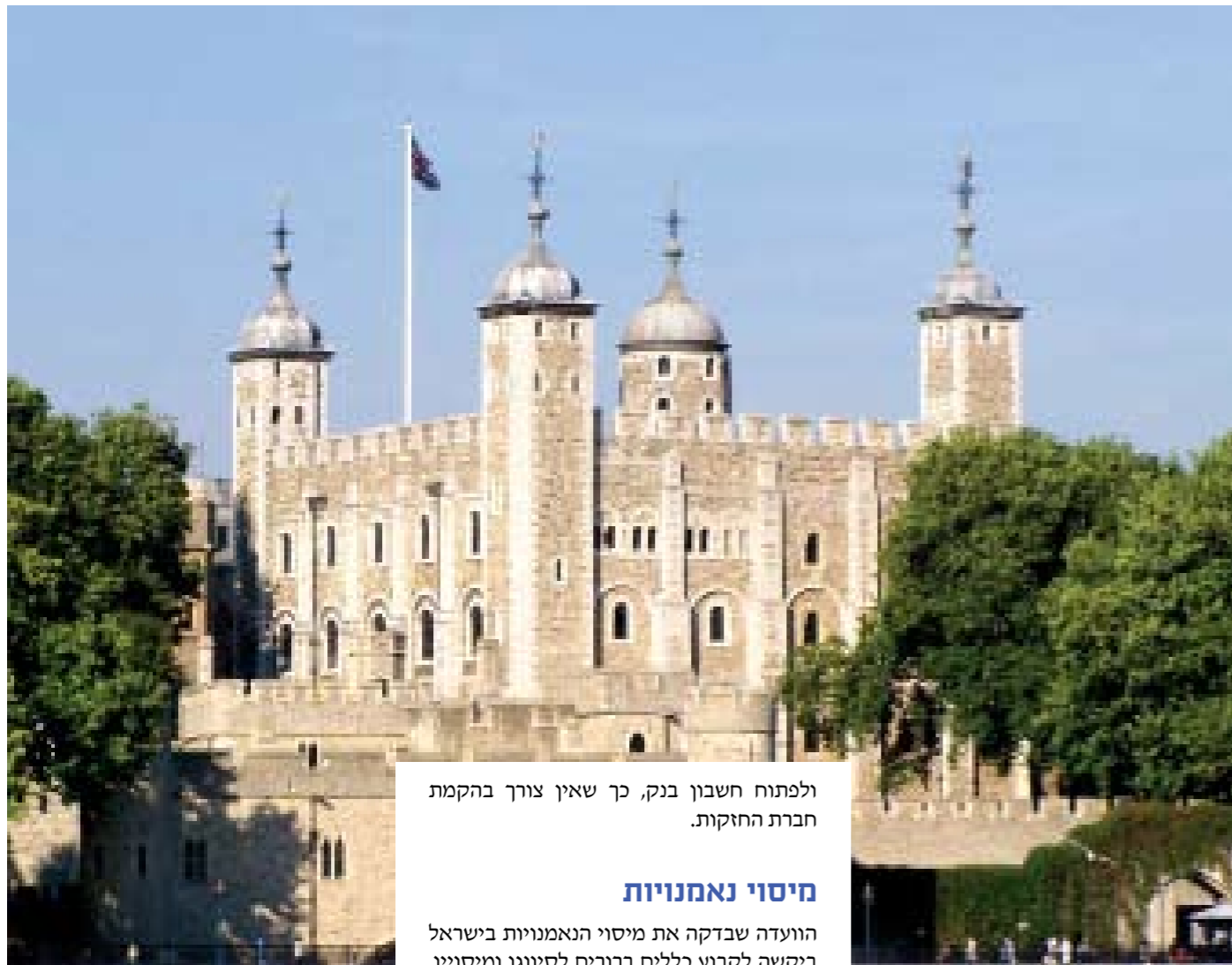


# שלכם בנאמנות

חובת הדיווח על נאמנויות נכנסת לתוקפה ודווקא מקדמת את האפשרות של

הפיכת ישראל למרכז פיננסי ומרכז לניהול נאמנויות / עו"ד אלון קפלן



ולפתוח חשבון בנק, כך שאין צורך בהקמת חברת החזקות.

## מיסוי נאמנויות

הוועדה שבדקה את מיסוי הנאמנויות בישראל ביקשה לקבוע כללים ברורים לסיווג ומיסויין. החשוב שבהם הוא כלל "הניטרליות המיסויית": מצב בו מחד נישומים ישראלים לא יהנו מחבות מופחתת במס אך ורק בשל יצירת נאמנות, ומאידך יינתנו הקלות להכנסות של נאמנות שהוקמה על ידי תושבי חוץ ואשר לא צמחו בישראל. לפיכך נקבע, כי הקריטריון היחיד לחיוב נאמנות במס יהיה מקום מושב היוצר והנהנים. לאחר תיקון 147, מכירה פקודת מס הכנסה במספר סוגי נאמנויות.

**נאמנות יוצר תושב חוץ.** נאמנות אשר בעת יצירתה לא היה יוצרה תושב ישראל, ואין הוא או מי מנהניה תושבי ישראל בשנת המס הרלוונטי. היא תיהנה מהקלות מס נרחבות ורכושה ימוסה כמו תושב חוץ, ובגין רכוש זר לא תהיה חבות במס ובדיווח. יוצרים תושבי חוץ יכולים להעסיק נאמנים ישראלים הפועלים מהארץ, מבלי לחשוש מחיוב במס.

**נאמנות נהנה תושבי חוץ.** נאמנות בלתי הדירה אשר על יוצרה נמנה לפחות תושב יש-ראל אחד, אך הנהנים כולם תושבי חוץ. רכוש הנאמנות ימוסה ויהיה חייב בדיווח כאילו מדור-בר ברכושו של תושב חוץ. גם כאן אין חשיבות

בישראל, כמו ביתר מדינות המשפט המקובל, הנאמנות אינה ישות משפטית נפרדת כדוגמת תאגיד. מושג הנאמנות מתייחס למערכת יחסים משפטיים ואינו מאפיין של גוף משפטי. גם הנאמן אינו הופך לישות משפטית נפרדת. סעיף 3(ג) לחוק הנאמנות קובע: "הנאמן חייב להחזיק את נכסי הנאמנות בנפרד מנכסים אחרים או בדרך המאפשרת להבחין ביניהם". גם בית המשפט יבדיל בין נכסיו האישיים של הנאמן לבין אלה שבנאמנותו.

ביצירת נאמנות פרטית במשפט המקור-בל בחו"ל, יוצר הנאמנות מעביר בעלות מלאה בנכסיו לידי הנאמן ומעניק לו סמכויות לפעול לפי כתב נאמנות, לרוב בכפוף לחוק. ביחד עם כתב הנאמנות יפקיד היוצר "כתב משאלות" בנוגע לניהול רכוש הנאמנות. זהו מסמך חסר תוקף משפטי ולכאורה יכול הנאמן להתעלם מהוראותיו, אך בפועל נוהגים הנאמנים להת-חשב בו, וכיום ניתן להקים מנגנון שיבטיח את קיומו.

מבנה משפטי של "נאמנות" איננו זהה למבנה המשפטי של "שליחות". הנאמן איננו מחזיק בנכסים עבור היוצר אלא עבור "נהנה" או קבוצת "נהנים" ואין כל מניעה שיוצר הנאמנות יימנה על הנהנים. מותם של היוצר או הנאמן אינו משפיע על המשך קיום הנאמנות, בניגוד לשליחות המסתיימת בפטירת אחד הצדדים.

יתרונה של הנאמנות נעוץ בעובדה שעם הקמתה היא הופכת לגוף עצמאי, אשר אינו כפוף להוראות ישירות של היוצר. ניתן לשנות את הנהנים במהלך קיום הנאמנות וניתן גם לקבוע מי יחליף נהנה שהלך לעולמו. שינויים שכאלה אינם כרוכים בהוצאת צו ירושה או צו קיום צוואה.

## נאמנויות בחו"ל

ברוב המדינות אין הנאמנות מוכרת כישות מש-פטית היכולה להחזיק, לרכוש ולמכור נכסים. במדינות מסוימות, כמו ארה"ב, מוכנים של-טונות המס להכיר בנאמנות כנישום ולהתייחס אליה כגוף נפרד מהנהנים שלטובתם היא פוע-לת. אולם במרבית המקרים, אם נרכשים או מור-חזקים נכסים, הם יירשמו על שם הנאמן. כדי לפתור את בעיית החזקת הנכסים,

החשוב שבכללים הוא כלל "הניטרליות המיסויית": מצב בו מחד נישומים ישראלים לא יהנו מחבות מופחתת במס אך ורק בשל יצירת נאמנות, ומאידך יינתנו הקלות להכנסות של נאמנות שהוקמה על ידי תושבי חוץ ואשר לא צמחו בישראל. לפיכך נקבע, כי הקריטריון היחיד לחיוב נאמנות במס יהיה מקום מושב היוצר והנהנים

נות: נאמנות מכוח חוזה או נאמנות מכוח כתב הקדש.

החוק אינו דורש שנאמנות תוקם בחוזה בכתב. השאלה האם בנסיבות מסוימות נוצרה נאמנות, תלויה במהותן של הנסיבות ולא במור-נחים בהם בוחרים הצדדים להשתמש (למשל בחוזה או בתכתובת ביניהם).

נאמנות על פי כתב הקדש נוצרת כאמור בסעיף 17 לחוק: "הקדשת נכסים לטובת נהנה או למטרה אחרת (להלן – הקדש) טעונה מסמך בכתב (בחוק זה – כתב הקדש), שבו מביע יוצר הקדש את כוונתו ליצור הקדש וקובע מטור-תיו, נכסיו ותנאיו". המסמך יכול להיות חתום בפני נוטריון אם ההסדר נעשה בעוד יוצרו בחיים, או צוואה של יוצר ההקדש.

קיימים מספר הבדלים בין נאמנויות הנוצ-רות בעוד היוצר בחיים לבין אלה הנוצרות לאחר מותו. בעוד שחווה נאמנות ניתן לשינוי בהתאם לדיני החוזה, הרי ש"אחרי תחילת ההקדש אין יוצרו רשאי לשנות את תנאיו, לגרוע מנכסיו או לבטלו, אלא אם שמר לעצמו זכות לכך בכתב ההקדש או שבאו על כך הסכמת הנהנים או אישור בית המשפט" (סעיף 18(ב) לחוק הנא-מנות).

באופן דומה קובע סעיף 17(ב) לחוק: "תחי-לתו של הקדש היא עם העברת השליטה בנכסי ההקדש לידי הנאמן". בהעדר הוראות דומות בחוק בנוגע לנאמנות מכוח חוזה ניתן להסיק, כי מועד תחילתה יהיה בהתאם לתנאי החוזה.

במים אלה אנו מתקרבים לנקודת ציון משמעותית בתהליך הפיכת ישראל למרכז פיננסי בינלאומי. בסוף השנה יוגשו דיווחי המס הראשונים לפי תיקון 147 לפקודת מס הכנסה (כפי שתוקן ע"י תיקון 166), הדן במיסוי נאמנויות.

ראשיתן של הנאמנויות הנוצרות על ידי המשפט המקובל (בעולם המשפט האנגלי-סאקסי) באנגליה של ימי הביניים. צורה אחרת של נאמנות קיימת זה מאות שנים בדין המוסלמי – ה"וואקף". בעשרות השנים האחרונות החלו גם שיטות משפט קונטיננטליות לאמץ צורות מסוימות של נאמנות.

המשותף לכולן וההופך אותן לנאמנויות, הוא קיומה של הפרדה בין האדם לו מוקנית השליטה ברכוש (לרוב הבעלים המשפטיים) למי שיש לו זכויות ה"בעלים שבישר" באותו רכוש. לנאמן אין הזכות להפיק תועלת אישית מרכוש הנאמנות; הוא מחזיק בו לטובת הנהנה או לטובת מטרה כלשהי.

## נאמנויות בישראל

שורשיה של הנאמנות בארץ נעוצים בדין המנ-דט הבריטי ובדין המוסלמי של האימפריה הער-תומאנית. קיומן של נאמנויות פרטיות הוסדר לראשונה בחוק הנאמנות התשל"ט-1979. חוק זה דומה ביסודו למודל המשפט המקובל, אך רחב יותר.

מאחר שכך, גם הגדרותיו כלליות. סעיף 1 מגדיר נאמנות כ"זיקה לנכס שעל פיה חייב נאמן להחזיק או לפעול בו לטובת נהנה או למטרה אחרת". כאמור, ברוב המקרים זיקה זו תהיה בעלות משפטית. אך ייתכן שגם במתן שליטה לפלוני לפעול ברכוש אשר נותר בבעלותו של אלמוני, יהיה די כדי להופכו לנאמן.

לנאמן סמכויות שונות, בהתאם לחוק הנא-מנות ולתנאי הנאמנות הספציפית, והם מופיעים בדרך כלל ב"כתב נאמנות". על הנאמן להפעילן אך ורק לטובת נהני הנאמנות או לשם השגת מטרתיה. בדרך כלל סמכויות אלה מתייחסות לניהול רכוש הנאמנות, מימוש, השכרתו וחלו-קות ממנו.

מלבד הקמת נאמנות על פי דין, מכיר חוק הנאמנות בשתי דרכים נוספות ליצירת נאמ-