

מתי חובה לשלם עמלת תווך ומתי לא...? - המדריך השלם- מאת עורך דין דן הלפרט מאמר משנת 2009

ענף התווך ספג בשנים האחרונות פגיעה מסוימת עם הופעתן של אלטרנטיבות כגון אתרי אינטרנט המציעים לקהל הרחב, תמורת סכום סמלי, זירה נוחה זמינה ומהירה להצגת נכסים למכירה או השכרה, המאפשרת יצירת קשר בין קונה ומוכר או בין משכיר ושוכר.

אולם, אתרי האינטרנט הללו אינם מהווים תחליף מושלם למתווך בשר ודם אשר בנוסף לאיתור הצדדים הראויים להתקשרות, שוקד גם על מלאכת המפגש ביניהם ומלווה אותם עד שנרקמת לה העסקה המיוחלת.

מתי זכאי מתווך לעמלת תווך על פי החוק?

נושא דמי התווך הוסדר בחוק המתווכים במקרקעין, תשנ"ו-1996, ובתקנות המתווכים במקרקעין, תשנ"ז-1997 שנקבעו מכוחו.

בסעיף 9 לחוק נקבע, כי "מתווך במקרקעין לא יהא זכאי לדמי תיווך, אלא אם כן חתם הלקוח על הזמנה בכתב לביצוע פעולת תיווך במקרקעין, שבה נכללו כל הפרטים שקבע שר המשפטים, באישור ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת".

ומהם הפרטים שנקבעו לצורך הזכאות בדמי תווך?

כדי שמתווך יהיה זכאי לדמי תווך, הוא חייב לכלול בהזמנה לביצוע פעולת תיווך מספר פרטים אשר נקבעו בתקנות והם: 1. שמות, כתובות ומספרי זיהוי של המתווך ושל הלקוח; 2. סוג העסקה שפעולת המתווך מבוקשת לגביה, כגון: "שכירות", "מכירה"; 3. תיאור הנכס ושוא 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.

האם אלו התנאים היחידים לזכאות המתווך בדמי תווך?

לא. המחוקק לא התנה את זכאות המתווך לדמי תווך רק בקיומה של הזמנה בה מצויינים הפרטים הנ"ל, אלא קבע בסעיף 14 לחוק, כי בנוסף להזמנה על המתווך להיות בעל רשיון על פי חוק וכן עליו להיות "הגורם היעיל" שהביא להתקשרות הצדדים בהסכם מחייב.

כיצד קובעים האם המתווך היה "הגורם היעיל" שהביא להתקשרות הצדדים בהסכם מחייב?

מדובר בסוגיה לא פשוטה, שעמדה בבסיס מחלוקות רבות שהובאו להכרעת בית המשפט. בתי המשפט קבעו לא אחת, כי מתווך יחשב כ"גורם יעיל" לקשירת העסקה כאשר קיים קשר סיבתי עובדתי בין פעילותו שלו למימוש העסקה. לא די בכך שהמתווך יהיה גורם מסויים בשרשרת הסיבתית, אלא עליו להיות הגורם שהוא "הגורם היעיל". כאשר המתווך מפגיש בין הצדדים ובהמשך מתנהל מו"מ ביניהם ונכרת חוזה, אין קושי לקבוע כי הוא הגורם היעיל

לעיסקה, אך מה קורה במקרים מורכבים יותר?

יחזקו מקרים מסובכים יותר כגון מקרה בו במהלך משא ומתן בין צדדים לעסקה (שנפגשו בסיוע המתווך) מתעוררות מחלוקות שלא ניתנו לגישור אלא בסיוע גורם נוסף (מתווך נוסף או אדם אחר). במקרה כגון זה, מתחילים הקשיים בבואנו להכריע האם המתווך הוא הגורם היעיל ובית המשפט יבחן האם הגורם הנוסף היה הגורם היעיל? או שמא שניהם או אף אחד מהם? מבחינה תיאורטית כל אחת מהתוצאות אפשרית, פעמים אין זכאות לדמי תיווך, פעמים ישנה זכאות למתווך אחד ופעמים למספר מתווכים.

בית המשפט קבע בעבר, כי במקרים מורכבים כגון זה המפורט לעיל, יש להבחין בין גורם מתערב אשר מסייע להתגבר על קשיי המשא ומתן מול גורם אשר יזום מחדש את המשא ומתן, לאחר שכבר דעך וגווע. אז כאשר חסרים פרטים בהזמנת התווך, הלקוח לא חייב לשלם דמי תווך?

לאחרונה, אנו עדים לפסיקות בלתי אחידות בענין זה. כך למשל ניתן באחרונה פסק דין בבית משפט השלום בנתניה (על ידי כבוד הרשמת אונגר- ביטון יפעת), בו סולקה על הסף תביעה לדמי תווך שהגישה מתווכת מסוכנות תווך רי/מקס (ת.א. 4995/04).

התובעת החתימה את הנתבעת על הזמנת שירותי תווך בה התחייבה הנתבעת לשלם דמי תווך לחברה בשם "רי/מקס מקסימום בע"מ ח.פ.". אולם, לאחר השלמת העסקה, התברר כי לא קיימת חברה בשם "רי/מקס מקסימום בע"מ". וכי מספר החברה (ח.פ.) שנרשם בהזמנה שייך לחברה אחרת בשם: "א.ד.ן מילניום נדל"ן והשקעות בע"מ".

בית המשפט קבע, כי ככלל חברה בע"מ מזוהה על פי מספר החברה (ח.פ.) כפי שמופיע במרשם החברות וכאשר מספר זה מופיע על מסמך המזכה או מחייב את החברה, ציון שם החברה באופן שגוי ליד הח.פ. אינו גורע מתקפות המסמך.

אולם, הדברים הללו אינם נכונים מקום בו מדובר בהזמנת שירותי תווך, קובע בית המשפט, שכן במקרה זה קבע המחוקק כלל מיוחד לדיני תווך ובין היתר קבע, שפרטי ההזמנה בכתב חייבים לכלול גם את מספרי הזיהוי של המתווך וגם את שמו.

נמצא אם כן, כי הזמנת שירותי התווך עליה חתמה הנתבעת לא כללה את שם החברה שנתנה את שירותי התווך, אלא שם אחר שאינו ישות משפטית ולפיכך נשללה הזכאות לדמי תווך.

בית המשפט קבע עוד, כי ל"חברה" הרשומה בהזמנה אין רישיון תווך שהוא תנאי נוסף לזיכוי מתווך בדמי תווך, וגם בשל כך, יש מקום לסלק את התביעה על הסף.

לפי פסק דין זה, בתי המשפט ממש נצמדים להוראות החוק ומפרשים אותם בצורה מצמצמת, נכון?

לא בדיוק. דווקא מספר פסקי דין שניתנו לאחרונה על ידי בית המשפט המחוזי (כערכת ערעור על פסקי דין של בית המשפט השלום), מפרשים בצורה רחבה את הוראות החוק ומצביעים על גישה מקילה בה נוהגים בתי המשפט כלפי מתווכים אשר לא הקפידו הקפדה יתרה (ולעיתים לא הקפידו כלל) במילוי ההנחיות הברורות שיצאו תחת ידי המחוקק באשר לאופן עריכת הסכם ההתקשרות בינם לבין מזמין שירותי התווך.

כך למשל דחה בית המשפט המחוזי בירושלים (בר"ע 493/04) ערעור שהוגש על פסק דין של בית המשפט לתביעות קטנות וקיבל את מסקנת בית המשפט לתביעות קטנות, כי ניתן לחייב לקוח שהזמין שירותי תווך והפיק מכך טובת הנאה גם במקרה בו לא קיים מסמך היוצר קשר ישיר בין המתווך לבין הלקוח וזאת מכח דיני עשיית עושר ולא במשפט ומכח עקרון תום הלב.

פסק דין נוסף בעניין זה שניתן ביום 30.10.05 על ידי בית המשפט המחוזי בתל אביב, נקט בית המשפט המחוזי בתל אביב בפרשנות רחבה המגמישה מאוד את הוראות החוק והתקנות ומאפשרת בדרך זו לזכות מתווך בעמלת תווך למרות העובדה, שבהזמנת התווך לא נכללו מספרי הזיהוי של המתווך ושל הלקוח, ומחיר העסקה המבוקשת. בית המשפט המחוזי קיבל ערעור שהגישה סוכנות תווך וקבע, כי הדרישה לציון הפרטים הללו היא דרישה מהותית שתכליתה להבטיח את זיהוי הצדדים להסכם התיווך ואת גמירות הדעת שלהם בעת חתימת ההסכם, אולם הדרישה אינה דווקנית והמגמה העולה מן הפסיקה היא שלא להקפיד על ציון כל פרטיהן ודקדוקיהן של דרישות התקנות.

וכיצד מנמק בית המשפט המחוזי את מסקנתו?

בית המשפט קובע, כי חוק המתווכים הוא חוק צרכני אשר מטרתו להגן על ה"לקוח" כצד החלש בעסקה. אולם, בשל העובדה שבמקרה דנן מדובר בגופים מסחריים (הן הלקוחה (חברה בע"מ) והן סוכנות התווך), הרי שאין לתאר את הלקוח כצד חלש ועל כן השארת הסכם התיווך על כנו תואמת אפוא את תכלית החוק. אז מה הגישה השלטת? האם גם ללא הפרטים הדרושים בהזמנת התווך יחייבו לקוח לשלם את עמלת התווך? ככלל, פסקי דין שונים כל כך היוצאים תחת ידי המערכת השיפוטית ביחס לסוגיות דומות בדיני תווך, בוודאי שאינם תורמים לאחידות ולהרמוניה השיפוטית, אלא יוצרים דווקא בלבול מיותר בקרב הצדדים המעורבים במחלוקות שבבסיסן עניינים כגון אלה.

לאור פסיקת בית המשפט המחוזי, דומה כי בית המשפט יבחן במיוחד את מיהותם של הצדדים (האם מדובר בצד "חלש" וצד "חזק") וכן את היותו של המתווך "גורם יעיל" ובעל רשיון כדיון.

בנוסף, יבדוק בית המשפט, האם סוכמו בין המתווך לבין הלקוח הנושאים העיקריים בנוגע לעמלת התווך שעל הלקוח לשלם למתווך.

אולם, לאור הגישה המקלה בה נוהג בית המשפט, ראוי לזכור, כי גם ללא רישום מלוא הפרטים בהזמנת התווך, קיימת סבירות גבוהה לכך שהלקוח יחייב לשלם למתווך עמלת תווך.

אם כן- מה המסקנה?

המסקנה היא שיש להקפיד קלה כחמורה על ציון כל הפרטים הרשומים בתקנות (והמפורטים לעיל) בהזמנת התווך עליה מחתים המתווך את הלקוח, וזאת כדי למנוע מחלוקות ואי הבנות בין הצדדים בנוגע לעמלת התווך.

האמור לעיל אינו מהווה יעוץ משפטי.

הכותב, עו"ד דן הלפרט, בעל משרד עורכי דין המתמחה במקרקעין (רחוב בן גוריון 2 רמת גן, בניין ב.ס.ר. 1, טל'- 03-7554466).

עו"ד דן הלפרט בעל תואר ראשון ושני במשפטים ותואר ראשון במנהל עסקים, חבר ועדת הקניין של לשכת עורכי הדין ומאמרו מתפרסמים בקביעות בעיתונים "גלובס" ו"הארץ".

עו"ד דן הלפרט, בעל משרד עורכי דין המתמחה במקרקעין (רחוב בן גוריון 2 רמת גן, בניין ב.ס.ר. 1, טל' 03-7554466).

עו"ד דן הלפרט בעל תואר ראשון ושני במשפטים ותואר ראשון במנהל עסקים, חבר ועדת הקניין של לשכת עורכי הדין ומאמרו מתפרסמים בקביעות בעיתונים "גלובס" ו"הארץ".