



הדרת המשפט הבין-לאומי בבית המשפט העליון האמריקני

נעם וינר*

בהארה קצרה זאת אבקש להראות כי פסק הדין בעניין קיובל (Kiobel)¹ שניתן על ידי נשיא בית המשפט העליון האמריקני ג'ון רוברטס אקטיביסטי. האקטיביזם בא לידי ביטוי במובן שבו הוא נוטל שיקול דעת שבדרך כלל נתון לרשויות הפוליטיות ומעצב אותה בדרך שתואמת את האופן שבו הוא מבין את מקומן (או נכון יותר, את היעדר מקומן) של נורמות בין-לאומיות במשפט האמריקני. מבחינה זאת, דעת הרוב בעניין קיובל מהווה חוליה בשרשרת הולכת ונצרפת של פסקי דין שניתנו על ידי בית המשפט העליון האמריקני אשר דוחים את ההשפעות הנורמטיביות של המשפט הבין-לאומי על המשפט הפנים אמריקני.

אתחיל בניתוח קצר של פסק דינו של הרוב שנכתב על ידי הנשיא רוברטס, ואסביר מדוע איני משתכנע מנימוקיו. לאחר ניתוח פסק הדין, אצביע על פסקי דין נוספים שניתנו על ידי בית המשפט העליון בחמש השנים האחרונות ואראה כיצד פסק הדין הנוכחי משתלב במגמת הדרת המשפט הבין-לאומי בארצות-הברית.

דעת הרוב של הנשיא רוברטס מתימרת להתבסס על ניתוח טקסטואלי על פי "הכוונה המקורית" (Original intent) של דבר החקיקה. שיטת ניתוח זאת, המנסה להיכנס לראשו של המחוקק² (או המכונן כאשר מדובר בניתוח חוקתי), היא שיטת ניתוח אהודה על האגף השמרני של בית המשפט העליון האמריקני, שכן היא מאפשרת, בדרך כלל, פרשנות מצמצמת של זכויות המנוסחות בדברי החקיקה באופן כוללני.³ ברם, נדמה שמעבר לרצון לפרש את החוק על פי "הכוונה המקורית" של המחוקק, ביקש הנשיא רוברטס לצמצם את מעורבות החוק האמריקני בזירה הבין-לאומית (ואולי, כפי שאף אטען בהמשך, מעורבות החוק הבין-לאומי בזירה האמריקנית).

במסגרת הניתוח לפי "הכוונה מקורית", פנה הנשיא רוברטס אל דבר החקיקה על מנת לבדוק אם הפעלתו בסופה של המאה ה-18 נעשתה באופן שמצביע על כוונה להחילו מחוץ לגבולות המדינה.⁴ ברם, שיטת ניתוח זאת העמידה את הנשיא רוברטס בפני בעיה, שכן אפילו על בסיס האופן המצומצם שבו נתפס המשפט הבין-לאומי במאה

* עו"ד, בוגר הפקולטה למשפטים והחוג למדע המדינה באוניברסיטת תל-אביב, מועמד לתואר דוקטור במשפטים באוניברסיטת מייסיגן, חבר בלשכת עו"ד בישראל ובמדינת ניו-יורק.

1 Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co., No. 10-1491, slip op. (U.S. Apr. 17, 2013). (להלן: "Kiobel").

2 H. Jefferson Powell, *The Original Understanding or Original Intent*, 98 HARV. L. REV. 885, 886 (1985).

3 זאת בניגוד לגישה שנקטו חלק מהשופטים עוד באותה התקופה המכוננת – ראה הציטוט המפורסם של השופט מרשל – it is a constitution we are expounding. McCulloch v. Maryland, 17 U.S. 316 (1819).

4 עניין Kiobel, לעיל ה"ש 1, בעמ' 7.



ה-18, שוד בלב ים נחשב לעברה הכפופה ל-ATS (Alien Tort Statue).⁵ על מנת לפתור בעיה זאת, טען הנשיא רוברטס ששוד-ים לא פוגע בריבונותה של אף מדינה, ועל כן אינו מהווה החלה אקסטר-טריטוריאלי של החוק.⁶

הנשיא רוברטס טעה פעמיים. ראשית, כפי שמסביר השופט סטפן ברייר בדעת המיעוט, שוד-ים אמנם מתבצע בים הפתוח, אך על סיפונן של אניות הנושאות דגל של ריבון מסוים.⁷ כך, למדינת הדגל סמכות נזיקית בגין עוולות המבוצעות במסגרת פעולות פיראטיות. שנית, הנשיא רוברטס בלב לבל בין סמכות שיפוט מחוץ לשטחה של ארצות-הברית, ובין סמכות שיפוט אמריקנית בשטחה של מדינה זרה. אמנם, החלת סמכות שיפוט בשטחה של מדינה זרה היא בהכרח מחוץ לשטחה של ארצות-הברית. אך בהחלט קיימים מצבים שבהם חלה סמכות שיפוט אמריקנית מחוץ לשטחה של ארצות-הברית אך בשטח שאינו שטחה של מדינה אחרת – למשל בלב ים. האם האופן שבו בלב לבל הנשיא רוברטס בין סמכות שיפוט בשטח ריבוני זר לבין סמכות שיפוט אקסטר-טריטוריאלי מורה על כך שאולי הטריד אותו יותר הרעיון של חוק החורג משטח ריבוני ולא התנגשות דינים?

הטיעון הבלתי-משכנע של הנשיא רוברטס לגבי התחולה המקורית של החוק מצטרף לטיעון הבלתי-משכנע שלו על אודות התערבות בלתי-ראויה של בתי המשפט במדיניות החוץ של ארצות-הברית.⁸ כפי שהנשיא רוברטס אכן טען, ההיסטוריה החוקתית של ארצות-הברית מכירה בחלוקת עבודה שלפיה ענייני מדיניות חוץ נתונים לשיקול דעתן של הרשויות הפוליטיות ובעיקר לרשות המבצעת.⁹ אך באותו האופן, הסמכות להעניק לבתי המשפט אפשרות להתערב בסכסוכים שיש בהם מרכיבים של מדיניות חוץ על ידי הקניית סמכות שיפוט נתונה אף היא לרשויות הפוליטיות.¹⁰ לפיכך, טענתו של הנשיא רוברטס כי אין זה מקומם של בתי המשפט להתערב במדיניות חוץ עומדת על כרעי תרנגולת כאשר מדובר בדבר חקיקה אשר כל מהותו היא הענקת סמכות לבתי המשפט לאכוף משפט בין-לאומי.

לבסוף, ניתן ללמוד על חולשת טענתו המשפטית של הנשיא רוברטס גם על פי הדברים שהוא בחר שלא לכתוב. שכן הוא התעלם כמעט לחלוטין מכך שבתי המשפט בארצות-הברית החילו את ה-ATS באופן אקסטר-טריטוריאלי במשך שלושים השנים האחרונות ללא כל סייג. שופטים בבית המשפט העליון, במיוחד באגף השמרני שלו, משתדלים מאוד לא לסטות מתקדימים ארוכי שנים מתוך כבוד ליציבות שיפוטית.¹¹ כאשר השופטים אכן

5 שם, בעמ' 10.

6 שם.

7 דעת המיעוט של השופט ברייר. שם, בעמ' 4.

8 שם, עמ' 13.

9 *Dames & Moore v. Regan*, 453 U.S. 654, 683 (1981).

10 U.S. CONST. art III.

11 לדוגמה דברי השופט קנדי בפסק הדין *Citizens United v. FEC*, 558 U.S. 310, 362–363 (2010). שם מסביר השופט

מדוע החליטו שופטי הרוב לסטות מהתקדים.



סוטים מתקדימים מבוססים, הם נוהגים לעשות מאמצים נכבדים בכדי להבחין בין היסודות העובדתיים בהלכה החדשה ובין התקדים המבוסס, או לחלופין להסביר מדוע שגה בית המשפט פעמים כה רבות בעבר.¹² הנשיא רוברטס פשוט התעלם מהאופן שבו החוק הוחל על ידי בתי המשפט עד היום. הוא לא ניסה להבחין בין המקרים שבהם נתנו בתי המשפט תחולה אקסטר-טריטוריאלית ל-ATS ובין המקרה שעמד לפניו (הלכה למעשה מה שניסה בית המשפט לערעורים לעשות, כשטען שה-ATS אינו חל על חברות בע"מ) כאילו לא היה מדובר בסטייה מהאופן שבו נהג בית המשפט העליון משך שנים רבות.

ובכל זאת, דומה שהפסיקה הבלתי-משכנעת של הנשיא רוברטס לא נועדה אך ורק בכדי למנוע מהדין האמריקני לחול בשטחן של מדינות אחרות. לדידי, פסק הדין בעניין קיובל מהווה חוליה נוספת בשרשרת פסקי דין שבהם מנסה בית המשפט בהנהגתו של הנשיא רוברטס למנוע מדין בין-לאומי לחול בארצות-הברית. אכן, ניתן להבחין כי במהלך השנים האחרונות פועל בית המשפט העליון האמריקני פעם אחר פעם לצמצום תחולתם של דינים בין-לאומיים בארצות-הברית על מנת "לחסן" אותה מהשפעות חיצוניות.

הדוגמה הראשונה למדיניות זאת היא פסק הדין שניתן בעניין חמדן (Hamdan), אליו הצטרף הנשיא רוברטס עוד בהיותו שופט בבית המשפט הפדרלי לערעורים בווינגטון.¹³ בפסק דין זה, שנכתב על ידי השופט ארתור רנדולף, הפך בית המשפט לערעורים את פסק הדין של הערכאה הראשונה וקבע כי לאמנת ז'נבה אין כל תחולה בבתי משפט אמריקנים.¹⁴ בית המשפט לערעורים קבע כי המשפט הבין-לאומי מטיל אחריות על מדינות בלבד, וכי לא ניתן לתרגם זכויות וחובות שאמנות מטילות על המדינה לחובות וזכויות פרטיות הזכאיות לסעד בבתי משפט.¹⁵ בית המשפט העליון האמריקני הפך את פסק הדין, אבל הנשיא רוברטס, אשר אך אז מונה לנשיא בית המשפט לא השתתף בדיון שכן היה חתום על פסק הדין של בית המשפט קמא.¹⁶

הדיון הבא שבו נדרש בית המשפט האמריקני לדון בתחולה של המשפחה הבין-לאומי ארע לאחר שבית המשפט העליון של מדינת טקסס סרב לציית לצו שהוציא בית המשפט הבין-לאומי בהאג שלפיו יש לפסול גזר דין מוות שהושת תוך הפרת אמנת וינה על זכויות קונסולאריות.¹⁷ בפסק הדין בעניין מדיין, קבע בית המשפט העליון האמריקני, שנכתב על ידי השופט הנשיא רוברטס, כי אמנת וינה אינה מקנה זכויות פרטיות לאינדיבידואלים וכי לפיכך פסק הדין שנתן בית המשפט הבין-לאומי לא מחייב את בתי המשפט של ארצות-הברית.¹⁸ מעניין להזכיר

¹² לדוגמה, התייחסותו של השופט וורן לסטייה מהלכת פלסי בעניין Brown v. Bd. of Educ., 347 U.S. 483, 493 (1954).
¹³ Hamdan v. Rumsfeld, 415 F.3d 33 (D.C. Cir. 2005). להלן: ("Hamdan").
¹⁴ Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War art. 3, Aug. 12, 1949, 75 U.N.T.S. 135
¹⁵ עניין Hamdan, לעיל ה"ש 13, בעמ' 39.
¹⁶ שם.
¹⁷ Medellin v. Texas, 552 U.S. 491 (2008).
¹⁸ שם, בעמ' 506.



בהקשר זה את התערבות בתי המשפט במדיניות חוץ, שממשל הנשיא ג'ורג' בוש תמך בבקשת העותר לפסול את גזר הדין וכי בית המשפט העליון האמריקני דחה את עמדת הממשל.¹⁹

בשנת 2010 נערך דיון נוסף בתחולתו של הדין הבין-לאומי בבית המשפט העליון האמריקני, הפעם במסגרת דיון על אודות השתת עונש מאסר עולם ללא אפשרות לשחרור מוקדם על קטין. במסגרת הדיון בתיק בעניין גראהם (Graham),²⁰ בחנו ידידי בית המשפט (amicus curiae) אם קיים דין קוגנטי בין-לאומי (jus cogens) האוסר על השתת עונש כה חמור על קטינים. בפסק הדין שנכתב על ידי השופט קנדי, אליו הצטרף גם הנשיא רוברטס, נאמר כי אין בקביעה אם מדובר בנורמה קוגנטית בכדי לקבוע נורמה מחייבת בדין האמריקני וכי לנורמה הבין-לאומית אין מעמד קובע בנוגע לסוגיה.²¹

כאשר מצרפים לשרשרת פסקי הדין הללו את פסק הדין בעניין קיובל, מצטיירת תמונה שלפיה פועלים שופטי הרוב בפסקי הדין השונים בכדי לבודד את ארצות-הברית מהשפעתן של נורמות בין-לאומיות. קשה לנחש אם בית המשפט עושה זאת בשל חוסר רצון לכפוף את ארצות-הברית לנורמות שמקורן אינו בית המחוקקים האמריקני בשל גישה פרשנית לחוקה האמריקנית, או בשל זן כלשהו של לוקל-פטרייזם.

אך חשוב לזכור כי ארצות-הברית לא שוכנת לבדה בזירה הבין-לאומית, ומספר הולך וגובר של תחומים מתנהלים על פי אמנות והסכמים בין-לאומיים. הסכמים אלה מסייעים הן בהסדרת מגוון תחומי פעילות מסחריים פרטיים והן בהצבת נורמות פוליטיות ציבוריות. במידה מסוימת יכולה ארצות-הברית, בכוח הזרוע והכסף, להעמיד את עצמה מעל לחוק הבין-לאומי. אך עם הזמן, ישנה סבירות גבוהה שעלות הייחודיות (exceptionalism) תלך ותגדל ואילו התועלת שבבידוד תפחת.

דומה שהאבות האמריקנים המייסדים הבינו זאת, לפני יותר ממאתיים שנה, כאשר כוננו את החוקה האמריקנית וקבעו בסעיף ההתגברות (Supremacy Clause) כי אמנות בין-לאומיות, לצד דברי חקיקה פדרליים, יהוו את החוק העליון של הארץ.²² כעת נותר לחכות לשופטי בית המשפט העליון האמריקני שיפנימו את התוכנות שהנחו את מחברי המסמכים אותם הם מתיימרים לפרש על פי "הכוונה המקורית" על מנת להוציא את ארצות-הברית מהבידוד המשפטי אליו היא מכניסה את עצמה.

19 שם, בעמ' 532.
20 .Graham v. Florida, 130 S. Ct. 2011 (2010).
21 שם, בעמ' 2034.
22 .U.S. CONST. art. VI