



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 17-01-7762 חדד נ' מפעל הפיס (חל"צ)

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופטת דפנה בלטמן קדראי

המבקש דוד חדד

נגד

המשיב מפעל הפיס (חל"צ)

פסק דין

לפניי בקשה לאישור תובענה כייצוגית, בהתאם להוראות חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות") העוסקת בדמי השתתפות במשחק הגרלות המכונה "חיש גד אלקטרוני" (להלן: "בקשת האישור").

1. המשיב, מפעל הפיס (להלן: "מפעל הפיס"), הינו מוסד ללא כוונת רווח, המארגן ועורך הגרלות והימורים בהיתר מיוחד שניתן על ידי שר האוצר או מי שהוסמך על ידו, מכוח סעיף 231(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"), והכנסותיו משמשות למימון מטרות ציבוריות בתחומי החינוך, הרווחה, הבריאות והתרבות.

2. החל משנת 2005 ערך מפעל הפיס הגרלות באמצעות מכונות אלקטרוניות, הנקראות "חיש גד" אלקטרוני, וזאת בהתאם לכללי ההשתתפות שנקבעו ב"תכנית מסגרת להגרלות "חישגד" 2005" (שפורסמה בילקוט פרסומים 5400, מיום 31.5.2005) (להלן: "התקנון"), ועל פי היתר משרד האוצר מיום 1.2.2012, והמגבלות שנקבעו בנספח ח' לו (להלן: "ההיתר"). למען שלמות התמונה, יצוין כי תוקפו של ההיתר פקע בסוף שנת 2016, ופעילות החיש גד האלקטרוני הופסקה בחודש ינואר 2017.

3. שיטת הגרלת החיש גד האלקטרוני מדמה הגרלת כרטיסי גירוד חיש גד מנייר, עליהם מודפסים סמלים שונים, ואשר הזכייה בהגרלה בהם מתאפשרת לאחר גירוד וחשיפת הסמל הזוכה. לפי שיטת ההגרלה האלקטרונית, הלקוח יושב לפני מסוף מחשב בנקודת המכירה, המחובר אל מערכת המחשוב של מפעל הפיס, ועל צג המחשב מופיעה אנימציה של כרטיסי חיש גד, הכוללים סדרה של סמלים סמויים וסכומי זכייה, הנחשפים בדרך של הדמייה ממוחשבת של פעולת הגירוד מיד לאחר הפעלת המשחק.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 17-01-7762 חדד נ' מפעל הפיס (חל"צ)

תיק חיצוני:

4. הפעלת מכונות החיש גד האלקטרוני מתבצעת באמצעות כרטיס תשלום נטען מראש בסכום שלא יעלה על 50 ₪. לאחר הפעלת המכונה, המשתתף בוחר באחד מתוך תשעה סוגי משחקוני ההגרלות המוצגים על גבי צג המגע. על גבי מסך זה יופיעו יתרת הזכות בכרטיס הנטען ומחיר ההשתתפות של כל משחק ומשחק מתשעת משחקי החיש גד האלקטרוני (פירמידה, כוכבים ומזלות, ירוקים, פוקר, לאס וגאס, 21, מכונת המזל, תותי פרוטי וכדורסל).
5. לאחר בחירת אחד המשחקונים ומחיר ההשתתפות בו, מוצג בפני המשתתף גובה הפרס המירבי בו הוא יכול לזכות בהתאם לכרטיס שבחר ומחירו. מחירו של המשחקון שנבחר ייגרע מיד עם הפעלת המשחקון מיתרת הזכות המצויה בכרטיס הנטען של המשתתף; כאשר במקרה של זכייה, יופיע סכום הזכייה מיד על גבי המסך, ויתווסף ליתרה הרשומה בכרטיס הנטען. יצוין, כי מטבעם של דברים, ישנה קורלציה בין גובה דמי ההשתתפות לסכום הזכייה המקסימלי, כך שככל שדמי ההשתתפות גבוהים יותר כך סכום הזכייה המקסימלי גבוה יותר.
6. על פי סעיף 2.2 לנספח ח' להיתר, "עלות ההשתתפות בהגרלה תהיה בין שקל חדש ל- 20 שקלים חדשים". משחקוני הגרלות החיש גד האלקטרוני מחולקים לשתי רמות מחירים מוצעים:
 - א. משחקונים המציעים דמי השתתפות בסכומים של 1, 2 ו- 5 ₪ (ואלו הם משחקוני כוכבים ומזלות, תותי פרוטי וכדורסל); כאשר ברירת המחדל של סכום השתתפות במשחקון הגרלה עומד על הסכום הגבוה ביותר שניתן להשתתף, קרי - בסך של 5 ₪, והמשתתף רשאי להקטין באופן יזום את סכום ההשתתפות לסכום נמוך יותר.
 - ב. משחקונים המציעים דמי השתתפות בסכומים של 7, 10, 12 ו- 15 ₪ (ואלו הם משחקוני ירוקים, פוקר, לאס וגאס, מכונת המזל, 21, פירמידה ופוקר); כאשר ברירת המחדל של סכום השתתפות במשחקון עומד על הסכום הגבוה ביותר שניתן להשתתף, קרי - בסך של 15 ₪, והמשתתף רשאי להקטין באופן יזום את סכום ההשתתפות לסכום נמוך יותר.
7. במצב דברים זה - האם רשאי מפעל הפיס להפעיל משחקונים שסכום ההשתתפות המינימלי שלהם עולה על שקל אחד וכן האם נוהג כדין בהציבו את סכום ההשתתפות הגבוה ביותר כברירת מחדל – אלו הן השאלות העומדות להכרעה בעניינינו.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 17-01-7762 חדד נ' מפעל הפיס (חל"צ)

תיק חיצוני:

תמצית טענות הצדדים

- 1
 - 2
 - 3
 - 4
 - 5
 - 6
 - 7
 - 8
 - 9
 - 10
 - 11
 - 12
 - 13
 - 14
 - 15
 - 16
 - 17
 - 18
 - 19
 - 20
 - 21
 - 22
 - 23
 - 24
 - 25
 - 26
 - 27
 - 28
 - 29
 - 30
 - 31
 - 32
 - 33
 - 34
 - 35
8. המבקש, מר דוד חדד, נוהג להמר במכונות החיש- גד האלקטרוניים באופן תדיר מזה כשנתיים, כאשר בכל ביקור היה רוכש בין 10 ל - 20 כרטיסים נטענים בסך 50 ₪. במרבית המקרים, נהג המבקש להמר במשחקונים בהם סכום ההשתתפות המינימלית עומדת על סך של 7 ₪ להגרלה, כאשר בחלק מהמקרים נהג להמר על פי סכום ההשתתפות הקבוע בברירת המחדל.
9. המבקש מעלה שתי טענות עיקריות במסגרת בקשת האישור:
- הטענה הראשונה, על מפעל הפיס לאפשר למשתתפים לשלם דמי השתתפות מינימאליים בסך 1 ₪ בכל הגרלה של משחקוני החיש גד האלקטרוני. לשיטת המבקש, כך עולה מהוראת סעיף 2.2 להיתר מפעל הפיס ומהוראות סעיף 26.4 לתקנון החיש גד, הקובעות כי עלות ההשתתפות במשחקון הגרלה תהא בין 1 ₪ ל – 20 ₪. הוראות אלו נועדו להגן על ציבור המהמרים מפני הוצאת כספים גדולה ובלתי מבוקרת במכונות ההימורים. לטענתו, אם כוונת המחוקק הייתה לקבוע רק סכום השתתפות מקסימלי בסך 20 ₪, הרי שלא היה קובע סכום השתתפות מינימאלי בסך 1 ₪.
- אולם, במרבית ההגרלות סכום ההשתתפות המינימאלי עומד על סך של 7 ₪. בכך, נטען, חרג המשיב מהוראות ההיתר ומהוראת התקנון וגרם נזק לחברי הקבוצה. משכך, קמה לחברי הקבוצה עילת תביעה נזיקית בשל הפרת חובה חקוקה ורשלנות וכן עילת תביעה חוזית בשל הפרת הוראת התקנון וקיום חוזה שלא בתום לב. עוד נטען, כי דין החוזה בין הצדדים להתבטל מעצם אי חוקיותו בשל החריגה מתנאי ההיתר. כמו כן, נטען כי כתוצאה ממעשיו התעשר מפעל הפיס שלא כדין, בכך שנהנה מסכומי הימור גבוהים, אשר נגבו בניגוד לתנאי ההיתר, ולכן קמה לחברי הקבוצה עילת תביעה מכח חוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט- 1979 (להלן: "חוק עשיית עושר").
10. הטענה השנייה, המשיב קבע את דמי השתתפות הגבוהים ביותר של כל משחקון הגרלה בברירת המחדל של סכום ההשתתפות במשחק. כך למשל, בששת המשחקונים שדמי ההשתתפות בהם נעים בין 7 ₪ לבין 15 ₪, נקבעה ברירת מחדל של דמי השתתפות במשחק בסך של 15 ₪.
- בדרך זו, כך נטען, ניצל מפעל הפיס את מצוקת המהמרים ונטייתם להתמכר ופגע ביכולתם לקבוע באופן רצוני את סכום ההימור עליו יהמרו. התנהגות זו מקימה עילת תביעה בשל ניצול מצוקת הצרכן והשפעה בלתי הוגנת, לפי סעיף 3 לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א – 1981 (להלן: "חוק הגנת הצרכן"). עוד נטען, כי לחברי הקבוצה קמה עילת תביעה חוזית בגין עושה בהתאם



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 17-01-7762 חדד נ' מפעל הפיס (חל"צ)

תיק חיצוני:

- 1 להוראת סעיף 18 לחוק החוזים, התשל"ג-1973 (להלן: "חוק החוזים") ובגין הפרת הוראת
- 2 סעיף 26.3 לתקנון הקובעת כי המשתתף יבחר את מחיר ההשתתפות. לעמדת המבקש, חובה
- 3 לאפשר למבקש לבחור את מחיר ההשתתפות באופן חופשי ונקי מהטיות קוגניטיביות. כמו
- 4 כן נטען, כי התנהגות זו מפירה את החובה החלה על מפעל הפיס לקיים חוזה בדרך ומוקבלת
- 5 ובתום לב.
- 6
- 7 11. המבקש תמך את בקשת האישור בחוות דעתו של פרופסור ראובן דר, מומחה בתחום
- 8 ההתמכרות. בחוות הדעת נקבע, כי שלילת דמי ההשתתפות המינימאליים בסך 1 ₪ וקביעת
- 9 סכום הימור הגבוה כברירת מחדל מסבה נזק רב למהמרים, מהטעם שסכום ההימור
- 10 הממוצע של כל מהמר עולה וכפועל יוצא מכך הפסדו. חוות הדעת נסמכה על ספרות מקצועית
- 11 וכן על סקר מיוחד שנערך בקרב מהמרים, אשר תוצאותיו מלמדות, כי הרוב המכריע של
- 12 המהמרים היו מעדיפים להמר על סכומי הימור נמוכים של שקל אחד מאשר על סכום הימור
- 13 מינימאלי של 7 ₪.
- 14
- 15 12. המבקש טוען, כי התובענה דנן עונה על כל התנאים הנדרשים לאישור התובענה כייצוגית –
- 16 התובענה מוגשת בשם כל מי שרכש כרטיסים להימורים במכונות החיש גד האלקטרוני ואשר
- 17 דמי ההשתתפות ששילם עבור ההימורים עלו על הסכום הכולל של זכויותיו; וכי תובענה זו
- 18 מעלה שאלות עובדתיות ומשפטיות משותפות – כגון, האם הפר מפעל הפיס את חובותיו בכך
- 19 שגבה דמי השתתפות מינימאליים העולים על שקל בודד; והאם יש בהצבת ברירת המחדל
- 20 משום ניצול מצוקת חברי הקבוצה והפעלת השפעה בלתי הוגנת.
- 21
- 22 13. לעמדת המבקש, בירורן של שאלות אלו בדרך של תובענה ייצוגית הינה הדרך היעילה וההוגנת
- 23 בנסיבות העניין, והינו סבור כי קיימת אפשרות סבירה כי התובענה תוכרע לטובת הקבוצה.
- 24 המבקש מעריך שלחברי הקבוצה נגרמו נזקים שהוערכו בעשרות מיליוני שקלים, כתוצאה
- 25 משלילת האפשרות להמר על סכומים שהנמוך בהם הוא 1 ₪ והצבת ברירת מחדל של סכום
- 26 ההשתתפות המירבי.
- 27
- 28 14. ביום 5.7.2017 הגיש מפעל הפיס תשובה לבקשת האישור, בה טען כי דין בקשת האישור
- 29 להידחות.
- 30
- 31 באשר לטענת המבקש כי על מפעל הפיס לאפשר דמי השתתפות מינימאליים בסך 1 ₪ בכל
- 32 הגרלה, נטען כי מכונת החישגד האלקטרוני אפשרו השתתפות גם בהגרלה בסכומים שנעים
- 33 בין 1 ל – 5 שקלים. מכאן שמפעל הפיס אינו שולל מהמשתתפים את האפשרות להשתתף
- 34 בהגרלה אשר דמי ההשתתפות בה עומד על סך 1 ₪, וככל שהמשתתף בוחר להשתתף בהגרלה
- 35 בה דמי ההשתתפות גבוהים יותר, משיקוליו ומטעמיו, הרי שזו זכותו.





בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 17-01-7762 חדד נ' מפעל הפיס (חל"צ)

תיק חיצוני:

- 1
- 2 15. לטענת מפעל הפיס, פרשנות המבקש אינה מתיישבת עם ללשון ההיתר, המורה כי עלות
- 3 ההשתתפות במשחקון הגרלה תהא בין טווח המחירים של 1 ₪ ל- 20 ₪. לעמדתו, ההיתר
- 4 קובע סכום מינימום וסכום מקסימום להשתתפות בהגרלה – תוך מתן שיקול דעת למשיב
- 5 באשר לגובה דמי ההשתתפות, ככל שאלו אינם חורגים מטווח התעריפים שנקבע בהיתר.
- 6
- 7 16. בהקשר זה, טוען מפעל הפיס כי אילו המאסדר היה סבור כי יש לחייב את מפעל הפיס להציע
- 8 הגרלות בסכומים ספציפיים היה קובע זאת במפורש, כפי שנעשה בתכנית הגרלות הפיס של
- 9 777, שם קבע המחוקק דמי השתתפות ספציפיים, בסך 2, 3 ו- 5 ₪ לטבלה אחת להגרלה אחת.
- 10
- 11 17. לעמדת מפעל הפיס, לא רק שהפרשנות המוצעת על ידו מתיישבת היטב עם לשונו של ההיתר
- 12 אלא שבשים לב למשמעויות הפליליות אשר עשויות להיות להפרת ההיתר, יש לבכר פרשנות
- 13 זו, וזאת לאור סעיף 34 לחוק העונשין.
- 14
- 15 18. עוד נטען, כי המבקש לא הוכיח קיומו של קשר סיבתי או נזק שנגרמו כתוצאה ממעשים אלו.
- 16 שכן, כלל המשתתפים קיבלו את מלוא התמורה עבור בחירתם שנעשתה באופן מושכל ורצוני.
- 17 בהעדר נזק וקשר סיבתי לא קמה לחברי הקבוצה עילת תביעה בנוזיקין המבססת זכות
- 18 לפיצויים.
- 19
- 20 19. נוסף לכך, נטען, כי בהתאם להלכה הפסוקה, שנקבעה בע"א 7141/13 קונקטיב גרופ בע"מ נ'
- 21 **דבוש** (פורסם בנבו, 5.11.15) (להלן: "**דבוש**"), האיסור הפלילי הנוגע להימורים
- 22 ולהגרלות אינו מקים עילת תביעה בדבר הפרת חובה חקוקה, כמו גם עילת תביעה חוזית בשל
- 23 בטלות חוזה והשבה, מקום בו כל צד קיבל את מבוקשו.
- 24
- 25 20. כך גם נטען, כי אין מקום להכיר בעילה של הפרת חוזה, מקום בו כלל האפשרויות לדמי
- 26 השתתפות היו פרושות בפני המשתתפים, וכי לכל היותר מדובר בטעות בכדאיות העסקה. כן
- 27 נטען, כי סעד השבה בענייננו אינו ריאלי, והדבר יחייב אף השבה ממשתתפים אשר זכו בהגרלות
- 28 החיש גד האלקטרוני.
- 29
- 30 21. מפעל הפיס הוסיף וטען כי לא ניתן להכיר בעילת תביעה של עשיית עושר ולא במשפט, מאחר
- 31 ש- 90% מההכנסות מהגרלות החיש גד האלקטרוני הוחזרו למשתתפים במסגרת הפרסים
- 32 שחולקו, ויתרת הרווחים נותבו לרווחת הציבור והושקעו בפרויקטים ציבוריים. משכך, לא
- 33 ניתן אף לומר כי מפעל הפיס התעשר וגרף כספים לקופתו. בהקשר זה אף נטען, כי השתת
- 34 פיצוי על מפעל הפיס משמעה פגיעה קשה בפעילויות הציבוריות הנתמכות בכספים אלו,
- 35 המצדיקה דחיית התובענה.
- 36



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 17-01-7762 חדד נ' מפעל הפיס (חל"צ)

תיק חיצוני:

22. באשר לטענת המבקש בדבר הצבת ברירת מחדל בסכום הגבוה של דמי ההשתתפות המקסימאליים בהגרלה, נטען כי הצגה זו אינה עומדת בניגוד להוראות הדין ואין בה כל פסול, והמבקש לא הוכיח אחרת. לטענת המשיב, אין מדובר בהצגת ברירת מחדל אלא בהצגת דמי ההשתתפות המאפשרים לזכות בפרס הראשון המוצע. הואיל ומפעל הפיס רשאי להציג את הפרס הראשון המוצע, הרי שאין מניעה מלהציג את דמי ההשתתפות המקנים אותו.
23. בכל מקרה, נטען, כי בחינת נתוני ההשתתפות בהגרלות החיש גד האלקטרוני מגלה כי למעלה מ- 70% מהמשתתפים משנים את ברירת המחדל, כאשר מרביתם בוחרים להשתתף בהגרלות על סך של 10 ₪ בלבד. מכאן, שלא מתקיימת לחברי הקבוצה עילת תביעה בשל השפעה בלתי הוגנת או ניצול מצוקת הצרכן.
24. עוד נטען, כי סעיף 3 לחוק הגנת הצרכן, שעניינו באיסור הפעלת השפעה בלתי הוגנת, קובע רשימה סגורה של מקרים, המהווים השפעה בלתי הוגנת, אשר המכנה המשותף להם, הן פעולות שיווקיות הפוגעות בחופש ההתקשרות של הצרכן, וביכולתו לקבל החלטה מושכלת להתקשר בעסקה. מקרים אלו אינם רלבנטיים לענייננו, וליכולתו של הצרכן לבחור את דמי ההשתתפות. כך גם עולה מתצהירו של המבקש, אשר הצהיר כי בחלק מהמקרים הוא מהמר על סכום ברירת המחדל ובחלק אחר של המקרים לא.
25. מפעל הפיס הוסיף וטען כי טענות המבקש עומדות בניגוד לעמדת המאסדר האמון על פעילותיו. בהקשר זה נטען, כי תחום הגרלות החיש גד מפקח על ידי משרד האוצר (אגף התקציבים), אשר מקפיד לבדוק את פעילות מפעל הפיס ואת עמידתו בתנאי ההיתר הקבועים את כללי ההשתתפות בהגרלות. נוסף לפיקוח משרד האוצר, גם מבקר המדינה בחן במהלך התקופה הרלבנטית את פעילות מפעל הפיס, מכח היותו גוף מפקח. על אף פעולות פיקוח אלו, במהלך השנים, לא נדרש כל תיקון באשר לסכומי ההשתתפות או בהצבת ברירת המחדל במכונות החיש גד האלקטרוני.
26. יתרה מכך, משרד האוצר אישר במפורש את מתכונת ביצע ההגרלות על סמך פרשנותו להיתר שניתן על ידו. היות שמפעל הפיס פעל בהתאם להרשאה החוקית של משרד האוצר, הסתמך עליה, ובהתאם לכך כלכל את צעדיו, חלה בענייני הגנת סעיף 6 לפקודת הנזיקין, הפוטרת אותו מכל אחריות.
27. באשר לחוות הדעת שצורפה לבקשת האישור, הרי שנטען כי זו תומכת בטענת המשיב. כך, מהסקר שערך המומחה, אשר כלל אינו מומחה בסטטיסטיקה, עולה כי מרבית המשתתפים נוהגים לשנות את ברירת המחדל וכי רובם אינם מהמרים על הסכום המירבי; ולא בכדי נמנע המומחה מלכלול שאלות בנוגע לסוגיית ברירת המחדל בסקר.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 17-01-7762 חדד נ' מפעל הפיס (חל"צ)

תיק חיצוני:

28. גם באשר לטענות המבקש בדבר שלילת האפשרות להשתתף בהגרלות שסכום ההשתתפות בהן הוא 1 ₪ נמנע המומחה מלשאול שאלות רלבנטיות וחשובות ולא הציג בפניהם את התמונה המלאה לפיה ניתנה למשתתפים אפשרות לשחק בחלק מהמשחקונים בסכום של 1 ₪. כך גם נטען, כי הסקר נערך בקרב אוכלוסייה חלשה כלכלית, מבלי שניתנה לכך כל הצדקה וכי הדבר אף אינו תואם להגדרת הקבוצה.
29. עוד נטען, כי הספרות המקצועית שתומכת בחוות הדעת ובסקר שבוצע כלל אינה רלבנטית לבקשת האישור, וכי זו אינה בוחנת את השפעת הפחתת מחיר המינימום אלא את השפעת הפחתת מחיר המקסימום, ולפיה דווקא הגבלת מחיר המקסימום – ולא מחיר המינימום – מפחיתה את נזקי ההימורים.
30. מפעל הפיס הוסיף וטען, כי להשתתפות בהגרלה נקבעה תקופת התיישנות חוזית קצרה בת חצי שנה ממועד סיום המכירה של הסדרה במסגרתה הונפק אותו כרטיס (סעיף 16 לתקנון), וזאת בהתאם לסעיף 19 לחוק ההתיישנות, התשי"ח-1958, ולאור שיקולים של הוגנות וסבירות וכן נוכח העובדה כי מפעל הפיס עורך הגרלות בתדירות גבוהה והרווח המופק מהן מנותב בהשקעות לרווחת הציבור.
31. לטענת מפעל הפיס לא מתקיימים התנאים לבירור התובענה כייצוגית. בהקשר זה נטען, כי המבקש לא הוכיח קיומה של עילת תביעה לכאורה, ועל כן הסיכויים שהתובענה תאושר לטובת הקבוצה הם נמוכים. שכן, המשיב פעל בהתאם להוראות ההיתר, ועל כן לא קמה לקבוצה עילת תביעה חוזית או נזיקית. באשר לעילת התביעה בגין עשיית עושר ולא במשפט, נטען כי לא נעשתה גבייה שלא כדין אלא בהתאם להוראות היתר, וכי ממילא לא מתקיימת התעשרות, ובוודאי שלא כדין.
32. כך גם לא מתקיימים יתר התנאים המצטברים הדרושים לשם אישור התובענה כייצוגית. בהקשר זה צוין כי התובענה מעוררת שאלות פרטניות של משפט ועובדה, הקשורות לאופיו של המשתתף ולשיקולים אותם שוקל, המחייבות בירור פרטני בנוגע לידיעותיו של כל משתתף, הסתמכותו וקיומו של קשר סיבתי בין ההפרה לבין הנזק; וכי המבקש כלל לא ניסה להעריך את הנזק הלכאורי שנגרם לחברי הקבוצה או הציע דרכים להערכתו.
33. ביום 6.6.2017 הגיש המבקש כתב תשובה, בו חזר על הנטען בבקשת האישור. המבקש הדגיש, כי ההיתר מתייחס לעלות השתתפות מינימלית בסך 1 ₪ בכל אחד מהמשחקונים, כפי שנקבע אף בתקנון, ולכן לא די בכך שניתנת אפשרות שבכל מכונת חיש גז יהא ניתן להמר בסכום של 1 ₪ בגדר אחד המשחקונים. כן צוין כי לא ניתן לבצע הקבלה בין משחקוני החיש גז הפיזיים לבין החישגד האלקטרוני, מהטעם שלאחרון יוחד נספח ספציפי בהיתר, הקובע כי דמי ההשתתפות יוגבלו לסכומים שבין 1-20 ₪, וזאת לאור פוטנציאל ההתמכרות הגבוה שלהם.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 17-01-7762 חדד נ' מפעל הפיס (חל"צ)

תיק חיצוני:

- 1 לטענת המבקש, פרשנות מפעל הפיס חורגת מהוראות ההיתר ומרוקנת אותו מתוכנו. מטעם
2 זה גם אין תקומה לטענות המבקש בהתאם לסעיף 34כא לחוק העונשין.
3
4 34. המבקש מוסיף וטוען כי אין בהלכה שנקבעה בעניין דבוש כדי לסייע למשיב. לטענת המבקש,
5 בעניין דבוש, מכירה כ' השופטת ברק ארז באפשרות לתבוע בתביעה ייצוגית נזקים שנגרמו
6 כתוצאה מעידוד הימורים. קביעה זו אף לא נשללה על ידי כ' השופט מזוז. אשר על כן, קמה
7 לחברי הקבוצה עילת תביעה נזיקית בדבר הפרת חובה חקוקה. כך גם קמה לחברי הקבוצה
8 עילת תביעה חוזית בשל בטלות חוזה. שכן, ובניגוד לעניין דבוש, בענייננו רק מפעל הפיס הפר
9 את הוראות ההיתר ואת המגבלות שנקבעו בו, ולכן יש מקום להורות על ביטול חוזה והשבה.
10
11 35. באשר לטענה בדבר דמי ברירת המחדל, הבהיר המבקש כי אמנם לא מוכר איסור גורף האוסר
12 על הצבה ברירת מחדל, אך כאשר הצבה זו מנצלת את מצוקתו של הפרט באופן בלתי הוגן –
13 הדבר מנוגד לדין. המבקש מדגיש כי לא טען שהמשתתפים לא יכולים לשנות את ברירת
14 המחדל אלא שברירת המחדל שהוצבה, תוך הצגת הסכום המירבי, מעמידה לפנייהם פיתוי
15 חזק, המטה את שיקול דעתם, תוך ניצול מצוקתם בצורה בלתי הוגנת.
16
17 36. עוד נטען, כי העובדה שעל פי סקר הצרכנים שערך המומחה מטעם המבקש וכן על פי נתוני
18 המשיב עולה כי למעלה מ- 70% מהמהמרים בוחרים לשנות את דמי ברירת המחדל, אינה
19 משליכה על קיומה של עילת תביעה אלא רק על גובה הנזק שנגרם בגינה. לטענת המבקש,
20 התנהלותו הפסולה של המשיב בעניין זה השפיעה לעיתים עליו ועל יתר חברי הקבוצה
21 ולעיתים לא. כך, שבחלק מהמקרים הוא ויתר חברי הקבוצה שינו את ברירת המחדל ובחלק
22 מהמקרים לא. ואולם, העובדה שהתנהגותו הפסולה של המשיב לא הניבה לו את מלוא פירות
23 ההפרה, אינה מהווה טענת הגנה ראויה.
24
25 37. לטענת המבקש, המשיב יכול היה להציג את כל סכומי ההשתתפות המוצעים, מבלי לקבוע
26 ברירת מחדל, קל וחומר מבלי לקבוע את סכום ההשתתפות הגבוה ביותר כברירת מחדל.
27 המשיב לא עשה כן, מטעמים ברורים. כן נטען, כי סעיף 3 לחוק הגנת הצרכן, בדבר ניצול
28 מצוקת הצרכן והשפעה בלתי הוגנת, אינו קובע רשימה סגורה של מקרים, וכי ענייננו בוודאי
29 נופל בגדרו של סעיף זה.
30
31 38. באשר לטענות המשיב בדבר חוות דעת המומחה, נטען כי המשיב לא צירף חוות דעת מטעמו
32 וכי חוות דעתו של המומחה וסקר הצרכנים שנערך במסגרתו לא הופרכו. כן צוין, כי הספרות
33 המקצועית עליה הסתמך המומחה מטעם המבקש מלמדת כי ככל שסכומי ההימורים יהיו
34 נמוכים יותר כך יפחתו נזקי המהמרים, ובכלל זאת נזקים שנגרמים כתוצאה מצריכת
35 אלכוהול ועישון.





בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 17-01-7762 חדד נ' מפעל הפיס (חל"צ)

תיק חיצוני:

39. לטענת המבקש, יש לדחות את טענות המשיב להגנה מכח סעיף 6 לפקודת הנזיקין. לשיטתו, המשיב לא פעל על פי הכתבה שלטונית אלא על פי בחירתו ועל כן אינו יכול ליהנות מהרשאה חוקית. עוד נטען, כי סעיף 6 לפקודת הנזיקין ממילא אינו חל על עילות תביעה חוזיות ועילות מכח עשיית עושר ולא במשפט. מעבר לכך, נטען, כי המאסדר קבע בהיתר סכום השתתפות מינימאלי ומקסימאלי לכל הגרלה. המבקש חרג מהוראות ההיתר ועל כן אינו זכאי להגנה. כן נטען, כי ההיתר ממילא אינו מתייחס לסוגיית הצבת דמי ברירת מחדל, וכי המאסדר לא הביע את עמדתו בעניין זה, וגם מטעם זה יש לדחות את טענות המשיב.

40. באשר לטענות המשיב בדבר ניתוב כספי רווח ההימורים למטרות ציבוריות, נטען כי אין בכך כדי להותיר למשיב להתנער מהמגבלות החוקיות שהוטלו עליו בגדר ההיתר. טענות אלו גם מנוגדות להוראות חוק תובענות ייצוגיות ותכליתו בעניין מתן סעד כספי לטובת חברי הקבוצה, וכי בכל מקרה טענות אלו ייבחנו לגופן במסגרת התובענה ואין בהם כדי להצדיק דחייתה על הסף.

41. באשר לטענה בדבר התיישנות החוזית המקוצרת בת חצי שנה, הרי שבהלכה נקבע שעל הצדדים להביע את הסכמתם לכך בחוזה עיקרי ובמסמך נפרד המציין זאת. ברם, בענייננו, לא כך היה מצב הדברים. נוסף לכך, תניה זו עולה לכדי תנאי מקפח בחוזה אחיד, המקפחת את המהמרים ושוללת את זכות גישתם לערכאות.

דיון והכרעה

42. בקשת האישור מעוררת שתי סוגיות עיקריות: הסוגיה הראשונה, מהו סכום ההימור המינימאלי להשתתפות בהגרלות החיש גד האלקטרוני; והסוגיה השנייה, האם ניתן להציב את סכום ההשתתפות המקסימלי כברירת מחדל.

43. נקודת המוצא לדיון בסוגיות אלו מצויה בתכלית החקיקתית העומדת ביסוד האיסור הפלילי שבעריכתם של הגרלות ומשחקי מזל אסורים, אשר נועדה להגן על החברה והפרט מפני נזקיה והשלכותיה השליליות של תופעת ההתמכרות להימורים (ראו למשל, בג"ץ 131/65 **סביצקי נ' שר האוצר**, פ"ד יט(2) 369 (1965)). ויפים לעניין זה דברי כב' השופטת פרוקצ'יה ברע"פ 9140/99 **רומנו נ' מדינת ישראל**, נד(4) 349 (2000):

"בחינת עיקרי ההסדר בחוק הנוגע למשחקים אסורים מביאה 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



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 17-01-7762 חדד נ' מפעל הפיס (חל"צ)

תיק חיצוני:

חומריים כאלה או אחרים עלולה להביא לידי נטייה להתמכרות או לעודדה. ההתמכרות היא תופעה שהחברה מבקשת לשלול על שום סכנותיה הרבות כאשר נלווית 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 פרוזיטיות והשתעבדות לדרך חיים שבה הפרט אינו נדרש למצות את יכולתו הפיזית והמנטלית בדרך התורמת לעצמו ולחברה. הפן האחר של ההתמכרות עניינו בסכנות הרוות אסון להפסדים כספיים מפליגים היוצאים מגדר שליטה. מצבים כגון אלה עלולים למוטט את המתמכר ואת בני משפחתו ולהופכם תלויים במקורות הסעד של החברה. הם עלולים לדדר את המתמכר לפשיעה כדי להקנות את תוצאות הפסדיו. ההתמוטטות הכלכלית של הפרט משתלבת כך גם עם יצירת סיכון לשלום הציבור וביטחונו וההשלכות הקשות מכל אלה הם בגדר הנצפה. הנורמה החברתית הנוהגת רואה אפוא 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."

44. בצד האיסור הפלילי לערוך הגרלות והימורים, הותר המחוקק פתח לעריכת הימורים הנערכים על ידי מפעל הפיס, בכפוף לקבלת היתר מראש שניתן מאת שר האוצר או מי שהשר הסמיכו. וכך קובעת לשון סעיף 231 (א)(2) לחוק העונשין:

231. (א) הוראות סימן זה, למעט הוראות סעיף 231א, לא יחולו –

(1) ...;

(2) על הימורים או הימור מסויים, שעורך מפעל הפיס בהיתר מראש מאת שר האוצר או מאת מי שהשר הסמיכו לכך, ובלבד שההימורים שיערכו כאמור לא יהיו על תוצאות של משחקים ותחרויות בספורט.

45. מתן היתר להימורים בפיקוח, בחסות המדינה והחוק, הותר במשורה כאמצעי לגיוס כספים למטרות ציבוריות ונומק כ"רע במיעוטו", אשר רווחיו מנוצלים לטובת הכלל, ודרך ניהולו המפוקחת מונעת עבריינות וניצול לרעה של תופעת ההתמכרות הרעה (וראו לעניין זה, עע"מ 4436/02 **תשעים הכדורים - מסעדה מועדון חברים נ' עירית חיפה**, פ"ד נח(3) 782 (2004); לדיון ביקורתי בהצדקות לקיומו של מונופול בתחום ההימורים: עופר גרוסקופף "פטרנליזם, תקנת הציבור והמונופול הממשלתי בשוק ההימורים", **המשפט** 9 (תשס"ב)).

46. טענות המבקש בעניינו מסתמכות בעיקרן על ההיתר שניתן למפעל הפיס לשימוש במכונות מזל "חיש גד" אלקטרוני. מטרת היתר זה "היא לקבוע תנאים והוראות למתן היתר לעריכת



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 17-01-7762 חדד נ' מפעל הפיס (חל"צ)

תיק חיצוני:

- 1 הימורים למפעל הפיס ולהסדיר את מכלול פעילותו של מפעל הפיס כך שיעמוד בהוראות
2 החוק, בנורמות של מנהל תקין ובמדיניות משרד האוצר לעניין עריכת הגרלות והימורים כפי
3 שבאות לידי ביטוי בהיתר זה" (סעיף 1.1. להיתר).
- 4
5 47. ההיתר הציב מספר תנאים מגבילים באשר לאופן השימוש וקיום ההגרלות במכונות החיש
6 גד, ובתוך כך את התנאי בדבר הגבלת דמי ההשתתפות בהגרלה הקובע כי "עלות ההשתתפות
7 בהגרלה תהיה בין שקל חדש ל- 20 שקלים חדשים" (הוראת סעיף 2.2 לנספח ח' להיתר; להלן:
8 "הוראת הסעיף").
- 9
10 48. לטענת המבקש, מהוראת הסעיף עולה כי מפעל הפיס מחויב לאפשר למשתתפים לשלם דמי
11 הימור מינימאליים בסך של שקל אחד בכל משחקון הגרלה.
12
13 דין טענה זו להידחות.
- 14
15 בקביעת טווח מחירים, בו יש סכום מינימום וסכום מקסימום, להשתתפות בהגרלות החיש
16 גד אלקטרוני, אין כדי להטיל חובה לאפשר דמי השתתפות בסכום המינימאלי או בסכום
17 המקסימלי שנקבע בהיתר בכל הגרלה. לאחר שבחנתי את מכלול הדברים, מצאתי כי החובה
18 שהוטלה על מפעל הפיס מכוח סעיף זה הסתכמה בקביעת דמי השתתפות המצויים בגדר טווח
19 המחירים הקבוע בהיתר, מהטעמים שיפורטו להלן.
- 20
21 49. ראשית, מסקנה זו עולה בקנה אחד עם לשונה הפשוטה והברורה של הוראת הסעיף, הקובעת
22 כי סכום ההשקעה בהגרלה אחת תהא מוגבלת לטווח מחירים שבין 1 ₪ ועד 20 ₪. נוסח זה
23 ברור ובהיר, ואינו כולל חובת נקיבת מחיר מסוים בכלל או מחיר מינימלי בפרט. על כן אין בו
24 עיגון להטלת מגבלה נוספת המחייבת את מפעל הפיס לקבוע מחיר חובה מינימאלי.
- 25
26 50. כך גם לגבי הסכום המירבי - הוראת הסעיף אינה מחייבת את מפעל הפיס לאפשר למשתתפים
27 לשלם דמי השתתפות בסכום המקסימאלי בסך של 20 ₪ עבור כל הגרלה. ואמנם, מהראיות
28 שהונחו לפניי עולה כי מפעל הפיס אינו מתיר השתתפות בסכום המקסימאלי הקבוע בהיתר
29 בסך 20 ₪, ומגביל את דמי ההשתתפות המירביים בהגרלת החיש גד לסך של 15 ₪, ובחלק
30 מהמשחקונים אף לסכום מקסימאלי נמוך יותר. גם בכך נהג מפעל הפיס על פי הוראת הסעיף
31 וכדין.
- 32
33 51. אינדיקציה לשונית נוספת לכך שמדובר בטווח מחירים נקוב ולא במחיר חובה, מצויה בסעיף
34 26.4 לתקנון כללי ההשתתפות שפרסם מעל הפיס, הקובע בלשון מפורשת כי "מחיר משחקון
35 ינוע בין 1 ₪ עד 20 ₪ (או טווח מחירים אחר שהמפעיל יקבע) שיופיע במסך בתפריט



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 17-01-7762 חדד נ' מפעל הפיס (חל"צ)

תיק חיצוני:

- 1 המשחקונים עם פתיחתו של משחקון העומדים לבחירת הלקוח" [ההדגשה לא במקור –
- 2 ד.ב.ק].
- 3
- 4 52. שנית, מסקנה זו מתיישבת אף עם התכלית ומטרת ההיתר לקביעת מדיניות שתאפשר עריכת
- 5 הגרלות תוך מניעת נגע ההימורים וסכנת ההתמכרות הטמונה בו. שכן, הגבלת סכום הכרטיס
- 6 הנטען והגבלת סכומי ההשתתפות בהגרלה לטווח מחירים קבוע מפחיתה את תדירות
- 7 ההימור, בכך שמצמצמת את מספר המשחקונים המקסימאליים בהם ישתתף כל משתתף
- 8 שרכש כרטיס נטען, וכפועל יוצא מכך את תופעות הלוואי שנובעות מתחום ההגרלות
- 9 הבעיית.
- 10
- 11 53. למעשה, קבלת פרשנות המבקש הייתה מאפשרת למשתתפים להשתתף ביותר משחקוני
- 12 הגרלות (שכן, לפי תנאי ההיתר המשתתפים רשאים לרכוש כרטיס נטען בסכום של עד 50 ₪,
- 13 בו נעשה שימוש בעת ההשתתפות בהגרלה, ועל כן משחק בסכום של 1 ₪ יעודד ריבוי משחקים
- 14 בכל פעם) ולהארכת הזמן המוקדש להימורים, דבר אשר מגביר את החשש מפני סכנת
- 15 ההתמכרות ונזקה, ועל כן אינו מתיישב עם מטרות ותכליות ההיתר.
- 16
- 17 54. מטעם זה אין בידי לקבל גם את טענת המבקש כי אם כוונת המחוקק הייתה לקבוע רק סכום
- 18 השתתפות מקסימלי בסך 20 ₪, הרי שלא היה קובע סכום השתתפות מינימאלי בסך 1 ₪.
- 19 דומה, כי קביעת דמי השתתפות מינימאלית בסך של שקל אחד מאפשרת למנוע מצב בו ניתן
- 20 להמר במשחקים רבים בסכומים נמוכים של עשרות אגרות, ובכך להגדיל את פוטנציאל
- 21 ההתמכרות להימורים כתוצאה מריבוי משחקונים ואת נפח והיקף התופעה.
- 22
- 23 55. שלישית, אציין כי מצאתי טעם רב גם בטענות החלופיות של המשיב, לפיהן לשון ההיתר
- 24 קובעת הגבלה בדבר עלות השתתפות בהגרלה ולא הגבלה לגבי עלות השתתפות בכל אחד
- 25 מהמשחקונים המוצעים בה (וזאת בכפוף לכך שדמי ההשתתפות המותרים אינם עולים על
- 26 הסכום המקסימאלי הקבוע בהיתר), ולפיכך די בכך שחלק מההגרלות מאפשרות דמי
- 27 השתתפות בסך של 1 ₪, כדי לקיים את הוראותיו.
- 28
- 29 56. בהקשר זה יצוין, שמהראיות שהונחו לפניי עלה כי דמי ההשתתפות המוצעים בשליש
- 30 מהמשחקונים מאפשרים דמי השתתפות בסך של 1 ₪, כאשר דמי ההשתתפות בכל יתר
- 31 המשחקונים לא עולה על סך של 20 ₪, ולא שוכנעתי כאמור כי מוטלת על מפעל הפיס חובה
- 32 לאפשר דמי השתתפות מינימאליים או מקסימאליים בכל אחד ואחד מן המשחקונים
- 33 המוצעים בהגרלה.
- 34
- 35 57. לנוכח האמור לעיל, הריני לקבוע שהמבקש לא הוכיח במידה הנדרשת את טענותיו בדבר
- 36 קיומה של חובה המוטלת לכאורה על מפעל הפיס לאפשר סכום ההשתתפות מינימאלי בסך





בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 17-01-7762 חדד נ' מפעל הפיס (חל"צ)

תיק חיצוני:

- 1 1 נח בכל אחד ממשחקוני ההגרלות; כי המשיב חרג מהוראות סעיף ההיתר או מהוראות
- 2 התקנון; וכי לפנינו "משחק אסור", אשר ההשתתפות בו היא פסולה ומצדיקה מתן פיצוי
- 3 והשבה. אשר על כן, לא מצאתי לאשר בגין טענות אלו תובענה ייצוגית.
- 4
- 5 58. באשר לטענות המבקש בדבר הצבת סכום ההשתתפות המקסימלי כברירת מחדל, הרי
- 6 שבמהלך הדיון, הבהיר המבקש כי אינו תובע מכח עילת הטעייה ומיקד את טענותיו בדיני
- 7 ההשפעה הבלתי הוגנת. המבקש מודה כי הדין אינו אוסר על הצבת ברירת מחדל, אך טוען כי
- 8 כאשר הצבה זו מנצלת את מצוקתו של הפרט באופן בלתי הוגן – הדבר עולה כדי השפעה
- 9 בלתי הוגנת, עושק וניצול.
- 10
- 11 59. בבסיס דיני ההשפעה הבלתי הוגנת, אשר מקורם בדיני היושר, עומד רעיון ההגינות בחוזה אשר
- 12 נפגם כתוצאה מ"השפעה נפשית או פסיכולוגית של צד אחד על חברו, באופן המונע מהצד הנתון
- 13 להשפעה להפעיל שיקול דעת עצמאי" (דניאל פרידמן ונילי כהן **חוזים** כרך ב' 995 (1992)).
- 14
- 15 60. בענייננו, טען המבקש כי הצבת סכום ההשתתפות המקסימאלי כברירת המחדל, תוך הצגת
- 16 שווי פרס הזכייה המירבי, העמידה לפני המשתתפים פיתוי חזק, שהטה את שיקול דעתם, תוך
- 17 ניצול מצוקתם. בדרך זו, כך נטען, נפגע חופש הבחירה שעמד בפני המשתתפים, דבר אשר גרם
- 18 לחלקם להשאיר את סכום דמי ההשתתפות הנבחר.
- 19
- 20
- 21 61. כידוע, לצורך אישורה של תובענה ייצוגית על המבקש להניח תשתית עובדתית וראייתית
- 22 המוכיחה כי קיימת אפשרות סבירה שהשאלות המהותיות והמשותפות לקבוצה יוכרעו
- 23 לטובתה (לעניין זה, ראו, פסקה 12 לחוות דעתה של כב' השופטת ברק ארז בעניין דבוש
- 24 והאסמכתאות המופיעות שם).
- 25
- 26 62. בענייננו, היה על המבקש להציג בטיעונים ובראיות לכאוריות בסיס ממשי, עובדתי ומשפטי,
- 27 התומך בטענותיו לקיומה של השפעה בלתי הוגנת וניצול מצוקת המשתתפים בשל הצבת
- 28 סכום ההשתתפות המקסימאלי כברירת המחדל ועל קיומו של קשר סיבתי ביניהם ולבין הנזק
- 29 הנטען (וראו גם, רע"א 617/08 **מלון עדן נהריה בע"מ נ' קסל** (פורסם בנבו, 21.9.2014)). ברם,
- 30 כפי שמציין המשיב, לא רק שטענות המבקש מבוססות על הנחות והשערות אשר לא הוכחו
- 31 אלא שמהראיות שהוצגו לפניי הוכח אחרת, כפי שיפורט להלן.
- 32
- 33 63. טענות המבקש מסתמכות על ההנחה כי רוב האנשים יימנעו מלשנות את ברירת המחדל
- 34 שנקבעה עבורם. המבקש לא הציג ראיות כלשהן המאששות הנחה זו. המבקש הפנה לחוות
- 35 דעתו של פרופ' דר שקבע כי אנשים נוטים לאמץ את ברירת המחדל שנקבעה עבורם ולא
- 36 לשנותה. אך, לא רק שפרופ' דר הוסיף וטען באותה נשימה שלגבי סוגיה זו "אין ממצאים



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 17-01-7762 חדד נ' מפעל הפיס (חל"צ)

תיק חיצוני:

- 1 ישירים בספרות המחקרית על הימורים" (עמ' 31 לקובץ בקשת האישור) אלא שפרופ' דר נמנע
- 2 מלשאול שאלות בסוגיה זו בגדר סקר הצרכנים שנערך על ידו לצורכי חוות הדעת, וגם בה אין
- 3 בו כל ממצא אשר יאושש את מסקנתו.
- 4
- 5 64. אדרבה, מהראיות שהוצגו לפניי עולה כי דווקא ההפך הוא הנכון. כך למשל עולה מחוות דעתו
- 6 של פרופ' דר, על פיה מרבית משתתפי הסקר מודעים לאפשרות של שינוי מחיר ההשתתפות
- 7 במשחקון ומרביתם אף נוהגים לעשות כן (ראו למשל, עמ' 28 לקובץ בקשת האישור); וכך אף
- 8 עולה מנתוני אמת שהציג המשיב, לפיהם למעלה מ- 70% מהמשתתפים משנים את ברירת
- 9 המחדל ובוחרים מחיר ההשתתפות נמוך יותר מזה שנקבע עבורם. מכאן, שגם אם נניח כי חלק
- 10 מהמרים נמנים עם האוכלוסיות המוחלשות, כטענת המבקש, הרי שאין בכך כדי להוכיח את
- 11 טענתו ואת הנחת היסוד העומדת ביסודה, כי שיקול דעתם וחופש בחירתם נפגע כתוצאה מכך.
- 12
- 13 65. גם המבקש מודה כי מהנתונים שהוצגו עולה כי "חלק הארי של המהמרים בוחרים לשנות את
- 14 ברירת המחדל" (סעיפים 8 ו 52 לסיכומי המבקש) אך טוען כי לנתונים אלו השפעה רק
- 15 במישור הנזק ולא במישור עילת התביעה.
- 16
- 17 אין בידי לקבל טענה זו.
- 18
- 19 66. ראשית, לטעמי, יש בנתונים אלו יש כדי להפריך ולסתור את טענת המבקש העומדת בבסיס
- 20 עילת תביעתו בדבר השפעה בלתי הוגנת. שכן, מנתונים אלו עולה כי ברירת המחדל אינה מטה
- 21 את שיקול דעתם של רוב המהמרים, אינה פוגעת בחופש בחירתם ואין בה בכדי להשפיע
- 22 עליהם בצורה בלתי הוגנת.
- 23
- 24 67. שנית, המבקש לא הוכיח, ולו ברמה לכאורית, כי אותם אנשים אשר לא שינו את ברירת
- 25 המחדל, בחרו להותירה עקב עושה או השפעה בלתי הוגנת, ולא מחמת מניעים וטעמים
- 26 לגיטימיים להשתתפות בהגרלה בסכום זה, ומתוך מודעות מלאה ורצונית למעשיהם
- 27 ותוצאותיהם.
- 28
- 29 68. שלישית, טענות המבקש בעניין עילת תביעה מחמת השפעה בלתי הוגנת נסתרות גם בתצהיר
- 30 שהוגש מטעמו, בו העיד כי "בחלק מהמקרים אני מהמר על סכום ברירת המחדל" (סעיף 50
- 31 לתצהיר). כפי שמציין המשיב, מדברים אלו עולה כי בחלק אחר מן המקרים המבקש משנה
- 32 את ברירת המחדל. מכאן נלמדת מודעותו לקיומה של ברירת מחדל, לאפשרות שינויה
- 33 ולקיומה של בחירה חופשית בין שינוייה ובין השארתה.
- 34
- 35 69. יצוין, כי סעיף 50 לתצהיר המבקש מעורר שאלה בדבר קיומה של עילת תביעה אישית בידי
- 36 המבקש, אך מאחר שלא סברתי כי המבקש הרים את הנטל המוטל עליו לא ראיתי להידרש



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 17-01-7762 חדד נ' מפעל הפיס (חל"צ)

תיק חיצוני:

1 לסוגיה זו (וראו, סעיף 8(ג)(2) לחוק תובענות ייצוגיות המקנה סמכות להורות על החלפת תובע
2 ייצוגי בהעדר עילת תביעה אישית).
3
4 70. עוד יצוין, כי גם אם נניח היה המבקש מוכיח את טענותיו, הרי שמתעורר ספק האם ראוי
5 לברר תובענה זו בדרך של תובענה ייצוגית, לאור אופיו האינדיבידואלי של הליך קבלת
6 החלטות בעניינים מסוג אלו, המושפע מגורמים רבים ומיסודות נפשיים ופרטניים של כל
7 משתתף ולאור אופיים של הנזקים הנטענים (וראו, סעיף 8(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות; וכן
8 פסקה 26 לחוות דעתה של השופטת ברק ארז בעניין דבוש).
9
10 71. לנוכח האמור, אין בידי לקבל את טענות המבקש בדבר אי החוקיות שבהצבת סכום
11 השתתפות המקסימלי כברירת מחדל. מצאתי כי המבקש לא הניח תשתית ראייתית מתאימה
12 לביסוס הנחת היסוד עליה מושתת טענותיו, ובפרט כשל בהוכחת קיומה של השפעה בלתי
13 הוגנת, ניצול או עושה על ידי מפעל הפיס וכן בהוכחת קיומו של קשר סיבתי בנסיבות העניין.
14 נהפוך הוא. מהראיות שהוצגו לפניי עלה כי המשתתפים מודעים לאפשרות לשנות את סכום
15 ההימור ומרביתם עושים בכך שימוש באופן חופשי ומבלי שהדבר משפיע על שיקול דעתם -
16 ועל כן דין טענות אלו להידחות.

סוף דבר

20
21 72. מהנימוקים שפורטו לעיל, מצאתי כי דין בקשת אישור התובענה כייצוגית להידחות, שכן לא
22 מצאתי כי קיימת אפשרות סבירה כי התובענה תוכרע לטובת חברי הקבוצה. כאמור לעיל,
23 מצאתי שטענות המבקש בדבר קיומה של חובה לאפשר דמי השתתפות מינימאלית בסך 1 ₪
24 לכל הגרלה, בוססו על פרשנות שגויה של הוראת ההיתר והוראות התקנון, אשר אינה
25 מתיישבת עם לשון ועם תכליתן; כן, מצאתי שטענות המבקש כי הצבת סכום ההשתתפות
26 המקסימאלי כברירת מחדל מנצלת את מצוקת המהמרים, לא הוכחו, ואף לא לכאורה,
27 ומהנתונים שהוצגו לפניי עלה כי ההפך הוא הנכון.
28
29
30 73. המבקש יישא בהוצאות ובשכר טרחה בסך של 20,000 ₪ שישולמו למשיב תוך 30 יום ממתן
31 פסק הדין. בקביעת הוצאות אלו התחשבתי בהיקף ההליכים שהתנהל לפניי וכן בנסיבות
32 הייחודיות של מקרה זה ובפרט במצבו הכלכלי הנטען של המבקש.
33
34
35
36



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 7762-01-17 חדד נ' מפעל הפיס (חל"צ)

תיק חיצוני:

זכות ערעור כחוק.

המזכירות תמציא את פסק הדין לב"כ הצדדים.

ניתן היום, ד' אלול תשע"ח, 15 אוגוסט 2018, בהעדר הצדדים.

דפנה בלטמן קדראי, שופטת

