

* בוררות – פסק בורר – תביעה על-פי הפסק

* בוררות – פסק בורר – בית-הדין לעבודה

* פרשנות – מונחים – תקנת הציבור

הרב חמד כיהן כראש המועצה הדתית בדימונה, ובמקביל כיהן כמנכ"ל מרכז מעיין החינוך התורני בארץ ישראל ("המערער"), חרף האיסור שחל על ראשי מועצות דתיות לעסוק בעבודה נוספת. במהלך כהונתו כמנכ"ל המערער לא קיבל השר שחר או תשלום עבור ביצוע תפקידו. בשלב מסוים פנה הרב אל המערער בדרישה לקבל תשלומים שונים. בפנייתו ציין כי הסכום הנדרש יועבר במלואו לתפקוד המוסדות בדימונה וכיסוי גירעונותיהם.

בשנת 2001 מינה יו"ר תנועת ש"ס "בוררים" לדון ולהחליט בתביעה הכספית של הרב. האם צדק ביה"ד האזורי באשרו "החלטת בוררות" (בלא תאריך) כפסק בוררות, לפי חוק הבוררות, המחייב את המערער להעביר למוסדות החינוך בדימונה הקשורים אליו סך של 1,140,000 ש"ח לשם קיום פעילויות המוסדות בדימונה וכיסוי גירעונותיהם, בהסכמתו המלאה של הרב חמד?

ביה"ד הארצי לעבודה (מפי השופט ש' צור ובהסכמת השופטות נ' ארד וו' וירט-ליבנה) קיבל את הערעור. פסק דינו של ביה"ד האזורי מתבטל ובקשת הרב חמד לאשר את החלטת הבוררות נדחת:

דרישת הכתב לגבי הסכם בוררות לפי סעיף 1 לחוק הבוררות היא חיונית וקונסטטיטיבית. במקרה הנדון, אין הסכם בוררות בכתב. במקרה כזה, פתוחה הדרך להגשת תביעה ע"פ עילת הפסק לפי ס' 39 לחוק הבוררות. אולם, אין תחולה להסדרים המיוחדים הקבועים בחוק הבוררות, כגון, אישור פסק בוררות או ביטולו, על מגבלות הזמן הקבועות לכך.

אכן, כלל הוא שאם צד מופיע בפני הבורר ומשמיע טענותיו לגוף הסכסוך, לא יוכל לטעון בביהמ"ש כי דין הפסק להתבטל משום שלא נערך הסכם בוררות בכתב. אולם, במקרה הנדון, עצם התדיינוותם של הצדדים בפני הבוררים אינה יכולה להפוך "בוררות" לפי סעיף 39 לחוק, לבוררות "רגילה", עליה חלות שאר הוראות חוק הבוררות.

אם כן במקרה הנדון, דין בקשת הרב חמד לאישור החלטת הבוררות לפי חוק הבוררות, להידחות על הסף. בהקשר זה, טענת הרב חמד על איחור בהגשת הבקשה לביטול, אינה רלבנטית. מעבר לצורך ניתן להתייחס לטענה לפיה גם אם היה מוסמך ביה"ד האזורי להיזקק להליכים שבפניו, כי אז היה מקום לבטל את פסק הבוררות ע"פ ס' 24(9) לחוק הבוררות.

מושג "תקנת הציבור" מצוי מעבר לגבולות אי החוקיות של פעולה או מעשה מסוים. מושג זה מתייחס גם לפעולות ומעשים הנחשבים לבלתי מוסריים בעיני אדם מן הישוב או שהם פוגעים בסדר הציבורי. מושג תקנת הציבור מתייחס לערכים המקובלים של האדם בחברה תרבותית ומסודרת. מושג זה מבקש ליצור נורמה השוללת מעשה שבאופן מובהק מנוגד לתפיסת עולמנו ולמושכלות ראשונים של צדק וסדר ציבורי, כפי שכל אדם בר דעת היה רואה זאת.

כהונה בשתי משרות ציבוריות בתשלום, בלא ידיעת הגורמים המוסמכים ובלא קבלת אישור לכך, בנסיבות בהן מילוי התפקיד במשרה אחת מרוקן מתוכן את המשרה האחרת, נוגדת את תקנת הציבור. לכל היותר מדובר בעבודה חלקית בשתי משרות בתשלום מלא משתייהן, מצב שאף הוא נוגד את תקנת הציבור. לתוצאה זו חברו הרב חמד והמערער כאחד.

מדובר בניסיון לקבל כספים מקופת הציבור בנסיבות שעל פניהן הן בלתי חוקיות ובלתי תקינות. הסדר שכזה מהווה עקיפה של חוקי המס החלים ביחסי עבודה, ויש בו משום עקיפה של אמות המידה לתמיכה במוסדות חינוך ופגיעה בעקרון השוויון. התנהלות הצדדים מהווה מעילה באמון הציבור ע"י נושאי משרה האמורים לשרת אותו. היא נוגדת את עקרונות המינהל התקין וגובלת בשחיתות אישית וציבורית.

פסק דין

השופט שמואל צור

1. השאלה שבפנינו היא האם צדק בית הדין האזורי באשרו "החלטת בוררות" (בלא תאריך) כפסק בוררות, לפי [חוק הבוררות](#) תשכ"ח-1968 (להלן - [חוק הבוררות](#)), המחייב את מרכז מעיין החינוך התורני בארץ ישראל להעביר למוסדות החינוך בדימונה הקשורים אליו סך של 1,140,000 ש"ח לשם קיום פעילויות המוסדות בדימונה וכיסוי גרעונותיהם, בהסכמתו המלאה של הרב חמד.

הרקע העובדתי

2. מרכז מעיין החינוך התורני בארץ ישראל (להלן - [המערער](#)) הוא תאגיד המפעיל מוסדות חינוך מוכרים ומתוקצב במישרין על ידי הממשלה (משרד החינוך) מכח [חוק יסודות התקציב](#), תשמ"ה-1985.
3. המועצה הדתית בדימונה (להלן - [המועצה הדתית](#)) הינה גוף הפועל לפי [חוק שירותי הדת היהודיים](#) (נוסח משולב) תשל"א-1971 והיא אחראית על מתן שרותי דת יהודיים בתחומי העיר דימונה. המועצה הדתית הינה גוף משותף למדינה ולרשות המקומית והיא מתוקצבת על ידי שניים אלה.
4. בשנים 1995 עד 2004 כיהן הרב יעקב חמד, הוא המשיב (להלן - [הרב חמד](#)) כראש המועצה הדתית. מדובר בתפקיד של נבחר ציבור, במשרה מלאה בתקן המועצה הדתית ובשכר המשולם מקופת המועצה הדתית. בתוקף תפקידו כראש המועצה הדתית היה אחראי הרב חמד על ביצוע תפקידי המועצה על פי חוק. העסקתו של הרב חמד נעשתה לפי כללים אשר פורטו בתקנות ובחוזרי מנכ"ל המשרד לשירותי דת.
5. לפי חוזר מנכ"ל מס' כז" (2) מחודש אפריל 1997 חל איסור על רבני עיר, ראשי מועצות דתיות וסגניהם לעסוק בעבודה נוספת (נספח מש/2 ומש/10 להודעת

היועץ המשפטי לממשלה). עוד קודם לכן ביקש הרב חמד להחיל עליו הסדר של "ויתור על גמלה", לפיו הוא מסכים לקבל גמלה של 2% לשנה במקום 4% לשנה תמורת תוספת שכר של 40% (נספח מש/א' להודעת היועץ המשפטי לממשלה). בכתב הויתור (כנראה מראשית 1996) ציין הרב חמד כי "ידוע לי כי חל איסור לעסוק בעבודה נוספת וכי התוספת תינתן אך ורק לנבחרים אשר מתגוררים במקום כהונתם".

6. למרות האיסור האמור, כיהן הרב חמד בשנים 1996 - 1999, במקביל להכונתו כראש המועצה הדתית, גם כמנכ"ל המערער. בנוסף על כך כיהן הרב חמד, מאז שנת 1985 ובמהלך תקופת כהונתו כראש המועצה הדתית, גם כיו"ר וכחבר הוועד המנהל (לסירוגין) של עמותת "שלהבת הדרום", המפעילה מוסדות חינוך בדימונה.

7. במהלך כהונתו של הרב חמד כמנכ"ל המערער הוא לא קיבל שכר או תשלום עבור ביצוע תפקידו. ביום 4.9.01 פנה הרב חמד אל המערער בדרישה לקבל תשלום שלא יפחת מעלות שכר מנכ"ל לתקופה של 40 חודש, פיצויי פטורים ו-6 חודשי הסתגלות בסכום כולל של 2,150,000 ש"ח (נספח מש/5 להודעת היועץ המשפטי לממשלה). במכתב האמור ציין הרב חמד כי הסכום הנדרש "יועבר במלואו לתיפקוד המוסדות בדימונה וכיסוי גרעונותיהם בהסכמת".

8. בשנת 2001 מינה מר אלי ישי, יו"ר תנועת ש"ס, "בוררים" לדון ולהחליט בתביעתו הכספית של הרב חמד. הבוררים היו הרב רפאל פנחסי והרב שלמה אטיאס (נספח ב' לבקשה לאישור פסק בוררות בבית הדין האזורי בירושלים). "מינוי" זה לא נעשה בכתב ואף לא נערך הסכם בוררות כלשהו בין המערער לרב חמד, במיוחד לא בכתב, כנדרש בסעיף 1 ל[חוק הבוררות](#).

9. במועד כלשהו בשנת 2001 נתנו הבוררים "החלטת בוררות" הקובעת לאמור:

"החלטת בוררות"

בין: הרב יעקב חמד - מנכ"ל לשעבר של מרכז מעיין החינוך התורני

לבין: הנהלת מעיין החינוך התורני.

לאחר שהבענו הסכמתנו לשמש כבוררים בתביעה המצ"ב של הרב יעקב חמד שהיה מנכ"ל מרכז מעיין החינוך התורני נגד מעיין החינוך התורני,

ולאחר שעיינו בכתב התביעה ושמענו את הצדדים, קיימנו מספר ישיבות ותחקרנו את הנוגעים בדבר מחברי ההנהלה, וכן בעיון בפרוטכול ההנהלה מיום י"א מר-חשוון תשנ"ז 24 באוקטובר 96.

ולאחר שהוברר לנו מעל לכל ספק כי אכן סוכם עם התובע בטרם כניסתו לתפקיד מנכ"ל כי הרשת תפצה אותו על העדרותו ואי יכולתו להמשיך ולגייס משאבים עבור המוסדות בדימונה אותם הקים בעמל רב וביגיעה רבה ומחשש שמא כניסתו לתפקיד כמנכ"ל מרכז מעיין החינוך התורני תגרום חס ושלום לקריסת המוסדות בדימונה הקשורים לרשת ואשר הם המוסדות היחידים בעיר לאוכלוסיה זו.

ולאחר שהתברר לנו כי סכום התביעה התיחס לחישוב לפי שכר מנכ"ל ברוטו וכפי הנראה לא זו היתה כוונת הצדדים, ניראה לנו כי יש להפחית את סכום הפיצוי.

לפיכך אנו מחליטים כדלהלן:

- א. על הרשת להעביר למוסדות החינוך בדימונה הקשורים לרשת סך של 1,140,000 ש"ח. מיליון מאה וארבעים אלף ש"ח.
- ב. הסכום הנ"ל ישמש אך ורק לפעילות המוסדות בדימונה וכיסוי גירעונותיהם בהסכמתו המלאה של התובע.
- ג. הרשת תעביר את הסכום הנ"ל במספר תשלומים כפי יכולתה.

באנו על החתום

שלומי אטיאס - בורר"

רפאל פנחסי - בורר

(להלן: החלטת הבוררות; נספח מש/6 להודעת היועץ המשפטי לממשלה).

10. בשנת 2005 הגיש הרב חמד תביעה נגד המערער בבית הדין האזורי בבאר שבע (תיק עב' 1583/05; נספח מש/7 להודעת היועץ המשפטי לממשלה). התביעה היתה לסעד הצהרתי שעל המערער לשלם לרב חמד שכר ותנאים סוציאליים בדומה למה ששולם לקודמיו בתפקיד מנכ"ל המערער. בכתב התביעה צויין שסמוך לסיום תפקידו של הרב חמד במערער מינה מר אלי ישי ועדה אשר קבעה כי הוא זכאי למלוא שכרו ולפיצויי פיטורים בגובה 150%. עניין ה"בוררות" לא נזכר שם.

11. בכתב התביעה ציין הרב חמד, בין השאר, כי הקדיש את כל זמנו ומירצו לעבודתו כמנכ"ל המערער (סעיף 3) והשקיע את כל מאודו בעבודתו (סעיף 7). כמו כן צויין בכתב התביעה כי הרב חמד "עבד מידי יום למעלה מ-14 שעות ולא אחת לן בחדר קטן במשרדי הנתבעת (המערער כאן - ש.צ.), כדי לחסוך הוצאות לינה ו/או הוצאות נסיעה מידי יום ממקום מגוריו בדימונה לירושלים" (סעיף 14).
12. בקשר לתביעה זו הגיש המערער בקשה למחיקתה על הסף מן הטעם שהתביעה לא היתה מכומתת ומן הטעם שסמכות השיפוט המקומית נתונה לבית הדין האזורי בירושלים, מקום בו בוצעה עבודתו של הרב חמד. בית הדין האזורי בבאר שבע קיבל את טענת המערער כי על הרב חמד לכמת את תביעתו וכן קבע כי הסמכות המקומית נתונה לבית הדין האזורי בירושלים (החלטה מיום 19.7.05; נספח מש/7ג' להודעת היועץ המשפטי לממשלה).
13. לאחר הדברים האלה, הגיש הרב חמד בבית הדין האזורי בירושלים בקשה לאישור פסק בוררות (תיק [עב' 3270/06](#); נספח מש/8 להודעת היועץ המשפטי לממשלה). הבקשה הוגשה ביום 25.12.06 ועילתה החלטת הבוררות משנת 2001 (סעיף 9 לעיל). ביום 16.1.07 הגיש המערער בקשה לביטול פסק בוררות (תיק [עב' 1254/07](#)) בנימוק כפול: **האחד** - לא היה הסכם בוררות בר-תוקף **והשני** - תוכנו של פסק הבוררות מנוגד לתקנת הציבור. שני הליכים אלה - הבקשה לאישור פסק בוררות והבקשה לביטולו - נדונו במאוחד והם שעמדו ביסוד פסק דינו של בית הדין האזורי מושא הערעור בפנינו.

פסק הדין של בית הדין האזורי

14. בית הדין האזורי (השופטת יפה שטיין; תיק [עב' 3720/06](#); ותיק [עב' 1254/07](#)) קיבל את בקשתו של הרב חמד ואישר את פסק הבוררות. בית הדין קבע כי אמנם לא נערך הסכם בוררות בכתב בין הצדדים וכי הדיון בפני הבוררים נערך מכח הסכמה בעל פה. עם זאת קבע בית הדין כי המערער הסכים למינוי הבוררים ואף שיתף עימם פעולה באופן מלא במהלך הבוררות. בית הדין האזורי מצא אפוא כי המערער מנוע מלטעון שאין לאשר את החלטת הבוררים משום שלא נחתם הסכם בוררות בכתב.

15. בית הדין דחה גם את טענת המערער כי אין לאשר את החלטת הבוררים בשל כך שהיא נוגדת את תקנת הציבור. בית הדין ציין כי המערער ידע כי הרב חמד תובע כספים המגיעים לו עבור עבודתו כמנכ"ל ולא שולמו לו. בית הדין קבע כי הבוררים היו רשאים לפסוק לרב חמד סכומים שנראים להם נכונים. בית הדין האזורי ציין כי המערער לא הציג תשתית ראייתית לביסוס טענותיו, התנגדותו לאישור הפסק היתה בשל אכזבתו מן הסכום שנפסק ולא נמצא טעם המצדיק התערבותו של בית הדין בפסק שניתן.

הערעור

16. בערעור שהגיש על פסק דינו של בית הדין האזורי, שב המערער וטוען כי, לפי [חוק הבוררות](#), בית הדין האזורי לא היה מוסמך לאשר "פסק בוררות" אשר נערך בלא הסכם בוררות בכתב. לטענתו, מכח סעיף 39 [לחוק הבוררות](#), ניתן להגיש תובענה רגילה על בסיס הכרעת בוררות שניתנה על יסוד הסכם בעל פה, אך אין לבית הדין סמכות לאשר את החלטת הבוררות בהליך לפי חוק הבוררות.

עוד טוען המערער כי החלטת הבוררות נוגדת את תקנת הציבור בכך שהיא מחייבת לשלם כספים מהקופה הציבורית אשר לא שולמו קודם בשל מניעה חוקית.

17. בתשובה לערעור טוען הרב חמד כי הערעור תוקף מימצאים עובדתיים שנקבעו על ידי בית הדין האזורי. הרב חמד מדגיש כי המערער קיבל את החלטתו של מר אלי ישי לקיים הליך של בוררות ונציגי המערער אף התייצבו בפני הבוררים ושטחו בפניהם את טענותיהם. לטענתו, גם לאחר שניתנה החלטת הבוררות נפגשו הצדדים כדי לבחון את אפשרות ביצועו. לטענתו, הבקשה לביטול החלטת הבוררות הוגשה באיחור ניכר לאחר שניתנה ולכן אין להיזקק לה.

18. במהלך הדיון בפנינו מצאנו כי הערעור מעלה מספר שאלות, בין השאר בהיבט של תקנת הציבור. נוכח זאת ביקשנו את התייחסותו של היועץ המשפטי לממשלה לפרשה זו לאמור:

"3. התייחסותו של היועץ המשפטי לממשלה מתבקשת, בין היתר, בנקודות הבאות העולות מן הטענה של "תקנת הציבור":

א. עבודתו של הרב חמד במעין החינוך התורני כמנכ"ל מרכז מעין החינוך התורני בין השנים 1996-1999 כאשר באותה תקופה כיהן כיו"ר המועצה הדתית בדימונה במשרה מלאה וכראש העמותה שהפעילה מוסדות חינוך בדימונה. עובדות אלה נקבעו בפסק דינו של בית הדין האזורי בירושלים, מושא ערעור זה.

ב. קיומו של הליך "בוררות" ומינוי בוררים בתביעתו של הרב חמד (נספח ב' לבקשה לביטול פסק בוררות בבית הדין האזורי בתיק [עב 2122/04](#)) לשכר עבודה עבור שנות עבודתו כמנכ"ל מרכז מעיין החינוך התורני בארץ ישראל, והעברת השכר שיפסק לו למוסדות חינוך בדימונה הקשורים לרשת מעיין החינוך התורני.

ג. הנפקות המשפטית של "החלטת הבוררות" וזכותו של הרב חמד לאכוף החלטה זו.

(החלטה מיום 26.5.08).

19. בעקבות החלטתנו, הודיע היועץ המשפטי לממשלה על התייצבותו בערעור לפי סעיף 30(א) [לחוק בית הדין לעבודה](#), תשכ"ט-1969 (הודעה מיום 11.1.09). להודעת היועץ המשפטי לממשלה צורפה עמדה מפורטת בכתב המתייחסת לסוגיה שבפנינו. במישור העובדתי עמדת היועץ כללה, בין היתר, מידע שלא היה בפנינו, כגון - התובענה הראשונה שהגיש הרב חמד בבית הדין האזורי בבאר שבע, מעמדו המשפטי המדויק של המערער ומעמדו כגוף הניזון מתקציב המדינה. אך עיקרה של עמדת היועץ היא הטענה כי יש לקבל את הערעור, לבטל את פסק דינו של בית הדין האזורי ולבטל את החלטת הבוררות בהיותה מנוגדת לתקנת הציבור.

20. היועץ המשפטי לממשלה מציין כי המערער הוא תאגיד המפעיל מוסדות חינוך אשר תקציבו המלא בא לו מן המדינה (משרד החינוך). אשר למועצה הדתית, מדובר בגוף הפועל על פי חוק אשר גם תקציבו הוא מקופת הציבור (המדינה והרשות המקומית).

ראש המועצה הדתית הוא נבחר ציבור המכהן במשרה מלאה בתקן המועצה הדתית ובשכר המשולם מקופתה. היועץ מפנה אותנו לכללים המעוגנים בחוזר מנכ"ל המשרד לשירותי דת לפיהם, בין השאר, חל איסור על ראש מועצה דתית לעסוק בעבודה נוספת (סעיף 5 לעיל). כמו כן מפנה אותנו היועץ

לבקשתו של הרב חמד להמיר זכאות לגמלה של 4% בגמלה של 2% כנגד תוספת של 40% לשכר, בה מציין הרב חמד כי ידוע לו על האיסור לעסוק בעבודה נוספת (סעיף 5 לעיל).

21. בהתייחסו לתובענה שהגיש הרב חמד בבית הדין האזורי בבאר שבע מציין היועץ המשפטי לממשלה כי בכתב התביעה שהגיש, הודה הרב חמד שעיקר עבודתו היתה במשרדי המערער בירושלים (סעיף 11 לעיל), מבלי שהוא מציין את העובדה שבמהלך כל תקופת כהונתו כמנכ"ל המערער הוא כיהן כראש המועצה הדתית בדימונה במשרה מלאה ובשכר מלא. עם זאת, בתביעתו, טוען הרב חמד כי יש לדחות על הסף את הטענה כי משקיבל שכר מן המועצה הדתית, אין הוא זכאי לקבל שכר מהמערער (סעיף 19 לתביעה); נספח מש/7א' להודעת היועץ המשפטי לממשלה). על רקע זה טוען היועץ המשפטי לממשלה כי הרב חמד אינו זכאי לקבל מן הקופה הציבורית כפל שכר בגין משרה מקבילה שבוצעה בחפיפה מלאה לכהונתו כראש המועצה הדתית, תוך הפרת הכללים האוסרים עליו לכהן ביותר ממשרה אחת. לטענת היועץ, הרעיון שהרב חמד יצא נשכר מהפרת הכללים - בין אם שכרו כמנכ"ל המערער משולם לו במישרין ובין אם הוא משולם למוסדות שבבעלות העמותה שהוא מנהל - אינו ראוי ואינו סביר. בקשר לכך מפנה היועץ [לתקנות שירותי הדת היהודיים](#) (ניהול מועצות) תשס"א-2001 בהן נקבע כי "ראש המועצה וסגנו המכהנים במשרה מלאה, לא יהיו רשאים לעבוד עבודה נוספת בשכר". תקנות אלה, כך מסביר היועץ, עיגנו את האיסור הדומה שהיה קיים עוד קודם לכן בחוזר המנכ"ל.

22. לאור זאת טוען היועץ המשפטי לממשלה כי דין החלטת הבוררות להתבטל בהיותה נוגדת את תקנת הציבור. לטענתו, תפקיד הרב חמד בשתי משרות בשנים 1996 - 1999 אינו אפשרי מבחינה מעשית ואינו מתקבל על הדעת. מעבר לכך טוען היועץ כי אין זה ראוי שהרב חמד יצא נשכר מהפרה גסה ומודעת של הכללים האוסרים על ראש מועצה דתית לכהן במשרה נוספת, במיוחד כשמדובר בתשלום כפל מן הקופה הציבורית. לדעת היועץ, הענות לתביעת הרב חמד מהווה פגיעה בכלל הציבור ולא דווקא בציבור מסויים. בנסיבות אלה, כך טוען היועץ, בהן בזמן שהרב חמד כיהן כראש המועצה הדתית במשרה מלאה וקיבל שכרו מקופת הציבור, הוא עבד במקביל

כמנכ"ל המערער במשרה מלאה, למרות שהיתה מניעה בדין לכך, ברור כי תשלום כפל שכר לרב חמד מנוגד לנורמות ולערכים הבסיסיים, מנוגד לכללי ההיגיון והשכל הישר, אינו סביר וכפועל יוצא מכל אלה אינו עולה בקנה אחד עם תקנת הציבור.

23. בתגובה לטענות היועץ המשפטי לממשלה הגיש הרב חמד תשובה מפורטת ורחבה בכתב (הוגשה ביום 21.4.09). בתשובה זו אין למעשה מחלוקת לגבי עיקר הרקע העובדתי הנוגע לדבר, פרט לשלוש הבהרות אשר מן הראוי לציין: **האחת** - הרב חמד טוען כי לא קיבל ואינו מקבל שכר כלשהו בקשר לכהונתו כיו"ר עמותת "שלהבת הדרום", היא - כזכור - הגוף השלישי בו מכהן הרב חמד (ראו סעיף 6 לעיל). עם זאת לא צויין בתשובה אם הרב חמד קיבל או מקבל מאותה עמותה תשלום אחר זולת שכר ואנו לא נתייחס לעניין זה. **השניה** - לטענת הרב חמד סוכם בינו ובין המערער כי הוא לא יקבל "שכר במובן הרגיל של המילה" תמורת עבודתו במערער וכי הוא הסכים למלא את תפקיד מנכ"ל המערער ללא שכר אך "לא ללא תמורה". לדבריו, הותנה עם המערער כי במקום שכר, יעביר המערער לעמותת "שלהבת הדרום" את השכר שהיה אמור להיות משולם לו. לדבריו, הוא רואה בעמותה מפעל חיים, הוא חש אחראי לה וחרד לגורלה. לדבריו, המערער אמנם התחייב בפניו לעמוד בהתחייבות זו. לדברי הרב חמד מצב דברים זה עולה מהחלטת בית הדין האזורי, אך אנו לא מצאנו תימוכין לכך שם ולכל היותר ניתן למצוא לכך רמז בהחלטת הבוררים. **שלישית** - הרב חמד מדגיש כי החלטת הבוררות לא הטילה על המערער חיוב כספי בגובה עלות השכר שלו, אלא רק בשיעור מרכיבי השכר שהיו אמורים להשתלם לו, היינו - שכר נטו לעומת ברוטו. סכום זה, כך מודגש, נועד לשמש אך ורק לפעילות מוסדות העמותה בדימונה וכיסוי גרעונותיהם בהסכמתו המלאה של הרב חמד. מודגש כי אין מדובר בכפל משכורת המיועד לכיסו של הרב חמד אלא בכסף המועבר לגוף ציבורי (העמותה) העוסק בחינוך ורווחה.

24. הרב חמד טוען כי הבוררים התמנו כדין וכי הליך הבוררות התנהל כמקובל בתנועת ש"ס ובמוסדות המערער. לדבריו, המערער התייצב לבוררות ויוצג שם על ידי מנהלו הכללי דאז. לדבריו, הוא ניסה לממש את פסק הבוררות ורק לאחר שלא עלה הדבר בידו הוא נקט הליך משפטי, תחילה במסגרת של

תובענה בבאר שבע ולאחר מחיקתה - בהליך של בקשה לאישור פסק בורר. לדבריו, ההליך הראשון שנמחק לא היה רלבנטי להליך השני ולכן אין לטעון כלפיו כי ניסה להסתיר את דבר קיומו של אותו הליך.

25. הרב חמד טוען כי באף שלב לא היתה לו ידיעה על קיומו של איסור על עבודה נוספת על תפקידו כראש המועצה הדתית. לטענתו, איסור שכזה לא היה קיים כלל ובוודאי שלא כנורמה כללית ומחייבת. לטענתו, רק בתיקון משנת 2001 לתקנות שירותי הדת (ניהול מועצות) ולאחר מכן בשנת 2007, נקבעה מגבלה על עבודה נוספת של יו"ר מועצה דתית. לטענתו, גם קיים ספק אם תקנות אלה קובעות שעבודה נוספת הינה "בלתי חוקית", או שהיא רק פוגעת בזכותם של נושאי המשרה בהם מדובר לשכר מלא במסגרת כהונתם. לדבריו, מדובר בהסדר המתנה קבלת שכר מלא בכך שראש מועצה דתית לא יעבוד עבודה נוספת בשכר.

26. לטענת הרב חמד, אין זה נכון שתניה חוזית בינו ובין המועצה הדתית האוסרת עליו לעבוד עבודה נוספת, תביא לכך שתשלום האמור להינתן לו על ידי צד ג' (המערער) יעמוד בניגוד לתקנת הציבור, במיוחד על רקע העובדה שלגבי ביצוע שני תפקידיו (ראש המועצה הדתית ומנכ"ל המערער) לא נשמעו כלפיו כל טענות ומענות. לטענתו, עמידה בהתחייבות המערער להעביר לגוף ציבורי אחר את תמורת עבודתו, לא יכולה להחשב כנוגדת את תקנת הציבור. לטענתו, עיסוקו הנוסף בשכר במערער בשנים הרלבנטיות לא היה כרוך באיסור חוקי או באי חוקיות אלא לכל היותר בהפרת תנאי מכללא בחוזה אישי.

27. הרב חמד טוען כי לשר הדתות לא הוקנתה סמכות להתנות את שכרו של ראש מועצה דתית בהגבלות על עבודה נוספת. לטענתו, הגבלה שכזו יכולה להיעשות רק בחקיקה ראשית. לטענתו, הוא היה במעמד של "נבחר ציבור", שאינו כפוף למילוי מכסת זמן או עבודה מוגדרים. לטענתו, מבחנו של נבחר ציבור הוא מבחן העשייה הכוללת וקידום הגוף אליו נבחר. לטענתו, נבחר ציבור אינו כבול לשעות מוגדרות במשרד, אלא בוחר לעצמו את דפוסי עבודתו ולכן אין להקיש מחובות המוטלות על "עובד" רגיל לאלה של "נבחר ציבור".

28. אשר לטענת היועץ המשפטי לממשלה כי הרב חמד חתם על מסמך בו הוא מאשר כי ידוע לו על איסור לעבודה נוספת (מוצג מש/4א' לעמדת היועץ; סעיף 5 לעיל), נטען כי מסמך זה לא הוצג בבית הדין האזורי. יותר מכך, לטענת הרב חמד הוא לא זוכר שחתם על מסמך זה ואף טוען שהחתימה המתנוססת עליו אינה שלו. בקשר לכך מפנה הרב חמד לחוות דעת גרפולוגית לפיה קיימת סבירות רבה שהחתימה על המסמך אינה שלו. לטענתו, מדובר במסמך שעניינו ויתור על גמלה ולכל היותר אם עבד עבודה נוספת תוכל המועצה הדתית לתבוע ממנו את השבת תוספת השכר שקיבל ולהחזיר לו את זכותו לגמלה בשיעור 4%.

29. לטענת הרב חמד, בסוגיית תקנת הציבור ניתן להתייחס לשתי חלופות פרשניות: **האחת** - חלופה לפיה חוזה ההעסקה אינו נוגד את סעיף 30 [לחוק החוזים \(חלק כללי\)](#) הקובע כי חוזה הנוגד את תקנות הציבור בטל. אשר לחלופה זו, טוען הרב חמד כי קשה להעלות על הדעת מצב בו תוכנו של פסק בוררות הנותן תוקף להסכם שאינו נוגד את תקנת הציבור - יעמוד בניגוד לתקנת הציבור. **השניה** - חלופה לפיה הסכם ההעסקה עצמו נוגד את תקנת הציבור ולכן בטל. במקרה שכזה, כך טוען הרב חמד, יש להוכיח גם את בטלות פסק הבוררות. לטענתו, בענייננו אין מדובר בחוזה אשר צד לו מפר חוק או איסור ולכל היותר מדובר בהפרת תניה הסכמית המטילה מגבלה של עבודה נוספת. לטענתו, חוזה העסקה (כמנכ"ל המערער) הנוגד תניה חוזית האוסרת על עבודה נוספת (כיו"ר המועצה הדתית), אינו נוגד את תקנת הציבור. לטענתו, גם אם הופר תנאי שכזה, אין בכך כדי לשלול את חובתו של המעסיק צד ג' (בענייננו המערער) לשלם את השכר המוסכם. לטענתו, מקרים בהם נדונו בבתי המשפט סעיפים העוסקים בהגבלת חופש העיסוק, העניקו בתי המשפט עדיפות לחופש החוזים על פני אינטרסים אחרים. לטענתו, בענייננו ידע המערער על עיסוקו הנוסף של הרב חמד וקיבל ממנו את מלוא התמורה ובנסיבות אלה עליו לשלם את שכרו מכוח עקרון ההשבה. לטענתו, החלטת הבוררים נתנה תוקף לעקרון זה ולפיכך אין היא יכולה להיחשב כנוגדת את תקנת הציבור.

30. הרב חמד טוען שלא תישמע טענת צד להסדר לא חוקי (בענייננו המערער) על אי חוקיות הסדר שהוא צד לו. לטענתו, רק במקרים חריגים ומיוחדים ייטה

בית המשפט לקבל טענה שכזו, ונסיבות שכאלה אינן קיימות בענייננו. לטענתו, גם במקרה זה יש להפעיל את עקרון ההשבה. לטענתו, גוף ציבורי אינו יכול להתנער מחובותיו בטענה שהוא גוף ציבורי. לטענתו, על גוף ציבורי לפעול בהגינות ובתום לב.

31. אשר לטענה כי דין החלטת הבוררות להתבטל מן הטעם שהיא ניתנה בלא הסכם בוררות בכתב, טוען הרב חמד כי פסיקת בתי המשפט ריככה את דרישת הכתב הקונסטטיטויבית ואף נפסק במקרה מסוים כי חובת תום הלב גוברת על דרישת הכתב ([ע"א 986/93 קלמר נגד גיא, פ"ד נ\(1\), 185](#)). לטענתו, יש להכפיף את הדרישות הפורמליות לדרישות מהותיות של הגינות, צדק ויושר. לטענתו, אין לתת יד לניסיונות המערער להסתתר מאחורי טיעונים פורמליים של צורה.

32. המערער טוען כי עמדת היועץ המשפטי לממשלה מדברת בעד עצמה. המערער מציין כי ערעורו לא נסמך על הטענה שפסק הבוררות נוגד את תקנת הציבור, אלא על הטענה שלא ניתן לאשר פסק בוררות שיסודו בהסכם בוררות בעל פה. לטענתו, אין להקל עם דרישת הכתב שב[חוק הבוררות](#) ומשום כך לא ניתן להביא את הסכסוך לגדר חוק הבוררות.

דיון והכרעה

33. לאחר שנתנו דעתנו לטענות הצדדים, מוצאים אנו כי דין הערעור להתקבל, דין פסק דינו של בית הדין האזורי להתבטל וכתוצאה מכך, דין בקשתו של הרב חמד לאשר את פסק הבוררות - להדחות. נעמוד להלן על עיקר טעמינו למסקנה זו.

מסגרת הדין

34. עניין לנו בפסק בוררות אשר הרב חמד הגישו לאישור לפי סעיף 23 [לחוק הבוררות](#). הפניה לבית הדין האזורי נעשתה מכח סמכותו של בית הדין לעבודה לפי [חוק הבוררות](#) (סעיף 28 [לחוק בית הדין לעבודה](#), תשכ"ט-1969). בבוא בית הדין לעבודה לפסוק בעניין של בוררות, הוא פועל בסמכות של "בית משפט" לפי אותו חוק, והוראות [חוק הבוררות](#) והלכות הבוררות חלות עליו.

35. פסק הדין של בית הדין האזורי ניתן בשתי בקשות שבאו בפניו בהן הוא דן במאוחד: בקשת הרב חמד לאשר את החלטת הבוררות (תיק [עב' 3270/06](#)) ובקשת המערער לביטול ההחלטה (תיק [עב' 1254/07](#)). הבקשה לביטול ההחלטה התבססה על הטענה שלא היה הסכם בוררות בר - תוקף מאחר שלא היה הסכם בכתב (סעיף 1)24 ([לחוק הבוררות](#)) ועל הטענה שפסק הבוררות נוגד את תקנת הציבור (סעיף 9)24 ([לחוק הבוררות](#)). בקשר לכך טען הרב חמד כי הבקשה לביטול החלטת הבוררות הוגשה באיחור (סעיף 27(א) [לחוק הבוררות](#)). על כך השיב המערער כי טענת האיחור אינה רלבנטית משום ש[חוק הבוררות](#) כלל אינו חל על החלטת הבוררות ובית הדין ממילא אינו מוסמך לאשרו. מעבר לכך טען המערער כי לגבי בקשה לביטול "פסק בורר" המבוססת על טענה שלא היה הסכם בוררות בר-תוקף, אין מגבלה של זמן (סעיף 27(ד) [לחוק הבוררות](#)).

בית הדין האזורי קיבל את טענתו המקדמית של הרב חמד וקבע כי המערער הגיש את בקשתו לביטול פסק הבורר באיחור וגם משום כך דין בקשתו להידחות. בערעור שבו הצדדים והעלו את טענותיהם בסוגיית האיחור.

ההליך לפי [חוק הבוררות](#) ועניין האיחור בהגשת הבקשה לביטול החלטת הבוררות

36. שאלת האיחור בהגשת הבקשה לביטול החלטת הבוררות כרוכה בשאלה אם כלל ניתן לדון בבקשה לאישור החלטת הבוררות לאור הטענה כי לא היה הסכם בוררות בר-תוקף. טענה זו של המערער מבוססת על העובדה - שאינה שנויה במחלוקת - שבין הצדדים כלל לא נערך הסכם בכתב למסור את המחלוקת לבוררות. לפי הטענה, "הסכם בוררות" לפי [חוק הבוררות](#) חייב להיות בכתב (סעיף 1 [לחוק הבוררות](#)). לפי הטענה, באין הסכם בכתב, אין תחולה להסדרים ולסעדים שב[חוק הבוררות](#) וקיימת תחולה להוראות סעיף 39 לחוק הבוררות לפיה:

”אין בהוראות חוק זה כדי למנוע הגשת תובענה לבית המשפט על פי הזכויות והחובים שנקבעו בפסק הבוררות לפי חוק זה או בהכרעה שניתנה על יסוד הסכם בעל - פה”.

לפי הוראה זו ניתן להגיש תביעה לבית המשפט המוסמך על יסוד פסק הבוררות שניתן בהליך שלא לפי [חוק הבוררות](#), אך לא ניתן לאשר או לבטל את הפסק לפי החוק עצמו.

37. סבורים אנו כי בסוגיה זו הדין עם המערער. הלכה היא שדרישת הכתב לגבי הסכם בוררות לפי סעיף 1 [לחוק הבוררות](#), היא חיונית וקונסטטיטויטיבית (ס. אוטולנגי, בורות - דין ונוהל, מהדורה רביעית, 2005 בעמ' 51 לאילך; [ע"א 661/88 חיימוב נגד חמיד, פ"ד מ"ד \(1\) 75, 81](#)). אכן, כלל הוא שאם - כמו בענייננו - צד מופיע בפני הבורר ומשמיע טענותיו לגוף הסכסוך - בהתעלם מן הטענה כי כלל אין הסכם בורות מחייב - לא יוכל לטעון בבית המשפט כי דין הפסק להתבטל משום שלא נערך הסכם בורות בכתב (אוטולנגי, שם, בעמוד 991). אלא שמניעות שכזו יכולה להתקיים באותם מקרים בהם הבוררות מתנהלת שלא על פי החוק, כגון - במקרה של בורות המבוססת על הסכם בורות בעל פה. במקרה שכזה, לורות יש תוקף של הסכם בין הצדדים, אך אין תחולה להסדרים המיוחדים הקבועים [בחוק הבוררות](#), כגון - אישור פסק בורות או ביטולו, על מגבלות הזמן הקבועות לכך (ראו גם [הפ' ירושלים 5327/06 עמותת קריית נווה שלום נגד ישיבת מסילת תורה ואח' ; לא פורסם](#)). במקרה שכזה, פתוחה הדרך להגשת תביעה על פי עילת הפסק לפי סעיף 39 [לחוק הבוררות](#) (ראו אוטולנגי, שם, בעמוד 52). מכאן שבענייננו, באין הסכם בורות בכתב, אין בורות לפי [חוק הבוררות](#) ולא ניתן להגיש בקשה לאישור הפסק לפי סעיף 23 לחוק. מכאן גם שטענת הרב חמד על איחור בהגשת הבקשה לביטול אינה רלבנטית. לפיכך, מטעם זה בלבד, דין בקשת הרב חמד לאישור החלטת הבוררות לפי [חוק הבוררות](#) להידחות על הסף מן הטעם שלא ניתן היה להגישה לבית הדין שכן לא התקיים הליך של בורות לפי חוק הבוררות באין הסכם בורות בכתב בין הצדדים. כאמור, במקרה שכזה עצם התדיינותם של הצדדים בפני הבוררים אינה יכולה להפוך "בוררות" לפי סעיף 39 לחוק לורות "רגילה" עליה חלות שאר הוראות [חוק הבוררות](#).

תקנת הציבור

38. מעבר לצורך רואים אנו לנכון להתייחס לטענה שגם אם היה מוסמך בית הדין האזורי להיזקק להליכים שבפניו, כי אז היה מקום לבטל את פסק הבוררות מן הטעם שתוכנו מנוגד לתקנת הציבור (סעיף 9)24 [לחוק הבוררות](#)). בנדון זה מקובלים עלינו טיעוניו של היועץ המשפטי לממשלה, אשר התמקדו בסוגיה זו בלבד ועליהם נוסף גם משלנו.

39. סעיף 24 [לחוק הבוררות](#) מסמיך את בית המשפט - ומכח סעיף 39 [לחוק בית הדין לעבודה](#) מוסמכים לכן גם בתי הדין לעבודה - לבטל פסק בוררות, כולו או חלקו, להשלימו, לתקנו או להחזירו לבורר מאחת מן העילות הקבועות באותו סעיף ובהן העילה הנוגעת לענייננו, לאמור - "תוכנו של הפסק מנוגד לתקנת הציבור" (סעיף 9)24 [לחוק הבוררות](#)).

המושג "תקנת הציבור" הוא מאותם מושגים משפטיים שאינם מוגדרים ותוכנו המדויק נקבע על ידי בית המשפט במקרה נתון הבא בפניו ובנסיבות כל עניין (גבריאלה [שלו, דיני חוזים](#), מהד' 2, עמ' 366). המושג "תקנת הציבור" מוכר לנו [מחוק החוזים \(חלק כללי\)](#), תשל"ג-1973 שם נקבע כי "חוזה שכריתתו, תוכנו או מטרתו הם בלתי חוקיים, בלתי מוסריים או סותרים את תקנת הציבור - בטל" (סעיף 30 לאותו חוק). נורמה זו חלה לא רק בתחום דיני החוזים - שדיני הבוררות הם חלק מהם - אלא גם בענפי משפט אחרים (סעיף 61(ב) לאותו חוק).

40. המושג "תקנת הציבור" - מעצם טיבו - הוא מושג "שסתום" בלתי מוגדר. בתור שכזו אצורים בו עקרונות רבים ומגוונים היכולים להיות מופעלים במקרה נתון. בפרשת חברת קדישא גחש"א נגד קסטנבאום (ע"א 294/91 [פ"ד מ"ו](#) (2), 464), קובע השופט ברק כי הוראת סעיף 30 [לחוק החוזים \(חלק כללי\)](#) מזרימה אל תוך המשפט הפרטי את עקרונות היסוד של המשפט הציבורי ושל השיטה המשפטית בכלל, לאמור:

"הוראה זו - ובעיקר הקביעה כי חוזה הנוגד את תקנת הציבור בטל - מזרימה אל תוך המשפט הפרטי את עקרונות היסוד של המשפט בכלל ואת זכויות האדם הבסיסיות בפרט... סעיף 30 [לחוק החוזים \(חלק כללי\)](#) הוא מכשיר משפטי עיקרי - בצד עקרונות אחרים, כגון תום הלב - אשר באמצעותו מובטחת ההרמוניה הכללית בשיטת המשפט. זהו

הכלי המרכזי המשקף "את אושיות היסוד של הסדר החברתי (הנשיא שמגר בע"ע 661/88, חיימוב נגד חמיד, פ"ד מד' (1), 75. בעמ' 84). העיקרון, לפיו חוזה הנוגד את "תקנת הציבור" בטל, מכניס אל המשפט הפרטי את עקרונות היסוד של המשפט הציבורי. באמצעותו מבטיחה שיטת המשפט, כי רמה מינימאלית מסוימת של התנהגות ראויה תחול בתחומי המשפט הפרטי. בעזרתו מכוונת החברה את ההתנהגות הראויה של הפרטים ביחסיה החוזיים".

(שם בעמ' 531).

כך, נפסק כי "תקנת הציבור" משמעה הערכים, האינטרסים והעקרונות המרכזיים והחיוניים אשר חברה מבקשת לקיים, לשמר ולפתח (בג"צ 693/91 ד"ר מיכל אפרת נגד הממונה על מרשם האוכלוסין, פד' מז' (1) 749, 778). תקנת הציבור משקפת את אושיות היסוד של הסדר החברתי (ע"א 661/88 חיימוב נגד חמיד, פ"ד מד' (1) 75, 84). הוא מכשיר משפטי באמצעותה מבטאת החברה את "אני מאמין" שלה ובאמצעותה היא יוצרת מסגרות נורמטיביות חדשות ומונעת חדירה של הסדרים נורמטיביים בלתי ראויים למסגרות קיימות (שם).

41. יישומה של תקנת הציבור נעשה בתחומי משפט רבים ומגוונים (ראו גבריאלה שלו, דיני חוזים, מהד' 2, בעמ' 371 - 381). יישומה של תקנת הציבור נעשה גם בתחום דיני העבודה, כפי שפסקה חברתנו השופטת ורדה וירט ליבנה בשבתה בבית הדין האזורי בפרשת מפעל הפיס - גדעון גדות (עב' - ת"א 300851/98; תק' - עב' 2003(4), סעיף 52 לפסק הדין). מושג תקנת הציבור ראוי להיות מיושם כמו במקרה שבפנינו גם בתחום דיני הבוררות (ראו אנטולוגי, מהד' רביעית, בעמ' 1087 - 1100). עם זאת ראוי לציין כי בתחום הבוררות השימוש במושג תקנת הציבור נעשה בדרך של ביטול פסק בורות על ידי בית המשפט בעוד שהסכם הנוגד את תקנת הציבור - בטל מעיקרו.

42. לסיכום נקודה זו יאמר כי מושג תקנת הציבור מצוי מעבר לגבולות אי החוקיות של פעולה או מעשה מסויים. מושג זה מתייחס גם לפעולות ומעשים הנחשבים לבלתי מוסריים בעיני אדם מן הישוב או שהם פוגעים בסדר הציבורי. מושג תקנת הציבור מתייחס לערכים המקובלים של האדם בחברה תרבותית ומסודרת. מושג תקנת הציבור מבקש ליצור נורמה

השוללת מעשה שבאופן מובהק מנוגד לתפיסת עולמנו ולמושכלות ראשוניים של צדק וסדר ציבורי כפי שכל אדם בר דעת היה רואה זאת.

מן הכלל אל הפרט

43. יישום עקרונות אלה על העניין שבפנינו מוביל למסקנה כי "פסק הבוררות" בעניינו של הרב חמד - גם אם ניתן לפי [חוק הבוררות](#) - דינו להתבטל בשל היותו נוגד את תקנת הציבור מכל בחינה שהיא. נפרט.

44. הרב חמד נבחר למשרה של יו"ר המועצה הדתית בדימונה. מדובר במשרה ציבורית מלאה אשר שכרה משולם מקופת הציבור. פשיטא, שיו"ר המועצה הדתית צריך להקדיש את כל זמנו ומירצו - ולפחות את רוב זמנו ומירצו - למילוי תפקידו זה. חובה זו שהיתה מוטלת על הרב חמד אינה עולה בקנה אחד עם כהונתו במשרה מלאה אחרת כיו"ר המערער, אשר אף שכרה משולם מן הקופה הציבורית ואשר עליה טען הרב חמד עצמו כי הוא הקדיש לה את כל זמנו ומירצו ועבד בה מידי יום למעלה מ-14 שעות (סעיף 11 לעיל). כהונה בשתי משרות ציבוריות בתשלום, בלא ידיעת הגורמים המוסמכים ובלא קבלת אישור לכך, ובנסיבות בהן מילוי התפקיד במשרה אחת מרוקן מתוכן את המשרה האחרת, נוגדת את תקנת הציבור. לכל היותר מדובר בעבודה חלקית בשתי משרות בתשלום מלא משתיהן, מצב שאף הוא נוגד את תקנת הציבור.

45. אין לקבל את טענת הרב חמד כי תפקיד יו"ר המועצה הדתית הוא של נבחר ציבור ולכן אין עליו חובה להשקיע זמן מוגדר בתפקידו זה ואין עליו לקבל אישור לעבודה נוספת. נהפוך הוא, תפקיד של נבחר ציבור במשרה מלאה ובתשלום שכר מלא מחייב השקעת מירב משאבי הזמן והמרץ למילוי אותו תפקיד. לא בכדי נקבע כי, במסגרת זו, חייב נושא המשרה המבקש לעבוד עבודה נוספת, לקבל אישור הגורמים הממונים עליו. חובה זו היתה מעוגנת בחוזרי מנכ"ל, היא היתה במעמד של תנאי מכללא בחוזה העבודה (סעיף 5 לעיל) ולא תישמע טענת הרב חמד כי לא ידע עליה. יותר מכך, הרב חמד חתם על מסמך שידוע לו שחל עליו איסור לעסוק בעבודה נוספת, כחלק מן ההסדר הכספי המיוחד שנערך עימו בשנת 1996 (סעיף 5 לעיל). טענת הרב חמד כי לא חתם על מסמך זה וכי חתימתו זויפה לא התבררה במישור

העובדתי. הטענה הועלתה לראשונה בערעור בפנינו ואין בידינו להתייחס אליה.

אך גם אם לא ידע הרב חמד על האיסור לעבוד עבודה נוספת בלא אישור ולא חתם על המסמך כי ידוע לו הדבר - גם אז לא תישמע טענתו כי היה רשאי לעבוד כמנכ"ל המערער, מן הטעם שנושא משרה בכירה ביותר של יו"ר מועצה דתית חייב לנהוג בדרך מקובלת ולמלא את תפקידו באמונה ובאחריות. חובה זו אינה עולה בקנה אחד עם עבודה במשרה מלאה נוספת במערער שאינה אלא נטישת משרתו הציבורית. בנסיבות אלה, תשלום כפל מן הקופה הציבורית עבור מילוי שני תפקידים שעל פני הדברים עבודה באחד מהם באה על חשבון השני - אינה עולה עם הסדר הציבורי ועם תקנת הציבור.

46. החלטת הבוררות חייבה את המערער לשלם למוסדות בדימונה הקשורים בו סכום של 1,140,000 ש"ח במקום השכר נטו ה"מגיע" לרב חמד עבור עבודתו כמנכ"ל המערער (סעיף 9 לעיל). בנסיבות העניין הוראה זו נוגדת את תקנת הציבור: **ראשית** - הרב חמד טען כי הסכים למלא את תפקידו כמנכ"ל ללא שכר אך "לא ללא תמורה" (סעיף 24 לעיל). החלטת הבוררות פסקה כי יש לשלם למוסדות בדימונה תמורת "שכר נטו" שהיה מגיע לרב חמד. בכך פעלו הבוררים בניגוד לגישתו של הרב חמד עצמו כי מילא את תפקידו ללא שכר. **שנית** - תשלום ישיר של כספים לגופים הקשורים במערער כתחליף ל"שכר", מהווה עקיפה של מערך יחסי העבודה הרגיל תוך הימנעות מלהבטיח את הזכויות הסוציאליות המעוגנות בחוק. "הסדר" שכזה מהווה גם עקיפה של חוקי המס החלים ביחסי עבודה. אם הגיעו לרב חמד כספים מן המערער, היה עליו לקבלם, תוך הבטחת מלוא זכויותיו ותשלום מלוא המסים, ומן

הסכום שהיה נותר בידו, יכול היה להעניק תרומה לכל גוף שהוא חפץ ביקרו. **שלישית** - המערער הוא גוף הניזון מן הקופה הציבורית אשר תומכת - בסעיפים אחרים - במוסדות ציבור כאלה ואחרים על פי אמות מידה שיוויוניות. הענקת כספים למוסדות חינוך מקופת המערער למוסדות הקשורים בו בדימונה שלא במסגרת "הצינור המקובל", יש בה משום העדפה

של אותם מוסדות מוטבים על פני מוסדות אחרים, יש בה משום עקיפה של אמות המידה לתמיכה במוסדות שכאלה ופגיעה בעקרון השיוויון.

47. אין לקבל את טענתו של הרב חמד כי השר לא היה מוסמך להגביל את עבודתו למסגרת של משרה אחת. ההגבלה על יו"ר מועצה דתית שלא לעבוד עבודה נוספת בלא קבלת אישור לכך היא מינהלית ונובעת מן הסמכות הטבועה של המעסיקה (המועצה הדתית או המדינה המשלמת את השכר) לדאוג שממלאי התפקידים העובדים בשירותה יקדישו אמנם את מלוא זמנם לעבודה, תוך אפשרות לחרוג מכך בשוליים ובכפוף לקבלת אישור לכך. כך ראוי שיהג מעסיק, קל וחומר מעסיק ציבורי.

48. אין גם לקבל את טענת הרב חמד כי לכל היותר הוא נהג תוך הפרה של תניה הסכמית גרידא שאינה מצדיקה שלילת שכרו. עניין לנו במקרה חמור בהרבה מ"הפרה של תניה הסכמית". מדובר בעבודה בשתי משרות, בלא ידיעת הגורמים המוסמכים ובלא קבלת אישורם לכך. מדובר "בעבודה נוספת" שעל פניה באה במקום העבודה הרגילה עליה שולם שכר מלא. מדובר בהפרת אמון של נבחר ציבור בשולחיו ובתפקידו. מדובר בניסיון לקבל כספים מקופת הציבור בנסיבות שעל פניהן הן בלתי חוקיות ובלתי תקינות. על כגון אלה נאמר במקורותינו - "עושה מעשה זמרי ומבקש שכר כפנחס".

49. כפי שראינו, החלטת הבוררות פסולה מכל בחינה שהיא ודינה להתבטל. לתוצאה זו חברו הרב חמד והמערער כאחד. שניהם היו שותפים ל"הסדר" הנוגד את הסדר הציבורי ואת תקנת הציבור. שניהם ניהלו "בוררות" אשר מצאה דרך יצירתית להעברת כספים מקופת המערער - ולמעשה מקופת המדינה - למוסדות הקשורים במערער. התנהלות הצדדים מהווה מעילה באמון הציבור בנושאי משרה האמורים לשרת אותו הניזונים מכספי הציבור. התנהלות הצדדים במקרה זה נוגדת את עקרונות המינהל התקין והיא גובלת בשחיתות אישית וציבורית. התוצאה היא שהחלטת הבוררות נוגדת את תקנת הציבור ואנו כערכאת שיפוט, לא ניתן לה תוקף.

50. **סוף דבר** - הערעור מתקבל. פסק דינו של בית הדין האזורי מתבטל ובקשת הרב חמד לאשר את החלטת הבוררות - נדחית. בנסיבות העניין יישא כל צד בהוצאותיו.

נילי ארד 54678313-495/07

ניתן היום ה' כסלו, תש"ע (22 בנובמבר 2009) בהעדר הצדדים.

השופטת ורדה וירט-ליבנה

השופט שמואל צור

השופטת נילי ארד

נציג מעבידים מר חיים בנימיני

נציג עובדים מר שלום חבשוש

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן](#)