

רכישת מקרקעין על-ידי נכרים *

פרופ' יהושע ויסמן

חופשית. עם הזמן נעה המטוטלת לכיוון הפוך, כאשר השקפות על שיוויון, אחווה וכו' נתרווחו.

באותה תקופה נתקבלו הוראות שונות ה- מאפשרות לנכרים לרכוש מקרקעין כמו אור- חי המדינה. בימינו נעה המטוטלת חזרה, ומתרבות המדינות הנוטות להגביל את זכותם של נכרים ברכישת מקרקעין. במדינות בעו- לם מרבים לדבר על כך, מקימים ועדות לבדיקת הנושא, ובמדינות שונות אף חוקקו בתקופה האחרונה חוקים המסדירים סוגיה זו של רכישת מקרקעין על ידי נכרים.

סיבת הערנות הגוברת

תקופתנו מצטיינת בפעילות כלכלית של חברות רב-לאומיות, דבר המעורר בעיה של רכישת מקרקעין על ידי מי שאינם אזרחים. הסכמים בינלאומיים, כגון של מדינות השוק המשותף, מעוררים נטייה מוגברת לרכישת מקרקעין על ידי זרים. הזרימה הרבה של כוח עבודה מארץ לארץ כורכת אף היא כמה שאלות של רכישת מקרקעין, ואולי גם מעוד- דת תופעה זו על ידי רמת חיים הגואה והול- כת. יותר ויותר אנשים יש להם די כסף פנוי לרכישת בית-קיץ מחוץ למדינתם, דבר שהביא להתחדדות המודעות לבעיה של רכי- שת מקרקעין על ידי נכרים.

בדברים שלהלן אין התייחסות למצב ביש- ראל ואף לא לסוגייה של רכישת מקרקעין על ידי אזרחי מדינה אויבת. זו היא סוגייה בעלת צביון שונה, אף כי פה ושם אפשר למצוא גקודות דמיון.

לכל מדינה יש סמכות לקבוע בתחומה הגבלות על נכרים ברכישת נכסים, והכוונה לנכסים מכל הסוגים: מטלטליו, מקרקעין וזכויות. בעוד שסמכות כללית כזאת להטיל מגבלות כאלה על נכרים לגבי רכישת נכ- סים — מראה הבדיקה ההיסטורית, שלעיתים רחוקות עשו מדינות שימוש בזכות זו לענין מטלטליו.

שונה הדבר בקשר למקרקעין. לעניין מקר- קעין אנתנו מוצאים שהיו עמדות שונות ומגוונות על ידי המדינות במהלך ההיסטו- ריה. השוני הזה ברור לאור התכונות המיוח- דות של המקרקעין; הכמות המוגבלת; ה- ערך הכלכלי הרב הקשור בכך; האמוציות הפטריוטיות שנכס מסוג זה כורך עימו; ההיבטים הבטחוניים שקשורים בבעלות על מקרקעין במקומות שונים — כל אלה משמ- שים רקע להתייחסות שונה למקרקעין מאשר למטלטליו.

רפרוף היסטורי יעמיד אותנו על כך, שמ- דינות שונות נקטו בתקופות שונות באמצ- עים מגוונים כדי להגביל את זכותם של נכרים ברכישת מקרקעין. ניתן להבחין ביחסן של המדינות בנושא זה בתגודת מטוטלת. בתקופות מוקדמות באה לידי ביטוי הנטייה שלא להניח לזרים לרכוש מקרקעין בצורה

* רשימה זו מבוססת על מחקר השוואתי שנת- פרסם ב-1977, בהוצאת המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הארי סאקר, האוניברסי- טה העברית בירושלים. כמו כן פורסם המחקר ב- The American Journal of Comparative Law, Volume 28, 1980, page 39.

כדי לבדוק את השאלה כיצד מגיבים במדינות בימינו על בעיה זו, הוקם צוות חוקרים באוניברסיטה העברית. הצוות ניסה לדרוש, עד כמה שאפשר, מתוך הספרות המקצועית תשובות מהימנות לשאלה זו, אך היכול היה מצומצם מן הטעם הפשוט שתקופתו תנו היא תקופת מעבר; עמדות שנגקטו בעבר הולכות ונזנחות, מחפשים פתרונות חדשים, באופן שהספרות שנכתבה על נושא זה מתישנת במהרה. מצב זה אילץ אותנו שלא להסתפק ביכול הדל של הממצאים שדלינו מהספרות המקצועית, אלא לעבור לאיסוף מידע ונתונים מהשדה, על ידי פנייה למדינות שונות, לבירור דרכן לפתרון בעיה זו.

עברנו שאלון מפורט, שנשלח למשרדי המשפטים של 32 מדינות. נבחרו מדינות מיבשות שונות שיש להן שיטות משפט שונות, מדינות בעלות משטרים שונים, מדינות גדולות ומדינות קטנות, מדינות המקובלות כמדינות מפותחות, ולעומתן מדינות הנחשבות כמדינות מתפתחות וכדומה.

הדברים שלהלן מבוססים בעיקרם על התשובות לאותן השאלות, בתוספת השלמה, במקרים שניתן היה הדבר, מתוך הספרות המקצועית.

משמעות הטלת הגבלות

השאלה הראשונה המרכזית היתה: האם התופעה של הטלת הגבלות בחוק על זכותם של נכרים לרכוש מקרקעין היא יוצאת דופן, או שגם נסבלת, או שהיא תופעה שגרתית? לא ניכנס בשלב זה לווריאציות כיצד מוטלת לוח ההגבלות. יש מדינות שבהן ההגבלה היא מוחלטת; יש מדינות המתירות לנכרים לרכוש מקרקעין, אבל הן מטילות מיסים שנועדו להרתיע מלעשות כן. המשותף לכל המדינות המנויות להלן הוא בכך, שהן נוקטות בקני מידה מיוחדים, המחמירים לגבי נכרים בהשוואה ללא-נכרים, ואלה הן המדי-

נות: אוסטרליה, אירלנד, ארגנטינה, ארה"ב (לא כל המדינות), ברבדוס, ברזיל, ברמודה, ג'מאיקה, גרמניה המערבית, הודו, הולנד, טרינידד, טובגו, יפן, ירדן, ליבריה, מכסיקו, נורבגיה, ניגריה, ניו-זילנד, צרפת, קנדה (חלק מהפרובינציות), שוודיה ושוויצריה.

אין להסיק מסקנות משמעותיות מהעובדה, שמדינות מסוימות אינן נכללות ברשימה זו. דבר זה אינו מעיד שאותן מדינות מתיחסות בשווה לאזרחים ולנכרים. הדבר יכול לנבוע מכך, שהמדינות לא השיבו על השאלות או שלא מצאנו עליהן מידע בספרות המקצועית. לעומת זאת, ניתן להסיק מסקנות מרשימת המדינות שבהן נתגלו הגבלות. רשימה זו מעידה כי התופעה של הגבלת נכרים אינה בגדר תופעה שולית, אלא היא תופעה נפוצה במדינות רבות ומגוונות ביבשות שונות, במדינות גדולות כקטנות, מדינות ותיקות וחדשות, מדינות מתפתחות ומפותחות, חקלאיות ותעשיתיות, בעלות אוכלוסיה לבנה ושחורה ובמשטרים שונים, מדינות בעלות צפיפות אוכלוסיה גבוהה ובעלות צפיפות אוכלוסיה נמוכה.

התייחסות מחמירה לגבי נכרים

מהו ההסבר לתופעה זו שמדינות כה רבות מוצאות לנכון לקבוע התייחסות מחמירה לגבי נכרים לעניין זכותם לרכוש מקרקעין? יש חשיבות להתעכב על הטעמים שבגללם הטילו המדינות מגבלות בנושא זה מכיוון שיש קשר לוגי בין הטעם שבגללו הטילו המדינות מגבלות לבין תוכן המגבלות. כאשר הסיבות להגבלות הן בעיקרן כלכליות, מתחשבים בגודל השטח של המקרקעין, ונוהגים ברוחב לב, כאשר מדובר ברכישתן של חלקות קטנות. כאשר הטלת המגבלות באה מסיבות בטחוניות — נמצא שמיקום הקרקע שמבקשים לרכוש הוא גורם דומיננטי. ירידה

לבדיקת הטעמים להגבלות זורעת על כן אור על תוכנו.

הטעם הראשון שעליו הצביעו חלק מה- מדינות היה, שמסיבות כלכליות מוצאים לנכון לפקח, בדרך כלל, על הפעילות הכלכלית של נכרים בתחום התעשייתי, המסחרי וכדומה, ובתוך זה משתלב גם עניין ההגבלות על נכרים ברכישת מקרקעין.

הטעם השני הוא טעם כלכלי המיוחד לענף יין מקרקעין. זהו הטעם שניתן על ידי מדינות מסוימות שבהן היתה התמודדות עם פעילות עניפה של נכרים ברכישת מקרקעין. למשל, בקנדה התעוררה בעיה מיוחדת של רכישת שטחים גדולים על ידי נכרים, דבר שגרם לעליית מחירי הקרקעות, וגרר בעקבותיה הגבלה על זכותם של נכרים לרכוש מקרקעין. גם נורבגיה הזכירה טעם זה כנימוק להטלת הגבלות על רכישת מקרקעין על ידי זרים.

הטעם השלישי הוא הטעם שברוחות האוכלוסייה. מדינות מסוימות נזעקו להטיל הגבלות על נכרים שעה שהן התחילו לחשוש, שמא רכישותיהם יצמצמו את כמות המקרקעין הדרושים למטרות ציבוריות. הדאגה התעוררה, במידה רבה, עקב רמת החיים הגואה בארצות, כגון ארצות הברית וגרמניה המערבית, מדינות המשגשגות מבחינה כלכלית ושאוורחיהן הירבו לקנות מקרקעין למטרות נופש מחוץ לארץ מגוריהם. בנובה סקוטיה, למשל, התעוררה בעיה זו, ונתגבש לחץ על רשויות המדינה להגביל את רכישת המקרקעין על ידי זרים.

הטעם הרביעי נעוץ בנימוקים חברתיים. כאן המניע להטלת ההגבלות היה הרצון למנוע תופעה של רצף טריטוריאלית בבעלות של נכרים, דבר העלול להביא להפרדה חברתית. מדינות, שבהן ניכר רישומו של טעם זה הן: שוויצריה, מכסיקו, ארגנטינה וברזיל. הטעם החמישי: יש שהנימוק של הדאגה

לבטחון המדינה הוא זה שניתן על ידי המדינה בתשובה לשאלה, מדוע, אם בכלל, מטיילים הגבלות. דוגמה לכך היא שוויצריה, שבה נקבע בחוק, כי לא יינתן לתושב חוץ היתר לרכישת מקרקעין, אם בקרבת המקרקעין שאותם מבקש הוא לרכוש נמצא מיתקן צבאי חשוב והרכישה עלולה לפגוע בבטחון.

גם ארגנטינה הסבירה, בתשובה לשאלון, כי הוחלט להטיל הגבלות על נכרים — "על פי הנסיון שנרכש לאחר הסכסוכים הבניים לאומיים שהתרחשו באירופה במאה הנוכחית, ובהתחשב במצב הבטחוני בגבולות המדינה, באורכם הכלתי רגיל של הגבולות, ובעובדה שהמבנה הגיאוגרפי מקל על כניסת תושבים מן המדינות הגובלות בה" ... מדינות נוספות שבהן מטיילים הגבלות מסיבות בטחוניות הן: ברזיל, מכסיקו, הונדורס וירדן (בהבדל ממדינות אחרות קבעה ירדן שכל שטח המדינה הוא שטח חיוני לבטחונה ולכן בשום חלק ממנה אסור לנכרים לרכוש מקרקעין).

הנימוק השישי הוא הנימוק הלאומי: עצם העובדה שפלוגי אינו בן המדינה ואינו אזרח המדינה — הוא נימוק שמדינות שונות מצאו אותו מספיק להטלת הגבלות. בין מדינות אלה נמצא את שבדיה וקנדה, ובעבר גם מדינות אחדות בארה"ב.

ולבסוף, הנימוק הקיצוני ביותר הוא הנימוק האתני: דוגמה מובהקת לכך היא ליביה, אשר חוקקה חוק הקובע, כי אדם שאינו בן הארץ מהגוע השחור — אינו יכול לרכוש מקרקעין. הדברים שמשרד המשפטים הליברלי השיב לנו בעניין זה מעניינים מאוד, לא רק בתוכנם אלא גם בניסוחם:

"Liberia, from its earliest existence as a colony, restricted aliens from owning real property in order to secure a home for the black race free from subjection to other races. Article 5, section 13 of the Constitution of the Republic

תושב מקומי אינו נכרי ומי שאינו תושב מקומי הוא הנכרי.

ההגדרה המקובלת מבוססת על האזרחות. מי שאינו אזרח ייחשב כנכרי לעניין רכישת קרקעות. זהו המצב במדינות אחדות בארה"ב, גרמניה המערבית, אירלנד, מכסיקו, שוודיה, נורבגיה וירדן.

לצד הקריטריונים של אזרחות, יש המגדירים את הנכרי על פי מבחן מקום המגורים. מי שאינו תושב המדינה, ותהא אזרחותו אשר תהא, ייחשב כנכרי לעניין זה אפילו הוא אזרח המדינה שבתוכה הוא מבקש לרכוש קרקע. עמדה זו נוכל למצוא במדינות אחדות של ארה"ב, בשוויצריה, באירלנד, בהולנד וביפן.

השאלה אם לבחור בקנה מידה של אזרחות או בקנה המידה של מקום המושב, בהגדרה של נכרי, היא אחת השאלות המרכזיות בסוגיה זו.

מדינות רבות חתומות על אמנות שבהן קיבלו על עצמן שלא להפלות בין אזרחי המדינות החברות לאמנה. כאשר מדינה היא צד לאמנה כזאת אין לה אפשרות להגביל אזרחים של מדינות שהן צד לאמנה. המדינה יכולה לקבוע בחוק הגבלה על תושבי חוץ, אך לא על אזרחי חוץ. בכך אין מתנגשים עם האמנה, ובאופן פראקטי משיגים תוצאה דומה, משום שרוב אזרחי המדינה הגרים בה ורוב תושבי חוץ אינם אזרחי המדינה.

החזות החיצונית של השווינויות שבקביעת ההגדרה של נכרי על פי מבחן מקום המגורים ולא על פי מבחן האזרחות — היא חזות העשויה להיות מטעה במדינה הנוקטת למבחן מקום המגורים. השאלה המכרעת היא, באילו נסיבות מעניקה אותה מדינה רשיון למגורי קבע. רק אחרי בדיקת שאלה זו אפשר יהיה לומר אם מדינה הנוקטת במבחן המגורים היא יותר שוויונית ממדינה הנוקטת במבחן האזרחות. יש מדינות המשלבות את

of Liberia stipulates that the great object of forming Liberia is 'to provide a home for the dispersed and oppressed children of Africa'".

"Non-African aliens are prohibited from holding real estate in Liberia by the constitution. Article 5, Section 13 of the Constitution of the Republic of Liberia disqualifies persons who are not negroes or of negro descent from eligibility to citizenship, and thus renders non-african aliens incapable of holding real estate".

סיבות אתניות אנחנו מוצאים גם בחוק הירדני. החוק הירדני משנת 1953 נותן מש"קל מיוחד להשתייכות לגזע הערבי לעניין הזכות לרכוש מקרקעין.

ביטויים יותר מעודנים של המניעים האתיים נוכל למצוא במדינות אחרות. יש מדינות המבחינות לעניין הזכויות לרכוש מקרקעין בין שני סוגי אזרחים — אזרחים מלידה וזרים שנתאזרחו, וההיתר ניתן לאזרחים מלידה בלבד. כך קובע החוק בהונדורס, וכך נקבע בחוק הארגנטינאי ובחוק הניגרי.

מנינו שבעה טעמים להטלת ההגבלות על נכרים, אך יש להדגיש, כי אף אחד מהגורמים האלה אינו פועל בבדידות. צירוף של טעמים שונים הוא המביא, בדרך כלל, להטלת ההגבלות.

מבחן להגדרת נכרי

מיהו אותו נכרי שכנגדו חוקקו את החוקים האלה במדינות השונות? גם כאן, כמו בטעמים להטלת המגבלות — נמצא, שיש קשר לוגי בין הסיבה שבגללה החליטו המדינות להטיל הגבלות לבין ההגדרה שניתנה לנכרי. כאשר הסיבה היתה לאומית, העמידו את ההגדרה על האזרחות; כאשר הסיבה היתה רווחת האוכלוסין, קבעו כי מי שהוא

שתי ההגדרות, זו המבוססת על האזרחות וזו המבוססת על מקום המגורים; גישתן של מדינות אלה ליבראלית יותר, משום שעל פי מבחן מצורף זה פחות אנשים כפופים להגבלות.

הגדרה אחרת שנוקטים בה, היא הגדרה אתנית. במספר מדינות ההגדרה מיהו נכרי נקבעת על פי ההשתייכות האתנית. באופן כזה, למשל, יש הרואים את הלבן כנכרי, ובחוק הירדני מי שאינו ערבי הוא נכרי. ההגדרה הזאת של נכרי אינה רווחת, והמדיונות המעטות אשר משתמשות בהגדרה זו עושות זאת על דרך החיוב ולא על דרך השלילה. הן אינן כותבות שלא יהיה זכאי לרכוש קרקע בן הגזע הלבן, אלא הן אומרות שיהיה רשאי לרכוש מקרקעין מי שהוא בן הגזע השחור.

יישום ההגבלות על חברה נכרית

איך מטפלים בשאלת התאגידים לעניין זה של יישום ההגבלות על נכרים ברכישת קרקע? איך קובעים שחברה היא נכרית? הגישה הפשטנית קובעת, כי יש ליישם לגבי חברה מבחנים דומים לאלה שאנו מיישמים לגבי אדם. אם מיישמים את מבחן האזרחות, כי אז נאמר, שחברה אשר התאגדה בחוץ-לארץ רואים אותה כנכרית. לעומת זאת, אם מאמצים את מבחן מקום המושב, כי אז תהיה התוצאה שחברה שמקום מושבה בחוץ-לארץ יראוה כחברה נכרית.

מקום המושב של חברה הוא המקום שבו היא מנהלת את עסקיה ואשר בו היא מקיימת את המשרד הראשי. המבחן של מקום ההתאגדות או מקום המושב נתקבל על ידי מספר לא קטן של מדינות: קנדה, נורבגיה, הודו, ליבריה וירדן.

המבחן הזה הוא פשטני. חברה יכולה להישרש בישראל כאשר בעלי המניות הם זרים.

אם בודקים רק את השאלה היכן החברה נרשמה — מאפשר הדבר לעקוף את הרעיון של הגבלת נכרים ברכישת מקרקעין. על כן יש מדינות, שבהן נקבע כי יש "להרים את מסך ההתאגדות", כלומר לבדוק מי הם בעלי האינטרסים האמיתיים בחברה. יש מדינות, שבהן בודקים מי הם בעלי המניות. אם נמצא שבעלי המניות הזרים הם בשיעור של 20% עד 50%, נאמר שהחברה היא נכרית. ברור ומובן מאליו, שאי אפשר לתת תשובה לשאלה זו כאשר מדובר במניות למוכ"ז. יש על כן מדינות האוסרות להוציא מניות למוכ"ז. כך נוהגות: ברזיל, ארגנטינה, ליבריה, שוודיה ונורבגיה.

אבל בכך לא נפתרה הבעיה, כי קיימת אפשרות שישתמשו בשם מושאל או בנאמנות או בטכניקה של שרשרת חברות, כאשר חברה אחת מחזיקה מניות של חברה אחרת, ועל ידי כך להסתיר את זהותו של הבעל האמיתי.

נוסף לכך, השליטה בחברה אינה מתבטאת בהכרח בבעלות על הון המניות. השליטה בחברה יכולה להיות בידי בעל הון מניות קטן, שבידו כוח הצבעה גדול. צריך איפוא לבדוק למי כוח ההצבעה המרכזי בחברה.

יש מדינות שלצורך זה בודקים בהן את זהות המנהלים. אם המנהלים הם זרים, משמע שזו חברה זרה. כך נוהגים בנורבגיה, בשוודיה ובארגנטינה.

הפתרון המשוכלל ביותר, שמצאנו במחקר השדה שנערך, היה זה שנקבע בחוק השווייצרי. החוק השווייצרי משנת 1961 אומר, שבנוסף לכל המבחנים שמנינו (מקום ההתאגדות, זהות המנהלים, בעלי המניות) צריך להציג גם שאלה למי השליטה הכספית בתאגיד. העקרון שעליו בנויה הגישה השווייצרית היא, שאין מסתפקים במבחנים מוגדרים אלא מוסיפים את השאלה הכללית, למי השליטה הכספית. כאשר מתעורר ספק אם

יש שליטה על תאגיד לגורם זר – חובת ההוכחה שהתאגיד אינו נשלט על ידי גורם זר היא על התאגיד הרוצה לקנות מקרקעין. גישה זו היא משוכללת, כי היא מצמצמת את המידה שבה ניתן לעקוף את המגבלות שבחוק, אבל איני מאמין שהסגירה היא הרמטית.

גישה עקרונית היתה מביאה לכך, כי משהוחלט להגביל נכרים ברכישת מקרקעין לא תהיה הבחנה בין הדרכים השונות שב-אמצעותן מבקשים לרכוש מקרקעין. המצב שבו יכול זר לרכוש קרקע, הוא הדבר שמבקשים למונעו, ולכן לא חשוב אם הרכישה היא בדרך של קניה, חכירה, מתנה וכו'. למעשה, נמצא כי אין נוהגים כך, וכי מכירים בחריגים שונים. החריג החשוב הוא לעניין הירושה. כך, למשל, בשבדיה, בדנמרק ובברזיל אין הגבלות חלות על ירושה. לעומתן הודו וליבריה שוללות רכישה על ידי נכרים גם כאשר מדובר בירושה. בתווך נמצאת קבורת ביניים, שבה מתירים ליורשים לרשת, בתנאי שהם קרובי משפחה מדרגת קירבה מסוימת אל המוריש.

גיוון נוסף בנושא זה מקובל בארה"ב וב-

מכסיקו. שם מתירים לנכרי לרשת באופן זמני. הנכרי יורש אבל הוא חייב להעביר את הקרקע, תוך פרק זמן שנקבע בחוק, למי שאינו נכרי.

חריג אופייני אחר הוא, שמתירים לנכרי לרכוש מקרקעין כאשר הוא נשוי למי שאינו נכרי, או כאשר ילדיו אינם נכרים. יש המתירים לנכרי לרכוש מקרקעין כאשר הוא קרוב משפחה של המוכר.

חריג מובן מאליו מאפשר לשגרירויות, למשלחות זרות, למוסדות דת וצדקה, לגרפים ציבוריים ולאירגונים בינלאומיים לרכוש קרקע הנחוצה להם למגורים, למשרדים או למטרות ציבוריות. יש מדינות אשר כרתו אמנות שעל פיהן רשאים אזרחיהן לרכוש מקרקעין במדינות החתומות עליהן. כך הדבר, למשל, במדינות החברות בשוק האירופי המשותף.

במדינות אחרות יש הוראות יוצאות דופן, שעל פיהן ניתנות זכויות יתר ברכישת מקרקעין לאזרחי מדינות מסוימות. כך, למשל, במדינת מיסיסיפי מעניק החוק מעמד מועדף לאזרחי סוריה ולבנון, ובמדינת קונטיקט ניתן מעמד מועדף לאזרחי צרפת.