



נייר עמדה מס' 11

בנושא:

עדות מומחה

כתיבה: הרב עדו רכניץ

בסיוע הרב אריה וולהנדלר

עריכה: הרב אהרן פלדמן

טבת תשע"ו

המסמך אינו משקף בהכרח את עמדת המכון

תוכן

3	תקציר
5	רקע - הסתמכות על מומחים ובקיאיים
6	מידע שעשוי להתגלות
6	עדות אשה – עבידא לאיגלויי
7	זיהוי יבם – גילוי מילתא
8	הסתמכות על עד שאינו כשר
9	מחלוקת ריב"ש ורשב"ץ בפרשנות הרמב"ם
11	פסיקת שו"ע ורמ"א לגבי מידע שעשוי להתגלות
13	הכרעה על פי רוב דעות
15	וודאותו של המומחה
16	סמכותו של בית הדין להחליט בניגוד לדעת המומחה
16	הסתמכות על הערכת מומחים
16	מהות השמאות ודיניה
17	מספר השמאים וכשרותם
19	הכרעה בויכוח בין השמאים
21	טעות בשמאות
23	סמכותו של בית הדין להחליט בניגוד לדעת השמאים
24	מקרים גבוליים
24	הערכה לגבי אירוע שהתרחש בעבר
24	הערכה לגבי פעולה עתידית
25	אמינות המומחה
25	אמינות מיוחדת של בעל מקצוע
27	חוות דעת שניתנה תמורת תשלום
28	מומחה בתשלום מטעם אחד הצדדים
29	כיצד ניתן לאמת את חוות דעתו של מומחה בית הדין?
31	סיכום

תקציר

בהלכה מוזכרת נאמנות מומחים (בקיאים). בעניין זה מצינו הבחנה בין שני תחומים:

א. תחום ראשון: נאמנות בנוגע לדבר שעשוי להתגלות (מילתא דעבידא לגלויי), כאשר, מוסכם שיש נאמנות בנוגע לפרשנות של מידע בלתי-משתנה שנמצא בפני בית הדין, אם ניתן לאמת פרשנות זו. לנאמנות זו כמה דינים:

1. אין דינה כדין עדות רגילה, אולם, נדרש אדם נאמן (ובכלל זה אשה יהודיה, או שני לא-יהודים זה שלא בפני זה, שו"ע חו"מ סח, ב) שיעיד על בסיס ידע אישי ולא על בסיס עדות שמיעה (שו"ת תשב"ץ א, פג).

2. במקרה של מחלוקת בין המומחים יש להכריע על פי רוב דעות (שו"ת חו"מ מו, סו; נתיבות המשפט מו, ז).

3. על בית הדין לשים לב האם המומחה משוכנע בוודאות של עמדתו, או שהוא מתבסס על השערות והסתברויות (הרא"ה קוק שו"ת דעת כהן, קמ), שהרי אין הולכים בממון אחר הרוב.

4. מסתבר שלבית הדין יש סמכות לדחות את דברי המומחה (ולקבל חו"ד נוספת, או להכריע על דרך פשרה וכדו'), אולם, אין לו סמכות לחלוק עליו בשאלות מקצועיות.

ב. תחום שני: נאמנות שמאים להכריע בנוגע לשווי נכס.

1. לדעת רבים מהאחרונים דין השמאים העורכים שומה זו כדין בית דין (נתיבות המשפט קג, א).

2. מעיקר הדין יש למנות שלושה שמאים (שו"ע חו"מ קיד, ד). בהסכמת הצדדים אפשר למנות גם שמאי אחד (שו"ת הרשב"א ב, קפה).

3. לגבי כשרות המומחים, מוסכם שנוגע פסול וכן שלא-יהודי פסול (תומים קג, ב), ישנה מחלוקת לגבי כשרות מומחים הקרובים זה לזה (רמ"א חו"מ קג, ג; תומים קג, ב).

4. הכרעה נעשית על פי רוב הדעות של המומחים שנבחרו, וכאשר לכל מומחה מהשלושה דעה אחרת, הולכים אחר העמדה האמצעית (שו"ע חו"מ קג, ב, ונו"כ שחלקו עליו).

5. ניתן לקבוע שנפלה טעות בשמאות כאשר השמאים מודים בכך (שו"ת הרשב"א ב, שסא) או על בסיס ראיות אובייקטיביות. יש מחלוקת האם חוות דעת נוספות שהתקבלו יכולות להוות ראיה לטעות (שו"ת הרשב"א ב, שסא; נתיבות המשפט קג, ג).

6. מסתבר שלבית הדין אין סמכות לחלוק על השמאים, אא"כ יש לו מומחיות בתחום.

7. כאשר שמאים טעו בשומה – אזי הדין הוא כדין אונאת מחיר: בקרקע השומה לא בטלה, ואילו במיטלטלין אם הטעות בשיעור שישיית ומעלה – היא בטלה (שו"ע חו"מ קט, ג). לגבי

טעות בהערכת מציאות עתידית, כגון, בסוג התיקון הנדרש – מסתבר שדינו כדין מקח טעות, וההערכה בטלה אפילו בפחות משישית.

8. ישנם שני סוגים נוספים של עדויות מומחה שדינן כשמאות:

א. הכרעה לגבי אירוע שהתרחש בעבר על בסיס הערכת מומחה – כגון, קביעה מה גרם לנזק.

ב. הכרעה לגבי פעולה נדרשת, כגון, תיקון של ליקוי, המבוסס על הערכה של מומחה, או קביעת מומחה לגבי טובת הילדין בהקשר של דיון על משמורת.

ג. נושא נוסף הוא שאלת אמינות המומחה, בהקשר זה נדונו כמה נושאים:

1. לגבי בעל מקצוע כתבו אחרונים שיש לו נאמנות מיוחדת בגלל שאומן לא מרע אומנותיה ולכן גם מומחה לא-יהודי יהיה נאמן, במקרה כזה הוא רשאי להגיש את חוות דעתו גם בכתב (שו"ת מהר"ם שיק אה"ע, ג). כל זאת, רק לגבי דבר שעשוי להתגלות ולא בנוגע להערכות.

2. ניתן לשלם שכר טרחה למומחה בית הדין, ובלבד שהתשלום יינתן על ידי שני הצדדים בשווה (נתיבות המשפט חידושים לד, כא).

3. יש מחלוקת האם מומחה שקיבל שכר מאחד הצדדים, פסול (שו"ת פני יהושע ב, סד; שב שמעתתא שמעתתא ז פרק ז; שו"ת נודע ביהודה קמא אה"ע, כז). בכל מקרה, יש לבחון לגופן את הטענות המהותיות שלו כלפי חוות דעתו של ביה"ד.

4. נאמנות המומחה מבוססת במידה רבה על האפשרות לאמת את דבריו, ולכן על בית הדין להיות קשוב לטענות כנגד חוות דעתו של המומחה, ולבחון אותן לעומקן.

ד. חשוב להדגיש שמומחה מוסמן לעסוק בנושאים הנוגעים לתחום המקצועי שלו, ולא בסוגיות משפטיות או בהכרעות אחרות שלא על בסיס הידע המקצועי שלו.

ה. חוק הבוררות מאפשר לקבל חוות דעת מומחה בכתב. חוות דעת זו תשלח לצדדים, ואלה יכולים לדרוש לחקור את המומחה או להביא מומחים נוספים מטעמם. כל זאת, אלא אם כן הוסכם אחרת (סעיף י"ב לתוספת הראשונה לחוק הבוררות).

ו. נתגלתה טעות בהערכת המומחה לאחר שניתן פסק דין, תידרש חתימה מחודשת על הסכם בוררות כדי לעמוד בדרישות חוק הבוררות.

ז. לסיכום, מומלץ להתייחס בסדרי הדין לנושאים הבאים: מספר המומחים, כשרותם, תשלום שכרם, אופן הגשת חוות הדעת (בכתב או בעל פה), ותהליך קבלת חוות הדעת המאפשר ביקורת של הצדדים על חוות הדעת בהתאם להלכה ובהתאם לחוק הבוררות.

רקע - הסתמכות על מומחים ובקיאים

בשו"ע מוזכרת מספר פעמים הסתמכות על מומחים, המכונים "בקיאים". כך בנוגע להערכת מחיר (שומה), כגון בנוגע לגביית חובות מנכסי החייב (שו"ע חו"מ קיד, ד):

אחר שכותבין הטירפא, מורידין שלשה בקיאין לאותה שדה ושמין לו ממנה כשיעור חובו, כפי מה שראוי לו מהקרן וחצי השבח כפי מה ששוה עתה...

וכן, בנוגע לקביעות בענייני בנייה וכדומה, כגון בדברי השו"ע (חו"מ קסד, ח, ראו עוד: רמ"א חו"מ קנה, י):

יש מי שאומר שכותל שבין שתי חצירות שהמקום והאבנים של שניהם, כל אחד בונה ומגביה ומכביד כמו שירצה, ובלבד שלא יגביה כל כך שיתקלקל הבנין לפי ראות עיני הבקיאים בבנין. ויש מי שאומר דהני מילי במקום שלא נהגו השותפין להקפיד בכך, אבל אם נהגו להקפיד, מעכב עליו.

וכן בדברי רמ"א (חו"מ קנה, ז) בנוגע להערכה מה גרם לנזק:

ואם לא הרחיק והזיק בית חברו, חייב לשלם לפי ראות הדיינין שישימו אם הוא גרם לו ההיזק. וכן בשאר נזיקין, כגון האורג שמזיק לחבירו בהכאות שעושה בשעת אריגה, ישומו על פי בקיאין ואומנין, וכל כיוצא בזה.

לפיכך יש לעמוד על מעמדו ההלכתי של המומחה, האם דינו כעד, ואז יש לעמוד בדיני עדות (שני עדים כשרים), או שמא מעמדו אחר? משאלת מעמדו הבסיסי נגזרות שאלות משניות רבות: האם ביה"ד רשאי שלא לקבל את עמדתו של המומחה, כיצד יש לנהוג כאשר קיימת מחלוקת בין המומחים ועוד.

הגדרת מומחה בהלכה נדונה בחוות דעת של הרב ד"ר יוסף שרעבי וד"ר יובל סיני ממרכז ישמ"ע, וזו מסקנתם:

הרי שניתן לומר כי המומחיות אינה נקבעת בהכרח ע"פ תעודות רשמיות, אלא ע"פ שני הקריטריונים העיקריים שהוזכרו לעיל, ידע תיאורטי ונסיון, בהתאם לתחום המקצועי הנדרש.¹

כבר בפתח הדברים ניתן לאפיין את עדות המומחה בכך שבדרך כלל הוא מתבקש לחוות את דעתו בנוגע לעובדות הנמצאות בפני בית הדין, אלא שבית הדין אינו מבין אותן או את משמעותן. לדוגמא, בפסיקות השו"ע שהובאו לעיל דובר על הערכת שווי קרקע: הקרקע נמצאת בפני ביה"ד, אלא שלביה"ד אין את הידע כדי לבצע את הערכת השווי בעצמו. כך גם לגבי קביעות הנדסיות – המבנה נמצא לפני ביה"ד,

¹ הרב ד"ר יוסף שרעבי וד"ר יובל סיני, "הגדרת מומחה במשפט העברי", חוות דעת של מרכז ישמ"ע, מכללת נתניה, בקישור: http://www.netanya.ac.il/ResearchCen/JewishLaw/AcademicPub/Procedure/Documents/opinion_14032007.pdf

אלא שלביה"ד את הידע הנדרש כדי להעריך את חוזקו. במילים אחרות, עדות רגילה מביאה בפני ביה"ד עובדות חדשות, בניגוד לכך, עד מומחה אינו מביא עובדות אלא מפרש אותן עבור ביה"ד.

אלא שכאן יש להבחין בין שני תחומים:

תחום ראשון – עדות מומחה המהווה **פרשנות של מידע הנמצא בפני בית הדין**, כגון, תרגום מסמך משפה זרה, פרשנות של תוכניות הנדסיות, בדיקת חישובים, עדות על המנהג הרווח. המשותף לכל אלה, שמדובר על פרשנות למידע נגיש וכן שהפרשנות היא חד משמעית, ולכן בית הדין יכול לאמת את דבר המומחה אם יוועץ במומחה נוסף.

תחום שני – עדות שיש בה **הערכה של המומחה**. דוגמא מובהקת לכך היא שמאות של נזק או של קרקע – כאן אין תשובה נכונה אחת, אלא הערכות שונות של מומחים שונים. לתחום זה ניתן לצרף הערכה של מומחה לגבי תיקון נדרש כדי למנוע נזק נוסף, שהרי גם כאן לא ניתן לאמת באופן מיידי את הערכת המומחה, אף שיתכן שבעתיד הערכתו תתבדה.

נדון בשני התחומים ובמאפייניהם, לאחר מכן נבחן מקרי ביניים נוספים. בעבודה זו סייע לי ידיד יקר בהערות רבות ומועיל ובמקורות רבים, לצערי הוא ביקש שלא הזכיר את שמו, אולם אינו מונע ממני להודות לו.

מידע שעשוי להתגלות

כדי לדון בתחום הראשון, יש לעיין בסוגיות העוסקות בעדויות דומות, כאלה המכונות "מילתא דעבידא לגלויי" ו"גילוי מילתא בעלמא".

עדות אשה – עבידא לאיגלויי

לגבי עדות על אשה שבעלה נפטר והיא מותרת להינשא (להלן, עדות אשה) – הקילו חכמים מאד, והורו לקבל אפילו עד פסול או עד מפי עד. בטעם דין זה הסתפקה הגמרא, ואחת האפשרויות היתה "משום דמילתא דעבידא לאיגלויי לא משקר" (יבמות צג, ב).

נימוק זה הוסבר על ידי הרמב"ם כך (רמב"ם גירושין יג, כט):

אל יקשה בעיניך שהתירו חכמים הערוה החמורה בעדות אשה או עבד או שפחה או גוי המשיח לפי תומו ועד מפי עד ומפי הכתב ובלא דרישה וחקירה כמו שבארנו, שלא הקפידה תורה על העדת שני עדים ושאר משפטי העדות אלא בדבר שאין אתה יכול לעמוד על בריו אלא מפי העדים ובעדותן, כגון שהעידו שזה הרג את זה או הלוח את זה. אבל דבר שאפשר לעמוד על בריו שלא מפי העד הזה ואין העד יכול להשמט אם אין הדבר אמת כגון זה שהעיד שמת פלוני, לא הקפידה תורה עליו, שדבר רחוק הוא שיעיד בו העד בשקר, לפיכך הקלו חכמים בדבר זה

והאמינו בו עד אחד מפי שפחה ומן הכתב ובלא דרישה וחקירה, כדי שלא ישארו בנות ישראל עגונות.

דהיינו, כאשר מדובר על עד שמביא לבית הדין מידע שלא ניתן לאמת אותו, יש צורך בעמידה בדרישות דיני עדות. אולם, כאשר ניתן לאמת את המידע, אין צורך בעמידה בדרישות אלה.

נראה שכוונת הרמב"ם היא שכאשר מעידים על אדם שהוא נפטר, יש אפשרות שהמידע יתברר כשקרי אם אותו אדם יופיע. באופן כללי יותר, ניתן לומר שכאשר עד מעיד על אירוע שהיה בעבר (פלוגי הרג את אלמוני) הדבר אינו ניתן לאימות, לעומת זאת, כאשר עד מעיד על מצב (פלוגי אינו בין החיים) הדבר ניתן לאימות בסבירות גבוהה.

מהרמב"ם משמע שמדובר בדין דאורייתא (לכאורה ברמב"ם יש סתירה בשאלה האם מדובר בקביעה מדאורייתא או מדרבנן, ראו הדגשות בדברי הרמב"ם לעיל וכן רמב"ם עדות ה, ב, אולם, אין זה המקום להאריך בכך). אולם, תוספות ככל הנראה חלקו על כך וסברו שמדובר בדין דרבנן (תוספות יבמות פח, א, ד"ה מתוך).

אלא שגם הרמב"ם (בעקבות המשנה) הודה שהגמשת דיני הראיות בעדות אשה אינה חלה על דיני ממונות, ואפילו על חלק מדיני הממונות הנגזרים מעדות אשה. וכך פסק הרמב"ם (נחלות ז, א-ב):

אין היורשין נוחלין עד שיביאו ראיה ברורה שמת מורישן, אבל אם שמעו בו שמת או שבאו עכו"ם משיחין לפי תומן, אף על פי שמשיאין את אשתו על פיהם ונוטל כתובתה אין היורשין נוחלין על פיהם.

האשה שבאת ואמרה מת בעלי אף על פי שהיא נאמנת ותנשא ותטול כתובתה אין היורשין נכנסין לנחלה על פיה, אמרה מת בעלי ונתייבמה הרי יבמה נכנס לנחלה על פיה שנאמר יקום על שם אחיו המת והרי קם.

דהיינו, גם לאחר היתר אשה להינשא, לא ניתן לסמוך על עדות שאינה כשרה כדי להעביר את רכושו של הבעל ליורשיו. לכך יש חריגים (כתובה ויבם) ולא נעסוק בהם כאן.

זיהוי יבם – גילוי מילתא

מושג קרוב הוא "גילוי מילתא" בעניין זה נאמר בגמרא כך (יבמות לט, ב):

אשתמודעינהו - פליגי בה רב אחא ורבינא, חד אמר: בעדים, וחד אמר: אפילו קרוב, אפילו אשה. והלכתא: גלויי מילתא בעלמא הוא, ואפילו קרוב, ואפילו אשה.

כאן מדובר על זיהוי אחיו של הנפטר כדי להגדיר אותו כיבם. בעניין זה נחלקו אמוראים האם יש צורך בעדות כשרה או לא, ולהלכה נפסק שאין בכך צורך כיון שמדובר על "גילוי מילתא בעלמא".

הרי"ף (יבמות יג, א) ביאר מושג זה כך:

וכיון דקיימא לן דאישתמודענוהי להדין פלניא, גלויי מלתא בעלמא הוא ואפילו קרוב ואפילו אשה מהימנו, דלאו אמילתא דאיסורא קמסהדי ולא אממונא מסהדי, אלא מלתא בעלמא הוא דמגלו, דהדין ניהו גברא פלן והא ניהי איתתא פלניא. וכיון דמודעי ליה הכי הרי איתחזק גביה דההוא סהדא מפומא דהאי קרוב או מפומא דהאי איתתא דהאי ניהו פלניא והא ניהי פלניא, הלכך שרי ליה לסהדא למיסמך אפומייהו ולמיסהד עלויה דההוא גברא או עילוה דהך איתתא בין לענין איסורא בין לענין ממונא.

דהיינו, העדות איננה על שאלה הלכתית אלא על השאלה האם איש זה הוא אחיו של הנפטר (ראו לקמן מחלוקת בביאור עמדתו).

לעומתו, הרמב"ם (יבום וחליצה ד, לא) קשר דין זה לדיני "מילתא דעבידא לגלויי":

...ואפילו אשה או עבד או קטן שהוא מכיר ונבון נאמנין לומר זה הוא פלוני אחי פלוני, וזו היא יבמתו, וחולצין על פיהן. מה שאין כן בשאר עדיות של תורה בין לעדות ממון בין לעדות איסור, שזה דבר העשוי להגלות הוא ואפשר לידע אמתת הדבר שלא מפיהן כענין שבארנו בסוף הלכות גירושין...

באופן ברור הרמב"ם כותב שנאמנות אשה וקטן בזיהוי היבם והיבמה זהה לנאמנותם להיתר אשה, ושתי הנאמנויות מבוססות על היכולת לאמת את דברי העד. לא ברור מדבריו האם ב"דבר שעשוי להגלות" עדות כזו תועיל בממון, או שגם עדות על "דבר העשוי להגלות" לא תועיל בממון, ודינה כמו עדות רגילה שמחייבת שני עדים כשרים. עוד יש להעיר כי הרמב"ם מגדיר גם את זיהוי היבם כ"דבר שעשוי להגלות", ואינו מגדיר אותו כ"גילוי מילתא". משמע, שהוא לא הבחין בין המונחים.

הרא"ש למד מדין זיהוי יבם שיש מקרים בהם אין צורך בעדות כשרה לצורך דיני ממונות (רא"ש בבא בתרא י, ז):

ההוא תברא דהוה חתים עליה רבא בר חנן אתאי ההיא איתתא לקמיה אמרת ליה לאו אנא הואי אמר לה אנא נמי אמרי להו דלאו איהי היא ואמרו לי מיקש הוא דקשיא ובגר לה קלא אמר אביי אע"ג דאמור רבנן כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד צורבא מרבנן לאו אורחיה למידק. ושמעינן מינה דלהיכר איש ואשה סומכין על עד אחד ואפילו אשה או קרוב דמילתא דעבידא לאיגלויי הוא מידי דהוה ביבמות (דף לט, ב) להכיר שהוא אחיו מן האב דסגי על פי קרוב דמילתא דעבידא לאיגלויי הוא.

דהיינו, הרא"ש סבר שניתן ללמוד מדיני זיהוי יבם גם לזיהוי אדם לצורך דיני ממונות.

הסתמכות על עד שאינו כשר

בעקבות הגמרא, פסק הרמב"ם בכמה הקשרים שניתן לסמוך עד שאינו כשר, גם כאשר מדובר על עדות שאיננה עדות אשה. למשל, ניתן לסמוך על תרגום של שטר שנכתב בשפה זרה כדי להוציא ממון, גם אם

התרגום נעשה על ידי גויים ובלבד שהם יעידו זה שלא בפני זה, ואז דינם כמסיחים לפי תומם (להלן, מסל"ת). דהיינו, כמי שמעיד ללא מודעות לכך שמדובר בעדות, ועל כן אין חשש משמעותי שמא ישקר (רמב"ם מלוה ולוה כז, א):

...אם לא ידעו דייני ישראל לקרות שטר זה הנעשה בערכאות של עכו"ם נותנו לשני עכו"ם זה שלא בפני זה וקורין לו שנמצא כל אחד מהן כמסיח לפי תומו וגובה בו מבני חורין...

כמו כן, ניתן לסמוך על אשה שתבדוק בת האם הגיעה לבגרות (רמב"ם אישות ב, כ):

כשבדקין הבת בין בתוך הזמן שהוא כל שנת שתיים עשרה בין קודם זמן זה בין לאחריו בודקין על פי נשים כשרות ונאמנות, ואפילו אשה אחת בודקת ושומעין ממנה אם הביאה אם לא הביאה.

הרמב"ם כתב שנשים נאמנות לבדוק את הבת גם טרם שהגיע לגיל שתיים עשרה, והיו שחלקו עליו (ראו: כסף משנה אישות ב, כ, אלא שמדובר על מצב שאינו סטטי לחלוטין, כיון ששערות יכולות לגדול ולנשור, ולכן לא חלקו על דין תרגום שטר, שם המידע סטטי לגמרי).

כך גם בנוגע לעדות על כך שבית הדין קידש את החודש (רמב"ם קידוש החודש ג, יד):

אין השלוחין צריכין להיותן שנים אלא אפילו אחד נאמן, ולא שליח בלבד אלא אפילו תגר משאר העם שבא כדרכו ואמר אני שמעתי מפי בית דין שקדשו את החדש ביום פלוני נאמן ומתקנין את המועדות על פיו, שדבר זה דבר העשוי להגלות הוא ועד אחד כשר נאמן עליו.

מחלוקת ריב"ש ורשב"ץ בפרשנות הרמב"ם

נחלקו אחרוני הראשונים – הרשב"ץ והריב"ש, שניהם בתשובות המופנות לרב גבאי, בפרשנות דברי הרמב"ם. הרשב"ץ (שו"ת תשב"ץ א, פג) כתב כך:

וזה אשר אני אומר. ואוציא בשפתי אשר לבי גומר. שאין ספק בדעתו של הרמב"ם ז"ל שהוא סובר שע"א במילתא דעבידא לאגלויי כגון מת פלוני או זהו פלוני או אחי פלוני שהוא נאמן דבר תורה וכיון שהתורה האמינתו ואין הפרש בין דבר שבערוה לדבר שבממון שהתורה לא חלקה בעדות בין ממון לערוה...

דודאי עד אחד המעיד אני ראיתיו שמת מדאורייתא הוא נאמן ולא מתורת עדות אלא דחזקה גדולה היא דלא משקרי אינשי בכה"ג. אבל עד אחד המעיד מפי אחרים דהשתא ליתא להא מילתא דעביד' לאגלויי שאפילו יבא אותו שאומרים עליו שמת מצי לאשתמוטי ולומר שמעתי מפי פלו' ואפי' יכחישנו אותו פלוני יכול להעיז פניו ולומר לו מפיק שמעתי בזה אינו נאמן מן התור' אלא מדבריהם...

דהיינו, בדבר שעשוי להתגלות עד אחד כשר נאמן מן התורה גם לעניין ממון (כגון, חלוקת הירושה על פי עדות עד אחד). עד מפי עד נאמן רק לעניין עדות אשה, ולא לעדות ממון. משום שבעד מפי עד, אין

יכולת מספקת לאמת את דברי העד, כיון שהעד יכול לומר שהוא לא שיקר, אלא רק ציטט את מה שנאמר לו. רשב"ץ מסביר שהרמב"ם כתב שעדות אשה מועילה מדרבנן בלבד, רק לגבי מקרים בהם אין עד כשר אחד.

מעבר לכך, חילק הרשב"ץ בין דבר שעשוי להתגלות לבין גילוי מילתא, באופן הבא (שו"ת התשב"ץ א, פג):

הוי יודע ששני דברים הם בענין זה האחד, מלתא דעבידא לאגלווי והשני גלוי מלתא ויש קצת הפרש ביניהם אף אם נסכים לדברי הרמב"ם ז"ל שהשוה אותן בדיניהן וכמו שאפרש בע"ה.

וההפרש שביניהם הוא דמלתא דעבידא לאגלווי הוא הדבר שאין לנו בו שום ידיעה וגלוי לא בעדות ולא באומדן דעתא אלא מה שהעיד בו זה העד אלא שאינו במדרגת שאר עדיות שיוכל לעמוד העד בדבריו כנגד המכחישיין אבל הוא באופן שיכול להתברר בירור אמת כי שקר העיד בלי שום השמטה בעולם.

וגלוי מלתא הוא בהפך מזה שהדבר קרוב לנו להיות נודע כמו שהוא מעיד זה אלא שהוא מכוסה ונעלם קצת שאחר שגלה לנו זה העד אותו כיסוי הוחזק הדבר בדעתנו כאלו נודע לנו ע"פ ראייתנו מצד מה שהיה כבר דעתנו נוטה לזה.

לדבריו, שני המונחים מתייחסים למידע שניתן לאמת או להכחיש אותו, ובכל זאת יש ביניהם הבדל: דבר שעשוי להתגלות הוא מידע חדש שהביא העד, לעומת זאת, גילוי מילתא הוא מידע שכמעט היה במלואו בידי בית הדין, אלא שהיה צורך באימות נוסף כדי להשלים אותו, ולכך הוא נזקק לעד. כאשר מדובר בגילוי מילתא ניתן לסמוך על כל אדם נאמן, ואין צורך אפילו בעד כשר אחד.

לעומת זאת, ריב"ש הבין את הרמב"ם באופן אחר. כבר בפתח דבריו הוא חולק על הרשב"ץ (שו"ת ריב"ש, קנה):

תשובה: נראה לי ברור, שהדין הוא כמו שאמרת, שאין עד אחד נאמן בעדות אשה מן התורה, אף על פי שהוא דבר העשוי להגלות, אלא מדרבנן...

אלא, כי מעיינת בהך מילתא שפיר, תמצא שאין כל מילתא דעבידא לאיגלווי בגדר אחד: יש דבר שאמרו בו מילתא דעביד' לאיגלווי, שהוא דבר מפורסם לכל ועתיד ליגלות בודאי בקרוב, כהיא דקדשו בית דין את החדש (ר"ה כב:); וכן שטרא פרסאה, דמקרינן ליה לשני עובדי כוכבים זה שלא בפני זה, ומגבינן ביה מבני חרי (גיטין יט: ע"ש). לפי שזה דבר שלא ישקרו בו, מפני שרבים יודעים הלשון ההוא, ובידינו לחקור עליו. וכן בבדיקת סימני נערה, שנבדקת ע"פ נשים, לפי שאפשר לבדוק על ידי נשים אחרות, וגם דלא אפשר על ידי אנשים שיסתכלו בערוה. וכן: זה אחיו של פלוני וזה יבמתו, שדבר זה כבר ידעו בו רבים, ונוכל לחקור הדבר מיד; כי אם אחיו הוא, כבר הוא מוחזק כן בעיר.

ויש דבר שאמרו בו ג"כ: מלתא דעבידא לאיגלווי, ואינו בגדר זה, שאינו דבר מפורסם, ואין בידו לגלותו, וגם אינו ודאי שיגלה, אלא שאפשר שיגלה באיזה זמן. כגון: מת פלוני; שהרי אף אם הוא חי, אפשר שלא יבא לעולם, כי ירחיק נדוד לקצה הארץ, ולא יודע אם הוא חי, אם לא; אלא שאם הוא חי ויבא, לא יהיה טענה למי שהעיד עליו שמת; וכמו זה, אינו נאמן מן הדין אלא מדרבנן, בצרוף טעם דיוק האשה. ולא אמר בזה הרמב"ם ז"ל שיהיה נאמן בעדות ממון, אלא בזה אחיו של פלוני ודומה לו, שהוא דבר מפורסם ובידו לגלותו מיד.

כאמור, בפתח הדברים הוא קובע באופן ברור שעד אחד כשר אינו מועיל לעניין ממון גם בדבר שעשוי להתגלות, אלא רק מדרבנן ובעדות אשה בלבד. בהמשך, הוא מודה שכאשר מדובר על מידע שניתן לאמת אותו באופן מידי, אזי ניתן לסמוך עליו גם לעניין ממון. כגון, כאשר מדובר על תרגום של מסמך שנמצא תחת ידו של ביה"ד והדבר נתון בידו של ביה"ד לבדוק שוב ושוב את דבריו של המתרגם, או כאשר מדובר על מועד קידוש החודש, שהוא מידע שידוע לרבים.

הריב"ש עסק בנושא זה בשתי תשובות נוספות (שו"ת ריב"ש, קפב-קפג), כאשר בראשונה, הוא דן בדברי הרי"ף על עדות לזיהוי יבם, ופירש אותו באופן מצומצם ביותר (שו"ת הריב"ש, קפב):

ואני אומר, שלפי לשון הרי"ף ז"ל נראה, שאין אשה וקרוב נאמנים לומר: זה אחיו של פלוני, כשמעידין כן בממון או באיסור בשעת מעשה. ומשנה שלמה שנינו בפ' יש נוחלין (קלד): האומר: זה אחי, אינו נאמן, ונוטל עמו בחלקו; אלא שאם אמרו כן קודם מעשה, שאין מעידין לא על ממון ולא על אסור, הוחזק על פיהם. ויכולין העדים, או הדיינים, המעידים על החליצה, לומר בלשונם: ואשתמודענוהי וכו', כיון שכבר הוחזק ע"פ אילו קודם מעשה.

דהיינו, רק כאשר העדות נאמרה כאשר לא היתה שאלה הלכתית היא מתקבלת. אולם, הבית יוסף (אה"ע, קנז) ציין שרבים חלקו עליו:

וכתב הריב"ש בסימן קפ"ב שנראה לו לפי לשון הרי"ף שאין אשה וקרוב נאמנים לומר זה אחיו של פלוני כשמעידין כן בשעת מעשה אלא שאם אמרו כן קודם מעשה שאין מעידין לא על ממון ולא על איסור הוחזק על פיהם. עד כאן. ואין נראה כן מדברי הפוסקים אלא אפילו לא אמרו כן אלא בשעת מעשה סומכים עליהם. וגם בהגהות מיימון (קושטנטינא) פרק ד' (ה"ל) כתוב דמשמע מדברי הרי"ף דלא סמכינן אהני אלא אם כן הם מסיחים לפי תומם וכתבו דאין נראה לראב"ה אלא אפילו במתכוונים להעיד נאמנים וכ"כ במרדכי פרק מצות חליצה (סי' נח).

למעשה מקבל הבית יוסף, את דעת הפוסקים המכשירים עד פסול לזיהוי יבם גם כאשר הוא מעיד לאחר התעוררות השאלה המשפטית.

פסיקת שו"ע ורמ"א לגבי מידע שעשוי להתגלות

סקירת הפסיקה מעלה שיש מקרים בהם ברור שיש צורך בעדות כשרה, יש מקרים בהם ברור שאין צורך בעדות כשרה, ויש מקרים לגביהם יש מחלוקת.

מחד גיסא, ברור שיש צורך בעדות כשרה לגבי דבר שעשוי להתגלות – הרמ"א התייחס באופן מפורש למחלוקת ריב"ש ורשב"ע, ופסק כדעת ריב"ש (רמ"א חו"מ ל, יד): "אין חילוק בדיני ממונות בין מלתא דעבידא לגלויי או לא", ובשני המקרים יש צורך בעדות כשרה. כדברי הרמ"א כתב גם הסמ"ע (ל, מא), וכן כתב גם הש"ך (חו"מ ל, יג): "וכן נראה לי עיקר לדינא דלענין ממון אין חילוק בין דבר שיכול להתברר או לא". ומכאן, שכאשר מדובר מידע שעשוי להתגלות אך אין וודאות כזו – יש צורך בעדות כשרה.

מאיך גיסא, ברור שאין צורך בעדות כשרה לגבי תרגום שטר – שהרי בשו"ע פסק כדעת הרמב"ם בנוגע לתרגום שטר על ידי שני גויים זה שלא בפני זה (שו"ע חו"מ סח, ב):

אם לא ידעו דיני ישראל לקרות שטר זה הנעשה בערכאות של עובדי כוכבים, נותנים לשני עובדי כוכבים, זה שלא בפני זה, וקורים אותו, שנמצא כל אחד כמסיח לפי תומו, וגובה בו מבני חורין.

על דין זה אין חולק, ומכאן, שכאשר מדובר על מידע שלא-משנתנה שניתן לבודקו באופן מידי וודאי אין צורך בעדים כשרים. לגבי מידע שניתן לבדיקה אך יש קושי לאתר מומחה מתאים ראו בהערה.²

יש מחלוקת לגבי מקרים בהם הסיכוי לאימות הוא גבוה אך לא וודאי – שהרי לגבי בדיקת בת האם היא בוגרת נפסק בשו"ע (אה"ע קנה, טו) שאין צורך בעדות כשרה:

כשבודקין אותה בודקין ע"י נשים כשרות ונאמנות, ואפילו אשה אחת בודקת, ושומעין לה אם הביאה ואם לא הביאה, ואפילו היא קרובה.

ואילו הבית שמואל (שם, כג) הביא את הדעות החולקות, על פיהן נשים נאמנות להחמיר ולא להקל כאמור, בדיקה זו איננה ניתנת לאימות וודאי, כיון שיתכן שהשערות גדלו או נשרו לאחר הבדיקה.

מחלוקת נוספת הובאה לעיל לגבי זיהוי יבם (גם שם אין וודאות שניתן יהיה לאמת את העדות, ראו לעיל עמ' 7). בשו"ע נפסק כדעת הרא"ש, שניתן לסמוך בענייני זיהוי בענייני ממון גם על עד פסול כיון שזה דבר שעשוי להתגלות (שו"ע חו"מ מט, ב):

צריך שיכירו העדים ששם הלוה פלוני בר פלוני; ובשטר המכר, שם המוכר; ובשובר, שם הלוה והמלוה; ואם שטר המלוה הוא בלא קנין, צריכין להכיר אף שם המלוה. ואם אינם מכירים אותם, אפילו אשה או קרוב כשרים לומר שכך הוא שם.

אולם, קצות החושן ביאר שעד פסול נאמן בגלל שהצורך בזיהוי הוא מדרבנן, ולכן אין צורך בעדות כשרה (קצות החושן מט, ב):

² בשו"ת מהרש"ם (ג, רטו) כתב שכאשר מדובר על מומחיות נדירה, אין זה בגדר דבר שניתן לאימות, כיון שהמומחה יוכל להניח שלא ימצאו מספיק מומחים שיסתרו את דבריו, ואלו דבריו: "בנ"ד שאין כל אדם יודע להבחין את השמן זולת האומן הכעמיקער ואם רוצים להבחין ע"י אומן אחר גם אם ישנו בעיר צריך להוציא הוצאות ע"ז כנודע ועוד שהרי יוכל להכחישו ויהי' חד לגבי חד ומי יודע איזהו אומר אמת ולא יהי' נתפס כבדאי א"כ י"ל דבכה"ג אינו נאמן לכ"ע".

ולכן נראה הא דסומכין כאן על מלתא דעבידא לגלויי, דחשש זה דאין כותבין אא"כ מכירין אינו חשש אלא מדבריהם, דהא ק"ל גבי גט דבשעת הסכנה כותבין אעפ"י שאין מכירין כדאיתא פרק התקבל (גיטין סו, א), ואי הוי ספקא דאורייתא בשעת הסכנה היאך עושין נגד חשש תורה, אלא על כרחך אינו אלא מדבריהם ובשעת הסכנה הקילו, ומשום הכי ראו חז"ל להאמין במלתא דעבידי לגלויי אפילו עד אחד והוא פשוט.

מדבריו עולה, שכאשר יש צורך בעדות מדאורייתא עד פסול לא יועיל אפילו בגילוי מילתא. וכן כתב בספר אורים ותומים בהסברו הראשון. אולם בנימוקו השני ביאר על פי העיקרון שקבע הריב"ש לגבי גילוי מילתא (אורים מט, ד):

והקשה בספר בני שמואל הא לעיל סוף סימן למ"ד (סעיף יד) אמרינן בממון לא-יש (=אין) הבדל בין מילתא דעבידי לגלויא, והן דברי ריב"ש (סי' קנה וקפא). ולא קשיא מידי, חדא, דכאן בלאו הכי חשש רחוקה שיכחשו וישנו שמם וכמו שכתב בעל העיטור (מאמר ז כתיבת שטרות כט ע"ד) באמת דלא חיישינן להך ערמה, ואם כן בכל דהו האמינו חז"ל.

ועוד, הריב"ש גופיה בסימן קנ"ה כתב בדבר שגלוי לכל וסופו להתברר, ודאי סמכינן על הך סברא מילתא דעבידי לגלויא וכו' אפילו בממון כי הך שטרא דפרסי וכו' (גיטין יא א), ואף זה כמוהו דבסוף יבא הלוח ויצעק לא הייתי ויתברר בעיני כל ולא קשיא מידי.

גם בספר שער משפט הזכיר את העיקרון של הריב"ש בנוגע לעדות על דבר שניתן לבדיקה מיידית (שער משפט ל, ז):

...לפי מה שכתב הריב"ש בתשובה סימן קנ"ה בפשט דברי הרמב"ם בפ"ד מהל' יבום וחליצה (הלכ' ל"א) דס"ל דבמלתא דעבידא לגלויי לאלתר עד אחד נאמן אף לענין ממון...

ולכך מהימנינן נמי בשטרא פרסאה שני עכו"ם מסיחים לפי תומם אף בשעת מעשה, משום דודאי הנתבע והב"ד יחקרו אחריהם מיד ומרתתי לשקר, ובודאי לא עדיפי שני עכו"ם מסיחים לפי תומם יותר מעד אחד כשר...

לסיכום, נראה שכל הפוסקים שנדונו הסכימו שכאשר מדובר על עדות ממון שניתן לאמת אותה באופן וודאי ומידי אין צורך בעדות כשרה, וניתן לסמוך על כל אדם נאמן, ובכלל זה על גויים. לגבי מידע שעשוי להתגלות נחלקו ריב"ש ורשב"ץ האם יש ניתן לסמוך על עד כשר אחד, ולהלכה פסק רמ"א שיש צורך בשני עדים כשרים. לגבי מידע שיש סיכוי גבוה שניתן יהיה לאמת אותו אבל אין וודאות, ככל הנראה יש מחלוקת.

הכרעה על פי רוב דעות

בגמרא (תמורה כז, ב) נאמר:

והאמר רב ספרא: היכא אמר מאה כתרי ותרי כמאה - לענין עדות, אבל לענין אומדנא - בתר דעות אזלינן!

דהיינו, בנוגע לאומדן בענייני ממון יש ללכת אחר רוב דעות, והכלל "תרי כמאה" (עדותם של שני עדים שקולה לעדותם של מאה עדים) אינו חל.

האחרונים סברו שכלל זה נכון גם לגבי עדות על דבר שעשוי להתגלות, וכך כתב הש"ך (חו"מ מו, סו):

ומה שהקשו עוד התוספות על פירש"י דמאי פריך גילוי מילתא בעלמא הוא דדבר העשוי ליגלות הוא שיבדקו עד שיתברר הדבר, וזה תימה איך יתברר הדבר לעולם כיון שאלו שנים אומרים שהוא עבד אין כל העולם יכולים להכחישן דתרי כמאה, עכ"ל.

לפי עניות דעתי נמי לא קשה מידי, דבדבר העשוי ליגלות לכל העולם לא אמרינן תרי כמאה. והכי אמרינן ביבמות...

דהיינו, תוספות שאלו מדוע עדות על ייחסו של אדם נחשבת כדבר העשוי להתגלות, שהרי גם אם יבוא מאה עדים ויכחישו את העדים הראשונים, העדויות תהינה שקולות והאמת לא תתברר. על כך השיב הש"ך שבדבר שעשוי להתגלות הולכים אחר רוב דעות.

עקרון זה עולה גם מהנושא הבא: לגבי קיום שטרות כתב רבנו ירוחם (מישרים נתיב ב חלק ח):

יש מחלקת בתוספתא אם העדים אומרים כתב ידינו הוא זה ואחרים אומרים אין זה כתב ידם אם נעשה כשטר שקרא עליו ערער ויתקיים בב"ד או נעשה כמו שנחקרה עדותן בב"ד ואין צריך קיום אחר ולא איפסיקא הלכתא כמאן...

רבינו ירוחם עוסק במקרה שיש ויכוח בין עדי השטר לעדים אחרים לגבי זיהוי החתימות של העדים על השטר. לפי אחת השיטות שהוא מביא, יש להביא עדויות נוספות כדי לסייע בזיהוי כתב היד. דבריו הובאו על ידי כמה אחרונים. התומים (חו"מ מו, יב) תמה כיצד יועיל קיום נוסף, הרי תרי כמאה? על כך השיב בספר נתיבות המשפט (מו, ז) שבעניין זה יש ללכת אחת רוב דעות:³

אם כן הכי נמי בהכרת הכתב בטביעת עין, דמה הפרש יש בטביעת עין דהכרת איש, או הכרת הכתב בטביעת עין, ובודאי אזלינן בתר רוב העולם ורוב דעות.

גם בנוגע לעדות בשאלת גובה מחיר השוק של מוצר (או עדות על המנהג המקובל), כדי לקבוע האם היתה אונאת מחיר במכירה שלו, כתב בספר ערוך השולחן שיש ללכת אחר הרוב (ערוך השולחן חו"מ רכז, טז):

³ בהגהות אמרי ברוך הסכים לעקרון וחלק על יישומו במקרה זה: לדבריו, בעניין קיום שטרות הכלל הוא "תרי כמאה", כיון שיש צורך בעדים שמכירים את חתימות העדים שעל השטר. זאת, בניגוד לדבר שעשוי להתגלות שם ניתן המידע ידוע לכל, ולכן שם הולכים אחר רוב דעות.

בכל מטלטלין שייך אונאה... ואם יש הכחשה בין התגרים שזה אומר שטעה וזה אומר לא טעה יד המוחזק על העליונה ואם הרוב אומרים שטעה ומיעוט אומרים שלא טעה או להיפך אזלינן בתר רובא. ואף שבממון אין הולכין אחר הרוב מ"מ רוב דעות שאני דהמיעוט כמאן דליתא שהרי הרוב מבטלים דעתם ואומרים שטועים הם, כמו דאזלינן בדיינים אחר הרוב גם להוציא ממון. דלא דמי לכל רוב ומיעוט שהמיעוט ג"כ בע"כ שישנו, משא"כ בדעות המיעוט כמי שאינו ועי' מ"ש בס"ס רל"ב [וזוהי כוונת התוס' ב"ק כ"ז: ד"ה קמ"ל]:

לסיכום, לגבי עדות מומחה, המבוססת על כך שניתן לאמת את דבריו של העד יש ללכת אחר רוב דעות.

וודאותו של המומחה

העובדה שההלכה מאפשרת הסתמכות על מומחה מחייבת את ביה"ד לבחון היטב את רמת הוודאות של קביעות המומחה. הדברים אמורים במיוחד לאור הכלל הידוע שאין הולכים בממון אחר הרוב (בבא קמא כז, א-ב; שו"ע חו"מ רלב, כג). כיון שכך על ביה"ד להגדיר למומחה את השאלות באופן התואם את הדרישות של ההלכה, וכן לבחון היטב את תשובותיו.

בעניין זה יפים דבריו של הרא"ה קוק שהבחין בין קביעה המבוססת על ניסיון לבין השערה בעלמא (שו"ת דעת כהן, קצא, רוא עוד שם, קמ):

והנה כל המשא ומתן, שנמצא בפוסקים בדבר נאמנות הרופאים, הוא סובב רק על הנאמנות של חכמת הרפואה, והיינו בדברים שהם אומרים מצד ההבנה במדע של מקצוע זה, שיש ספק אם דבריהם הם דברים מוסמכים, והם בעצמם שודים נרגא על החלטותיהם המדעיות בכמה עניני חכמה, כידוע. ובשכבר הימים אמרתי שרק דברים שהם יודעים ע"פ החושים בנסיון ראוי לקבל מהם, בתורת הנחות ודאיות...

בהקשר זה ראוי להזכיר את "הלכת דאוברט" שנקבע בבית המשפט העליון בארה"ב, על פיה ישנן ארבע אמות מידה לקביעת קבילותה של תזה מדעית:

1. האם התיאוריה או התזה המדעית נבדקה באופן מדעי והאם ניתן להפריכה?
2. האם התזה המדעית עמדה בביקורת עמיתים (Peer Review) ופירסום מדעי?
3. מידת יציבות המחקר עליו מושתתת התזה המדעית ומידת ההסתברות לטעות.
4. ההכרה הכללית של התזה המדעית בקרב הקהילייה המדעית העוסקת בנושא.⁴

⁴ דיוויס "קבילות ומשקל ראיות מדעיות במשפט - האם יש מקום לייבא את הלכת דאוברט?", רפואה ומשפט, גיליון 29 (נובמבר 2003).

אלא שהיו מי שחלקו גם על עקרונות אלה.⁵ בשולי הדברים יש להעיר שתיאוריה שניתנת להפרכה דומה למונח ההלכתי דבר שעשוי להתגלות באופן לא וודאי.

סמכותו של בית הדין להחליט בניגוד לדעת המומחה

בעניין זה לא מצאתי מקורות מפורשים, אולם, הדעת נותנת שיש לפעול כאן כפי שנוהגים ביחס לעדות רגילה. לגבי עדות רגילה יכול ביה"ד להחליט האם לקבל אותה או לא, אולם, ביה"ד אינו רשאי לחלוק על העד על פי שיקול דעתו.

באותו האופן מסתבר שביה"ד אינו רשאי לחלוק על המומחה. אמנם, מסתבר שניתן לקבל חלק מדברי העד ולדחות את מקצתם, אבל לא ניתן לחלוק על חוות דעתו. כגון, במקרה שהעד סבור שהנזק הוא בשיעור מסוים ביה"ד אינו רשאי לחייב יותר או פחות.

היה ועדות המומחה אינה מסתברת בעיני בית הדין, עליהם לחקור אותו בנושא עד שיבינו את עמדתו לאשורה. כאשר הסבריו אינם משכנעים את בית הדין, יש לשקול אם למנות מומחה נוסף או חלופי.

הסתמכות על הערכת מומחים⁶

בראשית נייר העמדה נעשתה הבחנה בין מומחה המפרש עובדות הנמצאות בפני בית הדין, לבין מומחה המבצע הערכה עבור בית הדין. כעת נעסוק בעניין הערכות מומחה.

בהלכה מוזכרת הערכה של מומחה בנוגע לשמאות, כגון בדברי שולחן ערוך (ח"מ קיד, ד) בנוגע לגביית חוב מקרקע, שהובאו לעיל:

אחר שכותבין הטירפא, מורידין שלשה בקיאין לאותה שדה ושמין לו ממנה כשיעור חובו...

מהות השמאות ודיניה

לגבי מהותה של השמאות כתבו כמה אחרונים ששמאות דינה כהחלטה שיפוטית. הדבר עולה מדברי הגמרא (בבא מציעא לב, א) בנוגע לאשה שבעלה הלך למדינת הים והיא רוצה למכור את נכסיו כדי לפרנס את עצמה, שעליה לשום את הנכסים ב"בית דין של הדיוטות" לפני המכירה. וביאר הר"ן (בבא מציעא לב, א, ד"ה אינה) "שאיין יודעין בדין כלל אלא שהן בקיאין בשומא". בהמשך לכך כתב בספר נתיבות המשפט (קג, א):

נראה שהשלשה צריכין להיות ביחד, דהא קרא להו בש"ס [ב"מ ל"ב ע"א] בית דין הדיוטות, וכמו שהבית דין צריכין להיות ביחד לשמוע אחד דברי חבירו, כמו כן צריכין הג' שמאין. וכשאחד

⁵ ש.ס.

⁶ פרק זה מבוסס על מחקר של הרב אריה וולהנדלר, שנעשה במסגרת מכון משפטי ארץ.

אומר איני יודע, צריכין לקרוא אחר, כי אולי אם ישמעו טעם וסברת השלישי יודו השנים לדבריו.

דהיינו, כיון שמדובר על החלטה שיפוטית על שלושת השמאים לדון ביחד בחוות דעתם, כפי שדיינים מחויבים לעשות.

הרב משה פיינשטיין דן בהשלכה נוספת של היות השמאים מעין בית דין, והיא במקרה שקבלו שוחד, ששומתם בטלה (אגרות משה חו"מ א, מה):

אבל א"כ הוא רק כשהיתה החלוקה כדין לפי החלק שצריך ליתן לכל אחד ולפי השומא הנכונה אבל אם היתה שלא כדין שהממונים נתנו מקומות יתירים למכירהם ולמי שנתנו שחד ולבעלי העזה, אז ודאי בטלה החלוקה אף שסמכו עליהם, דאף אנשים שנבררו רק לשומא ואף לפשר יש להם דין דיינים ואסורים להטות שומתם ולומר שלא כפי האמת ואם אמרו בשביל אהבה וידידות וקבלת שחד בטלו דבריהם ומעשיהם וזה פשוט וברור ומפורש בכמה מקומות.

בשו"ת דברי יציב (חו"מ, ג) חלק על נתיבות המשפט וטען שמדובר במעין בית דין רק לעניינים מסוימים: ולגבי ב"ד של שומא מסתבר טובא דכיון שעוסקין רק בבירור שיווי החפץ ולא נחתי בתורת ב"ד, לא שייך בזה כלל לומר שהחייב על היחיד לבטל דעתו נגד הרבים...

א"כ נראה שאין בזה תורת ב"ד ששני הבעלי דינים צריכים לעמוד לפנייהם. ועיין גם בחו"מ סי' ק"ג ס"א שקוראם רק ג' שמאין ולא ב"ד...

ויש לומר דלענין זה נקראים השמאין ב"ד של הדיוטות, אף שהם הדיוטות שבהדיוטות ואינם יודעים לדון, מ"מ יש להם דין ב"ד שמעשה שלהם א"צ קנין, ולכך צריך דייקא ג'. ולפ"ז אין הכרח לומר דנקראים ב"ד לענין שצריכים לישיב יחד כמ"ש הנתיבות, רק דעי"ז א"צ קנין ודו"ק.

דהיינו, שמאים אינם בית דין ולכן אינם צריכים ששני בעלי הדין יטענו בפניהם, וכן אינם צריכים לשבת ביחד (בניגוד לדעת נתיבות המשפט). הם נחשבים כבית דין לעניין זה שהחלטתם מחייבת ללא מעשה קניין של הצדדים כדי לתת תוקף להחלטתם.

מספר השמאים וכשרותם

בשולחן ערוך נפסק על פי הגמרא (עבודה זרה עב, א) שיש צורך בשלושה שמאים לצורך מכירת קרקע שנטרפה בעבור חוב. כאמור, נתיבות המשפט זיהה את השמאים עם בית דין ומכאן שמספר שלושה הוא מחייב.

אולם, הרשב"א כתב שהצדדים יכולים להסכים גם על שמאי אחד (שו"ת הרשב"א ב, קפה):

ומכלל דברים אלו שכתבתי אתה שומע: דלא שייך כאן דין פשרה צריכה קנין. כי אין זה פשרון, אלא שומא ואומר: איזה סך יראה בעיניו ששוה הקרקע ההוא. ואין כאן דרך לפשרה כלל. אלא

מכיון שנתרצו שניהם בסך שיאמר פלוני, והחזיק זה בקרקע, ולא חזר בו אחד מהם עד שהחזיק זה, קנה.

אלא שכדרכה של הסכמה היא מחייבת מעשה קניין מראש, או לאחר קביעת השומה, כפי שמתאר הרשב"א.

לגבי כשרות השמאים, מובא כך בגמרא, בנוגע לשומת פירות מעשר שני שמחירו אינו ידוע (כגון, פירות שנרקבו) לצורך פדיון (סנהדרין יד, ב):

תנו רבנן: מעשר שני שאין דמיו ידועין פודין אותו בשלשה לקוחות, אבל לא בשלשה שאין לקוחות. אפילו נכרי אחד מהן, אפילו אחד מהם בעלים. בעי רבי ירמיה: שלשה ומטילין לתוך כיס אחד, מהו? תא שמע: איש ושתי נשיו - פודין מעשר שני שאין דמיו ידועין. - דילמא כגון רב פפא ובת אבא סוראה.

דהיינו, ניתן לשום את שוויים של פירות מעשר שני בעזרת שלושה לקוחות, ומבאר רש"י (שם) "סוחרים בקיאים בשומא". השמאים יכולים להיות גם לא-יהודים, נשים, שותפים, ואפילו בעל הפירות הנישומים יכול להשתתף בשומת הפירות שלו עצמו.

בעקבות זאת כתב בנו של הרא"ש (שו"ת זכרון יהודה, לח):

נראה לי שאין צריך לזהר (=להיזהר) שלא יהיה מן השמאים קרובים זה לזה, כי מה שהדיינין קרובים פסולין לדין הוא בגזרת הכתוב ושומא אינו דין וכן מוכח בפ"ק דסנהדרין גבי נטע רבעי בג' דקאמר בגמ' דאפילו איש ושני נשיו יספיק...

כלומר, ניתן לקבל חוות דעת של שמאים שהם קרובים זה לזה אפילו לכתחילה (אבל, כמובן, לא קרובים של הצדדים), בניגוד לדיינים קרובים הפסולים (שו"ע חו"מ לג, א-ב), וכך פסק הרמ"א (חו"מ קג, ג): "ויכולין אלו שלשה השמאים להיות קרובים זה לזה".

התומים הסתפק בדין זה, שהרי מדברי הגמרא עולה שאדם יכול לשום את המעשר שלו, ואילו בשומה לצורך גביה אין זה מתקבל על הדעת שאחד הצדדים יוכל לשום את הרכוש הנתון במחלוקת, ואלו דבריו (תומים קג, ב):

ואם כן אף כאן בכלל השומא יהיה הבעלים במנין הג' הלוה והמלוה, דבר זה מהנמנע, ומעולם לא שמענו. ובגמרא דכתובות (צט ב) אמרינן שומת בית דין ומה כח בית דין יפה, ומה תואר בית דין אם הם קרובים גוים ובעלים.

התומים הבין גם הוא ששמאים דינם כבית דין, ולכן התפלא כיצד יתכן להכשיר מי שפסול לדון. לדעתו, יש להכשיר קרובים ופסולים רק לצורך שומת פירות מעשר שני, כיון שמדין תורה 'שווה מנה שחיללו על שווה פרוטה - מחולל', אך לא לצורך לעניין דיני ממונות.

על כך השיב בספר נתיבות המשפט (קג, ב):

ולא קשה מידי, דהא עיקר דין דשומא הוא, כיון שרוב מהשלשה מסכימין לדעת אחת שאינו שוה אלא כך, בודאי אינו שוה יותר, ולפי זה צריכין שיהיה כל אחד כשר להעיד להבעל דין שיעיד כפי שכלו, דהיינו שמעיד שבשכלו נראה לו ששוה כך, מה שאין כן כשהיו פסולים לעדות, חיישינן שיאמר יותר או פחות מכפי מה שבשכלו, מה שאין כן במעשר שני שדומה לאיסורין, ובאיסורין אפילו פסולי עדות נאמנין. אבל קרובים זה לזה שפיר יליף דכשר, דאין קרובין זה לזה פסולין רק במקום שצריכין שני עדים להעיד על דבר אחד, ושני קרובים כחד דמי, אבל בשומא, דתמיד אין כאן רק אחד, [ד]הא אין אחד יודע מה שבלב חבירו ואין כל אחד מעיד רק על עצמו, דהיינו על מה שבשכלו, ואין כאן רק עד אחד, משו"ה אפילו קרובים זה לזה כשר.

לדבריו יש לחלק בין פסול קרבה לשאר הפסולים: שאר הפסולים אינם כשרים לשומה כיון שיש חשש לאמינות עדותם. לעומת זאת, קרבה בין העדים איננה גורמת לבעיית אמינות, אלא לצמצום מגוון העדויות הנדרשות. מגוון זה הכרחי דווקא כאשר מדובר על עדות על אירוע, ואז אם למרות המגוון תינתן גרסה עובדתית אחת על ידי שני העדים – זה יהווה ראיה לאמינות שלה. לעומת זאת, לגבי שומה, אין תשובה אחת נכונה אלא כל אחד אומר את דעתו, ולכן אין בעיה בשמאים הקרובים זה לזה. יש להעיר שבעניין זה נתיבות המשפט מזהה את השמאות עם עדות ולא כבית דין.

לאור המחלוקות מומלץ לקבל את הסכמת הצדדים מראש למספר השמאים ולכשרותם האישית. הסכמה זו תתקבל בסמוך למינוי השמאים, או בתחילת ההליך – במסגרת הסכם הבוררות.

לסיכום, מעיקר הדין, בשומה הקשורה לדיני ממונות נדרשים שלושה שמאים הכשרים לעדות. עם זאת, הצדדים יכולים להסכים שהשומה תתבצע על ידי שמאי אחד, וכן על ידי שמאים פסולים. מומלץ שתתקבל על כך הסכמה עקרונית מצדדים כבר בשלב חתימת הסכם הבוררות.

הכרעה בויכוח בין השמאים

נאמר בברייתא (בבא בתרא קז, א):

תנו רבנן: שלשה שירדו לשום, אחד אומר במנה ושנים אומרים במאתים, אחד אומר במאתים ושנים אומרים במנה - בטל יחיד במיעוטו.

בעקבות זאת נפסק בשו"ע (חו"מ קג, ב):

שלשה שירדו לשום, אחד אומר: במנה, ושנים אומרים: במאתים, או אחד אומר: בק"ק, ושנים אומרים: במנה, בטל יחיד במיעוטו.

דהיינו, כאשר לשני שמאים הערכה אחת ולשמאי השלישי הערכה אחרת – הולכים אחר הרוב (לגבי השאלה האם יש לתת מעמד מיוחד למומחה ברמה גבוהה ראו בהערה⁷). כאשר לכל שמאי עמדה שונה, נחלקו הפוסקים. בשו"ע (שם) נפסק שהולכי אחר ממוצע הדעות הקיצוניות:

שלשה שירדו לשום... ממצעים מה שיש בין המועט למרובה, ומוסיפין על המועט המחצית, וגורעין מהמרובה המחצית... ולפי זה אם אחד אומר: במנה, ואחד אומר: בצ', ואחד אומר: בק"ל, נידון בק"י, ועל דרך זו שמין ביניהם לעולם.

אולם, רבים מנושאי הכלים חלקו עליו (סמ"ע קג, ה; תומים קג, א; נתיבות המשפט חידושים, קג, ב).

לאחר קביעת השמאים אין אפשרות לסתור את החלטתם (שו"ע חו"מ קג, ג):

שמוה שלשה, ואומר המלוה: ישומו אותה שלשה אחרים הבקאים יותר בשומא, אין שומעין לו.

אלא אם כן השמאים עצמם חזרו בהם כפי שכתב הרשב"א (שו"ת הרשב"א ב, שסא):

תשובה: מסתברא, שהדין עם המלוה, שאין לו ליקח אלא בשומת הב"ד, אלא אם כן חזרו הב"ד בהם והכירו שטעו בשומתן. דהיינו ששנינו שום הדיינין שפחתו שתות או שהותירו שתות מכרן בטל, הא לאו הכי שומתן הראשונה שומ', ואפילו בא אחד ועולה. או אפי' באו אחרים ואמרו שטעו בשומתן, לא. דמאי חזית דסמכת אהני ותימר דאינהו בקיאי טפי? אדרבא! נימא שהבית דין שדקדקו הרבה יפה יפה כפי הראוי לב"ד הם כונו יותר.

דהיינו, רק בית הדין שערך את השומה הראשונה יכול להודות בטעות שהיתה בשומה, ואין דרך להוכיח שהשומה הראשונה שגויה בעזרת שומות אחרות, כיוון שחזקה היא שבית הדין ביצע את השומה באופן מדוקדק.

למקרה בו השמאי עצמו חזר בו מהשומה שנתן, ניתן להוסיף הוכחה בעזרת ראיות אובייקטיביות: כגון, מחירוים. כמו כן, כאשר מדובר על המלצה לתיקון כדי למנוע נזק עתידי, שגם היא כשומה מבוססת על הערכה, ניתן להוכיח טעות כאשר ההערכה מתבדית ונגרם נזק למרות התיקון.

השו"ע (חו"מ קג, ד) התייחס למקרה בו טעו השמאים, ועל כך הקשה בספר נתיבות המשפט (קג, ג):

⁷ בעניין הסתמכות על רופאים כדי להתיר לאם לאכול ביום הכיפורים כתב הרמ"א שבמקרה של מחלוקת בין הרופאים הולכים אחר הרוב, ללא מתן יתרון לרופא מומחה (רמ"א או"ח תריח, ב: "ואפילו קצתן יותר בקיאיין מקצתן"). לעומת זאת, המגן אברהם הביא את דעת החולקים (מגן אברהם תריח, ד): "והוא דעת הטור והרא"ש אבל הב"ח פסק כהרמב"ן דכשהן שוין הולכין אחר הבקי אם הוא מופלג בחכמה".

בהקשר הממוני עסק הרב יצחק זילברשטיין ואלו דבריו (חשוקי חמד עבודה זרה עב, א):

אם הדברים גלויים ואין בדברי המומחה כל משמעות מיוחדת, אין למומחה חשיבות מיוחדת ואי אפשר להוציא ממון על פיו. אך אם צריך עבור שמאות זאת מומחיות מיוחדת יתכן שהולכין אחר שמאות המומחה.

דהיינו, בנושאים ברורים אין יתרון למומחה גדול על פני מומחה קטן. לעומת זאת, במקרים בהם יש צורך במומחיות מיוחדת יתכן שיש לתת מעמד מיוחד למומחה הגדול.

וטעו בכל שהוא. ואין להקשות האיך יבורר הטעות כיון שכבר שמאוהו שלשה, ואפילו אם יבואו מאה ואומרים ששוה יותר אינן נאמנים בכך דהא תרי כמאה. דזה אינו, דבדבר שאינו עדות גמורה הולכין אחר רוב דעות כמ"ש הש"ך בסימן מ"ו ס"ק ס"ו. ולפי"ז אף דהדין אם אמר המלוה ישומו אותו אחרים אין שומעין לו, מ"מ, אם באו מעצמם ארבעה ואמרו ששוה יותר אזלינן בתר רוב דעות.

דהיינו, כיון שלא ניתן לסתור את ההכרעה בנוגע לשומה, כיצד יתכן מצב בו התברר שהשמאים טעו, הרי הכלל לגבי עדות הוא 'תרי כמאה' (שני עדים שקולים אפילו למאה עדים)? על כך הוא השיב שרק בעדות על אירוע חל הכלל 'תרי כמאה', אולם, בשומה יש ללכת אחר רוב דעות. כיון שכך, אמנם לכתחילה אין אפשרות להביא שמאים נוספים, אבל אם הם בכל זאת חיוו את דעתם הם יכולים לסתור את דעתם של השמאים הראשונים (כל זאת, כאשר חוות הדעת הנגדית ניתנת על ידי שמאי אובייקטיבי, אולם, בנוגע לשמאי מטעם אחד הצדדים – ראו עוד לקמן).

על כך הקשה בספר שער המשפט מתשובת הרשב"א שהובאה לעיל ממנה משמע שרק השמאים עמם יכולים להודות שטעו. בספר שער המשפט ניסה לתרץ את דברי נתיבות המשפט וכתב (שער משפט קג, ד):

ואפשר לומר דהרשב"א מיירי דוקא כשאותן אחרים שאמרו שהבית דין טעו בשומא לא קבעו עצמם ביחד בתורת בית דין דאז אמרינן דמסתמא הבית דין דקדקו יותר כדמשמע מלשון הרשב"א, אבל היכא שאחר שומא קבעו אחרים ושמו בפחות או ביותר והם רוב ודאי דאזלינן בתר רובא. אלא דאכתי קשה מאי פריך הש"ס דלמא עולא מיירי שהמאה לא קבעו יחד לחזור ולשום, והדבר צ"ע.

דהיינו, כאשר שמאים יושבים ביחד ודנים בשומה כבית דין, יש להכריע על פי דעת רוב השמאים. לעומת זאת, כאשר שמאי שולח את חוות דעתו ללא ישיבה ודיון עם שמאים נוספים, יש לחוות דעתו משקל נמוך יותר, והיא איננה מצטרפת למניין השמאים.

לסיכום, כאשר יש ויכוח בין שמאים שנקבעו על ידי בית הדין – הולכים אחד רוב דעות. ניתן לסתור את חוות דעתם של שמאי בית הדין כאשר הם עצמם חוזרים בהם או בעזרת ראיות אובייקטיביות. לגבי סתירת חוות הדעת של מומחה בית הדין בעזרת חוות דעת נוספות ישנה מחלוקת.

טעות בשמאות

לגבי טעות בשומה נפסק בשו"ע (חו"מ קט, ג):

בית דין שמכרו שלא בהכרזה, נעשו כמו שטעו בדבר משנה, וחוזרים ומוכרים בהכרזה. הגה: ו"א דאם מכרו הקרקעות בשעה שאין קונין, כגון בשעת מגפה או מלחמה, מה שעשו עשוי, דאין לבית דין למכור אלא בשעת הגבייה, ויש חולקין. (בית יוסף שתי הדעות).

ובית דין שמכרו, האחריות על היתומים.

ובית דין שהכריזה כראוי, ובדקו יפה ודקדקו בשומא, אף על פי שטעו ומכרו שוה מנה בק"ק, או ק"ק במנה, הרי מכרן קיים.

אבל אם לא בדקו בשומא ולא כתבו אגרת בקורת, שהיא דקדוק השומא וההכרזה, וטעו והותירו שתות או פחתו שתות, מכרן בטל; פחות משתות, מכרן קיים...

וכן ב"ד שמכרו דברים שאינם טעונים הכרזה, וטעו בשתות, מכרן בטל; פחות משתות, מכרן קיים. ואלו הם הדברים שאין מכריזין עליהם: העבדים, והשטרות, והמטלטלים, אלא שמין אותם בבית דין ומוכרים אותם מיד. ואם השוק קרוב למדינה, מוליכים אותו לשוק.

דהיינו, אם בית הדין לא ביצע את הליך השומה הנדרש, ולא ביצע הכרזה (מעין מכרז) אזי השומה בטלה. אם בית הדין ביצע את השומה כנדרש, והתברר שנפלה טעות, אזי חלים דיני אונאת מחיר: אם מדובר על מקרקעין – אזי כשם שאין אונאה לקרקעות (שו"ע חו"מ רכז, כט) כך גם במקרה של טעות בשומה – היא איננה בטלה. לעומת זאת אם מדובר על מיטלטלין אזי במקרה של טעות בשיעור של פחות משישית היא איננה בטלה, ואילו במקרה של טעות בשיעור של שישית ומעלה היא בטלה, בדומה לדיני אונאת מחיר במיטלטלין (שו"ע חו"מ רכז, ב-ד).

כל זאת, כאשר מדובר על שומת מחיר. אולם, כאשר מדובר על הערכה עובדתית שהתגלתה כשגויה, כגון, שהמומחה העריך שתיקון מסוים מספיק, ואחר כך התברר שהתיקון לא הספיק - מסתבר מאד שההערכה בטלה ויש לבצע הערכה מחודשת. שהרי שדין טעות בשומה נלמד מדין טעות במקח, וכשם שבטעות בהערכת המחיר חלים דיני אונאת מחיר, כך בטעות בהערכת האיכות חלים דיני מקח טעות, שם המקח בטל בכל טעות שבגינה מקובל לבטל את העסקה ללא תלות בגודלה (שו"ע חו"מ רלב, ד). בפועל, כיון שבתי הדין דנים היום במסגרת חוק הבוררות, במקרה של טעות שהתגלתה לאחר שניתן פסק דין - תידרש חתימה מחודשת על הסכם בוררות.

לגבי חיוב השמאים עצמם בטעות כתב בספר נתיבות המשפט (שו, יב):

ונראה דאם שמאים (ש) שמו לבע"ח והוצרך לקבלו בחובו כפי שומתו, דלא דמי למראה דינר לשולחני, דדין בית דין יש להן וכטעו בדבר משנה דמי דפטורין מלשלם...

דהיינו, כיון שדינם של שמאים כדין דיינים, אם הם פעלו כראוי הם פטורים. על כך העיר בספר ערוך השולחן (חו"מ שו, יד):

ודוקא כשבקש אותם הוא או הב"ד שישומו אבל אם באו מעצמם ואמרו שישומו וביכלתו לסמוך עליהם וטעו חייבים לשלם מדיני דגרמי ואין להם דין ב"ד [נ"ל] וכן אם שמו בשכר נ"ל דחייבים בכל ענין דדינם כשומר שכר.

רוצה לומר, אם השמאים הציעו את שירותיהם לבעלי הדין, והתברר שהם טעו, או אם קבלו שכר על עבודתם – ניתן לתבוע אותם באופן אישי.

סמכותו של בית הדין להחליט בניגוד לדעת השמאים

בעניין זה עסקו כמה מאחרוני זמננו, שעסקו בעיקר בנוגע לחוות דעת רפואיות, שמבוססות על הערכה ולכן דינן כדין שמאות. הדברים נכתבו בעקבות דברי הרמב"ם (סנהדרין ב, א):

אין מעמידין בסנהדרין בין בגדולה בין בקטנה אלא אנשים חכמים ונבונים, מופלגין בחכמת התורה בעלי דיעה מרובה, יודעים קצת משאר חכמות כגון רפואות וחשבון ותקופות ומזלות ואיצטגנינות ודרכי המעוננים והקוסמים והמכשפים והבלי ע"ז וכיוצא באלו כדי שיהיו יודעים לדון אותם, ואין מעמידין בסנהדרין אלא כהנים לויים וישראלים המיוחסים הראויים להשיא לכהונה, שנאמר והתיצבו שם עמך בדומין לך בחכמה וביראה וביחס.

על כתב הרב חיים דוד הלוי (דבר המשפט סנהדרין ב):

ומה נפלאה חכמת תורתנו הקדושה שהצריכה שהיושבים על מדין יכירו בעצמם את עיקרי החכמות הכלליות (שכן כתב רבינו "יודעים קצת משאר חכמות", ונראה לי שכונתו היא עיקרי החכמות) ובשעה שיבואו לדון בפניהם בענינים שידיעת אותן חכמות כלליות נחוצה, לא יצטרכו להסתייע בעדויות של מומחים, שלא תמיד הן משוללות נטיות שאינם עולות בקנה אחד עם מטרות הצדק המשפטי הצרוף... ולכן ברור שידיעת העקרונות היסודיים של החכמות הכלליות גם בזמננו היא רצויה ואולי אף הכרחית.

לדבריו, רצוי שדייני ביה"ד יהיו בקיאים ב"חכמות כלליות" ואז הם יוכלו לבקר את חוות דעתם של המומחים. גם בשו"ת פסקי עוזיאל (בשאלות הזמן הפוסק בישראל) התייחס להלכה זו של הרמב"ם, וכתב:

הרמ"ך תמה ע"ז ואמר: מה צורך לדיינים שידעו רפואות וחשבונות וחכמת המזלות...

עפר אני תחת כפות רגליהם של רבותינו אלה, אבל לקוצר השגתי לא הבנתי תמיהתם, כי הלא ידיעת הרפואה דרושה לסנהדרין לדיני נפשות כדי לדון בהורג את הטרפה או אמדוהו למיתה והקל חוליו ומת (עיין סנהדרין ע"ה ורמב"ם ה' רוצח ושמירת נפש פ"ב ה"ח ופ"ד ה"ה). וכדי לדון בה הלכות טרפות ולדעת כל הדברים שאין כמוה חיה להטריפה, ולענין היתר עגונה (עיין יבמות ק"כ) ולענין אסורי נדה (עין נדה כב: טור ושו"ע יו"ד סי' קפ"ז סעיף ח'). וכל שאלות אלה שקשורות בדעת חכמת הרפואה אין הסנהדרין שהם עיקר תורה שבע"פ רשאים לסמוך על הרופאים בעינים עורות (=עיוורות), אלא צריכים לדעת לכל הפחות יסודות חכמה זו כדי שידעו להורות בה מתוך הכרתם ולא מפי עדות רופאים.

דהיינו, אמנם הדיינים צריכים להיעזר שמומחים, אולם, צריכה להיות להם היכולת המקצועית לבחון את עמדתם של המומחים בעצמם.

אולם, הדעת נותנת שכאשר לבית הדין את הידע המקצועי הוא אינו רשאי לחלוק על המומחה, אלא לכל היותר להחליט שלא לקבל את עמדתו.

מקרים גבוליים

עד כה נדונו שני סוגים של עדויות מומחה – בנוגע לדבר שעשוי להתגלות ובנוגע לשמאות. אולם, ישנם עוד שני סוגים גבוליים שמעמדם אל ברור:

הערכה לגבי אירוע שהתרחש בעבר

סוג אחד הוא במקרה של מומחה שנדרש לקבוע על סמך המומחיות שלו מה אירע או מה הסיבות למה שאירע. כגון, מומחה שהתבקש להעריך מדוע נגרם נזק למנוע של רכב או האם פעולה של הנהג בכלל גרמה לנזק. כאן מדובר על שאלה עובדתית שיש לה תשובה אחת נכונה, אולם, אין דרך להגיע לתשובה וודאית, והמומחה מתבסס על הערכה בלבד. האם עדות כזו דומה לדבר שעשוי להתגלות או לשומה (ואז על פי שורת הדין שיש צורך בשלושה מומחים)?

בעניין זה כתב הרמב"ם (חובל ומזיק א, יח):

כשם שאומדין למיתה כך אומדין לנזקין, כיצד, הרי שהכה חבירו בצרור קטן שאין בו כדי להזיק או בקיסם של עץ קטן וחבל בו חבל שאין חפץ זה ראוי לעשותו הרי זה פטור שנ' "באבן או באגרוף דבר הראוי להזיק" ... לפיכך צריכין העדים לידע במה הזיק ומביאין החפץ שהזיק בו לבית דין עד שאומדין אותו ודנין עליו...

בשו"ת לב אריה (הורביץ, כט) עסק באריכות בשאלת מעמדו וסמכותו של עד המומחה, ובעקבות דברי הרמב"ם כתב כך:

לפי זה כי מומחיות אינו ענין המסור לעדים... אלא להכרעת ב"ד, וא"כ בכל עדויות מומחים בב"ד אין לעדותם דין עדות כלל, אלא בית הדין לומדים מפיהם ומתמחים בנושא הנדון לפניהם, ומכריעים לפי דעת הדיינים לאחר שהתמחו בענין, כי מומחיות ושיקול דעת הינו דבר המסור לב"ד בלבד. אמנם נראה דלהכרעה זו אין צריך דיינים הבקיאים בדין אלא סגי אף בג' הדיוטות כדמצינו בכמה מקומות, לעניין אלמנה המוכרת לכתובתה... וא"כ ב"ד יכולים לפנות לשלשה מומחים בענין שהם יכריעו את המציאות וחוות דעתם תתקבל כב"ד של הדיוטות.

דהיינו, את הקביעה האם המעשה גרם לנזק יקבל בית הדין ולא העד על האירוע. אולם, בעניין זה אין צורך בדיינים אלא די בשלושה מומחים, כפי שנקבע גבי שמאות.

גם הרב יצחק זילברשטיין (חשוקי חמד עבודה זרה עב, א) שדן במחלוקת בין שרברבים בשאלה מה גרם לסתימה, השווה מקרה זה לדין שמאות.

הערכה לגבי פעולה עתידית

סוג שני הוא קביעת מומחה בנוגע לפעולה עתידית, כפי שמופיע בהלכה הבאה (שו"ע חו"מ קסד, ח, ראו עוד: רמ"א חו"מ קנה, י):

יש מי שאומר שכותל שבין שתי חצירות שהמקום והאבנים של שניהם, כל אחד בונה ומגביה ומכביד כמו שירצה, ובלבד שלא יגביה כל כך שיתקלקל הבנין לפי ראות עיני הבקיאים בבנין. ויש מי שאומר דהני מילי במקום שלא נהגו השותפין להקפיד בכך, אבל אם נהגו להקפיד, מעכב עליו.

כאן עוסק השו"ע בהערכה של מומחה אם וכמה ניתן להגביה קיר או להסתמך עליו לבניה אחרת, מבלי להזיק לו.

מצד אחד, סוג זה מבוסס על הערכה ובכך הוא דומה לשמאות, מצד שני, הוא ניתן לאימות בחלק מהמקרים, למשל, במקרה שהערכת המומחה היתה שגויה ונגרם אחר כך נזק נוסף. אולם, במקרה של הערכה מוגזמת של המומחה לא ניתן יהיה להוכיח זאת. לפיכך הדעת נותנת שאם דין קביעה לגבי אירוע שהיה בעבר כדין שמאות, קל וחומר שהוא הדין בקביעה לגבי העתיד.

בסוג זה נכללת גם חוות דעת מומחה בנוגע לטובת הילד בהקשר של משמורת ילדים. שהרי גם היא מבוססת על הערכה וניתנת לאימות רק בחלק מהמקרים. אולם, בנוגע לעניין זה, עולה מפקי הדין הרבניים, שבית הדין מקבל את חוות הדעת של המומחה כעד, ומחליט בסופו של דבר בעצמו, ראו למשל (פסקי דין רבניים חלק יא עמוד 161):

וזו אינה צריכה לפנים, כי בית הדין אף על פי שהוא הפוסק האחרון בזה, מכל מקום צריך להודות כי אין הוא מומחה להחליט על טובת הילד בעצמו בלי בירורים קודמים ע"י מומחים לדבר כמו באותה מידה שאין בית הדין מומחה להחליט איזה חולה מותר לחלל עליו את השבת ואיזה מותר להאכילו ביום הכיפורים מפני פיקוח נפש בלי עצת רופא או מומחה לדבר, כן גם בטובת הבן.

אלא שמסתבר שגם בית הדין יכול להכריע בעניין לאחר שהתמחה בעניין במסגרת ניסיונו, אבל באותה מידה יכול היה בית הדין להעביר את ההכרעה לשלושה מומחים.

אמינות המומחה

כאמור לעיל, לגבי דבר שעשוי להתגלות כתבו הפוסקים שעד כשר אחד נאמן וכן שני גויים מסל"ת. לעומת זאת, לגבי שמאים הובא שמבחינת כשרותם דינם כדין עדים. כעת נבחן את מעמדם של מומחים בעלי נאמנות ייחודית.

אמינות מיוחדת של בעל מקצוע

ראינו לעיל, שעדים פסולים אינם נאמנים לעניין ממון, אף בדבר שעשוי להתגלות. האם לבעל מקצוע יש אמינות מיוחדת בגלל שהוא מקפיד שלא לשקר בתחום המקצועי שלו? בעניין זה נחלקו אחרוני

זמננו: הרב עובדיה יוסף כתב שרופא שאינו שומר תורה ומצוות אינו נאמן (שו"ת יביע אומר חלק ג, אה"ע א):

ואין לסמוך על עדות הרופא שהולד בן ט' חדשים גמורים. וכנודע ממ"ש מרן הב"י יו"ד (סי' קפז) בשם הריצב"א, שאין להתיר ע"פ רופא עכו"ם, ואפי' מומחה לרבים דלא מרע נפשיה, דקרינן בהו אשר פיהם דבר שוא. ע"ש. וה"ה לרופאים ישראלים המחללים ש"ק בפרהסיא וכו', שדינם כעכו"ם לכל דבר.

לדעתו אין לסמוך על עדות רופא גוי, למרות ששמו הטוב של הרופא יפגע אם יתגלה ששיקר, יש לחשוש שמא הלה משקר.

אמנם, גם לדעתו ניתן לסמוך על חוות דעת של שני רופאים שהעידו בנפרד, וזאת על פי הדין שמאפשר לסמוך על תרגום של שני גויים מסל"ת (שו"ת יביע אומר חלק ד, אה"ע א):

...והן אמת דלפ"מ שהוכחנו במישור מפי סופרים ומפי ספרים שיש איסור תורה בהפלת העובר, ל"ל שאין לסמוך על הרופאים בזה... ואף למ"ש מרן (סי' קפז ס"ח) לחלק בין רופא ישראל לרופא עכו"ם, אלו הרופאים שמחללים שבת בפרהסיא איתרע חזקתייהו ואין לסמוך עליהם להקל בשל תורה... ומ"מ נראה שאם שואלת לרופא אחר שלא בפני הרופא הראשון וגם הוא אומר שיש חשש סכנה בדבר נראה שיש להקל. וכעין מ"ש בגיטין (יט:) דמקרי להו לשני כותים זה שלא בפני זה במסל"ת ומגבי ביה ממשעבדי. ע"ש. ומכ"ש כאן שיש לצרף דלא מרעי אומנותם.

בסוף דבריו הוא מוסיף שיש יתרון למומחה שיקפיד שלא לפגוע בשמו הטוב ולכן לא ישקר.

לעומת זאת, הרב משה פיינשטיין (שו"ת אגרות משה אה"ע, א, עז) כתב שיש אמינות מיוחדת למומחים:

וגם כיון שהרופאים אומרים שעדין היא בתולה ונתנו עדותן בכתב להביא לדון בערכאות שאם היה שקר היו נענשים והיה להם לירא מהבעל שיאמר שהעידו שקר, יש להאמינם אף להסוברים דאין לסמוך על רופאים שאינם כשרים לעדות...

יש לציין שיש הבדל בין המקרה עליו מדבר הרב עובדיה יוסף, שם מדובר על הערכה (שאינה ניתנת להפרכה באופן מוחלט), לבין המקרה של הרב פיינשטיין שם מדובר על ציון עובדה ברורה.

בשו"ת מהר"ם שיק (אה"ע, ג) כתב שיש נאמנות מיוחדת למומחה בעל תפקיד ציבורי:

שיש בידו מאת הראש דירעקטע"ר של בית המשוגעים כתב שמבואר ממנו שאין תקנה לחליה וזה הוי כספר הערכי דקי"ל בחור"מ סי' ס"ח דערכאות כה"ג בנידון כזה לא חיישינן למשקר.

יתירה מזו, בדבריו הוא מקבל חוות דעת כתובה ולא דורש הופעה של העד בפני בית הדין (הובאו הדברים באוצר הפוסקים סימן א, ס"ק עב, אות יב). לכך יש להוסיף שבשו"ת מלמד להועיל (יו"ד ב, ל) כתב שבמיוחד לגבי הצהרה בכתב נכון הכלל "אומן לא מרע אומנותיה", דהיינו, דווקא כאשר המומחה מגיש חוות דעת כתובה הוא ייזהר ויקפיד לדייק.

חשוב להדגיש שהדברים אמורים רק לגבי עדות שניתן לאמת אותה. אולם, בעדות מומחה המבוססת על הערכה בעלמא, שאינה ניתנת לאימות, כל השיקולים הנ"ל אינם רלוונטיים, שהרי המומחה לא יחשוש לפגיעה בשמו הטוב (וכך כתב בספר חיים של שלום ב, יט, הובא באוצר הפוסקים, שם).⁸

חוות דעת שניתנה תמורת תשלום

בדרך כלל, מומחה מקבל שכר עבור חוות דעתו. כדי לבחון נוהג זה יש לדון בדברי המשנה (בכורות כט, א):

הנוטל שכרו לדון - דינו בטילים, להעיד - עדותו בטילין.

בעקבות זאת פסק הרמ"א (ח"מ לד, יח):

כל מי שנוטל שכר להעיד, עדותו בטלה, כמו הנוטל שכר לדון, כמו שנתבאר לעיל סימן ט' סעיף ה', ואינן צריכים הכרזה, אלא הדין והעדות בטל מעצמו. ואם החזיר הממון, דינו ועדותו קיימים, שאין זה כשאר פסולים שצריכין הכרזה ותשובה, אלא קנס קנסוהו חכמים שיתבטלו מעשיו כל זמן שנוטל שכר. וכל זה בעדים שכבר ראו המעשה ומחוייבים להעיד, כמו שאדם מחוייב לדון בין אדם לחבירו. אבל מי שאינו מחוייב להעיד, ונוטל שכר לילך ולראות הענין שיהיה עד, מותר.

רמ"א כתב שעד המקבל שכר פסול מדרבנן (בשם הר"ן), וכן שהדברים אמורים על מי שיודע עדות ודורש תשלום כדי להעיד, אולם, מותר לבקש תשלום כדי לראות את האירוע ולהיות עד (בשם הרשב"א). לענייננו הדבר חשוב, כיון שבדרך כלל המומחה מתבקש לבוא ולבחון את המקרה הנדון כדי להביע לגביו את דעתו, ואם כן הוא רשאי לקבל תשלום על כך.

בעקבות זאת, נחלקו אחרונים. נתיבות המשפט (חידושים לד, כא) כתב שהפסול מדרבנן הוא רק כשנוטל שכר משני הצדדים:

דוקא כשנוטל משני צדדין, אבל כשנוטל רק מצד אחד פסול מטעם נוגע. ואפילו החזיר השכר אחר שהעיד, פסול.

משא"כ כשנוטל משני צדדין, כשר כשהחזיר השכר, כמו שמסיים בהג"ה. ואפילו נוטל משני צדדים והוא אחר זמן רב דיש לחוש לשכחה ומעיד משום השכר, פסול משום נוגע.

וכן לילך ולראות הענין ושיהיה עד לבסוף, אינו מותר להיות עד רק כשנוטל משני צדדין, אבל כשנוטל רק מצד אחד אסור להיות עד, רק כשאינו נוטל רק שכר בטלה דמוכח.

⁸ ראו עוד: השופט משה דרורי, "מהימנותו של עד מומחה", בר"ע 775/03, פורסם באתר דעת, בקישור:

<http://www.daat.ac.il/mishpat-ivri/maamarim/mehymanuto-2.htm>

דהיינו, כאשר עד נוטל שכר מאחד הצדדים הוא נוגע בדבר (וממילא הוא פסול מדאורייתא), ולכן ההיתר ליטול שכר כדי לראות את העדות הוא רק כאשר נוטל שכר בטלה בלבד ומשני הצדדים ביחד. לעומת זאת, קצות החושן (לד, ד) כתב שעד שנטל שכר עבור עדותו אינו פסול מן התרה אלא רק מדרבנן.

לפיכך, מוסכם ששני הצדדים יכולים לשלם שכר למומחה ביה"ד כדי שזה יבחן את המקרה וייתן חוות דעת, אולם, אין תוקף לחוות דעת בתשלום מטעם אחד הצדדים.

מומחה בתשלום מטעם אחד הצדדים

כאמור לעיל, בספר נתיבות המשפט כתב שאדם שקיבל שכר מטעם אחד הצדדים כדי לראות עדות – פסול כיון שהוא נוגע בדבר. האם הדין שונה כאשר מדובר על עדות מומחה, שהרי אין זו עדות רגילה? לפני הדיון במקורות, נפתח בדבריו של שופט בימ"ש העליון אליקים רובינשטיין (ע"א 4330/07 מוזס נ' מדינת ישראל) שתיאר את רמת האמינות של מומחים מטעם הצדדים:

אפתח בהערה, כי תיק זה מדגים באופן שכמעט אין למעלה הימנו את מה שבעיני הוא כשל קשה בשיטה הנוהגת בתביעות מעין אלה, של חוות דעת רפואיות משני הצדדים. מבלי לפגוע באיש, אין בר דעת יכול שלא להתרשם בתיקים רבים, כי תוכן חוות הדעת קשור במזמין. בולט הפער בין חוות הדעת ש"במקרה" באו מטעם צד אחד, והתומכות בגישתו, אל מול אלה ש"במקרה" באו מטעם צד אחר והתומכות בגישתו. ועוד, האם וכיצד ניתן מניה וביה להידרש להתייחסותם הקוטבית של מומחים רפואיים לפרקטיקות במחלקות לילודות? האם וכיצד ניתן מניה וביה להידרש לכך שאף האבחנה באשר למחלה ממנה סובל המשיב אינה מוסכמת בין המומחים, מומחה המשיב מגדירה כדיפלגיה ספסטית ואילו מומחה המערערת מגדירה כפרפלגיה ספסטית? האם ניתן מניה וביה – בשכל הישר הפשוט והבהיר – לקבל שרופא אחד ישקיף על המשיב, רחמנא ליצלן, כמעט כשבר כלי, ואילו האחר יציג אותו כאדם מן היישוב הכשיר לעבודה במידה רבה מאד?"

כעת נדון במעמדו ההלכתי של מומחה מטעם אחד הצדדים. מסתבר שבעניין זה יש להבחין בין עדות על דבר שעשוי להתגלות (ניתן לאימות) לבין חוות דעת שמאית. האחרונה עוסקת בהערכה ולא בעובדות, ולכן היא בגדר החלטה שיפוטית, כאמור לעיל. אם כך ברור שאין כל משקל לעמדתו של מומחה הנוגע בדבר כיון שקיבל שכר מאחד הצדדים.

השאלה היא לגבי עדות על דבר שעשוי להתגלות – כיון שמדובר בעדות שניתנת לאימות וההנחה היא שהעד לא ישקר, האם ניתן לקבל עדות מומחה מטעם אחד הצדדים?

בעניין עדות אשה שניתנה על ידי עד הנוגע בדבר הסתפק בשו"ת מהר"י בן לב (א, יט), ובעקבות הדיון שלו נחלקו אחרונים: יש שכתבו שהוא פסול (משאת בנימין, צח; שו"ת פני יהושע ב, סד) ויש שכתבו

שהוא כשר (שב שמעתתא שמעתתא ז פרק ז; שו"ת נודע ביהודה קמא אה"ע, כז, אלא שלמעשה לא רצה להקל) וראו סיכום הדעות בפתחי תשובה (אה"ע יז, יט).

אמנם, לגבי נוטל שכר להעיד כתב בשו"ת נודע ביהודה (שם) שדינו חמור מדין נוגע, כיון שיתכן שעדותו פסולה מדרבנן גם אם אין חשש שישקר, ולכן גם בעדות אשה עדותו תהיה פסולה (ראו פירוט הדעות באוצר הפוסקים אה"ע סימן יז, סעיף ג, ס"ק לה והלאה).

ניתן אם כן לסכם ולומר שמבחינה הלכתית מעמדה של עדות מומחה מטעם אחד הצדדים שנוי במחלוקת, אם לא למטה מזה. אם נוסיף לכך את התיאור העגום של השופט רובינשטיין שהובא לעיל, הרי שקשה לקבל כאמינה חוות דעת מטעם הצדדים, גם בדבר שעשוי להתגלות.

כיצד ניתן לאמת את חוות דעתו של מומחה בית הדין?

כאמור, אחת הסיבות לנאמנות מומחה היא שמדובר בדבר שיכול להתאמת. לאור הטענה שמעמדה של חוות דעת מומחה מטעם הצדדים רעוע ביותר, עולה השאלה: כיצד ניתן לבקר את חוות דעתו של מומחה בית הדין?

לשאלה זו משמעות רבה, שהרי נאמנותו של מומחה בית הדין בדבר שעשוי להתגלות מבוססת על היכולת לבקר את דבריו, ואם אין דרך מעשית לבצע ביקורת, הרי שנשמט הבסיס לנאמנותו של המומחה! שאלה זו מתעצמת לאור הנוהג הרגיל לפיו בית הדין ממנה מומחה אחד בלבד, ולא שלושה מומחים.

לשאלה זו ניתן להשיב כך: אמנם, לחוות דעת מטעם הצדדים אין מעמד מחייב, אולם, בית הדין צריך להיות קשוב לטענות שמועלות בהן, כדי לבדוק בעצמו את דברי מומחה בית הדין. רוצה לומר, על בית הדין לאפשר לצדדים לבקר את חוות דעתו של מומחה בית הדין לאחר שזו נתנה, ועליו לבחון לעומק את הטענות שלהם כנגד חוות דעתו של מומחה בית הדין.

מבחינה מהותית, כדי להפריך את קביעות המומחה רצוי להביא אסמכתאות אובייקטיביות, ובכלל זה, תקנים, מאמרים אקדמיים ומקצועיים, תמונות וכד'. כמו כן, ניתן להביא קביעות סותרות של אותו מומחה שנאמרו בהקשרים דומים. בעניין זה הניסיון מראה שבחלק מהמקרים המומחה עצמו מודה בטעותו, ובמקרים אחרים ביה"ד משתכנע שהמומחה טעה. כאמור לעיל, מסתבר שבית הדין רשאי להחליט האם לקבל את דברי המומחה או לדחות אותם או את מקצתם, אולם, הוא אינו מוסמך לחלוק על המומחה ולהעריך בעצמו עובדות שאינן בתחום הבנתו המקצועית.

בעניין זה יש להזכיר את האמור בסעיף י"ב לתוספת לחוק הבוררות:

היתה הכרעת הסכסוך כרוכה בענין הטעון מומחיות, רשאי הבורר, בכל שלב משלבי הדיון ולאחר שנתן לבעלי-הדין הזדמנות נאותה לטעון טענותיהם, להורות על מסירת הענין לחוות-דעתו של מומחה שימנה; עותק מחוות-הדעת של המומחה יימסר לבעלי-הדין והם רשאים

להתנגד לה ולדרוש את חקירת המומחה כאילו היה עד מטעם הבורר; הבורר רשאי שלא לשמוע עדויות של מומחים אחרים לענין שהוא מסר למומחה, אם הודיע על כך מראש לבעלי-הדין ולא התנגדו.

רוצה לומר:

1. בשלב ראשון ניתן להסתפק בחוות דעת כתובה.
2. יש למסור לצדדים עותק של חוות הדעת של מומחה ביה"ד.
3. הצדדים רשאים לדרוש לחקור את המומחה ולא להסתפק בחוות דעת כתובה.
4. הצדדים רשאים לדרוש מהבורר לשמוע חוות דעת נוספות מטעמם אלא אם כן הם ויתרו על כך מראש.

אמנם, הרב שלמה דיכובסקי כתב בפסק דין שאין לצדדים זכות לדרוש חקירה של המומחה בדיון ועליהם להסתפק בהעברת שאלות בכתב למומחה (המאגר המקוון, קכז). אולם, דבריו נאמרו במסגרת דיון בבית הרבני ולא בנוגע לדיון בבית דין לממונות שנעשה במסגרת חוק הבוררות. מעבר לכך, יש לשקול האם קביעה גורפת זו מוצדקת, והאם היא מאפשרת לבית הדין לאמת את דברי העד כפי שנדרש על פי ההלכה.

סיכום

לאור האמור, מומלץ להוסיף את הסעיפים הבאים להסכם הבוררות עליו חותמים הצדדים:

1. ברירת המחדל היא שימונה מומחה אחד מטעם ביה"ד, ובשלב ראשון שכרו ישולם על ידי שני הצדדים בשווה. בפסק הדין רשאי ביה"ד לשנות את אופן חלוקת עלות המומחה.
2. בית הדין לא יקבל חוות דעת של מומחים מטעם הצדדים אולם יאפשר להם להגיש השגות ושאלות של מומחים מטעמם על חוות דעתו של מומחה ביה"ד.
3. בית הדין לא ימנה לעד מומחה אדם הנוגע בעדותו, אלא אם תהיה על כך הסכמה מפורשת של שני הצדדים.
4. בשלב ראשון חוות דעתו של המומחה תוגש בכתב. בית הדין יאפשר לצדדים לחקור את מומחה בית הדין. החקירה תהיה בכתב או בעל פה, על פי שיקול דעתו של בית הדין. במקרה הצורך יוכל ביה"ד להחליט על מינוי מומחה נוסף או להורות לצדדים להגיש חוות דעת של מומחה מטעמם.
5. הצדדים מסמיכים את בית הדין לקבוע את מספר המומחים, זהותם, תשלום שכרם, ואופן הגשת חוות הדעת - הכל ייעשה לפי שיקול דעת בית הדין, באופן שימצא לנכון להביא את הסכסוך לסיומו הצודק והמהיר. בכלל זה חריגה מהכללים שנקבעו לעיל.

מכון משפטי ארץ, עפרה – כולל דיינות ומכון מחקר תורני – שם לו למטרה לסייע לקדם את מערך בתי הדין לממונות במסגרת זו, פועל המכון בכמה מישורים:
האחד, מחקר בנושאים הלכתיים הקשורים לעבודת בתי הדין לממונות, כדוגמת, כתיבת חוזים על פי ההלכה, כתיבת ניירות עמדה ומאמרים ופרסום ספרים (סדרת משפטי ארץ).
השני, הבאת מידע עדכני הקשור לעבודת בתי הדין (מידע שימושי, פסקי דין וחוזים).
השלישי, מחקר בנוגע לענייני תורה ומדינה, כגון, כלכלה, אתיקה צבאית, חקיקה ועוד.

ראו עוד באתר האינטרנט של המכון - "אתר דין תורה".

www.dintora.org

מכון משפטי ארץ, עפרה, ד.ג. מזרח בנימין מיקוד 90627

טלפון: 02-9973888 שלוחה 6

info@dintora.org