חישוב או הערכה: מתי ראוי לפתוח בחוות דעת מטעם הצדדים בבית המשפט לענייני משפחה

אהוד שושן*

"כל חישוב, מדויק ככל שיהיה, המבוסס על נתונים משוערים, אינו יכול להניב אלא תוצאות משוערות".

אוריאל פרוקצ'יה[1]

מבוא

מינויו של מומחה כלכלי (רואה חשבון, אקטואר או מעריך שווי) לשם איזון המשאבים בין בני זוג והערכת נכסיהם כפוף להסדר הנוהג בבית המשפט לענייני משפחה ביחס לכלל המומחים. ההסדר, שנועד לייעל את ההליך ולחסוך בעלויות, מעדיף מומחה יחיד מטעם בית המשפט, שאינו פועל מטעם מי מהצדדים. משמונה מומחה, עדות של מומחה מטעם צד טעונה רשות ונחשבת לחריג. אומנם חוות דעתו של המומחה שמינה בית המשפט אינה מחייבת, אך בתי המשפט נוטים לאמצה כשהיא הגיונית ומשכנעת, ולסטות ממנה

* רו"ח אהוד שושן (משפטן) הוא שותף מייסד משרד רואי החשבון אהוד שושן ושות' ועוסק בחלוקת רכוש וחישובים אקטואריים בגירושין. הוא מתמנה כמומחה מטעם בתי המשפט לעריכת חוות דעת לאיזון משאבים, וההצעה שבמאמר נוגעת לתחום שבו הוא פועל.

[1] אוריאל פרוקצ'יה "מאחורי הקלעים", משפטים לב(2) 303, 325 ה"ש 43 (2002), כפי שצוטט ברע"א 779/06 **קיטאל החזקות ופיתוח בינלאומי בע"מ נ' ממן**, פס' 30 לחוות דעתו של המשנה לנשיא השופט ריבלין (נבו 28.8.2012). עמדת המשנה לנשיא ריבלין בשאלת שיטת ההערכה הייתה דעת מיעוט, והוא הביא את הדברים כדי להצביע על הקושי שבהסתמכות על חוות דעת מומחים, קושי שלדבריו מתחדד בהערכות שהצדדים מגישים לצורך ההתדיינות. שם גם מובאים, בהפניה לספרות, הדברים על הערכות "קיצוניות וחסרות רסן". מובאות פרוקצ'יה משמשות כאן להמחשת טיבה של מלאכת ההערכה, ובאותה פסקה ובאותה הפניה מובאים גם דבריו על מספר ההערכות. דברי השופט דנציגר על דלוור ועל "שיח מומחים מתחרים": עניין **קיטאל**, שם, בפס' 67–68 לחוות דעתו. הדברים נאמרו על סעד ההערכה שבס' 338 לחוק החברות, התשנ"ט–1999, מחוץ להקשר של דיני משפחה, וההיקש הוא של המאמר.

רק מטעמים נכבדים.[2] החשש מפני התדיינות בין מומחים קיבל ביטוי בעניין **קיטאל**, שבו ראה בית המשפט העליון במינוי מומחה מטעם בית המשפט אחד המענים לחשש מ"שיח מומחים מתחרים", שעשוי להאריך ולייקר את ההליך. באותו עניין, בדעת המיעוט, הוזהר גם שבהערכות המוגשות לצורך ההתדיינות, הצדדים עשויים להיגרר "להערכות קיצוניות וחסרות רסן". אף שהדברים נאמרו מחוץ לדיני המשפחה, ודווקא על הערכת מניות בשיטת היוון תזרימי המזומנים, שנשענת על תחזית, אני רואה בהם גם את אחת ההצדקות להעדפת מומחה מטעם בית המשפט במחלוקות הכלכליות שבין בני זוג.[3]

אלא שלטעמי העדפה זו מתאימה בעיקר למשימה של חישוב, שבה המומחה מיישם כללים ברורים וגישה מקובלת בדין על נתונים שאינם במחלוקת, ואילו כשהתוצאה נשענת על תחזית או על העדפת גישה מקצועית, אפילו מומחה נייטרלי שאינו טועה נדרש לבחור בין הערכות וגישות סבירות. משנבחרה ההערכה בחוות דעת יחידה, הדיון בבית המשפט עלול להצטמצם לשאלה אם יש הצדקה לחרוג ממנה.

מדוע אפוא ההסדר בבית המשפט לענייני משפחה מעדיף מומחה יחיד גם כשהתוצאה תלויה בתחזית או בהערכה? הרי במצב כזה יש לרוב יותר מהערכה (ותוצאה) סבירה אחת. לטענתי, כשהתחשיב נשען על אומדן שצופה פני עתיד, מינוי מומחה יחיד בתחילת ההליך עלול להעביר את הבחירה בין חלופות סבירות מהשופט אל המומחה, ובייחוד את הבחירה בין גישות כלכליות, שההכרעה ביניהן היא של בית המשפט.

לפיכך אני מציע לבסס את בחירת המתכונת, עוד לפני המינוי, על מידת ההסתמכות של התוצאה על הערכות, אומדנים ובחירות מקצועיות. כשמידת ההסתמכות צפויה להיות גבוהה, למשל בהערכות שווי, פתיחה בחוות דעת מטעם הצדדים מוצדקת בהתקיים שלושה תנאים מצטברים: (1) יש חלופה סבירה להנחה שבמחלוקת, והשפעתה על התוצאה מהותית; (2) בחינת החלופות בידי מומחה אחד אינה מספיקה; (3) הבירור מידתי. בפסיקה בעניני משפחה שבדקתי לא מצאתי מבחן ייעודי לבחירת המתכונת לפי מידת ההסתמכות הזו. כמה מן ההחלטות שמצאתי עסקו דווקא בשלב מאוחר יותר, בבקשת רשות להגיש חוות דעת מטעם צד לאחר שכבר הוגשה חוות דעת המומחה. לדעתי, ההסדר הקיים מאפשר להכריע בשאלת המתכונת מראש, ומי שמייצג צד יכול לבקש כבר בתחילת ההליך שבית המשפט לא ימנה מומחה בשלב זה ויאפשר הגשת חוות דעת מטעם הצדדים. מומחה מטעם

---

[2] על נטיית בתי המשפט לאמץ חוות דעת הגיונית ומשכנעת ולסטות ממנה רק מטעמים נכבדים ראו: בע"מ 934/13 **פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פס' 8 והאסמכתאות שם (נבו 9.5.2013) (דן יחיד; בהקשר של מסוגלות הורית). "הפוסק האחרון": שם, בפס' 8, בציטוט מפסיקה קודמת. דברי השופטת וילנר ברע"א 8368/18 **פלונית נ' פלוני**, פס' 30–31 (נבו 11.2.2020) (אמרת אגב בעניין שעיקרו סמכות ענייינית, בהקשר של חוות דעת רפואיות ותביעות נזיקין). להבדל מן ההליך האזרחי הרגיל ולמעורבות השופט בניהול ההליך (שם, בפס' 30). "טעם רב", "אסכולות וגישות שונות" ומינוי מומחה להכרעה בין חוות דעת סותרות (שם, בפס' 31).

[3] עניין **קיטאל**, לעיל ה"ש 1, בפס' 67–68 לחוות דעתו של השופט דנציגר ובפס' 30 לחוות דעתו של המשנה לנשיא השופט ריבלין.

בית המשפט אפשר למנות בשלב מאוחר יותר, למשימה מתוחמת, אם יישארו שאלות מקצועיות פתוחות אחרי ששני מומחי הצדדים בנו את החלופות. כך יוכלו הצדדים לחשוף בפני בית המשפט מגוון גישות והנחות, ובית המשפט יוכל לדון ולהכריע בהן, לפתח הלכות חדשות ולהמשיך לשמש כ"מומחה למומחים".[4]

מה קודם לתחשיב

יש הבדל בין חלוקת יתרה מתועדת לפי שיעור ומועד, למשל בחלוקת חיסכון פנסיוני בין בני זוג, לבין הערכת שווי של חברה או של עסק קטן. במקרה הראשון המומחה בודק שהנתונים שלמים ושהכללים יושמו נכון בהתאם לחוק ולפסיקה, ואילו במקרה השני עליו לקבוע, בין השאר, אילו הכנסות צפויות לעסק, אילו הוצאות נדרשות להפקתן וכיצד יש להעריך את הסיכון שההנחות הללו לא יתממשו (באמצעות שיעור ההיוון). התוצאה במקרה הראשון צריכה להיות דומה, אם לא זהה, בין מומחים שונים, ואילו במקרה השני אפשר לקבל הערכות שווי "כמספר המומחים", הנבדלות זו מזו בצורה קיצונית.[5]

גם ספרות הערכת השווי מכירה בכך. במהדורה השישית של הספר Valuing a Business מאת Shannon P. Pratt מצוין שכמעט בכל הערכת שווי יש יותר מנקודת מבט אחת, וכי לעיתים קרובות השגותיו של הצד שכנגד נוגעות ליכולת לחזות את ההכנסות העתידיות בהשוואה לנתוני העבר. ההערכה, כך נכתב שם, צופה תמיד פני עתיד, וגם נתוני העבר, אחרי ההתאמות הנדרשות, הם דרך אחרת לחזות את ההכנסה העתידית. מי שבוחר ברווח של השנים האחרונות כאומדן מבוסס מניח שהרווח הזה מייצג את הצפוי. שם גם נכתב כי המשימה הקשה ביותר של מעריך היא להביא צדדים בעלי ציפיות שונות להסכים על התחזית.[6] מכאן שמחלוקת בין מעריכים נובעת לעיתים קרובות מטבעה של המלאכה, ואינה מעידה כשלעצמה על טעות מקצועית.

המבחן המוצע אינו מוגבל להערכת שווי עסקים. הוא חל על כל רכיב שתוצאתו נשענת על הערכות, אומדנים ובחירות מקצועיות, ובכלל זה על נכסים ששוויים נשען על תחזית וסיכון, כמו אופציות ונכסי קריירה. חיזוי העתיד הוא המקרה המרכזי שהמבחן נועד לטפל בו, אך לא היחיד. תחשיב קצר עשוי לכלול בחירה מהותית, ואילו היוון של תשלום עתידי יכול להיות חישוב פשוט כשהסכום, המועד ושיעור ההיוון מוסכמים.

---

[4] שם, בפס' 32 לחוות דעתו של המשנה לנשיא השופט ריבלין.

[5] שם, בפס' 30 לחוות דעתו של המשנה לנשיא השופט ריבלין, המצטט את אוריאל פרוקצ'יה.

[6] Shannon P. Pratt & ASA Educational Foundation, Shannon Pratt's Valuing a Business: The Analysis and Appraisal of Closely Held Companies ch. 3 (6th ed. 2022) ("Generally Accepted Theory"; "Reliance on Forecast versus Historical Benefits").

המחלוקת על הנחת הערך

נניח, לצורך המחשה בלבד, שאחד מבני הזוג הוא בעלים יחיד של עסק וגם מנהל אותו במשרה מלאה, כך שרווחי העסק נשענים במידה רבה על קשריו ועל המוניטין האישי שלו. לפני כל תחשיב צריך להכריע בהנחת הערך, ובספרות האמריקאית מבחינים בין שתי הנחות.

לפי הנחת הערך בחליפין (Value in Exchange), שבגדרה נכלל סטנדרט שווי השוק ההוגן (Fair Market Value), התחזיות והשווי משקפים עסקה היפותטית כלשהי, שבה העסק או הזכות בעסק מוחלפים במזומן או בשווה מזומן. ככל שמסקנת השווי תלויה במאמציו המתמשכים של אחד הצדדים, חלק זה של השווי מוצא מן התחזית ומן הערך, ונחשב לרכוש נפרד או כלל אינו נחשב לרכוש.

לפי הנחת הערך לבעלים (Value to the Holder), בוחנים את ערכו של עסק או של זכות בעסק בידי בעליו, בין שהוא מתכוון למכור את העסק ובין שלא. מניחים גם שבן הזוג הרשום כבעלים ימשיך ליהנות מן ההטבות שמפיק העסק שנוצר או שערכו עלה במהלך הנישואין. לכן לפי הנחה זו שווי העסק יתבסס גם על תחזית של הכנסות שנובעות מהמוניטין האישי של אותו צד.[7] הבחירה בין שתי ההנחות הללו היא שאלה משפטית, ובית המשפט הוא שצריך להכריע בה. גם אחרי שבית המשפט יכריע בהנחת הערך, ייוותרו מחלוקות עובדתיות, כמו חלקו של הבעלים ברווחים, שמומחה יחיד יבסס עליהן את חוות דעתו.

כך מתקבל מצב שבו שני מעריכים יכולים להשתמש באותה שיטת חישוב, להתבסס על אותם דוחות כספיים ומידע תפעולי ולחשב בלי טעות, ובכל זאת להגיע לתוצאות שונות, שהפער ביניהן מהותי. אין פירוש הדבר שאחד החישובים שגוי או מקורו בחוסר הבנה של מי שערך אותו, אלא שכל חישוב מבטא תשובה לשאלה אחרת.

כשמוגשת תחילה חוות דעת אחת, של מומחה מטעם בית המשפט, הבחירה בהנחת הערך ובתחזיות משולבת בתוך מסקנה מקצועית כוללת. בשאלות הבהרה ובחקירתו, יכול המומחה להסביר היטב מדוע בחר בתחזית או בהנחה מסוימת, בלי שתתברר במלואה תחזית חלופית, שאפשר להציג גם אותה באופן מקצועי ומבוסס. כך עלול הדיון לעבור מבחירה בין חלופות מקצועיות לגיטימיות לניסיון לפסול חוות דעת יחידה.

Bradley J. Preber מבחין בספרו בין חוות דעת נגדית, שתכליתה להגיב לחוות הדעת שכנגד, לבין חוות דעת שבה המומחה מגבש מסקנות עצמאיות. לדבריו, חוות דעת נגדית מוגבלת מטבעה לתגובה.[8] בארצות הברית, שבה עוסק הספר, כל צד רשאי להגיש חוות דעת

[7] Jay E. Fishman, Shannon P. Pratt & William J. Morrison, Standards of Value: Theory and Applications 20–21, 249–250 (2d ed. 2013).

[8] Bradley J. Preber, Financial Expert Witness Communication: A Practical Guide to Reporting and Testimony 174 (2014) ("Risks of Having Only Rebuttal Opinions"). הספר עוסק

משלו. בישראל, משמונה מומחה מטעם בית המשפט, הדרך להציג מסקנה עצמאית השונה ממסקנתו עוברת בבקשת רשות. אפשר לטעון שדי בחקירה, שבה מותר להציג למומחה כל נתון, אבל חקירה מערערת את חוות הדעת שהוגשה ואינה בונה חלופה בתחשיב שלם.

הדיון שאינו מתקיים

כשהחלופות אינן מוצגות לפני בית המשפט, בחירה מקצועית מהותית עלולה להיעשות רק אצל המומחה, בלי בירור שיפוטי מפורש. אין בכך ביקורת על המומחה: מצופה ממנו להציג את העמדה המקצועית שגיבש, ולא להכריע בשאלות משפטיות. בית המשפט העליון כבר עמד על כך שבית המשפט הוא "הפוסק האחרון", ושהיעזרות במומחה אין פירושה כי "על בית המשפט להתפרק מסמכותו ולהמיר שיקול דעתו העצמאי בזה של המומחה".[9]

להיעדר בירור שיפוטי של החלופות יש גם מחיר שחורג מהתיק הבודד. בעניין **קיטאל**, שעסק בהערכת מניות לפי חוק החברות, תואר כיצד בתי המשפט במדינת דלוור, שהשתמשו גם במומחה מטעם בית המשפט, בחנו ברוב המקרים לגופן את חוות הדעת של הצדדים, תוך פיתוח מומחיות בסוגיה זו. בשני פסקי דין הם אף קבעו "קווים מנחים לעתיד" לרכיבי ההערכה.[10] בלי הכרעה מפורשת בין חלופות, קשה שתתגבש הנחיה כזו בשאלות מהותיות.

אפשר לטעון שדי להורות למומחה אחד להציג כמה חלופות. זהו פתרון ביניים, וראוי שההוראה תינתן כבר בהחלטת המינוי, כדי שהחלופות ייבחנו כחלק מעבודת ההערכה המקורית. עם זאת, יש מקרים שבהם בחינת החלופות בידי מומחה אחד אינה מספיקה, למשל כשהמחלוקת היא על הנתונים שמהם נבנית התחזית. במצב כזה מומחה אחד יכול לחשב לפי כל גרסה שתוצג לו, אבל גם בחלופה שאינו מאמץ הוא שבוחר אילו נתונים לאסוף ולבדוק, ואילו מעריך מטעם צד בוחר בעצמו מה לבדוק. היתרון של שני מעריכים הוא בבחירה העצמאית ובבקרה ההדדית. Hargrave & Rizzo מזכירים, בפרק שכתבו, למומחה הנייטרלי שאחריותו כבדה, משום שבלי מומחים נגדיים אין מי שיגן על הצדדים מפני טעויותיו.[11]

בהליך האמריקאי ובחוות דעת נגדית למומחה הצד שכנגד, וההשלכה על עיתוי בחירת המתכונת היא הצעת המאמר. על האפשרות להציג למומחה בחקירה כל נתון ראו רמ"ש (מחוזי חי') 49657-02-21 **פלונית נ' אלמוני**, פס' 30 (נבו 10.3.2021).

[9] בע"מ 934/13 **פלונית**, לעיל ה"ש 2, בפס' 8 והאסמכתאות שם.

[10] עניין **קיטאל**, לעיל ה"ש 1, בפס' 67–68 לחוות דעתו של השופט דנציגר: "סבורני כי המסקנה שיש להסיק מהניסיון שנצבר בנקודה זו בבתי המשפט במדינת דלוור הינה כי עם הזמן יצברו גם בתי המשפט בישראל מומחיות וניסיון בתחום הערכות השווי על פי שיטת ה-DCF, אשר ינטרלו במידה רבה את החששות מעיוות נוסחאות ההערכה ומישיח מומחים מתחרים' [...]".

[11] Terry M. Hargrave & Jeffrey Brad Rizzo, Court or Neutral Expert, in Family Law Services Handbook: The Role of the Financial Expert 266–269 (Donald A. Glenn et al. eds., 2011) הפרק.

מה ההסדר מאפשר

נשאלת השאלה אם ההסדר הדיוני מאפשר לפתוח בחוות דעת מטעם הצדדים עוד לפני שמונה מומחה. תקנה 25(א) לתקנות בית המשפט לענייני משפחה (סדרי דין), התשפ"א–2020, קובעת שבית המשפט רשאי, "אף שלא בהסכמת בעלי הדין", למנות מומחה מטעמו. מכאן עולה שיש לבית המשפט גם שיקול דעת שלא למנות. לפי קריאתי, ההסדר בנוי בשני שלבים: בשלב הראשון בית המשפט בוחן אם למנות מומחה מטעמו, ורק אחרי הבחינה הזו רשאי בעל דין להגיש חוות דעת מטעמו. בשלב השני, משמונה מומחה, עדות מומחה נוספת טעונה רשות, לפי סעיף 8(ג) לחוק בית המשפט לעניני משפחה.[12] לפי קריאה זו, בית המשפט רשאי אפוא להחליט בשלב הראשון שלא למנות מומחה, ולפתוח בחוות דעת מטעם הצדדים.

בית המשפט העליון תיאר את המתווה הזה כך: אם החליט בית המשפט שלא למנות מומחה מטעמו, "[...] נראה כי על פני הדברים, אין מניעה שבעל דין יגיש חוות דעת מטעמו [...]". עוד נאמר שם שבית המשפט בוחן, "[...] בטרם ייכנס המומחה לזירה המשפטית", גם את הצורך במינוי מומחה "מטעמו ומטעם הצדדים". הדברים נאמרו בתיק אימוץ, וההכרעה בו לא נשענה עליהם.[13]

בהחלטה שעסקה במומחה רפואי בהליך צוואה, חזר בית המשפט לענייני משפחה בירושלים על המתווה הדו-שלבי ועל כך שבעל דין שבקשתו למינוי נדחתה רשאי להביא מומחה מטעמו. עם זאת, הוא תיאר את תקנה 25(ח) בלשון צרה מלשונה, כאילו חוות דעת מטעם צד מותרת רק "אם דחה בית המשפט בקשה למנות מומחה מטעמו", ונטה למינוי: לדבריו די ב"ראשית ראיה" לכך שנדרש מומחה, ובמקרה של ספק יש למנות. בין נימוקיו ציין בית המשפט כי שתי חוות דעת מנוגדות עלולות להאריך את ההליך, וכי מומחה מטעם בית המשפט מסייע לעיתים לפשרה.[14] המסקנה המעשית היא להגיש תחילה בקשה שבית המשפט יכריע בשאלת המתכונת, ורק אחר כך להגיש חוות דעת מטעם צד.

עוסק ביתרונות המומחה הנייטרלי ובחסרונותיו בהקשר האמריקאי, ובהם שיתוף הפעולה של בן הזוג שמנהל את העסק, החיסכון שאינו מתממש כשמעורבים שלושה מומחים, והאחריות הכבדה בהיעדר מומחים נגדיים.

[12] ראו ס' 8(ג) לחוק בית המשפט לעניני משפחה, התשנ"ה–1995; תק' 25 לתקנות בית המשפט לענייני משפחה (סדרי דין), התשפ"א–2020: סמכות המינוי בתק' 25(א), שאלות הבהרה בתק' 25(ה), חקירה ברשות בתק' 25(ו), ובחינה מוקדמת בתק' 25(ח). המתווה הדו-שלבי ודברי השופט הנדל בבע"מ 934/13 **פלונית**, לעיל ה"ש 2, בפס' 7. ההחלטה ניתנה בתיק אימוץ, ופירשה את התקנה שקדמה לתק' 25(ח) ושלשונה כמעט זהה לה.

[13] בע"מ 934/13 **פלונית**, לעיל ה"ש 2, בפס' 7.

[14] ת"ע (משפחה י-ם) 50387-08-22 **פלונית נ' אלמונית**, פס' 6–11 (נבו 28.5.2023) (בהקשר של מומחה רפואי לשאלת כשרות לערוך צוואה; הבקשה למינוי התקבלה). ההחלטה בעניין **פלונית נ' אלמונית** חזרה על המתווה הדו-שלבי לפי התקנות הנוכחיות, וראתה בזכותו של בעל דין שבקשתו למינוי נדחתה להביא מומחה מטעמו חלק מזכות הגישה לערכאות. על הדרישה לעתור למינוי לפני הגשת חוות דעת מטעם צד ראו עניין **פלונית נ' אלמונית**, שם, בפס' 6.

חלק מן ההחלטות שמצאתי עסקו בשלב השני, בשאלה מתי יורשה צד להגיש חוות דעת אחרי שהוגשה חוות דעת המומחה. לפי הפסיקה היתר כזה ניתן במקרים חריגים, כלשון בית המשפט המחוזי בחיפה בסוגיות "כגון סוגיות נדירות, תקדימיות או כאלו שעוסקים בתחומים חדשניים".[15] באותו הליך קבע בית המשפט המחוזי כי הערכת שווי חברה "נבחנת חדשות לבקרים" בבית המשפט לענייני משפחה, ולכן אינה סוגיה חדשנית המצדיקה סטייה מהמתכונת הרגילה.[16] מנקודת מבטו של מומחה כלכלי שעורך הערכות שווי, שכיחותה של משימה אינה מלמדת על מידת שיקול הדעת הכרוכה בה, וגם הערכת שווי שגרתית נשענת בכל פעם מחדש על תחזית והנחות בסיס שניתן לחלוק עליהן.

באותו הליך, בספטמבר 2020, מונה מומחה מטעם בית המשפט להעריך שווי חברה. היתר ראשון לחוות דעת מטעם הצדדים בוטל בערעור במרץ 2021, בין השאר משום שניתן לפני חקירת המומחה. אחרי החקירה ניתן היתר שני, ובקשת רשות ערעור עליו נדחתה בינואר 2022, כשישה עשר חודשים אחרי המינוי.[17]

הערכאה הדיונית נימקה את ההיתר, בין השאר, בפער העצום הנטען שבין הערכות השווי, באופיו של העסק המשפחתי ובעדות המומחה שלפיה אינו מכיר את פלח השוק הרלוונטי. הערכאה הוסיפה כי "יכול וחוות דעתו של המומחה היא נכונה ומדויקת", תחמה את ההחלטה לנסיבות העסק הספציפי, וציינה, בהפניה להחלטתה הראשונה, כי קבלת חוות דעת הצדדים "היה בה לקצר את ניהול ההליך באם הדברים היו נעשים קודם לכן".[18] לא כל התקופה הייתה נחסכת, שכן חלקה הוקדש לעבודת המומחה, ונטענו בהליך גם פערי מימון ומידע, שלפי המבחן המוצע עשויים להצדיק דווקא מומחה אחד. עם זאת, יש בהליך זה המחשה למחירה של שאלת המתכונת כשהיא מתבררת מאוחר.

לבחור את המתכונת לפני המינוי

לפי המבחן המוצע, בודקים תחילה את מידת ההסתמכות של התוצאה על הערכות, אומדנים ובחירות מקצועיות, ובעיקר על חיזוי העתיד. אפשר לעשות זאת לפני המינוי, ממסמכי התיק, בבירור אם התוצאה נגזרת מיתרות מתועדות ומכללים שנקבעו, או

---

[15] רמ"ש 49657-02-21 **פלונית נ' אלמוני**, לעיל ה"ש 8, בפס' 25 והאסמכתאות שם.

[16] לעניין "חדשות לבקרים" ראו: שם, בפס' 28, ובהקשר הרחב בפס' 25–31. ביטול ההיתר הראשון: שם, בפס' 27 ו-32. להיתר השני ולנימוקי הערכאה הדיונית ראו: רמ"ש (מחוזי חי') 26301-01-22 **ל.ב נ' ט.ב**, פס' 19, ופס' 24–26 לדיון ולהכרעה (נבו 13.1.2022). הערכאה הדיונית הסבירה שם גם שבשיטת היוון תזרימי המזומנים מסיקים את השווי "מתוך הנתונים החשבונאיים בהתייחס לפלח השוק הרלוונטי, והצמיחה הצפויה אם לאו" (שם, בפס' 19).

[17] עניין **ל.ב**, לעיל ה"ש 16, בפס' 6–19 ו-27.

[18] שם, בפס' 19 ובפס' 24–26 לדיון ולהכרעה. על פערי המימון והמידע ראו עניין **פלונית נ' אלמוני**, לעיל ה"ש 8, בפס' 20–21; עניין **ל.ב**, לעיל ה"ש 16, בפס' 17.

מהכנסות, הוצאות וסיכונים שעוד צריך לחזות ומבחירה בין גישות מקצועיות. מידת ההסתמכות תהיה גבוהה ברוב הערכות השווי של עסק שיש בהן מחלוקת מהותית, ואלה המקרים שהמבחן נועד לזהות. מתוכם, שלושת התנאים מסננים את אלה שבהם ראוי לפתוח בחוות דעת מטעם הצדדים. התנאי הראשון, חלופה סבירה בעלת השפעה מהותית על התוצאה, מחייב בסיס בנסיבות התיק, ואמירה כללית על אי-ודאות אינה בסיס כזה. התנאי השני, שבחינת החלופות בידי מומחה אחד אינה מספיקה, מחייב סיבה להניח זאת, כמו מחלוקת על הנתונים שמהם נבנית התחזית ולא רק על סעיף בודד בתוך מודל מוסכם. והתנאי השלישי, בירור מידתי, נבחן לפי עלותו, לפי הגישה למידע ולפי יכולת הצדדים להשתתף בו.

גם כשמוערך עסק, מומחה אחד עדיף אם טווח ההנחות הסביר אינו משפיע מהותית על החלוקה, אם די בבדיקת רגישות ממוקדת, או אם פער מידע או מימון בין בני הזוג מונע בירור הוגן באמצעות מומחים מטעמם. בבדיקת רגישות ממוקדת בוחנים כיצד משתנה השווי כשמשנים הנחה מסוימת. לדברי Hargrave & Rizzo, מומחה מטעם בית המשפט עשוי גם לקבל שיתוף פעולה מבן זוג שמנהל את העסק ומערים קשיים, יותר מכפי שיקבל מומחה שבן הזוג השני שכר, ולחסוך מאבק יקר על גילוי מסמכים.[19] לכן, כשהמסמכים בידי הצד השני והגילוי עצמו שנוי במחלוקת, ייתכן שמומחה אחד עדיף. לדעתי, על פער מימון לבדו אפשר לעיתים לגשר בתשלום ביניים שיקוזז באיזון המשאבים.

מי שמייצג צד בתיק כזה יכול, ולדעתי גם צריך, להעלות את השאלה כבר בכתבי הטענות או בדיון הראשון, בבקשה מפורשת ובלי לצרף חוות דעת. כך שאלת המינוי מובאת להכרעה, וחוות הדעת יוגשו רק אחרי שבית המשפט יחליט. לפי קריאתי, בכך מתקיים התנאי שבתקנה 25(ח) לתקנות בית המשפט לענייני משפחה (סדרי דין), שלפיו בעל דין לא יגיש חוות דעת מטעמו לפני שבית המשפט יבחן אם לתת החלטה לפי סעיף 8(ג) לחוק בית המשפט לעניני משפחה. הפסיקה מנסחת את החובה כעתירה למינוי,[20] אבל גם כשמבקשים מבית המשפט להפעיל את שיקול דעתו לפי תקנה 25(א) ולהחליט שלא למנות, השאלה מובאת להכרעתו.

בבקשה יש להראות שהתנאים מתקיימים, על יסוד מסמכים עסקיים קיימים או עובדות שאינן שנויות במחלוקת, ולהצביע על אפשרות ממשית לפער מהותי. די לזהות את ההנחה שבמחלוקת ולהסביר מדוע השפעתה על התוצאה מהותית; הכימות יבוא בחוות הדעת. על המבקש לבסס גם את מידתיות הבירור ביחס להיקף הנכסים שבמחלוקת.

[19] Hargrave & Rizzo, לעיל ה"ש 11, בעמ' 266–269.

[20] ת"ע 50387-08-22 **פלונית**, לעיל ה"ש 14, בפס' 6; בע"מ 5471/13 **פלוני נ' פלוני**, פס' יא (נבו 28.8.2013).

ואם בית המשפט מעדיף למנות מומחה יחיד, ראוי לבקש מראש שהחלטת המינוי תורה למומחה להציג את החלופות ואת השפעתן על השווי, בלי להכריע ביניהן. כך פוחת משקלה של העדפה מקצועית של מעריך אחד, וההכרעה בין החלופות מגיעה לבית המשפט.

גבולות ההצעה ועלותה

החשש המובן הוא שאם יותרו חוות דעת מטעם הצדדים בלי שהוכחה טעות, יוגשו חוות דעת נגדיות בכל תיק. שלושת התנאים נועדו למנוע זאת, וחוות הדעת יתוחמו לרכיב שטעון הערכה, ולעיתים לשאלה אחת בתוכו. המבחן נוגע לשלב שלפני המינוי, ושיקול הדעת של בית המשפט בחריג שלאחר המינוי נותר בעינו.

החשש מחוות דעת מגויסות הוא ממשי, ובדיני משפחה אף חריף במיוחד, אבל הוא קיים בכל הליך אזרחי, ולכן מסביר רק בחלקו את ההסדר המיוחד שנקבע בבית המשפט לענייני משפחה. דרישות מחוות הדעת יכולות לצמצם את החשש: חשיפת מקורות הנתונים, הסבר ההנחות והתייחסות לחלופה עם הצגת השפעתה על התוצאה. בית המשפט העליון ציין, באמרת אגב בהקשר של חוות דעת רפואיות בתביעות נזיקין, שבהליך האזרחי הרגיל בעלי הדין נדרשים ככלל לתמוך את טענותיהם בחוות דעת מטעמם וזכאים לחקור את מומחי הצד שכנגד. ההסדר בבית המשפט לענייני משפחה, לעומת זאת, נועד לייעל את ההליך ולחסוך בעלויות. בית המשפט, שמצא "טעם רב" בהסדר הנוהג בבית המשפט לענייני משפחה, ציין גם שחוות דעת מטעם הצדדים מסייעות להציג "אסכולות וגישות שונות", ושהן עשויות לתרום "לאמון הציבור בהכרעה הסופית שתינתן ובעצמאות שיקול הדעת השיפוטי".[21] מאחר שההסדר בענייני משפחה הוא חריג לדרך שבה מתבררות תביעות אזרחיות, ראוי לדעתי לתחום אותו למשימות שבהן תכליתו מתקיימת.

אחרי ההגשה אפשר לדרוש מהמומחים מסמך קצר של הסכמות ומחלוקות, עם השפעת כל מחלוקת על התוצאה. בעזרת מסמך כזה אפשר למקד את הדיון, והוא יכול לשמש גם בסיס לפשרה. ההכרעה במחלוקות שנותרו היא של בית המשפט, ולשאלות מקצועיות שנותרו פתוחות אחרי ששני מעריכים בנו את החלופות, אפשר למנות מומחה מטעמו במשימה מתוחמת. עיקר ההצדקה להצעה הוא בירור מחלוקת לגיטימית, והבקרה על טעויות מצטרפת אליו.

בדיני משפחה שאלת העלות כבדת משקל במיוחד, ושכר של שני מומחים, ואולי גם של מומחה שלישי מטעם בית המשפט, מכביד על בני זוג בהליך גירושין. לכן ההצעה מגבילה את המומחה הנוסף למשימה מתוחמת, שהיקפה ייקבע אחרי מיפוי ההסכמות והמחלוקות.

[21] רע"א 8368/18 **פלונית**, לעיל ה"ש 2, בפס' 30–31 לפסק דינה של השופטת וילנר. בפס' 31 ציינה השופטת וילנר שאין לשלול החלת הסדר דומה גם בתביעות נזיקין, בחוות דעת על גובה הנכות. על חריפות החשש מהטיה בדיני משפחה ראו Pratt & ASA Educational Foundation, לעיל ה"ש 6, בפרק 43.

החיסכון תלוי בכך שהמומחה הנוסף יוכל להישען על הנתונים שכבר הוגשו ולהסתפק בבדיקה ממוקדת.

גם החיסכון הכספי שבמומחה אחד אינו מובטח. אומנם Hargrave & Rizzo מונים בין יתרונות המומחה הנייטרלי חיסכון בעבודה כפולה ובשכר, אבל מציינים שצד עשוי לשכור מומחה משלו כדי להגיב לממצאים, וכשמעורבים בתיק שלושה מומחים, החיסכון אובד.[22] לניסיוני, צד שוכר לא פעם מומחה שיסייע לו בבדיקת חוות הדעת ובהכנת שאלות. עבודה כזו יכולה להיות מצומצמת יותר מהכנת חוות דעת מלאה, ולכן ההשוואה היא בין היקפי העבודה הצפויים בכל מתכונת.

סיכום

כשהמומחה הכלכלי נדרש לחישוב לפי כללים ונתונים שנקבעו, מתכונת של מומחה יחיד מטעם בית המשפט מתאימה ככלל למשימה. כשהתוצאה נשענת במידה רבה על הערכות, אומדנים ובחירות מקצועיות, ומתקיימים שלושת התנאים, סדר הדברים צריך להתהפך: החלופות יתבררו בחוות דעת מטעם הצדדים כבר בתחילת ההליך, וצד לא יידרש להצדיק אותן כחריג מאוחר. ואם בית המשפט מעדיף בכל זאת מומחה יחיד, ראוי שהחלטת המינוי תורה לו להציג את החלופות ואת השפעתן על התוצאה, בלי להכריע ביניהן. הבחירה בין גישות מקצועיות סבירות היא מלאכת השיפוט, ובית המשפט יכול להיעזר לשם כך במומחה מטעמו.

[22] Hargrave & Rizzo, לעיל ה"ש 11, בעמ' 266–269.