

הרב יהודה שחור שליט"א
דיין בבית הדין הרבני האזורי, רחובות

דמי תיווך לעסק שהתברר אח"כ שהוא בהפסדים¹

ראשי הפרקים

א. המקרה

ב. טענות הצדדים

ג. הנימוקים:

1. טענת התובע על רשלנות והטעיה מצד הנתבע
2. האם די בזכרון דברים כדי לחייב בדמי תיווך
3. דמי תיווך בעסקת מקרקעין לפני הרישום בטאבו
4. האם בנידוננו העסקה בטלה מעיקרא
5. דמי תיווך כשהתבטל המקח מעיקרו מחמת מום
6. גובה הסכום שעל המתווך להחזיר

ד. מסקנה

א. המקרה

התובע ביקש מהנתבע לתווך לו אולם שמחות בו יוכל להיכנס לשותפות וסוכם ביניהם על תשלום סכום מסוים כדמי תיווך.

הנתבע תיווך לתובע אולם שמחות ונכח במספר פגישות וסייע בניסוח זכרון הדברים שבין התובע לשותף בעל האולם.

התובע שילם לנתבע חלק מדמי התיווך כשהצדדים מכחישים זה את זה, האם שולמו מרבית דמי התיווך שסוכמו מראש או מקצתן. לאחר שהתובע שילם לבעל האולם עפ"י זכרון הדברים מרבית הסכום כדי להיכנס כשותף התברר לתובע, שהעסק שקוע בחובות גבוהים, ובית המשפט פסק שעל בעל האולם להחזיר לו כ- 70 אלף דולר, אך מאחר וישנם נושים רבים הכסף אינו ניתן לגביה ונגרמו לתובע נזקים גדולים כתוצאה מהעסקה.

כאמור, התובע שילם לנתבע חלק מדמי התיווך שסוכמו ביניהם.

¹ מתוך נימוקים לפס"ד, שניתן בבית הדין האזורי.

בפנינו כיום תביעת התובע, שהנתבע ישיב לו את דמי התיווך החלקיים ששילם ותביעה נגדית של הנתבע שהתובע ישלים לו את דמי התיווך שעדיין לא שילם.

לכל אחד מהצדדים גרסה אחרת מהו גובה הסכום החלקי שכבר שולם.

הצדדים חתמו בפני ביה"ד על שטר בוררות כחוק, המסמיך את ביה"ד לדון בתביעות הצדדים עד לגובה סכום דמי התיווך.

ב. טענות הצדדים

התובע טוען שהפסדיו הגדולים נובעים מתיווכו של הנתבע שתיווך לו עסק ששקוע בחובות גדולים על אף שהנתבע ידע מכך ואמר לו שהכל בסדר והתובע סמך עליו, וגם אם לא ידע על היקף החובות מחובתו היתה לבדוק זאת במקומות המתאימים (כגון רשם החברות) ומאחר והמתווך עוסק בניהול אולמות שמחה, יש לו את הכישורים והיכולת לבדוק זאת.

משום כך, עליו לפצות את התובע בנזקים שנגרמו לו, וכ"ש שעליו להחזיר את הסכום החלקי שקיבל בגין דמי התיווך.

ב"כ התובע בסיכומיו הרחיב ופרש את היריעה מבחינה הלכתית והביא אסמכתאות ומקורות הלכתיים לפיהם, המתווך כיועץ בשכר, דינו כשומר שכר ועליו לשאת בהפסדים שנגרמו, עקב זאת שלא בצע את המוטל עליו (לידע על החובות, ובאם אינו יודע, לבדוק זאת).

מקורות הלכתיים נוספים הובאו, ולפיהם טוען ב"כ התובע שעסקה שבוטלה מחמת מום במקח, הרי היא בטלה מעיקרא, ולפיכך הסרסור חייב להחזיר דמי הסרסרות שקיבל.

הנתבע טוען שהוא לא ידע על חובותיו של בעל האולם ולא היה מוטל עליו כמתווך לברר זאת. הידע שלו מתמקד בניהול אולמות שמחה ושווק מכירת ארועים באולמות, אך לא בבדיקת מאזנים ומצב כלכלי של אולמות שמחה.

דבר זה היה צריך להתברר ע"י רואה החשבון של התובע, ואכן רוה"ח של התובע קיבל את הנתונים מספר שבועות לפני החתימה על זכרון הדברים ובדקם ואמר שהכל בסדר והיה עליו לבדוקם באופן יסודי. אם בדיקתו של הרו"ח הייתה רק מלמעלה ולא באופן יסודי, זה ענין שבין התובע לרו"ח שלו, ואינו קשור לנתבע, גם אם הרו"ח עשה זאת בחינם עבור לקוחו-התובע, אין

הדבר מעביר את האחריות לאי הבדיקה לפתחו של הנתבע שהינו רק מתווך והתובע סמך על הרו"ח שלו. ברגע שנחתם זכרון הדברים ושולמה המקדמה העסקה נגמרה וזכאי הוא למלוא דמי התיווך שסוכמו גם אם אח"כ התברר שהעסק בחובות.

המקורות ההלכתיים שהובאו ע"י ב"כ התובע עוסקים במקרה שסמכו על יועץ בשכר, אך במקרה זה לא סמכו על המתווך בהיבט הכלכלי אלא על רואה החשבון של התובע, לפיכך תובע הנתבע השלמת מלא דמי התיווך שסוכמו.

ג. הנימוקים

1. טענת התובע על רשלנות והטעיה מצד הנתבע

התובע טוען שהנתבע הטעהו באומרו שהכל בסדר, לא בררנו מה הוא הנוסח המדויק שאמר המתווך לפי טענת התובע, האם אמר "הכל בסדר" או שאמר "הכל בסדר ואין חובות". אם הוסיף שאין חובות אזי י"ל שהמתווך הטעה את הקונה, אך אם אמר "הכל בסדר" יש מקום לדון האם כוונתו באמירת "הכל בסדר" מתייחסת גם לכך שאין חובות או שמתייחסת למרכיבים אחרים בעסקה ועניין החובות יבורר ע"י רואה החשבון של הקונה.

התובע מוסיף שהנתבע ידע מהחובות. לא נתברר בפנינו האם זו טענת ברי או טענת שמא. בנוסף, טוען התובע שגם אם הנתבע לא ידע מהחובות, הוא התרשל בכך שלא בדק.

הנתבע מכחיש שלש הטענות הללו, וטוען שהוא לא הטעה, הוא לא ידע מהחובות ולא היה אמור לבדוק זאת, כי זה אינו תפקידו, והתובע סמך על רואה החשבון שלו.

אילו היה נידון בפנינו תביעת פיצוי בגין ההפסדים שנגרמו לתובע היה עלינו לברר ולהכריע בנקודות אלו. אך מאחר ובפנינו נדון רק התביעה ההדדית בעניין דמי התיווך אין צורך להכריע האם הייתה הטעיה או רשלנות מצד המתווך משום שגם ללא הטעיה או רשלנות חייב הוא להחזיר את דמי התיווך שקיבל וכפי שיתבאר לקמן.

2. האם די בזכרון דברים כדי לחייב בדמי תיווך

הפוסקים דנו באריכות האם החיוב בדמי שדכנות חל בזמן התנאים או בזמן הנישואין ומהו המנהג (וראה בזה מש"כ הרמ"א חו"מ ס"ס קפה ונו"כ ועוד) ודנו הפוסקים כשחזרו בהם מהשידוך לאחר התנאים קודם הנישואין מה הדין לענין דמי שדכנות.

כיוצ"ב יש לדון מה הוא השלב המחייב בדמי תיווך בעיסקאות ממוניות.

בשו"ת הליכות ישראל (הרב גרוסמן) סי' ה כותב שמשלמים דמי תיווך לאחר חתימת החוזה ואין להמתין לרישום בטאבו.

בהלכות מתווכים (הרב יוסף גולדברג) פרק ד סעיף ח מוסיף, שהמנהג בא"י לשלם עם חתימת החוזה וזכרון דברים שמתפקד כחוזה הרי הוא כחוזה, אך אם כתבו בזכרון דברים שיעשו אח"כ חוזה כנהוג אזי התיווך מחייב רק משעה שיחתמו על חוזה.

במשפטי התורה (הרב צבי שפיץ) ח"ב סי' לה כותב שאם מוכח מזכרון הדברים שהגמ"ד רק אחרי חתימת החוזה אין זכרון הדברים מחייב בתווך אך אם ניסוחו של זכרון הדברים מחייב, חייבים בתווך אא"כ התנו אחרת. יש לעני"ד מקום לפלפל לפי ההגדרות לעיל מה הדין ואם יש נפ"מ בין ההגדרות הנ"ל כשעשו זכרון דברים מחייב, אך ציינו שיעשו אח"כ חוזה (וראה גם פד"ר יז עמ' 122).

אמנם בנדוננו נוסח זכרון הדברים מחייב ולא צויין בו שיעשו אח"כ חוזה (וכפי הנראה לא תוכנן לעשות אח"כ התקשרות בחוזה), ושולמו מלבד דמי הקדימה מרבית התשלומים של העסקה ולפיכך לפי כל ההגדרות לעיל, חתימת זכרון הדברים מחייבת בדמי תיווך.

3. דמי תיווך בעיסקת מקרקעין לפני הרישום בטאבו

יש להעיר שבשו"ת הליכות ישראל הנ"ל סי' ה דן מדוע חייבים בתיווך בזמן החוזה הרי לא נעשה עדיין רישום בטאבו, וכותב דקיי"ל כהחזו"א, שגם כיום הרישום בטאבו אינו מעכב גבי קנין קרקע. אמנם בפסקי דין רבניים רבים כגון פד"ר ו' 217; ו' 252; ו' 320; ו' 376; יב' 294 ובחיבורים נוספים דנו האם קיי"ל כהחזו"א חו"מ ליקוטים סי' טז סק"ה, או שקנין הקרקע נגמר רק לאחר הרישום בטאבו ואכמ"ל (וכמו כן יש אולי לדון גם אליבא דהחזו"א שכתב דבריו בשנת תרח"צ, האם לשיטתו ישתנה הדין לאחר שנחקקו חוקי המקרקעין המעודכנים כגון חוק המקרקעין תשכ"ט ומה הדין ברוב החוזים

של מכירת דירות ומקרקעין שאינם מתייחסים לקנין אלא רק לזכות חכירה בקרקע שבבעלות מינהל מקרקעי ישראל).²

אך נלע"ד דכל הנידון לעיל אין לו כלל שייכות לדמי תיווך.

גם הפוסקים שחולקים על החזו"א וסוברים שגמר הקנין נעשה רק לאחר הרישום בטאבו, יודו שדמי תיווך ישולמו בחתימת החוזה.

הטעם לכך, כי דמי התיווך אינם משולמים בגין העברת הבעלות אלא בגין העסקה, והעסקה היא התחייבות של המוכר כלפי הקונה (תמורת התשלומים), למסור לו את החזקה בדירה (או במקרקעין) עד לתאריך מסוים ולהעביר הבעלות בטאבו תוך פרק זמן שנקבע בחוזה.

ואכן רוב החוזים מנוסחים בלשון של התחייבות ולא בלשון של מכירה, לא כתוב בחוזה מעין לשון המכר שבגמרא "שדי מכורה לך" אלא שהמוכר מתחייב למסור לקונה את החזקה ולהעביר הבעלות לקונה וכו' (וראה גם בפד"ר ו' 217, ופד"ר ו' 321 ופד"ר יב 296), לפיכך, עיסקת התיווך אינה תיווך של מכר אלא תיווך של התחייבות למכירה. וברגע שהתחייבות אינה הפיכה ולא ניתן לחזור ממנה העסקה הושלמה וזכאי המתווך לדמי תיווך.

בחוזי מקרקעין (או בזכרון דברים מחייב) אין אחד הצדדים יכול לחזור בו ללא הסכמת הצד השני וניתן לכופו לעמוד בהתחייבויותיו.

גם סעיף הקנסות שקיים במרבית החוזים אינו מאפשר לאחד הצדדים לחזור בו עם תשלום הקנס.

לפיכך, נלע"ד שגם לחולקים על החזו"א וסוברים שקנין המקרקעין נגמר רק ע"י הרישום בטאבו, יש לשלם דמי תיווך מיד בחתימת החוזה (או זכרון דברים מחייב), ואכן כך המנהג וכפי שצויין לעיל.

שונה המצב ביחס לשידוכין, גם כשנעשו תנאים יכול אחד מהצדדים לחזור בו קודם הקידושין גם ללא הסכמת השני, אלא שעליו לשלם קנס, משום כך דנו הפוסקים (בחזו"מ סי' קפה סעיף י' ובנו"כ ועוד) מהו השלב המחייב האם השידוכין או הנישואין (והאם עצם הזכות לקבלת קנס מהווה סיבה לתשלום דמי תיווך, והאם הקנס הינו זכות כספית או פיצוי על בושה ומה הדין כשבפועל אין אפשרות לגבות הקנס).

² ראה משי"כ בענין זה בתחומין כו עמ' 374-372.

לפיכך, בנידונו, שזכרון הדברים נעשה בנוסח מחייב, פשוט הוא שזכרון הדברים הוא השלב המחייב בדמי תיווך.

4. האם בנידונו העסקה בטלה מעיקרא

בהלכות מתווכים (פכ"ג ס"ז ופכ"ד סל"ב) מביא דברי הארחות משפטים, כשהקונה לא נהנה מהעסקה כי הדירה נשרפה דחייב בשכ"ט דהוי אונס שכיח והיה עליו להתנות ומדייק בדבריו שבאונס לא שכיח פטור ומציין בעמ' 41 מש"כ בפרק יב ובציון 13 שם, שדעת הפוסקים שבכל אונס זכאי המתווך לשכ"ט.

אמנם כל האמור לעיל אינו שייך לנידונו מאחר ובנד"ד לא מדובר על עסקה שנחתמה והקונה לא נהנה עקב אונס שארע אח"כ, אלא על עסקה שהתברר שנעשתה מתוך טענה של אי ידיעת היקף החובות והוי כמום במקח שמבטלו מעיקרו.

צודקת טענת ב"כ התובע שבכה"ג אין המתווך זכאי לשכ"ט.

הדברים נכונים גם אם אין המתווך אשם בהטעיה או רשלנות וכפי שנבאר בהמשך.

גם אם אולם השמחות ממשידך לפעול כיום על אף החובות, אין זה גורע מהעובדה שכניסתו של התובע לשותפות הינה מקח טעות עקב החובות הרבים (ואכן בעל האולם חוייב בביהמ"ש לשלם לו 70 אלף דולר שאין אפשרות לגבותם) ולפיכך, יש לקבוע, שהעסקה בטלה מעיקרא.

בנידונו, זכה הקונה בעקבות התיווך בפס"ד של ביהמ"ש שמחייב את בעל האולם לשלם לו 70 אלף דולר.

גם אם היינו מבררים שבסכום זה כלול לא רק החזר ההפסדים אלא גם פיצוי על עגמת נפש או קנס אחר, אין אפשרות לקונה לגבות כספים אלו בפועל (וגם אם בסופו של דבר יקבל סכום חלקי שיקטין במעט את הפסדיו הוא לא יזכה לקבל כסף כפצוי או קנס), ולפיכך הקונה לא נהנה בעסקה זו בקבלת קנס על ביטול העסקה.

משום כך, אין לדמות זאת לנדון בשידוכין (בחוי"מ סו"ס קפה ובנו"כ שם) האם יש לשלם דמי שדכנות כשחזרו מהשידוך, כי זכה ע"י התיווך בקנס, שהרי הישי"ש (ב"ק פ"י סקל"ט והו"ד בש"ך חוי"מ סי' קפה, ס"ק יג), כותב שאם אין אפשרות להוציא הקנס חייב השדכן להחזיר שכרו, וי"ל דה"ה

בנד"ד שהעסקה בטלה מחמת מום במקח והקונה לא ירוויח בעסקה זו קנס, ולפיכך, העסקה בטלה מעיקרא.

5. דמי תיווך כשהתבטל המקח מעיקרו מחמת מום

מקורות רבים באחרונים פוסקים שעסקה שהתבטלה מעיקרא עקב מום, פגם וכד' אינה מזכה בדמי תיווך.

המשפט שלום (שבדרון) סי' פה סעי' י פסק כדעת שו"ת שער אפרים סי' קנ שאם נתקלקל המקח מאיזה סיבה, ודאי שפטור מלשלם לסרסור. ובספר פני הבית סי' קפה כותב שנראה מדברי השער אפרים שאם חזרו בגלל מום או בטול מקח אינו יכול לתבוע סרסורו דהוי כאילו לא עשה הסרסור כלום.

ובפעולת צדיק (סי' קיט, קכ) מביא בשם שער אפרים שאפילו אם אח"כ נתקלקלה הסחורה (כגון המובא ברמ"א חו"מ רצד,ו לגבי חוב בטוח שהתקלקל) דכיון שנתקלקל הוי כאילו לא גמרו כלל ולכן מסיק בפעולת צדיק דכה"ג פטור מלשלם לסרסור וכן נלע"ד כשמעיינים במקור הדברים בספר שו"ת שער אפרים (מווילנא) סי' קנ וכפי שדייק ממנו בספר פעולת צדיק. גם מסתימת לשון המשפט שלום נראה שהפטור קיים אפילו אם התקלקל המקח אח"כ וכ"ש בנדון דידן שהמום היה מעיקרו.

ובעטרת ישראל (מובשוביץ) תשובות סי' טז כותב שאם התברר שהחתן נוכל ורמאי בטלו השידוכין מעיקרא מחמת מום והפסיד שכרו ואם נטל שכרו יחזיר (ובהמשך כותב דיש לחלק דלא בכל בטול שידוך יחזיר השדכנות, וכנראה כוונתו שלא בכל ביטול שידוך, סיבת הבטול נובעת ממום). יש לציין שבתשובה זו דן העטרת ישראל בחיוב השדכן בהיזק שגרם (אם ידע מהמום ולא גילה), וכותב סברא שאין לחייבו כי ידוע שלא נותנים אמון בדברי השדכן ולא עליו סומכים.

הרחבת סברא זו גם לגבי מתווכים, שהעולם לא מסתמך בוודאות על מתווכים ומבררים בעצמם, נזכרת גם בהלכות מתווכים (פטי"ו סוף הערה 23) כאפשרות וכנראה סבר שאין חילוק בזה בין מתווך לשדכן וצ"ע לדינא ויתכן ויש לשקול כל מקרה לגופו ואכמ"ל. ושמעתי מהגר"י אלמליח שליט"א שסברא זו לגבי מתווך מובאת גם בספר כתונת יוסף (ברדוגו).

גם בספרי זמננו כתבו כאמור לעיל. בספר פתחי חושן (שכירות פי"ד סעיף יד) כותב בשם לבושי מרדכי חו"מ סי' טו שאם נתבטל השידוך מחמת מום הו"ל מקח טעות מעיקרו וצריך השדכן להחזיר השכר וכ"ש כשידע מהמום ולא

הודיע (וכ"כ בפתחי חושן שם הע' יז) ובספר הליכות ישראל (גרוסמן) סי' ו כתב שאם העסקה מקולקלת מלכתחילה והמקח נעשה בטעות ונתבטל למפרע יחזיר המתווך שכרו שנטל. וכ"כ שם בהרחבה בסי' ט דבמקח טעות מתבטל המקח מעיקרא (ולכן הקונה ישלם למוכר דמי שכירות או דמי אכילת פירות וכד' כמבואר בשו"ע חו"מ סי' רלב, סט"ו), וכעין זה כתב בסי' י גבי נתגלה מום בשידוך דיחזיר דמי השדכנות.

ובסי' יא מבאר שהצדדים מינוהו לעשות שידוך ואם יש מום אין זה כלל שידוך והקנין בטל מעיקרו וכאילו לא נעשה, וכן פסק בהלכות מתווכים (פטו סעיף יז) שאם התבטל המקח מחמת פגם יחזיר השכ"ט שקיבל גם אם לא העלים הפגם וכ"כ גבי שידוך במשפטי התורה (ח"ב סי' לב).

יש להעיר, שלשון שו"ת לבושי מרדכי סי' טו שהוזכר לעיל אינה ברורה ואינה חד משמעית דכתב גבי שידוך שהתבטל מחמת מום דיחזיר השדכנות וכ"ש הכא שמעיקרא היה מקח טעות (מחמת המום) דהיה לו להודיע. לא ברור מלשונו האם הכל שכן נובע מחמת שהמום בטל מעיקרא או מחמת שהיה לו להודיע והנפ"מ במום מעיקרא במקרה שהשדכן לא ידע. וה"ה בנידוננו לפי טענת המתווך שלא ידע מהחובות.

כמו כן, בחלק מהמקורות כותבים שבמום פטור מדמי תיווך ושדכנות ואין הדגשה האם רק פטור מלשלם או שיכול להוציא מהשדכן מה ששילם אך ישנם די מקורות, שכותבים במפורש שבמום מעיקרו יחזיר דמי התיווך והשדכנות שקיבל גם אם לא ידע מהמום.

יש לציין, שבשו"ת דברי מלכיאל ח"ו סי' נד שהוזכר בסיכומי ב"כ התובע כתב שאין צריך לשלם דמי סרסרות כי לא נגמר הדבר אך צריך לשלם דמי טרחו (וראה גם פתחי חושן שכירות פי"ד הע' טז).

בנידון דידן למתווך היתה טירחה כגון: פגישות תיווך, הכנת זכרון דברים, פגישות להסדרת צוות עובדים שיתאימו האולם בכשרות מהדרין-גלאט ועוד. אלו טירחות מקובלות שעושה אותם המתווך כדי לסייע ולשכנע את הצדדים בכדאיות העיסקה ושכרו אינו על הטירחה ואינו נמדד לפי גודל הטרורח אלא לפי התוצאה, שהיא השלמת העיסקה.

אך לפי האמור לעיל גם אם אין דמי תיווך אולי זכאי עכ"פ לדמי טרחו.

אלא שנראה שיש חילוק בין נידונו של הדברי מלכיאל לנד"ד.

בנידון הדברי מלכיאל הועילה העיסקה שהתבטלה לגבי הקנס, כמו"כ מדובר על חזרה מהעסקה ולא על מום שמבטלו מעיקרא משא"כ בנד"ד שהעסקה לא הועילה לקנס וגם בטלה מעיקרא (ואולי אף פשע בכך שלא ברר, ולפי טענת התובע אף ידע מהמום והעלימו), לפיכך נלע"ד שאין המתווך זכאי לדמי טרחו בנד"ד שהמקח בטל מחמת מום וכפי שנראה בפוסקים הרבים שהבאנו לעיל.

כיוצ"ב י"ל גבי מש"כ בשו"ת נחפה בכסף (חו"מ סי' כו) שאם הסרסור קנה עבור הקונה ארגו סגור והתברר שהסחורה מזוייפת ופגומה לא יפסיד הסרסור שכרו שנטל, כי השלים מלאכתו אף שלא נהנה המשלח (עיי"ש באמצע דף קלו, א ובתחילת דף קלו, ב). אך ישנם כמה טעמים לומר דנד"ד שאני: א) בנד"ד יתכן וידע והטעה כטענת התובע או עכ"פ מוטל היה עליו לברר. ב) בהלכות מתווכים (פט"ו סעיף יט) לומד בדעת הנחפה בכסף דכ"ז אם המתווך הוכיח שלא ידע מהפגם ובנד"ד הנתבע מכחיש שידע אך אין הוכחה לכך. ג) בהלכות מתווכים (שם בהערה), כותב שיש מקום לחלוק על הנחפה בכסף במקרה שיוזמת התיווך בין הצדדים היא של המתווך. בנוסף, וכאמור לעיל, מסתימת רוב הפוסקים לא נראה שסברו כן ולדעתם חייב השדכן והמתווך להחזיר מה שקבלו ואפילו לא ידעו מהמום.

לסיכום: בנידוננו העיסקה בטלה מעיקרא מחמת מום ולפיכך יחזיר המתווך לתובע את דמי התיווך החלקיים שקיבל.

6. גובה הסכום שעל המתווך להחזיר

מאחר ועל המתווך להחזיר דמי התיווך שקיבל יש לברר מהו גובה הסכום שעליו להחזיר. כאמור הצדדים מכחישים זה את זה, מה הוא הסכום החלקי ששולם כדמי תיווך.

התובע טוען ששילם 3000 דולר והנתבע טוען שקיבל כ- 1200 דולר, לאור האמור פשוט הוא שהנתבע חייב להחזיר סך 1200 דולר וישנה הכחשה על 1800 דולר נוספים.

יש לברר האם חייב המתווך שבועה על סכום ההכחשה מדין מודה במקצת, שהרי נתחייב במקצת.

אמנם מצינו בכך מחלוקת בפוסקים משום שהוא לא נתחייב מכח הודאתו ולא מכח העדאת עדים, אלא שביה"ד פסק שלפי דבריו הוא חייב לשלם. דעת הסמ"ע (חו"מ סי' פז סקט"ז לגבי רבית) דכה"ג פטור משבועת מב"מ, וכ"פ

בקצות החושן (סי' עה סק"ב), ואילו הש"ך (סי' עה, סקיי"ט) והנתיבות (משה"כ שם סקיי"ד) פסקו שכה"ג יש שבועת מב"מ (וקשור גם להבנת דברי בעל התרומות ותשובת הרשב"א ואכמ"ל).

לפיכך, יש בנידוננו מחלוקת הפוסקים האם הנתבע חייב שבועה דאורייתא של מוב"מ (ופשוט שאין כאן שייכות למחלוקת רמב"ם וראב"ד בענין דמי קרקע, שהרי מדובר על תיווך ולא על דמי המקח וכ"ש כשהמקח אינו קרקע אלא הצטרפות לשותפות ואכמ"ל).

לפיכך יש לעני"ד מקום לחייב את הצדדים בפשרת שליש על סכום ההכחשה כתחליף לשבועה:

חדא, דיש פוסקים שחייב שבועת מב"מ דאורייתא, וגם לחולקים הרי הוא חייב עכ"פ שבועת היסת, כמו"כ לטענת התובע המתווך ידע והטעה וגם אם לא הטעה טוען התובע שהנתבע פשע שלא בדק והיה מקום לדון האם לחייבו גם בנזקים שנגרמו (אלא שלא נידון בפנינו) ובנוסף יתכן וישנה אומדנא מכח נסיבות הענין וממהלך הדיון ששילם יותר מסכום של 1200 דולר, ויש לכך גם חיזוק מהמועד המאוחר בו הופקה הקבלה ויתכן והוצאה קבלה על סכום חלקי.

לפיכך נראה שיש לחייב את הנתבע בשליש מההפרש, דהיינו עוד 600 דולר בנוסף ל- 1200 דולר.

כל האמור הוא כפשרה מאחר ואין לביה"ד ידיעה ברורה כמה שולם כדמי תיווך. הצדדים עצמם בביה"ד מכחישים זא"ז אך הם יודעים בבירור האם שולמו 1200 או 3000 דולר ולפי ד"ת על המתווך להחזיר לתובע את הסכום המדויק שקבל.

ד. מסקנה

לאור האמור לעיל יש לפסוק שעל הנתבע לשלם לתובע את הסכום החלקי שקיבל כדמי תיווך. 1200 דולר אינם שנויים במחלוקת ועל 1800 דולר שהצדדים מכחישים זא"ז יש לחייבו בפשרה על תשלום חלקי של 600 דולר ובסך כולל עליו לשלם 1800 דולר.