

בג"צ מס' 150/59

ועד עדת הספרדים בירושלים נגד בית-הדין הרבני האזורי בירושלים, ו-6 אח'

בבית-המשפט העליון בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק
[16.9.59, 13.1.60, 10.3.60, 11.5.60, 15.7.60, 25.11.60, 24.2.61]

א לפני השופטים זילברג, ברנזון, ויתקון

פקודת הפרשנות [דיני מדינת ישראל, נוסח חדש 1, ע' 2],
סעיף 17 — דבר-המלך-במועצה, 1922 [חא"י, כרך ג, ע' 2738], סימן
52 [כפי שהוחלף ב-1939 [תוס"ב 898, ע' 381]] — תקנות כנסת
ישראל [חא"י, כרך ג, ע' 2221], תקנה 7 — חוק בתי-הדין הרבניים
(אישור מינויים), תשי"ב-1952 [סה"ח 100, ע' 242], התוספות —
חוק הדיינים, תשס"ו-1955 [סה"ח 179, ע' 68], סעיף 2 — פקודת
סדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1948 [תוס"א 2, ע' 1], סעיף 16.

ועד העדה הספרדית בירושלים פנה לבית-הדין הרבני האזורי בירושלים, וביקש למנותו
כנאמן על הקדש סימה בלליוס. לאחר שהמבקש פסל את אב-בית-הדין מלשבת בדין, פסלו את
עצמם יתר הדיינים, ולפי בקשת ועד העדה ניתן צו-על-תנאי נגד בית-הדין, שרירותיות, ומנהל
בית-הדין, הדורש מהם לבוא וליתן טעם, מרוע לא ירכיבו הרכב מיוחד של בית-הדין בירושלים
לשמירת ענין מינוי ועד העדה כנאמן. לאחר מכן הצו הותקן תקנות דיון חדשות לבית-הדין
הרבניים בישראל, ולפיהן, בין השאר, מוסמך בית-הדין הרבני הגדול, בנסיבות כגון אלו, לקבוע
את בית-הדין שידון בענין; ובהתאם לסמכות זו החליט בית-הדין הרבני הגדול להעביר את
הדיון להרכב קבוע של בית-הדין הרבני האזורי, תל-אביב. לאחר החלטה זו ביקשו המשיבים
שהצו-על-תנאי יבוטל, אולם ועד העדה טען כי התקנות הנ"ל לא הותקנו על-ידי הגוף המוסמך
ולא נתפרסמו ברשומות.

בית-המשפט העליון, בבטלו את הצו-על-תנאי, פסק —

א. (1) בית-הדין שחוק המדינה לא קבע לו סדרי דין ולא התוזה דרך לקביעתם,
מוסמך, מכוח הסמכות הטבעית שהוא נושא בתוכם לקבוע בעצמו את סדרי הדין שיהיו
נוהגים בו.

ב. (2) תנאי הוא שהסדרים שאותו בית-דין קובע לא יהיה בהם דבר הנוגד את
חוקי המדינה הכלליים שיש להם שייכות לענין, ושיקוימו בהם עיקרי הצדק הטבעי,
שקיומם כסדרם וכהלכתם הם חובה על כל גוף הדין והמחליט בענינים משפטיים או
מעין-משפטיים.

ג. (3) כאשר קיימת מערכת בת-דין עם היררכיה של ערכאות והמחוקק אינו
אומר את דברו בענין סדרי דין, הרי זה בדרך כלל ענין פנימי שלהם מי יקבע אותם
וכיצד ייקבעו.

ד. בת-הדין הרבניים דנים ונהגים לפי המשפט העברי הדתי וכשם שהדין העברי
המסריאלי אינו טעין פרסום ואינו מתפרסם ב"רשומות", כך גם הדין העברי הפרוי-
ציטואלי אינו חייב פרסום כזה.

ה. תקנות הדיון בבית-הדין הרבניים בישראל, שהותקנו בישיבה משותפת של

פסקי-דין, כרך טו, תשכ"א/תשכ"ב-1961

מועצת הרבנים הראשית לישראל וחבר דיני בית-הדין הרבני הגדול ביום ד' בטבת
התש"ך, הותקנו עלידי גוף מוסמך ויש להן תוקף חוקי אף אם לא פורסמו ברשומות.

פסקי-דין ישראליים שאוּכרו:

- א** [1] ביד"מ 1/59 — אהמד בקר, ואח' נגד מצטפה בקר: פד"י, כרך יד, תש"ך/תשכ"א-
1960, ע' 520, 323; פ"מ, כרך מג, תש"ך-1960, ע' 404.
- [2] בג"צ 187/54 — חלימה סלימאן ברייה נגד קאדי בית-הדין השרעי המוטלמי, ע"פ
(שי"ך מוסה טברי), ואח': פד"י, כרך ט, תש"ט/1-תשס"ד-1955, ע' 1193; פ"מ, כרך כ,
תש"ט/1-תשס"ד-1955, ע' 36.
- ב** [3] בג"צ 32/50 — קסה הנסי אש נגד נשיא משרד ההוצאה לפועל, חיפה, ואח': פד"י,
כרך ד, תש"י/תש"א-1950, ע' 501, 503; פ"מ, כרך י, תש"ט/תש"ב-1948/51,
ע' 126.
- [4] בג"צ 125/50; 127/50 — קבוצת החוגים בית השיטה, ואח' נגד בית-דין למניעת
הפקעת שטחים וספירות, חיפה, והיועץ המעפטי: פד"י, כרך ה, תש"א/תש"ב-
1951, ע' 113, 126-127; פ"מ, כרך ג, תש"א-1950/51, ע' 423.
- ג** [5] בג"צ 10/59 — יעני לוי נגד בית-הדין האזורי, תל-אביב-יפו, ואח': פד"י, כרך יג,
תש"ט/תש"ך-1959, ע' 1182; פ"מ, כרך מ, תש"ט-1959, ע' 279.

פסקי-דין א"י שאוּכרו:

- ד** [6] *H.C. 28/38 — Badih Nicola Kassir v. Chief Execution Officer, Jerusalem*
and an.: (1938), P.L.R. Vol. 5, p. 351; (1938), S.C.J. (אס"ק) Vol. 1,
p. 373; (1938), Ct. L.R. Vol. 3, p. 287.

מקורות המשפט העברי שאוּכרו:

(לפי סדר אזכורם)

- [א] הריב"ש (רבינו יצחק בר ששת).
- [ב] הרשב"ם (רבינו שמואל די גדינה).
- [ג] קצות החושן (רבינו אריה ליב בר-יוסף הכהן).

חיבורים אחרים:

בתי-דין וסדריהם (הרב ש. אסף), ע' 74, פרק י"א.

הערות:

1. למעמד מועצת הרבנות הראשית השחה גם: בג"צ 42/54 — הרב משה פולאק נגד הרב יצחק
א. הרצוג, ואח': פד"י, כרך ז, ע' 897; פ"מ, כרך יח, ע' 372; וכן בג"צ 436/54 — הרב מ. י. פולאק
נגד הרב יצחק א. הרצוג, ואח': פד"י, כרך ט ע' 156; פ"מ, כרך יח, ע' 26.

השופט זילברג

2. על כוח הטריבוטל להסדיר את סדרי הדין שבפניו ראה :
Halsbury (Hallsham), Vol. 2, p. 495; Vol. II, p. 609-611.
ראה גם : בג"צ 136/54 — הרב מ. י. פולצק נגד הרב י. א. חרצוג הנ"ל, ב"ע 165.

התנגדות לצו-עליתנאי מיום י"ג באלול תשי"ט (16.9.59), המכוון למשיבים מס' 1, מס' 2 (שרי-הדתות), מס' 3 (מנהל בתי-הדין, משרד-הדתות (הרב דב כץ)), לבוא וליתן טעם, מדוע לא ירכיבו בית-דין רבני אזורי בירושלים, לשמיעת הבקשות של המבקש מיום 25.2.59, לתת צו מתאים למשיבים מס' 7 (הנאמנים והמנהלים של הקדש המנוחה סימה בליליוס) לתת מיד דו"ח מלא על מצב רכוש הקדש והפירות שברשותם ולצוות עליהם לחלק אותם מיד לנהנים, ומיום 26.2.59 למנות מחדש את המבקש כנאמן ומנהל של הקדש הנ"ל. הצו-עליתנאי בוטל.

ש. שמיר — בשם המבקש ;
פ. לנדא, סגן פרקליט המדינה, וימ. אלון, היועץ למשפט העברי — בשם המשיבים
מס' 2 ומס' 3 ; ש. תוסיה-כהן — בשם המשיבים מס' 7 ; אין הופעה מטעם יתר המשיבים

13

השופט זילברג : לפנינו פרשה אחת — כולה דיון ונוהל — אשר ככל שמתעמקים בה יותר, כן מבינים אותה פחות. קשה לנו להלום על שום מה הוטרד בית-משפט זה בבקשה הנוכחית, לאחר שבית-הדין הגדול, ביום ט' באדר תש"ך, העביר לבית-הדין האזורי, תל-אביב, את הדיון בטרוניותו של המבקש נגד המשיבים. המשיבים (ובתוכם הנאמנים והמנהלים הנוכחים של הקדש בליליוס, שצורפו כמשיב מס' 7), אינם חולקים על סמכות ההעברה האמורה ; המבקש מצדו הוא אינו מתנגד לעצם ההרכב של אותו בית-דין מבחינת כשרו, ישרו וכו', אלא שהוא חולק על סמכות ההעברה, היות אומר : טוען חוסר סמכותו המקומית של בית-הדין בתל-אביב. הדרך הפשוטה היתה לכאורה להתדיין תוך "מקאת-סמכות" בפני בית-הדין התל-אביבי, והיה אם יפסיד בדינו — יתקוף המבקש את פסק-הדין בדרך המשפטית הנאותה. שהרי מאחר שהמשיבים הודו בסמכות ההעברה וממילא בסמכותו המקומית של בית-הדין בתל-אביב, לא היתה צפויה לו (למבקש) סכנה כל-שהיא שמא — לאחר שהוא יזכה בדיון — יתקפו המשיבים הם את פסק-הדין בטענת חוסר סמכות. אך נראה הדבר כי דרך זו פשוטה מדי, ולכן סירב המבקש ללכת בה למרות הצעתנו, והניח את המכשלה בידי בית-משפט זה.

2. נשוא הבקשה שלפנינו טובב הולך סחור המחלוקת הציבורית הנודעה על אודות גיהולו וניצולו של הקדש בליליוס. ביום י"ד בחשון תשט"ו פסק בית-הדין האזורי, ירושלים, כי :

"אם תיבחר הנהלה חדשה בוועד העדה הספרדית ותוגש בקשה בפנינו למנות שוב את ועד העדה הספרדית לנאמן על הקדש, נדון בדבר."

"מסקרין", כרך טו, תשכ"א/תשכ"ב 1961

נבחרה הנהלה חדשה. המבקש פנה לבית-הדין האזורי וביקש למנות אותו כנאמן על ההקדש. וכאן צפו ועלו על פני השטח כל דקדוקי המחלוקת ההיא, והחלה התדיינות מייגעת בנוגע להרכבו האישי של בית-הדין העומד לדון בדבר. אבי-בית-דין אחד (הרב ס. ח. עבודי) נפסל על-ידי המבקש על שום שהתם בשעתו על כרוז מסויים בקשר עם המחלוקת הנ"ל, משנפסל הדיין — סירב הוא עצמו לשבת ראש בענין זה, וכתוצאה מכך נפגם מגיינו של אותו הרכב קבוע. באיכוז המבקש ביקש להרכיב הרכב מיוחד — כלומר: לצרף לשני הדיינים הנותרים של ההרכב הראשון דיין שלישי מתוך ההרכב הקבוע השני — שני הדיינים החליטו כי לא מן המידה לנהוג כן, הענין הגיע לבירור בפני ההרכב המלא השני של בית-הדין האזורי, אף אלה סירבו להיוקק לו, באמנם כי:

„לרגל המסיבות המיוחדות של תיק זה מראשיתו ועד הלום בגלגוליו השונים, אין בית-דין זה רצוא שום אפשרות לטפל בתיק זה.....“.

ובסופו של דבר, לאחר „מיצוי“ כל ההרכבים, לא נמצא בירושלים אף דיין אחד שיהא יכול או רוצה לתקוע עצמו לנדון זה. המבקש פנה אל בית-המשפט הגבוה לצדק, קיבל צו-על-תנאי נגד שלושת המשיבים הראשונים „מדוע לא ירכיבו בית-דין רבני אזורי בירושלים“ לשמיעת בקשותיה, וכעת מתדיינים בעל-הדין בפנינו נוכח ההתנגדות לצו שניתן.

3. בישיבה הראשונה של בית-המשפט זה, נטענו טענות שונות בנוגע לשאלה: מי הוא זה ואיזה הוא אשר מלאו החוק להרכיב את בית-הדין המבוקש, אך הטענות הללו כבר אבד עליהן כלת, כי ביני לביני, היינו בין ישיבה ראשונה לשניה, אירעו שני מאורעות אלה:

ה (א) הותקנו „תקנות הדיון בבתי-הדין הרבניים בישראל“, והן הותקנו „בישיבה משותפת של מועצת הרבנות הראשית לישראל וחבר דייני בית-הדין הרבני הגדול, ביום ד' בטבת תש"ך“;

ו (ב) הנאמנים והמנהלים הנוכחים של הקדש בליליוס (המשיבים מס' 7), הומינו את המבקש לבית-הדין הרבני הגדול, בבקשם לקבוע בית-דין שידון „בנדון הקדש בליליוס“, ובית-הדין נתן את ההחלטה דלקמן:

„זוהי בקשה לקביעת בית-דין לדון בנדון הקדש בליליוס בהתאם לסעיף ב' מתקנות הדיון תש"ך.“

לפי החלטת כבוד בית-הדין האזורי, ירושלים, בראשותו של כבוד האב-בית-דין הרב וולדנברג שליט"א מיום ט' תמוז תשי"ט, אין ספק שכל בית-הדין, ולא רק האב-בית-דין, פסל את עצמו להודקק לדון בתיק זה.

ההרכב השני של בית-הדין האזורי, ירושלים, בראשותו של כבוד האב"ב בית-דין הרב עבדי שליט"א, אמנם לא פסל את עצמו, אלא שבא-כוח המבק"ש פסל את האב"ב בית-דין, ומשום כך החליט בית-הדין לא להזדקק לדון בתיק זה, יוצא אפוא שבאזור בית-הדין, ירושלים, אין הרכב קבוע לדון בנדון.

א

אנו חושבים שזה לא מן הרצוי להרכיב בית-דין מיוחד משלושה דיינים מהרכבים נפרדים, כדי לא להפריע למהלך הדיונים הסדירים בבית-הדין, אלא שבית-דין בהרכב הקבוע ידון בנדון. לכן אנו מחליטים להעביר את הדיון בתיק זה לבית-הדין האזורי בתל-אביב בהרכב קבוע בראשותו של כבוד האב"ב בית-דין הרב שלזינגר שליט"א. מושב בית-הדין בתיק זה יהיה בתל-אביב, אולם במקרים מיוחדים, כגון גביית עדויות, יחליט בית-הדין בעצמו, לפי דרישת אחד מהצדדים, להעתיק את מקום מושבו לירושלים.

ב

ג

הודע בפני באי-כוח שני הצדדים ביום ט' אדר תש"ך

(—) עובדיה הדאיה (—) יוסף שלו' אלישיב (—) בצלאל זולטי

ד

לשונה של תקנה כ' מתקנות הדיון הנ"ל הוא :

ה

"החליט בית-הדין שהוא פסול לדון באותו ענין ואין באותו אזור בית-דין אחר הכשר לדון בענין זה, או שאי-אפשר לקבוע את בית-הדין המוסמך לפי התקנות האמורות, יקבעו נשיאי בית-הדין הגדול, או אחד מהם, או בית-הדין הגדול, לפי בקשת אחד מבעלי-הדין, את בית-הדין אשר ידון בענין."

1

4. אחר הדברים האלה הצטמק היקפן של הטענות המשפטיות, והבעיה הועמדה על נקודה אחת בלבד : היש תוקף חוקי לתקנות הדיון הללו, ובתוכן תקנה כ' הנ"ל. שתיים הן הטירות שבא-כוח המבקש מגלה בהן :

(א) הן לא הותקנו על-ידי הגוף המוסמך ;

(ב) הן לא נתפרסמו ברשומות כיאות על-פי סעיף 17 של פקודת הפרשנות.

1

לי נראה כי יש לדחות את שתי הטענות גם יחד, כפי שיבואר בשתי הפיסקאות הבאות.

5. אשר לטענה הראשונה: כבר נאמר על-ידי השופט-לנדוי (בקשר לעדה דתית אחרת), כי סדרי הדין הפנימיים של בתי-הדין אינם ענין לענות בו למחוקק החילוני, אלא הוא מניח אותם בידי בתי-הדין גופם. השאלה היתה שם, מה פירוש המונח "עניני המעמד האישי" בסעיף 52 של דבר-המלך, והשופט לנדוי אמר:

"מר בן ישי, בא-כוחו של אחמד בקר, טען שבסעיף 52 התכוון המחוקק של דבר-המלך רק להוראות הדיוניות שבחוק. העתמאני הוא. טענה זו אינה נראית לי. לא היה כל צורך שהמחוקק המנדטורי יקבע בחוק-היסוד שלו בדבר-המלך, הוראה בענין טפל כסדרי הדין הפנימיים של בתי-הדין השרעיים. ענין כגון זה היה בודאי משאיר בידי בתי-דין אלה עצמם, שיטדירוהו לפי החוק הפנימי שלהם. יש איפוא להניח שהמחוקק התכוון דוקא ובמיוחד להוראות המטריאליות שבחוק העתמאני הנ"ל."

(ביד"מ 1/59, פד"י כרך יד, ט' 320, (1), בידע' 323).

טוען בא-כוח המבקש כי מצא ראיה לסתור בתקנה 7 של תקנות כנסת ישראל. באותה תקנה נאמר:

"מועצת הרבנות הראשית תהא בית-דין לערעורים בענינים שבת-דין הרבניים מוסמכים לדון בהם, והיא תוציא מפקידה לפקידה תקנות בית-דין לגבי שמיעת ערעורים."

מכלל הן אתה שומע לא, כי לגבי דיונים אשר בערכאה ראשונה אין מועצת הרבנות הראשית מוסמכת להוציא תקנות כאלו, וחוזרת למקומה הטענה הראשונה הנ"ל.

אין אני מוכן לקבל את החילוק והדיוק הלזה. האמת היא, כי היה צורך מיוחד להעיר ניק-למועצת הרבנות סמכות לתקן סדרי דין אפילו לגבי שמיעת ערעורים, והסמכות שניתנה בתקנה 7 היא בחינת: "זו ואין צריך לומר זו".

אבאר את דברי מן המפורסמות הוא, כי בבוא השלטון המנדטורי לכונן את בית-הדין הרבני לערעורים, נתקל בהתנגדות רבה מצד חוגים מסויימים בקרב הרבנות. כי השאלה אם מוסד הערעור מופר בדיני ישראל, ומה הם גדריו וסייגיו, שרויה מקדמת דנא במחלוקת בין גדולי הפוסקים, ואין כאן מקומו להאריך. זכבר, הוזכרה התנגדות זו, דרך אגב וברמז, בספר ההיסטורי המצויין "בתי-דין וסדריהם" להרב אסף ז"ל.

"כשעלתה בשנת תר"פ על הפרק שאלת יסוד בית-דין לערעורים בירושלים נולדו חילוקי-דעות בין בעלי הוראה: הללו אוסרין ומוצאין להם סמוכים בדברי החלמוד שבי דינא בתר בי דינא לא דייקי' ושאינ אחר מעשה בית-דין כלום, וגם דברי קצת הפוסקים מסייעים להם; והללו

מתירין, ומשתדלים גם כן להוכיח מן התלמוד והפוסקים שאין שום איסור בדבר (שם, ע' 74).

א ברם השלטון המנדטורי עמד על דעתו, ודרש בכל תוקף כי העדה היהודית תסכים לכינון בית-דין לערעורים, אשר יטיל את מרותו על בתי-הדין הנמוכים הימנו. כאן, בארץ ישראל ובזמן הזה, היה מוסד זה הרבה יותר נחוץ מאשר — בשעתו — בקהילות קטטילית וארגוניה, או מורביה ופולין וארצות אחרות (ראה הרב אסף, שם, פרק י"א). כי עליידי הענקת סטטוס רשמי מופר לבתי-הדין הרבניים, הוחל המשפט העברי המטריאלי על ענינים מאד חשובים של חיי חברי העדה (דברים שבינו לבינה, ירושה וכדומה), ובאין בית-משפט לערעורים — אין אחדות פסיקה, והתורה נהפכת לשתי תורות ויותר.

ב מטעם זה, הואיל ובית-הדין הרבני לערעורים היה מוסד חדש אשר עדיין לא שופתו המציאות הארצישראלית, היה צורך לקבוע סדרי דיון מוגדרים בשביל "שמיעת ערעורים", ומשימה זו הוטלה על הגוף הראוי ביותר לכך, הוא מועצת הרבנות הראשית. לא היה כאן שום "ניקוד" על אותיות שתי המלים הללו, והוראת תקנה 7 לא באה למעט ולהוציא את סדרי הדיון של הערכאה הראשונה.

ד תקנות תש"ך הוצאו, כאמור, עליידי מועצת הרבנות הראשית בישיבה משותפת עם חבר דייני בית-הדין הרבני הגדול. על שום מה שיתוף זה? לא קיבלנו כל הסבר לכך, אך משער אני כי הדבר נעשה משום "ספיקא דדינא", ואין אני בא עמם בטרונא על כך, כי לא הם ה"אשם" לספק זה, כפי שנראה מיד.

ה שגגה יצאה מלפני המחוקק הישראלי, והוא שכח — כך נדמה לי — לבטל בפה מלא ובפירוש מפורש את הסמכות הערעורית שניתנה, על-פי תקנה 7 של תקנות כנסת ישראל, למועצת הרבנות הראשית. אך הוא עשה את הדבר — "בדאיתכסיא" כביכול או דרך רמז — אם עליידי חוק בתי-הדין הרבניים (אישור מינויים), תשי"ב-1952, יחד עם התוספות שבו, ואם עליידי סעיף 2 של חוק הדיינים, תשט"ו-1955, האומר:

"חוק זה דן בדיינים של בית-הדין הרבני הגדול, המשמש בית-דין לערעורים, ושל בתי-הדין הרבניים האזוריים."

ו ומכיון שאין שני מלכים משמשים בכתר אחד, הרי שאחד משני החוקים הנ"ל העביר את הסמכות השיפוטית הערעורית ממועצת הרבנות הראשית ונתן אותה לבית-הדין הרבני הגדול. הוזה אומר: החוקים הללו מבטלים את הוראת תקנה 7 של תקנות כנסת ישראל, הקובעת כי "מועצת הרבנות הראשית תהא בית-דין לערעורים בענינים שבת-הדין הרבני ניים מוסמכים לדון בהם".

ומיד מתעוררת השאלה: מה גורל הסיפא של תקנה 7, היא ההוראה הגלוית האומרת:

«והיא — כלומר: מועצת הרבנות הראשית — תוציא מפקידה לפקידה תקנות בית-דין לגבי שמיעת עדות».

גדר הספיקות הוא: האם סמכות התקנת התקנות טפלה היא לסמכות הדיונית, ועם ביטול העיקר — הלך הטפל אחריו, או דילמא הסמכות ההיא אף היא עיקר היתר, בלתי-תלויה במשהו אחר, וממילא היא שרירה וקיימת גם לאחר ביטול הסמכות הדיונית הערעורית של המועצה על-ידי המחוקק הישראלי כנ"ל.

נראה הדבר כי בשל ספק זה, וכדי להגיע ל«ממהיגפושך» החליטו מתקיני תקנות תש"ך לשתף בהתקנתן את חברי חבר הדיונים של בית-הדין הרבני הגדול. תמה אני, אם תמיד אפשר יהיה ליצור «ממהיגפושך» כזה, ומן הראוי כי המחוקק יגדיר באורח יותר ברור את תחומי הסמכות של שני הגופים ההם, כי הם אינם זהים זה עם זה, אף-על-פי שבראשם עומדים אותם שני אנשים, היינו שני הרבנים הראשיים לישראל.

6. ואשר לשאלה האחרת, שאלת חובת הפרסום ב«רשומות», נוטה אני לקבל את טענת עורך-הדין מ. אלון, כי חובה זו אינה חלה על תקנות המותקנות לצרכי הדיון בבית-הדין הרבני. תקנות תש"ך אינן, למעשה, אלא «קיצור שולחן ערוך» של הלכות דיונים, הלכות עדות, הלכות טוען ונטען וכו', כפי שנתגבשו במקורות ראשונים ואחרונים (ראה שם, ע' 32—34), ואיש לא ידרוש לפרסם את הריב"ש והרשד"ם ו«קצות תחושן» על דפי «רשומות».

יתר-על-כן: הייתי אומר, כי הוראת סעיף 17 של פקודת הפרשנות בכלל אינה חלה על תקנות מסוג זה. פקודת הפרשנות נתפרסמה במהדורתה השניה מכוח סעיף 16 של פקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1948, וכעת נוסחה החדש, העברי, מחייב, הנוסח העברי נוקט את הלשון «תקנות בנות פעל תחיקתי», את השם «פעל תחיקתי» אפשר לקרוא רק על תקנה שהיא פעל ידיו של המחוקק, תקנה שכוחה המחייב נובע מסמכותו המחוקקת של המתקין, ולא על תקנה אשר — לפי השקפתי המתקין גופו — יונקת את סמכותה העילאית מן התורה הכתובה והמסורה.

דעתי היא, איפוא, כי יש לבטל את הצו-על-תנאי.

השופט ויתקון: אני מסכים.

השופט ברנזון: אני מסכים שיש לבטל את הצו-על-תנאי.

בית-דין שחוק המדינה לא קבע לו סדרי דין ולא התווה דרך לקביעתם, מוסמך, מכוח הסמכות הטבעית שהוא נושא בחובו, לקבוע בעצמו את סדרי הדין שיהיו נוחים בו. בנדון זה — במידה שחוק המדינה לא הצר את צעדיו — בית-דין הוא אדון לעצמו. אבל תנאי הוא שהסדרים שהוא קובע לא יהיה בהם דבר הנוגד את חוקי המדינה הכלליים שיש להם שייכות לענין (בג"צ 187/54, (2)), ושיקוימו בהם עיקרי הצדק הטבעי, שקיומם בסדרם וכהלכתם הם חובה על כל גוף הדין ומחליט בענינים משפטיים או מעין-משפטיים (בג"צ 28/38, (6); בג"צ 32/50, 19"ד, כרך ד, ע' 501, (3), ב"ע 503 : בג"צ 125/50—127/50, 19"ד, כרך ה, ע' 113, (4), ב"ע 126—127 : בג"צ 10/59, (5)). כאשר קיימת מערכת בתי-דין עם היררכיה של ערכאות והמחוקק אינו אומר את דברו בענין סדרי דין, הרי זה בדרך כלל ענין פנימי שלהם מי יקבע אותם וכיצד ייקבעו.

באופן כזה, אוטונומיים בתי-הדין הרבניים לקבוע באופן פנימי את סדרי הדין שלהם, מלבד כאמור בהוראת-חוק. הוראה כזאת היא תקנה 7 לתקנות כנסת ישראל, אשר יפתח את כוחה של מועצת הרבנות הראשית להוציא תקנות בתי-דין לגבי שמיעת עדויות בפניה בשבתה כבית-דין לעדויות על החלטות בתי-הדין הרבניים המקומיים. פרט לענין זה, נשארה קביעת סדרי הדין בפני בתי-הדין הרבניים חפשיה והיא ענין פנימי שלהם, שבית-משפט זה לא יתערב בו אלא אם, כאמור, הסדרים עצמם פגומים או פסולים מאחד הטעמים האמורים לעיל. לא מצאנו בתקנה כ', שהיא נשוא הדיון שלפנינו, כל פגם או פסול כזה.

אשר לחובת פרסומן של תקנות-בית-דין של בתי-הדין הרבניים: בתי-הדין דנים ונוהגים לפי המשפט העברי הדתי ותקנות-בית-דין הן חלק ממנו. כשם שהדין העברי המטריאלי אינו טעון פרסום ואינו מתפרסם ברשומות, כך גם הדין העברי הפרוצדטואלי, שמצא את ביטויו בתקנות הנדונות, אינו חייב פרסום כזה.

לפיכך הוחלט לבטל את הצו-על-תנאי ולחייב את המבקש לשלם למשיב מס' 2 (שרי-הדתות) סך — 100 (מאה) ל"י, ולמשיבים מס' 7 (הנאמנים והמנהלים של הקדש בליליוס ז"ל) סך — 100 (מאה) ל"י, כהוצאות המשפט ושכר-טרחת עורכי-דין (כולל).

ניתן היום, ח' באדר תשכ"א (24.2.1961).