

## מעבר ל"הבדל": ביקורת מסויגת על פוליטיקת הזהויות במשפט\*

ריצ'רד ת' פורד\*\*

### שיח ההבדל

התובעת היא אישה שחורה המבקשת מבית המשפט פיצויים בסך עשרת אלפים דולר, וכן צו מניעה וסעד הצהרתי נגד אכיפת מדיניות הטיפוח של הנתבעת, חברת התעופה אמריקן איירליינס, האוסרת על עובדים בתחומי תעסוקה מסוימים להופיע לעבודה בשיער שכולו קלוע צמות צפופות והרוקות לראש. התובעת מועסקת באמריקן איירליינס כאחת-עשרה שנים וזה למעלה משנה שהיא משמשת דיילת קרקע בשדה התעופה. תפקידה כולל מגע נרחב עם נוסעים, לרבות קבלת פניהם, הנפקת אישורי עלייה למטוס ובידוק מטענים. לטענתה, מדיניות זו מפרה את זכויותיה על פי התיקון השלושה-עשר לחוקה האמריקאית, תחת פרק שבע של חוק זכויות האזרח [42, U.S.C. § 1981, U.S.C. § 2000 et seq. (1976)] – בכך שהיא מפלה אותה כאישה, וליתר דיוק, כאישה שחורה. [...] [לטענת התובעת] תסרוקת "שורות תירס" היא בעלת חשיבות מיוחדת עבור נשים שחורות". לדבריה, תסרוקת זו, "שאומצה על ידי אמריקאיות שחורות, היא מבחינה היסטורית אופנה וסגנון אשר משקפים את מהותן התרבותית וההיסטורית של נשים שחורות בחברה האמריקאית". "התסרוקת הפכה 'פופולרית' בקרב הציבור הרחב, כאשר השחקנית סילי טייסון הופיעה בתסרוקת זו בטקס פרסי האקדמיה אשר שודר בתפוצה לאומית לפני שנים אחדות [...] הופעה שהייתה ועודנה מקבילה להצהרה הפומבית של מלקולם X המנוח בנוגע לתסרוקת האפרו [...] בשורה התחתונה, תסרוקת הצמות צמודות הראש המכונה לעיתים שורות

\* Richard T. Ford, *Beyond "Difference": A Reluctant Critique of Legal Identity Politics*, in LEFT LEGALISM/LEFT CRITIQUE 38 (2002). תרגום לעברית: יואב קני, עריכה אקדמית: גב' שירה אייל ופרופ' איסי רוזן-צבי. הערות השוליים לאורך המאמר הן הערות המתרגם ואינן מופיעות בטקסט המקורי.

\*\* פרופ' למשפטים באוניברסיטת סטנפורד, מומחה בזכויות אדם ומשפט מינהלי. הערת המתרגם: תסרוקת "שורות תירס" ("corn row style") היא תסרוקת שבה השיער נקלע לצמות צמודות לקרקפת, בדומה לשורות בשדה תירס.

תירס, הייתה ומוסיפה להיות חלק מהמהות התרבותית וההיסטורית של נשים שחורות באמריקה".<sup>1</sup>

זה זמן רב שהשמאל האידיאולוגי מכריע במקרים מסוג זה ללא קושי. תאגיד גדול, מנוכר, קפיטליסטי, רב־מתחים ואולי אפילו גזעני, השייך למיינסטרים, מול פרולטרית שעמדת המוצא שלה נחותה, ושביטויה העצמי האישי והעמוק מהווה גילום ממשי למדי של נשמתו של עם משועבד. צייתנות מהוססת מול רב־תרבותיות תוססת; שורת נהלים מול שורת צמות: ברור לנו מייד באיזה צד אנחנו.

אך האם יהיה זה שגוי לומר שהטיעון שרוג'רס מציגה מעורר גם הוא אי־נחת? האומנם תסרוקת "שורות התירס" מהווה את "מהותן התרבותית וההיסטורית של נשים שחורות אמריקאיות"? אף אם נניח להררי הביקורת המושגית על מהותנות גזעית, ההצהרה הזו שגויה מבחינת העובדות ההיסטוריות: כפי שעולה מטיעוניה של רוג'רס עצמה, תסרוקת זו הפכה פופולרית בשנות השבעים של המאה העשרים בעקבותיה של שחקנית הוליוודית.

וישנן בעיות גדולות אפילו יותר הנוגעות לתיאוריית האפליה הגזעית וזכויות האזרח המונחת בבסיס תביעתה של רוג'רס. רוג'רס מצטטת את מלקולם x כתימוכין לחשיבותה של תסרוקת "שורות התירס". אך כלל לא ברור שפרק שבע" מגן, או אמור להגן, על התנהגות השנויה במחלוקת פוליטית, הגם שיש לה בולטות בקרב מיעוטים גזעיים ואפילו אם היא מקודמת באמצעות טיפוח גופני. נניח שחלק מהנשים השחורות המועסקות על ידי אמריקן איירליינס מעוניינות לסדר את שערן בתסרוקת "שורות תירס" ולקדם את המסר הפוליטי שהיא כביכול מגלמת, בעוד שאחרות סבורות שתסרוקת זו פוגעת באינטרסים של נשים שחורות בפרט ומאירה באור שלילי את השחורים בכלל (לנוכח הפוליטיקה התרבותית של שחורים באמריקה במחצית השנייה של שנות השבעים של המאה העשרים, אפשר להניח כמעט בוודאות שנשים שחורות כאלה הועסקו על ידי אמריקן איירליינס, ולהניח בוודאות גדולה עוד יותר שנשים שחורות כאלה היו בין לקוחותיה). נניח עוד, שהנהלת אמריקן איירליינס ביררה – באופן רשמי או לא־רשמי – את דעותיהם של עובדיה ושל לקוחותיה והתחשבה בהן, לפחות באופן חלקי, כאשר היא קבעה את מדיניות הטיפוח שלה (אין תיעוד בפרוטוקול בית המשפט שסותר את הנרטיב הזה, כך שהוא לכל הפחות אפשרי). כעת, אין זה סביר עוד לתאר את תביעתה של רוג'רס כתביעה בשמן של נשים שחורות, אלא כתביעה בשמן של כמה נשים שחורות, שעשויה לעורר את התנגדותן של נשים שחורות אחרות.

רוג'רס ותומכותיה עשויות להתקומם: אין זה עניינן של נשים שחורות אחרות אם אנו מסדרות את שערנו בצמות; לא נכריח אף אחת לעשות זאת. אולם הסתכלות אינדיבידואליסטית שכזו על העניין המוטל על הכף בתיק זה, סותרת לחלוטין את ההיגיון

ii הערת המתרגם: הכוונה היא לפרק שבע לחוק זכויות האזרח (Title VII, Civil Rights Act, (1964) 42 USCS § 2000e). פרק זה אוסר על אפליה מצד מעסיקים על בסיס גזע, צבע עור, דת, מין או מוצא.

שבבסיס תפיסת התסרוקת כזכות משפטית, דהיינו את הטענה שתסרוקת "שורות התיירס" מהווה את "המהות התרבותית" של נשים שחורות, ולא של אישה שחורה מסוימת. אם מתייחסים לטענה המהותנית הזאת ברצינות, אזי תסרוקת "שורות התיירס" לא יכולה להיות המהות התרבותית אך ורק של הנשים הבחורות לסדר את שערן בסגנון זה; היא חייבת להיות המהות התרבותית של הנשים השחורות כולן. ובמקרה זה, כל הנשים השחורות הן בעלות עניין בתביעת הזכות ובמסר שהיא בהכרח תעביר לגביהן – לא רק אלה מהן שתומכות בהצהרה הפוליטית והתרבותית שמבטאת תסרוקת "שורות התיירס", אלא גם אלה שמתנגדות להצהרה זו.

על מנת להגיע להבנה אמיתית של ההיבטים הנורמטיביים של סכסוך משפטי זה, נזדקק לתיאור מפורט למדי של המשמעויות התרבותיות והפוליטיות של תסרוקת "שורות התיירס". האם סידור השיער ב"שורות תירס" מסמן פיצול בקרב הקהילה השחורה על בסיס מעמדי (לא ברור אם מי שבחורות בתסרוקת הזו הן ברובן נציגות "אותנטיות" של מעמד הפועלים או בורגניות שעוקבות אחר צווי האופנה) או אידיאולוגי (נשים בעלות תודעה לאומית שחורה לעומת תומכות אינטגרציה)? האם תסרוקת "שורות התיירס" משקפת פוליטיקת גזע מתוחכמת, שבה המסר המהותני הוא משני, רב-משמעי ואף כוזב, או שמא מהותנות גסה היא מרכזית ואף חיונית בפוליטיקה של "שורות התיירס"? האם ישנן הסכמה והבנה נרחבות באשר לסמליות "שורות התיירס", לפחות בקרב תת-קבוצה כלשהי של החברה האמריקאית, או שמא היא רב-משמעית ומקובעת יתר על המידה (overdetermined) או אינה מקובעת דיה (underdetermined)? מכל מקום, ברור שהקביעה כי תסרוקת "שורות התיירס" היא המהות התרבותית של נשים שחורות אינה הוכחה נחרצת לכך ש"זכות לשורות תירס" בהכרח תיטיב עם שחורים או עם נשים שחורות. אפילו אם נקבל את הטענה שתסרוקת "שורות התיירס" מסמלת גאווה לאומית שחורה, בעוד ששיער שהוחלק באמצעים כימיים מבטא שאיפה לאינטגרציה ולהיטמעות תרבותית, מובן שהדיון על הזכות לתסרוקת "שורות התיירס" מצטרף לוויכוח ארוך שנים בקרב הקהילה האפרו-אמריקאית בנוגע לאסטרטגיות העצמה ולנורמות של זהות והזדהות. כלל לא ברור שטיעון המניח כי לאנשים שחורים או לנשים שחורות יש מהות תרבותית כאנשים שחורים וכנשים שחורות הוא אמצעי להעצמה גזעית. הבה נבחן את נקודות הדמיון והשוני בין המקרה של רוג'רס לבין מקרה נוסף שבו מעסיק קבע מדיניות שיש לה נגיעה לתיאוריה של תרבות גזעית:

קבוצת פרקר [The Parker Group; להלן: TPG] היא חברת שיווק טלפוני שמועסקת לעיתים קרובות על ידי מועמדים למשרות פוליטיות. הנוהל הנדון במקרה זה נוגע לשיחות "צאו להצביע" שערכה החברה עבור מועמדים פוליטיים שונים. [...] כעשירית מהשיחות הללו מותאמות גזע, כך שאל מצביעים שחורים מטלפנים שחורים שעובדים בחברה, והשיחה מתנהלת בהתאם לתסריט "שחור", ואילו למצביעים לבנים מטלפנים עובדים לבנים והשיחה מתנהלת בהתאם לתסריט אחר ו"לבן". [...] לעובדי TPG שניהלו שיחות מותאמות גזע בשנת 1994 הוקצו

אזורי עבודה נפרדים ותסריטי שיחה נפרדים בהתאם לגזע. [...] TPG אף קיימה הפרדה מרחבית בין העובדים שניהלו שיחות מותאמות גזע: המטלפנים השחורים בחדר אחד והמטלפנים הלבנים בחדר אחר.<sup>2</sup>

האם ההתנהלות של TPG מהווה אפליה גזעית, כפי שקבע בית המשפט? האם התנהלות זו "מבוססת על סטריאוטיפי גזעי שלפיו שחורים יגיבו לשחורים [...] ושמוצאה הגזעי של [שירלין] פרייל [Ferrill] קשור באופן ישיר ליכולתה לבצע את העבודה?" או שמא מדיניות ההעסקה הזאת היא התפתחות טבעית של ההכרה בהבדלים התרבותיים בין הגזעים השונים, ולפיכך היא מוצדקת, ואולי אף ראויה לשבח? אם מהותה התרבותית של רוג'רס כאישה שחורה מנביעה את הזכות לתסרוקת "שורות התיירס", האם מעסיק, אפילו יהיה זה מעסיק בעל כוונות טובות, יוכל להימנע מהמסקנה שהמהות התרבותית שלה תקנה לה כושר שכנוע טוב יותר בקרב שחורים ותגביל את יכולתה לתקשר עם לבנים? חיבור זה מתמקד בגישה מסוימת לצדק גזעי – התעקשות, אובססיבית בדרך כלל, על הבדל גזעי – ובמערך האמונות והשיח שנובעים מגישה זו במסגרת הניסיון להרחיב את זכויות האזרח באמצעות הגנה על "הבדלים תרבותיים" ועל "מאפיינים הקשורים לגזע". הטיעון שיוצג כאן מתייחס בחלקו להצעות לקדם זכויות תרבותיות כהרחבה הגיונית (ואף מתבקשת) להגנות המסורתיות שמעניקות זכויות האזרח לקבוצות מיעוט גזעיות, אך ההתייחסות לכך נעשית רק ככל שהצעות אלה הן דוגמה מובהקת לגישת הצדק הגזעי האמורה. הדוגמאות לשימוש בגישה זו התרכבו במספרן והתרחבו בהיקף התפיסה שהן מייצגות, מאז שרוג'רס הפסידה בתביעתה לפני כמעט עשרים שנה (בשנת 1981). כך, למשל, ברברה פלאג (Flagg) טענה לאחרונה שיש לפרש את האיטור על אפליה בפרק שבע (Title VII) כאוסר גם על אפליה על בסיס "מאפיינים אישיים [...] המשתלבים ללא קושי בהגדרתו העצמית [הגזעית] של מאן דהוא"<sup>3</sup>; חואן פראה (Perea) מציע להבין את פרק שבע כאוסר על אפליה המתבססת על "מאפיינים אתניים", ולא על אתניות; וויליאם ברטון (Bratton) ודרוסילה קורנל (Cornell) גורסים שפרק שבע אוסר על מעסיקים לדרוש מעובדיהם הדו-לשוניים, הדוברים אנגלית וספרדית, להשתמש באנגלית בלבד בזמן העבודה, וזאת לא משום שלכלל האנשים צריכה להיות הזכות לדבר בשפתם הראשונה, אלא בשל מרכזיותה של השפה הספרדית לזהותם הלטינית.<sup>4</sup> השמאל בעל תודעת הגזע התמקד, לפחות מאז שנות השמונים המוקדמות של המאה הקודמת, בגישה מסוימת של צדק גזעי, הטוענת להכרה בהבדל גזעי. חשוב להתחקות בקצרה אחר הגנאלוגיה של גישה זו. "גישת ההבדל" ביחס לצדק גזעי נולדה כתגובה לזרם המרכזי של שיח זכויות האזרח, אשר ברבות השנים החל לעסוק באופן אובססיבי באינטגרציה ובהיטמעות גזעית. המיינסטרים בשיח האמריקאי ראה באינטגרציה ובהיטמעות אסטרטגיות אפקטיביות להשגת צדק גזעי במובן של העצמה כלכלית ופוליטית, וכן ראה בהן תכליות רצויות כשלעצמן. החלום האוטופי של אינטגרציה והיטמעות גזעית הלך שבי אחר הדימוי של חברה עיוורת צבעים, חברה שבה לגזע לא

הייתה כל משמעות נורמטיבית ובקושי אפשר היה להבחין בקיומו. ואכן, רבים האמינו כי ההבדל הגזעי יימחק לחלוטין, פשוטו כמשמעו, באמצעות נישואים בין-גזעיים ויחסי זוגיות בין בני גזעים שונים; הצייר אד רושה (Ruscha) למשל, טען, רק חצי בצחוק, שביום מן הימים החברה האמריקאית תורכב מאנשים גבוהים ומושכים, לבושים בחאקי, שגון עורם בז' אדמדם.

חשוב להדגיש שעיוורון הצבעים לא היה אידיאל שהמיינסטרים הלבן כפה על מי שעורם אינו לבן. כמה מהחסידי הנלהבים ביותר של עיוורון הצבעים, של אינטגרציה גזעית חזקה ואפילו של היטמעות, היו שחורים ובני מיעוטים נוספים שהאמינו באמת ובתמים בצדק המוסרי ובנחיצות הפרגמטית המגולמים באידיאלים הללו. חסידי עיוורון הצבעים האלה לא היו ניא-שמרנים בוגרניים. בשנות השישים וכתחילת שנות השבעים של המאה העשרים, עיוורון צבעים היה רעיון רדיקלי של ממש: הפרדה גזעית שיטתית בכתי ספר החלה להיות מיושמת הלכה למעשה רק זמן קצר לפני כן; רק שנים אחדות קודם לכן הדירור הציבורי ומקומות עבודה רבים היו סגורים בפני אנשים שאינם לבנים, כעניין של מדיניות גלויה ומפורשת; נישואים בין-גזעיים לא הוכרו באופן חוקי במדינות רבות בארצות הברית עד לפסיקה של בית המשפט העליון בעניין לאבינג נגד וידג'יניה בשנת 1967: פסיקה זו אומנם שינתה את החוק היבש, אך לא את הגישה העוינת של הציבור כלפי שחורים. על רקע זה, יש להבין את האינטגרציה ואף את ההיטמעות – שנולדו מתוך ההומניזם האוניברסליסטי – כרעיונות של חיל חלוץ שמאלני אמין. ההתנגדות לעיוורון הצבעים בשם המסורת וההבדל בין הגזעים הייתה בראש ובראשונה עמדתו של הימין הגזעני, אף שהיא קנתה אחיזה בחוגי השמאל כעמדה מתחרה.

האינטגרציה, ובמידה רבה יותר עיוורון הצבעים וההיטמעות, הפכו לרעיונותיו של המיינסטרים במהלך שנות השבעים והשמונים של המאה העשרים. אי-אפשר שלא לראות בכך ניצחון מוחץ של השמאל הרדיקלי. אך עם הזמן הרעיונות הללו אומצו והוגדרו מחדש באופן ציני על ידי אלה שביקשו לעצור את הקדמה: בעיוורון צבעים נעשה שימוש כנגד העדפה מתקנת, האינטגרציה נוצלה כדי לחתור תחת כל צורה של סולידריות גזעית, ההיטמעות הגזעית הפכה לאֵלָה ששימשה להטלת משמעת על כל פרקטיקה שעוררה חוסר נחת בקרב המיינסטרים הפחדני והכנוע. זהו סיפור מוכר.

עם זאת, יש להכיר בעובדה שההתכתשויות בענייני האינטגרציה, עיוורון הצבעים וההיטמעות שיקפו חילוקי דעות מהותיים שהתקיימו אף בקרב אלה המחויבים ללא סייג לצדק גזעי, ואפילו בקרב השמאל האידיאולוגי. כך, לדוגמה, תנועת זכויות האזרח מעולם לא באמת יישבה את המחלוקת בין תומכי האינטגרציה לבין תומכי הבדלנות הגזעית בתוך הקהילה השחורה. למרות ניצחונה של האינטגרציה בזרם המרכזי של זכויות האזרח, הבדלנות שרדה כ"אופוזיציה נאמנה" לזרם האינטגרטיבי. יש מי שהסכימו עם האינטגרציה רק בתור אמצעי בדרך למטרה – שהרי ידוע שהדולרים הירוקים באים בעקבות האנשים הלבנים – בעוד שאחרים אימצו אותה כמטרה בפני עצמה. היו שהאמינו כי האינטגרציה תוביל באופן טבעי להיטמעות ולאוטופיה עיוורת צבעים,

אחרים חשבו שהיא תוביל לדו־קיום בין אומות נפרדות, בהתאם לחזונו של דו־בוז (Du Bois).<sup>iii</sup> חילוקי דעות אלה עלו לפני השטח כאשר המאבקים הראשונים לשוויון פורמלי הסתיימו בניצחון וכשהניצחונות הללו התבררו כבלתי־מספקים, השאלה "מה עכשיו?" הייתה שאלה פילוסופית באותה מידה שהייתה שאלה אסטרטגית.

במידה רבה, התסכול העכשווי ביחס לזרם המרכזי של זכויות האזרח אינו נובע מכישלוננו להפיק תוצאות, אלא מן המחלוקת הסמויה והבלתי־פתורה הזאת באשר למטרות העל של המאבק הגזעי. התנגדות למה שמובן על ידי חלק מן האנשים כהרחבה טבעית של זכויות האזרח/אזרחיות עשויה לשקף צמצום שלהן, אך היא עשויה לשקף גם מחלוקת כנה בנוגע לשאלה מהו צדק גזעי. תהיה זו טעות לתאר את המחלוקת הנורמטיבית הזאת ככניעה, כהיעדר מחויבות או כטעות בנוגע לעובדות.

את "פוליטיקת ההבדל", שהפכה לגישה השלטת בשמאל בעל תודעת הגזע, יש להבין כתגובת נגד להגמוניה של האינטגרציה וההיטמעות ולשימוש הציני שנעשה ברעיונות אלה (על ידי הימין) כחסם בפני צדק גזעי. פוליטיקה זו הייתה שלב הכרחי בתהליך התיקון של הגמוניית ההומניזם האוניברסליסטי – התפתחות חשובה עבור כל מי שיש לו עניין בצדק גזעי. אך בה בעת יש לראות בה ניצחון חלקי של אחד מאגפי השמאל הדוגל בצדק גזעי על פני אגף אחר שלו. עבור אלה שקיוו להציל את האידיאלים של ההומניזם האוניברסליסטי מידיהם של מנכסיהם הציניקנים, עלייתה של פוליטיקת ההבדל היא מכה קשה.

חיבור זה נכתב אפוא בהשראת השאלה הבאה: האם פוליטיקת ההבדל מאיימת להפוך אף היא לשיח הגמוני, שיהיה טוטאלי, כפייתי וקצר רואי לא פחות מהאידיאל האוניברסליסטי שקדם לו? האם ישנה אפשרות שהאובססיה לגישה אחת ויחידה לצדק גזעי עיוורה את השמאל בעל תודעת הגזע? האם אפשר להיות בטוחים שאינטגרציה, אפילו בגרסתה החזקה, כזו שיש בה מידה מסוימת של כפייה, לעולם אינה הגישה הנכונה לצדק גזעי? האם אין ולא יכול להיות ספק ששוני תרבותי תמיד עדיף על מיזוג תרבויות ועל יצירה משותפת של פרקטיקות ונכסים תרבותיים משותפים, דהיינו על מה שרבים יתארו בבוז כהיטמעות? האם ההנחה שמיזוג תרבויות שכזה יוביל בהכרח לחיסולה של תרבות המיעוט, לרצח עם תרבותי, היא עובדה, או שמא זו אמונה חזקה?

### א. פאוסט בבלאקפייס: "הבדל" רב־תרבותי כרגיעה כוזבת

בשנות השמונים של המאה הקודמת, דבר מה המכונה רב־תרבותיות היכה גלים באקדמיה ולאחר מכן בשיח הפוליטי וכדין הציבורי. בתחילה, רבים האמינו (קיוו) שרב־תרבותיות, כמו ג'ינס מעצבים או טוסטוסים, גם היא אופנה חולפת, שתשטוף את הבניינים מכוסי הקיסוס של מוסדות ההשכלה הגבוהה לזמן מה, בטרם תתפוגג. במובן מסוים, הצדק היה עימם: רב־תרבותיות אכן הייתה כמו ג'ינס מעצבים. קוראים ערניים יצינו בצדק

iii הערת המתרגם: ויליאם אדגר ברגהארט דו בוז (1868-1963), פרופסור להיסטוריה, סוציולוגיה וכלכלה באוניברסיטת אטלנטה, סופר ופעיל זכויות שחורים פאן־אפריקניסט.

שג'ינס המעצבים לא בדיוק התפוגג, אלא הוחלף במכנסי בד של מעצבים, חולצות טי של מעצבים, מעילי רוח של מעצבים, חולצות פולו של מעצבים וכמובן, כל נשכה, עוד ג'ינס מעצבים. באופן דומה, אף שימיהן העליונים של המלחמות וההתכתשויות על הקאנון של תרבות המערב כבר מאחורינו, את עמידותה של הרב־תרבותיות ניתן להסביר דווקא כאלמוניותה. הרב־תרבותיות אינה מורגשת עוד, מכיוון שהיא נמצאת בכל מקום. בדומה ליחסינו לג'ינס מעצבים, רבים מאיתנו לא יודו כי הם נמנים עם אוהדיה של הרב־תרבותיות, אך ישוּבו ויעטו אותה מדי בוקר, ורבים עוד יותר יפנו אליה כשלא ימצאו משהו אחר ללבוש.

פרק זה מונחה על ידי שכנוע עמוק שלפיו רב־תרבותיות ליברלית, לפחות בצורה שבה היא בדרך כלל פוגשת אותנו בימים אלה, מהווה לעיתים קרובות גישה לוקה בחסר מבחינה אנליטית ומרוששת מבחינה נורמטיבית ביחס לנושאים שעליהם היא מתיימרת להשפיע: צדק גזעי, פלורליזם תרבותי ופוליטיקה של זהויות קבוצתיות. במקרים שבהם היא לקויה מבחינה אנליטית, הרב־תרבותיות מחברת בין נושאים שמועיל יותר לדון בהם בנפרד. במקרים שבהם היא מרוששת מבחינה נורמטיבית, השאיפות שהיא מבטאת הן בה בעת אנמיות ובלתי־ניתנות להשגה.

מדוע, אם כן, הרב־תרבותיות כל כך פופולרית? מדוע המחויבות לה כל כך עזה ועקבית, וגישות חלופיות לסוגיות שבהן היא מטפלת כמעט שאינן בנמצא? השערת היא, שההבנה הטובה ביותר של הרב־תרבותיות הליברלית תושג אם נביט בה כמעין רגיעה פאוסטיאנית (Faustian detente) שחלק ניכר מהשמאל, ובעיקר מהשמאל בעל תודעת הגזע, תומך לתוכה באפקטיביות, אם לא באופן מכוון.

חשוב להדגיש, כי למחויבותם האמיצה ורבת השנים של רבים מחבריהן של קבוצות מוכפפות מבחינה חברתית לרב־תרבותיות ישנה הצדקה. אך לטענתי, הצורה הליברלית הדומיננטית שבאמצעותה שיח הרב־תרבותיות בא לידי ביטוי כיום, ובמיוחד הדגש שהיא שמה על שימור ההבדל, אינה התפתחות בלתי־נמנעת של מחויבויות פוליטיות מסורתיות ואף אינה תוצר של ניתוח נורמטיבי או אסטרטגי שקול ומלא מחשבה. תחת זאת, פיתוחו של השיח הרב־תרבותי במתכונתו הליברלית הייחודית היה במידה רבה תגובתי ומגננתי, והמחויבות אליו היא תוצאה של פרגמטיות טקטית, מתקבלת על הדעת, אך לטעמי שגויה, שעם הזמן התבלבלו היוצרות בינה ובין המטרה הסופית.

### 1. אלן באקי: רב־תרבותי?

אחת מדמויות המפתח החשובות ביותר בהתפתחות הרב־תרבותיות המשפטית הליברלית בארצות הברית לא היה עורך דין וגם לא היה אדם שחור, ובכל זאת רעיונותיו שינו את זכויות האזרח המודרניות באופן עמוק. הוא היה גבר לבן וסטודנט שאפתן לרפואה בשם אלן באקי (Bakke). עבור הקוראים המעטים שאינם מכירים את התיק המשפטי הידוע לשמצה, חברי הוועד המנהל של אוניברסיטת קליפורניה נגד באקי, אשר הוכרע בשנת 1978, יספיק סיכום קצר. אלן באקי הגיש מועמדות לבית הספר לרפואה של



אוניברסיטת קליפורניה בדיוויס ולא התקבל. באקי גילה שבני מיעוטים גזעיים שלהם ציונים ותוצאות מבחנים נמוכים משלו התקבלו במסגרת תוכנית העדפה מתקנת, שלמעשה ייסדה מסלולי קבלה נפרדים לקבוצות גזעיות שונות. באקי תבע את האוניברסיטה בטענה לפגיעה בזכות להגנה שווה (equal protection) המעוגנת בתיקון הארבעה-עשר לחוקה האמריקאית. באקי זכה במשפט.

שופט בית המשפט העליון פאוול (Powell), שחיבר את מה שנחשב בעיני רבים לחוות הדעת העיקרית, קבע שלא כל סוג של העדפה מתקנת מנוגד לחוקה. תחת זאת, בית המשפט הפעיל ביקורת שיפוטית קפדנית (strict scrutiny) על תוכנית הקבלה של האוניברסיטה, שבמסגרתה נבדק האם הסיווג על בסיס גזע משרת אינטרס ממשלתי חיוני והאם התוכנית עוצבה כך שתקדם אינטרס זה באופן צר וממוקד. בית המשפט מצא, שמכסות מספריות קשיחות לעולם לא תוכלנה להיות מעוצבות באופן צר וממוקד מספיק, וכי התכלית הממשלתית של תיקון אפליית העבר תוכל לעבור את הביקורת ולהיחשב לחיונית רק אם האוניברסיטה תוכל להצביע על פרקטיקות מפלות ספציפיות, שבהן היא עצמה נקטה בעבר, ושאותן היא מבקשת לתקן באמצעות תוכנית ההעדפה המתקנת. ניסיון מצידה לתקן באמצעות תוכנית זו את האפליה החברתית בכללותה לא יתקבל כנימוק חזק דיו.

היה זה, כמובן, יום רע לשמאל בעל תודעת הגזע. אך לא הכול היה אבוד. חוות הדעת של פאוול השאירה חרך צר ומפתה בדלת: תוכנית העדפה מתקנת שאינה מבוססת על מכסות תוכל להיחשב ככזו המשרתת אינטרס חיוני (ולכן תעבור את הביקורת השיפוטית הקפדנית) ככל שמטרתה היא לקדם "מגוון". מכללות ואוניברסיטאות יוכלו להמשיך להתחשב במוצאם הגזעי של המועמדים בתהליך הקבלה, כל עוד התכלית הניצבת מאחורי שיקולים אלה היא הקמתה של קהילת סטודנטים המועשרת בנקודות המבט המגוונות שנובעות מהרקע הגזעי המגוון של חבריה.

בתוך רציונל המגוון, שאומץ בחוות הדעת של פאוול, מובלעת ההקבלה בין מגוון גזעי לבין מגוון אתני: גם בחוות הדעת של פאוול וגם בתצהיר יריד בית המשפט שהוגש על ידי אוניברסיטאות קולומביה, הרווארד, סטנפורד ופנסילבניה שעליו הסתמך פאוול בהחלטתו, המושגים "גזעי" ו"אתני" משמשים בערבוביה. חוות הדעת של פאוול מיסדה (הגם שלא הצהירה על כך) מודל אתני של גזע, המדגיש הבדל תרבותי על פני היררכיה מעמדית. בפרדיגמה האתנית מעמדם של שחורים מקביל לזה של, נאמר, אמריקאים ממוצא איטלקי: לשתי הקבוצות רקע תרבותי מובחן, ולפיכך שתיהן עשויות לתרום נקודת מבט ייחודית לסביבה האוניברסיטאית. מה שנעדר מהפרדיגמה הזאת באופן בוטה הוא הכרה כלשהי בעבר הקרוב מאוד של דיכוי ממוסד בחסות המדינה, אשר מבחינה בין שתי הקבוצות ועשויה להצדיק יחס שונה לכל אחת מהן. התוצאה היא שזהותו התרבותית של מיעוט גזעי מקבלת בולטות על חשבון ההיסטוריה של הגזענות. רציונל המגוון הוא בלתי-מזיק כאשר הוא מובן כסיבה אפשרית אחת מני רבות לתשומת הלב שמקדישה אוניברסיטה להרכב הגזעי של אוכלוסיית הסטודנטים. אבל



הוא מסוכן כאשר הוא מובן כסיבה היחידה לכך שיש להתייחס לסוגיית הגזע כבעלת משמעות. המשמעות החדשה שבה נטען רציונל המגוון בפרשת באקי אילצה מוסדות שרצו להפעיל העדפה מתקנת, כמו גם את קבוצות המיעוט עצמן, להדגיש את ההבדל התרבותי. בעקבות פסק דין באקי, יכלו אוניברסיטאות להצדיק העדפה מתקנת אך ורק באמצעות הבלטתם של הבדלים ניכרים בנקודות מבט ובהתנסויות המיוחדות לגזע. נוסף על כך, השלכה בולטת פחות אך הרסנית יותר, ריחפה מעל החיים האוניברסיטאיים בעידן שאחרי באקי: סטודנטים בני מיעוטים יכלו להצדיק את נוכחותם באוניברסיטה שאליה התקבלו אך ורק באמצעות הדגשת שונותם.

מקובל לראות בפסק דין באקי תנועה אל עבר הימין האידיאולוגי, וזאת בהנחה שהימין ביקש להמעיט מחשיבותו של הגזע בעוד שהשמאל התעקש על חשיבותה. חוות הדעת של פאוול הייתה פשרה ליברלית במיטבה ובמקצה: הגבלתה של ההעדפה המתקנת מבלי לבטל אותה לחלוטין. אולם חוות הדעת הזאת לא השפיעה רק על היקפה של ההעדפה המתקנת; היא שינתה גם את אופייה. וכך נוצרה תופעת לוואי בלתי-מכוונת: השינוי באופיו של הטיפול המוסדי בגזע שינה גם את התמריצים הקשורים בזהות גזעית, ולפיכך גם את הביטויים של זהות גזעית, לפחות בקרב מי שהיו נתונים להשפעתם הישירה של המוסדות; ומכיוון שאלה שהיו נתונים להשפעה כזאת היו עשירים במיוחד, בני אליטות חברתיות ובעלי השפעה תרבותית (המועמדים, הסטודנטים וחברי הסגל של אוניברסיטאות נבחרות), הם, בתורם, השפיעו באופן עמוק על מובנה של הזהות הגזעית בחברה בכללותה.

איננו יכולים לדעת איך היה נראה הנוף הגזעי באוניברסיטאות העילית של אמריקה ובאומה האמריקאית כולה אילו פרשת באקי הייתה מסתיימת בצורה שונה. אבל אפשר לומר בביטחון שהוא היה נראה אחרת. ייתכן שלחצים סמויים וגלויים לאינטגרציה חברתית, ולעיתים להיטמעות, היו מעודדים ביטויים אחרים של זהות גזעית, אלמלא יצר פסק דין באקי משקל נגד ללחצים אלה באמצעות תמיכה מפורשת בהדגשת המגוון התרבותי. הזהויות הגזעיות שהיו נולדות במצב כזה לא היו יותר או פחות אותנטיות מאלה שישנן כיום, אבל הן היו שונות, וככל הנראה באופנים שהשמאל והימין כאחד היו מעדיפים: ממוקדות באופן גלוי יותר בפוליטיקה של התנגדות להכפפה ולדיכוי ועסוקות פחות בהבדלים תרבותיים ובהבניית הממד הרגשי הגזעי שנלווה להם.

לפיכך, הנחת העבודה שלי (שהאירוניה שבה הייתה משעשעת אילולא הייתה כה טרגית) היא של"ניצחון השמרני" בפרשת באקי היה חלק לא קטן בעידוד ההתפתחות והפופולריות של הדבר שעושה לשמרנים אמריקאים "שחור בעיניים" – הגלגול העכשווי של הרב-תרבותיות בעלת תודעת הגזע. התפתחותם של חקר הגזענות והיחסים הבין-גזעיים כלימודי "אתניות", הפופולריות המתמשכת של הלאומיות ושל התמיכה בבדלנות גזעית והחיברות של סטודנטים לא-לבנים לזהות רב-תרבותית – את כל אלה אפשר, לטענתי, לייחס במידה מסוימת לפסק דין באקי.

אלמלא פסק הדין בעניין באקי, סביר להניח שתוכניות העדפה מתקנת היו ממשיכות להשתמש בגזע כגורם אחד מיני רבים לקידומן של כמה מטרות, לרבות קידום המגוון וניסיון להביא לתיקונה של האפליה החברתית. משוחררות מן הדרישה להצביע על ממצאים ספציפיים המעידים על אפליה מובחנת, היו האוניברסיטאות יכולות להשתמש (ולהודות בכך שהן עושות זאת) בהעדפות גזעיות כאמצעי לתיקון ההטיה הגזעית הרווחת בחברה, שללא ספק משפיעה על הציונים ועל תוצאות המבחנים של מועמדים רבים. אכן, בית המשפט יכול היה לבטל את שיטת המכסות מבלי להגביל את האוניברסיטאות לרציונל המגוון, ואין שום סיבה שהעדפה מתקנת המבוססת על קריטריונים אלה הייתה נעשית רחבה או חמורה יותר מהעדפה מתקנת המבוססת על מגוון בלבד. בהינתן ההשקעה התרבותית והחברתית של מוסדות עילית בשמירה על ריבוי, שלא לומר רוב, של לבנים, קשה להאמין שהשימוש בהעדפה מתקנת היה גדול יותר, ללא קשר לרציונל המוצע; ההשפעה על מועמדים לבנים הייתה, ככל הנראה, נותרת זהה.

אולם, לטענתי, ההשפעה על אופי החיים הסטודנטיאליים ועל ההתפתחות האינטלקטואלית והתרבותית של רעיונות בנוגע לגזע, לא הייתה נותרת זהה. מדיניות מבוססת תודעת גזע המתמקדת בצורך למחוק את מורשת הדיכוי הגזעי ולתקן את גילוייה העכשוויים עשויה הייתה ליצור מספר רב יותר של "תסריטי" גזע אפשריים ולעודד הבנה עשירה ומורכבת יותר של זהות גזעית.<sup>5</sup> הבנה כזאת לא הייתה מתמקדת רק במגוון (אשר התקשח בהמשך לכדי רעיון די מסוים של מגוון תרבותי, כפי שאראה להלן) ובדרישה המובלעת שאנשים לא לבנים יצדיקו את נוכחותם באמצעות התבלטות בדרכים מסוימות ומוכתבות מראש. במקום זאת, ייתכן שמדיניות זו הייתה מכירה בכך שההיסטוריה של ההיררכיה הגזעית באמריקה יוצרת ערב-רב של זהויות גזעיות המבוססות על מערכת יחסים מורכבת עם המיינסטרים של התרבות והמוסדות האמריקאיים – מערכת יחסים של שיתוף פעולה וחתרנות, של הערצה כנה, בוז עמוק, וניכור אירוני, של רצון עז להתקבל ושל שמירה עיקשת על ריחוק. זהויות אלה הן אכן ייחודיות, ותתרומנה ליצירת מוסד מגוון. אך הערכה מלאה של תרומה זו תתאפשר רק במסגרת חברה שעוצבה מן היסוד על ידי סטטוס גזעי והיררכיה גזעית. במסגרת כזאת, הבדל גזעי מסמן את ההבדל בהתנסויות ובנקודות המבט שהתפתחו עקב מיקומו של כל אחד בהיררכיה גזעית, ולא בהכרח בהבדל תרבותי (ובוודאי שלא הבדל תרבותי אינטרניזי או כזה העובר בירושה) במובן של נורמות, מסורות, אפיסטמולוגיות או סטנדרטים של שיפוט אסתטי.

הבנה כזאת של גזע בהחלט הייתה עשויה לרצות הן את הימין עיוור הצבעים והן את השמאל בעל תודעת הצבע יותר מאשר הרב-תרבותיות הגזעית העכשווית. לשמחתו של הימין, זהות גזעית לא הייתה מובנת כמונוליטית וצדק גזעי לא היה מובן כמחייב בהכרח דחייה של נורמות המיינסטרים. תחת זאת, זהות גזעית הייתה מובנת כנזילה וקליידוסקופית, וצדק גזעי היה מובן כמשהו שיכול לעלות בקנה אחד עם מגוון של זהויות ושל מערכות יחסים עם המיינסטרים האמריקאי, לרבות אימוצן של נורמות הרוב והיטמעות במוסדות הקיימים. ואילו השמאל היה יוצא נשכר משחרורה של הזהות הגזעית

מכבליו השמרניים של פרויקט השימור התרבותי ומהפטישיזם של המוצא המשפחתי והמסורת, כבלים ההולכים ומתהדקים סביבה תחת הרב-תרבותיות הליברלית. במקום זאת, זהות גזעית הייתה מלאה, עד להתפקע, בצורות תרבותיות ובדרכי קיום חדשות, שחרור של הרוח האנושית ויצירתיות פורצת דרך.

ייתכן שבמציאות החלופית הזאת, הרב-תרבותיות לא הייתה נתפסת כהמשך הגיוני של ההתנגדות לגזענות. תחת זאת, ייתכן שהייתה נתפסת בתור מה שהיא על פי רוב: פרויקט נפרד, עם סיכויים וסיכונים נורמטיביים שונים, עם הנחות עובדתיות שונות, ועם מחויבויות אידיאולוגיות נבדלות המניעות אותו. ייתכן, כמובן, שגם בלעדי פסק דין באקי לא היינו מפתחים הבנה כזאת של זהות גזעית; שכן, כוחות רבים אחרים תרמו להתפתחותה של פוליטיקת הזהויות בתצורתה הנוכחית. אך באקי נתן לתפיסת המגוון הגזעי את הגושפנקה של בית המשפט העליון והעניק לה תוקף משפטי. אין להמעטי כחשיבותה של ההתערבות הזאת.

## ב. "הכרה" בהבדל כשליטה חברתית

במקביל להטפותיהם של האידיאולוגים האוניברסליסטים בזכות ההתמערבות [Westernization] וה"היטמעות", הם (או אחרים) הטיפו גם בדבר קיומו הנצחי של ההבדל ומעלותיו. באופן זה, ניתן היה להשתמש במסר אוניברסליסטי של ריבוי תרבותי כהצדקה לחינוכן של קבוצות שונות במסגרת ה"תרבויות" הנפרדות שלהן וכך להכשיר אותן לתפקידים שונים במערכת הכלכלית האחת החולשת על כולן. הגרסה הקיצונית של המצב הזה היא [...] אפרטהייד. אבל גרסאות פחות קיצוניות הן [...] נפוצות מאוד. יתרה מכך, ביכולתנו לגייס את הקבוצות הנשלטות לדיכוי שלהן. בכך שהן מטפחות את הנבדלות שלהן כקבוצות "תרבותיות" [...] הן מעבירות את חבריהן תהליך חיברות המבוסס על ביטויים תרבותיים אשר מבדילים אותם [...] ומתקפים לפחות חלק מהערכים שמיוחסים להם בתיאוריות גזעניות וסקסיסטיות. באופן שנראה פרדוקסלי, הן עושות זאת בהתבסס על העיקרון האוניברסלי המייחס תוקף שווה לכלל הביטויים התרבותיים. (עמנואל ולרשטיין, גיאופוליטיקה וגיאותרבות: חיבורים על מערכת העולם המשתנה).<sup>iv</sup>

### 1. תרבות גזעית כידועה לכול

אף שרוג'רס הפסידה במשפט, תיאוריית הזהות הגזעית וההשתייכות התרבותית שניצבה ביסוד טענתה לאפליה קנתה שביתה לא רק בקרב שמאלנים/ליברלים וקהילות לא-לבנות, אלא גם בזרם המרכזי של החברה האמריקאית. הרעיון שלפיו זהות גזעית מוגדרת על

ידי מערך של מאפיינים אובייקטיביים המשותפים לבני גזע מסוים – תרבות גזעית – הוא כה נפוץ ומקובל, שהוא נתפס כמובן מאליו. תרבות גזעית היא עניין הידוע לכול. קביעה זו עשויה להפתיע כמה מהקוראים. תומכי הרב-תרבותיות מפנטזים שהמיינסטרים באמריקה נחוש להרוס את ההבדל התרבותי, שהפנים החדשות של ההגמוניה הגזעית מפיצות את הבשורה הכוזבת של ההיטמעות. דבריו של אלכס ג'ונסון על מקומם של משחקי הקלפים ויסט (Bid Whist) וטונק (Tonk) בתרבות האפרו-אמריקאית מבטאים ברהיטות השקפה רב-תרבותית ליברלית אופיינית:

ויסט וטונק, כמו מוסדות אפרו-אמריקאיים רבים אחרים, מחזיקים מעמד משום שהם שלנו: הם מעניקים נמל מבטחים לשימורם של הפולקלור, המנהגים והנורמות, אשר התפתחו בקהילה שלנו בזמן שהפרדתנו מן הלבנים הייתה קבועה בחוק. נוסף על כך, מאפשר נמל המבטחים הזה למי שבוחרים שלא לאמץ באופן מלא את הנורמות של החברה הלבנה לשמור על מקום בקהילה אפרו-אמריקאית, שבה לעולם לא מתקיים עימות בין נורמות אפרו-אמריקאיות לבין נורמות לבנות מנוגדות. יתרה מכך, נמל המבטחים הזה מגן על התרבות האפרו-אמריקאית, משום שכאשר מתרחשת אינטגרציה, במובנה כהיטמעות, התרבות האפרו-אמריקאית בדרך כלל אינה מתמזגת עם תרבות הרוב אלא מושמדת על ידה – ולא נותר זכר ממה שהיה פעם כלי תרבותי ייחודי.<sup>6</sup>

בתיאור זה, הפרקטיקות החברתיות שייכות לקבוצה מסוימת ומספקות הגנה מפני רוב עוין בעל פרקטיקות בלתי-עקביות, המאיימות למחוק את הפרקטיקות של קבוצת המיעוט. למעשה, מה שמונח על הכף הוא יותר מאשר פרקטיקות לא-עקביות: "תרבות" מתייחסת כאן לא רק לפרקטיקות, אלא גם לנורמות, לאידיאולוגיות, למפות קוגניטיביות ולאפיסטמולוגיות מובחנות (בנקודה מסוימת, ג'ונסון מתאר את התרבות האפרו-אמריקאית כ"נומוס" ייחודי, בעקבות עבודתו של רוברט קאבר).<sup>7</sup>

על פי ג'ונסון, העימות הוא בין הנורמות של השחורים (המונוליתיות? שכל בני הקבוצה מחזיקים בהן?) לבין הנורמות חסרות העקביות של המיינסטרים או של החברה הלבנה. והעימות עם נורמות מנוגדות, כך הוא מניח, מוביל באופן בלתי-נמנע כמעט להכחדת הנורמות והתרבות של קבוצת המיעוט. בהסתמכו על דימויה של החברה כמחולקת לקבוצות גזעיות מובחנות, אשר לכל אחת מהן תרבות משלה, המשותפת לכל חבריה, או לפחות לרובם, ג'ונסון טוען ש"נקודת מבט תרבותית או נורמה לבנה [...] מובילה לחנק התודעה של האפרו-אמריקאים או להכחדתה".<sup>7</sup>

על פי נרטיב זה, היטמעות נתפסת כתאומה הסיאמית של עיוורון הצבעים, כשיח שמסתיר את המורשת של גזענות בחסות המדינה ואת מיסודה העכשווי בתוך מקהלה מחרישת אוזניים וזייפנית ששרה "בני אדם הם בני אדם". הנרטיב הזה מדמיין את האיום שבהיטמעות בהיותה חובקת כול וחסרת מנוס, כחובה מוסרית וכציווי משפטי בעלי אופי קטגורי וחסר פשרות. קריאה כזו היא בה בעת הרסנית ומושכת להחריד: מאחר

v הערת המתרגם: ראו רוברט קאבר נומוס ונראטיב (אביעד שטיר מתרגם, 2003).

שהאויב עשוי מקשה אחת ובלתי־נלאה, תומכי הרב־תרבותיות יכולים לדמות את עצמם כתנועת התנגדות הרואית, אשר שומרת על גחלת החירות כנגד כל הסיכויים, עת היא ממתינה לבואה של החברה הטובה.

אך שיח ההיטמעות הוא בעל פני יאנוס, הוא מחייב ובלתי ניתן להשגה גם יחד. אפילו שחלק מהכללים הפורמליים, ההצהרות הרשמיות והנרטיבים התרבותיים עומדים על היות ההיטמעות תנאי מוסרי הכרחי להיווצרותן של נורמות משותפות וזהות משותפת, חלקם האחר מבצר את אופיו הטבעי והבלתי־נמנע של ההבדל. המיעוט שלא נטמע בתוך הרוב הוא האשם בנחיתותו, ואילו המיעוט שנטמע ברוב מעורר חשד: הוא מהווה מוטציה, מעוותת ולא טבעית כנמר שהפך את חברבורותיו, אך גם מתעתעת כזאב בעור של כבש. האמת של תרבות הגזע מסופרת שוב ושוב (כסיפור מוכר וידוע) באי־ספור דרכים שונות: ההומור הגזעני של זמרי הבלאקפייס: סטפין פטצ'יט, איימוס ואנדי, הדוד רמוס, הדוד תום, סנפורד ובנו, צ'יקו והאיש, אבל גם דוח מויניהן על הפתולוגיה של התרבות האורבנית השחורה.<sup>vi</sup> בתרבות הפופולרית העכשווית, תרבות הגזע היא דמות מרכזית בשלל סרטי "הזוג המוזר" (האבטיפוס הוא "קו הכסף" *Silver Streak*) בכיכובם של ריצ'רד פריור וג'ין ויילרד; והפופולריים ביותר הם ככל הנראה "48 שעות" (*48 Hours*) ו"השוטר מבוורלי הילס" (*Beverly Hills Cop*), שניהם בכיכובו של אדי מרפי, שבהם שני גיבורים בני גזעים שונים נכפים זה על זה מכורח הנסיבות ומתגברים יחד על מכשולים בוגדניים וקומיים (כשלפחות אחד מהמכשולים חייב לכלול התקה בין־גזעית *racial displacement*) או מַעֲבָר בין־גזעי (*racial passing*): בחור לבן בגטו עירוני שחור, או בחור שחור כבר של לבנים גזענים), עד שלבסוף, למרות הבדלי התרבות העמוקים ביניהם, הם מצליחים להבין שאחרי הכול, בני אדם הם בני אדם.

vi הערת המתרגם: בלאקפייס (Blackface) – השחרה גרוטסקית וקריקטורית של פניהם של שחקנים לבנים (באמצעות פחם או משחת נעליים) על מנת שישחקו דמויות שחורות בהפקות בימתיות. מופעי הבלאקפייס היו פופולריים מאוד בארצות הברית במאה התשע־עשרה ותרמו להנצחת סטריאוטיפים גזעניים של העבדים השחורים; סטפין פטצ'יט (Stepin Fetchit), שיבוש של המשפט "Step and Fetch It" ("גש ותביא את זה") – שם הבמה של אומן הוודוויל השחור לינקולן תיאודור מונרו אנדרו פרי (1902–1985) (Perry); איימוס ואנדי (Amos n' Andy) – תסכית רדיו וקומדיית מצבים טלוויזיונית ששודרו בין השנים 1928–1960 ועסקו בחיי הקהילה השחורה בשכונת הארלם בעיר ניו יורק; הדוד רמוס (Uncle Remus) – דמות המספר בקובץ סיפורי עם אפרו־אמריקאיים שהעיתונאי הלבן ג'ואל צ'נדלר האריס (Harris) אסף ופרסם ב־1881; הדוד תום – הדמות הראשית ברומן אוהל הדוד תום (1852), של הסופרת והפעילה לביטול העבדות הארייט ביצ'ר סטו (Stowe). ברבות השנים "הדוד תום" הפך לכינוי גנאי שמתייחס לאדם שחור שמתרפס בהכנעה בפני האדם הלבן; סנפורד ובנו (Sanford and Son) – קומדיית מצבים ששודרה ברשת NBC בין השנים 1972–1977 ותיארה את יחסיהם של אב ובן שמנהלים עסק משפחתי בלוס אנג'לס; צ'יקו והבוס (Chico and the Man) – קומדיית מצבים ששודרה ברשת NBC בין השנים 1974–1978 והתמקדה בצעיר ממוצא מקסיקני שעובד במוסך שמנוהל על ידי אדם לבן; דוח מויניהן (*The Negro Poverty: The Case for National Action*) – הוגש לנשיא לינדון ג'ונסון על ידי הסוציולוג דניאל פטריק מויניהן (Moynihan), לימים סנטור מטעם מדינת ניו יורק. הדוח היה התייחסות ממשלתית שיטתית ראשונה לבעיות הסוציו־אקונומיות ייחודיות לקהילות האפרו־אמריקאיות בערים הגדולות.

סרטים אלה ממחישים את פני היאנוס של אידיאולוגיית הגזע העכשווית. הם מעלים על נס את אידיאולוגיית עיוורון הצבעים, תוך שהם מחזקים את הרעיון של תרבויות גזעיות כנבדלות ובלתי־חדירות, אם לא אטומות לחלוטין. סוגיות של הכפפה גזעית נעדרות מהסרטים הללו – הגזענות מצטמצמת ל"תקרית" אחת או שתיים, שנפתרות באופן קומי ובקלות יחסית – ואילו הבדלים תרבותיים גזעיים מוצגים בהם כטבעיים וכבלתי־נמנעים: המקום הטבעי עבור דמותו של אדי מרפי בסרט "השוטר מבוורלי הילס" הוא דטרואיט, ולא בוורלי הילס, ולאחר שהוא זוכה לכבוד ולהערצה ממשטרת בוורלי הילס למרות תרבותו הגזעית הנבדלת, הוא חוזר למקום שאליו הוא שייך. המיעוט הגזעי האידיאלי הוא אפוא זה שאף על פי שהוא מתפקד היטב בתוך המיינסטרים, הוא שומר על תרבותו הגזעית הייחודית והודות לה גם יודע את מקומו ורוצה להישאר בו. האידיאולוגיה הדו־פרצופית של חובת ההיטמעות מחד גיסא ושל ההכרח בקיומו של ההבדל הגזעי מאידך גיסא, משוכפלת בשיח העממי, בשיח האקדמי ובשיח הממשלתי. תומכי הרב־תרבותיות צדקו כשזיהו בשיח ההיטמעות מנגנון דיכוי. אך הם טעו בגדול כשלא הבחינו בכך שהשיח הזה מכיל את ניגודו – את שיח ההבדל התרבותי – ונשען עליו, ולכן לא ניתן להתקומם מולו באמצעות התנגדות פשוטה. למעשה, הניסיון לברוח מהיטמעות כפויה אל עבר הכרה בהבדל רק מהדק את לפיתתה של הגזענות, אשר תמיד כוללת את שתיהן.

## 2. הכרה והפנמתם של סטריאוטיפים

כפמיניסטית לסבית שחורה, שמרגישה בנוח עם המרכיבים השונים הרכים של זהותי [...] אני מוצאת שכל הזמן מעודדים אותי לתלוש פן אחד של עצמי ולהציג אותו בתור השלם המשמעותי, שמאפיל על שאר חלקי אישיותי או מתכחש להם. אבל [...] ריכוז האנרגיה המלא ביותר זמין לי רק כאשר אני משלבת את כל החלקים שהם אני [...] ללא המגבלות של הגדרה שנכפית מבחוץ. (אודרי לורד (Lorde), "גיל", גזע, מעמד ומין: להגדיר מחדש את ההבדל)<sup>vii</sup>

האם אפשר להבין קטגוריות של זהות כמו שחורה, לסבית או פמיניסטית – שלא לומר לאמץ קטגוריות אלה או "להרגיש איתן בנוח" – "ללא המגבלות של הגדרה שנכפית מבחוץ"? או שמא קטגוריות הזהות האלה (להבדיל ממה שהן כנראה מייצגות: עור כהה, ארוטיקה נשית חד־מינית, מחויבות לפרקטיקה מגדרית מסוימת) הן תוצרים של אותן מגבלות? זוהי שאלה הרת גורל עבור הפוליטיקה של ההבדל, ועד כה היא נותרה ללא מענה.

הפוליטיקה של ההבדל והצעות לקדם זכות להבדל מתוארות בכתביו וברעיונותיו של הפילוסוף צ'רלס טיילור, במסגרת מה שהוא מכנה "פוליטיקה של הכרה" (politics of recognition). האופן שבו טיילור מגדיר את פוליטיקת ההכרה מאיר עיניים:

Audre Lorde, *Age, Race, Class and Sex: Women Redefining Difference*, in AUDRE LORDE vii  
SISTER OUTSIDER: ESSAYS AND SPEECHES, THE CROSSING PRESS 114 (1984) (ההדגשות הוספו).

"הדרישה להכרה [...] זוכה לקדימות עקב הנחת קיומם של קשרים בין הכרה לבין זהות, כאשר משמעות המונח "זהות" היא שהאדם מבין מיהו ומהם המאפיינים הבסיסיים המגדירים אותו כיצור אנוש. הטענה היא שהזהות העצמית מעוצבת בחלקה באמצעות הכרה או היעדרה. [...] היעדר הכרה או הכרה שגויה עלולים לפגוע ואף להיות צורה של דיכוי, הם עלולים להביא לכליאתו של אדם במצב כוזב, מעוות ומצומצם של הווייתו.

קיימים קולות פמיניסטיים הטוענים שנשים [...] נאלצו לאמץ לעצמן דימוי שהפחית מערכן. הן הפנימו תמונה של נחיתות עצמית, וכך, גם לאחר שסולקו כמה מהמכשולים האובייקטיביים לקידומן, עדיין אין הן מסוגלות לנצל את ההזדמנויות החדשות. [...] טענה דומה הועלתה לגבי שחורים: החברה הלבנה הכתיבה להם במשך דורות דימוי עצמי נמוך, ורבים מהם אימצו אותו בעל כורחם. על פי עמדה זו, ההערכה העצמית הנמוכה שלהם הפכה לאחד המכשירים החזקים ביותר לדיכויים".<sup>8</sup>

הפוליטיקה של ההכרה מלאה בתובנות בעלות ערך. העיקרית שבהן היא הרעיון שזהות היא דיאלוגית, שהיא תלויה באינטראקציה חברתית אשר ההבנה וההערכה של הזולת משחקות בה תפקיד מכריע. לתובנה זו נלווה הרעיון שההפנמה של סטריאוטיפים שליליים היא מקור משמעותי לנזק בעל השלכות מוחשיות כמונחים של בריאות גופנית, העצמה פוליטית ועושר חומרי.

אבל משהו קורה כאשר הרעיונות הללו מתורגמים למצע פוליטי הכולל הצעות למדיניות ממשלתית. ראשית, החשש מפני אי-הכרה עולה בחשיבותו, בעוד שהחשש מפני הכרה שגויה נסוג ונעלם מן העין. הרב-תרבותיות בגרסתה העכשווית מבטאת דאגה רבה בכל הנוגע ל"שתיקה", ל"היעדרות" ול"הדרה", ומעט מאוד דאגה ביחס ל"דיבור בשם אחרים", ל"גיוס אידיאולוגי כפוי" ול"פרפורמנס כפוי". אם הכרה שגויה גורמת לנזק חמור, עלינו להיות מוטרדים מהאפשרות שהכרה משפטית עלולה להיות מוטעית ולהביא להכרה שגויה בקבוצות שהן מוכפפות ממילא, באופן שיעניק לה תוקף משפטי ותקדימי מחייב. מוטב שנהיה בטוחים למדי שהמאפיינים שבהם המשפט מכיר הם המאפיינים הנכונים.

אבל עד כמה בטוחים נוכל להיות? כאשר תומכי הזכויות התרבותיות קוראים להכרה משפטית, הם בדרך כלל מציעים הגדרות רחבות ומעורפלות ביותר למאפיינים שעליהם יש להגן והסברים לא מספקים כאשר לסיבות שבגינן יש להגדיר את המאפיינים הללו כ"יסודיים" לזהותו של הפרט (וכפועל יוצא הכרחי גם לזהות הקבוצה). גישה הננקטת לא פעם היא להציע רשימת מאפיינים, שמתחילה בכאלה הניתנים לזיהוי אובייקטיבי כמושאים מקובלים של דיני אפליה ומסתיימת במאפיינים מעורפלים או יותר שנויים במחלוקת. כך, אפשר לציין את המאפיינים המקובלים יותר כאשר מגנים על ההצעה, ולהוסיף את המאפיינים השנויים במחלוקת והבעייתיים יותר כאשר מגדירים אותה. לדוגמה, כשחואן פראה טוען שצריך לתקן את החוקים הפרדליים נגד אפליה כך שיאסרו



על אפליה בשל מאפיינים אתניים, הוא מגדיר אתניות ככוללת "גזע, מוצא לאומי, מוצא וייחוס משפחתיים, שפה, דת, היסטוריה משותפת, מסורות, ערכים וסמלים [...] אשר תורמים לתחושת ייחודיות בקרב חברי הקבוצה". בהמשך המאמר הוא מציע נוסח ספציפי לתיקון החקיקה, אשר מגדיר מאפיינים אתניים כך שיכללו גם – אבל לא רק – "שפה, מבטא, שם משפחה וחזות אתנית". לאחר מכן הוא מגדיר חזות אתנית באופן טאוטולוגי כ"ביטויים של זהות אתנית".<sup>9</sup>

שימו לב שבשני המקרים הרשימה כוללת רכיבים פשוטים להגדרה, אשר באופן יחסי אינם מעוררי מחלוקת, לצד רכיבים רב-משמעיים ושנויים במחלוקת. כך, למשל, גזע, מוצא לאומי, דת, ומוצא וייחוס משפחתיים הם מאפיינים שזוכים כבר כיום להגנה על ידי החקיקה הפדרלית והחוקה. אפליה על בסיס שם משפחה היא כיסוי שקוף לאפליה אסורה על בסיס גזע ומוצא לאומי. אפליה על בסיס מבטא היא בעייתית יותר (ישנם כמעט בוודאות מקרים שבהם מבטא מקשה באופן אובייקטיבי על הבנת הדובר ושבהם קלות ההבנה חשובה למדי: מלצר במסעדה הוא דוגמה אחת, סדרן מוניות הוא דוגמה טובה יותר ובקר תנועה אווירית הוא דוגמה טובה עוד יותר). אפליה על בסיס שפה היא מעורפלת למדי; לדוגמה, פראה כותב לעיתים על אפליה נגד דו-לשוניות,<sup>10</sup> אך, אם נעמיד דברים על דיוקם, המקרים המשפטיים שאליהם הוא מתייחס אינם עוסקים באפליה מסוג זה, אלא בכללים המחייבים עובדים לדבר אנגלית במקום העבודה או בשעה שהם מבצעים מטלות מסוימות במסגרת עבודתם, כלומר דרישה שעובדים דו-לשוניים בהחלט מסוגלים לעמוד בה. לכללים כאלה עשויות להיות, בחלק מן המקרים, סיבות טובות (עובדים שחייבים להיות בתקשורת עם הציבור או עם עובדים אחרים שאינם דו-לשוניים), במקרים אחרים התשובה לשאלה האם הכללים הם ראויים אינה פשוטה ודורשת הפעלת שיקול דעת (האם דיבור בשפה שאינה אנגלית תורם לפילוג במקום העבודה וליצירת קליקות ומתחים בין תתי-קבוצות בקרב העובדים?), ויש מקרים שבהם לכללים לא יהיה שום הסבר מלבד עוינות גזעית. אך כשפראה מדבר על אפליה נגד "דוברים דו-לשוניים", הוא מניח כמובלע שכל הכללים הללו הם צורה של אפליה על בסיס סטטוס, בעוד שלפחות בחלק מהמקרים יש סיבות טובות להתייחס אליהם כאל הסדרה של התנהגות.

בהיעדר אמת מידה ברורה שבאמצעותה ניתן להבחין בין סטטוס לבין התנהגות, לעיתים תכופות תומכי זכויות תרבותיות/סגנון פונים, כברירת מחדל, להכרעתו הסובייקטיבית של בעל הדין. לדוגמה, ברברה פלאג טוענת שפרק שבע מגן על מאפיינים אשר "משתלבים במדויק עם הגדרתו העצמית [של התובע]". ונראה שפראה, באופן קצת פחות נחרץ, מתנדנד בין ההנחה שלפיה אפשר לאמת את ההכרעה בשאלת האתניות כעניין סוציולוגי (הוא מרבה לצטט ספרות סוציולוגית, וכותב על אפליה על בסיס "אתניות" או "מאפיינים אתניים", כאילו יש למונחים האלה משמעות אובייקטיבית) לבין ההנחה, הזוהה לזו של פלאג, שלפיה כל מאפיין שאדם כלשהו מגדיר באופן סובייקטיבי כאתני, צריך להיחשב ככזה בהקשרים משפטיים.<sup>11</sup>

מכיוון שההצעות הללו מניחות במובלע שלמאפיינים קבוצתיים, תרבותיים או אתניים, יש משמעות שהיא יחסית מקובעת, או שהגדרה האישית של המאפיינים האלה על ידי התובע צריכה להיות מכרעת, תומכיהן אינם מביאים בחשבון את האפשרות שתובעים יעלו טענות כוזבות מטעמים אסטרטגיים או פשוט מטעמים אנוכיים. אך כל מי שהדתינות המונעת ממניעים פוליטיים מוכרת לה, יודעת שלא פעם התיקים המובאים בפני בית המשפט נבחרים בקפידה על ידי קבוצות מאורגנות, התרות אחר תובעים אידיאליים בעלי עילת תביעה, במטרה להעמיד למשפט את סוגי המקרים המתאימים למטרותיהן. באסטרטגיה זו נעשה שימוש מוצלח הן על-ידי קבוצות שמאל/ליברליות והן על-ידי קבוצות שמרניות אשר עושות שימוש במערכת המשפט כדי לקדם את סדר היום האידיאולוגי שלהן. אין כל פסול בשימוש כזה במערכת המשפט; כמה מההישגים המשפטיים הגדולים ביותר של המאה העשרים הושגו על ידי קבוצות שהשתמשו בה בדיוק כך. אולם שימוש כזה מפריך את ההנחה שפנייה לערכאות מונעת אך ורק על ידי יוזמתם של תובעים פרטיים תמי לב שנאלצים לחפש בבית המשפט מזור לעוול חמור שנגרם להם. בהינתן המספר העצום של תובעים פוטנציאליים הזכאים להעלות טענות בדבר פגיעה בזכויות תרבותיות, אפשר להניח שבסופו של דבר כמעט כל טענה אפשרית תמצא את דרכה לבית המשפט וחלק מהטענות הללו יהיו מחרידות.

בדומה לכך, ההנחה שהאמונה הסובייקטיבית של אדם בנוגע לזהותו היא סופית ומכרעת נסתרת לחלוטין על ידי הנחות היסוד של הפוליטיקה של ההכרה. הנזק שנגרם עקב הכרה שגויה הוא שחבריה של קבוצה שהוכרה באופן שגוי עלולים להפנים את הסטריאוטיפים השליליים שיוחסו להם על ידי אחרים. עקב כך, הם עלולים להיכשל בזיהוי הרכיבים היסודיים בזהותם, או ליתר דיוק, בזיהוי מה שאמור להיות רכיב יסודי בזהותם. אם הכרה שגויה יכולה למנוע מאנשים לנצל הזדמנויות אף לאחר ש"מכשולים אובייקטיביים להתקדמותם סולקו מהדרך", אזי הכרה שגויה עלולה גם להוביל את אותם האנשים לדרוש זכויות למאפיינים המזיקים לעצמי שלהם ולאמץ אסטרטגיות משפטיות מוטעות, בשם ההגנה על זהות שיוחסה להם במסגרת הכרה שגויה שביצעו אחרים.

### 3. הכרה תרבותית כפסילה חברתית

אפשר להתנגד לכך ולטעון שכל אדם יודע באופן הטוב ביותר, אם לא המושלם, מהם הרכיבים היסודיים, ומה אמורים להיות הרכיבים היסודיים, בזהותו שלו. אך אפילו אם זה נכון, פרט המגיש תביעה להכרה קבוצתית לא מחליט מהו רכיב זהות יסודי אך ורק ביחס לעצמו; הוא מחליט עבור כלל חברי הקבוצה מה צריך להיחשב כמאפיין יסודי של הקבוצה.

בזמן דיוני השימוע לאישור מינויו של קלרנס תומאס (Thomas) לבית המשפט העליון בארצות הברית, כתב הסוציולוג אורלנדו פטרסון מאמר דעה שבו טען כי תגובתה של אניטה היל (Hill) להתבטאויות המינויות לכאורה שתומאס הפנה אליה [כשעבדה תחתיו במשרד החינוך האמריקאי ובוועדה לשוויון הזדמנויות בתעסוקה], הייתה "לא הוגנת

ולא כנה<sup>viii</sup>. לטענתו, אף שהערותיו של תומאס "חרגו לגמרי מהמסגרת התרבותית של עולם התעסוקה של הלכנים בני מעמד הביניים הגבוה שבו עבד", הן היו "מוכרות לחלוטין להיל ולרוב הנשים שבאו מרקע של מעמד פועלים דרומי, לבנות או שחורות, [אך] בייחוד שחורות", ו"היל הבינה טוב מאוד את ההקשר הפסיכו-תרבותי שבמסגרתו, לכאורה, תומאס השתעשע איתה בהומור רבליאני<sup>ix</sup> המשוחרר שלו [...] כדרך לאשרור מוצאם המשותף"<sup>12</sup>.

הנקודה היא ששיח ההבדל הגזעי יכול לפתח חיים עצמאיים במנותק מכוונותיהם הטובות של תומכי הזכות לזהות תרבותית. טבעו של שיח הזכויות הוא שכל אחד יכול לטעון לקיומה של זכות ולהעמיד את הטענה הזאת למבחן בבית המשפט. אך ההשפעות השליליות של קיבוען של הגדרות שגויות של תרבות וזהות כבוצתיות אינן מתוחמות לבעל הדין שטוען לקיומה של הזכות: אדרבה, הן יחולו על כל חברי הקבוצה ויממטרו אותם.

חשוב להדגיש שאיני מודאג רק מההשפעות השליליות על נשים בכלל, שאולי יצטרכו לסבול את אמרות השפר "הרבליאניות" של השופט תומאס. אני טרוד במיוחד מההשפעות השליליות על שחורים, ובמיוחד על נשים שחורות שתיאור התרבות השחורה מוחל עליהן (פטרסון מחיל באופן גלוי ומפורש את תיאור התרבות השחורה שהוא מציע על "כל האפרו-אמריקאים כמעט"). קלרנס תומאס השתמש בטיעון התרבות הגזעית באופן שבהכרח מאיר באור שלילי את אניטה היל (וכל אדם אחר שמתנגד להתנהגותו או מתנער ממנה). לא רק שנאמר להיל שהיא חייבת לסבול את התנהגותו של תומאס מכיוון שזוהי התרבות שלו, נאמר לה גם שהיא חייבת לאמץ אותה אל ליבה מכיוון שזו גם התרבות שלה. לא רק שנאמר לה שעליה לאמץ אל ליבה את גאוות היחידה הוולגריה שהציע תומאס, נאמר לה גם שלמעשה היא אכן אימצה אותה, שהיא "הבינה [אותה] טוב מאוד" ושלפיכך, התנגדותיה והתנערותה ממנה "אינן כנות".

מובן שמאמר דעה בעיתון אינו חוות דעת משפטית רשמית ושפרשן חברתי אינו מחזיק בסמכותו של שופט. אבל עמוד המאמרים והדעות של עיתון אמריקאי מרכזי הוא ברומטר לא רע להערכת דעת הקהל בקרב מעמד הביניים והאליטות: אם רעיונותיו של פטרסון בנוגע לתרבות השחורה זכו להופיע בעמוד המאמרים והדעות, קרוב לוודאי שהם ישכנעו לפחות כמה שופטים.

לא קשה לדמיין את טיעונו המוצלחים של עורך הדין פטרסון בשם הנאשם תומאס במסגרת תביעה בגין הטרדה מינית. הזכות לתרבות גזעית המהווה תולדה של ההכרה המשפטית בה תשפיע לא רק על תומאס, אלא גם על אניטה היל, על נשים שחורות,

viii הערת המתרגם: Orlando Patterson, *Race, Gender and Liberal Fallacies*, N.Y. TIMES, Oct. 20, 1991, at A15.

ix הערת המתרגם: הומור רבליאני הוא הומור שמתייחס רבות לגוף האדם ולמין, ומאפיין בסגנונו הסאטירי ובבדיחות גסות (coarse). מקורו של מונח זה בכתיבתו של פרנסואה רבלה (1495-1553) שנחשב לאחד מגדולי הסופרים הצרפתים בתקופת הרנסנס, וכמי שידוע בכתיבתו רבת ההומור.

ולמעשה, על "כל האפרו־אמריקאים כמעט". איננו יכולים להיות סמוכים ובטוחים כלל שבעלי דין יקדמו אך ורק – או אפילו בעיקר – נרטיבים חיוביים של זהות. עם זאת, בכל פעם שתועלה טענה כזאת, היא תיטען לא רק ביחס לבעלי הדין, אלא ביחס לכל שאר חברי הקבוצה שאליה הם משתייכים. אל תשאלו למי מיועדת מכת פטישו של השופט – היא מיועדת לכם.

#### 4. פניה הכפולות של קריסטל

פניו הכפולות של שיח ההבדל מציבות את פוליטיקת הזהויות בין הפטיש לסדן: מחד גיסא, אנחנו רוצים לעמוד על זהותנו הייחודית ולקבל את הכרתם של אחרים בה ובייחודיותה. מאידך גיסא, אנחנו רוצים להימנע מאותן צורות הכרה שאנו חווים כמבוזות או פשוט כלא־מדויקות. על מנת לתת פשר לפוליטיקת הזהויות עלינו להיות מסוגלים לבצע הכללות תקפות בנוגע לקבוצות חברתיות. אבל אנו רוצים גם להימנע מסטריאוטיפים מבזים.

לא תמיד קל לעשות את ההבחנה. הבה נבחן את האופן שבו פרופסור רג'ינה אוסטיין דנה במשפט צ'יימברס נגד מועדון הנערות של אומהה. מקרה זה עסק באישה שחורה צעירה שהועסקה כמדריכה במועדון נערות של ארגון צדקה, אשר תשעים אחוזים מהחברות בו היו שחורות. קריסטל צ'יימברס פוטרה מעבודתה לאחר שנכנסה להיריון שלא במסגרת קשר נישואים, מה שהיווה הפרה של "כלל המודל השלילי לחיקוי" של המועדון. צ'יימברס תבעה את המועדון, בטענה שזהו "כלל שהשפעתו על נשים שחורות שונה לחלוטין, מכיוון שרמת הפוריות שלהן גבוהה במיוחד".<sup>13x</sup>

אוסטיין מתנגדת לטענת המועדון שלפיה "להתיר לחברות צוות רווקות בהיריון לעבוד עם הנערות ייצור את הרושם שמועדון הנערות מתייחס בסלחנות להיריון בקרב הנערות [...] שאותן הוא משרת" ולשאיפה המובלעת ש"חברות המועדון תושפענה ממדריכות מחויבות, אשר, באמצעות דוגמה אישית, יוכיחו שהחיים מציעים אפשרויות אטרקטיביות יותר מאשר היריון בגיל מוקדם". היא מציינת שהסיבה לכך שהריונה של קריסטל צ'יימברס נחשב "לא אטרקטיבי" נעוצה בחלקה בכך שמעסיקים, דוגמת מועדון הנערות עצמו, מוקיעים רווקות בהיריון ושוללים מהן את כבודן ואת הזכות להתפרנס:

x הערת המתרגם: ספיר (Sapphire): דמות בדיונית מתוכנית קומדיה על אפרו־אמריקאים בשם "Amos 'n' Andy". התוכנית החלה את שידוריה ברדיו בשנת 1928 ושודרה בערוץ הטלוויזיה CBS בין השנים 1951-1953. התוכנית נתפסה על ידי תנועות לזכויות אפרו־אמריקאים כפוגענית וכסטריאוטיפית. דמותה של ספיר הייתה ידועה בעוקצניות מופגנת כלפי בעלה. כיום משמש המונח "ספיר" לשם תיאור משפיל של אישה אפרו־אמריקאית אסרטיבית, שנונה ובעלת דעה עצמאית. ספיר היא המקור לדמות הסטריאוטיפית של "האישה השחורה הכועסת" (angry black woman) בתרבות הפופולרית. מקורות: David, Elizabeth Ann Beaulieu, *Writing African American Women: K-Z* (2006); Pilgrim, *The Sapphire Caricature*, Ferris Press University (2008) <https://www.ferris.edu/HTMLS/news/jimcrow/antiblack/sapphire.htm>.

"המועדון הצליח לשכפל בדיוק את אותן מצוקות כלכליות והטיות חברתיות אשר – על פי בית המשפט – הפכו את כלל המודל לחיקוי לנחוץ מלכתחילה".<sup>14</sup>

על מנת להגן על צ'יימברס ולגנות את פסק הדין לטובת הנתבע, אוסטין חייבת לאמץ את ההכללה של צ'יימברס בנוגע למידת הפוריות של נשים שחורות. אדרבה, היא לא רק מקבלת את ההכללה כעניין סטטיסטי, אלא מאמצת אותה כרכיב שהוא באופן פוטנציאלי בעל חשיבות לזהות הנשית השחורה. אוסטין מלינה על כך ש"בהחלטה בפרשת צ'יימברס מובלעת ההנחה שפרקטיקות תרבותיות ממשיות ועמדות מוסריות מנוסחות היטב של נשים שחורות, שמכירות באופן אישי את המאבקים הכרוכים באימהות יחידנית בגיל צעיר, הן שגויות והרסניות. [...] ובכל זאת, עבור חלקנו, האופן שבו הן מוצגות בפסק הדין בעניין צ'יימברס הוא מחמיא יותר מכפי שהתכוונו השופטים". אם כן, עבור אוסטין, הריונות של רווקות צעירות הן תוצרי לוואי של הפרקטיקות התרבותיות הממשיות של נשים שחורות (או לפחות של קבוצה בולטת בקרבן). "מגפת" ההריונות בקרב רווקות שחורות היא לא סטריאוטיפ והיא יותר מאשר עובדה סטטיסטית: זוהי תולדה של התרבות השחורה.<sup>15</sup>

אך בה בעת, אוסטין מבקשת לגנות את הסטריאוטיפ של הרווקה השחורה ההריונית בעלת המיניות העודפת. היא מגנה את דמותה הסטריאוטיפית של איזבל (Jezebel),<sup>xi</sup> "האישה השחורה המופקרת ושטופת הזימה [...] שהייתה 'משוחררת מהמגבלות החברתיות שכיתרו את מיניותן של נשים לבנות'", ועומדת כל כך "נשים שחורות שמנסות לבטא את המיניות שלהן ולשלוט בפריון וברבייה שלהן לא צריכות לעבור דרך שדה מוקשים של סטריאוטיפים, קלישאות ומצוקות חומריות".<sup>16</sup>

המהלך של אוסטין חושף את פניה האחרות של ההכרה הגזעית: קריסטל צ'יימברס לא איבדה את עבודתה משום שהמעסיק שלה סירב להכיר בתרבות הגזעית הייחודית שלה, אלא דווקא משום שהוא הכיר בה. לפי אוסטין, מועדון הנערות האמין שצ'יימברס תתפקד "כסמל, כתזכורת לתרבות רבת ההשפעה שממנה צריך לחלץ את חברות המועדון". מן הסתם, מבחינת אוסטין המועדון לא ראה את התרבות האמיתית של צ'יימברס, אלא סטריאוטיפ מעוות: את איזבל. אך לא רק מועדון הנערות התקשה לעשות את ההבחנה הזאת, אלא גם אוסטין עצמה. כך, למשל, כאשר אוסטין מבקרת את עמדת השופטים כלפי צ'יימברס היא מגנה את הבוז שהפגין בית המשפט כלפי "פרקטיקות תרבותיות ממשיות" (ולא כלפי סטריאוטיפים שגויים) של נשים שחורות כמו צ'יימברס. ואפילו כאשר היא מוקיעה סטריאוטיפים שאין חולק על היותם מבזים, היא משתמשת בשפה

xi הערת המתרגם: במאמרה מתייחסת אוסטין לשני סטריאוטיפים של שפחות אפרו-אמריקאיות: איזבל Jezebel, אישה אפרו-אמריקאית מופקרת, בעלת ליבירו גבוה, אשר התנהגותה ה"קלה" הצדיקה את קיום יחסי המין של בעלי עבדים לבנים עם שפחותיהן, ולידה של ילדים מולאטים. בניגוד אליה, Mammy היא סטריאוטיפ של אישה אפרו-אמריקאית א-מינית, אימהית ודתייה. מטלותיה העיקריות היו טיפול בילדי הארון ובמשק הבית.

שאינה חד-משמעית ואומרת שהדימויים של איזבל ושל מאמי (Mammy) אינם "תלושים לחלוטין מהמציאות".<sup>17</sup>

עמדתה הסופית של אוסטין – שצ'יימברס, ולמעשה כל הנשים השחורות, צריכות לאמץ אל ליבן את ההבדל התרבותי שלהן – לא מאפשרת לה לדחות סטריאוטיפים גזעיים בצורה משכנעת. אתיקה אשר "מכריזה על כל התנהגות שפוגעת בממסד הלבן, הגברי והבורגני כערמומית, נועזת וטובה", כפי שמתארת אוסטין, מאלצת אותה לקבל בדיוק את אותם סטריאוטיפים שליליים שמופצים על ידי גזענים במטרה לפגוע בלגיטימיות של אנשים שאינם לבנים.

אך האם אנשים לא-לבנים המתנהגים בהתאם לאופן שבו הם מתוארים בסטריאוטיפים גזעניים באמת "מנסים לשבור את הקטגוריות הכלכליות, החברתיות והפוליטיות הנוקשות שחברה גזענית, סקסיסטית ומרובדת מעמדית כופה עליהם"? האם נוכל להיות בטוחים, כפי שאוסטין בטוחה, שמטרת הגזענות, הסקסיזם והריבוד המעמדי היא למחוק את ההבדלים החברתיים בין קבוצות ולכפות, לדוגמה, על נשים לא-לבנות את אותו מערך של מגבלות חברתיות המסדיר את חייהן של נשים לבנות? האם לא סביר יותר שסדר חברתי גזעני וסקסיסטי מעוניין להטיל מגבלות שונות על קבוצות שונות? אפילו אם נקבל, לצורך הדיון, את תיאורם של כללי מועדון הנערות על ידי אוסטין כחלק ממבצע "דכא והחלף", האם יהיה זה נכון לומר שצ'יימברס כפופה פחות למגבלות כאם יחידנית מובטלת מכפי שהייתה כשעבדה במועדון הנערות?<sup>18</sup>

אוסטין יודעת שהנטייה הנפוצה תהיה להצטער על הריונה של צ'יימברס, אם לא לגנות אותו, כתוצר של החלטות גרועות, וכתגובת נגד לכך היא פונה לאינדיבידואליזם הליברלי: "חלק מהנשים השחורות שעדיין אינן נשואות אך יש להן תינוקות עשויות להיות צעירות וחכמות; אחרות עשויות להיות עניות ואמיצות; וקבוצה שלישית עשויה להיות עשירה ואנוכית. בין שהן מאשרות את הסטריאוטיפים ובין שהן מפריכות אותם, לכולן מגיעה מידה של חירות ביחס למיניות שלהן, שהתרבות השלטת מונעת [מהן]".<sup>19</sup> אפילו אם היינו מקבלים את השימוש הרטורי שעושה אוסטין ב"בחירה החופשית" הליברלית באופן כללי, נראה שזהו מקום משונה במיוחד לשימוש כזה. עניין צ'יימברס (במיוחד באופן שבו אוסטין מציגה אותו) הוא לא מקרה פשוט של אפליה תעסוקתית; הוא עוסק, בין היתר, בתהליך התירבות של קטינות, שללא קשר לגזע, מעמד או מגדר, החברה סבורה שהן חסרות יכולת להפעיל שיקול דעת עצמאי בנוגע להיריון ולרבייה. אם אוסטין צודקת (ואני חושב שהיא צודקת) כאשר היא טוענת במשתמע כי עניין צ'יימברס עוסק בהבניית משמעותה של זהות גזעית ומגדרית, אז פשוט אין טעם להעלות את "הבחירה החופשית" כאילו משמעותו של ביטוי זה אינה תלויה במשמעויותיהן של הזהויות החברתיות העומדות בלב המחלוקת.

תיאורה של אוסטין את קריסטל צ'יימברס כגיבורה מרדנית שפועלת על פי רצונה החופשי האוטנטי הוא סביר בקושי. תיאור זה נשען על הנחות מובלעות רבות בנוגע לטבעם של הגזענות, של מוסדות המיינסטרים ושל התרבות השחורה. מרעשה במיוחד

היא ההנחה של אוסטיין ש"החלטתה" של צ'יימברס להיכנס להיריון ולא להפסיק אותו משקפת בחירה אותנטית, ביטוי של תרבות שהיא זכותה המולדת ושל זהות פנימית עמוקה. הסטריאוטיפ הופך לאישיות אותנטית; חוסר שיקול דעת ילדותי מרומם לכדי "פרקטיקה תרבותית". אנו מבינים את ההבדל משום שבהיותה אינדיבידואלית אוטונומית ובעלת זכויות צ'יימברס כחרה, משום שהזהות שהיא מבטאת נובעת מכפנים (בעוד שהסטריאוטיפ של איזבל והאידיאל הממשמע של מאמי נכפים מבחין).

לא ייתכן שזה כל כך פשוט. כפי שצ'רלס טיילור מציין, זהות נוצרת באמצעות דיאלוג והכרה ולא על ידי בחירות פנימיות ואוטונומיות. ואכן, הטיעון של אוסטיין מבוסס על ההבנה הזאת. כיצד נוכל להבין הזדהות עם תרבות ה"מכריזה על כל התנהגות שפוגעת בממסד הלבן, הגברי והבורגני כערמומית, נועזת וטובה" ללא הסבר דיאלוגי של גיבוש הזהות? ואם נקבל את ההסבר הדיאלוגי, כפי שאנו חייבים לעשות, כי אז הניסיון להבחין בין סטריאוטיפ לבין זהות אותנטית לא יוכל להישען על הבחירה האוטונומית של הפרט. בהיעדר המשוואה בחירה=אישיות אותנטית/כפייה=סטריאוטיפ, ההסבר של אוסטיין לעניין צ'יימברס הוא לכל היותר השערה אופטימית שאנו חופשיים להטיל בה ספק או לדחותה. חוששני שיש הסבר אחר לעניין צ'יימברס, שלפיו אישה צעירה משחקת את תפקיד קורבן הגזענות לא באמצעות כישלונה להתאים את עצמה למה ש"המיינסטרים הגזעני" רוצה ממנה, אלא באמצעות שיתוף הפעולה המוחלט שלה עם סטריאוטיפ גזעני. תחת כפייתו של הציווי "להישאר נאמנה" לדימוי מעוות של שורשיה התרבותיים, תחת השפעתה של הגזענות החבויה והגלויה של תקשורת המיינסטרים ותחת הלחץ של חברי הקהילה שלה שהפנימו את הסטריאוטיפים של החברה הגזענית שאליה הם משתייכים (ואולי של אלה שהשתמשו בציניות בשפת הסולידריות כדי להשיג באמצעותה את מבוקשם) – תחת כל אלה, התבוננה קריסטל צ'יימברס בקריקטורה וטעתה לחשוב שמדובר בראי. בעשותה כן, היא בראה את עצמה מחדש כך שתתאים לאותה קריקטורה, כאשר את "בחירותיה החופשיות" היא מצטטת מילה במילה מתוך שורותיה של טרגדיה הולכת ונמשכת. בנרטיב הזה אין גיבורות ואין חפות מפשע, יש רק דרגות של אשמה, שותפות לדבר עבירה ומאבק מתסכל.

### ג. זכויות תרבותיות כמעצר הגנתי

הבה נניח שהתדמית של מיעוטים תרבותיים וזהותיים כקורבנות חסרי ישע של בריונות ושל רצח עם מצד המיינסטרים היא מדויקת (כפי שטענתי לעיל), אני סבור שזהו לכל היותר חלק קטן מהסיפור, שמאפיל עליו בחשיבותו התשלילי שלו, הגלוי פחות אך הדכאני יותר, דהיינו ייצורו של ההבדל והפרפורמנס הכפוי שלו). גם במקרה כזה, הדבר הטוב ביותר שאפשר לומר בזכות זכויות זהותיות ותרבותיות הוא שיש להן את אותם היתרונות שיש למעצר הגנתי. בדומה לאדם שנאלץ להעיד נגד אחד מראשי המאפיה, מי שמזדהה כשייכת לקבוצת מיעוט ומבקשת (או נאלצת) להעיד על ההבדל התרבותי



שלה, חוששת לחייה. המדינה (המעוניינת להבטיח את העדות) מציעה שוחד מן הסוג שד"ר פאוסט היה מציע: תוכנית להגנת עדים, מעצר הגנתי. זכויות תרבותיות או זהותיות הן סוג של מעצר הגנתי: העד מקבל הגנה, כמובן. תוכניתו של הנאשם האלים להשתיק את העד או להשיג נקמה מסוכלת. אך מחיר ההגנה הוא כליאה: תנועתו של העד מוכתבת ומבוקרת, המדינה שמה אותו במעקב מסביב לשעון, שוטר יושב במטבח שלו או חונה מול ביתו. והגרוע מכול הוא שהמשפט לא מסתיים אף פעם, לעולם לא ניתן להסיר את ההגנה: מעצר הגנתי הוא מצב תמידי, מדיניות ציבורית שאינה נגמרת. רוצה להסתכן ולצאת מהמעצר? כמובן, איש אינו מציע משטרת זהות ותרבות שתאמר לנו מה לעשות. אז כיצד הזכויות עצמן מהוות סוג של מעצר הגנתי? החלק הבא מציע לכך תשובה.

### 1. זכויות כשליטה חברתית

ייתכן שהסיכון החמור ביותר שטמון בזכויות להבדל אינו הסיכון שהן ייכשלו ויפילו יחד איתן זכויות אחרות ומבוססות יותר, אלא דווקא הסיכון שהן יצליחו, ובכך יהפכו למקור חדש ומשמעותי לאסדרה ממשלתית של חייהם של אנשים שאינם לבנים. הטענה הזאת עשויה להישמע מנוגדת לאינטואיציה: הזרם המרכזי של השיח הליברלי מלמד אותנו שזכויות מגנות עלינו מפני אסדרה ממשלתית, שהן מגבילות את פעולות המדינה ולא מנביעות אותן. אבל תפיסת הזכויות הזאת שגויה למדי. זכויות משפטיות הן סוג של מדיניות ציבורית ולכן הן גם צורה של אסדרה: הן מגבילות על החירות האישית, לא על כוחה של המדינה.

מובן שאין בכך כדי לטעון שעלינו לבטל את מוסד הזכויות. כנגד ביקורות גורפות על הזכויות המשפטיות, חוקרות כמו פטרישה ויליאמס (Williams) וקימברלי קרנשו (Crenshaw) טענו – באופן משכנע, לטעמי – שזכויות משפטיות רבות הן בעלות ערך וחיוניות עבור החברה בת זמננו. אדרבה, אחת הסיבות לספקנותי ביחס להצעות להכרה בזכויות תרבותיות היא החשש שלי מן האפשרות שזכויות חדשות כאלה יערערו את מעמדן של זכויות אזרחיות אחרות, שלדעתי הן חיוניות לצדק חברתי.

אבל עלינו להודות שמבחינת האופן שבו הן מתפקדות, זכויות משפטיות הן סוג של מדיניות ציבורית השולטת ביחסים חברתיים. זכויות הן אולי עוצמתיות במיוחד מבחינה סמלית, קשות במיוחד לשינוי או לביטול, ו/או לעיתים תכופות מפותחות ומנוהלות על ידי מערך של מוסדות שונים מאלה המופקדים על מרבית המדיניות הציבורית (בתי המשפט ולא הרשות המבצעת או המחוקקת), אבל הן עדיין סוג של מדיניות. למעשה, כמה מהזכויות המשפטיות החשובות ביותר באמריקה, כמו, למשל, חוקי זכויות האזרח מן השנים 1965 ו-1968, היו חוקים של הקונגרס, ולפיכך הן זהות, הן מבחינה פורמלית והן מבחינה פונקציונלית, לכל מדיניות אחרת של המחוקק הפדרלי.

זכויות משפטיות בכלל, וזכויות בפרט, לא רק מגנות על אנשים מפני התערבויות חיצוניות; הן גם מנתכות אנרגיות ומעצבות תפיסות לגבי מה שנחשב כחשוב, הכרחי

וטוב בחיים. לזכויות יש תפקיד מנחה: הן מעבירות מסר בנוגע לדברים שנתפסים על ידי החברה כבעלי ערך.

מכיוון שהמסורת הליברלית לימדה אותנו להאמין שזכויות מגינות על חירויות באופן שהוא ניטרלי מבחינה אידיאולוגית, קשה לנו להבחין בכך שזכויות כופות נורמות מהותיות ספציפיות ושנויות במחלוקת. יתרה מכך, זהו תהליך המטשטש את עקבותיו: מאחר שבני אדם מפנימים את הנורמות שהשיח הנדון מקדם, הנורמות הללו נחוות כתוצרים אינטואיטיביים ואורגניים של בחירה, ולא כדבר מה שנכפה עלינו והוכתב לנו, ושבמידה מסוימת הוא מעשה ידי המדינה.

דוגמה עשויה להמחיש את העניין: כל סטודנטית שנה א' למשפטים יודעת שהתיקון הראשון לחוקה האמריקאית מגן על חופש הדת ועל חופש הביטוי מפני אסדרה ממשלתית הנוגעת לתכנים. התיקון אוסר על הממשל להפלות נגד תכניו של ביטוי פומבי כלשהו או נגד תורה דתית מסוימת. משום כך, תפיסת החוקתיות הליברלית גורסת כי הזכויות שנגזרות מהתיקון הראשון הן ניטרליות מבחינה אידיאולוגית ומחזקות את חירותו של הפרט. אולם מסקנה זו נשענת על הבניה מפוקפקת של מסגרת הניתוח: אפשר להציג זכויות כניטרליות מבחינה אידיאולוגית רק באמצעות הגבלה של מסגרת הניתוח שבו הן נדונות לשאלת ההבדלים במסגרת תחום מסוים (ביטוי פומבי או דת) והנחת האידיאולוגיה שעליה מושתתות הבחירה וההגדרה של אותו תחום. אם נרחיב את המסגרת נוכל לראות שהתיקון הראשון מושתת על אידיאולוגיה ספציפית ביותר, כזו הקובעת שביטוי פומבי הוא חשוב יותר או מסוכן פחות מסוגים אחרים של פעילות, כזו שמאמצת הגדרה מסוימת של ביטוי ושוללת את הגנתן של זכויות מצורות ביטוי רבות אחרות, כזו שמחוללת פרקטיקה של ביטוי "חופשי" המותנה באופן עמוק בעצם קיומה של הזכות. בקיצור, אפשר לטעון שהזכויות שמעניק התיקון הראשון מאפשרות לנתב פעילות חברתית, מחאה ואי-שקט בדרך המותווית מראש, ולמסד צורות ביטוי מסוימות (חלוקת עלונים, צעדות והפגנות, פרסום פוליטי) על חשבון אחרות (מעשי קונדס, אי-ציות אזרחי, מופעים חתרניים, אומנות שמטרתה לזעזע, מחוות מגונות). נוכל לומר משהו דומה על הסעיפים בחוקה שעוסקים בדת, ולהצביע על כך שהרוחניות זוכה להגנה על חשבון הפילוסופיה והפוליטיקה – קתוליות – כן; ת'ורו (Thoreau)<sup>xii</sup> – לא – ולפיכך הן המשפט והן מערך הפרקטיקות שהמשפט תומך בהן מעודדים יחידים וקבוצות להצטרף לבית תפילה כלשהו ולהציג את רעיונותיהם בצורה דתית.

כל זה לא בהכרח רע. הכרעתנו בנוגע לכך תלויה במה שאנו חושבים על הפרקטיקות הממוסדות לעומת פרקטיקות שאינן ממוסדות. אך מה שברור הוא שזכויות אינן פשוט מעניקות לאנשים "יותר חופש" בכך שהן מספקות אפשרות. הן גם מנתבות פעילות ואנרגיות ומעודדות פרקטיקות מסוימות וממסדות אותן; אכן, הן מוסד בפני עצמן, הן

xii הערת המתרגם: סופר, משורר ופילוסוף אמריקאי בן המאה התשע-עשרה. ידוע בעיקר בזכות יצירותיו "וולדן", שנחשבת לקלאסיקה אמריקאית, ו"אי-ציות אזרחי".

מדיניות ציבורית פרודוקטיבית. זכויות משפטיות הן צורה של פעולה מדינתית ולא מגבלה על פעולה מדינתית.

לפיכך, לא אמור להיות כל הבדל בין האופן שבו אנו מנתחים זכויות משפטיות לבין האופן שבו ננתח כל מדיניות ציבורית שהיא: עלינו להתבונן בהשלכות המסתברות של הזכות הנידונה על מנת לקבוע האם מדיניות היא טובה או רעה. אם נאמץ גישה ריאליסטית שכזו לזכויות, מייד נגלה שזכויות כלל אינן מגבילות את סמכותה של המדינה; להפך, הן בגדר ביטוי של סמכות זו. אפילו כשמדובר בזכויות שאפשר להפעיל כנגד הממשל (כגון הזכות לפיצוי הוגן עבור הפקעה של רכוש על ידי המדינה, המעוגנת בתיקון החמישי לחוקה), הסוגיה שעומדת על הפרק אינה הגבלת סמכותה של "המדינה", אלא הפעלתה של סמכות זו באמצעות מוסד אחד של המדינה ולא באמצעות מוסד אחר שלה. להבחנה מושגית זו יש משמעויות אידיאולוגיות חשובות. המשגתן של זכויות כהגבלות על כוחה של המדינה מונעת מאיתנו לראות כיצד הן מהוות צורה של הפעלת הכוח הזה. כאשר אנו מנתחים זכויות תחת השפעתה של ההמשגה הקודמת, אנו עושים זאת עם עין אחת עצומה, עיוורים לאפשרות שהזכות הנדונה עצמה מייצרת סוג חדש של שליטה חברתית, שייתכן שבטווח הרחוק לא נרצה להסכים לה.

בגנות ריאליזם משפטי וולגרי. מובן שהסיכונים שאדון בהם להלן אינם ייחודיים לגיבושה של תרבות באמצעות זכויות משפטיות או צורות אחרות של מדיניות ושיח ממשלתיים. את כל חששותיי אפשר להחיל, באופן פוטנציאלי, גם על גופים פרטיים: פעולה פרטית עשויה להוות הפעלה של כוח חברתי בעל פוטנציאל דכאני ממש כמו פעולה מדינתית. מדוע, אם כך, אני מתמקד במדינה? נניח שכל מה שטענתי נכון. כך או כך, אם המדינה לא תאכוף את הזכויות (אכיפה הכרוכה בתופעות הלוואי הבלתי־נמנעות של הסדרת פרקטיקות תרבותיות על ידי המדינה), לא נהיה חופשיים מאסדרה, אלא פשוט נהיה כפופים לאסדרה אחרת. ללא זכויות תרבותיות, מוסדות פרטיים יסדירו פרקטיקות תרבותיות ויאכפו את הנורמות התרבותיות שלהם.

אפשר לטעון שכמו מוסדות המדינה, גם מוסדות פרטיים יתגמלו סגנונות תרבותיים מסוימים על חשבון סגנונות אחרים, ושלפיכך המישמוע התרבותי באמצעות פרקטיקות מוסדיות פרטיות לא יהיה פחות מזה של המדינה. אולם, המדינה ניצבת בעמדה עדיפה בהקשר הזה, וזאת לא משום שסמכויותיה הפורמליות נבדלות מאלה של המוסדות הפרטיים (אף שאפשר לטעון זאת בהקשר של זכויות נגד אפליה), אלא משום שבדמוקרטיה הגדולות והמפותחות של המערב, המדינה מובנת כבעלת היכולת הבלעדית להעניק הכרה בענייני חולין. עובדה זו עומדת בעינה למרות קיומו של חוסר שביעות רצון נרחב בקרב הציבור ביחס למוסדות המדינה המודרנית ועל אף הפופולריות של אג'נדות פוליטיות ליברטריאניות או כאלה המתנגדות לריכוז הכוח בידי המדינה. בארצות הברית, למרות הרטוריקה האנטי־מדינתית, הן המפלגות הפוליטיות הגדולות, והן השמאל והימין

האידיאולוגיים באופן כללי, נשענים על אישורה הרשמי של המדינה לסדר יומם הפוליטי ותרים אחריו באופן פעיל.

יתרה מכך, סביר להניח שאלה המעוניינים להכריז על זכויות תרבותיות ולאכוף אותן יהיו גם אלה שיתקשו לעמוד בפיתוי של כוח האישור והפסילה של המדינה. ההשתוקקות לזכויות תרבותיות קשורה באופן אינטימי והדוק לפוליטיקה של ההכרה: השתוקקותו של אדם להכרה רשמית בערכן של זהותו הייחודית ושל מורשתו התרבותית. מוסדות פרטיים, בניגוד חד למדינה, וכמעט ללא יוצא מן הכלל, אפילו לא מנסים לספק צנזורה ואישור סמכותניים שכאלה. אם וכאשר הם בכל זאת מנסים, הם בדרך כלל נתקלים במתחרים, לגיטימיים לא פחות, שמצנזורים ומאשרים דברים אחרים. לדוגמה, אם הדרישה למגורים משותפים של נשים וגברים במעונות של אוניברסיטת ייל מאיימת לגייס את האליטה האקדמית והחברתית לנקוט גישה ליברלית סלחנית כלפי הפקרות מינית והתנסויות מיניות, אוניברסיטת ג'ורג'טאון ואוניברסיטת נוטרדאם [הקתוליות] יוכלו לאזן זאת באמצעות קידום של איפוק מיני (והפרדה בין המינים) ואוניברסיטת קליפורניה בברקלי ואוניברסיטת קולומביה יוכלו להציע אלטרנטיבה נוספת בדמותה של מדיניות של אי-התערבות (laissez faire) בכל הנוגע למעונות. באופן דומה, אם מכללת ספלמן (Spelman College) מעודדת עמדה מסוימת ביחס לזהות אפרו-אמריקאית, מכללת מורהאוס (Morehouse College) עשויה לקדם עמדה אחרת, ואוניברסיטת הרווארד עמדה השונה מזו של שתי הראשונות.<sup>xiii</sup>

הביקורת השחוקה עד דק על ההבחנה ציבורי/פרטי (שפותחה על ידי ריאליסטים משפטיים אמריקאים) לא מאפשרת שום הבחנה פורמלית או אוניברסלית בין הציבורי לפרטי, אך אין בכך כדי לשלול הבחנה פרגמטית ביניהם בהקשר ספציפי. יהיה שגוי להניח שהבחנה פורמלית משקפת בהכרח הבחנה מעשית, אבל יהיה שגוי לא פחות להתעלם מההבדלים הברורים בין המדינה לבין גופים פרטיים כפי שהם ממוסדים כיום. למען הסר ספק, דבר בטבעם הפורמלי של מוסדות מדינה אינו הופך אותם לסמכותניים או לאחידים יותר ממוסדות פרטיים. לפיכך, ברמה התיאורטית, יכול להיות לנו ריבוי של שחקנים מדינתיים בעלי כללים שונים בנוגע לתרבות מוגנת (כשם שלרשויות מקומיות ולמדינות יש הגדרות שונות ל"דבר תועבה") ומוסד פרטי משפיע במיוחד יוכל לכונן נורמה תרבותית הגמונית (כפי שארגון שירותי הבחינות [Education Testing Service] עשה ביחס לבחינות הכניסה האחידות לאוניברסיטאות). אבל, הופעתו של מוסד תרבותי פרטי הגמוני שכזה אינה סבירה. לעומת זאת, המדינה היא ככר הגמונית ביחס להגדרות של אפליה אסורה בתעסוקה ובדיור ציבורי. והאפשרות התיאורטית של ריבוי שחקנים מדינתיים בעלי נורמות שונות בנוגע לתרבות גזעית אינה רלוונטית, משום שהסדר כזה אינו מה שתומכי הזכויות התרבותיות מציעים. למעשה, הסדר שכזה אינו עולה

xiii הערת המתרגם: מכללת ספלמן, שהוקמה ב-1881 באטלנטה, ג'ורג'יה, היא מכללת הנשים השחורות הראשונה בארצות הברית. מכללת מורהאוס, שהוקמה ב-1867 באטלנטה, היא אחת ממכללות הגברים האחרונות בארצות הברית שאופייה השחור נשמר מראשיתה ועד היום.

בקנה אחד עם רוחן של ההצעות האלה והטיעונים שבבסיסן ואף לא עם המלצותיהן המפורשות, שבכל מקרה קוראות לחקיקה פדרלית נרחבת בנושא, באמצעות תיקונים לחוק זכויות האזרח או פרשנות מחודשת של הדוקטרינה החוקתית. למרות האפשרות התיאורטית של מדינה המדברת בריבוי-קולות וחולקת את סמכותה עם אחרים, אני מרשה לעצמי להניח מדינה בעלת קול אחיד וסמכות בלעדית, משום שזהו סוג השחקן המדינתי הניצב לנגד עיניהם של תומכי הזכויות התרבותיות הגזעיות. לבסוף, אני מתמקד בעמידה על זכויות מכיוון שפרשנים מעטים כל כך ניתחו זכויות כצורה של כוח מדינתי – כמדיניות ציבורית – בעוד שפעולות מקבילות מטעם מוסדות פרטיים זכו לביקורת קפדנית למדי. אני מאמין שהסיבה לפער הזה היא ששיח הזכויות מסתיר השלכות רבות של עמידה על זכויות, בכך שהוא מציג אותן כמגבלה על כוחה של המדינה ולא כמימוש שלו.

## 2. ידו המתה של העבר: הכרה משפטית בהבדל כמסורתיות שמרנית

רבות מההתייגות לזכויות תרבותיות טומנות בחובן השלכות שמרניות על אלה המעלים אותן, על בני דורם ועל דורות עתידיים. קחו למשל את האופן שבו חואן פראה מגן על ההגנה של פרק שבע על "מאפיינים אתניים", כנגד הטענה הרווחת בקרב נאשמים ובתי משפט רבים, שלפיה מכיוון שמאפיינים כאלה הם בני-שינוי ונתונים לשליטתו של הפרט, הם אינם חוסים תחת הגנתן של זכויות האזרח:

"העובדה שמאפיין כלשהו הוא ברי-שינוי אינה אמורה להיות רלוונטית כשמדובר בעניינים יסודיים של זהות אישית, כגון אתניות. אנו לא רואים באפשרות השינוי כעניין רלוונטי כאשר אנו עוסקים בהגנה מפני אפליה על בסיס דת, שהיא היבט של אתניות שאפשר לשנותו בקלות ושלפעמים אכן עובר שינוי. האפשרות או הממשות של המרת דת אינן פוגמות בכנותה של אמונה דתית וגם לא מדללות את מידת החשיבות היסודית שיש לה עבור זהותו של אדם. היבטי הזהות שאיתם אנו נולדים, או שמתפתחים הודות למשפחות שלנו, אינם מאבדים מחשיבותם מכיוון שאנו בוחרים, או מוכרחים, לשמר אותם. כך גם היבטי הזהות שבהם בחרנו, כאשר יש לנו את היכולת לבחור, אינם חשובים פחות".<sup>20</sup>

השימוש שפראה עושה במילה "יסודי" מעיד על כך שרק אותם סגנונות וביטויים תרבותיים המבטאים באופן אותנטי זהות של קבוצה מוגנת מוכרת יזכו להגנה. לדוגמה, הוא מדגיש, "היבטי הזהות שאיתם אנו נולדים, או שמתפתחים הודות למשפחות שלנו". אך אין סיבה לדמיין שפרקטיקות חברתיות העוברות בירושה הן טובות יותר ובעלות ערך רב יותר – יסודיות יותר – מאלה שנלמדות ומתפתחות בשלב מאוחר יותר בחיים. הנחות המוצא והשלכותיה של התפיסה הזאת הן שמרניות באופן עמוק: משתמע ממנה שאנשים לא אמורים לאתגר, ובמקרים מסוימים אפילו לדחות, את הנורמות של משפחותיהם ושל הקהילות האתניות שלהם. העמדה שלפיה רצוי שאנשים ייחשפו,

מפעם פעם, לרעיונות חדשים ויקבלו עידוד לשקול אותם בחיוב, זוכה להתעלמות או לדחייה לא מנומקת.

עידוד או דחייה להשתנות לנוכח נסיבות חדשות אינם בהכרח פגיעה בכבודו של אדם; הם יכולים להוות הכרה בכבודו של אדם, סימן לרחישת כבוד לסגולותיו, כמו גם חוויה לימודית. הבה נבחן את מושג התודעה הכוזבת בהקשר זה. מושג זה היה נתון למתקפה חריפה מצד הימין האידיאולוגי בטענה שהוא אינו מכבד את האוטונומיה של הפרט. אולם, השמאל עמד בתוקף על קיומה של גרסה כלשהי של תודעה כוזבת כהסבר לדרכים הרבות שבהן אנשים מותנים לקבל את תנאי השעבוד שלהם, לאמץ אותם ולעשות להם ארוטיזציה. עבור פמיניסטית, הטוענת שנשים עושות ארוטיזציה לשעבודן שלהן עקב שנים של התניה תחת תרבות פטריארכלית, חיוני לחשוף נשים, לפעמים בניגוד לרצונן, לרעיונות ולתנאים שיאפשרו להן להסיר את העדשה המעוותת של התודעה הפטריארכלית הכוזבת. אינני מעוניין להתערב כאן בוויכוח המר על אודות תודעה כוזבת, אלא רק להצביע על כך שאם אנו מקבלים את קיומה של אפשרות כלשהי של תודעה כוזבת, עלינו להרשות את קיומם של מוסדות ופרקטיקות אשר מעוררים את הפרט להטיל ספק בנורמות ובאמונות שקיבל בירושה ואף לזנוח אותן. אך אם זכויות משפטיות לתרבות מבוססות על ההנחה שלפיה יש להגן על נורמות ופרקטיקות שעוברות בירושה רק משום שהן חלק מתרבות אתנית מוכרת, איזה מקום נותר לפרקטיקות מוסדיות שמבקשות במפורש לאתגר את הנורמות הללו?

פראה אינו היחיד שממשיג זהות ותרבות כדבר מה שעובר בירושה. הפילוסוף אנתוני אפיה (Appiah) טוען שתפיסה כזו (ולמעשה, כפי שנראה, גם תפיסה חזקה יותר) של זהות ותרבות טבועה בעצם רעיון ההישרדות התרבותית הניצב בבסיס הרב-תרבותיות הפוליטית:

"הרצון לשרוד אינו רק הרצון שהתרבות אשר מעניקה משמעות לחייהם של פרטים המתקיימים בהווה תמשיך להתקיים עבורם, אלא גם הדרישה להמשך קיומה של התרבות על פני איך-ספור דורות עתידיים. [...] חשוב להדגיש שאיך-ספור הדורות העתידיים הללו צריכים להיות צאצאיה של האוכלוסייה העכשווית. הרצון להישרדותה של [...] זהות אינו הרצון שתמיד יהיו, היכן שהוא, אנשים אשר דוברים [...] את השפה הזאת ומקיימים [...] את הפרקטיקות האלה. [...] הצעה לפתור את הבעיות [...] באמצעות תשלום לחבר אנשים שאינם בני קבוצה על מנת שישמרו את התרבות על אי כלשהו באוקיינוס השקט פשוט לא עונה על הצורך. זה חשוב, משום שכלל לא ברור לי שאפשר להכיר בתכלית הזאת ובה בעת לכבד האוטונומיה של פרטים עתידיים".<sup>21</sup>

לאור הדברים האלה, הדגש של פראה על "היבטי הזהות שאיתם אנחנו נולדים או שמתפתחים הודות למשפחות שלנו" מקבל נימה מאיימת. בעוד שפראה מבקש שנתמקד בפרט שכבר פיתח את היבטי האישיות שלטענתו ראויים לקבל תוקף משפטי, אפיה ממקד את תשומת ליבנו ב"פרטים העתידיים", שיחסם לכל מאפיין או זהות תרבותיים

הוא קונטינגנטי לחלוטין. שאלת המדיניות הניצבת בלב הדיון בזכויות לתרבות ולזהות אינה מובנת די צורכה כשהיא מנוסחת במונחי האוטונומיה של פרטים התובעים הכרה. תחת זאת, השאלה עוסקת בחיברות של דורות עתידיים וביחסים של דורות עתידיים עם דורות קיימים. במובן זה, התחום המשפטי האנלוגי הוא דיני משפחה ומדיניות חינוך, והשאלות האנלוגיות הן אלה: באיזו מידה צריכה המדינה לאכוף את רצונם של הורים על ילדיהם ולכמה זמן? האם המדינה צריכה לאכוף את השליטה הנרחבת ממילא של הורים על ילדיהם באותם ההקשרים שבהם הילדים עשויים להיחשף להשפעות מנוגדות ולהשקפות מתחרות? האם על המדינה לעשות כן זמן רב לאחר שהילדים הגיעו לבגרות באמצעות מתן סעד משפטי דק כאשר מדובר בפרקטיקות ובמאפיינים שעברו בירושה? האם עליה להוסיף לתוקף הרשמי הזה את המסר הממשמע המרומז, ועם זאת, ההכרחי, שדבקות בנורמות ובפרקטיקות שהתקבלו בירושה היא דבר יסודי בזהותו של הילד (ולפיכך, ילד שדוחה פרקטיקות כאלה או משנה אותן מפגין הרס עצמי או התכחשות עצמית)?

מתן עדיפות לפרקטיקות חברתיות שעוברות בירושה ממסד נורמה צרה ושנויה במחלוקת בתור היחסים הראויים בין בני משפחה. הנחת המוצא הבלתי־נמנעת היא שזהות המתעצבת על בסיס נורמות משפחתיות ופרקטיקות חברתיות היא חשובה יותר, וראויה יותר להגנה, מזהות שעוצבה על ידי על נורמות חברתיות חיצוניות למשפחה, או מזהות המבוססת על דחייה של נורמות משפחתיות. ללא ספק, הצעה כזו ביחס לזכויות עשויה לחזק תובעים שמסוגלים לנסח את תביעת הזכויות שלהם במונחי משפחה ושושלת יוחסין. אבל בכך שהיא הופכת את המשפחה למכוננת התרבות, הצעה כזו בהכרח גם מבססת ומחזקת יחסים משפחתיים בעיתיים ולעיתים קרובות דכאניים. הפרט שמבקש להיחלץ מן התְּלִמְנוּת (קונפורמיזם) המחניקה ומן הנורמות החברתיות הדכאניות של המשפחה ושל הקהילה האתנית, יקבל מהמדינה, המתערבת בעניינים לא לה, את ה"זכות" לשמר אותם לנצח.

#### ד. הזכות למגוון תרבותי: למה לא

הקריאה הביקורתית שהצעתי עד כה תעורר תגובת נגד צפויה, הדומה, אך לא זהה, להתנגדות (הוולגרית) של הריאליזם המשפטי לדגש ששמתי על תפקידה של המדינה: היעדר אסדרה משפטית מפורשת של זהות ותרבות אינו מותיר אותן חסרות אסדרה; ללא זכויות תרבותיות, הסדרת התרבות וזהות תתבצע על ידי נורמות וכללי רקע משפטיים; היעדרה של אסדרה מפורשת של תרבות אינו הופך את המשפט לניטרלי מבחינה תרבותית; למשפט ולפרקטיקות חברתיות אחרות שזכויות עשויות להסדיר ולעצב, יש תרבות, ולעיתים קרובות תרבות זו אינה מתיישבת עם תרבותיהם של מיעוטים תרבותיים.

אף על פי שהייתי מטיל ספק בהנחה ש"המשפט" הוא מונוליתי ובעל תרבות אחת ויחידה – אין ספק שבתי משפט, מחוקקים והחוקים שהם יוצרים, משקפים כמה תרבויות



משפטיות מקומיות שונות, כמו גם מערך של פשרות בין השפעות תרבותיות מרובות – תגובת הנגד הזו היא די מדויקת. ברור שלמוסדות משפטיים ולמשפט "יש" תרבות. הם אינם ניטרליים מבחינה תרבותית, וברור שמשמעות הדבר היא שהמשפט יכביד יותר על אלה שהנורמות התרבותיות שלהם סוטות בצורה החדה ביותר מאלה של המשפט ושל המוסדות אשר תחת סמכותו עליהם לחיות.

אבל זו אינה ביקורת על המשפט, אלא ביטוי של אמיתה ביחס אליו. המשפט הוא התערבות סמכותנית בחיים (התרבותיים) של הכפופים לו; הוא מעודד פרקטיקות (תרבותיות) מסוימות ומנסה לרסק אחרות. המשפט מפלה על רקע תרבותי.

זכויות תרבותיות מושתתות על הרעיון שההטיה התרבותית של המשפט היא תופעת לוואי מצערת. בהיעדר משפט ניטרלי מבחינה תרבותית, כך נטען, אפשר להפעיל את כוחו הכופה של המשפט (ושל אסדרות פרטיות אנלוגיות למשפט) באופן לגיטימי רק על מי שחולקים את התרבות "שלו". אך אם נחליף את המילה "תרבות" במילים "נורמה" או "אידיאולוגיה" ניוכח מייד כמה שגוי הרעיון הזה. מנקודת מבטם של מנסחיו של חוק מסוים, הדבר החשוב ביותר הוא שכוחו הכופה של החוק יופעל בדיוק על אלה שהצעת הזכויות התרבותיות הייתה פוטרת אותם: אלה שאינם מסכימים עם הנורמות שהחוק המסוים הזה מבקש לקבוע. אין הרבה היגיון בחקיקה שמיועדת רק לאותם אנשים שיבחרו, מרצונם החופשי, להתאים את התנהגותם לנורמות שהחוק מכתוב. הקושי הטרגי הטמון בזכויות תרבותיות הוא שהחוק (והאסדרה האזרחית של התרבות הכרוכה בו) ממען באופן בלתי-נמנע לאותם אנשים שייגרם להם הסבל הרב ביותר אם יאולצו לפעול על פיו ושלפיכך גם יתנגדו לו יותר מאחרים. אולם העניין ברור ומוכן מאליו אם משתחררים מעולה של המיסטיפיקציה של שיח התרבות. חוקים נחקקים על מנת לכפות נורמה על מי שאלמלא כן לא היו מקבלים אותה. מגבלת המהירות נועדה לשלוט בנהגים פרועים, המגבלות החוקיות על שתיית אלכוהול במקומות ציבוריים שמות למטרה את עכברי הבריים והחקיקה נגד בעילת קטינים נולדה מתוך מחשבה על פרופילים. העובדה שחוקים אלה מוטים לרעת הקבוצות המסוימות הללו אינה תופעת לוואי מצערת – זוהי מטרתם המרכזית.

באופן דומה, כאשר חוקים ניזונים ממערכת נורמות מסוימת (כפי שתמיד קורה), אפשר, ואף נכון, לתאר אותם כשיקוף של הנורמות והפרקטיקות של תרבות פרטיקולרית. ומכיוון שכל חוק או כלל ודאי יכביד יותר על אלה שאינם שותפים לנורמות שמהן הוא ניזון, מאשר על אלה המחזיקים בהן – אם קבוצה לאומית, אתנית או חברתית אינה מחזיקה בנורמות המונחות בבסיסו של חוק או של כלל כלשהו, קבוצה זו תחוה את החוק לעיתים קרובות כדיכוי המופעל עליה באופן מיוחד, אם לא באופן בלעדי.

על פי רוב, החוקים והכללים המשפטיים שמרגיזים את תומכי הזכויות התרבותיות אינם מכוונים באופן בלעדי אל קבוצה חברתית מסוימת. תחת זאת, הם מתמקדים בפרקטיקה מסוימת ובכך מכבידים באופן לא שוויוני על קבוצה חברתית מסוימת או על חברים מסוימים באותה הקבוצה. אבל אפילו במקרה הקיצוני שבו חוק או כלל משפטי

מכוונים ישירות לקבוצה ספציפית, אין בכך כדי לפסול אותם. הסיבה לכך היא בדיוק התובנה שהרב-תרבותיות דוחקת בנו לקבל: לקבוצות חברתיות שונות אכן יש נורמות ופרקטיקות שונות.

נניח שלקבוצה חברתית א' יש כמה פרקטיקות חברתיות ייחודיות, הכוללות פולחן של הקרבת בעלי חיים הכרוך בעינוי איטי של בעל החיים המועלה לקורבן כמשך כמה ימים. קבוצה זו מתבססת בעיר כלשהי ומתחילה לקיים בה את מנהגיה, לרבות פולחן זה. מועצת העיר (שאינה שותפה לתרבותה של קבוצה א') מגיבה לכך באמצעות חוק עזר שאוסר על הקרבת בעלי חיים. למען הסר ספק, חוק העזר מכוון לקבוצה זו. אבל אין זה הכרחי שהוא משקף דעה קדומה או הטיה נגד הקבוצה או חבריה; אחרי הכול, הקבוצה עושה משהו שרוב תושבי העיר מסתייגים ממנו, והיו מסתייגים ממנו ללא קשר לזהות של מי שעושה אותו. למען הסר ספק, הסיבה למחלוקת היא הבדל תרבותי. אבל ההבנה הזאת אינה אומרת לנו דבר בנוגע לאופן שבו יש לפתור את הקונפליקט.<sup>22</sup>

### 1. תרבות מול זהות

ניתוח הזכויות התרבותיות מנסה לפתור קונפליקטים כאלה באמצעות מיטוט ההבחנה בין הבדל תרבותי להבדל על בסיס סטטוס. באמצעות הקבלה ואיחוד של ההבדל התרבותי עם הבדל המבוסס על סטטוס מולד (כגון גזע), תומכי הזכויות התרבותיות מבקשים להפוך את ההכרעה במקרים של אפליה תרבותית לקלה ופשוטה כמו ההכרעה במקרים של אפליה המבוססת על סטטוס מולד. למען הסר ספק, ההכרעה במשפטים שעוסקים באפליה על בסיס סטטוס היא "פשוטה" רק כשהם מופיעים בצורתם ה"טהורה" ביותר (אפליה בוטה ומכוונת שנובעת אך ורק מעוינות) וגם זאת רק משום שנוצרה הסכמה רחבה לגביהם לאחר שנים של מאבק. הסכמה רחבה זו, מוגבלת ככל שתהיה, מהווה בכל זאת כוח חברתי, פוליטי ומשפטי רב עוצמה. ניתוח הזכויות התרבותיות מבקש לנצל את ההסכמה הרחבה הזו על מנת לקדם את הטענה שאפליה תרבותית היא המקבילה של אפליה גזעית או אפילו זהה לה.

קשה להימנע מאיחוד זה של תרבות וזהות: זהויות חברתיות רבות נתפסות כגילום של התרבות הניצבת בבסיסן (הזהות של "מיעוט תרבותי") וזהויות חברתיות אחרות נתפסות כמכוונות הבדלים תרבותיים ("התרבות ההומוסקסואלית", למשל). אף על פי כן, ההבחנה בין תרבות לזהות נחוצה משתי סיבות לפחות: ראשית, ישנן קבוצות חברתיות שהן בעלות זהות ייחודית מבלי שייבדלו מן המיינסטרים מבחינה תרבותית באופן משמעותי (הומוסקסואלים רבים משתייכים לקטגוריה הזאת), ובדומה לכך, קבוצות מסוימות עשויות להיות בעלות הבדלים תרבותיים ביחס למיינסטרים ועדיין לא להתאפיין בזהות חברתית מובחנת. שנית, אפילו כאשר מדובר באותן קבוצות שבהן זהות ותרבות מתמזגות, אנו עשויים לחשוב שכל אחת מהן מעלה סוגיות נורמטיביות שונות, הדורשות התייחסות שונה לצורך קביעת מדיניות. בדרך כלל אנו סבורים שאסור

שהמשפט יפלה על בסיס זהויות מולדות, אך, כפי שטענתי לעיל, אפליה על בסיס תרבות היא בלתי-נמנעת.

שתי דוגמאות יסייעו בהבהרת ההבחנה הזאת. כדי לבחון את שאלת הזהות חסרת ההבדל התרבותי נבחן את המקרה הטהור, ואולי ההיפותטי, של גזע כסטטוס. נניח ששתי קבוצות חברתיות זהות זו לזו מכל הבחינות מלבד העובדה שלחברי אחת הקבוצות יש מאפיין חיצוני בולט – למשל, כתם לידה בצורת כוכב על הבטן – ולאחרת אין. נניח גם, שחברי הקבוצה עם כוכב הבטן, בשל שלל סיבות מקריות, חברתיות והיסטוריות, שאינן מענייננו כאן, מתחילים להאמין שהם נעלים על חברי הקבוצה חסרי כתם הלידה. נוסיף ונניח שהפרטים שניחנו בכוכב הצליחו – באמצעים שגם הם לא צריכים להטרידנו כעת – להנציח את האידאולוגיה של עליונותו של כוכב הבטן, עד כדי כך שהחברה שבה הם חיים התארגנה כולה סביב עקרון העליונות וזכויות היתר של הפרטים הנושאים כוכב על הבטן. עדיין, מכל בחינה אחרת, שתי הקבוצות זהות לחלוטין. בתרחיש זה, נקבל זהות ללא הבדל תרבותי (כלומר, ללא כל הבדל בעל רלוונטיות מוסרית).<sup>23</sup>

באשר לקיומו של הבדל תרבותי שאינו מייצר זהות מובחנת, הבה נדמיין שתי קבוצות של מהגרים גרמנים המתישבות בצפון ויסקונסין – קבוצה אחת מצפון-גרמניה והקבוצה האחרת מדרום-גרמניה. במובנים רבים, היינו מצפים למצוא הבדל תרבותי בין שתי הקבוצות הללו: חלקם ייזכרו בערגה ברחובותיה של המבורג, אחרים יחלמו על הכרך השוקק של מינכן; חלקם יראו במכנסי העור הבוואריים (lederhosen) תלבושת לאומית, אחרים יראו בהם משהו זר; קבוצה אחת תהיה פרוטסטנטית, האחרת קתולית; קבוצה אחת תאכל הרינג כבוש, והשנייה צלי בחומץ ובצקניות; שתי הקבוצות ידברו במבטאים שונים עד מאוד – למעשה, סביר להניח שבלשנים יטענו שמדובר בשני ניבים שונים של השפה הגרמנית. הבה נניח גם שקבוצת המהגרים מצפון-גרמניה גדולה מקבוצת המהגרים מדרום-גרמניה ושהצפוניים שולטים במרבית המשאבים באזור שבו מתגוררות שתי הקבוצות. מי שאינו גרמני, לא יבחין בהבדלים התרבותיים בין הקבוצות ויגדיר את זהותן על בסיס מוצאן הלאומי. ובכל זאת, הקבוצות שומרות על ייחודן התרבותי, והגרמנים הצפוניים כופים את אורחות חייהם על הדרומיים החלשים מהם בדרכים גלויות וסמויות: מקומות העבודה מאורגנים על פי נורמות הדיוק, הרשמיות והציות לכללים האופייניות לצפון-גרמניה ומנוגדות לנטיות הגאליות, הרגועות יותר, הרווחות בדרום-גרמניה; המבטא הצפון-גרמני הוא סמל סטטוס והשימוש בניב הצפון-גרמני מתקבל טוב בחברה, בעוד שהניב הדרום-גרמני מעורר לעג; חדרי האוכל במקומות תעסוקה רבים מגישים מנות צפון-גרמניות, אך לא מוגשות בהם מנות דרום-גרמניות. עם זאת, מלבד הערה אגבית מדי פעם בפעם בנוגע לפרקטיקות תרבותיות ("אנשי המבורג כל כך רשמיים"), במהרה שתי הקבוצות, החיות בסביבה שמרבית אוכלוסייתה מוצאה באנגליה ובשוודיה, מתחילות לתפוס האחת את השנייה כ"אחים גרמנים". בהתאם לכך, אנשי דרום-גרמניה אשר מאמצים מנהגים צפוניים (הנתפסים כעת כמנהגים "גרמניים" ותו לא) זוכים לאותה מידת הצלחה כמו בני ארצם הצפוניים. במונחי זהות, שתי הקבוצות

של הגרמנים האמריקאים יוגדרו, במקרה כזה, בדיוק ככאלה: גרמנים אמריקאים, ולא צפון-גרמנים אמריקאים ודרום-גרמנים אמריקאים. אך מנקודת מבט אנתרופולוגית, ההבדלים התרבותיים בין המהגרים מצפון-גרמניה והמהגרים מדרום-גרמניה יהיו לא פחות משמעותיים מההבדלים התרבותיים שמבדילים את הגרמנים מההולנדים או מהצרפתים. מובן מאליו שאנו צריכים לחשוב על הבדלי הסטטוס בין הסניצ'ים עם כוכב הבטן לבין הסניצ'ים חסרי הכוכב במונחים שונים לגמרי מאלה המשמשים אותנו כאשר אנו דנים בהבדל התרבותי בין הצפון-גרמנים לדרום-גרמנים. אנו עשויים לאחוז בעמדה שחקיקה שתאסור על אפליה על בסיס היעדר כוכב בטן היא הכרחית, מבלי שתנבע מכך מחויבות לאסור אפליה על בסיס אחד מהמאפיינים התרבותיים שמבחינים בין המהגרים מצפון-גרמניה למהגרים מדרום-גרמניה (מטעמים דוקטרינריים גרידא, נניח בצד כרע את סוגיית הדת). לאפליה על בסיס היעדר כוכב על הבטן אין הצדקה נורמטיבית. מה גם שכוכב הבטן אינו תכונה הנמצאת בתחום שליטתו של הפרט (לפחות במצבה המולד וה"טבעי"). תכונת כוכב הבטן היא בה בעת בלתי-ניתנת לשינוי וגם לא רלוונטית מבחינה נורמטיבית: זוהי צורה טהורה של אפליה על בסיס סטטוס.

אפליה על בסיס מאפיינים תרבותיים מעוררת סוגיות מורכבות הרבה יותר. שלא כמו הבדלי סטטוס טהורים, להבדלים תרבותיים יש רלוונטיות מבחינה נורמטיבית; עובדה זו משחקת תפקיד מרכזי בעמדה המוסרית של אלה המבקשים להגן על הבדלים תרבותיים באמצעות זכויות משפטיות. אך, אם זהו המצב, ייתכן שישנן סיבות טובות להפלות על בסיס מאפיינים תרבותיים. מאפיינים תרבותיים מסוימים עשויים "להתאים" יותר מאחרים למטרות מסוימות או למוסדות מסוימים, לחלק מהמאפיינים התרבותיים עשוי להיות, באופן כללי, ערך פחות משל אחרים, וחלקם עלולים להיות הרסניים עבור חברה או מיזם כלשהם. מסקנה זאת, קשה ככל שתהא, היא בלתי נמנעת ככל שאנו מייחסים ערך וחשיבות למאפיינים תרבותיים.

בכך שדנים בהם במאחד בסוגיות של תרבות ובסוגיות של זהות מולדת, תומכי הזכויות התרבותיות מבקשים לאחוז במקל בשני קצותיו. המאפיין הנדון חשוב לאדם שנושא אותו (זו "תרבות"), אך אינו רלוונטי לאדם ש"מפלה" על בסיסו (זה "סטטוס"). לעיתים, כמובן, זהו אכן המצב. אך איננו יכולים להניח שזהו המצב תמיד. לפחות בחלק מהמקרים, או שהמאפיין הנדון טריוויאלי באופן יחסי הן עבור מי שטוען לזכות והן עבור המפלה (ובמקרה כזה כלל לא ברור שישנה הצדקה להתערבות משפטית: שכן מדובר בזוטי דברים), או – וכאן מתעוררת הדילמה הקשה ביותר – שהמאפיין הנדון הוא בעל חשיבות הן עבור הטוען לזכות והן עבור המפלה.

במקרים מהסוג השני, מקרים של הבדל תרבותי אמיתי, אין די בניתוח של "אפליה פשוטה" שמציע שיח הזכויות התרבותיות. במקום זאת, עלינו להתמודד עם סוגיות של תרבות, של הבדל תרבותי, של היטמעות תרבותית ושל סולידריות תרבותית לגופן, כשאלות של מדיניות המערבות מטרות מנוגדות, הקצאת עלויות חברתיות ופשרות בלתי-נמנעות. ניתוח זכויות העומד על כך שההגנה על הזכות שבנדון היא אילוף צד

מוחלט (absolute side constraint)<sup>xiv</sup> על המדיניות הציבורית, פשוט גם וקהה מכדי להתמודד עם שאלות המדיניות המסובכות שפלורליזם תרבותי מייצר. כך, למשל, אם נניח שמטרה מרכזית של חקיקה נגד אפליה היא קידום השתלבות חברתית וכלכלית של קבוצות הסובלות מסטיגמה שלילית (אם כי יש להודות שמדובר בהנחה שניתן להטיל בה ספק), אזי הצעות לזכויות תרבותיות מעלות שאלות עובדתיות ונורמטיביות קשות ולא נעימות. כשמיעוטים תרבותיים ניצבים בפני לחץ חברתי וכלכלי להיטמע בחברה, מתי אכן יעשו כן, מתי ייסוגו למובלעות מבודדות ומתי יסבלו את מחיר שימור ההבדל במסגרת מוסדות המיינסטרים? האם קיומו של מגוון תרבותי הוא מטרה רצויה בפני עצמה, או שמא זהו רק אמצעי להגשמת מטרת האינטגרציה החברתית, שעלולה להיות קשה יותר להשגה ללא מגוון שכזה? כיצד יש לשאת בעלויות הכלתם של מיעוטים תרבותיים מבודדים, או בעלויות יצירתה של תרבות מאוחדת יותר? אם אפשר היה להשיג היטמעות תרבותית במחיר רגשי ופסיכולוגי גבוה עבור דור אחד של מיעוט תרבותי, אך בעלות שתלך ותפחת באופן דרמטי עבור כל דור עתידי, עד להשגת "היטמעות מלאה" (שכאשר תתממש לא תהיה כרוכה בעלות עתידית כלשהי) – האם מדיניות שכזאת תהיה קבילה מבחינה מוסרית? האם עמדתנו ביחס למדיניות "היטמעות קשוחה" שכזו הייתה שונה, לו ידענו שהחלופה היא פילוג חברתי עיקש, הכרוך בעלויות גבוהות ומתמשכות הן עבור המיעוטים התרבותיים והן עבור הרוב? למען הסר ספק, לדעתי מדובר בשאלות קשות ביותר. אך נדמה לי שכל הצעה העוסקת בהבדלים תרבותיים תעורר שאלות מסוג זה. גישת הזכויות שבחנתי כאן נוטה להניח שלשאלות כאלה יש תשובות ברורות מאליהן. זוהי מגרעה חמורה.

### אחרית דבר

גישת הזכויות התרבותיות, שביקרתי במאמר זה, עשויה לסייע במתן מענה לעוללות חמורות שנעשו כלפי חלק מהאנשים הלא-לבנים (אם כי, יש לשער שזה יהיה על חשבונם של אחרים). לעיתים, אפליה נגד פרקטיקות תרבותיות "תואמות זהות" היא לא יותר מאשר תחליף לאפליית סטטוס אסורה המבוססת על עוינות. זכויות תרבותיות עשויות להצליח לתפוס סוגי אפליה מסוימים שדיני האפליה המסורתיים מפספסים, בשל היעדר יכולתם של התובעים להוכיח את טענותיהם במסגרת המשפט הקיים. אך, אם הבעיה שההצעות להכרה בזכויות תרבותיות מבקשות לתת לה מענה היא אפליה על בסיס סטטוס במסווה, פתרון טוב יותר (ומעשי לא פחות מבחינה פוליטית) הוא הפתרון שתומכי זכויות האזרח מבקשים לקדם כבר עשרות שנים: הקלת נטל ההוכחה

xiv הערת המתרגם: מקור המונח הוא דיונו של הפילוסוף הליברטריאני רוברט נוזיק, שטוען שהעובדה שלבני אדם יש זכויות היא אקסיומטית ושעלינו להבין זכויות אלה כ"אילוץ צד מוחלטים" שמחילים מגבלות מוסריות הכרחיות ובלתי-נמנעות על מעשינו ופעולותינו. ראו Robert Nozick, *Anarchy, State, and Utopia* (1974).

על תובעים הטוענים להפרת זכויות אזרח באופן כללי, וקבלה של ראיות נוספות באשר לאפליה גזעית מכוונת בפרט.

יתרה מכך, הטיעון שלי אינו מתנגד באופן מוחלט להכרה בזכות המשפטית המגנה, למשל, על אדם המסדר את שערו בתסרוקת "שורות תירס" (או בתסרוקת מוהיקן, או שלגופו עגילי פירסינג רכים). הנטייה הבסיסית שלי היא אהדה כלפי אנשים המבקשים לבטא את עצמם בסגנון החורג מן המיינסטרים – ויהיו סיבותיהם אשר יהיו: אמונה כנה בזהות תרבותית אותנטית, סיפור חיים אישי שאותו הם מבקשים לבטא בדרךם שלהם, אישיות שזה עתה התגבשה או טעם אסתטי הרפתקני. אך תביעתה של האישה האפרו-אמריקאית להכרה בזכותה לתסרוקת "שורות תירס" דומה יותר לתביעתו של עמיתה הגבר הלבן להיות מוכר כבעל זכות לשיער ארוך וזקן, או לתביעתם של עמיתיה הגברים לענוד עגילים; בכל המקרים הללו אנו ניצבים אל מול סלידתו של המיינסטרים מסגנון אישי המבטא תרבות נגד. לפיכך, השימוש בשפה הנושאת מטען ייחודי של גזע לצורך ניסוח התביעות הללו וקידומן הוא בגדר טעות.

בשלב זה, תומכי הזכויות התרבותיות עשויים להתנגד ולטעון שהקשר בין זהות לתרבות מורכב מכפי שהצגתי אותו. לזהות יש קשר הרמנויטי לתרבות: הסיבה שבגינה גזענים אינם אוהבים גזע כלשהו היא (מה שהם תופסים בתור) תרבותו, אך הסיבה שבגינה הם לא אוהבים (את מה שהם תופסים בתור) תרבות היא הגזע שלו היא שייכת. לכן, קשה מאוד להבדיל בין אפליה על בסיס סגנון תרבותי לבין אפליה על בסיס גזע, אשר בגינה אפשר להגיש תביעה משפטית. ראשית, כמעט בלתי-אפשרי לחמוק מהאפליה על ידי שינוי בהתנהגות, משום שכל התנהגות שמזוהה עם הגזע הופכת, בשל עצם הקישור עימו, למושא ליחס שלילי ולהכפשה. המוצא היחיד הוא הימנעות קפדנית מכל התנהגות המאפיינת את מרבית האנשים בני אותו הגזע: לאמץ מדיניות מחושבת של התנכרות לגזע שלך. לפיכך, דיני אפליה שאינם מצליחים להגן על תרבות למעשה מענישים (או מאפשרים לאחרים להעניש) אנשים ונשים השייכים למיעוטים גזעיים בשל כל מאפיינין או סגנון תרבותיים משותפים שהם מאמצים ומפתחים – או לפחות על הפגנתם במקומות ציבוריים. הדבר נכון לא רק לגבי פרקטיקות תרבותיות מסורתיות, אלא גם לגבי השתייכויות היברידיות ומוכוונות פוליטית של תודעת גזע – אלה וגם אלה יהיו חשופים לענישה בידי מעסיקים ושחקנים מוסדיים גזענים או בעלי פרנויה ביחס לגזע. זוהי דילמה של ממש, וזהו ככל הנראה הטיעון החזק ביותר בזכות הסעדים המשפטיים שביקרתי. במובן מסוים, זוהי בדיוק הדילמה שהובילה לכתיבתו של מאמר זה. לשיח הגזעני יש פני יאנוס: הוא מדבר בזכותו של ההבדל בפה אחד ומגנה אותו בפה האחר. הביקורת המוצעת כאן אינה מציעה פתרון לבעיית המסרים הסותרים; היא רק מדגישה את עוברת קיומה ומצביעה על כך שבשל כפילותו של השיח הגזעני לא ניתן להתנגד אליו באמצעות גישה האוחזת בסוגיה בצד אחד בלבד של המלקחים. אני מאמין שביקורת היא חיונית משום שחלק כה ניכר מהשיח העכשווי עסוק באופן אוכססיבי בבעיה של דיכוי ההבדלים ועיוורם לייצורם של הבדלים חברתיים, הסמוי יותר מן העין.

\*

זו הייתה ביקורת. זוהי הצעה שנימנע, או לפחות שניזוהר, מדבר מסוים. לא מדובר בהצעה להחליף את הדבר הזה בדבר אחר. יכולתי, כמובן, לנסות לפתח גישה חדשה ומקיפה לדיניי אפליה, שהייתה מנסה ליישב את המתח הקיים בין ייצור ההבדל לבין הענישה בגינו באופן יעיל יותר מכפי שעושים זאת דיניי האפליה העכשוויים וההצעות להכרה בזכויות תרבותיות גם יחד. אולי אעשה זאת בחיבור אחר. מכל מקום, לא משנה באיזו מידה אצליח במשימה זו, התוצאה תהא אותה תוצאה: דין וחשבון באשר לסתירה ותו לאו. איני סבור שהמשפט מסוגל לפתור את הסתירה הזאת או להעלים אותה. במוכן זה, המשפט אינו מסוגל להבטיח צדק חברתי. השגת צדק חברתי לאנשים שאינם לבנים ולמיעוטים אחרים הסובלים מסטיגמה שלילית, תצריך שינוי תרבותי מהפכני, שינוי שכנראה יהיה סוחף ונוקב יותר מכל מה שראינו עד כה. ייתכן שהשינוי יהיה עמוק יותר מכל שינוי שחברה כלשהי מסוגלת להשיג ולהישאר אותה חברה.

כמה מהמהפכנים של תנועת זכויות האזרח העירו שצדק גזעי לעולם לא יובטח כל עוד החברה האמריקאית ממשיכה להתקיים. השכנוע העמוק שלאורו נכתב מאמר זה הוא כי במוכן עמוק, הצדק היה עימם: אמריקה ללא גזענות, ללא סקסויזם, ללא הומופוביה, תהיה חברה שאיש מאיתנו, החיים כיום, לא יזהה. נוסף על כך – וזה החלק המרגש והמבעית באמת – זו תהיה חברה שלא תוכל לייצר או לקיים אנשים כמותנו. יכול להיות שהמחיר שנצטרך לשלם על מנת להעניק לצאצאינו עולם חופשי מתוויות שליליות ומדיכווי של זהויות כגון גזע, עולם שנוכל לתארו בגאווה כצודק יותר, יהיה שהם לא יהיו שותפים לזהויות שלנו, שהם יהיו יורשינו אך לא צאצאינו.

נניח שיכולתם לעשות עסקה עם המלאך שפאוסט מעולם לא זכה לפגוש. המלאך מציע לכם זאת: עולם חופשי מגזענות, מסקסויזם, מהומופוביה, מכל ההיררכיות חסרות ההצדקה ומכל ההיבטים הדכאניים של זהויות מולדות. ולא, אין המדובר בעולם של עיוורון צבעים סטרילי או של אחידות מקובעת; זהו עולם של מגוון ללא תוויות שליליות, של צדק חברתי המגיע לכל פינה ברחבי הגלובוס ומזין כל לב אנושי. אך יש פה מלכוד: אינכם יכולים להגיע לשם. אתם רחוקים מדי, פגומים מדי, מסוכסכים מדי, מושקעים מדי בתנאים שהופכים את עולמכם העלוב לשונה כל כך מהעולם שתיאר המלאך. עבורכם, העולם הזה יהיה מעין גיהנום שבו לעולם לא תוכלו למצוא מנוח. המלאך מציע כרטיס לילדיכם שטרם נולדו, אולי אפילו לילדיהם; זהו אישור מעבר שתקף רק עבור כל אלה שעודם גמישים מספיק כדי להסתגל לחברה הטובה. יתרה מכך, זהו כרטיס לכיוון אחד: אם ילדיכם או נכדיכם וצאצאיכם לעתיד ישתמשו בכרטיס, הם לעולם לא יוכלו לחזור אליכם. אין זו מגבלה שרירותית, מסביר המלאך; היא חלק בלתי-נפרד מטבעו של המסע שעליהם לעבור. אם ילכו, הם יהיו זרים לעולם הזה כשם שאתם תהיו זרים לעולמה של החברה הטובה. כמו כן – ופה קבור הכלב – גם אתם תהיו זרים להם, הם יאהבו ויכבדו אתכם, כמובן, אבל הם גם יפחדו מכם וירחמו עליכם. הם



יתחלחלו מהדעות הקדומות הקטנוניות שלכם, מהמיתוסים הקטנים והמסוכנים שבהם אתם נאחזים, מהתירוצים שלכם, מקיצורי הדרך שבאמצעותם אתם עוקפים את האמת, מעגלי הזהב שלהם אתם סוגדים כשנדמה לכם שמשה ואלוהים לא מסתכלים. הרכבת יוצאת, כל הנוסעים מתבקשים לעלות. האם תתנו להם לנסוע?

## הערות

- 1 *Renee Rogers, et al. v. American Airlines Inc.*, 527 F. Supp. 229 (1981)
- 2 *Ferrill v. The Parker Group, Inc.*, 168 F.3d 468 (1999)
- 3 Barbara J. Flagg, *Fashioning a Title VII Remedy for Transparently White Subjective Decisionmaking*, 104 YALE LAW JOURNAL 2009, 2012 (1995)
- 4 Juan F. Perea, *Ethnicity and Prejudice: Reevaluating 'National Origin' Discrimination under Title VII*, 35 WILLIAM AND MARY LAW REVIEW 805, 866-67 (1994); Drucilla Cornell & William W. Bratton, *Deadweight Costs and Intrinsic Wrongs of Nativism: Economics, Freedom, and Legal Suppression of Spanish*, 84 CORNELL LAW REVIEW 595 (1999)
- 5 Anthony Appiah, *Race, Culture, Identity: Misunderstood Connections, in COLOR RAO CONSCIOUS: THE POLITICAL MORALITY OF RACE* 99 (1996)
- 6 Alex M. Johnson Jr., *Bid Whist, Tonk, and United States v. Fordice: Why Integrationism Fails African-Americans Again*, 81 CALIFORNIA LAW REVIEW 1401, 1450 (1993)
- 7 שם, בעמ' 1456.
- 8 צ'רלס טיילור "הפוליטיקה של ההכרה" בתוך רב-תרבותיות במבחן הישראלי 21, (חניתה רוזנבלט ואוהד נחתומי מתרגמים, אוהד נחתומי עורך, 2003).
- 9 Perea, לעיל ה"ש 4, בעמ' 833, 861, 862.
- 10 שם, בעמ' 835-836, 852, 858-859.
- 11 פראה מבקר את הגישה שמצמצמת את ההגנה נגד אפליה לאותם מקרים שבהם "מאפיינים אתניים [...] מתפקדים ככיסוי [סטטיסטי] למוצא לאומי או גזע", (851) שתי תכונות שהחקיקה הקיימת אוסרת להשתמש בהם כבסיס לאפליה, היות שהם לא מספיק כוללניים [inclusive]. פראה חושש שדרישה למתאם סטטיסטי תחשוף את התובעים לפגיעתה האפשרית של קביעה שיפוטית בנוגע למידת המתאם הסטטיסטי שנדרשת כדי לקבוע שמאפיין כלשהו למעשה מכסה על מיון אסור (851-853). אבל בהיעדרו של קריטריון אובייקטיבי שכזה, מה יכול לבסס את האתניות של מאפיין כלשהו? פראה סבור שמשמעותה של האתניות היא מספיק ברורה מאליה כדי להתגבר על הבעיה הזאת, ולפיכך הוא מציע להרחיב את החוקים הפרדליים נגד גזענות כך שיכללו גם "אתניות ומאפיינים אתניים" (860-861).
- 12 Orlando Patterson, *Thomas Hearings Can Help Us Reassess Views of Race and Sex*, ST. PETERSBURG TIMES Oct. 22, 1991, at 11A.
- 13 Regina Austin, *Sapphire Bound!*, in CRITICAL RACE THEORY: THE KEY WRITINGS THAT FORMED THE MOVEMENT 426 (Kimberlé Crenshaw et al. eds., 1995)
- 14 שם, בעמ' 429.
- 15 שם.
- 16 ELIZABETH FOX-GENOVESE, WITHIN THE PLANTATION HOUSEHOLD: BLACK AND WHITE WOMEN OF THE OLD SOUTH 292 (1988)
- 17 שם, בעמ' 430, 432.
- 18 שם, בעמ' 430. אוסטין ודאי תטען שהאילוצים שחלים על אימהות יחידנית הם קונטינגנטיים מבחינה חברתית ופוליטית, אבל רוב האילוצים הם כאלה (נוכל לטעון, למשל, שהאילוצים שחלים על אדם שאינו יודע קרוא וכתוב הם קונטינגנטיים מבחינה חברתית; אם היינו חיים בחברה שלא

מעריכה יכולת קרוא וכתוב ולא מגיחה את קיומה אצל אדם בוגר, לאדם שחסר יכולת זו היו יותר אפשרויות). נוסף על כך, לא נכון להבין את כל האילוצים שחלים על אימהות יחידנית כקונטינגנטיים מבחינה חברתית: ילדים דורשים תשומת לב הורית רבה וייתכן שיש קשרים ביולוגיים טבעיים בין הורים לצאצאיהם הביולוגיים, שהופכים את הזמן הרב שמוקדש לטיפול בילדים לציווי ביולוגי ולא חברתי. על מנת לקבוע שהאילוצים שעמדו בפני צ'יימברס היו לא צודקים, יש צורך בניתוח של הדינמיקות החברתיות של היריון ואימהות יחידניים ובתיאוריה של אילוצים ותמריצים מוצדקים ולא-לגיטימיים (האם אימהות יחידניות מוגבלות בגלל צרות אופקים גזענית או בגלל הדרישות האובייקטיביות של אימהות יחידנית?).

- 19 שם, בעמ' 433.
- 20 Perea, לעיל ה"ש 4, בעמ' 866-867 (ההדגשות הוספו).
- 21 K. Anthony Appiah, *Identity, Authenticity, Survival, in MULTICULTURALISM: EXAMINING THE POLITICS OF RECOGNITION* 157 (Amy Gutmann ed., 1994).
- 22 אני מגיח שבשלב הזה תומכי הזכויות התרבותיות ימצאו דמיון בינם לבין תומכי זכויות ההומוסקסואלים והלסביות ויטענו את הטענות הבא: "באותה המידה תוכל להצדיק חקיקה הומופובית, כמו, למשל, תוצאות המשפט באורס נגד הארדוויק והערת המתרגם: פסק הדין עוסק במקרה שהתרחש בשנת 1982 באטלנטה, שבמהלכו הבחין קצין משטרה במייקל הארדוויק מקיים יחסים הומוסקסואליים בביתו. הארדוויק ובן זוגו נעצרו בהתאם לחוק האוסר על "מעשי סדום". אף שהחלט לא להעמידם לדין, הגיש הארדוויק תביעה לבית המשפט המחוזי הפדרלי בטענה כי החוק האוסר "מעשי סדום" מציב אותו בסכנה. נוסף על כך, טען שנפגעה זכותו החוקתית לפרטיות. תביעתו בגלגולה הסופי נדחתה בבית הדין העליון בארה"ב שאישר את החוק האוסר על "מעשי סדום" ולטעון שבגירים שמבצעים מעשי מין הומוסקסואליים בהסכמה 'למעשה עושים משהו שרוב האוכלוסייה מסתייג ממנו והיה מסתייג ממנו ללא קשר לזהותו של מי שעושה אותו'. אי-אפשר להפריד מעשה ממעמד ככזו קלות; גם ביחס לתרבות וגם ביחס למיניות השניים הם היינו כך". לטענתי, הגישה הזאת לבעיית המעמד/התנהגות משעתקת באופן מדויק את השגיאה של בית המשפט באורס נגד הארדוויק. במשפט זה בית המשפט החל לדון בחקיקה שעניינה "מעשי סדום" ושכביכול חלה על זוגות הטרוסקסואליים והומוסקסואליים כאחד, אבל מהר מאוד הפך המשפט לדיון על הומוסקסואליות. כידוע, הסיבות לפסק הדין לא היו ניטרליות ביחס למעמד; תחת זאת, מראשיתו ועד סופו המשפט היה התקפה על מעמדם של הומוסקסואלים (ואולי עליו לומר שהמשפט "יצר" את המעמד הזה). והתוצאה ההפוכה במשפט (שאני מאמין שהיא הנכונה) לא הייתה תלויה בהכרה במעמדם של הומוסקסואלים, אלא בהכרה – ניטרלית מבחינת מעמד – בזכות לפרטיות שמגנה על כל פעילות מינית שמתבצעת בהסכמה בין בגירים מפני אסדרה של המדינה.
- אדרבה, מבחינה פוליטית, התוצאה הרכאנית במשפט באורס הייתה תלויה ביצירת הבחנה בין זוג הומוסקסואלי לזוג הטרוסקסואלי, שלטענתו גם הוא נפגע מהחוק נגד מעשי סדום ושאליו בית המשפט בחר שלא להתייחס. התעלמות מהזוג הטרוסקסואלי, שאיתו אנשים רבים יכלו להזדהות בקלות, הייתה תנאי ליכולתו של בית המשפט להצליח לתאר את המשפט כעוסק במיניות סוטה ולא בזכותם של בגירים לקיים יחסי מין בהסכמה ללא מעקב או הפרעה מטעם המדינה.
- אני לוקח את הניתוח הזה מג'נט האלי, שמעלה נקודה דומה באופן בהיר עד כאב בדיון שלה בתקנות ה"אל תשאל, אל תספר" של הצבא של Janet Halley, Don't A Reader's Guide to the Military's] *Anti-Gay Policy* (1999). אף שבמכתב ראשון "אל תשאל, אל תספר" עשויה להיראות כמו דוגמה מושלמת למדיניות שפוגעת במיעוט בכך שהיא מונעת ממנו הכרה ומענישה אותו על קביעת הבדל (אל תספר), בפועל המדיניות הזאת מימשה את ההשלכות הרכאניות ביותר שלה בדיוק דרך אותה חקירה ובדיוק דרך אותו ייצור של זהויות שתקפתי במאמר זה. האלי ממחישה באופן מדויק כיצד ברמה המעשית המדיניות פועלת באמצעות אסדרה שזוכה להתייחסות מעטה (אבל שמוסדה באופן רשמי), ושלפיה "התנהגות המבטאת נטייה" למעורבות במעשים הומוסקסואליים מהווה בסיס לחקירה מינהלית במסגרת האיסור "אל תספר". האסדרה הזו דרשה ממקבלי החלטות בצבא להחליט האם התנהגות מסוימת "מבטאת נטייה" והציעה קווים מנחים בנוגע לסטריאוטיפים ולפנטזיות רווחות

לגבי הומוסקסואלים. גברים ונשים שהתגייסו בלי "לספר" – וככל הנראה בלי רצון "לספר" – על נטיותיהם המיניות, נחקרו (או שמא "נשאלו") על בסיס חשדות שעלו מ"ההתנהגות המבטאת נטייה" שלהם. בהקשר שמעניין אותנו, מה שמהותי כאן היא העובדה שרבים מהחיילים שסבלו ממדיניות "אל תשאל, אל תספר" סבלו לא משום שזהותם הייתה מודחקת – לא משום שהם סיפרו ונענשו, או משום שהם רצו לספר אך לא יכלו – אלא משום שזהותם יוצרה על ידי אסדרתה של ה"התנהגות המבטאת נטייה". האסדרה עשתה את העבודה המלוכלכת לא בכך שמנעה הכרה בזהות הומוסקסואלית, אלא בכך שהתעקשה להתייחס אליה וייחסה אותה לאנשים שהעדיפו – ובמקרים מסוימים אף התחננו – להישאר אלמונים.

23 אני מתנצל בפני ד"ר סוס | הערת המתרגם: הדוגמה לקוחה מסיפורו של ד"ר סוס על אודות ארץ הסניצ'ים, המאכלסת סניצ'ים עם כוכב וסניצ'ים בלי כוכב ושמתיימת בה אפליה נגד הקבוצה השנייה. ד"ר סוס הסניצ'ים וסיפורים אחרים (לאה נאור מתרגמת, 2002).

