

לא ניתן להאריך בלעדיות לעניין תיווך למכירת דירה

מעבר לתקופה של ששה חודשים

אוקטובר 2008

פס"ד בית משפט השלום בירושלים בענין דבש נ' רוט מיום 24.8.08

פסק הדין

1. הסכם בלעדיות לתקופה של 6 חודשים למתן שירותי תיווך במקרקעין (להלן-"הסכם בלעדיות"), נחתם ביום 19.6.06 בין התובע, שהוא מתווך רשום, לבין הנתבעת, למכירת דירה שבבעלותה ברח' מורגנטאו 12/3 ירושלים(להלן-"הדירה"). תקופת הבלעדיות, הוארכה לפרק זמן נוסף של 6 חודשים, עד ליום 18.6.07, לפי כתב הארכה מיום 17.12.06, אותו העביר התובע לנתבעת ואשר עליו היא חתמה ביום 17.12.06 (להלן-"**כתב הארכה**").

2. המחלוקות בין בעלי הדין הן שתיים בעיקרן. האחת, האם התובע היה ה"גורם היעיל לעיסקה" והאם הוא ביצע פעולות שיווק כנדרש בחוק ובתקנות בהתייחס להסכם בלעדיות. התובע טוען, כי בוצעו על ידו שתי פעולות שיווק ואף מעבר לכך, בשליש הראשון של הסכם הבלעדיות וכך גם הוא ביצע פעולות שיווק בתקופת הארכת הבלעדיות, הגם שטרם חלף שלישי מתקופת הארכת הבלעדיות עד למועד מכירת הדירה. לפיכך לטענתו, הוא עמד בדרישות התקנות בנוגע להיקף השיווק עד אז.

3. הנתבעת טוענת, כי לנוכח מחדלי התובע בשיווק הדירה בניגוד לתקנות, היא נאלצה לפעול בעצמה למכירת הדירה וזאת בדרך של פרסום באינטרנט.

4. אין חולק, כי פרסום הדירה באינטרנט, הוא שהביא למכירת הדירה **בחודש 2/07**.

5. המחלוקות השניה בין הצדדים היא, האם כתב הארכה, תקף. זאת לאור הוראות חוק המתווכים, התשנ"ו-1996 (להלן-"חוק המתווכים") לפיו תקופת בלעדיות במקרקעין, יכול שתהא לשישה חודשים בלבד. לפיכך, לטענת הנתבעת, אין תוקף לכתב ההארכה והוא בטל ואילו התובע טוען, כי הרשות עמדה לצדדים, להסכים על הארכת הסכם התיווך, כפי שעשו בחתימתם על כתב ההארכה. הוסיפה הנתבעת וטענה, כי מדובר בחוזה אחיד ויש לפסול אותו.

הסדרים דיוניים :

6. התביעה הוגשה בסדר דין מהיר ובישיבה המקדמית הסכימו ב"כ הצדדים, כי מדובר בשאלה משפטית וכי הסיכומים יוגשו על ידם, בהתייחס למסמכים שהוגשו ע"י בעלי הדין.

7. כך גם הוסכם, כי על התובע להשלים את הגשת מסמכיו, בהגשת הפרסומים למכירת הדירה, אותם הוא פרסם בעיתון, בתקופת ההסכם ובתקופת כתב ההארכה. עותק הפרסומים הוגש, בצירוף תצהיר של

המזכירה של התובע, על כך שעותק מהמודעות שהוגשו, הן אלו שנאספו על ידה מהמפרסמים. ב"כ הנתבעת טען בסיכומיו כנגד הגשת עותק מהפרסומים, מבלי שהוגשו הפרסומים המקוריים.

המסגרת הנורמטיבית המשפטית לבלעדיות:

8. חוק המתווכים, התשנ"ו-1996 קובע:

"9(ב) מתווך במקרקעין רשאי להסכים עם לקוח בדבר מתן עיסקה מסויימת לטיפולו הבלעדי (להלן – "בלעדיות") ובלבד שמתן הבלעדיות ותקופתה (1) יאושרו בחתימת הלקוח על גבי מסמך נפרד; (2) שבמהלך תקופת הבלעדיות יבצע המתווך פעולות שמטרתן תווך במקרקעין (בחוק זה – "פעולות שיווק"). (1א) ניתנה למתווך במקרקעין בלעדיות לעניין מקרקעין המוצעים למכירה על ידי מוכר שלא במהלך עסקיו, יחולו נוסף על הוראות סעיף קטן (ב) גם הוראות אלה: (1) תקופת הבלעדיות למעט לעניין דירה, לא תעלה על שנה אחת... לא קבעו הצדדים במסמך האמור בסעיף קטן (ב)(1) את משך הבלעדיות, תסתיים הבלעדיות בתום תשעה חודשים מיום ההזמנה. (2) תקופת הבלעדיות לעניין דירה לא תעלה על שישה חודשים מיום ההזמנה. (2א) תקופת הבלעדיות תסתיים בתום שליש מתקופת הבלעדיות כאמור בסעיף קטן (1א), לפי העניין, אם המתווך במקרקעין לא ביצע, עד לאותו מועד את פעולות השיווק שנקבעו לפי סעיף קטן (ד)".

9. מכוח סעיף קטן (ד) לסעיף 9 לחוק המתווכים, תוקנו תקנות המתווכים במקרקעין (פעולות שיווק) התשס"ה-2004 (להלן – "תקנות השיווק"). בתקנות השיווק נקבע בין היתר, אלו פעולות, ייחשבו כפעולות שיווק ובכללן, פרסום במאגר לקוחות, פרסום באינטרנט, פרסום בעיתון וכיוצ"ב. על שתיים מפעולות אלו לפחות, להיות מבוצעות, עד לתום שליש מתקופת הבלעדיות. אם לא כן, הבלעדיות תסתיים.

10. בסעיף 14(א)(3) לחוק המתווכים נקבע, כי הזכות לקבלת דמי תיווך, תלויה וכפופה בין השאר בכך שהמתווך, בפעולותיו, היווה גורם יעיל, שהביא להתקשרות בין הצדדים בהסכם מחייב. המחוקק הוסיף וקבע הוראה ספציפית בדבר חזקת "גורם יעיל", ביחס למתווך המבצע פעולות תיווך מכוח הסכם בלעדיות, כדלקמן:
"14(ב) מתווך במקרקעין שיבצע בתקופת הבלעדיות את פעולות השיווק שנקבעו לפי סעיף 9(ד), חזקה שהיה הגורם היעיל כאמור בסעיף קטן (א)(3) לגבי עיסקה שנכרתה בתקופת הבלעדיות".

11. הוראת סעיף 14(ב) לחוק המתווכים הקלה מחד, על המתווך "הבלעדי", בקביעת החזקה לגביו, להיותו גורם יעיל, לעומת מתווך לא בלעדי מבלי שיוכיח, כי פעולות התיווך אותן הוא ביצע, הן אלו שהביאו לכריתת העיסקה בין הצדדים. מאידך, הוראות תקנות השיווק, החמירו עם המתווך "הבלעדי", אשר חייב לבצע לפחות שתי פעולות שיווק מבין מגוון הפעולות שנקבעו בתקנות השיווק, בכפוף לאמור בהסכם הבלעדיות. הכל, תוך עמידה בדרישות סעיף 9(ב) לחוק, לפיהן ביצוע שתי פעולות שיווק לפחות, צריך להיות כבר בשליש הראשון של תקופת הבלעדיות. כך גם החמיר המחוקק עם המתווך "הבלעדי", בהגבלת תקופת הבלעדיות לשישה חודשים בלבד.

12. מטרת חקיקת חוק המתווכים היתה להגן על הצרכן, כאמור בדברי ההסבר להצעת חוק המתווכים, תשנ"ב-1992, שפורסמו בהצ"ח מיום 17.3.92, בע"מ 338:

"...הצורך בקבלת חוק שיסדיר את העיסוק במקצוע התיווך במקרקעין ושיעניק את ההגנות המתאימות לרוכשים בכוח, קיים גם ברמה העקרונית וגם כצו השעה..."

כפי שנאמר בע"א(ת"א) 2819/00 בן אור נ. רוזן (פורסם בבנו) ניתן

ביום 30.6.02 : "החוק הוא חוק צרכני מובהק שנולד להשליט סדר בשוק הפרוץ, כשהגבלות שבו מיועדות להגן על צרכני השירות מפני נותניו".

בהכנסת תיקון 4 לחוק, בתיקון סעיף 14(ב) לחוק המתווכים ובהתקנת תקנות השיווק, צעד המחוקק צעד נוסף למתן הגנה לצרכן ובכלל זה, לצרכן אשר מתקשר בהסכם בלעדיות, להזמנת שירותי תיווך במקרקעין.

13. מגמת המחוקק בהוספת תניות והגבלות לעניין הבלעדיות, היתה ליצור "נוסחה", אשר מאזנת בין האינטרס העסקי של המתווך, שהוא אינטרס כלכלי לגיטימי, לבין האינטרס של הצרכן, אשר אינו מצוי ברזי מקצוע התיווך, אינו מודע דיו לפרטי העיסוק בתיווך שראוי שיקבלו ביטוי בהתקשרות עם המתווך וזקוק על כן להגנת המחוקק, כדי לשמור על זכויותיו. זכויות המתווך והצרכן, עוגנו בחוק המתווכים כדי למנוע פרוצדורות בהתקשרויות, שעלולות לפגוע בצרכן. זאת, תוך קביעת רכיבים שונים בהתקשרות, אשר חובה שיתקיימו בהסכם תיווך ובפעולות התיווך, כדוגמת: דרישת הכתב (כאמור בתקנות המתווכים במקרקעין (פרטי הזמנה בכתב) התשנ"ז-1997), תקנות השיווק, המחייבות רישום סוג פעולות השיווק, תיחום פעולות השיווק בזמנים וכן חתימה על הסכם בלעדיות נפרד, כאמור בחוק המתווכים וכיוצ"ב.

14. לתקופת הבלעדיות למכירת דירה, יוחדה כאמור לעיל, הוראה ספציפית בסעיף 9(ב1)(2) לחוק המתווכים לפיה תקופת הבלעדיות קצובה בזמן לעומת תקופת הסכם תיווך ללא בלעדיות. ההוראה, באה להבטיח ביצוע פעולות שיווק נמרצות של המתווך בתקופת הבלעדיות וכן באה להגן על הצרכן, אשר קשור למתווך "בלעדי" וחייב בתשלום דמי התיווך, גם אם לא הוא, שהביא ליצירת העסקה, בסופו של יום. בכך, הושג האיזון בין האינטרסים של המתווך והצרכן, תוך שימת לב לכך שמדובר בחוק צרכני, אשר התפתחותו כמובא לעיל, מצביעה על שכלולו והרחבתו לטובת הצרכן, דווקא.

15. יש בחוק ובתקנות שהותקנו מכוחו, כדי לצמצם את המחלוקות בין מתווכים לצרכנים, בנוגע לזכותו של המתווך לקבל דמי התיווך, בהתייחס לפעולותיו כמתווך. מחלוקות, אשר הגיעו שוב ושוב לפיתחם של בתי המשפט בטרם חקיקת החוק והתקנות והכנסת תיקונים בחוק. (ראה: ע"א 2144/91 מוסקוביץ נ. מנהלת עזבון המנוח טוביה ביר ז"ל פ"ד מח(3) 116; ע"א 7247/97 כוכבה יצחקוב נ. מרדכי אביב מפעלי בנייה בע"מ, פד"י נ"ו(1) 842; ע"א 275/76 קלוגמן נ. עובדיה ואח' פ"ד ל"א(1) 405; ע"א 74/89 חסינים, חברה להחזקת נכסים בע"מ נ' נתן שפירא, פ"ד מ"ו(1) 845). נכונים הדברים שבעתיים, ביחס למתווך בלעדי, הואיל ולגביו קיימת חזקה בחוק בדבר היותו "גורם היעיל", עם קיום הדרישות שנקבעו לגביו בתקנות השיווק, ביחס להיקף השיווק בלוח הזמנים שנקבע לכך, המצביע על אינטנסיביות של ביצוע פעולות מצד המתווך "הבלעדי". יש להניח, כי מתן זכות גורפת למתווך "הבלעדי" לקבלת דמי התיווך בשל החזקה הנ"ל, היא שהביאה להגבלת תקופת הבלעדיות בחוק.

האם סעיף 9(ב1)(2) הינו סעיף לחוק המתווכים, הוא סעיף קוגנטי או דיספוזיטיבי?

16. התניה על הוראת סעיף 9(ב1)(2) לחוק המתווכים, מתיישבת, אמנם, עם עקרון חופש

החוזים, אך מתעלמת מכוונת המחוקק, להבטיח הגנה על צרכן באמצעות חוק ספציפי שענינו את היחסים בין מתווך- צרכן. בפרט, כאשר המחוקק מצא דרך להבטיח איזון ראוי, בין האינטרסים של הצרכן לאינטרסים של המתווך, בקביעת מכלול הוראות בחוק לצורך כך. יוער, כי התניה על סעיף זה, תוך השארת יתר הסעיפים שנקבעו בנוגע להסכם בלעדיות בתיווך על כנם, עשויה לפגוע באיזון הרצוי והראוי, שהמחוקק יצר אותו בהתקנת סעיף זה, בתוך מכלול הסעיפים. בפרט, כאשר לא נקבעו בחוק מנגנונים לסטייה מהוראה זו, כגון: בהתקיים תנאים מסויימים לחריגה מהוראה זו.

17. שאלת ההתניה על חוק המתווכים, נידונה בפסיקה וכן ע"י המלומדים, בשלבים שונים של החקיקה, לפניו וכן לאחר שהוכנסו תיקונים בחוק ובתקנות. עמדה המצדדת בדיספוזיטיביות של סעיף 14 לחוק המתווכים, מצינו בפסק הדין שניתן ע"י כב' השופטת א. אפעל-גבאי בת.א. 1171/99 טרנס גלובל סוכנות לנכסים בע"מ ואח' נ' אהרון לשנו יעד ואח' (פורסם בנבו) ניתן ביום 19.5.02. פסק הדין ניתן, בטרם הוכנס תיקון מס' 4 לחוק בדבר ה"גורם היעיל" ובטרם נקבעה החזקה, בנוגע למתווך הבלעדי והתקנת תקנות השייך. כב' השופטת אפעל-גבאי, הפנתה בפסק הדין, בין השאר לדברי המלומד פרופ' א. זמיר במאמרו "לקראת חקיקתו של חוק המתווכים" לפיו, גם כאשר מדובר בצרכן פרטי, לא דרושה הסדרה של החוזה מעבר להגנה שנותנים החוקים המיוחדים להגנת הצרכן (עמ' 237 למאמר). כמו כן הובאו דברי המלומד, פרופ' פרידמן בדבר דיספוזיטיביות של הוראות שונות בחוק המתווכים, בספרו "דיני עשיית עושר ולא במשפט", בהתייחסו לסעיף 14 לחוק המתווכים, לפיו אין בהוראה בדבר ה"גורם היעיל" כדי לאסור תשלום למתווך, **אם הסכימו לכך הצדדים**, אף אם הוא לא היה ה"גורם היעיל".

18. יחד עם זאת יובהר, כי בהתייחס לשאלת זכותו של מתווך לקבל דמי תיווך, למרות שפעל בניגוד להוראות חוק המתווכים, נאמר מפי פרופ' ד. פרידמן, שאין לעקוף את הוראות החוק במתן תשלום למתווך שפעל בניגוד לחוק המתווכים באי החתמת הלקוח על הסכם תיווך, וזאת במתן תשלום מכוח עילת עשיית עושר ולא במשפט. (ראה: עמ' 601 בספרו של פרופ' פרידמן, **דיני עשיית עושר ולא במשפט**, מהדורה שניה).

19. מנגד, מצינו בבר"ע 2905/08 יצחק מאיר נ' עירית קובלנסקי (פורסם בנבו) ניתן ביום 25.6.01, מפי כב' השופטת ו. אלשיך, בעניין הקוגנטיות של חוק המתווכים, בסעיף 11 לפסק הדין: "היות ומדובר על מערכת יחסים לא שיוויונית המבוססת על חוזים אחידים, ההנחה המתבקשת לגבי החוק הבא לאזנה היא, כי מדובר על חוק קוגנטי, שבהעדר הוראה ספציפית בלשון אחד מסעיפיו התקפה לגבי אותו סעיף בלבד, לא ניתן להתנות עליו ע"י חוזה. שהרי, אם ניתן היה להתנות על החוק בחוזה, היה האחרון נהפך פלסטר. וכן בת.א. 6577/98 טרנס גלובל נכסים בע"מ נ' נתנאל אל.אל.סי (פורסם בנבו) ניתן ביום 29.7.01, מפי כב' השופטת ד"ר מ. אגמון-גונן, בו נקבע כי החוק הוא חוק קוגנטי, בהיותו חוק צרכני מובהק שנועד להגן על הצרכן ועל חופש העיסוק, תוך יצירת איזונים בין האינטרסים. גם בפסיקה מאוחרת יותר, שניתנה לאחר הכנסת התיקונים בחוק והתקנת התקנות מכוחו, מצינו קביעות ועמדות התומכות בכך שלא ניתן להתנות על הוראות שונות בחוק מתווכים. כך, בת.א. 3252/05 יחיא טרכטנברג נ' אפריקה ישראל מגורים בע"מ (פורסם בנבו) ניתן ביום 28.5.08, בו נבחנה חוקיות הסכם תיווך

שנחתם בניגוד להוראות חוק המתווכים ונקבע (בע"מ 17-18 לפסק הדין) בדברי כב' השופט ורדי, כי חוזה מעין זה מהווה חוזה פסול, כהגדרתו בסעיף 30 לחוק החוזים (חלק כללי) התשל"ג-1973 וכי לא ניתן להורות על אכיפתו, בשל הוראותיו של חוק המתווכים, שהוא חוק ספיציפי. כב' השופט ורדי, היה בדעת מיעוט בפסק הדין, אך בהתייחס לקביעתו בעניין מעמדו של חוק המתווכים הצטרף כב' השופט י. שנלר בקובעו: "במקרה שחל חוק המתווכים, הסדרים שבו הם המחייבים, הן לחיוב והן לשלילה" (ע"מ 31 לפסק הדין). כך גם מצינו בת.א. 2433/03 סימקוביץ נ' רג'ואן (פורסם בנבו) ניתן ביום 11.1.04 ובבש"א 157166/08 בת.א. 44446/07 אלרוב נדל"ן ומלונאות בע"מ נ' אודין (עמיתי) ניהול ופיתוח עסקים בע"מ (פורסם בנבו) ניתן ביום 19.5.08, בהם נקבע כי נדרשת הקפדה על הוראות חוק המתווכים תוך הדגשת היותו חוק צרכני מובהק ספיציפי, הגובר על חוק כללי ומוקדם.

20. בהרחבת הוראות החוק ותניותיו, בנוגע ל"הסכם בלעדיות", ביטא המחוקק, כאמור לעיל, מגמה של הגברת פעולות ההגנה על הצרכן והגדרת מערכת היחסים החוזיים בין הצדדים. מתן אפשרות להתנות על הוראות חוק המתווכים, בפרט כאשר הצרכן מצוי נחיתות, לנוכח ידיעותיו המועטות כפי שהורחב לעיל, יהיה בכך משום פגיעה במטרות החוק. לפיכך אני קובעת, כי אין לראות בהוראת סעיף 9(ב1)(2), הוראה דיספוזיטיבית.

21. אוסיף ואומר, כי מתן עליונות לעיקרון חופש החוזים על פני הוראות חוק המתווכים, מבלי שנקבעו בחוק המתווכים הוראות ומנגנונים לחריגה מההוראה המגבילה את תקופת הבלעדיות בתיווך במקרקעין, עשוי להביא לפגיעה בצרכן, כפי שהיה, ערב תיקון החוק. ניחא, אילו הותקנו הוראות כדוגמת חיוב המתווך להביא לידיעת הלקוח, את מלוא זכויותיו בדבר הגבלת תקופת הבלעדיות וחתימת הלקוח, על רצונו שלא למצות את זכותו זו. כך לא עשה המחוקק. לפיכך, התקשרות בכתב ההארכה, יהיה בה כדי לפגוע במטרות החוק ובאכיפתו הואיל וביחס לסטיה מהוראות החוק, יטען הצד השני, כי חופש החוזים גובר. בכך, נימצא נסוגים לאחור למחלוקות ולאי הבהירות שאפיינו את היחסים בין מתווך לצרכן, בטרם תוקן החוק.

בחינת המסכת העובדתית בהתקשרויות בין בעלי הדין:

22. הנתבעת, חתמה על הסכם תיווך, כותרתו הסכם להזמנת שירותי תווך (צורף כנספח ב' לכתב התביעה) וכן חתמה על הסכם בלעדיות, נפרד מהסכם התיווך, כמצוות הוראת סעיף 9(ב1) לחוק (צורף כנספח א' לכתב התביעה).

23. בהסכם הבלעדיות, נספח א' לכתב התביעה, נקבע כי תקופת הבלעדיות היא מיום **19.6.06 ועד ליום 18.12.06**.

24. בסעיף 3 להסכם הבלעדיות, נספח א' לכתב התביעה, נקבע כי לאחר תום תקופת הבלעדיות של שישה חודשים יהווה הסכם זה, הזמנת שירותי תווך לא בלעדי של הלקוח מהמתווך. בנוסף לכך, בכותרתו של הסכם הבלעדיות (נספח א' הנ"ל) נרשם, כי הוא כ"**נדרש עפ"י חוק המתווכים במקרקעין**". ואכן, הוראת סעיף 3 האמור, היא על פי הוראות חוק המתווכים.

25. ביום 17.12.06, חתמה הנתבעת על כתב הארכה שכותרתו "הארכת הסכם זכות טיפול בלעדי בנכס". כתב הארכה, הוכן ע"י התובע, כפי שניתן ללמוד ממנו ולא הוכחש על ידו. בכתב הארכה נרשם בין היתר, כי הנתבעת מאריכה את תקופת הבלעדיות לשישה חודשים, בכפוף לכל התנאים שנחתמו בהסכם הבלעדיות המקורי (כתב הארכה צורף כנספח ג' לכתב התביעה).

26. לא נאמר בכתב ההארכה כי למרות הוראות חוק המתווכים, הנתבעת מעוניינת במתן בלעדיות לתקופה נוספת ו/או כי בחתימת הנתבעת על כתב ההארכה, היא מוותרת על זכותה לפי סעיף 3 סיפא להסכם הבלעדיות, לכך שהשיווק לא יהיה עוד "בלעדי", עם חלוף שישה חודשי הבלעדיות וכן לא נטען ע"י התובע, כי הוא הבהיר לה זאת בע"פ.

27. בנסיבות אלו ולאור קביעתי, כי לא ניתן להתנות על הוראת סעיף 9(ב1)(2) לחוק המתווכים, אני קובעת כי כתב הארכה אינו תקף ולא עומדת לתובע הזכות לקבל דמי תיווך בגינו במעמדו כמתווך בלעדי. כך גם, התובע לא זכאי לקבל דמי תיווך כמתווך לא בלעדי, הואיל ולא הוכח שהוא היה "גורם היעיל" לעיסקת המכר, שכן פירסום הדירה באינטרנט ע"י הנתבעת, הוא שהביא למכירתה.

28. לאור האמור לעיל, מתייטר הצורך בהכרעה בעניין פעולות השיווק. למרות זאת אני קובעת כי איני רואה פסול ראייתי, בהגשת עותק מהפירסומים בצירוף תצהיר בתמיכה להם וכי התובע, ביצע את מסי פעולות השיווק כנדרש בתקנות השיווק, בשליש הראשון של ההארכה. אך זאת למצער, כמצוות אנשים מלומדה, בהצטמצמות למס' מועט של פעולות הגם שהיה ידוע לתובע, שלא הכחיש זאת, כי היתה דחיפות מצד הנתבעת למכירת הדירה ולמרות היותו מתווך בהסכם בלעדיות, אילו היה ההסכם תקף (ראה: רע"א 2285/05 אבני שמואל נ. דורון סמוכה (פורסם בנבו) ניתן ביום 11.04.06).

29. על כן, כתב הארכת הבלעדיות אינו תקף והתובע לא היווה "גורם יעיל" למכירת הדירה כאמור לעיל ולפיכך, דין התביעה להידחות.

32. התובע ישלם לנתבעת הוצאות משפט וכן שכר טרחת עו"ד בסך של 3,500 ₪ בצירוף מע"מ.

המזכירות תשלח עותק פסק הדין לב"כ הצדדים.

ניתן היום כ"ג באב, תשס"ח (24 באוגוסט 2008) בהעדר הצדדים.

ליפשיץ-פריבס מרים, שופטת