

# עתירת 'הקשת הדמוקרטית המזרחית' לבג"ץ בפרשת עיגון הזכויות בקרקע איננה רק כנגד ההטבות אלא יש בה גם כיוון של צדק חברתי

חיים זנדברג

\* בית הספר ללימודי משפטים, המסלול האקדמי של המכללה למינהל.

אין טוב מ'סיפור מעשה' טוב המוביל את הקורא לליבה של הסוגיה המשפטית שאליה חותרים להגיע. על כן אני מבקש להתחיל ב'סיפור', נכון יותר בסוגיה משפטית שלכאורה אינה קשורה לנושא הסימפוזיון, והיא לקוחה מתוך דברים שכתב השופט העליון בדימוס חיים כהן, לגבי משמעותו של כלל משפטי במשפט העברי, ששמו 'הפקר בית דין הפקר'. על פי כלל זה מוקנית לבית דין סמכות הפקעה ובין הפוסקים קיימת מחלוקת באשר לשאלה מה מקורו של הכלל.

עמדה אחת היא של רבי יצחק, ואני מצטט: "מנין שהפקר בית דין הפקר, שנאמר וכל אשר לא יבוא לשלושת הימים כעצת השרים והזקנים, ייחרם כל רכושו וייבדל מהקהל הגולה". מוסיף השופט חיים כהן באותו עניין, כי לפי עמדה זו, שכלל הנראה ההלכה כמותה: "מטרתה של סמכות ההפקעה היא לשמש כסנקציה בלבד שמטרתה להרתיע ולחייב ציות להחלטות בית הדין".

שונה עמדתו של רבי אלעזר, שלדידו מקור הכלל הוא בספר יהושע, בפרשת חלוקת הארץ בין השבטים, ולאישוש עמדתו הוא מפנה לפסוק: "אלה הנחלות אשר נחלו אלעזר הכהן ויהושע בן נון וראשי האבות למטה ישראל בגורל". "וכי מה עניין ראשים אצל אבות", כלומר, מדוע דיבר כאן המקרא על ראשי אבות ולא על ראשי המטות כהרגלו, "לומר לך מה אבות מנחילים לבניהם כל מה שירצו, אף ראשים מנחילים את העם כל מה שירצו". ומכאן מסיקים שלגישתו של רבי אלעזר הכלל 'הפקר בית דין הפקר' מאפשר לקחת נכס מפלוני וגם להעביר אותו לאלמוני ולא להשתמש בו רק כסנקציה.

מן המשל אעבור אל הנמשל. המחלוקת התלמודית שתוארתי משקפת, לעניות דעתי, את

גדר המחלוקת המשפטית בין מתנגדי עיגון זכויות החקלאים לבין התומכים. המתנגדים שעמם נמנים גם היועץ המשפטי לממשלה וגם עותרי 'הקשת הדמוקרטית המזרחית', אימצו, לגישתי, גישה דומה לגישת רבי אלעזר. לגבי דידם, זכויות החקלאים אינן אלא פיקדון אשר ניתן ליטול אותו ולשוב ולחלקו. את עמדתו הברורה של היועץ המשפטי לממשלה אפשר לדעת על פי מה שאמר ב"פורום למדיניות קרקעית" של המכון לחקר שימושי קרקע של קק"ל, ביוני אלפיים, ואני מצטט: "הקרקע הרי ניתנת כפיקדון לעיבוד חקלאי. כשהפיקדון הזה חדל מלשמש למטרתו המקורית, הוא חוזר לבעליו".

### **"לחוכרי הקרקע -**

**על אך העובדה שלא הוענקה להם בעלות - יש בסים משכתי לבסס את טענתם לזכות. כלשהי במקרקעין".**

עמדתו זו של היועץ המשפטי מייצגת טענה משפטית חזקה ביותר, שהרי הבעלות הפורמלית במקרקעי ישראל איננה שייכת לחקלאים. אמנם יש בידי החקלאים זכות להחזיק את הקרקע, אך זכות זו נובעת מהסכמת הבעלות, בדרכים שונות, כמו הסכמי חכירה או הסכמי רשות שימוש. זכות זו אינה זכות של מה בכך, היא נמצאת בידי רוב החקלאים הרבה יותר מעשר השנים - שבמאמר מוסגר ראוי לומר כי הספיקו עד שנת 1958 לכל מחזיק במקרקעין, כדי לזכות בבעלות מכוח החזקה ועיבוד נוקדים. אך ההחזקה הזאת - וזאת טענתם החזקה של המתנגדים - מחושקת. כל כולה שואבת את מקורותיה מההתקשרות החוזית בין הבעלים לבין החקלאים, וההתקשרות הזאת מחשקת היטב את זכויות החקלאי, בדרכים שונות.

ראשית, באמצעות הצגת ההתקשרויות כהתקשרויות קצרות טווח שאפשר פשוט לא לחדש אותן. שנית, באמצעות תניות שימור הייעוד החקלאי. תניות אלה באות לידי ביטוי הן בחוזים והן במדיניות הרשמית של הבעלים, כפי שהיא משתקפת, למשל, מהחלטה מספר 1 להחלטות מנהל מקרקעי ישראל, ההחלטה המפורסמת, בהסכמי החכירה של קרקע חקלאית. וכך כתוב בהחלטה: ייקבע כי עם שינוי ייעודה של קרקע חקלאית לייעוד אחר, יבוא הסכם חכירה לידי גמר והקרקע תוחזר למנהל מקרקעי ישראל. גם עותרי 'הקשת הדמוקרטית המזרחית', סומכים את עמדתם על השקפת הפיקדון ועל תניות שמירת הקרקע החקלאית שהן פשוט תניות הקבועות בחוזה.

לטענה המשפטית הזאת, שנראית על פניה חזקה כי היא מבוססת על חוזים מפורשים וברורים וגלויים וכתובים, מוסיפים גם אלמנט נוסף שמזכיר את גישתו של רבי אלעזר ולפיו את

הקרקע צריך לקחת מן החקלאי כדי לחלקה בצורה צודקת יותר, שוויונית יותר. רעיון השוויון חוזר גם בחוות הדעת שהוגשו מטעם היועץ המשפטי לוועדת מילגרם וגם יותר מאוחר בחוות דעת שכתבה עמיתתי, עורכת הדין עליזה קן, על הצעות החוק לעיגון זכויות החקלאים בקרקע. את השוויון הזה ניתן לסמוך גם על חוק יסוד כבוד האדם וחירותו וגם על הגישה הכללית לגבי שוויון בהקצאת קרקע ליישובים.

על מה, בעצם, יכולים החוכרים וברי הרשות לסמוך את טענתם לזכות כלשהי במקרקעין שבאופן גלוי וברור לא הוענקה להם הבעלות בהם וההרשאה החוזית להשתמש בהם מסויגת? אין ספק כי הבסיס המשפטי לכך לא פשוט, אבל יש, לדעתי, בסיס כזה. ניתן להפיק אותו ממספר מקורות, ובאחד מהם איעזר בגישתו של רבי יצחק.

דרך ראשונה היא זו שלפיה ניתן לטעון כי מערכת ההתקשרויות בין המדינה לבין החוכרים וברי הרשות איננה אלא מערכת למראית עין. היא לא שיקפה את המציאות, אלא רק אתוס. אני יודע שהיסטוריונים שונים שוקדים בארכיונים על מנת למצוא הוכחות לטענה העובדתית הזו. החוקרת ד"ר מיכל אורן, למשל, מצאה מסמכים שונים שמעידים על רכישת קרקע ממשאבי יחידים והעברתה כפיקדון לקק"ל. דרך שניה, משלימה, מצוייה בניסיון לתקוף את מערכת החוזים שהוכתבו לחקלאים כמערכת שנכפתה עליהם שלא כדין במסגרת חוים אחידים. דרך שלישית היא זו המנסה להראות שלמעשה שמירת הבעלות בידי המדינה או הגופים השונים שמנהל מקרקעי ישראל מייצג אותם, איננה משקפת תופעה אמיתית של הפרטה וזחלת של מקרקעי המדינה. למעשה המדינה או הבעלים מתפרקים לאט לאט מהמעמד שלהם כבעלים. וכך, רבים מן הטעמים שבגינם המדינה, מנהל המקרקעין או קק"ל עדיין שומרים את הבעלות בגינם - הולכים ומתנדפים.

למשל: נראה ששיטת החכירה, או שיטת החוזים, כבר לא מתפקדת ככלי תכנוני כפי שאולי אפשר היה לצפות ממנה מראש. היא אפילו לא לגמרי מכשיר לעשיית רווחים. המדינה גם מתפרקת מחלק מהזכויות שלה כבעל בית, אם זה באמצעות תופעת ההיוון שבעצם מאפשרת לקבל סכומי כסף מראש ולא לראות את החוכר יותר עד לסוף תקופת החכירה. וגם תניות שימור הייעוד החקלאי נראה שכבר איבדו מתפקידן.

כאן אני חוזר לרבי יצחק. מטרתן של תניות שמירת הייעוד החקלאי הייתה לעודד שמירת ייעוד חקלאי, להשתמש בהן כסנקציה נגד מי שזנח את הייעוד החקלאי. האם עתה זו הפכה

להיות המטרה שלהן והאם האיום בנטילת הקרקע מהחקלאי נועד לעודד אותו לעשות שימוש חקלאי?

הדרכים שמניתי שאפשר לטעון לפיהן בניסיון לעגן את זכויות החקלאים בקרקע לפי המצב המשפטי הקיים, הן לא פשוטות, מבחינה משפטית. הן צריכות להפוך על פניה תשתית חוקית וחוזית שהיא לכאורה חד משמעית. על רקע זה ניתן להבין את הניסיון לשנות את החוק באמצעות חקיקה, כיוון שהמצב הקיים מקשה על האפשרות לעגן את זכויות החקלאים.

### **"המטרה העיקרית של העותרים להחזרת הפיקדון**

**הקרקעי למדינה איננה רק צדק חברתי, אלא גם תיקון הקיפוח של המיעוט הערבי ותיקון החטא של 'ניכוס' אדמות הפליטים הערבים".**

לסוגיה, כפי שהתעוררה בעת האחרונה, בפרשת עיגון הזכויות בקרקע, יש מקורות עמוקים. הייתי אומר שאלה גם המקורות העמוקים לעתירת 'הקשת הדמוקרטית המזרחית' שמכוננת כנגד ההטבות - או מה שנראה בעיניה הטבות-יתר - שניתנות לחקלאים בהחלטות ה'בואינג' של מנהל המקרקעין. העתירה אמנם כוונה באופן ישיר כלפי החלטות אלה, אבל היא כוונה, לפחות לכאורה, לכיוון של צדק חברתי. יחד עם זאת יש לעתירה גם פן לא פחות חשוב - הפן הלאומי. ואכן יש קשר בין הפן הלאומי לפן החברתי, לדידם של העותרים לפחות. המטרה העיקרית של החזרת הפיקדון היא לא רק צדק חברתי, אלא גם מה שנראה בעיני העותרים כצדק לאומי, קרי: תיקון מה שנראה בעיניהם כקיפוח של המיעוט הערבי ותיקון החטא של 'ניכוס' אדמות הפליטים.

יש לזכור שההשקפות האלה היו בין אחד המניעים שניצבו מאחורי התעוררות הבעיה לפני כשנתיים, והייתי מוסיף שלגבי דידם של חלק, או אולי הקיצוניים שבתומכי עיגון זכויות החקלאים, מדובר בהמשך ישיר של 'פרשת קציר', פרשת קעדן נגד מנהל מקרקעי ישראל. באותה פרשה פסק בית המשפט העליון כי בפועל אין מדינת ישראל מקצה מקרקעין אלא ליישובים קהילתיים יהודיים. וכך כתב בהקשר זה הנשיא ברק: "התוצאה, האפקט של מדיניות ההפרדה הנוהגת כיום, היא מפלה". ההמשך הישיר של פסיקה זו הוא, לדידם של עותרי 'הקשת הדמוקרטית המזרחית', שמרחבי 'הפיקדון החקלאי' שעשויים להשתחרר מאחזות 'המייסדים' - אם תצלח עתירת 'הקשת הדמוקרטית המזרחית' - עשויים לשמש עתודת קרקע לפתרונה של בעיית 'המהגרים והילידים'.

לסיום, אני רוצה לנסות לחוות מה תהיה עמדת בג"ץ בפרשת 'הקשת הדמוקרטית המזרחית' או אם יצטרך בג"ץ בעתיד לטפל בניסיונות לתקוף את 'חוק עיגון זכויות החקלאים' או הסדר דומה לו - אם יתקבל. כמובן שאינני נביא ולא בן נביא ולכן אני רק רוצה להסב את תשומת הלב לשלוש מגמות בפסיקת בג"ץ שלכאורה יקשו מאוד לתקוף את עיגון זכויות החקלאים.

ראשית, בג"ץ מגלה אהדה רבה לחוכרים של קרקע פרטית כאשר ברור כי החכירה לא הייתה אלא תחליף לבעלות. שנית, בג"ץ מפרש חוזי מנהל פרשנות עקבית למדי לטובתם של החוכרים. ולבסוף: אני רוצה למתוח איזשהו קו בין סוגיית עיגון זכויות החקלאים לבין עמדת בג"ץ בנושא הפקעות, כפי שעולה מפסיקת בג"ץ, בפרשת חולות אולגה. במקרה ההוא פסק בג"ץ שקרקע שהופקעה למטרה פלוגנית, תשוב, אפילו לאחר עשרות שנים, לבעליה. הבסיס הינו 'חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו' שמגן על הקניין. לכאורה ניתן למצוא בגישה זאת חיזוק לטענת 'השבת הפיקדון' של היועץ המשפטי לממשלה, אבל אני לא סבור שזה הכיוון, מכיוון שלא מדובר בבעלים פרטי שנטלו ממנו את זכויותיו בכוח, אלא במדינה שהקצתה אותן מרצונה ו'חוק יסוד: כבוד אדם וחירותו' נועד להגן על קניין הפרט מפני המדינה ולא להיפך. מצד שני, אם בג"ץ מתחשב בזכויותיו של בעלים שכבר ארבעים שנה אינו משתמש בקרקע, ואילו רצה יכול היה לקבל פיצוי על ההפקעה - מדוע להתעלם מזכויות החקלאים? מדוע להתעלם מאחזקתם רבת השנים שלא הייתה תמיד אחזקה מדושנת?.