

## ההורשת וגם היטבת מיסויית עשות?

מאת

גור יהודה סביר, עו"ד • אבירם הנדל, עו"ד •  
אהוד כצנלסון, עו"ד<sup>1,2</sup>

לאור הסברה המקובלת, שהמוות בלתי נמנע, הרי שטוב הוא וראוי שיתכנן אדם את שיעשה ברכושו לאחר מותו.

רשימה זו אינה מתיימרת להקיף את מכלול ההיבטים הקשורים (או עשויים להיות קשורים) לעניין, אלא מצטמצמת באחד מהם בלבד, ואף זאת באופן חלקי - הפניית תשומת הלב לכך שגם שיקולים מיסויים הם בגדר השיקולים שאפשר וכדאי לשקול עת עוסקים בתכנון הירושה. ברשימה לוקטו להן כמה דוגמאות (בלתי ממצות, כמובן) לחלק מההיבטים המיסויים הנ"ל.<sup>3,4</sup>

כאמור, ענייננו כאן הוא בהיבטים המיסויים הקשורים בהורשה, להבדיל משיקולים אחרים, רלוונטיים לא פחות. וכך, לדוגמה, העובדה שיש למוריש הפוטנציאלי שני ילדים (האחד שלו משפחה ברוכת ילדים והשני רווק) ושתי דירות (האחת רחבת ידיים, והשנייה קטנה וצפופה), אפשר שיש בה כדי להצדיק, לכאורה, שהילד הראשון יזכה בדירה המרווחת ואילו השני בדירה הצנועה, אך אפשר שמשיקולי מס תהא עדיפות דווקא לחלוקה הפוכה. וכדוגמה נוספת, הדומה משהו לקודמת - העובדה שיש למוריש הפוטנציאלי שני יורשים (האחד תושב ישראל והשני תושב מדינה זרה) ושתי דירות (האחת

- 
1. עוה"ד סביר, הנדל וכצנלסון הם ממשרד גורניצקי ושות', עו"ד.
  2. לשון זכר ולשון נקבה המשמשים ברשימה זו לעניין ה"מנוח" וה"יורשים" הינם לשם הנוחות בלבד, וניתן לקרואם גם ב"היפוך".
  3. כמוסבר, אין רשימה זו מתיימרת להקיף את מכלול העניינים, ואף לא מתיימרת להקיף את כלל השיקולים ביחס לאותם מקרים שיוזכרו בה. הרעיון הינו העלאת הדברים על הכתב על מנת שעצם העניין והשיבותו לא יעלמו מעין, וישמשו כ"נקודת פתיחה" לדיון מלא ומקיף בכל מקרה ומקרה לפי מידותיו ונסיבותיו. זאת ועוד: כידוע, דיני המס דינמיים הם, ופטור/הטבת מס שנהגו בעת פלוניית אפשר שישתנו במועד מאוחר יותר, אפשר שמעת לעת יופיעו פטורים /או הטבות אחרים ואפשר בכלל שיוטלו חבויות חדשות במס - הכל לפי משאלות לב המחוקק. ממילא מובן שיש לקרוא את דוגמאות רשימה זו באספקלריית יום כתיבתה, אך רעיון בחינת היבטי המס יהא תמיד חשוב ורלוונטי. עוד מובן אפוא מדוע ראוי, גם מהיבט זה, להידרש מעת לעת לצוואתו של מוריש פוטנציאלי שנכתבה בעבר, וזאת הן על מנת לבחון את ראויות והתאמת ההוראות שנקבעו בה - ככלל, והן במובן מידת התאמתה למצב הדברים העדכני-המשתנה מבחינה מיסויית - בפרט. בנימה מבודחת משהו ניתן לומר גם, שההידרשות החוזרת ונשנית לענייני הצוואה יש בה הוכחה ניצחת לאריכות ימים.
  4. עוד יצוין שהאמור ברשימה זו נכון לרוב גם בשעה שעסקינן בשיקולי המס שיש/ניתן לקחתם בחשבון בעת חלוקה של מתנות במהלך חייו של מקנה המתנה.

בישראל והשניה במדינת תושבותו של היורש השני) "מבקשת" לכאורה, שהיורש הראשון יירש את הדירה בישראל ואילו היורש שבנכר יירש את דירת מקום מגוריו, אך אפשר שוב שמשיקולי מס תהא עדיפות דווקא לחלוקה הפוכה (ואולי אף בהורשת שתי הדירות גם יחד ליורש תושב ישראל). למקרים כדוגמת אלה מכוונת הרשימה שבפניכם.<sup>5</sup>

כבכל עניין הנדרש לבחינה, תחילתו של מסע היא בניסיון ללקט את העובדות שהן בעלות נגיעה לגביו. כשעוסקים אנו בתכנון היבטי המס של ירושת אדם, הרי שברגיל (וכרשימה בלתי ממצה), הנתונים הרלוונטיים נוגעים למוריש, ליורשים, לנכסי העיזבון המיועד ולדיני המס החלים.

"עקרון היסוד" בהקשרים אלה (אם ניתן לקרוא לו כך) הוא זיהוי ה"יחוד המיסוי", ככל שקיים, בסוג הנכס נשוא ההורשה, או במצבו של היורש הפוטנציאלי וכיוצ"ב, ובחינה כיצד ניתן למצות "יחוד" זה בהקשר להורשתו של אותו הנכס.

נצא אפוא לדרך ונידרש לכמה דוגמאות נכסים (ומצבים משפחתיים) שטוב ורצוי יעשה אדם אם במועד כתיבת צוואתו ישקול גם את שיקולי המס הכרוכים בהם.

### דירת מגורים מזכה

לא רק שברגיל מהווה דירת המגורים חלק משמעותי בעיזבונו של מוריש אלא גם שדירת המגורים משתייכת לאותו סוג נכסים שלהיבט המס הקשור במימוש עשויה להיות השפעה של ממש על הקצאתם אגב תכנון הירושה. טעם הדבר נעוץ, בין היתר, במספר פטורים ייחודיים ה"משויכים" למימושה של דירת המגורים.<sup>6</sup>

5. היבט זה, של שיקול חיצוני לדיני הירושה כשלעצמם ול"דרך הילוכם הרגיל של הדברים", דומה למקרים אחרים בהם טעמים נוספים משתלבים להם ב"מארג הירושה". טלו לכם מקרה בו אחד היורשים המיועדים הינו פושט רגל, וממילא יש להניח שהמוריש הפוטנציאלי השוקל את אופן חלוקת עזבונו יבכר להדירו מהירושה גם אם הוא אהוב עליו מאוד (אמנם, אפשר שבמקרה שכזה יבקש המוריש הפוטנציאלי להוריש את "חלקו" של היורש פושט הרגל לאחר, על מנת שהאחרון ידאג למחסורו של היורש המודר - אך עדיין הדרתו של פושט הרגל היא ה"עיקרון המוביל"). וטלו לכם מקרה אחר, בו דווקא יורש פלוני מבין כלל היורשים הפוטנציאליים הינו בעל הכישורים הרלוונטיים לקבל בירושה מניות בחברה מסוימת השייכות למוריש, אלא שידוע וברור הוא, שאם יירש אותו יורש דווקא את המניות המדוברות, יפעילו יתרת בעלי המניות בחברה "מנגנון חילוץ" בדוגמת סעיף 300 לחוק החברות, התשנ"ט-1999, והמניות נשוא הירושה תירכשנה על ידי אותם אחרים, בעוד שהמוריש מבקש למעשה ובכל דרך שהיא לשמר את המניות הנ"ל בידי משפחתו. ראו ג.י. סביר, א. הנדל, א. כצלסון "על ירושה, חופש החוזים התאגידי ומה שביניהם", **הון משפחתי** 109 (2014). גם אז אפשר ששיקול חיצוני יכריע לאימוץ דרך הורשה אחרת מזו ה"טבעית".

6. לעת הזו נתעלם מהיבט אחר, הוא המס החל על השכרתה של הדירה על ידי המוריש, שעשוי אף הוא להיות בעל חשיבות מיסויית [לנפקותה של השכרת הדירה לעניין חישוב מס השבח בגין מכירתה ראו למשל בו"ע 10216-07-14 **אביגדור וימן נ' מנהל מיסוי מקרקעין חיפה** (פורסם בנבו) (2016)]. ראו לעניין זה בהמשך הדברים.

הוראות חוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), תשכ"ג-1963 (להלן: "חוק מיסוי מקרקעין"), כפי שוודאי ידוע לקוראי שורות אלה, מפלות לטובה - משורה של שיקולים סוציאליים/שבמעש - את נכס המקרקעין הייחודי הקרוי דירת מגורים מזכה, וזאת על דרך מתן פטור (מלא או חלקי), בנסיבות מסוימות, מתשלום בגין השבח הנוצר עקב מימוש. פטור זה מוגבל בשורה של סייגים, ופשיטא שיש חשיבות בבחינת התאמת תנאי הפטור/הסייג לעניין הירושה.

ביסודו של דבר, על מנת שהמימוש של דירת מגורים ייפול במצודת הפטור, נדרש, בין היתר, שהדירה תהא דירתו היחידה של המוכר (אם ישראלי הוא - דירה יחידה בישראל, ואם תושב זר הוא - שאין גם בבעלותו דירה במקום תושבותו). לכלל זה סייג הקבוע ביחס ל"דירת ירושה" כמפורט בסעיף 5ב49(5) לחוק מיסוי מקרקעין.

### פטור לפי סעיף 5ב49(5) לחוק מיסוי מקרקעין

ככל שדירת המגורים המזכה הינה כזו שעומדת הייתה למוריש זכות למכירתה בפטור ממס שבח (לו היה הוא בחיים ומבקש למוכרה), הרי שזכות זו "משורשרת", כעיקרון ובכפוף לסייגים שונים, גם ליורשיו.<sup>7</sup>

אלא שבמקרים רבים לא ניתן לעשות שימוש בפטור ה"משורשר" לפי סעיף 5ב49(5) הנ"ל. כך, למשל, במקרה בו היורש אינו בן זוגו של המוריש, צאצאו, או בן זוגו של צאצאו (כל אחד מאלה - "יורש מועדף"), אזי אין הוא זכאי ליהנות מפטור לפי סעיף 5ב49(5); כך גם במקרה בו המוריש היה בעת פטירתו בעלים של יותר מדירת מגורים אחת; וכך גם (כמוסבר לעיל) במקרה בו המוריש עצמו לא היה זכאי לפטור ממס שבח לו היה חי ומוכר הוא את הדירה המדוברת. ישנם אפוא מקרים לא מעטים בהם יורש דירת מגורים מזכה אינו יכול למוכרה בפטור ממס שבח מכוחו של סעיף 5ב49(5) לחוק מיסוי מקרקעין.

על החששות מפני אי-התאמת היורש ל"פרופיל" הנדרש לעניין על פי סעיף 5ב49(5) יש להוסיף את האפשרות (הלא-בלתי-צפויה) לפיה הוראות הסעיף עוד ישתנו בעתיד. כך, למשל, נשמעו באחרונה קולות הקוראים להגביל את הפטור לפי סעיף 5ב49(5), כך שהוא יעמוד ליורש רק אם ימכור את דירת הירושה בתקופת מימוש תחומה (דובר בתקופה בת שנתיים, כך שיוורש שהיה חפץ לעשות שימוש בפטור - אם הוראה זו הייתה נחקקת - עלול היה למצוא עצמו אנוס לבצע את המכירה בתנאי שוק או בתנאים אישיים בלתי רצויים

7. וזו לשונה דהיום של הוראת סעיף 5ב49(5) לחוק מיסוי מקרקעין -

"המכירה היא של דירת מגורים מזכה שקיבל המוכר בירושה, ובלבד שהתקיימו כל אלה:

- (א) המוכר הוא בן זוגו של המוריש, או צאצא של המוריש, או בן זוגו של צאצא של המוריש;
- (ב) לפני פטירתו היה המוריש בעלה של דירת מגורים אחת בלבד;
- (ג) אילו היה המוריש עדיין בחיים ומוכר את דירת המגורים, היה פטור ממס בשל המכירה."

לדידו).<sup>9,8</sup> קולות אלה עודם נשמעים, ואין זה מן הנמנע שתיקונים ברוח זו יוכנסו בקרוב בחוק מיסוי מקרקעין - באורח שיעשה את הפטור הסטטוטורי מוגבל עוד יותר ומשענת בלתי יציבה להישען עליה.

מכל מקום ועל פי מבנה החוק דהיום, אם ישנו עניין בניצול יתרונית של סעיף 49ב(5), הרי שיש - בראש ובראשונה - להגביל את מספרן של דירות המגורים המזכות שבבעלות המוריש בעת פטירתו. לעניינו של סעיף 49ב(5) רצוי אפוא, במקרים רבים, להותיר למוריש דירה אחת בלבד בעת פטירתו; וכך, מקום בו מגיע אדם לתכנן את חלוקת עזבונו, טוב יעשה אם ייקח בחשבון את האפשרות למכור/ליתן בחייו במתנה דירות שבבעלותו עד שיוותר בעל דירה אחת בלבד.<sup>10</sup>

עניין נוסף שיש לקחת בחשבון מקום בו מבקש מוריש להוריש דירת מגורים מזכה נוגע לזהות היורש: ככל שבין היורשים לפי הצוואה ישנם כאלה שאינם בן הזוג או הצאצא של המוריש, או בן זוגו של צאצא שכזה - רצוי מאוד שאלה יירשו נכסים אחרים ואילו מי מהיורשים המועדפים הוא שיירש את דירת המגורים המזכה.

### סעיף 49 לחוק מיסוי מקרקעין

היבט אחר הקשור במניין הדירות שבידי היורש/ים ובתכנונה של ההורשה נעוץ בהוראת סעיף 49 לחוק מיסוי מקרקעין, שכותרתו "חזקת דירת מגורים יחידה".<sup>11</sup> בגדרו של ס"ק

- 
8. ראו, למשל, בתזכיר חוק התוכנית הכלכלית לשנות הכספים 2015-2016 (תיקוני חקיקה), התשע"ה-2015. הצעה זו, בסופו של יום, לא שולבה בחקיקת ההסדרים לשנים 2015-2016, אך הטעמים שביסודה - בראש ובראשונה, משאלת הממשלה להרחיב את היצע הדירות - לא נס ליחס, וממילא ישנה אפשרות שהצעה זו תשוב ותעלה על סדר היום בעתיד.
9. שאלה היא, האם הגיון הדברים כה ברור. טלו לכם, לדוגמה, מצב בו היורש הינו חסוי על פי דין, שאז ובין היתר: (א) מכירת הדירה מורכבת מעט יותר (והרי יש צורך באישור בית המשפט לתוקפה) וממילא תקופת השנתיים הקשיחה "הדוקה" יותר לגביו; וכן (ב) לא ברור בהכרח ההיגיון הסוציאלי שמאחורי הכלל במקרה בו, למשל, יש לחסוי דירה אחרת שנרכשה כבר בעבר להבטחת עתידו, וכעת ירש את דירת הוריו בה התגורר עד כה. ההוראה, שלשם זכייה בפטור אותו חסוי "יחויב" כעת למכור דווקא את הדירה אותה ירש ובה התגורר עד יום פטירת אחרון הוריו, נראית מעט מוקשית בנסיבות שכאלה.
10. ודוק היטב; כמוכן וכמוסבר שאין המדובר בשיקול היחיד הרלוונטי בעת תכנון העיזבון, ואפשר ששיקולים אחרים יוליכו למסקנה שחרף הוראת סעיף 49ב(5) טוב הוא ונכון להותיר בגדר העיזבון יותר מדירה אחת; אך לעיתים, מצב הדברים אינו כזה ושיקול המס הוא שיקול רב משמעות. כך או כך, ראוי כאמור וכמוסבר לקחת גם שיקול זה בחשבון ולקבל החלטה מושכלת כשכל השיקולים לנגד עיני המחליט.
11. וזו לשון הסעיף:
- "49. לענין סעיף 49ב(2), יראו את הדירה הנמכרת כדירת המגורים היחידה שבבעלות המוכר גם אם יש לו, בנוסף על הדירה הנמכרת, דירת מגורים שנתקיים לגביה אחד מאלה:
- (1) היא נרכשה כתחליף לדירה הנמכרת ב-18 החודשים שקדמו למכירה;
  - (2) היא הושכרה למגורים בשכירות מוגנת לפני יום כ"ב בטבת התשנ"ז (1 בינואר 1997);
  - (3) חלקו של המוכר בבעלותה הוא אינו עולה על שליש ולגבי דירה שהתקבלה בירושה - אינו עולה על מחצית;
  - (4) היא דירה שהתקבלה בירושה והתקיימו בה תנאי סעיף 49ב(5)א(א) ו-ב).

49ג(3) נקבע, כי דירה בה חלקו של המוכר אינו עולה על שליש לא תיחשב כדירה נוספת שעה שנערכת מנייה של מספר הדירות שבבעלותו, ולאחרונה תוקנה הוראה זו, כך שהוסף לה המלל "ולגבי דירה שהתקבלה בירושה - אינו עולה על מחצית". לשון אחר, מוכר שבבעלותו דירה ועוד רבע דירה נוספת, אשר מבקש למכור את דירתו הראשונה (השייכת לו במלואה) יהא זכאי לפטור במס במכירתה - הגם שיש לו חלק (רבע) בדירה נוספת. אמת, אין הוא בעל דירת מגורים אחת בלבד (והרי הוא גם בעלים של רבע בדירה נוספת, והכלל הבסיסי הוא, שחלק מדירה דינו כדין דירה שלמה), אלא שלצורכי הפטור המיוחד קבע המחוקק הישראלי, שיש להתעלם מחלק הדירה הנוספת הספציפית, וקיומו של חלק זה לא "יחבל" בזכאות לפטור ממס בקשר לדירת המגורים המלאה וה"יחידה" שבבעלותו. כך לגבי מוכר "סתם", אך מוכר שירש את חלק הדירה, הרי שהסף שנקבע לגביו הוא סף המחצית, ובמילים אחרות - גם אם חלקו בדירה שירש עולה על רבע, אך אינו עולה על מחצית, לא יראו את חלק דירה זו כ"דירה" לעניין מניין דירותיו.

חשוב לענייננו במיוחד הוא הכלל שלצורך הפעלתה של פיקציה זו נדרש שזכאותו של היורש-המוכר בדירה לא תעלה על מחצית, ומכאן קל להבין את השלב הבא בהסברנו והוא, שלעיתים רצוי שהורשה של דירה תיעשה בחלקים שכאלה שלא יעלו על מחצית הדירה ליורש. לעניין זה חשיבות ייחודית במקרה בו, מטעם כלשהו, אין ישימות להוראת סעיף 49ב(5) הנ"ל.

לעניין זה, טלו לכם מקרה במוריש שיש לו שני יורשים פוטנציאליים - לכל אחד מהם דירת מגורים אחת בבעלותו - ושתי דירות להורשה. הבה נניח גם, שהורשת דירת המוריש לא תעמוד בכללי הפטור הנדרשים על פי סעיף 49ב(5) הנ"ל.<sup>12</sup> במצב דברים שכזה, כל דירה לכל אחד מהיורשים "תלכוד" אותם עם דירה שנייה, ואז במקרה בו יבקש מי מהם למכור את דירתו הקיימת, הוא לא יהא זכאי עוד לקבלת פטור ממס שבח בגינה של מכירה זו. במצב דברים שכזה, יש לשקול את האפשרות להוריש לכל אחד מהיורשים מחצית מכל דירה להורשה, כך ששתי המחציות שיתקבלו אצלו לא יפגעו בזכאותו למכור דירה בפטור ממס שבח.

הדוגמה הנ"ל הינה, כאמור, דוגמה בלבד, וניתן להמשיך ולפתח גם במקרים אחרים - כדוגמת הורשת דירה המושכרת בדיירות מוגנת עוד מלפני 1.1.1997 (שאז, ולעניין "מניין הדירות" על פי סעיף 49ג, לא ימננה כ"דירה"), הורשת דירות מגורים בחו"ל (כפי שכבר דובר בו במבוא לרשימה זו), ועוד.

אגב הורשתן של מספר דירות מתעוררת בימי כתיבת רשימה זו שאלת מיסויו של פלוני, שהוא בעלים של דירת מגורים שלישית ויותר. על פי הוראות פרק י"ב לחוק ההתייעלות הכלכלית (תיקוני חקיקה ליישום המדיניות הכלכלית לשנות התקציב 2017 ו-2018), התשע"ז-2016, הנושא כותרת "מס ריבוי דירות", יחיד שהוא הבעלים של מספר דירות מגורים וששיעור הבעלות שלו בהן הוא 249% אחוזים או יותר, ישלם מדי שנה לאוצר המדינה מס בגין זכויותיו בכל דירה מדירתו השלישית ואילך. חקיקה זו מעוררת שורה ארוכה של שאלות החורגת ממסגרתה המצומצמת של רשימה זו, ולענייננו אנו נתרכז לרגע

12. למשל, בהיתן מצב בו שני היורשים אינם בני זוג, צאצאיו או בני זוג של צאצאיו של המוריש.

בכך שגם היא מחדדת את הטעם בהבאתו בחשבון של אלמנט המס בהקשרי ההורשה, במובן זה שאפשר ויהא זה רצוי להוריש ליורש זה או אחר שיעור מסוים בלבד בדירה/ות על מנת שאותו יורש לא יגיע לרף ה-249%.

### האינטואיציה והמס

כפי שצינו במבוא לרשימה זו, אפשר בהחלט ש"הקצאה" מושכלת של דירות ליורשים תיעשה בניגוד לנטייה האינטואיטיבית של המוריש. כך, למשל, מקום בו למוריש יש שתי דירות - האחת מרווחת ויקרה והאחרת צפופה וזולה, ושני יורשים - האחד בעל משפחה גדולה והאחר רווק ללא ילדים, אפשר שדווקא הורשת הדירה הקטנה לבעל המשפחה הגדולה תתברר כנבונה יותר (מבחינה כלכלית/מיסויית). כך, למשל, ככל שבעל המשפחה הגדולה רכש לעצמו כבר דירת מגורים - והמוריש אינו מעוניין "לפצל" את הדירות לחצאים בין שני יורשיו - אפשר שנכון להנחיל לו את הדירה הקטנה והזולה יותר (אם מכירתה, לצורכי הדוגמה שלנו תחוב במס שבח נמוך יותר) ובמקביל "לפצותו" על כך מתוך יתרת נכסי העיזבון, מאשר להוריש לו את הדירה הגדולה והיקרה יותר, וזאת בניסבות שמכירתה של זו תקים לו חיוב משמעותי ומיותר במס שבח (בשעה שמכירת הדירה הגדולה והיקרה יותר בידי היורש הרווק תזכה בפטור דווקא).

דוגמה אחרת, הנוגדת לאינטואיציה ושהוזכרה אף היא במבוא לרשימה זו, נוגעת לצמד יורשים-לעתיד (שאינם יורשים מועדפים), האחד מתגורר בישראל והאחר מתגורר מחוצה לישראל, ובצמד דירות להורשה - האחת בישראל והאחרת בחו"ל. מה טבעי יותר מאשר להוריש את הדירה בישראל ליורש ה"ישראלי" ואת הדירה בחו"ל ליורש הזר? אפשר שכך, אבל אם "נעשיר" לרגע את הדוגמה בכך שנוסיף כי היורש ה"ישראלי" מחזיק כבר בבעלותו בדירת מגורים ואילו היורש ה"זר" מתגורר בשכירות אי-שם בנכר, נמצא שמצד דיני המס בישראל נכון יותר להנחיל את הדירה בחו"ל ליורש ה"ישראלי" (אותה הוא יכול למכור תוך "שימור" הזכאות לפטור בגין דירתו בארץ) ואת הדירה בארץ ליורש ה"זר" (אותה יוכל למכור במהרה ובפטור, ובתקבולים לעשות שימוש לשם רכישת דירה בארץ מגוריו). כך יוקל עול המס, ומקום בו עסקינן בדירות הנושאות שבח משמעותי - הקלה זו עשויה להתברר כבעלת ערך רב במיוחד.<sup>13</sup>

ודוק היטב: המדובר בדוגמאות פשטניות משהו, בשעה שהמציאות העובדתית נוטה לעיתים להיות מורכבת יותר. כל תכליתן של דוגמאות אלה אינה אלא לחדד את הצורך בשקילת ההיבט המיסויי כחלק ממכלול השיקולים הרלוונטיים בעת עריכת צוואה, שכן היבט זה - וכאמור - עשוי דווקא להצדיק הורשה במתווה "טבעי" פחות.

13. לא עסקנו כאן בשאלת חיובו במס של היורש הזר על פי דיני מקום מושבו - עניין שכמובן ראוי לקחתו גם כן בחשבון (וראו גם להלן).

## הפסדים לקיזוז

היכולת לקזז רווחים כנגד הפסדים קיימים (או צפויים) אף היא בעלת חשיבות לא מבוטלת בבוא אדם להוריש את נכסיו. טלו לכם מקרה במוריש שיש לו שני יורשים פוטנציאליים ושני נכסים שווים בערכם להורשה. לכאורה, אין נפקא מינה מי מהיורשים יקבל איזה מהנכסים. אלא שאם "נעשיר עובדתית" מעט גם דוגמה זו ונניח שבמימוש של נכס אחד גנוז רווח גדול, ואילו במימוש השני הרווח שיתגבש יהא אפסי, אפשר שתשתנה התמונה.<sup>14</sup>

במצב דברים כמו זה האמור לעיל מתעוררות כמה אפשרויות שכדאי לשוקלן. אם, למשל, המוריש הפוטנציאלי הינו בעל הפסדים נכבדים הניתנים לקיזוז, הרי ש(בהתעלם מהשאלה כיצד ידע אדם את יום פקודתו) שרצוי, אולי, שהוא יקדים ויממש את הנכס הראשון עוד טרם פטירתו, תוך קיזוז הרווח שיתגבש אגב מימושו כנגד הפסדיו בני הקיזוז. טעם הדבר נעוץ, בין היתר, בכך שכידוע, עם פטירתו של אדם פוקעים ההפסדים הצבורים שעמדו לזכותו ונגזים.<sup>15</sup> משכך, אפשר שראוי שלא לדחות את העניין (עד לאחר הפטירה) ולממש כבר את הנכס רווי הרווחים על מנת לזכות ביתרונות הקיזוז. דרך אחרת שניתן להעלות על הדעת היא, כמוסבר, להוריש את הנכס רווי הרווחים הפוטנציאליים דווקא ליורש רווי ההפסדים בני הקיזוז, שאז מימושו של הנכס שירש על ידו יותיר בידיו "ערך נטו" (לאחר תשלום המס) גבוה יותר מאשר הותרתו של הנכס בידי היורש חסר ההפסדים.

אפשר גם להעלות על הדעת, בהקשרים הנזכרים לעיל וכחלק מתכנון ההורשה, קביעה של הוראות בצוואת המוריש המתנות את אופן חלוקת העיזבון במצבם המעשי של הנכסים או היורשים שיהא בעת פטירתו. תכנון מוקפד מעט יותר יחסוך את הצורך בהשלכת יהבו של המוריש על כך שמצב הדברים הנוהג בעת כתיבת צוואתו ייוותר ככזה גם ביום פטירתו. מוריש יכול להורות, למשל, שראובן יירש דירה מעזבונו בתנאי שאין בבעלותו, בעת פטירת המוריש, דירה נוספת, ואם תהא לראובן דירה נוספת, הרי שאחר יזכה בה (בבחינת "יורש על תנאי דוחה", כמשמעות הדיבור בסעיף 43 לחוק הירושה, התשכ"ה-1965; להלן: "**חוק הירושה**") ואילו ראובן יזכה, תחת אותה "דירת הירושה", בקבלת שוויה ביום פטירת המוריש מתוך הכספים האחרים שבעיזבונו (וכך "תאוזן" לה "גריעת" הדירה). אכן; לעיתים מלאכת בניית "מפת האפשרויות" מורכבת מעט (והרי יש לקחת בחשבון משתנים וחלופות שונות, ולקבוע הוראה לכל מקרה ומקרה), ועדיין לעיתים שכרה (וליתר דיוק, שכר היורשים) מצדיק את המלאכה.

14. למשל, המדובר בשני נכסים דומים שנרכשו בהפרשי זמן גדולים - כך שבעוד שערכו הנוכחי של הנכס שנרכש ראשון מגלם בתוכו רווח גדול ביחס למחיר רכישתו המקורי/ההיסטורי, הרי שהנכס השני, הגם שמחירו הנוכחי דומה, נרכש זה לא מכבר ולא נצבר לגביו רווח של ממש, אם בכלל.

15. עניין זה של פקיעת ההפסדים זכה לביקורת לאורך שנים, אם כי זו ההלכה הנוהגת (ע"מ 41641-01-14 **שרגא נ' פ"ש חולון**, "מיסיס" כט/6 (דצמבר 2015) ה-208, שאושררה לא מכבר (ע"א 9066/15 **שרגא ואח' נ' פ"ש חולון**, "מיסיס אונליין" (10.5.2017)). אפשר היה להעלות על הדעת פתרון חלקי על פיו, לכל הפחות, ניתן יהא לעשות שימוש בהפסדיו של המנוח כנגד מימוש של איזה מהנכסים הכלולים בעיזבונו (להבדיל מראיית ההפסד כ"נכס עצמאי" המורש אף הוא וניתן לשימוש כנגד כל רווח בר-קיזוז אצל היורש שזכה בו) - אך לא כך נפסק.

### הורשת זכויות בתאגידי שאינם תושבי ישראל

באופן פשטני משהו ניתן לומר, שעל פי הוראות סעיף 1 לפקודת מס הכנסה (נוסח חדש) ("הפקודה"), חבר-בני-אדם ייחשב כתושב ישראל אם הוא התאגד בישראל או אם השליטה על עסקיו וניהולם מופעלים בישראל.

הבה נניח כעת, כי במסגרת הנכסים הפוטנציאליים של העיזבון כלולות גם זכויות הניהול והשליטה בתאגידי שהתאגדו מחוץ לישראל (למשל, במקרה הפשוט שהמוריש הפוטנציאלי הוא בעל השליטה בתאגיד הזר, או שהוא בעל רוב מניות ההנהלה בתאגיד הזר וכו'). בנסיבות שכאלה, הורשת הזכויות ליורש שהוא תושב ישראל משמעה הכפפת התאגיד המדובר לרשת המס הישראלית. מאידך, ואם יש בגדר היורשים יורש שאינו תושב ישראל, הרי שיתכן, ולו מזווית החבות במס הישראלי, שעדיפה הורשת הזכויות המדוברות לאותו יורש (שאינו תושב ישראל) על פני הורשתם למי שהינו תושב ישראל.

מחשבה דומה ביחס להורשת הזכויות אפשר ליישם בקשר להשלכותיו של סעיף 275 לפקודה, שעניינו בחבר-בני-אדם המכונה "חברה נשלטת זרה", שבעלי מניותיה שהם תושבי ישראל עלולים לחוב במס על רווחיה הבלתי מחולקים.<sup>16</sup> הבה נניח כעת, שבמסגרת נכסי העיזבון הפוטנציאליים כלולה גם כמות מניות בחברה ההופכת את המחזיק בהן לכה העלול לחוב במס בישראל בגין אותם רווחים בלתי מחולקים. בנסיבות שכאלה, הורשת הזכויות ליורש שהוא תושב ישראל משמעה יצירת חבות במס אצל אותו יורש. ודוק היטב; יורש ישראלי שכזה עלול למצוא עצמו חייב בתשלום מס בארץ בגין כספים שלא נתקבלו אצלו ובלא מקורות מספיקים לתשלום המס הנדרש. זו עלולה להיות, כמובן, תוצאה לא פשוטה מבחינת היורש הישראלי, והמוריש יכול למנוע אותה/למזער את השלכותיה, מראש, במספר דרכים פשוטות יחסית.<sup>17</sup>

הדרך הפשוטה מכולן היא להוריש את מלוא הזכויות באותה חברה זרה ליורש אחר, שאינו תושב ישראל. כך מתייטר לגמרי הדיון באשר לחבות המס של היורש תושב ישראל (שאפשר ו"יפוצה" מנכסים אחרים בעיזבון, ככל שישנם כאלה) ובא לציון גואל. אפשרות אחרת - מתוחכמת מעט יותר ושעשויה להתאים בנסיבות מסוימות - היא להוריש ליורש הישראלי

16. "חברה נשלטת זרה", נכון למועד כתיבת רשימה זו ובתמצית לא מדויקת הכפופה לכללים ולסייגים שונים - היא חבר-בני-אדם שהוא תושב חוץ; שמניותיו או הזכויות בו אינן רשומות למסחר בבורסה או רשומות בהיקף מוגבל; שרוב הכנסותיו הן הכנסות פסיביות או שרוב רווחיו נובעים מהכנסות פסיביות; ששיעור המס החל על הכנסות פסיביות אלה בניכר אינו עולה על 15%; ולתושבי ישראל יש, לבדם או עם קרוביהם, החזקה בשיעורי מינימום מסוימים באמצעי השליטה בו או יכולת למנוע קבלת החלטות ניהוליות מהותיות בו.

החשוב לענייננו (שוב, בצורה פשטנית ובוודאי שלא מדויקת) הוא, שתושב ישראל המחזיק, לבדו או עם אחרים, בשיעור מסוים מאמצעי השליטה בתאגיד כאמור, יראוהו כמי שקיבל דיבידנד מאותו תאגיד כדי חלקו ברווחי התאגיד שלא חולקו (הרעיון המרכזי סובב סביב הקדמת חבותם במס של תושבי ישראל ביחס לרווחי אותו תאגיד, מתוך הבנה שאם ימתין גובה המס בישראל עד לחלוקת אותם רווחים בפועל - אפשר שימתין עד בוש).

17. עניין זה יכול להתחדד כאשר המוריש עצמו הוא תושב-חוץ, ואילו היורש עשוי להיות תושב ישראל. כאן, ייתכן שמעצם פטירת המוריש ונפילת הירושה בידי היורש תושב ישראל - יחלו רווחיו הבלתי מחולקים של אותו חבר-בני-אדם להיות חבים לראשונה במס ישראלי ביחס ליורש תושב ישראל.



כמות כזו של מניות שלא תהפוך אותו לחייב במס, כאמור, ואת היתרה להוריש ליורש זר (תוך פיצוי מתאים בנכסי העיזבון האחרים).<sup>18</sup> הסדר שכזה עשוי לפטור את היורש הישראלי מחבות במס ישראלי (מחד), תוך שהוא משייר לו נתח משמעותי מהזכויות בחברה הזרה (מאידך).

בדומה לשהערנו קודם לכן, אפשר שמחוקק ישראל יראה לימים לשנות את שיעורי ההחזקה הרלוונטיים לפי סעיף 75 לפקודה, כך שיהיה זה נכון וזהיר לקבוע הוראה צוואתית גמישה, שתאפשר לשנות את שיעור הזכויות שיונחלו ליורש הישראלי בהתאם למגבלה שתשרור בדין באותה העת.

עניין דומה ניתן למצוא ביחס להורשת זכויות ב"חברות משלח יד זרות", שהיבטי המס של בעלי הזכויות בהן מוסדר בסעיף 175 לפקודה. גם כאן, ומבלי להיכנס לנכבי "יצור משפטי-מיסוי" זה וההוראות המדוקדקות החלות בהקשרו, ישנו קשר בין תושבות בעלי הזכויות ובין החבות במס. ממילא הורשה שאינה נוטלת בחשבון את ההשלכות המיסויות, עלולה ליצור חיוב במס ישראלי, שעה שייתכן שבתכנון הורשה מוקפד אפשר להימנע ממנו.

### "מס יציאה"

עניין נוסף שיש לקחת בחשבון במועד עריכת צוואה נוגע למקום מושבם הנוכחי, המתוכנן והמקווה של היורשים המיועדים לעניין "מס יציאה", כאמור בסעיף 100א לפקודה (והאמור להלן נכון, במידה רבה ובהתאמות המתחייבות, גם ביחס לנאמנויות, כאמור בסעיף 75 לפקודה).

כך, אפשר שבקרובם של יורשיו לעתיד של עורך צוואה ישנם כאלה הצפויים/מתכננים לעקור אל מחוץ לישראל (ואפשר שכבר עזבו את הארץ אך עודם נחשבים לתושבי ישראל לצורכי מס). מבחינתם של יורשים אלה, מוטב אילו נפלה הירושה בידיהם בשעה שהפכו כבר תושבי חוץ ומבלי שקמה להם חבות ב"מס יציאה", כאמור בסעיף 100א לפקודה (או כאמור בסעיף 75 לפקודה); ואמנם, ניתן להסדיר בצוואה "מנגנון השהיה" שיופעל רק במועד הפיכת אותם יורשים לתושבים זרים מצד דיני המס הישראליים - ואגב כך לחסוך מהם חבות מס בלתי רצויה.<sup>19</sup> אפשרות אחרת שיש לקחתה בחשבון היא לצוות ליורש

18. למשל, החזקה בפחות מ-10% מאמצעי השליטה בחברה, דבר שיחריג את היורש מנפילה בהגדרת "בעל שליטה" (אלא אם הוא מחזיק בשיעור העולה על האמור, במישרין או בעקיפין, לרבות עם קרובו, או עם ישראלי שאינו קרובו המשותף עמו פעולה דרך קבע על פי הסכם בקשר לענייניה המהותיים של החברה), או בצורה שכזו שלא יילכד בהוראת סעיף 75(א)(1)(ד) לפקודה, המורה כי חברה נשלטת זרה היא חבר-בני-אדם אשר "למעלה מ-50% באחד או יותר מאמצעי השליטה בו מוחזקים, במישרין או בעקיפין, בידי תושבי ישראל, או שלמעלה מ-40% באחד או יותר מאמצעי השליטה בו מוחזקים בידי תושבי ישראל שיחד עם קרוב של אחד או יותר מהם מוחזקים בלמעלה מ-50% באחד או יותר מאמצעי השליטה בו, או שלתושבי ישראל הזכות למנוע קבלת החלטות ניהוליות מהותיות בו, לרבות החלטות לענין חלוקת דיבידנד או פירוק, והכל באחד ממועדים אלה..."

19. ראו, ג.י. סביר, א. הנדל ו-א. כנלסון, "ירושה לבן הזוג - ומה על הילדים?" הון משפחתי 169, 169 (2016).

המתענד לעקור לחו"ל מזומנים בלבד (או נכסים אחרים שמיושם אינו כפוף למס), שאלה אינם חבים ב"מס יציאה", תחת אשר לצוות לו נכסים ריאליים הכפופים למס שכזה.

מאידך ומעברו השני של המתרס, ישנם מורשים לא מעטים המבקשים להבטיח שירשיהם ימשיכו ויתגוררו בארץ גם לאחר לכתם. משאלות אלה מקבלות ביטויים שונים בצוואות - החל בהתניית הירושה במגורים בישראל, עבור באיסור מכירת נכסי העיזבון הממוקמים בישראל וכלה בחיוב היורשים לעשות שימוש בעיזבון (על פירותיו וגלגוליו) רק בישראל. עבור מורשים כאלה, דווקא עריכת צוואה אשר "תלכוד" את היורשים במצודת "מס היציאה" עשויה להתברר כאמצעי יעיל (נוסף או עצמאי) להבטחת ישראליותם גם לעתיד לבוא, בבחינת "ציונות שמטעמי מס".<sup>20</sup>

## הדין הזר

כפי שצינו במבוא לרשימה זו, בעת עריכת צוואה רצוי ונכון לבחון את מצבם של היורשים המיועדים; אחד ההיבטים העיקריים בהקשר זה הוא בחינת מקום תושבותם של היורשים. לפחות מהיבט המס, לא דין הורשה לתושבי ישראל כדין הורשה לתושבי חוץ.

כך ובין היתר - וכאמור לעיל - יורש תושב חוץ לא יידרש לשלם "מס יציאה" על נכסים ישראליים שנפלו לידי (להבדיל מיורש תושב ישראל המבקש להעתיק את מרכז חייו לנכר), וכן - פטור הוא כליל מתשלום מס ישראלי בגין "דיבידנדים רעיוניים" המיוחסים להחזקה בחברה נשלטת זרה או להחזקה בחברת משלח יד זרה (להבדיל מעמיתו תושב ישראל, החייב במס על אותם "דיבידנדים" בהתקיים התנאים הרלוונטיים). ככלל (וכמתחייב משורת ההגיון), דומה שחשיפתם של יורשים תושבי חוץ לחבות מס בישראל נמוכה הרבה פחות בהשוואה לעמיתיהם - היורשים הישראליים.

אלא שבחינת מקום התושבות אינה מסתיימת בביתוח מעמדו של היורש תושב החוץ בראי דיני המס הישראליים, וטוב יעשה המוריש אם יכלול בין שיקוליו גם את שיטת המס במדינת תושבותו של היורש המיועד. כך ובין היתר, נכון יהיה לשאול אם שיטת המס במדינת התושבות מתחשבת בקיומן של דירות מגורים במדינות אחרות; אם שיטת המס במדינת התושבות מטילה מס על נכסים המתקבלים בירושה; אם הירושה עלולה "להקפיץ" את היורש במדרג המיסוי במקום תושבותו ולהטיל עליו עול מס כבד, ועוד כהנה וכהנה.<sup>21</sup> דוגמה שכיחה להתאמת הוראות הצוואה למשטר המשפטי הנהוג בחו"ל היא הקמת נאמנות - תחת הורשה ישירה לתושב זר - כדי לחסוך מהיורש-המיועד תשלומי מס

20. לעניין חוקיותם ואכיפתם של "תנאי ציונות" בצוואות ראו אצל ד"ר ש. קרייצר-לוי, "תנאים בצוואות ותקנת הציבור", הון משפחתי 1א 85 (2014).

21. וגם בחינת משטר המס במדינת התושבות אינה סוף פסוק. מעבר למס, נכון יעשה המוריש אם יבחן קשיים מיוחדים או הזדמנויות מיוחדות העומדים בפני היורש המיועד במדינת תושבותו. כך, למשל, נכון יהיה לשאול, האם הדין במדינת התושבות מקנה זכויות בירושה לבן/בת זוגו של היורש; האם הדין במדינת התושבות מטיל חובות דיווח העלויות לעורר קושי מצד תאגידי הכלולים בעיזבון, מצד היורש עצמו וגו'; האם הירושה עלולה לעורר סוגיות מעולם ההגבלים העסקיים או להקים ניגודי עניינים; ועוד.

עיצובן עתידיים (ככל שאלה חלים במדינת תושבותו) בגין נכסי העיזבון (שהרי אלה לא יועברו אליו, אלא אך לנאמנות לטובתו).

למעשה, אין גבול לעומק הבחינה האפשרי של שיטת המס והמשפט במקום תושבותו של היורש, ופשיטא שאין כוונה לכך שכל עורך צוואה באשר הוא יחל לחקור לפרטי פרטים את הדין במקום תושבותו של כל אחד מיורשיו המיועדים. יחד עם זאת, מקום בו היקף העיזבון מצדיק זאת - מוצע לא להסתפק רק ביעוץ אצל עורך דין ישראלי אלא גם להוסיף ולהיוועץ בעורכי דין המומחים לדין הזר הרלוונטי, אשר יסייעו גם הם בעיצוב הצוואה בתצורה "דלת מס" ככל הניתן.<sup>22</sup>

22. הגם שנכון וטוב יעשה המוריש אם יערוך את צוואתו בשים לב לכלל השיקולים המיסויים הרלוונטיים, ראוי לזכור ולהזכיר את האפשרות השמורה ליורשים "לתקן" את הצוואה - בין היתר, אם יש בה להוליך לתוצאות מיסוי מעוותות - על דרך של עריכת הסכם חלוקת עיזבון. אפשרות זו עומדת ליורשים מכוח סעיף 110 לחוק הירושה לפיו "נכסי העיזבון יחולקו בין היורשים על פי הסכם ביניהם או על פי צו בית המשפט"; ומשלימה אותה הוראת סעיף 5(ג)4 לחוק מיסוי מקרקעין, לפיה "חלוקת נכסי עיזבון בין יורשים, לא יראה כמכירה". כך, "תיקון" הוראות צוואה לעניין חלוקת נכסי מקרקעין אינו מחייב את היורשים במס (כל עוד עומדים הם בתנאים הקבועים בסעיף 5(ג)4 המדובר).  
ודוק היטב: הסכם לחלוקת נכסי עיזבון אינו תמיד מעשי (בין היתר, נוכח מערכת היחסים בין היורשים) ויישומו הנכון מחייב התנהלות זהירה ומהירה (כך למשל, על היורשים להימנע מחלוקות של נכסי העיזבון טרם חתימת ההסכם). זה אינו פתרון מיטבי (שהוא, כאמור, תכנון מראש של סדרי ההורשה) - אך יש וראוי לקחת גם אותו בחשבון כמוצא אפשרי ל"בעיית מס" העשויה לצוץ אצל מי מהיורשים.