



ת"פ 15767/05/17 - מדינת ישראל נגד שמעון שם קקון, ניר כוכבי

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 15767-05-17 מדינת ישראל נ' קקון ואח'
לפני כבוד השופט איתן קורנהאוזר

בעניין: מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד יעל גבריאלי

המאשימה

נגד

1. שמעון שם קקון
ע"י ב"כ עו"ד אייל שמחוני
2. ניר כוכבי
ע"י ב"כ עו"ד אדווה ויצמן

הנאשמים

הכרעת דין

רקע

1. כתב האישום מייחס לנאשם 1 עבירת ארגון ועריכת הגרלות והימורים אסורים, לפי סעיף 225 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: "החוק"), ולנאשם 2 עבירת החזקת וניהול מקום להימורים או הגרלות, לפי סעיף 228 לחוק.

בהתאם לעובדות כתב האישום, ביום 21.10.2016 בסמוך לחצות, התנהל ברחוב כנפי נשרים 42 ברמת גן (להלן: "המקום") משחק קלפים אסור מסוג טקסס הולדם (להלן: "המשחק" או "המשחק האסור"), בו לשחקן אין יכולת לדעת איזה קלף יקבל לידי, כאשר משתתף במשחק עשוי לזכות בכסף לפי תוצאות המשחק התלויות יותר בגורל מאשר בהבנה או ביכולת.

אופן ניהול המשחק, תואר כקבלת 2 קלפים על ידי כל שחקן וסבב הימורים ראשון, בו כל שחקן יכול לבחור אם להמשיך להמר ולהישאר במשחק או לצאת ממנו. לאחר מכן, מחלק הקלפים (להלן: "הדילר") פותח שלושה קלפים על שולחן המשחק ומתנהל סבב הימורים נוסף בין השחקנים. בהמשך, פותח הדילר קלף נוסף, מתנהל סבב הימורים נוסף ולבסוף פותח הדילר קלף אחרון, חמישי במספר, ומתנהל סבב הימורים נוסף. השחקן אשר בידו רצף הקלפים הטוב ביותר, על פי נוסחה קבועה מראש, הוא הזוכה בקופה.

בנסיבות אלה ארגן הנאשם 1 וערך את המשחק האסור, בכך שקיבל לידי את הכסף מהשחקנים ומסר לידיהם בתמורה זיטונים ואף שימש כדילר במקום. באותן נסיבות ניהל הנאשם 2 את המקום בכך שהעמיד את מקלט ביתו לשם קיום



המשחק האסור, פתח לשחקנים את דלת המקום וגייס את מר דוד קול על מנת שישמש דילר במקום.

2. הנאשמים כפרו במיוחס להם, וטענו כי המשחק ששחקו במקום אינו משחק אסור. בנוסף, הנאשם 1 טען כי שימש כשחקן בלבד ואילו הנאשם 2 טען שלא העמיד את מקלט ביתו לשם קיום המשחק ולא גייס את דוד קול לשמש כדילר.

לפיכך, נשמעו ראיות.

במהלך פרשת התביעה העידו אוהד חזקיהו (להלן: "חזקיהו"), דוד קול (להלן: "קול"), דוד טל (להלן: "טל"), והשוטרים ברוך גרינשפון (להלן: "השוטר גרינשפון"), אלדד שוחט (להלן: "השוטר שוחט"), וניקיטה קורילוב (להלן: "השוטר קורילוב"). בנוסף, הוגשו מספר מסמכים ובהם הודעות הנאשמים, דו"חות חיפוש, עיכוב, לוח צילומים ועוד.

במהלך פרשת ההגנה, העידו הנאשמים בעצמם.

טיעוני הצדדים

3. ב"כ המאשימה טענה, כי הוצגו ראיות המצביעות על אופן המשחק מסוג "טקסס הולדם" וכן על חלקם של הנאשמים בניהולו ובארגונו, משחק לגבי הפסיקה קבעה כי מהווה משחק אסור. לשם ביסוס טיעונים אלה, טענה ב"כ המאשימה כי יש להעדיף את הודעות העדים חזקיהו וקול, אשר התקבלו בהתאם לסעיף 10א' לפקודת הראיות, ומצטרפות לעדותו של העד טל בבית המשפט ולעדויות השוטרים. ב"כ המאשימה טענה כי לעומת ראיות אלה, בעדויות הנאשמים עלו סתירות רבות. לפיכך, עתרה ב"כ המאשימה להרשיע את הנאשמים במיוחס להם.

4. ב"כ הנאשם 1 טען, כי לא הוצגו ראיות לגבי אופן המשחק, המבססות את הטענה שמדובר במשחק אסור. לצד זאת, טען כי האופן בו שחקן מציג את מצבו הוא הקובע את תוצאת משחק מסוג טקסס הולדם, ולא סוג הקלפים שבידיו. לאחר שהפנה לפסיקת בית המשפט העליון במסגרת ע"א 476/17, טען ב"כ הנאשם 1 כי יש לקבוע שאין מדובר במשחק מזל.

לגבי מעורבות הנאשם 1, טען בא כוחו כי אין כל חשיבות לזהות האדם אשר פתח את דלת המקום, אלא השאלה החשובה היא היכן נמצא הכסף שלא נמצא בידיו ואילו ארגז הז'יטונים נמצא על השולחן. מכאן, ביקש לקבוע כי הנאשם 1 שימש כשחקן בלבד במקום ולזכותו מהמיוחס לו.

5. ב"כ הנאשם 2 הצטרפה לטיעוני ב"כ הנאשם 1 ביחס לטיב המשחק כמשחק מזל אסור (עמ' 76 ש- 25-28 לפרוט'). לגבי מעורבות הנאשם 2, טענה כי המשחק נערך במקלט בית משותף שאינו בחזקתו הבלעדית של אדם מסוים, ומכאן לא ניתן לייחס לנאשם 2 את ההחזקה במקום. לגבי גרסאות חזקיהו וקול במשטרה, טענה ב"כ הנאשם 2 כי יש לתת להן משקל נמוך ביותר, בשל ריבוי הגרסאות. בנוסף, ציינה נקודות שונות הפוגמות, לטענתה, במשקל שיש לתת לגרסאות כל אחד מעדי התביעה: לגבי הודעת חזקיהו, טענה כי בהתאם לראיות עולה שהנאשם 2 כלל לא נכח במקום בעת שהעד חזקיהו הצביע עליו כביכול כבעל המקום; לגבי העד קול, טענה כי מדובר במעורב, שותף לדבר העבירה, אשר כלל לא הבחין בעיסוק של הנאשם 2 בכסף; לגבי העד טל, טענה כי לא הזכיר



את מעורבות הנאשם 2 בזירה. אשר לסרטון המתעד את הנאשם 2 עם מזוודה, טענה באת כוחו כי מדובר בתיעוד המאוחר לביצוע העבירה וכן כי לא ניתן להסיק ממנו דבר. לפיכך, עתרה לזיכוי הנאשם 2.

דין והכרעה

6. גדר המחלוקת בין הצדדים עוסק בשלוש סוגיות:

- א. האם עלה בידי המאשימה להוכיח את סוג המשחק ששוחק במקום ואת אופיו.
- ב. ככל שיוכח כי מדובר במשחק פוקר מסוג טקסס הולדם, האם יש לקבוע כי יכולת המשתתפים, אשר אינה קשורה לקלפים אלא ליכולתם להעמיד פנים ולהטעות, מהווה גורם מכריע בתוצאת המשחק.
- ג. האם הוכח חלקם של הנאשמים בארגון המשחק ובהחזקת המקום וניהולו.

(א) אופי המשחק - בחינה עובדתית

7. עיקר טיעוני ההגנה לגבי אופי המשחק, התרכזו בכך שלא הקלפים הם הקובעים הצלחה או כישלון, אלא האופן בו שחקן מציג את מצב קלפיו בפני המשתתפים האחרים. יחד עם זאת, בשל העובדה שלצד זאת נטען, גם אם בלשון רפה, כי לא הוכח מהו המשחק ששוחק במקום, יש להתייחס לראיות בסוגיה זו, כאשר תחילה יקבע משקלן של הראיות השונות.

עדויות העדים חזקיהו וקול במשטרה הוגשו לבית המשפט בהתבסס על סעיף 10א' לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א - 1971. כל צד טען, בהתאם לעמדתו, לגבי המשקל שיש לתת להודעות אלה. בענין זה מקובלת עלי עמדת המאשימה, לפיה יש להעדיף את גרסתו במשטרה על פני עדותו בבית המשפט:

העד קול נחקר תחת אזהרה בזירת האירוע, לאחר הגעת השוטרים למקום. בהודעה זו מסר פרטים רבים לגבי תפקידו במקום, ידיעתו כי שימש כדילר במשחק מזל אסור, מעורבות הנאשמים, ההתנהלות הכספית ועוד. יש להדגיש, כי מדובר בחקירה תחת אזהרה בכך ששימש כ"דילר" במשחק אסור, והעד קול הודה באופן זה בביצוע עבירה פלילית במהלך אותה חקירה. הדבר מעיד על המשקל המשמעותי שיש לתת להודעה זו, בה פירט קול דברים אשר גרמו לו לנזק. לעומת זאת, התנהלותו בבית המשפט עוררה חוסר אמון, כאשר זכר את תפקידו ואת שם המשחק שנוהל במקום, אך לא זכר את שם האחראי במקום. לאחר שהופנה לדברים שנכתבו בהודעתו, לגבי שם האחראי, טען תחילה כי הדבר אינו נכון, שלא ציין את שם האחראי, אך לא העלה כל הסבר אפשרי לכתיבת הדברים על ידי גובה הודעתו על אף שכביכול לא נאמרו על ידו (עמ' 22 ש- 24-28 לפרוט'). בהמשך, ענה כי "אינו זוכר" שציין את שם הנאשם 1 כאחראי במקום (עמ' 23 ש- 22 לפרוט'), וכשעומת עם שינוי זה בגרסתו - שב וציין שכלל לא אמר את השם לשוטר (עמ' 23 ש- 25 לפרוט'). עיון בהודעה (ת/13), מעלה כי שמות הנאשמים ותפקידם עלו באותה הודעה מספר פעמים רב על ידי העד קול (דף 1 ש- 24-34, ש- 52-56, ש- 59-61, ש- 63-64, ש- 66, דף 2 ש- 9, ש- 12, ש- 14, ש- 17, ש- 19-21, ש- 23-24, ש- 37-39, ש- 41-42). ניתן אף להתרשם מחתימתו של העד קול על גבי ההודעה, בסמוך מאד לציון מפורש של שמות



הנאשמים (4 חתימות בתחתית העמודים), המבססת את העובדה שהדברים הכתובים בהודעתו אכן נאמרו על ידו, כפי שעולה מעדותו של השוטר קורילוב, אשר לא מצאתי כל בסיס לספק כלשהו בדבר מהימנותו (עמ' 43 ש- 13, עמ' 46 ש- 1-2 לפרוט'). בנוסף, יש להפנות לדו"ח הפעולה של השוטר גרינשפון, אשר ציין כי העד קול אמר לו ששמעון קקון (הנאשם 1) הוא האחראי על המקום (ת/1 עמ' 2), כפי שציין קול בהודעתו.

לעומת הנמקות אלה המבססות את העובדה שהודעתו של קול משקפת את שנאמר על ידו, הרי החשש הרב אותו העלה מפני הנאשמים בסוף ההודעה, מסביר את התנהלותו בבית המשפט (ת/13 ש- 41-45).

בהתחשב בכל האמור לעיל, בנסיבות גביית ההודעה, בפירוט הרב המופיע בה, ובכך שהעד קול למעשה סיבך אף את עצמו בדברים שאמר במהלכה, אני קובע כי יש להעדיף הודעה זו על פני עדותו של קול בבית המשפט.

באופן דומה להתנהלות קול בבית המשפט, אף העד חזקיהו ביסס במהלך עדותו את חוסר רצונו להעיד בבית המשפט על ההתרחשות לגביה מסר הודעה במשטרה: כך, החל מתחילת עדותו ציין שאינו זוכר היכן היה, אינו זוכר אם ההודעה עליה חתם היא הודעתו, אינו זוכר כיצד מתבצע המשחק, ואינו זוכר דבר מהאירוע (עמ' 14-15 לפרוט'). אובדן הזיכרון של העד חזקיהו היה כה עז, עד כי לא זכר אף אם היה אדם אשר חילק קלפים (עמ' 16 ש- 18 לפרוט'). ההסבר שנתן לאובדן הזיכרון הוא שהיה שיכור במהלך האירוע, נתון שאינו עולה בקנה אחד עם אופן מסירת הודעתו בפני שוטר, כפי שעולה מקריאת ההודעה. על אף שטען כי אינו זוכר דבר, ידע חזקיהו לציין בבית המשפט שלא אמר לשוטר כי היה במקום חמש פעמים (עמ' 17 ש- 3 לפרוט'), נתון העומד בסתירה לאותה שיכחה מוחלטת שאחזה בו. עדות זו עומדת בסתירה מוחלטת להודעתו המפורטת של העד חזקיהו (ת/12), ממנה עולה כי מסר פרטים רבים לגבי המשחק, ולא היסס לענות שאינו יודע לגבי פרטים אחרים (ת/12, עמ' 2 ש- 11). עדותו של השוטר שוחט, אשר העיד כי כתב את הדברים מפיו של העד חזקיהו (עמ' 28 ש- 28 - עמ' 29 ש- 5 לפרוט'), מקובלת עלי לחלוטין. לעומת זאת, עדותו המגמתית והבלתי מתקבלת על הדעת של העד חזקיהו, מביאה אותי להעדיף את האמור בהודעתו על פני עדותו בבית המשפט.

8. עדויות רבות מצביעות על כך שבמקום שיחקו משחק קלפים מסוג "טקסס הולדם":

השוטר גרינשפון תיאר בדו"ח הפעולה (ת/1), כי כשהגיע למקום הבחין בשולחן המשמש למשחק מזל מסוג טקסס הולדם, כאשר על השולחן מסודרים ז'טונים ליד מספר אנשים שישבו מסביב לו. בנוסף, במרכז השולחן היו קלפים פתוחים וז'טונים, ובעמדת הדילר ישב העד קול (ראו עוד את צילומי המקום, ת/9).

מספר משתתפים העידו כי במקום שיחקו "טקסס הולדם": הנאשם 1 בעצמו אישר זאת (ת/3 ש- 17, עמ' 50 ש- 19 לפרוט'); העד טל (עמ' 30 ש- 28 לפרוט'); העד קול (ת/13 ש- 39); העד חזקיהו (ת/12 ש- 7).

אשר לתיאור המשחק, הנאשם 1 התייחס בהודעתו במשטרה, בצורה מפורטת ביותר לאופן המשחק: החל מקבלת הז'טונים; דרך קביעת הדילר; הימור ראשוני "ביג בליינד" ו-"סמול בליינד"; חלוקת שני קלפים סגורים לכל שחקן; המשך הימור או החלטה לצאת מהמשחק; פתיחת שלושה קלפים בפני כולם ("פלופ") על מנת ליצור צירוף מנצח מחמישה קלפים; סבב הימורים נוסף; בפני השחקנים שנותרו נפתח קלף רביעי; סבב הימורים נוסף; פתיחת קלף חמישי בפני השחקנים שהחליטו להישאר והישוו את גובה ההימור (ת/3 ש- 48-19). בעת עדותו בבית המשפט, אישר הנאשם 1 כי הסביר בהודעתו תחת אזהרה את האופן בו התנהל המשחק, ואף ציין כי יש לשלם עבור הז'טונים (עמ' 51 ש- 18,27).



לפרוט').

למעשה, כאשר ב"כ הנאשם 2 לא טענה דבר לגבי אופן המשחק שהתנהל במקום אלא הצטרפה לטיעוני ב"כ הנאשם 1 בסוגיה זו, וכן בלא שנטען דבר על ידי ההגנה כנגד עדותו של הנאשם 1, די בעדות זו אליה מצטרפת הראיה העצמאית של דו"ח הפעולה (ת/1), על מנת לקבוע את אופן המשחק. יחד עם זאת, במקרה הנדון קיימות ראיות עצמאיות נוספות לגבי התנהלות המשחק, שעיקרן הוא עדויות שחקנים במקום: העד טל (עמ' 31 ש- 29-31, עמ' 34-36 לפרוט'), והעד חזקיהו (ת/12 עמ' 1 ש-26 - עמ' 2 ש-2). עדויות אלה משתלבות זו בזו, עולות בקנה אחד עם תיאור המשחק על ידי הנאשם 1 וכן עונות על תיאור המשחק "טקסס הולדם" כפי שהוכר בפסיקה.

לגבי התשלום עבור המשחק, ההימורים וטובת ההנאה, העידו מספר עדים: טל העיד כי ההימורים במקום נעים בין 500-600 ₪ ועד 1,000 ₪, כאשר ההימורים נעשים באמצעות ז'טונים אותם רוכשים בכסף מהאחראי על הכסף, או שמקבלים ז'טונים ב"קרדיט" (עמ' 32 ש- 12-3 לפרוט'). בהתאם לעדות זו, כל שחקן מפקיד כסף אצל האחראי על הכסף, אשר בסוף צריך לשלם למי שהרוויח (עמ' 33 ש- 22-23 לפרוט'), וכן כי ביום האירוע היה "מרווח בערך 1,700 ₪" (עמ' 31 ש- 8 לפרוט'); העד קול מסר בהודעתו כי לשם המשחק יש לרכוש ז'טונים אצל האחראי על הכסף, אשר מאשר לשחקם להיכנס למשחק אף "בחוב", ככל שנגמר לו הכסף, ועל השחקן להשיב את הכסף בהמשך (ת/13 ש- 26-31); העד חזקיהו העיד בהודעתו כי יש לרכוש ז'טונים אותם רכש באותו ערב ב- 700 ₪ (ת/12 עמ' 1 ש- 26 עמ' 2 ש- 15) וכי ההימור המינימלי במקום עומד על 1,000 ₪ (ת/12 עמ' 1 ש- 5). חזקיהו העיד על עצמו כי הוא מהמר בכל פעם ב- 5,000 ₪ (ת/12 עמ' 2 ש- 17), וכי ביום האירוע היה ברווח של 3,000 ₪ (ת/12 עמ' 2 ש- 15). אף הנאשם 1 העיד כי יש לרכוש ז'טונים על מנת להשתתף במשחק, אך טען כי מדובר בסכום של 100-300 ₪ בלבד (עמ' 51 ש- 27 לפרוט').

בהתחשב בכל האמור לעיל, מכלול הראיות המשתלבות היטב האחת בשניה ומחזקות זו את זו אינו מותיר מקום לספק כי במקום התנהל משחק קלפים מסוג "טקסס הולדם", בהתאם לכללי משחק זה, במהלכו בוצעו הימורים כשהמנצחים אמורים לזכות בכסף.

(ב) אופי המשחק - בחינה משפטית

9. ב"כ הנאשם 1 טען, כי במשחק טקסס הולדם יש לתת משקל מכריע ליכולת העמדת הפנים של השחקן, המהווה "יכולת" השוללת את הגדרת המשחק כמשחק אסור. לביסוס טיעונו, היפנה לע"א 476/17 **אמית אמישיקשוילי רפי נ' פקיד שומה ת"א 4** (9.10.18) (להלן: "ענין אמית"), המכיר במשחק הפוקר כמשלח ידו של המערער ולא כרווח מהימורים, וכן ציין את התייחסות כב' השופטת וילנר ביחס לסיווגו כ"משחק אסור" בפן הפלילי. לטענתו, יש להתייחס לכך כקביעה עובדתית החלה בכל תחומי המשפט, לרבות הפלילי (עמ' 75 ש- 23-32 לפרוט').

ב"כ הנאשמים לא העלו כל טענה לגבי יכולת השחקנים הקשורה במשחק הקלפים, באסטרטגיות שימוש בקלפים ועוד:

"אם נפתחים הקלפים אני מסכים עם חברתי, אם בסופו של דבר הושוּו ההימורים אז נכון שהיד החזקה מנצחת, אלא שזה לא התוצאה המתחייבת של המשחק וזה לא מה שקורה ברוב המשחקים" (עמ' 76 ש- 9-11 לפרוט').



באופן דומה, ב"כ הנאשם 1 התייחס לסוגיה השנויה במחלוקת בעת שטען טענת 'אין להשיב לאשמה':

"הטקסט הולדם היה יכול להיחשב משחק מזל אם היו נעשים הימורים בשלב מסוים ואחרי זה הקלפים היו מתהפכים מבלי שלשחקנים יש דרך לכלכל את צעדיהם ולהחליט אם ממשיכים לשחק או פורשים מהמשחק או מגדילים את ההימור בין כי יש להם יד חזקה והם מקווים ששחקנים אחרים ישוו את ההימור ויפסידו את כספם ובין אם יש להם יד חלשה והם מהמרים בצורה גבוהה כדי להפחיד שחקנים אחרים שלא ימשיכו בהימור וכך כספם יחולק בין הזוכים" (עמ' 47 ש- 4-9 לפרוט').

טיעון ההגנה התמקד בכך ש"לא כוח היד הוא המכריע אלא הצורה ששחקן יודע להציג את מצבו" (עמ' 74 ש- 15 לפרוט').

למעלה מהצורך, אפנה לממצאים העובדתיים שלעיל לגבי המשחק, ולפסיקה שהכירה במשחק זה כמשחק אסור (ע"פ(י-ם) 25439-05-15 לימור עראקי נ' מדינת ישראל (25.12.15) להלן: "ענין עראקי"; ת"פ(ת"א) 34939-07-15 מדינת ישראל נ' ברק ניר לשוביץ (3.5.17), להלן: "ענין לשוביץ" - טרם התקבלה החלטה בערעור שהוגש; ת"פ(ת"א) 3814/07 מדינת ישראל נ' חלפון (26.6.08)). במקרים אלה נשמעו חוות דעת מומחים מטעם ההגנה, אך בית המשפט קבע כי מדובר במשחק מזל.

לפיכך ולנוכח גדר המחלוקת, הדיון יתמקד בשאלת המשקל שיש לתת ליכולת ההטעיה והעמדת הפנים של השחקנים, כגורם מכריע בתוצאת המשחק.

10. טיעון זה לגבי "הצורה בה שחקן יודע להציג את מצבו" (עמ' 74 ש- 15 לפרוט') כגורם מכריע בתוצאת המשחק, נדון לפני שנים רבות בפני כב' מ"מ הנשיא (כתוארו אז) אגרנט, אשר דחה את הטיעון:

"...בא-כוח המערער בטענתו האחרונה והיא: השופטים המלומדים לא העריכו נכונה את האלמנט של "העמדת פנים" ('bluff' בלע"ז), הממלא תפקיד במשחק ה"פוקר" ואשר יש לראותו כיסוד אינטגרלי של "חכמת" המשחק. הנני דוחה טענה זו...בין תכונות של שחקן זה או אחר "העמיד פנים" בקשר למצב הקלפים שבידיו, לבין הכללים הקובעים את אפיו "האינטרינסי" (פנימי) של המשחק, אין ולא כלום"
(ע"פ 207/59 זאכי ורוברט כהן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד י"ד 2213,2228, להלן: "ענין כהן").

טיעון דומה נדחה אף בבית המשפט המחוזי בירושלים, בענין עראקי (שם, פסקה 37).

טיעון ב"כ הנאשם 1 נשען על עצם האפשרות במהלך המשחק להשתמש בהעמדת פנים, וכן לבחור האם לצאת מהמשחק או להמשיך בו תוך השוואת סכום ההימור. לא נטען דבר שיש בו לשנות מקביעות בית המשפט העליון והמחוזי הדוחות טיעון זה, לא הוצגה חוות דעת כלשהי מטעם ההגנה בסוגיה זו או אף הסבר של אופן הפעלת יכולת ההטעיה (למעלה מהצורך, ראו מקרים בהם התקבלה חוות דעת הגנה בענין זה, אשר נדחתה על ידי בתי



המשפט, אך אף אם היתה מתקבלת - עסקה ביכולות בעלות משמעות במשחקים רבים ולטווח ארוך, שאינם משקפים מקרה זה: ענין לשוביץ פסקאות 36-37; ת"פ(ים) **מדינת ישראל נ' עופר עראקי** (18.1.15)).

11. יש להזכיר, כי אין די בקיומה של יכולת מסוימת של שחקן, אלא הוראת החיקוק דורשת קביעה עובדתית לגבי גורל או הבנה ויכולת כגורם בעל ההשפעה המכרעת על תוצאת המשחק, "הגורם המכריע" (ענין כהן, 2226). כללי המשחק וכן עדויות התביעה, בהתאם לבחינה העובדתית, אינם מותירים מקום לספק כי הגורל הוא בעל ההשפעה המכרעת על תוצאות המשחק.

כך התייחס לסוגיה זו העד טל:

**"ש. פוקר טקסס הולדם זה משחק של שכל או מזל?
ת. ברור שהכל משחק מזל. הכל מזל. אין ידע"
(עמ' 34 ש- 15-16 לפרוט').**

העד טל התייחס אף לסוגית העמדת הפנים:

**"במשחק הזה אין אמונה. משחק של בלופים. אין ידע ואין כלום. הכל בלוף...
ש. לגבי הבלוף שאמרת, איך אתה יודע לזהות?
ת. אני לא יודע. אין לי מושג"
(עמ' 36 ש- 13-21 לפרוט').**

בהמשך, בחקירתו הנגדית, שב והתייחס לכך:

**"ש. יש חשיבות לקלפים אבל המשחק בגדול הוא משחק משחבה?
ת. אף פעם אין סיכוי. המשחק הזה הוא משוער לגמרי.
ש. אין סיכוי למה?
ת. לנצח או להפסיד, תמיד זה מתגלגל, פעם אתה לוקח ופעם... לא משחק של
משחבה או משהו כזה. אין מחשבות במשחקים האלה" (עמ' 39 ש- 25-29
לפרוט').**

העד קול, אשר שימש כדילר, התייחס למשחק כך:

**"ת. אני יודע שזה אסור ואני מצטער על כך.
ש. האם המשחק בו שימשת דילר הוא משחק מזל או שכל?
ת. ברור שזה משחק מזל"
(ת/13 ש- 18-21).**

עוד הוסיף העד קול:

"זה משחק הולדם טקסס רגיל, משחק קלפים, זה משחק מזל" (ת/13 ש- 39-40).



יש לציין, כי מדובר בעד אשר שימש כדילר במקום, עובד שהגיע לעבודה זו מספר פעמים בשבוע (ת/13 ש-42-43). מכאן, אני מוצא כי יש לתת משקל משמעותי להתייחסותו בהודעה במשטרה לגבי אופי המשחק.

לעומת עדים אלה, העד חזקיהו טען אמנם בהודעתו במשטרה כי מדובר במשחק של שכל, אך כשנדרש להסביר אמירה זו הבהיר שלשחקן יש שליטה אם להמשיך להמר (ת/12 עמ' 2 ש-8-9). לא ברור מדברים אלה, באילו יכולות משתמש שחקן על מנת להצליח במשחק, למעט עצם היכולת לקבוע באיזה שלב יפסיד את סכום ההימור שהצטבר עד לפרישתו מהמשחק. בנוסף, הסכים העד חזקיהו כי לשחקן אין כל שליטה על הקלפים הראשונים שמתקבלים. אף הנאשם 1 בעצמו, הסכים כי ההימור הראשון של "ביג וסמול בליינד", כרוך במלואו במזל בלבד וכי אין כל שליטה על סוג הקלפים הנפתחים (ת/3 ש-57-59).

עדויות אלה מוסיפות ומבססות את הקביעה, כי הגורם העיקרי והמכריע בתוצאת משחק טקסס הולדם הוא הגורל. ראיות ההגנה וטיעוניה לא פגמו במשקל מכלול ראיות התביעה התומכות בהכרעות השיפוטיות שניתנו עד כה, כי מדובר במשחק מזל אסור.

12. בחינת פסק הדין בעניין אמית מעלה, כי בניגוד לטיעון ההגנה לפיו יש להחיל את אותה קביעה עובדתית לגבי כל תחומי המשפט, קבע כב' השופט הנדל כי אין מקום לכך, ולבחינת סוג המשחק וקביעת אופיו:

"בסוגיית דיני המס המתעוררת בתיק זה, בית המשפט אינו צריך להיכנס אל בית הקלפים, לגשת אל שולחן המשחק, ולהכריע ברמה של מחקר ומומחיות, האם דרוש מזל על מנת לנצח בטורניר פוקר, או שמא נדרשים כישורים ויכולת לשם כך... בעוד שתכליות העבירה הפלילית עוסקות בהכרה בהתמכרות אפשרית למשחקי הימורים וגורל, וברצון להסדיר משחקים אלו ולפקח עליהם - תכליות המיסוי של הכנסות מהימורים, הגרלות ופרסים, שונות הן. נדמה שתכליות של סעיף 2א בעיקרה היא להכניס אל בסיס המס בישראל, גם הכנסות מקריות מהימורים... "

(ענין אמיתי, פסקה 4 בפסק דינו של כב' השופט הנדל).

בנוסף לקביעת כב' השופט הנדל כי **"המערער השתתף בתחרויות פוקר באופן שעלה לכדי משלח ידו"** (שם), ציינה כב' השופטת וילנר כי הפסיקה הפלילית עסקה **"במשחק הפוקר הבודד, להבחין מרצף משחקים ומטורנירים בהם משתתפים שחקנים מקצוענים"** (ענין אמיתי, פסקה 3 בפסק דינה של כב' השופטת וילנר). עוד הוסיפה, כי הנושא טרם לובן עד תום. בענין אמיתי, ביצע בית המשפט העליון אבחנה ברורה בין התכליות השונות של ענפי המשפט השונים ביחס לאופי המשחק, ובחן אך ורק היבטי מיסוי לגבי רווחי המערער. הערת האגב של כב' השופטת וילנר, לא קבעה דבר ביחס לעבירה הפלילית, מלבד הערה כי סוגיה זו טרם נדונה לגופה בבית המשפט העליון, ואין בכך לשנות מהפסיקה המנחה עד כה.

לאור כל האמור לעיל, אני קובע כי הוכח מעבר לספק סביר שבמקום אורגן ונוהל משחק קלפים מסוג טקסס הולדם, המהווה משחק אסור אשר תוצאותיו תלויות בגורל יותר מאשר בהבנה או ביכולת השחקנים.



(ג) חלקם של הנאשמים

13. סוגית חלקם של הנאשמים בארגון המשחק האסור ובניהול המקום, תיבחן על יסוד הראיות בעלות המשקל המשמעותי, כפי שנקבע בבחינה העובדתית לעיל.

הנאשם 1

בהתאם לדו"ח הפעולה ולהודעת הנאשם 1, הוא נמצא במקום בזמן שהתנהל המשחק האסור, וטען כי שימש כשחקן בלבד (ת/1, ת/3). לעומתו, העד קול פירט בהודעתו במשטרה את חלקו של הנאשם 1:

"אחראי על הכל, זאת אומרת שהוא מוכר ז'טונים לשחקנים והוא אחראי על הכסף בכל מהלך המשחק. הוא גם זה שמאשר לשחקן להיכנס בחוב למשחק, זאת אומרת גם לשחק נגמר הכסף אז שם קקון יכול להרשות לשחקן להיכנס למשחק בחוב ואחרי זה הוא מחזיר את הכסף והוא גם יכול לא לתת לו להיכנס למשחק כי הוא לא סומך עליו... כל הכסף נמצא אצל שם קקון"
(ת/13 ש- 25-34).

עוד תיאר את התנהלות הנאשם 1 לגבי הכסף:

"בתחילת המשחק כל אחד קונה ז'טונים ואת הכסף שם קקון מוציא מהמקלט. בסוף המשחק הוא מביא את כל הכסף ופורט לשחקנים את הז'טונים במזומן ולוקח מהם את הז'טונים"
(ת/13 עמ' 4 ש- 36-39).

העד קול ציין כי הנאשם 1 אחראי במקום, אף לשוטר גרינשפון אשר הבחין בו משמש כדילר (ת/1 עמ' 2).

קול הסביר בהודעתו כיצד התבצעה עבודתו:

"שם קקון יוצר איתי קשר טלפוני ואומר לי שיש משחק ואני מגיע להיות דילר"
(ת/13 ש- 42-44).

במהלך מתן ההודעה במקום, הצביע קול על הנאשם 1 כשם קקון אליו התייחס בהודעה (ת/13 עמ' 3 ש- 10-12). ראייה המחזקת עדות זו, יש לראות באישורו של הנאשם 1 כי המזוודה ובה הז'טונים היתה לידו, כפי שטען בפניו השוטר גרינשפון (ת/3 עמ' 6 ש- 28-29), אף שבבית המשפט הבהיר כי **"המזוודה היתה לידי כמו שהייתה ליד כולם"** (עמ' 54 ש- 16-17 לפרוט'). לאור העובדה שקול העיד במשטרה, כי הנאשם 1 מכר את הז'טונים לשחקנים בתחילת המשחק ופרט אותם במזומן בסופו, יש לראות במיקום מזוודת הז'טונים משום דבר לחיזוק להודעת קול. דבר נוסף לחיזוק יש למצוא בעדות השוטר גרינשפון, אשר ציין כי לאחר שדפק על דלת המקום הנאשם 1 הוא שפתח אותה (ת/1 עמ' 1), נתון בעל משקל כאשר מדובר במקום בו התנהל משחק אסור והנאשם 1 הוא שפתח את הדלת. הנאשם 1 הבין את חשיבות השליטה על פתיחת הדלת במקום, וטען בבית המשפט כי לא הוא זה שפתח אותה וכי **"אני אביא את**



הבן אדם שפתח את הדלת (עמ' 53 ש- 6-7 לפרוט'). יחד עם זאת, הנאשם 1 נמנע מלבקש מבית המשפט לזמן עד הגנה כלשהו, על כל המשמעות הנובעת מהימנעות שכזו:

"הלכה פסוקה היא, כי הימנעות מלהביא ראיה רלבנטית שבהישג יד, מובילה למסקנה שאילו הובאה, היתה פועלת לחובת בעל הדין שנמנע מהגשתה. ההימנעות מחזקת אפוא את ראיותיה של המשיבה"
(ע"פ 8422/14 עמאר מוגאהד נ' מדינת ישראל, (10.05.2015) פסקה 37).

כאמור לעיל, עדויות קול וחזקיהו הוגשו בהתאם לסעיף 10א' לפקודת הראיות ולפיכך קיים צורך בדבר לחיזוק לשם ביסוס הרשעה על יסוד הודעה שהתקבלה בדרך זו. בנוסף לראיות המחזקות שפורטו עד כה, יש לראות בהודעתו של העד חזקיהו, הזקוקה כשלעצמה לדבר לחיזוק, משום ראיה המחזקת את הודעת קול. למעלה מהדרוש, הודעתו של חזקיהו מתייחסת במישורין לסוגיה השנויה במחלוקת, מעורבותו של הנאשם 1: חזקיהו העיד במשטרה כי הנאשם 1, עליו הצביע במקום, רושם את הכל ולעיתים משמש כדילר (ת/12 ש- 12). בנוסף, חזקיהו ציין בהודעתו כי קול שימש כדילר (ת/12 ש- 14), עובדה המחזקת את הודעת קול בסוגיה נוספת - חלקו כדילר במקום.

עדות נוספת, אשר אינה זקוקה לחיזוק ראייתי ומשתלבת היטב בתמונה הראייתית הכוללת לגבי חלקו של הנאשם 1, היא עדותו של טל בבית המשפט. טל אישר כי הנאשם 1, עליו הצביע במקום, **"רושם כמה כל אחד לקח ומחלק את הג'טונים"**, וכן **"כי העד קול שימש כדילר"** (עמ' 31 ש- 17-18 לפרוט' והודעת המאשימה מיום 17.1.19). ביחס לתפקידו של הנאשם 1, הרחיב טל בהמשך, ואישר כי **"שם זה בעל המקום כלומר האחראי על המקום"** (עמ' 33 ש- 15-25 לפרוט' והודעת המאשימה מיום 17.1.19). עוד הוסיף, כי ככל שלא היה לו כסף לשלם על הפסדים, נהג להביא את הכסף לנאשם 1 מאוחר יותר (עמ' 38 ש- 1-5 לפרוט'). לגבי הרווח של הנאשם 1, הסביר העד טל כי היה מקבל טיפים מהשחקנים (עמ' 33 ש- 25 לפרוט') וכן שכל שחקן היה תורם דמי כניסה (עמ' 40 ש- 29 לפרוט').

ראיות אלה משתלבות זו בזו לכדי תמונה ראייתית ברורה וכוללת. מדובר בראיות המחזקות את עדות קול ביחס לחלקו של הנאשם 1 וביחס לחלקו שלו במשחק, באופן המבסס למעלה מספק סביר לגבי תפקיד הנאשם 1 כמארגן ועורך המשחק האסור.

הנאשם 2

14. העד קול פירט בהודעתו במשטרה את מעורבות הנאשם 2 במקום:

"היכרתי את ניר כוכבי בעבודה שלי בתור שליח. דיברתי איתו והוא אמר שיש לו מקום של קזינו. אמרתי לו שיש לי יכולות של דילר והוא אמר לי שאני יכול לעבוד אצלו בקזינו. כל כמה זמן הייתי פוגש אותו והוא היה אומר לי שיש משחק ואני יכול בוא לעבוד"

ש. האם ניר כוכבי אחראי על המועדון שבו אתה משמש כדילר ועובד בשבילו?
ת. כן. כל המקום הזה שלו. אני לא יודע איך מתחלק הכסף עם ניר ועם שם קקון. אני יודע שהמקום שלו ודרכו הגעתי לעבוד.
ש. אצל מי נמצא המפתח של המקום?
ת. אני לא יודע, אני מגיע והמקום פתוח. או ניר כוכבי נמצא או שם קקון"



(ת/13 עמ' 2 ש- 52-64).

קול הוסיף כי ניר כוכבי גר מעל המקלט, וכן שבמהלך המשחק "הקופה כנראה בבית של ניר כוכבי" (ת/13 עמ' 3 ש-14, עמ' 4 ש-39).

למעשה, הראיות שפורטו לגבי תפקיד הנאשם 1 במקום אשר מהוות חיזוק להודעת העד קול, מחזקות את כל הודעתו, לרבות התייחסותו לנאשם 2, זאת מכיוון שאינן צריכות להתייחס לסוגיה השנייה במחלוקת.

לצד זאת, קיימות ראיות נוספות המחזקות באופן ממשי את הודעתו של קול אף ביחס למעורבותו הספציפית של הנאשם 2 במקום:

כפי שטען קול בהודעתו, ניתן ללמוד אף מדברי השוטר גרינשפון כי הנאשם 2 התגורר בעת הרלוונטית לכתב האישום בבנין שבמקלטו התנהל המשחק האסור, ואף הגיע אל המקום בעת שהשוטרים נמצאו בו (ת/1). חיזוק ראייתי ספציפי נוסף לגבי מעורבות הנאשם 2, קיים בהודעתו של העד חזקיהו, אשר נמסרה במקום לאחר הגעת השוטרים. חזקיהו הצביע על הנאשם 2 כמי שפתח את דלת המקום עבורו בעת שהגיע, ואף כינה אותו "בעל הבית" (ת/12 ש-16). גם העד חזקיהו העיד, כי בעל המקום מתגורר בבנין בו נמצא המקום וכי שמו הפרטי הוא ניר (ת/12 ש-18-20).

ב"כ הנאשם 2 ציינה מספר נקודות אשר לטענתה מכרסמות במשקל שיש לתת להודעות המתייחסות לחלקו של הנאשם 2. איני מקבל טענות אלה, זאת בהתבסס על ההנמקות שהביאו לידי אימוץ הודעותיהם של קול וחזקיהו במשטרה, וכן אני מוצא כי אין לתת לטענות אלה משקל רב אף בעת בחינתן לגופן:

ב"כ הנאשם 2 טענה כי אין זה סביר שהנאשם 2 היה במקום בעת שנגבתה הודעתו של העד חזקיהו, כפי שציין גובה הודעתו כי חזקיהו הצביע בפניו על הנאשם 2 (ת/12 ש-16). השוטר שוחט העיד בבית המשפט לגבי נסיבות גביית הודעת העד חזקיהו, אך לא נשאל כל שאלה על ידי ב"כ הנאשם 2 (עמ' 29 ש-26 לפרוט'), זאת על כל המשתמע מכך. טיעון נוסף שהעלתה ב"כ הנאשם 2, התייחס לכך שהעד קול לא הבחין בעיסוק של הנאשם 2 בכסף וכן העד טל לא ציין כל מעורבות כזו מצידו. כפי שמסר קול בהודעתו, הנאשם 1 הוא שעסק בכסף אותו הוציא לאחר תחילת המשחק מהמקום והחזירו עם סיום המשחק. העד קול אף הוסיף כי במהלך המשחק "הקופה כנראה בבית של ניר כוכבי" (ת/13 עמ' 4 ש-39). העובדה שלא הבחין בנאשם 2 עם הכסף אינה פוגמת במשקל עדותו ביחס למעורבות הנאשם 2, לגביה העיד בהודעתו. באופן דומה, איני מוצא כל כרסום בראיות או ספק כלשהו בשל העובדה שאחד השחקנים במקום, העד טל, לא העיד לגבי מעורבות הנאשם 2. יש להדגיש כי מדובר בשחקן, זאת בשונה ממעורבותו העמוקה יותר של העד קול, אשר עבד במקום.

ב"כ הנאשם 2 הוסיפה בטיעוניה, כי מדובר במקלט בית משותף שאינו בחזקת אדם מסוים. אכן, מדובר בטיעון הגיוני בנסיבות מסוימות, ואולם הנאשם 2 בעצמו סתר טיעון זה בעת חקירתו במשטרה, כשטען כי רק לו, לאביו ולגיסו לדניאל היה מפתח למקלט (ת/4 ש-25). בהמשך שינה הנאשם 2 את גרסתו, טען כי המפתח נותר תלוי מתחת לחלונו ורבים השתמשו בו (ת/4 ש-180-179). יחד עם זאת, טיעונו לגבי מפתח הנמצא ברשותו, ברשות אביו ודניאל בלבד, ואינו נמצא בידי כל דיירי הבנין, שומט את הבסיס לטיעון באת כוחו בעניין זה.

הנאשם 2 הוסיף, כי גיסו דניאל ביקש ממנו להשתמש במקלט לשם משחקי קלפים (ת/4 ש-13-8), וכי דניאל הוא שהשתמש בו (ת/4 ש-196-94, 216-218, 226-228, 236, 268-269). יחד עם זאת, דניאל לא העיד כעד הגנה



והנאשם 2 נמנע מלבקש לזמנו לעדות בבית המשפט, על כל המשתמע מכך, כפי שפורט לגבי הימנעות הנאשם 1 מזימון האדם אשר לטענתו פתח את דלת המקום.

זאת ועוד: התנהלות הנאשם 2 במהלך חקירתו במשטרה, אך מוסיפה ומחזקת את ראיות המאשימה הקושרות אותו לניהול המקום. כך, לאחר שתחילה הכחיש את המיוחס לו בחקירתו הראשונה, נמנע הנאשם 2 מלהשיב לשאלות רבות בחקירה מאוחרת יותר. בחקירה מאוחרת זו, נשאל הנאשם 2 שאלות ממוקדות יותר אשר התייחסו במישור למעורבותו במקום, והיפנה לדבריו בחקירה הקודמת או ציין שיענה בבית המשפט, זאת על אף שחוקר המשטרה הבהיר לו, שוב ושוב, כי הימנעות ממענה עלולה לשמש כנגדו (ת/6 ש- 47, 80, 82, 91, 193, 197, 204, 208, 249, 252-260). יש לציין, לדוגמא, את הימנעות הנאשם מלהשיב לשאלות כגון האם הכסף מהמקום הועבר אליו למשמורת (ת/6 ש- 80), האם הוא זה שפתח את הדלת לחזקיהו (ת/6 ש- 91), או לבקשה לקבלת תגובה ממנו לגבי עדותו של קול ביחס למעורבותו של הנאשם 2 (ת/6 ש- 60).

בנסיבות כוללות אלה, להודעתו של העד קול נמצאו ראיות רבות לחיזוק ואף למעלה מכך, כאשר גרסת הנאשם 2 מעוררת תמיהות וסימני שאלה. לפיכך, אני קובע כי הוכח מעבר לכל ספק סביר תפקידו של הנאשם 2 כמנהל המקום והמחזיק בו.

סוף דבר

אני מוצא את הנאשמים אשמים ומרשיע את הנאשם 1 בעבירת ארגון ועריכת הגרלות והימורים אסורים, ואת הנאשם 2 בעבירת החזקת וניהול מקום להימורים או הגרלות.

ניתנה היום, י"ג אדר א' תשע"ט, 18 פברואר 2019, במעמד הצדדים