

בבית הדין העליון של ההתאחדות לכדורגל

המערערת: **בית"ר ירושלים**
ע"י ב"כ עו"ד אייזנברג

- נגד -

המשיבים: **1. ההתאחדות לכדורגל**
ע"י עו"ד ניר רשף

פסק דין

א. כללי

1. בפנינו ערעורה של קבוצת בית"ר ירושלים, כנגד החלטת בית הדין המשמעתי (כב' הדיין ג. לנדאו) מיום 7.5.15, בכל הנוגע להרשעתה בעבירה על סעיף 20 יג' לתקנון המשמעת שענינו קריאות גזעניות, במשחקה מיום 2.5.15 כנגד קבוצת עירוני קרית שמונה.
2. על פי האמור בדו"ח השופט ובדו"ח המשקיף הרי בדקה ה 83 למשחק, ולאחר הבקעת שער כנגדה, הרי מאות מאוהדי המערערת השמיעו קריאות "אחמד עאבד מחבל" לעבר שחקן הקבוצה האורחת אחמד עאבד.
3. בית הדין המשמעתי הרשיע את המערערת בעבירה המיוחסת לה, וגזר עליה עונש של הפחתת שתי נקודות בפועל (מתוכם הפעלת תנאי של הפחתת נקודת ליגה) וכן סגירת היציע המזרחי ממנו הושמעו הקריאות למשך משחק אחד.
4. הערעור הוגש כנגד חומרת העונש, ובעיקר לעניין הפחתת שתי הנקודות בפועל.

ב. טענות הצדדים

5. עו"ד אייזנברג, אשר טען למערערת בכשרון רב, הקדיש את עיקר מאמציו בנסיון לשכנענו כי אין מקום במקרה דנן להפחית שתי נקודות בפועל ממאזנה של המערערת, אשר מצוייה בימים אלו במאבק צמוד על זכות ההשתתפות במשחקי הליגה האירופית בעונה הבאה.
6. בין הטענות העיקריות אותן העלה ב"כ המערערת ניתן למנות את הטענות הבאות:
 - 6.1. מדובר במקרה ראשון מסוגו בארץ, וקרוב לוודאי באירופה, בהם מורדות נקודות בפועל בגין עבירה של קריאות גזעניות.

- 6.2. טענת אפלייה, ועימה גם טענה לאכיפה בררנית כנגד המערערת, בהשוואה לקבוצות אחרות, ובהן קבוצות המתמודדות באופן ישיר מול המערערת על זכות ההשתתפות במשחקים באירופה בעונה הבאה.
- 6.3. טענה כי אין זה ראוי כי הכרעות מסוג זה תיפולנה על השולחן הירוק.
- 6.4. טענות ביחס לפעולות הנרחבות אותן מבצעת המערערת הן במשחקה הביתיים והן במשחקי החוץ במטרה להלחם בתופעת הגזענות, ובכלל זה פעולות אבטחה, הסברה, הגשת תביעות כנגד אוהדים מתפרעים, התבטאויות מפורשות של ראשי המועדון ושחקניו וכיוצ"ב.
7. ב"כ המערערת ציין כי לאור כל הנימוקים המפורטים לעיל ולאור האמור הן בתקנון פיפ"א והן בתקנון אופ"א, כמו גם הוראות סעיף 25 ריישא לתקנון המשמעת לעניין הטלת חיובים בנוסף או במקום כל עונש אחר, הרי אין מקום להטיל במקרה דנן עונש חובה, ויש מקום להפעלת שקול דעת מצד בית הדין.
8. לטענת ב"כ המערערת, הרי היה ויופעל שיקול הדעת יביא הדבר להטלת עונש מידתי יותר בהשוואה לעונש אשר הוטל על ידי בית הדין המשמעת.
9. לעומתו ציין ב"כ ההתאחדות כי מדובר **בעבירה ה 17 (!)** של המערערת בעונת 2014/5, מתוכן מדובר **בהרשעה רביעית (!)** של המערערת בעבירה של קריאות גזעניות. כנגד המערערת נוסו עד היום כל סוגי העונשים האפשריים, כולל עונשי רדיוס, עונשים ללא קהל, סגירת יציעים, קנסות כספיים והטלת עונשים על תנאי, אולם כל העונשים הנ"ל לא הובילו לחיסול התופעה המגונה של קריאות גזעניות, אשר לגביה הוחלט על ידי כל מוסדות הספורט לנקוט ב"מלחמת חורמה".
- ג. ההכרעה**
10. לאחר ששקלנו בעניין, החלטנו – ולא בלי היסוס – כי יש מקום במקרה זה ליתן למערערת ולאזהרה **הזדמנות אחרונה בהחלט** להוכיח כי אכן למדו את הלקח הדרוש, וכי מעתה ואילך יפעלו למיגורה המוחלט של תופעת הגזענות במקומותינו.
11. הנסיבות העיקריות שהביאונו למסקנה זו, הינן פעולותיה של הנהלת המערערת והעומדים בראשה, אשר דומה כי הפנימו את החשיבות הרבה במלחמה בתופעה, והוכיחו הן בבית הדין קמא והן בפנינו, כי פניהם אכן למלחמה בלתי מתפשרת בתופעה זו.
12. בנוסף, הבאנו בחשבון את העובדה כי הטלת עונש של הפחתת שתי נקודות בפועל לקראת סיום העונה, ובשעה שהמערערת מצוייה בעיצומם של מאבקים ספורטיביים על זכות ההשתתפות באירופה, גורמת לתחושה קשה של פגיעה בספורטיביות, ובאינטרס העליון אשר מזה שנים מנחה בית דין זה, לפיו ראוי כי הכרעות מעין אלו תושגנה בשדה המשחק.
13. לא נעלמו מעינינו הוראות התקנון לעניין הצורך בהטלת עונשי חובה ("עונשי מינימום") בעבירה זו, כמו גם בעבירות נוספות הנוגעות להתפרעות אוהדים כמפורט בסעיף 22א 1 לתקנון המשמעת.
14. יחד עם זאת, הן מבדיקת פסקי דין שניתנו בעניין והן לאור הצהרות תובע התאחדות בדיון שלפנינו, התברר כי בפועל, הוראות אלו כמעט ואינן מיושמות בפועל, לא על ידי תובע ההתאחדות, לא על ידי בתי הדין המשמעתיים ולא על ידי בית דין זה – לעיתים לאור העובדה כי לא מוגשים ערעורים בעניין, ולא נטענות טענות הנוגעות להטלת עונשי המינימום.
15. יצויין כי אפילו בפסק הדין נשוא ערעור זה, נמנע בית הדין המשמעתי להטיל על המערערת את עונש המינימום, ככל שאמורים הדברים בנוגע לקנס הכספי, והסתפק בהטלת העונש של הפחתת שתי נקודות בפועל, ועל החלטתו זו לא הוגש כל ערעור מטעם התביעה.

16. לפיכך הגענו לכדי מסקנה כי באופן חריג, במקרה זה יהיה זה מן הראוי ללכת במעט לקראת המערער באופן כדלקמן:
- 16.1. עונשה של המערער יעמוד על הפחתת נקודה אחת בפועל – קרי הפעלת עונש התנאי שהיה מוטל על המערער בעקבות הרשעות קודמות, ואשר לא מצאנו כל נימוק משכנע שלא להפעילו.
- 16.2. בנוסף, יוטל עונש על תנאי של הפחתת שתי נקודות נוספות בכל מקרה של הרשעה בעבירה של קריאות גזעניות במהלך עונת המשחקים 2015/6.
- 16.3. בנוסף, יעמוד בעינו העונש של סגירת היציע המזרחי למשך משחק אחד.
17. אנו מקווים כי תהא זו הפעם האחרונה בא תופיע המערער לפנינו בעניין עבירות אלו, וכי הלכה יילמד ללא צורך בפסיקות נוספות.
18. לאור התופעה שהתבררה בפנינו, אנו קוראים למוסדות ההתאחדות לשקול שוב את נושא הפעלת עונשי המינימום בהתאם להוראות התקנון, כולל במידת הצורך תיקון ו/או הבהרתן.

עו"ד אמאל פלאח

עו"ד אסף הדסי אב"ד

פרופ' מיגל דויטש

1. דעתי היא כי יש לדחות את הערעור ולהותיר בעינו את גזר הדין של ביה"ד המשמעתי, לרבות ההפחתה של שתי הנקודות. ביה"ד דלמטה פעל כראוי בהתאם להוראות שניתנו על ידי ביה"ד זה אך לאחרונה, ולפיהן עונש-חובה אינו בגדר המלצה ויש להחילו כאשר מתקיימים היסודות הקבועים בתקנון.
2. עסקינו בהרשעה **רביעית** השנה של המערער בעבירה של קריאות גזעניות, כשהפעם הן הושמעו מפי מאות אוהדים. זאת, כאשר במכלול, מדובר בביצוע של לא פחות מ-17 (!) **עבירות** השנה על-ידי המערער וכאשר על המערער כבר רובץ עונש על תנאי של הפחתת נקודה בגין עבירה קודמת.
3. עונש החובה בגין עבירה שלישית ומעלה של קריאות גזעניות, הקבוע בתקנון, הוא של הפחתת שתי נקודות (סעיף 1א22(1)). סעיף 1א22(3) לתקנון מגדיר במפורש עונש זה כ"עונש חובה".
4. ב"כ המערער גורס, בהסתמך על הוראותיו הכלליות של חוק העונשין ושל התקנון, כי למעשה ביה"ד רשאי לסטות מעונש-החובה. דא עקא, טענה זו אינה מבוססת. בכל הנוגע להיקש לחוק העונשין, האפשרות לסטות מעונש-חובה בסעיף 35א לחוק העונשין מתייחסת למקרים שבהם קיימות נסיבות מקילות מיוחדות. מדובר בעליל במצבים חריגים. אין בענייננו נסיבות מקילות מיוחדות כאמור. מדובר בקריאות גזעניות בוטות של מאות

אוהדים. לטענה כי המדיניות עד כה בעניין החלת עונשי-חובה מצדיקה סטייה מעונש החובה אשוב בהמשך.

5. בכל מקרה, קיים בענייננו דין תקנוני חד וברור ואין מקום להיקשים. סעיף 22יא1(3) לתקנון מאפשר במקרים מסוימים של התפרעות אוהדים לסטות מעונש החובה, מנימוקים שיירשמו. כך הדבר גם לעניין עונש החובה המוטל במקרים של עבירה על סעיף 6 לתקנון הרשות לבקרת תקציבים. הוראה דומה לא קיימת בהקשר לקריאות גזעניות. מדובר במקרה מובהק לחלוטין של "מכלל הן אתה שומע לאו", המשקף את החומרה המיוחדת שבה משקיף התקנון על עבירה של קריאות גזעניות. סעיף 22יא1(1) קובע את העבירות שבהן מוטל עונש חובה, ואותו סעיף בהמשך (בס"ק (3)) בורר מתוך עבירות אלה עבירות מסוימות שבהן מתאפשרת לעתים סטייה מעונש החובה. הוראות כלליות בדבר שיקול דעתו של ביה"ד בוודאי נסוגות מפני הוראה מיוחדת זו.
6. ודוק: אין חולק כי יש לפרש את התקנון פרשנות תכליתית, שאינה מסתפקת בלשון בלבד. כך פסקתי אף אני לא אחת, במסגרת פסקי הדין של בית-דין זה. כאשר הלשון עשויה לסבול פרשנות המתיישבת באופן המיטבי יותר עם תכלית התקנון, יש לדבוק בכך. אולם בענייננו, גם התכלית ברורה: שלילת שיקול דעתו של ביה"ד במקרים שבהם נקבע עונש חובה. אין מדובר בלשון בלבד, אלא בתכליתו של ההסדר. זו כל המהות של עונש-חובה. ממילא, לא ניתן להיעזר בהקשר זה בהיעדרו של עונש-חובה בתקנונים אחרים, אף כי יש לומר שהמדיניות בתקנונים הבינלאומיים מתיישבת עם העיקרון הבסיסי בדבר החמרה מיוחדת בעבירות של קריאות גזעניות.
7. המידרג הנורמטיבי הוא ברור: ביה"ד פוסק בהתאם להוראות התקנון וכבול להוראותיו. התקנון הוא דבר החקיקה שמכוחו מוסמך ביה"ד כלל ועיקר לפעול ובכפוף לכללים החוקתיים, אין ביה"ד רשאי לסטות הימנו. במסגרת מלאכת הפרשנות של התקנון נתון לביה"ד ברגיל חופש לעיצוב המדיניות הראויה, ובלבד שלא יהיה בכך כדי לנגוד את הוראותיו. כפי שגם קבעתי בעבר, אין זה עניין של "חוק יבש" או "חוק רטוב". יש חוק אחד, המתפרש בהתאם לתפיסות הפרשניות המקובלות בעולם המשפט. תיקונו של תקנון הוא עניין למוסדות המחוקקים של ההתאחדות לכדורגל, אם הם מוצאים זאת לנכון. התעלמות של ביה"ד מהוראות התקנון תהווה חריגה מסמכות.
8. הדין בדבר עונש-החובה כפוף לעקרונות הכלליים של תורת המשפט. יתכן, למשל, כי כאשר עסקינן בעבירה שהיא "de minimis" ("זוטי דברים"), עשוי שיהיה מקום להחיל עיקרון זה לא רק לעניין שאלת ההרשעה, אלא גם לעניין תחולתו של עונש-חובה, ככל שעיקרון זה לא יספיק על-מנת לשלול את עצם ההרשעה. נוכל להותיר נושא זה, שאינו רלוונטי לענייננו, בצריך עיון.
9. הטענה המרכזית של המערערת היא כי לא נהגה עד כה מדיניות של החלת עונשי חובה בבתי הדין. אין טענה כי מדיניות מעין זו הוצהרה על ידי בתי הדין, אלא כי זו הפרקטיקה אשר שררה בפועל. ואמנם, דומה כי במקרים שונים לא נטענה בבתי הדין דלמטה טענה כי קיים עונש-חובה שיש להחילו, אף כי לכאורה היה מקום לכך, וכאשר בתי הדין המשמעותיים לא החילו עונש-חובה, לא הוגש בהקשר זה ערעור על-ידי התובע אשר העמיד במוצהר לפני בית הדין העליון את הצורך לדון במשמעויותיו של עונש-חובה. כמות המקרים שאליהם התייחסה המערערת עדיין אינה מצביעה על "פרקטיקה" בנדון, אולם יש בה כדי להצביע אכן על מגמה.

10. נשאלת עתה השאלה כיצד יש להתייחס להתנהלות בעבר בהקשרנו. האפשרות כי בעבר לא יושם לעתים התקנון כנדרש על-ידי בתי הדין המשמעתיים, אינה מובילה לכך שעל בית הדין העליון לאמץ כלל הנוגד את התקנון. על ביה"ד לשוב ולהדגיש כי עונש-חובה כשמו כן הוא ויש להפעילו כאשר מתקיימים היסודות הקבועים בתקנון.

11. לא למותר לציין כי המערערת עצמה נהנתה לא אחת בשנה זו מאי-החלתו של עונש-חובה, אף כי היא ביצעה עבירות רבות של התפרעות אוהדים ושל קריאות גזעניות. אין זו עתה הפעם הראשונה שבה ניתן היה להחיל עליה ענישת-חובה. אין היא זכאית להזדמנויות בלתי-מוגבלות להקלות.

12. ב"כ המערערת טוען כי בהתחשב בהתנהלות בעבר בסוגיית עונשי החובה, יש לקבוע כי עונשי-חובה יופעלו רק החל משנת המשחקים הבאה. מהות הטענה היא כי אם ענישת החובה כלפי המערערת תיושם עתה, יהיה בכך משום שינוי מדיניות רטרוספקטיבי.

13. איני מקבל טענה זו. ראשית, הוראות התקנון בנדון היו שרירות וקיימות זה מכבר. היעדר אכיפה הולמת בעבר, אין בו כדי לייצר זכות מוקנית להמשך אי-האכיפה בעתיד. לא למותר להדגיש שוב, כי גם המערערת עצמה נהנתה מגישה זו בעבר.

שנית, בוודאי לא נוצרה זכות מוקנית לקבוצה כלשהי לכך שלא תתבצע אכיפה של עונש-חובה כאשר מדובר בהצבר-עבירות ייחודי בחומרתו, כבענייננו: ארבע עבירות של קריאות גזעניות ושבע-עשרה עבירות כוללות, בשנה זו, שבוצעו על-ידי המערערת.

שלישית, בהחלטה שניתנה על-ידי ביה"ד זה ביום 1/3/15 בעניינה של המערערת עצמה וזאת בעקבות ביצוע עבירה שלישית העונה של קריאות גזעניות (טרם ביצוע העבירה מושא התיק שבפנינו), נקבע במפורש על-ידי בית-דין זה (על-פי חוות דעת) כי:

"בשולי הדברים אציין עוד, כי עונש-חובה המוטל בתקנון, כשמו כן הוא. אין

כלל שיקול דעת לסטות הימנו. התקנון מחייב במקרה זה הפחתת נקודות ויש לפעול

לפיו. אין זה ברור כלל מהו המקור המשפטי המאפשר כלל ועיקר חריגה מכך."

כאמור, דברים אלה נאמרו בדיון בעניינה של המערערת עצמה, בתיק קודם. בהיעדר ערעור של התובע העשוי להצדיק התערבות לחומרה בהחלטה של ביה"ד דלמטה, לא הופעל באותו מקרה עונש החובה. בוודאי משעה זו ואילך, למצער, היה חייב להיות ברור למערערת כי עונש החובה יופעל במקרה של ביצוע עבירות נוספות המקיימות את התנאים לכך. אין היא רשאית לטעון כי צמח לטובתה אינטרס לגיטימי לכך שהעבירות הקודמות בעונה זו לא תילקחנה בחשבון לצורך כך. לפנינו תחולה "אקטיבית" של הדין, ולא תחולה "רטרוספקטיבית".

אם-כן, הוראות התקנון לקיום נועדו. אין נפקא מינה, כמובן, אם מדובר במערערת או בקבוצה אחרת. את הגישה בדבר הפעלת עונשי-חובה, יש להחיל כלפי כל קבוצה, תהא אשר תהא.

14. יצוין, כי אף אלמלא קיומו של עונש החובה, היה זה מן הראוי כי יוטל על המערערת עונש של הפחתת נקודות. הפחתת נקודה אחת מתחייבת בעליל לאור העונש הקיים על תנאי. אולם בהינתן ההצבר הבלתי-מתקבל על הדעת של עבירות מצד המערערת, גם הפעלתו של שיקול דעת "פתוח" מחייבת החמרה ממשית, בתקווה להפסקת התופעות המקוממות. יש לזכור כי בעבירה הנוכחית עסקינן בקריאות גזעניות של קבוצה גדולה של אוהדים. גם המאמצים החשובים הננקטים על ידי הבעלים של הקבוצה, אשר אינם נושאים פרי, אינם מאפשרים אלא החמרה כאמור. **כפי שציינתי בעבר בפסיקת בית-דין זה, יכולתו של ביה"ד למגר תופעות פסולות היא מוגבלת למדי, אך על ביה"ד לתרום תרומתו הצנועה בנדון, בתקווה כי הדבר יוביל לשינוי כלשהו. בוודאי שומה על ביה"ד להחיל את התקנון המחייב אותו לענישת-חובה במקרים המוגדרים בו.**

15. ודוק: גם על-פי גישה הסוברת, בניגוד לדעתי, כי ניתן לסטות מעונש-החובה, הרי שבוודאי יש לראות את עונש-החובה למצער כהנחייה "חזקה" של התקנון, לעניין אופן הפעלת שיקול הדעת של בית-הדין. **ברגיל, אם כן, יש להפחית במקרים אלה שתי נקודות.** מהו השיקול שיצדיק בענייננו סטייה מכך? יוזכר שוב: עסקינן בעבירה **רביעית** של קריאות גזעניות, ובעבירה **מס' 17** בעונה זו, של המערערת. כל זאת, **לאחר** הבהרה מפורשת למערערת, טרם ביצוע העבירה, כי עונש החובה יופעל בעתיד. האם אלה נסיבות מיוחדות המצדיקות הקלה לעומת ההנחייה הברורה בתקנון ביחס לרמת העניש ההולמת?

16. **לאחר כתיבת חוות דעתי עיינתי בחוות הדעת של חבריי הנכבדים להרכב, עו"ד אסף הדסי ועו"ד אמל פלאח. אוסיף מספר הערות קצרות, בתגובה לעמדת חבריי:**

ראשית, איני סבור כי הוראות התקנון בעניין עונש-חובה טעונות הבהרה כלשהי. **אין כל ספק כי עסקינן בעונש-חובה.** הסעיף התקנוני מגדיר במפורש את העונש כעונש חובה, ואינו מאפשר סטייה הימנו (ראה סעיף 5 לחוות דעתי לעיל). לשם החלתו של עונש זה אין צורך בתיקוני חקיקה. יש רק לבצע את הנורמה החקוקה.

שנית, לא מוכר לי מקרה שבו בית הדין העליון התבקש על-ידי התובע, במסגרת ערעור של התביעה, להפעיל עונש מסוים הקבוע בתקנון, בהיותו עונש חובה, ובית הדין העליון דחה בקשה מעין זו בקביעה שניתן להימנע מהפעלתו למרות היותו עונש-חובה. לא נקבע בעבר כי עונש-חובה בתקנון מותר בידי ביה"ד שיקול דעת.

שלישית, **התחשבות במצב בטבלה, ובמיוחד כשקיימת ענישת-חובה, עלולה להוות "מדרון חלקלק" שיהיה בו כדי לפגוע קשות במדיניות הענישה ובהחלה העקבית והרציונלית שלה.** לעולם קיימת פגיעה כלשהי בקבוצה המורשעת כתוצאה מהטלת עונש. לעולם הדבר עלול להשפיע על הישגיה הספורטיביים, בעבר או בעתיד. דיני המשמעת הם חלק מן המסגרת הספורטיבית המחייבת ומגדירים את "גבולות המשחק". גם הימנעות מענישה, כשראוי להעניש, עלולה לעוות את התוצאה הספורטיבית. כך, למשל, הדבר יתמרץ קהל אוהדים למעשי התפרעות וקריאות גזעניות שיטילו אימה על הקבוצה היריבה ויחלישו את

איכות משחקה. ועוד: כיצד ייקבע אופן ההתחשבות במצב בטבלה? אימתי תהיה ההשפעה של הענישה על המצב בטבלה רלוונטית ואימתי לא תהא כך?

רביעית, רק לאחרונה קבע ביי"ד זה כי עונשי-חובה אינם בגדר המלצה. ההשפעה של דעת הרוב של חבריי בענייננו על יציבותו של התקדים השיפוטי בביה"ד עלולה להיות מרחיקת-לכת. אין זה רצוי כי ההלכה תשתנה חיש-קל בהתאם להרכב הדן בסוגיה.

חמישית, חוששני כי הקביעה בדעת הרוב שלפיה עסקינן באזהרה אחרונה לא יהיה בה משום הנפקות. **ההשפעה האמיתית על התנהלות הקבוצות והאוהדים היא במעשים ולא בדיבורים. אם בעבירה הרביעית השנה בענייני גזענות, ובעבירה מס' 17 בעונה זו לא מופעל עונש-חובה, אימתי הוא כן יופעל? מדוע תסבור קבוצה המבצעת עבירה כי לא תזכה ליחס סלחני גם בעתיד? כשלעצמי, איני רואה לעצמי רשות לנהוג בניגוד להוראות הברורות של התקנון ואף איני רואה הצדקה עניינית לכך, בנסיבות העניין.**

17. דעתי אם כן היא כי ראוי שפסק הדין של ביה"ד קמא יותר בעינו, לרבות ההפחתה של שתי נקודות ממאזן המערערת.

פרופ' מיגל דויטש

אשר על כן הוחלט ברוב דעות (עו"ד אסף הדסי ועו"ד אמל פלאח) לשנות את פסק הדין של ביה"ד המשמעתי, כך שבמקום שתי נקודות תופחת ממאזן המערערת נקודה אחת בפועל.

בנוסף, יוטל עונש על תנאי של הפחתת שתי נקודות נוספות בכל מקרה של הרשעה בעבירה של קריאות גזעניות במהלך עונת המשחקים 2015/6 וכן יעמוד בעינו העונש של סגירת היציע המזרחי למשחק אחד.

דעת המיעוט (פרופ' מיגל דויטש) היא כי יש להותיר בעינו את פסק הדין של ביה"ד קמא, לרבות ההפחתה בפועל של שתי הנקודות.