**לפני כב' השופטת יעל אנגלברג שהם**

**- דן יחיד -**

|  |  |
| --- | --- |
| **התובע:** | **יוסף מלול, ת.ז. 023002959**  **ע"י ב"כ עו"ד עופר דקר ועו"ד מיכאל בן לולו** |
| **-** | |
| **הנתבעות:**  **מתייצבת בהליך** | **המועצה הדתית ירוחם  ע"י ב"כ עו"ד אלדד אופק  מדינת ישראל המשרד לשרותי דת**  **ע"י ב"כ עו"ד סיגל ברגר** |

**פסק דין**

האם יש לראות בתובע כמי שכהן כרב העיירה ירוחם וככזה זכאי לתשלומי שכר עבודה וזכויות סוציאליות - זו הסוגיה הנתונה במחלוקת בתיק זה.

**רקע עובדתי**

1. התובע יליד **1967,** נשוי ואב ל-6, עבר עם משפחתו להתגורר בבית אביו בשנת **1991**, לאחר פטירת אמו ז"ל. אביו של התובע, הרב דוד מלול ז"ל כיהן כרב העיירה ירוחם משנת **1961** ועד לפטירתו ביום **17.1.2011.**

2. התובע גורס, כי במשך כל השנים שבהן התגורר בירוחם, סייע לאביו במלאכתו תוך ששימש כיד ימינו. לטענתו, הוא נכנס בנעליו של אביו ושירת את הציבור כרב העיירה ירוחם מיום **7.12.2010** ועד ליום **28.2.2014** (להלן: **תקופת המחלוקת**) וככזה זכאי היה לקבל שכר עבודה ותשלום זכויות נילוות בסך כולל של **932,085** ₪ (יצוין כי בכתב התביעה העמיד התובע את תביעתו על סך של **2,087,807** ₪ בעוד שבסיכומיו העמיד את תביעתו על הסך של **932,085** ₪).

3. מטעם התובע העידו הוא ומר אברהם מלכה אשר שימש כיו"ר ממונה של הנתבעת בתקופה הרלוונטית (להלן: **מר מלכה**) ואילו מטעם הנתבעת העידו יו"ר המועצה הדתית מר יהושע עמר (להלן: **מר עמר**) והגב' פרחיה סויסה המשמשת כמזכירת הנתבעת (להלן: **גב' סויסה**). מטעם המדינה העידה הגב' מוריה פורת-גראזי (להלן: **גב' פורת-גראזי**).

4. הדיון הראשון התקיים בפני מותב אשר כלל נציג ציבור עובדים ואולם משלא התייצב נציג הציבור לדיון הבא, ביקשו הצדדים כי יתר הדיונים ישמעו בפניי כדן יחיד. וכך נעשה.

**טענות הצדדים**

5. **לטענת התובע,** התקיימו יחסי עובד מעסיק בינו לבין הנתבעת. לדבריו, הוכיח כי בתקופת המחלוקת ביצע את תפקידי רב עיר בנתבעת, השתלב באופן מוחלט בעבודת הנתבעת הן בתחום פיקוח הכשרות, הן בתחום טיפול ברישום נישואין, הן בכל הנוגע לטיפול בשירותי דת אחרים כגון: השתתפות בלוויות וסיוע לאבלים. התובע טען לקיומם של מבחני משנה כגון: מבחן הקשר האישי, מבחן בעלות על הציוד, בלעדיות הקשר, מקום ביצוע העבודה, מבחן כפיפות ושליטה, מסגרת שעות העבודה, כוונת הצדדים ומשך תקופת העבודה. לטענת התובע, בחינת כל ההיבטים הללו, מצביעה באופן ברור על קיומם של יחסי עובד מעסיק בין הצדדים.

התובע העמיד את תביעתו על סך כולל של **932,085 ₪** על בסיס שכר של **18,000 ₪** המשמש לחישוב כל זכויותיו בעבור **39.3** חודשי עבודה, כדלקמן: שכר בסך של **707,400 ₪**; פדיון חופשה בסך של **54,000 ₪**; דמי הבראה בסך של **6,804 ₪**; הפרשות לקרן פנסיה בשיעור 5% בסך של **35,370 ₪**; קרן השתלמות בשיעור 7.5% בסך של **53,055 ₪;** אחזקת טלפון בסך של 420 ₪ בחודש בסך כולל של **16,506 ₪**; פצויי פיטורים בסך של **58,950 ₪.**

התובע מוסיף וטוען כי משנתקיימו יחסי עבודה בין הצדדים יש להחיל על תביעתו את דיני עשיית עושר ולא במשפט שכן הימנעות הנתבעת לשלם לו בגין תקופת המחלוקת, עולה כדי עשיית עושר. התובע מצביע על כך שרב העיר הקודם (אביו) קיבל שכר וכך גם רב העיר שמונה לאחר כהונת התובע ואולם במשך 39.3 חודשים שבהם עבד התובע נמנעה הנתבעת לשלם לו ובכך התעשרה הנתבעת שלא כדין וזאת על חשבון התובע.

6. **לטענת הנתבעת**, התובע לא התמנה לתפקיד בהתאם לתקנות שירותי הדת היהודיים (בחירות רבני עיר) תשס"ז -2007 (להלן: **תקנות 2007**), לא התקיימו בעניינו התנאים הקבועים בתקנות אלה ומינויו, ככל שנעשה, נעשה שלא כדין. התובע לא התמנה בעקבות מכרז, לא קיבל כתב מינוי, הציג את עצמו ופעל כמתנדב ולא הובטח לו דבר.

הנתבעת טוענת, כי התובע ביסס טענתו כי שימש כרב העיירה ירוחם מכוח צוואת אביו ומכוח מועצת הרבנות הראשית כאשר ידוע לו שלא ניתן למנות רב עיר באופן שכזה. הנתבעת מוסיפה וטוענת כי הנתבע היה מודע לכך שהוא פועל כמתנדב וכי קיבל תשלומים וטובות הנאה במסגרת פעילותו ואף ניצל את פעילותו לקבלת שכר מגורמים שונים במקביל.

לדבריה, גרסתו של התובע נסתרה שוב ושוב. עדותו הייתה פתלתלה, מתחמקת ורב משמעית, תוך שהוא עושה כל שביכולתו לשבש את החקירה ולהכביד על חשיפת האמת. הנתבעת טוענת, כי התובע נתן תשובות שונות לשאלות הנוגעות לעמדתו בנוגע לתקופות שבגינן הוא זכאי לשכר לשיטתו, וכן בענין מעמדו בתקופת היות אביו בחיים. הנתבעת טוענת, כי התובע נמנע מהצגת מסמכים רלוונטיים ומהזמנת עדים רלוונטיים ובכך יש כדי להשליך על משקלן של אותן ראיות חסרות.

הנתבעת מוסיפה וטוענת, כי בתביעתו טען התובע לרכיבים כגון: הודעה מוקדמת, פיצויי פיטורים ופיצויים בגין אי עריכת שימוע כאשר בד בבד טוען כי לא פוטר כלל וכי הוא זכאי לשכר עבודה במשך תשעה חודשים לאחר פיטוריו הנטענים. לטענת הנתבעת, טענות אלו אינן יכולות לדור בכפיפה אחת. עוד טוענת הנתבעת, כי התובע ביסס תביעתו על שווי שכרו של אביו הנגזר על תקופת וותק של למעלה מ-40 שנה וכן על רכיבים שהתיישנו זה מכבר.

7. **לטענת המדינה,** התובע לא התמנה לתפקיד בהתאם לתקנות 2007, מעולם לא התקבל כעובד הנתבעת וכל שעשה בסיוע לאביו, כמתנדב עשה.

עוד טענה המדינה, כי תביעת התובע הוגשה בשיהוי רב תוך שימוש לרעה בהליכי בית משפט; החלטות המדינה בנוגע לתובע התקבלו כדין; אין יסוד לטענת התובע אודות הבטחה מנהלית שניתנה לו ואין כל בסיס לטענות התובע בדבר עשיית עושר. המדינה מוסיפה וטוענת כי התובע פעל בחוסר ניקיון כפיים וחוסר תום לב תוך שלא גילה מסמכים המעידים על העסקתו בבתי העסק בירוחם וכי גרסאותיו משתנות ואינן מתיישבות זו עם זו. המדינה טוענת כי יש לדחות את טענות התובע על סף ולגופן, תוך חיוב התובע בהוצאות משפט.

8. **בסיכומי התשובה הדגיש התובע**, כי לא תבע שכר או זכויות בגין התקופה שבה סייע לאביו המנוח מרצונו החופשי וכי אין מדובר בהרחבת חזית או בטענות עובדתיות חלופיות שכן מראשית ההליכים המשפטיים ערך את חישוביו על בסיס שכרו של רב עיר. התובע חוזר וטוען כי שימש כדמות רוחנית במועצה, ייצג את המועצה הדתית ברשויות שונות וביצע את העבודה בעצמו. התובע הכחיש כי עסק בעסקים אחרים בעיר והדגיש כי היה נתון למרותו של יו"ר המועצה מר מלכה אשר הוא שביקש מהתובע להחליף את אביו בתפקידו ומר עמר הוא זה שהפסיק את עבודתו.

**הכרעה**

**יחסי עובד מעסיק - האם התקיימו?**

9. לטענת התובע, ביצע עבודתו כרב עיר לכל דבר וענין. לדבריו, בחינת הסממנים השונים תומכת בקיומם של יחסי עובד מעסיק ומצביעה כי השתלב בנתבעת כעובד מן המנין בתפקיד של רב העיר. לאחר שבחנתי היטב את טענות הצדדים, מצאתי כי דין טענתו זו להידחות. ואפרט.

10. הוראות סעיף 1 לחוק הרבנות הראשית לישראל התש"ם-1980 (להלן: **חוק הרבנות הראשית**) קובע, כי רב עיר הוא - "**מי שמכהן כרב עיר לאחר שנבחר לפי תקנות בחירות רבני ערים שהותקנו על פי חוק שירותי הדת היהודיים [נוסח משולב], התשל"א-1971 וכן מי שמכהן כרב עיר ושמו כלול ברשימת רבני עיר שיפרסם שר הדתות ברשומות תוך 60 יום מתחילת חוק זה**".

תקנות שירותי הדת היהודיים (בחירות רבני עיר) תשס"ז -2007 (להלן: **תקנות 2007**) קובעות כיצד ימונה רב עיר. וכך הן מורות:

"**רב עיר ייבחר באמצעות אסיפה בוחרת בבחירות אישיות ישירות, שוות וחשאיות**" (תקנה 2).

הליך הבחירות נקבע בתקנות 6 ו-7 לתקנות 2007 הקובעות כי כאשר מתפנה משרת רב, יפורסם הדבר ברשומות ולאחר מכן על השר להודיע למועצת הרשות המקומית הנוגעת בעניין ולמועצת הרבנות הראשית כי עליהן לבחור נציגים לוועדת בחירות המונה חמישה אנשים. כאשר בחירת הרב תעשה על ידי אסיפה בוחרת אשר הוגדרה בתקנה 8 לתקנות והמונה מחציתה מינויי המועצה המקומית, רבע מחבריה ימונו על ידי בתי הכנסת השונים שבתחום הרשות, שמינית מחבריה יהיו רבנים בעלי מעמד ציבורי בתחום הרשות המקומית ושמינית מהם יהיו נציגי ציבור מתחומי הרוח, החינוך האקדמיה והמינהל. כמו כן על מחצית חברי האסיפה הבוחרת להיות נשים (ראו לענין דרכי הבחירה גם ע"ע 41712-02-12 **הרב יגאל קמינצקי - מדינת ישראל**, 19.9.2017, סעיף 13 לפסק הדין).

11. מהאמור עולה כי תפקידו של רב עיר הוא תפקיד סטטוטורי אליו מתמנים בדרך הקבועה בדין. משכך, אין די בכך שהתובע יעמוד במבחנים הרגילים המצביעים על קיומם של יחסי עובד מעסיק אלא צריך שיעמוד בתנאי מקדמי על פיו מונה לתפקיד בדרך הקבועה בחוק.

12. ביום **1.5.12** פנה התובע לראשונה בכתב בטענה כי הוא אינו מקבל שכר (נספח ו' לכתב ההגנה). במכתב זה כתב התובע כי מעמדו הוא כדין עובד על פי מינוי ולא מכח יחסי עובד מעסיק בינו לבין המועצה הדתית. התובע נשאל בענין זה, והשיב:

**"ש. מפנה לסעיף ב' למכתב, שם אתה מציין שאתה לא מכוח דין עובד מעביד, אתה כותב במפורש ולא מכוח היותך עובד כדין עובד מעביד לא היה לך ספק באותה עת שאין יחסי עובד מעביד?**

**ת. אל תפרש ככה. זה בדיוק הפוך. אני מוניתי מטעם מועצת הרבנות זה המינוי שלי. מועצה דתית זה חלק אחר שאינו שייך למועצת הרבנות. מועצת הרבנות יכולה להכתיב למועצה הדתית שאני עובד לא יעזור ואני אחראי. באה מועצה הדתית ולא רוצה לקלוט אותי כעובד, לא רוצה לתת שכר כי היא לא רוצה והיא נגד מועצת הרבנות. אני לא שייך לזה. אני מבצע את התפקיד ואת המלאכה שהוטלה עלי במסגרת שלי כרב בישראל. שכר זה עניין אחר. אם המועצה תרצה או לא תרצה זה עניין שלה.**

**ש. אתה טוען שהיום אתה עובד מועצה במכתב אתה כותב שאתה לא עוסק בתפקיד מכוח עובד מעביד האם באותה תקופה ראית את עצמך כעובד מועצה דתית.**

**ת. אין שכל ואין הגיון ולא קיימת מועצה בעולם שמועצת הרבנות תכתיב מי הרב והיא תתנגד. הרב מלכה מקבל פרוטוקול הוא קיבל אותי ממועצת הרבנות, הוא נותן לי חדר, נותן לי הכל**" (עמ' 26 שורה 24 - עמ' 27 שורה 2; הדגשה שלי - י.א.ש)

ככלל, מקום שמינויו של אדם לתפקיד כרוך בביצוע פעולות של בחירה ומינוי, ככל שאלה לא נעשו כדין, לא יראו את אותו האדם כמשמש בתפקיד, גם אם בפועל ביצע פעולות הנתונות לאותו בעל תפקיד. שכן אין אדם יכול לכפות את מינויו על הציבור והמינוי יקום ויעמוד רק אם וכאשר נעשה בדרך הקבועה בחוק.

13. אין מחלוקת כי הליך של בחירה על פי הוראות הדין, כלל לא התקיים בירוחם עובר לתקופת המחלוקת ובוודאי שאין חולק כי התובע לא נבחר לתפקיד על פי הוראות הדין (עדות התובע עמ' 31 שורות 13-24 לפרוטוקול). התובע היה מודע לענין זה אך בעדותו בחר תחילה להתעלם מהוראות אלה. וכך אמר:

**"ש. אתה מכיר את תקנון של בחירת רבני העיר.**

**ת. כן.**

**ש. זה חל על העניין, על המינוי שלך?**

**ת. זה הנקודה שניסיתי להבהיר. אם תשאלו אם נבחרתי מכוח 16 איש. נבחרתי מכוח מועצת הרבנות שהם כביכול נתנה לי סמכות מלאה לתפקידים של רב עיר ונתנה לי רגל אחד בפנים שבאופן טבעי שהרגל השנייה צריכה להיכנס בכבוד**

...

**ש. תסכים שלא התכנסה וועדה בוחרת במועד הרלוונטי לתביעה.**

**ת. נכון.**

**ש. תסכים שלא התקיימה אף אחד מדרכי הבחירה המנויות בתקנות 2007 בעניינך, פרסום הודעה ברשומות, התקיים בעניינך.**

**ת. זה לא לעניין מה שאת מברברת כאן.**

**ש. האם התקיימה דרך אחרת.**

**ת. קודם נתתי מענה והסברתי שמועצת הרבנות נתנה לי רגל בפנים ולא מוניתי.**

**ש. מפנה לסעיף 2 לתקנות.**

**ת. לא הייתה בחירה על פי התקנות. תקצרי.**

**ש. אתה מבקש מבית הדין להכשיר אותך כרב עיר בדרך עוקפת את התקנות?**

**ת. לא.**

**ש. אז איך.**

**ת. הבהרתי לאורך כל הדרך שמוניתי על ידי מועצת הרבנות על פי הסמכויות שלה.**

**ש. אתה מבקש מבית הדין שבדרך שהיא לא דרך התקנות ימנה אותך.**

**ת. לא אמרתי לבית הדין למנות אותי. תהיה דייקנית בשאלות. אמרתי את העובדות לבית הדין.**

**ש. סעיף 10 לתצהירך, אתה אומר בעצמך שאתה כממשיך את דרכו יורשו נכנס בנעליו של אביך?**

**ת. כן.**

**ש. תסכים שבגלל שבעצם אביך היה רב אתה חושב שאתה צריך להיות עכשיו רב.**

**ת. לא. הכוונה שכל המלאכות שאבי עשה בחייו אני ראוי לעשות מכוח החוק לא מכוח ירושה, מתנות.**

**ש. תפנה אותי לחוק הרלוונטי.**

**ת. אני לא שייך לתקנות אלה אלא לתקנות של מועצת הרבנות.**

**...**

**ש. בשנת 2014 התמודדת לכהן כרב עיר ירוחם.**

**ת. זכיתי. מצד ההלכה אני הזכות.**

**ש. אתה רב העיר.**

**ת. כן. מכוח הצוואה והתורה. יש דין תורה. מה חשבת? 4 אנשים יקבעו את עתיד ירוחם?"** (עמ' 28 שורות 22-27 וכן עמ' 31 שורה 16 – עמ' 32שורה 14 לפרוטוקול; הדגשה שלי - י.א.ש)**.**

14. יצויין כי בתחילה טען התובע כי זכותו לתפקיד רב העיר קמה לו מכוחה של צוואת אביו ובשלה המשיך וביצע פעולות שהן מתפקידו של רב עיר. בהמשך, שינה התובע את גרסתו וטען כי נדרש לביצוע התפקיד על ידי יו"ר המועצה, מר מלכה וכי מונה על ידי מועצת הרבנות הראשית. אין לקבל את טענות התובע.

**ראשית**, מינוי לתפקיד רב עיר אינו עובר בירושה.

אמנם מצינו בדברי הרמב"ם בהלכות מלכים, כי **רבנות יכול ותעבור בירושה**:

"**כשמעמידין המלך מושחין אותו בשמן המשחה, שנאמר ויקח שמואל את פך השמן ויצק על ראשו וישקהו, ומאחר שמושחין המלך הרי זה זוכה לו ולבניו עד עולם, שהמלכות ירושה שנאמר למען יאריך ימים על ממלכתו הוא ובניו בקרב ישראל, הניח בן קטן משמרין לו המלוכה עד שיגדיל, כמו שעשה יהוידע ליואש, וכל הקודם בנחלה קודם לירושת המלוכה, והבן הגדול קודם לקטן ממנו, ולא המלכות בלבד אלא כל השררות וכל המינויין שבישראל ירושה לבנו ולבן בנו עד עולם, והוא שיהיה הבן ממלא מקום אבותיו בחכמה וביראה, היה ממלא ביראה אע"פ שאינו ממלא בחכמה מעמידין אותו במקום אביו ומלמדין אותו, וכל מי שאין בו יראת שמים אע"פ שחכמתו מרובה אין ממנין אותו למינוי מן המינויין שבישראל**" (הלכות מלכים (פ"א ה"ז)).

אלא שבמקורות אחרים מצאנו כי **אין דין ירושה ברבנות**, מקום שבו נהגו שאין הבן יורש. וכך כתב הרמ"א:

**"רב היושב בעירו ולומד לרבים, יכול חכם אחר לבוא וללמוד גם כן שם, אפילו מקפח קצת פרנסת הראשון, כגון שהקהל קבלו הראשון עליהם לרב ונוטל פרס מהם על זה, אפילו הכי יכול השני לבא לדור שם ולהחזיק רבנות בכל דבר, כמו הראשון, אם הוא גדול וראוי לכך (מהרי"ו סי'קנ"א ומהרא"י בפסקיו סימן קנ"ח ע"ש תשו' הגדולים). אבל אם בא חכם אכסנאי לעיר, אין לו לקפח שכר הרב הדר שם לעשות חופות וקידושין וליטול השכר הבא מהם, הואיל והוא פרס הרב הדר שם, אבל מותר לעשות החופה ולתת השכר לרב הקבוע. וכן הותר לו לדון בין שני בעלי דינין שבעיר הבאים לפניו לדון, דלמא הרב שבעיר אין ממוצע להם. אבל אין לו להורות איסור והיתר, או לדרוש לנהוג שררה, באתריה דחבריה. (מהרי"ק שורש ק"ע ומהר"ד בתשובה כ"ב). ומי שהוחזק לרב בעיר אפילו החזיק בעצמו באיזה שררה, אין להורידו מגדולתו אף על פי שבא לשם אחר גדול ממנו (ריב"ש סימן רע"א). אפילו בנו ובן בנו לעולם קודמים לאחרים, כל זמן שממלאים מקום אבותיהם ביראה והם חכמים קצת. (רמב"ם פ"א מהלכות מלכים). ובמקום שיש מנהג לקבל רב על זמן קצוב, או שמנהג לבחור במי שירצו, הרשות בידם (כל בו). אבל כל שקבלו הקהל עליהם, וכל שכן אם עשו ברצון השררה, אין לשום גדול בעולם להשתרר עליו ולהורידו (שם בריב"ש)**"**.** (יורה דעה סימן רמה, סעיף כב; הדגשה שלי - י.א.ש.)

ואילו בעל התניא הוסיף על כך ופסק כי **אין כלל דין ירושה ברבנות**. וכלשונו:

"**ש"ץ שהזקין ורוצה למנות בנו לסייעו לפרקים אע"פ שאין קול בנו ערב כקולו אם ממלא מקומו בשאר דברים ואין קולו משונה אין הצבור יכולים למחות בידו לפי שכל המתמנה לש"ץ מן הסתם על דעת כן נתמנה שאם לפעמים לא יוכל להתפלל שימנה אחר לסייעו וא"כ בנו קודם בסיוע לכל אדם ואפילו אחר מותו בנו קודם לכל אדם כי כן הוא בכל המנויים שהבן שראוי לכך קודם אפילו לאחרים שגדולים ממנו חוץ ממנויים של כתר תורה כגון חכם הממונה להרביץ תורה או לדין שהתורה אינה ירושה**" **(**שולחן ערוך הרב אורח חיים סימן נג, סעיף לג)

15. עיון במקורותינו (וראו סקירה מקיפה בשו"ת יד אפרים סימן ב') מעלה כי קיימות שיטות שונות, חלקן מצדדות במינוי הבן כיורש אחר אביו וחלקן סוברות כי ירושה ברבנות נוהגת על פי מנהג המקום וכן כי אין לכפות על הציבור את מינוי הבן (ראו תשובת בית יצחק). בענייננו, בחרה מועצת הרבנות הראשית לפעול על פי התקנות שהותקנו למינוי רבני ערים ומכאן כי אימצה את הגישה כי אין בן יורש את אביו במשרת הרבנות. גישה זו עולה בקנה אחד עם עקרונות השיוויון הנוהגות במדינת ישראל ואינה נותנת עדיפות לאדם רק מכח תפקידו של אביו. מכאן, ככל שטענת התובע היא כי זכותו למשרת רב העיר מקורה במינוי על פי החלטת מועצת הרבנות הראשית או מכח ירושת אביו, אין לה יסוד.

אכן, מוכרים המקרים שבהם מונה לתפקיד רב העיר בן אחר אביו אך הדבר נעשה בדרך של מינוי על פי התקנות ולא מכוחה של צוואת האב. יתרה מזו, במכתב מיום **28.4.08** התריע היועמ"ש של המשרד לשירותי דת בדיוק בענין זה כנגד החשש מפני העדפה של בן הרב המכהן והפנה למועצה דרישה להבהיר לתובע את מעמדו (נספח 3 לעמדת המדינה), דבר שהתובע עצמו אישר שנעשה על ידי מר מצנע (ראש המועצה המקומית דאז) (עדות התובע - עמ' 17 שורות 3-19 לפרוטוקול).

16. **שנית**, מועצת הרבנות הראשית נותנת תעודות כושר לשמש בתפקיד במובן זה שהמועמד מתאים והוסמך לבצע פעולות של רישום נישואים או מתן תעודות כשרות (ראו תעודת כושר - נספח ב' לכתב התביעה ואישור רישום נישואים - נספחים ג'-ח' לכתב התביעה וכן עמדת מועצת הרבנות הראשית - נספח יז לכתב התביעה). תעודות כושר אלה אינן באות במקום ההליך הקבוע בחוק למינוי רב העיר אלא משמשות לעיתים כתנאי סף בלבד לעמידה בתנאים לכהונת רב עיר ולכל היותר אישרור של ביצוע תפקידים אלה לאחר בחירת רב העיר (ראו נספח 11 לעמדת המדינה לענין בחירת הרב שלו ופניית המשרד למועצת הרבנות הראשית בענינים אלה).

משנעדר מינויו של התובע לתפקיד רב העיר, בסיס חוקי בהעדר הליך מינוי תקין על פי התקנות, לא ניתן לראותו ככזה ודין תביעות התובע המבוססות על מעמד זה - להידחות.

17. באשר לטענת התובע כי יש לראותו כעובד מכח המבחנים הרגילים החלים - קשה לקבל טענה זו שכן התובע עצמו אינו סבור כי יש להחיל מבחנים אלה וזאת כעולה ממכתבו לרב מצגר מיום **1.5.12** שבו ציין כי "**גם באותו המבנה בו אני יושב מכח המינוי ולא מכח היותי עובד בפועל מדין עובד מעביד.."** (נספח ו' לכתב ההגנה). יתרה מזו, כעולה מתצהירה של הגב' סויסה, התובע פעל כרצונו במסגרת שעות עבודה שיצר לעצמו תוך תיאום עצמאי עם הזוגות הנישאים ומבלי שדיווח על נוכחות או על חופשות שנטל (סעיפים 65-66 לתצהיר הגב' סויסה). כך עולה גם מעדותו של מר מלכה כי התובע הגיע למשרדי המועצה כרצונו, מבלי שהדפיס כרטיס נוכחות (עמ' 67 שורות 21-24 לפרוטוקול).

18. אלא שבכך אין די. אין מחלוקת כי התובע ביצע פעולות מסוימות בעבור המועצה בתחום שירותי הדת. התובע טען כי ביצע פעולות אלה לבקשת הנתבעת וכחלק מהעניינים המהווים את שירותי הליבה של הנתבעת כגון כשרות, חתימה על תעודות רווקות ורישום נישואין. הנתבעת טענה כי התובע ביצע תפקידו כמתנדב.

מהראיות עולה כי כבר בתקופת כהונתו של אביו, ביצע התובע בפועל פעולות רבות הנתונות לסמכותו של רב העיר. לדברי התובע עצמו:

**"הייתי יד ימינו של אבא שהיה רב היישוב מעל 20 שנה. שימשתי אותו ועזרתי לו בתפקידיו. מטבע הדברים מקום קטן שיש כשרויות נישואים, אין מחלקות ואין רבנים שהולכים להספדים או לכל מיני אירועים חגיגיים שרב אמור להופיע בהם. הכל היה מוטל על אבא"** (עמ' 8 שורות 11-13 לפרוטוקול)**.**

ובהמשך:

**"ש. קיבלת שכר בתקופה שאביך היה בחיים.**

**ת. לא.**

**ש. דרשת שכר בתקופה שאביך היה בחיים?**

**ת. הייתי יד ימינו וסייעתי לו. לא ביקשתי שכר.**

**ש. קיבלת שכר בתקופה שאביך היה בחיים.**

**ת. לא. לא ביקשתי אפילו.**

**ש. למה.**

**ת. מה הכוונה למה.**

**ש. למה לא דרשת שכר בתקופה שאביך היה חיים.**

**ת. נכנסתי לסייע ולהיות יד ימינו. תפקידו מורכב ומאוד גדול הרצון שלי היה שתפקודו של אבא יהיה במלוא העוצמה והכבוד. היה מלווה אותי. בשנת 91 אמי נפטרה ואני הייתי חי עם אבי עם בני משפחתי באותו בית. אשתי הייתה עושה את כל מלאכת הבית לאבא ואני עשיתי את המלאכות של אבא בבית הכנסת, הרבנות כי אבי היה לבד. לשרת ציבור נאמנה לא הייתה לו יכולת לעשות לבד חוץ ממה שפרטתי קודם שבמערכת לא קיימים התנאים. אכלתי איתו מאותו שולחן וחיינו ביחד.**

**ש. מעבר לסיפוק לעזור לאבא, הפקת איזה שהיא טובת הנאה מפעילות זו.**

**ת. טובת הנאה.**

**ש. טענת שעזרת לאביך מתוך הרצון כבנו המסור לסייע לו, זה נכון?**

**ת. בהחלט. גרתי בבני ברק קודם עקב הפטירה של אימא עזבתי את בני ברק ואני ואשתי עברנו לבית של אבי לשרת אותו נאמנה אפילו במלאכות בתוך הבית"** (עמ' 9 שורות 5-23 לפרוטוקול; הדגשה שלי - י.א.ש)**.**

19. שאלת פעילותו של התובע הועלתה במהלך השנים כאשר לדברי התובע הוא משמש כמנהל מחלקת הכשרות משנת **1999** וכרושם נישואים משנת **2007** אך לתובע הובהר כי פעילות זו נעשית על ידו בהתנדבות וללא כל תמורה. התובע אישר זאת:

**"הם כתבו לי מפורש כל הסיוע לאביך הינו בהתנדבות. להבהיר לי שגם אם אני עובד איתו, הם כתבו לי מכתב חד צדדי. לא נכנסתי לסוגיה אם אכן עבודתי כך או לא כך מפני שגם קודם הרצון שלי לסייע לאבא ניצח לכן דברים אחרים לא נתפסו בראשי"** (עמ' 8 שורות 20-22 לפרוטוקול).

אם כי, לטענת התובע, אף שהודה כי לא קיבל שכר וידע כי רואים בו כמתנדב, לא פעל בהתנדבות.

20. כעולה מדברי התובע, בהמשך לסיוע שנתן לאביו, ניסה התובע "להחליק" לתוך החלל שהותיר אביו כאשר החל לבצע את תפקידי האב עוד בחייו, בתקופה שלגביה אין חולק כי האב כבר לא היה כשיר לבצעם. ואולם, משעל האב חלו הוראות התקנות בנוסחן הקודם, אזי ככל שלא הוכרז על נבצרותו, המשיך לכהן כרב העיר, עובדה שהיתה לתועלת התובע עצמו בהיותו כאמור, סמוך על שולחנו של אביו. עדותו של התובע וגרסאותיו היו פתלתלות וניכר היה שהוא מודע היטב למצב המשפטי ומנסה להפיק את המיטב מהאפשרויות השונות.

21. אלא מאי?- אין מחלוקת כי ממועד פטירת אביו ובמשך תקופה ארוכה, ביצע התובע פעולות הנתונות לרב מוסמך העובד בשירות המועצה הדתית. כך חתם על תעודות כשרות, טיפל ברישום נישואים ועוד. לטענת התובע, משביצע רישום נישואים וחתם על תעודות כשרות מילא את תפקידו של רב העיר הלכה למעשה. התובע נסמך בטענתו זו על פרוטוקול של מועצת הרבנות הראשית מיום **23.5.2011** (נספח ה1 לכתב ההגנה) שבמסגרתו הוסמך ליתן תעודות כשרות ועל כן לעמדתו משנמסרו לידיו כל תפקידי הרב, יש לראותו כרב העיר (עמ' 23 שורה 10 - עמ' 24 שורה 6 לפרוטוקול). משנשאל התובע מדוע אם כך הוא מעמיד את תביעתו ממועד שחל כחודש לפני פטירת אביו (חודש 12/2010) השיב, כי הוא נסמך על מכתבו של מר מלכה לרבנות הראשית שביקש שיינתן לו אישור לחתום על תעודות הכשרות (עמ' 25 שורות 3-5 לפרוטוקול).

אין בכך כדי לסייע לתובע. התובע עצמו העיד כי ביצע פעולות אלה חלקן כבר בשנת **2007** אך לדבריו נמנע מלחתום משום כבוד אביו (עמ' 20 שורות 2-6 ו-17 וכן עמ' 24 שורה 18 לפרוטוקול). גם מעדותה של הגב' סויסה עולה כי התובע ביצע את אותן הפעולות טרם פטירת אביו ולאחריה (עמ' 51 שורות 17-18 לפרוטוקול). יתרה מזו, אין בעובדה שהתובע בעל כושר לרישום נישואים וכושר למתן תעודות כשרות כדי להוות מינוי כרב העיר. אלה רק חלק מתנאי הסף הנדרשים למינוי ולא להיפך (ראו גם עדות הגב' פורת-גראזי עמ' 67 שורות 17-24 לפרוטוקול).

22. ביום **27.11.07** כתבה הנתבעת לתובע כהאי לישנא:

"**הנדון: הבהרה**

**התבקשנו על ידי יו"ר הוועדה במועצת ירוחם מר עמרם מצנע להודיעך כדלקמן:**

**ראשית, אנו מודים לך על עזרתך למו"ר אביך הרב הראשי לירוחם, הרב דוד מלול שליט"א בנושא כשרות ורישום נישואין. אי לכך רצינו להבהיר כי עזרתך זו לרב הראשי נעשית בהתנדבות גרידא. אין בה משום יחסי עובד מעביד במלוא מובן המילה! כמו כן להווי ידוע שאין עבורך כיסוי ביטוח כלשהו בכל זמן שקשור בעזרתך זו בגין התנדבותך אין המועצה הדתית בירוחם יכולה לתגמלך הן בשכר הן במתנות או כל הטבה אחרת".** (נספח ב1 לכתב ההגנה; הדגשה שלי - י.א.ש)

משנשאל התובע בעניין מכתב זה, הודה כי הוא מכיר את המכתב, אך טען:

" **... לא יודע אם עניין אותי הרבה ...**

**ש. היה ברור לך שאתה עובד בהתנדבות על פי המכתב הזה.**

**ת. אתה לא מדבר על העניין. אולי הגבתי.**

**ש. האם הגבת?**

**ת. יכול להיות שהגבתי. שנית המסמך לא עניין אותי הייתי יד ימינו של אבי לא עניין אותי מה שהוא כתב**" (עמ' 20 שורה 24-29 לפרוטוקול).

23. כאמור, עולה מהדברים, כי התובע "הכניס" את עצמו לתחומי הפעילות של רב העיר. התובע עצמו טוען כי הדברים נעשו כסיוע לאביו וכי ידע שמדובר בהתנדבות. מכאן, כי דרישות התובע בתביעתו לתשלום שכר וזכויות בגין התקופה שעד לפטירת אביו, אין לה כל יסוד ואכן התובע עצמו במסגרת סיכומיו, חזר בו מתביעתו בגין תקופה זו ומיקד את טענותיו לתקופה שכחודש לפני פטירת אביו שבו לדבריו חל שינויו"**מלאכת הכתיבה הייתה לו קשה ולא יכול היה להופיע במועצה הדתית, פנה אלי אברהם מלכה הממונה של המועצה הדתית וביקש ממני לעסוק במלאכה לחתום על תעודות נישואים הכל ואמר לי שהוא ידאג לכל מה שאני צריך ומגיע לי. מאז בעצם אני לבד שעסקתי במלאכה במשך תקופה".** לטענת התובע, ממועד זה זכאי הוא לתשלום שכר כרב העיר.

הרושם העולה מעדותו של התובע הוא, כי התובע ידע היטב במשך כל התקופה שאינו זכאי לשכר. בתחילה התגורר עם אביו ובהיותו סמוך על שולחנו סייע לו בעבודתו כמי ש"משמש את הרב" כאשר הוא עצמו לא ראה עצמו כעובד המועצה, ידע שהוא נחשב כמתנדב והוא עצמו אף לא ביקש שכר בגין פעילותו (הגם שלדבריו הוא מבצע עבודתו אלה כבר משנת 1999). גם מעדותו של מר מלכה עולה, כי הבהיר לתובע שלא יוכל לשלם לו שכר (עמ' 71 שורה 15 וכן שורות 28-29 לפרוטוקול).

24. כך גם עולה מעדותו של מר עמר אשר נכנס לתפקידו בחודש **אפריל 2012.** מר עמר העיד כי עם כניסתו לתפקיד נמסר לו על ידי מר מלכה, יו"ר המועצה הקודם שהתובע מבצע את רישום הנישואים ומתן תעודות הכשרות בהתנדבות (עמ' 41 שורות 26-29 לפרוטוקול) וכי גם התובע אישר זאת בפניו (עמ' 42 שורה 16). לדבריו, נמנע מלפגוע בתובע בתקופת הביניים כאשר היה ער לכך שהתובע מבקש לקבע את מעמדו על מנת שהדבר יסייע לו בהליך הבחירה לתפקיד רב העיר.

מר עמר הוסיף והעיד, כי מרגע שקיבל הוראה להפסיק את פעילותו של התובע לקח כחודשיים ימים עד שהורה לו להפסיק את פעולותיו בשל העובדה ש"הפך את כל העולם" כדבריו, על מנת לסייע לו (עמ' 46 שורות 6-9 לפרוטוקול; מכתב מיום 4.6.13 - נספח יג לכתב ההגנה), אך הדבר לא הסתייע בידו.

25. על יסוד כל האמור, משלא מונה התובע בדרך הקבועה בדין, לא ניתן לראותו כרב העיר גם אם היה מקום למסקנה כי התובע השתלב במערך של הנתבעת. הגם שאיני נדרשת להכרעה בעניין זה, אחזור ואציין כי כעולה מעדותה של הגב' סויסה, התובע קבע לעצמו את סדרי עבודתו ואת שעות העבודה באופן עצמאי ולא הכפיף עצמו לשעות קבלת הקהל הנתבעת (עמ' 59 שורות 17-29 לפרוטוקול), וגם בכך ניתן לראות כי התובע לא חש עצמו כפוף מנהלית לנתבעת. אם כי בשל מאפייני התפקיד המיוחד של רב עיר (שהתובע חשב כי זהו תפקידו ולהבדיל מתפקיד מינהלי גרידא של רשם נישואין וממונה על מערך הכשרות) ספק אם מבחן שעות העבודה הוא המבחן המתאים. כאמור, איני נדרשת להכרעה בשאלה זו.

26. על אף האמור, הנתבעת נסמכה על עבודתו של התובע ברישום הנישואים והנפקת תעודות הכשרות ונהנתה ממנה. יתרה מזו, במשך תקופה ארוכה נמנעה הנתבעת מפרסום מכרז לתפקיד הרב. בשלב זה ידעה הנתבעת כי התובע מבקש תמורה בגין עבודתו אך במקום להורות לו להפסיק לבצעה בשל העדר תקן כדין (גם כעובד המועצה) המשיכה ליהנות ממנה וסיפקה באמצעותו חלק משירותי הדת במקום. בנסיבות אלה, סברתי כי יש לבחון האם זכאי התובע לפיצוי, ואם כן - מהו.

**הסעד**

27. התובע טען כי ביצע עבודה זו בהיקף של משרה מלאה. לא מצאתי כל יסוד לטענה זו. מדברי התובע עצמו עולה כי הוא מטפל בכ-200 תעודות רווקות לשנה מתוכם כ--70 רישומי נישואים וכי הוא עורך לכל היותר 30-35 חופות בשנה (עמ' 21 שורה 23 - עמ' 22 שורה 3 לפרוטוקול). עוד טען התובע כי ייצג את הנתבעת בלוויות ואזכרות. מעדותה של הגב' סויסה אשר בדקה נתונים מדויקים עולה כי בשנת 2010 נפתחו 14 תיקי נישואין, ניתנו 63 תעודות רווקות ו-9 עסקים קיבלו תעודות כשרות (עמ' 53 שורות 4-5 לפרוטוקול).

באשר לתעודות הרווקות ותיקי הנישואין עולה מעדותו של מר עמר כי הכנת התיק נעשית על ידי המזכירה כאשר תפקיד הרב מתמצה בבדיקה וחתימה בלבד (ראו גם עדותו של מר מלכה בעמ' 67 לפרוטוקול). לדבריו, בתקופת כהונת האב, התובע נהג להכין את המסמכים (עמ' 40 שורות 2-7 לפרוטוקול). עוד עולה כי במקביל להנפקת תעודות הכשרות שימש התובע כמשגיח במספר מקומות. הגב' סויסה פירטה 4 מקומות שכאלה (עמ' 61 לפרוטוקול). התובע טען כי לא קיבל כל תמורה בגין כך ואולם מעדותו עולה כי לפחות מחברת האחים כהן שולמה לו תמורה בגין פעולת ההשגחה (עמודים 35-36 לפרוטוקול).

28. בשנת **2008**, בסמוך לאחר שקיבל התובע הסמכה לטפל ברישום הנישואים, פנה יו"ר המועצה דאז, מר אברהם ויצמן בבקשה לאשר תשלום שכר לתובע (וזאת על אף העובדה שבפנייתו לרב הראשי ליתן בידי התובע הסמכה לתפקיד ציין כי התובע מבצע עבודתו בהתנדבות). פנייתו זו נענתה במכתבו של היועץ המשפטי עו"ד ישראל פת מיום **28.4.08** שבו הובהרה לו הבעייתיות בהעסקתו של בנו של הרב המכהן וכן בעיתיות הדרישה לקבלת שכר מקום שבו מונה אדם לתפקיד ללא מכרז (נספח א' לכתב ההגנה). יו"ר המועצה נדרש להודיע לתובע כי מינויו הינה ללא תמורה. אין חולק כי הדבר הובהר לתובע ואף על פי כן, בחר התובע להמשיך בפעילותו. גם מר מלכה, העד מטעם התובע, העיד כי פנה וביקש שהתובע ישמש כרשם נישואים וממונה על הכשרות אך לא כרב העיר.

29. בחודש **פברואר 2013** פנה מר עמר למשרד לשירותי דת למתן תקן של רשם נישואין אשר יאפשר לו לשלם שכר לתובע (נספח ז' לכתב ההגנה). הבקשה הועמדה על הסך של 3,000 ₪ לחודש על בסיס מדד של 20 תיקי נישואים בשנה וכ-63 תיקי רווקות. בקשתו זו נדחתה וניתנה הוראה לו להפסיק את פעילותו של התובע (מכתבו של החשב המלווה של הנתבעת, מר קופרברג, מיום 10.4.13 - נספח י"א לכתב ההגנה).

בחודש **ספטמבר 2013** מונה הרב דיין, רב העיר דימונה לבצע את תפקידי רישום הנישואין ומערך הכשרות בירוחם (נספח יז לכתב התביעה). התמורה ששולמה לרב דיין היתה בשיעור של החזר הוצאות (ראו חוזר מנכ"ל 3/2012; עדות מר עמר עמ' 47 שורות 29-31 לפרוטוקול). יצויין כי מינויו של הרב דיין נדרש לאור הוראות חוזר המנכ"ל על פיהן, "**לא ניתן לשלם שכר לרב שאינו מכהן כרב עובד ציבור בבואו לשמש כרב זמני, המוסמך לטפל בנושא כשרות ו/או רישום נישואין ברשות מקומית אחרת**" (חוזר מנכ"ל עב/2 (מרץ 2012), נספח ט לכתב ההגנה).

30. מעדותה של הגב' פורת-גראזי עולה כי עלות מעסיק של עובד בתקן שהיה מבצע את פעילותו של הרב בירוחם הוא שווה ערך לכ-30% משרה ועומד על כ-3,000 ₪ (עמ' 66 שורה 27 - עמ' 67 שורה 9 לפרוטוקול; חוזר מנכ"ל עב/2 (מרץ 2012)). לדבריה, תפקיד רשם הנישואין הוא תקן מנהלי שבגינו משולם שכר מינימום למשרה מלאה (עמ' 68 שורות 3-20 לפרוטוקול).

מעדותו של מר עמר עלה כי עם כניסתו לתפקיד נוכח לראות שמספר תיקי הרישום לנישואים נמוך ביחס לבקשות לתעודות רווקות. לדבריו משבירר מדוע לא נפתחים תיקי הנישואים, נענה כי התובע דורש לערוך את החופות בתמורה לסכומים גבוהים (עמ' 48 שורות 5-9 לפרוטוקול). משנשאל התובע האם קיבל תמורה כספית לעריכת החופות התחמק שוב ושוב ממתן תשובה מפורשת וטען כי נהג כמקובל אצל רבנים כמוהו (עמ' 30 שורות 1-11 לפרוטוקול).

31. לאחר ששקלתי את מכלול הדברים שהובאו בפני. אכן, התובע מילא עבור הנתבעת פונקציה המהווה חלק בלתי נפרד ממערך השירותים שהיא מספקת לתושבי העיירה ועל פניו ייתכן והיה מקום להורות לנתבעת לפצות את התובע בגין פעילותו. אולם, משהיה ברור לכל המעורבים כי התובע פועל בחזקת מתנדב והתובע אף הצהיר על כך באופן מפורש במשך תקופה ארוכה, ומשמטרת התובע בביצוע פעולות אלה היתה ליצור לעצמו יתרון בעת שתישקל מועמדותו לכהונת הרב המקומי, אין מדובר בפעולה שבוצעה בתום לב אלא בכפיית עבודתו על הנתבעת וזאת בניגוד לכל דין.

יתרה מזו, מהעדויות כמו גם מהדברים שבחר התובע שלא לומר, עולה כי התובע קיבל תמורה בגין פעולות שביצע כגון חופות ושאליהן הגיע רק באמצעות המעמד שיצר לעצמו בניגוד לדין. לא די בכך שנאסר על רב מכהן או על עובד המועצה לקבל תמורה בגין פעולות שהוא עושה במסגרת תפקידו (ראו תקנה 17 לתקנות שירותי הדת היהודיים (בחירת רבני ערים) התשס"ז-2007, וכן כללים לרבנים עובדי ציבור שאינם במעמד רב עיר מיום 8.7.09, נספח יט לכתב ההגנה) אלא שאם היה מקום לראותו כעובד המועצה, הרי שהוא אינו רשאי לקבל תמורה בגין עבודה אחרת שעשה מבלי אישור המועצה. התובע לא הקפיד לעמוד בהוראות אלה ועשה במעמדו "קרדום לחפור בו" (אבות ד, ה).

בבואי לשקלל את כלל הנתונים, מצאתי כי לא יהא זה ראוי לחייב את המועצה בתשלום שכר נוסף לתובע ודין התביעה לתשלום שכר ראוי, להידחות אף היא.

32. משנדחתה תביעת התובע, יישא התובע בהוצאות הנתבעת בסך של **10,000** ₪ ובהוצאות המדינה בסך של **5,000 ₪.** סכומים אלהישולמו תוך 30 יום שאם לא כן, יישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד לתשלום המלא בפועל.

**זכות ערעור לבית הדין הארצי לעבודה בירושלים, תוך 30 יום.**

**ניתן היום, כ"ו ניסן תשע"ח, (11 אפריל 2018), בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.**

