

# תכנית ההתנתקות מציבה בעיות חוקתיות בלתי פתורות

פרופ' שמעון שטרית  
האוניברסיטה העברית בירושלים

תכנית ההתנתקות שהכל מדברים בה דומה, במידה מסוימת, למזג האוויר, שהכל מדברים עליו אך איש אינו עושה דבר בעניינו. כמו מזג האוויר גם תכנית ההתנתקות מלאה וגדושה אי ודאויות. דוגמה טובה למצב מוזר זה ניתן לגלות כבר בהליך הטיפול הפורמלי בתכנית. בניגוד להליך המסודר שננקט אחרי החתימה על הסכם פינוי סיני בקמפ דייוויד, תכנית ההתנתקות, שהייתה בעצם מעין הסכם בין ישראל לארצות הברית, לא הובאה לאישור בסמוך לגיבושה עם נשיא ארצות הברית, ורק חודשים ארוכים לאחר מכן הובאה בפועל לאישור הכנסת. התכנית, שהוזכרה לראשונה ב-6 ביוני 2004, הייתה בראשיתה הצהרתית בלבד. זו אינה תכנית אופרטיבית. זו החלטה אקזוקטיבית המדברת בשבח ההתנתקות מרצועת עזה אך איננה החלטה פורמלית קונקרטית על התנתקות. כנסת ישראל לא קיבלה החלטה על התנתקות. כאשר תקבל הכנסת החלטה כזו, יהיה הדבר במסגרת של קריאה ראשונה על הצעת חוק יישום תכנית ההתנתקות. לא היה בהיסטוריה הפוליטית-משפטית והכלכלית של מדינת ישראל מצב כזה, הכולל יסודות רבים של אי ודאות המקשים מאוד על האנשים האמורים להיות מושא התכנית, אלה האמורים להיעקר מבתיהם ומאדמתם. וכדי להוסיף חטא על פשע בתוך מערבולת זו של אי ודאות, לוקחים אלה שהכינו את התכנית בחשבון הכלכלי את הסף הנמוך של עלויות הפינוי ולא את התקרה. זה מצב בלתי אפשרי. אי אפשר לבוא לקבוצה של אנשים המתנגדים לפינוי, שרובם מתיישבים אידיאולוגיים, ולומר להם, "בואו נבדוק כמה עולה הדירה שלכם, כמה עולה העסק שלכם – ותצאו." תפיסה כזו היא קלוקלת מאוד, קשה מאוד וממש מנותקת מהשכל הישר. זו תפיסה שביסודה ניצבת משפטנות שאינה פותרת דבר.

כל העוסק בתכנית ההתנתקות חייב להתחשב ביסוד מרכזי מאוד, והוא שכל התהליכים שננקטו בשלבים הראשונים, עד להגשת התכנית לכנסת, התבצעו רק בגופים סקטוריאליים מבחינה פוליטית כמו ועידת הליכוד או משאל מתפקדי הליכוד.

מראשיתו לא היה התהליך ממלכתי. זו לא הייתה החלטה מדינית של ישראל. ההסכם נעשה עם הנשיא בוש. הוא לא עבר בתחילתו את מסלול האישורים הנדרש במדינה דמוקרטית, על פי החוק. אחרי הסכם אוסלו הושג אישור הכנסת; אחרי הסכם הערבה – הוא הובא לאישור הממשלה, ומיד אחר כך לאישור הכנסת. רק אחר כך עבר חוק היישום.

**"להערכת מומחים  
לא מעטים, תעבור  
מסגרת תשלום**

**הפיצויים למפונים  
את הסכומים  
שהמדינה מבקשת  
להקצות; לא**

**"יחכן מצב שבו  
ישראל תוותר על  
כל המשאבים**

**האדירים  
שהשקיעה  
בהתיישבות  
ברצועה ובכל  
התשתיות הכרוכות  
בה, מבלי שתקבל  
החזר כספי  
כלשהו."**

קיים כיום במדינת ישראל חוק, שעל פיו אם רוצים לוותר על רמת הגולן או על ירושלים, המדינה חייבת להביא את ההצעה לאישור הכנסת ברוב מיוחד, ואחר כך להביא אותה למשאל. זה מה שקובע החוק. חוק זה התחיל כלובי שנקרא "הדרך השלישית" עוד בטרם קמה המפלגה שנשאה את השם הזה. אני ניסחתי את הטיוטה הראשונה של החוק הזה, שנקרא אז "חוק לסיוג ויתור על שטחים". כיום מופיע חוק הסיוג הזה בספר החוקים, ועל פיו אי אפשר לוותר על שטח שעליו חל המשפט של מדינת ישראל. אמנם החוק המקורי עוסק בירושלים ובגולן, ולגבי רצועת עזה לא קיים הסדר חוקתי בשאלה איך צריך לנהוג, אבל קיים מנהג חוקתי הקובע שחייבים להביא את הנושא לאישור הכנסת. על התהליך הזה הממשלה דילגה בחודשים הראשונים, אחרי שראש הממשלה סיכם את העניין עם הנשיא בוש. ומי שאינו נוהג על פי הנהגת החוקתי, מפר את המנהג החוקתי של מדינת ישראל. כל דיון משפטי רציני שיעסוק

בסוגיה זו יכריע, ללא ספק, כי ההחלטה להתנתק, כלומר ההחלטה לוותר על שטחים – חייבת להיות מובאת בנפרד לחקיקה של חוק יישום ובנפרד להגיע אל הכנסת לאישור. את המהלך הזה היה צריך לממש בסמיכות לביקורו של ראש הממשלה שרון בווינגטון ולסיכום עם הנשיא בוש. אז היה צריך להציג את התכנית בפני הכנסת, לקבל את אישורה, ורק אחר כך להמשיך הלאה בתהליך. למרבה הצער, כל הפעילות החוקית שנדרשה בוצעה במישור "הליכודי" ולא במישור הממלכתי. וזה

לא מה שדורש החוק. מבחינה פוליטית זה היה שיבוש של הליכי קבלת החלטות. רק בשלב מאוחר מאוד הובאה התכנית לאישור הכנסת, ומאוחר יותר הוגשה לכנסת כהצעת חוק לפינוי-פיצוי.

עד כאן השאלות החוקתיות. אבל נראה שהוגי התכנית שכחו, או אולי לא רצו לזכור, שבשטח העתיד להיות מפונה קיימת גם אוכלוסייה. לדעתי הליך הפיצוי צריך להיות הוגן יותר מכפי שהוא כיום. הפיצוי הכספי צריך להיות נדיב בהרבה, כיוון שאל הממון יש לצרף גם פיצוי אידיאולוגי. ברצועת עזה מדובר במתיישבים אידיאולוגיים, שלגבי רבים מהם לא מדובר בפינוי ראשון, אלא בפינוי שני. רבים מהמתיישבים פונו בעבר מסיני לרצועת עזה. ועכשיו מבקשים להזיז אותם ממקומם שוב. מן הטעם הזה דרושה, בעת הטיפול במפונים הפוטנציאליים, התייחסות מיוחדת הרבה יותר, המותאמת לאוכלוסייה שבה מדובר. מותאמת לא רק על פי חלוקה של דתיים ולא דתיים – 1,050 משפחות דתיות ו-450 משפחות לא דתיות. מותאמת לא רק על פי החלוקה למשפחות המתגוררות ביישובים קהילתיים ולמשפחות מסוג אחר. חובתנו גם לראות מהו תהליך הקליטה הנכון של האנשים האלה, ואיך מתייחסים אליהם.

גם תקצוב עלויות הפינוי לוקה בחסר, לדעתי, מבחינה כמותית. לא הגיוני, ובוודאי לא אנושי, לבוא לקהילה ולומר לה, "אנחנו מתייחסים רק לנכסים הפרטיים שלכם." הרי קיימת תשתית שלמה שאינה קשורה רק לנכסי הפרט. מה עם בית הספר שכלל לא ברור לאן הוא יועבר? מה עם נכסי הקהילה? אם רוצים לפנות את האוכלוסייה הזו באותה הדרך שבה התייחסה המדינה לקליטת העלייה מרוסיה, כלומר לא בצורה מתוכננת, כקהילה, אלא באמצעות האמירה, "קחו כסף ולכו לשכור לכם בית" – זו תפיסת עולם בלתי מקובלת.

אני חש קושי גדול מאוד גם כשאני קורא בתזכיר הצעת החוק, ואחר כך בהצעת החוק שעברה קריאה ראשונה ונדרגה בוועדת חוקה חוק ומשפט ובוועדת הכספים, שראש הממשלה הוא הקובע מהו האזור המפונה ואת מועד הפינוי, שאחריו אסור עוד להיכנס לתחום המוגדר. לכל משפטן ברור כי בהחלטת ראש הממשלה אין היגיון משפטי, וכי על פי המצב החוקתי דרושה לה השלמה בצו של המפקד הצבאי, הצריך לקבל את החלטתו על פי השאלה אם הסגירה נעשית "לתכלית ראויה", ואם כן, קיימת שאלה נוספת, אם ההחלטה נתקבלה בהליך הנכון. לדעתי, כמשפטן, ברור כי בשלב הראשון ההחלטה לא נתקבלה בהליך הנכון, כיוון שנדרש חוק יישום,

ודרוש גם אישור הכנסת בנפרד, ודבר מן הדברים האלה לא נעשה בראשית הדרך. על פי ההליך הנכון, קודם כל דרוש אישור הכנסת, ורק אחר כך חוק יישום. כל מי שמבקש לדמות את ההליך הנוכחי לפיניו סיני ב-1956 – טועה ומטעה. הפיניו אז היה אופרטיבי, ובסמיכות לסיום המבצע הצבאי. הפעם המקרה שונה לחלוטין. אנו רואים כיום את בני הדור השלישי של המתגוררים באזור מאז 1967. משך הזמן

הזה יוצר בעיות חוקתיות כבדות משקל, שדרוש זמן כדי לפתור אותן. אם במסגרת דיון משפטי על פיניו מאחו מתקיימים דיונים המתמסכים חודשים על גבי חודשים, נראה לי כי הדיונים על הפיניו מרצועת עזה יתמשכו הרבה יותר. וגם הבעיות האלה הן חלק כבד ומשמעותי של האי ודאות.

**"אין ספק  
שהמדינה צריכה  
לכלול בתחשיביה  
גם את נושא  
הפיצוי האי  
דיאלוגי וכאן לא  
מדובר רק בכסף."**

גם בנושא התקצוב קיימת אי ודאות. להערכת מומחים לא מעטים תעבור מסגרת תשלום הפיצויים בפועל את הסכומים שהמדינה מנסה להקצות. אני

אישית מקווה מאוד שכדי להגיע לפיצוי ההולם באמת, תגיע ישראל להבנה עם הבנק העולמי, עם האיחוד האירופי או עם ארצות הברית, כדי למצוא פתרונות פיננסיים לבעיה. לא הגיוני שישראל תוותר על כל המשאבים האדירים שהשקיעה בהתיישבות ברצועה ובכל התשתיות הכרוכות בה מבלי שתקבל החזר כלשהו.

לדעתי, אין ספק שהמדינה צריכה לכלול בתחשיביה גם את נושא הפיצוי האידיאלוגי ולהבין שבמקרה הזה לא מדובר רק בכסף. פיצוי אידיאלוגי הולם יכול להיות קביעת יעד לאומי שלפיו תוענק לאלפי המפונים אפשרות להגשים את רצונותיהם, את מאווייהם, במסגרת שכונה מאוחדת של קבוצות מתפנים או הצבת אתגר במקום האתגר שהם נאלצים לעזוב. אתגר – כדי להוכיח שהפיניו לא היה לחינם. לא רק מטעם ביטחוני. זה חלקו הראשון של הפיצוי האידיאלוגי. במסגרת חלקו השני של פיצוי כזה צריך לחוקק את "חוק יסוד: ההתיישבות". אילו היה "חוק יסוד: ההתיישבות" קיים, ואילו במסגרתו הייתה נקבעת ההלכה כי ישראל היא מדינה יהודית ומותר שיהיו בה לא רק יישובים נפרדים לברווים ויישובים נפרדים לחרדים, אלא גם יישובים נפרדים ליהודים חילונים, וכי גישה כזו אינה גזענות – זה היה פותר הרבה בעיות העלולות להיווצר כתוצאה מן ההתנתקות. "חוק יסוד: ההתיישבות" היה מעניק להתיישבות היהודית ערך ייחודי. כיום, בהיעדר חוק כזה, אי אפשר

להקים יישוב יהודי ייחודי ליהודים שיבואו מהרצועה לגבול עם מצרים, משום שקיים חוק וקיימת פסיקה שלפיהם אנו נוהגים. מצב כזה מצביע על כך שאיברנו את יכולת ההחלטה וההכרעה הלאומית שלנו.

כדי לפתור בעיות כאלה דרושים לנו מנהיגים. מנהיגים שלא יאמרו כי החוק לא מאפשר לנו לבצע פעולות הנדרשות למדינה מטעמים לאומיים. מותר למדינה להפעיל תכנית שבאה לפתור בעיה, גם אם הפסיקה אומרת אחרת. למשל, קיימת בחוקי המדינה הערפה חיובית לנשים. וכי אין זו אפליה? לפעמים צריך להנהיג שוויון, אך במקרים לא מעטים צריך גם לעשות צדק. בחוקי מדינת ישראל חייב להיות גם חוק יסוד שיבטיח כי ישראל תהיה מדינה יהודית דמוקרטית. אם נעשה זאת, ימצא גם פתרון הולם לבעיות החוקתיות שמציבה בפנינו תכנית ההתנתקות.

# ההתנתקות הניצבת בשער עשויה להוות הזדמנות נאותה לקידום תכנית מדינית כוללת

אורי שגיא

הכותב היה ראש אמ"ן ויו"ר "מקורות"

לפני שנתיים, בכנס ירושלים של המכון למדיניות קרקעית וחקר שימושי קרקע, ניסיתי לאפיין את ההבדל בין אדמה לבין קרקע, אך נראה שלא הצלחתי להעביר היטב את המסר. היום, כאשר החלטת הממשלה בדבר ההתנתקות מרצועת עזה קורמת עור וגידים, ונראה שהיא כבר כמעט עובדה מוגמרת, נראה לי שזה המועד הנכון להעלות מחדש על פני השטח את הדיון הציבורי באשר לשייכות, לבעלות, לקניין ולשליטה על האדמה. שאלת השאלות, כפי שאני רואה אותה, בקשר להתנתקות, אמורה לעסוק בהבדל בין קרקע לאדמה. אדמה משמעה בעלות, אדמה היא קניין, אדמה היא שייכות, אדמה היא שליטה, ואילו קרקע עשויה להיות קוניונקטורה של העוסקים בה, בין שמדובר בנדל"ן ובין שמדובר בזכויות החקלאים על הקרקע. ועכשיו אנו אמורים להחליט.

המטרה של כולנו, כאן בישראל, ללא הבדל דת, גזע, מין והשקפה פוליטית – ובעיקר מדובר בתושבי המדינה היהודים – היא בראש ובראשונה להתקיים. להתקיים באיכות חיים ראויה. הכלי שלנו למימוש הקיום הוא המדינה. האבות המייסדים קבעו מה יהיה אופייה של המדינה הזו, ואנחנו ממשיכים על פי שיטתם. כולנו רצינו שזו תהיה מדינה יהודית, רצינו שתתקיים כמדינה ציונית, רצינו שתהיה דמוקרטית. אך לא רק שלושת הרכיבים הללו אמורים לעמוד ביסוד המדינה. רצינו שהמדינה תהיה בית יהודי, ושהיא תקום ותתקיים כאן, בארץ ישראל. למרבה הצער, רבים מאיתנו מאפשרים סתירה בין הרכיבים הללו.

קודמינו בהנהגת המדינה נמנעו מהכרעה באשר לגודלה של ארץ ישראל. ההימנעות לא הולידה פתרון. ההכרעה רובצת עתה לפתחנו. השאלה הנשאלת עתה היא אם התכנית המדינית של ההתנתקות היא רק תנועה עוויתית במהלך היסטורי, או אולי מדובר בהשקפת עולם. לי נראה כי אנחנו מטפלים ברוב הבעיות שלנו – הקונקרטיות והמהותיות ביותר – כאילו מדובר בסיכול ממוקד. אם אחריך ואמקד את הדברים,