

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 68098-01-17 ר.מ אינטרנשיונל גרופ בע"מ ואח' נ' ארנה סטאר גרופ בע"מ ואח'

לפני כבוד השופט גרשון גונטובניק

התובעים:

1. ר.מ אינטרנשיונל גרופ בע"מ
2. רוני מאנה
- על-ידי באי-כוחם - עורכי-הדין זוהר לנדה, גל ליפשיץ
וגילי כהן-ארזי
- משרד ברנע ושות'

נגד

הנתבעים:

1. ארנה סטאר גרופ בע"מ
2. מיכל פוקס
3. אס.אל.אס. מפרשים בע"מ
- על-ידי באי-כוחם - עורכי-הדין ניר רוזנר ורועי ששון
- משרד יגאל ארנון ושות'

כתבי עת:

[אבי וינרוט, "דרישת הכתב בעסקת תיווך במקרקעין", משפט ועסקים, כב \(צפוי להתפרסם 2019\) 121](#)

ספרות:

[דניאל פרידמן ונילי כהן, חוזים א \(מהדורה שנייה, 2018\)](#)
[דניאל פרידמן ואלרן שפירא בר-אור, דיני עשיית עושר ולא במשפט \(כרך ב, מהד' 3, 2017\)](#)

חקיקה שאוזכרה:

[חוק המתווכים במקרקעין, תשנ"ו-1996: סע' 1, 9, 10, 14](#)
[תקנות המתווכים במקרקעין \(פרטי הזמנה בכתב\), תשנ"ז-1997](#)
[חוק מס ערך מוסף, תשל"ו-1975](#)
[חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969: סע' 1, 3, 8](#)
[חוק הגנת הדייר \[נוסח משולב\], תשל"ב-1972](#)
[חוק מיסוי מקרקעין \(שבח ורכישה\), תשכ"ג-1963](#)
[חוק החוזים \(חלק כללי\), תשל"ג-1973: סע' 6\(ב\)](#)
[חוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979: סע' 6\(א\)](#)

מיני-רציו :

* בית המשפט דחה תביעת התובעים כנגד הנתבעות לתשלום דמי תיווך בגין עסקת מכר קניון. נפסק, כי התובעים לא עמדו בהוראות חוק המתווכים, לא נערך הסכם תיווך ולא סוכמו תנאי תיווך רלוונטים.

* חוזים – תיווך – דמי תיווך

* חוזים – תיווך – תחולת חוק המתווכים במקרקעין

התובעים הגישו כנגד הנתבעות תביעה לדמי תיווך בגין עסקת מכירת קניון. במרכז הדיון עומדות שאלות אלה: האם התובעים זכאים לדמי התיווך מטעם המוכרת? האם נכרת הסכם בין התובעים לבניה? ואם לא, האם הם זכאים לדמי תיווך מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט או מכוח דיני תום הלב?

בית המשפט דחה את התביעה ופסק כלהלן:

הסכסוך דנן מעלה מחלוקות בשני מישורים משפטיים עיקריים – הראשון הוא המישור החוזי והשני מישור דיני עשיית עושר ולא במשפט.

חוק המתווכים במקרקעין חל על ענייננו, שכן המחוקק פרש את תחולתו באופן רחב יותר מעבר לעסקאות רגילות למכירת דירות. החוק חל על עסקאות במקרקעין, ועסקה למכירת קניון נופלת לגדר אלה. והנה, במקרה זה, לא נכרת חוזה בהתאם לדין הספציפי שהוסדר על ידי המחוקק.

ואפילו נאמר כי החוק לא חל על ענייננו, עדיין לא גובשה הסכמה חוזית מחייבת בהתאם לדיני ההצעה והקיבול החוזיים הכלליים. כך, למשל, לא סוכמו דמי התיווך שישולמו. התקיים שיח ראשוני, אך סיכומים לא הושגו. מכל מקום, הנתבעת 2 הבהירה כי היא מעוניינת בהסכם מפורט שיגובש מראש לפני שחלה התקדמות עם משפחת דיין כרוכשת פוטנציאלית של הקניון. הסכמות לא גובשו. אפיק זה לא צלח ונותרה האפשרות לרכישה מצד קרן ריאליטי. והנה, התובעים שהיו מודעים לדרישתה של גב' פוקס לגבש הסכמות מפורשות מראש לא גיבשו הסכם עם המוכרת, אך תחת זאת כרתו הסכם עם הרוכשת, קרן ריאליטי.

לתובעים, שכרתו הסכם תיווך עם הרוכשת, היה אינטרס לקדם את העסקה. קידום זה נעשה באופן שלא הלם, בהכרת, את האינטרסים של המוכרת ואף פגע בהם; זאת נוכח מחויבותם לבלעדיות לרוכשת. בנסיבות אלה אין מקום להכיר בחיוב גם לא מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט. ואין גם מקום לייחס חוסר תום לב למוכרת שסירבה לחתום על טיוטות חוזה שהוגשו לה שבועות ארוכים לאחר המגעים בין הצדדים לתובענה, ושניסו ליצור הסכמות חוזיות בדיעבד.

פסק-דין

על הפרק זכאות לדמי תיווך בגין עסקת מכירת קניון. המתווך עמד בקשר שוטף עם המוכרת בראשית הדרך, ועם הרוכשת עד סופה. עם הרוכשת כרת הסכם תיווך בכתב ועם המוכרת לא. המוכרת הייתה ערה להמשך מאמצי התיווך, אך לא הייתה מוכנה לכרות עמו הסכם תיווך בשלבים מתקדמים יותר של המשא ומתן, וטענה כי לא גובשו עמו כלל הסכמות חוזיות. המשא

ומתן נמשך, והעסקה נכרתה. המתווך היה הגורם היעיל שהוביל לגיבושה, ואכן הוא קיבל את דמי התיווך בהתאם להסכם שכרת עם הרוכשת. האם הוא זכאי בנוסף לדמי התיווך מטעם המוכרת? האם נכרת הסכם בין המתווך לבינה? ואם לא, האם הוא זכאי לדמי תיווך מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט או מכוח דיני תום הלב? זוהי התמצית ואלה השאלות המרכזיות בהן יש להכריע. לשם כך יש להידרש לדרישות צורה ולדיני הצעה וקיבול חוזיים, לדיני עשיית עושר ולא במשפט וליחס שבין כל אלה.

הצדדים והסכסוך

1. התובעת 1, רו.מ אינטרנשיונל גרופ בע"מ (להלן: **התובעת**) היא חברה פרטית המצויה בשליטת מר רוני מאנה (להלן: **התובע** או **מר מאנה**). מר מאנה הינו מתווך מוכר, שפעל להוצאתן של עסקאות ענק במשק הישראלי.

הנתבעת 1, חברת ארנה סטאר גרופ בע"מ (להלן: **חברת ארנה** או **הנתבעת**) הייתה, לטענת התובעים, הבעלים של קניון ארנה בהרצליה (במישרין או בשרשור באמצעות הנתבעת 3, חברת אס.אל.אס מפרשים בע"מ (להלן: **חברת SLS**)). הנתבעת 2, גב' מיכל פוקס (להלן: **גב' פוקס**) שמשה כמנכ"לית וכיועצת המשפטית של חברת ארנה, וכדירקטורית בחברת SLS.

על הפרק עמדה מכירת קניון ארנה, השוכן אל מול ימה של הרצליה (להלן: **קניון ארנה** או **הקניון**).

2. לטענת התובעים עוד בשנת 2015 החלו המגעים בין מר מאנה לגב' פוקס כדי שהראשון יסייע באיתור רוכשים פוטנציאליים לקניון. ביום 1.2.16 התקיימה ישיבה במשרדי הנתבעת, בה השתתפו, בין היתר, מר מאנה, ואנשי העסקים אלון ליברמן וחיים רביבו (להלן: **מר ליברמן ומר רביבו** בהתאמה) וכן הגב' פוקס. בישיבה נדון רצונן של הנתבעות למכור את הקניון, בסיוע שירותי התיווך העסקי של התובעים, שכללו איתור רוכש, וניהול משא ומתן עמו לשם התקשרות בעסקה. לטענתם, מר מאנה דרש עמלת תיווך בשיעור של 2% משווי ההתקשרות בתוספת מע"מ, אך גב' פוקס לא הסכימה לשיעור זה, והודיעה שלא ישולם יותר מ-1.5% בתוספת מע"מ.

התובעים טוענים כי לאחר הפגישה הם החלו במאמצים לאתר רוכשים פוטנציאליים ועניינו את משפחת דיין, ואת קרן ההשקעות ריאליטי (להלן: **קרן ריאליטי** או **הקרן**). גב' פוקס העבירה מסמך סודיות (NDR) לחתימת משפחת דיין. גב' פוקס ומר מאנה שוחחו ביום 10.2.16 בעניין משפחת דיין, ואז מסר לה האחרון כי התובעים "סגרו" עם רוכש פוטנציאלי נוסף, אשר היא מכירה. בהמשך עדכן מר מאנה את גב' פוקס בזהות אותו גורם – קרן ריאליטי. עוד התברר כי אחד השותפים בקרן, מר שלמה גוטמן (להלן: **מר גוטמן**) הכיר את גב' פוקס אישית.

גב' פוקס ציינה בהתכתבותה עם מר ליברמן שנושא דמי התיווך לא נסגר, ושהנתבעת אינה מסכימה לעמלה בשיעור של 2%. הצדדים קבעו כי יתאמו פגישה על מנת לסכם סופית את

שיעור דמי התיווך.

ביום 22.2.16 התקיימה פגישה נוספת. לטענת התובעים בפגישה זו סוכם שהם יהיו זכאים לדמי תיווך בשיעור של 1.5% בתוספת מע"מ משווי ההתקשרות ככל שתושלם עם אחד מהקונים שאיתרו – משפחת דיין או קרן ריאליטי. עוד סוכם שהגב' פוקס תעביר לתובעים נוסח הסכם דמי תיווך לחתימה. לתמיכה בטענותיהם מצרפים התובעים תרשומת חד צדדית שערך מר ליברמן, וכן שורת התכתבויות שהוחלפו בין הצדדים, ובהן הודעות ווטסאפ רבות.

יצוין שביום 9.3.16 חתם מר מאנה על הסכם תיווך עם קרן ריאליטי. וביום 19.2.16 חתמה הנתבעת על הסכם תיווך עם מר חנס. **הסכם מסוג זה לא נחתם בין מר מאנה לבין הנתבעות.**

בינתיים, ירדה העסקה עם משפחת דיין מעל הפרק, אך אפיק המגעים עם קרן ריאליטי התקדם, ובסופו של יום צלח. התובעים טוענים כי הם שמשו כגורם היעיל שהוביל לגיבוש העסקה. כך, כשהמגעים בין הצדדים עלו על שרטון, היה זה מר מאנה שגיבש מתווה שגישר על הפערים והעסקה יצאה לפועל.

ביום 14.6.16 נחתם ההסכם למכירת הקניון לקרן ריאליטי.

והנה, חרף ההסכמות הברורות והמפורשות להן טוענים התובעים, הנתבעות נמנעו מלהעביר הסכם תיווך לחתימת הצדדים עוד לפני שהעסקה השתכללה. מדובר בהתנהלות חסרת תום לב שלא יכולה לבטל את ההסכמות שהושגו. התובעים הסתמכו על הסכמות אלה ועל המצגים המפורשים שהציגו להם הנתבעות. הם פעלו במרץ הן לשם איתור הרוכשים הפוטנציאליים הן בליווי המשא ומתן באופן שיוביל לכריתת ההסכם. על רקע כל אלה הנתבעות הפרו את הסכם התיווך הפרה יסודית. הנתבעות טוענות שלא נחתם הסכם בכתב אך הן אלה שלא שלחו לתובעים הסכם כתוב, ונמנעו מלחתום על ההסכם שנשלח אליהן מצד התובעים. בנסיבות אלה גם אם לא נכרת הסכם פורמלי בכתב הרי שפרטיו העיקריים ידועים, ומן הדין להשלימו. הנתבעות הפרו חובתן לנהוג בתום-לב, פעלו בתרמית והציגו מצגים רשלניים, ועשו עשיית עושר ולא במשפט.

התובעים עותרים אפוא לקבל 1.5% משווי ההתקשרות בתוספת מע"מ, ובסך הכול 5,879,250 ₪ בתוספת הפרשי ריבית והצמדה, הוצאות ושכר טרחה ריאלי.

3. הנתבעות טוענות שיש לדחות את התביעה. סעיף 9 לחוק המתווכים במקרקעין, התשנ"ו-1996 (להלן: **חוק המתווכים במקרקעין**) קובע מהם התנאים שבהתקיימם ניתן יהיה לעתור לסעד המבוקש בתביעה. במקרה הנוכחי אלה לא התמלאו. אין הזמנה; אין חתימה של הנתבעות; אין הסכמה על התנאים הבסיסיים, גם לא על שיעור דמי התיווך; אין פירוט של התנאים שנקבעו בתקנות שהותקנו מכוח החוק, ובנוסף רק אדם רשאי לקבל שכר תיווך ולא חברה כמו התובעת.

מכל מקום לשיטת הנתבעות גם מכוח דיני החוזים הכלליים אין למצוא השתכללות הסכם. הסכם התיווך, כביכול, עליו נשענת התביעה הוא מכתב חד צדדי מטעם התובעת מיום

14.6.16 שנשלח ארבעה חודשים לאחר המועד בו גובש הסכם התיווך לשיטת התובעים (פברואר 2016). בנוסף, בכתב התביעה מוצגת העובדה שהתובעים שמשו כמתווכים מטעם רוכשת הנכס, קרן ריאליטי, וקיבלו ממנה דמי תיווך נאותים. ואמנם, עם רוכשת הנכס הם ערכו הסכם כדת וכדין. לכן אין גם פלא שהם עשו מאמצים לקדם את העסקה וזאת לאור ההסכם שנכרת. אכן, בראשית הדרך ביקשה גבי פוקס לקדם כריתת הסכם תיווך, אך זאת ביחס למשפחת דיין. ואפילו במישור זה לא גובשו הסכמות. היה ברור לתובעים שצריך לחתום על הסכם מפורט עובר לזכאות לדמי תיווך, והם בחרו שלא לעשות כן, וזאת בניגוד להתנהלותם מול המוכרת, עמה גובשו הסכמות כאמור.

כשזה הרקע העובדתי והנורמטיבי הנתבעות טוענות שלא ניתן להשלים את החסר החוזי באמצעות הודעות ווטסאפ כאלה ואחרות. התובעים לא היו מעורבים במשא ומתן למכירת הקניון, לבטח לא מצידה של מוכרת הקניון, שהתנהלה ישירות מול הרוכשת. בכל אופן, את התביעה נגד גבי פוקס יש לסלק על הסף נוכח העדר יריבות.

4. הדברים הוצגו כאן במסגרתם הכללית בלבד, והטענות פורטו בתמצית. בהמשך אדון גם בטענות נוספות, ובשאר לא היה כדי לסטות מהמסקנות אליהן הגעתי.

הגיעה אפוא העת לעבור לטרקלין.

דיון והכרעה

5. הסכסוך שלפני מעלה מחלוקות בשני מישורים משפטיים עיקריים – הראשון הוא המישור החוזי והשני מישור דיני עשיית עושר ולא במשפט.

במישור החוזי השאלה המרכזית היא האם נכרת הסכם תיווך בין הצדדים? כאשר גורם מתווך היה הגורם היעיל בקידומה של העסקה, הרי שיוכל לטעון לתמורה המגיעה לו בגין עמלו. אם נכרת הסכם עובר לגיבושה של העסקה הרי שתמורתו תהיה בהתאם להסכם, אלא שגם אם לא נכרת הסכם מפורש נפתח הפתח לטענות בדבר קיומו של הסכם משתמע, ואף לדרישת תשלום מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט. במקרים רבים צד לעסקה היה מודע לכך שמתווך מסייע לקידומה. המתווך השקיע עמל. הוא הסתמך על המצגים שקיבל. עמלו נשא פרי. גובשה עסקה המועילה לצדדיה השונים. במקרה שהמתווך היה הגורם היעיל לקידומה מדוע שלא ייהנה מפירות עמלו? על רקע זה פסקה כב' השופטת, כתוארה אז, חיות בע"א 5876/06 אינטגרציה אנכית בע"מ נ' ראדה תעשיות אלקטרוניקה בע"מ (פורסם במאגרים [פורסם בנבו]; 2009 בפסקה 17 לפסק הדין) כי "נדרש מתווך להוכיח התקיימותם של שני תנאים עיקריים בתובעו דמי תיווך: (א) קיומו של הסכם תיווך, מפורש או משתמע (ב) היותו הגורם היעיל לקשירת העסקה".

עיננו הרואות מדובר בגישה גמישה יחסית. המתווך, לפי גישה זו, לא נדרש להציג הסכם ברור ומפורט המסדיר את זכאותו לתמורה, וגם הסכמה משתמעת יכולה להספיק לכינונה. בכך צעדו דיני התיווך בשדות החרושים היטב של דיני החוזים הכלליים, שבהם מזה עשרות בשנים עובר הדגש מהגישה הקלאסית, הממקדת המבט בהסכמות הרצוניות המילוליות, אל

הגישות שנתנו הבכורה להסתמכות לגיטימית כבסיס לתמורה (לסקירה ראו אצל דניאל פרידמן ונילי [כהן חוזים](#) 71 ואילך (כרך ראשון ; 2018)(להלן : **פרידמן וכהן**). היה כידוע אף מי שהכריז ש"החוזה מת", שלא ניתן להסביר את דיני החוזים המודרניים על בסיס הבטחות רצוניות, ושלמעשה דיני החוזים נבלעו בדיני הנזיקין (GRANT GILMORE, THE DEATH OF CONTRACT (1995) ; ספרו נפתח במילים הידועות " We are told that Contract, like God, is dead" (שם, בעמ' 1), וזו, כמובן, פרפרזה על דבריו הידועים של פרידריך ניטשה (ראו פרידריך ניטשה **המדע העליון** פסקה 125 (תרגום ד"ר אלדד ; 1985)).

6. אלא שבתחום התיווך, וליתר דיוק בתחום התיווך **במקרקעין**, נוצרה מציאות מורכבת שהובילה את המחוקק לחזור לדיני החוזים הקלאסיים, ולדרישה להבעת רצון שתשמש כתנאי לחיוב חוזה. לחזרה זו אף נלוותה דרישת כתב, לפיה תנאי לחיוב בדמי תיווך הוא בקיומו של חוזה כתוב, המסדיר שורה של פרטים, שאף הם נקבעו והוגדרו מראש.

מדוע נעשה מהלך זה?

כידוע הכישלון הוא יתום, ואילו להצלחה אבות רבים. כך באופן כללי וכך במיוחד ביחס לעסקאות שהגיעו לשלב הגיבוש והמימוש. והנה, במקרה שהיה מעורב בעסקאות אלה גורם מתווך, הוא דרש, במקרים רבים את תמורתו, ולא תמיד היה מי ששש לשלמה. ואז התרגשו ובאו סכסוכים משפטיים, שבהם לאחר השלמת העסקה התברר כי מתווך טוען אף הוא לאבהות להצלחה, ודורש את שלו. הסוגייה הטרידה במיוחד מזווית הראיה הצרכנית. בתקופת גלי העלייה ממדינות חבר העמים רוכשי דירות רבים מצאו עצמם נדרשים לשלם לפתע דמי תיווך ללא שהדברים סוכמו במפורש מראש. מטעמים צרכניים קם הצורך להסדיר את ענף התיווך במקרקעין, וכך נחקק [חוק המתווכים במקרקעין](#) (ראו את דברי ההסבר הנלווים לחוק המתווכים במקרקעין, התשנ"ב-1992 ה"ח 2136, בעמ' 387 ה"ח 1992).

7. כפי שיבואר להלן, לטעמי, חוק זה חל על ענייננו, שכן המחוקק פרש את תחולתו באופן רחב יותר מעבר לעסקאות רגילות למכירת דירות. החוק חל על עסקאות במקרקעין, ועסקה למכירת קניון נופלת לגדר אלה. והנה, במקרה שלפני, לא נכרת חוזה בהתאם לדין הספציפי שהוסדר על ידי המחוקק; ואפילו נאמר כי החוק לא חל על ענייננו, עדיין לא גובשה הסכמה חוזית מחייבת בהתאם לדיני ההצעה והקיבול החוזיים הכלליים. כך, למשל, לא סוכמו דמי התיווך שישולמו. התקיים שיח ראשוני, אך סיכומים לא הושגו. מכל מקום, גבי פוקס הבהירה כי היא מעוניינת בהסכם מפורט שיגובש מראש לפני שחלה התקדמות עם משפחת דיין כרוכשת פוטנציאלית של הקניון. הסכמות לא גובשו. אפיק זה לא צלח ונותרה האפשרות לרכישה מצד קרן ריאליטי. והנה, התובעים שהיו מודעים לדרישתה של גבי פוקס לגבש הסכמות מפורשות מראש לא גיבשו הסכם עם המוכרת, אך תחת זאת כרתו הסכם עם הרוכשת, קרן ריאליטי.

שעה שזה המקרה, הבסיס החוזי של התובענה נופל, ונפילה זו מהדהדת במישור האחר ובו הטענות מתחום **דיני עשיית העושר ולא במשפט**. זאת ועוד; לתובעים, שכרתו הסכם תיווך

עם הרוכשת, היה אינטרס לקדם את העסקה, וכפי שיובהר להלן קידום זה נעשה באופן שלא הלם, בהכרח, את האינטרסים של המוכרת ואף פגע בהם; זאת נוכח מחויבותם לבלעדיות לרוכשת. בנסיבות אלה אין מקום להכיר בחיוב גם לא מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט. ואין גם מקום לייחס חוסר תום לב למוכרת שסירבה לחתום על טיוטות חוזה שהוגשו לה שבועות ארוכים לאחר המגעים בין הצדדים לתובענה, ושניסו ליצור הסכמות חוזיות בדיעבד. ניתוח זה מוביל אפוא למסקנה שדינה של התובענה להידחות.

ומכאן לדיון המפורט.

התובעים לא מלאו אחר הוראות חוק המתווכים במקרקעין

8. חוק המתווכים יצר דרישת צורה, המחייבת את המבקש לקבל דמי תיווך בגין עסקה במקרקעין. וכך קובע סעיף 9 לחוק:

9. דרישה להזמנה בכתב

(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 השר, באישור ועדת הכלכלה.

והוסיף החוק וקבע את התנאים לקבלת דמי תיווך, ובהם הזמנה בכתב כאמור:

14. דמי תיווך

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

(1) הוא היה בעל רשיון 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.

מחוקק המשנה הוסיף משלו והתקין את תקנות המתווכים במקרקעין (פרטי הזמנה בכתב), התשנ"ז-1997, שם נקבעו הפרטים שההזמנה בכתב לשירותי תיווך צריכה לכלול, ואלה הם:

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 העיסקה 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.

דרישות אלה באו כדי להגביר את הוודאות בתחום זה של תיווך במקרקעין, ולאפשר למקבלי שירותי התיווך לדעת בדיוק למה התחייבו ומהם גבולות ההתחייבות, שנטלו על עצמם.

9. בנסיבות המקרה הנוכחי אין למצוא הסכם סדור בין התובעים לבין הנתבעות, המסדיר את פרטי עסקת התיווך.

וזאת בניגוד להסכם למתן שירותי תיווך שנחתם (ביום 9.3.16) בין התובעים לבין קרן ריאליטי שרכשה את הקניון (נספח 41 לתצהירו של מר מאנה). על פי ההסכם שם מר מאנה התחייב לבלעדיות לקרן (סעיף 1). נקבעה עמלת תיווך בשיעור של 1% בתוספת מע"מ; ונקבעו תנאים נוספים לתשלום התמורה (סעיף 3). כמו כן נקבעה תקופה שעד אליה אמורה להיחתם העסקה לרכישת הקניון.

10. הנה כי כן, ניתן לראות הבדל משמעותי ביותר בהתנהלות התובעים עצמם בכל הנוגע במגעייהם מול הרוכשת קרן ריאליטי לבין התנהלותם מול הנתבעות. התובעים טוענים כי ביקשו לחתום על הסכם תיווך גם מול הנתבעות, ואלה סירבו לחתום, אך כפי שנראה בהמשך בניגוד לטענתם לא גובשו הסכמות, גם לא בעל פה, ביחס לדמי התיווך וביחס לפרטים נוספים (ראו להלן בפסקאות 18 ואילך). השבועות חלפו, והמגעים מול קרן ריאליטי התקדמו. בשלב זה עמדו הנתבעים בקשר הדוק יותר מול הרוכשת הפוטנציאלית, קרן ריאליטי (עמה היה להם הסכם תיווך). רק בשלבים המתקדמים של המו"מ ביקשו התובעים לכרות הסכם כתוב עם המוכרת בטענה שתנאיו כבר סוכמו קודם.

הסכם כתוב לא נכרת אפוא, והאפשרות לכרות חוזה בהתנהגות אינה קיימת עוד ביחס לחוזה תיווך במקרקעין (פרידמן וכהן, בעמ' 246). נמצא שהתובעים לא עמדו בדרישות חוק המתווכים במקרקעין. החוק מטיל על המתווך את האחריות לדאוג לכריתת הסכם כאמור לעיל. מר מאנה לא עמד בדרישה זו. משלא נכרת הסכם נופל הבסיס לדרישה לתשלום דמי תיווך.

תחולת חוק המתווכים במקרקעין על ענייננו

11. התובעים לא עמדו בדרישת חוק המתווכים במקרקעין, אך האם החוק חל כלל על ענייננו?

התובעים טוענים כי החוק לא חל על תיווך בעסקת מכירת קניון ארנה, שכן אין אנו עוסקים

כלל בתיווך במקרקעין, אלא בתיווך עסקי. אין לנו עניין במכירת דירה – שזה המקרה הצרכני הבסיסי, שלשמו התכנסו חברי הכנסת וחוקקו את חוקם. עוסקים אנו בחברה שבבעלותה קניון; בעסק חי.

לא תמיד קלה היא מלאכת ההבחנה שבין תיווך במקרקעין לבין תיווך עסקי. כב' השופטת, כתוארה אז, חיות ציינה כי "פעילותם של מתווכים עסקיים אכן עשויה להיות שונה באופייה ובדרישותיה מפעילותם של מתווכי מקרקעין שעניינם הוסדר בחוק המתווכים במקרקעין, תשנ"ו-1996 [...]. שוני אפשרי זה נגזר מן ההבדל המובנה הקיים בין חוזים עסקיים על כל המגוון הרחב והמורכב הכלול בסוג החוזים הזה, ובין חוזי מקרקעין (שאף הם כשלעצמם רבים ומגוונים וכוללים בצד עסקאות שכירות פשוטות גם עסקאות נדל"ן מורכבות ויקרות)" (עניין אינטגרציה בפסקה 17 לפסק הדין).

מכל מקום, מסבירים התובעים, עמדת הנתבעות היא פורמליסטית. כך, העסקה הייתה יכולה להתבצע בדרך של מכירת מניות או באמצעות מתווה אחר שלא כולל העברת זכויות במקרקעין, ואז החוק לא היה חל. אם ניתן לעקוף בקלות כה רבה את הוראות החוק, אות וסימן הוא שהוא לא אמור לחול על מכירת קניון הנשלט על ידי תאגידים.

12. גישה זו של התובעים אין בכוחי לקבל.

אכן, שיקולים צרכניים הם שהובילו לחקיקת החוק, אך התוצר הסופי הוא רחב יותר. ובעניין זה לא קובעת היוזמה אלא התוצאה הסופית. המחוקק יכול היה לציין בפשטות ובקלות שהחוק חל על מכירת דירות, אך הוא בחר שלא לעשות כן. בחירה זו יש לכבד. [סעיף 1 לחוק המתווכים במקרקעין](#) מגדיר "תיווך במקרקעין" כ"הפגשה בתמורה בין שני צדדים או יותר, לשם התקשרותם בעיסקה בזכות במקרקעין" [ההדגשה הוספה]; ו"זכות במקרקעין" מוגדרת "כמשמעותה בחוק המקרקעין, תשכ"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, תשכ"ג-1963." הנה כי כן, החוק עוסק לא רק בדירות מגורים אלא בזכות במקרקעין, והגדרת הזכות היא רחבה.

על רקע זה פסקה כב' השופטת ברק-ארו בע"א 3384/16 מזרחי נ' מרקוביץ (פורסם במאגרים [פורסם בנבו]; 2018) (להלן: עניין מזרחי): "אין בידי לקבל את הטענה כי בכל מקרה של התקשרות בין מתווך לבין גורם עסקי ניתן לוותר כליל על דרישות הצורה שבחוק המתווכים. לקביעה כזו אין עיגון בלשון החוק, שאינו מבחין בין התקשרות עם גורם פרטי שמבקש לרכוש דירה, לבין התקשרות עם גורם עסקי לצורך עסקה מורכבת במקרקעין. יתר על כן, אף בעסקאות תיווך בין גורמים מתווכים יש ערך להעלאת ההסכמות על הכתב" (שם, בפסקה 49).

וכב' השופט אלרון הוסיף ועמד על תכלית נוספת של החוק, הנעוצה בשיקולי הוודאות המסחרית, וביעילות שבהטלת הנטל לגבש הסדרים כתובים ומפורשים על המתווכים, שהם "מונעי הנזק" הזולים ביותר. "כפי שבואר בכתיבה האקדמית של אסכולת הניתוח הכלכלי

של המשפט, הטלת הסיכון לנזק על שכמו של הגורם שבכוחו למונעו בעלויות הנמוכות ביותר מקנה לו תמריץ לפעול, ובכך צפויה להביא לתוצאה מיטבית [...]. מקל וחומר, כי דברים אלה יפים ביתר שאת כל אימת שגורם זה אף שולט במידע הדרוש לשם הערכת העלויות והתועלות העשויות לנבוע מתוך האינטראקציה שבין הצדדים" (שם, בפסקה 8 לפסק דינו).

האם בענייננו מדובר בעסקה בזכות במקרקעין? כאמור, לעיתים הסיווג יהיה קשה. לפעמים, תתלווה לעסקאות מורכבות נגזרות מהותיות העוסקות בזכויות במקרקעין, ואז תתעורר שאלת הסיווג במלוא עוצמתה. את הדיון בעניין סבוך זה אפשר יהיה להותיר לעת מצוא. זאת משום שמורכבות שכזו לא מתעוררת במקרה שלפני, בו מדובר בעסקה למכירת קניון. כידוע מקרקעין הם קרקע, וכן "כל הבנוי והנטוע עליה וכל דבר אחר המחובר אליה חיבור של קבע" (סעיף 1 לחוק המקרקעין). אכן, הרוכש קניון רוכש גם פעילות כלכלית ענפה הכרוכה בתפעולו, אך גם פעילות זו עוסקת בעיקרה בהשכרת נכסים, ושכירות לצורותיה השונות גם היא בגדר זכות במקרקעין (סעיף 3 לחוק).

למעשה סיווג זה היה מקובל על הצדדים בזמן אמת. מר מאנה חתם על הסכם התיווך עם קרן ריאליטי שם הגדירו הצדדים את העסקה כ"נכס מקרקעין המוצע למכירה, הידוע כקניון ארנה" (הפסקה הפותחת את ההסכם (נספח 41 לתצהירו של מר מאנה)). ומר גוטמן מקרן ריאליטי העיד כי מבחינתם מדובר היה בעסקת נדל"ן [18.12 עמ' 26 ש. 2-6]. אין זה מפתיע שכן קרן ריאליטי עוסקת בהשבחת נדל"ן ובמכירתו [שם, עמ' 11 ש. 15].

13. ומה באשר לטיעון התובעים כי גישה זו היא פורמליסטית, ושניתן היה לעקוף בקלות את דרישת הצורה אם העסקה הייתה מסווגת כמכירת מניות?

גם טענה זו אין בכוחה להושיע.

ראשית, גם אם ניתן היה לעקוף, עובדה היא שלא בוצע מעקף, וטיעון בדבר פורמליזם כזה או אחר לא יכול להתגבר על הוראותיו המחייבות של החוק. שנית, הסיווג נושא עמו תוצאות משפטיות, ובה אין חידוש. כך, למשל, כב' השופטת ברון ייחסה לו חשיבות בע"א 5786/15 אזורים חברה להשקעות בפתוח ובבניין בע"מ נ' חסן (פורסם במאגרים [פורסם בנבו]; 2017), כשקבעה "כיוון שענייננו בעסקה למכירת מניות, להבדיל מעסקה לרכישת מקרקעין, אין בענייננו תחולה לחוק המתווכים במקרקעין, התשנ"ו-1996, כך שאין דרישה כי חוזה התיווך יהיה בכתב דווקא כנדרש בסעיף 9(א) לחוק זה" (פסקה 16 לפסק הדין). לסיווג יש אפוא משמעות. ושלישית לא למותר יהיה לציין את אמרת האגב של כב' המשנה לנשיאה (בדימי) רובינשטיין באותה פרשה, שקבע כי כאשר המהות היא מכירת מקרקעין, יש לשקול להחיל את חוק המתווכים במקרקעין גם אם העסקה היא של מכירת מניות (פסקה ד' לחוות דעתו).

14. בנסיבות אלה, נראה לי כי החוק חל על העסקה שעל הפרק, והתובעים לא עמדו בחובה שהוא מטיל עליהם לדאוג לקיומה של הזמנה בכתב.

אכן, מסקנה זו יכולה לעורר קשיים מעשיים. למשל, מה דינו של מתווך שאינו בעל רישיון תקף לתיווך במקרקעין, אך שטרם להתקשר בהסכם מפורט והיה הגורם היעיל בביצוע העסקה. האם יהיה מנוע מקבלת דמי תיווך לאור התנאים המצטברים [שבסעיף 14 לחוק המתווכים במקרקעין](#) נוכח היעדר רישיון? נראה כי ניתן להתגבר על קשיים מסוג זה בכמה צורות, אך לא כאן המקום להרחיב, שכן, כאמור, בענייננו לא גובש הסכם כדין מלכתחילה.

15. ועדיין, גם בעניין תחולת החוק אין צורך לקבוע מסמרות, שכן כפי שיובהר מיד בהמשך, אפילו נחיל את דיני החוזים ה"רגילים", לא גובשה בנסיבות העניין הסכמה חוזית מחייבת, העומדת בדרישת המסוימות.

גם בהתעלם מדרישת הכתב – לא גובשה הסכמה חוזית מחייבת בנסיבות העניין

16. התובעים טוענים כי בין הצדדים גובשה הסכמה חוזית לפיה ישמשו כמתווכים. לשיטתם, ביום 22.2.16 נכרת הסכם בין הצדדים, המזכה את התובעים בתמורה בת 1.5% בתוספת מע"מ משווי ההתקשרות למכירת הקניון (פסקה 9 לסיכומים), היה ויימכר למשפחת דיין או לקרן ריאליטי. כידוע, הקרן רכשה הקניון ועל רקע זה את ההסכם יש לכבד. הפרטים סוכמו אך הנתבעות – בחוסר תום לב – סירבו להעלות את הדברים על הכתב בצורה מסודרת, או לחתום על הסכמים שנשלחו אליהן לקראת גיבוש העסקה.

לפני שאפנה לבחון את טענות הצדדים בנושא מתבקשת הערה מקדמית על אודות החשיבות שבגיבוש הסכמות חוזיות ברורות, באופן המשקף תיאום ציפיות, וודאות מסחרית. על הפרק עסקה בהיקף מכובד לכל הדעות. מאות מיליוני ₪ צפויים לעבור מיד ליד. כל שבר אחוז בגין שירותי תיווך הוא בעל משמעות כספית ניכרת. כל העוסקים במלאכה במסגרת סכסוך זה הם בעלי ניסיון מסחרי ומקצועי. הם אמורים לדעת שגיבוש הסכמים ברורים **מראש**, המנוסחים כיאות, יכול לחסוך התדיינויות מורכבות ומיותרות בהמשך. זהו הרי לוז קיומו של הסכם הערוך כהלכה - להגדיר את הזכויות והחובות, ולחסוך חילוקי דעות מיותרים, ולהדוף טענות המבקשות לסטות מהתחייבויות.

ואכן, קל לראות את ההבדל בין מצב שבו נכרת הסכם לבין מצב שלא, והמקרה הזה יוכיח.

התובעים כרתו הסכם עם קרן ריאליטי. העסקה הושלמה. דמי התיווך שולמו. לא ידוע על מחלוקת כלשהי שהתעוררה. אין פרץ ואין צווחה. ולעומת זאת לא נכרת הסכם סדור עם הנתבעות. ומה התוצאה? עשרות רבות של עמודים של סיכומים מטעם כל צד, הנאחזים בפרשנויות של שיחות ווטסאפ והמתנצחים סביב תכתובות ותרשומות חד צדדיות.

האם כך יש להסדיר דמי תיווך של מיליוני ₪? כמה מאמצים היה ניתן לחסוך אם הדברים היו מוסדרים כהלכה ומראש.

כך, למשל, התובעים מפנים להודעת הווטסאפ של גב' פוקס מיום 18.4.16 שם כתבה "רוני היי, בהתייחס להודעה האחרונה שלך, מעולם לא היה בינינו סיכום ביחס לתשלום דמי תיווך כפי שכתבת" (נספח 43 לתצהיר מר מאנה). התובעים מוצאים שלל רב במה שלא נכתב

בהודעה. לא נכתב בה כי מר מאנה לא משמש כמתווך מטעם חברת ארנה, או שעליו לחדול מביצוע פעולות תיווך; לא נכתב שהוא לא הביא את קרן ריאליטי כרוכשת; ואין למצוא התכחשות להסכמות (פסקה 166 לסיכומי התובעים). אך לנוכח טענות אלה יש לשאול - האם כך נכרתים הסכמים? ובמיוחד כאלה שעניינם מיליוני ₪?

מר מאנה בא חשבון עם הנתבעות, שנמנעו בחוסר תום לב, לשיטתו, לחתום על מסמכים, אך אלה נשלחו לחתימה בחלוף חודשים, לקראת השלמת העסקה. מר מאנה, כמתווך מנוסה ומוצלח, יכול היה בקלות להסדיר הדברים מראש, אך כזאת לא עשה. כאשר צד שטוען לקיומה של הסכמה חוזית נדרש ללמעלה משישים עמודי סיכומים (ועוד עשרות עמודי סיכומי תגובה) כדי לנסות ולשכנע שיש הסכם, אות ומופת הוא שיש קושי. חוזה המנוסח כראוי, ומראש, היה חוסך את כל אלה. הוא היה מאפשר להסתפק בשורה אחת, המפנה אל המסמך, המדבר בעדו.

17. ומכאן למחלוקת לגופה.

אינני סבור שניתן לקבוע כי גובשו הסכמות חוזיות מחייבות. מגעים כן; תחילת משא ומתן כן; הסכמות לא ולא. מקובלת עלי טענת הנתבעות כי לא גובשה הסכמה על אודות זהות הצדדים להסכם; שיעור דמי התיווך; ולגבי סוגיות מהותיות נוספות.

זהות המתווכים

18. לא גובשה הסכמה אפילו לא לגבי זהות המתווכים. הנתבעות הציגו באופן משכנע את הגורמים השונים הזכאים לדמי תיווך במהלך חילופי המסרונים והמכתבים.

במסרון מיום 18.4.16 ששלח מר מאנה לגבי פוקס צוין שהמתווכים הם מר מאנה, מר ליברמן ומר רביבו (נספח כ' לתצהיר גבי פוקס שם צוין כי מדובר בשלושה שמתחלקים בתיווך); במסרון ממר מאנה לגבי פוקס מיום 1.6.16 צוינו מר מאנה, מר ליברמן ומר רביבו (נספח לא לתצהיר גבי פוקס); במסרון מיום 4.6.16 ששלח מר ליברמן לגבי פוקס צוינו מר ליברמן ומר מאנה (נספח לא לתצהיר גבי פוקס); במכתב שנשלח ביום 9.6.16 למזכירתה של גבי פוקס צוינו מר מאנה וכן חברת ש.ב.פ אחזקות (מר ליברמן)(נספח לו לתצהיר גבי פוקס); בדואר אלקטרוני שנשלח ביום 13.6.16 ממר ליברמן לב"כ הנתבעות צוינו מר מאנה וחברת ש.ב.פ. אחזקות; אך במסרון מאותו היום ששלח מר רביבו לגבי פוקס צוינו מר רביבו ואחרים (נספח לא לתצהיר גבי פוקס); במכתב מעו"ד הירשמן לב"כ הנתבעות מיום 14.6.16 צוינו מר מאנה ומר ליברמן באמצעות חברת ש.ב.פ. (נספח לו לתצהיר גבי פוקס); במכתב מאותו היום שנשלח למזכירתה של גבי פוקס צוינו מר מאנה ורו.מ. אינטרנשיונל (התובעים בתובענה)(נספח מא לתצהיר גבי פוקס); והתובענה הוגשה כידוע בשמם.

על רקע זה על הפרק עומדת האפשרות שהזכאים לדמי התיווך יהיו מר מאנה והחברה בשליטתו, מר ליברמן והחברה שבאמצעותה הוא עובד, ומר רביבו.

מזווית הראייה של התובעים דמי התיווך מגיעים לכל אלה, והם יתחלקו בהם בהתאם

לסיכום פנימי ביניהם. זכותם להגיע להסכמות פנימיות שכאלה, אך האין זו גם זכותו של מבקש שירותי התיווך לדעת בדיוק מול מי התקשר? בעיני ברור שכך הדבר, ואין המדובר בפורמליסטיקה בלבד. לבעלי עסקים עומדת הזכות לקבוע מי יפעל בשםם בעסקאות מורכבות מסוג זה. יש לאפשר להם, ככל שהם מעוניינים בכך, להטיל בעניין זה מגבלות שונות. ניתן לראות במתווך כשלוח ואף כנאמן. האין זו זכותו הבסיסית של מקבל שירותי התיווך, במיוחד בעסקאות בעלות היקף שכזה, לדעת מי פועל בשמו ומי מציג בשמו מצגים?

הסוגיה לא נדונה בין הצדדים ולא הוסכמה.

זהות המוכר את הנכס

19. התובעים לא ידעו בזמן אמת **מיהו הגורם המוכר את הנכס**. הם סברו שמדובר בחברת ארנה סטאר גרופ (הנתבעת 1) בעוד שמי שמכרה את הקניון הייתה חברת אס.אל.אס (הנתבעת 3). כתב התביעה המקורי אף הוגש נגד הנתבעות 1-2 ורק בהמשך צורפה הנתבעת 3 לתובענה כנתבעת. יחד עם זאת, ניתנת אמת להיאמר שעניין זה לא מציב מכשול של ממש בפני התובעים, שכן במהלך כל הפעילות נרשמה מעורבות ישירה ועמוקה של הנתבעת 1 במכירת הקניון.

20. **ומהו שיעור דמי התיווך המוסכם?** גם בעניין זה לא גובשה הסכמה. לא אוכל לקבל את עמדת התובעים שסוכם ששיעור זה יעמוד על 1.5% בתוספת מע"מ. למעשה, הצדדים העלו נתונים כלליים אך לא סיכמו דבר.

לא גובש שיעור דמי התיווך בפגישה ביום 1.2.16

21. התובעים טוענים כי כבר ביום 1.2.16 סיכמו הצדדים שמר מאנה יקבל דמי תיווך בשיעור 1.5% (פסקה 29 לסיכומי התובעים), וביום 22.2.16 נכרת הסכם תיווך לפיו מר מאנה יתווך מול קרן ריאליטי.

מבט על הראיות מוביל למסקנה שונה.

כאמור, ביום 1.2.16 התקיימה פגישה בה נכחו הגב' פוקס ומר שי אבל, סמנכ"ל הכספים מטעם ארנה, ומר מאנה, מר רביבו ומר ליברמן, שהיו אמורים (כולם או חלקם) לעסוק בתיווך. הכול מסכימים שמר מאנה ציין באותה פגישה שהוא מבקש דמי תיווך של שני אחוזים בתוספת מע"מ בגין שירותיו. המחלוקת היא על אודות תשובתה של גב' פוקס.

גב' פוקס העידה "שבסוף הפגישה, בעודנו יוצאים מן החדר, בדלת החדר, מאנה הפטיר באופן אגבי וכלאחר יד כי הוא גובה דמי תיווך בשיעור 2%. אני צחקתי לנוכח האמירה, וצינתי בתגובה שמעולם לא שילמנו יותר מ-1.5%. בכך הסתיימה השיחה, מבלי להיכנס לפרטים נוספים ומבלי שסיכמנו על דמי תיווך או כל פרט אחר" (פסקה 8 לתצהיר גב' פוקס).

מר רביבו ומר מאנה העידו שגב' פוקס אמרה שלא ישולמו דמי תיווך בשיעור הגבוה מאחוז

וחצי בתוספת מע"מ (פסקה 16 לתצהיר מר רביבו; וראו גם בפסקה 22 לתצהיר מר מאנה). על רקע זה מר רביבו העיד כי היה בטוח שסוכמו דמי תיווך של 1.5% [18.12 עמ' 79 ש.12]. כך התרשם גם מר ליברמן [18.12 עמ' 46 ש.8 ואילך]. מר רביבו העיד בחקירתו הנגדית שגב' פוקס אמרה שישולמו רק 1.5% בתוספת מע"מ [עמ' 79 ש.22].

22. לאחר בחינת החומר שלפני מצאתי לקבל את עדותה של גב' פוקס, ולדחות את עדותם של המצהירים מטעם הנתבעים (שלמעשה קרובים בעדותם לדבריה). עדותה היא העולה בקנה אחד עם חומר הראיות. כפי שנראה מיד, גם לאחר אותה פגישה הצדדים הודו, בכתובים, שלא סוכם סיכום מחייב בעניין דמי התיווך באותה פגישה:

(א) בתכתובת בין גב' פוקס לבין מר ליברמן (מיום 11.2.16) (נספח י' לתצהיר גב' פוקס) ציינה גב' פוקס ש"נושא דמי תיווך לא נסגר – בפגישה שוחחתי על 2%, אני אמרתי שלא מקובל, יהיה נכון שנסגור את הנושא לפני שמתקדמים". מר ליברמן השיב בשאלה "מה הצעתך לדמי תיווך?"

גב' פוקס פנתה גם למר מאנה בהודעת ווטסאפ ביום 11.2.16 (נספח 9 לתצהיר מר מאנה) ואמרה שצריך לסגור את האחוזים.

גם במסרון מיום 18.2.16 (נספח 10 לתצהיר מר מאנה) ציינה גב' פוקס שצריך לסגור את דמי התיווך.

לא מר מאנה ולא מר ליברמן העמידו אותה על "טעותה" ושבעצם דמי התיווך נסגרו.

(ב) בנוסף מר ליברמן ערך תרשומת של פגישה מיום 22.2.16 (שתדון להלן בפסקה 25) שם הוא רשם מפיה של גב' פוקס ש"אין מצב שאשלם יותר מ-1.5%" נתון המראה כי גם אז הצדדים לא היו בתחושה שהכול כבר סוכם קודם, והאמירה שהוא רשם בתרשומת חופפת, במהותה את מה שציינה גב' פוקס, לדבריה, בפגישה מיום 1.2.16.

23. כיצד זה ניתן לחלץ התחייבות לתשלום דמי תיווך של 1.5% בתוספת מע"מ מאמירה שבעבר לא שולם שיעור העולה על 1.5%? הרי מבחינה לשונית משמעות האמירה היא שהנתבעות יהיו מוכנות לשלם דמי תיווך בהיקף הגדול מאפס והנמוך או שווה ל-1.5 אחוזים (בתוספת מע"מ). לא פחות אך גם לא יותר. עוד מקובלת עלי עדותה של גב' פוקס כי השיח היה אגבי, ושיקף חילופי דברים ראשוניים. שיעור דמי התיווך רחוק היה מלהיות ברור. מדובר בעסקה גדולה, ונוכח תמורת העסקה הגבוהה יתכן שאחוז דמי התיווך יהיה נמוך יותר. כך, התובעים הסתפקו באחוז בתוספת מע"מ שעה שהתקשרו עם הרוכשת. קביעת השיעור המדויק הצריכה אפוא משא ומתן וקביעה ברורה.

מהנתונים עד כה ברור בעיני שלא נסגר השיעור המדויק של דמי התיווך. בכל הכבוד לתובעים לא כך סוגרים שיעור דמי תיווך. מדובר הרי בסכומים ניכרים ביותר, שכן עסקת המכר צפויה להגיע למאות מיליוני ₪. מר מאנה ייחס בעדותו גדולות ונצורות לכך שגב' פוקס צירפה סמיילי (☺) להודעת הוטסאפ שלה מיום 11.2.16, שם כתבה כי "אנחנו צריכים

לסגור את האחוזים... ©". אפשר לנתח את אותו סמיילי במישורים שונים ומרתקים, אך מבחינה משפטית אני חושש שהמסקנה העולה מקיומו היא יבשה למדי. אין לו כל משמעות, ורחב ככל שיהיה החיוד שבסמלון (אימוג'י) הוא לא יוכל להוות תחליף להסכמה חוזית מפורשת. מכל מקום, מפסק דין זה לא תצא הבשורה, שניתן להחליף את דיני ההצעה והקיבול החוזיים בסמיילים (על מגוון סוגיהם).

24. יותר מכך; מקובלת עליה עדותה של גב' פוקס שבהתכתבויות אלה היא כיוונה לאפשרות לבצע עסקת מכר מול משפחת דיין, שכן אמורה הייתה להתקיים פגישה עם נציגיה בתאריך 22.2.16. מלבד עדותה שהותירה עלי רושם מהימן לחלוטין, סמיכות הזמנים שבין חילופי הדברים לפגישה תומכת בגרסתה.

א) בפגישה שהתקיימה ביום 1.2.16 הציג מר מאנה רוכש פוטנציאלי אחד, שיוכל לרכוש את הקניון במהירות ובתמורה גבוהה של כ-380 מיליון ₪ (פסקה 8 לתצהיר גב' פוקס ונספחים ו-ח). דובר על "רוכש ספציפי במחיר ספציפי" כפי שציינה גב' פוקס בנספח י' לתצהיר שלה).

ב) מספר ימים לאחר מכן הובהר כי מדובר במשפחת דיין [18.12 עמ' 68 ש. 28-33; עמ' 152 ש. 9-17].

ג) ביום 10.2.16 נשלח ה-NDA החתום על ידי מר אבי דיין, ואז ציין מר ליברמן כי מר מאנה פנה גם לקרן ריאליטי, וביקש מגב' פוקס שתשלח NDA נוסף.

ד) בתשובה למר ליברמן ביקשה גב' פוקס לקיים פגישה עם משפחת דיין, וציינה כי נושא דמי התיווך לא נסגר (נספח י' לתצהיר גב' פוקס). גב' פוקס שאלה האם הקרן קשורה לאותו רוכש ספציפי (משפחת דיין).

ה) בהודעה מיום 18.2.16 כתבה גב' פוקס כי "ב[יום] שני כשאנחנו נפגשים צריך לסגור את דמי התיווך" (מוצג ת/6). סביר בעיני שגב' פוקס התייחסה למשפחת דיין [24.12]. עמ' 120 ש. 1 ואילך], שכן בשלב זה לא עמדה עדיין על הפרק פגישה עם נציגים מטעם קרן ריאליטי, ומכל מקום לא התקיימה פגישה עם קרן ריאליטי ביום 22.2.16.

ו) ביום 22.2.16 אכן התקיימה פגישה עם משפחת דיין ועם באת כוחה גב' גולדהירש. במהלך הפגישה התברר כי בכוונת משפחת דיין לבצע בדיקת נאותות מקיפה, ועל רקע זה ונוכח האפשרות שגם גב' גולדהירש תבקש דמי תיווך עלה הצורך להסדיר את נושא דמי התיווך בכתב ולסכם את תנאיו.

25. הפרשנות של התובעים את הדברים היא אחרת. הם מסבירים כי באותה עת, לקראת הפגישה עם משפחת דיין כבר היה ברור שגם קרן ריאליטי עתידה ליטול חלק במגעים לרכישת הקניון. כך עוד ביום 10.2.16 עדכנו מר מאנה, מר ליברמן ומר רביבו את גב' פוקס שקרן ריאליטי היא רוכשת פוטנציאלית (נספחים 6-9 לתצהיר מר מאנה; נספח 2 לתצהיר מר ליברמן ונספח 1 לתצהיר מר רביבו). גב' פוקס ציינה כי מר גוטמן (מקרן ריאליטי) "הוא

אחד האהובים עליי" (העמוד האחרון לנספח 6 לתצהיר מר מאנה). מכאן שלשיתם, בקשתה של גב' פוקס לקבלת מסמך מסודר בעניין דמי התיווך התייחסה הן למשפחת דיין הן לקרן ריאליטי. קרן ריאליטי אף חתמה גם היא על מסמך סודיות. ביום 18.2.16 שלחה גב' פוקס דואר אלקטרוני לוועדה האקזקטיבית של דירקטוריון חברת ארנה ועדכנה כי מר מאנה הציג שתי עסקאות אפשריות זו של משפחת דיין וזו של קרן ריאליטי [ת/5]. לטענת התובעים מסמך זה הוסתר על ידי הנתבעות.

אלא שעדיין, בשעה שבה הוחלפו הדברים עמדה על הפרק פגישה קונקרטית עם משפחת דיין (ביום 22.2.16), ובהקשר הדברים הגיוני שגב' פוקס ביקשה להתקשר בהסכם דמי תיווך מראש לפני שמתקדמים במגעים קונקרטיים אלה. אין למצוא אמירה ברורה של גב' פוקס כי יש לחתום על הסכם לקראת המשך המגעים מול קרן ריאליטי. פרשנותם של הנתבעים היא אפשרית, אך כאמור עדותה של גב' פוקס הותירה עלי רושם מהימן ביחס לכוונתה, וזו נתמכת גם בהקשר האובייקטיבי.

כך או כך, אין במחלוקת כדי לשנות, שהרי לא נכרת הסכם ולא גובשו פרטיו לא ביחס למשפחת דיין ולא ביחס לקרן ריאליטי.

לא הוסכם שיעור דמי התיווך בפגישה ביום 22.2.16

26. עד כאן לא גובשה הסכמה בעניין דמי התיווך. התובעים טוענים כי התמונה הפכה קונקרטית בפגישה שהתקיימה ביום 22.2.16. מר ליברמן ערך **תרשומת** של פגישה זו. מדובר בתרשומת חד צדדית, שכמובן שכוחה הראייתי מוגבל. מצופה היה מגורם מנוסה לכל הפחות להחתים את הצד שכנגד על תרשומת שנערכת במהלך הפגישה. כזאת לא נעשה.

מכל מקום בתצהירו ציין מר ליברמן שגב' פוקס אמרה שמר מאנה יהיה זכאי לדמי תיווך בשיעור של 1.5% בתוספת מע"מ (פסקה 19 לתצהיר). אלא שעיון בתרשומת מעלה תמונה פחות נחרצת. נכתב שם כי **"רוני [מאנה] מבקש 2% תיווך"**. ועוד נכתב **"מאיה [הכוונה למיכל] - אין מצב שאשלם יותר מ-1.5% וכן סוכם שמיכל תעביר נוסח הסכם לחתימה"**. מר ליברמן העיד כי הבין מהחיוך ומהבעות הפנים של גב' פוקס כי כוונתה להתחייבות לשלם דמי תיווך בשיעור 1.5% בתוספת מע"מ [18.12 עמ' 46 ש.5], אלא שגם חיוכים בשר ודם (להבדיל מסמיילי) והבעות פנים שונות לא אמורים להוות תחליף להסכמות חוזיות ברורות ומפורשות.

בניגוד לנטען על ידי התובעים גם התרשומת לא משקפת הסכם. גב' פוקס אמרה ש**"אין מצב שאשלם יותר מ-1.5%"**, באופן העולה, למעשה, בקנה אחד עם עדותה על אודות המפגש בראשית פברואר, ועוד סוכם שיועבר נוסח לחתימה. עוד יצוין שבתרשומת שנערכה על-ידי מר ליברמן לא צוינה כלל קרן ריאליטי, והיא משקפת חילופי דברים שהתקיימו בפגישה עם נציגי משפחת דיין.

בנוסף, מר ליברמן טען כי הייתה ברשותו הקלטה של הפגישה מיום 22.2.16, אך היא לא הועברה לב"כ הנתבעות במסגרת הליכי גילוי המסמכים [18.12 עמ' 40 ש.27]. בעדותו אמר

מר ליברמן כי ההקלטה הייתה על גבי הטלפון הנייד שלו, שפורמט כאשר התקלקל [18.12 עמ' 40 ש.3], ושהיא נמחקה. נתון זה מעורר תמיהה, שכן מצופה היה לשמור אותה מראש נוכח הסכסוך המשפטי הצפוי.

מכל מקום המסקנה העולה מכל אלה היא שלא גובשה הסכמה גם לא בפגישה ביום 22.2.16 על אודות התמורה בגין פעילות התיווך.

חסרונם של פרטים נוספים

27. בנוסף, צודקות הנתבעות שעה שהן מצביעות על חסרונם של פרטים נוספים, ובהם מועדי ותנאי התשלום; סוגיית הבלעדיות - האם היא קיימת אם לאו, עניין היכול, כידוע, ליצור פתח למחלוקות משפטיות (ראו למשל [רע"א 4036/16 קבוצת בראל נכסים בע"מ נ' בנימין](#) (פורסם במאגרים [פורסם בנבו]; 2016)); משך זמן התיווך ועוד.

פרטים אלה הם חשובים באופן כללי והם היו חשובים לגבי פוקס שהעידה [24.12]. בעמ' 123 ש.2 ואילך]:

אני הייתי צריכה לשבת ולנהל איתנו משא ומתן, ולראות מה בדיוק טיב השירותים שהוא נותן. אם הולך איתי לפגישות, הוא לא הולך איתי לפגישות. יש בלעדיות, אין בלעדיות. הוא נאמן לדין, הוא נאמן [גם אלי]. יש כאן עוד המון פרמטרים.

להבדיל, פרמטרים אלה אכן סוכמו בהסכם התיווך שנחתם בין מר מאנה לבין קרן ריאליטי (נספח 41 לתצהיר מר מאנה). הובהר שמר מאנה חייב בבלעדיות כלפי הקרן (סעיף 1), מה יהיה מועד התשלום (סעיף 7), ושמר מאנה יידרש להשתתף בפגישות מטעם הקרן (סעיף 4).

28. הנה כי כן בחודש פברואר אין לנו כל הסכם בין הצדדים. שיחות ומגעים יש. סיכום אין, ודאי שלא סיכום חוזי מחייב.

29. לקראת סיום חלק זה אבקש להוסיף הערה כללית יותר באופייה. בחומר הראיות קיימת חלופת הודעות ווטסאפ אך לא ניתן לגבש על בסיסן הסכמות חוזיות הסוטות מהוראות דיני החוזים. דיני החוזים שלנו קובעים הרי שהעדר תגובה, ככזה, אינו יוצר הסכמה חוזית. [סעיף 6\(ב\) לחוק החוזים](#) (חלק כללי), התשל"ג-1973 קובע אפילו כי "**קביעת המציע שהעדר תגובה מצד הניצע ייחשב לקיבול, אין לה תוקף**". על רקע זה אין לפרש שתיקה כהסכמה, ואין לפרש אי מחאה כהסכמה. שאחרת ימצא עצמו אדם מחויב לשלם מיליוני ₪ רק משום שלא ענה להודעות ווטסאפ ולא מחה על האמור בהן. לא כך נכרתים הסכמים, ודאי לא כאלה שעניינם מיליוני ₪.

לא אוכל לקבל טענה נוספת של התובעים, שציינו כי הנתבעות יכלו לכתוב בהסכם המכר עם קרן ריאליטי, שרק הצד הקונה יישא בדמי התיווך, ומשעה שלא עשו כן, הרי שנפתח הפתח לחיובן שלהן בדמי התיווך. לא כך נוצרות התחייבויות חוזיות. להטלת נטל שכזה על צד לחוזה אין בסיס בדיון. ראינו כי שבועות רבים לפני עסקת המכר ציינה גבי פוקס כי אין

הסכמות חוזיות עם מר מאנה בעניין דמי התיווך (תשובתה מיום 18.4.20). כיצד אפשר לומר לפיכך שהעובדה שלא פטרה את עצמה מתשלום דמי תיווך בעסקת המכר עולה כדי הודאה שהיא חבה בדמי תיווך? התשובה היא שלא ניתן לומר כך, ודין הטענה להידחות.

לא ניתן להתגבר בנסיבות העניין על דרישות הצורה

30. הנה כי כן, לא נמצאה התחייבות חוזית בהתאם להוראות [חוק המתווכים במקרקעין](#). יותר מכך, אין בנמצא הסכמות בעניין הפרטים היסודיים המוסדרים בהסכמות שכאלה, ובכלל זה שיעור דמי התיווך העומד על הפרק.

על רקע זה עולה השאלה האם יש מקום להשלים את החסר?

31. כידוע, דרישות צורה כתנאי להתקשרות חוזית מצויות גם בדיני המקרקעין, שהרי "התחייבות לעשות עסקה במקרקעין טעונה מסמך בכתב" ([סעיף 8 לחוק המקרקעין](#), התשכ"ט-1969). והנה, בכמה וכמה מקרים הכיר בית המשפט העליון באפשרות להגמיש את דרישת הכתב מכוח דיני תום הלב. האם גם ביחס לעסקאות תיווך במקרקעין ניתן להגמיש את דרישת הצורה?

בעניין זה ציינה כב' השופטת ברק ארז בעניין מזרחי (בפסקה 46 לפסק דינה): "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." לגישה זו משנה צידוק כאשר הצדדים לעסקה הם גורמים עסקיים מתוחכמים ובעלי ניסיון. לעומת זאת, כאשר אין בנמצא כלל הסכם תיווך קשה יהיה לבצע השלמות. "קשה לחשוב על מצב שבו ניתן יהיה לוותר כליל על הדרישה הבסיסית לקיומו של חוזה תיווך בכתב על מנת להטיל חיוב בדמי תיווך" (שם, בפסקה 50). וזהו סיכום הדברים בעניין מזרחי (בפסקה 51):

ראוי אפוא לומר כך: ההקפדה על עריכתו של חוזה תיווך בכתב הכולל את הפרטים הקבועים בחוק ובתקנות היא הכלל. במקרים שבהם קיים חוזה תיווך בכתב, אלא שהוא חסר פרט זה או אחר, על המתווך יהיה מוטל להראות כי יש לאפשר בנסיבות העניין את השלמתו של פרט זה (למשל באמצעות מסמך אחר או על סמך פרטים שמסירתם על-ידי המתווך הוכחה כדבעי). לעומת זאת, במקרים שבהם כלל לא קיים חוזה תיווך כתוב, אין מקום ללמוד במישרין מפסקי הדין המאפשרים התגברות על דרישת הכתב בחוזה מקרקעין, וככלל יש מקום להחמרה רבה יותר. אם לא כן – החוק ירוקן מכל תוכן, תוך פגיעה בתכלית של הסדרת שוק התיווך ובהגנה הנדרשת על מי שנזקקים לשירותי תיווך. בסופו של דבר, מתווך שזהו עיסוקו אמור להיות מודע לחובתו להחתים את

לקוחותיו על חוזה תיווך כדון, דרישה שאינה מורכבת כל עיקר. אם אינו עושה כן הסיכון הכרוך בכך אמור להיות מונח לפתחו.

ראו את פסק דינו של חברי, כב' השופט אטדגי, בת"א (מחוזי ת"א) 28763-07-14 רוני מאנה נ' תעשיות מזון תנובה אגודה שיתופית חקלאית בישראל בע"מ (פורסם במאגרים [פורסם בנבו]; 2020, בפסקה 88 לפסק הדין), לדיון נוסף בדברים.

32. קביעה זו של בית המשפט העליון מציבה משוכה גבוהה בפני התובעים. וגם תכליתה של דרישת הכתב בענייני תיווך במקרקעין מגביהה אותה. כפי שציין פרופ' אבי וינרוט "נראה אפוא שדרישת הכתב בהסכם תיווך נחוצה כדי להשרות ודאות כי הלקוח מודע לפרטי העסקה עם המתווך ויודע, מצד אחד, שהמידע שהוא מקבל אינו 'שיחה בעלמא', אלא שירות שהוא מתחייב לשלם בגינו סכום משמעותי, ומצד אחר, שקיימת מחויבות ברורה מצד המתווך לתת שירות מסוים ומוגדר כתנאי בסיסי לקבלת התמורה שהוא דורש, וכן שמוטלת על המתווך חובת אמון כלפי הלקוח" (אבי וינרוט "דרישת הכתב בעסקת תיווך במקרקעין" משפט ועסקים כב 121, 133 (צפוי להתפרסם [מפורסם במאגרים] (להלן: וינרוט)).

פרופ' וינרוט גם הציע מקרה שבו אכן אפשר יהיה להתגבר על העדר ההסכם. זאת כאשר מדובר בהתנהלות של הלקוח העולה כדי תרמית, שהיא הסיבה שבגינה לא נכרת חוזה דמי תיווך. במקרה שכזה "זעקת ההגינות" תצדיק כינונה של התחייבות מצד הלקוח חרף העדר ההסכם (שם, בעמ' 159).

המקרה שלפנינו אינו כזה. מצופה היה מהתובעים להסדיר את פרטי ההתקשרות מראש. מר מאנה הוא הרי מתווך מנוסה. גב' פוקס סירבה אכן לחתום על הסכם תיווך, אך כפי שראינו היא עשתה זאת לאחר שעמדה על גיבוש הסכם מפורט מראש בזמן אמת, ולאחר שלא הייתה מוכנה לקבל סיכומים בדיעבד, שלא סוכמו מלכתחילה. אין כאן בסיס להשלמה שיפוטית גם לא לשיטתו של פרופ' וינרוט. לא מתקיים המצב בו זעקת ההגינות צריכה להשלים את הוראות החוק.

אין בנמצא הסכמות חוזיות שגב' פוקס סירבה להעלות על הכתב עובר להשלמת העסקה ואין למצוא הפרה של חובת תום הלב מצידה

33. גם אם חוק המתווכים במקרקעין לא חל בענייננו, לא אוכל לקבל את טענות התובעים שיש להכיר בהסכמות חוזיות מכוח דיני תום הלב, שהופרו על ידי הנתבעות:

(א) התובעים טוענים כי בפגישה מיום 22.2.16 סוכם שגב' פוקס תעביר הסכם לחתימה, אך כאמור, קיבלתי את עדותה של גב' פוקס שהתכוונה להסכם ביחס למשפחת דיין (ראו לעיל בפסקה 24). משנזנח אפיק ההתקדמות מול משפחת דיין לא היה עוד מה להעביר.

ככל שסוכם דבר, סוכם להמשיך להידבר. הצדדים לא הגיעו לסיכום בזמן אמת ביחס להמשך הפעילות מול קרן ריאליטי, והזכאות לדמי תיווך בגינה. בעניין זה התובעים לא

יכולים להסיר מעצמם אחריות. אם לשיטתם היה צריך להיחתם הסכם, וגב' פוקס לא פעלה כדי לגבש הסכם שכזה, מדוע הם לא דאגו לגבשו בשלב זה? מכל מקום, שעה שלא גובשו פרטי ההסכם מראש, אין למצוא חוסר תום לב מצד הנתבעות בכך שלא פעלו לגיבוש ההסכמות. לא נמצא הסבר מדוע לא נחתם הסכם בין התובעים לנתבעות באותו פרק זמן שבו נחתם הסכם בין התובעים לבין הרוכשת.

(ב) משלא גובשו פרטי הסכם מראש, אין מקום לגבשם בדיעבד. כך, ביום 10.4.16 שלח מר מאנה לגב' ליברמן הודעת ווטסאפ בה הוא כתב **"הי מיכל, אני מזכיר לך שלא שלחת לי את הסכם התיווך כמו שהסכמנו, אחוז וחצי פלוס מעמ, יום טוב, אני מקווה שאת עדיין זוכרת אותי"** (נספח 43 לתצהיר מר מאנה). כאן השיבה גב' פוקס לאחר כשבוע שלא גובשו הסכמות, ואכן, כפי שראינו לא גובשו כאלה.

(ג) אין גם ללמוד דבר מכך שגב' פוקס סירבה לחתום על הסכם בעקבות פניות מטעם מר מאנה ביום 9.6.16 ו-14.6.16, ממש בסמוך לחתימה של ההסכם עם קרן ריאליטי. כאן מדובר בניסיון לגבש תנאי הסכם בדיעבד. המסמכים שנשלחו לא יכולים ליצור הסכמות או להתיימר לשקף הסכמות שנקבעו בעבר שעה שאין כאלה. מדובר בפניה חד צדדית שעה שמר מאנה יודע כבר מחדש אפריל כי לשיטת גב' פוקס לא נכרת בין הצדדים הסכם תיווך בעניין ריאליטי.

(ד) התובעים מפנים לשיבת הדירקטוריון מיום 26.5.16 בה אושרה מכירת הקניון (נספח כ"ח לתצהיר גב' פוקס). גב' פוקס ציינה בפני הדירקטוריון כי קיימת חשיפה לתביעה ממר מאנה נוכח הטענה כי מגיעים לו דמי תיווך. צוין כי **"המתווך המוזכר הוא מר רוני מאנה אולם החברה סבורה כי הוא אינו זכאי לדמי תיווך בעסקה"** (עמ' 4). ודאי שאין ללמוד מהדברים הבעה בזמן אמת של מחויבות לעסקה מצד גב' פוקס. להפך. יש בהם אמירה ברורה שלשיטת הנתבעות לא נכרת הסכם תיווך.

34. בנוסף, אינני סבור שניתן לייחס חוסר תום לב לגב' פוקס בגין ההתנהלות הכללית עליה מצביעים התובעים.

היה ברור לתובעים, או היה אמור להיות ברור להם, שמבחינתה של גב' פוקס יש חשיבות לגיבוש הסכמות **מראש** עובר להתקדמות. היא הרי פנתה אליהם כמה פעמים עובר לפגישה עם משפחת דיין, בבקשה לסכם מראש את דמי התיווך. גם לאחר הפגישה מיום 1.2.16 בה החלו דיבורים כלליים בנושא, עמדה גב' פוקס על הצורך להסדיר מראש של הדברים (ראו לעיל הראיות שהוצגו בפסקה 22), מכאן שהיא הצביעה בצורה ברורה שמבחינתה אין די בדיבורים כלליים.

לא מדובר בניסיון של הנתבעות ליצור הגנה מלאכותית בדיעבד. התנהלות גב' פוקס בזמן אמת שיקפה את החשיבות שהיא ייחסה לדברים. **ראשית**, קיימות האמירות השונות מזמן אמת, בהן היא מבקשת לגבש הסכמות מראש. **שנית**, בניגוד להתנהלות מול התובעים חתמה הנתבעת על הסכם תיווך עם חברת ל.ס. חנס בע"מ בשליטת איש העסקים ליאור חנס (נספח

ד לתצהיר גב' פוקס). במסגרת ההסכם סוכם שמר חנס יהיה זכאי לדמי תיווך בהיקף 1.5% בתוספת מע"מ (סעיף 3 של ההסכם). אכן, במסגרת הסכם זה רשם מר חנס רשימה של גורמים המוחרגים ממנו, וציין שם את מר מאנה. כלומר, במידה והעסקה תקודם באמצעות מר מאנה, הוסכם שמר חנס לא יהיה זכאי לדמי תיווך. גב' פוקס הוסיפה את שמות קרן ריאליטי ומשפחת דיין (נספח ד' לתצהיר גב' פוקס), ואני מקבל את טענת התובעים שמכאן עולה שידעה שמר מאנה מקדם את אפשרות כריתת ההסכם עם שני אלה. ועדיין פתוחה הייתה הדרך בפני התובעים לגבש הסכמות פרטניות לגבי המשך הפעילות. כזאת לא נעשה.

כאשר יודע המתווך כי ללקוח הפוטנציאלי חשוב לגבש מראש את התנאים למתן דמי תיווך, באופן מפורט וממצה, וכאשר הוא נמנע מלעשות כן, אין הוא יכול לייחס חוסר תום לב ללקוח. גם אם גב' פוקס לא שלחה טיוטת הסכם ביחס לקרן ריאליטי, דבר לא מנע מהתובעים לשלוח לה טיוטה שכזו בראשית חודש מרץ 2020. כפי שראינו, התובעים כרתו הסכם תיווך עם קרן ריאליטי בתקופה זו בדיוק. מצופה היה מהם לעשות כן גם עם הנתבעות. לא נמצאה סיבה כלשהי בחומר הראיות המסבירה מדוע לא עשו כן. את האשמה לדבר אין להטיל על הנתבעות.

35. על רקע זה אני דוחה את טענת התובעים שיש מקום להכיר בהתחייבויות חוזיות כאלה או אחרות מכוח הפרת דיני תום הלב.

שכר ראוי שלא מכוח התחייבות חוזית – דיני עשיית עושר ולא במשפט

36. נמצא שהתובעים אינם זכאים לתשלום המבוקש על ידם על בסיס המישור החוזי. האם עומדת להם זכות לדרוש אותו מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט?

בעניין זה אברר תחילה את שאלת היותו של מר מאנה הגורם היעיל בגיבוש העסקה. תשובתי תהיה בחיוב. אלא שלמרות זאת אין בכך כדי להוביל לסעד המבוקש. זאת משום שאין בכוחם של דינים אלה להתגבר על ההסדר שקבע [חוק המתווכים במקרקעין](#). ואפילו אם החוק אינו חל על ענייננו עדיין התשובה בעינה. זאת נוכח העובדה שמר מאנה, שחתם על הסכם תיווך בלעדי עם הרוכשת, פעל באופן שקידם את האינטרסים שלה, על חשבון האינטרסים של המוכרת. משכך, אין להכיר בזכאותו לדמי תיווך כאמור.

מר מאנה הוא הגורם היעיל בגיבוש העסקה

37. תנאי לקבלת דמי תיווך הוא בהיותו של המתווך הגורם היעיל בגיבוש העסקה. ומתי המתווך הוא הגורם היעיל? הדברים סוכמו בעניין **מזרחי** באופן הבא (בפסקה 36 לפסק הדין): "הפסיקה מנתה רשימה לא סגורה של שיקולים על מנת להכריע בשאלה האם מתווך מסוים אכן היה 'הגורם היעיל' שהוביל לעסקת המקרקעין. כך למשל, נקבע [...] כי ההכרעה בדבר זהותו של הגורם היעיל תיקבע בהתאם למידת הדמיון בין ההצעה המקורית שבה היה מעורב המתווך לבין החוזה הסופי; מידת הקרבה בין ההצעה המקורית לבין החוזה הסופי מבחינת תנאי התשלום ושיעוריו; חלוף הזמן בין מועד ההצעה המקורית לבין

מועד סיום העסקה; מידת האינטנסיביות של פעולות המתווך; קיומו של גורם נוסף ששייך לצדדים בהשגת החוזה, ומידת מעורבותו; תשלום דמי התיווך על-ידי הצד השני לעסקה ושיעורם; זהות הצדדים המנהלים את המשא ומתן כמצביעה על שמירת הזיקה הסיבתית; וכן הסתמכות הצדדים על ידיעה קודמת של מהלכי המשא ומתן."

38. לאחר עיון בחומר הראיות שבתיק אני קובע שמר מאנה היה אכן הגורם היעיל בגיבוש העסקה. לא אוכל לקבל את טענות הנתבעות כי הוא לא תרם כמעט דבר לקידומה. אכן, מר מאנה יצר את הקשר הראשוני שבין קרן ריאליטי לבין הנתבעות, אך תרומתו לא התמצתה רק בכך.

מקובלת עלי עדותו של מר מאנה כי הוא הכיר את מר ורדי מקרן ריאליטי ומצא שעת כושר לספר לו שהקניון עומד למכירה ושכנע אותו שמשתלם לרכוש הקניון [18.2 עמ' 89 ש.27 ואילך]. מר גוטמן אישר בעדותו את תוכנו של מסמך שהכנה קרן ריאליטי מיום 8.6.16, לפיו הקרן לא ידעה על ההזדמנות לרכוש הקניון ללא הודעתו של מר מאנה, כי בהמלצת מר מאנה שוחח מר גוטמן עם גב' פוקס, ושמר מאנה היה הגורם היעיל בביצוע העסקה [18.2.18 עמ' 12 ש.24 ואילך, וכן ראו את נספח 52 לתצהירו של מר גוטמן, שם העלה את הדברים על הכתב ביום 8.6.16].

על מאפיינים אלה יש להוסיף את תרומתו של מר מאנה לפתרון המשבר אליו נקלעו הצדדים במהלך המו"מ. בחודש אפריל 2016 פורסמה חוות דעת שמאית שהעריכה את שווי הקניון בכ-318 מיליון ₪, ולכן קרן ריאליטי הציעה מחיר נמוך יותר, בעוד שהמוכרת לא הייתה מוכנה למחיר שנמוך מ-350 מיליון ₪ (נספח 25 לתצהיר מר מאנה). מר מאנה, יחד עם מר רביבו, שכנעו את הקרן להציע מחיר של 335 מיליון ₪ ושתיקח על עצמה לטפל במחלוקת מול מפעיל החניון. גם מר גוטמן העיד על חלקו של מר מאנה בהגעה להסכמות [18.12 עמ' 15 ש.25 ואילך]. תימוכין לתרומה המהותית שתרום מר מאנה (יחד עם מר רביבו) לגישור על הפערים ניתן למצוא בתצהירו של מר ביגניץ ששימש באותה עת כדירקטור חיצוני בנתבעת. קיימות ראיות נוספות שלא אציג כאן אך התמונה הכללית ברורה בעיני.

בנסיבות אלה אפשר לומר שמכלול פעילותו של מר מאנה הפך אותו לגורם היעיל בגיבוש העסקה. ועדיין לא יהיה בעובדה זו, בנסיבות העניין, כדי לאפשר לו ליהנות מדמי תיווך על בסיס שכר ראוי.

אין אפשרות לעקוף את הוראות חוק המתווכים במקרקעין באמצעות דיני עשיית עושר (ומעט על דין וצדק והיחס ביניהם)

39. גם בהינתן היותו של מר מאנה הגורם היעיל בגיבוש העסקה, לא ניתן יהיה לעקוף את הוראות [חוק המתווכים במקרקעין](#) באמצעות דיני עשיית עושר ולא במשפט. [סעיף 6\(א\) לחוק עשיית עושר ולא במשפט](#) קובע כי "הוראות חוק זה יחולו כשאין בחוק אחר הוראות מיוחדות לעניין הנדון ואין הסכם אחר בין הצדדים." ובענייננו יש הוראות בחוק אחר – [חוק המתווכים במקרקעין](#).

ניתוח ממצה בעניין זה ניתן למצוא אצל דניאל [פרידמן ואלרן שפירא בר-אור דיני עשיית עושר ולא במשפט 767 \(כרך\) שני; 2017](#) (להלן: [פרידמן ושפירא בר-אור](#)):

בהקשר זה ראוי להפנות לחוק המתוכים במקרקעין, התשנ"ו-1996. החוק מחייב שבעסקת תיווך מקרקעין תעשה הזמנה בכתב חתומה בידי הלקוח לביצוע פעולות התיווך (סעיף 9 לחוק). קיומו של מסמך כתוב זה מהווה תנאי מן התנאים הנדרשים על מנת שהמתווך יזכה בשכרו (סעיף 14 לחוק) [...]. תפקידו של המתווך, בהיותו איש מקצוע, לדאוג לכך שדרישה זו תקויים. אם הדבר לא נעשה, תישלל מהמתווך, במקרים הנכללים בגדר החוק, הזכות לשכר (לרבות הזכות לשכר ראוי).

40. ומה לגבי תחושת הצדק, לפיה מי שהיה הגורם היעיל בגיבוש העסקה לא יקבל שכר בגין עמלו מהמוכרת? התשובה היא שעלינו לכבד את הוראות החוק בנסיבות העניין, שראה לנגד עיניו לא רק את שיקולי הצדק במקרה הקונקרטי אלא את השלכות הרחב של פריצת הגבולות. כפי שציין פרופ' אבי וינרוט (וינרוט, בעמ' 127) "אכן, מזווית ראייה של שיקולי צדק קשה לעיתים להצדיק את מתן הפטור ללקוח מתשלום, שכן הלקוח זכה בשירותי תיווך מעולים. ברם, ויתור על דרישת הכתב עלול לפגוע בלקוחות עתידיים ולהביא לידי כך שההתרשלות של 'אתמול' תהפוך לנורמה של 'מחר', שכן המתווך ידע כי גם אם ינהג ברשלנות ויימנע מעריכת מסמך בכתב, הוא יקבל עדיין את שכרו. התוצאה תהא, מטבע הדברים, זלזול בדרישת הכתב והימנעות מהחתמת הלקוח, לעיתים אף במכוון".

זאת ועוד; התובעים התקשרו בהסכם תיווך עם הרוכשת הפוטנציאלית. על רקע זה המאמצים שנקט בהם מר מאנה, שהיוו את הגורם היעיל לגיבוש העסקה, לא נעשו בהתנדבות, אלא כחלק ממימוש המחויבות שנטל מול הרוכשת, ושביניהם הוא קיבל שכר. וכמו שנראה עוד להלן, הוא אף פעל באופן שקידם את האינטרסים של הרוכשת על חשבון האינטרסים של המוכרת. בנסיבות אלה תחושת הצדק יכולה לנוח בשלווה אל מול תוצאה שבה דרישת תשלום דמי תיווך מהמוכרת נדחת, והמתווך יראה ברכה בעמלו שעה שיקבל דמי תיווך מהרוכשת.

גם בהיעדר תחולת חוק המתוכים במקרקעין אין מקום לתשלום מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט

41. ואפילו לא היה מטיל [חוק המתוכים במקרקעין](#) מגבלות על תשלום שכר ראוי מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט, נסיבות המקרה שוללת זאת.

42. כזכור, מר מאנה לא עבד ללא תמורה, אלא פעל לאחר שכרת הסכם תיווך עם הרוכשת. ואכן, בוסס שבחלק מעבודתו נקט מר מאנה בפעולות המקדמות את האינטרסים של הרוכשת ולא של המוכרת, ואף פגע באינטרסים של האחרונה:

א) כך, מר מאנה הודה שפעל להרדים רוכשים פוטנציאליים שהיו מעוניינים בקניון.

בתכתובת בינו לבין מר גוטמן מריאליטי (מיום 16.2.16) נ/2 כתב מר מאנה כי **"שלמה יקירי, חייבים לתת לזה עדיפות כי הם חייבים למכור וזה יברח לנו מהידיים. לי יש שני קונים ואני עצרתי את ההתקדמות אתם. אתה ידוע שמסיים מהר עסקאות טובות. תודה."**

עצירת קונים נוספים משרתת את האינטרסים של ריאליטי הרוכשת, אך היא פוגעת באינטרסים של המוכרת, המעוניינת, כמובן, בריבוי רוכשים פוטנציאליים, כדי להגביר את התחרות ולהגדיל הסיכוי לקבל הצעות רכישה גבוהות יותר.

מר מאנה הודה בבית המשפט כי לא סיפר לנתבעות על הרוכשים הפוטנציאליים הללו, וסירב למסור פרטים עליהם בדיון [18.12.12 עמ' 136 ש.5-20].

אכן התנהלות זו נעשתה לפני שנחתם הסכם תיווך בין התובעים לבין קרן ריאליטי, אך אנו רואים את המחויבות של מר מאנה לרוכשת הפוטנציאלית, עמה כרת הסכם תיווך, עליו נשא ונתן עמה באותה תקופה [עדות מר גוטמן 18.2. עמ' 27 ש.24 ואילך].

(ב) גם לאחר שנחתם הסכם דמי תיווך בין התובעים לבין קרן ריאליטי כמה אפשרות שרוכש פוטנציאלי אחר יתעניין במקום – קבוצת גינדי. ושוב מר מאנה עצר את האפשרות כי ההתעניינות שלה תוביל לעסקה. בהתכתבות נוספת בין מר מאנה לבין מר גוטמן מריאליטי (מיום 17.5.16) כתב מר מאנה: **"דרך אגב, גנדי חזרו אליי והם מוכנים להיכנס שותפים איתי 370 מיליון כי זה המחירים שאמרת להם, ואל תפרסם את זה כי אני פוחד שהם יעקפו ויגיעו למיכל [הנתבעת 2]"** (נספח 36 לתצהיר מר מאנה).

מר מאנה הסביר שמדובר היה באמירות כלליות, ושזהו חלק משיטת עבודה להלחץ את הרוכשת הפוטנציאלית לשם קידום העסקה [18.12.19 עמ' 137 ש.23]. אולי ביחס לרוכשים אלה לא היה מגע קונקרטי אך דובר בדפוס התנהלות. כאמור, קודם לכן היו קונים קונקרטיים שלא מוצו עמם המגעים לאור מחויבותו של מר מאנה לרוכשת.

התנהלותו של מר מאנה לא הייתה מקרית. הוא התחייב לפעול באופן שכזה בהסכם דמי התיווך שלו (מיום 9.3.20) מול הרוכשת (נספח 41 לתצהירו) שם נכתב ש"ממועד חתימת מסמך זה על ידי 2 הצדדים, הנכס לא יוצע על ידי [המתווך] לאף גורם אחר מלבדכם, עד לאחר מימוש המו"מ וחתימת הסכם מכר בין הקרן לבין המוכר" (סעיף 1 להסכם). על רקע זה ציין מר מאנה בחקירתו הנגדית כי אם היה יודע על קונה פוטנציאלי של הקניון לא היה מעדכן את המוכרת [18.12.12 עמ' 134 ש.30 ואילך].

(ג) עוד הוכח שמר מאנה העיר שמצבו של הקניון אינו טוב. הוא סיפר זאת לקרן ריאליטי, הרוכשת הפוטנציאלית ואמר ש"הקניון במצב מזעזע" [18.12.12 עמ' 145 ש.3-13]. גם בכך אין, כמובן, כדי לקדם את האינטרסים של המוכרת.

43. התובעים טוענים כי במסגרת זו היה על מר מאנה לפעול בנאמנות לטובת העסקה אותה

ביקש לקדם, והעסקה היא זו שבין המוכרת לקרן ריאליטי. לכן אין פסול בכך שהוא לא הציג רוכשים נוספים למוכרת.

לא אוכל לקבל הדברים.

ככל שהדברים נוגעים במוכרת זו לא הייתה אמורה לצפות שמתווך מטעמה יקדם עסקה אחת קונקרטית כזו או אחרת. ציפייתה היא שיקודם האינטרס הכללי שלה למכור. מצופה היה ממר מאנה לאפשר למוכרת לבחון גם עסקאות נוספות, באופן שיכול היה להיטיב עמה. ככל שפעל בניגוד לאינטרסים של המוכרת, וקידם את האינטרסים של הרוכשת, כיצד זה יוכל לתבוע שכר ראוי מהמוכרת לאחר שקיבל אותו מהרוכשת?

44. בנוסף, צודקות הנתבעות בטענתן כי בשלבים המתקדמים של העסקה מר מאנה לא עמד מולן בקשר ממשי, וזאת לעומת הקשר ההדוק עם הרוכשת. מר מאנה הודה שקיים פגישות עבודה רבות ועשרות שיחות עם שלמה גוטמן, מירי ורדי ואסף ורדי מקרן ריאליטי (תשובות 20-21 לשאלון נ/5). לעומת זאת לא התקיימה כל פגישת עבודה בין מר מאנה לבין הנתבעות לשם תיאום אסטרטגיית המו"מ או ייצוגן במגעים מול קרן ריאליטי. למעשה באותה העת גב' פוקס לא רצתה לעמוד מולו בקשר. זאת ועוד עיון בחלופת המסרונים והודעות הווסטאפ מלמדת כי עיקרן המוחלט נעשה עד חודש פברואר 2016 (כולל). לקראת סוף החודש ניתן למצוא חילופי דברים ביחס למשפחת דיין (ביום 28.2.16) וכן נזיפה (מיום 29.2.16 – 1.3.16) על כך שמר מאנה פנה לגורמים בנתבעות שלא דרך גב' פוקס. עוד תכתובת התנהלה בחודש אפריל (10.4.16) שם ציינה גב' פוקס כי לא סוכם דבר בעניין דמי התיווך עם מר מאנה.

כאן אנו רואים פער גדול בין מאפייני פעילותו של מר מאנה מול הרוכשת בהשוואה לפעילותו מול המוכרת. מאפיינים עובדתיים אלה שוללים את הטענה כי המוכרת ראתה בו כמתווך מטעמה למרות שלא נחתם הסכם דמי תיווך.

45. בכל אלה יש כדי לדחות את טענת התובעים כי מגיע להם שכר ראוי מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט.

46. לסיום חלק זה יש להעיר שככל שהייתה מתקבלת טענתו של מר מאנה כי פעל כמתווך מטעם המוכרת, הרי שיתכן שהיה נמצא מפר חובות נאמנות כלפיה. מצב דברים שבו מתווך מייצג שני צדדים לעסקה אינו בהכרח פסול, אך יש מקום לטענה שהיה עליו לגלות למוכרת את העניין האישי שיש לו נוכח זכאות לקבל דמי תיווך מהרוכשת הפוטנציאלית (ראו הדיון אצל **פרידמן ושפירא בר-אור**, בעמ' 647-648), ואת העובדה שהתחייב כלפיה בבלעדיות. התחייבויות אלה מוסדרות היום **בחוק המתווכים במקרקעין** (ראו למשל **סעיף 10** לחוק), אך הרציונל העומד בבסיסן הוא בעל תוקף כללי. מכל מקום, נוכח הקביעה כי מר מאנה לא פעל כמתווך מטעם המוכרת, אין צורך להידרש לשאלה האם בפעולתו הפר חובות מסוג זה.

עוללות

47. התובעים טענו גם לאחריות נזיקית של הנתבעות, אך לאור הקביעות העובדתיות שנקבעו זו

לא בוססה. כך, למשל, לא בוססה עוולת תרמית או רשלנות. לא הוצג בפני מר מאנה מצג לפיו הוא רשאי להתקדם כמתווך מטעם הנתבעות בעסקה מול ריאליטי, על בסיס הבטחה לדמי תיווך, או בדבר שיעור דמי התיווך. לכן אין לייחס לנתבעות תרמית או הצגת מצג שווא רשלני.

48. לא מצאתי להתייחס לטענות רבות נוספות שהעלו הצדדים, ובהן טענה ל"עדות שיטה" של מר מאנה הנלמדת מפסק הדין שניתן בעניין **תנובה**; קיומו של נזק ראייתי לו טענו הנתבעות; טענות לאשם תורם של התובעים; הפרות נטענות של חוק המתווכים מצד התובעים; מחלוקת בדבר קיומה של עילת תביעה אישית נגד גב' פוקס או לחבות בנזיקין שלה. הוא הדין ביחס לטענות בעניין היעדר עילה ויריבות כלפי הנתבעת 3 (חברת אס.אל.אס), או בדבר יכולתה של התובעת 1 (חברת רו.מ אינטרנשיונל) לקבל דמי תיווך. התובעים גם הפנו לבוררות שהתנהלה בפני כב' הנשיאה (בדימי') גרסטל, אך לא מצאתי בדברים שם משום סיוע להכרעה במחלוקות שלפניי, הנשענת על הערכת הראיות והעדויות אליהן נחשפתי.

התוצאה

49. התביעה נדחית.

50. התובעים ישלמו ביחד ולחוד את הוצאות הנתבעות בסך כולל של **160,000** ₪. במסגרת פסיקת הוצאות לקחתי בחשבון את היקף הדיונים והטיעון, את סכום ההוצאות שנפסק בהחלטת הביניים (שנקבע שישולם לפי התוצאה הסופית), ואת קיומה של התדיינות גם במישור הסעדים הזמניים.

51. המזכירות מתבקשת להעביר את הערובה שהופקדה בתיק לתשלום ההוצאות לנתבעות (באמצעות ב"כ). אי תשלום יתרת ההוצאות תוך 30 יום (מהיום) יוסיף להן הפרשי הצמדה וריבית כדין.

52. המזכירות מתבקשת לשלוח פסק הדין לצדדים ולסגור את התיק. **ניתן היום, כ"ג אב תש"פ, 13 אוגוסט 2020, בהעדר הצדדים.**

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

גרשון גונטובניק 54678313-/
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה