



ת"פ 34939/07/15 - מדינת ישראל נגד ברק ניר לשוביץ, רוני מנשה, יהונתן תורגמן, יעקב כהן, עמית אלון

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 34939-07-15 מדינת ישראל נ' ניר לשוביץ ואח'
לפני כבוד השופטת דנה אמיר

בעניין: מדינת ישראל
ע"י מת"פ תל אביב - עו"ד איציק אמיר
המאשימה
נגד
1. ברק ניר לשוביץ (עניינו הסתיים)
2. רוני מנשה
ע"י ב"כ עוה"ד מיכל רובינשטיין וטל ענר
3. יהונתן תורגמן (עניינו הסתיים)
4. יעקב כהן (עניינו הסתיים)
5. עמית אלון (עניינו הסתיים)
הנאשמים

נוכחים:

ב"כ המאשימה עו"ד איציק אמיר
ב"כ הנאשם 2 עו"ד טל ענר ועו"ד מיכל רובינשטיין
הנאשם 2 בעצמו

הכרעת דין

רקע ועובדות כתב האישום:

1. כנגד הנאשם 2 (להלן: "**הנאשם**") ואחרים הוגש כתב אישום ביום 16.7.2015. בענינים של האחרים נערכו הסדרי טיעון וניתן גזר דין. על פי עובדות כתב האישום בתאריך 7.8.2014 ברחוב יהודה הלוי 75 בתל אביב, התקיימו משחקים אסורים מסוג פוקר "טקסס הולדם", בהם שחקן עשוי לזכות בכסף ותוצאותיו של המשחק תלויים יותר בגורל מאשר בהבנה או ביכולת. כתב האישום מפרט כי פוקר "טקסס הולדם" הוא משחק קלפים בו כל שחקן מקבל שני קלפים ובצירוף חמישה קלפים המונחים על השולחן על ידי הדילר, יכול השחקן להרוויח כסף או להפסידו כשלשחקן אין שליטה על חלוקת הקלפים.

בנסיבות אלה, הואשמו הנאשם והאחרים בעבירה על פי סעיף 225 לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 (להלן:



"החוק". לפי כתב האישום, הנאשם שימש כדילר במקום וחילק קלפים לשחקנים בעוד שאחר ניהל את המקום, הזמין שחקנים ונתן להם ז'טונים בתמורה לכסף.

2. ביום 29.3.2016 ניתן מענה הנאשם לכתב האישום. כמפורט בו, הובהר כי הנאשם מודה בעובדות המתוארות בכתב האישום אך טוען כי אין המדובר במשחק מזל ובכוונתו להציג חוות דעת מומחה בעניין. באותו המועד אף הובהר כי קיימת הסכמה להגשת חומר החקירה מתיק החקירה. עוד הובהר כי בכוונת ההגנה לטעון טענות מקדמיות.

ביום 27.10.2016 לאחר שהוגשו ונטענו הטענות המקדמיות הוסכם כי הכרעה בהן תינתן במסגרת הכרעת הדין. בנוסף, על פי הסכמת הצדדים, הוגשו ראיות המאשימה בהסכמה ועד התביעה 4 בכתב האישום, אותו ביקשה המאשימה להעיד, הוא עד התביעה היחיד שנשמע. במהלך המשפט נשמעה עדותו של הנאשם, הוגשה חוות דעת מומחה מטעם ההגנה (נ/1) והוא אף העיד ונחקר ארוכות בבית המשפט.

3. טרם פירוט הראיות יש לתת את הדעת לכללי המשחק. כללי המשחק פורטו ת"פ (ת"א) 3814/07 **מדינת ישראל נ' חלפון** (26.6.2008) (להלן: "**עניין חלפון**") ואחזור עליהם עם תוספות מסוימות כפי שעלו מההודעות שהוגשו בהסכמה ומחוות דעת המומחה נ/1 ואינם במחלוקת. כדלקמן:

על פי המפורט סביב השולחן מושבים כ- 9 שחקנים, באורח אקראי. הראשון לקבל קלפים מחויב להמר הימור כפוי הנקרא "הימור כפוי קטן" בשיעור קבוע מראש. השני לפי סדר הישיבה מחויב להמר הימור כפוי הנקרא "הימור כפוי גדול" בשיעור של פי שניים מההימור הכפוי הקטן. מקומות הישיבה הם כאמור אקראיים ואינם בשליטת השחקנים. כללי המשחק הם הכללים החלים בכל משחק ומשחק אותו משחקים במסגרת הטורניר ובכל משחק שחקנים שונים מקבלים על עצמם את נטל ההימורים הכפויים לפי סידור הישיבה עם כיוון השעון, כשגובה ההימורים הכפויים עולה במהלך הטורניר. כלל השחקנים מקבלים אותו מספר אסימונים בעבור דמי השתתפות זהים. ככל שמסיים שחקן את אסימוניו הוא נושר מהטורניר (ראו בהקשר זה דבריו של יעקב כהן ת/13 לפיהם ניתן לבצע RE BUY פעם אחת), בסופו של יום הזוכה בטורניר הוא מי שבידיו מספר האסימונים הרב ביותר.

א. המשחק מתחיל בחלוקת שני קלפים לכל שחקן הגלויים רק לו ונסתרים מהאחרים, הנקראים "קלפי כיס". בחפיסת קלפים 52 קלפים.

ב. אחרי קבלת הקלפים, נערך סבב הכרזות ראשון בו מחליט השחקן הראשון אחרי ההימור הכפוי הגדול (ולמעט ההימור הכפוי הקטן והגדול) אם ברצונו "לקפל" (ובכך לפרוש מהמשחק מבלי לסכן אסימונים), אם לקבל "החלטת תשלום" ובכך להמר במספר אסימונים זהה לזה שנקבע כהימור הכפוי הגדול, או לקבל "החלטת העלאה" מעל ההימור הראשון, ולהמר במספר אסימונים גבוה מההימור הכפוי הגדול (בפוקר טקסס הולדם נו לימיט - בין פי 2 ועד לגובה הערימה ההתחלתית), במקרה כזה ההעלאה תחשב להימור שני לפני הפלופ.

ג. ככל שהשחקן הראשון קיבל החלטת קיפול, עובר התור לשחקן הבא הניצב בפני צומת החלטה זהה: קיפול, תשלום להימור הראשון או העלאה.



ד. ככל שהשחקן הראשון קיבל החלטת תשלום, לשחקן הבא שניצב בצומת ההחלטה 3 אפשרויות: קיפול, תשלום להימור הראשון (הכרזה שהוא מכניס לקופה את מספר האסימונים שהכניסו השחקנים שלפניו) או העלאה מעל ההימור הראשון.

ה. ככל שהשחקן הראשון קיבל החלטת העלאה (הימור שני לפני הפלופ), השחקן אחריו יכול להחליט לקפל, תשלום להימור השני או העלאה מעל ההימור השני, במקרה כזה תחשב ההעלאה להימור שלישי לפני הפלופ. כך עובר התור בין השחקנים.

ו. סבב הימורים זה יכול להסתיים ללא חשיפת קלפים, כאשר למעט שחקן אחד שביצע פעולת העלאה יתר השחקנים "קיפלו", ואז גורף השחקן שהעלה את כל הקופה ללא חשיפת קלפים. בחשיפת קלפים - כששחקן אחד ביצע פעולת העלאה וסיכן את כל הערימה ההתחלתית שלו ואחרים או חלקם ביצעו פעולת תשלום, אז חושפים השחקנים שנותרו במשחק את קלפי הכיס ונפתחים חמישה קלפים משותפים - כשהזוכה הוא מי שהרכיב את צירוף היד החזקה ביותר מבין שבעת הקלפים על פי כללי המשחק. במקרה שבו שחקן ביצע פעולת העלאה אך לא סיכן את ערימת אסימוניו ההתחלתית כולה, ושחקן או שחקנים אחרים ביצעו פעולת "תשלום", יעברו השחקנים לסבב הימורים שני.

ז. לאחר סבב ההכרזות כאמור, במקרה בו עובר המשחק לסבב הימורים שני, הדילר פותח 3 "קלפי קהילה" הפתוחים בפני כלל השחקנים וכל שחקן יכול לעשות שימוש בקלפים אלה ליצירת הצרוף הדרוש במשחק. פתיחת הקלפים נקראת Flop.

ח. נערך סבב הכרזות שני בו השחקן הראשון על פי סדר הישיבה עם כיוון השעון (מתחיל בהימור הכפוי הקטן וככל שזה פרש השחקן שאחריו וכך הלאה) שוקל ומחליט אם ברצונו להשתתף ולהוסיף אסימונים החל מגובה ההימור הכפוי הגדול, או לוותר על ההימור ולעמוד. ככל שבחר לעמוד ולוותר ההימור השחקן שאחריו עומד בפני החלטה אותה החלטה (לוותר על ההימור או להמר כמפורט לעיל וכך הלאה). בפני יתר השחקנים שהמשיכו במשחק, ככל שהשחקן הראשון בחר לדבר בפלופ, שלוש אפשרויות: קיפול (פרישה מהמשחק), תשלום בגובה ההימור הראשון אחרי הפלופ, ההעלאה מעל ההימור הראשון בפלופ (בין פי 2 לבין גובה הערימה כולה). כך עובר התור לפי כיוון השעון.

ט. גם לאחר סבב הימורים זה יכול המשחק להסתיים ללא חשיפת קלפים, עם חשיפת קלפים, לאחר שפותחים את שני קלפי הקהילה הנותרים, כשהיד החזקה ביותר תנצח (כמפורט בסעיף ו' לעיל) או במעבר לסבב הימורים שלישי בלי הכנסת הימורים או עם הכנסתם.

י. בשלב זה מגלה הדילר קלף קהילה נוסף שנקרא Turn. נערך סבב הכרזות שלישי.

יא. בשלב זה השחקן הראשון על פי סבב הישיבה (ההימור הכפוי הקטן ככל שעדיין במשחק) יכריז האם הוא מכניס מספר אסימונים שבין גובה ההימור הכפוי הגדול ועד לגודל הערימה ההתחלתית שלו או שבוחר לוותר על ההימור הראשון. ככל שבחר לוותר על ההימור הראשון, לשחקן שאחריו שתי אפשרויות זהות. ככל שבחר לבצע הימור ראשון בטרן השחקנים הבאים יכולים לקפל, לשלם על פי ההימור של השחקן שלפניהם או להמר פי 2 מגובה ההימור שלפניהם ועד לערימה ההתחלתית כולה. התור עובר לפי כיוון השעון.

עמוד 3



יב. גם סבב זה יכול להסתיים ללא חשיפת קלפים, עם חשיפת קלפים לאחר פתיחת הקלף האחרון, מעבר לסבב ההימורים הבא ללא הכנסת הימורים נוספים או מעבר לסבב ההימורים הבא עם הכנסת הימורים נוספים.

יג. לאחר סבב ההכרזות השלישי הדילר פותח עוד קלף קהילה הנקרא River.

יד. נערך סבב הכרזות רביעי המתנהל כקודמיו. לאחר סבב ההכרזות האחרון, השחקנים שנותרו (ככל שיותר יותר משחקן אחד) חושפים את קלפי הכיס שלהם, ובעל "היד הטובה ביותר" בדירוג הידיים של המשחק הוא הזוכה באסימונים שבקופה. גם סבב זה יכול להסתיים ללא חשיפת קלפים ככל שיותר שחקן יחיד שביצע פעולת הימור/העלאה.

עיקר ראיות המאשימה:

4. ראיות המאשימה הוגשו בהסכמה ואלה כללו את הודעת הנאשם (ת/4), הודעות שחקנים שנמצאו במקום והודעות הדילרים יהונתן תורגמן ויעקב כהן אשר הואשמו במקור לצד הנאשם בכתב האישום (ת/7, ת/8, ת/9, ת/13, ת/14), כן העיד רס"מ ברוך גרינשפון.

רס"מ גרינשפון משרת במשטרה 14 שנה מתוכן 10 שנים במחלק מוסר של ימ"ר ת"א, 8 מהן כראש צוות. על פי עדותו פעילותו כוללת תקיפה של מקומות המשמשים להימורים בלתי חוקיים והוא השתתף בלמעלה מאלף פשיטות (עמ' 21 ש' 1).

בעדותו התייחס גרינשפון לצבי שירי (להלן: "שירי"), ששמו נמסר על ידי יעקב כהן והנאשם "כבעל הבית". לדבריו, הכיר את שירי כבר בתחילת דרכו מששמו נמסר באופן תדיר כבעל הבית של מועדון כזה או אחר והוא אף נחקר באופן תדיר וצבר כ-300 תיקים לערך. עוד הוסיף כי המדובר באדם מסכן אשר נהג לקחת תיקים על עצמו על מנת לקבל כספים מבעל הבית, נהג לחתום על חוזה שכירות אך מלבד זאת לא הייתה לו כל מעורבות והוא למעשה "איש קש". עוד הוסיף כי אינו כשיר לעמוד לדין (עמ' 21 ש' 25-32). גרינשפון פירט כי ניתנה הנחייה על ידי ראש מת"פ שבמידה ואין ראיות ממשיות כנגד שירי לבד מעדות מפעיל כזה או אחר אין לחקור אותו (ת/5) וכן הפנה להחלטת בית המשפט בעניינו מיום 6.6.2013 (כב' השופט יצחק יצחק ת"פ 2973/09 - ת/6).

לדבריו, במקרה דנן לא היו ראיות ישירות כנגד שירי הגם ששמו נמסר על ידי נאשם 1 (ברק ניר) (כפי שצוין על ידי הסנגורית) כמי שחתום על החוזה ולמרות דברי יעקב כהן לפיהם ראה אותו לפני שנה וחצי (ש' 41 ת/13). עוד הוסיף, לו היה שירי הבעלים האמיתי מספר הטלפון שלו לא היה מופיע במקום על פתק אשר לא נתפס (עמ' 26 ש' 32).

בעת חקירתו הנגדית הבהיר כי אינו זוכר אם היה מידע מודיעני בתיק זה והוסיף כי הגם שיש צורך בביצוע פעולות חקירה אפקטיביות למיצוי חקירה בצורה מקסימאלית יש שיקולים באשר לכמות האמצעים אותם מוכנה המשטרה להשקיע בסוג עבירה המתבצעת (עמ' 25 ש' 24).

גרינשפון אישר כי במקרה דנן לא נעשתה כל פעולה לבירור מיהו הבעלים של המקום והבהיר שמשנמסר בחקירה שמו של שירי ולאור פעילות עבר לפיה הוא זה שמתייצב וחותר על חוזה שכירות לא בוצעה פעילות



נוספת ואף לא נבדק חשבון הארנונה והחשמל. עוד הוסיף כי כאשר המדובר בעבירה מתמשכת פועלת המשטרה לחיפוש בעל הנכס אך במקרה דנן בוצעה פשיטה אחת (עמ' 26 9-1).

גרינשפון הפנה לכך שקיים קשר שתיקה בסוג זה של תיקים באשר לבעל הבית האמיתי. לדבריו: **"ברגע שיש לנו עדויות שיש אדם שאוסף את הכספים עבור אותו משחק, אז האדם הזה מבחינתנו הופך להיות האדם האחראי, ואם הוא בוחר להשאיר את זה במגרש שלו ולא לשתף פעולה ולעזור לנו להגיע לחקר האמת באופן מלא, אז קשה לנו להתקדם עם החקירה צעדים נוספים"** (עמ' 26 ש' 19-16). גרינשפון פירט מהו תפקידו של "דילר" על פי ממצאי החקירה. לדבריו הדילר מנהל את השולחן הספציפי בו הוא יושב ועליו להשגיח שהכללים נשמרים ו**"השחקנים שרוצים להשתתף במשחק שמים את החלק הנכון לאותו שלב של המשחק"** ואף **"משגיח שאותם אנשים שאמורים לשים את ההימור הם אלה ששמים"** תוך הפניה להימור הקטן והגדול (עמ' 23 ש' 31-24). בעת חקירתו הנגדית הבהיר כי הדילר לא מוציא מהמשחק אלא - באם לא יתנהלו השחקנים בהתאם לכללים - לא יפתח קלף נוסף והבהיר כי לא טען שהדילר מטיל סנקציות על שחקנים ושב וציין כי תפקיד הדילר הוא לשמור על חוקי המשחק (עמ' 29 ש' 1-2).

5. **נתנאל מנין** אשר שהה במקום כשחקן פירט בהודעתו **ת/7** את כללי המשחק כשלדידו: **"ביג וסמול זה הימור חובה שכל שחקן חייב לשים לפני שהיד מחולקת"** (עמ' 1 ש' 15-14) (בשונה מכללי המשחק - המוסכמים על הצדדים). לדבריו שחקן שנגמרים לו האסימונים **"הולך הביתה"**. עוד הוסיף: **"בסוף יש מנצח אחד שהיה לו את היד החזקה ביותר"** (עמ' 1 ש' 20-19). נתנאל מנין הבהיר שאינו מכיר השחקנים בשולחן למעט שחקן אחד (עמ' 2 ש' 12) וכשנשאל האם המדובר במשחק של שכל או מזל השיב **"אני חושב שזה שכל לחלוטין"** (עמ' 2 ש' 21) והבהיר כי מעולם לא זכה במשחק. עוד פירט כי המדובר בפעם שלישית שלו במקום וכי לפני כן שיחק במשחקי חברים ביתיים (עמ' 2 ש' 10-9).

6. בהודעתו **ת/8** מסר השחקן **איתי טל** כי זו הפעם השנייה שהגיע לשחק במקום. איתי טל פירט מהם כללי המשחק והוסיף כי **"כשמפסידים עוזבים והשולחנות מצטמצמים עד שנותר מנצח אחד"**. כשנשאל אם המדובר במשחק של מזל או שכל השיב **"גם וגם. לאורך הזמן זה נהיה משחק של שכל"** (עמ' 2 ש' 1). לציין כי איתי טל מסר שהימר על סך של 50 ₪, אמרה הנסתרת על ידי יתר השחקנים שנחקרו אשר העידו כי הסכום אותו שילמו עמד על סך 600 ₪.

7. עוד הוגשה הודעת **יעקב ספיר ת/9** שהגיע לשחק במקום. לאחר שפירט מהם כללי המשחק ציין: **"...ולמי שיש יד טובה יותר מנצח"** (עמ' 1 ש' 23-22) כשנשאל האם בשביל לזכות יש צורך במזל או שכל השיב: **"אתה לא יכול לנצח טורניר בלי מזל אבל אתה לא יכול לנצח אותו גם רק עם מזל"** (עמ' 2 2-1).

8. בנוסף הוגשה הודעת **יעקב כהן ת/13**, אשר שימש כדילר במקום. על פי המפורט בה, לאחר שפירט את כללי המשחק ציין כי **"השחקן שהצליח להרכיב את היד החזקה ביותר הוא הזוכה באותו משחק"** (ש' 30-29). לשאלה האם המדובר במשחק מזל או שכל השיב: **"לפי דעתי זה שילוב של שני**



הדברים, אך לאורך זמן השחקנים הטובים יותר, ה"חכמים" יותר, הם המרוויחים" (ש' 34). עוד יש לציין כי בש' 7 להודעתו שהוגשה בהסכמה פירט כי יש אפשרות לבצע פעם אחת RE BUY, "שזה אומר שניתן לקנות את אותה כמות של ז'יטונים באותו סכום ואז משחקים עד שיש מנצח אחד, אך על מנת לתת תחושה טובה גם לשאר השחקנים נותנים פרסים גם למקומות עד מקום רביעי ולפעמים חמישי". באשר לשירי ציין כי הוא בעל הבית "לפי מה שאני יודע. ראיתי אותו לפני שנה וחצי ואז הוא בא ודיבר איתנו" (ש' 41).

9. עוד הוגשה הודעת יונתן תורג'מן ת/14, אשר שימש כדילר במקום זו הפעם השנייה ופירט את כללי המשחק. לדבריו לשחקנים אין שליטה על המשחק אך מפרט כי באמצעות יכולת "הבלוף" ניתן להשפיע על מה שחושבים השחקנים האחרים, לדידו: "אותו שחקן יכול באמצעות יכולות אישיות שלו להשפיע על אחרים בכך שיחשבו שיש לו יד חזקה יותר ממה שיש לו בפועל וכך לנצח", לטעמו המדובר במשחק בו "השכל 70% והמזל 30%" (עמ' 1 ש' 44-52).

10. בנוסף הוגשה הודעת הנאשם ת/4. על פי המפורט בה עבד במקום כ-10-8 פעמים (עמ' 1). הנאשם פירט את כללי המשחק ואף אישר כי לשחקנים אין שליטה על הקלפים הנפתחים במשחק (עמ' 1 ש' 38). כשנשאל האם המדובר במשחק מזל או שכל השיב כי הוא מאמין שקיים מזל אך אלמנט השכל חזק יותר "כי השחקן יכול להיות עם קלפים הכי גרועים אבל אותו שחקן יודע לעשות בלוף בצורה טובה אז הוא יכול לזכות למרות שהיו לו קלפים לא טובים" (עמ' 1 ש' 43-46). עוד לדבריו לא התעסק בנושא הכספים, מחלק את הקלפים "ולמי שיש יד חזקה הוא הזוכה בקופה של אותו סיבוב" (עמ' 1 ש' 35-36).

נאשם הבהיר כי ברק ניר הזמין אותו לעבוד במקום "והוא מבחינתי האחראי על המקום כי אני לא מכיר אף אחד מעליו, למרות ששמעתי שבעל הבית של המקום זה צביקה, אך אף פעם לא ראיתי אותו" (עמ' 1 ש' 14-15).

עיקר ראיות ההגנה:

עדות הנאשם

11. מטעם ההגנה העיד הנאשם. בעדותו מסר הנאשם, בשונה משמסר בעת חקירתו ת/4, כי עבד במקום "פעם או פעמים לפני האירוע..." (עמ' 24 ש' 4). באשר למהות תפקידו כדילר העיד כי הוא היה האחראי לחלוקת הקלפים באחד השולחנות לאחר ערבובם על ידו ובהתאם להתקדמות המשחק על שלביו. לדבריו, אם השחקנים שעליהם להמר הימור כפוי, גדול או קטן, אינן פועלים כאמור הוא יעיר לו על כך אך לדבריו: "זה לא מגיע לזה, כי השחקנים מעירים לו על זה" (עמ' 29 ש' 6). עוד ציין כי העניין אינו בהגדרת התפקיד של הדילר.

הנאשם העיד כי שיחק במקום כשחקן 7,8 פעמים וכי הגיע באחת הפעמים לשולחן הגמר בטורניר (עמ' 34 ש' 2). בסה"כ לגרסתו שיחק כמאה ידיים בחייו (עמ' 27 ש' 21). לדעתו יש במשחק הרבה יותר יכולת ממזל, נוכח צמתי ההחלטה שבמשחק (עמ' 32 ש' 16-25). הנאשם אישר כי בעת חקירתו על ידי המשטרה ציין את "הבלוף" כיכולת יחידה, לטענתו לו ידע שהעניין יגיע לבית המשפט "היה גומר את העט שלו שם" (עמ' 33



ש' 3). הנאשם לא הסכים עם ההנחה שלמעט אלמנט הבלוף, הרכיב הדומיננטי במשחק הוא המזל (עמ' 33 ש' 26) וטען כי קיימים הרבה היבטי יכולת. יחד עם זאת לא הצליח למנות את היבטי היכולת שטען לקיומם כשהתבקש למנותן והשיב: **"לא יודע לומר לך. לא חשבתי שאני אלך להישאל על זה. מה היכולת שלי בפוקר. אני נשפט על דילר בטורניר ..."** (עמ' 34 ש' 7-8). עוד אישר הנאשם כי קרא את חוות הדעת נ/1 והבהיר: **"הדברים שם הם מעבר להבנתי כי זה דברים כאילו הוא מומחה והוא מבין טיפה לעומק יותר ממני, ציינתי שאני לא שחקן שמתיימר להיות אפילו מעל שחקן חובב"** (עמ' 23 ש' 30-31).

12. לבד מהנאשם, עד ההגנה אשר העיד הוא המומחה מטעם ההגנה מר סטס טישקביץ' ואף הוגשה חוות הדעת אשר נערכה על ידו וסומנה נ/1. המומחה טישקביץ' הקים את התאגדות שחקני הפוקר בישראל, מאמן פוקר באתר לימוד פוקר עולמי, הקים את האקדמיה הישראלית לפוקר והמצהיר על זכויות במשחק פוקר בסך של מיליון ₪ (ניתן להבין שבאינטרנט, לא ברור אם בטורנירים או במשחקי "קאש").

בנ/1 ועדותו המפורטת בבית המשפט, פירט המומחה את כללי המשחק, ציין את ההבדל בין טורניר לבין משחק "קאש", פירט ממה מורכב רכיב היכולת במשחק וחיווה דעתו באשר לשאלה האם בטורניר טקסס הודם רכיב המזל גובר על רכיב היכולת. לטעמו של המומחה, במשחק הנדון, ליכולות אנושיות השפעה גדולה יותר על התוצאה מאשר לגורל ובכך דומה למשחקים כדוגמת ברידג', שש בש ושחמט. המומחה מציין כי לא ניתן להפסיד במשחק בכוונה. המומחה פירט את מאפייני השחקן התבוני והשחקן החובב. המומחה מפרט בחוות הדעת את צמתי ההחלטות במהלך המשחק הבודד. עוד מבהיר כי לא ניתן להסתכל על תוצאות משחק בודד כניצחון או הפסד אלא יש צורך להתייחס לכמות האסימונים שהורווחה או הופסדה באותו משחק.

בחוות דעתו מדגיש המומחה את ייחודיות טורניר הטקסס הולדם לעומת משחק הקאש. כך מבהיר כי בניגוד למשחק הקאש, אליו נכנס כל שחקן עם כמות אסימונים אותה הוא בוחר, רשאי לקנות אסימונים נוספים ויכול לפרוש בכל שלב של המשחק ולפדות את כספו. בטורניר טקסס הולדם כל המשתתפים משלמים סכום זהה ומקבלים כמות זהה של אסימונים. שחקן שהפסיד את הערימה התחילית נושר מהמשחק, סכום ההימור הכפוי עולה הדרגתית. בעת עדותו הבהיר המומחה כי לעמדתו, כשעסקין בטורניר אין לאסימונים ערך כספי שכן לא ניתן לפדותם תמורת כסף. המומחה הבהיר כי גם אם עוזב שחקן באמצע הטורניר ובאמתחתו אסימונים רבים, לא יקבל כל פרס, כסף או שווה כסף עבורם. המומחה אף הבהיר כי ניתן להפסיד כבר במשחק הראשון מבין משחקי הטורניר את כל הערימה כולה ולצאת מהטורניר.

לטעמו של המומחה נוכח מאפייני הטורניר לא ניתן לבחון את המשחק טקסס הולדם בטורניר על סמך משחק בודד.

המומחה מסכים כי בטורניר טקסס הולדם קיימים רכיבי מזל והם: חלוקת ידיים רנדומליות לפני הפלופ, פתיחת קלפים רנדומלית לאחר הפלופ, סדר הושבה רנדומלי בשולחנות (הגרלת כיסאות), הגם שרכיב זה ממוזער מטעמים שפורטו. מנגד טוען לקיומו של רכיב יכולת דומיננטי הרבה יותר הכולל תיאוריה ניסיון וכישרון ומפרט כל אחד מהרכיבים.

לטעמו של המומחה אלמנטים רבים של יכולת הם כאלה שאינם מורכבים ומהווים את הגורם המכריע



במיקסום ומזעור רווחים בטורניר טקסס הולדם. לטעמו, כבר במהלך משחק בודד בטורניר לרכיב היכולת יתרון משמעותי על פני המזל (מיקסום ומיזעור רווחים). רכיב זה גדל ככל שמשחקים לאורך הטורניר יותר משחקים (כך שתהליך הלמידה מתחזק והיכרות עם היריבים ונטיותיהם) וברור כי לשחקן תבונה בעל כישורים אסטרטגיים סיכוי גבוה בהרבה לזכות בטורניר או לשרוד בו מאשר למי שאינו בעל כישורים או שאינו משתמש בהם.

דין והכרעה:

מילות פתיחה וגדר המחלוקת:

13. הנאשם הואשם כאמור בביצוע עבירה על פי סעיף 225 הוא סעיף העונשין למארגן או עורך משחק אסור. על פי סעיף 224 לחוק, משחק אסור הוא **"משחק שבו עשוי אדם לזכות בכסף בשווה כסף או בטובת הנאה לפי תוצאות המשחק, והתוצאות תלויות בגורל יותר מאשר בהבנה או ביכולת."** כידוע, כפי שנקבע על ידי כב' הנשיא, כתוארו דאז, אגרנט: **"את טיבו האינטרינסי (פנימי) של משחק קלפים מסוים יש לקבוע על סמך העדויות שהובאו במשפט בדבר כללי המשחק ומטרתו"** ע"פ 207/59 זאכי ורוברט כהן נ' היועץ המשפטי לממשלה (26.10.1960) (להלן: **"עניין כהן"**).

14. השאלה העיקרית שבמחלוקת היא האם אותו משחק טקסס הולדם בו שימש הנאשם כדילר הוא משחק אסור: האם התוצאות תלויות בגורל יותר מאשר בהבנה או ביכולת או שההיפך הוא הנכון. יש להבהיר, השאלה איננה האם קיים רכיב של יכולת או הבנה במשחק וברור שכזה קיים. השאלה היא האם במשחק זה, בהתאם לאמות המידה שקבע בית המשפט העליון ושנתה הפסיקה יש לראותו כמשחק שתוצאותיו תלויות יותר בהבנה ויכולת מאשר גורל.

15. נקודת המוצא לדיון היא הסכמת ההגנה לעובדות המפורטות בכתב האישום, קרי, שהנאשם שימש כדילר במשחק בו ניתנו לשחקנים אסימונים תמורת כסף. עוד הוסכם על ידי הצדדים כי אין חולק שבמקום נערך טורניר מסוג פוקר "טקסס הולדם" והמנצח בטורניר עשוי היה לזכות בכסף או פרס, וכך גם עולה מהראיות אשר הוגשו בהסכמה במסגרת פרשת התביעה.

כאמור, בהודעות אשר הוגשו בהסכמה פורטו כללי המשחק בהרחבה ומטיעוני הצדדים עולה כי אין כל מחלוקת לגביהם ואלה אף פורטו על ידי המומחה ונסקרו על ידי לעיל. מהכללים עולה, על זאת אין חולק, כי לשחקנים אין השפעה על הקלפים שיקבלו כקלפי כיס או על הקלפים שיפתחו בהמשך המשחק, היכן ישב כל אחד מהשחקנים והאם יהיה עליו להמר הימור כפוי (גדול או קטן) וכן על פי ההודעות אין היכרות מוקדמת בין השחקנים.

16. כפי שהדגינו והבהירו הצדדים לאורך המשפט, השאלה העיקרית והעקרונית הנדרשת להכרעה במקרה דנן היא האם יש לראות במשחק פוקר טקסס הולדם משחק מזל על פי הגדרת סעיף 224 לחוק ובשים לב לכך שבמקרה דנן אין חולק כי נערך טורניר.

במסגרת זו יש להכריע ראשית, האם מקום בו מסכימים הצדדים כי התקיים טורניר, יש להתייחס לטורניר כולו "כמשחק" לצורך בחינת האיסור או שמא תתבצע הבדיקה ביחס למשחק בודד במסגרת הטורניר. עוד יש



לבחון האם נוכח הראיות שהונחו בפני בתיק זה, יש מקום לקבוע במקרה דנן כי המשחק מבוסס על יכולת יותר מאשר על מזל. לסיום יהיה עלי לבחון אם בהנחה שהבחינה היא במסגרת המשחק הבודד ואף מדובר ביותר מזל מאשר יכולת, האם עשוי האדם לזכות בכסף, שווה כסף או בטובת הנאה על בסיס המשחק הבודד.

17. לטענת ההגנה המדובר בהכרעה ראשונה ועקרונית בסוגיה שכן לטעמה הפסיקה מעולם לא דנה בטורניר "טקסס הולדם" להבדיל ממשחקי פוקר אחרים, תוך שהיא מדגישה את ההבדלים המהותיים המפורטים בחוות הדעת נ/1 אשר הוגשה מטעמה בין טורניר "טקסס הולדם" לבין משחק טקסס הולדם מסוג קאש. המאשימה חולקת על טענה זו, ויש טעם בטיעוניה. המאשימה מציינת בסיכומיה כי האלמנטים המרכזיים במשחק טקסס הולדם קאש קיימים גם בדוגמת הטורניר במקרה דנן ואף מפנה לעניין חלפון המתייחס לטורניר (פסקה 5 לפסק הדין). עוד הפנתה המאשימה לפסיקה אשר קבעה כי משחק מסוג פוקר "טקסס הולדם" הוא משחק מזל.

לטעמה של ההגנה, בהסתמך על חוות הדעת שהוגשה מטעמה (נ/1) ואשר לא הייתה בפני מותבים אחרים אשר דנו בשאלה בעבר, גם מבחינת משחק בודד מבין משחקי הטורניר עולה כי תוצאות המשחק תלויות יותר ביכולת והבנה מאשר בגורל ומשכך - אין המדובר במשחק אסור.

18. לצד השאלה האם בנסיבות וסוג המשחק במקרה דנן תוצאות המשחק תלויות יותר בגורל מאשר בהבנה ויכולת, שתידון בהרחבה בהמשך, לצד הכרעה בשאלה האם יש מקום לאמץ את ממצאי חוות הדעת (נ/1) או חלקם, טוענת ההגנה כי המאשימה לא הוכיחה את הנטען בכתב האישום באמצעות ראיותיה, ועל כן, ועוד טרם ניתוח עדותו של המומחה מטעם ההגנה, יש להורות על זיכוי של הנאשם.

בפרט מציינת ההגנה שאין חולק כי קיים רכיב מסוים של יכולת במשחק ואין המדובר במשחק מזל גרידא. לטעמה, הגם שהוכיחה המאשימה כי קיים אלמנט של מזל במשחק, לא עמדה המאשימה בנטל להוכיח כי אלמנט המזל גובר על אלמנט היכולת. כך, לא הציגה המאשימה כל חוות דעת מומחה או ראיה מכרעת אחרת והרי תפקידה להוכיח כי יסודות העבירה מתקיימים במקרה דנן מעל לכל ספק סביר. בהקשר זה אף מפנה ההגנה להודעות השחקנים (ת/7, ת/8, ת/14) אשר הוגשו בהסכמה ומהוות למעשה חלק מראיות המאשימה ולפיהן, לדעת השחקנים, רכיב היכולת גדול מרכיב הגורל - וודאי כשעסקין במספר משחקים.

בנוסף, טוענת ההגנה כי הנאשם אינו בגדר מי שארגן או ערך את המשחק, וטוענת כנגד העמדת הנאשם אשר שימש כדילר לדין, משכל תפקידו התמצה לטענתה בחלוקת קלפים. ההגנה מפנה לדוקטרינת הביקורת המנהלית לצד טענות של אכיפה בררנית, הגנה מן הצדק ואלה ידונו בפרק הרלבנטי להכרעת הדין.

משחק בודד או הטורניר כולו?

19. האם נכון לבחון את שאלת המזל מול היכולת וחלקם היחסי על פי משחק בודד, או שמא, לאור הסכמת הצדדים בדבר קיומו של טורניר במקרה דנן יש לראות בטורניר כולו "כמשחק" על פי הוראות החוק.



לעמדתה של המאשימה יש להכריע איזה מהרכיבים דומיננטי יותר, מזל או יכולת, על סמך המשחק הבודד במסגרת הטורניר תוך שהפנתה לכך שבחלק מהטורנירים אפשר לשוב ולהשתלב בטורניר כפי שאישר אף המומחה מטעם ההגנה (עמ' 44 ש' 18-20). עוד מפנה המאשימה לכך, שבטורניר בכלל וכפי שאף הוכח ביחס לטורניר במקרה דנן, שחקן יכול להיפלט מהטורניר אחרי משחק בודד - זאת בניגוד למשחק טניס אליו השווה המומחה את הטורניר. עוד לטענתה, שאלה זו נבחנה על ידי בתי המשפט בעבר והוכרעה (ראו ת"פ (י-ם) 55129-02-12 **מדינת ישראל נ' עראקי** (18.1.2015) (להלן: "**עניין עראקי - בית משפט השלום**") והפרשנות שם ואימוץ עמדת בית משפט השלום בע"פ (י-ם) 25439-05-15 **עראקי נ' מדינת ישראל** (25.12.2015) (להלן: "**עניין עראקי**") וכן עניין חלפון.

לטעמה של ההגנה, על בסיס חוות הדעת נ/1 והראיות שהונחו בפני בית המשפט יש לקבוע כי מאחר ואין חולק כי התקיים טורניר במקרה דנן - הרי שהטורניר כולו הוא בגדר "משחק" על פי הוראות החוק. ההגנה מפנה למאפייני הטורניר לפיהם כמות האסימונים זהה לכל משתתף, אין עמלת השתתפות במשחק בודד, המטרה היא להגיע לשלבי האחרונים של הטורניר ולא "לנצח" במשחק הבודד ואין אפשרות לפדות את האסימונים במהלך הטורניר לכסף. ככל שבוחר שחקן לפרוש מהטורניר, אין כל ערך לאסימונים שבידו. לעמדתה, בנסיבות אלה, במהלך הטורניר לאסימונים אין ערך כספי ואין כל רווח כספי במעבר בין משחק בודד למשנהו. עוד מציינת כי אין כל קשר בין מספר המשחקים הבודדים לבין סיכויי השחקן לזכות או לנצח בטורניר. עוד מפנה ההגנה ללשון החוק וטוענת כי שחקן אינו יכול לזכות בכסף, שווה כסף או טובת הנאה אחרת במסגרת משחק בודד אחד בטורניר אלא רק בטורניר כולו. לדעת ההגנה, בחינת המשחק על פי המשחק הבודד היא מלאכותית ואינה מתאימה לאופיו משמרתו היא הגעה לשלבים מתקדמים של הטורניר.

20. אינני סבורה כי קיימת חשיבות ניכרת לשאלת המשחק/הטורניר, אף שנכון לבצע את ההתמקדות במשחק הבודד. ברור, כפי שהובהר בעניין עראקי, שככל שתוצאותיו של משחק מסוים מוכרעות לא בלעדית בידי הגורל, אלא גם בדרך של יכולת, הרי שכל "דלתא" (תוספת) של יכולת המשפיעה על התוצאות במשחק הבודד, מתעצמת ומקבלת, ככל שהחזרות רבות יותר על משחק בודד, משקל יחסי הולך וגדל.

טעם חשוב לכך שיש להתמקד במשחק האחד, והוא אף מבהיר מדוע אין חשיבות רבה לאותה מחלוקת של משחק בודד/טורניר, הוא הקביעה של בית משפט העליון לגבי הדרך שבה על בתי המשפט בישראל לבחון את שאלת ה"מזל או יכולת". אין הרי כל אפשרות אמיתית, והמחקרים שהציג המומחה מטעם ההגנה רק מדגישים זאת, לערוך השוואה כמותית מדויקת, איזה אחוז מן התוצאות היו פרי מזל, ואיזה פרי יכולת והבנה. בנסיבות אלה, בית המשפט העליון בעניין כהן קבע את מבחן "**טיבו האינטרינסי (הפנימי) של משחק קלפים מסוים**", כאשר טיבו ייקבע על יסוד כללי המשחק ומטרותיו (שם). כאשר בוחנים את המשחק האחד, כהצעת המאשימה בידינו לקבוע את "טיבו האינטרינסי" של המשחק, והמדובר במשחק שתוצאותיו מושפעות יותר (גם אם לא רק) מן הגורל. כך, בידינו לבחון את המשחק, כללי ומטרותיו, בידינו לבחון את רכיב המזל ורכיב היכולת, ובידינו לקבוע מה אופיו ומה הדומיננטי בו. העובדה שכאשר משחק אחד המערב יכולת ומזל משוחק מספר רב של פעמים השפעת היכולת גדלה בהדרגה, אין משמעה שהמשחק שינה את אופיו. אם המשחק האחד טיבו הפנימי הוא של משחק בו המזל דומיננטי, כי אז לא ניתן לקבוע שחזרה על אותו משחק מזל ככזו ההופכת אותו ממשחק בו רכיב המזל גובר על היכולת, למשחק מוטה יכולת. אם טורניר מורכב



ממשחקים נפרדים, גם אם רצופים ובעלי זיקה זה לזה, ובכל אחד מהם הגורל הוא הדומיננטי, הרי שגם ריבוי משחקים בדרך של "טורניר" לא תשנה את אופיו.

21. בעניין חלפון נקבע כי גם מקום בו מתקיים טורניר יש לבחון את טיבו הפנימי של המשחק על פי המשחק הבודד מהנימוקים המפורטים שם המבוססים על כך שמשחק פוקר טקסס הולדם לא מתקיים אך ורק בדרך של טורנירים וכן על כך שכל טורניר מורכב ממשחקים בודדים שעצם ההשתתפות בהם תלויה בכסף. ובהתאמה למקרה דנן, אם נגמרו לשחקן האסימונים בגובה המינימלי של ההימור הכפוי, לא יוכל להמשיך ולהשתתף במשחק. לטעמי, וכפי שנקבע על ידי כב' השופט מינטקביץ בית המשפט השלום בעניין עראקי, ופסק דינו נותר על כנו בערעור, הרי שלא ניתן לקרוא את לשון החוק כמתייחסת לטורניר. בנוסף, בפן התכליתי, אם נקרא לרצף משחקים בהם הגורל מכריע טורניר, ורק על תוצאותיו נסתכל, ניתן יהיה להכשיר משחקי מזל שברי שהמחוקק לא התכוון להכשירם. כאמור לעיל, בטווח הארוך, ההנחה היא שהגורל משפיע בצורה דומה על כלל השחקנים כך שגם יתרון מזערי של יכולת יכול להיות מכריע.

במה דברים אמורים? קבלת טענת ההגנה שיש לבחון את הטורניר כולו ולא את המשחק הבודד תעקר את מטרת החוק שכן כך יהיה ניתן להפוך לא מעט משחקי מזל למשחקים שבהם אלמנט היכולת גובר על אלמנט המזל, על ידי ארגון רצף של משחקים או טורניר ומתן פרס רק בסיום הרצף. אין ספק שכשביקש המחוקק להורות על האיסור לא התכוון כי ניתן יהיה להכשיר את המשחקים האסורים ולו כאלה בהם קיים רכיב יכולת מסוים, באמצעות רצף משחקים או משחקם בטורניר. לכך שעלינו להסתכל על המשחק הבודד, גם אם מתקיים "טורניר", מחזקת הפסיקה המנחה בעניין עראקי ובעניין חלפון. עוד בעניין חלפון ובעניין עיראקי המהווה אף פסיקה מנחה בעניין, נקבע כי משחק מסוג פוקר "טקסס הולדם" הוא משחק בו רכיב המזל גובר על היכולת ומכך בגדר משחק אסור.

22. בתיק דנן הוצגה בפני חוות דעת המציעה אחרת ואף נטען כי סוג מסוים זה של משחק מעולם לא נבחן. יחד עם זאת לא ניתן להתעלם מן העובדה שכללי המשחק הם למעשה אותם הכללים, וההגנה עצמה הפנתה לכללים כפי שפורטו בעניין חלפון. בנסיבות אלה, גם הפרשנות התכליתית מביאה למסקנה כי יש לבחון המשחק על פי המשחק הבודד גם כאשר משחקים בו במסגרת טורניר. זאת על מנת שלא ייווצר עיוות לפיו בעוד שמשחק בודד הוא בגדר משחק אסור לאור התכליות הידועות והחשובות, ומשנקבע כי הגורל גובר על היכולת ולצד זאת יקבע כי אותו משחק, במסגרת טורניר מותר.

באופן זה ברור שלא ניתן יהיה להמשיך ולהגן על התכליות החשובות שבסיס האיסור ולהימנע מהנזקים הברורים העלולים להיגרם לשחקן ולחברה כולה מהסרת האיסור ככל שמדובר בטורניר. עוד יש לתת את הדעת להעדר היכולת לאכוף את האיסור באם יקבע כי בחינת המשחק תעשה על פי הטורניר ולצד זאת יקבע כי בטורניר רכיב היכולת גדול מרכיב המזל. במאמר מוסגר אציין כי לא מצאתי בדברי הש' גרינברג בעניין חלפון כי לא שללה את האפשרות לראות את משחק הטקסס הולדם כרצף משחקונים כפי שטענה ההגנה. הסוגיה הועלתה על ידה להמחשת שאלת השחקן המיומן ולא כקביעה פוזיטיבית.

23. אוסיף עוד כי ניתוח המזל אל מול היכולת בטורניר הוא בעייתי מקום בו לא כל השחקנים משחקים את כל הידיים בטורניר, אלא נושרים, ואפשר שגם אחרי משחק אחד או אחדים. בהקשר זה אציין כי נתתי



דעתי לטענת ההגנה לפיה טורניר אינו יכול להסתיים "ביד אחת" מקום בו קיימים מספר שולחנות משחק ולכן אין להכריע בדבר טיבו האינטרינסי של המשחק על סמך המשחק הבודד. עוד טענה כי גם כאשר מפסיד שחקן במסגרת טורניר הרי שבאופן רגיל יפסיד חלק מאסימוניו אך לא את כולם. אינני סבורה שיש באמור כדי להביא לשינוי מהמסקנה לפיה נקודת המוצא לבחינת טיבו האינטרינסי של המשחק היא על פי המשחק הבודד. יש לזכור כאמור כי עבור השחקן - יכול גם יכול הטורניר להסתיים במשחק בודד (גם אם חלק גדול מהשחקנים יהמרו רק על חלק מאסימוניהם), למעלה מן הצורך אציין כי מרוץ (שגם לדעת המומחה מותנה בעיקר במזל), במצב של אול אין, יכול להתקיים במשחק אחד ואף בראשון אותו משחק השחקן.

במכלול נסיבות אלה לטעמי הבחינה הנכונה והאמיתית לצורך הבנת טיבו הפנימי של המשחק היא על סמך המשחק הבודד.

הרכיב הדומיננטי - מזל או יכולת?

24. נקודת המוצא לדיון בהקשר זה היא קביעתי לפיה יש לבחון את שאלת הרכיב הדומיננטי, מזל או יכולת, על פי המשחק הבודד, גם כאשר עסקין בטורניר, **ובראי השחקן הממוצע, החובב** בניגוד לשחקן המקצוען או ההדיוט (ראו בהקשר זה עמ' 17 ס' 67 לסיכומי ההגנה וכן ת"פ 718/98 **מדינת ישראל נ' אונרי** (24.1.2002)).

25. הראיות אשר הוצגו מטעם המאשימה, כוללות את הודעות השחקנים, דילרים נוספים והנאשם כמפורט לעיל. אמנם חלקם פירטו כי היכולת גוברת על המזל במשחק, חלקם ביחס לרצף של משחקים, אך כשהתבקשו לפרט את היכולת, היכולת היחידה עליה הצליחו להצביע היא ה"בלאף", (ומבלי להידרש כעת למשקל שהיה ניתן לתת להערה הפסיקתית בהלכת כהן ועניין עראקי לפיה קיימת בעיתיות בזכיה המבוססת על בלאף). עוד יש לציין את אמירותיהם הספונטניות של אותם שחקנים ודילרים (נתנאל מנין, איתי טל ויעקב ספיר המפורטות לעיל) לפיהן בעל היד החזקה הוא המנצח. יש לזכור את העובדה שהנאשם עצמו בהודעתו (ת/4) וכך גם בעת עדותו, לא ידע לפרט ולו יכולת אחת נוספת לבד מה"בלאף" אף לאחר שאישר שקרא את חוות דעת המומחה שהוגשה מטעמו. ושוב, כשנשאל בדבר היכולות במשחק, במילותיו השיב: **"לא יודע מה לומר לך. לא חשבתי שאני אלך להישאל על זה. מה היכולות שלי בפוקר"**. חשוב לשוב ולציין כי דווקא הנאשם, והשחקנים שהודעותיהם הוגשו בהסכמה ולא המומחה הם לטעמי אותם שחקנים חובבנים עליהם בא האיסור החוקי להגן. באשר לנאשם, הגם שבתיק הנדון שימש כדילר, על פי עדותו שיחק כמאה משחקי פוקר בעברו, והוא המדד הקרוב יותר לבחינת שאלת המזל והיכולת מאשר שחקן מקצועי.

26. לצד זאת, הפנתה המאשימה לכללי המשחק עליהם אין חולק ואשר מלמדים על פתיחה אקראית של קלפים לכלל השחקנים לפני ואחרי הפלופ, על העדר יכולת בחירת זהות השחקנים בשולחן, לצד סדר ישיבה אקראי ולצידה החובה להימור כפוי גדול או קטן והתנהלות במשחק בהתאם למקומות הישיבה-כשלבסוף, במקרה של חשיפת קלפים, בעל היד החזקה הוא המנצח כפי שצינו השחקנים והדילרים. בכך הניחה את המסד הנדרש לקביעה כי המדובר במשחק בו המזל גובר על היכולת ותלוי ברובו בצירוף הקלפים אותו מקבל השחקן על פי מזלו.



27. בנוסף, הוכיחה המאשימה כי היה בנאשם את היסוד הנפשי הנדרש מסוג מודעות. הנאשם טען כי סבר שהמשחק אינו אסור, אך לא ידע להסביר אם כך מדוע עשויה לבוא משטרה למקום ומדוע נאמר לו למסור את שמו של שירי באם תבוא משטרה. כן יש לתת את הדעת לניסיונו למזער את מספר הפעמים בהם שימש כדילר במשחקים מסוג זה. בעוד שבהודעתו ת/4 מסר כי המדובר ב 8-10 פעמים, בעת עדותו שינה גרסתו וטען כי המדובר בפעם פעמיים. הסברו לסתירה זו לא היה מניח את הדעת. לא מצאתי כי יש בעובדה שמסר הודעתו בשעות הלילה (במהלך פשיטת המשטרה) כדי להוות הסבר הגיוני המעיד על כך שהתבלבל או טעה בשאלה פשוטה זו.

לטעמי, ניתן בהחלט לבסס קביעה שיפוטית על בסיס המפורט לעיל ואין כל חובה שהמאשימה תציג חוות דעת מומחה בעניין.

28. באשר לטענת ההגנה לפיה יש לאמץ באופן אוטומטי את סברתם של השחקנים והדילרים שהודעותיהם הוגשו בהסכמה לפיהן "השכל גובר על המזל" במשחק הנדון. ראשית, עיון בהודעות מלמד כי תשובות חלקם לא היו חד משמעיות, ודאי שלא בראי המשחק הבודד (ראו ת/13 יעקב כהן, ת/9 יעקב ספיר, ת/8 איתי טל). שנית ועיקר, עצם קבלת ההודעות כמוצג מוסכם לתיק אינו מחייב את בית המשפט לאמץ אמירה כזו או אחרת באופן אוטומטי ולקבוע מסקנות לפיה, וודאי כשאין המדובר באמירות המפרטות עובדות כי אם בסברות וגם אם אלה קבילות.

וממה נפשך, כלום יעלה על הדעת כי מסקנות באשר לטיבו של המשחק יוסקו מסברתם של עדים, גם אם זו נמסרה במסגרת הודעתם שהוגשה בהסכמה וגם אם סברתם בנסיבות אלה קבילה, כשהם בעלי עניין ומשלא הובהר מהו הבסיס לסברתם. בהקשר זה אשוב ואציין כי במקרים בהם הוברר מה הבסיס לסברתם עולה כי זו יכולת הבלאף אשר נדחתה פעם אחר פעם על ידי בית המשפט "כיכולת לגיטימית" כפי שיפורט בהמשך הכרעת הדין.

להמחשת האבסורד ניתן לבחון את עמדתו של נתנאל מנין לפיה המשחק מבוסס על "שכל לחלוטין". כלום יעלה על הדעת שעמדה זו תאומץ על ידי בית המשפט רק משום שהודעת נתנאל מנין הוגשה בהסכמה כשעמדה זו איננה תואמת אף את עמדת ההגנה והמומחה מטעמה. במאמר מוסגר בעניינו של נתנאל מנין אוסיף כי גם תיאור המשחק על ידו לא תאם את כללי המשחק המוסכמים על הצדדים.

ערה אני לכך כי בעניין עיראקי הסתמך בית המשפט על עדויות שחקנים בשאלה דומה אך אינני מוצאת כי נכון לעשות כן בנסיבות התיק שלפני ובהעדר פירוט והסבר לסברה כאמור.

29. לאחר זאת, יש לבחון האם ראיות ההגנה ובפרט נ/1 ועדותו המפורטת של המומחה יש בהן כדי להבהיר מהן היכולות במשחק וללמד כי אלה גוברות על רכיב המזל.

חוות דעת המומחה ואף עדותו וסיכומי ההגנה כוללים הסברים נרחבים כיצד השחקן המומחה, זה שהשקיע עצמו ולמד לעומקם את כל רזי משחק הטקסס הולדם, יכול לנצל את יכולותיו כדי להגדיל את סיכויי הזכייה שלו. גם ביחס לאלה, לא עלה בידי ההגנה לשכנע, גם במחקרים שהציגה, כי הגדלת סיכויים זו היא משמעותית דיה (להבדיל מאשר מובהקת סטטיסטית), באופן שניתן יהיה לומר: היכולת וההבנה היא



המכריעה. אולם ממילא, זו לא אמת המידה הפסיקתית בישראל. **אמת המידה היא של השחקן החובב** (גם אם לא ההדיוט), לא המקצוען.

באשר לשחקן החובב, הרי שמומחה ההגנה לבדו מבהיר עד כמה אותו שחקן נעדר יכולת אמיתית להשפיע על תוצאות המשחק באמצעות כישורים, שכן לא ניתן בהם. המסקנה מכך אשר אף מתיישבת עם הראיות ועם בחינת "טיבו האינטרינסי" של המשחק, שמנקודת המבט של השחקן **שאינו מקצוען**, ודאי שהמדובר במשחק שתוצאותיו תלויות בעיקר בגורל.

אנו עוסקים במשחק שבו שימש הנאשם כדילר. אין זה ריכוז של מקצוענים מרחבי הארץ. המדובר בהתכנסות של חובבנים. **"אין הרבה מקצוענים בארץ, הרוב זה חובבני"**, הסביר (עמ' 32, ש' 5), וכך גם כאן. על אלו מגן החוק, על משחקם של אלו יש לומר כי הוא תלוי בעיקר גורל, לא יכולת.

30. כפי שצינה ההגנה מקריאת חוות הדעת עולה כי חיזוי התוצאות וההשפעה על השחקנים נעשים באמצעות חישובים מתמטיים, הסתברותיים, קריאת שפת גוף רמזים מסגירים וכו'. עוד לטענת ההגנה והמומחה מטעמה קיימים צמתי החלטה רבים במשחק הבודד ובהם פועל השחקן לבחירת גובה ההימור, הסקת מסקנות באשר ליריב, חישוב הרווח מההימור, הערכת פעולות היריב וחישוב האופן בו ישפיע ההימור על פעולתו. ההגנה הפנתה לע"מ 19898-03-13 **אמית נ' פקיד שומה תל אביב 4** (15.6.2016) (להלן: **"עניין אמית"**), בו ציין כב' השופט קירש כי בשלבי ההימורים השונים במשחק בודד יכול שחקן להגדיל חשיפתו, להגביל חשיפתו ולגרום לשחקן אחר להגדיל חשיפתו באופן בלתי מוצדק באמצעות ריכוז, חשיבה ושפת גוף. אינני מזלזלת כלל ביכולות אלה, ואף אני סבורה שקיימת יכולת שבאה לידי ביטוי במהלך המשחק. כאמור, השאלה היא לא אם המשחק משלב גם יכולת אלא האם היכולת היא הרכיב הדומיננטי במשחק.

31. על פי ההגנה והמומחה רכיב המזל בא לידי ביטוי ב- 3 מאפיינים עיקריים של המשחק: חלוקת ידיים תחיליות רנדומליות לפני הפלופ, פתיחת הקלפים המשותפת הרנדומלית לאחר הפלופ וסדר ההושבה הרנדומלי בשולחנות ובכיסאות (ואוסף - מיקומך כמי שעליו להמר הימור כפוי גדול או קטן וסדר הישיבה בשולחן) וכן בשלב המרוץ (ראו עדות המומחה עמ' 67 ש' 15-16 באשר לסיטואציה של אול אין), הגם שטענה בהקשר זה כי קיים לשחקן מרחב של תמרון ושיקול דעת. לצד אלה ציינה שורת יכולות תחת 3 קבוצות עיקריות, תיאוריה ניסיון וכישרון.

באשר לחלוקת הידיים התחיליות פירט המומחה כי מרביתן הן ידיים בינוניות ומטה וטען כי המדובר בנקודות מוצא בלבד שלאחריה מתמודד השחקן עם שורה של החלטות אסטרטגיות בצמתי ההחלטה באמצעות יכולותיו. לביסוס הטענה נטען כי מרבית המשחקים אינם מסתיימים בחשיפת קלפים ועל כן לא הקלפים קובעים את תוצאות המשחק כי אם יכולתו של השחקן לשכנע את יתר השחקנים לפרוש.

בהקשר זה אציין כי בניגוד למומחה, אינני מוצאת כי העובדה שמשחקים רבים מסתיימים ללא חשיפת קלפים מובילה למסקנה אוטומטית לפיה הקלפים אינם קובעים את תוצאות המשחק כי אם יכולת השחקן לשכנע שחקנים אחרים לפרוש. ראשית, לא הונח בפני כל מסד עובדתי המלמד מהו אחוז המקרים שבהם הקלפים



היו זוכים במשחק לו נחשפו במקרים בהם לא נחשפו הקלפים. גם אם אניח שבמקרים רבים אין השחקנים מגיעים לשלב חשיפת הקלפים אין משמעות הדבר שמה שניצח היה היכולת, לא המזל, רק כיוון שקלפי הכיס לא נחשפו.

ההחלטה האם וכיצד להמר מבוססת בראש ובראשונה על קלפי הכיס, גם אם מובן שניתן לערב בה את רכיב ה"בלאף". כיוון ששחקן המוסיף להמר עד סוף המשחק יכול למצוא עצמו במצב שלא כל האחרים "יקפלו", אז ייחשפו קלפיו (וייחשף כל "בלאף"), על כן ברור לחלוטין שזהות קלפי הכיס, שאינה אלא מזל, משפיעה דרמטית על מהלך ההימורים שלו.

הדעת נותנת וכך גם ההיגיון, כי דווקא סוג הקלפים וחוזק היד לצד הבנה מסוימת בחוקי המשחק, צירופי הקלפים ונטילת סיכון, יביאו את שחקן להעלות את ההימור או לא ובמקרה מתאים לקפל. לא הוכח כי יכולות אחרות, וודאי שלא ברמת דומיננטיות מכריעה, הן אלה אשר בזכותן נשאר הוא במשחק בעוד שהאחרים החליטו לקפל.

32. באשר לרכיב הגורל ביחס לפתיחת הקלפים הרנדומלית לאחר הפלופ, טוענת ההגנה כי משהמדובר ב-5 קלפים הפתוחים לכלל השחקנים יש בכך כדי למזער את השפעת הגורל בקלפים אלה. דווקא בשל כך, טוענת ההגנה, יכולים שחקנים לנצל הבנתם ויכולותיהם במשחק לאפשר הערכת היד של השחקנים האחרים ובכך את עוצמת היד שבידיך. גם אם כך הדבר לא הובא בפני כל נתון ממשי בדבר משמעות יכולת זו ויישומה, אם בכלל, ובוודאי אצל השחקן הממוצע והחובב או כל ראייה שביכולתו של השחקן הממוצע לערוך את אותם החישובים. מנגד, ובסוג של סתירה, טען המומחה כי חישובים מתמטיים עלולים לסכל את הצלחת השחקן במשחק.

33. ההגנה והמומחה ציינו את התיאוריה כיכולת הכוללת הבנת היסודות המתמטיים והלוגיים של המשחק, הבנת מבנה חפיסת הקלפים, צירופי הידיים ההתחלתיות של השחקן ויריביו, הבנת העמדות בשולחן, יתרון וחסרון חישוב יחס הימור לקופה וחישוב יציאות להשתפרות ליד חזקה. לטעמה של ההגנה המדובר ביכולות בסיסיות הבאות לידי ביטוי בחישובים פשוטים של חיבור חיסור כפל וחילוק.

לא ברור לי כיצד ניתן לומר כי "באופן פשוט" יכול לחשב שחקן את חישובי הידיים של יריביו. אכן, את חוזק היד אותה קיבל יכול לעמוד שחקן בקלות יחסית, באם מכיר הוא את כללי המשחק, אך חוזק היד כאמור נקבע באופן רנדומאלי ועל פי המזל בעת חלוקת הקלפים.

בהקשר זה יש ליתן את הדעת לעמדתו של המומחה עצמו ביחס ליכולת המכונה תאוריה ובפרט לשאלה האם המדובר ביכולות בסיסיות שבידי השחקן חובב אותן ניתן ללמוד בקלות רבה.

בעמ' 25 לחוות דעתו מציין המומחה כי החישובים המתמטיים הדרושים הם פשוטים ואותם יכול לבצע כל תלמיד בית ספר, לצד זאת בעת עדותו ציין כי המדובר במשחק חשיבה ואסטרטגיה מאוד מורכב הדורש קבלת החלטות מרובות בתנאי אי וודאות, לחץ, מידע חלקי והערכת סיכונים וסיכויים בו מעורבים בני אדם כשכל אחד מהם עשוי לפעול בצורה שונה. קשה להלום ובוודאי להשתכנע נוכח האמור כי המדובר בחישובים פשוטים בעזרתם ניתן להשפיע על תוצאות המשחק על סמך האמירות ובראי תוכנן.



הדעת נותנת כי גם אם דובר בחישובים הנקראים "פשוטים" שכן כוללים פעולות בסיסיות בחשבון של כפל חילוק חיבור וחסור, הרי שנדרשת מיומנות של ממש, מהירות מחשבה, וניסיון רב על מנת לערוך מול וביחס ל 8-9 שחקנים אחרים, שאינם מוכרים לשחקן, בתנאים אותם פירט המומחה עצמו. לפי המומחה, השחקן החובבן אמור לערוך חישובים, באשר ליד בה הוא אוהז ועוצמתה ואף לחשב, באופן סטטיסטי את חוזק היד שבידי כל אחד מיריביו לצד החישוב בדבר הקלפים שנותרו בחפיסה וההסתברות שקלף שיפתח יספר את חוזק היד בה הוא אוהז, לצד מידת השפעתו של הקלף שיפתח על צירופי הידיים של השחקנים האחרים האוחזים גם בשני קלפי כיס.

34. ברור כי כל תאוריה ניתן ללמוד ברמות שונות, וידע בתאוריה כרוך אף בניסיונו וכישרונו של שחקן ויכולותיו. ניתן אף להניח כי במסגרת המכונה "תיאוריה" על ידי המומחה קיימת תאוריה בסיסית קלה יחסית להבנה, כמו הכרת חפיסת הקלפים, סוגי הידיים ועוצמתן והשילובים הקיימים האפשריים ויכולת חישוב בסיסית של יחס הימור לקופה אשר על פי ההיגיון יכולה להיות קיימת אצל השחקן החובב.

יחד עם זאת המומחה לא שכנע כי ידע בסיסי או חישובים פשוטים הם נחלת השחקן החובב העושה בו שימוש ואף לא הדגים כי בפני עצמו או בשילוב ניסיון ברמת השחקן החובב וכישרון מהווה רכיב דומיננטי מכריע יותר מרכיב המזל - עדותו וחוות דעתו בהקשר זה לא היו בהירות ומבוססות די צורך. יתרה מכך, כפי שציין המומחה עצמו בחוות דעתו, השחקן החובב הוא זה אשר הקדיש ידע מועט אם בכלל בלימוד תיאוריית המשחק, הוא חסר ניסיון ומשחק לרוב בחוסר ריכוז ואף מרבה להשתתף בסבב ההימורים לפני הפלופ, בו לא יכול להיות חולק כי אין משמעות לחישובים שונים המפורטים תחת הקטגוריה תיאוריה.

לצד זאת, מטעם המאשימה - דוגמא חיה של הנאשם במקרה דנן (שבמהותו בעל פרופיל של השחקן החובבן) והשחקנים האחרים שהודעותיהם הוגשו בהסכמה שלא הצביעו על ידע ולו מינימלי בתאוריה כיכולת במשחק, הנאשם אף לא ידע להצביע על כך בעת עדותו בבית המשפט כאמור.

גם ההגנה והמומחה מסכימים כי "תאוריה מתקדמת" איננה נחלת השחקן החובבן ומשכך - מתייטר הצורך בדיון בה. כאן המקום לציין כי שימוש בתיאוריה כבודו במקומו מונח, אך לא שוכנעתי כי זה הגורם הדומיננטי להכריע בתוצאות המשחק. אותה תאוריה, לכל היותר, מאפשרת מזעור סיכונים, אך אין בה או בשורת ההחלטות הפאסביות אותן יכול לקבל שחקן (לא ניתן להחליף קלף לדוגמא) כדי לשנות את העובדה הבסיסית לפיה, כשנפלת בחלקך יד חזקה - סיכויך לנצח גבוהים ואז - כדי ונכון עבורך לקחת סיכון, הימור, אשר אף הוא תלוי מזל, להגדיל ההימור ולהישאר במשחק. חוזק היד שקיבלת, בהתאם למזלך, היה ונשאר הגורם המכריע להצלחתך במשחק (כפי שאף ציינו הנאשם, הדילרים והשחקנים שהודעותיהם הוגשו בהסכמה).

35. באשר לניסיון, זה מוגדר על ידי ההגנה כהבנת הצורך במודעות ושליטה עצמית בדרך ליישום הידע התאורטי. ברור כי קיימות יכולות הנלמדות לאורך זמן, על דרך ההיגיון נראה כי ניסיון יכול להביא שחקן למקסום היד אותה קיבל והבנת כללי המשחק והצירופים ואף למודעות לשליטה עצמית. יחד עם זאת אינני סבורה כי יש בניסיון אף בצירוף גורמי היכולת הנתענים האחרים, בראי המשחק הבודד להביא למסקנה כי רכיבי היכולת גבוהים מהמזל. ממילא, לא הוצג בפני כל נתון המלמד על כך. יתרה מכך,



מעין בחוות הדעת עולה כי לדעת המומחה השחקן החובב הוא חסר ניסיון ולרוב משחק בחוסר ריכוז מבלי לחפש טעויות בצורה שיטתית. חזינו אף בכך שהנאשם, מי ששיחק פוקר מאה פעם לא נהנה לשיטתו מיתרון כלשהו, עד שבחר לשמש דילר "כדי להרוויח 200 שקל במקום להפסיד 200 שקל".

36. באשר לרכיב הכישרון, לטעמי זהו רכיב היכולת המרכזי הקיים אצל השחקן החובב והממוצע. מקובל עלי כי בזכות כשרונו של שחקן, שאינו בהכרח שחקן מקצועי, יבין וישם בקלות את היסודות הפסיכולוגיים של המשחק ובמידה בסיסית את התיאוריה. בכלל זאת, יהיה בעל כשרון מסוים להבין את הלך הרוח של השחקן שמולו, את מניעי השחקנים האחרים באמצעות קריאת שפת גוף, רמזים ואף בכישרון ישתמש בטקטיקת הבלאף הידועה. המומחה מציין כי יכולת זו "קריאה והבנה של אנשים" היא הדומיננטית מכלל היכולת ואף שיכולת מתמטית עלולה להוות מכשול.

יחד עם זאת, וכפי שהסכים המומחה בעצמו, יכולת קריאת היריב והבנת מניעי השחקנים על פי שפת גוף או בכל אופן אחר מוגבלת במידה רבה עד לא קיימת בעת בחינת המשחק הבודד, לכל סוגי השחקנים, ובהינתן היעדר היכרות בין השחקנים בשולחן ראו דברי המומחה לפיהם נדרשים לפחות 10 משחקים על מנת לחשוף טקטיקת יריב ללא חשיפת קלפים (עמ' 68 לפרוטוקול). גם אם קיימים סימנים מסוימים כגון סגנון לבוש או היסקים על סמך המקום בו נערך הטורניר - עדיין - המדובר בניחוש מבלי שניתן לשלול כי היריב, בפרטי לבושו, התנהלותו וכו' משתמש בעצמו בטקטיקת הבלאף על מנת ליצור רושם מטעה. עוד יש לזכור כי המומחה עצמו ציין בע"מ 35 לחוות הדעת, שהשחקן החובב נוטה להשתתף בסבב ההימורים הראשון (לפני הפלופ) שהוא שלב מוקדם מאוד במשחק, אינו נוטה להתבונן בחבריו בשולחן ואף מפזר מידע ורמזים.

37. מחד טען המומחה כי בעמ' 69 לפרוטוקול כי קל יותר לנחש ולחשוף טקטיקת משחק בפוקר עממי לאור חשיפה גדולה יותר של קלפים וחזרתיות על פעולות גם מנקודת ראות של שחקן חובב לגביו פירט בחוות הדעת כי אינו נוטה להתבונן בחבריו. מנגד, בראיון שערך (ת/18) מסר: **"הפוקר העממי לעומת זאת הוא פרוץ ולא רציונאלי וקשה לפענח את דפוסי המשחק בו"**. מכך עולה כי דבריו לפיהם קל לנחש ולחשוף טקטיקה במשחק פוקר עממי אינם מדויקים.

בנוסף יש לזכור שה"בלאף" אותו אף ציינו השחקנים, הדילרים והנאשם כרכיב יכולת יחיד, לא הוכר בפסיקה ככזה המלמד על טיבו הפנימי של המשחק. עצם העובדה שבמשחקים שונים נעשה שימוש מוגבל בטקטיקת הטעיה אין בה כדי ללמד כי בשל כך - אותו משחק הוא משחק בו מכריע רכיב היכולת. ראו עניין כהן: **"בין תכונתו של שחקן כזה או אחר "להעמיד פנים" בקשר למצב הקלפים שבידיו, לבין הכללים הקובעים את אופיו האינטרינסי של המשחק - אין ולא כלום"**. וכן עניין עיראקי גם שם נדחתה טקטיקת ההטעיה (הבלאף) וסיווגה כיכולת לצורך קביעת טיבו האינטרינסי של המשחק, תוך שבית המשפט מציין כי התקשה לראות, כעניין של מדיניות, בהטעיית הזולת סוג של יכולת המכשירה משחק אסור.

אציין עוד, במאמר מוסגר ולמעלה מן הצורך, כי לבד מההתייחסות הנאשם והשחקנים שהודעותיהם הוגשו בהסכמה ביחס ליכולת הבלאף אף לא הודגם בפני כיצד ועד כמה עושה בה שחקן שימוש אפקטיבי במשחק בודד ועד כמה יש בה כדי להשפיע על תוצאות המשחק. עוד יש לזכור כאמור כי המומחה ציין שהשחקן



החובבן הוא כזה המפזר מידע ורמזים לסביבה (עמ' 35 לחוות הדעת).

38. כאמור לעיל, לטעמי רכיב המזל גובר על רכיב היכולת ביחס לכל שחקן במשחק בודד. בראי השחקן החובב, קיימת גושפנקא ממשית לכך בחוות דעת המומחה עצמה. כך, מציין המומחה כי השחקן החובב חסר ידע (הקדיש מעט זמן אם בכלל ללימוד תאוריה), חסר ניסיון, משחק לרוב בחוסר ריכוז ומבלי לחפש טעויות באופן שיטתי, חסר מודעות (מפזר רמזים מסגירים ולא מתבונן בחבריו בניסיון לזהות שפת גוף מסגירה או רמזים) מרבה להשתתף בסבב הימורים ראשון לפני הפלופ. יש לזכור כי בשלב זה, בידי השחקנים שני קלפי כיס בלבד. ברי כי כל החלטה כזו מבוססת על היד האקראית אותה קיבל אותו שחקן על פי המזל ותו לא. כן מציין המומחה כי השחקן החובב משחק בחוסר ריכוז, חסר מודעות ואינו עושה שימוש בבחינת יריביו למשחק ואף מפזר רמזים מסגירים. מבהיר המומחה כי השחקן החובב מרגיש נינוח עם ערימת אסימונים גדולה והימורים כפויים קטנים, מחפש סיכון ומרבה להשתתף בסבבי הימורים ספקולטיביים, כלום יש להוסיף על האמור? הן ביחס להיות האסימונים טובת הנאה והן ביחס לאסטרטגיית המשחק ואופן קבלת ההחלטות על ידי השחקן החובב.

39. המומחה מפרט את רכיב היכולת ביחס לשחקן החובב בעמ' 35 ס' ו' לחוות דעתו ומציין כי כל רכיב יכולת מקנה יתרון ממשי לאותו השחקן. כך, שחקן בעל ידע תאורטי אשר קרא ספר פוקר או מאמר יוכל לבחור בצורה מושכלת עם אילו ידיים התחלתיות לשחק ולבצע חישובים פשוטים ביותר (שאינם מובהרים דיים) כדי לקבל החלטות רווחיות. עוד מציין כי שחקן חובב יכול עם ניסיון (גם בתחום הספורט או ההוראה) המוביל למודעות ושליטה עצמית למזער מידע מסגיר וללמוד מטעויות עבר. גם ידע פסיכולוגי יעזור בהפעלת כלים פשוטים של קריאת שפת גוף.

כאמור נקודת המוצע לדיון היא כי קיים רכיב יכולת במשחק. אך בבחינת המשחק הבודד אינני מוצאת כי יכולת יש משמעות מכרעת ולדעתי, גם שימוש מוגבר ומקצועי ביכולות אלה אינו משנה את מאזן כפות המאזניים לטובת היכולת. יתרה מכך, וודאי ובוודאי שאין ביכולות הבסיסיות אותן מונה המומחה ביחס לשחקן החובב כדי להוות את הרכיב הדומיננטי במשחק ולגבור על רכיב המזל. זאת נוכח מאפייניו של השחקן החובב כפי שציין המומחה ומידת ההתמקצעות ההיגיונית של השחקן החובב בכלל רכיבי היכולת המפורטים לעיל. ושוב, גם אם חלקן של היכולות המפורטות, כדוגמת זיהוי שפת גוף של היריב והפעלת שפת גוף באות לידי ביטוי במהלך המשחק הבודד בין אם על ידי השחקן המקצוען ובין אם על ידי החובב, הרי שאין המדובר ביכולת מכרעת.

40. מאחר והצדדים התייחסו ארוכות למהימנותו של המומחה, האינטרס הכלכלי שלו בתוצאות המשפט ורלבנטיות ניסיונו וחווות דעתו, מצאתי להבהיר כי לא מצאתי את המומחה נעדר מומחיות, הגם שנראה שמומחיותו ניכרת יותר בתחום משחק הפוקר באינטרנט. חוות הדעת אשר הוגשה עזרה לבית המשפט בהבנת המשחק וכלליו. יחד עם זאת המומחה לא הבהיר די צורך כיצד היכולת היא המשפיעה על קבלת ההחלטות ועל תוצאות המשחק באופן מכריע, וודאי שבראי המשחק בודד והיעדר היכרות עם יתר השחקנים. כשמנגד, ההיגיון וכללי המשחק, לצד ההמחשה הברורה של העדר הבנת הנאשם את המפורט בחוות הדעת לצורך פירוט היכולת בלבד (ועוד טרם הצורך להשתמש בהן במשחק) מלמדים על טיבו



הפנימי של המשחק, ומביאים למסקנה כי רכיב המזל גובר על היכולת.

בנוסף, לא ניתן להתעלם מסתירות שעלו בהשוואה בין עדותו של המומחה, לחוות דעתו לאמרות אחרות שלו אשר הוצגו על ידי המאשימה בעת שקילת עדותו. כך, לצד מסקנות חוות הדעת, ועמדתו לפיה **"אלמנט היכולת גובר בהרבה...איפשהו מעל 51%"** לשאלת בית המשפט אף ביחס למשחקון בודד בו משחק מקצוען כנגד חובב ולא קבוצת חובבנים השיב: **"אם אני מקבל יד שנדונה להפסד אין מה לעשות. היד הזו תפסיד לא משנה מה אני אעשה."**

וכן: בראיון בתוכנית "פוקר סנטר" ביום 20.4.15 אישר את המשפט הבא: **"אנשים בפוקר חי לא מגיעים לשם, הטווח הארוך הוא ארוך והוא רחוק מיליוני ידיים, אנשים בפוקר חי לא מגיעים לשם, האנשים בפוקר חי מושפעים מהמזל לטוב ולרע"**. והדברים מדברים בעד עצמם.

לסיכום בנקודה זו ואף בראי הפסיקה המנחה בעניין עיראקי על נימוקיה לצד פסק הדין בעניין חלפון, מצאתי כי המדובר במשחק בו רכיב המזל גדול מרכיב היכולת ולא מצאתי כי יש בחוות הדעת נ/1 אשר הונחה בפני, בעדותו של המומחה וביתר הראיות כדי ללמד אחרת או לקבוע קביעה שונה. בהקשר זה יש לציין כי לא ברורה התייחסות ההגנה לשאלה שלפני כסוגיה עקרונית ותקדימית. והרי, בעניין חלפון נדונה סוגיית טורניר פוקר ואף בעניין עיראקי נדונה סוגיית משחק בעל מאפיינים דומים, וודאי מקום בו הכרעתי כי הבחינה תערך על סמך המשחק הבודד.

41. לא ניתן להתעלם מכך שהיכולת במשחק היא בסופו של יום לדעת האם המזל הראשוני לצדך על סמך סוג ועוצמת הקלפים האקראיים שנפתחים ובכלל זאת האפשרות לקבל שורת החלטות פאסיביות בצמתי החלטה אשר אינן יכולות להשפיע על הגורל, אלא רק לנצלו ובמקביל להמר איזה קלף עתיד להיפתח לצד הימור בדבר פעולות היריב - כל אלה מטילים את הכף באופן ברור לטובת הקביעה לפיה על פי טיבו הפנימי של המשחק - רכיב המזל גדול יותר מרכיב היכולת.

האם לצד המשחק טובת הנאה:

42. ההגנה פירטה בטיעוניה כי לצד כל משחק בודד אין כל רווח כספי או טובת הנאה. טיעון זה נטען הן ביחס להגדרת משחק (משחק בודד או טורניר) וביחס לתחולת האיסור וקיומם של יסודות העבירה במקרה דנן מנקודת הבחינה של המשחק הבודד.

אינני סבורה כי יש בשאלה האם לצד המשחק תוצאה כספית או טובת הנאה כדי להשפיע על דרך הגדרתו (משחק בודד או טורניר). כך, בהחלט ניתן להגדיר משחק כמשחק בו המזל גובר על היכולת אך לקבוע במקרה נתון כי המשחק בו לא היה עשוי לזכות בכסף. בנוסף, אינני שותפה לדעת ההגנה לפיה לא ניתן לקבוע כי לאסימונים במשחק בודד שווי כספי משלא ניתן לפדותם בכסף במהלך הטורניר. יש לזכור כי כמות האסימונים הנצברת על ידי השחקן היא זו אשר מזכה אותו בפרס בסופו של יום ואף מאפשרת לו להמשיך ולהשתתף במשחקים ככל שבידיו אסימונים בגובה נדרש. אין חולק כאמור כי בסוף הטורניר פרס כספי.

43. המשך השתתפות במשחקים, מעבר ממשחק למשחק, וכך גם סיכויי הזכייה בסופו של הטורניר בכסף



מותנית בכמות האסימונים שבידי השחקן. כפועל יוצא, זכייה במספר רב יותר של אסימונים במסגרת כל משחק ומשחק היא בגדר טובת הנאה. בנסיבות אלה כאמור אין משמעות לכך שלא ניתן להמירם במהלך הטורניר בכסף או שבמשחק העוקב עשוי אתה להפסיד את חלקם או כולם. כל זאת בראיה שבסופו של יום מספר האסימונים הוא זה שקובע את גורלך באשר לפרס הכספי.

44. בהקשר זה יש לתת את הדעת לבחינת המונח "טובת הנאה" על ידי כב' השופט זמיר ברע"פ 9140/99 **רומנו נ' מדינת ישראל** (4.9.2000) (להלן: "**עניין רומנו**") שם הבהיר כי על פי מילון אבן שושן טובת הנאה כוללת תועלת קלה והנאה מועטה והדגיש כי המונח טובת הנאה כולל אף טובת הנאה שאיננה חומרית. לדבריו: "**וודאי שדי גם בטובת הנאה שאינה שוות כסף**" (פסקה 1). ההגנה טוענת כי לא ניתן לקבוע כטובת הנאה את ההשתתפות במשחקים והארכת זמן המשחק ומבקשת להבחין בין קביעות בית המשפט בהקשר זה בעניין רומנו ורע"פ 2240/01 **ורקשטל נ' מדינת ישראל** (25.7.2001) לבין המקרה הנדון.

גם בהקשר זה אינני שותפה לדעת ההגנה. נקודת המוצא של בית המשפט בעניין רומנו הייתה מקום בו לא הייתה מחלוקת כי המדובר במשחק מזל ובית המשפט בחן גם את תכלית האיסור בחוק בעת שפירש את המונח "טובת הנאה". לטענת ההגנה לא כך בעניינו, משבחינה זו התבקשה כחלק מההכרעה והבירור האם יש לבחון את האיסור בראי המשחק הבודד או הטורניר. כפי שצינתי לעיל, אינני סבורה כי לשאלה זו נפקות ביחס לבחינת המשחק הבודד אל מול הטורניר וראו הנימוקים ביחס לבחינת האיסור ביחס למשחק בודד שלעיל. גם אם הייתי מקבלת את טענת ההגנה בהקשר זה, בעניין רומנו הבהיר כב' השופט זמיר כי הפרשנות הלשונית ולא רק זו התכליתית מביאה למסקנה כי הארכת זמן ההשתתפות במשחק היא בגדר טובת הנאה אליה צירף אף את הפירוש התכליתי של החוק. קביעה זו אומצה בעניין ורקשטל.

45. עוד טוענת ההגנה, טובת הנאה בדמות המשך המשחק קיימת גם למי "שקיפל" ולא רק למי שזכה במשחק בודד, משכך אין המדובר בטובת הנאה בה עשוי אדם לזכות על פי לשון הסעיף. בהקשר זה הרחיב המומחה בעת עדותו בבית המשפט ואף הבהיר כי כשעסקן בטורניר המטרה בכל משחק בודד היא מקסום הניצחון ומזעור הרווח ולא ניצחון או הפסד. יחד עם זאת יש לזכור את דברי המומחה לפיהם, שחקן אשר יקפל לאורך שורת משחקים ימצא עצמו מחוץ לטורניר משכומי ההימורים הכפויים עולה לאורכו. משכך, ודאי שקיים הבדל ב"טובת הנאה" למי שנשאר במשחק באמצעות "קיפול" לבין זה אשר גרף אסימונים באותו משחק.

לטעמי, טובת הנאה העיקרית והברורה היא זכייה באסימונים בכמות כזו או אחרת, זכייה זו כאמור משפרת את סיכויי הזכייה בפרס הכספי ואף מאפשרת להמשיך להשתתף במשחקים הבאים- כלל המפורט הוא בגדר טובת הנאה בהתאם ללשון החוק.

הטענות המקדמיות

46. מטעם הנאשם נשמעו טענות מקדמיות בעת פתיחת המשפט. לאחר שמיעתן וקיומו של דיון הוסכם כי אלה יוכרעו בסופו של ההליך במסגרת הכרעת הדין. הצדדים הוסיפו על טענותיהם בהקשר זה במסגרת הסיכומים. טענות הנאשם הן שתיים: האחת, טענה לפיה הנאשם אינו "עורך" או "מארגן" המשחק ומשכך



לא היה מקום להעמידו לדין ואין להרשיעו בביצוע העבירה. השנייה, טענה להגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית וכן טענה כנגד העמדת הנאשם לדין באמצעות דוקטרינת הביקורת המנהלית.

אפתח בדיון באשר לשאלה הראשונה שכן הכרעה לפיה אין הנאשם בגדר עורך או מארגן המשחק יכולה ליתר את הצורך בדיון בשאלה השנייה. באם יקבע כי הנאשם הוא בגדר מארגן או עורך על פי הוראות החוק, יהיה מקום לבחון את הטענות הנוגעות לאכיפה בררנית והטענה כנגד העמדתו לדין של הנאשם, באמצעות דוקטרינת הביקורת המנהלית, בשים לב למהות תפקידו.

האם הנאשם בגדר מארגן או עורך המשחק?

47. לטענת ב"כ הנאשם, הנאשם אינו בגדר מארגן או עורך המשחק, לא על פי הפרשנות הלשונית לאיסור החוקי ואף לא מהבחינה התכליתית של הוראת החוק. במסגרת זו הפנתה ב"כ הנאשם ללשון החוק, והגדרת הפועל ערך וארגן במילון אבן שושן. עוד הפנתה לדברי ההסבר להצעת החוק אשר הביאה **לחוק לתיקון דיני העונשין (משחקים אסורים, הגרלות והימורים)**, תשכ"ד - 1964 (ס"ח 415, תשכ"ד 44, הצ"ח 568, תשכ"ג 321) ולרע"פ 9140/99 **רומנו נ' מדינת ישראל** (4.9.2000) שם ציינה כב' השופטת פרוקצ'ה כי החקיקה נועדה להקל את נטל ההוכחה בדבר החזקה ומניהול של מקומות משחק אסורים.

לטענת ב"כ הנאשם אין לקבוע כי הנאשם הוא בגדר מי שערך או ארגן את המשחק משכל תפקידו לטעמה התמצה בחלוקת קלפים, תפקיד שאינו דורש מיומנות רבה ויכול להתבצע על ידי מי מהשחקנים או על ידי מכונה אוטומטית. ב"כ הנאשם הפנתה לראיות לפיהן הנאשם לא קבע את מועד הטורניר או את גובה הפרס, לא קבע מי יהיו המשתתפים בו, לא הזמינם, לא היכרם, לא גבה כספים, לא סידר כסאות או קבע סדר ישיבה או את כמות האסימונים שתחולק ואף לא חילק אותם.

יש לציין כי במסגרת תגובתה לתגובת המאשימה ציינה ב"כ הנאשם כי במקרים רבים ודומים בחרה המדינה שלא להעמיד דילרים לדין או חזרה בה מכתב אישום ביחס אליהם וכי ראיות בהקשר זה יובאו בפני בית המשפט - אך לא הוצגה כל ראיה בהקשר זה.

48. מנגד, לטעמה של המאשימה הנאשם הוא "דילר מקצועי" ועל כך תעיד העובדה של פי הודעתו ת/4 שימש כדילר 8-10 פעמים. עוד לטענתה לבד מערבוב וחלוקת הקלפים אמון היה הנאשם על שמירת כללי המשחק. לטענת המאשימה, ללא הדילר לא ניתן לקיים המשחק והמדובר בתפקיד המצוי בליבו של המשחק ואין המדובר בתפקיד זניח. בהקשר זה מפנה ב"כ המאשימה לכללי המשחק אותם אף פירט הנאשם בת/4, לקיומו של ההימור הכפוי הקטן והגדול ולחובות השחקים בהתאם לכללי המשחק להשוות הימוריהם ולשחק על פי הכללים. עוד טען ב"כ המאשימה לכך שפעמים רבות הועמדו דילרים לדין בעבירה הנדונה.

דין והכרעה:

49. על פי סעיף 225 לחוק העונשין, לצורך הרשעה בעבירה יש לקבוע כי הנאשם הוא בגדר עורך או מארגן משחק אסור. על פי מילון אבן שושן, כפי שהפנתה ב"כ הנאשם: ארגן - **"הכין וערך, סידר"**. **"איגד"**,



חיבר, צירף לארגון (מילון אבן שושן כרך א', א-ד, עמ' 120 (2006)). ערך- **"סידור, קבע דברים בסדר מסוים"**, "ארגון, הכין, קבע פרטים" (מילון אבן שושן, כרך ד', נ-ע, עמ' 1429 (2006)). י. קדמי **"על הדין בפלילים"**, 2287 מציין: **"המארגן או העורך" - נראה כי המושג 'מארגן'- מבטא את 'הפעילות המוקדמת' הדרושה להבטחת עצם קיומם של משחק אסור, הגרלה או הימור; כאשר המושג 'עורך' - מדבר על מי שמקיים בפועל את המשחק האסור, ההגרלה או ההימור[המעשה]."**

50. מקרה דנן לא עסק הנאשם בארגון המשחק. כך, לא הזמין שחקנים, לא קבע את מועד המשחק, מקומות הישיבה, והמיקום. הנאשם אף לא קבע את גובה הפרס לא גבה כסף ולא חילק אסימונים או קבע כמה אסימונים יחולקו. יחד עם זאת, לא ניתן לומר שהוא איננו בגדר עורך המשחק. בקשר לפרשנות הלשונית- הנאשם הוא זה אשר קיים בפועל את המשחק וכן "סידור דברים בסדר מסוים" וחילק את הקלפים בהתאם לכללי המשחק והתפתחותו. בנוסף, גם על פי הפרשנות התכליתית יש לקבוע כי הנאשם הוא בגדר עורך המשחק. אינני מוצאת כי יש בהצעת החוק אליה הפנתה הסנגורית כדי להביא למסקנה שונה. כמפורט בדברי ההסבר להצעת החוק, כוונת המחוקק הייתה להילחם בתופעת ההימורים בשים לב לפגיעה החברתית הקשה מהתנהלותם תוך שמצוין הקושי לאתר את "מחזיק המקום". בנסיבות אלה החוק אשר הוצע אוסר בראש ובראשונה את המשחק ועקב כך, על החזקת חצרים למטרה זו (ראו י. קדמי "על הדין בפלילים" עמ' 2275).

ואבהיר, מבחינת כללי המשחק בתיק דנן, אינני מוצאת כי תפקיד הדילר מתמצא בחלוקת קלפים וכי המדובר בתפקיד זניח. לדעתי, תפקידו של הדילר הוא תפקיד אינטגרלי בקיום המשחק ומשכך, גם בפן התכליתי יש מקום להחיל האיסור גם בעניינו.

51. נתתי דעתי להפניית הסנגורית לדברי השחקן נתנאל מנין לפיהם הנאשם לא היה שותף במשחק ולדברי הדילר יונתן תורג'מן לפיהם עבודתו כוללת רק חלוקת קלפים. בנוסף, נתתי דעתי לטענה לפיה, מכונה אוטומטית יכולה לחלק את הקלפים וההפניה בהקשר זה לפסיקה, אך דעתי היא שיש חשיבות לנוכחותו של דילר בשר ודם ובמפורט לעיל, גם אם במשחקים אחרים חילקו השחקנים בעצמם את הקלפים.

52. כפי שציין ב"כ המאשימה ואף הודגם בפתח הכרעת הדין המדובר במשחק לו כללים ברורים ובגדרם חובת הימור כפוי קטן וגדול והשוואת הימורים בהתאם לכללים. הנאשם עצמו העיד כי היה אמון על ערבוב חפיסת הקלפים, על חלוקתם, על פתיחה הדרגתית של יתר הקלפים בהתאם לכללים, תוך שהוא "שורף קלף" אחד כל פעם ואף מסר בעמ' 29 ש' 5 **"אם אני רואה כדילר שמישהו לא שם את הסמול או את הביג אז אני אומר לו תשים..."**.

אך מובן והגיוני כי תפקידו של הדילר להבטיח קיומם של הכללים במשחק והנאשם אף לא חלק על כך בעת עדותו אך טען כי ככל שמי מהשחקנים היה פועל שלא בהתאם לכללים היו יתר השחקנים מעירים על כך. גם אם כל האמור נכון, ברור כי קיימת משמעות וחשיבות לפיקוח על כללי המשחק וחלוקת קלפים על ידי דילר מטעם המקום, לעומת מצב בו יש לסמוך על שחקנים "שיעירו" אחד לשני על אי קיום התנאים. ברי כי גם מארגן המשחק חשב כך במקרה דנן שכן בחר לשכור את שירותיו של הנאשם והדילרים הנוספים ואף לשלם



שכרם עבור כך. ובאם אין משמעות או חשיבות לנוכחות הדילר מדוע יבחר המארגן לשלם לו ולדילרים הנוספים שכר?

עוד יש לציין כי זו איננה הפעם הראשונה בה שימש הנאשם כדילר במקום ועל פי הודעתו ת/4 שימש כאמור 8-10 פעמים באותה המסגרת. יש לציין בהקשר זה את גרסתו המאוחרת והתמוהה משהו לפיה שימש כדילר פעמים, ואדגיש כי גם לו הייתי מקבלת גרסה זו לא היה בה כדי לשנות מקביעתי. למעלה מן הצורך אזכיר את עדותו של גרינשפון באשר לתפקיד הדילר שהיא הגיונית ומתיישבת עם השכל הישר וכללי המשחק כמפורט לעיל.

53. בנסיבות אלה קביעתי היא כי פרשנות לשונית ותכלית מלמדת שהנאשם אשר שימש כדילר הוא בגדר עורך המשחק ותפקידו אינו טכני דא הגם שמקובלת עלי הטענה שבמדרג החומרה, והדברים רלבנטיים לעניין שיקולי הענישה, חלקו של דילר קטן יותר מחלקו של מארגן המשחק בנסיבות המתוארות. נוכח המפורט לעיל אני קובעת כי מתקיימים במקרה דנן יסודות העבירה המיוחסת לנאשם.

טענת הגנה מן הצדק (אכיפה בירנית) ובחינת ההחלטה להעמיד את הנאשם לדין באמצעות דוקטרינת הביקורת מנהלית:

54. ב"כ הנאשם הפנתה לסמכות הביקורת השיפוטית על החלטה להגיש כתב אישום על ידי הערכאה הדיונית וטענה כי החלטת המאשימה על הגשת כתב האישום כנגד הנאשם כשכל תפקידו התמצה בחלוקת קלפים, ללא כל ניסיון לאתר את בעל המקום או את העומדים מאחורי ניהול המשחק, היא בניגוד לעקרונות היסוד של המשפט המנהלי, אינה סבירה ושוויונית כפי שמתחייב בהיותה גוף מנהלי.

בהקשר זה קבלה ב"כ הנאשם על כך שיוחסה לנאשם ולנאשם 1 בכתב האישום (ברק ניר) עבירה זהה וטענה כי על ההבחנה ביניהם להביא לא רק להבדל בענישה וכי היה עליה להשפיע על עצם ההחלטה על הגשת כתב אישום כנגד הנאשם. במסגרת זו הפנתה לתפקידו המרכזי של הנאשם 1 (ברק ניר) כפי שעולה מהראיות ואף מטיעון המשלים שהוגש על ידי המאשימה 5.7.2016. עוד הפנתה לכך שעל אף התפקיד המרכזי שמייחסת המאשימה לנאשם 1 (ברק ניר) בטיעון המשלים מטעמה, עובדה זו לא זכתה לקבל ביטוי במסגרת הענישה הזוהה שהושתה על הנאשם 1 לעומת נאשמים 3-5 אשר שימשו כדילרים ועונשם נגזר.

55. לצד זאת טוענת ב"כ הנאשם לביטול כתב האישום מטעמי הגנה מן הצדק (אכיפה בירנית). לאחר שהפנתה להלכות טענה כי הגם שציין רס"מ גרינשפון בעדותו כי יש לבצע פעולות חקירה אפקטיביות ולמצות חקירה באופן מקסימאלי, לא כך נעשה במקרה דנן. במסגרת זו, קבלה ב"כ המאשימה כי במסגרת החקירה לא נחקר אותו שירי, ששמו אוזכר במהלך החקירה. לצד זאת הדגישה, כי טענת ההגנה אינה מתמקדת באותו שירי ובו בלבד ואף בהבירה כי גם לדעתה קיים היגיון רב בבחירת המשטרה להימנע מלחקור את צבי שירי לאור הנימוקים להחלטה שלא לעשות כן שעה שידוע היה שהוא משמש "כקוף" או איש "קש" והוא אדם תשוש נפש.



יחד עם זאת טענה כי הרשות החוקרת כשלה ולא עשתה כל ניסיון, ובכלל זאת פעולות חקירה בסיסיות, על מנת לאתר את הבעלים האמיתיים של המקום. ב"כ הנאשם ציינה כי הרשות החוקרת יכולה הייתה לחקור את צבי שירי כעד, לחפש חוזה שכירות של המקום, לבדוק מי משלם את הארנונה וחשבונות החשמל. בנסיבות אלה לטענתה מתקיים התנאי הראשון לקיומה של אכיפה בדרנית - הבחנה פסולה בהתנהלות הגוף החקירתי והתביעתי בין הנאשם ובין הבעלים של המקום.

עוד טוענת ההגנה כי בבסיס ההבחנה מניע פסול, דוגמת שרירותיות וחוסר נכונות לבצע פעולות אלמנטריות לאיתור הבעלים האמיתיים, שכן במקרה דנן עריכת החקירה לא הצריכה מאמץ מיוחד. בנסיבות אלה טענה כי אין לקבל את הסברי המאשימה לאי נקיטת פעולות נוספות מהטעם של העדר שיתוף פעולה מצד הנאשמים אשר לא עזרו ליחידה החוקרת להגיע לחקר האמת. על כן טוענת ההגנה כי הימנעות מחקירה והעמדה לדין של הבעלים פוגעת באופן קשה וממשי בהגנות ההליך כנגד הנאשם ואף באמון הציבור.

56. לטעמה של המאשימה אין לקבל את טענות ב"כ הנאשם. באשר לצבי שירי, הדגיש ב"כ המאשימה כי המדובר "באיש קש" המנוצל על ידי גורמים עבריינים ומקבל מהם טובות הנאה, המוכר ליחידה החוקרת מזה שנים ארוכות והפנה בהקשר זה לעדותו של החוקר ברוך גרינשפון שהוא בעל ניסיון עשיר בטיפול בתופעת ההימורים הבלתי חוקיים. עוד הפנה לכך שבעניינו של צבי שירי נקבעה קביעה שיפוטית באשר לכשירותו (ת/6). לאור המפורט, ניתנה הנחיה ממדור תביעות (תל אביב) כי בהעדר ראיה ישירה הקושרת את צבי שירי למקום העבירה (מעבר לעדותו של מפעיל המקום) ניתן שלא לחקור אותו (ת/5). בנסיבות אלה טוען ב"כ המאשימה כי לא היה מקום להקצות משאבים לחקירת צבי שירי במקרה דנן. במאמר מוסגר ציין ב"כ המאשימה כי הנאשם עצמו העיד כי נאמר לו למסור את שמו של צבי שירי ככל שתהיה פשיטה משטרתית.

באשר לטענה לפיה לא נערכה חקירה לצורך איתור בעלי המקום הפנה ב"כ המאשימה כי בתיק הנדון לא נמצא כל קשר לגורמים עבריינים כפי שהעיד החוקר גרינשפון. בהקשר זה טען ב"כ המאשימה כי תנאי לטענת אכיפה בדרנית הוא הנחת תשתית ראייתית המצביעה על כך שהיו גורמים עבריינים שלא נחקרו שהיו ידועים ליחידה החוקרת אך היא לא פעלה כנגדם - וזה לא המקרה בעניינו. עוד הפנה לכך שחומר הראיות הצביע על הנאשם 1 כמארגן בלעדי. ב"כ המאשימה ציין כי ב"כ הנאשם לא עשתה דבר על מנת לבסס טענתה לקיומם של גורמים עבריינים נוספים בכירים כגון זימון נאשם 1 (ברק ניר) למסור עדות, בקשה לצו על מנת לברר מי משלם ארנונה או חשמל במקום, זימון ועד הבית או כל פעולה נוספת לבסס טענתה.

עוד טען כי לא הוכח קיומם של מניעים פסולים או חקירה שרירותית במקרה דנן, או שהחקירה הופסקה בזדון, תוך שקילת שיקולים זרים. בהקשר זה הפנה לכך שלמקום בו נערך הטורניר שימושים שונים וכן לכך שהנאשם מסר כי הנאשם 1 (ברק ניר) הוא האחראי במקום ולא ציין פרט או חשד נוסף כלפי אחרים, וכך גם יתר החשודים והעדים בתיק אשר הצביעו על הנאשם 1 (ברק ניר) בלבד (לבד מהתייחסות לשירי המפורטת לעיל). עוד הוסיף כי החוקר גרינשפון ציין שבמקרה של עבירה מתמשכת, כשיש כוונה להוציא צו סגירה נעשה ניסיון לאתר את בעלי העסקים, אך במקרה דנו בוצעה רק פשיטה אחת במקום ועל כן לא מצאו לנכון לבזז משאבים נוספים על מנת לאתר משלם חשבון ארנונה למשל.



57. באשר לטענה כנגד העמדת הנאשם לדין בגין אותה הוראת חקוק לפיה הועמד הנאשם 1 (ברק ניר) לדין נוכח תפקידו הממשי מפנה ב"כ המאשימה לכך שהוראת החקוק מתייחסת למארגן ולעורך וטוען כי הנאשם הוא "דילר מקצועי", אשר שימש ככזה 8-10 פעמים על פי עדותו. עוד הפנה להבחנה שנערכה בעובדות כתב האישום, וטען שאין ללמוד דבר מהעונשים שנגזרו על יתר המעורבים בפרשה (הנאשם 1 ביחס לדילרים הנוספים, נאשמים 3-5) משעונשים אלה נגזרו במסגרת הסדרי טיעון.

דין והכרעה:

58. דוקטרינת ההגנה מן הצדק מעוגנת בסעיף 149(10) **לחוק סדר הדין הפלילי** [נוסח משולב], תשמ"ב-1982. תכלית הדוקטרינה היא להבטיח את קיומו של הליך פלילי ראוי, צודק והוגן. במידה ויתברר כי הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות הצדק וההגנות המשפטיות, יורה בית המשפט על ביטול כתב האישום, כשהנטל להניח תשתית עובדתית זו מוטל על הנאשם.

בע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' איתמר בורוביץ'**, פ"ד נ"ט (6) 776 (להלן: "**פרשת בורוביץ'**"), נקבע מבחן שלושת השלבים שעל ההגנה ליישם; ראשית, יש להניח תשתית עובדתית לפגמים הנטענים ועוצמתם. שנית, ככל שזוהו פגמים, על בית המשפט לבחון אם בקיומו של ההליך הפלילי חרף הפגמים יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגנות. בשלב זה ייערך איזון אינטרסים, בין היתר, בין חומרת העבירות המיוחסות לנאשם, עוצמת הראיות, מידת הפגיעה ביכולתו של הנאשם להתגונן, נסיבות אישיות של הנאשם, חומרת הפגיעה בזכויות הנאשם והסיבה לגרימתה וכן מידת האשם הרובץ על כתפי הרשות. בשלב השלישי והאחרון, יש לבחון האם לא ניתן לרפא את הפגמים שנפלו באמצעים מתונים יותר מביטול כתב האישום. כפי שנקבע בפרשת בורוביץ':

"ההכרעה בשאלה אם המקרה שלפני בית-המשפט מצדיק את החלטה של הגנה מן הצדק, אמורה לשקף איזון נאות בין מכלול הערכים, העקרונות והאינטרסים השונים הכרוכים בקיומו של ההליך הפלילי. מן העבר האחד ניצבים האינטרסים התומכים בהמשך קיומו של ההליך, ובהם העמדת עבריינים לדין ומיצוי הדין עמהם; הוצאת האמת לאור; קיומם של מנגנוני גמול, הרתעה וענישה; שמירה על ביטחון הציבור; הגנה על זכויותיו של הקורבן הנפגע. ומן העבר האחר ניצבים האינטרסים השוללים, במקרה הקונקרטי, את המשך קיומו של ההליך, ובהם הגנה על זכויות היסוד של הנאשם; פסילת מהלכיה הנפסדים של הרשות והרתעתה מפני נקיטת מהלכים דומים בעתיד; שמירה על טוהר ההליך השיפוטי; שמירת אמון הציבור בבית-המשפט. ...".

59. טענת האכיפה הבררנית גורסת כי המאשימה נמנעה מלהעמיד לדין ובמקרה דנן אף לחקור מעורבים או חשודים שעניינם דומה, שלכאורה ביצעו עבירות דומות לעבירות בהן מואשם הנאשם, ובמקרה שלפנינו נטען כי אף חמורות מהן.

בע"פ 6328/12 **מדינת ישראל נ' פולדי פרץ** (10.09.2013) (להלן: "**עניין פולדי**") פירט כב' השופט פוגלמן כי אכיפת הדין כנגד אחד והימנעות מאכיפתו כנגד אחר במקרים דומים היא אכיפה בררנית. זו יכולה לבוא לידי ביטוי בהחלטה להעמיד לדין רק חלק מהמעורבים בפרשה או בהחלטה להעמיד לדין כשבמקרים



אחרים שעניינם דומה לא הוגש כתב אישום, לשם השגת מטרה פסולה או על יסוד שיקול זר או מתוך שרירות. בנוסף צוין כי **"...במקרים מתאימים ניתן יהיה לבסס בגדרה של הדוקטרינה האמורה טענה לפגיעה בשוויון, גם בלא שתידרש בהכרח הוכחה בדבר שיקול זר, הפליה מכוונת וזדונית או חוסר תום לב מצד הרשות"**.

בע"פ 3215/07 פלוני נ' מדינת ישראל, (4.8.2008) קבע כב' השופט ג'ובראן כי על הטוען אכיפה בררנית הנטל להוכחת הדמיון בין המקרים הנטענים ובשלב השני, על הטוען להראות כי בבסיס ההבחנה נמצא מניע פסול כאשר לזכות התביעה, ככל רשות מנהלית, עומדת חזקת התקינות המנהלית.

60. במקרה דנן ולשם הכרעה יש לבחון ראשית האם העמידה ההגנה תשתית מספקת לביסוס טענת אכיפה בררנית, כך שביססה כי המדובר בשני גורמים שנסיבותיהם דומות (גם אם תפקידם הנטען שונה). בהקשר זה יש להדגיש כי הטענה נטענה ביחס לגורם עלום, אשר לטענת ב"כ הנאשם, ביצוע העבירות על ידו לא נחקר הגם שהמדובר בגורם המרכזי שבבסיס האיסור.

עוד יש לציין כי טענת האכיפה הבררנית המקורית הייתה ביחס לצבי שירי אולם בסיכומיה, בסוף המשפט, הבהירה ב"כ הנאשם כאמור כי מקובלת עליה עמדת המשטרה להימנע מלחקרו כחשוד. כמפורט לעיל על ההגנה להניח בסיס ראיתי לטענתה בדבר אכיפה בררנית, כאשר למאשימה עומדת חזקת התקינות המנהלית. כך צריכה ההגנה לבסס כי המדובר במי שקיים דמיון בעניינם לצד ביסוס ראיתי בדבר הבחנה לא ראוייה שבוצעה.

61. כפי שציננה המאשימה, ההגנה לא הציגה ביסוס ראיתי נאות לטענתה. לטעמי לא קיים כל דמיון בין אלה אשר נתפסו בכף - עורכי המשחק (ביניהם הנאשם) ומארגנו, לבין דמות עלומה שיתכן ועומדת מאחורי המשחק, אך לא נכחה במקום, ואין כל קצה חוט המוביל אליה, שם, תיאור, או כל פרט אחר, למעט אותו צבי שירי ששמו נמסר על ידי הנאשם בסוג של עדות מפי השמועה ומפי יעקב כהן כמי שראה אותו לפני שנה וחצי! וממילא לגביו הסכימה גם ב"כ הנאשם שלא היה מקום לחקרו כחשוד. אדגיש, אין המדובר במצב בו על פי תיק החקירה בעוד הנאשם נחקר והועמד לדין, גורם אחר, דומה לו או אף בכיר ממנו, הידוע ליחידה החוקרת, ולכל הפחות יש ביסוס אמיתי בראיות לקיומו, אינו נחקר ועומד לדין.

צודקת המאשימה בטענתה לפיה הגם שהנטל חל כאמור על הנאשם לבסס טענתו, ההגנה לא ביקשה לזמן לעדות את מארגן המשחק (הנאשם 1 - ניר ברק) או ביקשה כל צו באשר לפרטים אותם ניתן היה לברר באמצעות פניה לרשויות על מנת לבדוק מי הגורם המשלם ארנונה או לחברת חשמל על מנת לבסס הטענה כי בדיקות אלמנטריות אלה עליהן הצביעה היו יכולות לקדם את החקירה באופן ממשי ולהביא לגילוי של אותו גורם שלטענתה קיים. בנסיבות אלה, וגם אם ניתן היה לבצע פעולות חקירה אלמנטריות נוספות בתיק זה על מנת לבחון קיומו של קצה חוט באשר לזהותו של בעל המקום או מעורבים נוספים, אינני מוצאת כי אי ביצוע מלמד על הבחנה לא ראוייה בין מי שנתוניהם הרלבנטיים שווים. בכל מקרה, ונוכח הנימוקים אשר עלו בעדותו של גרינשפון וסיכומי המאשימה, אין המדובר לדעתי בהחלטה שרירותית כפי שטענה ב"כ הנאשם.

אין בכך כדי לבוא בטרניה לנאשם על כך שלא מסר שמות נוספים. יחד עם זאת, ללא קצה חוט כאמור, אינני סבורה שהחלטת היחידה החוקרת שלא להמשיך ולבצע פעולות חקירה, בשים לב אף למשאבים המוגבלים



שבידי משטרת ישראל ולכך שנתפס במקום מארגן המשחק הוא הנאשם 1 והוא אף הועמד לדין- יש בה כדי ללמד על התנהלות שירותית.

62. ואוסיף, גם אם אבחן הטענות בפריזמה של תחושת הגינות והצדק של ההליך כנגד הנאשם, הגם שמצאתי שהתנהלות המאשימה והיחידה החוקרת, אין בה, במקרה דנן משום שירותיות, אגיע לאותה המסקנה - וודאי ככל שמדובר בסעד של ביטול כתב האישום כנגד הנאשם. זאת מאחר ובבסיס הדברים כאמור, לא קיים גורם ידוע אותו ניתן היה לחקור ואף בראי האינטרס הציבורי ותחושת ההגינות, משכלל המעורבים במקום (הדילרים והמארגן) הועמדו לדין [ראו והשוו בהקשר זה דברי כב' השופט הנדל בע"פ 7621/14 גוטסדינר נ' מדינת ישראל (1.3.2017)] לפיהם לאור השינוי הדוקטריני שחל בהגנה מן הצדק והרחבתו יש לבחון האם נפגעה תחושת הצדק וההגינות כש"מוקד הבחינה הוסט מהתנהגות הרשות אל עבר מצבו של הנאשם על רקע נסיבות ההליך" (ס' 46 לפסק הדין, כב' השופט הנדל).

בנסיבות אלה - אינני מוצאת להורות על ביטול כתב האישום כנגד הנאשם מטעמי הגנה מן הצדק.

63. באותה המידה, גם בבחינת ההחלטה להעמיד את הנאשם לדין באמצעות דוקטרינת הביקורת מנהלית מסקנתי דומה. יש לזכור כי לא מצאתי שהנאשם הוא בגדר "מי שרק חילק קלפים" כפי שהסברתי לעיל, המדובר בתפקיד הנכלל במונח "עורך" וגם עליו חל האיסור החוקי, התכלית לכך ברורה. כאמור, נאשם 1 אשר ארגן את המשחק הועמד אף הוא לדין ואי העמדה לדין של גורמים שכלל לא ידוע אם הם קיימים וחומר החקירה או הראיות שהניחה ב"כ הנאשם לא מלמדות על קיומם, אינו יכול להוביל למסקנה כי הגשת כתב האישום כנגד הנאשם היא בניגוד לעקרונות היסוד של המשפט המנהלי. על כן, אינני מוצאת כי נפל פגם בשיקול הדעת של המאשימה בהקשר זה.

באשר לטרוניה המושמעת כנגד אישומי של הנאשם לצד המארגן, הנאשם 1 (ברק ניר) שפועלו ותפקידו מרכזיים על פי אותו סעיף עבירה- זו אינה יכולה להתקבל. גם על פי עובדות כתב האישום מובהר תפקידו של כל אחד מהם. בנוסף, אינני סבורה כי התפקיד המרכזי שמייחסת המאשימה לנאשם 1 (ברק ניר) וההבחנה בינו לבין הנאשם היה צריך להביא להחלטה שלא להאשים את הנאשם מהטעמים המפורטים לעיל בדבר תפקידו של הנאשם והאיסור החוקי החל על מעשיו. כן אינני מוצאת שניתן ללמוד דבר מהסדרי טיעון שנערכו על יתר הנאשמים על דעת באי כוחם. מובן כי כל טענה באשר לענישה על בסיס חלקו של הנאשם ביחס לחלקו של המארגן נשמרת לב"כ הנאשם לעניין העונש.

בנסיבות אלה, הטענות המקדמיות נדחות.

סוף דבר, אני מרשיעה את הנאשם בביצוע עבירה על פי סעיף 225 לחוק, משהוכחו יסודות העבירה ומשמצאתי כי הוא בגדר עורך משחק אסור כהגדרתו על פי סעיף 224 לחוק.



ניתנה היום, ז' אייר תשע"ז, 03 מאי 2017, במעמד הצדדים.