

קשר על תנאי

מיכה דרורי*

לא מכבר התקבלו שני חוקים העוסקים במקרקעין. האחד, תיקון מס' 7 לחוק מקרקעי ישראל, התש"ך-1960, מהווה נדבך מרכזי ב"רפורמה במינהל מקרקעי ישראל"; השני, תיקון מס' 3 לפקודת הקרקעות (רכישה לצורכי ציבור), 1943.

בחוקים אלו יש התייחסות שונה לקרקעות "עירוניות" ולקרקעות "חקלאיות". בתיקון לחוק מקרקעי ישראל, ההבחנה רחבה וקיצונית, ומהווה גורם מרכזי ברפורמה. בפקודת הקרקעות, לעומת זאת, ההבחנה נוגעת רק בזכותו של חוכר קרקע שהופקעה לרכוש בחזרה את הקרקע במקרה שמטרת ההפקעה שונתה. לפי הקבוע בפקודה, זכות זו היא "אוטומטית" כאשר הקרקע נחכרה למטרות מגורים, תעשייה, מסחר או מלונאות, אולם היא מותנית בעת חכירת קרקע לעיבוד חקלאי.

ההבחנה הזו, בעיקר לאחר "בג"צ הקרקעות",¹ חושפת את הפיחות שחל במעמדם של החוכרים בהתיישבות החקלאית מאז ימי תחילת ההתיישבות ועד היום. במאמר זה ברצוני להפנות את תשומת הלב דווקא לנקודה ה"זניחה" והנידחת-משהו המופיעה בסעיף 14ב (יב) לפקודת הקרקעות. וגם זאת, בעיקר בשל הנימוק שהביא לניסוח הסעיף, ופחות בגלל תוכנו הפורמלי דהיינו, האם יש (או אין) לחקלאי העברי בישראל קשר רגשי לאדמה שאותה הוא חוכר ומעבד?

כך זה התחיל

בראשית ימי ההתיישבות הציונית בארץ ישראל, התעוררה מחלוקת האם הקרקע שתירכש למפעל הציוני, בכפר ובעיר, צריכה להיות כבעלות המתיישבים או בחכירה

* עורך דין. מנהל המחלקה המשפטית, התנועה הקיבוצית
1 בג"צ 244/00 עמותת שיח חדש למען השיח הדמוקרטי נ' שר התשתיות הלאומיות, פ"ד נו (6) 25 (2002).

בלבד. משלב מוקדם גברה העמדה של הקרן הקימת לישראל, כי על הקרקע להיות בחכירה ולא בבעלות. עיקרון זה חל על כל הקרקעות שרכשה הקק"ל (ובהמשך על מקרקעי ישראל בכלל), הן העירוניות והן החקלאיות.

על כך כותב פרופ' יוסי כ"ץ:

רעיון הקמתה של קרן לאומית שכספיה ייאספו מן העם היהודי כולו, ייוחדו לרכישתן של קרקעות ארץ-ישראל, והללו לא יימכרו לעולם אלא יוחכרו לתקופה של ארבעים ותשע שנים, הועלה על ידי פרופ' צבי הרמן שפירא בקונגרס הציוני הראשון ב-1897... בקונגרס הציוני החמישי ב-1901 אושרה הקמתה של קק"ל על-פי המתווה והעקרונות שקבע שפירא, ובהם עקרון הבעלות לצמיתות של העם היהודי על הקרקעות שיירכשו. עיקרון זה ימומש באמצעות קק"ל. כעבור שש שנים, באפריל 1907, אושרו תקנות קק"ל המעגנות מן הבחינה המשפטית את עקרון הבעלות לצמיתות של קק"ל על כל הקרקעות שזו תרכוש.²

**אושי הקק"ל היו
סבורים כי תואי
החכירה שהעניקה
הקק"ל, בעיר
ובכפר, איום
מחלישים את
הקשר הרגשי של
החוכר לאדמתו,
אלא דווקא
מחזקים אותו.
כך גם הקפידה
הקק"ל לנסח
את חווי החכירה,
העירוניים
והחקלאיים,
שישקפו תחושת
"ציבות ותמידות
אשר לבעלים".**

אחת הטענות העיקריות נגד משטר החכירה, לעומת הבעלות הפרטי, היתה כי היא לא תיצור מחויבות וקשר של המתיישב, העירוני או החקלאי, לקרקע.

ועל כך השיבו אנשי הקק"ל:

כמה סייגים המגבילים את זכויותיו של החוכר, בניגוד לבעלות הפרטית המניחה לבעל-הקרקע חופש פעולה גמור... ואולם, הגבלות אלה אין פירושו שניטל מן החוכר חופש הפעולה. יד ביד... שואפת הקרן הקימת לשוות לחכירה, ככל האפשר,

אופי של בעלות. אין שיטת חכירה זו הופכת את הקרקעות לנכסים קפואים

2 כ"ץ, והארץ לא תימכר לצמיתות, המכון לחקר תולדות קרן קימת לישראל, 2002, עמ' 11.

ומשועבדים עד כדי צאתם מכלל המחזור הכלכלי. אין החכירה מקפחת את חופש הפעולה המשקי של החוכר... כך הופכת זכות זו [זכות החכירה] לנכס, העובר מיד ליד, ככל קניין של בעלות. החכירה מתקרבת לבעלות עד כדי כך שהיא נוטעת בלב החוכר אותו רגש של יציבות ותמידות אשר לבעלים ממש, שכן זמניותה של החכירה אינה בעצם אלא להלכה בלבד; הזכות לחדש את החכירה כמותה כחכירה לצמיתות.³ (הדגשה לא במקור – מ"ד)

הנה כי כן, אנשי הקק"ל היו סבורים כי תנאי החכירה שהעניקה הקק"ל, בעיר ובכפר, אינם מחלישים את הקשר הרגשי של החוכר לאדמתו, אלא דווקא מחזקים אותו. כך גם הקפידה הקק"ל לנסח את חוזה החכירה, העירוניים והחקלאיים, שישקפו תחושת "יציבות ותמידות אשר לבעלים".

הרגש והפסיקה

הקשר הרגשי של אדם לאדמתו הוכר על ידי בית המשפט העליון כרכיב בזכות הקניין. פסיקת בית המשפט העליון, המתייחסת לקשר הרגשי של אדם לאדמתו, עוסקת בעיקרה בהפקעה. כך מתאר זאת השופט גולדברג בפסק הדין בעניין מחול:

טרם שנפנה לטענות הנוגעות לחוקיותה של הפקעת הקרקע, מן הראוי שנוכר את מהותה של הפגיעה בפרט עקב הפקעת קרקע. הפקעת קרקע פוגעת בלב לבה של הזכות לקניין, המוגנת בסעיף 3 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ואשר טבועים בה שני היבטים. היבט אחד הוא ההיבט הכלכלי, והאחר הוא ההיבט הרגשי. על ההיבט הרגשי כמאפיין את הזכות במקרקעין עמד פרופ' ויסמן, באומרו:

"בעלות במקרקעין מפתחת לעתים קרובות זיקה רגשית של בעל הקרקע כלפי הקרקע, נשוא הבעלות. דבר זה נובע, בין השאר, מכך שאין לך תחליף מלא לחלקת אדמה כלשהי... המשפט מתחשב בהיבט זה של המקרקעין ומשתדל שלא לנשל אדם ממקרקעיו, ושלא ליצור מצב שבו ייאלץ בעל קרקע לקבל פיצוי כספי כתחליף למקרקעין" (ויסמן, דיני קניין – חלק כללי (המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הרי ומיכאל סאקר, תשנ"ג) 115)... תשלום פיצויים אכן ממזער את הפגיעה

3 גרנובסקי, המשטר הקרקעי בארץ ישראל, 1949, עמ' 312.

הכלכלית הנובעת מהפקעת הקרקע, אולם הוא אינו מאיין את הפגיעה הרגשית שהיא מנת חלקו של מי שנושל מאדמתו.⁴ (ההרגשות לא במקור – מ"ד)

תיאור מפורט וציורי יותר של מהות הקשר הרגשי לקרקע, פורש השופט חשין בפסק דין קרסיק:

תשלום פיצויים אכן ממוזער את הפגיעה הכלכלית הנובעת מהפקעת הקרקע, אולם הוא אינו מאיין את הפגיעה הרגשית שהיא מנת חלקו של מי שנושל מאדמתו. דברים אלה נכונים הם, לדעתי, ברמת הפשטה תיאורטית גבוהה. נכונים הם הדברים שעה שהמדובר בהפקעתה של נחלת-אבות או בהפקעתו של בית שבו מתגורר בעל הנכס שנים רבות. כך היה, למשל, שעה שהמלך אחאב ביקש להשתלט על כרמו של נבות היזרעאלי:

וַיִּדְבֹר אַחָאָב אֶל-נְבוֹת לֵאמֹר תִּנְהַלְתָּ לִּי אֶת-כַּרְמִי וַיְהִי-לִּי לְגַן-יֵרֶק כִּי הוּא קָרוֹב אֶצְלִי בֵּיתִי וְאֶתְנָה לָּךְ תַּחְתּוֹ כִּי טוֹב מִמֶּנּוּ אִם טוֹב בְּעֵינֶיךָ אֶתְנָה לָּךְ כֶּסֶף מְחִיר זֶה. וַיֹּאמֶר נְבוֹת אֶל-אַחָאָב חָלִילָה לִּי מִה' מִתְתִּי אֶת-נַחְלַת אֲבֹתַי לָּךְ (מלכים א, כא, ב-ג |ב).

העיסקה שהציע אחאב לנבות הייתה, לכאורה, עיסקה הוגנת: תחת הכרם שייתן יקבל נבות "כרם טוב מִמֶּנּוּ" או "כסף מחיר זה". ואולם נבות אינו מתעניין לא ב"כרם טוב מִמֶּנּוּ" אף לא בפיצויי-כסף. "חָלִילָה לִּי מִה' מִתְתִּי אֶת-נַחְלַת אֲבֹתַי לָּךְ". זו נחלה שנבות ירש מאביו, אביו מאביו, ואביו מאביו עד דור ראשון; כאביו וכאביו-אביו לפניו נולד נבות באותה נחלה, שיחק בה כילד, בילה בה את ימי בחרותו, עבד בה כאיש בוגר ומכיר הוא כל פינה בה, גם פינות שאחרים אינם יודעים כלל על קיומן; הנחלה נמזגה באישיותו של נבות והייתה לחלק מקיומו בעולם. ויש מי שיגנו על נחלתם מפני הפקעה כמי שיגנו על מולדתם מפני צר-ואויב. נבות ונחלתו היו לאחדים ומנחלתו נבות לא ייפרד. על נחלה מעין-זו ייאמר כי כבוד האדם היא, כי הפכה להיות חלק מאישיותו של אדם".⁵ (ההרגשות בקו תחתון לא במקור – מ"ד)

האם דברים אלו נכונים רק לבעלים של קרקע פרטית, כגון ה"ה קרסיק ומחול? נראה שבית המשפט העליון סבור שלא. ראשית, עובדה זו אינה מצוינת כנימוק בפסקי הדין; שנית, בפרשת נבות היזרעאלי מדובר באדם שהיה "חוכר" של הקרקע, על פי הציווי

4 בג"צ 2793/95, סליבא סלימן מחול נ' שר האוצר, פ"ד נ (1) 309, (1996).

5 בג"צ 2390/96, קרסיק נ' מ"י, פ"ד נה (2) 640, 625, (2001).

התנ"כי, וְהָאֲרִיץ לֹא תִמְכַּר לְצַמְתַּת כִּי לִי הָאֲרִיץ" (וראו לעניין זה ראו גם פרשת זמר להלן).

האם הקשר הרגשי לקרקע מתקיים רק אצל מי שאצלו הקרקע היא בגדר "נחלת אבות", או שמא מכיר המשפט בקשר הרגשי גם במקרים אחרים? על כך משיב השופט חשין בפרשת קרסיק באופן הזה:

"כך בנבות היזרעאלי ובנחלת אבותיו. הנוכל להסב דברים אלה – הראוי להסב דברים אלה – על קרקע שסוחר קרקעות, או מתווך קרקעות, מחזיק בה למוכרה למרבה-במחיר? והרי קרקע זו כל-כולה אינה אלא חלף-כסף. אכן, במקרה זה יקשה עלינו לזהות את הקניין עם כבוד האדם או עם אישיותו... תשובתנו לשאלה היא בשלילה. אין זאת אלא שקיים טעם אחר, טעם נוסף, להגנה על הקניין, בנפרד ובנבדל מהגנה על אישיות האדם, על כבודו, על חירותו, על רצונו החופשי. והטעם הוא, לדעתנו, אותו טעם שהגדול-בין-גדולים, השופט אוליבר וונדל הולמס (Oliver Wendell Holmes), העלה כטעם להגנה על החזקה. וכך אמר השופט הולמס בספרו *The Common Law* [66], at p. 213:

Those who see in the history of law the formal expression of the development of society will be apt to think that the proximate ground of law must be empirical, even when that ground is the fact that a certain ideal or theory of government is generally entertained. Law, being a practical thing, must found itself on actual forces. It is quite enough, therefore, for the law, that man, by an instinct which he shares with the domestic dog, and of which the seal gives a most striking example, will not allow himself to be dispossessed, either by force or fraud, of what he holds, without trying to get it back again. Philosophy may find a hundred reasons to justify the instinct, but it would be totally immaterial if it should condemn it and bid us surrender without a murmur. As long as the instinct remains, it will be more comfortable for the law to satisfy it in an orderly manner, than to leave people to themselves. If it should do otherwise, it would become a matter for pedagogues, wholly devoid of reality.

...אכן, אותו אינסטינקט השוכן בנפשו של תינוק ואשר ימנע אותו מתת לאחר חפץ שהוא מחזיק בידו, אותו אינסטינקט עצמו שוכן בנפשו של בוגר ויעורר בו יצר

התנגדות "טבעי" – אינסטינקטיבי – לרצונו של אחר לקחת ממנו נכס מנכסיו, ולו בתשלום פיצויים. אם לאותו יצר ולאותו אינסטינקט ייקרא אישיותו של האדם, האוטונומיה של רצון האדם או חירותו של האדם – לו ייאמר כן. בין כך ובין אחרת, פיצויי-הפקעה אין די בהם כדי להעלים את עצם הפגיעה שהפקעתה של קרקע מביאה על הבעלים". (הדגשות לא במקור – מ"ד)

**לדעת מוסחי
הצעת החוק,
אין וחלתו
של החקלאי
הישראלי בבחינת
"נחלת אבות",
ואין הוא וקשר
אליה בקשר
רגשי כלשהו. רק
לסוחר הקרקעות
הפרטי או לחוכר
העירוני יש קשר
"רגשי" שכזה,
מכיוון שרק הם
לכאורה יכולים
ליהנות מהתועלת
הכלכלית של
שינוי ייעוד וכד'.**

הנה כי כן, בית המשפט מכיר גם בקשר רגשי לקרקע של "ספקולנט", רחמנא לצלן, אשר רכש הקרקע לצורכי השקעה בלבד, ומעולם לא עיבד אותה ולא התגורר עליה.

באופן דומה, אם כי מזווית אחרת, המשיך בית המשפט העליון (גם כן מפי השופט חשין) בפרשת זמר. כאן נדונה הפקעת קרקע לצורך סלילת כביש חוצה ישראל. העותרים, בעלי קרקע ערבים, טענו כי ההחלטה להפיק גם את קרקעותיהם ולא רק קרקעות חכורות של קיבוץ בחן, היא החלטה הנוגעת בשיקולים זרים ובאפליה פסולה. השופט חשין, שכתב את פסק הדין (בהסכמת השופטים זמיר ובייניש) מפנה גם כאן לקשר הרגשי של החוכר לקרקעותיו:

"הפקעת קרקע במהלך תכנון, על-פי עצם טיבה וטבעה פוגעת היא בבעלי הקרקע המופקעת. ואולם הפגיעה הנלווית להפקעה קשה שבעתיים מקום שבעל קרקע אחד נושא במלוא פגיעות התכנון בעוד אשר בעלי קרקעות סמוכות יוצאים נקיים מפגיעה ואינם נושאים בנטל ההפקעה. במקרה זה נלווה אף עלבון – פגיעה בנפש – אל הפגיעה בקניין, ולעיתים נתקשה לדעת מהי

הפגיעה הרבה יותר: הפגיעה בכבוד האדם או הפגיעה בקניינו... אין פלא בדבר, אפוא, שרשויות התכנון תבקשנה להביא במניין שיקולי התכנון – ובצדק כך תבקשנה – שיקולים שענינם חלוקת הנזק ופיזורו, תוך שהן בוחנות פתרונות איזון ראויים בין הפגיעות שהתכנון יביאו על אנשים או על קבוצות אנשים –

פגיעות ובצידן רווחים שאנשים או קבוצות אנשים יכולים שיפיקו מן התכנון. "צדק חלוקתי" ייקרא לדבר. ומידתיות יחסית של פגיעה באנשים אלה ואחרים, שיקול מן המעלה הראשונה הוא בשיקולי התכנון".⁶ (ההדגשה לא במקור – מ"ד).

אכן, הקשר הרגשי של החקלאי לקרקעותיו הוא מן המפורסמות. קשר זה מצא את ביטויו גם בבג"צ אבו דאהר.⁷ כוחות הביטחון ביקשו לעקור פרדס הדרים שהיה סמוך לביתו של שר הביטחון דאז, שאול מופז, מתוך חשש שמסתרי הפרדס ינוצלו כמקום מארב לפגיעה בשר. בעלת הפרדס התנגדה נחרצות לכריתה של עצי הפרדס, ואף הגישה עתירה לבג"צ בעניין זה.

בג"צ השתכנע כי מדובר במטרה ראויה, וכי העותרת תקבל כנראה פיצוי ראוי. בג"צ מצייין כי לפי עמדת המדינה:

מדובר בעצים יבשים אשר, על פי חוות דעת המומחה, אינם מעובדים ואינם מטופלים מזה שנים, ולגישתו אף לא ניתן לשקמם. הם אינם מניבים פרי ואינם משמשים כיום מקור פרנסה לעותרת ולמשפחתה. שנית, המדינה מכירה בחבותה לפצות את העותרת פיצוי כספי מלא על הנזק הכלכלי העלול להיגרם לה מפגיעה כאמור. בנתונים אלה ניתן לומר כי הפגיעה הצפויה לעותרת מיישומו של הצו עומדת ביחס ראוי לתועלת שתצמח מהפעלתו, שעיקרו נועד להגן על חיי אדם.

למרות זאת, בג"צ, קיבל את העתירה בחלקה, תוך שהוא מצייין כי: יש ביישומו של הצו משום פגיעה בזכות הקניין של העותרת. הפעלת הצו כרוכה בכניסה למטע המצויי בבעלותה, ובגיוזומם של כ-60 עצים עד גובה של 30 ס"מ בסמוך לפני הקרקע. מבחינת העותרת מדובר בכניסת רשות ציבורית לאדמתה ופגיעה בה לצורך השגת מטרות שהיא אינה שותפה להן. מבחינתה, אין מדובר רק בפגיעה בזכות הקניין שלה; מדובר בפגיעה בקשר הרגשי העמוק שיש לה ולמשפחתה לאדמה, ולעצים שניטעו עליה לפני שנים רבות. קשר רגשי זה משתלב בהכרה רעיונית עמוקה בדבר זכויות האדם לאדמתו, והרגישות המיוחדת הנילווית לכל פגיעה בקניין. על רקע תחושות עמוקות אלה, עולה סירובה העיקבי והנחוש של העותרת לכל הסדר מעשי

6 בג"צ 7817/98, מועצה מקומית זמר נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה, פ"ד נה (3) 503 (2001).

7 בג"צ 7862/04 זוהריה חסן מורשד בן חוסיין אבו דאהר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון.

בענין הנדון, ובכלל זה לכל הסדר כספי שיש בו כדי לפצות על נזק כלכלי או אחר העלול להיגרם מביצוע הצו (ההדגשה לא במקור – מ"ד).

בסופו של דבר, מורה בג"צ להימנע מכריתת העצים, ולהסתפק בגיזום חלקי של ענפיהם התחתונים בלבד.

הפסיקה מכירה אם כן בקשר הרגשי של הבעלים ושל החוכרים לקרקעותיהם, כאשר הקשר הרגשי החזק ביותר, הנו של החקלאים המתגוררים בנחלת אבותיהם ומעבדים אותה. קשר רגשי זה אינו עניין תיאורטי אלא הוא מקנה זכויות משפטיות של ממש: קרקע שהופקעה תושב לבעליה, תוכנית תמוער את הפגיעה, ועצים ייגזמו במקום להיעקר.

מה מבינים מזה פקידי המדינה?

בעקבות פסק דין קרטיק, עלה הצורך לתקן את פקודת הקרקעות כך שתכיר בזכויות של מי שקרקעותיהם מופקעות, הן לעניין הליכי ההפקעה והן לעניין גורל הקרקע, אם לא התממשה מטרת ההפקעה או אם היא שונתה. לצורך גיבוש הצעה לתיקון הפקודה הוקמה ועדה של משפטנים (ואחד שאינו משפטן) מקרב עובדי המדינה: היועצת המשפטית של משרד האוצר, סגן בכיר א' לפרקליט המדינה, היועצת המשפטית של משרד הבינוי והשיכון, היועץ המשפטי של עיריית תל אביב, סגן הממונה על התקציבים במשרד האוצר, היועצת המשפטית של משרד הפנים, היועץ המשפטי של משרד התשתיות הלאומיות, היועצת המשפטית של מינהל מקרקעי ישראל וממונה בכירה, ייעוץ וחקיקה, במשרד המשפטים. הוועדה פרסמה את מסקנותיה באוקטובר 2004, וסמוך לאחר מכן גם נוסח תזכיר להצעת חוק.

כיצד פירשו חברי הוועדה ומנסחי תזכיר הצעת החוק דברים אלה? קרקע שהופקעה ושונתה מטרת ההפקעה, ניתן יהיה להציע אותה לבעליה המקוריים לרכישה מחדש. זכות זו תוקנה למי שהיה בעלים פרטי של קרקע, וכן למי שהיה חוכר של קרקע למטרות של מגורים, תעשייה, מסחר או מלונאות, אבל לא למי שחכר קרקע למטרות עיבוד חקלאי. בדברי ההסבר לסעיף 14 לתזכיר החוק, הם כתבו כך:

כיוון שלפי התיקון המוצע ישולמו בשל ההפקעה פיצויים מלאים, נועדה הגבלה זו להבטיח כי הזכות לרכישה מחדש תינתן רק למי שהזיקה הקניינית שלו לקרקע

היא בעלות או קרובה לבעלות, ולכן מצדיקה מתן זכויות נוספות, מעבר לפיצוי הכלכלי בשל ההפקעה. גם הזיקה הרגשית לקרקע של בעלי זכויות פחותות בקרקע מוטלת בספק, ולכן גם בהיבט זה לא מוצרק להעניק להם פיצוי מעבר לפיצוי הכלכלי הניתן בשל ההפקעה. (ההדגשה לא במקור – מ"ד).

צא ולמד: לדעת מנסחי הצעת החוק, אין נחלתו של החקלאי הישראלי בבחינת "נחלת אבות", ואין הוא נקשר אליה בקשר רגשי כלשהו. רק לסוחר הקרקעות הפרטי או לחוכר העירוני יש קשר "רגשי" שכזה, מכיוון שרק הם לכאורה יכולים ליהנות מהתועלת – UPSIDE – הכלכלית של שינוי ייעוד וכד'.

התייחסות מעניינת מצויה גם בדו"ח שהוציאה ועדה נוספת, "הצוות הבינמשרדי לבחינת החלטה מס' 969 של מועצת מקרקעי ישראל". צוות זה, על שום מה? במסגרת פסק הדין בבג"צ הקרקעות, בוטלה החלטת מועצת מקרקעי ישראל מס' 727, שקבעה פיצויים במקרה של השבת קרקע חקלאית למינהל מקרקעי ישראל עקב שינוי ייעודה לצורכי פיתוח עירוני. במקום ההחלטה שבוטלה, קיבלה מועצת מקרקעי ישראל החלטה חדשה – 969. כנגד ההחלטה החדשה הוגשה עתירה על ידי עמותת "אדמתי", בטענה שההחלטה החדשה מקפחת את החוכרים הוותיקים של מקרקעי ישראל. בתגובה לעתירה הקים המינהל צוות בין-משרדי, אשר לגופו של דבר הביא לביטולה של החלטה 969 כליל. בצוות היו: מנהלת האגף החקלאי במינהל – יושבת ראש, שמאי המינהל, נציג היועץ המשפטי למינהל, נציג משרד החקלאות ונציג אגף התקציבים באוצר.

בדו"ח שפרסם הצוות בספטמבר 2008, הוא מתייחס לקשר הרגשי בעת נטילה כפויה של קרקע חקלאית, לרבות לעניין הפיצוי, באופן הבא:

קשר רגשי לקרקע – טענה נוספת שהועלתה היא כי ככל שהחקלאי יושב זמן רב יותר על הקרקע ועיבד אותה, כך נוצר קשר רגשי עמוק יותר לקרקע.

עמדת הצוות היא כי מדובר בטיעון לא רציונאלי אשר לא ניתן לכמת אותו ולהתייחס אליו בהיבט של פיצויים. אין התייחסות לנושא זה בחוקים כגון פקודת הקרקעות. גם קביעת ה"סבל" של הישוב איננה ניתנת לכימות וקביעה ע"י מינהל מקרקעי ישראל" (ההדגשה בקו תחתון לא במקור – מ"ד).

ועדה אחת גורסת כי לחקלאי העברי (בניגוד לאחיו העירוני או הספקולנט, או אף

זכאי ליהנות מעליית ערכה

**את עיקר הטענות
יש להפנות דווקא
לבית המשפט
העליון, ובעיקר
לפער שנוצר
בין פסיקתו
בהגוה על זכויות
הקניין אחד,
לבין פסיקתו
באי־הכרה
בזכויות של
חוכרי הקרקע
החקלאית,
מאידך; בין
מילות השבח
להתיישבות
ולתפקידה
ההיסטורי
רבי־החשיבות,
לבין התוצאה
המעשית
והקניינית
האמורה לזבוע
מכך.**

לחקלאי הפלסטיני) אין קשר רגשי לאדמתו, ואין הוא עקב שינוי ייעוד, בעוד הצוות האחר מתקשה בכלל להבין קשר רגשי של איכר לאדמתו מהו, ובכל מקרה, מדובר לדידו ב"טיעון לא רציונאלי אשר לא ניתן לכמת אותו". כך או כך, פקידי המדינה סבורים כי מכל סוגי הקרקעות, הקרקע אותה חבר החקלאי העברי היא סוג הקרקע הניתן להפקעה בקלות הרבה ביותר, בלא פיצוי של אמת, ובלא נקיפות מצפון, כי הרי אפילו בנפש המתיישב אין פגיעה כלשהי, או לפחות כזו "שניתן לכמת אותה".

קשר הוא עניין של גיאוגרפיה

הן בתנ"ך והן בראשית הציונות נמצא כי הקשר של החקלאי לאדמתו הוא קשר רצוי, מבורך ובמידה מסוימת אף מקודש. בית המשפט העליון אף הוא מכיר בקשר הזה בנסיבות שהובאו לפניו. מי, על כן, אשם במציאות שבה שולטת אי־הכרה בקשר זה או למצער, בניתוקו דה־יורה ודה־פקטו? האם אבות הציונות ואנשי הקק"ל, שיצרו את שיטת החכירה שגרמה לתוצאה הזו? האם פקידי המדינה והמינהל שסירסו את מדיניות הקק"ל והפכו את החכירה החקלאית לצורה "מודרנית" של אריסות? או שמא יש להאשים את החקלאים עצמם, אשר משנכזבה תקוותם, כביכול, ליהנות משינוי ייעודה של הקרקע החקלאית שברשותם, נותק גם הקשר הרגשי שלהם אליה (כפי שסבורים הפקידים הבכירים)?

את עיקר הטענות יש להפנות דווקא לבית המשפט העליון, ובעיקר לפער שנוצר בין פסיקתו בהגנה על זכויות הקניין אחד, לבין פסיקתו באי־הכרה בזכויות של חוכרי הקרקע החקלאית, מאידך; בין מילות השבח להתיישבות ולתפקידה

ההיסטורי רב-החשיבות, לבין התוצאה המעשית והקניינית האמורה לנבוע מכך. בבג"צ הקרקעות, בית המשפט העליון נמנע לחלוטין מדיון בהיבטים הקנייניים של הקשר בין החקלאי לאדמתו. על פניו, זה עניין מוזר, לאור הדיון המקביל שנערך בנושא זה בפרשת קרסיק. האם האזכור של כרם נבות היזרעאלי וההסתמכות על פרשה זו לא מתאימים יותר לעת נטילת קרקע חקלאית, שדות וכרמים ומטעים, יותר מאשר לדיון ברכישה מחדש של קרקע ספקולטיבית שהופקעה לפני עשרות שנים?

כיצד יכול בית המשפט העליון לדבוק בעמדה המקנה לאדם שהופקעה ממנו קרקע לפני שנים רבות, זכות להשבת הקרקע, ובה בעת להתעלם מציפיותיהם ומהסתמכותם של חוכרים או בני רשות שמחזיקים בקרקע, מעבדים אותה ואף מתגוררים עליה במשך פרקי זמן ארוכים? הפתרון שמצא בית המשפט הוא פורמליסטי. בעוד שהדיון בפרשת קרסיק התנהל במישור הקנייני, הדיון בבג"צ הקרקעות התנהל במישור של צדק חלוקתי. דיון במישורים כה שונים מוליד, כך נראה, תוצאות שונות. על כך כותב חיים זנדברג:

לעניות דעתי, הואיל ובית המשפט ידע שאין מקום לפסק דין רווי הגנת קניין פרטי בפרשת הקשת הדמוקרטית המזרחית, הוא תר אחר חיזוק שיקולי המדיניות החלוקתיים. "הצדק החלוקתי" יצא מהארון, הפעם בלבוש מודרני של "אחריות חברתית". למען האמת, המונח עצמו "צדק חלוקתי" עבר מהפך. אם בע"א 210/88 החברה להפצת פרי הארץ בע"מ נ' הועדה המקומית נועד המונח להסביר מדוע יש לפצות על הפקעה, הרי עתה משמשת "האחריות החברתית" כדי להסביר מדוע אין לפצות עליה או מדוע אין לבטל אותה (ההדגשה לא במקור – מ"ד).⁸

בישראל, בפתחו של מילניום חדש, מתוארים בעלי קרקע פרטית ספקולטיבית, כמו גם חוכרים עירוניים וחקלאים פלסטינים כבעלי קשר רגשי לקרקע שנמצאת (או היתה) ברשותם – בעוד החוכר החקלאי העברי נחשב כמי שאין לו קשר רגשי לקרקע, או, למעשה, קשר כלשהו. להשקפה בעייתית זו יש גם משמעות מעשית: מי שמוכר כבעל קשר רגשי, זוכה גם להגנת בית המשפט מהבחינה הקניינית והכלכלית. מי שנתפס כאחד נטול קשר רגשי – אינו זוכה לכך.

8 חיים זנדברג, "הפקעות, אחריות חברתית והגנת הקניין הפרטי", המשפט 19, פברואר 2005, עמ' 88-92.

הרגש שהצליחה הקרן הקימת לטעת בלבם של החוכרים החקלאים, "אותו רגש של יציבות ותמידות אשר לבעלים ממש", התברר כרגש שגוי, השוכן בלבבם של המתיישבים החקלאים בלבד, ללא הכרה של המדינה ומוסדותיה. ואולי בית המשפט לא אמר את מילתו האחרונה, והוא עוד יבוא ויבאר את פסיקתו בכג"צ הקרקעות, באופן המשיב לחקלאים, ולו באופן חלקי, את רגשותיהם האבודים ומי יודע, אולי גם את קניינם אשר אבד גם הוא?