



ת"פ 55129/02/12 - מדינת ישראל נגד עופר עראקי, לימור עראקי

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 55129-02-12 מדינת ישראל נ' עראקי ואח'

בפני כב' השופט ירון מינטקביץ

בעניין: מדינת ישראל

ע"י עו"ד חגי פליישמן

המאשימה

נגד

1. עופר עראקי (עניינו הסתיים)

2. לימור עראקי ע"י עו"ד זיוה ארנסטי ודני

בר דוד

הנאשמים

הכרעת דין

רקע

שני הנאשמים הואשמו, כי ביום 18.9.2009 בסמוך לשעה 1:00 ארגנו בביתם משחק קלפים מסוג "טקסס הולדם" (להלן: **המשחק**) בו השתתפו 13 אנשים, אשר הימרו בסכומי כסף שונים בעבור השתתפות במשחק. בכתב האישום נטען, כי מדובר במשחק בו התוצאה תלויה יותר בגורל מאשר בהבנה או יכולת, ועל כן מדובר במשחק אסור. לאור זאת, יוחסו לשני הנאשמים עבירות של ארגון משחקים אסורים והחזקת מקום המשמש למשחקים אסורים.

נאשם מס' 1 הודה בפני מותב אחר ביום 4.12.12, במסגרת הסדר טיעון. נגזרו עליו מאסר מותנה וקנס. נאשמת מס' 2 (להלן: **הנאשמת**) כפרה במיוחס לה ועל כן התיק נקבע לשמיעת הוכחות.

יריעת המחלוקת

בתשובה לאישום מיום 30.12.12 טענה ב"כ הנאשמת, כי הנאשמת לא היתה מעורבת כלל במשחק אלא "**היתה בחדר פנימי ולא היתה מעורבת**". לאחר מכן, ביום 10.4.13, שנתה ב"כ הנאשמת תשובתה לאישום והודיעה, כי היא מודה בכל העובדות המיוחסות לה בכתב האישום, מלבד בטענה כי המשחק "טקסס הולדם" הוא משחק אסור. לאור צמצומה של יריעת המחלוקת, הוגשו בהסכמה כל ראיות התביעה ומטעם ההגנה הוגשה חוות דעת מומחה לענין אופיו של המשחק.

לפיכך, השאלה בה עלי להכריע היא, האם פוקר טקסס הולדם הוא משחק אסור, בו "**התוצאות תלויות בגורל יותר מאשר בהבנה או ביכולת**" (כלשון סעיף 224 לחוק העונשין), כטענת המאשימה, הוא שמא יכולותיו של השחקן הן הגורם הדומיננטי, כטענת הנאשמת.

במסגרת הכרעת הדין, ראשית אתאר את כללי המשחק, בהמשך אסקור את ראיות הצדדים ולאחר מכן אדון במחלוקת



בה עלי להכריע.

המשחק

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 גלויים 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 ("ידיים") 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 הצירוף 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.



ט. 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, מתייחס למשחק בודד. כל משחק אורך זמן קצר יחסית, מספר דקות, ומן הראיות עולה, כי בדרך כלל השחקנים משתתפים ברצף של מספר משחקים.

ראיות התביעה

לאור צמצומה של יריעת המחלוקת, הוגשו ראיות התביעה בהסכמה, מבלי שנחקרו עדים. עיקר הראיות לא היו רלוונטיות למחלוקת שבין הצדדים, מלבד מספר נקודות אשר עלו מהודעותיהם של אנשים אשר השתתפו במשחק בדירתם של הנאשמים:

ת/5 ות/6, הודעות עמוס ברוך

העד מסר כי הוא נוהג לשחק טקסס הולדם בקביעות. בחודשיים האחרונים שיחק כעשר פעמים בביתם של הנאשמים. כמו כן העד נוהג 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' 7-10).

בהודעה ת/6 הסביר העד את כללי המשחק וחזר על האמירה, כי המשחק תלוי במזל.

העד הוסיף, כי בערב מעצרו הפסיד 500 ש"ח, וכי שחקן יכול להמר בסכומים שונים, לבחירתו.

ת/4, הודעת שלום אדרי

העד מסר, כי הוא "חולה במחלה של ההימורים" ולכן הגיע לביתו של נאשם מס' 1 לשחק טקסס הולדם, בערב בו נעצר וגם עוד מספר פעמים בחודשים שקדמו לו.

לדבריו, בתחילת המשחק לקח אסימון בשווי 100 ש"ח, ואם היה רוצה להעלות את סכום ההימור, היה יכול לקבל אסימונים נוספים בעבור תשלום או באשראי.

ת/1, הודעת אייל לוי:



העד מסר, כי נאשם מס' 1 הזמינו לשחק טקסס הולדם וכי שיחק בביתם של הנאשמים בעבר. לדבריו בתחילת המשחק מחלקים לשחקנית ג'יטונים (אסימוני משחק) ובסוף המשחק, השחקן שברשותו כמות האסימונים הגדולה ביותר זוכה בפרס כספי עליו הוחלט מראש.

ת/3, הודעת נתן קניג

העד מסר כי הוא משחק אצל הנאשם מס' 1 טקסס הולדם מדי חודש. העד הגדיר המשחק כהימור ואמר כי מהמר בסכום של 200 ש"ח כל פעם.

ת/2, הודעת דוד ירחי

העד מסר כי הגיע לביתם של הנאשמים על מנת לשחק טקסס הולדם. העד התייחס בהודעתו למשחק כאל הימור והגדיר את עצמו ואת יתר השחקנים כמהמרים.

ראיות ההגנה

מטעם ההגנה הוגשה חוות דעתו של פרופ' עלי מרצבך, מרצה במחלקה למתמטיקה באוניברסיטת בר אילן ומומחה להסתברות (נ/1) וכן חוות דעתו של פרופ' צבי גילולה, אשר שימשה כבסיס לחוות דעתו של פרופ' מרצבך (נ/2). פרופ' גילולה עצמו לא העיד.

מראש יוער, כי שתי חוות הדעת, של פרופ' מרצבך ושל פרופ' גילולה דומות מאוד, בחלקים רבים זהות לחלוטין. כן יוער, כי חוות דעתו של פרופ' גילולה הוגשה במסגרת פס"ד חלפון הנ"ל ונדחתה בהכרעת דין מנומקת. פרופ' מרצבך אישר בחקירתו הנגדית, כי חוות דעתו מבוססת על זו של פרופ' גילולה. בעדותו הבהיר פרופ' מרצבך, כי ההבדל בין שתי חוות הדעת הוא, שבחוות דעתו הוסיף את הפן ההסתברותי על זה הסטטיסטי, והדגיש מספר נקודות נוספות, החסרות לדעתו בחוות דעתו של פרופ' גילולה.

פרופ' מרצבך פירט בחוות דעתו את כללי המשחק והסביר מדוע לשיטתו, חרף העובדה שמדובר במשחק שעיקרו הוא חלוקת קלפים אקראית, אין מדובר במשחק התלוי בגורל אלא ביכולותיו של השחקן. בחוות דעתו התייחס פרופ' מרצבך לשלוש קטגוריות: משחק בודד, רצף משחקים וטורניר. על פי חוות הדעת, במשחק בודד ישנו יתרון מסוים לשחקן תבוני על פני שחקן שאינו תבוני. ברצף משחקים יתרונו של שחקן תבוני עולה בצורה דרמטית ובטורניר, בו משחקים מאות או אלפי משחקים שונים, יכולותיו של השחקן מכריעות ואילו רכיב הגורל, קרי אקראיות חלוקת הקלפים, הופך להיות כמעט חסרת משמעות.

ההסבר המדעי אותו מציע פרופ' מרצבך לטענה כי הרכיב המרכזי במשחק הטקסס הולדם הוא כישוריו של השחקן ולא הקלפים אותם קיבל, הוא הטענה, כי הגורם האקראי היחיד במשחק הוא חלוקת הקלפים, ויתר הגורמים תלויים בשחקנים. כמו כן, על פי שכיחות צירופי הקלפים השונים ("הידיים"), ב 85% מהמקרים יקבלו השחקנים קלפים חלשים יחסית, ורק ב 15% מהמקרים יקבל שחקן קלפים אשר מבטיחים זכייה. משכך, לשיטתו של פרופ' מרצבך, ב 85% מהמקרים, שחקן אינו יכול לזכות בזכות הקלפים שעלו לו, אלא בזכות כישוריו.

במסגרת חוות הדעת ציטט פרופ' מרצבך מספר מאמרים והתייחס במיוחד לשניים: האחד של פרופ' נוגה אלון (Noga Alon, Poker, Chances and Skill) (להלן: מאמר אלון). השני, Paco Hope & Sean McCulloch, השני.



Statistical Analysis of Texas Hold'em (להלן: Hope & McCulloch).

על פי מאמר אלון, כבר מהמשחק הראשון יש לשחקן התבוני יתרון על פני שחקן אקראי, ויתרון זה גובר והולך ככל שמשחקים יותר משחקים. המאמר השני, מאת **Hope & McCulloch** ניתח מעל 100 מליון משחקי פוקר וגילה, כי רק במיעוטם השחקן אשר זכה במשחק הוא זה שהיה יכול להרכיב את הצירוף הטוב ביותר מקלפי הכיס שבידו וקלפי הקהילה.

דין והכרעה

אקדים מסקנה לניתוח ואומר, כי הוכח לפני מעבר לספק, כי תוצאותיו של משחק טקסס הולדם תלויות בגורל הרבה יותר מאשר בהבנה או ביכולת ועל כן הוא משחק אסור. מסקנה זו עולה באופן חד משמעי מראיות התביעה ומכללי המשחק. חוות דעתו של פרופ' מרצבך לא סתרה מסקנה זו, אלא אף חיזקה אותה.

ראשית, אדון בשאלה האם יש לבחון אופיו של המשחק על פני משחק בודד או על פני רצף משחקים. בהמשך אדון בשאלה מהו הגורם הדומיננטי במשחק טקסס הולדם בודד ואתייחס למספר נקודות בחוות דעתו של פרופ' מרצבך.

משחק בודד או רצף משחקים

ההגנה טענה, כי יש לבחון היחס בין רכיב הגורל לרכיב יכולת לאורך רצף ארוך של משחקים. זוהי ליבתה של חוות דעתו של פרופ' מרצבך ואבן הראשה של הגנת הנאשמת. כפי שאראה, טענה זו אינה מתיישבת עם לשון החוק או הגיונו, ויש לבחון היחס בין שני הרכיבים ברמת המשחק הבודד.

ראשית - לשון החוק: סעי' 224 לחוק העונשין מגדיר משחק אסור כ: "**משחק שבו עשוי אדם לזכות בכסף, בשווה כסף או בטובת הנאה לפי תוצאות המשחק, והתוצאות תלויות בגורל יותר מאשר בהבנה או ביכולת**". החוק מתייחס ל"**תוצאות המשחק**", בלשון יחיד, ולא "**תוצאות המשחקים**" בלשון רבים, ועל כן לא ניתן לקרוא לחוק, כאילו הוא מתייחס לרצף משחקים או טורניר.

שנית - כוונת החוק ומטרתו: מלשון החוק עולה, כי משחק אסור אינו משחק התלוי **רק** בגורל, אלא משחק שבו רכיב הגורל משפיע יותר מאשר רכיב היכולת. למשחק קלפים שני רכיבים: הרכיב האקראי, הוא הגורל והרכיב הקבוע, הוא כישוריו של השחקן ("**הבנה או יכולת**" בלשון החוק). הרכיב האקראי, הגורל, הוא הקלפים אותם מקבל שחקן, ורכיב הכישורים הוא האופן בו השחקן משתמש בקלפים אותם קיבל. היחס בין שני הרכיבים הוא שקובע את אופיו של המשחק - כאשר משקלו של הרכיב האקראי גבוה יותר מזה של הרכיב הקבוע, מדובר במשחק אסור וכאשר משקלו של רכיב הכישורים גבוה יותר, מדובר במשחק מותר. ברור מלשון החוק ומהגיונו, כי עצם העובדה שקיים במשחק רכיב של כישורים, גם אם מדובר ברכיב משמעותי, אינה שוללת את אפיו כמשחק אסור הופך אותו למשחק מותר, אלא כאשר רכיב היכולת הוא הדומיננטי מבין השניים.

כאשר בוחנים בצורה אמפירית או תאורטית 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, ואילו רכיב הכישורים, המבדיל בין השחקנים השונים, מקבל ביטוי רב יותר, שכן ניתן לבטא יותר פעמים. לאורך משחקים רבים, גם יתרון מזערי ביכולתו של שחקן על פני חבריו הופך להיות מכריע.



פרופ' מרצבך אישר הענין בעדותו (ע' 16, ש' 9-15):

ש. ביהמ"ש: האם במשחק שבו למרכיב היכולת יש אפילו 1% תרומה, האם תהיה לו תוחלת חיובית אחרי כמות משחקים גדולה מאד?

ת. בוודאי שכן. מספיק 50.1% כדי שלזמן ארוך תהיה תוחלת חיובית.

ש. ביהמ"ש: אני אומר דבר אחר. משחק שיש בו מרכיב גדול של מזל ומאד קטן של יכולת, כשמשחקים אותו מספיק זמן, מי שיש לו יתרון ביכולת, על פני מספיק משחקים יהיו לו תוצאות טובות יותר?

ת. נכון.

בחוות דעתו התייחס פרופ' מרצבך להטיה זו, לטובת השחקן בעל הכישורים העדיפים, כאל "מהלך מקרי לא סימטרי" (נ/1 ע' 7). על פי כלל זה, כאשר ישנה סדרה ארוכה של פעולות אשר כל אחת מהן לכשעצמה היא אקראית, אך יש נטיה הסתברותית לטובת אחת מן הפעולות, ניתן לחזות מראש בהסתברות גבוהה, כי לאחר מספיק פעולות תהיה הצטברות ברורה של הפעולות אשר ההסתברות להן גבוהה יותר. במקרה שלפנינו, כאשר יש שחקן אחד בעל כישורים עדיפים על פני יתר השחקנים, יש לו יתרון מסוים בכל משחק והסיכוי שלו לזכות מעט גבוה יותר. אמנם לא ניתן לחזות ביחס לכל משחק בנפרד כי השחקן בעל הכישורים העדיפים יזכה. עם זאת, בטווח הארוך ניתן להניח ברמה גבוהה של הסתברות, כי השחקן בעל הכישורים העדיפים יזכה ביותר משחקים. ככל שהבחינה נעשית על פני יותר משחקים, ההסתברות כי השחקן יותר יזכה ביותר משחקים, עולה.

הסבר אחר לענין זה עלה בחוות דעתו של פרופ' מרצבך, תחת "חוק המספרים הגדולים", לפיו כאשר מבצעים די בדיקות של ארוע שהוא לכאורה אקראי, מגיעים לנתון קבוע.

מכאן עולה, כי ביחס לכל משחק שיש בו רכיב מסוים של יכולת, ויהא משקלו קטן ככל שיהיה, יהפוך רכיב זה לאחר מספיק משחקים לרכיב הדומיננטי. משכך, בחינת משקלו של רכיב היכולת על פני סדרה ארוכה של משחקים מסכלת את לשון החוק ואת מטרתו, שכן תוצאת הבחינה לגבי כל משחק שיש בו רכיב מסוים של כישורים, גם אם משקלו נמוך מאוד, בהכרח תגלה שהיכולת היא הגורם הדומיננטי.

קביעה דומה עלתה גם בהכרעת הדין בת"פ (ת"א) 3814/07, מדינת ישראל נ' חלפון:

"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 אם הגורם המכריע במשחק הוא מזל או יכולת (ראה ע"פ ת"א 71624/00, אלקן נ' מדינת ישראל)."

לפיכך, יש לבחון את היחס בין רכיב היכולת לרכיב הגורל בנוגע למשחק בודד.

מהו הגורם הדומיננטי במשחק בודד

על פי חוקי המשחק, שחקן מקבל החלטות בתנאי אי ודאות: שחקן אמור להעריך האם צירוף הקלפים שבידו (קלפי הכיס) אל מול קלפי הקהילה עדיף או נחות על פני צירופי הקלפים שיכולים להרכיב יתר השחקנים, ועל פי הערכה זו עליו להחליט אם להגדיל את סכום ההימור הראשוני - ובכך לסכן סכום גדול יותר - או לסגת ולהפסיד את ההימור



הראשוני. המידע היחיד שיש לשחקן הוא מהם הקלפים שבידו ומהם קלפי הקהילה. אין לו כל דרך לדעת מהם הקלפים שבידי כל אחד מיתר השחקנים - כתשעה במספר.

מכאן עולה, כי במשחק בודד, הגורם הדומיננטי, כמעט הבלעדי, 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. במלים אחרות - רכיב הכישורים מתמצה ביכולתו של שחקן להעריך את פוטנציאל הקלפים, קרי את רכיב הגורל. משכך, הכישורים משניים לרכיב הגורל והיכולת העקרית אותה יכול להפגין שחקן, היא לצפות כיצד יפעל רכיב הגורל. שחקן 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 פחות טובים.

ניתן לנסח זאת גם בצורה מעט שונה: על מנת לומר כי הכישורים חשובים מן הגורל, יש להראות כי שחקן יכול בעזרת כישוריו להתגבר על הגורל, ולזכות במשחק למרות שהקלפים אותם קיבל נחותים מאלו שקיבלו יריביו. ובטקסס הולדם אין הדבר אפשרי. על פי חוקי המשחק, בכל שלבי קבלת ההחלטות, שחקן שקיבל קלפים לא טובים יכול לעשות אחת משתיים: לסגת, ולהפסיד את סכום ההימור הראשוני, או להמשיך במשחק, ולקוות כי יתר השחקנים יסגו. אם השחקן בחר לסגת, כישוריו לא עזרו לו לזכות, והוא הפסיד את סכום ההימור הראשוני. אם בחר להמשיך, הוא תלוי בהחלטותיהם של יתר השחקנים, אשר אין לו דרך להשפיע עליהם - ושוב רכיב הכישורים אינו מסייע.

פרופ' מרצבך טען, בחוות דעתו, כי גם במשחק בודד יש יתרון משמעותי לשחקן תבוני על פני שחקן שאינו תבוני. עם זאת, בהגינתו אישר, בחוות דעתו, כי **"לא ניתן לבסס כלל מתמטי לפיו סיכויי ההצלחה במשחק בודד תלויים יותר במיומנות מאשר במזל"**. על מנת לבסס הטענה בדבר יתרונו של שחקן תבוני במשחק בודד בדרך אחרת, הפנה בחוות דעתו, למאמר אלון הנזכר למעלה.

עיון במאמר אלון מלמד, כי הניתוח המוצע שם רחוק מאוד מלשכנע: פרופ' אלון מתאר משחק פוקר תיאורטי, בין שני שחקנים: השחקן הראשון משחק באופן אקראי לחלוטין, ללא קשר לקלפים שבמשחק או להתנהגותו של השחקן האחר. השחקן השני מנגד, משחק בצורה תבונית לחלוטין, תוך שליטה אבסולוטית בסטטיסטיקות השונות ומודעות לאופן המשחק של השחקן הראשון. המדובר בתרחיש דמיוני, אשר אינו מלמד מאומה על משחק בין 10 שחקנים בשר ודם, כפי שהודה גם פרופ' מרצבך בחוות דעתו (ר' נ' 1 ע' 6). לא ניתן להגיע מתרחיש דמיוני זה לשום מסקנה. בפסק הדין המנחה בסוגית המשחקים האסורים, ע"פ 207/59, כהן נ' מדינת ישראל, (פ"ד י"ד, תש"כ-תשכ"א, ע' 2213, נפסק:

"הנני מסכם איפוא 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 שההשפעה המכרעת על התוצאה הינה בידי המזל או הגורל. עלי להוסיף, באשר לאופן החלת המבחן הזה על מקרה קונקרטי, את שנים אלה:

1. יש לענות על השאלה, איזה משני היסודות האמורים משמש " הגורם המכריע" לאור טיבו "האינטרינסי" (פנימי - י.מ.) של המשחק, הווה אומר, כי אינו קובע כאן כשרונו (או נסיונו) של השחקן המעולה או המומחה.

במקרה זה, הדברים מוקצנים עוד יותר, שכן פרופ' אלון מבקש להגיע למסקנה מהו הגורם המכריע, בהשוואה בין



"כשרונו (או נסיונו) של השחקן המעולה או המומחה" לבין העדר מוחלט של הבנה, כשרון או נסיון של הדיוט מוחלט, המשחק באופן אקראי לחלוטין, ללא קשר לשאלה אם הקלפים שבידו מבטיחים נצחון אם לאו. ברור, כי בעימות תיאורטי שכזה, משקלו של רכיב הכישורים הוא משמעותי, אך דוגמה זו אינה רלוונטית כלל לעולם האמיתי ולא ניתן להגיע ממנה לשום מסקנה תקפה.

וגם לאחר כל ההסתייגויות הללו, ממאמרו של פרופ' אלון עולה, כי גם בתרחיש ההיפותטי אותו ערך, תוחלת הרווח של השחקן בעל הכישורים המוחלטים מול השחקן ההדיוט במשחק בודד היא 1/8. המשמעות היא, שגם במשחק בין שני שחקנים כאשר רכיב הכישורים מקבל את הביטוי המקסימלי האפשרי, משקלו של רכיב רחוק מאוד מלהיות הדומיננטי ולהבטיח סיכויי זכייה גבוהים. לא יכול להיות ספק, כי בחיים האמיתיים, כאשר המשחק הוא בין כעשרה שחקנים, אשר הפערים ביניהם אינם אבסולוטיים, הנתונים משתנים בצורה דרמטית לרעת משקלו של רכיב הכישורים.

נפסק, בהקשר זה, בע"פ (תל-אביב-יפו) 71624/00 - יהושע אלקן נ' מדינת ישראל:

בחינת שלבי המשחק, וחלקם של "ההבנה או היכולת" בהם, חשובה לשיטתי לא פחות מאשר הסיכוי הסטטיסטי לסיים משחק ברווח או בהפסד, בהתייחס לנקיטה בדרך פעולה זו או אחרת.

בחינה זו היא המלמדת על אופיו של המשחק, ויש בה לפחות כדי להוות אינדיקציה בשאלה, אם הגורם הדומיננטי הוא המזל או הבנה ויכולת.

...

נאמר שוב, וכדי להסיר כל ספק, היותו של המשחק משחק מזל, מותנה לא בסיכויי הזכייה כשלעצמם, אלא במידת היכולת של פעולה מושכלת (ידע והבנה) לשנות סיכויים אלה.

מכאן עולה המסקנה, כי חרף העובדה שיש משמעות לכישוריו של שחקן, הגורם הדומיננטי במשחק בודד של טקסס הולדם הוא הגורל, קרי חלוקת הקלפים ולא כישוריו של שחקן. ענין זה לא נסתר בחוות דעתו של פרופ' מרצבך, אלא אף עולה ממנה, ולכאורה יכולתי לסיים הדיון כבר בנקודה זו. חרף זאת, לא ראיתי לפרוק מעלי הנטל להתייחס ליתר האמור בחוות הדעת.

חוות דעתו של פרופ' מרצבך

עיקרה של חוות הדעת מתייחס לרצף משחקים, בדגש על טורניר הכולל מאות משחקים נפרדים. בחוות הדעת נטען, כי לאורך רצף של עשרות משחקים, יוצר יתרון מובהק לשחקן תבוני על פני שחקן שאינו תבוני. כפי שפרטתי למעלה, בבחינה של גורם הכישורים, על פני רצף של משחקים רבים יש הטיה, שלא לומר הטעיה, שכן ריבוי המשחקים מגדיל מאוד את משקלו של הגורם הקבוע, הכישורים, הרבה מעבר למשקלו במשחק בודד. לאור זאת קבעתי, כי לפי לשון החוק והגיונו יש לבחון את אופיו של משחק בודד ולא רצף ארוך של משחקים. משכך, עיקר חוות הדעת כלל אינו רלוונטי לשאלה שבמחלוקת. אוסיף על כך, כי גם מחוות הדעת עצמה אין עולה כי במשחק בודד רכיב הכישורים משמעותי יותר מרכיב הגורל, אלא רק כי יש לו משמעות. לאור זאת, כפי שצינתי קודם יכולתי לסיים הדיון בנקודה זו.

מעבר לכך, מצאתי מספר קשיים בחוות דעתו של פרופ' מרצבך, אשר פוגעים במשקלה גם מעבר לשאלת הרלוונטיות:

ראשית אזכיר, כי חוות דעתו של פרופ' מרצבך היא אימוץ של חוות דעתו של פרופ' גילולה, תוך העתקת קטעים נרחבים ללא שינוי. חוות דעתו של פרופ' גילולה נדונה ונדחתה בהכרעת הדין בת"פ (ת"א) 3814/07, מדינת ישראל נ' חלפון



ורוק. ניתוחה ומסקנותיה של כב' הש' גרינברג מקובלים עלי במלואם. על מנת שלא להאריך הדיון שלא לצורך, לא אחזור עליהם. לא ראיתי כי תוספותיו של פרופ' מרצבך והדגשותיו, יש בהן כדי לשנות המסקנה אליה הגיעה כב' הש' גרינברג.

חוות דעתו של פרופ' מרצבך תיאורטית לחלוטין. העד אישר, בחקירתו הנגדית, כי לא שיחק מעולם פוקר וכל הידע שלו בענין עיוני לחלוטין. התקשיתי להבין כיצד יכול אדם לחוות דיעה על אופיו של משחק והכישורים הנדרשים לזכייה בו, מבלי ששיחק ולו משחק אחד.

חוסר הנסיון המעשי של פרופ' מרצבך עלה בחקירתו הנגדית, כאשר אמר, כי רויאל פלאש הוא צירוף של ארבעה קלפים זהים. עיון במאמר אלון, עליו מבוססת חוות דעתו של פרופ' מרצבך, מלמד, כי רויאל פלאש הוא רצף של חמישה קלפים עוקבים, מ 10 ועד אס, שלכולם אותו סימון (ר' ע' 4 למאמר אלון, נספח 1 לחוות דעתו של מרצבך). ארבעה קלפים זהים נקראים **"Four of a kind"**. בניגוד לב"כ הנאשם, דוקא ראיתי משקל משמעותי לענין זה, שכן פרופ' מרצבך התייחס להסתברות לקבל צירופי קלפים שונים, ובהם רויאל פלאש - ותהיתי כיצד ניתן לקבוע ההסתברות לקבל צירוף קלפים מסוים מבלי לדעת אילו קלפים מרכיבים את אותו צירוף.

במובן זה, משקלן של ההודעות ת/5 ות/6, גבוה בהרבה. 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 כי במשחק צריך גם ידע וגם מזל, אבל **"צריך יותר מזל"** (ת/5, ש' 7-10). דיעה זו נראית לי משכנעת ומבוססת יותר מאשר חוות דעתו התיאורטית של פרופ' מרצבך. ואזכיר, כי הודעות העד הוגשו בהסכמה, מבלי שמר ברוך נחקר על דבריו.

ונפסק בהקשר דומה, בע"פ 929/06, גרוס נ' מדינת ישראל:

"מכך למדים אנו כי אפילו אם ניתן לעיתים להכריע את המכונה באמצעות הבנה או יכולת, אין די בכך כאשר גורם המזל כבד יותר ורב יותר מגורם ההבנה או היכולת ואת המסקנה הזו יש ללמוד לאו דווקא מעדויותיהם התיאורטיות של מומחים, אלא דווקא מאותם אנשים בשטח המרבים לנצל את שירותי המכונות הללו ומשחקי המזל הללו. השופט המלומד התחשב במידה רבה בעדותו של עד התביעה ירון בלה העוסק במשחקים מעין אלה שנים מרובות ואשר ציין כי המשחק דורש מזל בלבד וכי אין הבדל רב בינו לבין רולטה רגילה המופעלת באופן ידני."

פרופ' מרצבך טען, כי טקסס הולדם הוא משחק של כישורים. כאשר התבקש להסביר מהם אותם כישורים המקימים שחקן מוצלח, הסביר כי על מנת להשיב לשאלה צריך פסיכולוג ולא סטטיסטיקאי, אך ידע לומר כי נדרשים **"כושר אסטרטגי, כושר תכנון וכושר ביצוע"** (ע' 18 ש' 32 לפרוטוקול - ומדובר בהגדרה מעורפלת, היפה לתאר הכישורים הנדרשים כמעט לכל מטלה שהיא, ממשחק פוקר ועד הדרכת טיול מאורגן או ניהול עסק).

פרופ' מרצבך הפנה למאמר **Hope & McCulloch** (עליו התבסס גם פרופ' גילולה) על מנת לבסס הטענה כי במרבית המשחקים השחקן הזוכה אינו זה אשר היה יכול להרכיב את הצירוף הטוב ביותר, אלא שחקן אחר. מכאן ביקש לבסס הטענה, כי הקלפים כמעט שאינם רלוונטיים לתוצאת המשחק. דא עקא, שעיון במאמר מלמד, כי מדובר בפרסום של חברה מסחרית, המתייחס למשחקי פוקר באינטרנט, ולא למשחק פוקר מול שחקנים בשר ודם. לא ראיתי כי ניתן להגיע מן המאמר למסקנות מרחיקות לכת לגבי המשחק, כפי שביקש פרופ' מרצבך (או נכון יותר - פרופ' גילולה) להראות. יתרה מכך - במאמרו של פרופ' אלון, התייחס המחבר מפורשות לכך שלא ניתן להשוות בין משחק פוקר אמיתי



למשחק פוקר מול מחשב, ר' ע' 16 למאמר.

לאור כל אלה, התקשיתי לתת משקל גם ליתר טענותיו של פרופ' מרצבך ביחס למשחק הטקסס הולדם ולא ראיתי לקבל טענתו, כי מדובר במשחק המבוסס על כישורים יותר מאשר על מזל.

עניין אליו התייחסו פרופ' מרצבך ופרופ' גילולה, היא יכולתו של שחקן לשחק באופן המטעה שחקנים אחרים (Bluffing). לשיטתם מדובר במרכיב מרכזי בסל כישוריו של שחקן. כענין של מדיניות, התקשיתי לראות כיצד ניתן לראות בהטעת הזולת, סוג של יכולת המכשירה משחק אסור. הדבר קרוב יותר לניצול מכון של טעות הזולת, שלא לומר יותר מזה. נפסק לענין זה בע"פ 207/59, כהן נ' מדינת ישראל, הנ"ל כי:

"בין תכונתו של שחקן זה או אחר ל"העמיד פנים" בקשר למצב הקלפים שבידיו, לבין הכללים הקובעים את אופיו "האינטרינסי" של המשחק, אין ולא כלום."

יתרה מכך, גם לו הייתי נכון לראות בהטעיית שחקנים אחרים חלק מיכולותיו של שחקן, ממאמרו של פרופ' אלון עולה, כי מדובר ביכולת שמשמעותה נוגעת לטווח הארוך, ותכליתה למנוע משחקנים יריבים לפענח את אסטרטגית המשחק של שחקן המטרה. מחוקי המשחק ברור, כי במשחק בודד, שחקן אשר מטעה את יריביו ומעלה הימור למרות שבידו קלפים נחותים, מסתכן בכך שאם יאלץ לגלות קלפיו, יפסיד את סכום ההימור.

לאור כל אלה, לא ראיתי לקבל חוות דעתו של פרופ' מרצבך ולא ראיתי כי עלה ביד ההגנה לסתור המסקנה העולה מראיות התביעה, כי טקסס הולדם הוא משחק אסור.

סיכום

הוכח לפני, מעבר לספק, כי טקסס הולדם הוא משחק אשר תוצאותיו "תלויות בגורל יותר מאשר בהבנה או ביכולת" של השחקנים, ועל כן הוא מהווה משחק אסור.

לפיכך מרשיע את הנאשמת במיוחס לה.

ניתנה היום, כ"ז טבת תשע"ה, 18 ינואר 2015, בהעדר הצדדים