

המשפט כמשחק

משחקים אסטרטגיים (בעיקר של שופטים ועורכי דין, אך גם של מדינאים, אנשי עסקים, מהמרים, ספורטאים ואחרים) / עו"ד משה קשת
ההוצאה לאור של לשכת עורכי הדין, 290 עמ', 150 שקל



האקטיביזם השיפוטי פסול, בהיותו יוצר אי-ודאות שמונעת מצדדים להתקשר. כך סבור זוהר פרס נובל לכלכלה, פרופ' ישראל אומן, בדברי הסיכום שכתב לספרו של עו"ד משה קשת, המבקש להחיל את תורת המשחקים על האירוע המשפטי. הכדאיות הרציונאלית בנקיטת אסטרטגיה עבריינית ניתנת לחישוב אריתמטי, והיא "המכפלה של התגמול שהיא עשויה להניב, בהסתברות של חשיפתה והסנקציות הנלוות לה" (עמ' 52). זוהי תורת המשחקים שפותחה החל מ-1944, וניסיון מרענן וראשון בעברית להחילה כמודל לניתוח משפטי והתנהגות משפטית, תוך הפשטת המשפט מהרטוריקה הערכית שמאפיינת אותו בישראל.

לא בכדי נעשית הפשטה זו על ידי עו"ד משה קשת, שספריו הקודמים דנו בסדרי הדין, אות להבנתו, כנראה, באשר להכרעה המשפטית כנגזרת, לעיתים, של בחירה באסטרטגיית משחק כזו או אחרת. נראה שהנשיא מאיר שמגר, שכתב את ההקדמה לספר, היה צריך מידה מסוימת של יושר לב מקצועי להצביע על הרובד הרציונאלי-תועלתני של המשפט במערומיו. המשפט הוא משחק לכל דבר, בהיותו רווי כללים. לכל אדם יש אינטרס, שהינו "זכות משפטית". הן המשפט והן המשחק מחזיקים ביותר ממכנה משותף אחד: התנהלות על פי כללים וחוקים;

לשחקנים במשחק ולבעלי דין אינטרסים נוגדים שהם מתחרים עליהם; משפט ומשחק אמורים להסתיים בזכייתו של האחד ובהפסדו של האחר, אלא אם הסכימו להגיע לעמק השווה ביניהם; התחשבות בתגובה הצפויה של האחד לפני קבלת ההחלטה לעשיית מהלך; גישה רציונאלית המבקשת להפיק את התועלת המרבית מההחלטות המתקבלות בהקשר למשחק או למשפט, ובמהלכם.

העבריינים מוגדרים, לפי תורת המשחקים, כאוהבי סיכון, והם אינם שונים ממהמרים שיודעים כי בסוף יתפסו. תורת המשחקים אדישה לשאלות המוסר ומציעה לעברייני דרכים למקסם את פועלו, לרוב הכלכלי, בהכירה כי "אין תגמול זולת התועלת" (עמ' 53). ביצוע עבירה הוא משחק, Game ולא Play, והשחקנים הם העברייני, הקורבן והרשות. אולם לא רק הם: תורת משחקים "קטנה" מתקיימת אף בין הלקוח לבין עורך דינו, כמו גם בין כלל הנפשות והמוסדות הפועלים במסגרתו של ההליך המשפטי. תורת המשחקים מבוססת על העיקרון האינטראקטיבי (שעיקרו התחשבות באסטרטגיה המשוערת של היריב שמתחשב באסטרטגיה המשוערת שלי ומוכרת לנו מעצם האמירה הרווחת ש"עורכי דין המתמחים בהופעות בבתי משפט יודעים שהזדהות עם הלקוח היא דרך בדוקה לשאת חן בעיניו, אך מתכון בטוח לכישלון במשחק המתנהל בין כותלי בית המשפט" (עמ' 56).

לתורת המשחקים ביטוי קונקרטי בשאלות מותחם דיני החלוקה - דיני הירושה (חלוקה בירושים כשכל אחד רוצה לרשת את מלוא עזבונו), דיני המשמורת, דיני פשיטת הרגל, דיני המכרזים, חוק החברות בהגדרת "בעיית הנציג", ואף בהסכמות גישוריות לעומת פסק דין. בארה"ב נמצא במחקר מוביל שגישור, ככלל, הינו אסטרטגיה יעילה יותר מאשר חתירה לפסק דין (עמ' 27). בספר כ-11 פרקים קריאים, נטולי מראה מקום או ביטויים

מתמטיים מורכבים (זולת טבלאות לסכמת אפשרויות), והם קריאים ביותר. כולם נכתבו מתוך המציאות הישראלית, והם עמוסי דוגמאות מחוקים, סדרי דין ופסיקה ישראלית. אחד הפרקים דן בקיומם של פרדוקסים בלב ליבה של המלאכה למציאת "נקודת האיזון". "רצית צדק, קיבלת משפט", הינו שם קולע של פרק אחר, בו מתוארת ההקבלה בין אי-הוודאות המשפטית ואי-הוודאות הקיימת בתורת המשחקים. בפרק זה מתאר המחבר לאורה של תורת המשחקים פסקי דין ספציפיים, ובהם פסק דין "קול העם", פסק הדין בעניין רוצחו של דני כץ, וכן כולל את תת-הפרק "סיכויים לצד סיכונים", שהינו בעצם הלב של תורת המשחקים. פרק אחר מיועד ל"דילמת האסיר" ("נצחנו של הבוגד"), ואף הוא מלווה בדוגמאות קצרות וקריאות, בין היתר ברצינול להטלת "חובת הנאמנות" המשפטית.

הפרק האחרון בספר נקרא "הצד השני של המטבע", ובו מביא המחבר דוגמאות לחקירות נגדיות כושלות ומוצלחות, פרי תובנות של תורת המשחקים. ואלו מקצת מהמלצותיו: לעולם אין לנסח לעד שאלה שיש בה יותר משמונה מילים; הקפידו לנסח את שאלותיכם באופן שהתשובה עליה תהיה "כן" או "לא"; אם מצאתם סתירה בדברי עד, שאלו אותו מתי דייק יותר, בהזדמנות הקודמת או כשחזר על דבריו; הימנעו משימוש בניסוח הרווח "אני אומר/ת לך..." ככל שאפשר, ואם כן, אז רק פעם או פעמיים, לכל היותר, לקראת סוף החקירה; לעולם אל תתבדחו עם עד במהלך חקירתו הנגדית, ועוד. "אנשי משפט עתידיים להיות מופתעים כיצד התנהלות מקצועית במיטבה כרוכה בישומן של תיאוריות מוכחות חוץ-משפטיות", כותב עו"ד קשת. "המודעות לתיאוריות הללו עשויה להפירות לא רק את העשייה המשפטית, אלא אף תחומים אחרים של קבלת החלטות".



פגמים בהצעות דיני מכרזים / עו"ד שמואל הרצי / עו"ד רונית גרבר הוצאת בורסי

הכרך הרביעי של אוגדן "דיני מכרזים", על שני חלקיו, עוסק כולו בפגמים בהצעות למכרזים, שהינן כל אי התאמה לתנאי המכרז ולדרישותיו. החלק הראשון מבין שני האוגדנים כולל עשרה פרקים: איחור בהגשת הצעה למכרז, לרבות אי הנחתה בתיבת המכרזים; פגמים בחתימה על מסמכי ההצעה; אי צירוף מסמכים; אי מילוי פרטים כנדרש; חוסר ודאות ואי בהירות בהצעה; הסתייגות והצעה מותנית; פגמים במתן הנחות; פגמים בהצעת המחיר; פגמים בהצעה משותפת; פגמים בערבויות. כל פרק כולל תתי התייחסויות לפי עמדות הפסיקה בכל שאלה, תוך איזכור ותיקצורה הקצר. החלק השני של זוג האוגדנים דן באי עמידה בתנאי הסף, וכולל ארבעה פרקים: מבוא והצגת השאלה מהם תנאי הסף; אי עמידה בדבר תנאי סף של ניסיון; אי עמידה בתנאי סף של רישום קבלני או רישיונות אחרים; והתייחסות לתנאי סף שונים (רכב, ציודים, מחזור כספי, דרישות תקן וכו'). האוגדנים נסמכים על אזכורי פסיקה וכוללים כ-1,000 פסקי דין והחלטות. "מרבית ההחלטות לא פורסמו וגרמו לחוסר ודאות באשר לדין החל בנסיבות שונות", כותב עו"ד שמואל הרצי. לדבריו, הכרך החמישי של האוגדנים צפוי לעסוק בדין החל על פגמים בעבודתה של ועדת המכרזים בשלבים שלאחר הגשת ההצעות ולסעדים.