

הרהורי כפירה על חשיבות חקר הכלכלה והמשפט

“Don't believe everything you think”
מדבקה על אחורי מכונת, מחבר לא-ידוע

הקדמה

כרך זה עוסק בשאלה “האם המשפט חשוב?”. השאלה, ועצם הדיון בה, מרתקים. משפטנים העוסקים בשאלה אם תחומם חשוב – חוקרים למעשה את העץ שממנו צמחו, את משמעותו וחשיבותו. לכן השאלה מאפשרת התבוננות פנימה, העמקה, אפילו חשבון-נפש ביחס לעיסוק לו אנו מקדישים זמן ומאמץ כה רבים. מהי אותה “חשיבות” שאנו מחפשים? אילו היה המשפט תכלית כשלעצמו, שאלת חשיבותו מעולם לא הייתה עולה, שכן מעצם ההגדרה, הגשמת התכלית – חשובה. ברור אפוא שמדובר בראיית המשפט כאמצעי להשגת משהו אחר, שהוא המעניק למשפט את חשיבותו.

מהו אותו “משהו אחר” שהמשפט הוא אמצעי לו, היא שאלה שרבים וטובים דנו בה, ומגוון תשובות לה. חלק הדגישו את הגשמתו של אידאל הצדק, כך שהמשפט חשוב אם הוא מקדם בפועל את השגת הצדק. חלק הדגישו את המשפט כמערכת של כללים היוצרים סדר חברתי – מסגרת לחיות בה שתמעט את הסכסוכים שאליהם אנו נקלעים, או לפחות תמזער את נזקם. כך, מערכת משפטית המעניקה פתרון מהיר ויעיל לסכסוך המתעורר בין שני פרטים, ממעטת את זמן הוויכוח ואת מחירו, ומחזירה את הסדר (או שיתוף הפעולה) על כנו. גם כאן ניתן להתווכח אם העיקר הוא ה-“סדר” כשלעצמו או היחסים החברתיים שאנו מקווים לשמור עליהם באופן זה – הישרדותו של הפרט בחברה, או יחסי שכנות טובים המתאפשרים בחברה שהסכסוכים בה מעטים. יש המדגישים דווקא את המשפט כמקדם תפיסות מוסריות מסוימות, שתוכנן ייתכן שהוא אובייקטיבי, וייתכן כי נקבע על-ידי נציגי החברה שקבעה את כללי המשפט הספציפיים לה, בבחינת כלי מקומי להנחלת ערכי התרבות הרווחת. בכל המקרים הללו מדובר בתפיסות מכשירניות (אינסטרומנטליות) של המשפט, ובכל אחד מהם תיבחן “חשיבותו” של המשפט לאור מידת השפעתו על המטרות שהוגדרו לו.

* דוקטור למשפטים ודוקטור לכלכלה, אוניברסיטת בראיילן. תודתי לעורכים, כמרגם ליעל אדורם, לאורן גזל, לצילי דגן, לאיל זמיר, לאסנת יעקובי, למני מאוטנר, לאריאל פורת, לשלומי תורג'מן, לידידה שטרן ולמשתתפי סמינרים באוניברסיטת בראיילן, חיפה, ירושלים ותל-אביב, על הערותיהם המועילות. האחראיות לטעויות שנתרו היא שלי בלבד, כמוכן. הערות והארות יתקבלו בברכה תמיד. adiayal@mail.biu.ac.il.

קטונתי מלפסוק בין התכליות היפות והחשובות שהמשפט משמש כלי להגשמתן. איני בטוח גם שחייב להיות "ויכוח" בין התכליות השונות, במובן של ניסיון להגיע לתשובה חד-משמעית איזו תכלית היא "החשובה" מכולן. ניתן לראות את המשפט כמגשים מגוון תכליות, ולעתים לראות אחת כמשמעותית יותר מהשנייה בהקשר אחד, ולהיפך בהקשר אחר. מבחינה מעשית, נראה שהדיון לגבי התכליות הרלוונטיות, ולגבי הנסיבות המרוממות תכלית מסוימת ודוחקות אחרת, הוא דיון חשוב. הגדרות אלו תסייענה בהמלצה על חקיקה שתגשים הלכה למעשה את הערכים אליהם אנו שואפים. עדיין, המיקוד בחיבור זה הוא ביכולת לתרגם ערכים למציאות באמצעות כלי המשפט, ובעיקר ביכולת לדעת במדויק את השפעותיה של ההתערבות המשפטית – את מסוגלותו של הכלי לממש את מטרותיו. כמשפטן שהוא גם כלכלן, אני חייב בחשבון-נפש נוסף – התמודדות עם השאלה מהזווית הכלכלית. אם כן, עד כמה הכלכלה "חשובה"? במסגרת ספר זה ניתן למקד את השאלה מעט יותר: עד כמה הכלכלה מסייעת למשפט בהשגת תכליותיו, או לעתים, עד כמה המשפט מסייע בהשגת מטרות כלכליות?

בחיבור זה, ארצה להראות כיצד המתודה הכלכלית – או ליתר דיוק, המתודות הרווחות במחקר הכלכלי התאורטי – זורה אור על העיסוק המשפטי, ועל-ידי כך, לבחון את "חשיבות" שניהם יחדיו. אומר כבר עכשיו כי רבות בעיניי השאלות מן התשובות. המסע שאליו יוצא מאמר זה אינו מוביל לתשובות ברורות, אלא להעמקת התהיות. במובן זה, השאלה בהחלט משמעותית – היא מחייבת אותנו להגדיר היטב מה אנו עושים פה, ולהתמודד עם מקומות שבהם אין לנו תשובה מספקת. הספקנות הזו, לפחות בעיניי, היא לב העניין. הבנה מעמיקה יותר של המציאות מאפשרת שאילת שאלות יסודיות יותר, וביטחון גמור אינו בנמצא. יש אינסוף פרספקטיבות אפשריות (ומעניינות) על השאלה שאותה באנו לחקור, ואשטח כאן רק מיעוט קטן מהן שיסייע בבחינת מהות החשיבה הכלכלית, כדי להבין את תרומתה לזו המשפטית, ואת תרומת שתיהן לחברה כולה.

אנסה לתאר בקצרה את אשר מאמר זה שואף אליו.

המשותף לתכליות השונות הזוכות לתיאור כ"מטרת" המשפט, הוא המיקוד בשיפור החברתי שניתן להשיג באמצעות כלי זה. מגוון הגישות האינסטרומנטליות לגבי המשפט מראה דרכים שונות שבהן המשפט עשוי לתרום לחברה שבה הוא חל, כאשר כל אחת מדגישה פן אחר כחשוב ביותר. כדי לשפר את החברה, יש צורך, ראשית, בהגדרת השיפור הרצוי (שיכול כמובן להשתנות ממקרה למקרה או מתחום לתחום), והערכת התועלת החברתית המופקת מהמשפט מחייבת את בחינת תרומתו בפועל של המשפט להשגת אותו שיפור, וגם את המחיר שעלינו לשלם כדי להשיגו. המתודה הכלכלית פועלת בדיוק כך: ראשית מגדירים מהו ה"טוב" שאותו מנסים להשיא (למקסם) ומהו המחיר – או ה"רע" – שאותו מנסים למזער; כאשר אלה ידועים, שואלים מהי הדרך המיטבית להשיג את האופטימום, קרי, את נקודת ההפרש המרבי בין ה"טוב" לבין ה"רע". כדי לבחון את תרומתה של המתודה הכלכלית, אבחן כמה אפיונים שלה השופכים אור על האופן שבו היא פועלת, כיצד ניתן ליישמה במשפט, ובעיקר – מהן מגבלותיה. יותר מתשובה חלקית ובלתי-ממצה איני חושב שניתן להשיג, אך גם זו עשויה להעמיק את חשיבתנו על הנושא ועל הפעילות החברתית שבה אנו נוטלים חלק.

תרומתם של כלכלנים למשפט יכולה לבוא מכמה כיוונים. התאוריה הכלכלית בונה מודלים שמיועדים להעמיק את הבנתנו ביחס לאופן שבו העולם החברתי פועל, ולתת לנו כלים להעריך את תרומתם של מוסדות חברתיים (או כללי משחק) חלופיים. המחקר האמפירי מכוון לבחינת השפעות בפועל של מדיניות מסוימת, כדי להחליט אם יש צורך בשינויים או בשימור הקיים. בשניהם ניתן להתמקד בפן הפוזיטיבי, קרי בתיאור הקיים, או בפן הנורמטיבי, קרי בהמלצות לפעולה. בכלכלה, כמו במשפט, יש הממהרים ליישם את הידע שנצבר במחקר, ויש המעדיפים להמשיך ולבחון את הדברים, לדייק ולסייג, כדי להימנע מיישומים מוטעים המבוססים על מידע חלקי. אולי מתוך נטייה סובייקטיבית שלי לכיוון השני, ואולי מתוך היכרות עם טענות חזקות (מדי, בעיניי) בנוסח "כך צריך לעשות במשפט" המתבססות על מודלים כלכליים חלקיים, אתחיל בתיאור המתודולוגיות הכלכליות, ודרך העמקה בהן ובמגבלותיהן, אמליץ על מעט זהירות בטרם נרוץ ליישמן במשפט. לאחר-מכן אדון בכלכלה ההתנהגותית – תחום כלכלי "חם" ומתפתח בעשור האחרון, המוכר לרובנו בעקבות פרס נובל שהוענק בשנת 2002 לדניאל כהנמן על עבודתו המשותפת עם עמוס טברסקי. שני פסיכולוגים אלה פתחו צוהר חשוב לתיאור כלכלי של החלטות אנושיות שאינן בהכרח "רציונליות" במובן הכלכלי. מחד, מדובר בהרחבת יכולת היישום של מודלים כלכליים, שכן כעת ניתן לתאר מגוון רחב יותר של התנהגויות, ברמה גבוהה יותר של התאמה למציאות. מאידך, היישום המשפטי מתגלה שוב כניסיון "לייבא" את המודלים הכלכליים כאילו השגנו את האמת וכעת נותר רק לקבוע כללים משפטיים מתאימים. אראה – באמצעות הצגת ויכוח בין כלכלנים ביחס למודלים בהם ראוי לעשות שימוש – כי גם כאן היישום למשפט מהיר מדי, ומתמקד יתר על המידה בתוצאות המודלים השונים במקום בתוכנות הצומחות מעצם כתיבתם.

בסופו של דבר, הטענה שלי ספקנית במהותה: שהידע אליו ניתן להגיע באמצעות מחקר כלכלי (או כל מחקר אחר) לעולם יהיה חלקי, ומוגבל, וניסיוננו לתקן את החברה באמצעות המשפט עלול להיות מבוסס על אופטימיות יתירה. לימוד ומחקר אינם מביאים בהכרח לידי השגת האמת, אך תרומתם רבה בחידוד מחשבתם של אלה העוסקים בהשגתה, וחידוד זה מאפשר דיון עשיר יותר וזהיר יותר. אם יש תרומה במשפט, ובעיסוקם של המשפטנים, היא מתבטאת בעיקר בהרחבת הדיון ובתזכורת לגבי הערכים הרבים שאנו מנסים לקדם בחברה.

סופו של דבר, המתודה הכלכלית משפיעה גם על דרך כתיבתו של חיבור זה. בעיניי, דיון ב"חשיבותו" של המשפט כולו מחייב השוואה בין המצב שהיה שורר ללא משפט, לבין המצב שבו זה קיים ומשפיע על החברה. השוואה כזו אינה אפשרית – בוודאי באופן מעשי, וייתכן שגם באופן היפותטי. מעולם לא חיינו בעולם נטול משפט, ולא ברור שאנו מסוגלים לדמיין עולם כזה בפירוט הנדרש לצורך השוואה כאמור. עובדה זו אינה מונעת מרבים מאתנו להשקיע מזמנם וממרחבם בחקר המשפט, מתוך מחשבה (תקווה?) שיש בכך גם תרומה לחברה כולה. שאלת חשיבות המשפט, מיתרגמת אפוא לשאלת חשיבות העיסוק במשפט, שכן ברמה המעשית כותב מאמר זה וקוראיו "מצביעים ברגליים" בעניין השני. השאלה התאורטית הגדולה משפיעה על היישום המעשי שבו אנו בוחרים, וכאשר דנים בחשיבותו של תחום, קיימת לכך השלכה מיידית על חשיבות העיסוק שלנו בו.

השאלה שתנחה אותנו בהמשך היא מידת יכולתנו לדעת עד כמה אנו משפיעים על המשפט, ועד כמה המשפט משפיע על החברה, או בפשטות – גבולות הידע והנסיגות להרחיבם באמצעות מחקר כלכלי ומשפטי. מטבע הדברים, אתמקד בתחום שבו בחרתי להעמיק ידיעותיי: המידול הכלכלי. אנסה להראות כי דרך הבנה מעמיקה יותר של מהות המודלים, ניתן ללמוד לא רק על מגבלותיהם, אלא על המגבלות התכנון החברתי ותרומת המשפט. אתחיל במודל הכלכלי, וארחיב למידול באופן כללי, שכן גם מודל משפטי – מודל הוא, וגבולות הקטגוריזציה שניתן להראות בכלכלה באופן מתמטי, רלוונטיים גם לקטגוריות מילוליות מהסוג שמאפיין את חקר המשפט.

א. המתודולוגיה הכלכלית ו(אי-)הוודאות שהיא מאפשרת

ניתן לכנות את התאוריה הכלכלית "מתמטיקה יישומית במדעי החברה". הרצון הוא לתאר את ההתנהגות החברתית בעזרת כלים שיאפשרו לנו להסיק מסקנות ברורות לגבי ההשפעה של בחירת פרטים בחברה בין חלופות העומדות לרשותם. תמונת העולם המנחה את החקר הכלכלי היא של פרטים הרואים מולם שורה של מחירים ושול תמורות המשוויכים לחלופות השונות, וכל פרט בוחר בהתאם לתפישותיו הסובייקטיביות ולאפשרויותיו האובייקטיביות. הכלכלה הפוזיטיבית עוסקת בתיאור החיים החברתיים דרך ראיית הפרט כמחפש אופטימום – או נקודת איוון מועדפת – בין המחירים והתמורות. הכלכלה הנורמטיבית הולכת צעד אחד נוסף, אל המלצה המופנית "מתכנן חברתי" פוטנציאלי, שישנה את מערך התמריצים של הפרטים בחברה כך שיוכלו להשיג במצרף תוצאות טובות מאלה המושגות כעת. מאמר "סטנדרטי" בז'אנר המשפטי-כלכלי מבצע מהלך שניתן לתארו בהפשטה מסוימת ככולל ארבעה שלבים: (1) תיאור הסיטואציה המשפטית או החברתית שבה פועלים פרטים בחברה – כאן, בעצם אנו מקבלים סקירה של התחום שבו נתמקד ותיאור חשיבותו החברתית, או הסבר לגבי סוג הבעיות המתעוררות בו; (2) התאמת מודל כלכלי לסיטואציה – תרגום התיאור המציאותי לפונקציות מתמטיות הכוללות משתנים המייצגים את הגורמים העיקריים בסיטואציה המציאותית; (3) לאחר בניית המודל מגיע פתרונו – ניתוח מתמטי של הפונקציות שתוארו, המוביל למסקנות בדבר השפעות בין גורמים שונים, קרי, מידת השינוי שניתן להשיג במשתנה אחד על-ידי שינוי של גורם אחר (דוגמה מפורסמת וותיקה מתארת עבריינים כמפחדים מעונש כליאה, ומנתחת את מידת ההרתעה שתושג על-ידי העלאת הסיכוי להיתפס באמצעות הגדלת מספר השוטרים, לעומת העלאת רף הענישה עצמו, תוך דיון בעלויות היחסיות של שני נתיבי פעולה אלה);¹ (4) פרק של פרשנות המודל – יישום התובנות העולות ממנו בחזרה אל המציאות. בדרך-כלל חלק אחרון זה מתורגם להמלצות בדבר מדיניות משפטית, כך שהמשפטן חוזר מביקורו במחוזות הכלכלה עם מסקנות בדבר יצירת מוסדות משפטיים שונים, שינוי כללי אחריות או התאמתם לנסיבות ספציפיות, או פרשנות אחרת לכללים משפטיים מוכרים.

1 ראו: Gary S. Becker, *Crime and Punishment: An Economic Approach*, 76 J. Pol. Econ. 169 (1968).

שימוש מסוג זה במודלים כלכליים רואה בהם למעשה מעין זכוכית-מגדלת, שדרכה ניתן לראות השפעות של המשפט הקיים (אל מול זה האפשרי) שלא היה ניתן לראות במבט משפטני ישיר. המודל הכלכלי, העושה שימוש במתודולוגיה מתמטית ומגדיר בכירור את המשתנים, את גודלם ואת כיוון השפעתם, נראה כמבטיח ודאות ודיוק – שני דברים שכמשפטנים אנו תכופות עורגים אליהם אך רק לעתים רחוקות באמת משיגים אותם. כמשפטן וככלכלן גם-יחד, הייתי רוצה מאוד לומר שבאמתחתי תשובות ברורות לגבי תרומתה של הכלכלה למשפט, ושהמהלך המתואר מצליח בזיכוכ המלצות מעשיות שישפרו בוודאות את העולם המשפטי והחברתי שבו אנו חיים. אקדים את המאוחר ואודה כי תשובות ברורות כאלה אינן בדרך-כלל בנמצא, וכי התרומה שמצאתי בכלכלה צנועה בהרבה. מצד שני, על-ידי העמקה במתודולוגיה הכלכלית אנסה להראות כי הבעיה אינה בה, או במשפט עצמו, אלא אולי בציפיותינו המוגזמות לגבי רמת הוודאות שאליה ניתן להגיע כאשר בכני-אדם עסקינן, על אחת כמה וכמה כאשר מדובר באינטרקציה רחבת-היקף בין מספר גדול של אנשים ומוסדות חברתיים. אילו נתנה הכלכלה את שביקשנו ממנה, ואילו עבד המשפט באופן פשוט וישיר כפי שהוא מופיע לעתים במודלים הכלכליים, מהלך מהסוג המתואר מעלה היה מקדם אותנו אל הוודאות צעד אחר צעד. העובדה כי אין כך הדבר אולי מאכזבת, אך אם נשכיל לבחון את תרומתו של המודל הכלכלי לחשיבה המשפטית – במה שיש בו, ולא במה שהיינו רוצים למצוא בו – אזי נראה שהההליך המחשבתי שהמודל כופה על יוצרו הוא יקר-ערך, גם אם מסקנותיו אינן "פותרות" את הבעיה שבעבורה נוצר המודל.

אתאר את המתודה הכלכלית-תאורטית בכמה שלבים. ראשית, אסביר את השימוש בפונקציית תועלת, שהנה בסיסו של המודל הכלכלי והכלי הבסיסי המאפשר את תיאור בחירתו של אדם המעוניין בהשגת כמה מטרות שונות בזמן-אחד. לאחר-מכן אדגים בנייתו של מודל כלכלי, ואראה איך הפשטה מאפשרת הצצה אל המשותף לסיטואציות הנראות על פניהן כשונות מאוד זו מזו. אור-אז, נראה איך מסקנותיו של המודל ניתנות ל"תרגום" למציאות, אך גם את מגבלותיו ואת סייגיו של תרגום זה. השאלות שיעלו במישור התאורטי, זה של המודלים הכלכליים, ייבחנו גם על יישומיהם ה"מעשיים" יותר – המחקר האמפירי והניסויי. לבסוף נשאל מה תרמה לנו המתודיקה הכלכלית להבנת המשפט ולהבנת החברה בה אנו חיים. הדגש יהיה לא ביישומים ספציפיים (אף שאלה מעניקים לנו דוגמאות להמחשה), אלא בצורת המחשבה המובילה את המחקר המשפטי והכלכלי גם-יחד: הניסיון לעשות קטגוריזציה של המציאות. יצירת הקטגוריות היא פעולה המעניקה כלי-ניתוח מעמיקים, אך גם מגבילה את השימוש בהם ומרחיקה אותנו לעתים מראיית המכלול השלם. אנסה להראות כי קיים מתח בין הרצון בניתוח אנליטי חד ובהיר, לבין הניסיון להגיע לאמירה משמעותית על ההתנהגות האנושית כמכלול ועל המצבים החברתיים עתירי-ההקשרים שבהם אנו מוצאים את עצמנו. מתח זה הוא העומד בבסיס המאמר כולו, ולטעמי גם בבסיס המחקר המשפטי והכלכלי גם-יחד.

א.1. פונקציית התועלת

את הכלי הבסיסי במתודה הכלכלית ניתן לתאר דווקא באמצעות רב-גוניותן של המטרות המשפטיות. כפי שניתן לתאר את המשפט כשואף להגשמת כמה ערכים בו-זמנית, כך גם לבני-אדם יש מטרות שונות שהם מנסים להשיגן. כשם שכללים משפטיים מנוסחים ומיושמים באופן שמביא בחשבון את מטרותיהם, ומעניק משקל שונה לכל ערך בכל הקשר נתון, כך גם פועלים בני-אדם בבחירתם בין חלופות העומדות לפניהם. הכלי הכלכלי לניתוח מצבים אלה הוא פונקציית התועלת. פונקציית התועלת קושרת שני רעיונות יחדיו: הרעיון כי מה שמשנה באמת ליחידים הוא התועלת שהם מפיקים ממצב דברים נתון, והרעיון כי תיאור מתמטי של תועלת זו מסייע בניתוח התנהגותם ובחירותיהם.²

מבנה פונקציית תועלת "סטנדרטית" פשוט למדי. כלכלן המעוניין לכתוב מודל מתחיל מתיאור סכמטי של הטובין השונים שהפרט מעוניין בהם, כמו-גם הדברים מהם הוא מנסה להימנע, או למזער נזקם. כך, מודל בסיסי של יחסי עובד-מעביד יתחיל מהגדרת העובד כמעוניין להגדיל את המשכורת שיקבל, ומצד שני להקטין את כמות הזמן, או המאמץ, שיצטרך להקדיש לשם השגת אותה משכורת. אם אנו מעוניינים להכניס למודל גם את תחושת הסיפוק מהעבודה, הסטטוס הקשור לתפקיד, או לחלופין את ההנאה מיחסי עבודה תקינים, אלה יכנסו למודל באותו אופן שבו נכנסו הפרמטרים הראשונים. בסופו של דבר, המודל הכלכלי יכול להכיל כל דבר שירצה יוצרו להכניס בו, על-ידי הכנסת משתנים נוספים למשוואה, משתנה עבור כל סוג של טובין שהעובד מעוניין בהם, וכל עלות שהוא מעוניין למזער.³ כך גם לגבי המעסיק, שניתן למדל אותו בפשטות כמעוניין בהגברת התוצרת ובהפחתת ההוצאות, או לצרף מגוון ערכים נוספים אותם הוא מעוניין להשיא או למזער.

כך, דוגמת יחסי העבודה ניתנת לתיאור (פשטני) כמערכת של שתי משוואות המתארות את הגורמים המשפיעים על החלטת העובד והחלטת המעביד. התועלת שמפיק העובד (U – מלשון utility) מורכבת מהשכר שיקבל (w – wage) פחות המאמץ שיצטרך להשקיע במסגרת עבודתו (e – effort). המעביד מעוניין ברווח (P – profit), המורכב מהתועלת שיפיק מהמאמץ שישקיע העובד ($v(e)$ – value of effort), פחות השכר שיצטרך לשלם (w). בנוסח הפשוט ביותר היינו רושמים: $U = w - e$ $P = v(e) - w$

מכאן היינו ממשיכים לתיאור הדינמיקה בין הצדדים כתלויה בפונקציה $v(e)$, קרי: ככל שניתן להפיק ערך רב יותר ממאמציו של העובד, יהיה המעביד מוכן לשלם יותר. אם

2 יחידים, בהקשר זה, ניתן לפרש גם כחברות, קבוצות, וכל מי שניתן לתארם כ"מקבלי החלטות". אם החלטות אלה אכן מתקבלות במודע, או באופן מיטבי, או אם זה אכן התיאור הטוב ביותר של המצב בו אנו מעוניינים – כל אלה שאלות שניתן להפנות לתאוריה הכלכלית, והן יידונו בהמשך.

3 אין הכוונה רק לעלויות כספיות, או אף גשמיות. ערכים, רגשות, ושאר העדפות סובייקטיביות, מתוארות בפונקציית התועלת באותה מידה. אולי נכון להדגיש כאן, כי המודל הכלכלי יוצא מנקודת-הנחה שלכל יחיד עולם פנימי ייחודי ובעל ערך, והעדפותיו מבטאות ערכים סובייקטיביים אלה. ה"העדפות", המהוות יחידות ניתוח בסיסיות בכלכלה, הן התיאור החיצוני הנצפה דרך האופן בו היחיד בוחר בין החלופות העומדות לרשותו.

מביאים בחשבון שערך המאמץ של העובד בעיני המעביד עשוי להשתנות בהתאם למגוון נסיבות (דוגמת תחום העיסוק, מידת המאמץ שכבר הושקעה קודם לכן, ועוד), מגיעים ליכולת לנבא את שיווי-המשקל שיתקיים בשוק לאור המבנה הספציפי של פונקציית הערך המתאימה לאותן נסיבות. המבנה הכללי יכול להתאים למגוון אדיר של מצבים שונים, בעוד תוכן הנוסחה הספציפית ישתנה לאור התחום שבו אנו עוסקים ואותו אנו רוצים להבין.⁴ מובן שדוגמה זו הופשטה מרשימה ארוכה של שיקולים נוספים העשויים להיות רלוונטיים לעובדים ולמעבידים במציאות, אך אלה ניתנים להוספה כרצוננו, בהתאם למידת הסיבוך המתמטי שאנו מוכנים לה ולמידת הראליזם היישומי שבו אנו מעוניינים. הרעיון הבסיסי של המודל הכלכלי הוא שתוכן פונקציית התועלת הוא סובייקטיבי, קרי לכל אדם יכולים להיות ערכים שונים אותם הוא מעוניין להשיג וכן יחס שונה בין ערך אחד לאחר. כלומר, כאשר יש צורך לוותר על טובין מסוימים כדי להשיג אחרים (בין אם אלה ערכיים או חומריים), היחס שבו כל פרט מוכן להחליף ביניהם מתואר (באופן ישיר או עקיף) בפונקציית התועלת שלו. בדוגמה זו, התמקדנו רק במאמץ מול שכר אצל העובד, ותפוקה מול עלות השכר אצל המעביד. ניתן לומר ש- w יתאר לא רק שכר כספי, אלא גם תגמולים אחרים, דוגמת סטטוס, מיקום המפעל, תנאים נלווים, ועוד – כיד הדמיון הטובה. ניתן גם לבחון מקרים בהם בין השכר לבין ההנאה מהעבודה קיים יחס הפוך, שאז צריך לפרק את w למרכיביו השונים בתועלת העובד מעבודתו. המאפיין שהמודלים הכלכליים מניחים כמשותף לכל בני-האדם, הוא הניסיון להיטיב את מצבם על-ידי השאת תועלתם, אך כל אחד והתועלת האישית שהוא מפיק מכל ערך או מוצר. רעיון זה בוטא כבר לפני כמעט שלוש מאות שנה: “The value of an item must not be based on its

⁵.price, but rather on the utility that it yields”

את השימוש בפונקציית תועלת ניתן לתאר משתי פרספקטיבות שונות – של שיפור יחסי ושל שיפור מוחלט: השיפור היחסי הוא הניסיון של הפרט להיטיב את מצבו, לאור תפיסתו הסובייקטיבית של מה ייקרא “הטבה”, ומושג על-ידי אינטרקציה בינו לבין פרטים אחרים, וכן בינו לבין “כללי המשחק”, המייצגים את המגבלות החיצוניות על דרכי הפעולה האפשריות. שיפור יחסי מושג כאשר הפרט מוותר על הגשמת מטרה חשובה פחות כדי להשיג נתח גדול יותר ממטרה החשובה בעיניו יותר. שיפור מוחלט, לעומת זאת, יושג כאשר תימצא דרך שבה יוכל הפרט לשפר את מצבו ביחס לכל אחת מהמטרות אותן הגדיר כחשובות, או לפחות לשפר את חלקן מבלי לשלם את המחיר ביחס לאחרות.⁶

4 עד כדי הבנת התופעה של אבטלה בשוק כתורמת ליכולת המעביד להרתיע את עובדיו ולתמרץ אותם להשקיע את המאמץ המיטבי. ראו למשל: Carl Shapiro & Joseph E. Stiglitz, *Equilibrium Unemployment as a Worker Discipline Device*, 74(3) AM. ECON. REV. 433 (1984).

5 Daniel Bernoulli, *Exposition of a New Theory on the Measurement of Risk*, 22 *ECONOMETRICA* 23 (Louise Sommer trans., 1954); פורסם במקור: Daniel Bernoulli, *Specimen Theoriae Novae de Mensura Sortis*, in V PAPERS OF THE IMPERIAL ACADEMY OF SCIENCES IN PETERSBURG 175–192 (1738).

6 בדוגמה לעיל, שיפור יחסי ניתן לתיאור כוויתור על שכר תמורת תנאי עבודה טובים יותר, ואילו שיפור מוחלט יהיה העלאה בשכר מבלי לפגוע בתנאי העבודה, או אף תוך שיפורם

כאשר בוחנים לא רק פרט אחד, אלא את החברה כולה, השיפור המוחלטת מכונה "שיפור פרט", או בלשוננו: "זה נהנה וזה אינו חסר".

שיפור פרטו משמעותו הגדלת תועלתו של אחד או יותר מן הצדדים, מבלי לפגוע באף אחד מהם, וכזוה הוא תוצאה שקשה להתנגד לה.⁷ למעשה מדובר בהשגת יתרון מבלי לשלם מחיר במקביל – מעין יצירת יש מאין. מסיבה זו, מציאת שיפור פוטנציאלי כזה היא ברכה לכלכלנים ולקוחותיהם גם-יחד, שכן במצב זה לא עולות כל אותן שאלות ערכיות בדבר מה ראוי שחברה תעשה וכיצד עליה לנהוג בפרטים המרכיבים אותה כשאינטרסים שלהם סותרים. מבחינה מעשית, שיפור פרטו אפשרי כאשר זיהינו שימוש לא-יעיל במשאבי המערכת, או כאשר פתחנו אפשרות למסחר רצוני המיטיב את מצבם של כולם.⁸ שני המשפטים הבסיסיים בכלכלת הרווחה המצוטטים בכל קורס בתאוריה כלכלית כיסוד שעליו אין עוררין, עוסקים בקשר בין יעילות פרטו (מצב שבו אין אפשרות לשיפור פרטו נוסף שלא נוצל) לבין מסחר חופשי, וכיצד השניים מהווים מעין תמונת-מראה זה של זה. מסיבה זו, כנראה, רבים וטובים נצמדים לטענה כי "שוק חופשי הוא טוב יותר" – השגת יעילות חברתית וערכיות מוסרית במקביל היא הישג ראוי לציון.

אם נחזור לדוגמת המשפט כמכוון להשיג מגוון מטרות במקביל, תיאורן בפונקציית תועלת חברתית יאפשר איתור תנאים שבהם נוכל לשפר את הישגינו בכל אחת מהמטרות מבלי לפגוע באחרות – דבר שיתקבל (ניתן להניח) בברכה על-ידי כולם, וייתר את הדיון בשאלת "המטרה החשובה ביותר" שעל המשפט להשיג. מקרים כאלה, בהם הכלכלה מאפשרת התעלות מעבר לאי-הסכמות בסיסיות ומציאת המשותף לכולנו, בוודאי ראויים לתשומת-לבנו. לו יכולתי לעצור כאן ולטעון שזו תרומתה של הכלכלה – הצעת פתרונות מעשיים לשיפור משפטי שייטיבו עם כולנו – לא היה מאושר ממני. לצערי, מה שנראה ברור במודל הכלכלי אינו כה קל ליישום משפטי, ו"זיהום" התאוריה הטהורה בעובדות מציאותיות הוא בלתי-נמנע. עם זאת, אראה בהמשך כי התרומה העיקרית של תיאור התנהגות באמצעות פונקציית תועלת טמונה בדרישה החד-משמעית להגדיר כל דבר שאנו רואים בו חשיבות, ולרשום בבירור את הנחות-היסוד שעליהן אנו מבססים את הדיון. אם נעשה זאת, ייראה לנו המודל הכלכלי יחסים בין המשתנים שלא חשבנו עליהם קודם, שנובעים מאינטרקציה בין הנחות-היסוד שמתגלה כאשר רושמים אותן בשפה מתמטית דרך מודל כלכלי. התובנות המתקבלות תוך כדי דיון מדוקדק בפרטי התאוריה הן עשירות, ומעניקות הזדמנות לבחון שאלות משמעותיות שהיו נותרות חבויות אלמלא המתודה המדויקת כל-כך.

במקביל.

7 יש שיאמרו שגם שיפור פרטו עלול להיות בעייתי, שכן הוא עלול לפגוע בשוויון בין הצדדים (הצד הנהנה זוכה בעמדה טובה יותר, ואילו הצד האחר, שרק "לא הפסיד", עלול לקנא או להיתפס על-ידי אחרים כנחות עקב כך). אין לנו צורך להיכנס לנקודה זו כאן, וניתן לפטור את עצמנו בהנחה שגם מימד זה הוכנס לפונקציית התועלת, כך שגם פגיעה בשוויון או במעמד היחסי תתואר כפגיעה, ושיפור פרטו ידרוש העדרה של פגיעה כאמור, או פיצוי מלא על פגיעה כזו. נושא זה מרתק, אך מתאים יותר להזדמנות אחרת.

8 שזו בעצם דרך אחרת לומר שקודם לכן, ללא מסחר, היה שימוש לא-יעיל במשאבי המערכת. המסחר הוא אמצעי להעברת נכסים בין פרטים באופן המיטיב עם כולם.

ב. המודל הכלכלי

אסביר את משמעות הכלי, את חשיבותו, באמצעות דוגמה. נראה מהו מודל, נשחק אתו מעט, ואז נוכל לבחון מה אנו לומדים על העולם, ועל עצמנו, דרכו. ניקח מודל פשוט יחסית, המכונה "מודל הוטלינג" על-שם יוצרו, כך שהמתמטיקה לא תעמוד לנו לרועץ.⁹ הסיפור הוא כזה: לאורך רצועת חוף עומדים שבעה בנייני דירות. שני יזמים שונים רואים בדיירי הבניינים קהל מצוין לבית-קפה מקומי, שימוקם במבואה של אחד הבניינים. לשני בעלי העסק יש אפשרות לבחור כל אחד מהבניינים כמקום להקמת בית-הקפה, והם שוקלים היכן כדאי להם למקמו. שניהם מעוניינים בהשגת הרווח המרבי מהפעלת בית-הקפה, מודעים לכך שהצרכנים הפוטנציאליים – הדיירים – ישמחו לשלם בעבור קפה טוב, ומעדיפים אותו קרוב ככל האפשר לביתם. במונחים כלכליים ניתן לומר כי הדיירים משלמים מחיר על המרחק שאותו יצטרכו ללכת כדי להשיג את הקפה.¹⁰

ניתן להמשיך בסגנון חידות-ההיגיון. השאלה לקוראים היא כמובן, היכן ימוקמו בתי-הקפה. ניתן לחשוב על מיקום שנראה אידאלי לשני בעלי העסק – הצבת בתי-הקפה בשני הבניינים הקיצוניים, הראשון בשורה והאחרון בה (לשם הפשטות נכנה אותם "בניין 1" ו"בניין 7" או "הקצה הצפוני" ו"הקצה הדרומי", בהתאמה). מיקום כזה ייצור מצב שבו דיירים הקרובים לבית-קפה אחד יצטרכו ללכת רחוק כדי להגיע למתחרה, דבר שיאפשר כמובן גביית מחיר גבוה יותר בעבור הקפה, שהרי דייר בבניין 7 יעדיף לשלם יותר בעבור קפה שיקבל בבניינו מבלי ללכת מאשר ללכת את רגליו כדי לשלם מחיר נמוך במעט אצל המתחרה הממוקם בבניין 1. התוצאה תהיה שהלקוחות ילכו לבית-הקפה הקרוב למקום מגוריהם: דיירי הבניינים 1, 2 ו-3 ילכו לבית הקפה בבניין 1; דיירי הבניינים 5, 6 ו-7 ילכו לבניין 7; ודיירי בניין 4 יתחלקו בין בתי-הקפה (הקרובים באותה מידה) באופן אקראי. מבחינת המחיר, ניתן לומר ש"הלחץ התחרותי" שכל בית-קפה מפעיל על חברו להקטין את המחיר נהיה משמעותי פחות ככל שהלקוח צריך ללכת רחוק יותר כדי להשיג את הקפה המתחרה. אם כן, הצרכנים מתחלקים בין בתי-הקפה חצי-חצי, והמחיר יהיה גבוה יחסית, באופן המשקף את העובדה כי לצרכנים אין חלופה נוחה בסביבתם. במינוח מקצועי, לכל בית-קפה יש מעין מונופול מקומי בסביבתו.

אף שפתרון זה קוסם לבעלי בתי-הקפה, הוא אינו יציב. אם יזם אחד יתמקם בבניין 1 (נכנה אותו "קפה צפון"), האחר לא ירצה להישאר ב-7, אלא דווקא להתקרב אל הראשון. אם, למשל, יעבור "קפה דרום" לבניין 6, דיירי בניין 4 יהיו כעת קרובים אליו יותר מאשר לבית-הקפה בבניין 1 (הליכה של שני בניינים במקום שלושה), ולכן יגיעו כולם אליו. דיירי בניין 7, הגם שכבר אינם נהנים עוד מבית-קפה בתוך בניינם, עדיין יעדיפו ללכת

9 המודל הבסיסי הוצע ב-41 *Econ. J.* Harold Hotelling, *Stability in Competition*, 39 (1929). ההשראה לשימוש בדוגמה זו מגיעה מאריאל רובינשטיין, "תיאוריה מיקרו-כלכלית: ניסים או נפלאות", הרצאה בפני האקדמיה הישראלית הלאומית למדעים (1995), ומאתר המשחקים שלו www.gametheory.tau.ac.il.

10 פרמטרים רלוונטיים נוספים, כגון איכות הקפה, השירות, ועוד כהנה וכהנה, יוכלו להיתוסף בהמשך, תוך עדכון המודל כך שיכלול כל השפעה הנראית לנו רלוונטית. דיון בהעשרה מסוג זה של המודל ובתרומתה לשימוותו ייעשה בחלק הבא.

לבניין 6 מאשר ללכת עד בניין 1, כך ש"קפה דרום" זוכה בלקוחות נוספים מבלי להפסיד את הקיימים.¹¹ ניתן להמשיך בכיוון זה, ולומר שאם "קפה צפון" התמקם בבניין 1, "קפה דרום" ירצה להתמקם בבניין 2. כך הוא יהיה קרוב יותר מהראשון לכל הדיירים חוץ מאשר לאלה מבניין 1 – יתרון שבוודאי יוכל לתרגם לרווח גדול יותר. במילים פשוטות, הוא שומר על יתרון המרחק (ביחס ל"קפה צפון") עבור הדיירים הרחוקים, אלא שעכשיו הוא נהנה מיתרון מרחק גם כלפי דיירי בניינים 2, 3 ו-4, שקודם לכן פקדו את "קפה צפון". הבעיה היא שבעל העסק הראשון אינו טיפוש, ויבין שאם השני ממוקם בבניין 2, הוא צריך דווקא להתמקם בבניין 3. כך "יוותר" על קרבתו לדיירי בניין 1, אך יהיה קרוב יותר לדיירי בניינים 3–7, בעוד השני "יקבל" רק את דיירי בניינים 1–2. ניתן להמשיך ולראות כי הפתרון היציב היחיד הוא כאשר שני בתי-הקפה ממוקמים בבניין 4, באמצע הדרך. כעת, כאשר מבחינת הלקוחות הם זהים, נותר להם רק להתחרות במחיר, ושניהם יעשו כמיטב יכולתם למשוך לקוחות על-ידי הורדתו – לקורת-רוחם של הלקוחות ולמגנית-לבם של מוכרי הקפה.¹²

מה היה לנו עד כאן? שאלת-היגיון נחמדה (נניח), שמראה כי ללא הסכם בין היצרנים, הם יתמקמו במרכז כדי להתחרות על לב הצרכנים, והתחרות תלחץ את המחירים כלפי מטה. יישום משפטי של סיפור זה יכול להתמקד בצורך למנוע הסכמים בין היצרנים (למשל, בעזרת דיני הגבלים עסקיים), או אולי דווקא בתובנה שגם כשיש הסכם, האינטרס להפיר אותו ולבגוד בצד השני קיים כל הזמן.¹³ אם בתי-הקפה אינם ניתנים להזזה (למשל, כי האזורים העסקיים בבניינים יושכרו לאחרים), אזי כל אחד מבעלי העסק ישמח מאוד לדעת תחילה מה בחר השני, ולהתמקם בהתאם. בצורה זו, אם הראשון מקיים את הבטחתו ושוכר את המבואה בבניין 1, השני יכול להתמקם בבניין הסמוך ו"לגנוב" את כל הלקוחות כמעט. במונחים של תורת המשחקים, שיווי-המשקל היציב היחיד הוא של התמקמות במרכז. כל הסכם לפעול אחרת יהיה נתון בלחץ של הרצון להפיר אותו, ולכן כדי שהסכמים כאלה יעזרו (ליזמים, לא ללקוחות), צריך להפוך את מחיר ההפירה לגבוה מספיק, או לוודא

11 לחלופין, יוכל "קפה דרום" להעלות כמעט את מחיר הקפה. סוגיית המיקום והמחיר שידרש יכולות לקבל מענה כשני שלבים נפרדים בדיון (ראשית התמקמות בתי-הקפה ואז גביית מחיר המשיא את רווחי בעלי בתי-הקפה), או כהחלטה ברוֹמנית. דיון מעמיק יותר במודל יראה כי אם בעלי בתי-הקפה יכולים לחשב את המחיר המיטבי שידרשו בהינתן כל מיקום, ולהביא נתון זה בחשבון כבר בשלב ההתמקמות, אזי אין הבדל בין שתי הדרכים.

12 כמובן, הנחה משמעותית לדיון היא שהמוכרים מתחרים רק בעזרת מיקום בתי-הקפה ומחירו. אם נוסף לדיון גם יחסי-אנוש של המוכרים, עיצוב מעניין של בתי-הקפה, וסוג הקפה בו משתמשים, הדיון ייעשה מורכב (ומציאותי) יותר. אך לענייננו כעת אין צורך בכך.

13 כמובן זה, ניתן להראות כי המודל אינו שונה מ"דילמת האסיר", המוכרת בוודאי לרוב הקוראים. האינטרס המצרפי של המוכרים הוא להתמקם במרחק-מה זה מזה (לאו דווקא בקצוות שורת הבניינים – תוצאה זו תלויה באופן בו נמדל את "עלות ההובלה" של הדיירים), ולגבות מחירים גבוהים יותר מאלה שיגבו במיקום זהה בבניין המרכזי. כל אחד מהם יסכים בשמחה לוותר על יכולתו להעתיק את מיקומו מהקצה אל המרכז אם בכך יבטיח כי גם השני יעשה כן. בהעדר מה שמכונה "מכשיר התחייבות" (או יכולת אכיפה), האינטרס ההדד-צדדי של כל אחד מן הצדדים עומד להם לרועץ בהשגת הפתרון העדיף לשניהם.

שהפרה לא תהיה אפשרית. לחלופין, אם ברצוננו לסייע ללקוחות דווקא, נראה בהסכם כזה פגיעה בתחרות, ונאסור אותו או לפחות נמנע ממנו מעמד משפטי מחייב. כך, אנו מונעים ממוכרי הקפה את אותו "מכשיר התחייבות" שהוזכר קודם, ודנים אותם להישאר בדילמת האסיר שמביאה את שניהם לבניין המרכזי, ולתחרות מחירים מלאה.¹⁴

אם נבחן את המכניקה הבסיסית של הסיפור, יש כאן רק שני מוכרים, שמעוניינים ברווח, והרבה קונים, שמעוניינים במה שיש לראשונים למכור, אך שונאים לשלם עליו. אי-הנוחות שבהליכה נקראת "עלות עסקה", או באופן ספציפי יותר לדוגמה – "עלות התחבורה". כך מתארים את המודל בעזרת שתי פונקציות – אחת לקונים (שכולם זהים למעשה, ורק מיקומם שונה), ואחת למוכרים (זהים גם-כן).

כאשר מתבוננים בסיפור בתור מודל מתמטי, רואים מעין עולם דמיוני, מן הסוג שניתן לבנות כמשחק מחשב: בונים דמות של צרכן ודמות של מוכר (בעזרת נוסחות), מגדירים את המרחקים כעלויות, ואנו מוכנים לפעולה. האמירה הבסיסית של המודל היא שבכל מצב שבו שני מוכרים כאלה ייתקלו בקונים המפוזרים בשורה באופן אחיד, עם עלות תחבורה כזו, שניהם ייפגשו באמצע. סיפור בתי-הקפה הוא דמיוני נחמד שנועד לקשר את הדברים לאינטואיציה שלנו לגבי העולם האמיתי, אך המודל הוא שלד שפרשנותו יכולה ללכת רחוק הרבה יותר.

על-גבי אותו מצע מתמטי, ניתן לצייר סיפור שמדבר לא בבת-יסקפה, אלא בפוליטיקאים המעוניינים לנצח בבחירות, וזקוקים לציבור שיצביע עבורם. הציבור, כמוכר, גר בבנייני הדירות, אלא שכעת המיקום מסמל העדפה פוליטית. אם נקרא לקצה של בניין 1 "שמאל" ולקצה של בניין 7 "ימין", ונפזר את הציבור משמאל לימין בהתאם לעמדתם ולמידת קיצוניותה, אזי מיקומו של כל בניין ביחס לקצוות ישקף את הדעה הפוליטית של דייריו ואת המרחק שעליהם ללכת כדי "לקנות" מכל מועמד את דעותיו. ה"הליכה" כעת אינה פיזית, אלא רעיונית – המועמד האידאלי לכל דייר הוא זה אשר משקף את דעותיו במדויק (ממוקם בבניין שלו), ובהעדר מועמד אידאלי, יבחר הדייר בזה הקרוב ביותר לדעותיו.

ככל שהמרחק גדול יותר, כך מרוצים המצביעים פחות מנציגם, ולכן נוצר לחץ על המועמדים להתאים עצמם למיקום בוחריהם. במילים פשוטות, כל דייר יעדיף מועמד שגר בסמיכות אליו, וכל פוליטיקאי יעדיף להיבחר.¹⁵ מכיוון שינצח בבחירות זה שהצליח לגרוף יותר קולות, כדי להשיג מטרה זו, כל פוליטיקאי ינסה "לאגף" את חברו. התוצאה, שוב, פשוטה. על שניהם פועל לחץ להתמקם במרכז וכתוצאה מכך, נצפה לדינמיקה של "התמרכוזות" ושל התחלקות בקולות הציבור. כל ניסיון של אחד המועמדים לבחור עמדה

14 אכן, דיני ההגבלים נוקטים גישה זו בדיוק – החל במשפט המקובל, שמנע מעמד חוזי מהסכמים הפוגעים בתחרות, ועד לדין של ימינו, המקים סנקציה פלילית ואזרחית בנוסף על בטלות החוזה. לסקירה היסטורית קלה לקריאה, ראו: ERNEST GELLHORN, ANTITRUST LAW AND ECONOMICS IN A NUTSHELL (2004). לסקירה של הדין הישראלי בתחום, ראו ניתוח משפטי וכלכלי של דיני ההגבלים העסקיים (מיכל גל ומנחם פרלמן עורכים, 2008).

15 ניתן לתת לסיפור זה גם פרשנות פיזית יותר, הקשורה להעדפת "מקומיים" בבחירות אזוריות. המועמדים יכולים להתמקם לפי פיזור התושבים, וליהנות ממעמד מועדף של תושבי המקום.

שאינה מרכזית, יוביל את האחר להתמקם בינו לבין רוב ציבור הבוחרים, ולהיתפס על-ידיהם כמועמד עדיף.

תוצאה זו משמשת אותנו לא להסברת תוצאות הבחירות (אשר מורכבות מדברים רבים נוספים שלא נכנסו למודל), אלא להסברת נטייתם של פוליטיקאים לנסות להגיע ל"אמצע" של הקולות הצפים הפוטנציאליים שלהם.¹⁶ ניתן להוסיף מורכבות למודל כדי להתאימו למקרים אחרים – למשל, להוסיף את העובדה שהפוליטיקאי צריך לא רק לשכנע את הקולות הצפים, אלא גם להישאר אטרקטיבי למחנה "שלו" כדי להביאם להצביע ביום הבחירות; להתייחס למצב שבו המצביעים אינם מחולקים באופן אחיד לאורך הציר הפוליטי; וכך הלאה. מבחינת המידול של המצב, אלה רק תוספות של משתנים נוספים, שניתן להשיאם אחר כך במקביל. ככל שמוסיפים משתנים, דרוש תחכום מתמטי נוסף כדי לפתור את המשוואות, אך העובדה שאותה נוסחה בסיסית יכולה להתאים לבתי-קפה בבנייני דירות ולפוליטיקאים בבחירות, ולספר משהו על הדינמיקה הבסיסית המשותפת לשניהם, מרשימה למדי (לפחות בעיניי).

מה ניתן ללמוד מדוגמה זו? בבסיסו של דבר מדובר במודל פשוט במיוחד, שמעטים הפוליטיקאים (או מוכרי הקפה) שישתמשו בו כדי לבנות את התוכנית האסטרטגית שלהם להצלחה פוליטית או עסקית. מה שעולה ממנו בכל-זאת הוא שעצם הצורך לספק את רצונם של אנשים רבים, השונים זה מזה בציר מסוים (בין במיקומם הפיזי ובין בהעדפותיהם הפוליטיות), יוצר לחץ על ה"מוכרים" בסיפור להתאים את עצמם לפעולה הצפויה של המוכרים האחרים, לחץ הדוחף את שניהם למרכז. האפיון הזה, של המשיכה אל מרכז הקהל הפוטנציאלי, יכול להיראות חיובי או שלילי בהתאם לנסיבות השונות ולתפיסתו הסובייקטיבית של המתבונן, אך היכולת לראות חוקיות זו כמשותפת למגוון גדול כל-כך של תחומים היא תובנה שניתן ללמוד ממנה רבות. הרי גם כאשר ישנם גורמים רלוונטיים נוספים, ולכן המודל כבר "אינו ישים" ככתבו וכלשונו, הדינמיקה עשויה להמשיך ולפעול ברקע. אם כן, המודל נותן לנו תשתית לבחון מצבים רבים, ומזכיר לנו כי די בכך שיש ציר כלשהו שביחס אליו נבדלים "הקונים", כדי שיווצר לחץ על "המוכרים" לנוע למרכז אותו ציר.

העובדה שניתן להשתמש במודל אחד כדי לתאר מצבים שונים כל-כך זה מזה חושפת קווי דמיון מרתקים בין דברים שנראו בתחילה בלתי-קשורים לחלוטין. אם נוסיף ונחקור מודלים נוספים, נראה שכל אחד מהם תורם לנו תובנות ביחס לכוחות הפועלים בסיטואציות חברתיות, ומאפשר לנו ללמוד ממקרה למקרה מבלי לראות אותם כזהים, או לוותר על מורכבותם. המודל הכלכלי מאיר במונח זה את עינינו, אך אינו מבטל את הצורך להתייחס לחדר-פעמיות של כל סיטואציה מציאותית. לאחר הפנמת תובנה מסוימת, דוגמת הלחץ "להתמרכז" כדי למצוא חן בעיני קהל הטרונגי, נוכל למצוא דוגמאות דומות גם בסיטואציות שמעולם לא הוכנסו במישרין למודל, או שלא חשבנו לראות את הדמיון שלהן למקרים אחרים. המטרה, אפוא, אינה "לפתור" את המצב אותו אנו מנתחים, אלא להבין קצת יותר לעומק את הכוחות הפועלים. לעתים ניתן להוסיף למודל מורכבות כדי לראות

16 ליישום ופירוט, ראו: TORSTEN PERSSON & GUIDO TEBELLINI, POLITICAL ECONOMICS: EXPLAINING ECONOMIC POLICY 47–64 (2002).

כיצד תושפע התוצאה משינוי קל בהנחות, אך גם אז אין מדובר ביצירת מודל "מציאותי" שמוליד מסקנה מעשית ברורה. המשפטן המחפש פתרונות נחרצים עלול להתאכזב ממה שמלמד המודל הכלכלי, אך זה המוכן לראות את המציאות על כל גווניה ימצא קווים משותפים המסבירים לפחות חלק מהדינמיקות המתרחשות לנגד עיניו.

ב.1. העשרת המודל – צעד לקראת יישומו?

נניח שהיינו רוצים להשתמש במודל הוטלינג שהוצג בחלק הקודם לתיאור תחרות אמיתית בין בתי-קפה. כדי "ליישם" את המודל, יש להראות כי ההנחות שעל-פיהן הוא בנוי אכן תואמות את המצב המתקיים במציאות. ניתן לערוך רשימה ארוכה של משתנים שמקומם נפקד במודל הראשוני, כגון איכות הקפה המוגשת, היכרות אישית עם המוזגים, המוזיקה המושמעת בבית-הקפה או עיצוב החלל הפנימי שבו. ניתן לחשוב על משתנים נוספים רבים שרלוונטיים לסיטואציה, ונראה שעם מעט יצירתיות והשקעה, הרשימה לעולם לא תסתיים. לכאורה יש לעדכן את המודל שבא לתאר את הסיטואציה ולהוסיף לו משתנה בעבור כל מרכיב שבו קיים הבדל בין בתי-הקפה או בין הלקוחות הפוטנציאליים, אולם בפועל מהלך כזה מיותר מראש.

העשרת המודל באופן שיכלול משתנים רבים אומנם תקרב אותו אל המציאות שאותה הוא בא לדמות, אך לעולם לא יגיע המודל לדרגת המורכבות המתקיימת בעולם האמיתי. לא סתם הוא מכונה "מודל", קרי, תיאור מופשט של הסיטואציה, ולא ניתוח מפורט שלה. תמיד ניתן יהיה להגיד על המודל שאינו מציאותי מספיק, ותמיד תהיה טענה זו נכונה. מעבר לכך, תוספת של מרכיבים רבים תגרום לסיבוך מתמטי שלא בטוח שיימצא המוצא ממנו, ומחיר המורכבות עלול להיות היעדר יכולת לפתור את המודל, קרי, להפעיל על הנחותיו את הכלים המתמטיים המאפשרים הסקת מסקנות ממנו.

רעיון זה בוטא בפשטות כבר לפני זמן רב: "Models are to be used, not believed"¹⁷. תפקידו של המודל לחדד את המחשבה, לאפשר מהלך מחשבתי מהנחות מסוימות אל המסקנות הנובעות מהן, ולחדש לנו באחד משני כיוונים: קבלת מסקנות בלתי-צפויות, מעניינות, הנובעות מהנחות שלא שמנו לב לתוצאות שהן מנביעות עד שחקרנו אותן; או הסבת תשומת-לבנו להנחות הנדרשות כדי לייצר מסקנות מסוימות שאיתן הגענו לשאלה. התיאור של הוטלינג לעיל היה מהסוג הראשון: תיאורנו את הנחות-המוצא ודנו במסקנה שנבעה מהן. אולם לעתים יצירת המודל מגיעה ממוטיבציה הפוכה: מעוניינים לראות מהן הנחות-המוצא המינימליות הדרושות כדי להנביע תוצאות מסוימות, בדרך-כלל בגלל קיומן של האחרונות במציאות הנצפית. בשני המקרים אנו מתחילים ממצב מסוים שברצוננו לנתח, והמתודה הכלכלית מאפשרת לנו להעמיק בו, גם אם לא "לתקנו".

הטענה הנשמעת לעתים כי אין להאמין למודל משום ש"הנחותיו אינן מציאותיות" היא דוגמה לחשיבה מוטעית על השימוש במודלים כלכליים, חשיבה שתורמים לה מאמרים מהסוג שתיארתי בהקדמה. הנחות המודל, גם אם חלקן מציאותיות, לעולם לא תתארנה את המציאות לאשורה, ולכן לעולם אין אפשרות ליישם את המודל כלשונו על התנהגותם של בני-אדם. אין משמעות הדבר שהמודל אינו מתאר את התנהגותם בצורה

¹⁷ HENRY THEIL, PRINCIPLES OF ECONOMETRICS vi (1971)

טובה, בחלק מן המקרים, או שאין מה ללמוד ממנו לגבי רגולציה משפטית של התנהגות אנושית. מודל טוב מסב את תשומת-לבנו לתופעה שלא הבנו לגמרי או שלא ראינו את המשותף בינה לבין תופעות אחרות. ניתן אז לשאול שאלות לגבי המציאות שאולי לא היינו שואלים אילולא נבנה המודל. כך, המאמר שנחשב לראשון היישומים המודרניים של הגישה הכלכלית למשפט – מאמרו של רונלד קוז על "בעיית העלות החברתית" – הראה כי הסדרה משפטית של סכסוך בין שכנים אינה אמורה לשנות בהרבה, שכן לשכנים נותר תמריץ למצוא את הפתרון המיטיב עם שניהם.¹⁸

הרעיון הבסיסי פשוט למדי: נניח כי חקלאי המגדל תירס וחוואי המגדל בקר גרים בשכנות. מטבע הדברים, פרות השייכות לחוואי חודרות לשטחו של החקלאי ואוכלות מהתירס הגדל בשדה. ניתן לחשוב על התערבות משפטית שתחייב את החוואי לגדר את שטחו או לפצות את החקלאי על התירס שניזוק. ניתן גם לחשוב על מצב שבו אין עילת תביעה לחקלאי, מסיבות עקרוניות או מעשיות (למשל, עלות הפנייה לבית-משפט). התובנה שקידם קוז, היא שבין אם יתערב המשפט ובין אם לאו, לצדדים קיים תמריץ להגיע לפתרון היעיל ביותר של מצוקתם. ייתכן שגידור השטח הוא הפתרון הזול, וייתכן שעלויות הגידור גבוהות מדי ועדיף לחוואי לרכוש את התירס שפרותיו אוכלות; לחלופין, ייתכן שהפתרון היעיל הוא הקטנת מספר הפרות בעדר או הפיכת שדה התירס לבוסתן (בהנחה שפרות אינן אוכלות מעצים). הנקודה המשמעותית היא שאם המשפט מקצה זכות לאחד הצדדים, השני עדיין יוכל לרכוש את אותה זכות בתשלום סכום שבעל הזכות יסכים לקבל תמורת ויתור על זכותו. המשפט אולי יקבע מי ישלם למי, אך בין הצדדים יתקיים משא-ומתן שיוביל לפתרון המשיא את העושר המצרפי, פשוט מכיוון שלשניהם כדאי למצוא פתרון שכזה, ללא קשר לתוכנו של הכלל המשפטי שייאכף על-ידי בית-משפט. התאורמה של קוז, כפי שהיא מכונה, אומרת למעשה שבמצב הטהור של שני צדדים המעוניינים בטובת עצמם ומסוגלים לנהל משא-ומתן זה עם זה, ההסדרה שימצאו לעצמם היא הטובה ביותר לשניהם, והמשפט יכול לכל-היותר לדאוג לחלוקה אחרת של העוגה ביניהם. תרומתה האמיתית של התאורמה אינה בתוכנה, אלא דווקא בהנחות הדרושות להתקיימותה. קוז כתב את המאמר כדי להפנות את תשומת-לבה של הקהילה הכלכלית לבעיות הנוצרות כאשר עלויות העסקה גבוהות, עד כדי כך שהן מונעות משא-ומתן מהסוג שאמור להוביל ליעילות. באמצעות דוגמה פשוטה של שני שכנים – חוואי המגדל בקר וחקלאי המגדל תירס – נפתח אפוא תחום מחקר חדש.¹⁹ מי שמחפש הנחות מציאותיות

18 Ronald H. Coase, *The Problem of Social Cost*, 3 J. L. & Econ. 1 (1960)

19 כלכלת עלויות עסקה (Transaction Cost Economics) היא תחום שיעקר פיתוחו מיוחס לאוליבר ווילאמסון, "הרים את הכפפה" שהטיל קוז. לדיון מרתק על הקשר בין שני פיתוחים של רעיונותיו של קוז – הניתוח הכלכלי של המשפט וכלכלת עלויות עסקה – ראו: Ronald H. Coase, *Coase on Posner on Coase – Comment*, 149(1) J. Inst. & Theoretical Econ. 96 (1993); Oliver E. Williamson, *Transaction Cost Economics Meets Posnerian Law and Economics*, 149(1) J. Inst. & Theoretical Econ. 99 (1993); Richard A. Posner, *Reply*, 149(1) J. Inst. & Theoretical Econ. 119 (1993)

יפטור את מאמרו של קוז כ"לא-רלוונטי" ותו לא.²⁰ אולם מי שמעוניין לראות באילו מצבים כדאי לשים לב לעלויות העסקה, שמא הן מעוותות את היכולת להשיג את הפתרון המיטבי לצדדים, ימצא כאן עולם ומלואו. מי שיפנים את הנושא של עלויות עסקה יראה אותן בכל אינטרקציה שבה הוא שותף, ועולמו ישתנה.

המודל הפשטני של קוז השיג אפוא תוצאה משמעותית מאוד. עולם חדש נפתח לפני מי שהיה מוכן לחוקרו. המחקר אינו מתמקד דווקא ב"מיגור" עלויות העסקה, אלא בהעמקת ההבנה שלהן. גם מבלי לשנות את העולם שסביבנו יש הקלה גדולה בהבנתו וביכולת לנווט באופן טוב יותר בין המכשלות שאנו עלולים ליפול בהן.

2. ראליוז פסיכולוגי כהעשרת המודל הכלכלי

הדגש של המודלים הכלכליים ה"סטנדרטיים" על פרטים רציונליים המעוניינים להשיא את תועלתם האישית גורם לרבים להטיל ספק בשימונתם של מודלים אלה לתיאור התנהגות אנושית יומיומית.²¹ במסגרת הניסיון לקרב את המודל אל המציאות, או למדל סיטואציות בהן אנשים אינם מתנהגים כאותו "אדם כלכלי" רציונלי ואגואיסט, פותחו מודלים רבים בהם הפרט מקבל-ההחלטה "סובל" מהטיה קוגניטיבית מסוימת, והחלטתו מוטה – בדרך-כלל באופן המקטין את תועלתו לעומת זו שפרט רציונלי לחלוטין היה זוכה לה. ההתעוררות הגדולה בנושא זה בעולם הכלכלה (שהובילה להתעוררות גם במודלים המיושמים במשפט) החלה בעקבות מאמרם המפורסם של עמוס טברסקי ודניאל כהנמן.²² שני פסיכולוגים אלה לא הביאו לעולם הכלכלה את ההכרה שבני-אדם אינם רציונליים לחלוטין (עובדה מובנת מאליה, אפילו לכלכלנים); חידושם התבטא בכך שהם הראו כי ה"טעויות" שרובנו עושים אינן אקראיות, אלא מוטות לכיוון מסוים, שניתן לתארן אמפירית ולצפותן מראש. מאמרם בכתב-העת המוביל לתאוריה כלכלית היה חשוב כל-כך מכיוון שהם השכילו לתאר במתודה המוכרת לכלכלנים את מה שפסיכולוגים חקרו זה זמן

20 אכן, מחקרו המפורסם של רוברט אליקסון, שמצא אזור חקלאי בצפון קליפורניה בו התמודדו תושבים עם בעיה מאוד דומה, הראה כי שינויי המצב המשפטי לא שינו את ההתנהגות החברתית, אפילו ברמה של חלוקת היתרונות הצומחים משיתוף-פעולה – חלוקה שקוז צפה כאמור שתהיה תלויה בנורמה המשפטית החלה. ראו: ROBERT C. ELLICKSON, ORDER WITHOUT LAW: HOW NEIGHBORS SETTLE DISPUTES (1991).

21 על ביקורות מהותיות יותר, הרואות את "האדם הכלכלי" כפיקציה מזיקה המשמרת דפוסי חשיבה "גבריים" ומדירה חשיבה "נשית", כתבתי במקום אחר. ראו, עדי אייל "הגישה הכלכלית והגישה הפמיניסטית למשפט: יריבות נצח או אי-הבנה בין ידידים?" תרבות דמוקרטית כרך 10, 11 (2006).

22 Daniel Kahneman & Amos Tversky, *Prospect Theory: An Analysis of Decision under Risk*, 47 *ECONOMETRICA* 263 (1979). חשוב לשים לב שמאמר זה לא היה מאמרם הראשון בסוגיה, ופרסום תוצאות מחקריהם נעשה כבר כמה שנים קודם לכן בכתב-עת מדעי יוקרתי ורב-קוראים. ראו: Amos Tversky & Daniel Kahneman, *Judgment Under Uncertainty: Heuristics and Biases*, 185 *SCIENCE* 1124 (1974). הדגש על המתודה הכלכלית המאפשרת יישום התובנות שרכשו במחקר האמפירי, הוא שאפשר את "ייבוא" המחקר הפסיכולוגי אל השדה הכלכלי.

רב. בפשטות ניתן לומר כי מרגע שהם מצאו דרך אלגנטית להכניס למודל הכלכלי המוכר את ההטיות הקוגניטיביות שאותן חקרו, ראו גם כלכלנים כיצד ידע זה נהפך לשימושי, וכיצד המתודה המתמטית והראליזם הפסיכולוגי יכולים לדור בכפיפה אחת.

המתודה הכלכלית, חשוב לזכור, מתחילה מתיאור מתמטי של פונקציית תועלת ומראיית הפרט כמי שמנסה להשיא את תועלתו, כפי שזו נתפסת על-ידיו. אם מכניסים למודל פערים בין תועלתו ה"אמיתית" לבין האופן שבו הוא תופס את תועלתו, עולות בעיות פילוסופיות לגבי מהותה של אותה תועלת שבה אנו עוסקים, ולגבי מיהותו של האדם שאותו אנו מתארים. אם "האדם הכלכלי" הוא מקבל ההחלטה, אזי תועלתו בעת הבחירה היא החשובה. לעומת זאת, אם "האדם הרלוונטי" הוא זה שקיבל החלטה וגם יחיה אחר כך עם תוצאותיה, אזי תועלתו המצטברת לאורך כל התקופות הרלוונטיות היא החשובה.²³ אחד המודלים הרווחים בכלכלה ההתנהגותית, המשמש בסיס לנתח גדול מן הכתיבה בתחום (כולל זו המשפטית), מציב למעשה את האדם כמי שעובר שרשרת של תקופות, שבכל אחת מהן הוא משיא את תועלתו נכון לאותו זמן. הבעיה היא שמכיוון שהוא מעדיף לקבל "עכשיו" מאשר לקבל "אחר כך", ההחלטה שיקבל בתקופה הראשונה עלולה להיות כזו שהוא יתחרט עליה בתקופה השנייה. יתר על כן, אפילו כשחרטה זו ניתנת לניבוי מראש (קרי, שבתקופה הראשונה הוא יודע שיתחרט אחר כך על החלטתו) אין לו בעצם דרך להימנע מהחלטה שבדיעבד יראה אותה כ"מוטעית".²⁴

לרובנו, מצב זה לא יראה מוזר עד כדי-כך, שכן אלה מאתנו שחוו דיאטה, הפסקת עישון או ניסיון אחר להיפטר מהרגל מציק, מכירים היטב את התחושה של חרטה צפויה מראש. לגבי כלכלנים שאומנו על מודלים של האדם הרציונלי, לעומת זאת, מדובר בהתנהגות שקשה להבינה במסגרת הפרדיגמות המוכרות. הרי אם אדם יכול לנבא מראש את תוצאות מעשיו (ולו באופן הסתברותי), הוא אמור לקבל החלטות המיטיבות את מצבו (לפחות בממוצע). בחירה שניתן לנבא בבטחה שתפגע בו יותר מאשר תועיל לו, אינה אמורה להתרחש.²⁵ היו אמנם ניסיונות קודמים לתיאור מצבים מסוג זה באמצעות המודל הסטנדרטי, חלקם מוצלחים ומאירי-עיניים,²⁶ אך התרומה הגדולה של הכלכלה ההתנהגותית

23 שאלות דומות עולות בכתיבה הפסיכולוגית על האופן בו ראוי להבין את תחושת האושר הסובייקטיבית שאליה חותרים בני-האדם, ובעיקר את ההבדל בין האושר כפי שהוא נחוה, לבין האופן בו אנו זוכרים אותו. רובנו מקבלים החלטות המכוונות בעיקר לאושר מהסוג השני, גם כאשר הדבר מביא לידי הקטנת האושר שנחוה בפועל. ראו, לדוגמה: Daniel Kahneman, *Experienced Utility and Objective Happiness*, in CHOICES, VALUES, AND FRAMES 673 (Daniel Kahneman & Amos Tversky eds., 2000).

24 לסקירה כללית של התחום, ראו: Matthew Rabin, *Psychology and Economics*, 36 J. ECON. LITERATURE 11 (1998).

25 במאמר מוסגר, ניתן לומר כי הבחירה שכשלונה ידוע מראש נובעת מהשינוי שעובר האדם עצמו בשל הבחירה שבחר, כך שהאישיות ה"בוחרת" אינה בדיוק אותה אישיות שחוה את תוצאת הבחירה בסופו של דבר.

26 למשל: Gary S. Becker & Kevin M. Murphy, *A Theory of Rational Addiction*, 96 J. POL. ECON. 675 (1988).

היא ביצירת כלים מתודיים לתיאור בעיות אלה לא כחריגים דוגמת התמכרויות למיניהן, אלא כחלק מקבלת החלטות בעניינים יומיומיים ושגרתיים הרבה יותר. רובנו, למשל, מעדיפים לקבל דבר טוב היום מאשר לקבלו מחר, ולשלם מחר במקום היום. המודל הכלכלי הסטנדרטי מביא זאת בחשבון ומכנה זאת "מקדם הִיווּן". מקדם זה אמור לשקף את העובדה שדחיית התשלום מאפשרת חיסכון זמני (וזכיה בריבית) וכן את העובדה שכבני-אדם איננו אוהבים לדחות סיפוקים. הבעיה מתחילה כשרואים שמקדם ההיווּן אינו קבוע, אלא משתנה באופן דרסטי בין מצב שבו מדובר בדחייה של קבלת טובין מחר במקום היום לבין מצב שבו מדובר בקבלת אותם טובין מחרתיים במקום מחר. האפקט המיוחד של "היום" או "עכשיו" חזק בהרבה מהעובדה שבשני המקרים מדובר בדחייה של יום אחד. עניין פעוט זה, שלרובנו קל לראות את האינטואיטיביות שלו בהסתכלות פשוטה על חיי היומיום, מחייב שינוי של המודל הכלכלי שהשלכותיו מרחיקות-לכת. אם זה המצב במגוון גדול של מצבים, אזי יהיו חברות שידעו לנצל את העדפת ההווה הזו של צרכניהן ולהציע "מבצעים" שנראים אטרקטיביים במיוחד אף שבסופו של דבר ימצא הצרכן את עצמו משלם יותר.²⁷ מעבר לדיון (המעניין!) במתרחש בשווקים מסוימים, עולות גם שאלות מתחום הגנת הצרכן. אם פירמה יודעת לנצל את תמימותם של צרכניה ואת העדר יכולתם לבחור כשורה בין החלופות המוצעות להם, אולי תפקידה של המדינה להגן עליהם?

אם כן, חזרנו לדיון הוותיק בפטרונות (פטרנליזם), אלא שהמתודה כעת שונה, ובעקבותיה גם ההצעות ליישום שונות. אותם מודלים המסבירים את התנהגותם הבעייתית של פרטים מאפשרים גם שונות בין אנשים, כך שחלק חשופים יותר להטיות קוגניטיביות וחלק חשופים להן פחות, או שחלק מודעים להטיות המשפיעות על כולם וחלק אינם מודעים להן. הכנסת שונות למודל כלכלי מתקבלת בדרך-כלל בברכה, שכן קל יותר לראות את הקשר למציאות כאשר לא כולנו נדחסים להגדרה אחת של אישיות ולרפוס אחד של קבלת החלטות. הדבר גם מאפשר פתרונות יצירתיים המגנים על "הנאיביים" הדורשים הגנה, מבלי לפגוע ב"מתוחכמים" או ב"רציונליים" שהתערבות פטרונית של המדינה רק תזיק להם. התוצאה היא תחום מחקר מרתק של הצעות מדיניות להתערבות סלקטיבית, בדרך-כלל על-ידי חובת הגדרה של הצעה מסוימת כבררת-מחדל (זו שתגן על ה"נאיביים", הנוטים לא לסטות מבררת-מחדל, ובר-בזמן תאפשר ל"מתוחכמים" לבחור

27 לסקירה של מודלים התנהגותיים הכוללים שווקים תחרותיים ותגובתן של פירמות רציונליות להטיות של צרכניהן, ראו: Glenn Ellison, *Bounded Rationality in Industrial Organization*, 142 *ADVANCES IN ECONOMICS AND ECONOMETRICS: THEORY AND APPLICATIONS*, NINTH WORLD CONGRESS OF THE ECONOMETRIC SOCIETY (2006). מעניין לראות כי המחבר כולל בסקירתו גם מאמרים שרחוקים מהמתודה המוכרת כיום כ"כלכלה התנהגותית", ומראה כיצד מתודות שונות מכוונות למעשה לאותה מטרה: תיאור התנהגות שוקית במצבים של מגבלות קוגניטיביות. במקום אחר, הראיתי יישום גישה זו בחוזים צרכניים המוצעים בשוק הסלולרי הישראלי. ראו, עדי אייל "המעגל לעולם חוזר: האם 'כלכלה חדשה' תדרוש פתרונות שינים בשוק הסלולרי הישראלי?" מחקרי משפט כג(3) 629 (2007). יישום דומיננטי אחר הוא שוק כרטיסי האשראי. ראו, למשל: Oren Bar-Gill, *Seduction by Plastic*, 98 *Nw. U. L. Rev.* 1373 (2004).

אפשרות אחרת שעדיפה להם), מתן מידע (או דרך מסוימת של הצגת מידע) או פעולות משפטיות ל"הסרת ההטיה" באופן קולקטיבי.²⁸

נראה אפוא כי מדובר בהוספת ראליוז למודל הכלכלי, כך שהוא מתאר כיום טוב יותר את בני-האדם מקבלי ההחלטות ומכוון להצעות מדיניות משפטית הניתנות ליישום. האם זהו העתיד הוורוד לו ציפינו? בעיניי, רק חלקית. אמנם, המודל הכלכלי עודכן כדי להתאים יותר למה שלמדנו על הפסיכולוגיה של קבלת החלטות, אך עדיין מדובר בתוספת של פרמטר אחד למשוואה, באופן המזכיר את הדיון לעיל על פונקציית התועלת. מודלים מסוג זה מכונים לעתים מודלים של "ביתא-דלתא", בשל שתי האותיות היווניות שמקובל להשתמש בהן.²⁹ המודל הכלכלי הקלאסי משתמש באות דלתא כדי לתאר את מקדם ההיוון, והמודלים ההתנהגותיים מוסיפים את השימוש באות ביתא כדי לתאר את ההבדל החדר-פעמי בין "עכשיו" ל"אחר כך". לדוגמה, תועלתו של אדם במודל הקלאסי תואר מתמטית כאוסף התועלות שיקבל בכל תקופה, כאשר הצורך לחכות לתקופה עתידית מקטין את הערך שנייחס היום לתועלת שתתקבל בעתיד:

$$U = u_1 + \delta u_2 + \delta^2 u_3 + \delta^3 u_4 + \dots$$

במודל ההתנהגותי, המביא בחשבון את ההבדל הנחווה בין "עכשיו" לבין "אחר כך", נוסיף רק פרמטר אחד – ביתא – החל על כל דחיית סיפוקים באשר היא:

$$U = u_1 + \beta u_2 + \beta^2 u_3 + \beta^3 u_4 + \dots$$

המודל הקלאסי נהפך כך למקרה פרטי במודל החדש – אם מציינים $\beta = 1$, אזי $\beta = \delta$, וחוזרים למודל הקלאסי שכלל מלכתחילה רק את δ . לעומת זאת, אם מציינים $\beta < 1$, אזי $\beta < \delta$, ושינינו בפועל את פונקציית התועלת ואת הנובע ממנה.

למי שהאותיות היווניות רק מסיחות את דעתו, די להבין שהמודל החדש בנוי כהוספת טלאי על הישן, כך שניתן עדיין לתאר את כל מה שהיה קיים קודם לשינוי, אך כעת הורחב התחום לכלול גם הטיות קוגניטיביות שאין להן מקום במודל הרציונלי. העשרת המודל מתאפשרת על-ידי תיאור של גורמים נוספים שהיחיד מתחשב בהם, אך גם כאן אנחנו בוחרים בסופו של דבר להתחשב במספר מסוים של פרמטרים מתוך אינסוף פרמטרים אפשריים ורלוונטיים. כך גם במודלים של הכלכלה ההתנהגותית – הוספת משתנה המאפשר מידול של העדפת הווה אינה פותרת בעיות אחרות, וניסיון להוסיף כמה משתנים כדי לתאר במקביל כמה הטיות קוגניטיביות שונות מוביל לסרבול מתמטי שאינו פותר את הבעיה היסודית, קרי, שלעולם המודל לא יתאר את המציאות על כל עושרה וגוונה. ניסיון

28 ראו, למשל: Richard H. Thaler & Cass R. Sunstein, *Libertarian Paternalism*, 93 AM. ECON. REV. 175 (2003); Colin Camerer et al., *Regulation for Conservatives: Behavioral Economics and the Case for "Asymmetric Paternalism"*, 151 U. PA. L. REV. 1211 (2003); Christine Jolls & Cass R. Sunstein, *Debiasing through Law*, 35 J. LEGAL STUD. 199 (2006); Jeffrey J. Rachlinski, *Cognitive Errors, Individual Differences, and Paternalism*, 73 U. CHI. L. REV. 207 (2006); Edward L. Glaeser, *Paternalism and Psychology*, 73 U. CHI. L. REV. 133 (2006).

29 מודל כזה הופיע לראשונה אצל: David Laibson, *Golden Eggs and Hyperbolic Discounting*, 112 Q. J. ECON. 443 (1997) ויושם (בשינויים המחויבים) במגוון גדול של מאמרים. לדוגמאות ראו Rabin, לעיל ה"ש 24.

לגזור ישירות מהמודל למציאות, במישור הצעות מדיניות ליישום במשפט, נותר חשוף לביקורת התחילית, שיישום שכזה מתעלם מהפער בין מודל למציאות, פער שאי-אפשר להתגבר עליו במתודה שמטרתה לפשט את הבעיה על-ידי תיאור סכמטי שניתן להכניס למודל. המודל, מעצם הגדרתו, מגדיר בקווים כלליים וגסים את מה שהמציאות מציירת במרחב דק וחד-פעמי. במציאות אין שני מצבים זהים, כשם שאין שני בני-אדם זהים. המציאות אותה אנו חווים, ובה אנו פועלים, היא חד-פעמית, וכל ניסיון לתארה בהפשטה מתרחק ממנה. דבר זה נכון למודלים מתמטיים מהסוג שבו עושים שימוש בכלכלה, כמו- גם למודלים מילוליים שאנו מכירים מעולם המשפט. למשל, האם ניתן באמת לתאר את המושג "תום-לב" או לערוך "איזון אינטרסים" בין ערכים באופן מדויק ועקבי? אפילו שאלה כגון "מהו כתב?" מולידה תשובות שונות בהתאם להקשר ולתקופה בה מדובר. אולם העובדה שנטלנו על עצמנו משימה בלתי-אפשרית אינה אומרת שהיא חסרת ערך. הערך המופק מחשיבה מעמיקה בנושאים שתשובה מוחלטת לגביהם אינה קיימת (או לפחות אינה נגישה לנו), אינו ביצירת ודאות דווקא, אלא במקום אחר – ביצירת הדיון בנושא, בהעמקה הנובעת מהניסיון להתגבר על מכשלות מחשבתיות, בהיפתחות לתיאורים שונים של התופעות ולמידה מהן. הכלכלה ההתנהגותית, במילים אחרות, תרמה רבות לכלכלה (לעניות דעת), דווקא בהתמקדות ביצירת מכנה משותף בינה לבין הפסיכולוגיה, ובפתיחת פתח לדיון בין-תחומי עשיר יותר, ובעיקר צנוע יותר. רוב הכלכלנים מעולם לא התיימרו להבין את נפש האדם במודלים הרציונליים שלהם, אלא שהמתודה היא כזו שתיאור סכמטי כזה מאפשר מציאת מכנים משותפים בין תופעות שנראות על פניהן כבלתי-קשורות. הראליזם של המודלים ההתנהגותיים נראה אולי גדול יותר, אך מדובר רק בצעד אחד נוסף מתוך אינסוף צעדים נדרשים. המהלך עצמו מצוין, אך אינו משרה בהכרח אופטימיות לגבי השגת המטרה הסופית....

ב.3. ביקורות על הגישה ההתנהגותית

ביקורות הנשמעות על הכיוון הנוכחי של הכלכלה ההתנהגותית מגיעות משני מוקדים עיקריים, אך מכוונות לאותה נקודה: ראיית המודלים ככנויים אד-הוק, קרי כתגובה מקומית לתיאור הטיה ספציפית, במקום להתבסס על תאוריה מקיפה או על מתודה אחת אחידה. המתודה המסורתית בכלכלה הניחה רציונליות מלאה לא מתוך אמונה שכולנו כאלה (שהרי גם כלכלנים ערים לאנושיותם), אלא משום שמתודה זו מאפשרת תיאור מוצלח של רובן הגדול של החלטות הנצפות, בדרך המאפשרת השוואה בין החלטות שונות מאוד בפרטיהן, ובהקשרים בהם התקבלו. היטיב לתאר זאת מילטון פרידמן לפני יותר מארבעים שנה: "The ultimate goal of a positive science is the development of a 'theory' or 'hypothesis' that yields valid and meaningful (i.e. not truistic) predictions about phenomena not yet observed"³⁰. טענתו של Friedman פשוטה: המתודולוגיה צריכה להיבחן לפי מטרתה. בהקשר שלנו, אם מטרתנו היא לנבא תוצאות אפשריות של הצעות שונות להתערבות משפטית

Milton Friedman, *The Methodology of Positive Economics*, in *ESSAYS IN POSITIVE ECONOMICS* 7 (1966).

כדי לבחור ביניהן, אזי יש ערך לתאוריה הכלכלית ככל שהיא מסוגלת להעניק ניבויים אמניים. הבחינה תהיה אמפירית, בהתבסס על אירועי עבר ומתוך השלכה לעתיד. הרגש בהיותה של התאוריה "מציאותית" (truistic, כלשונו של פרידמן) אינו הכרחי להשגת התוצאה המבוקשת. להפך, התאוריה משמעותית ככל שהיא יכולה להסביר נתח גדול יותר מהמציאות הנצפית בעזרת מספר קטן יותר של הנחות, וכפי שאמרנו לעיל, ההפשטה, שהיא שורש המתודה הכלכלית, מובילה בהכרח למודלים הרחוקים מהמציאות בהנחותיהם, אך מעניקה כלים להסברת המציאות או להבנה מעמיקה יותר שלה.

הביקורת הנובעת מכך על הכלכלה ההתנהגותית, היא שמתוך ניסיון להתאים הנחות למציאות שתוארה במחקרים פסיכולוגיים, מאבדים את פשטות התאוריה ואת החוליות המקשרות בין תופעות חברתיות ואנושיות שונות. האדם הכלכלי הופך מתיאור "רזה" ובלתי-מציאותי, לאוסף אינסופי של פרמטרים שמוספים לפונקציית התועלת לפי העניין אותו מנסים לתאר. אין המדובר רק בטיעון אסתטי, אף שעבור אלו הרואים במידול כלכלי יצירת אומנות, גם זה טיעון חשוב. מדובר בסוג של משמעת שכופה המתודה הברורה על כותב המודלים, משמעת שבלעדיה אין מגבלות על התיאור שבו נעשה שימוש, ואין שפה משותפת בין התיאורים השונים. מי שמעוניין במודל המתאר תופעה שחקר, יוכל תמיד לבנות אחד כזה שיניב את התוצאה הרצויה. הבעיה היא שמודל כזה אינו תורם באמת להבנת הסיטואציה, שכן אין הוא אלא הנחת המבוקש. מבקרי הגישה ההתנהגותית מהזרם הפוזיטיבי-שמרני בכלכלה, יאמרו כי אין בה למעשה מתודה ברורה, אלא אוסף של הטיות עם דגש מועט מאוד במציאת מכנה משותף שיאפשר למידה ממקרה אחד למשנהו.

ביקורת מכיוון אחר עולה דווקא ממי שמקבל באהדה את הרצון להעשיר את המודל הכלכלי במגבלות קוגניטיביות אנושיות, אך בעזרת כלי מתודולוגי שונה. המונח "bounded rationality" הוצג בעולם הכלכלה על-ידי הרברט סימון לפני זמן רב, כדי לתאר את המגבלה האנושית באיסוף מידע ובעיבוד נתונים.³¹ המודל הכלכלי הסטנדרטי מציב את בני-האדם כמשיאים את תועלתם, וסימון אומר לנו למעשה כי הכישורים שיש להם כדי לעשות זאת מוגבלים, וכי על מודל מוצלח להביא זאת בחשבון. הצעתו הייתה לעבור ממודלים של השאת תועלת למודלים של הסתפקות (satisficing) – השגת כמות מספקת או מינימום נדרש. הצעה זו (שמעטים הכלכלנים שיישמו אותה) שמה במרכז את הראליזם במידול ההחלטה האנושית, באופן המזכיר מאוד את הכלכלה ההתנהגותית בה עסקנו לעיל. אם כן, נשאלת השאלה מדוע תרומתו של סימון – אף שהיא מצויטת בהרחבה בספרות הכלכלית וקדמה בשנים רבות לטברסקי וכהנמן – לא נהפכה לבסיס עבודה רווח? התשובה לכך קשורה כנראה לצורך לפתח תפיסה חדשה של מידול כלכלי, בניגוד ליכולת של מודלי ה"ביתא-דלתא" למיניהם לבנות על הקיים.

אריאל רובינשטיין ביצע מהלך מרהיב של יצירת מודלים אחדים שמבקשים לעשות את מה שסימון הציע והכלכלה ההתנהגותית לא מימשה – התחשבות במגבלות קוגניטיביות של בני-אדם, תוך יצירת תשתית אחידה למתודה שתשמש למגוון יישומים מבלי לסבול

Herbert A. Simon, *A Behavioral Model of Rational Choice*, 69 Q. J. Econ. 99 31
(1955).

מבעיית האדר-הוק.³² המעניין הוא, שרובינשטיין עצמו מתנגד בתוקף לראיית הראליזם של מודלים כאמת-המידה העיקרית בהערכתם, ולנסיגות ליישום על מצבים מציאותיים כ"פתרונות" למצוקות בהן אנו נתקלים. המודל, אומר רובינשטיין, דומה למָשֶׁל (חשבו על "משלי קרילוב"). כמו משל, המודל פשוט, חופשי מפרטים מכבידים, ומאפשר לראות בבירור את מה שנותר מוסתר במציאות המורכבת. מודל טוב, לתפיסתו, קשור למציאות באופן חלקי בלבד, אך מאפשר התבוננות מעמיקה באופן שבו אנו תופסים אותה.³³ כאשר תופסים את המודל כמשל שתפקידו למקד את הדיון ולחדד את המחשבה, המתודה חשובה עוד יותר. העיקר אינו הראליזם של המודל, במובן של התאמת הנחותיו ותוצאותיו למציאות, אלא יכולתו להאיר את האופן שבו אנו מבינים את הסוגיה הנידונה ואת הדינמיקה שבבסיסה. כך, כשם שחסידי הכלכלה הנאו-קלאסית תוקפים את המודלים החדשים של הכלכלה ההתנהגותית, כך יאמר גם רובינשטיין כי בניית מודלים חדשים כטלאי אדר-הוק על המודלים המוכרים הקודמים אינה מועילה. לעולם יהיה אפשר לטעון כי יש למדל הטיות נוספות, או למדל באופן שונה את אלה המוכרות, וכל שינוי באופן בניית המודל מאפשר גזירת מסקנות הנובעות ישירות מהנחות-היסוד שלו. מכיוון שכך, דיון ב"מה המודל מוכיח" הוא בעצם דיון במתודה בה הוא נבנה ובהנחות ששימשו כיסודותיו.

כך, למשל, המודלים מסוג "ביתא-דלתא" שתוארו לעיל אינם מראים מדוע בני-אדם חושבים בצורה זו, ומהווים למעשה רק סגנון מודל אחד (מתוך אינסוף אפשריים) שניתן לכתיבה ותואם את המחקר האמפירי ההתנהגותי. המודל שתיארנו לעיל מאפשר כזכור הפרדה בין "עכשיו" ל"אחר כך" בתפיסת דחיית הסיפוקים של היחיד. יש כאן תפיסה אינטואיטיבית חשובה, המתקנת דורות של מודלים לכלליים הבנויים על הנחה שבני-אדם מהוונים תוצאות עתידיות בצורה אחידה,³⁴ אך עדיין מדובר בתוספת של פרמטר יחיד, באופן שמחלק את תפיסת הזמן לשתי קטגוריות, במקום הקטגוריה היחידה שהייתה מקובלת קודם. מדוע שתי קטגוריות, ולא שלוש, או עשר, או אינסוף? מבחינה מתמטית, אין לכך סיבה משמעותית (מעבר לעובדה שמודל פשוט יותר גם קל יותר לפתרון), וגם מבחינה פסיכולוגית, לא ברור שמצאנו את ה"אמת" ביחס לבני-האדם.

יתרונה של השיטה נעוץ בעיקר בהתאמתה למתודולוגיה הרווחת עד כה, וכן בפשטותה. מעניין לראות עד כמה שינוי קל כתוספת פרמטר אחד למשוואה, המשקף תוכנה בסיסית מאוד אך גם גסה מאוד (במובן של העדר עידון, העדר דיוק), משנה את תוצאות המודל וזורה אור על תופעות הנצפות במציאות ונתפסות על-ידי המודל הקודם כ"אנומליות", קרי, כחריגות מהצפוי ומה"הגיוני". הביקורת של רובינשטיין שולחת אותנו למעשה לערוך "ברק בית"; לא לעצור בתיקון קל, אלא לרדת לשורשו של עניין ולשאל: מה בעצם אנו עושים כאן? אם אנו מרשים לעצמנו לחשוב מחדש על אסטרטגיית בניית

32 ARIEL RUBINSTEIN, MODELING BOUNDED RATIONALITY (1998)

33 Ariel Rubinstein, *Dilemmas of an Economic Theorist*, 74 *ECONOMETRICA* 865 (2006)

34 כלומר, משתמשים במקדם היוון יחיד (אותו 'דלתא' מפורסם) כדי להעריך את 'עלות' דחיית הסיפוק בחורש, למשל, בין שמדובר בדחייה מהיום לעוד חודש ובין שמדובר בדחייה של חודש נוסף מעבר לתקופה שכבר נגזר עלינו לחכות.

המודל, מדוע לא "להתחיל מהתחלה" באופן שיאפשר שאלות מהותיות יותר, וכנראה גם מעניינות יותר?

ניתן לענות כי מטרתנו לבנות על הקיים במובן של התקדמות הדרגתית באגירת ידע ובהעמקה אינטלקטואלית, ולכן טוב "לא לשפוך את התינוק עם המים". אולם הסיכון הוא שמה שנתפס כ"נכון" במשך זמן רב כל-כך, ודורות של כלכלנים התחנכו על-פיו, נהפך עם הזמן גם למעין אמונה, לאידאולוגיה המנחה (ומגבילה) את המחקר הכלכלי ואת המלצות המדיניות הנסמכות עליו. לדוגמה, רבים וטובים יודעים להסביר מדוע "שוק חופשי" הוא פתרון למצוקות אנושיות רבות, וכיצד התחרות מקצה באופן יעיל את המשאבים בחברה. מכיוון שגם כלכלנים מתעסקים לא רק ביעילות, אלא גם בגיבוי המוסרי הניתן לאופן הפעילות החברתית, מקובל להשתמש בקריטריון פרטו שהוזכר לעיל – המקבילה של "זה נהנה וזה אינו חסר". שני משפטי-היסוד בתאוריה כלכלית, המכונים "משפטי הרווחה הראשון והשני". שניהם יחדיו מסבירים כי בתנאים של שוק תחרותי משוכלל (המינוח הכלכלי המדויק יותר למה שמכונה "שוק חופשי") נוצר מצב יעיל פרטו, קרי מצב שבו אין דרך לשפר את מצבו של אחד מיחיד החברה מבלי לפגוע באחר, וכן שכל מצב יעיל פרטו (שכן יכולות להתקיים הקצאות רבות המגשימות את האידאל הזה) ניתן להשגה על-ידי תחרות חופשית בהקצאה ראשונית שונה. יחדיו, שני המשפטים נותנים תמיכה משמעותית לעמדה המוסרית כי "תחרות זה טוב", ושילוב אידאל ההגיונות עם אידאל היעילות נותן עוגן לאידאולוגיה פוליטית של תמיכה במשטר תחרותי.

דוגמה מרתקת ל"חשיבה מחדש" על עקרונות-יסוד, ניתן למצוא במודל "כלכלת הג'ונגל"³⁵. במודל זה הנכסים מועברים מיד ליד לא על-ידי מסחר רצוני, אלא על-ידי תפיסה בכוח, כאשר החזק יותר יכול תמיד לקחת את נכסי החלש יותר, ופרטי החברה מסודרים במדרג של כוח (ניתן לומר, על-פי מזלם בחיים). גם במודל זה ניתן לגזור שני "משפטי רווחה" הזהים במתכונתם למשפטי הרווחה המוכרים, ומראים למעשה כי מתודה של תפיסה בכוח יעילה בדיוק כמו מתודה של תחרות, ובשניהם מתקיימת הקבלה בין יעילות פרטו לבין "שוק חופשי" (החופש להתחרות או החופש לתפוס את רכושו של החלש יותר). המטרה אינה לתמוך בכלכלת ג'ונגל דווקא, אלא לנתק בין השאיפה ליעילות פרטו לבין תמיכה במשטר של תחרות. במובן זה, מדובר בצעד נוסף שנועד להחזיר את הדיון לבסיסו, ולהראות כי מה שנראה מובן מאליו אינו תמיד כזה.

כך גם ביחס למודלים של הכלכלה ההתנהגותית. לצעוד עוד צעד לקראת ראליוזם של המודל הוא דבר ראוי כשלעצמו, אך חשוב לא לשגות באשליות לגבי מציאת "הפתרון הנכון", חשוב לא "להאמין במודל". הנטייה האנושית לבנות מתודה, ואז לראות את העולם דרכה, היא הסיכון שיש להתגונן מפניו. דווקא בעת חשיבה מחדש על התחום, ושינוי המודלים ההתנהגותיים שעליהם נסמכים, יש להיזהר לא להחליף אמונה עיוורת אחת באחרת. משפטים המביטים מן הצד בוויכוח הזה שבין הכלכלנים יכולים ללמוד ממנו, ראשית, שמה שנראה מבחוץ כמשנה סדורה – "כך אומרים הכלכלנים" – רווי למעשה ספקות וחילוקי-דעות בדיוק כמו תאוריות משפטיות. שנית, הם יכולים ללמוד כי הוויכוח

Michele Piccione & Ariel Rubinstein, *Equilibrium in the Jungle*, 117 Econ. J. 883 35
(2007).

עצמו והדיון שהדעות השונות מעוררות הם העיקר – הם שמאפשרים חשיבה מחדש ובחינה עצמית עם כל מהלך מחשבתי. אין המדובר כאן בצעידה מדודה לקראת ישימות הולכת וגוברת, אלא ברענון של אופן התפיסה של התחום, כך שהבנתנו מועשרת במגוון הפרספקטיבות השונות עליהן אנו יכולים להיסמך. ואולי החשוב מכל – הם יכולים לשים לב לאופן שבו הניסיון "לסדר את המציאות" בקטגוריות מחשבתיות המאפשרות הבנה מעמיקה יותר, נועד אומנם להרחבת הדעת אך עלול להוביל לקיבעון ולהיצמדות מוגזמת לפרדיגמה שמקורה בנו, ושלעולם לא תשקף את המציאות כשלעצמה. מאמרים מהז'אנר שתיארתי בתחילה, אשר נוטלים מודל ומשתמשים בו לניתוח מצב מציאותי ולניסוח המלצות מדיניות המבוססות עליו, עלולים לשגות באופן מיוחד, באמצע מודל מסוים, ולא אחר, מבלי לשאול את שאלות היסוד לגבי האופן שבו האסטרטגיה המידולית מכוונת אותם למסקנות מסוימות דווקא, להתמקדות בחלקים מסוימים במציאות – אלה שקל "לתרגם" ללשון המודל – ולהדחיק אותם חלקים שאינם ניתנים לתיג קל כל-כך. שימוש במודל כדי להבין לעומק דינמיקות מסוימות הפועלות בסיטואציה הנבחנת הוא מבורך, אך לעולם יש לבחון מה נעלם מעינינו בשל מגבלות המכשיר שבו בחרנו כדי לסייע בניתוח המציאות.

באופן דומה, גם בכתיבתו על כלכלה ניסויית – קרי, על השימוש בניסויי מעבדה מבוקרים במחקר הכלכלי – יוצא רובינשטיין נגד השימוש במסקנות הניסויי לאישוש או להפרכה של תוצאות המודל הכלכלי.³⁶ תחום הכלכלה הניסויית נמצא בפריחה, ומחקרים רבים משתמשים במתודולוגיה זו או בתוכנות הצומחות ממנה.³⁷ חלק מהמשיכה לתחום ניתן להסביר ברצון לבחון את הראליזם של התאוריות הכלכליות, קרי, את מידת התאמתן למציאות. בדרך-כלל מתמקדים בשאלה מסוימת שהתאוריה הכלכלית נתנה לגביה תשובה שיש לגביה ספק אינטואיטיבי, ובונים ניסוי שייתן ל"אנשים אמיתיים" לקבל החלטה בנידון, בתנאי מעבדה, המפרידים בין הגורמים השונים, ומסוגלים לבודד את המשתנה שרוצים לבודדו. אולי אין זה מפתיע, שבמקרים רבים מתקבלות תוצאות השונות באופן מובהק ממה שהתאוריה צופה, דבר המעמיד בספק את התאמתה לתיאור המציאות. למשל, תורת המשחקים משמשת לניתוח מצבים אסטרטגיים בהם א' צריך לנבא מה יעשה ב' כדי להחליט על הפעולה המיטבית מבחינתו, בו-בזמן שפעולתו של ב' תלויה באופן שהוא מנבא את זו של א'. התוצאה היא שכל אחד מן הצדדים (ולעתים מדובר בצדדים מרובים, ולא רק שניים) צריך לנהל דיון פנימי אינסופי בסגנון "אני חושב שהוא יחשוב שאני אחשוב..." עד אין קץ. אין זה מפתיע שכאשר בוחנים את התנהגותם של פרטים בניסוי, התוצאות של מודלים המניחים רציונליות מלאה ויכולת עיבוד נתונים אינסופית אינן מתמשות בפועל.³⁸

36 Ariel Rubinstein, *A Theorist's View of Experiments*, 45 Eur. Econ. Rev. 615 (2001)

37 ראו, למשל: HANDBOOK OF EXPERIMENTAL ECONOMICS (John H. Kagel & Alvin E. Roth, eds., 1997)

38 ראו, למשל: COLIN F. CAMERER, BEHAVIORAL GAME THEORY: EXPERIMENTS IN STRATEGIC INTERACTION (2003)

גם כאן, שימוש במתודה החדשה כדי לבדוק את התאמת תוצאות המודל למציאות אינו לב העניין. בני-אדם אינם יצורים אטומיסטיים, סופר-רציונליים, ובעלי כושר ניתוח בלתי-מוגבל, וגם כלכלנים הבונים מודלים המניחים כך אינם רואים זאת כתיאור נאמן של המציאות. לכל-היותר (וזה לא מעט), מדובר במתודה המוצאת את המשותף בין האנשים תוך התעלמות מהשונות הסובייקטיבית שלהם, או נכון יותר – תוך דחייתה לשלב שאחרי התיאור הסכמטי שהמודל מציע. התרומה המשמעותית של הניסוי הכלכלי היא להאיר את עינינו ביחס ל"אנומליות" בדיוק כשם שהשוואת המציאות לניבוי המודל עשתה קודם לכן, אלא שהפעם המתודה הניסויית מאפשרת בידוד משתנים והתמקדות באותן הנחות שאינן מתממשות במציאות.

כך, שימוש בניסוי כדי להצביע על הנחות-יסוד שהנחנו ואינן מתאימות לסיטואציה הממודלת, מאפשר את התאמת המודל למציאות – לא במובן של מציאת "המודל הנכון" (שכן לעולם לא ימצא כאמור מודל מדויק מספיק), אלא במובן של מיקוד השאלה במצב אותו רוצים לנתח, וחשיבה מחדש על ההנחות התאורטיות שהנחו את מחשבנו ואולי הגבילו אותה יתר על המידה. אם אנו מניחים כי בני-אדם פועלים בדרך מסוימת, או בוחרים בין חלופות בהתאם לכלל פעולה מסוים, הנחות אלה יקבעו את ה"מסקנות" שייתן המודל בהמשך הדרך. אם מטרתנו היא להפיק מהמודל תובנות לגבי השלכותיהן של הנחות-המוצא שלנו במצבים מציאותיים, הניסוי מאפשר בחינת התקיימות ההנחות כנתון עובדתי. למשל, האם נכון הוא שבני-אדם בוחרים מביין חלופות בהתאם לאמת-המידה של השאת תועלת? האם נכון שאנו ניגשים למשחק תוך חשיבה קדימה על האופן שבו היריב עשוי לחשוב שאנו נשחק את המשחק? מודלים כלכליים ותורת-משחקיים רבים בנויים על הנחות אלה, ולעתים מעניין לראות עד כמה המציאות דומה למבנה המחשבתי שהורגלנו (לפחות הכלכלנים מבינינו) לראותו כמובן מאליו. יש לזכור כי גם במקרים בהם הנחותינו לא זכו באישוש ניסויי, אין להסיק מכך שהמודל, או התאוריה הכלכלית, איבדו את חשיבותם. עדיין מדובר ביצירת מבנה מחשבתי המוצא סדיריות במה שנראה קודם כאוסף אקראי של עובדות.

הייתי מרחיב מעט את טענתו של רובינשטיין, ואומר כי המודל כולו מכוון לחשוף את ההנחות המשמשות בו. אחת השאלות המרתקות במידול הכלכלי היא מהו אוסף ההנחות המינימלי שמאפשר גזירת מסקנה מסוימת מהמודל. ככל שאוסף ההנחות קטן יותר, כן מורחב תחום תחולת התאוריה, קרי, טווח הנסיבות בהן מסקנות המודל יכולות להתממש. גם אם לא נתייחס למסקנות אלה כאל תיאור ממשי של התנהגותם של בני-אדם מחוץ למודל, הרחבת טווח התחולה מאפשרת לנו למצוא מכנים משותפים במגוון גדול של מקרים או קטגוריות רעיוניות, דוגמת הבנת המשותף בין בתי-הקפה והפוליטיקאים בדוגמת הוטלינג לעיל.³⁹ מציאת המכנים המשותפים האלה היא חלק מקסמה של התאוריה הכלכלית, החושפת בפנינו מבנים לוגיים ומחשבתיים שאלמלא המודל, היו עלולים לחמוק ממבטינו. בדוגמה של קוז לעיל, של שדה התירס ומרעה הפרות⁴⁰, המודל החושף את יעילות שיתוף-הפעולה בין השכנים (ואת עדיפות פתרוןם על כל פתרון משפטי),

39 ראו לעיל ה"ש 9 והטקסט הסמוך לה.

40 ראו לעיל ה"ש 18 והטקסט הסמוך לה.

מבוסס על אפשרות למשא-ומתן רציונלי ביניהם. דווקא מידול זה, שנראה פשטני במבט ראשון, הוא שסייע במיקוד תשומת-הלב בעלויות העסקה העלולות לחסום משא-ומתן שכזה, והוביל לפיתוחם של כלים חדשים להקטנת אותן עלויות עסקה החוסמות תוצאות יעילות.⁴¹ כעת ניתן לחשוב על מוסדות חברתיים שיקטינו את עלויות העסקה או יגבירו את הנכונות לניהול משא-ומתן, דוגמת בתי-משפט לתביעות קטנות, הליכי גישור, ועוד. ניתן להעמיק ולבחון הגדרות חדשות למשמעותן של עלויות עסקה, דוגמת קשיי התיאום בין קבוצות מפוזרות (המצדיקות, בין השאר, תובענות ייצוגיות, או כפייה של הרוב על המיעוט במקרים מסוימים), ועוד. לפנינו יישומים אינספור, ויש לבחון את הפתרונות לאור ההקשרים השונים בהם מדובר, אך היכולת לתאר בשפה מאחדת את ריבוי התוצאות השונות מאפשרת למידה ממקרה אחד למשנהו – קרי, למידת הדינמיקה הבסיסית המשותפת להם – גם אם התוצאה הסופית מחייבת התמקדות פרטנית בכל מקרה לגופו.

4. ב. יישום למשפט

לאחר הדיון במתודה הכלכלית, ברצוני לחזור ליישום המשפטי. לכאורה, הספקנות שהעליתי לגבי ישימותה של תאוריה כלכלית סותמת את הגולל עליו ועל שכמותי, אלה המתעניינים באינטרקציה שבין החשיבה הכלכלית לחשיבה המשפטית. היה אפשר לפטור אותנו באמירה פשוטה בסגנון "אפילו הם מודים שהתאוריה שלהם אינה ישימה". אולם טענתי לעיל כי החשיבה התאורטית מסיבה את תשומת-לבנו להשפעות הרדיו של גורמים שללא מידול נאות היו חומקות מעינינו, ובכך יש תרומה מסוימת. הדיון בגורמים אלה מאפשר יצירת פתרונות משפטיים עשירים יותר לסיטואציות המצדיקות מורכבות, ומטבע הדברים מפותחים מודלים מורכבים יותר ועשירים יותר כדי לחדד את המחשבה ולהאיר פנים של הסוגיה שאינם נראים במבט ראשון.

המודל הפשוט של הוטלינג למשל, מראה לנו כי אם ברצוננו בתחרות, אין די בקיומם של מתחרים, אלא יש לשים לב גם למבנה בתוכו הם פועלים. שם דובר בעיקר בשוק בתי-הקפה, אך הרעיון ישים באותה מידה לשוק הרעיונות, ולפוליטיקאים המנסים להיבחר בתוכו. התפלגות שונה של דיירים בבניינים (למשל, מספר שונה בכל בניין) הייתה גורמת לתוצאה שונה, דבר המזכיר לנו לשים לב היטב כאשר אנו עוסקים בהגדרת גבולות אזורי בחירה, או תחומי שיפוט מקומיים. הוספת קו אוטובוס, המוזיל את עלויות התחבורה, תשפיע לא רק על הממהרים לעבודה, אלא גם על מידת התחרות במכירת קפה. חוזים ארוכי-טווח עשויים לתרום ליציבותו של פתרון שבו המוכרים אינם מתמקמים במרכז

41 ראו למשל, את תרומתה של כלכלת עלויות העסקה שהוזכרה לעיל לניתוח כללים דיספוזיטיביים במשפט. ברגע שרואים את המשותף לכללים המרשים בתחומי משפט שונים כהזלת עלויות העסקה של הצדדים לעסקה מסחרית או לסכסוך משפטי, ניתן ללמוד מהניסיון המצטבר בדיני החוזים, למשל, למתרחש בדיני החברות. לכאורה, תחומי משפט שונים, אך בפועל מבוססים בחלקם על עקרונות דומים של הקטנת החסמים המונעים שיתוף-פעולה שהיה מועיל לכל הצדדים המעורבים, ולכן ניתן להציע שיפורים לדין בתחום אחד בהתבסס על הנלמד באחר. ראו באופן כללי: FRANK H. EASTERBROOK & DANIEL R. FISCHEL, THE ECONOMIC STRUCTURE OF CORPORATE LAW (1991).

דווקא, מה שמראה את הצורך לבחון לא רק הסכמים ישירים לפגיעה בתחרות, אלא גם את מערכות היחסים בין הצדדים ואת האינטרקציה העקיפה ביניהם דרך שיתוף-פעולה מסחרי. מעבר לאלה, אילו הכנסנו למודל גם את ההשפעות על יחסי השכנות – את מי פוגשים בקפה השכונתי וכמה זמן מבליים שם – עשויה הייתה להשתנות כל התמונה. ניתן כמובן להרחיב את ההסתכלות עוד יותר, ולהתייחס גם להשפעה על ספקים לבתי-הקפה, על מפרסמים שישתמשו בשירותיהם ועל ילדים שיוזכו בממתק אם בית-הקפה ימוקם בכניסה לבניין שלהם – להשפעות אין גבול.

מה שנכון בדוגמה פשוטה על כוס קפה חם, נכון גם במגוון גדול של סיטואציות בלתי-קשורות לכאורה. המודל לא רק מלמדנו כיצד ניתן ליישמו, אלא גם (ואולי בעיקר) מסב את תשומת-לבנו להשפעות של החלטות מדיניות, בעיקר לכיוונים שלא היו נחשפים אלמלא המודל או דרך החשיבה שבבסיסו. הקרבה הרעיונית שניתן למצוא בין סיטואציות הנראות על פניהן כשונות מאפשרת למידה מהאחת אל רעותה, ומעשירה את הבנת כולן. הענווה שנכפית עלינו כאשר אנו מזהים כי התשובות ה"ברורות" והנחרצות הקוסמות לנו במבט ראשון אינן מוצדקות, אפילו במתודה שאליה פנינו כדי לחסות בצל הוודאות שהמתמטיקה לכאורה מבטיחה, חשובה אולי יותר מפרטי המסקנות אליהן הגענו. ענווה זו היא המאפשרת דיון שנועד "לפתוח", ולא "לסגור"; לעורר תהיות, ולא להיחפז למסקנות. בעיניי, היא מקור הדיון כולו.

אנסה להדגים זאת בעזרת יישום מהתחום שבו אני מתמחה – הגבלים עסקיים. תחום זה כלכלי במהותו, בהיותו עוסק ביחסים בין עסקים בתחרות, והמוטיבציה של בעלי עסקים אלה היא להקטין את התחרות ביניהם. הדין, הפועל בשירות הציבור והצרכנים, מכונן למנוע את הגבלת התחרות כדי שכולנו ניהנה ממגוון מוצרים באיכות גבוהה ובמחיר נמוך. לכאורה, מטרה ברורה וקלה להצדקה חברתית, אולם בפועל הרברים מורכבים מעט יותר. ניקח מקרה לדוגמה מהסוג שיכול להגיע בכל יום לשולחנה של הרשות, או לבית-הדין להגבלים עסקיים. שתי חברות המוציאות לאור כתבי-עת של רכילות על ידוענים רוצות להתמוגז. לאחת יש שלושה מותגים שונים של כתבי-עת כאלה, ולאחרת – שניים. חוץ מאלה, יש בשוק עוד שני כתבי-עת, של חברות אחרות. ניתוח "הגבלי" היה שואל: מה יקרה לתחרות בשוק לאחר המיזוג? האם היא תיפגע?

חשוב לזכור כי מיזוג מסוג זה סביר שיובא לפני הרשות, שהרי בלעדי האישור מלכתחילה של הממונה על ההגבלים העסקיים, הוא אסור על-פי חוק.⁴² אפשר כבר לדמיין את עורכי-הדין והכלכלנים המומחים משני הצדדים מתווכחים על הגדרת השוק (האם יש לבדוק גם כתבי-עת שעיסוקם ברכילות הוא משני, או רק כאלה המתמחים בכך?). על היקף המכירות (האם יש לספור את הכמות שנמכרה בחודש האחרון או בשנה האחרונה?), ובעיקר – על השפעת המיזוג על שוק כתבי-העת, קרי, על השאלה אם כתוצאה מן המיזוג יפחת מספר כתבי-העת המוצעים למכירה, שהרי אם שתי החברות תתמוגנה, הן עלולות להפסיק לשווק חלק מתצרוכתן, או להעלות את המחיר בשל הירידה בלחץ התחרותי.

42 בתנאים מסוימים, המוגדרים בחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988, ושאינם מענייננו כאן.

שאלה אחת שברור למדי שלא תישאל, היא: האם זה משנה? האם זה טוב או רע שהתחרות בשוק הרכילות תפחת במעט? ככלכלן, קל להסביר שתחרות פחותה תוביל למחיר גבוה יותר, ולכן גם לצריכה פחותה של המוצר. הסבר זה שטחי, ולא תמיד נכון, אך הוא עדיין תיאור מציאותי למדי של רוב המקרים בהם אנו עשויים להיתקל.⁴³ האם רצוי מבחינה חברתית לעודד את הצריכה של רכילות על שחקנים ומפורסמים אחרים? לפי סולם הערכים הסובייקטיבי שלי, לא ברור שמדובר במוצר החיובי ביותר בעולם, אך גם איני רוצה לכפות את דעותיי על אחרים יתר על המידה. אם להודות על האמת, אולי הייתי עושה זאת אילולא חשבתי שבכך אעודד גם אחרים לכפות את דעותיהם, ואז ייוולד ויכוח "דעותיו של מי טובות יותר". הרמוקרטיה מלמדת סובלנות לדעותיהם של אחרים, וצניעות לגבי הביטחון המופרז שיש לרובנו לגבי צדקת דרכנו.

דיני ההגבלים אינם נכנסים לוויכוחים ערכיים מן הסוג הזה, ואולי טוב שכך. הם מופעלים באופן טכני יותר, לפיו ההנחה היא שבכל שוק עדיף שתהיה תחרות, ואם יש מוצרים בעייתיים ממש, ניתן לאסור את השימוש בהם בדרכים אחרות. עדיין, שווה לשים לב שבכך מסתמכים על הנחה מובלעת שלגבי כל מוצר שלא נאסר, או שנעדר הסדרה ספציפית אחרת, יש להחיל את הכלל לפיו "תחרות זה טוב", ואף להקדיש זמן ומשאבים יקרים אחרים לפיקוח על התחרות באותם שווקים. התוצאה היא ששוק כתבי-העת שהזכרתי יזכה בטיפול זהה לזה שיינתן לשוק הלולבים לסוכות, לשוק הספרים או לשוק התכנה. לכאורה מדובר בניטרליות ערכית, אך לא ממש. הערך המודגש במסווה הוא שצריכה רבה היא דבר טוב, שהרי אם לא כך, מדוע על המדינה לממן רשות העוסקת במיגור החסמים המונעים צריכה מוגברת כאמור? אם אדם משקיע מכספו כדי לרכוש מוצר, אנו מניחים שבכך הוא מקדם את אושרו הפרטי, ואנו כחברה שמחים בשכילו, ואף רואים בהצלחתו, הצלחתנו. האם הנחה זו ראויה כהנחת-מוצא לתחום משפטי שלם, המבקש להשפיע על כל שוק ושוק, בכל מגוון היחסים המסחריים המתקיימים במדינתנו?

כאשר בוחנים את הספרות ההגבלית, ניתן לראות כי הדיון בדבר מטרות הדין עוסק בעיקר בשני רבדים – הגינות ויעילות.⁴⁴ רוב-רובם של ספרי-היסוד והמאמרים בתחום מתייחסים למטרות אלה כנתינת להשאה במקביל, קרי, עידוד התחרות ישיא את היעילות ויגן על ההגינות גם-יחד. היעילות מושגת באמצעות עידוד שוק חופשי מכשלים, שבו מוצרים מועברים מיד ליד עד שהם מגיעים לידי מי שמפיק מהם את הערך המרבי ("המשתמש היעיל" בעגה הכלכלית). ההגינות מושגת על-ידי פתיחת שווקים לתחרות, כך שכל מי שירצה לנסות את כוחו בייצור ובמכירה יוכל לעשות זאת, וכל מי שיהיה מעוניין בצריכת מוצר, ישיגנו במחיר הנמוך ביותר שהשוק מסוגל לספק. לכאורה, המצב מושלם.

43 כמו לכל כלל, גם לתיאור התחרות כמורידה מחיר וכמגדילה כמות נמכרת, יש סייגים. חלקם תיאורתי במקום אחר, ורבים עוד יותר מתוארים באינספור מאמרים כלכליים. ראו, עדי אייל "הבסיס הכלכלי לחוק ההגבלים העסקיים" ניתוח כלכלי ומשפטי של דיני ההגבלים העסקיים, לעיל ה"ש 14, והפניות מרובות שם. גם בתחום זה, מסתבר, מעניין מאוד לעסוק בסייגים ולמצוא חריגים לכלל...

44 ראו, למשל: STEPHEN F. ROSS, PRINCIPLES OF ANTITRUST LAW (1992).

בפועל, גם בתחום כלכלי כל-כך כתחום ההגבלים העסקיים, המתודה הכלכלית אינה מאפשרת לנו לנח על זרי הדפנה. ניתן למצוא סייגים רבים להנחה שמניעת הסדרים בין מתחרים תעודר את התחרות. יתר על כן, ניתן להראות בכל דוגמה כיצד התחרות עצמה אינה מיטיבה בהכרח עם כל השחקנים בשוק. מבחינת ההגינות אותה רצינו להשיג, התייחסות שוויונית לכל הפרטים המרכיבים את החברה מחייבת ראיית המתחרים עצמם, גם בעלי המונופולין מביניהם, כבעלי זכויות. התיאור הראשוני של דיני ההגבלים המשותף לרוב הספרים בתחום מתעלם מאלה האחרונים, ומתאר תמונה של מונופוליסטים "רעים וחזקים" מול צרכנים "טובים וחלשים". לא למותר לציין כי תמונה זו מטעה ומכלילה.⁴⁵ יכולתי להראות כיצד המודלים הבסיסיים בהם נעשה שימוש מעוותים את תפיסתנו – למשל, ביוצרם מיקוד מוגזם בתחרות חד-ממדית על המחיר המוצע לצרכנים, על-חשבון ממדים אחרים הקשים יותר לתיאור אך חשובים לא פחות – אך טענתי רחבה בהרבה. נניח, לשם העניין, שהבנו את פרטיו של מצב מסוים שמובא לדיון לפני רשות ההגבלים. נניח אפילו, כי בחנו פרמטרים שונים ומורכבים, והצלחנו לבנות מודל המתייחס לכל הממדים השונים בהם הפירמות המסחריות פועלות. גם אז המודל הכלכלי אינו מסוגל לספק תשובה ביחס להתערבות שתיטיב את מצב החברה.

בדוגמה לעיל, נניח כי בדקנו והגענו למסקנה כי שוק כתיבת העת הרכילותיים לעיל יוצר החצנה על הסביבה בכך שהוא מעודר התנהגות הנתפסת על-ידינו כלא-מוסרית או אף כפוגעת ביחידים. האם אז נרצה לאסור הוצאה לאור של כתיבת כאלה? לאו דווקא. הרי יש בהם גם יתרונות (נאמר), ויש מי שנהנה מהם. נוסף על כך, לא כל הכתוב בהם פוגע באותה מידה, ובוודאי יש בהם גם תרומה להכרה שלנו בחופש הביטוי ולמגוון הערכים והדעות שהחברה בה אנו חיים מאפשרת. עם זאת, אילו ביקשה ההתערבות ההגבלית להשיא את התועלת החברתית, כפי שנטען לגביה, היא הייתה צריכה להביא בחשבון את ההחצנות הרלוונטיות כפרמטרים להחלטה לגבי המיזוג, שהרי אם תיפגע התחרות, יעלה מחיר כתיבת העת, תרד הכמות הנמכרת, ואולי כך נקטין את ההחצנה.

אין זה מקרה שרשות ההגבלים אינה מביאה בחשבון שיקולים מעין אלה, שהרי הם אינסופיים, וממילא אין סיבה לחשוב שמומחים בענייני תחרות מבינים גם בערכים חברתיים אמורפיים יותר דוגמת מוסר ולשון-הרע. מצד שני, העובדה שמונתה בחברה נציגה לענייני תחרות (הממונה על ההגבלים העסקיים או הרשות באופן כללי) מביטחה שזו תנסה להשיא את הערך האחד שבו היא מתמחה, תוך התעלמות מהשפעות סביבתיות שאינן נכנסות להגדרה הצרה של "תחרות". ההנחה היא שאם כל אחד יעשה את מיטבו בתחום שבו הוא מבין, כולנו נזכה להתקדם צעד-צעד לכיוון "הרווחה החברתית המיטבית". הצרה היא, שאפילו בתוך המתודה הכלכלית (שלא לדבר על הרחבת הדיון למה שזו אינה מצליחה לתאר) ניתן להראות שתקווה שכזו מוגזמת, וכי אין סיבה אמיתית להאמין שאותן התקדמויות "צעד-צעד" אכן תורמות זו לזו או מקדמות אותנו בהכרח לכיוון הנכון.

45 תיאור מלא יותר של הסוגיה ניסיתי לתת במאמר אחר. ראו עדי אייל המונופוליסט כקורבן: זכויות חוקתיות בדיני ההגבלים העסקיים (המכון הישראלי לדמוקרטיה, נייר-עמדה 47, 2004).

ג. הקושי להשיג מטרה גדולה בצעדים קטנים

לפני כחמישים שנה נכתב מאמר המצוטט בהרחבה אך מיושם בקושי.⁴⁶ מדובר בבעיה יסודית ביישומם של מודלים חלקיים (אלה המתארים רק חלק מהעולם, ולא את כולו), אשר מהווים את חלק-הארי בספרות הכלכלית, ולמיטב ידיעתי גם את כל היישומים הרלוונטיים למשפט. הטענה במאמר פשוטה: בהינתן עולם בלתי-מושלם שבו כשלי שוק רבים, כאשר אנו בוחרים שוק מסוים ומזהים בו בבירור את הבעיה או את כשל השוק, אף אם נוכל להציע פתרון וליישמו במלואו, אין דרך להבטיח שהתערבותנו תשפר את המצב החברתי הכולל. כל שוק קשור לשווקים אחרים, ושינוי בשוק אחד יגרור אחריו שינויים באחרים, שאיננו מסוגלים לצפות או להיערך לתיקונם במקביל. הדיון מוכר לכלכלנים כהבדל שבין שיווי-משקל חלקי לבין שיווי-משקל מלא. שיווי-המשקל המלא הוא המטרה האמיתית, אך זה החלקי הוא המירב שאנו מסוגלים לשאוף אליו כרגע. אילו יכולנו לומר כי אנו מתקדמים לקראת הפתרון המלא בצעדים חלקיים, די היה בכך. הרי בני-אדם התמודדו תמיד עם הידע החלקי המצוי בידם, וגם צעדים מדודים לקראת מטרה רחוקה, מקרבים אותנו אליה בסופו של דבר.

הבעיה כאן היא שהמתודה הכלכלית עצמה מראה כי צעדים חלקיים כאלה אינם מקרבים אותנו בהכרח למטרה הסופית, וייתכן בהחלט (ואף סביר) ששיפור חלקי במקום אחד יגרור לפגיעה במקום אחר, פגיעה שנוזקת עלול להיות גבוהה אף מן התועלת שבשיפור המקורי. היה מקום לצפות, אם כך, שדווקא הכלכלנים יהיו הראשונים שיתריעו כי אין למהר וליישם את העולה מן המודלים שלהם, שכן אינם יכולים להבטיח שתוצאות ההתערבות יהיו חיוביות במבט כולל. אלא שהסוציולוגיה של המקצוע, כמרגם הפסיכולוגיה של הפרט, נותנים לנו כמובן סיבות לחשוב שלא כך יהיה, שהרי מי שמבטו ממוקד במה שהוא עושה, שוכח לעתים את מקומו במערך הכולל ואת ההשפעות של כל אותם גורמים הנמצאים מחוץ לדיון שבו הוא ממוקד.

כך, לעניות דעתי, גם במשפט. כולנו יודעים שההבחנות הדקות שעליהן אנו עומדים במחקרינו ובדיונינו המשפטיים אינן מובנות לכל עומקן ואינן מיושמות באופן מושלם בבתי-המשפט. אפילו היה לשופטים די פנאי כדי להעמיק בספרות הרלוונטית ולעמוד על אותן הבחנות, תפקידם הוא אחר. הם ממוקדים בפתרון הבעיות המוצגות לפניהם, בעיות שלכל אחת מהן המאפיינים הייחודיים שלה, ובמינוח שבו השתמשנו לעיל – לכל אחת יש השפעות סביבתיות אחרות. אפילו היו השופטים מיישמים את הפתרונות התאורטיים (היפים!) שהאקדמיה מייצרת בעבורם, אין תאוריה זו מורכבת דייה לתאר במדויק את המקרה שלפניהם, ויישום כאמור לא היה מוביל בהכרח לפתרון טוב. בדומה למודל הכלכלי, משפטנים עובדים במודלים מחשבתיים המושתתים על חלוקה של כל בעיה למגוון שיקולים, שכל אחד מהם זוכה בדיון ובליבון, תוך התייחסות ליחסים המורכבים שבין השיקולים השונים. אלא שלא כל השיקולים יכולים להיכנס למודל (או למאמר),

Richard G. Lipsey & Kelvin Lancaster, *The General Theory of Second Best*, 24 REV. 46
ECON. STUD. 11 (1956)

וגם אלה שיכולים זקוקים להפשטה כדי שנוכל לראות כי מדובר בשיקול החוזר במקרים שונים במהותם.

אפילו התגברנו על בעיות היישום של תאוריות מורכבות, האם באמת הצדדים מושפעים באופן שצפינו? בסכסוך שכנים על מזגן מרעיש, שבו נפסק לטובת השכן ה"צודק" – מה תהיה השפעת פסיקה זו על היחסים בין השכנים בעתיד? מה תהיה השפעתה על יחסי השכנות בבניין כולו? מה יקרה כאשר השכן שזכה יחגוג את האירוע, והמסיבה תהיה מרעישה מדי לדעת השכן הפגוע? סכסוך משפטי בסוגיה אחת עלול להימשך באחרת, ויחסי שכנות שהחלו להתערער עקב סכסוך מסוים יגלשו גם לנושאים אחרים. אם כך, האם פסיקה מדויקת ו"צודקת" במקרה אחד אכן תקדם את החברה בהשגת מטרתה לצמצם סכסוכים ולהגן על זכויות? קשה לדעת.

הרבה מעבר לשכנים עצמם, מה ההשפעה על החברה עצמה כאשר סכסוכי שכנים נפתרים בבית-המשפט? אם נשפר את הטיפול המשפטי בנושא (אפילו נניח שקיימת הסכמה בדבר משמעותה של אמירה זו), האין חשש שסכסוכי שכנים רבים יותר יופנו למערכת המשפטית, וכתוצאה מכך נפגע למעשה במערך החברתי של השכונה ובסולידריות החברתית הכוללת? אפילו במישור של עלויות העסקה שקוּז מיקד את מבטנו בהן, הקטנתן אמורה להיטיב את מצבנו באופן מובהק, שכן כמו במערכת פיזיקלית שבה החיכוך גורם לאיבוד אנרגיה, גם כאן מדובר בזבזו מצרפי. אך אם נשפר את יעילותה של המערכת המשפטית ונאפשר דיון מהיר יותר ואפקטיבי יותר, נגביר את נטייתם של שכנים לפנות לערכאות כדי לפתור סכסוכים ביניהם. נראה אפוא שאפילו הקטנת עלויות העסקה לא תביא בהכרח לידי שיפור התועלת המצרפית, ולא תשפר בהכרח אף את מצבם של השכנים עצמם, שללא מערכת משפטית נגישה היו אולי פותרים את הסכסוך הבסיסי ביניהם ומתאמצים יותר למצוא את הדרך לשכנות טובה, ולא רק ל"ניצחון" בשאלת התרתו של רעש ספציפי או איסורו.

ללא אפשרות של פנייה לערכאות השכן ה"חזק" יותר (או הקולני יותר) עלול לגבור, אך עם בית-משפט נגיש, כוחניות פשוטה מוחלפת בכוחניות מתוחכמת וביכולת לקבל ייעוץ משפטי טוב (ויקר) יותר. האם באמת היטבנו את מצב השכנים?

ככלכלן, ניתן כמובן להציע פתרון, לפחות חלקי. הבה נתמקד לא רק בפתרון הסוגיה הספציפית, אלא ביצירת מוסד חברתי שימעט את הסכסוכים עצמם. מוסדות הגישור למיניהם פועלים בדיוק מתוך תפיסה זו, וכלכלה מוסדית מושתתת על מציאת "כללי משחק" שיאפשרו לצדדים לפתור את סכסוכיהם בעצמם מבלי להצטרך להיכנס לאולמות המשפט. אולם מודלים אלה סובלים כמובן מאותן בעיות שתיארנו לגבי המודלים הקודמים, וקשה (שלא לומר בלתי-אפשרי) לפסוק באופן גורף מהו "שיפור חברתי" ומה אינו כזה מבלי להכניס למודל את החברה כולה ואיתה את כל הפרמטרים הרלוונטיים.

מבחינת הרצון לשפר את מצבנו בעולם, משפטנים וכלכלנים שותפים למטרות ראויות, אך גם למגבלות שיטתם. לעולם לא נדע מה יושם באמת, ואילו השפעות שליליות נגרמו מבלי שהבאנו אותן בחשבון. אם יש דבר אחד שלמדנו מהתאוריה הכלכלית, הרי הוא שגם כאשר מספר המשטנים קטן ותיאור הסיטואציה הופשט עד לאבסורד, קשה מאוד לצפות מראש מה תהייה תוצאותיו של מעשה; על אחת כמה וכמה כאשר אנו מגדילים את טווח השיקולים הרלוונטיים ומתיימרים להציע מנגנון משפטי שייושם במציאות מורכבת.

הפנייה למתודה הכלכלית מאפשרת דיון בכלים מדויקים יותר ומדידים יותר. העובדה שכלים אלה אינם יכולים לתת מענה מושלם בעולם שלא כל המשתנים בו ניתנים לתיאור מדיד, אינה מפתיעה, אך כאן מדובר בהרבה יותר. המתודה עצמה מראה לנו את מגבלותיה שלה, אך גם את מגבלותיה של כל שיטה אחרת שתנסה לשפר את המצב החברתי בעזרת התקדמויות נקודתיות והדרגתיות. בעיית ה־second best תוארה בכלים כלכליים, אך יישומה הוא בכול. כמשפטיים, אנו עוסקים רבות בהמלצות לתיקונים או ביישום מדיניות משפטית "טובה" יותר מזו הקיימת. אולם הבנתנו את תחום עיסוקנו לעולם חלקית ובלתי־ממצה, כך שקשה לצפות במדויק מה יהיו השפעותיה של מדיניות חדשה. המודלים הכלכליים מסיבים את תשומת־לבנו לכך שהשפעות קיימות הרבה מעבר למעגל הראשון של השיקולים העולים בדעתנו, אך הרבה מעבר לכך – שגם אם הצלחנו במטרה המקומית שלנו, אין שום סיבה להניח כי התרומה הכוללת שלנו חיובית. אין המדובר רק בשיקול ספקני של "אולי יש השפעות נוספות שלא חשבנו עליהן" (גם), אלא בספק ביחס למתודה הבסיסית של הליכה צעד־צעד מתוך תקווה שאנו משפיעים לטובה על המערכת כולה. השינוי המקומי יוכל אולי להתפס כשיפור אם נשתמש בזכויות־מגדלת כדי למקד את מבטנו, אך הדבר החשוב הוא ההשפעה החברתית הרחבה יותר, וזו אינה עוברת על־פי העיקרון הפשוט שלפיו "גם אם תיקנו רק כשל אחד מני רבים, שיפרנו את מצבנו ולו במעט". לצערנו, ייתכן שההפך הוא הנכון.

דבר אחד נראה לי שהעיסוק הכלכלי תורם, ואולי אפילו רבות. הימרה לדעת "מה טוב" ו"מה רע" קשה יותר ובוטלת יותר כאשר אנו רואים שלעולם לא נבין מצב מסוים עד תומו; כאשר אנו רואים שכדי להגיד משהו ברור על סיטואציה אנושית, אנו נדרשים לפשט אותה לשתיים־שלוש משוואות המתארות צדדים חד־ממדיים, נטולי מורכבות אנושית, הנמצאים באינטרקציה בשדה משחק שבו יש לכל־היותר כללים ספורים הניתנים לתיאור מתמטי. מה ניתן לגזור מכך על בני־אדם שמורכבותם גדולה הרבה יותר? לא ברור. אך משמצאנו דינמיקות הפועלות בשדה מופשט כל־כך, ופתאום אנו רואים אותן פעילות גם בהחלטות יומיומיות, אנו יכולים להבין לפחות חלק מהאופן שבו אנו עצמנו, ואלה שסביבנו, פועלים.

אולי חשוב להבהיר – טענתי אינה שהמשפט אינו חשוב. ככל שניתן לבודד את המשפט ממערכות חברתיות אחרות ולברוק את "חשיבותו" (מה שנראה לי אופטימי מאוד), מדובר בחלק משמעותי מאוד של החברה בה אנו חיים, שבוודאי שהוא "חשוב" במובנים רבים. המתודה הכלכלית הייתה בוודאי מנסה למדוד את "חשיבותו" ביחס לחלופה, קרי מה היה כאן אלמלא המשפט, ואז בודקת את תרומתו לאותם ערכים שהגרדנו את השגתם כחשובים. תשובה כוללת כזו אינה אפשרית, וממילא אינה מעשית במיוחד. הרי איננו שוקלים כאן באמת אם להמשיך להשתמש במשפט או לוותר עליו. קיומו של המשפט הוא חלק אינהרנטי מהחברה שבה אנו חיים, וממילא אין לנו אפשרות אמיתית להשפיע על השאלה הגדולה של המשך השימוש בו. אם כן, נגזר עלינו להסתפק בשאלות הקטנות והמיידידות יותר: מה עלינו לעשות עם המשפט הקיים בחברה בה אנו חיים? כיצד יש להתייחס אליו? מתי לשנותו וכיצד?

ביחס לאלה, חשוב לזכור מיהו השואל. אלה העוסקים במשפט ועולמו ממלא את חייהם (כמו רובנו, שהקדשנו מזמננו וממרבנו לכתובת ולקריאת מאמר זה) בוודאי רואים

אותו כחשוב, כפי שמי שמסתכל דרך מיקרוסקופ רואה חיידקים שפעילותם חשובה. אך האם באמת אפשר לומר שהמשפט "חשוב"? חשוב ממה? מדוע חשוב להתייחס לשאלה בכלל? במובן האישי, האם התעסקות במשפט חשובה מהתעסקות בסנדלרות, או בצביעת בתים? קשה להשוות. שם יש לפחות תוצאות ברורות ומדידות. אך אולי גם בתחומנו אנו עושים טוב. מכל מקום, מה שהספקנות לגבי השגת המטרות הגדולות מזכירה לנו, הוא שהעיקר אינו בתוצאה ה"נכונה", שבלתי אפשרי להגדירה – אלא בעשייה עצמה. כך, העיסוק בזכויות מזכיר לנו לבדוק את זכויותיהם של כל המעורבים, ולהימנע מתשובות חדות המתעלמות מצד זה או אחר; והעיסוק ביעילות מזכיר לנו לבחון השפעות אגביות ולשים לב לדינמיקות בסיסיות הפועלות ברקע ומלמדות אותנו על המשותף לסיטואציות נבדלות ולבני-אדם שונים. אם כן ההבנה מעמיקה, גם אם הירע – היכולת לומר בדיוק מה קורה – אינו מושלם.

ד. הקשיים בניתוח האמפירי – עונש המוות כדוגמה

דוגמה לשאלה משמעותית מאוד מבחינת המדיניות המשפטית ומעמדה המוסרי, ניתן למצוא בשאלת ההרתעה של עונש המוות. רבות נכתב ונאמר בשאלה זו, ורבים אלה הטוענים כי עונש המוות כן (או לא) מרתיע רוצחים פוטנציאליים. כמדע העוסק במדידת השפעות חברתיות, נרתמה הכלכלה האמפירית למשימה, ומחקרים רבים נעשו בשאיפה לענות על השאלה אם עונש המוות מרתיע ועד כמה. הבעיה היא, כמובן, שקשה למדוד את השפעתו של כלל ספציפי בתוך מכלול של מערכת שלמה, ושל יחידים רבים שאין לדעת עד כמה הם שמים לב דווקא לכלל זה. כדי להתגבר על בעיה זו פותחו כלים אקונומטריים רבים שתפקידם לבדוד משתנים במחקר אמפירי, וכולם משמשים את הכלכלנים כדי לשפר את דיוק הערכותיהם. לפני כשלושים שנה הוצג מחקר כלכלי מקיף בסוגיה, שהגיע למסקנה כי כל הוצאה להורג מרתיעה רוצחים פוטנציאליים באופן המונע שמונה (!) מקרי רצח עתידיים.⁴⁷ תוצאה זו אינה פותרת כמובן את הדיון המוסרי בעונש המוות, אך לפחות מסייעת בהבנת השפעותיו המעשיות, ומעבירה את הדיון משאלה של ערך חייו של רוצח לדיון המביא בחשבון גם את חייהם של אלה שניתן למנוע את היהפכותם לקורבנות עתידיים (גם אם לא נדע לעולם מי הם).

מובן שמחקר אמפירי זה הוליד ביקורות אמפיריות, והתוצאה הברורה לכאורה סוגיה והותקפה. חשיבותו המעשית של הנושא הובילה לדוח של האקדמיה האמריקאית למדעים, שקבע כי המסקנה האמפירית שלעיל אינה משכנעת.⁴⁸ מאמר מרתק שפורסם לאחרונה עשה צעד משמעותי נוסף, וסקר באופן רוחבי את כל המחקרים המרכזיים בדבר כוחו ההרתעתי של עונש המוות.⁴⁹ המאמר יישם את המתודות האמפיריות המתקדמות ביותר

Isaac Ehrlich, *The Deterrent Effect of Capital Punishment: A Matter of Life and Death*, 65 AM. ECON. REV. 397 (1975)

Deterrence and Incapacitation: Estimating the Effects of Criminal Sanctions on Crime Rates, in NATIONAL ACADEMY OF SCIENCES (Alfred Blumstein et al. eds., 1978)

John Donohue & Justin Wolfers, *Uses and Abuses of Empirical Evidence in the Death Penalty Debate*, 58 STAN. L. REV. 791 (2005)

העומדות לרשותנו מבחינת הפרדה בין השפעות של גורמים שונים, וניסה לענות על שאלה פשוטה בבסיסה: עד כמה הוספת עונש מוות מחזקת את כוחו ההרתעתי של המשפט הפלילי? מחקרים שונים הגיעו לתוצאות שונות, ולפיכך השווה המחקר האחרון בין המתודות ששימשו את החוקרים השונים, ובעיקר ערך מה שמכונה "ניתוח רגישות", קרי, בחינת רגישותן של התוצאות לשינויים קלים בהנחות-המוצא של המחקרים או בהגדרת המודל שבו השתמשו. התוצאה מאכזבת (לפחות לאלה שחיכו לתשובה פשוטה): כל אחד מהמחקרים שהעריכו את הרתעת עונש המוות לוקה ברגישות-יתר או בהגדרה בעייתית, כך שהתוצאות השונות אליהן הגיעו אינן ניתנות ליישוב. יותר מכך, הבעיה היסודית אינה של מתודה מחקרית, אלא של העדר נתונים. מכיוון שיש השפעות רבות שצריך לבודד משאלת עונש המוות, יש צורך בנתונים רבים ממגוון גדול של נסיבות כדי לאפשר תשובה אמינה. כך, גם אם מצאנו ירידה בכמות הנרצחים לאחר הוספת עונש מוות, עולה השאלה אם מדובר בקשר ישיר בין שני המשתנים או שמא הירידה בכמות הנרצחים נובעת מאכיפה מוגברת, שעונש המוות הוא רק סימפטום קטן של המגמה הכללית. גם אם כמות מקרי הרצח עולה, יש לברר אם מדובר בתגובה על השינוי המשפטי או בחלק ממגמה חברתית שניתן לראותה גם במקומות בהם שינוי כאמור לא התרחש. מסקנתם של החוקרים היא שלא רק שאין דרך לתת תשובה ברורה כעת, אלא נראה שלעולם לא תהיה בידינו תשובה, אלא אם כן יגבירו באופן משמעותי מאוד את ביצוע עונש המוות במקומות מסוימים (ויקטינו באחרים), כדי ליצור שונות שניתן למדודה באופן סטטיסטי. מכיוון שלא נראה שכך יהיה (וקשה להצדיק מוסרית ניסוי שכזה), אנו נידונים לאי-ודאות לגבי השפעתה של אחת הפעולות הדרמטיות ביותר שמערכת המשפט שלנו כוללת.

אי-ודאות בשאלות אמפיריות אינה דבר חדש. הבעיה כאן היא שהתוצאה האמפירית קריטית לדיון מוסרי של רבים מבין אלה שדעתם בסוגיה מושפעת משאלת ההרתעה. יושרה אינטלקטואלית מחייבת, אפוא, שנסייג את עמדתנו ונודה שאיננו יודעים אם אנו צודקים, ואיננו יכולים להוכיח את עמדתנו. התרומה (המשמעותית, בעיניי) של המחקר האמפירי כאן היא בהראותו כי אל לנו להתייחס ברצינות רבה מדי לדעתנו בסוגיה שבה איננו יכולים לדעת בוודאות את מצב העולם. עצם העובדה שאפילו המומחים בתחום מתווכחים ביניהם על סוגיית ההרתעה הייתה צריכה כבר להספיק, שכן אילו התשובה הייתה ברורה, ממילא לא היה ויכוח. המסמר האחרון בארון הוא ההבנה שלא רק שהוויכוח קיים כיום, אלא שאינו עתיד להיפתר בקרוב, אם בכלל.⁵⁰

מה נותר? כפי שאמרנו קודם, גם אילו הגענו למסקנה עובדתית בדבר ההרתעה עצמה, שיקול זה הוא חלק קטן מהשיקולים הרלוונטיים, החל בהשפעות החברתיות השליליות

50 אכן, גם על מאמרם של ג'ון דונהיו וג'סטין וולפרס (שם) ניטש ויכוח ער. כמה מן המחקרים שעבודתם נסקרה הגיבו וטענו כי הסקירה עצמה לוקה בבעיות מתודולוגיות. ראו, למשל: Dale O. Cloninger & Roberto Marchesini, *Reflections on a Critique, in APPLIED ECONOMICS LETTERS* (2008). כן ראו דיון בנושא שהתפרסם ב-"The Economists' Voice", www.bepress.com/ev/ (2006), הכולל ביקורות, תשובות, ותשובות-נגד של דונהיו וולפרס ושל מחברי המאמרים שנסקרו במאמרם.

של ענישה אכזרית (brutalization effect) וכלה בהשפעות רחוקות יותר, אך חשובות לא פחות, שרק החלנו לחשוב עליהן וקטנו מלמדור אותן. מי שמחפש ודאות, וקיווה שהכלכלה תסייע בהשגתה, נידון לאכזבה, אך מי שמשתמש נכון במתודה, כמצביעה על עוד ועוד שיקולים שחשוב להביאם בחשבון, מוצא עושר רעיוני רב. הכלכלה, במילים פשוטות, מסייעת לנו להבין את מה שקשה לדעת, ומרחיבה את הדיון אל מעבר למה שהיא עצמה מסוגלת למדוד. השימוש בכלי הכלכלי מכריח אותנו להכיר במגבלותינו, ומחדר את חשיבתנו. במובן זה, ניתן אולי לומר שהכלי "חשוב".

יש להבין כי אין מדובר רק בקושי מעשי לגבי היבט אמפירי מסוים. מעבר לשאלות העולות לגבי יישום עונש המוות וההרתעה הגלומה בו, השאלות המהותיות לגבי התאוריה הכלכלית רלוונטיות לכל מחקר אמפירי באשר הוא. אי־אפשר לערוך מחקר אמפירי מבלי להתבסס על מודל כלכלי תאורטי, המהווה לו תשתית ושלד גס־יחד. כל ניתוח אקונומטרי נסמך על מערכת משוואות הבנויה מ"המילה האחרונה" בתאוריה הכלכלית הרלוונטית לסוגיה, ועצם ההחלטה איזה מידע לאסוף ומה להכניס למשוואות, היא החלטה שהתאוריה הכלכלית עומדת בבסיסה. כך, כאשר דנים באפקטיביות ההרתעה באמצעות עונש המוות, צריך להחליט, למשל, אם לאסוף נתונים ביחס למספר ההוצאות להורג או ביחס למספר המקרים בהם נפסק עונש מוות בבת־המשפט. השאלה איזה גורם הוא המתאים יותר לניתוח תלויה בתפיסה התאורטית שלנו לגבי גורמי ההרתעה העיקריים – מה הרוצח הפוטנציאלי תופס כמידע רלוונטי. כאשר רוצים להבחין בין השפעת עונש המוות כשלעצמו לבין השפעת החרפתם של מאמצי האכיפה האחרים (שהתרחשה באותו זמן), צריך להחליט אם למדוד את מספר השוטרים במדינה או את הפרסום שניתן להגברת מאמצי האכיפה, וכן להחליט איזה משקל לתת לכל אחד מהם אם שניהם נראים רלוונטיים. כל אלה הן החלטות חשובות, המתבססות על המודל הכלכלי (התאורטי) שעומד בבסיס האסטרטגיה האקונומטרית. במובן זה לא תיתכן הפרדה מלאה בין תאוריה לאמפיריקה, וספקות ביחס לבסיס התאורטי מערערים באופן מיידי גם את המסקנות שניתן לגזור מיישומים אמפיריים שלו.

ה. בחזרה לבסיס – מגבלות הכלכלה כמגבלות המשפט

יש המפקקים ביכולתו של המשפט להשיג מטרה מעשית כלשהי, במובן של יכולת להשפיע (לפחות באופן שניתן לכוונו ולצפותו) על החברה באמצעות כללים משפטיים. במאמר שנושא כותרת מוכרת – *Is Law Important?* – מסביר הסוציולוג ג'ון גריפית' את חוסר האמון שלו במטרות אינסטרומנטליות למשפט.⁵¹ מעניין שלאחר הסבר מקיף לסוגיה, הוא מסיים באימוץ מטרה אחת שלדעתו המשפט יכול לה – פתרון בעיות תיאום. בעיות תיאום מתעוררות במקום שבו כל הצדדים המעורבים היו מעדיפים פתרון אחר מזה שהם מסוגלים להגיע אליו בעצמם, בדרך־כלל מכיוון שבאופן עצמאי כל אחד יפעל לטובתו האישית, אך שיווי־המשקל המתקבל הוא כזה שפוגע ברווחה המצרפית, ובכל פרט בנפרד. דוגמה ציורית במיוחד ניתן למצוא בשני חמורים הקשורים זה לזה במגרש

John Griffiths, *Is Law Important?*, 54 N.Y.U. L. Rev. 339 (1979) 51

שבו שתי ערמות תבואה ממוקמות בפינות נגדיות. כל חמור מושך לכיוון הערמה הקרובה אליו, ומכיוון שהחבל אינו ארוך מספיק, שניהם נעצרים לפני שהגיעו לפינה "שלהם", והם נותרים רעבים. פתרון בעיית התיאום פשוט למדי – תחילה יפנו שני החמורים לערמה אחת ויחלקו בה, ולאחר-מכן יפנו לערמה האחרת וייהנו ממנה גם כן. מה שחמורים יודעים לעשות (אולי) בני-אדם לעתים נכשלים בו. תורת המשחקים מציבה דוגמאות רבות של מצבים מעין אלה, ומנתחת את הגורמים לבעיית התיאום. אין ספק שכאשר המשפט פותר בעיית תיאום, הוא ממלא פונקציה חברתית חשובה, אך נשאלת השאלה – כיצד יעשה זאת? הרי גם אם נניח שיש לנו הכלים להבין סיטואציה אנושית מורכבת ולזקק ממנה את בעיית התיאום, וגם אם נניח שקיים לה פתרון מעשי (ולא כולן כאלה), עדיין צריך כלל משפטי שיאמר מה לעשות, ויישום של כלל זה הלכה למעשה. אם לכך המשפט יכול, מדוע לא יוכל למלא פונקציות מעשיות אחרות? הרי אם הכלי מאפשר תרגום מסקנות נורמטיביות לפעולות מעשיות, מבלי לקלקל את הפתרון בדרכו מן התאוריה למציאות, אזי אפשר ליישם פתרונות גם למצבים אחרים.

במילים פשוטות, גם פתרון בעיות תיאום הוא מטרה אינסטרומנטלית, הרואה במשפט כלי לתיאום מעשי בין יחידים החברה, באופן שבו מה שיוחלט עליו בהיכלי המשפט יבוצע בסופו של דבר ברחובות העיר. אם בזה אנו טובים, הרי גם מטרת אחרות ניתנות להשגה. ספקנותו של גריפית' ביחס לשימות המשפט ככלי להשגת המטרות הקלטיות המיוחסות לו, נעלמה ללא הסבר כאשר עסק בפעולת התיאום. כמי שרואה בתאוריה הכלכלית בכלל, ובתורת המשחקים בפרט, כלים מחשבתיים מרתקים (ותחום עיסוק אישי), הייתי שמח לאמץ את תמיכתו בשימותם, אך לצערי איני מוצא הצדקה לעשות כן.

אסיים בהמחשה מתחום תורת המכרזים. במסגרת ההתפתחות הטכנולוגית בשוק הסולר, ובעיקר שירותי "הדור השלישי" למיניהם, נוצר צורך בטווח תדרים נוסף על זה שהיה בשימוש עד אז. ממשלות רבות נכנסו למהלך של מכרזים למכירת זכות השימוש באותם תדרים, ונעזרו במומחים כדי לתכנן את פרוצדורת המכרז. תורת המכרזים היא ענף בכלכלה שבו מנתחים את הדרכים השונות לנהל מכרז, ומשווים את הפוטנציאל של כל סוג מכרז להניב תוצאה שתהיה יעילה מבחינת הקצאת הזכות ורווחית למזמין המכרז. אחת התוצאות הבסיסיות בתחום היא שבהינתן תנאים מסוימים (וכלליים למדי) אין הבדל תוצאתי בין ניהול המכרז במגוון רחב של דרכים שונות. למשל, ב"מכרז מחיר ראשון" כל מציע מגיש מעטפה תחומה ובה הסכום אותו הוא מוכן לשלם. לאחר פתיחת המעטפות מוכרז הזוכה (מגיש ההצעה הגבוהה), שמשלם את שהציע. גם ב"מכרז מחיר שני" הזוכה הוא מגיש ההצעה הגבוהה, אך הוא משלם את הסכום הנקוב בהצעה השנייה בגובהה, קרי, את הצעתו של המתחרה הקרוב ביותר אליו. לכאורה, ב"מכרז מחיר ראשון" תושג תוצאה טובה יותר למזמין המכרז, שכן הוא גובה את מלוא הצעת המגיש הראשון, ואילו בשני הוא מסתפק בהצעה השנייה בגובהה. אולם כאשר בוחנים את הנושא יותר לעומק, ברור כי מגישי ההצעות ב"מכרז מחיר ראשון" יביאו בחשבון גם את האפשרות שיוזכו, ויקטינו את הצעותיהם כדי שלא "יבזבזו" כסף במקרה כזה. הרי כל סכום שהמציע הראשון הוסיף מעבר להצעה השנייה הוא תשלום מיותר מבחינתו, שהרי די היה לו שהצעתו תהיה גבוהה בשקל אחד, ואין סיבה שישלם יותר מכך. יוצא שכאשר המחיר הראשון הוא הקובע, המציעים מורידים את המחיר לפי ציפיותיהם ביחס להתנהגותם של המציעים האחרים,

והישוב מדוקדק מראה שהם מגיעים בדיוק למחיר השני, שממילא היה נקבע בסוג המכרז האחר.

תוצאה זו, המכונה "Revenue Equivalence", רלוונטית לסוגי מכרזים נוספים, כולל מכרזים פומביים דוגמת "מכרז אנגלי", שבו המציעים מרימים יד כדי לאותת על הסכמתם למחיר שנוקב הכרוז (הדוגמה המוכרת מרוב הסרטים), וכן "מכרז הולנדי", שבו מתחילים ממחיר מרבי ומורידים אותו בהדרגה עד שאחד המתמודדים אומר "אני מסכים".

פול קלמפרר, מומחה בתורת המכרזים שיעץ לממשלות ולתאגידים בנושאים אלה, כתב על מכרזי "הדור השלישי" בהם היה מעורב. מסקנתו העיקרית הייתה שהתיאוריות המתוחכמות בתורת המכרזים רלוונטיות הרבה פחות משימוש בהיגיון בריא, הנסמך על הבנת המציאות, ובעיקר על הבנת הדרכים השונות בהן מה שנראה "על הנייר" כמכרז מיטבי מעוות על-ידי נסיונות תיאום של המתחרים והתערבות של פוליטיקאים ואינטרסנטים. כלשונו: "[W]hile a good understanding of elementary undergraduate economic theory is essential to successful auction design, advanced graduate auction theory⁵² is often less important"

אין כוונתו שהתאוריה המורכבת (אותה הוא מלמד ומפתח) אינה חשובה, אלא שיישומה כלשונה בעייתי, ועלול לגרום להתעלמות מבעיות של מציאות לא-מושלמת שהמודל המתוחכם לא צפה. אם במכרזים עסקינן, יש לשים לב לאפשרותם של התאגידים המעורבים לאותת זה לזה על כוונותיהם, ולתמריץ שיש להם לתאם ביניהם הצעות, ובאופן כללי לפגוע במטרה התחרותית של המכרז. מכיוון שבמכרזים חשובים (ומציאותיים) מדובר, המלצתו העיקרית של קלמפרר היא לשים לב לנסיבות הספציפיות ולאישיותם של הגורמים המעורבים, כדי לבחון כיצד למעט את יכולתם לתמרן את מערך המכרז לטובתם. בפשטות, יישומם של מודלים אינו יכול להיעשות כלשונם, אף שהם תורמים עדיין רבות להבנת הסיטואציה ולזיהוי הבעיות העלולות להתעורר כאשר הנחות-היסוד אינן מתממשות.

המעניין הוא, שכל הדיון שלו בהצלחת, או כישלון, מכרזים שהיו, מתבסס על השאלה: "כמה כסף גויס במכרז?" זו שאלה משמעותית, בוודאי למי שמייצע לממשלה כיצד לנהוג, אך מרכזיותה אינה מובנת מאליה. במודלים הכלכליים בהם מתמחה קלמפרר, כותבים פונקציית תועלת למזמין המכרז בה הסכום שיגייס קובע את הצלחת המכרז. מה שאינו נכנס לפונקציה בדרך-כלל, הוא עמידותן של החברות, הדרך שהתחרות תשפיע עליהם בעתיד, השפעות סביבתיות של ניצול ספקטרום אלקטרומגנטי שכזה, ועמדתם של השכנים שסמוך לדירתם תועמד אנטנה. בעיקר לא נשאלת השאלה אם תחרות בין חברות-ענק היא הדרך הנכונה לארגן את התעשייה, כיצד מושפעים אנשים העובדים בחברה גדולה נטולת יחס אישי, ואפילו אם עידוד הצריכה הסלולרית הוא דבר טוב. כל אלה יזכו כמובן בדיון נרחב במקומות אחרים, אך האם ניתן באמת לדבר על "הצלחת המכרז" בלעדיהם? הרי כישלון בגיוס כסף יכול להיות הצלחה בפרמטר אחר. כדי לשמוח באמת בתוצאה טובה, צריך להאמין שהשגנו יותר טוב מרע, ואת זה קשה מאוד לדעת. ההתמקדות בהשאת ערך

Paul Klemperer, *Using and Abusing Economic Theory*, 1 J. Eur. Econ. Assoc. 272, 52 .293 (2003)

אחד בכל פעם מונעת הסתכלות מעמיקה בערכים אחרים, ובעיית ה־second best מסבירה לנו שאפילו במדדים הכלכליים, המדויקים לכאורה, לא תימצא לנו תשובה ברורה לשאלה האמיתית שמעסיקה אותנו.

התחרות, גם בהקשר זה, נתפסת כערך שראוי לעודדו ולהגן עליו, אך צריך לזכור שהתחרות היא רק בחלק מהמדדים שבאמת מעניינים אותנו כחברה, וממילא גם לה יש השלכות שליליות. המודלים הכלכליים מאפשרים דיון בהשאת ההכנסה למדינה ממכירת ספקטרום אלקטרומגנטי, והראליזם של קלמפרר מאפשר את הרחבת היריעה כך שתכלול לא רק את מודל המכרז המיטבי, אלא גם את קשיי יישומו. עדיין, יריעה זו צרה מדי. ערכים קשים יותר למדידה, כגון סולידריות חברתית (שאולי נפגעת ממיקוד בתחרות), וערכיות אישית (שלא זכתה להיכנס למודל), שלא לדבר על המחיר האישי והחברתי של מיקוד מוגזם בצריכה חומרית, עלולים להישכח.

המודל הכלכלי הוא כלי רב־עוצמה, המאפשר למידה ממקרה אחד למשנהו, ומציאת השפעות הדריות בין מרכיבים שנראו בתחילה נפרדים זה מזה. ברוגמת הוטלינג לעיל ראינו איך דיון היפותטי במיקומם של בתי־קפה מיושם לדיני ההגבלים ולאיסור התיאום בין מתחרים. לאחר־מכן ראינו כיצד אותו מודל רלוונטי גם להבנת תופעת ה־"התמרכזות" של פוליטיקאים המנסים להשיא את סיכוייהם להיבחר, וכיצד תוכנות המושגות בדיון אחד זורות אור על מאפיינים של דיון שנראה בתחילה נפרד לחלוטין. העמקה בהבנת הדינמיקה הבסיסית הפועלת מאפשרת לראות דברים הנעלמים מעינינו כאשר אנו מתמקדים בפרטים, והמודל מאפשר לעתים לראות את היער, גם אם לא את כל עצייו.

מעבר לכך, כתיבת המודל כופה הגדרה דקדקנית של הנחותיו והבנה מעמיקה יותר של השלכותיהן. במובן זה, מה שנעדר מהמודל חשוב לפחות כמו מה שנכנס אליו, וחשוב להימנע מהצרת הדיון היישומי. ההנחה במודל הוטלינג שהתושבים מפורזים באופן אחיד לאורך הבניינים השונים הכרחית לתוצאה של נטיית המתחרים אל המרכז. בטרם נרוץ ליישם את התוצאה למציאות מוכרת, נבחן בקפדנות את התממשות של הנחות מסוג זה, ובהעדרן נבנה נדבך נוסף למודל תוך שינוי או תוספת של הנחה המקרבת את הדיון אל המציאות. ייתכן, למשל, שתופעה של התמרכזות פוליטיקאים רלוונטית בהחלט, אלא שה"תושבים" שבהם מדובר אינם כלל ציבור הבוחרים, אלא ציבור הבוחרים הפוטנציאלי למפלגה הרלוונטית, ונטיית הנבחרים למרכז קיימת, אך למרכז הרעיוני של אלה המוכנים לשקול בכלל הצבעה בעבור המפלגה הרלוונטית, או למרכזם של הקולות הצפים, הלא־מחויבים, ולא למרכזם של כלל ציבור הבוחרים. בכל יישום נצטרך לחשוב מחדש על משמעות הנחות שהיו כה הגיוניות בהפשטה התאורטית. דבר זה יקשה כמובן על יישום פשוט של "מסקנות" המודל, אך יש לזכור כי המודל הוא המזכיר לנו לדון בפרטים אלה, שייתכן שהיו נעלמים מעינינו בלעדי הדיון התאורטי המוקדם.

החשיבה הכלכלית תורמת רבות לעומק הדיון, אך בוודאי אינה פותרת אותו. מה שניתן בכל־זאת ללמוד ממנה, הוא שהימרה לדעת בוודאות מה ישפר את מצב החברה ומה ירע אותו, אפשרית רק כאשר מצרים את גבולות הדיון לממדים טריוויאליים. אם כן, ההעמקה מאפשרת הטלת ספק כמעט בכל הצהרה בדבר מדיניות ראויה, ובוודאי ביכולת להביאה לידי יישום. במובן זה, חשוב לשים לב עד כמה היישום המשפטי דומה לרקע הכלכלי

שנסקר לעיל. בשני המקרים מדובר בניסיון להתבונן על מציאות מורכבת, ייחודית למקרה הנידון, ולפרוט אותה לפרטים כדי לקחת את חלקם (ולהשמיט אחרים) ולסדרם בקטגוריות רעיוניות. קטגוריות אלה עוברות ניתוח ועיבוד כדי להסיק מהן תשובות כלליות, שבסופו של דבר ייושמו בחזרה למקרה הפרטי ולאחרים הנחשבים דומים לו. תהליך הקטגוריזציה מחייב השמטת חלק מהפרטים, כשם שיצירת מודל מחייבת את הפשטת המציאות למספר מינימלי של הנחות-מוצא משותפות. תהליך זה מקטין את מספר הממדים הנבחנים, וגורם בהכרח לאיבוד מידע. הניסיון לרונ בנושאים המשפטיים השונים כנפרדים זה מזה, דוגמת התעלמות דיני ההגבלים מההשפעות החברתיות של כתבי-העת הרכילותיים בדוגמה לעיל, גורם להשאת התועלת מגורם אחד תוך התעלמות מפגיעה מקבילה של גורמים אחרים באותה סיטואציה, אם אלה אינם נכנסים לקטגוריה המשפטית הנבחנת באותו זמן. הניסיון לאתר קטגוריות משפטיות ו"להשיא את תועלתן" (המינוח הכלכלי לרעיון הפשוט של מציאת התשובה הטובה ביותר לנסיבות), מוביל אותנו לפתרון מהסוג שתואר לעיל כ"שיווי-משקל חלקי", קרי, להתמקדות בפתרון הטוב ביותר לממדים המצומצמים שנבחנו, בהתעלם מכל האחרים. בעיית ה"second best" שתוארה לעיל, רלוונטית גם כאן. אנו מנסים להגיע לפתרון מיטבי למערכת כולה, אך מתמקדים כל פעם ברכיב אחר שלה, מתוך תקווה שכך אנו מתקדמים צעד נוסף לקראת "המטרה הגדולה" של שיפור כללי. הבעיה בכיוון זה תוארה בתמצית על-ידי ריצ'רד ליפסיי וקלווין לנקסטר:

It is well known that the attainment of a Paretian optimum requires the simultaneous fulfillment of all the optimum conditions. The general theorem for the second best optimum states that if there is introduced into a general equilibrium system a constraint which prevents the attainment of one of the Paretian conditions, the other Paretian conditions, although still attainable, are, in general, no longer desirable.⁵³

כלומר, בהעדר השאה במקביל של כלל רכיבי המערכת, שיפור של אחד הרכיבים אינו בהכרח רצוי, שכן השיפור המקומי בא על-חשבון היזק אפשרי לחלק אחר במערכת, שאינו ניתן להפרדה. ניתן לצמצם מעט את הטיעון, ולומר כי אם מנגנון המחיר משקף בעבור היחידים את השפעתם של אותם רכיבי המערכת שלא הובאו למיטביות, אזי די בקיומו של שוק לפתרון הבעיה. אם, לעומת זאת, מדובר במצבים בהם יחיד מושפע ישירות, ולא דרך המחיר (למשל, מכיוון שפרטים שונים מפיקים תועלת מתועלתם של אחרים בחברה, כפי שמניחים מודלים רבים בכלכלה ההתנהגותית, או דרך החצנה שאינה משתקפת במחיר) – הבעיה המקורית אינה בת-פתרון ללא טיפול בכל רכיבי המערכת כולם.⁵⁴ דוגמת עיתוני הרכילות שנזכרה לעיל יכולה להוות המחשה לטיעון זה. התמקדות דיני ההגבלים העסקיים במישור התחרות מתעלמת מעלויות חברתיות שאינן מהסוג שרשויות

53 ראו לעיל ה"ש 46.

54 Otto A. Davis & Andrew B. Whinston, *Welfare Economics and the Theory of Second Best*, 32 REV. ECON. STUD. 1 (1965).

ההגבלים מביאות בחשבון. אלה פועלות כדי להשיא ערך חברתי אחד – התחרות – מתוך תפיסה שכך הן משפרות את המצב החברתי כולו. ניתן כמובן להפעיל רגולציה אחרת על תחום הרכילות, ולתת לכל רשות להתמקד בתחום שבו היא מתמחה, אך בכך אנו מסתמכים בדיוק על אותה יכולת משוערת של צעדים נפרדים – שכל אחד מהם משיא את התועלת מחלק מהממדים הרלוונטיים – להשתלב יחדיו לפתרון כולל אחד. זו תקווה הגיונית, אך זו בדיוק האינטואיציה שהתיאוריה של second best נוצרה כדי להסביר את הטעות שבה.

כדי שפעולה במישור אחד (או שוק אחד) תהיה מסוגלת לשפר את מצב החברה (כלומר, להועיל באותו מישור מבלי להזיק במידה רבה יותר במישור אחר), יש צורך בהפרדה מלאה בין המישורים הנבחנים. כלומר, רק כאשר ניתן לומר בבירור כי השוק שבו אנו מתמקדים (דוגמת עיתוני הרכילות או מישור התחרות) מנותק מיתר השווקים המשפיעים על התועלת החברתית הכללית, פעולה לקראת שיפור מקומי תהיה חסינה מהחשש שהיא תגרום נזק גדול יותר במישור אחר. שילוב בין שווקים, במובן של השפעות צולבות בין פעולות או בין "שחקנים", מעלה את בעיית ה־second best ומונע אפשרות לפעולה מיטיבה באחד מהם.

בדוגמת העיתונים, כדי להכריע לגבי השפעת המיזוג על הציבור, יש לשקול לא רק את התחרות בשוק עיתוני הרכילות, אלא גם את השפעתה של זו על שוק העיתונות הכללי, על הטלוויזיה וגם על שוק הנייר והדפוס, המשמשים חומר-גלם בייצור עיתונים אלה. כמובן, אין להפקיר גם את העובדים בשווקים הרלוונטיים, את הסרטים בהם מופיעים הידוענים השונים, ועוד. כל זאת, עוד לפני שדנו באינטרס החברתי בעידודה של רכילות כאמור, בהשלכות שיש לשינוי ביחסה של החברה ללשון־הרע ולהלבנת פני אדם ברבים, ובהשפעה התרבותית של התמקדות בידוענים במקום בדמויות־מופת תרבותיות אחרות. מובן שקשה עד־מאוד לחשוב על דרך לשקלל את כל ההשפעות האלה (ועוד רבות שניתן להוסיף לרשימה) בהליך משפטי כלשהו, אך הקושי אינו תירוץ להתעלמות. חוסר האפשרות שלנו לעשות את "החישוב המלא" אינו אומר שיש להמשיך בדרכנו כאילו הבעיה אינה קיימת, וגם לא להרים ידיים ולומר שלעולם לא יהיו הכלים להעריך את כל שנדרש. הדבר העיקרי שעלינו ללמוד מדיון זה הוא הכרה במגבלותינו, וצניעות ביחס ליכולתנו להבין את העולם ולהציע לו שיפורים ו"תכנות־מחדש".

הבחירה בדיני ההגבלים כדי להמחיש את הטענה אינה מקרית, ולא רק תולדה של העדפה אישית (אף שיש כזו). מדובר בתחום הכלכלי ביותר במשפט, המקום הראשון שבו היינו חושבים ליישם תובנות כלכליות, והנושא המקל ביותר עם הטענה שניתוח כלכלי הוא אמצעי מצוין להביא לידי יישום משפטי המועיל לחברה. המחשת הקושי בהגעה למסקנה ברורה אפילו בהתערבות כלכלית מהסוג הרווח והמובן מאליו ביותר, מצביעה על הקשיים המחכים לנו בנושאים שישומות המודלים בהם ברורה עוד פחות. חשוב להזכיר, שאין הכוונה כאן לקושי ביישום כלכלי דווקא, שיכול להיפתר על־ידי שימוש במתודות שונות. היישום הכלכלי הוא שמצביע, בשפה מדויקת וברורה (לקוראי המתמטיקה בינינו), על הבעיה היסודית של מיקוד בגורם אחד מתוך מכלול גורמים שהשפעותיהם פועלות במקביל. במילים פשוטות, המתודה הכלכלית מדויקת דייה להצביע על מגבלות־ההיא, אך בכך היא מראה את מגבלותיה של כל התערבות שמתיימרת לשפר את מצב החברה,

לרבות התערבות משפטית. הדרך היחידה לעקוף את בעיית ה־second best היא בניתוח מקביל של כל הגורמים הרלוונטיים, דבר המחייב ידע גדול בהרבה מזה שנוכל אי־פעם להגיע אליו.

עולה מכך פסימיזם חריף ביחס ליכולתנו לשפר את תנאי החברה בה אנו חיים, בעיקר באמצעות כלי המשפט, עליהם אנו אמונים. לטעמי אין לעצור באמירה ש"אין מה לעשות", אלא להשתמש בתובנות לגבי מגבלותינו כדי למקד את הדיון לא ב"מה הפתרון הנכון", אלא ב"מהם הפרמטרים המשמעותיים". כאשר אנו מכירים בכך שההפרדה לקטגוריות משפטיות או לשווקים כלכליים לעולם אינה מלאה, ושההשפעות בין התחומים השונים מונעות פתרון "נקי", אנו ערים יותר לכך שהקטגוריות קיימות רק בתודעתנו, ולא במציאות. ההבחנה בין קטגוריות מסייעת בהעמקת ההבנה של המצב שבו אנו נתקלים, אך לעולם עלינו לזכור כי התובנות שרכשנו בניתוח אנליטי של כל תחום בנפרד אינן ניתנות ליישום מידי מבלי לשגות בהתעלמות מההשפעות הצולבות. ייתכן שניתן לומר כי מטרת הניתוח אינה השגת התשובה הנכונה ליישום, אלא הבנה מעמיקה יותר של העולם שבו אנו חיים, ודיון מלא יותר במגוון השיקולים הרלוונטיים והפרטים המושפעים מכל יישום משפטי.

תרומת חוקרי המשפט (עם או בלי שימוש בכלי־עזר כלכליים) משמעותית, אם יכולתם להעמיק בהשפעות הרבות שיש לכל מדיניות מוצעת מרחיבה את הדיון ומסיבה את תשומת־לבם של המשתתפים בו למגוון שיקולים רחב מזה שבחנו בתחילה. אם כן, הדיון הוא לב העניין. הכלים האנליטיים שרכשנו, תוך הסתמכות על היסטוריה אינטלקטואלית עשירה וותיקה, מאפשרים לנו לשים לב להשפעות בין גורמים שאינם נצפים במבט ראשוני, ולמגוון רחב של שיקולים וערכים הרלוונטיים לכל שאלה בה דנים. המודעות למגבלות הידע, ולקושי לגזור מסקנות נורמטיביות והמלצות מדיניות ישירות, מאפשרת הרחבת היריעה ומתן כבוד לדרכים שונות להבין כל סיטואציה. אנו עושים צעדים לקראת הבנה מעמיקה יותר, ובו־זמנית נדרשים לזהירות ולצניעות ביחס לנסיגות "תיקון" המציאות המבוססים על כוונות טובות אך ידע מוגבל. במודלים הכלכליים הנורמטיביים, עוסקים ב"מתכנן החברתי", שהוא בעצם נקודת־המבט של יודע־כול בעל כוונות טובות. בהמלצות המדיניות המשפטית הרווחות בכתיבה האקדמית אנו מיישמים רעיון דומה, גם אם בשפה מעט שונה. בשניהם נדרשת זהירות ומודעות לריחוק שלנו מאותה נקודת־מבט חובקת־כול שאליה היינו רוצים להגיע.

1. סיכום

מטרת מאמר זה לברר את השאלה "האם המשפט חשוב?". המאמר הנוכחי ביקש לבחון את תרומת המדע הכלכלי לדיון, והתמקד בחשיבות החקר המשפטי־כלכלי. בהתחשב במיהות הכותבים והקוראים שמאמר זה מיועד להם, מדובר לטעמי בשאלה מעשית יותר, המכוונת לחשבון־נפש אישי — לפחות אצל אלה מאתנו המשקיעים מזמנם וממרחם לחקר המשפט והכלכלה. המסע אליו יצא חיבור זה עבר דרך כמה מודלים כלכליים ויישומים משפטיים, מתוך כוונה להראות את שניתן ללמוד מחקר שכזה, וגם את המגבלות המובנות בשיטה עצמה.

התוצאה קשה לכתובה: אין באמתחתי תשובה ברורה לגבי תרומת הכלכלה למשפט, כשם שאין בעיניי תשובה ברורה לשאלה אם המשפט עצמו משפר את החברה בה אנו חיים. גם מערכת משפט מושלמת, אילו היה דבר כזה, פותרת כסוכים מסוימים רק במחיר עידודם של אחרים. שכנים הפונים לבית-המשפט מדברים ביניהם פחות, והזכות המוגנת בבית-המשפט היא חלק קטן מאוד ממערך הערכים שבעל הזכות מעוניין בו באמת, שלא לדבר על הצדדים האחרים לסוגיה (מה יעשו ילדי השכנים שהוריהם רבו?). חשיבות המשפט היא בעיני המתבונן, ואלה לעולם אינן רחבות דיין להקיף את מלוא משמעותה של השאלה. מבחינה מעשית המיקוד אינו (צריך להיות) בשאלת חשיבות המשפט ככזה, אלא לכל-היותר בחשיבות הניסיון לשפר את המשפט, ודרכו את החברה, בפרספקטיבה הצרה בה יש לנו (אולי) השפעה. אם כן, חזרנו לשאלה הבסיסית – מה אנחנו עושים פה? לשם מה הדיונים האינסופיים והלימוד שאינו נגמר?

תשובה אחת, בוודאי נכונה בעיניי, היא אישית: הלימוד עצמו מרתק, עולם המשמעות הנגלה בחפירה שיטתית מרהיב ביופיו, והתחושה הפנימית הנוצרת כאשר חוטי-מחשבה שונים נשזרים לפתע לאריג אחד, אינה ניתנת לתיאור מלא במילים. תשובה אחרת, רחבה יותר, היא שהכלכלה היא מתודה להפשטת סיטואציות ולמציאת מכנים משותפים בין מה שנראה תחילה שונה ולא-קשור. יכולת זו מאפשרת לנו לשים לב ולהבין יותר מהעולם שבו אנו חיים, ואז גם פעולותינו נכונות יותר, ומודעות יותר להשפעותיהן – גם אם הבנה זו נידונה לעולם להיות חלקית. מעבר לכך, אולי התרומה המשמעותית ביותר שיש לדיון הכלכלי ולדיון המשפטי בחיי המעשה, היא ההכרה שאין לנו הזכות לתת תשובות פשוטות ונחרצות. ויכוחים שהתנהלו פעם סביב "נכון" ו"לא-נכון" רוויים כעת בסייגים ובנסיבות רלוונטיות, ואנו לומדים להתחשב בעוד ועוד גורמים ואנשים. דווקא הדקויות בהן אנו דנים מחייבות אותנו להודות גם בצדקתו של האחר, ולחפש יחדיו את המסגרת הרחבה יותר בה לשנינו יש מקום. מנגד, המתודה המדויקת כופה עלינו כללי משחק נוקשים, כך שכדי שטענה תקבל, עלינו להפוך ולהפוך בה, ולקשר אותה למכלול השלם של טיעונים קשורים שהמתודה עומדת בבסיסם. במובן זה, המשמעת הפנימית הנדרשת גבוהה יותר, והדיוק הנדרש קפדני יותר. הצורך להגדיר במפורש את הנחות-היסוד מאפשר דיון מקיף בסוגיה והפרדה בין עיקר לטפל במאפיינים בהם נתחשב. הידיעה שלעולם לא נצליח למדל את הסיטואציה כולה, או אף להבינה עד תום, מונעת יומרנות ביחס ליכולתנו לתקן את החברה. הגמישויות שאנו מוצאים בכל מודל כלכלי מראות לנו כי לכל פעולה יש השפעות רבות, שרק חלקן הקטן צפוי מראש.

סופו של דבר, מדובר ביומן מסע אישי. התחלתי בחקר המשפטים, ונגעתי בעולמה של כלכלה. ההבטחה הגדולה משכה אותי להעמיק ככלכלן, מתוך תקווה שבסופו של דבר "אבין את הכל", ולו במרחב המוגבל של דיני ההגבלים. כמובן, שעם העמקת המחקר, רבו השאלות, ועם העשרת המתודות בהן ניתן לעשות שימוש, כך התגלו חידות חדשות וסייגים למה שכבר "ידעתי". התקווה נכזבה, אך הרווח כולו שלי. עם הוויתור על היכולת לדעת, באה ההכרה בעושר של מה שניתן להבין.

