"ידיד בית המשפט" במשפט העברי ובבתי הדין הרבניים

מאת

שי פרבר ויצחק כהן*

מאמר זה דן בשימוש ובאימוץ הראוי של פרקטיקת "ידיד בית המשפט"במשפט העברי ובבתי הדין הרבניים. טענת המאמר היא שבמשפט הישראלי האזרחי משמשים "ידידי בית המשפט" כ"ידידים" של אינטרס או של אג'נדה מסוימים. לעומת זאת, בבית הדין הרבני ה"ידיד" צריך לשמש כשמו המקורי, כלומר כ"ידיד" אמת של בית הדין הרבני, המסייע לדיינים בבירור סוגיות הנדונות בבית הדין באופן אובייקטיבי ומקצועי, ללא משוא פנים כלפי מי מהצדדים הפורמליים.

הדרישה לחקור את האמת העובדתית במשפט העברי, מביאה את השופט להיעזר במידע מחוץ לצדדים הנדונים בפניו. הדרך למידע זה היא כיום באמצעות שימוש בכמה פרקטיקות עמומות, כמו "נאמן בית הדין" ו"ידו הארוכה של בית הדין". מהמאמר עולה כי בשימוש הנוכחי בפרקטיקות אלה, הגם שככלל הן רצויות במשפט העברי ונצרכות לעבודת בתי הדין, טמונים קשיים לא מבוטלים – קשיים בדיני הראיות, קשיים הקשורים לדיני הפרוצדורה, קשיים אתיים וקשיים הקשורים ליישום הגישה האדוורסרית הנוהגת בישראל בבתי הדין הרבניים.

על רקע זה מוצע במאמר לאמץ באופן פורמלי את פרקטיקת ה"ידיד", במודל ייחודי ומותאם לבתי הדין הרבניים. מודל זה עשוי לסייע לדיוק של פסקי הדין שניתנים בבתי הדין ובכך לכוון לאמיתה של ההלכה, כלומר לאמת העובדתית.

מבוא. 1. פרק ראשון: ידיד בית המשפט – כללי; א. רקע; ב. ההבחנה בין "ידיד בית הדין" לעד מומחה; ג. המצב הפוזיטיבי – הידיד בישראל בסוגיות של דת ומדינה ובפסיקתם של בתי הדין הרבניים. **2. הרציונלים בבסיס סדר הדין של המשפט העברי ותרומתה של פרקטיקת הידיד להתגשמותן;** א. אמת ויציב –

---

* ד"ר שי פרבר, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר־אילן. פרופ' יצחק כהן, הפקולטה למשפטים, הקריה האקדמית אונו. אנו מבקשים להודות לשופט/ת האנונימי/ת ולחברי מערכת **דין ודברים** על הערות מועילות ששיפרו את המאמר. טעויות, ככל שישנן, הן באחריותנו בלבד.

אמת עדיף; ב. מוסד מעשה בית דין וסופיות הדיון; ג. המומחיות הנדרשת מצד הדיינים. **3. הפרקטיקות הקיימות בבתי הדין הרבניים למידע, היוועצות ופעולות**; א. התייעצות עם תלמיד חכם מופלג מחוץ להרכב; ב. ״נאמן בית הדין״; ג. ״המומחה של בית הדין לבירורי יהדות״; ד. ״ידא אריכתא״. **4. הקשיים הטמונים בפרקטיקות הקיימות של בתי הדין**; א. קשיים אתיים; ב. קשיים ראייתיים; ג. קשיים לעניין תחולתן של מגבלות השיטה האדוורסרית הישראלית על בתי הדין. **5. ההצדקות לקליטת ה״ידיד״ בבית הדין. 6. מתווה להסדרה בתקנות בתי הדין הרבניים והביקורת האפשרית על מתווה זה. סיכום.**

מבוא

במאמר זה נסב הדיון על השימוש הראוי בפרקטיקת ״ידיד בית המשפט״ (Amicus Curiae) במשפט העברי ובבתי הדין הרבניים ואימוצה. טענת המאמר היא שבשונה מהמשפט האזרחי, שבו משמשים ״ידידי בית המשפט״ (להלן: ה״ידיד״) כ״ידידים״ של אינטרס או של אג׳נדה מסוימת שנדונה בבתי המשפט, הרי שבכל הקשור למשפט הנוהג בבתי הדין הרבניים, ה״ידיד״ צריך לשמש כשמו המקורי, דהיינו כ״ידיד״ אמת של בית הדין הרבני, המסייע לדיינים בבירור סוגיות הנדונות בבית הדין באופן אובייקטיבי ומקצועי וללא משוא פנים כלפי מי מהצדדים הפורמליים. בשונה משופטי בתי המשפט בישראל, דייני בתי הדין הרבני, הדנים על פי ההלכה היהודית, מכוונים לאמיתה של ההלכה בסוגיה המונחת בפניהם. מגמה זו מצריכה במקרים מסוימים (על פי רוב, בתיקים שבהם נדונות סוגיות משפטיות עקרוניות) השגת מידע מחוץ למותב. לעיתים מדובר במידע משפטי־הלכתי עקרוני, כאשר הדיינים מעוניינים להתייעץ עם דיינים מופלגים ובני־סמכא אשר אינם חלק מהרכב בית הדין, ולעיתים מדובר בסוגי מידע עובדתיים, שלא ניתן להשיגם באמצעות הצדדים הפורמליים להליך.

המאמר מראה כי גם היום, על רקע תכלית עבודתם של בתי הדין הרבניים, נעשה שימוש, אך בדרכים עמומות ולא מוגדרות כדבעי, בכמה פרקטיקות משפטיות שמסייעות לבתי הדין בהשגת מידע מחוץ למותב. פרקטיקות אלה מכונות על פי רוב על ידי בתי הדין ״התייעצות עם תלמיד חכם מופלג״, ״נאמן בית הדין״, ״מומחה בית הדין לבירור יהדות״ ו״ידא אריכתא״. מהמאמר עולה כי בשימוש הנוכחי בפרקטיקות אלה, הגם שככלל הן רצויות במשפט העברי ונצרכות לעבודת בתי הדין, טמונים קשיים לא מבוטלים – קשיים בדיני הראיות, קשיים הקשורים לדיני הפרוצדורה, קשיים אתיים וקשיים המלמדים על התנגשות בין בית הדין לבין הגישה האדוורסרית הנוהגת בישראל.

חלף פרקטיקות עמומות אלה, במאמר מוצע לאמץ באופן פורמלי וסדור את פרקטיקת ה״ידיד״ במודל ייחודי ומותאם לבתי הדין הרבניים. עיגון פרקטיקת ה״ידיד״ במסגרת בתי הדין הרבניים, כאמור באופן מותאם לעבודתם, עשוי לפתור חלק מהקשיים שמתעוררים כיום ולהסדיר את עבודתם בכל הקשור להשגת מידע חיצוני. הוא בוודאי

עשוי לסייע לטייב את פסקי הדין שניתנים בבתי הדין ובכך לכוון, ככל האפשר, לאמיתה של ההלכה, כלומר לאמת העובדתית. פרקטיקת ה"ידיד" היא אפוא מענה הולם (אם כי לא מושלם) לפרקטיקות הקיימות בבתי הדין במאמצם לגילוי האמת ולהשגת מידע חיצוני מחוץ למותב. לבסוף, על רקע נחיצותה ההולכת וגוברת של פרקטיקת "הידיד" במסגרת בתי הדין הרבניים, מוצע במאמר נוסח ראשוני להסדרת פרקטיקת ה"ידיד" במסגרת תקנות בתי הדין הרבניים.

מבנה המאמר יהיה כדלקמן: **בפרק הראשון** יוצג הדין הפוזיטיבי בנוגע למקומו של ה"ידיד" במשפט האזרחי. כמו כן, יוצגו המודלים השונים של ה"ידיד" (המודל ה"קלסי", המודל ה"תומך" והמודל ה"שתדלן") והשימושים שנעשים בהם במשפט האזרחי. **בפרק השני** נבחן את מאפייניו הייחודיים של המשפט העברי אשר אימוץ פרקטיקת ה"ידיד" יכול להלום אותם, והם: הדרישה לדין אמת לאמיתו במשפט העברי, אי־קבלת הדוקטרינה של סופיות הדיון והמומחיות הנדרשת מהדיין הדתי. **בפרק השלישי** נבחן את ארבע הפרקטיקות הקיימות בבית הדין ומסייעות בידיו להגיע לחקר האמת: התייעצות עם תלמיד חכם מופלג, נאמן בית הדין, מומחה בית הדין לבירור יהדות ו"ידא אריכתא" (ידו הארוכה של בית הדין). **בפרק הרביעי** נעמוד על הקשיים הטמונים בפרקטיקות אלו, ובכללם: קשיים אתיים, קשיים ראייתיים, קשיים הקשורים בגישה הדיונית הקיימת במשפט הישראלי ועוד. על רקע ניתוח זה נפרט **בפרק החמישי** את ההצדקות השונות לקליטת ה"ידיד" בבית הדין הרבני. **בפרק השישי** נציע מתווה ראשוני לעיגון פרקטיקת ה"ידיד" בבית הדין הרבני ואף נוסיף דברי ביקורת למבנה זה. מדובר בפרק האחרון, החותם את המאמר, ובו נדון במסקנותיו.

1.פרק ראשון: ידיד בית המשפט – כללי

א. רקע

"ידיד בית המשפט" (Amicus Curiae; בלטינית Amicus – ידיד; Curiae – של בית המשפט) הוא פרקטיקה משפטית שמכוחה צדדים שלישיים, שאינם מעורבים באופן פורמלי בהליך משפטי מתנהל אך הם בעלי עניין מסוים בו, רשאים להציג את נקודת מבטם לבית המשפט באמצעות הגשת תזכיר בכתב. תזכיר זה מכונה תזכיר "ידיד" ("Amicus Brief"). על פי רוב, בתי המשפט מאפשרים לצדדים שלישיים להגיש כ"ידידים" עמדה כתובה בלבד, אך במקרים מסוימים מתאפשר ל"ידידים" גם טיעון בעל פה. באופן כללי, צדדים שלישיים המעוניינים להשפיע על ההליכים המתנהלים עושים שימושים משתנים בפרקטיקת ה"ידיד".

בטרם נבחן את פרקטיקת ה״ידיד״ בבתי הדין הרבניים כיום ואת הפרקטיקה הראויה שאנו קוראים לאמץ במבט צופה פני עתיד, ראוי לעמוד על הגדרותיו ותפקידיו השונים של ה״ידיד״ בבחינה משווה ועיונית. בחינה זו תיעשה על רצף של מודלים מוכרים של פרקטיקת ה״ידיד״ במשפט הישראלי. נקדים את המאוחר ונציין כי בעינינו המודל הראוי לאימוץ פורמלי מצד בתי הדין הרבניים, התואם את רוח המשפט העברי, הוא המודל הניטרלי והקלסי של ה״ידיד״ – צד שלישי, נטול פניות, אשר מוזמן על ידי בית הדין לסייע לו בעבודתו, ונסביר.

מקורו של ״הידיד״ הקלסי שנוי במחלוקת. כפי שהשם הלטיני ״אמיקוס קורייה״ מעיד על עצמו, דומה שמקורו של ה״אמיקוס״ הוא רומאי, שכן השפה הלטינית הייתה שפתה הרשמית של האימפריה הרומית. בהתאם, קיימת סברה שלפיה מקורו של ה״ידיד״ הוא במנהגים שרווחו בשיטת המשפט הרומאית. ברם, דומה כי המצב ההיסטורי בקשר ל״ידיד״ מורכב יותר וכי למרות קווי הדמיון הקיימים בין ה״אמיקוס״ לבין מנהגים שרווחו בתקופה הרומאית, התפתחות ה״אמיקוס״ נעוצה בתהליכים היסטוריים וחברתיים שהתרחשו במסגרת שיטת המשפט המקובל, תחילה באנגליה ולאחר מכן ביתר מדינות המשפט המקובל, ובראשן ארצות הברית.[1] באופן כללי, קיימים שלושה מודלים של ״ידיד״, ולכל אחד מהם מאפיינים ייחודיים. המודל הראשון הוא ה״ידיד הקלסי״. מודל זה מאפשר לבית המשפט לקבל מידע שבמומחיות או סיוע חיצוני בסוגיה משפטית או עובדתית שלא ניתן להשיגה על ידי אחד מהצדדים הפורמליים להליך. בית המשפט רשאי לבקש מצד שלישי, חיצוני להליך ובלתי תלוי, בדרך כלל מומחה, שייעץ ויסייע לו באופן עצמאי ואובייקטיבי. לעיתים, בית המשפט זקוק להרחבת היריעה בסוגיה שבה הוא דן, והצדדים הרשמיים, ובוודאי הצד שצופה כי ״יפסיד״ בעקבות זאת, אינו מעוניין לסייע לבית המשפט, משום שההלכה או פסק הדין שבית המשפט צפוי לפסוק עלולים לפגוע באינטרסים שלו. ה״ידיד הקלסי״ אינו מייצג את האינטרסים של אחד מהצדדים הפורמליים להליך או אינטרסים של צדדים אחרים ״חיצוניים״ להליך.[2]

---

1 להרחבה ראו: שי פרבר, ״מקורו ההיסטורי של האמיקוס קורייה – גלגולה של פרוצדורה משפטית מהמשפט הרומאי למשפט המקובל״, (צפוי להתפרסם **בזמנים** כרך 144 (התשפ״א). להתפתחות ההיסטורית של ה״ידיד״ בישראל ראו גם: ישראל דורון ומנאל תותרי־ג׳ובראן, ״לידתו והתפתחותו של ״ידיד בית־המשפט״ הישראלי״, **עלי משפט** ה (תשס״ו) 65.

2 בתי משפט בעולם עושים שימוש ב״ידיד״ זה כאשר העניין אשר מתברר בבית המשפט טומן בחובו סוגיות בעלות השפעה על האינטרס הציבורי. במקרים אלה, כאשר בית המשפט מעוניין לקבל מידע רחב על אודות כלל האינטרסים העומדים על הפרק וכדי להבין כיצד פסיקתו משפיעה על אוכלוסיות נוספות זולת המתדיינים הפורמליים, הוא מזמין צד שלישי מומחה, שיציג בפני בית המשפט את ההשפעות האמורות. ״ידיד״ זה מכונה לעיתים ״עורך הדין של בית המשפט״. ראו: Paul M. Collins, Jr., Pamela C. Corley & Jesse Hamner, "Influence of Amicus Curiae Briefs on U.S. Supreme Court Opinion Content", *49 Law & Soc'y Rev.* (2015) p. 917.

כל סיועו מוקדש לבית המשפט, ולבית המשפט בלבד. אין ל"ידיד" זה אינטרס תועלתני משל עצמו.

השימוש במודל זה של ה"ידיד" הוא של צד שלישי להליך (כגון פרופסיה מקצועית), המוסיף טענות משפטיות או עובדתיות שלא הוצגו לבית המשפט על ידי הצדדים הפורמליים. בחלק מהמקרים "ידידים" אלה הינם צדדים שלישיים המבקשים להצטרף להליך משפטי מתנהל כדי להציג טיעונים מנקודת מבט רחבה, הבוחנת השפעות רוחב על צדדים נוספים שאינם מיוצגים בהליך. עם זאת, הבעייתיות לכאורה בסוג "ידידות" זה היא שבית המשפט עשוי לנקוט עמדה באופן עצמאי או לבקש עשיית פעולות מסוימות, גם בניגוד לעמדות הצדדים הפורמליים. מנגד, ניתן לראות מינוי זה של "ידיד" ניטרלי כחלק מניסיונו של בית המשפט להגיע לחקר האמת, לקבל את התמונה המלאה והרחבה ביותר ואף לסייע לבית המשפט בהערכות נורמטיביות שונות באמצעות שימוש בצד שלישי שאיננו קשור לצדדים הפורמליים.[3]

תת־טיפוס של מודל זה מכונה בארצות הברית ה"ידיד המתדיין" ("Litigating Amicus"). סמכויותיו של ה"ידיד המתדיין", אשר אין דוגמתו במשפט הישראלי, דומות בעיקרן לסמכויות של צד פורמלי (כגון חקירת עדים או טיעון בעל פה).[4] ה"ידיד המתדיין" עשוי להיות נציג מדינתי (כגון פרקליט מדינה בארצות הברית), וסמכויותיו דומות לאלה של צד פורמלי לבקשת בית המשפט, כדי שיסייע לבית המשפט בעבודתו.[5]

המודל השני האפשרי לאימוץ בבתי הדין הוא ה"ידיד התומך" ("Supportive Amicus"). בדרך כלל מדובר בצד שלישי להליך, שאיננו קשור לאחד מהצדדים הפורמליים אך יש לו עניין בתוצאת פסק הדין משום שהדבר עלול להשפיע עליו. הוא מבקש להצטרף להליך מיוזמתו ולהשפיע בדרך זו על ענייניו או על האינטרסים שפסק

---

3 Chandra Mohan, "The Amicus Curiae: Friends No More?", *Sing. J. Legal Stud.* (2010) 352.

4 ראו למשל Liberty Res., Inc. v. Phila. Hous. Auth., 395 F. Supp. 2d 206, 209–10 (E.D. Pa. 2005). במקרה זה דחה בית המשפט בקשת "התערבות" אך אישר "סמכויות מוגברות" ל"ידיד". להרחבה על אודות התפתחות ה"ידיד המתדיין" ראו: Michael K. Lowman, "Comment, The Litigating Amicus Curiae: When Does the Party Begin After the Friends Leave?", *41 Am. U. L. Rev* (1992) 1243, p. 1245.

5 United States v. Michigan, 940 F.2d 143, 164 (6th Cir. 1991). מנגנון ייצוג זה איננו שכיח. בית המשפט הפדרלי של המחוז השישי בארצות הברית כינה אותו "מוטציה משפטית" ("legal mutant"). דוגמה לשימוש בתת־טיפוס זה ניתן למצוא במשבר האינטגרציה בארצות הברית בשנות החמישים. משנוכח בית המשפט הפדרלי כי מושל ארקנסו מונע את יישום החלטותיו של בית המשפט העליון משנת 1954 בעניין Brown (פסק הדין שאסר על הפרדה גזעית בבתי הספר), הזמין בית המשפט הפדרלי בארקנסו את התובע הכללי של ארצות הברית, אף על פי שלא היה צד פורמלי בהליך: "to come into the case as amici curiae and to commence injunction proceedings against the Governor and his subordinates" Aaron v. Cooper, 163 F. Supp. 13, 16 (E.D. Ark. 1958).

הדין מקדם.[6] במדינות מסוימות בעולם, עורכי דין מטעם המדינה מציגים לבתי המשפט את האינטרס הציבורי הרחב כ״ידידים תומכים״, כאשר בדרך כלל אין חובה משפטית להתייצבות המדינה בתיק.[7] כאשר קיימת חובה סטטוטורית להתייצבות המדינה, הרי שאין מדובר בעניין וולונטרי ולכן אין מדובר ב״ידידות״. בשונה מה״ידיד הקלסי״, שמשמש כמעין ״עורך הדין של בית המשפט״ ומשרת רק אותו (כלומר אין לו אינטרס משל עצמו), ל״ידיד התומך״ עשוי להיות אינטרס עצמי בתוצאות ההליך.[8]

מדובר, לרוב, בצדדים שלישיים שמצורפים להליך כ״ידידים״ ביוזמת בית המשפט כדי לספק לו מידע בתחומי ידע שונים (כגון מידע דתי, כלכלי, פילוסופי, סוציולוגי או סביבתי) כאשר מידע זה אינו מצוי במישרין בידי הצדדים הפורמליים או כאשר הם אינם מעוניינים או מסוגלים להציגו. לדוגמה, בעניין **כמלאת** הזמין בית המשפט את הרשות למלחמה בסמים ואלכוהול ואת הסנגוריה הציבורית להצטרף כ״ידידות״ להליך שבחן את נפקותן המשפטית של בדיקות המבוצעות באמצעות ערכות בדיקה ראשוניות לחומרים החשודים כסם מסוכן.[9]

המודל השלישי של ה״ידיד״ הוא ה״ידיד השתדלן״ (המכונה בארצות הברית גם ה״ידיד הפוליטי״ או ה״ידיד המודרני״).[10] מודל זה מתאפיין בכך של״ידיד״ זה יש אינטרס מוצק וברור בתוצאת ההליך השיפוטי, והוא מבקש להצטרף להליך ולהציג את עמדתו ואת נקודת מבטו כדי להשפיע על החלטות בתי המשפט. ״ידיד״ זה מצטרף לבית המשפט מיוזמתו ומבקש ממנו לקבל את עמדת הצד שבו הוא תומך. הוא אינו צד

---

6 לדוגמה, בפסק הדין Morelle Ltd. v. Wakeling [1955] 2 QB 379 (CA) הוזמן היועץ המשפטי של אנגליה על ידי בית המשפט כ״ידיד״ להציג את עמדת המדינה בסכסוך בין שני מתדיינים פרטיים כאשר פסק הדין נגע לאינטרסים של המדינה. ראו: David C. Thompson & Melanie F. Wachtell, "An Empirical Analysis of Supreme Court Certiorari Petition Procedures: The Call for Response and the Call for the Views of the Solicitor General", 16 *Geo. Mason L. Re*v. (2009) 237, p.242 (השימוש בתובע הכללי של ארצות הברית כ״ידיד״).

7 בהונג קונג, בתי משפט ממנים ״ידידים״ בבקשות אזרחיות במעמד צד אחד, כגון בפירוקי תאגידים. במקרים אלה אין חובת נוכחות של נציג המדינה בדיון, וכאשר הוא מתייצב, הוא משמש כ״ידידו״ של בית המשפט. דוגמה נוספת: ב־ *Re* S. China Strategic Ltd., [1997] H.K.L.R.D. 131 (C.F.I.) נדונה שאלה של סנקציה חוזית בגין הסדר מחילת חובות. בעניין זה מינה בית המשפט את נציג משרד המשפטים כ״ידיד בית המשפט״ כדי שיסייע לבית המשפט במידע עובדתי.

8 David C. Thompson & Melanie F. Wachtell (לעיל, הערה 7).

9 מ״י (שלום ב״ש) 40936-04-16 **מדינת ישראל נ׳ כמלאת** (פורסם בנבו, 28.7.2016): ״אין חולק, כי הסנגוריה או הרשות אינן צד ישיר לתיק זה, אך קיומו של אינטרס רחב יותר בנסיבות אלו, והעובדה שמדובר בסוגיה עקרונית, שיכול ותעלה בפני בית המשפט בעתיד ובמקרים לא מעטים, היוו בסיס לבית המשפט לפעול על פי סמכותו שבדין, לבקש ולקבל עמדתן בנושא״ (שם, פסקה 1 להחלטה).

10 מקורו של המונח הוא באולם הכניסה (לובי) של בית הנבחרים בבריטניה, שם יכולים בני אדם לפנות לחברי פרלמנט ולהציג את טיעוניהם.

פורמלי בהליך, וזכויותיו וחובותיו אינן זהות לאלה של המתדיינים הפורמליים, אך רצונו ברור: הוא מבקש להציג עמדה חד־צדדית, התומכת באחד מהצדדים הפורמליים, כדי להשפיע על שיקול הדעת של בית המשפט.[11]

כך למשל, בפסק הדין שעסק בהעדפה מתקנת באוניברסיטאות בארצות הברית, עניין **Grutter**, הוגשו כ־60 תזכירי "ידיד" אשר תמכו במדיניות ההעדפה המתקנת של האוניברסיטאות. בין מגישי התזכירים הבולטים ניתן למנות את אוניברסיטאות העילית בארצות הברית, אגודת הסוציולוגים האמריקנית, ההתאחדות הלאומית למען קידום אנשים צבעוניים, הוועד היהודי האמריקני, סנטורים מכהנים ובדימוס, גנרלים בדימוס של צבא ארצות הברית וחברות מסחריות שונות.[12] במשפט הישראלי, ה"ידיד" המופיע בבתי המשפט לרוב תומך באופן חד־צדדי בעמדת אחד מהצדדים.[13] במילים אחרות, ה"ידידים" עשויים להיות גורמים מקצועיים ובעלי ניסיון, אך כאלה שמבקשים להציג טיעונים שישכנעו את בית המשפט לטובת הצד שבו הם תומכים (דהיינו המודל השלישי).

לא זו בלבד שקיימים סוגים שונים של "ידידים", אלא שמדינות רבות בעולם מייעדות תפקידים שונים לפרקטיקה של ה"ידיד" במסגרת הליכים משפטיים. לדוגמה, באנגליה ובמדינות נוספות במשפט המקובל, ה"ידיד" הוא על פי רוב צד שלישי ניטרלי ואובייקטיבי, אשר מוזמן על ידי בית המשפט להציג בפניו עמדה בכתב בסוגיה מסוימת שבית המשפט מתלבט בה (בדומה במידה רבה ל"ידיד הקלסי").[14] לעומת זאת, בארצות הברית, השימוש הרווח ב"ידיד" הוא מצד קבוצות אינטרס אשר יוזמות בעצמן פנייה

---

11 Paul M. Collins, Jr., "Friends of the Court: Examining the Influence of Amicus Curiae Participation in U.S. Supreme Court Litigation", 38 *Law & Soc'y Rev*. (2004) 807, p. 828. לספרות בנושא ולסוגים שונים של "ידידים" ראו: Ernest Angell, "The Amicus Curiae: American Development of English Institutions", 16 *Int'l & Comp. L.Q*. (1967) 1017; John Bellhouse & Anthony Lavers, "The Modem Amicus Curiae: A Role in Arbitration", 23 *Civ. Just. Q*. (2004) 187; Helen A. Anderson, "Frenemies of the Court: The Many Faces of Amicus Curiae", 49 *U. Rich. L. Rev*. (2015) 361.

12 Grutter v. Bollinger, 539 U.S. 306 (2003).

13 ראו הדיון סביב הערות 5–8. כך למשל, בעניין ע"פ 111/99א **שוורץ נ' מדינת ישראל**, פ"ד נד(2) 241, בעמ' 251 – 252 (2000), חזרה השופטת ביניש (כתוארה אז) על המבחנים שקבע הנשיא ברק בעניין **קוזלי** וקבעה כי לאור תרומתה הייחודית של הסנגוריה הציבורית לדיון, הגם שהיא איננה צד אובייקטיבי לחלוטין, יש לצרפה כ"ידידה". לרשימת העמדות השונות שהביעה הסנגוריה כ"ידידה" בסוגיות מרכזיות של המשפט הפלילי ראו: "עמדת ידיד בית־משפט" **באתר הסניגוריה הציבורית** index.justice.gov.il/Units/SanegoriaZiborit /DohotRishmi/Pages/Emdot.aspx (נצפה לאחרונה 12.02.2020).

14 באנגליה, לדוגמה, החליטו בשנת 2011 לשנות את הכותרת של כללי בית המשפט העליון בעניין כך שהכותרת של סדרי הדין בנושא ה"ידיד" אינה עוד "Amicus Curiae" אלא "Advocate to the Court". בכך נעשה ניסיון מסוים לחדד את תפקידם של ה"ידידים". ראו: Supreme Court Rules 2009, SI 2009/1603, r. 35; Carol Harlow, "Public Law and Popular Justice", 65 *Mod. L. Rev*. (2002) 1.

לבית המשפט כדי להגיש עמדה שתתמוך באופן מובהק באחד מהצדדים הפורמליים (בדומה ל״ידיד השתדלן״).[15]

להשלמת התמונה נציין כי התשובה לשאלה כיצד הצגת עמדה של ״ידיד״ משפיעה על תהליכי קבלת ההחלטות היא מורכבת. בעקבות מחקרים אמפיריים שונים נטען כי אזכורים או ציטוטים של המידע שמוצג על ידי ה״ידידים״ בפסקי הדין מלמדים על כך ש״ידידים״ משפיעים במידה מסוימת על פסקי הדין. כך למשל, כשליש מפסקי הדין שניתנו ממחצית המאה העשרים ועד שנות האלפיים בבית המשפט העליון האמריקני כללו הפניה למידע שהוצג בתזכיר של ״ידיד״, אזכור שלו או התייחסות אליו. בשנים האחרונות, שיעור פסקי הדין שניתנו בבית המשפט העליון האמריקני שכללו התייחסות מפורשת בפסק הדין למידע שהוצג על ידי ״ידידים״ עמד על כ־54% בשנים 2015–2016, וכ־50% בשנים 2010–2016.[16]

נתונים נוספים המלמדים על שימוש נרחב במידע שמוצג על ידי ״ידידים״ בפסיקות בתי המשפט ניתן למצוא גם בערכאות שיפוטיות בין־לאומיות, למשל בבית הדין לזכויות אדם של אמריקה הלטינית או בבית המשפט לזכויות אדם באירופה.[17] נתונים אלה מבססים את ההשערה שבתי המשפט הושפעו מהתזכירים שהוגשו להם, אם כי לא ניתן לקבוע במדויק באיזו מידה. מחקרים אלה מודים כי ניתן לחלוק על מידת ההשפעה של תזכיר ״ידיד״ על בית המשפט, אך ציטוטו, אזכורו או התייחסות ל״ידידים״ במסגרת פסק הדין מלמדים כי בית המשפט התחשב בתזכיר בדרך כלשהי (שכאמור איננה ניתנת לכימות מדויק) והביא אותו בחשבון בהכרעותיו.[18]

---

15 לכתיבה בנושא השימוש בפרקטיקת ה״ידיד״ בארצות הברית ראו למשל: Joseph D. Kearney & Thomas W. Merrill, “The Influence of Amicus Curiae Briefs on the Supreme Court”, 148 *U. Pa. L. Rev*. (2000) 743, pp. 743–747; Paul M. Collins, Jr., *Friends of the Supreme Court: Interest: Groups and Judicial Decision Making* (2008); John Harrington, “Note, Amici Curiae in the Federal Courts of Appeals: How Friendly Are They”?, 55 *Case W. Res. L. Rev*. (2005) 667. pp. 667–669. כפי שיפורט לקמן, השימוש שנעשה בבתי המשפט בסוג זה של ״ידידות״ (המכונה לעיתים ה״ידיד השתדלן״) מעורר את השאלה אם ה״ידיד״ הוא אכן ידיד של בית המשפט, שמנסה לסייע לו בעבודתו, או שמא הוא ידיד של אינטרס של אחד מהצדדים הפורמליים להליך. ראו באופן כללי: Michael J. Harris, “Note, Amicus Curiae: Friend or Foe? The Limits of Friendship in American Jurisprudence”, 5 *Suffolk J. Trial & App. Advoc*. (2000) 1.

16 Anthony J. Franze & R. Reeves Anderson, “In Unusual Term, Big Year for Amicus Curiae at the Supreme Court”, *NAT’L L.J*., (2016)

17 Francisco J. Rivera Juaristi, “The Amicus Curiae in the Inter-American Court of Human Rights” (1982–2013) (Aug. 1, 2014), http://ssrn.com/abstract=2488073.

18 ראו: Franze & Anderson, *Record Breaking* (לעיל, הערה 17) Linda Sandstrom Simard, “An Empirical Study of Amici Curiae in Federal Court: A Fine Balance of Access, Efficiency, and Adversarialism”, 27 *Rev. Litig*. (2008) 669, p. 696 (בהתייחס ל־Grutter v. Bollinger, 539 U.S. 306 (2003).

בישראל אומצה פרקטיקת ה"ידיד" בשנת 1999 על ידי בית המשפט העליון בעניין **קוזלי**, שעסק במשפט חוזר לרוצחי הנער דני כץ ז"ל.[19] בפסק הדין נקבעה שורה של קריטריונים לא ממצים שיש לבחון כדי לאשר צירוף צד שלישי כ"ידיד": תרומתה הפוטנציאלית של העמדה המוצעת על ידי ה"ידיד" להליך המתנהל; מהות הגוף המבקש להצטרף; המומחיות והניסיון של ה"ידיד" הפוטנציאלי; סוג ההליך המשפטי המתנהל והפרוצדורה הנוהגת בו; הצדדים להליך; השלב שבו הוגשה בקשת ההצטרפות מטעם ה"ידיד"; מהותה של הסוגיה העומדת להכרעה.[20] מאז אימוץ פרקטיקת ה"ידיד" במשפט האזרחי בישראל ועד היום הוגשו מספר רב של בקשות להצטרף כ"ידידים" בכל תחומי המשפט האזרחי, ולמרבית בתי המשפט ובתי הדין ברחבי הארץ: לבית המשפט העליון,[21] לבתי משפט מחוזיים,[22] לבתי משפט שלום,[23] לבתי משפט לענייני משפחה,[24] לוועדות סטטוטוריות,[25] לבתי דין צבאיים,[26] לבתי דין למשמעת[27] ואף לבתי משפט לתביעות קטנות.[28] עם זאת, כפי שיתואר להלן, בבתי הדין הרבניים נפקד מקומם

---

19 מ"ח 7929/96 **קוזלי נ' מדינת ישראל**, פ"ד נג(1) 529, 555 (1999) (להלן: עניין **קוזלי**).

20 שם. כפי שנכתב בעניין **קוזלי**, אלה הקריטריונים המרכזיים לבחינת צירוף צדדים שלישיים כ"ידידים", אך הם אינם הקריטריונים הבלעדיים. להרחבה ראו גם: שי פרבר, **ידיד בית המשפט** (2018) (להלן: פרבר, **ידיד בית המשפט**). לכתיבה נוספת על ה"ידיד" הישראלי, ראו למשל: מיכל אהרוני, "ה"ידיד" האמריקני – קווים לדמותו של ה־Amicus Curiae (ידיד בית המשפט)" **המשפט** י (2005) 255; דורון ותותרי־ג'ובראן (לעיל, הערה 1); ישראל (איסי) דורון, מנאל תותרי־ג'ובראן, גיא אנוש וטל רגב "עשור ל'ידיד בית־המשפט': ניתוח אמפירי של החלטות בתי־המשפט", **עיוני משפט** לד (2011) 667; שי פרבר, "להיות ידיד טוב של בית המשפט", **עורך הדין** 39 (2018) 130.

21 ראו למשל: דנ"פ 9384/01 **אל נסאסרה נ' לשכת עורכי־הדין בישראל, הוועד המרכזי**, פ"ד נט(4) 637 (2004); בג"ץ 8665/14 **דסטה נ' הכנסת** (פורסם בנבו, 11.8.2015). על פי בדיקה שביצענו בשני מאגרי מידע – נבו ופדאור (נבדק לאחרונה בדצמבר 2019). מילות החיפוש היו "ידיד", "ידיד בית המשפט", "ידידות", "ידיד בית הדין" והטיות דומות למילים אלה.

22 או למשל: ת"צ (מחוזי ב"ש) 49319-12-14 לוי פירסק נ' חברת קו צינור אילת אשקלון בע"מ (פורסם בנבו, 9.8.2016); בש"א (מחוזי ת"א) 22050/03 לשכת עורכי הדין בישראל – ועד מחוז ת"א נ' ארנונה ניהול נכסים ויעוץ (1965) בע"מ (פורסם בנבו, 4.2.2004).

23 ראו למשל: ת"א (שלום י־ם) 5090/06 **נירגד חברה לרכב בע"מ נ' חייקה** (פורסם בנבו, 17.6.2012).

24 אימוץ (משפחה ב"ש) 13/17 **ב"כ היועץ המשפטי לממשלה נ' אב לא ידוע** (פורסם בנבו, 9.9.2017).

25 ראו למשל החלטה של הוועדה לענייני פיצויים ותמלוגים בהתאם לסעיף 109 לחוק הפטנטים, התשכ"ז–1967 (פורסם בנבו, 23.5.2013).

26 ראו למשל עלב"ש/134/08 (ערעורים צה"ל) **בוחבוט נ' התובע הצבאי הראשי** (לא פורסם, 27.6.2010).

27 ת"מ (משמעת רשויות מקומיות) 46/06 התנועה למען איכות השלטון נ' הרשות המקומית עיריית טבריה (פורסם בנבו).

28 ראו: ת"ק (תביעות קטנות חי') 8518-03-09 **נרוזיני נ' קובנר** (פורסם בנבו, 24.11.2009). בתיק נדחתה בקשת "אגודת חובבי החתולים בישראל" להצטרף לתובענה כ"ידידה".

של ה״ידידים״ באופן פורמלי, לפחות לעת הזאת. מאחר שהמאמר עניינו השימוש בפרקטיקה זו במסגרת בתי הדין הרבניים, ולשם ההבהרה, להלן נתייחס לשימוש במונח ״ידיד בית המשפט״ במסגרת פעילות בתי הדין הרבניים כ״ידיד בית הדין״.

ב. ההבחנה בין ״ידיד בית הדין״ לעד מומחה

טרם נפרט את עמדתנו בנוגע לשימוש ב״ידיד״ בבית הדין הרבני מתעוררת שאלה מקדמית: מהו הטעם באימוץ ה״ידיד״ לתוככי בית הדין הרבני? לכאורה, ניתן להקשות, בית הדין הרבני יוכל להסתייע בשירותי עדים מומחים כדי להשיג את אותן מטרות שלשמן מיועד ה״ידיד״. ניתן אפוא לטעון כי אימוץ ה״ידיד״ בבית הדין הרבני מיותר עקב קיומה של האפשרות למנות עד מומחה. לגישתנו, טענה זו אינה נכונה. יש הבחנה מהותית בין השימוש המוצע על ידינו ב״ידיד בית הדין״ לבין השימוש הקיים ב״עד המומחה״ בבית הדין הרבני. להלן נעמוד על כמה הבחנות אשר יסייעו להבין את נחיצות השינוי במצב המשפטי הנוכחי, ועל כך נרחיב.

ראשית, ההבדל המרכזי בין ה״עד המומחה״ לבין ה״ידיד״ הוא במהות תפקידם של מנגנונים אלה. ככלל, עד מומחה הוא עד אשר מגיע לבית המשפט כדי להציג את מומחיותו בנושא ספציפי שנדון בהליך המשפטי. בניגוד לעד רגיל, שעדותו עוסקת בעובדות כפי שידועות לו, העד המומחה מציג לבית המשפט את משמעות העובדות שהוצגו לבית המשפט. בדרך כלל, השימוש בפרקטיקה של העד המומחה נעשה בהליכים המצריכים ידע מקצועי פרקטיקולרי. בית המשפט מתקשה או אינו יכול להכריע בכוחות עצמו בעניין, בלעדי המומחיות החיצונית (כגון רופא או אדריכל).[29] לעומת זאת, ה״ידיד״ מבקש להציג אינטרס או פרספקטיבה ציבורית כלשהי שמן הראוי שיישמעו בפני בית המשפט.

שנית, הבדל נוסף קשור להחלת דיני הראיות. לרוב עדותו של העד המומחה מוגשת לבית המשפט בכתב, ולבעל הדין הנגדי נתונה זכות להגיש חוות דעת נגדית.[30] בדומה לעדות רגילה, הצדדים רשאים, ככלל, לחקור מומחה על חוות דעתו. לעומת זאת, ה״ידיד״ איננו עד ולא חלים עליו דיני הראיות הכלליים, כלומר לא ניתן לחקור ״ידידים״. הבדל זה מתחדד היטב בעניין **פלונית**: כאשר בית הדין הרבני בצפת התייעץ עם הרב זלמן נחמיה גולדברג בעניין, הוא עשה זאת לא כדי לקבל ״עדות מומחה מקצועי״ אלא

---

29 ראו: אורי גורן ועופר דרורי, ״עדויות מומחים לאחר תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס׳ 3), התשס״ה–2005: היבטים דיוניים ומהותיים״, **המשפט** יב – ספר עדי אזר ז״ל (תשס״ז) 167; אמנון סטרשנוב, ״ראיות מדעיות ועדויות מומחים בבית המשפט״, **רפואה ומשפט** – ספר היובל (תשס״א) 177.

30 ראו גם אורית נינאי־קליין, אורן פרז, ״על פרוצדורה, תכלית ושיקול דעת שיפוטי בדיני נזיקין: בחינת ההסדרים למינוים ולחקירתם של מומחים רפואיים בתביעות נזקי גוף״, **דין ודברים** ז (תשע״ו) 369. ראו גם: פרבר, **ידיד בית המשפט** (לעיל, הערה 21) בעמ׳ 53.

כגורם הלכתי בר־סמכא שהוא מעין "ידיד של בית הדין", המסייע לו לפסוק את ההלכה בצורה הטובה ביותר.

שלישית, הבדל מרכזי נוסף בין ה"עד המומחה" לבין ה"ידיד" קשור להיבטים פרוצדורליים. במרבית התחומים בהם בתי המשפט מעוניינים לקבל מידע משפטי חיצוני, לא בהכרח ניתן להשתמש ב"עדים מומחים" כהגדרתם הפורמלית במשפט הישראלי.[31] בשונה מעדות מומחה, המומחיות של ה"ידיד" במשפט הישראלי אינה נבדקת בהליך ואין היא תנאי להגשת תזכיר.[32] "ידידים" יכולים להציג את עמדתם בבית המשפט גם ללא עמידה בכללי ה"עדים המומחים", ללא הסתמכות על מידע מדעי, ואף אם הציגו מידע מדעי, מידע זה אינו חייב להיבדק ולעבור הליך של הערכה מדעית.[33]

לסיכום הבחנה זו, הפרקטיקה של "ידיד בית הדין" איננה באה להחליף את השימוש ב"עד מומחה". מדובר בשתי פרקטיקות בעלות מטרות שונות ומאפיינים שונים. עדות המומחה נועדה להסביר את משמעות העובדות שהוצגו בבית הדין על ידי הצדדים (כגון משמעות רפואית) לאחר עמידה בכללים משפטיים שונים. לעומת זאת, "ידיד בית הדין" בא להשלים חלל משפטי מסוג אחר. מדובר בצד שלישי, חיצוני להליך ובלתי תלוי, שמסייע לבית הדין בהשלמת מידע שחסר לו או מייעץ לבית הדין באופן אובייקטיבי בסוגיה שבית הדין דן בה.

ג. המצב הפוזיטיבי – ה"ידיד" בישראל בסוגיות של דת ומדינה ובפסיקתם של בתי הדין הרבניים

"ידידים" שונים בבתי המשפט האזרחיים מנסים להשפיע בסוגיות דת ומדינה ובסוגיות שיש להן נגיעה ישירה לפעילות, לסמכות, להתנהלות ולפסיקות של בתי הדין הרבניים ואף לפרשנות המשפט העברי במסגרת חוקי המדינה. להלן ארבע דוגמאות מרכזיות

---

31 פסק הדין המנחה בנושא עדות מומחה בארצות הברית הוא Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc., 509 U.S. 579 (1993). בעניין זה קבע בית המשפט העליון של ארצות הברית שורה של קריטריונים להכרה בידע מדעי ככזה המגיע לדרגת מומחיות. נקבע כי ידע מדעי, בניגוד לתואר מדעי, יכול להוות בסיס לעדות שבמומחיות לפני בית המשפט רק כאשר מתקיימים תנאים מסוימים. ראו: David E. Bernstein, "Expert Witnesses, Adversarial Bias, and the (Partial) Failure of the Daubert Revolution", *93 Ia. L. Rev.* (2008) 451.

32 ואכן, על כשירות ה"ידידים" להציג את עמדתם בבתי המשפט נמתחה ביקורת. כך למשל, רסטד (Rustad) וקוניג (Koenig) טענו כי על בתי המשפט בארצות הברית להיזהר מהסתמכות על מידע שמוצג על ידי "ידידים" לאור האפשרויות של "ידידים" להציג מידע באורח מוגזם או לא מהימן. Michael Rustad & Thomas Koenig, "The Supreme Court and Junk Social Science: Selective Distortion in Amicus Briefs", *72 N.C. L. Rev.* 91 (1993).

33 על הבעייתיות בהסתמכות על המידע שמוצג על ידי "ידידים" ראו: Allison Orr Larsen, "The Trouble with Amicus Facts", 100 *Va. L. Rev.* (2014) 1757.

לפעילות ״ידידים״ שונים בתחום זה – שני מקרים שבהם ״ידידים״ ביקשו לשנות פסיקות של בתי דין רבניים, ושני מקרים שבהם ״ידידים״ ביקשו מבית המשפט העליון לכבד את פסיקות בתי הדין.

ראשית, בבית המשפט העליון נדונה שאלת סמכותו של בית הדין הרבני הממלכתי לבטל גיור אם מצא שהגיור הושג במרמה. כמה ארגונים ביקשו להצטרף כ״ידידים״ לעמדת העותרת (הגיורת) בבקשה לדיון נוסף: ״ברית נאמני תורה ועבודה בישראל״, ״חדו״ש – לחופש דת ושוויון״, ״קולך – פורום נשים דתיות״, ״עמותת עתים״ ו״המרכז לקידום מעמד האישה ע״ש רקמן״.[34] חמשת הארגונים הגישו תזכירים בכתב כ״ידידים״ וטענו, כל ארגון וטעמיו, כי יש לבטל את פסק הדין של בית הדין הרבני. עמותת ״עתים״ טענה שההלכה שלפיה לבית הדין הרבני יש סמכות להורות על ביטול גיור במקרה של תרמית היא בעלת השלכות חמורות על ציבור המתגיירים, והיא מטילה אימה ואי־ודאות מתמשכת על הגרים.[35] כמו כן, ״המרכז לקידום מעמד האישה ע״ש רקמן״ הציג את ההשלכות של פסק הדין על ציבור הגרים בישראל, ובפרט על ילדי הגיורות, על רקע חששות לסחיטות גט אפשריות מהן. עוד טען כי ביטול גיורה של העותרת מנוגד לאינטרס הציבורי, זאת במיוחד כשלעותרת יש ילדים. לכן הסמכות לביטול גיור אמורה להיות מצומצמת יותר נוכח האמנה הבין־לאומית בדבר זכויות הילד.[36]

שנית, בעניין **רגצ׳ובה**,[37] שעסק בחוקיות גיורים לא־אורתודוקסיים, הגיעו כמה מתגיירים לישראל ממקומות שונים בעולם, ולאחר ששהו בישראל עברו הליך גיור שלא במסגרת מערך הגיור הממלכתי. השאלה שעמדה לדיון בבג״ץ, בהרכב מיוחד של תשעה שופטים, הייתה אם יש להכיר במתגיירים אלה כיהודים לעניין חוק השבות. המדינה טענה כי מבחינה פרשנית חוק השבות לא נועד לחול על מי שהתגייר בעת שכבר שהה בישראל, וכי אין להכיר בגיור שנערך בישראל, זולת אם נערך במסגרת מערך הגיור הממלכתי. לעומת זאת, העותרים ביקשו להכיר בגיורם.

---

34 דנג״ץ 18/15 **פלונית נ׳ בתי הדין המיוחדים לגיור** (החלטה מיום 30.4.2015) (להלן: דנג״ץ **פלונית**).

35 העמותה טענה עוד כי קיים קושי רב להסיק אי־כנות בשעת הגיור על יסוד ירידה בקיום מצוות לאחר הגיור, שכן מדובר בתהליך נפוץ בקרב מתגיירים רבים, ללא קשר למניעיהם המקוריים ולכנות כוונתם בעת הגיור. לדברי העמותה, התחשבות ברמת קיום המצוות של ציבור הגרים במקום בדיקה עניינית של כנות הגיור עצמו היא שיקול זר בהפעלת שיקול הדעת של סמכות שלטונית, החורג ממתחם הסבירות. היא ביקשה לבחון מחדש את ההשוואה שערך בית המשפט בין המשפט הישראלי לבין בית הדין המיוחד.

36 טיעוני ה״ידידים״ קיבלו ביטוי בהחלטת בית המשפט, אך בסופו של דבר נדחתה הבקשה לדיון נוסף על ידי המשנה לנשיאה, השופט אליקים רובינשטיין. ראו: דנג״ץ **פלונית** (לעיל, הערה 35) חוות דעתו של המשנה לנשיאה.

37 בג״ץ 7625/06 **רגצ׳ובה נ׳ משרד הפנים** (פורסם בנבו, 31.3.2016) (להלן: עניין **רגצ׳ובה**). ראו בעיקר פסקאות 1–2 ו־ 19 לחוות דעתה של הנשיאה (כתוארה אז) נאור.

עמותת ״עתים״ ביקשה כ״ידידה״ לתמוך בעמדת העותרים.[38] היא טענה כי די בגיור בקהילה יהודית מוכרת בארץ או בחו״ל כדי להקים זכאות למעמד מכוח חוק השבות. ה״ידידה״ הוסיפה כי מתן מעמד רק למי שנתגייר במערך הגיור הממלכתי פוגעת באופן בלתי מידתי בזכותם של המתגיירים בגיור הפרטי בארץ לחופש הדת ובזכותם לשוויון – הן ביחס למי שהתגייר בארץ בגיור הממלכתי והן ביחס למי שהתגייר בחו״ל. בית המשפט העליון קיבל את העתירות, התייחס בפסק הדין לעמדות שהציגו ה״ידידים״ וקבע כי חוק השבות חל על אדם שהגיע לישראל טרם גיורו ובמהלך שהייתו בה כדין עבר הליך של גיור.[39]

לעומת זאת, בשני מקרים אחרים ביקשו ״ידידים״ מבית המשפט העליון לכבד את פסיקות בתי הדין הרבניים ולא לסטות מהן. כך למשל, בתיק שעסק בשאלת סמכותם של בתי הדין הרבניים לשלוח סרבני גט למאסר ללא הגבלת זמן חברו שישה ארגונים העוסקים בהגנה על זכויותיהן של נשים והגישו לבית המשפט העליון תזכיר ״ידיד״ במשותף.[40] ששת ה״ידידים״ (״אמונה״, ״נעמ״ת״, ״ויצ״ו״, ״המרכז לקידום מעמד האישה ע״ש רקמן״, ״מבוי סתום״ ו״יד לאשה״) ניסו לשכנע את בית המשפט העליון בצדקת החלטותיהם של בתי הדין הרבניים בנוגע למאסרם של סרבני הגט. בהליך זה, ובאופן חריג יחסית, אפשר בג״ץ לבאות כוחן של ה״ידידים״ לטעון בדיון בעל פה.[41] בית המשפט ציין כי ״מבלי שניתנה החלטה פורמאלית בבקשת ההצטרפות עיינו בבקשה ובמכלול הטיעונים שנכללו בה ושמענו את באי כוחן של המבקשות להצטרף״.[42]

---

38 ראו גם: https://www.itim.org.il. (נצפה לאחרונה, 7.04.2020).

39 שם, את המונח ״שנתגייר״ בחוק השבות יש לפרש כמתייחס למי שגיורו נערך בקהילה יהודית מוכרת בהתאם לאמות המידה הקבועות בה. הוא קבע כי אין להגביל את ההכרה בגיור למערך הממלכתי בלבד.

40 בש״פ 4072/12 **פלוני נ׳ בית הדין הרבני הגדול** (פורסם בנבו, 7.4.2013).

41 ככלל, במרבית בתי המשפט בעולם, ״ידידים״ שונים מגישים טיעונים בכתב ורק במקרים חריגים הם מורשים להציג גם טיעונים בעל פה. קיימות מערכות שיפוטיות שאוסרות לחלוטין טיעון בעל פה של ״ידידים״. ראו למשל: Ark. Sup. Ct. R. 4–6(b) (“Amici Curiae attorneys will not be permitted to participate in oral arguments”). אחת הסיבות לכך היא שטיעון בעל פה מטשטש את ההבחנה בין ״ידיד״ לבעל דין פורמלי. נוסף על כך, זכות טיעון בעל פה ל״ידיד״ עלולה להכביד על ניהול ההליך, בוודאי יותר מאשר תזכיר בכתב. למקרים שבהם ניתנה זכות טיעון בעל פה ל״ידידים״, ראו למשל בפרשה שעסקה בחוקיות גדר הביטחון באזור יהודה ושומרון. במקרה זה הורשתה ״המועצה לשלום וביטחון״ לטעון בעל פה בפני בית המשפט העליון. בג״ץ 1748/06 **ראש עיריית דאהריה נ׳ מפקד כוחות צה״ל בגדה המערבית** (פורסם בנבו, 14.12.2006).

42 שם, פסקה 10 לחוות דעתו של השופט זילברטל. בית המשפט העליון קבע כי חוק בתי־דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין), תשנ״ה–1995, נועד להוות נדבך חקיקתי נוסף בגדר המסגרות הנורמטיביות המשמשות לאכיפת פסקי דין של גירושין. הוא לא נועד להחליף את החוקים שקדמו לו, בכל הנוגע לכפיית מתן גט, אלא להיווסף עליהם. משמוצו האפשרויות להשתמש בכלים שמעמיד חוק הקיום ניתן לפנות לרעהו השיורי – חוק בתי דין דתיים (כפיית ציות ודרכי דיון). בדומה לכתיבת תזכיר משותף על ידי כמה ״ידידים״

בדומה, בסוגיה שעסקה בסמכות בתי הדין הרבניים להטיל על סרבני גט סנקציות חברתיות עתרו סרבני הגט לבג״ץ נגד הסנקציות שהטיל עליהם בית הדין.[43] ״הקליניקות המשפטיות של המרכז האקדמי שערי מדע ומשפט״ ביקשו להצטרף להליך כ״ידיד״ ולטעון כי פסק דינו של בית הדין היה ראוי. בג״ץ דחה את בקשתן ואף דחה את העתירה.[44]

לסיכום עניין זה, נציין כי פסקי הדין שתיארנו לעיל (אשר אינם ממצים את מלוא התמונה בתחום של השפעת ה״ידיד״ על נושאי דת ומדינה) מלמדים על החשיבות הרבה שיש לפרקטיקת ה״ידיד״ בעיצוב סמכותם והתנהלותם של בתי הדין הרבניים בארץ. עד עתה ביקשו גופים שונים להשפיע, כ״ידידים״, על פסיקות בתי הדין הרבניים באמצעות שימוש בהליכי ערעור ועתירות לבג״ץ. בדרך זו הם ביקשו להציג את השקפת עולמם בבתי המשפט ובכך לשמר או לשנות פסיקות של בתי דין רבניים.[45] יחד עם האמור, אנו סבורים כי בעתיד יבקשו גופים שונים כ״ידידים״ להשפיע על פסיקות בתי הדין הרבניים באמצעות הצטרפות להליכים בבתי הדין הרבניים גופם, ולא רק באמצעות המשפט האזרחי.

כפי שנפרט להלן, אנו סבורים כי בבתי הדין הרבניים עשויה פרקטיקת ה״ידיד״ להתפתח בשני מישורים בו־זמנית. ראשית, על רקע האמור במאמרנו, ראוי לדעתנו כי בתי הדין יאמצו לעצמם את המודל הניטרלי של ה״ידיד״, ה״ידיד הקלסי״, אשר יסייע להם בעבודתם בייעוץ חיצוני או בהשגת סוגי מידע. זהו המודל התואם יותר את רוחה של ההלכה הדתית שעל בסיסה פועלים בתי הדין הרבניים. אם תתקבל עמדתנו, על בתי הדין הרבניים לאמץ באופן פורמלי ויזום את פרקטיקת ״ידיד בית הדין״ במודל המתואר, דהיינו צד שלישי, חיצוני להליך ובלתי תלוי, בדרך כלל מומחה, שמייעץ לבית הדין באופן עצמאי ואובייקטיבי בסוגיה שבית הדין דן בה.

שנית, ובדומה לנהוג במשפט האזרחי, קבוצות אינטרס שונות (כגון ארגוני זכויות נשים או ארגונים דתיים) עשויות לבקש בעתיד להצטרף להליכים מתנהלים כ״ידידות בית הדין״. כפי שנרחיב לקמן, לגישתנו, אין מניעה משפטית לכך שארגונים שיש להם רצון להשפיע בסוגיות שונות הנדונות בבתי הדין הרבניים (כגון גיור במסגרת לא אורתודוקסית, מאסר בגין סרבנות גט וכו׳) יבקשו להצטרף כ״ידידים״, שהרי פרקטיקת

הקשורים למעמד האישה בנושא זה, בסוגיה שעסקה בהפעלת קווי אוטובוס במתכונת ״מהדרין״, שבהם קיימת הפרדה בין גברים לנשים, חברו ארבעה ארגונים (״קולך״, ״פורום נשים דתיות״, ״תנועת נאמני תורה ועבודה״, ו״מרכז יעקב הרצוג״) לכתיבת תזכיר ״ידיד״ משותף. ראו: בג״ץ 746/07 **רגן נ׳ משרד התחבורה**, פ״ד סד(2) 530 (2011).

43 בג״ץ 5185/13 **פלוני נ׳ בית הדין הרבני הגדול בירושלים** (פורסם בנבו, 28.02.2017).

44 שם, החלטה מיום 6.3.16, השופטת א׳ חיות.

45 ראו לעיל הדיון סביב דנג״ץ **פלונית** (לעיל, הערה 34) 44 וסביב עניין **רגצ׳ובה** (לעיל, הערה 38).

ה"ידיד" היא יציר פסיקה. אנו סבורים כי בתי הדין הרבניים יידרשו להכריע בשאלה של סוג ה"ידידות" שבו הם חפצים, בהתאם לסמכותם לצרף ארגונים שונים כ"ידידים".

על רקע הקדמה זו, נציג בפרקים הבאים את ההבחנה היסודית בין המשפט הכללי לבין המשפט העברי בכל הנוגע להתנהלות השיפוטית. לאחר מכן, נציג את הפרקטיקות הקיימות שמסייעות לבתי הדין הרבניים להשיג מידע מחוץ למותב. בהמשך הדברים, נעמוד על הסיבות להתנהלות זו והקשיים שפרקטיקות אלה מעוררות. לבסוף, נציג כיצד פרקטיקת ה"ידיד" עשויה ליתן מענה מסוים לקשיים אלה.

2. הרציונלים בבסיס סדר הדין של המשפט העברי ותרומתה של פרקטיקת הידיד להתגשמותן

בפרק הקודם הצגנו את הדין הפוזיטיבי בנוגע לתפקידו של ה"ידיד" במשפט האזרחי בישראל. כמו כן, הצגנו את המודלים השונים של ה"ידיד" (ה"מודל הקלסי", ה"מודל התומך" וה"מודל השתדלן") והשימושים שנעשים בהם במשפט האזרחי. בפרק זה נבחן את מאפייניו הייחודיים של המשפט העברי אשר אימוץ פרקטיקת "הידיד" במסגרת בתי הדין הרבניים יכול להלום אותם. נראה כי המאפיינים הייחודים של המשפט העברי, שייבחנו בשלושת סעיפיו של פרק זה להלן (הדרישה לדין אמת לאמיתו במשפט העברי, אי־קבלת הדוקטרינה של סופיות הדיון והמומחיות הנדרשת מהדיין הדתי) עולות בקנה אחד עם פרקטיקת ידיד בית הדין.

א. אמת ויציב – אמת עדיף

בסעיף זה נחדד את ההבחנה בין המשפט האזרחי למשפט הדתי בשאלת היחס בין האמת העובדתית לאמת המשפטית.[46] יחס זה מושפע מהבחנה בסיסית בין המשפט העברי למשפט הישראלי. במשפט העברי להכרעת הדין יש גם משמעויות איסור מובהקות, ולכן נקודת האיזון בין גילוי האמת לבין ערכים אחרים (הזכות לפרטיות ועוד) תיטה לטובת גילוי האמת. לעומת זאת, במשפט הישראלי, הדוגל בעליונות של זכויות הפרט, נקודת האיזון תכפיף את גילוי האמת לערכי היסוד המבססים את זכויות הפרט.

---

46 האמת המשפטית היא המציאות המתבררת בפני בית המשפט לאחר שגבה את הראיות לפי דיני הראיות ולפי סדרי הדין. כללים אלו מגבילים את בית המשפט, ולכן בהחלט ייתכן כי המציאות שהתבררה בפניו אינה בהכרח תואמת את האמת העובדתית, כלומר את המציאות כפי שאירעה בפועל. כך למשל, ממצאים חסויים שנאסר גילוים מונעים מבית המשפט לקבוע את המציאות העובדתית כפי שהיא, ועליו לקובעה בהתאם לראיות שהוצגו בפניו. בהמשך הפרק נציג דוגמאות נוספות לחידוד הבחנה זו בין האמת המשפטית לאמת העובדתית.

המשפט האזרחי כפוף לחוק,[47] המסמיכו לקבוע את התוצאה הספציפית מבלי לחשוש שמא פסיקתו אינה מכוונת לאמת עילאית על־אנושית.[48] השופט האזרחי מנסה כמובן לקלוע לאמת העובדתית, לעובדות האירוע הנדון בפניו כפי שאירעו בפועל. משהכריע וקבע את השתלשלות העובדות על פי סדרי הדין, דיני הראיות וכללי ההכרעה המנחים והמחייבים אותו, הפכה זו להיות האמת המשפטית בעיני המשפט האזרחי. אמת משפטית זו מחליפה את האמת העובדתית ועל פיה יוכרע המשפט.[49] ליבו אינו אמור לייסרו שמא התכוון המחוקק לתוצאה אחרת,[50] המשפט מרשה לשופט לקבוע את המציאות לפי דיני הראיות וסדרי הדין שהניח בפניו. אם כן, ייתכנו גם מקרים שבהם תיסוג האמת העובדתית מפני האמת המשפטית, כלומר התוצאה שנקבעה על ידי בית המשפט כאמת, בשל ערכים שונים שהמשפט האזרחי מבכר (כגון בעניינים של צנעת הפרט).[51] בית המשפט רשאי להחליט להתעלם מראיה ולא לקבוע ממצאים על פיה אם,

---

47 גם טענה זו אינה פשוטה, לפי שיש אסכולות במשפט שאומרות שהמשפט אינו מדעי ויש עליו השפעות רבות (ראו למשל חנוך דגן ״התפיסה הריאליסטית של המשפט״ **ספר דליה דורנר** 303, בעמ׳ 306–316, 318–329 (שולמית אלמוג, דורית ביניש, יעד רותם עורכים) 2009).

48 וכך כתב השופט זילברג בבג״ץ 130/66 **שגב נ׳ בית הדין הרבני האזורי צפת**, פ״ד כא(2) 505, בעמ׳ 548 (1967): ״לא הרי פסיקתו של השופט החילוני כהרי פסיקת של השופט הדתי. בפני השופט החילוני אין אמת אבסולוטית בעניני חוק ומשפט. הוא מקיים את החוק כפי שהוא מבין אותו, ולו יהא על יסוד אומדנא או השערה בלבד [...] אין לבו חייב להכות אותו אם אנשים אחרים, חכמים הימנו, קבעו שהוא טעה בפירושו של החוק. הדיין הדתי, לעומת זה, חייב לדון דין אמת לאמיתו, ללא ספק או פקפוק כל שהוא בנכונות האינטרפרטציה שניתנה לחוק על־ידו [...] לעולם יראה דיין עצמו כאילו חרב מונחת לו בין יריכותיו״.

49 כך כתב חיים כהן בספרו **המשפט** (תשנ״ז), בעמ׳ 114 (להלן: חיים כהן): ״האמת העשויה להתגלות לשופט, שתקרא להלן בשם ׳אמת שיפוטית׳, שונה מן האמת הפילוסופית, המדעית, הדתית, וההיסטורית. אין אנו עוסקים באותה האמת הצרופה אשר הפילוסופים מנסים לחדור לעמקי סודותיה; ולא באותה אמת דוגמטית או מיטפיסית שהיא עניין לאמונה; ואף לא באמת מדעית נסיונית או באמת אמנותית או באמת היסטורית [...] מה נשתנתה האמת השיפוטית מכל אמת אחרת, שרק היא נוצרה כפרי רוחו של שופט לאחר הליכי שפיטה״. עוד על הפער שבין האמת המשפטית לבין האמת העובדתית ראו דברי המשנה, מסכת ראש השנה ב, ח–ט.

50 כך כתב השופט אלון בבג״ץ 152/82 **דניאל אלון נ׳ ממשלת ישראל**, פ״ד לו(4) 449, בעמ׳ 466 (1982): ״ועדת החקירה רשאית להגיע – ומתיימרת היא לשאוף להגיע – בדרכי חקירה וראיות הנראות בעיניה, לחקר האמת העובדתית, שלא תמיד מוכרחה היא לעלות בקנה אחד עם האמת המשפטית. שתי אמיתות אלה יחסיות הן, ולא תמיד זהות הן, ולא זו בלבד אלא אף אין הן צרות זו לזו״.

51 כך למשל לעניין הבחירה בין בירור האמת העובדתית לבין ההגנה על צנעת הפרט. מעשה באדם שמצא ביומנה של אשתו עדות להיותה מזנה תחתיו. ביקש האיש להגיש את היומן כראיה משפטית במסגרת הליך שיפוטי שנדונה בו תביעתה של האישה למזונות ולתשלום דמי כתובה. בית המשפט האזרחי סירב לקבל את היומן כראיה, משום שהושג בניגוד לאמור בסעיף 32 לחוק הגנת הפרטיות, תשמ״א–1981, ס״ח 128. ראו: ע״א 1581/92

למשל, הושגה בדרך פסולה. אף שבית המשפט יכול לשער שהאמת העובדתית היא אחרת, הוא קובע אמת משפטית, על בסיס הראיות שהסכים לקבל, ועל פי זה קובע את המשפט ואת הכרעתו.

לעומת זאת, במשפט העברי העניין שונה: גם אם הפער בין האמת המשפטית לעובדתית עשוי להתקיים, בהליכים לפי המשפט העברי, על הדיין לעשות כל שלאל ידו כדי להימנע מלהכריע בסוגיה בניגוד לאמת העובדתית. המשפט העברי מכוון לגילוי שלם של המציאות העובדתית. הוא מצווה את הדיין לשנות מסדרי הדין ומדיני הראיות כדי להגיע לחקר האמת העובדתית כפי שאירעה בפועל.[52] כך גם כותב ר׳ יעקב בן אשר "בעל הטורים": "ונצטווינו בה לדון דין אמת לאמיתו, ואף על פי שאין אנו נביאים לדון דברים שבלב, חכם עדיף מנביא".[53] במילים אחרות, החכם, שהוא השופט והפוסק, מצווה בעזרת ניתוח הנסיבות העובדתיות הנחזות להגיע לחקר האמת באותה רמת דיוק שנביא, היודע את צפונות הלב, יודעה.

כך גם כתב בית הדין הרבני הגדול: "כי מטרת משפט התורה ומגמתו היא שיהיה פסק הדין אמת לאמיתו: אמת – לפי הטענות והבירורים שהיו לפני בית הדין; לאמיתו – אמת בתוצאות".[54] החובה לגלות את האמת היא חובה יסודית בעולמו של המשפט

ולנטין נ׳ ולנטין, פ״ד מט (3) 441 (1995). כן ראו: נינה זלצמן, "אמת עובדתית׳ ו׳אמת משפטית׳ – מניעת מידע מבית המשפט לשם הגנה על ערכים חברתיים", **עיוני משפט** כד (תשס״א) 263. כן ראו: ע״א 1354/92 **היועץ המשפטי נ׳ פלונית**, פ״ד מח(1) 711 בעמ׳ 727–734 (1994), שם הובאו פסקי דין שהלכו בדרך זו, ונמנעו מלהורות על עריכת בדיקות אבהות כדי למנוע חשש ממזרות. ראו גם מנחם אֵלון, "הדין, האמת, השלום והפשרה: על שלושה וארבעה עמודי המשפט והחברה" **מחקרי משפט** יד (תשנ״ח) 274.

52 כך למשל פוסק הרמב״ם בהלכות עדות, פרק ג, הלכה יב: "כל מי שיש לו ראיה בעדים מטפל בעדים עד שיביאם לבית דין, ואם ידעו בית דין שבעל דינו אלם וטען התובע שהעדים מתפחדים מבעל דינו, שיבואו ויעידו לו, הרי בית דין כופין את בעל דינו שיביא הוא העדים, וכן כל כיוצא בדברים אלו, דנין בהן לאלם". במילים אחרות, הנטל להביא ראיות מוטל על התובע, ואם לא הצליח להביא את ראיותיו לא יצליח להוכיח את תביעתו. ואולם, כאן נקבע כי אם תובע טוען כי העדים מפחדים מהנתבע ולכן מסרבים לבוא ולהעיד, בית הדין אמור לצאת מגדרו ולהורות לנתבע להביא בעצמו את העדים שיעידו למעשה נגדו ולטובת התובע. יש בכך משום חתירה לאמת של בית הדין על חשבון הכלל הבסיסי של המוציא מחברו עליו הראיה ועליו הנטל. ועל דרך הכלל פסק הרמב״ם בהלכות מלווה ולווה, פרק ב, הלכה ד: "כללו של דבר: כל שיעשה הדיין מדברים אלו וכוונתו לרדוף הצדק בלבד, שנצטוינו לרדפו, ולא לעבור הדין על אחד מבעלי דינין, הרי זה מורשה לעשות, ומקבל שכר, והוא שיהיו מעשיו לשם שמים". וראה נחום רקובר, שלטון חוק בישראל, ירושלים תשמ״ט, שער רביעי, עמ׳ 107 ואילך, וכן חיים שיין, "עוד על האמת המשפטית", פרשת שבוע, פרשת נשא גיליון מס׳ 319, תשס״ח, (הוצאת שערי משפט) (להלן: שיין). ראו גם: אשר מעוז, "סמכותם האקסטרא־טריטוריאלית של בתי הדין הרבניים", **הפרקליט** לח (1988) 81–118.

53 טור, חושן משפט, סימן סה.

54 פד״ר, כרך ב, בעמ׳ 265.

העברי. דיין אינו רשאי להסתפק בטענה שאלו הראיות שהציגו בפניו ועל פיהן יפסוק, אם ידוע לו שיש ראיות נוספות. החתירה לגילוי האמת מחייבת את הדיין לסטות לעיתים מדיני הראיות, אף אם הדינים הללו מעוגנים במשפט העברי.

זאת ועוד, דומה שבמשפט העברי, מאחר שלהכרעת בית המשפט יש גם משמעויות מובהקות של איסור, הרי שנקודת האיזון בין גילוי האמת לבין ערכים אחרים (הזכות לפרטיות ועוד) תיטה לטובת גילוי האמת. לעומת זאת, בשיטת המשפט האזרחי, הדוגלת בעליונות של זכויות הפרט, נקודת האיזון תכפיף את גילוי האמת לערכי היסוד המבססים את זכויות הפרט.[55] הדבר משקף את הגישה הדיונית האינקוויזיטורית המקובלת בבתי הדין הרבניים. השאיפה לחקר האמת העובדתית מחייבת את הדיין להיות בקי גם בהוויות העולם, לבחון היטב את דברי העדים, לדרוש ולחקור בעובדות המקרה עד לגילוי האמת.[56]

הבחנה נוספת בין המשפט האזרחי למשפט העברי נוגעת לשיקולים המכווינים את הפעולה של חקר האמת, וכן בשאלה מהי ההכרעה הסופית הלגיטימית. העניין מודגם יפה בפסק דינו של השופט זילברג בפרשת **כהן בוסליק**.[57] בעניין זה, יהודי אזרח ישראל בשם אהרון כהן קידש בקידושין פרטיים את גב׳ לאה בוסליק, גרושה. קידושין נחשבים פרטיים כאשר הם נערכים בלא אישור הרבנות ובלא נוכחות רב, אלא מתמצים במתן טבעת לאישה, באמירת ״הרי את מקודשת לי״ ובנוכחות שני עדים. הקידושין אסורים על פי המשפט העברי ולכן נעשו באופן פרטי, ולפי דין תורה המקורי די בכך כדי שהקידושין יהיו תקפים, אף שהם אסורים. דרך זו עוקפת את המחסום של הרבנות הראשית, שכן היא מאפשרת לפסולי חיתון, כוהן וגרושה, להינשא זה לזו באופן פרטי, כלומר כאמור שלא בהרשאת הרבנות. בני הזוג פנו לבית המשפט המחוזי וביקשו פסק דין המצהיר כי הם נשואים זה לזו. בית המשפט המחוזי מפי השופט קיסטר, המבין בהלכה הדתית, קיים דיון נרחב הן במשפט הכללי והן בדיני ישראל והגיע לכלל מסקנה

---

55 שיין (לעיל, הערה 52).

56 וכך כתב הרב פנחס זביחי, שו״ת עטרת פז, חלק א, סימן ג, אות ג: ״שיהיה אמת גם לפי דין תורה, וגם אמת מצד המציאות, וזה יהיה על ידי שיחקור היטב את העדים ובעלי הדין עד שיוציא מהם את האמת הצרופה״. וכדי להוציא דין אמת לאמיתו, הדיין נדרש ל:״האחד, שיהיה בקי בהלכה, והשני, בקי בהויות העולם, ואז יצא הדין אמת לאמיתו. ולכן אמרה הגמרא ׳אם ברור לך הדבר כאחותך [שהיא אסורה לך – אמרהו]׳, היינו בקיאות בדבר מצד דין תורה; ו׳אם ברור לך הדבר כשמש – אמרהו׳, היינו בקיאות מצד מציאות הדברים של הויות העולם (שם). מנגד יש לזכור כי הדין הישראלי הסיר מגבלות הקיימות מצד מערכת המשפט העברי המקשות את גילוי האמת העובדתית, כגון: עדות יחיד, עדות אישה, עדות קרובים, ראיות חפציות ועוד. ראו: אלדד פרי, ״בין אמת עובדתית לאמת משפטית״, פרשת השבוע, נצבים וילך תשס״ג, גיליון מס׳ 138.

57 ע״א 238/53 **כהן ובוסליק נ׳ היועץ המשפטי לממשלה**, פ״ד ח 4 (1954) (להלן: עניין **בוסליק**).

שהקידושין מוטלים בספק, מכיוון שנעשו בניגוד לחרם ירושלים, החל גם על העדים.[58] לפיכך פסק: ״בגלל שאלת פסלות העדים יש לראות במקרה דנא רק ספק קידושין ואין מקום לפסוק שהיו קידושין״.[59]

בני הזוג הגישו ערעור לבית המשפט העליון. העניין נדון בפני השופט זילברג, אף הוא מבין בהלכה הדתית, וכך כתב בהתייחסו לשופט קיסטר, תוך שהוא מבחין בין המשפט האזרחי למשפט הדתי:

> השופט המלומד [...] למעשה השאיר את השאלה פתוחה ונמנע מלהחליט בבעיה המשפטית שעמדה בפניו [...] ״למד לשונך לומר: איני יודע״ (ברכות ד.) אינה הוראה המכוונת אל שופט, והוא חייב בדרך כלל להגיע לדעה ברורה ומוחלטת בכל שאלה משפטית המתעוררת לפניו [...] מבחינה משפטית טהורה בניגוד לבחינה הדתית, האיסורית, אין סטטוס מיוחד של ״ספק קידושין״ בדיני ישראל [...] וכאשר ספק זה נובע מתוך חילוקי דעות יורידיים בין חכמי המשפט (הפוסקים) הגדולים, חייב השופט, כאן כמו בכל שאלה משפטית אחרת, להגיע לידי החלטה ודאית וברורה ויהא אשר יהא גודל ענוותנותו [...].[60]

שופט בבית המשפט האזרחי קובע את הסטטוס של בני הזוג, לכאן או לכאן, ולאחר קביעתו אין עוד עוררין (למעט ערכאת הערעור). לו מסורה הסמכות להכריע בדבר מעמדם של בני הזוג והכרעתו הינה סופית. הכרעתו מכתיבה את האמת המשפטית גם אם אין היא האמת העובדתית. השופט האזרחי לא ישאיר שאלה פתוחה, אלא יכריע אם הקידושין תפסו אם לאו, אך לא ייוותר בהכרעה של ספק. הוא נדרש ליתן צו אופרטיבי למרשם אוכלוסין, ולכן נדרש להכריע. בניגוד לו, דיין בבית הדין הרבני, אף שנמסרה לו הסמכות החוקית להכריע לכאן או לכאן ולקבוע את האמת המשפטית, אין הוא רואה את עצמו פטור מעולהּ של דעת תורה ומעולהּ של המציאות העובדתית האמיתית.[61] ההבדל נעוץ בכך שהדיין, בשונה מהשופט, מנסה לכוון לדין תורה, אך ליבו נוקפו כשיש לו ספק

---

58 הרבנות הראשית לישראל אישרה ופרסמה תקנות קבועות לגדרי אישות בישראל, שנתקבלו פה אחד בכינוס הרבנים הארצי שהתקיים בימים י״ח–כ״א בשבט, תש״י, התקנות הובאו לדפוס בספרו של שרשבסקי, **דיני משפחה,** ירושלים תשי״ח, נספח ב, בעמ׳ 397–399. תקנות אלו מכונות ״חרם ירושלים״. בין היתר נקבע בהן כי איש לא יקדש אישה שלא בנוכחות רב ושלא בנוכחות מניין. העדים השתתפו בטקס בניגוד לתקנות אלו ובכך הם נפסלו, כך לקביעת קיסטר.

59 ת״א 4/53 אהרון כהן ולאה בוסליק נ׳ היועץ המשפטי לממשלה (לא פורסם, 4.10.1953).

60 עניין **בוסליק** (לעיל, הערה 59) בעמ׳ 21.

61 ראו: סעיף 12 לחוק הדיינים, תשט״ו–1955, ס״ח 68. הקובע כי ״אין על הדיין מרות בענייני שפיטה לבד ממרותו של הדין שלפיו הוא דן״. ראו גם באופן כללי: יובל סיני, **יישום המשפט העברי בבתי המשפט בישראל** (התשס״ט).

אם הנישואין הללו תפסו אם לאו, ולכן ייתכן כי יגיע לתוצאה שהנישואין הם בספק ויותירם כך.

לסיכום, נדמה שהצורך של המשפט העברי בגילוי האמת העובדתית מצריך ממערך בתי הדין לאמץ את פרקטיקת ה״ידיד״ לשורותיו, שכן יש בה כדי לסייע לחקר האמת העובדתית, מטרת־העל בהלכה ובמשפט העברי, בצורה הטובה ביותר. כך למשל, אם חסרים לדיין פרטים הנוגעים למציאות עובדתית, הידיד עשוי לסייע ולהוסיף אינפורמציה. אם חסר לדיין ידע הלכתי, או שהוא אינו סומך מספיק על ידיעותיו במשפט העברי, הידיד, בדמותו של תלמיד חכם מופלג, עשוי לסייע לו להגיע להכרעה סופית.

ב. מוסד מעשה בית דין וסופיות הדיון

החתירה לחקר האמת במשפט העברי, והשאיפה לדון דין אמת לאמיתו, מובילות להבדל משמעותי נוסף בין המשפט האזרחי למשפט העברי. הבדל זה, שיש לו השלכה לעניין פרקטיקת ה״ידיד״ בבתי הדין הרבניים, בא לידי ביטוי בתקנות בית הדין הרבני,[62] ולפיהן הכלל של מעשה בית דין וסופיות הדיון אינו חל בבית הדין הרבני. לפי התקנות האמורות, אם התגלו ראיות חדשות לאחר פסק הדין, הדיין מחויב לבטל את ההחלטה שניתנה ולפתוח את הדיון מחדש. וכך קובעות התקנות:

> קכח. דיון מחדש ביוזמת בית־הדין חושש בית־הדין שטעה בפסק־דינו, יזמין את הצדדים לבירור נוסף, ובמקרה זה רשאי בית־הדין לעכב את ביצוע פסק־הדין עד לבירור.קכט. דיון מחדש לבקשת בעל־דין (1) בעל־דין זכאי בכל זמן לבקש דיון מחדש מבית־הדין שדן בעניינו על סמך טענות עובדתיות או ראיות חדשות שלא היו ידועות לו בדיון הקודם.

הדיין גולדשמידט בפרשת **וינטר** מנסה לרכך את התקנה, המתנגשת עם עקרון סופיות הדיון ועם עקרון מעשה בית דין, הדומיננטיים בדין האזרחי.[63] לדעתו אין הדין חוזר אלא

---

62 תקנה קכח – קכט לתקנות בית הדין הרבני, התשל״ג.

63 ראו: בד״מ 1/60 **וינטר נ׳ בארי**, פסקה 14 לפסק דינו של הדיין גולדשמידט (פורסם בנבו, 16.6.1961) (להלן: עניין **וינטר**). ראו גם: יובל סיני (לעיל, הערה 63). עקרון סופיות הדיון הינו עקרון יסוד בשיטת המשפט בישראל, ומכוחו נגזרים, לדוגמה, הכללים של ״מעשה בית דין״ בהליך האזרחי ו״סיכון כפול״ בהליך הפלילי. עקרון סופיות הדיון מבוסס על האינטרס הציבורי שלהתדיינות, בין אם היא אזרחית ובין אם היא פלילית, יהא סוף (ראו גם: מ״ח 6148/95 **עזריה נ׳ מדינת ישראל**, נא(1), 334, בעמ׳ 356 (1997): ״פתיחת שערי בתי־המשפט לתקיפה שאין לה סוף של פסקי דין שעברו את מלוא ההליך הפלילי, סופה ערעור מוחלט של הביטחון והיציבות במשפט״ (חוות דעתו של הנשיא בדימוס אהרון ברק). עם זאת, עקרון סופיות הדיון אינו עיקרון מוחלט, ולבית משפט מסור שיקול דעת להימנע מלהפעילו, מקום שבו שיקולי צדק יחייבו זאת, כך למשל כאשר לבעל דין לא הייתה הזדמנות ראויה לשטוח את טענותיו בבית המשפט. ראו: ע״א 5610/93 **זלסקי נ׳ הועדה המקומית לתכנון ולבניה, ראשון לציון** פ״ד נא(1) 68 (1997).

אם כן טעה בית־הדין ב״דבר משנה״, כלומר ״בדברים הגלויים והידועים כגון דינין המפורשין״.[64] ״דינין המפורשין״ כוללים פסיקה בניגוד להלכה גלויה ומפורשת, ולחלופין טעות בשיקול הדעת במסגרת הכרעה בעניין שנתון במחלוקת הלכתית, כאשר הדיין פסק כאחת מהדעות ולא ידע שכבר פשט המעשה בכל העולם כדברי הדעה האחרת.[65] לעומת זאת, בכל מקרה אחר הדין קיים.[66] הדיין גולדשמידט ממשיך ומפנה לספר **דרכי־משה**: ״ראובן ושמעון שבאו לדין, ויצא אחד מהן זכאי; ושוב חזר בעל־דינו ותבעו בפני בית־דין אחר, אינו זקוק לו לירד עמו לדין ולא להשיב על טענותיו, וגם אין בית־דין רשאי לשמוע דבריו כלל, אחר שכבר יצא זכאי מבית־דין הראשון״.[67] במילים אחרות, אין לפתוח את הדין בשנית לאחר שכבר הוכרע בסיבוב הראשון.

עוד מוסיף הדיין גולדשמידט כי בתי הדין בישראל נהגו לשאול את בעלי הדין, עם גמר הטיעון והבאת הראיות, אם יש להם טענות וראיות נוספות, וכשבעל דין עונה שאין לו, שוב אין בית הדין שומע עוד טענות וראיות.[68] ואכן למעשה, כך טוען הדיין גולדשמידט, נדיר בבתי הדין שבעל דין ידרוש סתירת הדין, הן מטענת טעות בהלכה והן מטענות של ראיות חדשות בנוגע לעובדות. עם זאת אין לראות פתיחת דיון נוסף במסגרת מקרים אלו כסתירת דין הפוגמת ביציבותו של מעשה בית דין. אם נתגלו עובדות וראיות חדשות, יידרש בעל הדין להוכיח לבית הדין כי ראיות אלו לא היו בידיו בדיון הראשון, לגישתו: ״אין זו התדיינות ׳בכל מכל כאוות נפשם׳ של בעלי־הדין, אלא יציבות ושלמות הצדק והעמדתו על תלו, על־ידי הוצאה לאור של דין אמת־לאמיתו, עליו העולם קיים״.[69]

---

64 לשון הרמב״ם בהלכות סנהדרין, פרק ו, הלכה א׳.

65 הרמב״ם שם, הלכה ב׳.

66 ראו: שולחן־ערוך חושן־המשפט, סימן כ״ה, סעיפים א׳, ב׳. ובסעיף ג׳ ברמ״א; וכן סמ״ע שם, ס״ק י״ד; ובש״ך שם, ס״ק י״ד.

67 דרכי משה הוא חיבורו של הרב משה איסרליש, הרמ״א (1530–1572). תשובה זו הובאה בסמ״ע, בשולחן־ערוך חושן משפט בסימן י״ט, ס״ק ב׳, ובש״ך שם, ס״ק ג׳.

68 הדיין גולדשמידט מפנה לתקנות ס״ה וס״ח **לתקנות הדיון בבתי־הדין הרבניים בישראל**, התש״ך. כיום התקנות הרלוונטיות הן תקנות עב – עד לתקנות הדיון בבתי הדין הרבניים בישראל, תשנ״ג. וזה לשונן: עב. ״אין לי עדים״: הטיל בית־הדין על בעל־דין להביא עדים או ראיה לדבריו ושאלו אם יש לו עדים או ראיה וענה שאין לו, שוב אין בית־הדין מקבל ממנו עדים או ראיה, אלא אם כן נתן טעם מספיק לדבריו הראשונים. עג. שמיעת עדים לאחר־מכן. גם לאחר שבעל־דין הצהיר ״אין לי עדים ואין לי ראיה״, רשאי בית־הדין להחליט על שמיעת עדות והוכחות, אם הנדון הוא עניין שלא מועילה בו מחילה והודאה או שאין להצהרה תוקף של מחילה או הודאת בעל־דין״.

69 עניין **וינטר** (לעיל, הערה 63) פיסקה 14, בעמ׳ 1468 ועיין פירוש המימרה ״דין אמת לאמיתו״, במגילה דף ט״ו, ב׳, בתוספות דיבור המתחיל ״זה״: ״זה הדן דין אמת לאמתו – נראה דמשום הכי נקט אמת לאשמועינן דבדין מרומה צריך לחקור העדים בטוב עד שיתבאר האמת ואז ידונו אותו לאמתו״. ועיין בספר פרישה על טור חושן־המשפט, בסימן א׳, ס״ק ב׳ שכתב כך: ״כפל בלשונו שאמת קאי על בירור דברי הטוענים והעדים ולאמיתו קאי על עיקר הדין, וביאורו על דרך שכתב רבינו ריש סימן טו זה לשונו: כל דיין שבא לפניו

אין אנו חולקים על הנאמר כאן, אך דוגמה זו ממחישה את האופן שבו ערך גילוי האמת במשפט העברי גובר על ערך היציבות המשפטית. ערך גילוי האמת מקבל משמעות יתרה ומשנה תוקף בדין הדתי ובבית הדין הרבני, באשר הדיין כפוף לא רק לחוק הישראלי, אשר מסמיכו לקבוע את האמת המשפטית, כי אם גם לדעת תורה, הדורשת ממנו להגיע לגילוי האמת העובדתית, גם במחיר דיון חוזר בהליך שכבר נחתם וכבר נקבעה בו האמת המשפטית. בשונה משיטת המשפט האזרחית, שמעדיפה את ערכי יציבות הדין על פני ערך האמת, מערכת ההלכה, ונציגיה הדיינים, מצווים לערך האמת גם אם הדבר עלול לפגוע בערכים של יציבות הדין.

יש שטענו כי אפשרות פתיחת ההליך על ידי אותו דיין נצרכת במשפט העברי הואיל וכל עקרון הערעור אינו מקובל לנוכח הכלל של ״בית דין בתר בית דין לא דייקי״,[70] כלומר אין בית דין אחד מדקדק אחר בית דין חברו ואינו בוחן את פסיקתו.[71] המשפט העברי מאפשר אפוא לדיין היושב לדין לחזור בו בעצמו מפסק הדין שנתן, ואף מאפשר לבעלי הדין להביא את ראיותיהם שוב בעתיד. כללי הלכה אלה רק מחזקים את הצורך בצירוף ״ידיד״ כבר בערכאה הראשונה, כדי שיסייע בידי בית הדין להגיע לכדי אמת לאמיתו.

ג. המומחיות הנדרשת מצד הדיינים

מאפיין נוסף של הדין הדתי שיש לו השלכה על אימוץ ה״ידיד״, והקשור במידה רבה לדרישה לדין אמת לאמיתו, הוא הדרישה שהדיין יהיה מצוי בהוויות העולם, ולא רק בעולם ההלכה. החתירה לגילוי האמת ולדון דין אמת לאמיתו דורשת מהדיינים היושבים לדין להיות בעצמם בעלי השכלה רחבה, לרבות הבנה בחוכמת הרפואה והמדע, כדי שידעו להורות את הדין מתוך היכרות עם הנושא הנדון, ולא יהיו תלויים בעדות המומחים למיניהם. כך גם מופיע בדברי הרמב״ם:

> אין מעמידין בסנהדרין בין בגדולה בין בקטנה אלא אנשים חכמים ונבונים, מופלגין בחכמת התורה בעלי דיעה מרובה, יודעים קצת משאר

דין מרומה לא יאמר אחתכנו ויהיה העוון תלוי בעדים, אלא ידרשנו ויחקרנו וזהו דין אמת, ואחר שנודע לו אמיתת הדברים ע״י דרישה וחקירה אז ידון אותו לאמיתו שלא יטה משפט אלא יחתכנו על פי החקירות והדרישות״.

70 ראו: רפאל יעקובי, ״החתירה לאמת וערעורים בבתי הדין הרבניים״, **פרשת וירא** (תשע״ב) גיליון מס׳ 398.

71 ואל ייפלא בעיניך קיומה של ערכאת בית הדין הרבני הגדול, ערכאת הערעור, בבתי הדין הרבניים. אכן, אין חובה על הדיין בבית הדין האזורי לקבל את פסיקותיו של בית הדין הרבני הגדול, ראו: סעיף 5(ד) לכללי אתיקה לדיינים, תשס״ח–2008 וכן ראו: למשל בג״ץ 214/64 **בסן נ׳ ביה״ד הרבני**, פ״ד יח(4) 309 (1964), שבו סירב בית הדין האזורי לקבל את פסיקתו של בית הדין הרבני הגדול.

> חכמות כגון רפואות וחשבון ותקופות ומזלות ואיצטגנינות ודרכי המעוננים והקוסמים והמכשפים והבלי ע״ז וכיוצא באלו כדי שיהיו יודעים לדון אותם.[72]

הרב חיים דוד הלוי הוסיף על דבריו וכתב:

> ומה נפלאה חכמת תורתנו הקדושה שהצריכה שהיושבים על מדין יכירו בעצמם את עיקרי החכמות הכלליות, ובשעה שיבואו לדון בפניהם בעניינים שידיעת אותן חכמות כלליות נחוצה לא יצטרכו להסתייע בעדויות של מומחים, שלא תמיד הן משוללות נטיות שאינם עולים בקנה אחד עם מטרות הצדק המשפטי הצרוף [...] ולכן ברור שידיעת העקרונות היסודיים של החכמות הכלליות גם בזמננו היא רצויה ואולי אף הכרחית״.[73]

מעבר לכך, בעת האחרונה נדרשים דייני בית הדין להתעמק בשורה של נושאים וסוגיות שלא היו נחלת בתי הדין הרבניים בעבר. התעמקות זו מצריכה מהם לעיתים מומחיות רבה, ולעיתים הסתייעות בגורמים מחוץ לבית הדין. כך למשל, מבחינה טכנולוגית, בשנים האחרונות בתי הדין דנים בתחומי ידע חדשים בשל החידושים הטכנולוגיים אשר מטילים עליהם להתמודד עם סוגיות מורכבות,[74] וכן נדרשים להכריע באותן סוגיות חדשות שנוצרו.

כך למשל בעניין **פלונית**, מדובר במבקשת רווקה, ובקשתה מבית הדין היא לפסוק היתר נישואין לבתה [פלונית] שנולדה מתרומת זרע.[75] זו טכנולוגיה רפואית חדשה, שלא הייתה קיימת בזמן התלמוד, ודייני בית הדין הרבני נדרשים לבחון מה יאמר התלמוד כאשר לא ברור מי האב. הדיינים נעזרים בסוגיות תלמודיות דומות, שלפיהן אישה אילמת או שוטה נבעלה לאחר בעיר מסוימת, ואין היא יודעת להצביע ולומר למי נבעלה, כפי שאכן קורה בתרומת זרע אנונימית. כדי להכשיר את הוולד יש לדון אם רוב בני העיר כשרים או פסולים (ממזרים). כך גם בתרומת זרע, יש להעריך סטטיסטית מי הם רוב

---

72 רמב״ם, הלכות סנהדרין פרק ב׳, א.

73 הרב חיים דוד הלוי, **דבר המשפט**, סנהדרין ב. וכן ראו הרב בן ציון מאיר חי עוזיאל, **שו״ת פסקי עוזיאל**, בסוף הקונטרס "הפוסק בישראל" סעיף קטן ב׳.

74 ראו למשל: ניבה אלקין־קורן ומיכאל בירנהק, "הקדמה: משפט וטכנולוגית מידע", **רשת משפטית: משפט וטכנולוגית מידע** 11 (ניבה אלקין־קורן ומיכאל בירנהק עורכים, תשע״א); שולמית אלמוג, **משפט וספרות בעידן דיגיטלי** (תשס״ז). יש אף שיגידו שההתפתחות הטכנולוגית מעצבת את הפעילות האנושית ואף במידה רבה מגדירה אותה מחדש. Jay Tidmarsh, "Unattainable Justice: The Form of Complex Litigation and the Limits of Judicial Power", 60 *Geo. Wash. L. Rev.* (1992) 1683.

75 כך למשל בתיק (אזורי צפת) 1123955/1 **פלונית** (קטינה) באמצעות אמה (פורסם בנבו, 6.11.2017).

תורמים, מה הפרופיל שלהם ועוד. כך גם למשל בעניין האם הפונדקאית יש לדון מי היא האם של העובר: שמא האם הגנטית, תורמת הביצית, או שמא האם הנושאת את העובר. זוהי שאלה שאין עליה תשובה בתלמוד וגם לא אצל פוסקים בדורות הקודמים, הואיל ומדובר בהתפתחות טכנולוגית חדשה.[76] כדי להתמודד עם סוגיות אלה בצורה טובה, מן הראוי אפוא כי בתי הדין יפתחו פרקטיקות חדשות, ובראשן ״ידיד בית הדין״.

3.הפרקטיקות הקיימות בבתי הדין הרבניים למידע, היוועצות ופעולות

בפרקים הקודמים הראינו כי דייני בתי הדין הרבניים מכוונים לאמיתה של ההלכה בסוגיה המונחת בפניהם. מגמה זו מצריכה במקרים מסוימים השגת מידע מחוץ למותב. לעיתים מדובר במידע משפטי־הלכתי עקרוני, כאשר הדיינים מעוניינים להתייעץ עם דיינים מופלגים ובני־סמכא אשר אינם חלק מהרכב בית הדין, ולעיתים מדובר בסוגי מידע עובדתיים שלא ניתן להשיגם באמצעות הצדדים הפורמליים להליך. בפרק זה נראה כי גם היום, על רקע תכלית עבודתם של בתי הדין הרבניים, נעשה שימוש, אך בדרכים עמומות ולא מוגדרות כדבעי, בכמה פרקטיקות משפטיות שמסייעות לבתי הדין בהשגת מידע מחוץ למותב. בפרק זה נבקש לעמוד על פרקטיקות אלה, המכונות על ידי בתי הדין ״התייעצות עם תלמיד חכם מופלג״, ״נאמן בית הדין״, ״מומחה בית הדין לבירור יהדות״ ו״ידא אריכתא״.

א. התייעצות עם תלמיד חכם מופלג מחוץ להרכב

פרקטיקה ייחודית הקיימת בבית הדין הרבני, ואשר במידה רבה הינה ייחודית למשפט העברי, היא פנייה של בית הדין הרבני לתלמיד חכם מופלג מחוץ למערכת המשפטית, או מחוץ להליך השיפוטי הספציפי, כדי שיחווה את דעתו בשאלה אם פסק הדין המתהווה של בית הדין הרבני נכון מבחינה הלכתית. לרוב מדובר בפנייה לסמכות תורנית גבוהה או בכירה כדי לקבל מעין אסמכתה ציבורית וגושפנקה חזקה לפסק הדין. הפנייה כאן היא נורמטיבית ולא אינפורמטיבית. על פי רוב, מדובר בסוגיות משפטיות והלכתיות ייחודיות או קשות במיוחד. כאמור, זהו הליך שאינו מוכר בבית המשפט האזרחי, באשר בית המשפט נדרש להכריע בסוגיה בכוחות עצמו, והכרעתו תתקבל כלשונה, אלא אם כן יוגש עליה ערעור. ממילא אין לשופט צורך לתור אחר חכם משפט גדול ממנו שיחווה את

---

76 הרב זלמן נחמיה גולדברג, ״יחוס אמהות בהשתלת עובר ברחם של אחרת״, **תחומין** ה׳ (תשמ״ד) 248; הרב יעקב אריאל, ״הפריה מלאכותית ופונדקאות, **תחומין** טו (תשנ״ה) 171.

דעתו בעניין, הואיל והכרעתו היא הקובעת.[77] כך או כך, אם כבר פנה למעין התייעצות לא פורמלית עם משפטן בקי ממנו, השופט האזרחי לא ייתן לכך פומביות בפסק דינו.

בניגוד לכך, המשפט העברי לא זו בלבד שהוא מתיר התייעצות של דיינים עם חכמים מחוץ למותב, אלא שהוא מחייבה. וכך נקבע בהלכה:

> אם הוצרכו הדיינים לשאול שאלה בדין זה שיושבים, יכולים לשאול באיזה מקום שירצו, ואין צריך דעת הבעלי דין בזה, והמשיב ישיב להדיינים ולא להבעלי דינים, דבעינן [=שצריכים] שיהיו הבעלי דין עומדים וטוענים לפני הדיינים שפוסקין הדין ולפני המשיב הלא לא טענו [...] אלא שהדיינים מסתפקים [=מתלבטים] ושואלים לחכם גדול מהם הדין או היושר, אם כן מה להם להבעלי דין עם זה החכם הנשאל.[78]

מעבר לכך, דיין שאינו מתייעץ בחכם גדול ממנו, ובוחר להסתמך על הלכה פסוקה, הריהו בבחינת רשע שלבו גס בהוראה. במילים אחרות, ביטחונו העצמי המופרז מביא אותו שלא לדקדק היטב להגיע לחקר האמת. רואים אותו כמי שבורח מאימת הדין, מסיר מעל עצמו את האחריות לפסיקתו ומטיל אותה על קודמיו.[79]

אחת הדוגמאות הבולטות ביותר מהשנים האחרונות להתייעצות של דיינים עם חכמים מופלגים מחוץ להרכב היא פסק דין שניתן בבית הדין הרבני בצפת.[80] במקרה זה נפצע הבעל קשה מאוד בתאונת דרכים, לרבות פגיעת ראש חמורה, ומאז היה מאושפז בבית החולים במשך כשבע שנים. הבעל לא תפקד כלל ולא הייתה דרך לתקשר עימו. הדיינים ערכו ביקור בבית החולים כדי להתרשם בדרך בלתי אמצעית ממצבו ושמעו את חוות דעתם של רופאיו.[81] הרכב הדיינים הכריע להתיר את האישה מעגינותה בדרך של

---

77 דוד חשין, ״התייעצות שופטים״, **פרשת השבוע ברוח המשפט, פרשת חוקת**, גיליון 350 (תשס״ט). http://www.daat.ac.il/mishpat-ivri/skirot/skira.asp?id=162 (נצפה לאחרונה, 17.2.2020).

78 ערוך השולחן, חושן משפט, סימן יג, סעיף יא.

79 רמב״ם, הלכות סנהדרין פרק כ, הלכה ח, על פי יבמות קט ע״ב. ראו גם: חיים כהן, ״על התוקעים עצמם לדבר הלכה״ **כלכלה ומשפט** ג (התשט״ז), 129–140. הב״ח, רבי יואל סירקיס (פולין, המאות הט״ו–הט״ז) כתב שחובת ההיוועצות חלה על כל דין שבא לפניו, אף אם כבר דן בעבר בעניין שמסכת העובדות בו דומה לזו שבדין שלפניו, ואף על פי שכבר נועץ בעניין זה בעבר, מפני שיש אפשרות שלא ישים לב להבחנות הדקות שבין המקרים, ולא יפסוק את הדין כהלכה. ב״ח, חושן משפט, סימן י. להרחבה ראו: אליאב שוחטמן, **סדר הדין בבית הדין הרבני** כרך א (תשע״א) בעמ׳ 154 (להלן: שוחטמן).

80 תיק (אזורי צפת) 861974/2 **פלונית נ׳ פלוני** (חסוי) (פורסם בנבו, 20.5.2014) (להלן: תיק 861974/2 **פלונית**).

81 ראוי לציין, כי בשלב ראשון הכריע הרכב הדיינים כי האיש אינו כשיר ליתן גט ולכן אי־אפשר להתיר את האישה. בית הדין פנה לנשיא בית הדין הרבני הגדול הרב עמאר ״בהליך לא פורמלי״, והלה הסכים עם דעתם. לאחר מכן מונה הרב יצחק יוסף לנשיא בית הדין הרבני הגדול. הדיינים פנו אליו, וזה כתב כי אכן אי־אפשר ליתן גט בדרך של זיכוי

זיכוי גט. בדרך זו, הדיינים נכנסים בנעלי הבעל מכוח הכלל של ״זכין לאדם שלא בפניו״ ונעשים שלוחיו לגרש את האישה.[82] הדיינים הבינו כי פסק דינם הוא במידה רבה תקדימי וחדשני ולכן סברו שראוי להתייעץ מראש, ובכתב, עם תלמידי חכמים אחרים שקנו להם מעמד רשמי למחצה של ״תלמידי חכמים מופלגים״.[83] דברי ערוך השולחן הם ששימשו בסיס הלכתי לבית הדין בפנותם לתלמידי חכמים מחוץ להרכב, שכתב כך:

> נ״ל דזהו דווקא כשנראה להחכם דעת מתירים עיקר לדינא מראיות שיש לו, לכן יכול לילך אחר דעת המקילים [...] אמנם דבר ברור שאין לחכם להעמיד על דעת עצמו אלא בצירוף חכמים יראי ה׳ ואם נראה בעיניהם שהעניין נוטה להיתר יתירו, ואם החכם סומך רק על דעתו, נזוף הוא מן השמים.[84]

במילים אחרות, דיין יכול לפסוק כדעות המקילות, כלומר למשל במקרה דנן להתיר אשת איש בלי שבעלה נותן לה גט, רק כאשר נראה לו שהדעות המקילות הן העיקריות בהלכה, וגם אז עליו להיעזר בתלמידי חכמים נוספים ולא להסתמך רק על דעתו.

ראוי לציין, כי כעבור זמן הוגשה לאותו הרכב בקשה לביטול פסק דין על ידי אלמוני החסר כל זיקה ומעמד לעניינם של בני הזוג.[85] דייני בית הדין הרבני בצפת דחו טענה זו וכתבו כי אכן אפשר בדין הדתי כי בנסיבות מיוחדות יפנה תלמיד חכם מופלג לבית הדין להציג השגה או הערה הלכתית המתייחסת לכשרות גט, אף על פי שתלמיד חכם מופלג זה אינו במעמד של בעל דין. עם קבלת פנייה כזו, בית הדין יעיין ויבחן אם יש ממש

הגט. האישה ביקשה החלטה זו בכתב. בית הדין הרבני הגדול סירב בנמקו כי החלטתו ״אינה פסק דין או החלטה אופרטיבית [...] מדובר בחוות דעת במסגרת של התייעצות פנימית הלכתית [...] לבחון פתרון הלכתי שיהיה מקובל עלי מראש. עמדתי נמסרה לדיינים ומעתה בידם לפעול על פי סדרי הדין הרגילים״. ראו בג״ץ 9261/16 **פלונית ועמותת מבוי סתום נ׳ בית הדין הרבני הגדול בירושלים** (פורסם בנבו, 30.3.2017).

82 ראו: משנה עירובין ז, יא, וכן ראו: **אנציקלופדיה תלמודית** בערך ״זכין לאדם שלא בפניו״, כרך י״ב, קל״ה; וכן מיכאל ויגודה (בהשתתפות ח׳ צפרי), **שליחות** (תשע״ד), בעמ׳ 769 ואילך.

83 תיק 861974/2 **פלונית** (לעיל, הערה 80) וכך נכתב: ״בטרם ניתן פסק הדין התייעצנו עם תלמידי חכמים מופלגים, ויש מהם שהביעו הסכמה ותמיכה מפורשת במסקנת פסק הדין. וכן [...] העברנו טיוטת פסק הדין לעיונו ולחוות דעתו של פוסק הדור מרן הראשל״צ הגאון רבי עובדיה יוסף זצ״ל, [...] על כן כשבית הדין הדן בשאלה זו והעלה לקולא, וגם התייעץ עם תלמידי חכמים מובהקים [...] במקום עיגון גמור מצאנו לנכון לפסוק כאמור להלן״.
חשוב לציין כי ככל הידוע לנו, חוות הדעת של התלמיד החכם המופלג שעימו התייעצו דייני בית הדין לא נמסרה בכתב, וממילא עמדה זו לא הועברה לידי המתדיינים.

84 ראו: ערוך השולחן, סימן יז, סעיף קלט.

85 תיק אזורי (צפת) 861974/3 **אלמוני נ׳ פלונית ופלוני** (חסוי) (פורסם בנבו, 20.7.2014) (להלן: עניין 861974/3 **אלמוני**).

בהשגתו. רק אם יחליט בית הדין שנמצא ממש בהערה ויש חשש שנמצאה טעות בפסק דינו, בית הדין יפעל בהתאם לסעיף קכח לתקנות הדיון.[86] אם כן, ההתייעצות בתלמידי חכמים מופלגים היא חובה החלה גם לאחר מעשה הפסיקה, אם אכן חכם פנה לבית הדין וביקש מהם לפתוח את הדיון.

זוהי מציאות שאינה קיימת בבית המשפט האזרחי.[87] בית הדין מסתמך על דברי המהרי״ק, שלפיהם למרות החרם של רבינו תם המחייב שלא להוציא לעז על הגט,[88] אין זאת אלא בדבר שלא נפסק או במישהו המבקש לקנטר בעלמא, כלומר אין לו טיעונים מבוססים אלא מבקש הוא לתקוף את הרכב בית הדין, אבל:

> ת״ח שרואה בגט אחד פסול, פשיטא ופשיטא דבזה לא דבר ר״ת, דאדרבה מחויב הוא לשאול על זה מפי הגדולים כדי לאפרושי מאיסורא [...].[89]

במילים אחרות, כאשר תלמיד חכם מופלג סובר כי פסק הדין של בית הדין הרבני, שסידר גט לאישה, הוא בעייתי, מוטלת עליו חובה לברר עימם את הדין. אין הוא יכול לפטור את עצמו על ידי החרם של רבינו תם, האוסר לערער על גט שכבר ניתן. כדי לפרוש מהאיסור ולתקן את הטעות עליו לפנות לבית הדין הרבני ולהעמידם על טעותם.
וכך הוסיף וכתב ערוך השולחן:

> וכל זה אינו רק להוצאת לעז בעלמא, אבל ת״ח שבא לידו הגט או ששמע מהגט ויש לו בו תיוהא ח״ו שישתוק, ואדרבא מחוייב לשאול מהרב המסדר טעמו ונמוקו, ואם אחר הפלפול יסכימו שצריך גט אחר משתדלין להשיג גט אחר. וכל תשובות גדולי ישראל מלאות מעניינים כאלה.[90]

כאמור, תלמיד חכם מופלג הסובר כי בית הדין טעה בסידור הגט, מחויב הוא לפנות לבית הדין ולשאול אותם לנימוקיהם. אל לו לחשוש שמא יצא לעז על הגט, כלומר

---

86 שם.

87 בשונה מהליך הערעור וכן הליך הבקשה לדיון נוסף שכפופים למועדים מסוימים בתכוף לשימוע פסק הדין, ראו: ס׳ 18 לחוק יסוד השפיטה: "ענין שפסק בית המשפט העליון בשלושה, ניתן לקיים בו דיון נוסף בבית המשפט העליון בחמישה או יותר, בעילות שנקבעו בחוק ובדרך שנקבעה לפי חוק". כן ראו: סעיף 30 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ״ד–1984, ס״ח 198.

88 הובא בספר הישר לרבינו תם, חלק החידושים, מהדורת ש״ש שלזינגר, ירושלים תשי״ט, סימן קמ, בעמ׳ 105 שאין לערער על גט לאחר שניתן ויש להחזיק את הגט בכשרות מלאה ואין לפוסלו, וכך נכתב: "ועוד גזרתי בכינופייא של שוק טרוייש באלה חמורה ובגזירה חמורה שלא יקרא שום בר ישראל ערעור על שום גט אחר נתינתו אפי׳לו בתוך כדי דיבור, שאם יש לו לערער יערער קודם נתינתו [...]". כן הובא במרדכי, סוף גיטין, סימן תנה.

89 מהרי״ק, סימן לז.

90 ערוך השולחן, אבן העזר, סימן קנד, סעיף סד.

שברחוב תצא שמועה שהגט בעייתי ושהאישה לא הותרה לאיש אחר כראוי. הוא מחויב לעשות כן אף אם יצטרכו לסדר גט מחדש. דברים אלו שימשו את דייני בית הדין הרבני לדחות את בקשתו של אלמוני לתקוף את הגט. הם קבעו כי הדרך להשיג השגות על כשרות הגט היא בדרך משא ומתן בהלכה בבית המדרש עם הרב המסדר את הגט, אך לא בדרך של הוצאת קול ברשות הרבים שהגט אינו גט.[91]

מכל מקום, עניין זה מלמדנו כי מכוח החתירה לחקר האמת, שהיא הערך העליון בהליכי בית הדין, מתייעצים דייני בית הדין עם חכמים מחוץ למותב, וזאת גם כדי לקבל את הערותיהם למסקנות העובדתיות של הדיינים וגם כדי לקבל גושפנקה רחבה וציבורית, לכל הפחות בעולם התורני, לפסיקותיהם.[92]

ב. ״נאמן בית הדין״

בעוד פרקטיקת ההתייעצות של בית הדין עם תלמידי חכמים נוגעת בעיקר לעניין ההלכתי־משפטי ולבירורה של הלכה – העניין הנורמטיבי, קיימות פרקטיקות נוספות שעניינן, ככלל, השגת מידע עובדתי מחוץ למותב בית הדין, כלומר עניינן אינפורמטיבי.

---

91 ראו: עניין 861974/3 **אלמוני** (לעיל, הערה 85). להרחבת התמונה נציין כי הוגש ערעור על החלטתם זו לבית הדין הרבני הגדול. כעבור כשנתיים החליט נשיא בית הדין הרבני הגדול כי הערעור יידון בפני הרכב מורחב, שיכלול את כל דייני בית הדין הרבני הגדול, וכי לדיון זה יוקדש יום שלם, ואליו יוזמנו גם חברי בית הדין הרבני האזורי לשם התייעצות על פסק דינם. נגד החלטה זו הוגשה עתירה לבג״ץ. בג״ץ ציין כי אכן נשיא בית הדין הרבני הגדול, הרב יצחק יוסף, כבר הביע את דעתו בתשובה הלכתית שפרסם בנוגע לנדון ולפיה בהיעדר רמז מן הבעל שבמצב ״צמח״ אין לזכות בגט את האישה [ראו: שו״ת הראשון לציון, אבן העזר, סימן כ״ה (אייר התשע״ו), חוות דעת מיום ט״ז בחשון תשע״ד]. בג״ץ קבע, כי אין הוא מתערב בשאלה ההלכתית הואיל ואין הוא מצוי בה, כי אם רק בפן הדיוני בלבד בגדר סמכותו של בית הדין לקיים דיון בערעור. בג״ץ בחן את תקנות קלח וקלט לתקנות הדיון וקבע כי אלו תוחמות את היקף זכות הערעור לבעלי הדין בלבד (ראו: סעיף לב לפסק הדין). אומנם זכות הערעור הורחבה גם למי שאינו בעל דין ראו: בש״פ 658/88 **חסן נ׳ מדינת ישראל**, פ״ד מח(1) 670 (1991) ובכפוף לשני תנאים: האחד שהתקיים הליך בעניינו, האחר שפסק הדין השפיע על מערך הזכויות שהיו נתונות למבקש קודם נתינתו של פסק הדין (ראו: פסקה לד). אין די בכך שנכללה בפסק הדין הכרעה בעניין החשוב לו, המעניין אותו או הנוגע לו בעקיפין (ראו: עע״מ 7064/03 **אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ׳ שקל**, פ״ד נח(1) 913, בעמ׳ 917 (2003). בנדון דידן קבע בג״ץ כי פלוני המערער נעדר כל מעמד ביחס לפסק הדין, וכי על צד הרוצה להצטרף להליך משפטי להראות שייכות לאותו הליך (פסקה לח לפס״ד). בג״ץ הצטרף לנימוקי בית הדין האזורי שפורטו לעיל בעניין תשובת הרשב״ש, ולבסוף אף ״הוריד את הכפפות״ וכתב: ״ייכבד פלוני ויחשוב מה היה אומר אילו חלילה בתו או אחותו הייתה העגונה החיה והיה מאן דהוא מנסה לפתוח מחדש תיק סגור, בפסק דין חלוט, ששיחרר אותה מכבליה״ (סעיף מב לפסק הדין).

92 ראו: גם תיק (אזורי י-ם) 970523/3 **פלונית נ׳ פלוני** (פורסם בנבו, 8.3.17); תיק (אזורי ת״א) 1082582/1 **פלוני** (פורסם בנבו, 27.7.2016).

האחת היא ״נאמן בית הדין״ והאחרת היא ה״מומחה של בית הדין״ (שעליו נרחיב דברים בתת־הפרק הבא). באמצעות ״נאמן בית הדין״, בית הדין מקבל לידיו סוגי מידע עובדתיים באמצעות מינוי גורם המבצע מטעמו פעולות שיפוטיות לכל דבר ועניין. ונדגים: בבית הדין הרבני בחיפה נדונה תביעה לביטול צו ירושה שניתן לנתבעים על ידי בית הדין שנים אחדות לפני כן.[93] התובע טען כי הנתבעים, אחייני המנוח, הוציאו את צו הירושה במרמה לאחר שטענו כי אין למנוח ילדים. לטענת התובע, המנוח הוא אביו. וכך נכתב בהחלטת בית הדין:

> בית הדין יזם מהלך של בדיקת נתונים עובדתיים באמצעות נאמן בית הדין הרב אליהו בירנבוים. הרב בירנבוים מוכר לבתי הדין כמי שנותן חוות דעת לבקשות בית הדין בבירורי יהדות של יהודים יוצאי דרום אמריקה וזאת לאור היכרותו רבת השנים עם היהודים ביבשת זו בהיותו יליד אורוגוואי וכמי ששימש כרבה של הקהילה היהודית באורוגואי במשך שנים. כמו כן משמש הרב בירנבוים כדיין בבית הדין לגיור ומתוקף תפקידו מכיר את כללי ההלכה של קבלת עדות [...] לצורך הבירור החליט בית הדין למנות את הרב בירנבוים כנאמן בית הדין לקבל עדויות של אנשים המכירים את המנוח ואשתו ואת התובע, לבדוק את תוקפם של התעודות והמסמכים של המנוח והתובע באמצעות בדיקה אישית במשרדי הרישום במשרד הפנים. עוד נתבקש הרב בירנבוים לעיין בתמונות ובמסמכים מהמוסדות בהם למד התובע ובכל חומר העשוי לסייע לביסוס העובדתי של הטיעונים ולחקר האמת, לחקור את האנשים שיש להם קשר לתמונות ולברר את העובדות לאשורן אצל שכנים בבניין המגורים של המנוח. במסגרת זו נתבקש לשמוע את העדויות בפני שלושה ולרשום פרוטוקול של העדויות שנגבו.[94]

בהתאם לאמור הוציא בית הדין החלטה כדלקמן:

> לאחר העיון בעמדות הצדדים ובחומר המצורף עמדת בית הדין שיש לקיים הליך בירור נוסף אובייקטיבי ומקצועי באמצעות נאמן בית הדין הרב אליהו בירנבוים שימציא חוות דעתו. הואיל וקיימות הכחשות גורפות בנתונים העובדתיים שיש בהן להשליך על מתן הכרעת בית הדין, סבור בית הדין שזו הדרך הראויה למיצוי בירור העובדות [...] לאור האמור מחליט בית הדין כדלהלן: א. בית הדין ממנה את הרב אליהו בירנבוים לסייע בידי בית הדין בבירור העובדות לאשורן. [...] ג. על

---

93 תיק (חיפה) 873294/1 **פלוני נ׳ פלונים** (פורסם בנבו, 22.4.2015) (להלן: תיק 873294/1 **פלונים**).

94 שם.

> הצדדים להמציא לרב אליהו בירנבוים כל חומר העשוי לסייע להגיע לחקר האמת בהתאם לדרישתו. ד. מבוקש מהרב אליהו בירנבוים להמציא לבית הדין חוות דעתו בהקדם האפשרי.[95]

כפי שנרחיב להלן, בית הדין הרבני לא הפנה לאסמכתה כלשהי בתקנות הדיון של בתי הדין הרבניים או לאסמכתה הלכתית אחרת למינוי מסוג ״נאמן בית הדין״, אשר עוסק בהשגת סוגי מידע עובדתיים באופן עצמאי.[96] אילו מונה נאמן בית הדין, הרב בירנבוים, כדי לאתר מסמכים בלבד ולהמציאם בפני בית הדין, ניתן היה להבין, בדוחק, מינוי זה. אך כאן מדובר בפרקטיקה ייחודית בבתי הדין הרבניים. מדובר בנאמן המתמנה על ידי בית הדין כדי לחקור עדים בארץ רחוקה ולהמציא את התרשמותו מעדותם בפני בית הדין. ה״נאמן״, לכאורה, הופך למעשה ל״בית דין נייד״, המורשה לחקור את העדים ולמסור את ממצאיו (אך בפועל אין מדובר בבית הדין עצמו אלא בגורם מטעמו). הנאמן נכנס בנעליהם של שלושת הדיינים לחקור את העדים ולברר את עדותם, והם מקבלים את התרשמותו שלו מהעדים תחת שהם יתרשמו מהעדים בעצמם.

בהמשך ההחלטה נאמר כי הוגשה חוות דעתו של הרב:

> ובה הוא מפרט אחת לאחת את חקירתו אודות קורות חייהם של המנוח [...] בחוות הדעת מציין הרב כי ראה במו עיניו במשרד הפנים את תעודת הלידה המקורית של התובע בה רשומים שמות הוריו. חקר את מנהל המחלקה במשרד הפנים אודות אמינותה והתברר כי הפרטים זהים גם בתעודה נוספת במשרד אחר [...] העדויות התקבלו כדת וכדין לאחר שהותרו לומר את האמת, נרשם פרוטוקול והעדים חתמו על עדותם [...] עוד צוין בחוות הדעת כי בית המשפט באורוגואי קיבל את בקשת התובע ופסק כי הוא היורש החוקי של [אלמוני].

מדובר אפוא במסכת שלמה של חקירות ועדויות שנעשו על ידי צד שלישי, ״נאמן בית הדין״, אשר פורטו בכתב והוגשו לבית הדין. חוות הדעת הועברה לתגובת הצדדים. הצדדים המציאו לבית הדין את השגותיהם לחוות הדעת. בית הדין העביר את ההשגות ל״נאמן בית הדין״ למתן תשובות והתייחסויות להשגות. הנאמן השיב להשגותיהם ונערך סבב נוסף של הערות. יודגש כי ״נאמן בית הדין״, הרב בירנבוים, לא התייצב בבית הדין, לא מסר את עדותו או את התרשמותו ביחס לעדויות שנמסרו בפניו ולא נחקר על אודותיהן.[97]

---

95 שם.

96 כפי שנסביר, הסיבה לכך ברורה: לא קיימת סמכות משפטית כלשהי בתקנות בתי הדין לפעול בדרך זו.

97 יודגש כי אין כל מחלוקת על כך שמינויו של נאמן בית הדין איננו נכנס בגדר עדות מומחה. אין כל ספק שהפעולות המשפטיות שנעשו על ידי נאמן בית הדין אינן בגדר הפעולות שעד

הנתבעים בתיק ביקשו לקיים דיון הוכחות ולחקור את "נאמן בית הדין" על חוות דעתו ועל גביית העדויות שעשה. עוד טענו הנתבעים כי בית הדין לא שאל לחוות דעתם בנוגע למינויו של "נאמן בית הדין" ובדבר היקפו. נוסף על כך טענו הנתבעים כי לא הסכימו להיקף המנדט שניתן ל"נאמן בית הדין", הקרוב בסמכותו לסמכות בתי הדין בעצמם. למרות טענות כבדות משקל אלה דחה בית הדין דחה את כל טענות הצדדים, הפנה להחלטת המינוי שהוציא ל"נאמן בית הדין" וציין כך:

> הטענה כי יש צורך לחקור את הרב בירנבוים על חוות דעתו היא טענה חסרת בסיס. בית הדין מינה את הרב בירנבוים כנאמן בית הדין על כל המשתמע מכך כאשר הונחה בפרוטרוט על היקף החקירה והמידע הנדרש לבית הדין. הרב בירנבוים עשה מלאכתו נאמנה ובית הדין אינו רואה כל צורך לקיים דיון נוסף לחקור אותו אודות חוות דעתו לאור התשובות הברורות והמשכנעות שנתן לכל השגה של הנתבעים.[98]

כפי שיורחב לקמן, דומה כי תשובת בית הדין אינה משכנעת, וזאת בלשון המעטה. כל בר בי־רב יודע היטב כי לכל תמונה עובדתית שמוצגת ניתן להציג תמונה עובדתית חלופית ולעיתים אף סותרת. כל אדם, ואף מומחה, משלים לא אחת את התמונה לעצמו, מתוך ניסיון חייו, השקפותיו, תרבותו ועוד. כל עדות, כל עוד לא עמדה במבחן החקירה הנגדית, אמורה אפוא להיתפס בבחינת ספק. מעבר לכך, הפסיקה קבעה לא פעם כי הכלי של החקירה הנגדית הוא "המכשיר היעיל ביותר שהומצא עד היום והמשמש בידי בעל דין לשם גילוי האמת במשפט".[99] למרות זאת, בית הדין סיכם את הדברים, קיבל את תביעתו של התובע וביטל את צו הירושה שניתן לנתבעים שנים מספר לפני כן. מינוי מסוג זה של פרקטיקת "נאמן בית הדין" מתרחש לא מעט בבתי הדין,[100] אף שכאמור לא ברור על יסוד איזו פרקטיקה מקובלת ותקפה במשפט העברי, שלא לדבר על עיגון משפטי כלשהו בתקנות בתי הדין. עדיין לא ברור כיצד ניתנת לצד שלישי, שלא ידוע מה

מומחה מבצע, שעיקרן מתן פרשנות מקצועית לעובדות שהוכחו בבית המשפט. במקרה זה, "נאמן בית הדין" שימש כמעין "בית דין נייד", על כל המשתמע מכך.

98 תיק 873294/1 **פלונים** (לעיל, הערה 93) בעמ׳ 9 לפסק הדין.

99 בג״ץ 124/58 **היועץ המשפטי לממשלה נ׳ השופט המנהל את החקירה המוקדמת**, פ״ד יג 5 (1959). באופן כללי ראו גם: ישעיהו לויט, **החקירה שכנגד** (תשנ״א). ראו גם: אייל רוזובסקי, **סודות הליטיגציה** (תשע״ז). בהליך פלילי ראו באופן כללי: נינה זלצמן, "גביה מוקדמת של עדות, אימרה בכתב והחקירה שכנגד בהליך הפלילי", **עיוני משפט** ח (תשמ״א–תשמ״ב) 584; קנת מן, "אפליית נאשמים לדעה על רקע חוסר ביצוע החקירה שכנגד", **הפרקליט** לח (תשמ״ח–תשמ״ט) 466.

100 ראו גם תיק (אזורי אשד׳) 32743/15 **פלוני נ׳ פלונית** (פורסם בנבו, 21.5.2015). כן ראו: תיק (אזורי חי׳) 273965/5 **פלוני נ׳ פלונית** (פורסם בנבו, 24.6.2003).

הכשרתו, השכלתו וניסיונו, סמכות לחקור עדים ולמסור עדות בכתב על כך מבלי שיורשו הצדדים לחוקרו ומבלי שיהיו נוכחים בשעת חקירתו.

ג. ״המומחה של בית הדין לבירורי יהדות״

פרקטיקה נוספת בבית הדין הרבני להשגת מידע עובדתי מחוץ למותב, שלא באמצעות הצדדים הפורמליים, היא מינוי מומחה מטעם בית הדין הרבני לבירורי יהדות. עם זאת, אין מדובר במינוי ״מומחה מטעם בית המשפט״ אלא במעין יציר כלאיים, שטיבו אינו ברור. ונדגים: בערעור שהוגש לבית הדין הרבני הגדול נדונה החלטת בית הדין האזורי, הדוחה בקשה לפסילתו של בית הדין בגין מינויו של מומחה ליהדות.[101] בפני בית הדין האזורי התעוררה שאלה ביחס ליהדותה של פלונית. הממצאים הגיעו מאת הקונסול והועברו למנהל המחלקה לבירורי יהדות בהנהלת בתי הדין הרבניים. בית הדין החליט לזמן את פלונית לבירור, אך תחילה הפנה אותה לד״ר רייז, ״שהינו המומחה של בית הדין לצורך בירורי יהדות של עולי מדינות חבר העמים״.[102] בא כוחה של פלונית ביקש לקבל את פרטי הסמכתו האקדמית המפורשת של המומחה, המסמיכה אותו להיות הגורם אשר יבחן את יהדותה של מרשתו. בית הדין האזורי השיב כי:

> מומחיותו של ד״ר רייז בתחום בירורי יהדות הינה ברורה ומוחלטת. ד״ר רייז בוחן אלפי תיקים בשנה וצבר נסיון עצום במשך השנים הרבות שהוא עוסק בתחום. הזהירות הרבה בה הוא נוקט ויכולתו לגבש המלצות לכאן ולכאן מסייעים לבית הדין בטרם מתן החלטה.[103]

בא כוחה של פלונית ביקש בערעור לבית הדין הגדול לפסול את הרכב בית הדין לאור ״שיפוט מוקדם וקביעת ממצאי מהימנות המומחה, ד״ר רייז, בטרם עדות וחקירה״. בית הדין העביר את הבקשה לעיונו של היועץ המשפטי לשיפוט רבני, עורך דין מטעם משרד המשפטים, המייצג את בתי הדין הרבניים בפני בג״ץ ומעניק להם ייעוץ משפטי שוטף. זה השיב כי אין זכות מוקנית לחקור מומחה שמונה על ידי בית הדין הרבני וכי דעתו של בית הדין בנוגע למומחיותו של העד אינה יכולה לשמש עילת פסלות. עוד הוסיף כי דעתו זו של בית הדין משקפת את דעתם של כלל בתי הדין בישראל, וכן לא נשמעה מצד בא כוחה של פלונית כל טענה קונקרטית באשר למומחיותו של ד״ר רייז. לאור זאת סבר היועץ המשפטי כי דין טענות הפסלות להידחות. בית הדין אימץ את נימוקיו של היועץ המשפטי לשיפוט הרבני ודחה את הבקשה. בית הדין הרבני הגדול פסק כי נימוקים אלו מקובלים אף עליו:

---

101 ערעור (גדול) 7894-62-1 **פלונית נ׳ הרב אשר ארנטרוי** (פורסם בנבו, 1.4.2008) (להלן: עניין 7894-62-1 **פלונית**).

102 שם, שם.

103 שם, עמ׳ 4 לפסק הדין.

> בית הדין, כמו כל בית משפט, רשאי למנות מומחה מטעמו אף ללא הסכמת בעלי הדין. האובייקטיביות של מומחה מטעם בית הדין גדולה יותר ממומחה הממונה על ידי בעל־דין, אשר מטבע הדברים מצפה לתוצאה מסויימת במשפט המתנהל בעניינו. בדרך כלל, יסמוך בית־הדין את ידיו על חוות־דעת המומחה ומסקנותיו ולא יסטה מהן אלא אם קיימת הצדקה עובדתית או משפטית יוצאת דופן לעשות כן. 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. (ראו והשוו: תקנה 258יב(א) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ״ד–1984 וסעיף 8(ד) לחוק בית המשפט לעניני משפחה, התשנ״ה–1995).

ועוד המשיך בית הדין הרבני הגדול וכתב:

> ד״ר זאב רייז – המומחה מטעם הנהלת בתי הדין בקביעת יחוסם של עולי חבר העמים – אינו צד, ואינו מומחה חיצוני או מומחה מטעם בעל־דין. הוא מועסק בהנהלת בתי הדין, ומשמש כזרוע ארוכה שלהם לבירור נושאים מקצועיים בתחום זה. בתי הדין נוהגים מזה שנים רבות, להיעזר באנשי מקצוע, בתחומים הדורשים ידע מקצועי ספציפי. בכל מקרה, סמכות ההחלטה היא בידי בית הדין בלבד. ד״ר רייז משמש להם כעיניים וכאוזניים, בכדי להבין במסמכים הכתובים בשפה שאינה מוכרת, ובכדי להבין את הבעיות המסובכות של קביעת יוחסין במגזר זה. שני האנשים האלו, הרב אשר ארנטרוי וד״ר זאב רייז – מן הטובים ביותר בתחומם – משמשים ככלי עזר ביד הדיינים, והם נטולים כל יכולת החלטה משלהם.

נוכח כלל האמור, הערעור נדחה.[104] נימוקים אלו מעניקים מעמד־על למומחה, עד כדי כך שאפשר למנוע מצדדים את חקירתו, ויתרה מכך, למנוע מהם להגיש חוות דעת נגדית בעניינם.[105]

מעניין לציין כי בכל פסקי הדין שנותחו לעיל לא הפנה בית הדין הרבני למקור הלכתי מהתלמודים, הראשונים או האחרונים למינוי זה של ״מומחה בית הדין״. בית הדין גם לא הפנה לתקנה כלשהי מתקנות בתי הדין כדי לנמק את הפעלתה של פרקטיקה זו. לאור האמור, ההבחנה, בין ״ידיד בית הדין״ לבין ״ידא אריכתא״, איננה נכונה בעינינו, הואיל

---

104 תיק (אזורי ת״א) 897216/14 **פלוני נ׳ פלונית** (פורסם בנבו, 27.6.2018) (להלן: תיק 897216/14 **פלוני**).

105 נוסיף כי כידוע, בשנת 2010 תוקנו הנחיות בירור יהדות, התש״ע–2010, המנסות לעגן את מעמדו המיוחד של חוקר יהדות, אך גם הן פוטרות אותו מנוכחות בדיון אלא אם כן החליט בית הדין אחרת.

ואין היא מתבססת על ההלכה, כאמור. מדובר בשתי גרסאות של אותו דבר. ואולם, גם לטענה הנגדית, הנטענת על ידי בית הדין, יש טעם מסוים, כמו למשל בירור והסכמה על זהות המומחה מצד המתדיינים, או לכל הפחות לאפשרות, ולו התאורטית, להתעמת עם חוות דעתם יש יסוד וטעם בדין, ונדון בכך להלן בפרק הבא.

ד. ״ידא אריכתא״

פרקטיקה נוספת של הסתייעות של בית הדין הרבני בגורמים מחוץ להליך (שאינם הצדדים הפורמליים אך כאלה שאינם מומחים) היא כאמור השימוש במנגנון המכונה ״ידא אריכתא״. כלומר, היד הארוכה של בית הדין. בעניין **פלונית** נדון מעמדם של העובדים הסוציאליים, אנשי יחידות הסיוע.[106] בית הדין מכנה מומחים אלו ״ידם הארוכה של בתי הדין״. בית הדין מציין כי הם מגישים תסקירים והמלצות, אך אלו אינם החלטה שיפוטית אלא המלצה של אנשי המקצוע לבית הדין. בית הדין מחליט אם לאמץ את ההמלצות במלואן או אף לדחותן, בכפוף לטובת הילדים. יודגש כי במקרה זה ציין בית הדין כי ״בא כח האישה חקר את העובדת הסוציאלית ׳ישר והפוך׳ וזאת בלשון המעטה״.[107] במילים אחרות, העובדים הסוציאליים אינם זוכים למעמד המיוחד שלו זוכים ״מומחה בית הדין״ ו״נאמן בית הדין״, שאותם בית הדין נמנע מלזמן לחקירה על אודות חוות דעתם.

בפסק דין נוסף התייחס בית הדין לתסקירים של שירותי הרווחה, שאינם חלק מיחידת הסיוע, וכתב כי תסקירים אלה חריגים בדיני הראיות, שכן באמצעותם מוגשות עדות שמיעה וחוות דעת שלא על פי העקרונות ההלכתיים. ואולם, החוק נותן אמון מיוחד בפקידות סעד אלו, שכן מדובר בגורמים מקצועיים.[108] בית הדין אכן רואה קושי בעדותה של העובדת הסוציאלית, באשר אין היא יוצאת מהכלל של עדות שמיעה, אף על פי שלכאורה בכל המקרים האחרים הכשיר עדות שמיעה זו ללא היסוס והרהור.[109] ייתכן שבית הדין מבחין בין אנשי יחידת הסיוע, שהם חלק אורגני ממערכת בתי הדין, לבין

---

106 תיק (אזורי חי׳) 897196/3 **פלוני נ׳ פלונית** (פורסם בנבו, 15.5.2017).

107 שם, בפתח פסק הדין.

108 תיק (אזורי חי׳) 582804/1 **פלונית נ׳ פלוני** (פורסם בנבו, 2.9.2010). דברים דומים נכתבו גם בערעור (גדול) 1004499/4 **פלוני נ׳ פלונית** (פורסם בנבו, 7.4.2016): ״בית הדין נוהג להפנות צדדים לשירותי הרווחה או לכל מטפל זוגי לבחון את טענות הצדדים וקבל מהם התרשמותם וחוות דעתם. ואכן תסקירי שירותי הרווחה מדברים בעד עצמם והם משמשים ידו הארוכה של בית הדין לבחון את בשלמי פרץ המשבר [...] אסמכתא לכך, ראה בדברי הרמ״א אה״ע סימן ע״ד ס״י ׳ונוהגין להושיב עמהם איש או אשה נאמנים ותדור עמם עד שיתברר ע״י מי נתגלגל הריב והקטטה׳״.

109 נוסף על כך, הראיה שמביא בית הדין אינה ממין העניין, הואיל וכאשר מושיבים אישה שתדור עם בני הזוג היא אמורה לאחר מכן להעיד על דברים שקלטה בחושיה הישירים, שבגינם אפשר גם לחוקרה, ואין היא מעידה על משהו ששמעה מבני הזוג, שבגינו אי־אפשר לחוקרה.

העובדים הסוציאליים, שאינם חלק אורגני ממערכת זו. מטבע הדברים יראה את הראשונים כשלוחיו יותר מאשר את האחרונים וייתן בהם אמון רב יותר, אם כי גם את האחרונים הוא רואה כחלק מידו הארוכה של בית הדין לבירור המציאות, כדלעיל.

הסתייעות בגורמים מחוץ למותב באמצעות השימוש בפרקטיקת "ידא אריכתא" ניתן למצוא בפרשת **פלונית**.[110] בעניין זה דן בית הדין הרבני במעמדו של חוקר פרטי המחלל שבת, שאף התקין מצלמה ביום השבת. במצלמה זו תועדה אישה נשואה משרכת את דרכיה עם צד שלישי. בית הדין הכשיר את עדותו בטענה שגם המחלל שבת אינו משקר בעדותו ולכן עד נאמן הוא. עוד הוסיף כי החוקרים אינם כעדים ממש אלא רק מסייעים לבית הדין להתחקות אחר האמת, והואיל ויש תיעוד לדבריהם, אדם מתיירא להכחישם.

בתיק נוסף התברר מעמדו של "מומחה בית הדין", אגב הדיון על מסירת סכסוך בענייני הילדים להכרעתו של בורר.[111] בית הדין כותב כי החוק אינו מאפשר להורים להסכים על מתווה כלשהו הנוגע לילדים ללא אישור בית המשפט או בית הדין. במקרה שבית הדין רואה שאין הוא מבין בנושא, הוא רשאי להיעזר באיש מקצוע, כמו שהוא נעזר בכזה בשאלות רפואיות או כלכליות. בענייני ילדים המומחים הם העובדים הסוציאליים, והם מתמנים כ"ידא אריכתא" של בית הדין. בענייני הממון הבורר הוא תחליף לערכאה המשפטית, אך בכל הנוגע לקטינים ועניניהם, הבורר פועל רק כידו הארוכה של בית הדין.[112]

בתי הדין השתמשו בפרקטיקה של "יד ארוכה" (או "זרוע ארוכה של בית הדין") גם במקרים אחרים, כגון בשימוש בפוליגרף, וכך בית הדין מציין כי גם אם לתוצאות הממצאים של מומחה הפוליגרף אין משקל של ראיה מוכחת, הנה ביחס לשאלות שניסח בית הדין משמש מומחה הפוליגרף כזרוע ארוכה של בית הדין (officer of court). את סירובו של הנשאל להשיב על שאלות בית הדין שנשאל באמצעות מומחה הפוליגרף יש אפוא לראות כסירוב לענות על שאלות שנשאל על ידי בית הדין עצמו, שכן מומחה הפוליגרף הוא כ"ידו הארוכה" של בית הדין.[113]

לסיכום עניין זה, זולת הפרקטיקה של התייעצות עם תלמיד חכם מופלג, הפרקטיקות המשפטיות "נאמן בית הדין", "מומחה בית הדין" ו"ידא אריכתא" משמשות פעמים רבות בערבוביה להשגת מידע משפטי ועובדתי מחוץ למותב בית הדין. בתי הדין נוטים

---

110 תיק (אזורי פ"ת) 863355/1 **פלוני נ' פלונית** (פורסם בנבו, 17.5.2017).

111 ערעור (גדול) 970523/9 **פלוני נ' פלונית** (פורסם בנבו, 26.2.2017).

112 שם, וכן ראו: ה"פ (י-ם) 627/89 **רייכר נ' רייכר** (פורסם בנבו, 31.12.1989): "אך בין כך ובין כך דעתי היא נושאים של מזונות ילדים והחזקתם אינם נושאים שניתן להביא לבוררות".

113 תיק (אזורי ת"א) 190175/15 **פלוני נ' פלוני** (פורסם בנבו, 22.4.2012). לדוגמאות נוספות ראו: תיק (אזורי חי') 3897196/3 **פלוני נ' פלונית** (פורסם בנבו, 15.5.17); ערעור (גדול) 970523/9 **פלוני נ' פלונית** (פורסם בנבו, 26.2.2017); תיק (אזורי צפת) 1120357/2 **צפת מועצה דתית נ' צפת־מירון הקדש ספרדים** (פורסם בנבו, 7.3.2018); תיק (אזורי ת"א) 364474/1 **פלונית נ' פלוני** (פורסם בנבו, 30.4.2009).

לעיתים לראות את המומחה כ״ידא אריכתא״ ולעיתים לאו. קשה לומר כי ברורה ההבחנה המשפטית בין ״ידו הארוכה של בית הדין״, ״נאמן בית הדין״, ״מומחה בית הדין״ ועוד. מהי בדיוק תכליתם? מהו העיגון החוקי לשימוש בפרקטיקות אלה? האם מדובר במומחים מקצועיים או במעין בתי דין ניידים? מי מהם זוכה למעמד מיוחד על ידי בית הדין? מי מהם יורשה להיחקר על ידי הצדדים? מי מהם ימונה רק לאחר היוועצות בצדדים? שאלות אלה ואחרות יעמדו במוקדו של הפרק הבא.

4.הקשיים הטמונים בפרקטיקות הקיימות של בתי הדין

כאמור בפרקים הקודמים, בתי הדין נעזרים בשורה של מנגנונים שהמכנה המשותף שלהם הוא הסתייעות במידע משפטי או עובדתי מחוץ למותב. הפרקטיקה הראשונה היא התייעצות עם תלמיד חכם מופלג, כפי שנעשה למשל בעניין **פלונית** לעיל.[114] בפרקטיקה זו נעשה שימוש, בדרך כלל, בנושאים הלכתיים מורכבים או ייחודיים. פרקטיקה שנייה ושלישית של השגת מידע חיצוני מטעם בית הדין הן ״נאמן בית הדין״ ו״מומחה בית הדין״. פרקטיקות אלה מסייעות, ככלל, לבית הדין בעיקר בהשגת סוגי מידע עובדתיים שלא באמצעות המתדיינים המקוריים. פרקטיקה רביעית היא שימוש באנשי מקצוע בתחומים הדורשים ידע מקצועי ספציפי (כגון פקידי סעד) המהווים מעין זרועו הארוכה של בית הדין (״ידא אריכתא״).

יחד עם השימוש בפרקטיקות אלה, אשר כאמור ככלל הן רצויות בהלכה שכן הן מסייעות לבית הדין להגיע לאמת העובדתית, דומה כי הן מעוררות שורה של קשיים שונים ברמות שונות של הפשטה: קשיים אתיים, קשיים בקבילות דיני הראיות ודרכי השגתן וקשיים המלמדים על התנגשות בין בית הדין לבין הגישה האדוורסרית. להלן נעמוד עליהן בתמצית.

כפי שנראה להלן, גורם מרכזי להיווצרות קשיים אלו, בהתנגשות בין בית הדין לשיטה האדוורסרית, הוא הפער בין סמכות בית הדין הרבני לדון לפי הדין הדתי בעניינים שהחוק הסמיכו לכך, לבין כפיפותו המתבקשת לכללי הפסיקה האזרחית. הפסיקה האזרחית בישראל נוטה לפרש כי בית הדין כפוף לכללי ראיות וסדרי דין הנוהגים במשפט האזרחי הכללי בישראל. במילים אחרות, בית הדין אינו יכול לפטור את עצמו מכללי המשפט הפרוצדורליים המקובלים במשפט האזרחי, בטענה שהוא פועל על פי דין תורה ולכן אינו כבול לדיני ראיות וסדרי דין המקובלים במשפט האזרחי. כך למשל, נאסר על בית הדין לקבל עדות מתוך פגיעה בחוק האזנת סתר, התשל״ט–1979,[115] אף על פי שלפי דין תורה בית הדין הכשיר את העדות;[116] כך

---

114 תיק 861974/2 **פלונית** (לעיל, הערה 80).

115 ס״ח 938.

למשל, נאסר לקבל עדות אגב פגיעה בפרטיות אף שבית הדין הרבני הכשיר את העדות וחייב בגירושין;[117] וכך למשל, נקבע כי על בית הדין לכבד "עקרונות יסוד של דיון צודק" ו"זכויות אדם" בהפעילו סעדי ביניים. על רקע כפיפות זו למשפט האזרחי יתחדדו להלן הקשיים בשימוש בפרקטיקות האמורות בבית הדין הרבני.

א. קשיים אתיים

ראשית, בדומה למשפט האזרחי, שבו נקבע שהתייעצות שופט עם גורם חיצוני בעניין הנדון בפניו אסורה ואף גוררת פסלות, גם התייעצות של דיין עם גורם מחוץ למותב עלולה לגרור, בנסיבות מסוימות, לפסילתו של הדיין.[118] פסק הדין הראשון שעסק בכך היה עניין **טריפוס** משנת 1951.[119] בעניין זה קבע בית המשפט העליון כי התייעצות שופט עם גורם מחוץ להרכב אסורה ואף עשויה בנסיבות מסוימות לפסול אותו מלישב בדין:

> אם בשעה שעדיין תלוי ועומד משפט פלילי או אזרחי איזה שהוא, מקיים השופט בצורה פרטית ושלא בנוכחות בעלי הדין שיחה או מו"מ עם מאן

---

116 בג"ץ 1135/02 **וזגיאל נ' בית־הדין הרבני הגדול בירושלים**, פ"ד נו(6) 14, בעמ' 22 (2002). בג"ץ קבע כי אף שחוק האזנת סתר אינו מחיל את עצמו מפורשות על הליכים בבתי הדין הדתיים, הרי לאור חשיבותה ומעמדה הנורמטיבי של הזכות לפרטיות יש מקום למסקנה שהכללים בדבר אי־קבילותן של ראיות שהושגו בהאזנת סתר ראוי שיחולו גם בהליכים בבתי דין אלו. לפיכך, הן לפי פרשנותו הראויה של סעיף 13 לחוק האזנת סתר והן לפי העקרונות שצריכים לעמוד לנגד עיניו של בית הדין הרבני בהפעילו את סמכותו הטבועה לקבוע ענייני ראיות, לא היה מקום לכך שבית הדין יקבל את התקציר כראיה קבילה בתובענת הגירושין. ראו גם בג"ץ 4976/02 **היועץ המשפטי לממשלה נ' בית־הדין הרבני האזורי נתניה**, פ"ד נו(5) 345 (2002).

117 בג"ץ 6650/04 **פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי נתניה**, פ"ד סא(1) 581, בפסקה 36 לפסק דינו של הנשיא ברק (2006) (להלן: עניין 6650/04 **פלונית**): "[...] העילות לגירושין נקבעות על פי המשפט העברי [...] הוכחתן של העילות נעשית אף היא על פי המשפט העברי, [...] במסגרת שיקול דעתו של בית הדין הרבני באשר לשימוש בדיני הראיות, עליו ליתן מחד גיסא משקל כבד לפגיעה החמורה בפרטיות, ומאידך גיסא, עליו לבחון קיומן של ראיות קבילות על פי המשפט העברי, אשר מאפשרות ניהול הליך שיפוטי ראוי, ואשר פגיעתן בפרטיות מידתית".

118 ראו למשל: ע"פ 152/51 **טריפוס נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל**, פ"ד ו 17, בעמ' 26 (1952) (להלן: עניין **טריפוס**). להרחבה, ראו: יגאל מרזל, **דיני פסלות שופט** (התשס"ו) (להלן: מרזל, **פסלות שופט**); יגאל מרזל, "פסלות שופט: האתגר של מראית פני הצדק למבחן החשש הממשי למשוא פנים" (229) **ספר שטרסברג־כהן** (א' ברק, י' זמיר, א' כהן, מ' סבוראי וא' עפארי עורכים, תשע"ד); חיה זנדברג, "פסלות שופט בהליך פלילי", **מגמות בדיני ראיות ובסדר הדין הפלילי – ספר הרנון** (תשס"ט).

119 ראו עניין **טריפוס** (לעיל, הערה 120).

> דהוא מהציבור, המתיימר למסור לו, לשופט, ידיעה או עצה העלולה להשפיע, במישרין או בעקיפין, על תוצאות המשפט, הרי יש בכך משום חריגה רצינית מסדרי הדיון. זאת אומרת, התנהגות כזאת מטעם השופט תיראה, בעיני החוק, כשוללת ממנו את הכושר לפסוק את הדין, הואיל וכאמור יש בה, בהתנהגות זו, כדי לפגוע בעקרון של קיום המשפט בפרהסיה.

בית המשפט העליון חזר על הלכה זו כ־50 שנים לאחר מכן, בעניין **בן שושן** (מפי השופט ברק).[120] לעומת העמדה המוצגת, השופט דוד חשין גורס כי יש לפסול היוועצות שופט עם מומחה מקצועי, בעניין לא משפטי, בשאלה המצריכה עדות מומחה (כשאותו מומחה איננו חלק מהתהליך).[121] בדומה, יש לפסול לדעתו היוועצות של שופט עם הדיוט בשאלה עובדתית או משפטית. עם זאת, לגישתו, התייעצות אסורה אינה עשויה להוביל בהכרח לפסילת השופט, שכן הדבר תלוי גם בדרך שנעשתה: בכתב או בעל פה, בעניין טכני או מהותי, השופט יזם אותה או שמא הייתה באקראי וכיוצא באלה.[122]

על כל פנים, העולה מן המקובץ הוא שהמשפט האזרחי אוסר, ככלל, התייעצות שופט בעניין הדורש מומחיות בתחום שאינו משפטי. אשר להיוועצות עם מלומד מתחום המשפט בשאלה משפטית צרופה, נדמה כי המשפט הישראלי לא נדרש להשיב על שאלה זו במישרין. עם זאת, השופט המנוח חיים כהן כתב בספרו **המשפט** כך: ״אין צריך לומר ששופטים דהאידנא אינם מתייעצים, ואף אסור להם להתייעץ, אפילו עם רבם, ואפילו

---

120 ע״פ 2672/01 **בן שושן נ׳ מדינת ישראל**, פ״ד נה(4) 794, בעמ׳ 797 (2001); ראו גם: מרזל, **פסלות שופט** (לעיל, הערה 118).

121 דוד חשין, ״האם שופט יכול להתייעץ עם עצמו?״, **עורך הדין** 4 (2009) 34, בעמ׳ 40–34. להרחבת התמונה נציין כי הגושפנקה שהעניק הנשיא בדימוס ברק להתייעצות שופט עם שופט אחר או מתמחה משקפת למעשה את הוראתו של כלל ד(4) לכללי האתיקה השיפוטית, התשנ״ג–1993, הקובעים ש״שופט רשאי להיוועץ בעניין שבפניו בעמיתיו לשפיטה, ולקיים דיון בעניינים שבפניו עם עוזרים ומתמחים״. כללים אלה, שלא הותקנו מכוח הוראת הסמכה מפורשת בחוק, הומרו בכללי אתיקה לשופטים, התשס״ז–2007. ואולם, בכללים החדשים אין הוראה בדבר התייעצות שופט דוגמת זו שהייתה כלולה בכללים הקודמים, ונראה שהוועדה סברה שהמותר והאסור בתחום התייעצות השופט עם אחרים הם דבר מובן מאליו, הנקבע על ידי השכל הישר, ושאין צורך לייחד לו כלל חרות במסגרת כללי האתיקה לשופטים.

122 להשלמת התמונה נציין, כי סעיף 77א(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], קובע את הכלל בשאלת פסלות שופט מלישב בדין ולפיו, רק ״אם קיימות נסיבות שיש בהם כדי ליצור חשש ממשי למשוא פנים בניהול המשפט״ יפסול עצמו השופט מלשמוע את התיק שהובא בפניו. שורה של פסקי דין קבעו כי כאשר שופט נחשף לראיות קבילות או למידע בלתי קביל, אין די בעצם החשיפה למנוע משופט לישב בדין, ונדרשת חשיפה ל״מסה קריטית״ של מידע בלתי קביל כדי להקים עילת פסילה. ראו גם: ע״פ 7759/09 **קבהה נ׳ מדינת ישראל**, פסק דינה של הנשיאה ביניש (פורסם בנבו, 1.11.2009). בדומה, סעיף 19א׳ לחוק הדיינים מונה שורה של עילות בהתקיימן יש לפסול דיין מלכהן בתיק.

רבם נמצא בעיר (׳במדינה׳). ההתייעצות השיפוטית נעשית כולה בין השופט לבין חבריו שישבו עמו לדין; ואין בכך פסול אם שופט יתייעץ בשאלה משפטית גם עם חברו שלא ישב עמו לדין״.[123] אם כן, לדעתו אסור להתייעץ עם כל גורם שהוא זולת השופטים היושבים בהרכב או לכל הפחות באותו בית דין.[124]

במילים אחרות, ייתכן כי הפרקטיקה הנוכחית של בתי הדין הרבניים, בוודאי כאשר התייעצות זו אינה גלויה לצדדים הפורמליים ואין להם כל דרך להתעמת עימה, עלולה לעורר קשיים אתיים ואף להביא לפסלות הדיין.

ב. קשיים ראייתיים

במישור הראייתי, השימוש בחלק מפרקטיקות אלה מעורר קשיים רבים. כך למשל, בהתייעצות עם חכם מחוץ למותב, אותו דיין חיצוני אינו מתרשם באופן בלתי אמצעי מהעדים ומחקירותיהם, וספק רב אם הוא מעיין במסמכיהם. את פרטי המקרה הוא שומע מהדיין היושב בתיק, היינו מכלי שני בלבד. זו עדות שמועה לכל דבר ועניין, הנפסלת במשפט האזרחי, שכן אין היא נשמעת במישרין מבעלי הדין עצמם. בהתייעצות מסוג זה אף נמנעת מהמייעץ היכולת להתרשם מאותות האמת הניכרות בפניהם של העדים. המספר, היינו הדיין, אף אינו יכול להשיב לו על שאלות שישאל.[125] כידוע, על פי הכלל

---

123 חיים כהן (לעיל, הערה 50) בעמ׳ 241.

124 ראו גם דבריו של השופט בן דרור **בעורך הדין** 8 (תש״ע) בעמ׳ 86: ״אסור על השופט להתייעץ או להחליף דברים עם אדם זר לגבי משפט הנדון לפניו. התנהגות כזו תביא לידי פסילתו מלשבת בדין באות ותיק. ההלכה בעניין זה נוסחה על ידי הנשיא שמגר במילים הבאות: ״שופט רשאי להיוועץ בעניין שבפניו בעמיתיו לשפיטה, ולקיים דיון בעניינים שבפניו עם עוזרים ומתמחים״. כללי אתיקה שיפוטית התשנ״ג־1993. מכלל הן אתה שומע לא, לאמור שאין להיוועץ עם אחרים מחוץ למערכת״. להרחבה נוספת ראו: מרדכי בן דרור, ״כיצד קובעים כללים להתנהגות שופטים״, **המשפט** 13 (תשס״ב) 91, בעמ׳ 100–102.

125 ראו באופן כללי: יעקב קדמי, **על הראיות**, חלק ראשון (תשס״ג). ראו גם: אליהו הרנון, **דיני ראיות** (כרך א׳, התש״ל), בעמ׳ 28. ובמשפט העברי ״עד מפי עד פסול להעיד״ (סנהדרין ל״ז, א) וכן הרמב״ם סנהדרין יב, ג: ״וכיצד מאיימין על עסקי נפשות, אומרין להן שמא תאמרו מאומד ומשמועה, עד מפי עד מפי אדם נאמן שמעתם, או שמא אין אתם יודעים שסופנו לבדוק אתכם בדרישה וחקירה [...]״. שלום אלבק בספרו **מבוא למשפט העברי בימי התלמוד** (תשנ״ט) כותב בעמ׳ 332 כך: ״הדין שעד מפי עד פסול להעיד [...] עולה מן הצורך לבדוק את העדים בחקירה ובדרישה ובבדיקה, ואף דין זה מביא לנאמנות העדים [...] שכן, עדים שלא ראו את המעשה אלא שמעו עליו מפי עדים אחרים שראו את המעשה, אינם יכולים לעמוד בחקירה ובדרישה ובבדיקה, לפי שלא ראו את המעשה ואינם יודעים יותר ממה ששמעו, ואילו העדים הראשונים שמסרו לעדים אלה, אינם לפנינו [...] לפיכך אפשר שהעדים הראשונים טעו או שיקרו, ואפשר גם שהעדים האחרונים טעו או שיקרו [...] וצירוף שני ספקות אלה [...]״ מביא לפסלות. מובן שלכלל זה יש כמה חריגים, ראו למשל: סעיפים 9 ו־10 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל״א–1971, פורסם בדיני מדינת

הפוסל עדות מפי השמועה ("hearsay evidence"), ראיה שהתקבלה מפי השמועה פסולה אם מטרת הצגתה בבית המשפט או בבית הדין היא להוכיח את אמיתות תוכנה. כידוע, קיימים שלושה חששות עיקריים למהימנותה של אִמרה המהווה עדות מפי השמועה: ראשית, קיים חשש שמוסר האמרה עצמו, שאינו עומד לחקירה נגדית, אינו מהימן; שנית, קיים חשש שתוכן האמרה אינו חד־משמעי. נוסף על כך, גם אם האמרה ברורה, לא ניתן להעיד באשר לאמיתות תוכנה; שלישית, קיים חשש שאף אם מוסר האמרה מהימן ותוכן אמרתו חד־משמעי, הרי שתוכן זה אינו תואם את המציאות ממגוון סיבות אפשריות.[126]

נוסף על קושי זה, המתדיינים הפורמליים בהליך אינם חשופים לחוות הדעת שהציג החכם המופלג לדיינים, ומשכך, אין הם יכולים להתעמת עימה, להפריכה או לסותרה או להגיש חוות דעת תחתיה. יתר על כן, גם אם יש מי שיטען שאין כאן פגיעה ממשית בצדק לאור העובדה שמדובר בהתנהלות קיימת זה דורות בדין הדתי, הרי שקיים חשש לפגיעה במראית פני הצדק. במשפט המודרני, זכותם של הצדדים לדרוש ולקבל את כל המידע הרלוונטי אשר נוגע להם ומשפיע עליהם בטרם ייקבע דינם.[127]

יתרה מזאת, גם הפרקטיקות הנוספות שבתי הדין הרבניים עושים בהן שימוש מעוררות קשיים ראייתיים. כפי שהראינו לעיל, הגורמים שהעבירו מידע חיצוני לבתי הדין (כגון ״נאמן בית הדין״ ו״מומחה בית הדין״) לא התייצבו בבית הדין, לא מסרו את עדותם או את התרשמותם ביחס לעדויות ולא נחקרו על ידי הצדדים הפורמליים על אודותיהן.[128] כך למשל, בית הדין הרבני קבע כי המומחה ליהדות אינו צד פורמלי, ועם זאת הוא גם אינו עד מומחה מטעם בית הדין (ובוודאי איננו מומחה מטעם הצדדים).[129]

ישראל, נוסח חדש 18, עמ׳ 421. כן ראו: ע״פ 8641/12 **סעד נ׳ מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 5.8.2013).

126 ראו באופן כללי: דורון מנשה, **הלוגיקה של קבילות ראיות** (תשס״ט). נחמיה בן תור, **עדות שמיעה הכלל וחריגיו** (כרך א, תשס״ה) 166.

127 וכדברי המימרה הידועה: "Justice must be seen to be done". כידוע, מימרה זו מבקשת להדגיש את חיוניותן של דרישות פרוצדורליות בסיסיות כתנאי להבטחת תקינותו והגינותו של ההליך המשפטי. וראו גם: **ספר המצוות** לא תעשה רפ״א על הציווי ״שמע בין אחיכם ושפטתם צדק״ (דברים א, טז) על אודות החשיבות של ההגינות המהותית של ההליך, הן לצדדים הפורמליים והן לדיין עצמו.

128 ״אחד האמצעים הבדוקים להגיע לחקר האמת היא חקירת שתי וערב, וכל בר־בי־רב יודע שבחקירה מסוג זה נדרשת מיומנות מקצועית וניסיון שלא כל אדם רגיל ניחן בהם״. בג״ץ 515/74 **פלוני נ׳ מפקד משטרה צבאית חוקרת, אל״מ אלמוג** (פורסם בנבו, 4.6.1975). ככלל, מקובל להניח כי לחקירה נגדית יש שלוש מטרות מוגדרות: אחת חיובית ושתיים שליליות. החיובית היא להשיג ראיות לטובת הלקוח, השתיים השליליות הן להחליש את הראיות נגד הלקוח, על ידי הפרכת החלקים החשובים בעדות הראשית, ולמוטט את עדות היריב על ידי תקיפת אמינותו.

129 עניין 1-62-7894 **פלונית** (לעיל, הערה 101).

בית הדין פסק כי מומחה זה מועסק בהנהלת בתי הדין, משמש כזרועו הארוכה לבירור סוגיות מקצועיות, וכי אין לצדדים זכות לחוקרו על אודות ממצאיו.

פרקטיקה זו ייחודית במידה רבה לבית הדין הרבני ומעוררת קשיים ראייתיים לא מבוטלים. קשה למצוא מקבילה למומחה מעין זה בבתי המשפט האזרחיים. פקודת הראיות קובעת כי בית המשפט רשאי לקבל כראיה, בכתב, חוות דעתו של מומחה בשאלה שבמדע, במחקר, באמנות או בידיעה מקצועית, ותעודה של רופא על מצב בריאותו של אדם.[130] ואולם, פקודת הראיות מוסיפה כי הוראות סימן זה אינן גורעות מכוחו של בית המשפט לצוות כי מומחה או רופא או עובד הציבור ייחקרו בבית המשפט, ובית המשפט ייעתר לבקשתו של בעל דין לצוות על כך.[131] הכלל הוא אפוא שזכותו של בעל דין לחקור כל מומחה המגיש חוות דעת בעניינו.[132]

אם כן, השימוש בפרקטיקת ״נאמן בית הדין״ והמומחה לבירור היהדות לוקה במישור הראייתי. אם מדובר במעין עדים מומחים, מדוע אין הם עומדים לחקירה נגדית על ידי המתדיינים על אודות ממצאיהם? מדוע הצדדים הפורמליים אינם רשאים להתנגד למינוים או למעמדם, השקול במידה מסוימת למעמדו של בית דין? נוסף על קשיים אלה, דומה כי השימוש בפרקטיקות אלה אינו עולה בקנה אחד אף עם תקנות הדיון בבית הדין הרבני, הקובעות פרוצדורות ברורות לעניינים מסוג זה הגובלים בבעייתיות של עדות שמועה.[133]

ג. קשיים לעניין תחולתן של מגבלות השיטה האדוורסרית הישראלית על בתי הדין

---

130 סעיף 20 לפקודת הראיות [נוסח חדש].

131 סעיף 26 לפקודת הראיות [נוסח חדש].

132 על החלתן של דיני הראיות בבית הדין הרבני ראו גם: עניין 6650/04 **פלונית** (לעיל, הערה 119); תקנה 258יב לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ״ד–1984, ק״ת 2220, המסדירה חוות דעת של מומחה בענייני משפחה, קובעת כך: ״(א) בית המשפט רשאי, אף שלא בהסכמת בעלי הדין, למנות מומחה מטעמו, שיגיש לו חוות דעת בכתב בכל ענין הנוגע לענייני המשפחה; המומחה ייבחר מתוך רשימת המומחים, [...] בבחירת המומחה ייוועץ בית המשפט עם בעלי הדין; לא הגיעו בעלי הדין לידי הסכמה בדבר מינוי מומחה מסוים, יבחר בית המשפט את המומחה״. ובסעיף ה לתקנה זו נקבע: (ה) מומחה שמינה בית המשפט לא יוזמן להיחקר על חוות דעתו אלא ברשות בית המשפט [...]״.

133 כך נקבע בתקנה סח, שם. שכותרתה ״שמיעת בעל־דין על־ידי סופרי הדיינים״: ״ראה בית־הדין צורך לשמוע את דברי בעל־הדין עצמו ויש סיבה מספקת, כגון מחלה, מאסר וכדומה, המונעת את בעל הדין מלהופיע – רשאי בית־הדין לשגר סופרי דיינים או אחרים אשר יקבלו את דבריו וירשמו אותם, ואם אפשר, יחתימו עליהם את בעל־הדין. בית־הדין יודיע על כך לצד שכנגד כדי שיוכל להיות נוכח באותו מעמד ולחקור את בעל־הדין״, כלומר עדותו של ״נאמן בית הדין״, ככל שניתן להתייחס אליה כעדות, היא לכאורה עדות שמועה לכל דבר ועניין.

בכל הקשור לתקינות ניהולו של ההליך, דומה כי השימוש בחלק מפרקטיקות אלה בבתי הדין הרבניים עולה כדי התנגשות בין התנהלות בית הדין לבין הגישה האדוורסרית. לדוגמה, המשמעות המעשית של השימוש בפרקטיקת ״נאמן בית הדין״ היא שצד שלישי, שאינו קשור למתדיינים הפורמליים ואשר לא מונה על דעתם, עורך חקירות ואוסף עדויות מגורמים שנראים לו רלוונטיים לבירור ההליך. מדובר במעין ״בית דין נייד״. זהו הליך חריג ביותר, הנוגד את אופיו האדוורסרי של המשפט האזרחי.

במשפט הישראלי, ובכלל זה כלל הטריבונלים הכפופים לדין הישראלי, הדין הוא שהשופט משמש כמכריע באופן פסיבי בין שני צדדים יריבים שעליהם מוטל הנטל להציג באופן בלעדי את הראיות בבית המשפט.[134] תפקידו של השופט בדין האזרחי הוא, ככלל, לפסוק בדין לאחר שהבטיח הליך הוגן וראוי לצדדים והחליט על אודות קבילותן של הראיות שהובאו בפניו. הדבר מנוגד ל״שיטה האינקוויזיטורית״, הנפוצה יותר באירופה, שבה לשופט תפקיד פעיל ואקטיבי בניהול ההליך ובאיתור הראיות (לרבות ראיות שהצדדים בחרו שלא להציג לבית המשפט). אכן, קיימת מחלוקת בדבר טיבה של שיטת המשפט העברי, ורבים סבורים כי שיטה זו היא אינקוויזיטורית יותר מאשר אדוורסרית,[135] אך דומה כי בית הדין הרחיק לכת בנטייתו לשיטה האינקוויזיטורית, בשולחו צד שלישי לנהל הליך במקומו שלא בנוכחות הצדדים.

לסיכום פרק זה, בתי הדין הרבניים נעזרים בשורה של מנגנונים להשגת מידע מחוץ למותב הדיינים: (1) ״התייעצות עם תלמיד חכם מופלג״; (2) ״נאמן בית הדין״; (3) ״מומחה בית הדין״; (4) ״ידא אריכתא״ – אנשי מקצוע בתחומים הדורשים ידע ספציפי, המהווים מעין ״זרועו הארוכה״ של בית הדין. הראינו כי באופן עקרוני, פרקטיקות אלה נחוצות לעבודת בית הדין כדי להגיע ככל האפשר לחקר האמת. עם זו, כאשר בית הדין הרבני מתפקד כמי שאחראי בעצמו על איסוף הראיות במקום הצדדים הפורמליים, וכאשר הוא שולח נציגים מטעמו לאסוף ראיות, לגבות תצהירים וכו׳, הדבר חותר תחת היסודות של המשפט הישראלי ומעורר מגוון קשיים ברמות שונות: קשיים אתיים, קשיים

---

134 שיטה אדוורסרית היא שיטה ״לעומתית״, שבמסגרתה הצדדים מתעמתים ביניהם ואילו השופט יכול רק להכריע ביניהם מבלי ליטול חלק פעיל בוויכוח. Robert Cooter and Lewis Kornhauser, “Can litigation improve the law without the help of judges?”, *The Journal of Legal Studies* (1980) 139, pp. 139–163.

135 כפי שציין שוחטמן (לעיל, הערה 79) בעמ׳ 1013 בספרו **סדר הדין בבית הדין הרבני**: ״גישתו הבסיסית של המשפט העברי היא, כי תפקידו של הדיין אינו לצפות באופן סביל במאבק המשפטי הנטוש לנגד עיניו [...] עיקרה של מלאכת החקירה של בעלי הדין והעדים, מוטל אפוא על בית הדין ולא על הצדדים היריבים״. באופן כללי ראו גם: הרב אשר וייס, ״בהנהגת בית הדין כלפי בעלי הדין״, **קובץ דרכי הוראה** (התשס״ו).

בקבילות דיני הראיות ודרכי השגתן וקשיים קונספטואליים על אודות שיטת הדיון הנוהגת בבתי הדין.[136]

5.ההצדקות לקליטת ה"ידיד" בבית הדין

כמתואר לעיל, המאפיינים הייחודים של המשפט העברי, ובראשם החתירה לדון דין אמת ולפסוק את ההלכה הנכונה, גורמים לבתי הדין לעשות שימוש בשורה של פרקטיקות משפטיות שמסייעות להם בעבודתם. לגישתנו, אימוץ פרקטיקת ה"ידיד" במודל ייחודי ומותאם לבתי הדין הרבניים, ובהתאם לכללים הפרוצדורליים המוצעים על ידינו כאן, עשוי לתת מענה בכמה מישורים, אך לא עבור כלל הקשיים שהתעוררו.

ראשית, פרקטיקת ה"ידיד" תספק מענה ראוי להשגת סוגי מידע, משפטיים ועובדתיים כאחד, מחוץ למותב בית הדין, ובצורה שקופה וגלויה לצדדים. היא תסייע להקטין חלק מהקשיים הקיימים כיום, שעליהם הצבענו בפרק הקודם. במובן זה, אימוץ ה"ידיד" באופן פורמלי בבית הדין הרבני עשוי להוות גשר משפטי ראוי ומתאים בין הדין הדתי לבין הדין האזרחי.

שנית, כמתואר לעיל, בשנים האחרונות בתי הדין נאלצים להתמודד עם שורה של סוגיות חדשות ומורכבות, שמצריכות ידע ומומחיות עמוקים. כאמור, אל לו לדיין בדין הדתי לסמוך על העדים לבדם, ועליו להשתדל להיות בקי בחכמות נוספות. דא עקא, שלאור ההתפתחות המודרנית המואצת, ולאור הרזולוציה הגבוהה של תחומי הידע החדשים והמורכבים, קשה לדרוש מהדיינים להתמצא ולהיות בקיאים בכל תחומי הידע והמדע המתפתחים בעולם ואשר עשויים להגיע לפתחם של בתי הדין. גם כאן, מי שעשוי לעמוד לימינם, לסייע להם לעשות את מלאכתם נאמנה הוא "ידיד בית הדין". ה"ידיד" הניטרלי, שאינו מקבל שכר מטעם מי מהצדדים והוא נטול פניות, יכול להשלים את היעדר מומחיותו של הדיין בתחומים שנצרכים לעבודת בתי הדין.

שלישית, בית הדין מוצא את עצמו לא אחת מתקשה להסביר ולנמק את מעמדם המשפטי של גורמי מקצוע מטעמו, עובדי בית הדין, חוקרי יהדות או אף התייעצויות עם תלמידי חכמים מופלגים, אף שברור לכול שהם נדרשים לו למלאכתו. לדידנו, אימוץ "ידיד בית הדין" באופן פורמלי במסגרת בתי הדין הרבניים, בשילוב כללי פרוצדורה ברורים וייחודיים לבית הדין, עשויים לתת מענה הולם גם להסדרת מעמדם המשפטי הראוי של כלל המנגנונים שבהם בתי הדין נעזרים בעבודתם.

כפי שהראינו, הנימוקים שכתב בית הדין בעניין **פלונית**,[137] כאשר סירב לבקשתו של בעל דין לחקור את מומחה היהדות, הולמים את שימושיה של פרקטיקת ה"ידיד הקלסי"

---

136 להרחבה בנושא ראו גם: Melvin Aaron Eisenberg, *The Nature of The Common Law* (1991). Paul H. Rubin, *"Why is the common law efficient?"*, *The Journal of Legal Studies* (1977) 51, pp. 51–63.

בבית הדין הרבני. ה״ידיד הקלסי״ (הניטרלי) אינו צד פורמלי; הוא אף אינו מומחה מטעם בעלי הדין. הוא גורם שלישי, חיצוני להליך, שבא לסייע לבית הדין באופן עצמאי ונטול פניות בנושאים מקצועיים הדורשים על פי רוב מומחיות. גם במקרה של צירוף ״ידיד״, ההכרעה הסופית נשארת בידי בית הדין הרבני. לגישתנו, אימוץ פרקטיקת ה״ידיד״ תביא במידה מסוימת ל״הסדרת״ המצב המשפטי הקיים. כאשר כל המידע יהיה גלוי וידוע, ההתייעצות תהיה שקופה בפני הצדדים ולא יהיו התייעצויות נסתרות ״מאחורי הקלעים״. שימוש פורמלי בפרקטיקת ה״ידיד״ יפתור את מרבית הקשיים שעליהם הצבענו לעיל. נוסף על כך, ניתן לבחון שימוש במעין ״ידיד מתדיין״ מטעם בית הדין הרבני כדי לבצע פעולות משפטיות שונות (כגון לחקור עדים ולגבות תצהירים ממדינות שונות בעולם).

רביעית, לאימוץ ה״ידיד״ בבית הדין יש גם תרומה חשובה לצדק תהליכי ולהגברה של מראית פני הצדק בבית הדין הרבני.[138] האזנה לעמדה שמוצגת על ידי ״ידידים״ שונים (כגון ארגוני זכויות נשים או ארגוני זכויות לא אורתודוקסיים), גם מבלי להיעתר בהכרח לעמדה של ״ידידים״ אלה, עשויה לחזק את מראית פני הצדק בבתי הדין הרבניים, משום שעצם הנכונות של בתי הדין להקשיב לטיעוני ״ידידים״ אלה מביעה את הערכתם ל״ידידים״ ויוצרת אצלם מחויבות גדולה יותר לכיבוד פסקי הדין. האזנה לטענות של ״ידידים״ אלה, גם מבלי לקבל את עמדתם לגופו של עניין, היא ביטוי לכך שבית הדין ״נותן להם את יומם״ ואת יכולתם להשפיע על חייהם, כך שגם אם לא הצליחו ״ידידים״ אלה לשכנע את בתי הדין, עדיין קולם נשמע.[139]

---

137 ראו: תיק 897216/14 **פלוני** (לעיל, הערה 106): ״הוא אינו צד, ואינו מומחה חיצוני או מומחה מטעם בעל־דין. הוא מועסק בהנהלת בתי הדין, ומשמש כזרוע ארוכה שלהם לבירור נושאים מקצועיים בתחום זה״.

138 בשנת 2008 פרסם ארגון השופטים האמריקנים (AJA) נייר עמדה בקשר להתנהלות שיפוטית ראויה במערכת בתי המשפט בארצות הברית ובקנדה. נייר העמדה של ה־AJA מבוסס, בין היתר, על מחקרו של טום טיילר (Tyler) בנוגע להבדל בין הדרך שבה שופטים רואים את ההליך השיפוטי לבין הדרך שבה הציבור מבין אותה. הוא הראה כי קיים הבדל בין נקודת ההתבוננות של קובעי החלטות שממוקדים בהגינות החלטתם לבין נקודת המבט של הצדדים, המתמקדים בהגינותה של הדרך שבה התקבלו החלטות אלו ובחוויה בבית המשפט. פירושו של דבר שאנשים מוכנים לקבל על עצמם הפסד במשפט, אם לתפיסתם הושגו תוצאות אלה בהגינות. אחד המרכיבים המרכזיים שעליהם עמד טיילר בצדק הדיוני של המתדיינים הוא ניטרליות. לגישתו, ניטרליות נבנית מיישום עקיב של כללים משפטיים ושקיפות באשר לאופן שבו התקבלה ההחלטה ולנימוקים שהובילו לקבלתה. לאור זאת, נקל להבין מדוע חשוב כל כך לצדדים להבין כיצד התקבלה ההחלטה השיפוטית בבית הדין הרבני. ראו: Tom R. Tyler, "Psychological Perspectives on Legitimacy and Legitimation", 57 *Ann. Rev. Psychol*. (2006) 375.

139 השופט קליין הראה כי מתדיינים המעריכים ומוקירים את התנהלות הליך השפיטה יתרגמו זאת, על פי רוב, להערכת מערכת המשפט בכללותה. מנחם (מריו) קליין, ״על אמון הציבור במערכת המשפט ו׳השפיטה המתגוננת׳״ (11.4.2011) www.psakdin.co.il/fileprint.asp?

6. מתווה להסדרה בתקנות בתי הדין הרבניים והביקורת האפשרית על מתווה זה

כמתואר בפרקים הקודמים, בתי הדין הרבניים עיצבו ושכללו פרקטיקות שונות כדי לסייע להם בעבודתם להגיע לחקר האמת ולפסיקת ההלכה הדתית בצורה המיטבית. עם זאת, בפרקטיקות שהתקבלו טמונים קשיים בכמה מישורים, כאמור לעיל. לגישתנו, אימוץ פרקטיקת ״ידיד בית הדין״ במודל מותאם לבתי הדין הרבניים, בדומה ל״ידיד הקלסי״, עשוי לפתור חלק מהבעיות שתיארנו.[140] זוהי פרקטיקה התואמת באופן הנכון ביותר את רוחה של ההלכה הדתית שעל בסיסה פועלים בתי הדין הרבניים. במילים אחרות, אם תתקבל עמדתנו, על בתי הדין הרבניים לאמץ באופן פורמלי את פרקטיקת ״ידיד בית הדין״ במודל הניטרלי והקלסי של המונח, מעין ״ידיד אמת״ של בית הדין אשר נועד לשרת רק את בית הדין, ואף גורם זולתו. המודל הקלסי של ה״ידיד״ יאפשר לבית הדין לקבל מידע שבמומחיות או סיוע חיצוני בסוגיה משפטית או עובדתית שלא ניתן להשיגה על ידי אחד מהצדדים הפורמליים להליך. אם תאומץ תקנה זו, יהיה בית הדין רשאי לבקש מצד שלישי, חיצוני להליך ובלתי תלוי, בדרך כלל מומחה, שייעץ ויסייע לו באופן עצמאי ואובייקטיבי. נוסיף כי לגישתנו, שני המודלים האפשריים האחרים אינם מתאימים לאימוץ בבית הדין הרבני (לא ה״ידיד התומך״ ובוודאי שלא ה״ידיד השתדלן״). כזכור, לשני מודלים אלה יש עניין מובהק בתוצאת פסק הדין, משום שהדבר עלול להשפיע עליהם. הם מבקשים להצטרף להליכים מתנהלים מיוזמתם ולהשפיע במישרין על ענייניהם או על האינטרסים שפסק הדין מקדם. נדגיש בקשר לכך כי גם ״ידיד״ שמייצג אינטרס כלשהו שמובא על ידי הצדדים עשוי להיתפס כ״ידיד אמת״, משום שהוא מנסה לקדם את האמת (שלו) במסגרת ההליך האדוורסרי. לעמדתנו, ״ידיד אמת״ של בית הדין הרבני דומה במידה רבה ל״ידיד״ הקלסי והניטרלי, שכל מטרתו והווייתו נועדו לשרת את בית הדין ולסייע לו בעבודתו. הוא ניטרלי בהגדרתו. אין לו אינטרס עצמי זולת סיוע לבית הדין הרבני.

בטרם נציע תיקון לתקנות הדיון בבתי הדין הרבניים שנועד להטמיע פרקטיקה זו, נשאלת השאלה מהו מעמדן של תקנות הדיון בבית הדין הרבני ומהי הפרוצדורה הראויה שמכוחה ניתן לתקנן. הדברים שכתב השופט רובינשטיין בבג״ץ **פלונית** עשויים לסייע

.filename=/sada/public/art_cckd.htm

140 נשוב ונציין כי עניינו של מאמר זה הוא הדיון על אודות פיתוח עצמאי של ״ידיד בית הדין״ מצד בתי הדין הרבניים. לצד אימוץ פרקטיקה זו, שאנו סבורים כי היא המתאימה לפיתוח בדין הדתי, יש מקום לסברה שבדומה לשימוש ב״ידיד״ במרבית בתי המשפט בארץ, קבוצות אינטרס שונות (כגון ארגוני נשים עגונות, ארגונים העוסקים בזכויות דתית וכו׳) עשויות בעתיד לבקש ולהשפיע על פסיקות בתי הדין הרבניים באמצעות הגשת הצטרפות כ״ידידות״.

לנו בדבר. לדעתו, הסמכות לקבוע את סדרי הדין בבית הדין הרבני נתונה לבתי הדין הרבניים עצמם, וזאת מכוח סמכותה הטבועה של כל ערכאת שיפוט לקבוע לעצמה סדרי דין. ואולם, משנקבעו סדרי הדין בבתי הדין, אף שאינם פורמלית, אחת לאחת, בבחינת דבר חקיקה או חקיקת משנה, מחויבים בתי הדין לציית להם, ואין אמרינן הפה שאסר הוא הפה שהתיר.

השופט זילברג קבע כבר בראשית ימי המדינה כי לתקנות בתי הדין תוקף חוקי אף אם לא פורסמו ברשומות. לדעת השופט רובינשטיין, יש לראות את תקנות הדיון כבעלות תוקף דומה לזה של תקנות סדר הדין האזרחי, תשמ״ד–1984.[141] אם כן, מלאכת תיקון התקנות מסורה למעשה לידיו של בית הדין הרבני ואינה דורשת פרוצדורה מורכבת. לאור זאת, אנו מציעים כי לתקנות בתי הדין הרבניים בפרק ו׳ העוסק במהלך הדיון, לאחר תקנה ס׳, יתווסף הנוסח הבא:

ידיד בית הדין

> נשיא בית הדין או ראש ההרכב, רשאים בשם עשיית הצדק או בשם האינטרס הציבורי, להזמין להליך שמתנהל בפני בית הדין צד שלישי שאיננו צד פורמלי בהליך ואין לו נגיעה להליך, להגיש עמדה בכתב, להופיע לדיון או לבצע פעולות נוספות בשם בית הדין ועל פי הנחייתו, בכל נושא שבית הדין רואה בו כנחוץ וחיוני.

לדעתנו, נוסח זה עשוי לתת מענה למרבית הקשיים שהצגנו לעיל ולסייע לבית הדין הרבני בעבודתו להגיע לחקר האמת. נוסף על כך, נוסח תקנה זו יאפשר את התגשמותן של חלק מהפרקטיקות שנעשה בהן שימוש כבר עתה על ידי דייני בתי הדין הרבני, כפי שתוארו לעיל. מודל ייחודי זה של ה״ידיד״ מותאם, ככל האפשר, לסדרי עבודתם של בתי הדין הרבניים, השונים בהתנהלותם ובמטרותיהם מבתי המשפט הכלליים. נוסח זה יאפשר לבית הדין הנזקק למידע שבמומחיות או לסיוע חיצוני בסוגיה משפטית או עובדתית, שאין באפשרותו להשיגה על ידי אחד מהצדדים הפורמליים להליך, לקבל מצד שלישי, חיצוני להליך ובלתי תלוי, סיוע עצמאי ואובייקטיבי. נוסח מוצע זה יאפשר לבית הדין לקבל מ״ידידים״ שונים סיוע משפטי־הלכתי באמצעות עמדה כתובה או חוות דעת מקצועית בסוגיה שנדונה בפניו, והוא נעדר כלים להכריע בעניין ללא הסיוע החיצוני. כך למשל, באמצעות שימוש פורמלי בפרקטיקת ״ידיד בית הדין״ יוכלו דיינים לבקש חוות דעת חיצונית מתלמידי חכמים מופלגים, כאשר עמדה זו תהיה גלויה ושקופה לצדדים הפורמליים אשר יוכלו, אם ירצו, להציג חוות דעת שונה או לבקש הבהרות על אודות עמדה זו.

---

141 סעיף מח בבג״ץ 9261/16 **פלונית נ׳ בית הדין הרבני הגדול בירושלים** (פורסם בנבו, 30.3.2017).

גם בעניינים עובדתיים שונים, הסמכות שתוענק לבית הדין תאפשר לו להסתייע בצדדים שלישיים חיצוניים להליך, ובלבד שגם הצדדים הפורמליים ייחשפו למידע זה באופן מלא. כך למשל, בית הדין יהיה רשאי לעשות שימוש ב"ידיד מתדיין" מטעמו ולשלוח אותו לגבות תצהירים במדינות מרוחקות. "ידיד" זה יהיה רשאי, בהתאם להנחיות בית הדין, לבצע פעולות נוספות אשר יסייעו לבית הדין הרבני בעבודתו. בשונה מהפרקטיקות הקיימות כיום, פעולות אלה של ה"ידיד" מטעם בית הדין הרבני יהיו חשופות לצדדים הפורמליים שיוכלו, אם יחפצו בכך, להתעמת עימן. נוסיף כי איננו סבורים כי מינוי "ידיד בית הדין" על ידי בית הדין הרבני צריך להיעשות בהכרח בהסכמת הצדדים הפורמליים להליך.[142] אנו סבורים כי די כי בכך שבית הדין ימנה "ידיד" אשר הוא סומך על כושר שיפוטו ומקצועיותי, כאשר לצדדים הפורמליים יינתנו זכויות משפטיות בקשר למינוי זה בשני מישורים: ראשית, ובשונה מהנהוג כיום לבנוגע למרבית הפרקטיקות שתוארו לעיל, הצדדים הפורמליים יהיו רשאים להציג ל"ידיד" שאלות שונות או להציג עמדה שונה מעמדתו, ובכך לערער את עמדתו; שנית, לצדדים הפורמליים תהיה זכות ערעור ברשות לבית הדין שמעל בנוגע למינוי "ידידים".[143] נוסף על האמור, אנו סבורים כי ניתן להוסיף תוספת לתקנה האמורה, שתפרט בהרחבה את סמכויות "ידיד בית הדין הרבני". כך למשל, מעבר לאמור לעיל, ראוי שהידיד שיתמנה יפרט (אם הדבר יהיה רלוונטי) את קשריו עם הצדדים הפורמליים או עם באי כוחם (מעין "כללי גילוי נאות", שיסייעו ביצירת תמונה ברורה יותר). כמו כן, מן הראוי לשקול להוסיף תקנה אשר תקבע את המקור התקציבי למימון "ידידי בית הדין" (כאמור, אם יהיה בכך צורך). אנו סבורים כי בשלב ראשוני זה של יצירת מוסד דיוני במסגרת בתי הדין הרבניים, יש לאפשר גמישות מסוימת לדיינים לעצב את המוסד, ולאחר פרק זמן מסוים, שייקבע מראש, לערוך בחינה נוספת בנוגע לעיגון פסיקות אלה בתקנות (או בתוספת להן).

יתר על כן, אימוץ הפרקטיקה ועיגונה בדין עשויים למנוע הצטרפות של צדדים שלישיים אשר מייצגים (במישרין או בעקיפין) את האינטרסים של אחד מהצדדים הפורמליים להליך או אינטרסים של צדדים אחרים שיש להם נגיעה כלשהי להליך. הם

---

142 כך נהוג אף בבתי משפט נוספים בעולם שעה שבית המשפט מבקש להזמין להליך "ידיד ניטרלי". כך למשל בעניין JFS , שעסק בשאלה "מיהו יהודי" (לצורך קבלת תלמידים לבתי ספר תיכון לפי שיוך לזרם האורתודוקסי), צירף הלורד פיליפס (Phillips) ארגונים יהודיים כ"ידידים" כדי להבין את הסוגיה לעומק. ראו: R (E.) v. Governing Body of JFS [2009] UKSC 15, [2010] 2 AC 728 (appeal taken from Eng.). בדומה, גם במשפט הבין־לאומי בתי דין מצרפים "ידידים" אשר מסייעים להם בהבהרת התמונה, ללא קבלת אישור מהצדדים הפורמליים. ראו: David Berg, "The Limits of Friendship: The Amicus Curiae in Criminal Trial Courts", 59 *Crim. L.Q.* (2012) 67.

143 ראו לדוגמה בקשת רשות ערעור על צירופה של נציבות שוויון הזדמנויות בעבודה כ"ידידת בית המשפט" ברע"א (מחוזי י-ם) 25880-01-16 **ליברמן נ' המרכז הרפורמי לדת ומדינה – התנועה ליהדות מתקדמת בישראל** (פורסם בנבו, 9.2.2016).

אף עשויים למנוע הצטרפות של צדדים שלישיים בעלי אינטרס מוצק וישיר בתוצאת ההליך (כגון קבוצות אינטרס שיבקשו להציג עמדות אשר תומכות באופן חד־צדדי בעמדת אחד מהצדדים הפורמליים להליך). כפי שציינו לעיל, אין פסול בצירופם של ״ידידים״ אשר מבקשים להציג את האינטרסים שלהם בבתי הדין הרבניים (כגון ארגונים דתיים לא ממשלתיים בעלי השקפת עולם זו או אחרת). עם זאת, כאשר מדובר ב״ידידים״ שתומכים באופן גלוי בצדדים להליך, לא ברור כיצד יסייע הדבר לבית הדין להגיע לחקר האמת בצורה הטובה ביותר.[144]

יחד עם המתווה המוצע לעיל, יש לציין כי הוא אינו חף מביקורת. ראשית, אפשר לטעון כי ניתן להסתפק בפרקטיקות של השגת מידע מחוץ למותב, שבהן נעשה שימוש היום. לפי ביקורת זו, העובדה שעד עתה, עשרות שנים מאז הוקמה מערכת בתי הדין הרבניים, נעשה שימוש בפרקטיקות אלה ולא נשמעה ביקורת בנוגע לשימוש בהן, היא ראיה לכך שניתן ״לחיות עימן״. תשובת הנגד האפשרית לביקורת זו תהיה שעצם העובדה שעד היום כל גורם לא ביקר ולא תקף מבחינה משפטית פרקטיקות השגת מידע אלה אינה מעלה ואינה מורידה. שנית, בין אם הוטחה ביקורת בפרקטיקות השגת מידע אלה ובין אם לאו, המודל המוצע על ידינו משפר את הדין הקיים ומבטיח במידה רבה את מיצוי הזכויות של המתדיינים והמתדיינות בהליכים השונים.

ביקורת אפשרית נוספת היא שגם אם ייעשה שימוש ב״ידיד״ במסגרת בתי הדין הרבניים, ואף יינתן ביטוי מסוים לקולות נוספים, לרבות ארגוני זכויות נשים, אין הדבר מבטיח את הפחתת העוינות של ארגונים מסוימים כלפי בתי הדין הרבניים. תשובה אפשרית לכך תהיה שאכן הדבר אינו יכול להבטיח הפחתה בעוינות הקיימת. עם זאת ניתן לטעון שהאזנה לעמדתם של ארגונים אלה, גם מבלי להיעתר לה בהכרח, מחזקת במידה רבה את מראית פני הצדק בבתי הדין הרבניים. לעומת זאת, מתן ביטוי נרחב לארגונים אלה כ״ידידים״ עשויה ליצור אצלם מחויבות גדולה יותר לכיבוד פסקי הדין (גם אם דעתם אינה נוחה מה״שורה התחתונה״). במילים אחרות, גם אם לא הצליחו לשכנע את בתי הדין, קולם של ״ידידים״ אלה נשמע בבתי הדין, ויש לכך חשיבות לא מועטה.

---

144 והמציאות בבתי משפט נוספים בעולם מוכיחה זאת. כך למשל, שופט בית המשפט העליון לשעבר סקאליה (Antonin Scalia) ביקר בפסק דין Jaffee את הלחץ ההולך וגובר של ״ידידים״ שונים על השופטים אשר עלול לדעתו ליצור הטיה של תוצאות המשפט. פסק דין זה הוא חלק מהעמדה הביקורתית כלפי השימוש הנוכחי ב״ידיד״ בארצות הברית. ביקורת זו סבורה כי ראוי לחזור לפרשנות מתונה יותר של צירוף ״ידידים״. דהיינו, רק אם ל״ידיד״ קיים מידע עובדתי או משפטי חדש שמסייע במלאכת השפיטה, ואשר לא הוצג על ידי הצדדים הפורמליים, יש להתיר לו להציג את עמדתו. Jaffee v. Redmond, 518 U.S. 1, 35–36 (1996). כמו כן ראו: Allison Orr Larsen, "The Trouble with Amicus Facts", 100 *Va. L. Rev.* (2014) 1757.

לסיכום עניין זה, על אף הטעם שיש בחלק מהביקורות שעליהן הצבענו לעיל, באמצעות התקנת תקנות אלה ושימוש בהן יוכלו בתי הדין למנות "ידידים" ניטרליים למגוון השימושים שבהם הם נצרכים גם כיום (כגון התייעצות עם חכם מופלג או שימוש ב"ידיד" כדי להשיג מידע עובדתי), וזאת לאור המוטיב המרכזי של בתי הדין – להגיע לחקר האמת. לגישתנו, בשקלול הכולל של היתרונות הגלומים בהטמעת ה"ידיד" בבתי הדין הרבניים אל מול החששות והביקורות האפשריים, ידם של היתרונות על העליונה. אם תאומץ פרקטיקת ה"ידיד" בבתי הדין הרבניים, היא תספק מענה ראוי להשגתם של סוגי מידע, משפטיים ועובדתיים כאחד, מחוץ למותב בית הדין ובצורה גלויה לצדדים. ממבט ראשון אפשר לומר כי אימוץ ה"ידיד" לא יפתור במלואם את כלל הקשיים שהצגנו. כך למשל, אם ייתייעץ בית הדין עם דיין מופלג ועצתו תימסר לבית הדין בעל פה, עדיין לא יהיו הצדדים נגישים לחוות דעת זו ולא יוכלו להתעמת עימה או לסותרה. נוסף על כך, גם אם תוסדר הפרוצדורה בתקנות בתי הדין הרבניים, הרי שאם ההתייעצות לא תהיה גלויה לצדדים הפורמליים, היא עלולה לעורר קשיים אתיים ואולי אף להביא לפסלותו של בית הדין הרבני. כמו כן, אימוץ ה"ידיד" לתוככי בית הדין הרבני ושימוש בפרקטיקה זו כדי להשיג סוגי מידע עובדתיים מציבה קשיים בכל הקשור להתנהגות המצופה מהדיינים. אומנם רבים סבורים כי שיטת המשפט העברי היא שיטה אינקוויזיטורית יותר מאשר אדוורסרית, אך עם זו השימוש ב"ידיד" עלול להציף טענות בשאלה אם בית הדין אינו מרחיק לכת בשולחו צד שלישי כ"ידיד" לנהל עבורו הליכים.

ההסדר המוצע על ידינו איננו מושלם, אך הוא עשוי להיות גשר משפטי ראוי ומתאים בין הדין הדתי לבין הדין האזרחי. ראשית, השימוש בפרקטיקה זו יסייע לדיינים בעבודתם, בין השאר על ידי מתן מידע בתחומים שדיינים אינם מבינים בהם דיים. שנית, הדבר יסדיר באופן ראוי את מעמדם המשפטי של המנגנונים הקיימים להשגת מידע, שבהם בתי הדין נעזרים בעבודתם כיום. כאמור, עיגון זה לא יפתור את כלל הקשיים שהצגנו אלא רק את חלקם, ועדיין זוהי מציאות טובה יותר. שלישית, הדבר עשוי לחזק את הלגיטימציה של בתי הדין הרבניים בהיותם שקופים וגלויים יותר למתדיינים ולציבור בכללותו.

סיכום

מאמר זה דן באימוץ פרקטיקת "ידיד בית הדין" באופן פורמלי במסגרת בתי הדין הרבניים. בשונה מהמשפט האזרחי, שבו משמש ה"ידיד" כ"ידיד" של אג׳נדה מסוימת, הרי שבכל הקשור למשפט הנוהג בבתי הדין הרבניים, אנו סבורים כי הפרקטיקה של "ידיד בית הדין" צריכה לשמש כשמו, כלומר, כ"ידיד" ניטרלי המסייע לבית הדין הרבני בבירור סוגיות המתעוררות בהליך באופן אובייקטיבי ומקצועי. הסיבה לכך היא שבשונה מהמשפט האזרחי, תכליתם של בתי הדין היא להגיע לחקר האמת, בכפוף לכללי ההלכה.

נוסף על כך, חלק מהתיקים המובאים בפני בתי הדין בעת האחרונה מעוררים סוגיות מורכבות ומאתגרות, שהדיינים אינם מומחים בהן. כדי למלא את תפקידם בהצלחה, הם נזקקים לעיתים לסיוע חיצוני שאינו נחלת הצדדים הפורמליים בדיון.

במקרים אחרים, בעיקר בהליכים בעלי השלכות רוחב עמוקות וסוגיות מעוררות מחלוקת ברמה ההלכתית, הדיינים מעוניינים להתייעץ עם דיינים מופלגים, שאינם חלק מהרכב בית הדין, ולהסתמך עליהם. הם עושים זאת מכמה סיבות: ראשית, הכלל ההלכתי מחייבם להתייעץ עם ״בני־הסמכא״ בדבר; שנית, התייעצות כזו נותנת תוקף נוסף כלפי קבוצות שונות בחברה הישראלית. בד בבד עם פיתוח ה״ידיד״ הניטרלי והמקצועי של בתי הדין, אנו משערים שקבוצות אינטרס שונות עשויות לבקש ולהשפיע על פסיקות בתי הדין הרבניים כ״ידידות בית הדין״ (אך לא במובן הניטרלי של המושג). בשלב זה, איננו מחווים דעה על אודות התפתחות זו אלא מצביעים על כך שקיימת סבירות גבוהה שבקשות של ״ידידים״ ו״ידידות״ שונים יונחו לפתחם של בתי הדין הרבניים בעתיד הקרוב, כפי שנעשה ביתר בתי המשפט בארץ בשנים האחרונות.

גם כיום, כדי להשיג סוגי מידע, משפטיים או עובדתיים, החיוניים לפסיקותיהם, דיינים מסתייעים בשורה של מנגנונים חיצוניים לשם השלמת מידע (המכונים לעיתים בערבוביה ״ידא אריכתא״, ״נאמן בית הדין״ ועוד). ברם, המנגנונים הקיימים להשגת מידע מחוץ למותב מעוררים שורה של בעיות אתיות, בעיות הקשורות לקבילות הראיות ודרכי השגתן ובעיות המעוררות שאלות קונספטואליות בנוגע לשיטת הדיון הנוהגת בבית הדין הרבני. לעומת זאת, אימוץ פורמלי של פרקטיקת ״ידיד בית הדין״, במודל מותאם וייחודי לבתי הדין הרבניים, אשר יעוגנו בתקנות בתי הדין הרבניים, עשוי לסייע להתגבר על חלק מהקשיים המתעוררים בפרקטיקות הקיימות ולסייע לבתי הדין לבצע את מלאכתם – ״לֶאֱמֶת יוֹצִיא מִשְׁפָּט״ (ישעיהו מ״ב ג).