

ועדת ייפוי כוח מתמשך - מחוז מרכז



מאת: מיטל ליברמן, עו"ד, TEP

נובמבר 2022

נאמנות ככלי משלים לייפוי כוח מתמשך בעניינים רכושיים (חלק ב')

מבוא

זהו החלק השני מתוך שלושת חלקי המאמר. בחלק הקודם טענתי שהאיזון שגובש במסגרת תיקון 18 מעורר קשיים כאשר מדובר בממנים בעלי נכסים משמעותיים או מורכבים, וזאת נוכח המגבלות החלות על מיופה הכוח. בחלק שני זה אציע כחלופה מנגנון של נאמנות בחיים לפי חוק הנאמנות¹ ואסביר את מאפייניו העיקריים. בחלק השלישי והאחרון של המאמר אציע נקודת מבט אחרת לבחינת אופן פעולתו של מיופה הכוח בראי חוק הנאמנות ואסכם.

נאמנות בחיים בהשלמה לייפוי כוח מתמשך בעניינים רכושיים

מהי נאמנות?

נאמנות היא כלי משפטי המאפשר לאדם לקבוע הסדרים שונים לגבי רכושו לאורך זמן. סעיף 1 לחוק הנאמנות מגדיר נאמנות כ"זיקה לנכס שעל פיה חייב נאמן להחזיק או לפעול בו לטובת נהנה או למטרה אחרת". כלומר, מדובר במצב שבו אדם הנקרא "נאמן" מקבל שליטה על נכסים ומחויב לפעול בהם לטובת אדם אחר הנקרא "נהנה" או לטובת מטרה. לעניין זה, "היוצר" הוא מי שמקנה את השליטה בנכסים לנאמן וקובע כיצד על הנאמן לפעול בהם.

המטרה ביצירת הנאמנות בהקשר זה היא לאפשר לנאמן להחזיק ולנהל את הנכסים, וזאת במקום שהיה צורך לנהל אותם באמצעות מיופה כוח בייפוי כוח רכוש או אפוטרופוס לענייני רכוש, לפי העניין. הדבר נעשה באמצעות העברת הבעלות בהם לנאמן עוד כאשר היוצר כשיר, כך שאם וכאשר היוצר לא יוכל לנהל עוד את ענייניו באופן עצמאי, הנכסים הרלוונטיים כבר לא יהיו חלק ממסת נכסיו.²

כיצד ניתן ליצור נאמנות?

לפי סעיף 2 לחוק הנאמנות, "נאמנות נוצרת על פי חוק, על פי חוזה עם נאמן או על פי כתב הקדש". אתייחס כעת לכל אחת מהאפשרויות הללו:

- נאמנות על פי חוק - הכוונה היא לכל מערכת יחסים העונה על הגדרת הנאמנות בסעיף 1 אשר החוק מסדיר את דרך יצירתה, אופן מינוי הנאמן, סמכויותיו, מטרתה, וכו'.³ בהקשר זה חשוב גם לציין את סעיף 42 לחוק הנאמנות, שקובע ש"הוראות חוק זה יחולו כשאין בחוק אחר הוראות מיוחדות לעניין הגדון". כלומר, ניתן לראות בחוק הנאמנות כמסגרת משלימה לדברי חקיקה אחרים.

נאמנות הנוצרת על פי חוזה עם נאמן - הכוונה היא לכל מערכת יחסים העונה על הגדרת הנאמנות בסעיף 1 שיצירתה ותנאיה מוסדרים במסגרת חוזה בהתאם לדיני החוזים הכלליים.

נאמנות הנוצרת על פי כתב הקדש - נאמנות הנוצרת על פי כתב הקדש אינה בהכרח נאמנות לצרכי צדקה, ולמעשה מדובר בנאמנות הנוצרת בהתאם לפרוצדורה המופיעה בסעיף 17 לחוק הנאמנות. על פי סעיף זה, כתב הקדש הוא מסמך שבו יוצר הנאמנות מביע את כוונתו ליצור הקדש, וקובע את מטרותיו תנאיו ונכסיו, כאשר מסמך זה יכול להיות כל אחד מהבאים: (א) כתב חתום בידי היוצר בפני נוטריון - מדובר במסמך הכולל את תנאי הנאמנות הנחתם ע"י היוצר בפני נוטריון.

(ב) צוואה בכתב של היוצר - הכוונה היא למצב שבו תנאי הנאמנות מופיעים בצוואה. לעניין זה, מספיק שההוראות נאמנותיות מטבען כדי לראות בכך הקדש בצוואה.

בפסק דין **לישיצקי**,⁴ המנוחה, בטי לישיצקי, עשתה צוואה ובה ביקשה למסור את כל רכושה ל"חייל טוב, בן-אדם, שרוצה ללמוד ואין לו אפשרות, לסייע לו ללמוד, לרכוש עבורו דירה ולקדמו בחיים. החייל יגיד קדיש לכרי". בנוסף קבעה המנוחה והדגישה, כי שום דבר מרכושה לא יושאר לבעלה או לבנה המאומץ. בית המשפט המחוזי קבע שהצוואה בטלה לפי מאחר שאינה כוללת הוראה בדבר זהות הירושה, וזאת בניגוד לסעיפים 29 ו-33 לחוק הירושה.⁵ בית המשפט העליון הפך את החלטה במחוזי, וקבע שלא מדובר בתנאי סודי לעשיית צוואה על כן ניתן להתגבר על הקושי באמצעות נאמנות, וכך נקבע שתנאי סעיף 17 התמלאו והמנוחה למעשה הקימה הקדש בצוואה.

אמנם מדובר בפסק דין חריג, אך יחד עם זאת, פסק הדין מציג זווית מעניינת על סוגייה זו.

(ג) הוראת תשלום לפי סעיף 147 לחוק הירושה - הוראת התשלום אליה מתייחס הסעיף היא הוראת התשלום למוטבים המופיעה בקופות שבהן נקבעים מוטבים למקרה של (ג) פטירת המבוטח הראשי. כאשר המבוטח הראשי קובע אותה הוראה כי המוטב יהיה חייב לפעול בכספים שיקבל לטובת נהנה או מטרה אחרת הוא למעשה יוצר הקדש.⁶

מבין הדרכים ליצירת נאמנות המפורטות מעלה, ישנן שתי רלוונטיות לענייננו: חוזה עם הנאמן וכתב הקדש הנחתם בפני נוטריון. בשני המקרים הללו, הנאמנות נוצרת עוד בחייו של היוצר, כאשר הוא כשיר ומסוגל לדאוג לענייניו, וכך, אם וכאשר היוצר מאבד את כשירותו ויכולתו לדאוג לענייניו, הנאמנות כבר קיימת.

הקניית הנכסים לנאמנות

ראשית, יש להבהיר כי הנאמנות אינה אישיות משפטית,⁷ ועל כן הקניית הנכסים לנאמן עצמו. הקניית הנכסים מהיוצר לנאמן חשובה מאוד, שכן ללא נכסים, אין נאמנות.

ס' 1 לחוק הנאמנות עוסק בזיקה וס' 17(ב) העוסק בתחילתו של הקדש מתייחס להקניית השליטה לנאמן. מלשון סעיפים אלה עולה כי לשם יצירת נאמנות אין צורך בהעברת הבעלות בנכסים עצמה לנאמן, אך בראייה רחבה יותר של מוסד הנאמנות, הדבר לא מובן מאליו.⁸

כך אן כך, בעת יצירת נאמנות, רצוי לקחת בחשבון את מטרותיה, נסיבות יצירתה והאופן הצפוי שבו תפעל. בנתחשב באלו, כאשר מדובר בנאמנות שנועדה לספק מענה למצב אפשרי של חוסר כשרות משפטית של היוצר, אני סבורה שעל היוצר להקנות את השליטה בנכסים לנאמן בדרך של העברת בעלות. כל דרך אחרת של מתן הרשאה או ייפוי כוח עשויה להביא לכך ששליטתו של הנאמן בנכסים תפקע ברגע שבו היוצר ייפוך בלתי כשיר, וזאת לפי סעיף 14 לחוק השליחות,⁹ ואם השליטה בנכסים תוקנה על פי ייפוי כוח מתמשך - היא תהיה כפופה למגבלות שבייפוי הכוח המתמשך כפי שפורטו לעיל.

העברת בעלות כאמור נעשית בדרך של מתנה מהיוצר לנאמן. לאופן שבו ניתנת המתנה חשיבות רבה, וזאת על מנת לוודא ככול האפשר שהמתנה תהיה תקפה ותממש את תכליתה, והיא - לגרוע את הנכסים ממסת הנכסים של היוצר.

בסעיפים הבאים אתייחס לנקודות חשובות שיש לקחת בחשבון אשר משפיעות על תוקף המתנה לאור החוק והפסיקה, ולאחר מכן אקיש מאלו לעניין האופן שבו על היוצר להקנות נכסים לנאמנות.

הנקודות הן כדלקמן:

1. זכות נותן המתנה לחזור ממנה - חוק המתנה¹⁰ מבחין בין שני סוגי מתנות:

(א) "מתנה לאלתר" לפי ס' 2 לחוק המתנה - מתנה לאלתר היא מתנה שניתנת בו במקום - מתנה מוגמרת. לנותן המתנה אין זכות על פי חוק המתנה לחזור ממנה.

(ב) "התחייבות לתת מתנה" לפי ס' 5 לחוק המתנה - מדובר בהתחייבות לתת מתנה במועד עתידי כלשהו. על פי סעיף 5, על מנת שהתחייבות כזאת תהיה תקפה, עליה להיעשות במסגרת מסמך בכתב. יחד עם זאת, הסעיף קובע שבנסיבות מסוימות לנותן המתנה עדיין יש זכות לחזור בו ממתן המתנה.

2. מתנה מחמת ייתנה הבעלה לפי ס' 8 לחוק הירושה - המתנה עשויה להתבטל מכוח סעיף זה במקרים בהם עולה ממהותה של המתנה שהיא נועדה להתמשך בפטירה:

(א) כשהמתנה ניתנה לאלתר, אך מנסיבות העניין עולה כי מדובר במתנה בלאכזות, והעברת הזכויות תתמשך למעשה רק בפטירה. בעניין פילובסקי,¹¹ שמואל רכש דירה יחד עם אחייניו הקטינים שמומנה באמצעות כספים שהתקבלו מאמו המנוחה, רוזה. שמואל ואחייניו חתמו על מסמך שבו התחייבו לאפשר לרוזה לגור בדירה כל חייה, ואם תרצה למכור את הדירה, שמואל ואחיינים התחייבו לתתם על כל מסמך ולעשות את כל הנדרש כדי למכור את הדירה ולהעביר לרוזה את התמורה שתתקבל. מפרק שמונה לנכסיו של שמואל טען שהדירה מהווה חלק מעיזבונה של רוזה. ביהמ"ש העליון בחן את מהות העסקה וקבע שאכן מדובר במתנה בטלה.

(ב) ממסמך ההתחייבות לתת מתנה עולה כי כוונת נותן המתנה הייתה לתת את המתנה בפטירה. במצב כזה ההתחייבות בטלה, וההוראה צריכה להינתן במסגרת צוואה.

3. מתנה "למראית עין" - כידוע, מתנה מהווה מקרה מיוחד של חוזה, על כן חלים כאן גם דיני החוזים הכללים. לפי סעיף 13 לחוק החוזים (חלק כללי),¹² חוזה שנכרת למראית עין - בטל. בעניין פלני,¹³ נכרת הסכם מתנה בין בעל לאשתו, במסגרתו התחייב הבעל להעביר לאשתו את זכויותיו במחצית ביתם, ובד בבד ביקש לרשום הערת אזהרה האוסרת על מכירת הבית ללא הסכמתו. הן מנימוקים משפטיים ומערכתיים, בית הדין הגיע ליד מסקנה שהסכם המתנה הוא אכן הסכם למראית עין שנועד להברחת נכסים מנושים ועל כן בטל.

4. יחסי ממוג בין בני זוג - כאשר נותן המתנה מעביר בעלות בנכס לאחר, הנחת המוצא היא שנותן המתנה הוא אכן בעלים של הנכס במלואו. אם מדובר באדם שנמצא בזוגיות, בן ואי בת הזוג עשויים לפעול בעתיד כי מחצית מהזכויות במתנה שייכות להם מכוח חזקת השיחוף או זכותם לאיזון משאבים לפי ס' 5 לחוק יחסי ממוג¹⁴ ובדרך זו לתקוף את המתנה.

5. כושר פירעון - סעיפים 220 ו-221 לחוק חדלות פירעון¹⁵ עוסקים בפעולות הגורעות נכסים מקופת הנשייה, ומקנים לביהמ"ש סמכות לבטל פעולות שנעשו בלא תמורה בהתאם לנסיבות המתוארות בסעיף. מטבע הדברים, פעולה כזאת יכולה להיות הקניית נכסים לנאמן בדרך של מתנה.

מה ניתן להסיק מכך לגבי הקניית נכסים לנאמנות? אני סבורה שהעברת הנכסים מהיוצר לנאמן צריכה להיעשות כמתנה לאלתר, ללא סייגים או תנאיות שנועדו לאפשר ליצר לשמר אצלו את הזכויות המהותיות בנכס, תוך ניתוק מקסימלי של היוצר מהנכסים, וכשהיוצר עדיין בעל כושר פירעון. כמו כן, כאשר מדובר ביוצר הנמצא בקשר זוגי, רצוי לפעול בשיתוף פעולה כך שהקניית הנכסים תיעשה ע"י שני בני הזוג כיוצרים יחדיו. ככול שהקניית הנכסים לנאמנות תיעשה לאור הנקודות הללו, כך גדל הסיכוי שההקניה תיחשב להקניה תקפה, ומגדל קטן הסיכוי שהנכסים ייחשבו כנכסיו של היוצר ומכאן - כנכסים הכפופים לייפוי כוח מתמשך או לאפוטרופוסות, לפי העניין.

מעמדו של הנאמן

כבעלים של נכסי הנאמנות, לנאמן יש סמכות רחבה לפעול לטובת בנכסים, לרבות מכירת נכס קיים, רכישת נכס חדש, וחלוקה של נכסים לנהנים בנאמנות. יחד עם זאת, הנאמן מוסמך לעשות כן רק בכפוף לתנאי הנאמנות שנקבעו ע"י היוצר בכתב הנאמנות ולכל דין. במילים אחרות, ככלל, ליוצר יש גמישות רבה בהגדרת היקף סמכותו ואופן פעילותו של הנאמן לגבי הנכסים. במקביל לסמכויותיו של הנאמן, חוק הנאמנות מטיל גם חובות על הנאמן, הכוללות את החובה להחזיק את נכסי הנאמנות בנפרד מנכסים אחרים.¹⁶ החובה להשקיע את כספי הנאמנות לצורך שמירתם והפקת פירות מהם,¹⁷ החובה לנהל חשבונות,¹⁸ החובה לתת דין וחשבון לנהנים על ענייני הנאמנות,¹⁹ החובה לשמור על נכסי הנאמנות, לנהלם, לפתחם ולפעול להשגת מטרות הנאמנות,²⁰ החובה לנהוג באמונה ובשקיפה כפי שאדם סביר היה נוהג באותן נסיבות,²¹ והחובה שלא להפיק טובות הנאה מהנאמנות.²² יחד עם זאת, ועל מנת ליצור גמישות, חלק מהחובות הללו²³ כפופות לתנאי הנאמנות ומכאן שניתן להתאים אותן לנסיבות הספציפיות של כל מקרה ומקרה.

בד בבד עם קביעת החובות הללו, חוק הנאמנות גם מאפשר לשורה ארוכה של גורמים לפנות לבית המשפט בענייני הנאמנות, לרבות כל אדם "המעוניין בדבר", מה שמקל על אכיפת החובות הללו על הנאמן.

אפשרות נוספת לפיקוח על הנאמן ופעולותיו היא באמצעות מינוי פרוטקטור, הידוע גם בשם "מוגן הנאמנות". תפקיד זה אינו מוגדר בחוק הנאמנות, אלא בפקודת מס הכנסה, שם הוא מוגדר כ"מי שפיקוח מסמכי הנאמנות יש לו סמכות למנות את הנאמן או לפטרו, לתת לנאמן הוראות, או שאישרו נדרש לפעולות של הנאמן".²⁴

עוד יש מקום לציין את חובותיו של הנאמן כלפי צדדים שלישיים לנאמנות. כך, פרט לחריגים מסוימים, הנאמן חייב בדיווח ובתשלום מס בגין הכנסות הנאמנות.²⁵ כמו כן, אם הנאמן בוחר להחזיק בנכסי הנאמנות באמצעות חברה להחזקת נכסי נאמנות,²⁶ יהיה עליו להגיש ד"חות שנתיים לרשם החברות. כמו כן, נאמן המחזיק בכספים וניירות ערך באמצעות חשבון בנק, לרוב יידרש לשפק מידע ומסמכים אודות הנאמנות ובכך לאפשר לבנק לזהות פעילות חריגה בחשבון.

חלקו השלישי והאחרון של המאמר יפורסם בהמשך.

¹ חוק הנאמנות, התשל"ט-1979, ס"ח 128.

² למען הסדר הטוב, אבקש לציין כי ישנה פסיקה (בש"א (משפחה תל אביב-יפו) 12695/06 עזבון המנוח ג. ב. ז"ל נ' האפוטרופוס הכללי (נבו 16.04.2008); ת"ע (משפחה תל אביב-יפו) 12-13019-03 ה.צ. נ' היועמי"ש - האפוטרופוס הכללי במחוז תל אביב (נבו 05.08.2012)) במסגרתה בית המשפט הטיל חובות של אפוטרופוס על נאמן, אך במקרים אלו הדבר נעשה לגבי נאמנות שהוקמה בצוואה (ראו בהמשך מאמר זה) לטובת נהנים שכבר מונה להם אפוטרופוס בעת קיום הצוואה. לגישתי, הנאמנות בענייניו היא שונה מטבעה, שכן היא מוקמת ע"י היוצר בחייו, בעודו כשיר, ולטובת עצמו, על כן לא ניתן להסיק מפסיקה זו כי זה הדין בהכרח גם בענייניו.

³ שלמה כרם נאמנות 140 (מהדורה רביעית, 2004).

⁴ ע"א 4660/94 היועץ המשפטי לממשלה נ' משה לישיצקי (נה 1) 88 (1999).

⁵ חוק הירושה, התשכ"ה-1965, ס"ח 63.

⁶ כרם, הי"ש 11 לעיל, בעמ' 651.

⁷ רע"א 46-94 אילה זקס אברמוב נ' הממונה על מרשם המקרקעין (ג 2) 202.

⁸ כרם, הי"ש 11 לעיל, בעמ' 105-100; יהושע ויסמן "אבני נגף בחוק הנאמנות" עיוני משפט ז 282 (1980); אדם כפרי-וינוגרדוב "דין הנאמנות בישראל: מאבני נגף לאבן חן?" משפטים מה (2016).

⁹ חוק השליחות, התשכ"ה-1965, ס"ח 220.

¹⁰ חוק המתנה, התשכ"ח-1968, ס"ח 102.

¹¹ ע"א 763/88 ערן פילובסקי נ' ר"ח עובדיה בלס (מה 4) 521 (1991).

¹² חוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, ס"ח 118.

¹³ (בתי-הדין הרבניים ירושלים) 734891 פלוני נ' פלונית (נבו 07.05.2017).

¹⁴ חוק יחסי ממוג בין בני זוג, תשל"ג-1973, ס"ח 712.

¹⁵ חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, תשע"ח-2018, ס"ח 2708.

¹⁶ סעיף 3(ג) לחוק הנאמנות.

¹⁷ סעיף 6 לחוק הנאמנות.

¹⁸ סעיף 7(א) לחוק הנאמנות.

¹⁹ סעיף 7(ב) לחוק הנאמנות.

²⁰ סעיף 10 לחוק הנאמנות.

²¹ סעיף 10(ב) לחוק הנאמנות.

²² סעיף 13 לחוק הנאמנות.

²³ סעיף 11 לחוק הנאמנות קובע שהוראות סעיפים מסוימים לחוק יחולו בכפוף לתנאי הנאמנות.

²⁴ סעיף 57 לפקודת מס הכנסה (נוסח חדש), התשכ"א-1961.

²⁵ פרק רביעי 2: נאמנות לפקודת מס הכנסה (נוסח חדש), התשכ"א-1961.

²⁶ פקודת מס הכנסה, הי"ש 26 לעיל.

מיטל ליברמן, עו"ד, TEP, מייצגת ללקוחות בישראל ומחוצה לה בתחום הנאמנות וההעברה הבין-דורית של נכסים. מיטל חברה בלשכת עורכי הדין בישראל בשנת 2012, בוגרת אוניברסיטת בר אילן במשפטים (LLB) ומשנת 2012 ממוסמכת אוניברסיטת ת"א במשפט מסחרי (LLM) משנת 2015. מיטל חברה בארגון הבינלאומי של אקטורס (STEP) ובארגון הרכיבים ירושלים) 734891 פלוני נ' פלונית (נבו 07.05.2017) והוענקה לה דיפלומה בניהול בין-לאומי של נאמנות. בשנת 2018 מיטל הוסמכה ע"י האפוטרופוס הכללי ולשכת עורכי הדין לערוך ייפוי כוח מתמשכים. מיטל היא העורכת הראשית ומחברת אורחת של הספר "נאמנות בישראל: הלכה למעשה" מאת ד"ר אלון קפלן (2017), והיא נמנית בין מחברי המהדורה החמישית של הספר "Trusts in Prime Jurisdictions" (2019). מיטל פרסמה מאמרים פרי עטה בפרסומים בינ"ל שונים, ביניהם Trusts & Trustees, The International Family Office Journal, and STEP Journal. פרטים נוספים ניתן למצוא בכתובת www.mliberman-law.com.

יובהר, כי אין במידע שיימסר על ידי כותב המאמר ו/או מי מטעמו, אשר ניתן כשירות וולונטרי לציבור, כדי לשמש או להיחשב כיינוען משפטי ו/או המלצה משפטית ו/או חוות דעת משפטית ו/או תחליף ליינוען משפטי אצל עו"ד בעל מומחיות, ניסיון ו/או ידע בתחום המשפטי הרלוונטי ואין להסתמך על המידע בכל צורה שהיא. יובהר כי כל פעולה שתעשה על פי המידע הנאמר ו/או המוצג הינה על אחריות הקורא בלבד ולא יאה באילוני כדי ליצור יחסי עורך דין לקוח בין הקורא ולשכת עורכי הדין ו/או מי מטעמה ו/או כותב המאמר, בין במישרין ובין בעקיפין ולשכת עורכי הדין ו/או מי מטעמה, אינם אחראים בשום צורה ואופן לתוצאות השימוש במידע המוצג ו/או הנאמר.

בברכת חברים וקריאה פורה,

נשיאות הוועדה:

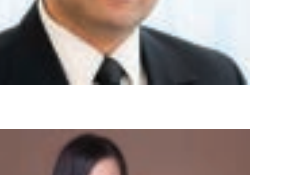
ד"ר מאיר כהן, עו"ד, יו"ר (משותף)



עו"ד הראל כהן, יו"ר (משותף)



עו"ד מיכל יולובסקי, מ"מ יו"ר



וחברי הוועדה