



ע"פ 19057/10/15 - פרקליטות מחוז תל אביב פלילי נגד עוז דניאלי

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 19057-10-15 פרקליטות מחוז תל אביב פלילי נ' דניאלי
תיק חיצוני: 000349371/2014

בפני כבוד הנשיאה ברלינר
כבוד השופטת נחליאלי חיאט
כבוד השופטת רביד
מערערים
נגד
משיבים
פרקליטות מחוז תל אביב פלילי
עוז דניאלי

פסק דין

1. המשיב הועמד לדין בבית משפט קמא בעבירה של איסור התבטאות גזענית, עבירה על סעיף 15 לחוק איסור אלימות בספורט תשס"ח-2008 (להלן: "החוק").

לכתב האישום נגד המשיב היו שותפים גם שני נאשמים נוספים, המשיב היה נאשם מס' 2. על-פי האמור בכתב האישום בתאריך 10.7.14 נערך משחק אימון ללא קהל בין קבוצת מכבי תל-אביב לקבוצת הפועל פתח-תקווה, למקום הגיעו מספר אוהדים, לרבות המשיב ושותפיו לכתב האישום. במהלך המשחק במספר הזדמנויות קראו האוהדים והנאשמים קריאות גזעניות כלפי שחקן קבוצת מכבי: מהראן ראדי, בין היתר, "תנו לצה"ל לנצח", "לזיין את הערבים", "עזה עולה באש". בנוסף לקריאות אלה קראו כל אחד מהנאשמים בכתב האישום קריאות ספציפיות. למשיב שבפנינו מיוחסת הקריאה: "ראדי איך ההריסות בעזה", לנאשמים האחרים מיוחסות קריאות נוספות, כשהכל יחד עולה כדי אירוע של התבטאות גזענית במהלך אירוע ספורט.

2. בית משפט קמא (כב' שופט צ' עוזיאל) קיבל תסקירי שירות מבחן באשר לכל שלושת הנאשמים, לאחר שאלה האחרונים הודו בעבירה. בסופו של יום, באשר למי שהיו נאשמים 1 ו-3 בית משפט קמא, כי יש להרשיעם בדין והטיל עליהם 6 חודשי מאסר על תנאי וכן קנס בסך 5,000 ₪ או חודש וחצי מאסר תמורתו.

המשיב שבפנינו היה יוצא דופן בקרב הנאשמים, לגביו סבר בית משפט קמא כי ניתן לסיים את ההליך ללא הרשעה. על המשיב הושתו 120 ש"צ. הסנגור הפנה את תשומת לבנו כי היתה גם הרחקה ממגרשי הספורט למשך 15 חודשים. כמו כן חויב המשיב לחתום על התחייבות כספית בסך 5,000 ₪ ולפיה, במשך שנה ימנע



המשיב מלעבור עבירות לפי החוק.

על החלטתו של בית המשפט שלא להרשיע את המשיב מערערת המדינה בפנינו.

3. לטענת המדינה, שגה בית משפט בכך שלא קבע מתחם ענישה לגבי המשיב, הגם שקבע מתחם ענישה ביחס לשני שותפיו לכתב האישום, ביחס לאלה נקבע מתחם שנע בין מאסר על תנאי לבין שנה. מעבר לכך, טוענת המדינה כי שגה בית המשפט בכך שסבר כי המשיב עבר את המשוכות הנדרשות לצורך סיום הליך ללא הרשעה. המדינה מפנה לדבריו של בית משפט קמא עצמו ביחס למשמעות ולחומרה שבהתבטאויות גזעניות. בית המשפט אמר, בין היתר, את הדברים הבאים: "העבירה בה הורשע ונסיבות ביצועה הן חמורות והן מקשות ככלל על האפשרות לביטול הרשעה. לדאבוננו תופעת האלימות בקרב אוהדי הספורט מתפשטת כאש בשדה קוצים... חשש זה הוא מוחשי יותר כשמקור האלימות המילולית הוא על רקע גזעני-לאומני. עוד ראוי לציין כי בעבירות מהסוג הנדון הקורבן אינו רק השחקן או הגורם שאליו הופנו האמירות הגזעניות אלא הציבור בכללותו". אמירה זו מחייבת, כך לדעת המדינה, להורות על הרשעתו של המשיב. מדובר בתופעה מתפשטת שיש להילחם בה. סיום הליך ללא הרשעה משדר מסר פסול לענין המלחמה בתופעת הגזענות בספורט.

המדינה מפנה לפסקי-דין רבים, מהם של בית המשפט העליון, שהוקיעו את התופעה של התבטאויות גזעניות במהלך משחקי ספורט למיניהם.

בשורה תחתונה הטענה היא כי מדובר בעבירה חמורה המחייבת הרשעה.

באשר למשוכה השניה (לענין אי הרשעה), קרי הפגיעה במשיב, המכתב שהציג המשיב ממקום עבודתו אין די בו כדי להצביע על פגיעה בלתי מידתית הגוברת על אינטרס הציבור בהרשעה, לפיכך עותרת המדינה להרשיע את המשיב ולהטיל עליו מאסר על תנאי, זאת בנוסף לעונשים שהוטלו כבר על-ידי בית משפט קמא.

לאמור לעיל נוסף כי בדיון בפנינו אמרה באת-כח המדינה, כי המדינה שוקלת גם הגשת ערעור כנגד שני השותפים האחרים לכתב האישום, שכאמור עניינם הסתיים בהרשעה ובהטלת מאסר על תנאי ללא ענישה אופרטיבית של מאסר.

4. הסנגור טוען כי יש להותיר את הכרעת הדין ללא הרשעה בעינה, על אלה שם הסנגור את הדגש:

א. בפן הרעיוני, מחקר שנערך מצביע על כך כי ספק אם ענישה מחמירה מרתיעה עבריינים כאשר מדובר בהתבטאויות ספונטניות במהלך משחקי ספורט כבר מטעם זה הרשעה לא תשרת את מטרת ההרתעה.

ב. באשר לנסיבות הקונקרטיות, המשיב נטל אחריות מלאה למעשיו, הוא הביע חרטה, הוא



מצטער על המעשה. המשיב איננו גזען, אדרבא בשנתיים שקדמו לאירוע נושא כתב האישום הוא נשא את השחקן שמדובר בו על כפיים, ללמדך שאיננו סבור כי שחקן ערבי איננו יכול לשחק או כי יש לו דעות גזעניות כלשהן.

דגש מיוחד שם הסנגור אל ההתבטאות הקונקרטית המיוחסת למשיב שבפנינו. למשיב מיוחסת האמירה: "ראדי איך ההריסות בעזה", זאת אמירה שרף הגזענות שבה הוא נמוך במיוחד. גם מטעם זה היה מקום לבוא לקראת המשיב וצדק בית המשפט כאשר סבר שההרשעה אינה מחויבת המציאות.

באשר לפגיעה הקונקרטית, הסנגור מפנה לאותו מכתב של הרשת שבה עובד המשיב, מדובר ברשת טבסקו אחזקות. המכתב שהוצג לבית משפט קמא ובדיעבד מצוי גם בפנינו הוא של סמנכ"ל כספים מאותה רשת מיום 21.7.15 ובמכתב נאמר בין היתר כדלקמן: "לאחר שהובהר לנו כי עלולה להיות לעוז הרשעה פלילית בעבירה מתחום הגזענות, החלטנו כחלק מהמדיניות של הרשת לשקול מחדש ולהקפיא את המהלך (הכוונה למהלך של קבלת זיכיון נוסף לניהול סעיף של רשת זו), עקב העובדה כי מדיניות הרשת היא לא לקשור חוזים עם אנשים בעלי עבר פלילי אשר יש סיכון שיפגעו בשמה הטוב של הרשת העולמית". חסימת האפשרות בפני קבלת הזיכיון הנוסף יש בה נזק ממשי רציני ביותר עבור המשיב, שעל כן מתקיים כאן אותו רכיב של פגיעה בלתי מידתית.

5. עד כאן טיעוני הצדדים ועיקרם ומכאן להחלטתנו.

כמעט לצערנו נראה לנו שאין מנוס מקבלת ערעור המדינה. אמרנו כמעט לצערנו משום שעיינו בתסקיר שירות המבחן, מקובל עלינו כי המשיב הוא אדם נורמטיבי, חיובי במהותו, אנו מוכנים לצאת מנקודת הנחה כי מדובר בהתבטאות ספונטנית ולא מתוכננת ועדיין אנו סבורים כן אין מנוס מהרשעה בתיק זה.

נתחיל מדבריו של בית משפט קמא עצמו:

לא בכדי ציטטנו את הדברים שאמר בית המשפט משום שהם מייצגים אכן עמדה נכונה, ראויה וערכית באשר לתופעת הגזענות בספורט. בית המשפט אמר בין היתר: "כי קיים חשש קבוע כי האלימות המילולית תהפוך לאלימות פיזית כאשר חשש זה הוא מוחשי יותר, כשמקור האלימות המילולית הוא על רקע גזעני-לאומני". אכן כך, דברים כדורבנות. עוד אנו תמימי דעים עם בית משפט קמא באשר לכך כי הקורבן במקרה זה איננו רק השחקן, ולענייננו השחקן מהראן ראדי, אלא הציבור בכללותו וזאת בשל פגיעה בערכים כמו עיקרון השוויון המהווה בסיס לכל חברה דמוקרטית והפגיעה בכבודו של אדם. אף אלו דברים כדורבנות.

לרוע המזל, נראה לנו כי קיים פער בין הרטוריקה שבה נקט בית המשפט כמצוטט לעיל לבין החלטתו בסופו של יום. הרטוריקה נשארה רטוריקה ולא תורגמה לכלל החלטה. יישום האמור לעיל מחייב את האמירה הנורמטיבית המתבטאת בהרשעה. דווקא במקרה מסוג זה יש חשיבות רבה לאותה אמירה נורמטיבית ולא ניתן לוותר עליה.

6. באשר להתבטאות עצמה:

כאמור הסנגור הפנה את תשומת לבנו למילים המדויקות המיוחסות בכתב האישום למשיב, כשהטענה היא שמילים



אלה מצויות ברף הנמוך ביותר של גזענות ולכן צריך היה לתת משקל. בהתייחס לטענה זו אנו רואים להדגיש כדלקמן:

עובדה מס' 3 בכתב האישום שאליה מפנה הסנגור מורכבת למעשה משני חלקים. החלק הראשון הוא קריאות כלליות שמיוחסות לכל הנאשמים, בין הקריאות הללו מצויות המילים שכבר צוטטו לעיל: "תנו לצה"ל לנצח", "נזיין את הערבים", מילים אלה מיוחסות לכל הנאשמים, לרבות המשיב שבפנינו.

לאחר מכן מופיע החלק השני באותה עובדה שבו מפורטות הקריאות הספציפיות המיוחסות לכל אחד מהנאשמים בכתב האישום ובחלק זה אכן מיוחסות למשיב המילים שצוטטו לעיל. החלק "הכללי" אינו נופל בחשיבותו מהחלק הפרטני (בעובדה מס' 3), האירוע הוא אירוע אחד שבמהלכו נאמרו כל הביטויים הן של המשיב והן של שותפיו לכתב האישום, משום כך איננו יכולים להתייחס למילים אליהן מפנה הסנגור כעומדות בפני עצמן וכנושאות על גבן את משקל ההחלטה כולה.

לצערנו, התופעה של אלימות מילולית שגולשת לאלימות פיזית היא אכן תופעה שאנו נתקלים בה מידי יום ביומו והדרך להילחם בהם היא דרך האמירה הנורמטיבית הגלומה בהרשעה.

7. מכאן למשוכה השניה, קרי: הפגיעה הקונקרטית במשיב.

עיינו במכתב של סמנכ"ל כספים ברשת טבסקו אחזקות ואיננו סבורים כי האמור בו מצביע על פגיעה בלתי מידתית. בסופו של דבר מה שנאמר הוא כי מדיניות הרשת היא לא לקשור חוזים עם אנשים בעלי עבר פלילי אשר יש סיכוי ויפגעו בשמה הטוב של הרשת העולמית. הסיכוי לפגיעה בשמה הטוב של הרשת העולמית היא מעצם החיבור בין המעשה שמיוחס למשיב או לדומיו, לבין אותה רשת. גם סיום ההליך ללא הרשעה איננו משדר מסר אחר, הסיכון לפגיעה קיים גם אז.

מכל מקום, מדובר בתהליך של שיקול דעת, חזקה על מי שאמור לנהל את המו"מ שיפעיל שיקול דעת זה ולא בהכרח ההרשעה צריכה להביא להחלטה לכאן ולכאן.

אנו מקווים למען המשיב שהפן החיובי באישיותו, כל האמור בתסקיר בנושא זה והנורמטיביות שבדרך חייו, למעט המקרה הנוכחי, תאמר את שלה ופרנסתו לא תיפגע.

סוף דבר:

אנו מקבלים את ערעור המדינה ומרשיעים את המשיב בעבירה שמיוחדת לו.

בהיותנו ערכאת ערעור שאיננה נוהגת למצות את הדין עם משיבים, איננו נעתרים לחלקה השני של בקשת המדינה ואנו נמנעים מהטלת מאסר וולו גם מאסר על תנאי, אנו מסתפקים בשל"צ שהטיל בית משפט קמא וברכיבי הענישה הנוספים, דהיינו הענישה שהטיל בית משפט קמא תישאר בעינה.



ניתן והודע היום ב' טבת תשע"ו, 14/12/2015 במעמד הנוכחים.

עינת רביד, שופטת

אסתר נחליאלי-
חיאט, שופטת

דבורה ברלינר, נשיאה
אב"ד