

על דעות מיעוט במשפט האמריקני: תובנות מתוך מאמרה של השופטת גינסבורג "התפקיד של דעות מיעוט"¹

פרופ' יורם רבין

מבוא היסטורי לגבי דעות מיעוט בשיטות המשפט השונות²

בשנת 2005 ביטא נשיא בית המשפט העליון הנוכחי – הנשיא ג'ון רוברטס – הערכה לנשיא בית המשפט הרביעי ג'ון מרשל, כנשיא בית המשפט החשוב ביותר בהיסטוריה של ארה"ב. הנשיא רוברטס, כך ניתן להבין מדבריו, העריץ יותר מכל את יכולתו של מרשל להשיג הסכמה בקרב עמיתיו. במהלך כהונתו בין השנים 1801 עד 1835 בית המשפט העליון דיבר רוב הזמן בקול אחד.

המשפט הקונטיננטלי – במשפט האזרחי המסורתי השולט באירופה ובמדינות אחרות שהיו בעבר קולוניות של המעצמות, בתי המשפט מוציאים פסק דין קולקטיבי, בשפה מסוגנת ולא אישית. לפסק הדין אין שם ולא ניתן לשייכו לשופט כזה או אחר. מחלוקות אם קיימות, אינן מוחצנות החוצה.

המשפט המקובל האנגלי – המשפט האנגלי נמצא בקוטב השני. אין "דעת הבית" של בית המשפט, השופטים שומעים את המקרה וכותבים את דעתם האישית, אשר נלקחת ביחד עם יתר הדעות ומהווה את דעת בית המשפט.

ארצות הברית – בית המשפט בארצות-הברית נמצא בתווך בין המשפט הקונטיננטלי למשפט ההיסטורי הבריטי. בימים הראשונים של ארצות הברית בית המשפט העליון האמריקאי, בדיוק כמו מקבילו הבריטי, הוציא דעות בזו אחר זו. כל שופט דיבר בשם עצמו. הנשיא ג'ון מרשל חשב שהשיטה שלפיה כל אחד מדבר בשם עצמו לא מוצלחת ובמקומה ייסד/קידם מסורת חדשה של הכרזת פסקי הדין בדעת יחיד בביהמ"ש שאותה הוא בדרך כלל כתב בעצמו. גם כיום, דעות שמדברות בשם כלל שופטי ההרכב של בית המשפט מהוות עדיין נוהג קיים בארצות הברית. מצד שני, בארצות הברית, התפתחה דווקא מסורת של דעות מיעוט.

¹ הרצאה שניתנה ביום 22 מאי 2012, בכנס ה-12 של לשכת עורכי הדין, שנערך באילת.

² הדברים מבוססים בעיקרם על מאמרה של שופטת בית המשפט העליון האמריקני, רות באדר-גינסבורג: Ruth Badar Ginsburg, *The Role of Dissenting Opinions*, 95 MINNESOTA LAW REVIEW 1 (2010).

התובנות לגבי דעות מיעוט :

פעמים דעת מיעוט אינה נחוצה – אין ספק, כשם שהציע נשיא ביהמ"ש העליון רוברטס, כי בית המשפט יכול לזכות בהערכה גדולה יותר ולספק משפט ברור יותר כשהוא מדבר בקול אחד. אני מסכימה, כך כותבת השופטת גינסבורג, **שכאשר מישהו רוצה לכתוב דעה חולקת הוא צריך לשאול את עצמו האם זה באמת נחוץ?** מבחינת המדיניות המשפטית, פעמים ישנה דווקא חשיבות רבה לדעת רוב מוצקה ללא דעות מיעוט.

נדמין את המשקל הרב שיש להחלטה פה אחד כמו שנפסקה בפסק הדין החוקתי החשוב ביותר שניתן במאה העשרים Brown v. Board of Education שם נפסק פה אחד כי הפרדה גזעית בין שחורים ללבנים בבתי הספר הציבוריים אינה חוקתית, עצם ההפרדה משמעותה הפליה פסולה ושהחוקה לא תסבול הפרדה (הבדלה) שנאכפת על ידי חוק בתוך בתי הספר. כנראה שבעניין מפורסם זה דעת מיעוט לא הייתה נחוצה (אלא רק מזיקה).

דעת מיעוט היא בעלת פוטנציאל לשפר את דעת הרוב – השופט גינסבורג סבורה שכאשר יש דעה חולקת מרשימה, יכול הדבר לתמרץ את כותב דעת הרוב לעבור על דעתו, לשפר ולהבהיר אותה ביחס לגרסתה הראשונה. בעניין מסוים שנדון בבית המשפט העליון של ארצות הברית – עניין VMI שסרב לקבל טפסי רישום של נשים – החליט בית המשפט שמדובר על הפרה של התיקון ה-14 לחוקה (שמגן על שוויון). השופטת גינסבורג אשר נבחרה לכתוב את דעת הרוב של בית המשפט מעידה, כי הגרסה האחרונה ששחררה לציבור הייתה טובה בהרבה מכל תריסר הגרסאות הראשונות הודות לשופט סקאליה אשר כתב דעת מיעוט חולקת דומיננטית ומושכת תשומת לב.

דעת מיעוט שנקברת (אמת ויציב – יציב עדיף) – לפעמים דעה חולקת נכתבת ונקברת על ידי הכותב. השופט לוואיס דמביטס-ברנדיס היה קובר את דעות המיעוט שלו אם הוא היה סבור שהדבר יפגע במימוש או באכיפה של פסק הדין של דעת הרוב.

השופטת גינסבורג כתבה בהקשר זה, "ככל שאני מעריכה את תמימות הדעים אני אמשיך לדבר בדעה חולקת כאשר נושאים חשובים עומדים על הפרק. אלא שאני מנסה להגביל את עצמי לנושאים חשובים משום שאני משתדלת ללכת בדרכו של השופט ברנדיס שהזהיר שברוב המקרים זה חשוב יותר שמימוש החוק יהיה יציב מצודק."

ג'ון פרנק כתב פעם על המודל של ברנדיס :

"ברנדיס היה שופט חוקתי חשוב. הוא הכיר בעובדה שדעות חולקות אקראיות מחלישות את ההשפעה החוקתית של ביהמ"ש ומעקר את בית המשפט כאשר הוא בא לעסוק

בפעולות הבסיסיות שלו. דעות חולקות צריכות להישמר לנושאים חשובים מאוד. ברנדיס הצליח להתעלם מכמה מדעותיו החולקות וזו דוגמא למחיר שברנדיס בחר לשלם על מנת לשמר את הכוח והעקביות של בית המשפט. ואכן, הוא הרוויח כאשר בחר בקפידה מתי לכתוב דעת מיעוט".

דעת מיעוט שהופכת עם חלוף הזמן לדעת רוב – כאן מתכוונת השופטת גינסבורג לדעות המיעוט המפורסמות שנכנסו להיסטוריה. לעיתים, כך היא אומרת, לא יותר מ-4 פעמים בכהונה, דעה חולקת תהיה כל כך משכנעת שהיא תמשוך את הקולות הנחוצים על מנת להפוך לדעת בית המשפט. היא כותבת, שיצא לה להרגיש את ההרגשה הנפלאה: לכתוב דעה חולקת שעם הזמן הפכה לדעת הרוב.

בתיאורו את האימפקט החיצוני של דעות חולקות כתב השופט Hughes דברים שנשאו חוקים: "A dissent in a court of last resort is an appeal... to the intelligence of the future day, when a later decision may possibly correct the error into which the dissenting judge believes the court to have been betrayed."

תרגום: **"דעת מיעוט בבית המשפט של הערכאה העליונה הוא למעשה ערעור המופנה לתבונה של העתיד, ככדי לתקן את הטעות שנפלה בהווה"**.

דעת מיעוט קלאסית מהסוג הזה הינה זו של השופט בנג'מין קרטיס בפסק הדין הידוע לשמצה משנת 1857, בעניין *Dred Scott v. Sandford*. המדובר בפרשה אמריקאית ידועה שהתרחשה בארצות הברית של לפני מלחמת האזרחים. בתקופה זו חוסלה כבר העבדות במדינות הצפון, אך במדינות הדרום הייתה עדיין קיימת העבדות. דרד סקוט היה עבד שהיה בבעלותו של אדון לבן בשם ג'ון אמרסון. הבעל אמרסון לקח את עבדו לאחת ממדינות הצפון (מדינת אילינוי) שהייתה מדינה חופשית בהתאם להסכם בין מדינות הצפון לדרום (קרויה "פשרת מיסוריי"). כשהיו באילינוי אמרסון נפטר, ורכושו, לרבות דרד סקוט, נוהל על-ידי ג'ון סאנפורד, שהיה תושב מדינת ניו-יורק. דרד סקוט תבע את סאנפורד בבית-משפט פדרלי בטענה כי התושבות שלו במדינת אילינוי, כאמור מדינת שבה בוטלה באותה העת העבדות, הפכה אותו לאזרח חופשי. הפרשה התגלגלה במספר בתי משפט עד שהגיעה לבית המשפט העליון, שם נפסק ברוב של **שבעה נגד אחד** (אחד השופטים נעדר מפסק הדין בשל אבל על ביתו שנפטר), כי אנשים ממוצא אפריקאי שאבותיהם הובאו לארצות הברית כעבדים, לעולם לא יוכלו להיות אזרחי המדינה. אפרו-אמריקאי לא יוכל לדרוש את שחרורו מעבדות. השופט קרטיס כתב דעת מיעוט יוצאת דופן לזמנה:

That Constitution was ordained and established by the people of the United States, through the action, in each State, of those persons who were qualified by its laws to act thereon, in behalf of themselves and all other citizens of that

State. In some of the States, as we have seen, colored persons were among those qualified by law to act on this subject. **These colored persons were not only included in the body of the people of the United States, by whom the Constitution was ordained and established, but in at least five of the States they had the power to act, and doubtless did act, by their suffrages, upon the question of its adoption.** It would be strange, if we were to find in that instrument anything which deprived of their citizenship any part of the people of the United States who were among those by whom it was established. I can find nothing in the Constitution which, *proprio vigore*, deprives of their citizenship any class of persons who were citizens of the United States at the time of its adoption, or who should be native-born citizens of any State after its adoption; nor any power enabling Congress to disfranchise persons born on the soil of any State, and entitled to citizenship of such State by its Constitution and laws. And my opinion is, that, under the Constitution of the United States, every free person born on the soil of a State, who is a citizen of that State by force of its Constitution or laws, is also a citizen of the United States...

תרגום החלק החשוב: "ביסוד המדינה הזאת אפרו אמריקאים הם אזרחים בלפחות חמש מדינות ובכך הפכו להיות בכל מובן אפשרי חלק מהעם האמריקאי. ובכך הפכו חלק אשר למענו ולמען שגשוגו יוסדה החוקה."

אמרת האגב החולקת של השופט Mclean :

In the argument, it was said that a colored citizen would not be an agreeable member of society. This is more a matter of taste than of law.

דוגמא נוספת היא דעת המיעוט של השופט הרלן בעניין *Plessy v. Ferguson*. אדם בשם הומר פלסי הועמד לדין בגין כך שעלה על קרון רכבת המיועד לבני הגזע הלבן, וזאת מכוח חוק של מדינת לואיזיאנה משנת 1890. גוף שהיה מכונה "וועדת האזרחים", ששם לו למטרה לתקוף את החוק בבית המשפט, הגיש עתירה יזומה בעניין. אלא שבית-המשפט העליון של ארצות הברית (שדן בעניין לאחר כמה גלגולים), קבע שהפרדה בין גזעים בתחבורה ציבורית אינה בלתי חוקתית ואינה פוגעת שלא כדין בעקרון השוויון, אם השירות מוענק על בסיס של שוויון באמצעים ("נפרד אך שווה"). לאור כך נקבע, כי הדוקטרינה של "נפרד אך שווה" אינה סותרת את התיקון ה-14 לחוקה, שאושר ונכנס לתוקפו

לאחר תום מלחמת האזרחים, בשנת 1868. אלא שבפסק הדין נכתבה דעת מיעוט מפי השופט John Harlan. זוהי אחת מדעות המיעוט הידועות בהיסטוריה. וכך קבע Harlan:

"The white race deems itself to be the dominant race in this country. And so it is, in prestige, in achievements, in education, in wealth, and in power. So, I doubt not, it will continue to be for all time, if it remains true to its great heritage, and holds fast to the principles of constitutional liberty. **But in view of the constitution, in the eye of the law, there is in this country no superior, dominant, ruling class of citizens. There is no caste here. Our constitution is color-blind, and neither knows nor tolerates classes among citizens. In respect of civil rights, all citizens are equal before the law.** The humblest is the peer of the most powerful. The law regards man as man, and takes no account of his surroundings or of his color when his civil rights as guaranteed by the supreme law of the land are involved. It is therefore to be regretted that this high tribunal, the final expositor of the fundamental law of the land, has reached the conclusion that it is competent for a state to regulate the enjoyment by citizens of their civil rights solely upon the basis of race.

השופט סקאליה העיר בצדק: **דעות מיעוט מסוג זה מעצימות את היוקרה של בית המשפט, כיוון שכאשר ההיסטוריה מראה שאחת מהחלטות בית המשפט הייתה אכן טעות נוראית זה מנחם להסתכל אחורה ולגלות שלפחות חלק מהשופטים ראו את הסכנה בבהירות ונתנו לכך ביטוי בקולם הרהוט.**

החלטת בית המשפט העליון בעניין *Plessy v. Ferguson*, התהפכה לאחר 60 שנה בפסק הדין הידוע בעניין *Brown v. Board of Education* שבו נקבע, פה אחד, כי הדוקטרינה של "נפרד אך שווה" היא בלתי חוקתית. בפסק הדין אומצה למעשה דעת המיעוט של השופט הארלאן.

דעת מיעוט המובילה לשינוי חקיקתי – סוג נוסף של דעות מיעוט מכוון למשוך את תשומת הלב הציבורית לצורך שינוי החקיקה. בהקשר זה מביא השופט גינסבורג את דעת המיעוט החולקת שכתבה בעניין **לילי לדבטר**. לילי עבדה כמנהלת אזורית במפעל של גוד-איר באלבמה. בשנת 1997 היא הייתה האישה היחידה שהחברה העסיקה בתפקיד הזה. משכורתה הראשונה ב-1979 הייתה שווה למשכורת הגברים שבצעו תפקידים זהים. עם הזמן נשחקה משכורתה עד אשר ב-1997 היה פער של 15%-40% בין משכורתה לבין משכורתם של הגברים. חבר המושבעים של בית המשפט הפדרלי קבע

שכנראה גוד-איר שילמו ללילי משכורת לא זהה בגלל מינה. ביהמ"ש העליון פסל את הפסיקה בטענה שגברת לילי שלחה את הדרישה לתיקון השכר מאוחר מידי. זו היתה חובתה לשלוח את טענתה על אפליה כל פעם שגוד-איר כשלו בהעלאת משכורתה. כל החלטה שנתית שלא הועברה כראוי תוך 180 יום התיישנה מעבר לתחום Title 7, שהוא החוק שאוסר על אפליה עובדים. בכך, התעלם בית המשפט מהפרקטיקה והתכלית של Title 7 להגן על העובדים. השופטת גינסבורג קבעה, כי מצב זה לא יכול היה להיות כוונתו של הקונגרס (שצריך לתבוע בשלב מאוד מוקדם כשעדיין לא בטוח האם המשכורת הלא זהה היא תוצר של אפליה). לאור קביעה זו, עבר הכדור למגרשו של הקונגרס. הקונגרס הגיב תוך מספר ימים, על מנת לתקן את הפרוש המצומצם שנתן ביהמ"ש ל Title 7, ובבית הנבחרים ובסנאט נעשו צעדים להרחבת החוק כדי שכל תלוש שכר של אשה כמו לילי יחדש את האפליה ויתחיל מחדש את מונה הזמן שבתוכו תביעה יכולה להתקבל. בתחילת שנת 2009 העביר הקונגרס את "מהלך התשלום ההוגן" ע"ש לילי לבטר והנשיא אובמה חתם על התיקון.