



פירטים, תאגידים, וזכויות אדם

רוןן שמיר*

"נסיגת ענק לזכויות האדם", בישר מאמר המערכת של הניו יורק טיימס בהתייחס להחלטת בית המשפט העליון האמריקני בעניין קיובל (Kiobel).¹ במאמר נכתב כי השמרנים בבית המשפט העליון נתנו מכה קשה ליכולת של בתי משפט פדראליים להעמיד לדין מפרים של זכויות אדם בזירה הבין-לאומית. ובנוסף נכתב כיצד עתה הוא הוגבל על ידי סוגי ההפרות שהוא כיסה, אך לא על ידי מקום ביצועו, והתוצאה מצמצמת מאוד את תחולת החוק.² רבים המתינו בדריכות לדברו של בית המשפט, בפרשה שעמתה בין אזרחים ניגרים שמצאו מקלט מדיני בארצות-הברית לבין חברת נפט הולנדית (Royal Dutch), בטענה כי החברה סייעה לביצוע הפרות חמורות של זכויות אדם על ידי הצבא הניגרי. רשימת הגורמים שפעלו כידידי בית המשפט, מלמדת על החשיבות שיוחסה לפרשה: מצד אחד, עשרות ארגונים של זכויות אדם, איגודים מקצועיים, מומחים למשפט בין-לאומי, היסטוריוניות של המשפט וחוקרות בכירות בתחום השיפוט הפדראלי, כמו גם נציבת זכויות האדם של האו"ם. מנגד, חברות בין-לאומיות בתחום המזון והמשקאות, האנרגיה והכרייה, ארגונים פיננסיים, ארגוני סחר ולשכות מסחר, כמו גם ממשלות בריטניה וגרמניה. עד ספטמבר 2012 נמנו 82 תיקי ידיד בית המשפט שהוגשו בפרשה.³ ב-17 באפריל 2013 הגיעה ההמתנה לקיצה. תשעת השופטים בושינגטון הגיעו פה אחד למסקנה כי יש לדחות את התביעה. השאלה שאותה בחן בית המשפט לא נגעה לעובדות; אלו נדונו כבר בשתי ערכאות נמוכות יותר שדחו את התביעה, האחת על בסיס דחיית חלק מהעובדות והשנייה בטענה כי המשפט הבין-לאומי אינו חל על תאגידים. לאחר שמיעת הצדדים, ניסח בית המשפט העליון את השאלה המרכזית שאותה ביקש לבחון: מהן הנסיבות שבהן יכירו בתי משפט פדראליים בעילת תביעה המבוססת על חוק אמריקני לגבי עניין המתרחש מחוץ לשטחה של ארצות-הברית?

התשובות שניתנו לשאלה זו חברו לפסק דין שצולל לנבכי הדיפלומטיה ומשפט האומות בסוף המאה השמונה-עשרה, מפליג לדיון על אודות שודדי ים כראשוני "אויביה של האנושות", כולל ניתוח היסטורי של ארצות-הברית כמדינה צעירה בזירה הבין-לאומית, ועוסק בשאלות הנוגעות למדיניות החוץ של ארצות-הברית.

* פרופסור. מלמד בחוג לסוציולוגיה ואנתרופולוגיה ובפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל-אביב. אני מודה לדורין לוסטיג על הערותיה המצוינות, אך האחריות לדברים היא שלי בלבד.

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

² The Editorial Board, A Giant Setback for Human Rights, N.Y. TIMES, Apr. 18, 2013, at A26.

³ לרשימה המפורטת ראו <http://www.scotusblog.com/case-files/cases/kiobel-v-royal-dutch-petroleum>.



1789, ארצות-הברית היא מדינה צעירה וחלשה בזירה הבין-לאומית. מעצמות אירופה מביטות עליה בעין רעה ומחפשות אמתלות כדי לסבכה בתקריות דיפלומטיות. ב-1784 תקף "הרפתקן צרפתי" דיפלומטית של צרפת בפילדלפיה. הצרפתים מחו על כך שהמשפט האמריקני אינו נותן מענה חקייתי הולם לפגיעה שכזו ואיימו לעזוב את ארצות-הברית. ב-1787 נכנס שוטר לביתו של השגריר ההולנדי בניו-יורק כדי לעצור את אחד ממשרתיו. גם כאן התעוררה בעיית היעדרו של חוק שמטפל במצבים של פגיעה בזכויות היתר של שגרירים. פרשות נשכחות אלו מאוזכרות בקיובל כעדות לנסיבות חקיקתו של חוק שנחקק כחלק מחקיקת סמכויות שיפוט ב-1789. החוק, שנודע בשם ATS (Alien Tort Statue) כלל משפט אחד בלבד: "לבתי משפט מחוזיים תהיה סמכות שיפוט מקורית בכל תביעה אזרחית על ידי זרים, בניזיקין בלבד, שבוצעה תוך הפרת משפט האומות או אמנה שארצות-הברית היא צד לה" (להלן: "חוק הזרים").⁴ אך מה פשר המילים "משפט האומות"? אין מחלוקת בין השופטים כי "משפט האומות" הוא השם המוקדם שניתן למה שמוכר היום כמשפט הבין-לאומי. מכתביו של בלקסטון לומד בית המשפט כי בסוף המאה השמונה-עשרה כלל "משפט האומות" שלוש נורמות: מעבר בטוח לאזרחים זרים, הגנה על שגרירים, ומלחמה בשודדי ים. הרקע לחקיקה, מסיק בית המשפט, היה רצונה של ארצות-הברית להימנע ממבוכות דיפלומטיות ולחזק את יחסי החוץ שלה באמצעות הגנה משפטית לזרים המצויים בשטחה. ומה באשר ליחס הראוי להתקיים בין נורמות "משפט האומות" דאז לנורמות המשפט הבין-לאומי כיום, בבואנו לפרש את חוק הזרים? התשובה לשאלה זו ניתנה על ידי בית המשפט בפרשת סוסה (Sosa).⁵ שם נקבע כי כיום, בדומה למעמדן של הנורמות שהוכרו במסגרת משפט האומות, יש לתת לחוק משמעות המכירה רק "במספר צנוע" של עילות שעניינן הפרות "ספציפיות, אוניברסאליות, ומחייבות" של המשפט הבין-לאומי (למשל, רצח עם). פסק דין סוסה, אם כן, הגביל במידה ניכרת את יכולתם של תובעים להסתמך על חוק הזרים, למגינת לבם של ארגונים הפועלים להכפיף תאגידיים למשטר זכויות אדם בר אכיפה.⁶ עתה החליט בית המשפט לבחון את חוק הזרים מנקודת ראות נוספת, קרי המידה שבה תחולתו משתרעת בנוגע להפרות של זכויות אדם מחוץ לגבולות ארצות-הברית.

בבואו להחליט בשאלה זו פעל בית המשפט כשבאמתחתו שני נתוני רקע: ראשית, חזקה בדבר היעדר סמכות שיפוט אקס-טריטוריאלית.⁷ שנית, שנים לא מעטות שבהן נחשפו בתי המשפט לפעילות נמרצת הכורכת את החזקה בנוגע לאקס-טריטוריאליות עם מדיניות החוץ של ארצות-הברית. במקרה אחד, בתביעה שבה נטען כי חברת

⁴ "The district courts shall have original jurisdiction of any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the law of nations or a treaty of the United States", 28 U. S. C. § 1350 (1948).

⁵ Sosa v. Alvarez-Machain, 542 U.S. 692, 732 (2004).

⁶ Beth Stephens, Sosa v. Alvarez-Machain: "The Door Is Still Ajar" for Human Rights Litigation in U.S. Courts, 70 BROOK. L. REV. 533 (2004).

⁷ החזקה חלה: "When a statute gives no clear indication of an extraterritorial application, it has none". Morrison v. National Australia Bank Ltd., 561 U. S. כפי שציטט בית המשפט בעניין Kiobel, לעיל ה"ש 1, בעמ' 2.



נפט אמריקנית (Exxon Mobil) סייעה להפרות של זכויות אדם על ידי הצבא האינדונזי, גייסה הנתבעת את מחלקת המדינה האמריקנית שהגישה חוות דעת לבית המשפט: "מחלקת המדינה מאמינה שהכרעה שיפוטית של תביעה זו בעת הזו מהווה סיכון רציני וחמור לאינטרסים של ארצות-הברית, כולל אינטרסים הקשורים ישירות למלחמה נגד הטרור הבין-לאומי [...] מדינה מוסלמית זו משמשת מוקד חשוב ליוזמות אמריקניות במלחמה הנמשכת נגד אל-קעאדה".⁸ במקרה אחר, גייסו תאגידי אנרגיה (Unocal ואחרים) – שנתבעו עקב מעורבותם בהפרת זכויות אדם בבורמה – את משרד המשפטים האמריקני. המסמך שהגיש משרד המשפטים כידיד בית המשפט הציב את החזקה כנגד תחולה אקס-טריטוריאלית בלב הטיעון וכרך אותה עם היחסים הבין-לאומיים של ארצות-הברית. בעוד שהמטרה המקורית של חוק הזרים הייתה לסייע לארצות-הברית להימנע מעימותים עם מדינות אחרות, מנגד, כך נטען, השימוש הנוכחי מביא לתוצאה ההפוכה ועלול לסכך אותה בעימותים דיפלומטיים עקב ממצא שיפוטי שיקבע (במישרין או בעקיפין) כי ממשלה זרה ביצעה הפרות אדם בשטחה הריבוני.⁹

רקע זה היה נר לרגלי חלק משופטי בית המשפט העליון בפרשת קיובל. נשיא בית המשפט ג'ון רוברטס (Roberts), שכתב החלטה בשם חמישה שופטים, הזכיר כי התביעה נגד Exxon Mobil הובילה למחאות דיפלומטיות מצד ממשלות אינדונזיה, בריטניה, גרמניה, דרום אפריקה, פפואה, קנדה ושווייץ. רוברטס חזר על גרסת הממשל בעבר: לב העניין בחזקה כנגד תחולה אקס-טריטוריאלית היא כי מדובר "בשאלות של מדיניות חוץ" וכי במקרה הנוכחי גדולה "הסכנה של התערבות שיפוטית בלתי רצויה במדיניות החוץ": "בעוד שמטרתו ההיסטורית של החוק הייתה לעזור לארצות-הברית להימנע מסיכוכים דיפלומטיים, עתה מבקשים מאיתנו שנתיר את הפעלתו של ממש אותו חוק באופן שיש בו כדי לסכן את יחסי החוץ של ארצות-הברית ולסכך אותה באפשרות שבית משפט אמריקני יקבע שבניגריה, או אינדונזיה, או בכל מדינה ידידותית אחרת מתבצעים או התבצעו פשעים נגד האנושות".¹⁰

⁸ ראו Doe v. Exxon Mobil Corp., 654 F. 3d 11 (D.C. Cir. 2011). לתיק בית המשפט צורף מכתב מיום 29.7.02 שנשלח מוויליאם ה. טאפט (IV) לשופט לואיס פ. אוברדורפר ב United States District Court for the District of Columbia.

⁹ ראו Department of Justice, Brief for the United States as amicus curiae in the Unocal case, submitted May 2003 in the U.S. Court of Appeals for the Ninth Circuit, Nos. 00-56603, 00-56628 Doe, et. al. v. Unocal Corporation et. al. 110 F. Supp. 2nd 1294 (C.D. Cal. 2000), vacated by 2003 WL 359787 (9th Cir. Feb. 14, 2003).

¹⁰ פסק הדין של השופט רוברטס חיזק קביעה זו גם בטענה שמדינות אחרות יגיבו במתן אפשרות לבתי המשפט שלהן להעמיד לדין אזרחים אמריקניים בקשר למעשים שבוצעו בתחומי ארצות-הברית. שופט נוסף הוסיף כי אין זה מתקבל על הדעת כי הקונגרס הראשון – בחוקו את חוק הזרים- רצה שהרפובליקה "השברירית" הנאבקת על הכרה בין-לאומית תהפוך למקום אירוח מיוחד לאכיפת נורמות בין-לאומיות ברחבי העולם. בית המשפט מעלה כאן טיעון בגנות האפשרות שחוק הזרים יבטא 'אימפריאליזם משפטי'. טענה זו מנוסחת במאמר שפורסם ב-2001 ב-Harvard Law Review: "למדינות מתפתחות יש אינטרס לגיטימי לקבוע את מדיניותן בסוגיות כגון פיתוח כלכלי והגנה על איכות הסביבה ואם בתי משפט אמריקניים יפרשו את משפט האומות כמכיל נורמות שאינן מוגדרות בצורה מספקת או מוכרות ככאלו על פי המשפט הבין-לאומי, הם יפגעו הסמכות הלגיטימית של



פסק הדין מגיע למסקנה כי אין בלשונו של חוק הזרים, במטרתו ובהיסטוריה החקיקתית שלו כל אינדיקציה לסמכות שיפוט אקס-טריטוריאלית. פסק הדין אימץ טענות ותיקות שהועלו בעבר כנגד חוק הזרים הן על ידי תאגידים והן על ידי ממשלת ארצות-הברית. תגובתם של תאגידים לחוק הזרים היא רק ממד אחד בהתמקמות האסטרטגית שלהם באשר לשאלת אחריותם לזכויות אדם. עקרונית, אסטרטגיה זו מבוססת על תנועת מלקחיים: מחד גיסא, התנגדות נחרצת לכל ניסיון לאכוף עליהם חקיקה ושיפוט פורמאלי ומאידך גיסא, פעילות נמרצת לעיצוב אחריותם בכלים הבלתי-אכיפים של הסדרה פרטית ועצמית.¹¹ מעמדו של חוק הזרים כפלטפורמה לאכיפת משטר של זכויות אדם על תאגידים הולך ומתערער אם כן, וזאת גם כתוצאה ממאבק שמהלכו הצליחו התאגידים לגייס לעזרתם את ממשלת ארצות-הברית.¹² אפשר לפיכך לקרוא את פסק הדין כשלב נוסף בתהליך "הריגתו" של חוק הזרים ו"כנסית ענק", כלשון הניו-יורק טיימס.

אך בפסק דין קיובל יש גם דעות אחרות. כל תשעת השופטים החליטו לדחות את התביעה. אך ארבעה מהם, בראשות השופט סטיבן בראייר (Breyer), הבהירו כי הם אינם שותפים לביסוסו של פסק הדין על עניין החזקה כנגד תחולה אקס-טריטוריאלית.

פסק הדין של ברייר חוזר לשודדי הים מהמאה השמונה-עשרה. על פי דעת הרוב, כותב ברייר, פעלו השודדים בלב ים (on the high seas), ולכן הפעלה אפשרית של חוק הזרים ביחס אליהם לא הייתה כרוכה בהתנגשות אפשרית עם שיטת משפט אחרת; חוק הזרים, לפיכך, לא סותר את החזקה בדבר איסור תחולה אקס-טריטוריאלית ולא מעיד כי הקונגרס ביקש לתת לו תחולה שכזו. השופט ברייר לא מסכים. פשעי הפירטיות לא התבצעו בלב ים בעלמא כי אם על אנייה כלשהי, שהניפה דגל כלשהו, והסיפונים שלה כמוהם כטריטוריה של אותה מדינה. מבחינה זו, לתחולת חוק הזרים באשר לפירטיות היה פוטנציאל התנגשות עם מערכת משפטית אחרת. השאלה כאן אינה של תחולה אקס-טריטוריאלית אלא מיהם הפירטים של היום. וכיוון שיש הסכמה גורפת כי שודדי

מדינת זרות" (Harvard Law Review 2001, 2043). יש לשים לב שההצמדות לעיקרון "השוויון בריבונות" מצוי במתח עם מציאות גיאוגרפית של אי-שוויון ביכולת והרצון של ממשלות שונות לאכוף משטר זכויות אדם. ראו: Harvard Law Review, *Developments in the Law – International Criminal Law: V. Corporate Liability for Violations of International Human Rights Law*, 114 HARV. L. REV. 1943, 2025 (2001).
ראו Ronen Shamir, *Between Self-Regulation and the Alien Tort Claims Act: On the Contested Concept of Corporate Social Responsibility*, 38 LAW SOC. REV. 635 (2004).

פעילות של תאגידים נגד חוק הזרים וניסיונם לרתום את ממשלת ארצות-הברית לעזרתם מתרחשת גם בזירה הציבורית. בדצמבר 2002 פנתה לשכת הסחר הבין-לאומית (International Chamber of Commerce) – המייצגת אלפי עסקים ברחבי העולם – לממשלת ארצות-הברית בדרישה להפסיק את "השימוש לרעה" בחוק הזרים ואת ההרחבה האקס-טריטוריאלית "הבלתי ראויה" של סמכות השיפוט האמריקנית. לשכת הסחר גם פנתה לממשלות אירופיות בקריאה "להעלות את הנושא בפני וושינגטון", ראו Shamir, לעיל ה"ש 11, בעמ' 651. עם זאת, עמדת הממשל בפרשה הנוכחית הייתה שונה משנים עברו ודאי שאינה עוינת לחוק הזרים כממשלים קודמים. ראו תיק ידיד בית המשפט מס. 10-1491, תמיכה בתובעים לבית המשפט לערעורים (2nd Cir.): יש לבתי המשפט סמכות עניינית תחת חוק הזרים גם באשר לתאגידים.

11

12



הים היו מראשוני "אויבי האנושות" בעידן המודרני (לצד סוחרי עבדים), הרי שהשאלה, ליתר דיוק, צריכה להיות: מיהם אויבי האנושות בימינו?

ברייר מבצע מהלך פרדיגמטי; סירוב למסגור (framing) המחלוקת במונחי החזקה נגד אקס-טריטוריאליות. זו פרדיגמה "שלילית", סבור ברייר, ואילו כאן יש צורך לנסח מענה פוזיטיבי לשאלה מתי נוצרת סמכות שיפוט במסגרת חוק הזרים ומהן הנסיבות שבהן החוק ישים מחוץ לגבולות ארצות-הברית. חוק הזרים, סבור ברייר, הוא חוק מיוחד שקשור בטבורו למדיניות החוץ של ארצות-הברית ולפיכך ראוי להיבחן לאור מה שהוא מנסח בשם "דיני יחסי החוץ" של ארצות-הברית. העיקרון שצריך להנחות את בית המשפט בבואו לקבוע את היקף תחולתו של חוק הזרים הוא המידה שבה התנהגות הנתבע מזיקה באופן מהותי לאינטרס הלאומי. זה, על פי דיני יחסי החוץ, כולל אינטרס במניעת הפיכתה של ארצות-הברית למקום מקלט (חסינות מפני אחריות פלילית או אזרחית) לאויבי האנושות. אין ספק, כותב ברייר, שבין אויבי האנושות של היום נמנים מבצעים של רצח עם וכי הנורמות הבין-לאומיות באשר לפשעים אלו נוסחו זה מכבר ברמת ספציפיות ואוניברסאליות הדומה לזו שבה נוסחו שלושת הנורמות של משפט האומות במאה השמונה-עשרה.

נרטיב חלוקת העוגה בין שתי קבוצות חלשות מתחייב מהרצון להעביר את ההכרעה למחוקק. בשפת הגישה הכלכלית למשפט מבקשים השופטים לטעון כי אין בסמכותם ליישם הכרעה שיש בה שינוי מסוג קלדור-היקס, אם כי מוסכם על כולם כי זוהי ההחלטה הראויה בנסיבות העניין.

כל השופטים והשופטות מסכימים כי במקרה הנוכחי – ונוכח העובדה שלא נטען כי התאגיד הנתבע השתתף בפועל בביצוע פשעי רצח עם, אלא רק סייע למבצעים – יהיה זה מרחיק לכת לקבוע כי התאגיד פגע באינטרס האמריקני שלא להיהפך למקום מקלט לפושעים נגד האנושות. חלק סברו שנוכחות התאגיד בארצות-הברית אינה מהותית דייה כדי ליתר את החזקה בעניין התחולה האקס-טריטוריאלית, וחלק סברו כי הזיקה של התאגיד לארצות-הברית אינה חזקה דייה כדי לראות אותו כמוצא שבה מקלט. אך המסקנה המשפטית של המיעוט שונה ממסקנת הרוב ומותירה לפחות צוהר להמשך השימוש בחוק הזרים כמכשיר לאכיפתו של משטר זכויות האדם גם במצבים שבהם העבירות נעשו מחוץ לגבולות ארצות-הברית.

ויש גם המשך. ימים ספורים לאחר ההחלטה בעניין קיובל, הסכים בית המשפט לשמוע תיק נוסף המבוסס על חוק הזרים.¹³ מדובר בתביעה שהוגשה כנגד חברת דיימלר/קרייזלר בגין מעורבותה לכאורה בהפרות של זכויות אדם בארגנטינה בזמן שלטון הגנרלים. חברת דיימלר היא חברה גרמנית וביסוס סמכות השיפוט המקומית לגביה

13 תודה לדנה ויס שהפנתה אותי להתפתחות אחרונה זו. DaimlerChrysler AG v. Bauman, no. 11-965 (U.S. filed Feb. 7, 2012), *Cert. Granted*, 644 F.3d 909 (Apr. 22, 2013).



נשען על הטענה כי הייתה לה סוכנות מכירות בקליפורניה עוד בטרם מוזגה עם חברת קרייזלר האמריקנית ב-1998. הפעם הציב בית המשפט בלב הדיון את השאלה "האם תאגיד יכול להיתבע רק בשל העובדה שיש לו קשר בלתי-ישיר, באמצעות סניף שמספק שירותים כלשהם במקום שבו הוגשה התביעה?"¹⁴ לאחר פרשת סוסה, שבה צמצם בית המשפט את טווח העילות בגינן אפשר לתבוע מכוה חוק הזרים, ולאחר קיובל, שבו קבעו רוב השופטים כי החוק נסוג מפני החזקה בדבר היעדר תחולה אקס-טריטוריאלית, אכן עלול תיק דיימלר להיות המסמר האחרון בארון הקבורה שלו. אך יש גם הסבורים אחרת. פרשנות אופטימית יותר לתוצאת קיובל מסתיימת לפיכך במשפט הבא: "נראה כי חוק הזרים אינו רק 'לוהנגרין משפטי' אלא גם 'אודיסאוס משפטי'. איש אינו יודע מהיכן הוא הגיע ולהיכן, לעת עתה, הוא הולך".¹⁴ אני מסכים.

Michael C. Dorf, *Some Good News for Human Rights Lawyers in the Supreme Court's Interpretation of the Alien Torts Statute*, VERDICT (Apr. 24, 2013), <http://verdict.justia.com/2013/04/24/some-good-news-for-human-rights-lawyers-in-the-supreme-courts-interpretation-of-the-alien-tort-statute>

14