

דוח הוועדה למיסוי נאמנויות

מוגש לנציבת מס הכנסה ומיסוי מקרקעין
עו"ד טל ירון – אלדר

- פרידה ישראל, רו"ח - יו"ר
- משה אשר, עו"ד (רו"ח)
- טארק בשיר, עו"ד (רו"ח)
- טליה דולן-גדיש, עו"ד
- אלכס הילמן, רו"ח
- חיה ויטלסון, עו"ד
- מאיר לינזון, עו"ד
- אלון קפלן, עו"ד
- ארז שגיב, עו"ד (רו"ח)
- ירון שידלו, עו"ד (רו"ח)
- יגיל בלזר, רו"ח - מזכיר הוועדה
- שי דובר, רו"ח - מזכיר הוועדה

תמוז תשס"ג – יולי 2003

תוכן העניינים

	כתב המינוי
	מכתב חברי הוועדה לנציבה
7	מבוא.....
9	פרק א : סקירת מוסד הנאמנות.....
19	פרק ב : נאמנות בישראל.....
28	פרק ג : נאמנות – יציר ייחודי גם לצרכי מס.....
	פרק ד : המלצות הוועדה :
34	מבוא.....
35	נאמנות תושבי ישראל.....
44	נאמנות מעורבת.....
52	ריבוי תושבויות.....
55	שינוי תושבות.....
63	חבר בני אדם כמרכיב בנאמנות.....
67	אישיות משפטית נאמנותית.....
68	מרכיבי הנאמנות – הרחבות וסייגים.....
71	עידוד והסרת חסמים לפעילות נאמנותית בישראל.....
73	נאמנויות למטרות צדקה.....
75	נאמנויות בחוק מיסוי מקרקעין.....
78	כללי דיווח.....
81	מיסוי נאמנות הדירה.....
83	הוראות מעבר.....
84	טיפול בנאמנויות בגין שנות מס קודמות.....
85	נספח א : מיסוי נאמנויות בדין הזר.....
111	נספח ב : ישויות מעין נאמנותיות.....
116	נספח ג : דוגמא לחלוקה בשנה השוטפת.....
120	נספח ד : תיקון דוחות בשל חלוקה לנהנה זר.....
123	מכתב תודה.....

ניתן למצוא את הדוח באתר הבית של מס הכנסה בכתובת :

www.mof.gov.il/itc

כה אלול תשס"ב
2/9/02
04214102

אל:

גבי פרידה ישראלי, רו"ח, סגנית נציבת מס הכנסה - יו"ר הוועדה
מר משה אשר, עו"ד (רו"ח), יועץ לנציבת מס הכנסה, חבר
מר ירון שידלו, עו"ד (רו"ח), מנהל היחידה למיסוי בינ"ל, חבר
גבי חיה ויטלסון, עו"ד, סגנית בכירה ליועמ"ש, חברה
מר ארז שגיב, עו"ד (רו"ח), מנהל תחום במחלקה המקצועית, חבר
מר שי דובר, רו"ח ומר יגיל בלזר, רו"ח - מזכירי הוועדה

מר אלון קפלן, עו"ד
מר מאיר לינזן, עו"ד
מר אלכס הילמן, רו"ח

כתב מינוי:

בנושא: וועדה לבחינת הנאמנות לעניין דיני המס

ביום 12 ביוני 2002 פורסמו המלצות הוועדה לרפורמה במס הכנסה בראשות רו"ח יאיר רבינוביץ'. בחודש יולי 2002 עברה הצעת החוק של הרפורמה במס קריאה שנייה ושלישית בכנסת ותחולתה החל מיום 1/1/2003.

אחד מעקרי הרפורמה במס היא מעבר לשיטת מיסוי פרסונלית (כלל עולמית) גם לגבי ההכנסות הפירותיות שמפיקים תושבי ישראל. בהקשר לזה, נקבע מנגנון אנטי תכנוני ('חברה נשלטת זרה') שנועד למסות את ההכנסות הפירותיות הפאסיביות המופקות באמצעות חברות זרות שבשליטה של תושבי ישראל.

בנושא הנאמנויות קבעה ועדת רבינוביץ' כי בשל מורכבותה והיקפה של סוגיית הנאמנות לא היה סיפק בידי הוועדה לדון בסוגיה. עם זאת המליצה הוועדה לבחון את הסדרי המיסוי הראויים לנאמנויות ובמידת הצורך לקבעם בחקיקה ראשית.

לפיכך, הנכס מתמנים בזאת כוועדה אשר תפקידה לבחון את דיני הנאמנויות הנוהגים בישראל ובמדינות זרות עיקריות, לבחון את הפרקטיקה הנוהגת בנושא הנאמנויות ולהמליץ בפני בנושאים הבאים:

1. קביעת הסדרי מיסוי לנאמנויות (בדגש על נאמנויות שנוצרו על פי דינים של מדינות זרות).
2. קביעת הסדרי דיווח לגבי הגורמים השונים בנאמנויות (יוצר הנאמנות, נאמן, נהנה) והרחבת הרשת בנושא זה.

המלצות אלו יכול שיכללו ההצעות לתיקון חקיקה ראשית וחקיקת משנה. על ההמלצות להתייחס גם לפן התפעולי ולהערכות האגף לטיפול בנושא זה. במסגרת דיוני הוועדה יש לשמוע מגוון דעות של מומחים נוספים בעלי שם בנושא הנאמנות ומיסוי הנאמנויות, כמו למשל ד"ר אבי אלתר. כמו כן אבקשכם להזמין לדיונים נציג ממושרד המשפטים.

הוועדה למיסוי נאמנויות

גבי פרידה ישראלי תשמש כיו"ר הועדה.

המלצות הצוות יוגשו לח"מ עד ליום 31 בדצמבר 2002.

בברכה,

טל ירון אלדר, עו"ד

העתק: גבי שולה בנדל, עו"ד - היועמ"ש
מר אוסקר אבורזק, סגן נציבת מס הכנסה

כ"ז אלול, תשס"ב
4 ספטמבר, 2002

אל: טלי דולן, עו"ד, היועצת המשפטית למינהל הכנסות המדינה
טארק בשיר, עו"ד (רו"ח), עוזר למשנה ליועץ המשפטי לממשלה

כתב מינוי:

בנושא: ועדה לבחינת הנאמנות לעניין דיני המס

ביום 12 ביוני 2002 פורסמו המלצות הוועדה לרפורמה במס הכנסה בראשות רו"ח יאיר רבינוביץ. בחודש יולי 2002 עברה הצעת החוק של הרפורמה במס קריאה שנייה ושלישית בכנסת ותחולתה החל מיום 1/1/2003.

בשל מורכבות נושא הנאמנויות והיקפו לא היה סיפק בידי הוועדה לבחון את הנושא במסגרת הזמן בה עבדה. הוועדה המליצה לבחון הסדרי מיסוי נאותים לנאמנויות ובמידת הצורך לקבעם בחקיקה ראשית.

ביום 2.9.02 מיניתי ועדה לבחינת הנאמנות לעניין דיני המס. הנכם מתמנים בזאת כחברים נוספים בוועדה אשר תפקידה לבחון את דיני הנאמנויות הנהוגים בישראל ובמדינות זרות עיקריות, לבחון את הפרקטיקה הנהוגה בנושא הנאמנויות ולהמליץ בפני בנושאים הבאים:

1. קביעת הסדרי מיסוי לנאמנויות (בדגש על נאמנויות שנוצרו על פי דינים של מדינות זרות).

2. קביעת הסדרי דיווח לגבי הגורמים השונים בנאמנויות (יוצר הנאמנות, נאמן, נהנה) והרחבת הרשת בנושא זה.

המלצות אלו יכול שיכללו הצעות לתיקון חקיקה ראשית וחקיקת משנה. על ההמלצות להתייחס גם לפן התפעולי של הנושא ולהערכות האגף לטיפול בו.

כיו"ר הוועדה מונתה פרידה ישראלי, רו"ח סגנית נציבת מס הכנסה.

רצ"ב כתב המינוי המלא מיום 2.9.02.

בברכה

טל ירון אלדר, עו"ד

העתק: עו"ד דוידה לחמן מסר, עו"ד המשנה ליועץ המשפטי לממשלה
עו"ד מאיר קפוטה, עו"ד ממונה על הכנסות המדינה
רו"ח פרידה ישראלי, רו"ח סגנית נציבת מס הכנסה (לתכנון ומדיניות)

כד' בתמוז תשס"ג
24 ביולי, 2003

לכבוד
טל ירון אלדר, עו"ד
נציבת מס הכנסה

הנדון : דוח הוועדה למיסוי נאמנויות

ביום 1.1.03 נכנסה לתוקפה הרפורמה במס (תיקון 132 לפקודת מס הכנסה), שקבעה מעבר לשיטת מיסוי פרסונלי כך שתושבי ישראל מחויבים במס על בסיס כלל עולמי. מוסד הנאמנות לא מצא ביטוי ברפורמה אף שהשימוש במוסד זה ככלי להחזקה וביצוע של השקעות בחו"ל הפך בשנים האחרונות לנפוץ ומקובל. ועדת רבינוביץ לרפורמה במס הייתה ערה לנושא, אך בשל מורכבותה והיקפה של סוגיית הנאמנות לא התאפשר לוועדה לדון בסוגיה, והיא המליצה לבחון בנפרד את הסדרי המיסוי הראויים לנאמנויות ובמידת הצורך לקבעם בחקיקה.

בעקבות זאת מונינו על ידך ב - 2.9.02 כחברים בוועדה שמטרתה להמליץ על הסדרי מיסוי לנאמנויות. אנו מתכבדים להגיש עתה את דוח הוועדה הכולל את המלצותינו.

בשל מורכבות הנושאים קיימה הוועדה מספר רב של מפגשים. זמן רב הושקע בלמידה והשוואה של דינים זרים בנושא נאמנויות בכלל, ומיסוי נאמנויות בפרט. במהלך העבודה הופיעו בפני הוועדה מספר מומחים (חלקם מחו"ל) אשר הציגו את עמדותיהם, תרמו מניסיונם הרב בהכרת מוסד הנאמנות וסוגיות המס שהוא מציב, וסייעו רבות בהכרת שיטות מס זרות ובהתמודדות עם סוגיות מיוחדות.

העקרונות המרכזיים שהנחו את הוועדה בגיבוש המלצותיה היו השגת ניטרליות מיסויית במידת האפשר, ויכולת אכיפה. כן עמד לנגד עינינו הרצון לעודד יבוא הון וקליטת עליה ולהסיר חסמים ממינוי תושבי ישראל כנאמנים.

ההמלצות שגיבשה הוועדה התקבלו במשותף על ידי כל חבריה.

אנו מבקשים להביע תודתנו למזכירי הוועדה, שי דובר, רו"ח מפקח ארצי (תכנון ומדיניות), אשר ריכז במרץ ובכישרון את עריכת הדוח, ויגיל בלזר, רו"ח מפקח בכיר (יחידה למיסוי בינלאומי). עבודתם המסורה והמקצועית אפשרה לנו לעמוד במשימה.

אנו מודים לך על האמון שנתת בנו.

בברכה,

טליה דולן-גדיש עו"ד	טארק בשיר, עו"ד (רו"ח)	משה אשר, עו"ד (רו"ח)	פרידה ישראלי, רו"ח יו"ר הוועדה
אלון קפלן, עו"ד	מאיר לינזן, עו"ד	חיה ויטלסון, עו"ד	אלכס הילמן, רו"ח
שי דובר, רו"ח	יגיל בלזר, רו"ח	ירון שידלו, עו"ד (רו"ח)	ארז שגיב, עו"ד (רו"ח)

מבוא

מוסד הנאמנות הוא מוסד מוכר זה מאות בשנים בשיטות משפט המתבססות על המשפט האנגלי (Common law). מדובר במוסד משפטי בו נפרד אדם (יוצר הנאמנות) מבעלות בנכס שלו ומוסר הבעלות בו לידי אדם (הנאמן) שינהלו לטובת אדם שלישי (הנהנה).

מוסד הנאמנות הוא כלי משפטי חוקי ומרכזי למטרה של שימור רכוש משפחתי, ניהולו, הגנתו בפני נושים וייעודו לבני משפחה, למוסדות צדקה או למוטבים אחרים. משחר היווצרותו, מהווה מוסד הנאמנות כלי מרכזי לתכנון מס - תחילה לתכנון מסי מתנה ועיזבון, ובעת המודרנית – גם לתכנון מסי הכנסה וריווח הון.

עד לאחרונה מוסד הנאמנות לא היה שכיח בישראל מהסיבות הבאות:

- מוסד הנאמנות שכיח יותר בקרב אנשים במדינות האנגלו-סכסיות. רוב תושבי ישראל צמחו ברקע תרבותי אחר.

- מוסד הנאמנות מקובל בקרב משפחות עשירות הרוצות לשמר את העושר המשפחתי לטווח ארוך. הצטברות עושר בידי שכבות רחבות יותר באוכלוסייה הינה תופעה חדשה יחסית בישראל.

- הסדרי הנאמנות על פי הדין הישראלי אינם מלאים. הקמת נאמנויות זרות על ידי תושבי ישראל היתה בלתי חוקית עד להסרת משטר הפיקוח על מטבע חוץ.

- חוקי המס בישראל לא הסדירו בצורה מקיפה את מיסוי הנאמנות. פקודת מס הכנסה מכילה רק הוראות למניעת השתמטות ממס על ידי הקמת נאמנויות הדירות ונאמנויות לטובת צעירים.

בד בבד עם השינויים וההתפתחויות בשנים האחרונות ובהם צבירת עושר של משפחות בישראל, הסרת הפיקוח על מטבע חוץ וחשיפה למוסד הנאמנות בחו"ל, התעורר הצורך בהסדר כולל ומקיף של מיסוי נאמנויות.

הרפורמה במס שנכנסה לתוקף ב-1 בינואר 2003, ובמיוחד פרק המיסוי הבינלאומי שבה, הגבירו את הדחיפות בצורך להסדיר את הנושא, שכן המעבר למיסוי פרסונלי יצר בקרב נישומים ומייצגים רבים (בצדק או שלא בצדק) תחושה כי נאמנות זרה שנוצרה בידי תושבי ישראל לטובת נהנים תושבי ישראל, מהווה מפלט בטוח מתחולת המס הפרסונלי.

נושא הנאמנות לא נעלם מעיני הוועדה לרפורמה במס הכנסה (ועדת רבינוביץ), אשר ציינה בהמלצותיה כי יש לבחון בנפרד את הסדרי המס הראויים לנאמנויות, ובמידת הצורך לקבעם בחקיקה ראשית.

חברי הוועדה למיסוי נאמנויות, שקמה בעקבות המלצת הוועדה הנ"ל שקדו במשך תקופה ארוכה על לימוד מוסד הנאמנות בשיטת המשפט האנגלי ומקביליו בשיטת המשפט הקונטיננטלי ובלמוד סוגיות מיסוי נאמנויות בשיטות מיסוי מתקדמות בעולם.

לאחר דיונים ממושכים והתחבטויות רבות הגיעו חברי הוועדה להסכמה על עקרונות העל שמהם נגזרו ההמלצות:

א. הנאמנות אינה אישיות משפטית, וככזו אף אינה נישום לעניין חיוב במס, הנישום הוא הנהנה. יחד עם זאת ככלל, חלה על הנאמן חובת דיווח ותשלום המס על הכנסות מהנאמנות ואף תוצא לו שומה עבור הנהנה.

ב. הוראות מיסוי הנאמנויות יחולו על נאמנויות בלתי הדירות. נאמנויות הנשלטות להלכה או למעשה בידי היוצר, יהיו שקופות, העברת נכסים אליהן לא תהווה אירוע מס והכנסות ורווחים הנובעים מהנאמנות יחשבו כהכנסות היוצר או רווחיו.

ג. אומץ עקרון הניטרליות המיסויית, לפיו, לא יוטל נטל מס נוסף, ולא יינתן יתרון מיסויי, ביצירת נאמנויות ובפעילותן.

ד. החבות במס תיקבע לפי מצב המיסוי של הנהנים בנאמנות. אין חשיבות לתושבותו של הנאמן ולא תקום חבות נוספת במס כתוצאה ממינוי נאמן ישראלי.

ה. ככלל, הועדפה שיטה של מיסוי הכנסות הנובעות מהנאמנות באופן שוטף- גם אם טרם חולקו- על פני שיטה של דחיית חבות המס וגבייתו בעת חלוקת הכנסות לנהנים, למעט במקרים בהם בעיות יישום ואכיפה הכתיבו צורך להמתין לחלוקה לנהנים.

ו. ניתנו הקלות לנאמנויות שנוצרו על ידי תושבי חוץ לטובת תושבי ישראל והקלות לנאמנויות שנוצרו על ידי עולים חדשים טרם עלייתם, במטרה לעודד קליטת עליה ויבוא הון למדינה.

ז. נקבעו חזקות והוראות אנטי-תכנוניות אחרות למניעת ניצול לרעה של מוסד הנאמנות.

הוועדה לא עסקה בסוגיות מס של נאמנויות על פי דיני המס הקיימים, אולם לצורך מעבר חלק "בין עבר לעתיד" היא מציעה לנציבות מס הכנסה לפרסם עמדתה בסוגיות נפוצות ובמידת הצורך אף לקבוע הסדרים לגבי העבר שיהיו שקופים ושווים ושיחולו על כל נישום העומד בתנאיהם.

הוועדה צמצמה דיוניה לנושאי מס הכנסה בלבד, אולם היא קוראת לרשויות גביה אחרות שיפעלו גם הן להסדרת נושאי הנאמנות בתחומן. במיוחד אמור הדבר לגבי חוק הביטוח הלאומי שחלק מהוראותיו נגזר מכללי המיסוי בפקודת מס הכנסה.

פרק א: סקירת מוסד הנאמנות

נאמנות ומרכיביה

1. מהי נאמנות

הנאמנות (Trust) היא מוסד משפטי מוכר בעולם המשפט בישראל ובארצות רבות בעולם. מוסד זה קיים בעיקר בארצות המשפט המקובל (common law) היונקות את עיקרי שיטת המשפט שלהן מהמשפט האנגלי.

אף שמדברים על נאמנות כעל מוסד, נאמנות אינה יישות משפטית. נאמנות היא התחייבות הכובלת אדם המכונה נאמן לטפל ברכוש בצורה מסוימת לטובת נהנה אחד או יותר, או לטובת מטרה כלשהי. בנאמנות מעורבות שלוש ישויות: יוצר, נאמן ונהנה, כאשר לעיתים היוצר הוא גם הנהנה בנאמנות. במשפט המקובל קיימות הגדרות רבות לנאמנות אך לכל הנאמנויות מבנה משפטי דומה. ניתן להיעזר בהגדרה של אמנת האג להכרה בנאמנויות¹ הקובעת (בתרגום חופשי):

"...המונח "נאמנות" מתייחס למערכת יחסים משפטיים הנוצרת בחיי אדם ("היוצר") או לאחר פטירתו של היוצר, כאשר נכסים מופקדים בשליטת נאמן לטובתו של נהנה או לטובת מטרה מסוימת".

בישראל סעיף 1 לחוק הנאמנות, התשל"ט - 1979 מגדיר נאמנות כ"זיקה לנכס שעל פיה חייב הנאמן להחזיק או לפעול בו לטובת נהנה או למטרה אחרת".

2. הגדרות ומונחים

להלן ההגדרות והמונחים העיקרים בתחום הנאמנויות:

▪ יוצר הנאמנות (Settlor, Grantor)

היוצר הוא אדם היוזם (המייסד) את הנאמנות. אין הגדרה אחידה למונח "יוצר", אך מקובל בשיטות משפט שבהן מוכרת הנאמנות, לראות כיוצר אדם המעביר לנאמנות נכסים (כסף או רכוש) ובכך יוצר את הון/קרן הנאמנות. היוצר בוחר נאמן שינהל את נכסי הנאמנות ומוסר לידיו את כתב הנאמנות. בכתב הנאמנות נקבעים הנושאים העיקריים הנוגעים לנאמנות, ובעיקר מי יהנה מפירות הנכס שהועבר לנאמנות ומי זכאי לנכס בעת סיום הנאמנות או בעת סיום השימוש של הנאמנות בנכס (היוצר יכול להיות נהנה בעצמו). יצירת נאמנות יכול שתהיה בימי חייו של היוצר או בעת פטירתו בדרך של העברה מכוח צוואה.

¹ Convention of the Law Applicable to Trusts and on their Recognition (1985)

▪ נאמן (Trustee)

נאמן הוא הבעלים הפורמלי-משפטי של נכסי הנאמנות בתקופת הנאמנות. הנאמן חייב לטפל בנכסי הנאמנות בדרך שמורה לו כתב הנאמנות וחוקי המדינה החלים על הנאמנות, והוא מחויב למטרה המפורטת בכתב הנאמנות. ניתן להחליף נאמן גם מבלי לסיים את חי הנאמנות. הנאמן, על אף בעלותו הפורמלית - משפטית בנכסים, אינו זכאי להנות מנכסי הנאמנות ומפירותיהם, למעט לצורך תשלום שכרו והוצאותיו.

▪ נהנה (Beneficiary)

הנהנה הוא כל מי שזכאי לפי כתב הנאמנות ליהנות מנכסי הנאמנות או מפירותיהם.

▪ איש אמון (Protector)

לעיתים קרובות ממנה היוצר אדם שיקבל סמכויות פיקוח על פעולת הנאמן. לאדם זה ניתן כינוי "פרוטקטור" (ולפעמים כינויים אחרים "קורטור", "מפקח" וכו'). ראוי לציין כי על פי רוב אין זה מונח משפטי המוגדר בחוק. רק במדינות בודדות הוגדר הפרוטקטור בחוקי הנאמנות. כוחו וסמכויותיו של הפרוטקטור נקבעים על פי רוב בכתב הנאמנות ובדרך כלל אינם חורגים מזכויות "וטו" – מניעה של פעולה. במילים אחרות, פעולות מסוימות של הנאמנים (כגון חלוקת נכסים, הוספת או גריעת נהנים) אינן ניתנות לביצוע ללא אישורו המוקדם של הפרוטקטור. בין תפקידיו הנוספים של הפרוטקטור גם יעוץ לנאמן בעניינים הנוגעים לנהנה וצרכיו. כמו כן, בנסיבות מסוימות מוסמך הפרוטקטור להחליף את הנאמן. יתכן כי מינוי הפרוטקטור ייעשה במסמך נפרד מכתב הנאמנות.

▪ כתב הנאמנות (Trust Deed)

כתב הנאמנות הוא המסמך המכונן את הנאמנות. בכתב הנאמנות מפורטות מרבית הסמכויות המוענקות לנאמן והחובות המוטלות עליו. בנוסף לסמכויות וחובות הנאמן מפורטים בכתב הנאמנות מטרת הנאמנות, פרטי הנהנים בנאמנות ואופן חלוקת פירותיה והונה. לעיתים נחתם כתב הנאמנות על ידי היוצר ולעיתים נערך המסמך כ"הצהרת נאמנות" (Declaration of Trust) במקרה כזה הנאמן הוא החותם על המסמך ללא חתימת היוצר.

▪ מסמכים נלווים (Side Letters)

בנוסף לכתב הנאמנות קיימים לעיתים מסמכים נלווים בהם הוראות ובקשות שונות של היוצר מהנאמן. דוגמא בולטת היא "כתב המשאלות" (Letter of Wishes), בו מביע היוצר את רצונו ביחס לאופן ניהול רכוש הנאמנות על ידי הנאמן. "כתב המשאלות", המופקד בידי הנאמן, אינו בעל תוקף משפטי ולכאורה יכול הנאמן להתעלם מהוראותיו. בפועל נוהגים הנאמנים להתחשב בתוכן המסמך. כמו כן יתכן כי מינוי הפרוטקטור ייעשה במסמך נפרד מכתב הנאמנות.

מאפייני הנאמנות

לנאמנות מבנה משפטי ייחודי. המאפיינים המופיעים באמנת האג מדגישים ייחוד זה:

- מערכת משפטית בין הנאמן לנהנה
קיימת מערכת יחסים משפטיים הנוצרת על ידי יוצר הנאמנות על פיה הקשר המשפטי הוא בין הנאמן לבין הנהנים, ולא בין הנאמן לבין היוצר. לפיכך, לאחר שנוצרה הנאמנות, הנאמן אינו חייב להיענות לדרישות או הוראות של יוצר הנאמנות אלא אם כן בכתב הנאמנות שמר לעצמו היוצר זכות להורות לנאמן על דרך הפעולה בנושאים שונים (נאמנות מסוג זה נחשבת בדרך כלל, ובמיוחד לצורך דיני המס, כ- "נאמנות הדירה" והיא תידון בפרק ב').
- זכויות הקניין
זכויות הקניין בנכסי הנאמנות, קרי הזכויות שבדין (הבעלות ולא רק ההחזקה), יוצאות מידי (ושליטתו) של היוצר ומוקנות לנאמן. עם זאת הנהנים הם אלו המקבלים את הזכויות שביושר בנכסי הנאמנות והם הנהנים מפירות הנכסים.
- חובת הנאמנות וסמכויות הנאמן
לנאמן חובת נאמנות כלפי הנהנים על פי תנאי כתב הנאמנות ועל פי הוראות המוטלות על הנאמן על פי הדין. לנאמן ניתנת הסמכות ומוטלת עליו החובה לנהל את הנכסים לטובת הנהנים על פי תנאי כתב הנאמנות והחובות המוטלות עליו על פי החוק.
- נכסי הנאמנות
הנכסים המופקדים בידי הנאמן מהווים קרן עצמאית, נפרדת מרכושו, והם מוחזקים בנפרד מנכסיו האישיים. כך לדוגמא, על אף שהנאמן הוא הבעלים שבדין בנכסי הנאמנות, לא ניתן לעקלם בגין תביעה אישית שיש כנגדו ושאינה קשורה לנאמנות.
- עצמאות הנאמן
על אף שיש לנאמן חובות נאמנות כלפי הנהנים, אין הוא חייב לקבל מהם הוראות ולבצען. נהפוך הוא, מוטלת עליו החובה להפעיל שיקול דעת עצמאי בכל החלטותיו לעניין ניהול נכסי הנאמנות. שיקול דעתו הוא ביחס לדרך הטובה ביותר שבה נכסי הנאמנות יוכלו לשרת את טובת הנהנים, כפי שהוא רואה אותה, וזוהי בפועל חובתו המשפטית. כך לדוגמא, אם נהנה ידרוש מנאמן לחלק לו סכומי כסף גדולים כיוון שברצונו לבזבז את הכספים על מטרה שהנאמן אינו סבור שהיא לטובת הנהנה, או שהיא אינה עולה בקנה אחד עם כתב הנאמנות, הוא רשאי ואף חייב לסרב לבקשת הנהנה. אם ייעתר לדרישת הנהנה - ימעל בתפקידו.

הסיבות להקמת נאמנות

מוסד הנאמנות קיים מזה מאות בשנים. קיימים טעמים שונים בשלם מוקמת נאמנות. הטעם של תכנון מס הוא רק אחד מהם. להלן עיקרם:

- תכנון הנאה ברכוש למספר דורות של נהנים
היוצר הדואג לצאצאיו המוכרים, ולעיתים אף לאלה שטרם נולדו ויוולדו רק לאחר מותו, מעביר את נכסיו לנאמנות. על ידי מינוי גוף חיצוני למשפחתו, שיכלכל את נכסי המשפחה במקצועיות, הוא מבטיח את רווחת צאצאיו לדורות הבאים והוא יכול לכוון בחייו את הדרך שבה יטופלו הנכסים ואת הדרך שבה יחולקו לצאצאיו. לדוגמא, היוצר קובע בכתב הנאמנות כי על הנאמן לחלק את פירות הנכסים כך שצאצאיו יהנו מרמת חיים סבירה אך לא בזבזנית.
- הגנה על רכוש מפני תביעות נושים
נושא זה מפותח בעיקר בארצות הברית ומכונה "assets protection". על ידי העברת רכוש לנאמנות (לרוב נאמנות זרה), מבטיח בעל הון כי רכושו לא יילקח ממנו לתשלום חובות לנושים. נושא זה צבר תאוצה בארצות הברית בקרב בעלי מקצועות חופשיים לאחר שמספר פסקי דין בגין רשלנות מקצועית לוו בפיצויים עונשיים גבוהים שחיסלו למעשה את הונו של הנתבע. לדוגמא, פיצוי עונשי גבוה כנגד רופא מנתח על תוצאות ניתוח שביצע, שגזל את חסכונית חייו.
- התמודדות עם דיני ירושה
התמודדות עם בעיות מסובכות הנוצרות כתוצאה מדיני ירושה אשר ייחודיים למדינות מסוימות. מבלי לפרט בתחום זה נביא כדוגמא את מדינות אירופה הקונטיננטאלית בהן צוואה חייבת להביא בחשבון זכאות מינימלית הקצובה בחוק הירושה. לעיתים משתמשים בהקמת הנאמנות על מנת לעקוף את דיני הירושה ולא להוריש ליורש שאינו רצוי, חלקים שהחוק מצווה להוריש לו.
- דאגה לאנשים מוגבלים (נכים, חולים וכיו"ב)
דאגה לאנשים בעלי צרכים מיוחדים היא אחת ממטרותיה הקלאסיות של הנאמנות. לדוגמא, הורים המבקשים להבטיח כי לאחר מותם ישאר מי שיטפל בבנם החולה, מקימים נאמנות שתדאג לצרכיו.
- הגנה על רכוש המשפחה מפני בן משפחה עם בעיות אישיות
הקמת נאמנות מסוג זה נועדה להבטיח את רווחתו של בן משפחה אשר אם יחזיק את ההון בידיו יאבדו במהרה. לדוגמא: בן אשר קיים חשש כי הוא צורך סמים, מהמר כפייתי, בזבזן וכיו"ב.

- תכניות פנסיה לעובדים
הקמת נאמנות מסוג זה נועדה להבטיח עתידם של עובדים הפורשים מעבודתם ושאיניהם.
- תכנית נאמנות להשקעה
בשוק ההון מקובל מסלול השקעה באמצעות קרנות נאמנות משותפות.
- נאמנויות למטרות צדקה
בעולם מקובל השימוש בנאמנויות לפעילויות שונות לצרכי ציבור ובעיקר למטרות צדקה.
- הבטחת שליטה ברכוש משפחתי
נאמנות משמשת לריכוז ותיאום של החזקת רכוש משפחתי והבטחת שליטה בעסקים מסועפים או מסונפים.

ההבדל בין שליחות לנאמנות

ההבדל בין שליחות לנאמנות הוא מהותי בכל צורות המשפט המקובלות בעולם, ולא רק לצורך דיני המס. שאלת החבויות המשפטיות של היוצר או הנאמן כלפי צד שלישי תלויה כמעט תמיד בתשובה לשאלה האם המדובר בשליחות (Agency) או בנאמנות (Trust). ההבדלים העיקריים בין שליחות לנאמנות הם כדלקמן:

- פעולות משפטיות
שלוח רשאי לעשות רק פעולות משפטיות לטובת השולח, דהיינו פעולות המזכות או מחייבות את השולח (בישראל ניתן לראות זאת בהוראות סעיף 1א לחוק השליחות). לעומתו פועל הנאמן באופן עצמאי כמי שקיבל שליטה בנכס הנאמנות ופעולתו אינה מזכה או מחייבת את היוצר.
- חבות השולח וחבות היוצר לפעולות בעל התפקיד
שולח מחויב כלפי כל פעולה שביצע השלוח בקשר לשליחות (לעיתים גם ברמה הפלילית), יוצר לעומת זאת אינו אחראי לפעולות הנאמן.
- הבעלים בנכסים
בשליחות הנכסים שייכים לשולח. בנאמנות, לעומת זאת, הנכסים שייכים לנאמן ובהתקיים מספר תנאים אין לנושי היוצר יכולת לעקלם.

- שיקול הדעת של השלוח מול שיקול הדעת של הנאמן
השלוח מחויב לפעול בהתאם להוראות שולחו ואינו רשאי להפעיל את שיקול דעתו בעניין הפעולה אותה הוא נדרש לבצע, אם לא קיבל סמכות כזאת במפורש. לעומתו נדרש הנאמן להפעיל את שיקול דעתו ולפעול באופן עצמאי.
- חבות השלוח למול חבות הנאמן
השלוח מחויב כלפי השולח בעוד שחבות הנאמן היא כלפי הנהנים.
- קבלת הנחיות ועצמאות הנאמן
השלוח מחויב לפעול בהתאם להנחיות השולח, אשר מצידו רשאי לשנות את הנחיותיו בכל עת ואף רשאי להפסיק את פעולתו של השלוח. הנאמן לעומתו אינו כבול להוראות או להנחיות שניתנות לו על ידי יוצר הנאמנות ואשר אינן מופיעות בכתב הנאמנות (אלא אם נקבע אחרת בכתב הנאמנות), וניתן לו מרחב גדול לשיקול דעת לפעולה עצמאית ללא קבלת הוראות מהיוצר או מהנהנים.
- מות השלוח למול מות הנאמן
מות השלוח מביא לסיום השליחות. לעומת זאת הנאמנות אינה מתבטלת במקרה של פטירת הנאמן אלא ממשיכה להתקיים על ידי החלפתו בנאמן אחר.
- מותו של השולח או פשיטת רגל מול אירוע דומה אצל היוצר
מות השולח, פשיטת רגל או פירוק של השולח (במידה והשולח הינו חברה) מביאים לסיום השליחות. אירוע דומה אצל היוצר לא יבטל את הנאמנות.

סוגי נאמנויות

ישנן דרכים שונות לסווג נאמנויות: לפי השפעת היוצר, לפי צורת ההקמה, לפי מטרתה ועוד. להלן הסיווגים המשפיעים על אופן המיסוי במרבית שיטות המיסוי המוכרות, לרבות בישראל.

1. סיווג נאמנות לפי מידת השליטה הנותרת בידי היוצר

- נאמנות הדירה (Revocable trust)
נאמנות מסוג זה היא נאמנות שבה, לאחר מסירת כתב הנאמנות לנאמן, עדיין נשאר בידי היוצר כח להשפיע על פעולות הנאמן בנאמנות. הכח (Power) מוגדר לרוב כשליטת היוצר או יכולתו להשיג שליטה בנכסים שהעביר לנאמנות או בפירותיהם. במונח "שליטה" הכוונה אינה רק ליכולת ליהנות מהנכסים או מפירות הנאמנות באופן אישי אלא גם היכולת ליחד את

הנכסים או הפירות לטובת אדם אחר. המבחנים להגדרת נאמנות כהדירה עשויים להיות שונים ממדינה למדינה אולם בכולם נכללים המבחנים הבסיסיים שצוינו לעיל. בישראל מצוי בפקודת מס הכנסה סעיף 84 המטפל במיסוי נאמנות מסוג זה (ראה הרחבה בפרק ב). לסוגיה של נאמנות כהדירה, משמעויות רבות הן לצרכי מס והן לצרכים אחרים.

■ נאמנות שאינה הדירה (Irrevocable trust)

בנאמנות מסוג זה אין ליוצר, לאחר הקמתה, כוח להשפיע על פעולת הנאמנים. הנאמן חייב לפעול רק על פי כתב הנאמנות והוראות החוק. בכל נושא שבו כתב הנאמנות מתיר חופש פעולה, שיקול הדעת הוא של הנאמן בלבד.

■ נאמנות לכאורה (נאמנות מלאכותית) (Sham trust)

בכל שיטות המשפט, המשותף לכל סוגי הנאמנות, הוא התנאי הבסיסי כי הבעלות בנכסים עוברת מיוצר הנאמנות לנאמן, וההנאה הכלכלית מהנכס ופירותיו מועברת לנהנים. בהתאם, נקבעה בכל שיטה משפטית מסגרת ברורה לקיום נאמנות וניהולה. העברת נכסים לניהול, בסטיה מהתנאי הבסיסי ומהוראות חוקי הנאמנות, לא תחשב כנאמנות. נאמנות כזאת זה הוא רק נאמנות לכאורה דהיינו נאמנות מלאכותית. לדוגמא: במקרים מסוימים יוצר הנאמנות או נהנה בנאמנות מתעלמים מהעברת הבעלות המשפטית בנכסים לנאמן, ושומרים לעצמם שליטה על הנכסים או על אופן ניהולם. בנסיבות אלה נקבע ע"י בתי המשפט כי לנוכח העובדה שהכוח והסמכות לניהול נכסי הנאמנות נשארו בידי של היוצר או נמסרו לנהנה נשללה מהנאמן הפעולה העצמאית לה הוא זכאי ומוסמך, ומכאן שמדובר בנאמנות לכאורה: נאמנות מלאכותית².

² פסק הדין המנחה בנושא הינו "פס"ד רחמן" [1991] JLR 103. Rahman v. Chasebank Trust Co.

נסיבות המקרה היו כדלקמן: יוצר עשיר בשם רחמן הקים נאמנות באי ג'רסי. הנאמנות החזיקה חשבון בנק עתיר נכסים והיוצר, רחמן, פעל בחשבון ישירות כמו גם באמצעות הנאמנים אשר מילאו אחר הוראותיו. לימים נפטר היוצר וחלק מיורשיו תקפו את התוקף המשפטי של נאמנות מאחר ולא זכו להימנות בין נהניה. טענתם הייתה כי אין לנאמנות תוקף משפטי ולפיכך מגיעות להם זכויות לפי דיני הירושה. לאחר בחינת העובדות זכו התובעים במשפט. בית המשפט קבע כי הנאמנות הייתה מלאכותית "SHAM TRUST" ומאחר ולא התקיימו התנאים הבסיסיים לקיומה, אין היא קיימת כנאמנות ולפיכך חלים דיני הירושה הרגילים והנכסים שייכים לעיזבונו של רחמן.

2. סיווג הנאמנות לפי מטרתה

▪ נאמנות למטרת צדקה (Charitable Trust)

נאמנות המוקמת למטרות צדקה בלבד. נאמנויות למטרות צדקה נרשמות בדרך כלל במרשם ציבורי וקיים פיקוח של רשות שלטונית בכדי להבטיח שהכספים שבנאמנות זאת אכן יוקדשו למטרות הציבור. במדינות מסוימות, דרוש "אוכף" ("enforcer") - בעל תפקיד הדומה לפרוטקטור אשר יוכל להבטיח כי יוגשמו מטרות הנאמנות לצרכי צדקה. במדינות אחרות קיימים מנגנונים שונים לשם פיקוח על נאמנויות שכאלה בכדי להבטיח שהן אכן פועלות למטרת צדקה. נאמנויות אלו אינן מוגבלות בזמן.

▪ נאמנות פרטית (Private Trust)

קיימים סוגים שונים של נאמנות פרטית. נאמנות פרטית, בניגוד לנאמנות לצרכי ציבור, פועלת לטובת יחידים או גופים מסחריים ומוגבלת בזמן. נאמנות פרטית איננה נרשמת במרשם ציבורי פתוח.

להלן סוגים של נאמנויות פרטית :

• נאמנות בשיקול דעת (Discretionary Trust)

הנהנים או זכויותיהם אינם נקבעים מראש, אלא נתונים לקביעתם של הנאמנים לפי שיקול דעתם. זאת הדרך המקובלת והנפוצה ביותר להקמת נאמנות עקב הגמישות הרבה שהיא מאפשרת לנאמנים.

• נאמנות מוגדרת מראש (Interest in possession Trust)

בנאמנות מסוג זה נקבע נהנה מסוים למשך ימי חייו לקבלת פירות ו/או נכסי הנאמנות. לאחר פטירתו של הנהנה, יעברו זכויותיו לקבוצה של זכאים (כגון צאצאיו של הנהנה). זכויות אלה אינן עוברות בדרך כלל לזכאים ששם נקב מראש אלא ניתן לנאמן הכח לפעול על פי שיקול דעתו ולקבוע את זהות הנהנים והמנה שתוקצב להם בנכסי הנאמנות או פירותיהם.

• "נאמנות קצובה" (Fixed Trust)

זהות הנהנים וזכויותיהם נקבעים מראש בצורה ברורה ומדויקת. לנאמן מוענקת הסמכות לנהל את נכסי הנאמנות אך אין לו שיקול דעת לקביעת הנהנים או לשינוי זכויות הנהנים בחלוקת הנכסים או פירותיהם.

לדוגמה: קביעת זכאותה של אשת היוצר לקבל רק את פירות הנאמנות, ולאחר פטירתה, חלוקת קרן הנאמנות לצאצאי היוצר.

- נאמנות צוברת עם תשלום שוטף
נאמנות מסוג זה בדרך כלל נוצרת בעבור הילדים או הנכדים של יוצר קרן הנאמנות. הנאמנים מוסמכים לשלם כספים לטובת השכלתם ורווחתם של הנהנים במהלך שנות התבגרותם, וכן הם מוסמכים לצבור הכנסות אשר לא הוצאו לטובת המטרות הנ"ל כנכסי הנאמנות. עם הגיעם של הנהנים לגיל מסוים, כפי שנקבע על ידי היוצר, יהיו הנהנים זכאים לחלק מסוים בנכסי הנאמנות.
- נאמנות "מגן" (Protective Trust)
בנאמנות מסוג זה זכויותיו של הנהנה בנכסי הנאמנות יופחתו או יבוטלו במידה והנהנה ינסה למכור או להסב את זכויותיו או הכנסותיו מקרן הנאמנות. בעיקרון, נאמנות מסוג זה מגנה על הנהנה מפני הפיתוי לוותר על זכויותיו בנכסי הנאמנות.
- נאמנות להגנת נכסים (assets protection trust)
נאמנות המוקמת במטרה להגן על נכסי הנאמנות מפני פשיטת רגל או חבות משפטית עתידית של יוצר הנאמנות. מספר מדינות Offshore חוקקו חוקים המאפשרים הקמת נאמנויות להגנת נכסים, במדינות אחרות אשר לא חוקקו חוקים המכירים בנאמנות מסוג זה עלולים בתי המשפט שלא להכיר בנאמנות אשר נוסדה במטרה לחמוק מפני נושים עתידיים.
- נאמנות מסחרית (Commercial Trust)
היישומים המרכזיים של נאמנויות מסחריות הם לצרכי קרנות פנסיה, Unit Trusts נאמנויות משותפות, נאמנות לטובת מחזיקי איגרות חוב ועוד.

3. סיווג נאמנויות לפי דרך הקמתן

- קיימות מספר דרכים להקמת נאמנות או מספר אירועים בעקבותיהם נוצרת נאמנות. ניתן לסווג את הנאמנויות לפי דרך היווצרותן:
- נאמנות מפורשת (Expressed Trust)
זאת היא הנאמנות המקובלת ביותר שעל פיה מכוונת הנאמנות על ידי כתב נאמנות מפורט.

▪ נאמנות משתמעת (Implied Trust)

נאמנות משתמעת מתייחסת למקרים שבהם עולה מהתנהגות הצדדים ומפעולותיהם כי הייתה כוונה ליצור נאמנות, אך מסיבה זו או אחרת כוונה זו לא הובעה במפורש³. נאמנות משתמעת תוכר כנאמנות במקרה בו כוונות יוצר הנאמנות או המצווה נלמדות מתוכן דבריו (כאשר אין שימוש מפורש במילה "נאמנות"), או במקרה בו המשמעות המשפטית של פעולה שבוצעה הינה נאמנות. בשל טבען של נאמנויות אלו, אין דרישות פורמאליות לצורך ההכרה בהן, הנאמנות נלמדת מנסיבות המקרה. בדרך כלל קיומה של נאמנות כזאת נקבע בהליך משפטי ותנאי הנאמנות מפורטים בהחלטת בית משפט.

▪ נאמנות קונסטרוקטיבית (Constructive Trust)

נאמנות המוטלת על ידי בית המשפט והמשמשת כלי בידיו להגיע לתוצאות צודקות⁴. נאמנות זו מוקמת על בסיס הכוונות המשוערות של יוצר הנאמנות או המצווה, או, בהעדר כוונות, מכוח דיני היושר בנסיבות בהן בית המשפט סבור כי יהיה זה בלתי צודק לאפשר לאדם המחזיק בנכס להמשיך ולהחזיק בו לשימושו הפרטי, כאשר יש אדם אחר הזכאי לנכס או לפירותיו.

³ ע"א 3829/91 אבינועם וואלס נ' נחמה גת ואח', מח (1) 801, 810

⁴ שם, עמ' 810

פרק ב: נאמנות בישראל

נאמנות בדין הכללי

1. היסטוריה

מוסד הנאמנות הוכר על ידי בתי המשפט בישראל כבר בתחילת שנות ה-20 של המאה הקודמת. בשנת 1924 נחקקה פקודת ההקדשות לצרכי צדקה (להלן - פקודת ההקדשות). הוראות הפקודה קבעו את הכללים לעניין נאמנות ציבורית (הקדש ציבורי וחברות לתועלת הציבור). בחוק לתיקון פקודת ההקדשות לצרכי צדקה (מס' 2), התשל"ג - 1973, מונה מפקח על ההקדשות, הוטלה חובת דיווח למפקח, על יצירתו של הקדש לפי פקודה זו וכן על חברות לתועלת הציבור ובנוסף בוטלה הדרישה להעביר את נכסי ההקדש לנאמן כתנאי ליצירתו.

פקודת ההקדשות דנה בנאמנויות לצרכי ציבור. רק בשנת 1979 הסדיר המחוקק הישראלי את מוסד הנאמנות הפרטית בחוק הנאמנות, תשל"ט - 1979 (להלן - חוק הנאמנות). עד לחקיקת חוק הנאמנות התלבטה הפסיקה בישראל (כולל המנדטורית) בשאלה האם קיימת בישראל נאמנות פרטית ומה תוקפה המשפטי. הגישה הייתה כי ניתן ליצור נאמנות פרטית מפורשת במשפט הישראלי עוד בטרם נחקק חוק הנאמנות, וזאת בהסתמך על המשפט האנגלי⁵.

עם חקיקת חוק הנאמנות, אין נזקקים עוד בתי המשפט בישראל למקור המשפטי הזר שהיווה את הבסיס להכרה בנאמנות עובר לשנת 1979, אולם גם היום ניתן למצוא קווי דמיון רבים בין שיטות המשפט האנגלו-אמריקאית והישראלית ביחס למוסד הנאמנות.

2. חוק הנאמנות התשל"ט - 1979

חוק הנאמנות חוקק בישראל בשנת התשל"ט - 1979. חוק הנאמנות מורכב מחמישה פרקים: הפרק הראשון כולל הוראות כלליות הנוגעות למהות הנאמנות, ליצירת נאמנות וניהולה ולחובות הנאמן; הפרק השני דן בנאמנות על פי כתב הקדש שעניינו העיקרי הקדשת נכסים לטובת נהנה או מטרה מסוימת שאינה ציבורית; הפרק השלישי עניינו הקדש למטרה ציבורית; הפרק הרביעי דן בחברות לתועלת הציבור; הפרק החמישי כולל הוראות שונות שעיקרן הטיפול המשפטי בנאמנות.

⁵ ראה ע"א 414/87 פקיד השומה למפעלים גדולים נ' החברה לפיתוח קרית נורדאו, פ"ד מו(5) 387.

סעיף 1 לחוק הנאמנות קובע כי: "נאמנות היא זיקה לנכס שעל פיה חייב נאמן להחזיק או לפעול בו לטובת נהנה או למטרה אחרת". המהות הקבועה בסעיף 1 לחוק הנאמנות היא המהות המשפטית המקובלת גם באנגליה וגם בארה"ב, אף כי במשפט האנגלו האמריקאי בניגוד לחוק הישראלי אין הגדרה של המונח נאמנות והיא נלמדת - נקבעת מרשימה של חבויים המוטלות על הנאמנים ומאוסף פסיקה וספרות משפטית שגיבשו ועיצבו את מוסד הנאמנות.

סעיף 2 לחוק הנאמנות קובע כי "נאמנות נוצרת על פי חוק, על פי חוזה עם נאמן או על פי כתב הקדש".

סעיף 3 לחוק הנאמנות קובע כי נכסי הנאמנות יטופלו כדלקמן:

- "פירותיהם ותמוריהם של נכסי הנאמנות יהיו אף הם לנכסי הנאמנות".
- "אין לרדת לנכסי הנאמנות אלא בשל חובות המוטלים עליהם או הנובעים מפעולות הנאמנות".
- "הנאמן חייב להחזיק את נכסי הנאמנות בנפרד מנכסים אחרים או בדרך המאפשרת להבחין ביניהם".

נאמנות משמשת ככלי להפרדת הבעלות הפורמאלית בנכסים, השליטה בהם וניהולם, מהבעלות האמיתית בנכסים והזכות ליהנות מפירותיהם. השליטה בפועל בנכסים נמצאת בידי הנאמן ולא בידי הנהנה. מידת החופש המותרת לנאמן בנכסי הנאמנות אינה קבועה בחוק הנאמנות והיא מוגדרת לרוב בכתב הנאמנות. בנאמנות על פי הקדש, נאסר על שיעבוד המחאה או עיקול של זכויות הנהנה מן הנאמנות, למעט, ובאישור בית המשפט, לתשלום מיסים, מזונות או "בנסיבות מיוחדות" ל"סיפוק חובות אחרים המגיעים ממנו" (סעיף 20 לחוק).

ראוי להדגיש: הנאמנות כשלעצמה איננה תאגיד או אישיות משפטית. שאלת מעמדה המשפטי של הנאמנות לא נפתרה בחוק הנאמנות. שאלה זו נדונה בהרחבה בפסק דין איילה זקס אברהמוב⁶, בו נקבע, בין השאר כי:

" חוק הנאמנות אינו כולל הוראה מפורשת הקובעת כי הקדש ציבורי הוא אישיות משפטית. הוראות החוק מתיישבות עם הפירוש שלפיו ההקדש הציבורי אינו אישיות משפטית, כשם שהן מתיישבות עם הפירוש שלפיו ההקדש הציבורי מהווה אישיות משפטית. מכאן, חוק הנאמנות אינו מהווה מקור משפטי להכרה במשתמע באישיותו המשפטית של ההקדש הציבורי. ראוי להכיר בהקדש הציבורי כבאישיות משפטית. אך הכרה זו ראוי לה שתבוא מדבר חקיקה מפורש, שייתן פתרון למערכת מורכבת של שאלות המתבקשות מקיומה של האישיות המשפטית".

ובלשונו של השופט א. מצא:

"... הקדש ציבורי הוא סוג של נאמנות. נאמנות היא יחס משפטי, וליחס משפטי אין כשרות משפטית. תופעה שאין לה כל כשרות משפטית אינה יכולה להיות אישיות משפטית".

⁶ ע"א 46/94 אילה זקס אברהמוב נ' הממונה על מרשם המקרקעין פ"ד (2), 202, 207-209.

מפסק דין זה נגזר כי, בהעדר אמירה מפורשת של המחוקק בנושא, הנאמנות אינה אישיות משפטית. פסק הדין מתיישב עם התפיסה המקובלת במדינות בהן נוהג המשפט המקובל, הרואה בנאמנות מערכת יחסים משפטיים ולא אישיות משפטית עצמאית. יוצאת מהכלל היא נאמנות מסוג "ווקף" שרואים בה ישות משפטית. ווקף היא פעולה אישית של מוסלמי המקדיש נכס למטרה ציבורית. לאחר אישורו של בית דין שרעי בשלב ההקמה - הווקף משמש כישות משפטית נפרדת. זהו למעשה המקרה היחיד בישראל בו נאמנות היא ישות משפטית נפרדת.

בין משפטנים בישראל רווחת הדעה כי מבנה חוק הנאמנות בישראל והוראותיו השונות אינם מעניקים לאנשים המעוניינים בכך את הכלים והאפשרויות המשפטיות הגלומות במבנה של נאמנות הקיימת בארצות המשפט המקובל כמו: אנגליה, קנדה, ארה"ב, אוסטרליה, ניו זילנד וכן במקומות אחרים הידועים כמקלטי מס כמו: איי התעלה, גיברלטר, קיימן ואיי הבתולה הבריטיים. מהסיבה האמורה מקובל על ישראלים השימוש בנאמנות על פי דין זר.

3. היחס בין נאמנות וחוק הירושה

חוק הירושה התשכ"ה כולל מספר סעיפים אשר "מתנגשים" עם האפשרות להקים נאמנות אשר תדלג על דור, דהיינו תמשיך להתקיים לאחר פטירתו של אדם, או שיהיו בה הוראות המסדירות את הזכויות בנכסים בין נהנים שונים לאורך תקופות ארוכות מעבר למשך חייו של אדם אחד או יותר.

דוגמא לסעיפים אלה:

- סעיף 8(ב): "מתנה שאדם נותן על מנת שתוקנה למקבל רק לאחר מותו של הנותן, אינה בת תוקף אלא אם נעשתה בצוואה לפי הוראות חוק זה".
- סעיף 42(ד): "הוראת צוואה על דרך זו ליותר משניים – בטלה, זולת הוראה לטובתו של מי שהיה בחיים בשעת עשיית הצוואה".
- סעיף 28 קובע שהצוואה היא מעשה אישי וצריכה להיכתב על ידי המצווה עצמו ולכן הוראות צוואה התולה תוקפה ברצונו של אדם שאינו המצווה – בטלה.
- סעיף 29 קובע שאין המצווה יכול למסור לאחר את קביעת האדם שיזכה מן העיזבון או את קביעת החלק היחסי בו יזכה אדם. אולם אם ציין המצווה בצוואה אנשים שמתוכם יש לבחור זוכה, או פורטו נכסים אותם יש לחלק בין יורשים, רשאי מי שהמצווה קבעו לכך בצוואתו לבחור כראות עיניו, ואם לא קבע המצווה, או שקבע והבחירה לא נעשתה תוך זמן סביר, יבחר בית המשפט או אדם שיקבע בית המשפט.
- סעיף 33 קובע כי צוואה שאין לראות מתוכה למי ציווה המצווה או מה ציווה, או שאין להבין את משמעותה - בטלה.

כפי שניתן לראות מן האמור לעיל, דיני הירושה הישראליים מגבילים את המצווה להורות כי נכס מסוים יועבר לאחר פטירת היורש ליורש אחר, וגם זאת רק במידה והנכס עדיין נותר על כנו. לדוגמא: מצווה רשאי לקבוע כי לאחר מותו יועבר נכס לרעייתו וכי לאחר מותה יועבר הנכס, במידה ועדיין נותר בידיה, לבניו. אולם, המצווה אינו רשאי לקבוע מה יעלה בגורל הנכס לאחר מות בניו וכן אין הוא רשאי להגביל את זכויות רעייתו בנכס והיא תהא רשאית לפעול בו כרצונה, זאת בניגוד לדין החל בחו"ל.

כפועל יוצא מחוק הירושה, הנאמנות בישראל תתקיים בדרך כלל, רק למשך חייו של יוצר הנאמנות, אלא אם כן נערכה בדרך של צוואה, זאת לאור הוראות סעיפים 8(ב) ו - 42(ד) הנ"ל המונעים מהמנוח ל"שלוט מהקבר" בנכסיו.

על אף המגבלות המנויות לעיל, סעיף 17(א) של חוק הנאמנות מאפשר ליצור נאמנות על דרך של צוואה.

בנוסף: לאחרונה, בפסק דין לשיצקי,⁷ התייחס בית המשפט אל הוראות סעיף 29 לחוק הירושה ופירש צוואה באופן שאפשר מצב של בחירת נהנה גם אם זהותו לא נקבעה במפורש על ידי המצווה (המוריש). בעניין זה אין פרקטיקה מבוססת אשר תעניק בטחון משפטי למי שיקים בישראל נאמנות בצוואה על פי חוק הנאמנות.

4. היחס בין נאמנות ודיני החוזים

על חוזה נאמנות חלים בנוסף לחוק הנאמנות גם דיני החוזים. בנאמנות מסוג זה, זכויות הצדדים, הנאמן והנהנים, מוסדרות בחוזה. החוק אינו כולל דרישות פורמאליות כגון הדרישה שחוזה הנאמנות יערך בכתב.

5. סיכום

כמוסבר לעיל, החוק בישראל כולל מגבלות על יכולת השימוש בנאמנות שתוקם לפי דיני ישראל, ולפיכך נוצר נוהג של הקמת נאמנויות לפי דין זר (להלן בדוח זה - נאמנויות זרות), המוכר על-ידי בתי המשפט בישראל על פי כללים של משפט בינלאומי פרטי.

⁷ ע"א 4660/94 היועץ המשפטי נ' לשיצקי, פ"ד נה(1) 88.

נאמנות בפקודת מס הכנסה

1. הסעיפים הדנים בנאמנות

סעיפים 82 - 84 לפקודת מס הכנסה דנים ב"הסבה". המונח הסבה כולל בהגדרתו גם נאמנות. סעיפים אלה משובצים בחלק ב' פרק שישי ה' ב"עסקאות מיוחדות", וכולל סעיפים אנטי תכנונים שנועדו למסות עסקה על פי אופייה הכלכלי, מהותי ולא על פי כותרתה או צורתה. סעיפים 106-108 לפקודה עוסקים בחיוב במס ע"י נציג. כ"נציג" נחשב גם נאמן. התייחסות מיוחדת לנאמנות מצויה בסעיף 131(א) שהוסף בתיקון 132 לפקודה (הרפורמה במס), ודן בחובות הדיווח של יוצר ונהנה בנאמנות. פרט לסעיפים הנ"ל שיפורטו להלן אין הפקודה עוסקת במיסוי מוסד הנאמנות.

2. מיסוי נאמנות הדירה (סעיף 84 לפקודה)

סעיף 84 קובע את דרך המיסוי לנאמנות הדירה, ובפועל את סמכות פקיד השומה להתעלם מההסבה לנאמנות.

הסעיף קובע כי בכל הסבה הניתנת לביטול, כולל נאמנות הדירה, יש לראות את ההכנסה המוסבת כהכנסת המסב - דהיינו כהכנסת היוצר.

הסעיף מונה את המצבים בהם יראו הסבה (לרבות נאמנות) כניתנת לביטול:

- יש בהסבה הוראה בדבר העברתה או החזרתה של ההכנסה אל המסב או לבן זוגו, במישרין או בעקיפין.
- יש בהסבה הוראה בדבר העברתו או החזרתו של הנכס שממנו נובעת ההכנסה אל המסב או לבן זוגו, במישרין או בעקיפין.
- יש למסב או לבן זוגו כוח, במישרין או בעקיפין, בכל דרך שהיא לקבל או להחזיר לעצמו את השליטה על ההכנסה, במישרין או בעקיפין.
- יש למסב או לבן זוגו כוח, במישרין או בעקיפין, בכל דרך שהיא לקבל או להחזיר לעצמו את השליטה על הנכס ממנו נובעת ההכנסה, במישרין או בעקיפין.

מהאמור לעיל עולה כי לצרכי מס המחוקק מתעלם מכל נאמנות שהיא הדירה במהותה וממשיך לראות במסב - יוצר הנאמנות - את הנישום החייב במס בגין נכסי הנאמנות. נוסח הסעיף הוא רחב ביותר וכולל כל סוג של יכולת לשלוט או להשיג שליטה בנכס או בהכנסה, בין במישרין ובין בעקיפין.

המחוקק אינו מפרט מהי שליטה. שליטה יכולה להתקיים במישרין או בעקיפין בדרך המצביעה על שליטה כמו: היכולת לבצע עסקאות שלא בשווי שוק בנכסי הנאמנות; שליטה באמצעות צד ג' הקשור בחוזה או הסדר עם היוצר; יכולת השפעה על התדיינויות משפטיות כנגד הנאמנות; יכולת לקבל הלוואות בריבית מופחתת מהנאמנות; יכולת ניהולית בנאמנות; יכולת למשכן את נכסי הנאמנות; יכולת לבטל את הנאמנות; יכולת להחליף את נכסי הנאמנות בנכסים אחרים שברשות היוצר; יכולת לשלוט באופן ההשקעות שתבצע הנאמנות; מינוי איש אמון (Protector) שבאמצעותו ניתן לבצע את כל האמור לעיל, וכיו"ב- סממנים המראים שליטה, במישרין או בעקיפין, בנכס או בהכנסה.

3. מיסוי נאמנות לטובת צעירים (סעיף 83 לפקודה)

סעיף 83 לפקודה דן בהסבת הכנסה לטובת צעירים גם אם היא הסבה מוחלטת שאינה ניתנת לביטול, דהיינו, נאמנות בלתי הדירה. תחולת הסעיף היא רק עד ליום בו ימלאו לצעיר 20 שנה או עד ליום בו יינשא - לפי המוקדם. מיום זה ואילך אין להתעלם עוד מההסבה. לעניין סעיף זה אין כל נפקות האם הצעיר תושב ישראל אם לאו. על פי הסעיף הסבה תיחשב כהסבה שיש להתעלם ממנה בהתקיים התנאים המצטברים הבאים:

- ההסבה נעשתה בחייו של המסב.
- המסב עדיין בחיים בשנת המס בה משתלמת הכנסה בשל הנכס שהוסב.
- בתחילת שנת המס הנ"ל לא היה הנהנה נשוי וטרם מלאו לו 20 שנה.

לעניין נאמנות לטובת צעירים אין נפקות האם:

- ההכנסה משתלמת במישרין או בעקיפין.
- ההכנסה משתלמת לנהנה או לאדם אחר לטובתו.
- ההכנסה משולמת בהווה או בעתיד.
- ההכנסה משתלמת לאחר קיום תנאי או לאחר אירוע שקיומו מוטל בספק.
- ההכנסה משתלמת כתוצאה מהשימוש של פלוני בסמכות או בכח הכרעה שניתנו לו או בדרך אחרת.

4. עסקאות מלאכותיות

סעיף 86 לפקודת מס הכנסה מעניק לפקיד השומה את הסמכות להתעלם מעסקאות מסוימות, בדויות או מלאכותיות. במידה ופקיד השומה סבור כי עסקה מסוימת מפחיתה את סכום המס בו מחויב אדם וכי אחת ממטרותיה העיקריות של העסקה היא הימנעות ממס או הפחתת מס בלתי נאותות, הוא רשאי להתעלם מהעסקה. בנוסף מתיר הסעיף לפקיד השומה להתעלם מהסבה פלונית ולשום את המסב כאילו לא בוצעה, אם הוא סבור שאינה מופעלת למעשה. מספר רב של פסקי דין עסקו בפרשנות לסעיף זה, רובם ככולם עסקו בהתעלמות מעסקאות ולא בהתעלמות מהסבה. הסבה מוגדרת בסעיף 82(א) לפקודה גם לעניין סעיף 86 לפקודה. ס' 82(ב) קובע כי ייתכנו מקרים נוספים שאינם מפורטים בסעיפים 83-84, אך למרות זאת יראו בהכנסה המוסבת כאילו הייתה הכנסתו של המסב. הסעיף אינו מפרש מהם המקרים הללו. מקרים אלו הם המקרים שסעיף 86 לפקודה חל עליהם - היינו מקרים בהם מוקמת נאמנות כעסקה בדויה, עסקה מלאכותית או עסקה שאחת ממטרותיה העיקריות הינה הימנעות בלתי נאותה מתשלום מס או הפחתת מס בלתי נאותה.

5. חיוב במס ע"י נציג

סעיפים 106, 107 ו-108 דנים במיסוי הכנסות של פסול דין או תושב חוץ, המיוצגים ע"י נציג לרבות נאמן. נקבע כי החיוב יהיה בדרך ובסכום שהיה חייב בו פסול הדין או תושב החוץ והאחריות לתשלום מוטלת על הנאמן.

6. חובות דיווח

בתיקון 132 לפקודה (הרפורמה במס) הוספו בסעיף 131 לפקודה פסקאות (א)5(ב) ו-1(ג) הדנות בדיווחים ע"י יוצר ונהנה בנאמנות. בנוסף הורחבה ההסמכה שבסעיף 131א לפקודה.

- סעיף 131(א)5(ב) לפקודה קובע כי תושב ישראל שיצר בשנת המס נאמנות, או שקיבל מכספי נאמנות סכום העולה על 100,000 שקלים חדשים, וכן כל מי שהוא הנהנה בכספי הנאמנות, המוטב בהם או הזכאי להם, במישרין או בעקיפין, גם אם אינם חייבים במס בישראל - חייב בהגשת דו"ח שנתי.
- סעיף 131(ג) לפקודה קובע שדו"ח לפי סעיף 131(א)5(ב) יפרט את זהות הנאמן, הנהנה והמוטב ואם הוא תושב חוץ – אזי גם את מדינת תושבותו.
- סעיף 131א לפקודה לאחר תיקונו נותן לשר האוצר סמכות לקבוע בתקנות דוחות נוספים שתושב ישראל החייב בדוח כאמור בסעיף 131(א)5(ב) יהיה חייב בהגשתם.

תחולת הסעיפים הנ"ל מהאחד בינואר 2003 ואילך. יחד עם זאת בהוראות המעבר (סעיף 90(ג)) לחוק לתיקון פקודת מס הכנסה (מספר 132)), נקבע שהוראות סעיף 131(א)(ב) לפקודה יחולו כבר בשנת 2002 על אדם שיצר נאמנות או שקיבל מכספי נאמנות סכום העולה על 100,000 ש"ח באותה שנה.

נאמנויות בחוק מיסוי מקרקעין

חוק מיסוי מקרקעין (להלן: החוק) קובע הוראת פטור ממס שבח בגין מכירה של זכות במקרקעין או העברת זכות באיגוד כאשר אלה נעשו מנאמן לנהנה (סעיף 69(א)). הפטור מותנה במסירת הודעה למנהל מס שבח על קיומה של הנאמנות (סעיפים 73(ו), 74 או 119 לפי העניין). חסרה בחוק התייחסות להעברת זכות במקרקעין או זכות באיגוד, מיוצר לנאמן, למעט הוראת סעיף 3 לחוק הקובעת כי הקניית זכות במקרקעין או זכות באיגוד לנאמן על פי דין, אינה מהווה מכירה לעניין חוק זה.

כאשר ההעברה לנאמן אינה מהווה מכירה, בעת מכירת הזכות במקרקעין או הפעולה באיגוד על-ידי מי שהוקנתה לו (הנאמן), יחושב המס כאילו נמכרה הזכות או נעשתה הפעולה על-ידי מי שממנו הוקנתה (היוצר). בכל מקרה אחר של העברה מיוצר לנאמן, יש משום מכירה החייבת במס לפי הוראות החוק ואין הוראת פטור או אי חיוב במס.

השימוש במוסד הנאמנות ובהגדרות שעושה המחוקק וכן הסוגיות שהועלו בהקשר זה בבתי המשפט ובוועדות ערר, מאפשרים להניח כי הכוונה בהוראות החוק, הינה לנאמנות שצריכה לעמוד במבחן כפול: מבחן המהותיות מחד והמבחן הפרוצדורלי מאידך.

מבחינה מהותית ולצורך החלת הפטור בתנאים מסוימים על העברת זכות במקרקעין, מנאמן לנהנה, המחוקק רואה כנאמן אך ורק "אדם המחזיק בשמו הוא או בשביל פלוני בזכות במקרקעין או בזכות באיגוד". הנאמן למעשה משאיל את שמו לאדם אחר ועושה זאת לצורך ביצוע פעולות שאינן משאירות לו עצמו הנאות או אינטרס כלכלי בנכס. הנאמן פועל לטובתו של הנהנה, על-פי כתב הנאמנות והתחייבותו לביצועו.

אם קיים לנאמן אינטרס בנכס, תיבחן תחילה השאלה האם מדובר בנאמנות, דהיינו, שהרכישה אכן הינה לטובת נהנה או שמא זו רכישה לטובת הנאמן עצמו ונאמנות אין. כאשר לא מוכחת קיומה של נאמנות, תמוסה הרכישה או המכירה, לפי העניין, בידי הנאמן, כאילו היו אלה פעולות שחייבות במס בהתאם להוראות האחרות בחוק, שאינן קשורות במיסוי נאמנויות.

קיומה של נאמנות, הפטורה לפי הוראות החוק, כפי שהוסבר לעיל, מחייבת קיומם של יחסי נאמנות בין נאמן מסוים לבין נהנה מסוים אשר יהיה מזוהה על-פי הסכם הנאמנות, וזו גם חייבת להיות בבסיס ההצהרה אשר חייבים בהגשתה. תכלית החוק, כפי שסבר בית המשפט, הינה למנוע הטלת מס כפל, מקום שהעברה הלכה למעשה היא לטובתו של אחר (ולא לטובתו של הנאמן עצמו). לפיכך, בית המשפט לא אימץ לתוך תחולת החוק את האפשרות לקיומה של נאמנות כאשר זיהויו של הרוכש אינו ידוע. מתוך האמור עולה, כי החלפת נהנים, מהווה עסקה לעניין החוק ולפיכך תחויב במס.

מבחינה פרוצדורלית, אין ספק כי עצם מסירת הודעת נאמנות כמתחייב מהוראות החוק, אינה יוצרת נאמנות, וזו תיבחן על-פי מהותה האמיתית. לפיכך גם חובת ההוכחה כי מדובר בנאמנות מהותית מוטלת על הנאמן. יחד עם זאת, אי הודעה בזמן כמתחייב, אינה מהווה עילה בלעדית לפסילת נאמנות מהותית לצורכי החוק, אך יש בה כדי לשמש כלי לבחינה האם אכן מדובר בנאמנות מהותית, שכן קיימת חובה להצביע על קיומם של יחסי נאמנות מהותיים.

ההקשרים האמורים, כשברקע חוק הנאמנות קובע שנאמנות היא זיקה לנכס שעל-פיה חייב הנאמן להחזיק או לפעול בו לטובת נהנה או למטרה אחרת, מאפשרים לעמוד על טיבה של נאמנות המחזיקה בדרך-כלל בנכסים לטווח ארוך על שם הנאמן לטובת נהנה, לעומת נאמנות הדומה יותר לשליחות. במקרה הראשון, רואים דיני המס בנאמן כבעלים המשפטיים של הנכס, וזאת על אף שלנהנה קיימת זכות לקבלו או להינות מפירותיו, בעוד שבמקרה השני, לשלוח לא נוצרה זיקה כלפי הנכס המועבר, לרבות בעלות משפטית כלשהי, והשלוח היה ונשאר בעלים של הנכס המועבר.

המחוקק אינו מתייחס בלשון ברורה למצבים בהם מתחלפים נאמנים או נהנים, למקרים בהם הנהנה הוא חבר בני אדם או יחיד, למקרים בהם היוצרים, הנאמנים או הנהנים הם תושבי ישראל אם לאו או למקרים שבהם הנהנים אינם ידועים.

פרק ג: נאמנות - יציר ייחודי גם לצרכי מס

כללי

כאמור, נאמנות בלתי הדירה אינה דומה לישות מוכרת אחרת. מבנה מיוחד זה של אדם המעביר נכסיו לאחר על מנת שישתמש בהם לטובתו של אדם שלישי יוצר מגוון בעיות ייחודיות גם בתחום דיני המס, בעיקר בבואנו לקבוע את הנישום החב במס בגין הכנסות מנכסי הנאמנות או ממימושם, ואת עיתוי ההכנסה בידינו, על כל השאלות המעשיות הנגזרות מכך.

סקירה השוואתית מקיפה של דיני מס זרים החלים על נאמנויות – ראה בנספח א' לדוח.

בישראל קבעו בתי המשפט חד משמעית כי הנאמנות אינה אישיות משפטית נפרדת כדוגמת תאגיד או אפילו שותפות בלתי רשומה, מאידך לא ניתן להתעלם כליל מקיומה של נאמנות.

- היוצר: אין לראותו כנישום שהרי מרגע שהעביר נכסיו לנאמנות בלתי הדירה ויתר כליל על הבעלות בהם ועל יכולת ההשפעה על מה שיעשה בהם, ולא ניתן לעקל את הנכסים בשל חובות אחרים שיש לו, לפיכך הכנסות מנכסי הנאמנות או ממימושם אינן הכנסותיו.
- הנהנים לטובתם נוצרה הנאמנות: אינם הבעלים כדן של נכסי הנאמנות, אינם מוסמכים לקבל החלטות כלשהן בדרך ניהולם וגם נושיהם אינם יכולים לשים ידם על נכסי הנאמנות בגין חובות אחרים שיש לנהנים.
- הנאמן: אף שהוא עשוי להיות רשום כבעלים מקום שדרוש רישום על פי הדין, אין לו כל זכות בנכסים או בפירותיהם והוא מנוע מלערבב בין נכסי הנאמנות לנכסיו הפרטיים. מובן שאין לרדת לנכסי הנאמנות בשל חובות אישיים של הנאמן.

מהי איפוא, נאמנות לצרכי מס, מיהם הבעלים של נכסי הנאמנות, מיהו הנישום לצרכי מס בגין הכנסות מנכסי הנאמנות וממימושם (האם גם בנסיבות מיוחדות אלה יש להקפיד על הכלל המקובל במיסים של "בעל העץ הוא בעל הפרי"), אלו אירועי מס מתרחשים ביצירת נאמנות, במשך חייה וב"מותה"?

בפרק זה נעסוק בהעלאת השאלות העיקריות שיש להן השלכות לצרכי מס, ובהמשך - יוצגו העקרונות הבסיסיים שהיוו בסיס לתשובותינו על שאלות אלו ואחרות, היינו - הבסיס להמלצות הוועדה.

יודגש: אלא אם ייאמר אחרת, כל הנאמר לעיל מתייחס רק לנאמנות שאינה הדירה. נאמנות הדירה היא שקופה לצרכי מס וסעיף 84 לפקודה קובע מפורשות כי יראו את הכנסותיה כהכנסות היוצר. בהתאם יש לראות את היוצר גם כבעלים של נכסי הנאמנות שהרי לא נפרד מהם.

סוגיות עיקריות

1. יצירת נאמנות

- נאמנות לצרכי מס (בלתי הדירה)
עובדת היותה של הנאמנות בלתי הדירה היא בעלת חשיבות עליונה במיסוי. שאלת השאלות היא האם באמת ובתמים התנתק היוצר מנכסיו ומפירותיהם לצמיתות. לנוכח ריבוי דגמים של כתבי נאמנות ומגוון סיבות להיווצרותן, להגדרת מטרותיהן ודרך פעולתן, יש חשיבות רבה בקביעת מבחנים להיותה של הנאמנות הדירה או בלתי הדירה. כן יש חשיבות לקביעת רגע הניתוק של היוצר מנכסיו.
- אירוע מס ביצירת נאמנות
האם העברת נכסים לנאמנות מהווה אירוע מס? ואם כן האם אירוע חייב או פטור? היש חשיבות לקרבתם של הנהנים ליוצר ולמקום התושבות שלהם? ומה הדין במקרה של ריבוי נהנים בעלי מעמד שונה כל אחד או כאשר הנהנים או חלק מהם אינו מזוהה?
באלו נסיבות יידחה תשלום המס המגיע עקב אירוע מס ביצירת נאמנות? ומהם אמצעי אכיפה לגביית המס המגיע אם לא שולם מיד בעת האירוע?

2. תקופת חיי הנאמנות

- עיתוי החיוב במס - האם יש לחייב במס שוטף הכנסות מנכסי הנאמנות עוד בטרם הועברו לנהנים או להמתין למועד העברתן לנהנים? ואולי ראוי למסות ההכנסות באופן שוטף ולשוב ולמסותן בעת ההעברה לנהנה (כדוגמת תאגיד)?
- מיהו הנישום - לקביעת הנישום לעניין המיסוי השוטף משמעויות רבות הן לעניין שיעורי המס והן לעניין גבייתו. האופי המיוחד של הנאמנות ובעיקר סוגיית הבעלות על הנכסים מציב אתגרים לא פשוטים בזיהוי הנישום ובייחוס ההכנסות, במיוחד כאשר ישנם ריבוי של נישומים פוטנציאליים. אימוץ הכלל של "בעל העץ הוא בעל הפרי" קשה במיוחד במציאות זו.

הנישומים הפוטנציאליים הם :

היוצר - ניתן לראות את היוצר כנישום שהוא הוא אשר הפיק את ההכנסות מנכסי הנאמנות והסב אותן לנהנים, אולם מאחר ובנאמנות בלתי הדירה עסקינן, והוכח ניתוק הקשר המוחלט בין היוצר לנכסים, יש קושי בגישה זו.

הנאמן - הנאמן הוא בעליו הפורמאליים של הנכס בנאמנות, והוא מקבל ההכנסה ובעל הסמכות להעבירה למי שנראה בעיניו כגורם הראוי לקבלה ובשיקול דעת מלא. ואולם הנאמן למעשה הוא "נותן שירות". הוא אינו הבעלים של ההכנסה ואין לו יכולת להנות ממנה במישור האישי. לפיכך לגישה זו אין הצדקה כלכלית.

הנהנה - נכסי הנאמנות כמו גם ההכנסה מיועדים לנהנה. ואולם ההכנסה עדיין אינה בידי, ולעיתים הנהנה אף טרם נולד. זאת ועוד: סמכות הנאמן עשויה להיות רחבה דיה כדי שלא ניתן יהיה לדעת מראש איזו הכנסה תגיע בסופו של דבר לידי הנהנה. הבעיה מחריפה אם ישנם מספר נהנים או נהנים שאינם תושבי ישראל. הטלת המס על הנהנה פרושה מבחינתו חסרון כיס, כמי שלא קיבל עדיין את ההכנסה.

הנאמנות - ניתן היה לחשוב על דגם של קביעת הנאמנות כישות לצרכי מס. לגישה זו השלכות לעניין הליכי אכיפה וגביה אך בעיקר יש בה משום התנגשות עם הדין הכללי.

▪ **אחריות לתשלום המס –** אין מחלוקת כי השימוש בנאמנות ובעיקר בנאמנות זרה יוצר בעיות גביה קשות. חקיקה שאינה מגובה ביכולת אכיפה, ולעניין מס הכנסה - גביית המס, הינה בעייתית במובנים רבים. בנאמנות הבעיה מחריפה. האם ניתן לחייב את היוצר במס או בתשלום החוב לאחר הניתוק מנכסיו? האם ניתן בנסיבות מיוחדות לדרוש מהנאמן חבות אישית (לדוגמא, אם טרם תשלום החובות הנאמנות הפכה חדלת פירעון)? האם ניתן לחייב במס את הנהנה בטרם הגיעה ההכנסה לידי? מי החייב במס כאשר היוצר או הנהנה אינם בחיים?

▪ **שיעורי המס –** אילו שיעורי מס יש להטיל על הכנסה מנכסי נאמנות? אילו שיעורי מס יש להטיל על הכנסה שחולקה? האם יוטל מס בשיעור קבוע לשם פישוט (מה שעשוי לגרום למיסוי הקרן), או שיוטל מס בשיעור המדויק החל והמחושב, על פי סוג ההכנסה ועל פי מיהות הנהנה אשר הוא בסופו של דבר בעל ההכנסה?

- תחולת חוקי המס – האם ובאילו נסיבות יש לראות בנאמנות הפועלת על פי דינים זרים כ"תושב ישראל" לצורך החלת חוקי המס על הכנסות ממקורות חוץ? האם יוצר ישראלי, נהנה ישראלי או נאמן ישראלי הם כשלעצמם עילה להטלת מס בישראל?

- שינוי תושבות של נהנה וריבוי תושבויות – האם למקום מושבם של הנהנים יש משמעות לחיוב במס של הכנסות הנאמנות? והאם יש משמעות לשינוי מעמדם של הנהנים מתושב ישראל לתושב חוץ ולהיפך? מה תהיה שיטת המיסוי כאשר מדובר בנהנים שתושבותם אינה זהה?

- חברה כמרכיב בנאמנות - על פי הדין הכללי אין איסור על חבר בני אדם ליצור נאמנות או להיות נהנה. היש מקום לקבוע הוראות מיוחדות כאשר היוצר או הנהנה הינם חבר בני אדם?

- חלוקה לנהנים כאירוע מס - שאלת היותה של החלוקה אירוע מס, בין אם חולקו סכומים במזומן ובין אם בשווה כסף, מתעוררת בין אם ההכנסה מוסתה בידי הנאמנות ובין אם לא (השיטה האנגלית לדוגמא ממסה את הנאמן והנהנה אך מאפשרת לדרוש את המס ששילם הנאמן כזיכוי בעת אירוע המס השני). בעיקר צצות בעיות כאשר הנכס "המחולק" הוא נכס מקרקעין שהעברתו נכנסת לגדרי חוק מיסוי מקרקעין.

- אופי ההכנסה שחולקה - האם ההכנסה שחולקה תשמור על אופייה בנאמנות והנהנה יוכל להנות משעורי מס מופחתים זיכויים ופטורים או שההכנסה תמוסה בשיעור קבוע וסופי?

- יכולת אכיפה - ריבוי נאמנויות הרשומות בחו"ל - בין שהיוצר ישראלי ובין זר - והעדר מידע, יוצרים בעיות אכיפה קשות בייחוד כשהנאמן עצמו הוא תושב חוץ. מהי הדרך להבטיח דיווח תקין לרשות המס בישראל? האם בדרך של עידוד על ידי שיעורי מס נמוכים או בדרך של ענישה או שניהם גם יחד?

3. סיום חיי הנאמנות

מה דינם של הנכסים המועברים בתום חיי הנאמנות? האם העברתם מהווה אירוע מס? כיצד יש לטפל בחוסר התאמה בין יחס החלוקה השוטפת בין הנהנים לבין יחס חלוקת הנכסים בסיום?

עקרונות היסוד – הבסיס להמלצות

העקרונות הבאים עמדו לנגד עיני הוועדה בבואה להשיב על השאלות שפורטו לעיל ומהם נגזרו המלצותיה כמפורט בפרק ד':

▪ הנאמנות אינה ישות לצרכי מס ואין חשיבות לדין החל עליה או לתושבות הנאמן - הנהנה הוא הנישום

הנאמנות אינה אישיות משפטית וככזו אינה נישום לעניין חיוב במס. הנישום הוא הנהנה וחבות המס תיגזר מתכונותיו וממקום מושבו. במקרים בהם קיים נהנה תושב ישראל אך ההכנסה נצברה בנאמנות, או במקרה בו הנהנה אינו ידוע, יחול מס בשיעור המירבי החל על תושב ישראל; אין חשיבות לתושבותו של הנאמן ולא תקום חבות נוספת במס כתוצאה ממינוי נאמן ישראלי.

▪ שומה על הכנסות הנאמנות תוצא לנאמן

חובת הדיווח על הכנסות הנאמנות ותשלום המס עליהן מוטלת על הנאמן המחזיק בפירות הנאמנות, ובכך נמנע מצב של "חסרון כיס" לנהנה. ככלל, השומה תוצא לנאמן, למעט בנסיבות בהן חולקו ההכנסות לנהנה בתוך תקופה שנקבעה, שאז ניתן להוציא את השומה לנהנה.

▪ החלת הוראות המיסוי המיוחדות על נאמנויות בלתי הדירות בלבד

נאמנויות הנשלטות להלכה או למעשה בידי היוצר, תהיינה שקופות, העברת נכסים אליהן לא תהווה אירוע מס והכנסות ורווחים הנובעים מהנאמנות יחשבו כהכנסות היוצר או רווחיו.

▪ הרמוניזציה

דיני המס החלים על נאמנות ישתלבו ככל הניתן בדין הכללי ובדיני המס הקיימים. לא נקבעו המלצות העומדות בסתירה לדין ולאמנות מס.

▪ ניטרליות מיסויית

הוועדה שאפה בהמלצותיה למצוא את שביל הזהב כדי שמחד לא תהפוכנה הנאמנויות למכשיר להתחמקות ממס אך מאידך תשארנה הנאמנויות מכשיר משפטי לגיטימי. כפועל יוצא המליצה הוועדה שורת המלצות שמטרתן מיסוי הנאמנויות באופן שלא יהיה תמריץ להקמתן על מנת להתחמק ממס או לדחותו. עם זאת הוועדה אינה ממליצה למסות את הנאמנויות באופן חריג לצורות התאגדות אחרות ומשום כך אין במיסוי כדי להוות שיקול כנגד הקמת נאמנות.

■ מיסוי שוטף להבדיל ממיסוי על בסיס חלוקה

ככלל, הועדפה שיטה של מיסוי הכנסות הנובעות מהנאמנות באופן שוטף- גם אם טרם חולקו- על פני שיטה של דחיית חבות המס וגבייתו בעת חלוקת הכנסות לנהנים, למעט במקרים בהם בעיות יישום ואכיפה הכתיבו צורך להמתין לחלוקה לנהנים.

■ ישראל כמדינה קולטת עליה

הוועדה בחרה לשמר את העיקרון של מדינה קולטת עלייה ולעודד עלייה וחזרה של תושבים יורדים על ידי שמירת זכויותיהם גם אם יפעלו באמצעות נאמנות. עקרון זה משלים את עקרון הניטרליות שגורס בין היתר כי אין למסות את הנאמנות כך ששיקולי מס יפחיתו את כדאיותה.

■ עידוד הזרמת הון לישראל

הוועדה מצאה במוסד הנאמנות כלי לעידוד של הזרמת הון לישראל, בין אם על ידי יהודי התפוצות ובין אם ע"י תושבי חוץ שישתמשו בשירותי בעלי מקצוע תושבי ישראל ובמערכת הבנקאות בישראל. לצורך שמירת עיקרון זה יוסרו חסמים המונעים מתושבי חוץ להשתמש בישראל כמרכז לפעילות נאמנותית, ולא יוצבו חסמים שימנעו מתושב חוץ להעביר את רכושו לנאמנות לטובת נהנה תושב ישראל.

■ יכולת אכיפה

הוועדה הייתה ערה לקושי הגדול באכיפת חוקי המס של ישראל לרבות גביית מס מנאמנויות שאינן פועלות בישראל. המלצות הוועדה כוללות הוראות המבטיחות יכולת של הנישום לעמוד בדרישות החוק גם אם הנאמנות אינה בישראל, בצד יכולת של הרשויות לאכוף את החוק. בהמלצות הוועדה תמריצים לנאמנות הפועלת בהתאם לחוק לצד מספר הוראות שמטרתן לצמצם את הכדאיות של אי ציות לחוק.

■ מניעת תכנוני מס

בנוסף לניטרליות המיסויית המקטינה את כדאיות הקמת הנאמנויות משיקולי מס בלבד, יש לקבוע חזקות והוראות אחרות שימנעו ניצול לרעה לצרכי מס של נאמנויות עקב אופיין המיוחד והמורכב.

פרק ד: המלצות הוועדה

מבוא

המלצות הוועדה מתייחסות בעיקרן לנאמנויות שלא חלות לגביהן הוראות סעיפים 82-84 לפקודה (ראה פרק ב'). המדובר בנאמנויות בלתי הדירות, שלא לטובת צעירים, בנסיבות בהן ברור כי יוצר הנאמנות התנתק לחלוטין מנכסיו ואין לו כל יכולת שליטה בנאמנות. המלצות בקשר לנאמנות הדירה, זיהוייה והטיפול בה יפורטו בנפרד. לפיכך, בכל מקום שלא נאמר אחרת ההמלצות מתייחסות לנאמנויות שאינן הדירות, ואינן הסבה לצעירים.

בהמלצות הוועדה הבחנה ברורה בין נאמנות בה הן היוצר והן הנהנה הינם תושבי ישראל (להלן - "נאמנות תושבי ישראל"), לבין נאמנות שהיוצר או הנהנה בה הינם תושבי חוץ (להלן - "נאמנות מעורבת").

הוועדה שבה ומדגישה כי לתושבות הנאמנים אין כל חשיבות לעניין סוג הנאמנות כאמור, ולעניין כללי המיסוי שיחולו לגביה.

בראשית הפרק תוצגנה ההמלצות בנושא מיסוי נאמנות תושבי ישראל. נושא זה היה הנושא המרכזי בעבודת הוועדה, זאת בשל השפעתו הרבה על היקף השימוש בנאמנות ככלי לתכנון מס, וכתוצאה מכך - השפעתו על בסיס המס בישראל. בשל חשיבות העניין יורחב הדיון בסוגיות שהעסיקו את הוועדה וההתלבטויות בבחירת שיטת המס המומלצת.

בהמשך הפרק יפורטו המלצות בעניין נאמנות מעורבת, והמלצות בשורה נוספת של נושאים: ריבוי יוצרים או נהנים בעלי תושבות שונה ושינוי תושבות, חבר בני אדם כמרכיב בנאמנות, הסרת חסמים למינוי נאמנים ישראלים, טיפול באישיות משפטית נאמנותית, נאמנות לצרכי צדקה, הבטי חוק מיסוי מקרקעין, כללי דיווח, הוראות מעבר והמלצות שונות לעניין הגדרות והוראות אנטי תכנוניות.

על אף שהנאמנות הינה זיקה לנכס ולא אישיות משפטית הרי מקובל לדבר עליה כעל יישות. לפיכך נשתמש שוב ושוב במונחים כמו "העברת נכס לנאמנות", "הכנסות הנאמנות", "נכסי הנאמנות" וכיו"ב. ברור כי הכוונה לנכסים המנוהלים במסגרת נאמנות ולהכנסות הנובעות מהן. ברוח זו יש להבין את ההמלצות וההסברים.

מיסוי "נאמנות תושבי ישראל"

בדברנו על "נאמנות תושבי ישראל" הכוונה לנאמנות בלתי הדירה בה הן היוצר והן הנהנה הינם יחידים תושבי ישראל. התייחסות מיוחדת ליוצר או נהנה שהם חבר בני אדם תינתן בנפרד. במצבים מיוחדים עשויה נאמנות להיחשב כ"נאמנות תושבי ישראל" הגם שמעורב בה מרכיב זר.

1. שלב יצירת הנאמנות – העברת נכסים לנאמנות

המלצות

- 1.1 העברת נכס לנאמנות תושבי ישראל מהווה מכירה ולפיכך יוצרת אירוע מס.
- 1.2 תיקבע הוראת פטור חדשה אשר תפטור את יוצר הנאמנות מהמס החל במכירה כאמור, אם יוכיח כי אילו העביר את הנכס ישירות לנהנה, העברת הנכס הייתה פטורה ממס. במקרה כאמור, יש לקבוע הוראות מיוחדות לעניין קביעת מחירו המקורי ויום הרכישה של הנכס שהועבר לנאמנות כך שישמר רצף המס.
- 1.3 במידה והעברת הנכס לנאמנות תיצור הפסד בידיו של היוצר, הפסד כאמור לא יותר בניכוי. יחד עם זאת, המחיר המקורי של הנכס ויום הרכישה בידי הנאמנות ישמרו כפי שהיו בידי היוצר.

הסבר

יצירת נאמנות מחייבת את היוצר להיפרד מהבעלות בנכסים. על פי העקרונות העומדים ביסוד שיטת המס בישראל, העברת בעלות, כולל ויתור, מהווה "מכירה" כמשמעותה בסעיף 88 לפקודת מס הכנסה.

הוועדה החליטה לאמץ את העיקרון הנ"ל לפיו העברת הבעלות בנכס על ידי היוצר מהווה אירוע מס של מכירה בכפוף לשני חריגים:

- ראשית, הוועדה סבורה כי מקום בו העברה ישירה של הנכס מהיוצר לנהנה הייתה פטורה ממס, יש לשמר הפטור האמור גם במקום בו הנכס מועבר לנאמנות לטובת אותו נהנה.
- שנית, ועל מנת למנוע את השימוש בנאמנויות ככלי ליצירת הפסדים טרם מימושם, הוועדה סבורה כי מקום בו העברת הנכס לנאמנות יוצרת הפסד, אין להתיר את ההפסד האמור בניכוי. יחד עם זאת, הוועדה סבורה כי יש לשמר את המחיר המקורי של הנכס ואת יום הרכישה בידי הנאמנות כפי שהיה בידי היוצר.

למען הסר ספק, מובהר בזאת, כי בהיעדר מס עיזבון או מס מתנות במדינת ישראל, העברת כספים לנאמנות אינה מהווה אירוע מס.

2. מיסוי שוטף ודיווח על הכנסות הנאמנות

המלצות

2.1 נאמן בנאמנות תושבי ישראל יהיה בר שומה ובר חיוב עבור נהניה ויחויב במס על הכנסותיה על בסיס שוטף לפי דיני ישראל, גם אם הכנסות אלה לא חולקו ולא הוקצו לנהנים (ראה חריג בסעיף 2.6).

על הכנסותיה של נאמנות כאמור יחולו הוראות פקודת מס הכנסה בקשר לקביעה וחישוב ההכנסה החייבת, הוראות דיווח שומה וערעורים, והוראות לעניין תשלומים וגביה, והכול כפי שהן חלות על תושב ישראל.

2.2 על הכנסות נאמנות תושבי ישראל יחולו שיעורי המס החלים על יחידים תושבי ישראל, לרבות שיעורי המס המיוחדים המוטלים על הכנסות מיוחדות (כגון: ריבית, דיבידנד ורווחי הון). הכנסה שאינה זכאית למס בשיעור מיוחד, תחויב במס בהתאם לשיעור המס השולי המירבי כמשמעותו בסעיף 121 לפקודת מס הכנסה, ללא התחשבות במדרגות המס.

2.3 על הכנסות נאמנות תושבי ישראל לא יחולו הוראות הפקודה בקשר לפטורים, ניכויים וזיכויים אישיים, ופטורים אחרים המוגבלים בתיקרה (למעט החריג בסעיף 2.8 להלן).

2.4 נאמן בנאמנות תושבי ישראל יהיה חייב בדיווח ובתשלום המס על הכנסות הנאמנות כאמור בהמלצות אלה, לרבות קיום כל הוראה בקשר להליכי שומה וערעור, הליכי גביה והוראות עונשין.

2.5 היו בנאמנות שני נאמנים או יותר יחולו החיובים החלים על נאמן, על כל הנאמנים ביחד ולחוד.

2.6 מוצע לקבוע כי במידה והנאמן והנהנה יגישו הודעה משותפת, שתצורף לדוח השנתי של כל אחד מהם, לפיה הכנסה מהנאמנות חולקה לנהנה או הוקצתה לו באופן מוחלט ובלתי ניתן לחזרה, עד לתום שישה חודשים מתום שנת המס בה הופקה ההכנסה, ניתן יהיה שלא לכלול הכנסה זו בהכנסתה החייבת של הנאמנות. הכנסה זו תיכלל בין הכנסות הנהנה במסגרת שומתו האישית כשהיא שומרת על אופיה. במקרה כאמור יוכל הנהנה ליהנות מכל הטבת מס לה הוא זכאי לו במישור האישי, לדוגמא: מדרגות מס, פטורים, קיזוז הפסדים, נקודות זיכוי וכיו"ב.

2.7 כללים החלים על תושב ישראל לעניין קיזוז הפסדים וזיכוי בגין מס זר יחולו גם על נאמנות תושבי ישראל כאילו הייתה נישום יחיד. הפסדים שלא קוזזו יועברו לקיזוז בשנים הבאות בהתאם להוראות הפקודה ואינם ניתנים להעברה לנהנים במשך חיי הנאמנות.

2.8 מקום בו מסמכי הנאמנות מקצים באופן מוחלט ובלתי ניתן לחזרה חלק מוגדר מהכנסות הנאמנות לטובתם של קשיש או נכה כמשמעותו בסעיף 9(5) לפקודת מס הכנסה, והם אינם חייבים בהגשת דו"ח למס הכנסה, יהיה הנאמן רשאי לבצע תיאום מס בשמם ולשלם את המס בהתאם, מבלי שהנישומים האמורים יאלצו להגיש דו"ח מס.

2.9 לכל דבר ועניין, לרבות לעניין הוראות סעיף 75ב לפקודה ("חברה נשלטת זרה"), יחולו ההוראות הבאות:

- יראו אמצעי שליטה המוחזקים על ידי "נאמנות תושבי ישראל" כאמצעי שליטה המוחזקים בידי תושבי ישראל.
- לעניין הגדרת "בעל שליטה" יראו את כל אמצעי השליטה המוחזקים על ידי הנאמנות כמוחזקים על ידי אדם אחד שהינו תושב ישראל.
- לעניין הגדרת "בעל שליטה" יראו בנאמנות "קרוב" (כהגדרתו בסעיף 76(ד) לפקודה) של כל אחד מהנהנים. במידה והנהנים עצמם אינם קרובי משפחה ואין ביניהם הסכם שיתוף פעולה, חישוב החזקותיה של הנאמנות עם כל אחד מהם ייעשה בנפרד.
- הנאמנות תמוסה ככל תושב ישראל גם על הכנסה מדיבידנד רעיוני מחברה נשלטת זרה.

2.10 לצרכי מס יש להתעלם מחברה שהוקמה ע"י הנאמן וכל מטרתה הינה החזקת נכסי הנאמנות עבור הנאמן, ויש לראות את הנכסים הרשומים על שמה כנכסי הנאמנות לכל דבר ועניין.

הסבר

קביעת חבות המס

גם לאחר הטלת מס על בסיס פרסונלי, עדיין קיימת מחלוקת בין נישומים לבין רשויות המס בשאלה האם כאשר נאמן הוא תושב חוץ ומנהל נאמנות בלתי הדירה שנכסיה מחוץ לישראל-הכנסות הנאמנות חייבות במס. מחלוקת קיימת גם בשאלה האם ביצוע חלוקה מהנאמנות לנהנה הינה אירוע מס בישראל שכן מדובר לכאורה בקבלת כספים ללא מקור הכנסה. עם הטלת מס על בסיס פרסונלי, סבורה הוועדה שיש להבהיר ולקבוע מפורשות כי במקרה שהיוצר והנהנה בנאמנות הינם תושבי ישראל, הכנסות הנאמנות תהינה חייבות במס בישראל.

עיתוי החבות במס

הוועדה התלבטה רבות בשאלה האם יש מקום למסות את הכנסות הנאמנות על בסיס חלוקתן לנהנים או על בסיס שוטף. לאחר דיונים רבים, שמיעת מומחים, בדיקת דינים זרים ובחינת היתרונות והחסרונות לכל שיטה, בחרה הוועדה במיסוי הכנסות הנאמנות על בסיס שוטף, קרי בהתאם לצבירתן בנאמנות.

למיסוי על בסיס החלוקה מספר יתרונות שלא נעלמו מעיני הוועדה. בניגוד למיסוי על בסיס שוטף, מיסוי על בסיס חלוקה חל רק על הכנסה אותה הנהנה קיבל בפועל - דבר המביא לוודאות ולדיוק בקביעת זהות הנהנה והסכומים שקיבל. בנוסף: חישוב המס על בסיס חלוקה פשוט יותר, אין צורך בקביעת הוראות מיוחדות לייחוס הכנסות הנאמנות בין דוחות הנאמנות לדוח האישי של הנהנה ואין צורך ביצירת קשר שוטף בין הנאמן לרשויות המס בישראל - דבר שעשוי להוות בעיה מקום בו הנאמן הינו נאמן זר. ולבסוף: מיסוי על בסיס חלוקה מביא לחסכון בעלויות הקשורות להתנהלות מול רשויות המס.

למרות האמור לעיל, בחרה הוועדה בשיטת המיסוי השוטף. הנימוקים לבחירה במסלול זה היו כדלקמן:

- בסיס המס: מיסוי על בסיס חלוקה יביא להוצאתם מרשת המס בישראל של נכסים רבים לתקופות זמן ממושכות, ועל כן הוא עשוי לפגוע בבסיס המס. להפחתת בסיס המס עשויות להיות השלכות פיסקליות כבדות.
- ניטרליות במיסוי (לעומת השקעות אחרות בחו"ל): תיקון 132 לפקודת מס הכנסה הכניס לרשת המס בישראל הכנסות שערב התיקון לא היו חייבות במס בישראל. במסגרת תיקון 132 ביקש המחוקק לא רק להכניס את ההכנסות האמורות לרשת המס, אלא אף למסותן על בסיס שוטף (ראה לדוגמא סעיף 75ב לפקודה הדין במיסוי רווחים בחברה נשלטת זרה גם אם טרם חולקו). הוועדה סבורה כי בחירה במיסוי על בסיס חלוקה בפועל, הייתה מאפשרת לנישומים לדחות את חבותם במס למועד מאוחר, התלוי ברצונו של הנאמן, דבר שהיה מרוקן מתוכן חלקים נרחבים מתיקון 132. למרות שהנאמנות הינה מכשיר משפטי חוקי הוועדה אינה חפצה כי שימושו העיקרי יהיה לצורך דחיית מס.
- ניטרליות במיסוי (לעומת השקעות בישראל): מיסוי על בסיס חלוקה מעודד השקעה בחו"ל. הוועדה מצאה כי לא קיים צידוק לפטור ממס רווחיה של נאמנות המופקים בישראל. על כן גם אם הייתה הוועדה בוחרת במיסוי על בסיס חלוקה, לא הייתה מיישמת שיטה זו לגבי הכנסות מנכסים בישראל. משמעות הדבר היא שמיסוי על בסיס חלוקה מהווה מתן העדפת מס משמעותית להשקעות בחו"ל על פני השקעות בישראל, בצורה של דחיית מס, וזאת בניגוד לתכלית תיקון 132 לפקודה.

- אכיפה: כאשר המיסוי מתבצע על בסיס חלוקה, עשוי לעבור זמן רב ממועד הקמת הנאמנות עד למועד בו החלוקה הראשונה מתחייבת במס. טווחי הזמן עשויים להגיע אף לעשרות רבות של שנים, והם אינם מאפשרים מעקב הולם אחר פעילות הנאמנות. הוועדה שקלה לאפשר לנאמנות להגיש באופן שוטף דוחות לרשויות המס מבלי להתחייב במס בגינן, אולם נראה כי בפועל, בהעדר שומה, הדוחות לא יבוקרו והדבר לא יביא לפתרון הבעיה עליה עמדנו לעיל. מכאן, שמיסוי שוטף חיוני להבטחת יכולתו של אגף מס הכנסה לעקוב אחר פעילות הנאמנות ולאכוף את החוק.
 - מועד החלוקה אינו רלוונטי למיסוי: במיסוי על בסיס חלוקה מועד העברת ההכנסה לידי הנהנה הינו המועד הרלוונטי לחיוב במס, והדבר עשוי להביא לעיוותים ניכרים. כך לדוגמא, נהנה תושב ישראל אשר צבר במשך שנים רבות הכנסות בנאמנות, יוכל לקבל את ההכנסות שנצברו לטובתו זמן קצר לאחר שחדל להיות תושב ישראל ועל ידי כך לזכות בפטור ממס בגין הכנסות אלה.
 - שיטת חישוב ההכנסה: מיסוי על בסיס חלוקה מאפשר קיזוז הפסדים שוטפים מרווחי עבר. מיותר לציין, כי עקרון זה אינו מקובל בדיני המס בישראל.
 - צמצום מחלוקות בקשר להדירותה של הנאמנות: מקום בו שיטת המיסוי פועלת על בסיס חלוקה, קיימת משמעות רבה לשאלת הדירותה של הנאמנות. במקרה זה, באם ייקבע שהנאמנות הינה נאמנות הדירה, רווחיה יתחייבו במס על בסיס שוטף. מנגד, קביעה כי הנאמנות הינה בלתי הדירה תביא לדחיית חבות המס. סוגיה זו עשויה להוביל לחוסר ודאות ולדיונים מרובים עם רשויות המס בשאלת הדירותה של הנאמנות. לעומת זאת, בשיטת מיסוי על בסיס שוטף, שאלת הדירותה של הנאמנות משנית בחשיבותה, שכן אינה רלוונטית לעיתוי החבות במס.
- הוועדה בחנה שתי גישות נוספות למיסוי על בסיס חלוקה. על פי הגישה הראשונה, הכנסות הנאמנות תחויבנה במס על בסיס חלוקתן בפועל. יחד עם זאת, שיעור המס שיוטל על הכנסות אלה יהיה גבוה משיעור המס המוטל על אותן הכנסות בידי יחידים. על פי הגישה השנייה, הכנסות הנאמנות תחויבנה במס על בסיס חלוקתן בשיעור מס ההולך וגדל ככל שמתארכת תקופת הזמן שחלפה ממועד הפקת ההכנסה ועד לחלוקתה.
- הגישה הראשונה נשללה משתי סיבות עיקריות. ראשית, הוועדה מעוניינת לשמור על ניטרליות ולא לפגוע בשימוש בנאמנות כמכשיר משפטי לגיטימי על ידי הטלת שיעורי מס גבוהים. שנית, כפי שכבר הוכח בעבר, הגדלת שיעור המס מגבירה את התמריץ להעלמות מס. מסיבה זו נשללה גם הגישה השנייה. בשיטה זו ככל שיתארך הזמן, יגדל התמריץ להעלמת מס (עקב העלייה בשיעורו), ובמקביל תיפחת יכולתה של רשות המס לעקוב אחר הנעשה בנאמנות.

הוועדה ערה למחלוקת הקיימת בעולם בנוגע לבחירה בין השיטות והיא סבורה כי לאור העקרונות של דיני המס בישראל ובהתאם לעקרונות שהנחו אותה, כפי שפורטו בפרק ג', הבחירה במיסוי על בסיס שוטף היא המתאימה ביותר למדינת ישראל.

לאור האמור לעיל, הוועדה סבורה כי יש לחייב את הנאמן במס על הכנסותיה של נאמנות תושבי ישראל באופן שוטף, ולראותו כבר חיוב וכבר שומה עבור הנהנים. כחריג, הוועדה סבורה כי יש לאפשר לנאמן לחלק או להקצות את ההכנסה לנהנה עד לתום ששה חודשים מתום שנת המס בה הופקה ההכנסה. במקרה זה ועל פי בקשה מפורשת של הנאמן והנהנה, חבות המס בגין ההכנסה האמורה תחול על הנהנה ולא על הנאמן. מודגש בזאת כי במקרה של הקצאה לנהנה, מדובר בהקצאה מוחלטת על ידי הנאמן ללא יכולת חזרה או ויתור מצד הנהנה.

שיעורי המס

הוועדה סבורה כי יש להחיל על הכנסות הנאמנות (לגביהן מוצאת שומה לנאמן) את שיעורי המס החלים על הנהנים, קרי שיעורי המס החלים על יחידים. כאשר מדובר בהכנסה שלא חל לגביה שיעור מס מיוחד היא תמוסה בשיעור המס המירבי לפי סעיף 121 לפקודה, ללא מדרגות מס. כחריג לכך, קבעה הוועדה כי מקום בו מסמכי הנאמנות מקצים חלק מהכנסות הנאמנות לטובתם של קשיש או נכה כמשמעותו בסעיף 59(5) לפקודת מס הכנסה, תינתן לנאמן האפשרות לבצע תיאום מס בשמם של קשיש או נכה כאמור, מבלי לחייבם בהגשת דו"ח. הוועדה סבורה כי לא ניתן במסגרת השומה המוצאת לנאמן, עבור הנהנים, להעניק הטבות אישיות כגון זיכויים או ניכויים אישיים.

החזקת אמצעי שליטה ע"י נאמנות

הוועדה מציעה לקבוע הוראות שמטרתן לאכוף את ההוראות החלות על בעלי שליטה, לרבות בעלי שליטה בחברה נשלטת זרה לפי סעיף 75ב לפקודה, ולקבוע שכאשר היוצר והנהנה בנאמנות הינם תושבי ישראל, החזקות ע"י הנאמנות תיחשבנה כהחזקות תושבי ישראל - הן לעניין חישוב אמצעי השליטה שבידי תושבי ישראל, והן לעניין החיוב במס על דיבידנד רעיוני. כן מוצע לצורך הגדרת "בעל שליטה" למנות את החזקות הנאמנות יחד עם החזקות כל נהנה בה.

החזקת נכסי הנאמנות באמצעות חברה

מקובל לשם נוחות, ולצורך הפרדת נכסי הנאמנות מנכסיו האחרים של הנאמן, לרשום את נכסי הנאמנות על שם חברה שהוקמה לצורך זה בלבד. במקרה זה יש להתעלם מקיומה של החברה לצרכי מס, לראות את הנכסים כנכסי הנאמנות, ולהחיל על הנאמן את כל החובות המנויות לעיל לעניין נכסים אלה וההכנסות מהם.

3. מיסוי חלוקה מהנאמנות

המלצות

- 3.1 חלוקת הכנסה מהנאמנות לנהנה לאחר שמוסתה כדין בידי הנאמן וחלוקת קרן הנאמנות לא תחשבנה כהכנסה בידי הנהנה.
- 3.2 הכנסה שחולקה או הוקצתה לנהנה עד לתום שישה חודשים מתום שנת המס בה נצברה, והוגשה הודעה כאמור בסעיף 2.6 לעיל, תחויב במס במסגרת דוח המס האישי של הנהנה תוך שמירה על אופיה. כאשר חולקה הכנסה חייבת אשר נצברה בשנה בה ההכנסה החייבת בנאמנות נבעה ממספר מקורות הכנסה, יראו את הסכום המחולק כאילו חולק באופן יחסי מכל המקורות. חלוקת סכום העולה על ההכנסה החייבת שהפיקה הנאמנות בשנת המס אינו חייב במס (ראה דוגמא בנספח ג' לדוח).
- 3.3 לא ניתן יהיה לחלק הפסדים (הוניים או פירותיים), אשר נוצרו בנאמנות. הפסדים אלה יקוזזו כנגד הכנסת הנאמנות בלבד כאילו הייתה נישום יחיד נפרד. כחריג לכך, מוצע לקבוע כי בסיום חיי הנאמנות, ניתן יהיה להעביר את ההפסדים שנוצרו בנאמנות וטרם קוזזו, לידי הנהנים.

הסבר

מכיוון שהכנסות הנאמנות מחויבות במס על ידי הנאמן, חלוקתן לידי הנהנה לא תהווה אירוע מס. כחריג לכך, מקום בו הכנסת הנאמנות מוקצית או מחולקת לטובת הנהנה, רשאים הנהנה והנאמן להודיע כי ההכנסה תתחייב במס בידי הנהנה ולא בידי הנאמן. במקרה זה, הוועדה ממליצה לקבוע כי מקום בו כללה הכנסת הנאמנות הכנסות ממקורות שונים, יראו את ההכנסה שחולקה או הוקצתה לטובתו של הנהנה כאילו חולקה באופן יחסי מכל מקורות ההכנסה. בנוסף, מוצע שלא לאפשר לנהנה ליהנות מהפסדים שנוצרו בנאמנות אלא בסוף חייה של הנאמנות.

4. סיום חיי הנאמנות

המלצות

- 4.1 חלוקה לנהנים של נכסי הנאמנות שמקורם בהון הנאמנות או בהכנסות שחויבו במס בידי הנאמן לא תהווה אירוע מס.
- 4.2 מוצע לקבוע כללי רצף מס, בין לגבי נכסים שהועברו בפטור או בהפסד מהיוצר לנאמנות וממנה לנהנה, ובין לגבי נכסים שנרכשו בידי הנאמנות.

4.3 נותרו בנאמנות בסיום חייה הפסדים פירותיים או הפסדים הוניים יחולו הכללים הבאים:

- ההפסד יועבר לנהנים לפי יחס החלוקות בשלוש השנים שקדמו לסיום חיי הנאמנות.
- לא יועבר הפסד ממקור שתושב ישראל לא נהנה מהכנסותיו.
- ההפסד יועבר רק לאחר שהון הנאמנות חולק במלואו לנהנים.
- הפסד שהועבר לנהנה ישמור על אופיו.

הסבר

על אף שבסיום חיי הנאמנות, הבעלות על הנכסים עוברת מהנאמן לנהנים, הוועדה סבורה כי אין לראות בכך אירוע מס, שכן העברת הנכסים לנאמנות הייתה אירוע מס (חייב או פטור), והכנסות הנאמנות מוסו בעת צבירתן בנאמנות כאילו היו הכנסות הנהנים.

לגבי נכסים שהועברו מיוצר הנאמנות לנאמנות בפטור ממס או בהפסד וכן לגבי נכסים חדשים שנרכשו על ידי הנאמנות עצמה, מוצע לקבוע כללי רצף מס לצורך קביעת מועד הרכישה ויתרת המחיר המקורי בעת מכירתם בידי הנהנה.

5. אכיפה

המלצות

5.1 יוצר תושב ישראל יהיה ערב לחוב מס סופי (שאינו ניתן לערעור) של הנאמן בגין הכנסות הנאמנות. לעניין זה חוב מס סופי – לרבות כל ריבית הפרשי הצמדה או קנסות שהוטלו בגין חוב זה.

ניתן יהיה לאכוף את התשלום לפי הוראות פקודת המיסים (גביה) החלות על סכומי החוב, גם על יוצר הנאמנות, וזאת במידה והנאמן לא שילם את החוב.

5.2 ערבות היוצר לא תחול כאשר כל הנאמנים בנאמנות הינם תושבי ישראל העונים על תנאים שייקבעו בתקנות שיותקנו על ידי שר האוצר.

5.3 היה ולנאמן חוב מס שאינו שנוי במחלוקת בגין הכנסות הנאמנות, ניתן יהיה לגבות מהנהנים סכום השווה לסכום החלוקה שקיבלו כשהוא מוכפל בשיעור המס המירבי שנקבע בסעיף 121 לפקודה בתוספת 10%, אך לא יותר מסך חוב המס הסופי.

הסבר

החלת מיסוי שוטף על הכנסות נאמנות, עשויה לגרום לקשיים באכיפת חובת הדיווח ותשלום המס, במיוחד כאשר מדובר בנאמנים תושבי חוץ.

הוועדה נדרשה לשאלה כיצד יובטח כי הנאמן הזר ימלא דרישות החוק בישראל להגיש דוחות ולשלם את המס הנובע מהם, שכן קיים קושי רב ביישום הליכי גביה מתושב חוץ. יש לזכור: מקורם של נכסי הנאמנות הינו ביוצר. במסגרת כתב הנאמנות שמוסר היוצר לנאמן בעת ההקמה ובסמוך להעברת הנכסים לנאמנות, יכול הוא לחייב את הנאמן להגיש דוחות לשלטונות המס ולשלם את המס הנובע מהם.

ערבות היוצר בקשר לחובות המס הינה הכרחית על מנת ליצור מצב בו יוצר הנאמנות יעשה כל שנדרש על מנת להבטיח את הגשת הדוחות ותשלום המס, בטרם יתנתק מנכסי הנאמנות ויעבירם לידי הנאמן. בהעדר "ערבות יוצר" לחובות המס של הנאמן, יקבל הציות לחוקי המס חשיבות משנית בדרישות היוצר מהנאמן.

במידה והנאמן תושב ישראל, העומד במבחנים שייקבעו, הוועדה סבורה כי סעיפי האכיפה הנוגעים לנאמן מסוג זה מספקים וכי יש בביטול הערבות משום עידוד למינוי נאמן תושב ישראל.

בהקשר זה נציין כי הטלת אחריות על יוצר הנאמנות קיימת בצורה זו או אחרת בדינים זרים. כך למשל בניו זילנד אחראי היוצר על תשלום חובות המס של הנאמנות אם בחר בנאמן זר לנאמנות. בדין האמריקאי נקבע כי נאמנות זרה שלה יוצר אמריקאי ויש לה לפחות נהנה אחד תושב ארצות הברית תחשב ל- Grantor Trust והשומה תוצא באופן אישי ליוצר ללא קשר לסמכויות הנאמן (סעיף 679 לקוד).

מומלץ לבצע את התיקונים הנדרשים להסרת חובת הסודיות בכל הנוגע למסירת מידע ליוצר על הכנסות הנאמנות, באופן כזה שיוצר הנאמנות יוכל לנהל ענייניו כנדרש מול הנאמן ומול שלטונות המס.

להשלמת מערך האכיפה מוצע לאפשר לגבות חובות מס של הנאמן מתוך כספי חלוקות לנהנים, וזאת ללא קשר לתושבות הנאמן או לערבות היוצרים. אפשרות זו נותנת מענה למצב בו הנאמן איננו משלם את המס על הכנסות הנאמנות ולא ניתן לגבות מס זה מהיוצר (למשל – בשל פטירתו). במצב זה ניתן לראות את הנאמן כאילו חילק לנהנים סכומי הכנסות שלא מוסו, ויש לאפשר את גביית חובות המס מהנהנים.

הוועדה סברה כי בכל מקרה, גם אם כספי החלוקה נמוכים מסך חובות המס של הנאמן, יש להשאיר בידי הנהנה חלק מסכום החלוקה.

לפי המלצת הוועדה סכום הגביה המירבי מהחלוקות לנהנה, בגין חובות הנאמן, לא יעלה על סכום החלוקה כשהוא מוכפל בשיעור המס השולי במדרגה העליונה כפי שנקבעה בסעיף 121 לפקודה (כיום 49%) בתוספת 10%, קרי – סה"כ 59%.

יודגש כי מדובר בגביית חוב בלבד ולא במס או בקנס המוטל על הנהנים.

מיסוי נאמנות מעורבת (נאמנות שבה מרכיב זר)

מוצע לקבוע את מעמדה של הנאמנות בהתאם לזהות יוצר הנאמנות ונהנה. בהתאם לכך, הוועדה מצאה לנכון להגדיר ארבעה סוגים של נאמנויות מעורבות שהן נאמנויות עם מרכיב זר: נאמנות נהנה זר, נאמנות יוצר זר, נאמנות יוצר זר מוגבל, נאמנות יוצר ונהנה זרים.

נאמנות נהנה זר - הינה נאמנות בה היוצר תושב ישראל וכל הנהנים הינם תושבי חוץ.

נאמנות יוצר זר - הינה נאמנות לטובת תושבי ישראל שיוצריה הנם יחיד או יחידים תושבי חוץ שלא היו מעולם תושבי ישראל או שחלפו לפחות 15 שנים ברציפות מיום שחדלו להיות תושבי ישראל.

נאמנות יוצר זר מוגבל - הינה נאמנות לטובת תושבי ישראל שכל יוצריה תושבי חוץ ובהם חבר בני אדם תושב חוץ או יחידים שטרם חלפו 15 שנים מיום שחדלו להיות תושבי ישראל.

נאמנות יוצר ונהנה זרים - הינה נאמנות שכל יוצריה ונהניה הינם תושבי חוץ.

התייחסות מיוחדת ליוצר או נהנה שהנם חבר בני אדם ראה גם בסעיף "חבר בני אדם כמרכיב בנאמנות".

נאמנות נהנה זר

נאמנות נהנה זר הינה נאמנות בה היוצר תושב ישראל וכל הנהנים הינם תושבי חוץ.

המלצות

1. העברת נכסים לנאמנות

1.1 העברת נכס לנאמנות תהיה אירוע מס חייב אלא אם קבוע פטור ממס בפקודה למקרה של העברה במישרין מהיוצר לנהנה (לדוגמא – כאשר היוצר פטור ממס רווחי הון כעולה חדש).

1.2 במידה והעברת הנכס לנאמנות תיצור הפסד בידיו של היוצר, הפסד כאמור לא יותר בניכוי. יחד עם זאת, מחירו המקורי של הנכס, ויום הרכישה ישמרו כפי שהיו בידי היוצר.

2. מיסוי שוטף בנאמנות

2.1 הכנסות הנאמנות שמקורן בחו"ל אינן חייבות במס.

2.2 הכנסות שתופקנה בישראל תחויבנה במס בכפוף לדין החל על תושבי חוץ.

3. חלוקה לנהנים

חלוקת הכנסות לנהנים אינה אירוע מס בישראל.

4. סיום חיי הנאמנות

4.1 העברת נכסי הנאמנות לידי הנהנים אינה אירוע מס בישראל.

4.2 ישמר רצף מס לגבי נכסים שמכירתם חייבת במס בישראל ולא הותר לגביהם הפסד הון, ואשר הועברו מהיוצר לנאמנות וממנה לנהנה, או לגבי נכסים בישראל שנרכשו על ידי הנאמנות והועברו ממנה לנהנה.

5. הגשת דוחות

5.1 אין חובת הגשת דוח שנתי על ידי הנאמן בגין הכנסות שמקורן בחו"ל.

5.2 בדוח השנתי שיגיש היוצר בשנת המס בה הוקמה הנאמנות יצהיר כי אין בנאמנות נהנה תושב ישראל וכי אין אפשרות להוסיף נהנה כאמור. הנאמן יגיש לפקיד השומה הצהרה מדי שנה כי אין בנאמנות נהנה תושב ישראל ולא ניתן לצרף נהנה כאמור. בהעדר הצהרות כאמור תיחשב הנאמנות כאילו יש לה נהנה תושב ישראל.

6. אכיפה

6.1 יוצר תושב ישראל יהיה ערב לחוב מס סופי (שאינו ניתן לערעור) של הנאמן בגין הכנסות הנאמנות החייבות במס בישראל (למעט כאשר הנאמן תושב ישראל כאמור בסעיף 5.2). לעניין זה חוב מס סופי – לרבות כל ריבית הפרשי הצמדה או קנסות שהוטלו בגין חוב זה. ניתן יהיה לאכוף את התשלום לפי הוראות פקודת המיסים (גביה) החלות על סכומי החוב, גם על יוצר הנאמנות, וזאת במידה והנאמן לא שילם את החוב.

6.2 היה לנאמנות חוב מס שאינו שנוי במחלוקת בגין הכנסות הנאמנות, ניתן יהיה לגבות מכל חלוקה לנהנים סכום השווה לסכום החלוקה שקיבלו, כשהוא מוכפל בשיעור המס המירבי שנקבע בסעיף 121 לפקודה בתוספת 10% עד לתשלום המלא של חובות המס.

הסבר

העברת הנכסים מיוצר תושב ישראל לנהנה תושב חוץ תחויב בדרך כלל במס רווח הון. כלל זה יחול גם במקרה בו הנהנה הינו קרובו של היוצר וזאת בשל שלילת הפטור בגין מתנה לתושב חוץ בהתאם לסעיף 97(א)(5) לפקודה.

מכיוון שאומץ העיקרון שהכנסות הנאמנות תקבענה לפי זהות הנהנה, הרי בכפוף לחריג של נכס הנמצא בישראל או מקור הכנסה בישראל, הכנסות הנאמנות לא תהינה חייבות במס בישראל, כאילו הן הופקו במישרין בידי הנהנה תושב החוץ.

במכירה על ידי הנהנה של נכס שהועבר אליו מהנאמנות, בין אם מקורו ביוצר ובין אם נרכש על ידי הנאמנות, והמכירה כפופה למס בישראל, יש לקבוע רצף מס על מנת שהנהנה לא ייהנה או יינזק, לפי העניין, ממחיר חדש או יום רכישה חדש לנכסים.

על מנת שהנאמנות תהנה מפטור על הכנסות שקודם להקמתה היו חייבות בידי תושב ישראל, על הנאמן ועל היוצר להצהיר כי אין בנאמנות נהנה ישראלי. בהעדר הצהרה כאמור יראו כאילו בין הנהנים נהנה תושב ישראל.

בדומה לנאמנות תושבי ישראל גם בנאמנות מסוג זה קיימת ערבות יוצר לחובות נאמן שאינו תושב ישראל בגין הכנסות הנאמנות. חבות במס יכולה לחול במקרה של הכנסות שהופקו בישראל.

נאמנות יוצר זר

נאמנות יוצר זר הינה נאמנות לטובת נהנה יחיד תושב ישראל, אשר נוצרה על ידי יחידים שבמועד יצירת הנאמנות היו כולם תושבי חוץ למעלה מ- 15 שנים ברציפות.

המלצות

1. העברת נכסים לנאמנות

העברת נכס לנאמנות לא תיצור אירוע מס בישראל ובלבד שהעברה ישירה של הנכס מהיוצר לנהנה לא הייתה חייבת במס בישראל.

2. מיסוי שוטף בנאמנות

- 2.1 לא יוטל מס על הכנסותיה השוטפות של הנאמנות שמקורן אינו בישראל.
- 2.2 הכנסות שמקורן בישראל תחויבנה במס רק אם היוצר היה חייב בשלן במס אילולא העביר נכסיו לנאמנות.

3. חלוקה לנהנים במהלך ובסיום חיי הנאמנות

- 3.1 חלוקת הכנסות או נכסים לנהנים תהיה פטורה ממס ובלבד שדווח כנדרש לפקיד השומה בדוח השנתי, על החלוקות שנתקבלו מהנאמנות (לרבות פרטי יוצר הנאמנות). בהעדר דיווח לא יחול הפטור והחלוקה תמוסה בדומה לחלוקה מנאמנות יוצר זר מוגבל (ראה להלן).
- 3.2 על נהנה בנאמנות כאמור יוטל הנטל להוכיח כי מדובר בנאמנות יוצר זר.

4. הגשת דוחות על ידי הנאמן

הנאמן אינו חייב בהגשת דוחות על הכנסות הנאמנות שמקורן בחו"ל.

5. אכיפה

ניתן לגבות מהנהנים חוב של הנאמן בגין הכנסות החייבות במס בישראל, בשיעור מסוים מסכום החלוקה בדומה לגבייה מנהנה בנאמנות תושבי ישראל.

הסבר

תושבי חוץ נוהגים להעביר למדינת ישראל, בהעברות חד צדדיות, מספר מיליארדי דולרים בשנה. העברות אלה מהוות מרכיב חשוב במאזן התשלומים וביצירת רזרבות של מטבע חוץ בישראל.

מתוך מטרה לעודד יבוא הון כאמור, מוצע לפטור ממס הכנסתם של נהנים תושבי ישראל בנאמנויות שהוקמו בידי תושבי חוץ שמעולם לא היו תושבי ישראל, או שהיו תושבי ישראל בעבר הרחוק. בנוסף, מוצע לקבוע כי חלוקתן של הכנסות אלה לידי נהנים תושבי ישראל תהיה פטורה ממס. כיוון שיוצר הנאמנות הינו תושב חוץ, העברת הנכס לנאמנות לא תחויב במס בישראל פרט למקרה בו הנכס הנמכר הינו נכס בישראל ותושב החוץ אינו פטור ממס על פי אמנה למניעת כפל מס.

אף כי הכנסות הנאמנות שמקורן בחו"ל וחלוקות מהן אינן חייבות במס, מוצע להתנות את הפטור ממס לתושב ישראל המקבל חלוקות, בדיווח על כך בדוח שנתי. מטרת הדרישה היא למנוע מצבים של שימוש לרעה בנאמנות כאמור, וכן ליצור אצל שלטונות המס בסיס מידע: באופן כללי – לבחינת היקף הפטור והשפעתו על חלוקות לטובת תושבי ישראל, ובאופן ספציפי – לבחינת עצם זכאות הנהנה לפטור. בכדי למנוע ניצול לרעה של מסלול זה יוטל על הנהנה להוכיח כי מדובר בנאמנות יוצר זר. כן מוצע לקבוע בחקיקה סייגים לפיהם אם מקורם של נכסי הנאמנות הינו בהעברות נכסים מתושבי ישראל לתושב החוץ, לא תיחשב הנאמנות כנאמנות יוצר זר.

נאמנות יוצר זר מוגבל

נאמנות יוצר זר מוגבל, הינה נאמנות שכל יוצריה תושבי חוץ ובהם חבר בני אדם תושב חוץ ו/או יחידים שטרם חלפו 15 שנה מיום שחדלו להיות תושבי ישראל.

המלצות

1. העברת נכסים לנאמנות

העברת נכס לנאמנות לא תיצור אירוע מס בישראל ובלבד שהעברה ישירה של הנכס מהיוצר לנהנה לא הייתה חייבת במס בישראל.

2. מיסוי שוטף בנאמנות

לא יוטל מס על הכנסותיה השוטפות של הנאמנות שמקורן אינו בישראל. הכנסות שמקורן בישראל תחויבנה במס רק אם היוצר היה חייב במס בשלן אילולא העביר נכסיו לנאמנות.

3. חלוקה לנהנים

3.1 יוטל על הנהנה מס בשיעור 15% בגין כל חלוקה (ללא הבחנה אם מקורה בקרן או ברווחים) שהתקבלה בידיה בפועל.

3.2 בפני הנהנה תעמוד האפשרות להוכיח להנחת דעתו של פקיד השומה את מקור ההכנסות לאורך השנים, ולשלם בשנת החלוקה את המס בשיעורים שחלו על ההכנסה בשנת הצבירה בתוספת ריבית והפרשי הצמדה. לצורך כך תתקיים החזקה כי ראשית מחולקות לנהנה הכנסות לפי שיטת נאי"ר (LIFO), ואח"כ הון. נהנה המבקש לשלם מס לפי צבירה חייב להיות עקבי בבחירתו בכל שנות המס.

3.3 מכר הנהנה נכס שהועבר אליו מהנאמנות - ייקבע מחירו המקורי לפי שוויו במועד העברתו לנהנה, ויום רכישתו ייחשב כמועד ההעברה כאמור.

4. סיום חיי הנאמנות

4.1 יוטל על הנהנה מס בשיעור של 15% על כל חלוקה שהגיעה לידיה (ללא הבחנה אם מקורה בקרן או ברווחים).

4.2 לא ניתן להעביר לנהנה הפסד שנצבר בנאמנות.

5. הגשת דוחות

הנאמן אינו חייב בהגשת דוחות על הכנסות הנאמנות שמקורן בחו"ל.

6. זכות להתחייב במס כ"נאמנות תושבי ישראל"

תינתן לנאמן אפשרות להגיש דוחות מס בישראל ולהתחייב במס כ"נאמנות תושבי ישראל".
האפשרות שתיבחר תיושם באופן עקבי ולא ניתן יהיה לעבור משיטה לשיטה.

הסבר

כאמור, הוועדה מצאה לנכון להעניק פטור ממס להעברות מנאמנות יוצר זר וזאת מתוך רצון לעודד יבוא הון מחו"ל והקצאת נכסים ע"י תושבי חוץ לטובת תושבי ישראל. הוועדה מצאה כי מן הראוי לראות "כיוצר זר" גם מי שחדל להיות תושב ישראל לפני תקופה ארוכה של 15 שנה ומעלה. כאשר מדובר בהכנסות נאמנות שיוצריה הם תאגידים – גם אם הם תושבי חוץ - אין מקום להטבות אלו. הוועדה ממליצה איפוא להתייחס באופן שונה לנאמנויות שיוצריהן הם תאגידים זרים או יחידים שטרם חלפו 15 שנה מיום שחדלו להיות תושבי ישראל.

מכיוון שיוצר הנאמנות הינו תושב חוץ, העברת הנכס לנאמנות לא תתחייב בדרך כלל במס בישראל, פרט למקרה בו הנכס הנמכר הינו נכס בישראל ותושב החוץ אינו פטור ממס על פי אמנה למניעת כפל מס.

בנאמנות שיצר תושב חוץ, בניגוד לנאמנות שיצר תושב ישראל, אין לרשויות המס דרך לקבל מידע ולאכוף תשלום מס על בסיס שוטף אלא בשיתוף פעולה מלא ורצוני של הנאמן. בהעדר ערבות יוצר וללא שיתוף פעולה של הנאמן נותרה בפני רשויות המס כאפשרות יחידה מיסוי הנהנה בעת קבלת חלקו בפועל. כיוון שלרשויות אין נתונים מהימנים על נכסי הנאמנות והכנסותיה, תמוסנה כל החלוקות בשיעור קבוע וסופי ללא הבחנה בין קרן לרווחים.

שיעור המס המוצע נמוך יותר משיעור המס הממוצע הצפוי להכנסות מנאמנות בשל השפעת מרכיב הקרן. יחד עם זאת, הוועדה ממליצה לאפשר לנהנה להוכיח להנחת דעתו של פקיד השומה את מקור ההכנסות לאורך השנים ולשלם בשנת החלוקה את המס בשיעורים שחלו על ההכנסה בשלב צבירתה, בתוספת ריבית והפרשי הצמדה. בשיטה זו יראו את ההכנסות כמחולקות לפי שיטת נא"ר (LIFO), ואח"כ הון, ובלבד שהנהנה עקבי בהחלטתו לצורת המיסוי. בחר הנהנה לשלם 15% מס על סכומי חלוקה שקיבל לא יוכל לבחור לאחר מכן בהוכחת מקור כספי החלוקה.

הוועדה למיסוי נאמנויות

בנוסף, הוועדה ממליצה לאפשר לנאמן כאמור לבחור להתחייב במס כ"נאמנות תושבי ישראל", ובלבד שיוגשו דוחות מס שנתיים לרשויות המס בישראל. אפשרות זו מבטיחה הגנה בפני מיסוי יתר באותם מקרים בהם בשל מיסוי כל סכומי החלוקה (ללא הפרדת קרן ורווחים), שיעור המס האפקטיבי הינו גבוה.

נאמנות יוצר ונהנה זרים

נאמנות יוצר ונהנה זרים הינה נאמנות שכל יוצריה ונהניה הינם תושבי חוץ. מצב זה אף שלכאורה אינו בעל חשיבות יש לו נפקות להמלצות הוועדה הדנות בשינוי התושבות. עם זאת, עד למועד שינוי התושבות של הנהנה או היוצר, ובהנחה שההכנסות אינן מופקות בישראל, אין לו השלכות מס כלשהן בישראל.

ריבוי תושבויות

כללי המיסוי המוצעים נקבעו בהתייחס לתושבותם של היוצר והנהנה. השאלה המתעוררת היא אילו כללים יחולו כאשר קיימים בנאמנות מספר יוצרים או מספר נהנים בעלי תושבות שונה, כאשר לפחות אחד תושב ישראל ולפחות אחד תושב חוץ. ההמלצות הבאות מתייחסות לנסיבות אלו.

המלצות

1. ריבוי תושבות יוצרים - כאשר בין יוצרי הנאמנות יש לפחות אחד שהוא תושב ישראל ואחד שהוא תושב חוץ.

על היוצר הישראלי יחולו הכללים בהתאם לסוג הנאמנות כאילו היה היוצר היחיד. על הנאמנות יחולו הכללים החלים על נאמנות שלה יוצר ישראלי.

2. ריבוי תושבות נהנים - כאשר בין הנהנים בנאמנות יש לפחות אחד שהוא תושב ישראל ואחד תושב חוץ.

לריבוי תושבות נהנים השלכות מס רחבות המשתנות בהתאם לסוג היוצר כפי שיובא להלן:

2.1 נאמנות בה היוצר תושב ישראל

- לא יינתן פטור ממס רווח הון (כמתנה) על העברת נכסים לנאמנות. יחד עם זאת, אם יוכח להנחת דעתו של פקיד השומה כי חלקם של תושבי ישראל בנכס מסוים ובהכנסות שינבעו מהנכס הינו מוחלט, יהיה חלק זה פטור ממס אם יוכח שהעברה ישירות לנהנה הייתה פטורה ממס.
- הכנסות הנאמנות ימוסו כאילו היו כל הנהנים תושבי ישראל, ולפי כל הכללים החלים על "נאמנות תושבי ישראל". יחד עם זאת, אם יוכח להנחת דעתו של פקיד השומה כי חלקם של הנהנים תושבי החוץ מוחלט, או אם יוכח כי ממקור הכנסה מסוים ניתן לחלק אך ורק לנהנים תושבי חוץ יהיה חלקם של נהנים אלה פטור כבר בשלב הצבירה.

▪ חולקה הכנסה לנהנה תושב חוץ לאחר שהכנסות הנאמנות מוסו באופן שוטף כהכנסות "נאמנות תושבי ישראל", ניתן יהיה לערוך ולתקן את שומות הנאמנות על-פי הכללים הבאים:

- הכנסה שחולקה לתושב חוץ מרווחי השנה השוטפת לא תיכלל בשומת הכנסות הנאמנות.
- ניתן לתקן שומות אחרונות לארבע שנות המס שקדמו לשנת חלוקת ההכנסה, בזו אחר זו, ולגרוע מהכנסות הנאמנות את הסכומים שחולקו לתושב החוץ.
- לנציב תוענק סמכות להאריך את התקופה האמורה במקרים מיוחדים ועפ"י כללים שייקבעו.
- סכום חלוקה המיוחס להכנסה בשנה מסוימת יפוצל באופן יחסי להכנסות השונות.

לצורך חישוב הסכום לתיקון השומה יילקחו הנתונים הבאים:

A = ההכנסה החייבת וההכנסה הפטורה (כגון הפרשי הצמדה) שהצטברו בנאמנות מיום הקמתה עד לתום שנת המס בה בוצעה החלוקה לנהנה תושב חוץ.

B = חלוקה מצטברת לנהנים ישראלים עד לתום שנת המס בה בוצעה החלוקה לנהנה תושב חוץ.

C = סך חלוקה לנהנים תושבי חוץ, שבגינה תוקנו שומות הנאמנות, מצטברת עד תום שנת המס הקודמת.

הסכום שייגרע מהכנסת הנאמנות בעת תיקון השומות יחושב לפי סכום החלוקה לנהנה תושב חוץ אך לא יותר מהנמוך בין:

- הסכום המתקבל ב A בניכוי הסכום המתקבל ב B ובניכוי הסכום המתקבל מ C.
- סכום ההכנסה החייבת בנאמנות בשנת המס בה בוצעה החלוקה ובארבע השנים שקדמו לה.

כאמור, הסכום לתיקון השומה ייוחס ראשית להכנסות בשנת המס בה חולק, והיתרה תיוחס ל- 4 השנים שקדמו לשנת המס בזו אחר זו. בתוך שנת המס יפוצל סכום החלוקה באופן יחסי להכנסות השונות (pro-rata).

לדוגמא מספרית ראה נספח ד' לדו"ח.

2.2 נאמנות יוצר זר ונאמנות יוצר זר מוגבל

יחולו הכללים הרגילים החלים על נאמנויות כאמור. אין משמעות לריבוי תושבות הנהנים.

הסבר

ריבוי תושבות יוצרים

הוועדה סבורה כי מקום בו אחד היוצרים בנאמנות הינו תושב ישראל יש לראותו כיוצר יחיד. ההמלצות מבדילות בין נאמנויות בהן היוצר הינו תושב חוץ ובין נאמנויות עם יוצר ישראלי. במצב של ריבוי תושבות קיימת בעיה של הפרדה בין הנכסים שהועברו ע"י היוצרים השונים, הגורמת לקשיים טכניים במיסוי. לפיכך ממליצה הוועדה כי יראו יוצר או יוצרים ישראלים כיוצרים יחידים ויש להתעלם מהיוצרים תושבי החוץ. פועל יוצא: כל הכנסות הנאמנות תהיינה חייבות במס תוך ערבות היוצרים הישראלים לחובות המס של הנאמנות אם הנאמן הוא תושב חוץ. יחד עם זאת, חשוב להדגיש כי הדבר אינו מונע יצירת נאמנויות נפרדות על ידי תושבי חוץ ותושבי ישראל לטובת אותם נהנים.

ריבוי תושבות נהנים

הוועדה ממליצה כי מקום בו אחד הנהנים הינו תושב ישראל, יש לראות, לעניין החיוב במס של הכנסות הנאמנות, בכל הנהנים כאילו הם תושבי ישראל. הוועדה בחנה את האפשרות לתת פטור לחלקם היחסי של תושבי החוץ למול מיסוי חלקם היחסי של תושבי ישראל. גישה זו נשללה עקב הקלות שבה ניתן להוסיף נהנים תושבי חוץ, ליהנות מפטור על חלקם היחסי, אך לחלק בפועל את ההכנסות לתושבי ישראל. אין סיבה להניח שחלקם בפועל של תושבי חוץ ייקבע על פי מספרם היחסי למספר הנהנים. גישה זו עלולה לרוקן מתוכן את מיסוי "נאמנות תושבי ישראל".

בכדי למנוע חיוב מס ביתר, ממליצה הוועדה כי אם יוכח שבוצעה חלוקה בפועל לנהנה תושב חוץ, יש לאפשר לנאמן לתקן את דוחות המס, תוך קבלת החזרי מס בגין החלוקה. ניתן יהיה לתקן שומות אם ההכנסה חולקה בפועל לתושב החוץ עד תום השנה הרביעית מתום שנת המס בה נצברה. לעניין זה, הוועדה ממליצה להעניק לנציב סמכות להאריך את התקופה האמורה אף מעבר לארבע שנות מס. השיטה שממליצה הוועדה לצורך החזר מבטיחה כי יקשה על הנאמן לטעון מול הרשויות כי החלוקה לתושב ישראל נעשת מהון הנאמנות הפטור, ואילו החלוקה לנהנה הזר מקורה בהכנסות בגינן זכאית הנאמנות להחזר מס. דוגמא מספרית המציגה את השיטה מוצגת בנספח ד' לדו"ח. הוועדה הייתה ערה למצבים בהם יוצר הנאמנות קובע מראש את יחס החלוקה בין נהנים תושבי חוץ ותושבי ישראל והיא סבורה כי במקרים בהם חלקו של תושב חוץ מוחלט, ולא ניתן בעתיד לחלקו לתושב ישראל, ניתן להחיל לגבי חלק זה את ההוראות החלות על נאמנות נהנה זר.

שינויי תושבות

ההמלצות להלן ידונו בהשלכות שיש לשינוי תושבותם של היוצר ו/או הנהנה בנאמנות.

1. שינוי תושבות בנאמנות תושבי ישראל

המלצות

1.1 שינוי תושבות היוצר

לשינוי תושבותו של היוצר מתושב ישראל לתושב חוץ, לא תהינה השלכות מס. על הנאמנות ימשיכו לחול הכללים החלים על נאמנות תושבי ישראל. גם אחריות היוצר לחובות המס של הנאמנות תישאר כאילו היוצר המשיך להיות תושב ישראל.

1.2 אחד הנהנים חדל להיות תושב ישראל

במידה ואחד הנהנים יהפוך לתושב חוץ, ועדיין נותרו נהנים אחרים תושבי ישראל, יחולו ההוראות הבאות:

היה חלקו של הנהנה בנכסי הנאמנות מזוהה ומוחלט:

- יחולו לגבי חלקו בנכסים הוראות סעיף 100א לפקודה, גם אם טרם מומש הנכס.
- במידה והנאמן לא דיווח על רווח ההון כאמור בסעיף 100א(א) יראו את הנהנה כאילו ביקש לדחות את תשלום המס למועד מימוש הנכס.
- נמכר הנכס ע"י הנאמנות – תיכלל ההכנסה כאמור בסעיף 100א(ב) או (ג) בדוח שיוגש ע"י הנאמן. לעניין זה יחושב "חלק הרווח החייב" כך שמועד רכישת הנכס יחשב כיום הרכישה ע"י יוצר הנאמנות (בהנחה שהנכס הועבר לנאמנות בפטור כמתנה).
- הועבר הנכס מהנאמנות לנהנה שחדל להיות תושב – יחויב הנהנה בדיווח ותשלום המס כאמור בסעיף 100א(ב) או (ג), במועד מימוש הנכס על ידו.

לא היה חלקו של הנהנה בנכסי הנאמנות ידוע:

- כל עוד לא מומש נכס – לא יראו את הנכסים כאילו נמכרו על ידי תושב ישראל.
- נמכר הנכס ע"י הנאמנות - יראו נכסים שמומשו ע"י הנאמנות כאילו נמכרו ע"י תושבי ישראל.

עם זאת, במידה והייתה חלוקה לנהנה הזר והתברר כי מקור החלוקה ברווח ההון (ראה: "ריבוי תושבויות בנאמנות"), יחולו לגבי אותו חלק הוראות סעיף 100א, והנאמן דיווח וישלם את המס על "חלק הרווח החייב".

הועבר נכס לנהנה שחדל להיות תושב ישראל – יחויב הנהנה בדיווח ותשלום המס כאמור בסעיף 100א(ב) או (ג) בעת מימוש הנכס.

1.3 כל הנהנים חדלו להיות תושבי ישראל

- הוראות סעיף 100א לפקודה יחולו על הנהנים בגין כל נכסי הנאמנות. במידה והנאמן לא דיווח על ההכנסה כאמור בסעיף 100א(א), יראו את הנהנים כאילו ביקשו לדחות את תשלום המס למועד מימוש הנכס.
- נמכר נכס ע"י הנאמנות - יגיש הנאמן דוח בו תיכלל ההכנסה כאמור בסעיף 100א(ב) או (ג). לעניין זה יחושב "חלק הרווח החייב" כך שמועד רכישת הנכס יחשב כיום הרכישה ע"י יוצר הנאמנות (בהנחה שהנכס הועבר לנאמנות בפטור כמתנה).
- הועבר הנכס מהנאמנות לנהנה שחדל להיות תושב - יחויב הנהנה בדיווח ותשלום המס כאמור בסעיף 100א(ב) או(ג) בעת מימוש הנכס על ידו.

הסבר

הפיכת יוצר תושב ישראל לתושב חוץ לא תחשב אירוע מס, שכן החבות במס על הכנסות מהנאמנות נקבעת לפי תושבות הנהנים ונכסי הנאמנות בהגדרה אינם שייכים עוד ליוצר. שינוי תושבות של יוצר תושב ישראל לא תפטור אותו מאחריות לחובות המס של הנאמנות.

במידה שאחד הנהנים בנאמנות תושבי ישראל יהפוך לתושב חוץ יש להשוות את מצבו למצבו של כל תושב ישראל בעל נכסים העוזב את ישראל. עקרון זה של ניטרליות מיסויית מצוי בבסיס המלצות הוועדה. כל תושב ישראל שברשותו נכסים יחויב במס יציאה לפי סעיף 100א לפקודת מס הכנסה, כאשר מס זה מוטל על עליית הערך של הנכס מיום רכישתו על ידי התושב העוזב ועד ליום עזיבתו את הארץ. הוועדה סבורה כי אם לנהנה שעזב, נכסים בנאמנות אשר לו היו מוחזקים ישירות על ידו היו מחייבים אותו במס יציאה, יש להטיל עליו את המס כאילו החזיק בחלקו בנכסים ישירות. גישה זו תמנע שימוש בנאמנות על מנת להתחמק מהוראות סעיף 100א לפקודה, והיא ממסה את אותו ערך שנוסף לשווי הנכס מיום שרכש אותו היוצר (בהנחה שהעברתו לנאמנות הייתה פטורה), ועד ליום עזיבתו של הנהנה. הוועדה הייתה ערה לבעיה הנוצרת כאשר חלקו של הנהנה אינו ידוע והנכסים מוחזקים בנאמנות שעדיין נותרו בה נהנים תושבי ישראל.

על מנת לקבוע את שווי הנכס שייחוס לנהנה שעזב, ממליצה הוועדה כי מועד חישוב המס יידחה למועד מימוש הנכס בפועל, שאז תהיה ודאות מלאה לעניין חלקו של הנהנה בנכס שמומש. על מנת למנוע ספק, במצב בו חלקו של הנהנה שעזב אינו ידוע יחולו על הנאמנות ההוראות החלות על נאמנות עם ריבוי תושבות נהנים, ולפיכך ההכנסות הפירותיות מהנכסים גם לאחר עזיבתו תהיינה חייבות במס אלא אם חולקו לו. יודגש כי הכנסות שנצברו טרם עזיבתו של הנהנה תהיינה חייבות במס גם אם חולקו לו לאחר שעזב את הארץ.

2. שינוי תושבות בנאמנות נהנה זר

המלצות

2.1 לשינוי התושבות של היוצר, והפיכתו לתושב חוץ, לא יהיו השלכות מס. יחד עם זאת, ערבות היוצר לחובות המס של הנאמנות תישאר כאילו היוצר ממשיך להיות תושב ישראל.

2.2 במידה שאחד הנהנים היה לתושב ישראל, יחולו ההוראות הבאות:

- יחולו על הנאמנות הכללים החלים על נאמנות תושבי ישראל.
- על הכנסות הנאמנות ורווחיה יחולו הוראות סעיפים 14 ו-97(ב) לפקודה, במידה והנהנה היה זכאי להטבות מכוח סעיפים אלה אילו היה מפיק ההכנסות במישרין.

2.3 במידה והסתבר כי יש בנאמנות נהנה תושב ישראל (להבדיל - מתושב חוץ שהפך לתושב ישראל), ועובדה זו לא הייתה ידועה מראש, תיחשב הנאמנות כאילו הייתה מלכתחילה "נאמנות תושבי ישראל" על כל המשתמע מכך.

הסבר

לשינוי התושבות של יוצר הנאמנות אין השלכות מבחינת חבות המס מכיוון שהכנסות הנאמנות שהופקו בחו"ל מלכתחילה אינן חייבות במס. אם ההכנסות חייבות במס בישראל – ממילא ישאר היוצר ערב לתשלום המס על ידי הנאמן.

הוועדה ערה למשמעות המיסויית הכבדה שיש לקביעת נהנה תושב חוץ מול נהנה תושב ישראל (פטור מוחלט לעומת חיוב מלא). בשל החשש מניצול לרעה של המלצות הוועדה נדרשת הצהרה מיוצר הנאמנות והנאמן (כמפורט בסעיף הדין ב"נאמנות נהנה זר") כי אין בנאמנות נהנה תושב ישראל.

צירופו המאוחר של תושב ישראל כנהנה הופך את הנאמנות ל"נאמנות תושבי ישראל". הכנסות נאמנות מסוג זה חייבות במס על בסיס שוטף. במצב זה יש לראות את הנאמנות כאילו מלכתחילה היה בה נהנה תושב ישראל, ובנסיבות הראויות, כאשר מסתבר כי הושמטה הכנסה או שנעשה ניסיון להתחמק מתשלום מס, אף להחיל את סעיפי העונשין (כגון: סעיפים 217 ו-220 לפקודה).

כאשר הנהנה שינה תושבותו והפך לתושב ישראל מוצע להחיל על הנאמנות את הכללים החלים על "נאמנות תושבי ישראל", תוך שימור הפטורים המגיעים לנהנה כעולה חדש או כתושב חוזר. במקרה זה יש להחיל את דיני המס החלים על עולים ותושבים חוזרים, על מנת לבחון האם הנהנה היה זכאי להטבה לו קיבל את הנכס ישירות טרם עלייתו. לאור עיקרון הניטרליות הוועדה ממליצה כי פטורים והקלות במקרים של עולים ותושבים חוזרים שהינם נהנים בנאמנות יינתנו רק אם הם היו זכאים לפטור או הקלה כאמור, לו היו מחזיקים במישרין בנכסים מניבי ההכנסה בנאמנות.

3. שינוי תושבות בנאמנות יוצר זר

המלצות

3.1 במידה שהיוצר הפך לתושב ישראל, יחולו על הנאמנות הכללים החלים על נאמנות תושבי ישראל בכפוף לשינויים הבאים:

- על אף שהנהנה הוא תושב ישראל הכנסות הנאמנות יזכו להקלות הניתנות לעולה חדש או לתושב חוזר (לפי מעמד היוצר). תקופת ההטבות תחל ביום העלייה של היוצר כמשמעותה בסעיף 14(א) לפקודה קרי יום שינוי מרכז חינו.
- במידה שהיוצר, במישרין או באמצעות נאמנות שנוצרה על ידו, ביצע השקעות כאמור בסעיף 14(ד) לפקודה (להלן: "השקעות מזכות")- תוארך תקופת הפטור להכנסות מאותה נאמנות לתקופה שתיקבע לעניין אותו סעיף. יודגש כי לעניין זה על היוצר הזר לעמוד בתנאים האחרים הנדרשים כאמור בסעיף 14(ד), לרבות היותו תושב חוץ במשך 20 שנה אם הוא תושב חוזר.
- לאחר תקופת ההטבות יחולו על הנאמנות ומרכיביה כל הכללים החלים על נאמנות תושבי ישראל.

3.2 במידה שהנהנה חדל להיות תושב ישראל ויוצר הנאמנות נותר תושב חוץ, לשינוי תושבות הנהנה לא תהינה השלכות מס.

3.3 מנגד, במידה שהנהנה חדל להיות תושב ישראל לאחר שהיוצר עלה לישראל, יש להחיל את הוראות סעיף 100א לפקודה לפי הכללים החלים בנאמנות תושבי ישראל, ואולם מס היציאה יוטל בצורה לינארית כמפורט בסעיף 97(ב) לפקודה, בהתחשב בפטור לו היה זכאי היוצר.

הסבר

הוועדה מצאה לנכון לעודד יוצר זר לעלות למדינת ישראל על ידי מתן ההטבה המגיעה לעולה, לנהנה תושב ישראל. הוראה זו תחול גם אם הנהנים עצמם אינם זכאים להטבות על פי סעיפים 14 ו-97(ב) לפקודה. גישה זו לא תיצור אפליה בין מי שהעביר נכסיו לטובת תושב ישראל לפני עלייתו ובין מי ששמר על נכסיו בידיו ועלה לישראל.

בנוסף, הוועדה סבורה כי מתן הטבות מס בגין השקעות מזכות יעודד עולים חדשים לעלות לישראל עם כספם ולהשקיעו בארץ בהשקעות שתסייענה לצמיחה.

לאחרונה תוקן סעיף 14(ד) לפקודה והורחבו הוראותיו². מוצע להחיל הוראות סעיף 14(ד) גם על הכנסות נאמנות שיוצרה עונה על התנאים שבסעיף 14(ד), ואשר ביצע השקעה מזכה במישרין או באמצעות נאמנות שיצר.

הוועדה ממליצה כי אם יורחב היקף ההטבות לעולים, תחול ההרחבה גם על נאמנות יוצר זר שעלה ארצה.

² ראה סעיף 6)32(לחוק התוכנית להבראת כלכלת ישראל (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת הכספים

2003 ו 2004) התשס"ג – 2003 – סה"ה 1892 מיום 1.6.03

4. שינוי תושבות בנאמנות יוצר זר מוגבל

המלצות

4.1 במידה שהיוצר חזר והיה לתושב ישראל יחולו ההוראות הבאות:

- על הכנסות הנאמנות יחולו הכללים החלים על נאמנות תושבי ישראל. לעניין זה, חלוקות מהנאמנות שבוצעו מיום חזרתו לארץ של היוצר יראו אותן כאילו חולקו לפי שיטת LIFO, ועל חלוקות משנים קודמות (שאינן מהכנסות שנצברו מיום חזרתו של היוצר ואילך), יוטל מס בשיעור 15%.
- עד שנה מיום חזרתו של היוצר, תעמוד בפני הנאמן האפשרות להוכיח להנחת דעתו של פקיד השומה את מקור ההכנסות לאורך השנים ולשלם את המס בשיעורים שחלו על ההכנסה בשנת הצבירה בתוספת ריבית והפרשי הצמדה. שולם כאמור – חלוקות מכאן ואילך תהיינה פטורות ממס בכפוף למיסוי בנאמנות.
- לפקיד השומה תינתן סמכות להאריך את המועד האמור אם יוכח להנחת דעתו כי נבצר מהנאמן לעמוד בתקופת השנה.

4.2 במידה שהנהנה חדל להיות תושב ישראל יחולו ההוראות הבאות:

- יראו בנאמנות כנאמנות של יוצר ונהנה זרים.
- אם חזר נהנה והיה לתושב ישראל בתוך חמש שנים הוא יהיה חייב במס בשיעור של 15% על ה"חלוקה העודפת" שחולקה לו במשך התקופה בה שהה מחוץ לישראל. לעניין זה, ה"חלוקה העודפת" תוגדר כסך החלוקות שהתקבלו בשנים בהן שהה הנהנה מחוץ לישראל, העולה על "סכום החלוקה הממוצעת" כשהוא מוכפל במספר השנים בהן שהה הנהנה מחוץ לישראל.
- "סכום החלוקה הממוצעת" יוגדר כסך כל החלוקות לנהנה מיום הקמת הנאמנות ועד ליום בו חדל הנהנה להיות תושב ישראל כשהוא מחולק במספר השנים בתקופה זו.

הסבר

אם יוצר הנאמנות חוזר להיות תושב ישראל, הנאמנות הופכת הלכה למעשה ל"נאמנות תושבי ישראל". כפי שצוין לעיל, חלוקת הכנסה מ"נאמנות תושבי ישראל" לאחר שמוסתה בנאמנות, פטורה ממס בידי הנהנה. מנגד, חלוקה מנאמנות יוצר זר מוגבל חייבת במס בשיעור של 15%.

על מנת למנוע מצב בו כתוצאה מעלייתו למדינת ישראל של היוצר, לא ישולם מס בעת החלוקה, בגין רווחים שנצברו בנאמנות כאשר הייתה נאמנות יוצר זר מוגבל ולא מוסתה בישראל, מוצע לקבוע כי יראו את הכנסות הנאמנות כאילו חולקו לפי שיטת LIFO. כל חלוקה מהנאמנות תיחשב בשלב הראשון כחלוקה של הכנסה שהופקה מיום העליה ואילך. סכום זה ידוע וימוסה בהתאם לכל הכללים החלים על נאמנות תושבי ישראל. כל חלוקה מעבר לסכום זה תיחשב כחלוקה שמקורה בתקופות בהן הנאמנות נחשבה לנאמנות יוצר זר מוגבל. חלוקה זו תהיה חייבת במס בשיעור של 15%.

מוצע לאפשר לנאמן, עד שנה מיום חזרתו של היוצר, להוכיח להנחת דעתו של פקיד השומה את מקורן של ההכנסות שנצברו בנאמנות לאורך השנים ולא חולקו לנהנים, ולשלם בשנת החזרה לארץ את המס בשיעורים שחלו על ההכנסה בשנת הצבירה בתוספת ריבית והפרשי הצמדה ממועד שההכנסה הייתה ממוסה לו נישומה כנאמנות תושבי ישראל ועד למועד תשלום המס. במקרה כאמור חלוקות לנהנים לא תמוסנה כלל.

אם הנהנה חדל להיות תושב ישראל באופן זמני, הוועדה ממליצה על הוראות שתכליתן למנוע ניצול לרעה של מיסוי על בסיס חלוקה, בדרך של השוואת סכומי חלוקה שקיבל בהיותו בחו"ל ביחס לסכומי החלוקה שנהג לקבל בהיותו תושב ישראל. סכומים "עודפים" שחולקו בהיותו של הנהנה תושב חוץ יחויבו במס.

5. שינוי תושבות בנאמנות יוצר ונהנה זרים

המלצות

- 5.1 לשינוי התושבות של היוצר, והפיכתו לתושב ישראל, לא יהיו השלכות מס.
- 5.2 אם אחד הנהנים היה לתושב ישראל, יחולו על הנאמנות הכללים החלים על נאמנות שלה יוצר זר או יוצר זר מוגבל, בהתאם למעמד היוצר ביום הקמת הנאמנות.
 - על נהנה שהפך לתושב ישראל, המקבל חלוקה מנאמנות יוצר זר מוגבל, יחולו הוראות סעיף 14(ב)971 לפקודה לפי העניין. לצורך קבלת הפטור כאמור יהא על הנהנה להוכיח כי לו היה מפיק באופן ישיר את ההכנסה שחולקה, היה זכאי לפטור.
 - למען הסר ספק מובהר כי חלוקות אשר הוכח ע"י הנהנה כי מקורן בהכנסות מחו"ל שהופקו לפני עלייתו או שובו של הנהנה לישראל תהיינה פטורות ממס בישראל.

- חלוקה מכספי נאמנות יוצר זר לנהנה שהפך לתושב ישראל תהיה פטורה ממס.

5.3 במידה שהן היוצרות והן אחד הנהנים היו לתושבי ישראל יחולו הכללים הבאים:

- יחולו על הנאמנות הכללים החלים על נאמנות תושבי ישראל.
- מוצע לקבוע פטור ממס להכנסות הנאמנות בהתאם לפטורים המוענקים לעולים חדשים ולתושבים חוזרים. לעניין זה, יראו את נכסי הנאמנות כאילו הם בבעלותו הישירה של הנהנה.
- ההוראות לעניין השקעות מזכות יחולו גם בנסיבות אלה ובתנאי שמדובר בנאמנות יוצר זר העומד בתנאים הנדרשים בסעיף 14(ד) לפקודת מס הכנסה.

הסבר

עם עלייתו של הנהנה לישראל משתנה מעמדו והוא נהיה לתושב ישראל. אם הנאמנות הינה נאמנות יוצר זר הוא יהיה פטור ממס על חלוקת הכנסות מהנאמנות. מנגד, באם הנאמנות הינה נאמנות יוצר זר מוגבל, יהיה חייב במס על חלוקת הכנסות מהנאמנות. מוצע להחיל על נהנה בנאמנות כאמור את סעיף 14 ו97(ב) לפקודת מס הכנסה כאילו ההכנסות התקבלו בידי ישראל. כך לדוגמא אם יוכיח כי ההכנסות שהגיעו לידי מקורן בהכנסה שהייתה מזכה עולה חדש או תושב חוזר בפטור לו קיבלה ישראל, יהנה אף הוא מהפטור. מטרת ההצעה למנוע אפליה בין מי שבזמן עלייתו לישראל מחזיק ישראל בנכסיו למי שבזמן עלייתו לישראל זכאי לנכסים המוחזקים באמצעות נאמנות.

כאשר הן היוצרות והן הנהנה בנאמנות יוצר ונהנה זרים הופכים לתושבי ישראל, הנאמנות הופכת לנאמנות תושבי ישראל. יחד עם זאת, על מנת שלא להפלות בין מי שעלה לישראל והחזיק ישראל בנכסיו למי שעלה לישראל כאשר נכסיו מוחזקים בנאמנות, מוצע להעניק פטור ממס להכנסות נאמנות כאמור בהתאם לפטורים המוענקים לעולים חדשים ולתושבים חוזרים.

חבר בני אדם כמרכיב בנאמנות

מקום בו אחד ממרכיבי הנאמנות – יוצר או נהנה – הוא חבר בני אדם, יחולו כל ההמלצות המפורטות לעיל, בשינויים המחויבים, ובנוסף יחולו ההוראות המיוחדות להלן.

המלצות

1. יוצר הנאמנות הוא חבר בני אדם:

- 1.1 העברת נכס לנאמנות תחשב כמכירה והחבר יחויב במס רווח הון. הפסד לא יוכר לצרכי מס, אולם מחירו המקורי של הנכס ויום הרכישה ישמרו כפי שהיו בידי החבר היוצר.
- 1.2 שווי השוק של הנכס או העברת כספים לנאמנות יחשבו כחלוקת דיבידנד לבעלי המניות במישרין או בעקיפין עד לרמת היחידים.
- 1.3 מקום בו נמכר נכס לנאמנות במחיר הנמוך משווי בשוק באופן משמעותי יחשב ההפרש כחלוקת דיבידנד לבעלי המניות כאמור לעיל. בנוסף מקום בו נרכש נכס מהנאמנות במחיר הגבוה משמעותית משווי בשוק יחשב ההפרש כחלוקת דיבידנד לבעלי המניות.
- 1.4 יראו יחיד תושב ישראל שהיה בעל שליטה במישרין או בעקיפין בחבר בני אדם שיצר נאמנות – כיוצר נוסף של הנאמנות. שאלת היותו של יחיד בעל שליטה תיבחן במועד העברת הנכסים לנאמנות.

2. הנהנה הוא חבר בני אדם:

- 2.1 היה חבר בני אדם, בין שהוא תושב ישראל ובין שהוא תושב חוץ, נהנה בנאמנות יחולו הכללים הבאים לעניין תחולתה של הוראת פטור ממס בגין העברת הנכס לנאמנות:
 - אם חלקו של החבר בנכסי הנאמנות מוחלט – יוטל מס על רווח הון בהעברת נכס לנאמנות לפי חלקו של החבר.
 - אם חלקו של החבר בנכסי הנאמנות אינו מוחלט – יוטל מס רווח הון על העברת כל הנכסים לנאמנות.

2.2 היו בנאמנות מספר נהנים ובהם חבר בני אדם, יחולו הכללים הבאים לעניין מיסוי הכנסות הנאמנות:

- במידה שחלקם של הנהנים בהכנסות מוחלט - יחויבו ההכנסות במס בהתאם לשיעור המס החל על הנהנה הזכאי להכנסה (יחיד או חברה).
- אם חלקם של הנהנים בהכנסות איננו מוחלט - יוטל על הכנסות הנאמנות שיעור המס הגבוה ביותר שעשוי לחול על הכנסה ממקור מסוים המתקבלת בידי יחיד או חבר בני אדם - לפי הגבוה.

2.3 חלוקה מחברה, שהיא נהנה בנאמנות, לבעלי מניותיה תיחשב כדיבידנד לכל דבר ועניין.

2.4 היה הנהנה חבר בני אדם תושב חוץ (להלן – החברה) שתושבי ישראל מחזיקים מעל ל- 50% מאמצעי השליטה בו במישרין או בעקיפין, יחד עם קרוביהם שהם תושבי חוץ יחולו הכללים הבאים:

- יראו כנהנה בנאמנות כל יחיד או חבר בני אדם תושבי ישראל, בעלי שליטה במישרין או בעקיפין באותה חברה שהיא נהנית בנאמנות.
- הנאמן יחויב במס עבור הנהנים כאמור לעיל, על הכנסות מדיבידנד רעיוני בגובה הכנסות הנאמנות כשהן מוכפלות בשיעור זכותם של בעלי שליטה תושבי ישראל ברווחי החברה. על הכנסות אלה יחול שיעור המס החל על הדיבידנד.
- בכפוף לאמור לעיל, אם היוצר היה תושב ישראל בעת יצירת הנאמנות יחולו על הנאמנות הכללים החלים על "נאמנות תושבי ישראל".
- על הכנסות החברה מהנאמנות לא יחולו הוראות סעיף 75ב לפקודה.
- בעת חלוקת דיבידנד בפועל על ידי החברה, שמקורו ברווחי הנאמנות, יינתן לבעלי השליטה זיכוי בגין המס ששילם הנאמן.

2.5 היה ולתושבי ישראל (לרבות עם קרובים תושבי חוץ) 50% ומטה באמצעי השליטה בחברה, יראו בחברה כנהנה זר לכל דבר ועניין, ובעלי שליטה תושבי ישראל לא ייחשבו כנהנים.

הסבר

היותו של חבר בני אדם, ובעיקר חברה, נהנה או יוצר בנאמנות אינו מקרה שכיח, יחד עם זאת אין איסור על כך בדין הכללי. הוועדה סברה כי יש למצוא את הדרך לשלב את החבר בתוך מיסוי הנאמנויות אולם למנוע שימוש בו למטרות של תכנון מס.

העברת נכס לנאמנויות ע"י יוצר שהוא חבר בני אדם הינה אירוע מס שאין בגינו פטור שכן המחוקק אינו מכיר במתנה הניתנת ע"י חבר בני אדם.

בנוסף סבורה הוועדה כי העברת נכסים מחברה לנאמנות, כמוה כחלוקת דיבידנד לבעלי מניותיה. לעניין זה אין נפקות האם העברת הנכס לנאמנות היא העברה של נכס אשר יש בגינו רווח הון או של נכס נזיל כלשהו. כל גישה אחרת תהפוך את הנאמנות לכלי לחלוקת דיבידנד פטור ממס. על מנת לטפל בסוגיה זו ממליצה הוועדה כי העברת נכס או כספים מחברה לנאמנות תיחשב כחלוקת דיבידנד לבעלי המניות בהתאם לשווי השוק של הנכס. כלל זה יחול גם אם הנהנה בנאמנות אינו בעל מניות בחברה.

יש להדגיש כי יראו את הדיבידנד כאילו חולק לרמת בעלי המניות היחידים במישרין או בעקיפין.

גם מקרה בו חברה הינה נהנה בנאמנות אינו שכיח. אולם גם הוא מותר לפי דיני הנאמנויות הכלליים. קביעת חברה כנהנה בנאמנות יוצרת מספר אפשרויות לתכנוני מס. על מנת להכיר בחברה כנהנה לצורכי מס יש לוודא כי הקביעה נעשתה מסיבות לגיטימיות ולא למטרה של השתמטות ממס שאז יחולו הוראות סעיף 86 לפקודה. האמור בהמלצות כפוף להנחה זו.

כמו תמיד, העברת נכס לנאמנות מהווה אירוע מס. העברה בנסיבות בהן הנהנה הוא חבר בני אדם איננה פטורה ממס שכן המחוקק אינו מכיר במתנה הניתנת לחבר בני אדם.

מיסוי שוטף בנאמנות מעלה אף הוא מספר בעיות. במקרים בהם הנהנים יחידים המליצה הוועדה על מיסוי ההכנסות בשיעור המס של היחיד החל על ההכנסה (שיעור מס מיוחד או שיעור מס שולי מירבי, לפי העניין). במקרה של חברה אין היא זכאית בדרך כלל לשיעור מס מיוחד אלא לשיעור מס החברות הקבוע בסעיף 126 לפקודה (36% מס על החברה לעומת 10%, 15% או 35% על יחיד). שיעור זה גבוה משיעור המס המיוחד של יחיד. לעומת זאת בהכנסות רגילות המס המירבי על היחיד גבוה מהמס המוטל על חברה (כיום 49% מול 36%). בהעדר התייחסות לפערים אילו עלול המיסוי השוטף בנאמנות להפוך לכלי להפחתת מס בהתאם לסוג ההכנסה. כהוראה אנטי תיכנונית מוצע להחיל על הכנסות נאמנות אשר בה מספר נהנים, ובהם חברה, אשר אינם מחויבים באותם שיעורי מס, את שיעור המס המירבי של נהנה בעל שיעור המס הגבוה ביותר על אותו מקור הכנסה.

השימוש בחבר בני אדם תושב חוץ כנהנה, מחייב התייחסות נפרדת. גוף משפטי זר אשר יוצר חיץ משפטי בין הנאמנות ובין תושבי ישראל ויחשב כנהנה זר פטור, יהפוך את מיסוי הנאמנויות לאות מתה. כך לדוגמא, במקרה של נהנה שהוא חברה תושבת חוץ, בהעדר הוראה מפורשת אין דרך למסות אותה.

גם הוראות סעיף 75ב לפקודה המטפלות במיסוי חברה נשלטת זרה אינן פותרות את הבעיה, שכן בתכנון פשוט ניתן לקבוע כנהנה חברה תושבת חוץ ללא הכנסות או חברה שעיקר הכנסותיה אינן הכנסות פסיביות. חברה ללא הכנסות כלל אינה נכללת בתחולת הסעיף, והכנסות הצבורות בנאמנות - אם טרם חולקו לחברה הנשלטת הזרה לא תילקחנה בחשבון לצורך מבחן מירב ההכנסות. גם אם תחולקנה ההכנסות לחברה הזרה עדיין תיוותר השאלה האם ההכנסה, נמנית על ההכנסות הפאסיביות המצוינות בסעיף 75ב לפקודה. הטלת המס על בעלי המניות בדומה למיסוי בחברה נשלטת זרה הינו בעייתי, כיוון שאין להם השפעה על הפעילות בנאמנות וההכנסה טרם הגיעה לחברה שבבעלותם הישירה או העקיפה. על מנת למנוע את תכנון המס האמור, מוצע למסות את הנאמן בשל ההכנסות כבר בשלב הצבירה בנאמנות לפי חלקם היחסי של בעלי שליטה תושבי ישראל בזכויות בחברה הזרה. המס שיוטל על הנאמנות יחשב ככל מס שמוטל על נאמנות תושבי ישראל. לצורך זה ייקבע כי יראו כנהנים בנאמנות גם יחיד וחבר בני אדם תושבי ישראל, בעלי שליטה במישרין או בעקיפין בחבר בני אדם תושב חוץ שהוא נהנה בנאמנות ואשר מעל 50% מאמצעי השליטה בו במישרין או בעקיפין מוחזקים בידי תושבי ישראל וקרוביהם תושבי חוץ. כיוון שיש בנאמנות נהנה תושב ישראל, ובהנחה שהיוצר היה תושב ישראל, תענה הנאמנות להגדרת "נאמנות תושבי ישראל" ותחול עליה ערבות היוצר.

אישיות משפטית נאמנותית

במספר מדינות בעולם (לדוגמא: ליכטנשטיין, פנמה והאנטילים ההולנדיים) קיימת אישיות משפטית שאינה חברה ואינה נאמנות (לדוגמא: private foundation) (להלן: "קרן"). אופייה של הקרן נקבע בכתב הקמתה, בו מפורטים זכויות היוצר לאחר העברת נכסיו לקרן, זכויות הנאמן-המנהל וזכויות הנהנים (יש להדגיש כי המונחים יוצר, נאמן ונהנה שאולים מעולם הנאמנויות לצורך הנוחות בלבד, והם אינם המונחים בהם נעשה שימוש בתיאור התפקידים במקרה של הקרן). לקרן אין מניות וברוב המקרים בעל השליטה בה הוא הנאמן-המנהל. המהות המשפטית של הקרן נקבעת על ידי היוצר במסמכי הקמת הקרן שיש בהם הקבלה משפטית לכתב נאמנות בנאמנות אנגלו סקסית. מוסד נוסף הדומה לנאמנות הוא ה-fiducie המוכר בשוויץ, המאפשר למעביר הנכס לשייר בידיו שליטה על הנכס. פירוט מלא בקשר לישויות מעיין נאמנותיות - ראה נספח ב' לדוח.

המלצות

1. הוועדה ממליצה כי במקרים בהם בדינים זרים קיימת אישיות משפטית מעין נאמנותית, (דהיינו - קרן), יראו בה נאמנות אף אם לפי הדין שמכוחו היא הוקמה ופועלת היא אינה מוגדרת נאמנות.
2. הקרן תהיה חייבת בדיווח המתאים בדומה לנאמנות, ושאלת הדירותה או אי הדירותה תקבע האם המיסוי ייעשה לפי דיני הנאמנויות או במישור האישי.
3. ליוצר הקרן תישמר הזכות להוכיח לפקיד השומה, דרך הצגת מסמכי הקרן ואופי פעילותה, כי אין המדובר בנאמנות אלא בתאגיד שפעילותו עסקית - מסחרית.
4. הוועדה ממליצה כי לצורך מס תיחשב "נאמנות קונטיננטלית" (fiducie) כנאמנות הדירה.

הסבר

הוועדה ממליצה לראות בקרן כנאמנות אף אם לפי הדין שמכוחו היא הוקמה ופועלת היא אינה מוגדרת נאמנות. בגישה זו הטיפול בקרן יעשה לפי מהותה (נאמנות) ולא לפי הכינוי שניתן לה. יחד עם זאת, ליוצר הקרן תישמר הזכות להוכיח לפקיד השומה, דרך הצגת מסמכי הקרן, כי אין המדובר בגוף הפועל כנאמנות אלא בתאגיד שפעילותו עסקית - מסחרית.

הוועדה מבקשת לציין כי התייחסות לקרן כנאמנות אינה ייחודית להמלצות הוועדה, אלא נוהל מקובל בעולם. כך לדוגמא בארה"ב נקבע בפסיקה כי פאונדיישן בליכטנשטיין (אשר אינו מנהל עסק), יחשב כנאמנות לצורך דיני המס בארה"ב.

מרכיבי הנאמנות – הרחבות וסייגים

המלצות

1. כיוצר נאמנות ייחשב גם:

1.1 אדם המעביר נכס לנאמנות במישרין או בעקיפין או אדם המעמיד לרשות הנאמנות נכס או שנתן הלוואה ללא תמורה או בתמורה הנמוכה משמעותית משווי השוק, אלא אם שוכנע פקיד השומה כי ערך ההטבה אינו מהותי בנסיבות העניין.

1.2 אדם אשר רכש נכס או שהועמד לרשותו נכס או שקיבל הלוואה מהנאמנות במישרין או בעקיפין במחיר הגבוה משמעותית ממחיר השוק, אלא אם שוכנע פקיד השומה כי עודף התמורה אינו מהותי בנסיבות העניין.

1.3 יוצר בנאמנות שיצרה נאמנות יראו אותו כיוצר גם בנאמנות החדשה.

1.4 היה ויוצר הנאמנות הינו חבר בני אדם, יראו כיוצר הן את החבר והן את בעלי השליטה בו במישרין או בעקיפין, והכול ביחד ולחוד. שאלת היותו של יחיד בעל שליטה תיבחן במועד העברת הנכסים לנאמנות.

2. כנהנה בנאמנות ייחשב גם:

2.1 אדם שקיבל מהנאמנות במישרין או בעקיפין נכס, שירות או כל טובת הנאה אחרת, במחיר הנמוך משמעותית משווי השוק.

2.2 אדם שהנאמנות רכשה ממנו נכס במחיר הגבוה משמעותית ממחיר השוק או שהתקבל ממנו שירות כאמור.

2.3 נהנה בנאמנות שהיא עצמה נהנה בנאמנות אחרת יראו אותו כנהנה גם בנאמנות האחרת.

2.4 נהנה מותנה ייחשב כנהנה. לעניין זה, נהנה מותנה הינו נהנה אשר יהיה זכאי להכנסות הנאמנות, כולן או חלקן, בהתקיים תנאי מסוים.

3. כנאמן ייחשב כל אדם המבצע פעילות נאמן או שיש לו סמכות כאמור גם אם אינו בעל תפקיד על פי מסמכי הנאמנות.
4. כ"חלוקה" ייחשב גם מתן טובות הנאה מסוגים שונים.
5. לעניין קביעת תושבות:
- 5.1 תושבות הנהנה תיבחן בשנת הצבירה ולא בשנת החלוקה. הוראה זו תחול גם אם בכתב הנאמנות ישנה התייחסות לתושבות הנהנה ביום החלוקה.
- 5.2 קטינים וצאצאים שטרם נולדו יקבלו לצורך מבחני תושבות למיסוי את תושבות הוריהם עמם הם מתגוררים.
- 5.3 נהנה שפרטיו אינם ידועים בנאמנות שיצר תושב ישראל ייחשב כיחיד תושב ישראל, ובתנאי שברור שהיוצר אינו יכול להיות בין הנהנים, שאז תחשב הנאמנות כהדירה.
- 5.4 יוצר שאינו ידוע ייחשב כיוצר ישראלי.
- 5.5 אם בעת חלוקה או הקצאה מוחלטת לנהנה, נסתרת החזקה הקבועה לעיל, לפיה ראו בשנת מס את היוצר או הנהנה כתושבי ישראל, רשאים הנאמן או הנהנה – לפי העניין, בתוך ארבע שנים מתום שנת המס הנ"ל, לתקן את הדוח לאותה שנת מס. החזר מס המגיע בשל תיקון כאמור יוחזר בצירוף הפרשי הצמדה וריבית. הנציב יהא רשאי להאריך את התקופה הנ"ל לתיקון הדוח.
6. נקבעה חברה זרה כנהנית בנאמנות שיצר תושב ישראל - ולא ידועים בעלי מניותיה במישרין או בעקיפין, ייחשב היוצר כבעל מניותיה, והנאמנות תיחשב כהדירה.

הסבר

בהמלצות הוועדה קיימת חשיבות מכרעת לזהותם של יוצר הנאמנות והנהנה, שכן הכללים שיחולו על מיסוי הנאמנות ובהם שיטות המיסוי, שיעורי המס, ערבויות היוצר ויכולת הגביה מתושבי חוץ מושפעות ישירות מהשילוב בין זהות היוצר לזהות הנהנה.

על מנת שלא ניתן יהיה להסתיר זהותו של יוצר הנאמנות בפועל או של הנהנה בפועל, ועל מנת למנוע את הצורך בהשענות על ההגדרות הפורמליות שבכתב הנאמנות כמדד לזהותם של היוצר והנהנה, מצאה הוועדה לנכון להבהיר באילו מקרים נוספים יחשב אדם כיוצר או כנהנה אף אם לא נרשם ככזה במסמך כלשהו ממסמכי הנאמנות.

עוד מצאה הוועדה לנכון להרחיב את המונחים "נאמן" ו"חלוקה", הן בשל האחריות הגבוהה המוטלת על הנאמן, והן בשל המשקל הרב הניתן לאירוע החלוקה לעניין מיסוי נאמנויות החייבות במס בישראל.

דיני הנאמנות מאפשרים לקבוע נהנים באופן כללי ולא להגדירם שמית (לדוגמא, אחד הצאצאים מבלי לקבוע איזה צאצא בדיוק), לקבוע נהנים שטרם באו לעולם או לקבוע נהנים בהתקיים תנאי (לדוגמא, צאצא מסוים יהפוך נהנה אם יסיים בהצלחה לימודיו באוניברסיטה). אפשרויות אלה עלולות לסייע לתכנוני מס שמטרתם הימנעות בלתי נאותה ממס ולחוסר ודאות בקביעת חבות המס.

דוגמא לבעיה הנוצרת בקיום נהנה מותנה: זכותם של תושבי ישראל להיות נהנים מותנית בהיותם בוגרי אוניברסיטה. האם יאלץ פקיד השומה להמתין תקופה שאינה מוגדרת על מנת לוודא כי התנאי מתקיים, ועד לקיום התנאי לא תהיה הנאמנות ברת חיוב?

דוגמא לבעיה נוספת: מקרה שהתניה בכתב הנאמנות תאסור חלוקה למי שהוא תושב ישראל ביום החלוקה. מצב פשוט זה יכול להפוך את הכנסות הנאמנות כולן ללא חייבות במס.

קביעת החזקות הנ"ל אמורה לתת תשובה לבעיות הנ"ל.

קטינים ונהנים שטרם נולדו יקבלו את תושבות הוריהם. מאחר והמיסוי הוא על בסיס צבירה אין לחכות עד אשר נהנים שטרם נולדו, יגיעו לבגרות ויבססו תושבות במקום כלשהו.

יש להדגיש כי חשיבות תושבותם של צעירים היא רק במקרה שהיוצר הלך לעולמו. שהרי סעיף 83 לפקודה מחייב במס את היוצר במקרה בו הנהנה הוא צעיר, גם אם הנאמנות אינה הדירה. לאחר מות היוצר סעיף 83 אינו חל, ויש למסות את ההכנסות בהתאם לכללים עליהם ממליצה הוועדה ומכאן חשיבות תושבותם של הצעירים.

באשר לחזקה לעניין נהנה שהוא חבר בני אדם ובעלי מניותיו אינם ידועים: חזקה זו הינה הכרח בעולם בו אין כל קושי להסתיר זהות של תושבי ישראל באמצעות חברות זרות או נאמנויות זרות. לדוגמא, במקרה בו יוצר ישראלי מעביר נכסיו לנאמנות שהנהנה בה הוא חברה זרה אשר אין פרטים על בעלי מניותיה, לא יחולו ההוראות המיוחדות לנאמנות עם נהנה זר, והיוצר ייחשב כבעל שליטה וכתוצאה מכך תיחשב הנאמנות כהדירה.

כמשלים להמלצה על החזקה כי נהנה שאינו ידוע יחשב כתושב ישראל, ממליצה הוועדה לקבוע הוראה דומה בקשר לזהות היוצר. כך לדוגמא, אם נהנה יקבל חלוקות מנאמנות ללא מידע מספק על זהות היוצר, תחשב הנאמנות כנאמנות שיוצרה ישראלי והטיפול בכספים שקיבל הנהנה יעשה בהתאם.

הוועדה ממליצה מחד, לקבוע חזקות מחמירות הקובעות חיוב במס במקרה של ספק, ומאידך, היא מאפשרת לנהנים או לנאמנים לסתור את החזקה בפני פקיד השומה בתקופת זמן סבירה.

עידוד והסרת חסמים לפעילות נאמנותית בישראל

המלצות

1. במקרים בהם מתנהלת נאמנות בישראל, לרבות נאמנות הפועלת על פי דינים זרים, ניתן לראות בהכנסת חברה שהתאגדה בישראל, הנובעת מנכסים (לרבות פיקדון בנקאי), המוחזקים על ידה כשלוח עבור הנאמנות, כהכנסת הנאמנות, ובלבד שהתקיימו התנאים הבאים:
 - נמסרו לפקיד השומה פרטי הנאמן, המנהל, והנהנים, ובמקרה של נהנים תושבי חוץ הצהרה כי אין בין הנהנים תושבי ישראל, וכן פירוט הנכסים המוחזקים על ידי החברה עבור הנאמנות.
 - כל הנכסים המוחזקים ע"י החברה הם נכסי הנאמנות.
 - כל הכנסת החברה נובעת מנכסי הנאמנות וכל ההכנסה מיוחסת לנאמנות.
 - אין לה כל פעילות אחרת להוציא החזקת נכסי הנאמנות.
 - מניותיה מוחזקות כולן על ידי הנאמן או עבורו.
2. חברה כאמור תוכל להחזיק נכסים בארץ ובחו"ל מבלי להגיש דו"ח שנתי על הכנסותיה.
3. האמור לעיל אינו בא לפטור את הנאמן מהגשת דוח בישראל מקום שהוא חייב לעשות כן, אילולא היו נכסי הנאמנות מוחזקים באמצעות חברה כאמור.
4. כללים כאמור יחולו על אף העובדה שחברה כאמור התאגדה בישראל, ולא ייטען כי השליטה על עסקיה וניהולם מופעלים בישראל, גם כאשר הנאמן תושב ישראל ופועל מישראל, ובתנאי שהיא עומדת בכל התנאים המנויים לעיל. הוראה זו תחול גם במקרה של נהנים תושבי ישראל.
5. בנאמנות שלה יוצרים תושבי חוץ ונהנים תושבי חוץ והנאמן תושב ישראל או שאחד הנאמנים תושב ישראל, לא יוטל מס על הכנסה אשר אינו מוטל במקרה שהנאמנות מנוהלת על ידי נאמן תושב חוץ בלבד.
6. בנאמנות שכל נאמניה הינם תושבי ישראל העונים על תנאים שייקבעו בתקנות שיותקנו ע"י שר האוצר, לא תחול ערבות יוצר לחובות המס (ראה "נאמנות תושבי ישראל" סעיף 5).

הסבר

במסגרת הטיפול בהסדרת מיסוי הנאמנויות בישראל ראתה הוועדה הזדמנות לעודד את פעילותם של נאמנים תושבי ישראל בנאמנויות הנוצרות על ידי תושבי חוץ. עידוד יצוא שירותים של בעלי מקצוע בתחום הנאמנויות מחייב ראשית להסיר מספר חסמים העלולים לפגוע בכושר התחרות של הנאמן הישראלי.

הבעיה הראשונה העומדת בפני הנאמן הישראלי בבואו להתחרות בעמיתו בחו"ל היא העדר מכשיר הולם להפרדת נכסיו מנכסי הנאמנות. במקרה של פשיטת רגל, תביעות משפטיות, מוות וכיו"ב מתעורר לפעמים קושי להבחין בין רכוש הרשום על שם הנאמן באופן אישי, ובין כזה הרשום על שמו מתוקף תפקידו כנאמן. כדי לפתור בעיה זו משתמשים בחו"ל בחברה הפועלת כשלוח של הנאמנות לצורך רישום הנכסים על שמה. הוועדה סבורה שיש לאפשר לנאמנים תושבי ישראל, כמו גם לנאמנים תושבי חוץ, להשתמש בחברות הרשומות בישראל כחברות לניהול והחזקה של נכסי נאמנות.

חברות מסוג זה המכונות "underline companies" מקובלות במדינות מערביות רבות והן מהוות מעין חברה שקופה. בהעדר תשתית לחברות מסוג זה יאלצו הנאמנים להקים חברות דומות במדינות זרות, ובכך ייפגעו כושר התחרות של נאמן תושב ישראל, והשימוש בישראל כמרכז שירותים בתחום. על מנת לאפשר לנאמן תושב ישראל לפעול בסביבה ברורה ונטולת חששות מוצע לקבוע תנאים שבהתקיימם יש לראות חברת ניהול כאמור הרשומה בישראל כשלוח של הנאמנות, ולמנוע חיוב במס רק בשל השימוש בכלי זה.

בהתקיים התנאים המוצעים לא ייטען כי התאגדות החברה בישראל, או קיום "שליטה וניהול בישראל" הופכים את החברה לחייבת במס בישראל.

הוועדה סבורה כי עצם העובדה שנאמן פועל מישראל איננה צריכה להביא לחיוב במס אשר לא היה חל לו היה מדובר בנאמן זר.

הוועדה המליצה כי תחול ערבות יוצר על חובות מס המוטלים על הכנסות הנאמנות. בעוד שהוראה זו הכרחית במקרים בהם הנאמנים תושבי חוץ, סברה הוועדה כי ניתן לוותר עליה במקרים שהנאמנים תושבי ישראל אשר יעמדו בתנאים שייקבעו בתקנות.

נאמנויות למטרות צדקה

המלצות

1. נאמנות, לרבות נאמנות זרה שנרשמה כהקדש ברשם ההקדשות בישראל, תוכל להיחשב כמוסד ציבורי לעניין סעיף 9(2) לפקודה, אם תעמוד בכל התנאים הקבועים באותו סעיף.
2. העברת נכסים לנאמנות שנרשמה כהקדש וניתן לה אישור לפי סעיף 46 לפקודה או סעיף 61 לחוק מיסוי מקרקעין, תיחשב כתרומה של היוצר, וינתן לו זיכוי בגין תרומות.
3. בגין העברת נכסים לנאמנות שלא נרשמה כהקדש, לא יינתן זיכוי תרומות ליוצר בעת ההעברה, גם אם הנהנה בנאמנות הוא מוסד ציבורי פטור שיש לו אישור לקבלת תרומות.
4. הכנסתה של נאמנות שלא נרשמה כהקדש ואשר כל הנהנים בה הם מוסדות ציבור פטורים, תהא פטורה ממס כבר בשלב הצבירה.
5. הכנסתה של נאמנות שלא נרשמה כהקדש ואשר חלק מהנהנים בה הינם מוסדות ציבור פטורים, תהא חייבת במס בשלב הצבירה. בעת חלוקת רווחים בפועל למוסד ציבורי פטור, רשאי יהיה הנאמן לבקש תיקון שומות הנאמנות לתקופה, שלא תעלה על ארבע שנות מס שקדמו לשנת החלוקה. לנציב מס הכנסה תינתן סמכות להאריך את תקופת התיקון.
6. בגין חלוקת רווחים למוסדות ציבור פטורים לא יינתן זיכוי תרומות - גם אם יש להם אישור לפי סעיף 46 לפקודה או לפי סעיף 61 לחוק מיסוי מקרקעין.
7. בגין העברת קרן הנאמנות למוסדות ציבור שיש להם אישור תרומות כאמור, יינתן זיכוי תרומות ליוצר, בשנת המס בה הועברה קרן הנאמנות (להבדיל מרווחים).
8. קבלת פטור ו/או זיכוי כאמור, מותנים בהגשת דוחות למס הכנסה על ידי הנאמן בדומה לדוחות בהם מחויבים מוסדות ציבור פטורים, והכול בשינויים המחויבים מהאופי המיוחד של נאמנות.

הסבר

בכפוף לרצון הוועדה להביא לאחידות הטיפול במוסדות ציבוריים הפטורים ממס לפי סעיף 9(2) לפקודה, ובד בבד עם השאיפה לעודד פעילות ציבורית בישראל בין על ידי תושבי ישראל ובין על ידי תושבי חוץ, מצאה הוועדה כי ההסדר הקיים בסעיף 9(2) לפקודה הינו ממצה וראוי לנאמנויות למטרות צדקה. גם נאמנות זרה תוכל להיחשב כמוסד ציבורי לעניין סעיף 9(2) לפקודה, אם תעמוד בכל התנאים הקבועים בו. נאמנות זרה שנרשמת בישראל ברשם ההקדשות הישראלי וכל מטרתה לקיים פעילות ציבורית בישראל תוכל להנות מפטור מלא על הכנסותיה. על הנאמן יהא להוכיח לפקיד השומה שהנאמנות פועלת אך ורק למען המטרה הציבורית שבשבילה הוקמה ואין לה פעילות נוספת. ברור כי הפטור להכנסות מותנה בהגשת דוחות על פי הפקודה על ידי הנאמן.

נאמנות שלא נרשמה כהקדש ואשר בין נהניה מוסדות ציבור הפטורים ממס לפי סעיף 9(2) לפקודה, תהנה מפטור רק בגין אותו חלק מהכנסתה שחולק בפועל למוסד ציבורי פטור. בעקבות החלוקה רשאי יהיה הנאמן לבקש תיקון שומות הנאמנות במגבלות הזמן שתקבענה.

זיכוי בגין תרומות – אם מגיע – יינתן ליוצר (התורם) רק בעת העברת קרן הנאמנות למוסדות הציבור הפטורים.

נאמנויות בחוק מיסוי מקרקעין

המלצות

1. חבות במס שבח כתוצאה מהעברת נכסי מקרקעין לנאמנות

- 1.1 העברת זכות במקרקעין או מניה באיגוד מקרקעין (להלן: "נכסי מקרקעין") לנאמן, תהווה מכירה או פעולה באיגוד לעניין חוק מיסוי מקרקעין.
- 1.2 כל אדם היוצר נאמנות שבמהלכה מועבר נכס מקרקעין, יהיה חייב בהודעה למנהל מס שבח, תוך ציון שמו של הנאמן ובצירוף כתב הנאמנות ופרטי הזכות במקרקעין. ההודעה כאמור תימסר למנהל תוך 30 ימים מיום יצירת הנאמנות.
- 1.3 לצורך בחינת תחולתן של הוראות הפטור הקבועות בחוק מיסוי מקרקעין, יראו את נכסי המקרקעין כאילו הועברו ישירות מהיוצר לנהנה. ואולם, לא יינתן פטור בגין העברת נכס מקרקעין לנאמנות אלא אם במועד העברת הנכס, ניתן לזהות בודאות את כל הנהנים ואת חלקיהם בזכויות.
- לעניין זה, מוצע להעניק את הפטור הקבוע בסעיף 62 לחוק מיסוי מקרקעין, גם כאשר כל הנהנים קרובים ליוצר, אך שיעור חלקיהם בזכויות אינו ידוע.
- 1.4 יקבעו כללים אשר יבטיחו קיומו של רצף מס בקביעת שווי ויום הרכישה, של נכס אשר הועבר בפטור ממס מיוצר הנאמנות לנאמן ו/או מהנאמן לנהנה.
- 1.5 הוצאות המותרות בניכוי מהשבח על פי סעיף 39 לחוק מיסוי מקרקעין, אשר הוצאו על ידי הנאמנות, ינוכו כנגד השבח שיצמח במכירת הנכס, בין ע"י הנאמנות, ובין ע"י הנהנה באם הזכות בנכס המקרקעין תועבר אליו, ובלבד שלא הייתה זכות קודמת לנכותן על ידי היוצר או הנאמנות לפי ההקשר.

2. חבות במס רכישה בעת העברת נכס מקרקעין לנאמנות

- 2.1 במקרים בהם העברת נכס מקרקעין מהיוצר לנאמן פטורה ממס שבח, כאמור בסעיף 1.3 לעיל, או במקרים בהם הנהנה מזוהה וחלקיו בנכסי הנאמנות מזוהים, החבות במס רכישה תיקבע על פי זהות הנהנה, בדומה לחבות שהיתה מוטלת על הנהנה אילו קיבל את נכס המקרקעין מהיוצר שלא באמצעות נאמנות. יחד עם זאת, חובת תשלום המס תוטל על הנאמן.

2.2 ביתר המקרים, כאשר לא חל האמור בסעיף 2.1 לעיל, העברה כאמור תחויב במס רכישה בשיעור המקסימלי אשר היה עשוי להיות מוטל על העברה זו. מס הרכישה ישולם על ידי הנאמן בשמם של הנהנים.

2.3 בעת העברת נכס מהנאמן לנהנה יחול פטור ממס רכישה.

2.4 מס רכישה ששולם על ידי נאמן, יותר בניכוי לפי סעיף 39 לחוק מיסוי מקרקעין, בעת מכירת המקרקעין, בידי הנאמן או בידי הנהנים, לפי חלקם, לאחר שתועבר אליהם הזכות.

3. השפעות הנאמנות על מניין תקופות חכירה

3.1 לצורך קביעת "חכירה לתקופה", כמשמעותו של מונח זה בסעיף 1 לחוק מיסוי מקרקעין, ולעניין סעיף 11 לחוק מיסוי מקרקעין, יובאו בחשבון כל תקופות החכירה שבידי היוצר, הנאמנות וכל אחד מהנהנים.

3.2 לעניין סעיפים 24 ו-25 לחוק מיסוי מקרקעין, ולצורך קביעת שווי החכירה בעת מכירת הזכות שהועברה לנאמן או לנהנה, יילקחו בחשבון כל החכירות שהיו בידי היוצר, הנאמנות וכל אחד מהנהנים.

4. העברת זכות במקרקעין מנאמן לנהנה

4.1 ישמרו העקרונות הקבועים בסעיף 69 לחוק מיסוי מקרקעין.

4.2 מוצע להבהיר כי אם לא ניתן היה לזהות את הנהנים או חלקם בעת העברת נכס המקרקעין לנאמנות, אזי העברה עתידית של נכס המקרקעין מהנאמן לנהנה, תהווה אף היא אירוע מס חייב ללא זכאות לפטור. יובהר, כי אם זיהוי הנהנים נעשה רק לאחר ההעברה לנאמנות, אזי ההעברה לנהנה בהתאם לאמור לעיל, תהווה אף היא אירוע מס חייב, ללא זכאות לפטור.

5. נאמנות שהיא הקדש למטרות צדקה

יחולו הוראות סעיף 61 לחוק אם ניתן לה אישור לפי סעיף 46 לפקודה או אישור ספציפי לעניין סעיף 61(ד) לחוק.

6. במקרה של חוב מס אשר לא שולם ע"י הנאמן ניתן יהיה לגבות את המס מהיוצר או מכל חלוקה לנהנים כפי שחל לגבי "נאמנות תושבי ישראל".

7. יש לקבוע הוראות, בכפוף להמלצות הכלליות, אשר יבטיחו אי ניצול לרעה של הוראות חוק מיסוי מקרקעין הקשורות בפטור דירת מגורים.

הסבר

פרק זה בדוח הוועדה עוסק בנאמנויות בלתי הדירות בחוק מיסוי מקרקעין. חלק מהנושאים בהן דנה הוועדה נכללים כבר היום בהוראות חוק מיסוי מקרקעין. מכאן, שהמלצות הוועדה באות בחלקן להבהיר את הדין הקיים ובחלקן להוסיף עליו, במטרה להתאים את החקיקה הקיימת להמלצות הכלליות של הוועדה.

הוועדה לא ראתה, מקום לקיומן של הוראות שונות המבחינות בין נכסים שהם זכויות במקרקעין וזכויות באיגוד מקרקעין לבין נכסים שהם נשוא לחיוב במס על-פי חלק ה' לפקודה. לפיכך ממליצה הוועדה להחיל את העקרונות שנקבעו בדוח גם לגבי נכסים שהם נשוא לחיוב במס על-פי חוק מיסוי מקרקעין.

בהתאם לאמור לעיל, הוועדה ממליצה לקבוע כעקרון כללי, כי העברת נכס מקרקעין מיוצר נאמנות לנאמן, תיצור אירוע מס, אשר יחייב את היוצר בדיווח לרשויות המס. יחד עם זאת, הוועדה ממליצה, במסגרת הפטורים הקיימים בחוק מיסוי מקרקעין, לקבוע כי לעניין תחולת הפטורים האמורים, יראו את נכס המקרקעין כאילו ניתן ישירות מיוצר הנאמנות לנהנה, ובלבד שבמועד העברת נכס המקרקעין לנאמנות, ניתן לזהות את כל הנהנים ואת חלקם בנאמנות. לדוגמא, העברת מקרקעין מיוצר לנאמן תזכה לפטור ממס במקרים הבאים:

- הנהנים הינם יחידים מזוהים אשר אילו הזכות הייתה מתקבלת בידם, העברה כאמור הייתה פטורה ממס לפי סעיף 62 לחוק מיסוי מקרקעין.
- הנהנה הינו מוסד ציבור המקיים את תנאי סעיף 61 לחוק מיסוי מקרקעין.
- הנהנה הינו המדינה כאמור בסעיף 60 לחוק מיסוי מקרקעין.

בדומה לכך, מוצע לקבוע כי בהעברה לנאמנות שהנהנים בה אינם מזוהים, בין אם מדובר בקבוצת נהנים מזוהה שחבריה או חלקם אינם מזוהים או שאין להם זכויות מזוהות ובין אם מדובר בנהנים שכלל אינם ידועים, יראו את ההעברה לנאמן כמכירה חייבת במס ללא זכאות לפטור, מלא או חלקי. יצירת נאמנות עשויה להשפיע אף על הפטורים המוענקים במכירת דירת מגורים. יחד עם זאת, הוועדה בחרה שלא לדון בהשלכות האמורות תוך שהיא ממליצה לקבוע הוראות, בכפוף להמלצות הכלליות, אשר יבטיחו שהשימוש בהוראות חוק מיסוי מקרקעין הקשורות בפטור דירת מגורים לא ינוצל לרעה ותהינה קוהרנטיות לראיה הכללית שנקבעה בדו"ח זה.

כללי דיווח

המלצות

1. דיווח ע"י יוצר נאמנות

- 1.1 תושב ישראל היוצר נאמנות כלשהי חייב בהגשת דוח שנתי בשנת המס בה יצר את הנאמנות. חובות הדיווח על יוצר נאמנות יחולו גם על כל מי שלפי המלצות הוועדה רואים אותו כיוצר תושב ישראל. לדוגמא, תושב ישראל שיצר נאמנות בעקיפין על ידי חברה זרה בבעלותו.
- 1.2 בדוח זה יפרט היוצר את כל הפרטים כנדרש בסעיף 131(ג) לפקודת מס הכנסה, ובתקנות שיותקנו מכח סעיף 131א.
- 1.3 בנוסף לפרטים הנקובים כיום בסעיף 131(ג), ממליצה הוועדה לחייב את היוצר במסגרת התקנות לתת פירוט לגבי הנכסים שהועברו לנאמנות (כגון: מועד ההעברה, סוג הנכס, שוויו, רווח ההון (פטור או חייב)), ופרטיו של איש אמון ("פרוטקטור") אם מונה כזה.
- 1.4 העברה של כספים או נכסים לנאמנות לאחר הקמתה תחויב בדיווח שוטף במסגרת דוח שנתי.
- 1.5 יוצר תושב ישראל בנאמנות נהנה זר חייב בהגשת הצהרה, ובה יצהיר כי אין בנאמנות נהנה תושב ישראל ואין אפשרות לצרף נהנה כאמור.
- 1.6 תוטל חובת דיווח חד פעמית על מי שיצר נאמנות טרם המלצות הוועדה. הדיווח יכלול את זהות הנהנים ותושבותם, זהות הנאמנים, הדין החל על הנאמנות, נכסים שהועברו לנאמנות ופרטיו של איש אמון ("פרוטקטור") אם מונה כזה.

2. דיווח ע"י נאמן

2.1 נאמנות תושבי ישראל – נאמן בנאמנות כאמור יגיש דוח שנתי בשם נהניה שיכלול בעיקר את הפרטים הבאים:

- פירוט נכסיה.
- פירוט התחייבויותיה.
- דוח רווח והפסד.
- פרטי היוצר.
- פרטי הנהנים.
- פרטי הנאמן.
- פרטים על חלוקות שבוצעו ומקור החלוקה.
- דוח התאמה למס.

2.2 נאמן בנאמנות יוצר ישראלי ונהנה תושב חוץ אינו נדרש להגיש דוח שנתי אם אין הכנסות החייבות במס בישראל, אולם הוא מחויב בהגשת הצהרה שנתית כי אין בנאמנות נהנה תושב ישראל ואין אפשרות לצרף נהנה כאמור.

2.3 בנאמנות יוצר זר או בנאמנות יוצר זר מוגבל - אין חובה של הגשת דוחות (למעט חובת הגשת דוח בקשר להכנסות שהופקו בישראל).

3. דיווח ע"י נהנה

3.1 חובות הדיווח הקיימות עפ"י סעיף 131(א)(ב5) יחולו גם על כל מי שלפי המלצות הוועדה רואים אותו כנהנה תושב ישראל. יחד עם זאת אם יוכח להנחת דעתו של פקיד השומה כי נהנה הינו נהנה מותנה בנאמנות וקיטומו של התנאי בסבירות נמוכה או בעתיד הרחוק יוכל פקיד השומה לפטור את הנהנה מחובת הגשת דוח.

3.2 חובת הדיווח תחול גם על מי שזכאי לנכסיה של הנאמנות או להטבה אחרת ולא רק לכספי הנאמנות כפי שקבוע בסעיף 131(ב5) כיום.

3.3 קבלת חלוקה מהנאמנות תחויב בדיווח שנתי גם אם החלוקה פטורה ממס בידי הנהנה, וגם אם אינה בגדר אירוע מס.

4. דיווח בקשר לאישיות משפטית נאמנותית

חובות הדיווח, בהקשר של "אישיות משפטית נאמנותית" שעל פי המלצות הוועדה יש לראות בה נאמנות, תוטלנה כאילו הייתה נאמנות לכל דבר ועניין. כפועל יוצא יוטלו חובות דיווח על יוצר של ישות כאמור, נהנה בה או נאמן בה כאילו היו כאלה בנאמנות רגילה.

הסבר

סעיף 131(א)(ב5) לפקודה אינו מטיל בצורה ברורה חובת דיווח על מי שיצר נאמנות בעקיפין. חובה כאמור הוטלה מפורשות על נהנה בעקיפין. יש להחיל חובה דומה על כל מי שיראו אותו כיוצר.

בסעיפי הדיווח כיום אין חובת דיווח על העברות לנאמנות אלא על יצירתה בלבד. יש להחיל חובה כאמור על מנת לאפשר מעקב אחר אירועים חייבים במס בהעברה ועל מנת לקבל מידע מלא על הנכסים בנאמנות.

הוועדה המליצה להרחיב את המונח נהנה כך שיכלול גם נהנים מוסווים מסוגים שונים. לזהות הנהנים השלכות מהותיות למיסוי הכנסות הנאמנות ולכן צריכות הוראות הדיווח לחול גם על נהנים אלו על מנת להשיג מידע מלא על הנאמנות ומעמדה. יחד עם זאת, אם בין אלו שיוגדרו כנהנה נכלל גם נהנה מותנה, יתכן כי התנאי שבהתקיימו יהפוך הנישום לנהנה הוא בעל סבירות נמוכה או שגם אם יתקיים, יקרה הדבר בעתיד הרחוק. במקרה זה ועפ"י שיקול דעתו של פקיד השומה ניתן שלא להטיל על הנהנה חובת דיווח אם בהעדרה לא היה חייב בדיווח כלל.

חובת דיווח מוטלת על מי שזכאי לכספי הנאמנות. לא ברור מהו מעמדו של מי שזכאי לנכסי הנאמנות ומהן חובות הדיווח עליו. גם במקרה זה תחול חובת דיווח על כל מי שעונה להגדרת נהנה לפי המלצות הוועדה.

יש להטיל חובה על נהנה לדווח על כספים שקיבל מהנאמנות, נכס או כל טובת הנאה גם אם אלו אינם חייבים במס. דיווח כאמור חיוני למעקב אחרי זכאות לפטור, מתן אמון בהסברי הון מאוחרים, החלת החוק במקרה של שינויי תושבות וכיו"ב. לדוגמא, נהנה בנאמנות של יוצר זר מחויב לדווח על חלוקות שקיבל לידי למרות שאלו פטורות ממס. דיווח זה יבטיח כי אכן תיבדק זהות היוצר ועמידתו בהגדרת יוצר זר.

קיימות ישויות משפטיות המשמשות כנאמנות אף אם אינן עונות להגדרה הצרה של המונח (לדוגמא, פאונדיישן). הוועדה התייחסה לישויות אלו בהמלצותיה כאל נאמנות. יש להטיל את חובות הדיווח גם על יוצרים נאמנים ונהנים בישויות אלו.

מיסוי נאמנות הדירה

המלצות

1. יש לשמר את העקרונות הקבועים בסעיפים 82-84 לפקודת מס הכנסה. כלומר, יש לייחס ליוצר הנאמנות את הכנסותיה של הנאמנות מקום בו הנאמנות ניתנת לביטול או שגילו של הנהנה בנאמנות נמוך מ- 20 שנה, לרבות אם טרם נולד, הוא אינו נשוי, ויוצר הנאמנות עדיין בחיים.
2. בנוסף על הקבוע בסעיפים הנ"ל, מוצע לקבוע כי הנאמנות תחשב לנאמנות הדירה גם במקרים הבאים:
 - ליוצר הנאמנות נשמרת היכולת להשפיע, במישרין או בעקיפין (במהלך חיי הנאמנות או בסיומם) על אופן, עיתוי, או מידת ההנאה של הנהנים מנכסי הנאמנות או מהכנסותיה, או שבאפשרותו להשיג יכולת כאמור.
 - יוצר הנאמנות, קרובו או גוף הנשלט על ידי אחד מהם במישרין או בעקיפין, מתפקד כנאמן (אפילו ישנם מספר נאמנים), או שיש לו את היכולת לכוון את אופן או את מידת הנאת הנהנים מנכסי הנאמנות או מהכנסותיה.
 - ליוצר או למי מטעמו זכות להחליף את הנאמן, המצביעה על יכולתו של היוצר או מי מטעמו להשפיע על אופן, עיתוי, או מידת ההנאה של הנהנים מנכסי הנאמנות או מהכנסותיה.
 - אחד הנהנים בכל נכסי הנאמנות או הכנסותיה, או בחלק בלתי מוגדר, הינו תאגיד הנתון לשליטתו של יוצר הנאמנות, בין במישרין ובין בעקיפין.
3. במידה וניתן לקבוע באופן מוחלט את חלקו של יוצר הנאמנות או תאגיד בשליטתו בזכות לנכסים או להכנסות, יהיה חלק זה בלבד הדיר.
4. מקום בו לאחר פטירת היוצר עוברות זכויותיו בקשר לנאמנות לאחר, יראו באחר כיוצר ומעמד הנאמנות ייבחן בהתאם.
5. מקום בו מוקנית לנהנה שליטה בנכס הנמצא בנאמנות לטובתו, או שיש בידו שליטה בפירות הנאמנות - יראו בכך הסבה ישירה לנהנה.

הסבר

הוועדה מצאה, שכתנאי להחלת הוראות המיסוי המיוחדות על נאמנויות, יש להבטיח כי הנאמנות תהיה נאמנות "אמיתית" בלתי הדירה. לצורך השגת מטרה זו הוועדה ממליצה לחדד את ההבחנה בין שני סוגי הנאמנויות. בהתאם לכך יש להבטיח כי ליוצר הנאמנות לא יוותר אינטרס בנאמנות, וכי הנאמנות לא תשמש ככלי להסבת הכנסתו של יוצר הנאמנות.

לפיכך, הוועדה ממליצה להבחין בין שני סוגים של נאמנויות. נאמנות הדירה – נאמנות המשמשת בידי היוצר ככלי להסבת הכנסותיו, או שליוצר נותר אינטרס בנכסיה ו/או הכנסותיה, ונאמנות בלתי הדירה - בה ליוצר לא נותר כל אינטרס בנכסי הנאמנות או בהכנסותיה.

בדין המס הקיים (סעיפים 82-84 לפקודת מס הכנסה) קיימות הוראות המתייחסות להסבה הניתנת לביטול, ובין היתר לנאמנות (לדיון בסעיפים אלו ראה פרק ב). בסעיפים האמורים קבועים שני עקרונות בסיסיים לפיהם:

- מקום בו נוצרת נאמנות, בחייו של היוצר, לטובת נהנה, בלתי נשוי, אשר גילו נמוך מ- 20 שנה, יש לראות בהכנסת הנאמנות כהכנסתו של יוצר הנאמנות.
- מקום בו נותרה ליוצר שליטה בנכסי הנאמנות או בהכנסותיה לרבות יכולת להשיג שליטה כאמור, יש לראות בהסבה כניתנת לביטול ויש לראות בהכנסת הנאמנות כהכנסתו של יוצר הנאמנות.

הוועדה מצאה כי יהיה זה נכון לשמר את העקרונות הקבועים בסעיפים 82-84 לפקודה. יחד עם זאת, מכיוון שהסעיפים האמורים אינם כוללים הסדר ממצה, הוועדה מצאה לנכון להרחיב את הוראותיהם.

מחד, הוועדה סבורה כי יש להרחיב את המקרים בהם הנאמנות תחשב לנאמנות הדירה, גם למקרים בהם ליוצר יכולת עקיפה להשפיע על החלטותיו של הנאמן או לקבל החלטות אשר צריכות להישמר לנאמן בלבד.

מאידך, סבורה הוועדה כי יש לצמצם את תחולת הסעיפים האמורים תוך קביעה כי כחלק הדיר בנאמנות יכול להיחשב רק אותו חלק אשר הינו הדיר בפועל. פועל יוצא, מקום בו ניתן לזהות בוודאות את חלקו של היוצר או את היקף שליטתו בזכות לנכסי הנאמנות או להכנסותיה, ייחשב חלק זה בלבד כחלק הדיר. לדוגמא, טול מקרה בו היוצר מעביר שורה של נכסים לנאמנות, תוך שהוא משמר לעצמו את הזכות לקבל לידיו בתוך מספר מוגדר של שנים, נכס אחד מזוהה מתוך אותם נכסים. במקרה זה, ממליצה הוועדה לייחס ליוצר רק את ההכנסות מהנכס אותו הוא רשאי להחזיר לידיו, בעוד שעל ההכנסות משאר הנכסים יחולו הכללים החלים על נאמנות בלתי הדירה כפי שיפורטו להלן.

הוראות מעבר

המלצות

- הוועדה ממליצה להחיל את כללי מיסוי הנאמנויות החל מתחילת שנת המס בה יכנס לתוקפו החוק שיאמץ את המלצותיה.
- למרות האמור לעיל ערבות יוצר ישראלי תחול על הכנסה מנכסים שיועברו לנאמנויות קיימות החל מיום פרסום ההמלצות, ובגין נאמנויות שתוקמנה החל מאותו מועד.

הסבר

לגבי אחריות היוצר, מקום שלא הייתה קיימת על פי הדין הקיים, מוצע כי יוצר תושב ישראל יהיה אחראי לחובות המס של הנאמנות רק ביחס להכנסות הנובעות מנכסים שהועברו לנאמנות לאחר פרסום המלצות הוועדה.

הוועדה מבקשת כי יעשה מאמץ לסיים את הליכי החקיקה עוד לפני תום שנת המס 2003 על מנת שהמלצותיה תיכנסנה לתוקף החל מיום 1.1.2003, יום בו נכנס לתוקף תיקון 132 לפקודת מס הכנסה והוחל במיסוי פרסונלי.

טיפול בנאמנויות בגין שנות מס קודמות

המלצות

הוועדה ממליצה לנציבות מס הכנסה לרכז לתקופה קצובה את הטיפול בנאמנויות בגין שנים קודמות ולהציע הסדרים שיאפשרו מעבר חלק בין עבר לעתיד, בדומה להסדרים שנעשו בקשר לדיבידנדים ולהכנסות שנצמחו בחו"ל ערב כניסתו לתוקף של תיקון 132 לפקודה (החלטת נציבת מס הכנסה מתאריך 5.11.2002).

הסבר

הטיפול בנאמנויות על מרכיביה השונים מורכב ומסובך. פעמים רבות מעורבים דיני נאמנויות זרים אשר דורשים ידע נרחב בתחום מיוחד זה. יישויות משפטיות נאמנותיות משמשות אף הן את תושבי ישראל בפעילות בינלאומית ומכיוון שאין להן מקבילה ישראלית הן דורשות לימוד והכרה. ההבחנה בין נאמנות הדירה לנאמנות בלתי הדירה משמעותית ביותר למיסוי נאמנויות ויוצריהן וההבדל הדק בין שני הסוגים נסמך על מבחנים ייחודיים ופסקי דין ממערכות משפט זרות. במישור האכיפה, איתור פעילות נאמנותית מחוץ לישראל ללא שיתוף פעולה מצד מרכיביה השונים קשה מאד ודורש הכרת הסביבה החוקית בה פועלות הנאמנויות ושיתוף פעולה עם גופים זרים.

עוד בטרם המעבר למיסוי פרסונאלי מלא בעקבות תיקון 132 לפקודת מס הכנסה היה קיים צורך להסדיר את המיסוי של פעילות באמצעות נאמנות, לגבי פעילות שהניבה הכנסות עד לתום שנת המס 2002.

במקרים רבים התגלו מחלוקות בשאלת הדירותה של נאמנות.

כמו כן נישומים רבים שהינם תושבי ישראל, הפיקו רווחי הון באמצעות נאמנויות זרות, אשר לטענתם מעמדן ביחס לדין הישראלי אינו ברור ואינו חד משמעי – כך שלגישתם, היו מצויים במצב של אי וודאות לגבי הכנסות שהופקו עד לתום שנת המס 2002.

טיפול מסודר בנאמנויות והכנסות מסוג זה ייצור אחידות בטיפול השומתי וכניסת הנאמנויות לתחולת החוק בצורה חלקה, מסודרת ובסביבה של וודאות.

לצורך השגת מטרה זו ממליצה הוועדה לרכז לתקופה קצובה שתיקבע, את הטיפול בתיקים כאמור, בדומה להסדרים הנובעים מהחלטת נציבת מס הכנסה מתאריך 5 לנובמבר 2002.

נספח א - מיסוי נאמנויות בדין הזר

המדינות שנבחרו

בפרק זה יסקרו שיטות מיסוי נאמנויות בדין הזר. לצורך כך נבחרו שלוש מדינות בהן נוהגת שיטת המשפט המקובל - ארצות הברית, בריטניה וניו זילנד. ארצות הברית נבחרה עקב מעמדה הכלכלי בעולם וחשיבותה לכלכלת ישראל. בריטניה נבחרה כיוון שמוסד הנאמנות התפתח במדינה זו יחד עם מספר פסקי דין תקדימיים, וכן מכיוון, ששיטת המשפט בארץ ינקה משיטת המשפט האנגלית. ניו זילנד נבחרה לאור העובדה שלאחרונה חוקק בה חוק נאמנויות חדש ומקיף אשר מתמודד עם מרבית השאלות עמן התמודדה הוועדה.

מיסוי נאמנויות על פי הדין האמריקאי

1. מושגי יסוד

להלן תיאור מושגי היסוד המרכזיים הנזכרים בסיכום זה.

- "נותן" - אדם שהעביר נכסים לבעלות הנאמנות, המהווים למעשה את הונה;
- "צד מושפע" - אדם שהוא נהנה בנאמנות, שיעור זכאותו לקבלת נכסי או רווחי הנאמנות משמעותי, וזכאותו כאמור עלולה להיפגע באופן מהותי כתוצאה מהפעלת סמכות הנתונה בידי הנותן או בידי צד בלתי מושפע;
- "צד בלתי מושפע" - מי שאינו צד מושפע;
- "צד קשור לנותן" - כל אחד מאלה: בת זוגו של הנותן הגרה עמו; הורים, צאצאים או אחים של הנותן; עובד של הנותן או של תאגיד שבו לנותן ולנאמנות זכויות הצבעה משמעותיות; עובד בתאגיד שבו הנותן משמש כמנהל. עורך דינו של הנותן ורואה החשבון שלו אינם נחשבים לצדדים קשורים;

- **"נאמנות נותן"** – נאמנות אשר לנותן קיימת זיקה ושליטה חזקה על נכסיה, רווחיה, דרך ניהולה או על אופן חלוקת רכושה, כמפורט בהמשך;
- **"נאמנות פשוטה"** – נאמנות שמתקיימים בה בשנת המס כל התנאים הבאים: (1) הנאמנות אינה נאמנות נותן; (2) כל הכנסתה השוטפת של הנאמנות בשנת המס מיועדת לחלוקה לנהנים בהתאם לתנאי הנאמנות או לדין החל במדינה (בין אם ההכנסה אכן חולקה בפועל בשנת המס ובין אם לאו), כך שהנאמנות אינה אמורה לצבור הכנסה שוטפת לשנים הבאות (ודוק, אם כל רווחיה השוטפים של הנאמנות חייבים להיות מחולקים לנהנים, הנאמנות תיחשב לנאמנות פשוטה, גם אם ההכנסה לא מחולקת לכל הנהנים ולנאמן יש שיקול דעת בקביעת זהות הנהנים שיהיו זכאים לרווחים); (3) הון הנאמנות לא חולק בפועל לנהנים בשנת המס (יודגש כי ביחס להון נדרש שהוא לא יחולק בפועל, בעוד שביחס להכנסה השוטפת די בכך כי היא תיועד לחלוקה, אף אם לא חולקה בפועל); (4) הנאמנות אינה רשאית לתרום למטרות צדקה המפורטות בסעיף 642 לקוד האמריקאי.
- **"נאמנות מורכבת"** – נאמנות שאינה נאמנות נותן ואינה נאמנות פשוטה. סיווג נאמנות כנאמנות פשוטה או מורכבת יתבצע בכל שנת מס מחדש, בשים לב לנסיבות העובדתיות;
- **"הכנ"ל"** – הכנסה נטו ניתנת לחלוקה (Distributable Net Income) של נאמנות פשוטה או נאמנות מורכבת. ההכנסה נטו הניתנת לחלוקה מהווה את תקרת ההכנסה מתוך סך הכנסת הנאמנות הפשוטה או המורכבת, שבה ניתן לחייב במס את הנהנים, כמפורט בהמשך. הכנ"ל מנסה למדוד את מקסימום ההכנסה של הנאמנות (אין זו הכנסה חייבת, והיא כוללת פריטים פטורים). הכנ"ל איננה כוללת רווחי הון, ואינה מוקטנת בשל תשלומים לנאמן. הכנ"ל מושפעת בצורה מכרעת מדיני החוק לפיו הוקמה הנאמנות.
- **"נאמנות"** – הסדר שנוצר על פי צוואה או בצורה רצונית במהלך חיי נישום, לפיו נאמן מקבל את הבעלות הפורמלית בנכסים לצורך שמירתם והפקת הכנסה מהם לטובת נהנים.⁶

⁶ ראה סעיף 301.7701-4 לתקנות המס האמריקאיות.

2. מיסוי נאמנות נותן (Grantor Trust) אמריקאית (סעיפים 678-671 לקוד האמריקאי)

סווג הנאמנות כנאמנות נותן קובעת בעצם כי הנישום הינו הנותן ולא הנאמנות. אשר על כן, ההגדרה של נאמנות נותן הינה נאמנות אשר לנותן קיימת שליטה על נכסיה או על רווחיה או על דרך ניהולה או אופן חלוקת רכושה. היה ונאמנות תסווג כנאמנות נותן, תיוחס הבעלות בנכסיה והכנסותיה לנותן באופן אישי ולא לנאמנות כגוף משפטי חייב במס. להלן עיקרי התנאים החלופיים, שבהתקיים אחד מהם, הנאמנות תסווג כנאמנות נותן:

- לנותן יש reversionary interest (להלן: "זכות חזרה") בנכסי הנאמנות או ברווחיה (זכות מוקנית לקבל נכסי הנאמנות או רווחים שנצברו בה במועד סיום חיי הנאמנות), וערך זכות החזרה גדול מ- 5% מערך נכסי הנאמנות בעת הקמתה (הערך במועד ההקמה נמדד במועד העברת הנכסים ולא במועד חתימת כתב הנאמנות). כמו כן, אחוזי החזקה מחושבים לא רק לפי הערך הכספי של הנכסים אלא אף לפי אורך חיי הנאמנות והתקופה המתוכננת להחזקת הנכסים על ידי הנאמנות, בהתאם לטבלאות הקבועות בתקנות. בהתאם, ככל שתקופת הנאמנות ארוכה יותר, יפחת ערך זכות החזרה. כאמור אם זכות החזרה שבידי הנותן מהווה יותר מ- 5% מערך נכסי הנאמנות במועד הקמתה, הנאמנות תיחשב לנאמנות נותן. אולם, אף אם ערך זכות החזרה נמוך מ- 5% מערך כלל הנאמנות, יתכן כי הנאמנות תסווג כנאמנות נותן, וזאת אם לפי תנאי הנאמנות כל הון הנאמנות אמור להיות מוחזר לנותן בסיומה;

- הנותן או צד בלתי מושפע (ובכלל זה גם נאמן שהוא צד בלתי מושפע) יכולים לבטל את הנאמנות ולהשיב לנותן את נכסיו. אולם, אם נדרשת הסכמת צד מושפע לצורך ביטול הנאמנות, הנאמנות אינה נאמנות נותן. העיקרון עליו מבוסס כלל זה הינו כי אם דרושה לצורך ביטול הנאמנות הסכמת צד מושפע, הרי שהנותן לא ייראה כמי שיכול לבטל הנאמנות באופן בלעדי שכן הצד המושפע שהסכמתו נדרשת צפוי להתנגד לביטול. עם זאת, מאחר שצד מושפע מוגדר כנהנה בעל זכויות משמעותיות בנאמנות, נראה כי אין מניעה כי אותו צד מושפע שהסכמתו נדרשת לצורך ביטול הנאמנות יהיה קרוב משפחה (למעט בת זוג הנותן, הנחשבת, כאמור לעיל, כאילו הייתה הנותן), באופן שדרישה פורמאלית של הסכמת אותו קרוב לביטול הנאמנות תוציא את הנאמנות מכלל הגדרה כנאמנות נותן לפי סעיף זה. יצוין כי אם נאמן מהווה צד בלתי מושפע, ומוקנה לו שיקול דעת לבטל את הנאמנות ולחלק את כל נכסי הנאמנות לנותן, הנאמנות תיחשב לנאמנות נותן, גם אם הנותן לא יכול לכפות את דעתו על הנאמן. במצבים מסוימים, אם הזכות לביטול הנאמנות מוקנית לנותן אך ורק ממועד מסוים בעתיד, יתכן כי הנאמנות לא תסווג כנאמנות נותן. כאמור לעיל, ערך זכות החזרה תלוי במועד יכולת הפעלת זכותו של הנותן, כך שכלל שמועד זה נדחה ערך זכות החזרה פוחת.

לפיכך, אם זכות הנותן לביטול הנאמנות מוקנית לו אך ורק ממועד מסוים בעתיד (למשל אם נקבע כי הנותן יהיה זכאי לבטל הנאמנות לא לפני שנת 2020), באופן שבו אם זכות זאת הייתה נחשבת לזכות חזרה היא לא הייתה מהווה יותר מ-5% מהון הנאמנות בשל דחיית זכותו של הנותן בזמן, הנאמנות לא תיחשב לנאמנות נותן.

- במידה וחוקים מדינתיים קובעים כי נאמנות תמיד ניתנת לביטול על ידי יוצרה, אלא אם נאמר אחרת, הרי שאי קביעה בכתב הנאמנות כי הנאמנות אינה ניתנת לביטול על ידי הנותן, תביא לסיווג אוטומטי של הנאמנות כנאמנות נותן.

- הכנסת הנאמנות עשויה להיות מחולקת לנותן, או שעשוי להיעשות בה שימוש לצורכי תשלום ביטוחי חיים עבור הנותן, או אם נעשה שימוש בפועל בהכנסת הנאמנות לצורך תשלום כספים לאנשים שהנותן חייב לדאוג לצורכיהם בהתאם לדין המדינתי (כך למשל יש מדינות בהן על פי חוק, אדם בעל אמצעים מחויב לשלם עבור חינוך ילדיו, במדינות כאלה תשלום הנאמנות עבור שכר לימוד של ילדי הנותן יביא להגדרת הנאמנות כנאמנות נותן). זאת בכפוף לכך שלא נדרשת לצורך חלוקת הכספים הסכמת צד מושפע (אם נדרשת הסכמת צד מושפע הנאמנות לא תיחשב לנאמנות נותן לפי סעיף זה). נאמנות לא תיחשב לנאמנות נותן אם זכות הנותן לקבלת הכספים נדחית למועד מסוים בעתיד, באופן שבו אם זכות זאת הייתה נחשבת לזכות חזרה היא לא הייתה מהווה יותר מ-5% מהון הנאמנות (בשים לב לשקלול הזמן כמפחית את ערך זכות החזרה).

- הנותן רשאי להחליף נאמנים כראות עיניו, למעט יוצאים מן הכלל המפורטים בתקנות.

- לנותן או לצד בלתי מושפע הסמכות לקבל נכסים או ללוות כספים מהנאמנות במחיר מופחת ממחיר השוק.

- הנותן קיבל הלוואה מהנאמנות ללא מתן בטוחה וללא פירעון ההלוואה בשנת המס.

- לנותן או לצד בלתי מושפע, יש את הסמכות לנהל או להשקיע בתאגיד שבו החזקות הנאמנות והנותן משמעותיות, אם הניהול או ההשקעות נעשות שלא אך ורק לטובת הנהנים.

- לנותן או לצד בלתי מושפע יכולת להשפיע על אופן או מידת הנאת הנהנים מנכסי הנאמנות או מרווחיה, ללא הצורך בהסכמת צד מושפע. גם השפעה עקיפה של הנותן עשויה להביא לראייתו כבעלים של הכנסת הנאמנות ולחיובם במס בהתאם. כך למשל מתן זכות לנותן לגור ללא תשלום שכר דירה בנכס של הנאמנות, ללא הצורך בהסכמת צד מושפע, יביא לסיווג הנאמנות כנאמנות נותן.

על אף האמור קיימות סמכויות אשר הקנייתן לנותן או לצד בלתי מושפע לא תביא כשלעצמה לסיווג הנאמנות כנאמנות נותן, אף אם הפעלת סמכויות אלה עשויה להשפיע על הנאת הנהנים. להלן פירוט הסמכויות העיקריות שבגינן לא יראו נאמנות כנאמנות נותן:

- הזכות להשפיע על הנאה מהנאמנות נדחית למועד מסוים בעתיד, באופן שבו אם זכות זאת הייתה נחשבת לזכות חזרה, ערכה לא היה מהווה יותר מ-5% מהון הנאמנות (בשים לב לשקלול הזמן כמפחית את ערך זכות החזרה).

- לנותן או לצד בלתי מושפע סמכות לחלק את הון הנאמנות לנהנים, לפי שיקול דעתם של הראשונים, אך סמכות זאת מוגבלת בתנאים סבירים וברורים הקבועים בכתב הנאמנות (כך למשל נקבע כי תשלומים לנהנה עבור חינוך, בריאות, צורכי חיים וכו' הינם בגדר תנאים סבירים), או אם חלוקת הון לנהנים נעשית כנגד הפחתת זכותם של אותם נהנים בהון הנאמנות (לדוגמה אי מקים נאמנות עבור שני בניו ב' ו-ג'. הנאמנות משלמת לבי' ו-ג' הכנסה שוטפת בגין חלקם בהון הנאמנות. לפי תנאי הנאמנות אי יכול לחלק את הון הנאמנות לכל אחד מהילדים כנגד הקטנת חלקו של מקבל ההון בהון הנאמנות. אי מחליט לחלק ל-בי' מחצית מהון הנאמנות כך ש-בי' לא זכאי עוד לכספים מהנאמנות מכיוון שזכותו למחצית הון הנאמנות ולהכנסות הנובעות ממנה מוצתה. בתנאים אלה הנאמנות לא תיחשב לנאמנות נותן ואי לא ייחשב לבעל הכנסת הנאמנות); על אף שני החריגים שלעיל (הגבלה בכתב הנאמנות לתנאים סבירים וקבועים או חלוקת הון כנגד הקטנת חלקו של הנהנה בזכאות להון ורווחים), הנאמנות תסווג כנאמנות נותן אם לצד כלשהו יש סמכות להוסיף נהנים לנאמנות (למעט הוספת נהנים שטרם נולדו). לדוגמה, אי מקים נאמנות לטובת ילדיו ב' ו-ג'. אי שומר לעצמו סמכות לחלק הון לפי תנאים סבירים וקבועים בכתב הנאמנות כך שלכאורה אין מדובר בנאמנות נותן. אולם אם אי שומר לעצמו הזכות להוסיף כנהנים גם את נשותיהם של ב' ו-ג' לאחר נישואיהם הנאמנות תיחשב לנאמנות נותן.

- שמירת סמכות הנותן לעכב תשלום לנהנה, ובלבד שלפי תנאי הנאמנות ההכנסה שעוכבה חייבת להיות משולמת בסופו של דבר לנהנה.

- לנותן סמכות לסווג הכנסות כהון או כהכנסות שוטפות, אף אם הדבר משפיע על זכות הנהנים לקבלת רווחי הנאמנות; כאמור לעיל, הכלל הוא כי אם ביכולתו של הנותן להשפיע על אופן או מידת הנאת הנהנים, הנאמנות תסווג כנאמנות נותן. מכיוון שגם לנאמן עצמו מוקנות סמכויות שיש בהן כדי להשפיע על אופן או מידת הנאת הנהנים, הרי שבמידה והנאמן הינו צד בלתי מושפע סמכויותיו עלולות להביא לסיווג הנאמנות כנאמנות נותן.

כדי שסמכויותו הרחבות של הנאמן לא תבאנה לסיווג נאמנות כנאמנות נותן, נדרש שהנאמן לא יהיה צד קשור לנותן, ובמידה שמספר נאמנים מכהנים בתפקידם, נדרש שלא יותר מחצי מהם יהיו צדדים קשורים לנותן. אם מתקיים התנאי האמור, הנאמן רשאי להפעיל סמכויותיו ללא אישור צד מושפע ומבלי שיכולת השפעתו על הנאת הנהנים תביא לסיווג הנאמנות כנאמנות נותן לפי סעיף זה. בנוסף, אם נאמן שאינו צד מושפע מחזיק בשקול דעת אם לחלק או לצבור הכנסה לטובת נהנים, וסמכותו זו הינה סבירה בנסיבות העניין וקבועה מפורשות ובאופן מוחלט בכתב הנאמנות, אין בדבר כדי להביא לסיווג הנאמנות כנאמנות נותן (וזאת ללא תלות בשאלת היותו של הנאמן צד קשור לנותן).

יצוין כי ניתן לייחס את הכנסת הנאמנות לא רק לנותן עצמו אלא גם לצדדים שלישיים. צדדים שלישיים יחשבו לבעלי הכנסת הנאמנות ככל שמוקנות בידיהם הסמכויות שפורטו לעיל, ואשר אילו הוקנו לנותן היו מביאות לסיווג הנאמנות כנאמנות נותן. לעניין זה גם נהנה שיש לו סמכויות מסוג זה עלול להיחשב כבעל הכנסת הנאמנות.

ברוב המקרים, נאמנות תיחשב לנאמנות נותן אך ורק במידה והנותן הינו תושב או אזרח ארצות הברית או תאגיד אמריקאי. יחד עם זאת, נאמנות יכולה להיות מסווגת כנאמנות נותן לצרכים אמריקאיים גם אם הנותן אינו אמריקאי, אם לנותן בלבד, או לנותן בהסכמת צד קשור, יש סמכות לבטל את הנאמנות ולהורות על השבת נכסי הנאמנות לנותן. כמו כן הנאמנות תסווג כנאמנות נותן בהתאם לכללים הרגילים, גם אם הנותן אינו אמריקאי, אם נכסי הנאמנות או רווחיה מיועדים לתשלום במהלך חיי הנותן אך ורק לנותן או לבת זוגו.

לסיכום, נאמנות נותן אינה אישיות משפטית לצרכי מס. הנותן מסווג כבעל הנכסים ובעל ההכנסה. על מנת לאתר את הנותן, החוק מחפש יחסי שליטה חזקים בין הנותן לנאמנות המצדיקים התייחסות ישירה לנותן כבעלים. אשר על כן, הדין אינו מטיל מס בגין העברת נכסים אל, ומתוך נאמנות נותן, ומחייב במס את הנותן בגין ההכנסות שנצמחות על נכסי הנאמנות (אלא אם כן חולקו לאחר).

3. נאמנות אמריקאית שאינה נאמנות נותן (Non-Grantor Trusts)

הכנסות נאמנות שאינה נאמנות נותן חייבות במס בידי הנאמנות או הנהנים. לצורך ייחוס ההכנסה בין הנאמנות והנהנים יש לחשב תחילה את ההכנסה החייבת של הנאמנות. ככלל, יחולו לצורכי חישוב ההכנסה החייבת של נאמנות אותם כללים החלים לצורכי חישוב הכנסתו החייבת של יחיד (הבחינה היא האם יחיד שהיה מקבל את הכנסת הנאמנות היה חב בגינה). כאמור לעיל, לנאמנות יש אפשרות להכיר בהוצאה ייחודית שאינה חלה ביחס ליחיד, בגובה הסכומים שחולקו לנהנים, עד לגובה ההכני"ל, כמפורט בהמשך.

יש לציין כי עלולה להיווצר אי התאמה בין ייחוס רווחים והוצאות לפי תנאי הנאמנות, לבין ההכנסה החייבת לצורכי מס. כך למשל ייתכן ועל פי כתב הנאמנות יש לייחס הכנסות מסוימות של הנאמנות להון ולא להכנסות השוטפות באופן שהנהנה בנאמנות פשוטה לא יהיה זכאי להם בשנת המס, בעוד שלצורכי מס ההכנסה תסווג כהכנסה שוטפת לכל דבר ועניין החייבת במס.

לאחר קביעת ההכנסה החייבת של הנאמנות יש לייחסה לנאמנות או לנהנים, כמפורט להלן. ההבדלים שיפורטו בין נאמנות פשוטה לנאמנות מורכבת נובעים בדרך כלל מהצורך לייחס ולסווג הכנסות. יש לציין כי סווג נאמנות כפשוטה או מורכבת נעשה בכל שנת מס.

▪ ייחוס הכנסות של נאמנות אמריקאית פשוטה (סעיפים 651-652 לקוד האמריקאי)

בנאמנות פשוטה, הכנסות שחולקו או מיועדות להיות מחולקות לנהנים, עד לגובה תקרת ההכני"ל, ייוחסו לאותם נהנים ואותם נהנים יחובו בגינן במס. ההכנסה שומרת על אופיה (ריבית, רווח הון וכו'). על הנאמנות לנכות מהכנסתה את אותם סכומים שיוחסו או חולקו לנהנים, עד לגובה ההכני"ל, והיא לא תחוב במס בגינם. הנאמנות הפשוטה חבה במס על הכנסות שאינן חלק מההכני"ל כגון רווחי הון, וייחוס משותפויות ונאמנויות אחרות שאין בצידן חלוקה. יחד עם זאת, אם רווחי ההון מחולקים, בד"כ יחובו הנהנים במס בגין חלוקתם (אם לא חולקו, בשנת פירוק הנאמנות הם יכללו בהכני"ל). חלוקות מעבר להכני"ל נחשבות כמתנה, ואינן חבות במס הכנסה בידי המקבל.

■ ייחוס הכנסות של נאמנות אמריקאית מורכבת (סעיפים 664-661 לקוד האמריקאי)

כללי המיסוי הבסיסיים של נאמנות מורכבת דומים לאלה של נאמנות פשוטה. הנאמנות תנכה מהכנסתה את ההכני"ל אותה היא חייבת לחלק (למעט רכיב ההכנסות הפטורות בניכוי ההוצאות המיוחסות להן), או את ההכנסה שחולקה לנהנים בפועל, הנמוך מביניהם. הנאמנות תחוב במס בגין הסכומים שלא נוכו כאמור, וכן בגין הכנסות שלא נכללו בהכני"ל (כמו רווחי הון). ככל שההכנסה המחולקת לנהנים הינה הכנסה שוטפת החייבת להיות מחולקת בשנת המס לפי תנאי הנאמנות, יחולו הכללים שפורטו ביחס לחלוקה של נאמנות פשוטה. אם מחולקים לנהנים כספים נוספים, מעבר לכספים החייבים בהתאם לתנאי הנאמנות להשתלם לנהנים מתוך ההכנסה השוטפת בשנת המס (בין שמקורם של כספים אלה בהכנסות צבורות ובין אם מקורם בהון הנאמנות), יש לבצע ייחוס לנהנים בשני שלבים:

שלב א'

הנהנים ממוסים על ההכנסה המחויבת לפי תנאי הנאמנות להיות מחולקת באופן שוטף, עד לתקרת ההכני"ל. אם ההכנסה שחולקה בפועל גבוהה מההכני"ל, הנהנים יחובו עד לשיעור חלקם היחסי בהכני"ל. חלוקת סכומים עודפים על תקרת ההכני"ל אינה חייבת במס ברמת הנהנים. אם ההכנסה שחייבת להיות מחולקת נמוכה מההכני"ל, היתרה עוברת לשלב הבא.

שלב ב'

מיסוי הנהנים על סכומים שקיבלו עד לגובה יתרת תקרת ההכנסה הניתנת לחלוקה שהועברה מהשלב הראשון. הייחוס נעשה פרופורציונלית לסכומים שחולקו בפועל. המטרה הינה לייחס את ההכני"ל לחלוקות בפועל, ובכך להקטין את ההכנסה בידי הנאמנות עצמה. כשיש מספר נהנים ומחולקת הכנסה רק לחלק מהם, בעוד יתרת ההכנסה נשמרת לנהנים אחרים לעתיד, יש לפצל את הכנסת הנאמנות לפי חלקו של כל נהנה ואז להפעיל את שיטת השלבים.

■ אופי ההכנסה

ככלל, ההכנסה שמחולקת לנהנים שומרת על אופיה אם היא מחולקת באותה שנה בה נצמחה לנאמנות, ותייחס באופן שווה לסכום ההכנסה שכל נהנה קיבל. בנוסף, אם תנאי הנאמנות מייחסים הכנסות מסוגים מסוימים לנהנים מסוימים בלא תלות בסכום, אופי ההכנסה ישמר (לדוגמא, כל הכנסת הריבית לא', רווחי ההון לב' וכיוב').

4. מיסוי נאמנויות זרות בדין האמריקאי

מבחני תושבות

נאמנות תיחשב כנאמנות זרה אלא אם היא עומדת בשני מבחנים מצטברים - מבחן בתי המשפט ומבחן השליטה. נאמנות שלא מתקיימים ביחס אליה שני המבחנים תיחשב לנאמנות זרה לצורכי מס מבחינת הדין האמריקאי.

▪ מבחן בתי המשפט - נאמנות תיחשב לתושבת ארצות הברית אם לבית משפט אמריקאי קיימת סמכות עיקרית לפיקוח על הנאמנות ולמתן הוראות מחייבות לנאמנות בנושאים מהותיים כגון אופן ניהול הנאמנות, רישום בספרים, הגנה מפני נושים, אופן ועיתוי חלוקת הכנסות וכד'. יצוין כי לצורך קיום מבחן בתי המשפט, נדרש גם כי הן הסמכות המקומית והן הסמכות העניינית תוקנה לבתי משפט אמריקאיים (ולכן גם אם מדינה מסוימת מחוץ לארצות הברית מאפשרת לבתי המשפט שלה להחיל את הדין האמריקאי, תנאי מבחן בתי המשפט לא ימולאו אם בית המשפט שלו סמכות לדון הינו בית משפט שאינו אמריקאי).

▪ מבחן השליטה - נאמנות תיחשב לתושבת ארצות הברית אך ורק אם הסמכות לשלוט בקבלת ההחלטות המהותיות בנאמנות (כגון החלטות בנושא עיתוי וגובה חלוקת הכנסות לנהנים, השקעות הנאמנות, ייחוס הכנסות להון או להכנסות שוטפות וכו') מוקנית לפחות לתושב ארצות הברית אחד. מתן זכות וטו על קבלת החלטות מהותיות אינו עומד במבחן השליטה. לדוגמה, אם א' ו- ב' הינם תושבי ארצות הברית והנאמנים של הנאמנות ו-ג' תושב זר אשר הינו נהנה בנאמנות ואשר לו הסמכות הבלעדית לקבל את כל ההחלטות ביחס להשקעות הנאמנות, מבחן השליטה לא מתקיים והנאמנות תיחשב לזרה, אף אם ל- א' ו- ב' זכות וטו על החלטות ג'.

היה ונאמנות אינה עומדת באחד משני המבחנים האלה היא תיחשב לנאמנות זרה, גם אם הנאמנים בה הם תושבי ארצות הברית או אזרחיה.

5. נאמנות זרה כנאמנות נותן

נאמנות זרה עלולה להיות מסווגת כנאמנות נותן, אולם בדרך כלל ובכפוף למספר חריגים, לצורך סיווג הנאמנות כנאמנות נותן לצורכי מס אמריקאיים יידרש שהנותן יהיה תושב ארצות הברית או אזרחה.

סעיף 679 לקוד האמריקאי קובע כי תושב ארצות הברית המעביר נכסים לנאמנות זרה, אשר לה לפחות נהנה אחד תושב ארצות הברית, ייראה כבעלי הנכסים של אותה נאמנות, כאילו מדובר בנאמנות נותן אמריקאית. ייחודו של סעיף 679 בכך כי בניגוד לכללים הרגילים של סיווג נאמנות נותן, סעיף 679 אינו בוחן את סמכויות הנותן וזכויותיו בנאמנות ובהכנסתה, אלא מגדיר את הנאמנות הזרה כנאמנות נותן אך ורק על סמך סטטוס הנותן והנהנה כתושבי ארצות הברית. כדי למנוע תכנון מס על ידי תושב זר שמתכנן הגירה לארצות הברית, קובע הקוד האמריקאי כי במידה ותושב זר מעביר נכסים לנאמנות זרה ותוך חמש שנים ממועד העברת הנכסים הופך לתושב ארצות הברית, יראו את מועד העברת הנכסים כמועד בו הפך הנותן לתושב ארצות הברית.

סעיף 684 לקוד האמריקאי קובע כי הנותן האמריקאי יראה כמי שמוכר לנאמנות הזרה את הנכסים המועברים תמורת ערך השוק שלהם. על כן הנותן יחויב במס רווחי הון בגין ההפרש בין ערך השוק של הנכסים לבין מחירם המקורי המתואם. האמור לא יחול אם הנכסים מועברים לנאמנות זרה בלתי קשורה לנותן בתמורה לנכסים אחרים, שמחיר השוק שלהם שווה למחיר השוק של הנכסים שהועברו על ידי הנותן.

6. נאמנות זרה שאינה נאמנות נותן

ההכנסה של נאמנות זרה שאינה נאמנות נותן מיוחסת לנאמנות או לנהנים ולא לנותן. נאמנות זרה שאינה נאמנות נותן מסווגת, בדומה לנאמנות מקומית, כנאמנות פשוטה או מורכבת ויחולו עליה כללי יחוס הכנסה דומים לאלה החלים על נאמנות מקומית:

בנאמנות זרה פשוטה ההכנסה השוטפת תחויב במס ברמת הנהנים (מכיוון שהנאמנות פשוטה ולכן היא חייבת לחלק לנהנים את ההכנסה) ולא ברמת הנאמנות. מיסוי הנהנים מוגבלת בתקרת ההכני"ל.

בנאמנות מורכבת תנוכה מהכנסת הנאמנות הכנסה שהנאמנות מחויבת לחלק לנהנים (בין אם חולקה בפועל ובין אם לאו) בתוספת הכנסה שחולקה בפועל לפי שיקול דעת הנאמן. הניכוי האמור מהכנסת הנאמנות מוגבל בתקרת ההכני"ל. הנהנים יחובו במס בגין הסכומים שהותרו בניכוי לנאמנות עד לתקרת ההכני"ל, בשים לב למנגנון ייחוס ההכנסות המפורט להלן.

ההכני"ל של נאמנות זרה מחושבת באופן כללי באופן דומה לחישוב ההכני"ל של נאמנות אמריקאית מקומית, בשינויים מסוימים (למשל בהכני"ל תכלל גם הכנסה פטורה לפי אמנות מס).

7. סוגי הכנסות של נאמנות זרה הכפופות למיסוי אמריקאי

באופן עקרוני, הנאמנות הזרה חבה במס בארצות הברית כמו כל תושב זר אחר. ככלל נאמנות זרה לא תחויב במס בגין הכנסה ממקורות הכנסה שאינם אמריקאים, אולם נהנים אמריקאים שמקבלים הכנסה ממקור זר עלולים להיות ממוסים בגינה כאמור להלן:

▪ מיסוי חלוקת הכנסות שוטפות לנהנים

נהנים שהינם תושבי ארצות הברית ממוסים על כלל הסכומים שחולקו להם מנאמנות זרה עד לתקרת ההכני"ל, בין אם מקורם של הסכומים שחולקו להם בהכנסה ממקורות הכנסה אמריקאים ובין אם לאו. נהנה אמריקאי שחויב במס בגין סכומים שחולקו לו מתוך הכנסה ממקורות תושבי חוץ זכאי לקבלת זיכוי ממס על המיסים ששולמו על ידי הנאמנות הזרה בגין הכנסה זאת.

חלוקה לנהנים שאינם תושבי ארצות הברית - אם ההכנסה המחולקת נובעת מהכנסה ממקורות לא אמריקאים הן הנאמנות והן הנהנה אינם כפופים למס אמריקאי. אם ההכנסה נובעת ממקורות אמריקאים, נהנה שאינו תושב ארצות הברית יחוב במס בגין הכנסתו עד לתקרת חלקו בהכני"ל.

▪ מיסוי חלוקת הכנסות נצברות לנהנים

במידה וההכנסות של נאמנות זרה מחולקות לנהנים מתוך הכנסות שנצברו בשנים שעברו קובע הקוד האמריקאי מנגנון ייחוס הכנסות. מטרת המנגנון היא להטיל מס על הנהנים באופן דומה למס שהיה מוטל עליהם אם ההכנסה הייתה מחולקת להם באופן שוטף בשנה בה נצברה, תוך חיוב הנהנים בריבית בגין התקופה שחלפה ממועד צבירת ההכנסה ועד למועד חלוקתה בפועל. ייחוס ההכנסה לפי המנגנון, נועד למנוע צבירת הכנסות על ידי נאמנות זרה לצורך חבות במס בגינם בשיעור נמוך משיעור המס השולי של הנהנים וחלוקה מאוחרת של ההכנסות ללא חבות במס. המנגנון האמור אינו חל על נאמנויות מקומיות.

8. סוגיות נוספות

▪ העברת הפסדים לנהנים

הדין האמריקאי אינו מאפשר להעביר לנהנים הפסדים שנוצרו בנאמנות, אלא בסוף חיי הנאמנות. במקרה זה, יועברו הפסדיה הבלתי מנוצלים של הנאמנות לנהנים הזכאים לנכסי הנאמנות בהתאם לכתב הנאמנות.

■ יוצר נאמנות זר שלימים הופך להיות תושב ארה"ב

יחיד זר שאינו תושב, שמקים מקום מושב בארצות הברית בתוך חמש שנים מיום העברת הנכס לנאמנות יראו אותו כאילו היה בעלים של הנכס מיום הקמת מקום מושבו. הכנסה נטו בלתי מחולקת בגין התקופות שלפני היותו תושב תילקח בחשבון בעת קביעת חלק ההכנסה שיוחס לו.

■ נאמנות אמריקאית שהופכת לנאמנות זרה

יחיד שהינו אזרח או תושב ארצות הברית שהעביר נכס לנאמנות שלא הייתה בעת ההעברה נאמנות זרה, ולימים הנאמנות הופכת להיות נאמנות זרה (כל עוד המעביר עדיין בחיים) – אזי רואים את אותו יחיד כאילו העביר את הנכס ביום בו הפכה זרה.

■ נאמנויות ש"רוכשות" נהנים אמריקאים

במועד הצטרפותו של נהנה אמריקאי, תיוחס למעביר הנכסים לנאמנות הכנסה (בנוסף להכנסותיו הרגילות) עד לגובה ההכנסה נטו הבלתי מחולקת של הנאמנות עד לאותו יום, כל עוד בשנים שקדמו לא היה ולו נהנה אמריקאי אחד לפחות.

■ נאמנויות אשר נחשבות כאילו יש להן נהנה אמריקאי

קיימת חזקה כי לנאמנות יש נהנה אמריקאי אלא אם כן:

- על פי כתב הנאמנות שום הכנסה או הון של הנאמנות אינם מיוחסים או מיועדים להיות מיוחסים לנהנה אמריקאי, וכן;
- בעת חיסול הנאמנות שום חלק של הכנסה או הון לא ייוחס או יכול להיות מיוחס לנהנה אמריקאי.

לעניין החזקה האמורה, יראו סכומים כאילו נצברו או שולמו לטובתו של נהנה אמריקאי אם אותו סכום נצבר או משולם לתאגיד הנחשב ל-CFC, לשותפות זרה (שיש לה שותף אמריקאי אחד לפחות), או לנאמנות זרה (שיש לה נאמן אמריקאי אחד לפחות). כמו כן, לעניין החזקה האמורה לא ייראו בנהנה כנהנה אמריקאי לעניין העברת נכסים אם הוא נהפך להיות אמריקאי לאחר חמש שנים מיום העברת הנכס לנאמנות הזרה.

■ אירועי המס בעת יצירת הנאמנות

אירועי המס בעת יצירת הנאמנות כוללים היבטים שונים הקשורים במס מתנות אשר אינו קיים במדינת ישראל. לפיכך, בחרנו שלא לדון בסוגיה זו.

מיסוי נאמנויות על פי הדין בבריטניה

1. מיסוי נאמנויות מקומיות בדין הבריטי

הדין הכללי בבריטניה כולל חקיקה מיוחדת ל"הסדרים" (settlements) ונאמנויות, חוקים נלווים ופסיקה רבה. לצורך דיני המס, נהוג להבחין בין שני סוגים של נאמנויות -

▪ נאמנות הדירה (ניתנת לביטול) - בדומה לדין המס בישראל, נקבעו בדין המס האנגלי, מספר הוראות אנטי תכנוניות אשר בהתקיימם יש להתעלם מהנאמנות תוך ייחוס הכנסותיה ונכסיה ליוצר. בהתאם לכך, נקבע כי מקום בו ליוצר נותר אינטרס בנכסי הנאמנות, כלומר רכוש או הכנסת הנאמנות עשויים לעבור לשליטתו, הכנסתה של הנאמנות תיוחס ליוצר. כמו כן, בכפוף למספר תנאים, נקבע כי הכנסת נאמנות המשולמת לילד קטין ולא נשוי של יוצר הנאמנות תחשב להכנסת יוצר הנאמנות.

▪ נאמנות בלתי הדירה - חוק המס האנגלי מתייחס לשני סוגים עיקריים של נאמנויות בלתי הדירות, המתחלקות אף הן בחלוקת משנה:

• נאמנות שאינה צוברת

• נאמנות צוברת

▪ נאמנות שאינה צוברת

קיימים שני סוגים עיקריים של נאמנויות שאינן צוברות:

• נאמנות פשוטה – simple trust, bare trust – נאמנות שבה לנהנה מוקנית הזכות לפירות הנאמנות ולנכסיה והוא רשאי לממש זכות זו בכל רגע נתון. בנאמנות כאמור, אף על פי שנכסי הנאמנות רשומים על שם הנאמן, לנאמן אין בפועל השפעה על חלוקת הכנסות הנאמנות ונכסיה.

לצורך החיוב במס, נקבע כי יש להתעלם מקיומה של הנאמנות ולחייב את הכנסותיה במס באותו אופן בו הן היו מתחייבות אילו הנהנה החזיק ישירות בנכסי הנאמנות. ודוק, הנהנה נושא בכל חובות המס. יחד עם זאת, הנאמן רשאי לשלם את המס בשם הנהנה לפי שיעורי המס החלים על הנהנה.

דוגמא: משה מוריש בצוואתו לאחותו מרים סכום כסף. מרים זכאית לכל הכנסה הנובעת מהשקעת סכום הכסף כגון ריבית. כמו כן מרים זכאית לקרן עצמה בכל עת שתחפוץ.

על הנהנה, במקרה זה מרים, להצהיר על כל הכנסה הנובעת מהנאמנות בדוחות המס אותם היא מגישה. יודגש כי למרות שהנאמן רשאי לשלם את המס החל על הרווחים בשמו של הנהנה חובת תשלום המס נשארת של הנהנה.

- Interest in possession trust – בנאמנות כאמור, הנהנה זכאי להכנסות הנאמנות אולם אין לו כל זכות לנכסי הנאמנות. בתאריך עתידי כלשהו, לרוב בכפוף לאירוע מסוים, יחולק ההון לנהנה אחר המכונה capital beneficiary. לנאמן החובה לדאוג לנכסי הנאמנות ולחלוקתם בעת האירוע העתידי ואין לו זכות לצבור את הכנסות הנאמנות.

מיסוי נאמנות מסוג זה יעשה, בהתאם לזהות הנהנה, על ידי גבית המס מהנאמן. המס הנגבה מהנאמן מהווה מקדמה על חשבון המס בו חייב הנהנה בגין הכנסות הנאמנות.

הנהנה, הזכאי להכנסות הנאמנות לאחר מס והוצאות, יחויב במס במועד חלוקת ההכנסה בפועל. בהתאם לכך, הנהנה זכאי לקבל זיכוי בגין המס ששילם הנאמן או בגין מס שנוכה במקור. מקום בו הנהנה חייב בשיעורי מס נמוכים או אינו חייב כלל במס, הוא יהיה זכאי להחזר בגין חלק או כל סכום המס ששולם על ידי הנאמן. מנגד, באם הנהנה חייב בשיעורי מס גבוהים הוא יידרש לשלם את הפרש בין המס ששולם על ידי הנאמן למס בו הוא חייב.

דוגמה: יעקב נשוי ללאה. במותו נוצרת לפי הוראתו נאמנות אליה מועברות כל מניותיו. הדיבידנד מהמניות ישולם ללאה כל ימי חייה ובמותה יעברו המניות לידי ילדיו. הילדים נקראים capital beneficiaries. לאחר מותה של לאה וחלוקת המניות חדלה הנאמנות מלהתקיים.

▪ נאמנות צוברת

קיימים שני סוגים עיקריים של נאמנות צוברת:

- accumulation and maintenance Trust - נאמנות שבה הנהנה זכאי לנכסי הנאמנות ולעיתים גם להכנסותיה עם הגיעו לגיל מסוים. הגיל המקסימאלי המותר משתנה בין המדינות המרכיבות את בריטניה, כך שהגיל המבוגר ביותר המותר הוא 25 שנים. לנאמנים הסמכות להשתמש בהכנסות הנאמנות כדי לתמוך בנהנה לפני הגיעו לגיל הקבוע אך קיימות לכך מגבלות נוקשות מאד ולרוב יראו בכך הסבה לטובת צעיר.

במהלך תקופת הצבירה, נאמנות מסוג זה מחויבת במס בדומה לדרך בה מחויבת במס נאמנות מסוג Discretionary trust (ראה להלן). ודוק, החיוב במס נעשה בהתאם לשיעור המס המיוחד שנקבע לנאמנויות ולא בהתאם לזהות הנהנה. הנהנה יחויב במס רק על חלק ההכנסות שחולק לו לפני תום התקופה כתמיכה. חלוקת הון הנאמנות בתום התקופה, לרבות הכנסות הנאמנות המחולקות כהון, אינה מהווה אירוע מס. באנגליה ובווילס הנהנה זכאי לנכסי הנאמנות ולהכנסה הנובעת מהם בגיל 18 אלא אם נאמר אחרת בתנאי הנאמנות. בסקוטלנד נאמנות מסוג זה תסתיים תמיד עם הגיעו של הנהנה לבגרות.

לדוגמה: ישי מפקיד סכום כסף בנאמנות לרווחתו של נכדו אבשלום. לפי תנאי הנאמנות אבשלום יהיה זכאי לקבל את סכום הכסף האמור בגיל 25. הנאמנות רשאית לשלם מהכנסותיה תשלומים להבטחת רווחתו של אבשלום תוך צבירת יתרת הכנסותיה. בהגיעו לגיל 25 כל הונה של הנאמנות יעבור לרשותו של אבשלום.

במהלך התקופה שבה הנאמן רשאי לצבור את הכנסות הנאמנות, הנאמן והנהנה יחויבו במס בדרך בה מתחייבת במס נאמנות מסוג Discretionary Trust. בתום תקופת הצבירה, חבות המס תלויה בנסיבות, ובסיווגה החדש של הנאמנות. כך לדוגמה, אם הנאמנות תהפוך לנאמנות מסוג interest in possession היא תחויב במס בהתאם לכללים החלים על נאמנות כאמור. בדומה לכך, באם הנאמנות תהפוך ל-discretionary trust היא תחויב במס בהתאם לכללים החלים על נאמנות מסוג זה.

• נאמנות בשיקול דעת (discretionary trust) - בנאמנות מסוג זה שיקול הדעת המוענק לנאמנים רחב במיוחד. לרוב שיקול הדעת המוקנה לנאמנים נתחם במספר מגבלות לעניין ההון או ההכנסות. יחד עם זאת, מסמכי הנאמנות מותירים בידי הנאמנים סמכויות רבות. כדוגמא לכך, קיימים מקרים בהם מוקנית לנאמן זכות להחליט, מתוך רשימת הנהנים, למי לשלם את ההכנסה, כמה לשלם, האם להטיל על המקבל תנאים כלשהם וכיוצא באלה. בנוסף, לנאמנים מוקנית הסמכות לצבור או שלא לצבור את הכנסות הנאמנות, כאשר הכנסה שנצברה הופכת חלק מההון. לעיתים, נהוג לקבוע את מועד סיומה של נאמנות כאמור, אם כי הדבר אינו הכרחי. נאמנות בשיקול דעת מתחייבת במס בשיעור קבוע של 34% (או בשיעור מס מיוחד שנקבע להכנסות בלוח F – (בעיקר דיבידנדים), ללא קשר לזהותם של הנהנים.

לדוגמה: אברהם מפקיד סכום של כסף בנאמנות לעשרים שנה לרווחתם של נכדיו עשו ויעקב. הנאמנות רשאית להחליט כיצד להשקיע את סכום הכסף וכיצד להשתמש ברווחים לרווחת הנכדים. כך לדוגמא, כאשר הילדים קטנים, הנאמנות עשויה להחליט על רכישת פסנתר לעשו ומימון שיעורי נגינה. בדומה לכך, לכשיגדלו הילדים הנאמנות עשויה להחליט על מימון חתונתו של יעקב. כעבור עשרים שנה, בכפוף לקביעה במסמכי הנאמנות, תחלק הנאמנות את הונה בין שני הנכדים.

בשתי נאמנויות אלו הנאמן מחויב במס בגין רווחי הנאמנות בשלב הצבירה על פי שיעורי מס מיוחדים שנקבעו לנאמנות. קרי, מס בשיעור של 34% על הכנסותיה השוטפות של הנאמנות ומס בשיעור של 25% על דיבידנדים שמתקבלים. המס ששולם בנאמנות מהווה מקדמה על חשבון המס שיוטל על הנהנה במועד החלוקה. מועד החלוקה הוא המועד שבו קיבל הנהנה את ההכנסה או המועד בו הוא זכאי להכנסה ללא עוררין. לעניין זה, יש לציין כי שיעור מס ההכנסה ליחידים בבריטניה עומד על 10%-40%, כאשר קיימות שתי מדרגות מס עיקריות של 22%-1 ו-40% (לדוגמא, בשנות המס 2002/2003, מדרגת המס הגבוהה חלה על הכנסות העולות על 30,500 ליש"ט בשנה).

▪ Mixed trust

נאמנות מסוג Mixed trust, הינה נאמנות הכוללת יותר מסוג אחד של נאמנות. לדוגמה, Discretionary trust and Interest in possession trust or Interest in possession trust and Accumulation and maintenance trust.

לדוגמה: יהונתן ומיכל הם אח ואחות הנהנים בנאמנות מסוג Accumulation and maintenance הצוברת את רווחיה עד הגיעם לגיל בגרות. כשיהונתן יגיע לגיל 18 תהיה מיכל רק בת 14. אם חלק הנאמנות השייך ליהונתן יהפוך לנאמנות מסוג Interest in possession trust בעוד חלקה של אחותו יישאר כפי שהיה לעוד ארבע שנים הנאמנות תהיה מעתה נאמנות מעורבת. נאמנות מסוג זה תחויב במס לפי חלקיה. כל סוג של נאמנות המרכיב את הנאמנות המעורבת יחויב במס בהתאם לחוקים החלים עליו.

למען שלמות התמונה, נציין כי קיימים גם סוגים נוספים של נאמנויות אשר לא כאן המקום לדון בהיבטי המס הקשורים בהן. לדוגמא, נאמנויות מיוחדות לצדקה ולפנסיה ונאמנויות בתחום יחסי העבודה (employee share schemes).

▪ Tax pool

כאשר הנאמנות מסוג Discretionary trust או Accumulation and maintenance trust משלמת הכנסה לנהנה היא חייבת להבטיח ששילמה מספיק מס כדי לכסות את זיכוי המס שתובע הנהנה. לפיכך, הנאמנים מחויבים, לשמור תיעוד של תשלומי המס. תיעוד זה מכונה בשם "מאגר המס". מאגר המס כולל מס ששולם על ידי הנאמן על הכנסה שקיבל ומס שנוכה במקור על ידי צדדים שלישיים כדוגמת בנקים. מאגר המס אינו כולל זיכויי מס שלא ניתן לתבוע, כגון מס החל על דיבידנד. כאשר הנאמן מחלק הכנסה לנהנה וזה דורש את קיזוז המס ששולם על ידי הנאמן, מאגר המס מוקטן בגובה זיכוי המס שיקבל הנהנה על הכנסה זו. הנאמן עשוי להיות כפוף לסנקציות כבדות בגין ניהול כושל של המאגר ו/או זיכויי מס שנדרשו על ידי הנהנים מבלי שהיו מגובים במאגר.

▪ מיסוי הנהנים

חיוב הנהנים במס, מתבצע בהתאם לסוג הנאמנות, בדרך עליה עמדנו לעיל. יחד עם זאת, מצאנו לנכון לציין נקודה נוספת המייחדת את דיני המס בבריטניה. בהתאם לכך, נקבע בדין הבריטי כי אופי התקבול אותו מקבל הנהנה מהנאמנות יקבע בהתאם לזהות הנהנה ולא בהתאם למקור ממנו הוא בא. כך לדוגמא, מקום בו משולם תשלום קבוע מהנאמן לנהנה, תשלום זה עשוי להיחשב לאנונה החייבת במס גם אם הוא משולם מתוך הון הנאמנות.

▪ רווחים הוניים בנאמנות

הנאמן חייב במס רווחי הון בשיעור החל על נאמנות (34%) בגין כל רווח הון העולה על הסכום הפטור הנובע מכל סוג של נאמנות (להוציא נאמנות פשוטה שבה כאמור המס יחול על הנהנה). הנהנה לא יחויב במס על רווחי ההון שנוצרו בנאמנות ולא יקבל זיכוי ממס על תקבול מהנאמן. הסכום הפטור שווה לרוב למחצית הסכום הפטור אצל יחידים. נאמנות ונאמנים לרווחתם של מוגבלים מנטלית יהיו זכאים לכל הסכום הפטור אצל יחידים. כאשר מקים אחד הקים יותר מנאמנות אחת הפטור השנתי מחולק ביניהן.

▪ יצירת הנאמנות, העברת נכסי הנאמנות לידי הנהנים, ומכירת הזכות בנאמנות

בהתאם לדיני המס בבריטניה, העברת נכס לנאמנות נחשבת למכירה החייבת במס רווח הון בהתאם לשווי השוק של הנכס המועבר. בדומה לכך, כאשר הנהנה הופך זכאי לנכסי הנאמנות באופן מוחלט, נכסים אלה נחשבים כנמכרים במחיר השוק וכנרכשים מחדש במחיר השוק.

מנגד, כאשר הנהנה מוכר את זכותו בנאמנות לצד ג', המכירה האמורה פטורה ממס רווח הון, פרט למקרה בו הזכות בנאמנות נרכשה בתמורה והנהנה אינו האדם עבורו נרכשה הזכות, או לחילופין כאשר המכירה היא של זכות בנאמנות זרה.

2. מיסוי בין לאומי של נאמנויות

בדין המס האנגלי קיימות שלוש דרגות של תושבות, כאשר כל דרגה כפופה לכללים שונים בדבר החיוב במס במישור הבינלאומי. דרגת התושבות הרחבה ביותר, מכונה "דומיסיל" (domicile). בהתאם לכך, לצורך כללי המיסוי הבינלאומי בבריטניה, קיים מעמד מיוחד של "תושב בריטי בעל דומיסיל זר". לתושב כאמור, מוענקת הטבה מיוחדת, כך שהוא מחויב במס רק בגין הכנסות ממקור בריטי והכנסות ממקור זר שהוחזרו (remitted) לבריטניה.

■ כללי תושבות לנאמנות

הגדרת תושבות הנאמנות לצורכי מס על הכנסה פירותית, שונה מההגדרה לצורכי מס רווח הון. בהתאם לכך, יתכן שנאמנות תחשב לתושבת בריטניה לצורכי מיסוי הכנסותיה הפירותיות, אך לא תחשב לתושבת בריטניה לצורכי מס רווח הון ולהפך..

■ תושבות נאמנות לצורך מיסוי הכנסה פירותית

לצורך מיסוי ההכנסות הפירותיות נאמנות תחשב כתושבת בריטניה אלא אם כן:

- כל הנאמנים אינם תושבי בריטניה.
- חלק מהנאמנים אינם תושבי בריטניה ויוצר הנאמנות בעת הקמתה לא היה תושב או בעל דומיסיל בריטי.

■ תושבות נאמנות לצורך מיסוי רווחי הון

לצורך מיסוי רווחי הון נאמנות תחשב כתושבת בריטניה אלא אם כן ניהול הנאמנות מתבצע מחוץ לבריטניה ומרבית הנאמנים אינם תושבי או בעלי דומיסיל בריטי (מותו של נאמן יכול לשנות את מאזן התושבות אם לא "תוקן" בתוך תקופה קצובה).

כחריג לכך, נקבע כי במקרה בו היוצר אינו תושב או בעל דומיסיל בריטי וכל הכנסות הנאמנות נובעות מרכוש המצוי מחוץ לבריטניה, נאמן תושב בריטניה יחשב כתושב זר לצורך המבחן. מטרת ההוראה היתה למנוע מצב בו שיקולי מס ימנעו בחירתו של נאמן תושב בריטניה.

■ מיסוי נאמנות זרה

הכנסתה של נאמנות זרה שאינה נובעת ממקורות בריטיים, אינה חייבת במס במועד צבירתה וחיובה במס נדחה ליום החלוקה לנהנה תושב בריטניה או למועד בו לנהנה כאמור זכות מוקנית לקבל את ההכנסה. בהתאם לכך, ביום החלוקה, הנהנה יחויב במס על הכנסות הנאמנות תוך שמירה על אופי ההכנסה כפי שהיה בידי הנאמנות.

מקום בו הנהנה בנאמנות הזרה הינו תושב בריטניה בעל דומיסיל זר, הוא יחויב במס על הכנסות הנאמנות, רק אם הכנסות אלה יוחזרו (remittance) לבריטניה.

▪ הגירה של נאמנות

כאשר נאמנות משנה את תושבותה, היא נחשבת כמי שמכרה את כל נכסיה במכירה החייבת במס. החיוב האמור במס אינו חל על נכסים שמכירתם תתחייב בעתיד במס בבריטניה ועל נכסים שמכירתם פטורה ממס על פי אמנה למניעת כפל מס.

מיסוי נאמנויות בניו-זילנד

1. כללי

מס הכנסה הוטל בניו זילנד בשנת 1891. מאז תוקן החוק מספר פעמים כאשר התיקון המשמעותי האחרון בוצע בשנת 1994. נכון להיום מורכב החוק הניו זילנדי מ: The income tax act 1994, מערכת תקנות שקבע הנציב, תקנות למניעת כפל מס ולטיפול בנושאים הנוגעים לניכוי במקור ו-rulings. עיקר המיסוי הנוגע לנאמנויות מצוי, מטבע הדברים, בחוק המס משנת 1994. החוק משנת 1994 חולק לחמישה עשר חלקים לפי נושאים מסומנים באותיות מפרק A ועד פרק O (לדוגמא, הכנסה פרק C, תשלומי מס פרק M, ישויות מיוחדות פרק H, חוקים אנטי תכנוניים פרק G, הפסדים פרק I וכו') כל חלק מחולק לתתי חלק, גם הם באותיות. עקרי החוק הניו זילנדי הכללי הם כדלקמן:

- מיסוי פרסונלי של תושבי ניו זילנד על בסיס כלל עולמי.
- כל הכנסה ממקור ניו זילנדי חייבת במס.
- המיסוי פרוגרסיבי עם שתי מדרגות מס:
 - \$0-38,000 (דולר ניו זילנדי) מס של 21.5%. המיסוי בפועל הוא החל מהדולר הראשון.
 - מעל \$38,000 מס בשיעור 33%.
- על אף שבניגוד לישראל אין בניו זילנד נקודות זיכוי אישיות יישן מספר הנחות במס לבעלי הכנסות נמוכות המקיימים מספר תנאים ובעיקר כאלו הקשורים למצב משפחתי.
 - ניתן זיכוי בגין מיסי חוץ ששולמו.
 - מס חברות קבוע בשיעור 33%.
 - דיבידנד חייב במס בשיעור מס חברות אולם בעל המניות רשאי לתבוע בזיכוי מלא את מס החברות ששילמה החברה הניו זילנדית מחלקת הדיבידנד. מכאן שישנם שני אירועי מס אולם תשלום המס בשיעור 33% נעשה רק פעם אחת.
 - קיים פחת מוכר על נכסים מוחשיים ובשיעור נמוך יותר על נכסים לא מוחשיים.
 - מערכת של חוקי CFC.
 - מערכת חוקים מיוחדת לעסקים בעלי מחזור חיים ארוך אשר אינו מתאים למיסוי על בסיס שנתי. לדוגמא, ביטוחי חיים, יערנות, קידוחי נפט וחקלאות.
 - להוציא מספר חריגים, כללי המס חלים על הכנסה מכל מקור באופן שווה.
 - אין מס על רווחי הון.

2. עקרונות שיטת מיסוי הנאמנויות

▪ הפרק הדין בנאמנויות נמצא ב subpart HH section HH1 – HH8. נאמנות אינה אישיות משפטית ואינה גוף בר מיסוי. הנישומים יכולים להיות הנהנה או הנאמן אך לא אחר. עקרונות השיטה הם כדלקמן:

• החייב במס הוא מי שמחזיק בהכנסה עצמה, ולפיכך מתחלקת ההכנסה לשני סוגים: הכנסת נאמנים והכנסת נהנים וכל אחד מהם מחויב במס על הכנסתו. עקב הגישה כי הנאמן פועל בשמו של יוצר הנאמנות, ניתן במקרים מסוימים להטיל חובות לתשלום המס גם על היוצר.

• הכנסה של הנאמנות מחויבת במס על בסיס צבירה. אם טרם חולקה רואים אותה כאילו היא שייכת עדיין ליוצר (לשם הבהרה אין המדובר בבעלות משפטית אלא בתפישה כי להכנסה יש בעלים ומכיוון שזהו עדיין לא הנהנה הרי שזהו היוצר והנאמן פועל בשמו, כלומר העיקרון הוא שקיימת עדיין זיקה מספקת ליוצר אם ההכנסה טרם חולקה) והיא תחויב במס בידי הנאמן. אם ההכנסה חולקה לנהנה היא תחויב במס בידי.

• הנאמן יכול לחלק הכנסה לנהנים עד שישה חודשים מתום שנת המס וההכנסה עדיין תחשב כהכנסתם של הנהנים לשנת המס בה נצברה. ההוראה היא בעיקרה למטרות מעשיות ולאור העובדה שרק לאחר תום שנת המס יש בידי הנאמן מידע מלא על הכנסותיו במהלך השנה.

▪ רווחי נאמנות

הרווחים כוללים רווחים מהכנסות רגילות וכן העברות נכסים לנאמנות בנסיבות מיוחדות על ידי היוצר ועל ידי נאמן של נאמנות אחרת. הכנסת הנאמנות תחויב במס פעם אחת בלבד, בידי הנאמנים או בידי הנהנים, אולם אין המדובר בשני אירועי מס אלא בהטלת החובה לתשלום המס על בעלי ההכנסה (בניגוד לחברה בה יש שני אירועי מס, רווח בחברה ודיבידנד).

הרווחים מתחלקים בין הנהנים "רווחי נהנים" לנאמנים "רווחי נאמנים" ומחויבים במס בידי הנהנים או בידי הנאמנים. החלוקה היא כדלקמן:

• רווחי הנהנים – מוגדר בחוק כ -

(a) Any gross income derived during that income year by a trustee of the trust to the extent to which it –

(i) During that income year vests absolutely in interest in the beneficiary; or

- (ii) Is paid or applied by the trustee to or for the benefit of the beneficiary during, or within 6 months after the end of, that income year

כלומר, הכנסת נהנה היא הכנסה שחולקה לו בפועל או ששולמה לטובתו (לדוגמא, הנאמן שילם עבורו שכר לימוד לאוניברסיטה) תוך שישה חודשים מתום שנת המס או הכנסה שיש לו לגביה "זכות משוריית", "זכות קבועה". הכוונה ב"זכות קבועה" היא שלנהנה יש לא רק interest בהכנסה אלא גם possession.

• רווחי הנאמנים – שיורי לרווחי הנהנים.

חישוב המס תלוי בסוג הנאמנות ובתשובה לשאלה האם היוצר תושב ניו זילנד והאם הנאמן תושב ניו זילנד.

▪ סוגי הנאמנויות

ישנם שלושה סוגי נאמנויות בניו זילנד:

מאושרת – מעמד הנאמנות כמאושרת יבחן בכל שנת מס בה בוצעה חלוקה לנהנים. הנאמנות היא מאושרת אם מיום הקמתה ועד מועד החלוקה הנאמנים מילאו את כל חובותיהם לרשויות המס. נאמנות אינה יכולה להיות מאושרת בכל מקרה בו יש לה סוגי הכנסות מסוימות שאינן חייבות בניו זילנד בידי הנאמנים.

נאמנות זרה – נאמנות תהיה זרה אם אף אחד מיוצריה לא היה תושב ניו זילנד מהיום בו הוקמה לראשונה ואילך.

נאמנות שאינה מאושרת – הגדרה שיורית, הכוללת בעיקר את המקרים בהם אין ולו נאמן אחד שיתחייב במס על הכנסת הנאמנים, לאור העובדה שכולם תושבי חוץ או מקרה בו הנאמנים אינם משלמים חוב מס שהוטל עליהם כחוק.

סוג הנאמנות יקבע האם חלוקה ממנה ברת מיסוי.

▪ מיסוי הכנסות הנהנים והכנסות אחרות

- מיסוי הכנסות נהנים תושבי ניו זילנד – נהנים תושבי ניו זילנד חייבים במס על כל הכנסותיהם מכל מקור שהוא בעולם. הכנסות נהנים מכל סוג נאמנות, יהיו חייבות בידיהם לפי שיעורי המס הרגילים שלהם. נהנים מתחת לגיל 16 יהיו חייבים לפי חוקים מיוחדים לעניין זה.

הנאמנים חייבים בתשלום המס של הנהנים טרם החלוקה ובמקרה הצורך, רשאים הנהנים לתבוע החזר מס. ניתן להגיע להסכם בין הנאמנים לנהנים כי ההכנסה תועבר ישירות לנהנים ובמקרה זה הנאמנים אינם חייבים בתשלום המס טרם קבלת הכסף בידי הנהנים. במקרה והנהנים לא ישלמו את המס, ידרשו הנאמנים לשלמו. הנהנים חייבים בכל מקרה להצהיר על כל סכום שהתקבל בידיהם מהנאמנות. הנהנים יחויבו במס בשיעורי המס הרגילים שלהם, קרי, עד לסכום הכנסה של - \$38,000 בשיעור 21.5% והיתרה ב- 33%.

■ מיסוי נהנים שאינם תושבי ניו זילנד – נהנים מסוג זה חייבים על הכנסת נהנים שהופקה בניו זילנד בלבד. ההכנסה שומרת על אופייה ומכאן ייגזר סכום המס בו יחויבו. הנאמנות מחויבת בניכוי במקור טרם החלוקה. אם נהנה חדל זמנית מהיות תושב וחזר להיות תושב בתוך חמש שנים הוא חייב לשלם מס על הכנסות נהנים או חלוקה חייבת שבוצעה מכל נאמנות זרה או נאמנות שאינה מאושרת. החיוב במס יעשה בשנה בה חזר להיות תושב.

■ מיסוי חלוקות לנהנים שאינן "הכנסות נהנים"
כשם שניתן לחלק הכנסות נהנים, ניתן לחלק גם כסף או נכסים שאינם הכנסות כאמור. הדרכים המקובלות הן:

- חלוקת הכנסות נאמנים שנצברו בשנים קודמות.
- חלוקת רווחי הון.
- העברת נכס או מתן שירות לנהנה שלא בשווי השוק.
- רכישת נכס או קבלת שירות מהנהנה שלא בשווי השוק.
- חלוקת הון הנאמנות.

מיסוי נהנה שיקבל חלוקה מסוג זה ושיעורי המס תלויים בסוג הנאמנות, מאושרת, זרה או לא מאושרת ומכאן חשיבות הגדרתה של הנאמנות.

■ חלוקה מנאמנות מאושרת – במקרה של חלוקה מנאמנות מאושרת תהיה החלוקה פטורה ממס. זהו יתרונה הגדול של נאמנות מאושרת.

■ חלוקה מנאמנות זרה – במקרה כזה כל חלוקה תהיה חייבת במס בידי הנהנה בשיעורי המס הרגילים שלו (קרי 21.5% עד \$38,000 ועל היתרה 33%), להוציא חלוקה מההון או רווחי הון מעסקה עם צד שאינו קשור. בנאמנות זרה הבוחרת להפוך לנאמנות מאושרת היוצר או הנהנה נדרשים להתחייב לשלם מס על הכנסת הנאמנים מכל מקור בעולם. הכנסת הנאמנים תחויב בניו זילנד כפי שהייתה מתחייבת בנאמנות מאושרת (לעיתים גם במקרים בהם נאמנות זרה לא הייתה חייבת). כך, יתאפשר לנאמנות לבצע חלוקות פטורות לנהנים.

▪ חלוקה מנאמנות שאינה מאושרת – כל חלוקה כאמור מנאמנות שאינה מאושרת חייבת במס אלא אם זוהי חלוקה מהון הנאמנות. חלוקה כאמור תיכלל בדו"ח המס של תושב ניו זילנד ותחויב בשיעור מס סופי של 45 סנט לדולר "flat". שיעור המס הגבוה מטרתו להקטין את היתרון שבדחיית המס מהצבירה ועד החלוקה בפועל. חלוקה של הכנסת נהנים תחויב במס בשיעור המס הרגיל של הנהנה. אם נהנה כאמור, חפץ לקזז הפסד מהכנסה כלשהי שקיבל מנאמנות הוא נדרש להכפילו בשיעור המס של הנאמנים (33/100) ולחלקו בשיעור המס על הכנסה מנאמנות שאינה מאושרת (45/100).

▪ מיסוי הכנסות הנאמנים

לנאמנות בניו זילנד אין מעמד משפטי והשומות מוצאות כאמור לנאמנים או לנהנים, לפי העניין. על הכנסתם של הנאמנים (כלומר הכנסה שלא חולקה לנהנים ולא שולמה בעבורם בתוך שישה חודשים מתום שנת המס ולא הוקצתה להם באופן מוחלט), בכל שלושת סוגי הנאמנויות יוטל מס בשיעור של 33 סנט לדולר. הכלל הוא שהנאמנים חייבים במס על כל הכנסה שהופקה בניו זילנד ללא חשיבות למקום תושבותם. בנוסף הם חייבים במס על כל הכנסה שמקורה מחוץ לניו זילנד אם:

- אחד היוצרים היה תושב ניו זילנד ברגע כלשהו במהלך שנת המס.
- הנאמנות היא נאמנות מכח מיתה או inter vivos והיוצר מת בהיותו תושב ניו זילנד ובנוסף הנאמן היה תושב ניו זילנד בזמן כלשהו במהלך השנה.

▪ ערבות היוצר

אחד העקרונות בחוק הניו זילנדי הוא ערבות היוצר לכל חובות המס של הנאמנים, כסוכן שלהם בכל שנה, אם במועד כלשהו בשנת המס היה תושב ניו זילנד. אם ישנם מספר יוצרים הם ערבים לחובות ביחד ולחוד. היוצר לא יהיה ערב לחובות אם מתקיים אחד מהתנאים הבאים:

- נאמן אחד הוא תושב ניו זילנד משך כל שנת המס – במקרה כזה יוטלו העונשים ישירות על הנאמן.
- היוצר, שהינו יחיד (ולא חברה), לא היה תושב ניו זילנד במועד העברת נכס לנאמנות. אלא אם בחר מרצונו לשלם את חוב הנאמנים.
- היוצר יוכיח לרשות המס כי שיעור המס שהוטל עליו עקב ערבותו הוא מוגזם, ביחס לנכסים שהעביר לנאמנות לעומת הנכסים שהעבירו יתר היוצרים.

- לקביעת היוצר יש אם כן חשיבות קריטית במיסוי הנאמנות בניו זילנד ובהטלת חובות על הנאמן, ובמקרים מסוימים גם על היוצר עצמו. למטרות חוקי המס יוצר הוא לא רק מי שנכלל כיוצר בכתב הנאמנות אלא גם כל אדם ש:
 - העביר נכס לנאמנות מתחת לשווי השוק שלו.
 - העמיד לרשות הנאמנות נכס או קרן מתחת לשווי השוק שלהם.
 - סיפק לנאמנות שירות מתחת לשווי השוק שלו.
 - רכש נכס או שירות מהנאמנות מעל לשווי השוק שלהם.

הוראות נוספות

- זיכוי מס וניכוי במקור על דיבידנד חייבים להיות מחולקים באופן יחסי בין החלוקות מהנאמנות. כלל זה מונע מהנאמנות את היכולת ליחס זיכויי מס לנהנים, אשר יוכלו להשתמש בהם בצורה טובה יותר מנהנים אחרים. יחוס הזיכוי יעשה בדרך הבאה: כלל הזיכוי לרבות ניכוי במקור בגין דיבידנד, מוכפלים בסכום החלוקה לנהנה וחלקי סך החלוקות לכל הנהנים בשנת המס.
- החזר מס לנהנים – נהנים שקיבלו הכנסת נהנים מנאמנות מאושרת, או חלוקה חייבת מנאמנות זרה מחויבים לכלול את ההכנסה בדוח האישי ולשלם את המס על החלוקה שקיבלו, בשיעורי המס הרגילים שלהם. במידה והנאמנות ניכתה מס במקור בעבור ההכנסה החייבת של הנהנים, הם יהיו רשאים לתבוע מס זה כזיכוי. אם ניכוי המס נעשה בחו"ל הזיכוי יהיה עד לתקרה של גובה המס הניו זילנדי המוטל על ההכנסה.
- בגין איחור בתשלום מס, מוטל החל מ - 1 באפריל 2001, קנס של 5% מסכום המס שלא שולם ובנוסף 1% על כל חודש שבו לא שולם המס.
- סדר חלוקת מקורות ההכנסה – חלוקת ההכנסות ממקורות שונים תעשה לצרכי מס לפי הסדר הבא:
 - הכנסות הנאמנות שמקורן בשנת המס השוטפת.
 - הכנסה משנים קודמות (כלומר הכנסת נאמנים צבורה).
 - רווחי הון מהשנה השוטפת.
 - רווחי הון שהוכרו בשנים קודמות.
 - הון הנאמנות.

לכלל זה מספר יוצאים מהכלל ובהם חלוקה מנאמנות שלא בשיקול דעת, אשר נוצרה בצוואה או כתוצאה ממות ללא צוואה (intestacy), חלוקה מנאמנות זרה שבחירה להיות נאמנות מאושרת, חלוקה שבה הנהנה רוכש מנכסי הנאמנות מתחת לשווי השוק שלהם וחלוקה שבה מקבל הנהנה שירות מהנאמנות מתחת לשווי השוק שלו.

■ הוראות פרוצדורליות נוספות:

- נאמנות יכולה להיות מוקמת בידי חברה.
- יוצר חייב לדווח תוך שלושה חודשים בכל מקרה בו אין נאמן ניו זילנדי על כל העברה לנאמנות על זהות הנאמנים וזהות הנהנים.
- על נאמנים למלא דוח שנתי בעבור הנאמנות לכל שנת מס. דוח זה נפרד מהדוח השנתי האישי שלהם. הדוח יכיל:
 - כל הכנסה של הנאמנות.
 - כל זיכוי הקשור להכנסות אלה.
 - חלוקה בין הכנסות נאמנות להכנסות הנהנים.
 - כל חלוקה חייבת שבוצעה.

נספח ב - ישויות מעין נאמנותיות

נאמנות בשיטת הקונטיננט (שוויץ) - Fiducie

המוסד הדומה ביותר ל Trust בשוויץ הוא ה Fiducie אשר גם מכונה Acte Fiduciaire ("מורשה"). מוסד זה הוכר לראשונה בבית משפט פדראלי בשוויץ בשנת 1907 והתפתח מאז ע"י פסיקה. ניתן להגדיר את המורשה כחווה אשר צד אחד, ה Fiduciant ("הלקוח"), מעביר נכס או זכות לצד אחר, ה Fiduciaire ("הנציג"), אשר מתחייב לאחוז בנכס או בזכות לפי הוראותיו של הלקוח, ואשר יוכל להתבקש על-ידו להחזיר את הנכס או הזכות במקרים מסוימים.

ניתן לראות את ההבדלים המשפטיים בין המורשה לבין הנאמנות. הלקוח אינו מוגן במוסד זה כמו צדדים אחרים בנאמנות. כאן אינם קיימים אמצעי השגחה כגון ה Protector בנאמנות. עקרונותיו של המורשה נובעים מעקרונות של חוקי השליחות. בניגוד לנאמנות שבה אין הנהנה רשאי לתת הוראות לנאמן, הלקוח רשאי לתת לנציגו בכל עת.

המורשה מבוסס על התיאוריה המשפטית המכונה בשוויץ "מלוא זכויות", משמע הנציג הוא בעל הנכס או הזכות שהועברה אליו. בעת מותו של הנציג הסכם המורשה מסתיים אלא אם כן קבעו הצדדים שהמורשה ימשיך להתקיים גם לאחר מותו של הנציג. חשש סביר במוסד זה הוא כי הנכס או הזכות יכללו בתחום עיזבון הנציג המנוח, ויעברו לרשות יורשיו ולא יחזרו לרשות הלקוח.

החיסרון הגדול ביותר של המורשה הוא בעת פשיטת רגל של הנציג. חוקי פשיטת הרגל השוויצרים מחייבים מימוש נכסים של כל בעל חוב כלפי נושיו ולכן כוללים את הנכסים הנמצאים במסגרת המורשה. קיימים פסקי דין וחוקים שונים בשוויץ אשר מטרתם להגן על הלקוח במקרה זה. לא נוכל להיכנס כאן לפרטי נושא זה.

קיימות בשוויץ הצעות חוק אשר שואפות למצוא פתרון לבעיה זו וכמו כן להפוך את המורשה למוסד דומה יותר לנאמנות.

נאמנות לפי ליכטנשטיין

▪ מבוא

חוקי הנאמנות של ליכטנשטיין נמצאים בחוק ה- 1926 Persons & Companies Law (PGR) החוק עודכן ב 1980. כדי להקים נאמנות בליכטנשטיין דרוש הסכם בכתב בין יוצר הנאמנות והנאמן. בדרך כלל הנאמנות היא בלתי הדירה חוץ ממקרים אשר כתוב במפורש בשטר הנאמנות שזו נאמנות הדירה וליוצר הנאמנות יש זכות לבטל את הנאמנות.

▪ פרוצדורה

הנאמנות צריכה להירשם ברשם הציבורי (Public Registry) תוך 12 חודשים מיום הקמתה. הנאמן צריך להכין מסמך אשר מפרט את שם הנאמנות, תאריך הקמתה, תקופתה, את פרטיו האישיים ומקום מגוריו. בו זמנית צריך הנאמן להגיש לרשם את שטר הנאמנות המקורי או העתק מתאים למקור. מסמך זה אינו פתוח לעיון הצבור כך שפרטי הנאמנות נשמרים באנונימיות מוחלטת.

▪ יוצר הנאמנות (Settlor)

חוקי הנאמנות של ליכטנשטיין קובעים כי כל אדם יכול ליצור נאמנות, כל עוד הוא רשאי להתקשר בהסכם. יוצר הנאמנות יכול להיות גם תאגיד. יוצר הנאמנות רשאי ליצור נאמנות לכל נכס או זכות ברשותו. זכויותיו של יוצר הנאמנות מול הנאמן והנהנה מפורטים בשטר הנאמנות (Trust Deed) ובחוק.

▪ הנאמן

כדי לכהן כנאמן דרושה הסכמה של יוצר הנאמנות. קיימים חוקים מסוימים למינוי נאמן בצוואה כאשר במקרה זה יוצר הנאמנות ממנה נאמן ללא רשותו הקודמת. חובותיו של הנאמן הן לפעול לפי הוראות שטר הנאמנות. לנאמן קיימת חובת מיומנות (Duty of care), אשר מחייבת אותו לפעול בזהירות בעת ניהול נכסי הנאמנות. בנוסף לכך, הנאמן חייב לנהל ספרים של נכסי הנאמנות ולעדכן את רישומם לעיתים קרובות ולדווח לנהנים וליוצר הנאמנות על מצב הנכסים. בחוק בליכטנשטיין נקבע מפורשות שאסור שהאינטרסים האישיים של הנאמן יתנגשו עם האינטרסים של ניהול נכסי הנאמנות לפי רצונותיו של היוצר אשר קבועים בשטר הנאמנות.

לנאמן שלוש זכויות:

- לבקש החזר עבור הוצאות אשר הוא שילם בעת ניהול נכסי הנאמנות;
- לבקש שכר או תשלום עבור שירותיו בתור נאמן;
- להטיל עכבון על נכסי הנאמנות במקרה והוא צבר חוב תוך אי-קבלת זכויותיו ב-א ו-ב.

■ הנהנה

כל אדם אשר רשאי לכל זכות מנכסי הנאמנות, באם בהווה או בעתיד. זכותו הראשית של כל נהנה היא ביצוע על ידי הנאמן של הוראות כתב הנאמנות אשר קבע היוצר. הנאמן רשאי במקרים מסוימים לעקוף חובה זו בבית משפט.

תאגידים לפי ליכטנשטיין

חוקי התאגידים של ליכטנשטיין נמצאים בחוק ה- (PGR) Persons & Companies Law 1926 כפי שעודכן ב 1980.

המיוחד בדיני התאגידים של ליכטנשטיין הוא בכך שחלק מהם ובמיוחד ה- foundation, משמשים לצורך נאמנות לטובת נהנים.

התאגידים העיקריים בליכטנשטיין הם:

- The Foundation (הקרן)
- The Establishment
- Trust Enterprise (Trust Reg.)
- Public Limited Companies

■ הקרן - The Foundation

הקמה

הקמת הקרן דורשת העברת נכסים אליה לשם מטרה מוגדרת. הקמה נעשית בדרך כלל על ידי נציג שהוא נאמן תושב ליכטנשטיין, כך מובטחת אנונימיות הלקוח.

בעקרון הקרן נחשבת כמוקמת ברגע שהיא נרשמת במרשם ורק אז רשאית לפתוח חשבון בנק בשמה, לקנות נכסים וכו'. הקרן יכולה בו זמנית לנהל נכסים וגם להחזיק בנכסים לטובת הנהנים לפי הנחיותיו של מייסד הקרן המחזיק ב"זכות מייסדת" ('Founders right').

מבנה פנימי

הגוף העליון בקרן היא מועצת המנהלים. מועצת המנהלים יכולה להיות אדם אחד או מספר יחידים וגם תאגיד, לפי רצונו של המייסד. לפחות חבר אחד במועצה צריך להיות תושב ליכטנשטיין ובעל רישוי כנאמן מקצועי (קרן מסוג דומה קיימת בפנמה אך היא אינה חייבת במינוי נאמן מקומי). סמכויות המועצה מוגדרות בתקנון (By-Laws) אשר דומה לתזכיר ותקנון של חברה. המייסד יכול גם למנות Curator (מכונה גם "פרוטקטור") אשר תפקידו להשגיח על המועצה ולוודא שהיא מבצעת את תפקידה כראוי.

נהנים

"נהנים" הם בני אדם או תאגיד משפטי אשר יש להם זכות להנות מרווח או מפירות הקרן. מייסד הקרן יכול גם להיות הנהנה היחיד בקרן.

בתקנון נקבעים חלקם וזכויותיהם של הנהנים בקרן. התקנון הוא מסמך פנימי (לא פומבי), אשר לא חייב להירשם אצל הרשם. מבחינה משפטית ניתן לראות בתקנון הפנימי "מעין צוואה" שנועדה להנחיל את הזכויות של המייסד לנהנים ללא צורך בפרוצדורה של צו ירושה.

נציג מקומי

לפי החוק כל קרן חייבת למנות נציג מקומי אשר מייצג את הקרן מול הרשויות המקומיות. לנציג יכולים להיות גם תפקידים אחרים, אשר נקבעים מראש על ידי המייסד.

פירוק והעברה

פירוק והעברת הקרן ניתנים לביצוע בהתאם להוראות התקנון.

The Establishment

ה- Establishment הוא תאגיד הנובע מהחוק האזרחי והונו אינו מחולק על ידי מניות (דומה לחברת יחיד). לעיתים ה- Establishment משמש לצרכים מסחריים ולעיתים למטרת נאמנות. בדרך כלל נציג מקומי מקים את ה- Establishment ורק אז מעביר את זכויותיו בתאגיד זה לידי הלקוח על ידי שטר העברה. היתרון של הקמה זו: אנונימיות של פרטי הלקוח.

Trust Enterprise (Trust Reg.)

ה- Trust Enterprise הוא תאגיד בעל מבנה פנימי הדומה למבנה ה- Establishment. על אף השם המטעה אין זאת הנאמנות של ליכטנשטיין (Trust Settlement) אלא תאגיד מיוחד היכול לפעול כחברה מסחרית כגון חברת נאמנות.

▪ Public Limited Company

ה- P.L.C. הינו תאגיד משפטי אשר הונו מחולק ע"י מניות. מבנה של תאגיד זה לא שונה בהרבה ממבנה של חברה רגילה אשר קיים במרבית מדינות העולם.

במקרה והתאגידים שהוזכר לעיל אינם בבעלות של תושב ליכטנשטיין ואינם פעילים בליכטנשטיין עצמה אלא כל פעילותם זרה, הם יהנו מהטבות מס.

הבדלים בין נאמנות לבין קרן בליכטנשטיין

- אישיות משפטית: בנאמנות הנאמן נחשב לבעלים בדין של נכסי הנאמנות (Legal Ownership), ובקרן, בהיותה תאגיד משפטי, הקרן עצמה היא בעלת הנכסים.
- הנאמנות מקנה יותר אנונימיות לנהנים.
- בנאמנות אין הגבלה על עיסוקים המסחריים, להבדיל בקרן משפחתית עיסוקיה של הקרן קבועים מראש, ובדרך כלל איננה מיועדת לפעילות מסחרית.
- הנאמן בנאמנות עלול לשאת באחריות משפטית גבוהה יותר וקיימים מקרים בהם הנאמן יהיה אחראי לנכסי הנאמנות באופן אישי.
- קל יותר לשנות את מבנה הנאמנות או להעבירה למדינה אחרת. הקרן מוגבלת למדינות ליכטנשטיין ופנמה.
- ניתן לסיים נאמנות באופן מיידי על ידי החלטתו של הנאמן. סיום קרן דורשת פירוק פורמלי לפי חוקי ליכטנשטיין (בסגנון פירוק חברה).

נספח ג - דוגמא לחלוקה בשנה השוטפת

להלן דוגמא לנאמנות תושבי ישראל (הן היוצר והן הנהנים תושבי ישראל) המבצעת חלוקות לנהניה.

נתונים כלליים על הנאמנות:

1. נאמנות תושבי ישראל.
2. לנאמנות שני נהנים.
3. לנאמן שיקול דעת מלא לחלוקה.
4. הנאמנות פעילה מספר שנים.
5. לנאמנות אין חובות מס משנים קודמות.

נתונים משנת המס השוטפת:

סה"כ	שכר דירה	דיבידנד	ריבית	
3,500	2,000	500	1,000	הכנסה
350	(1)	150	200	הוצאות ניתנות ליחוס
150		50	100	הוצאות כלליות ⁽²⁾
1,000	1,000	-	-	הוצאות פחת
2,000	1,000	300	700	הכנסה חייבת

- (1) הוצאות באם היו קיימות לא נדרשו על מנת להנות משיעור המס הנמוך.
 (2) הוצאות תקורה חולקו לפי יחס המחזורים. בנאמנות היו הוצאות כלליות בסך 350 ש"ח. ההוצאות חולקו כדלקמן:

א. לריבית – יחס הכנסה מריבית מסך הכנסות מוכפל בהוצאות הכלליות –
 $1,000/3,500*350=100$

ב. לדיבידנד – יחס הכנסה מדיב' מסך הכנסה מוכפל בהוצאות הכלליות -
 $500/3,500*350=50$

ג. לשכ"ד (מחוי"ל) – כנ"ל –
 $2,000/3,500*350=200$

הנאמן בחר שלא לדרוש את ההוצאה על מנת להנות משיעורי מס מופחתים.

דיווח הנאמן והנהנה:

להלן שלושה מקרים שונים המסתמכים על הנתונים שהובאו (אין קשר בין המקרים).

נדרש: מהי חבות המס בידי הנהנים ומהי חבות המס בנאמנות.

1. לנהנה א' חולקו 1,400 ש"ח מהכנסות השנה השוטפת – הנאמן והנהנה ביקשו במשותף בדוחות השנתיים (של הנאמנות ושל היחיד) כי ההכנסות תחויבנה במס בדוח האישי של הנהנה.

2. לנהנה א' חולקו 1,000 ש"ח ולנהנה ב' חולקו 1,000 ש"ח. הנאמן ונהנה א' ביקשו במשותף בדוחות השנתיים כי ההכנסות תחויבנה במס בדוח האישי של היחיד. לא התקבלה בקשה דומה לעניין החלוקה לנהנה ב'.

3. לנהנה ב' חולקו 3,500 ש"ח. הנאמן ונהנה ב' ביקשו במשותף בדוחות השנתיים כי ההכנסות תחויבנה במס בדוח האישי של הנהנה.

פתרון המקרה הראשון:

ההכנסה החייבת השנה < סכום החלוקה ולכן החלוקה חייבת במלואה בידי הנהנה.
2,000 ש"ח < 1,400 ש"ח.

סה"כ	שכ"ד	דיבידנד	ריבית	
2,000	1,000	300	700	הכנסה חייבת
100%	$1,000/2,000=50\%$	$300/2,000=15\%$	$700/2,000=35\%$	חלק יחסי מההכנסה החייבת
1,400	$50\%*1,400=700$	$15\%*1,400=210$	$35\%*1,400=490$	היחס מוכפל בחלוקה ⁽¹⁾
600	$1,000-700=300$	$300-210=90$	$700-490=210$	הכנסה חייבת בנאמנות
2,000	1,000	300	700	סה"כ

(1) שווה להכנסה החייבת בידי הנהנה בדוח האישי שלו.

דוח הנהנה:

סה"כ	שכ"ד	דיבידנד	ריבית	
1,400	700	210	490	הכנסה חייבת:

דוח הנאמנות :

סה"כ	שכ"ד	דיבידנד	ריבית	
600	300	90	210	הכנסה חייבת :

פתרון המקרה השני:

הכנסה החייבת השנה < סכום החלוקה (רק החלוקה בגינה התבקש כי החיוב במס יעשה בדוח הנהנה) ולכן החלוקה חייבת במלואה בידי נהנה א'. 2,000 ש"ח < 1,000 ש"ח.

חלוקה לנהנה א' :

סה"כ	שכ"ד	דיבידנד	ריבית	
2,000	1,000	300	700	הכנסה חייבת
100%	50%	15%	35%	חלק יחסי מההכנסה החייבת
1,000	$50\% * 1,000 = 500$	$15\% * 1,000 = 150$	$35\% * 1,000 = 350$	היחס מוכפל בחלוקה
1,000	$1,000 - 500 = 500$	$300 - 150 = 150$	$700 - 350 = 350$	הכנסה חייבת בנאמנות
2,000	1,000	300	700	סה"כ

החלוקה לנהנה ב' בהעדר בקשה אינה חייבת במס.

דוח נהנה א' :

סה"כ	שכ"ד	דיבידנד	ריבית	
1,000	500	150	350	הכנסה חייבת :

דוח נהנה ב' :

תקבול מהנאמנות שאינו הכנסה : 1,000 ש"ח.

דוח הנאמנות:

סה"כ	שכ"ד	דיבידנד	ריבית	
1,000	500	150	350	הכנסה חייבת:

פתרון המקרה השלישי:

הכנסה חייבת השנה > סכום החלוקה ולכן תחולק כל ההכנסה החייבת. יתרת החלוקה תהא פטורה בידי הנהנה. 2,000 ש"ח > 3,500 ש"ח.

סה"כ	שכ"ד	דיבידנד	ריבית	
2,000	1,000	300	700	הכנסה חייבת
100%	50%	15%	35%	חלק יחסי מההכנסה החייבת
2,000	$50\% * 2,000 = 1,000$	$15\% * 2,000 = 300$	$35\% * 2,000 = 700$	מוכפל היחס בחלוקה
0	0	0	0	הכנסה חייבת בנאמנות
2,000	1,000	300	700	סה"כ

דוח נהנה ב':

סה"כ	שכ"ד	דיבידנד	ריבית	
2,000	1,000	300	700	הכנסה חייבת:

תקבול מהנאמנות שאינו הכנסה: 1,500 ש"ח.

דוח הנאמנות:

אין הכנסות חייבות.

נספח ד - תיקון שומות בשל חלוקה לנהנה זר

9	8	7	6	5	4	3	2	1	שנה
הכנסה מתוקנת בנאמנות	תיקון שומה	חלוקה מצטברת בגינה תוקנה שומה עד תום ש.ק	חלוקה לזר	חלוקה מצטברת לישראלי	חלוקה לישראלי	טור 2-5-7	הכנסה מצטברת	הכנסה בנאמנות	
1,000				0		1,000	1,000	1,000	1
-	(1,000)			0		2,000	2,000	1,000	2
-	(1,000)			0		3,000	3,000	1,000	3
-	(1,000)			0		4,000	4,000	1,000	4
-	(1,000)		4,000	0		5,000	5,000	1,000	5
1,000		4,000		8,000	8,000	-6,000	6,000	1,000	6
1,000		4,000		8,000		-5,000	7,000	1,000	7
1,000		4,000	3,000	8,000		-4,000	8,000	1,000	8
1,000		4,000		8,000		-3,000	9,000	1,000	9
3,000		4,000		12,000	4,000	-4,000	12,000	3,000	10
3,000		4,000		12,000		-1,000	15,000	3,000	11
1,000	(2000)	4,000		12,000		2,000	18,000	3,000	12
-	(3000)	4,000	4,000	12,000		5,000	21,000	3,000	13
-	(3000)	8,000	9,000	12,000		4,000	24,000	3,000	14
3,000		12,000		12,000		3,000	27,000	3,000	15

- טור 1: נתון
 טור 2: טור 1 מצטבר - A.
 טור 3: A (טור 2), בניכוי הכנסות שחולקו לישראלי מצטברות עד תום שנה נוכחית B (טור 5), בניכוי הכנסות שחולקו לזר ותוקנו בגין שומות עד תום שנה קודמת C (טור 7).
 טור 4: נתון
 טור 5: טור 4 מצטבר - B.
 טור 6: נתון
 טור 7: הכנסות שחולקו לזר ותוקנו בגין שומות עד תום שנה קודמת - C.
 טור 8: תיקון הכנסות נאמנות החייבות בישראל.
 טור 9: טור 1 בניכוי טור 8.

הסברים לטבלה

שנה 5 -

- חלוקה לזר - 4000
- לא חולק בשנים קודמות לתושב ישראל או לתושב זר.
- יתוקנו שומות לשנה 2,3,4,5.
- סה"כ תיקון הפחתת הכנסה חייבת - 4000 (1,000 כל שנה).

שנה 8 -

ש"ח

- חלוקה לזר - 3000 ש"ח
 - הכנסה מצטברת עד תום השנה
 - חולק לתושב ישראל שנה 6
 - חולק לזר ותוקנה הכנסה בשנה 5
 - יתרה שלילית - אין הכנסות שניתן לחלק
אין מקום לתקן שומות
- 8,000
- (8,000)
- (4,000)
- (4,000)

שנה 13 -

- חלוקה לזר - 4000 ש"ח
 - הכנסה מצטברת עד תום השנה
 - חולק לישראלים (4000+8000)
 - חולק לזרים ותוקנה הכנסה עד תום שנה 12
 - יתרה חיובית - סכום הכנסות שניתן לחלק לזר
- 21,000
- (12,000)
- (4,000)
- 5,000

תיקון שומות

- שנה 13 - הפחתת הכנסה
 - שנה 12 - הפחתת הכנסה
 - סה"כ תיקון (הפחתת הכנסות) - מלוא סכום שחולק
- 3,000
- 1,000
- 4,000

שנה 14 -

	• חלוקה לזר - 9000 ש"ח
24,000	• הכנסה מצטברת עד תום השנה
(12,000)	• חולק לישראלים
<u>(8,000)</u>	• חולק לזרים ותוקנה הכנסה (שנה 5, שנה 13)
4,000	יתרה חיובית - סכום הכנסות שניתן לחלק לזר

תיקון שומות

3,000	שנה 14 – הפחתת הכנסה
<u>1,000</u>	שנה 12 – הפחתת הכנסה
4,000	סה"כ תיקון (הפחתת הכנסות) בגין חלק סכום שחולק

מכתב תודה

במהלך עבודתנו נעזרנו במספר מומחים בתחום הנאמנויות ובמספר גורמים שנתנו סיוע לוגיסטי ואנו מבקשים להודות להם על תרומתם ונכונותם לסייע.

חברי הוועדה מבקשים להודות לד"ר שלמה כרם אשר תרם מניסיונו הרב בהכרת מוסד הנאמנות והשאלות המשפטיות שהוא מעורר.

תודתנו והערכתנו לד"ר אבי אלטר, אשר הציג את עמדותיו המושכלות בקשר למעמדן של נאמנויות בכלל וסוגיות מיסוי בפרט.

אנו מבקשים לציין ולהוקיר את תרומתם של מומחים מחו"ל, שחלקם אף הופיע בפני הוועדה, על שסייעו בידינו להכיר שיטות מס זרות וקיימו איתנו קשר שוטף לצורך התמודדות עם סוגיות מיוחדות:

- לעו"ד דיויד פאוסט ממשד עורכי הדין פאוסט, רבך, אופנהיים בניו-יורק שאף הופיע בפני הוועדה. לשותפו עו"ד אופנהיים ועובדת משרד עו"ד ליאת אייל. הכרתם את מוסד הנאמנויות ושימושיו ואת הדין האמריקאי למיסוי נאמנויות, כמו גם זמינותם הרצופה לכל שאלה ובקשה ורעיונותיהם לפתרון בעיות שצצו במהלך דינוי הוועדה נתנו תרומה משמעותית לעבודתנו.
- לפרופסור ג'ון פרבל מוולנגטון ניו-זילנד. פרופסור פרבל הינו מומחה למיסוי נאמנויות והיה בין הכותבים של דיני מיסוי נאמנויות בניו זילנד. פרופסור פרבל היה זמין לכל שאלה בין באי-מייל ובין בטלפון ותשובותיו המפורטות והענייניות סייעו רבות לחברי הוועדה.
- לרו"ח ריצ'רד ציטרון שותף במשרד רו"ח BDO אנגליה על הופעתו בפני הוועדה ועצותיו לאחר מכן בכל הקשור למיסוי נאמנויות בעלות מרכיבים שאינם תושבי ישראל.
- לרו"ח פרנק ג'יי עובד חברת הנאמנות של בנק הפועלים בג'רסי על הופעתו בפני הוועדה וסקירתו את עולם הנאמנויות במקלטי המס השונים ובאיי התעלה.
- לעו"ד סטנלי ג'ופה ועו"ד פיטר רוזנברג משרד עורכי הדין דואן מוריס בפילדלפיה על תרומתם בהצגת המשפט האמריקאי הכללי ודיני המס.
- לרו"ח מייקל קדסקי (יו"ר step קנדה) על תרומתו בהכרת דיני המס למיסוי נאמנויות בקנדה.

▪ לעו"ד ג'ון וו. הארט מאוקלנד ניו זילנד על משלוח מאמרים על מיסוי נאמנויות בניו זילנד.

לעו"ד אלון קפלן יו"ר ארגון STEP בישראל על הספרות המקיפה שסיפק ועל סיועו ביצירת קשרי עבודה ותיאום מול המומחים תושבי חוץ שסייעו לוועדה.

הוועדה מודה לעו"ד מאיר לינזן, לרו"ח גיא כץ ולשאר עובדי המשרד על העזרה ועל הסיוע הלוגיסטי שניתן לחברי הוועדה.

הוועדה מודה לרו"ח רבקה לפינר, מנהלת תחום (תכנון ומדיניות) על הערותיה המועילות.

תודתינו לגב' יהודית כהן, רכזת לשכה בכירה (תכנון ומדיניות) על הטיפול המסור והיעיל בצדדים המנהליים והסיוע למזכירי הוועדה.