

בבית המשפט העליון בירושלים

-

רע"פ 9140/99

כבוד השופט י' זמיר
כבוד השופטת ד' ביניש
כבוד השופטת א' פרוקצ'יה

בפני:

1. עמוס רומנו
2. אהרן בבאני

המעוררים:

נ ג ד

מדינת ישראל

המשיבה:

ערעור על פסק דין בית המשפט המחוזי
בתל-אביב-יפו מיום 30.6.99 בע"פ 4107/98
שניתן על ידי כבוד השופטים ד' ברלינר
א' בייזר ז' המר

א' בניסן תש"ס (6.4.00)

תאריך הישיבה:

עו"ד רינה לוי

בשם המעוררים:

עו"ד יאיר חמודות

בשם המשיבה:

פסק-דין

השופטת א' פרוקצ'יה:

1. המבקש 1 הגיש בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו בע"פ 4107/98 בו הורשע בעבירה של ניהול והחזקה של מקום משחקים אסורים בניגוד לסעיף 228 לחוק העונשין התשל"ז 1977-. במועד הדיון, ובהסכמת הצדדים, הצטרף לבקשה המבקש 2 שגם הוא נאשם ביחד עם מבקש 1 בבית המשפט דלמטה. מבקש זה הורשע בארגון ועריכת משחקים אסורים בניגוד לסעיף 225 לחוק.

בהרשיעו את שני המבקשים, קיבל בית המשפט המחוזי את ערעור המשיבה על זיכויים של השניים בפסק דין בבית משפט השלום בתל-אביב-יפו בת.פ. 11418/97 מיום 17.6.98.

בעקבות פסיקתו של בית המשפט המחוזי, הוחזר הענין לבית משפט השלום לצורך טיעונים לעונש ומתן גזר דין. דינו של המבקש 1 נגזר לקנס כספי בסך 5,000 ש"ח או 40 ימי מאסר תמורתו, וכן 30 ימי מאסר על תנאי למשך שנה כאשר התנאי הוא שלא יעבור עבירות לפי סעיפים 225 עד 228 לחוק העונשין. דינו של מבקש 2 נגזר לקנס כספי בסך 2,500 ש"ח או 20 ימי מאסר תמורתו, וכן 30 ימי מאסר על תנאי למשך שנה, כשהתנאי הוא שלא יעבור עבירה על סעיפים 225 עד 228 לחוק.

2. בהסכמה, ניתנה רשות ערעור למבקשים באשר לשאלה המשפטית האם שיטת המשחק הנהוגה במועדון המנהל על ידי מבקש 1 מצויה בגדר ההגדרה של "משחק אסור" כמובנו בסעיף 224 לחוק העונשין.

הערעור התמקד, איפוא, בשאלה משפטית זו, ועליה תיסוב הכרעה זו.

3. הצדדים לא חלקו על העובדות הבאות, והן מוסכמות עליהם:

המבקש 1 הינו בעליו של מועדון משחקים בשם "דאלאס סנוקר" ברמת גן. מבקש 2 מועסק על ידי מבקש 1 במועדון, הפועל מזה שנים רבות על פי רשיון עסק.

בביקורת שערכה המשטרה, נמצאו במועדון מכונות משחק מסוגים שונים, ו- 27 מהן נתפסו על ידי המשטרה. בעקבות התפיסה, הוגש כתב אישום נגד שני המבקשים.

שיטת המשחקים במועדון התנהלה באופן הבא: המקום פתוח לקהל הרחב ואין משלמים בו דמי כניסה. המבקש לשחק קונה נקודות משחק כאשר כל נקודה מייצגת ערך כספי מסוים. כאשר ניגש המשחק למכונת המשחק, עליו להקציב לעצמו את כמות הנקודות אותן הוא רוצה ל"השקיע" במשחק מתוך סך כל הנקודות שרכש. זכייטו במשחק - באם הוא זוכה - מתבטאת בכך שהוא מקבל נקודות משחק נוספות ששיעורן נקבע, בין היתר, על פי היקף ההשקעה הראשונית בנקודות ובהתאם לתוצאות המשחק. שחקן המבקש לסיים את סדרת המשחקים שלו במועד מסוים ועדיין עומדות לרשותו נקודות משחק אותן לא ניצל, מקבל מהמועדון פתק -זיכוי למשחקים נוספים, בו יוכל להשתמש בעתיד בשונו למועדון, ובאמצעותו יוכל לנצל את הנקודות שנותרו לזכותו עד למיצוין.

וזאת להבהיר: על פי שיטת המשחק הנהוגה במועדון, לא ניתן להמיר את פתק הזיכוי לנקודות משחק בכסף, ולעולם מתבטאת הזכייה בזכות למשחקים נוספים ולא לכסף או לטובת הנאה חומרית אחרת תמורתם.

4. המבקש 1 הואשם והורשע בעבירה של איסור החזקה וניהול של מקום למשחקים אסורים בניגוד לסעיף 228 לחוק העונשין הקובע לאמור:

"המחזיק או מנהל מקום משחקים אסורים או מקום לעריכת הגרלות או הימורים דינו מאסר שלוש שנים או קנס עשרים וחמישה אלף לירות..."

המבקש 2 הואשם והורשע בעבירה של ארגון או עריכת משחק אסור על פי סעיף 225 לחוק שזו לשונו:

"המארגן או עורך משחק אסור... דינו - מאסר שלוש שנים או קנס עשרים וחמישה אלף לירות."

ההרשעה לגבי מבקש 1 היא, איפוא, החזקה וניהול של מקום למשחקים אסורים, בעוד זו המתייחסת למבקש 2 נוגעת לארגון או עריכה של משחק אסור.

5. נקודת המחלוקת היחידה בין הצדדים נוגעת לשאלה האם שיטת ניהול המשחקים הנוהגת במועדון נפלת לגדר ההגדרה של "משחקים אסורים" כמשמעותה בחוק, שאם לא כן לא מתקיים יסוד מהותי בעבירות בהן הורשעו המבקשים שגיבושן מותנה בכך כי המשחקים המתנהלים במועדון אסורים על פי החוק. וביתר פירוט: השאלה היא האם משחק כמתואר בענייננו שבו הזכייה איננה מתבטאת בכסף או בטובת הנאה חומרית אחרת אלא בנקודות זכות למשחקים נוספים הינו "משחק אסור" או שמא בגידרה של הגדרה זו יבואו רק אותם משחקים אשר לזכייה בהם נילוית טובת הנאה חומרית - כספית או אחרת - ומשהם עונים גם על שאר המאפיינים הנדרשים לצורך ההגדרה של "משחק אסור".

6. הגדרת המושג "משחק אסור" בסעיף 224 לחוק העונשין הינה כדלקמן:

"משחק אסור" - משחק שבו עשוי אדם לזכות בכסף, בשווה כסף או בטובת הנאה לפי תוצאות המשחק, והתוצאות תלויות בגורל יותר מאשר בהבנה וביכולת."

בית משפט השלום (כב' השופטת ר. גרינברג) ראה את מוקד הענין בבחינת תוכנו של המושג "טובת הנאה" בהקשר שלפנינו. הוא עמד על הפרשנות הרחבה שיחסה למושג זה בהקשרים שונים, למשל בעבירות מרמה, שוחד ומין. עם זאת, בית המשפט הניח כי יש לבחון את התוכן המילולי של מונח זה בהקשר המסוים בו הוא נדון והסיק כי אין הוא חל בענייננו, וכי שיטת המשחק כאן אינה כרוכה בטובת הנאה במשמעות לה התכוון החוק. בעוד האיסור נועד למנוע סכנה האורבת לפיתחם של שחקני משחקי המזל העלולים להפסיד סכומי כסף גדולים, אין הוא פוסל משחקים שעיקרם שעשוע ובידור. הזכייה המוענקת לשחקנים בצורת נקודות משחק נוספות משלבת אמנם אלמנט של תחרותיות והתמודדות במשחקים ונועדה למשוך לקוחות, אך כל זאת נותר במסגרת בידור שאין בצדו טובת הנאה במשמעות האסורה של מושג זה בהקשר לסוגיה שלפנינו. נוכח גישה זו, החליט בית משפט השלום כי לאור שיטת המשחק במועדון בה הזכייה אינה כרוכה בקבלת כסף, שווה כסף או טובת הנאה חומרית, אין מדובר במקום בו מתנהלים משחקים אסורים. אי לכך, זוכו המבקשים מהעבירות שיוחסו להם.

7. בית המשפט המחוזי שדן בערעור נקט גישה שונה. על פי קו ההנמקה שנגקט על ידו, הן לשון החוק והן תכליתו מצביעים על כך שכוונתו הינה לאסור גם את סוג המשחקים נשוא הליך זה. אשר ללשון החוק - נקודות המשחק בהן זוכה השחקן הן "שווה-כסף" או לפחות "טובת הנאה" המשתקפים בתועלת הצומחת לאדם מקבלתם גם כאשר תועלת זו אינה ניתנת להערכה מדויקת במושגים כספיים.

אשר לתכלית החקיקה - גם אם נכון הוא כי הנטל הכספי הנגרם לשחקן מעצם רכישת נקודות בכסף קטן יותר בהשוואה למשחק מזל המבוסס על זכייה בכסף מזומן או שווה כסף, גם אז הדעת נותנת כי המחוקק התכוון להרחיב את האיסור גם לעבר משחקים מהסוג הנדון כאן, העלולים לעודד הרגלי התמכרות ולפתוח פתח להידרדרות להימורים קשים. המלחמה החזיתית בנגע ההימורים מצדיקה, לדעת בית המשפט המחוזי, פרשנות רחבה הכורכת בגדר האיסור גם משחק מהסוג הנדון בענייננו ויש בפרשנות זו כדי לענות על אינטרס ציבורי חשוב.

8. בערעור שבפנינו, חזרו באי כח הצדדים על עיקרי טיעוניהם שהועלו בערכאות דלמטה. באת כוח המבקשים טענה, בעיקרם של דברים, כי ראוי לפרש באורח צר את היסודות "שווה כסף" או "טובת הנאה" במסגרת המושג "משחק אסור" המוגדר בחוק באופן שיגשים את המדיניות שביסוד העבירה - קרי: לאסור על משחקים הכרוכים בחשש כבד להתמכרות למשחקי מזל שיש בצידה השלכות כלכליות הרות-אסון לשחקן ולקרובים לו. החשש מהתמכרות למשחקים וההשלכות ההרסניות הנובעות מכך הם הגורמים העיקריים

העומדים ביסוד האיסור שבחוק. ומאחר שבענייננו אין מדובר במשחקי מזל אשר לזכייה בהם מתלווה חשש להתמכרות ולהתמוטטות כלכלית, ממילא אין לפרש את הזכייה בנקודות משחק כ"שווה כסף" או כ"טובת הנאה" ופועל יוצא מכך הוא כי אין מדובר במשחק אסור; לכן, לא נעברו העבירות המיוחסות למבקשים.

בא כוח המשיבה נקט בעמדה כי מדובר כאן במשחקים אסורים. לטענתו, המושג "שווה כסף" או "טובת הנאה" רחב מספיק על מנת לכלול בתוכו נקודות משחק המשקפות, בין היתר, את החסכון הכספי שנגרם לשחקן עקב הזכייה. שהרי בדרך זו נחסך ממנו תשלום נוסף עבור נקודות משחק נוספות שהיה נדרש לשלם עבורן אלמלא זכה. גורמי התקוה לנצח במשחק התלוי במזל בצד ההפסד הכספי הכרוך בכך מתקיימים גם כאן, ולפיכך גם בסיטואציה זו נילוה למשחק אופי ממכר. בהקשר לכך עמד גם על הסחף האפשרי העלול להתרחש במעבר ממשחק מזל מהסוג שהוא נשוא ענייננו למשחק מזל הכרוך בזכייה בכסף מזומן, ואת ההשפעה ההרסנית והממכרת שעלולה להיות לכך על בני נוער ואנשים צעירים. כל אלה מצדיקים, על פי הגישה האמורה, את ראיית המשחקים בענייננו כאסורים ואת החלת סעיפי העבירה עליהם.

9. נתתי דעתי למכלול נסיבות הענין, לעמדות הצדדים ולגישות בתי המשפט דלמטה בקשר לסוגיה המשפטית הנדונה, ובאתי לידי מסקנה כי המשחקים שנוהלו במועדון המבקשים אינם נופלים לגדר האיסור שבחוק ומכאן שלא נעברו העבירות בהן הורשעו ולכן יש לזכותם מהעבירות שיוחסו להם. אלה הטעמים למסקנתי זו:

10. תנאי להרשעתם של המבקשים בעבירות של החזקה ניהול וארגון מקום למשחקים אסורים הוא כי המשחקים, על פי אופיים, יענו על התנאים הנדרשים בסעיף 224 לחוק העונשין המגדיר "משחק אסור" מהו.

שני יסודות מצטברים נדרשים להפיכת משחק לאסור:

(1) היות המשחק כזה שתוצאותיו תלויות בגורל יותר מאשר בהבנה או ביכולת;

(2) היות המשחק מסוג כזה שבו עשוי אדם לזכות בכסף, בשווה כסף, או בטובת הנאה לפי

תוצאות המשחק.

אין חולק כי התנאי הראשון בענייננו מתקיים. שאלה עולה ביחס להתקיימותו של התנאי השני, קרי: האם זכייה בנקודות משחק דינה כזכייה בכסף, שווה כסף או טובת הנאה שיש בהם כדי להפוך את המשחק לאסור. מובן הוא כי נקודות משחק אינן בבחינת "כסף", והשאלה היא אם הן עשויות להיחשב "שווה כסף" או "טובת הנאה".

אם התשובה לכך חיובית, כי אז מתקיימים בענייננו כל יסודות ההגדרה של "משחק אסור". אם לא מתקיים אף אחד ממאפיינים אלה - לא ייחשב המשחק כאסור.

11. מוקד ענייננו הוא, איפוא, בפירוש המושגים "שווה כסף" ו"טובת הנאה" בהקשר הדברים כאן. נראה, כי פרשנות מילולית - טכנית, עשויה, אכן, להביא למסקנה כי נקודות המשחק הן בבחינת "שווה כסף" או "טובת הנאה" בידי מקבלם. "שווה כסף" - שהרי הזכייה מביאה לכך שאדם זוכה בנקודות משחק נוספות שאלמלא זכה בהן והיה רוצה להמשיך ולשחק, היה עליו לשלם מכיסו סכום נוסף לרכישתן. במובן זה, הזכייה בנקודות משחק מסבה למשחק תועלת הניתנת למדידה בערכים כספיים - שהם אותם ערכי כסף שנקודות המשחק מייצגות, ואשר הוא חסך את תשלומם עקב הזכייה. ניתן לראות את הזכייה בנקודות המשחק גם כ"טובת הנאה" שנסבה לשחקן בבחינת יתרון או תועלת שנצמחה לו ואשר לא היתה מנת חלקו אלמלא הזכייה. ואמנם, למושג "טובת הנאה" ניתן פירוש רחב בחקיקה בהקשרים שונים - ובהם לצורך עבירות מרמה ושוחד - ועמד על כך בית משפט השלום בפסק דינו.

(ע"פ 499/72 אל שעבי נ' מ.י., פד"י כז(1) 602; ע"פ 817/76 דנינו נ' מ.י., פד"י לא(3) 645; ע"פ 310/85 זוסיה נ' מ.י. פד"י לט(3) 673; ע"פ 538/71 קרפ נ' מ.י. פד"י כו(2) 234).

12. עם זאת, פירוש מילולי-טכני של מושגים אלה, כאשר הם מנותקים מהתכלית אותה ביקש החוק להגשים, עשוי להחטיא את המטרה ולהביא לתוצאות החורגות מן היעדים שההסדר החקיקתי ביקש להשיג. דרך הפרשנות התכליתית מקובלת בשיטתנו והיא נועדה להעניק לנורמה המשפטית את המשמעות הפרשנית המגשימה בצורה הנכונה והאמיתית ביותר את תכליתה. תכלית זו מקפלת בתוכה את המטרות, הערכים והמדיניות החברתית אשר דבר החקיקה נועד להגשים. היא מתגבשת על רקע איזונים הנערכים בין אינטרסים חברתיים שונים. (ברק, פרשנות במשפט, כרך שני, עמ' 279; בג"צ 693/91 אפרת נ' הממונה על המרשם, פד"י מז(1) 749).

יוצא, איפוא: אין לנתק את המושג הטעון פרשנות מהקשר הדברים הכולל המשתקף בהסדר החקיקתי ויש לצקת את תכני הפרשנות הראויים למושג הבודד בהתייחס להקשר זה ובשים לב למטרה הכוללת העומדת ברקע ההסדר.

13. מהי, איפוא, הפרשנות הראויה של המושגים "שווה-כסף" ו"טובת הנאה" בהתייחס לתכלית החקיקתית העומדת ביסוד האיסור על משחקים אסורים?

בחינת עיקרי ההסדר בחוק הנוגע למשחקים אסורים מביא למסקנה כי הוא נועד בבסיסו לשלול תופעה חברתית שטמונים בה סיכונים לפרט ולחברה כאחד. משחקי המזל במשמעותם המקובלת קשורים בדרך כלל באפשרות זכייה הכרוכה בקבלת תועלת חומרית של ממש. הציפייה ליתרונות חומריים כאלה או אחרים עלולה להביא או לעודד נטייה להתמכרות. ההתמכרות היא תופעה שהחברה מבקשת לשלול על שום סכנותיה הרבות כאשר נילוות אליה ציפייה לקבלת תועלת חומרית. פן אחד של ההתמכרות למשחקי מזל הוא פן ההתעשרות בלא מאמץ ויגיע כפיים. התעשרות הכרוכה כולה במזל היא תופעה חברתית הנחזית כתופעה לא בריאה. היא מעודדת תופעות של פרזיטיות והשתעבדות לדרך חיים שבה הפרט אינו נדרש למצות את יכולתו הפיזית והמנטלית בדרך התורמת לעצמו ולחברה. הפן האחר של ההתמכרות עניינו בסכנות הרוח-אסון להפסדים כספיים מפליגים היוצאים מגדר שליטה. מצבים כגון אלה עלולים למוטט את המתמכר ובני משפחתו, ולהופכם תלויים במקורות הסעד של החברה. הם עלולים לדרדר את המתמכר לפשיעה כדי להקהות את תוצאות הפסדיו. ההתמוטטות הכלכלית של הפרט משתלבת כך גם עם יצירת סיכון לשלום הציבור ובטחונה וההשלכות הקשות מכל אלה הם בגדר הנצפה. הנורמה החברתית הנוהגת רואה, איפוא, בעין רעה את משחקי המזל שמשולבות בהם טובות הנאה כספיות או חומריות אחרות ואלה מוחזקים בעיני החוק כרעה-חולה המסבה נזק חברתי וכלכלי קשה לפרט ולחברה.

טעמים אלה עומדים ביסוד האיסור שבחוק על משחקים אסורים.

14. תכלית האיסור הובהרה בהצעת החוק שהביאה לחוק לתיקון דיני העונשין (משחקים אסורים, הגרלות והימורים) תשכ"ד-1964. החקיקה הנזכרת נועדה להחליף את סעיפים 190 ו-191 לפקודת החוק הפלילי, 1936, שעסקו במשחקים אסורים וזאת במגמה להקל על נטל ההוכחה בדבר החזקה וניהול מקומות למשחקים אסורים. הקלה זו באה על רקע המודעות הציבורית לסכנות האורבות ממשחקי מזל העלולים להביא עמם להתמוטטות כלכלית, חברתית ומשפחתית של הפרט והסובבים אותו ולעודד פשיעה, ונכח הצורך להדוף סכנות אלה באכיפה יעילה של החוק. (ראה הצעת חוק לתיקון דיני העונשין (משחקים אסורים הגרלות והימורים) תשכ"ג-1963, הצעות חוק 568, תשכ"ג עמ' 321, 322).

15. הטעמים העומדים ברקע האיסור על משחקי מזל הובהרו גם בפסיקה לאורך השנים:

עוד בענין בג"צ 131/65 סביצקי נ' שר האוצר (פד"י (2) 369, 376) עמד בית המשפט העליון על

הרציונל שביסוד האיסור על משחקים אסורים, הגרלות והימורים. אומר בענין זה השופט ח. כהן:

"כוונת המחוקק, כפי שהיא עולה ברורות מטיב החוק ולשונו, היא להילחם בדרך הטלת דיני העונשין בנגע של הגרלות והימורים - הוא הנגע של זכייה בכסף או שווה כסף שלא ביגיע כפיים או בתמורה סבירה אחרת, כי אם במזל הגורל. בצדק הזכירנו מר טרלו את העובדה הידועה לכל בר-בי-רב כי יצר לב האדם רע הוא לנסות מזלו במשחקי גורל; ואין צורך בחוש מסחרי מפותח במיוחד כדי להעריך את סיכויי הריווחיות המרובים אשר טמונים בניצולה המסחרי של נטיה טבעית-אנושית זאת;... אני מסכים עמו שניצול מסחרי זה, על כל צורותיו השונות, מביא לידי דמורליזציה; אוסיף ואומר מצדי כי המעוות אשר החוק בא לתקנו אינו רק עידוד השאיפה להתעשרות קלה ולא בעמל ובמשפט כי אם גם - ואולי בעיקר - שימת מכשול בפני עיוור שבמקום שיוציא אדם את כספו למחייתו ולמחיית ביתו, מניחו על קרן הצבי של המזל..."

16. ההתייחסות במדינות העולם לאיסור על משחקי מזל נשענת על קווי מדיניות דומים לאלה העומדים ביסוד החקיקה אצלנו.

כך, למשל, הגדירה הועדה לעניני משחקים אסורים בבריטניה את המטרות שביסוד האיסורים על משחקי מזל בלתי מוסדרים בדו"ח השנתי שלה (1994/95, Hc 587(1995) Para. 2.2) כפי שמצוטט במאמרו של D. Miers, Regulation and Public Interest: Commercial Gambling and the National Lottery, (1996) 59 Mod. L. Rev. 489, 490:

"Gambling is an activity in which the only product which changes hands is money. All commercial gambling is, therefore, cash generating and cash circulating, and as such is susceptible to criminal involvement (for example, with money laundering) and can be addictive to individuals. Excessive gambling can cause misery to individuals and their families. As a consequence, gambling is regulated in all developed countries "....

17. החוק במקומנו מותח אבחנה ברורה בין "משחק אסור" שבו עשוי אדם לזכות בכסף, שווה כסף או טובת הנאה לבין משחק, אשר אף שהוא עונה להגדרת משחק מזל במובן זה שתוצאותיו תלויות בגורל יותר מאשר בהבנה וביכולת, אין הוא חורג מגדר שעשוע או בידור.

בסעיף 230 לחוק הוגדרו נסיבות מיוחדות אשר בהתקיימן, בהצטברותן, תישלל הפליליות ממשחקי

המזל:

- (1) עריכת המשחקים מכוונת לחוג אנשים מסויים.
- (2) המשחקים אינם חורגים מגדר שעשוע או בידור.
- (3) המשחקים אינם נערכים במקום משחקים אסורים.

מתוכנה של הוראה זו עולה כי החוק ביקש לשלול פליליות ממשחקי מזל הנושאים אופי של שעשוע ובילוי זמן ומאחר שלא מתלווה להם ציפייה לזכייה חומרית בהיקף משמעותי, אין הם כרוכים בחשש להתמכרות. ההיתר למשחקים כאלה מותנה גם בכך שעריכת המשחקים מכוונת לחוג מסוים של אנשים ואינה פתוחה לקהל הרחב, ובכך שהם אינם נערכים במקום בו מתנהלים משחקים אסורים. למסגרת ההיתר נכנסים גם משחקים שעשויה להיות בצידם טובת הנאה כספית שולית באופייה באם מתקיימים שאר תנאי החריג.

עמד על כך בית המשפט מפי מ"מ הנשיא (כתוארו אז) זוסמן בע"פ 328/72 עבאס נ' מדינת ישראל,

(פד"י כז(2), 94, 97):

"כאן מתעוררת השאלה משחק לשם בידור או שעשוע מהו? ... מהגדרת "משחק אסור" בסעיף 1 נמצאנו למדים שהמחוקק יצא לבער את הנגע של משחקים בהם התוצאה תלויה בגורל, בכסף או בשווה כסף. יתכן שגם במשחק כזה יהיה קים אלמנט מסוים של שעשוע או בידור ובוודאי ישתעשעו וייהנו אלה הזוכים בו. אולם... אין לך משחק לשם שעשוע או בידור זולת אם מטרת השעשוע היתה המטרה הדומיננטית והכוונה העיקרית לא היתה לזכייה בכספים אלא ענין הכסף היה טפל ולא היה יותר מאשר תוצאת לוואי של השעשוע. כשאתה בא לדון בענין לפי קנה מידה זה, יוצא ששיעור הכסף שנמצא על שולחן המשחקים עשוי לשמש ראיה לכאורה שאנשים לא התאספו לשם שעשוע או בידור בלבד." (ההדגשה לא במקור).

על כך שמשחק לשם שעשוע ובידור במובן סעיף 230 לחוק מתקיים רק כאשר מטרת השעשוע היא

המטרה הדומיננטית ואילו הזכייה בפרסים בעלי ערך כספי הינה שולית בלבד ואינה המטרה העיקרית ראה גם

בג"צ 696/80 צדוק נ' מפקד משטרה מחוז הנגב (פד"י לה(2), 281, 283).

מניתוח זה ניתן ללמוד כי המדיניות העומדת ברקע האיסור על משחקי מזל שמה דגש בולט על מימד

הסיכון שבהתמכרות. מכאן האבחנה בין משחקים מותרים הנעשים בחוג סגור ובמקום פרטי לשם שעשוע או

בידור בלבד וזאת גם אם מתלווה להם טובת הנאה כספית שולית, לבין משחקים הפתוחים לציבור הרחב

הנערכים במועדון משחקים אשר טיבם חורג באופן ברור מגדר משחקים לשם הנאה בלבד.

תפיסה זו הבאה לידי ביטוי בחוק משליכה גם על האופן וההיקף שבו ראוי לפרש את המושג "משחק אסור"

בחוק כאשר מדובר במשחקים הפתוחים לציבור ונערכים במועדוני משחקים.

18. דברים אלה מחזירים אותנו לשאלה העיקרית בענייננו והיא - האם משחק שבו הזכייה מתבטאת בקבלת נקודות משחק ותו לא נכנס לגדר המושג "משחק אסור" בחוק, או במילים אחרות: האם הזכייה בנקודות משחק שקולה כ"שווה כסף" או "טובת הנאה" במובן אליו התכוון החוק לא רק על פי הגדרתו המילולית אלא גם על פי תכליתו.

על רקע תכלית החוק כפי שבוטאה לעיל, התשובה המתבקשת לכך היא בשלילה.

המדיניות החברתית העומדת ברקע האיסור בחוק, אשר בקשה להגן הן על הציבור והן על הפרט מפני נגע ההתמכרות העלול להביא להתעשרות ללא יגיע-כפיים ולהפסדים כספיים גדולים כמו גם להדרדרות לפשיעה, איננה ישימה לסוג המשחקים נשוא ענייננו. אין מדובר כאן במצבים בהם עשוי אדם לגרוף הון עקב משחקי מזל, או לאבד את הונו כאשר המזל אינו מאיר פנים. מדובר כאן במשחקים שאף שיש בהם יסוד של מזל, לא נילוה להם הערך השלילי הטמון בהתעשרות קלה או בקיום סיכון להפסדים כבדים העלולים להביא עמם התמוטטות כלכלית. עיקרם ויסודם בבידור ובשעשוע כאשר הזכייה בנקודות המשחק נועדה לתת לשחקן תמריץ להמשיך ולשחק במשחקים נוספים. משיסוד הציפייה להתעשרות לא קיים, ממילא החשש להתמכרות השחקן מוקהה במידה משמעותית, שהרי ההתמכרות והציפייה להתעשרות כרוכים אלה באלה בקשר בל-ינתק. ניתן להניח כי ניטרול הציפייה לטובת הנאה כלכלית מזכייה במשחק ממילא מפחית, אם לא מבטל כליל, את הסכנה מפני ההשתעבדות הנפשית למשחק המזל.

לאור כל אלה, נראה כי המשחקים נשוא ענייננו אינם כרוכים בקבלת "שווה כסף" או "טובת הנאה" כמובנם על פי החוק, ומכאן שאין לראותם כאסורים.

19. המדינה הסתמכה בטיעוניה על פסק דין חשוב לענייננו בע"א 813/88 אסטבלישמנט נהל בע"מ נ' בצרי, (פד"י מה(4) 1). היא ניסתה להקיש מענין זה הלכה לענייננו לפיה משחקי מזל שנילווית להם זכייה בנקודות משחק מהווים "משחקים אסורים" לצורך חוק העונשין.

נראה לי כי המסקנה הפרשנית שבקשה המדינה להסיק מאותה פרשה אינה מתחייבת כלל, ועיקריה של ההלכה באותו מקרה אינם עומדים כאבן נגף לפרשנות המושג "משחק אסור" לצורך ענייננו, וזאת מהטעמים הבאים:

באותו מקרה נתבקש בית המשפט להכריע בשאלה האם מושכר הכפוף לדיני הגנת הדייר, שמופעלות בו מכונות משחק שהזכייה בהן מקנה נקודות משחק, הנו בבחינת "מועדון הימורים" לצורך הוראות תקנות על פי חוקי הגנת הדייר המשחררות סוגי עסקים מוגנים מתחולת השיעורים המירביים של דמי שכירות. בית המשפט באותו ענין (מפי הנשיא שמגר) נזקק לפרשנות המושג "מועדון הימורים" לצורך בירור תחולתו על מועדון המשחקים נשוא אותה מחלוקת, אולם ברור ונהיר הוא - והדברים נאמרו מפורשות - כי פרשנות המושג האמור נעשתה לצורך הסוגיה המיוחדת המתייחסת לשחרור בתי עסק מוגנים מסוימים מהגבלות דמי השכירות, ואין לה נגיעה לתחומים אחרים בהם עשויה להידרש פרשנות של מושג זה, ובתוכם איסורים פלייליים על משחקים אסורים בחוק העונשין. באותו ענין נקבע כי לצורך הסוגיה הכרוכה בדמי השכירות הנטייה היא להרחיב את תחום ההתפרשות של המושג "מועדון הימורים" גם למקום משחקים שבו הזכייה מקנה נקודות משחק בלבד אולם הובהר כי הרחבה זו נעשית נוכח המגמה הכללית בחקיקה לצמצם את סוגי בתי העסק אשר דייריהם נהנים מתשלום שכר דירה מוגבל. לאור מגמה פרשנית מיוחדת זו, מציין בית המשפט (שם, עמ' 5) כי

"על פי כל אלה, תהא נטייתנו לבור מבין האופציות הפרשניות האפשריות את זו אשר תשתלב במגמה עליה הצבענו - דהיינו - שחרור בתי עסק ממגבלות דמי השכירות המקסימליים. מגמה זו מובילה, כמובן, למתן פרשנות מרחיבה לצירוף הלשוני ("מועדון הימורים") שלפנינו."

ולא עוד, אלא שבית המשפט באותו ענין טורח להבהיר ולהדגיש כי

"נקודת מוצא פרשנית הפוכה עומדת לפי טבעו של האיסור הפלילי ביסוד ההוראות שבחוק העונשין, הקובעות כעבירה עריכה או השתתפות בעריכה של משחקים אסורים, הגרלות והימורים, כמפורט שם. עלינו לצפות, איפוא, לכך, שהמונח "הימור" או "הימורים" המופיע בתקנות מזה ובחוק העונשין מזה לא יזכה בהכרח לפרשנות זזה, שכן קורה לא פעם שמושג זה פירושו שונה בחוק אחד מפירושו בחוק אחר, הכל בהתאם למתבקש מתכליתו ומהכוונה הגלומה בו."

לגופם של דברים, מצא בית המשפט כי המונח "הימורים" שניתן לייחסו גם ל"משחקים אסורים" מקפל בתוכו שני אלמנטים: אלמנט הניחוש, הגורל או המזל אשר נתקיים כאן, בצד אלמנט הזכייה המגביר את המוטיבציה להשתתף בהימור. לצורך אותו נפסק כי הזכייה המובטחת למנצח בדמות משחק נוסף הינה טובת הנאה ההופכת את המשחק למהמר.

וכך אומר בית המשפט (עמ' 6):

"אני מוכן להניח שבמקרה שלפנינו התמורה טפלה להנאה שבעצם המשחק. אולם הפרס הוא ביטוי לרצון לנצח; אף אם הוא קטן ושולי, הוא חלק מקובל ואנושי - מן הבחינה הפסיכולוגית - של ההתמודדות עם המזל; גם במשחקי קליעה למטרה ודומיהם בירידים או ב"לונה פארקים" - לא זוכים לעיתים אלא בבובה, דובון או חפיסת שוקולד, אך המירוץ

אחר הזכייה הוא, כאמור, אלמנט פסיכולוגי מדרבן, גם אם העיקר מצוי בשעשוע ובהנאה שבעצם המשחק. האפשרות לזכות במשחק נוסף היא משנית, אך שרירה וקיימת כי היא ביטוי לניצחון או זכייה. אין צריך לשלול גם את האפשרות שבמועדון מסוג זה מתפתחת באופן טבעי תחרות בין השחקנים השונים, המהמרים ביניהם על הזכייה במספר נקודות הרב ביותר. כך קורה, למשל, גם במועדון הביליארד.

סיכומו של דבר, דעתי היא כי לפנינו מועדון הימורים, שכן המשחק במכונות המשחק הוא בגדר "הימור", המבוסס בעיקרו על מזל ויש בצדו טובת הנאה או זכייה, ולו גם ברוב המקרים שולית, המכניסה אותו לגדר הימור."

הסיווג של משחקי מזל שנילויות להם זכייה בנקודות משחק כ"משחקי הימורים" אינו ישים לענייננו

מהטעמים הבאים:

ראשית - המגמה הפרשנית ביסוד שני תחומי החקיקה - הגנת הדייר ודיני העונשין-שונה. לענין דיני הגנת הדייר - פרשנות המושג "מועדון הימורים" הינה מרחיבה בהינתן המגמה הכללית להוציא בהדרגה יותר ויותר בתי עסק מתחולת ההגבלות על שכר הדירה. נוכח מגמה כללית זו, מובנת הנטייה שלא להכיר בזכותו של דייר מוגן המנהל במושכר מועדון הימורים לתעריפי שכר דירה מוגבלים על חשבוננו של בעל הבית. כנגד זאת, המגמה הפרשנית של המונח "משחק אסור" לצורך בירור האחריות הפלילית הכרוכה בניהול, החזקה או ארגון משחקים במועדון היא מעצם טיבה, מצרה.

שנית, לצורך בירור סוגיית דמי השכירות בבית עסק מוגן לא נזקק בית המשפט לפירוש דווקני של יסודות ההגדרה "משחק אסור" בסעיף 224 לחוק העונשין, אלא לפרשנות המושג "מועדון הימורים" המופיע בתקנות הגנת הדייר. ממילא, פרשנות מושג זה לצורך האחרון הינה, מטיבה, גמישה ואין היא מושפעת מהתכלית העומדת מאחורי האיסור הפלילי החל על המחזיק, המנהל והמארגן של מועדון משחקים אסורים שכלל לא היה רלבנטי לאותו הקשר. ממילא, סיווג של משחק מזל שזכייה בו מקנה נקודות משחק כ"הימור" לצורך אחד, עדיין אין פירושה כי ייראה "משחק אסור" לצורך אחר. וכך, גם אם ניתן לומר כי במשחקי המזל הכרוכים בזכייה בנקודות משחק מצוי יסוד של הימור כמובנו בלשון בני אדם, עדיין אין די בכך כדי להכניסם בגדר "משחקים אסורים" לצורך החוק הפלילי. לצורך כזה, יש להוכיח יסודות פרטניים בסעיף העבירה הנדרשים לביסוס אחריות פלילית, ויסודות אלה יש לפרש על רקע המדיניות החקיקתית אשר שמה לה למטרה להילחם בתופעת ההתמכרות למשחקי המזל על תוצאותיה ההרסניות.

20. להשלמת הדברים, לא למותר לציין כי מדינות שונות בעולם ציינו במפורש בחקיקה האוסרת משחקי

מזל כי משחקים שהזכייה היחידה בהם מתבטאת בקבלת נקודות למשחקים נוספים אינם נכללים בגדר

האיסור. כך, למשל, בסעיף (5) 52 לחוק האנגלי The Gaming Act 1968. נאמר:

“For the purposes of this Act, a machine shall be taken not to be used for gaming if it is used in such a way that no game played by means of the machine can result in a player, or a person claiming under a player, receiving or being entitled to receive, any article, benefit or advantage other than one (but not both) of the following, that is to say -

(a) **an opportunity afforded by the automatic action of the machine to play one or more further games without the insertion of any cash or token;**

(b) the delivery by means of the machine of one or more coins or tokens as a prize in respect of a game where one or more coins or tokens of an equal or greater value or aggregate value were inserted into the machine by or on behalf of the player in order to play that game.”

Halsbury's Laws of England (4th ed. 1992), vol 4(1) para. :135, הוראת החוק מוסברת ב-

p. 95)

"There are special statutory provisions for regulating gaming by way of a machine or apparatus which is constructed or adapted for playing a game of chance and has a slot or some other aperture for inserting money or money's worth in the form of cash or tokens. **But for the purpose of those statutory provisions, a machine is not treated as being used for gaming if no game played by means of it can result in a player, or a person claiming under a player, receiving or being entitled to receive any article, benefit or advantage other than either an opportunity to play one or more further games without the insertion of any cash or token, or the delivery by the machine of a prize of coins or tokens of no greater value or aggregate value than those inserted by that player to play that game**".

גם בחלק ממדינות ארצות הברית ניתן למצוא בהלכה הפסוקה הוראות המוציאות משחקי מזל

הכרוכים בזכייה במשחקים נוספים בלבד מגדר משחקים אסורים.

מסביר R.J. Rychlak במאמרו "Video Gambling Devices" (פורסם ב-

: 558 at p. 37 UCLA L. Rev, 1989-1990):

"The final element of gambling is reward. Typically, reward is easy to prove: The wager would never have been made if not for the hope of receiving a reward. Does a free replay on a pinball or video machine constitute a reward? The modern view is that it does not. However, when games are equipped so that free replays represent something else, such as a right to receive cash, the element of reward is present and the game is properly categorized as a gambling device". (הדגשה לא במקור).

בית המשפט העליון של מדינת קנזס קבע כי זכיה במשחק חינם אין בה כשלעצמה כדי להוות "דבר

מה בעל ערך" ("Something of Value") שהוא אחד היסודות הנדרשים לעבירה של משחקים אסורים.

וכך נקבע על ידו:

"In the broadest sense, virtually anything can be considered 'something of value'. However, in light of the strict construction required of criminal statutes, the Pennsylvania court offers the better rule. **A free replay stays On the machine from which it has been won.** It cannot be exchanged for money or other property. If it is not played it is lost. **Accordingly, we hold a machine offering only free replays as a prize does not offer 'something of value' and is therefore not a gambling device under K.S.A 21-4302(4)**".

(Games Management, Inc v. Owens 662 P.2^d.260 (1983) at 263.

ובענין אחר נאמר:

"The well-known pinball machine paying a player no money or property, but merely according the privilege of additional free games, is not a gambling device per se **because such additional entertainment is not property or 'something of value' within the meaning of the statute.** " (*State of Kansas v. Durst* 678 p.2^d 1126 (1984) at p. 1129).

ראה גם 38 Am. Jur. 2d, P.97, 170

במדינת פנסילבניה נתגבש בהלכה הפסוקה מבחן לפיו מכונת משחק תיחשב אמצעי הימורים אסור אם הוכח כי היא קשורה באופן מהותי להימורים. עם זאת, זכייה במשחקים נוספים בלבד אינה מהווה כשלעצמה יסוד מספיק להפיכת המשחק לאסור אלא אם כן נוספו לזכייה כזו אמצעים שונים המדגישים את אלמנט ההימור והתחרות באופן שיש בהם כדי לקרב את המשחק לבעל אופי אסור, על הסכנות הכרוכות בו.

כך למשל, אם בנוסף לזכייה במשחקים נוספים נתווספו למשחק אביזרים טכניים שונים המבליטים במיוחד את מאפיין הזכייה עד כדי הפיכת הזכייה לענין רב חשיבות העומד במרכז המשחק, כי אז עשויה הזכייה לקבל אופי של טובת הנאה וסיווגו של המשחק עשוי להשתנות ל"משחק אסור", ראה: Comm. Of Penn. V. Two Electronic Poker Game Machines (1983) 465 A2d 973, 978.

בענייננו, אין טענה לקיומם של אמצעים נוספים כאלה ולכן שאלה מסוג זה אינה מתעוררת.

בצד מדינות המוציאות מגדר האיסור שבחוק משחקים שזכייה בהם משתקפת בזכות למשחקים נוספים בלבד, מצויות מדינות אחדות בארצות הברית בהן נקטו המחוקקים ובתי המשפט גישה אחרת וכללו בגדר האיסור גם משחקים כאלה כפי שפירט חברי, השופט זמיר, בפסק דינו.

על רקע מציאות שבה אין החוק במקומנו אוסר בלשון מפורשת משחקים מן הסוג הנדון, נראה לי כי ראוי להעדיף את הפרשנות המצמצמת את גדרו של האיסור וכל זאת על רקע תפיסת התכלית המרכזית העומדת ביסוד המדיניות המבקשת להדביק תו של פליליות על משחק מזל שנלווית לו ציפייה לטובת הנאה חומרית העלולה להביא לידי התמכרות.

21. ניתן לסכם ולומר:

המשחקים אודותם מדובר כאן אינם נכללים בהגדרת "משחקים אסורים" בסעיף 224 לחוק העונשין, משלא נילוה להם יסוד של "שווה כסף" או "טובת הנאה" במשמעות המיוחדת אליה התכוון החוק לצורך הגשמת תכליתו. פרשנות צרה של מונחים אלה עולה בקנה אחד עם עיקרי הפרשנות הנוהגת לגבי חוק פלילי, - פרשנות המבקשת לצמצם את האחריות הפלילית ולא להרחיבה. וכך, אפילו היה ספק בפרשנות הדין על פי תכליתו, היה מקום להכריע בענין על פי הפירוש המקל יותר עם מי שאמור לשאת באחריות הפלילית לפי אותו דין. (סעיף 34 לחוק העונשין).

מסקנה זו נכונה גם בהינתן החזקה הקבועה בסעיף 233(2) לחוק העונשין לפיה "רואים משחק בקלפים, בקוביות או במכונות משחק כמשחק שבו עשוי אדם לזכות בכסף, בשווה כסף, או בטובת הנאה כל עוד לא הוכח ההיפך". זאת, מאחר שבנסיבות ענין זה ועל רקע עובדות מוסכמות שלא היו במחלוקת, החזקה הופרכה.

המחוקק ביקש, אכן, להגביל את התערבותו בדרכי בילוי הזמן ועיסוקי הפנאי של הפרט. הוא נזהר מהתערבות פטרנליסטית בהעדפותיו של הפרט אלא אם כן מתלווה לכך השלכה שלילית ופסולה בהיבט של האינטרס הציבורי. מכאן, כי הוא ביקש לשלול רק את משחקי המזל שנילווה להם סיכון של ממש להתמכרות על התוצאות הכלכליות והחברתיות ההרסניות הנלוות לכך לגבי הפרט והציבור. אשר לגורמים המפעילים את מקומות משחקי המזל - ההנחה המתבקשת היא כי חוק העונשין לא ביקש לפגוע בחופש העיסוק של העוסקים בכך אלא במצבים קיצוניים שיש לאוסרם מטעמי אינטרס הציבור. סוג המשחקים בו אנו עוסקים כאן איננו נמנה על קטיגוריה זו של עניינים שהחוק ביקש לאוסרם.

אין זה מפתיע, איפוא, כי לאורך שנים ארוכות זכה המבקש 1 לרשיון עסק להפעלת מועדון המשחקים, שלימים הואשם ונשפט בגין הפעלתו. מן הסתם, הרשות המוסמכת אשר אישרה את מתן רשיון העסק וחזרה ואישרה את נתינתו, סברה כי העסק המנוהל עומד בדרישות החוק, וכי הנהלתו אינה כרוכה בעבירה על החוק.

22. מכל הטעמים האמורים, אציע לזכות את המבקשים מהעבירות בהן הואשמו והורשעו בבית משפט קמא. בד בבד עם הזיכוי, אציע לבטל את צו התפיסה אשר מכוחו נתפסו מכונות המועדון במסגרת הליך זה.

שׁוֹפֵט

השופט י' זמיר:

לדעתי, שלא כדעתה של השופטת פרוקצ'יה, יש לדחות את הערעור ולאשר את ההרשעה של שני המערערים על ידי בית המשפט המחוזי.

1. נקודת המוצא נעוצה, כפי שראוי ומקובל בהליך פרשנות, בלשון החוק. חוק העונשין, התשל"ז 1977-, מגדיר "משחק אסור" בסעיף 224 כך:

"משחק שבו עשוי אדם לזכות בכסף, בשווה כסף או בטובת הנאה לפי תוצאות המשחק, והתוצאות תלויות בגורל יותר מאשר בהבנה וביכולת".

אין מחלוקת כי מכונות המשחק במקרה הנדון נתפסות, לפי לשון החוק, על ידי הסיפא לסעיף 224: תוצאות המשחק במכונות אלה "תלויות בגורל יותר מאשר בהבנה וביכולת". השאלה השנויה במחלוקת מתייחסת לרישא של סעיף 224: האם המשחק במכונות אלה עשוי לזכות אדם "בכסף, בשווה כסף או בטובת הנאה לפי תוצאות המשחק"? כיוון שהמשחק במכונות אלה אינו מזכה בכסף, אלא רק בנקודות משחק, השאלה היא אם נקודות המשחק הן בגדר שווה כסף או טובת הנאה. לפי לשון החוק התשובה היא, ללא ספק, חיובית. נקודות המשחק הן, במובן הפשוט, המקובל וההגיוני, שוות כסף. שהרי מי שמבקש לשחק במכונות אלה חייב לקנות נקודות בכסף, ואם הוא זוכה בנקודות עקב המשחק, הוא מקבל דבר שעולה כסף. לולא זכה בנקודות אלה, היה עליו לשלם כסף תמורת הנקודות. אמור מעתה, עם הזכיה במשחק הוא חסך לעצמו כסף שהיה עליו להוציא מכיסו כדי לקנות את הנקודות.

בהקשר זה ניתן היה לייחס משקל רב לשאלה אם נקודות המשחק הן סחירות: האם יש מניעה פורמלית להעברת נקודות כאלה מאדם לאדם, וגם אם באופן פורמלי הנקודות אינן סחירות, האם באופן מעשי ניתן למנוע, והאם בפועל מונעים, העברת נקודות מאדם לאדם? שאלה זאת לא נתלבנה בפני בית המשפט, לא בערכאה הראשונה ולא בערכאת הערעור. בפנינו טענה התביעה שאין כל מניעה כי אדם שזכה בנקודות יעביר אותן לאדם אחר. המערערים טענו בתגובה שאין זה כך. משמע, התביעה לא הוכיחה עובדה זאת והשאלה נותרה פתוחה. אולם, כאמור, גם אם נקודות המשחק אינן סחירות, לדעתי אדם שזכה בנקודות משחק זכה בשווה כסף.

מכל מקום, אין ספק, לפי לשונו של סעיף 224, כי נקודות המשחק מקנות טובת הנאה. שהרי הסעיף מסתפק בטובת הנאה, ללא תנאי או סייג. כלומר, די בטובת הנאה מכל סוג ובכל שיעור, לרבות טובת הנאה שאינה חומרית, ובוודאי שדי גם בטובת הנאה שאינה שוות כסף. ראו סעיף 7 לחוק הפרשנות, התשמ"א 1981-. אכן, לפי מילון אבן שושן, טובת הנאה כוללת תועלת קלה, הנאה מועטת. קשה לתאר ביטוי רחב יותר שהמחוקק יכול היה להשתמש בו כדי לתפוס, בהגדרה של משחק אסור, כל תועלת או הנאה. וכי יש ספק שנקודות המשחק, המאפשרות לאדם המעוניין בכך להמשיך במשחק, או לעבור למשחק אחר, הן בגדר טובת הנאה לאותו אדם? אילו לא נהנה אדם מן המשחק במכונות, לא היה משלם כסף עבור המשחק, שבסופו זיכה אותו בנקודות. מי שאומר כי נקודות המשחק אינן בגדר טובת הנאה לפי סעיף 224, כאילו מחק ביטוי זה מן הסעיף, בניגוד לדיני הפרשנות המקובלים. שכן איזו טובת הנאה אחרת, שאינה שוות כסף, עשויה להתקבל מזכייה במשחק?

אכן, כך פסק בית המשפט המחוזי במקרה הנדון, וגם השופטת פרוקצ'יה מסכימה כי לפי לשונו של סעיף 224, משחק במכונות המזכות בנקודות משחק הוא משחק אסור. אלא מאי? לדעת השופטת פרוקצ'יה, הפירוש הלשוני של סעיף 224, המוביל להרשעת המערערים, אינו עולה בקנה אחד עם הפירוש התכליתי, שצריך להוביל לזיכוי המערערים.

2. ברור ומקובל כי פירוש תכליתי של חוק, לא זו בלבד שהוא נדרש כדי להשלים את הפירוש הלשוני, אלא יש בו, לא פעם, כדי לשנות את המובן הרגיל של לשון החוק, כדי להתאים אותו למובן הראוי לפי תכלית החוק. לפיכך, ניתן וראוי היה, גם במקרה הנדון, לברר אם הפירוש הלשוני של סעיף 224 תואם את התכלית של סעיף זה. מהי, אם כן, תכלית הסעיף?

התכלית הברורה של סעיף 224, יחד עם סעיף 225 האוסר ארגון 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 נובע 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 הארגון או העריכה של משחקים אסורים וכן ההחזקה או הניהול של מקום למשחקים אסורים הם עבירות פליליות.

מה ההשלכה של תכלית זאת על הפירוש של סעיף 224 המגדיר משחק אסור? אילו יכולתי לקבוע כי המשחק במכונות המזכות אדם רק בנקודות משחק, ולא בכסף, אינו עלול לגרום נזק ממשי, ובכלל זה התמכרות, ולכן אינו פוגע בתכלית החוק, הייתי מחפש דרך לפרש את הלשון של סעיף 224 באופן המוציא מקרא מידי פשוטו. אולם אינני יכול לקבוע כי המשחק במכונות אלה הוא משחק תמים, שאין בו נזק, ולכן אין הוא פוגע בתכלית החוק. ראשית, לא הובאה בפני בית המשפט כל ראיה עליה יכול בית המשפט לבסס קביעה שמשחק במכונות אלה אינו כרוך בנזק מסוג הנזק שהחוק נתכוון למנוע. מהו הבסיס האפשרי לקביעה, לדוגמה, שמשחק במכונות כאלה אינו עלול לגרום להתמכרות? והרי אין זה בגדר ידיעה שיפוטית שאינה צריכה הוכחה. שנית, גם כעניין של שכל ישר ונסיון חיים, אף כי הדעת נותנת שסכנת ההתמכרות למשחק, ונזקים נלווים, קטנים יותר במשחק שאינו מזכה בכסף, אלא רק בנקודות משחק, אין לשלול את האפשרות שאנשים, ובעיקר ילדים, ייסחפו למשחקים כאלה עד כדי הרגל, במיוחד בנסיבות מסויימות או בסביבה מסויימת, בין אם נקודות המשחק סחירות ובין אם אינן סחירות.

המסקנה היא, שאין לי יסוד או טעם לקבוע כי המשחק במכונת אלה מתיישב עם תכלית החוק, או לקבוע כי אין בו כדי לפגוע בתכלית החוק. כיוון שכך, גם אין לי יסוד או טעם לעקם את הלשון הברורה של החוק ולקבוע כי משחק במכונות כאלה אינו מזכה אדם בשווה כסף או בטובת הנאה. במיוחד כך לאור סעיף 233 לחוק העונשין הקובע לאמור:

"רואים משחק בקלפים, בקוביות או במכונת משחק כמשחק שבו עשוי אדם לזכות בכסף, בשווה כסף או בטובת הנאה, כל עוד לא הוכח ההיפך".

במקרה הנדון, בו לא הובאו בפני בית המשפט כל ראיות, תופסת החזקה שנקבעה בסעיף זה: כיוון שלא הוכח ההיפך, יש לראות את המכונות, אף שהן מזכות בנקודות משחק בלבד, כמזכות אדם בשווה כסף או בטובת הנאה.

יוצא, איפוא, כי המערערים, שהודו בעובדות של כתב האישום, עברו את העבירות שיוחסו להם לפי סעיף 225 וסעיף 228 לחוק העונשין.

3. עם זאת, עד שבית המשפט מרשיע את המערערים על פי כתב האישום, עליו לבדוק גם את סעיף 230 ("נסיונות מיוחדות") לחוק העונשין. סעיף זה קובע כך:

"הוראות סעיפים 225 עד 228 לא יחולו על משחק, הגרלה או הימור שנתמלאו בהם שלוש אלה:

1. עריכתם מכונות לחוג אנשים מסויים;
2. אינם חורגים מגדר שעשוע או בידור;
3. אינם נערכים במקום משחקים אסורים או במקום לעריכת הגרלות או הימורים".

האם סעיף זה פוטר את המערערים מאחריות פלילית? התשובה שלילית. גם אם נאמר כי המשחק במכונות כאלה אינו חורג מגדר שעשוע או בידור, אין בכך כדי להוציא את המשחק מגדר האיסור הפלילי, שכן הסעיף דורש שיתקיימו במשחק כל הנסיבות שהוא מונה, ובכלל זה שעריכת המשחק "מכונות לחוג אנשים

מסויים". במקרה הנדון, כפי שבית משפט השלום קבע, "המועדון פתוח לקהל הרחב ואין משלמים דמי כניסה". מכאן שסעיף 230 אינו מוציא משחקים אלה מגדר האיסור הפלילי שנקבע בסעיף 225 ובסעיף 228.

4. הדין הנוהג בעניין זה במדינות אחרות אין בו כדי לשנות את המסקנה לגבי הדין הנוהג בעניין זה בישראל. אכן, כפי שהשופטת פרוקצ'יה ציינה, יש מדינות, למשל אנגליה, שקבעו בחוק הוראה המוציאה, בלשון מפורשת, משחקים במכונות המזכות בנקודות משחק בלבד, מגדר האיסור הפלילי. אולם מה ניתן ללמוד מכך לגבי ישראל? והרי יש גם מדינות שקבעו בחוק, בלשון מפורשת, כי האיסור הפלילי חל גם על מכונות המזכות בנקודות משחק בלבד. כך, לדוגמה, סעיף 225.00 בחוק העונשין של מדינת ניו-יורק וסעיף 330.1 בחוק העונשין של מדינת קליפורניה. משמע, הדבר תלוי בלשון החוק. במדינת ישראל המחוקק קבע איסור פלילי על משחקי מזל בלשון רחבה ביותר, הכוללת משחק המזכה בטובת הנאה כלשהי, ולהבדיל מן המחוקק באותן מדינות שקבעו חריג למשחק במכונה המזכה בנקודות משחק בלבד, המחוקק בישראל לא הוסיף חריג כזה.

זאת ועוד. יש מדינות בהן החוק (אף שהוא אוסר משחק במכונות מזל) מתיר משחק במכונות בידור או שעשוע הדורשות מידה של מיומנות בהפעלת המכונות. אך דבר רגיל הוא במדינות אלה שהחוק מוסיף וקובע תנאים וסייגים למשחק במכונות כאלה, כגון, שהזוכה לא יוכל לקבל אלא מספר מוגבל של נקודות משחק או חפץ ששוויו מוגבל לסכום נמוך שנקבע בחוק. ראו, לדוגמה, סעיף 14-306 בחוק העונשין של מדינת צפון קרוליינה וסעיף 849.161 בחוק העונשין של מדינת פלורידה. ובישראל? לא זו בלבד שהמכונות במקרה הנדון הן מכונות מזל מובהקות, הרי שאם בית משפט זה יפסוק, על דרך הפרשנות, כי האיסור הפלילי אינו חל על משחק במכונות המזכות בנקודות משחק בלבד, יהיה בכך משום היתר גורף, ללא תנאי או סייג, לשימוש במכונות כאלה.

מכאן מתבקשת מסקנה, שאם אכן ראוי לפטור מן האיסור הפלילי את המשחק במכונות המזכות בנקודות משחק בלבד, מן הראוי שהפטור ייקבע בלשון מפורשת על ידי המחוקק, ולא בדרך של פרשנות על ידי בית המשפט. חזקה על המחוקק שלא יקבע פטור כזה אלא אם ילמד וישתכנע, על יסוד עדויות וחוויות דעת, כי משחק כזה אינו עלול לגרום נזק של ממש המצדיק איסור פלילי, ומכל מקום ישקול ויחליט אם להוסיף תנאים וסייגים לפטור כזה, אם יינתן.

אכן, נכון הדבר כי אין הכרח בהוראת חוק הקובעת פטור כזה בלשון מפורשת, שכן יש מדינות בהן הפטור נקבע על ידי בית המשפט, על דרך הפרשנות. כך הדבר, כפי שהשופטת פרוקצ'יה מציינת, במדינות אחדות בארה"ב, לדוגמה קנזס ופניסילבניה, בהן בתי המשפט קבעו כי האיסור הפלילי על משחקי מזל אינו כולל

משחק במכונות המזכות בנקודות משחק בלבד. אולם, כנגד מדינות אלה, יש מדינות אחרות בהן בית המשפט נקט עמדה אחרת. כך, לדוגמה, מדינת נברסקה שבארה"ב. בית המשפט העליון במדינה זאת נתבקש לפסוק אם הוראת חוק משנת 1987, שהוציאה משחק המזכה בנקודות משחק בלבד מגדר האיסור הפלילי על משחקי מזל, מתיישבת עם הוראה בחוקת המדינה (משנת 1875) הקובעת לאמור:

"The Legislature shall not authorize any game of chance, nor any lottery, or gift enterprise when the consideration for a chance to participate involves the payment of money for the purchase of property [or] services..."

בית המשפט פסל את הוראת החוק שהתירה משחק במכונה המזכה בנקודות משחק בלבד, בהיותה

סותרת את החוקה, וכך אמר:

"Free replays are things of value and when obtained on a gambling device constitute property within the meaning of Nebraska Constitution... This court has already ruled that free replays on a device otherwise considered a gambling device constitute property within the meaning of the prohibition... 'The free replay credits awarded by the machines are a credit or promise involving extension of a service or entertainment and are something of value. The player of the game is betting his or her 25 cents (or accumulated replay credits) on the outcome of the play, while the machine is betting an extension of entertainment. Both parties are therefore betting something of value on the outcome, which is determined by an element of chance.'" (State of Nebraska v. Strawberries Inc. (1991) 473 N.W.2d 428, 434, 436).

מסתבר, אם כן, כי הדין במדינות אחרות שונה ממדינה למדינה, וכי הדין בישראל, הקובע איסור פלילי בלשון גורפת, הכוללת גם מכונות המזכות רק בנקודות משחק, אינו בגדר חריג. ולא זו בלבד. העובדה שיש מדינות חשובות, כמו ניו יורק וקליפורניה, בהן האיסור הפלילי חל גם על מכונות המזכות רק בנקודות משחק, אומרת כי מכונות אלה נחשבות אף הן כמכונות הגורמות נזק ממשי, שדי בו כדי להצדיק איסור פלילי. וכך אמר, לדוגמה, בית המשפט לערעורים בקליפורניה, כאשר דחה טענה נגד החוקיות של הוראת חוק האוסרת משחק במכונה המזכה רק בנקודות משחק:

“In view of the prevalence of these devices, past experience with the ingenuity of the makers and operators of such devices in adapting them to law evasion, their tendency and adaptability to developing and fostering the gambling instinct, and their well known temptation to school children and minors, it would be a perversion of justice and of the power of the courts to hold that such devices were merely laudable instruments of entertainment” (Sternall v. Strand (1946) 172 P2d 921, 924).

ברור, איפוא, כי במדינות אלה, שיש להן נסיון במשחקי מזל, תכלית הדין האוסר על משחקים כאלה תופסת גם מכונות המזכות בנקודות משחק בלבד. לכן, על רקע הדין במדינות אלה, אני מתחזק במסקנה שאין לי יסוד לומר כי תכלית הדין האוסר על משחקי מזל בישראל אינה תופסת מכונות המזכות בנקודות משחק בלבד.

התוצאה היא, שלפי הלשון הברורה של סעיף 224 לחוק העונשין, משחק במכונות המזכות בנקודות משחק בלבד הוא משחק אסור.

5. אמת היא שהמערערים ניהלו את המועדון ובו מכונות משחק המזכות בנקודות בלבד במשך שנים רבות על פי רשיון עסק שקיבלו לפי חוק רישוי עסקים, התשכ"ח 1968-. חזקה על רשות הרישוי שנתנה רשיון זה שסברה כי ארגון וניהול משחקים במכונות כאלה אינם אסורים על פי חוק העונשין. אולם, אם כך, הרשות טעתה בפירוש החוק, וברור שטעות של הרשות אינה יכולה לשנות את החוק או לכבול את בית המשפט. עכשיו, שבית המשפט פוסק מה קובע החוק לעניין המשחק במכונות כאלה, חזקה על הרשויות המוסמכות לפי חוק רישוי עסקים שלא ייתנו יותר רשיון עסק למקום משחק המחזיק מכונות כאלה.

6. הטענה היחידה של המערערים בכל הערכאות היתה כי המשחק במכונות המזכות בנקודות משחק בלבד אינו משחק אסור כמשמעותו בסעיף 224 לחוק העונשין. כאמור, אין יסוד לטענה זאת, לא לפי לשון החוק ואף לא לפי תכלית החוק. כיוון שכך, יש לדחות את הערעור.

שׁוֹפֵט

השופט ד' ביניש:

אני מסכימה לפסק הדין של השופט זמיר.

שופטת

אי לכך הוחלט ברוב דעות לדחות את הערעור, כאמור בפסק הדין של השופט זמיר.

ניתן היום, ד' באלול תש"ס (4.9.2000).

שופטת

שופטת

שופט

העתק מתאים למקור
שמריהו כהן - מזכיר ראשי
R03.99091400