

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1144589/4

### בבית הדין הרבני האזורי חיפה

לפני כבוד הדיינים:

הרב יוסף יגודה – אב"ד, הרב ישראל דב רוזנטל, הרב סיני לוי

המבקש: פלוני (ע"י ב"כ עו"ד עמוס צדיקה)

נגד

המשיבה: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד גיא אופיר)

הנדון: חלוקת רכוש – ביטול שמאות מוטעית

### החלטה

רקע

הצדדים חתמו על הסכם גירושין, אשר ניתן לו תוקף של פסק דין על ידי בית הדין ביום ב' בניסן תשע"ח (18.03.2018).

בהסכם נקבע בין היתר:

ג. לצורך הערכת שיווי הבית, מסכימים הצדדים למנות את מר ב' כשמאי מוסכם אשר הערכתו תחייב את הצדדים (להלן: "חוות הדעת").

ד. הצדדים מסכימים כי לאשה תהיה זכות קדימה לרכוש את חלקו של הבעל בבית אגב גירושין, בהתאם לסכום שייקבע בחוות דעת השמאי, וזכות הקדימה תעבור לבעל רק אם האישה ויתרה על זכותה זו.

השמאי מר ב' הגיש חוות דעת שמאית בתאריך י"א בניסן תשע"ח (27.3.2018) שעל פיה שווי הנכס – 1,450,000 ש"ח.

האיש סבר כי מדובר בחוות דעת מוטעית באופן קיצוני, והפנה באמצעות באתר כוחו הקודמת, שאלות הבהרה לשמאי ב'. לאחר מכן פנה אל שמאי אחר, מר מ' אשר הגיש הערכה שונה, על פיה שווי הנכס 2,050,000 ש"ח.

בקשת המבקש היא למנות שמאי מכריע. לחילופין, הוא מוכן לרכוש את חלק האישה בבית על פי השווי שנקבע על ידי השמאי מ'. יצוין כי באחת מבקשותיו הציע אף לרכוש את חלק האישה לפי הערכה של 2,200,000 ש"ח שכן לדעתו זו הערכה ריאלית של שווי הבית.

האישה מתנגדת לבקשת המבקש לביטול השמאות של השמאי ב' וכל הכרוך בכך, ובתגובתה מנמקת האישה את התנגדותה בכמה נימוקים:

א. המבקש עצמו אינו חפץ לבטל את ההסכם, וטוען כי ההסכם תקף.

ב. הוראות ההסכם שלובות זו בזו (סעיף 11 להסכם).

ג. ההסכם נעשה בליווי מדוקדק של באי כוח הצדדים, וזכה לאישור ומתן תוקף של פסק דין על ידי בית הדין.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

- ד. נקבע בהסכם מפורשות, יותר מפעם אחת, כי הערכת השמאי ב' מחייבת.
- ה. מטרת המנגנון של שמאי מוסכם היא סופיות והוודאות של ההסכם.
- ו. לא הוכחה טעות עובדתית בטענת השמאי, אלא נטען בלי להוכיח על טעות בהערכה.
- ז. בהסכם לא נקבעה זכות לשאלות הבהרה למומחה. בסעדים המבוקשים על ידי האיש אף אין דרישה כי המומחה ישיב על השאלות.
- ח. בהיבט ההלכתי להסכם שקיבל תוקף של פסק דין תוקף מחייב של סיטומתא ופסק דין.
- ט. בהסכם לא נקבע הליך של ערעור על השמאות.

טרם המשך הדיון יש להוסיף עובדה נוספת והיא כי השמאי שנקבע בהסכם, מר ב', הודיע כי הוא מבקש שלא להמשיך ולשמש כשמאי בתיק זה. ההודעה נסרקה בתיק בית הדין. לדברי האיש, השמאי אף השיב לצדדים את שכר הטרחה עבור השמאות.

### דיון והכרעה

בית הדין עיין בבקשות הצדדים ובעמדותיהם וסבור שאין מנוס מהקביעה שלא ניתן להסתמך על השמאות של השמאי ב'. קביעה זו שרירה וקיימת למרות ששני הצדדים הסכימו בהסכים הגירושין על מינוי וזהות השמאי להערכת הבית המשותף, והוסכם ש"הערכתו תחייב את הצדדים".

ההכרעה בנויה על שלושה יסודות עיקריים:

**ראשית**, העובדה שהשמאי אינו מוכן להמשיך ולשמש כשמאי, אינו נכון לחקירה בפני בית הדין או אף להשלמת תשובות לשאלות הבהרה, דומה למצב בו השמאות לא הושלמה. עניין זה כשלעצמו פוגם בהסתמכות על שומת ב'.

**שנית**, גם כאשר אדם מקבל על עצמו שמאות של מאן דהו, אין לפרש שהוא מקבל על עצמו גם מצב של שמאות בטעות, וזאת כל עוד לא הייתה התייחסות מפורשת לכך שמקבל את השמאות אף אם השמאי יטעה.

**שלישית**, בנדון דידן יש רגליים לדבר שיש לבחון שוב את הערכת השמאי שנקבע בהסכם, ועולה חשש לסטייה משמעותית בין ערך הנכס שנקבע בשמאות לבין הערך הראלי של הנכס.

שני היסודות האחרונים מצטרפים זה לזה.

### הזכות לחקור את השמאי

אף כאשר בית הדין ממנה שמאי, מקובל בהחלט להציג לשמאי שאלות הבהרה בכתב, וכן, אם יראה בית הדין שיש צורך בדבר - אף לחוקרו בבית הדין. בית הדין עשוי לקבוע כי המבקש לעשות כן יישא בהוצאות החקירה, אך אפשרות החקירה קיימת, והיא חשובה משתי סיבות: ראשית, על מנת שייעשה צדק - דהיינו יתכן בהחלט שנעשתה שומה בטעות, והצגת השאלות בפני השמאי בכתב, ובחקירה עשויה להוביל לשינוי חוות הדעת. שנית, הליך זה חשוב אף על מנת שפני הצדק ייראו ויתבררו והצדדים יקבלו עליהם את הדין ברצון. (ואף שבכוח בית הדין לכפות דבריו נגד רצון הצדדים, יש חשיבות רבה שהצדדים יקבלו עליהם את הדין בהבנה וברצון, ראה דברי הגמרא בסנהדרין כג. בטעם שתקנו הליך של "זה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד" (זבל"א) - "כדי שיצא דין אמת לאמתו" ופירש רש"י - דצייתי בעלי דינים. וכעין זה עיין מה שפסק השולחן ערוך בחושן משפט סימן יז' סעיף ז' (על פי

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

דברי הירושלמי במסכת סנהדרין פרק ג' הלכה ח' שיש לדיינים לחזור בקול על הטענות שהצדדים הציגו בפניהם, ופירש הסמ"ע (ס"ק טו') בטעם הדבר שלא יהיה לבם של בעלי הדין נוקפם שמא לא הבינו הדיינים בטוב טענותיהם. עקרון זה בא לידי ביטוי גם בנימוקים שנתנו הפוסקים למתן נימוקים לפסק הדין, ראו שו"ת משנה הלכה יב, שפא. וכלל המקורות מוכח כאמור שיש לפעול כדי שבעלי הדין ישתכנעו שההליך השיפוטי הוגן ויקבלו עליהם את הדין בהבנה).

נציין, כי על פי הנפסק בשולחן ערוך (חושן משפט סימן קג סעיף א), שמאות נעשית בשלושה, עניין זה מבטא את הדמיון בין שמאות להליך שיפוטי. הסכמה על אדם אחד שיערוך את השמאות תקפה, אך אין היא משנה את מהותו של הליך השמאות.

לפיכך, כיוון שהשמאי המוסכם אינו נכון להמשיך את ההליך, הכולל בירור של עמדתו כפי שבאה לידי ביטוי בחוות הדעת, הרי שיש לראות את חוות הדעת כחוות דעת שלא הושלמה, ולפיכך אין לה תוקף.

### הסכמה על מומחה אינה הסכמה לקבל שמאות מוטעית

טענת האישה היא כי הוסכם על המומחה המסוים, על מנת ליצור וודאות. לכאורה עולה מן הטענה כי ההסכמה היא אף אם המומחה שגה בחוות הדעת.

במסכת סנהדרין (כד.) מתארת המשנה מצב שבו צדדים מקבלים על עצמם הכרעתו של אדם כדיין, או מקבלים עליהם את עדותו, למרות שהוא אינו כשר לדון או להעיד. הסכמת קרוב או פסול לדון, עשויה הייתה לבטא אמון ייחודי באותו אדם, והיה מקום לכאורה לומר שקבלה כזו תקפה אף אם טעה.

אך המרדכי (סנהדרין סימן תרפו), התייחס למצב של טעות בדין, ובעקבותיו פסק בשולחן ערוך חושן משפט סימן כב סעיף א':

מי שקבל עליו קרוב או פסול, בין להיותו דיין בין להיותו עד עליו [...] נגמר הדין, אינו יכול לחזור בו, והוא שלא נודע שטעו.

דהיינו, למרות שהצדדים הביעו באותו "קרוב או פסול" אמון ייחודי, אם נודע שטעה בדין, אין תוקף להסמכת אותו דיין לדין.

גם באופן ספציפי לגבי הסכמה על שמאות, ההלכה היא שאם יש טעות בשמאות, השמאות בטלה. כך נפסק בשולחן ערוך חושן משפט (חושן משפט סימן רכז סעיף לח):

אם התנו ביניהם שיחלקו בשום הדיינים, וטעו בשתות, בטלה החלוקה, שהדיינים ששמו ופחתו שתות או הותירו שתות, מכרן בטל.

לא ניתן לטעון כי מדובר דווקא בשומת בית הדין, אך אם קיבלו אדם מסוים הרי קיבלו אותו אף לטעות. שהרי כך מפורש באותו סימן בסעיף כה:

מוכר ולוקח שנתרצו לגמור המקח על פי שומת לוי, ושם אותו בסך ידוע ונמצא שיש בו אונאה, יש לו דין אונאה.

למרות ש"אין אונאה לקרקעות", אין ספק כי טעות בשמאות מבטלת את המקח אף בקרקעות, כפי שעולה בחושן משפט סימן קט סעיף ג, ומפורשים הדברים בנתיבות המשפט (סימן רכז ס"ק יז). הכלל שאין אונאה לקרקעות אינו נוגע לענייננו, הוא מתייחס לחובת השבת תשלום עודף או חסר לאחר ביצוע המכר בהסכמה על המחיר על ידי שני צדדים. ואילו כאן מדובר בטעות בהערכת השווי בעת ביצוע השמאות בטרם בוצע המכר. וראו עוד בנתיבות שם, לגבי שיעור הטעות הגוררת ביטול מקח במצבים שונים.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

לצורך הרחבת התמונה יש מקום לציין, כי עמדת בית המשפט האזרחי מצמצמת את האפשרות לבחינה מחדש של חוות דעת שמאי, כפי שבא לידי ביטוי בבג"צ בתיק 1168/07:

"ככלל, עילות ההתערבות בחוות דעת מקצועית אותה ערך שמאי או מעריך מצומצם למקרים חריגים בהם פעל השמאי או המעריך בניגוד לכללי הצדק הטבעי כגון תחת השפעה בלתי הוגנת או תרמית או כאשר פעל בחוסר תום לב [...] פרט למקרים כאמור אין מקום להתיר לצדדים להשיג על שיקול דעתו המקצועי של שמאי או מעריך".

אומנם, בית המשפט הכיר אף הוא בביטול שמאות במצב של "טעות גסה", אך זאת דווקא "כשהיא עולה מהכתוב או מכוונתם הברורה של הצדדים". יש מקום לייחס הבדל משפטי זה, לגישה עקרונית של משפט התורה אשר נותן משקל מועדף לצדק המהותי, בעוד המשפט האזרחי נותן לעיתים משקל מועדף לעקרונות פרוצדוראליים.

לניתוח רחב של נושא זה ראו בעבודת הדוקטורט של עו"ד ד"ר איתמר מירון: "סדר הדין האזרחי – בין מהות לפרוצדורה במשפט העברי ובמשפט הכללי", אשר העתקה מופיע באתר דין תורה (<http://www.dintora.org/article/376>). אומנם הניתוח בעבודה מתייחס למערכת החוק בכללות, אך נראה שהבדלי הגישה מובילים אף לפרשנות שונה של תנאים אשר קובעים צדדים ביניהם. על פי דין תורה, יש להניח שהצדדים לא התכוונו לקבל על עצמם אף טעות, באשר יש בה פגיעה בצדק המהותי.

עם זאת מסתבר הדבר שבענייננו, לאור השיקול הראשון שהזכרנו לעיל, שיש לבטל את השמאות לאור העובדה שהשמאי אינו מוכן להמשיך ולשמש כשמאי, ואינו נכון לחקירה בפני בית הדין, הרי שגם מנקודת המבט של המשפט האזרחי, לא ניתן להסתמך על שומת ב'. כך עולה מע"א 311/66 שם נקבע כי:

"כאשר הצדדים הסכימו כי חוות-הדעת תחייב אותם אין להרשות הפרכתה לגוף העניין על-ידי עדות חיצונית אחרת. מאידך, אין בעיני כל ספק, כי ניתן להעמיד במבחן את נכונותה של חוות-דעת כזאת על-ידי חקירת נותנה עצמו."

### גם שמאות מטעם בית הדין – בטלה בטעות

פעמים שאחד הצדדים פונה מיוזמתו לשמאי או איש מקצוע אחר כדי לתת חוות דעת בתיק, וחוות דעת זו מוצגת בפני בית הדין. מטבע הדברים בית הדין לא ייתן משקל רב לחוות הדעת הפרטית שעשויה להיות לוקה בחוסר אובייקטיביות. מצב שני הוא כאשר בעלי הדין קיבלו על עצמם שמאי, ובו עסקנו לעיל. מצב שלישי הוא כאשר בית הדין היה ממנה שמאי מטעמו.

בית הדין הרבני הגדול (תיק (גדול) 1-62-7894 פלוגית נ' ארנטרוי (1.4.2008)) ביסס את מעמדו של מומחה שמונה מטעם בית הדין, וקבע, כי הביקורת שיכולים הצדדים להעביר על חוות דעת המומחה היא מוגבלת, ועמדתו זו של בית הדין הגדול צוטטה לאחרונה בפסק בג"ץ 5352/18. בעניין שומת בית הדין שנעשתה בשלושה, נפסק בשולחן ערוך חושן משפט סימן קט סעיף ג', כי אם לאחר שנעשתה השמאות מבקש בעל דין לבצע שמאות נוספת על ידי "שלושה אחרים הבקאים יותר בשומא – אין שומעים לו".

מכל מקום, בסעיף ד' נקבע כי אם טעו בשומא – "מכרן בטל". נמצא ששמאות מוטעה שנעשתה על ידי שמאי בית הדין, בטלה.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

בנתיבות המשפט (ביאורים ס"ק ג') ביאר שאומנם בית הדין אינו נענה לדרישה של בעל דין לביצוע שומא נוספת, אך כאן מדובר שהגיעו ארבעה שמאים חדשים מעצמם, ולפיכך דנים על פיהם משום שבשומא הולכים אחר הרוב, ונמצא שהשמות הראשונה בטעות.

כך גם בנדון דידן, הואיל ובית הדין סבור כי יש רגליים לדבר שחוות הדעת אינה מדויקת כפי שנבסס להלן, הרי שחובת בית הדין לבחון מחדש את השמאות אף כאשר מדובר במומחה בית הדין. בנוסף כאמור, גם מומחה של בית הדין צריך להשיב על שאלות שמוגשות לו בכתב על ידי הצדדים ולאחר בקשת השמאי להסתלק ממתן השמאות, אין בית הדין יכול מעתה להסתמך על חוות דעת זו.

**לסיכום, על פי דין תורה כאשר קיבלו הצדדים על עצמם את חוות דעתו של השמאי מר ב' אין הכוונה לקבלה גם אם טעה בחוות הדעת.**

### יש רגליים לדבר כי השמאות אינה מדויקת

הקביעה שסביר להניח שיש טעות בשמאות מבוססת על מספר אדנים.

1. בית הדין בהחלטתו מיום כ"ב בסיון תשע"ח (05.06.2018) קבע כי בטרם יידרש בית הדין לדון בבקשת המבקש לגופה, האם למנות שמאי מכריע, יש לבחון את חוות הדעת כפי המקובל גם כאשר ממונה מומחה בהסכמה או על ידי בית הדין, דהיינו, בחינתה של חוות הדעת של השמאי על ידי שאלות הבהרה שיוגשו לשמאי.

התהליך הזה לא מוצה, והשמאי לא נתן מענה לשאלות הבהרה ובחר לפרוש מתפקידו והשיב את שכר הטרחה שכבר שולם לו. אי הרצון של השמאי להתמודד עם שאלות הבהרה מעלה חשש שהשמאי עצמו נוכח שיש טעות בשמאות, טעות משמעותית שקשה להצדיק אותה.

2. המבקש הציג שמאות של שמאי מטעמו אשר העריך את שווי הנכס בשווי הגבוה ב- 600,000 ש"ח, פער של כ- 30%. על דרך הכלל בית הדין מייחס חשיבות פחותה לשמאות שמגיש אחד הצדדים מיוזמתו, אלא שכאן מדובר בפער גדול מאד אשר אומר, דרשני.

3. בבקשתו המפורטת האחרונה של המבקש הוא מציע לשלם עבור חלקה של המשיבה אפילו לפי שווי גבוה יותר מהשמאות מטעמו, לפי סך של 2,200,000 ש"ח. בקשה זו בנסיבות רגילות כשהשמאות מדויקת, הייתה נדחית, הואיל והיא מנוגדת לתנאי ההסכם, אבל בנסיבות הקיימות, בקשה זו מחזקת את החשש שיש טעות בחוות דעת, שהרי לא מסתבר שאדם יישלם כ- 400,000 ש"ח נוספים ללא סיבה (הסבר לסכום - ההפרש בין הסכום אשר לפי חו"ד האישה שווה מחצית הדירה - 725,000 ש"ח, לבין הסכום שהאיש מוכן לשלם על מחצית הבית - חלקה של האישה בנכס - 1,100,000 ש"ח).

התוצאה ההלכתית היא כי למרות ההסכם שבין הצדדים, המצב דומה למצב בו לא נעשתה שמאות, משום שהשמאי אינו נכון להשלים את ההליך הנדרש לצורך השמאות. בית הדין סבור שבכגון זה, דרך המלך היא קיום ההסכם על ידי שמאות חלופית, ואין להורות על ביטול כל ההסכם. כשאנו נאלצים לבטל או לשנות סעיף בהסכם, ובבואנו לדון אם בגלל ביטול הסעיף יש לבטל את כל ההסכם, עלינו לדון אם הסעיף שהתבטל או שונה הוא מהותי וכרוך בשאר הסעיפים. לאחר העיון ברור לנו כי זהותו של השמאי אינו מרכיב מהותי בהסכם, וזאת בשונה, לדוגמה, מזכות הקדימה לאשה שמבטאת עניין מהותי. ולפיכך אף אם התניות שבהסכם שלובות, אין בשינוי זהות השמאי כדי לבטל את ההסכם כולו.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

הנימוקים לעיל, מהווים מענה לטענות האישה ולנימוקיה שבאמצעותם היא המבקשת לקדש את המילים האמורות בהסכם.

### החלטה

לאור כל האמור קובע בית הדין כדלהלן:

- א. יש להעביר העתק כל בקשה לצד שכנגד.
- ב. לא ניתן להסתמך על השמאות של השמאי ב'.
- ג. המשיבה רשאית להודיע לבית הדין בתוך 10 ימים מה האפשרות המועדפת עליה מבין המפורטות להלן:

1. למנות שמאי אחר מוסכם או על ידי בית הדין ולפעול בהתאם לתנאי ההסכם באשר לזכות הקדימה.

2. לקיים התמחרות בין הצדדים.

3. לאפשר למבקש לרכוש את חלק המשיבה לפי שווי נכס של 2,200,000 ש"ח.

ד. בחלוף המועד ייתן בית הדין דעתו באשר להמשך ההליך.

ניתן לפרסם בהשמטת פרטים מזהים.

בפרסום יש הרחבת דברים מהפסק המקורי.

ניתן ביום כ"ח בתשרי התשע"ט (07/10/2018).

הרב סיני לוי

הרב ישראל דב רוזנטל

הרב יוסף יגודה – אב"ד

עותק זה עשוי להכיל שינויי ותיקוני עריכה