

תוכן עניינים

1. מבוא 3

2. המעמד המשפטי של מרחב תת קרקעי 4

3. סוגיית ההפקעה של מרחבים התת קרקעיים 10

4. התפתחויות במשפט בארה"ב
לגבי המעמד של המרחב התת-קרקעי 16

5. סיכום 19

1. מבוא

בשנים האחרונות, כתוצאה של התקדמות טכנולוגית מחד גיסא ומצוקת הקרקע העירונית מאידך, הולכת וגבורת המגמה של ניצול המרחב התת-קרקעי לצורכי בנייה ציבורית. כלומר, כאשר קיים מחסור שטחים פנויים על פני הקרקע, המרחב התת-קרקעי הופך לחיוני מאוד, והקדמה הטכנולוגית הפכה מרחב זה לזמין יותר.

פרופ' חיים זנדברג בספרו "פירוש לחוק יסוד: מקרקע ישראל"¹ מצביע על מספר סיבות שהביאו לחשיבותו של המרחב התת-קרקעי ולהכרח לנצל אותו באופן גובר ויעיל יותר: הצטמצמות השטחים הפנויים במרקמים העירוניים והרצון לשמור על שטחים פתוחים, הטופוגרפיה המקומרת של חלק מאזורי המדינה, קיומן של שכבות היסטוריות שיש לשמר, הצורך במיגון מפני ירי רקטות או מנרות תקיפה ואפילו רעיונות מדיניים בדבר חלוקת הריבונות בשכבות שונות של קרקע בהר הבית או "במעבר הבטוח"².

בשנים האחרונות ניכרת עליה משמעותית ביותר בניצול במרחב התת-קרקעי בעיקר בתחום התחבורה: מנהרות הכרמל, מנהרות כביש חוצה ישראל, מנהרות הרכבת לירושלים ולכרמיאל והרכבת הקלה בתל-אביב ועוד.

ניצול הולך וגובר של המרחב התת-קרקעי מעורר שאלות משפטיות לא פשוטות, שכן הוא מתבצע, במקרים רבים, תוך הפקעת חללים ששייכים לבעלים פרטיים של שכבות הקרקע העליונות, וכמו כל הפקעה אחרת, כך גם הפקעה תת-קרקעית מחייבת איזון בין זכות הקניין של הפרט, אשר על פי סעיף 11 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969³ "מתפשטת בכל העומק שמתחת לשטח הקרקע", לבין צרכי החברה.

בפסק דין מנהרות הכרמל⁴ צין בית המשפט העליון כי המרחב התת-קרקעי עדיין בגדר של "טריטוריה חדשה", אך הדגיש כי גם ההפקעות התת-קרקעיות מחייבות יישום הולם של האיזונים הקיימים בין זכות הקניין של הפרט לבין האינטרסים החברתיים:

"נראה כי המרחב התת-קרקעי משקף ה-terra nullius של עידן הקידמה. דעל המשטר הקנייני המשפטי לאזן כראוי בין זכות הקניין של הפרט לבין האינטרסים החברתיים בניצול נאות של המרחב התת-קרקעי כך שיענה על צרכי החברה"⁵.

פרופ' חיים זנדברג מציין בספרו "פירוש לחוק יסוד: מקרקע ישראל"⁶ כי נטילת המרחב התת-קרקעי לצרכי ציבור, אם היא תיעשה ללא כל פיצוי, עשויה לגרום במקרים מסוימים לפגיעה בבעלי קרקע פרטיים. כמו כן, טוען פרופ' זנדברג, נטילת המרחב התת-קרקעי אינה מתיישבת עם השקפות עולם המייחסות להגנת הקניין הפרטי חשיבות רבה ואינן מוכנות להטיל אחריות חברתית גורפת על בעלי הקניין הפרטי.⁷

¹ חיים זנדברג, פירוש לחוק יסוד: מקרקע ישראל, מכון סאקר, נבו 2016.

² שם, בעמ' 105.

³ ס"ח תשכ"ט מס' 575 מיום 27.7.1969 עמ' 259.

⁴ ע"א 119/01 אקונס נ' מדינת ישראל, פ"ד נז (1) 817 (2003).

⁵ שם, בעמ' 862.

⁶ חיים זנדברג, פירוש לחוק יסוד: מקרקע ישראל, מכון סאקר, נבו 2016.

⁷ שם, בעמ' 107.

במסגרת עבודה זו יובא דיון בסוגיית ההפקעה של המרחב התת-קרקעי, וזאת, מחד גיסא, תוך הפנייה לעקרונות הכללים של דיני ההפקעות והמתחים הקיימים בין זכויות הקניין הפרטי לבין צרכים ציבוריים, ומאידך גיסא, תוך בחינת המעמד המשפטי המיוחד – לאור טיבו המיוחד – של מרחב תת-קרקעי.

במסגרת העבודה יידונו סוגיות הבאות: האם שטחים תת-קרקעיים אכן צריכים להיחשב כחלק בלתי נפרד מהקרקע או הינם יחידת שטח נפרדת (כולל שאלת הרישום); מה מידת הפגיעה בזכות הקניין במקרה של הפקעת שטחים תת-קרקעיים; מה נחשב כפיצוי הולם בגין הפקעת שטחים תת-קרקעיים (כולל השאלה האם יש מקום לפיצוי בדרך של הקצאת מניות בחברת פיתוח המבצעת את העבודות שבגינן נדרשת ההפקעה). זאת תוך הפניה לסוגיות דומות וניתוח שלהן במשפט זר.

2. המעמד המשפטי של מרחב תת-קרקעי

המעמד המשפטי של המרחב התת-קרקעי בישראל וברוב מדינות העולם מוסדר על פי הדוקטרינה המשפטית אשר נוצרה מלפני אלפי שנים ואשר לפיה הבעלות בתת-הקרקע מתמזגת בבעלות של פני הקרקע. בתלמוד נקבע כי הבעלות משתרעת "מתהום ארעא ועד רום רקיעא". בדומה נקבע במשפט הרומי: "Cujus est solum ejus est usque ad coelum et ad inferos".⁸

במשפט הישראלי אומץ הכלל המסורתי בסעיף 11 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969,⁹ אשר קובע: "הבעלות בשטח קרקע מתפשטת בכל העומק שמתחת לשטח הקרקע".

הדוקטרינה המסורתית קובעת כי הבעלות בתת-הקרקע שייכת לבעלים של פני הקרקע. זכויות הקניין בתת-הקרקע אינן מוקנות לתופס ומנצל, שכן רוב רובם של מרחבי תת-הקרקע כלל אינם מנוצלים. כמו כן, זכויות הקניין בתת-הקרקע לא מוקנות למדינה כדי שתקצה אותן לפרטים (הן מוקנות רק במקרים בהם המדינה גם הבעלים של פני הקרקע). זכויות הקניין ביחס למרחב התת-קרקעי מוקנות תמיד לבעל פני הקרקע. נשאלת השאלה, האם לא מדובר בקביעה שרירותית ובלתי יעילה? ומה הוא הטעם שעומד מאחורי גישה זו?

הדוקטרינה המסורתית בדבר התפשטות הבעלות במרחב התת-קרקעי מבוססת על ההנחה כי קיימת תלות טבעית בין תת-הקרקע לבין המרחב העל-קרקעי. כלומר, כל חדירה לתת-הקרקע פגעת באיזושהי דרך בזכויות בעלי פני הקרקע. אכן, לפחות עד לעומק מסוים לא ניתן לנתק לחלוטין בין שני המרחבים וניתן להצדיק את הדוקטרינה המסורתית בטענה כי היא לא מאפשרת לפגוע במרחב התת-הקרקעי בלא הסדרת יחסים אלה כדי להגן על המרחב העל-קרקעי. כלומר, ניתן להצדיק את הדוקטרינה המסורתית כל אימת שיש בה כדי להגן על המרחב העל-קרקעי ותת-הקרקעי שצמוד אליו וניתן לניצול.¹⁰

במאמרו "פרשת מנהרות הכרמל וחלוקה תלת-ממדית של הבעלות במקרקעין – אגב ע"א 119/2001 אקונס נ' מדינת ישראל"¹¹, מסביר פרופ' זנדברג כי הצדקה זאת נובעת מאופיה הייחודי של התלות בין שכבות מקרקעין המרובדות זו על גבי זו. תלות זו חזקה מן התלות הקיימת בין חלקות שכנות – עקב השפעתו של כוח המשיכה של כדור הארץ, תת-הקרקע תומכת תמיד במה שמעליה. לתמיכה זו השפעות הדידות. ניצול לא נכון של תת-הקרקע עלול לפגוע במה שמעליה. כמו כן, ניצול פני הקרקע והמרחב העל-קרקעי מוגבל במידת היכולת להחזיר יסודות עמוק לתת-הקרקע.

⁸ שם, בעמ' 290.

⁹ ס"ח תשכ"ט מס' 575 מיום 27.7.1969 עמ' 259.

¹⁰ שם, בעמ' 334-335.

¹¹ חיים זנדברג, פרשת מנהרות הכרמל וחלוקה תלת-ממדית של הבעלות במקרקעין – אגב ע"א 119/2001 אקונס נ' מדינת ישראל, מקרקעין (ב) 3 (2003).