

דפוס תשס"ג

הרה"ג שלמה לוינגר שליט"א

מדייני הישר והטוב אשדוד

דיני מתווכים

מתן בלעדיות בתיווך

ש א ל ה ד

מצוי שמתווכים מבקשים מבעל הדירה, שיתן להם בלעדיות (EXCLUSIVE). משמעות הדבר, שהדירה תימכר רק ע"י מתווך זה בלבד. ומתוך כך נשאלו כמה שאלות ע"י דורשי דבר ה' זו הלכה.

א. אם ובאיזה אופן יש לזה תוקף ע"פ הלכה. היינו, באופן שבעל הדירה הסכים לחתום על בלעדיות, או שאמר למתווך בע"פ שנותן לו בלעדיות — האם אכן חייב בעל הדירה להימנע מלמכור בעצמו או ע"י מתווך אחר. ואם אכן אסור לו למכור, לכמה זמן תוקף האיסור.

ב. מה הדין אם לא עמד בעל הדירה בהסכם הבלעדיות, ומכר שלא ע"י המתווך הבלעדי, אלא באופן עצמאי או ע"י מתווך אחר — האם צריך המוכר או הקונה לשלם למתווך שקיבל בלעדיות, וכמה צריך לשלם לו.

דפוס תשס"ג

ת ש ו ב ה

א. הסכם בלעדיות יש לו תוקף ע"פ הלכה, ואסור לבעל הדירה לעקוף את ההסכם. אך צריך לברר שבעל הדירה אכן הבין את תוכן התחייבותו.

ב. הסכם בלעדיות יש לו תוקף גם בע"פ — אם אכן היתה התחייבות ברורה. אולם אם ההסכם נעשה בע"פ, יכול לחזור בו — כל זמן שלא התחיל המתווך בעבודתו.

ג. אם מכר את הדירה ללא המתווך הבלעדי מכירתו קיימת, ואין למתווך שום תביעה כלפי הקונה. אך יש לו תביעה על המוכר שחייב לשלם למתווך מה שהפסידו, וכדלהלן.

ד. אם סיכמו ביניהם בפירוש כמה ישלם למתווך הבלעדי אם ימכור בעל הדירה שלא על ידו — פסיקתם קיימת.

ה. אם לא סיכמו בפירוש, ומכר בעל הדירה באופן עצמאי בתוך תקופת הבלעדיות — צריך לשלם למתווך את מלוא דמי התיווך שהיה יכול להרוויח. אבל רשאי לנכות כפי מה שחסך למתווך עבודה, ומשלם לו דמי פועל בטל.

ו. במה דברים אמורים, כשהקונה הנוכחי היה מוכן לקנות גם ע"י תיווך, או שיש הוכחה שהיה למתווך קונה אחר שהיה מוכן לקנות דרכו ולשלם דמי תיווך. אבל באופן שנראה שהקונה הנוכחי לא היה קונה ע"י תיווך, וגם אין הוכחה שהיה למתווך קונה אחר — א"צ לשלם אלא לפי שיווי הבלעדיות, ותלוי בנתוני השוק לפי ראות עיני הדיין.

ז. אם מכר את הדירה ע"י מתווך אחר — צריך לשלם למתווך הבלעדי כל דמי התיווך, בניכוי שיעור המלאכה שחסך לו, ומשלם לו כפועל בטל. וזאת רק אם היה לו קונה אחר שהיה מוכן לקנות על ידו, אבל באופן שאין הוכחה שהיה לו קונה אחר — משלם לו שני שליש מדמי התיווך, ובניכוי כפועל בטל.

ח. הסכם בלעדיות על דירה בסתמא יש לה תוקף לחודש בלבד, ואם התנו שיהא יותר או פחות — הכל לפי תנאים.

ט. מתווך שקיבל בלעדיות צריך לפרסם את הדירה כמקובל על פי מנהג המדינה, ואם עבר על מנהג המדינה בטלה ההתחייבות.

המתחייב למכור רק לו ולא לאחרים

המתווך הבלעדי אמר למוכר לא תמכור אלא למי שאני אביא אליך שתמכור לו, ויהא תנאו קיים — שלא תועיל מכירתו לאדם אחר, ואם מכר מכירתו בטילה.

אלא, שבקצות החושן שם [סק"א] הביא דברי משנה למלך [פ"ח מהלכות מכירה ה"ז] שתמה על דין זה, דלשון זה 'לא אמכור אלא לך' לא מהני כלל, אלא בעינן שיאמר שתהא מכורה לו מעכשיו. ואפילו אם אמר בלשון חיוב שמתחייב למכרה לו, מ"מ אם מכר לאחר זכה בו, משום שהחיוב שחייב עצמו אינו מכירה

משמעות ענין הבלעדיות כפי השגור בלשון בני אדם, וכן לפי מנהג המדינה — שבעל הדירה מתחייב למכור רק לקונה שיבוא דרך המתווך הבלעדי, ולא ימכור לקונה אחר. וכל קונה שיבוא ע"י אמצעים אחרים מתחייב לשלחו למתווך הבלעדי שיתווך ביניהם, ע"מ שיקבל דמי תיווך.

ולכאורה יש לדמותו למכואר ברמ"א [סי' ר"ו סעיף א] בשם מהרי"ק, שהאומר לחברו 'כשתמכור לא תמכור אלא לי' — תנאו קיים. והכי נמי.

אלא שמתחייב למכור לו, וכל שמכרה לאחר זכה השני אף שעבר על החיוב שקיבל על עצמו.

ויש ללמוד מדברי המשנה למלך, שאם התחייב באופן המועיל — שימכור לו או על ידו ולא ימכור לאחר — חלה ההתחייבות, ואסור לו למכור לאחר נגד מה שהתחייב. אבל אם עבר על התחייבותו ומכר לאחר — זכה השני. וכן הסכים לדינא בנתיה"מ שם [סק"ב], שדברי מהרי"ק שהובאו ברמ"א — שתנאו קיים — איירי רק בשותפין שהתנו ביניהם כן, ושותפין לא בעו קנין, ותנאי שלהם נגמר בדיבור בעלמא אף בלשון זה, אבל בשאר התחייבות למכור לו — אע"פ שחלה התחייבותו — אם עבר ומכר לאחר אי אפשר לבטל המכירה.

ובקצוה"ח שם [סק"א], הפליג יותר לבטל ההתחייבות מכל וכל, וכפי היסוד הידוע שטבע בעל קצוה"ח, דהיכא דליכא חיוב באחריות שיהיה החיוב חל על גופו — אין החיוב חל, שכדי שיחול החיוב על גופו צריך שיתחייב מעכשיו באחריות שאם אבדו פורע לו ממקום אחר, ואם אין בו חיוב אחריות לפרוע ממקום אחר רק חיוב על הדבר שרוצה ליתן הו"ל קנין

דברים בעלמא. וה"נ, כיון שאין בזה חיוב אחריות לא הוי חיוב כלל, [עיין קצוה"ח סי' רג סק"ב].

אבל בנתיה"מ [שם סק"ב] השיג על קצוה"ח, ומבסס דעת המשנה למלך, שאכן חלה התחייבות אפילו אם הוא על דבר מסויים (והכי נקטינן כדעת רוב הפוסקים), אבל מ"מ אם מכר לאחר חלה המכירה, שהראשון אין לו קנין בגוף החפץ רק שיש חיוב על המוכר למכור לו, ואם עבר על התחייבותו ומכר לשני — מכירה מעליא הוי, ע"ש.

נמצאנו למדים לכאורה בנידון דידן — שהתחייב למתווך שימכור רק לקונה שיבוא על ידו ולא באופן אחר — שאם התחייב דרך התחייבות בלשון המועיל ובקנין המועיל פליגי בזה הפוסקים. לדעת קצוה"ח לא חל כלל, ויכול למכור לאחר אף לכתחילה. ולדעת המשנה למלך ונתיה"מ — אסור לו למכור לאחר, אבל אם מכר חלה המכירה, ואינו יכול לבטלה. אבל אם לא התחייב בלשון המועיל ובקנין, ודאי אין כאן שום התחייבות, ויכול למכור למי שירצה.

בלעדיות דינה כקציצה על שכר פועל שחל בכל אופן

אלא לו, שכיון שבנידון דידן היתה ההתחייבות תמורת פעולת המתווך, שהמתווך הינו הפועל של בעל הדירה

אמנם לקושטא דמילתא, נראה שאין נידון דידן דומה לנידון האמור [סי' רן] במתחייב לחברו שלא ימכור

שכר עבור נתינת התעודה אסור לו להפר התחייבותו, שלא יעבור ב'לא תעשוק'.

וכעין זה כתב עוד החתם סופר [אכן העזר סי' קה], גבי מי שהתחייב באתנן לישא האשה, וז"ל, שא"א לשום קנין שיחול על אדם שיתחייב לישא אשה פלונית, ומשו"ה הצריכו קדמונינו לתקן חרמות וקנסות בתנאים של שידוכים, משום שאין שום קנין וחיוב חל על נישואי אשה. אך מ"מ הכא פטור בלא כלום אי אפשר, כיון שלא נתרצית לו בחינם כי אם בתשלומין, נהי לישאנה אינו מחויב — אבל אינו מחילה גמורה, אלא צריך לשלם עכ"פ כשכר פעולה הראוי לאותו פעולה, ע"ש.

והנה יש מקומות שמנהגם שהמוכר משלם דמי תיווך למתווך, ויש מקומות שאין המנהג שהמוכר ישלם אלא הקונה לבד משלם. אמנם בנידון דידן נראה שאין חילוק — שאפילו במקום שהמנהג שרק הקונה משלם דמי תיווך ולא המוכר, מ"מ אם פסקו בפירוש שהמוכר ישלם — ודאי חלה הפסיקה. וה"נ, מאחר שפסקו בהדיא שתמורת התעסקותו של המתווך בשיווק הדירה ימנע המוכר מפעולות מכירה אחרות — הרי פסיקתם קיימת בהחלט, ולכו"ע אסור לו למכור אלא דרך המתווך הבלעדי.

ולא מיבעיא אם חתמו המוכר והמתווך על הסכם בלעדיות — שוודאי

לחפש בעבורו קונה, ונמצא אפוא שהתחייבותו של בעל הדירה למכור דווקא דרכו — היא פסיקת השכר עבור עבודתו של המתווך. והלכך, לכו"ע חייב לקיים התחייבותו ולא למכור בדרך אחרת, משום שזה שכרו של הפועל, ואם יפר התחייבותו נמצא שלא שילם לפועל מה שפסק עמו עבור שכר הפעולה, ועובר בלא תעשוק.

ולפ"ז אין חילוק אם התחייב בקנין ולשון המועיל או לא, שכיון שקצצו שזה שכרו של הפועל קציצתם קיימת, וחייב לקיים התחייבותו. (אף שיתכן שאם עבר ומכר אין המכירה בטלה, כאמור).

וכן כתב בשו"ת חתם סופר [יו"ד סי' ט], בנידון השוחט ר' דוב שהתחייב לשוחט ר' חיים שו"ב דק"ק זבארום שלא ישחוט בגבולו, ועבור זה נתן לו ר' חיים כתב תעודה וקבלה על השחיטה, ואח"כ רצה ר' דוב לעבור על התחייבותו. והשיב החת"ס לגאון ר' אברהם תאומים אבדק"ק הנ"ל, שר' דוב חייב לקיים התנאי — שע"מ כן נתן לו כתב תעודתו, והרי הוא עובר על לאו 'לא תעשוק שכר עני ואביון', שזה מכלל שכר פעולתו של ר' חיים שלא יפסיק חיותו, ואם כן מחוייבין בית דין לכופו לקיים תנאו, עכ"ד.

מוכח שאע"פ שהתחייבות שלא לשחוט הוי קנין דברים בעלמא — שלא היה בלשון המועיל, וגם לא היה קנין ע"ז — מ"מ כיון שזה

חלה התחייבותו של המוכר שאסור לו למכור ע"י אחר. אלא אפילו לא חתמו על מסמך רק סיכמו בע"פ על בלעדיות — אסור לו לנקוט בפעולות שיווק אחרות. כמבואר שתוקף הסכם בלעדיות נובע מדין פסיקת שכר פועל, וידוע שפסיקת שכר אין טעון קנין ואפילו פסיקה בע"פ הוי פסיקה, ולכן אפילו התנו בע"פ שיתן לו בלעדיות — יש לזה תוקף גמור.

אמנם יש חילוק לדינא בין הסכם בכתב והסכם בע"פ. שאם ההסכם היה בע"פ — יכול בעה"ב לחזור בו כל שלא התחיל המתווך במלאכתו, שכן כל שוכר פועל יכול לחזור בו טרם התחלת מלאכה, כמבואר בשו"ע [סי' שלג], רק אחר שהתחיל במלאכת השיווק, היינו שפרסם את

הדירה במקומות המתאימים, או שהלך לאתר קונים וכיו"ב — נידון כהתחלת מלאכה ואינו יכול לחזור בו, וחייב לקיים התחייבותו שהתחייב לא למכור לאחר. אבל אם ההסכם היה ע"י קנין או שטר, באופן ובלשון המועיל — אין יכול לחזור בו, אפילו עדיין לא התחיל במלאכתו.

(כששאלתי את כב' האב"ד הגר"מ שפרן שליט"א אודות

הבלעדיות, העיר שמצוי מאד שהמתווך מדבר על בלעדיות, ובעל הדירה אינו מבין כלל על מה מתחייב, ואז לא יחול עליו שום חוב, רק אם ברור שהמוכר אכן התחייב מדעתו שידע והבין את הפרטים הכלולים בהתחייבות על בלעדיות — אזי יש לזה תוקף גמור).

באופן שהפר התחייבותו משלם תמורתו

שהרי הקונה לא התחייב לו מאומה, וגם לא עשה לו המתווך שום הנאה שיוכל לתבוע עבור זה תמורה כלשהי.

אכן יש למתווך תביעה כלפי בעל הדירה, שהואיל שהתחייבותו היתה תמורה לפעולות התיווך שיעשה, א"כ כשאינו יכול לשלם מה שפסק, כיון שעבר ומכר — צריך לשלם תמורה אחרת עבור עבודת הפועל.

וכן יש ללמוד מדברי החת"ס הנ"ל, שאם התנה עם אשה לתת לה אתנן שישאנה, ועבר על תנאו — צריך

ואחר שהעלינו שחיובו של המוכר למתווך קיים מדין שוכר פועל, יש לעיין מה הדין אם עבר בעל הדירה על התחייבותו, ומכר לקונה שבא באופן עצמאי או ע"י מתווך אחר, כיצד ידונו דייני להאי דינא.

הנה פשוט שאין למתווך הבלעדי שום תביעה כלפי הקונה, שלבטל קנייתו אינו יכול כמו שהתבאר, שאף שהתחייב בעל הדירה שלא למכור — אין בזה משום קנין למתווך בגוף הבית, ולכן אם מכר מכירתו קיימת. וכמו כן, אין לו שום תביעה כספית כלפי הקונה,

לשלם עכ"פ כשכר פעולה הראוי לאותו פעולה. וה"נ כשעבר על תנאו ומכר לאיש אחר, צריך שיתן כשכר הראוי לאותה פעולה.

ומקור לזה נראה מהמבואר ברמ"א [סי' שלב], שמי שפסק לפועל חפץ בשכרו, יכול ליתן לו אח"כ דמיו. היינו, שעל החפץ גופא לא חל קנין ע"י הפסיקה, שא"א לקנות חפץ בפעולה — דדמי לקנין מעות, אבל שוויותו צריך ליתן. וכמ"ש קצוה"ח שם [סק"ד] וז"ל, משום דשכירות — אפילו אלף זוז קניא בדיבור, אלא דאינו קונה החפץ, שאפילו קיבל המוכר את כספו יכול לחזור — כל שלא משך ומחסר משיכה, ואם חוזר המוכר צריך להחזיר את כספו. וה"נ צריך להחזיר דמי הפסיקה של הפעולה, והוא כדמי החפץ, ע"כ. וה"נ, כשמכר לאחר וביטל התחייבותו שלא ימכור לאחר — צריך לשלם דמים תמורת ביטול הפסיקה.

(ואף שע"פ דין תורה נראה ברור שחלה חובת תשלום אם ביטל בעל הדירה את התחייבותו למתווך הבלעדי, כאמור, אכן להבדיל גם בחוקי המדינה קיים סעיף בחוק התיווך שהמתווך הבלעדי מקבל שכרו, שחזקה שהוא היה הגורם היעיל להתקשרות. ונחלקו הדעות אצל שופטיהם ועורכי דיניהם כאשר עקף את המתווך באופן שבודאי לא היה המתווך גורם בהתקשרות — אם מוטל על בעל הדירה לשלם לו, זה אומר בכה וזה אומר בכה, ומקלו יגיד לו. ובודאי שאין בהכרעותיהם השונות בזה משום מנהג המדינה, מאחר שהם עצמם מתחבטים איך לפסוק, וכל שופט ממציא סברת הכרס חדשים לבקרים, ואין פסקי דיניהם קובעים כלל בזה, וללמד על הכלל כולו יצא שאין לסמוך כלל על חוקיהם ופרשנויותיהם המשתנים חדשים לבקרים, ברוך שלא שם חלקנו מהם ומהמונם).

ערך ההתחייבות לבלעדיות

ויש לעיין כמה ישלם בעל הדירה למתווך תחת הסכם הבלעדיות שהפר. יש מתווכים שבהסכם הבלעדיות מחתימים את בעל הדירה, שאם יפר את ההסכם ישלם את מלוא דמי התיווך שנהוג לשלם. באופן זה פשוט שפסיקה זו קיימת, שכיון שהסכימו בהדיא שתמורת הסכם הבלעדיות ישלם דמי תיווך הנוהג בשוק — הרי זה בכלל קציצת

השכירות, ויש לקיים ההסכם ככתבו וכלשונו.

אמנם אם לא כתבו כן במפורש — יש לדון כמה ישלם בעל הדירה. ואין לומר שישומו כמה שעות עבד וכמה משלמים לפועל כזה לשעה — מאחר שהיתה פסיקה מפורשת שעבור פעולות התיווך שמבצע המתווך מקבל שכרו שהיא הבלעדיות עצמה. א"כ

כשאנו יכול לקיים פסיקתו ליתן עצם הבלעדיות שכבר מכר לאחר — חייב ליתן כפי מה שנערך שווי הבלעדיות.

ואע"פ שהפועל לא סיים פעולתו — שעדיין לא הביא קונה — הרי זה כבעה"ב החוזר בו, שידו על התחתונה וצריך לשלם לפועל כל שכר פעולתו. אלא שמנכה לו העבודה והטורח שנחסך לו, ומשלם לו כפועל בטל, כמבואר [בסי' שלג].

ירויח דמי תיווך כשהמכר יצא לפועל על ידו — חייב לשלם לו כפי מה ששווה בלעדיות בשעה שהריוח יבא לעולם — לקצוה"ח, או כשעת גמר פעולה — לנתיה"מ. ובמקרה זה לא נחלקו שצריך לשלם כשיעור כל דמי התיווך שהיה המתווך אמור להרוויח אם היה מוכר על ידו, שזו שעת ביאה לעולם וגם שעת גמר פעולתו — אילו היה מקיים תנאי השכירות.

ונראה לדמות ענין זה לנידון קצוה"ח [סי' שלב סק"ו], שהמתחייב לפועל שיתן לו בשכרו פירות דקל כשיבואו לעולם — שאף שאנו חייב ליתן לו גוף הפירות — שלא חל עליהם קנין — בדמיו מיהא נתחייב. ואין שמין כמה שוה עכשיו קודם שגדלו הפירות שהוא בזול, אלא צריך ליתן פירות דקל אחר שגדלו, או דמי הפירות אחר שגדלו. ובנתיה"מ [שם סק"ה] חולק, וסובר שנותן לו רק כפי מה ששוים למכור בשעת גמר פעולה, שאז הוא פרעון השכירות.

(וכך הורה לי כב' האב"ד הגר"מ שפרן שליט"א, שאם הקונה בא וקנה ללא המתווך, משלם המוכר כל דמי התיווך למתווך הבלעדי. שהרי אם היה שולח את הקונה אל המתווך כפי שסוכם, היה מרויח את מלוא דמי התיווך. אמנם נראה שעכ"פ יכול לנכות לו מה שחסך לו עבודה, ואין משלם לו אלא כפועל בטל. והוסיף, שצריך לברר ולוודא שאכן עשה המתווך את המוטל עליו, דהיינו התעסקות במכירתה ע"י פרסום וכיו"ב, וכפי מנהג המדינה — המופיע בחוק התיווך — שאם לא עשה עבודתו כנדרש אין מגיע לו כלום, לפי שהקציצה על בלעדיות הינה תמורת עבודתו כמתווך, ואם לא ביצע את עבודתו אינו חייב לשלם לו מאומה).

ולפ"ז בנידון דידן, שקציצת השכר היתה שנותן לו בלעדיות, והתועלת שיש בכך למתווך היא שע"ז

באופן שאין הריוח של המתווך ברור משתנה השומא

אמנם נראה שדברים אלו אמורים רק באופן שברור לנו שאילולא שעקף הקונה את המתווך היה המתווך מרויח את מלוא התיווך, כגון שהמתווך

הבלעדי מציג קונה אחר שמוכן לקנות על ידו, או שהקונה הנוכחי מודה שאילו היה המוכר שולחו לסיים את העיסקא ע"י המתווך הבלעדי ג"כ היה קונה. בזה

צריך לשלם לו את מלוא דמי התיווך, שדינו כאומר לפועל שישלם לו פירות דקל אחר שיבאו לעולם שצריך לשלם פירות גמורים, וכאמור.

אך אם הקונה שלפנינו אומר שלא היה קונה בשום אופן דרך תיווך, שאינו מוכן לשלם דמי תיווך, וגם המתווך לא מצא עד עתה קונה אחר שיעמוד במקום הקונה הנוכחי וישלם לו דמי תיווך — אין לדמותו לפירות דקל אחר שבאו לעולם, דהתם כבר באו לעולם וצריך לשלם אותם או דמיהם, אבל אם לא ברור כלל שיבאו לעולם ושלא יצמחו — אין לחייב את בעל הבית

שישלם לפועל פירות גמורים. וה"נ כל שעדיין אין הריווח שלו ברור, דשלא לא ימצא קונה שישלם לו דמי תיווך — א"א לחייב את המוכר שישלם לו את מלוא התיווך.

ובאופן זה נלע"ד, שיש לשער כמה שווה עצם זכות הבלעדיות, שזו הקציצה שיש לו בלעדיות, וכשמכר לאחר לקח ממנו אותה זכות, ובודאי שאין שיווי הבלעדיות במצב כזה כמלוא דמי התיווך אלא פחות מכך, ותלוי בראות עיני הדיין כפי ההסתברות שהיה מוצא קונה לפי נתוני השוק באותו מקום.

כשמכר ע"י מתווך אחר

וכמו כן אם בעל הדירה מכר ע"י מתווך אחר נראה לחלק כן, שאם המתווך הבלעדי יוכיח שהיה לו קונה אחר שהיה מוכן לקנות נמצא שכאשר מכר ע"י מתווך אחר הפסידו כל דמי התיווך, שהרי לפי ההסכם היה על בעל הדירה להימנע מכל מכירה שלא ע"י המתווך הבלעדי, וכשהיה נוהג ע"פ ההסכם ודאי היה המתווך מרויח, ובאופן זה שיעור החוב הוא כל דמי התיווך, אלא שמנכה לו מה שחסך לו עבודה, ומשלם כפועל בטל.

אבל אם אין הוכחה שהיה לו קונה אחר, נמצא שיתכן שלא היה מרויח את דמי התיווך, דשלא לא היה מצליח למכרו לאחר, ולכן יש לשער

כמה היא שיווי הבלעדיות עצמה, ככל האמור לעיל.

וכששאלתי את כב' האב"ד הגר"מ שפרן שליט"א בענין זה, השיב, שאם מכר ע"י מתווך אחר חייב בעל הדירה לשלם כדמי התיווך של הקונה למתווך הבלעדי, בניכוי שליש. וטעמו ונימוקו, שחיובו של בעל הדירה לקיים התחייבותו ולשלוח את הקונה למתווך הבלעדי, וגם אם היה מקיים חיובו ושולח את הקונה למתווך הבלעדי, היה המתווך האחר מקבל מהקונה שליש כמתחיל, ושני שליש היה הקונה משלם לבלעדי — נמצא שלא הפסידו אלא שני שליש בלבד.

ולפי המבואר, דבריו אלו אמורים רק באופן שאין המתווך יכול

שהיו לו קונים אחרים, והיה יכול להרוויח על ידי תיווכו את מלוא הסכום — חייב לשלם את מלוא דמי התיווך (כפועל בטל).

להוכיח שהיה לו קונה אחר, שאזי כל תביעתו על המוכר על מה שלא שלח את הקונה אצלו שהוא יעשה חלק האמצעי והגומר, אבל באופן שמוכיח

בלעדיות לפי חוקי המדינה

וכמו"כ, תנאי ב' אין לו שום תוקף ע"פ הלכה, שכל הסכם שכר שפסקו ביניהם בעה"ב והפועל יש לו תוקף, ואפילו נגד מנהג המדינה יכול לפסוק, כמבואר בשו"ע [סי' שלא], שאם לא התנה אזלינן בתר מנהג המדינה, אבל אם התנה — הכל לפי מה שהתנו. ולכן אם התנו בהדיא על בלעדיות של שנה וכיו"ב — פסיקה הוי, וחייב לקיים תנאו.

אך במקום שהתנו בסתמא על בלעדיות — מסתבר דאדעתא דמנהג המדינה פסקו. וכיון שהחוק קובע שתקופת הבלעדיות בסתם נמשכת חודש בלבד, י"ל שכן הוא מנהג המדינה, ומסתמא היה הפיסוק על מנהג המדינה.

ולפ"ז י"ל ג"כ, שהתנאי השלישי יש לו תוקף מכח מנהג המדינה, שכל שהתנו אדעתא דמנהג התנו, וכיון שהמנהג שהמתווך יש לו לעשות לפחות שתי פעולות — כל שלא עשה כן לא עשה תפקידו כהוגן, ובטלה התחייבותו של בעל הדירה — כל שלא התנו ביניהם בהדיא, שיכול לפרסם באופן אחר.

הנה על פי חוקי המדינה ישנם כמה תנאים להתקשרות בהסכם בלעדיות.

1. שהמזמין יחתום על הזמנה בכתב של פעולת התיווך.

2. שתקופת הבלעדיות לא תעלה על ששה חדשים במכירת דירה.

3. שהמתווך אכן ביצע (תוך שליש מתקופת הבלעדיות) לפחות שתי פעולות להשגת לקוח, דהיינו פרסום והבאת לקוחות וכיו"ב.

ונראה שתנאי א' אינו תקף בדיננו, שכפי המבואר לעיל תוקף הסכם בלעדיות נובע מדין פסיקת שכר פועל, וידוע שפסיקת שכר אינו טעון קנין — ואפילו פסיקה בע"פ הוי פסיקה. והלכך אפילו התנו בע"פ שיתן לו בלעדיות — יש לזה תוקף גמור. (ואין לומר דינא דמלכותא דינא — בדבר שהוא להדיא נגד חוקי תוה"ק, כמבואר באורך בש"ך [סי' עג ס"ק לט], שלא תהא כזאת בישראל). אלא שכבר התבאר לעיל שאם היתה פסיקה בע"פ, אין לה תוקף אלא אחר שהתחיל הפועל במלאכה.