

בעניין שבין:

ההתאחדות לכדורגל בישראל

המבקשת

לבין

קבוצת מכבי תל אביב

המשיבה

פסק דין

פרופ' מיגל דויטש

כללי

1. עניינו של דיון נוסף זה הוא שאלת האחריות של קבוצה לקריאות פסולות מצד הקהל, במהלך משחק כדורגל. במקרה הנדון מדובר בקריאות: "הומו", מצד אוהדי המשיבה, לעברו של שוער מכבי נתניה דני עמוס, וזאת על רקע הזדהותו עם הקהילה הלה"טבית.
2. עיקרי הדברים מפורטים בהחלטתי מיום 28/2/22, הקובעת כי יתקיים דיון נוסף ביחס לפסק דינו של בית הדין העליון בערעור, שניתן ביום 20/2/22. בפסק הדין הנדון דחה ביה"ד העליון ערעור שהוגש על זיכוי המשיבה בגין הקריאות האמורות. ב"קליפת אגוז", פסק הדין בערעור קבע כי אף שהקריאות האמורות של האוהדים הן בזויות, המצב התקנוני הקיים אינו מאפשר את הרשעת המשיבה. פסק הדין קבע קביעות משפטיות עקרוניות מסוימות, כמפורט להלן, אשר שימשו בסיס לקביעתו של דיון נוסף.
3. לאחר מתן פסק הדין בערעור, ביום שמיעת הדיון הנוסף בפנינו, החליטה ועדת התקנון של ההתאחדות, ביום 13/3/22, להמליץ להנהלת ההתאחדות על תיקון התקנון באופן המוסיף לתקנון אחריות משמעתית

בגין, בין היתר, קריאות על רקע נטייה מינית. במהלך הדיון התבקש היועץ המשפטי של ההתאחדות למסור עמדתו בשאלה אם יש מקום לדחות את מתן פסק הדין עד לקבלת החלטה של ההנהלה ביחס לתיקון התקנון. היועץ המשפטי השיב כי אין מקום לכך. הוא ציין כי, ראשית, אין לדעת אימתי תתכנס ההנהלה לדון בהמלצה הנדונה; שנית, ספק אם ההמלצה הנדונה תאומץ ואם היא תאומץ, מה יהיו התכנים של החלטה; שלישית, קיימים ארועים נוספים אשר ארעו בעבר ולגביהם קיימת חשיבות להחלטה העקרונית של בית דין זה.

4. אין אכן מקום לעכב את מתן פסק הדין בהליך שבפנינו. לאור דברי היועץ המשפטי של ההתאחדות, המתנה לתיקון התקנון תישען על הערכות ספקולטיביות. קיימת חשיבות לקבלת הכרעה עתה, הן ביחס לארועים בעבר (לרבות הארוע הנדון בתיק זה) והן על מנת להכווין את ההתנהלות של קבוצות עד אשר תתקבל (אם בכלל) החלטה של ההנהלה בעניין זה. מדובר בנושא חשוב וערכי, המשפיע על ההתנהלות השוטפת במגרשים ויש להכריע בנדון במהירות האפשרית.

זאת ועוד: פסק הדין בערעור קבע קביעות משפטיות חשובות בהקשרים רחבים יותר, כגון ביחס לפרשנות התקנון בנושא הגזענות כקובע הסדר שלילי או לאקונה, עקרון החוקיות, ועוד. ההחלטה העתידית של הנהלת ההתאחדות ביחס לתיקון התקנון לא תשפיע על שאלות עקרוניות אלה.

השפעה פרשנית ליוזמה לשינוי התקנון?

5. בהמשך לאמור לעיל, יש ליתן תחילה את הדעת להשפעה הפרשנית של המלצת ועדת התקנון, על פרשנות התקנון כיום.

המשיבה טוענת כי התיקון הצפוי של התקנון תומך במסקנה שהתקנון הקיים אינו מטיל אחריות בגין הקריאות הנדונות של האוהדים. זאת, משום ש"מכלל ההן שומעים את הלאו". אילו התקנון הקיים היה אוסר על הקריאות, לא היה צורך בשינוי התקנון.

דא עקא, אין בעמדה זו ממש. ראשית, כאמור לעיל, התקנון עדיין לא תוקן ואין לדעת אם יתוקן וכיצד. שנית, פרשנות דבר חקיקה נשען הן על התכלית האובייקטיבית של החקיקה ("תכלית החקיקה") ולא רק על התכלית הסובייקטיבית של המחוקק ("תכלית המחוקק"). ראה, כללית א' ברק פרשנות במשפט – פרשנות החקיקה (1993) 497 ואילך; שלישית, היוזמה כעת, לתיקון התקנון, אינה יכולה להעיד על התכלית של מתקין התקנון בעבר, כאשר התקנון הקיים הותקן; רביעית, כבר נקבע בעבר כי לא אחת תיקון חקיקה נועד רק כדי לאשר במפורש, מתוך זהירות יתר, את המצב הקיים: ראה, למשל, ע"א 448/69 חנגל נ' פקיד השומה תל אביב, פ"ד כד(2) 321, 324; ע"א 603/71 בנק לאומי לישראל נ' בנק א"י בריטניה בע"מ, פ"ד כו(2) 468, 476; תמישית, יש בטענה זו של המשיבה משום הנחת המבוקש. ברי כי היוזמה לתיקון התקנון עתה נובעת מפסק הדין שניתן בערעור ואשר קבע כי הקריאות הנדונות של האוהדים אינן מצמיחות עבירה.

ברם, השאלה אם פסק הדין בערעור הוא אכן מוצדק היא השאלה מושא דיון נוסף זה. אם יסתבר כי יש מקום להפוך על פיה את הפרשנות שניתנה בפסק הדין בערעור, ממילא אין הכרח בתיקון התקנון (אף כי יהיה לכך ערך הצהרתי חשוב כשלעצמו).

עקרון החוקיות והשלכותיו בענייננו

6. הניתוח בפסק הדין בערעור נשען במידה רבה על התפיסה כי הכרה בקיום עבירה בענייננו תייצר בדרך שיפוטית עבירה חדשה, תוך פגיעה בעקרון החוקיות. דעתי בנדון שונה, כפי שאפרט להלן.

7. האחריות של קבוצה בגין התנהגות בלתי הולמת של אוהדים מושתתת על אחריות שילוחית של הקבוצה למעשיו של אדם אחר (האוהדים). כאשר האוהדים מבצעים מעשה פסול, נושאת הקבוצה באחריות משמעתית, כנגזרת מיידית של יישום עקרון האחריות השילוחית

8. דומה כי העמדה הסוברת כי הכרה בקיום עבירה בענייננו פוגעת בעקרון החוקיות כורכת יחדיו שתי שאלות שונות: השאלה האחת היא אם התנהגות האוהדים עצמם היא בלתי-הולמת. השאלה השנייה, בהנחה שהתשובה לשאלה הראשונה היא בחיוב, היא אם ראוי להטיל על קבוצה אחריות שילוחית בגין התנהגות לא הולמת זו של האוהדים. באשר לשאלה הראשונה, התשובה היא מובנת מאליה: התנהגות של אוהדים אשר פסק הדין בערעור קבע בצדק כי היא בזויה, היא בהכרח, וכעניין של קל וחומר, גם התנהגות "בלתי-הולמת". מה ש"בזוי" אינו יכול להיות "הולם".

השאלה הדורשת עיון היא רק השאלה השנייה, דהיינו אם ראוי להטיל על המשיבה אחריות שילוחית בגין התנהגות לא הולמת זו. בעניין זה, עמדת המוצא הכללית והעקרונית בדין המשמעותי בתחום הכדורגל היא כי מן השעה שקיימת התנהגות פסולה של אוהדים, מסוג כזה או אחר, מוטלת ב"מסלול ישיר" אחריות שילוחית. אכן, לא מן הנמנע כי שיקולי מדיניות משפטית יצדיקו יצירת סייגים לאחריות השילוחית, אך אם וככל שכך יהא, המשמעות תהיה יצירה בדרך שיפוטית של סייג לעיקרון הרגיל. ומן הצד האחר: הימנעות מהכרה בכך שראוי לייצר סייג לאחריות השילוחית, משמעותה אינה יצירת אחריות יש מאין, אלא הותרת האחריות המשמעותית בעינה, בהתאם לעיקרון הרגיל. אי-יצירת סייג חדש לעקרון האחריות, בדרך שיפוטית, בוודאי אינו צעד הפוגע בעקרון החוקיות. כמובן, עדיין יש צורך לבחון לגופו של עניין אם ראוי ליצור סייג נתון, מבחינת שיקולי המדיניות, אולם תשובה שלילית לכך אינה פוגעת בעקרון החוקיות.

9. ועוד: העבירה בעניין התנהגות בלתי הולמת של אוהדים היא מציאות משפטית קיימת. זו עבירה הקבועה במפורש בתקנון המשמעת, בסעיף 1ט20 לתקנון.

נכון הדבר כי עסקינן ב"עבירת סל". עבירות מעין אלה (דוגמת המקבילה של "הפרת אמונים" של עובד ציבור, בתחום הפלילי) יוצרות קושי, מבחינת עקרון החוקיות, נוכח אי הוודאות האינהרנטית הגלומה בהן. עם זאת, הן במישור הדין העונשי והן במישור המשמעותי, עבירות אלה הן תקפות. הן בגדר הכרה, נוכח

הקושי להגדיר מראש את שלל ההתנהגויות הפסולות האפשריות. יצוין עוד כי לא נטען בפנינו שיש מקום להצהיר על בטלותה של עבירה זו, מטעמים חוקתיים. על בית הדין ליצוק תוכן להוראה תקפה זו וליישם אותה.

10. הפתרון לקושי ביחס לעקרון החוקיות טמון בפיתוח שיפוטי מושכל ומדוד של פרדיגמות עובדתיות שתיתפסנה כמצמיחות אחריות משמעתית או פלילית, לפי העניין (בתחום העונשי, למשל, מוכרת הפרדיגמה של פעולה בניגוד עניינים). כך יש לנהוג בענייננו.

ההוראה התקנונית בעניין קריאות גזעניות - הסדר שלילי:

11. פסק הדין בערעור קבע כי ההוראה האוסרת על קריאות גזעניות של אוהדים (סעיף 20 לתקנון) מהווה הסדר שלילי ביחס לעבירה של התנהגות לא הולמת, בהקשר של קריאות מצד קהל אוהדים. על פי עמדה זו, ההוראה בעניין קריאות גזעניות ממצה את הגדרת הקריאות המטילות אחריות משמעתית ובהיעדר איסור קונקרטי ביחס לקריאות מושא ענייננו, לא נעברה עבירה משמעתית.

12. דעתי היא כי עמדה זו מעקרת ללא הצדקה את הוראת הסל בעניין התנהגות לא הולמת, ביחס למגזר רחב של אלימות מילולית ושל מלל בזוי הפוגע בערכי יסוד חברתיים. בהטלת אחריות משמעתית בענייננו לא תהיה משום חקיקה שיפוטית. תכליתן של הוראות סל היא לאפשר לערכאה השיפוטית למלא את החסר בהוראות קונקרטיות, בהתאם למדיניות הראויה ולנסיבות העניין. התייחסות מפורשת לקריאות מבישות מסוג מסוים (גזענות) לא באה ליצור הסדר שלילי ולקבוע כי קריאות מבישות אחרות הן בגדר המותר. האמנם כאשר נקבע איסור קונקרטי בעניין קריאות גזעניות הכוונה הייתה להכשיר קריאות שמקומן לא יכירן בין בני תרבות, אף לא במגרש הכדורגל רווי היצרים? איני סבור שזו הייתה הכוונה הסובייקטיבית בתיקון התקנוני בעניין קריאות גזעניות וזו בוודאי לא התכלית האובייקטיבית; הנשענת על שיקולים ערכיים. הוסדרה במפורש הפרדיגמה אשר נראתה באותה עת דחופה לטיפול, ותו לא.

דעתי אם כן היא כי לא קיים בנדון הסדר שלילי.

13. יודגש כי גם על פי ההלכה הקיימת לא קיים הסדר שלילי סביב עבירות קונקרטיות, ביחס לקריאות האוהדים. בפסק הדין משנת 2013 בעניין הפועל תל אביב קבע ביה"ד העליון כי קריאות המתייחסות לשואה מצמיחות אחריות בגין התנהגות לא הולמת. זאת, למרות היעדר עבירה קונקרטית בנדון.

"נוסחת האיזון" - פרדיגמות האחריות

14. משמצאתי כי התקנון אינו שולל הטלת אחריות על קבוצה בגין קריאות אוהדים מסוג נוסף, מעבר לקריאות גזעניות, מתעוררת השאלה אימתי קיימת הצדקה פוזיטיבית להטלת אחריות משמעתית בגין כך.

15. אצוין תחילה כי מקובל עליי שיש מקום לסייג את האחריות השילוחית בגין קריאות פסולות של אוהדים, במצבים מסוימים. כפי שציינתי לעיל, אף שכאשר התנהגות הקהל היא בלתי-הולמת העיקרון הכללי הוא כי קיים "מסלול ישיר" להטלת אחריות שילוחית על הקבוצה, שיקולי מדיניות עשויים להוביל לצמצום האחריות השילוחית.

16. על בית הדין למצוא בנדון את האיזון הנכון בין שני קצוות. מצד אחד, אין אפשרות ליישם ביחס למגרש הכדורגל את "מדיניות אולם הקונצרטים". הפופולריות של משחקי כדורגל וכוח המשיכה הנרחב שלהם נובע במידה רבה מקיומה של הזדהות רגשית עמוקה של אוהדים עם הקבוצה האהודה, מטעמים לאומיים, סוציולוגיים, תרבותיים ואחרים. משחק הכדורגל הוא מופע בידורי תחרותי המספק לבני-אדם רבים גם תחושת השתייכות, עניין ותכנים. התלהבותם של אוהדים היא ה"כוח המניע" של תופעת משחק הכדורגל. גישה נלהבת ואינסטינקטיבית מייצרת מדרך הטבע אמירות שראוי היה כי לא תיאמרנה. מצד שני, אין לאפשר כי מגרש הכדורגל יהפוך ל"שטח חוץ-משפטי" בתחום המילולי, המאפשר לאוהדים להתנער ממגבלות בסיסיות המוטלות על בני-תרבות במסגרת התקשורת החברתית. בהיעדר סמכות לבית הדין לפעול מול האוהדים, יש לתמרץ עמידה במגבלות אלה באמצעות מוסד האחריות השילוחית. אף כי מובן שיכולת הקבוצה לשלוט בקריאות פסולות היא מוגבלת, ניתן לקוות כי הדבר יתמרץ את הקבוצה לפעול כנגד קריאות כאלה וכי האינטרס של אוהדים למנוע פגיעה בקבוצה האהודה, יפחית את ההינע שלהם לנהוג כך.

17. מהי אם-כן "נוסחת האיזון" הראויה בנדון? פסק הדין בעניין הפועל תל אביב, הנזכר לעיל, הציע כי המבחן יהיה קיומה של פגיעה ברגשות הציבור. סבורני כי מבחן זה אינו מספק תשובה הולמת לסוגיה. ראשית, זהו מבחן עמום מאוד, אשר אינו מספק הנחייה של ממש; שנית, המוקד ראוי שיהיה ערכי היסוד של החברה ולא "רגשות" הציבור. השאלה אינה מה מקומם את הציבור, אלא מה ראוי כי יקומם את תפיסות המוסר וכיצד ראוי לאזן בין השיקולים הנוגדים הנזכרים לעיל; שלישית, ביזוי והשפלה של היחיד ורמיסת כבודו אינה פחות חמורה מאשר פגיעה ב"רגשות הציבור".

18. אציע להגדיר את קריאות האוהדים המטילות אחריות שילוחית על קבוצה כך שהן תכלולנה את אלה:

(1) קריאות אשר נועדו להשפיל או לבזות בני אדם מחמת השתייכותם לאחת ה"קטגוריות המוגנות", כאמור להלן; קיומה של תכלית זו של הקריאות תיבחן במבט אובייקטיבי, כפי שהיא מסתברת בעיניו של האדם הסביר.

(2) קריאות המעודדות במישרין אלימות או ביצוע עבירות אחרות.

אין באמור כדי לנעול את הדלת מפני פיתוח אפשרי של קטגוריות נוספות בעתיד, במסגרת ה"רקמה הפתוחה" של העבירה בדבר התנהגות לא הולמת של אוהדים.

19. מהן אותן "קטגוריות מוגנות" של בני אדם? התשובה לכך היא כי מדובר באותן קבוצות של בני אדם אשר קיימת ביחס אליהן הסכמה חברתית רחבה, בישראל ומחוצה לה, בדבר הצורך לספק להן הגנה מיוחדת, אשר נועדה לסייע להם לגבור על היעדר שוויון הזדמנויות ועל הפליה פסולה שנוצרה מטעמים היסטוריים ואחרים.

כך, למשל, האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (ICCPR) אוסרת על הפליה על בסיס מין, גזע, לשון ודת; אמנת האו"ם בדבר זכויות אנשים עם מוגבלויות (Convention on the Rights of Persons with Disabilities – CRPD) וחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, תשנ"ח-1988, מקדמים שוויון זכויות של אנשים עם מוגבלויות; איסור ההפליה נגד נשים ואיסור ההפליה מטעמי גזע מעוגנים גם באמנת האו"ם בדבר אפליה נגד נשים והאמנה בדבר ביעור כל צורות האפליה הגזעית, בהתאמה.

ביחס לנטייה מינית, סעיף 2(א) לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1988, אוסר על מעסיק להפלות עובדים על בסיס זה; סעיף 3 לחוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים בכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, תשס"א-2000, אוסר גם הוא, בין היתר, על איסור הפליה מחמת נטייה מינית; החוק למניעת הטרדה מינית, תשנ"ח-1998, מגדיר בסעיף 3(א)(5) הטרדה מינית כ-"התייחסות מבזה או משפילה המופנית לאדם ביחס למינו או למיניותו, לרבות נטייתו המינית".

20. לסיכום, וברוח ההסדרים בתקנונים הבינלאומיים, אני בדיעה כי יש לקבוע שקריאות אוהדים אשר נועדו להשפיל או לבזות אדם מחמת היותו שייך לאחת ה"קטגוריות המוגנות", כאמור לעיל, מבססות אחריות של קבוצה בגין התנהגות בלתי הולמת. זאת, בנוסף לקריאות המעודדות במישרין אלימות או ביצוע עבירות אחרות. על הדין המשמעותי בתחום הכדורגל לתרום את תרומתו להגשמת המדיניות הליברלית המקובלת בישראל ובעולם הרחב, אשר נועדה לסלק פגיעה באותן קהילות מוגנות, ולאפשר להן שוויון. אלימות מילולית היא פוגענית ומהווה "מכת מדינה" לא פחות מאלימות פיזית ועל בית הדין לחתור לשרש אותה כמיטב האפשר.

21. אני ער לשיקול בדבר סכנת ה"מדרון החלקלק", של הפיכת קריאות בלתי-מכובדות רבות השגורות במגרשי הכדורגל לעבירות משמעת, באופן העלול להקשות על הגשמת התכליות החברתיות של משחק הכדורגל. דא

עקא, קיים גם "מדרון חלקלק" הפוך, אם מתירים קריאות מהסוג מושא ענייננו. דומני כי תיחום עיקר המצבים אשר מצמיח אחריות משמעתית לקטגוריות המוצעות לעיל יוצר איזון ראוי בין השיקולים. יש לציין כי למעשה גם פסק הדין של בית הדין העליון בערעור לא חלק על כך שראוי כי קריאות מן הסוג בענייננו תהוונה עבירה משמעתית. בית הדין אך סבר כי אין בכוחו של בית הדין לקבוע זאת, במצב התקנוני הקיים. דעתי, לעומת כך, היא כי התקנון הקיים מקנה כוח זה לבית הדין וכי ראוי ליישמו.

מדיניות האכיפה בעבר

22. פסק הדין בערעור לקח בחשבון את העובדה כי בעבר לא הוגשו אישומים בגין קריאות מעין אלה. איני סבור כי יש בכך כדי לשלול את האחריות המשמעתית, הגם שהדבר עשוי להשפיע על סוגיית הענישה. אי-הגשת אישומים בעבר אינו יוצר חסינות מפני העמדה לדין במקרה מתאים. חשוב גם לציין כי לא התגבשה כלל מדיניות תביעתית מוצהרת בדבר אי-אכיפה, כך שהמשיבה לא הייתה זכאית להסתמך על הגישה שנהגה בעבר. זאת ועוד: גם אם נניח כי התגבשה מדיניות של ממש בנדון, התובע הזהיר, עוד טרם ביצוע העבירה מושא תיק זה, כי בכוונתו להגיש בעתיד אישומים בגין קריאות מעין אלה.

יישום בענייננו

23. הקריאות כלפי דני עמוס נועדו להשפיל או לבזות אדם על רקע נטייתו המינית. אין מדובר בקריאות עידוד, אלא בקריאות גנאי. גם בהנחה שקהל האוהדים קרא קריאות אלה מתוך הנחה כי דני עמוס רק מזדהה עם הקהילה הלהט"בית ואינו משתייך בעצמו לקהילה זו, אין בכך כדי לשנות את התוצאה. הקריאות האמורות "מדמות" את דני עמוס לאדם המשתייך לקהילה הלהט"בית ותופס השתייכות זו לקהילה האמורה כתופעה הראויה ללעג. די בכך לצורך ביסוס קיומה של עבירה בנדוננו. יוער עוד, כי לצורך מילוי יסודות העבירה די בכך שהקריאות המשפילות נועדו לבזות בני אדם מחמת השתייכותם לקטגוריה המוגנת, באופן כללי, אף אם אין הן מופנות כלפי אדם מסוים במגרש.

נוכח האמור לעיל, איני מוצא צורך להיזקק לשאלה המעניינת אם הקריאות הנדונות, בנסיבות העניין, גם מקיימות את היסודות של העבירה הפלילית של הטרדה מינית, על-פי סעיף 3(א)(5) לחוק למניעת הטרדה מינית, תשנ"ח-1998, הנזכר לעיל.

24. אציין עוד כי גם על-פי המבחן שנקבע בעבר בעניינה של הפועל תל אביב, הקריאות בענייננו מקיימות את יסודות העבירה מושא האישום, שכן יש בהן כדי לפגוע ברגשות הציבור – הן הציבור המשתייך לקהילה הלהט"בית והן הציבור הכללי, הסולד מקריאות מעין אלה.

25. **סוף דבר: אציע לחבריי כי נקבל את בקשת ההתאחדות בדיון הנוסף ונרשיע את המשיבה בגין ביצוע עבירה של התנהגות בלתי הולמת של אוהדים.** באשר לעונש, הרי שבהינתן העובדה כי תהיה זו הרשעה ראשונה בגין קריאות מעין אלה, אציע כי נסתפק בפעם הזו בהטלת קנס, בשיעור מתון של 3,000 ₪.

פרופ' מיגל דויטש

השופט (בדימוס) אמנון סטרשנוב- אב"ד

1. לאחר ששמעתי את טיעוני הצדדים, בחנתי בכובד ראש את נסיבות המקרה וקראתי בעיון את חוות דעתו המלומדת של חברי, פרופ' מיגל דויטש - הגעתי לכלל מסקנה כי אין מקום לשנות את החלטת ביה"ד העליון מיום 20.2.22 לזכות את הקבוצה המשיבה מהאשמה שיוחסה לה.

2. ביה"ד העליון, בהרכב של שלושה דיינים, הגיע למסקנה בפסק הדין, פה אחד, ולפיה:

"סוף דבר, בהעדר הוראה ספציפית ומפורשת בדבר איסור השמעת קללות או עלבונות – בין על רקע מגדרי ובין מכל טעם אחר - כפי שעולה מפסיקת בית הדין העליון בדיון הנוסף שצוטט לעיל, אין מנוס מדחיית הערעור, בנסיבות מקרה זה" (סעיף 20 לפסה"ד).

3. בכך פסקנו בעקבות הלכת ביה"ד העליון מימים ימימה, בד"נ ההתאחדות לכדורגל נ. הפועל ת"א (מיום 18.2.13), בה נקבע בזו הלשון:

"שהרי במשחקי כדורגל עסקיני, במהלכם מתלהטים היצרים וקהל הצופים נוטה לתת פורקן ליצרי ולתחושותיו בתגובה למתרחש בשדה המשחק. מכוח הזכות לחופש הביטוי אין אף איסור על הטחת קללות ועלבונות... הדעת אינה סובלת הטלת מגבלות על התבטאויות או גידופים בנסיבות כאלה, אף אם מעוררים הם סלידה ושאת נפש...".

סברתי, ועדיין סבורני, כי הדברים הללו תואמים ושימיים גם לענייננו.

4. למרבה הצער, קללות, גידופים ועלבונות הפכו חזון נפרץ במגרשינו – בארץ כמו גם בחו"ל וקשה - עד בלתי אפשרי - למנוע אותן. גם מתקשה אנוכי לראות כיצד ניתן לשים את הגבול בין קריאות מותרות לבין אסורות (להבדיל מקריאות גזעניות ואיזכור השואה, כפי שהדבר בא לביטוי בתקנון המשמעת).

5. כך לדוגמה, מה יהיה גורלן של קריאות גנאי כגון, "השופט בן זו...", "קוקסינל", "נזי... את אימא שלך", ועוד כיו"ב קללות וקריאות גנאי, הנשמעות תדיר במגרשים, שאין הנייר סובלן! כלום הפיכת כל כינויי גנאי לעבירה משמעתית, יהא נתון לשיקול דעתו של תובע ההתאחדות, ירצה – יגיש כתב אישום, לא ירצה – יגנוז. אתמהה!

הלא גם לאחר שתובע ההתאחדות שלח ביום 1.3.20 מכתב הנושא את הכותרת "איסור קריאות על רקע העדפה מינית" - במשך שנתיים ימים שחלפו מאז - ההנחייה לא נאכפה ולא הועמדה אף קבוצה לדין, גם לא בגין התבטאויות חמורות הרבה יותר.

6. בפסק הדין העברנו ביקורת חריפה על קריאות הגנאי מסוג זה, שהן "מבזות ופוגעניות במיוחד", והדגשנו כי מדובר "בהתנהגות בלתי ראויה, בזויה ומבזה", אולם לכלל עבירה משמעתית, בהיעדר הוראה בתקנון, אין היא מגעת.

לפיכך, תמוהה, בעיניי הטענה החוזרת ונשנית ולפיה, זיכוי הקבוצה משמעו קביעה כי מדובר "בהתנהגות הולמת". לא מיניה ולא מקצתיה! ביה"ד העליון גינה בפסק הדין בכל לשון את קריאות הגנאי הללו, במלים כאלה ואחרות, ובשום פנים ואופן לא נתן להן הכשר כלשהו.

7. והנה, התפתחות חדשה מאז ניתן פסק הדין ע"י ביה"ד העליון ועד הדיון הנוסף, אשר חיזקה עוד יותר את עמדתי ולפיה, דין הערעור - להידחות. בעקבות המלצת ביה"ד בפסק הדין, המליצה ועדת התקנון בפני הנהלת ההתאחדות לתקן את תקנון המשמעת, בזו הלשון:

" 19יג - ביטויים (בעל פה או בכתב) הפוגעים בכבוד האדם או קבוצת אנשים מכל סיבה שהיא, לרבות צבע עור, גזע, דת, שפה, דעה פוליטית, מוצא אתני, מוגבלות, מגדר או העדפה מינית לרבות נהמות של קה לאוהדים על רקע גזעני... ", יהוו, מעתה ואילך, עבירה משמעתית.

(וראה גם בהתאמה תיקון סעיף 120 לתקנון).

עינינו הרואות, כי למרות שההתאחדות התמהמהה במשך שנתיים - מאז מכתב התובע בחדש מרס 2020 - הסוגייה נפתרה באחת, תוך חודש ימים, בעקבות המלצת ביה"ד העליון.

8. בהודעה לבית הדין מיום 14.3.22 שמסרה ב"כ מכבי ת"א, עו"ד יעל מרגלית, היא שהפנתה את תשומת לבנו להמלצת ועדת התקנון של ההתאחדות, כמפורט לעיל, וכתבה כדלהלן:

12. מתיקון התקנון והתנהגות המבקשת עולה כי המבקשת עצמה הגיעה לכלל מסקנה כי אין בהוראות כלליות בנסיבות העניין, טרם התיקון, כדי להצדיק העמדה לדין על ביטוי כזה או אחר... שאחרת לא הייתה מתקנת את התקנון באופן רחב, כולל וספציפי, כפי שתיקנה.

13. התנהגות המבקשת עצמה מחייבת ומלמדת כי בנסיבות ענייננו, עבירת סל דוגמת התנהגות בלתי הולמת, אינה יכולה להוות מקור חוקי מספק והולם להעמדתה של המשיבה לדין בגין ביטויים כאמור, טרם תיקון התקנון, כאמור, לפי כל מבחן, לרבות המבחן החוקתי" (ההדגשות במקור).

9. הנני סומך ידיי על טיעון זה של עו"ד מרגלית, ומוכן לאמצו. וכי אם המצב המשפטי היה כה ברור ומפורש וקריאות הגנאי הנדונות נכללו, אכן בעבירת הסל של התנהגות בלתי הולמת – כטענתנו של היועץ המשפטי וכסברתו של חברי פרופ' דויטש – אזי מה היה צורך להזדרז ולפעול לתיקון התקנון, ועוד טרם ניתנה הכרעה בדיון הנוסף?

10. ושלא אובן שלא כראוי - יש לברך את ההתאחדות על היוזמה הברוכה והמהירה לתיקון התקנון, ברוח המלצת ביה"ד, ויפה שעה אחת קודם. אולם – עובדה זו אך מחזקת את עמדתי כי לא ניתן היה להרשיע את הקבוצה בעבירת הסל של התנהגות בלתי הולמת. בדיעבד, נראה כי גם ההתאחדות סברה כך, בבואה לתקן את התקנון ולקבוע מפורשות כי קריאות גנאי על רקע "מגדר או העדפה מינית" - יהוו, מעשה ואילך, עבירה משמעותית.

11. סברתי לתומי, כי בנסיבות הללו, ונוכח תיקון התקנון הצפוי אשר יעמיד דברים על מכונם, יתייתר הצורך בקיומו של הדיון הנוסף, המתייחס לאירוע אחד, יחיד ויוצא דופן מן העבר, והוא יהפוך תיאורטי לחלוטין, ועדיין הנני סבור כך.

אמנון סטרשנוב, שופט (בדימוס)

עו"ד אסף הדסי

1. קראתי את חוות דעתו של חברי המכובד פרופ' דויטש.
2. לצערי עלי לחלוק עליו בעניין זה, וכי לו דעתי היתה נשמעת, הייתי מותיר על כנה את התוצאה אליה הגיעו הן בית הדין המשמעתי והן בית הדין העליון, כל אחד מנימוקיו.
3. לטעמי, נושא הקללות מצד אוהדים במגרשי הכדורגל הינה תופעה אשר קיימת מזה עשרות שנים, הן בארץ והן בעולם הגדול.
4. קללות אלו מופנות לא אחת כלפי שופט המשחק, שחקני הקבוצה היריבה, שחקני הקבוצה עצמה (במקרה של יכולת חלשה או הפסדים), מאמנים, עסקנים, ולעיתים גם צדדים שלישיים שאינם חלק מהתמודדות עצמה.
5. קללות אלו הינן מסוגים שונים וברמות שונות, אשר מטרתן בין היתר להקניט, לפגוע ולהעליב את מושא הקללות.
6. יחד עם זאת, מקובל על כולנו, כולל במערכת השיפוט הבינלאומית, כי קללות המושמעות על ידי קהל אוהדים הינן לגיטימיות ברובן הגדול, בין כחלק מחופש הביטוי, בין מזכותו של אוהד לפרוק את עצביו, ובין מתוך הכרה כי מגרש הכדורגל איננו "אולם קונצרטים".
7. האבחנות בין סוגי הקללות הינן דקות מני דק, ואינני סבור כעניין שבמדיניות כי על שופט המשחק ו/או המשקיף, וכמוהו בשלב יותר תובע ההתאחדות ו/או המערכת המשפטית, לנסות ולאבחן בין הקללות השונות, ולקבוע מהן "קללות לגיטימיות" (הגם שאין ספק שאינן הולמות) ומהן קללות המהוות עבירה משמעתית, באמצעות הטלת אחריות שילוחית על הקבוצה.
8. מבלי להכנס במסגרת פסק דין זה לפרטי הקללות, די אם אציין כי הקריאות כלפי השחקן דני עמוס אינן שונות לטעמי במהותן מקריאות וקללות אחרות המופנות תדיר במגרשי הכדורגל, ואינן חמורות יותר מקריאות אחרות אשר בגינן לא הועמדו מעולם קבוצות לדין משמעתי.
9. החריג היחיד אותו מצא מתקין התקנון במצב המשפטי נכון להיום הינו בנושא קריאות גזעניות, קריאות שהינן גם עבירה פלילית, ובגינן גם קבעו התאחדויות הכדורגל הבינלאומיות הוראות מיוחדות, הן במישור התקנוני והן במישור האופרטיבי, עד כדי הפסקת משחק בעיצומו.

10. יתר הקללות, בין אם הן על רקע מיני, התנהגותי (עבר פלילי), מקצועי וכיוצא"ב אינן מוגדרות כיום כעבירה משמעתית, ולמיטב ידיעתי – פרט לנושא הגזענות ונושא השואה, מעולם לא הועמדו לגביהן לדין בעבר קבוצות באחריות שילוחית להתנהגות בלתי הולמת של אוהדים.

11. לפיכך לו דעתי היתה נשמעת הריני מצטרף לעמדתו של נשיא בית דין ומותיר על כנו את זיכוייה של הקבוצה.

אסף הדסי עו"ד

השופט (בדימוס) ד"ר עדי זרנקין

במחלוקת שנפלה בין חבריי, הנשיא סטרשנוב ועו"ד הדסי, וחברי פרופ' דויטש, דעתי כדעת פרופ' דויטש.

כמותו אף אני סבור כי הקריאות המשפילות של אוהדי מכבי תל אביב, כלפי שחקן מכבי נתניה, על רקע העדפותיו המיניות, היו לא רק בבחינת התנהגות בזויה, כפי שקבע, בצדק, בית הדין העליון, בפסק דינו נשוא הדיון הנוסף, אלא אף היוו עבירה של התנהגות בלתי הולמת מצד האוהדים, אשר בגינה ניתן לבוא חשבון עם המשיבה במסגרת אחריותה השילוחית.

"עבירת סל" כגון זו של התנהגות בלתי הולמת, למרות עמימותה, איננה עבירה מדרגה שנייה, אלא ככל משפחת העבירות היא, והיא באה לעולם ככזו, מחמת קוצר ידו של המחוקק להקיף, במסגרת הגדרת העבירה, את כל מנעד ההתנהגויות העברייניות.

לטעמי בית הדין העליון לא נזקק היה להוראה ספציפית שתאסור על קריאות גנאי, הפוגעות בכבוד האדם על רקע העדפתו המינית, על מנת להרשיע את המשיבה, ודי היה בקיומה של עבירת התנהגות בלתי הולמת של אוהדים, על מנת לשמש בסיס תקנוני לכך.

לדעתי אין כלל וכלל ללמוד מכך שמתקין התקנון כלל, לאחרונה, את קריאות הגנאי על רקע העדפה מינית, במסגרת הביטויים הפוגעים בכבוד האדם, כאילו קריאות גנאי כאלו לא היוו עבירת התנהגות בלתי הולמת, קודם לכן. לטעמי הן היוו אף היוו.

אמת- מגרש הכדורגל איננו אולם קונצרטים, ואיננו מצפים מאוהדים שיסגלו לעצמם קוד התנהגות של מנויי התזמורת הפילהרמונית, אולם ראוי לו למשפט לקבוע נורמות התנהגות כאלו המגנות את השפלתו וביזויו של האדם, באופן כללי ובמגרשי הכדורגל בכלל זה.

אני מצרף דעתי, אם כן, לדעתו של פרופ' דויטש, ולו דעתי הייתה נשמעת, היה ערעורה של המערערת מתקבל.

אני מצטרף אף לדעתו של פרופ' דויטש והנמקתו בעניין העונש, כי ניתן, זו הפעם, להסתפק בקנס כספי בסך של 3000 ₪ בלבד.

ד"ר עדי זרנקין, שופט(בדימוס)

השופט (בדימוס) אסתר קובו

קראתי את חוות הדעת של חברי ואני מצטרפת בזה לחווי"הד של חברי פרופ'דויטש.

מבקשת להדגיש: ההוראה האוסרת על קריאות גזעניות של אוהדים (סעיף 20 יג) איננה מהווה הסדר שלילי. היא קיימת ועומדת לצידה של העבירה הדנה בהתנהגות בלתי הולמת, שאם תאמר אחרת אתה מייתר את הוראת סעיף 20 טו, ולא סתם נתקוננה היא. סעיף זה בא לאפשר ולכלול קריאות "בזויות" כפי שכונו הקריאות בהן עסקינן, כהתנהגות בלתי הולמת, גם כשאנו דנים במגרשי הספורט.

הקריאות "הומו" באו לפגוע בכוונת מכוון, לבייש, ונוגעות בהתנהגות מינית של שחקן/בין אם הוא נמנה על חברי הקבוצה ההומו סקסואלית ובין אם לאו.

יש בציבור הכללי, והם לא מעטים, מי שנטייה זו מאוסה עליהם, שרואים בה חטא הראוי לעונש, עד כדי פגיעה פיסית. על כן כפי שנכתב בחוות דעתו של פרופ' דויטש, קיימת הסכמה חברתית רחבה לספק להם הגנה מיוחדת (סעיף 19, שם).

אשר על כן, ראוי לקבל את הערעור. גם לענין העונש הראוי מצרפת אני דעתי לדעתו.

אסתר קובו, שופטת (בדימוס).

הוחלט בדעת רוב (פרופ' דויטש, והשופטים בדימוס ד"ר ע. זרנקין וא. קובו) כנגד דעתם החולקת של אב"ד השופט בדימוס א. סטרשנוב ועו"ד א. הדסי לקבל את הבקשה, להרשיע את קבוצת מכבי תל אביב באחריות שילוחית לעבירה של התנהגות בלתי הולמת של קהל אוהדים, ולגזור את עונשה לקנס כספי של 3,000 ₪.

ניתן היום, 7.4.22, שלא במעמד הצדדים, ויועבר אליהם על ידי המזכירות.

א. סטרשנוב	פרופ' מ. דויטש	עו"ד א. הדסי	ד"ר ע. זרנקין	א. קובו
חבר	חבר	חבר	חברה	חברה