

מה שלאובמה היה מותר



במאי 2011 עלה בידי כוחות מיוחדים של צבא ארה"ב לחסל את אוסמה בן-לאדן. הגורם לא הוחזרה למשפחתו. היא הושלכה לים ונעלמה במצולות. כל זה אירע בתקופתו של בריק אובמה, אחר הנשיאים הליברליים ביותר בתולדות ארה"ב, שאישר את המבצע ומן הסתם גם את הדרך שבה טופלה גופת המחבל. למולו של אובמה הוא לא חי במדינת בג"ץ, ובתי המשפט בארה"ב לא תקפו אותו בטענה שהוא פועל כביכול בניגוד למשפט הבינלאומי המדומיין על ידי הטוריסטים ועל ידי זרם רדיקלי הטוען לזכויות אדם, אך למעשה פוגע בהן.

גם בישראל היה מי שהחליט על שריפת גופתו של אייכמן ופיזור אפרו בים. אבל כיום אנו חיים במדינת בג"ץ שהתנתק מההיגיון וחש חופשי להמציא "הוקים" לכל עניין, גם כשהם תלושים מהמציאות. כך הורה בג"ץ לאחרונה, ברוב דעות, להחזיר גופות מחבלים למשפחותיהם, בעוד חמאס מחזיק בגופות חיילינו. בעסקאות שבוצעו בעבר עם ארגוני טרור הוחזרו גופות מחבלים שישראל החזיקה, אך ישראל נוהגת להחזיר למשפחות את רוב גופות המחבלים שביריה. כיום היא שומרת גופות מספר מחבלים, תושבי הגדה, שיש לחמאס עניין בהן.

דעת הרוב בבג"ץ דיברה באריכות על המשפט הבינלאומי, אף שלא ניתן למצוא שום דוגמה לכך שמדינה חויבה להחזיר גופות מחבלים שעה שטרוריסטים סירבו לשחרר את גופות חייליה. השופט הנדל, בדעת מיעוט הגיונית, ציין כי ברור ש"אין ברין הבינלאומי ההומניטרי או במשפט זכויות האדם הבינלאומי איסור חרות על החזקת גופות במסגרת עימות מזוין". פסק הדין הבעייתי רוכך בכך שניתנו לכנסת שישה חודשים כדי לחוקק חוק שיסדיר את העניין. מובן שהחוק עצמו יגיע לבג"ץ, בטענה ש"איננו חוקתי", ואין לדעת מה יפסוק. ניתן רק להניח שיהיה זה פסק דין ארוך ומלומד.

אבל מדוע נדרש חוק בעניין מובן מאליו שהוא בסמכות הממשלה, כשם שברור שהנשיא האמריקאי מוסמך להחליט מה ייעשה בגופת בן-לאדן? בהקשר זה אוכיר פסק דין שעסק בהנחיה של נשיאת העליון בעניין קידום שופטים לערכאות גבוהות. איש מעולם לא העניק לנשיא העליון סמכות להוציא הנחיות, אך בג"ץ קבע שסמכותה של הנשיאה "להנחות את ציבור השופטים בנוגע להתנהלותם מול חברי הוועדה לבחירת שופטים טבועה בעצם תפקידה". ובכן, לנשיא העליון יש "סמכויות טבועות", ולעליון עצמו יש סמכות טבועה לחרוג מסמכותו ולעסוק בעניינים שאינם שפטיים. רק לממשלה אין סמכויות טבועות מלבד הסמכות להתחנן לבג"ץ שיאפשר לה לפעול, וגם זה רק אם היועץ המשפטי מתיר לה לעשות זאת.

להשלמת התמונה אוכיר פסק דין חרש נוסף שניתן בעתה רה של אנשי חמאס נגד שלילת תושבות הקבע שלהם במזרח ירושלים, תושבות שמעניקה יתרונות רבים, לרבות ביטוח לאומי וביטוח בריאות. אסתפק בפרטים לגבי אחר העותרים, חבר הפרלמנט הפלסטיני מטעם חמאס, ששוחרר מהכלא לא ב-2005 לאחר שריצה במצטבר כ-25 שנות מאסר. מידע מודיעיני שהצביע על חזרתו לפעילות מטעם חמאס הוביל למעצרו המינהלי. שממנו שוחרר בתום שנה.

לשר הפנים ניתן שיקול דעת לשלול תושבות בעילה של "הפרת אמונים". אבל ברוב של שישה נגד שלושה פסק העליון שלמרות האמור בחוק, לא היה השר מוסמך לשלול את התושבות מאנשי חמאס. גם הפעם ניתנה למחוקק שהות של שישה חודשים לחוקק חוק חדש, ושוב לא אנסה לנחש מה יעלה בגורל החוק, שיגיע בוודאי לבג"ץ. אציין רק שלבג"ץ נדרשו 11 שנים כדי לפסוק בעתירה, אך הוא התיר לכנסת רק שישה חודשים כדי לחוקק.

האחריות לאנרכיה המשפטית בשיטתנו, שבמסגרתה יכול חמאס לחגוג, רובצת בעיקר על בג"ץ, אבל גם על אותן מפלגות התומכות באבסורד שנוצר כאילו מדובר "בשלטון החוק", שעה שבפנינו ההפך הגמור. ■