

הפרדת רשויות ולא חלוקת ירושלים - מה באמת נפסק ב-Zitokofsky? חלק ב'

ביום 8 ביוני 2015 ניתן פסק הדין של בית המשפט העליון של ארה"ב בענין *Zivotofsky v. Secretary of State*, בו שלל את זכותו של אזרח אמריקני יליד ירושלים לרשום את "ישראל" כמקום לידתו. מטבע הדברים פרשנים נוטים לראות בפסק הדין משמעויות פוליטיות, כאילו בכך שלל בית המשפט העליון של ארה"ב הכרה מריבונית ישראלית על ירושלים. במאמר זה נבהיר, שאין מדובר בפסק דין בעל משמעות מדינית, אלא ההיפך מזה. כל השופטים נמנעו מהכרעה בעלת משמעות מדינית. לעומת זאת מדובר במאבק חוקתי אדיר המעמיד שתי תפיסות עולם חוקתיות ודמוקרטיות בעימות חזיתי ללא שום מקום לפשרה ביניהן. פסק הדין בענין *Zivotofsky* לא ישפיע כהוא זה על המזרח התיכון, אך יילמד עוד שנים בבתי הספר לממשל ובקורסים לדמוקרטיה ללא שום קשר למעמדה של ירושלים.

לעיקרי העובדות והשתלשלות העניינים עד לפסיקת בית המשפט העליון של ארצות הברית אנו מפנים למאמר הקודם בענין. ראשי הפרקים הם כאלה: מנחם בנימין *Zivotofsky* נולד בשנת 2002 בירושלים להורים ששניהם אזרחי ארה"ב. הם ביקשו לרשום בדרכונו את מדינת הלידה "ישראל". אלא שמדיניות אמריקאית רשמית, שאורכה כגיל המדינה, קובעת, שבשום אופן לא יירשם יליד ירושלים, כיליד ישראל (או ירדן, בשנים בהן היה הדבר רלוונטי). במקום זאת יירשם מקום הלידה "ירושלים". הענין התגלגל במספר ערכאות משפטיות בהן הפסיד *Zivotofsky*, וכך הגיע ערעורו לבית המשפט העליון של ארצות הברית.

ביום 8 ביוני 2015 הכריע בית המשפט העליון של ארה"ב ברוב של שישה נגד שלושה נגד *Zivotofsky*.

פסק הדין הראשי (*Opinion of the Court*) ניתן על ידי השופט *Kennedy*, אליו הצטרפו השופטים *Ginsburg, Breyer, Sotomayor*, ו-*Kagan*. השופט *Breyer* אמנם הצטרף לדעת הרוב, אך כאילוץ בלבד. הוא נותר בדעתו, אותה הביע בעבר, שהשאלה כולה היא שאלה פוליטית, ובית המשפט צריך היה להימנע מלדון בה כלל. השופט *Thomas* תמך חלקית וחלק חלקית ונימוקיו ראויים לעיון, אף על פי שבשורה התחתונה הצטרף לדעת הרוב. השופט *Scalia* התנגד בתוקף ונתן את דעת המיעוט המובילה. נשיא בית המשפט העליון *Roberts* והשופט *Alito* תמכו בדעתו, והנשיא *Roberts* מצא לנכון להוסיף דעת מיעוט נוספת משל עצמו, שגם עימה הסכים השופט *Alito*.

בית המשפט ציין באופן מפורש, שהוא אינו נכנס לשאלה הפוליטית של מעמד ירושלים, וכי ענין זה מצוי בתווך שבין הקונגרס לנשיא. פסק הדין עוסק בשני עניינים בלבד: (1) האם לנשיא הסמכות החוקתית הבלעדית להכיר בריבון זר, ו-(2) אם כן – האם לקונגרס סמכות לכפות עליו הכרה המנוגדת לעמדתו.

עמדת הרוב בבית המשפט העליון

לנשיא הסמכות הבלעדית להעניק הכרה רשמית לריבון זר ולממשלות זרות. מקום בו פעולת הנשיא בתחום זה סותרת את רצונו המפורש או המשתמע של הקונגרס, אזי בסמכותו של הנשיא להכריע, אם הוא מבהיר, שמטרתו אכן להכריע בסוגיה. בית המשפט העליון של ארה"ב הבהיר בפסיקתו, שאמנם לנשיא רק סמכות הדרכון, אלא שההתחקות ההיסטורית מלמדת, שהאמנת שגרירים=הכרה בריבון זר. הדבר נכון גם משיקולים מעשיים, שכן "על המדינה לדבר בקול אחד באשר לזהותן של הממשלות הזרות". בפסק הדין מובאת שורה של אסמכתאות המעידה על הלכה מושרשת לפיה הסמכות הבלעדית בנושא זה היא אכן של הנשיא. אמנם סמכותו של הנשיא אינה מוחלטת והוא חייב דין וחשבון לקונגרס במסגרת הבלמים האיזונים של המערכת, אך בסוגיה הספציפית של הכרה בלגיטימיות של סמכות זרה, סמכותו בלעדית ובלבד שהוא מביע עמדתו בצורה ברורה.

אשר על כן, סעיף (d)214 ל-*Foreign Relations Authorization Act* מהווה חדירה של הקונגרס לסמכות חוקתית בלעדית באופן מובהק של נשיא ארה"ב, משום שהוא מנסה לכפות על הנשיא

מדיניות חוץ מסויימת או "לכופף" את סמכות ההכרה שלו. כיון שהקונגרס אינו יכול לחוקק חוק הנותן תוקף משלו להכרה בריבון זר, הוא גם אינו יכול לכפות על הנשיא פעולה בתחום.

ב-1977 (Nixon v. Administrator of General Services, 433 U. S. 425, 443) נקבע, שפעולה המונעת מהרשות המבצעת מלהגשים את התפקידים המסורים בידיה מכוח החוקה היא פעולה בלתי חוקית. בית המשפט העליון הזכיר את ההלכה הקובעת, שסמכות בלעדית מאיינת את יכולתו של הקונגרס לפעול בנושא.

בית המשפט העליון של ארה"ב הבהיר, שאכן הסמכות בנוגע לדרכונים מצויה בידי הקונגרס, ובכלל זה חקיקה בדבר השיקולים למתן דרכון או למניעתו והרגולציה על חופש התנועה. יחד עם זאת הסמכות על הדרכונים אינה יכולה להתרחב עד פריצה לתחום סמכותה של הרשות המבצעת. דרישתו של הקונגרס היתה, שהנשיא ישנה את הצהרתו בדבר הכרה בריבון ולא סתם, אלא במסמך ממש – זהו הדרכון המונפק על ידי הרשות המבצעת של ארצות הברית. מקום שכך קורה, חורג הקונגרס מסמכותו, והחוק בטל מסיבות חוקתיות.

בית המשפט העליון הדגיש, שאין בהכרעתו כדי להטיל ספק בסמכויות המהותיות של הקונגרס בענייני חוץ בכלל או בנושאי דרכונים בפרט. התיק מוגבל אך ורק לשאלת בלעדיות סמכותו של הנשיא להכריע בהצהרות הכרה בממשלות זרות. השורה התחתונה בפסק הדין היא, ש-

Congress cannot command the President to contradict an earlier recognition determination in the issuance of passports.

דעות מיעוט ודעות הסכמה חלקית בבית המשפט העליון

פסק דין המיעוט של השופט Thomas

לשיטת השופט Thomas יש להבחין בין הסמכות להנפיק דרכון המצויה בידי הרשות המבצעת – הנשיא, לבין הרישום בדיווח הקונסולרי בדבר לידה בחו"ל, המצוי בסמכות הקונגרס. לטענת הרוב Zivotofsky זנח טענתו לענין הדיווח הקונסולרי משום שלא הקפיד להבחין בין שני המסמכים. השופט Thomas סבר, שמדובר בענין משפטי, שעל בית המשפט להתייחס אליו, גם אם בעלי הדין שגו בהיעדר התייחסות אליו. לשיטתו לקונגרס יש סמכות לגבי דיווחים קונסולריים אודות לידות של אזרחי ארה"ב מחוץ לגבולותיה, משום שהסמכות בענייני Naturalization (אזרחות או התאזרחות) נתונה בלעדית לקונגרס. לפיכך אותו חלק בסעיף 214(d) ל- Foreign Relations Authorization Act המתייחס לדיווחים הקונסולריים תקף לשיטתו.

השופט Thomas מעלה טענה חשובה ביותר הסותרת את עמדת הרוב: הרי ארצות הברית כבר הכירה בישראל. אמנם כל נשיאי ארה"ב עד היום הצהירו, שאינם מכירים בשום ריבונות על ירושלים, אך ציון השם "ישראל" כמקום הלידה בדרכונו של אזרח אמריקני אינו מהווה הכרה בישראל. ההכרה הזו נעשתה כבר ב-14 במאי 1948... לפיכך אין לומר, שהחוק הנדון חותר תחת סמכות ההכרה.

פסק דין המיעוט של השופט Scalia

השופט Scalia ניסח את דעת המיעוט המובילה, שעימה הסכימו הנשיא Roberts והשופט Alito. בפסק דינו הביא השופט Scalia מספר דוגמאות לחקיקה של הקונגרס בענייני חוץ בכלל והכרה בריבון זר בפרט. כדוגמא קלאסית הביא את חקיקת הקונגרס, אשר חייבה את הנשיא להכיר בפיליפינים כמדינה ריבונית.

אלא שלשיטתו סעיף 214(d) ל- Foreign Relations Authorization Act אינו עוסק כלל בהכרה. הוא אינו מחייב את הנשיא להכריז הכרזה רשמית על ירושלים כחלק מישראל. הוא מאפשר לאזרחים לרשום רישומים הנוגעים יותר לתפיסות עולמם. כך למשל רשאי אזרח אמריקאי יליד בלפסט לבקש שבדרכונו תירשם "בלפסט" כמקום הלידה, ולא "אנגליה" (שהיא כידוע הריבון המוכר בצפון אירלנד). האם בכך מבטלת ארה"ב את הכרתה באנגליה כריבון המוכר בצפון אירלנד? מובן שלא. יותר מכך, אזרח אמריקני, שנולד לפני 1948, רשאי לבקש, שמקום הלידה בדרכונו יירשם כ"פלסטין", אף על פי שלא היתה אז אפילו מדינה בשם הזה, אלא זה היה רק שם הטריטוריה המוכר על ידי בעלת המנדט, אנגליה. והדוגמא המושלמת היא טאיוואן. מזה שנים,

שבדרכונם של אזרחים אמריקנים ילידי טאיוואן נרשמת "סין" כמקום הלידה. זאת כיון שארה"ב בחרה להכיר בטענתה של סין לריבונות שם, או יותר נכון, מסרבת להכיר בריבונותה של טאיוואן. לשם כך נרשם בהודעה רשמית של מחלקת המדינה, שרישום "טאיוואן" כמקום הלידה של אזרחים אמריקנים אינו סותר את מדיניותה של ארה"ב באשר להכרה בטאיוואן כמדינה ריבונית. אלא שלבקשתו של אזרח תסכים ארה"ב לרשום "טאיוואן" כמקום לידתו. למעשה, סעיף 214(d) שבמחלוקת נוסח על בסיס הסעיף הנוגע לטאיוואן. כאנקדוטה סרקסטית מביא השופט Scalia סעיף הכולל את סמואה האמריקנית בתכנית הבטיחות בכבישים מהירים של ארה"ב. האם יש בכך כדי להוות הכרה בסמואה האמריקנית בבחינת "מדינה" (State) של ארה"ב?

השופט Scalia מגדיר את פסיקת הרוב כ- a rule that is blatantly gerrymandered to the facts of this case. שואל השופט Scalia: האם הקונגרס רשאי למסות סחורות מירושלים כסחורות ישראליות, אך מנוע מלהנפיק חשבוניות המציינות זאת? תשובתו של השופט Scalia חדה: Nonsense.

לשיטתו של השופט Scalia

Recognition is a type of legal act, not a type of statement. It is a leap worthy of the Mad Hatter to go from exclusive authority over making legal commitments about sovereignty to exclusive authority over making statements or issuing documents about national borders. The Court may as well jump from power over issuing declaratory judgments to a monopoly on writing law-review articles.

לטענתו של השופט Scalia הבסיס היחיד לדעת הרוב הוא הגישה המעשית המבכרת "דיבור בקול אחד" על פני הגישה הפלורליסטית של הקונגרס. בציניות מגיב השופט Scalia ואומר, שהדבר אכן יעיל יותר, ממש כמו מונרכיה... פסק דינו של בית המשפט יביא לשיטתו להעדפה קבועה של עמדת הנשיא על עמדת הקונגרס. למי שמכיר את השופט Scalia לא קשה לדמיין מה עמדתו. לשיטתו במקום בו עומדת סמכות של הרשות המבצעת אל מול סמכות של הרשות המחוקקת, ידה של הרשות המחוקקת תהיה תמיד על העליונה. הוא מזהיר מפני הצבת כל סמכויות יחסי החוץ בידי גורם אחד ומזכיר, שהדבר עומד בסתירה ליסודות, שעליהם קמה ארה"ב.

למי שרוצה לדעת כמה כעס השופט Scalia על דעת הרוב, יקרא את שורת הסיכום שלו: I dissent. זה אחד המקרים הנדירים, שבו שופט בדעת מיעוט אינו כותב "I respectfully dissent..."

פסק דין המיעוט של הנשיא Roberts

חוות דעת מיעוט נוספת ניתנה על ידי נשיא בית המשפט העליון Roberts, שאיתו הסכים השופט Alito. עמדתם של שני השופטים היתה נחרצת, וחוות דעתו של הנשיא Roberts פותחת במילים אלה:

today's decision is a first: Never before has this Court accepted a President's direct defiance of an Act of Congress in the field of foreign affairs. We have instead stressed that the President's power reaches "its lowest ebb" when he contravenes the express will of Congress, "for what is at stake is the equilibrium established by our constitutional system".

הנה כי כן, גם דעת המיעוט היתה מוטרדת בדיוק מאותה סוגיה: לא מעמדה של ירושלים עמד על הפרק מבחינת הערכאות השונות הנוגעות בדבר (למעט לשיטתו של השופט Breyer, שראה בכל הדיון סוגיה פוליטית, שבית המשפט לא צריך היה לדון בה בכלל), אלא חלוקת הכוחות בין הרשות המבצעת לרשות המחוקקת.

אליבא דנשיא בית המשפט Roberts החוקה מחלקת סמכויות בנוגע ליחסי החוץ של ארה"ב בין הרשות המבצעת לרשות המחוקקת, אך יש לזכור: החוקה מטילה על הנשיא את החובה הפוזיטיבית להוציא לפועל את דברי החקיקה של הקונגרס, אלא אם יש בידו סמכות מפורשת להתעלם מרצונו של הקונגרס. סמכות שכזו צריכה להיות לא סתם מפורשת אלא at once so conclusive and preclusive" as to "disabl[e] the Congress from acting upon the subject."

נשיא ב-225 השנים הראשונות לקיומה של ארה"ב לא ניצח בעימות משפטי בו ביקש לסתור חקיקה בעניינים של יחסי חוץ. יתרה מכך מדגיש הנשיא, שסמכות ההכרה הנובעת למעשה מה-Reception Clause, היינו קבלת שגרירים מצויה בפרק הדין בחובותיו של הנשיא, לא בפרק הדין בסמכויותיו. מבחינה הסטורית כשהתקבל הסעיף הבטיח המילטון, ממיסדיה של ארה"ב וממנסחי החוקה, שהסעיף הנוגע לקבלת שגרירים הוא ענין של כבוד (למדינות הזרות) ולא של סמכות, ולא תהיה לכך שום השלכה על ניהול הממשל. הנשיא ממשיך ומפרט כיצד חלק ניכר מהנחות הרוב שגויות עובדתית, והוא מדגיש, שסמכות ההכרה של הנשיא בריבונים זרים אינה בלעדית אלא משותפת עם הקונגרס. לטענתו טענת הרוב, כאילו בית המשפט העליון הכיר זה מכבר בבלעדיות הסמכות בהכרה בריבונים זרים אינה אלה ציטוטים של הוביטר דיקטום (אמרות אגב בניגוד לעיקר פסק הדין), ומולם יש שלל הוביטר דיקטה להיפך. אם כך, טוען הנשיא Roberts, כל שיש לרוב הוא עימות בין אמרות אגב. על זה אי אפשר לבנות טיעון.

יותר מכך, הרישום בדרכון אינו לצרכי "הכרה" אלא לצרכי "זיהוי". כך מודה אפילו מחלקת המדינה האמריקנית. לפיכך, אפילו היתה לנשיא סמכות בלעדית בנושא, הדבר אינו רלוונטי, כיון שמה שמתבקש כאן אינו "הכרה" בירושלים כחלק מישראל, אלא "זיהוי" מקום לידתו של האזרח, וגם זאת רק כאופציה הנתונה לאזרח, לא כחובה של הממשל. כמו כן, גם הקונגרס מסכים, שהרישום לא יהווה שינוי במדיניות ארה"ב לגבי ההכרה בירושלים כחלק מישראל או ממדינה אחרת כלשהי.

אם בכלל, המקור היחיד הנכון לסמכותו הבלעדית של הנשיא עשוי להימצא ב"סמכות הבלעדית לנהל יחסים דיפלומטיים", והמשיב (מזכיר המדינה) מצא אסמכתא אחת להכרה של בית המשפט בסמכות בלעדית זו של הנשיא. אלא ששם לא דובר על סמכות שעמדה אל מול דבר חקיקה, אלא על סמכות שנשענה על האצלה מהקונגרס. דווקא אסמכתא זו נדחתה על ידי הרוב.

לשיטתו הסיבה היחידה שהרוב העניק לנשיא את הסמכות להתעלם מדבר חקיקה מפורש של הקונגרס בענייני חוץ היא החשש, שפסיקה הפוכה תיתפס כבעלת משמעות פוליטית בעיני העולם. לשיטתו מדובר בענין פסול לחלוטין.

רגע לפני סיכום

לאחר פרסום פסק הדין נשמעה בישראל השאלה המתבקשת הבאה: אם לנשיא סמכות בלעדית על יחסי חוץ, הייתכן שהחוק החדש הדורש ממנו להביא את ההסכם הסופי עם איראן לאישור הקונגרס, חסר כל משמעות? לדעתי התשובה שלילית. השופט Scalia מזכיר, שלקונגרס סמכות מפורשת לחוקק חוקים החותרים בגלוי תחת הסכמים של ארה"ב (Head Money Cases, 112 U.S. 580, 597 (1884)). בענין זה נראה שאין מחלוקת בין השופטים (אם כי נושא זה לא נדון לעומק בפסק הדין).

סיכום

לאור הרעש התקשורתי שעשה פסק הדין חשוב להבין: פסק הדין אינו מביע עמדה לכאן או לכאן לגבי מעמדה של ירושלים או זכותה של ישראל עליה. הוא אינו משנה דבר במציאות הפוליטית-מדינית. מעמדה של ירושלים לא נפגע ולא חוזק. הבית הלבן בסך הכל קיבל את הגושפנקא להמשיך ולא לקבוע עמדה בענין. הא ותו לא.

למבקשים להרחיב - http://www.supremecourt.gov/opinions/14pdf/13-628_15gm.pdf