

קישורים לפרקים : <http://www.glima.info/10-22.pdf>

<http://www.glima.info/10-10-4.pdf>

<http://www.glima.info/10-10-2.pdf>

<http://www.glima.info/10-3-01.pdf>

<http://www.glima.info/10-1-6.pdf>  
ע"ע 34220-10-21



## בית הדין הארצי לעבודה

ניתן ביום 21 פברואר 2024

המערער

משה ליפלס

-

המשיבה

ההתאחדות לכדורגל בישראל

לפני: סגן הנשיאה אילן איטח, השופטת לאה גליקסמן, השופט רועי פוליאק  
נציגת ציבור (עובדים) גב' יעל רון, נציג ציבור (מעסיקים) מר צבי טבצ'ניק

בשם המערער - עו"ד לירון סבן, עו"ד אדוה אפרת בוזנח

בשם המשיבה - עו"ד אבישי איפרגן

### פסק דין

#### השופטת לאה גליקסמן

1. לפנינו ערעור על פסק דינו של בית הדין האזורי באר שבע (השופט יוחנן כהן ונציג הציבור מר משה חסון; סע"ש 7681-08-16), שבו נדחתה התביעה שהגיש המערער נגד המשיבה (להלן גם - ההתאחדות).

#### רקע עובדתי תמציתי

2. ההתאחדות, האיגוד, התקנון: המשיבה היא "התאחדות" כהגדרת המונח בחוק הספורט, התשמ"ח-1988 (להלן - חוק הספורט), קרי, היא "תאגיז שלא למטרות ריווח, המרכז והמייצג ענף או ענפי ספורט בישראל ושמכירים בו הגופים הבין-לאומיים המייצגים והמוכרים באותו ענף ספורט". תכליתה ארגון וניהול משחקי הכדורגל בישראל ורוב תקציבה מגיע מהמדינה. בהתאחדות פועל איגוד השופטים (להלן גם - האיגוד), שהוא אגף מקצועי האחראי על השיפוט בכל משחקי הכדורגל, הן בליגות המקצועניות והן בליגות החובבים, כפי שיפורט להלן. האיגוד



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 34220-10-21

כפוף להתאחדות ארגונית ותקציבית, אך עצמאי בהיבטים המקצועיים. על שופטי הכדורגל ועל עוזרי השופטים (להלן גם - **העוזרים**) חלות הוראות תקנונים שונים של ההתאחדות, ובהם תקנון איגוד השופטים (להלן - **התקנון**)<sup>1</sup>. הציטוטים בפסק דיננו זה הם מתוך נוסח התקנון שצורף לתצהירי ההתאחדות ולא נוסח התקנון המעודכן שצורף לסיכומי ההתאחדות בבית הדין קמא, שכן התקנון שצורף לסיכומי ההתאחדות כולל תיקונים שנתקבלו לאחר סיום עבודתו של המערער.

3. הליגות והשופטים: תחת ההתאחדות פועלות שתי ליגות מקצועניות; ליגת העל והליגה הלאומית (להלן - הליגות המקצועניות). בנוסף פועלות מספר ליגות חובבניות - ליגות א' - ג', ליגת הנוער ועוד (להלן - הליגות החובבניות). על פי הוראות התקנון בתקופה הרלוונטית לתביעה (פרק ג', פסקה ג', סעיף 1) השופטים נחלקים כך: הסגל הבכיר - סגל השופטים ועוזרי השופטים בליגת העל ובליגה הלאומית; הסגל הארצי - הסגל הבכיר וכן שופטים ועוזרי שופטים בליגה הארצית<sup>2</sup>; סגל ליגות א' - ב' - שופטים ועוזרי שופטים בליגה א' ובליגה ב'; סגל שופטי האזור - שופטים ועוזרי שופטים בליגה ג', וכן בליגה לנוער (למעט ליגת על לנוער), לנערים ולילדים. על פי הוראות התקנון, יש אפשרות להעלאה של שופטים ועוזרי שופטים לליגה גבוהה יותר ולהיפך, ואכן נערכים מדי שנה שינויים בהצבות השופטים: חלקם עולים לליגה גבוהה יותר, חלקם יורדים לליגה נמוכה יותר וחלקם נשארים באותו תפקיד. (על ההליך לשינוי בהצבות השופטים ראו סעיפים 14 - 16 להלן).

4. מבקרים ודו"חות ביקורת: בהתאחדות פועלים גם מבקרים, שתפקידם לצפות בשופטים ובעוזרי השופטים במהלך המשחקים שבהם משמשים אלה בתפקידם (לא בכל משחק), ובתום המשחק למלא דוח ביקורת לגבי תפקודם המקצועי. דוח ביקורת כולל, בין היתר, את תאריך המשחק, שמות הקבוצות המשחקות, שם המבקר, שם השופט או העוזר המבוקר, ציון סופי (במספר), ציון במלל (למשל: טוב מאד), סימון "+" (מעל המצופה) או "כמצופה" או "-" (מתחת למצופה) - וזאת לגבי חמש קטגוריות (שיפורטו בהמשך), וכן חלק של "הערות" שבהן משקף המבקר במילים את התרשמותו מתפקודו של השופט המבוקר במהלך המשחק, לרבות התייחסות לאירועים מסוימים במהלך המשחק (אם היו כאלה).

<sup>1</sup> סעיף 10 לחוק הספורט.

<sup>2</sup> כעולה מעדותו של מר טפר, הליגה הארצית בוטלה - פרוטוקול 5.2.2020 (המוקלט), ע' 30, ש' 3 - 6.



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 34220-10-21

5. המערער: המערער החל את דרכו בהתאחדות בחודש דצמבר 2003, ועל פי המידע עליו באתר ההתאחדות הצטרף לאיגוד ביום 4.1.2004. הסכם ההעסקה הראשון בין הצדדים נחתם בשנת 2008 (וזאת לאחר שרק בשנה זו הסדירה ההתאחדות מול המוסד לביטוח לאומי (להלן גם - **המוסד**) את מעמד השופטים, כפי שיפורט בהמשך הדברים). מאז שנת 2008 חודש הסכם ההעסקה מדי שנה בשנה, לתקופה קצובה החופפת את עונת המשחקים - מחודש אוגוסט עד לחודש מאי בשנה העוקבת. החל מעונת המשחקים 2013 - 2014 ועד לתום עונת 2015 - 2016 (סה"כ 3 עונות) השתייך המערער לסגל הבכיר, עת שימש כעוזר שופט בליגה הלאומית.
6. סיום העסקת המערער: במכתב מיום 19.5.16 זומן המערער לשימוע בפני הוועדה המקצועית הארצית (להלן גם - **הוועדה**), לגבי "**המשך השתייכותך לסגל עוזרי ליגה לאומית**". ביום 23.5.16 התקיים השימוע. ביום 1.6.16 החליטה הוועדה להמליץ על גריעת המערער מסגל הליגה הלאומית, בשל "**יכולת מקצועית נמוכה מהמצופה**". ביום 7.6.16 אישרה הנהלת האיגוד פה אחד את המלצת הוועדה לגרוע את המערער (ו-6 עוזרים נוספים) מסגל הליגה הלאומית (להלן - **החלטת טפר**) למערער כי "**הוחלט כי תסיים את תפקידך כעוזר שופט בליגה לאומית ובעונה הבאה 2016/17 תשתייך לסגל השופטים האזורי**". ביום 12.7.16 שלח המערער להתאחדות, באמצעות בא כוחו, מכתב "**סיום העסקה בשל הרעת תנאים**" שכלל התראה בדבר תשלום זכויות לפני נקיטת הליכים משפטיים, ונכתב בו, בין היתר, שאם לא ישולם לידיו בתוך 7 ימים סך שלכ-270,000 ₪, העסקתו בהתאחדות תסתיים לאלתר (להלן - **מכתב ההתראה**). למחרת, 13.7.16, שלחה ההתאחדות למערער אישור העסקה וטופס 161 (לטענת ההתאחדות היה זה מחמת טעות). במכתב מיום 19.7.16 הודיעה ההתאחדות לב"כ המערער שהטענות שהעלה במכתב ההתראה ייבדקו. במכתב מיום 14.8.16 דחתה ההתאחדות את הטענות במכתב ההתראה לגופן.
7. תביעת המערער: ביום 3.8.16, עוד קודם לתשובתה העניינית של ההתאחדות, הגיש המערער תובענה נגד ההתאחדות בבית הדין האזורי, שבה טען כי עבד בהתאחדות במשך 12.5 שנה וכי העסקתו משך כל תקופה זו היתה פוגענית, תוך החתמתו על הסכם העסקה פגום ופוגעני, הנפקת תלושי שכר שלא כדין, הפחתה משכרו שלא כדין, אי תשלום שכר ודמי נסיעות עבור פעילויות שאינן שיפוט (להלן - **פעילויות נלוות**) שבהן היתה חובת נוכחות, אי תשלום דמי הבראה וחופשה



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 34220-10-21

שנתית ואי ביצוע הפקדות לפנסיה לפי שכרו "האמיתי" (הכולל שכר בגין פעילויות נלוות ולא רק שכר שיפוט). עוד נטען שההתאחדות פיטרה אותו ללא שימוע כדין, ללא הודעה מוקדמת ומטעמים פסולים - בשל משקל עודף, ובכך הפלתה אותו שלא כדין. בגין כל אלה עתר לסעדים כספיים שונים, בסכום כולל של 346,313 ₪.

8. טענות ההתאחדות: ההתאחדות טענה<sup>3</sup> כי התובענה הוגשה בשיהוי רב, כי טענות המערער לא הועלו בזמן אמת, לאורך שנים, כי הסתמכה על התנהלות זו של המערער ושינתה בעטייה את מצבה לרעה וכי השיהוי הרב גרם לה לנזק ראייתי. לגופם של דברים נטען, בין היתר, כי המערער התפטר; החלטת הגריעה התקבלה מטעמים עניינים בלבד ובהליך תקין; בין הצדדים לא התקיימו יחסי עבודה לפני שנת 2008; ההתאחדות שילמה את זכויות המערער כדין משך כל תקופת עבודתו. ההתאחדות הוסיפה וטענה כי תובענת המערער הוגשה בחוסר תום לב קיצוני בניסיון לקבל כספים שלא מגיעים לו, שעה שהתפטר ללא הודעה כדין ולמצער ללא התראה מספקת (אם סבר שמדובר בהרעת תנאים המקנה זכות להתפטר בדין מפוטר). עוד נטען כי ביום 21.7.19 נחתם הסכם קיבוצי תקדימי בין ההתאחדות, נציגות שופטי הכדורגל וההסתדרות הלאומית בישראל (להלן - **ההסכם הקיבוצי**), שעיגן את תנאי ההעסקה של השופטים, העוזרים והמבקרים תוך שמירה על עקרונות ההעסקה כפי שהיו קודם לחתימתו, אף אם אינם מתיישבים לכאורה **"עם דיני העבודה הרגילים"**<sup>4</sup>, וזאת בשל ההקשר התעשייתי הייחודי של ענף הכדורגל. לעמדת ההתאחדות, בנסיבות אלה ודאי שאין לקבל את הטענה שלפיה הסכם ההעסקה של המערער הוא פוגעני והדבר יפה לרכיבי תביעה רבים.

9. ההליך בבית הדין האזורי - היבט דיוני: תביעת המערער נדונה עם תביעותיהם של שני תובעים נוספים - מר אמיר נגאוקר (סע"ש 7719-08-16; להלן - **מר נגאוקר**) ומר אור מהדיפור (סע"ש 7761-08-16; להלן - **מר מהדיפור**) (המערער ושני התובעים האחרים ייקראו להלן יחד - **התובעים**). התובעים כולם יוצגו על ידי אותו בא כוח ותביעותיהם היו דומות ברכיבים רבים. מטעם המערער העידו

<sup>3</sup> לכתחילה העלתה ההתאחדות גם שתי טענות סף; עיכוב הליכים בשל קיומה של תניית בורות בהסכם ההעסקה וטענת התיישנות הנובעת מהסכם קיצור תקופת ההתיישנות לתקופה בת 6 חודשים שנחתם על ידי הצדדים לצד הסכם ההעסקה. בדיון מיום 27.11.16 בתיקו של המערער הודיעה ההתאחדות כי לא תעמוד על הטענה הנוגעת לתניית הבורות. בדיון מיום 21.12.16 בתיק של מר נגאוקר (שתביעתו התבררה ביחד עם תביעתו של המערער) חזרה בה מטענת התיישנות.

<sup>4</sup> ע"פ 53 לסיכומי ההתאחדות בבית הדין קמא.





## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 34220-10-21

הוא עצמו, מר מהדיפור ומר שלמה פבריקר (להלן – **מר פבריקר**), שופט כדורגל בשנים 2004 עד 2016. מטעם ההתאחדות העיד מנכ"ל האיגוד מר טפר. מטעם ההתאחדות הוגש גם תצהירו של מר טלאל דראושה, אך הוא נמשך בהסכמת הצדדים בדיון ביום 5.2.20.

לאחר חילופי ייצוג של ההתאחדות, בית הדין האזורי התיר להתאחדות בהחלטה מיום 26.12.17 להגיש מסמכים חדשים ותצהירים משלימים, וקבע כי במקביל לכך המערער יוכל להגיש תצהירים משלימים. בהחלטה מיום 22.4.18 נדחתה בקשת המערער למחיקת טענות חדשות מתצהירי העדות המשלימים של ההתאחדות, בנימוק שניתנה למערער הזדמנות להתייחס לתצהירים המשלימים באמצעות תצהירים משלימים מטעמו, וכי **"ככל שמדובר בשינוי וחריגה עד כדי הרחבת טענות עובדתיות (ובחלקן משפטיות) הרי שתפקידה של חקירה נגדית לעמת את נותן התצהיר עם שינוי זה..."**. בד בבד נקבע באותה החלטה כי **"ככל שיתברר כי קיימת הרחבת חזית שאינה כדין, בית הדין ייתן על כך את הדעת במסגרת מתן פסק הדין בסיום ההליך"**.

10. תמצית פסק דינו של בית הדין האזורי: פסק דינו של בית הדין האזורי ניתן בשלושת ההליכים במאוחד. משהערער הוגש על ידי המערער בלבד, לא נתייחס בפסק דיננו זה לעניינם של שני התובעים האחרים, אלא אם הדבר יידרש. בית הדין קמא דחה לגופה את תביעת המערער על כל רכיביה, תוך שקבע, בין היתר, שהחלטת הגריעה התקבלה משיקולים מקצועיים בלבד. עוד קבע כי יש ממש בטענת השיהוי שהעלתה ההתאחדות וכי שיהוי זה "מעייב" על תביעת המערער ו"מצטרף ליתר הנימוקים המביאים לתוצאה של" דחייתה. לצד זאת הורה בית הדין האזורי לשחרר את כספי הפיצויים שנצברו לטובת המערער בקרן הפנסיה מאז שנת 2008. המערער חויב בהוצאות ההתאחדות בשיעור של 15,000 ₪.

11. תמצית הערעור: המערער הגיש ערעור על קביעות פסק הדין האזורי בהתייחס לרכיבי התביעה הבאים בלבד: הפלייתו מחמת משקל (120,000 ₪); שכר ודמי נסיעות בגין פעילויות נלוות (102,397 ₪ + 6,329 ₪); קביעת קיומם של יחסי עובד-מעסיק עוד קודם לשנת 2008; פיצוי בגין אי מתן הודעה לעובד (15,000 ₪); סיום העסקה שלא כדין - פיצוי בגין שימוע שלא כדין (36,201.96 ₪); פיצויי פיטורים (12,968.4 ₪), הודעה מוקדמת (3,016.8 ₪); דמי הבראה (3,983.4 ₪); פיצוי בגין תלושי שכר שלא כדין (5,000 ₪). כן ערער על שיעור ההוצאות שבהן



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 34220-10-21

חויב. בדיון לפנינו הודיע המערער כי אינו עומד על רכיב הפיצוי בגין תלושי שכר שלא כדין<sup>5</sup> ועל כן לא נידרש לרכיב זה. בסיכומיו בערעור זנח המערער את טענתו בדבר פיצוי על אי מתן הודעה על תנאי עבודה, ובהתאם ההתאחדות לא התייחסה לעניין זה בסיכומים מטעמה, ועל כן לא נידרש גם לעניין זה. בנוסף, אין לפנינו ערעור על קביעות בית הדין קמא ביחס לטענת השיהוי ועל כן לא נרחיב גם בעניין זה.

12. הליך הערעור: ביום 20.6.22 הגיש המערער בקשה לתיקון הודעת הערעור בדרך של הוספת טענות הנוגעות לצורך בהתערבות בקביעות בית הדין קמא. בהחלטה מיום 18.7.22 נקבע כי "הודעת הערעור תיראה כמתוקנת כמבוקש".

ביום 24.1.2024 הגישה ההתאחדות "הודעת עדכון", במסגרתה ביקשה "להביא לידיעת בית הדין" פסק דין שניתן על ידי ה-CAS (Court of Arbitration for Sport), שהוא כנטען על ידה "ערכאת המשפט העליונה ביותר בעולם הספורט", הרלוונטי להליך זה. יצוין, כי פסק הדין לא צורף ל"הודעת העדכון" וכפי העולה מההודעה, היא מסתמכת על כתבות בעיתונות שעסקו בו. המערער טען כי יש לסלק על הסף את "הודעת העדכון", וטען כי מדובר בניסיון למקצה שיפורים, תוך הגשת ראיות וטיעונים עובדתיים שלא נתמכו בתצהיר ומבלי שניתנה רשות לעשות כן. מעבר לכך, לנוכח הודאת ההתאחדות בדיון בערעור כי "המשקל כמשקל הוא לא רלוונטי בשום צורה שהיא", היא מנועה מלהסתמך על פסק הדין שבו (לטענתה) נדחתה תביעה של שחקן שנגרע מסגל הקבוצה בגלל עודף משקל.

מקובלת עלינו טענת המערער כי אין לקבל את "הודעת העדכון" של ההתאחדות בשלב זה של ההליך. הבקשה במהותה היא בקשה להגשת ראיה חדשה, ולא ניתן להגיש ראיה חדשה במסגרת "הודעת עדכון", ללא קבלת רשות מבית הדין. מעבר לכך, העובדות הנטענות בבקשה (כגון – מעמדה של הערכאה שנתנה את פסק הדין) לא נתמכו בתצהיר, ואף לא צורף פסק הדין אלא רק הפניות לכתבות בעיתונות, כך שכלל אין לפנינו ראיה.

13. דרך הילוכנו: למען הסדר והנוחות, נפרט להלן, לגבי כל אחד מרכיבי הערעור שבהם עלינו להכריע, את הרקע הרלוונטי (במקום שבו הדבר נדרש), את טענות הצדדים בבית הדין קמא, את פסיקת בית הדין קמא, את טענות הצדדים בערעור

<sup>5</sup> עמ' 15 לפרוטוקול הדיון, שורות 9 - 12.



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 34220-10-21

ואת פרק הדיון וההכרעה. משהערעור דגן הוגש על ידי המערער בלבד, לא נתייחס בפסק דיננו זה לעניינם של שני התובעים האחרים ולראיות שהוגשו בעניינם, אלא אם הדבר יידרש לצורך ההכרעה בערעור.

### א. הפליה מחמת משקל או נראות?

#### א(1) רקע כללי - הוראות התקנון

14. על פי התקנון, מדי שנה נערכים בהתאחדות דיונים שונים, בין היתר בנוגע לשיבוץ השופטים ועוזרי השופטים בעונת המשחקים העוקבת. הדיונים והשיבוצים נעשים בהסתמך על דירוג השופטים, המחושב על פי נוסחאות הקבועות בתקנון. בתקופה הרלוונטית להליך, דירוג של שופט או עוזר שופט בליגות המקצועניות נקבע בהתאם לשקלול של ממוצע ציוני כל הביקורות שלו, המהווה 85% מהציון הסופי, ודירוג הוועדה המקצועית, המהווה 15% מהציון הסופי. הסעיפים העיקריים הרלוונטיים לענייננו הם מתוך פרק ג' לתקנון, שעניינו "נוהג ונוהל".
15. סעיף י' שכותרתו "עליות וירידות שופטים בדירוג", קובע כך:

1. "הנהלת האיגוד, עפ"י המלצת הוועדה המקצועית, רשאית לקבוע לפני תחילת כל עונת משחקים את מספר השופטים אשר בתום אותה עונה יעלו ו/או ירדו מסגל לסגל..."

...

3. לפני תחילת כל עונת משחקים תקבע הנהלת איגוד השופטים, בהמלצת הוועדה המקצועית, את דירוג השופטים בכל אחד מהסגלים לעונת המשחקים הבאה...

4. דירוג השופטים יעשה עפ"י אמות המידה להלן:

(1) סגל ארצי (שופטים/עוזרי שופטים בליגות על, לאומית וארצית)

דירוג שופט בתום עונת משחקים ייקבע עפ"י הציון הסופי שניתן לו בהתייחס לאותה עונה. הציון הסופי מורכב מממוצע ציוני כל הביקורות, המהווה 85% מהציון הסופי וכן מהדירוג שנקבע לשופט על ידי הוועדה המקצועית, המהווה 15% מהציון הסופי כמפורט להלן (להלן - 'הציון הסופי לצורך הדירוג').

(2) ציון הביקורת

<sup>6</sup> כעולה מהתקנון שצורף לסיכומי ההתאחדות בבית הדין האזורי, התקנון תוקן בשנת 2020 כך שממוצע ציוני הביקורות מהווה 80% מהציון הסופי ודירוג הוועדה המקצועית מהווה 20% מהציון הסופי.



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 34220-10-21

בכל משחק ניתן לשופט ציון על ידי מבקר המשחק.

כמו כן, בכל ביקורת נקבעת, על ידי נציג הוועדה המקצועית, דרגת קושי המשחק לפני המשחק המהווה 60% ממשקל דרגת הקושי הכללית ועל ידי המבקר נקבעת דרגת קושי המשחק לאחר המשחק המהווה 40% ממשקל דרגת הקושי הכללית.

ציון הביקורת הניתן על ידי המבקר מהווה 85% מציון הביקורת ודרגת הקושי הכללית מהווה 15% מציון הביקורת.

ממוצע ציוני כל הביקורות מחושב ע"י חלוקת הסכום המצטבר של ציוני ביקורת בכל המשחקים יחד, במספר המשחקים הרלוונטיים.

...

(3) דירוג הוועדה המקצועית – בתום כל עונה ידרגו חברי הוועדה המקצועית את כ"א מהשופטים מכ"א מהסגלים שבסגל הארצי והדירוג הממוצע של חברי הוועדה יהווה 15% מהציון הסופי של כל שופט לצורך הדירוג.

בתקנון נקבעה גם הנוסחה לשקלול הציון הסופי לצורך דירוג שופטים.

עוד נקבע כי "לכל שופט בסגל הארצי... תערכנה לפחות 6 ביקורות במשחקים בהם שפט במהלך עונת משחקים" (סעיף 7א); "הוועדה המקצועית, באישור הנהלת האיגוד, רשאית להוריד בדירוג שופטים שאינם יכולים להתקדם מפאת גילם... או שהם שהו בסגל בו הם נמצאים ארבע עונות משחקים רצופות כל זאת בכל הסגלים, למעט סגל ליגת העל" (סעיף 8).

16. הנה כי כן, על פי התקנון, הגורמים המוסמכים בהתאחדות רשאים לגרוע שופטים ועוזרי שופטים מהסגל שבו הם משובצים ולשבצם בסגל אחר (בכיר או זוטר יותר), וזאת בהסתמך על דירוג שופטים, אשר נקבע על פי הוראות ונוסחאות הקבועות בתקנון. הבסיס העיקרי לדירוג השופטים הוא ממוצע ציוני הביקורת של השופט בכל המשחקים שבהם בוקר. ממוצע זה משוקלל עם דירוג השופט או העוזר על ידי הוועדה המקצועית.

א(2) רקע עובדתי בעניינו של המערער

17. כאמור בפתח הדברים, ביום 19.5.16 זומן המערער לשימוע בפני הוועדה, לגבי "המשך השתייכותך לסגל עוזרי ליגה לאומית". השימוע התקיים ביום 23.5.16





## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 34220-10-21

ונכחו בו, לבד מהמערער, חברי הוועדה: מר דני קורן (יו"ר הוועדה); להלן - מר קורן), מר חיים יעקב (להלן - מר יעקב), מר טלאל דראושה (להלן - מר דראושה), מר איל צור ומר שי לנקרי. בנוסף, נכחו בשימוע מר טפר, מר שמוליק שטייף ומר מאיר לוי (להלן - מר לוי) שאינם חברי הוועדה אך מוזמנים לדיוניה<sup>7</sup>. בסיכום השימוע נכתב כך<sup>8</sup>:

### "סיכום דיון ישיבת וועדה מקצועית 23.05.2016"

#### כללי:

בהסתמך על ישיבת וועדה קודמת מיום 18/05/2016 התקיימו שימועים/בירורים עם מרבית השופטים והעוזרים שהוזמנו. ...

#### שימועים:

...

#### 18. משה ליפלס:

עוזר לאומית - גיל 29, עונה 3 בסגל.

וועדה: הצטרפת ללאומית כצעיר/פוטנציאל, בסיכום שלוש שנות השתייכותך לסגל אתה לא עונה על הציפיות מבחינה מקצועית, לא מספיק טוב, עונה ראשונה באמצע הטבלה, בשתי העונות האחרונות בחלק התחתון בטבלת דירוג העוזרים. נראות: הבטחת בשיחות חתך לשפר ולהוריד במשקל 7 ק"ג, לא מימשת ההתחייבות. סיכום שלושת העונות מבחינתך ייתכן ויוביל הוועדה להחלטה להוריד אותך בדרג כבר בסיים העונה הנוכחית. עבור עוזר שיתחיל עונה רביעית בלאומית זאת תהיה עונה קריטית, במידה ולא יבצע שדרוג ועלייה בדרג יצטרך להיפרד מהסגל ולפנות מקום לעוזרים צעירים.

שופט: מבטיח להוריד במשקל, מצפה לקבל עוד הזדמנות ועונה נוספת, הייתה לי עונה טובה"

(הדגשות בקו תחתון הוספו - ל.ג.)

18. ביום 1.6.16 החליטה הוועדה להמליץ על גריעת המערער מסגל הליגה הלאומית, בשל "יכולת מקצועית נמוכה מהמצופה". לטענת ההתאחדות (שלא נסתרה), ההחלטה התקבלה על ידי חברי הוועדה בלבד.

19. ביום 5.6.16 חידש המערער את חברותו באיגוד לעונת המשחקים 2016 - 2017 וחתם על הסכם העסקה לעונה זו.

<sup>7</sup> סעיף 16 לתצהירו המקורי של מר טפר וכן פרוטוקול 5.2.20 (המוקלט), עמ' 41, ש' 11 - 14.  
<sup>8</sup> נספח ז' לתצהירו המקורי של מר טפר.



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 34220-10-21

20. ביום 7.6.16 קיבלה הנהלת האיגוד את המלצת הוועדה והחליטה לגרוע את המערער מסגל הליגה הלאומית. במכתב מיום 15.6.16 הודיע מר טפר למערער כי **"הוחלט כי תסיים את תפקידך כעוזר שופט בליגה לאומית ובעונה הבאה 2016/17 תשתייך לסגל השופטים האזורי"**.
21. ביום 12.7.16 שלח המערער להתאחדות את מכתב ההתראה, שבו דרש לשלם לידיה בתוך 7 ימים סך של כ-270,000 ₪, שאם לא כן - העסקתו בהתאחדות תסתיים לאלתר. במכתב פורטו, ככלל, הטענות שהעלה המערער בכתב התביעה, ושעיקרן כי החלטת הגריעה אינה כדין וכי הועסק באופן פוגעני משך כל תקופת העסקתו - עוד מלפני שנת 2008.
22. במכתב מיום 19.7.16 הודיעה ההתאחדות לב"כ המערער שהעניין ייבדק ובמכתב מיום 14.8.16 (כעשרה ימים לאחר הגשת התובענה בבית הדין האזורי) דחתה את טענותיו לגופן.

### א(3) טענות הצדדים בבית הדין קמא

23. המערער טען כי החלטת הגריעה התקבלה בשל משקלו העודף, המוכחש כשלעצמו, ובשל הנראות שלו, הגם שאין כל קשר בין אלה ובין תפקודו המקצועי, והגם שעבר מדי שנה בהצלחה בדיקות רפואיות ומבחני כושר. לעמדת המערער, בנסיבות אלה, החלטת הגריעה מהווה הפלייתו מחמת משקל ונראות, בניגוד לדין. המערער פירט כי במהלך השימוע נדהם כשהסתבר לו ש**"הסיבה המרכזית להזמנתו לשימוע הנה בשל העובדה שהוא נושא משקל עודף"**<sup>9</sup> וכי נאמר לו שחלה ירידה בדירוגו בין השופטים אך לא הוצגו אסמכתאות לכך. המערער הכחיש שהוא נושא משקל עודף והוסיף כי **"גם אם טענת [ההתאחדות] בדבר משקלו הייתה נכונה, הרי שמעולם משקלו לא הפריע לתפקודו כשופט או עוזר שופט"**<sup>10</sup>; כי דוחות הביקורת שנערכו לגביו מעלים כי תפקד **"כמצופה מעוזר שופט במעמדו ואף למעלה מכך"**<sup>11</sup>, ולא הוצגו בפניו מסמכים המלמדים על ירידה בדירוגו. עוד נטען כי בעונה האחרונה שלו בסגל הלאומית (2015 - 2016) היה מיקומו בדירוג 23 מתוך 35, קרי היו 12 עוזרי שופטים שדורגו נמוך ממנו, אולם

<sup>9</sup> סעיף 20 לכתב התביעה.

<sup>10</sup> סעיף 21 לכתב התביעה.

<sup>11</sup> סעיף 22 לכתב התביעה.



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 34220-10-21

הוחלט לגרוע רק 7 עוזרים, כולל המערער עצמו, והסיבה לכך שהוחלט לגרוע אותם ולא את אלה שדורגו מתחתיו היא המשקל והנראות שלו. עוד נטען כי למערער לא הוצגו מעולם קריטריונים הקובעים מהו משקל עודף המצדיק הדחה מהתפקיד וכי אין קריטריון שכזה בתקנון. כמו כן לא הוסבר לו על מה ירד לו הדירוג ולא הוצג לו הציון שנתנה לו הוועדה, המהווה 15% מהדירוג. לחיזוק טענותיו לעניין תפקודו המקצועי צירף המערער, בין היתר, דוגמאות של דוחות ביקורת שנערכו בעניינו (להלן - **דוחות הביקורת מטעם המערער**)<sup>12</sup>, תכתובת וואטסאפ מיום 7.6.16 בינו ובין מר לוי (שכאמור, נכח בישיבת השימוע), שבה כתב מר לוי למערער שהסיבה להחלטת הגריעה היא **"רק משקל"** (להלן - **תכתובת הוואטסאפ**); וכן ראיון עם מר טפר מיום 11.2.15 בעיתון גלובס, שכותרתו, מפי מר טפר כביכול: **"אם שופט כדורגל שמן, נעיר לו; הוא חלק ממוצר טלוויזיוני"** (להלן - **הראיון בגלובס**).

המערער הוסיף כי ההחלטה להדיחו מהתפקיד פגעה בו קשות הן מקצועית והן אישית, וכי היא חסרת בסיס ונגועה בשיקולים זרים, שאינם רלוונטיים לתפקודו, לכושרו הגופני, לשליטתו בחוקי המשחק ולהחלטות שקיבל בביצוע תפקידו כעוזר שופט בליגה הלאומית, ועל כן היא מנוגדת לסעיף 2(א) לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988 (להלן - **חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה**), בהיותה הפליה בפיתורים, וכן היא מנוגדת לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. לעמדת המערער, זוהי התוצאה גם אם עניין המשקל והנראות שלו היה רק אחד מהשיקולים שנשקלו בעניינו, וזאת בהתאם למודל ההכתמה. בגין הפלייתו תבע המערער פיצוי ללא הוכחת נזק בסך של 120,000 ₪.

24. ההתאחדות מצדה טענה כי החלטת הגריעה התקבלה משיקולים מקצועיים וענייניים בלבד. לדבריה, תפקודו המקצועי של המערער כשופט וכעוזר שופט היה בינוני בלבד ואף חלש ולכן הוא זומן לשימוע, ולא בגלל משקלו. לדבריה, בשלוש העונות שבהן שימש כעוזר שופט בליגה הלאומית, היה בשליש התחתון של דירוג השופטים. כך, בעונת המשחקים 2013 - 2014 היה במקום 18 מתוך 37; בעונה 2014 - 2015 היה במקום 31 מתוך 36; בעונה 2015 - 2016 היה במקום 23 מתוך 35. ההתאחדות הוסיפה שדוחות הביקורת שהוגשו על ידי המערער הם אקראיים ולא מאפשרים למי שאינו מהתחום, לרבות בית הדין, לעמוד על יכולותיו

<sup>12</sup> צורפו דוחות ביקורת מטעם המערער הן בתצהירו המקורי והן בתצהירו המשלים.



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 34220-10-21

המקצועיות, וכי בדוחות אחרים לא ניתנו לו הערכות חיוביות. ההתאחדות הוסיפה כי בשיחות חתך שנערכו למערער מדי עונה מאז שהצטרף לליגה הלאומית, הוא התבקש פעם אחר פעם להקפיד על משקלו, בעקבות בדיקות שביצע (כושר ואחוזי שומן), ולמרות שהמערער התחייב להקפיד על כך הוא לא עשה זאת. אשר לתכתובת הוואטסאפ טענה ההתאחדות כי מר לוי אינו חבר הוועדה אלא מעמדו הוא של משתתף קבוע בוועדה, וחזרה על כך שהחלטת הגריעה התקבלה בשל יכולת מקצועית חלשה של המערער.

ההתאחדות הוסיפה כי עם הצטרפותו לאיגוד, המערער הכפיף עצמו לתקנון ומעולם לא העלה טענות כלפיו. לפי התקנון, שיבוץ שופטים נקבע מעונה לעונה לפי יכולותיו המקצועיות של השופט, והמערער ידע שאין לו זכות קנויה לשפוט בכל ליגה כרצונו. על מנת לעבור לליגה בכירה או להמשיך לשפוט בליגה בכירה על השופט לעמוד בדרישות מקצועיות, שאם לא כן עשוי לעבור לסגל נמוך יותר המתאים לרמתו המקצועית. ההתאחדות ציינה בהקשר זה כי הליגה הלאומית היא "ליגת מעבר" והסבירה כי "השופטים והעוזרים באיגוד מיועדים קודם כל לשיפוט בליגת העל", שהיא הליגה הבכירה, וכי שופט או עוזר שעלה לליגה הלאומית ותוך זמן מה לא התקדם לליגת העל או נמצא שיכולותיו לא יקדמו אותו אליה - ייגרע מהליגה הלאומית כדי לפנות מקום לשופט אחר עם פוטנציאל לשפוט בליגת העל.

ההתאחדות הכחישה את הסכום הנתבע בגין רכיב זה, לרבות עצם הזכאות והחישוב. לתמיכה בטענותיה צירפה ההתאחדות דוחות ביקורת על המערער (להלן - דוחות הביקורת מטעם ההתאחדות).

### א(4) פסיקת בית הדין האזורי

25. כאמור, בית הדין האזורי קבע כי החלטת הגריעה נבעה משיקולים ענייניים ודחה את הטענות להפליה מחמת משקל ונראות. תחילה נקבע כי סעיף י(8) לפרק ג' בתקנון "משקף את הרציונל לפיו שופט שאינו מתקדם במשך 4 עונות רצופות, שהוא פרק זמן משמעותי לכל הדעות, חזקה כי מיצה את יכולתו המקצועית, ועל כן ראוי שיפנה את מקומו, ובכך תינתן הזדמנות לשופט אחר" וכי איגוד השופטים הוא "גוף מקצועי-תחרותי, הבנוי באופן טבעי כמבנה פירמידה - ככל שעולים מעלה בדרגה, מצטמצם מספר המקומות". נקבע כי התובעים - כולם או





## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 34220-10-21

חלקם - אישרו בעדותם את אלה: דוח הביקורת (ובו הציון) זמין לצפייה בפורטל האיגוד מספר ימים לאחר משחק; ניתן לערער על הדוח; בתום העונה משוקללים ציוני כל הביקורות לציון אחד; הביקורות נערכות על ידי מבקרים שונים; "יתר הדירוג הסופי מורכב מהתייחסות אישית של חברי הוועדה המקצועית, כאשר דירוג השופט אינו אבסולוטי העומד בפני עצמו, אלא הוא ביחס לשופטים אחרים המתחרים עימו"; באמצע העונה מתקיימות שיחות חתך שבהן גורמי המקצוע משקפים לשופט את ביצועיו ומצבו.

26. בהמשך לכך נקבע כי החלטת הגריעה התקבלה משיקולים מקצועיים גרידא. בית הדין קמא קבע כי הוכח שמשך כל השנים שבהן השתייך המערער לסגל העוזרים של הליגה הלאומית (2013-2016), מבנה גופו לא השתנה, כי עלה לליגה הלאומית כשהוא באותו המשקל והדבר מעולם לא היווה בעיה עד להחלטת הגריעה בשנת 2016, אז "מצא [המערער] לטעון כי הדבר נעשה על רקע אפליה מחמת משקל". עוד נקבע כי המערער "היה ער לביקורות שנערכו לגביו לאחר כל משחק, ולא ניתן להתעלם מהעובדות לפיהן ההתנהלות עמו היתה מקצועית גרידא, שעה שנדרש להפגין במסגרת תפקידו ביצועים מקצועיים, ואלה קשורים יד ביד עם יכולת כושר גופני" והדבר מתיישב עם סעיף י(8) לפרק ג' בתקנון. עוד נקבע כי למערער נערכו ביקורות על ידי מבקרים שונים. לדוגמה, בדוח ביקורת מיום 29.12.14 שנכתב על ידי המבקר מר יעקב, נכתב כך: "מספר פעמים סימוניו לבעיטות שוער/קרנות נעשו מעמדה לא אמינה מאחר ומשה [המערער - ל.ג.] התקשה להאיץ עד דגל הקרן. אל תתעצל!" (ההדגשות בקו תחתון הן כפי שהודגשו בפסק הדין קמא). מר טפר העיד כי מר יעקב שכתב את דוח הביקורת הזה, הוא "גורם מקצועי - איש הדרכה ומבקר מהבכירים באירופה". אשר לראיון בגלובס, נקבע כי מר טפר אמר במסגרתו ש"בסוף מה שחשוב זה רמת קבלת ההחלטות" ובעדותו נתן מר טפר "דוגמאות לספורטאים 'שמנים' כביכול, ספורטאים בכירים, הנמדדים בביצועים בלבד". עוד נקבע כי "לא ניתן להתעלם מדירוגיו המקצועיים" של המערער בשנים 2013 - 2016 כפי שפירטה אותם ההתאחדות ומכך ש"עלה ליגה בשנת 2013 ולא נגרע לפני כן, והכל לפי אותו מבנה גוף". בית הדין האזורי סיכם כי מהעדויות והראיות עולה כי החלטת הגריעה נבעה אך ורק מביצועיו המקצועיים של המערער, "שלא היו מספקים, ולא בשל משקלו".



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 34220-10-21

### א(5) טענות הצדדים בערעור

27. המערער טוען שבית הדין האזורי התעלם מראיות רבות (כגון תכתובת הוואטסאפ ודוחות הביקורת), המצביעות על כך שהחלטת הגריעה התקבלה מחמת משקל או נראות ולא בשל פגיעה בתפקודו המקצועי או בכושרו הגופני, ושחלק מהראיות הוערכו על ידו ביתר או בחסר. לעמדת המערער, הדבר מצדיק התערבות בפסק הדין קמא וחיוב ההתאחדות בפיצוי ללא הוכחת נזק בשיעור של 120,000 ₪. המערער מציין כי "התייחסות למשקלו של אדם טרם חוקק כקריטריון מפלה בשוק העבודה", אך "ישנה תופעה ידועה של הפלייה בשל השמנה בשוק העבודה". עוד טוען המערער כי לא יכול להיות חולק שמשקלו ונראותו מהווים שיקול פסול בהחלטת הגריעה, וכי היה מקום לכל הפחות להפעיל את מודל ההכתמה.
28. ההתאחדות תומכת יתדותיה בפסק הדין קמא וחוזרת על עמדתה, שלפיה החלטת הגריעה התקבלה משיקולים ענייניים בלבד.

### א(6) דיון והכרעה

הוכח כי החלטת הגריעה נעוצה משמעותית גם במשקלו של המערער ולא רק בשיקולים מקצועיים:

29. לאחר בחינת טענות הצדדים וכלל חומר התיק, הגענו לכלל מסקנה כי מסקנתו של בית הדין האזורי, שלפיה החלטת הגריעה התקבלה משיקולים מקצועיים בלבד, אינה יכולה לעמוד. אכן, מדובר בקביעה עובדתית של בית הדין האזורי, והכלל הוא שאין ערכאת הערעור מתערבת בממצאיה העובדתיים של הערכאה הדיונית. אולם, כפי שנפסק בעניין כהן [ע"ע (ארצי) 1160-05-11 כהן - יעקובוב (6.6.2013)]:

"... כלל אי ההתערבות אינו הרמטי, וברבות השנים נקבעו לו מספר חריגים, שבהתקיימם, כך נקבע, אין לערכאה הדיונית יתרון על פני ערכאת הערעור' [...]. בעניין אבשלום סקר בית המשפט העליון את החריגים לכלל, וקבע כי ערכאת הערעור תתערב בממצאי הערכאה הדיונית, בין היתר, 'כאשר הערכאה הדיונית התעלמה לחלוטין מראיות או לא שמה לב לפרטים מהותיים בחומר הראיות'; 'כאשר הערכאה הדיונית התעלמה מסתירות מהותיות בעדות עליה נסמכה או מסתירות בין העדות עליה נסמכה לבין עדויות אחרות'; ו- 'כאשר נפלה טעות מהותית





## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 34220-10-21

או טעות 'בולטת לעין' בהערכת המהימנות. עוד נפסק כי  
'...במקרים מתאימים רשאי בית המשפט של ערעור להתערב  
במצאים, אם מתברר שהערכאה הדיונית התעלמה מראיות  
שבאו בפניה, או שלא נתנה להן את המשקל הראוי, וכן אם ניתן  
לקבוע שראיה ששימשה ביסוס לקביעת ממצאים אינה ראויה  
לאימון מנימוקים מבוררים העולים מחומר הראיות' [...]."

וראו גם: ע"פ 37/07 פרג נ' מדינת ישראל (10.3.2008).

30. בענייננו, כפי שיפורט להלן, מתקיימות נסיבות המצדיקות התערבות בקביעתו  
העובדתית של בית הדין האזורי.

31. גרסת ההתאחדות בנוגע ל"משקל" ו"נראות" הייתה גרסה מתפתחת:

כעולה מפרוטוקול השימוע (צוטט בסעיף 17 לעיל) עניין המשקל הועלה חזיתית  
בשימוע שנערך למערער, ונטען כלפיו כי הוא הבטיח בשיחות חתך לרדת במשקל  
אולם לא קיים את התחייבותו. גם במכתב מיום 14.8.16 מב"כ ההתאחדות לב"כ  
המערער<sup>13</sup> נאמר כי החלטת ההתאחדות להורידו לליגה נמוכה יותר נעוצה  
בתפקודו המקצועי החלש "ובנוסף, בניגוד להבטחתו, הוא נמנע מלהקפיד על  
משקלו". בכתב ההגנה שהגישה ההתאחדות טענה ההתאחדות כי המערער  
התבקש "פעם אחר פעם" להקפיד על משקלו, אך הפר את התחייבותו לעשות  
כן<sup>14</sup>. בדיון בבית הדין האזורי ביום 15.3.17 טענה ב"כ ההתאחדות כי "לגבי  
המשקל, הגם שזו לא הייתה הסיבה המרכזית, זה שיקול מבחינת התפקוד  
המקצועי שלו בעבודה וזה בא לידי ביטוי בדו"ח". לעומת זאת, מר טפר העיד  
בתצהירו כי הסיבות שבגינן המערער נגרע מסגל הלאומית הן סיבות מקצועיות  
בלבד. אכן, ניתנו מדי פעם הערות מקצועיות לגבי עודף המשקל שלו, אך זו לא  
הייתה כלל הסיבה שבגינה נגרע מהסגל<sup>15</sup>. בחקירתו הנגדית העיד מר טפר כי  
הנראות אינה שיקול כי אם הביצועים בלבד, העמידה בסטנדרטים והעמידה  
במבחני הכושר<sup>16</sup>, אך אמירות אלה אינן מתיישבות עם דבריו בראיון בגלובס  
שלפיהם שופט הוא "חלק ממוצר טלוויזיוני", הוא חייב להיות אתלט והנראות  
שלו צריכה להיות טובה<sup>17</sup>. גם בסיכומים בבית הדין האזורי, טענה ההתאחדות כי  
המערער נגרע בגלל ביצועיו המקצועיים בלבד, וכראייה לכך טענה כי הוא עלה

<sup>13</sup> נספח 15 לתצהירו המשלים של מר טפר.

<sup>14</sup> סעיף 31 לכתב ההגנה.

<sup>15</sup> האמור נטען בתצהירו המקורי של מר טפר. יצוין, כי בתצהירו המשלים בעניינו של המערער מר טפר התייחס לטענת  
הפליה מטעמי גיל, שכלל לא הועלתה על ידי המערער, ולא התייחס כלל לעניין המשקל. נציין, כי טענה להפליה מטעמי  
גיל הועלתה על ידי התובע אמיר נגאוקר, שההליך בעניינו נדון במאוחד עם ההליך בעניינו של המערער.

<sup>16</sup> פרוטוקול מיום 5.2.2020 (מוקלט), ע' 36 שי 24 – 31.

<sup>17</sup> מוצג ת/5 בבית הדין האזורי וכן דברי מר טפר בפרוטוקול 5.2.20 (המוקלט), עמ' 37, שי 17 – 27 וכן ע' 40, שי 5.



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 34220-10-21

לליגה הלאומית ולא נגרע ממנה עת היה באותו משקל. הנה כי כן, בעוד שבזמן אמת ובראשית ההליך המשפטי הודתה ההתאחדות כי לצד יכולתו המקצועית של המערער, משקלו ואי עמידתו בהתחייבות להפחית ממשקלו היוו שיקול בהחלטת הגריעה, הרי שבמהלך ההתדיינות שינתה ההתאחדות את גרסתה והתכחשה לחלוטין לגרסתה המוקדמת. בית הדין האזורי אימץ את גרסתה המאוחרת של ההתאחדות וכלל לא התייחס לאמירות מזמן אמת, במכתב בא כוח ההתאחדות דאז<sup>18</sup> ובתחילת ההליך, שמהן עולה כי משקלו של המערער בהחלט היווה שיקול בהחלטת הגריעה. בהקשר זה נציין כי העובדה שהמערער היה באותו משקל עת קודם לסגל הליגה הלאומית ולא נגרע ממנו במשך שתי עונות אינה מלמדת בהכרח כי המשקל לא הובא בחשבון בהחלטה על גריעתו מהליגה הלאומית, במיוחד עת עולה מהראיות (לרבות מחלק מדוחות הביקורת, כפי שנפרט להלן) כי לאורך התקופה הוא נדרש על ידי גורמים שונים להפחית ממשקלו, דבר שלכל הפחות מעביר אל ההתאחדות את הנטל להפריך את האפשרות כי עניין המשקל "קיבל משקל" גם בהמשך – קרי, בהחלטת הגריעה.

**32. הטענה כי ההתייחסות למשקלו של המערער הייתה בשל הפגיעה שנגרמה לו בשל כך בכושרו הגופני אינה עולה בקנה אחד עם דוחות הביקורת, והעדר פירוט והסבר על הערכת הוועדה המקצועית פועל לחובת ההתאחדות:**

דוחות הביקורת הם ראיות ישירות המלמדות על האופן שבו הוערך תפקודו המקצועי של המערער על ידי מבקרים שונים בזמן אמת, במועדים שונים על פני כל התקופה שבה שימש כעוזר שופט בליגה הלאומית. חרף חשיבותם הקריטית של דוחות הביקורת, כראיות מרכזיות בסוגיית תפקודו המקצועי של המערער, ואף שכל אחד מהצדדים הגיש דוחות ביקורת רבים, בפסק דינו של בית הדין האזורי נזכר דוח ביקורת אחד בלבד, ולא הייתה התייחסות לכלל הדוחות. בחינת הדוחות מעלה כי התמונה העולה מהן שונה לחלוטין מהתמונה העולה מהדוח הבודד שאוזכר בפסק הדין. ונפרט:

מר טפר התייחס בתצהירו לציון המספרי בדוחות הביקורת, כך: "הציונים הניתנים נעים בדרך כלל בין 79 שנחשב לציון נמוך לבין 86 שנחשב לציון מצוין, ואולם ישנו גם משקל לדרגת הקושי של המשחק בו הוא שופט"<sup>19</sup>. על פי עדותו

<sup>18</sup> במהלך ההתדיינות חלו חילופי ייצוג של ההתאחדות, בעקבותיהם אף הוגשו תצהירי העדות המשלימים.  
<sup>19</sup> סעיף 97 לתצהיר המשלים של מר טפר.





## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 34220-10-21

של מר והבי שהעיד בעניינו של מר מהדיפור ציון 84 הוא ציון טוב מאוד<sup>20</sup>. למעט שני דוחות שבהן ניתן למערער ציון 79 (ואחד מהם הוא בשל שגיאה קריטית המפחיתה חמש נקודות), ציוני הדוחות של המערער נעים בין 83 ל-85. אכן, בדוח שאזכר בית הדין האזורי בפסק הדין (מיום 29.12.2014) ובעוד דוחות בודדים (מיום 20.4.2015 ומיום 24.8.2015) ניתנו הערות על ריצה שאינה מספיק מהירה, אולם ברוב המכריע של הדוחות לא מופיעה הערה על כך, ובחלקם מצוין במפורש כי הניידות במגרש, המְאֻצֵּים ("ספרינטים") או הריצה טובים ונכונים (דוחות מיום 3.5.2013; מיום 11.10.2013; מיום 8.11.2013; מיום 17.1.2014; מיום 16.5.2014; מיום 13.3.2015; מיום 4.5.2015; מיום 4.12.2015; מיום 22.12.2015; מיום 12.2.2016; מיום 11.3.2016; מיום 29.3.2016; מיום 1.4.2016). על כן, הטענה שהועלתה כי משקלו של המערער פגע בכושרו הגופני וביכולתו להתנייד במגרש ולרוץ כנדרש אינה עולה בקנה אחד עם דוחות הביקורת. בהקשר זה יש לציין כי המערער עבר מדי שנה מבדקי כושר גופני ובריאות, וגם עובדה זו מערערת את הקביעה כי משקלו של המערער פגע בכושרו הגופני וביכולתו למלא כראוי את תפקידו.

33. עוד יש לציין, כי בחלק מדוחות הביקורת, למרות שהמערער קיבל ציון טוב ולא היו הערות על תפקודו המקצועי בכלל ועל אופן ריצתו בפרט, ואף ניתנו לו הערכות חיוביות בעניינים שונים (מיקום במגרש, סיוע לשופט, סימונים), ניתנו למערער הערות על משקלו ועל נראותו:

**"נאמר למשה בחדר ההלבשה בסיום המשחק כי עליו להוריד במשקל. נכון לעכשיו לא עובר מסך"** (מיום 11.10.2013, מר לוי);

**"משה! עליך לשפר את הופעתך הויזואלית ולהשיל ק"ג עודפים!! ציוןך לא נפגע עקב יכולתך המקצועית ועזרתך לשופט, ..."** (מיום 25.11.2013, כהן אבנר);

**"עדיין חייב להפחית ממשקל, נראה כי הוא עושה מאמץ רב בכיוון אך צריך עוד 'צעד קטן'"** (מיום 17.2.2014, אבן גיל);

**"העוזר בתהליך ירידה במשקל וחייב להמשיך בו (עדיין כמה קילוגרמים עודפים) אבל בהחלט נראה הרבה יותר קליל מפעמים קודמות בהן צפיתי בו"** (מיום 7.4.2014, אבן גיל);

<sup>20</sup> פרוטוקול 3.4.2019, ע' 9, ש' 11 - 12.



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 34220-10-21

**"הערה/הארה: אתה חייב אם אתה רוצה לעלות מדרגה נוספת להוריד משקל. זה נראה לא אסטטי" (מיום 13.3.2015, מר קורן).**

**"הערתי לו שעליו להוריד במשקל; הבהרתי לו שהיום העוזרים צריכים להיות ולהראות ספורטיביים ואתלטיים ושעליו לקחת את העניין ברצינות ומהר באם ירצה להמשיך ולהתקדם" (מיום 2.10.2015, אייל צור).**

אמירות אלה, שכאמור נאמרו למערער בביקורות שבהן קיבל ציון טוב והערות חיוביות על תפקודו המקצועי, שבחלקן נאמרו על ידי מבקרים שנמנו עם חברי הוועדה המקצועית שהחליטה לגרוע אותו מסגל הלאומית, מעידות על התייחסות למשקל כאל גורם שעלול למנוע את קידומו של המערער, ועל החשיבות שיוחסה למשקלו של המערער והשלכותיו של המשקל על הנראות, להבדיל מהשלכותיו על הביצועים.

34. ההתאחדות שמה את הדגש על מיקומו היחסי של המערער ביחס לעוזרי השופטים בליגה הלאומית (מקום 18 מתוך 27 בעונה 2014 – 2013; מקום 31 מתוך 36 בעונה 2015 - 2014; מקום 23 מתוך 35 בעונה 2016 – 2015). דירוג זה נקבע לאחר שקלול ציוני הביקורות (85% מהציון הסופי) וציון הוועדה (15%). אולם, לא ניתן כל פירוט או הסבר באשר לציון שקיבל המערער מהוועדה ובאשר להנמקה לו, וכן לא הוצג פרוטוקול הדיון בוועדה, כך שההסבר לדירוגו של המערער ביחס לעוזרי השופטים האחרים נותר עלום. לדעתנו, באמירות הרבות בעניין משקלו של המערער הן בדוחות הביקורת והן בשימוע לפני הוועדה, יש לכל הפחות כדי להעביר את נטל הבאת הראיות להתאחדות<sup>21</sup>, ועל כן הימנעות ההתאחדות מחשיפת ציון הוועדה וההנמקה לו פועלת לחובתה. בהקשר זה יצוין כי העד היחיד מטעם ההתאחדות היה מר טפר, שהעיד על עצמו שאינו מהווה סמכות מקצועית<sup>22</sup>. אכן, תצהירו של מר דראושה (שלא הוגש מלכתחילה אלא רק בשלב שבו הוגשו תצהירים משלימים) נמשך בהסכמה, אולם כאמור, העובדה שההתאחדות לא זימנה לעדות מי מחברי הוועדה להסביר את ציון הוועדה ואת הדירוג שניתן למערער, פועלת בנסיבות אלה לחובתה.

<sup>21</sup> לאבחנה בין "נטל הבאת הראיות" ל"נטל השכנוע" ראו: ע"ע (ארצי) 57033-11-13 כפרי – שניב תעשיות בע"מ (10.11.2015).

<sup>22</sup> פרוטוקול 5.2.2020 (מוקלט), ע' 41, ש' 11 – 16.



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 34220-10-21

35. זאת ועוד. המערער הציג תכתובת וואטסאפ, מזמן אמת, בינו לבין מר לוי<sup>23</sup>, שנכח בדיוני הוועדה למרות שאינו חבר בה. לפי הנכתב בתכתובת זו על ידי מר לוי, הסיבה לגריעתו של המערער מסגל הליגה הלאומית היא "רק משקל". אמנם, מר לוי אינו חבר הוועדה המקצועית, אולם הוא השתתף בדיוני הוועדה בעניינו של המערער ויכול היה לשפוך אור על דיוניה, ועל כן אי זימונו להעיד פועל לחובת ההתאחדות.

36. עוד עולה מהראיות כי בישיבה של חברי הוועדה מיום 18.5.2016 אחד הטעמים לזימון לשימוע של שופטים ועוזרים הוא "כושר גופני ונראות"<sup>24</sup>.

37. **כללו של דבר**: אנו סבורים, כי ממכלול הראיות שהיה לפני בית הדין, עולה כי משקלו של המערער היה שיקול משמעותי, גם אם לא יחיד, בהחלטה לגרוע אותו מסגל הליגה הלאומית ולשבצו בליגה נמוכה יותר. בית הדין האזורי התעלם מראיות רבות המעידות על כך שלאורך כל התקופה מאז שקודם המערער לתפקיד עוזר שופט בליגה הלאומית, היו משקלו של המערער והשלכתו על נראותו נושא לשיח בינו לבין גורמים שונים בהתאחדות, עת הוא נדרש להפחית ממשקלו והובהר לו שאם לא יעשה כן מעמדו ייפגע. עוד התעלם בית הדין קמא מראיות המעידות על החשיבות שייחסה ההתאחדות למשקל ונראות של השופטים; מראיות מזמן אמת שבהן הודו גורמים שונים בהתאחדות כי משקלו של המערער היווה גורם בהחלטת הגריעה; מכך שגרסתה של ההתאחדות הייתה גרסה מתפתחת; ומכך שגרסתה בדבר רמת תפקודו המקצועי של המערער לרבות כושרו הגופני והשלכות המשקל על תפקודו וכושרו הגופני אינה עולה בקנה אחד עם דוחות הביקורת, שברובם זכה המערער להערכות חיוביות ולציונים טובים. לאור כל האמור, אנו סבורים כי המערער הרים את הנטל והוכיח כי משקלו היווה גורם משמעותי בהחלטת הגריעה.

### הסעד הראוי:

38. משהגענו למסקנה כי משקלו של המערער היה גורם משמעותי בהחלטת הגריעה, יש לבחון האם המערער זכאי לסעד בשל כך ואם כן – לאיזה סעד.

<sup>23</sup> נספח טו לתצהיר המקורי של המערער.  
<sup>24</sup> ע"י 153 לדו"ח הביקורת החסוי, מוצג 8 לתיק המוצגים של המערער.



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 34220-10-21

39. נכון להיום, למרות קיומם של מחקרים המלמדים על תופעה של הפליה מחמת משקל בתחום התעסוקה וכן בתחומים אחרים<sup>25</sup>, המחוקק טרם הסדיר התייחסותו להפליה מסוג זה. על שולחן הכנסת הונחה הצעת חוק איסור הפליה מחמת משקל (תיקוני חקיקה), התש"ף – 2020, שמציעה לעגן את איסור ההפליה מחמת משקל בחוקים שונים, וביניהם סעיף 2(א) לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה וסעיף 42 לחוק שירות התעסוקה, התשי"ט – 1959, ובנוסף מציעה להוסיף איסור הפליה מחמת משקל בחוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א – 2000 (להלן – **חוק איסור הפליה**). הצעת החוק לא קודמה, אולם בהתאם לפסיקה, אין משמעות הצעת חוק ודחייתה הסדר שלילי ביחס לנושא שאותו ביקשה הצעת החוק להסדיר<sup>26</sup>.

40. במאמרה של המלומדת יופי תירוש "משקל גוף - קטגוריה חדשה במשפט הישראלי", **משפט ועסקים** יט תשע"ו ע' 861 (להלן – **תירוש**) מוצגים ארבעה אפיקי פעולה אפשריים להתמודדות עם הפליה מחמת משקל: תביעה חוקתית על פגיעה בכבוד האדם, ואולי גם בחופש הביטוי ובפרטיות; תביעה על הפליה בתעסוקה לפי חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח – 1998, אם המעסיק הפלה עובד (או מועמד לעבודה) מחמת מוגבלות ממשית הקשורה למשקל או מחמת שהוא נחשב בטעות, בשל משקלו, אדם עם מוגבלות; תביעה על הפליה בתעסוקה לפי חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, אם מתקבלת הגישה שלפיה רשימת העילות האסורות בסעיף 2(א) לחוק אינה רשימה סגורה; ובהקשר של הפליה שאינה בתחום התעסוקה – תביעה על הפליה לפי חוק איסור הפליה (בטענה דומה שרשימת העילות שבה היא רשימה פתוחה<sup>27</sup>). לגישתה של תירוש, **"יש להמשיג את הזכות [להיות בכל מידת גוף – ל.ג.] כנטועה ראשית לכל בזכות לחירות ולכבוד האדם, ורק אחר כך בזכות לשוויון ובאיסורי הפליה הנגזרים מחירות ומכבוד האדם"**<sup>28</sup>, ובמקביל יש לבחון חקיקת איסור הפליה מחמת משקל בתחום התעסוקה.

41. לטעמנו, במקרים שבהם משקלו של אדם, כשלעצמו, אינו רלוונטי לעבודתו, דהיינו, אין לו השלכה על יכולתו של העובד (או המועמד לעבוד) לבצע את עבודתו,

<sup>25</sup> ראו: יופי תירוש, משקל גוף – קטגוריה חדשה במשפט הישראלי, **משפט ועסקים** יט תשע"ו, ע' 861, ע' 866, ה"ש 104.  
<sup>26</sup> רע"א 10011/17 מי טל הנדסה ושירותים בע"מ נ' סלמאן, פסקה 41 לחוות דעתו של השופט מ' מזוז (19.8.2019).  
<sup>27</sup> **תירוש**, ע' 886 – 887.  
<sup>28</sup> **תירוש**, ע' 917.



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 34220-10-21

והעובד מוכיח כי החלטת המעסיק בנוגע לתנאי עבודתו (העברה לתפקיד אחר, צמצום משרה, פיטורים וכיו"ב) התקבלה גם בשל משקלו, (לא כל שכן רק בשל כך) - קמה לעובד עילת תביעה גם מכוח הפרת חובת תום הלב, שכן משמעות הדברים היא כי המעסיק קיבל את החלטתו משיקול זר ולא ענייני.

מושכלות ראשוניים הם כי -

**"...הפררוגטיבה הניהולית אינה ערך העומד לעצמו ולעולם תהא כפופה לדרישת הסבירות, המידתיות, תום הלב וההגינות [...] כאשר אל מול הפררוגטיבה הניהולית עומד האינטרס של העובד אותו יש להביא בחשבון. בתוך כך, על הפררוגטיבה הניהולית 'להתאזן לעומת הזכות לעבוד' הכוללת את זכות העובד 'שחווה העבודה לא ישונה בצורה לא סבירה תוך פגיעה חד צדדית בעובד' [...]"<sup>29</sup>**

42. זאת ועוד. במקרים שבהם המעסיק טוען כי החלטתו כאמור נתקבלה משיקולים ענייניים אחרים, הרי ש -

**"עצם הפיטורים של עובד בעילה נטענת מסוימת, כאשר לאמיתו של דבר הפיטורים הם בעילה אחרת, כפי שקבע בית הדין האזורי, מהווה פיטורים שלא כדין, באשר היא מהווה התנהלות בחוסר תום לב (...) ומרוקנת מתוכן את השימוע שנערך לעובד"<sup>30</sup>.**

דברים אלה שנאמרו בהתייחס להחלטה על פיטורי עובד, יפים גם להחלטות משמעותיות אחרות בחיי העבודה ולא רק לפיטורים – כגון החלטה על העברה מתפקיד לתפקיד, החלטה על שינוי סמכויות ומטלות וכיו"ב.

43. בענייננו, במהלך הדיון לפנינו השיב ב"כ ההתאחדות לשאלה "האם מקובל על ההתאחדות שמשקל לא צריך להיות פרמטר מבחינת הדין?"<sup>31</sup> –

**"בוודאי שזה לא. התשובה מובנת. בנקודה הזאת בית הדין וההתאחדות רואים עין בעין את הדברים. לשאלת בית הדין איך אני רואה את המשקל, אני משיב שהמשקל כמשקל הוא לא רלוונטי בשום צורה שהיא.**

**הנראות כשמדברים עליה באיגוד השופטים, מדובר על מכלול דברים ובעיקרם, לצורך העניין, כושר גופני. הכוונה היא שכאשר שופט עושה ספרינט על מגרש שלם הוא מגיע לסוף הספרינט והוא יכול לעמוד בצורה זקופה וסמכותית ולא מתקפל ומתנשף."**

<sup>29</sup> ע"ע (ארצי) 491/08 סארג'י - קופת חולים לאומית (10.05.2009)

<sup>30</sup> ע"ע (ארצי) 38077-09-15 אלומיניום קונסטרוקשן פרו בע"מ - אלבאזאת (25.09.2016)

<sup>31</sup> פרוטוקול 18.7.2022, ע' 10, ש' 24 – 28; ע' 11, ש' 1.



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 34220-10-21

ומר טפר הוסיף<sup>32</sup> –

**"בסופו של דבר מה שקובע הם הביצועיים המקצועיים. כשהרכב הבין את זה ששופט נמצא על המגרש, כשהוא מסיים לרוץ איך הוא נראה. כשהוא רץ לדגל הוא מגיע עד הסוף או מוותר מטר לפני. לצורך העניין יש לנו היום שופט ... שהנראות שלו, יש לו משקל גבוה, אבל מבחינת הביצועים הוא מסיים אותם בהצטיינות ולכן אין לזה משמעות. אם המשקל לא מהווה בעיה מבחינת ביצועים, מבחני הכושר ויש לזה דוגמה חיה. הביצועים של השופט".**

44. כאמור, קבענו כי המערער הוכיח כי משקלו היה שיקול משמעותי בהחלטת הגריעה. לנוכח קביעה זו, ושמשהודתה ההתאחדות כי **"המשקל כמשקל הוא לא רלוונטי"**, דהיינו מהווה שיקול זר, וכן לנוכח העובדה שטענה כי החלטת הגריעה נעוצה בשיקולים מקצועיים בלבד, זכאי המערער לפיצוי על הפרת חובת תום הלב כלפיו.

45. המערער ביסס את תביעתו, לפחות במשתמע, על הוראות חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, על אף ש"משקל" אינו נמנה עם העילות האסורות על פי סעיף 2(א) לחוק. אשר להוספת עילת הפליה שאינה מנויה בחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה נפסק בעניין זוזל<sup>33</sup> כי **"רשימה המנויה בסעיף 2 (הן של עילות האפליה, הן של סוגי העניינים עליהם חל החוק [היא] רשימה פתוחה"** (פסקה 9 לחוות דעתו של השופט ג'ובראן). קביעה זו אומצה בפסק דינו של בית דין זה בעניין וינברגר<sup>34</sup>. עם זאת, יש לזכור כי קביעה שהקריטריון "משקל" מהווה עילת הפליה אסורה על פי חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, אין משמעותה רק איסור הפליה ויש לכך השלכות נוספות, כגון – היפוך נטל ההוכחה על פי סעיף 9 לחוק. על כן, גם אם עקרונית ניתן לקבוע כי יש להוסיף "משקל" לרשימת עילות הפליה האסורות, הדבר מחייב בחינה זהירה של כל ההיבטים וההשלכות הכרוכים בכך. לנוכח המסקנה שאליה הגענו, בדבר זכאות המערער לפיצוי בגין הפרת חובת תום הלב בהחלטת הגריעה, כאמור בסעיף 44 לעיל, איננו נדרשים להכריע בכך בהליך זה.

46. אשר לשיעור הפיצוי: בשים לב מחד גיסא לכך שבהתאם להוראות התקנון, שהמערער היה כפוף אליו, יש אפשרות להעלאה של שופטים ועוזרי שופטים לליגה

<sup>32</sup> שם, ע' 11, ש' 10 – 15.

<sup>33</sup> בג"ץ 1268/09 זוזל נ' נציב שירות בתי הסוהר, פ"ד סה (3) 688 (2012).

<sup>34</sup> ע"ע (ארצי) 209/10 וינברגר – אוניבסיטת בר אילן (6.12.2012) פסקה 28 לחוות דעתה של השופטת דוידוב – מוטולה.



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 34220-10-21

גבוהה יותר ולהיפך; ומאידך גיסא לכך שהוכח כי משקלו של המערער היה גורם משמעותי בהחלטת הגריעה, בניגוד לטענת ההתאחדות כי החלטת הגריעה נעוצה בשיקולים מקצועיים בלבד, ועל כן החלטת הגריעה התקבלה גם משיקול זר; ובשים לב לפגיעה בכבוד ולעגמת הנפש שנגרמו למערער כתוצאה מהחלטת הגריעה, אנו קובעים שיש להעמיד את הפיצוי שישולם למערער על סך של 40,000 ₪, נכון למועד מתן פסק דין זה.

47. **כללו של דבר:** הוכח כי משקלו של המערער, שהוא שיקול זר, היווה גורם משמעותי בהחלטת הגריעה, ועל כן מתקבל הערעור ברכיב זה ונקבע כי החלטת הגריעה נתקבלה שלא כדין, והמערער זכאי בשל כך לפיצוי בסך של 40,000 ₪.

### ב. האם התקיימו בין הצדדים יחסי עבודה קודם לשנת 2008?

ב(1) טענות הצדדים בבית הדין קמא

48. המערער טען כי בינו ובין ההתאחדות התקיימו יחסי עובד-מעסיק מתחילת דרכו בהתאחדות בחודש דצמבר 2003, הגם שבמקביל לעבודתו בהתאחדות, עבד בעבודות נוספות. להוכחת קיומם של יחסי עובד-מעסיק טען המערער כך: מאז חודש דצמבר 2003 שילמה לו ההתאחדות משכורת באמצעות העברה בנקאית לחשבון הבנק שלו; מדובר היה בעבודה לכל דבר ועניין ולא בתחביב; ההתאחדות סיפקה לו את כל הציוד הנדרש לביצוע עבודתו; ההתאחדות שיבצה אותו למשחקים; המערער לא יכול היה להביא מחליף אם לא יכול היה להגיע למשחק, נדרש לקבל אישור לחופשה, נדרש להגיע לכנסים ואימונים כתנאי להמשך העסקתו וכן נדרש להתייצב לאירועים חברתיים מטעם ההתאחדות; לא היה למערער עסק משלו בהתקשרות בינו לבין ההתאחדות. המערער הוסיף כי בין השנים 2003 - 2008 ובין השנים 2008 - 2016 ביצע עבודה דומה בהתאחדות ולכן יש לראותו כעובד שלה מאז 2003. עוד טען כי מעולם לא הוסברו לו תוכן הסכם ההעסקה על נספחיו ומשמעותו.

טענות נוספות שהעלה המערער: אין ליתן כל משקל לעדות מר טפר בנוגע למועד תחילת ההעסקה, משעדותו היא עדות מפי השמועה, לאור הצהרתו כי לא היה מעורב בדיונים הנוגעים למעמד שופטי הכדורגל במוסד לביטוח לאומי; מסמכים שצירף מר טפר לתצהירו מלמדים דווקא כי המוסד הכיר בשופטים כעובדים עוד ביום 12.11.06 ולא רק בתחילת שנת 2008 כפי שנטען על ידי ההתאחדות;



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 34220-10-21

ההתאחדות נמנעה מלהעיד את הגורמים שהיו מעורבים בדיונים מול המוסד וערכו את המסמכים שצורפו לתצהירו של מר טפר, וחזקה שאילו היו מעידים, היה הדבר פוגע בגרסתה. בנוסף, טען המערער כי בתצהיר המשלים של מר טפר ההתאחדות העלתה טענות חדשות ושינתה והרחיבה את החזית בניגוד לדין, מבלי לתקן את כתב הגנתה. כך, למשל, הטענה כי היה במעמד של פריילנסר, וכן טענת קיזוז והשבה, שיש לדחותה אף לגופה.

49. ההתאחדות טענה כי התביעה להכרה ביחסי עבודה הוגשה בחלוף עשרות שנים, כי היה על המערער להעלותה בשנת 2003 ולמצער בשנת 2008 וכי יש לדחותה בשל שיהוי כבד. בהקשר זה נטען כי מאז שנת 2008 התחלפה כל השדרה הניהולית של ההתאחדות, מר טפר נותר "הגורם עם הקירבה הגדולה ביותר לעובדות הדרושות"<sup>35</sup> והשיהוי הניכר מקשה גם על היכולת של ההתאחדות לאתר מסמכים רלוונטיים. השיהוי הוביל גם להסתמכות אובייקטיבית של ההתאחדות שעל בסיסה ניהלה את ענייניה, ובהם התקציב השנתי, והדבר רלוונטי לכל רכיבי התביעה. עוד נטען כי יש לדחות את הטענה לשינוי חזית, משהתצהירים המשלימים הוגשו ברשות בית הדין ולמערער ניתנה הזדמנות להתייחס אליהם, וכי אין לקבל תחשיבים שהוגשו לראשונה בסיכומי המערער. טענה נוספת שהעלתה ההתאחדות היא כי אם ייקבע שהמערער לא זכאי לפיצויי פיטורים, אזי שאלת קיומם של יחסי עבודה לפני שנת 2008 מתייתרת.

לגופו של עניין טענה ההתאחדות כי עד שנת 2008 לא התקיימו בין הצדדים יחסי עבודה וכי פעילות המערער במסגרת חברותו באיגוד עד לשנה זו לא היתה במסגרת של יחסי עבודה. לדבריה, עד לאותה שנה, המוסד לביטוח לאומי סירב להכיר בשופטי הכדורגל (ובשחקני כדורגל) כעובדים שכירים, ועמדה זו תאמה את ההתקשרות של ההתאחדות עם השופטים, אשר נשאה סממנים של "משתתף חופשי", בעיקר בנוגע לסגל הזוטר. עוד נטען כי "רוב רובם של שופטי הכדורגל בישראל, עוסקים בשיפוט כעיסוק צדדי הנלווה לעיסוקם העיקרי והיומיומי"<sup>36</sup>, כי עיקר הכנסתם אינו מהשיפוט, כי "שיבוץ שופטי הסגל הזוטר מבוסס על רצונם החופשי של השופטים וללא מחויבות כלשהי"<sup>37</sup> וכי "אין מכסת משחקים אשר שופט הסגל הזוטר מחויב אליה"<sup>38</sup>. בהתאם, הוסיפה ההתאחדות, הסגל

<sup>35</sup> סעיף 18 לסיכומי ההתאחדות בבית הדין קמא.

<sup>36</sup> סעיף 13 לתצהירו המשלים של מר טפר.

<sup>37</sup> שם, בסעיף 16.

<sup>38</sup> שם, בסעיף 17.





## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 34220-10-21

הזוטר מונה מאות אנשים, חלקם חיילים וחלקם סטודנטים וכיו"ב, והמדיניות היא "ירצה - ישפוט; לא ירצה - לא ישפוט"<sup>39</sup>. ההתאחדות הפנתה בהקשר זה לפסיקה שממנה עולה אבחנה בין הליגות המקצועניות ובין הליגות החובבניות.

ההתאחדות הוסיפה שבהינתן עמדת המוסד, שילמה לשופטים בגין פעילותם סכום גלובאלי של החזר הוצאות פר משחק, ממנו ניכתה מס במקור ושילמה תוספת מע"מ למס הכנסה. בנוסף ההתאחדות דאגה להסעת השופט למשחק ואם נסע עצמאית, שילמה לו החזר הוצאות לפי ק"מ בגין שימוש ברכבו הפרטי. ההתאחדות הדגישה כי אם יוכרו בדיעבד יחסי עובד-מעסיק מלפני שנת 2008, המשמעות תהא כי יש להשיב לה את כספי המע"מ ששילמה למדינה במשך השנים, שאם לא כן יהא זה תשלום כפל מס, וזוהי תוצאה אבסורדית.

עוד נטען כי רק בתחילת שנת 2008 הכיר המוסד בשופטי הכדורגל כעובדים ובהתאם החלה ההתאחדות לפעול להחמתם על הסכם העסקה, כך שהדבר לא יוסיף עלויות להתאחדות. מטרה נוספת בהסכם ההעסקה של שנת 2008, והדבר מתבטא בהוראותיו, היתה לקבע את ההבנה שעד אז לא התקיימו יחסי עבודה בין הצדדים. זאת בהינתן שההתאחדות פועלת ללא מטרת רווח ותקציבה מוגדר, ולכן היה צורך "לגדר את החשיפה"<sup>40</sup>. ההתאחדות הוסיפה כי רוב השופטים, והמערער ביניהם, חתמו על הסכם ההעסקה הראשוני ב-2008 ובהמשך חתמו מדי עונה על הסכמי העסקה עונתיים, לעונה העוקבת. אף בהסכמים אלה נקבע כי יחסי העבודה בין הצדדים התקיימו משנת 2008 ואילך בלבד וכן נקבעו בהם הוראות קיזוז והשבה במקרה של הגשת תביעה הסותרת את ההסכמות. גם המערער חתם על הסכמי ההעסקה מדי שנה, משך 9 שנים, מבלי שהעלה כל טענה בעניין, ובכך ביטא שהוא מכיר את התקנון ואת ההסכם ומקבל על עצמו את הוראותיהם. לבסוף טענה ההתאחדות כי לפי הצהרות והתחייבויות המערער בהסכמי ההעסקה, אשר בהסתמך עליהן הסכימה ההתאחדות להמשיך להתקשרות עמו, ובהינתן התנהגותו משך השנים, בחתימת הסכמי ההעסקה מדי שנה מבלי להעלות כל טענה, המערער מנוע ומושתק מהעלאת כל תביעה כלפיה בגין העבר. לפיכך, אם ייפסק כי התקיימו יחסי עבודה בין הצדדים לפני שנת 2008, הרי שלפי הוראות הסכמי ההעסקה, יהיה מקום לקזז מכל סכום שייפסק למערער, סך של 30,155 ₪.

<sup>39</sup> שם, בסעיף 19.

<sup>40</sup> סעיף 40 לתצהיר המשלים של מר טפר.



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 34220-10-21

### ב(2) פסיקת בית הדין האזורי

50. בית הדין האזורי קבע כי התביעות הוגשו בשיהוי קיצוני, וכי התנהלות זו פגעה בהתאחדות, שינתה את מצבה לרעה וגרמה לה נזק ראייתי. בהקשר זה הדגיש כי המערער (והתובעים האחרים) הגישו תביעתם שמונה שנים לאחר שנחתם הסכם 2008 בינם לבין ההתאחדות, שבו הצהירו כי עד ליום 1.3.2008 לא התקיימו יחסי עבודה בין הצדדים, ומאז אישררו הצהרה זו מדי שנה בשנה בהסכמים שנחתמו בינם לבין ההתאחדות; בהקשר זה נדחתה גם טענת הכפייה שהעלה המערער (והתובעים האחרים) ונקבע כי מדובר בטענה חדשה, שאף היא נטענה בשיהוי ניכר; לנוכח השיהוי בהגשת התביעה נוצרה להתאחדות הסתמכות, שעל בסיסה ניהלה את ענייניה בכלל ואת תקציבה בפרט, וזאת עת לקבלת הטענה בדבר יחסי עבודה לפני שנת 2008 משמעות רוחבית, שיכולה להביא לנזק כספי גבוה; יש ליתן משקל רב לכך שטענת המערער הועלתה רק לאחר שהתקבלה ההחלטה המקצועית בעניינו והוא נגרע לסגל שופטים אחר.

51. לאחר שדן בטענת השיהוי עבר בית הדין קמא לגופם של דברים. נקבע כי הלכה היא ש"היותו של אדם 'עובד' הוא עניין של סטטוס, שאינו נקבע על-פי התיאור שניתן לו על ידי מי מהצדדים, אלא נגזר כמסקנה משפטית מנסיבות המקרה כהווייתן", לפי מבחנים שונים, "על פי שקלול העובדות והסממנים, הנותנים במצטבר תמונה כוללת ושלמה, ולאחר מתן משקל ראוי לכל אחד ואחד מהסממנים, על פי שיקולי מדיניות רלוונטיים". בית הדין קמא פירט את המבחנים השונים שנקבעו בפסיקה לקביעת יחסי עובד-מעסיק והוסיף כך:

"לעיתים יישום המבחנים כפשוטם אינו משקף דברים כהווייתם. במה דברים אמורים? אין מחלוקת כי בענייננו מתקיימים הפן החיובי והפן השלילי של מבחן השתלבות. כך, התובעים משתלבים כשופטי כדורגל בהתאחדות ולא היה להם כל עסק חיצוני או עצמאי המספק להתאחדות שירותים. גם יישום של מבחנים נוספים אינם מסייעים בהכרח להצגת התמונה הנכונה. כך למשל, אין ספק כי ה'עבודה', היינו, השיפוט במשחקי הכדורגל, מבוצעת על יד התובעים באופן אישי, הפיקוח, ככל שקיים, נעשה על ידי איגוד השופטים והתשלומים שולמו ודווחו לשלטונות המס. אלא שדומה כי יישום טכני של המבחנים, עשוי להביא לתוצאה שאינה עולה בקנה אחד עם המציאות בשטח."



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 34220-10-21

52. בית הדין קמא הוסיף כי יש להבחין בין שופטים בסגל הבכיר ובין שופטים בסגל הזוטר, תוך ציטוט מפסק הדין בעניין זקן<sup>41</sup> הנוגע להקשר התעשייתי, כך:

**"לעניין מעמדם של שחקני הקבוצות המקצועיות נקבע כי אלו הם בגדר עובדים המקבלים שכר שבגינו מופרשים תשלומי מס הכנסה וביטוח לאומי כחוק. בד בבד מחויב השחקן-העובד להתייבב לכל אימוני הקבוצה ומשחקיה, לשמור על אורח חיים ספורטיבי, למצות את יכולותיו לטובת הקבוצה ולציית להוראות המאמן וההנהלה. ... שונה מעמדם של השחקנים בקבוצות חובבניות ממעמדם של שחקנים בקבוצה מקצוענית. ..."**

בית הדין הוסיף כי בפסק הדין בבג"ץ מכנס<sup>42</sup>, הוכרו שחקני כדורגל באופן תקדימי כעובדים שכירים, על רקע סירוב המוסד לביטוח לאומי להכיר בהם ככאלה, ונקבע שם כי "שקילת כל השיקולים הנוגעים בדבר, שיקלולם והאיזון ביניהם, ובנוסף השוואה לסיווגם של מבוטחים אחרים, מחייבים את המסקנה, כי הסיווג הסביר היחיד לכדורגלנים בצו דנן [צריך] להיות: 'עובד שכיר'". בית הדין האזורי ציין כי על יסוד הנפסק בבג"ץ מכנס נדחתה תביעה של שחקן כדורגל מליגה חובבנית להכרה ביחסי עובד-מעסיק בינו ובין קבוצתו<sup>43</sup> והוסיף כי בעניין הפועל טבריה<sup>44</sup> נפסק ש"ראוי להבחין בין ספורט שנעשה כתחביב לצורך בריאות הגוף לבין ספורט מקצועי אשר נעשה מתוך שיקולים כלכליים; אין דין הראשון כדין האחרון". בית הדין קבע כי האמור בפסיקה שהזכיר רלוונטי גם לעניינו של המערער, "ואין כל משמעות להבדל בין שחקן לשופט".

53. אחר זאת הזכיר בית הדין קמא כי בתקופה הרלוונטית לרכיב תביעה זה השתייך המערער לסגל הזוטר, בליגות החובבניות. בית הדין הפנה לעדות המערער, אשר "ממנה עלה כי עסקינן בתחביב", וציין, בהפנתו לעניין בניטח, כי הסכומים ששולמו למערער לפני שנת 2008 היו נמוכים "והיו לכל היותר השתתפות בהוצאות". עוד נקבע, אף זאת בהתייחס לנפסק בעניין בניטח, כי "אף אחד מהתובעים לא הציג היתר עבודה כאשר היה חייל" וכי לא היתה דרך לכפות עליהם לשפוט.

<sup>41</sup> בי"ל (ירושלים) 60260-10-10 זקן - המוסד לביטוח לאומי (22.6.2014), בפסקה 14.

<sup>42</sup> בג"ץ 176/90 מכנס נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד מז(5) 711 (1993).

<sup>43</sup> סע"ש (באר שבע) 47986-12-16 בניטח - מכבי, העמותה לקידום הספורט בקרית גת (3.10.2018); ערער שהוגש על פסק הדין נמחק בהמלצת בית דין זה (ע"ע (ארצי) 5751-11-18 בניטח - מכבי, העמותה לקידום הספורט בקרית גת (25.6.2019)).

<sup>44</sup> ע"א 5378/90 התאגדות לתרבות גופנית, הפועל טבריה נ' פקיד השומה, טבריה, פ"ד מח(2) 416 (1994).



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 34220-10-21

54. בתוך כך נדחתה טענת המערער להרחבת חזית. נקבע כי ניתנה לו מלוא האפשרות להתמודד עם המסמכים והטענות שעלו בתצהירים המשלימים של ההתאחדות, מה עוד ש"עסקינן במסמכים מזמן אמת אשר עניינם תכתובות עם המל"ל או הממונה על יחסי העבודה, דוחות מס ונתוני מע"מ וכן חישובים אריתמטיים", שיש ליתן להם משקל גבוה. נקבע כי למעשה "על התובעים להלין דווקא על עצמם", משצירפו תחשיבים לסיכומיהם לראשונה, לאחר תום שלב הראיות, ולפיכך אין להתייחס לתחשיבים אלה.

55. לסיום התייחס בית הדין קמא לעניין נטל הראיה ודחה את הטענה שלפיה ההתאחדות לא העמידה את מלוא המסמכים והעדים הרלוונטיים. נקבע כי שעה שהתובענה הוגשה בשיהוי ניכר וגרמה להתאחדות לנזק ראייתי, אין לתובעים להלין עליה וכי בהינתן שמאז שנת 2008 "כל שדרת הניהול בהתאחדות ובאיגוד השופטים התחלפה", אין לזקוף לחובת ההתאחדות את העובדה שעדותו של מר טפר "היתה בחלקה למיטב ידיעתו, בהתבסס על מסמכים חלקיים שעלה בידו לאתר". עוד נקבע כי ההתאחדות לא ויתרה על עדותו של מר דראושה, אלא הצדדים הסכימו לוותר על עדותו ולמחוק את תצהירו. עוד נקבע כי אין ליתן כל משקל ל"תלוש" שהציגו התובעים בדיון מיום 5.2.20. וכך סיכם בית הדין האזורי את הדיון ברכיב תביעה זה:

**"כללו של דבר: במקרה שלפנינו, על בסיס העובדות שנפרשו בפנינו ולפיהן, בתקופה הרלוונטית, טרם שנת 2008, כל התובעים כולם השתייכו לסגל השיפוט הזוטר בליגות החובבניות, ולנוכח ההקשר התעשייתי המפורט לעיל, ובהצטרף האמור למסכת העובדתית כפי שפורטה בפנינו ואשר לא מצאנו כי יש בה כדי להקים בין הצדדים את המחוייבות הנדרשת העומדת בבסיס יחסי עובד-מעסיק, מצאנו כי בחינת מכלול העובדות והסממנים מביאים לכלל מסקנה שבין התובעים להתאחדות לא התקיימו יחסי עובד-מעסיק.**

**בנסיבות אלה, דין תביעות התובעים לתשלום זכויות שמקורן ביחסי עובד-מעסיק, טרם שנת 2008 - להידחות."**

### ב(3) טענות הצדדים בערעור

56. המערער טוען כי נקודת המוצא של בית הדין האזורי היתה כי מתקיימים בעניינו הפן החיובי והפן השלילי של מבחן ההשתלבות, ובכך קיבל למעשה את טענות המערער ובהתאם היה עליו לקבוע כי בין הצדדים התקיימו יחסי עובד-מעסיק עוד לפני שנת 2008. אלא שבית הדין האזורי קבע כי אין ליישם באופן טכני את



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 34220-10-21

מבחני הפסיקה לקביעת קיומם של יחסי עובד מעסיק, בנימוק שהדבר יביא לתוצאה המנוגדת למציאות בשטח, והעדיף להסתמך על פסיקת בתי דין אזוריים ולא על פסיקת בית הדין הארצי, ובכך שגה. עוד נטען כי שגה בית הדין קמא בהערכת העדויות הנוגעות לשכר המערער לפני שנת 2008 ועל יסוד הקביעה ששולם לו שכר נמוך, הסיק כי פועלו של המערער בהתאחדות לפני שנת 2008 היה בגדר תחביב בלבד, ואינו מקים יחסי עבודה. עוד נטען שבית הדין האזורי התעלם מראיות שמהן עולה כי מועד תחילת עבודתו של המערער בהתאחדות הוא 4.1.04 ושגה בקבעו כי אין לזקוף לחובת ההתאחדות את העובדה שלא העמידה עדים ומסמכים רלוונטיים.

57. ההתאחדות סבורה כי בדין נקבע שהתובענה הוגשה בשיהוי ניכר, גרמה להתאחדות לשנות מצבה לרעה ולנזק ראייתי, ובדין נקבע כי התנהגות המערער יצרה אצל ההתאחדות הסתמכות אובייקטיבית שעל בסיסה ניהלה את ענייניה ואת תקציבה. עוד נטען כי קביעות בית הדין קמא מבוססות על התרשמותו הישירה מהעדויות והראיות וכי הן אף תואמות פסיקה קודמת של בית הדין הארצי.

### ב(4) דיון והכרעה

58. לאחר בחינת טענות הצדדים וכלל חומר התיק, הגענו לכלל מסקנה כי על יסוד **התשתית הראייתית שהייתה בפני בית הדין בהליך זה**, יש לקבוע כי התקיימו יחסי עבודה בין הצדדים גם עובר לשנת 2008.

59. נקדים ונאמר כי אין בידינו לקבל את קביעתו של בית הדין האזורי כי בנסיבות המקרה יש לדחות את טענתו של המערער בשל שיהוי בהגשת התביעה. כפי שנפסק בעניין **טיברמן**<sup>45</sup>, פעמים רבות תביעה לקביעת מעמד של מי שהועסק במעמד אחר להכרה במעמדו כעובד מוגשת בדיעבד, ויש לבחון בנוגע לכל עילת תביעה אם התביעה התיישנה אם לאו. אכן, בענייננו לא הועלתה טענת התיישנות כי אם טענת שיהוי, שיכולה להתקבל גם אם לא חלה התיישנות, אולם לדעתנו בנסיבות העניין שלפנינו אין לקבלה. ונסביר: ההתאחדות מבססת את טענתה בעיקר על התנהלותו של המערער, אשר עובר להגשת התביעה לא העלה טענה

<sup>45</sup> ע"ע (ארצי) 1616/04 טיברמן - מקורות חברת מים בע"מ (08.01.2006).



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 34220-10-21

בדבר קיומם של יחסי עבודה עובר לשנת 2008 וחתם על הסכמי עבודה שבהם הצהיר כי לא התקיימו יחסי עבודה בין הצדדים עובר לשנת 2008. אין ספק, כי אין מדובר בחתימת חוזה "בכפיה" כמשמעותה בסעיף 17 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג – 1973. אולם, לא ניתן להתעלם מפערי הכוחות בין הצדדים ומכך שכל עוד המערער היה מעוניין להמשיך בעיסוקו כשופט/עוזר שופט כדורגל בהתאחדות (והאפשרות לעסוק בכך מחוץ להתאחדות לא קיימת או כמעט ואינה קיימת), הוא היה חייב לחתום מדי שנה על אותו הסכם עבודה, הכולל הצהרה בדבר העדר יחסי עבודה עובר לשנת 2008. נוסף, כי פער הזמנים בין מועד הגשת התביעה (2016) לבין מועד הסדרת מעמדם של שופטי הכדורגל (2008) עולה אך במעט על תקופת ההתיישנות, וגם מטעם זה יש קושי בטענת ההתאחדות כי לא יכלה לאתר עדים שהיו מעורבים בעניין ויכלו לשפוך אור הן על מתכונת ההתקשרות עם שופטי כדורגל עובר לשנת 2008 והן על ההליכים להסדרת מתכונת ההתקשרות בשנת 2008 והמניעים לכך. זאת, בהתחשב בעובדה, כעולה מתצהירו המשלים של מר טפר, שההתאחדות ביקשה, לפחות משנת 1999, להסדיר את מעמדם של השופטים כעובדים מול המוסד, אולם האחרון התעכב בהחלטתו<sup>46</sup>. בהעדר ראיות ועדויות, לא ניתן לבחון, למשל, אם ההתאחדות פעלה להסדרת מעמדם של השופטים כעובדים גם מתוך מודעות כי אפשר שמתקיימים יחסי עבודה בין הצדדים ומתוך רצון להסדירם. מעבר לאמור, מר טפר כיהן כיועץ משפטי של ההתאחדות לפני שנת 2008. בהקשר זה נוסף כי לטעמנו אין דמיון בין הביורור העובדתי הנדרש בהליך זה לבין בירור עובדתי בדבר התרחשות אירוע תאונתי בעבודה 21 שנה לפני הגשת תביעה לבין המקרה הנדון, ועל כן הפסיקה בעב"ל (ארצי) 16-11-19907-דרוקר – המוסד לביטוח לאומי (9.12.2018), שאזכרה ההתאחדות בסיכומיה אינה רלוונטית. עוד נבהיר, כי לטעמנו בהכרעה בדבר קיומם של יחסי עבודה בין המערער לבין ההתאחדות, אין משמעות לשאלה אם המוסד לביטוח לאומי הכיר או לא הכיר במעמדם של שופטי כדורגל כעובדים או כמי שחל עליהם צו הביטוח הלאומי (סיווג מבוטחים וקביעת מעבידים), התשל"ב – 1972.

60. ולגופו של עניין: כפי שקבע בית הדין האזורי, וההתאחדות אינה חולקת על כך, יישום המבחן המקובל לקביעת יחסי עבודה, "המבחן המעורב", מביא לתוצאה כי התקיימו יחסי עבודה בין המערער לבין ההתאחדות. השאלה האמתית בענייננו

<sup>46</sup> סעיף 31 לתצהירו המשלים של מר טפר.



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 34220-10-21

היא, האם עובר לשנת 2008, שבה הוסדר מעמדם של שופטי הכדורגל כעובדים, התקיים במערער "המבחן המקדמי", דהיינו האם כוונת הצדדים הייתה ליצור מערכת של יחסי עבודה או התקשרות מסוג אחר, שאינו יחסי עבודה, כגון התנדבות או עיסוק בתחביב.

61. המערער העיד בתצהירו המקורי כי בין השנים 2003 עד 2008 ולאחר שנת 2008 ביצע בהתאחדות עבודה דומה וכי התמורה בעד עבודתו הופקדה לחשבון הבנק שלו. בתצהירו המשלים העיד כי עיסוקו היה "עבודה לכל דבר ועניין ולא תחביב"; ההתאחדות סיפקה לו את כל הציוד הנדרש לעבודתו; השיבוץ למשחקים נעשה על ידי ההתאחדות, והיה עליו להגיש בקשה לחופשה, אם לא יכול היה להגיע למשחק שאליו שובץ. בחקירתו הנגדית העיד המערער כי קיבל "תלושים" דרך חברה בשם רשמים, אולם הוא אינו יכול להציגם<sup>47</sup>, וכי לא היה שוני בין מתכונת עבודתו לפני שנת 2008 ולאחריה<sup>48</sup>. מר טפר העיד בתצהירו המקורי כי עובר לשנת 2008 "פעילותם הספורטיבית של השופטים הייתה וולונטארית (כפי שנהוג היה לגבי פעילות כזו במקומות אחרים בעולם)" וזאת לצד עיסוקם ועבודתם, כי "השופטים לא התפרנסו מתפקידם כשופטי כדורגל ולא הייתה כל כוונה לקיים יחסי עובד ומעביד בין השופטים לבין ההתאחדות"<sup>49</sup>, וכי עד לשנת 2008 לא שולם להם שכר אלא תשלום בגין החזר הוצאות עבור פעילותם הספורטיבית, כגון עבור ביגוד ונסיעות למשל<sup>50</sup>. בתצהירו המשלים העיד מר טפר כי שיבוץ שופטי הסגל הזוטר למשחקים מבוסס על רצונם החופשי של השופטים, ללא מחויבות כלשהי, ואין מכסת משחקים מינימלית אשר השופט הזוטר מחויב אליה<sup>51</sup>, אולם דברים אלה מתייחסים (כאמור בסעיף 15 לתצהירו המשלים) לתקופת ההתקשרות שלאחר שנת 2008. בכל הנוגע לתקופה שקדמה לשנת 2008, הדגיש מר טפר את ההסדרים הפורמאליים של העסקת השופטים, כגון העובדה שההתאחדות חויבה בתשלום מע"מ (או מס שכר) לרשות המיסים, וקביעת הסדר מול השופטים כי יחסי העבודה החלו בשנת 2008 בלבד. בחקירתו הנגדית, עת נשאל על מתכונת ההעסקה (שיבוץ, ביקורת על השיפוט), עובר לשנת 2008 השיב מר טפר כי "אתה לא מדבר על אופי ההעסקה, אתה מדבר

<sup>47</sup> פרוטוקול 8.10.2018, ע" 92, ש" 1 – 3.

<sup>48</sup> פרוטוקול 8.10.2018, ע" 94, ש" 19 – 16.

<sup>49</sup> סעיף 35 לתצהירו המקורי של מר טפר.

<sup>50</sup> סעיף 36 לתצהירו המקורי של מר טפר.

<sup>51</sup> סעיפים 16 ו-17 לתצהירו המשלים של מר טפר.



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 34220-10-21

על אופי תפקיד השופט", ובהמשך כי אינו יכול להעיד על הסדרים שקדמו למועד כניסתו לתפקיד<sup>52</sup>.

62. אשר לתמורה ששולמה למערער ולשופטים עובר לשנת 2008: בחקירתנו הנגדית הוצג למר טפר המסמך האחרון בנספח ז' לתצהירו של התובע מר מהדיפור (ע' 245 – 246 לתצהיר מר מהדיפור), שכותרתו "פירוט תשלומי שופט לתקופה 1/2/2005 עד 28/2/2005" ו"פירוט תשלומי שופט לתקופה 01/04/2005 עד ...", שבו פירוט משחקים ותמורה ששולמה בעד כל משחק, שכונה "שכר שופטים", וברובריקות "נסיעות" ו"אש"ל" הסכום היה אפס. למסמך זה התייחס בית הדין האזורי כ"תלוש" בסעיף 67 לפסק דינו, וקבע כי אין ליתן לו משקל כלשהו כיוון שההתאחדות ובית הדין נחשפו לראשונה למסמך במהלך הדיון ולא התאפשר להתאחדות לברר את מהותו ונסיבותיו, וכן לא מדובר במסמך המתייחס למי מהתובעים. כאמור, המסמך שהוצג סרוק במערכת "נט המשפט" כעמודים האחרים לתצהירו של התובע מר מהדיפור, שהוגש קודם לדיון, כך שאין זה נכון שהוא הוצג לראשונה במהלך הדיון. המערער (והתובעים האחרים) ביקשו לבסס על יסוד מסמך זה את טענתם שלפיה גם עובר לשנת 2008 שולם לשופטים שכר בהתאם לסוג המשחק, ולא החזר הוצאות בלבד כנטען על ידי מר טפר. לטעמנו, גם מבלי להידרש למשקלו של מסמך זה, במכלול נסיבות העניין, לקביעת המעמד של המערער ביחסיו עם ההתאחדות לפני שנת 2008 אין משמעות לשאלה אם התמורה בעד השיפוט עובר לשנת 2008 כונתה "שכר שופטים" או "החזר הוצאות".

63. עוד טען המערער כי בחלק מתלושי השכר שהופקו לו לאחר שנת 2008, נרשם כמועד תחילת העבודה יום 4.1.2004, מועד הצטרפותו לאיגוד על פי הנתונים באתר האינטרנט של האיגוד<sup>53</sup>. לטעמנו, בנסיבות המקרה, רישום זה רק בחלק מתלושי השכר של המערער, אינו מעיד על קיום יחסי עבודה עובר לשנת 2008.

64. העולה מן האמור הוא כי על פי התשתית הראייתית שעמדה לפני בית הדין האזורי בהליך זה, מעבר לאופן ההסדרה הפורמאלי של העסקת השופטים בהתאחדות, מהלך שהוחל הן על שופטים בליגות המקצועניות והן על שופטים בליגות החובבניות, לא הוכח כי היה שוני בין מתכונת העסקתם של השופטים

<sup>52</sup> פרוטוקול 5.2.2020 (מוקלט), ע' 16, ש' 34 – 35, ע' 17, ש' 1 – 3.  
<sup>53</sup> מוצג ת/2 בבית הדין האזורי (נספח 10 בתיק המוצגים של המערער).





## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 34220-10-21

עובר לשנת 2008 ולאחריה. לפיכך, יש לקבל את טענת המערער כי התקיימו יחסי עבודה בינו לבין ההתאחדות עוד לפני שנת 2008.

65. בענייננו, לנוכח העובדה כי המערער סיים את עבודתו בהתאחדות, והתביעה לזכויות סוציאליות שונות התיישנה או נדחתה, המשמעות האופרטיבית של הכרה במעמדו של המערער כעובד עובר לשנת 2008 היא אך ורק בזכאותו לפיצויי פיטורים בעד תקופת העבודה עובר ליום 1.12.2008, מועד שבו החלה ההתאחדות להעביר הפקדות לקרן הפנסיה עבור המערער<sup>54</sup>. זאת, לנוכח קביעתנו כאמור בסעיף 99 להלן, כי המערער זכאי לפיצויי פיטורים למרות שהתפטר מעבודתו. לתחשיב סכום פיצויי הפיטורים המגיע בעד תקופה זו נתייחס בסעיף 103 להלן.

66. **כללו של דבר**: על יסוד התשתית הראייתית בהליך זה יש לקבוע כי התקיימו יחסי עבודה בין המערער לבין ההתאחדות עובר לשנת 2008. כפועל יוצא מכך, ולנוכח הקביעה כי המערער זכאי לפיצויי פיטורים בנסיבות סיום קשר העבודה, כפי שתובא בהמשך הדברים, זכאי המערער לפיצויי פיטורים בעד התקופה עובר לשנת 2008.

### ג. פעילויות נלוות

#### ג(1) טענות הצדדים בבית הדין קמא

67. המערער טען כי ההתאחדות לא שילמה לו שכר ודמי נסיעות עבור פעילויות נלוות שונות שאינן עבודת השיפוט עצמה, אף שהנוכחות בהן היתה חובה. כך, המערער חויב להגיע לאימונים, כנסים, מבחני כושר ומבחני חוקה, שנערכו במקומות שונים, וכן לבדיקות רפואיות, ואמנם נכח ברובם, אם כי רישום הנוכחות לא היה קפדני ויכול להיות שנכח באירוע מסוים אך רישומו התפספס. לעמדת המערער, מדובר בשעות עבודה לכל דבר ועניין והוא הוציא מכיסו כספים עבור נסיעות לפעילויות הללו מבלי שההתאחדות שילמה לו החזר בגין כך, למעט תשלום עבור נסיעה למשחקים שבהם שפט או כיהן כעוזר שופט ותשלום עבור נסיעה ברכבו הפרטי עם שופטים נוספים (דמי הנסיעות שולמו לנהג בלבד). המערער פירט בכתב התביעה את הפעילויות הנלוות שנדרש להתייצב אליהן ושביגין לא שולמו לו שכר

<sup>54</sup> דו"ח קרן הפנסיה נספח י' לתצהירו של המערער.



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 34220-10-21

ודמי נסיעות. המערער תבע ברכיב זה סעד בשיעור של 99,941.37 ₪ בגין שכר הפעילויות הנלוות וסעד בשיעור של 6,409.2 ₪ בגין דמי הנסיעות לפעילויות אלה. המערער הוסיף כי טענת ההתאחדות, שלפיה שכר השיפוט כולל גם שכר עבור הפעילויות הנלוות, אינה נכונה ומובילה לתוצאה ששכרו פחות משכר המינימום. בהתאם טען כי השכר הקובע לצורך חישוב זכויותיו צריך לכלול הן את שכר השיפוט והן את השכר בגין הפעילויות הנלוות **"וכן את השכר אשר מגיע לו בטרם הניכוי של 12.534%"**<sup>55</sup>.

68. ההתאחדות טענה כי בתקופה הרלוונטית לתביעת המערער, מעבר לדרישה כי ישפוט במשחקים, הוא **"נדרש להופיע לשניים-שלושה כנסים בשנה"**<sup>56</sup> ולבצע בדיקות רפואיות ומבחני חוקה בתחילת העונה, כתנאי סף לשיפוט. יתר הפעילויות הן בגדר רשות בלבד וכלולות בשכר השיפוט, כפי שעוגן בהסכם הקיבוצי לגבי עובדים שאינם בסגל הבכיר. המערער השתייך לסגל הבכיר רק **"בשנים האחרונות"**<sup>57</sup>. ההתאחדות הוסיפה כי משמדובר בפעילויות שהן בגדר רשות, יש לדחות אף את התביעה לשלם נסיעות בגין השתתפות בהן, וממילא ההתאחדות השתתפה בנסיעות בהתאם להסכם ההעסקה ולדין ולמערער שולמו החזרי נסיעות בסכומים גבוהים מאד, מעבר לנדרש על פי דין. מכל מקום, המערער לא דיווח על נסיעותיו לפעילויות הנלוות, אם אכן השתתף בהן, ומאחר שלא נערך רישום קפדני אין דרך לדעת זאת. בנוסף, ההתאחדות הכחישה את טענות המערער בנוגע לשכר הקובע שלפיו יש לשלם, לטענתו, את זכויותיו.

### ג(2) פסיקת בית הדין האזורי

69. בית הדין קמא דחה, כאמור, גם את רכיב התביעה בעניין הפעילויות הנלוות. בית הדין קבע, בהסתמך על עדותו של מר טפר, כי לפני תחילת כל עונת משחקים, נערכים לשופטים באותו היום, במסגרת כנס שמארגן האיגוד, גם מבחן החוקה (לאחר שמועברים לשופטים חידודים וחידושים בחוקת המשחק), גם מבחן הכושר וגם הבדיקות הרפואיות, כך ש**"הרישוי מסתיים בכנס אחד קצר"**. עוד קבע כי **"יתר הפעילויות במהלך עונת משחקים, בייחוד לסגל הזוטר, אליו**

<sup>55</sup> סעיף 80 לכתב התביעה. נראה כי הכוונה היא לטענות המערער בסעיפים 52 - 56 לכתב התביעה, שלפיהן החל משנת 2008 הפחיתה ההתאחדות את תעריף שכר השיפוט ב-12.583% לשם הפקדתו לפנסיה. בעניין זה הוסכם על הצדדים כי יחול הנפסק בהליך הקיבוצי בין הסתדרות העובדים הלאומית לבין ההתאחדות (ראו סעיף 100 להלן).

<sup>56</sup> סעיף 107 לתצהיר המשלים של מר טפר.

<sup>57</sup> סעיף 99.1 לסיכומי ההתאחדות בבית הדין קמא.



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 34220-10-21

השתייכו התובעים ברוב שנותיהם באיגוד, הן רשות והעשרה בלבד. הדבר נכון גם ביחס להעשרה מקצועית ולמידת חוקת המשחק" וכי "חלק מהתביעה בעניין זה היא לתשלום שכר בגין נוכחות באירועי הווי ובידור". בית הדין הוסיף כי גם מעדויות התובעים עצמם ומר פבריקר שהעיד מטעמם, עולה ש"לא היתה חובה להגיע לפעילויות שאינן רישויות" וש"לא היה בכך לפגוע בכמות השיבוצים שלהם למשחקים". כך, מר פבריקר העיד כי כשהתגייס לצבא לא התאפשר לו להגיע לאימונים ולישיבות וחרף זאת שכר השיפוט שלו לא נפגע, ועדות זו מתיישבת עם גרסתו של מר טפר, שהעיד כי "... חיילים, סטודנטים, תלמידים בבית ספר. הם לא באמת יכולים גם אם היו רוצים להתחייב, ולכן זה משהו שהוא מאוד וולונטרי ברמות האלה..."

70. בית הדין האזורי הזכיר את ההסכם הקיבוצי שנחתם בין ההתאחדות ובין נציגות שופטי הכדורגל וההסתדרות הלאומית, בתום משא ומתן בן כשלוש שנים וציין כי בהסכם זה עוגנו העקרונות הרלוונטיים להעסקת שופטי כדורגל, הנגזרים "מהקשר התעשייתי הייחודי של ענף הכדורגל", והשומרים על העקרונות שעוגנו גם בהסכמי ההעסקה של התובעים. כך, למשל, "נשמר העקרון שדמי ההבראה כלולים בדמי השיפוט", נקבע כי חופשה שנתית תנוצל במהלך הפגרה בלבד ואף לגבי הפעילויות הנלוות נשמר העיקרון שלפיו לעובדים שאינם בסגל הבכיר, ההשתתפות בפעילויות נלוות היא וולונטרית וכלולה בשכר השיפוט. את מסקנתו שלפיה "בהסכם הקיבוצי נשמרו אותן עקרונות העסקה, וזאת בשל ההקשר התעשייתי הייחודי של ענף הכדורגל" ביסס בית הדין האזורי גם על כך ש"שכר הפעילות' המוגדר בסעיף 32 להסכם הקיבוצי, אשר רלוונטי לעוזר שופט בסגל בכיר (...), הינו תוצאה משולבת של דרישה (מו"מ) כלכלית מחד, ומאידך רצון ההתאחדות להעלות באופן תמידי את הרמה המקצועית של שופטי ועוזרי שופטי הכדורגל".

בית הדין קבע כי בנסיבות אלה, שבהן עקרונות הסכמי ההעסקה מעוגנים בהסכם הקיבוצי שקיבל את הסכמת נציגות שופטי הכדורגל וההסתדרות הלאומית, אין להלום את הטענה שהסכמי ההעסקה פגומים ופוגעניים. בית הדין סיכם כך:

"כללו של דבר: התרשמנו כי הפעילויות הנלוות הן רשות בלבד, ובהתאמה יש לדחות את תביעות התובעים לתשלום דמי נסיעות לאותן פעילויות נלוות. על כן, התביעה ברכיב זה - נדחית."



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 34220-10-21

### ג(3) טענות הצדדים בערעור

71. המערער טוען כי שגה בית הדין קמא בקבעו כי הפעילויות הנלוות היו בגדר רשות. לדבריו, בקבעו כך התעלם בית הדין קמא מראיות רבות, המצביעות על מסקנה הפוכה, או הסיק מסקנות שגויות מהעדויות. עוד נטען כי שגה בית הדין קמא בקבעו כי תחשיבי המערער הוגשו לראשונה במסגרת סיכומיו ולכן אין להתייחס אליהם, שכן התחשיבים צורפו הן לכתב התביעה והן לתצהירו. לפיכך יש לקבל את הערעור ברכיב זה ולקבוע כי על ההתאחדות לשלם לו שכר והחזר הוצאות נסיעה בעד השתתפות בפעולות נלוות אלה.
72. ההתאחדות סבורה כי אין הצדקה להתערבות בקביעות בית הדין, המבוססות על הראיות והעדויות שהובאו בפניו ועל התרשמותו הישירה מהן. ההתאחדות סבורה, כי בניגוד לטענת המערער, הוכח שהפעילויות הנלוות היו רשות והעשרה בלבד ולא בגדר חובה, שהן כלולות בשכר השיפוט ושלאי התייצבות אליהן לא היתה כל השפעה על השיבוץ למשחקים, ובהתאם - על השכר. גם בנושא זה חוזרת ההתאחדות על הטענות שהעלתה בבית הדין קמא.

### ג(4) דיון והכרעה

73. לאחר בחינת טענות הצדדים וכלל חומר התיק, אנו קובעים כי דין הערעור בעניין זה להידחות, אם כי שלא מטעמיו של בית הדין האזורי.
74. אשר לשאלה העובדתית - האם ההשתתפות בפעילויות הנלוות הייתה חובה או רשות: אכן, במסגרת ההליך הוצגו ראיות רבות המעידות כי ההשתתפות בפעילויות הנלוות הייתה חובה ולא רשות, ונפרט את חלקן:
- א. **סעיף 8 להסכם ההעסקה**<sup>58</sup>: בסעיף 8(ב) להסכם נקבע כי השופט חייב להשתתף בימי עיון, קורסים, השתלמויות מקצועיות, פגישות שבועיות וכנסים, בהתאם לזימונים שיקבל ובמועדים שיפורטו בהם, בהתאם להחלטת האיגוד. בסעיף 8(ג) להסכם נקבע כי השופט חייב להשתתף באימוני כושר, מבחני כושר גופני ובמבחני חוקת השיפוט, במועדים שיזומן להם מעת לעת בהתאם להחלטת האיגוד.

<sup>58</sup> נספח ו' לתצהירו המקורי של המערער.



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 34220-10-21

ב. **הודעות שקיבל המערער**: לתצהירו של המערער צורפו הודעות רבות שנשלחו על ידי הממונים עליו, שלפיהן ההשתתפות היא חובה ואי השתתפות תגרור סנקציה של אי שיבוץ למשחקים. לדוגמא: הודעת מייל מיום 2.8.2012 של מר לוי<sup>59</sup>, בעניין אימוני כושר אזור דרום, שלפיה אימוני הכושר באזור הדרום הם חובה והיעדרות ללא אישור תוצאתה אי שיבוץ; מכתבו של מר אוסדון, מנהל אזור לשופטי אזור מרכז דרום, מיום 4.9.2012<sup>60</sup> שלפיו נוכחות חובה לכל השופטים בישיבות האזור ונוכחות חובה באימונים לשופטים ועוזרים מליגה ג' ומעלה; הודעת מייל ממר דודו מר חיים<sup>61</sup> בעניין אימונים, שלפיה שופט בסגל לאומית/על חייב להגיע ל- 2 אימוני כושר בשבוע ודיווח שבועי על ההתייצבות יועבר למשבץ הארצי. עת מר טפר עומת עם מסמכים אלה, תשובתו הייתה כי למנהלי האזור יש שאיפות לקדם את השופטים באזורם, אולם למעשה חובת הנוכחות לא נאכפת ושופטים שובצו למשחקים בין אם הגיעו לאימון ובין אם לאו<sup>62</sup>, וכי ההודעות האמורות אינן מעידות על התנהלות איגוד השופטים<sup>63</sup>. עם זאת, גם מר טפר אישר בעדותו כי נוכחות באימונים לפחות סייעה לשופט להתקדם<sup>64</sup>. גם המערער לא יכול היה להצביע בעדותו על שופטים שלא שובצו למשחקים עקב העובדה שנעדרו מפעילויות, אך טען כי הוא אינו יכול לדעת זאת, כי אינו מנהל אזור אך שמע על מקרים<sup>65</sup>. כמו כן העיד כי במקרים שבהם ביקש להיעדר מכנסים, בקשתו נענתה, אך בדרך כלל לא ביקש להשתחרר<sup>66</sup>. כנשאל מדוע לא הלין על כך, השיב כי בתקופת העבודה הנחה אותו הרצון להתקדם שנכרך על ידי הממונים בהשתתפות בפעילויות ו"אתה לא חושב אפילו על הקטע שעובדים עליך ובכלל צריכים לשלם לך על זה כסף"<sup>67</sup>.

75. לדעתנו, התמונה המצטיירת מהעדויות היא כי מחד גיסא, בניגוד לגרסת ההתאחדות, ההשתתפות בפעילויות נלוות לא הייתה בגדר רשות מוחלטת, אלא ניתנו הנחיות המחייבות השתתפות וכן הועבר מסר ברור כי על שופט להשתתף בפעילויות אם הוא מעוניין להתקדם, ומאידך גיסא הייתה גמישות מצד

<sup>59</sup> ע" 204 – 205 לתיק המוצגים של המערער.

<sup>60</sup> ע" 208 לתיק המוצגים של המערער

<sup>61</sup> ע" 255 לתיק המוצגים של המערער

<sup>62</sup> פרוטוקול 5.2.2020 (מוקלט), ע" 33, ש' 17 – 22; ע" 34, ש' 8 – 11.

<sup>63</sup> שם, ע" 34, ש' 27 – 28.

<sup>64</sup> שם, ע" 33, ש' 5.

<sup>65</sup> פרוטוקול 8.10.2018, ע" 105, ש' 34.

<sup>66</sup> שם, ע" 101, ש' 1 – 15.

<sup>67</sup> שם, ע" 99, ש' 1 – 10.



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 34220-10-21

ההתאחדות הן בהיענות לבקשות שופטים/עוזרים להיעדר וגם לא תמיד הייתה אכיפה של ההנחיות בדבר השתתפות חובה, דהיינו לא ננקטו סנקציות בשל אי השתתפות בפעילויות נלוות.

76. למרות האמור, אנו סבורים כי המערער לא הוכיח את זכאותו לשכר נוסף בעד פעילויות נלוות. כך, בסעיף 20 לחוזה ההעסקה נקבע כי<sup>68</sup> -

**"שופט הכדורגל לא יהיה זכאי לקבל כל תמורה או תשלום מאיזה סוג שהוא מעבר לשכר השיפוט, הזכויות והתשלומים האחרים שפורטו במפורש בהסכם זה. מוסכם כי שכר השיפוט, הזכויות והתשלומים הנ"ל ממצים את כל התמורה המגיעה לשופט הכדורגל בעד ביצוע המטלות הקשורות בתפקידו".**

מעבר להסכמה המפורשת בהסכם ההעסקה, המערער הסכים למעשה בהתנהגותו כי בעד הפעילויות הנלוות לא ישולם שכר נוסף. אנו סבורים, כי בנסיבות העניין, בהתחשב במהות העבודה והפעילויות הנלוות, שבחלקן (כנסים, מבחני חוקה, בדיקת כושר גופני) הם אירועים שהתרחשו מספר פעמים בשנה, ובחלקן (אימוני כושר) הן פעילויות שהשופט היה נדרש לעשותן במסגרת אחרת על מנת לשמור על כשירותו לתפקידו, אין פסול בהסכמה שלפיה שכר השיפוט מהווה תמורה גם בעד הפעילויות הנלוות.

השוו: בר"ע (ארצי) 40771-09-21 המסלול האקדמי המכללה למינהל מיסודה של הסתדרות הפקידים בתל אביב, חברה לתועלת הציבור - שגב (17.05.2022). עתירה לבג"ץ נדחתה [בג"ץ 4203/22 שגב נ' בית הדין הארצי לעבודה (07.07.2022)].

77. לטעמנו, המערער לא הוכיח את טענתו כי בהנחה ששכר השיפוט ששולם לו מהווה תמורה גם בעד השתתפות בפעילויות נלוות, הרי ששולם לו שכר הנמוך משכר המינימום. כמו כן לא הוכיח המערער את הסכום הנתבע. תחשיבו של המערער בתצהירו מבוסס על טענות כלליות בדבר מספר הפעילויות הנלוות שנדרש להשתתף בהן, ללא פירוט, עת המערער עצמו אישר כי לעתים לא השתתף בכנס לאחר שניתן לו אישור לכך. בנוסף, שכרו של המערער היה משתנה, ונגזר מרמת הליגה שבה שימש בתפקיד וממספר המשחקים שהשתתף בהם. מטבע הדברים, המערער ציין בתחשיבו את החודשים שבהם שפט רק במעט משחקים ולכן התוצאה שעלתה היא שהשתכרותו הכוללת הייתה נמוכה משכר המינימום.

<sup>68</sup> נספח ו לתצהירו המקורי של המערער.



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 34220-10-21

משלא ידועה הסיבה למספר המשחקים הנמוך והאם היא קשורה בנסיבות אישיות של המערער (מחלה, מילואים, תקופת מבחנים), לא ניתן להניח כי דווקא באותם חודשים שבהם השתכרותו הכוללת הייתה נמוכה, הוא השתתף בפעילויות נלוות באופן מלא, כנטען על ידו. כל זאת מבלי שנביע דעה בשאלה אם הבדיקה צריכה להיעשות לפי ממוצע חודשי או ממוצע אחר.

78. יצוין, כי בהסכם הקיבוצי<sup>69</sup> נקבע (בסעיף 28), כי השופטים לא יהיו זכאים לתמורה נוספת מעבר לשכר השיפוט בעד פעילותם בהתאחדות הנוגעת לתפקידם, לרבות פעילות נלוות כמו אימונים, שיחות מקצועיות וכו'. במקביל, הוגדרו בסעיף 29 להסכם הקיבוצי הפעילויות שבהן חייב שופט להשתתף – השתתפות בכנסים ובמבדקי כושר, וכן הובהר כי השתתפות בפעילויות נוספות היא וולונטרית ואינה מזכה בתשלום, אך מזכה בתשלום נסיעות על פי דין. חריג לכך הוא לגבי שופטים ועוזרי שופטים בסגל ליגת העל והליגה הלאומית, שלהם משולמת, בנוסף לשכר השיפוט, משכורת חודשית קבועה בעד השתתפות בפעילויות נלוות (וחריג זה היה קיים גם טרם נחתם ההסכם הקיבוצי)<sup>70</sup>. לדעתנו, גם ההסכמה בהסכם קיבוצי מחזקת את דחיית רכיב זה של התביעה, שכן היא משקפת את המוסכם בין השופטים לבין ההתאחדות עובר לחתימתו של ההסכם הקיבוצי.

79. **כללו של דבר**: הערעור בעניין אי תשלום שכר בעד פעילויות נלוות נדחה.

### ד. דמי הבראה

#### ד(1) טענות הצדדים בבית הדין קמא

80. המערער טוען כי הועסק על ידי ההתאחדות ברצף מאז שנת 2003 וכי מעולם לא שולמו לו דמי הבראה. לדבריו, בסעיף 24 להסכם ההעסקה נכתב שדמי הבראה יהיו כלולים בשכר השיפוט אך הדבר נכתב באופן חד צדדי, לא הוסברה לו המשמעות ולא ניתנה לכך הסכמתו המפורשת. עוד טען המערער כי בפועל דמי הבראה לא נכללו בשכר השיפוט והראייה לכך היא ששכר השיפוט לא השתנה, אף שהיה אמור לעלות מעת לעת, בהתאם לעלייה בוותק ולעדכון תעריף דמי הבראה. עוד נטען כי חישוב שעות העבודה בפועל של המערער בצירוף שעות

<sup>69</sup> מוצג ה' למוצגי ההתאחדות, ראו סעיף 8 לעיל.

<sup>70</sup> עדות מר טפר, פרוטוקול 5.2.2020 (מוקלט), ע' 34, ש' 29 – 30.



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 34220-10-21

הפעילויות הנלוות ודמי ההבראה יביא לכך שההתאחדות שילמה למערער שכר הנמוך משכר המינימום. המערער עתר לתשלום סך של 3,983.40 ₪ בגין דמי הבראה לתקופה שמחודש יוני 2009 ועד לחודש יוני 2016, בהתאם לתחשיב שהציג<sup>71</sup>. לעניין זה ציין המערער כי תבע "7 שנים אחורה"<sup>72</sup>, מאחר שהדרישה לתשלום דמי ההבראה נמסרה להתאחדות לראשונה במכתב ההתראה (12.7.16).

81. ההתאחדות הכחישה את הסכום הנתבע, את עצם הזכאות של המערער לדמי ההבראה ואת דרך החישוב. ההתאחדות הסבירה כי לפי הסכם ההעסקה, דמי ההבראה נכללו בשכר השיפוט וכי ההסכם "זכה לאישור לאחר בחינה של הממונה על יחסי עבודה"<sup>73</sup> ועקרונותיו, לרבות לעניין דמי ההבראה, עוגנו בהסכם הקיבוצי. לחלופין נטען כי מחמת התיישנות, התקופה הרלוונטית שבגינה ניתן לתבוע הבראה היא שתי שנות ההעסקה האחרונות בלבד וכי יחסי העבודה הם משנת 2008 בלבד ו"הדבר משפיע על מכסת דמי ההבראה לשנה"<sup>74</sup>.

### ד(2) פסיקת בית הדין האזורי

82. בית הדין האזורי דחה את התביעה לדמי הבראה, בקבעו כי הסכם ההעסקה כולל "הוראה מפורשת כי דמי ההבראה כלולים בדמי השיפוט". כמו כן, הוזכר שגם בעניין סמיניאין<sup>75</sup> ה"עוסק בנסיבות דומות", נפסק שדמי ההבראה כלולים בשכר ששולם לתובע שם וכי הוא מעולם לא הלן על כך.

### ד(3) טענות הצדדים בערעור

83. המערער סבור כי בית הדין קמא שגה בדחותו את התביעה לתשלום דמי הבראה והוא חוזר על הטענות שהעלה בבית הדין קמא. לעמדת המערער, בית הדין קיבל את עמדת ההתאחדות תוך הסתמכות על הנפסק בעניין סמיניאין, שאינו דומה לנסיבות עניינו שלו, ומבלי לקיים דיון מעמיק בטענות המערער ובראיות שהציג.

<sup>71</sup> סעיף 83 לכתב התביעה.

<sup>72</sup> סעיף 79 לתצהירו המשלים של המערער.

<sup>73</sup> סעיף 121 לתצהירו המשלים של מר טפר.

<sup>74</sup> סעיף 122 לתצהיר המשלים של מר טפר.

<sup>75</sup> סעיף (תל אביב-יפו) 43793-12-17 סימניאין - ההתאחדות לכדורגל בישראל, איגוד השופטים (10.10.2018); ערעור שהוגש על פסק הדין נדחה על ידי בית דין זה (ע"ע (ארצי) 29856-11-18 סימניאין - ההתאחדות לכדורגל בישראל, איגוד השופטים (28.7.2019)).





## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 34220-10-21

לפיכך, מבוקש לקבל את הערעור ברכיב זה ולפסוק לטובת המערער סך של 3,983.4 ₪ כדמי הבראה, בתוספת פיצויי הלנת שכר.

84. ההתאחדות סבורה כי אין מקום להתערב בפסק דינו של בית הדין האזורי גם בסוגיית דמי הבראה.

### ד(4) דיון והכרעה

85. לאחר בחינת טענות הצדדים וכלל חומר התיק אנו קובעים כי דין הערעור להידחות.

86. על פי סעיף 24 להסכם ההעסקה שבין המערער לבין ההתאחדות דמי הבראה כלולים בשכר השיפוט ששולם למערער. בהתאם לפסיקה, הצדדים רשאים להסכים להכללת דמי הבראה בשכר, אם מדובר בהסכמה מפורשת וחד משמעית<sup>76</sup>. בענייננו, ההסכמה בהעסקה ברורה ומפורשת ואין לקבל את טענת המערער כי לא הבין את משמעות הסכמתו. הטענה כי הכללת דמי הבראה בשכר מביאה לתוצאה שלפיה שולם למערער פחות משכר המינימום נדחית מאותם הטעמים שבעטיים נדחתה טענה זו ביחס לפעילויות הנלוות. בנוסף, בהתייחס לדמי הבראה המערער לא פירט את החודשים שבהם בשל הכללת דמי הבראה בשכרו, שולם לו שכר הנמוך משכר המינימום.

87. **כללו של דבר**: הערעור בעניין אי תשלום דמי הבראה נדחה.

### ה. סיום יחסי העבודה - האם המערער פוטר או התפטר? האם שימוע נערך כדין?

#### זכאות לפיצויי פיטורים, להודעה מוקדמת ולפיצוי בגין פיטורים שלא כדין

#### ה(1) טענות הצדדים בבית הדין קמא

88. המערער טען כי החלטת הגריעה מהווה הרעה מוחשית של תנאי עבודתו, משהוחלט להעבירו לתפקיד נחות ובשכר נמוך יותר. עוד טען כי התריע במכתב ההתראה על ההליך הלקוי של הדחתו מהתפקיד, תוך הרעה מוחשית בתנאי העסקתו, וביקש כי הזכויות שנגרעו ממנו ישולמו לו בתוך פרק זמן סביר. בד בבד להודעת ההתאחדות באמצעות בא כוחה, שלפיה פנייתו נמצאת בבירור, ובטרם

<sup>76</sup> ע"ע (ארצי) 228/08 אקרמן - אמאב צעצועים בע"מ (06.07.2010).



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 34220-10-21

מתן מענה ענייני מטעמה, החליטה ההתאחדות לפטרו באמצעות שליחת מסמכי סיום העסקה, ובכך למעשה פיטרה אותו וללא הודעה מוקדמת; המערער ציין כי ההתאחדות זנחה בהקשר זה את טענתה לטעות במשלוח מסמכי סיום ההעסקה ואף לא העידה את המזכירה שנטען כי שגתה. הליך ההדחה נעשה ללא שימוע כדין (ההתאחדות לא ציינה בהזמנה לשימוע מהם השיקולים שביסודה, לא צירפה אסמכתאות, לא ציינה כי בכוונתה להדיחו לליגה נמוכה יותר ולא אפשרה לו להתייצב לשימוע עם נציג); בהקשר זה ציין המערער כי שכר השיפוט ששולם לו אינו כולל בתוכו פיצויי פיטורים. המערער עתר לפיכך לסעדים הבאים: דמי הודעה מוקדמת בשיעור של 3,016.83 ₪ (ממוצע שכר חודשי בשנת העבודה האחרונה של המערער); פיצוי בגין פיטורים שלא כדין בשיעור של 36,201.96 ₪ (3,016.83 ₪ (ממוצע שכר חודשי בשנה האחרונה) \* 12 חודשים); פיצויי פיטורים בסך של 12,968.41 ₪ על פי החישוב הבא:

(12.58333 שנות עבודה \* 29.87 ממוצע שעות בחודש \* 34.50 ₪).

89. ההתאחדות טענה כי המערער היה עתיד לשפוט בסגל האזורי בעונת המשחקים 2016 - 2017, אך התפטר, כי התפטרותו אינה כדין מפוטר וכי אינו זכאי לסעדים הנתבעים על ידו. עוד טענה כי המערער ידע מה מטרת השימוע, שכן הדבר צוין בהזמנה לשימוע והמערער גם ידע שבכל סוף עונה עורכת הוועדה שיחות עם שופטים המועמדים לרדת ליגה. כמו כן, השימוע התנהל על פי הוראות התקנון ולאחר שניתנה למערער הזדמנות להשמיע טענותיו. טענות נוספות מפי ההתאחדות: חתימת המערער ביום 5.6.16 על הסכם העסקה לעונה 2016 - 2017 יצרה כלפיה מצג שווא שהוא מעוניין לשפוט בעונה זו בסגל האזורי וכי חתימתו זו לא מלמדת שישתבץ לסגל שאליו השתייך בעונה הקודמת; לכאורה ה"הרעה בתנאים" מקורה בשינוי השיבוץ המקצועי, אולם במכתב ההתראה שינוי השיבוץ מהווה עניין שולי וזניח והטענות מתייחסות לתקופה שראשיתה בשנת 2008, וברור כי בשנת 2016 לא ניתן לטעון להרעת תנאים שהחלה לכאורה בשנת 2008; המערער לא נתן לה זמן סביר לתקן את טעויותיה או מחדליה, אם היו כאלה, אלא הודיע על התפטרות מידית אם לא ישולם לו סכום של כ- 270,000 ₪ ומיהר להגיש את התובענה, אף שנכתב לו שטענותיו ייבדקו; המכתב אינו מכתב התראה אלא ככותרתו - "הודעה על סיום העסקה" והתראה בפני הליכים משפטיים; אישור ההעסקה וטופס 161 נשלחו למערער ביום 13.7.16 בשל טעות של מזכירת האיגוד, שסברה כי מכתב ההתראה הוא מכתב התפטרות; לא היתה להתאחדות



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 34220-10-21

כוונה לסיים את העסקת המערער ומבחינתה הוא עתיד היה לשפוט בעונה העוקבת מאחר שהוא חתם על הסכם העסקה לעונה זו ועבר את הבדיקות הגופניות לקראתה; ממילא לא נמסר למערער מעולם מכתב פיטורים ומשלוח אישור ההעסקה וטופס 161 אינו מהווה מעשה פיטורים.

90. ההתאחדות הכחישה את הסכומים הנתבעים (הן הודעה מוקדמת, הן פיצוי בגין פיטורים שלא כדין והן השלמת פיצויי פיטורים), את עצם הזכאות ואת אופן החישוב. עוד טענה כי מכל סכום שייפסק לזכות המערער, אם בכלל, יש לקזז סך של 1,452 ₪, לאור התפטרותו ללא הודעה מוקדמת, והוסיפה כי יחסי העבודה החלו בשנת 2008 בלבד וכי בהתאם להסכמי ההעסקה משנה זו הופקדו בקרן הפנסיה פיצויים בשיעור של 8.33%, שבאים במקום מלוא פיצויי הפיטורים, לפי סעיף 14 לחוק פיצויי פיטורים. ההתאחדות הוסיפה שאם ייפסקו למערער סכומים בגין רכיב פיצויי הפיטורים הנתבע על ידו, הרי יש לקזז מכך את כספי הפיצויים ששוחררו לזכותו מהביטוח הפנסיוני שנערך לו. עוד טענה כי שכר השיפוט כולל פיצויי פיטורים, בהתאם לסעיף 28 לחוק פיצויי פיטורים, וכי **"הוראה זו נבחנה מהותית ואושרה על ידי הממונה על יחסי העבודה במשרד התמ"ת"**<sup>77</sup>.

### ה(2) פסיקת בית הדין האזורי

91. בית הדין האזורי קבע כי החלטת הגריעה התקבלה משיקולים מקצועיים בלבד וכי למערער הוצעה חלופה התואמת את יכולתו המקצועית אך הוא לא השלים עם החלטת הגריעה והתפטר. בית הדין קבע כי מנסיבות העניין עולה כי **"בוודאי שאין המדובר בהדחה"**. תמיכה נוספת למסקנה שהמערער התפטר מצא בית הדין האזורי בעדותו, שבה **"ציין כי בשנת 2016 הוא לא היה מוכן לשפוט בסגל האזורי"**. בהתייחס לטענת המערער בדבר הרעת תנאים נפסק כי במכתב ההתראה העלה המערער לראשונה את הטענות שהעלה בכתב התביעה, כי הטענות עלו בסמוך לאחר החלטת הגריעה וכי הרעת התנאים הנוטענת במכתב ההתראה קשורה לטענות שראשיתן בשנת 2008 ולא להחלטת הגריעה. לפיכך הוסיף וקבע, תוך הפניה לנפסק בעניין **קפלן**<sup>78</sup>, כי אין **"קשר סיבתי המצביע על**

<sup>77</sup> סעיף 48 לתצהירו המשלים של מר טפר.

<sup>78</sup> ע"ע (ארצי) 23505-12-17 התאחדות לכדורגל בישראל – קפלן (3.7.2018).



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 34220-10-21

הרעת תנאים, שכן ברור כי בשנת 2016 לא ניתן להודיע על הרעת תנאים שהחלה לכאורה בשנת 2008". עוד נקבע כי בדרישת תשלום של כ- 270,000 ₪ תוך פרק זמן של שבעה ימים המערער לא נתן להתאחדות "הזדמנות נאותה לתקן התנהגותה המרעה (לכאורה)... לא נתן התראה כלשהי, אלא הודיע על 'סיום העסקה'".

92. בנוסף, בית הדין קמא דחה את טענות המערער לפגמים שנפלו בהליך השימוע ובקבלת החלטת הגריעה. נקבע כי בהזמנה לשימוע נכתב שעניינו הוא "המשך השתייכותך לסגל עוזרי ליגה לאומית", וכי אף שתחילה טען המערער שלא הבין את מטרת זימונו לשימוע, בעדותו אישר שהמטרה - שאלת המשך השתייכותו לסגל הליגה הלאומית - הייתה ברורה לו. עוד נקבע כי החלטת הגריעה הייתה לפי הוראות התקנון.

93. בהמשך לכך קבע בית הדין האזורי כי משנת 2008 הפקידה ההתאחדות "מידי חודש 8.33% משכר התובעים לפיצויי פיטורים" וכי הסכמי ההעסקה מחילים את סעיף 14 לחוק פיצויי פיטורים. בהקשר זה נדחתה טענת התובעים להרחבת חזית בתצהירו המשלים של מר טפר וכן נדחתה טענתם שלפיה לא ניתן אישור השר להחלת סעיף 14 לחוק פיצויי פיטורים. נקבע כי העובדה שעדותו של מר טפר לא היתה ממקור ראשון והתבססה על מסמכים חלקיים נובעת מהשיהוי בהגשת התובענה ואין לזקוף זאת לחובת ההתאחדות. לצד זאת נקבע כי מאחר שהסכמי ההעסקה מחילים את סעיף 14 לחוק פיצויי פיטורים, המערער זכאי לשחרור כספי הפיצויים שנצברו לזכותו בקרן הפנסיה משנת 2008 ועד לסיום עבודתו.

### ה(3) טענות הצדדים בערעור

94. המערער טוען כי שגה בית הדין קמא בקבעו שלא נפל פגם בהליך גריעתו מהליגה הלאומית ובקבעו כי ההליך נעשה בהתאם לתקנון. המערער חוזר על הטענות שהעלה בבית הדין האזורי לעניין הפגמים בשימוע ובכלל זה טוען כי דירוגי השופטים שצירפה ההתאחדות לתצהירה אינם מהווים ראיה לכך שהחלטת הגריעה התקבלה משיקולים מקצועיים. זאת, משהוכח כי דירוגי השופטים לא משקפים את דירוגו המקצועי אלא נתונים "להשפעה זרה הנובעת משיקולים זרים". עוד טוען המערער כי לא היה מקום לקבוע שהוא זה שהחליט להתפטר. לעמדתו, הוכח כי התפטר בדין מפוטר, שכן "הדחה מתפקיד של עוזר שופט



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 34220-10-21

בליגה המקצוענית והעברה לליגה חובבנית מהווה הרעה מוחשית בתנאי" העסקתו. משכך ובהינתן שהודח משיקולים זרים, מדובר בנסיבות שבהן אין לדרוש ממנו להמשיך לעבוד ועל כן הוא זכאי לפיצויי פיטורים מכוח סעיף 11(א) לחוק פיצויי פיטורים, כמתפטר בדין מפוטר. מכתב ההתראה נשלח וניתן להתאחדות זמן סביר להשיב לטענות שבו ולשלם למערער, אולם היא שלחה לו מסמכי סיום העסקה וסיימה העסקתו לאלתר, ללא הודעה מוקדמת. טענה נוספת מפי המערער היא כי שגה בית הדין קמא בקבעו שחל עליו סעיף 14 לחוק פיצויי פיטורים, בעוד שההתאחדות טענה לתחולת סעיף 28 לחוק זה. כן שגה בית הדין קמא בדחותו את טענות המערער להרחבת חזית בהקשר לטענה כי פיצויי הפיטורים כלולים בשכר השיפוט. לשיטת המערער הוא זכאי לפיצויי פיטורים מלאים בגין כל תקופת העסקתו בהתאחדות שתחילתה בחודש דצמבר 2003.

95. ההתאחדות מצדה סבורה כי אין הצדקה להתערב בקביעות בית הדין האזורי והיא חוזרת על הטענות שהעלתה בפניו. לשיטתה, הוכח כי הליך גריעתו של המערער מהליגה הלאומית היה כדין וכי המערער התפטר ועל כן בדין נקבע בפסק הדין קמא כפי שנקבע. עוד טוענת ההתאחדות כי תלושי השכר של המערער מלמדים על ביצוע הפקדות בשיעור של 8.33% משכרו לטובת פיצויי פיטורים והסכמי ההעסקה שעליהם חתם המערער מדי שנה כוללים הוראה בדבר החלת סעיף 14 לחוק פיצויי פיטורים, והנושא מוסדר כך כיום גם בהסכם הקיבוצי.

### ה(4) דיון והכרעה

96. לאחר בחינת טענות הצדדים וכלל חומר התיק אנו קובעים כי דין הערעור בסוגיות אלה להידחות, למעט בסוגיה אחת - זכאות המערער לפיצויי פיטורים בעד התקופה שקדמה ליום 1.12.2008.

97. אשר לנסיבות סיום קשר העבודה: לטעמנו, מחומר הראיות עולה כי המערער התפטר מעבודתו ולא פוטר. החלטת הגריעה אין משמעותה פיטורים, אלא שיבוץ המערער בליגות נמוכות יותר מהליגה הלאומית. בין ההתאחדות והמערער אף נחתם קודם להחלטת הגריעה הסכם העסקה לעונה 2016 – 2017, וההתאחדות לא הודיעה למערער כי היא מבקשת לבטלו בשל החלטת הגריעה. היה זה המערער אשר לא היה מוכן להמשיך בעבודתו בהתאחדות לאחר גריעתו מסגל הליגה הלאומית, שכן ראה בכך פגיעה במעמדו ואף בכבודו, במיוחד לנוכח כך



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 34220-10-21

שההחלטה התקבלה שלא משיקולים מקצועיים בלבד. כפי שעולה ממכתב ההתראה, אגב קבלת ייעוץ משפטי בעניין החלטת הגריעה, שלטענתו התקבלה שלא כדין, קיבל המערער גם ייעוץ משפטי שלפיו נפגעו זכויות נוספות שלו במהלך תקופת העבודה, ולכן נכללו במכתב ההתראה דרישה לתשלום זכויות כספיות נוספות – שכר בעד פעילויות נלוות, הוצאות נסיעה, דמי הבראה ועוד.

98. לטעמנו, מכתבו של המערער מיום 12.7.16 שכונה על ידו "מכתב התראה" הוא במהותו מכתב התפטרות ולא מכתב התראה שנועד לאפשר להתאחדות לתקן את ההפרה הנטענת, בהתאם לדרישות הפסיקה לזכאות לפיצויי פיטורים על פי סעיף 11 לחוק לפיצויי פיטורים. הדברים עולים מניסוח הכותרת למכתב "הודעה על סיום העסקה בשל הרעת תנאים והתראה בדבר תשלום זכויות בטרם נקיטת הליכים משפטיים..." (הדגשה הוספה – ל.ג.) כמו גם מהעובדה שמתן התראה לשלם בתוך שבעה ימים סכום של 267,934.97 ₪, בגין רכיבים רבים, אינה נותנת למעסיק הזדמנות ממשית לברר את הנושאים, לנהל שיח עם העובד ולתקן את ההפרה. בנסיבות אלה, גם מובן מדוע ההתאחדות פירשה את מכתבו של המערער כמכתב התפטרות, ושלחה לו אישור העסקה וטפסים שונים בקשר לסיום העבודה. בכל מקרה, אישור סיום העסקה **אינו בגדר מכתב פיטורים** ויש אפוא לדחות את טענת המערער כי פוטר לאלתר. זאת ועוד. העובדה שהמערער לא פוטר באה לידי ביטוי ברור גם במכתב בא כוח ההתאחדות מיום 19.7.2016<sup>79</sup>, שלפיו טענותיו של המערער כפי שעלו במכתב ההתראה ייבדקו. על כך שהמערער החליט להתפטר ניתן ללמוד גם מהעובדה שהגיש את תביעתו לבית הדין ביום 3.8.2016, בטרם ניתן מענה ענייני מטעם ההתאחדות למכתב ההתראה, שכן זו הגיבה לו עניינית במכתב בא כוחה מיום 14.8.2016<sup>80</sup>.

99. אשר לזכאות המערער לפיצויי פיטורים: לטעמנו, בנסיבות העניין החלטת הגריעה מקנה למערער זכאות לפיצויי פיטורים מחמת שהיא מהווה "**נסיבות אחרות שביחסי עבודה לגבי אותו עובד שבהן אין לדרוש ממנו כי ימשיך בעבודתו**". אכן, בהתאם לתקנון האיגוד המחייב את המערער, יש אפשרות לשינוי השיבוץ של שופטים ועוזרי שופטים, הן העלאה לליגה גבוהה יותר והן הורדה לליגה נמוכה יותר. אכן, נערכים מדי שנה שינויים בהצבות השופטים, כך שלמערער לא הייתה זכות מוקנית להמשיך להיות משובץ בליגה הלאומית,

<sup>79</sup> נספח י"א לתצהירו המקורי של מר טפר.

<sup>80</sup> שם, שם.



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 34220-10-21

ואפשרות שינוי השיבוץ היא חלק מתנאי עבודתו<sup>81</sup>. אולם, משהוכח כי החלטת הגריעה נתקבלה גם משיקול זר, משקלו של המערער, ולנוכח תחושת הפגיעה הן בפן המקצועי והן בפן האישי ועגמת הנפש שנגרמה למערער בשל כך, מתקיימות לדידנו "נסיבות אחרות שביחסי עבודה לגבי אותו עובד שבהן אין לדרוש ממנו כי ימשיך בעבודתו". בנוסף, משמעות החלטת הגריעה היא תשלום שכר שיפוט נמוך משמעותית בעד כל משחק, ומשהחלטת הגריעה התקבלה שלא כדין, חלה גם החלופה של "הרעה מוחשית בתנאי העבודה"<sup>82</sup>. המשמעות האופרטיבית של קביעה זו היא זכאות המערער לפיצויי פיטורים בעד התקופה עובר ליום 1.12.2008, שכן בעד התקופה שלאחר יום 1.12.2008 פיצויי הפיטורים שהופקדו בקרן הפנסיה באים במקום פיצויי פיטורים, כמוסבר להלן.

100. בהסכם ההעסקה של המערער נקבע כי ההתאחדות תפקיד לקרן הפנסיה %8.33 משכרו ברכיב פיצויי פיטורים, כי תשלומים אלה יבואו במקום %100 פיצויי פיטורים לפי סעיף 14 לחוק פיצויי פיטורים וכי הצדדים מאמצים את כל התנאים שבאישור הכללי שניתן על ידי שר העבודה לפי סעיף 14 לחוק. בהקשר זה יצוין כי בהליך בבית הדין האזורי העלה המערער טענה כי בפועל ההתאחדות לא העבירה כספים לקרן הפנסיה, שכן במקביל לביצוע הפקדות לקרן הפנסיה הופחת שכרו בשיעור הפקדות ההתאחדות לקרן הפנסיה. אולם, הוסכם על הצדדים כי עניין זה יוכרע בהתאם לפסק הדין בהליך הקיבוצי שהתנהל בין הסתדרות העובדים הלאומית לבין ההתאחדות<sup>83</sup> (להלן - ההליך הקיבוצי), שבו נדונה אותה הטענה. בפסק הדין בהליך הקיבוצי נדחתה בקשת הצד שהגישה ההסתדרות הלאומית<sup>84</sup> ובתוך כך טענתה הזוהה לטענת המערער לפנינו. יש לדחות אפוא את טענת המערער לעניין אי הפקדת כספים לקרן הפנסיה, בהיותה מנוגדת להסכמה הדיונית שבין הצדדים.

101. אשר לטענת המערער בדבר שינוי חזית: לטענת המערער, המשיבה כלל לא טענה כי חל סעיף 14 לחוק פיצויי פיטורים, אלא טענה כי השכר כולל פיצויי פיטורים בהתאם לסעיף 28 לחוק זה. דין טענה זו להידחות. בכתב ההגנה טענה ההתאחדות כי הכספים שהופקדו לקרן הפנסיה באים במקום פיצויי פיטורים

<sup>81</sup> השו: דב"ע (ארצי) נד/63-3 נפתלי – ארדיטי, פד"ע כז 28 (1994).

<sup>82</sup> השו: ע"ע (ארצי) 26020-01-19 בין הרים שירותי תיירות בע"מ - דגן (15.1.2020).

<sup>83</sup> פרוטוקול 5.2.20 (מוקלד), ע' 8, ש' 6 – 12.

<sup>84</sup> ס"ק (ת"א) 30487-01-18 הסתדרות העובדים הלאומית – ההתאחדות לכדורגל בישראל (16.2.2020).



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 34220-10-21

בהתאם לסעיף 14 לחוק פיצוי פיטורים<sup>85</sup>. אכן, בתצהירו המשלים של מר טפר הועלתה טענה כי השכר ששולם למערער כלל פיצויי פיטורים בהתאם לסעיף 28 לחוק פיצויי פיטורים, אולם לטעמנו אין לדחות את טענת ההתאחדות לתחולת סעיף 14 לחוק פיצויי פיטורים רק בשל העלאת הטענה הנוספת בתצהירו המשלים של מר טפר. יצוין, כי בסיכומי הטענות בבית הדין האזורי ההתאחדות שבה וטענה כי "הוכח שהחל משנת 2008 הפרישה ההתאחדות מידי חודש 8.3% משכר העובד בגין פיצויי פיטורים וכן שההסכמים כוללים הוראה מתאימה לפי סעיף 14 לחוק פיצויי פיטורים"<sup>86</sup> בהקשר זה יצוין כי המערער טען בבית הדין האזורי<sup>87</sup> כי יש למחוק את טענת מר טפר בתצהירו המשלים כי השכר כלל פיצוי פיטורים בהתאם לסעיף 28 לחוק פיצויי פיטורים בשל הרחבת חזית, ואילו עתה הוא מבקש לטעון כי זו היא טענת ההתאחדות ואין להתייחס לטענה בדבר תחולת סעיף 14 לחוק פיצויי פיטורים, שכאמור הועלתה במפורש בכתב ההגנה. כמו כן, לאחר הגשת סיכומי טענות ההתאחדות בבית הדין האזורי המערער לא טען להרחבת חזית בעניין זה, ואינו יכול להישמע בטענה זו בשלב הערער.

102. בחלק זה של פסק הדין התייחסנו לשאלת זכאות המערער לפיצויי פיטורים בעד התקופה שבה הועסק כעובד ושבמהלכה הופקדו עבורו כספים ברכיב פיצויי פיטורים בקרן הפנסיה. לגבי התקופה שקדמה למועד ביצוע ההפקדות לקרן הפנסיה (1.12.2008), הרי משקבענו כי התקיימו יחסי עבודה בין המערער לבין ההתאחדות מראשית תקופת ההתקשרות, זכאי המערער לפיצויי פיטורים בעד התקופה מיום 4.1.2004 עד יום 1.2.2008.

103. המערער זכאי לפיצויי פיטורים בעד התקופה מיום 4.1.2004 (המועד המוכח של הצטרפותו לאיגוד) עד חודש נובמבר 2008, דהיינו 4 שנים ו- 11 חודשים. ההתאחדות לא העלתה כל טענה בעניין תחשיב פיצויי הפיטורים בכתב התביעה, כגון – תקופות אי העסקה שאינן מזכות בפיצויי פיטורים, שכר חלופי כעובד וכיו"ב. על כן, המערער זכאי להשלמת פיצויי פיטורים על יסוד התחשיב בכתב התביעה (29.87 (מספר השעות לחודש בשנה האחרונה) \* 34.50 (תעריף אחרון לשעת עבודה) \* 59 חודשים (תקופת העבודה)) ובסך הכל 5,067 ₪. בנסיבות

<sup>85</sup> סעיף 45 לכתב ההגנה.

<sup>86</sup> סעיף 116 לסיכומי ההתאחדות בבית הדין האזורי.

<sup>87</sup> בקשה מיום 12.2.2018, וכן ראו סעיף 3.6.5 לסיכומי הטענות בבית הדין האזורי.





## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 34220-10-21

העניין, הייתה מחלוקת של ממש על עצם החבות, ועל כן הסכום יישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 14.5.2016 עד למועד התשלום בפועל.

104. משהמערער התפטר מעבודתו ולא פוטר, הוא אינו זכאי לפיצוי בגין אי עריכת שימוע לפני פיטורים וחלף הודעה מוקדמת. ככל שהטענות מתייחסות לשימוע בפני הוועדה המקצועית בקשר להחלת הגריעה, איננו סבורים כי המערער זכאי לפיצוי נוסף בשל כך, מעבר לפיצוי שנפסק כאמור בסעיף 46 לעיל. ההתאחדות זנחה בשלב הערעור את טענתה שיש לקזז מכספים שנפסקים לזכות העובד פיצוי בגין אי מתן הודעה מוקדמת. מכל מקום, בנסיבות העניין, לא היה מקום לחייב את המערער בתשלום פיצוי בגין אי מתן הודעה מוקדמת, הן על פי סעיף 10(1) לחוק הודעה מוקדמת לפיטורים ולהתפטרות, התשס"א – 2001, והן מחמת שבמועד שבו התפטר העובד הייתה תקופת פגרה ולא הוכח כי היו במהלכה משחקים.

105. **כללו של דבר**: הערעור בעניין פיצוי על פיטורים שלא כדין, חלף הודעה מוקדמת ופיצויי פיטורים נדחה בעיקרו, אך המערער זכאי להשלמת פיצויי פיטורים בעד התקופה מיום 4.1.2004 עד יום 1.12.2008 בסך של 5,067 ₪.

### ו. סוף דבר

106. הערעור מתקבל בחלקו בשני עניינים: משמצאנו כי בהחלטת הגריעה נלקח בחשבון שיקול זר - משקל המערער - הוא זכאי לפיצוי על כך בסך של 40,000 ₪, נכון למועד מתן פסק דיננו; משמצאנו כי בנסיבות סיום קשר העבודה זכאי המערער לפיצויי פיטורים, וכי בין הצדדים התקיימו יחסי עבודה עובר לשנת 2008, המערער זכאי להשלמת פיצויי פיטורים בעד התקופה מיום 4.1.2004 עד יום 1.12.2008 בסך של 5,067 ₪, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 14.5.2016 עד למועד התשלום בפועל. יתר רכיבי הערעור נדחים.

107. אשר להוצאות משפט: לנוכח התוצאה שאליה הגענו, בטל החיוב בהוצאות שהוטל על המערער בפסק הדין קמא. ככל שסכום ההוצאות שולם – הוא יושב למערער בתוך 30 יום בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק ממועד התשלום ועד למועד ההשבה המלאה בפועל. לנוכח העובדה שהערעור התקבל בחלקו - המשיבה תשלם למערער שכ"ט עו"ד בסך של 5,000 ₪. הסכום ישולם בתוך 30 יום, שאם



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 34220-10-21

לא כן יישא הסכום הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד למועד התשלום המלא בפועל.

ניתן היום, י"ב אדר א' תשפ"ד (21 פברואר 2024) בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.

רועי פוליאק,  
שופט

לאה גליקסמן,  
שופטת

אילן איטח,  
סגן נשיאה, אב"ד

מר צבי טבצ'ניק,  
נציג ציבור (מעסיקים)

גברת יעל רון,  
נציגת ציבור (עובדים)