

הזכות לייצוג משפטי לאור החיוב להשוות בין בעלי הדין

שוויון בין צדדים - ע"י מינוי טוען מקצועי

בפסוק (ויקרא י"ט, ט"ו) נאמר "בצדק תִּשְׁפֹּט עִמִּיתךָ". לא די בשפיטה על פי דין ויש לשפוט בצדק. לכאורה כל פסק על פי דין עושה צדק, שהרי כל דברי ה' אמת וצדק? הרמב"ם בהלכות סנהדרין פרק כ"א הלכה א' שואל על כן "איזהו צדק המשפט?" ותשובתו היא "זו השוואת שני בעלי הדין בכל דבר. לא יהא אחד מדבר כל צרכו ואחד אומר לו קצר דבריך, ולא יסביר פנים לאחד וידבר לו רכות וירע פניו לאחר וידבר לו קשות". כך גם נפסק בשולחן ערוך חושן משפט סימן י"ז סעיף א. הווי אומר: **צדק הוא שוויון**. צדק אינו מתבטא רק בפסק הדין אלא גם **בסדר הדין**, שחייב להיות שוויוני והוגן, תוך מתן הזדמנות שווה לשני בעלי הדין לבא לידי ביטוי. היחס חייב להיות שווה. הרמב"ם בהלכות סנהדרין פרק כ"א בהלכות ב' ו- ג' פוסק כי לא די בהתייחסות עניינית לטענות הצדדים, ויש להקפיד גם על הסממנים **החיצוניים** של שמיעתם. כך למשל, אין לאפשר לאחד לטעון בכתב ולשני בע"פ ואין לאפשר לאחד לטעון באריכות ולומר לצד השני "קצר דבריך, כבר הבנו"¹.

ברם, לעיתים התייחסות שווה לאנשים שונים יוצרת כשלעצמה הפליה ביניהם. כך למשל, מתן הזדמנות טיעון שווה לשני צדדים שהאחד מהם עילג, מקנה עדיפות למי שנהנה מיתרון טבעי של כושר הבעה טוב וחשיבה בהירה, ונדרשת "הפליה מתקנת" כדי שישורר שוויון. הרמב"ם בהלכות סנהדרין פרק כ"א הלכה ה' פוסק על כן, כי אם "ראה הדיין זכות לאחד מהן ובעל דין מבקש לאמרה ואינו יודע לחבר הדברים או שמפני החמה והכעס נסתלק ממנו (טיעונו), או השתבש מפני הסכלות, מותר לסעדו **מעט** להבינו תחילת הדבר"². הדיין רשאי לעזור לצד העילג כדי ששני הצדדים יבואו לידי ביטוי, אך הרמב"ם מסייג זאת "וצריך להתיישב בדבר זה הרבה - שלא יהיה (הדיין) כעורכי הדיינים". יש להקפיד אם כן שהדיין רק יסייע מעט בהצגת העובדות והטענות, בלא ש"ייקח צד" ובלא שילחם את מלחמתו של הצד העילג, שכן אם יעשה כן, יש חשש שיזדהה עם טיעונים שאותם הגה או ניסח בעצמו, ויבא לידי הטיית משפט. בנוסף, עזרת בית הדין לצד העילג חייבת להיעשות במשורה, כדי שהצד השני לא יסבור שהדיון מוטה ויסתתמו טענותיו³. מה יעשה אפוא בית הדין כדי לסייע לצד העילג ולהשוות בין בעלי הדין?

¹ על ביה"ד לוודא שאין מקום לתחושתו הסובייקטיבית של צד שנושאים פנים לצד האחר, כדי שלא יסתתמו טענותיו. על כן נפסק בשו"ע חושן משפט י"ז, ד': "אם (התובעים רבים) והנתבע אומר: אני חפץ שישבו אוהבי וקרובי אצלי כשאני טוען עמכם כדי שלא יסתתמו טענותי, כי אתם הרבים - הדין עמו". ור' שו"ת הרשב"א חלק א' סימן אלף ק"ז; שו"ת מהר"ם מרוטנבורג סימן של"ג; שו"ת עבודת הגרשוני סימן מ"ז שיש אף לקבוע **מקום** דיון "ניטרלי".

² מקור הדברים בכתוב (משלי ל"א, ח'): "פתח פיך לאילם" המהווה גם מקור למושג של "טענין", לפיו ביה"ד טוענים עבור צד שאינו יכול לטעון, כגון יתומים שנתבעו על דבר ירושת אביהם או קניינו, שבו אין הם מתמצאים.

³ הרב חיים פלאגי בספר חפץ חיים סימן ק"ב אות י' כתב "ונראה שאם האחד מבעלי הדין חרוץ ופקח והאחד תם וישר ועמום הלשון (עילג) ומסתמא ודאי על היותו כך יפסיד בדין - לא יהיה איסור ללמדו אפי' לדעת הרמב"ם, שכן הוא כמשיב אבדה... מבואר שיותר לעזור באופן שצד אחד תם והצד השני פקח".

דרך להשוואת בעלי הדין היא לאפשר לטעון באמצעות טוען מקצועי, שיחפה על עילגות בעל הדין וחולשתו העיונית. הטוען עוזר לבעל דין עילג בסידור הטענות כדבעי, במידה רבה מציל עשוק מידי עושקו ומסייע לדיינים, שהרי כך הם מתוודעים לכל ההיבטים העובדתיים וההלכתיים. טיעון באמצעות מורשה גם עשוי להשביח את איכות הטיעון במציאת מקורות הלכתיים⁴, מאפשר ניתוק רגשי של הטוען⁵ ואף עשוי לתרום ליכולת להגיע לפשרה⁶.

הקושי ההלכתי המתעורר

מינוי מורשה נתקל בקושי הלכתי⁷ לאור האמור במשנה אבות א', ח' "אל תעש עצמך כעורכי הדיינים" ומבאר הרב ברטנורא "כאותן אנשים שעורכים ומסדרים טענות בעלי הדין לפני הדיינים, שאסור לאדם לגלות דינו לאחד מבעלי הדין ולומר לו עשה כך בשביל שתזכה בדיןך". אכן, בגמרא כתובות דף פ"ה ע"ב מצינו, כי רב נחמן ייעץ לקרובתו היתומה לנוכח הפסוק (ישעיה נ"ח, ז') "מבשרך אל תתעלם"⁸. אם אדם טוען לקרובו - אין לראות בו כמתעבר על ריב לא לו. אולם, המורשה אינו קרוב של מי מהצדדים. בגמרא שבועות דף ל"א עמ' א' מבואר כי 'התדיינות' היא 'ריב', שמידה מגונה להתערב בו ויש חשש כי התערבות זרים בדיון תעצים את המריבה. העברת הדיון המשפטי לטוענים מקצועיים המונעים מאינטרס כלכלי, או מאינטרסים של כבוד עצמי ויצר התנצחות עלולה להסלים את המאבק ותקשה לסיימה בדרכי

⁴ רבי יוסף אלפנדרי, שו"ת פורת יוסף חושן משפט סימן ל': "מה טוב ומה נעים שתלמידי חכמים יהיו מורשים, כי יכולים לחפש בספרי הפוסקים ז"ל ולהראות הדבר לבית הדין". לעומת זאת, בנחלת שבעה (מ"ד, ו') ציין כי "דרך של קצת מורשים: מבלבלים, מצפצפים ואינם יודעים מה מצפצפים, כי מחפשים בספרים אחר סברות ודינים אשר ישרו בעיניהם, ולרוב קולטים את הפסולת וזורקים את האוכל, ובראותם כי אין הדיין מסכים לדעתם, ייצאו לריב מהר. ויש לדיין לגעור בהם ולזלזל בהם".

⁵ הרב דוד פיפאנו בשו"ת חושן האפוד (חושן משפט סימן מ"ג) מציין כי בלי מורשה "כמה פעמים מתעלף הצד האחד ואינו יכול להשיב".

⁶ "חושן האפוד" שם "אם יתראו בעלי הריב לפני בית דין פנים בפנים, לא ייבצר מהתכעסות וחרופים, ולא יוכל לתווד השלום ביניהם. אך כשהוא (הטיעון) ע"י מורשים - יהא נקל להשוותם".

⁷ בהיבטים שונים של סוגיה זו עסקו רבים. ראו למשל: נחום רקובר, השליחות וההרשאה במשפט העברי, ירושלים תשל"ב 308; הרב שאר ישוב כהן "מעמד עורכי הדין בהלכה" קובץ תורה שבעל פה כ"ב, ס"ד; הרב בנימין ליפקין "עריכת דין במשפט התורה" סיני חוברות קע"ז-קע"ט, וקפ"ז-קפ"ח, וכן קובץ תורה שבעל פה כ"ב ק"ז-קמ"ב; מרדכי (מרכוס) כהן בעבודתו "Die Stellvertretung In Judischen Recht"; שמואל אלעזר הלפרין "אל תעש עצמך כעורכי הדיינים" כתר תורה ד' תשנ"ז קט"ו; אבינועם שמואל יהב "אל תעש עצמך כעורכי הדיינים" מקבציאל כ"ג, תשנ"ז ק"ג; הרב י.מ. לאו "ייצוג בעלי דין בפני בית הדין" תחומין כ' (תש"ס) 21; אליאב שוחטמן "מעמדו של עורך הדין במשנת הרמב"ם" תחומין (תש"ס) 38; נפתלי ליפשיץ "עוה"ד - מעמדו ותפקידו לפי התלמוד" יד רא"ם, לזכר א"מ ליפשיץ, תשל"ה 224; צ.י. בן יעקב "מורשה והרשאה" תחומין ט"ז (תשנ"ו) 349; הרב חיים בניש "עוה"ד בהלכה" כתר תורה ו' (תש"ס) נ"ח; הרב יחזקאל סלומון "עו"ד או טוען רבני כגורם להוצאת כתב סירוב ועצם הזכות למינויים" שערי הוראה ט' (תשס"ז) כ"ב; הרב א. כ"ץ "עורכי הדיינים" דברי משפט (תש"ס) של"ז; הרב אברהם אלקנה כהנא שפירא "האם הודאת עו"ד מחייבת את שולחו" תחומין כ"א (תשס"א) 413.

⁸ רבי נחמן הצטער לאחר מכן ואמר "עשינו עצמנו כעורכי הדיינים". ברם, בגמרא מבואר כי הדבר נבע מהגדרתו כ"אדם חשוב" ויש חשש שיבואו אחרים ללמוד להשיא עצות אף למי שאינם קרובים. בדומה לכך מצינו בכתובות דף נ"ב ע"ב.

שלום. על כן, ייחסו חז"ל לטוען המקצועי את הפסוק "אשר לא טוב עשה בתוך עמיו"⁹.

מקורות להיתר מצויים בירושלמי כתובות פרק ד' הלכה י' המתיר להדריך אדם הגון בדין גם אם אינו קרובו¹⁰, וכן בתוספות בשבועות דף ל"א ע"א, ד"ה "זה הבא בהרשאה", המבהיר כי "כשטורח להביא לחברו מעותיו שאין חברו יכול לטרוח - מצוה עשה". כך נפסק בשולחן ערוך חו"מ סימן קכ"ג סעיף ט"ו כי הרשאה מותרת כשהנתבע אינו יכול לתבוע את חובו בעצמו מחמת המרחק, והמורשה עושה מצוה כשכנס לעובי הקורה ומסייע לו במה שאינו מסוגל לעשות בעצמו. הרמ"א שם מבאר כי ההיתר חל גם אם הנתבע נמצא בעיר ובלבד שהמורשה בא להציל עשוק מיד עושקו¹¹. ברם, הרמב"ם בהלכות שלוחין ושותפין פרק ג' הלכה ה' סתם כי "כל הבא בהרשאה הרי הוא בכלל הנאמר בהן ואשר לא טוב עשה בתוך עמיו"¹². כמו כן מצינו בשו"ת הרמב"ם סימן רע"ב: "ההרשאה מגונה, כמו שאמרו חז"ל: (יחזקאל י"ח, י"ח) "אשר לא טוב עשה" - זה הבא בהרשאה. ושיטען (איש) אחר במקום חברו את טענותיו, הוא איסור חמור כמו שידוע, שברחו (חכמינו) מלהיות עורכי הדיינים. ועל פי אלו ההקדמות אסור לדעתי למנות מורשה, אלא כשיש הכרח, אם משום שהתובע בעיר (אחת) והנתבע בעיר אחרת או משום שהתובע חולה או כיוצא בזה מן הסיבות המצדיקות. אבל כשמסתלקות הסיבות, אין מקום להרשאה, אלא יבואו שני בעלי הדין לבית דין, הואיל ואין מניעה לאיש מהם"¹³. נמצא לכאורה כי לשיטת הרמב"ם חשש להתדיין עם בעל דין קשה שאינו עולה כדי חשש להפסד ממון שלא כדון, אינו מהווה היתר למינוי מורשה¹⁴. לפי זה נמצא לכאורה כי מינוי מורשה שתכליתו להסיר קושי הנובע מן העילגות של אחד מבעל דין אינו ראוי¹⁵.

⁹ הרמב"ם על שבועות דף ל' ע"א מוסיף כי בטיעון ע"י מורשה יש קושי הנעוץ באיסור ביה"ד לשמוע "מפי המתורגמן". שמיעה מכיל שני משבשת, מכיוון שהטוען לא יודע אישית את המקרה וממילא אינו בקיא בו כמו הצד עצמו. בנוסף לא תקף הכלל שאין אדם מעז פניו בפני בעל חובו, והוא עלול לשקר בקלות יותר מבעלי הדין עצמם. מאידך, החזון איש חו"מ ד' ס"ק ה' כתב כי אצל מתורגמן נקטע רצף הטיעון והטיעון מאבד מעוצמתו, אך אצל מורשה מקצועי הטיעון דווקא מקבל משנה עוצמה. בדומה יש לומר כי מורשה מיומן שונה ממתורגמן שכן הוא מנסח את הטענות באופן ברור. לסיכום הדברים מזווית ראייה זו ראו הרב י.מ. לאו "ייצוג בעלי דין בפני בית הדין" תחומין כ' (תש"ס) 21.

¹⁰ החיד"א בספרו "ברכי יוסף" חושן משפט סימן י"ז ס"ק כ"א כתב "רבנן קשישאי (רבתינו הקדמונים) הסומכים להשיב למי שהוא בדוק להם" ה"פתחי תשובה" חושן משפט סימן י"ז ס"ק י"א מביא שבעל ה"מעיל צדקה" תמה על ההיתר שהורו "רבנן קשישאי" לטעון עבור אדם הגון, לנוכח האזהרה שלא להיות כעורכי הדיינים. הרב בצלאל זאב שפרן בשו"ת רב"ז אבן העזר סימן מ"ג ציין כי דברי הירושלמי האמורים הם המקור להקל במינוי מורשה. ברם, לפי התלמוד הבבלי אין למנות מורשה אף לבעל דין הגון. וראה דברי הרב יהודה זרחיה סגל, צמח יהודה, חלק ה' סימן מ'.

¹¹ הרב צבי יהודה בן יעקב בספרו "משפטיך ליעקב" חלק ב' סימן ל"ו נקט כי כאשר המורשה טורח במקום שחברו (בעל הדין) אינו יכול לטרוח ואין הרשאתו נובעת ממניעים פסולים של אלימות, הרי שהוא עושה מצווה בייצוגו.

¹² הראב"ד משיג שם "דוקא כשהוא עם בעל דינו בעיר אחת ומרשה לאחר לתבוע את חובו. אבל אם היה בעל דינו בעיר אחרת מציל ממון חברו הוי". וראה ראב"ד בשו"ת "תמים דעים" סוף סימן ס"ב כי מינוי המורשה מותר רק כאשר בלי מינוי זה אין בעל הדין יכול להתדיין בלל בבית הדין, כגון מחמת ריחוק המקום או דיבור לקוי. אבל כשאפשר לקיים דיון על ידי הצדדים אסור להסתייע במורשה. וכך נקט הש"ך על שו"ע חושן משפט סימן קכ"ג ס"ק ל"ב.

¹³ "כסף משנה" על הרמב"ם הלכות שלוחין פרק ג' הלכה ה': "אם הלוחה אינו אלם יותר מבעל דינו אז לא טוב עשה".

¹⁴ לניתוח שיטת הרמב"ם ראו פרופ' אליאב שוחטמן "מעמדו של עורך הדין במשנת הרמב"ם" תחומין (תש"ס) 38.

¹⁵ רבנו יונה הובא במדרש שמואל מסכת אבות פרק א משנה ח' כתב ה"עורך לפני הדיינים, ומגלה ליחיד דינו, אינו ראוי

יסוד ההיתר וגבולות המותר במינוי טוען מקצועי

בסוגיה האמורה בכתובות דף פ"ה ע"ב רב נחמן נתן עצה שגרמה לצד שכנגד להפסיד את כספו. לא היה זה טיעון אלא מציאת דרך לשנות את התוצאה ההלכתית. העלאת טיעון סדור של העובדות כהווייתן לא נכללת באיסור "אל תעש עצמך כעורכי הדיינים". על כן, מבאר תוספות יום טוב על המשנה באבות א', ח' כי אין לתת עצה לבעל דין רק אם כתוצאה מכך **ישתנה הדין** "אבל ללמדו סידור דבריו וטענותיו כל שאין בו שקר אפשר שלדברי הרב ברטנורא אין להתחסד ולהשמט מזה"¹⁶. בדברי ראשונים אף מצינו¹⁷ כי מותר ללמד את בעל הדין ולהראות לו מקורות הלכתיים שמצדדים בטענתו. הטור חושן משפט סימן י"ז מביא כי אביו, הרא"ש, פסק שהמונח "עורכי הדיינים" אינו מתייחס למי שמסייע לבעל הדין לסדר את טענותיו הניצבות לזכותו על פי דין. נאסרה רק עצה המשנה את הדין בערמה¹⁸.

עריכת הטענות לבעל דין עילג ומציאת מקורות הלכתיים וראיות עובדתיות **נכונות** מותרת אפוא ואדרבה, אף מצווה יש בדבר אם מדובר בסיוע לעשוק כדי להינצל מידי עושקו. ברם, לכל הדעות אסור למורשה לתת עצה לבעל הדין לנקוט במהלך אשר יהפוך את הדין לצדו, אף שהעצה תקפה מבחינה הלכתית ואין בה רמאות. הרב אלישיב בהערותיו למסכת כתובות תמה, כיצד ניתן במציאות של ימינו למנות טוען מקצועי שייטען בשם מי מהצדדים, כאשר המורשה אינו מסתפק בסידור הטענות אלא עוסק גם בניהול האסטרטגיה המשפטית, ובהעלאת טענות שיש בהן כדי לשנות את התוצאה המשפטית לטובת הצד שאותו הם מייצגים.

מורשה לטענות - כבעל הדין עצמו

הטיעון באמצעות טוען מקצועי מעורר גם קושי עיוני. אדם אינו חייב להתדיין עם מי שאין לו עמו יריבות משפטית. הרצון של אדם אחד "לתקן עולם במלכות שד-י" אינו עילה לזמן אדם

לעשות כן כי יחשדוהו וידברו עליו רע". תוספות יום טוב שם מסיק מכך שאינו עובר אלא על מידת חסידות. אך מלשון הרמב"ם משמע כי עסקינן באיסור ממש וככלל איסורים המובאים ברמב"ם אינם מדין חסידות אלא איסורים ממש. גם במאירי נקט לשון איסור. הרב זמיר כהן בשו"ת נזר כהן חו"מ סימן א' באות ח' מציין כי אילו היה האיסור רק ממידת חסידות אין הסבר לגמרא בכתובות פ"ה ע"ב כי רב נחמן הצטער על שסייע לקרובתו, וכי היה עליו להימנע מלקיים מצוות "ומבשרך אל תתעלם" מחשש שאחרים אולי יעברו על דברי חסידות: אין זאת אלא שעסקינן באיסור ממש.

¹⁶ התוספות יו"ט אבות פרק א משנה ח' סובר כי לפי שיטת הרמב"ם מותר לדיין לסייע בהעלאת טענה לבעל הדין רק אם אם החל בהעלאתה בעצמו והשתבש. לעומת זאת, לפי שיטת הרא"ש ימצא כי אין בכך כל איסור. בש"ך חושן משפט סימן ס"ו ס"ק פ"ב, הביא את שיטת השלטי גבורים במסכת שבת, סוף דף תקט"ו [דף מ"ה עמ' א' מדפי הרי"ף אות א' בשם ריא"ז] שמותר להשיא עצה לבעל דין "ובלבד שלא יהא המייעץ מן הדיינים, שאין לו לדיין ללמד טענות ותחבולות".
¹⁷ ריטב"א כתובות נ"ב עמ' ב' בשם העיטור.

¹⁸ בדומה לכך מבאר הרמב"ם בפירוש המשניות על המשנה באבות (פרק א' משנה ח') "אל תעש עצמך כעורכי הדיינים": "עורכי הדיינים - הם אנשים הלומדים את ההתדיינות כדי שיהיו מורשים לבני אדם בדיניהם, והם משערים שאלות: אם יאמר השופט כך - תהיה תשובתו בכך... רצונו לומר **שילמד אחד מבעלי הדין טענה שתועיל לו** ויאמר לו: אמור כך, או: הכחש באופן כזה". כלומר, האיסור לא מתייחס למי שעוזר לבעל הדין לטעון את טענותיו שלו, אלא למי ששם טענות בפי בעל הדין שהוא לא חשב עליהם, ע"י התוויית תרחישים של הדיון המשפטי ובכך מטה את העדויות ואת הטענות המשפטיות.

אחר לדין, והנתבע יכול לומר לו "לאו בעל דברים דידי את". הטוען המקצועי פועל בהכרח כשליח של צד להתדיינות. אך שליחות חלה רק בפעולות משפטיות ולא בפעולה פיסית. כך למשל אדם לא יכול להניח תפילין על ראשו שלו, בשליחות עבור חברו, ואינו יכול לאכול כזית מצה, או לשבת בסוכה בשליחות עבור חברו. רק פעולה בת תוקף משפטי/דיני ניתן לעשות ע"י שליח¹⁹. העלאת טיעונים היא בוודאי פעולה פיסית ולא פעולה בת תוקף משפטי. על כן, בגמי בבא קמא דף ע' ע"א מצינו כי הרשאה אינה בת תוקף אלא אם התובע הקנה למורשה חלק מהממון ובתוספות שם (ד"ה "אמטלטלין") מבואר כי "עשו תקנה לענין שליחות כאילו היה קונה קנין גמור". פעולת ההרשאה פועלת אפוא כ"המחאת זכויות". כלומר, בעל הדין ממחה את זכויותיו למורשה, והלה מופיע בתוקף היותו בעל דין ממש וכצד אישי להליך. בהתאם לכך מיושב הקושי שהעלה הרב אלישיב, כיצד רשאי אדם לשמש מורשה ולהעלות טענות יצירתיות עבור הצד שמינהו, שכן המורשה אינו מופיע כמי שטוען עבור זולתו, אלא כבעל דין הטוען - **עבור עצמו** ולאדם מותר כמובן לטעון לעצמו גם טענות חריפות ויצירתיות כדי לזכות בדין.

ברם, שהסבר זה נתקל בקושי חמור ביחס למינוי מורשה מטעמו של הנתבע, שהרי אין בידו "זכות" שאותה יוכל להמחות. ואכן, בשו"ע חושן משפט סימן קכ"ד נפסק כי "הנתבע אינו יכול למנות מורשה שיבא לבית דין וישיב בעדו לתובע, והוא יושב בביתו"²⁰. לפי זה נמצא כי ההפליה בין הצדדים מחמירה, שכן תובע עילג יכול למנות עו"ד כמורשה ואילו הנתבע אינו יכול למנות מורשה²¹. נמצא כי המלווה בעל הממון התגבר על עילגותו ואילו הלווה - הנתבע חסר הממון לא יכול למנות מורשה ויאלץ להתייצב מול תובע מיוצג²². הוא עלול להמצא במצב שבו

¹⁹ לניתוח מהותה של שליחות ודרך פעולתה ראה אברהם וינרוט "פסקו הנסתר של רש"י לפתרון בעיית הריבית ומהותה של שליחות", בספרו אב בדעת עמ' 141-175.

²⁰ הש"ך שם מבאר את ההבחנה בין התובע לנתבע בכך שהתובע מקנה זכויותיו למורשה ואילו הנתבע אינו יכול להקנות זכויות, שכן אין לו זכות אלא רק חובה. לעומת זאת הרמ"א בספרו "דרכי משה" והסמ"ע שם פסקו שאין להבחין בין תובע לנתבע ולדעתם, שני בעלי הדין צריכים לטעון בעצמם כשהם בבית דין, וכשאינם בעיר יכול המורשה לטעון. לעיל הבאנו כי הרמ"א בסי' י"ז הרחיב את ההיתר ופסק שבכל מקרה שבו המורשה עושה כדי להציל עשוק מידי עושקו - מצוה עשה. הרב בן יעקב בספרו "משפטיך ליעקב" חלק ב' עמ' תל"ח, מבאר כי דברי השו"ע תואמים לדעת הרמב"ם בהלכות שלוחין ושותפין פרק ג' הלכה ה' שקבע כללית כי "כל הבא בהרשאה הרי הוא בכלל הנאמר בהם ואשר לא טוב עשה בתוך עמיו". ודברי הרמ"א תואמים לדברי הראב"ד שם שהשיג וציין "ודווקא כשהוא עם בעל דינו בעיר אחת ומרשה לאחר לתבוע את חובו אבל אם היה בעל דינו בעיר אחרת מציל ממון חברו הוי".

²¹ לא ניתן לומר כי למורשה מטעם נתבע מותר יהא רק לסדר טיעונים משמו ולא לנקוט באסטרטגיה משפטית ובייעוץ העשוי לשנות את הפסיקה, שכן גם בכך נמצאו מפלים בין תובע לנתבע, שהרי למורשה של התובע מותר יהא לא רק לטעון באופן סדור אלא גם ליעץ כיצד לפעול באופן המשנה את הדין, ואילו לבא כוח הנתבע יהא אסור לעשות כן, ונמצא הנתבע בעמדת נחיתות לא הוגנת לעומת התובע.

²² הרב שלמה שפירא בפס"ד של ביה"ד האזורי בנתינה המובא בשורת הדין י"ג, בעמ' שמ"ג, תחת הנושא של "השוואת בעלי הדין - יצוג משפטי", דן במקרה שבו הופיעו בפניו בעל מיוצג ואשה לא מיוצגת, וציין כי יש לחוש לחסימת דברי הצד שאינו מיוצג, "שהרי חושב שבעל דינו המיוצג יוכל לבטא דבריו בצורה טובה יותר... ואם כן מדוע שלא נטען אנו לבעל דין המיוצג או תטען בעצמך או שתעמיד מורשה גם לשכנגדך, כמו שמצינו לגבי לבוש כי בעל דין הלבוש בגדים חשובים מחויב להלביש את בעל הדין השני כמותו, או שלמצער נציע לבעל דין שיש באפשרותו להעמיד מורשה בין

יסתתמו טענותיו²³.

בירושלמי סנהדרין פרק ב' הלכה א' מצינו כי כהן גדול ה**נתבע** לדין, בית הדין דנים בעניינו, בלא משוא פנים, והוא ממנה טוען שיביא בפני בית הדין את טענותיו (אדם המכונה "אנטלר"). מכאן כי גם **נתבע** יכול למנות מורשה²⁴. בשו"ת הרשב"א חלק ב' סימן ת"ד נשאל האם מותר להסתייע "במלמד זכות על ה**נתבע** לחזק טענותיו שכבר טען מעצמו", ותשובתו היא כי "**מצוה** לעשות כן אם ראה שהדיין טועה בזה או שאין ה**נתבע** יודע ראייה להעמיד טענותיו... שהתורה האמיתית לא בחרה רק באמת והדיין צריך לדון הדין לאמתו"²⁵.

הדרך להשוות את בעלי הדין ולמנות מורשה גם לנתבע נמצאה בכוחו של המנהג²⁶. כך ציין רבי חיים בנבנישתי (בעל "כנסת הגדולה") בתשובת "בעי חיי" סימן ע"ה: "ובארץ לועז, בפרט בארץ ויניציא, שמעתי שהוא **מנהג** פשוט, בין תובע ובין נתבע, רובם ככולם ממנים מורשה לטעון בעדם. וראיתי בספר משפטי שמואל סימן קכ"א נתן טעם מספיק לזה, **כיוון שנהגו כך, משמע שקבלו לפסוק הלכה כמאן דאמר שאף הנתבע ממנה מורשה - ומנהג מנהג**".

לנוכח המנהג הנזכר נהגו בתי הדין בימינו היתר גמור לטעון באמצעות טוען רבני או עורך דין ומנהג זה גם עוגן בתקנות הדיון בבתי הדין הרבניים בישראל התשנ"ג בפרק ה' "בעל דין יכול למנות מורשה להופיע ולפעול בשמו ובמקומו בפני בית הדין, כל אימת שאין צורך כי בעל הדין יופיע ויפעל אישית".

בתשלום או ע"י סיוע משפטי וזאת כדי שיהיה מיוצג בשהו".

²³ הרב א. טולידאנו בפס"ד שפורסם בספר מעשה בית דין סימן כ"א בשאלה "האם חייב הבעל למנות יצוג לאשתו", וציין כי במקרה שבפניו הסתתמו טענות האישה, שכן "כל הזמן היא בעמדה נחותה ובעמדת התגוננות כלפי עוה"ד, מה גם שהעו"ד מפסיק אותה בדיבורה מדי פעם".

²⁴ ור"י רמב"ן על שבועות דף ל' עמ' א' שמכח הירושלמי פסקו רבי נתן בעל הערוך ור"ח כי גם נתבע יכול למנות מורשה, אך הרי"ף חולק על כך בתשובתו סימן רמ"ח וכן הרס"ג, ולכן הרמב"ן כותב כי ככלל ביה"ד אינו שומע טענות באמצעות צד ג', ואפילו ב"נשים יקרות" לא התירו אלא לשלוח להן סופרי הדיינים שיכתבו הטענות מפיהם מבלי שיבואו לבית הדין ורק במקרה של הכהן הגדול התירו לו לטעון ע"י מורשה: "משום יקרא דכהן גדול שלא לבוותרו, דכתיב "וקידשתו". כלומר, אין זה עיקר הדין אלא זהו מקרה חריג שממנים מורשה לכהן גדול, כדי לשמור על כבודו.

²⁵ רבנו יונתן אייבשיץ ב"תומים" בסוף דבריו שם: "**פה בקהילתנו נוהגים להיות מורשה לתובע ולנתבע, ולפעמים אין התובע ונתבע עומד לפני בית דין כלל, אבל בהגיע הדבר לידי הכחשה נוהגים מבלי לסמוך על מורשה וצריך בעל דין להיות עומד בב"ד ויקום בפניו כחשו, ומנהג יפה הוא**". לעומת זאת ר' דוד פיפאנו בשו"ת חושן האפוד", חושן משפט סימן מ"ג כי מכיוון שיש מחלוקת האם נתבע יכול למנות מורשה, כתב שו"ת בעי חיי כי יכול הנתבע למנות מורשה ולטעון "קים ליי" כמו הרבנים המתירים זאת. וציין כי כך נהוג בארץ מולדתו בשלונקי. שו"ת "חושן האפוד" ממשיך ומציין כי הוא עצמו היה מורשה של נתבע, והתובע לא רצה להתדיין עמו "ואני עניתי לפני בית הדין כי התובע אינו יכול לדחותני" וזאת לנוכח תשובתו הנ"ל של הרב בעי חיי.

²⁶ הרב יהונתן איבשיץ "אורים ותומים" סימן קכ"ד סק"א: "דעת הסמ"ע לעיל סימן י"ז ס"ק י"ד והש"ך פה בסק"א דמותר (למנות מורשה), ומזה נתפשט המנהג בכל מקומות דמעמידין התובע והנתבע מורשה בלי שטר הרשאה, והיינו משום דהוה כקבלו עליו"; ערוך השולחן סימן קכ"ד ס"ק ב' "מנהג בתי הדין הוא, כי גם הנתבע יוכל למנות מורשה"; חזון איש חושן משפט סימן ד' ס"ק ז'.

הרב יהונתן אייבשיץ בספרו "אורים ותומים" סימן קכ"ד סק"א מבאר פשרו של מנהג זה ביחס לנתבע, שבו אין אפשרות לבצע המחאת זכות²⁷, כי הדבר נובע מהסכמת הצדדים. כמו שיכול אדם לשנות מדיני הראיות ולקבל עליו עד או אף דיין שהוא קרוב או פסול [שו"ע חו"מ סימן כ"ב סימן א'], כך יכול הוא גם לקבל עליו לשנות מסדרי הדין ולהסכים לטענות על ידי מורשה. ברם, שלפי זה אין מקום למינוי מורשה ע"י הנתבע כאשר אין הסכמה של הצדדים. והקושי העיקרי הוא, כיצד השתיתו מנהג – הסותר לסוגיה בשבועות דף ל"א עמ' א' לפיה הפסוק (יחזקאל י"ח, י"ח) "ואשר לא טוב עשה בתוך עמיו" מתייחס למי ש"בא בהרשאה", וההלכה הפסוקה בשו"ע חושן משפט סימן קכ"ג סעיף ט"ו: "ואשר לא טוב עשה בעמיו (יחזקאל י"ח, י"ח), זה הבא בהרשאה". לכאורה, בפנינו סתירה בין שני עקרונות סותרים: מחד גיסא, מנהג ממוסד של מינוי מורשה גם לנתבע, כדי לשמור על השוויון בין בעלי הדין. מאידך גיסא, איסור שקבעו חז"ל על אדם להיכנס לזירת התדיינות שבה הוא לא צד אישי.

חידושו של הרב אלישיב - מורשה כ"קרוב" של הצד שמינהו

ראינו לעיל חריג המאפשר לאדם להתערב בדיון משפטי אף בהעדר אינטרס אישי, כשהמורשה הוא קרוב משפחה של צד לדיון המשפטי. יסוד חריג זה בגמרא בכתובות נ"ב ע"ב ופ"ו ע"א כי אמוראים סייעו לקרוביהם לנוכח הפסוק (ישעיה נ"ח, ז') "מבשרך אל תתעלם"²⁸. משם עולה כי למורשה שהוא קרוב של צד להתדיינות מותר גם לתת עצה המשנה את המצב ומכריעה את הדין. מחדש הרב אלישיב בהערותיו למסכת כתובות שם, כי אם המורשה (טוען רבני או עו"ד) מקבל כסף בעד טיעונו, הרי שכמוהו כקרוב משפחה של בעל הדין ומותר לו אף לנקוט במהלכים המשנים את תוצאת הדיון. אין הבדל אם המורשה טוען מתוך הזדהות עם הצד שהוא מייצגו בהיותו קרוב משפחתו, לבין מי שטוען כדי להביא פרנסה לאנשי ביתו שלו, ובשני המקרים מדובר במי שמקיים את הפסוק "מבשרך אל תתעלם". מורשה זה אינו רב לשם מריבה כצדקן מקצועי, אלא פועל מכח אינטרס אישי ואינו "מתעבר על ריב לא לו". הרב אלישיב מציין על פי זה כי "בחינם יהא אסור. ולאדם חשוב אסור אף כשמקבל שכר כי יש חשש שילמדו ממנו". נמצא כי מי שמשמש כמורשה "פרו בונו" - ללא שכר אלא לשם מצווה, אינו יכול לתת יעוץ כיצד להטות את הדין, שהרי הוא עושה מצווה לאחד ועוול למשנהו. מותר יהא לו רק לסדר את הדברים כסדרם וכהווייתם²⁹.

²⁷ בירושלמי בב"מ פ"ז ה"א מצינו כי "מנהג מבטל הלכה", אך מבואר במסכת סופרים פרק יד הלכה ט"ז כי הדבר מתייחס רק ל"מנהג וותיקין, אבל מנהג שאין לו ראייה מן התורה, אינו אלא כטועה בשיקול הדעת".

²⁸ הרב נתן גשטטר בספרו "להורות נתן" (מועדים חלק ד עמ' שמ"ח) תמה על האמור בתפלת הימים הנוראים "לא-ל עורך דיין", לנוכח הכלל של "אל תעש עצמך כעורכי הדיינים" ומבאר את התפילה לאור הגמרא בכתובות דף פ"ו לפיה לקרוב מותר להיות מעורכי הדיינים, והקב"ה קרוב לישראל בעשרת ימי תשובה, שנאמר "קראוהו בהיותו קרוב".

²⁹ הסבר נוסף ליכולת של צד למנות מורשה, מצוין בתשובתו של הרב משה שטרנבוך בספרו תשובות והנהגות חלק ג', חושן משפט סימן תמ"ו, כי "היום אין דנים דין תורה ממש, רק עיקר הפסק הוא בגדר פשרה הנראית לדיינים כצדק ויושר, על כן אין מדקדקים בזה בכל דקדוקי משפט".

הכשלים בשיטת השימוש במורשה ותיקונם

מינוי מורשה מסייע לתקן את חוסר השוויון במקרה של בעל דין עילג. אולם, מתעורר חשש כי המורשה ינחה את העדים או את שולחו וייתן בפיהם גרסה עובדתית עדיפה מבחינה הלכתית. רבנו חיים בנבנישתי בתשובת "בעי חיי" בסוף סימן ע"ה מגנה מאוד המצב שבו "המורשה טוען בעד התובע או הנתבע, כמה שקרים וטענות שבעל הדין עצמו אינו יודע לטעון, ולכן בוחרים תחבן ורמאי, ומי שגדול מחברו בשקרים ותחבולות ורמאות, נותנים עיניהם בו לשכרו". בדומה לכך מצינו ב"נחלת שבעה" סימן מ"ד סעיף ו': "ובאמת כך דרכן של קצת מורשים: מבלבלים ומצפצפים ואינם יודעים מה מצפצפים, כי מחפשים בספרים אחר סברות ודינים אשר ישרו בעיניהם, ולרוב קולטים את הפסולת וזורקים את האוכל, בראותם כי אין הדין מסכים לדעתם - יצאו לריב מהר ויש לדיין לגעור בהם ולזלזלם".

הרב צבי יהודה בן יעקב בספרו משפטיך ליעקב (חלק ב' סימן ל"ו) מסיק מדברי ה"נחלת שבעה" האמורים כי: "כאשר תהליך לימוד הפוסקים מודרך ממטרה מסוימת לכיוון מוגדר, האמת תהיה נעדרת. כאשר מורשה מחפש בספרים רק את צידוק לקוחו כאשר לעיתים מזומנות הוא כלל אינו משוכנע שלקוחו צודק, לא רק שלא יגיע לפסקים המורים אחרת אלא אף את אותם פסקים המורים שלא כדבריו, ישבש וילמד לא נכון".

כדי להתגבר על קושי זה מציע הרב שטרנבוך³⁰, כי בתי הדין ישמעו תחילה את בעלי הדין עצמם, ורק לאחר מכן ישמעו טיעון מפיהם של המורשים. כך יוכל הדיין לדעת מה המורשה טוען מעצמו ולא מדעת בעל הדין. בנוסף יש עדיפות לדרך זו למנוע את החשש כי המורשה יעז פניו בפני התובע, מקום שבו הלווה עצמו לא היה עושה כן. וכלשונו של הרב יהונתן אייבשיץ שהובאו לעיל: **"אבל, בהגיע הדבר לידי הכחשה, נוהגים שלא לסמוך על המורשה, וצריך בעל הדין להיות עומד בבית דין, ויקום בפניו כחשו, ומנהג יפה הוא"**. במקרה זה נמצא כי את עצם ההכחשה יביע הנתבע עצמו - בפני התובע, ולא ע"י מורשה³¹. כך נמצא איזון בין הצורך של בית הדין להתרשם במישרין מבעלי הדין כדי לדעת מי מהם דובר אמת, (וביחס לכך "דברים היוצאים מן הלב נכנסים אל הלב" גם אם הם עילגים ופשוטים), לבין היכולת לטעון טיעון משפטי משכנע וקולח, אשר לשמו נשכרים מורשים (טוענים רבניים או עורכי דין) באופן השומר על השוויון בין הצדדים, ומאפשר הכרעה לגופו של עניין, בלא שייגרע חלקו של מי מהצדדים עקב הליך שאינו שוויוני וצודק³².

³⁰ הרב משה שטרנבוך בספרו תשובות והנהגות חלק ג', חושן משפט סימן תמ"ו.

³¹ הרב יהודה זרחיה הלוי סגל בספרו צמח יהודה כרך ה' עמ' 191 ציין כי יש להסתייג מן השיטה האדברסרית שבה הדיין פסיבי ועורכי הדין הם החוקרים את הצדדים אלא יש לאפשר לבית הדין לחקור את התובע והנתבע עצמם, והוסיף מפי הרב שלמה טנא אב"ד בת"א, שהיו לו ויכוחים חריפים עם עו"ד שאיימו עליו בבג"צ וטענו שזה חורג מכל המסגרות בבתי המשפט. וברור לי שיש לדחות ולהוציא החוצה עורכי דין מסוג זה".

³² הרב אברהם דוד הורוויץ בספרו קניין תורה בהלכה, חלק ז' סימן קכ"א, מצדיק לכל הדעות את המנהג הנהוג בכל בתי הדין בישראל מזה דורות למנות טוען, שכן הסדר הוא כך: אחרי שנודע לטוען מפי בעל הדין מה הן העובדות, הרי שהוא מכין לעצמו את מראי המקום לטיעונו ההלכתי להוכחת צדקת משלחו, ובעת הטעון אין הוא מלמד את בעל הדין מה לטעון, שהרי הוא הטוען ולא בעל הדין".

ברם, שמיעת בעלי הדין עצמם לפני שמיעת הטוענים המקצועיים שנשכרו על ידם, אינה פותרת לחלוטין את הבעיה. עדיין קיים החשש כי הטוען ילמד את בעל הדין מראש, בטרם יתייצב למסור את גרסתו בבית הדין, כיצד עליו לטעון בעניינו, וישים בפיו גרסה מנצחת, אף אם אינה בהכרח הגרסה הנכונה. על חשש זה מתריע הרב משה שטרנבוך בספרו תשובות והנהגות כרך א סימן תשצ"ד. בנוסף לקושי שמעורר מינוי מורשה ביחס לחשש כי ישים גרסה בפיהם של בעלי הדין, נראה כי מינוי של טוען מטעם הצדדים לא בהכרח פותר את בעיית העדר השוויון ביניהם. אדרבה מינוי זה עצמו עלול לכאורה להעצים את הקושי, שהרי יתכן כי בעל דין אחד מסר דינו לטוען מוכשר ואילו בעל הדין השני מינה אדם שכישוריו נופלים מהמורשה של רעהו ונמצא כי הצד שמינה טוען מוכשר ורהוט יותר השיג יתרון על הצד השני, ושוב נפגע עקרון השמיעה השוויונית.

הרב שטרנבוך בתשובתו האמורה עוסק בקושי זה, בספרו תשובות והנהגות כרך ג סימן תמ"ו מציין "ולמעשה המצב היום בבתי דינים נורא מאד, שטוען רבני מוכשר דורש סכום גבוה מאד ומקבל, וצד שני שאין לו כסף נשאר לבד או עם טוען רבני שאינו מומחה כל כך ומסתתמות טענותיו. ודעתי שבית הדין מחויבים להשתיק את הטוען הרבני ולדרוש שכל צד יבוא בעצמו עם הטענות ויטענו זה עם זה, ורק לפני פסק הדין ניתן לטוען רבני לסכם ואז לא מסתתם כל כך טענותיו, ושמעתי שיש בתי דינים שנוהגים כן, ואשרי חלקם ונראה שזהו הצדק במשפט".

הרב שטרנבוך מציע פתרון הכולל כמה היבטים:

(א) בית הדין לא יראה למי מהטוענים יחסי קרבה אישית, או הזדהות והבנה עם טענותיו, פן יסתתמו טענות הצד השני. אסור לדיין להתנהג עם המורשה בידידות מכח הדין של "ולא תכירו פנים במשפט" והאמור במשנה באבות א', ח' "וכשיהיו בעלי הדין עומדים לפניך יהיו בעיניך (שניהם) כרשעים וכשנפטרים מלפניך יהיו בעיניך כזכאים כשקיבלו עליהם את הדין", נאמר גם על טוען רבני שבא כמורשה לטעון עבור בעל הדין "ולכן אם הטוען רבני עמו בידידות ומרגיש לו קירבה מיוחדת - לא יקבל על עצמו משפט כזה".

(ב) בית הדין לא יאפשר למי מהצדדים לזכות ביתרון מכוח רהיטות וכושר הטוען של מי מבעלי הדין, ואם הוא חש כי נרכש יתרון בלתי הוגן שכזה, הרי שיפסיק את הטיעון וידאג כי גם טיעוני הצד השני יישמעו כהלכה.

(ג) כל אחד מהצדדים מופיע בעצמו, בטרם שהטוענים מעלים את טענותיהם. כך נוצר שוויון בין הצדדים בתחילת ההליך. רק בסיכומי הטענות, אחרי שמיעת הצדדים עצמם, מועלות הטענות באופן סדור ע"י הטוענים מטעם הצדדים.

מסקנת הדברים

מן האמור נראה אפוא כי כדי שלא יהא יתרון לצד רהוט וידען על פני צד שאינו כזה ניתן למנות טוען באמצעות כתב הרשאה או אף בלעדיו, וזאת על י דין או מכוח מנהג העולם. מינוי זה מותנה בכך שהטוען יזהר שלא ילמד בעל הדין ממנו לשנות את גרסתו או לטעון טענות

שאינן אמת ויכולות להביא לזיכוי, אף אם הוא סבור כי מצד הדין הוא צודק בדינו. תפקידו של הטוען לסדר ולהביא את טענות בעל הדין בצורה מיטבית לפני בית הדין. כמו כן הוא רשאי לחפש מקורות בהלכה המצדיקים את בעל דינו ולהביאם לפני הדיינים.

הזכות למנות מורשה מעניקה לצדדים אפשרות להביא את מכלול טיעוניהם כהווייתם, באופן רהוט קולח וסדור, ללא כחל וסרק, וללא התרגשות ממעמד של התדיינות בפני בית דין והתעמתות עם צד שכנגד. דרך זו מאפשרת לשני הצדדים למצות את זכותם להישמע, ומאפשרת לבית הדין להכריע לאחר שבפניו מכלול הראיות והטענות ההלכתיות מכל צד.

אם בית הדין אינו מראה למי מעורכי הדין קרבה כלשהי, על בסיס אישי, או תחושה כי הוא מקבל את טענותיו וסבור כי הן נטענות בטוב טעם וסדר ומועדפות בעיניו, הרי שלא מסתתמות טענותיו של הצד שכנגדו, ועצם העובדה כי בעל הדין טען באופן סדור - אינה שלילית אלא ראויה וחשובה לבירור העניין. טיעון שכזה גם לא פוגע כמובן בשוויון בין בעלי הדין, שהרי כל אחד מהם קיבל הזדמנות שווה לטעון ולא נסתתמו טענות מי מהצדדים³³.

כשם שצד רשאי לטעון בעצמו באופן ראוי וסדור, כך רשאי הוא להביא לכך שדברו יוצג באופן סדור וקולח, באמצעות מורשה המיומן בכך. בטעון שכזה, הנשמע מפי מורשה, אין כדי לגרום לעיוות דין, אלא להיפך, הדבר מסייע בעשיית משפט אמת.

הנהגה מועדפת היא שהטיעון מפי המורשים (עוה"ד) ישמע רק לאחר ששני הצדדים נשמעו בעצמם והביעו גרסה עובדתית שאותה לא לימד אותם חלילה איש לשנות מן האמת.

אכן, ייתכן כי מורשה אחד מוכשר יותר ורהוט יותר מרעהו, כפי שיתכן כי צד אחד יהא מטבעו מוכשר ורהוט מרעהו, אך כל עוד ששני הצדדים נשמעו באופן מלא, הרי שלא נפגע הצדק, שהרי בית הדין מצדו נתן לשני הצדדים להישמע.

יתירה מכך, הרהיטות העודפת של מורשה מצד אחד אינה אמורה לשבש את הדין לגופו, שהרי האמת תורה דרכה, וממילא גם אם יהא אדם רהוט וסדור אין בכך כדי לשנות את פסיקת הדין, שמכוחה עובדות מסוימות מובילות לתוצאות הכרחיות מסוימות, על פי הדין³⁴. ברם, אם בית הדין מסיק כי זהו מקרה יוצא דופן, שבו יש נפקות רבה לכישוריו של המורשה, כגון עקב סיבוכו של העניין הנדון, ויש חשש לעיוות דין - הרי שאכן על בית הדין יפעל לתיקון הדבר ולדאוג לכך שימונה מורשה שווה יכולת לצד השני³⁵.

³³ הרב שפירא במאמרו "השוואת בעלי הדין - ייצוג משפטי", שורת הדין י"ג, בעמ' שמ"ח מסיק כי אם אומר בעל הדין כי לא אכפת לו לטעון טענותיו בעצמו יש לשמוע לו, שהרי במקרה זה לא מסתתמות טענותיו עקב כך. לכאורה נראה כי הוא הדין כאשר בעל הדין ממנה לעצמו מורשה פחות מוכשר ורהוט מזה של חברו.

³⁴ הרב שפירא שם, מסיק כי עיקר תפקידו של המורשה הוא לסייע בבירור העובדות ודבר זה יכול לעשות גם ע"י בעל דין שאינו מיוצג ו"ברוב הדיינים, הטענות ההלכתיות ידועות לדיינים שעוסקים בעניינים אלו מידי יום ואף מבלי שהמורשים יטענו זאת בפני ביה"ד לא מצוי כמעט שאחד המורשים חידש בטענותיו דברים שהדיינים לא מודעים לו".

³⁵ הרב א. טולידאנו בפס"ד שפורסם בספר מעשה בית דין סימן כ"א הוכיח מדברי הראשונים ומשו"ת חוות יאיר סימן קל"ו כי אין חיוב לצד לדאוג לשוויון ולמימון ייצוג הולם של הצד השני, והחיוב להשוות בין הצדדים נאמר על ביה"ד. עם זאת, יש לחייב את הבעל לדאוג לייצוג הולם לאישה מכוח חובת המזונות המוטלת על הבעל. וראה פסקו של הרב א. שפירא בפד"ר י"ב 187 בעמ' 191 כי שכ"ט עו"ד שמוציאה אישה כדי לזכות במזונות נכלל בחיוב הבעל בכתובה לספק לאישה את כל צרכיה ("כל סיפוקיכ"י"). הרב מ. אליהו סבר שם (בדעת מיעוט) כי אין לחייב את הבעל לשאת בהוצאות משפט בלא שתתוקן תקנה מיוחדת לכך ע"י הרבנים בארץ ישראל. וראו פסקו של הרב א. שרמן פד"ר ט"ו 128.