

ע"פ (ירושלים) 25439-05-15 - לימור עראקי נ' מדינת ישראל

פלילי - חוק העונשין - אחר

var MareMakom = "עפ (ירושלים) 25439-05-15 - לימור עראקי נ' מדינת ישראל, תק-מח 2015(4),
38673(25/12/2015)";

ע"פ (ירושלים) 25439-05-15 - לימור עראקי נ' מדינת ישראלמחוזי ירושלים
ע"פ (ירושלים) 25439-05-15

לימור עראקי

ע"י ב"כ עו"ד טל ענר

נ ג ד

מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד ערן בנאי פרקליטות המדינה

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

[25.12.2015]

כב' השופט אהרן פרקש, סגן נשיא

כב' השופט משה יועד הכהן

כב' השופטת עירית כהן

מהסנגוריה הציבורית הארצית

המחלקה הכלכלית

פסק דין

ערעור על הכרעת הדין מיום 18.1.15 וגזר הדין מיום 29.3.15 של בית משפט השלום בירושלים (כב' השופט י'

מינטקביץ), בת"פ 55129-02-12.

השאלה שהונחה לפנינו במסגרת ערעור זה היא - האם משחק הפוקר "טקסס הולדם" הוא "משחק אסור" כהגדרתו
בסעיף 224 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: "החוק") וזאת בהקשר של הגרלות והימורים אסורים (עבירה לפי
סעיף 225 לחוק) והחזקת מקום להימור או הגרלה (עבירה לפי סעיף 208(1) לחוק).

"משחק אסור" מוגדר בסעיף 224 לחוק(האמור) כ"משחק שבו עשוי אדם לזכות בכסף, בשווה כסף או בטובת הנאה
לפי תוצאות המשחק, והתוצאות תלויות בגורל יותר מאשר בהבנה או ביכולת".
רקע עובדתי



1. נגד המערערת ובעלה הוגש בבית משפט השלום בירושלים כתב אישום שבו נאמר, כי ביום 18.9.09 בשעה 01:00 או בסמוך לכך, בדירתם בירושלים, החזיקו המערערת ובעלה מקום המשמש משחק אסור. השניים החזיקו בדירה מקום המשמש משחק קלפים מסוג "טקסס הולדם", משחק בו כל שחקן מקבל רצף של קלפים, והרצף הכי טוב זוכה, התוצאה תלויה בגורל יותר מאשר בהבנה או יכולת (להלן: "המשחק"), במשחק השתתפו 13 אנשים, אשר הימרו בסכומי כסף שונים בעבור השתתפותם במשחק. השניים הואשמו בהחזקת מקום להימור או הגרלה, עבירה לפי סעיף 208(1) לחוק ובהגרלות והימורים אסורים, עבירה לפי סעיף 225 לחוק.
 2. בעלה של המערערת הודה והורשע, במסגרת הסדר טיעון, ונגזרו עליו מאסר על תנאי וקנס. תחילה כפרה המערערת במיוחס לה בכתב האישום, ואולם לאחר מכן שינתה את תשובתה והודיעה, כי היא מודה בכל העובדות המיוחסות לה בכתב האישום, מלבד בטענה כי המשחק הוא "משחק אסור". בית המשפט הרשיע את המערערת והשית עליה ארבעה חודשים של מאסר על תנאי למשך שלוש שנים וקנס בסך של 5,000 ₪.
 3. בהכרעת הדין מיקד בית משפט קמא את השאלה בה עליו להכריע - האם המשחק הוא משחק אסור בו "התוצאות תלויות בגורל יותר מאשר בהבנה או ביכולת" (כלשון סעיף 224 לחוק), כטענת המשיבה, או שמא יכולותיו של השחקן הן הגורם הדומיננטי, כטענת המערערת.
 4. בהכרעת הדין תאר בית משפט קמא את האופן בו מתקיים המשחק בלשון זו:
"טקסס הולדם הוא משחק קלפים, בו משתתפים כעשרה שחקנים. בטרם המשחק קונה כל שחקן כמות נתונה של אסימוני משחק (ז'יטונים) ועליו לשלם "דמי כניסה" בחלק מן האסימונים שבידו. בתחילת המשחק, מקבל כל אחד מן השחקנים שני קלפים בחלוקה אקראית, אותם אין יתר השחקנים רואים ("קלפי כיס"). כמו כן, ישנם מספר קלפים הגלויים לעיני כל השחקנים, הנחשפים בהדרגה, עם התקדמות המשחק ("קלפי קהילה").
למשחק ארבעה שלבים, אשר בכל אחד מהם אמורים השחקנים להחליט האם מעוניינים להשאר במשחק ולהגדיל את סכום ההשתתפות שלהם, או לפרוש ולהפסיד את האסימונים אותם כבר השקיעו. במהלך המשחק יכולים השחקנים ליצור צירופים שונים ("דיים") בין קלפי הכיס וקלפי הקהילה. לצירופים האפשריים השונים יש דירוג פנימי, מהגבוה (Royal Flush) לנמוך (High Card). השחקן הזוכה, הוא השחקן אשר בסופו של המשחק יכול להרכיב עם קלפי הכיס וקלפי הקהילה את הצירוף בעל הערך הגבוה ביותר, או השחקן האחרון אשר נשאר במשחק, לאחר שיתר השחקנים פרשו.
- חוקי המשחק פורטו באופן בהיר ונהיר על ידי כב' הש' רחל גרינברג בת"פ (ת"א) 3814/07, מדינת ישראל נ' חלפון (להלן: פס"ד חלפון):
ואלה כללי המשחק:
א. המשחק מתחיל בחלוקת שני קלפים לכל שחקן הגלויים רק לו ונסתרים מהאחרים, הנקראים "קלפי כיס".
בחפיסת קלפים, כידוע, 52 קלפים.



- ב. אחרי קבלת הקלפים, נערך סבב הכרזות ראשון בו מחליט כל שחקן אם ברצונו להשתתף במשחק תמורת סכום מסוים של ז'יטונים או לפרוש.
- ג. לאחר סבב ההכרזות, הדילר פותח 3 קלפים לעין השחקנים הנקראים "קלפי קהילה" - כל שחקן יכול לעשות שימוש בקלפים אלה ליצירת הצרוף הדרוש במשחק. פתיחת הקלפים נקראת Flop.
- ד. נערך סבב הכרזות שני בו מחליט כל שחקן אם ברצונו להמשיך במשחק תמורת סכום מסוים של ז'יטונים או לפרוש. אם פורש בשלב הזה - מפסיד את הז'יטונים.
- ה. לאחר סבב הכרזות זה פותח-מגלה הדילר קלף קהילה נוסף שנקרא Turn.
- ו. עתה נערך סבב הכרזות שלישי בו כל שחקן שוקל ומחליט אם ברצונו להשתתף או לפרוש ואם פורש מפסיד את השקעתו.
- ז. לאחר סבב ההכרזות השלישי הדילר פותח עוד קלף קהילה הנקרא River.
- ח. נערך סבב הכרזות רביעי המתנהל כקודמיו.
- לאחר סבב ההכרזות האחרון, השחקנים שנותרו חושפים את קלפי הכיס שלהם (showdown), ובעל "היד הטובה ביותר" בדירוג הידיים של המשחק הוא הזוכה בז'יטונים שהצטברו בקופה.
- להלן עוד מספר נתונים רלוונטיים להבנת המשחק:
- א. כעולה מהעדויות, במהלך ההכרזות, השחקן רשאי להכריז "צק" וזכות הדיבור עוברת לשחקן הבא אחריו.
- ב. תתכן סיטואציה לפיה הזוכה בקופה הוא האחרון שנשאר במשחק לאחר שיתר השחקנים פרשו מלכתחילה או במהלך סבבי ההכרזות. במצב זה, לפי כללי התאחדות הפוקר, אין הוא חייב לחשוף את קלפי הכיס שלו והשחקנים האחרים אינם יודעים אם "בילף" או שהיה בעל היד הטובה ביותר בדירוג הידיים של המשחק.
- התיאור שלמעלה, מתיחס למשחק בודד. כל משחק אורך זמן קצר יחסית, מספר דקות, ומן הראיות עולה, כי בדרך כלל השחקנים משתתפים ברצף של מספר משחקים.
5. בית משפט קמא סקר את ראיות התביעה, אשר התבססו על הודעות שמסרו משתתפים במשחק, ולא נחקרו נגדית. מההודעות השונות עולה, כי המשתתפים במשחק הגדירו את עצמם כמהמרים, או מכורים להימור והתייחסו אל המשחק כהימור. המשתתפים הגיעו לביתם של המערערת ובעלה, קיבלו אסימונים למשחק ובסופו המשחק??שברשותו כמות האסימונים הגדולה ביותר, זוכה בפרס כספי עליו הוחלט מראש.
6. מטעם המערערת הוגשה חוות דעתו של פרופ' עלי מרצבך, מרצה במחלקה למתמטיקה באוניברסיטת בר אילן ומומחה להסתברות (1/נ), שנחקר על חוות דעתו. כן הוגשה חוות דעתו של פרופ' צבי גילולה (2/נ), אשר שימשה כבסיס לחוות דעתו של פרופ' מרצבך.
7. בית המשפט קבע בהכרעת הדין, כי הוכח לפניו מעבר לספק כי תוצאותיו של המשחק תלויות בגורל הרבה יותר מאשר בהבנה או ביכולת ועל כן הוא "משחק אסור". בית המשפט הגיע למסקנה זו "באופן חד משמעי" מראיות התביעה ומכללי המשחק, והוסיף כי חוות דעתו של פרופ' מרצבך לא סתרה מסקנה זו אלא אף חיזקה אותה.

8. בית המשפט דחה את טענת המערערת כי יש לבחון את היחס בין רכיב הגורל לרכיב היכולת, לאורך רצף ארוך של משחקים, טענה אשר נסמכה מחוות דעתו של פרופ' מרצבך. בית המשפט קבע, כי טענה זו אינה מתיישבת עם לשון החוק או הגיונו, ויש לבחון את היחס בין שני הרכיבים ברמת המשחק הבודד. בית המשפט הגיע למסקנה זו נוכח לשון החוק הנוקטת לשון יחיד "תוצאות המשחק", ולא "תוצאות המשחקים", בלשון רבים. בית המשפט גם בחן את כוונת החוק ומטרתו, והגיע למסקנה כי מלשון החוק עולה כי משחק אסור אינו משחק התלוי רק בגורל, אלא משחק שבו רכיב הגורל משפיע יותר מאשר רכיב היכולת. בית המשפט ציין, כי למשחק שני רכיבים - הרכיב האקראי הוא הגורל, והרכיב הקבוע - הוא כישוריו של השחקן, "הבנה או יכולת" בלשון החוק. אשר לרכיב האקראי, הגורל, המדובר בקלפים אותם מקבל השחקן, ורכיב הכישורים הוא האופן בו השחקן משתמש בקלפים שקיבל. היחס בין שני הרכיבים הוא שקובע את אופיו של המשחק, כאשר משקלו של הרכיב האקראי גבוה יותר מזה של הרכיב הקבוע, כי אז מדובר במשחק אסור, וכאשר משקלו של רכיב הכישורים גבוה יותר, מדובר במשחק מותר. בית המשפט סבר כי עולה בבירור מלשון החוק ומהגיונו, כי עצם העובדה שקיים במשחק רכיב של כישורים, גם אם מדובר ברכיב משמעותי, אינה שוללת את אופיו כמשחק אסור, והופך אותו למשחק מותר, אלא כאשר רכיב היכולת הוא הדומיננטי מבין השניים. עוד קבע בית המשפט, כי "כאשר בוחנים בצורה אמפירית או תיאורטית את היחס בין הרכיבים על פני סדרה ארוכה של משחקים, יש הטיה מובנית לטובת הרכיב הקבוע, רכיב הכישורים, על פני הרכיב האקראי, הגורל, ומשקלו גובר ככל שהבדיקה מתבצעת על פני משחקים רבים יותר. הדבר נובע מכך שבטווח הארוך, על פני משחקים רבים, רכיב הגורל משפיע בצורה דומה, פחות או יותר, על כלל השחקנים, וכי רכיב הכישורים, המבדיל בין השחקנים השונים, מקבל ביטוי רב יותר, שכן ניתן לבטאו יותר פעמים. לאורך משחקים רבים, גם יתרון מזערי יכולתו של שחקן על פני חבריו הופך להיות מכריע". בית המשפט מצא אישור למסקנה זו בעדותו של פרופ' מרצבך (פרו' עמוד 16 ש' 9 - 15). לאור האמור, קבע בית המשפט כי יש לבחון את היחס בין רכיב היכולת לרכיב הגורל, בנוגע למשחק בודד. לעניין זה הסתמך גם על האמור בהכרעת הדין בפסק הדין חלפון שם נאמר - "זאת ועוד, טורניר מורכב מסדרת משחקונים אשר כלליהם אינם משתנים ממעבר ממשחקון למשחקון, כך שהיה על התביעה לבחון ולהוכיח את חוקי המשחק של המשחקון, ואלה מלמדים על אופיו וקובעים עם הגורם המכריע במשחק הוא מזל או יכולת (ראה ע"פ ת"א 71624/00 אלקן נ' מדינת ישראל)".

9. בית המשפט הגיע למסקנה, כי על פי חוקי המשחק הגורם הדומיננטי, כמעט הבלעדי במשחק בודד, הוא הקלפים אותם קיבל כל שחקן באופן אקראי, קרי הגורל. כל ההחלטות מתקבלות על בסיס זה. המשמעות היחידה של רכיב הכישורים, היא יכולתו של שחקן להעריך מהו צירוף הקלפים המיטבי אליו הוא יכול להגיע, כאשר יחשפו הקלפים הבאים. או במילים אחרות - רכיב הכישורים מתמצא ביכולתו של שחקן להעריך את פוטנציאל הקלפים, היינו, את רכיב הגורל. משכך, הכישורים משניים לרכיב הגורל, והיכולת העיקרית אותה יכול להפגין שחקן, היא לצפות כיצד יפעל רכיב הגורל. השחקן אינו יכול להחליף קלפים אותם קיבל או להשפיע על הקלפים שבידי שחקנים אחרים, ולמעשה כישוריו מתמצים בהחלטה האם להמשיך ולהמר על הקלפים שעלו בצורה אקראית, אם קיבל באקראי קלפים טובים, או לסגת מן ההימור, אם קיבל באקראי קלפים טובים פחות.
10. השופט קמא התייחס בהרחבה גם לאמור בחוות דעתו של פרופ' מרצבך מטעם המערערת, וציין כי חוות דעת זו מאמצת את חוות דעתו של פרופ' גילולה, תוך העתקת קטעים נרחבים ממנה ללא שינוי, כאשר חוות דעתו של פרופ' גילולה נדונה ונדחתה בהכרעת הדין בעניין חלפון. בית המשפט אימץ את ניתוח המסקנות של השופט גרינברג בנושא זה ולא מצא כי התוספות של פרופ' מרצבך והדגשותיו, יש בהם כדי לשנות את המסקנה אליה הגיעה השופטת גרינברג.
- עוד הדגיש בית המשפט כי חוות דעתו של פרופ' מרצבך היא תיאורטית לחלוטין, כאשר העד אישר, בחקירה נגדית, כי לא שיחק מעולם פוקר וכל הידע שלו בעניין עיוני לחלוטין.
11. נוכח זאת קבע בית המשפט כי משקלן של ההודעות של העד עמוס ברוך גבוהה בהרבה. עד זה הוא שחקן פוקר ותיק, והמדובר באדם המכיר את המשחק "מבפנים". עד זה אשר העיד על עצמו כמי שזכה בטורניר פוקר, סבר כי במשחק צריך גם ידע וגם מזל, אולם "צריך יותר מזל". לבית המשפט קמא נראתה עדות זו משכנעת ומבוססת יותר מאשר חוות דעתו התיאורטית של פרופ' מרצבך.
12. בית המשפט התייחס למאמרים שונים שנזכרו בחוות הדעת שהיו לפניו, וקבע כי המאמרים מתייחסים למשחקים באינטרנט ולא למשחק פוקר אמיתי מול שחקנים בשר ודם, ומכך הסיק כי לא ניתן להשוות לגבי הממצאים ביחס למשחק בין שחקנים בשר ודם.
13. בית המשפט התייחס גם לעניין שעלה מחוות הדעת של פרופ' מרצבך ופרופ' גילולה בדבר יכולתו של שחקן לשחק באופן המטעה שחקנים אחרים (Bluffing), כאשר לדעתם מדובר במרכיב מרכזי בסל כישוריו של שחקן. בית המשפט התקשה לראות, כעניין של מדיניות, כיצד ניתן לראות בהטעיית הזולת, סוג של יכולת המכשירה משחק אסור, שכן הדבר קרוב יותר לניצול מכוון של טעות הזולת שאין בה כדי להועיל לטענות המערערת. בעניין זה ציין בית המשפט, כי גם לו היה נכון לראות בהטעיית שחקנים אחרים חלק מיכולותיו של שחקן, כי אז ממאמרו של פרופ' אלון עולה, כי מדובר ביכולת שמשמעותה נוגעת לטווח הארוך, ותכליתה למנוע משחקנים יריבים לפענח את אסטרטגיית המשחק של שחקן המטרה. מחוקי המשחק ברור, כי במשחק בודד, שחקן אשר מטעה את יריביו ומעלה הימור על אף שבידו קלפים נחותים, מסתכן בכך שאם יאלץ לגלות קלפיו, יפסיד את סכום ההימורים.
14. בית המשפט לא ראה לקבל את חוות דעתו של פרופ' מרצבך, וקבע כי לא עלה בידי ההגנה לסטור את המסקנה העולה מראיות התביעה, כי המשחק הוא משחק אסור וקבע כי הוכח לפניו מעבר לכל ספק, כי המשחק תלוי בגורל יותר מאשר בהבנה או ביכולת של השחקנים, ועל כן מהווה משחק אסור. על יסוד זאת הרשיע את המערערת במיחוס לה בכתב האישום.



15. על כך הערעור שלפנינו.

טענות המערערת

16. בנימוקי הערעור סקר ב"כ המערערת את ההיסטוריה החקיקתית של ההגדרה בחוק ל"משחק אסור", וכן את הפסיקה של בתי המשפט. נטען, כי המשיבה לא הוכיחה בראיות שהגישה את כללי המשחק, שכן הקביעות של בית משפט קמא לגבי כללי המשחק נסמכו על פסק הדין בעניין חלפון, ועל חוות דעתו של מומחה ההגנה. על פי הנטען, טענות המשיבה היו טענות בעלמא שלא נתמכו בראיות, למעט אמירה אגבית של העד עמוס ברוך, כי "צריך יותר מזל". עוד נטען, כי ראיה זו אינה קבילה בהיותה עדות סברה. עוד נטען, כי לכל הפחות מתקזזת סברה זו עם סברה הפוכה של שחקנים אחרים שמסרו בהודעותיהם כי במשחק נדרש יותר ידע מאשר מזל. בנושא זה הלין ב"כ המערערת על כי בית משפט קמא לא הזכיר בהכרעת הדין את האמור בהודעות אלו ונמנע מלנמק מדוע אינו מבסס את ממצאיו על פיהן. לפיכך, נטען, כי המשיבה לא עמדה בנטל המוטל עליה, ולא הוכיחה את היותו של המשחק "משחק אסור".

17. ב"כ המערערת ציין את מטרת המשחק וכלליו, כן הפנה למאמרים שבהם מודגשים מרכיבים כאלמנטים של יכולת או כישרון, הבאים לידי ביטוי במשחק, כגון: הכרת הסטטיסטיקה של קלפי הכיס, הבנת הכדאיות המתמטית של הימור בכל נקודת זמן במשחק; הבנת התנהגותם של השחקנים האחרים; מיסוך היכולת של היריב להבין את התנהגות השחקן (כגון Bluff); חוסן פיזי ופסיכולוגי. עוד מצביע ב"כ המערערת על כך שקיימות ראיות אנקדוטליות ואמפיריות בכך שמתקיימות אליפויות רבות, לרבות אליפות עולם, קיומם של שחקנים מקצועיים המתפרנסים מהמשחק וכן זהותם של הזוכים בתחרויות, אשר יכולים להעיד על חשיבותו של רכיב היכולת במשחק זה, שכן לו היה רכיב המזל מושל במשחק, לא היינו חוזים בקומץ של שחקנים שמגיע שוב ושוב לשלבים המכריעים באליפויות הפוקר השונות, ולעיתים אף זוכים בהם כמה שנים ברצף. עוד נטען, כי במשחק ניתן להפסיד בקלות באופן מכוון בשעה שלו היה המשחק נשלט על ידי רכיב המזל, לא ניתן לעשות כן. עוד הוסיף, כי רוב מכריע של הידיים בפוקר, מסתיימות מבלי שהשחקנים חשפו את קלפיהם, ועוד.

18. טענה מרכזית בפי ב"כ המערערת היא, שטעה בית משפט קמא שעה שבדק את היחס בין רכיב הגורל ורכיב היכולת במשחקון בודד ולא על פני רצף ארוך של משחקונים. על פי הנטען, סידרה של מאות משחקונים של המשחק מהווה "משחק" ולא "משחקים". נטען, כי שום קבוצת שחקנים לא התכנסה מעולם כדי לשחק משחקון פוקר אחד, ועל פי הראיות שהוצגו לבית משפט קמא והספרות המקצועית הענפה, המשחק כולל רצף של "מאות ידיים". על פי זאת, בטווח הארוך, היכולת בפוקר תגבר על המזל והמשחקונים לטווח הארוך הם בדיוק הטווח הרלוונטי לבדיקה. פירוק לגורמים של המשחק ובדיקה של משחקון בודד, חוטאים למהות המשחק, לחוקיו ולמטרותיו, ועל כן אינם יכולים לעמוד.

19. כן נטען, כי בית משפט קמא טעה בהבנת מהות ה-Bluffing בכך שהדבר אינו מתמצה בהעמדת פנים לגבי טיב הקלפים שבידי השחקן, אלא מדובר במגוון רחב של פעולות במהלך המשחק שמטרתן ליצור מיסוך ולמנוע זיהוי של אסטרטגיית המשחק. עוד נטען, כי בהעמדת פנים וההטעיה הכלולה במשחק הפוקר, לא ניתן למצוא דופי מוסרי, כקביעת בית משפט קמא, שכן מדובר בחלק מכללי המשחק. אין המדובר במעשה רמייה, כגון שחקן המסתיר קלפיו בשרווליו.

20. בפרק הסיכום של נימוקי הערעור נטען, כי הסברה שהמשחק הוא משחק אסור, נובעת מהטיה תרבותית או מאינטואיציה שגויה, הנוטה לזהות משחקים שמשוחקים לעיתים בבתי קזינו כמשחקים אסורים. אלא שהמשחק המדובר הוא משחק שיש בו השפעה מכרעת לרכיב הכישורים והיכולת. לעניין זה עורך ב"כ המערערת השוואה לתחילת המשחק המדובר, של חלוקת קלפים אקראית, לבין משחק הבריידג' שאף שם מתחיל המשחק בחלוקת קלפים אקראית, אשר מהווה רק את נקודת המוצא למשחק, והמשכו בסדרה ארוכה של החלטות אסטרטגיות שמקבל השחקן המיומן כאשר לנגד עיניו המטרה המיוחלת לזכות בקופה, בתום סדרה ארוכה של משחקונים.

21. לסיכום, נטען כי יש לקבוע שתוצאותיו של המשחק תלויות יותר בהבנה וביכולת מאשר בגורל, ומשכך איננו מהווה "משחק אסור" כהגדרתו בחוק.

עוד נטען, כי הערעור על גזר הדין מופנה ככל שהכרעת הדין תבוטל. טענות המשיבה

22. ב"כ המשיבה הגיש תגובה בכתב לנימוקי הערעור מטעם המערערת. בתגובה הודגש, כי הכרעת בית משפט קמא התבססה על עובדות שהמערערת אישרה את אמתותן, ועל ראיות שהוגשו בהסכמה, ומבוקש להותיר את הכרעת הדין על כנה.

23. אשר לטענת המערערת כי המשיבה לא הוכיחה את כללי המשחק, טיבו ומהותו, מפנה ב"כ המשיבה לפרק העובדות שבכתב האישום, שם מתוארים כללי המשחק ומהלכיו, עובדות שבהן הודתה המערערת, למעט בהגדרה של "משחק אסור", ולפיכך התייחס בית משפט קמא לנושא זה בלבד. עוד הפנה ב"כ המשיבה להודעות העדים שהוגשו בהסכמה, בהן מתוארים בפירוט כללי המשחק ודרך ההימורים במהלך המשחק, ועל כן יש לדחות את טענת המערערת על כי המשיבה לא הוכיחה את כללי המשחק.

24. עוד נטען על ידי המשיבה, כי עובדת קיומו של משחק אסור הינה קביעה עובדתית, הנבחנת על פי טיבם של כללי המשחק ומטרתו ולא על פי כשרונו או ניסיונו של השחקן או של המומחה, ובעניין זה הוגשו ראיות לבית המשפט, כאשר בהודעות השונות של העדים שהוגשו בהסכמה, נאמר במפורש כי נדרש יותר מזל מאשר יכולת. ב"כ המשיבה מדגיש, כי לעניין זה יש ללמוד מאותם שחקנים ולא מעדויות תיאורטיות של מומחים.

25. ב"כ המשיבה תומך בקביעת בית משפט קמא כי יש לבחון את המשחק על פי המשחקון הבודד, וזאת נוכח לשון החוק המשתמשת בלשון יחיד ולא בלשון רבים, וכן בנימוק שניתן על ידי בית המשפט לגבי כוונת החוק ומטרתו. עוד נטען לעניין זה, כי בביתה של המערערת לא נוהל טורניר, אלא שוחקו משחקונים, כעולה מההודעות של העדים השונים, וכן מהודאתה של המערערת בעובדות כתב האישום.

26. עוד נטען, כי צדק בית משפט קמא כאשר קבע כי הגורם הדומיננטי במשחק הוא הגורל. המדובר בקביעה עובדתית שאין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בה. לעומת זאת, המערערת לא הביאה כל ראיה לגבי טיבם של הכישורים והיכולת הנדרשים משחקן מיומן. המערערת גם לא הביאה כל ראיה לתמיכה בראיות שכינתה "אנקדוטליות". הטענות שקיימות אליפויות, שחקנים מקצועיים המתפרנסים ממשחק פוקר וכי במשחק פוקר ניתן להפסיד במכוון, הן טענות עובדתיות הדורשות הוכחה, וכך לא נעשה. לפיכך, כך הטענה, אין מקום להתייחס אליהם כעובדות מוכחות בהליך הערעור, ואין בהן כדי להוכיח כי רכיב היכולת גובר על רכיב הגורל.
- כן נטען, על בסיס מאמרים שונים המצביעים בבירור כי האפשרות להימנות על 18 השחקנים האחרונים בטורניר הולכת ופוחתת באופן דרמטי. ממצאים אלה, כך הטענה, מחזקים את הקביעה כי יכולת כזאת היא נחלתם של בודדים בלבד.
27. כן נטען, כי אין בחוות הדעת של פרופ' מרצבך שהוגשה על ידי המערערת לשנות את המסקנה שאליה הגיע בית משפט קמא. עוד הודגש כי המומחה אינו מכיר את המשחק, מעולם לא שיחק אותו ולא ידע להבחין בין "רויאל פלאש" לבין "רביעיה" ועוד.
28. המשיבה מוסיפה וטוענת, על סמך הפסיקה שאליה הפנה בית משפט קמא, כי אין להכיר ב"בלוף" כיכולת ועל כן צדק בית משפט קמא במסקנתו זו.
29. בדיון לפנינו שבו והדגישו ב"כ הצדדים את טענותיהם כפי שהעלו על הכתב.
דיון והכרעה
30. לאחר שנתנו דעתנו לטענות ב"כ הצדדים, הגענו לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות. מקובלות עלינו מסקנותיו וקביעותיו של בית משפט קמא ולא מצאנו מקום להתערב בהן.
31. נקדים ונאמר, כי אין בידינו לקבל את טענת המערערת כי המשיבה לא הוכיחה בראיות שהגישה את כללי המשחק. כללים אלו פורטו בכתב האישום שהוגש ובעובדותיו הודתה המערערת. גם בהודעות של עדי התביעה שהוגשו בהסכמה פורטו כללי המשחק, זאת מעבר לפירוט המלא שהובא בחוות הדעת של פרופ' מרצבך שהוגשה על ידי המערערת.
32. כאמור, הגדרת "משחק אסור" בחוק היא כ"משחק שבו עשוי אדם לזכות בכסף, בשווה כסף או בטובת הנאה לפי תוצאות המשחק, והתוצאות תלויות בגורל יותר מאשר בהבנה או ביכולת", היינו כי יסוד המזל הוא היסוד המכריע במשחק. המבחנים להכרעה בשאלה איזהו המשחק שתוצאותיו תלויות יותר בגורל מאשר בהבנה או ביכולת נקבעו עוד בע"פ 207/59 כהן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יד 2213 (1960)). בפסק דינו של כב' מ"מ הנשיא ש' אגרנט נאמר (שם, עמ' 2225 מול האות ד) -



"הנני מסכם, אפוא, את דעתי כך: כדי שמשחק קלפים כלשהו ייראה כ"משחק הדורש חכמה" הכרחי שיסוד זה יהווה הגורם המכריע לגבי תוצאת המשחק, ולכן לא יספיק הדבר, כי אותו יסוד ממלא תפקיד "ממשי" במקום שהשפעה המכרעת על התוצאה הינה בידי המזל או הגורל. עליו להוסיף, באשר לאופן החלת המבחן הזה על מקרה קונקרטי, את שניים אלה:

(1) יש לענות על השאלה, איזה משני היסודות האמורים, משמש "הגורם המכריע" לאור טיבו "האינטרנסי" של המשחק; הווה אומר, כי אינו קובע כאן כשרונו (או ניסיונו) של השחקן המעולה או המומחה...
(2) את טיבו האינטרנסי של משחק קלפים מסוים, יש לקבוע על סמך העדויות שהובאו במשפט בדבר כללי המשחק ומטרתו. ברי כי זוהי קביעה עובדתית טהורה ולאורה יש להסיק, על דרך ההיגיון, מהו היסוד, משני היסודות הנזכרים, שיש לו השפעה מכרעת על תוצאת המשחק".

על כך שהשאלה מהו היסוד המכריע במשחק - גורל או הבנה ויכולת - היא בעיקרה שאלה עובדתית אשר יש להוכיח במשפט ראו גם ע"פ 499/78 חילו נ' מדינת ישראל, פ"ד ל"ג (2) 461 (1979); ע"א 7141/13 קונקטיב גרופ בע"מ נ' דבוש (5.11.2015).

33. בענייננו, הכריע בית משפט קמא על יסוד אמירות שמסרו העדים מטעם המשיבה בהודעותיהם, הודעות שהוגשו בהסכמה, עדים אשר משחקים את המשחק באופן קבוע וידעתם רבה בקשר לכך.

כך, המשתתף במשחק עמוס ברוך, מסר בהודעתו כי הוא נוהג לשחק את המשחק בקביעות. בחודשיים האחרונים שיחק בביתם של הנאשמים כ- 10 פעמים, כמו כן נוהג הוא לשחק בטורנירים באירופה, ואף זכה במקום ראשון בטורניר בקפריסין. העד הסביר כי במשחק צריך גם ידע וגם מזל, אבל "צריך יותר מזל" (ת/5, ש' 8 - 10; ת/6). משתתף נוסף, נתן קניג, הגדיר את המשחק כהימור, וכי הימור בסכום של 200 ₪ כל פעם (ת/3 ש' 3; ש' 13 - 14). גם המשתתף, דוד ירחי, התייחס בהודעתו למשחק כאל הימור והגדיר את עצמו ואת יתר השחקנים כמהמרים (ת/2). משתתף נוסף במשחק באותו ערב, שלום עדרי, שהעיד על עצמו כ"חולה במחלה של ההימורים", מסר, כי השתתף במשחק ובתחילה שילם 100 ₪ (ת/4, ש' 2 - 8), ובחודשים האחרונים היה בדירת "לפחות 4-5 פעמים".

34. לטענת ב"כ המערערת בהודעת הערעור (סעיפים 15 - 17) נגבו הודעות משלושה משתתפים נוספים (אביטבול, מימון ושמואל לוי), בהן מסרו, כי במשחק צריך הרבה ידע וקצת מזל וצריך יותר ידע ממזל, ובית המשפט לא התייחס לאמור בהודעות אלה בהכרעת הדין. בנושא זה הוגשה לנו בקשה להגשת ראיות נוספות בערעור. ב"כ המשיבה התנגד.

אכן, כטענת ב"כ המערערת, לא התייחס בית משפט קמא בהכרעת הדין במפורש לדברים שמסר המשתתף אייל לוי בהודעתו במשטרה כי לדעתו במשחק נדרש מזל "רק של 10%" (ת/1, ש' 10 - 13). בית המשפט גם לא התייחס לשלוש ההודעות הנוספות שצויינו לעיל.



- עם זאת, לדעתנו אין באמור בהודעות אלו כדי לסייע למערערת בטיעונה. בית המשפט הבהיר בהכרעת הדין (בעמ' 10), כי משקלן של ההודעות שמסר העד עמוס ברוך גבוה בהרבה, שכן "העד עמוס ברוך הוא שחקן פוקר ותיק, ומעדותו עולה כי השתתף בטורנירים באירופה, ואף זכה לאחרונה במקום ראשון. קשה לחלוק על כך שמדובר באדם המכיר את המשחק "מבפנים". והנה דווקא עד זה, אשר אפילו זכה בטורניר פוקר, סבור שבמשחק צריך גם ידע וגם מזל, אבל "צריך יותר מזל" ... דיעה זו נראית לי משכנעת ומבוססת יותר מאשר חוות דעתו התאורטית של פרופ' מרצבך. ואזכיר, כי הודעות אלה הוגשו בהסכמה, מבלי שמר ברוך נחקר על דבריו". דברים אלומקובלים עלינו והועדפו על ידי בית משפט קמא על פני הודעות של עדים אחרים בהיותם מבוססים על ניסיונו הרב של העד. איננו רואים להתערב בקביעה זו.
35. כאמור, בית המשפט העדיף את עדות העד ומסקנותיו על פני מסקנותיו של המומחה מטעם המערערת, אשר הודה כי מעולם לא שיחק בפועל את משחק הפוקר האמור, וכי מסקנותיו הן תאורטיות. לדעתנו, לכאורה, ראוי היה כי גם המערערת לא תסתפק באמירות העדים אלא תגיש חוות דעת של מומחה בנושא, ככל שהיה בנמצא מומחה שהיה סבור אחרת מהמומחה מטעם המשיבה (השוו: רע"א 7141/13 הנ"ל). עם זאת נוכח המסקנה כי המדובר בקביעות עובדתיות - וכידוע, אין בית משפט של ערעור נוטה להתערב בקביעות עובדתיות של הערכאה המבררת - אין מקום שלא לקבל את מסקנתו של בית משפט קמא.
- עוד יש להוסיף, כי ספק רב בעינינו אם השחקנים המשחקים את המשחק בפועל אכן מחשבים חישובים מתמטיים הסתברותיים מסובכים, כפי שערך המומחה מטעם המערערת. גם אם ניתן לומר כי כל שחקן במשחק זה עורך חישובים כאלו ואחרים לגבי ההסתברות של קלפים אלו או אחרים יהיו בידי חבריו היושבים סביב לשולחן, דומה כי ניתן לומר שאת החישובים שערך המומחה מטעם המערערת אין מי מהם שעורך אותם. החישובים שערך המומחה מטעם המערערת הינם חישובים מתמטיים, מסובכים, אשר דומה כי רק מערכת ממוחשבת יכולה לערוך אותם, ומערכת זו איננה בידי השחקנים המשחקים את המשחק.
36. אין בידינו לקבל את טענת ב"כ המערערת אשר להסתמכותו של בית משפט קמא בדבר היחס בין רכיב הגורל ורכיב היכולת על משחקן בודד, ולא על פני רצף ארוך של משחקונים. כפי שהבהיר בית המשפט בהכרעת דינו, לשון החוק נוקטת לשון יחיד - "משחק" - ולא בלשון רבים. יתכן ויש ממש בטענת ב"כ המערערת כי שום קבוצת שחקנים לא התכנסה מעולם כדי לשחק משחקן פוקר אחד, ואולם לא מן הנמנע כי לו התכנסה קבוצת שחקנים לשחק שורת משחקונים, והיה ובמשחקן הראשון היו כל השחקנים מהמרים על כל כספם, כי אז בהחלט יתכן כי שחקן בודד היה נוטל את כל כספם של השחקנים האחרים וזאת על סמך מזלו ששפר עליו באותו משחקן, ולא עקב יכולת והבנה שגילה באותו משחקן. העובדה כי מתקיימים משחקונים רבים, אין בה כדי לתמוך בטענת המערערת כי יש מקום לבחון את מידת הגורל לעומת היכולת וההבנה על פני מספר רב של משחקונים. עוד יש לציין, כי המערערת, כמו גם העדים האחרים, לא טענו כי בביתה של המערערת נוהל טורניר, אלא כי שוחקו משחקונים, ויש להניח כי מי שהפסיד את כספו נטש את השולחן ולא המשיך להשתתף במשחקונים הנוספים.
37. גם אין בידינו לקבל את טענת המערערת כי טעה בית משפט קמא בהבנת מהות ה - BLUFF. תיאור ה - BLUFF הובא בע"פ 207/59 הנ"ל ובית המשפט דוחה אותו באומרו "תיאור זה של האלמנט האמור תופח על פני טענתו של ב"כ המערער, שכן בין תכונותיו של שחקן זה או אחר ל"העמיד פנים" בקשר למצב הקלפים שבידיו, לבין הכללים הקובעים את אופיו "האינטרנסי" של המשחק, אין ולא כלום". לכך יש להוסיף את הדברים שקבע בית המשפט קמא בהכרעת הדין, על סמך דבריו של פרופ' אלון, כי המדובר ביכולת שיש לה משמעות לטווח הארוך, ותכליתה למנוע משחקנים יריבים לפענח את אסטרטגיית המשחק של שחקן מסוים, ואולם מחוקי המשחק ברור כי במשחק בודד, שחקן אשר מטעה את יריביו ומעלה הימור למרות שבידו קלפים נחותים, מסתכן בכך שאם יאלץ לגלות את קלפיו יפסיד את סכום ההימור.
38. כמו כן אין בידינו לקבל את טענת ב"כ המערערת כי משחק הפוקר המדובר דומה למשחק הברידיג', אשר לטענתה אינו מהווה משום "משחק אסור". טענה זו לא נבחנה בבית משפט קמא ולפיכך לא נוכל להתייחס אליה. זאת ועוד, לא הובאו כל ראיות לדרך ניהול משחק הברידיג' והדמיון או ההבחנה ככל שקיימים בין משחק הברידיג', לבין משחק הפוקר המדובר, ואלה אינם "בידיעתו השיפוטית" של בית המשפט.
39. יצוין, כי בית המשפט העליון נדרש בעבר למשחק המכונה "פוקר קריבי", וקבע כי המדובר ב"משחק אסור" כפי שקבע גם בית המשפט המחוזי (רע"פ 7761/01 אלקן נ' מדינת ישראל (26.11.01)).
40. על יסוד כל האמור לעיל, הערעור על הכרעת הדין נדחה וכן הערעור על גזר הדין. המזכירות תשלח העתקים לבאי כוח הצדדים.
- ניתן היום, י"ג טבת תשע"ו, 25 דצמבר 2015, בהעדר הצדדים.