובע כדלקמן:

7. סירב הרשם ליתן למבקש רשיון או שלל את רשיונו יודיע לו את נימוקיו בכתב והמבקש יהיה רשאי לערער על הסירוב או השלילה בפני בית משפט השלום תוך 30 ימים מיום קבלת ההודעה.

הרשם חייב לסרב לתת רשיון למבקש במקרה בו הוא אינו משתכנע כי מבקש הרשיון עומד בכל התנאים לקבלתו הקבועים בסעיף 5 לחוק. במידה והמבקש אינו מצליח לשכנע את הרשם עדין פתוחה בפניו הדרך לערער בפני בית משפט השלום על החלטת רשם המתווכים. גם במקרה בו הפעיל רשם המתווכים את סמכותו ושלל רשיון ממתווך, רשאי בעל הרשיון שנשלל לערער על החלטת הרשם.

הערעור מוגש ונדון בפני בית המשפט השלום ויש להגישו בתוך 30 יום מקבלת הודעת רשם המתווכים על הסירוב או השלילה. לאחר מכן, לא זכאי המבקש להגיש ערעור על החלטת הרשם. יחד עם זאת, אין כל מניעה למבקש לשוב ולהגיש את בקשתו פעם נוספת, בוודאי במקרה בו לטענתו נשתנו הנסיבות, ואז ממילא, במידה והרשם ידחה את בקשתו, יעמדו לרשותו 30 ימים נוספים להגשת ערעור.

15. חובת הגינות וזהירות

סעיף 8 לחוק המתווכים קובע כדלקמן:

8. (א) מתוֹךְ בִּמְקָרְקֵיין יִפְעַל בְּנֵאֻמָּנוֹת, בְּהִגְיוֹנוֹת וּבְדֶרֶךְ מְקוּבְּלוֹת, וְיִמְסוֹר לְלִקְוֹחוֹ כֹּל מִידַע שִׁישׁ בִּידוֹ בְּעִנְיֵין מְהוּתִי הַנוֹגַע לִנְכַס נְשׂוֹא עִסְקַת הַתְּיוֹךְ.
- (ב) בְּמִלּוֹי תִּפְקִידוֹ יִפְעַל מְתוֹךְ בִּמְקָרְקֵיין בְּמִזְיֻמָּנוֹת וּבִסְבִירוֹת וּיִנְקוּט אֲמִצְעִים הַרְאוּיִים בְּנִסְיָבוֹת הָעִנְיֵין, לְקַבֵּל מִידַע מְהוּתִי הַנוֹגַע לִנְכַס נְשׂוֹא עִסְקַת הַתְּיוֹךְ.

הַסְּעִיף מְטִיל חוֹבָה עַל הַמְּתוֹךְ לִפְעוֹל בְּנֵאֻמָּנוֹת, בְּהִגְיוֹנוֹת וּבְדֶרֶךְ מְקוּבְּלוֹת. בֵּין הַמְּתוֹךְ לְלִקְוֹחַ קִיִּים חוֹזָה לְפִיּוֹ הַזְּמִין הַלְּקוֹחַ מִהַמְּתוֹךְ שִׁירוֹתֵי תְּיוֹךְ בְּתַמּוּרָה לְדַמֵּי הַתְּיוֹךְ. עַל הוֹרָאוֹת חוֹזָה זֶה חֲלוֹת, בֵּין הִיתֵר, הוֹרָאוֹת חוֹק הַחוֹזִים (חֲלֵק כִּלְלִי) תִּשְׁל"ג-1973 ("חוק החוזים"). סעיף 39 לחוק החוזים קובע כי -

39. בְּקִיּוֹם שֶׁל חַיּוֹב הַנוֹבַע מִחוֹזָה יֵשׁ לְנַהוֹג בְּדֶרֶךְ מְקוּבְּלוֹת וּבְתוֹם-לֵב; וְהוּא הַדִּין לְגַבֵּי הַשִּׁימוֹשׁ זְכוּת הַנוֹבַעֵת מִחוֹזָה.

יִתֵּן לְלַמּוֹד עַל חוֹבַת הַנֵּאֻמָּנוֹת גַּם מִסְּעִיף 8 לְחוֹק הַשְּׁלִיחוֹת, תִּשְׁכ"ה-1965 ("חוק השליחות") הַמְּטִיל חוֹבוֹת אֲמוֹן עַל הַשְּׁלִיחַ כִּלְפֵי הַשּׁוֹלַח. לְדַעַת פְּרוֹפִי בֶּרֶק²⁴ הַהוֹרָאָה הַמְּתֵאִימָה בִּיּוֹתֵר לְהַגְדֵּרֵת הַנֵּאֻמָּנוֹת בְּחוֹק הַשְּׁלִיחוֹת קְבוּעָה בְּסִיפֵא לְסְעִיף 8 לְפִיָּה - "...וּבְדֶרֶךְ כִּלְלִי יִימְנַע מִכֹּל דְּבַר שִׁישׁ בּוֹ נִיגוּד בֵּין טוֹבַת הַשּׁוֹלַח וּבֵין טוֹבַתוֹ שֶׁלּוֹ אוֹ שֶׁל אָדָם אַחֵר".

סעיף 10 לחוק המתווכים האוסר על המתווכ לתוֹךְ בְּעִסְקָה בֵּה יֵשׁ לוֹ עִנְיֵין אִישִׁי, אִלָּא אִם הוֹדִיעַ עַל כֵּךְ לְלִקְוֹחַ וּקִיבֵל אֶת הַסְּכַמְתוֹ בְּכַתֵּב, וְכֵן סְעִיף 11 לְחוֹק הַמְּתוֹכִים הָאוֹסֵר עַל מְתוֹךְ לְגַלוֹת יִדְיעוֹת שֶׁהִגִּיעוּ לִידְיעוֹתוֹ עַל-יְדֵי הַלְּקוֹחַ אוֹ מִטְעָמוֹ, הֵן דוֹגְמָאוֹת טוֹבוֹת לְהַפְרַת חוֹבַת הַנֵּאֻמָּנוֹת שֶׁל הַמְּתוֹךְ. נִיִּיחַ כִּי לְקוֹחַ מִבְּקֵשׁ לְקִנּוֹת דִּירָה בְּעֵלֶת מְאִפְיִינִים מְסוּיָמִים. לְמְתוֹךְ מְגִיעַ מִידַע עַל דִּירָה הָעוֹנָה עַל דְּרִישוֹת הַלְּקוֹחַ, הַמוֹצַעַת לְמַכִּירָה בְּמַחִיר שֶׁנִּרְאָה בְּעִינָיו אֶטְרָקְטִיבִי. הַמְּתוֹךְ לֹא

²⁴ פְּרוֹפִי א' בֶּרֶק, חוֹק הַשְּׁלִיחוֹת 1965 (אוּנִי-י-ם הַמְּכוּן לְמַחְקָרֵי חִקִּיקָה וּלְמִשְׁפַּט הַשּׁוֹאוֹתֵי 1975) 384.

מעביר נתונים לגבי הדירה ללקוח ורוכש בעצמו את הדירה.

האם מדובר בהפרת חובת אמונים או לא? עד כה, המתווכים לא ראו בפעולת התיווך משום התחייבות מבחינתם להשיג את הנכס או השירות המבוקשים ואפילו לא התחייבות להשתדל ולהשיגם. כעת, ניתן לטעון כי החובה לפעול בנאמנות לטובת הלקוח כוללת גם חובה לגלות ללקוח כל מידע שיגיע לידי והעשוי, במידה סבירה, להיות רלבנטי לפעולות התיווך שמתווך נתבקש לבצע עבור הלקוח. דוגמא נוספת לחובת הנאמנות, המופיע במפורש בסיפא סעיף 8(א) לחוק המתווכים, היא החובה למסור ללקוח כל מידע שיש בידי המתווך הנוגע לנכס שהוא עסקת התיווך.

שאלה נוספת היא האם מתווך רשאי או חייב למסור ללקוח מידע מהותי שיש בידו, אשר נמסר לו על-ידי הצד השני, אשר גם הוא לקוחו. נראה לנו כי על המתווך להעביר ללקוח מידע כזה הנוגע לנכס הנמכר, כגון - מידע על בנייה לא חוקית בנכס, או על תביעות קיימות או צפויות בנוגע לנכס או תשלומים חריגים המוטלים או עומדים להיות מוטלים על הנכס. מידע כזה חיוני ללקוח, אף אם הוא היה מסוגל להשיגו בעצמו.

סעיף 11 לחוק אוסר על גילוי ידיעה שהגיע למתווך על-ידי הלקוח או מטעמו אלא אם הלקוח הסכים לכך. ניתן לראות במהותיות של מידע כזה משום הסכמה מכללא לגילוייה על-ידי המתווך.

חובת הנאמנות עשויה לחייב את המתווך גם לגלות ללקוח מידע שיש בידו בדבר המחיר המבוקש או המוצע בעסקה, וזאת לאור מיומנותו וניסיונו המקצועי. במידה ולקוח מציע למכירה נכס במחיר נמוך בהרבה ממחיר השוק, חובה על המתווך לגלות לו מידע שבידו, ולהשיג מידע אם אינו מצוי בידו, בדבר טווח המחירים הראוי של הנכס. ההחלטה הסופית, בכל מקרה, הינה של הלקוח. יודגש, כי אין הכוונה, באמור לעיל, לגילוי נתונים כספיים שמסר למתווך אחד מהצדדים לעסקה המיועדת לצד השני לעסקה, כאשר שני הצדדים הם לקוחות של המתווך. מידע לגבי תנאי העסקה, להבדיל ממידע לגבי הנכס, הוא מידע שגילוי יתווה הפרת חובת נאמנות של המתווך כלפי הלקוח ממנו נתקבל המידע.

סעיף 8(ב) לחוק המתווכים מטיל על המתווך חובת זהירות כלפי הלקוח

ומחייבו, בין היתר, לנקוט באמצעים סבירים בנסיבות העניין, לקבל מידע מהותי לגבי נשוא עסקת התיווך. דרישה זו נולדה בעקבות פסק הדין בעניין **דדון נ' אברהם**.²⁵ במקרה זה הציע המתווך ללקוח דירה מסוימת. בעקבות כך נחתם זיכרון דברים בין הלקוח ובין צד ג', בו נאמר כי צד ג' הינו הבעלים הבלעדי של הדירה. הסתבר כי אשתו של צד ג' שותפה עמו בבעלות על הדירה והיא סירבה לחתום על ההסכם. המתווך תבע דמי תיווך מהלקוח. בית המשפט העליון החיל את דיני השליחות על היחסים שבין המתווך ללקוח. בין חובות השלוח כלפי השולח, קבע בית המשפט כי המתווך חב חובת זהירות כלפי הלקוח, הכוללת גם את החובה לבדוק מי המוסמך למכור את הדירה נשוא ההסכם. מאחר והמתווך הפר את חובת הזהירות, אין הוא זכאי לדמי תיווך.²⁶

חובת הזהירות המפורשת המוזכרת בסעיף 8(ב) לחוק המתווכים, מטילה חובה על המתווך לנקוט באמצעים ראויים בנסיבות העניין לקבלת מידע מהותי הנוגע לנכס נשוא העסקה. מפסק דין **דדון נ' אברהם** עולה כי מידע מהותי זה כולל לפחות את החובה לברר מי הם בעלי הנכס נשוא העסקה.

חובה זו בעייתית במקצת שכן ברור זהות בעלי הזכויות בנכס והמצב המשפטי של הזכויות בנכס, מן הראוי שיעשו על-ידי עורך דין ולא על-ידי מתווך. יחד עם זאת נראה כי על המתווך לבצע פעולה אלמנטרית כמו הוצאת נסח מלשכת רישום המקרקעין (או אישור זכויות ממנהל מקרקעי ישראל או מחברה משכנת).

16. דרישה להזמנה בכתב

סעיף 9(א) לחוק קובע כדלקמן:

²⁵ ע"א 166/77 **דדון נ' אברהם**, פ"ד לג(3) 365.

²⁶ ראה גם מאמר ביקורת של פרופ' ג. טדסקי, **"תיווך ושליחות"**, הפרקליט לג (תש"ס - מ"א) 336.

9. (א) מתווך במקרקעין לא יהא זכאי לדמי תיווך, אלא אם כן חתם הלקוח על הזמנה בכתב לביצוע פעולת תיווך במקרקעין, שבה נכללו כל הפרטים שקבע שר המשפטים, באישור ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת. הדרישה לקבלת הזמנה בכתב לביצוע פעולת התיווך היא דרישה חדשה שלא הייתה קיימת בדין שקדם לחוק. ההזמנה מהווה חוזה בין הצדדים ובה חייבים להיכלל כל הפרטים שנקבעו בתקנות שהותקנו, ויפורטו בהמשך. במידה ולא יחתום הלקוח על הזמנה בכתב או במידה וחתם על הזמנה בכתב, אשר לא נכללו בה כל הפרטים שנקבעו בתקנות, לא יהא זכאי המתווך לקבל מהלקוח דמי תיווך. הסעיף אינו מחייב את המתווך לחתום על ההזמנה בכתב אלא די כי הלקוח יחתום על ההזמנה.

קודם לחוק, קבעה הפסיקה במפורש כי היחסים בין המתווך ובין לקוחו נבדקים לפי דיני החוזים הכלליים. חוק החוזים אינו מחייב צדדים לעסקה כזאת לערוך חוזה בכתב דווקא, אלא החוזה יכול להיות גם בעל פה ואף ניתן להסיק על קיבול להצעת החוזה בדרך של התנהגות (סעיף 6 לחוק החוזים).

שר המשפטים התקין את תקנות המתווכים במקרקעין (פרטי הזמנה בכתב), התשנ"ז-1997 (להלן - "תקנות פרטי הזמנה")²⁷ ובהן קבע כדלקמן:

1. 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 תבצע העסקה, והאם המחיר - לפי אחד מאלה - כולל מס ערך מוסף, כמשמעותו בחוק מס ערך מוסף, התשל"ה-1975.

²⁷ ק"ת 5821, כג באדר ב' התשנ"ז (1 באפריל 1997).

2. תחילתן של תקנות אלה ביום כ"ג באדר ב' התשנ"ז (1 באפריל 1997).
3. תקנות אלה לא יחולו על ההתקשרות בין מתווך ולקוח שביום תחילתן של

תקנות אלה טרם הסתיימה.

ס"ק (1) מחייב לרשום בהזמנה את השם, כתובת ומספר זיהוי של המתווך ושל הלקוח. על המתווך לציין בהזמנה את שמו ולא את שם העסק בו הוא מנהל את עסקו. ניתן לציין זאת בנוסף אך לא במקום שמו הנכון והמלא של המתווך.

ס"ק (2) מחייב לרשום בהזמנה את סוג העסקה בה מתבקש המתווך לתווך. הסעיף מונה שני סוגי עסקאות - שכירות ומכירה, אך מציין כי מדובר רק בדוגמא. בנוסף יש לציין "קניה" וכן הזמנת עבודות תיווך לגבי זכויות אחרות במקרקעין (כהגדרת המונח "זכות במקרקעין" בסעיף 1 לחוק המתווכים), כגון - משכנתא, זיקת הנאה, זכות סירוב, זכות לדיירות מוגנת וכן רכישה או מכירה של מניות באיגוד מקרקעין. כן יש לציין, למען הסר ספק, אם הלקוח הוא בצד המוכר או בצד הרוכש של הזכות. יודגש עם זאת, כי הסעיף אינו קובע במפורש כי יש לפרט את הזכות במקרקעין, לגביה מזמין הלקוח מהמתווך את פעולתו, אלא רק כי יצוין סוג העסקה בזכות. ניתן לטעון כי אין צורך לפרט לגבי איזה זכות במקרקעין מדובר. לפי פרשנות זאת די לכתוב "שכירות", או "מכירה" (ו-"קניה"). אין מניעה לציין בכתב ההזמנה מספר סוגי עסקאות ובלבד שהלקוח יאשר, בחתימתו על כתב ההזמנה, כי הוא מבקש פעולת תיווך לגביהן.

ס"ק (3) מחייב לכתוב בכתב ההזמנה את תיאור הנכס נושא פעולת התיווך. אין בכך בעיה כאשר בעלים של נכס פונה למתווך שיפעל למכירתו או להשכרתו או כאשר המתווך מפנה את הלקוח לנכסים ספציפיים. אבל בשלב הראשון, ייתכן מצב בו הלקוח רק מציין איזה נכס הוא היה מעוניין לרכוש או לשכור. בשלב זה, כל עוד לא הוסף תיאור הנכס הספציפי, לא התמלאו התנאים להזמנה בכתב.

ס"ק (4) מחייב לציין את מחיר הדירה בקירוב. הקירוב או הריחוק של מחיר העסקה יכול להיבחן רק בדיעבד ולאחר שתבצע העסקה. בשלב ראשון המתווך ניזון בעיקר מדרישת המוכר לגבי המחיר שהוא מעוניין לקבל או דרישת הקונה לגבי הסכום שהוא יכול לשלם. מה קורה כאשר ישנם פערים גדולים בין מחיר העסקה המבוקשת ובין המחיר בפועל בחוזה שבין הצדדים? לדוגמא - מוכר מוריד 10%

מדרישתו הראשונה לגבי הנכס. האם יש מקום ללקוח הקונה לבוא ולטעון כי יש לכך השפעה על גובה דמי התיווך המגיעים למתווך, במקרה בו צוין סכום מוסכם ולא כשיעור מתוך מחיר העסקה? התשובה לדעתנו היא שלילית אלא אם הוסכם במפורש אחרת בין המתווך והלקוח.

ס"ק (5) מחייב את המתווך לסכם עם הלקוח באופן מפורש ובכתב את גובה דמי התיווך המגיעים לו. דמי התיווך יכולים להיות בסכום קבוע או בשיעור מתוך מחיר העסקה. כן יש לקבוע במפורש האם המחיר כולל מע"מ או לא. הסעיף אינו קובע מה ברירת המחדל במקרה שלא נקבע דבר לעניין זה, אך ניתן ללמוד מתוך **חוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975**, כי במקרה כזה הסכום שנקבע כבר כולל מע"מ.

תקנות פרטי ההזמנה קובעות כי ההזמנה תכלול לפחות את הפרטים הללו. ניתן לציין פרטים נוספים ככל שהמתווך והלקוח יסכימו לגביהם,²⁸ בכפוף להוראות חוק החוזים.²⁹ כן יש לבדוק כי הוראות נוספות אלו, במידה ונוסחו על-ידי המתווך באופן אחיד על-גבי טופס הזמנה של המתווך, אינן מהוות תנאי מקפח בחוזה אחיד, בהתאם להוראות **חוק החוזים האחידים, התשמ"ג-1982**.³⁰

תחילת התקנות היא מיום 1 באפריל 1997. תקנה 3 קובעת כי התקנות לא יחולו על התקשרויות בין מתווך ללקוח, אשר טרם הסתיימו במועד זה. מנוסח התקנה לא ברור האם הכוונה כי התקנות לא יחולו לגבי אותו לקוח או רק לגבי נכסים ספציפיים, שכבר הוצעו לאותו לקוח. הפירוש האחרון נראה המתאים יותר לאור כוונת חוק המתווכים להסדיר בכתב את תנאי ההתקשרות בין המתווך ללקוח. על התקשרויות שהחלו לפני ה-1 באפריל 1997 יחול הדין הקודם. הפסיקה הקודמת לחוק קבעה כי דיני התיווך נשלטים על-ידי דיני החוזים הכלליים. דינים אלו אינם

²⁸ סעיף 24 לחוק החוזים קובע - "תוכנו של חוזה יכול שיהיה ככל אשר הסכימו הצדדים".

²⁹ סעיף 30 לחוק החוזים קובע - "חוזה שכריתתו, תכנו או מטרתו הם בלתי חוקיים, בלתי מוסריים או סותרים את תקנת הציבור - בטל".

³⁰ **חוק החוזים האחידים, תשמ"ג-1982**, מגדיר חוזה אחיד כך - "חוזה אחיד" - נוסח של חוזה שתנאיו, כולם או מקצתם, נקבעו מראש בידי צד אחד כדי שישמשו תנאים לחוזים רבים בינו לבין אנשים בלתי מסוימים במספרם או בזהותם".

מחייבים כי החוזה בין המתווך ללקוח יהא בכתב דווקא אלא די בחוזה בעל פה. סעיף 23 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973. (להלן - "חוק החוזים"), קובע כי -

23. חוזה יכול שיעשה בעל פה, בכתב או בצורה אחרת, זולת אם הייתה צורה מסוימת תנאי לתקפו על-פי חוק או הסכם בין הצדדים.

בפסק הדין בעניין ע"א 275/76 קלוגמן נ' לוי³¹ פסק בית המשפט כי - "לעניין קשירת הקשר בין המתווך לבין הצדדים לעסקה, הרי אין הכרח בכך כי ייכרת הסכם פורמאלי או כי ההסכם יהיה בכתובים דווקא. מספיקים לעניין זה חילופי מילים, מהם עולה גמירת הדעת להיעזר במתווך לצורך מציאת קונה או מוכר"

בפסק הדין בעניין ר"ע 628/83 דליה תל אביב בע"מ נ' שפירא³² קבע בית המשפט כי - "היחסים המשפטיים בין מתווך לבין האדם האחר, אשר בינו לבין צד שלישי מבקש המתווך לקשור עסקה, צריכים להיבחן על-פי אמות המידה המשפטיות המקובלות, החלות על העניין מכוח דיני חוזים. קשירת הקשר, שמטרתה נטילת תפקיד התיווך בין פלוני לבין אחר, תחילתה וגיבושה ככל כריתת חוזה, ואין בחוק החרות שלנו דבר, שיצדיק יישומה של אמת מידה השונה מזו אשר עולה מהוראותיו של חוק החוזים (חלק כללי). וביתר פירוט, גם הקשר החוזי המחייב בין המתווך לבין האדם למענו הוא מבקש לבצע את מלאכת התיווך צריך להיווצר בדרך ההצעה והקיבול."

הבעיה שהתעוררה באותו פסק דין היא הוכחת קיומו של החוזה בין הצדדים. בעיקר במקרים בהם המתווך הוא שפנה לאותו צד כאשר הוא מייצג כבר את הצד השני. עצם דו-שיח או פנייה לצד השני בשאלות ובירורים אינה מעידה על קיומו של חוזה בין הצדדים. מקרה כזה הוא אולי קשה יותר לבדיקה אבל בכל מקרה השאלה האם נחתם חוזה בין הצדדים נבחנת על-פי כללי הצעה וקיבול לכריתת חוזה הקבועים בחוק החוזים. הדברים הוסברו בצורה רחבה וברורה בפסק הדין בעניין

³¹ ע"א 275/76 מרדכי קלוגמן נ' עובדיה לוי, פ"ד לא (1) 405.

³² בר"ע 628/83 דליה תל אביב בע"מ נ' שפירא, פ"ד לח(3) 462.

דליה תל אביב בע"מ נ' נתן שפירא³³ :

"הדברים פשוטים כשלעצמם, כאשר פלוני, המעוניין במכר או בקנייה, פונה למשרדו של מתווך ומבקש, כי הלה יטפל בחיפוש אחר קונה או מוכר, לפי העניין. הפנייה למשרדו של המתווך והסכמתו של המתווך ליטול על עצמו את הטיפול בעניין כמבוקש הן שמעידות על כך, שנתקיימו ההצעה והקיבול, גם אם לא נערך חוזה פורמאלי בין המתווך לבין לקוחו המתואר. הוא שנאמר לעניין זה, .. לפיו בעניין קשירת הקשר בין המתווך לבין הצדדים בעסקה אין הכרח, שייכרת הסכם פורמאלי דווקא, או כי ההסכם יהיה בכתובים. כאמור שם, מספיקים לעניין זה חילופי מילים או התנהגות, מהם עולה גמירת הדעת לכרות חוזה, לפיו ייעזרו בשירותיו של המתווך לצורך מציאתו של קונה או מוכר, לפי העניין.

קושי רב יותר מתעורר, כאשר המתווך הוא שפונה אל הלקוח, אחרי שכבר נטל על עצמו את מלאכת התיווך מטעם צד שלישי, משמע - כאשר הנסיבות הן היפוכו של המתואר לעיל. בנושא זה, יכול היה להשתמע... כאילו קיימות בעניין זה הנחות אוטומטיות, העולות מעצם קיומו של דו-שיח בין מתווך לבין לקוח פוטנציאלי; ולא הוא. כאמור כבר לעיל, צריכה היווצרותה של מערכת היחסים המשפטית בין המתווך לבין הלקוח המיועד להיבחן על-פי עקרונותיהם של דיני החוזים הכלליים. גם בדוגמה, בה פונה המתווך ללקוח המיועד, דרושים הצעה וקיבול, וגם כאן הקיבול יהיה בהודעת הניצע, שנמסרה למציע והמעידה על גמירת דעתו של הניצע להתקשר עם המציע בחוזה לפי ההצעה. כמקובל עלינו ... דרושה גמירת דעת מצד שני הצדדים, המוצאת ביטויה בהודעתם או בהתנהגותם, יהיה זה במעשה ביצוע החוזה או בדרך אחרת.

אך מובן, כי שאלת גמירת הדעת היא לא אחת מסקנה, אשר אותה יש להסיק מן הנסיבות, שנוצרו בעת שנקשר הקשר לטענת אחד מבעלי הדין. בהקשר זה אינה מקובלת עליי, כאמור, התיזה, לפיה עצם הדו-שיח עם

³³ שם.

המתווך הפונה אל פלוני בשאלה או בהצעה, יש בו כבר כדי להעיד על כך, שבעל השיחה גמר בדעתו להתקשר עם המתווך ולראותו כמי שפועל מטעמו. ההשקפה, כאילו הנכונות להשיב - תוך ידיעה כי השיחה מתנהלת עם מתווך - היא הנושאת בחובה מניה וביה בכל מקרה את גמירת הדעת ואת הודעתה, היא מרחיקת לכת. הרי ייתכן מצב, בו המתווך פונה בשאלה למוכר או לקונה מיועד, בהציגו עצמו כמתווך הפועל מטעם צד מעוניין אחר, ובעל השיחה סבור, כי המתווך אכן מייצג מאן דהוא אחר, ואין ברצונו שהלה יתווך גם מטעמו. יהיה זה אז מרחיק לכת להסיק, כי תגובה מילולית כלשהי כורכת את בעל השיחה באופן מיידי בעסקה בינו לבין המתווך, היינו, כי אחד דינו של מי שעונה לשאלה, והוא תשלום דמי התיווך.

אמנם מקובל עלינו, כי לפי החוק החל אצלנו, יכול מתווך לייצג גם את שני הצדדים... אך האפשרות התיאורטית, היינו העדר השלילה על-פי דין של התקשרות דו-צדדית כפולה כאמור, אין בה עדיין כדי להוליך למסקנה הנוספת, שהמתווך הופך את כל בעלי השיחה, עמם הוא מקיים בירורים, מניה וביה ללקוחות שלו, כל אימת שהם אינם מודיעים למתווך על אתר ומיוזמתם, שהם שוללים את תיווכו מטעמם... מבחינת העקרונות המשפטיים ונורמות ההתנהגות הרצויות יש להבדיל בין קיבול בהתנהגות לבין תגובה מילולית על שאלתו או על פנייתו של מתווך: הזכות לקבל שכר משני המתקשרים אין פירושה עדיין, כי ברגע שנודע ללקוח המיועד, כי מי שפונה אליו הוא מתווך, הרי כביכול עליו החובה להשמיע מיוזמתו את הסירוב לקבל שירותיו. אין ללמוד מן האמור בפסקי הדין הנ"ל, כי כל תגובה להצעה היא כביכול גם בגדר קיבול, כל עוד לא נשלל הקיבול מפורשות.

אכן מובן הוא, שאם המתווך מסכים לשרת לקוח, הוא אינו עושה כן חנם אין כסף, אלא כוונתו ליחסים, בהם טמונה התחייבות חוזית. אולם כל מקרה צריך להיבחן לאור נסיבותיו, ויש, ראשית כול, להשיב על השאלה, אם אכן ברור מן הנסיבות, שהמתווך החל לשרת את הלקוח, אשר אליו

פנה, נוסף על הלקוח הראשון, אשר מטעמו הוא פנה לשני. הבאנו, למשל, את הדוגמה של לקוח, הנכנס למשרדו של מתווך ומבקש שירותיו. במקרה של התקשרות כמתואר אכן ברור מראש לכל הנוגעים בדבר, כי המתווך לא יעשה מלאכתו בחינם. אולם המצב יכול להיות שונה, כמוזכר כבר לעיל, כאשר המתווך פונה אל הקונה או אל המוכר המיועדים ומציע להם להיכנס למשא ומתן עם צד שלישי, אשר אותו הוא כבר מייצג ואשר מטעמו הוא בא.

בנסיבות כאלה כלל אינו ברור בכל מקרה, שהמתווך ישרת את האדם, אשר אליו הוא פונה; כל שברור במערכת נסיבות כאמור הוא, שהמתווך הסכים לשרת מאן דהוא אחר, אשר מטעמו ועבורו הוא פונה אל הקונה או אל המוכר המיועדים.

סיכומו של דבר, הכללים החלים על התיווך הם אלו העולים מהוראותיו של חוק החוזים (חלק כללי), ובייחוד סעיפים 5, 2 ו-6 שבו, ואין המחוקק מכיר בהנחות, העולות כאילו מעצם ידיעתה של העובדה כי מי שפונה הוא מתווך, ואשר הופכות את הקיבול בצורה כלשהי למיותר.

כאן מתבקשת הערה נוספת, הנוגעת לאמור בסעיף 6 הנ"ל, לפיו הקיבול יכול שיהיה בהתנהגות. כפי שצוין כבר... אין הכרח שייכרת הסכם פורמאלי, או כי ההסכם יהיה בכתובים דווקא, ויכול הקיבול להילמד מהתנהגותו של הלקוח המיועד, הדין בעניין עם המתווך, כאילו המדובר במתווך מטעמו. כך יש, למשל, נסיבות, בהן מבטא המתווך פועלו למען הלקוח השני בכך שהוא מנטרל, לפי בקשתו, את המשא ומתן עם אחרים ופועל למען שמירת האינטרסים של הלקוח השני בלבד. בקשה כאמור יכולה, למשל, לעלות כדי התנהגות לעניין סעיף 6 הנ"ל; אולם גם הקיבול בדרך ההתנהגות אינו יכול להתמצות בכך שהלקוח המיועד מקשיב לדברי המתווך ונותן תשובתו להצעה לגופה, וזאת גם אם הפניות מטעם הצד השלישי אינן חד-פעמיות אלא חוזרות על עצמן...

במשא ומתן משולש כמתואר יכול שיווצר שוני בין מחויבותו של פלוני

הקונה לבין זו של פלמוני המוכר. אין ללמוד מן העובדה, שהמתווך זכה בדמי תיווך מן הצד האחד, כאילו בכך בלבד יש כדי לחייב את המסקנה, שהמתווך גם זכאי להיפרע מן הצד האחר. הדבר תלוי בכך, אם הועסק על-ידי שני הצדדים או על-ידי אחד, וכן בתנאים בהם הועסק על-ידי כל אחד מהצדדים. תנאים אלה אינם זהים בהכרח, וכל אחד משני הצדדים רשאי להעסיק אותו מתווך לפי התנאים שלו. העובדה, שפלוגי המתווך שימש ככזה מטעם הקונים, אינה מלמדת, כי גם המוכרים חייבים בשכרו.

כעולה מפסק הדין שצוטט בהרחבה, לא הייתה מניעה, ערב חקיקת חוק המתווכים, כי המתווך ייצג בעסקה את שני הצדדים לה, ובלבד, שהתקשר בהסכם מחייב עם כל אחד מהצדדים להענקת שירותי התיווך. תשלום דמי תיווך על-ידי אחד הצדדים אינו מחייב בהכרח את המסקנה כי המתווך תיווך בעסקה גם עבור הצד השני. גם פניית המתווך לצד השני לעסקה אינה מעידה על כי אותו צד הסכים כי המתווך יפעל גם עבורו בעסקה בתמורה לקבלת דמי תיווך. השאלה היחידה אשר תיבדק, היא האם נחתם הסכם מחייב בין המתווך לבין הצד השני לעסקה לגבי מתן שירותי תיווך וכן תנאי ההסכם.

גם לאחר חקיקת חוק המתווכים אין מניעה כי המתווך ייצג את שני הצדדים לעסקה ובלבד שקיבל הזמנה בכתב משניהם וכן בתנאי נוסף של עמידה בחובות ההגיונות והזהירות המוטלות על המתווך על-פי סעיפים 8 ו-11 לחוק.

רק אם נגיע למסקנה כי קיים חוזה בין המתווך לאותו צד רק אז נבחן את שאלת הזכאות לדמי תיווך וגובה דמי התיווך.

17. גובה דמי התיווך

חוק המתווכים אינו קובע את גובה את דמי התיווך להם זכאי המתווך אך מחייב את המתווך והלקוח להגיע להסכמה מוקדמת ומפורשת לגביהם. סעיף 9

לחוק מחייב את המתווך להחתים את הלקוח על הזמנה בכתב לביצוע פעולת תיווך במקרקעין, אשר בה יכללו, בין היתר, כאמור בתקנה 1(5) -

1. (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, כמשמעותו בחוק מס ערך מוסף, התשל"ה-1975.

חובה זאת תקטין במידה ניכרת מחלוקות אפשריות לגבי גובה דמי התיווך. לפני כניסת חוק המתווכים לתוקפו הייתה פסיקה נרחבת, שדנה בשאלת גובה דמי התיווך הראויים כאשר ההסכם בין המתווך ללקוח היה בעל פה או כאשר היה הסכם בכתב אך לא נקבע בו גובה דמי התיווך. כעת, לאחר כניסת חוק המתווכים לתוקפו, גובה דמי התיווך הוא בין הפרטים שיש לכלול בכתב ההזמנה, וממילא עניין זה יוסכם בין המתווך ללקוח במפורש ובכתב. ההזמנה בכתב מהווה חוזה בין הצדדים והם יהיו רשאים לקבוע בה את גובה דמי התיווך כראות עיניהם.

גם לפני כניסת חוק המתווכים לתוקפו היו רשאים המתווך והלקוח להסכים על גובה דמי התיווך. הסכמה זו הייתה יכולה להיות בכתב או בעל פה. יודגש כי גם חוזה בעל פה חוזה הוא והוראותיו מחייבות את הצדדים לו. הבעיה במקרה של חוזה בעל פה, היא בעיית ההוכחה. כאשר יש חוזה בכתב בין הצדדים, ברור מתוך הכתוב מה הוסכם בין הצדדים לחוזה. כאשר החוזה נעשה בעל פה, עלול כל צד לטעון את גרסתו הוא לגבי גובה דמי התיווך המגיעים למתווך. יחד עם זאת, על המתווך היה להוכיח קיומו של חוזה בינו ובין הלקוח. במידה ולא הוכח קיומו של חוזה כזה ממילא אין המתווך יכול לדרוש תשלום דמי תיווך. נקודת המוצא הייתה כי מתווך, אשר ביצע פעולת תיווך עבור אדם, בהתאם לחוזה שבין המתווך ובין אותו אדם, זכאי לקבל ממנו שכר ראוי עבור מה שביצע. עקרון זה נקבע גם בסעיף 46 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 הקובע כדלקמן:

46. חיוב לתשלום בעד נכס או שירות שלא הוסכם על שיעורו, יש לקיים בתשלום של סכום שהיה ראוי להשתלם לפי הנסיבות בעת כריתת החוזה.

דרך אחרת, אשר אומצה בפסיקה, הייתה לקבוע כי לגבי סוגי עסקאות במקרקעין קיים נוהג לגבי גובה דמי התיווך. דרך זאת מקורה בסעיף 26 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 הקובע כי -

26. פרטים שלא נקבעו בחוזה או על-פיו יהיו לפי הנוהג הקיים בין הצדדים, ובאין נוהג כזה - לפי הנוהג המקובל בחוזים מאותו סוג, ויראו גם פרטים אלה כמוסכמים."

פסיקה רבה, לפני כניסת חוק המתווכים לתוקפו, קבעה כי בהעדר הסכם אחר, קיים נוהג בדבר שכרו הראוי של המתווך העומד על 2% מגובה העסקה מכל צד. הדברים שונו במקצת לאור פסק הדין בעניין ע"א 2144/91 מוסקוביץ' נ' מנהלת עיזבון המנוח טוביה ביר³⁴ (להלן - פסק דין מוסקוביץ'), שם נעשתה הבחנה בגובה השכר הראוי בהתאם לסוג העסקה וגובה העסקה.

הואיל ומדובר בנוהג שאין צורך להוכיחו, עבר נטל הראיה בדבר שיעור שונה של דמי תיווך על כתפי הלקוח. כך למשל - לקוח הטוען שקיים בינו ובין המתווך הסכם לפיו המתווך יעניק לו שירותי תיווך, אך טוען כי סוכם על שיעור דמי תיווך הנמוכים מ- 2% צריך להוכיח טענה זו ולא, היא זכאי המתווך לדמי תיווך בשיעור של 2% שהוא בבחינת נוהג³⁵. דוגמא להלכה הבסיסית ניתנה בפסק הדין בעניין ע"א 244/65 אובסיוביץ' נ' בלומקין³⁶ שם קבע בית המשפט כדלקמן:

"גדולה מזו, נעלם מעיני בא כוח המערער שכבר בימי המנדט ניתנו פסקי דין המכירים בזכות המתווך לקבל שכר ראוי עבור תיווך במכירת מקרקעין בשיעור של 2% מכל צד לעסקה.... עינינו הרואות, הנוהג לשלם למתווך, בהעדר הסכם אחר, שכר ראוי בשיעור של 2% נשתרש כבר בארץ. אין יסוד לטענת המשיבה כי שיעור זה הוא השיעור המגיע למתווך משני הצדדים לעסקה ביחד. ואם הדבר ידוע ומקובל, ודאי אין צורך שהמתווך יטריד את בית המשפט ויביא לפניו עדים מומחים, שיאשרו בכל משפט מחדש, כי אמנם קיים הנוהג לשלם דמי תיווך בשיעור האמור."

הלכת אובסיוביץ' עיגנה את הנוהג לשלם 2% מגובה העסקה כשכר ראוי למתווך. ההלכה מבוססת על פסיקה של בית המשפט המחוזי כמפורט בפסק הדין

³⁴ ע"א 2144/91 מוסקוביץ' ואח' נ' מנהלת עיזבון טוביה ביר ז"ל, פ"ד מח(3) 116.

³⁵ ראה למשל ע"א 805/75 מונרוף נ' קלינמיץ פ"ד ל(3) 179.

³⁶ ע"א 244/65 אובסיוביץ' נ' בלומקין, פ"ד יט(4) 3, עמ' 5 ופסקי הדין המאוזכרים שם.

ניהול נדל"ן

והיא אושרה בפסיקה מאוחרת יותר³⁷.

ההלכה סויגה באופן חלקי בפסק דין מוסקוביץ'. במקרה זה נתבע הקונה לשלם למתווך דמי תיווך בשיעור 2% משווי רכישת בית המלון שקנה בסך של \$7,350,000. בית המשפט ערך הבחנה בין עסקאות פרטיות ובין עסקאות מסחריות בעלות היקף כספי משמעותי. בית המשפט קבע כי עסקה פרטית היא עסקה בין פרטים במשק בנוגע לנדל"ן או המשמש לדיור או להשקעה פרטית. לגבי עסקאות פרטיות אישר בית המשפט העליון את ההלכה והנוהג בדבר תשלום 2% מגובה העסקה כדמי תיווך.

לגבי עסקאות מסחריות בהיקף גדול קובע בית המשפט העליון כי ההלכה הקודמת אינה חלה לגביה וכי לגבי עסקאות מן הסוג הזה, קיים נוהג בדבר תשלום 1% מגובה העסקה כדמי תיווך. להלן דברי בית המשפט בהלכת **מוסקוביץ'**³⁸:

"בפסיקה תחמו את הלכת אובסיוביץ', למעשה, ל"עסקאות נדל"ן" בהיקף אותו ניתן לכנות "פרטי", להבדיל מעסקאות בהיקף "גדול". היקף פרטי משמעו עסקאות בין פרטים במשק בנוגע לנדל"ן המשמש לדיור או להשקעה פרטית; זאת להבדיל מעסקאות מסחריות בעלות היקף משמעותי דוגמת העסקה הנדונה לפנינו (מכר בית מלון). קשה לקבוע סיווגים מדויקים, כי יש שעסקה היא גדולה אף אם אינה מתייחסת, למשל, למלון או לבית משרדים, וזאת כאשר השווי הכספי של העסקה הוא ניכר. דא עקא, שבהיעדר תחימה מדויקת ... כל קביעה של הקו המפריד הכספי הוא כיום במידה לא מועטה שרירותית. עם זאת, ברורים המקרים הבולטים, כגון עסקה של מיליוני דולרים שהיא בוודאי עסקה גדולה...."

³⁷ ע"א 107/86, 113 חסין נ' בלס ואח'; עזבון המנוח אליהו יצחקי ז"ל ואח' נ' חסין, פ"ד מב(1) 517. שם, בעמ' 521 קובע בית המשפט העליון כי: "כידוע, בהעדר הסכם על שיעור אחר, זכאי מתווך מקצועי לדמי תיווך בשיעור של 2% ממחיר העסקה מכל צד."

³⁸ שם, עמ' 128-129; ראה גם ע"א 2821/91 מרכזי שליטה בע"מ נ' הושנג משיאן פ"ד מח(4) 107, עמ' 119.

קיים נוהג של תשלום 2% מערך הנכס בעסקאות אותן כינינו פרטיות. לגבי עסקאות בהיקף "גדול" לא מצינו תזה מגובשת בדבר "הליכות מסחר שמקיימים אותן בתחום ידוע של חיי המסחר והכלכלה, כך שאנשים מצפים לחזרה עליהן ... עיקרו של דבר, במספר פסקי דין בשנים האחרונות עולה מן המסכת העובדתית וההכרעה לגביה כי תשתלם 1% בלבד מערך הנכס, כאשר דובר בנכסים בעלי ערך כספי גבוה במיוחד."

לא ברור מפסק הדין מה הדין לגבי עסקאות מסחריות בהיקף לא משמעותי וכן מהו בכלל היקף משמעותי של עסקה. בעניין **מוסקוביץ'** לא היה צורך לדון בעניין שכן העסקה שם הייתה מסחרית ובהיקף משמעותי לכל הדעות. בית המשפט הביע את דעתו כי המבחן הנכון לדעתו, אותו הוא ממליץ לאמץ בחקיקה, הוא מבחן היקף העסקה, לפיה עד גבול מסוים יהיו דמי התיווך בשיעור 2% מגובה העסקה ומעל אותו גבול רק 1% מגובה העסקה. לפיכך נראה כי במידה והייתה מובאת בפני בית המשפט עסקה מסחרית בעלת היקף כספי לא משמעותי, דמי התיווך היו נקבעים ל-2% מגובה העסקה וכן כי, במידה והייתה מובאת בפניו עסקה פרטית בהיקף כספי ניכר דמי התיווך היו נקבעים ל-1% מגובה העסקה.

בעניין ע"א 98/50 **שטיך נ' בן זאב**³⁹ נקבע כי גם בחוזה חליפין קיים נוהג של תשלום דמי תיווך. כבר עמדנו על כי סעיף 1 לחוק מגדיר "תיווך במקרקעין" כ"הפגשה בתמורה...". מאחר וגם קרקע חליפית מהווה תמורה ברור כי גם עסקת חילופי קרקעות מקנה למתווך, כפוף להוראות חוק המתווכים, זכות לקבלת דמי תיווך.

גם עסקת קומבינציה (עסקת אחוזים) היא עסקה בתמורה בזכות במקרקעין. הבעלים של הזכות במקרקעין מוכר לקבלן חלק מזכויותיו במקרקעין בתמורה להתחייבותו של הקבלן לבנות, ללא תמורה נוספת, על החלק בזכות במקרקעין,

³⁹ ע"א 98/50 **שטיך נ' בן זאב**, פ"ד ט 751, 752 שם קובע בית המשפט כי: "טענתו של בא כוח המערער, כי לא הוכח נוהג של תשלום דמי תיווך לחוזה חילופי קרקעות, אין לה על מה שתסמוך. לא היה צורך בהבאת ראיות מיוחדות על כך, כי אין הבדל של ממש בנדון זה בין חוזה מכר לבין חוזה חליפין."

ניהול נדל"ן

שנותר בבעלות הבעלים. לכאורה, לא צריך להיות כל הבדל בין עסקה במזומן, בה מוכר הבעלים את מלוא זכויותיו במקרקעין כנגד תמורה מיידיית במזומנים, ובין עסקת קומבינציה, בה מכר הבעלים רק חלק מהמקרקעין, בתמורה לבנייה על חלקו (לדוגמא - חלק מדירות שיבנו בבית מגורים). שווי כל המקרקעין כיום במכירה במזומן מומר בשווה ערך בצורת דירות (לדוגמא) בבניין, שיבנה הקבלן על חלקו של הבעלים.

החלטת הצדדים לגבי איזה סוג עסקה להעדיף, מזומן או אחוזים, היא תוצאת שקלול של מספר גורמים, אשר החשוב שבהם הוא שיקול המס. כך למשל, **חוק מס שבח מקרקעין, התשכ"ג-1963**, מאפשר לבעלים, בתנאים מסוימים הקבועים בו, ליהנות מפטור על תשלום מס שבח בגין דירת מגורים, אשר תבנה על חלקו במקרקעין. כך עשוי הבעלים להעדיף ולהצמיד את התמורה בגין מכירת הזכויות במקרקעין, למחירי דירות המגורים. מצד שני, עסקת מזומן הנה עסקה פחות מסוכנת לבעלים מאשר עסקת אחוזים. לקבלן יש יתרון גדול מאוד בעסקת קומבינציה, מבחינת מימון העסקה. הוא אינו צריך להשקיע כספים ברכישת הקרקע, ויכול לחסוך הוצאות מימון רבות.

כל התיאור לעיל, נועד להבהיר את עמדתנו כי הבסיס לקביעת שווי העסקה ממנה יגזרו דמי התיווך הוא שווי מלוא הזכויות במקרקעין ללא הבנייה עליה. לחילופין ניתן לקבוע כי שווי העסקה הוא שווי היחידות שיבנו על חלקו של הבעלים. שני צדדי המשוואה אמורים להיות קרובים (תוך היוון התמורה בעסקת האחוזים לערך נוכחי ובהתעלם משינויים ראליים בערך היחידות שיבנו).

אף על-פי כן, כאשר עלתה סוגיה זאת בפני בית המשפט העליון, בעניין ע"א 294/82 קפמן - אסרף מהנדסים קבלנים בע"מ נ' לרמן,⁴⁰ הוא פסק כי שווי העסקה, ממנה יש לגזור את דמי התיווך, הוא רק שווי החלק היחסי במקרקעין, אשר נמכר לקבלן. להלן דברי בית המשפט⁴¹:

⁴⁰ ע"א 294/82 קפמן - אסרף מהנדסים קבלנים בע"מ נ' לרמן, פ"ד לט(2) 457.

⁴¹ שם, עמ' 459.

"דמי התיווך נקבעים תוך זיקה למחיר ששולם עבור הממכר. שיעורם של דמי התיווך נקבע במקרה דנן לשני אחוזים, ולצורך חישוב הסכום יש לזהות ולהציג את המחיר ששולם במסגרת העסקה, כדי שניתן יהיה לחשב את האחוז תוך התייחסות לזיקה חשבונית אליו.

העסקה הייתה מכירתם של מקרקעין על-ידי קבלן לצורך הבנייה עליהם. הקבלן לא רכש את מלוא השטח אשר עליו בנה אלא רק חמישים וחמישה אחוזים ממנו במלים אחרות... הוא מעולם לא רכש את מלוא המגרש, כי מראשיתו ועד לסיום הבנייה נותרו ארבעים וחמישה אחוזים מן המקרקעין בבעלותם של הבעלים הקודמים. עבור חמישים וחמישה אחוזים של המגרש (ולא עבור כל המגרש) שילם הקבלן על-ידי הדירות אותן בנה; הווה אומר, העסקה, לפיה לא ישולם מאומה במזומנים אלא התמורה עבור המקרקעין תשולם בעין על-ידי מסירת דירות בנויות לידי בעל המקרקעין, לא חושבה מעולם על יסוד ערכו של כל המגרש אלא ייצגה תמורה עבור אותו חלק מן המגרש (55%), שיעבור לבעלותו של הקבלן ואשר עליו ייבנו הדירות שיישארו בבעלותו. אין גם מקום להנחה, כאילו כל המגרש יעבור לבעלות הקבלן ורק חלק מן הדירות עבר לבעלותו: אין בעלות נפרדת בין מקרקעין לבין המבנים שעליהם (הכול בכפיפות לאמור בסעיף 157 לחוק המקרקעין, תשכ"ט - 1969).

ולאחרונה בפסק הדין ע"א 2821/91 מרכזי שליטה בע"מ נ' הושנג משיאן⁴² שם חזרו על הלכת קפמן - אסרף. במקרה זה העניק בית המשפט למתווך, גם דמי תיווך בגין עסקת קבלנות, בה תיווך. אין מניעה למתווך לתבוע דמי תיווך גם בגין עסקת קבלנות בה תיווך, בין בעלי הקרקע לקבלן. יחד עם זאת, יש להבהיר כי הוראות חוק המתווכים אינן חלות על עסקאות כאלו.

להלן דברי בית המשפט -

"עסקת הקומבינציה שבין הצדדים חלה על 19,875 מ"ר... את שווי עסקת

⁴² ע"א 2821/91 מרכזי שליטה בע"מ נ' הושנג משיאן, פ"ד מח(4) 107, עמ' 118.

הקומביניציה חישב בית המשפט קמא לפי האחוזים משווי הקרקע שהועברו לאזורים, וזאת לפי הלכת ע"א 294/82 קפמן-אסף מהנדסים קבלנים בע"מ נ' לרמן ... ומכיוון שבעסקת הקומביניציה הועברו 56% מ- 19,875 המ"ר, חייב בית המשפט את סי אנד סאן ב- 2% .. מן השווי של אותם 56%, ואילו את אזורים באחוז אחד בלבד."

מה הדין בעסקאות שכירות בהן לא קבעו הצדדים במפורש את גובה דמי התיווך? הזכרנו קודם כי גם במקרה זה זכאי המתווך לדמי תיווך. דמי התיווך יחושבו לפי השכר הראוי המגיע למתווך, בהתאם לסעיף 46 לחוק החוזים, אלא אם כן קיים נוהג בעניין זה, שאז יחושבו דמי התיווך בהתאם לנוהג, כאמור בסעיף 26 לחוק החוזים.

שאלות משנה בהקשר זה הן האם המתווך זכאי לדמי תיווך גבוהים יותר ככל שתקופת השכירות ארוכה יותר? ואם כן - האם הוא זכאי לדמי תיווך כאשר השוכר מממש אופציה להארכת תקופת השכירות או כאשר המשכיר והשוכר מאריכים בהסכמה את תקופת השכירות? לא נקבע בפסיקה כי קיים נוהג כלשהו לגבי תשלום דמי תיווך בהסכמי שכירות. אין משמעות הדבר כי המתווך אינו זכאי לדמי תיווך אלא כי דמי התיווך יחושבו לפי שכר ראוי בנסיבות העניין, כאמור בסעיף 46 לחוק החוזים.

בע"א 74/89 חסינים חברה להחזקת נכסים בע"מ נ' נתן שפירא⁴³ הוצעו לבית המשפט מספר אפשרויות לגבי חישוב דמי התיווך. בית המשפט דחה אותן וקבע לבסוף, כי דמי התיווך יעמדו על חודש שכירות ללא קשר לתקופת השכירות. להלן דברי בית המשפט⁴⁴:

"אשר לשיעור דמי התיווך: לפני בית המשפט היו מונחות ראיות מראיות שונות באשר לשיעור דמי תיווך ששפירא זכאי להם. 5% מסך דמי השכירות לתקופה של 5 שנים; 5% מסך דמי השכירות תקופה של שלוש

⁴³ ע"א 74/89 חסינים חברה להחזקת נכסים בע"מ נ' נתן שפירא, פ"ד מו(1) 845.

⁴⁴ שם, עמ' 850.

שנים; דמי תיווך בשיעור של חודש דמי שכירות ללא קשר לתקופת השכירות.... בית המשפט קמא החליט להעניק לשפירא דמי תיווך בשיעור 5% לשלוש שנים. כשאני לעצמי, לא מצאתי הצדקה להעדפת גרסה זו על פני גרסאות אחרות שהועלו לפני בית המשפט קמא. כנגד כל הגרסאות כולן עומדת עובדה מוצקת אחת, והיא, שהבנק שילם לשפירא דמי תיווך בשיעור של חודש שכירות אחד בלבד.

הסכם של מתווך עם אחד מן הצדדים אינו מחייב מאליו העתקתו כלשונו וכתוכנו לקשריו של המתווך עם הצד האחר.. במה דברים אמורים - בתוכנו של הסכם, ואילו אנו אין אנו נדרשים במקום זה לדמי התיווך ששפירא קיבל מהבנק אלא כראיה בין ראיות באשר לדמי התיווך ששפירא זכאי להם בנסיבות העניין.

.. סיכום הדברים הוא זה, שיש לדחות את ערעורה של חסינים על חיובה לתשלום דמי תיווך, אך יש להעמיד את דמי התיווך על שיעור דמי שכירות של חודש אחד מתקופת השכירות הראשונה..”

מפסק הדין עולה כי לא קיים נוהג בעניין תשלום דמי תיווך בשכירות. ממילא נטל ההוכחה יהא על המתווך להוכיח מהו שכרו הראוי בנסיבות העניין. עניין זה ייגזר מהזמן הסביר שהיה על המתווך להשקיע בביצוע פעולת התיווך ואינו, לדעתנו, פונקציה של אורך תקופת השכירות, אלא אם כן הוסכם אחרת בין המתווך ללקוח.

אזכיר פעם נוספת שני דברים. ראשית, לאחר חקיקת חוק המתווכים יש חובה לקבוע במפורש ובכתב את הסכום המוסכם של דמי התיווך. שנית, גם קודם לחוק המתווכים, יכלו הצדדים להסדיר בהסכם את גובה התיווך, ומשעשו כן, יחייבם ההסכם ולא ההלכות שצוטטו לעיל, המהוות פתרון אך ורק בהעדר הסכמה מפורשת בין הצדדים. גם לאחר חקיקת החוק יכולה להתעורר שאלת גובה דמי התיווך, כאשר העסקה נשאה לבסוף אופי שונה ממה שהלקוח הגדיר למתווך בתחילת הדרך. למשל- עסקת השכרה של דירה שהפכה לקניה וההיפך, או עסקת מכר מגרש שהפכה לעסקת קומבינציה או ההיפך. רצוי כי כתב ההזמנה ייקח בחשבון את כל הנושאים הללו.

18. בלעדיות בעסקה

סעיפים 9(ב) ו-9(ג) לחוק המתווכים קובעים כדלקמן:

9. (ב) מתווך במקרקעין רשאי להסכים עם לקוח בדבר מתן עסקה מסוימת לטיפולו הבלעדי (להלן - בלעדיות), ובלבד שמתן הבלעדיות ותקופתה יאושרו בחתימת הלקוח.

(ג) ניתנה למתווך במקרקעין בלעדיות כאמור בסעיף קטן (ב) לעניין דירה, ולא נקבעה בה תקופת הבלעדיות, תסתיים תקופת הבלעדיות לאותו מתווך בתום 30 ימים מן היום שבו חתם הלקוח על ההזמנה. בסעיף קטן זה, "דירה" - חדר, מבנה או מערכת חדרים שנועדו למגורים או המשמשים בפועל למגורים, ולרבות חדר מבנה או מערכת חדרים כאמור שיוקמו או ייבנו בעתיד.

מתווך רשאי להסכים עם הלקוח כי הוא יהא המתווך הבלעדי בעסקה עליה יסכימו. זו דוגמא לפרט נוסף אותו רשאים המתווך והלקוח לכתוב בכתב ההזמנה. להסכמה על בלעדיות אין כל תוקף אלא אם הלקוח אישר בחתימתו הן את מתן הבלעדיות לטיפול בעסקה למתווך והן את פרק הזמן בה תשמר למתווך הבלעדיות. לא אישר הלקוח בחתימתו אחד או יותר מפרטים אלו, לא תהא להסכמה על בלעדיות כל תוקף. סעיף קטן 9(ב), אינו מבחין בין עסקאות קניה לעסקאות מכירה. המקרה השכיח הוא של מוכר נכס הנותן למתווך בלעדיות בעסקה. אך ניתן להסכים עם מתווך שהוא יקבל בלעדיות במציאת נכס ללקוח.

סעיף קטן 9(ג) קובע ברירת מחדל במקרה בו ניתנה למתווך בלעדיות לגבי דירת מגורים, כהגדרתה בסעיף. במקרה של דירת מגורים, גם אם הלקוח לא אישר בחתימתו את תקופת הבלעדיות, עדין הסעיף נותן למתווך בלעדיות לטיפול בעסקה לתקופה של 30 יום מהיום בו חתם הלקוח על ההזמנה.

הגדרת "דירה" כוללת גם כאלו שנועדו למגורים וגם דירות המשמשות בפועל למגורים. כך למשל - דירות, אשר נבנו כדירות מגורים אך משמשות בפועל למשרדים, עדין יחשבו כ"דירה" לצורכי סעיף זה.

19. גילוי עניין אישי

סעיף 10 לחוק קובע כדלקמן:

10. מתוֹךְ בִּמְקָרְקַעִין לֹא יִתּוֹךְ בְּעִסְקַת מִקְרָקַעִין אִם יֵשׁ לוֹ עֲנִיִּין אִישִׁי בִּמְקָרְקַעִין אוֹ בְּעִסְקָה, אֲלֵא אִם כֵּן גִּילָה לְלִקּוּחוֹ אֶת עֲנִינוֹ הָאִישִׁי כְּאִמּוֹר וְקִיבַל אֶת הַסְכַּמַּת הַלִּקּוּחַ לְכַךְ בְּכַתֵּב.

אם למתוֹךְ יֵשׁ עֲנִיִּין אִישִׁי בִּמְקָרְקַעִין אוֹ בְּעִסְקָה עָלָיו לְהוֹדִיעַ זֹאת לְלִקּוּחוֹ וְלִקְבַּל אֶת הַסְכַּמַּתוֹ לְכַךְ בְּכַתֵּב. לֹא עֲשֵׂה זֹאת הַמִּתּוֹךְ, הֵרִי מַעֲבֵר לְטַעֲנוֹת אִפְשָׁרִיּוֹת שֶׁל הַלִּקּוּחַ כִּלְפִי מֵהוּוֶה מַעֲשֵׂהוּ שֶׁל הַמִּתּוֹךְ עֲבִירָה פְּלִילִית שְׁעוֹנְשָׁה בְּצִידָה, כְּאִמּוֹר בְּסֵעִיף 15 לְחֹק. כֹּל שְׂצָרִיךְ הַמִּתּוֹךְ לַעֲשׂוֹת הוּא לְהוֹדִיעַ לְלִקּוּחַ עַל מַהוּת עֲנִינוֹ הָאִישִׁי וְלִקְבַּל אֶת הַסְכַּמַּת הַלִּקּוּחַ לְכַךְ בְּכַתֵּב. אִין דִּי בְּגִילוּי לְלִקּוּחַ אֲלֵא חוֹבָה לִקְבַּל הַסְכַּמָּה בְּכַתֵּב מֵהַלִּקּוּחַ כִּי הוּא יִכּוֹל לְהַמְשִׁיךְ בְּמִתֵּן שִׁירוֹתֵי הַתִּיוֹךְ לְלִקּוּחַ, לְמִרְוֹת הָעֲנִיִּין הָאִישִׁי שִׁישׁ לְמִתּוֹךְ בִּמְקָרְקַעִין.

עֲנִיִּין אִישִׁי בִּמְקָרְקַעִין מִבְּטָא זִיקָה קִנְיִינִית כִּלְשָׁהּ בֵּין הַמִּתּוֹךְ לְמִקְרָקַעִין. לְדוּגְמָא - מִקְרָה בּוֹ הַמִּתּוֹךְ, אוֹ מִי מִבְּנֵי מִשְׁפַּחְתּוֹ, בֵּין בְּמִישְׁרִין וּבֵין בְּעִקְיָפִין, הִינוּ צָד לְעִסְקָה. עֲנִיִּין אִישִׁי בְּעִסְקָה מִבְּטָא טוֹבֵת הִנָּה מְמוּנִית שֶׁתְּצַמַּח לְמִתּוֹךְ בְּאִם הַלִּקּוּחַ יַעֲשֵׂה אֶת הָעִסְקָה (לְמַעַט דְּמִי הַתִּיוֹךְ מֵהַלִּקּוּחַ). כֹּךְ לְמִשַׁל - אִם הַמִּתּוֹךְ זִכָּא לְדַמֵּי תִיוֹךְ גַּם מֵהַצַּד הַשֵּׁנִי לְעִסְקָה עָלָיו לְצִיִּין זֹאת בְּפָנֵי הַלִּקּוּחַ.

הוֹאִיל וְהַסְנַקְצִיָּה בְּגִין הַפְּרַת חוֹבָה זֹו הִיא דְּרַקוּנִית, מוֹטֵב לְמִתּוֹךְ, בְּכֹל מִקְרָה שֶׁל סִפְקָ, לְהוֹדִיעַ לְלִקּוּחַ עַל גְּבִי כְּתָב הַהִזְמָנָה, עַל עֲנִינוֹ הָאִישִׁי בִּמְקָרְקַעִין אוֹ בְּעִסְקָה.

20. איסור גילוי ידיעה

סעיף 11 לחוק המתווכים קובע כדלקמן:

11. מבלי לגרוע מהאמור בסעיפים 8 ו-10, מתוֹךְ בִּמְקָרְקַעִין אוֹ הַמוֹעֵסֵף עַל-יְדִיוֹ

לא יגלה לאיש, שלא בהסכמת הלקוח, כל ידיעה שהובאה לידיעתו על-ידי הלקוח או מטעמו, זולת אם הוא חייב לגלותה לפי כל דין.

חל איסור על המתווך או על מי שעובד אצל המתווך, אף אם אינו מתווך במקרקעין, לגלות ידיעות שהגיעו אליו מהלקוח או מטעם הלקוח. הפרת סעיף זה מהווה גם עבירה פלילית הקבועים לה עונשים המפורטים בסעיף 15 לחוק. הסעיף מנוסח בצורה רחבה וחל על "כל ידיעה". ידיעות כאלו הן, למשל, כל אותן ידיעות, אשר יקנו לצד השני לעסקה יתרון במשא ומתן על תנאי העסקה. כך למשל - קונה המציע הצעה כספית למוכר אך מידע את המתווך כי הוא יהיה מוכן להעלות את הצעתו. העברת ידיעה כזו מהמתווך למוכר מהווה הפרת החובה על-פי סעיף זה. נוסח הסעיף אינו מצומצם לידיעות שהגיעו מהלקוח למתווך בנוגע לעסקה. לכאורה, הסעיף חל על כל ידיעה וידיעה שהלקוח העביר למתווך, גם בעניינים שאינם קשורים לעסקה. חוק המתווכים אינו מחייב הסכמה בכתב של הלקוח לגילוי הידיעה. לאור הקפדת המחוקק על קבלת הסכמה בכתב מהלקוח בסעיפים קודמים, יש לפרש סעיף זה לקולא, דהיינו - די אם המתווך יוכיח הסכמה בעל פה או בצורה משתמעת מצד הלקוח לגילוי הידיעה. כך למשל - אם הלקוח חזר על הידיעה בפני הצד השני לעסקה, ניתן ללמוד מכך על הסכמה מצד הלקוח לגילוי הידיעה. כך גם ניתן, לדעתנו, ללמוד על הסכמה מכללא של הלקוח לגילוי הידיעה, אם מדובר במידע מהותי בנוגע לפגמים בנכס הנמכר או בזכויות המוכר בו. למשל- מידע על בנייה לא חוקית בנכס או על תביעות קיימות או צפויות בנוגע לנכס או תשלומים חריגים המוטלים או עומדים להיות מוטלים על הנכס. האיסור על גילוי ידיעות אינו חל רק על העברתן לצד השני לעסקה. כל העברת ידיעה שנמסרה כאמור לעיל, לצד שלישי כלשהו, אף אם אינו קשור לעסקה, מהווה לכאורה הפרה של האיסור הכלול בסעיף. הפרת סעיף זה מהווה גם הפרת פרטיות בניגוד לאמור **בחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981** ("חוק הגנת הפרטיות"). חוק הגנת הפרטיות מגדיר פגיעה בפרטיות כאחת מאלה:

2. **(7) הפרה של חובת סודיות שנקבעה בדין לגבי ענייניו הפרטיים של אדם;**

(8) הפרה של חובת סודיות לגבי ענייניו הפרטיים של אדם, שנקבעה בהסכם

מפורש או משתמע;

- (9) שימוש בדיעה על ענייניו הפרטיים של אדם או מסירתה לאחר, שלא למטרה שלשמה נמסרה;
- (10) פרסומו או מסירתו של דבר שהושג בדרך פגיעה בפרטיות לפי פסקאות (1) עד (7) או (9);
- (11) פרסומו של עניין הנוגע לצנעת חייו האישיים של אדם, או למצב בריאותו, או להתנהגותו ברשות היחיד.

21. איסור פעולות משפטיות

סעיף 12 לחוק קובע כדלקמן:

12. מתוֹךְ בִּמְקָרְקֵיין לֹא יֵעָרֹךְ וְלֹא יִסִּיעַ לְעָרוֹךְ מִסְמָכִים בְּעִלְי אֹפִי מִשְׁפֵּטִי הַנוֹגְעִים לְעִסְקָה בִּמְקָרְקֵיין וְלֹא יִיצַג לְקוֹחַ בְּמִשָּׂא וּמִתֵּן מִשְׁפֵּטִי לְקִרְאָת עֵרִיכָת מִסְמָךְ כִּזֶּה; מִתוֹךְ הַמִּפְרָ הוֹרָאת סֵעִיף זֶה לֹא יִהְיֶה זְכָאִי לְדַמִּי תִּיּוֹךְ. הוֹרָאָה זֹאת אֵינָה בָּאָה לְפִגּוּעַ בְּחֹק לְשִׁכְת עוֹרְכֵי הַדִּין, הַתִּשְׁכָּ"א-1961.

מִסְמָכִים בְּעִלְי אֹפִי מִשְׁפֵּטִי הַנוֹגְעִים לְעִסְקָה בִּמְקָרְקֵיין הֵם, בְּעִקְרָה, זִיכְרוֹן דְּבָרִים וְחוּזָה הַמְכָר. לְעֵתִים מְעוֹנִינִים הַצַּדְדִּים לְעִסְקָה לְעֵגֶן אֶת רְצוֹנֵם לְעָרוֹךְ אֶת הָעִסְקָה, עַל-יְדֵי עֵרִיכָת זִיכְרוֹן דְּבָרִים בְּכַתֵּב.⁴⁵ בְּשֶׁלֶב רֵאשׁוֹנֵי זֶה, לְעֵתִים, אֵינן הַצַּדְדִּים מִיוֹצְגִים עֵדִין עַל-יְדֵי עוֹרְכֵי דִין, וְהַנִּפְשׁוֹת הַפּוֹעֵלוֹת הֵם הַצַּדְדִּים לְעִסְקָה וְהַמִּתוֹוֹךְ. סֵעִיף 12 לְחֹק הַמִּתוֹוֹכִים אוֹסֵר עַל הַמִּתוֹוֹךְ לְעָרוֹךְ אֶת זִיכְרוֹן הַדְּבָרִים אוֹ אֶף לְסִייעַ לְצַדְדִּים עֲצָמִם לְעָרוֹךְ מִסְמָךְ כִּזֶּה.

סֵעִיף 12 לְחֹק מְדַגֵּשׁ אֶת הָאִיסוֹר עַל הַמִּתוֹוֹךְ לְפִלוֹשׁ לְתַחוֹם הַמִּשְׁפֵּטִי שֶׁבְּעִסְקָה. הוּא גַם נוֹקֵט בְּמִלִּים "לֹא יִיצַג אָדָם בְּמִשָּׂא וּמִתֵּן מִשְׁפֵּטִי". מִשְׁתַּמֵּעַ מִכֵּךְ כִּי הַמִּתוֹוֹךְ רִשָּׂאֵי לִיצַג אָדָם בְּמִשָּׂא וּמִתֵּן הַמִּסְחָרִי לְגַבִּי עִסְקָה בְּזִכּוֹת בִּמְקָרְקֵיין. כֵּךְ לְמִשַׁל - הַתְּמוֹרָה שֶׁתְּשׁוּלֵם בְּעַד הַזְכּוֹת, תִּנְאֵי הַתְּשׁוּלֵם וּמוֹעֵד מִסִּירָת

⁴⁵ להבחינה בין "זיכרון דברים" ו"חוזה" ראה פרק 23.

ניהול נדל"ן

החזקה בזכות שנרכשה, הם כולם תנאים מסחריים ולמעשה אלו הם התנאים העיקריים שעל הצדדים לעסוק להסכים להם. חוק המתווכים אינו אוסר על המתווך לנהל משא ומתן, בין הצדדים או מטעם אחד מהצדדים, לגבי תנאים מסחריים אלו.

בע"א 3248/91 **בן ארי נ' בוארון יצחק בע"מ**⁴⁶ נדונה משמעות המונח "פעולה משפטית". בית המשפט קבע כי "פעולה משפטית" היא אך ורק פעולה מכוונת במסגרת הדין שיש בה לשנות את מצבו המשפטי של השולח. הזמנה לבצע פעולת תיווך איננה הרשאה לבצע פעולה משפטית. כך נפסק -

*"שליחות", כהגדרתה בסעיף 1(א) לחוק השליחות, היא "ייפוי כוחו של השלוח לעשות בשמו או במקומו של השולח פעולה משפטית כלפי צד שלישי" ... "פעולה משפטית", לעניין חוק השליחות, היא "פעולה מכוונת במסגרת הדין שיש בה כדי לשנות את מצבו המשפטי של השולח" ... הרשאה לעשות פעולה, שאינה "פעולה משפטית", אינה מקימה שליחות... בקשתה מן המערער, לברר בעבורה את התנאים בהם תוכל למכור את הנכס שבבעלותה, אינה אלא הזמנה לפעולת תיווך שחוק השליחות כלל אינו חל עליה... ואף הסמכת המערער, לשאת ולתת עם המשיבים בדבר תנאי העסקה, אינה יכולה להתפרש כהרשאה לביצוע פעולה משפטית מטעם המערער. יפים לכאן דברי השופט (לימים הנשיא) י' כהן בע"א 793/76 (המ' 506/78) **לוקמן נ' שיף**... "נראה לי כי המובן הרגיל של הביטוי "פעולה משפטית" שבסעיף 1 של החוק הנ"ל אינו מצדיק את ההרחבה שאותה הציעה השופטת המלומדת וכי ניהול משא ומתן גרידא בשמו של אחר, כאשר לאדם שמנהל את המשא ומתן לא ניתן הכוח לשנות את זכויותיו של אותו אדם שבשמו הוא מנהל את המשא ומתן, אינו יכול להיכלל בתחומי "פעולה משפטית" על-פי החוק הנ"ל..."*

עולה מכך, כי במידה ומתווך יחתים צדדים לעסקה על זיכרון דברים, אשר כל תנאיו וסעיפיו הוכנו מראש על-ידי עורך דין, גם אם באופן כללי ולא דווקא

⁴⁶ ע"א 3248/91 **אסתר בן ארי (ויניגר) נ' בוארון יצחק בע"מ**, פ"ד מט(1) 870.

לעסקה הספציפית, לא יהא בכך עבירה על האיסור שבסעיף 12 לחוק. זאת אף אם המתווך יוסיף במקומות הריקים המיועדים לכך בזיכרון הדברים תנאים מסחריים שונים, כגון אלו שצוינו לעיל. הסנקציה על הפרת האיסור הכלול בסעיף 12 היא חמורה מבחינת המתווך. הסעיף קובע כי, במקרה כזה, מתווך לא יהא זכאי לדמי תיווך וזאת אף אם עמד בכל תנאי סעיף 14 לחוק המתווכים המזכים אותו בדמי תיווך. יודגש עם זאת, כי המלצתנו היא להיעזר תמיד בעורך דין לפני החתימה על מסמך משפטי.

האם יש חשיבות למידה שבה המתווך ערך או סייע בעריכת המסמך או השתתף במשא ומתן המשפטי? לכאורה עולה מלשון הסעיף כי אף אם תרומת המתווך הייתה שולית או מזערית, אין הוא זכאי לדמי תיווך. הסעיף אף מבחין בין "עריכה" ובין "סיוע בעריכה". משמע, גם אם אין המתווך הגורם הראשי בעריכת המסמך בעל האופי המשפטי, די בכך שהוא סייע בעריכת המסמך כדי לשלול ממנו זכאות לדמי תיווך.

הוראת סעיף 12 לחוק אינה באה לגרוע מהוראת סעיף 20 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961.⁴⁷ סעיף זה מונה מספר פעולות מקצועיות, אשר רק עורך דין מוסמך לעשותן. להלן לשון הסעיף -

20. הפעולות המנויות להלן, לא יעשה אותן דרך עיסוק, או בתמורה אף שלא דרך עיסוק, אלא עורך-דין; ואלה הפעולות: ...
(3) עריכת מסמכים בעלי אופי משפטי בשביל אדם אחר, לרבות ייצוג אדם אחר במשא - ומתן משפטי לקראת עריכת מסמך כזה;
(4) ייעוץ וחיווי-דעת משפטיים.

בע"פ 102/80 גפנר נ' מדינת ישראל⁴⁸ הורשע המערער בבית משפט השלום בעבירה לפי סעיף 20(3) לחוק לשכת עורכי הדין. המערער היה מתווך דירות, אשר ערך זיכרון דברים לקניית דירה בין בעלי הדירה כמוכרים ובין רוכש הדירה כקונים. בית המשפט קבע כי המונח "דרך עיסוק" בסעיף 20 לחוק לשכת עורכי הדין אין

⁴⁷ ס"ח התשכ"א, עמ' 178; התשנ"ה עמ' 189.

⁴⁸ ע"פ (נצ' 102/80 אברהם גפנר נ' מדינת ישראל, פס"מ תשמ"ב (ב) 69.

פירושו "אגב או במהלך עיסוקו", אלא המונח מצביע על המשכיות חוזרת ונשנית כלשהי של הפעולות בהן מדובר ובוודאי לא פעולה חד פעמית. עוד קבע בית המשפט כי האיסור על-פי סעיף 20(3) לחוק לשכת עורכי הדין חל על עצם עריכתו של מסמך בעל אופי משפטי ואין המחוקק מתנה שתהיינה תוצאות למסמך זה או נפקות משפטית כלשהי. מלבד שלילת דמי התיווך מהווה הפרת סעיף 12 לחוק גם עבירה פלילית, כאמור בסעיף 15 לחוק המתווכים, אשר העונש בגינה הוא מאסר וקנס.

22. דמי תיווך

סעיף 14 לחוק המתווכים קובע כדלקמן:

14. מתווך במקרקעין יהיה זכאי לדמי תיווך מאת לקוח אם נתקיימו כל אלה:
- (1) הוא היה בעל רשיון לפי חוק זה בעת שעסק בתיווך או שחל עליו, באותה עת, פטור זמני בהתאם לאמור בסעיף 20;
 - (2) הוא מילא אחר הוראות סעיף 9;
 - (3) הוא היה הגורם היעיל שהביא להתקשרות הצדדים בהסכם מחייב.

עד לחקיקת חוק המתווכים הוסדר נושא זה על-ידי פסיקה ענפה, אשר קבעה את ההלכות העקרוניות לגבי זכאות המתווך לדמי תיווך. בפסיקה נקבע⁴⁹ כי מתווך יהא זכאי לדמי תיווך בהתקיים שני תנאים מצטברים:

1. הסכם בין הלקוח ובין המתווך לפיו משתמע במפורש או מכללא כי מתבקשת

⁴⁹ ראה ע"א 275/76 קלוגמן נגד לוי ואח', פ"ד לא(1) 405, 408 בו נפסק - "שתיים הנקודות אותן יש לבחון כאשר עולה הדרישה לתשלום דמי תיווך בעקבות עסקה במקרקעין: א. אם נקשר בין המוכר לבין מי שטוען לדמי התיווך או בין הקונה לבין המתווך או בין שלושם, הסכם ממנו משתמע, במפורש או מכללא, כי מתבקשת פעולת תיווך. ב. אם פעולתו של המתווך הייתה הגורם היעיל אשר הוא שהביא להתקשרותם של הצדדים לעסקה, בה תיווך המתווך."

- פעולת תיווך ;
2. אם פעולתו של המתווך הייתה הגורם היעיל אשר הביא להתקשרותם של הצדדים בעסקה.
- סעיף 14 לחוק המתווכים קובע כי מתווך יהיה זכאי לדמי תיווך מלקוחו אך ורק אם יתקיימו כל שלושת התנאים שלהלן :
1. המתווך היה בעל רשיון של מתווך במקרקעין בעת שעסק בתיווך או שחל עליו באותה עת פטור זמני מרשיון ;
 2. הלקוח חתם על הזמנה בכתב לביצוע פעולת תיווך על-ידי המתווך ובה נכללו כל הפרטים שקבע שר המשפטים ;
 3. המתווך היה הגורם היעיל שהביא להתקשרות הצדדים בהסכם מחייב.
- התנאי הראשון מחייב את המתווך להיות בעל רשיון תיווך בעת שעסק בתיווך. השאלה היא האם מדובר בפרק זמן מתמשך המתחיל במועד קבלת ההזמנה בכתב מהלקוח ומסתיים במועד התקשרות הצדדים בהסכם מחייב או שמא, די כי ביום חתימת ההסכם המחייב בין הצדדים לעסקה היה המתווך בעל רשיון או אולי הכוונה לפרק זמן אחר.
- שאלה זו יכולה להבחן הן במקרה שמתווך לא היה בתחילת התקופה בעל רשיון אבל עד למועד חתימת ההסכם המחייב קיבל רשיון לעסוק בתיווך, וכן במקרה בו רשיונו של מתווך נשלל בתוך תקופה זו. דעתנו היא, כי לשון חוק המתווכים מחייבת כי המתווך יהיה בעל רשיון לעסוק בתיווך במקרקעין בכל הזמן בו הוא עסק בתיווך בעסקה בגינה הוא מבקש דמי תיווך. מצד שני ניתן לצמצם פרק זמן זה רק לפרק הזמן בו עסק המתווך בתיווך בעסקה, קרי - היווה הגורם היעיל ליצירת הקשר בין הצדדים. לעתים קרובות, קיים פרק זמן בין סיום פעולת התיווך ובין חתימת ההסכם המחייב בין הצדדים. בפרק זמן זה אין חשיבות אם המתווך היה או לא היה בעל רשיון לעסוק בתיווך.
- מתווך עשוי להיות פטור מחובת הרשיון במידה וחל עליו הפטור הזמני מרשיון על-פי סעיף 20(א) לחוק המתווכים. אך יודגש כי הפטור הזמני מרשיון אינו פוטר את המתווך מלקיים את שני התנאים הנוספים המנויים בסעיף 14 כדי לקבל את דמי התיווך.

התנאי השני מחייב את המתווך לדרוש מהלקוח הזמנה בכתב לקבלת שירותי התיווך, בה יכללו כל הפרטים המפורטים בתקנות. תנאי זה מפורט בסעיף 9 לחוק כפי שהוסבר לעיל. הסכם בעל-פה בין הצדדים אינו מספק ובמקרה כזה, אף אם המתווך היה בעל רשיון לעסוק בתיווך והיווה הגורם היעיל שהביא להתקשרות בין הצדדים בהסכם מחייב, עדיין אין הוא זכאי לקבל מהלקוח דמי תיווך.

התנאי השלישי מחייב כי פעולת המתווך הייתה הגורם היעיל שהביא להתקשרות בין הצדדים בהסכם מחייב. זכאותו של המתווך לדמי תיווך קמה אך ורק כאשר נוצר הסכם מחייב וסופי בין הצדדים לעסקה. דמי התיווך משולמים על-פי מידת ההצלחה ולא על-פי מידת ההשקעה של המתווך בפעולת התיווך. תנאי זה הוא התנאי העיקרי בסעיף ומחייב להידרש למשמעות של שני המונחים המופיעים בו - "הסכם מחייב" ו-"גורם יעיל".

23. "הסכם מחייב"

סעיף 8 לחוק המקרקעין קובע כי - "התחייבות לעשות עסקה במקרקעין טעונה מסמך בכתב". לפיכך, תנאי הכרחי לקיומו של הסכם מחייב בין הצדדים הוא כי הוא יערך בכתב. דרישת הכתב היא מהותית ובלעדיה לא עשו הצדדים דבר. תנאי נוסף הוא כי אכן נחתם הסכם בין הצדדים, בהתאם להוראות חוק החוזים. בהקשר זה, יש לבחון שלושה נושאים נוספים, והם -

- א. זכאות המתווך לדמי תיווך במקרה של הסכם מחייב שבוטל?
- ב. זכאות המתווך לדמי תיווך במקרה בו נערך "זיכרון דברים" בין הצדדים?
- ג. זכאות המתווך לדמי תיווך במקרה בו הותנה ההסכם בתנאי מתלה?

א. ביטול הסכם מחייב

ברגע שיש הסכם מחייב בין הצדדים מתמלא תנאי זה, אף אם לאחר מכן הופר ההסכם על-ידי אחד הצדדים. כך גם במקרה בו שני הצדדים מסכימים על

ביטול ההסכם. אין ההסכמה ביניהם מבטלת את החובה לשלם למתווך את דמי התיווך המגיעים לו (בכפוף לקיום יתר התנאים בסעיף 14 לחוק). כך למשל נקבע בע"א 107/86, **חסין נ' בלס**⁵⁰ כי -

*"הלכה פסוקה היא, שמתווך זוכה בשכרו, משהביא את הצדדים לידי הסכם מחייב. העובדה, שהצדדים לחוזה לא מימשו את ההסכם או לא קיימו אותו, אינה שוללת מהמתווך את שכרו, אלא אם הותנה אחרת".*⁵¹

ברע"א 394/88 **שושני נ' אברון את פורת בע"מ**.⁵² חזר בית המשפט העליון על ההלכה הנ"ל בצורה ברורה ומפורשת שם נפסק כי:

"במקרה שלפנינו, חולק צד לחוזה המכר על חובתו לשלם למתווך דמי תיווך, וזאת על יסוד הטענה, שחוזה המכר הופר על-ידי הצד השני לחוזה. דא עקא, שבכך שחוזה המכר הופר, אין כדי לפטור את הצד לחוזה המכר מעמלת התיווך, אם הצד האמור התחייב לשלם דמי תיווך במסגרת היחסים שבינו לבין המתווך והעסקה נשתכללה. קרי, עצם הפרת החוזה איננה מבטלת התחייבות חוזית עם צד שלישי, שהוא כאן המתווך. אם ההפרה היא מעשהו של הצד השני לחוזה המכר, יוכל הצד המשלם למתווך לתבוע מידי המפר את מה ששילם למתווך."

ב. זיכרון דברים

לעתים חותמים הצדדים על "זיכרון דברים" קודם לחתימת "הסכם", בו העלו הצדדים על הכתב את עיקרי התנאים עליהם הסכימו, כשלב ביניים עד לבדיקת כל הפרטים הנוגעים לעסקה על-ידי עורך דין וניסוח הסכם מפורט. הצדדים עושים זאת משום שכל אחד מהם מעוניין לוודא שהצד השני לא יחזור בו מהסיכום. מאחר ובשלב זה, בדרך כלל, לא מעורבים עורכי דין, יתכנו מצבים בהם בדיקה

⁵⁰ ע"א 107/86 **אהרון חסין נ' דוד בלס**, פ"ד מב(1) 517, עמ' 521.

⁵¹ ראה גם ע"א 2821/91 **מרכזי שליטה בע"מ נ' הושנג משיאן**, פ"ד מח(4) 107, 116.

⁵² רע"א 394/88 **אנגל שושני נ' אברון את פורת בע"מ**, פ"ד מב(3) 573.

ראה גם ע"א 342/89 ג.ז. **רכסים בע"מ נ' פסח גרופר**, פ"ד מו(2) 724.

יסודית של הנתונים על-ידי עורכי הדין של הצדדים תעלה כי ישנן עדיין נקודות שבמחלוקת בין הצדדים. במידה ויגשרו הצדדים על פער זה הם יחתמו, בדרך כלל, על הסכם מפורט יותר. במידה ולא, ייתכן כי כל צד יפנה לדרכו ללא טענות כנגד הצד השני. אך ייתכן גם כי אחד מהצדדים להסכם יטען כי זיכרון הדברים מחייב את הצדדים כהסכם לכל דבר ועניין. בפסיקה נקבע מפורשות כי גם "זיכרון דברים" עשוי לעלות כדי חוזה מכר מחייב בין הצדדים. המבחן הקובע אינו הכותרת בה הכתירו הצדדים את המסמך בכתב שערכו אלא, האם המסמך עונה על דרישות חוק החוזים, קרי - הוכח קיום גמירות דעת ומסוימות.

מבחן המסוימות רוכך בפסיקה כך שאין צורך שהצדדים יעלו על הכתב תנאים הניתנים להשלמה באמצעות הוראות חוק.⁵³ כך לדוגמא, נפסק בע"א 2821/90 שומרני נ' רוזנבלום כי:⁵⁴

"זיכרון דברים, שנושאו עסקה במקרקעין, ייחשב כחוזה תקף, רק אם יעמוד-

(א) במבחני חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, שהם:

(1) גמירות-דעת של הצדדים בעת החתימה על זיכרון הדברים;

(2) מסוימות המתבטאת בכך שזיכרון הדברים יכלול בחובו את הפרטים המהותיים החיוניים לעסקה.

(ב) בדרישת הכתב המהותי שמציב סעיף 8 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969 הלכה ידועה היא, כי זיכרון-דברים העומד במבחן המסוימות מקיים בכך גם את דרישת הכתב שבסעיף 8 לחוק המקרקעין (ע"א 158/77 רבינאי נ' מן שקד בע"מ (בפירוק), פ"ד לג(2) 281; ע"א 579/83 ה' זוננשטין ואח' נ' גבסו בע"מ, קבלני בנין ואח' פ"ד מב(2) 278; ע"א 686/83 אליסיאן ואח' נ' חברת יעקב יהלומי בע"מ פ"ד מא(4) 160).

מבחן המסוימות רוכך בפסיקה, שהכירה בזיכרון דברים כמסוים דיו, גם כאשר לא הופיעו בו כל התנאים המהותיים והחיוניים לעסקה, בשל

⁵³ ע"א 686/83 אליסיאן נ' חברת יעקב יהלומי, פ"ד מא(4) 160, 163.

⁵⁴ ע"א 2821/90 אמיר שומרני נ' אליעזר רוזנבלום, פ"ד מז(1), 201.

האפשרות להשלים פרטים אלה באמצעות הוראות חוק נורמטיביות, כל עוד לא משתמעת כוונה אחרת של הצדדים באשר לפרטים החסרים הנ"ל .. אמור מעתה, תנאי יסודי לכך שזיכרון הדברים יהיה חוזה הוא גמירות דעת, אולם בכך לא סגי, כל עוד לא מתמלאת דרישת מסוימות, שיכולה לבוא על סיפוקה גם כאשר ניתן להשלים את זיכרון הדברים השלמה נורמטיבית חיצונית."

מהאמור לעיל עולה כי במידה ונחתם בין הצדדים לעסקה "זיכרון דברים", הרי בכפוף לקיום גמירות דעת ומסוימות של הצדדים כפי שבאה לידי ביטוי בזיכרון הדברים, מדובר ב"הסכם מחייב" לכל דבר ועניין, והמתווך זכאי, בעצם חתימת זיכרון הדברים על-ידי הצדדים, לדמי תיווך.

בדרך כלל, לגבי עסקאות פשוטות של דירות מגורים, זיכרון הדברים כולל את כל התנאים הדרושים, כגון: תיאור הצדדים, תיאור הנכס הנמכר, מחיר המכירה, תנאי התשלום ומועד מסירת החזקה. במקרים כאלו מתקיים, לכל הדעות, תנאי המסוימות. ראוי לבדוק כי המתווך לא הפר את הוראת סעיף 12 לחוק בדבר איסור ביצוע פעולות משפטיות. כאמור לעיל, במקרה כזה המתווך לא יהיה זכאי לדמי תיווך.

דוגמא נוספת ניתנה בע"א 107/86 חסין נ' בלס.⁵⁵ שם נחתם זיכרון דברים בין הצדדים אך העסקה לא מומשה ולא יצאה לפועל. המתווך תבע דמי תיווך. בית המשפט קבע:

"...כי זיכרון הדברים לא היה כפוף לכריתתו של הסכם. הוא עצמו היווה הסכם מחייב בין הצדדים. הדבר עולה מנוסחו של זיכרון הדברים, והעובדה, שלה טוען בא-כוח המוכר, כי לא כל הפרטים הדרושים לביצוע העסקה נכללים בו, אינה שוללת מכוחה של המסקנה הנ"ל. הפרטים החסרים, לפי הטענה, הם מועד הביצוע, הוראות על סנקציות בשל הפרה והוראה על מתן ייפוי-כוח בלתי חוזר. כל אלה פרטים הניתנים להשלמה

⁵⁵ ע"א 107/86 אהרון חסין נ' דוד בלס, פ"ד מב(1) 517, עמ' 521.

ניהול נדל"ן

על-פי סעיפים 41 ו - 26 של חוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 ועל-פי התרופות הניתנות בחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970.

בע"א 342/89 ג.ז. רכסים נ' גרופר,⁵⁶ קבע בית המשפט כי במידה והצדדים לזיכרון הדברים הסכימו על עיקרי היסודות לעסקה - מחיר, תנאי תשלום וזהות הנכס, חזקה היא כי כוונתם הייתה ליצור ביניהם קשר משפטי מחייב וזיכרון הדברים אינו רק שלב ביניים במו"מ. אלו דברי בית המשפט -

"בקבלות יש הסכמה על הפרטים הרלוואנטיים הנחוצים לעסקת מקרקעין. נתונות זהויות המוכר והקונה, ידוע מהו הנכס הנמכר, ידועה מהות העסקה, ידועים מועדי התשלום וההתחייבות מציינת את הסכום הכולל שעתיד המוכר לקבל. אמנם הקונים אמורים היו לשלם יותר, והסכום מבחינתם היה גבוה יותר, אך הצדדים ידעו כי ההפרש הוא דמי התיווך שיקבלו המתווכים. הפרטים שלא הוסכמו הם מועד ההעברה ונשיאה בהוצאות ובמסים. ... עם זאת, פרטים אלו ניתנים להשלמה מכוח הוראות חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 וחוק המכר, התשכ"ח-1968."

בפסק הדין, הובאו דברי כב' השופט א' מצא בע"א 692/86, 693 בוטקובסקי נ' גת⁵⁷:

"... גם הסכם שנעדרים ממנו נתונים ותנאים הכרחיים להתקשרות ראוי להיחשב כמסמך בכתב, שבכוחו להעמיד התחייבות תקפה לעשיית עסקה במקרקעין, אם הנתונים והתנאים הכרחיים, אשר לא פורטו בו, הינם מהסוג הניתן ל"השלמה נורמטיבית", על-פי החוק או הנוהג; ובלבד שמן ההסכם עצמו אין משתמעת התנאה האוסרת היזקקות להשלמה כאמור...".

⁵⁶ ע"א 342/89 ג.ז. רכסים בע"מ נ' פסח גרופר פ"ד מו(2) 724, עמ' 734.

⁵⁷ פ"ד מד(1) 57, 66.

לעניין שאלת טיב ההסכם המוקדם, הובאו דברי כבוד השופט ברק (כתוארו אז) בע"א 152/77 רבינאי נ' חברת מן שקד:⁵⁸

"המבחן הראשון לתוקפו המשפטי של זיכרון הדברים הוא בכוונתם של הצדדים... על כוונה זו יש ללמוד, על-פי אמות המידה של האדם הסביר, מהתנהגותם של הצדדים לפני, בשעת ולאחר ההסכמה על זיכרון הדברים ומתוך זיכרון הדברים עצמו. בחינתו של זיכרון הדברים עצמו חייבת לשים דגש על שני עניינים: היסודות שהצדדים קבעו בזיכרון הדברים עצמו ו"נוסחת הקשר" שנקבעה בזיכרון הדברים בינו לבין החוזה הפורמלי שייחתם בעתיד. במקום שהצדדים קבעו את עיקרי היסודות לעסקה שביניהם בזיכרון הדברים עצמו ניתן להניח כי כוונתם הייתה להגיע לידי קשר משפטי מחייב ואין להניח כי התכוונו רק לשלב ביניים במשא ומתן שביניהם. לעומת זאת, אם התנאים היסודיים לעסקה - כגון מחיר, כמות וזמן בעסקת מכר - לא הוסכמו בין הצדדים, יש להניח כי טרם סיכמו את המשא והמתן ביניהם וזיכרון הדברים אינו אלא שלב ביניים במשא ומתן שטרם נסתיים..."

המבחן השני לתוקפו המשפטי של זיכרון הדברים הוא בקיום הסכמה בגופו של זיכרון הדברים על הפרטים המהותיים והחיוניים של העסקה. זהו תנאי נפרד ועצמאי. אפילו מגלה מכלול העובדות כוונה ליצור קשר משפטי מחייב עם החתימה על זיכרון הדברים, אין בכוונה זו כדי ליצור את הקשר המצופה, אם הצדדים לא נתנו ביטוי בזיכרון הדברים לפרטים החיוניים והמהותיים של העסקה."

ג. תנאי מתלה

צדדים לעסקה, רשאים להתלות עסקה בקיומו של תנאי. סעיף 27 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 קובע כדלקמן:

⁵⁸ פ"ד לג(2), 281-287.288.

27. (א) חוזה יכול שיהיה תלוי בהתקיים תנאי (להלן - תנאי מתלה) או שיחדל בהתקיים תנאי (להלן - תנאי מפסיק).
- (ב) חוזה שהיה טעון הסכמת אדם שלישי או רשיון על-פי חיקוק, חזקה שקבלת ההסכמה או רשיון הוא תנאי מתלה.
- סעיף 28 לחוק החוזים קובע כדלקמן:
28. (א) היה חוזה מותנה בתנאי מתלה וצד אחד מנע את קיום התנאי, אין הוא זכאי להסתמך על אי-קיומו.
- (ב) היה חוזה מותנה בתנאי מפסיק וצד אחד גרם לקיום התנאי, אין הוא זכאי להסתמך על קיומו.
- (ג) הוראות סעיף זה לא יחולו אם היה התנאי דבר שהצד היה, לפי החוזה, בן חורין לעשותו או לא לעשותו, ולא יחולו אם מנע הצד את קיום התנאי או גרם לקיומו שלא בזדון ושלא ברשלנות.

נשאלת השאלה האם זכאי מתווך לדמי תיווך, במקרה בו החוזה היה מותנה בתנאי מתלה והתנאי לא התקיים? מסבירה המלומדת ג. שלו בספרה כי "חוזה על תנאי הוא חוזה שקיומו תלוי באירוע חיצוני" וכי "חוזה על-תנאי הוא חוזה שלם מרגע כריתתו. כמו כל חוזה אחר, אף חוזה על-תנאי נוצר בדרך שפרק א לחוק החוזים מתווה, לאמור: בדרך של הצעה וקיבול. חוזה על-תנאי מחייב את הצדדים לו כבר מעת כריתתו"⁵⁹.

בע"א 62/77 סוכנות מכוניות לים התיכון בע"מ נ' מאיר קראוס⁶⁰ חתמו המערערת (הקונה) והמוכרת על הסכם בתיווכו של המשיב (המתווך). הזכויות שנמכרו היו זכויות חכירה הרשומות במינהל מקרקעי ישראל. בהסכם נקבע כי "המוכרת מתחייבת למכור את זכויותיה בנמכר ולמסור את החזקה בו לקונה, כפוף לקבלת הסכמת רשות הפיתוח". ההסכמה לא הושגה, לטענת המערערת בשל מחדלה של המוכרת. המערערת טענה כי הסכמת המינהל היא תנאי מתלה ומשלא התקיים תנאי זה לא נוצר חוזה מחייב המזכה את המתווך בקבלת דמי תיווך. השופטת בן

⁵⁹ ג' שלו, "דיני חוזים" (מהדורה שנייה, תשנ"ה), עמ' 333.

⁶⁰ ע"א 62/77 סוכנות מכוניות לים התיכון בע"מ נ' מאיר קראוס ואח' פ"ד לא(3) 695, עמ' 696.

פורת קבעה כי ההסכם אכן מותנה בתנאי מתלה. יחד עם זאת קבעה השופטת, כי הואיל וביחסים שבין המערערת (הקונה) למוכרת, בחרה המערערת לראות את ההסכם כסופי ומחייב, וזאת בהסתמך על סעיף 28(א) לחוק החוזים המונע מהצד שמנע את קיום התנאי מלהסתמך על אי-קיומו, אזי אין היא יכולה לטעון כלפי המתווך כי ההסכם אינו מחייב.⁶¹

השופטת דחתה את הטענה כי המתווך אינו זכאי להבנות מסעיף 28 לחוק החוזים. כן דחתה השופטת את הטענה כי רק הצד המפר חוזה חייב בתשלום דמי התיווך. ברגע שבחר הצד המקיים לטעון כלפי הצד המפר כי יש לאכוף את ההסכם על אף הפרתו, קמה זכותו של המתווך לקבלת דמי תיווך.

נושא זה עלה גם בע"א 342/89 ג.ז. נכסים בע"מ נ' גרופר⁶². במקרה זה הותנה החוזה בין הצדדים בכך שהמגרשים נשוא החוזה, יהפכו להיות אדמות בנייה. התנאי לא התקיים אך המתווך דרש לקבל את דמי התיווך. בית המשפט דחה את התביעה וקבע כי חוזה על תנאי תקף מרגע כריתתו וכך גם החבות לדמי תיווך. יחד עם זאת, קובע השופט, כי דמי התיווך משולמים אם המתווך הצליח להשיג את מטרת התיווך, כפי שנקבעה בהסכם בינו ובין הלקוח. במקרה זה המטרה הייתה להשיג קרקעות לבנייה. מאחר ומטרה זו הושגה רק באופן מותנה אין המתווך זכאי לדמי התיווך. קובע בית המשפט -

" אשר-על-כן מדובר במקרה שלפנינו בחוזה מחייב שנערך בכתב. יחד עם זאת מדובר בחוזה על-תנאי. החוזה בין הצדדים היה מותנה בכך שהמגרשים נושא העסקה יהפכו להיות אדמות בנייה. תנאי זה הובהר למערערים ובאמצעותם לקונים. היה ברור לכולם, שללא קיום התנאי העסקה לא תבוצע, באשר המחיר ששולם היה מחיר עבור קרקע לבנייה. משלא קיים התנאי המתלה תוך זמן סביר מכריתת החוזה, התבטל החוזה כמצוות סעיף 29 לחוק החוזים (חלק כללי)..."

⁶¹ ראה מאמר ביקורת של פרופ' ג. טדסקי, "חוזה שלביצועו דרושה הסכמת אדם שלישי ודמי תיווך", הפרקליט לב 296. פרופ' טדסקי מסכים לתוצאה אך מתנגד להנמקת בית המשפט.

⁶² ע"א 342/89 ג.ז. רכסים בע"מ נ' פסח גרופר פ"ד מו(2) 724, עמ' 736

כאמור, זכאותם של המערערים לדמי התיווך תלויה בשאלה, אם הביאו את הצדדים לעסקה לידי כריתת הסכם מחייב. עלינו לבחון, אם יש בחוזה המותנה בתנאי מתלה כדי לענות על דרישה זו. ... גם חוזה על-תנאי יכול להיחשב כחוזה מחייב. סעיף 27(א) לחוק החוזים (חלק כללי) קובע, כי "חוזה יכול שיהיה תלוי בהתקיים תנאי ... או שיחדל בהתקיים תנאי...". ...מכאן, שעל פני הדברים עולה, כי משנכרת בין הצדדים חוזה מחייב המותנה בתנאי, קמה למתווך הזכות לשכר. ברם, יש לבחון מה ההשפעה שיש לתנאי בו מותנה החוזה על החוזה בין הצדדים למתווך ...

זכאותו של מתווך לשכר אינה נובעת רק בשל כך שהמתווך משקיע מאמצים לשם השגת המטרה, אלא השגת המטרה היא המזכה אותו בשכר עבור עמלו. מכאן, מאחר שהחוזה על-תנאי הוא חוזה מחייב, הרי שבדרך כלל הבאת הצדדים לידי כריתת חוזה כזה תזכה את המתווך בשכרו.

עם זאת, הגם שהשגת המטרה תכלול בדרך כלל חתימה על חוזה מחייב, הדבר אינו הכרחי. צד הפונה למתווך ומבקש עזרתו במציאת קונה או מוכר יכול להציב מטרה אחרת. ... בע"א 166/77 דדון נ' אברהם, פ"ד לג(3) 365... השופט אלון (כתוארו אז) התייחס בעמ' 373, באופן כללי לתפקיד המתווך:

"תנאי ראשוני ויסודי לזכותו של מתווך לבוא על דמי תיווכו הוא, שעקב תיווכו הושג הסכם מחייב למטרה אותה נתבקש והתחייב המתווך להשיג..."

יש להפריד את מערכת היחסים החוזית בעסקת מכר מקרקעין, שבמהלכה נעזרים הצדדים במתווך, לשלושה חוזים: חוזה מכר בין המוכר לקונה, חוזה תיווך בין המוכר למתווך וחוזה תיווך בין הקונה למתווך. אין כמובן הכרח שהמתווך יתקשר בחוזה עם שני הצדדים, וייתכנו מקרים בהם יהיה רק חוזה בין מתווך לאחד הצדדים, שאותו הוא משרת. מעמדם של חוזי התיווך, כל אחד בפני עצמו, נגזר ממטרת קשרי התיווך, וזו - אם לא הוסכם אחרת - תהיה השגת הסכם מחייב. כך ביחס לקשר: רוכשים - מתווך, ניתן לומר, כי מטרת ההתקשרות עם המתווך הייתה מציאתם

ורכישתם המוגמרת של קרקעות לבנייה. משמטרה זו לא הושגה באופן מלא אלא רק באופן מותנה, לא קמה - עד התקיים התנאי - הזכות של המתווך לשכר. לא זה המצב באשר לחוזה בין המערערים לבעלים. שם המטרה הייתה השגת קונה, שיסכים להתקשר בחוזה על-תנאי, בכפוף להפשרת הקרקעות לבנייה. מטרה זו הושגה, ולכן, אלא אם הוסכם אחרת, היו המערערים זכאים לשכר מהבעלים. מכאן שבמערכת העובדות של מקרה זה, בהן הוצבה מטרה ולא הושגה, לא היו המערערים זכאים לשכרם מהרוכשים, כי מבחינתם לא השיגו את המטרה שלשמה נשכרו".

בע"א 2821/91 מרכזי שליטה בע"מ נ' משיאן⁶³ נערך בין הצדדים זיכרון דברים ובו נאמר כי "זיכרון דברים זה וכן ההסכם שיחתם לפיו כפוף לאישור מועצות המנהלים של שני הצדדים". ההסכם לא אושר והמתווך תבע תשלום דמי התיווך. בית המשפט קבע כי, בנסיבות אלו, המתווך אינו זכאי לדמי תיווך מאחר ולא נתמלא התנאי של אישור מועצות המנהלים. יחד עם זאת, בית המשפט מדגיש כי כאן לא מדובר בתנאי המחייב הסכמת אדם שלישי אלא באורגן של אותה חברה עצמה, אשר לה ניתנת הזכות המלאה לשקול אם לאשר או שלא לאשר את ההסכם. כדברי בית המשפט -

"אמנם הסכם מותנה בתנאי מתלה הוא הסכם לכל דבר, היינו, הוא יוצר מציאות משפטית ארעית חדשה והוא זכאי - עד למועד שנקבע לקיום התנאי - לכל ההגנות מפני הפרה הניתנות להסכם בדרך כלל (סעיף 27ג) לחוק החוזים (חלק כללי), וכל זאת עד שיתברר אם התקיים התנאי המתלה ואם לאו. אבל בדמי תיווך זוכה המתווך רק כשנקשרה עסקה אכיפה, היינו, לאחר שמתברר שההסכם תקף. כשמתברר למפרע שהעסקה לא נקשרה כל עיקר, אין כאן חיוב בדמי תיווך. תנאי התולה את עצם תוקפו של זיכרון הדברים באישור מועצות המנהלים של שני הצדדים, פירושו שבהיעדר אישור כפול כזה - זיכרון הדברים לא נכנס לתוקפו כל

⁶³ ע"א 2821/91 מרכזי שליטה בע"מ נ' הושנג משיאן, פ"ד מח(4) 107, 116.

עיקר. ... ואולם אם נדייק, לא היה כאן תנאי המתלה את תוקף ההסכם בהסכמתו של צד שלישי, אלא של בעלי הדבר עצמם, שכן מועצות המנהלים הן האורגן האקזקיוטיבי של החברה. משל למה הדבר דומה, לעורך-דין החותם על הסכם למכירת נכס של מרשו, בתוקף ייפוי-כוח תקף, אך מתנה את חלותו של ההסכם בהסכמה מפורשת של מרשו. ההסכם חתום כדת וכדין על-ידי אדם המוסמך לעשות כן, אך יש כאן שמירת אופציה לבעלים לאשר או שלא לאשר את ההסכם. אופציה זו נתונה לו בלי כל סייג והוא אינו חייב לנמק את החלטתו. בזה שונה העניין מהתליית תוקפו של הסכם בהסכמת אדם אחר. שאז מוטלת על בעלי החוזה חובה שבתום-לב שלא לסכל את החוזה על-ידי מניעת הסכמתו של אותו אדם אחר. מה שאין כן כאן, שכל חברה שמרה למועצת המנהלים שלה (קרי: לעצמה) את הזכות לשקול אם לאשר או שלא לאשר את ההסכם. ובהיעדר אישור כזה, היה מתברר למפרע שההסכם לא נקשר."

לנוכח ההבחנות שנעשו בכל אחד מפסקי הדין שהובאו לעיל, רצוי כי בהסכם בין המתווך ללקוח תופיע התייחסות מפורשת לגבי הסכם מותנה בתנאי מתלה ולפיה גם במקרה כזה המתווך יהא זכאי לדמי תיווך מהלקוח.

24. "גורם יעיל"

סעיף 14(3) לחוק המתווכים קובע כי על המתווך להיות ה"גורם היעיל" שהביא להתקשרות הצדדים בהסכם מחייב, כתנאי נוסף לזכאות המתווך לקבל דמי תיווך מהלקוח. התנאי בדבר היות המתווך ה"גורם היעיל" בעסקה היה קיים גם בפסיקה אשר קדמה לחוק. בפסק הדין בעניין קלוגמן נ' לוי⁶⁴ נקבע כבר, על בסיס הלכות קודמות בעניין זה, כי -

⁶⁴ ע"א 275/76 קלוגמן נ' לוי ואח', פ"ד לא(1) 405, 408.

"שתיים הנקודות אותן יש לבחון כאשר עולה הדרישה לתשלום דמי תיווך בעקבות עסקה במקרקעין:

א. אם נקשר בין המוכר לבין מי שטוען לדמי התיווך או בין הקונה לבין המתווך או בין שלושתם, הסכם ממנו משתמע, במפורש או מכללא, כי מתבקשת פעולת תיווך.

ב. אם פעולתו של המתווך הייתה הגורם היעיל אשר הוא שהביא להתקשרותם של הצדדים לעסקה, בה תיווך המתווך."

לנוכח הזהות הכמעט מוחלטת בין סעיף 14(3) לחוק המתווכים ובין התנאי השני כפי שהובא לעיל, ניתן ללמוד על פרשנות המונח "גורם יעיל" מתוך הפסיקה שקדמה לחוק.

"גורם יעיל" משמעו קיום קשר סיבתי בין פעולת המתווך ובין חתימת ההסכם בין הצדדים וכן כי אותו קשר סיבתי היה "יעיל" בנסיבות העניין בע"א 2144/91 מוסקוביץ' ואח' נ' מנהלת עיזבון המנוח טוביה ביר ז"ל⁶⁵ (להלן - "עניין מוסקוביץ'") נקבע מובנו של המונח "גורם יעיל" כך -

"דרישת ההלכה הפסוקה היא, כאמור, כי פעולת המתווך תהא הגורם היעיל להתקשרות החוזית. המבחן הוא מבחן של סיבתיות. אין המתווך יוצא ידי חובתו בעצם הוכחת הסיבתיות העובדתית. אין די בכך שהמתווך הוא גורם מסוים בשרשרת הסיבתית, בבחינת סיבה-בלעדיה-אין. הדרישה היא לגורם שהוא היעיל."

השאלה האם התקיים קשר סיבתי בין פעולת המתווך לעסקה שנערכה בין הצדדים וכן בחינת יעילותה של סיבתיות זו, תיבדק בכל מקרה לגופו של עניין. בעניין מוסקוביץ'⁶⁶ ציין בית המשפט רשימה לא סגורה של גורמים המצביעים על מידה היעילות בסיבתיות, והם:

⁶⁵ ע"א 2144/91 מוסקוביץ' ואח' נ' מנהלת עיזבון המנוח טוביה ביר ז"ל, פ"ד מח(3) 116, עמ' 123.

⁶⁶ שם, עמ' 123.

- א. מידת הדמיון בין ההצעה המקורית שבה היה מעורב המתווך לבין החוזה הסופי, כגון - נושא הנכס ;
- ב. הקרבה בין תנאי התשלום ושיעוריו בהצעה המקורית לבין הגיבוש הסופי של החוזה ;
- ג. חלוף הזמן בין ההצעה מקורית עד סיום העסקה ;
- ד. מידת האינטנסיביות של פעולות המתווך - היקף מגעים, פגישותיו ושיחותיו עם הצדדים ;
- ה. קיומו של גורם נוסף, אשר סייע לצדדים בהשגת החוזה, ומידת התערבותו של אותו גורם נוסף ;
- ו. תשלום דמי תיווך על-ידי הצד השני (המוכר או הקונה) ושיעורם ;
- ז. זהות הצדדים המנהלים את המשא ומתן כמצביעה על שמירת הזיקה הסיבתית ;
- ח. הסתמכות הצדדים על-ידיעה קודמת של מהלכי המשא ומתן ופעולה שאינה אלא הרמת החבל, מקום בו הושאר, כדי ליצור המשכיות באותו מהלך.
- כאמור, אין מדובר ברשימה סגורה של נסיבות ויש לבחון כל מקרה לגופו של עניין. השאלה מתי המתווך היה הגורם היעיל הינה נגזרת של העובדות בכל מקרה לגופו. בדרך כלל, כאשר המתווך מפגיש בין הצדדים ואין גורם נוסף המתערב במשא ומתן ביניהם, אין כל קושי לקבוע כי המתווך היה הגורם היעיל.⁶⁷ אך יש לזכור כי עצם העובדה שמתווך הציג בפני לקוחו נכס, אין פירושו של דבר שכל עסקה בנוגע לאותו נכס תזכה את המתווך בדמי התיווך. עדיין על המתווך להראות כי הוא היה גם הגורם היעיל בנסיבות העניין.⁶⁸ השאלה האם המתווך היה הגורם היעיל בעסקה עלתה, בדרך כלל, במקרים בהם היה גורם נוסף שהתערב במשא ומתן בין הצדדים וכן במקרים אחרים בהם היו נסיבות מיוחדות שעוררו את השאלה בדבר היות המתווך הגורם היעיל.

⁶⁷ שם, עמ' 123.

⁶⁸ שם, עמ' 125.

להלן מספר דוגמאות מהפסיקה; בע"א 264/61 וולגל נ' קאופמן⁶⁹ ביקש הבעלים של מגרש למכרו. מתווך קישר בינו ובין העירייה. המשא ומתן עם העירייה לא הבשיל בשל כוונת העירייה לשנות את ייעוד המגרש. כעבור שישה חודשים שינתה העירייה את ייעוד המגרש ונכרת הסכם בינה ובין בעל המקרקעין. בית המשפט קבע, כי אילולא פעולת המתווך לא היה בעל המגרש מתוודע כלל לעירייה ולכן הוא זכאי לשכרו.

בע"א 185/80 פרזות בע"מ נ' זקן⁷⁰ ביקשה המערערת לשכור מגרש לבניית משרדה. לשם כך פנתה למתווך שהפגישה עם בעל הנכס. כעבור עשרה חודשים נכרת הסכם בין הצדדים. כל אותה עת הייתה ההצעה שהוגשה באמצעות המתווך בגדר צריך עיון ורק לאחר שנוכחה המערערת כי אין הצעות טובות יותר נכרת ההסכם. המתווך היה גורם פעיל לכל אורך הדרך, הציג לפני המערערת את הנכס ונכח בסיום העסקה. בית המשפט פסק, כי המתווך היה הגורם היעיל בנסיבות המקרה וזכאי לדמי תיווך.

בע"א 275/76 קלוגמן נ' לוי⁷¹ הציג מתווך נכס לפקיד ממשלתי א', אך העניין ירד מהפרק. מאוחר יותר, פקיד ממשלתי ב' בא בדברים עם בעל הנכס, ללא כל ידיעה על המגעים המוקדמים בין המתווך לבין פקיד ממשלתי א'. בית המשפט קבע, כי מדובר בשני שלבים נפרדים ועצמאיים ולכן המתווך אינו זכאי לדמי תיווך. יחד עם זאת ראוי להביא מדברי בית המשפט לגבי משך הזמן שארך המשא ומתן כקריטריון לבחינת הקשר הסיבתי בין פעולת המתווך לעסקה -

"לענין הקשר הסיבתי בין פעולתו של המתווך לבין קשירת הקשר בין הצדדים לעסקה, אשר למען התהוותה פעל המתווך: משך הזמן בו נמשך המשא ומתן או אף הפסקות שחלו בו, אינם בגדר הגורמים המבטלים את הסיבתיים כאמור ובלבד שמעשה התיווך הוא הגורם שיצר את הקשר שנכרת לבסוף בין הצדדים לעסקה."

⁶⁹ ע"א 264/61 וולגל נ' קאופמן, פ"ד טו 2157.

⁷⁰ ע"א 185/80 פרזות בע"מ נ' זקן, פ"ד לה(4) 180.

⁷¹ ע"א 275/76 קלוגמן נ' לוי, פ"ד לא(1) 405.

ניהול נדל"ן

אין בעובדה כי בשלבים אחרים של המשא ומתן פעל מתווך אחר כדי לשלול את תוקפה של המסקנה כי המתווך שימש הגורם היעיל בעסקה⁷². בפסק הדין מוסקוביץ⁷³ הבחין בית המשפט בין גורם מתערב, אשר מסייע להתגבר על קשיי המשא ומתן, מול גורם אשר יוזם מחדש את המשא ומתן, לאחר שכבר דעך וגווע. במקרה הראשון אין הדבר שולל את זכאות המתווך המקורי ואילו במקרה השני אין המתווך בגדר הגורם היעיל הזכאי לקבלת דמי תיווך.

לעתים נאמר בהסכם שעליו חותם הלקוח כי הוא ישלם את דמי התיווך תמורת עצם מסירת כתובתו של הנכס ופרטי הבעלים. השאלה היא האם יכול המתווך להסכים עם הלקוח כי הוא יהא זכאי לדמי התיווך גם אם לא שימש הגורם היעיל בעסקה אלא תמורת פחות מכך, כגון המקרה של מסירת הכתובת בלבד. לפני חקיקת חוק המתווכים הכירה הפסיקה בהתניה כזו. כאמור, לפני חקיקת חוק המתווכים זכותו של המתווך לקבלת דמי תיווך נגזרה מהפסיקה. הפסיקה קבעה כי חוזה מפורש בין הצדדים הקובע תנאים אחרים לקבלת דמי התיווך, מחייב ביחסים שביניהם, ובלבד שהחוזה נחתם לפי עקרונות דיני החוזים וכן כי אין מדובר בתנאי מקפח בחוזה אחיד או בהתנהגות בחוסר תום לב במהלך המשא ומתן לכריתת ההסכם או בקיומו, בהתאם לסעיפים 12 ו-39 לחוק החוזים⁷⁴.

לאחר חקיקת חוק המתווכים, נראה, כי לא ניתן להתנות על הוראה מפורשת בחוק הקובעת, כי מתווך יהא זכאי לקבל דמי תיווך בתנאי, בין היתר, שהוא היה הגורם היעיל שהביא להתקשרות הצדדים בהסכם המחייב. על המתווך יהיה להוכיח את קיומו של תנאי זה ועצם מתן הכתובת של הנכס ללקוח לא יהא בו די לצורך קיום התנאי.

⁷² ראה ע"א 294/76 אנגלו - סכסון סוכנות נכסים (סביון) נ' רחל דוד פסמן, פ"ד לא(1) 598.

⁷³ ע"א 2144/91 מוסקוביץ' ואח' נ' מנהלת עזבון המנוח טוביה ביר ז"ל, פ"ד מח(3) 116, עמ' 123.

⁷⁴ ראה ע"א 145/50 יוסף והל ואח' נ' ילניק, פס"מ ה עמ' 116; ע"א 755/83 פטל נ' קובו, פס"מ מה(1) 457.

25. מועד תשלום דמי התיווך

חוק המתווכים אינו קובע מתי ישולמו דמי התיווך למתווך. גם אין כל חובה לכלול עניין זה בין תנאי כתב ההזמנה בכתב. אם הלקוח והמתווך התייחסו בכתב ההזמנה למועד תשלום דמי התיווך, עליהם לפעול בהתאם למוסכם ביניהם. במידה וכתב ההזמנה אינו מתייחס כלל לעניין זה, ברירת המחדל היא כי המתווך סיים את פעולת התיווך עם התקשרות בהסכם מחייב בין הצדדים ובמועד זה, או תוך זמן סביר לאחר מכן, הוא זכאי לדמי התיווך. מועד תשלום דמי התיווך אינו תלוי בתנאי התשלום שנקבעו בהסכם המחייב בין הצדדים, אלא אם המתווך והלקוח הסכימו אחרת בכתב ההזמנה.

בע"א 294/57 רומנו נ' רשות הפיתוח⁷⁵ נקבע בהסכם בין הצדדים לעסקה כי התמורה תשולם בתשלום אחד במועד מאוחר יותר ולכן, נטען כי המתווך (רומנו) אינו זכאי לדמי התיווך קודם לכן. בית המשפט קבע כי:

"העובדה שהמוכרת התנתה תנאי עם הקונה שהלה ישלם את המחיר במזומן מיד לאחר קבלת האישור אינה מחייבת מסקנה ואיננה מהווה הוכחה מספיקה לכך שבין המוכרת והמתווך הוסכם שדמי התיווך ישולמו לו רק אחרי שהקונה ישלם את מלוא המחיר במזומן."

26. עונשין

סעיף 15 לחוק קובע כדלקמן:

15. המפר הוראה מהוראות הסעיפים 2 או 10 עד 13, דינו מאסר שנה וקנס פי ארבעה מהשיעור הקבוע בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

⁷⁵ ע"א 294/57 יוסף רומנו נ' רשות הפיתוח, פ"ד י"ב 1979.

ניהול נדל"ן

הסעיף קובע עונשים חמורים ביותר למי שעובר על הוראות סעיפים 2, 10, 11, 12 ו-13 לחוק המתווכים. סעיף 2 לחוק המתווכים אוסר לעסוק בתיווך במקרקעין ללא רשיון לכך. סעיף 10 לחוק המתווכים אוסר על מתווך לתווך בעסקת מקרקעין בה יש לו עניין אישי, אלא אם גילה ללקוחו על כך. סעיף 11 לחוק המתווכים אוסר על מתווך לגלות ידיעות שהגיעו לידיעתו על-ידי הלקוח. סעיף 12 לחוק המתווכים אוסר על מתווך לבצע פעולות משפטיות. סעיף 13 לחוק המתווכים אוסר על העסקת אדם בתיווך במקרקעין אלא אם יש לו רשיון תיווך. סעיפים אלו נדונו בהרחבה לעיל.

מתווך שהורשע בעבירה על אחד מסעיפים אלו דינו מאסר שנה וקנס פי ארבעה מהשיעור הקבוע בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן - "חוק העונשין") לפי לשון הסעיף העונשים הם מצטברים. סעיף 61(א)(4) לחוק העונשין קובע את שיעור הקנסות אשר בית המשפט רשאי להטיל, כפונקציה של עונש המאסר הקבוע לעבירה שנעברה. להלן לשון הסעיף -

שיעור הקנסות

61. (א) על אף האמור בכל חוק, מקום שהוסמך בית המשפט בחוק להטיל קנס, רשאי הוא להטיל -

- (1) אם קבוע לעבירה עונש מאסר עד ששה חדשים או קנס בלבד, או קנס שלא נקבע לו סכום - קנס עד 9,600 שקלים חדשים;
- (2) אם קבוע לעבירה עונש מאסר למעלה מששה חדשים ולא יותר משנה - קנס עד 19,300 שקלים חדשים;
- (3) אם קבוע לעבירה עונש מאסר למעלה משנה ולא יותר משלוש שנים - קנס עד 49,800 שקלים חדשים;
- (4) אם קבוע לעבירה עונש מאסר למעלה משלוש שנים - קנס עד 150,000 שקלים חדשים;

אף-על-פי, שהחלופה המתאימה בסעיף 61(א) לחוק העונשין היא חלופה (2), בחר המחוקק לקבוע בסעיף 15 לחוק כי הקנס המרבי יהיה פי 4 מהקבוע בחלופה (4)!! חלופה זו נקבעה לגבי עבירות לגביהן קבועים עונשי מאסר משלוש שנים ומעלה. הקנס לפי חלופה (4) לבדו גבוה בהרבה מחלופה (2) ועומד על סכום מרבי של

150,000 ש"ח המתעדכנים מדי פעם. מכאן שהקנס המרבי לגבי מתווך שהורשע בעבירה על אחד מהסעיפים הללו הוא כ-600,000 ש"ח.

קשה להבין מה הניע את המחוקק להטיל עונשים כה כבדים על המתווך, מעל ומעבר למתחייב מחוק העונשין. קנסות כאלו עלולים להמיט אסון כלכלי על מתווך שהורשע. יש לזכור כי בנוסף לסנקציה הפלילית נשללים מהמתווך דמי התיווך להם הוא היה זכאי. עניין זה קבוע במפורש לגבי סעיפים 2 ו-12 לחוק. לגבי יתר הסעיפים, עשוי הלקוח לטעון כי המתווך הפר את התחייבויותיו כלפיו ולכן לא מגיעים לו דמי התיווך.

27. שלילת או התליית רשיון

סעיף 16 לחוק המתווכים קובע כדלקמן:

16. הורשע מתווך במקרקעין בעבירה לפי חוק זה, או לפי חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981, או בעבירה לפי סימן ו' או ז' לפרק י"א לחוק העונשין, התשל"ז-1977, רשאי בית המשפט, בנוסף לכל עונש אחר, לצוות כי רשיונו של המתווך במקרקעין יישלל או יותלה לתקופה שיקבע; ורשאי בית המשפט לשלול או להתלות את הרשיון על תנאי שהמתווך לא יעבור עבירות שיקבע בית המשפט תוך תקופה שלא תעלה על 3 שנים.

בנוסף לאמור בסעיף 15 לחוק המתווכים רשאי בית המשפט לשלול את רשיונו של המתווך או להתלותו לתקופה שיקבע. כל זאת במקרה שהמתווך הורשע בעבירה כמפורט בסעיף 15 לחוק, או בעבירה לפי **חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981** או בעבירות לפי חוק העונשין הדנים במרמה, סחיטה ועושק (סימן ו' בפרק יא) או הונאה (סימן ז' בפרק יא). בנוסף רשאי בית המשפט לקבוע כי רשיון המתווך יישלל או יותלה לתקופה שיקבע במידה והמתווך יורשע בתוך 3 שנים בעבירה שיציין בית המשפט.

28. הגנת הצרכן

סעיף 17 לחוק המתווכים קובע כדלקמן:

17. מבלי לגרוע מהאמור בסעיף 15, יראו עבירה לפי חוק זה גם כעבירה לפי חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981, ולממונה על הגנת הצרכן לפי חוק המתווכים האמור יהיו נתונות, לעניין עבירות לפי חוק זה, כל הסמכויות שיש לו לפי פרקים ה' ו-ו' לאותו חוק.

לא די בעונשים הקבועים בסעיפים 15 ו-16 לחוק המתווכים, הוסיף המחוקק וקבע בסעיף 17 לחוק כי עבירה לפי חוק המתווכים, קרי - הפרת הוראה מהוראות סעיפים 2 או 10 עד 13 לחוק, מהווה עבירה גם לפי חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 (להלן - "חוק הגנת הצרכן"), והקנה לממונה על הגנת הצרכן סמכויות שונות לפעול כנגד המתווך, בהתאם לאמור בפרקים ה' ו-ו' לחוק הגנת הצרכן. פרקים ה' ו-ו' לחוק הגנת הצרכן מקנה לממונה על הגנת הצרכן סמכויות כדלקמן:

סמכויות הממונה

21. ראה הממונה או מי שהוא הסמיך לעניין זה שהדבר דרוש לביצועו של חוק זה, רשאי הוא -

- (1) להיכנס למקום המשמש עסק ולערוך בו ביקורת על מילוי הוראות חוק זה, לבדוק מסמכים, דוגמאות וטובין ולתפוס כל דבר שיש יסוד סביר להניח שבו או לגביו נעברה, או שמתכוונים לעבור, עבירה על הוראות חוק זה;
- (2) לחקור כל אדם הנוגע בדבר או שיש לו ידיעות בעניין ולדרוש ממנו מסמכים, דוגמאות וידיעות הנוגעות לענייני החקירה;
- (3) לערוך בדיקות של טובין או שירותים ולפרסם ממצאיהן, ובלבד שלא יעשה פרסום העלול לפגוע באדם אלא אם ניתנה לו הזדמנות לטעון טענותיו;
- (4) להעמיד עוסק על חובתו להפסיק נהגים שיש בהם לכאורה הפרת הוראות חוק זה או שלא לחזור עליהם.

סמכויות עזר לממונה

22. (א) לממונה ולמי שהוא הסמיך לעניין זה יהיו סמכויות של קצין משטרה בדרגת מפקח לפי סעיף לפקודת הפרוצדורה הפלילית (עדות), וסעיף 3 לפקודה האמורה יחול על הודעה שרשמו.

(ב) על ביקורת ותפיסה לפי סעיף 1(21) יחולו הוראות סעיפים 26 עד 28 והפרק הרביעי לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) (נוסח חדש), התשכ"ט-1969, כאילו הייתה הביקורת חיפוש במובן הפקודה ובשינויים המחויבים לפי העניין.

29. אגרות

סעיף 18 לחוק המתווכים קובע כדלקמן:

- 18 (א) השר יקבע, באישור ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת -
- (1) אגרה לבחינה הנדרשת לצורך קבלת רשיון לפי חוק זה;
- (2) אגרת רשיון חד פעמית;
- (3) אגרה דו שנתית.

(ב) לא שילם בעל רשיון את האגרה במועדה, לא יהא רשאי לשמש כמתווך במקרקעין כל עוד לא שילם את האגרה בתוספת ריבית והפרשי הצמדה כאמור בחוק פסיקת ריבית והצמדה, התשכ"א-1961.

שר המשפטים רשאי לקבוע שלושה סוגי אגרות למתווכים - אגרה לבחינה, אגרת רשיון חד פעמית ואגרה דו שנתית. סעיף קטן 18(ב) קובע כי מתווך שלא שילם את האגרה לא יוכל לשמש כמתווך במקרקעין, טרם סילק את חובו, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כאמור בחוק פסיקת ריבית והצמדה, התשכ"א-1961. מנוסח הסעיף ניתן ללמוד כי הכוונה לאגרה הדו שנתית החלה על המתווך לפי סעיף 18(א)(3) לחוק. סעיף קטן 18(ב) מדבר על "בעל רשיון" ולפיכך הכוונה בסעיף זה היא אך ורק למי שכבר עבר את הבחינה וקיבל רשיון אך לא עמד בתשלום האגרה הדו שנתית. מה דינו של מתווך שלא שילם את האגרה אבל המשיך לעסוק בתיווך? סעיף

15 לחוק המתווכים הקובע כי הפרת מספר סעיפים בחוק מהווה עבירה פלילית, אינו מונה בהם את סעיף 18 לחוק. לפיכך אין מדובר בעבירה פלילית.

האם מתווך כזה זכאי לדמי תיווך? סעיף 14(1) לחוק דורש כי המתווך היה בעל רשיון בעת שעסק בתיווך. סעיף זה אינו דורש כי שולמו כל האגרות על-ידי בעל הרשיון או כי, באופן כללי, המתווך היה מוסמך לעסוק בתיווך מקרקעין לפי הוראות חוק זה. סעיף 18(ב) לחוק אף הוא דן ב"בעל רשיון". מכאן עשוי לנבוע כי מתווך כזה זכאי לקבלת דמי תיווך מהלקוח (בהתקיים כל תנאי סעיף 14 לחוק המתווכים) וכי אי-תשלום האגרות לא מהווה טענה מצד לקוח שלא לשלם את דמי התיווך.

מסקנה זאת אינה נקיה מספיקות, שכן כיצד יתכן לחייב לקוח לשלם דמי תיווך למי שעל-פי סעיף 18 לחוק אינו רשאי לעסוק בתיווך? מצד שני, מה הצדק שבשילת דמי תיווך ממי שכבר קיבל רשיון לפי חוק המתווכים אך במועד הרלבנטי לעסקה לא שילם את כל האגרות המוטלות עליו על-פי חוק המתווכים? פתרון אפשרי הוא לקבוע כי הלקוח מחויב גם במקרה כזה בתשלום דמי התיווך אך התשלום בפועל יעשה רק לאחר שבעל הרשיון שילם את האגרה החלה עליו.

30. ביצוע ותקנות

סעיף 19 לחוק המתווכים קובע כדלקמן:

19. השר ממונה על ביצוע חוק זה והוא רשאי באישור ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת, להתקין תקנות בכל עניין הנוגע לביצועו.

עד כה הותקנו תקנות המתווכים במקרקעין (פרטי הזמנה בכתב), התשנ"ז-1997, המפרטים את הפרטים, אשר חובה לכלול בהזמנה בכתב שתיחתם על-ידי הלקוח וכן תקנות המתווכים במקרקעין (נושאי בחינה), התשנ"ז-1997, המפרטים את נושאי הבחינה, אשר על המתווך ללמוד לקראת הבחינה לקבלת רשיון.

31. תחילת חוק המתווכים

סעיף 21 לחוק המתווכים, כפי שתוקן⁷⁶ קובע כדלקמן:

21. תחילתו של חוק זה ביום כג באדר ב' תשנ"ז (1 באפריל 1997)."

טרם התיקון קבע הסעיף כי תחילתו של החוק תהא בתום 6 חודשים מיום פרסומו, קרי - בחודש אוגוסט 1996. הואיל ולא היתה אפשרות, עד לאחרונה, לעבור את הבחינות לקבלת רשיון תיווך ועל מנת שלא לפגוע באלו, שפרנסתם טרם החוק היתה מדמי תיווך, תוקן החוק באופן שתחילתו נדחתה ליום 1 באפריל 1997.

⁷⁶ ס"ח תשנ"ו 70, 374.