

פרק 22

מיסוי נאמנויות

נכתב ונערך על ידי רונית עזר, רו"ח ומוטי ישר

תוכן עניינים

עמוד

.....מבוא	22.1
..... נאמנויות - מושגים רלבנטיים	22.2
..... סוגיית ההדירות	22.3
..... עקרונות מיסוי הנאמנויות	22.4
..... 22.4.1 סוגי נאמנויות כפי שהוגדרו בפקודה	
..... 22.4.2 אירועי המס הפוטנציאליים בחיי הנאמנות	
..... 22.5 הוראות כלליות לגבי כל סוגי הנאמנויות - חיובה של הכנסת הנאמן במס	
..... 22.6 נאמנות תושבי ישראל	
..... 22.7 נאמנות תושבי חוץ (מחליפה את נאמנות יוצר תושב חוץ)	
..... 22.8 נאמנות נהנה תושב ישראל (התווספה בתיקון 197)	
..... 22.8.1 נאמנות קרובים	
..... 22.8.2 נאמנות שאינה נאמנות קרובים	
..... 22.9 נאמנות נהנה תושב חוץ	
..... 22.10 נאמנות לפי צוואה	
..... 22.11 נאמנות לפי חוק לעידוד השקעות הון	
..... 22.12 נאמנות לפי חוק מיסוי מקרקעין	
..... 22.13 תשלום המס, דיווח וגבייה	
..... 22.14 מסירת הודעות, הצהרות ודיווחים	
..... 22.15 הסדר מעבר לנאמנויות נהנה תושב ישראל בעקבות תיקון 197	
..... 22.16 טבלה מסכמת של סוגי הנאמנויות	

22. מיסוי נאמנויות

22.1 מבוא

ביום 11.6.2008 פורסם החוק לתיקון פקודת מס הכנסה (מס' 165), התשס"ח-2008 (להלן: "תיקון 165") המסדיר, בין היתר, את חובות הדיווח, ההודעות, ההצהרות והבקשות הקשורות למיסוי נאמנויות. ביוני 2008 פורסמו גם הטפסים הרלוונטיים באתר האינטרנט של רשות המיסים (ראה פירוט ההודעות בסעיף 22.14 להלן).

תיקון 165 הינו משלים לחקיקת תיקון מס' 147 לפקודת מס הכנסה שבמסגרתו הוסף לפקודה פרק רביעי 2 לעניין מיסוי נאמנויות (להלן: "תיקון 147").

אחת ממטרותיו של תיקון 165 הינה להמיר חלק מחובות הגשת הדוחות לחובת הגשת הודעות בלבד, בעיקר לגבי יוצר ונהנה תושבי ישראל. לגבי נאמן בנאמנות, חובת הגשת הדוח תחול רק לגבי נאמנות תושבי ישראל (לרבות נאמנות לפי צוואה הנחשבת לתושבת ישראל) או לגבי נאמנות אחרת שהיתה לה הכנסה או נכס בישראל.

בדומה לתחולתו של תיקון 147, גם תחולתו של תיקון 165 נקבעה ליום 1 בינואר 2006 (אלא אם נאמר במפורש אחרת), והוא יחול גם על נאמנויות שהוקמו לפני יום זה (לגבי נאמנויות כאמור הוצע הסדר מס שתחולתו היתה עד 31.12.2009).

נזכיר כי קביעת כללי מיסוי הנאמנויות במסגרת תיקון 147 וכן תיקון 165 הינם מהלך משלים לרפורמה שהחלה בשנת 2003, להחלת מיסוי פרסונאלי על תושבי ישראל ולהמשך החלת המיסוי הטריטוריאלי על תושבי חוץ.

עד לתיקון 147 לא כללה פקודת מס הכנסה התייחסות ספציפית לנושא הנאמנויות ולפיכך, חלה אי בהירות בכל הקשור למיסוי נאמנויות. על אף האמור, הובהר כי פרק הנאמנויות החדש אינו מונע ואינו פוגע בכל טענה בנוגע למיסוי אירועי מס והכנסות הכרוכים בנאמנויות שאירעו, או הופקו, עד לתחילת התיקון, קרי עד ליום 31.12.2005.

ביום 5 באוגוסט 2013 פורסם החוק לשינוי סדרי עדיפויות לאומיים (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב לשנים 2013 - 2014) התשע"ג-2013, ובמסגרתו תוקנו תיקונים עקיפים ביניהם תיקון 197 לפקודת מס הכנסה (להלן: "תיקון 197").

במסגרת תיקון 197 נכללו תיקונים רלוונטיים כמפורט להלן:

צומצם הסדר המס ביחס לנאמנות יוצר תושב חוץ ושמה הפך ל"נאמנות תושבי חוץ".

נקבע סוג נאמנות חדש - "נאמנות נהנה תושב ישראל" הכולל תחתיו "נאמנות קרובים" ו"נאמנות שאינה נאמנות קרובים".

נכללו תיקונים משלימים לנאמנות תושבי ישראל.

שונתה ההגדרה של חברה להחזיק נכסי נאמנות.

בסעיף 131 לפקודה נקבעה חובת דווח במסגרת דוח שנתי על נהנה שקיבל חלוקה מנאמן במזומן או שלא במזומן.

נציין כי הוראות תיקון 197 כוללות שינויים מרחיקי לכת ביחס להסדר המס הקיים היום. במיוחד צומצמו ההטבות ביחס לנאמנות יוצר תושב חוץ שהינה נאמנות פטורה ללא מגבלת זמן (גם לאחר פטירת היוצר) וללא התחשבות בתושבות הנהנים, באופן שבו המיקוד עובר מתושבות היוצר לתושבות הנהנים. מיקוד זה הופך את משטר המס למחמיר יותר (על ידי חיוב הכנסת הנאמן במס בשל קיומו של נהנה ישראלי) ויתרה מכך, בחלק מהמקרים אף שולל את ההטבות המגיעות לנהנה שהינו עולה חדש או תושב חוזר ותיק.

בנוסף, הוראות הדיווח השתנו אף הם וקיימת הוראה המחייבת נהנים (במקרים מסוימים לכאורה גם נהנים תושבי חוץ) לדווח במסגרת דוח שנתי על חלוקה שהתקבלה בידם בשנת המס אף אם אינה חייבת במס בישראל וזאת ביחס לחלוקות מיום 1 באוגוסט 2013.

תחולת תיקון 197

תחולתו של תיקון 197 ביחס לפרק הנאמנויות (סעיפים א-ד לעיל) הינה החל מיום 1 בינואר 2014 ביחס להכנסה שהופקה ביום זה ואילך.

תחולת תיקונו של סעיף 131 ביחס לדווח על חלוקות שקיבל נהנה הינה מיום 1 באוגוסט 2013 (סעיף ה' לעיל).

לפיכך, תיקון 197 והשינויים בו לא יחולו ביחס לדוחות נאמנויות עד לשנת 2013. ביחס לדוחות אלו יש לפעול לפי הוראות החוק טרם התיקון (כפי שמפורטים בספר היערכות במסים לשנת 2014).

רשות המיסים פרסמה הודעה ביום 9 במרץ 2014 בעניין הסדרי מעבר לנאמנויות שסיווגן הוחלף מ"נאמנות יוצר תושב חוץ" ל"נאמנות נהנה תושב ישראל" (להלן: "הסדר מעבר") וזאת על מנת למנוע מחלוקת ביחס לחבות המס בישראל החלה על הכנסות הנאמנות טרם תחילת תיקון 197 (ראה סעיף 22.15 להלן).

כמו כן, על מנת ליצור פשטות בדווח וביישום של הוראות תיקון 197, רשות המיסים תקדם התקנת תקנות שיסדירו את יעוד הכנסת הנאמן לנהנים שהם תושבי חוץ, תושבי ישראל לראשונה, או

תושבי חוץ, וכן תקנות שיסדירו את מנגנון הזיכוי ממס זר בנאמנויות שבהן היוצר הוא תושב חוץ. טרם הותקנו תקנות כאמור, אך ביום 4 במאי 2014 פורסמו טפסים חדשים הכוללים הוראות מבהירות ביחס לדוח (ראה סעיף 22.14 להלן).

ביום 7.4.2016 נכנס לתוקף החוק לתיקון פקודת מס הכנסה (מס' 223), התשע"ו – 2016 (להלן: "תיקון 223"), במסגרתו נוסף סעיף 131(א)(ב)(7) לפקודה. בהתאם להוראות הסעיף האמור, נהנה תושב ישראל שמלאו לו 25 שנים, מחויב בהגשת דוח, גם אם לא בוצעו בנאמנות חלוקות, ובתנאי ששווי הנאמנות אינו פחות מ- 500,000 ש"ח והוא מודע לדבר היותו נהנה בנאמנות.

נציין כי בנושא נאמנויות פורסמו הוראות ביצוע 1/2010 ביום 25.1.2010 וכן תוספת מספר 1 להוראת ביצוע 1/2010 ביום 10.3.2015 אשר עוסקות בכל הקשור לדוחים בנוגע לנאמנויות וכן לקליטה וטיפול במשרדי השומה.

ביום 9.8.2016 פורסם חוזר מס הכנסה 3/2016 (להלן: "חוזר 3/2016") אשר עוסק במיסוי נאמנויות ומטרתו לפרט ולהבהיר היבטי מיסוי שונים בפרק הנאמנויות לרבות תחולת הפרק על מקרים מיוחדים, כגון שליחות, עסקאות במקרקעין ונושאים אחרים. החוזר מתייחס להוראות החוק לפני ואחרי תיקון 197. בפרק זה ישולבו ציטוטים מחוזר 3/2016 המתארים את גישת מס הכנסה ביחס להגדרות בחוק וכן ביחס לסוגיות שונות.

22.2 נאמנויות - מושגים רלבנטיים

להלן יובאו בתמצית מושגים רלבנטיים לנושא מיסוי הנאמנויות:

נאמנות (Trust) - מרכיבי הנאמנות, לפי הגדרתם בסעיף 75 לפקודה:

1. הסדר שעל פיו מחזיק נאמן בנכסי הנאמן לטובת נהנה.
2. הסדר כאמור יכול שנעשה בישראל או מחוץ לישראל.
3. הסדר כאמור ייחשב לנאמנות בין אם הוא מוגדר על פי הדין החל עליו כנאמנות ובין אם הוא מוגדר אחרת.

חוזר 3/2016 מפרט את המקרים בהם **הסדר לא ייחשב כנאמנות** ולכן **פרק הנאמנויות לא יחול עליו**: "סעיף 75 לפקודה קובע כי הוראות פרק הנאמנויות לא יחולו על כל אחד מאלה:

1. "קרן נאמנות" כהגדרתה בסעיף 88 לפקודה וכן קרן להשקעות משותפות מחוץ לישראל.
2. קופת גמל.
3. נאמנות שנוצרה לצורך הבטחת קיומו של חוב מסוים; לדוגמה: עו"ד שמחזיק כספים או נכסים בנאמנות עבור צד לעסקה עד לקיום חביותיו של אותו צד לפי החוזה בין הצדדים. עמדת רשות המיסים היא כי גם נאמן, כהגדרתו בסעיף 104ח לפקודה, ייחשב כנאמן בנאמנות שנוצרה לצורך הבטחת קיומו של חוב מסוים.
4. מנהל עיזבון, אפוטרופוס שמונה על-ידי ביהמ"ש, נאמן בפשיטת רגל, בעל תפקיד לפי הפרק השלישי לחלק השיעי לחוק החברות, מפרק חברה, כונס נכסים.
5. הקדש שהוא מוסד ציבורי לפי סעיף 9(2) לפקודה.
6. נאמן לפי סעיף 102 לפקודה.

הוראות חלק ו' לפקודה (חיוב במס על ידי נציג) יחולו באותם מקרים בהם אין הנציג עונה להגדרת נאמן בפרק הנאמנויות.

בנוסף, על מפרק או כונס נכסים ואפוטרופוס לגוף או לרכוש שמונה על ידי בית המשפט, אשר הוחרגו מפורשות בסעיף 75 לפקודה בפרק הנאמנויות, יחולו הוראות סעיף 106 לפקודה. מובהר, שעל נאמן בנאמנות אשר בה נהנה פסול דין יחול פרק הנאמנויות, למעט נאמן שהוא אפוטרופוס שמונה על ידי משפט, כאמור לעיל.

כמו כן, הוראות פרק הנאמנויות, להבדיל מהוראות חלק ו' לפקודה, הן שיחולו בכל אותם מקרים בהם מדובר ב"נאמנות" כהגדרתה בפרק הנאמנויות וכמשמעותה בחוזר זה.

הגדרת נאמנות כוללת כל סוג של הסדר או של יחס משפטי שמעורב בו נאמן או אדם אחר שתפקידו לפעול לטובת צד כלשהו. יתכנו מקרים נוספים אשר אינם מנויים בסעיף האמור, שאינם בגדר "נאמנות" כמשמעותה בפרק הנאמנויות ולפיכך, גם באותם מקרים לא יחולו הוראות פרק הנאמנויות.

הוראות פרק הנאמנויות לא יחולו במקרים של "שליחות" כמשמעותה בחוק השליחות, התשכ"ה-1965. ניתן להבחין בין נאמנות [עליה חלק פרק הנאמנויות] לבין שליחות, על פי הבדלים עיקריים שקיימים בד"כ בין שניהם, וביניהם:

1. בשליחות הנכסים הם בבעלות משפטית של השולח, בהתאם להוראות דיני השליחות לפיהן "שלוחו של אדם כמותו", וזאת אף אם הרישום הפורמאלי של הנכס נעשה על שם השלוח. כך למשל, אדם המופקד על ניהול חשבון בנק עבור בעל החשבון, עשוי להיחשב כשלוחו של בעל החשבון אף אם הוא בעל זכות חתימה בחשבון הבנק ואף אם החשבון רשום על שמו, אם הוא פועל או מוסמך לפעול רק על פי הנחיותיו ואישורו של בעל החשבון. לעומת זאת, בנאמנות הנאמן הוא הבעלים המשפטי של הנכסים לצורכי יישום הסדר הנאמנות ויש חיץ משפטי בין היוצר, הנאמן והנהנה.
2. שלוח רשאי לבצע אך ורק פעולות משפטיות עבור השולח ופעולותיו מחייבות ומזכות את השולח (לעיתים גם באחריות פלילית), בעוד שהנאמן עשוי לפעול באופן עצמאי כבעל השליטה בנכס והיוצר אינו אחראי לפעולותיו. השלוח מחויב לפעול בהתאם להוראות שולחו ואינו רשאי להפעיל שקול דעת אם לא קבל סמכות זו במפורש, בעוד שהנאמן נדרש להפעיל את שיקול דעתו ולפעול באופן עצמאי;
3. השלוח מחויב כלפי השולח ואילו הנאמן מחויב לפעול לטובת הנהנים;
4. השלוח כבול בהנחיות השולח שרשאי לשנותן ואף להפסיק את השליחות בכל עת, בעוד שהנאמן אינו כבול בהוראות או בהנחיות היוצר שאינן מופיעות בכתב הנאמנות;
5. מות השולח או השלוח יביא לסיום השליחות, בעוד שמותו של היוצר או של הנאמן לא יביא בהכרח לסיום הנאמנות (הנאמן יוחלף באחר).

נאמן (Trustee) -

נאמן הוא אדם שהוקנו לו נכסים או הכנסות מנכסים, או שהוא מחזיק בנכסים בנאמנות. חוזר 3/2016 מוסיף עוד כדלקמן:

נכסי הנאמן בנאמנות שבה מדובר, מופרדים מנכסיו הפרטיים ומנכסים שהוא מחזיק בנאמנויות אחרות. הנאמן הוא אמנם הבעלים המשפטי של נכסי הנאמנות אך הוא אינו זכאי ליהנות מנכסי הנאמנות או פירותיהם למעט לצורך תשלום שכרו והוצאותיו.

לעניין הגדרת "נאמן" רואים תאגיד המפורט בתוספת הראשונה א לפקודה, כנאמן (REG. TRUST, ESTABLISHMENT, FOUNDATION - בכפוף לאמור בתוספת).

שר האוצר רשאי להוסיף בצו תאגידים נוספים לרשימה.

סעיף 88 לפקודה קובע במסגרת הגדרת המונח **קרוב**, כי הנאמן יחשב לקרוב של כל אלה:

1. לגבי היוצר בנאמנות תושבי ישראל.
2. לגבי היוצר בנאמנות הדירה.
3. לגבי הנהנה בנאמנות נהנה תושב חוץ.
4. לגבי הנהנה בנאמנות על פי צוואה.

מובהר, כי לאור הגדרת המונח **קרוב** בסעיף 88 לפקודה - לא יראו בנאמן כקרוב של המנויים לעיל לצורך בחינת תחולת הפטור לפי סעיף 97(א)(5) לפקודה, היינו, על מתן מתנה מהיוצר לנהנה, מהיוצר לנאמן או להיפך, או מהנאמן לנהנה, יחול הדין לפי פרק הנאמנויות.

נכסי הנאמן - נכסי הנאמן הם נכסים שהוקנו לנאמן או שנרכשו על ידי הנאמן לרבות נכסים מוחזקים בעבורו באמצעות "חברה להחזקת נכסי נאמנות".

חברה להחזקת נכסי נאמנות - חברה ייעודית שמחזיקה את נכסי הנאמן במישרין או בעקיפין. החברה הינה חברה שקופה לצורכי מס ביחס לנאמן ואינה חייבת בהגשת דוחות כספיים. חוזר 3/2016 מוסיף כי חברה כאמור אינה נחשבת כתושבת ישראל ומשכך אינה זכאית לקבל אישור תושבות לצרכי מס.

עובר לתיקון 197, חברה להחזקת נכסי נאמנות מוגדרת בסעיף 75 לפקודה כ"חבר בני אדם המחזיק בנכסי הנאמן בעבור הנאמן, במישרין או בעקיפין".

תיקון 197 צמצם את הגדרת חברה להחזקת נכסי נאמנות כדלקמן:

חברה המחזיקה בנכסי הנאמן בעבור הנאמן, במישרין או בעקיפין, שמתקיימים בה כל אלה:

- (1) היא הוקמה לשם החזקת נכסי הנאמנות בלבד;
- (2) לעניין חברה המחזיקה בנכסי נאמנות תושבי ישראל או בנכסי נאמנות נהנה תושב ישראל או בנכסי נאמנות לפי צוואה שיש בה נהנה שהוא תושב ישראל או בנכסי נאמנות שהם בישראל -

על התאגדותה ומעמדה ככזו נמסרה הודעה לפקיד השומה בתוך 90 ימים מיום ההתאגדות (ראה הוראת מעבר בסעיף 22.14 ב' להלן);

(3) הנאמן מחזיק בכל מניותיה, במישרין או בעקיפין; לעניין פסקה זו, "החזקה בעקיפין" - רק החזקה באמצעות חברה אחרת שהיא חברה שמתקיימות בה הוראות פסקאות (1) ו-(2) והנאמן מחזיק בכל מניותיה;

מטרת צמצום ההגדרה הינה מניעת תכנוני מס, כגון: הפיכתה של חברה לחברה להחזקת נכסי נאמנות, בלא אירוע מס, או במקרה ההפוך, שינוי סיווגה של חברה להחזקת נכסי נאמנות לחברה רגילה מבלי להחיל את הוראות סעיף 104 לפקודה.

כמו כן, במקביל לתיקון הגדרת חברה להחזקת נכסי נאמנות תוקן סעיף 196 לפקודה כך, שחברה להחזקת נכסי נאמנות לא תיחשב תושבת ישראל לעניין אמנות המס של ישראל.

נהנה (Beneficiary) - מי שזכאי ליהנות מנכסי הנאמן או מהכנסת הנאמן, במישרין או בעקיפין. יראו כנהנה גם את אלה:

1. מי שיהיה זכאי להיות נהנה כאמור בהתקיים תנאי או בהגיע מועד שנקבע במסמכי הנאמנות; יחד עם זאת, במקרה בו זכויותיו של נהנה מותנות בפטירתו של היוצר או של נהנה אחר, לא יראו בו נהנה כל עוד היוצר או הנהנה האחר עודו בחיים;
2. נהנה שטרם נולד;
3. נהנה בעקיפין באמצעות שרשרת נאמנויות;
4. מי שמחזיק בסוג כלשהו של אמצעי שליטה, במישרין או בעקיפין, בנהנה שהוא חבר בני אדם שאינו מוסד ציבור.

במסגרת חוזר 3/2016 נאמר בנוסף כי אדם שקיבל חלוקה באמצעות נהנה אחר ייחשב כנהנה בעקיפין במיוחד אם החלוקה משמעותית. כאשר אותו אדם היה בעבר נהנה בנאמנות והוא הוסר טרם החלוקה באמצעות נהנה אחר שהוגדרו כמתנה, יכול ויראו פעולה זו כעסקה מלאכותית.

נהנה לצרכי ציבור - גוף המנוי בסעיף 97(א)(4) קרי, המדינה, רשות מקומית, קרן קיימת לישראל, קרן היסוד, המגבית היהודית המאוחדת לישראל, או כל מוסד ציבורי כמוגדר בסעיף 9(2). הגדרה זו התווספה בתיקון 197.

במסגרת חוזר 3/2016 הובהר כי כאשר נעשה שימוש בנהנה לצרכי ציבור כצינור להעברת כספים לנהנה אחר או ליחידים אשר קשורים במישרין או בעקיפין ליוצר בנאמנות או לקרוביו, אין לראות בנהנה לצרכי ציבור כנהנה בנאמנות.

בנוסף הובהר כי בנאמנות שבה יוצר תושב חוץ אחד ונהנים לצרכי ציבור בלבד, גם לאחר פטירת היוצר תיחשב הנאמנות נאמנות תושבי חוץ.

יוצר (Settlor, Grantor) - אדם שהקנה לנאמן נכס, במישרין או בעקיפין. יראו כיוצר גם את אלה:

- (1) מי שהיה "בעל מניות מהותיים"²⁶, בחבר בני-אדם במועד שבו חבר בני-אדם הקנה לנאמן את הנכס;
 - (2) מי שהחזיק בסוג כלשהו של אמצעי שליטה, בחבר בני-אדם במועד שבו חבר בני-אדם הקנה לנאמן את הנכס, והוא או קרובו הם הנהנים באותה נאמנות;
 - (3) במקרה בו נאמן הקנה נכס או הכנסה לנאמן אחר לאחר שנפטר אחרון היוצרים, או במקרה בו שונו הנהנים בנאמנות בלי שניתנה על כך הוראה במסמכי הנאמנות, יראו גם את הנהנה כיוצר בנאמנות שלפיה פועל הנאמן האחר, או בנאמנות שבה שונו הנהנים כאמור, לפי העניין אלא אם הוכח להנחת דעתו של פקיד השומה שלנהנה לא היתה כל השפעה על הקניה כאמור או על חילופי הנהנים.
 - (4) חוזר 3/2016 מבהיר כי שינוי מסמכי הנאמנות לאחר מות היוצר, לא ייחשב "הוראה שניתנה במסמכי הנאמנות". כמו כן, מתן סמכות כללית לנאמן בכתב הנאמנות לגרוע נהנה מנאמנות ללא סיבה או קריטריון ברור אינו מהווה "הוראה שניתנה במסמכי הנאמנות"; במקרה בו לנהנה יש יכולת לשלוט או להשפיע, על אופן ניהול הנאמנות, על נכסי הנאמן, על קביעת הנהנים שלא מכוח קביעה של היוצר, על מינוי הנאמנים או על החלפתם, או על חלוקת נכסי הנאמן או הכנסת הנאמן לנהנים, יראו גם את הנהנה כיוצר;
- חוזר 3/2016 נותן דוגמא בה חלוקה בהיקף חריג לנהנה מסוים ללא הצדק סביר יכולה להעיד על השפעת הנהנה על ניהול נכסי הנאמנות.
- חוזר 3/2016 מציין מספר סממנים אשר בכוחם לסייע בסיווגו של הנהנה להשפעה כיוצר בנאמנות:

1. לנהנה סמכויות ביחס לקביעת הנהנים, הנאמן או ניהול נכסי הנאמנות.
2. הנהנה הינו חבר בועדת ההשקעה של הנאמנות או בגוף ניהולי אחר שלה.
3. הנהנה נתן לנאמנות ו/או לחברות המוחזקות על ידי הנאמנות, במישרין או בעקיפין, שירותים כגון שרותי ניהול או יעוץ.

4. לנהנה תפקיד ניהולי באחת החברות או המיזמים המוחזקים על ידי הנאמנות.
5. נכסי הנאמנות מהווים בטחון להלוואה שנטל הנהנה בנאמנות שלא על פי כתב הנאמנות.
6. הלוואה שהוענקה לנהנה לתקופה של X שנים שאינה בתנאי שוק ואינה בהתאם לכתב הנאמנות.
- בעניין זה ניתנה החלטת מיסוי 1201/09 שלהלן יובא ציטוט ממנה:
- ” העובדות:**
1. היוצר הינו תושב ואזרח ארצות הברית. היוצר איננו ומעולם לא היה תושב ישראל.
 2. היוצר הינו היוצר היחיד בנאמנות, בעוד הנהנים בנאמנות הינם נכדיו, חלקם קטינים וחלקם בגירים ואשר הינם ”תושבי ישראל”, כהגדרת מונח זה בסעיף 1 לפקודה.
 3. נכסי הנאמנות, נכון למועד מתן החלטת המיסוי, עומדים על סך של כ-2.4 מיליון דולר ארה”ב.
 4. בהתאם לדין האמריקאי יחיד רשאי לתת סכום שנתי מסוים במתנה, אשר יהא פטור ממס מתנה בארצות הברית. המגבלה החלה על פטור כאמור הינה כי למקבל המתנה תוענק הזכות לשימוש מידי והנאה מהמתנה בהווה, שאחרת תיחשב המתנה למתנה הכוללת ”אינטרס עתידי”, מתנה אשר לא תעמוד בתנאי מתן הפטור השנתי ממס מתנה. הוראה זו מכונה ”Crummey Power”.
 5. הוראה זו מסדירה הענקת זכות לנהנים בנאמנות לדרוש את משיכת חלקם במתנה מהנאמנות במסגרת חלון הזדמנות של 30 יום, בכל שנה ביחס למתנה שהתקבלה באותה שנה.
 6. היה והנהנה אינו מפעיל את דרישתו לחלוקה, תהפוך המתנה לחלק מנכסי הנאמנות.
- הבקשה:**
- לאשר, כי אין בהוראת ה-”Crummey Power” כדי לסווג את הנאמנות כנאמנות תושבי ישראל כהגדרתה בסעיף 75 לפקודה לאור הוראת סעיף 75ד(4) לפקודה, הקובעת כי יש לסווג את הנהנה כיוצר, אם יש לו השפעה מהותית על נכסי הנאמנות.
- החלטת המיסוי ותנאיה:**
- הפקדות בנאמנות לטובת כל נהנה ומשיכת הסכום השנתי על ידי כל נהנה בהתאם להוראות כתב הנאמנות לא תביא להחלת הוראת סעיף 75ד(4) לפקודה כל עוד סכום ההפקדה לגבי כל נהנה לא יעלה על הסכום השנתי הפטור ממס מתנה בארה”ב אך לא יותר מ-1% משווי נכסי הנאמנות בכל הפקדה כאמור.”
- (5) במקרה בו לנאמן בנאמנות קרובים (עד תיקון 197 נכתב נאמנות יוצר תושב חוץ) הוקנה נכס שמקורו בנכס שהועבר מתושב ישראל שהוא או קרובו שהוא תושב ישראל נהנה בנאמנות, יראו את תושב ישראל כיוצר באותה נאמנות.
- במסגרת חוזר 3/2016 ניתנה דוגמא: תושב חוץ מקים נאמנות לטובת ילדיו של אחיו תושב ישראל ובתמורה האח תושב ישראל מוותר על חלקו בירושת אביהם לטובת היוצר. במקרה זה האח תושב ישראל יסווג כיוצר באותה נאמנות.
- הקניה - העברת נכס לנאמן בנאמנות, בלא תמורה.**
- בהתאם לחוזר 3/2016, במקרים בהם הועבר על ידי היוצר נכס לנאמן תמורה, רשאי פקיד השומה להחיל על העברת הנכס את הוראות חלק ה' לפקודה, ובהתאם לכך ראות בנכס הנמכר חלק מ"נכסי הנאמן" שכן אלה כוללים גם נכסים שנרכשו או התקבלו על ידי נאמן בתמורה מלאה או חלקית. יובהר כי ככלל, במקרה בו הועבר על-ידי היוצר נכס לנאמנות תמורה חלקית, פקיד השומה יהיה רשאי לפצל את העברה זו ל-2 אירועים נפרדים: אירוע המהווה מכירה לפי חלק ה' לפקודה; ואירוע של הקניה, ללא תמורה, בגובה הפרש שבין שווי השוק לבין התמורה בפועל. לצורך חישוב רווח ההון בגין אותו חלק שנמכר, מקום בו יערך פיצול כאמור, כנגד התמורה ששולמה בפועל ניתן יהיה להפחית חלק יחסי של המחיר המקורי של הנכס, כיחס שבין תמורה בפועל לבין שווי השוק של הנכס. במקרים מסוימים, הקניית נכס מהיוצר לנאמן, עשויה להיחשב כמכירה בדרך של חליפין, ויחולו עליה הוראות חלק ה' לפקודה, על כל המשתמע מכך. כך למשל, אם אחד היוצרים (להלן: "יוצר א'" (" העביר לנאמנות מניות בעוד יוצר אחר (להלן: "יוצר ב'" (" העביר לנאמנות מזומן, והנהנים בנאמנות הם יוצר א' ו/או יוצר ב' ו/או מי מקרוביהם, מישרין או בעקיפין, העברה זו תיחשב כמכירה לעניין חלק ה' לפקודה, כאילו יוצר א' מכר ליוצר ב' מניות מועברות כאמור, בתמורה למזומן שהקנה יוצר ב' לנאמנות. יובהר, כי אין באמור לעיל כדי לסווג העברות של נכסים לנאמנות כמכירות בדרך של חליפין, אם אותן העברות של נכסים בין הצדדים שלא באמצעות העברה לנאמנות לא היו גוררות עמן אירועי מס. (כדוגמת העברות נכסים בין בני זוג בנסיבות מסוימות כשהרישום לא משקף בעלות). העברת נכס או מתן שרות לנאמנות, במישרין או בעקיפין, לרבות מתן הלוואה לנאמן, או שעבוד נכס לטובת הנאמן או לטובת נכסי הנאמן, במחיר שהוא נמוך ממחיר השוק, עשויים אף להיחשב להקניה

של "נכס" ששווי הוא גובה ההפרש שבין מחיר השוק של הנכס או השרות שניתן לנאמן לבין התמורה ששולמה עבורם על ידי הנאמן. על הקניית **זכות מקרקעין** ו/או **זכות באיגוד מקרקעין**, כהגדרתם בחוק מיסוי מקרקעין, עשויים לחול הוראות חוק מיסוי מקרקעין. בעת הקניית מלאי עסקי לנאמן, עשוי לחול חיוב במס על היוצר מכוח סעיפים 2(1) ו-85 לפקודה.

הכנסת הנאמן - הכנסה שהופקה או שנצמחה מנכסי הנאמן. הכנסת הנאמן מוגדרת בסעיף 75 ג לפקודה כהכנסה שהופקה או שנצמחה מנכסי הנאמן. הכנסת הנאמן אינה כוללת שבח כמשמעותו בסעיף 6(ב) לחוק מיסוי מקרקעין אלא רק הכנסות ממקרקעין עליהן חלות הוראות הפקודה כגון הכנסת שכירות לפי סעיף 2(6) לפקודה. על השבח, בין אם מקורו בהקניה, במכירה על ידי הנאמן, או בחלוקה לנהנה, יחולו הוראות חוק מיסוי מקרקעין.

חלוקה - מרכיבי החלוקה:

1. העברה של נכס או הכנסה על ידי הנאמן.

2. העברה כאמור הינה לנהנה או לטובתו.

3. העברה כאמור נעשית במהלך קיומה של הנאמנות או בשל סיומה.

בהתאם לחוזר 3/2016 חלוקה כוללת העברת כל נכס מנכסי הנאמנות לנהנה או למי מטעמו במהלך קיום הנאמנות או לאחר סיומה או פירוקה, והכל בין במישרין ובין בעקיפין, לרבות באמצעות שרשרת נאמנויות או באמצעות הנה אחר.

העברת נכס או מתן שרות לנאמנות, במישרין או בעקיפין, או מתן הלוואה לנאמן, על ידי הנהנה או מי מטעמו, במחיר שהוא גבוה ממחיר השוק יחשבו לחלוקה בגובה ההפרש שבין מחיר השוק של הנכס או השרות לבין התמורה ששולמה עבורם על ידי הנאמן בנאמנות שבה מדובר.

שעבוד של נכס של הנאמן בנאמנות לטובת הנהנה, במישרין או בעקיפין, מתן הלוואה או שירות מצד הנאמנות לנהנה או למי מטעמו, במחיר נמוך ממחיר השוק עשויים להיחשב לחלוקה בגובה ההפרש שבין מחיר השוק של הנכס או השרות לבין התמורה ששולמה עבורם. כמו כן, הלוואות מהנאמנות לנהנה (אף היו במחיר שוק) שלא הוחזרו בתוך 24 חודשים עשויות להיחשב גם הן כחלוקה בגובה קרן הלוואה, ואם היא הייתה במחיר נמוך ממחיר השוק, אז בתוספת ההפרש בין מחיר השוק לתמורה בפועל.

החל מיום 1.1.2006 ועד לסוף שנת המס 2013, חלה חובת הודעה על נהנה בנאמנות שקיבל חלוקה מנאמנות שאינה בכסף, וזאת, מכח הוראות סעיף 75 טז 3 לפקודה (כנוסחו לפני ביטולו ביום 1.1.2014 - בעקבות תיקון 197 לפקודה). לגבי חלוקות שבוצעו משנת המס 2013 ואילך, התווסף במסגרת תיקון 197 לפקודה סעיף 131 (א)(ב5) לפקודה, הקובע, במגבלות שנקבעו באותו סעיף, חובת הגשת דוח לגבי נהנה בנאמנות (או מי מטעמו, במישרין או בעקיפין, ולרבות באמצעות שרשרת נאמנויות או נהנה אחר באותה נאמנות), אשר קיבל חלוקה מנאמן. למען הסר ספק מובהר כי חובת הדיווח על חלוקות כאמור לנהנה תחול בין אם מדובר בחלוקה במישרין ובין בעקיפין, בכסף או בשווה כסף, והכול גם אם מקור כספי החלוקה הוא בהכנסה פטורה או הכנסה או תקבול שאינם בבסיס המס.

חובת הדיווח החלה על חלוקה לנהנה, תחול גם ביחס לנהנה שאילולא הוראות סעיף 131 (א)(ב5) לפקודה היה פטור מהגשת דו"ח מכוח תקנות מס הכנסה (פטור מהגשת דין וחשבון), התשמ"ח - 1988. כלומר, קבלת החלוקה יוצרת, בשל עצמה, חובה להגיש דו"ח מלא על כלל ההכנסות של מקבל החלוקה.

דבר החלוקה וסכום החלוקה ידווחו בדו"ח השנתי של הנהנה בטופס 1301 על חלוקת זכות במקרקעין או זכות באיגוד מקרקעין יחולו הוראות חוק מיסוי מקרקעין.

נכס - כל רכוש, בין מקרקעין ובין מיטלטלין, וכן כל זכות או טובת הנאה ראויות או מוחזקות, והכל בין שהם בישראל ובין שהם מחוץ לישראל.

תושב חוץ - נמחקה בתיקון 197.

תושב ישראל - לרבות אזרחי ישראל שהוא תושב אזור.

הערה- ביחס להגדרות תושב חוץ ותושב ישראל, תיקון 197 מביא לכך שאין משמעות לתושבות היוצר בעת פטירתו, למעט אם נאמר אחרת.

מגן הנאמנות (Protector) - מי שלפי מסמכי הנאמנות יש לו סמכות למנות את הנאמן או לפטרו, לתת לנאמן הוראות, או שאישורו נדרש לפעולות של הנאמן. חוזר 3/2016 מוסיף כי במקרה שבו מגן הנאמנות מתמנה אחר פטירת אחרון היוצרים, ניתן יהיה לראות במינוי מגן הנאמנות כהחלפת נאמן ויחולו על הנאמנות הוראות 75 ד(א)(3) לפקודה, כל זאת בניסיונות בהן שוכנע פקיד השומה, שלנהנים הייתה השפעה על החלפת מגן הנאמנות; במקרה זה יראו את כל הנהנים כיוצרים באותה נאמנות ומקום המושב של הנאמנות יקבע בהתאם לכך.

22.3 סוגיית ההדירות

נאמנות הדירה (Revocable Trust)

תנאי בסיסי לנאמנות הוא כי הבעלות בנכסים עוברת מהיוצר לנאמן וההנאה הכלכלית מהנכס ופירותיו מועברת לנהנים.

במקרים בהם יוצר הנאמנות או הנהנה שומרים לעצמם שליטה או השפעה בצורה כלשהי על הנכסים ועל אופן ניהולם, תחשב הנאמנות כנאמנות הדירה. לפיכך, במקרה של נאמנות שבה לאחר מסירת כתב הנאמנות לנאמן, עדיין נותר בידי היוצר כח להשפיע על פעולות הנאמן (הכח מוגדר לרוב כשליטת היוצר או יכולתו להשיג שליטה בנכסים שהעביר לנאמנות או בפירותיהם) נהוג לראות את הנאמנות כהדירה. מהגדרת הפקודה, עולה כי נאמנות הדירה הינה, בין היתר, נאמנות שמתקיים בה לפחות אחד מאלה:

- קיימת אפשרות לביטול או להעברה או להחזרה של נכס או הכנסה, ליוצר או לבן זוגו, לעזבונו או לחבר בני אדם מוחזק, במישרין או בעקיפין;
 - היוצר או בן זוגו הינו נהנה, או שהיוצר או בן זוגו יכול להפוך לנהנה;
 - יש בה נהנה שהוא חבר בני-אדם, שאינו מוסד ציבורי כבגדרתו בסעיף 29(2) לפקודה, ש-10% או יותר מאמצעי השליטה בו מוחזקים על ידי היוצר, בידי בן זוגו או בידי ילדו שטרם מלאו לו בשנת המס 18 שנים, אם היוצר או בן זוגו עודו בחיים), במישרין או בעקיפין (להלן: "חבר בני אדם מוחזק");
 - אחד הנהנים הינו ילדו של היוצר שבשנת המס טרם מלאו לו 18 שנים, או שקיימת אפשרות להעביר נכס או הכנסה לילדו כאמור, במישרין או בעקיפין, ובלבד שהיוצר או בן זוגו עודו בחיים;
 - הנאמן או מגן הנאמנות הוא היוצר או חבר בני אדם מוחזק;
 - הנאמן או מגן הנאמנות הוא קרובו של היוצר, אלא אם הוכחו תנאים מסויימים;
 - ליוצר או לקרובו היכולת לכוון את פעילות הנאמן או לתת לו הוראות בעניין אופן ניהול הנאמנות, נכסיה, חלוקת הכנסותיה ונושאים מהותיים אחרים;
 - זהות אחד הנהנים אינה ידועה או שזהותו של בעל מניות בנהנה שהוא חבר בני-אדם אינה ידועה, אלא אם כן, הוכחו תנאים מסויימים;
 - הנהנים הוחלפו או נוספו מבלי שניתנה על כך הוראה במסמכי הנאמנות;
 - לא נמסר תצהיר מאושר כדין בטופס 141 ובמועד שקבע המנהל לעניין "נאמנות בלתי הדירה" (ראו להלן).
- פרט למקרים המוזכרים לעיל, הוגדרו בפקודה נסיבות מסוימות ואף מקרים נוספים לעניין הנאמנות ההדירה, לפי העניין.

נאמנות בלתי הדירה (Irrevocable Trust)

ההגדרה הינה שירית, כלומר מדובר בנאמנות אשר אינה עונה לקריטריונים של "נאמנות הדירה" כפי שהוגדרו בפקודה, ובלבד שנמסר לפקיד השומה תצהיר מאושר כדין של יוצר הנאמנות ושל הנאמן על היותה נאמנות בלתי הדירה, בטופס 141 ובמועד שקבע המנהל. בהתאם לחוזר 3/2016 הדירות הנאמנות נבחנת ביחס לכל שנת מס בנפרד.

22.4 עקרונות מיסוי הנאמנויות

22.4.1 סוגי נאמנויות כפי שהוגדרו בפקודה

הסדרי המס נקבעו בהתאם לסיווג הנאמנות, כמפורט להלן:

1. נאמנות תושבי ישראל;
2. נאמנות נהנה תושב ישראל הכוללת:
 - 2.1 נאמנות קרובים;
 - 2.2 נאמנות שאינה קרובים;
 3. נאמנות תושבי חוץ;
 4. נאמנות נהנה תושב חוץ;
 5. נאמנות על פי צוואה.

22.4.2 אירועי המס הפוטנציאליים בחיי הנאמנות

- ישנם מספר "אירועי מס" פוטנציאליים בחיי הנאמנות הדורשים התייחסות, כמפורט להלן:
1. מועד ההקניה לנאמנות;
 2. מועד צמיחת הרווחים;
 3. מועד חלוקת הרווחים ו/או הנכסים;
 4. פירוק ו/או סיום חיי הנאמנות.

22.5 הוראות כלליות לגבי כל סוגי הנאמנויות - חיובה של הכנסת הנאמן במס

1. בר השומה ובר החיוב במס

ככלל, הנאמן הוא זה שיהיה בר השומה ובר החיוב במס בשל הכנסת הנאמן ובשל פעולות בנכסי הנאמן.

יחד עם זאת, נקבעו מספר חריגים אשר בהתקיימם, בר החיוב ובר השומה יהיה היוצר או הנהנה. ראה החריגים בסעיפים הרלוונטיים להלן.

2. ייחוס הכנסת הנאמן

לכל סוג נאמנות נקבע באופן ספציפי האם יראו את הכנסת הנאמן כהכנסת היוצר או כהכנסת הנהנה.

3. קביעת הכנסת הנאמן

הכנסת הנאמן או הכנסתו החייבת תיקבע על פי הוראות הפקודה.

האמור יחול גם אם הנאמן הוא תושב חוץ וגם אם הנאמנות היא על פי דין זר או שחלות עליה הוראות דין זר.

נציין כי הכנסות שהופקו באמצעות חברה להחזקת נכסי נאמנות (להלן "חברת ההחזקה") יחויבו במס בידי הנאמן בשנת המס בה הופקו או נצמחו ויחולו כל אלה (מתוך חוזר 3/2016):

- א. העברת נכס על ידי הנאמן לחברת ההחזקה לא תחשב כמכירה לעניין חלקה לפקודה או כהקניה לעניין פרק הנאמנויות.
- ב. בהעברת נכס מחברת ההחזקה לנאמן לא יהיה אירוע מס.
- ג. מכירת מניות חברת ההחזקה על ידי הנאמן תיחשב כמכירת הנכסים המוחזקים על ידה.
- ד. לצורך חישוב המס, שיעור המס וקיצוז ההפסדים וכן לעניין פטורים ממס, יחשבו הכנסותיה והוצאותיה של חברת ההחזקה, כהכנסותיה והוצאותיה של הנאמן בנאמנות.
- ה. העברת נכסים מחברת ההחזקה לנאמן לא תהווה אירוע מס. העברה של נכסים מחברת ההחזקה לנהנה תראה כחלוקה מהנאמן לנהנה, ותטופל בהתאם.
- ו. עסקה תוצאתית בין הנאמן לחברת ההחזקה לא תיחשב כעסקה לצורך מס. כלומר, לא תוכר בגינה הוצאה מצד אחד והכנסה מהצד האחר.

4. שיעור המס

שיעור המס שבו תחויב הכנסת הנאמן הוא שיעור המס המירבי שנקבע בסעיף 121. אולם אם נקבע לסוג הכנסה של יחיד שיעור מס מיוחד, תחויב הכנסת הנאמן מאותו סוג בשיעור המס המיוחד.

דוגמאות מתוך חוזר 3/2016: רווח הון שהופק בידי הנאמן יתחייב בשיעור המס שבסעיף 91(ב) לפקודה; הנאמן יהיה זכאי לשיעור מס של 10% להכנסה מדמי שכירות מהשכרת דירת מגורים בישראל לפי סעיף 122 לפקודה, לשיעור מס של 15% על הכנסות ממקרקעין בחו"ל שחל עליהן סעיף 122א לפקודה, לשיעור מס של 25% או של 30% על הכנסות מדיבידנד שחל עליהן סעיף 125ב לפקודה, ולשיעור מס של 15% או 25% על הכנסות ריבית שחל עליהן סעיף 125ג לפקודה. בהתאם לסעיף 75(ב) לפקודה רואים את הכנסת הנאמן כהכנסת יחיד שהוא או היוצר או הנהנה בנאמנות, לפי העניין. לאור האמור, יוטל על הכנסת הנאמן, בנוסף למס בשעורי המס המפורטים לעיל, גם מס נוסף החל על הכנסות גבוהות כהגדרתו בסעיף 121 לפקודה ("מס יסף").

חוזר 3/2016 מוסיף לעניין פטורים וזיכויים כדלקמן: בהתאם לסעיף 75(ו) לפקודה הכנסת הנאמן לא תהנה מפטור או הקלה אחרת הניתנים להכנסה מוגבלת בתקרה, כגון: פטור מכוח חוק מס הכנסה (פטור ממס על הכנסה מהשכרת דירה למגורים), התש"ן-1990; פטור לפי סעיף 9(5) לפקודה, פטור לפי סעיף 9(28) לפקודה, ניכוי מכוח סעיף 125 לפקודה וכיו"ב. כמו כן, לא יחולו לגבי הכנסת הנאמן הוראות סעיף 11 לפקודה (הטבות מס בישובים) וזיכויים אישיים כאמור בפרק שלישי חלק ג' לפקודה (כגון: זיכוי לתושב, זיכוי בגין הפקדה לקופות-גמל). על הכנסת הנאמן יחול פטור שאינו מוגבל בתקרה, כגון פטור לתושב ישראל לראשונה, לתושב חוזר ותיק או לתושב חוזר, הקבוע בסעיפים 14 ו-97(ב) לפקודה (כאמור במפורש בסעיפים 75(ה), 75(א) ו-75(ז) לפקודה).

חוזר 3/2016 מוסיף לעניין זיכוי ממסי חוץ כדלקמן: מסים ששולמו לרשות מס של מדינה מחוץ לישראל, בגין הכנסות הנאמן שהופקו או שנצמחו באותה מדינה והחייבות במס בישראל, לרבות מסים המשתלמים למדינות שהן חלק ממדינה פדרלית או לרשויות אזוריות שהן חלק מאותה מדינה, המחושבים כאחוז מההכנסה, ולמעט מסים עירוניים, יחשבו כ"מסי חוץ" כהגדרת המונח בסעיף 199 לפקודה ויותרו בזיכוי כנגד המס החל בישראל על הנאמן, בהתאם להוראות פרק שלישי סימן ב' לפקודה, אף אם לא שולמו על ידי תושב ישראל ואף אם לא שולמו על ידי הנאמן. למשל: יוצר תושב חוץ בנאמנות תושבי ישראל, שילם מס במדינה זרה בשל הכנסות הנאמנות מהשכרת מקרקעין באותה מדינה. בישראל, מחויב הנאמן במס על אותה הכנסה והוא יהיה זכאי לקזז את המס הזר ששולם על ידי היוצר כנגד המס החל עליו בישראל בכפוף להוראות פרק שלישי סימן ב' לפקודה.

חוזר 3/2016 מדגיש כי הוראות סעיף 120 לפקודה (שומת הכנסתו של נפטר) לא יחולו על הכנסת הנאמנות לאחר פטירת הנאמן, היוצר או הנהנה.

5. דיווח

על הנאמן יחולו הוראות כל דין לעניין דיווח בשל הכנסת הנאמן ובשל נכסי הנאמן, אלא אם נאמר בפרק מיסוי הנאמנויות בפקודה במפורש אחרת.

6. קיזוז הפסדים

הפסדים שהיו לנאמן - הפסדים כאמור אינם ניתנים לקיזוז מהכנסתו של היוצר או של הנהנה והמס החל על הכנסת הנאמן אינו ניתן לקיזוז כנגד המס החל על הכנסות היוצר או הנהנה, אלא אם כן נאמר אחרת.

הפסדי היוצר או הנהנה - הפסדי היוצר או הנהנה אינם ניתנים לקיזוז כנגד הכנסת הנאמן, והמס החל על הכנסת היוצר והנהנה אינו ניתן לקיזוז כנגד המס החל על הכנסת הנאמן, אלא אם כן נאמר אחרת.

7. חישוב רווח הון בגין מכירת נכס על ידי נאמן; חישוב פחת בשל נכס בידי נאמן

כאשר נאמן מוכר נכס אשר:

1. הנכס הוקנה לו ללא תמורה.
 2. הקנייתו היתה פטורה ממס או לא היתה חייבת במס.
- אזי **לצורך חישוב רווח הון במכירה, וכן לצורך חישוב הפחת בשל נכס כאמור** - ייקבע המחיר המקורי של הנכס, יתרת המחיר המקורי ויום הרכישה של הנכס, **כפי שהיו בידי היוצר** וסכום הפחת יהיה הסכום שהיוצר היה רשאי לנכות בשל אותו נכס.

8. סיום הנאמנות

בעת סיום הנאמנות:

1. לעניין סיווג הפסדי הנאמן למקור ההכנסה - הסיווג ייעשה בהתאם לסיווגם בידי הנאמן.
2. לעניין הפסדי הנאמן המועברים משנות מס קודמות - יראו אותם כהפסדים מועברים של היוצר או של הנהנה, לפי העניין. לפי חוזר 3/2016 הפסדים מועברים ליוצרים לפי שווי הנכסים שהוקנו במועד הקנייתם ולפי סעיף 75ד(ב) הפסדים מועברים לנהנים לפי חלקם היחסי בהפסים הנקבע לפי חלקו היחסי בחלוקות שנעשו בארבע השנים המסתיימות בתום שנת סיום הנאמנות.
3. לעניין חישוב רווח הון בידיו נהנה שחולק לו נכס, ולצורך חישוב הפחת בשל הנכס - יראו את מחירו המקורי של הנכס, את יתרת מחירו המקורי, ואת יום רכישתו, כפי שהיו בידי הנאמן, וסכום הפחת יהיה הסכום שרשאי היה הנאמן לנכות בשל אותו נכס.

9. הקניה בידי חבר בני-אדם

כאשר חבר בני-אדם מקנה נכס לנאמן, אזי על פי סעיף 75ג לפקודה:

1. יראו את ההקניה כמכירה לעניין הוראות הפקודה;
 2. יראו את הנכס שהוקנה כדיבידנד שחולק לבעלי המניות היחידים המחזיקים בזכויות באותו חבר בני-אדם, במישרין או בעקיפין. בהתאם לחוזר 3/2016 סכום ההכנסה מדיבידנד יחושב לפי שווי השוק ביום ההקניה ללא הפחתת מס רווחי הון ששולם במועד מכירתו ובתוספת גילום סכום המס החל בשל חלוקת סכום זה כדיבידנד. הוראה זו תחול לדברי החוזר, גם אם לבעלי המניות יתרות זכות בחברה המקנה וגם אם אין בחברה המקנה יתרת עודפים לחלוקה. כאשר החזקת המניות בחברה המקנה הינה באמצעות שרשרת חברות יראו את חלוקת הדיבידנד לאורך השרשרת ויחולו הוראות הפקודה לרבות לעניין ניכוי מס במקור.
- חוזר 3/2016 מוסיף כדלקמן: על חבר בני האדם המקנה יחולו הוראות סעיף 91ד לפקודה והוא יהיה חייב במקדמת רווח הון בשל רווח הון שנוצר לו, ובנוסף יהיה חייב בניכוי מס במקור בשל זקיפת הדיבידנד הרעיוני לבעלי המניות היחידים במישרין או בעקיפין, בחבר בני האדם, לפי שיעור המס הקבוע בסעיף 125ב לפקודה. בעלי המניות היחידים יהיו חייבים בדיווח על ההכנסה מהדיבידנד הרעיוני בדו"ח מכוח סעיף 131 לפקודה. החוזר מבהיר כי כל בעלי המניות היחידים במישרין או בעקיפין בחברה המקנה יחשבו כאילו קיבלו דיבידנד כתוצאה מהקניית הנכס וזאת גם אם הם אינם נחשבים ליוצרים בנאמנו כאמור בסעיף 3 להלן.

3. בעל מניות מהותי, במישרין או בעקיפין, בחבר בני-האדם שהקנה את הנכס לנאמן, עשוי להיחשב גם הוא ל"יוצר".

4. חוזר 3/2016 מסביר את הצורך בסעיף 75ג ומוסיף מקרים בהם פרק הנאמנויות לא יחול בהקשר של חברה המקימה נאמנות כדלקמן:

"הוראת סעיף 75ג לפקודה הינה הוראה אנטי תכנונית שנועדה, בין היתר, לשלול העברת נכסי חברה לבעלי מניותיה בפטור ממס באמצעות הקמת נאמנות והקניית נכסים מהחברה לנאמנות, או לשלול דילוג על שלב אחד של מיסוי מתוך שני שלבי המיסוי של שיטת המיסוי הדו-שלבי הנהוגה בישראל באמצעות הקמת נאמנות והקניית נכסים מהחברה

לנאמנות. פעמים רבות, יש צורך בהקמת נאמנות על ידי חברה, לצורך מסחרי גרידא, ולכן ראוי היה להסיר את חסמי המס שפורטו לעיל הקיימים עקב הוראות סעיף 75 ביצירת נאמנות על ידי חבר בני אדם, וזאת במקרים בהם ברור כי אין ביצירת הנאמנות משום תכנון מס או הפחתה לא ראויה של חבות המס. לאור האמור, לשם שימור עקרון הנייטרליות המיסויית, לפיו, לא יוטל נטל מס נוסף, מחד, אך לא יינתן יתרון מיסויי, מאידך, ביצירת נאמנויות ובפעילותן, תאפשר רשות המסים שלא להחיל את פרק הנאמנויות על נאמנויות שנוצרות על ידי חברה בהתקיים כל התנאים המפורטים להלן:

א. היוצר היחיד בנאמנות הוא חברה שלציבור יש עניין בה (להלן: "החברה") ולא תאגיד שרווחיו מיוחסים לצורך למס לבעלי הזכויות בו כגון שותפות. לעניין זה, לא יראו בעל מניות בחברה כ"יוצר" מכוח ההוראות שבסעיפים 75ד(א)1 ו-2 לפקודה. במקרים חריגים רשות המסים תבחן את האפשרות ליתן הקלה גם ביחס לחברות שלציבור אין עניין בהן, ובכפוף לנסיבות העניין.

ב. היוצר, היינו החברה, היא גם הנהנה היחיד בנאמנות.

ג. בכתב הנאמנות נקבע באופן מפורש ובלתי חוזר כי לא ניתן לצרף נהנה נוסף לנאמנות מעבר לחברה.

ד. הנכס שהוקנה לנאמנות נרשם במאזן של החברה כנכס (ולא כנכס חוץ מאזוני), ותוצאות הפעילות של הנאמנות נכללות בדו"ח רווח והפסד של החברה.

ה. היוצר והנאמן יודיעו על ייחוס ההכנסה ליצר (היינו החברה) לפי סעיף 75ז(ח) לפקודה ולא יוכלו לחזור בהם מבחירתם. ההודעה על ייחוס ההכנסה כאמור תימסר תוך 30 יום ממועד הקמת הנאמנות.

ו. החלת ההסדר האמור תתבצע במסגרת החלטת מיסוי ביחידה למיסוי בין לאומי של רשות המסים לאחר בדיקת כל נסיבות העסקה וקביעת הגבלות ודרישות נוספות בהתאם לנסיבות העניין.

בהתקיים התנאים לעיל, לא יחולו הוראות סעיפים 75ו(ג) ו-ד לפקודה על הכנסות הנאמן בנאמנות והכנסותיה יתחייבו במס בשיעור הקבוע בסעיף 126(א) לפקודה. כמו כן על הקנייה לנאמנות כאמור לא יחולו הוראות סעיף 75יג לפקודה. יודגש כי בכל מקרה אחר, זולת זה המפורט לעיל, במסגרתו מקנה חבר בני אדם נכס לנאמנות, יחולו הוראות פרק הנאמנויות כלשונון לרבות הוראת סעיף 75יג לפקודה."

22.6 נאמנות תושבי ישראל

1. זהות היוצר וזהות הנהנה

בהתאם לסעיף 75ז(א)1 ו-2 ישנן שתי אפשרויות לסיווג נאמנות כנאמנות תושבי ישראל:

אפשרות א'

נאמנות שמתקיימים בה כל אלה:

- א. במועד יצירתה - יוצר אחד לפחות ונהנה אחד לפחות בה היו תושבי ישראל.
- ב. בשנת המס - יוצר אחד לפחות או נהנה אחד לפחות בה הינו תושב ישראל או

נאמנות שכל יוצריה נפטרו ובשנת המס נהנה אחד לפחות בה הוא תושב ישראל.

אפשרות ב' - אפשרות שיווית

נאמנות שאינה נאמנות תושבי חוץ או נאמנות נהנה תושב חוץ או נאמנות קרובים.

הערות

- על אף האמור לעיל, לא יראו נאמנות לפי צוואה כנאמנות תושבי ישראל.
- נאמנות תיששב כנאמנות תושבי ישראל בין אם היא נאמנות הדירה ובין אם היא נאמנות בלתי הדירה.

2. קביעת תוצאות המיסוי

בנאמנות מסוג זה, יראו את נכסי והכנסות הנאמנות כנכסי והכנסות היוצר²⁷, וכאשר כל יוצריה נפטרו יראו את הכנסת הנאמן כהכנסתו של יחיד תושב ישראל ואת נכסי הנאמן כנכסים של יחיד תושב ישראל. המשמעות היא שנאמנות כזו חייבת במס על כלל הכנסותיה המופקות בישראל ומחוצה לה.

תוצאות המיסוי תיקבענה בהתאם לתושבות היוצר (או של יחיד תושב ישראל), כמפורט בשלבי המיסוי הבאים:

א. שלב הקניית נכסים מאת היוצר לנאמנות

²⁷ בנסיבות מסוימות יראו את נכסי והכנסות הנאמנות כנכסי והכנסות הנהנה, ראה הריג בסעיף (2) להלן.

על ידי יוצר יחיד ההקניה לא תיחשב כמכירה לעניין הוראות חלק ה' לפקודה. חוזר 3/2016 מוסיף כי על הקניית זכות במקרקעין או זכות באיגוד מקרקעין לנאמנות תושבי ישראל יחולו הוראות חוק מיסוי מקרקעין (ראה גם סעיף 22.12 להלן). לגבי הקניית מלאי, מוסיף החוזר, יחול חיוב במס בהתאם לסעיפים 1) ו-85 לפקודה.

על-ידי יוצר חברה כאמור בסעיף 22.5(9) לעיל, יראו העברה כאמור כמכירת הנכסים המועברים על ידי החברה וקבלתם בידי בעלי המניות כדיבידנד.

ב. שלב צמיחת רווחים בידי הנאמנות

הכנסת הנאמן תחויב במס בשנת המס שבה הופקה או נצמחה.

1. כללי

ככלל, מאחר ורואים את הכנסת הנאמן כהכנסתו של יוצר שהינו יחיד תושב ישראל, הרי שהמס יחול על הכנסות הנאמנות שמקורן בישראל או מחוץ לישראל.

שיעור המס שבו תחויב הכנסת הנאמן הוא שיעור המס המירבי שנקבע בסעיף 121 לפקודה (שיעור המס החל על יחידים), לרבות שיעורי מס מיוחדים על הכנסות ספציפיות (כגון ריבית, הכנסות שכירות וכדומה) וללא התחשבות בניכויים, זיכויים וקיצבאות מכח הוראות הפרק השלישי בחלק ג לפקודה, הטבות מס ליישובים לפי סעיף 11 לפקודה, וכן ללא פטורים הניתנים להכנסות המוגבלות בתקרה.

אם הנאמנות היתה לנאמנות תושבי ישראל לאחר שיוצר אחד בה היה לתושב ישראל לראשונה, לתושב חוזר ותיק או לתושב חוזר - אזי יחולו על הכנסת הנאמן ההטבות המוקנות בפקודה לתושב ישראל לראשונה ולתושב חוזר ותיק או לתושב חוזר בסעיפים 14(א) או (ג), 16 או 97(ב) או (ב3) (להלן: "תושב זכאי"), לפי העניין ובלבד שכל הנהנים גם הם תושבים זכאים או תושבי חוץ (התוסף בתיקון 197). הוראה זו תחול גם על נאמנות תושבי ישראל שכל היוצרים בה הם תושבי ישראל לראשונה או תושב חוזר ותיק והנאמנות הוקמה בתוך תקופת ההטבה לפי סעיף 14(א), קרי 10 שנים או 5 שנים. בהתאם להוראת המעבר לתיקון 197 ההוראה תחול ביחס לנאמנות שהפכה לנאמנות תושבי ישראל לאחר שיוצר אחד בה היה לתושב זכאי לאחר 1.8.2013 (ראו לעניין הפטורים מחובות הדיווח בסעיף 22.14(יב) להלן).

בהתאם לעמדת רשות המיסים מיום 26.10.2009 נאמן בנאמנות תושבי ישראל או בנאמנות לפי צוואה שנחשבת לתושבת ישראל, שהפיק או שנצמחו לו הכנסות מחוץ לישראל, אמור לדווח על אותן הכנסות חוץ כשהן מתורגמות לש"ח לפי כללי מס הכנסה (המרה לשקלים חדשים של סכומים שמקורם מחוץ לישראל) התשס"ד-2003 (להלן: "כללי ההמרה"). ביחס לדוחות השנתיים לשנים 2006-2009, בשל הקושי הכרוך בתרגום בדיעבד של פעולות ועסקאות בשנים הללו, הוחלט לאפשר לנאמנים להגיש את הדוחות האמורים כשכל הכנסות החוץ הכלולות בהם מתורגמות לפי השער היציג של המטבע הרלוונטי בתום שנת המס בלבד. מודגש כי הדוח השנתי לשנת 2010 ואילך יוגש בהתאם לדין הרגיל הקבוע בפקודה ובתקנות מכוחה, לרבות בהתאם לכללי ההמרה.

22. תקנות הייעוד – חיוב חלק מהכנסת הנאמן במס כאילו הופקה על ידי נהנה תושב חוץ
כפי שהוסבר לעיל, נאמנות תושבי ישראל כפופה למיסוי בישראל על כלל הכנסותיה בעת שהן מופקות, ובכלל זה גם ההכנסות המיוחסות לנהנה תושב חוץ אשר יתכן כי היו פטורות בידי אדם היה מפקד אותן ישירות.

על מנת להקל על נהנים תושבי חוץ בהקשר זה, הותקנו **תקנות מס הכנסה (ייעוד הכנסה לנהנה יחיד תושב חוץ וקביעת רווח הון בנאמנות מיועדת)**, **התשס"ח-2008** (לעיל ולהלן: **"תקנות הייעוד"** או **"התקנות"**).

להלן נפרט את הוראות התקנות בתמצית:

התקנות מתייחסות לנאמנות שבה שיעור מהכנסת הנאמן ו/או מנכסי הנאמן מיועד ל"נהנה מיועד" שהינו יחיד תושב חוץ בנאמנות תושבי ישראל או בנאמנות לפי צוואה, והכל בתנאים ובהגדרות שנקבעו. בהתקיים האמור בתקנות, ניתן לבצע שינוי באופן חישוב המס בשלב צמיחת הרווחים, כך שכאשר מדובר בהכנסה המיועדת (לרבות נכס המיועד) לנהנה תושב חוץ, אזי חישוב המס ייעשה כאילו אותו נהנה תושב חוץ, ולא היוצר, הוא שהפיק את ההכנסה המיועדת (או מכר את הנכס המיועד) במישרין.

חישוב המס החל על הכנסה המיועדת לנהנה מיועד (לרבות רווח הון ממכירת נכס מיועד) יהיה כאילו מדובר בהכנסתו של הנהנה המיועד (ולא של היוצר), ובהתאמה ייוחסו גם ניכויים והוצאות שהוצאו בשל הכנסת הנאמן על פי חלקו של הנהנה המיועד.

על מנת ליהנות מחישוב כאמור, נדרש, בין היתר, כי הנאמן ימסור הודעה לפקיד השומה שבה הוא מצהיר כי הנאמנות היא נאמנות מיועדת וכי הוא מבקש שבחישוב הכנסתו יחולו הוראות תקנות הייעוד. שנת המס שבה יחל החישוב האמור ("**שנת התחילה**") הינה שנת המס שלאחר שנת המס שבה מסר הנאמן הודעה כאמור (למעט כאשר מדובר בנאמנות שמסרה את ההודעה בתוך שלושה חודשים ממועד הקמתה ואז שנת התחילה שלה הינה אותה שנת מס-שנת ההקמה).

על מנת שיהיה ניתן לבצע ייחוס בין הרווח שמיוחס לתקופה שטרם שנת התחילה (שבה ההכנסות והנכסים המיועדים ממוסים כהכנסת היוצר) לבין הרווח המיוחס לתקופה של שנת התחילה ואילך (שבה ההכנסות והנכסים המיועדים ממוסים כהכנסת הנהנה המיועד) יראו את הנאמן ככזה שביצע מכירה רעיונית של הנכסים המיועדים ביום ה-31.12 לשנה שקדמה לשנת התחילה, כלומר יראו את הנאמן כאילו מועד נמכרו הנכסים על ידי היוצר (הוראות חלק ה' לפקודה יחולו על מכירת הנכסים כאמור). תשלום המס על המכירה הרעיונית כאמור, מהווה תנאי סף להחלת התקנות.

יש לשים לב כי כתוצאה מהחלת התקנות הרי שמשנת התחילה ואילך, כל הקניה לנאמנות של נכס אשר מיועד לנהנה המיועד תחשב כמכירה על ידי היוצר והמס יחושב כאילו בוצעה מכירה ישירות מהיוצר לאותו נהנה מיועד. כמו כן משנת התחילה ואילך, נכסים מיועדים שימכרו על ידי הנאמן יראו אותם כאילו נמכרו על ידי הנהנה המיועד ויחושב מס על רווח ההון בהתאם.

יודגש כי על מנת למנוע מצב של שימוש לרעה בתקנות, נקבעו גם הוראות שלפיהן אם בפועל הנאמן חילק לנהנה המיועד סכומים אשר נמוכים משיעור חלקו של אותו נהנה, אזי תחול סנקציה בדמות הוספת אותה "הכנסה נוספת" להכנסת הנאמן אשר תתחייב במס בשיעור של 70% ללא זכות קיזוז, פטור או הקלה.

ככלל, התקנות יחולו רק על "נאמנות מוטבת" כהגדרתה בתקנות קביעת השומה (ראה פירוט בסעיף 2ג להלן), כאשר באופן כללי מדובר בעיקר על נאמנויות בלתי הדירות.

תחולת התקנות הינה על הכנסות הנאמן שהופקו או נצמחו החל ביום 1.1.2006 והן יחולו גם על נאמנויות שהוקמו לפני המועד האמור, והכל בכפוף לסייגים המנויים בתקנות.

נציין לסיום כי הודעה שהיה צריך להגיש לפי תקנות הייעוד לפני מועד פרסומן, היה עליה להיות מוגשת עד ליום 31.12.09 (בהתאם לדחייה שניתנה על ידי מנהל רשות המיסים ופורטה לעיל), ואולם שנת התחילה לא תהא קודמת לשנת המס 2006.

ג. שלב חלוקת נכסי הנאמנות

11. כללי

ככלל, חלוקת נכס מהנאמנות תהיה חייבת או פטורה ממס לעניין הוראות חלק ה' לפקודה, כפי שהיה אילו היה הנכס מועבר מהיוצר לנהנה במישרין, כלומר חלוקה של נכס מהנאמנות לנהנה תהא פטורה ממס או תחוייב במס (לדוגמא אם תעמוד בתנאי סעיף 97(א)(5) - מתנה לקרוב או העברה לתושב חוץ, בהתאמה), **כאילו היתה העברה של נכסים מתושב ישראל לנהנה במישרין**. לעניין זה, יראו את היוצר כתושב ישראל, גם אם במועד החלוקה היה תושב חוץ. במקרה בו היו בנאמנות מספר יוצרים, והעברה לפחות מאחד מהם לנהנה היתה מחויבת במס אילו היתה נעשית במישרין, תחויב החלוקה במס.

ג2. תקנות קביעת השומה – חיוב חלוקת סכומים המיוחסים לנהנה תושב חוץ
 על מנת להקל על נהנים תושבי חוץ, ובד בבד עם התקנת תקנות הייעוד (המפורטות בסעיף 2ב לעיל), הותקנו גם **תקנות מס הכנסה (הוראות לעניין תיקון שומת הכנסת הנאמן וקביעת רווח הון בידי בעקבות חלוקה לנהנה תושב חוץ)**, התשס"ח-2008 (להלן: "תקנות קביעת שומה" או "התקנות").

להלן נפרט את הוראות התקנות בתמצית:
 להבדיל מתקנות הייעוד אשר מאפשרות שינוי בחישוב המס "באופן שוטף" בשלב צמיחת הרווחים, הרי שתקנות קביעת השומה מאפשרות לבצע שינוי בחישוב המס "בדיעבד" בשלב חלוקת הכסף לנהנים הזרים. על פי תקנות קביעת השומה, בשנה שבה חולק כסף לנהנה תושב חוץ, יראו את הסכום המיוחס לנהנה תושב החוץ (כהגדרת סכום זה בתקנות) כהכנסה של הנהנה תושב החוץ ולא של היוצר.

בתקנות נקבע כיצד יש לבצע את חישוב המס ולחלק את הסכום המיוחס לתושב החוץ בין שנת המס שבה בוצעה החלוקה לבין עד ארבע שנים שקדמו לה (אבל בכל מקרה רק החל משנת 2006). המשמעות הינה כי בשנים אלה יבוצע תיקון בשומת המס שבוצעה לגבי הכנסת הנאמן אשר כללה גם את הסכומים המיוחסים לנהנה תושב החוץ ומוסתה בהתאם, וזאת גם אם מדובר בשומה סופית.

על מנת להנות מחישוב כאמור, נדרש, בין היתר, כי הנאמן יבקש במסגרת הדוח השנתי לשנת המס שבה היתה חלוקה שיחולו תקנות אלה בקביעת ההכנסה החייבת.

בדומה לתקנות הייעוד, יראו את הנאמן ככזה שביצע מכירה רעיונית של נכסי הנאמנות ביום ה-31.12 לשנה שקדמה לשנת המס שבה היתה החלוקה הראשונה, כלומר יראו את הנאמן כאילו בתאריך זה הוא מכר ורכש מחדש את אותם נכסים ותחול חבות במס כאילו באותו מועד נמכרו הנכסים על ידי היוצר (הוראות חלק ה' לפקודה יחולו על מכירת הנכסים כאמור). תשלום המס על המכירה הרעיונית כאמור, מהווה תנאי סף להחלת התקנות. כמו כן, כתוצאה מהחלת התקנות הרי שלאחר הבקשה להחלת התקנות, כל הקניה לנאמנות תחשב כמכירה על ידי היוצר והמס יחושב כאילו בוצעה מכירה ישירות מהיוצר לאותו נהנה תושב חוץ.

יודגש כי על מנת למנוע מצב של הטבת יתר, נקבעו גם הוראות שלפיהן אם בפועל הסכום המיוחס לנהנה תושב החוץ נמוך מכלל הכנסת הנאמן בשנת מס מסוימת, אזי ייוחס באותה השנה לנהנה תושב החוץ חלק נוסף מהכנסת הנאמן.

ככלל, התקנות יחולו רק על "נאמנות מוטבת" כהגדרתה בתקנות קביעת השומה, כאשר באופן כללי מדובר בעיקר על נאמנויות בלתי הדירות.

תחולת התקנות הינה על הכנסות הנאמן שהופקו או נצמחו החל ביום 1.1.2006 והן יחולו גם על נאמנויות שהוקמו לפני המועד האמור, והכל בכפוף לסייגים המנויים בתקנות.

יצויין כי לשם מניעת כפל הטבות, נאמן אשר יבחר בהחלת תקנות הייעוד, לא יחולו לגביו, החל בשנת התחילה, תקנות קביעת השומה.

ד. חלוקה לנהנים לאחר סיום הנאמנות

אם לאחר שהסתיימה נאמנות תושבי ישראל, ולאחר חלוקת נכסיה, נותרו בה הפסדים שלא קוּזְזו, ואשר אילו היו רווחים, היו מתחייבים במס בישראל, ייחשבו הפסדים אלו כהפסדיו של היוצר.

במקרה בו היו בנאמנות מספר יוצרים, יחושב חלק יחסי בהפסדים כהפסדו של כל אחד מהיוצרים, בהתאם לשווי הנכסים שהוקנו לנאמן כפי שהיה בעת ההקניה.

בנאמנות תושבי ישראל שכל יוצריה נפטרו לפני שנת המס יחשבו ההפסדים כהפסדיו של הנהנה. היו מספר נהנים, ההפסד יתחלק בין הנהנים כפי חלקם בארבע השנים המסתיימות במועד סיום הנאמנות.

ה. חריגים

ה1) נאמנות הדירה שבה יוצר אחד בלבד שהוא תושב ישראל (סעיף 75ז(ח) לפקודה)

בנאמנות תושבי ישראל שהיא נאמנות הדירה שבה יוצר אחד בלבד שהוא תושב ישראל, יכולים היוצר והנאמן להודיע על בחירתם כי בר השומה ובר החיוב במס בשל הכנסת הנאמן יהיה היוצר. כאשר לעניין זה יראו יוצר ובן זוגו כיוצר אחד ובלבד שבן זוגו הוא תושב ישראל.

במקרה זה לא תחול ההוראה לפיה הכנסת הנאמן תחויב בשיעור המס המירבי החל על יחיד תושב ישראל כאמור בסעיף ב' לעיל.

את הבקשה בטופס 148 יש להגיש לפקיד השומה יחד עם הדוח לפי סעיף 131 לפקודה לשנת המס שבה נוצרה הנאמנות. בהתאם לחוזר 3/2016 ניתן להגיש את הטופס יחד עם ההודעה על יצירת נאמנות המוגשת בתוך 90 יום ממועד היצירה.

כל עוד היוצר בחיים והוא תושב ישראל, לא ניתן לחזור מהבקשה.

ההוראות אשר נקבעו במסגרת חריג זה יחולו כל עוד היוצר הוא תושב ישראל.

חוזר 3/2016 מוסיף כדלקמן:

"בר השומה ובר החיוב במס בשל הכנסת הנאמן יהיה היוצר. יחד עם זאת, ניתן לגבות חוב מס סופי שהיה ליוצר בשל הכנסת הנאמן גם מנכסי הנאמן ומהכנסת הנאמן. יובהר, כי גבית המס כאמור מהנאמן תעשה אך ורק מנכסים המוחזקים על-ידו ב"כובעו" כנאמן של אותה נאמנות ו/או מהכנסות שבידו ב"כובעו" כנאמן של אותה נאמנות.

במקרה שבו נחשבת הכנסת הנאמן כהכנסת היוצר, כאמור לעיל, תצורף הכנסת הנאמן בנאמנות לשאר הכנסות היוצר באותה שנה לכל דבר ועניין, ובכלל זה לעניין קיזוז הפסדים, פטורים, וחישוב המס. כך למשל, יוכל היוצר להחיל את הפטור שלפי סעיף 9(5) לפקודה על הכנסת הנאמן המיוחסת לו (עם זאת, ככלל, הכנסה כאמור לא תיחשב כהכנסה מיגיעה אישית בידיו), להחיל עליה את מדרגות המס שלו וכן לכלול בחישוב המס החל על הכנסתו זיכויים אישיים, כגון זיכוי לפי סעיף 11 לפקודה או את הוראות הפרק השלישי בפרק ג'.

מסי חוץ ששולמו בגין הכנסות החוץ של הנאמן בנאמנות (המיוחסות כאמור ליוצר), ייחשבו כמיסי חוץ ששולמו על ידי היוצר וינתנו בזיכוי כנגד המס החל בישראל על היוצר בהתאם להוראות חלק י' פרק שלישי.

בחרו יוצר ונאמן בחלופת הייחוס ליוצר כאמור לעיל, לא יחולו הוראות סעיפים 175 ו-175(ב)-(ה) לפקודה על הכנסת הנאמן, שכן היא נחשבת להכנסת היוצר.

נפטר היוצר או שחדל להיות תושב ישראל, יהא הנאמן בר השומה ובר החיוב במס בשל הכנסות הנאמנות ויחולו עליו הוראות פרק הנאמנויות. על הכנסת הנאמן לאחר פטירת היוצר כאמור, לא יחולו הוראות סעיף 120 לפקודה.

כאמור לעיל, מהמועד שהיוצר חדל להיות תושב ישראל, מתבטל ההסדר שבסעיף 175(ח). כמו כן, אם בעקבות שינוי התושבות של היוצר כאמור משתנה סיווגה של הנאמנות לנאמנות תושבי חוץ, יחול סעיף 100א לפקודה על הנאמן, בהתאם לסעיף 175(ג) לפקודה.

(2) נאמנות בלתי הדירה שהכנסת הנאמן חולקה לנהנה תושב ישראל (סעיף 175(ז) לפקודה)
כאשר מדובר בנאמנות בלתי הדירה, והכנסת הנאמן חולקה לנהנה תושב ישראל, אזי יראו את הכנסת הנאמן כהכנסת הנהנה, ולא תחול ההוראה לפיה הכנסת הנאמן תחויב בשיעור המס המירבי החל על יחיד תושב ישראל כאמור בסעיף ב' לעיל וכן יתר תוצאות המיסוי ישתנו בהתאם, בכפוף להתקיימות כל התנאים הבאים:

- החלוקה נעשתה לפני תום ששה חודשים מסוף שנת המס שבה הופקה ההכנסה או נצמחה, או עד מועד הגשת הדוח לשנת המס האמורה, לפי המוקדם.
 - ההכנסה נכללה בדוח שהגיש הנאמן לפי סעיף 131 לפקודה כהכנסה שחולקה ולא הובאה בחשבון בחישוב הכנסת הנאמן או הכנסתו החייבת.
 - ההכנסה נכללה בדוח שהגיש הנהנה לפי סעיף 131 לפקודה לאותה שנת מס.
 - הנאמן והנהנה צירפו לדוח שהגישו לפי שני התנאים האחרונים לעיל, לפי העניין, הודעה בטופס 142 על החלוקה ועל בחירתם שיראו את הכנסת הנאמן שחולקה, כהכנסת הנהנה. בהתאם לחוזר 3/2016 נקבעו הוראות נוספות:
 - ייחוס ההכנסות לנהנה יחול רק על החלק שחולק לו בפועל בהתאם לתנאי הסעיף, ואילו היתרה תיוותר כהכנסת הנאמן ותדווח על ידו כנדרש. מאידך לא יוכל הנאמן לייחס הכנסות לנהנה מעבר להכנסתו באותה שנה. החוזר מצייין כי על סכומי החלוקה המדווחים כהכנסת הנהנה לקבל ביטוי בדוחות הנאמנות לאותה שנת מס.
 - מיסי חוץ ששולמו בגין הכנסת החוץ של הנאמן המיוחסת לנהנה ייחשבו כאילו שולמו על ידי הנהנה וינתנו כזיכוי כנגד המס החל בישראל.
 - הכנסה שיוחסה לנהנה בהתאם להוראות סעיף 175(ז) לפקודה, תשמור על אופייה כפי שהייתה בידי הנאמן. במסגרת תיקון 165, נקבעו הוראות למקרה בו היו בשנת מס סוגים שונים של הכנסות בידי הנאמן והנאמן חילק לנהנה חלק מההכנסות שהופקו בשנת המס: ככלל, יראו כאילו חולק לנהנה חלק יחסי מכל סוגי ההכנסות שהופקו באותה שנה בידי הנאמן בנאמנות, כיחס ההכנסה שחולקה לו לכלל הכנסת הנאמן בנאמנות באותה שנת מס; ברם, אם מצא פקיד השומה כי אותה הכנסה שחולקה לנהנה, יועדה מראש לאותו נהנה מסוים כבר בכתב הנאמנות, תיוחס לו ההכנסה האמורה, ולא ייוחס לו חלק יחסי מכלל הכנסת הנאמן בנאמנות.
- מובהר כי הוראות סעיף 175(ז) לפקודה אינן גורעות מהוראות סעיף 175(ו) לפקודה:
- לגבי חלוקת הכנסת הנאמנות לנהנה תושב ישראל, ככל שמתקיימים תנאי סעיף 175(ז), ההכנסה תיוחס לנהנה.

- יראו בחלוקת הנכס לנהנה כהעברתו מהיוצר לנהנה במישרין, בהתאם להוראות סעיף 75(ו) לפקודה, ויחול מיסוי בהתאם; אם העברה כאמור אינה פטורה ממס, יהא על הנאמן לשלם את המס החל על החלוקה האמורה וזאת בנוסף למס שיחול על הנהנה כתוצאה מייחוס ההכנסה אליו. ניתן להחיל את הוראות סעיף 75(ז) גם על נאמנות נהנה תושב ישראל שאינה נאמנות קרובים וזאת ביחס לכל נהנה שהוא תושב ישראל בנאמנות ובלבד שיתקיימו התנאים שבסעיף.

(3) בחירה ב"יוצר מייצג" כבר השומה ובר החיוב

על אף העיקרון כי הנאמן הוא בר השומה ובר החיוב במס, ועל מנת לסייע בידי נאמנים תושבי חוץ, נקבע במסגרת תיקון 165, כי בנאמנות תושבי ישראל, אשר אין בה נאמן תושב ישראל, בר השומה ובר החיוב במס יהיה יוצר תושב ישראל "היוצר המייצג", והכל בהתקיים הנסיבות המנויות בסעיף 175, וביניהן:

- הנאמן הודיע על בחירתו בהחלת הוראות סעיף זה והצהיר כי הוא מתחייב למסור ליוצר המייצג כל מידע הנדרש לו כדי להגיע לידיעה מלאה בדבר הכנסות הנאמן או נכסי הנאמן.
- לגבי נאמנות תושבי ישראל – כל היוצרים, לרבות היוצר המייצג, הודיעו על בחירתם ביוצר המייצג כבר השומה ובר החיוב ובהחלת הוראות סעיף זה.
- הודעות הנאמן וכל היוצרים תוגשנה בטופס 144 במסגרת הדוח השנתי המוגש על ידי היוצר המייצג לשנת המס הראשונה שבה בחרו הנאמן וכל היוצרים בהחלת הוראות סעיף זה.
- לא ניתן לחזור מבחירת היוצר המייצג כל עוד הוא בחיים והוא תושב ישראל ואין נאמן תושב ישראל בנאמנות.

חוזר 3/2016 מוסיף כדלקמן: "במנגנון המס שבסעיף 175 לפקודה, בניגוד למנגנון המס שבסעיף 75(ח) לפקודה, הכנסת הנאמן בנאמנות אינה מתווספת להכנסות היוצר המייצג אלא היא שומרת על אופייה כהכנסת הנאמן בנאמנות, ומתחייבת במס בהתאם להוראות סעיף 175 לפקודה. כלומר, על הכנסת" היוצר המייצג "חלות כל ההוראות שהיו חלות על הכנסת הנאמן בנאמנות אילולא היה נבחר לה יוצר מייצג. יחד עם זאת, הוראות כל דין לעניין תשלום המס, דיווח, גבייה ועונשין, יחולו על היוצר המייצג בשל הכנסת הנאמן ובשל נכסי הנאמן באותה נאמנות."

"על הכנסת הנאמן יחולו הוראות סעיף 75 לפקודה בדרך ובסכום שהנאמן היה נישום או מחויב אילולא הבחירה בהוראות הסעיף. היוצר המייצג לא יוכל לקזז הפסדים שנוצרו בנאמנות כנגד הכנסתו החייבת ולהפך, הפסדים שנוצרו ליוצר המייצג לא יקוזזו כנגד הכנסות הנאמנות; המס הזר החל על הכנסות החוץ של היוצר המייצג (שלא במסגרת הנאמנות) לא יהיה ניתן לקיזוז כנגד הכנסות החוץ של הנאמנות, ולהיפך. שיעור המס בו תחויב הכנסת הנאמן בנאמנות, בידי היוצר המייצג, הוא שיעור המס המרבי שנקבע בסעיף 121 לפקודה, בכפוף לאמור בסעיף 75(ה) לפקודה; על הכנסת הנאמן בנאמנות, בידי היוצר המייצג, לא יחול פטור ממס החל על הכנסה מוגבלת בתקרה, וכן לא יחולו לגביה הוראות סעיף 11 לפקודה או הוראות הפרק השלישי בחלק ג' לפקודה.

ניתן לגבות חוב מס סופי של היוצר המייצג הנובע מהכנסת הנאמן בנאמנות, הן מהנאמן והן מכל אחד מהיוצרים וזאת גם אם חדל להיות תושב ישראל."

3. שינוי תושבות היוצר

אם היוצר חדל להיות תושב ישראל - עדיין יראו את הנאמנות כנאמנות תושבי ישראל, ויראו את הכנסת ונכסי הנאמן כהכנסתו ונכסיו של יחיד תושב ישראל. הוראות סעיף 100א לפקודה לא יחולו לגבי נאמנות תושבי ישראל ביום שבו חדל היוצר להיות תושב ישראל, כל עוד הנאמנות היא נאמנות תושבי ישראל.

4. נאמנות שחדלה להיות נאמנות תושבי ישראל ושינוי סוג הנאמנות

נאמנות תחול על הכנסות נאמנות תושבי ישראל החל במועד שלא התקיימו בה התנאים שפורטו בסעיף 1 לעיל (להלן: "יום הסיום").

נאמנות תושבי ישראל שהפכה לנאמנות נהנה תושב חוץ - יראו לעניין הוראות חלק ה' לפקודה, את נכסי הנאמן כאילו נמכרו ביום הסיום לתושב חוץ.

נאמנות תושבי ישראל שהפכה לנאמנות יוצר תושב חוץ - יחולו הוראות סעיף 100א (תבוצע "מכירה רעיונית" של נכסי הנאמנות בהתאם להוראות סעיף זה) ביום הסיום, בשינויים המחוייבים. נעיר כי הוראה זו לא תוקנה במסגרת תיקון 197. המצב המתואר הינו של יוצר תושב חוץ ונהנים תושבי חוץ בשנת המס, והכוונה ככל הנראה הינה לנאמנות תושבי חוץ (בהנחה ומעולם לא היו בה נהנים תושבי ישראל).

נאמנות תושבי ישראל שהפכה לנאמנות לפי צוואה - נפטר אחרון היוצרים שהיה תושב ישראל במועד פטירתו וכל הנהנים בה הינם תושבי חוץ (להלן: "נאמנות צוואה זרה") על הנאמנות יחולו

בנאמנות יש נהנה תושב ישראל, ובהתאם יש לסווגה כנאמנות תושבי ישראל ולא כנאמנות תושבי חוץ. במקרה כאמור, ובהתאם לעקרון שנקבע בסעיף 75ה(1), תנאי החרגתו של הנהנה אינו תקף ולכן יראו את תושב ישראל כנהנה בנאמנות לכל דבר ועניין."

עוד מוסיף החוזר לעניין החרגת נהנה תושב ישראל – כאשר מוחלף נהנה לצרכי ציבור ישראלי שהיה נהנה לפני תיקון 197 בנהנה לצרכי ציבור שאינו תושב ישראל לא ייחשב הדבר כהחרגת נהנה תושב ישראל שכן נהנה לצרכי ציבור אינו נחשב נהנה תושב ישראל גם אם הגוף הינו ישראלי. לפיכך, הנאמנות תחשב נאמנות תושבי חוץ.

חוזר 3/2016 מבהיר כי בנאמנות בה יש רק יוצר תושב חוץ, וכל הנהנים בה הם בגדר "נהנה לצרכי ציבור", לאחר פטירת היוצר תמשיך הנאמנות להיחשב כ"נאמנות תושבי חוץ" כאמור בסעיף 75ט(א) סיפא, וזאת בכפוף להוראות סעיף 75ד לפקודה.

2. קביעת תוצאות המיסוי

יראו את נכסי והכנסות הנאמנות כנכסי והכנסות היוצר. לפיכך, נאמנות תושבי חוץ תחשב למעשה לתושבת חוץ ויראו את נכסי הנאמן כנכסים המוחזקים בידי תושב חוץ ואת הכנסת הנאמן כהכנסה של יחיד תושב חוץ. על הכנסת הנאמנות כאמור תחול תקנה 5 לתקנות מס הכנסה (פטור מהגשת דין-וחשבון), התשמ"ח-1988 (ראה סעיף 22.14 יג' הלן). במקרה בו היוצרים הם תושבי כמה מדינות חוץ, יראו את נכסי הנאמן כמוחזקים באופן יחסי על ידי יחידים תושבי מדינות תושבותם של היוצרים ואת הכנסת הנאמן כאילו הופקה או נצמחה באופן יחסי על ידי יחידים תושבי אותן מדינות, בהתאם לשווי הנכסים שהוקנו לנאמן על ידי כל יוצר, כפי שהיה במועד ההקניה.

ההוראות להלן יחולו בין אם הנאמנות הינה הדירה ובין אם היא בלתי הדירה.

כעקרון, יחולו על נאמנות תושבי חוץ הכללים אשר נקבעו לנאמנות תושבי ישראל, בשינויים המחוייבים, כמפורט:

א. שלב הקניית נכסים מאת היוצר לנאמנות

על הקניית נכסים מהיוצר לנאמנות יחולו ההוראות שנקבעו באשר לנאמנות תושבי ישראל, ולכן: **על ידי יוצר יחיד**

ההקניה לא תיחשב כמכירה לעניין הוראות חלק ה' לפקודה. חוזר 3/2016 מוסיף כי על הקניית זכות במקרקעין או זכות באיגוד מקרקעין לנאמנות תושבי ישראל יחולו הוראות חוק מיסוי מקרקעין (ראה גם סעיף 22.12 להלן). לגבי הקניית מלאי, מוסיף החוזר, יחול חיוב במס בהתאם לסעיפים (1) ו-85 לפקודה.

על ידי יוצר חברה

ראה תת סעיף 9 בסעיף 22.5 לעיל.

ב. שלב צמיחת רווחים בידי הנאמנות

מאחר ורואים את הכנסת הנאמן כהכנסת היוצר תושב החוץ, הרי שהמס יחול על הכנסות הנאמנות אשר הופקו או נצמחו בישראל. שיעור המס שבו תחויב הכנסת הנאמן הוא שיעור המס המירבי שנקבע בסעיף 121 לפקודה (שיעור המס החל על יחידים), לרבות שיעורי מס מיוחדים על הכנסות ספציפיות (כגון ריבית, הכנסות שכירות וכדומה).

ג. שלב חלוקת נכסי הנאמנות

חלוקת נכס מהנאמנות תהיה חייבת או פטורה ממס לעניין הוראות חלק ה' לפקודה, כפי שהיה אילו היה הנכס מועבר מהיוצר לנהנה במישרין. לפיכך, חלוקה של נכסים שאין להם זיקה לישראל מהנאמנות לתושב ישראל, לא תהיה כפופה למס בישראל.

במקרה בו היו בנאמנות מספר יוצרים, והעברה לפחות מאחד מהם לנהנה היתה מחויבת במס אילו היתה נעשית במישרין, תחויב החלוקה במס.

ד. חלוקה לנהנים לאחר סיום הנאמנות

אם לאחר שהסתיימה נאמנות יוצר תושב חוץ, ולאחר חלוקת נכסיה, נותרו בה הפסדים שלא קוזזו, ואשר אילו היו רווחים, היו מתחייבים במס בישראל, ייחשבו הפסדים אלו כהפסדיו של היוצר.

במקרה בו היו בנאמנות כמה יוצרים, יחושב חלק יחסי בהפסדים כהפסדו של כל אחד מהיוצרים, בהתאם לשווי הנכסים שהוקנו לנאמן כפי שהיה בעת ההקניה.

ה. חריגות – נאמנות בלתי הדירה שהכנסת הנאמן חולקה לנהנה תושב ישראל

ניתן לייחס את הכנסת הנאמן לנהנה לגבי נאמנות בלתי הדירה בה נעשתה חלוקה לנהנה תושב ישראל, ובהתקיים התנאים האחרים בסעיף (ראה סעיף 22.6 סעיף קטן ה(2) ב"נאמנות תושבי ישראל" לעיל).

(*) נציין כי חריג זה אינו רלוונטי שכן בנאמנות זו אין ולא היה מעולם נהנה תושב ישראל (לא תוקן במסגרת תיקון 197).

22.8 נאמנות נהנה תושב ישראל (התוספה בתיקון 197)

טרם תיקון 197 נאמנות יוצר תושב חוץ אשר היה קיים בה נהנה ישראלי, לא היתה חייבת במס בישראל על הכנסות שהופקו בחו"ל גם ביחס לחלק שמיוחס לנהנה הישראלי. במסגרת תיקון 197 נוסף סוג חדש של נאמנות - "נאמנות נהנה תושב ישראל". נאמנות זו תפוצל ל"נאמנות קרובים" ול"נאמנות שאינה נאמנות קרובים" כפי שיפורט להלן.

1. זהות היוצר וזהות הנהנה

נאמנות נהנה תושב ישראל היא נאמנות שממועד יצירתה ועד שנת המס כל יוצריה הם תושבי חוץ ובשנת המס יש בה נהנה אחד לפחות שהוא תושב ישראל. לעניין זה לא יראו נהנה לצרכי ציבור כנהנה.

נאמנות תיחשב לנאמנות נהנה תושב ישראל בין אם היא הדירה או בלתי הדירה.

2. קביעת תוצאות המיסוי

בנאמנות נהנה תושב ישראל, יראו את נכסי והכנסות הנאמן כנכסי והכנסות הנהנה. יראו את נכסי הנאמן כנכסים המוחזקים בידי יחיד תושב ישראל ואת הכנסת הנאמן כהכנסה של יחיד תושב ישראל.

3. חלוקה לנהנים לאחר סיום הנאמנות

הסתיימה נאמנות נהנה תושב ישראל יחשבו ההפסדים כהפסדיו של הנהנה. היו מספר נהנים, ההפסד יתחלק בין הנהנים כפי חלקם בארבע השנים המסתיימות במועד סיום הנאמנות.

22.8.1 נאמנות קרובים

1. זהות היוצר וזהות הנהנה

בהתאם לסעיף 1ח75(ב) נאמנות קרובים הינה נאמנות נהנה תושב ישראל אשר בין כל יוצריה ובין כל הנהנים תושבי ישראל בה מתקיימים יחסי קרבה כדלקמן:

- (1) היוצר הוא הורה, הורה הורה, בן זוג, ילד או נכד של הנהנה.
- (2) קיימים יחסי קרבה לפי פסקאות 1, 2 להגדרת קרוב בסעיף 88 ופקיד השומה שוכנע כי ההקניות נעשו בתום לב וללא תמורה.

לעניין בחינת יחסי הקרבה בין היוצר לנהנה ניתנו בשנת 2014 שתי החלטות מיסוי, 4938/14 ו-6826/14 אשר קבעו כי "את יחסי הקרבה יש לבחון מנקודת מבטו של יוצר הנאמנות, שכן היוצר הוא מייסד הנאמנות, הוא המקנה את הנכסים לנאמנות, והוא הקובע את הנהנים בה – היינו יש לבחון האם כל נהנה, תושב ישראל, הינו "קרוב" של כל יוצר בנאמנות, ולא להיפך".

2. קביעת תוצאות המיסוי

בהתאם לאמור בנאמנות נהנה תושב ישראל לעיל יראו את נכסי והכנסות הנאמן המיועדים כנכסי והכנסות הנהנה, יחיד תושב ישראל. חוזר 3/2016 מוסיף כי "הכנסת הנאמן בנאמנות קרובים אשר הופקה בישראל תהיה חייבת במס בישראל בכפוף להוראות סעיפים 75(א), (ד) ו-ו(ה) לפקודה והיא לא תחשב להכנסת תושב חוץ כהגדרתו בסעיף 1 לפקודה ולכן לא יחולו על הכנסותיה הפטורים החלים ביחס להכנסת תושב חוץ שהופקה בישראל ובפרט לפטורים הקבועים בסעיפים 9(ד15), 97(ב2) ו-97(ב3) לפקודה. לאור האמור, נאמנות קרובים תהא חייבת בדיווח על הכנסותיה שהופקו או צמחו בישראל ללא תלות במסלול המיסוי שחל עליה (25% או 30%, כפי שיפורט להלן).

אולם, במקרים בהם יהיו בנאמנות קרובים נהנים רבים אשר נחשבים לתושב חוץ כהגדרתו בסעיף 1 לפקודה תשקול בעתיד רשות המסים מתן פתרון לסוגיה זו במסגרת תקנות יעוד וחלוקה מכוח סעיף 75 לפקודה.

א. שלב הקניית נכסים מאת היוצר לנאמנות

בהקניה יראו לעניין חלק ה' לפקודה את הנכס כאילו הועבר במישרין מהיוצר לנהנה. חוזר 3/2016 הוסיף לעניין זה כדלקמן:

"בהתאם לסעיף 1ח75(ו) לפקודה, יראו הקנייה בנאמנות קרובים של נכס (שרווח ההון ממכירתו הופק מחוץ לישראל בהתאם לסעיף 89(ב)3)) כמכירה של הנכס מהיוצר לנהנה וזאת לעניין קביעת המחיר המקורי ויום הרכישה כהגדרתם בסעיף 88 לפקודה. כלומר, לצורך חישוב רווח ההון לפי סעיף 88, יראו את יום ההקנייה כיום הרכישה של הנכס בידי הנהנה ואת שווי הנכס ביום ההקנייה כמחיר המקורי של הנכס, ובלבד שהקניית הנכס לנאמנות דווחה לפקיד בטופס 147 לפקודה במועד ההקניה (ולגבי נאמנויות שההקניה אליהן הייתה לפני כניסתו לתוקף של פרק הנאמנויות, או נאמנויות שמעמדן השתנה בעקבות תיקון 197 לפקודה, הקניית הנכס דווחה עם כניסת החוק לתוקף או עם תיקון החקיקה, בהתאמה). למען הסר ספק, מובהר כי פקיד השומה יהא רשאי לבדוק את שווי הנכס ליום ההקנייה כפי שדווח על ידי הנאמן, הן בשנת ההקניה והן במועד מאוחר יותר, ונתונה לו כל סמכות בקשר לכך. נטל ההוכחה בעניין שווי הנכס שהוקנה כאמור מוטלת על כתפי הנאמן. בעת מכירת הנכס על ידי הנאמן או הנהנה, לפי העניין, יחולו הוראות אלה:

- הפסד שיווצר ממכירת הנכס לא יותר בקיזוז.
- לא יותר פחת בגין הנכס המוקנה.
- לא יינתן זיכוי ממס בישראל בעד מס ששולם בחו"ל בגין ההקנייה.
- מס זר שיוטל בעת מכירת הנכס על ידי הנאמן או הנהנה יהא בר זיכוי רק אם הנכס הנמכר הוא מקרקעין מחוץ לישראל או חברה זרה שרוב שוויה נובע ממקרקעין מחוץ לישראל או מנכסי מוסד קבע המצוי מחוץ לישראל, וכן מקרה אחר בו למדינת המקור יש זכות מיסוי על פי דין (על פי דין פנימי ואמנה) למסות את ההכנסה, בזיקה לנהנה הישראלי. בנוסף, המס הזר שיותר בזיכוי הוא רק המס הזר הנובע מההפרש שבין התמורה בפועל לשווי הנכס ביום ההקנייה.

למען הסר ספק, יובהר כי גובה הזיכוי לא יעלה על המס שהיה מוטל במדינת המקור על תושב ישראל.

במקרים נוספים בהם מתעורר חשש לתשלום כפל מס, ניתן לפנות בבקשה לרשות המוסמכת המתאימה בבקשה לנסות לפתור את בעיית כפל המס.

- רווח ההון בידי הנאמן או הנהנה ייחשב כולו לרווח הון ריאלי."

ב. שלב צמיחת רווחים בידי הנאמנות וחלוקתם

ביחס להכנסת הנאמן שהופקה או נצמחה בישראל:

הכנסת הנאמן תחויב במס בשנת המס שבה הופקה או נצמחה. שיעור המס שבו תחויב הכנסת הנאמן הוא שיעור המס המירבי שנקבע בסעיף 121 לפקודה (שיעור המס החל על יחידים), לרבות שיעורי מס מיוחדים על הכנסות ספציפיות (כגון ריבית, הכנסות שכירות וכדומה).

ביחס להכנסת הנאמן שהופקה או נצמחה מחוץ לישראל והמיועדת לנהנה תושב ישראל:
נקבעו שני מסלולים -

1. חלוקה מהנאמן לנהנה תושב ישראל שמקורה בהכנסות שהופקו או נצמחו מחוץ לישראל תחויב במס בשיעור של 30%. ואולם, אם הוכיח הנאמן כי החלוקה לנהנה, כולה או חלקה, היא של נכס שאילו היה מועבר מהנאמן לנהנה במישרין היה פטור ממס, קרי הקרן, תהיה החלוקה של אותו נכס פטורה ממס. מטרת הוראה זו למנוע מצב שבו תמוסה חלוקה מקרן הנאמנות, אשר דומה, במהותה, למתנה מהיוצר לנהנה. יראו חלוקה שאינה של הקרן (לפי חוזר 3/2016 חלוקה מהכנסת הנאמן מיום 1.1.2014 ועד יום החלוקה להלן: "מרכיב הרווח") כאילו נעשתה לפני חלוקת הקרן, וכן שהחלוקה בוצעה באופן יחסי לפי חלקו של הנהנה בנאמנות. חוזר 3/2016 מרחיב לגבי חלוקה בשווה כסף של נכס לא כספי ממרכיב הקרן כדלקמן: "חולק לנהנה נכס לא כספי ממרכיב הקרן, יראו את יום הרכישה של הנכס המחולק כיום ההקנייה של הנכס לנאמנות (להלן: "יום הרכישה החדש"), ואת המחיר המקורי של הנכס המחולק כשווי הנכס שהיה נקבע לנכס לפי סעיף 88 לפקודה אילו הנכס היה נמכר ביום ההקנייה (להלן: "המחיר המקורי החדש"). "קביעת יום הרכישה החדש והמחיר המקורי החדש, תותנה בכך שהקניית הנכס, יום ההקנייה של הנכס לנאמן, עלות הנכס, והערכת השווי של הנכס ליום ההקנייה, פורטו במסגרת טופס 147 ובדו"ח המס שהגיש הנאמן; אם לא הוגשו הטפסים והאסמכתאות המתאימות, יחולו על מכירת הנכס בידי הנהנה הוראות סעיפים 75(ו) ו-75(ד) לפקודה."

"כאמור, על מרכיב הרווח אשר יתחייב במס בידי הנהנה יחול שיעור מס של 30%. לצורך קיזוז הפסדים, זיכוי ממס זר, ומתן הפטורים מכוח סעיפים 14 ו-97 לפקודה, יסווג מרכיב הרווח למקורות ההכנסה בהתאם לסיווגם בידי הנאמן; הופקה או צמחה ההכנסה של הנאמן ממקורות שונים, יראו את מרכיב הרווח כאילו חולק באופן יחסי מכל מקור הכנסה כאמור ויחולו הוראות אלה:

- בכפוף להוכחת הנאמן, להנחת דעתו של פקיד השומה, יזוכו כנגד מרכיב הרווח מסי חוץ שהוטלו על מרכיב הרווח בכפוף להוראות חלק י"י, פרק שלישי, סימן ב'.

היתה הנאמנות לנאמנות קרובים לאחר שנהנה אחד בה היה לתושב ישראל לראשונה, לתושב חוזר ותיק או לתושב חוזר כאמור בסעיף 14(א) או (ג) לפקודה (להלן: "נהנים זכאים") יחולו על מרכיב הרווח שחולק לנהנה, לפי חלקו של אותו נהנה, ההוראות לפי סעיפים 14(א) או (ג), 16 או 97(ב) או (ב3) (להלן: "סעיפי ההקלה"), לפי העניין; סעיפי ההקלה יחולו גם על נאמנות קרובים שהוקמה על ידי תושב חוץ לטובת נהנים זכאים בלבד, למשך יתרת התקופה כמשמעותה בסעיפים האמורים, לפי העניין, החלה לגביהם."