|  |
| --- |
| **בית משפט השלום בחיפה** |
|  |
|  אלן בית האושר בע"מ ואח' נ' בלומוביץ | 4 נוב 201812397-02-18 |
|  |
| **השופטת** | סיגלית מצא |
|  |
| **התובעים** | 1. אלן בית האושר בע"מ ח.פ. 5142993872. אופיר ארוצ'סע"י עו"ד אילן גולדנברג |
|  |
|  | **- נגד -** |  |
|  |
| **הנתבעת** | מורן מאור בלומוביץע"י עו"ד רן גל |

**פסק דין**

1. בפניי תביעה לתשלום דמי תיווך בגין דירה אשר נרכשה על-ידי הנתבעת ובעלה.

העובדות והפלוגתאות

1. בשנת 2015 ביקשו הנתבעת ובעלה לרכוש דירה. אותה עת הוצעו למכירה שתי דירות ברחוב שמשון 55 (באותו בניין), על מקרקעין הידועים כגוש 10770, חלקה 7. הדירה האחת בבעלות משפחת גוטרמן (להלן: "דירת גוטרמן") והשנייה בבעלות משפחת קריינין (להלן: "דירת קריינין") (נסחי רישום צורפו כנספחים ב' ו-ד' לתצהיר התובע).

 אין מחלוקת כי דירת גוטרמן נמסרה לתובע מספר 2 (להלן: "התובע"), העוסק בתיווך, בבלעדיות. התובע פרסם את הדירה למכירה, ומספר הטלפון שלו הופיע במסגרת הפרסום. לדברי הנתבעת, אשר אושרו על-ידי התובע בעדותו, פורסמה דירת קריינין, בין השאר, על-ידי בעלת הדירה (עדות התובע, ע' 3, ש' 13). עוד העידה הנתבעת כי ראתה את הפרסום אודות דירת קריינין באתר יד 2, אולם לא הייתה מעוניינת בדירה, בשל מספר המדרגות הרב המוביל אליה (שישים). התובע העיד כי הגיע לידי הסכם עם בעלת הדירה (גב' בלה קריינין), אותה הכיר, כי יראה את הדירה ללקוחותיו, אולם ככל ותימכר הדירה ללקוחות שהביא, לא תשלם לו בעלת הדירה דמי תיווך (עדות התובע, ע' 3 ש' 15-16, ש' 20-26).

1. אין חולק כי הנתבעת פנתה לתובע בקשר לדירת גוטרמן. עוד אין חולק כי ביום 18.5.2015 הראה התובע את דירת גוטרמן לנתבעת (אליה מובילות 42 מדרגות). לדברי הנתבעת, הביעה ספקות לגבי הדירה, שכן ביקשה לקנות דירת בת חמישה חדרים, בעוד דירת גוטרמן הייתה בת ארבעה חדרים בלבד. לפיכך, הציע לה התובע לראות דירה אחרת באותו בניין, אשר במסגרת שיפוץ הפכה לדירה בת חמישה חדרים, על מנת שתוכל להתרשם מאפשרות הפיכת דירת גוטרמן לדירת 5 חדרים. לדברי התובע, הציע לנתבעת לראות דירה נוספת באותו בניין המוצעת למכירה, היא דירת קריינין (עדות התובע בע' 3, ש' 22-30).

בין אם כך ובין אם כך, אין חולק כי התובע הראה לנתבעת אף את דירת קריינין (תכתובת ווטס אפ בין התובע לבין גב' קריינין בה סוכם כי התובע יגיע עם לקוחות ביום 18.5.2015 צורפה כנספח א'1 לתצהיר התובע). לדברי הנתבעת הייתה בדירת קריינין חמש דקות בלבד. כעולה מתכתובות ווטס-אפ שצורפו לתצהיר התובע, אף ביקשה הנתבעת מהתובע להראות לבעלה את שתי הדירות, אולם ביקור נוסף זה ככל הנראה לא צלח.

1. אין חולק כי הנתבעת ובעלה ביקשו לרכוש את דירת גוטרמן ואף ניהלו משא ומתן לגבי רכישתה. בסופו של דבר, לא יצאה העסקה לפועל. לטענת התובע, ביקשו גוטרמן כי הזוגות המעוניינים בדירה יפקידו 10% מהסכום המוצע כמקדמה, והנתבעת ובעלה התמהמהו בביצוע התשלום. לטענת הנתבעת ובעלה, הכשיל התובע את המשא ומתן שנערך עמם. בין אם כך ובין אם כך, אין חולק כי דירת גוטרמן נרכשה על-ידי זוג אחר.
2. לאחר דברים אלה חידשו הנתבעת ובעלה את העניין בדירת קריינין, ובסופו של דבר אף רכשו אותה ביום 15.7.2015 תמורת 1.8 מש"ח (מידע נדל"ן בקשר לעסקה צורף כנספח ג' לתצהיר התובע). אין חולק כי התובע לא היה מעורב במשא ומתן שהתנהל טרם רכישת הדירה ואף לא יודע אודות רכישתה.
3. מספר חודשים לאחר מכן נודע לתובע על רכישת דירת קריינין על-ידי הנתבעת ובעלה. לפיכך, פנתה ב"כ התובעת לב"כ הנתבעת ביום 26.8.2016 בדרישה לתשלום דמי תיווך בגין העסקה. לדרישה צורף טופס הזמנת שירותי התיווך בו רשומים פרטי שתי הדירות (נספח א' לתצהיר התובע). הנתבעת דחתה את דרישת התובע, בטענה כי בטופס הזמנת שירותי התיווך עליו חתמה נרשמה דירת גוטרמן בלבד, כי התובע זייף את טופס הזמנת שירותי התיווך על דרך של הוספת דירת קריינין לטופס לאחר חתימתה וכי לא התקשרה עם התובע בהסכם תיווך בנוגע לדירת קריינין. ב"כ התובעת השיבה לב"כ הנתבעת כי הנתבעת חתמה על הטופס כשהוא כולל את שתי הדירות וקיבלה עותק לידיה, כי התובע הראה לנתבעת את דירת קריינין וכי כך זוכרת גם המוכרת (התכתובת צורפה כנספח ה' לתצהיר התובע).
4. ביום 6.2.2018 הוגשה התביעה.

טענות התובעים

1. לטענת התובעים, חתמה הנתבעת ביום 18.5.2015 על הסכם הזמנת שירותי תיווך שמספרו 019689 בסוכנות רימקס חיפה שבבעלות התובעת (נספח א' לכתב התביעה). במסגרת ההסכם נכללו שתי דירות ברחוב שמשון 55 בחיפה, האחת בבעלות משפחת גוטרמן והשנייה בבעלות משפחת קריינין. התובע הראה לנתבעת את שתי הדירות. בסופו של דבר רכשו הנתבעת ובעלה ביום 15.7.2015 את דירת קריינין. לפיכך, טוענים התובעים, הנם זכאים לדמי תיווך בשיעור הקבוע בהסכם, 2% ממחיר הדירה (1,800,000 ₪), המהווים 36,000 ₪, בצירוף מע"מ. עוד טוענים התובעים כי הם זכאים לפיצוי בגין איחור בתשלום דמי התיווך, כמפורט בהסכם להזמנת שירותי תיווך. סך הכל העמידו התובעים תביעתם בראש נזק זה על סך 20,000 ₪.
2. טוענים התובעים כי הנם הגורם היעיל בקשירת העסקה, באשר לא היה כל מגע בין בעלת הדירה לבין הנתבעת טרם הוצגה הדירה בפני הנתבעת על-ידי התובע.

טענות הנתבעת

1. לטענת הנתבעת זייף התובע את טופס הזמנת שירותי התיווך והוסיף את דירת קריינין לטופס, לאחר שחתמה עליו.
2. טוענת הנתבעת כי התובע לא הוכיח כי הנו בעל רישיון תיווך וכי טופס הזמנת שירותי התיווך נערך שלא בהתאם לדין.
3. עוד טוענת הנתבעת שהתובע לא יכול להוות את הגורם היעיל משום שלא הציג את הדירה למכירה, לא מסר לגביה פרטים וככל הנראה כלל לא היה מודע לכך שהדירה מוצעת למכירה.

דיון והכרעה

המסגרת הנורמטיבית

1. סעיף 1 לחוק המתווכים במקרקעין, התשנ"ו-1996 (להלן: "חוק המתווכים") מגדיר "תיווך במקרקעין" כ"הפגשה בתמורה בין שני צדדים או יותר, לשם התקשרותם בעסקה בזכות במקרקעין". "לקוח" מוגדר כ"צד להסכם עם מתווך במקרקעין לקבלת שירותיו, בין אם הוא משלם דמי תיווך ובין אם לאו".

 סעיף 2(א) לחוק המתווכים אוסר על עיסוק בתיווך במקרקעין אלא אם מחזיק העוסק ברישיון. סעיף 9(א) לחוק המקרקעין קובע 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 השר, באישור ועדת הכלכלה".

סעיף 14(א) לחוק המתווכים מגדיר את כלל התנאים לזכאות לקבלת דמי תיווך:

"(א) מתווך במקרקעין יהיה זכאי לדמי תיווך מאת לקוח אם נתקיימו כל אלה:

 (1) הוא היה בעל רישיון בתוקף 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."

1. טוענת הנתבעת כי בענייננו לא התקיים אף לא אחד מהתנאים הקבועים בסעיף 14(א) לחוק המתווכים, באשר התובע לא צרף לכתב תביעתו רישיון תיווך תקף במועד הרלבנטי, ההסכם למתן שירותי תיווך זויף והתובע לא היה הגורם היעיל בביצוע העסקה. עוד טוענת הנתבעת כי טופס הזמנת שירותי התיווך אינו עומד בהוראות התקנות שנחקקו מכוח סעיף 9(א) לחוק המתווכים.

רישיון תיווך

1. בכתב תביעתו טען התובע כי הנו מתווך מקרקעין מורשה ואף רשם את מספר רישיונו (סעיף 6 לכתב התביעה). הנתבעת הכחישה את סעיף 6 לכתב התביעה הכחשה כללית (סעיף 7 לכתב ההגנה). בעדותו העיד התובע כי במועד הרלבנטי עבד כסוכן עצמאי בתובעת (ע' 2, ש' 7). בנסיבות העניין, ככל שסברה הנתבעת כי התובע לא החזיק ברישיון תיווך במועד הרלבנטי היה עליה לטעון זאת בצורה מפורשת בכתב הגנתה (תקנות 85 ו-89 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984). משהסתפקה הנתבעת בהכחשה כללית, משלא הביאה כל ראיה לסתור את עדות התובע כי החזיק ברישיון לתיווך במקרקעין במועד הרלבנטי ומשאין חולק כי הנתבעת אף שכרה את שירותיו כמתווך (בכל הנוגע לדירת גוטרמן), אני מקבלת את עדות התובע כי החזיק ברישיון תיווך במועד הרלבנטי.
2. לאחר הדיון הגיש ב"כ הנתבעת רשימת אסמכתאות לחיזוק טענתו כי יש לדחות את התביעה שכן התובע לא החזיק ברישיון תיווך במועד הרלבנטי. דא עקא, לא מצאתי כי יש בפסקי הדין אליהם הפנה ב"כ הנתבעת בכדי לתמוך בטענתו.

במרבית מפסקי הדין אליהם הפנה ב"כ הנתבעת לא הייתה מחלוקת בין הצדדים כי מתן שירותי התיווך ניתן על-ידי אדם שאינו מחזיק ברישיון תיווך תקף, או לא נטען כי הוא מחזיק ברישיון תיווך תקף (ע"א 2178/02 אמנון אזערי בע"מ נגד בושרי שמואל (4.3.2003); ת.א. 50812/06 זילברברג מיכאל נגד סגל משה (מריו) (30.4.2007); ת.א. 34299-02-14 ניבר ייזום והשקעות בע"מ נגד יוסופוב (1.10.2017); ת.א. 19594/04 דויטש נגד גרשון כוכבי (3.5.2005); ת.א. 56881-11-12 שבט אפרים בע"מ נגד בר שדה (15.10.2013); תא"מ 31695-01-13 ב.י.נ.ו. ואח' בע"מ נגד סוסו (7.10.2014)). בענייננו, כאמור, טען התובע בכתב תביעתו ואף העיד כי החזיק ברישיון תיווך במועד הרלבנטי, והנתבעת לא הביאה כל ראיה לסתור טענה זו.

בכמה מפסקי הדין אליהם הפנה ב"כ הנתבעת קבע בית המשפט כי המתווך זכאי לדמי תיווך למרות שלא הייתה מחלוקת כי לא החזיק ברישיון תיווך, לאחר שקבע כי מדובר בעסקת אקראי ולא עיסוק בתיווך כעיסוק (ע"א 3252/05 יחיאל טרכטנברג נגד אפריקה ישראל מגורים בע"מ (28.5.2008); ת.א. 21922-01-10 אהוד זלמנוב יזמות בע"מ ואח' נגד א' דורי חברה לעבודות הנדסיות בע"מ ואח' (15.4.2012)).

בת.א. 1720-12-12 אורדן נגד דן (22.11.2016) נטען בכתב ההגנה ובתצהיר הנתבע כי לתובע לא היה רישיון תקף והתובע לא הוכיח אחרת, ולפיכך אכן דחה בית המשפט את התביעה.

1. אכן, צודק ב"כ הנתבעת בטענתו כי אחד מהתנאים לזכאות התובע לדמי תיווך הנו היותו מחזיק ברישיון תקף במועד מתן שירותי התיווך. דא עקא, משטענת התובע בכתב תביעתו כי הנו מתווך מורשה וציין את מספר רישיונו, משלא נטענה כל טענה בעניין זה בכתב ההגנה מעבר להכחשה כללית, משלא הציגה הנתבעת כל ראיה הסותרת את עדותו של התובע בנקודה זו ומשמודה הנתבעת כי שכרה את שירותי התובע בכל הנוגע לרכישת דירת גוטרמן, אני דוחה את הטענה כי התובע לא החזיק ברישיון תיווך במועד הרלבנטי.

ההזמנה למתן שירותי תיווך

1. טוענת הנתבעת כי היה על התובע להחתים אותה ליד כל אחת מהשורות בהן צוינו הנכסים מושא ההסכם למתן שירותי תיווך (נספח א' לתצהיר התובע), כי היה על התובע לסגור את הטופס ב-X או ב-Z וכי הטופס אינו כולל את מלוא הפרטים הנדרשים בתקנות (שם, תעודת זהות וכתובת, באיזה קומה מצויה כל אחת מהדירות, כמה חדרים יש בה).
2. אכן, תקנה 1 לתקנות המתווכים במקרקעין (פרטי הזמנה בכתב), התשנ"ז-1997 קובעת כי:

"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 תתבצע העסקה, והאם המחיר - לפי אחד מאלה - כולל מס ערך מוסף, כמשמעותו בחוק מס ערך מוסף, תשל"ה-1975."

1. ראשית, צודק ב"כ התובעים כי הטענה לחסר בפרטים בטופס התיווך הועלתה לראשונה בסיכומי הנתבעת, ומשכך דינה דחייה על הסף בשל הרחבת חזית.
2. שנית, דין הטענה דחייה אף לגופה, באשר לא מצאתי כי נפל פגם בטופס, נספח א' לתצהיר התובע. הטופס כולל את שם התובע ומספר תעודת הזהות שלו, תיאור הנכסים (כתובת ושם משפחת הבעלים) ומחיר העסקה (1,850,000 ₪ לגבי כל אחת מהדירות). הנתבעת ידעה את מספר הטלפון של התובע (כעולה מתכתובת הווטס אפ שהוצגו), והטופס אף כולל את פרטי התובעת, בשירותה עבד התובע אותה עת. הטופס כולל גם את שיעור דמי התיווך המוסכם מתוך המחיר שבו תתבצע העסקה (2%).
3. לתמיכה בטענתו בדבר פגם בטופס להזמנת שירותי תיווך הפנה ב"כ הנתבעת לפסק הדין בתא"מ 14393-02-16 סמעאן סמעאן נגד פאדי ומונא חאיק (22.3.2018), שם נקבע:

"כתובת הדירה הוספה בכתב יד אחרי שורת נכסים אחרים בתחתית הדף ומחוץ לטבלה, ללא חתימת מי מהנתבעים ליד פרטי הדירה, כנדרש.

בהעדר חתימה פרטנית ליד הנכס – כתובתו ופרטיו, לא השתכלל הסכם בכתב ולא ניתן ללמוד על גמירת דעת להזמנת שירותי תיווך מאת התובע ביחס לנכס המסוים נשוא תביעת המתווך לקבלת דמי תיווך. ראה בתא (קריות) 6639-03-10 ברק נ' שפיץ בסע' 18 לפסה"ד :

'מאחר ואין חתימה פרטנית של הנתבעת על גבי כתב ההתחייבות באשר לכל דירה ודירה המפורטת בו, ובשים לב לכך שגם התובעת מסכימה כי שלושת הדירות הנוספות לא הופיעו על גבי כתב ההתחייבות בעת שהנתבעת חתמה עליו, הרי שאין בחתימה על גבי כתב ההתחייבות, לכשעצמה, כדי להעיד על גמירות דעת של הנתבעת להתקשר בהסכם תיווך מחייב ביחס לדירה נשוא התביעה'".

 דא עקא, גם במקרה זה שונות הנסיבות שבפניי מהנסיבות שנדונו באותו מקרה, באשר בענייננו יש מחלוקת בשאלה האם הוספה דירת קריינין לטופס לאחר שחתמה עליו הנתבעת, אליה אדרש בהמשך. מעבר לטענת הנתבעת בדבר הוספת דירת קריינין לטופס להזמנת שירותי תיווך לאחר חתימת הנתבעת, איני מוצאת כי יש בהיעדר חתימת הנתבעת ליד כל אחד מהנכסים המופיעים בטופס פגם היורד לשורשו של הסכם, הגם שחתימה כאמור בהחלט רצויה ועשויה הייתה להביא לייתור המחלוקת.

1. זאת ועוד, הפסיקה שנדרשה לסוגיה זו ראתה להקל על דרישת הפירוט מקום בו אין ספק בזהות המתקשרים או במודעותם למחיר העסקה. לעניין זה ראו פסק הדין בע"א (ת"א) 1413/04 מטרופוליס יזום השקעות ונכסים (1993) בע"מ נגד מנחם מליק – מרכזים מסחריים בע"מ (30.10.2005):

"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 (ראו בר"ע 209/01 (מחוזי נצרת) מאיר נגד שושן ואח' (לא פורסם); ת"א (שלום ת"א) 58589/01 פורסקאוט טכנולוג'יס בע"מ נגד יוגל החברה הישראלית לנדל"ן (1996) בע"מ ומטרופוליס ייזום השקעות ונכסים (1993) בע"מ (לא פורסם); ת"א (שלום כפ"ס) 6834/01 רוביסה ערן נגד מוטי שוורצברג (לא פורסם); ת"א (שלום ת"א) 54028/00 השקעות שי שמואל שי כהן נגד רזייב סרגיי (לא פורסם)). ברוח מגמה זו פסק בית משפט זה (סג"נ השופט י. גרוס ועמו השופטות א. קובו ומ. רובינשטיין) שכאשר אין ספק בזהותם של המתווך והלקוח לא יהיה בחיסרון הטכני שבאי פירוט מספרי הזיהוי שלהם כדי לאיין את הסכם התיווך (ע"א 2819/00 בן אור מרדכי נגד רוזן אבי, תק-מח 2002(2) 8283, 8285)."

כן ראו פסק הדין בעא 3384/16 &rlm; עמית מזרחי נגד אהוד מרקוביץ (5.7.2018):

"... אני סבורה שבהקשר זה יש לאמץ – אם כי בזהירות הראויה – את הגישה אשר מאפשרת הגמשה של דרישת הכתב בחוזי תיווך במקרים מסוימים ובהתאם לכך, השלמה של פרטים חסרים. כאמור, תכליותיו הצרכניות של חוק המתווכים צריכות לעמוד לנגד עינינו. לכן, רק במצבים שבהם הפרטים החסרים בכתב לא היו כרוכים בחוסר ודאות באשר לזיהויו של החייב, לזיהויו של הנכס ולשיעורם של דמי התיווך אפשר לשקול השלמה עם חסרונם. במצב דברים זה, וכאשר ניכר כי הרוכש מבקש להיתלות בחסרים מסוימים בחוזה התיווך בחוסר תום לב, אין מקום לעמוד על דרישת הכתב בהיבט זה באופן דווקני."

(לעניין זה ראו גם פסק הדין בתא (י-ם) 8039/04 אמיר פורת נגד יורם דודו (21.11.2008); ע"א (תל-אביב) 1413/04 מטרופוליס יזום השקעות ונכסים 1993 בע"מ נגד מנחם מליק - מרכזים מסחריים בע"מ (30.10.2005))

טענת הזיוף

1. אינני מקבלת את טענת הנתבעת כי טופס הזמנת שירותי התיווך זויף על-ידי התובע, על דרך של הוספת דירת קריינין לאחר שהנתבעת חתמה על הטופס. משהציגו התובעים את טופס הזמנת שירותי תיווך וטוענת הנתבעת כי הטופס שהוצג (גם אם מדובר בהעתק בלבד) אינו משקף את הטופס עליו חתמה, נטל הראיה להוכחת טענת הזיוף מוטל עליה. משמדובר בטענת זיוף, "הנטל האמור הוא נטל מוגבר, נוכח חומרת הטענה שנילווה לה גוון מעין-פלילי" (ע"א 45/15 &rlm; חלימה נבולסי נגד נביל נבולסי (15.5.2017)).
2. הנתבעת לא הכחישה כי קיבלה העתק מטופס הזמנת שירותי התיווך, אולם לא הציגה את ההעתק שנמסר לה, שכן לדבריה לא שמרה אותו (ע' 11, ש' 7-8). בעלה של הנתבעת לא ראה את עותק הטופס הזמנת שירותי התיווך שנמסר לנתבעת (ע' 14, ש' 20-32). לא די בעדות של הנתבעת בכדי לסתור את המסמך שהציג התובע ותוכנו.

זאת ועוד, גרסת התובע כי הציג לנתבעת את שתי הדירות שהוצעו למכירה ברחוב שמשון 55 נתמכת בתכתובת ווטס אפ מיום 18.5.2018 שצורפה לתצהיר התובע, בה נכתב "הי מורן רוצה לקפוץ לשמשונים" – הווה אומר שתי דירות ברחוב שמשון.

לא זו אף זו, משאין מחלוקת כי התובע מסר לנתבעת העתק מטופס הזמנת שירותי התיווך ומשלא ידע התובע כי הנתבעת לא שמרה על ההעתק שנמסר לה עד למועד הדיון, אין זה סביר כי היה מגיש תביעתו על בסיס טופס מזויף אשר נקל להפריכו על-ידי הצגת העותק.

1. טוענת הנתבעת כי התובע לא הציג את טופס הזמנת שירותי התיווך המקורי. אכן, הכלל בדבר הראיה הטובה ביותר מחייב להציג את המסמך המקורי. התובע הסביר בעדותו כי מזכירת התובעת איתרה את הטופס המקורי בארכיב התובעת והוא צולם (ע' 2, ש' 28-31), וכי לו התבקש להמציא את המקור היה עושה כן (ע' 2, ש' 25-27). בפסק הדין שניתן בע"א 6205/98&rlm; אונגר נגד עופר, פ''ד נה(5) 71 דן בית המשפט בכרסום בכוחו של הכלל בדבר הראיה הטובה ביותר ואמר את הדברים הבאים:

"החריגים וחריגי-החריגים שנערמו עליו התישו את כוחו של הכלל, וכיום מוכר הוא לנו ככלל המציץ אלינו מבין חרכי החריגים. אכן, יש יסוד לסברה כי כיום מספק עצמו הכלל בדרישה כי בעל-דין ייתן טעם ראוי לאי-הצגתו של המסמך המקורי. ובלשונו של הנשיא שמגר בע"פ 869/81 שניר נגד מדינת ישראל (פרשת שניר), בעמ' 206:

'... יש מבין חכמי המשפט שהתבטאו, כי כל שנותר מכלל הראיה הטובה ביותר הוא, כי המקור של מסמך פרטי (להבדיל ממסמך ציבורי) צריך להיות מוגש לבית המשפט כדי להוכיח את תוכנו, אלא אם ניתן להסביר העדרו של המקור, הא ותו לא... '

מגמה זו של הקלה בדרישה להצגת מקורו של מסמך מתחייבת במציאות ימינו. בעידן הטכנולוגי המואץ שאנו נסחפים עמו, דבקות עיקשת בכלל התובע הצגת מקור דווקא – מקור להבדילו מצילום או מִפֶּלט של ראיות אלקטרוניות – יש בו כדי להניח מכשולים בלתי ראויים על דרכו של בעל-דין. אכן, כלל נוקשה הדורש הצגתו של מקור כתנאי מוקדם לקבילות יכול שישמש מכשול בלתי ראוי להתפתחות טכנולוגית בתחום המסמכים האלקטרוניים ובתחום הסריקה האלקטרונית."

1. בנסיבות העניין, משלא ביקשה הנתבעת כי התובע יציג את הטופס המקורי, משלא כפרה בטופס (אלא בשורה המתייחסת לדירת קריינין) ובחתימתה עליו ומשאין בהצגת הטופס המקורי בכדי לסייע לטענת הנתבעת, באשר יש להניח כי לו בוצע הזיוף הוא בוצע על גבי הטופס המקורי, איני סבורה כי יש באי הצגת טופס הזמנת שירותי התיווך המקורי בכדי להכשיל את התביעה. משכך, אני דוחה את טענת הזיוף.

אי התייצבות התובעת לדיון

1. טוענת הנתבעת כי התובעת לא התייצבה לדיון. איני מקבלת טענה זו. צודק התובע כי משהיה עובד של התובעת במועד האירועים מושא התביעה, הרי הוא מתייצב אף מטעם התובעת.

הגורם היעיל

1. ומכאן לשאלה, היא השאלה המרכזית בתיק זה לטעמי, והיא האם היה התובע הגורם היעיל בקשירת העסקה בין הנתבעת ובעלה לבין משפחת קריינין. כאמור, סעיף 14לחוק המתווכים מתנה את זכאות המתווך לדמי תיווך בהיותו הגורם היעיל בהתקשרות לעסקה.
2. דיני התיווך הם ענף מדיני החוזים, ולפיכך הוחלה עליהם חובת תום הלב, בין אם מכוח הוראות סעיפים 12 ו-39 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 ובין אם מכוח הוראות מפורשות בחוק המתווכים (סעיף 8 לחוק המתווכים). עוד נקבע כי מדובר בחוק בעל תכלית צרכנית שנועד להגן על הרוכשים (רתק (חי') 10268-11-17&rlm; &rlm; אודי שמול נגד גלית גולדשטיין (11.6.2018); (ת"א (ת"א) 2132-05 קריאטיב אסטייטס בע"מ נגד ארזים השקעות בע"מ (10.1.2011) וכן ה"ח 2136, עמ' 388 (1992)).
3. בכל הנוגע לשאלה האם היה המתווך הגורם היעיל בהתקשרות הצדדים בעסקה הותוו בפסיקה רשימה בלתי סגורה של מבחנים. לעניין זה ראו פסק הדין בע"א 2708/14 יוסי ישראלי נגד משה אהרוני (6.12.2015) שם נקבע כי :

"משמעות תנאי זה היא כי על-מנת לזכות בתשלום דמי תיווך, לא די בכך שהמתווך יוכיח כי קיימת סיבתיות עובדתית, בבחינת סיבה-בלעדיה-אין, בין פעולותיו ובין ההסכם שנכרת; עליו להוכיח כי פעולותיו היו אלה אשר היוו את הגורם היעיל לכריתתו של ההסכם בסופו של דבר.

שאלה זו נגזרת ממכלול נסיבותיה של העסקה. כאשר עסקינן בעסקת תיווך פשוטה, שבה הפגיש המתווך את הצדדים ועקב כך נכרת ביניהם חוזה, נקל להראות כי המתווך היה הגורם היעיל להבאת הצדדים להתקשרות בחוזה. השאלה עולה לדיון כאשר קיים פער מסוים בין פעולות התיווך ובין ההסכם שנכרת – אם בשל פער זמנים, אם בשל פער בין תוכן החוזה שנכרת לזה שלשמו תיווך המתווך, ואם בשל מעורבותם של גורמים נוספים.

בעניין מוסקוביץ הציג הנשיא מ' שמגר רשימה לא סגורה של שיקולים אשר עשויים להשפיע על ההכרעה בדבר זהותו של הגורם היעיל:

'(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 המקורית עד סיום העסקה (השופט עציוני בע"א 294/76 הנ"ל);

(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" (עניין מוסקוביץ, עמודים 123-124)'."

(ראו גם רע"א 4036/16 קבוצת בראל נכסים בע"מ נ' אופיר בנימין (20.7.2016). כן ראו פסק הדין בתא (ת"א) 31480/04 אלימלך פקסל נגד שמעונוב מנשה (18.6.2006) וכן פסק הדין בעא (חי') 1698/03 עמוס כרמי נגד מיכאל קלמנוביץ אנגלו סכסון (7.6.2004); תא (מרכז) 10007-02-09&rlm; &rlm; בית אמזלג בע"מ נגד אפריקה ישראל להשקעות בע"מ (7.9.2011); עא 461/76&rlm; &rlm; מנשה פטל נגד יונה מרגלית, פ''ד לא(2) 412).

בפסק הדין שניתן בע"א 7247/97&rlm; יצחקוב נגד מרדכי אביב מפעלי בניה בע"מ, פ''ד נו(1) 842 דן בית המשפט בשאלת הקיבול לקבלת שירותי תיווך וקבע כי:

"תיווך ייחשב כגורם יעיל לעסקה כאשר נשוא העסקה זהה, המחיר שהוצע קרוב למחיר הסופי ולא עבר זמן רב מדי מהצעת המתווך ועד לגמר העסקה (ע"א 294/76&rlm; &rlm; אנגלו סכסון סוכנות לנכסים (סביון) נגד רחל פסרמן, פ''ד לא(1) 589).

משטוען פלוני – מתווך – כי זכאי הוא לדמי תיווך בגין עסקה שנקשרה בין שניים אחרים, נושא הוא בנטל להוכיח, בראש ובראשונה, כי נקשר הסכם בינו לבין אחד מן הצדדים, או בינו לבין שני הצדדים, ולפיו יבצע פלוני את פעולת התיווך. לשם כך אין צורך בקיבול מפורש של הניצע וניתן ללמוד על גמירת-דעתו של הניצע להיעזר בשירותי התיווך של פלוני גם מהתנהגות הצדדים או מחילופי הדברים ביניהם (ראו: ע"א 275/76 קלוגמן נגד לוי; ע"א 74/89 חסינים, חברה להחזקת נכסים בע"מ נגד שפירא).

 ומכאן חזרה לענייננו.

מן הכלל אל הפרט

1. כפי שקבעתי, דירת קריינין נכללה בטופס הזמנת שירותי התיווך עליו חתמה הנתבעת. התובע הציג בפני הנתבעת את דירת קריינין. הנתבעת אף ביקשה מהתובע כי יציג את הדירה בפני בעלה, גם אם בסופו של דבר לא יצא הדבר אל הפועל. פער הזמנים בין המועד בו הראה התובע את דירת קריינין לנתבעת לבין המועד בו נרכשה הדירה על-ידי הנתבעת ובעלה אינו רב (18.5.2015 – 15.7.2015), ובנקודה זו אני דוחה את עדות הנתבעת כי הדירה לא נרכשה בשנת 2015 (ע' 8, ש' 20), ובמקום אחר העידה כי אינה זוכרת את המועד בו נרכשה הדירה (ע' 9, ש' 20-23) ומאמצת את הנתונים במידע נדל"ן מהם עולה כי הדירה נרכשה ביום 15.7.2015. אף ההפרש בין המחיר הנקוב בטופס הזמנת שירותי התיווך לבין המחיר בו נרכשה הדירה, אינו רב (50,000 ₪). הנתבעת אמנם העידה כי אינה זוכרת את המחיר בו רכשה את דירת קריינין (ע' 10, ש' 12-13) אולם ממידע נדל"ן עולה כי המחיר עמד על 1.8 מש"ח. גם בעלה של הנתבעת אישר נתון זה (ע' 14, ש' 21-23). התובע אמנם לא נקט בפעולות שיווק ביחס לדירת קריינין, אולם בשים לב לכך שמדובר בדירה שלא נמסרה לטיפולו בבלעדיות, הדרישה לביצוע פעולות שיווק אינה תנאי לזכאות לדמי תיווך (סעיף 9 לחוק המתווכים). אי השתתפות התובע במשא ומתן שהתנהל בין הנתבעת ובעלה לבין משפחת קריינין אינה פועלת לחובתו של התובע בנסיבות בהן לא מסרו לו הנתבעת ובעלה על עניינם המחודש בדירה ולא ביקשו את עזרתו, במיוחד בשים לב לכך שאין חולק כי הנתבעת אמרה לתובע כי היא מעוניינת בדירת גוטרמן ולא בדירת קריינין (ע' 6, ש' 5-6). בנסיבות אלה, לא ניתן היה לצפות כי התובע ימשיך בפעולות תיווך ביחס לדירת קריינין ואין חולק כי בפועל אף לא ידע על התרקמות העסקה בין הצדדים, אלא חודשים לאחר שהסתיימה. הנתבעת אף לא הציגה את הפרסום ביד 2 של דירת קריינין ולא ברור כיצד ידעה מהפרסום כי אל הדירה מובילות 60 מדרגות (ע' 11, ש' 17-20) ומתי ידעה זאת.
2. משכך, רוב המבחנים שנקבעו בהלכה הפסוקה מתקיימים בענייננו ומצביעים על זכאות התובע לדמי תיווך. התוצאה לפיה יהיו התובעים זכאים לדמי תיווך בסכום נכבד למרות מיעוט הפעולות שבצע הנתבע נראית קשה, אולם יש לזכור כי:

"התיווך הוא עיסוק שטמונים בו סיכוי וסיכון, זה לצד זה. הסיכון מתבטא בכך שדמי התיווך הם מעין שכר טרחה המותנה תוצאה. לצד זאת, שכרו של המתווך, אם הוא אכן מתקבל, עשוי לעלות על מידת ההשקעה שנדרשה ממנו בכדי לקבלו, ואין בינו לבין מידת התועלת שהפיק הלקוח משירותיו קשר הכרחי (שם, בעמ' 228-227). לבסוף, יש לשים לב אל הקושי המובנה להעניק בלעדיות במוצר העיקרי שבו עושה המתווך שימוש בעבודתו – מידע (שם, בעמ' 227). קושי זה מתעצם בימינו כאשר הנגישות למידע ברשת האינטרנט היא גבוהה ביותר והעברת מידע באשר לנכס פלוני הזמין למכירה היא קלה הרבה יותר מבעבר. לא למותר לחזור ולהזכיר כי חוק המתווכים נחקק לפני שני עשורים, ותיקון מס' 4 – לפני למעלה מעשור. יישומו של החוק והתנאים הקבועים בו צריך להיעשות גם בהתאם למציאות המשתנה ולתנאי השוק המשתנים עמה.

...

 זאת ועוד, אכן, בשל אופיו המיוחד של שוק התיווך, הוא אמנם חשוף כאמור לסיטואציה של ניצול צרכנים, אך לצד זאת מוכרים גם ניסיונות של לקוחות להתחמק מתשלום דמי התיווך (ראו: זמיר, בעמ' 228). יודגש בהקשר זה כי באופן ייחודי למדי, התנאי לתשלום דמי התיווך – כריתת החוזה מושא התיווך – נתון במידה רבה לשליטתו הבלעדית של הלקוח (שם)."

(רע"א 4036/16 קבוצת בראל נכסים בע"מ נגד אופיר בנימין (20.7.2016))

34 הנתבעת טוענת כי ראתה את דירת קריינין באתר יד 2, וכי לא הייתה זקוקה לשירותי התיווך של התובע בכל הנוגע לדירה זו. גם אם ראתה הנתבעת את הפרסום ביחס לדירה, בפועל נעזרה הנתבעת בשירותיו של התובע, ביקשה ממנו להראות לה את הדירה ואף ביקשה כי יראה אותה לבעלה (גם אם בסופו של דבר לא יצא הדבר לפועל). הנתבעת לא טענה כי אמרה לתובע כי היא יודעת אודות דירה זו וכי היא לא זקוקה לשירותיו בכל הנוגע לה. מנגד, העיד התובע כי התובעת לא אמרה לו דבר בעניין זה (ע' 4, ש' 31). הנתבעת אף לא הזמינה למתן עדות את גב' קריינין, אשר עשויה הייתה להאיר את אופי המגעים בין הצדדים ושאלת מעורבות התובע בעסקה. הנתבעת גם לא הציגה את הפרסום שבוצע ביחס לדירת קריינין באתר יד 2.

מכל מקום, גם את ראתה הנתבעת פרסום ביחס לדירת קריינין באתר יד 2 עובר ליום 18.5.2015, עת הראה לה את הדירה התובע, לא גילתה בה עניין, לדבריה, אלא לאחר שהראה לה אותה התובע. אין בכך שעניין זה התעורר בלית ברירה, לאור כישלון העסקה שביקשו הנתבעת ובעלה לרקום עם משפחת גוטרמן, בכדי לכרסם בזכותו של התובע לקבל דמי תיווך בכל הנוגע לדירת קריינין.

1. אשר על כן, אני קובעת כי התובעים זכאים לדמי תיווך, בין אם מכוח הסכם להזמנת שירותי תיווך ובין אם מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט. יחד עם זאת, נוכח השתהות התובעים בהגשת תביעתם וקיומה של מחלוקת ביחס לעצם זכאות התובעים לדמי תיווך, אני דוחה את התביעה לתשלום קנס יומי בגין איחור בתשלום דמי התיווך.

סופו של דבר

1. הנתבעת תשלם לתובעים את הסכומים הבאים:

א. דמי תיווך בשיעור 36,000 ₪ בצירוף מע"מ, סך הכל 42,120 ₪, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום הגשת התביעה ועד התשלום המלא בפועל;

 ב. אגרת בית משפט בשיעור 1,562 ₪;

 ג. שכר טרחת עו"ד בסכום כולל של 5,000 ₪.

הסכומים ישולמו תוך שלושים יום מהיום, שאם לא כן יישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק.

המזכירות תשלח את פסק הדין לב"כ הצדדים ותסגור את התיק.

ניתן היום, כ"ו חשוון תשע"ט, 04 נובמבר 2018, בהעדר הצדדים.