

בבית הדין העליון של ההתאחדות לכדורגל

כעניין שבין

מהרן לאלא

המערער

לבין

ההתאחדות לכדורגל בישראל

המשיבה

פסק-דין

פרופ' מיגל דויטש

כללי

1. המערער, שחקן קבוצת הפועל חיפה מליגת העל, הורשע בבית"ד המשמעתי בעבירה של שימוש בחומרים אסורים. נגזר עליו עונש של הרחקה לשנתיים מכל פעילות. הערעור מתייחס לחומרת העונש.

2. הערעור נשען על שלושה ראשים: האחד הוא הפרשנות המשפטית אשר נתן ביה"ד קמא ליחס שבין תקנון המשמעת של ההתאחדות לבין תקנוני פיפ"א. לטענת המערער, ביה"ד קמא ראה עצמו ככול לעונש-המינימום של הרחקה לשנתיים, הקבוע במסמכים הבינלאומיים ובכך נפלה טעות משפטית. תקנון ההתאחדות הוא דין מיוחד הגובר על הקביעות במסמכים אלה. הראש השני לערעור, עניינו מדיניות הענישה. המערער מצביע על כך שבית"ד קמא החמיר עם המערער שלא כהלכה, הן לאור נסיבות המקרה והן בהתייחס למקרים קודמים. טענה שלישית נוגעת לרוחב ההגבלה. נטען כי ההגבלה מכל פעילות אינה מידתית ואינה ראויה.

נסיבות ביצוע העבירה

3. אין חולק על כך כי המערער השתמש בחומרים אסורים לשימוש (סטרואידים אנבוליים), אשר לדבריו מקורם בתוסף מזון שנרכש על-ידיו ממכון כושר פרטי. כפי שנקבע בביה"ד קמא, המערער לא ידע כי הוא נטל חומר אסור לשימוש. עם זאת, נקבע כי המערער התרשל, כאשר לפי גרסת המערער עצמו הוא נטל את תוסף המזון ללא פנייה לגורמים הרפואיים או האחרים בהפועל חיפה, על מנת שגורמים אלה יבדקו את התכנים של תוסף המזון הנדון.

4. המערער טען בביה"ד קמא וכן בפנינו, כי התוסף אשר אותו נטל היה "מזוהם", דהיינו כי מדובר היה בתוסף מזון אשר פרטי המרכיבים הכתובים באריזת המוצר אינם משקפים נכונה את מרכיביו. דא עקא, ביה"ד קמא קבע כי טענה זו לא הוכחה. ממילא, אם כן, נסיונו של המערער לקשור בין פרסומים על כך שקיימת תופעה כללית כזו, לבין נסיבות ביצוע העבירה הנדונה, אינו מבוסס. מכל מקום, כאשר שחקן נוטל תוסף-מזון מעין זה ממכון כושר, אשר עיסוקו הוא בשיפור הכושר הגופני של מזמין השירות, בוודאי על השחקן להניח כי עשויים להיכלל בתוסף חומרים רלוונטיים לתיפקודו הספורטיבי ואשר טעונים בדיקה מקצועית של הקבוצה אשר על שורותיה הוא נמנה.

תחולת הנורמות הבינלאומיות

5. היבט בעל חשיבות בסוגיית הענישה היא אם קיימת תחולה במערכת המשמעית הישראלית, לעונש המינימום של הרחקה לשנתיים, הקבוע בתקנוני פיפ"א. אבחן עתה סוגיה זו.

6. סעיף 63 לתקנון המשמעת של פיפ"א אוסר על "doping" ומפנה בעניין זה ל-Fifa Anti-Doping Regulations (להלן: "תקנון Anti-Doping"). סעיף 146.2 לתקנון המשמעת של פיפ"א מחייב את ההתאחדויות המקומיות לאמץ במלואן הוראות מסוימות של תקנון פיפ"א (לגבי הוראות מסוימות אחרות, סעיף 146 מקנה להתאחדויות המקומיות חופש פעולה לגבי אופן הקליטה. לגבי ההוראות האחרות, השיוריות, הן אינן מחייבות את ההתאחדויות המקומיות, אלא מהוות רק המלצה). בצד כך, סעיף 146.1 לתקנון מחייב באופן כללי את ההתאחדויות המקומיות לבצע הרמוניזציה להוראות של תקנון פיפ"א.

סעיף 63 לתקנון פיפ"א (איסור ה-doping, הקולט, כאמור לעיל, את תקנון ה-Anti-Doping) מהווה אחת ההוראות המנדטוריות, אשר סעיף 146.2 מחייב את ההתאחדויות המקומיות לאמץ במלואן.

7. תקנון ה-Anti-Doping קובע עונשי-מינימום בגין העבירה של נטילת חומרים אסורים, כמפורט בהמשך חוות דעתי.

8. בתקנון המשמעת הישראלי אין בנמצא הוראה מפורשת הקובעת ענישה מינימלית כלשהי, במקרה של שימוש בחומרים אסורים. ברי הדבר כי נורמות הכלולות בתקנוני פיפ"א אינן חלות במערכת המשמעתית הישראלית, אלא אם כן הנורמה הנדונה נקלטה לדין המשמעתי הישראלי, בדרך זו או אחרת.

ניתן להעלות על הדעת שלושה מקורות אפשריים לקליטת עונש-המינימום הנדון, לתוך המערכת המשמעטית הישראלית. אדון עתה בכל אחד מאלה.

תקנון היסוד

9. סעיף 1ה לתקנון היסוד קובע:

"ההתאחדות היא חברת" פיל"א (התאחדות הכדורגל הבינלאומית) לפי החלטת קונגרס פיל"א מ-1928".

סעיף 2ב לתקנון היסוד מגדיר את מטרות ההתאחדות לכדורגל ככוללות, בין היתר:

"קביעת חוקות, תקנות, נהלים וסדרים בענף הכדורגל והתאמתם לחוקות ולתקנות פיל"א (התאחדות הכדורגל הלאומית)".

סעיף 2א לתקנון היסוד קובע כדלקמן בס"ק ב:

"כל ההוראות שבחוקה ובתקנוני פיל"א ואול"א, כפי שיהיו בתוקף מפעם לפעם והמתייחסות להתאחדויות לאומיות, והחלטות גופי פיל"א ואול"א והמוסדות השיפוטיים, יחייבו את ההתאחדות ונציגייה לכל דבר ועניין".

וסעיף 2ד מוסיף:

"ההתאחדות בפעילותה תפעל ליישום ושמירה על חוקת פיל"א ותקנוניה, לרבות הקוד האתי של פיל"א."

10. תקנון היסוד מהווה מעין "מסמך חוקתי". כותרת המסמך היא: "תקנות היסוד – חוקת ההתאחדות". זהו מסמך מכונן, אשר מגדיר את תפקידה ותכליותיה של ההתאחדות. יש לפרש תקנונים אחרים של ההתאחדות לאור תכליות אלה. כאמור לעיל, אחת מן התכליות היא יצירת התאמה לחוקי פיפ"א.

11. הוראה אופרטיבית מרכזית בתקנון היסוד היא זו של סעיף 2א, הקובע, כאמור לעיל, כי ההוראות בחקיקת פיפ"א תחייבנה את ההתאחדות ואת נציגיה. אם-כן, האם מכוח הוראה זו יש לראות את תקופת המינימום הקבועה בתקנון פיפ"א כחלק מתקנון המשמעת בישראל?

נראה, כי התשובה לכך היא בשלילה. סעיף 2א לתקנון היסוד נועד להבהיר את הכפיפות המוסדית של ההתאחדות עצמה (ונציגיה) לנורמות של פיפ"א, ברמה הארגונית – מינהלית. אין הוראה זו עוסקת באחריות המשמעתית של שחקני הכדורגל. יהיה זה מרחיק-לכת וללא הצדקה, לראות את תקנון המשמעת המורכב והמסועף של פיפ"א כנקלט באחת אל התקנון הישראלי וכמטיל אחריות משמעתית על השחקנים. המשמעות של עמדה זו תהיה כי תקנון המשמעת המחייב בישראל יהפוך בפועל לתרכובת סבוכה ועמומה של שני תקנונים: התקנון הישראלי ותקנון פיפ"א, כאשר ביחס לכל הוראה יהיה צורך לבחון אם ההסדר הישראלי "הודף" את ההסדר המקביל לו בתקנון פיפ"א, בהיותו עוסק במאטריה דומה. אין זאת, כי אם התקנון הישראלי הוא המחייב. על ההתאחדות מוטלת חובה לבצע התאמה של התקנון הישראלי לתקנון פיפ"א, אך אם הדבר אינו מתרחש, האחריות המשמעתית מוכרעת על-פי התקנון הישראלי.

היקש לעקרונות המשפט הבינלאומי הפומבי

12. כלל הוא, במשפט הבינלאומי, כי רואים הוראות במשפט הבינלאומי המנהגי כנקלטות בדינים המקומיים, בהיעדר הוראה נוגדת בדין המקומי. לעומת זאת, הסדרים באמנות דורשים קליטה פוזיטיבית בדין הפנימי, לצורך החלתם (ר', למשל, בג"ץ 769/02 הועד הציבורי נגד העינניים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד סב(1) 507, פסקה 19).

בענייננו, ההסדרים בתקנוני פיפ"א (לרבות בתקנון ה-Anti-Doping, המאומץ על ידי תקנון המשמעת של פיפ"א) מקבילים להסדרים הקבועים באמנות. מדובר במעין "אמנה" בין החברות בפיפ"א. במבט היקשי על עקרונות המשפט הבינלאומי, קליטת ההסדרים הכלולים בתקנוני פיפ"א מחייבת אם-כן אימוץ פוזיטיבי בתקנון הישראלי. כאמור, אין בנמצא בתקנון המשמעת הישראלי אימוץ של תקופת ההרחקה המינימלית הקבועה בתקנון ה-Anti-Doping.

13. יצוין, כי לא מתעוררת בענייננו סוגיית היחס בין דין מיוחד לבין דין כללי. היעדר התחולה של תקנוני פיפ"א על הנורמות המשמעותיות בישראל נובע מכך שתקנון המשמעת הישראלי אינו מאמץ באופן כוללני את תקנוני פיפ"א ובהינתן כי כך הוא המצב, אין מקור משפטי ההופך את הנורמה של תקופת המינימום להרחקה לחלק מהדין המשמעותי המחייב בישראל.

התקנון הרפואי

14. סעיף 5 לתקנון הרפואי קובע איסור על שימוש בסמים ובתכשירים ממריצים, על פי רשימת הסמים והתכשירים המפורסמים, בין היתר, בתקנוני פיפ"א. סעיף 7 לתקנון זה קובע כי הפרת איסור בתקנון הרפואי מהווה הפרת משמעת לפי תקנון המשמעת. בצד הוראה זו, תקנון המשמעת קובע בסעיף 19 כ כי שימוש בסמים ובתכשירים ממריצים, לפי התקנון הרפואי, מהווה עבירה משמעותית. התקנון הרפואי אינו מתייחס לעונשי מינימום וגם אינו קולט את תקנוני פיפ"א לתוך התקנון הישראלי, אלא בהיבט אחד בלבד והוא הגדרת החומרים האסורים. רשימת החומרים האסורים נקבעת בהתאם לתקנוני פיפ"א. "צינור ההורמה" מתועל רק להיבט זה. לא ניתן אפוא להשקיף על התקנון הרפואי כמכשיר משפטי לקליטת עונשי המינימום.

השראה פרשנית מתקנון פיפ"א

15. המסקנה מן האמור לעיל היא כי לא קיימת תחולה בישראל לעונש המינימום של הרחקה לשנתיים. עם זאת, אין משמעות הדבר כי תקנון ה-Anti-Doping אינו רלוונטי. כבר הזכרתי לעיל, כי אחד מן העקרונות ה"חוקתיים" בתקנון היסוד של ההתאחדות לכדורגל בישראל הוא כי יש לבצע התאמה, ככל האפשר, בין הנורמות המקומיות לבין תקנוני פיפ"א. יש לפרש את כללי תקנוני ההתאחדות לאור התכליות והעקרונות של תקנון היסוד. אף בהיעדר תחולה ישירה, תקנוני פיפ"א מהווים אם-כן מקור מרכזי להשראה פרשנית בכל הנוגע לדין המשמעותי בישראל.

16. תקנון ה-Anti-Doping קובע שלוש מדרגות-ענישה בנוגע לעבירות של שימוש בחומרים אסורים, הנשענות על המצב הנפשי (ה-"mens rea") של מבצע העבירה. אין מחלוקת כי עסקינן בענייננו בחומרים "לא ספציפיים" ("unspecified substances"). כאשר מדובר במצב נפשי של זדון או בנטילת סיכון במודע, נקבעה הרחקה-מינימום לארבע שנים (סעיף 19.1 לתקנון ה-Anti-Doping); במדרגה הבאה, של נטילת חומרים אסורים מתוך התרשלות, עונש המינימום הוא הרחקה לשנתיים (סעיף 19.2, בשילוב עם סעיף 22.2); בהיעדר התרשלות, שיקול הדעת השיפוטי הוא גמיש וניתן להפחית את הענישה עד למחצית מענישת המינימום (סעיף 22.2 לתקנון האמור).

יצוין, כי הניסוח בתקנון ה-Anti-Doping בעניין נטילת סיכון מודעת, הוא מרחיב למדי וקרוב למושג "עצימת העיניים", במשפט הישראלי דהיום. מדובר במקרה אשר בו מבצע העבירה היה מעורב –

“... in conduct which he knew constituted an anti-doping rule violation or knew that there was a significant risk that the conduct might constitute or result in an anti-doping rule violation and manifestly disregarded that risk”.

(סעיף 19.3 לתקנון ה- (Anti-Doping).

כאמור לעיל, בתי-הדין המשמעתיים בישראל אינם מחוייבים בענישת-המינימום הקבועה בתקנון ה-Anti-Doping. עם זאת, הענישה בתקנון האמור משקפת את רמות הענישה הראויות. מידרג הענישה הוא רציונלי והולם. בהפעלת שיקול דעתנו יש לקחת אותו בחשבון, כאמת-מידה מנחה, אף כי אין זו אמת-מידה מחייבת.

הענישה הראויה בענייננו

17. ביה"ד קמא קבע כי המערער התרשל, כאשר נטל את תוסף-המזון הנדון. במידה ידועה, ביה"ד הקל עם המערער כאשר הסיק מן העובדות את קיומה של התרשלות גרידא. לא מן הנמנע כי היה מקום לשבץ את המקרה תחת הקטגוריה של "נטילת סיכון" מודעת, אשר על-פי תקנון פיפ"א מחייבת הרחקה מינימלית לארבע שנים (ולא לשנתיים). אין מדובר בתוסף-מזון אשר נרכש מחנות שעיסוקה מכירת מוצרי-טבע בריאותיים. תפקידו של מכון כושר הוא נקיטת צעדים לחיזוק הגוף ולחיזוק עמידתו בתנאי לחץ. כאשר מכון כזה מספק תוספי-מזון, הסיכון להימצאות חומרים האסורים לשימוש בכדורגל מקצועני הוא מוחשי ומיידי. אין מדובר בנטילת תרופה מזדמנת לסילוק כאב. גם אם אין בנדון נטילת סיכון מודעת, עסקינן בהתרשלות ואף בהתרשלות חמורה, כאשר המערער נמנע מהעברת התוסף לבדיקת הגורמים האחראיים בקבוצתו.

18. בנסיבות אלה, הרחקת המערער מן המשחק לתקופה של שנתיים היא ראויה ומאוזנת. יש לזכור כי עבירות של נטילת חומרים אסורים אינן מתבצעות בפרהסיה והן קשות מאוד לגילוי. עבירה כזו תיחשף רק במקרים מעטים, כאשר נפל בחלקו של השחקן להיות מוזמן לבדיקה בנדון. על הענישה לשקף הרתעה הולמת. כך הוא הדבר בענייננו. אף כי בסמכות ביה"ד המשמעתי הישראלי לסטות כיום מעונשי המינימום בתקנוני פיפ"א במקרים מתאימים, כאמור לעיל, נסיבותיו של המקרה בענייננו אינן מצדיקות זאת.

19. אציין עוד, כי יקשה להפיק לקחים מן הדוגמאות המעטות (ובמיוחד בתחום הכדורגל), אשר נדונו בעבר, בישראל ומחוצה לה. כל מקרה ונסיבותיו הוא. בענייננו, מדובר בשימוש בחומר שאינו נמנה עם ה"חומרים הספציפיים", לפי תקנון פיפ"א, דהיינו זהו חומר הנמנה עם החומרים המצויים ברמת חומרה גבוהה. בנוסף, ההתרשלות של המערער היא בעוצמה גבוהה. מתבקשת הרתעה הולמת.

הטענה כי יש להקל על המערער לאור גילו (המערער הוא בן 35), שכן משמעות הענישה היא סיום הקריירה של המערער כשחקן, אינה משכנעת. כל הרחקה פוגעת בשחקן. כאשר ההרחקה היא בתחילת הדרך, הדבר עלול לתמרץ שחקן להימנע כלל ועיקר מכניסה לפעילות מקצוענית; כאשר ההרחקה היא בעיצומה של קריירה, קטיעת המומנטום עלולה לשבש לחלוטין את התפתחות הקריירה ולקטוע פוטנציאל להצלחה יפה, לאחר השקעת מאמצים במשך שנים. המערער פעל כפי שפעל, במועד אשר נקבע על-ידיו. הרחקה פחותה משנתיים ימים, בנסיבות המקרה, תפגע בהרתעה המחוייבת.

רוחב האיסור – תפקידים אחרים

20. ביה"ד המשמעתי הרחיק את המערער לשנתיים לא רק מהשתתפות במשחקים, אלא גם מכל פעילות. שאלה היא אם הרחקה גורפת זו היא ראויה.

21. סעיף 29.1 לתקנון ה-Anti-Doping של פיפ"א מתייחס, בהקשר לעונשים של הרחקה, לרוחב הפעילויות האסורות וקובע:

“Prohibition of participation during Ineligibility - No Player or other Person who has been declared ineligible may, during the period of Ineligibility, participate in any capacity in a Competition or activity (other than authorised anti-doping education or rehabilitation programmes) authorised or organised by FIFA or any Association, a club or other member organisation of an Association, or in Competitions authorised or organised by any professional league or any international or national-level Competition organisation or any elite or national-level sporting activity funded by a governmental agency.”

מדובר אם כן בשלילת ההשתתפות בכל "activity" של קבוצה. עם זאת, התקנון אינו מרחיב ומפרט בסוגיית אופייה ומהותה של אותה פעילות אסורה.

22. סעיף 1.ו21 לתקנון המשמעת הישראלי קובע כי במקרה של השעיה, ההשעיה כוללת גם: "איסור ייצוג ו/או מילוי תפקיד בקבוצה ו/או בהתאחדות". הוראה זו, כך נראה, נועדה לאסור על ביצוע תפקידים רשמיים הכרוכים בייצוג הקבוצה כלפי חוץ. אין היא באה לשלול כל עבודה שהיא, אשר יעשה על ידי השחקן המושעה.

23. קביעת רוחב האיסור הראוי בענייננו מחייבת בשיטה הישראלית התחשבות גם בהיבט החוקתי של הפגיעה בחופש העיסוק, לאור חוק יסוד: חופש העיסוק. פגיעה מסוימת בחופש העיסוק נגזרת ומתחייבת מקיומה של ענישה משמעתית בכללותה. כמובן, גם העונש של איסור לשמש כשחקן כדורגל פוגע בחופש העיסוק, אך זו פגיעה לגיטימית, ככל ענישה ראויה אחרת, מכל סוג. עם זאת, נדרשת מידתיות בכל מרכיבי הענישה, כולל בעניין רוחב האיסור. בהינתן העובדה כי עסקינן באדם אשר המקצוע שלו הוא תחום הכדורגל, שלילת כל מעורבות שלו בביצוע עבודה בענף הכדורגל, טמונה בה פגיעה חריפה בפרנסתו.

24. בהינתן האיזון הנדרש בין השיקולים המעורבים, אציע לחבריי כי תיעשה בענייננו הבחנה בין סוגי פעילויות שונים, האסורים על המערער בתקופת ההרחקה לשנתיים. תיחום מדויק ומידתי של ההגבלה אינו מלאכה קלה. מצד אחד, יש לשמר את אפקטיביות הענישה וההרתעה הגלומה בה. כמו-כן, יש למנוע השפעה חינוכית שלילית ולשמר את אמון הציבור במנגנונים המשמעתיים. מצד שני, יש לאפשר למערער הזדמנות לפרנסה כלשהי בתחומי עיסוקו. אציע לאסור על המערער את הפעילויות הבאות, בנוסף להרחקתו מן המשחק עצמו:

(א) תישלל זכותו של המערער לשמש כמייצג של מועדון כדורגל, דהיינו, לבצע פעולות כלפי צדדים שלישיים, בשמה של קבוצת כדורגל. הגבלה זו גם מתחייבת מסעיף 1.ו21 לתקנון המשמעת, כנזכר לעיל.

(ב) המערער לא יהיה רשאי לשמש בתפקיד בכיר בקבוצת כדורגל, דוגמת מנכ"ל, יו"ר, מנהל כספים וכיו"ב. עקרונית, המקרים הנופלים תחת קטגוריה זו ממילא ייפלו לרוב תחת הקטגוריה הנזכרת בס"ק (א) לעיל, שכן טמון בהם ברגיל גם אופי מייצג. אולם ראוי להדגיש היבט זה, שכן מוטת ההשפעה של מי שנושא בתפקידים בכירים היא רחבה, והתכלית ההרתעתית מחייבת בכל מקרה שלילת השפעה מעין זו בתקופת ההרחקה.

(ג) כמו-כן, המערער לא יהיה רשאי לשאת בתפקידים מקצועיים הכרוכים בהדרכה מקצועית של גורמים אחרים ו/או בהנהגה מקצועית, כגון מאמן קבוצה, עוזר מאמן, מנהל מקצועי וכיו"ב, בין בקבוצת בוגרים ובין בקבוצת נוער, נערים או בני גילאים אחרים.

25. אכן, ההגבלות הנזכרות לעיל אינן מותרות כר נרחב להעסקתו של המערער בקבוצת כדורגל. נותרת האפשרות להעסקתו בעבודות מנהליות שונות במסגרת מועדון, בספקטרום מוגבל. עם זאת, הדבר מותר עדיין פתח מסוים למערער, למצוא מקור פרנסה הולם בתוך תקופת ההרחקה. ככל שתהיה אי-בהירות בשאלה אם עבודה מסוימת נופלת תחת האיסור, אם לאו, המועדון יהיה רשאי לפנות בבקשה למתן סעד הצהרתי בנדון.

סוף דבר

26. אם דעתי תישמע, יידחה הערעור בכל הנוגע להרחקת המערער כשחקן קבוצת כדורגל למשך שנתיים ימים. בצד כך, יצומצם במידת-מה ספקטרום הפעילויות האסורות על המערער בתוך תקופה זו, כמוצע בסעיף 24 לחוות דעתי לעיל.

השופט (בדימוס) אמנון סטרשנוב, אב"ד

אני מסכים לחוות דעתי המאלפת, היסודית והמקיפה של חברי, פרופ' מיגל דויטש, אשר הפך כל אבן בפרשה עגומה זו, וניתח כהלכה את המצב המשפטי עפ"י התקנונים הבינלאומיים והישראליים הרלוונטיים – דבר דבור על אופניו. אף אני סבור כי בעבירות כגון דא, של שימוש בחומרים אסורים הנלקחים ממקורות לא רשמיים וללא כל פיקוח, ועשויים להביא ליתרון בלתי ספורטיבי לשחקן העושה בהם שימוש - יש להחמיר בענישה ולהטיל עונשים חמורים, למען יראו וייראו.

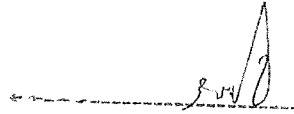
הענש של שנתיים הרחקה מפעילות כשחקן, כמו גם מתפקידים נוספים, כמפורט בסעיף 24 לחוות דעתי המלומדת של פרופ' דויטש – נראה לי ראוי והולם, בנסיבות המקרה, וזאת גם תוך התחשבות בנסיבותיו האישיות של המערער.

השופטת (בדימוס) אסתר קובו

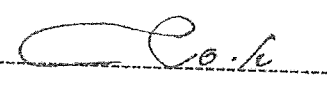
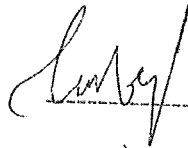
אין לי אלא להצטרף לחוות דעתי המרחיבה והמנומקת של פרופ' דויטש. מצטרפת אני לנימוקי פסה"ד ולענישה המידתית, בנסיבות הענין.

אשר על-כן, הוחלט כאמור בחוות דעתו של פרופ' מיגל דויטש.

ניתן היום, ה-26/10/17, שלא במעמד הצדדים.



השופט (בדימ') אסתר קובו
חברת בית הדין



השופט (בדימ') אמנון סטרשנוב פרופ' מיגל דויטש
נשיא ביה"ד, אב"ד
חבר נשיאות ביה"ד