



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 22376-02-20 ע' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

בפני כב' השופט שמואל בר יוסף

מבקש ה.ע.

נגד

משיב ט.ב.ח.

החלטה

- 1
- 2 1. הצדדים חלוקים באשר לקיום צוואת אביו המנוח של המשיב (להלן: המנוח), מיום
- 3 16.3.2016, להלן: הצוואה).
- 4 2. ביום 9.8.2020 הגישה גב' XXX, מומחית מטעם בית המשפט (להלן: המומחית) חוות דעת
- 5 (להלן: חוות הדעת) בנוגע לאוטנטיות הצוואה. בחוות הדעת קובעת המומחית, כי ככל
- 6 הנראה הצוואה מושא ההליך בתיק העיקרי איננה אוטנטית, אלא נכתבה על ידי מאן דהוא,
- 7 לאחר שהמצווה חתם על מסמך ריק.
- 8 3. ביום 17.8.2020 עתר המבקש להזמין את המומחית לחקירה, ללא משלוח שאלות הבהרה.
- 9 ביום 19.8.2020 ניתנה החלטתי לאמור: בהתאם לתקנה 258(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי, יש
- 10 להקדים משלוח שאלות הבהרה לבקשה לחקור מומחה מטעם בית המשפט לענייני משפחה.
- 11 הדברים קל וחומר, שעה שהאמור בסעיף 4 לבקשה מצדיק שאלות הבהרה, הן על מנת שבית
- 12 המשפט יוכל לשקול את נחיצותה, והן על מנת שהחקירה תהא יעילה ומועילה. לפיכך, כל עוד לא
- 13 חונח פסיקה מחייבת ורלוונטית הקובעת אחרת, הבקשה לחקירת המומחית ללא משלוח שאלות
- 14 הבהרה, נדחית.
- 15 4. הבקשה דנא הוגשה בעקבות ההחלטה הנ"ל. בבקשה נטען שהמבקש "אינו מעוניין לשלוח
- 16 שאלות הבהרה, אך הוא מעוניין לחקור את המומחית בחקירה נגדית ביחס לתוכן חוות
- 17 הדעת, מסקנותיה והדרך המקצועית בה הגיעה למסקנות הרשומות בה, לאור הנסיבות
- 18 המפורטות לעיל". הנסיבות האמורות בסיפת הסעיף, הן טענות המבקש ל"קשר סמוי" (לשון
- 19 המבקש) בין המומחית למשיב (כאמור בסעי' 1-3 לבקשה). נושא זה הוכרע בהחלטה מיום
- 20 6.8.2020, בה נדחתה עתירת המבקש לפסילת המומחית.

21



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 20-02-22376 ע' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

5. לטענת המבקש, ההלכה הפסוקה, היא שיש להיעתר לבקשה לחקור מומחה. אשר להוראת תקנה 258(ב) (ה) לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984 (להלן: התקנות), טוען המבקש, שלא מדובר באיסור לזמן מומחה לחקירה ללא משלוח שאלות הבהרה. לטענת המבקש, התקנה האמורה עניינה קביעת המועד להגשת בקשה לחקירת מומחה מטעם בית המשפט. מוסיף המבקש ומפנה לפסיקה, שהבחינה בין שאלות הבהרה לבין חקירה של מומחה, וקבעה שמדובר בשתי פעולות שונות, שאין מוציאות זו את זו.

6. הסעיפים הרלוונטיים בפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971, הם כדלקמן:

סעיף 20

בית המשפט רשאי, אם אין הוא רואה חשש לעיוות דין, לקבל כראיה, בכתב, חוות דעתו של מומחה בשאלה שבמדע, שבמחקר, שבאמנות או שבידיעה מקצועית (להלן - חוות דעת), ותעודה של רופא על מצב בריאותו של אדם (להלן - תעודת רופא).

סעיף 25(א)

חוות דעת, תעודת רופא ותעודת עובד הציבור שהוגשו כראיה לבית המשפט - דינן כדין עדות בשבועה לענין סעיף 117 לפקודת החוק הפלילי, 1936.

סעיף 26(א)

הוראות סימן זה אינן גורעות מכוחו של בית המשפט לצוות כי מומחה או רופא או עובד הציבור יחקרו בבית המשפט, ובית המשפט ייעתר לבקשתו של בעל דין לצוות על כך.

הנה כי כן, דינה של חוות דעת של מומחה מטעם בית המשפט, כדין עדות, והיא בגדר ראיה מעת הגשתה. נפקות ראייתית זו איננה תלויה אפריורית בחקירת המומחה. עם זאת, כפי שציין בצדק בא כוח המבקש, ההלכה הפסוקה היא, שעל בית המשפט להיעתר לבקשה לחקירת מומחה או רופא, אלא אם נתקיימו נסיבות מיוחדות שלא לעשות כן (ע"א 107/88 כהן רז נ' לאף, פ"ד מד(1) 857, להלן: פרשת כהן רז, בעמ' 861). עוד נפסק באותה פרשה – על פי הוראת חוק ברורה זו, אין נשללת זכות החקירה של המומחה, רק משום שעומדת לבעל הדין דרך נוספות על פי התקנות, היא הפניית שאלות הבהרה למומחה...שאלות הבהרה" כשמן כן הן: הן מיועדות להבהיר דברים שנאמרו בחוות הדעת... "חקירה" של המומחה, לעומת זאת, מיועדת לחקור גם, למשל, על מידת האובייקטיביות שלו או על קשריו עם מי מהצדדים. היא מיועדת גם להוכחת חוסר מיומנותו או מהימנותו וכן להצגת עובדות לפניו וחקירתו בעניינים אחרים, אשר אינם בגדר הבהרה לחוות דעתו.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 22376-02-20 ע' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

יובהר, שפרשת כהן רז עסקה בתביעת נזיקין בגין תאונת דרכים, עליה חלות תקנות פיצויים לנפגעי תאונות דרכים (מומחים) תשמ"ז-1986, אך זה הדין גם לגבי חקירת מומחה, שמונה לפי תקנה 130(א) לתקנות (ר' א. גורן, **סוגיות בסדר דין אזרחי**, מהדורה 13, עמ' 637).

7. חקירת מומחה מטעם בית המשפט לענייני משפחה מוסדרת בתקנה 258(ב) לתקנות, הקובעת לאמור:

מומחה שמינה בית המשפט לא יוזמן להיחקר על חוות דעתו אלא ברשות בית המשפט, ובלבד שהוגש בקשה מנומקת לחוקרו בתוך שבועה ימים מיום קבלת התשובות לשאלות הבהרה.

אשר למשלוח שאלות הבהרה, קובעת תקנה 259(ד) לתקנות, לאמור:

בעל דין רשאי להגיש למומחה שאלות הבהרה בכתב על חוות דעתו בתוך שבועה ימים מיום שקיבל את חוות הדעת, והמומחה ישיב על השאלות בכתב בתוך שבועה ימים מיום שקיבל את השאלות.

8. לפיכך, ובשונה מהדין החל בערכאות אחרות, לבעל דין בבית המשפט לענייני משפחה אין זכות לחקור מומחה מטעם בית המשפט, אלא אם בית המשפט התיר זאת (התובע בבית המשפט לענייני משפחה אינו רשאי לצרף לתביעתו חוות דעת מומחה התומכת בטענותיו, אלא ברשות בית המשפט (ראו: תקנה 258(ב) לתקסד"א וסעיף 8(ג) לחוק); ובעלי הדין אף זקוקים לרשותו של בית המשפט לענייני משפחה לשם חקירת המומחה מטעמו (ראו: תקנה 258(ב) לתקסד"א). כל זאת, בשונה מן הדין הנוהג בהליך אזרחי "רגיל", בגדרו נדרשים, ככלל, בעלי הדין לתמוך את טענותיהם הרפואיות בחוות דעת מומחה מטעמם, ואף זכאים לחקור את המומחים אשר הגישו חוות דעת רפואיות מטעם יתר בעלי הדין או מטעם בית המשפט (ראו: תקנות 128 ו-130א לתקסד"א) - רעא 8368/18 **פלוני נ' פלוני** (2020).

9. יתירה מזו, דרך המלך היא משלוח שאלות הבהרה, ולא חקירה, כדברי בית הדין הרבני הגדול בנוגע לפרשנות תקנה 258 לתקנות (כפי שהובאו בבג"ץ 5352/18 **פלוני נ' ביה"ד הרבני הגדול ירושלים לרבות הנהלת ביה"ד** (2018)), לאמור: מעמדו העדיף של מומחה מטעם בית הדין מביא גם לכך כי ככלל הוא אינו אמור להיחקר על חוות דעתו אלא ברשות בית הדין, וככל שיש צורך בכך הוא יידרש רק ליתן תשובות בכתב לשאלות הבהרה שיוגשו על ידי בעל-דין. דברים אלה אומצו כהלכה (קביעה עקרונית זו אינה מגלה עילה להתערבות, לאור זאת שעולה היא בקנה אחד עם הוראות תקנה 258(יב) לתקנות – שם).



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 20-02-22376 ע' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

לעניין התניית חקירת מומחה בהנמקה ובמשלוח שאלות הבהרה, נפסק, לאמור: אכן, כאשר עסקינן במומחה מטעם בית המשפט שמונה על ידי בית המשפט לענייני משפחה, לא מוקנית אליה לבעלי הדין הזכות לחקור את המומחה. תקנה 258ב(ה) לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984, מחייבת בעל דין המעוניין לחקור מומחה שמינה בית משפט להגיש בקשה מנומקת, שעל בסיסה בית משפט רשאי להפעיל את שיקול דעתו ולהחליט אם לאפשר את החקירה...התקנה אף מחייבת משלוח שאלות הבהרה קודם לזימונו של המומחה לחקירה (עמ"ש (ת"א) 24869-10-14 פלוני נ' פלונית (2015), ההדגשה לא במקור).

10. התכליות המוגשמות על ידי סעיף 26(א) לפקודת הראיות, הן חקר האמת והזכות לחקירה כחלק מזכות הטיעון והזכות למשפט הוגן (לעניין אחרון זה, ר' ע"פ 7915/15 ראמי גזבאן נ' מדינת ישראל (2017). התכלית המוגשמת על ידי תקנה 258ב לתקנות, היא השאיפה לסיום סכסוכי משפחה במהירות ויעילות, תוך הישענות על גורמי מקצוע בלתי תלויים. אכן, המאפיין המיוחד של ההליך בבית המשפט לענייני משפחה הינו, שהוא אינקוויזיטורי במהותו ונועד לאפשר לבית המשפט לרדת לחקר האמת במטרה לעשות משפט צדק, תוך שאיפה לפתרונות מהירים וכוללים של הסכסוך שבין הצדדים (בעם 2764/16 פלונית נ' פלונית (2016), להלן: פרשת פלונית).

11. באיזון בין התכליות דלעיל, ברי שיש לתת משקל עודף לתכלית הספציפית המאפיינת את ההליכים בבית משפט זה, כפי שנפסק בבעם 2764/16 הנ"ל, לאמור: הוראות דיוניות ייחודיות אלה אינן שרירותיות גרידא, והן יוחזו דווקא לבתי המשפט לענייני משפחה, מתוך רצון לייעל עד כמה שניתן את ההליכים המשפטיים המתנהלים בגדרם, ולאפשר מעורבות גבוהה של שופטי בית המשפט לענייני משפחה בניהול המשפט לקראת הגעה לפתרון מותאם. אכן, לחוות דעת מומחה מטעם בית המשפט לענייני משפחה, מעמד מיוחס, כפי שנפסק, לאמור: ההוראות החולשות על מינוי מומחים בבתי המשפט לענייני משפחה – המעניקות למומחה מטעם בית המשפט מעין בכירות, אם גם לא כזאת שאין אחריה ולא כלום כפי שציין בית המשפט המחוזי, והאחריות היא על בית המשפט – עולות בקנה אחד עם המגמה שעמדה ביסוד קביעתם של סדרי הדין בבתי משפט אלה, לפיה "רמת המעורבות של השופט חייבת להיות גבוהה ויכולת הנגישות שלו לחומר הראיות והזמנת העדים וחקירתם צריכה להיות בעלת היקף רחב" (דין וחשבון הועדה לבחינת יישום דיני המשפחה (תשמ"ז), בעמ' 28) (בעם 5471/13 פלוני נ' פלוני (2013)).

12. בראי התכלית החקיקתית האמורה, אין לבעל הדין זכות לחקור מומחה מטעם בית המשפט לענייני משפחה, ושומה עליו לשכנע את בית המשפט, שהדבר ראוי. בלשון אחרת, על בעל הדין לשכנע את בית המשפט, בדבר הנזק בגין מניעת החקירה (פגיעה משמעותית באפשרות לרדת לחקר האמת, או בזכות הטיעון), עולה על הנזק לתכלית היסוד בדבר סיום סכסוכי משפחה בהקדם הראוי.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 22376-02-20 ע' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

1 אחד הכלים המרכזיים לשכנע את בית המשפט בנחיצות חקירת מומחה, הוא שיגור
2 שאלות הבהרה. אכן, דווקא משום שאין לבעל הדין זכות קנויה לחקור את המומחה,
3 מצופה שהוא יממש את זכותו, כאמור בתקנה 258ב(ד) לתקנות, לשגר למומחה שאלות
4 הבהרה. אמת, שאלות הבהרה אינן תחליף לחקירה (כפי שנפסק בפרשת כהן רז), אך בה
5 במידה אין לגרוס, שאין חפיפה, במידה כזו או אחרת, בין השתיים. שאלות ההבהרה
6 יכולות לשמש (ותדיר משמשות) מבוא לחקירה אפשרית. מחד גיסא, הן מאפשרות לבעל
7 הדין לקבל תשובות עוד בטרם עתר לחקירת המומחה, ולשקול את נחיצות החקירה.
8 מאידך גיסא, הן מאפשרות אף לבית המשפט לשקול את נחיצות החקירה, ככל שבעל הדין
9 עותר לכך לאחר קבלת התשובות לשאלותיו, ובהתאם לאשר נשאל והושב. יתירה מזו,
10 שיגור שאלות הבהרה עשוי לייעל משמעותית את החקירה, ככל שיוחלט על קיומה.

11 13. אמור מעתה: ההבחנה העיונית בין שאלות הבהרה לחקירה, כאמור בפרשת רז, שרירה
12 וקיימת גם בבית המשפט לענייני משפחה. ברם, מעמדה המיוחד של חוות הדעת, שמגיש
13 המומחה מטעם בית המשפט בבית המשפט לענייני משפחה, הנובע מהתכלית החקיקתית
14 של פעולת בית משפט זה כערכאה ייחודית - מבצר את חוות הדעת, במידה לא מבוטלת,
15 מפני חקירה. לפיכך, מקום שיש היגיון בשיגור שאלות הבהרה, מחדל לשגרן הוא שיקול
16 כבד משקל, אף מכריע, שלא להתיר את חקירת המומחה.

17 14. זאת ועוד, חקירת מומחה מטעם בית משפט, ככל זכות דיונית אחרת, מותנית בכך
18 שהחקירה מבוקשת בתום לב (רע"א 6624/18 מהיר - אדלר אברהם תעשיות בע"מ נ'
19 הורטל מכוונות בע"מ (2019)). לחובת תום הלב האמורה משמעות מיוחדת בבית המשפט
20 לענייני משפחה, שההליך בו הינו בעל מאפיינים ייחודיים, כאמור בפרשת פלונית.
21 מאפיינים אלה משמעותם מעורבות משמעותית ומהותית של בית המשפט בהליך, וממילא
22 חירות מוגבלת של הצדדים לנהוג טקטיקה דיונית, אפילו היא לגיטימית בערכאות
23 אחרות. מאפיינים אלה מצדיקים לקרוא את ההלכה שנקבעה בפרשת כהן רז קריאה
24 זהירה ומותאמת. קריאה כזו מצדיקה לראות במחדל לשגר שאלות הבהרה (כאשר ראוי
25 לשגרן), פעולה המבססת חשד, שהמחדל נובע מניסיון להפתיע את הצד שכנגד ואת
26 המומחה כאחד. ניסיון כזה, אינו עולה בקנה אחד עם מאפייני ההליך בבית המשפט לענייני
27 משפחה, ועם התכליות העומדות בבסיס פעולתו, כמבואר לעיל. ממילא מחדל לשלוח
28 שאלות הבהרה מצדיק, גם מטעמים של תום לב דיוני, לדחות בקשה לחקירת מומחה בבית
29 משפט זה. הדברים קל וחומר, שעה שבחוות דעת טכנית עסקינן (בחינת כתבי יד, שמאות
30 וכד'). בכגון דא, תקיפת חוות הדעת היא בנוגע לשאלות מקצועיות-טכניות, ושאלות
31 הבהרה הינן כלי דיוני מובהק לשם כך. לפיכך, במקרים כאלה החשד לטכסיסנות דיונית
32 לא ראוייה הינו בבחינת קרוב לוודאי.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 20-02-22376 ע' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

15. לנוכח האמור, התשובה לשאלה שמעוררת הבקשה דנא - האם יש מקום להתיר חקירת מומחה מטעם בית המשפט לענייני משפחה, כאשר בעל הדין אינו חפץ לשלוח שאלות הבהרה - נעוצה, במידה מכרעת, בשאלת משנה: האם לפי שיקול דעת בית המשפט, היה מקום, בנסיבותיו של המקרה הנדון, להקדים ולשגר שאלות הבהרה? ככל שהתשובה חיובית, קרוב לוודאי, שאין מקום להתיר את חקירת המומחה. אכן, במרבית המקרים, מצדיקה פרשנות תכליתית של תקנה 258(ב)ה, לראות בשאלות הבהרה תנאי לחקירת מומחה מטעם בית המשפט לענייני משפחה. בלשון אחרת, כאשר בעל דין בוחר שלא לשגר למומחה מטעם בית המשפט לענייני משפחה שאלות הבהרה, הוא נוטל סיכון, בבחינת קרוב לוודאי, שבית המשפט יסבור שהיה מקום לשגר, ויידחה את הבקשה. במובן זה מהוות שאלות הבהרה תנאי לחקירת המומחה.

16. יוער, שראוי להבחין בין הזכות להגיש בקשה לחקירת מומחה לבין זכות החקירה גופה. בעל דין רשאי להגיש בקשה לחקירת מומחה, שמונה על ידי בית המשפט לענייני משפחה, גם אם לא שיגר שאלות הבהרה, ובלבד שהדבר נעשה במועד הקבוע בתקנה 258(ב)ה סיפא. מבחינה זו קובעת התקנה מועד להגשת הבקשה, ולא תנאי להגשתה, כטענת המבקש. ברם, מחדל להגיש שאלות הבהרה, כאשר ראוייה היה לעשות כן, גוזר, במרבית המקרים, את דין העתירה לשבט. לכן משלוח שאלות הבהרה שראוי היה לשולחן, מהווה תנאי מהותי לחקירת המומחה המבוקשת.

17. יובהר, שבית המשפט לענייני משפחה רשאי להורות על חקירת המומחה, גם כאשר היה מקום לשגר שאלות הבהרה, הגם שהדבר לא נעשה. תקנה 258(ב)ה מתנה את זכות החקירה בהתאם לבקשת בעל דין. התקנה איננה שוללת מעיקרה את סמכותו של בית המשפט לזמן את המומחה לחקירה, אם הוא סבור שהדבר ראוי, למרות מחדלו של בעל הדין. כמו כן יובהר, שבית המשפט רשאי להתיר חקירה של המומחה באופן מוגבל, כך שלא תתאפשר חקירה בנוגע לנושאים, שניתן היה לשגר לגביהן שאלות הבהרה, כשהן לא שוגרו.

18. סיכומם של דברים - משלוח שאלות הבהרה הוא תנאי לקבלת היתר לחקור מומחה מטעם בית המשפט לענייני משפחה. לבית המשפט סמכות להורות על חקירת המומחה, למרות מחדל לשגר שאלות הבהרה, אך על המבקש מוטל נטל שכנוע מכביד. לעניין זה יש חשיבות למושא חוות הדעת ולשיקולי תום לב.

19. במקרה דנא המבקש אינו טוען, שאין שאלות הבהרה שראוי לשגר למומחית, אלא הוא מבקש להימנע משיגורן. מסקנה זו מתבקשת מהאמור בסעיף 4 לבקשה, המצוטט לעיל. מושא חקירתה המבוקשת של המומחית הוא "ביחס לתוכן חוות הדעת, מסקנותיה והדרך המקצועית שבה הגיעה למסקנות" (ההדגשות לא במקור). נושאים אלה, הם במובהק מושא ראוי ונחוץ לשאלות הבהרה.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 20-02-22376 ע' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

לפיכך, כאשר המבקש חפץ להימנע משיגור שאלות הבהרה, ואין בפיו נימוק של ממש לכך, אין מקום להתיר את חקירת המומחית. בנסיבות כגון דא, הימנעות משיגור שאלות הבהרה חותרת תחת התכלית של תקנה 258(ה) ויש חשש לחוסר תום לב דיוני. אמת, המבקש טוען, על דרך הרמז, שבדעתו לחקור את המומחית גם בנוגע לשאלות של מקצועיות ומהימנות, המתאימות יותר לחקירה מאשר לשאלות הבהרה (פרשת כהן רז). ברם, אין בכך כדי להכשיר חקירה של המומחית ללא שיגור שאלות הבהרה, שראוי לשגר. מסקנה אחרת משמעותה מתן אפשרות ליתר את הוראת תקנה 258(ה) כל אימת שבעל דין יטען שבאמתחתו שאלות של מהימנות. יובהר, כי אילו הצהיר המבקש, שבדעתו להגביל את החקירה לנושאים אלה, יכול והייתי שוקל להתיר חקירה מוגבלת רק לכך. דא עקא, הדבר לא התבקש. למעלה מן הצורך אעיר, שגם אילו התבקשה חקירה מוגבלת כאמור, והייתי נעתר, מדובר בשטר ושובר בצדו – הסכמה, הלכה למעשה, לממצאי חוות הדעת בנושאים לגביהם לא הותרה חקירה.

20. אשר על כן, הבקשה נדחית.

מותר לפרסום ללא פרטים מזהים.

ניתן היום, ו' אלול תש"פ, 26 אוגוסט 2020, בהעדר הצדדים.

שמואל בר יוסף, שופט