

Chaburah #11 (R. Yona Reiss)

Beth Din Procedural Rules (part 1 – attorneys):

Questions

1. Is there a Right of Counsel according to Halacha for a Bet Din proceeding?
2. What if Secular law requires a right to counsel – does this impact upon the halacha?
3. Is there a distinction between the right to an attorney and the right to a rabbinic advocate?
4. Is it permissible to serve as an attorney or rabbinic advocate in front of Bet Din?
5. Are there any rules of ethical conduct that must be followed by rabbinic advocates?

א. משנה מסכת אבות פרק א משנה ח

יהודה בן טבאי ושמעון בן שטח קבלו מהם יהודה בן טבאי אומר אל תעש עצמך כעורכי הדיינין וכשיהיו בעלי דינים עומדים לפניך יהיו בעיניך כרשעים וכשנפטרים מלפניך יהיו בעיניך כזכאין כשקבלו עליהם את הדין.

ב. תלמוד בבלי מסכת מכות דף ו עמוד ב

ע"פ שנים עדים, שלא תהא סנהדרין שומעת מפי התורגמן. הנהו לעוזי דאתו לקמיה דרבא, אוקי רבא תורגמן בינייהו. והיכי עביד הכי? והתנן: שלא תהא סנהדרין שומעת מפי התורגמן! רבא מידע הוה ידע מה דהוו אמרי, ואהדורי הוא דלא הוה ידע.

ג. שולחן ערוך חושן משפט הלכות דיינים סימן יז סעיף ו

לא יהיה הדיין שומע מפי המתורגמן, אם היה מכיר בלשונם ושומע טענותיהם. אבל אם אינו יודע בלשונם כל כך שידע להשיב להם להודיעם פסק הדין, מותר להעמיד מתורגמן.

ד. סמ"ע סימן יז

ונלמד בגמרא {מכות ו' ע"ב} מדכתיב {דברים י"ז ו'} על פי שנים עדים, ומהעדים נלמד לבע"ד דחד טעם לשניהן, דיותר יוכל להתברר האמת כששומע מפי בעלי דינין והעדים עצמן, ומשו"ה כשמבין הדיין לשונם אלא שאינו מהיר בלשונם כדי לדבר עמהם, מותר להעמיד מתורגמן ביניהן, והמתורגמן מדבר עמהם לפני הדיין מה שמשימין בפיו מחקירות ודרישות ופסק דין, והדיינים מבינים ועומדים על דבריהם. ועיין פרישה [סעיף ט'] שדקדקתי מלשון הרמב"ם [פכ"א מסנהדרין ה"ח] שגם אם הדיין א"צ לשום מתורגמן שידע ג"כ להשיב בטוב, רק שהבע"ד רוצים להעמיד מתורגמן שימליץ דבריהם באזני הדיין לאחר שטענו הן בעצמן לפני הדיינים, מותר. ועמ"ש עוד לחלק בין נותן הבע"ד כח ורשות להמתורגמן דמחשב הוא בע"ד דמותר, ובין לא נתן כח ורשות דאסור, ומה שבזמן הזה נוהגין לדון לועזים על ידי מורשה שלהם, הוא מפני שכל שבאו לדון לפני דיינים קבועין הו"ל כקבלו עליהם לדון כן, ואין לנו אחר הקבלה כלום.

ה. ש"ך חושן משפט סימן קכד ס"ק א

כתב בד"מ וסמ"ע דאפי' לתובע לא התירו אלא כשהוא יושב בביתו ושולח מורשה לב"ד במקומו בכחו ורשותו משא"כ כשגם התובע בב"ד אסור לטעון ע"י מליץ שלו אלא יטעון בעצמו וכמ"ש הטור בשם הרמב"ם בסימן י"ז וע'

בדברי המחבר שם סעיף ו' עכ"ל וכו"כ הב"ח דכשהוא בב"ד לכ"ע בין תובע בין נתבע אסור לטעון ע"י אחר ולפ"ז מה שנוהגין עכשיו להתובע טוען בצירוף אחר בב"ד נגד הנתבע היה נרא' דהיינו כמ"ש הסמ"ע בסי' י"ז ס"ק י"ד וז"ל ומה שבזמן הזה נוהגים לדון לועזים ע"י מורשה שלהם הוא מפני שכל שבאו לדין לפני דיינים קבועים ה"ל כקבלו עלייהו לדון כן ואין אחר הקבל' כלום עכ"ל ואם כן ה"ה הכא אלא דלפ"ז קשה דא"כ אם הנתבע מעכב יהא אסור ועוד גם להנתבע יהא מותר כשאין התובע מעכב והרי נהגו עכשיו שאפי' הנתבע מעכב הב"ד מרשים להתובע לטעון עם מורש' ולהנתבע אין מרש' כלל אלא נראה משום דס"ל כמ"ש הסמ"ע שם מתחל' דיש חילוק בין נותן הבע"ד כח ורשות להתורגמן דמחשב הוא בע"ד ומותר ובין לא נתן לו כח ורשות דאסור ע"כ וא"כ מסתמא התובע נותן לזה שעומד עמו כח ורשות ולגבי נתבע לא שייך נתינת כח ורשות דאינו יכול לעשות מורשה אפי' אינו עומד בפני ב"ד ולפ"ז מ"ש הד"מ והסמ"ע וב"ח כאן דכשעומד בב"ד אפי' לתובע אסור למנות מורש' היינו כשידוע שאין נותן לו כח ורשות.

ו. חזון איש חושן משפט ד, ז

והדברים סתומים דמלשון הש"ך משמע להתובע יכול לעשות שליח יותר מן הנתבע... ותמוה דלענין שליחות אדרבא הנתבע קיל טפי... ורק התובע אפשר לו למכתב אורכתא ולא הנתבע, והאי אורכתא צריכה כתיבה והקנאה ואם לא כתב ל"י זיל דון זכי ואפיק לנפשך לית בה מששא, ואם כן בצירף עמו עוזר לטעון עמו לא שייך להכשיר משום דנותן לו כח ורשות שאי אפשר ליתן כח למי שאין לו כח ואי אפשר ליתן רשות למי שאין לו רשות, ואם לא הקנה לו גוף הממון איך יהי' לו כח ורשות ואם נותן לו הממון צריך שיכתוב לו הרשאה כדין, ומיהו אפשר כיון שהוא עצמו לפני הב"ד וטוען בעצמו רשאי להעמיד עוזר על ידו להסביר טענותיו ולבקש לו זכות וא"כ גם הנתבע רשאי בכך, והמנהג שכתב הש"ך אי אפשר לישבו, וכמדומה דעכשו נוהגין להתיר בין לתובע בין לנתבע להעמיד עוזר לו בטענותיו, וזה יתכן ע"פ דברי הסמ"ע סימן י"ז ס"ק י"ד דזה מותר ואע"ג דמה שפי' כן בלשון הרמב"ם לא נראה כן מ"מ אפשר דהדין אמת, שו"ר שמדברי תוס' ב"מ י"ד א' ד"ה דינא מבואר דלא כהסמ"ע שאם יש לו רשות להביא ראובן לטעון עמו אכתי אין נפקותא בדבר וכבר הוכיחו בדבריהם שאין הנתבע עושה שליח... וה"נ יש להוכיח דלא כסמ"ע וא"כ אין להמנהג קיום אם לא שמתרצים בעלי דין.

ז. תלמוד בבלי מסכת בבא מציעא דף יד עמוד א

אמר אב"י: ראובן שמכר שדה לשמעון באחריות, ובא בעל חוב דראובן וקא טריף ליה מיניה - דינא הוא דאזיל ראובן ומשתעי דינא בהדיה, ולא מצי אמר ליה: לאו בעל דברים דידי את. דאמר ליה: דמפקת מיניה - עלי דידי הדר. איכא דאמרי: אפילו שלא באחריות נמי, דאמר ליה: לא ניחא לי דליהו לשמעון תרעומת עלי.

ח. תוספות מסכת בבא מציעא דף יד עמוד א

תימה מאי נפקא מינה דהא כל מה שיוכל לטעון ראובן טוען שמעון דטוענין ללוקח... ועוד נפקא מינה כגון שראובן פקח ובעל דברים ועוד שאינו מעיז ברצון נגד ראובן לפי שידע שפרעו...

ט. רמב"ם הלכות סנהדרין פרק כא הלכה יא

ראה הדיין זכות לאחד מהן ובעל דין מבקש לאמרה ואינו יודע לחבר הדברים, או שראהו מצטער להציל עצמו בטענת אמת ומפני החימה והכעס נסתלק ממנו או נשתבש מפני הסכלות, הרי זה מותר לסעדו מעט להבינו תחלת הדבר משום פתח פיך לאלם, וצריך להתיישב בדבר זה הרבה שלא יהיה כעורכי הדיינין.

י. תשובות והנהגות כרך א סימן תשצד

שאלה: עורך דין טוען רבני האם מותר

השאלה אם ליעץ אדם לכך שהרי אמרו חז"ל באבות פ"א מ"ח "אל תעש עצמך כעורכי הדיינים" וע"ש ברמב"ם שפירש ז"ל הם אנשים שלומדים הטענות והדיינין עד שיהיו בקיאים בני אדם בדיניהם שהם מחברים שאלות

ותשובות כשיאמר הדיין כך ענה כך וכשיטעון בעל הדין כך תהא תשובתך כך כאילו הם עורכים הדין ובעלי הדין לפנייהם ולזה קראוהו עורכי הדיינים כאילו ערכו הדיינים לפנייהם והזהירם מהדמות להם רצה לומר ללמד אחד מבעלי הדין טענה שתועילה ויאמר לו אמור כך או תכחש על דרך כך וכך, ואף על פי שידע בו שהוא העשוק ושחבירו טוען עליו שקר לפי מה שהוא חושב באמת עם כל זה אין מותר לו שילמדהו טענה שתצילהו ותועילהו כלל, עכ"ל.

ולעיקר השאלה נראה דתלוי בזה: אם נוהג כהרבה עורכי דין המלמדין אותו מה לטעון לזכות אפילו שזו טענת שקר, אין לך חטא גדול מזה, שעובר בלפני עור לאיסור שקר וגזל, ובכה"ג אפילו אם לדעתו הצדק עם מרשו ג"כ אסור ללמדו טענות הפוטרות אם אינן אמת. אבל עורך דין שרק שומע כל טענות הבע"ד ומברר הדברים במקורות כפי המגיע לו בדין תורה, ואח"כ מסדרם לב"ד כיון שמרשו אינו יודע לסדרם, בזה ודאי מותר ואפילו מצוה איכא להציל העשוק מיד עושקו ולהשיב אבידה לבעליה ופתח פיך לאלם הוא.

ונראה פשוט דלגבי הדיינים כמו שאם באים לפניו למשפט שני בע"ד אסור לדיין להראות הכרה לאחד מהם יותר מהשני וכמבואר בש"ע ר"ס י"ז, כך אסור לדיין להתנהג עם המורשה כמו העורך דין רבני בידידות, שאסור מדינא ד"לא תכירו פנים במשפט" וכן דין המשנה פ"א דאבות מ"ח, וכן המשך המשנה הנ"ל: "וכשיהיו בעלי הדין עומדים לפניך יהיו בעיניך (שניהם) כרשעים וכשנפטרים מלפניך יהיו בעיניך כזכאים לכשקיבלו עליהם את הדין", נאמר גם על טוען רבני שבא כמורשה לטעון עבור הבע"ד יש ליזרה בו כמו לבע"ד, וכן נכנס הוא לגדר הדין המובא בש"ע שם מגמרא שבועות לא. "מנין לשנים שבאו לדין אחד לבוש סמרטוטין ואחד לבוש איצטלא בת מאה מנה שאומרים לו לבוש כמותו או הליבישוהו כמותך וכו'", וע"ש ברש"י שלא תגרום לנו לישא לך פנים או יסתתמו דברי שנוגדך וכו' וכש"כ בזה כשמייפה טענותיו ומרגיש קרוב לב"ד לא גרע מלבוש איצטלא יקרה, ולכן אם הטוען רבני עמו בידידות ומרגיש לו קירבה מיוחדת לא יקבל על עצמו משפט כזה.

יא. תשובות והנהגות כרך ג סימן תמו

והנה נהגו היום שגם הנתבע שולח נציג עו"ד טוען רבני מטעמו. ונראה הטעם דהואיל והיום אין דנין דין תורה ממש, רק עיקר הפסק הוא בגדר פשרה הנראית לדיינים כצדק ויושר, ע"כ אין מדקדקים בזה בכל דקדוקי משפט, ולכן לא מקפידים גם בנתבע כששולח טוען רבני אף שאינו מופיע בעצמו כלל, ומ"מ יש זכות לבית דין לדרוש הופעת הבע"ד עצמו, אם לדעתם נחוץ שישמעו טענותיו ממש, כדי שלא יעיז בפני בע"ח ובפני הבי"ד וכדומה.

עוד נראה שאם יש לצד אחד טוען רבני מעולה שעולה הון רב, ולשני אין אמצעים כמוהו, יש לחשוש שבזה נסתמים טענותיו, וכעין הא דאיתא בשבועות (א א "מנין לשנים שבאו לבית דין אחד לבוש סמרטוטין ואחד לבוש איצטלית בת מאה מנה שאומרים לו לבוש כמותו או הליבישוהו כמותך ת"ל מדבר שקר תרחק ע"ש, וכ"ש בנדון דידן, ראוי לומר למי שיש לו עו"ד מעולה ויקר, תן לו לאחר כמותך או תופיע כמוהו. ואמנם לא נהגו כן מפני שאצלנו הדין בגדר פשרה, והדיינים לא מרגישים שבזה סותם טענות השני, ולכן רגילים שלא למנוע, אבל אם רואה הב"ד שצד השני מסתמין טענותיו מול העו"ד המחוסם, ראוי לדיינים להשתיקו לעו"ד, ולדרוש שגם לצד השני יהיה טוען כעין טוען שלו, וכ"ש במקום שמסכימים לפשרה כעין דין דוקא, ודאי ראוי ליזרה כן, ומלשון הגמרא "הליבישוהו" נראה שצד השני משלם לו הבגדים, ולפ"ז היה לו לשלם את שכ"ד של עו"ד כמו שמשלם עבור עצמו, ותמהני שאין נזהרין כן, ועשיר שוכר לעצמו עורך דין מובהק או טוען רבני, והשני צריך להסתפק בדברי עצמו או טוען רבני שאינו מומחה כ"כ שמשלמים לו פחות הגורם שמסתמין טענותיו, ולע"ד ראוי למנוע הדבר, ויש בתי דינים שנהגים שאפילו יש טוען רבני, דורשים קודם לחקור הצדדין לבד, ורק אח"כ לשמוע את הטוען רבני וניתן לו לבסס הדברים, ובזה עכ"פ הצדדין שוין בהתחלת הדין.

ונראה שבנוסח ההרשאה דנתבע יכתוב שמוסר לו כח ידו כדי כחו כפי וכו', ולא סגי מה שמוסיף ולא יכול לטעון לתקוני שדרתיך ולא לעוותי, ע"ש בקצוה"ח (ק"ד) שאם לא שם הנתבע בפיו של השליח מה שיאמר, בזה לא מהני הודאת השליח לחייב המשלח, וע"כ ראוי לפרש שמקבל עליו כל חוב שיגיע לו מדברי המורשה שלו וכמ"ש, ולכן אף שלא טוב לעשות הרשאה וכמבואר בשבועות שם) לא א(היינו לדין ולא לענין פשרה, (וכמו שפירש

רש"י שם דהיינו משום שאין יכול לעשות פשרה בממון אחרים ע"ש) וצריך למנותו בין לדין ובין לפשרה שיוכל להתפשר לעת הצורך.

ולמעשה המצב היום בבתי דינים נורא מאד, שטוען רבני מוכשר דורש סכום גבוה מאד ומקבל, וצד שני שאין לו כסף נשאר לבד או עם טוען רבני שאינו מומחה כ"כ ומסתתמין טענותיו, ודעתי שכה"ג הבית דין מחוייבין להשתיק את הטוען הרבני ולדרוש שכל צד יבוא בעצמו עם הטענות ויטענו זה עם זה, ורק לפני הפסק דין ניתן לטוען רבני לסכם וכה"ג לא מסתתם כ"כ טענותיו, ושמעתי שיש בתי דינים שנוהגין כן, ואשרי חלקם דנראה שזהו הצדק במשפט.

יב. סדר הדין (רב אברהם יהושע העשיל דרברמדיקר) דף תקטז

ויש נוהגים שלא לקבל מורשה כלל – (הערה כט) כן נהוג לפנינו בב"ד "הישר והטוב" ירושלים, והנסיון מוכיח שיש בזה כמה מעלות, דמלבד שאין מלמדים להצדדים לסלף האמת, הבע"ד נוחין זל"ז ואפשר למצוא מסילות בלבבם לשמוע לדין, ולפשר אם יש צורך, זולת במקרים יוצאים מהכלל, שאין הבע"ד יודע כלל לבקש זכויותיו ויש בו פתח פוך לאלם.

יג. . שאלות ותשובות מהר"י ברונא ס' קלב (Germany 1400-1480)

מעשה שנחלקו ירוזי"ף מונ"כין והח"ר שמעון ואשתו אדי"ל ולקח כל אחד טוען, ומתחלה לקח שמעון ואשתו לטוען בצדם את הח"ר אהרן פפנהיי"ם, ועמהם הח"ר אברהם ק"ץ ליועץ, והלך עמהם לפני ב"ד, וגם הח"ר משה מינ"ץ. ולאחרזמן נתהפך ונשכר אברהם ק"ץ ליוזי"ף מונ"כין והלכוהח"ר משה והח"ר אהרן ושמעון וקבלו עליו לפני בית דין, וישבנו מהר"ר יונה ומהר"ר בנדי"ט ואנא, ושאלו הדין שזה ידע כל סודות שלהם ועכשיו יודע לטוען וללמד וכה"ג טובא ורצו לפוסלו להיות טוען שלהם, ופסקנו שאין לנו לפוסלו מדינא, דמה מועיל אם אינו טוען, אם ירצה מצי ללמד מ"מ בחשאי מאי דבעי, וכשבאתי לביתי נמלכתי אם יבוא עוד מעשה כה"ג לידי אמחה בידו. דאשכחן בפ"ב דכתובות(כב)דאפי' דבר שהתר גמור הוא מ"מ לכתחלה לא יעשה, משום הא דרב הונא הסר ממך עקשות פה ולזות שפתים הרחק ממך... דאפי' הערלים להבדיל מרחיקים מזה כשנוטל זה מליץ אין מליץ זה רשאי להליץ בעד חברו שכנגדו, כ"ש אנו שאנו מצווים לקדש עצמינו אף במותר לנו.

14. Kahan v. Rosner, 26 Misc3d 615 (Sup. Ct., Kings County, NY 2009)

The primary issue presented in this proceeding is should the rabbinical [*2]court's arbitration award made pursuant to the rabbinical court's requirement that the attorney chosen by any of the parties "would have to be approved by the Rabbinical Court," which did not approve the attorney chosen by the petitioner, be confirmed if the petitioner thereafter participated in the arbitration proceedings without objection. This is apparently an issue of first impression in this state.

Petitioner moves, pursuant to CPLR 7511, to vacate an arbitration award dated November 6, 2008. Respondents cross-petition, pursuant to CPLR 7510, for judgment confirming the arbitration award.

...On July 4, 2007 the parties entered into a written arbitration agreement to have their dispute arbitrated by a rabbinical court or Beth Din. The arbitration agreement provided in pertinent part that "[w]e also accepted upon ourselves to bring along only such Rabbinical counsel who is acceptable to the Rabbinical Court and if we appear at the Rabbinical Court without Rabbinical Counsel we do so by our own desire." The petition

alleges that "[d]uring the first session, Petitioner requested that he be represented in the rabbinical court arbitration by a 'toayn' (counsel/advocate). The Ad Hoc Rabbinical{**26 Misc 3d at 617} Tribunal informed Petitioner that if he wanted to have such an advocate present, that he could only have the one that they designate for him. Thereafter, Petitioner requested the right to be represented in the arbitration by an attorney. The Ad Hoc Rabbinical Tribunal did not allow that either. Petitioner did not wish to use the individual designated for him [*3]by the Ad Hoc Rabbinical Tribunal, and was thus forced to proceed without the assistance of counsel."

...The arbitration procedural requirements are contained in CPLR 7506, which states:{**26 Misc 3d at 619} "(d) Representation by attorney. A party has the right to be represented by an attorney and may claim such right at any time as to any part of the arbitration or hearings which have not taken place. This right may not be waived . . . "(f) Waiver. Except as provided in subdivision (d), a requirement of this section may be waived by written consent of the parties and it is waived if the parties continue with the arbitration without objection." [*5]

There is no requirement that a party in an arbitration proceeding be represented by an attorney. The nonwaivable nature of the right to an attorney is, however, broadly construed. Thus, a written waiver of representation renders an arbitration invalid even where the party does not thereafter request the services of an attorney (*Volpe v Cortes*, 16 AD3d 675 [2d Dept 2005]; *Sartiano v Becker*, 119 AD2d 656 [1986]).

In the instant case, petitioner was not denied his right to counsel. However, it is undisputed that he was denied the attorney of his choice. ...A party's entitlement to be represented in an ongoing litigation proceeding by counsel of his own choosing is a valued constitutional right which should not be abridged absent a clear showing that disqualification is warranted (*Bentz v Bentz*, 37 AD3d 386 [2d Dept 2007]). In the instant case, the rabbinical court gave no reason for denying petitioner's choice of [], Esq. to represent him in the arbitration proceedings and thereby violated the petitioner's right to his choice of counsel. Moreover, the choice of counsel is necessary to give effect to the nonwaivable right contained in CPLR 7506.{**26 Misc 3d at 620}

The critical issue is whether the arbitration proceedings leading up to the award complied with New York law. This rabbinical court's arbitration proceedings did not comply with CPLR 7506 (d) and must, therefore, be vacated pursuant to CPLR 7511.
Conclusion

Based on the foregoing, the petition to vacate the arbitration award is granted and the award is vacated. The cross petition to confirm the arbitration award is denied.