

בית דין ירושלים

לדיני ממונות ובירורי יוחסין

בהרכב הדיינים: הרב מרדכי אייכלר, אב"ד; הרב יהושע הלוי לוין; הרב מרדכי א. הייזלר.

תביעת דמי תיווך מיוחדים עקב עבודה ייחודית

תיק מס': 2868פג

(ערך התביעה: כ-110,000 שקל. לתשומת לב: נימוקים אלו עתידים להתפרסם בספר "פסקי דין – ירושלים" כרך טז, לאחר השלמת עריכה הגהות תיקונים ותוספות)

נושא הדיון

התובעת נשכרה לשווק לשכירות את שטחי המסחר בפרויקט הנדל"ן של הנתבע, להתקשר לשכנע ולעניין במקום החדש את כל הרשתות הגדולות, וכן לפרסם ולקבל פניות. הנתבע הגביל את השיווק שבחודשיים או 3 חודשים הראשונים של פרסום הפרויקט תנסה התובעת "לסנן" את הפניות ולהשכיר המתחם רק לגופים גדולים מאוד שלוקחים שטח כפול ומכופל מחנויות ולקוחות קטנים, (ורק במה שיותר אחרי התקופה הנ"ל תחזור למתעניינים הקטנים). והותנה ביניהם שלא תציע לאף פונה שלא יסגר עמו חוזה, שום הצעה חילופית שבידיעתה כמתווכת. תמורת העבודה הייחודית והבלעדית סוכם בין הצדדים שכר חודשי קבוע למקרה ולא יסגר חוזה, בערך של שכ"ט עבור חוזה ממוצע אחד. ההסכם דובר בעל פה, ונרשם ע"י התובעת ונשלח ב"וואטצאפ" לתובע לפני תחילת העבודה על מנת שיאשר שחותם על זה. התובע לא חתם אבל מאשר שקיבל זאת ולא הביע התנגדות לאמור.

התובעת טוענת שהיו לה נתוני מידע על מתחמים נוספים ולולא התנאי של הבלעדיות היתה מפנה למקו"א את המתעניינים הקטנים שלא נחתם איתם חוזה בפרויקט זה, והיתה נשכרת דמי תיווך, והפסידה בכל התקופה רווחים רבים. לטענתה הגבלת תקופה ראשונה לעסקים גדולים בלבד, גרמה שלמרות טירחה רבה לא סגרה עסקאות ולא התפרנסה. בס"ה עבדה למענו כ-8 חודשים, כאשר חודשיים ניסתה להביא שוכרים גדולים, ואח"כ חזרה לקטנים וסגרה בס"ה 3 חוזים שקבלה ע"ז שכר של חצי חודש ובס"ה בין 50 ל-60 אלף. וכעת היא תובעת את השכר החודשי שסוכם. להבנתה היתה משועבדת רק לעבודה זו כל היום, כי בעד שכר כזה חייבת לתת את כל מרצה רק למעביד זה, ולכן לא תיווכה אפילו דירות למשפחות בתקופה זו. וסמכה על שכר בסיסי שיתן לה על כל התקופה, כי היא מפרנסת משפחה שהבעל אברך וכו'.

להבנת הנתבע היא לא היתה משועבדת כל היום, ויכלה לעסוק במקביל בתיווך דירות, ולא התכווין שתהיה שכירה שלו, אלא ככל מתווך שהוא קבלן בלבד לפי חוזים שנסגרים ולא לפי טירחה שלא יוצא ממנה כלום. והדיבור שישלם על חודש שלא יצא כלום סך 20 אלף היה על חודשי הנסיון שהיתה עבודה על השוכרים הגדולים בלבד, וכהבטחת פיצוי שאם יחליף מתווך שלא תפוטרו חינוס אין כסף בלי שתגיע לשכר על הזמן של העבודה האבודה. אבל משלא פיטר אותה וכן הצליחה לסגור בסוף כמה עסקאות, זהו השכר שלה ולא מגיע שום פיצוי.

סך התביעה המדויק של התובעת 110,000 שקלים.

פסק דין ע"פ דעת הרוב:

[ראה בחלק יג עמ' שסז מהרכב זה. ובהרחבה בחלק טו עמ' קלא אות ה].

צד ב' ישלם לצד א' 20 אלף שקלים תוך ל' יום ושלו' על ישראל.

(-) מרדכי אייכלר, אב"ד; (-) יהושע הלוי לוין; (-) מרדכי א. הייזלר.

תשובה

אין ראיה כהבנת הנתבע שאינה שכירה שלו מכך שלא חתם עמה על הסכם מעביד או טופס 101 וכדו', ומהוכחות שלא היה ביניהם שום תנאי של "עובד ומעביד" ולא היתה שכירה שלו לשעות מסוימות וכו'. לאחר שהתברר בביה"ד שהמעביד לא עובד דוקא לפי כללי החוק. וגם מה ששילם על העבודה שבוצעה במלואה, לא שולם באופן המסודר בחוק.

והנה אין כאן הכחשה ביניהם להשביעו היסת, כי שבועה היא לחזק גירסת הנתבע מה היה בדיוק, וכאן הויכוח הוא על פרשנות והבנה, והוא נאמן שכך הבין במו"מ והיא נאמנת שכך הבינה. [ואילו טען שאמר לה "פיצוי" והיא טענה שאמר לה "שכר", היה על מה להשביע. כמו"כ לטענתה קציבת ה-20 אלף היה ביחס לכל תקופת העבודה, ולטענתו רק על 2 עד 3 חודשים ראשונים, אבל הודו שלא היה דיבור בפירוש וע"כ אין כאן הכחשה על מה להשביע, אלא רק הבנות. והדיבורים היו במשמעות הנתונה להבנתם].

והנה התובעת לא תבעה 20 אלף על טירחה בתיווך שלא הוליד עסקאות, מסתמא בגלל שכך הוא המנהג שמתווך מקבל רק על סגירה ולא על הטירחה. ולכן מעמידה את התביעה כשכר חודשי על קיום התנאי שלא תפנה ותתווך את המתעניינים למקומות אחרים, שבעצם פוגעת לעצמה בפרנסה בסיכום זה. אשר לפי התביעה יש כאן "עבודה" מיוחדת לקיים התנאי, ועל העבודה הזאת נקצב שכר חודשי. ונראה דהתחייבות זו היא התחייבות להמנע מלהזיק לאינטרסים של הנתבע. ומצאנו בפת"ש בסימן קעו סק"ד וכע"ז בכסה"ק שם על סעיף ג ובסי' קפה על סעיף א, וז"ל שם: דשאני שכירות פועלים שהשכר הוא עבור עשיית פעולה או דיבור, אבל בנידון דידן שקבלת שכרו בעבור שמונע את עצמו מלעשות וכו'. כי השכר הוא עבור התקרבות השידוך ולא עבור מניעתו מלקלקל השידוך ואין נותנים שכר

עבור מניעה מלקלקל שידוך וכו'. כי לא מצינו שכירות על שב ואל תעשה ולא תדבר וכו'. עכ"ל. לכן אם לא היה קנין על התחייבות זו או אפילו השלשת ממון מראש, אי אפשר לתבוע. אפילו הוסכם להדיא שיהיה תשלום נקוב על זה. ומ"מ נראה דיש לחלק נידו"ד מהדוגמאות הנ"ל, שהיא לא תובעת שכר רק על ההימנעות שתשתוק ועל זה תקבל שכר, רק על המלאכה שתנסה ותדבר עם לקוחות ועם כל זה לא תמשוך אותם למשכירים אחרים, הרי שזה פעולה באופן מסויים ולא סתם הימנעות מלעשות או לדבר, וע"ז חל התחייבות בדיבור ע"י תחילת מלאכה ככל דין שכירות פועלים המבואר בריב"ש סי' תע"ו המובא בב"י סימן של"א מחו' א', ובמרדכי קידושין המובא בדרכ"מ סו"ס קפה ובסמ"ע שם סקכ"ו, וברא"ש במסכת ע"ז פרק השוכר את הפועל סי' ב'.

ע"כ נראה שאפילו לדברי הנתבע שלא התחייב שכר לכל התקופה אלא רק "פיצוי" אם לא יהיה התקשרויות ב 2 3 חודשים ראשונים וכו', הרי בחודשיים הראשונים [מאחרי סוכות עד חנוכה] לא היו התקשרויות ועבדה כרצונו ובקשתו ולא הגיעו לידי גמר, בגלל התנאים המיוחדים שלהם, א"כ על זה נשאר עליו חיוב לשלם, אע"פ שבתקופה שאח"כ היו התקשרויות וקבלה עליהם את דמי התיווך. ועיקר הויכוח שבין הצדדים זה על רוב התקופה בהמשך שהמשיכה לעבוד לדעתה שיש לה הסכם משכורת מובטחת, ולא הצליחה כמעט להביא סגירות, ולדעתו על התקופה הזאת לא התכוין לפצות ולא על זה דובר מתחילה.

לכן על חודשיים הראשונים יש לחייבו לענ"ד בס"ה 40 אלף, כאמור שזה מתיישב גם עם ההבנה שלו בדיבורים. ועל כל ההמשך פטור מדין המע"ה שהוא מוחזק. ואם יד בעל שטר על התחתונה כ"ש כשאין שטר אלא רק כתיבה של התובעת שאינה כ"י המתחייב דהוי ידה על התחתונה וא"י להוציא ממנו מה שלא מוכח ומבורר.

[ועצ"ע אם יש מקום לחייבו על ההכחשה שבועת מובמ"ק אחרי שהודה מתוך דבריו שעל החודשיים הראשונים כן חייב. ומסתבר דלא, מפני שלא הודה שחייב רק כך יצא לבי"ד מהחשבונו, וכמבואר בסימן עה סעיף ה וסימן פז סעיף ה ע"פ תשובת הרשב"א ח"ב סי' רו, שאם התברר לבי"ד מתוך חשבונו שהודה לפנייהם במקצת נחלקו הפוסקים אם זה מובמ"ק שחייב שבועת התורה.]

יהושע הלוי לוי.

ב

אכתוב אשר נראה לענ"ד.

מתוך דבריהם בדיון נראה דאין כאן מי ביניהם שמשקר או הכחשה, דאז היה חיוב שבועה ואכמ"ל, אלא היה מצב של חוסר הבנה ותקשורת, כל אחד הבין לצד שלו, וממילא המצב הוא כהזמין בעל מלאכה לביתו ולא פסקו ולא קצצו על מחיר, ובסוף העבודה דורש מחיר מופרז, שדינו שמגיע לו כמנהג המדינה כדכתב הרמ"א בסי' שלא סעיף א, ובמקום שאין מנהג קבוע יד פועל על התחתונה ונותן לו כפחות שבפועלים כדאיתא בשו"ע ריש סי' שלב

ובנו"כ שם. וכ' בקצוה"ח סימן שלא סק"ג דאפילו אם הרוב נותנים יותר ג"כ אמרינן כן, דאין הולכים בממון אחר הרוב.

ולאחר בירור אצל כמה וכמה מתווכים ויזמים שרובם אמרו בבירור שבניד"ד לא מגיע לתובעת שכר חודשי [או כי אין כזה מנהג, או אף שיש כאלה שכן משלמים מ"מ אין מקבלים גם שכר תיווך אלא סתם בונוסים כפי ראות עיני היזם ורצונו להיטיב עמם]. ובפרט שבניד"ד לא היה כזה פרויקט ענק, והותר מולם לעסוק גם בתיווך דירות בכל שעה שזה גם מומחיותה ואף אחד לא מנע זאת ממנה, ולאחר שהפרישה לעצמה דמי תיווך אין כפל שכר.

תוכן ותמצית דברי המתווכים הגדולים היה שכל עצמאי זורע וחורש משקה ומזבל עד שבסופו של תקופה ארוכה רואה פירות ומרוויח, וכל השנה חי על חשבון תקופת המכירות של הגידולים. וכמו"כ מתווך עצמאי בתקופה הראשונה ברור שלא מרוויח עד שהפרסומת מחלחלת אבל בסופו של תהליך יש קליינטים וזה מכסה את כל התקופה הראשונה ע"י קבלת אחוזי התיווך (וכן היה בניד"ד שבתקופה השניה הרוויחה ע"י עיסקאות כמו 3 חודשים שלמים שתובעת). וכן הוא דרכו של עולם שכל עצמאי שתקופה מכסה תקופה אחרת, וזמן אין הכנסה ועתיד להיות נתח טוב שיכסה. וכן כל עובד עונתי כמו במאפיית מצות שחצי שנה מכסה את חצי השנה השניה ואכמ"ל וד"ל.

ולכן לענ"ד נדחית תביעתה [בכל אופן מספק והממע"ה], ועל היזם הנתבע להשלים את שכרה דמי התיווך תוך שלושים יום או בהסכמה ביניהם.

מרדכי א. הייזלר

הערה:

כל זה נכון אם לא קצצו, או שבטלה קציצה. אך בנידו"ד לפי התובעת היה קציצה מפורשת, רק שלהסיר ספק בעתיד שלחה את זה בכתב לנתבע, והוא לא הגיב. ליתר דיוק: אחרי המסרון הראשון ששלחה דברו בטלפון והתנגד לפרט מסויים ואז שלחה מתוקן וע"ז כבר לא השיב לה כלום.

והנה אם פועל קוצץ מחיר מסויים, אפילו מופרז לדעתו של בעה"ב, ובעה"ב שותק ונותן לפועל לעבוד על סמך האמירה הזאת כשברור שבלי זה לא היה הפועל הולך לעבוד, הרי תחילת המלאכה מחייבת את המחיר שקצץ, ואין השתיקה של בעל הבית בתחילה מאפשרת לו להתמקח אח"כ או להורידו לפחות שבפועלים או כמנהג המקום (אם לא במקום שהשוכר היה לחוץ ויש לו טענת משטה).

ע"כ בנידו"ד שלא הכחיש שכבר דברה על זה, וגם שקיבל את המסרון שכתבה, וברור שעל דעת כן עבדה, חלה קציצה זו. אלא ידה על התחתונה אם יש מקום לפרש ב' פירושים במה שדובר ושכתבה והעבירה לו.

י. ה. ל.

מפי הגרמ"א שליט"א: מה שכתב הגר"מ הייזלר דמכך שאין מנהג לתת שכר כזה כלומר דמוכח שלא לזה התכוין היזם ולכן בדלית קציצה דינה כפחות שבפועלים, והמנהג "לא לתת כזה שכר" אומר שהפחות שבפועלים הוא אפס ולא מגיע לה כלום על טירחה שלא הביאה תוצאה, אולם באמת אי"ז נחשב שיש מנהג לא לתת רק שאין מנהג כן לתת. ומה שאין, זה כלא קיים ואינו "מנהג" כלל. יש כללים איך מנהג מתקבל ומה נקרא מנהג מחייב.

ועוד, הרי בחודשים הראשונים דרש הנתבע מהתובעת לטפל רק עם עסקים גדולים ולא עם כל מי שפנה, ומנע ממנה להשכיר לכל מי שהתעניין, ומניה זו הכרוכה בטירחה לחינם מחייבת שכר וא"א לתלות כרגיל שאם יש השכרה העמלה של זה מכסה את הטירחה לחינם, כי כאן טרחה לחינם בגלל דרישתו, ומגיע ע"ז משכורת אף שלא היה תוצאה.

ועוד, אם היה טענה של העובד שרוצה שכר יותר מהמנהג ואמר את זה לבע"ה (אפילו אחרי שהחל לעבוד, לפי הסמ"ע) ובע"ה שתק ועבד לפי השתיקה, מגיע לעובד לפי מה שהתנה. כמבואר בסימן שכ סעיף ד (וסמ"ע סקט"ו). וזה מה שהיה בנידו"ד שכתבה את התנאים שלה לפי מה שהיא הבינה, ושלחה את זה לנתבע לפני תחילת העבודה והוא שתק ע"ז. ולא הכחיש שכתבה ושלחה מה שהראתה בבי"ד רק התעלם ופירש בדיון את דבריו שבע"פ לפני זה באופן אחר. זה נקרא שעבדה אחרי פירוש והוא שתק ששכרה לפי מה שפירשה.

לדעתו יש הודאה של הנתבע שאמר שיתן, רק הסתייגות על ההודאה שלו שזה רק אם יפטר אותה והיא מכחישה, וע"ז חייב שבועה. ומלכתחילה נטה שחלף שבועה יש לפשר בחצי מהתביעה כולה.

אולם, מעיון חוזר בטענות והמענות עולה שאפילו לדברי התובעת בטענותיה בביה"ד יש עמימות בתביעה הברורה שלה בנוגע לחודשים שאחרי שהחלו להתבצע עיסקאות, כי נטלה כבר שכר דמי חודש וחצי שכירות מ3 חנויות, ע"כ וודאי שלא מגיע לה כפל שכר, וגם היא הודתה בזה בדיון, רק ש"מבינה" ופירשה את ההסכם הראשוני שיש לקזז את מה שקיבלה מהתביעה על כל תקופת ההעסקה [ושיערה 50,000 להפחית מ160,000 של 20 על 8 חודש].

ובמשפט אחר אמרה, ש"באותו חודש" של עיסקה לא תקבל שכר נוסף של העסקה, ורק על חודשים ריקים שחלו אחרי התוצאה הראשונה שוב מגיע לה לפי הסיכום וע"ז תובעת. וא"כ שזה תלוי במבינות שלה, אין לה תביעת ברי לגבי הסיכום שלהם. ורק על החודשים הראשונים שלפני הסגירה של השכירות הראשונה יש ברי גמור, והסתירה ביניהם בפרשנות.

ויש תוס' תמיכה להבנה שרק על החודשיים שלפני העיסקה שנסגרה ראשונה סיכמו שתקבל כל חודש 20, ולא כל התקופה של 8 חודשים, מהפרשנות של הנתבע שהתכוין לפצות רק אם יתברר שעבדה לחינם והמתווך הבא אחריה יאכל פירות עבודתה וחודשיים שלוש, כי אז יתברר שעבדה לחינם והמתווך הבא אחריה יאכל פירות עבודתה והשקעתה המאומצת בחינם. כלומר שגם הוא מבין שבכזו עבודה החודשים הראשונים הם

בעיקר עבודה להפיץ את הבשורה לפנות לכל הרשתות וכו' ולעמול על נסיונות בלי עיסקאות, וע"ז באמת מגיע שכר מחוץ לעיסקאות.

שוב אחרי כל הנ"ל סבר הגרמ"א לאמור שנכון לפשר בחצי, דהיינו בחצי מתוך התביעה של ב' החודשים הראשונים, שהיא תובעת 40 והוא מכחיש ע"י פרשנות שצריך להשבע שכך התכווין, וחלף השבועה שישלם לה 20.

הערה :

א לא שאין מנהג, אלא שהמנהג הוא שלא מקבלים גם משכורת וגם דמי תיווך.

ב. דומני שאין לה תביעת ברי לאחר שכתבה בווצא"פ שהיא רוצה גם וגם והוא סירב. היא לא מציגה מסמך שהיא בקשה משכורת בחודש שאין תיווך אלא היא הבינה בדעתה שהיא תקבל.

ואולי יש כאן תביעה על סמך דיבר בעל פה שעל פי זה היא עבדה והרי פועל א"צ קנין.

ולכן גם אם יש אפשרות שפועל מסכם אחרת ממנהג המדינה והמקום וזה חל, אבל כאן אינה מוכיחה שבאמת סוכם אחרת וממילא אין כאן טענת ברי ואין חיוב שבועה ואין מקום לפשרה.

מ. א. ה.

תשובה להערה :

גדר טענת ברי יתכן גם בתביעה בעל פה ולא רק עם הוכחות ועדות, רק אם הטוען בעצמו יודע מהעובדה בבירור. וכך הוה עובדא כאן. וכפי שהראתה בדיון, אחרי שסירב לבקשה הראשונה בכתבה, כתבה לו הודעה מתוקנת והוא שתק, וע"כ כמשכ"ל, לעניות דעתי ברגע שדובר ביניהם על שכר שלא נהוג, א"א להקיש עליו ממה שנהוג אצל אחרים מהעובדים בתחום. אפילו קיים מנהג.

י. ה. ל.