



ת"פ 11080/05/11 - מדינת ישראל נגד מאור אלפסי, מור מרדכי עשור

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 11080-05-11 מדינת ישראל נ' אלפסי ואח'

בפני כב' השופט ירון מינטקביץ
בעניין: מדינת ישראל ע"י פרקליטות מחוז ירושלים

המאשימה

נגד

1. מאור אלפסי ע"י עו"ד חגית רייזמן
2. מור מרדכי עשור ע"י עו"ד יצחק בם

הנאשמים

גזר דין

רקע

שני הנאשמים הורשעו בעבירה של התבטאות גזענית מהלך אירוע ספורט. על פי עובדות כתב האישום בו הודו הנאשמים, ביום 30.1.11 בסמוך לשעה 20:00 התקיים משחק כדורגל באצטדיון "טדי" בירושלים בין קבוצת ביתר ירושלים למכבי נתניה.

הנאשמים, יחד עם אחרים שהיו במקום, שרו שיר אשר אלו מילותיו:

מהסלים עושהפה? לא יודע

מה זה פה בכלל אני שואל?

מכל הצדדים אני שומע

טועמה פה זה ארץ ישראל

פה זה ארץ ישראל טועמה

פה זה מדינת היהודים

אני שונא אותך סלים טועמה

אני שונא את כל הערבים!

בשל כך הורשעו שני הנאשמים בעבירה של התבטאות גזענית בארוע ספורט.



עמדות הצדדים

המאשימה עתרה להשית על שני הנאשמים עונשי מאסר קצרים לריצוי בעבודות שירות. ב"כ המאשימה הדגישה את הכיעור והחומרה שבקריאות גזעניות והחשש כי הדיבורים יגררו מעשים. בטעונה אישרה ב"כ המאשימה, כי העונש אותו עתרה להשית על הנאשמים חמור מרמת הענישה הנוהגת, אך לשיטתה יש להחמיר בענישה בעבירות דומות לזו בה הורשעו הנאשמים ולקבוע רף גבוה יותר מאשר הפסיקה הנוהגת. כן ביקשה להשית על הנאשמים עונש של הרחקה מארועי ספורט.

ב"כ נאשם מס' 1 ביקשה להשית על הנאשם של"צ ללא הרשעה. במסגרת טיעונה שמה דגש על חלוף הזמן מאז הארוע, גילו הצעיר של הנאשם בעת ביצוע העבירה, נסיבותיו האישיות המפורטות בתסקיר שירות המבחן וחרטתו.

ב"כ נאשם מס' 2 הצטרף אף הוא לבקשה לבטל הרשעת הנאשם. לחלופין ביקש להסתפק בהרשעה וקנס כספי. בטעונו התייחס לכך שבעת ביצוע העבירה, אכיפת הוראות החוק היתה בראשיתה, וכן התייחס לחלוף הזמן ונסיבותיו האישיות של הנאשם.

ב"כ שני הצדדים התייחסו לכך שבכתב האישום לא נכללה אזהרת מאסר על פי סעיף 15 לחוק סדר הדין הפלילי ועל כן, לשיטתם, מנועה המאשימה לעתור לעונש של מאסר בעבודות שירות. כן הגישו פסיקה לתמיכה בעמדתם.

ב"כ שני הנאשמים הסכימו למתן צו הרחקה ממשחקי כדורגל.

מתחם העונש ההולם

אין צורך להכביר מלים על הכיעור והחומרה שבגזענות בכלל והתבטאויות גזעניות בפרט. אחד הערכים החשובים בספורט הוא ערך השוויון. על המגרש כולם שווים, ואדם נמדד על פי כישוריו, לא על פי צבע עורו, מוצאו, אמונתו הדתית או נטייתו המינית. הספורט אמור לאחד בין בני אדם וליצור שפה משותפת, ולא לפלג ביניהם ואינו אמור להוות רקע להפליה על רקע גזעני.

תופעה מכוערת זו, של התבטאויות גזעניות חותרת תחת כל הערכים אותם בא הספורט לקדם והיא היפוכה של הרוח הספורטיבית. לאור זאת, יש טעם רב לאכוף הוראות הדין ביחס לאיסור ההתבטאויות. עם זאת, ענישה לבדה לא תמגר התופעה. גזענות היא מחלה, וענישה מחמירה לא תרפא אותה, אלא (אולי) תצמצם חלק מן התסמינים לה. בשונה מתחומי עבריינות אחרים, דוקא עבירה זו לטעמי מצדיקה לעשות מאמץ ולמצוא דרכי ענישה אשר הדגש בהן הוא שיקומי או חינוכי. זאת כמובן במסגרת מכלול שיקולי הענישה ולא כשיקול יחיד.

ישנם מספר שיקולים רלוונטיים אותם צריך בית משפט לשקול בקביעת מתחם העונש בעבירה זו:

אופיין של ההתבטאויות: יש להבחין בין התבטאויות שיש בהן קריאה אלימות, בין כלפי מגזר בין כלפי יחידים ובין התבטאויות הנעדרות מימד זה.

תכנון מוקדם של ההתבטאויות: יש להבחין בין עבריינים המניפים שלטים או לובשים בגדים ועליהם התבטאויות גזעניות, אשר הוכנו מראש, או משתמשים בצידוד הגברה, ובין אנשים הקוראים קריאות גזעניות בקהל, דבר היכול להתפרש גם כהסחפות אחרי אחרים ללא תכנון מוקדם.



מקום העבירה: יש להבחין בין התבטאויות בתוך מגרש ספורט מול קהל ובין קריאות מחוץ למגרש.

זמן העבירה: יש להבחין בין התבטאויות בזמן משחק מול קהל ובין קריאות בזמן אימון.

שיקול נוסף הוא, העובדה שמדובר בעבירה אשר נחקקה לפני זמן לא רב ואכיפתה נמצאת בשלביה הראשונים. נראה, כי בשלב הראשון לאכיפה יש להשית עונשים מתונים, ולא לחרוש ההלכה על גבם של הנאשמים הראשונים.

מבלי להקל ראש בעבירה אותה עברו הנאשמים, היא נמצאת ברף הבינוני-נמוך במדרג הפנימי של האיסור על קריאות גזעניות: התבטאויותיהם של הנאשמים, עם כל הכיעור שבהן, אינן מעודדות אלימות או פגיעה באיש, הנאשמים לא הכינו שלטים או לבשו חולצות, אלא שרו, יחד עם אחרים, שיר שתכנו גזעני. עם זאת, הנאשמים ביצעו מעשיהם בזמן משחק יחד עם אחרים.

לאור כל אלה, מתחם העונש ההולם את העבירה נע בין מאסר מותנה ושל"צ ועד מאסר קצר אותו ניתן לרצות גם בדרך של עבודות שירות.

נסיבות אשר אינן קשורות בעבירה

נאשם מס' 1

נאשם מס' 1 רווק, יליד 1988, אין לחובתו הרשעות קודמות.

מתסקיר שירות המבחן עולה, כי נאשם מס' 1 מנהל אורח חיים נורמטיבי, שירת שירות צבאי מקוצר, עובד ולומד משחק. כן עולה, כי קיבל אחריות לעבירה אותה ביצע, הביע עליה חרטה ולהערכת שירות המבחן אין המעשה מאפיין אותו.

המלצת שירות המבחן היא להמנע מהרשעתו של נאשם מס' 1, בשל החשש לפגיעה תעסוקתית ולאור רקעו הנורמטיבי.

נאשם מס' 1 הגיש במסגרת הטעונים לעונש מכתב אותו כתב, בו הביע צער על המעשה והבהיר כי אינו מחזיק בדעות גזעניות ולא ישוב על מעשיו. במסגרת הטעונים לעונש ניצל את זכות המילה האחרונה ואמר דברים ברוח דומה.

נאשם מס' 2

נאשם מס' 2 רווק, יליד 1989, אין לחובתו הרשעות קודמות.

מתסקיר שירות המבחן עולה, כי הנאשם מנהל אורח חיים נורמטיבי, שירת שירות צבאי מלא, למד הנדסאות אלקטרוניקה וסיים לימודיו בהצלחה. כיום עובד במקצועו.

עוד עולה מהתסקיר, כי הנאשם מקבל אחריות למעשיו, מביע עליהם חרטה וחש בגינם בושה ואשמה. להערכת השירות, הנאשם הוא בעל דפוסי נורמטיביים והמעשה מושא כתב האישום אינו מאפיין אותו ואת דרכיו אלא מהווה חריג להם.



המלצת שירות המבחן היא לבטל הרשעתו של נאשם מס' 2, בשל החשש לפגיעה תעסוקתית קונקרטית ולאור רקעו הנורמטיבי והמוטיבציה אותה הפגין לשיקום.

גם נאשם מס' 2 ניצל את זכות המילה האחרונה. בדבריו אמר כי אינו מתעניין בכדורגל כלל, וכי נסחף אחר ההמון, הביע חרטה על המעשה והבטיח כי אין המעשה מאפיין אותו.

דין והכרעה

ראשית, שאלת הרשעת הנאשמים:

לא ראיתי, כי מקרה זה נכנס לגדרם של החריגים, בהם ניתן להמנע מהרשעתו של מי שביצע עבירה. פסיקה עקבית קובעת, כי מדובר בחריג, בו ילך בית משפט רק במקרים בהם הרשעה עלולה לגרום לאדם נזק קונקרטי, שאינו עומד ביחס לעבירה אותה ביצע.

נפסק ברע"פ 3589/14 לוזון נ' מדינת ישראל:

כלל יסוד הוא בשיטת משפטנו כי הליך משפטי, של מי שהוכח כי עבר עבירה פלילית, יסתיים בהרשעה. ואולם, לצידו של כלל זה קיים חריג, המאפשר לסיים את ההליך באי-הרשעתו של נאשם שהוכח שביצע עבירה, וניתן להסתפק בצו שירות לתועלת הציבור (ראו, לעניין זה, סעיף 71א(ב) לחוק העונשין; וסעיף 192א לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982). בעניין כתב הוטעם, כי המדובר בחריג מצומצם, כאשר ההימנעות מהרשעה תהא מוצדקת אך במקרים חריגים ויוצאי דופן, "שבהם אין יחס סביר בין הנזק הצפוי לנאשם מן ההרשעה לבין חומרתה של העבירה". עוד נקבע, כי לשם הימנעות מהרשעתו של נאשם יש לבחון את התקיימותם של שני תנאים מצטברים: א. האם ההרשעה פוגעת פגיעה חמורה בשיקומו של הנאשם; ב. האם סוג העבירה מאפשר להימנע מהרשעתו של הנאשם, מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי ענישה נוספים.

עוד נפסק, ברע"פ 7224/14, פרנסקי נ' מדינת ישראל:

בראש ובראשונה אבקש להתייחס לטענה, לפיה "די במידת ודאות קרובה לקיומו של נזק קונקרטי" כדי להימנע מהרשעתו של הנאשם. גישה זו אינה עולה בקנה אחד עם פסיקתו של בית משפט זה, לפיה יש להצביע על כך שהרשעתו של הנאשם תביא "לפגיעה קשה וקונקרטית בסיכויי שיקומו", ולבסס טענות אלה בתשתית ראייתית מתאימה (עניין לוזון; רע"פ 2180/14 שמואלי נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (26.4.2014); רע"פ 1439/13 קשת נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (4.3.2013)). החובה להצביע על קיומו של נזק קונקרטי, מתיישבת עם אופיו המצומצם של החריג שעניינו הימנעות מהרשעה, אשר נועד לחול אך במקרים מיוחדים בהם קיימים טעמים כבדי משקל הנוגעים לצורכי שיקומו של הנאשם. אימוץ עמדתו של המבקש, עלולה להוביל לסטייה מהאיזון הבסיסי העומד ביסודו של החריג, ואת זאת אין בידי לאפשר. יתר על-כן, המבקש אף לא טרח לתמוך את טענתו בתשתית ראייתית מתאימה, ולטעמי אין די בהצגת הסכם עבודה, לפיו הרשעה בפלילים עשויה להשליך על תעסוקתו העתידית של המבקש.

מתסקיר שירות המבחן לא עולה כל נזק העלול להגרם לנאשם מס' 1 כתוצאה מן ההרשעה. נאשם מס' 1 לומד משחק ואין כל סיבה להניח שהרשעה בעבירה תפגע בדרכו המקצועית באופן כלשהו. הנתון היחיד שעלה בתסקיר הוא היותו



צעיר ללא עבר, אך כאמור, אין בכך כדי למנוע הרשעה.

בכל הנוגע לנאשם מס' 2, בתסקיר שירות המבחן אכן צוין, כי עלול להגרם לו נזק כתוצאה מן ההרשעה, שכן הוא עלול לאבד את מקום עבודתו. עם זאת, לא צוין מדוע קיים חשש שמקום עבודה פרטי יפטר אדם בשל הרשעה. מכל מקום, נאשם מס' 2 כבר הורשע ביום 4.2.14 בהחלטה מנומקת על ידי כב' הש' ש. לארי בבלי, לאחר שהתקבל תסקיר שירות המבחן ונשמעו טעוני הצדדים. לפיכך לא ראיתי כי אני מוסמך לדון מחדש בשאלה אשר שופטת בדרגתי כבר הכריעה בה.

אציין עוד, כי לאור נסיבותיהם האישיות של הנאשמים, לא ראיתי כי הרשעתם בעבירה מושא כתב האישום פוגעת בכשירותם לעסוק בכל תחום, וככל שגליון הרישום הפלילי של הנאשמים יובא בעתיד בפני גורם המוסמך לעיין בו, יביא בחשבון גם הערתי זו.

אני ער, כמובן, לכך שבתיק בדן עבירה דומה, ת"פ 14630-02-13 הסתיימו ההליכים ללא הרשעה. באותו התיק התקיימו ביחס לנאשם נסיבות חריגות ויוצאות דופן, אשר אינן מתקיימות בנאשמים שלפני, ועל כן לא ראיתי מקום להשוות בין המקרים.

ומכאן - לעונש

שני הנאשמים קיבלו אחריות מלאה למעשיהם והביעו עליהם חרטה מלאה. כמו כן שניהם אנשים נורמטיביים, אשר העבירה אותה עברו אינה מאפיינת אותם ואת דרכם בחיים. אניח לגבי שניהם, כי מדובר בארוע בודד אשר לא יחזור על עצמו.

כפי שפרטתי למעלה, העבירה אותה עברו הנאשמים, עם כל שאט הנפש שהיא מעוררת, בוצעה בנסיבות שברף הבינוני-נמוך של העבירה.

מאז ביצוע המעשים, חלפו למעלה מארבע שנים. אכן, כתב האישום הוגש תוך זמן סביר, אך מעיון בפרוטוקולי הדיונים עולה, כי הנאשמים קיבלו אחריות למעשיהם בשלב מוקדם והדחיות נבעו מהתארכות המגעים שבין הצדדים וכן מכך שהיו מספר חילופי מותבים בתיק זה, אשר נבעו מאילוצים מערכתיים שאינם בשליטת הצדדים, בודאי שאינם קשורים לנאשמים.

שיקול נוסף הוא, העובדה שהעבירה מושא כתב האישום בוצעה בתקופה בה רק החלה אכיפת החוק האוסר התבטאויות גזעניות והאיסור הפלילי על המעשים (בשונה מהפגם המוסרי והערכי שבהם) טרם הופנם.

לאור כל אלה, אעמיד עונשיהם של הנאשמים על הרף הנמוך של המתחם, קרי של"צ. לאור מכלול השיקולים לקולא אותם פרטתי למעלה, ראיתי לחרוג מעט ממתחם העונש ההולם ולהמנע מהשתת מאסר מותנה ולהטיל תחתי התחייבות להמנע מעבירה.

לפיכך גוזר על כל אחד מן הנאשמים את העונשים הבאים

א. 100 שעות של"צ. העבודות יבוצעו בפיקוח שירות המבחן. ככל שיהיה צורך בשינוי מקום ביצוע העבודות ומועדן, הדבר יעשה על ידי שירות המבחן ללא צורך בצו שיפוטי נוסף.



ב. התחייבות בסך 3,000 ש"ח שלא לעבור עבירה דומה במשך שנה מהיום.

הנאשמים מוזהרים, כי אם לא יבצע השל"צ כנדרש, הם צפויים לגזירת דינם מחדש.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בירושלים תוך 45 יום.

יתן היום, ט' ניסן תשע"ה, 29 מרץ 2015, במעמד הצדדים.