

## בתי-המשפט

פ 003814/07		בית משפט השלום תל אביב-יפו	
תאריך:	26/06/2008	כב' השופטת רחל גרינברג	בפני:

<u>המאשימה</u>	ירון גולומב	מדינת ישראל	<u>3 בעניין:</u>
	נ ג ד	ע"י ב"כ עו"ד	
	1 . חלפון עמוס – נמחק		
	2 . רוק ערן – נוכח		
<u>הנאשמים</u>	נפתלי לוי	ע"י ב"כ עו"ד	

הכרעת דין

1. כנגד הנאשמים ערן רוק - נאשם מס 2 (להלן "הנאשם") ועמוס חלפון- נאשם מס' 1, נגדו נמחק כתב האישום מחוסר איתורו, הוגש כתב אישום המייחס לנאשם 2 ארגון ועריכת משחק אסור- ראה עובדה מס' 2 לעובדות, ולנאשם השני, החזקת המקום בו נערך המשחק, ביידעו שמתנהל בו משחק אסור- ראה עובדות 1 ו-4 לכתב האישום. אין חולק שבמועד המצויין בכתב האישום, התנהל בדירה בבניין הסיטי טאוור בר-ג (להלן הדירה או המקום) המוחזקת ע"י חלפון, משחק קלפים: פוקר טקסס הולדם (להלן המשחק או טקסס הולדם), המכונה בכתב האישום "גולדן טקסס פוקר" וכן אין חולק כי חלפון לא היה בדירה בעת פשיטת המשטרה במועד הנ"ל, ונכח בה נאשם 2, אשר לפי הנטען שימש כדילר במשחק וכמנהל פעיל במקום: קיבל כסף מהשחקנים וחילק להם ז'טונים וקלפים.

העבירות המיוחסות לנאשמים כמפורט לעיל, עולות מניסוח העובדות ומלשון הוראות החוק. דא עקא, בסעיפי החוק שנרשמו בשתי הוראות החיקוק, חל היפוך; לנאשם 1 יוחסה עבירה לפי סעיף 225 לחוק העונשין תשל"ז- 1977 (להלן החוק) - ארגון ועריכת משחק אסור, ולנאשם 2 עבירה לפי סעיף 228 לחוק- החזקת מקום משחקים אסורים. נראה שמדובר בטעות קולמוס של התובעת מנסחת כתב האישום והסעיף הנכון לגבי נאשם 2 הוא 225 ולא 228. התביעה לא ביקשה בשום שלב לתקן טעותה.

המשפט התנהל כאמור נגד נאשם 2 בלבד, ונקודת המוצא של התביעה, ולמעשה גם של ההגנה, היתה שהוא מואשם בארגון/ניהול המשחק ולא בהחזקת המקום. בנסיבות אלה, אני מקבלת טענתו שאינו המחזיק במקום ועל כן לא ראיתי צורך לדון בטענותיו בנקודה זו.

2. תמצית עובדות כתב האישום:

ביום 24.11.05 ארגן וערך הנאשם בדירה הנ"ל משחק פוקר - "גולדן טקסס פוקר" בשמשו כדילר.

וכך מתואר המשחק: "כל שחקן מפקיד כסף אצל הדילר, מחולקים לו קלפים וז'טונים בתחילת המשחק. הדילר פותח 5 קלפים וכל שחקן אשר קיבל לפני כן 2 קלפים ביד והדילר פתח 5 קלפים, השחקן מחליט או לזרוק או להשתתף, ומשהחל להשתתף מכניס ז'טון- וזה תלוי במזל ולא בהבנה או ביכולת. הזוכה משיוצא לו רצף קלפים יותר גבוה." (ניסוח כתב האישום בלתי

מוקפד בלשון המעטה ולשם הבנת הכתוב, תיקנתי מעט את הניסוח והוספתי פיסוק מבלי לשנות את התוכן).

3. העבירה בה הואשם הנאשם היא אפוא לפי סעיף 225:  
 "איסור הגרלות והימורים  
 המארגן או עורך משחק אסור...דינו..."

"משחק אסור" מוגדר בסעיף 224:  
 "משחק שבו עשוי אדם לזכות בכסף או בטובת הנאה לפי תוצאות המשחק, והתוצאות תלויות בגורל יותר מאשר בהבנה או ביכולת."

אין חולק כי המשחק מניב רווח כספי למנצח או לזוכים במקומות הראשונים בטורניר וכפועל יוצא הפסד כספי לאחרים.

בהתייחס לטענות מסויימות שהעלה הנאשם בעדותו, יודגש כבר עתה כי ההגנה לא טענה לתחולתן של "נסיבות מיוחדות" כלשון סעיף 230, המוציאות מכלל האיסור שבחוק קיומו ועריכתו של משחק, אשר אלמלא אותן נסיבות היה נחשב כמשחק אסור. סעיף 230 הנ"ל קובע שלושה תנאים מצטברים: (1) המשחק נועד לחוג אנשים מסויים; (2) אינו חורג מגדר שעשוע או בידור; (3) לא נערך במקום משחקים אסורים.

4. הנאשם מודה שהיה במקום וארגן מבחינה מנהלית את המשחק, אך כופר בביצוע העבירה המיוחסת לו בטענה שהמשחק אינו "משחק אסור". בתום פרשת התביעה טען שאין עליו להשיב לאשמה, טענתו נדחתה והנימוקים יובאו בהכרעת הדין. ואלה עיקרי טענות ההגנה:

א. הטענה המרכזית היא כי משחק הפוקר טקסס הולדם אינו משחק אסור שכן תוצאותיו אינן תלויות בגורל אלא בהבנה ויכולת.

ב. המאשימה לא הוכיחה קיומו של קשר כלשהו בין אקראיות חלוקת הקלפים- עליה אין מחלוקת- לבין השגת התוצאה במשחק, שהיא לשיטת ההגנה, ניצחון בטורניר ולא במשחק בודד או במשחקונים במהלך הטורניר. מרכיב המזל אינו הגורם המכריע בהשגת התוצאה והיא תלויה בכישוריו של השחקן המיומן, עליהם נמנים: ידע בסיסי בחישובים סטטיסטיים והסתברויות, חישובי תוחלת רווח והפסד, יכולת לפענח אסטרטגיה של היריב, יכולת "לבלף" ולזהות את הבלוף אצל היריב ועוד.

ג. המשחק המתואר בכתב האישום אינו טקסס הולדם. החוקר שחקר את הנאשם לא פרט את כללי המשחק במלואם כפי שמסר לו הנאשם. ההגנה טוענת, כי ההשמטה היתה במכוון וביודעין כדי לא לתת ביטוי לרכיבי ההבנה והיכולת הנדרשים משחקני המשחק.

ד. ולבסוף טוען הנאשם לפטור מאחריות פלילית מכוח סייג "טעות במצב משפטי" לפי סעיף 34 "ט לחוק, וזאת לאור העובדה כי השתתף בשלושה טורנירים שנערכו אחת לשנה בת"א וקיבלו את אישור המשטרה, ולפיכך סבר שהמשחק אינו אסור לפי החוק. לחיזוק הטענה מדגיש ב"כ הנאשם, כי חוקיותו של משחק הטקסס הולדם טרם נדונה בבימ"ש בארץ, כתב האישום הנוכחי הוא תקדימי, ולכן "הטעות היתה בלתי נמנעת באורח סביר"- ראה הסעיף הנ"ל.

5. השאלה העיקרית העומדת להכרעה היא, אפוא, האם תוצאות משחק הפוקר טקסס הולדס, "תלויות בגורל יותר מאשר בהבנה או ביכולת". הכל מסכימים כי לגורל השפעה על תוצאות המשחק, אך אליבא דהגנה, השפעתו אינה מכרעת ועל כן אינו משחק אסור, וכן טוענת ההגנה כי במהלך טורניר טקסס הולדס נערכים עשרות או מאות משחקונים וככל שגדל מספרם, מרכיב הגורל או המזל פוחת השפעת הידע והמיומנות של השחקנים עולה.

יצויין כי במשפט לא הובאו עדויות של מומחים, לא מצד התביעה ולא מצד ההגנה, וב"כ הצדדים הסתפקו בהבאת עדויות של שחקנים מנוסים אשר העידו על כללי המשחק, הידע והמיומנויות הנדרשים, לשיטתם, משחקן על מנת לנצח בטורניר.

6. מדברי העדים עולה כי קיימים משחקי פוקר שונים אשר לכל אחד מערכת כללים משלו. בטקסס הולדס משחקים 10 שחקנים בשולחן. המנצח הוא מי שגורף את הז'יטונים של השחקנים האחרים. סבב משחק נמשך בין שעתיים לשלוש ומורכב ממשחקונים עד לניצחון של אחד השחקנים. בטורנירים יש מספר רב של משתתפים- מאות ואף אלפים. המנצח בשולחן מתמודד עם המנצחים בשולחנות האחרים.

המנצחים בטורנירים הגדולים הם השחקנים שהגיעו לשלושת המקומות הראשונים. חלק מהעדים התייחסו לפוקר קריביים שבו השחקנים משחקים מול הדילר- הקופה, בעוד שבטקסס הולדס המשחק מתנהל בין השחקנים עצמם.

#### ואלה כללי המשחק:

- א. המשחק מתחיל בחלוקת שני קלפים לכל שחקן הגלויים רק לו ונסתרים מהאחרים, הנקראים "קלפי כיס". בחפיסת קלפים, כידוע, 52 קלפים.
- ב. אחרי קבלת הקלפים, נערך סבב הכרזות ראשון בו מחליט כל שחקן אם ברצונו להשתתף במשחק תמורת סכום מסוים של ז'יטונים או לפרוש.
- ג. לאחר סבב ההכרזות, הדילר פותח 3 קלפים לעין השחקנים הנקראים "קלפי קהילה" – כל שחקן יכול לעשות שימוש בקלפים אלה ליצירת הצרוף הדרוש במשחק. פתיחת הקלפים נקראת Flop.
- ד. נערך סבב הכרזות שני בו מחליט כל שחקן אם ברצונו להמשיך במשחק תמורת סכום מסוים של ז'יטונים או לפרוש. אם פורש בשלב הזה- מפסיד את הז'יטונים.
- ה. לאחר סבב הכרזות זה פותח-מגלה הדילר קלף קהילה נוסף שנקרא Turn.
- ו. עתה נערך סבב הכרזות שלישי בו כל שחקן שוקל ומחליט אם ברצונו להשתתף או לפרוש ואם פורש מפסיד את השקעתו.
- ז. לאחר סבב ההכרזות השלישי הדילר פותח עוד קלף קהילה הנקרא River.
- ח. נערך סבב הכרזות רביעי המתנהל כקודמו.
- ט. לאחר סבב ההכרזות האחרון, השחקנים שנותרו חושפים את קלפי הכיס שלהם (show down), ובעל "היד הטובה ביותר" בדירוג הידיים של המשחק הוא הזוכה בז'יטונים שהצטברו בקופה.

להלן עוד מספר נתונים רלוונטיים להבנת המשחק:

- א. כעולה מהעדויות, במהלך ההכרזות, השחקן רשאי להכריז "צק" וזכות הדיבור עוברת לשחקן הבא אחריו.

ב. תתכן סיטואציה לפיה הזוכה בקופה הוא האחרון שנשאר במשחק לאחר שיתר השחקנים פרשו מלכתחילה או במהלך סבבי ההכרזות. במצב זה, לפי כללי התאחדות הפוקר, אין הוא חייב לחשוף את קלפי הכיס שלו והשחקנים האחרים אינם יודעים אם "בילף" או שהיה בעל היד הטובה ביותר בדירוג הידיים של המשחק.

7. העד היחיד מטעם התביעה הוא מר יעקב בנבנישתי- אחד השחקנים במשחק נשוא כתב האישום, אשר הוזמן להשתתף במשחק ע"י חלפון. כראיה נוספת מטעם התביעה הוגשו בהסכמה שתי הודעותיו של הנאשם.

#### עיקרי עדותו של בנבנישתי:

המשחק בו שיחקו הוא פוקר טקסס- הולדם, משחק נפוץ ומקובל בארץ בעולם אשר נערכות בו אליפויות רבות משתתפים. העד הכיר את המשחק מאתרי אינטרנט בהם שיחק, ולימים, בעת שהחלים מתאונת עבודה קשה, העמיק התעניינותו ולמד על המשחק מקריאת מאמרים. רואה עצמו בעל ידע ויכולת לשחק באליפות הארץ. את חלפון הכיר על רקע התעניינותם המשותפת במשחק. לדבריו, לא שיחק במועדונים אלא באינטרנט, מלבד שתי הזדמנויות בהן שיחק אצל חלפון בסיטי טאוור.

העד פירט את כללי המשחק אשר לגביהם אין מחלוקת- ראה לעיל. להלן אתייחס לדבריו על התנהלות המשחק נשוא כתב האישום וחלקו של הנאשם בארגונו:

במשחק השתתפו 10 שחקנים, לא היה דילר אלא כל שחקן חילק את הקלפים בתורו. את האסימונים קנה אצל הנאשם בסכום שנקבע כדמי השתתפות בטורניר; "למשל אם גובה ההשתתפות הוא 50 ₪, אני נותן לעמוס 50 ₪ ומקבל 20 אסימונים." (עמ' 8 ש' 6-8). במהלך הטורניר, השולחן הצטמצם לשני שחקנים ששיחקו ביניהם והמנצח זכה בדמי ההשתתפות. הואיל ורק 10 שחקנים משתתפים במשחק אזי הזכייה בטורניר אחד היא מקסימום 500 ₪. (עמ' 8 ש' 13-14). אם משחקים טורניר נוסף, משלמים שוב דמי השתתפות. טורניר נמשך בין שעתיים לשלוש וניתן לשחק בערב אחד מספר טורנירים. הוא עצמו שיחק טורניר אחד והפסיד. לדבריו, בעל המקום מרוויח 10% מדמי ההשתתפות.

ביום האירוע היו בדירה אנשים רבים. חלפון היה בבי"ח ואמר לו בטלפון: "יש בחור בשם רוקי, תן לו ותקבל ז'טונים" (עמ' 8, ש' 22-23).

לדבריו, לפי הידע שרכש על אודות המשחק, משחק הטקסס הולדם בנוי על "חשיבה ואסטרטגיה" (עמ' 7 ש' 6). אחוזי ההימור בכל משחק הם בשיעור 19% והזכייה אינה תלויה רק בקלפים שמקבלים. העד שלל את הטענה כי שחקן היודע "לבילף" הוא בעל סיכויי הזכייה הגבוהים, אך ציין כי "בלוף הוא חלק אינטגרלי מהמשחק", ושחקן בעל יד חלשה יחסית מצליח בדרך זו "לזרוק" מהמשחק שחקן בעל יד חזקה.

העד אישר כי לשחקן אין שליטה על הקלפים שהוא מקבל ועל הקלפים הנפתחים על השולחן: "אין לי שליטה על הקלף שאני מקבל. אין לאף אחד שליטה על הקלפים הנוספים שנפתחים. אף אחד לא יכול לחזות איזה קלפים יפתחו." (עמ' 9 ש' 15-16).

8. בחקירתו הנגדית הוסיף ואמר:

- המשחק המתואר בכתב אישום אינו טקסס הולדם. (עמ' 9 ש' 24-25).

- ה"בלוף" וגובה ההכרזות הם בשליטת השחקן.
- מטרת השחקן היא לזכות בפרסים הסופיים של הטורניר. הפסדים במספר משחקונים במהלך הטורניר אינם פוגעים בסיכויי לזכות בפרס הסופי.
- וכך הגדיר העד את המטרות העומדות לעיני השחקן: "...בזמן שהוא סבור שיש לו יד תחרותית, למשוך פנימה בעורמה שחקנים אחרים כדי לזכות בז'יטונים שלהם...בזמן שהוא לא בטוח שיש לו יד תחרותית, לא להצטרף להכרזה. שחקן במשחק צריך לדעת סטטיסטיקה. " (עמ' 10, ש' 13-16).
- ולעניין השימוש בסטטיסטיקה: "הסטטיסטיקה לגבי המשחק היא הסבירות כמה פעמים באותו משחק אקבל את אותו קלף. יכול להיות שאני אקבל את אותה יד פעמיים. הסטטיסטיקה היא אחד למיליון. " (עמ' 10, ש' 18-20).
- לביסוס טענתו כי המשחק מבוסס על חשיבה ואסטרטגיה אמר: "שחקן צריך להכיר את האסטרטגיה של היריבים שלו אשר משתנה מדי פעם" (עמ' 11 ש' 11-12); "אם שחקן מתבסס בעיקר על מזל, היריבים יאתרו זאת מהר וסביר שיסיים את הטורניר בין הראשונים." (עמ' 11 ש' 13-14); שחקן אשר קיבל יד חזקה עלול להבריח את כולם ולא לזכות בכלום. גם השימוש ב"צ'ק" (ראה להלן כללי משחק) הנה סוג של אסטרטגיה (עמ' 11 , ש' 18-19).
- העד אישר כי על מנת להצטרף להכרזה הראשונה על השחקן לקחת בחשבון מה הסבירות שיפתחו בשלב הפלופ קלפים שיתאימו לצרוף. לדבריו אם שחקן מצליח להוציא יד חזקה זה לא עניין של מזל.
- בגני התערוכה בת-א התקיים באישור המשטרה טורניר אליפות ישראל, בו השתתפו כ- 320 שחקנים. דמי ההשתתפות היו ₪585 וסכום הפרסים ₪54,000 + \$16,000.

### פרשת ההגנה

#### גרסת הנאשם

9. לדבריו, מתקיימים בכל שנה, בישראל ובעולם, טורנירים של משחק פוקר טקסס- הולדם, בהם לוקחים חלק אלפי משתתפים. אליפות העולם נערכת בארה"ב. בישראל התקיימו טורנירים בשלוש השנים האחרונות בגני התערוכה בהשתתפות כ- 360 אנשים והוא ביניהם. הטורנירים בישראל קוימו באישור המשטרה, סוקרו ע"י התקשורת ואובטחו ע"י חברת אבטחה ושוטרים. כל משתתף שילם דמי כניסה בסך 1,300 ₪. בהודעתו במשטרה- ת/1, אמר כי בעצמו ארגן טורניר טקסס הולדם בגני התערוכה באישור המשטרה, והוסיף כי ביום יום מארגן ומביא קבוצות אנשים לדירה בסיטי טאוור כדי לשחק.
10. על חלקו בארגון המשחק אמר בהודעתו במשטרה: "אני מארגן את הז'יטונים ומחלק לחברה ובסוף מתחשבנים על התוצאה." (ת/1 ש' 3-4).

בעדותו בביהמ"ש ניסה לסגת מהדברים הברורים שאמר בת/1 וכך השיב לשאלת התובע האם

הוא מודה שארגן את המשחק:

"תקראו לזה איך שאתם רוצים. אנחנו קבוצה שחקני פוקר, זו קבוצה סגורה, אנחנו משחקים בכל מיני מקומות, בזמנו שיחקנו בסיטי טאוור.

ש. הודית בעובדות. מייחסים לך שארגנת את המשחק במקום.

ת. לא עבור אף אחד. אנחנו קבוצה שמתארגנים למשחקי פוקר. לא זכור לי כמה אנשים שיחקו בקבוצה". (עמ' 41 ש' 11-15).

ודוק, כפי שציינתי לעיל, לא נטען ע"י ההגנה כי המשחק נופל בגדרו של סעיף 230 הנ"ל, ואוסיף, שעל פניו, אינו מקיים את שלושת התנאים הנדרשים לתחולתו.

11. בפתח עדותו טען הנאשם כי הדברים שנרשמו בהודעתו על אופן המשחק שגויים והכחיש אמירתם. תיאור המשחק בת/1 ממנו מסתייג הנאשם, הוא כדלקמן: "טקסס הולדס זה משחק פוקר אמריקאי שבו כל שחקן מקבל 2 קלפים ביד, ואחרי שהוא קיבל 2 קלפים ביד, הדילר פותח 5 קלפים פתוחים על השולחן, והמטרה של המשחק היא שהרכב ה-5 קלפים הכי חזקים הם היד המנצחת." (שם ש' 6-8).

יצוין כי כתב האישום נוסח בהתאמה לדברי הנאשם בהודעתו, למעט האמור כי המנצח הוא מי שבידו רצף קלפים גבוה. ההגנה טוענת כי המשחק המתואר אינו טקסס הולדס ולמעשה משחק כזה לא קיים.

הנאשם עומת עם דבריו בהודעה וטען כי חתם עליה מבלי לקרוא אותה; "זה היה אחרי הרבה שעות במשטרה... ואני סמכתי על שוטר במשטרת ישראל שיכתוב את מילותי אחת לאחת." (עמ' 33, ש' 21-22). וכן "לא זכור לי שהוא הקריא לי את כל ההודעה מא-ת, זכור לי שהוא חקר ושאל שאלות וכל שאלה הוא כתב ומלמל בזמן שהוא כותב." (עמ' 36, ש' 16-18).

דברי הנאשם בנקודה זו אינם אמינים עלי משתי סיבות: ראשית, ההודעה הוגשה בהסכמה ללא חקירת גובה ההודעה. שנית, ההודעה כולה קצרה ביותר, כ-8 שורות בלבד ובה תיאור חלקו של הנאשם בארגון המשחק ותיאור המשחק עצמו. גם אם הנאשם לא טרח לקרוא את ההודעה והסתפק בהקראתה ע"י השוטר, כפי שהוא עצמו מאשר, איני מאמינה לו שלא שם לב לחוסר הדיוק ברישום דבריו. המסקנה היא שהדברים האמורים בהודעה, נאמרו לחוקר כלשונם ע"י הנאשם והם הבסיס לנטען בעובדות כתב האישום.

בנקודה זו נותר עוד להתייחס לטענה כי הזכייה במשחק אינה כפי שרשום בכתב האישום, דהיינו, שלא הרצף הגבוה קובע את היתרון ומביא לזכייה. לפי חוקי המשחק עליהם העידו העדים טענה זו נכונה ביסודה; הזכייה או היתרון של השחקן לא נקבע לפי הרצף הגבוה דווקא. דא עקא, על יסוד דברי הנאשם בת/1 ועדותו של בנבנישתי, אין מחלוקת לגבי העובדה כי במועד המצויין בכתב האישום, הנאשם ניהל במקום משחק טקסס הולדס ולא משחק אחר. זאת ועוד, לצורך ההכרעה במשפט, אין משמעות עובדתית או משפטית איזה רצף/צרוף קלפים, גבוה או אחר, מקנה את הניצחון במשחק.

ועוד יודגש, כי הנאשם הסתייג בעקיפין גם מדבריו באשר למטרת המשחק: "המטרה של המשחק היא שהרכב ה-5 קלפים הכי חזקים הם היד המנצחת." (ראה לעיל). נאמן לקו ההגנה בו בחר, אמר בעדותו: "מטרת המשחק היא לזכות בתחרות על ידי צבירת האסימונים של השחקנים ולשרוד ולהגיע כמה שיותר רחוק." (עמ' 33 ש' 24-25), וכן "יכול להיות ששחקן יפסיד הרבה משחקונים אבל עדיין ישיג את תוצאת המשחק." (עמ' 34 ש' 1).

12. לשיטת הנאשם, המשחק דורש ידע ומיומנות ולגורל-מזל מרכיב קטן יחסית בתוצאת המשחק. שיקוליו של שחקן אם להיכנס למשחק, אינם מתבססים רק על הקלפים שחולקו לו ובעל "יד חלשה", לא בהכרח יוצא מהמשחק. ובלשונו של הנאשם: "ההגדרה יד חזקה וחלשה

במשחק ניתן על פי שיקול דעת של השחקן. כל שחקן מקבל מאות או אלפים של ידיים בטורניר גדול...בגלל שזו כמות יותר גדולה יש איזון בחלוקת הקלפים...שחקן טוב ידע לשחק עם כל יד." (עמ' 34 ש' 10-13).

כדוגמא לגורמים המשפיעים על המשחק ושאינם תלויים בחלוקת הקלפים, מציין הנאשם את חשיבות מיקומו של השחקן בשולחן: "שחקן ראשון מחליט לעשות הכרזה כלשהי, לא יודע מה השחקנים שלאחריו יעשו ואיך הם יתנהלו, לעומת זאת השחקן שיושב אחרון קיבל את כל האינפורמציה והמידע איך השחקנים לפניו שיחקו." (עמ' 35, ש' 6-3).

13. הנאשם הדגים באמצעות 5 קלפים מודפסים על דף נייר- 3/נ, המדמים שני קלפי כיס ושלושה קלפי קהילה- "פלופ", כיצד ביכולתו לחשב איזה קלפי קהילה יפתחו, קלפים המכונים "outs", אשר ישפרו באופן משמעותי את רצף הקלפים בהם הוא מחזיק. הוא הדגים 15 אפשרויות שכאלה, ראה עמ' 34 לפרוטוקול.

כמו כן אמר הנאשם כי מרבית המשחקונים אינם מסתיימים ב"Show Down" (חשיפת היד בשלב הסופי של המשחק), ובמרביתם שחקן אחד מצליח להבריח את יתר השחקנים. כפי שנאמר לעיל, אם בסוף המשחק נותר שחקן אחד בלבד לאחר שכל היתר לא נכנסו למשחק או פרשו, אין הוא חייב לגלות את קלפי הכיס שלו. לנתון זה משקל לגבי הטענה כי חלק משמעותי של מיומנות השחקנים היא יכולתם ללמוד את הטקטיקה ודרך החשיבה של היריבים. למעשה אם המנצח לא חושף קלפיו, הוא מקשה על האחרים להתחקות אחר שיקוליו ומהלכיו בהם יוכלו להיעזר בסיבובים הבאים של המשחקונים, ראה עדותו של עו"ד אקסלרוד בהמשך.

14. בחקירתו הנגדית הוסיף ואמר:

- מאשר דבריו בת/1 כי אלמנט המזל במשחק הוא כ- 30%.
- החלטת השחקן אם לשחק או לפרוש היא טאקטית ולא מותנית בחלוקה האקראית של הקלפים.
- הנאשם עמד על חשיבות המעקב ולימוד דרך המשחק של המשתתפים במשחק, אך אישר שניתן לעשות זאת רק לאורך זמן, דהיינו קיום משחקונים חוזרים ונשנים עם אותם משתתפים.

עדי הגנה נוספים הם שחקני טקסס הולדם שניים מהם שחקני ברידג' בולטים וקצין משטרה.

15. עדותו של עו"ד אקסלרוד

עו"ד אקסלרוד מכהן כראש ועד מחוז י-ם של לשכת עורכי הדין. לפי נ/1, אליו אתייחס בהמשך, הוא מתמחה "במשחק הברידג' ובתורת הסיכויים וההסתברויות הכרוכות בו". ייצג את ישראל בתחרויות ברידג' בינלאומיות. מדברי העד עולה כי התבקש בתיק זה להופיע מטעם ההגנה כעד מומחה אך סרב. חווה"ד נ/1 שנערכה בשנת 2003, ניתנה על ידו במסגרת פעילותו לארגון תחרות טקסס הולדם. בעדותו חזר וציין כי בתיק הנוכחי אינו מעיד כעד מומחה. העד ערך הקבלה בין משחק טקסס הולדם לברידג', לדבריו, שניהם משחקי קלפים בהם נצרכת מידה רבה של מיומנות וידע. ובאשר לטקסס הולדם, לדעתו ליסוד ההבנה והיכולת משקל רב יותר בקביעת תוצאת המשחק מאשר לרכיב הגורל.

ולהלן לקט מדברי העד לגבי הידע, ההבנה והמומחיות הנדרשים, לדבריו, משחקן טקסס הולדם:

- "הידע בהסתברות של חלוקת קלפים...קומבינציות הוא ידע הכרחי...את הידע יכול לרכוש כל שחקן בלימוד ברמה מסוימת. האבחנה בין שחקנים שונים היא בטכניקות שמעבר לזה". (עמ' 17 ש' 15-17).

ועוד הוסיף מר אקסלרוד לגבי ההסתברות: ההערכה לפי תורת ההסתברות, היא פונקציה של גורמים משתנים תוך כדי המשחק כגון: פוזיציה וכמות אסימונים. למעשה הוא מעריך מתוך ההתנהגות השחקנים את ההסתברות לקבלת קלף ספציפי שיפתח, שכן אינו רואה את הקלפים הנמצאים בידי האחרים. העד חזר ואישר שאין באפשרותו לדעת בוודאות איזה קלף יקבל מעבר לקלפים שנפתחו.

- "מעבר להכרה הנצרכת של סטטיסטיקות וחלוקת קלפים, המיומנות שמבדילה בין המומחים היא בהתאמה בשינוי טקטיקות המשחק, לכאורה בניגוד למתבקש מהכרת ההסתברויות, על פי אלמנטים חיצוניים נוספים, כגון: מיקום השחקן...כמות האסימונים שלא בהכרח רק על פי טבלאות ההסתברות המוכרות והתנהגות השחקנים האחרים, קריאה והבנה של השחקן". (עמ' 17 ש' 18-25).

הערכתו לטיב הקלף שמחזיק שחקן אחר היא על פי צורת המשחק שלו ותגובתו העניינית למשחק - אם הוא פורש או נשאר במשחק.

- ובאשר להשפעת ה"בלוף" על ההערכות הנ"ל: "לפעמים יש בלוף. אתה יוצר רושם שהקלף שלך טוב יותר מאשר הוא באמת." (עמ' 18 ש' 8-9). ועוד הוסיף כי הערכת המשחק של האחרים אינה מתבססת על תנועות פניו של השחקן אלא על אופן המשחק שלו.

- וכך מסכם העד את דבריו: "הזכייה היא פונקציה של יכולת ניהול המשחק של אותו שחקן, הרבה יותר מאשר איכות הקלפים או מספר המשחקונים." (שם, ש' 10-13). "מזל חשוב בכל משחק... אבל כאן זה לא מספיק. צריכים גם טכניקה והכרת אסטרטגיה. לי ידוע ששחקן המבסס את משחקו על מזל ילך מהר מאד הביתה." (עמ' 20 ש' 1-3).

- בחקירתו הנגדית אישר כי יכולת ניהול המשחק, מעבר לטבלאות חישובי ההסתברות בהם נעזר שחקן מיומן, מושתתת על הערכות והנחות שלו לגבי אופן המשחק של השחקנים האחרים, המצטברות תוך כדי המשחק עצמו- המשחקונים הנערכים בזה אחר זה. העד הדגיש כי אין באפשרותו להעריך שחקן אם הוא טוב כבר בסיבוב הראשון, אלא רק לאורך זמן לפי הצלחתו במשחק.

#### חוה"ד 1/נ

חוות הדעת ניתנה בקשר לחוקיות ארגון תחרות רבת משתתפים של טקסס הולדס ועניינה חוקיותו של המשחק. בנ/1 נאמר ע"י העד, כפי שהעיד גם בפני, כי יסוד ההבנה והיכולת במשחק, עולים על רכיב המזל ועל כן המשחק חוקי. חוה"ד לא ניתנה כאמור בתיק זה, והעד חזר וציין שאינו מופיע כעד מומחה אלא כמי שמנוסה ובקיא ברזי המשחק. העד סירב להשיב לשאלות התובע בנוגע לניתוח המשפטי שכתב בחוות דעתו הואיל והוא אינו מעיד כעד מומחה. הוא סירב להשיב לשאלות התובע בנוגע לניתוח המשפטי שכתב בחוות דעתו הואיל ואינו מעיד כעד מומחה. לאור התייחסות העד לנ/1, משקלה הראייתי נמוך ביותר.

#### 16. עדותו של מר יוסף רול:

היה אלוף ישראל בברידיג' ושחקן טקסס הולדס המשחק בטורנירים בארץ ובעולם. מניסיונו, בטורנירים הגדולים מספר המשתתפים הגיע ל-8,000 שחקנים והפרסים יכולים להיות עשרות מיליוני דולרים. הטורנירים זוכים לחשיפה תקשורתית. על הטורנירים הגדולים אמר: "טורניר אחד יכול להמשך שלושה או ארבעה ימים, מורכבים מהמון ידיים, בשביל שיהיה כמה שפחות מזל ויותר ידע. בטורניר ארוך השחקנים הטובים מגיעים לשלבים האחרונים." (עמ' 46, ש' 2-6). העד



חזר על דברי מר אקסלרוד, כי המכנה המשותף בין ברידג' לטקסס הולדס הוא החלק הקטן יחסית של אלמנט המזל במשחק, אך הוסיף כי משחק הברידג' הוא 100% ידע.

לדבריו שחקן טקסס הולדס טוב נדרש לכישורים הבאים: "צריך יכולת ניתוח גבוהה מאוד של מצב מסוים, צריך תכונות אופי של קור רוח, סבלנות, צריך ללמוד המון, יש המון חומר עיוני שצריך לקרוא, לחקור את הנושא לעומק. חומר עיוני בשני התחומים. יש מאות ספרים, יש תחום סטטיסטי, תחום ניסיון עבר, אנשים מלמדים מה הדרך הנכונה. יש סטטיסטיקה בברידג' וגם בפקר... יכולת הניתוח והידע הבסיסי במשחק, זה מקטין את אלמנט המזל. עצם זה שהפעולה חוזרת על עצמה מספר רב של פעמים זה גם מקטין את אלמנט המזל למינמום." (עמ' 46, ש' 9-22).

לדידו, הסברה כי תוצאת המשחק מותנית בגורל יותר מאשר בידע בגלל חלוקת הקלפים האקראית נכונה ביסודה, אך לטווח ארוך, בתחרויות המורכבות ממאות או אלפי ידיים, אלמנט המזל מתבטל. יכולת הניתוח והידע הבסיסי וחזרה על הפעולות – מקטינים, לטווח ארוך, את אלמנט המזל.

להערכתו, בטורניר שנמשך מספר ימים שיעור אלמנט המזל הוא פחות מ-5%, ואילו בטורניר של שעה אחת שיעורו עולה ל-20% עד 30%. העד אישר כי קשה לכמת את מרכיב המזל במשחק.

ועוד הוסיף לגבי שיקולים והסתברויות במשחק:

בסיטואציה של עימות בין שני שחקנים, ההחלטה שלהם אם לפרוש היא פרי הערכה של מצב הקלפים בידי האחר: "אין ידע טוטאלי. אתה לא יכול לדעת בדיוק מה יש לו, אתה יכול להעריך. או מה הוא חושב שיש לך." (עמ' 47, ש' 4-5).

סיטואציה בה שחקן אחד הגיע לשלב האחרון וכל שאר "ברחו" מבלי לדעת איזה קלפים הוא מחזיק נובעת משתי אפשרויות: "חלק אחד של הסקת המסקנות לגבי הידיים שכן ראיתי שבסוף פתחו, בערך 20% מכל הידיים. בחלק האחר, תלוי מהסקת המסקנות שלא ראיתי, אדם כל הזמן מהמר, אני מניח שהוא שחקן יותר אגרסיבי. זו יכולה להיות הנחה מוטעית. אם אדם הימר 10 פעמים, הוא אגרסיבי." (עמ' 48, ש' 18-21).

17. עדותו של שחר פרקש:

העד, שחקן טקסס הולדס, בעיסוקו מנהל השקעות ונגזרות פיננסיות, כתב עבודה בנושא הדמיון בקבלת החלטות, שוק ההון ומשחק טקסס הולדס. לדבריו, הואיל ובשוק ההון אין באפשרותו לדעת מה התוצאות של החלטות שהוא מקבל, אזי מטרתו העיקרית הנה להגיב ולנהל את הסיכון. לשיטתו, "ההגדרה העיקרית של הדמיון זה "קור רוח", לתכנן מהלכים ולהגיב תחת מחשבה, גם במקרה של הפסד וגם במקרה של רווח" (עמ' 42, ש' 12-13). העד הדגים את תוחלת הרווח במניה: "בכל פעם שאני משקיע, אני לא יכול לדעת אם ארוויח או אפסיד. אם אמשך באסטרטגיה זו לאורך זמן, כמובן שצריך לנהל אותה, תוחלת הרווח שלי הופכת להיות חיובית" (עמ' 42, ש' 19-21). בהמשך הסביר כיצד האסטרטגיה של המשחק משפיעה לאורך זמן ולא במשחק בודד וכלשונו: "כשאני בא בטקסס הולדס להמשיך בסיבוב, אני רוצה להתחשב כמה יש כבר בקופה ולפי זה אני מסיק כמה אני יכול להרוויח. מבחינתי, פה נכנסת אסטרטגיה של המשחק, כי אני יכול להתחשב בסיכויים מסוימים כמה אני יכול להרוויח מהקופה ומה יקרה אם אפסיד. במשחק בודד, אני עלול להרוויח או להפסיד, אם עושה אסטרטגיה כזו לאורך זמן זו בדיוק אותה תוחלת לאורך זמן כמו במניה." (עמ' 43, ש' 1-3).

העד העיד כי במרבית המשחקים בהם השתתף, לא עבר את השלב הראשון ופרש למרות שלא

ראה את הקלפים של השחקן האחר, וזאת משום שלא היו בידו "קלפים חזקים או שקבעתי שלא שווה להיכנס עם הקופה שישי" (עמ' 43 ש' 20-23), לטענתו אלו שיקולים גם של שחקנים אחרים.

אין בדברי עד זה כדי לשפוך אור על השאלה שבמחלוקת באשר לטיבו של המשחק עצמו ועל כן התביעה לא חקרה אותו בחקירה נגדית.

18. רפ"ק, רמי ידען

העד הנו ראש מחלק מוסר בימ"ר תל-אביב. מכיר את חוקי המשחק מעבודתו במשטרה, לא משחק בעצמו. מידת היכרותו את כללי המשחק טובה, כפי שהעיד בתיק אחר בבימ"ש זה - ת.פ. 4213/07.

**העד נשאל מי החליט לפשוט על הדירה של חלפון ואמר שאינו יודע. הוא עומת עם תיאור**

**המשחק בכתב האישום, והשיב שישנן כל מיני וריאציות למשחק ומספר הקלפים שנפתחים**

**אינם שיקול מבחינתו.**

מדברי העד עולה כי כללי המשחק, כפי שלמדנו עליהם מפי עדים אחרים, לא ממש מוכרים לו ועל כן לא מצאתי לנכון לפרט דבריו. לאור זאת, אין לייחס משקל לעדותו.

2/1 - מזכר מיום 29.11.05:

מהמזכר עולה כי שוטר מרישוי עסקים במרחב ירקון מסר לחוקר כי ביום 20.9.05 התקיים בגני התערוכה אירוע ובמסגרתו התנהל משחק, במזכר לא צויין באיזה משחק מדובר. החוקר מוסיף כי כפי שדווח לו, העניין הובא לבדיקת היועצת המשפטית של משרד רישוי עסקים שהחליטה כי אין צורך ברישוי משטרת נפרד, והאירוע נוהל במסגרת הרישיון הכללי של היכל הירידים. יודגש כי מהמזכר הנ"ל ומעדותו של ידען, אין ללמד דבר על עמדת המשטרה לגבי משחק הטקסס הולדס ועל ההיתר ו/או תנאיו לקיום האירוע בגני התערוכה שמהותו לא ברורה מהמזכר הנ"ל והשוטרים הנזכרים בו לא זומנו להעיד.

**דיון**

**ההיבט המשפטי**

19. "משחק אסור" כמשמעו בסעיף 225 לחוק העונשין הוגדר בסעיף 224 לחוק: "משחק שבו עשוי אדם לזכות בכסף, בשווה כסף או בטובת הנאה לפי תוצאות המשחק, והתוצאות תלויות בגורל יותר מאשר בהבנה או ביכולת". משמע, "משחק אשר בו הגורם הדומיננטי המשפיע על סיכויי הזכייה הנו פועל יוצא של מזל ולא של יכולת. השאלה אם משחק מסוים עונה על ההגדרה הזו היא, מטבע הדברים, שאלה עובדתית באופייה." (רע"פ 7761/01 אלקן נ' מ.י.).

אין מחלוקת בענייננו באשר לקיומו של התנאי הראשון הקבוע בהגדרה – הזכייה בכסף. בנקודה זו אסתפק בהפניה לדברי עד התביעה והנאשם לגבי המשחק הספציפי נשוא כתב האישום וכן לדברי עדי ההגנה לפיהם בטורנירים הגדולים ניתן לזכות בכסף רב.

השאלה המרכזית העומדת לדיון היא, האם משחק הפוקר טקסס הולדס, בו כפי שנלמד מהראיות, משולבים יסודות של גורל-מזל עם ידע ומיומנות, הוא משחק בו "הגורם הדומיננטי המשפיע על סיכויי הזכייה הנו פועל יוצא של מזל ולא של יכולת", או שמא, כטענת ההגנה, השפעתו של המזל על תוצאת המשחק היא זניחה והאלמנט המשפיע והמכריע הוא ההבנה או היכולת.

המבחנים להכרעה בסוגייה זו נקבעו עוד בע"פ 207/59 כהן נ' היועץ המשפטי בפסק דינו של

הנשיא אגרנט, פ"ד י"ד 2213:

"כדי שמשחק קלפים כלשהו יראה כ'משחק הדורש חכמה' הכרחי שיסוד זה יהווה הגורם המכריע לגבי תוצאת המשחק, ולכן לא יספיק הדבר, כי אותו יסוד ממלא תפקיד 'ממשי' במקום שהשפעה המכרעת על התוצאה הינה בידי המזל או הגורל." (שם עמ' 2225 מול האותיות ג-ד).

ביהמ"ש ממשיך ומתווה את אופן היישום של המבחן הנ"ל:

"הגורם המכריע" יבחן לאור המבחן "האינטרניסי" (פנימי-עצמי – ר.ג.) של המשחק; "הווה אומר, כי אינו קובע כאן כשרונו (או ניסיונו) של השחקן המעולה או המומחה." טיבו של המשחק יקבע לפי כללי המשחק ומטרתו, וביהמ"ש מוסיף: "ברי כי זוהי קביעה עובדתית טהורה ולאורה יש להסיק, על דרך ההגיון, מהו היסוד, משני היסודות הנזכרים, שיש לו השפעה מכרעת על תוצאת המשחק". (שם עמ' 2226 מול האותיות ב-ג).

זאת ועוד, בע"פ 71624/00 מחוזי ת-א בעניין אלקן (ראה לעיל רע"פ 7761/01), קבע ביהמ"ש כי "היותו של המשחק משחק מזל, מותנה לא בסיכויי הזכייה כשלעצמם, אלא במידת היכולת של פעולה מושכלת (ידע והבנה) לשנות סיכויים אלה." (שם סעיף ח').

## מסקנות

20. על כללי המשחק העיד עד התביעה, הנאשם והם אוזכרו גם בדברי עדי ההגנה. אולם עיקר דברי האחרונים התייחסו לתיאור הכישורים והאסטרטגיה הנדרשים לשחקן לשם זכייה במשחק, בהיותו משחק שהגורם המכריע תוצאתו היא יכולת והבנה ולא מזל. עדי ההגנה לא הופיעו כעדים מומחים בתחומי הידע שלדעתם נדרש לשחקן, אלא כשחקנים מקצועיים ומיומנים של טקסס הולדס.

כפי שכבר נאמר, ההגנה אינה מתעלמת מגורם המזל הקיים במשחק, אולם הסנגור טוען בסיכומיו כי תוצאת המשחק אינה זכייה במשחק בודד או במספר משחקונים, אלא בטורניר הכולל עשרות משחקונים, ולשם כך נדרשים הידע והמיומנות עליהם עמדו עדי ההגנה. דא עקא, גם עדי ההגנה מסכימים כי על מנת ששחקן יוכל לבטא כישוריו ולנקוט באסטרטגיה המקנה לו יתרון, עליו לשחק במשחקים רבים ואינו יכול לתת ביטוי לכישוריו במשחקון בודד.

כך למשל, עו"ד אקסלרוד שהעיד על אסטרטגיות, טכניקות והידע הנדרשים לשם השגת התוצאה, טען כי אינו יכול להעריך את השחקן האחר מהמשחק הראשון שהוא משחק עמו אלא לאורך זמן; "ש. איך אתה לומד מהסיבוב הראשון שאתה שחקן יותר טוב ממני ת.אני ממש לא לומד זאת מהסיבוב הראשון אלא לאורך זמן לפי הצלחתך במשחק ולפי הצלחתי במשחק. זה לא מספיק כדי ללמד אותי שאתה שחקן יותר טוב ממני." (עמ' 23, ש' 24-19, עמ' 24, ש' 3-1). וכן טען כי "אין קשר בין מספר משחקונים ששחקן מפסיד לבין סיכוייו לזכות בטורניר, אין קשר גם לאיכות הקלפים, הזכייה היא פונקציה של יכולת ניהול המשחק של אותו שחקן, הרבה יותר מאשר איכות הקלפים או מספר המשחקונים" (עמ' 18, ש' 13-10).

לגישתו זו מצטרף עד ההגנה פרקש, מנהל השקעות שהעיד על תוחלת הרווח והסביר כיצד האסטרטגיה של המשחק נכנסת ביחס הימור קופה, כשהוא מדגיש כי האסטרטגיה משפיעה לאורך זמן ולא במשחק בודד. "במשחק בודד, אני עלול להרוויח או להפסיד, אם אני עושה אסטרטגיה כזו לאורך זמן זו בדיוק אותה תוחלת לאורך זמן כמו במניה" (עמ' 43, ש' 3-1).

השחקן יוסף רול אישר כי הטענה שהתוצאה של המשחק מותנית בגורל יותר מאשר בידיע עקב חלוקת קלפים אקראית - הנה נכונה, אך, לדבריו, לטווח הארוך, בתחרויות המורכבות ממאות או אלפי ידיים אלמנט המזל מתבטל:

"ש. יש סברה שחלוקת הקלפים היא אקראית, התוצאה של המשחק מותנית בגורל יותר מאשר

בידע או הבנה. ת. הטענה הזאת לגבי חלוקה ספציפית יכולה להיות נכונה. זה מה שעשו בתחרויות, המורכבת ממאות או אלפי ידיים. אלמנט המזל נשאר, לטווח ארוך זה מבטל את אלמנט המזל. "ברידג' זה נחשב משחק של 100 אחוז ידע, עדיין אלמנט המזל ישנו." (עמ' 46, ש' 16-20).

וראה דברי הנאשם ביחס לסיטואציה בה השחקן שזכה במשחקון לא חשף את קלפיו "מהסיבוב הזה אני לא אלמד, אבל מהמשחקים אחרים שלך אני אלמד את המשחק שלך. אני גם לא אסכן את מירב כספי" (ראה עמ' 40, ש' 14-18).

21. לדידי, ההגנה שוגה בראותה את "תוצאות המשחק" כזכייה בטורניר המורכב מעשרות ואף יותר משחקונים של טקסס הולדם. לא באה בפני כל עדות כי המשחק מתקיים אך ורק בדרך של טורנירים. יש לראות אפוא כל משחק או משחקון בפני עצמו. כמו כן, יודגש כי הטורניר מורכב ממשחקונים שעצם ההשתתפות בהם תלויה בכסף וכל גם בשלב ההכרזות. זאת ועוד גם במעבר ממשחקון למשחקון קיים אלמנט כספי.

ההשתתפות במשחק כזה היא על סמך שני הקלפים שמקבל כל שחקן ועליהם אין לו כל שליטה ובהמשך על סמך קלפי קהילה שגם אותם אינו יודע מראש. כמו כן אינו יכול לדעת איזה קלפים נמצאים בידי המשתתפים האחרים במשחק. כללי משחק אלה מצבעים בברור כי המשחק הוא משחק מזל. גם אם אתן משקל לדברי העדים באשר לחישובי הסתברות, על אף שההגנה בחרה שלא להביא עד מומחה בנקודה זו, גם אז, על פי המבחנים שנקבעו בפס"ד כהן, המשחק במהותו מושתת על מזל- חלוקה אקראית של קלפים והוא משחק אסור.

22. זאת ועוד, ההגנה בסיכומיה טוענת כי היכולת להשפיע על השגת תוצאות המשחק הנה נחלתו של שחקן מיומן בלבד.

עו"ד אקסלרוד ושאר עדי ההגנה טענו כי האסטרטגיה וכישורי השחקן נדרשים בשלבי הביניים- בשלבי ההכרזה- בעת שעל השחקן להחליט אם הוא פורש מהמשחק "וזורק את היד" או אם ברצונו להשתתף תמורת סכום מסוים של ז'יטונים ולהמשיך במשחק. לדברי עו"ד אקסלרוד על כישורי השחקן המיומן והמקצוען נמנים ידע בהסתברויות וסטטיסטיקות של חלוקת קלפים, יכולת לשנות טקטיקות על פי אלמנטים חיצוניים נוספים כגון מיקום השחקן בשולחן, כמות האסימונים וניהולם, היכולת לפענח את אסטרטגית היריב, היכולת לבלף, עיתוי הבלוף וזיהוי הבלוף אצל היריב. כששליטתו אחת האינדיקציה המצביעה כי המשחק הנו משחק יכולת ולא מזל הנה זכייתם של אותם שחקנים בתחרויות עולמיות בינלאומיות (עמ' 20, ש' 12-15). וכן הוסיף כי "אפשר לשחק בכמות גדולה של משחקונים ועדיין לנצח בתחרות. בסופו של דבר האקספרט ינצחו יותר" (עמ' 25, ש' 4-6).

גישה זו אינה מקובלת עלי. סיווגו של המשחק כמשחק מזל או כמשחק יכולת לפי סעיף 224 לחוק אינו נבחן על פי מיומנותו של השחקן "המומחה", אלא על פי משחקו של השחקן "הממוצע".

בפס"ד כהן נקבע כי סיווגו של משחק ייעשה לפי טיבו ו"אינו קובע כאן כשרונו (או נסיונו) של השחקן המעולה או המומחה".

בע"פ (ת"א) 929/96 ורקשטל ואח' נ. מדינת ישראל (טרם פורסם) נדון משחק של רולטה חשמלית שמכונה "בינגו סירקוס". טענת ההגנה הייתה כי ניתן באמצעות חישובים מתמטיים מורכבים לחזות את מקום נפילתו של הכדור באותה מכונה, ועל ידי כך "לנצח" אותה. עריכת החישובים הללו דרשה מומחיות רבה, וודאי לא הייתה נחלתו של השחקן הממוצע.

בית המשפט דחה את הטענה כי די בקיומה של אפשרות לגבור על המכונה בדרך זו, כדי להוביל למסקנה כי הגורם הדומיננטי באותו משחק הוא גורם ההבנה והיכולת, ולא גורם המזל. בית המשפט הסתמך על פסק דין כהן וקבע, בין היתר, כי אין ספק שמטרת המחוקק לא הייתה לבחון את המשחק על פי יכולתם הנדירה של מומחים, אלא על פי אופן המשחק על ידי "אנשים שאינם בעלי סמכא ובעלי מומחיות מופלגת בתחום זה, אשר עלולים להתמכר למשחקים מעין אלה, שגורם המזל רב בהם, והמטרה היתה למנוע תוצאה קשה זו".

עוד קבע בית המשפט, כי את המסקנה איזה יסוד גובר: המזל או היכולת, "יש ללמוד לאו דווקא מעדויותיהם התיאורטיות של מומחים, אלא דווקא מאותם אנשים בשטח המרבים לנצל את שירותי המכונות הללו ומשחקי המזל הללו".

הנה כי כן, בתיק הנוכחי העיד עד התביעה כי בשני הטורנירים בהם השתתף הפסיד "באותו ערב לא זכיתי, לא הספקנו להתחיל עוד. גם בפעם הקודמת לא זכיתי. הפסדתי כי הפסדתי עם הקלפים, חשבתי שאני הכי טוב בלוח והתברר שיש יותר טובים ממני בלוח".

ב-ע"א 813/88 אסטבלישמנט נהל בע"מ נ. שאול בצרי (פ"ד מ"ה (4), 1; נדונה, בין היתר, השאלה אם מכונות משחק אלקטרוניות מסוימות הן בגדר משחק-הימורים. ההגנה טענה כי אותם משחקים דורשים מיומנות, זריזות ידיים וקואורדינציה, וכי ככל שהשחקן בעל ניסיון ומיומנות רבים יותר, עולה הסיכוי שלו לזכות בנקודות רבות יותר. על כן, מדובר במשחק של יכולת ולא של מזל, לעניין ההגדרה של "משחק אסור".

כב' הנשיא שמגר דחה טענה זו וקבע כי ... "גם אם קיימת אפשרות לרכוש מומחיות מסוימת במכונות המשחק, הרי המדובר במספר לא רב של "מומחים" מעין אלה. רוב השחקנים אינם מיומנים ובאים לנסות את מזלם, שהרי אם לא כן, מניין יצמחו רווחיו של המשיב, בעל העסק" (שם, בעמ' 6).

ויפים הדברים הנ"ל גם למקרה דנן.

23. ברם, גם אם אאמץ לצורך הדיון את טענת ההגנה כי לראות את משחק הטקסס הולדס כרצף משחקים ולא כמשחק בודד, בהם שחקן יכול לבטא את כישוריו ומיומנותו ע"י הפעלת אסטרטגיה ושיקולים שונים המבוססים על ידע וניסיון, גם אלה, לאור מכלול עדויות ההגנה, אינם אלא השערות והערכות ולא הבנה או יכולת. יתרה מכך, שלל טענות עדי ההגנה מסתכמות בסופו של דבר בהשערות והנחות אשר על דרך ההיפוך סותרות טיעוניהם בדבר היות המשחק מבוסס על ידע ויכולת.

כך למשל, נאמר כי בין המיומנויות יש לכלול את היכולת "לבלף" את היריבים. בפס"ד כהן נדונה הטענה כי במשחק פוקר יש ל"העמדת הפנים" של שחקן – bluff חלק מכריע בהשגת הניצחון ועל כן יש לסווגו כמשחק יכולת. בית המשפט דחה טענה זו וקבע כי "בין תכונתו של שחקן זה או אחר ל"העמיד פנים" בקשר למצב הקלפים שבידו, לבין הכללים הקובעים את אופיו "האינטרינסי" של המשחק, אין ולא כלום".

עו"ד אקסלרוד טען כי ע"פ טבלאות חישוב ניתן לדעת מה ההסתברות שקלף מסוים יפתח ביחס לקלפים ידועים אחרים. ברם בחקירתו הנגדית טען כי אין באפשרותו לדעת בוודאות איזה קלף

יגבל מעבר לקלפים שנפתחו, אך הוא יכול להעריך מהתנהלות השחקן וצורת משחקו לאורך זמן, אם הוא פורש או ממשיך במשחק, את ההסתברות לקבלת קלף מסוים שיפתח ושהשחקן מחזיק, מבלי לראות את הקלפים שבידי השחקן. למותר לציין כי ההגנה לא הגישה את טבלאות חישוב ההסתברות.

העד יוסף רול טען " יש המון רמות חשיבה. בכל נתון צריך להחליט באיזה רמה היריב חושב ובאיזו רמה אתה חושב. אין ידע טוטאלי, אתה לא יכול לדעת בדיוק מה יש לו, אתה יכול להעריך. או מה הוא חושב שיש לך." (עמ' 47, ש' 4-6).

מכאן, ההשערות וההערכות הנ"ל של הסתברות לקבלת קלף מסוים מותנות בגורל; שהרי לאף אחד מהשחקנים אין כל ביקורת על המצב האמיתי של קלפי חבריו או הקלפים הסגורים בקופה ("outs") על מנת לערוך חישוב הסתברותי על פי נתונים אמיתיים, אלא השחקן מודרך רק על ידי הצהרותיהם ביחס להשתתפותם במשחק, ולפי זה הוא מעריך ומשער אם יש בידיהם צירופים בעלי ערך העולה על צירוף הקלפים שלו (כפי שהסביר עו"ד אקסלרוד); כאשר קבלת צירוף הקלפים של כל שחקן מותנית בגורל לאור חלוקה האקראית של הקלפים, שלשחקן אין כל שליטה על הקלפים שיקבל ויפתחו.

כך גם כך, תוצאותיה של שיקול דעת שמפעיל השחקן מותנה בגורל. גם כאשר בוחר שחקן להשתתף בהכרזה בשלבי הביניים במשחק, הרי השאלה מה יקבל כתוצאה מהחלטתו היא "מותנית גורל". ולמותר לציין כי החלטתו להמשיך במשחק נשענת על הגורל הראשוני-קבלת "קלפי הכיס". ולעניין זה ראה דברי הנאשם "שחקן מקבל מאות או אולי אלפי ידיים, זוג קלפים, הוא מחליט מתי להיכנס. אם הוא החליט להיכנס עם היד טובה והפוזיציה טובה, הוא משלם סכום מינימאלי. בשביל לקבל את השלישייה (הפלופ) צריך לשלם כסף." (עמ' 38, ש' 15-17)

ראה גם דברי העד עו"ד אקסלרוד "ניהול נכון של האסימונים, תלוי באלמנטים שונים של התנהגות השחקים האחרים והמטרה היא שהשחקנים האחרים בשולחן יאבדו את האסימונים שלהם לטובתך, ובודאי שאתה צריך להתאים את האסימונים שלך לאיכות הקלפים שבידך, להתנהגות השחקים האחרים, ולפעמים יש בלוף. אתה יוצר רושם שהקלף שלך טוב יותר מאשר הוא באמת." (עמ' 18, ש' 5-7)

כמו כן, יוסף רול שהנו שחקן מקצועי טען כי בסיטואציה בה השחקן שהגיע לשלב האחרון וכל שאר השחקנים ברחו מבלי לדעת איזה קלפים הוא מחזיק נובעת: "ת. זה מחולק לשני חלקים. חלק אחד של הסקת המסקנות לגבי הידיים שכן ראיתי שבסוף פתחו, בערך 20% מכל הידיים. בחלק האחר, תלוי מהסקת המסקנות שלא ראיתי, אדם כל הזמן מהמר, אני מניח שהוא שחקן יותר אגרסיבי. זו יכולה להיות הנחה מוטעית. אם אדם הימר 10 פעמים, הוא אגרסיבי." (עמ' 48, ש' 18-21).

גם עד ההגנה שחר פרקש, מנהל ההשקעות, העיד כי במרבית המשחקים שהשתתף לא עבר את השלב הראשון ופרש, למרות שלא ראה את הקלפים של השחקן האחר הואיל ו " אם אין לי קלפים חזקים או שקבעתי שלא שווה להיכנס עם הקופה שיש, אני פורש. אני מעריך שיש עוד שחקנים שמחליטים לקבל כאלה החלטות. אם אני יכול לא לשים שקל, אין לי בעיה להיכנס עם כל קלף שיש." (עמ' 43, ש' 20-23)

זאת ועוד, הסנגור מפנה בסיכומיו למאמרו של פרופ' נוגה אלון poker Chance and skill, בו טוען המחבר כי במהלך מספר רב של משחקונים, בהם נוטל חלק שחקן מיומן, לאלמנט המזל אין השפעה משמעותית, אלא לאלמנט היכולת. ועל כך יש להשיב: ראשון, אין מקום להגשת מאמרים

מקצועיים, שהם ראייה לכל דבר, בשלב הסיכומים ללא קבלת אישור בימ"ש ותגובת התביעה.

שנית, גם אם לשחקן שרכש מומחיות מופלגת בתחום ומשחק לאורך מס' רב של משחקונים יש יכולת לשפר את סיכויי הזכייה או לצמצם הפסדים, למרות שהדבר לא הוכח בפני, השאלה איזה יסוד גובר, המזל או היכולת, צריכה להיחתך על פי טיבו המהותי- בסיסי של המשחק עצמו, כפי שמשוחק ע"י השחקן הממוצע ולא המקצוען.

טיבו "האינטרנסי" של משחק הפוקר טקסס הולדם הוא כי הזוכה הוא השחקן שבידיו צירוף הקלפים העולה בערכו של זה שבידי אחרים. הקלפים מחולקים לשחקנים באופן אקראי, קרי, צירוף הקלפים שבידי כל שחקן נקבע בידי גורל, כך שבסופו של יום, האלמנט המכריע את תוצאת המשחק אינו היכולת אלא המזל.

24. כמו כן, יש לזכור את מדיניות החקיקה העומדת בבסיס החוק ומוסיפה משקל יתר וביסוס לאיסורים שנקבעו בו:

"התכלית הברורה של סעיף 224, יחד עם סעיף 225 האוסר אירגון או עריכה של משחקים אסורים וסעיף 228 האוסר החזקה או ניהול של מקום למשחקים אסורים, היא מניעת נזק שעלול להיגרם על-ידי משחקי מזל. פנים שונות לנזק זה. הנזק העיקרי הנובע מתוצאות הלוואי של התופעה המוכרת בישראל, כמו במדינות אחרות, של התמכרות למשחקי מזל. ההתמכרות גורמת נזק, בראש ובראשונה, לאדם המתמכר למשחקים אלה ולבני המשפחה של אותו אדם. אך הנזק-חינוכי, חברתי וכלכלי - מתפשט מעבר לכך אל הציבור הרחב. בין היתר, ההתמכרות עלולה לדחוף את המתמכר למשחקים כאלה לפעילות עבריינית לצורך מימון המשחקים. מניעת נזקים אלה ואחרים היא התכלית של הוראות החוק הקובעות כי האירגון או העריכה של משחקים אסורים וכן ההחזקה או הניהול של מקום למשחקים אסורים הם עבירות פליליות." (רע"פ 9140/99, רומנו ובבאני נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4), 349, 370-371).

לאור כל האמור לעיל אני קובעת כי משחק הפוקר "טקסס הולדם" הנו משחק אסור לפי סעיף 224 לחוק העונשין.

25. בהערת אגב אציין כי קשה להתייחס לפסיקה מחו"ל שהגיש הסנגור התומכת בטיעוניו הואיל והדין שונה בכל מדינה וזו אינה פסיקה חלוטה. כך לדוגמה חיפוש במאגרי המידע –באתר הרשמי של דנמרק-העלה כי בית המשפט הגבוה במחוז מזרח בדנמרק הפך את פסק הדין שהגיש הסנגור Frederik Hostrup-pedersen בו נקבע כי המשחק טקסס הולדם הנו משחק יכולת ולא מזל. בית המשפט הגבוה קבע כי משחק טקסס הולדם הנו משחק מזל וכי הטורנירים הם מתכונת של הימורים אשר מותרים רק בקזינו חוקיים. לפיכך הרשיע את הנאשם בהחזקת מקום להימורים. יצוין כי הנאשם מתכוון לערער לבית משפט העליון. לא ביקשתי מהסנגור להתייחס לפס"ד הנ"ל הואיל והנאמר לעיל הנו בהערת אגב.

26. סייג "טעות במצב משפטי":

העבירה לפי סעיף 225 לחוק העונשין הנו עבירה התנהגותית שאין עמה דרישה של "כוונה". היסוד הנפשי הדרוש להרשעה לפי עבירה זו הנו מודעות כלפי טיב המעשה והתקיימות הנסיבות. הנאשם טוען כי לא ניתן ליחס לו כוונה פלילית; במשך 3 שנים ברציפות השתתף בטורנירים בישראל בידעו כי המשטרה נתנה אישור לעריכתם וכן האמין כי המשחק הוא משחק הבנה ויכולת ואינו אסור.

לשיטתו, הואיל ומדובר במקרה תקדימי אשר טרם נדון בבימ"ש, וכן לאור הנימוקים לעיל, סבר כי

המשחק מותר והטעות מבחינתו הייתה בלתי נמנעת באורח סביר כהגדרתה בסעיף 34 י"ט לחוק העונשין.

הגישה הרווחת היא כי יש להתייחס אל טעות או אי ידיעה בדבר היות המשחק "אסור" כאל "טעות שבחוק" – קרי טעות במצב המשפטי לפי סעיף 34 י"ט – ולא כטעות בעובדה לפי סעיף 34 ח; וזאת משום שההגדרות בסעיף 224 לחוק מהוות חלק אינטגרלי של האיסור. כלל הוא כי אי ידיעת הדין אינה פוטרת מאחריות פלילית. סיפת ס' 34 י"ט מהווה חריג לכלל זה: לנאשם תעמוד הגנת טעות במצב משפטי מקום בו הייתה טעותו "בלתי נמנעת באורח סביר". וכלשון סעיף 34 י"ט: " לעניין האחריות הפלילית אין נפקה מינה אם האדם דימה שמעשיהו אינו אסור, עקב טעות בדבר קיומו של איסור פלילי או בדבר הבנתו את האיסור, זולת אם הטעות הייתה בלתי נמנעת באורח סביר."

מאחר ומדובר בסייג לאחריות פלילית, הנטל להוכחתו מוטל על הנאשם ועליו להוכיח כי טעותו הייתה "בלתי נמנעת באורח סביר". קרי, קיום "טעות" – רכיב סובייקטיבי, היותה "בלתי נמנעת באורח סביר" – רכיב אובייקטיבי. הדרישה לכך שהטעות תהיה בלתי נמנעת באורח סביר מצביעה על כך שרק אם לא היה בידי הנאשם למנוע את הטעות, למרות שפעל באורח סביר, יחול עליו הסייג (ראה ע"פ 1672/06 בלילי נ' הרשות להגבלים עסקיים).

במקרה דנן לא הוכיח הנאשם כי הטעות הייתה "בלתי נמנעת באופן סביר". הנאשם לא נקט בכל אמצעים הסבירים העומדים לרשותו כדי לברר את היקף האיסור. אכן, למיטב ידיעתו, זהו פסק הדין הראשון שדן בחוקיות משחק הפוקר טקסס הולדם. אמנם מעדותו של הנאשם ועו"ד אקסלרד ונ"ל עולה כי נערך טורניר של המשחק בתל-אביב באישור המשטרה, ברם הנאשם נמנע מלהציג את האישור עצמו לעריכת הטורניר או להזמין את הגורם המוסמך שאישר את האירוע על מנת לעמוד על נימוקים והשיקולים למתן האישור. יתכן, מבלי לקבוע מסקנות, כי המשטרה אישרה את קיום האירוע בגני התערוכה בנסיבות המקימות את החריג שבסעיף 230 לחוק – ראה לעיל. בחוות הדעת (נ"ל) שנערכה כתמיכה לקבלת אישור לעריכת טורניר ארצי של טקסס הולדם, טען עו"ד אקסלרד, בין היתר, כי על נסיבות קיום הטורניר חל החריג הנ"ל. בעניינו, כאמור, לא טען הסנגור לתחולת הפטור לפי סעיף 230 לחוק העונשין.

ב"כ הנאשם מסתמך בסיכומיו על ת"פ (נתניה) 718/98 מ"י נ' אונרי שם נדון לראשונה סווגו של משחק הבינגו החשמלי כמשחק אסור. בית המשפט קבע כי יש לסווג את משחק הבינגו החשמלי כמשחק אסור, אך זיכה את הנאשמים מניהול מקום למשחקים אסורים לגבי מכוונות הבינגו הואיל והתקיים בעניינם הסייג של טעות במצב המשפטי. נסיבות פסק הדין הנ"ל שונות מעניינו. בפס"ד הנ"ל המשטרה עצמה סיווגה את המשחק הבינגו החשמלי – לאורך שנים – כמשחק מותר, ואף אישרה מתן וחידוש רישיונות עסק לנאשמים, שבעסקיהם הופעלו כל אותן שנים בעיקר מכוונות הבינגו, מבלי לאמר שאף זו מכוונת מזל אסורה, ותוך הנחיית פקחיה כי הבינגו מותר.

מכאן, לא הוכח התקיימות הסייג לאחריות פלילית- טעות במצב המשפטי.

סוף דבר, אני מרשיעה את הנאשם בעבירה לפי סעיף 225 לחוק העונשין.

ניתנה היום, כ"ג בסיון, תשס"ח (26 ביוני 2008), במעמד הצדדים.

גרינברג רחל, שופטת