

בעניין :

התובעת :

- נגד -

הנתבעת :

פסק בורר

הליך זה נמסר להכרעתי על ידי ההתאחדות לכדורגל בישראל.

1. הרקע העובדתי והמשפטי שביסוד המחלוקת בין הצדדים (לפחות בכל הנוגע לאירועים שעד לתחילת עונת 2022/2023) אינו שנוי למעשה במחלוקת :

1.1 ביום 29 בנובמבר 2019 התקשרו התובעת, שקבוצת הבוגרים שלה שיחקה באותה עת בליגת העל, ו..... ("השחקן") בהסכם שעניינו שילוב השחקן בקבוצת הבוגרים של התובעת ("ההסכם השחקן").

1.2 בהסכם השחקן נקבע בין היתר :

- 1.1 טופס ההסכם ונספח זה נערכים בין הצדדים בקשר עם עונת המשחקים 2019/20 (להלן: "תקופת ההסכם"). במהלך תקופת ההסכם, החל מחתימת הסכם זה, השחקן יתאמן וישחק אך ורק בקבוצת הבוגרים של המועדון.
- 1.2 מוסכם כי למועדון תהיה אופציה להארכת ההתקשרות לשלוש עונות משחקים נוספות מעבר לתקופת ההסכם גם ביחס לעונות המשחקים 2020/21, 2021/22 ו-2022/23 (להלן: "תקופת האופציה") וזאת בהודעה בכתב מטעם המועדון באשר למימוש/אי מימוש האופציה אשר תימסר לפי סעיף 1.3.

...

1.5 מוסכם כי במידה והקבוצה תרד בתום אחת העונות המשחקים במהלך תקופת ההסכם לליגה הלאומית (מליגת העל לליגה הלאומית), תהא הקבוצה מחוייבת להשאיל את השחקן בעונת המשחקים לאחר ירידתה לליגה הלאומית, למועדון אחר המשתייך לליגת העל, בכפוף להסכמת השחקן ובתנאי שבמסגרת תנאיו במועדון שיקלוט את השחקן לשורותיו יתחייב המועדון הקולט לשתף את השחקן בלפחות 30% (שלושים אחוזים) מסך כל דקות המשחק הרשמיות. השחקן מאשר ומסכים כי במידה והמועדון הקולט לא ישתף את השחקן בהתאם להוראות סעיף זה, אז יעמדו דמי ההשאלה בגין השחקן על סך של 50,000 ₪ וכי בכל מקרה השאלתו למועדון אחר מותנית בחתימה על הסכם השאלה בין המועדונים.¹ (הדגשה במקור – הבורר)

1.3 בתום עונת המשחקים 2019/2020 ירדה התובעת לליגה הלאומית.

¹ יצויין כי הנוסח המקורי של סעיף 1.5 היה שונה מעט (בכל הנוגע לאחוזי המשחק ולתשלום המגיע לתובעת במקרה של אי עמידה בהם), והוא שונה בהסכמה ב - 30 בדצמבר 2019 - כפי שעולה מפסק הבורר שניתן בת.ב. 7/22-23 אליו אתייחס בהמשך.

- 1.4 השחקן מיעט לשחק בשורות התובעת בתחילת עונת 2020/2021, ולבקשתו הושאל לקבוצה אחרת עד לתום העונה.
- 1.5 במהלך עונת 2021/2022 שיחק השחקן בשורות התובעת (שנותרה בלידה הלאומית) ובסיום עונה זו ירדה התובעת לליגה א'.
- 1.6 לקראת תחילת עונת 2022/2023 התנהל משא ומתן **להעברת** השחקן מן התובעת לנתבעת, אך משא ומתן זה לא עלה יפה והופסק.
- 1.7 ביום 7 ביולי 2022 הביעה הנתבעת את רצונה לקבל את השחקן לשורותיה **בהשאלה** בהתאם להוראות סעיף 1.5 להסכם השחקן. התובעת סרבה לכך.
- 1.8 בעקבות כך הגיש השחקן, ביום 11 ביולי 2022 תביעה לקבלת סעד הצהרתי כנגד התובעת, לפיו הוא זכאי להיות מושאל. על פי תנאי סעיף 1.5 להסכם השחקן (ת.ב. 7/22-23).
- 1.9 ביום 28 ביולי 2022 הכריע הבורר.... בתביעה וקבע:

"הגעתי לכלל מסקנה שיש לקבל את תביעת השחקן ולקבוע כי התקיים התנאי הקבוע בסיפא לסעיף 1.5, כך שהקבוצה מחויבת להשאיל את השחקן בעונת המשחקים 22/23, למועדון המשותף לליגת העל, בכפוף להסכמת השחקן ובתנאי שבמסגרת תנאיו במועדון שיקלוט את השחקן לשורותיו יתחייב המועדון הקולט לשתף את השחקן בלפחות 30% (שלושים אחוזים) מסך כל דקות המשחק הרשמיות. אם המועדון הקולט לא ישתף את השחקן בהתאם להוראות סעיף זה, אז יעמדו דמי ההשאלה בגין השחקן על סך של 50,000 ש"ח ובכל מקרה השאלת השחקן למועדון האחר מותנית בחתימה על הסכם השאלה בין המועדונים."²

- 1.10 ביום 5 בספטמבר 2022 התקשרו התובעת והנתבעת בהסכם השאלה ("**הסכם ההשאלה**") בו נקבע, בין היתר:

- 3" השאלת השחקן**
- 3.1 [התובעת] תשאיל את השחקן [לנתבעת] לתקופת ההשאלה.
- 3.2 [הנתבעת] מתחייבת כי השחקן ישתף בלפחות 30% (שלושים אחוזים) מסך כל דקות המשחק במשחקים רשמיים (ליגת העל וגביע המדינה) בעונת המשחקים 2022-2023 החל ממועד השאלת השחקן (להלן: "**התחייבות הדקות**"). מוסכם בזאת כי משחקה של [הנתבעת] נגד ביום 10.9.2022 לא ייספר במניין הדקות, בין אם השחקן שותף ובין אם לא. היה ולא עמדה [הנתבעת] בהתחייבות הדקות – תשלם [הנתבעת] [לתובעת] דמי השאלה בסך 50,000 ש"ח. דמי ההשאלה כאמור ישולמו [לתובעת] לא יאוחר מ- 7 ימים לאחר תום עונת המשחקים 2022-2023
- 3.3 [הנתבעת] לא תהיה רשאית להשאיל את השחקן בהשאלת-משנה, והיא מתחייבת כי לא תשחרר את השחקן במהלך העונה לכל קבוצה אחרת.
- 3.4 עם סיום תקופת ההשאלה ישוב רישומו של השחקן לשורות [התובעת] באופן מידי, ולא תהיה [לנתבעת] כל טענה או דרישה כלפי [התובעת] בנושא, ובכלל זאת כל טענה כספית או אחרת בגין החזרת השחקן.
- 3.5 למען הסר ספק מובהר בזאת כי ככל שתהיה [לנתבעת] זכות כספית בקשר עם עונת ההשאלה של השחקן, כגון תשלומי סולידריות או דמי אימון מכוח תקנוני ההתאחדות, פיפ"א או אופ"א, היא ממחה אותם בזאת [לתובעת] באופן בלתי חוזר, ולא תהיה לה כל זכאות לתשלומים אלה."

² להשלמת התמונה יצויין כי בקשה לקיום דיון נוסף שהגישה הנתבעת לעניין פסק בורר זה נדחתה על ידי הח"מ ביום 10 באוגוסט 2022, משום שלדעת הח"מ לא נתקיימו במקרה זה העילות לקיום דיון נוסף.

2. המחלוקת (העובדתית והמשפטית) בין הצדדים נוגעת לאירועים שחלו לאחר חתימת הסכם ההשאלה ולהשלכתם על חיובי הנתבעת מכח סעיף 3.2 להסכם ההשאלה. הגם שעל פני הדברים כל שנדרש באשר לקביעת זכאותה (או אי זכאותה) של התובעת לדמי השאלה הינו הצבת שני נתונים ("מספר הדקות ששיחק השחקן בתקופה ההשאלה במשחקים רשמיים (ליגת העל וגביע המדינה) בעונת המשחקים 2022-2023 החל ממועד השאלת השחקן" ומספר דקות המשחק הכלליות של הנתבעת באותם משחקים) (בשני המקרים - בניטרול החריג המפורש היחיד המופיע בסעיף), מסתבר כי בין הצדדים נטושה מחלוקת הן באשר לנתוני היסוד שיש להציב בנוסחה, הן באשר להתייחסות לנסיבות שלא נדונו במפורש בסעיף (פציעה ומחלה) והן באשר להחלת הסעיף במקרה של חריגה "לא מהותית" (כגישת הנתבעת).
3. תחילה אתייחס לחישובים "הטכניים" (שביצועם הצריך לא מעט טרחה, מסיבות שונות שיפורטו להלן) ולאחר מכן אתייחס לטענות הפרשניות/משפטיות הנוגעות לתוצר חישובים אלה.

טענות התובעת בכתב התביעה לענין התחייבות הדקות (כהגדרתה בסעיף)

4. התובעת הגישה תביעה לתשלום דמי ההשאלה מכח סעיף 3.2 להסכם ההשאלה וכן לתשלום פיצוי בסך 10,000 ₪ בגין הפרת ההסכם לטענתה (להשלמת התמונה יצויין כי, במסגרת תביעתה ביקשה התובעת גם מתן צו זמני שימנע מן השחקן לעבור לשורות הנתבעת עד לתשלום דמי ההשאלה הנ"ל. בקשה זו נדחתה על ידי ביום 4 ביולי 2023).
5. לטענת התובעת בכתב התביעה:
- "לפי אתר ההתאחדות לכדורגל, בעונת המשחקים 2022-2023 שיחק השחקן 787 דק' במשחקי ליגה וגביע מתוך 3,240 דקות אפשריות. לפיכך, שיחק השחקן, בסך הכול, 24.2% מדקות המשחק האפשריות." **"(יצויין כי לכתב התביעה לא צורפו אסמכתאות לחישובים אלה - הבורר).**
6. התובעת הוסיפה וטענה, כי במסגרת כתב טענות שהגיש השחקן למוסד למעמד השחקן במסגרת הליך שנפתח על ידו ביום 5 ביוני 2023 ציין השחקן עצמו כי:
- " השחקן שותף רק ב -26% מהדקות הרשמיות, ומשכך נאלצה [הנתבעת] לשלם למשיבה דמי השאלה סך של 50,000 ש"ח"

טענות הנתבעת בכתב ההגנה לגבי התחייבות השעות

7. הנתבעת טענה בכתב ההגנה שהוגש מטעמה, בהסתמך על תדפיסים מאתר ההתאחדות, כי:
- 6.1" על אף שמדובר היה בשחקן צעיר (הגיע ל[נתבעת] בגיל 22) וחסר כל ניסיון בליגת העל, [הנתבעת] ומאמנה האמינה בו ובכישוריו וחפצו לקדמו. לפיכך שותף השחקן **בלא פחות מ- 19 ממשחקי הקבוצה**. לפי רישומי ההתאחדות לכדורגל, במהלך עונת 2022/23, השחקן שותף ב -1043 דקות משחק במדי [הנתבעת]. מתוך דקות אלה, שותף השחקן ב- 119 דקות במשחקי גביע הטוטו. בהפחתת דקות אלה של

גביע הטוטו, שותף השחקן ב- 924 דקות משחק במסגרת ליגת העל וגביע המדינה
" (119-1034=924).

6.2 "במהלך עונת 2022/23 לאחר שהצטרף השחקן ל[נתבעת], ובהתעלם מן המשחק
נגד... מיום 10.09.2022, קיימה [הנתבעת] 31 משחקי ליגה ו-5 משחקים במסגרת
גביע המדינה. המדובר ב-36 משחקים ובסה"כ ב - 3,240 דקות משחק
" (36*90=3240).

6.3 השחקן נפגע בשריר הירך האחורי בפברואר 2024 והיה בלתי כשיר למשחק,
ולפיכך נבצר ממנו לשחק בארבעה משחקי ליגה.

6.4 בניטרול ארבעה משחקים אלה, שיחק השחקן 924 דקות מתוך 2,880 דקות,
כלומר למעלה מ - 32%.

6.5 לנתבעת היה ברור כי אין להכליל בחישוב דקות המשחק האפשריות, משחקים
בהם לא שותף השחקן מסיבות אובייקטיביות שאינן תלויות בה (כגון הרחקות
אוטומטיות, השעיות, וגם חו"ח, מחלות או פציעות).

בעקבות הדיון המקדמי שהתקיים ביום 8 באוגוסט 2023

8. לאחר שבדיון המקדמי הוצע לצדדים להתכנס סביב מספרים מוסכמים, בלא שהדבר
יפגע בטענותיהם המשפטיות/פרשניות לענין זה, הגישה התובעת תחשיבים מעודכנים
מטעמה, המשקפים לשיטתה דקות משחק בפועל של השחקן (כולל הארכות) למול זמן
משחק בפועל של הנתבעת (כולל הארכות). זאת הן על בסיס נתוני ההתאחדות לכדורגל
והן על נתוני מנהלת הליגות בכדורגל. לשיטת התובעת על פי נתוני שני גופים אלה שיחק
השחקן פחות מ - 24% מדקות המשחק הרלוונטיות, ואפילו ננטרל את המשחקים בהם
היה פצוע לטענתו - הרי ששיחק פחות מ - 27% מדקות המשחק הרלוונטיות. לאור זאת
ביקשה התובעת כי אכריע תחילה בשאלת דקות המשחק של השחקן, ובהתאם להכרעה
זו יימשך הדיון. הנתבעת התנגדה להגשת מסמך זה, וטענה כי האמור בו מהווה "שיפור
עמדות" החורג מגבולות סדרי הדיון שנקבעו על ידי בדיון המקדמי.

9. לאחר עיון הוריתי על קיום הדיון בהליך באופן המקובל, על ידי הגשת תצהירים וקיום
דיון הוכחות.

10. התובעת הגישה תצהיר של מנכ"ל התובעת (שנכנס לתפקידו לאחר חתימת הסכם
השחקן), ובו תמך בחישובים שהוצגו על ידי התובעת בכתבי הטענות מטעמה.

11. הנתבעת הגישה תצהיר של מנכ"ל הנתבעת, אליו צורפו תדפיסים מאתר ההתאחדות
לכדורגל.

קבלת נתוני ההתאחדות

12. הואיל וגם לאחר דיון ההוכחות לא התגבשה תמונה עובדתית מוסכמת, והנתונים שכולם
נלקחו מאתר ההתאחדות לכדורגל סתרו זה את זה, פניתי, ביום 23 בינואר 2024,
להתאחדות וביקשתי פירוט של דקות המשחק של השחקן בעונת 2022/2023.

13. מן ההתאחדות לכדורגל נמסר כי בעונת 2022/2023 שיחק השחקן בסך הכל 1,043 דקות
מתוך 4,354 דקות בהן שיחקה הנתבעת (נתון זה הינו "נתון ברוטו" והוא כולל את כלל
משחקי הנתבעת, לרבות אלה שאינם אמורים להילקח בחשבון לעניין מדידת "התחייבות
הדקות").

טענות הצדדים לגבי החישוב המספרי, והכרעה בנקודה זו

14. לפי סיכומי התובעת, לאחר ניטרול משחקי ליגת הטוטו והמשחק בין הנתבעת ל... מגיעות דקות המשחק של השחקן בעונת 2022/2023 ל- 910, כאשר דקות המשחק של הנתבעת, לאחר אותו ניטרול עומדות על 3,658 דקות – כלומר השחקן שיחק 24.8% מדקות המשחק. התובעת מוסיפה וטוענת כי גם לאחר ניטרול ארבעת המשחקים שלטענת הנתבעת השחקן היה פצוע במהלכם, עומד זמן המשחק של הנתבעת על 3,251 דקות, והשחקן שיחק 27.9% מזמן המשחק הרלוונטי.

15. הנתבעת אינה מתייחסת, לצרכי החישוב, לנתוני ההתאחדות, ובסיכומיה היא מבססת את חישוביה על השוואת דקות המשחק בפועל של התובע במשחקים הרלוונטיים (כלומר – בניטרול המשחקים בהם היה פצוע, לטענתה) לזמן משחקים אלה ללא הארכות. לשיטתה, שיחק השחקן 924 דקות מתוך 2,970 דקות – היינו 31.1% מסך הדקות האפשריות. עוד טוענת הנתבעת כי "בזמן אמת" מה שעמד נגד עיניה הוא זמן המשחק, כפי שהופיע בנתוני ההתאחדות, וכפי שציינה בכתב הגנתה וכי המידע שנמסר על ידי ההתאחדות במהלך הבוררות הינו בבחינת "חכמה שבדיעבד", שלא היתה בידיעתה של הנתבעת בזמן אמת, ושאינן להסתמך עליה בבחינת עמידתה או אי עמידתה של הנתבעת ב"התחייבות הדקות".

16. לאחר עיון בכלל האסמכתאות שהוצגו בפני, ותוך מתן משקל של ממש לנתונים שנמסרו (בעיצומו של ההליך, כמתואר לעיל), אני קובע כי חישובי התובעת, כמפורט בסעיף 14 לעיל משקפים נכונה את נתוני ההתאחדות (לאחר הסרת המשחקים שאין מחלוקת כי אינם רלוונטיים לחישוב), וכי על פי שתי החלופות (התעלמות מן העובדה שהשחקן היה פצוע במהלך ארבעה משחקים, כטענת התובעת, או ניטרול ארבעה משחקים אלה, כגירסת הנתבעת) זמן המשחק בו שיחק השחקן במשחקי הנתבעת הרלוונטיים אינו עומד ב"התחייבות הדקות". כאמור – הנתבעת לא הציגה ראיות של ממש לסתור חישוב זה, ודרך החישוב שלה (השוואת דקות משחק בפועל, כולל משחק בזמן הארכה, לזמן משחק "רשמי" בהתעלם מהארכות) "משווה תפוחים לתפוזים" ואינה יכולה לעמוד (הפירכה בשיטה זו בולטת במיוחד בשלושה משחקים בהם שיחק השחקן למעלה מ- 90 דקות, ולשיטת הנתבעת שיחק למעלה מ- 100% מזמן המשחק). בשולי הדברים, ובלא שנתון זה נלקח על ידי בחשבון לצורך קביעה זו, יצויין, כי כאמור לעיל, השחקן עצמו טען, במסגרת התדיינות עם התובעת כי שיחק רק כ- 26.1% מדקות המשחק הרלוונטיות.

דיון בטענות הצדדים לעניין השלכות החישוב

17. משנקבע כי הנתבעת לא עמדה ב"התחייבות הדקות" עלי להידרש לטענות הצדדים באשר לפרשנות סעיף 3.2 להסכם השחקן, בכלל ובהתייחס לזמן המשחק של השחקן בפועל. טענות אלה מבוססות בין היתר על העדויות שנשמעו בפני: עדות מנכ"ל התובעת (שלא היה בעל תפקיד בתובעת בעת חתימת הסכם השחקן, ושבעת חתימת הסכם ההשאלה שימש כסמנכ"ל התובעת), עדות מנכ"ל הנתבעת, ועדות הפיזיות רפיסט של הנתבעת.

טענות התובעת

18. לטענת התובעת, הנתבעת מנסה להתנער מהתחייבות חוזית ברורה ומפורשת שנטלה על עצמה ביודעין – התחייבות שנוצרה בהסכם השחקן, עוגנה, כלשונה, בפסיקת הבורר ... לענין ההשאלה, ולאחר מכן בהסכם ההשאלה עצמו.

19. התובעת מוסיפה ומציינת כי אף משפנתה הנתבעת לתובעת בבקשה מקדמית לצירוף השחקן למחנה אימונים לפני תחילת עונת 2022/2023 (במכתבה, שצורף לתצהירו של מנכ"ל התובעת) ציינה כי היא עושה זאת "מתוך כוונה להשאיל את השחקן לעונת המשחקים 2022/23 על פי סעיף 1.5 בהסכם" (הוא סעיף ההשאלה – הבורר).

20. עוד טוענת התובעת כי הנתבעת עצמה היא ששלחה לתובעת, קודם לחתימת הסכם ההשאלה, נוסח הסכם השאלה קצר (עמוד אחד), שכבר נחתם על ידה (ואשר צורף גם הוא לתצהירו של מנכ"ל התובעת), הקובע:

"4. [הנתבעת] מתחייבת לקיים את סעיף 1.5 להסכם שנחתם בין השחקן לבין [התובעת] ביום 29.12.2019, וכפי שנפסק בפסק הבוררות מיום 28.7.2022, כדלקמן:

א. היה ו[הנתבעת] לא תשתף את השחקן בלפחות 30% (שלושים אחוזים) מסך כל דקות המשחק הרשמיות. אז יעמדו דמי ההשאלה אשר יגיעו ל[תובעת] בגין השאלת השחקן על סך של 50,000 ₪ אשר ישולמו ל[תובעת] בתום העונה על ידי [הנתבעת].

ב. היה ו[הנתבעת] תעמוד בתנאי הנ"ל בדבר דקות המשחק, והשחקן ישותף בלפחות 30% (שלושים אחוזים) מסך כל דקות המשחק הרשמיות, אזי דמי ההשאלה שישולמו מ[הנתבעת] ל[תובעת] בסוף העונה יעמדו על 0 ₪.

מובהר כי ביצוע תחשיב דקות המשחק יחל ממועד ההשאלה של השחקן ל[נתבעת], ויחלו להיספר המשחקים שישוחקו **לאחר** מועד השאלת השחקן בפועל." (הדגשה במקור – הבורר)

כלומר, טוענת התובעת, הנתבעת היתה מודעת היטב למנגנון התיגמול החל על השאלת השחקן – כפי שנקבע בהסכם השחקן וכפי שהוטמע בפסיקת הבורר, עו"ד לא זו אף זו – היא מצאה לנכון להחריג מחישוב זה רק את המשחקים שיערכו קודם למועד ההשאלה בפועל – ולא התייחסה לכל חריג אחר.

21. התובעת ממשיכה וטוענת (בהסתמך, בין היתר, על פסק דינו של כב' השופט אלכס שטיין בע"א 6652/19 **אקספו ניהול בע"מ נ' שהם שמיר השקעות ופיננסים בע"מ** (נבו, 12.6.2022)) כי אין לשמוע לטענות הנתבעת בכל הנוגע להיעדר הגיון, תכלית או מידתיות בכל הנוגע להחלת סעיף 3.2 להסכם ההשאלה – סעיף שלשונו ברורה ושהנתבעת התקשרה בו במודע ובמכוון.

22. כמו-כן, דוחה התובעת על הסף את נסיונה של הנתבעת להציג את התשלום מכח סעיף 3.2 הנ"ל כקנס או כגחמה של התובעת. לשיטתה של התובעת ההיפך הוא הנכון: הנתבעת ויתרה (ולו באילוץ – נוכח פסיקת הבורר עו"ד... שהתנה זאת בתנאים הקבועים בסעיף 1.5 להסכם השחקן) על שירותיו של השחקן לעונה שלמה – עונה בה היתה יכולה להפיק תועלת מן השחקן בנסיונה לשוב מליגה א' לליגה הלאומית, וזאת ללא כל תמורה מיידית או אחרת, כך שהנתבעת היתה יכולה לקבל את השחקן לשורותיה ללא כל תשלום לתובעת (ולכאורה ללא הגיון עסקי), ובלבד שהיתה עומדת בתנאי היחיד שנקבע לעניין פטור מתשלום. משהנתבעת לא עשתה כן הרי שאיבדה "מתנת חינם" שקיבלה ושילמה תמורה חוזית, ולא קנס, או פיצוי מוסכם, בהתאם להוראות ההסכם.

23. לשיטתה של התובעת אין גם מקום "למחול" לנתבעת עקב העובדה ששילבה את השחקן במשחקיה במשך 25% או אף 28% מן הזמן, או להפחית מסכום התמורה החוזית (שלשיטתה אינה בגדר פיצוי מוסכם – ואפילו היתה מסווגת כפיצוי מוסכם הרי שלא נתקיימו התנאים, הנדירים להפחתה מהסכום שקבעו הצדדים). לפי התובעת, לשון סעיף 3.2 היא ברורה וחדה ואין מקום לקרוא לתוכו מה שאין בו.

24. התובעת מוסיפה וטוענת כי נוכח התנהלותה של הנתבעת מן הראוי לפסוק לתובעת גם את הפיצוי שנדרש על ידה – ולא רק לאכוף את זכויותיה החוזיות מכח הסכם ההשאלה.

טענות הנתבעת

25. לטענת הנתבעת, ניתן היה להבין את ההגיון שבבסיס סעיף 3.2 הנ"ל, **ככל שהוא מתייחס לעונת משחק שבסיומה חוזר השחקן לשורות התובעת**, ובמקרה כזה מובן כי יש לתובעת אינטרס הראוי להגנה – שהשחקן שישוב לשורותיה יחזור לאחר שצבר ניסיון מעשי וזמן משחק, עם יכולות מקצועיות משופרות, ולכל הפחות, שיכולותיו לא נפגעו עקב ישיבה ממושכת על הספסל, או ביציע. לא כן, לטענת הנתבעת, כאשר מדובר בעונה החוזית האחרונה של השחקן לפי ההסכם שלו עם התובעת (היא עונת 2022/2023). עם תום עונה זו הסתיים ההסכם של השחקן עם הנתבעת (שכזכור ירדה שתי ליגות במהלך הסכם זה), וממילא אין עוד לתובעת אינטרס מוגן בדקות המשחק שצבר השחקן, ככל שצבר.

26. לעניין זה מפנה הנתבעת גם לחקירתו של מנכ"ל התובעת:

"ת: אז הסברתי לך, בסעיף הזה, בגלל שזו שנה אחרונה. צודק, אתה מדבר על אולי אם זה היה שנה ראשונה בהסכם. כמו שהעברנו אותו ל... 3 שנים לפני זה אם אני זוכר נכון, שנתיים. הוא שיחק ב... לא קיבלנו את ה-50, כי הוא שיחק שם. אחרי זה הוא חזר אלינו. מה לעשות? ירדנו ליגה. ואנחנו חשבנו שההסכם שלנו שחתמנו עם [השחקן] מדבר על זה שגם הוא יוכל לשחק אצלנו בליגה א'. היה בוררות ובבוררות הפסדנו ואז הוא הלך ל[נתבעת] עכשיו אני מבחינתי הלוואי והוא היה משחק אצלי בליגה א', כי הוא שחקן מצוין, אבל הפסדתי בבוררות אז כדי לא, אתה יודע מה שנקרא, נקרא לזה, במקרה הזה כדי למקסם ואין ברירה, היינו צריכים להעביר אותו ולקבל 50 אלף שקל במידה והוא לא ישחק. כבר לא היה באמת טעם אם הוא משחק או לא משחק בעניין הזה.

ש: לא היה טעם בסעיף אתה אומר במקרה הזה שכבר לא,

ת: בשנה האחרונה כן, כי בסוף אנחנו מבחינתנו לא רצינו את האופציה הזאת. הלוואי וזה לא היה. נגיד אם היינו יכולים לכתוב בסעיף בהסכם, בשנה האחרונה אין אפשרות להשאיר את השחקן או משהו כזה, אולי זה היה עדיף. אבל אתה יודע, נסיבות העניין היו אחרות." (עמ' 7-8 לפרוטוקול)

27. הנתבעת מוסיפה וטוענת כי, אפילו היה מקום לטעון, והתובעת עצמה לא טענה כך, כי ביסוד הסעיף עמד רצונה של התובעת להביא להשבת השחקן – השבחה ממנה היא עתידה להינות עם מעברו לקבוצה מהליגה המקצועית, הרי שהמוסד למעמד השחקן קבע, בעניינו של השחקן, כי אין התובעת זכאית להפיק את פירותיה של השבחה שנוצרה בעת שהשחקן שיחק בליגת העל, תחת ההשאלה לנתבעת, וכלשון המוסד למעמד השחקן:

"28 יחד עם זאת, מדובר בשחקן בן 23 שנים, אשר ניכר כי לא פרץ בשורות הקבוצה המעבירה ולא זכה לכל קידום או הערכה מקצועית שניתן לכמת בהשבתו. כמו כן, בכתב טענותיה של המבקשת לא הוצגה כל אסמכתא להוצאות ואו להשקעה יוצאת דופן בשחקן.

29. בנוסף, השחקן הושאל פעמיים בתקופת רישומו בשורות המשיבה לקבוצות מקצועניות, ונראה שאלו תרמו יותר להשבתו של השחקן אף בתקופה קצרה יותר. השאלתו של השחקן לקבוצה מליגת העל ([הנתבעת])

מעידה על מסוגלותו של השחקן לשחק בקבוצה מקצוענית בליגה הבכירה.

(עוד מוסיפה הנתבעת כי המוסד למעמד השחקן פסק דמי השבחה בשיעור של ...%, והנתבעת היא ששילמה סכום זה לתובעת).

28. הנתבעת מוסיפה וטוענת כי אין מקום לחייבה בתשלום "קנס המכונה על ידי התובע 'דמי השאלה'", משום שפעלה בתום לב ולפי שיקול דעתה המקצועי והענייני, שילבה את שחקן במשחקיה כאשר היתה לכך הצדקה מקצועית ולא עשתה כן כאשר סברה מקצועית כי מוטב לה לנהוג אחרת.

29. לחלופין, טוענת הנתבעת, כי אפילו אם יימצא לנכון לקבל את חישובי התובעת, הרי שגם לפי הגירסה המיטיבה ביותר עם התובעת, שותף השחקן בכ - 25% מזמן המשחק הרלוונטי (ובהתחשב בפציעתו - כ- 28%) - כך שלכל היותר, אם בכלל, יש לחייבה בחלק יחסי, ומזערי מן הסכום של 50,000 ₪ הקבוע בהסכם (לעניין זה מפנה הנתבעת לסעיף 8 (א) לתקנון הקודם של המוסד לבוררות ולגישור, שהוחלף לפני כשבע שנים, ובו אכן נכתב כי הבורר אינו כפוף לדין המהותי וכי הוא מוסמך לפסוק "ככל שיראה לו כצודק ונכון בנסיבות העניין").

30. הנתבעת מוסיפה וטוענת, כי כך או כך, ודאי שאין מקום לחייבה בסכום הפיצוי הנוסף, שתובעת התובעת, בסך 10,000 ₪, שכן סברה בתום לב כי היא עמדה בדרישות סעיף 3.2 להסכם השאלה.

דיון והכרעה

31. על מנת שלא להותיר מקום לספק, ונוכח דברי הנתבעת בסיכומיה יובהר, בראשית הדברים, כי הדיון כאן נעשה מכח סמכותי לפי סעיף 8 (א) לתקנון המוסד לבוררות וגישור:

"(א) הבורר לא יהיה כפוף לדיני הראיות וסדרי הדין המקובלים. הוראות חוק הבוררות, תשכ"ח-1968 וכלליו שבתוספת לחוק יחולו על הבוררות והבורר יפסוק על פי הוראות תקנוני ההתאחדות ונספחיהם, וכל מסמך הנערך על פיהם. על אף האמור לעיל, במקום בו הנושא אינו מוסדר בתקנונים כאמור, יפסוק הבורר על פי הדין המהותי."

32. ביסוד המחלוקת המשפטית בין הצדדים עומד סעיף אחד שנשנה, בווריאציות קלות, בלא פחות מארבע הזדמנויות: בהסכם השחקן, בפסיקת הבורר, עו"ד..., בהצעת ההסכם שנשלחה על ידי הנתבעת לתובעת (ואשר המצהיר מטעם התובעת, שלתצהירו צורפה הצעה זו לא נחקר עליה כלל) ובהסכם השאלה עצמו (להשלמת התמונה יצויין כי הנתבעת התייחסה מפורשות לסעיף 1.5 להסכם השחקן בפנייתה לנתבעת לפני ההתקשרות ביניהן - כאמור בסעיף 19 לעיל).

33. בכל ארבעת המקרים, ניסוח הסעיף הוא חד וברור (בעיני): מצד אחד שטר (שיתוף ב - 30% ממשחקי הנתבעת) ומצד שני שובר (תשלום של 50,000 ₪): "אם - אז".

34. אין לכחד, הנתבעת מעלה טענות שיש בהן מן ההגיון, הן באשר לכך שאין הצדקה עניינית לקביעת תמורה בגין אי שילוב השחקן בעונת החוזה האחרונה שלו - כאשר ממילא אין כל ודאות כי ישוב לשחק בקבוצה המשאילה - שתקטוף אז את פירות השילוב (ודאי במצב בו הקבוצה המשאילה מצוייה שתי ליגות מתחת לקבוצה השואלת, על כל

המשתמע מכך, מקצועית וכספית, כך שההיתכנות של שובו של השחקן המושאל אליה, משתם ההסכם שלו אינה נראית ריאלית), הן באשר לאי החרגת נסיבות שאינן בשליטת הקבוצה השואלת (דוגמת פציעה, הרחקה משמעתית וכד') והן באשר לכך שיש, לכאורה, מידה של שרירות בכך שאותו תשלום יחול על הנתבעת - בין אם לא שילבה את השחקן כלל ובין אם שילבה אותו ב - 25% או 28% ממשחקה. זאת ועוד - על פניו תניה מסוג זה עלולה לפגוע בשיקול הדעת המקצועי של מאמן הקבוצה השואלת, שיאלץ לשקלל את עלות דמי ההשאלה במסגרת קביעת ההרכב. דא עקא - מקומן של טענות אלו היה **בשלב הטרום חוזי - שלב המשא ומתן**. לא נטען בפני, וממילא לא הוכח, כי נעשה על ידי הנתבעת נסיון כלשהו שלא להחיל, ולמצער לסייג, את לשונו או תחולתו של סעיף 1.5 להסכם השחקן (למעט לענין דחיית תחולת הסעיף בשבוע) ואיני רואה מקום או אפשרות לקרוא לתוך לשונו הברורה של סעיף 3.2 להסכם (כאמור - לשון ששבה ושוכפלה מספר פעמים) את מה שאין בו, משום ש"כך ראוי", או ש"הדעת נותנת".

35. כידוע, סעיף 25 (א) לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 קובע כי: "חוזה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים, כפי שהוא משתמע מתוך החוזה ומנסיבות העניין, ואולם אם אומד דעתם של הצדדים משתמע במפורש מלשון החוזה, יפורש החוזה בהתאם ללשונו" (הדגשה הוספה - הבורר).

36. לא הובאה בפני כל טענה, לא כל שכן ראייה לכך, שההשגות שהעלתה הנתבעת במסגרת ההליך הועלו על ידיה קודם להתקשרותה בהסכם ההשאלה, כך שאפילו הייתי סבור כי אומד דעתם של הצדדים להסכם ההשאלה לא בא לידי ביטוי בנוסח סעיף 3.2 (ואיני סבור כך) לא הוצג בפני כל ביסוס לכך.

37. לאמיתו של דבר, מנכ"ל הנתבעת מאשר בעדותו כי לא התייחס כלל לסעיף 3.2 להסכם ההשאלה, וכי הנושא לא העסיק אותו:

ת: אני אגיד לך. ברגע שהמאמן שלי רוצה שחקן, וזה התנאי שהם רשמו, זה תנאי שכאילו...

אף קבוצה לא הפעילה את זה מעולם במדינת ישראל... אתם כל הבוררות הזאת, תסלחו לי, אתם מתרכזים ב-30%, ב-28%. זה כל הבוררות. אני לא מוכן להיות צד בכל הדבר הזה.

ש: לא, אני שואל למה הסכמת לסעיף פעמיים, שלוש, ארבע פעמים, לא אמרת פעם אחת שאין לו משמעות בשנה האחרונה להסכם, כמו שאתה טוען עכשיו בבוררות?

ת: כי אף פעם לא התייחסתי לזה, זה אפילו לא היה לי בראש. מי מתעסק בזה? זאת שטות בת שטות. יש דינמיקה של כדורגל בעונה....

... לדעתי ביחסים בין מועדונים, יש גם הוגנות ותום לב. ביחסים בין מועדונים לדעתי זה בושה וחרפה. לדעתי. אני לא אעשה את זה לא לבאר שבע ולא לנתניה ולא לבית"ר ירושלים. כמו שהם לא יעשו לי את זה...

זה ממש לא עניין של כסף. לא, זה עניין של הוגנות...

לא, אני יכול להגיד במילים הכי עדינות שלי, זה ממש לא יפה, לא אתי, זה מגעיל כזה. לא יודע, ככה אני רואה את זה. בטח במועדון שהוא חבר שלנו. " (עמ' 24-21 לפרוטוקול, הדגשה הוספה - הבורר)

"הבעיה שפה, יש פה שני מועדונים שאנחנו ב-20 שנה האחרונות ביחסים כאלה טובים, לא הוא היה ולא הוא היה ושנים על גבי שנים, אפילו הוא היה מיופה כוח שלי 15 שנה במנהלת בהתאחדות... ובא איזה יום אדון... [מנכ"ל התובעת] ואני לא יודע מה קרה, לא אבל זה בסדר, זה מותר לו וזה זכותו. הוא רוצה לדאוג [לתובעת]. הסכמים כאלה גם אם לא הייתי חותם עליהם, השחקן

היה בא ל[נתבעת]. אבל זה לא השאלה, בטח כבוד הבורר עשה פה בורריות, קבוצות מכניסות את הסעיף הזה של האחוזים או של השקלים לא כדי לצבור כסף, לא כדי להרוויח כסף, זה כדי שהשחקן שלהם ישחק. זה שחקנים שחתומים לטווח ארוך... לא זה מעצבן אותי. זה חברים שלי." (עמ' 15-16 לפרוטוקול).

38. במלים אחרות, הנתבעת ידעה כי תנאי ההשאלה של השחקן נקבעו זה מכבר, התקשרותה עם התובעת נעשתה על בסיסם, ולכל היותר, הנתבעת הניחה כי במסגרת יחסיה רבי השנים עם התובעת סעיף התשלום יישאר כ"אות מתה" והתובעת לא תאכוף אותו. איני רואה סיבה שלא לקבל את עדותו של מנכ"ל הנתבעת כפשוטה לעניין זה – אולם מעדות זו עולה, לכל היותר, כי הנתבעת הניחה, בטעות שהתובעת לא ידעה ולא היה עליה לדעת אודותיה, כי "יהיה בסדר" וכי סעיף 3.2 לא ייאכף. הנחה חד צדדית כזו אינה עולה כדי "אומד דעתם של הצדדים", ואפילו היא עולה כדי טעות חד צדדית, כהגדרתה בסעיף 14 (ב) לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 – היא אינה מקנה לנתבעת זכות עצמאית לביטול הסכם ההשאלה (וממילא – לאחר שהנתבעת כבר קיבלה את מלוא ההטבות מכח הסכם ההשאלה היא לא יכלה להסתמך על טעות זו, ו"להשיב" את טובת ההנאה שקיבלה). איני מקל ראש בכנות התרעומת שהביעה הנתבעת ברמת מערכת היחסים החברית/קולגיאית בינה לתובעת – אולם אין בכך להשפיע על הפן ההסכמי שנדון בפני.

39. לשיטתי, די באמור לעיל כדי לקבל את תביעת התובעת לאכיפתו של סעיף 3.2 להסכם ההשאלה. עם זאת, נוכח הדיון המרובה שעסק בשאלות נגזרות ונלוות, ולמעלה מן הצורך, אבקש להתייחס גם לטענותיה הנוספות של הנתבעת.

40. באשר לפרשנות משתמעת של "זמן פציעות" כזמן שיש להחריגו ממניין "התחייבות הדקות" – אפילו נתעלם מהכלל הפרשני ש"מכלל הן נשמע הלאו" (כלומר – מהחרגת המשחק הראשון שלאחר חתימת הסכם ההשאלה ומהחרגת משחקי גביע הלוטו משתמעת הכללת כל יתר הנסיבות), הרי שלפי נתוני ההתאחדות לכדורגל גם החרגת המשחקים בהם נטען כי השחקן היה מושבת לא תעלה את רף השתתפותו של השחקן מעבר ל- 28%. זאת ועוד – התובעת הצביעה על כך שבחמשת המשחקים שקדמו לפציעה הנטענת שיחק השחקן רק 18 דקות במצטבר (במשחק אחד מבין החמישה) – כך שאפילו הייתי מקבל את טענות הנתבעת לעניין פציעתו של השחקן ללא סייג עדיין הייתי מתקשה לקבוע כי אלמלא פציעה זו היה עומד במכסת הדקות הנדרשת לחציית רף ה- 30%. מטעם זה איני מוצא צורך לקבוע ממצאים באשר לטענות הנתבעת ולעדות הפיזיות רפיסט באשר לפציעתו של השחקן ולתקופה בה הושבת בגינו. במאמר מוסגר, ולמעלה מן הצורך, יצויין כי **ייתכן** שבמקרי קיצון (לדוגמה – אם השחקן המושאל חדל מלהגיע לאימונים ומשחקים, או הורחק עקב עבירות משמעת חמורות, במגרש או מחוצה לו) ייתכן שיהיה מקום לטעון לטענת סיכול או לקרוא לתוך הסעיף תניה משתמעת – אך אין זה המקרה שבפנינו.

41. באשר לטענות הנתבעת בדבר קיום הצדקה להפחתת "הפיצוי המוסכם" שהושת עליה, לטענתה, מכח הוראות סעיף 15 (א) לחוק החוזים (תרופות), התשל"א-1970: ספק רב הוא בעיני הוא אם ניתן להגדיר את התשלום כאן כ"פיצוי מוסכם". אם נתייחס ל"עסקת

היסוד" כאן, הרי שהתובעת השאילה לנתבעת את השחקן (כמפורט לעיל – למורת רוחה ורק לאחר שהשחקן נדרש להליכי בוררות) ללא כל תמורה, וללא כל תמריץ נראה לעין. למעשה, התשלום הקבוע בסעיף 3.2 להסכם ההשאלה מתאים יותר להגדרת "שכר ראוי" מאשר ל"פיצוי מוסכם". זאת ועוד – אפילו הייתי מגדיר תשלום זה כפיצוי מוסכם, הרי שמן ההלכה הפסוקה עולה כי בית המשפט ימעט עד מאד להתערב בתכנה של תניית פיצוי מוסכם:

"בפסיקה הודגש כי בית המשפט יעשה שימוש בסמכות להפחית פיצוי מוסכם רק במקרים חריגים וכי הפחתה כזו הינה מצומצמת ונדירה. נקבע כי על מנת שבית המשפט יעשה שימוש בסמכות זו עליו להשתכנע בשלב ראשון כי לא מתקיים כל יחס סביר בין הפיצוי המוסכם לנזק שניתן היה לצפותו מראש כתוצאה מסתברת של ההפרה, ורק אם השתכנע בית המשפט בכך יעבור לשלב השני שבו ישקול אם יש מקום להפחיתו. ובמילים אחרות: כל עוד מצא בית המשפט כי מתקיים יחס סביר כלשהו, ולו גם דחוק, בין הפיצוי המוסכם לבין הנזק הצפוי במועד הכריתה, ישאיר בית המשפט את הפיצוי המוסכם על כנו ולא יפחיתו [ראו: עניין רוזנר; עניין סיני; עניין חשל; ע"א 539/92 זקן נ' זיזה, פ"ד מח(4) 89, 95 (1994) (להלן: עניין זקן) ראו: ע"א 879/92 מקור הנפקות וזכויות בע"מ נ' רוסמן, פ"ד נ(1) 774, 788 (1996) (להלן: עניין מקור); פרידמן וכהן בעמ' 694-695]."

(ע"א 8506-13 זאבי תקשורת אחזקות בע"מ נ' בנק הפועלים בע"מ (פורסם בנבו) עמ' 25-26)

ומקרה זה אינו בא, לשיטתי, בגדר מקרים חריגים כאמור – ודאי כאשר שני הצדדים הם צדדים בעלי ידע נסיון ומומחיות בכל הנוגע לחוזי השאלה ותניותיהם וחזקה עליהם שידעו לקרוא ולהבין את הוראות הסעיף.

42. השאלה שנתרה הינה שאלת הפיצוי הנוסף אותו תובעת התובעת בגין הפרת הוראות סעיף 3.2 להסכם ההשאלה ועיכוב התשלום לתובעת. בנסיבות העניין, נוכח ריבוי הנתונים והגרסאות באשר לדקות המשחק של השחקן ושל הנתבעת, והעובדה שסט נתונים אחיד ועקבי נמסר על ידי ההתאחדות רק בשלב מתקדם של דיוני הבוררות דומה כי יש לשמוע לטענת הנתבעת כי רשאית היתה לחלוק בתום לב על חיובה זה, וכי אין מקום לחיובה בפיצוי נוסף מעבר לחיובה למלא את חובתה החוזית.

סוף דבר

43. אני מחייב את הנתבעת לשלם לתובעת את הסכום הנקוב בסעיף 3.2 להסכם ההשאלה, כלומר 50,000 ₪. בהתחשב בהערותיי בסעיף 42 לעיל, אני קובע כי סכום זה יישא הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום 1 בינואר 2024 ועד לתשלומו בפועל. על הנתבעת לשלם סכום זה לא יאוחר מ-30 יום ממועד פסק בורר זה.

44. כמו-כן תשיב הנתבעת לתובעת את הוצאות הבוררות בהן נשאה (אגרת פתיחת תיק, חלקה של התובעת בתשלומים לחברה ההקלטה והתימלול, וסכום שכר טרחת הבורר בו נשאה התובעת, למעט השכר שנפסק ושולם מכח החלטתי מיום 4 ביולי 2023) וכן תשלם לתובעת סך של ש"ח בתוספת מע"מ בגין שכר טרחת עורך דינה.

45. על הנתבעת לשלם את הסכומים הקבועים בסעיף 44 לעיל תוך 30 יום ממועד מתן פסק בורר זה. סכום שלא ישולם עד מועד זה יישא הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום מתן פסק בורר זה ועד לתשלומו בפועל.

ניתן היום, 15 בדצמבר 2024

[-----]

הבורר