

## עדות מומחה בהלכה

### הרב עדו רכניץ

- |   |   |
|---|---|
| א. רקע – הסתמכות על מומחים ובקיאים                | 3. הכרעה בוויכוח בין השמאים                       |
| ב. מידע שעשוי להתגלות                             | 4. טעות בשמאות                                    |
| 1. עדות אישה – עבידא לאיגלויי                     | 5. סמכותו של בית הדין להחליט בניגוד לדעת השמאים   |
| 2. זיהוי יבם – גילוי מילתא                        | ד. מקרים גבוליים                                  |
| 3. הסתמכות על עד שאינו כשר                        | 1. הערכה לגבי אירוע שהתרחש בעבר                   |
| 4. מחלוקת ריב"ש ורשב"ץ בפרשנות הרמב"ם             | 2. הערכה לגבי פעולה עתידית                        |
| 5. פסיקת שולחן ערוך ורמ"א לגבי מידע שעשוי להתגלות | ה. אמינות המומחה                                  |
| 6. הכרעה על פי רוב דעות                           | 1. אמינות מיוחדת של בעל מקצוע                     |
| 7. ודאותו של המומחה                               | 2. חוות דעת שניתנה תמורת תשלום                    |
| 8. סמכותו של בית הדין להחליט בניגוד לדעת המומחה   | 3. מומחה בתשלום מטעם אחד הצדדים                   |
| ג. הסתמכות על הערכת מומחים                        | 4. כיצד ניתן לאמת את חוות דעתו של מומחה בית הדין? |
| 1. מהות השמאות ודיניה                             | ו. סיכום  |
| 2. מספר השמאים וכשרותם                            |   |

### א. רקע – הסתמכות על מומחים ובקיאים

בשולחן ערוך מוזכרת מספר פעמים הסתמכות על מומחים ("בקיאים" בלשוננו). כך בנוגע להערכת מחיר (שומה) לצורך גביית חובות מנכסי החייב: אחר שכותבין הטירפא, מורידין שלשה בקיאין לאותה שדה ושמין לו ממנה כשיעור חובו, כפי מה שראוי לו מהקרן וחצי השבח כפי מה ששוה עתה...<sup>1</sup> וכן בנוגע לקביעות בענייני בנייה וכדומה:

\* הרב עדו רכניץ הוא מנהל המחקר במכון משפטי ארץ ואב"ד ברשת ארץ חמדה גזית. המאמר נכתב בסיוע הרב אריה וולנהנדלר וידיד יקר נוסף שלצערי ביקש שלא אזכיר את שמו, תודתי להם.  
1. שולחן ערוך חו"מ קיד, ד.

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.<sup>2</sup>

ובבירור ספק מתי נרקבו גבינות שנמכרו:

ראובן שמכר לשמעון גבינות, ולאחר שלשה ימים פתחם ומצאם מרוקבות ריקבון (גדול), ישאלו לעושי גבינות בכמה זמן ראוי לבא ריקבון ועיפוש כזה, אם יאמרו שנעשה הריקבון בבית המוכר נמצא שהיה מקח טעות, ואם הדבר ספק, המוציא מחבירו עליו הראיה.<sup>3</sup>

וכן בדברי רמ"א בנוגע להערכה מה גרם לנזק:

ואם לא הרחיק והזיק בית חבירו, חייב לשלם לפי ראות הדיינין שישומו אם הוא גרם לו ההיזק. וכן בשאר נזיקין, כגון האורג שמזיק לחבירו בהכאות שעושה בשעת אריגה, ישומו על פי בקיאיין ואומניין, וכל כיוצא בזה.<sup>4</sup>

לפיכך יש לברר מהו מעמדו ההלכתי של המומחה, האם דינו כעד, ואז חלים על עדותו דיני עדות (של שני עדים כשרים), או שמא מעמדו אחר? משאלת מעמדו הבסיסי נגזרות שאלות משניות רבות: האם בית הדין רשאי שלא לקבל את עמדתו של המומחה, כיצד יש לנהוג כאשר קיימת מחלוקת בין המומחים ועוד.<sup>5</sup>

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. לדוגמה, באחת ההלכות שהובאו לעיל דובר על הערכת שווי קרקע: הקרקע נמצאת בפני בית הדין, אלא שלבית הדין אין את הידע כדי לבצע את הערכת השווי בעצמו. כך גם לגבי קביעות הנדסיות – המבנה נמצא לפני בית הדין, אלא שלבית הדין אין את הידע הנדרש כדי להעריך את חזקו. במילים אחרות, עדות רגילה מביאה בפני בית הדין עובדות חדשות, לעומת זאת, עד מומחה אינו מביא עובדות אלא מפרש אותן עבור בית הדין.

אלא שכאן יש להבחין בין שני תחומים:

2. שם קסד, ח, ראו עוד: רמ"א חו"מ קנה, י.
3. שולחן ערוך חו"מ רלב, טז.
4. רמ"א חו"מ קנה, ז.
5. עוד בעניין זה ראו: הרב ד"ר יוסף שרעבי וד"ר יובל סיני, "הגדרת מומחה במשפט העברי", חוות דעת של מרכז ישמ"ע, אתר מכללת נתניה.

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. בכל הדוגמאות הללו מדובר על פרשנות למידע נגיש ובכולן בדרך כלל הפרשנות היא חד משמעית, ולכן בית הדין יכול לאמת את דבר המומחה אם ייועץ במומחה נוסף.

תחום שני – עדות שיש בה הערכה של המומחה. דוגמה 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 שייתכן שבעתיד הערכתו תתבדה.

נדון בשני התחומים ובמאפייניהם, לאחר מכן נבחן מקרי ביניים נוספים.

## ב. מידע שעשוי להתגלות

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

### 1. עדות אישה – עבידא לאיגלויי

לגבי עדות על בעל שנפטר ואשתו מותרת להינשא (להלן, עדות אישה) – הקלו חכמים מאוד, והורו לקבל אפילו עד פסול או עד מפי עד. בטעם דין זה הסתפקה הגמרא, ואחת האפשרויות הייתה "משום דמילתא דעבידא לאיגלויי לא משקר".<sup>6</sup>

נימוק זה הוסבר על ידי הרמב"ם כך:

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

6. יבמות צג,ב.

מפי שפחה ומן הכתב ובלא דרישה וחקירה, כדי שלא ישארו בנות ישראל עגונות.<sup>7</sup>

דהיינו, כאשר מדובר על עד שמביא לבית הדין מידע שלא ניתן לאמת אותו, יש לעמוד בדרישות דיני עדות. אולם, כאשר ניתן לאמת את המידע, דרישות אלה אינן תקפות.

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.<sup>8</sup> אולם נראה שלפי תוספות<sup>9</sup> מדובר בדין דרבנן.

אמנם גם הרמב"ם (בעקבות המשנה) הודה שהגמשת דיני הראיות בעדות אישה אינה חלה על דיני ממונות, ואפילו על חלק מדיני הממונות הנגזרים מעדות אישה. וכך פסק הרמב"ם:

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.<sup>10</sup>

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

## 2. זיהוי יבם – גילוי מילתא

מושג קרוב הוא "גילוי מילתא" שעליו נאמר בגמרא כך:

7. רמב"ם גירושין יג, כט.

8. 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.

9. תוספות יבמות פח, א, ד"ה מתוך.

10. רמב"ם נחלות ז, א"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.<sup>11</sup>

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

הרי"ף 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 פלניתא. וכיון דמודעי ליה הכי הרי איתחזק גביה דההוא סהדא מפומא דהאי קרוב או מפומא דהאי איתתא דהאי ניהו פלניא והא ניהי פלניתא, הלכך שרי ליה לסהדא למיסמך אפומייהו ולמיסהד עלויה דההוא גברא או עילוה דהך איתתא בין לענין איסורא בין לענין ממונא.<sup>12</sup>

טעם הדבר לפי הרי"ף הוא שאין כאן שאלה הלכתית אלא על שאלה אם איש זה הוא אחיו של הנפטר ולשם כך כל עדות כשרה (ראו לקמן מחלוקת בביאור עמדתו).

לעומתו, הרמב"ם 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...<sup>13</sup>

הרמב"ם כתב במפורש שנאמנות אישה וקטן בזיהוי היבם והיבמה זהה לנאמנותם להתיר אישה, ושתייהן מבוססות על היכולת לאמת את דברי העד. לא ברור מדבריו האם ב"דבר העשוי להגלות" עדות כזו תועיל בממון, או שגם עדות על "דבר העשוי להתגלות" לא תועיל בממון, ודינה כמו עדות רגילה שמחייבת שני עדים כשרים. עוד יש להעיר כי הרמב"ם הגדיר גם את זיהוי היבם כ"דבר העשוי

11. יבמות לט,ב.

12. רי"ף יבמות יג,א.

13. רמב"ם יבום וחליצה ד, לא.

להגלות", ואינו מגדיר אותו כ"גילוי מילתא". משמע, שהוא לא הבחין בין המונחים.

הרא"ש למד מדין זיהוי יבם לתחומים נוספים:

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 לאיגלווי הוא מידי דהוה ביבמות (דף לט, ב) להכיר שהוא אחיו מן האב דסגי על פי קרוב דמילתא דעבידא לאיגלווי הוא.<sup>14</sup>

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

### 3. הסתמכות על עד שאינו כשר

הרמב"ם פסק בכמה הקשרים שניתן לסמוך על עד שאינו כשר, גם כאשר מדובר על עדות שאיננה עדות אישה. 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 ישקרו:

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.<sup>15</sup>

כמו כן פסק כי ניתן לסמוך על אישה שבודקת אם בת הגיעה לבגרות:

כשבודקין 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.<sup>16</sup>

הרמב"ם כתב שנשים נאמנות לבדוק את הבת גם טרם שהגיעה לגיל שתיים עשרה, והיו שחלקו עליו,<sup>17</sup> אמנם מסתבר שחלקו עליו רק בעדות על בת משום

14. רא"ש בבא בתרא י, ז.

15. רמב"ם מלוה ולוה כו, א.

16. שם אישות ב, כ.

שהמצב אינו סטטי, מכיוון ששערות יכולות לגדול ולנשור, אבל בנוגע לתרגום שטר וכדומה, שהמידע סטטי לגמרי, יסכימו שאין צורך בעדות. כך גם בנוגע לעדות על כך שבית הדין קידש את החודש:

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.<sup>18</sup>

#### 4. מחלוקת ריב"ש ורשב"ץ בפרשנות הרמב"ם

נחלקו הראשונים – הרשב"ץ והריב"ש, שניהם בתשובות העוסקות בפרשנות דברי הרמב"ם. הרשב"ץ 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 לאגלווי 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 ראיתו 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' לאגלווי שאפילו יבא אותו שאומרים עליו שמת מצי לאשתמוטי ולומר שמעתי מפי פלו' ואפילו יכחישנו אותו פלוני יכול להעזיז פניו ולומר לו מפיך שמעתי בזה אינו נאמן מן התור' אלא מדבריהם...<sup>19</sup>

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 אישה, ולא לעדות ממון, משום שבעד מפי עד, קשה לאמת את דברי העד, שהרי הוא יכול לומר שהוא לא שיקר, אלא רק ציטט את מה שנאמר לו. רשב"ץ סבר שלפי הרמב"ם עדות אישה מועילה מדרבנן בלבד ורק במקרים שבהם אין עד אחד כשר.

נוסף על כך, חילק הרשב"ץ בין דבר שעשוי להתגלות לבין גילוי מילתא, באופן הבא:

17. ראו למשל: **כסף משנה** אישות ב, כ.

18. **רמב"ם** קידוש החודש ג, יד.

19. **שו"ת תשב"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 המכחישין אבל הוא באופן שיכול להתברר בירור אמתני 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.<sup>20</sup>

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. משום כך כאשר מדובר בגילוי מילתא ניתן לסמוך על כל אדם נאמן, ואין צורך אפילו בעד כשר אחד.

הריב"ש הבין את הרמב"ם באופן אחר. כבר בפתח דבריו הוא חלק על הרשב"ץ:

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 (ראש השנה כב,ב); וכן שטרא פרסאה, דמקרינן ליה לשני עובדי כוכבים זה שלא בפני זה, ומגבינן ביה מבני חרי (גיטין יט,ב 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 גם כן: מלתא דעבידא לאיגלווי, ואינו בגדר זה, שאינו דבר מפורסם, ואין בידינו 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 ובידנו לגלותו מיד.<sup>21</sup>

כאמור הריב"ש חלק על הרשב"ץ והוא קבע באופן ברור שעד אחד כשר אינו מועיל לעניין ממון גם בדבר שעשוי להתגלות, אלא רק מדרבנן ובעדות אישה בלבד. בהמשך הדברים הוא מודה שכאשר מדובר על מידע שניתן לאמת אותו באופן מיידי, אזי ניתן לסמוך על עד אחד גם לעניין ממון. כגון, לצורך תרגום של מסמך שנמצא תחת ידיו של בית הדין אשר יכול לבדוק שוב ושוב את דבריו של המתרגם, או במסירת מועד קידוש החודש, שהוא מידע שידוע לרבים.

הריב"ש עסק בנושא זה בשתי תשובות נוספות.<sup>22</sup> באחת הוא דן בדברי הרי"ף על עדות לזיהוי יבם, ופירש אותו באופן מצומצם ביותר:

ואני אומר, שלפי לשון הרי"ף ז"ל נראה, שאין אשה וקרוב נאמנין לומר: זה אחיו של פלוני, כשמעידין כן בממון או באיסור בשעת מעשה. ומשנה שלמה שנינו בפרק יש נוחלין (בבא בתרא 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 הדיינין, המעידים על החליצה, לומר בלשונם: ואשתמודענהי וכו', כיון שכבר הוחזק ע"פ אילו קודם מעשה.<sup>23</sup>

דהיינו, רק עדות על שאלה שאינה הלכתית מתקבלת. אולם הבית יוסף 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

21. שו"ת ריב"ש, קנה.

22. שם, קפ"קפג.

23. שם, קפב.

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' (הלכה ל') כתוב דמשמע מדברי הרי"ף דלא סמכינן אהני אלא אם כן הם מסיחים לפי תומם וכתבו דאין נראה לראבי"ה אלא אפילו במתכוונים להעיד נאמנים וכ"כ במרדכי פרק מצות חליצה (סי' נח).<sup>24</sup>

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

##### 5. פסיקת שולחן ערוך ורמ"א לגבי מידע שעשוי להתגלות

סקירת הפסיקה מעלה שיש מקרים שבהם ברור שצריך עדות כשרה, יש מקרים שבהם ברור שאין צורך בעדות כשרה, ויש מקרים שלגביהם יש מחלוקת.

מחד גיסא, ברור שצריך עדות כשרה בדבר שעשוי להתגלות – הרמ"א התייחס באופן מפורש למחלוקת ריב"ש ורשב"ץ, ופסק כדעת ריב"ש: "אין חילוק ביני ממונות בין מלתא דעבידא לגלויי או לא"<sup>25</sup> כלומר בשני המקרים נדרשת עדות כשרה. כך כתבו גם הסמ"ע,<sup>26</sup> וגם הש"ך: "וכן נראה לי עיקר לדינא דלענין ממון אין חילוק בין דבר שיכול להתברר או לא"<sup>27</sup>. ומכאן, שכאשר מדובר על מידע שעשוי להתגלות אך אין ודאות שיתגלה – נדרשת עדות כשרה.

מאידך גיסא, ברור שאין צריך עדות כשרה בתרגום שטר – שהרי בשולחן ערוך פסק כדעת הרמב"ם בנוגע לתרגום שטר על ידי שני גויים זה שלא בפני זה:

אם לא ידעו דייני 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.<sup>28</sup>

על דין זה אין חולק, ומכאן, שכאשר מדובר על מידע שלא משתנה, שניתן לבדוקו באופן מידי – אין צריך עדים כשרים. בנוגע למידע שניתן לבדיקה אך יש קושי לאתר מומחה מתאים ראו בהערה.<sup>29</sup>

24. בית יוסף אה"ע, קנו.

25. רמ"א חו"מ ל, יד.

26. סמ"ע ל, מא.

27. ש"ך חו"מ ל, יג.

28. שולחן ערוך חו"מ סח, ב.

29. בשו"ת מהרש"ם ג, רטו, כתב שמומחיות נדירה, אינה נחשבת דבר שניתן לאימות, מכיון שהמומחה יוכל להניח שלא ימצאו מספיק מומחים שיסתרו את דבריו, ואלו דבריו: "בנידון

**במקרים שבהם הסיכוי לאימות הוא גבוה אך לא ודאי יש מחלוקת אם צריך עדות כשרה – שהרי לגבי בדיקת בת אם היא בוגרת נפסק בשולחן ערוך שאין צורך בעדות כשרה:**

כשבדקין אותה בודקין ע"י נשים כשרות ונאמנות, ואפילו אשה אחת בודקת, ושומעין לה אם הביאה ואם לא הביאה, ואפילו היא קרובה.<sup>30</sup> ואילו הבית שמואל<sup>31</sup> הביא שיש חולקים, ועל פיהם נשים נאמנות להחמיר ולא להקל כאמור. בדיקה זו איננה ניתנת לאימות ודאי, מכיוון שייתכן שהשערות גדלו או נשרו לאחר הבדיקה. מחלוקת נוספת הובאה לעיל לגבי זיהוי יבם (גם שם אין ודאות שניתן יהיה לאמת את העדות, ראו לעיל עמ' 306). בשולחן ערוך נפסק כדעת הרא"ש, שניתן לסמוך בענייני זיהוי לצורך תביעת ממון גם על עד פסול מכיוון שזה דבר שעשוי להתגלות:

צריך שיכירו העדים ששם הלוח פלוני בר פלוני; ובשטר המכר, שם המוכר; ובשובר, שם הלוח והמלוה; ואם שטר המלוה הוא בלא קנין, צריכין להכיר אף שם המלוה. ואם אינם מכירים אותם, אפילו אשה או קרוב כשרים לומר שכך הוא שםם.<sup>32</sup>

אולם קצות החושן ביאר שעד פסול נאמן מכיוון שהצורך בזיהוי הוא מדרבנן, ולכן אין צריך עדות כשרה:

ולכן נראה הא דסומכין כאן על מלתא דעבידא לגלויי, דחשש זה דאין כותבין אא"כ מכירין אינו חשש אלא מדבריהם, דהא קיימא לן 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.<sup>33</sup>

דין שאין כל אדם יודע להבחין את השמן זולת האומן הכעמיקער ואם רוצים להבחין ע"י אומן אחר גם אם ישנו בעיר צריך להוציא הוצאות על זה כנודע ועוד שהרי יוכל להכחישו ויהיה חד לגבי חד ומי יודע איזהו אומר אמת ולא יהיה נתפס כבדאי אם כן י"ל דבכהאי גוונא אינו נאמן לכולי עלמא.

30. שולחן ערוך אה"ע קנה, טו.

31. בית שמואל שם, כג.

32. שולחן ערוך חו"מ מט, ב.

33. קצות החושן מט, ב.

מדבריו עולה שכאשר צריך עדות מדאורייתא עד פסול לא יועיל אפילו בגילוי מילתא וכן כתב בספר אורים ותומים, אולם בהמשך כתב על פי העיקרון שקבע הריב"ש לגבי גילוי מילתא:

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"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.<sup>34</sup>

גם בספר שער משפט הזכיר את העיקרון של הריב"ש בנוגע לעדות על דבר שניתן לבדיקה מיידית:

...לפי מה שכתב הריב"ש בתשובה סימן קנ"ה בפשט דברי הרמב"ם בפ"ד מהל' יבום וחליצה (הלכ' לא) דסבירא ליה 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 והבית דין יחקרו אחריהם מיד ומרתתי לשקר, ובודאי לא עדיפי שני עכו"ם מסיחים לפי תומם יותר מעד אחד כשר...<sup>35</sup>

לסיכום, נראה שכל הפוסקים שהובאו לעיל הסכימו שכאשר מדובר על עדות ממון שניתן לאמת אותה באופן ודאי ומידי אין צריך עדות כשרה, וניתן לסמוך על כל אדם נאמן, ובכלל זה על גויים. בנוגע למידע שעשוי להתגלות נחלקו ריב"ש ורשב"ץ אם ניתן לסמוך על עד כשר אחד, ולהלכה פסק רמ"א שצריך שני עדים כשרים. בנוגע למידע שיש סיכוי גבוה שניתן יהיה לאמת אותו אבל אין ודאות, נראה שיש בזה מחלוקת.

34. אורים מט, ד.

35. שער משפט ל, ז.

## 6. הכרעה על פי רוב דעות

בגמרא נאמר:

והאמר רב ספרא: היכא אמר מאה כתרי ותרי כמאה – לענין עדות, אבל לענין אומדנא – בתר דעות אזלינן!<sup>36</sup>

בגמרא מדובר על שומת נכסים ונקבע כי יש ללכת אחר רוב דעות, והכלל "תרי כמאה" (עדותם של שני עדים שקולה לעדותם של מאה עדים) אינו חל, אף שמדובר בענייני ממון.

האחרונים סברו שכלל זה נכון גם לגבי עדות על דבר שעשוי להתגלות, וכך כתב הש"ך:

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.<sup>37</sup>

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

עיקרון זה עולה גם בנוגע לקיום שטרות. כתב רבנו ירוחם:

יש מחלקת בתוספתא אם העדים אומרים כתב ידינו הוא זה ואחרים אומרים אין זה כתב ידם, אם נעשה כשטר שקרא עליו ערער ויתקיים בבית דין או נעשה כמו שנחקרה עדותן בבית דין ואין צריך קיום אחר ולא איפסיקא הלכתא כמאן...<sup>38</sup>

רבנו 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.

36. תמורה כו, ב.

37. ש"ך חו"מ נו, טו.

38. רבנו ירוחם מישרים, נתיב ב, חלק ח.

התומים<sup>39</sup> תמה כיצד יועיל קיום נוסף, הרי תרי כמאה? על כך השיב בספר נתיבות המשפט שבעניין זה יש ללכת אחת רוב דעות:

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.<sup>40</sup>

גם בנוגע לעדות על גובה מחיר השוק של מוצר (או עדות על המנהג המקובל), כדי לקבוע האם הייתה אונאת מחיר במכירה שלו, כתב בספר ערוך השולחן שיש ללכת אחר הרוב:

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 גם כן בעל כרחך שישנו, מזה שאין כן בדעות המיעוט כמי שאינו.<sup>41</sup>

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

#### 7. ודאותו של המומחה

העובדה שההלכה מאפשרת הסתמכות על מומחה מחייבת את בית הדין לבחון היטב את רמת הוודאות של קביעות המומחה. הדברים אמורים במיוחד לאור הכלל הידוע שאין הולכים בממון אחר הרוב.<sup>42</sup> מכיוון שכך על בית הדין לשאול את המומחה שאלות התואמות את הדרישות של ההלכה, וכן לבחון היטב את תשובותיו.

בעניין זה יפים דבריו של הראי"ה קוק שהבחין בין קביעה המבוססת על ניסיון לבין השערה בעלמא:

39. תומים מו, יב.

40. נתיבות המשפט מו, ז. בהגהות אמרי ברוך שם הסכים עם העיקרון וחלק על יישומו במקרה זה: לדבריו, בעניין קיום שטרות הכלל הוא "תרי כמאה", מכיוון 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.

41. ערוך השולחן חו"מ רכו, טז.

42. בבא קמא כז, א"ב; שולחן ערוך חו"מ רלב, כג.

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.<sup>43</sup>

על פי פסיקה של בית המשפט העליון בארה"ב הנקראת "הלכת דאוברט" 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) ופרסום מדעי?
  3. מידת יציבות המחקר שעליו מושתתת התזה המדעית ומידת ההסתברות לטעות.
  4. ההכרה הכללית של התזה המדעית בקרב הקהילייה המדעית העוסקת בנושא.<sup>44</sup>
- היו מי שחלקו על עקרונות אלה.<sup>45</sup> בשולי הדברים יש להעיר שתיאוריה שניתנת להפרכה דומה למונח ההלכתי דבר שעשוי להתגלות באופן לא ודאי.

#### 8. סמכותו של בית הדין להחליט בניגוד לדעת המומחה

בעניין זה לא מצאתי מקורות מפורשים, אולם הדעת נותנת שכשם שבית הדין יכול להחליט אם לקבל עדות רגילה אך אינו רשאי לחלוק על העד על פי שיקול דעתו, כך גם בנוגע לעד מומחה, מסתבר שניתן לקבל חלק מדברי העד ולדחות את מקצתם, אבל לא ניתן לחלוק על חוות דעתו. כגון, במקרה שהעד סבור שהנזק הוא בשיעור מסוים בית הדין אינו רשאי לחייב יותר או פחות. אם עדות 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.

43. שו"ת דעת כהן, קצא, ראו עוד שם, קמ.

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

45. שם.

### ג. הסתמכות על הערכת מומחים<sup>46</sup>

בראש המאמר 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 על גביית חוב מקרקע, שהובאו לעיל: "אחר שכותבין הטיפא, מורידין שלשה בקיאים לאותה שדה ושמין לו ממנה כשיעור חובו".<sup>47</sup>

#### 1. מהות השמאות ודיניה

לגבי מהותה של השמאות כתבו כמה אחרונים שדינה כהחלטה שיפוטית. כך עולה מדברי הגמרא<sup>48</sup> בנוגע לאישה 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 "שאינן יודעין בדין כלל אלא שהן בקיאים בשומא".<sup>49</sup> בהמשך לכך כתב בספר נתיבות המשפט:

נראה דהשלשה צריכין להיות ביחד, דהא קרא להו בש"ס (בבא מציעא לב,א) בית דין הדיוטות, וכמו שהבית דין צריכין להיות ביחד לשמוע אחד דברי חבירו, כמו כן צריכין הג' שמאין. וכשאחד אומר איני יודע, צריכין לקרוא אחר, כי אולי אם ישמעו טעם וסברת השלישי יודו השנים לדבריו.<sup>50</sup> דהיינו, מכיוון שמדובר בהחלטה 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 שקיבלו שוחד, וכתב ששומתם בטלה:

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 למכיריהם 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

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

47. שולחן ערוך חו"מ קיד, ד.

48. בבא מציעא לב,א.

49. ר"ן שם, ד"ה אינה.

50. נתיבות המשפט קג, א.



אהבה וידידות וקבלת שחד בטלו דבריהם ומעשיהם וזה פשוט וברור ומפורש בכמה מקומות.<sup>51</sup>

בשו"ת דברי יציב חלק על נתיבות המשפט, וטען שמדובר במעין בית דין רק לעניינים מסוימים:

ולגבי בית דין של שומא מסתבר טובא דכיון שעוסקין רק בבירור שיווי החפץ ולא נחתי בתורת בית דין, לא שייך בזה כלל לומר שהחיוב על היחיד לבטל דעתו נגד הרבים...

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

ויש לומר דלענין זה נקראים השמאין בית דין של הדייטות, אף שהם הדייטות שבהדייטות ואינם יודעים לדון, מכל מקום יש להם בית דין שמעשה שלהם אין צריך קנין, ולכך צריך דייקא ג'. ולפי זה אין הכרח לומר דנקראים בית דין לענין שצריכים לישוב יחד כמ"ש הנתיבות, רק דעי"ז אין צריך קנין ודו"ק.<sup>52</sup>

דהיינו, שמאיים אינם בית דין ולכן אין צריך ששני בעלי הדין יטענו בפניהם, וכן הם 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.

## 2. מספר השמאים וכשרותם

השולחן ערוך פסק על פי הגמרא<sup>53</sup> שצריך שלושה שמאים כדי למכור קרקע שעוקלה בעבור חוב. כאמור, נתיבות המשפט קבע ששמאים הם בית דין ומכאן שהמספר שלושה מחייב.

אולם הרשב"א כתב שהצדדים יכולים להסכים גם על שמאי אחד:

ומכלל דברים אלו שכתבתי אתה שומע: דלא שייך כאן דין פשרה צריכה קנין. כי אין זה פשרן, 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.<sup>54</sup>

51. שו"ת אגרות משה חו"מ א, מה.

52. שו"ת דברי יציב חו"מ, ג.

53. עבודה זרה עב,א.

54. שו"ת הרשב"א ב, קפה.

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

לגבי כשרות השמאים כך הובא בגמרא בנוגע לשומת פירות מעשר שני שמחירם אינו ידוע (כגון, פירות שנקבו) לצורך פדיון:

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.<sup>55</sup>

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:

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 בגמרא דאפילו איש ושני נשיו יספיק...<sup>56</sup>

כלומר, ניתן לקבל חוות דעת של שמאים שהם קרובים זה לזה (קרובים של הצדדים פסולים כמובן) אפילו לכתחילה, בניגוד לדיינים קרובים הפסולים,<sup>57</sup> וכך פסק הרמ"א: "ויכולין אלו שלשה השמאים להיות קרובים זה לזה".<sup>58</sup> התומים הסתפק בדין זה, שהרי מדברי הגמרא עולה שאדם יכול לשום את המעשר שלו, ואילו בשומה לצורך גבייה אין זה מתקבל על הדעת שאחד הצדדים יוכל לשום את הרכוש הנתון במחלוקת, ואלו דבריו:

ואם כן אף כאן בכלל השומא יהיה הבעלים במנין הג' הלזה והמלוה, דבר זה מהנמנע, ומעולם לא שמענו. ובגמרא דכתובות (צט"ב) אמרינן שומת

55. סנהדרין יד, ב.

56. שו"ת זכרון יהודה, לח.

57. שולחן ערוך חו"מ לג, א-ב.

58. רמ"א חו"מ קג, ג.

בית דין ומה כח בית דין יפה, ומה תואר בית דין אם הם קרובים גוים ובעלים.<sup>59</sup>

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

על כך השיב בספר נתיבות המשפט:

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.<sup>60</sup>

לדבריו יש לחלק בין פסול קרבה לשאר הפסולים: שאר הפסולים אינם כשרים לשומה מכיוון שיש חשש שעדותם אינה אמינה. 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.

בגלל המחלוקות בנושא מומלץ לקבל את הסכמת הצדדים מראש למספר השמאים ולכשרותם האישית. הסכמה זו תתקבל עם מינוי השמאים, או בתחילת ההליך – במסגרת הסכם הבוררות.

59. תומים קג, ב.

60. נתיבות המשפט קג, ב.

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

### 3. הכרעה בוויכוח בין השמאים

נאמר בברייתא:

תנו רבנן: שלשה שירדו לשום, אחד אומר במנה ושנים אומרים במאתים, אחד אומר במאתים ושנים אומרים במנה – בטל יחיד במיעוטו.<sup>61</sup>

בעקבות זאת, נפסק בשולחן ערוך:

שלשה שירדו לשום, אחד אומר: במנה, ושנים אומרים: במאתים, או אחד אומר: בק"ק, ושנים אומרים: במנה, בטל יחיד במיעוטו.<sup>62</sup>

דהיינו, כאשר לשני שמאים הערכה אחת ולשמאי השלישי הערכה אחרת – הולכים אחר הרוב (לגבי השאלה האם יש לתת מעמד מיוחד למומחה ברמה גבוהה ראו בהערה<sup>63</sup>). כאשר לכל שמאי עמדה שונה, נחלקו הפוסקים. בעקבות הרמב"ם<sup>64</sup> נפסק בשולחן ערוך שהולכים 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 (=100), ואחד אומר: בצ' (=90), ואחד אומר: בק"ל (=130), נידון בק"י (=110), ועל דרך זו שמיין ביניהם לעולם.<sup>65</sup>

61. בבא בתרא קז, א.

62. שולחן ערוך חו"מ קג, ב.

63. בעניין הסתמכות על רופאים כדי להתיר לחולה לאכול ביום הכיפורים כתב הרמ"א שבמקרה של מחלוקת בין הרופאים הולכים אחר הרוב, ואין נותנים יתרון לרופא מומחה (רמ"א א"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 הבי"ח פסק כהרמב"ם דכשהן שוין הולכין אחר הבקי אם הוא מופלג בחכמה".

בענייני ממונות 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 שבהם יש צורך במומחיות מיוחדת ייתכן שיש לתת מעמד מיוחד למומחה הגדול.

64. רמב"ם מלוה ולוה כב, יד.

65. שולחן ערוך חו"מ קג, ב.

לעומת זאת לדעת הרשב"ם<sup>66</sup> יש ללכת אחר הדעה האמצעית, וכן פסקו רבים מנושאי הכלים של השולחן ערוך.<sup>67</sup>

לאחר קביעת השמאים אין אפשרות לסתור את החלטתם:

שמוה שלשה, ואומר המלוה: ישומו אותה שלשה אחרים הבקיאים יותר בשומא, אין שומעין לו.<sup>68</sup>

אלא אם כן השמאים עצמם חזרו בהם כפי שכתב הרשב"א:

תשובה: מסתברא, שהדין עם המלוה, שאין לו ליקח אלא בשומת הבית דין, אלא אם כן חזרו הבית דין בהם והכירו שטעו בשומתן. דהיינו ששנינו שום הדיינין שפחתו שתות או שהותירו שתות מכרן בטל, הא לאו הכי שומתן הראשונה שומא, ואפילו בא אחד ועולה. או אפי' באו אחרים ואמרו שטעו בשומתן, לא. דמאי חזית דסמכת אהני ותימר דאינהו בקיא טפי? אדרבא! נימא שהבית דין שדקדקו הרבה יפה יפה כפי הראוי לבית דין הם כונו יותר.<sup>69</sup>

דהיינו, רק בית הדין שערך את השומה הראשונה יכול להודות בטעות שהייתה בשומה, ואין דרך להוכיח שהשומה הראשונה שגויה בעזרת שומות אחרות, מכיוון שחזקה על בית הדין שביצע את השומה באופן מדוקדק.

כאשר השמאי עצמו חזר בו מהשומה שנתן, ניתן להוסיף הוכחה בעזרת ראיות אובייקטיביות: כגון, מחירונים. 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.

השולחן ערוך<sup>70</sup> התייחס למקרה שבו טעו השמאים, ועל כך הקשה בספר נתיבות המשפט:

וטעו בכל שהוא. ואין להקשות האיך יבורר הטעות כיון שכבר שמאזהו 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 זה אף דהדין אם אמר המלוה ישומו

66. רשב"ם בבא בתרא קז, א, ד"ה מילתא.

67. סמ"ע קג, ה; תומים קג, א; נתיבות המשפט חידושים קג, ב.

68. שולחן ערוך חו"מ קג, ג.

69. שו"ת הרשב"א ב, שסא.

70. שולחן ערוך חו"מ קג, ד.

אותו אחרים אין שומעין לו, מכל מקום, אם באו מעצמם ארבעה ואמרו ששזה יותר אזלינן בתר רוב דעות.<sup>71</sup>

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

על כך הקשה בספר שער המשפט מתשובת הרשב"א שהובאה לעיל שממנה משמע שרק השמאים עצמם יכולים להודות שטעו. בספר שער המשפט ניסה לתרץ את דברי נתיבות המשפט וכתב:

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.<sup>72</sup>

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 ודין 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 אחר 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 אחרות ישנה מחלוקת.

#### 4. טעות בשמאות

לגבי טעות בשומה נפסק בשולחן ערוך וברמ"א כך:

71. נתיבות המשפט קג, ג.

72. שער משפט קג, ד.

בית דין שמכרו שלא בהכרזה, נעשו כמו שטעו בדבר משנה, וחוזרים ומוכרים בהכרזה.

הגה: י"א דאם מכרו הקרקעות בשעה שאין קונין, כגון בשעת מגפה או מלחמה, מה שעשו עשוי, דאין לבית דין למכור אלא בשעת הגבייה, ויש חולקין.

ובית דין שמכרו, האחריות על היתומים. ובית דין שהכריזה כראוי, ובדקו יפה ודקדקו בשומא, אף על פי שטעו ומכרו שוה מנה (=100) בק"ק (=200), 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 בית דין שמכרו דברים שאינם טעונים הכרזה, וטעו בשתות, מכרן בטל; פחות משתות, מכרן קיים. ואלו הם הדברים שאין מכריזין עליהם: העבדים, והשטרות, והמטלטלים, אלא שמיין אותם בבית דין ומוכרים אותם מיד. ואם השוק קרוב למדינה, מוליכים אותו לשוק.<sup>73</sup>

דהיינו, אם בית הדין לא ביצע את הליך השומה הנדרש, ולא ביצע הכרזה (מעין מכרו) 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<sup>74</sup> 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.<sup>75</sup>

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 מאוד שההערכה בטלה ויש לבצע הערכה מחודשת, שהרי דין 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.<sup>76</sup> בפועל, מכיוון שבתי הדין דנים היום במסגרת חוק הבוררות,

73. שולחן ערוך ורמ"א חו"מ קט, ג.

74. שולחן ערוך חו"מ רכז, כט.

75. שם חו"מ רכז, ב"ד.

76. שם חו"מ רלב, ד.

במקרה של טעות שהתגלתה לאחר שניתן פסק דין – תידרש חתימה מחודשת על הסכם בורות.

לגבי חיוב השמאים עצמם בטעות כתב בספר נתיבות המשפט:

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...<sup>77</sup>

דהיינו, מכיוון שדינם של שמאים כדין דיינים, אם הם פעלו כראוי הם פטורים. על כך העיר בספר ערוך השולחן:

ודוקא כשבקש אותם הוא או הבית דין שישומו אבל אם באו מעצמם ואמרו שישומו וביכלתו לסמוך עליהם וטעו חייבים לשלם מדיני דגרמי ואין להם דין בית דין [נ"ל] וכן אם שמו בשכר נ"ל דחייבים בכל ענין דדינם כשומר שכר.<sup>78</sup>

רוצה לומר, אם השמאים הציעו את שירותיהם לבעלי הדין, והתברר שהם טעו, או אם קיבלו שכר על עבודתם – ניתן לתבוע מהם לשלם על טעותם.

##### 5. סמכותו של בית הדין להחליט בניגוד לדעת השמאים

בעניין זה עסקו כמה מאחרוני זמננו, בעיקר בנוגע לחוות דעת רפואיות שמבוססות על הערכה ולכן דינן כדין שמאות. דברי האחרונים מבוססים על דברי הרמב"ם:

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.<sup>79</sup>

על כך כתב הרב חיים דוד הלוי:

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

77. נתיבות המשפט שו, יב.

78. ערוך השולחן חו"מ שו, יד.

79. רמב"ם סנהדרין ב, א.



בפניהם בעניינים 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.<sup>80</sup>

הרב הלוי הסיק שרצוי שדייני בית הדין יהיו בקיאים ב"חכמות כלליות" ואז הם יוכלו לבקר את חוות דעתם של המומחים. גם בשו"ת פסקי עוזיאל 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 ב, ח, ויד, 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, ב, טור ושולחן ערוך יו"ד קפז, 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.<sup>81</sup>

דהיינו, אמנם הדיינים צריכים להיעזר במומחים, אולם צריכה להיות להם היכולת המקצועית לבחון את עמדתם של המומחים בעצמם. למרות זאת מסתבר שגם כאשר יש לבית הדין את הידע המקצועי הוא אינו רשאי לחלוק על המומחה, אלא לכל היותר להחליט שלא לקבל את עמדתו.

## ד. מקרים גבוליים

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

80. דבר המשפט סנהדרין, ב.

81. שו"ת פסקי עוזיאל בשאלות הזמן, פב.

## 1. הערכה לגבי אירוע שהתרחש בעבר

הסוג הראשון הוא עדות 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 שאלות עובדתיות שיש להן תשובה אחת נכונה, אולם אין דרך להגיע לתשובה ודאית, והמומחה מתבסס על הערכה בלבד. האם עדות כזו דומה לדבר שעשוי להתגלות או לשומה (ואז על פי שורת הדין יש צורך בשלושה מומחים)? בעניין זה כתב הרמב"ם:

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 שני "באבן או באגרוף דבר הראוי להזיק"... לפיכך צריכין העדים לידע במה הזיק ומביאין החפץ שהזיק בו לבית דין עד שאומדין אותו ודנין עליו.<sup>82</sup>

בשו"ת לב אריה עסק באריכות בשאלת מעמדו וסמכותו של עד מומחה, 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 לפנייהם, 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, לענין אלמנה המוכרת לכתובתה... וא"כ ב"ד יכולים לפנות לשלשה מומחים בענין שהם יכריעו את המציאות וחוות דעתם תתקבל כב"ד של הדיוטות.<sup>83</sup>

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 לגבי שמאות.

גם הרב יצחק זילברשטיין<sup>84</sup> שדן במחלוקת בין שרברכים בשאלה מה גרם לסתימה, השווה מקרה זה לדין שמאות.

82. רמב"ם חובל ומוזק א, יח.

83. שו"ת לב אריה (הורביץ), כט.

84. חשוקי חמד עבודה זרה עב, א.

## 2. הערכה לגבי פעולה עתידית

הסוג השני הוא קביעת מומחה בנוגע לפעולה עתידית, כפי שמופיע בהלכה הבאה:

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.<sup>85</sup>

כאן עוסק השולחן ערוך בהערכה של מומחה אם וכמה ניתן להגביה קיר או להסתמך עליו לבנייה אחרת, מבלי להזיק לו.

מחד, סוג זה מבוסס על הערכה ובכך הוא דומה לשמאות, מאידך, הוא ניתן לאימות בחלק מהמקרים, למשל, במקרה שהערכת המומחה הייתה 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, קביעה לגבי העתיד בוודאי דינה כשמאות.

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 מפסקי הדין הרבניים, שבית הדין מקבל את חוות הדעת של המומחה כעד, ומחליט בסופו של דבר בעצמו, ראו למשל:

וזה 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.<sup>86</sup>

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

85. שולחן ערוך חו"מ קסד, ה, ראו עוד: רמ"א חו"מ קנה, י.

86. פסקי דין רבניים יא, עמ' 161.

**ה. 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.

**1. אמינות מיוחדת של בעל מקצוע**

ראינו לעיל שעדים פסולים אינם נאמנים לעניין ממון, אף בדבר שעשוי להתגלות. האם לבעל מקצוע יש אמינות מיוחדת משום שהוא מקפיד שלא לשקר בתחום המקצועי שלו? בעניין זה נחלקו אחרוני זמננו: הרב עובדיה יוסף כתב שרופא שאינו שומר תורה ומצוות אינו נאמן:

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. והוא הדין לרופאים ישראלים המחללים ש"ק בפרהסיא וכו', שדינם כעכו"ם לכל דבר.<sup>87</sup>

לדעתו אין לסמוך על עדות רופא גוי, למרות ששמו הטוב של הרופא עלול להיפגע אם יתגלה ששיקר, יש לחשוש שמא הוא 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:

והן אמת דלפי מה שהוכחנו במישור מפי סופרים ומפי ספרים שיש איסור תורה בהפלת העובר, י"ל שאין לסמוך על הרופאים בזה... ואף למ"ש מרן (קפז, 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, ב) דמקרי להו לשני כותים זה שלא בפני זה במסל"ת ומגבי ביה ממשעבדי. ע"ש. ומכ"ש כאן שיש לצרף דלא מרעי אומנותם.<sup>88</sup>

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

לעומת זאת הרב משה פיינשטיין כתב שיש אמינות מיוחדת למומחים:

87. שו"ת יביע אומר ג, אה"ע א.

88. שם ד, אה"ע א.

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.<sup>89</sup>

אמנם יש לציין שיש הבדל בין המקרה שעליו מדבר הרב עובדיה יוסף, שם מדובר על הערכה (שאינה ניתנת להפרכה באופן מוחלט), ואילו במקרה שבתשובת הרב פיינשטיין מדובר על ציון עובדה ברורה.

בשו"ת מהר"ם שיק 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 בחו"מ סי' ס"ח דערכאות כה"ג בנידון כזה לא חיישינן למשקר.<sup>90</sup>

יתרה מזו, בדבריו הוא מקבל חוות דעת כתובה ולא דורש הופעה של העד בפני בית הדין.<sup>91</sup> לכך יש להוסיף שבשו"ת מלמד להועיל<sup>92</sup> 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.<sup>93</sup>

## 2. חוות דעת שניתנה תמורת תשלום

בדרך כלל מומחה מקבל שכר עבור חוות דעתו. כדי לבחון נוהג זה יש לדון בדברי המשנה:

הנוטל שכרו לדון – דיניו בטילים, להעיד – עדותו בטילין.<sup>94</sup>

בעקבות זאת פסק הרמ"א:

כל מי שנוטל שכר להעיד, עדותו בטלה, כמו הנוטל שכר לדון, כמו שנתבאר לעיל סימן ט' סעיף ה', ואינן צריכים הכרזה, אלא הדין והעדות

89. שו"ת אגרות משה אה"ע, א, עו.

90. שו"ת מהר"ם שיק אה"ע, ג.

91. הובאו הדברים באוצר הפוסקים א, עב, אות יב.

92. שו"ת מלמד להועיל יו"ד ב, ל.

93. וכך כתב בספר חיים של שלום ב, יט, הובא באוצר הפוסקים, שם. ראו עוד: השופט משה דרורי, "מהימנותו של עד מומחה", בר"ע 775/03, אתר דעת.

94. בכורות כט, א.

בטל מעצמו. ואם החזיר הממון, דינו ועדותיו 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.<sup>95</sup>

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). הבחנה זו חשובה לענייננו, מכיוון 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 כתב שפסול עד שקיבל שכר כדי להעיד הוא מדרבנן (כפי שכתב הרמ"א) רק כשנוטל שכר משני הצדדים:

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

מה שאין כן 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.<sup>96</sup>

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<sup>97</sup> כתב שעד שנטל שכר עבור עדותו אינו פסול מן התורה אלא רק מדרבנן.

לפיכך מוסכם ששני הצדדים יכולים לשלם שכר למומחה בית הדין כדי שזה יבחן את המקרה וייתן חוות דעת, אולם אין תוקף לחוות דעת של מומחה שקיבל תשלום מאחד הצדדים.

95. רמ"א חו"מ לד, יח.

96. נתיבות המשפט חידושים לד, כא.

97. קצות החושן לד, ד.

### 3. מומחה בתשלום מטעם אחד הצדדים

כאמור לעיל, נתיבות המשפט כתב שאדם שקיבל שכר מטעם אחד הצדדים כדי לראות עדות – פסול מכיוון שהוא נוגע בדבר. האם הדין שונה כאשר מדובר על עדות מומחה, שהרי אין זו עדות רגילה? לפני הדין במקורות, נפתח בדבריו של שופט בימ"ש העליון אליקים רובינשטיין 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 ליולדות? 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?<sup>98</sup>

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 מכיוון שקיבל שכר מאחד הצדדים.

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

בעניין עדות אישה שניתנה על ידי עד הנוגע בדבר הסתפק בשו"ת מהר"י בן לב,<sup>99</sup> ובעקבות הדיון שלו נחלקו אחרונים: יש שכתבו שהוא פסול,<sup>100</sup> ויש שכתבו שהוא כשר,<sup>101</sup> העמדות השונות הובאו בפתחי תשובה.<sup>102</sup> אמנם לגבי נוטל שכר להעיד כתב בשו"ת נודע ביהודה<sup>103</sup> שדינו חמור מדין נוגע, מכיוון שייתכן שעדותו פסולה מדרבנן גם אם אין חשש שישקר, ולכן גם בעדות אישה עדותו תהיה פסולה.<sup>104</sup>

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

#### 4. 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 לנוכח הנוהג הרגיל שלפיו 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 ניתנה, 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

99. שו"ת מהר"י בן לב א, יט.

100. שו"ת משאת בנימין, צח; שו"ת פני יהושע ב, סד.

101. שב שמעתתא שמעתתא ז, פרק ז; שו"ת נודע ביהודה קמא אה"ע, כז, אלא שלמעשה לא רצה להקל.

102. פתחי תשובה אה"ע ז, יט.

103. שו"ת נודע ביהודה קמא אה"ע, כז.

104. ראו פירוט הדעות באוצר הפוסקים אה"ע ז, ג, לה, והלאה.



כן ניתן להביא קביעות סותרות של אותו מומחה שנאמרו בהקשרים דומים. בעניין זה הניסיון מראה שבחלק מהמקרים המומחה עצמו מודה בטעותו, ובמקרים אחרים בית הדין 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 יב 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 בית הדין.
3. הצדדים רשאים לדרוש לחקור את המומחה ולא להסתפק בחוות דעת כתובה.
4. הצדדים רשאים לדרוש מהבורר לשמוע חוות דעת נוספות מטעמים 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.<sup>105</sup> אולם דבריו נאמרו במסגרת דיון בבית הרבני ולא בנוגע לדיון בבית דין לממונות שנעשה במסגרת חוק הבוררות. נוסף על כך, יש לשקול האם קביעה גורפת זו מוצדקת, והאם היא מאפשרת לבית הדין לאמת את דברי העד כפי שנדרש על פי ההלכה.

## ו. סיכום

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

105. פסקי דין רבניים המאגר המקוון, קכו.

- א. תחום ראשון: נאמנות בנוגע לדבר שעשוי להתגלות (מילתא דעבידא לגלוי), 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 אישה יהודייה, או שני לא-יהודים זה שלא בפני זה שיעיד על בסיס ידע אישי ולא על בסיס עדות שמיעה).
  2. במקרה של מחלוקת בין המומחים יש להכריע על פי רוב דעות.
  3. על בית הדין לשים לב האם המומחה משוכנע בעמדתו, או שהוא מתבסס על השערות והסתברויות, 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.
  2. מעיקר הדין יש למנות שלושה שמאים, אולם בהסכמת הצדדים אפשר למנות גם שמאי אחד.
  3. לגבי כשרות המומחים, מוסכם שנוגע פסול וכן שלא-יהודי פסול, ישנה מחלוקת לגבי כשרות מומחים הקרובים זה לזה.
  4. הכרעה נעשית על פי רוב הדעות של המומחים שנבחרו, וכאשר לכל מומחה מהשלושה דעה אחרת, נחלקו הפוסקים האם הולכים אחר ממוצע העמדות הקיצוניות או אחר העמדה האמצעית.
  5. ניתן לקבוע שנפלה טעות בשמאות כאשר השמאים מודים בכך, או על בסיס ראיות אובייקטיביות. יש מחלוקת האם חוות דעת נוספות שהתקבלו יכולות להוות ראיה לטעות.
  6. מסתבר שלבית הדין אין סמכות לחלוק על השמאים, אלא אם כן יש לו מומחיות בתחום.
  7. כאשר שמאים טעו בשומה – אזי הדין הוא כדין אונאת מחיר: בקרקע השומה לא בטלה, ואילו במיטלטלין אם הטעות בשיעור שיטית ומעלה – היא בטלה. 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 הילדים בהקשר של דיון על משמורת ילדים.
- ג. נושא נוסף הוא שאלת אמינות המומחה, בהקשר זה נדונו כמה נושאים:
1. לגבי בעל מקצוע כתבו אחרונים שיש לו נאמנות מיוחדת משום שאומן לא מרע אומנותיה ולכן גם מומחה לא־יהודי יהיה נאמן, במקרה כזה הוא רשאי להגיש את חוות דעתו גם בכתב. 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.
  3. יש מחלוקת האם מומחה שקיבל שכר מאחד הצדדים, פסול. בכל מקרה, יש לבחון לגופן את הטענות המהותיות שלו כלפי חוות דעתו של בית הדין.
  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 מוסמך 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 תישלח לצדדים, ואלה יכולים לדרוש לחקור את המומחה או להביא מומחים נוספים מטעמם. כל זאת, אלא אם כן הוסכם אחרת.
- 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.
- לאור האמור, מומלץ להוסיף את הסעיפים הבאים להסכם הבוררות שעליו חותמים הצדדים:

1. ברירת המחדל היא שימונה מומחה אחד מטעם בית הדין, ובשלב ראשון שכרו ישולם על ידי שני הצדדים בשווה. בפסק הדין רשאי בית הדין 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 בית הדין.
3. בית הדין לא ימנה לעד מומחה אדם הנוגע בעדותו, אלא אם כן 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 בית הדין 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 – הכול ייעשה לפי שיקול דעת בית הדין, באופן שימצא לנכון להביא את הסכסוך לסיומו הצודק והמהיר. בכלל זה חריגה מהכללים שנקבעו לעיל.