

## הפרדת רשויות, לא חלוקת ירושלים. מה באמת נקבע ב-Zivotofsky v. Secretary Of State? חלק א'

ביום 23.07.2013 ניתן ב-Court of Appeals for the Circuit of Columbia פסק הדין בענין Zivotofsky v. Secretary Of State. פסק הדין הכה גלים בשל מה שנראה היה כהחלטה שיפוטית-פוליטית לחלוטין בדבר מעמדה של ירושלים כבירת ישראל. בפועל הדברים רחוקים מלהיות כל כך סנסציוניים. פסק הדין אינו אלא חלק משיעור בסיס במבוא למשפט חוקתי ועוסק במאבק הכוחות בין רשויות השלטון ובמעמד של חוקים אל מול החוקה.

### עיקרי העובדות והשתלשלות ההליכים המשפטיים

מנחם בנימין זיבוטופסקי נולד בשנת 2002 בירושלים להורים ששניהם אזרחי ארה"ב. הם ביקשו לרשום בדרכו את מדינת הלידה "ישראל". אלא שמדיניות אמריקאית רשמית, שגילה כגיל המדינה, קובעת, שבשום אופן לא יירשם יליד ירושלים כיליד ישראל (או ירדן, בשנים בהן היה הדבר רלוונטי). במקום זאת יירשם מקום הלידה "ירושלים". הדבר נועד למנוע מארה"ב הסתבכות מדינית חמורה עם... כל העולם פחות או יותר. לפיכך סירבה מחלקת המדינה האמריקאית לרשום אותו כיליד "ישראל" או "ירושלים, ישראל", והוא עתר לצו עשה כנגד ארה"ב, שתעשה כן. התביעה הוגשה בבית המשפט הפדראלי של מחוז קולומביה (Washington DC) בהתבסס על סעיף 214(d) ל-Foreign Relations Authorization Act במסגרתו חייב הקונגרס (הרשות המחוקקת) לרשום ילידי ירושלים כילידי "ישראל".

בית המשפט הפדראלי בערכאה הראשונה קבע, שמדובר בסוגיה פוליטית, שמשום כך אינה בסמכות בית המשפט. ב-Court of Appeals for the Circuit of Columbia התהפכה התוצאה, ונקבע, שמדובר בשאלה משפטית, שיש לבית המשפט סמכות לדון בה. הפעם ערערה המדינה, ובשנת 2012 ניתנה החלטת בית המשפט העליון של ארה"ב ברוב של שמונה מול אחד (בית המשפט העליון של ארה"ב יושב תמיד בהרכב מלא של כל תשעה שופטים) הקובעת, שמדובר בסוגיה משפטית ולא פוליטית. התיק הוחזר לערכאה הדיונית עם שאלה יחידה לדיון: האם סעיף 214(d) הנזכר לעיל חודר לתחום סמכותו החוקתית הבלעדית של הנשיא בעניינים של מדיניות חוץ? בית המשפט הפדראלי שב על החלטתו לדחות את התביעה בשל חוסר סמכות (למרות החלטת בית המשפט העליון), וביום 23.07.2013 ניתן פסק הדין ב-Court of Appeals for the Circuit of Columbia (זו כבר היתה הפעם השניה, שבה נדון התיק בפניו), אשר דחה את ערעורו של זיבוטופסקי, הפעם לגופו.

### סוגיה משפטית מובהקת – על "סמכות ההכרה", "סמכות הדרכון" ומה שביניהן

על פי סימן II, סעיף 3 לחוקת ארה"ב הנשיא (כמייצג את הזרוע המבצעת) הוא בעל הסמכות הבלעדית לקבל שגרירים. מכאן העמדה המשפטית המסורתית בארה"ב, כי הנשיא הוא בעל הסמכות הבלעדית בכל ענייני מדיניות החוץ, וביניהם "סמכות ההכרה" (Recognition Power), כלומר הסמכות להכיר בטריטוריה כשטח ריבוני, להכיר בממשלה כממשלה החוקית של מדינה כלשהי ולהכיר בשטחים כשייכים למדינה כלשהי. אף על פי שלשון הטקסט אינה מציעה שום תימוכין לכך, בפועל התקבעה סמכות בלעדית זו כעובדה, שאין עליה עוד עוררין, כפי שנדון בהרחבה בפסק הדין.

כשתי דוגמאות מייצגות (מתוך רבות) נציין, שבשנת 1933 הכיר הנשיא רוזוולט בבריה"מ, וסמכותו הבלעדית בנושא זכתה להכרה בשלושה תיקים שונים בבית המשפט העליון של ארה"ב; ב-Clinton v. City of New York נקבע, שבתחום מדיניות החוץ נהנה הנשיא מחופש פעולה ושיקול דעת חופשי ממגבלות סטטוטוריות החורג מהגבולות להם הוא כפוף בענייני הפנים.

מנגד ישנה "סמכות הדרכון", אשר מהחוקה לא ברור לחלוטין, אם היא בסמכות בלעדית של הקונגרס (הרשות המחוקקת), או בסמכות מעורבת של הקונגרס והנשיא. מיד נבחר את חשיבות האבחנה.

## הסיפור האמיתי: הפרדת רשויות ולא מעמד ירושלים

מתוך תמיכה בדרישת ישראל להכיר בירושלים כבירתה חוקק הקונגרס האמריקני בשנת 1995 את חוק ה-Jerusalem Embassy Act, המחייב את ממשלת ארה"ב להעתיק את שגרירות ארה"ב בישראל לירושלים. בשנת 2002 חתם הנשיא בוש על ה-Foreign Relations Authorization Act אך הוסיף הערה, כי הוא רואה בחוק חקיקה מיעצת ולא מחייבת, וכי מדיניותו של הבית הלבן בסוגיה לא השתנתה.

טענת מחלקת המדינה היא, שהסמכות להכריע לגבי הכיתוב בדרכון היא חלק בלתי נפרד מסוגיה של מדיניות חוץ בסמכותו הבלעדית של הנשיא. לפיכך סעיף 214(d) אינו חוקתי ובטל.

זיבוטופסקי טען, שסעיף 214(d) הוא חלק מ"סמכות הדרכון" המצויה בסמכות הקונגרס, שאינו מתערב בשיקול דעתו של הנשיא במדיניות חוץ, אלא רק מסדיר סוגיה מנהלית-טכנית ברישום דרכונים, דבר המצוי באופן ברור בסמכותו של הקונגרס. הוא אף הצליח להוכיח, שישנם מקרים, בהם ילידי ירושלים כן נרשמו כילידי ישראל, וכן שישנם אתרים רשמיים רבים של ממשלת ארה"ב בהם מופיעות המילים "ירושלים, ישראל". לטענתו מחלקת המדינה מגזימה בחששה מפני מהומה במזרח התיכון אם יירשם "ישראל" בדרכוניהם של ילידי ירושלים, ותעיד על כך אי התערבותו של ארגון ערבי או פלסטיני כלשהו כידיד בית המשפט במהלך 11 שנות ליטיגציה (בניגוד למספר ארגונים יהודיים וציוניים, אשר הצטרפו להליך כידידי בית המשפט ותמכו כמובן בעמדתו של זיבוטופסקי). מחלקת המדינה טענה לעומתו, שמדובר בחוק המתערב במדיניותה ארוכת השנים של ארה"ב שלא להביע שום עמדה לגבי מעמד ירושלים מתוך מטרה מוצהרת לשנות מדיניות זו.

בית המשפט הפדראלי לערעורים של מחוז קולומביה הכריע נגד זיבוטופסקי וקבע, שאכן מדובר בחוק החודר למרחב הסמכות הבלעדית של הנשיא תוך הפרה חוקתית ולפיכך אינו חוקתי ופסול. משום כך, אין חובה על הנשיא לרשום בדרכונו של יליד ירושלים, שהוא יליד ישראל, או בכלל להכיר בירושלים כחלק מישראל.

## 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.