

התדיינות משפטית וזכויות מיעוט

סטיבן וייזנר¹

... ניסוחה של בעיה חברתית במושגים של זכויות משפטיות עשוי, כשלעצמו, להיות מהפכני.²

הקדמה

בשנים האחרונות הביעו מספר משפטנים ופעילים חברתיים ספקנות לגבי השימוש בהתדיינות משפטית ובפניה לבתי המשפט לשם עמידה על זכויות מיעוט ולשם הגנה עליהן, ולעיתים אף התנגדות נחרצת לכך.³ הם טוענים כי תפקיד בתי המשפט הוא לאכוף הסדרים משפטיים, שעוצבו על מנת להגן, לשמר ולבצר צורות קיימות שונות של אי-שוויון בתוך החברה. משכך, כשמיעוטים מנסים לעשות שימוש בבתי המשפט על מנת לקדם את האינטרסים שלהם, לא רק שסיכוייהם לזכות בניצחונות משמעותיים הם זניחים, אלא שבכך הם גם מעניקים לגיטימציה למוסדות, שמנקודת מבטם של מיעוטים הינם מוסדות בלתי-לגיטימיים, שממלאים תפקיד של הגנה על האינטרסים של האליטות ושל אוכלוסיית הרוב.

ברצוני להציע השקפה חלופית לביקורת רדיקלית זו על התדיינות משפטית בעניין זכויות אדם. בהתבסס על הניסיון שלי במשך שלושה עשורים כסגורם של מיעוטים ועניים, במהלכו השתמשתי באופן עקבי בהתדיינות משפטית בכדי לדרוש את זכויותיהם של יחידים וקבוצות הנמצאים בשולי החברה בארצות הברית, אני מאמין כי הבעייתיות בהתדיינות אינה בכך שהיא מעניקה לגיטימציה לא מוצדקת לבתי המשפט ולמערכת המשפט, אלא בכך שבעומדה לבדה היא לעיתים קרובות לא אפקטיבית, בכך שגם כשהיא מוצלחת עשויים הניצחונות שהיא מביאה להיות פרוצדורליים או סמליים ולא מהותיים, ובכך שאם משתמשים בה במנותק משיטות אחרות של דרישת זכויות מיעוט והגנה עליהן היא עלולה למנוע פעולה פוליטית נחוצה או גיוס חברתי, או לערער עליהם.

פניה לבתי המשפט בדרך של התדיינות צריכה להיתפס ככלי אחד בלבד מתוך מאגר כלי נשק שלם, שמיעוטים ופרקליטיהם צריכים לעשות בו שימוש על מנת להילחם באפליה, לדרוש זכויות ולהגן עליהן, ולקדם זכויות מיעוט. לעיתים קרובות יש להשתמש בהתדיינות משפטית, גם אם לעיתים היא אפקטיבית כשלעצמה, יחד עם ארגונים חברתיים ובתמיכתם ולצד צורות אחרות של גיוס חברתי, כגון הפגנות המוניות ואי-ציות אזרחי; פוליטיקה של בחירות וצורות אחרות של פעילות פוליטית;

¹ פרופסור למשפטים, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת ייל; פרופסור למשפטים (מינוי מיוחד), הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב.

² James Goldston, "Race Discrimination Litigation in Europe: Problems and Prospects," *Roma Rights Quarterly* (Autumn 1998).

³ ראה, למשל, גד ברזילי, "ההיבטים החמקמקים של החוק: ליטיגציה כפעולה קולקטיבית", גיליון עדאלה האלקטרוני, פברואר 2005.

פעילות חקיקתית ואדמיניסטרטיבית, שימוש בכלי התקשורת, בפרסום וביחסי ציבור; וצורות אחרות של פעילות לא משפטית או חוץ-משפטית.

מגוון הצורות שיכולה ללבוש אפליה נגד מיעוטים מוליד את הצורך במגוון דומה של תגובות ומענים, כולל פניה לבתי המשפט. אפליה פוליטית, כלכלית, חברתית ומשפטית נגד מיעוטים כוללת סגרגציה, אפליה בחלוקה של טובות הנאה ושירותים ממשלתיים, טיפול מפלה במיעוטים בתחום הדיור, בעלות על קרקעות, חקלאות, רשיונות מקצועיים, תעסוקה, חופש התנועה, חינוך, שירותי בריאות, שפה, חופש הביטוי, המשפט הפלילי ואספקטים רבים אחרים של החיים. שום דרך יחידה של התנגדות או דרישה לא תוכל להתייחס באופן אפקטיבי למגוון רחב כזה של יחס מפלה כלפי מיעוטים. נדרשת אסטרטגיה כוללת, שתהיה גמישה מספיק על מנת להגיב בדרכים שונות לביטויים שונים של אפליה ודיכוי. על אסטרטגיה זו לכלול התדיינות משפטית, אך לא להיות מוגבלת להתדיינות בלבד. על ההתדיינות להיות אסטרטגית קרי, עליה לתמוך באסטרטגיה הכוללת ולהשלים אותה, ולשקף בעצמה אסטרטגיה של התדיינות. בנוסף, עליה לספק סיוע משפטי לחברי קבוצות מיעוט יחידים, שיש להם בעיות משפטיות אישיות הנובעות ממעמדם כחברים בקבוצת מיעוט.

את ההתדיינות המשפטית יש לראות רק ככלי אחד ברדיפת צדק חברתי עבור מיעוטים. אין להשתמש בו אם הוא מונע גיוס חברתי, או אם השיח שלו או תוצאתו האפשרית נכשלים מלשקף את ערכיהם של מי שמבקשים שינוי. כפי שסמרה אסמיר ורינה רוזנברג טענו באופן משכנע, פניה למשפט או להתדיינות משפטית עלולה להפיח תקוות שווא בקרב מיעוטים, ועלולה להפוך ללא-פוליטי את מה שבבסיסו הוא מאבק פוליטי.⁴

תפקיד המשפט בקידום זכויות מיעוט

התנועה לזכויות האזרח שפעלה למען זכויות אפריקאים-אמריקאים בארצות הברית היא דוגמה למאבק שעשה שימוש הן בהתדיינות והן בפעולה חברתית. אחרי שבעה עשורים בהם סבלו את חוקי ג'ים קרואו (Jim Crow) שנחקקו במדינות הדרום אחרי מלחמת האזרחים, אשר נתנו תוקף לסגרגציה בבתי ספר ומגורים ציבוריים, שלילת הזכות להצביע וטיפול מפלה אחר, החלו שחורים אמריקאים, בשנות ה-40 המאוחרות ושנות ה-50 המוקדמות, לקרוא תגר בבתי המשפט על אי הצדק בפניו עמדו. עורכי דין מטעם האגודה הלאומית לקידום אנשים צבעוניים (NAACP) תכננו ויישמו אסטרטגיה של התדיינות משפטית רב-שנתית, שעוצבה כך שתשים קץ לסגרגציה הגזעית במוסדות החינוך, שזכתה לגושפנקה חוקית.

⁴ Samera Esmeir and Rina Rosenberg, "Resisting Litigation in Umm El-Fahm," Human Rights Dialogue, Series 2, No. 2 (Spring 2000), Litigating Human Rights: Promise v. Perils, Carnegie Council on Ethics and International Affairs.

באחד מתיקי הדה-סגרגציה המוקדמים, *Sweat v. Painter*, מ-1950, נשללה מאפריקאי-אמריקאי, שביקש ללמוד בבית הספר למשפטים של אוניברסיטת טקסס, הזכות להתקבל בשל גזעו בלבד. מדינת טקסס יסדה בית ספר למשפטים לשחורים בלבד על מנת לספק חינוך משפטי "נפרד אך שווה" ללא-לבנים, וזאת לכאורה על מנת לקיים החלטה מוקדמת יותר של בית המשפט העליון ב- *Plessy v. Ferguson* (1886), שאישרה סגרגציה גזעית בישיבה בקרונות רכבת, בתנאי שהתנאים באזורי הישיבה הנפרדים "שווים" לאילו שהוצעו ללבנים. פרקליטו של סוויט הציג הוכחות לכך שבית הספר השחור למשפטים היה נחות מבית הספר למשפטים של אוניברסיטת טקסס. בית המשפט העליון של ארצות הברית הסכים עם עורכי דינו של סוויט, והורה לאוניברסיטה של טקסס לקבל אותו.

באותה שנה, פסק בית המשפט העליון במקרה דומה של סגרגציה באוניברסיטה ציבורית, *McLaurin v. Oklahoma* (1950). האוניברסיטה של מדינת אוקלהומה קיבלה את מקלורין, אזרח שחור של המדינה, משום שלקולג' השחור של המדינה לא היו תוכניות מקבילות. עם זאת, האוניברסיטה דרשה ממקלורין לשבת בכיסאות נפרדים בחדרי הכיתות, בספריה ובקפיטריה, מבודד מהסטודנטים האחרים. עורכי דינו של מקלורין טענו כי המדיניות הזו נכשלה מלספק לו מתקנים חינוכיים "שווים", ובית המשפט העליון קיבל את הטענה פה אחד.

המקרים של סוויט ומקלורין הניחו את היסודות ל- *Brown v. Board of Education* (1954), בו החליט בית המשפט העליון פה אחד, כי מעצם טיבו "נפרד" בחינוך ציבורי אינו "שווה", ולכן כל סגרגציה גזעית בבתי ספר ציבוריים הנשענת על חוק היא בלתי חוקתית.

בהחלטתו ב- *Brown*, סימן בית המשפט העליון את סוף הסגרגציה שקיבלה גושפנקה חוקית בארצות הברית. ברם, נדרשו עוד שנים של פעילות חברתית, בהשראת ההחלטה ב- *Brown*, כדי לשים קץ לסגרגציה בדיוור ציבורי ולשלילת זכויות הצבעה משחורים אמריקאים. בהשראת אותה החלטה, הפעילו אפריקאים-אמריקאים, יחד עם אמריקאים לבנים ליברליים ופרוגרסיביים, לחץ על המערכת המשפטית והפוליטית בעזרת גיוס חברתי, הפגנות המוניות, אי ציות חברתי, מחאות, צעדות, תהלוכות חופש, נסיעות לרישום בוחרים וצורות אחרות של פעילות לא משפטית או חוץ-משפטית, שהסתיימו לעיתים קרובות בהכאות ובכליאה מתוקשרות היטב של פעילי זכויות אדם, כמו גם במהומות עירוניות ובהתנקשויות בחייהם של מנהיגי זכויות אדם כמו מרטין לותר קינג, הנשיא ג'ון קנדי ואחיו, התובע הכללי רוברט קנדי, לפני שהקונגרס האמריקאי העביר את חוקי זכויות האזרח משנת 1964 ו-1965 שהפכו את האפליה הגזעית בדיוור ציבורי, בתעסוקה ובהצבעה לבלתי חוקית, ואת חוק זכויות האדם משנת 1968 שאסר על אפליה גזעית במכירת בתים, בהשכרתם או במימוןם.

במהלך השנים הסוערות, הדרמטיות ולעיתים קרובות גם האלימות של התנועה לזכויות האזרח, מילאו עורכי דין תפקיד פעיל בתמיכה בתנועה. הם סיפקו ייצוג משפטי למי שנכלאו, הגישו תביעות לאסור על נציגי ציבור להתערב במימוש זכויות או לחייב אותם לספק הגנה לאילו שדרשו את

זכויותיהם, סיפקו סיוע משפטי לאקטיביסטים שביקשו להשיג רפורמות חקיקתיות ושינוי חברתי, וניהלו התדיינות אסטרטגית, שתוכננה כך שתיישם ותקדם ניצחונות שהושגו ברחובות ובמסדרונות בית המחוקקים.

התועלת והמגבלות של שימוש בהתדיינות משפטית לשם עמידה על זכויות מיעוטים

ניתן להפיק מספר לקחים מפעילות התנועה האמריקאית לזכויות אזרח לגבי התועלת והמגבלות של שימוש בהתדיינות משפטית על מנת לעמוד על זכויות מיעוט. על-אף ניצחונות משפטיים וחקיקתיים משמעותיים, שאסרו על הפרדה גזעית בבתי ספר, בתוכניות ממשלתיות, בדיוור ממשלתי, בתעסוקה ובדיוור, והבטיחו את זכותם של אפריקאים-אמריקאים להשתתף בהליך הפוליטי, אפריקאים-אמריקאים עדיין מיוצגים באופן דיס-פרופורציונלי בקרב העניים, המובטלים, חסרי ההשכלה הראויה, ואלו המצויים בבתי הסוהר בארצות הברית. כך, גם כשאנו חותרים להרחיב את ההגנות המשפטיות על מיעוטים, יש להבין שאין די בחוק לבדו על-מנת להבטיח שוויון מלא למיעוטים.

עם זאת, חשוב להכיר בכך שיש להתדיינות המשפטית תפקיד חשוב למלא בקידום זכויות מיעוט. החוק הוא הבסיס לזכויות האדם. התדיינות משפטית שעניינה זכויות אדם יכולה להוליד הצהרות שיפוטיות חשובות ובעלות השפעה לטווח ארוך, במיוחד כשבית המשפט נשען על הוראות חוקתיות במתן החלטתו. ההחלטה של בית המשפט העליון ב- *Brown* לא רק יסדה עקרון משפטי חשוב – שהפרדה גזעית בחסות המדינה היא בלתי חוקתית – אלא גם הכינה את הבמה לתנועה לזכויות האזרח. אלפי אזרחים אמריקאים, שחורים ולבנים, הפכו לפעילים חברתיים שתמכו בזכויות מיעוט, ולעיתים תכופות אגב סיכון משמעותי של ביטחונם הפיזי והאינטרסים הכלכליים שלהם, מחוזקים מהחלטת בית המשפט ב- *Brown*. התדיינות משפטית שעניינה זכויות אדם, כמו *Brown*, יכולה לשמש כאמצעי להרחבת המודעות הציבורית לגבי זכויות אדם של מיעוטים ולתמיכה בהן, וכזרז לגיוס חברתי לתמיכה במאבק גדול יותר למען שוויון.

על מנת למלא תפקיד זה, על התדיינות משפטית בעניין זכויות אדם להיות אסטרטגית. עליה להיות חלק מאסטרטגיה כוללת לקידום זכויות מיעוט, ועליה להיות אסטרטגית בעצמה בבחירת המקרים שיובאו בפני בתי המשפט. מטרה של התדיינות אסטרטגית בעניין זכויות אדם לשם תמיכה בזכויות מיעוט צריכה לסייע בגרימת שינוי חברתי, בעזרת התמקדות בביעור האפליה בשירותים מוניציפליים, בהטבות ציבוריות ובתוכניות סוציאליות, בחינוך, בדיוור, בתעסוקה, בשירותי בריאות ובאספקטים חיוניים אחרים של החיים. אסטרטגיית ההתדיינות צריכה לעשות שימוש בהתדיינות משפטית רחבת השפעה כדי ליצור דעות שיפוטיות שמרחיבות את ההגנה על זכויות אדם עבור קבוצות מיעוט, וזאת בעזרת טיעון משפטי יצירתי ובעזרת הסתמכות על תורות זכויות אדם לאומיות, בין-לאומיות ומשוות. מטרה אסטרטגית אחרת של התדיינות משפטית כזאת היא לעודד עניין בקרב עורכי דין וארגונים משפטיים בעיסוק בהתדיינות בעניין זכויות מיעוט, ולסייע להם בפיתוח היכולת לעשות כן.

בנוסף, נדרש שקבוצות למען זכויות מיעוט תנצלנה את התוצאות החיוביות והשליליות של ההתדיינות המשפטית מחוץ לאולם בית המשפט, בעזרת חינוך הציבור, מיקוד תשומת הלב בעוול עליו קראה ההתדיינות תגר, דרבון שיח ציבורי, עידוד פעילות פוליטית וגיוס תמיכה בפעילות חברתית.

בנוסף לשימוש בהתדיינות אסטרטגית רחבת השפעה, פרקליטיהם של מיעוטים צריכים לטפל בתיקים אישיים נבחרים, שמעלים נושא בעל עניין ציבורי רחב בהקשר של הגנה על זכויות מיעוט, כאלה שמערבים הפרה חמורה במיוחד של זכויות אדם, שהם בעלי פוטנציאל להשפיע על מקרים דומים או על המשפט בנושא, או כאלה שניתן לנצל בעזרת פרסומם בכדי לשרת מטרה רחבה יותר של חינוך או גיוס קהילתי.

תוכנית הגנה משפטית כזאת דורשת משאבים מקצועיים גדולים יותר מכפי שעומדים לרשותו של ארגון המתמקד בהתדיינות משפטית אסטרטגית רחבת השפעה. משכך, על הארגון לספק הכשרה ותמיכה בהתדיינות לעורכי דין מקומיים בקהילות מיעוט. קרן ההגנה המשפטית של NAACP הצליחה מאד באספקט הזה, והיא גייסה ואימנה עורכי דין שעבדו בשיתוף פעולה, על מנת לטפל בתיקים של זכויות מיעוט בשמם של יחידים. הקרן להגנה משפטית יסדה רשת של עורכי דין שעוסקים בזכויות מיעוט ברחבי ארצות הברית, שיכולים לטפל בתיקים מקומיים, במיוחד בתיקים בעלי פרופיל ציבורי גבוה שזוכים לתשומת לב בכלי התקשורת. רשת זו של עורכי דין שעובדים בשיתוף פעולה חייבת להיתמך על-ידי אתר אינטרנט, ספרי עזר להתדיינות משפטית, גיבוי במחקר משפטי וארכיב משפטי של כתבי בי-דין, החלטות משפטיות וחומר אחר הקשור לתיקים משפטיים.

קרן ההגנה המשפטית של ה-NAACP זכתה בניצחונות חשובים רבים, הן בתיקים בעלי חשיבות אסטרטגית רחבת השפעה והן בתיקים אינדיבידואלים של זכויות מיעוט, בעזרת רשת עורכי הדין שעבדו בשיתוף פעולה. עם זאת, הכרחי לראות בפעילות ההתדיינות המשפטית של קרן ההגנה המשפטית כחלק אחד בלבד מאסטרטגיה כוללת למען קידומן של זכויות האפריקאים-אמריקאים.

גם כאשר עורכי דין בעלי מחויבות חברתית ורצון טוב נאבקים למען צדק חברתי ושינוי חברתי עליהם להכיר בכך שהמאבק לשוויון נפרש אל מעבר לאולם בית המשפט, לעיתים קרובות אל הרחובות. בחוק לבדו אין די. עם זאת, החוק יכול למלא תפקיד חשוב בזכייה בהצהרות שיפוטיות התומכות בתביעותיהן של קבוצות מיעוט לצדק ולשוויון וכתמריץ והשראה לגיוס חברתי.