

# בית דין ירושלים

לדיני ממונות ולבירור יוחסין

יזם שתובע שכר כמתווך

תיק ממונות מס' 1635-עא

(מחד' יב חשון)

## נושא הדיון

משפ' א' תובעת את היזם ב' החזר תשלום ששילמו לו בסך 60.000 ש"ח בעת שחתמו אצלו על קניית הדירה לפי דרישתו, ועל סמך הסכם על הצעת הרכישה של הדירה שבו נאמר שמחיר הדירה הוא 1.260.000 ש"ח, כאשר 60.000 ש"ח ישולמו מראש לזים בעת החתימה והיתר ישולמו במועדים שפורטו בהסכם. עוד נאמר בהסכם שדמי הקדימה שמשולמים לזים יהיו בנאמנות לקבלן, "וישמשו לערבון בפרעונות לקבלן, ואם הרוכש יחזור בו יוחלטו 30.000 ש"ח לקבלן ו-30.000 ש"ח יחזרו לרוכש".

טוענים משפ' א' שהכסף הנ"ל שולם לזים עבור הקבלן בתורת דמי קדימה למחיר הדירה, אך עוד בטרם החתימה נתברר להם שמחיר הדירה אצל הקבלן הוא רק 1.200.000 ש"ח, ובמחיר כזה נמכרו רוב הדירות האחרות ע"י הזים, וכך גם נכתב בפרסום של החברה הקבלנית, והזים גבה מהם בערמה 60.000 ש"ח מיותרים שלא היו אלא שכרו של הזים עבור מלאכתו ולא שימשו כדמי קדימה לדירה עצמה. הם דרשו את כספם בחזרה אך נאמר להם שבאפשרותם לבטל את העסקה כולה ולקבל את כל הכסף בחזרה, אך הם העדיפו לסיים את העסקה ואח"כ לתבוע את דמי הקדימה ששילמו בערמה. כשדרשו את שלהם ניתנה להם קבלה על סך 60.000 ש"ח "עבור תיווך", ולטענתם הם לא שילמו זאת כתיווך אלא כדמי קדימה, ומשנתברר שלא היו אלו דמי קדימה הם תובעים את הכסף בחזרה.

הזים ב' משיב שהכסף שלקח ממשפ' א' היה עבור שכר תיווך שלו, ויש לו רשיון תיווך, ולכן אינו חייב להשיב להם בחזרה, ומה שלא לקח מאחרים זה משום שזכותו היתה למחול למי שרצה.

## פסק דין של פשרה

מאחר ולפי דעה אחת מחברי בית הדין אין הנתבע חייב להחזיר כלום לתובעים, ולפי דעה שנייה

חייב להחזיר הכל לתובעים, הדעה האמצעית היא גם דעת הרוב וגם פשרה, ועל הנתבע לשלם לתובעים סך 36.000 ש"ח.

(-) יהושע לויז

(-) מרדכי אהרן היילר

(-) מרדכי אייכלר

### תשובה

ברור לעני"ד שמחיר שהמוכר לא דורש עבור הדירה אם לקח אותו המתווך במרמה הוא גזל, ולמתווך אין מגיע אלא שכר תיווך בלבד, ואם המתווך הוא גם בעל הכנס לא מגיע לו שכר תיווך כלל, אך מותר לו להוסיף על המחיר למי שרואה. וצנידי"ד מתברר שהחברה המשווקת אינה חלק מהחברה הקבלנית, וא"כ אסור היה לה להוסיף על המחיר אך מותר היה לה לגבות שכר תיווך, ואולי גם זה לא, כיון שנקבו את זה בהסכם בשקר כמחיר הדירה, והחברה הקבלנית לא חובצת סכום כזה, א"כ זה גזל.

ולכן נראה לדינא להסכים שגבה היזם שהוא 5% ממחיר הדירה אינו בלדק ולריך להחזירו, ואם מגיע לו שכר תיווך ואולי יש לרדן אם זה 1% או 2% כדיון פחות שצפועלים כשלא סיכמו מראש, מה גם שבהסכם הלענת הרכישה מכרו כל ההולאות הנילוות ואילו תיווך לא הוזכר, משמע שהולאה זו מגולמת במחיר הדירה (והקבלן ישלם למתווך ממה שיקבל מהקונה), והנייר שהולג בצית הדין הוא שקרי ואינו מחייב.

מרדכי אהרן היילר.

### ב

נראה ברור דלדיו היה היזם חלק מהחברה הקבלנית שצנתה את הדירה, וממילא היה גם המוכר בעלמו, וכוחו היתה לקבוע מחיר מיוחד לכל דירה ודירה, אפילו שכל הדירות שוות, דאין אונאה לקרקעות (ומה שהחברה פירסמה שמחיר כל דירה יהיה 1.200.000 ש"ח אין זה יותר מ"דובר אמת בלבד" דרב ספרא, וז"ע), אלא שצנידי"ד הקבלן קבע מחיר של 1.200.000 ש"ח, והיזם לא היה חלק מהחברה הקבלנית, ולא היה יכול להעלות את מחיר הדירה, א"כ לאן הלך הכסף.

ואקדים את דעת הדיינים שליט"א בזה: דעה אחת היא שהיזם לריך להשיב את כל הסכום מכיון שבהסכם נרשם שמקבל 60.000 ש"ח כחלק ממחיר הדירה, ע"כ אינו יכול לשנות אח"כ - כשנתברר שאינו יכול לקחת יותר בסך עבור מחיר הדירה עלמה - ולומר שלקח זה עבור תיווך. ועוד דמפורש בהסכם סך 60.000 ש"ח שאלמו יהיו בנאמנות לקבלן, ומתברר שהקבלן לא קבל יותר מ-1.200.000 ש"ח, א"כ אין היזם יכול לתבוע את הכסף עבור דברים אחרים, כגון שכר יזמות. ועוד, דהדבר דומה למתווך שמשקר את הקונה ואומר לו שמחיר הדירה יותר משדורש המוכר, ומשלש לכיסו את ימרת הכסף, וזה גזל ממש, שהרי הדירה איננה של המתווך לגבות עליה כלום, וה"ה לניד"ד.

דעה שניה שוברת שהכסף ששולם ליזם יכול להשאר אצלו בתורת שכר על היזמות, ומאזי שיש גובה שכר יותר ממתווך משום שעבודתו היא לארגן קבוצה גדולה איכותית וממוינת של דיירים, וע"ז זה משתבח הפרויקט ומחירי הדירות עולים בהתאם, וע"כ שכרם גדול, ע"כ אע"פ שסך 60.000 ש"ח גובה היום המתועבים גדול בהרבה משכר תיווך, ומה שזובע בתור "מתווך" כוונתו לפעולות שלו בתור יזם.

ולעני"ד נראה דעה אמלעית, דמה שסוברת הדעה הראשונה שאין היום יכול לשנות ממה שנתב בהסכם שמקבל הכסף בתורת דמי קדימה למחיר המקח עצמו, נראה שכיון שההסכם לא נכתב צבית דין יכול לשנות אח"כ טענותיו ולטעון שהכסף גובה היה עבור יזמות, ובפרט שמשנה טענתו מפתור לפטור, כמו בטענת סיטראי ניהו, ומה שמדייק מלשון ההסכם ש-60.000 ש"ח יהיו בגלמנות לקבלן, וא"כ הקבלן נאמן לומר שאותם 60.000 ש"ח שולמו ליזם בתחילה אינם של היזם, אין מזה ראייה שלא מגיע ליזם 60.000 ש"ח מתוך מלוא הסכום של 1.260.000 ש"ח, דאם לא התשלום הראשון יהיה זה מהתשלום הכופי, שהרי סוף סוף גבה מהקונה עוד 1.200.000 ש"ח, אזי ה-60.000 ש"ח האחרונים הם המיותרים שלא הגיעו לקבלן.

ומה שסוברת הדעה הראשונה שהדבר דומה למתווך שמשקר את הקונה ואומר לו שמחיר הדירה יותר משדורש המוכר, ומשלשל לכיסו את ימרת הכסף, וזה גזל ממש, שהרי הדירה איננה של המתווך לגבות עליה כלום, וה"ה לניד"ד, נראה דזה אינו, מפני שדמי תיווך או דמי יזמות הרי ודאי שהם מחוץ למחיר שהקבלן קובע, אלא שכר פעולתו שכותו לקבוע כמה הוא גובה עבור זה. ומה שנאמר בהסכם שה-60.000 ש"ח שמשלם צחתימת ההסכם הם חלק ממחיר הדירה עצמה, יתכן שאכן אותם 60.000 ש"ח שולמו לקבלן, ודמי היזמות נגבו מה-60.000 ש"ח ששולמו לבסוף.

ומה שסוברת הדעה השניה שכותו לתבוע את כל ה-60.000 ש"ח עבור שכר יזמות, אינו נראה לעני"ד משני טעמים: העיקרי הוא מפני שצבית הדין תבוע היום את הכסף כ"תיווך", ו"מתווך" יש לו שער ידוע עד 2% מכל זל ולא יותר, ובתיווך ודאי יש אונאה ולא שייך ע"ז לומר שכיון שזה תיווך של דירה אין אונאה לקרקעות, ואיך יבוא בית הדין ויפירש מילה של תיווך לענין של יזמות כדי להגדיל את שיעור השכר המגיע לו, מבלי שהיזם עצמו יטען זאת צבי"ד, ומפורש צריצ"ש שהציא הרמ"א בשו"ע סי' ז' סעי' יב דאם נתן המובע לדיינים ברירה מאיזה זל לחייב את הנתבע ואחד מהם פחות אי אפשר לחייב על היותר, דבזה שנתן יכולת להפחות מחל על היותר, ואם חייבו הדיין ביותר ה"ו מוליא ממנו כדין טועה דבצר משנה. ובנידון דידן הרי לא טען גם תיווך וגם יזמות, אלא תיווך בלבד, אי"כ איך נטען לו ונחייב הקונה בסך הגבוה יותר? ועיי"ש בעיר שאן שהציא הש"ך, ולטעמיה ודאי גם צנידונט אין יכול היום לתבוע היותר. אלא דעדיין יש לומר דשאני דינו של הריצ"ש שסם היה הקונה מוחזק וע"כ אין להוליא ממנו, ובנידוננו היום כבר מוחזק ואנו צאים להוליא מידו, ולדון את אי תביעתו בתורת יזם כמחילה על מה שנתת ידו.

אמנם נראה דעל מה שמוחזק תחת ידו לא שייך לדון מזל מחילה בלי הקנאה גמורה, ואף כמה שאינו תחת ידו אם צידו שט"ח כיון שכבזי דמי לא שייך מחילה, כמבואר ברמ"א סי' רמ"א סעי' ב' ובסעי' רט סעי' ד' ובסעי' קפט סעי' א', וכן כתב המחבר בשו"ע סי' רמה סעי' ט', ועיי' פת"ש סי' רלה ס"ק ה' וסי' רסד ס"ק ח'. ומקור הדין בקדושים טז ש"מ עבד עברי גופו קנוי והרב שמחל על גרעונו אין גרעונו מחול,

ודו"ק.

אלא שבנידוננו אין שטר מחייב וגם אינו מוחזק כדין אלא תפוס וצא בטענה של תיווך, כיון שדמי תיווך הם פחות ממחצית ממה שתפוסה אין לתפיסה שלו דין מוחזקות עד שנאמר שאין מוליאין ממנו, וכמו שבנים אוחזין בטלית שכל אחד מהם נחשב מוחזק בכולה רק כשכל אחד טוען כולה שלי, אבל אם טוען אחד חליה שלי אם השני טוען כולה שלי אין הראשון נחשב מוחזק בכולה.

ע"כ נלענ"ד שאין לחייב את הקונים יותר מדמי תיווך של 2%.

והדעת נוחתת דכל מה שיזמים נוטלים מעבר למחיר של הדירה אין זה שוויות של השקעה שלהם אלא כגוי על ויתור ומחילת הרוכשים, דהללא דירה בגודל כזה צמרכו העיר עולה יותר מ-2 מיליון ש"ח וכאן יש להם "מזיאה" בסך מיליון ומאתיים אלף בלבד, ע"כ נוח"ל לא להתמקח עם היזם על מה שדורש לעצמו "צלי סיבה", כי הביקוש יותר מההיצע, וע"כ כולם מוחלים לו ע"י צבז שלם מראש, וכל זה כולו במחיר ובתשלום, אבל בנידוננו שלא דרש זאת לא נמחל לו ואינו יכול להחליטו אלאו בתורת שכר יזמות.

ועוד נראה שכיון שהרבה מרוכשי הדירות צפריוייקט לא שילמו יותר מ-1.200.000 ש"ח, ולא שילמו דמי יזמות, מסתבר שאינו יכול לטעון שלחלק מהקונים מחל על היזמות ולחלק לא מחל, דבשלמא דמי תיווך יכול למחול למאה ולאחד לא, כיון שתייווך הוא פעולה נפרדת לכל אחד ואחד, אבל יזמות היא פעולה אחת גדולה עבור כל מאות הרוכשים, ולאזתם צודדים - שחצו מהם את השכר - לא השקיע זמן מיוחד וטיפול מיוחד, אלא הם נצבעו כמה שעשה בכלליות בכל הפרוייקט, ולכן לא יתכן שיסתפק בשכר שמקבל מאותם צודדים וימחל לכולם, והרי אין הגדרת חיוב ממון קבועה וידועה ליזמות כמו לתייווך שצריך מחילה ע"י וצלי מחילה כל אחד חייב בפני"ע.

ועוד, דכשם שלא יעלה על הדעת שאם קבע לעצמו שכר יזמות של \$100.000 שיגבה את הכל מאחד או שנים מתוך מאות הקונים ולא יתבע את רובם, ופשוט הוא שיחלק את השכר בשווה בין כולם או רובם, וכשאינו תובע מרובם אלא ממייעוטם המחילה היא כללית ונופלת ומתחלקת בין כולם כולל המיעוט שכן גבה מהם.

מכל הלין נראה שאין היזם יכול לגבות 60.000 ש"ח אלא רק דמי תיווך של 2% בלבד שהם 24.000 ש"ח, וע"כ חייב להחזיר לתובעים סך 36.000 ש"ח.

ידושע לויין.