

פטרנליזם, מאת: עופר גרוסקופף*

תקנת הציבור והמונופול הממשלתי בשוק ההימורים**

מבוא

בארץ עלול ליצור תופעת התמכרות, "הפשע ירוכו סביב הקזינו", "קזינו עלול להרוס אלפי משפחות", "במקומות שיש קזינו נרשמה עליה בפשע", "הימורים הם תופעה שלילית מעיקרה", "יש להיזהר מההשלכות החברתיות והחינוכיות של היתר להקמת קזינו", "כל תכנית הימורים היא כניעה מבישה ופסולה לחולשות אנוש" וכיוצא באלה. האמנם כצעתה? האם הטעמים כנגד מתן היתר לניהול הימורים בתחומי מדינת ישראל הם אכן כה חזקים ומשכנעים כפי שמתנגדי היזמה סוברים? ואם כן, כיצד זה נתפתו ראש הממשלה ושר האוצר אחר יזמה כה פסולה? ולא רק הם, שהרי במרבית מדינות המערב, ובכללן מרבית מדינות ארצות הברית⁵ וחלק ניכר ממדינות אירופה, לרבות אנגליה השמרנית, הותרו קיומם של הימורים פרטיים. מטרתו הממוקדת של מאמר זה הנה לבחון באופן ביקורתי את המבנה המשפטי הקיים של שוק ההימורים במדינת ישראל. מבנה המתאפיין, מחד בהטלת מגבלות קשות, הן במישור הפלילי והן במישור האזרחי, על האפשרות לקיים הימורים פרטיים, ומאידך בפריחתו של היצע הימורים בחסות ממשלתית, המופעל בעיקרו על ידי שני גופים ציבוריים: מפעל הפיס והמועצה להסדר ההימורים בספורט. התזה המרכזית שתוצק להלן היא שיש מקום לבטל את המונופול הממשלתי בשוק ההימורים, ולהמירו במשטר של פיקוח ממשלתי באמצעות רישוי. עם זאת, עיקר המשקל מצוי בעיני לאו דווקא במסקנה הסופית, אלא בנימוקים השונים שיפורטו להלן – נימוקים אשר יש בהם, לעניות דעתי, כדי להרחיב את הבסיס העיוני ההכרחי לשם קיום דיון ציבורי מעמיק וענייני בנושא מורכב זה.

פרק א': "הימור" מהו?

במובן מסוים, כל סוג של נטילת סיכון הוא בגדר "הימור", ומאחר וכל פעולה שאנו עושים כוללת בחובה מרכיב של נטילת סיכון, הרי שכל יום מימי חיינו הוא רצף בלתי נפסק של הימורים⁷. מובן זה של הביטוי, גם אם יש לו אחיזה

יזמתם הכושלת של ראש הממשלה היוצא אהוד ברק ושר האוצר בייגה שוחט, לפעול להקמתו של קזינו בנגב' החזירה לשעה קלה למרכז הדיון הציבורי נושא שבמידה זו או אחרת סירב לרדת מסדר יומנו בעשור האחרון של המאה העשרים². שוב היינו עדים להתכנסותם של מחנות ניצים, אלא שבניגוד למקובל במחוזותינו, ההתפקדות הפעם לא תאמה את החלוקה הפוליטית לשמאל וימין, ואף לא חלוקות אחרות בהן אנו מורגלים. קו ההתנגדות ליזמה החדשה חצה הפעם את כל החזיתות המוכרות: חברות כנסת חילוניות מהקצה השמאלי של המפה הפוליטית, כדוגמת נעמי חזן וענת מאור, שיתפו פעולה עם חברי כנסת דתיים מפאתי הימין, כדוגמת בני אלון; חברי כנסת חרדיים, כגון משה גפני ודוד אזולאי, מצאו את עצמם בצוותא חדא עם חברי כנסת שחרתו על דגלם את המלחמה בכפייה הדתית, כגון יוסי פריצקי; ואילו אנשי ליכוד מובהקים, כמו עוזי לנדאו וסילבן שלום מצאו נושא למאבק משותף עם אחד מחברי הקבינט הבכירים בממשלת העבודה, שר המשפטים יוסי ביילין. אך לא רק בקרב הפוליטיקאים עוררה היזמה החדשה ישנה תגובה כה ערה. הסמכות המשפטית הבכירה ביותר בשירות הציבורי, היועץ המשפטי לממשלה, אליקים רובינשטיין, מיהרה להשמיע אף היא את קולה נגד היזמה. "קזינו היא תופעה מדיפת ריח רע" אמר היועץ המשפטי לממשלה, והוסיף כי "בחברה בעלת ערכים, יש נושאים שאינם נמדדים בכסף. מדינת ישראל קמה על יסוד ערכים, לאור חזון נביאי ישראל, ולא בכדי הימורים בה הם עבירה פלילית"³.

חזית מתנגדים כה רחבה ומכובדת יוצרת את הרושם כי הטיעונים כנגד מתן היתר לקיומם של הימורים בכלל, ובתי קזינו בפרט, הנם חזקים ומשכנעים. ואכן לחלל האוויר נזרקות בלהט הוויכוח סיסמאות רבות ומגוונות: "קזינו

* דוקטור למשפטים, מרצה בבית הספר למשפטים, המסלול האקדמי של המכללה למינהל.



פול סזאן: 'משחק הקלפים'

ועדת השרים לבחינת נושא ההימורים על מינויה של ועדה בראשות משה ביש לבחינת הסדרת נושא הקזינו בישראל. דו"ח הוועדה, שהוגש בדצמבר 1995 (להלן: "דו"ח ועדת גביש"), מתמקד רובו ככולו בשאלת הקמתו של קזינו במדינת ישראל, ואיננו מתייחס כמעט להיבטים אחרים של נושא ההימורים. נקודת המוצא של מחברי הדו"ח היא שלאור אפשרויות ההימורים בקזינו הפתוחות בפני אזרחי ישראל יש מקום לאפשר הקמת בתי קזינו בארץ על מנת שנוכל ליהנות מיתרונותיו, ולא רק מחסרונותיו, של מוסד זה. לפיכך, לאחר סקירה תמציתית של היתרונות והחסרונות בקיום קזינו, מתמקד הדו"ח בשאלות ביצועיות כגון מספר בתי קזינו שיש לאפשר את הקמתם, מיקומם הגיאוגרפי, מגבלות שיש להטיל על הפעלתם, דרכי הפיקוח על פעילותם, שיטת המיסוי וכיוצא באלה. כידוע, גם המלצותיה של ועדה זו, למרות שגובשו על ידה לכדי תיוטת הצעת חוק, לא יושמו עדיין.

3. ראו מ' בסוק "כוונה להקים קזינו בנגב בתוך שנה" הארץ 6.10.1999.
4. הציטוטים הם מתוך ז' צבי "חזית רחבה בכנסת נגד הקזינו – מהדתיות עד חד"ש" הארץ 7.10.1999; "תרופת פלא לכל מצוקה" הארץ 7.10.1999; דו"ח ועדת בנימין כהן; א' יובל "זה לא מהלוטו" הארץ 19.1.1998.
5. בשנת 1996 מינה הקונגרס את ה-National Gambling Impact Study Commission על מנת לבחון את השלכותיהם הכלכליות והחברתיות של ההימורים בארצות-הברית. דו"ח הוועדה, אשר הוגש ב-18 ביוני 1999 (להלן: "דו"ח NGISC"), מספק מידע רב ערך לגבי תופעת ההימורים בארצות-הברית. המעוניינים בדו"ח יוכלו להורידו מהאתר www.ngisc.gov/reports/ (last visited on 15.2.2001).
6. ההוצאה הלאומית ב-1998 על הימורים במסגרת מפעל הפיס וה"ספורט" טוטו" בלבד עמדה על 1.36 מיליארד ש"ח, יותר מההוצאה הלאומית על פעילויות פנאי כגון קריאת ספרים, הליכה לקולנוע או בילוי בחיק הטבע. ראו שנתון סטטיסטי לישראל (50) 1999 טבלה 1-26.
7. השו: C. Urbanowicz "To Gamble, or Not To Gamble: Is There A Question?" www.csuchico.edu/~curban/public_html/gaming/to_gamble.html (last visited on 15.2.2001).

** הנוסח המתפרסם כאן קוצר בשל אילוצי מקום, והושמטו ממנו מרבית האסמכתאות. נוסח מלא יפורסם בכרך הקרוב של כתב העת המשפט. תחילתו של מאמר זה בעבודה סמינריונית בהנחייתו של פרופ' מנחם מאוטנר, ואלמלא עידודו העקבי על פני קרוב לעשור, יש להניח שזאת גם הייתה אחריתו. לצורך הפרסום מצאתי צורך לשכתב את העבודה מבראשית, אך לשמחתי גיליתי כי עיקרי הטיעונים שהצגתי בשעתו, עודם מקובלים עלי גם כיום. תודתי העמוקה לפרופ' אריאל פורת, אשר קרא והעיר הערות לטייטה המקורית, ולמר אסף חמדני, ד"ר ברק מדינה, ד"ר אלון קלמנט ומשתתפי הסמינריון המחלקתי בבית הספר למשפטים, המסלול האקדמי של המכללה למינהל, אשר קראו והעירו הערות לטייטה זו. תודה מיוחדת חב אני למר חן ויינשטיין, על סיועו הרב בעדכון החומר, ובהכנת נוסח זה. כן אבקש להודות לגברת רונית בן צבי על סיועה האדיב באיתור החומר, ולחברי מערכת כתב העת המשפט, מר ליאור אורן וגברת תרזה לס, על הערותיהם וסיועם בהכנת המאמר לפרסום.

- נוכח אופיו של הנושא מוצא אני לנכון להבהיר את המובן מאליו – העמדות והדעות המובעות במאמר מחייבות את הכותב בלבד.
1. באוקטובר 1999 סיכמו ראש הממשלה ושר האוצר כי הממשלה תבדוק את נושא הקמת בתי קזינו בנגב, וזאת מתוך מטרה להקים את הקזינו בתוך שנה. חרף זאת הודיע שר האוצר בסוף חודש פברואר 2000 כי לאור ההתנגדות העזה בה נתקלה ההצעה בקרב חברי הכנסת יורדת התכנית, לעת עתה, מהפרק.
2. יזמות פוליטיות להתיר הפעלתם של הימורים פרטיים בכלל, ובתי קזינו בפרט, במדינת ישראל הועלו מספר פעמים בעשור שחלף. בראשית שנת 1990 מינה שר האוצר דאז, שמעון פרס, ועדה בראשות השופט בדימוס בנימין כהן לבחון את המדיניות להתרת הגרלות והימורים בישראל. הוועדה הגישה את הדו"ח שלה בפברואר 1991 (להלן: "דו"ח ועדת בנימין כהן"), המליצה על הקמת רשות עצמאית לרישוי ולפיקוח ולאכיפה בתחום ההימורים, על הפסקת המונופול של מפעל הפיס ושינוי המבנה הארגוני של גורו זה, על מתן היתר להימורים בתוך היפורדום (On-Track) על תוצאות מרוצי סוסים, ועל הקמת קזינו באילת (באירצון בולט, ובעיקר בשל החשש מהקמת קזינו בטאבה). המלצות הוועדה, רובן ככולן, לא יושמו. ביולי 1995, בעקבות הצעות חוק פרטיות של חברי הכנסת אבי יחזקאל, דן תיכון ומאיר שטרית, ובתמיכתו של שר התיירות דאז, עוזי ברעם, החליטה

פלילית⁹. המשמעות המעשית של הוראות אלו היא הטלת איסור גורף על האפשרות לקיים הימורים פרטיים על בסיס עסקי בתחומי מדינת ישראל. לאיסור זה השלכה לא רק במישור העונשי, אלא גם במישור האזרחי – חוזה הימורים המהווה עבירה פלילית הוא בגדר חוזה פסול, ולפיכך בטל, וזאת מכוח הוראות סעיפים 30-31 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 (להלן: "חוק החוזים").

2. המגבלה האזרחית על אכיפתם של

חוזי הימורים חוקיים -

הימור פרטי שאיננו אסור על פי חוק העונשין, יכול להיות אחד משני אלה: הסכם ג'נטלמני שאין כל כוונה לתת לו תוקף משפטי או "חוזה רופף", אשר הגם שאיננו בטל, לא ייאכף על פי הוראת סעיף 32 לחוק החוזים. למרות שמבחינה עיונית קיים שוני בין השניים, הרי שהנפקות המעשית היא זהה – אם בוצע ההסכם במלואו, הרי שאין אפשרות לתבוע השבה (לא על ידי המהמר ולא על ידי המארגן), ואם לא בוצע ההסכם, כי אז אין אפשרות להסתייע במערכת המשפט לשם אכיפתו, אלא לצורך תביעת השבה בלבד¹⁰. המגבלה האזרחית מוסיפה על המגבלה הפלילית, ומשלימה אותה – היא גוזרת שאפילו הימור פרטי-חוקי לא יזכה לתמיכתה של מערכת אכיפת החוק.

3. היתרים לקיומם של הימורים בחסות

ממשלתית -

בצד האיסור הפלילי והמגבלה האזרחית הותיר המחוקק מספר פתחים למתן היתרים לפעילות הימורים, וזאת בעיקר על ידי מפעל הפיס והמועצה להסדר הימורים בספורט. בעקבות כך נוצר, הלכה למעשה, מצב בו ההימורים המסחריים היחידים המותרים במדינת ישראל נערכים בחסות ממשלתית, על ידי גופים ציבוריים בלתי מתוקצבים. הכנסותיהם של תאגידים אלה אינן מוזרמות לתקציב המדינה, אלא מופנות למטרות ציבוריות הנקבעות, במגבלות אלה או אחרות, על פי החלטת הגופים המנהלים תאגידים אלה. יתר על כן, למפעל הפיס והמועצה להסדר הימורים בספורט, ניתן מונופול בתחומי פעילותם העיקרית – הימורי "לוטו" מזה, והימורים על תוצאות אירועי ספורט מזה. כתוצאה מכך

בשפת היום-יום, איננו חופף למשמעות שאנו מייחסים למונח "הימור" בשדה המשפט. כאשר משפטן משתמש במונח זה כוונתו לסוג מסוים של הסכמים, אשר מכוחם מובטחת לפחות לאחד הצדדים זכייה, אם יתרחש אירוע מקרי, אשר לזוכה אין השפעה של ממש על סיכויי התרחשותו, יכולת מיוחדת לחזותו או אינטרס של ממש במניעתו⁸. רכישת כרטיס "פיס", התערבות על תוצאותיו של משחק כדורסל, נטילת חלק במשחק פוקר או בלק ג'ק, השתתפות בערב בינגו או הימור על זהות הסוס הזוכה בקנטקי דרבי, הן פעולות העונות על כל מרכיביה של הגדרה זו. לעומת זאת, קפיצת בנג'י, טיול לקמבודיה, הבטחה לפצות רוכש של תרופה במידה ויחלה, עריכת הסכם ביטוח או רכישת מניה ספקולטיבית, אינם נחשבים מבחינה משפטית ל"הימור", למרות שכולם כוללים מרכיב של נטילת סיכון, וחלקם אף עונים על מרכיבים נוספים בהגדרה המשפטית של המונח "הימור".



פרק ב': המבנה המשפטי של שוק הימורים

שלושה הסדרים מרכזיים מעצבים את דמותו של שוק ההימורים הישראלי:

1. המגבלה הפלילית על עריכת הימורים פרטיים -

פרק ח', סימן יב (סעיפים 224-235) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"), קובע כי בכפוף לחריגים המנויים בסעיפים 230 ו-231 לחוק העונשין, הן ארגון הימורים והן השתתפות בהם כמהמר מהווה עבירה

פרק ג': צד הביקוש להימורים - האם יש הצדקה לפטרנליזם?

הביקוש הניכר והעקבי להימורים הנו תופעה שיש בה כדי לעורר תמיהה. לכולנו ברור כי מאחר ומארגן ההימורים חייב להרוויח בסופו של דבר, הרי שבאופן הסתברותי (אקטוארי) ההימור איננו משתלם. למרות זאת, ובניגוד לנטייתנו הטבעית להפחית סיכונים, רבים הם הנוטלים חלק באופן שיטתי בהימורים (והצלחתה המתמשכת של "תכנית המנויים של מפעל הפיס" תעיד). כיצד ניתן ליישב בין תשוקתנו העזה לרכוש סיכויים מפוקפקים בעלויות כספיות ניכרות לבין שנאת הסיכון המאפיינת את מרבית פעולותינו? המענה האינטואיטיבי לשאלה זו הוא שאדם הנוטל חלק בהימור פועל באופן הנוגד את מערכת העדפותיו, קרי באופן בלתי רציונלי, ועל כן יש מקום להגן עליו מפני עצמו, כלומר לקבוע כלל פטרנליסטי. כפי שאנסה לשכנע בהמשך הדברים, קשה לקבל קו טיעון זה, מאחר והוא מתעלם מקיומם של טעמים לגיטימיים היכולים לגרום לאדם להמר. אך בטרם אצא במתקפה על קו טיעון זה, מן הראוי להבהירו ביתר פירוט.

לא רק שאין הם צפויים לתחרות חוקית מצד גורמים פרטיים, אלא שגם התחרות ביניהם, אף שהיא ודאי קיימת, הוגבלת¹¹. החלופה להסדר זה, קרי למונופול ממשלתי דה־פקטו על נושא ההימורים, היא משטר של רישוי, המאפשר גם לגופים פרטיים שמטרתם הפקת רווח לפעול בענף זה, אך זאת תחת עיניה הפקוחות של רשות ציבורית מפקחת¹². משטר זה הונהג בהצלחה באנגליה, ובחלק ניכר ממדינות ארצות־הברית, ופירושו המעשי הוא הפרטת שוק ההימורים לידיים פרטיות. מטרותיו של הפיקוח הציבורי תלויות בטיב ההימור, ובאופי הסכנות הכרוכות בו. כך, למשל, אין זהות בין הסיכונים הנובעים מעסקי קזינו, לאלה הקיימים מארגון ערבי בינגו. עם זאת, מטרת יסוד, ובראשן, הבטחת הגינות ההימורים, מניעת השתלטות גורמים עבריינים על הענף, הגנתן של אוכלוסיות חלשות (כדוגמת קטינים, קשישים ומהמרים כפייתיים), ופיקוח על ההשלכות החברתיות, הכלכליות והסביבתיות של התעשייה, משותפות לכל סוגי ההימורים.

השאלה בה אבקש להתמקד במאמר זה היא האם קיימות הצדקות למשטר המשפטי הנוהג בישראל בתחום ההימורים, המתאפיין מחד, בהטלת מגבלות פליליות ואזרחיות המונעות קיומם של הימורים פרטיים־חוקיים על בסיס עסקי, ומאידך בפיתוחה של תעשייה ענפה (מבחינת היקפה הכלכלי – לא מבחינת היצע המוצרים שהיא מעמידה בפני הציבור) של הימורים בחסות ממשלתית. לשם כך אבחן תחילה מהם השיקולים העומדים בבסיס ההתנגדות להימורים. מטבע הדברים, ככל ששיקולים אלה הנם חזקים יותר, כך גם גדל הצורך בהתערבות ממשלתית המגבילה את פעילות השוק הפרטי. לשם בהירות הדיון אחלק שיקולים אלה לשניים: שיקולים פטרנליסטיים המתמקדים במהמר עצמו, ומנסים לבסס טענה לפיה עצם ההשתתפות בהימור איננה רציונלית; ושיקולי תקנת הציבור, המדגישים כי גם אם ההימור רצוי מבחינת המהמר, הוא פסול בשל נזקיו לחברה. המסקנה אליה אבקש להוביל את הקורא היא שהטיעונים המושמעים תדירות כנגד הימורים אינם משכנעים, וכי בכל מקרה אין בהם די כדי להצדיקו הטלתו של איסור גורף על ארגון הימורים פרטיים. בשלב השני, לאחר בחינת הנימוקים להגבלת הימורים, אעבור לבחון את ההצדקות הקיימות ליצירת מונפול ממשלתי בתחום זה. טענתי בהקשר זה תהיה שמונופול ממשלתי זה לא ניתן להצדיק אף אם מקבלים את העמדה הערכית הרואה בהימורים מוצר פסול.

8. המחוקק הישראלי מבחין בין "משחק" (gaming), "הגרלה" (lotteries) ו"הימור" (gambling) (ראו במיוחד את סעיף 224 לחוק העונשין), ולכן ניתן להוסיף גם את המונח "התערבות" (betting/wagering). לצורך בהירות הדיון אשתמש במונח "הימור" לתיאור כל סוגי העסקאות הללו, וזאת למעט מקרים בהם יש לאבחנה ביניהם חשיבות לצורך הדיון.

9. במטרה לאכוף איסורים אלה נקבעו גם הגבלות נוספות, כגון האיסור על ייבוא משחקי מזל מכוח פקודת המכס [נוסח חדש]. לאיסור זה, ופרשנותו לאור עקרונות חוק־יסוד: חופש העיסוק, ראו רע"א 2910/98 אריה חברה לקלפים (1982) בע"מ נ' מדינת ישראל אגף המכס ונע"מ, תקדין עליון 684 (3)99 (להלן: עניין אריה).

10. ראו ד' פרידמן ונ' כהן חוזים (תשנ"א, כרך א) 344, 350-353. שאלה היא האם ייתן בית המשפט ידו לאכיפה עקיפה של הסכם שכזה, קרי כאשר התביעה איננה נשענת על חוזה ההימורים עצמו, אלא, למשל, על שטר שניתן להבטחתו. ראו לעניין זה רע"א ע"א (ב"ש) 52/93 מיניני נ' מרינה שיפיניג ליין (טרם פורסם), תקדין מחוזי 95(3) 31.

11. לשיקולים בעד ונגד הגבלת התחרות בין הגופים המארגנים "הימורים ממשלתיים", תחת ההנחה של איסור הימורים פרטיים, ראו א' ארין "הגרלות והימורים – החוק והביצוע" הרבעון הישראלי למסים יז (תשמ"ח) 265, 267-268.

12. מבחינה פורמלית ניתן לטעון שזה היה ההסדר לו כיוון המחוקק הראשי. השו"ת ת"א (ת"א) 996/94 Great Bay Hotel & Casino Inc. נ' זיפר (לא פורסם) "מטרת האיסור בחוק העונשין על עריכת משחקי־מזל היא, לא בשל חוסר מוסריותם של אלה... אלא משום שהמחוקק ביקש לשמור לרשות המבצעת את אפשרות הפיקוח עליהם, באמצעות מנגנון ההיתר של שר האוצר, היות ועלולות להיות בעקבותיהם תופעות־לוואי בלתי־רצויות לחברה". עם זאת, הלכה למעשה, השימוש (או ליתר דיוק אי־השימוש) בסמכות הרישוי על ידי שר האוצר הופכת את המשטר המשפטי למונופול ממשלתי דה־פקטו.

הממוצעת משקל נוסף גדולה מהנאתו מהשקל האחרון שבידיו – כלומר הנאתו השולית מכסף עולה. ההעדפה הנגלית מביטוח, התואמת את ההגיון הכלכלי, איננה מתיישבת, אם כן, עם ההעדפה הנגלית מנטילת חלק בהימורים. האחת מלמדת על כך שאנו מייחסים פחות חשיבות לכל יחידת כסף נוספת, ככל שעושרנו גדל, ואילו השנייה מצביעה, לכאורה, על עליית חשיבותה של כל יחידת כסף נוספת, ככל שמצבנו הכלכלי משתפר. קו המחשבה שתואר לעיל מוביל, אפוא, למסקנה כי על מנת להסביר את ההשתתפות בהימורים עלינו לוותר, ולו באופן חלקי, על אחת משתי הנחות היסוד של מדע הכלכלה ביחס להתנהגות הפרטים: הנחת הרציונליות של הפרטים, או לחילופין, הנחת התועלת השולית הפוחתת מכסף.

נוכח בחירה זו, ובשים לב לכוח האינטואיטיבי שיש להנחת התועלת השולית הפוחתת מכסף, הפתרון הקל, לטעמי הקל מדי, הוא להתייחס לנטילת חלק בהימור כתוצר של פגם בשיקול דעתו של המהמר. אם המהמר מייחס תועלת שולית פוחתת לכסף, כפי שמלמד ההגיון הכלכלי וכפי שמעידה בהלת הביטוחים, כי אז לא ניתן לומר שהשתתפות בהימור הנה פעולה רציונלית מבחינתו. במילים אחרות, על פי הסבר זה כשל סיסטמתי בשיקול הדעת של המהמר גורם לכך שפעולותיו אינן תואמות את מערכת ההעדפות שלו עצמו. מאחר והמהמר איננו יכול להתמודד בכוחות עצמו עם פגם זה בשיקול דעתו, הרי שתפקידה של המדינה לגונן עליו, ולמנוע או לפחות להגביל את אפשרות ההימור, בבחינת "הסר מכשול מפני עיוור"¹⁴.

ודוק, הטיעון שההימור איננו מתיישב עם מערכת העדפותיו הסובייקטיבית של המהמר שונה תכלית שינוי מהקביעה שמרבית המהמרים מצטערים בדיעבד על כך שנטלו חלק בהימור. הן כשמדובר בהימור והן כשמדובר בביטוח, הרי שבדיעבד, לאחר שהסיכון התממש, מרבית הפרטים מגלים כי החוזה לא היה כדאי מבחינתם. עובדה זו, הנובעת מכך שלארגון עסקי הימורים ועסקי ביטוח יש עלות, עדיין אין בה כדי ללמד כי גם מלכתחילה (קרי, Ex-Ante) הייתה הפעולה בלתי כדאית מבחינת הפרט. חיינו רצופים מעשים ומחדלים אשר בדיעבד אנו מצרים עליהם, אך אין בכך כדי ללמד שגם מלכתחילה היה עלינו להימנע מהם. בבסיס הטיעון כנגד רציונליות ההימור חייבת לעמוד טענה המתייחסת לעצם ההשתתפות בהימור (כלומר טענה הבוחנת את כדאיות ההימור Ex-Ante), ולא

כסף, כמו כל נכס אחר, מקנה לבעליו הנאה. הנאה זו תלויה בכמות הכסף בה מחזיק האדם, כאשר ניתן להניח שככל שהאדם מחזיק ביותר כסף כן גדלה הנאתו. עם זאת, מידת הנאה מתוספת יחידת כסף נתונה (לדוגמה מאה שקלים) איננה קבועה. התועלת השולית שאדם מפיק מכספו משתנה בהתאם לכמות הכסף שבידו. השאלה המתעוררת היא מהו כיוונו של שינוי זה – האם התועלת השולית מכסף עולה (קרי ככל שיש בידי הפרט יותר כסף הנאתו מתוספת של מאה שקלים נוספים תהיה גדולה יותר) או פוחתת (כלומר כל יחידת כסף נתונה נוספת מעניקה לפרט פחות הנאה מקודמתה)?

בעבור מרבית בני האדם עושר איננו מטרה בפני עצמו, אלא רק אמצעי למילוי צרכים והגשמת מטרות. לאדם מהיישוב, הכנסה גבוהה יותר פירושה צריכת מוצרים משובחים יותר, יציאה לבילויים איכותיים יותר, רכישת ביטחון כלכלי רב יותר וכיוצא באלה. אם כך, ובהנחה שאדם מקצה את כספו באופן רציונלי, כי אז יש להניח שהוא ידרג את השימושים האפשריים בכספו בהתאם להנאה היחסית שהם מקנים לו. תחילה ירכוש את המוצרים או השירותים שנותנים לו את התמורה המרבית עבור כספו, ורק בשלבים מאוחרים יותר ירכוש מוצרים או שירותים שתועלתם מבחינתו פחותה. התוצאה שתיגזר ממדרג זה היא שהנאתו של הפרט מכל שקל נוסף תהיה חיובית אך פוחתת – היא תאפשר לו לרכוש מוצרים או שירותים נוספים (דבר שישפר את מצבו), אך האטרקטיביות של הרכישות מבחינת הפרט תלך ותפחת.

בהלת הביטוח, המצביעה על שנאת סיכון מצד המבטח, מתיישבת היטב עם ההנחה שהתועלת מכסף פוחתת. תחת הנחה זו, הכספים עליהם נדרש המבוטח לוותר למען הביטוח היו מאפשרים לו לקנות הנאות פחותות בחשיבותן בהשוואה לכספים אותם יאבד אם יקרה מקרה הביטוח¹⁵. לפיכך כל שקל מתגמולי הביטוח יקר בעיני המבטח יותר מאשר שקל מקביל מדמי הביטוח, ועל כן הוא מוכן לשלם בעבור הביטוח יותר מהמתחייב באופן אקטוארי.

לעומת זאת, חדוות ההימור, המצביעה על אהבת סיכון מצד המהמר, מלמדת, לכאורה, דווקא על תועלת שולית עולה מכסף. אם המהמר מוכן לשלם שקל אחד בעבור סיכוי של פחות מאחד למיליון לזכות במיליון שקל, כי אז יש להניח שבמוצאע הוא מעריך כל שקל מתוך כספי הזכייה יותר מאשר השקל שהוא נדרש להשקיע. מכאן שהנאתו

נמוכות מאוד, רבים מאתנו מפסיקים לבחון את כדאיות ההימור על פי סיכויי הזכייה הסטטיסטיים, ומעדיפים לבחון אותה במשקפיים סובייקטיביות, כעניין של מזל, גורל או רצון האל; ולבסוף, קבוצת ההסברים האחרונה מבקשת להטעים כי התועלת מההימור איננה מוגבלת לזכייה הכספית בלבד, אלא כוללת גם הנאה מעצם ההשתתפות בהימור. כל ההסברים הללו הנם חלופיים, אך חשוב להדגיש כבר בשלב זה כי אין הם רלוונטיים במידה שווה לכל מגוון ההימורים הקיימים. כך, למשל, בעוד שההשתתפות במשחקי ה"לוטו" למיניהם, מוסברת, לדעתי, בעיקר באמצעות ההסבר הראשון (דחייה חלקית של הנחת התועלת השולית הפוחתת מכסף) וההסבר השלישי (התייחסות לסיכויי זכייה סובייקטיביים), הרי שהשתתפות בהימורי ספורט נובעת, למיטב הבנתי, דווקא מהטעם השני (שוני בהערכת ההסתברות) ומהטעם הרביעי (ההנאה הנובעת שבעצם ההימור).

1.1. דחייה (חלקית) של הנחת התועלת השולית הפוחתת מכסף

פרדוקס ההימור איננו מחייב את מסקנת אי-רציונליות המהמר אם אנו מוכנים לרכך את הנחת התועלת השולית הפוחתת מכסף. במידה ותועלת הפרט מכל שקל נוסף איננה פוחתת, כי אז הנאתו היחסית מכספי הזכייה עשויה להיות גבוהה מתועלתו היחסית מדמי ההשתתפות בהימור, ולכן, גם אם ההימור איננו כדאי מבחינה אקטוארית, ייתכן והוא משתלם מבחינת המהמר. ואכן, היו שניסו להסביר את פרדוקס ההימור בדרך זו. לכלכלים בכירים העלו את ההשערה כי תועלתו השולית של הפרט מכסף איננה יורדת בכל התחום, אלא רק בחלקים ממנו¹³. זהו כמובן הסבר



לתוצאותיו (קרי כזו הבוחנת את כדאיותו Ex-Post) – הטיעון בדבר סתירה לכאורה בין נטילת חלק בהימורים לבין הנחת התועלת השולית הפוחתת מכסף מבקש ללמד על קיומו של פגם בשיקול הדעת בשלב הכניסה להסכם הימורים, ולפיכך, במידה ולא נוכל להבהירו, יש בו כדי לתמוך באימוץ מדיניות פטרונליסטית.

הדעה כי השתתפות בהימור מקורה בכשל סיסטמטי בשיקול דעתו של המהמר, הגם שהיא אפשרית, הנה מרחיקת לכת. תופעת ההימורים נפוצה עד מאוד – היא חוצה תקופות, תרבויות ומעמדות חברתיים. לפיכך, טרם נבוא למסקנה מרחיקת הלכת לפיה התנהגות כה מצויה, כנטילת חלק בהימורים, איננה רציונלית, מחובתנו לבחון הסברים חלופיים. רק במידה ונשתכנע כי כל ההסברים הללו אין בהם כדי לספק מענה לפרדוקס ההימור – קרי להבהיר כיצד חדוות ההימור והנחת התועלת השולית הפוחתת מכסף יכולים להתקיים בצוותא כחלק ממערכת העדפות של פרט רציונלי הממקסם את תועלתו – נאלץ לחזור למסקנה מרחיקת לכת זו. למרבה המזל, כפי שאבקש להראות להלן, אין לנו צורך לעשות כן.

ההסברים השונים שיוצגו להלן מתחלקים לארבע קבוצות. חלקם הראשון, מבקשים להבהיר את פרדוקס ההימור באמצעות ערעור, ולו חלקי, על הנחת התועלת השולית הפוחתת מכסף; חלקם השני, מדגים כי במידה וקיימים חילוקי דעות בין פרטים בנוגע להסתברות התרחשותו של אירוע מסוים, כי אז נפתח פתח להסכם הימור שהנו כדאי ורציונלי מבחינת שני המשתתפים; חלקם השלישי, מצביע על כך, שלפחות כשהסתברויות הזכייה

13. העובדה שהביטוח נעשה למען הבטחת המצב הכלכלי בעתיד רק מחזקת את הטיעון שהתועלת מכסף פוחתת. כידוע, מקובל להניח כי למרבית הפרטים יש העדפת הווה, ועל כן נכונותם לדחות סיפוקים בהווה למען הבטחת טובתם בעתיד רק מספקת טעם נוסף להאמין, שהערך שהם מייחסים לכל שקל שיקבלו, אם יקרה מקרה הביטוח, רב יותר מהערך אותו הם מייחסים לשקל נוסף במצבם הכלכלי הנוכחי.
 14. השור: "Paternalism and the Law of Contracts" A. Kronman, 92 Yale L.J. (1983) 763.
 15. הראשונים שהציעו פתרון זה היו Friedman ו-Savage. ראו: L.J. Savage & M. Friedman "The Utility Analysis of Choice Involving Risk" 56 Q.J. Econ., 279 (1948) (והשיפורים שהוכנסו בה בעקבות הביקורת שנמתחה עליה) ראו: M.J. Machina "Expected Utility Analysis without the Independence Axiom" 50 Econometrica (1982) 277, 280-286.