

הנחיות מנהליות להתנהלות הקדשות ציבוריים לפי חוק הנאמנות

אוקטובר 2017

עורכים : עו"ד אביטל שרייבר

עו"ד גלי גרוס

עו"ד יניב לוי

עו"ד יפית בבילה שמר

עו"ד רועי מגידו

דבר שרת המשפטים

רשות התאגידים במשרד המשפטים אמונה על הרישום והפיקוח על מרבית התאגידים במדינת ישראל, ביניהם חברות מסחריות וגופים ללא כוונת רווח, כדוגמת עמותות והקדשות ציבוריים.

הרשות מעמידה לעיון הציבור מידע אודות תאגידים, מספקת שירותים לציבור הרחב הנוגע לתאגידים ומשמשת כרגולטור על תאגידים בתחומי אחריותה. במתן השירותים על ידה, שמה הרשות דגש על מקצועיות, יעילות ונגישות, לצד קיום פיקוח ובקרה אפקטיביים של הוראות הדין על תאגידים.

במסגרת תפקידי נרתמתי לפעול למען התייעלותן ונגישותן של יחידות המשרד, כחלק מתפיסת עולם המעמידה את האזרח ואת השירות הניתן לו במרכז.

רשות התאגידים שמה דגש על שקיפות באופן התנהלותה ועל שיפור מתמיד של מתן השירותים על ידה. כך למשל, מקפידה הרשות על פרסום דפי שירות וזמני טיפול לשירותים השונים הניתנים על ידה. מידע זה מתעדכן באופן שוטף באתר האינטרנט של הרשות.

פעילותה של החברה האזרחית, הכוללת גופים רבים ללא כוונת רווח המצויים תחת אחריות רשות התאגידים, חיונית לקיומה של החברה הישראלית. פעילות זו ממוקדת בקידום זכויות הציבור ורווחתו, ובכלל זה קידום אוכלוסיות מוחלשות בחברה. באופן זה יוצרים אותם הארגונים חברה ומתוקנת יותר.

הנגשת מידע לציבור אודות גופי החברה האזרחית, וקיום פיקוח יעיל על התנהלותם, תורם תרומה משמעותית לקידום פעילותם החשובה ולביסוס אמון הציבור בהם.

על כן, קיימת חשיבות רבה להסדרת התנהלותם התקינה של גופים אלה ולפרסום הנחיות שיסייעו לבעלי התפקידים בהם לכוון את התנהלותם. ההנחיות להתנהלות הקדשות ציבוריים, המתפרסמות עתה לראשונה, נועדו לצורך זה. הן יאפשרו ללמוד על מדיניות הרשם ואופן פרשנותו את הדינים שהוא אמון על יישומם ואת המשך הפעילות הברוכה של גופי החברה האזרחית.

אני מבקשת להודות לאותם גופים ששמו להם למטרה לראות את טובת כלל האזרחים, ולוודא את מיצוי זכויותיהם. אני מודה גם לראש רשות התאגידים, עו"ד אייל גלובוס, לעובדי הרשות ולעובדי יחידת ההקדשות הציבוריים, על עבודתם המסורה לקידום שירות איכותי, נגיש ומקצועי יותר.

בברכה,

איילת שקד,

שרת המשפטים

דבר המנהלת הכללית של משרד המשפטים

חוברת ההנחיות של יחידת רשם ההקדשות ברשות התאגידים, המתפרסמת בזאת לראשונה, היא חלק ממדיניות משרד המשפטים ורשות התאגידים בתוכו, לקידום מדיניות של שקיפות ושיתוף הציבור ושיפור השירות לאזרח.

מדיניות זו באה לידי ביטוי בשקיפות שלטונית ביחס לאופן התנהלות רשות התאגידים עצמה, פעולותיה, מדיניותה ונהליה, במתן השירותים על ידה וכן בהנגשת מידע חיוני לציבור על התאגידים בתחומי אחריותה. לאחרונה אף זכתה רשות התאגידים באות הוקרה מטעם נציבות שרות המדינה על הצטיינותה בהתייעלות ובצמצום הבירוקרטיה, ועל כך יישר כוח.

בתפקידי כמנהלת הכללית של משרד המשפטים, אני רואה חשיבות גדולה בפעילותו של המגזר השלישי בישראל, וההקדשות הציבוריים כחלק ממנו. המגזר השלישי הוא הלב הפועם של החברה, הוא עדות לחברה אקטיבית, תוססת ואכפתית. הוא שתורם לתיקון החברה ומקנה לה את חוסנה. חלק ניכר מפעילותו של המגזר השלישי מבוסס על משאבים ציבוריים וביניהם תרומות, הטבות מס, תמיכות וכן פעילות מתנדבים. מסיבות אלה, ישנה חשיבות רבה כי גופי החברה האזרחית יפעלו באופן תקין לקידום מטרותיהם, לטובת ציבור הנהנים שלהם, ושכספי הציבור המצויים ברשותם ישמשו לייעודם.

פרסום הנחיות להתנהלות הקדשות ציבוריים הוא אחד מהכלים שנועדו לסייע לנאמני ההקדשות לנתב את פעילות ההקדש באופן תקין וראוי להגשמה מיטבית של מטרותיהם הציבוריות.

בהזדמנות זו, ברצוני להודות לעובדי רשות התאגידים, בראשות עו"ד אייל גלובוס, ובפרט לעובדי יחידת ההקדשות הציבוריים, על עבודתם המסורה לקידום שירות איכותי, נגיש ומקצועי יותר, שמפירותיה אנו זוכים ליהנות, בין היתר, בפרסום חוברת זו.

בברכה,

אמי פלמור,

המנהלת הכללית, משרד המשפטים

מבוא מאת ראש רשות התאגידיים

רשות התאגידיים הוקמה בשנת 2007 בהתאם להחלטת ממשלה משנת 2006, כרשות ממשלתית האחראית על רישום, פיקוח, אכיפה ובקרה של מרבית התאגידיים בישראל. הרשות אחראית על שני תחומים מרכזיים: התחום העסקי - כלכלי, הכולל את יחידת החברות, יחידת השותפויות ויחידת המשכונות, והתחום האלכ"רי - חברתי, הכולל את יחידת העמותות, יחידת ההקדשות ויחידת המפלגות. ראש רשות התאגידיים הוא בעל סמכויות הרשמים הרלוונטיים בתחומים אלו.

פעילות יחידות הרשות חיונית לתהליכים הכלכליים התקינים במשק ולחברה במישורים רבים. כך למשל, בתחום הכלכלי, הנגשת מידע אודות חברות ושותפויות, נועד לאפשר שקיפות מידע ותמיכה בפעילות חיונית לחיי הכלכלה במדינה מודרנית ומניעת ניצול לרעה של מסך ההתאגדות. בתחום האלכ"רי-חברתי, הנגשת מידע אודות עמותות, חברות לתועלת הציבור והקדשות ציבוריים והפיקוח עליהם נועד להבטיח כי גופי החברה האזרחית יפעלו באופן תקין לקידום מטרותיהם, לטובת ציבור הנהנים שלהם, ושכספי הציבור המצויים ברשותם ישמשו ליעודם.

יחידת רשם ההקדשות מפקחת על למעלה מ-3,000 הקדשות ציבוריים, בעלי מטרות ציבוריות מגוונות, כגון חינוך, בריאות, רווחה, דת וכיו"ב. כלל ההקדשות הרשומים בפנקס ההקדשות הציבוריים מחזיקים קרנות כספיות בשווי כולל של כשישה מיליארד ₪. בנוסף, מחזיקים ההקדשות הציבוריים למעלה מאלף נכסי נדל"ן ברחבי הארץ.

הקדש ציבורי הוא נאמנות שלפחות אחת ממטרותיה היא קידום עניין ציבורי. נאמנות זו נוצרת כאשר אדם או תאגיד ('מקדיש') מייעד נכס שבבעלותו לטובת קידום מטרה ציבורית. לרוב ייעוד הנכס למטרתו נעשית בצוואה שבה ממנה המקדיש נאמן אשר תפקידו להוציא לפועל את המטרה הציבורית שקבע המקדיש.

מעצם היותו של ההקדש מקרה פרטי של נאמנות, נגזר אופיו המיוחד של ההקדש כמלכ"ר בו ניתן מעמד מיוחד לרצונו של יוצר ההקדש. מעמד מיוחד זה מתבטא הן ביכולתו של המקדיש להסדיר באופן גמיש את פעילותו של ההקדש והן בעובדה שהפיקוח על ההקדש נעשה תוך מתן חשיבות להוראות המקדיש ולרצונו, כפי שבאו לידי ביטוי במסמך היסוד של ההקדש.

עיקר פעילותם של ההקדשות הציבוריים מוסדרת בחוק הנאמנות, תשל"ט – 1979. הוראות חוק הנאמנות הן אלה המקנות לרשם ההקדשות סמכות לפקח על ההקדשות הציבוריים כדי להגן על האינטרס הציבורי ולהבטיח שכספים שיועדו למטרה ציבורית אכן יגיעו למטרתם ולקהל הנהנים של ההקדש. בעניין ע"א 477/88 היועץ המשפטי לממשלה נ' אוניברסיטת תל אביב, פ"ד מד (2) 476, עמד בית המשפט העליון על החשיבות בקיום פיקוח על ההקדשות הציבוריים בציינו כי:

"פרק ג' לחוק הנאמנות קובע הוראות, שתכליתן יצירת פיקוח של המדינה, באמצעות רשם ההקדשות, על נאמנויות שנוצרו כדי לקדם "עניין ציבורי". כאשר כספים או נכסים אחרים יועדו למטרה ציבורית מוגדרת, לא יישאר ביצועה של המטרה בשיקול-דעתו של מי שבידו השליטה בנכס. אינטרס הציבור הוא, כי על נאמנויות מסוג זה, המיועדות לתועלת הציבור, יקוימו פיקוח

וביקורת. לשם כך הקנה המחוקק לרשם ההקדשות סמכויות לדרוש דו"חות ומידע מן הנאמן ולחקור, מקום שקיים חשש להפרת הוראות החוק או הוראות ההקדש..."

הרשם, במסגרת יישום סמכויותיו על פי דין, מקבל מידע באופן שוטף מהאפוטרופוס הכללי ומרשם העמותות, בנסיבות בהן קיים חשש לכך שהקדשות ציבוריים לא נרשמו כנדרש על פי דין או שנאמני הקדשות ציבוריים לא פעלו לפי הוראות הדין. הרשם נוקט הליכים יזומים כנגד נאמני הקדשות שנמצא כי פעלו שלא כדין וכן מציג את עמדתו בבית המשפט במסגרת הליכים העוסקים בהקדשות ציבוריים. בנוסף, הרשם עורך ביקורות יזומות בהקדשות, על מנת לוודא עמידתם בהוראות הדין. הרשם אף מעניק אישור ניהול תקין, להקדשות הזקוקים לאישור כאמור לצורך פעילותם.

הוראות החוק, שנחקק לפני כארבעה עשורים, קובעות הסדר כללי בלבד לפעילותם של הקדשות ציבוריים ואינן נותנות מענה מלא לכלל ההיבטים בהפעלת ההקדש. מטרתה של חוברת זו היא להציג את פרשנות רשם ההקדשות להוראות החוק והתקנות, המתבססת על פסיקת בתי המשפט בענייני הקדשות וספרות משפטית בנושא ועל הניסיון שנצבר במשך השנים בפיקוח על הקדשות ציבוריים.

חשוב לציין כי כחלק מחשיבה מחדש על תחום ההקדשות הציבוריים, פורסם תזכיר חוק חברות הקדש ציבורי, אשר נועד ליצור הסדר ספציפי ומקיף לפעילותן של נאמנויות למטרה ציבורית, ולקבוע הוראות המייצרות אישיות משפטית נפרדת לגבי אותן נאמנויות במסגרת של חברת הקדש ציבורי, וכן הוראות המסדירות את אופן הפיקוח עליהן. התקבלו הערות מן הציבור לגבי תזכיר החוק, אשר נבחנו בקפידה וחלקן הוטמעו בנוסח המוצע של הצעת החוק, אשר יידון בוועדת חוקה חוק ומשפט של הכנסת, כחלק מהמשך תהליך חקיקת החוק החדש.

רשות התאגידיים רואה חשיבות רבה בעדכון הציבור באופן שוטף בהנחיות לעניין התנהלותם של הקדשות ציבוריים. נשמח לקבל הערות והתייחסויות להנחיות, אותן נשקול לשלב במהדורות עתידיות של ההנחיות.

אני תקווה כי חוברת זו תסייע לנאמני הקדשות ציבוריים למלא את תפקידם בהצלחה ובהתאם להוראות הדין, ובכך יגשימו את מטרותיהם של ההקדשות הציבוריים לרווחת כלל הציבור.

בברכה,

אייל גלובוס, עו"ד

ראש רשות התאגידיים

רשם ההקדשות

תוכן עניינים

8.....	יצירת הקדש ציבורי
8.....	מהו הקדש ציבורי?
9.....	דרכי יצירת הקדש ציבורי
9.....	יצירת הקדש על בסיס מסמך בכתב
11.....	הכרזת בית משפט על קיום הקדש
11.....	מועד תחילתו של הקדש
12.....	רישום הקדש ציבורי
12.....	המסמכים הדרושים לצורך רישום הקדש
12.....	בקשה לרישום הקדש
12.....	שם ההקדש
13.....	מטרות ההקדש
13.....	תאריך מסירת הנכסים לנאמנים
13.....	מסמך ייסוד ההקדש
13.....	פרטי המקדיש
14.....	נכסי ההקדש
14.....	פרטי הנאמנים וכתב הסכמה
14.....	מקרים בהם לא יידרש רישום הקדש ציבורי
15.....	רישום בהתאם לסעיף 26(ג) לחוק הנאמנות
15.....	סמכות שיפוט ומתן הוראות
16.....	פיקוח על ידי הרשם
16.....	התנהלות תקינה של הקדש
16.....	נאמנים
17.....	מינוי נאמנים
18.....	סיום כהונתו של נאמן
18.....	שכר טרחה והוצאות
19.....	חובות הנאמן, תפקידיו ואופן ביצועם
21.....	אחריות הנאמן

22.....	המערכת החשבונאית ודיווחים לרשם
22.....	דיווחים לרשם ההקדשות
22.....	ניהול המערכת החשבונאית
23.....	הגשת מסמכים לצורך קבלת אישור ניהול תקין
24.....	התקשרויות, ניגודי עניינים והלוואות
24.....	התקשרויות וניגודי עניינים
25.....	עמותות וחברות לתועלת הציבור הנאמנות בהקדש
26.....	נטילת הלוואות
27.....	נכסי ההקדש וניהולם
27.....	ניהול חשבונות, שימוש במזומן, כרטיסי אשראי והעברות מס"ב
28.....	כספים
29.....	השקעות
29.....	נכסי מקרקעין
30.....	עסקאות בנכסי מקרקעין
31.....	שלב שני:
31.....	שלב שלישי – אישור סופי:
31.....	שלב רביעי:
32.....	שינוי מתנאי ההקדש
32.....	ביטול הקדש

יצירת הקדש ציבורי

מהו הקדש ציבורי?

הקדש ציבורי הוא סוג של נאמנות במסגרתה בעל נכס (מקדיש) מייעד נכס לטובת מטרה ציבורית מסוימת, אשר תקוים על ידי נאמן. במצב הרגיל, הנכס או הפירות שלו אמורים לשמש למטרה הציבורית לאורך שנים רבות, גם לאחר מות המקדיש, ולכן יש צורך בפיקוח ציבורי של רשם ההקדשות, כדי להבטיח שכוונת המקדיש תקוים.

על מנת להבהיר את הדברים, נתייחס להלן למרכיבי ההגדרה של המונח הקדש ציבורי בחוק הנאמנות.

- נאמנות – על פי סעיף 1 לחוק הנאמנות, תשל"ט - 1979 (להלן: "חוק הנאמנות" או "החוק") הינה זיקה לנכס, שעל פיה חייב נאמן להחזיק או לפעול בו לטובת נהנה או למטרה אחרת. דהיינו, תנאי לקיומו של הקדש הוא קיום נכס.
- יוצר ההקדש – המקדיש - יכול שיהיה אדם, תאגיד או כל גורם בעל כשרות משפטית. יוצר ההקדש אינו חייב להיות אזרח או תושב ישראל. מובן שיוצר ההקדש אינו יכול להקדיש זכויות שאינן שלו.
- כתב הקדש – מסמך בכתב שבו המקדיש כתב את תנאי ההקדש. כיום במרבית המקרים כתב ההקדש הוא צוואה המקוימת לאחר מות המקדיש, שבה קבע המקדיש שהוא רוצה להעביר נכס מקרקעין או כספים למטרה ציבורית מסוימת. כפי שיובהר בהמשך, גם אם האדם שכתב את הצוואה לא התייחס לכך במפורש שהוא מעוניין להקים הקדש, אבל מתקיימים האלמנטים של הקדשה על פי החוק, מדובר בהקדש¹.
- נכס ההקדש - הינו כל רכוש לרבות מקרקעין, מיטלטלין, כספים וכל זכות אחרת בעלת ערך כלכלי, כדוגמת זכות יוצרים וזכות תביעה.
- הנאמן - יהיה לרוב מי שהוגדר על ידי המקדיש כמוציא לפועל של מטרות ההקדש והוא יהיה הגורם האחראי לשמור, לנהל ולפתח את נכס ההקדש לצורך הגשמת המטרות (סעיף 10 לחוק הנאמנות). כאשר המקדיש לא קבע נאמן, לרוב יהיה הנאמן מי שיכול בצורה המיטבית להוציא לפועל את מטרות ההקדש והוא ימונה על ידי בית המשפט. יצוין כי בניגוד לנאמנות רגילה, בהקדש ציבורי אין מניעה שהנאמן יהיה גם חלק מציבור הנהנים מההקדש (סעיף 28 לחוק הנאמנות). כך, עמותה המנהלת בית חולים יכולה לשמש כנאמן בהקדש שמטרתו בניית אגף בבית חולים.
- הנהנה – מי שעל פי תנאי ההקדש יכול ליהנות מנכס ההקדש או מפירותיו.

חוק הנאמנות אינו מגדיר מהי מטרה ציבורית. יחד עם זאת, בחוקים אחרים ישנו פירוט ממנו ניתן ללמוד אילו מטרות יחשבו מטרות ציבוריות באופיין. כך, בתוספת השניה לחוק החברות, תשנ"ט - 1999 ישנה רשימה של מטרות ציבוריות, לעניין ההגדרה של חברות לתועלת הציבור, אשר ניתן לקבל ממנה אינדיקציה באשר למטרות שיחשבו כמטרות ציבוריות. בין היתר, כלולות ברשימה מטרות כמו דת, בריאות, חינוך, צדקה וסעד, תרבות, רווחת הקהילה ועוד.

בהרבה מקרים המקדיש קובע בכתב ההקדש כי הוא מעוניין בהנצחה שלו או של בני משפחתו. יצוין כי הנצחה כשלעצמה אינה מהווה מטרה ציבורית אלא תנאי. כלומר, עצם העובדה שמקדיש של נכס ביקש כי יעשה בנכס שימוש לצורך הנצחתו אינה מספיקה כדי להקים הקדש ציבורי, אלא נדרשות מטרות ציבוריות ספציפיות מעבר להנצחה. חריג לכך

¹ ע"א 477/88 היועץ המשפטי לממשלה נ' אוניברסיטת תל אביב, פ"ד מד(2) 476

יכול להיות כאשר בעצם ההנצחה יש משום חשיבות ציבורית, למשל כאשר מדובר בהנצחת דמויות ציבוריות או פועלן.

ככלל, מאפיין נוסף של מטרה ציבורית הוא שיש במטרה משום תועלת עבור ציבור בלתי מסוים של נהנים, דהיינו, שהמטרה אינה משרתת אנשים מסוימים שזהותם ידועה מראש. ציבור הנהנים יכול שיהיה מוגדר על ידי מאפיין משותף, כגון נזקקים, חולים, תושבי עיר מסוימת וכדו'. מנגד, כאשר המטרה הינה לטובת קבוצה מצומצמת של נהנים שזהותם ידועה, ככלל, לא יראה הרשם במטרה משום מטרה ציבורית לעניין רישום הקדש. כך, כאשר אדם מקים קרן שנועדה לסייע לבני משפחתו החולים, לא יראה הרשם בכך הקדש ציבורי למרות שסיוע לחולים ככלל, היא מטרה ציבורית באופייה.

יצוין כי כאשר ההקדש אינו כולל מטרה ציבורית כלשהי, הרי שמדובר בהקדש פרטי. הקדשות פרטיים אינם נרשמים בפנקס ההקדשות ואינם מפוקחים על ידי רשם ההקדשות. ייתכנו מצבים בהם ההקדש כולל מספר מטרות כאשר חלקן פרטיות, לדוגמא סיוע כספי לבני משפחתו של המקדיש וחלקן ציבוריות, לדוגמא סיוע לנזקקים. במצב כזה ההקדש הוא הקדש מעורב ועל פי חוק הנאמנות, הקדש מעורב חייב ברישום כהקדש ציבורי (ראו סעיף 26 לחוק הנאמנות - "נאמנות שמטרתה או אחת ממטרותיה היא קידומו של עניין ציבורי").

הקדש ייחשב כהקדש מעורב גם אם המטרות אינן אמורות להיות מבוצעות בד בבד אלא כאשר המטרות הציבוריות אמורות להתממש רק לאחר הגשמת המטרות הפרטיות. כך, כאשר אדם מצווה להקים קרן כספית לטובת בן משפחתו ומורה כי אם לאחר פטירת בן המשפחה יוותרו כספים בקרן, הם ישמשו למטרה ציבורית, הרי שמדובר בהקדש מעורב. קיימת חובה לרשום את ההקדש המעורב כבר עם יצירתו גם אם המטרה הציבורית עתידה להתבצע רק לאחר מימוש המטרה הפרטית.

ניהולו של הקדש מעורב יוצר לא פעם קשיים וניגודי עניינים בין המטרות הפרטיות לציבוריות ולכן ככלל הרשם ישקול בחיוב בקשה לפיצול הקדש מעורב לשני הקדשות נפרדים, כמובן בכפוף לשמירה על זכויותיו של ההקדש הציבורי ואישורו של בית המשפט.

דרכי יצירת הקדש ציבורי

הקדש נוצר על ידי מסמך בכתב או על ידי החלטה של בית משפט.

יצירת הקדש על בסיס מסמך בכתב

דרך המלך ליצירת הקדש היא על ידי מסמך בכתב. חוק הנאמנות מונה מספר מסמכים היכולים לשמש כתב הקדש ציבורי. בין מסמכים אלה ניתן למנות כתב הקדש חתום בידי יוצר ההקדש בפני נוטריון, צוואה בכתב שניתן לה צו קיום צוואה (סעיף 17(א) לחוק הנאמנות). כמו כן, במקרים המתאימים, הסכם בין מקדיש לבין נאמן יכול ליצור הקדש ציבורי (סעיפים 2 ו- 26 לחוק הנאמנות). למען הנוחות נתייחס לכל המסמכים הנ"ל להלן ככתב הקדש.

קיומו של ההקדש אינו מותנה בכך שנרשם בפנקס ההקדשות וההקדש קיים, לרבות החובות החלות על הנאמנים, גם אם לא נרשם אצל רשם ההקדשות. לצד זאת, חוק הנאמנות מחייב נאמן של הקדש ציבורי לרשום את ההקדש אצל רשם ההקדשות, וקובע סנקציות פליליות למקרים שהנאמן לא פעל כנדרש. לפיכך, על נאמן של הקדש ציבורי לפנות בבקשה לרשם ההקדשות כדי לרשום את ההקדש בתוך שלושה חודשים מהיום שנהיה לנאמן. הפרוצדורה לרישום הקדש מפורטת באתר האינטרנט של רשות התאגידים – רשם ההקדשות.

על מנת שרשם ההקדשות ירשום הקדש על בסיס בקשה המוגשת לו, עליו להיווכח כי מכתב ההקדש עולה כוונה לייסד נאמנות לקידום מטרה ציבורית וכן כי הוא כולל את מטרות ההקדש, נכסיו ותנאיו. במסגרת זו, בוחן הרשם התקיימות מאפיינים מהותיים אשר יצביעו

על הכוונה להקים הקדש. לעיתים כתב ההקדש קובע מפורשות כי יוקם הקדש ציבורי. אולם פעמים רבות הכוונה להקים הקדש נלמדת מכתב ההקדש, למרות שאינו כולל הוראה מפורשת לעניין יצירתו של הקדש. כך, כאשר כתב ההקדש מורה על העברת נכס לגוף כלשהו, יש לבחון האם יוצר ההקדש התכוון להקנות את הנכס לגוף המקבל במתנה כדי שאותו גוף ישתמש בנכס לצרכיו, ללא כל תנאי או מגבלה, או שכוונת יוצר ההקדש הייתה להעביר את הנכס **בנאמנות** לצורך הגשמת המטרה, שאז מדובר בהקדש. בבואו לבחון שאלת קיומו של הקדש ציבורי במקרים מעין אלה, הרשם ייתן דעתו בין היתר לשאלות הבאות -

- **מטרת ההעברה** - האם הגוף קיבל את הנכס כגורם שאחראי על כך שהנכס ישמש למטרה מסוימת או שהנכס מיועד לגוף עצמו, והמעביר אינו מייחס חשיבות לשימוש המסוים בנכס הרשם יבחן מה היה עיקר רצונו של המעביר, האם ראה במקבל מכשיר למילוי משאלתו או שראה בו יעד לקבלת הנכס. כך למשל, ניתן לשאול האם בהנחה שהגוף שהיה אמור לקבל את הכסף היה מודיע שאין ברצונו או שאין ביכולתו למלא אחר התנאים שהציב המעביר, היה המעביר מוותר על התנאים הנלווים ובלבד שהנכס יעבור אל המקבל, שאז זו אינדיקציה לכך שלא מדובר בהקדש, ולהיפך - ככל שניתן ללמוד כי המטרה לשמה הועבר הנכס היא הדומיננטית אצל המעביר, הרי שיש בכך להצביע על קיומו של הקדש.
- **היקף הנכסים המועברים** - ככל שמדובר בנכסים בהיקף קטן יחסית בהתחשב במטרות ההקדש, ניטה לומר כי כוונתו המשוערת של המוריש לא הייתה הקמת הקדש, על כל השלכותיו מבחינת פיקוח, דיווח וכו' אלא להעביר את הנכס למקבל. יחד עם זאת יש להדגיש כי העובדה שהמעביר לא השתמש במונח "להקדיש" ואולי אף לא היה מודע למשמעות של הקדש, לא תוביל למסקנה שלא הייתה כוונה להקדיש, שכן יש לבחון את מהות ההעברה ולא את בקיאותו של המעביר בדין. יצוין לעניין זה כי במקרה שהגיע לפתחו של בית המשפט העליון² נקבע כי גם במקרה בו אדם ציין מפורשות בצוואתו כי אינו מעוניין ברישום הקדש עדיין תעשה בחינה מהותית האם כתב ההקדש מקים הקדש וככל שכן, יירשם ההקדש למרות ההוראה בצוואה.
- **אורך חיי ההקדש** - ככל שהמעביר התייחס לנכס כנכס שאמור להתקיים זמן רב (כגון קרן כספית שפירותיה נועדו לשמש למטרות ההקדש) תהיה נטייה לראות בכך הקדש.
- **המטרה לשמה הועבר הנכס** - מטרה זו צריכה בהכרח להיות ציבורית. כאשר הנכס מועבר לגוף ציבורי כמו עמותה, שממילא פועל למטרות ציבוריות, לא בכל מצב יראו בהעברת הנכס יצירת הקדש. לעיתים יראו בכך תרומה רגילה לעמותה (גם אם נוצרה במסגרת צוואה). הנטייה לראות בהעברת הנכס הקדש תגבר ככל שהמקדיש קבע מטרה ציבורית מסוימת לשימוש בנכס, כך שמוכן שהוא לא התכוון שהעמותה תשתמש בנכס לכל מטרותיה, אלא התכוון שהעמותה תקפיד להשתמש בנכס דווקא למטרות המסוימות שקבע.
- **זהות הנהנים** - כנגזרת ממטרת העברת הנכסים, ניתן לאפיין את ההעברה כהקדש או כמתנה גם בהתחשב בזהות הנהנים.
- **הקמת נאמנות** - אם יוצר המסמך השתמש בלשון ברורה הכוללת אלמנטים מתחום דיני ההקדשות - כגון שהוא ממנה את הגוף המקבל כנאמן, או שהוא מבקש הקמת קרן שתעמוד לעולם וכד', הנטייה תהיה לפרש זאת כהקמת הקדש.

² ע"א 477/88 היועץ המשפטי לממשלה נ' אוניברסיטת תל-אביב, פ"ד מד(2) 476, 481-480 (1990).

הכרזת בית משפט על קיום הקדש

סקרנו לעיל מהם העניינים שייבדקו על ידי הרשם כדי לרשום הקדש על בסיס בקשה שהוגשה לו, בעקבות כתב הקדש. ייתכנו מצבים בהם קיים נכס שמשמש שנים רבות כנכס הקדש למטרה ציבורית מסוימת, אך אין לגביו מסמך בכתב המהווה כתב הקדש. במצב דברים זה, יש צורך בהכרזה של בית המשפט המחוזי על קיומו של הקדש לפי סעיף 17(ג) לחוק הנאמנות.

כך לדוגמא אדם מעמיד את ביתו לטובת דיור למעוטי יכולת אשר מתגוררים בפועל בנכס במשך שנים כאשר ידוע לכל כי המבנה משמש למטרה הציבורית אך אין כתב הקדש. דוגמא נוספת יכולה להיות קרן כספית המוחזקת על ידי תאגיד ללא כוונת רווח, אשר הגביל את השימוש בכספי הקרן בדו"חותיו הכספיים ומשתמש בכסף לאורך שנים למטרה ציבורית מוגדרת כגון חלוקת מלגות. לעיתים אף קיים מכתב מאותו תאגיד לתורם המאשר את קבלת הכספים ומפרט את המטרות הציבוריות להן ישמש אך אין מסמך היכול להוות כתב הקדש. פעמים אחרות קיימת כתובת הקבועה במבנה מסוים המעידה על פעולת ההקדשה של יוצר ההקדש.

במקרים אלה רישום הקדש טעון הכרזה של בית משפט על פי סעיף 17(ג) לחוק הנאמנות. יודגש כי במקרים בהם נוצרה נאמנות על נכס, הרי שהוראות חוק הנאמנות, ובכלל זה חובת הנאמנות, חלות גם אם לא נרשם ההקדש באופן פורמלי.

רישום ההקדש במרשם פומבי יבטיח את יישום התכליות של חוק הנאמנות לשקיפות בהתנהלות הקדשות ציבוריים. בנוסף, קיים אינטרס ציבורי מובהק כי השימוש בנכסי הקדש יהיה נתון לפיקוח ואין בכך שכתב ההקדש אינו בנמצא כדי לגרוע מחשיבות הפיקוח. אם הנאמן או גורם אחר פונה לבית המשפט כדי להכריז על קיומו של הקדש, עליו לצרף את רשם ההקדשות כמשיב בהליך.

רשם ההקדשות יכול אף ליזום בעצמו הליכים להכרזה על קיומו של הקדש בהתאם לסעיף 17(ג) לחוק הנאמנות.

רשם ההקדשות יגבש את עמדתו בהליך בהתחשב בין היתר בשימוש שנעשה בנכס בפועל במהלך השנים, אינדיקציות בנכס המעידות על הקדשתו (כדוגמת כתובות על הקיר), התכתבויות שונות בנוגע לנכס, האופן בו סווג הנכס בדוחות הכספיים על ידי הגורמים שהחזיקו בו וכן על ידי גורמים נוספים (רשויות ציבוריות, שלטונות המס, רשם המקרקעין).

מועד תחילתו של הקדש

סעיף 17(ב) לחוק הנאמנות קובע כי תחילתו של הקדש היא עם העברת השליטה בנכסי ההקדש לידי הנאמן. העברת השליטה משמעה לא רק העברת החזקה בנכס עצמו אלא שמקובל לראות בהקניית זכות לנאמן לדרוש את נכס ההקדש ממי שמחזיק בו משום העברת שליטה בנכס. זאת, מאחר וכפי שצוין לעיל, נכס ההקדש יכול שיהיה כל זכות בעלת ערך כלכלי. כך, עצם הזכות לדרוש את הנכסים שהוקנו להקדש הינה, כשלעצמה, זכות בעלת ערך כלכלי שהופכת להיות נכס הקדש. ככלל, כאשר הנכס הוקנה בצוואה, מועד יצירת ההקדש הוא עם מתן צו קיום צוואה³ למרות שהעזבון טרם חולק. כאשר מדובר בכתב הקדש נוטריוני מועד יצירת ההקדש הוא עם חתימת המקדיש בפני נוטריון. כאשר הנכס הוקנה בהסכם מועד יצירת ההקדש הציבורי הוא המועד בו נכנס ההסכם לתוקפו בהתאם

³ פרופ' שלמה כרם "נאמנות" מהדורה רביעית (הוצאת פרלשטיין-גינורסר) 2004 (להלן: "כרם"), עמ' 656.

לדיני החוזים. בהכרזה על הקדש על ידי בית המשפט בהתאם לסעיף 17(ג) לחוק הנאמנות בית המשפט הוא שיקבע את המועד בו נוצר ההקדש לרבות במועד קודם למועד ההכרזה⁴.

יצוין כי עמדת רשם ההקדשות הינה שכאשר נכס ההקדש מוחזק על ידי מנהל עיזבון, לאחר שניתן צו קיום צוואה, מוטלת על מנהל העיזבון החובה להבטיח כי נכס ההקדש מועבר לנאמן רק לאחר שנרשם הקדש ציבורי כחוק⁵. זאת על מנת להבטיח כי נכס ההקדש אכן מועבר לגורם המתאים, בנאמנות, בהתאם להוראות הצוואה וכי ידוע לגורם אליו מועבר הנכס כי מדובר בנכס הקדש החייב ברישום והוא מסכים לשמש כנאמן בהקדש. לעניין זה נשוב ונציין כי מועד תחילת ההקדש הינו עם מתן צו קיום צוואה. במועד זה ניתנה לנאמן הזכות לדרוש את נכס ההקדש ולכן יש לרשום ההקדש כבר בשלב זה ועוד בטרם חולק העיזבון.

רישום הקדש ציבורי

סעיף 26 לחוק הנאמנות קובע כי בתוך שלושה חודשים מהיום בו היה לנאמן, על הנאמן לפנות לרשם, להודיע על קיומו של הקדש, לצרף את כתב ההקדש ולמסור את שמו ומענו של יוצר ההקדש, מועד תחילת ההקדש, מטרותיו, נכסיו ושמו ומענו של כל נאמן. באתר האינטרנט של רשות התאגידים – רשם ההקדשות ניתן למצוא טופס בקשה לרישום הקדש. מומלץ להגיש את הבקשה על גבי הטופס.

סעיף 31 לחוק הנאמנות קובע כי אי מתן הודעה כאמור מהווה עבירה פלילית ויכול אף להוות הפרה של חובת הנאמנות.

המסמכים הדרושים לצורך רישום הקדש

על המבקש לרשום הקדש להגיש לרשם ההקדשות מסמכים כדלקמן:

א. בקשה לרישום הקדש הכוללת את הפרטים הנדרשים בסעיף 26 לחוק הנאמנות, דהיינו שמו ומענו של יוצר ההקדש, מועד תחילת ההקדש, מטרותיו, נכסיו ושמו ומענו של כל נאמן. כאמור, מומלץ להגיש את הבקשה על גבי טופס הבקשה המצוי באתר האינטרנט של רשות התאגידים – רשם ההקדשות.

ב. הסכמה בכתב של הנאמן למינויו או החלטה של בית משפט לעניין מינוי הנאמן.

ג. כתב הקדש - כתב הקדש חתום בפני נוטריון או צוואה בצירוף צו קיום צוואה. לחלופין, החלטה של בית משפט מוסמך בהתאם לסעיף 17(ג) או הסכם נאמנות.

בקשה לרישום הקדש

את הבקשה לרישום הקדש וכתב ההסכמה יש להגיש בעברית או בערבית. את כתב ההקדש יש להגיש בשפה בה נכתב ובמידה ונכתב בשפה שאינה השפה העברית או הערבית, יש לצרף תרגום נוטריוני.

להלן נתייחס להיבטים הטכניים במהותם של הסעיפים השונים הכלולים בטופס הבקשה לרישום הקדש. לחלק מהנושאים נתייחס גם באופן מהותי בפרקים אחרים של חוברת זו.

שם ההקדש

חוק הנאמנות אינו מתייחס לשמו של ההקדש. יחד עם זאת נקבע בסעיף 26(ב)(1) לחוק כי בעת הדיווח על ההקדש לרשם יש לדווח את שמו של יוצר ההקדש והרשם רושם את שמו של

⁴ ר' לעניין זה הפ (ת"א) 12779-09-11 היועץ המשפטי לממשלה נ' דגל ראובן פתח תקווה (פורסם בנבו, 27.7.2012)

⁵ ר' לעניין זה סעיף 9(ה) לנוהל פיקוח על מנהלי עיזבונות – ינואר 2006 של האפוטרופוס הכללי והכונס הרשמי, אתר משרד המשפטים.

המקדיש כשם ההקדש בפנקס ההקדשות וזאת לאור מעמדו המיוחד של יוצר ההקדש. כאשר ישנם מספר הקדשות שהוקדשו על ידי אותו מקדיש, שם ההקדש יכלול את שם המקדיש וכן אזכור של הנהנה על מנת שניתן יהיה להבחין בין ההקדשות השונים. לעיתים קובע המקדיש בכתב ההקדש את שם ההקדש. במקרים אלה ירשום הרשם את ההקדש בשם המבוקש, אלא אם נתקיימה סיבה מהסיבות שיפורטו בהמשך שלא לעשות כן. יציין כי כאשר לא ניתן לרשום את שם ההקדש, על פי האמור לעיל, במלואו, בשל מגבלת מקום, ירשום הרשם את השם בקירוב.

רשם ההקדשות רושם את שם ההקדש בשפה העברית. ככל שכתב ההקדש כולל שם בשפה אחרת ניתן להוסיף שם זה לצד שם ההקדש בעברית, במגבלות הטכניות הקיימות.

טרם הרישום רשם ההקדשות יוודא כי שם ההקדש אינו מטעה, אינו דומה עד כדי להטעות לשם של תאגיד ללא כוונת רווח אחר או אינו פוגע בדרך אחרת בתקנת הציבור.

מטרות ההקדש

התייחסו לעיל בהרחבה לנושא המטרות במסגרת הדיון בפרק 'מהו הקדש ציבורי'. בעת הרישום יבחן הרשם את המטרות בהתאם למפורט בדיון בנושא לעיל. כמו כן, יוודא הרשם כי המטרות, כפי שפורטו בבקשת הרישום, זהות למטרות בכתב ההקדש.

על המטרות להיות מנוסחות באופן ברור כך שניתן יהיה לוודא שמדובר במטרות ציבוריות. בנוסף על המטרות להיות ישימות. קיימת חשיבות רבה להגדרה מדויקת של מטרות ההקדש שכן מטרות ההקדש תיבחנה בעתיד על ידי גורמים שונים כגון רשם ההקדשות, תורמים פוטנציאליים, רשויות המס ומשרדי ממשלה. חל איסור על הקדש לפעול בניגוד למטרותיו ולכן כאשר המטרות מנוסחות בצורה לא בהירה הדבר עלול להגביל בעתיד את הנאמנים בפעילותם.

מטרותיו העיקריות של ההקדש יפורטו בתעודת הרישום במגבלת המקום המוקצה לצורך זה בתעודה. כאשר לא ניתן לכלול את כל מטרות ההקדש בתעודת הרישום תכיל תעודת הרישום על פי רוב את המטרות על פי סדר הופעתן בכתב ההקדש, תוך ציון כי המטרות הינן בכפוף לכתב ההקדש. נציין כי מטרות ההקדש הן כלל המטרות בכתב ההקדש, גם אם אינן מפורטות בתעודת הרישום.

תאריך מסירת הנכסים לנאמנים

בבקשה לרישום ההקדש יש לפרט את התאריך בו נמסרו הנכסים לנאמנים. כפי שפורט לעיל בפרק העוסק במועד תחילתו של ההקדש, תחילתו של הקדש היא בהעברת השליטה בנכס לידי הנאמן ולא יאוחר משלושה חודשים ממועד זה על הנאמן להגיש בקשה לרישום ההקדש.

מסמך ייסוד ההקדש

בבקשה לרישום ההקדש יש לציין את המסמך שעל פיו הוקם ההקדש ולצרף מסמך זה לבקשה. לעניין זה ר' הדיון בפרק העוסק בדרכי יצירת הקדש ציבורי. כאשר יוצר ההקדש נמצא מחוץ לישראל ומבקש ליצור הקדש בישראל, עליו לחתום על כתב ההקדש בפני קונסול או בפני נוטריון ישראלי. לא ניתן לקבל כתב הקדש שנחתם בפני נוטריון זר.

פרטי המקדיש

בבקשה לרישום ההקדש יש לציין את שמו ומענו של המקדיש. על מנת שניתן יהיה לזהות את המקדיש יש לפרט גם את מספר תעודת הזהות שלו. אין הגבלה בדבר אזרחותו או מקום מושבו של המקדיש. כאשר תושב זר מבקש ליצור הקדש יש למלא את פרטי כתובתו במקום

מגוריו ואם אינו אזרח ישראל, יש למלא מספר דרכון במקום מספר תעודת זהות ולצרף העתק נאמן למקור של עמודי הדרכון בהם מופיעה תמונה, מדינת ההנפקה ותוקף הדרכון. במקרים חריגים, ירשום הרשם את ההקדש גם ללא שם המקדיש או פרטיו. אין ברישום כאמור כדי למנוע מהרשם לדרוש את הגשת הפרטים כאמור גם לאחר הרישום.

המקדיש יכול להיות גם תאגיד. יש לצרף לבקשה אסמכתא לכך שהגורמים שהחליטו על ההקדשה הינם הגורמים המוסמכים לחתום בשם התאגיד.

נכסי ההקדש

בבקשה לרישום ההקדש יש לפרט את נכסי ההקדש. בטופס הבקשה קיימת הפרדה בין כספים, ניירות ערך, מקרקעין ומיטלטלין.

ככלל, לבקשת הרישום יש לצרף ראייה לכך כי הנכס הינו בבעלות המקדיש וכי הועבר לשליטת הנאמן או שלנאמן יש זכות לקבלת הנכס. כאשר מדובר בנכס מקרקעין יש לצרף נסח מלשכת רישום המקרקעין או אישור זכויות וכאשר מדובר בכספים יש לצרף דפי חשבון בנק. כאשר הנכס טרם הועבר לנאמן בשלב רישום ההקדש יש לצרף ראייה לכך שלנאמן יש זכות לקבלת הנכס. למשל, בעת רישום הקדש בקשר לנכס המצוי בהליך ניהול עיזבון, יש לצרף את הצוואה וכן את צו קיום הצוואה על מנת להוכיח את זכאות הנאמן לקבלת הנכס.

פרטי הנאמנים וכתב הסכמה

בבקשת הרישום יש לפרט את נאמני ההקדש. הבקשה תכלול פרטים מזיהם אודות הנאמנים המוצעים, כמפורט בטופס הבקשת הרישום – שם מלא, מספר ת.ז., כתובת וחתימת הנאמן.

חוק הנאמנות מורה כי נאמן יתמנה לתפקיד בהסכמתו. בקשת רישום המוגשת בהתאם לטופס הבקשה המצוי באתר רשות התאגידים כוללת הסכמה של הנאמנים לשמש בתפקידים. על הנאמנים לחתום על טופס הבקשה לצד פרטיהם כאמור, ולהמציא לרשם את טופס הבקשה, חתום על ידי נאמני ההקדש, באמצעות דרכי ההתקשרות המפורטות באתר רשות התאגידים.

בבקשת רישום שאינה נעשית בתבנית המצויה באתר רשות התאגידים, יש לצרף כתב הסכמה של הנאמנים המוצעים. ניתן למצוא נוסח לכתב הסכמה כאמור באתר רשות התאגידים.

כאשר הנאמן המוצע הוא תאגיד, הבקשה לרישום הקדש תיחתם בידי המורשים לחתום בשמו. החותם בשם תאגיד צריך להיות מוסמך מטעם התאגיד לרישום ההקדש, לרבות על פי החלטה במוסדות התאגיד, ככל שנדרשת החלטה כזו, והצהרתו במסגרת הבקשה לרישום הקדש, מתייחסת גם להיותו מוסמך כאמור.

מקרים בהם לא יידרש רישום הקדש ציבורי

בפרק הדין ביצירת הקדש על בסיס מסמך בכתב פירטנו את השיקולים ששוקל רשם ההקדשות בבואו לקבוע האם כוונת יוצר ההקדש היתה להעביר נכס לבעלותו של גוף או שמא הנכס מועבר לגוף בנאמנות לצורך הגשמת המטרה הציבורית. במקרים בהם משתכנע הרשם כי הנכס מועבר לבעלות הגוף, לא יידרש רישום הקדש. כך, כאשר צוואה קובעת כי סכום כסף יועבר לעמותה לצורך ביצוע מטרותיה (מבלי לנקוב במטרה מסוימת) או שהצוואה מפרטת את כלל מטרותיה של העמותה לא יידרש רישום הקדש.

מקרה נוסף בו לא יעמוד רשם ההקדשות על רישום הקדש הינו כאשר נכס ההקדש הינו קרן כספית מתכלה וניתן לקיים את מטרת ההקדש במלואה כבר במסגרת ניהול תיק העיזבון בפני בית המשפט לענייני משפחה. במקרים אלה, רשם ההקדשות יקבל דיווח מהאפוטרופוס

הכללי לעניין יישום מטרות ההקדש במסגרת ניהול העיזבון ומנהל העיזבון לא יהיה חייב לערוך רישום פורמלי של ההקדש. יחד עם זאת, יובהר כי העובדה שבנסיבות אלה לא מתבצע רישום, אינה גורעת מכך שמדובר בהקדש ציבורי לכל דבר ועניין. מטעמי יעילות לא נדרש רישום ההקדש כאשר יהיה צורך לסגור את ההקדש זמן קצר לאחר מכן. כך לדוגמה, כאשר הצוואה מורה לעשות שימוש בכספים לצורך רכישת מכשיר MRI לטובת בית חולים מסוים, ניתן יהיה לרכוש את המכשיר עבור בית החולים כבר במסגרת ניהול העיזבון ולהמציא לרשם ההקדשות אסמכתאות לכך שמטרות ההקדש בוצעו במלואם. במקרה כזה לא יידרש רישום ההקדש בפנקס ההקדשות. יודגש כי יש לקבל את אישור רשם ההקדשות מראש לאי רישום ההקדש בנסיבות אלה.

ככלל, כאשר מתבקש רישומו של הקדש ששווי נכסיו נמוך יחסית לעומת הסכום הנדרש ליישום המטרות שלו, רשם ההקדשות יבקש הבהרות באשר לאופן בו מתעתדים הנאמנים ליישם את מטרות ההקדש ורישום ההקדש יעשה רק לאחר שהרשם ישתכנע כי אכן קיים נכס הקדש שיכול לשמש למטרות. יתכן כי יהיה צורך בהגשת בקשה לבית המשפט לשינוי מטרות ההקדש או תנאיו כי שניתן יהיה לפעול במסגרת ההקדש.

רישום בהתאם לסעיף 26(ג) לחוק הנאמנות ללא הגשת בקשה

כפי שצינו לעיל, סעיף 26(א) לחוק הנאמנות קובע כי נאמן בהקדש ציבורי חייב תוך שלושה חודשים מיום שהיה לנאמן, להודיע לרשם על קיומו של ההקדש הציבורי ולמסור פרטים שונים בעניין ההקדש המפורטים בסעיף 26(ב) לחוק.

ככול שהנאמן לא פעל בהתאם לחובתו ולא הגיש בקשה לרישום הקדש כנדרש על פי דין ונודע לרשם על קיומו של ההקדש, רשם ההקדשות יפנה לנאמנים בדרישה כי יפעלו בהתאם לחובתם לרשום את ההקדש לפי סעיף 26(א). במקרים בהם לא יוסדר הרישום כאמור, ישקול רשם ההקדשות לרשום את ההקדש בפנקס גם ללא פניה מצד הנאמנים, לפי הפרטים הידועים לו. מבלי לגרוע מהאמור, יתכן שינקטו סנקציות כלפי הנאמנים בגין הפרת החובה לרשום את ההקדש כאמור.

סמכות שיפוט ומתן הוראות

חוק הנאמנות קובע כי בית המשפט המוסמך לדון בהליכים על פי חוק הנאמנות, במסגרתו מוסדר נושא ההקדשות, הינו בית המשפט המחוזי.

כך למשל, חוק הנאמנות קובע כי נדרש אישור בית המשפט במגוון רחב של נושאים כגון שינוי הוראות כתב הקדש, השקעה שלא לפי תקנות הנאמנות (דרכי השקעת כספי הקדש ציבורי), תשס"ד – 2004 (להלן: "תקנות ההשקעה"), אישור שכר טרחת נאמן ואישור התקשרויות מסוימות. כמו כן, נאמנים רשאים לפנות לבית המשפט בבקשה למתן הוראות (סעיף 12(ג)). בנוסף, בית המשפט מוסמך לתת הוראות בכל הנוגע למילוי תפקידיו של הנאמן וכל הוראה אחרת שתיראה לו לניהול היעיל של ההקדש (סעיף 19(א)) לחוק הנאמנות.

יש לצרף את רשם ההקדשות כמשיב בבקשות המוגשות לבית המשפט. מטעמי יעילות, מוצע לפנות לרשם טרם הגשת הבקשה על מנת לקבל את התייחסותו מראש.

כאשר כתב ההקדש הינו צוואה, הרי שבמסגרת ההליך לקיום הצוואה וניהול העיזבון בפני בית המשפט לענייני משפחה מפרש בית המשפט לענייני משפחה את הצוואה וכאשר הוא משתכנע כי הצוואה מקימה הקדש, הוא מורה לעיתים למנהל העיזבון לרשום את ההקדש בפנקס ההקדשות כחלק מפעולות ניהול העיזבון.

פיקוח על ידי הרשם

רשם ההקדשות נוקט פעולות שונות על מנת לוודא כי ההקדש פועל בהתאם להוראות החוק ותנאי כתב ההקדש. חוק הנאמנות קובע כי נאמן חייב למסור לרשם, לפי דרישתו, מידע ומסמכים בכל הנוגע לענייני ההקדש (סעיף 29(ב) לחוק). כמו כן, על נאמני ההקדש להגיש מידי שנה דו"ח על ענייני ההקדש.

רשם ההקדשות בוחן את הדיווחים השנתיים המוגשים לו ומבקש הבהרות ומסמכים נוספים בהתאם לצורך.

לצורך מימוש סמכויותיו האמורות, מקיים רשם ההקדשות ביקורות עומק יזומות בהקדשות. ביקורות אלו יכול שיתבצעו באמצעות משרדי רואי חשבון, הפועלים מטעמו של הרשם. מטרת הביקורת לבדוק את פעילות ההקדש ועמידתו בהוראות החוק ובהוראות כתב ההקדש.

הביקורת מטעם רשם ההקדשות איננה מתבצעת במקום ביקורות של משרדי ממשלה, המעניקים תמיכה או תקצוב או המפקחים על ההקדש בתחום פעילות ספציפי. ביקורות אלה מתמקדות בדרך כלל בנושאים מקצועיים, שלגביהם ניתנה תמיכה מיוחדת מהמשרד או שמפוקחים ע"י אותו משרד.

ממצאי הביקורת מועברים על ידי רואה החשבון שביצע את הביקורת, לידי רשם ההקדשות, וזאת לאחר שהועברה טיוטת הדוח לתגובת ההקדש. הרשם עשוי להחליט, בהתאם לממצאים, על הפעולה המתאימה ובין היתר: שלילת אישור ניהול תקין, דרישה לתיקון ליקויים במסגרת מועדים ובפרק זמן שייקבע, מינוי חשב מלווה ובמקרים מסוימים אף פניה לבית המשפט בבקשה להחלפת נאמנים או למתן סעדים אחרים בהתאם לעניין. ממצאי הביקורת אף עשויים לעבור לידיעת גורמים נוספים, בעיקר כאשר מדובר בהפרה של חוק מיוחד החל על ההקדש, ואשר נמצא באחריות אותו גורם.

על נאמן בהקדש, שנעשתה אליו פנייה לדרישת מידע ומסמכים מטעם לרו"ח שמונה מטעם רשם ההקדשות, לשתף פעולה באופן מלא בהמצאת מסמכים, מתן מענה לשאלות וכיו"ב.

כאשר נמצאו ליקויים בהתנהלות ההקדש, המצדיקים הפעלת סמכויות של הרשם ובשים לב לנסיבות העניין ולמהות הליקויים, ישקול רשם ההקדשות מתן הזדמנות להקדש לתקן את הליקויים.

במקרה כזה יידרש ההקדש לתקן את הליקויים כתנאי לכך שלא יופעלו כנגדו אמצעי אכיפה לפי החוק, ובמקרים מסוימים יתכן כי נאמני ההקדש יידרשו לחתום על התחייבות לפעול בהתאם לדרישות הרשם, בהתאם למועדים ולאופן שייקבעו על ידו, כתנאי להימנעות מהפעלת סמכויות על פי החוק.

דרישות הרשם לתיקון הליקויים נגזרות מנסיבות העניין, מסוג הליקויים ומחומרתם.

במסגרת הדרישה לתיקון ליקויים יתכן כי תהיה דרישה למינוי גורם מלווה מטעם הרשם, במימון ההקדש.

במקרים בהם מתגלים ליקויים חמורים בתפקוד נאמני ההקדש או כאשר נאמני ההקדש אינם משתפים פעולה עם דרישות הרשם לתיקון ליקויים ישקול הרשם פניה לבית המשפט להחלפת נאמני ההקדש ובמקרים מתאימים אף תביעה כנגד נאמני ההקדש בגין הפרת חובת הנאמנות שלהם.

התנהלות תקינה של הקדש

נאמנים

הנאמנים הם האמורים לשמור, לנהל ולפתח את נכסי ההקדש (סעיף 10 לחוק הנאמנות) והם אלה אשר מוציאים לפועל את מטרות ההקדש. בניגוד לתאגידים ללא כוונת רווח כמו עמותות או חל"צ, שלהם אורגנים שונים כמו אסיפה כללית, ועד/דירקטוריון ונושאי משרה, בהקדש, הנאמן הוא המוציא והמביא. ככזה, לנאמן סמכויות רבות אך לצידן גם חובות

משמעותיות. להלן נדון בנושאים השונים הקשורים בנאמן, תפקודו, סמכויותיו והאחריות המוטלת עליו.

מינוי נאמנים

נאמן יתמנה בכתב הקדש או על פיו (סעיף 21(א) לחוק הנאמנות). דהיינו ככלל, כאשר כתב ההקדש נוקב בשם של אדם או תאגיד כנאמן בהקדש אזי הוא ימונה כנאמן. כאשר כתב ההקדש אינו נוקב בשם של נאמן אך קובע מנגנון למינוי נאמנים ימונה הנאמן בהתאם לאותו מנגנון. כך למשל, לעיתים נקבע בכתב ההקדש זהות של אדם או בעל תפקיד אשר יהיה מוסמך למנות נאמנים.

כאשר כתב ההקדש אינו נוקב בשם של נאמן ואף אינו קובע מנגנון למינוי נאמן ימונה הנאמן על ידי בית המשפט (סעיף 21(ב) לחוק הנאמנות). ככלל, עמדת רשם ההקדשות הינה כי בנסיבות כאלה זהות הנאמן נגזרת מהשאלה מי הגורם אשר יכול להוציא לפועל את מטרות ההקדש בצורה היעילה ביותר עבור הנהנים. כך למשל, בהקדש שמטרתו חלוקת מלגות לסטודנטים מצטיינים הלומדים באוניברסיטה מסוימת, סביר כי האוניברסיטה עצמה תהיה הגורם המתאים לשמש כנאמן בהקדש מאחר והיא מחזיקה במידע הרלבנטי על הסטודנטים והישגיהם בלימודים.

כפועל יוצא מהעמדה לפיה ימונה כנאמן מי שיכול להוציא לפועל את מטרות ההקדש בצורה יעילה, נדרש כי נאמן יחיד יהיה תושב ישראל וזאת אלא אם יוצר ההקדש קבע את זהות הנאמן. במקרים בהם קבע יוצר ההקדש את זהות הנאמן והנאמן אינו תושב ישראל, יידרש הנאמן למנות גורם מטפל בישראל שיהווה גם כתובת לצורך תקשורת עם הרשם.

כאמור, אין מניעה כי תאגיד יתמנה כנאמן בהקדש. פעמים רבות מתמנות כנאמנות בהקדש עמותות וחל"צ. במקרים אלה מוודא רשם ההקדשות כי מטרות העמותה או החל"צ כוללות את כל מטרות ההקדש כאשר אין מניעה שיכללו גם מטרות נוספות. יצוין כי גם הקדשות ציבוריים שניתן לגביהם צו התאגדות⁶ יכולים לשמש כנאמן בהקדש, בכפוף למטרותיו של ההקדש הציבורי המאוגד. האמור בהנחיות אלו לגבי עמותות וחל"צ יחול גם על הקדשות שהתאגדו כאמור, בשינויים המחויבים.

עמדת רשם ההקדשות הינה כי רק עמותה או חל"צ המתנהלות באופן תקין ומחזיקות באישור ניהול תקין יוכלו להתמנות כנאמן בהקדש. יחד עם זאת, כאשר כתב ההקדש קובע כי עמותה או חל"צ מסוימת תמונה כנאמן, יסכים על פי רוב רשם ההקדשות למינוי גם בהעדר אישור ניהול תקין ובלבד שלא נתגלו ליקויים חמורים בהתנהלותן והן מגישות דיווחים על פי דין לרשם העמותות או ההקדשות.

לא יתמנה אדם נאמן של הקדש אלא בהסכמתו (סעיף 21(ג) לחוק). כאשר הסכם נאמנות או כתב ההקדש קובעים את זהות הנאמן והנכס הועבר לשליטת הנאמן הרי שלעמדת רשם ההקדשות יש לראות בקבלת השליטה בנכס משום הסכמה לשמש כנאמן וכל החובות החלות על נאמן לרבות החובה לרשום את ההקדש בפנקס ההקדשות ולהגיש דיווחים לרשם ההקדשות יחולו על הנאמן.

קטין, פסול דין, פושט רגל ותאגיד שניתן עליו צו פירוק אינם כשרים להיות נאמן של הקדש (סעיף 21(ד) לחוק).

בהקדש ציבורי, אין מניעה כי הנהנה ישמש כנאמן בהקדש (סעיף 28 לחוק). כך, כאשר מטרות ההקדש הינן בנייה ותפעול של אגף ייעודי בבית חולים, אין מניעה כי בית החולים ישמש נאמן בהקדש. באופן דומה, בהקדש שמטרתו לתמוך בתלמידים של ישיבה מסוימת, אין מניעה כי חלק מהתלמידים ישמשו כנאמנים בהקדש.

⁶ בהתאם להוראות סעיף 36 לפקודת ההקדשות לצרכי צדקה 1924.

סיום כהונתו של נאמן

נאמן של הקדש רשאי להתפטר בהודעה בכתב למי שרשאי למנות את הנאמן וכשיישנם נאמנים אחדים – לנאמנים האחרים (סעיף 22(א) לחוק). דהיינו, כאשר יש מספר נאמנים, יודיע הנאמן על התפטרותו לנאמנים האחרים. על הנאמנים האחרים מוטלת חובה לפעול למינוי נאמן חליף באופן שבו נקבע בכתב ההקדש, או אם לא נקבע, על ידי פניה לבית המשפט (סעיף 9(א)(4) לחוק). כאשר הנאמן המתפטר מונה בידי בית משפט, לא יהיה תוקף להתפטרות אלא לאחר קבלת החלטה של בית המשפט.

כאשר הנאמן המתפטר הינו נאמן יחיד, תימסר הודעת ההתפטרות למי שרשאי למנות נאמן במקומו ולא יהיה תוקף להתפטרות אלא לאחר קבלת החלטה של בית המשפט. כאשר לא נקבע בכתב ההקדש מי מוסמך למנות נאמן, אזי בית המשפט הוא המוסמך למנות את הנאמן והודעת ההתפטרות הינה למעשה הבקשה לבית המשפט לקבלת אישור להתפטרות.

ככלל, עמדת רשם ההקדשות הינה שכאשר מדובר בנאמן יחיד על הנאמן היוצא למצוא נאמן אחר, שיביע הסכמתו לשמש כנאמן.

שכר טרחה והוצאות

בהתאם להוראות סעיף 8 לחוק הנאמנות, נאמן אינו זכאי לשכר טרחה בעד מילוי תפקידיו, אלא אם מילויים היה מעיסוקיו. יחד עם זאת, בית המשפט רשאי לקבוע לנאמן שכר אם ראה שהדבר מתחייב מהיקף תפקידיו כנאמן. בהתאם להוראות סעיף 11 לחוק נאמנות, הוראות סעיף 8 לחוק כפופות לתנאי הנאמנות בכתב ההקדש. דהיינו כאשר כתב ההקדש קובע זאת מפורשות, יהיה הנאמן זכאי לשכר הטרחה הקבוע בכתב ההקדש.

הפסיקה הכירה בנסיבות בהן יחשב הנאמן כמי שניהול הנאמנות הוא משלח ידו (כך למשל לעניין מי שמשלח ידו הוא עריכת דין⁷). בנסיבות בהן מתקיים החריג, יהיה הנאמן זכאי לשכר המקובל לנאמני הקדש כמפורט להלן. על הנאמן לדווח לרשם על השכר המבוקש על ידו. ככול שהשכר המבוקש תואם את הדיון, לא ידרוש הרשם מהנאמן לפנות לבית המשפט לצורך קבלת אישור.

ככול שכתב ההקדש קובע מפורשות את שכר הנאמן, אין צורך בפניה לבית המשפט לצורך אישור השכר והנאמן ידווח על השכר ששולם במסגרת הדיווח השנתי המוגש לרשם ההקדשות. במקרים בהם כתב ההקדש מפרט את הזכאות לשכר אך לא את שיעור השכר, על הנאמן לדווח לרשם על השכר המבוקש על ידו. ככול שהשכר המבוקש תואם את השכר המקובל לנאמני הקדש, כמפורט בהמשך פרק זה, לא יהיה צורך בפניה לבית המשפט.

במקרים חריגים ובכפוף לאישור בית המשפט, נאמן הקדש אשר ממלא תפקידו שלא כחלק מעיסוקיו יהיה זכאי לשכר טרחה, אם פעולותיו ונסיבות המקרה מצדיקות זאת. יודגש כי פסיקת שכר לנאמן מהטעם שהדבר מתחייב מהיקף תפקידיו כנאמן, תעשה במקרים בהם נדרש הנאמן לפעולות חריגות ובלתי צפויות שהיו כרוכות בניהול ההקדש ושאינן מהוות חלק אינטגרלי מתפקידו כנאמן.

כך למשל, בהקדש המחזיק בנכס שנועד למגורים לנזקקים בשכ"ד נמוך, התנהלותו השוטפת של הנאמן מול השוכרים תחשב ככלל ככזו שלא מזכה בשכר טרחת נאמן. לעומת זאת, שיפוצים בהיקף נרחב בנכס, שהצריכו מהנאמן זמן ומשאבים משמעותיים, יכול שיעלו בגדר פעולות חריגות, המצדיקות פסיקת שכר טרחה לנאמן.

בנסיבות בהן הנאמן זכאי לשכר, בין אם מאחר ומשלח ידו הוא ניהול נאמנות, בין אם משום שהדבר נקבע בכתב ההקדש מבלי שנקבע שיעור השכר ובין אם משום שהדבר מתחייב מהיקף תפקידיו כנאמן, יפסק השכר בשים לב לכך כי שכר נאמן אינו אמור להוות מקור רווח

⁷ ר' ה"פ 40199-09-11 שפירא ואח' נ' משרד המשפטים

אלא להוות תמורה על מאמץ התנדבותי לטובת הציבור (ה"פ (י-ם) 7435/08 קרן אריה ותמה וינברג נ' רשם ההקדשות).

שכר הטרחה הנהוג לנאמן בהקדש (בנסיבות בהן קיימת זכאות לשכר כאמור לעיל) עומד על שיעור שבין 4% ל- 5% מפירות ההקדש מידי שנה. בעת בחינת בקשת הנאמן לקבלת שכ"ט, ייבחנו, בין היתר, השיקולים הבאים:

- היקף העבודה שביצע הנאמן;
- הסיכונים והקשיים במהלך העבודה;
- מידת המיומנות שהנאמן נדרש לה;
- היעילות שגילה הנאמן במילוי תפקידו;
- התנהלותו התקינה של הנאמן במילוי תפקידו.

יצוין כי בכל מקרה, עמדת רשם ההקדשות הינה כי אין לאשר שכר טרחה לנאמן בגין שנים שלגביהם טרם הוגש דו"ח כספי. יחד עם זאת, מומלץ לנאמנים להגיש בקשה לשכר טרחה במועד סמוך למועד בו נוצרה הזכאות לשכר וזאת על מנת למנוע התיישנות התביעה לשכר. הנאמן יכול את שכר טרחתו כהכנסה חייבת בדו"ח על הכנסותיו לכל רשות רלוונטית (רשויות המס וכיו"ב) כמתחייב על פי הדין.

בקשה לאישור שכ"ט נאמן יש להגיש לבית המשפט המחוזי המוסמך, תוך צירוף רשם ההקדשות כצד לבקשה. בבקשה יש לפרט את הפעולות שבוצעו על-ידי הנאמן באשר לשנים הרלוונטיות, בצירוף אסמכתאות. עותק מהבקשה יומצא לפרקליטות המחוז הרלוונטית

סעיף 8(ב) לחוק הנאמנות מורה כי "נאמן זכאי לשיפוי על הוצאות סבירות שהוציא ועל התחייבויות שהתחייב בהן באופן סביר עקב מילוי תפקידו".

יצוין לעניין זה כי נאמני ההקדש נדרשים לנהל את ענייני ההקדש בנפרד מענייניהם הפרטיים ובין היתר להפקיד את כספי ההקדש בחשבון בנק נפרד ולשלם תשלומים שוטפים מתוך חשבון זה. לכן, ככלל, על נאמני ההקדש להימנע מלהוציא הוצאות מחשבונם הפרטי ולדרוש החזר בגינם.

כאמור, הנאמן רשאי להוציא הוצאות שסביר היה להוציא אותן בנסיבות העניין לצורך מילוי תפקידו. על הנאמן להמציא קבלות כנגד ההוצאות שהוציא בפועל. יודגש כי שיפוי בגין החזר הוצאות נועד להחזיר לנאמן הוצאות שהוצאו על ידו בפועל ולא נועד לפצות אותו על אובדן הכנסות שנגרם לו עקב פעילותו כנאמן.

חובות הנאמן, תפקידיו ואופן ביצועם

נאמן חייב לשמור על נכסי הנאמנות, לנהלם ולפתחם ולפעול להשגת מטרות הנאמנות (סעיף 10(א) לחוק הנאמנות). מובן כי על נאמן להימנע מפעולה או מחדל אשר יש בהם כדי לגרום נזק לנכסי ההקדש. אולם בכך לא מתמצית חובתו והנאמן חייב לנהל ולפתח את נכסי ההקדש בצורה מיטבית על מנת לקדם את מטרות ההקדש. החובה לפתח את נכסי ההקדש מחייבת את הנאמן בין היתר, להשקיע את כספי ההקדש בצורה המיטבית להשאת רווחי ההקדש, בהתאם למגבלות הקבועות בדין וכן לבחון את האפשרות לקבלת הטבות מס, ככול שאלו מגיעות להקדש על פי דין.

בהקדש שיש בו מספר נאמנים, עליהם לפעול יחדיו בניהול ההקדש, כאשר במקרה של מחלוקת, עליהם לפנות לבית המשפט המחוזי, על מנת שיכריע בין העמדות השונות (סעיף

9(א)(1) לחוק הנאמנות). אין פירושו של דבר שכל פעולה יומיומית צריכה להיעשות במשותף אלא שהחלטות צריכות להתקבל ביחד. כפועל יוצא, על כל הנאמנים להתכנס אחת לתקופה, בהתאם לאופי ההקדש ופעילותו ולכל הפחות אחת לשנה. על הנאמנים לערוך פרוטוקול ובו יתועדו ההחלטות שהתקבלו באסיפה ולשמור את הפרוטוקולים לתקופה של שבע שנים ממועד האסיפה. במידה ונאמן נעדר מאסיפה ניתן לקבל החלטות ובלבד שהנאמן החסר אישר את ההחלטה, בכתב, מראש או בדיעבד על ידי חתימה על פרוטוקול האסיפה בסמוך לאחר שהתקיימה.

כפועל יוצא מחובת הנאמנות ומהחובה לפעול יחדיו, על נאמן לאפשר לנאמנים אחרים לעיין ואף להעתיק כל מסמך הקשור בהקדש והמצוי בידיו.

כאמור, ככל שלא נקבע אחרת בתנאי ההקדש, כאשר יש מחלוקת בין הנאמנים אין אפשרות לקבל החלטה ברוב דעות ויש להביא את המחלוקת להכרעה בפני בית המשפט (סעיף 9(א)(1) לחוק הנאמנות). בעניין שאינו סובל דיחוי רשאי כל אחד מהנאמנים לפעול גם ללא הסכמת הנאמנים האחרים (סעיף 9(א)(2) לחוק הנאמנות). ככלל הכוונה לנסיבות בהן נדרשת פעולה מהירה כדי למנוע או לצמצם נזק לנכסי ההקדש ואין שהות מספקת לכינוס כל הנאמנים על מנת שיקבלו החלטה בעניין. כך לדוגמה, במקרה של נזילת מים בנכס מקרקעין על הנאמן המקבל הודעה על כך לנקוט פעולות דחופות וסבירות הדרושות על מנת לעצור את הנזילה. במקרים אלה, על הנאמן להביא את ההחלטות שקיבל לידיעת שאר הנאמנים, אשר יהיו רשאים לפנות לבית המשפט ככל שסברו כי הנאמן פעל שלא כדין בנסיבות העניין.

כפי שצוין לעיל מחובתו של הנאמן לשמור על נכסי הנאמנות לנהלם ולפתחם להשגת מטרות הנאמנות. הדרישות מהנאמן בבואו לקיים את המוטל עליו תלויות בין היתר בהיקף נכסי ההקדש, אופיים ומורכבות הפעילות המבוצעת. בין היתר מוטלים על נאמן בהקדש חובות ותפקידים כדלקמן:

- הגשת דיווחים לרשם ההקדשות – ר' פירוט בפרק העוסק במערכת החשבונאית ודיווחים לרשם.
- גיבוש קריטריונים לחלוקת נכסי ההקדש כאשר כתב ההקדש אינו קובע קריטריונים ברורים. יודגש לעניין זה כי הנאמנים אינם רשאים לחלק את נכסי ההקדש שלא בהתאם לקריטריונים שנקבעו בכתב ומראש. על הקריטריונים להיות סבירים, מפורטים, ברורים ומושתתים על בסיס ענייני. על הנאמנים לגבש נוהל לעניין אופן הפניה לנהלים הפוטנציאליים על פי הקריטריונים שנקבעו, בין היתר על מנת להימנע ממצב שרק קבוצה מצומצמת של נהלים, ששמעה על ההקדש מפה לאוזן באמצעות מקורבים, תהנה מההקדש. מובן כי על הנוהל להיות סביר בנסיבות העניין בהתחשב בין היתר בהיקף נכסי ההקדש.
- על נאמני הקדש המקיים פעילות משמעותית בתחום מסוים לדאוג לקיומם של נהלים מפורטים המסדירים את הפעילות האמורה. כך למשל, מצופה מנאמני הקדש המעסיק עובדים ומקיים פעילות משמעותית לקבוע נוהל קבלת עובדים, נוהל התקשרות עם ספקים, נוהל נוכחות עובדים בעבודה, נוהל קופה קטנה וכיו"ב נהלים המבטיחים פעילות תקינה ורציפה לאורך זמן. היקף הנהלים ורמת הפירוט שלהם יותאם להיקף הפעילות של ההקדש.
- הבטחת השימוש בנכסי ההקדש למטרותיו – סעיף 10(א) לחוק הנאמנות קובע כי נאמן חייב לשמור על נכסי ההקדש, לנהל אותם, לפתח אותם ולפעול להשגת מטרות ההקדש. הנאמן מוסמך לעשות את כל הדרוש לשם כך. כפועל יוצא על הנאמן לפעול באופן שוטף לקידום המטרות והוא אינו יכול לשקוט על שמריו. גם במקרים בהם ישנן נסיבות חיצוניות המקשות על קיום מטרות ההקדש, על הנאמן מוטלת חובה אקטיבית לנסות ולהסיר את המכשולים ולהביא לכך שההקדש יפעל לקידום מטרותיו, תוך ניצול יעיל של המשאבים העומדים לרשותו. בנוסף, בהעדר הוראה אחרת בכתב ההקדש, על הנאמן ליישם את מטרותיו באופן ישיר ולא באמצעות גופים אחרים. כך, הקדש אשר מטרתו היא חלוקת כספים לנזקקים, נדרש להעביר כספים אלו ישירות לנהלים ולא

להעבירם לעמותות אחרות, גם אם מטרת אותן עמותות דומות למטרותיו. במידת הצורך וכאשר נוצרו נסיבות שאינן מאפשרות קיום המטרות, מוטלת על הנאמן החובה לפנות בבקשה מתאימה לבית המשפט.

- קביעת דרכי פעולה ספציפיות לקידום מטרת ההקדש – על פי רוב מטרת ההקדש הינן כלליות ועל הנאמנים מוטלת החובה לצקת תוכן מעשי למטרות שהוגדרו ולגבש דרכי פעולה לקידום המטרות. בהקשר זה יצויין כי כאשר להקדש מספר מטרות על הנאמנים לפעול לקידום כל המטרות ולהקצות באופן סביר משאבים לקידום כל המטרות.
- פיקוח על עובדים ובעלי תפקיד בהקדש – סעיף 10(ד) לחוק הנאמנות קובע כי נאמן אינו רשאי לאצול מתפקידיו לזולתו, אך אין בכך כדי למנוע העסקת אדם כדרוש למטרות הנאמנות. אשר על כן, על הנאמנים לטפל בעצמם בענייני ההקדש. יחד עם זאת, בקדשות בהם יש היקף פעילות משמעותי אשר לא סביר כי יבוצע על ידי הנאמן וכן במקרים אחרים בהם ניתן להראות כי יש תועלת בכך להקדש, רשאים הנאמנים, ובמקרים המתאימים, אף חייבים להעסיק עובדים או להיעזר בנותני שירותים אחרים. במקרים אלה חובה על הנאמנים לפקח על התנהלותם של העובדים ונותני השירותים ולקבוע מנגנונים אשר ימנעו פגיעה בנכסי ההקדש. יודגש כי על הנאמנים להתוות בעצמם את המדיניות הכללית של ההקדש ולקבל בעצמם החלטות בעלות אופי מהותי.
- קביעת מורשי חתימה – כפי שפורט לעיל, על נאמנים לקבל החלטות יחדיו וככלל עליהם לחתום במשותף על מסמכים שיחייבו את ההקדש. יחד עם זאת, אין מניעה כי פעולות שוטפות יבוצעו על ידי חלק מהנאמנים ובמקרים מתאימים אף על ידי עובדים, שיוסמכו כמורשי חתימה. מורשי חתימה ימונו בהחלטה כתובה של כל הנאמנים. כאשר נאמני ההקדש מחליטים למנות מורשי חתימה עליהם למנות לפחות שני מורשי חתימה אשר חתימתם, בצירוף חותמת של ההקדש, תחייב את ההקדש. כאשר להקדש יש נאמן יחיד הוא רשאי לחתום בעצמו בשם ההקדש. שני מורשי החתימה לא יהיו בדרגת קירבה ראשונה ביניהם, כדי להימנע ממצבים של ניגוד עניינים פסול. ככל שיש יותר משני מורשי חתימה, וביניהם יש קרובים, אזי בין החותמים בפועל על מסמך מסוים לא יהיו יחסי קרבה. כאשר, בהתאם לכתב ההקדש, כל הנאמנים הינם קרובי משפחה אז ניתן יהיה למנות שני נאמנים שהם קרובי משפחה כמורשי חתימה.
- יצירת הפרדה בין פעילות הנאמן בהקדש לבין פעילויות אחרות שלו – סעיף 3(ג) לחוק הנאמנות קובע כי הנאמן חייב להחזיק את נכסי הנאמנות בנפרד מנכסים אחרים או בדרך המאפשרת להבחין ביניהם. על נאמן לפתוח חשבון בנק נפרד להקדש ובשום מצב אינו רשאי להחזיק את כספי ההקדש בחשבונו האישי. בשם החשבון יצוין במפורש כי המדובר בחשבון נאמנות עבור הקדש ציבורי ושם ההקדש. בנוסף, כאשר פועל נאמן עבור ההקדש עליו להבהיר מפורשות כי הפעולה נעשית בשם ההקדש. כך למשל נאמן המחלק מלגות לסטודנטים יציין מפורשות כי המלגה הוענקה על ידי ההקדש. בכל הסכם, פרסום, מודעה ותכתובת אחרת הקשורים בהקדש יצוין מפורשות שם ההקדש ומספרו.
- ביטוח נכסי ההקדש – כאשר נכסי ההקדש כוללים נכסי מקרקעין על הנאמנים חלה חובה לבטח את הנכסים בביטוח כנגד סיכונים טבע ואש ובביטוח אחריות צד שלישי (תקנה 10 לתקנות ההקדשות לצרכי צדקה תשל"ד – 1974 (להלן: "תקנות ההקדשות לצרכי צדקה"). על הנאמנים להקפיד כי הביטוח יעשה תוך התייעצות עם גורמי מקצוע מתאימים ובאופן שיהיה בו כדי להגן על נכסי ההקדש.

אחריות הנאמן

נאמן אחראי לנזק שנגרם לנכסי הנאמנות או לנהנים עקב הפרת חובתו כנאמן (סעיף 12(א) לחוק הנאמנות). על הנאמן מוטלת החובה לפעול באופן אקטיבי כדי לפתח את נכסי ההקדש, כך שגם מניעת רווח מההקדש יכול שתחשב כנזק לנכסי ההקדש. מאחר ואחריות הנאמן בחוק אינה אחריות מוחלטת, הרי שככל שהנאמן פעל בשקידה סבירה, תוך שקילת שיקולים ענייניים, לא יחויב הנאמן בנזקים שנגרמו לנכסי הנאמנות.

תביעה כנגד נאמן בגין נזקים שנגרמו לנאמנות יכול שתוגש לבית המשפט בידי כל אדם המעוניין בדבר, לרבות נאמנים אחרים, נהנים ואף רשם ההקדשות, באמצעות היועץ המשפטי לממשלה. במקרים בהם ימצא בית המשפט כי הנאמן פעל שלא בהתאם לחובת הנאמנות המוטלת עליו, רשאי הוא לחייב את הנאמן להשיב כספים להקדש, בגין נזקים שנגרמו עקב התנהלות הנאמן.⁸

בית המשפט רשאי לפטור נאמן מאחריותו אם פעל בתום לב ונתכוון למילוי תפקידיו (סעיף 12(ב) לחוק הנאמנות). ככלל, מצופה מנאמן המתלבט בעניין מהותי באשר לאופן הפעלת ההקדש, לעשות שימוש בסמכות שהוקנתה לו בסעיף 12(ג) לחוק, ולפנות לבית המשפט המחוזי בבקשה לקבלת הוראות. לבקשה זו יש לצרף כמשיב כל גורם שעלול להיות מושפע מהחלטת בית המשפט וכן את רשם ההקדשות. בהתאם להוראות החוק, נאמן לא יישא באחריות לנזקים שנגרמו לנכסי הנאמנות אם פעל בתום לב לפי הוראות בית המשפט או באישורו.

המערכת החשבונאית ודיווחים לרשם

דיווחים לרשם ההקדשות

סעיף 29 (א) לחוק הנאמנות קובע כי נאמן חייב להגיש לרשם דו"ח על ענייני ההקדש. ככלל, הדו"ח יתייחס לשנה הקלנדרית, דהיינו לתקופה שבין 1 בינואר ל - 31 בדצמבר בשנת הדו"ח (מוסדות להשכלה גבוהה רשאים להגיש דיווחים בהתייחס לשנה המתחילה ביום 1 בספטמבר ומסתיימת ביום 31 לאוגוסט). בהתאם להוראות תקנה 11(ב) לתקנות ההקדשות לצרכי צדקה, יש להגיש את הדו"ח לרשם לא יאוחר מששה חדשים לאחר תאריכו, דהיינו, עד ל - 30 ביוני בשנה שלאחר שנת הדו"ח.

ככלל, על הקדשות להגיש דיווח כספי מבוקר על ידי רואה חשבון. הדו"ח ייערך בהתאם לכללי החשבונאות החלים על מוסדות ללא כוונת רווח ובמתכונת הדיווח שקבעה מועצת רואי חשבון לגבי מוסדות כאמור. יחד עם זאת, הקדשות שמחזורם הכספי השנתי הינו עד 80 אלף ₪ יכולים להגיש דו"ח כספי שאינו מבוקר. לצורך הגשת דיווח לא מבוקר מומלץ להיעזר בטופס הדיווח המצוי באתר האינטרנט של רשות התאגידיים (יש לתת את הדעת לכך שלגבי הקדש שפעילותו הוא גמ"ח קיים טופס דיווח נפרד).

יצוין כי בימים אלה שוקד משרד המשפטים על הכנת תקנות, אשר יסדירו את האופן בו יש להגיש לרשם דיווחים על ענייני ההקדש.

על הדו"ח להיות מאומת בתצהיר של הנאמנים. לדו"ח יש לצרף אישור יתרות של חשבונות הבנקים שבהם מנוהלים חשבונות ההקדש לתום תקופת הדיווח, ורשימת מקבלי מלגות ותמיכות, ככל שישנם, הכוללת פירוט של מקבלי המלגה והתמיכה, הסכום שקיבלו, בצירוף הסבר כיצד החלוקה תואמת את מטרות ההקדש. כאשר להקדש אין פעילות כספית, עליו להגיש הצהרה לפיה אין פעילות כספית, פרטים מלאים על נכס ההקדש והפעילות המבוצעת בנכס ההקדש.

על הדיווחים הנ"ל להיות חתומים על ידי כל נאמני ההקדש.

ניהול המערכת החשבונאית

הקדש חייב לנהל פנקסי חשבונות שישקפו בשלמות ובנאמנות את עסקאותיו ומצבו הכספי. על ההקדש לדאוג לרישום פעולותיו הכספיות בהתאם להוראות ניהול ספרים של מס הכנסה.

המערכת החשבונאית תנוהל על-ידי נאמני ההקדש או גורם מטעמם. הנהלת החשבונות צריכה להיות אוטונומית ונפרדת מזו של הנאמנים ושל תאגידיים קשורים.

⁸ ר' לעניין זה ת"א (חיפה) 68632-11-16 מדינת ישראל - משרד המשפטים נ' מרדכי דגני (פורסם בנבו, 3.10.2017)

יש לרשום ברישומי הנהלת החשבונות כל פעילות כספית המבוצעת בהקדש. רישומי הנהלת החשבונות צריכים להתבסס על תיעוד מלא ונאות, ותיעוד זה צריך להישמר בצורה מסודרת. יש לדאוג לחתימת הסכמים בכתב באשר לכל התחייבות כספית של ההקדש, לרבות הסכמי הלוואה, ולתיעוד בכתב של הוצאת כספים וקבלתם. על נאמני ההקדש לשמור חשבוניות וקבלות וכן כל הסכם וכל מסמך המהווה בסיס לפעולות הכספיות שבוצעו.

על נאמני ההקדש לדאוג למנות אדם שיהיה מופקד על רישום הפעולות הכספיות, ולעדכן באופן שוטף את מערכת הנהלת החשבונות.

הוצאת כספים מההקדש תבוצע רק על-ידי המורשים לחייב את ההקדש בחתימתם, תוך תיעוד נאות.

בהתאם לגילוי דעת 69 ולגילוי דעת נוספים, הדו"ח הכספי של מלכ"ר חייב לכלול את המרכיבים הבאים:

1. מאזן (דו"ח על המצב הכספי) – ייערך באופן שבו כל הנכסים וההתחייבויות יסווגו על-פי אופיים ויוצגו על-פי רמת הנזילות שלהם. הנכסים נטו (ההפרש בין הנכסים לבין ההתחייבויות) יוצגו תחת כותרת אחת תוך אבחנה בגוף המאזן בין:

א. נכסים נטו שלא קיימת לגביהם כל הגבלה לשימוש לפעילויות/ נכסים נטו שלא קיימת לגביהם הגבלה ושימשו לרכוש קבוע.

ב. נכסים נטו שקיימת לגביהם הגבלה בעלת אופי זמני.

ג. נכסים נטו שקיימת לגביהם הגבלה בעלת אופי קבוע.

2. דו"ח על פעילות – דו"ח זה יכלול את כל ההכנסות וההוצאות בתקופת הדיווח. דו"ח זה יכלול גם סכומים ששוחררו מקבוצות של נכסים נטו שהוגבלו לפעילות והועברו לקבוצה של נכסים שלא קיימת לגביהם הגבלה, בעקבות קיום או ביטול תנאים שהוטלו על השימוש באותם נכסים.

3. דו"ח על שינויים בנכסים נטו – דו"ח זה ייערך באופן המשקף את כל השינויים בתקופת החשבון בכל קבוצות הנכסים נטו, לרבות עודף ההכנסות על ההוצאות בתקופת החשבון. דו"ח זה מיועד לתת תמונה מקיפה לעניין מעמד הנכסים השונים לסוגיהם.

4. דו"ח על תזרימי מזומנים – הדו"ח ישקף את כל תזרימי המזומנים ככל שיש חובה לכך בגילוי דעת 51 ובהתאם לאמור בו.

5. ביאורים לדו"חות הכספיים – יש לרשום ביאורים בהתאם לגילוי דעת של לשכת רואי החשבון והתקנים של המוסד לתקינה חשבונאית. במסגרת הביאורים יש להתייחס בין היתר למטרות ההקדש, פרטים בדבר צדדים קשורים, תלות ההקדש בגופים אחרים ובפרט במשרדי ממשלה, פרטים בנוגע להלוואת שההקדש נתן או קיבל וכן פירוט הרכוש הקבוע.

רואה החשבון המבקר את הדו"ח הכספי יפעל בהתאם לקבוע בדין ובתקנים המקובלים.

הגשת מסמכים לצורך קבלת אישור ניהול תקין

בעקבות ממצאי מבקר המדינה בדו"ח שנתי 48 בנושא תמיכות מתקציב המדינה ועיזבונות לטובת המדינה ובהמשך לדיוני ועדת שרים לענייני ביקורת המדינה, החליטה הממשלה ביום 15.10.98 כי גופים המעוניינים לקבל תמיכה או הקצבה ממשרדי ממשלה וכן להתקשר בהסכמים עם משרדי ממשלה, נדרשים להחזיק אישור ניהול תקין.

אישור ניהול תקין הניתן להקדש מעיד כי ההקדש מתנהל בהתאם לדרישות חוק הנאמנות וכי נכסיו והכנסותיו של ההקדש משמשים אך ורק למטרותיו

קיום חובות הדיווח השנתיות על פי החוק, באופן שוטף, מהווה תנאי סף לצורך קבלת אישור ניהול תקין מרשם ההקדשות. בנוסף ניתן למצוא באתר האינטרנט של רשות התאגידים - רשם ההקדשות הוראות באשר למסמכים ולטפסים שיש להגיש לצורך קבלת האישור.

רק בתום שנתיים של פעילות רצופה מוכחת של ההקדש, הגשת המסמכים הנדרשים בהתאם לחוק וכן עמידה בהוראות החוק ובהנחיות הרשם, יינתן אישור ניהול תקין להקדש.

ככל שהקדש החל בפעילות, אולם עדיין לא ביצע פעילות רצופה של שנתיים בסמוך לפני בקשתו לקבל אישור, באפשרותו לקבל אישור על הגשת מסמכים, שיכול לשמש אותו בין היתר לקבלת אישור על פי סעיף 46 לפקודת מס הכנסה, לאחר הגשת בקשה מתאימה לרשות המסים.

הקדש, המבקש אישור ניהול תקין לאחר שבמשך מספר שנים לא קיים את חובות הדיווח כנדרש, יתבקש להשלים את כל המסמכים אותם היה חייב להגיש על פי החוק בגין ארבע שנות הכספים האחרונות.

יובהר כי תוקפו של אישור ניהול תקין הוא מהמועד בו ניתן, ועד לתום השנה הקלנדרית לגביה ניתן. רשם ההקדשות אינו נותן אישור ניהול תקין עם תחולה רטרואקטיבית או עבור שנים שחלפו.

ככל שההקדש אינו ממציא את המסמכים הנדרשים על-ידי רשם ההקדשות, רשאי הרשם לסרב לתת להקדש אישור ניהול תקין, ואף לנקוט כלפי ההקדש בפעולות ובסנקציות חמורות יותר. כמובן כי רשם ההקדשות יסרב לתת אישור ניהול תקין כאשר מדובר בהקדש שפועל בניגוד לחוק, לכתב ההקדש ולהנחיות רשם ההקדשות.

כאשר בין נאמני ההקדש ישנן עמותות אשר אין להן אישור ניהול תקין מרשם העמותות כתוצאה מאי הגשת דיווחים על פי דין או כתוצאה מליקויים אחרים, יתכן כי יהיה בכך להשפיע על החלטתו של הרשם לעניין מתן אישור ניהול תקין להקדש.

התקשרויות, ניגודי עניינים והלוואות

התקשרויות וניגודי עניינים

כל התקשרות שמבוצעת על ידי הנאמנים בשם ההקדש צריכה להיעשות באמונה ובשקיפה לצורך קידום מטרות ההקדש, מתוך כוונה למקסם את התועלת של ההקדש מההתקשרות.⁹ כפי שפורט לעיל, כאשר להקדש התקשרויות משמעותיות, עליו לגבש נוהל התקשרויות. כאשר מדובר בהתקשרות בהיקף משמעותי, על נאמני ההקדש לקבל מספר הצעות מחיר טרם ההתקשרות.

בביצוע ההתקשרות יימנעו הנאמנים ממצב של ניגוד עניינים. לעניין זה קובע סעיף 13 לחוק הנאמנות כי נאמן לא ירכוש לעצמו או לקרובו זכות בנכסי ההקדש או טובת הנאה מהם. קרוב של נאמן נחשב כל אחד מאלה:

1. בן זוג;
2. הורה, הורה-הורה, צאצא, אח או אחות של הנאמן או של בן-זוג;
3. בן זוג של מי מהמנויים בפסקה (2);
4. שותף של הנאמן או של אחד המנויים בפסקאות (1) עד (3);
5. תאגיד שבהונו, ברווחיו או בשליטתו יש לנאמן או למנויים בפסקאות (1) עד (3) חלק העולה על 5%.

⁹ ר' סעיף 10 לחוק הנאמנות.

האיסור שחל על הנאמן לרכוש זכות בנכסי ההקדש שולל כל התקשרות כלכלית בין הנאמן להקדש, אלא אם ההתקשרות אושרה **מראש** על ידי בית המשפט, לאחר שהשתכנע כי ההתקשרות הינה לטובת ההקדש. דהיינו, גם אם נאמן או קרובו מבקשים להתקשר עם הקדש בהתקשרות שבאה להיטיב עמו, כדוגמת אספקת שירות מתחת למחירי השוק, נדרש לכך אישור מראש של בית המשפט.

כפועל יוצא מהאמור, גם נאמן המבקש להלוות כסף להקדש נדרש לקבל אישור מראש מבית המשפט וזאת אף אם ההלוואה אינה נושאת ריבית או הצמדה. זאת, מאחר ומתן ההלוואה מקנה לנאמן זכות לקבל חזרה את כספו ובכך הוא רוכש לעצמו זכות בנכסי ההקדש.

בנוסף, יצוין כי האיסור על קבלת טובת הנאה מההקדש מתייחס גם למצבים בהם התמורה לנאמן או לקרובו אינה מופקת ישירות מההקדש אלא מצד שלישי. כך לדוגמה, נאמן המבקש לרכוש נכס מקרקעין עבור ההקדש ונכס נוסף עבור עצמו (ובכך לקבל הנחה עבור רכישת שני נכסים בבת אחת) נדרש לקבל אישור לעסקה מבית המשפט, למרות שלא קיבל באופן ישיר כספים מההקדש ולמרות שגם ההקדש נהנה מהעסקה.

יצוין כי על פי עמדת רשם ההקדשות, הוראת סעיף 10 לחוק הנאמנות, בשילוב התנאים הקבועים בסעיף 13 לחוק, עלולה להוביל לתוצאה בה גם במקרים בהם ההתקשרות אינה ישירות עם הנאמן או קרובו אלא נעשית עם גורם קשור אחר, תהא העסקה אסורה לפי הדין וטעונה אישור בית המשפט לפי סעיף 13.

כך לדוגמה, כאשר הקדש אינו מעסיק ישירות את קרוב משפחתו אלא מתקשר עם תאגיד המעסיק את קרוב המשפחה, בתפקיד בכיר.

דוגמה נוספת הינה כאשר הנאמן מעוניין להתקשר עם גורם בעל זכות למנות נאמנים בהקדש. במקרה כזה, התקשרות עם הגורם הממנה עשויה להיחשב כפעולה בניגוד עניינים וכטובת הנאה לנאמן.

עמותות וחברות לתועלת הציבור הנאמנות בהקדש

כפי שצוין בפרק העוסק במינוי נאמנים, אין מניעה כי עמותות או חל"צ יתמנו כנאמנות בהקדש. יחד עם זאת, מצבים אלה מעוררים פעמים רבות ניגודי עניינים. על כן, חשוב להדגיש כי כל ההוראות החלות על נאמנים בהקדש חלות גם על עמותות או חל"צ המשמשות כנאמנות בהקדש. על העמותה או החל"צ להקפיד על הפרדה מוחלטת בין נכסיה לבין נכסי ההקדש. בנוסף, עליהן להקפיד כי ניתן יהיה להבחין בין פעולות המבוצעות על ידן במסגרת פעילותן השוטפת לבין פעולות המבוצעות על ידן כנאמנות בהקדש.

על פי רוב, מצופה מהעמותה או החל"צ למלא את תפקידן ללא קבלת שכר וזאת מהטעם שמטרות ההקדש ממילא עולות בקנה אחד עם מטרות התאגיד ויש במינוי כדי לקדם הן את מטרות ההקדש והן את מטרות העמותה או החל"צ. יחד עם זאת, כאשר מדובר בהקדש בעל היקף פעילות משמעותי, אשר מחייב הקצאה משמעותית של עובדים ומשאבים שאין לצפות כי תעשה ללא קבלת שכר כלשהו הרי, שבהתאם לעקרונות שפורטו לעיל, בפרק העוסק בשכר טרחת נאמנים, לעניין שכר לנאמנים שאין זה מעיסוקם לנהל הקדשות, ייתכן ואף העמותה או החל"צ יהיו זכאיות לשכר.

יודגש כי תשלום שכר לעובדי העמותה או החל"צ והעמסת תקורות על ההקדש אינם מהווים החזר הוצאות לנאמן אלא שכר לנאמן שנדרש לאשרו בהתאם לכללים החלים על אישור שכר טרחה לנאמן. זאת, מאחר ולא מדובר בהחזר הוצאה ספציפית ומובחנת שהוצאה לצורך ההקדש אלא בהעמסת חלק מהוצאות העמותה או החל"צ על ההקדש. העמסה שכזאת יוצרת ניגוד עניינים מובנה ודורשת אישורו של בית המשפט לפי סעיף 8(א) ובמקרים מסוימים לפי סעיף 13 לחוק הנאמנות.

יובהר כי ככלל, כאשר לצורך פעילות ההקדש נדרש להעסיק מספר עובדים הרי שמצופה כי יפתח עבורם תיק ניכיים נפרד והם יועסקו על ידי ההקדש.

עם זאת ייתכנו מקרים חריגים, בהם יוכרו הוצאות שכר של העמותה כהוצאות של ההקדש. זאת בתנאי שניתן להבחין באופן ברור, בין פעילות המבוצעת עבור העמותה לבין פעילות המבוצעת עבור ההקדש. לצורך כך, על העמותה יהיה להמציא אסמכתאות אובייקטיביות, התומכות בטענה כי יש מקום לשייך את ההוצאות להקדש.

כך לדוגמא, כאשר עמותה מפעילה מוסד הפועל למטרה מסוימת ובנוסף משמשת נאמן בהקדש המפעיל מוסד למען אותה מטרה אך הפעילות מבוצעת בשני מקומות פיזיים שונים וקיים שעון נוכחות בכל אחד מהמקומות, אזי ייתכן וניתן יהיה לאשר העסקת עובד משותפת. לעומת זאת, כאשר מנכ"ל של עמותה משקיע חלק מזמנו בניהול העמותה וחלק בניהול ההקדש הרי שלא ניתן יהיה להסתמך על הערכה לעניין כמות הזמן המושקעת עבור ההקדש או בכימות בהתאם למחזור פעילות ההקדש אל מול מחזור פעילות העמותה ויידרש אישור בית המשפט לפי סעיף 8(א) וסעיף 13 לחוק הנאמנות.

לעיתים עמותה המשמשת כנאמן בהקדש, מקיימת בנכס ההקדש פעילות המניבה הכנסות. יובהר כי מכיוון שמדובר בהכנסות הנובעות מנכס ההקדש, הרי שהן שייכות להקדש ולא לעמותה. על העמותה לבצע הפרדה ברורה בין ההכנסות הנובעות מנכס ההקדש לבין הכנסות הנובעות ממקורות אחרים, שאינם קשורים לתפקידה כנאמן.

כאשר לעמותה פעילות נוספת על פעילותה כנאמנה בהקדש והיא מגייסת תרומות לצורך קיום פעילותה, עליה לבצע הפרדה, הן במסגרת גיוס התרומות והן במסגרת השימוש בהן, בין תרומות שהתקבלו בקשר לפעילותה בהקדש לבין תרומות שהתקבלו בקשר לפעילות אחרת של העמותה. תרומות שקיבלה העמותה בקשר לפעילותה בהקדש, הן חלק מנכסי ההקדש.

ככלל, על העמותה מוטלת החובה להגיש דיווח כספי להקדש בנפרד מדו"ח הכספי של העמותה. יחד עם זאת, במצבים בהם אין לעמותה פעילות נוספת על פעילותה כנאמן בהקדש, באפשרותה להגיש לרשם ההקדשות את הדו"ח הכספי שהגישה לרשם העמותות.

נטילת הלוואות

ההתנהלות הכספית של ההקדש צריכה להיות בהתאם לתנאי ההקדש. לכן ככלל אין מקום לקחת הלוואה לצורך ההתנהלות השוטפת. כמו כן בלקיחת הלוואה לצורך הפעילות השוטפת קיים חשש שיהיה בכך כדי לגרוע בסופו של דבר מנכסי ההקדש בניגוד להוראות כתב ההקדש. מסיבות אלו, במרבית המקרים לקיחת הלוואה להתנהלות שוטפת של ההקדש הינה פעולה בניגוד להוראות כתב ההקדש, לפחות מבחינת תוצאותיה הצפויות.

יחד עם זאת, במקרים חריגים, יכולים הנאמנים להחליט כי ברצונם לקבל הלוואה וזאת, בין היתר, כמפורט להלן:

1. כאשר מדובר בהקדש בעל פעילות משמעותית, וההלוואה נלקחת כחלק ממהלך העסקים הרגיל.
2. כאשר הכספים נדרשים לפעילות בעלת אופי חד פעמי וחריג כמו שיפוץ הנכס, שכן אחת מחובות הנאמנות היא פיתוח הנכס. אך זאת כאשר אין בכך כדי לסכן באופן בלתי סביר את הנכס.

במקרים אלו, החלטה בדבר קבלת ההלוואה תתקבל על ידי כל הנאמנים, אלא אם כן נאמר אחרת בכתב ההקדש, לאחר שבחנו, בין היתר, את הצורך בקבלת ההלוואה, את יכולת פירעון ההלוואה בהתאם לתנאיה, ובכלל זה מועדי פירעונה, את תנאי ההלוואה ביחס לתנאי השוק וכיו"ב.

כמו כן במרבית המקרים החלטה על לקיחת ההלוואה תהיה טעונה אישור בין משפט, שכן כאמור לעיל יש בכך משום שינוי תנאי ההקדש או נגיסה בנכסי ההקדש. קל וחומר כאשר על פי תנאי ההקדש נאסר שימוש בקרן ההקדש וניתן להשתמש רק בפירותיה או שנאסרה מכירת נכס ההקדש. מאחר, וכאמור, קבלת ההלוואה על ידי הקדש הינה פעולה חריגה, מומלץ לנאמנים גם במקרים אחרים, במיוחד כאשר מדובר בהלוואה בהיקף משמעותי ביחס לנכסי ההקדש, לפנות לבית המשפט בבקשה למתן הוראות. מומלץ לפנות לרשם ההקדשות לקבלת התייחסותו עוד בטרם הגשת הבקשה לבית המשפט.

ככל שיותר לנאמנים לקחת ההלוואה, עליהם לחתום על הסכם ההלוואה, הכולל תנאי ההלוואה סבירים ומפרט, בין היתר, את זהות נותן ההלוואה, פרטי ההלוואה ותנאיה ובכללם סכום ההלוואה ומועדי פירעונה. יודגש כי הסכם ההלוואה יחתם עם מי שנתן את הכספים במישרין.

במקרים בהם המלווה הינו גורם בעל זיקה להקדש, לרבות נאמן, קרוב משפחתו או תאגיד בבעלותם, הרי שעל ההתקשרות לעמוד בתנאים של סעיף 13 לחוק הנאמנות כפי שפורט לעיל.

נכסי ההקדש וניהולם

ניהול חשבונות, שימוש במזומן, כרטיסי אשראי והעברות מס"ב

על נאמני ההקדש לנהל את חשבונות ההקדש תוך תיעוד כל הפעולות הכספיות, ובין השאר לנהל ספר נכסים, שבו יירשמו נכסי ההקדש לסוגיהם וספר קופה, שבו יירשמו באופן כרונולוגי כל התקבולים וכל ההוצאות תוך פירוט מהות הרישומים (תקנה 6 לתקנות ההקדשות לצרכי צדקה). על ההקדש להקפיד על קיום אסמכתא לכל הוצאה ותקבול ועל שמירתם (תקנה 7 ו- 8 לתקנות ההקדשות לצרכי צדקה).

כפועל יוצא מהדרישה לקיום אסמכתא לכל הוצאה ותקבול, על ההקדש להקפיד שלא להתנהל במזומן אלא באמצעות המחאות למוטב בלבד או העברות בנקאיות. יובהר כי ניתן לעשות שימוש במזומן במסגרת "קופה קטנה".

כאשר להקדש נאמן יחיד אין מניעה לעשות שימוש בכרטיסי אשראי. כאשר להקדש יותר מנאמן אחד הרי שכפי שפורט לעיל נדרשת חתימה של שני מורשי חתימה ולכן ככלל אין לעשות שימוש בכרטיס אשראי.

יחד עם זאת, ישנם מקרים שבהם נדרש שימוש בכרטיס אשראי, כגון במקרים בהם אין דרך אחרת לביצוע הרכישה המבוקשת או במקום שימוש במזומן במסגרת קופה קטנה.

שימוש בכרטיס אשראי יהיה אפשרי בכפוף להתקיימות אחד התנאים הבאים:

- ההקדש משתמש בכרטיס אשראי המוגבל לסכום המותר לשימוש כקופה קטנה, ומשתמש בו לצורך הוצאות המותרות במסגרת קופה קטנה בלבד. יובהר כי הכוונה לכרטיס אשראי מסוג מיוחד, הכולל בתוכו מגבלה על סך ההוצאה החד פעמית (כגון כרטיס נטען) או החודשית (כגון כרטיס עם מגבלת מסגרת אשראי בסכום קטן). החלטה בדבר הוצאת כרטיס כאמור תתקבל על ידי כל הנאמנים.
- כרטיס אשראי שהתשלום בו כפוף לקיומה של יתרה כספית בחשבון ייעודי שנפתח לצורך השימוש בכרטיס זה. החלטה על פתיחת חשבון ייעודי כאמור תתקבל על ידי כל הנאמנים והשימוש בכרטיס מסוג כזה יהיה כפוף להעברת כספים לחשבון הייעודי בהוראה חתומה על ידי שני מורשי חתימה של ההקדש, לצורך הוצאה מסוימת, בציון מטרת ההעברה. ההקדש יקפיד על כך שלא יהיו בחשבון זה יתרות מעבר לכספים שהועברו לביצוע הוצאה מסוימת כאמור. שימוש בכרטיס כאמור ייעשה במקרים בהם קיים קושי לביצוע התשלום בדרך אחרת

למשל לצורך ביצוע תשלומים שניתן לבצע רק באמצעות האינטרנט, הוצאות הנגרמות במסגרת נסיעה לחו"ל וכיוצ"ב.

ככל שיהיו סוגים נוספים של כרטיסי אשראי שמאפייניהם יאפשרו קיום בקרה נאותה על הוצאות הכספיות, ישקול רשם ההקדשות מתן אפשרות לשימוש בכרטיסים כאמור.

אמצעי תשלום נוסף הינו באמצעות מס"ב, מערכת סליקה בנקאית, אשר מאפשרת ביצוע תשלומים באופן ממוחשב ומאובטח, כגון משכורות, תשלומים לספקים ועוד, ישירות לחשבון הבנק של המוטב, באופן מרוכז כתחליף לרישום המחאות או מתן הוראות ביצוע נפרדות בגין כל תשלום.

תשלום באמצעות מס"ב הינו תשלום מרוכז אחד המורכב מהוראות תשלומים נפרדות לחשבונות בנק של הזכאים.

הכניסה למערכת המס"ב מחייבת שימוש ב'מיני קי' (mini key) ייעודי בשילוב סיסמא, על מנת להעלות את הקובץ עם הוראות התשלום למערכת המס"ב. הקובץ נשלח לביצוע התשלום לאחר אישור של מורשי החתימה בחתימה דיגיטלית, כפי שנקבע על ידי הארגון.

השימוש במס"ב אינו פוטר מהצורך בשני מורשי חתימה כאשר יש יותר מנאמן אחד להקדש, כחלק ממערך הפיקוח והבקרה הנאות על כספי ההקדש, קרי קיומן של שתי חתימות לפחות לשם אישור הוראות התשלום המפורטות בקובץ המרוכז (כגון מהות התשלום, זהות המקבל וכד') ולשם העלאת הקובץ למערכת המס"ב ושליחתו לביצוע באופן ממוחשב.

על ההקדש להגדיר בעת פתיחת חשבון מס"ב שני מורשי חתימה אשר לכל אחד מהם יהיה 'מיני קי' וסיסמא משלו, כך שלא תהיה אפשרות לשדר קובץ עם הוראות תשלום במערכת המס"ב ללא חתימה של שני מורשי חתימה לפחות, כאשר מקום בו מורשה החתימה השני מבצע שינוי בקובץ, יחייב הדבר אישור מחדש של מורשה החתימה הראשון.

כספים

נאמן של הקדש יפתח חשבון בבנק על שם ההקדש או על שם הנאמן כאשר לצד השם יצוין כי מדובר בחשבון נאמנות עבור ההקדש (תקנה 4 לתקנות ההקדשות לצרכי צדקה). על נאמני ההקדש להחזיק את נכסי ההקדש בנפרד מנכסים אחרים (סעיף 3(ג) לחוק הנאמנות). כפועל יוצא, על נאמן להחזיק את כספי הנאמנות בחשבון בנק נפרד על שם ההקדש. ככלל, יש להימנע מהחזקת חשבון בנק משותף למספר הקדשות. יחד עם זאת, לעיתים גופים כגון אוניברסיטאות או חברות נאמנות משמשים כנאמנים במספר רב של הקדשות. במקרים אלה, ישקול הרשם לאשר הסדר לפיו יוחזקו ויושקעו כספי ההקדשות השונים בחשבון אחד תוך הפרדה רישומית בספרי הנהלת החשבונות של הגוף, וזאת בהתאם לנסיבות המיוחדות, כגון כאשר מדובר במספר רב של הקדשות הפועלים באופן דומה. יודגש כי בשום מצב לא ניתן להחזיק כספים של הקדשות בחשבון בו מוחזקים כספים שאינם כספי הקדשות.

כאשר נכסי ההקדש הם כספים, על הנאמנים להפקיד את כספי ההקדש בחשבון הבנק בסמוך לאחר קבלתם.

הפירות (תשואה, שכר דירה וכד') מנכס הקדש הופכים להיות חלק מנכסי ההקדש (ס' 3(א) לחוק הנאמנות). כאשר ההקדש מורכב מקרן כספית צמיתה, יש להפקיד שלא לנגוס בקרן אלא לעשות שימוש רק בפירות הקרן.

בכל הנוגע להוספת הפרשי ההצמדה לקרן, על פי פרשנות רשם ההקדשות, הצמדה שנצברה עד ליום 1 בינואר 2008, (המועד בו בוטל **חוק מס הכנסה (תיאומים בשל אינפלציה) תשמ"ה-1985**), נחשבת כחלק מהקרן, וההצמדה שנצברה החל מיום 1 לינואר 2008, אינה נחשבת חלק מהקרן, אלא אם כן נקבע במפורש שיש לשמור על הערך הריאלי של הקרן.

כאשר כתב ההקדש קובע מפורשות שיש לשמור על הערך הריאלי של הקרן הרי שהפרשי הצמדה מתווספים לקרן הצמיתה והשימוש המותר הינו רק בפירות שמעבר להפרשי ההצמדה. במידה ונאמני ההקדש משקיעים את הכספים בהתאם לתקנות או בהתאם לכתב ההקדש, אך הכספים אינם משיגים תשואה לפחות בגובה הפרשי ההצמדה, הרי שלמעשה נוצר מצב בו לא ניתן לקיים את תנאי ההקדש. כאשר הדבר נמשך לאורך זמן תידרש פניה לבית המשפט לשינוי תנאי ההקדש, כדי שניתן יהיה לקדם את מטרותיו.

כאמור לעיל, נאמנים אינם רשאים לעשות שימוש בקרן צמיתה אלא רק בפירותיה. בשנים האחרונות מתעורר לא פעם קושי להשיג תשואה שתאפשר פעילות משמעותית באמצעות פירות הקרן. חשוב להדגיש כי גם בנסיבות כאלה אין לגרוע מהקרן בניגוד לתנאי ההקדש. יחד עם זאת, כפי שצויין לעיל, חובה על הנאמנים, בהתאם לסעיף 10 לחוק הנאמנות, לפעול להשגת מטרות ההקדש. בנסיבות אלה, כאשר לאורך זמן לא מושגת תשואה המאפשרת קידום מטרות ההקדש, על הנאמנים לפנות לבית המשפט בבקשה לשנות את תנאי ההקדש. ככלל, בבואו לגבש את עמדתו בבקשות הנ"ל שוקל רשם ההקדשות את אומד דעת המקדיש ואת מכלול הנסיבות. פעמים רבות, כאשר הרשם משתכנע כי לא נפל פגם בדרך בה הושקעו הכספים יתמוך הרשם בגריעה מסוימת והדרגתית של הקרן על מנת לאפשר המשך פעילות של ההקדש תוך סטייה מינימלית מהוראות כתב ההקדש.

השקעות

על נאמני ההקדש להשקיע את הכספים שאינם דרושים לצרכיו השוטפים (סעיף 6 לחוק הנאמנות). תקנות הנאמנות (דרכי השקעת כספי הקדש ציבורי), תשס"ד – 2004 (להלן "תקנות ההשקעה") קובעות הוראות לעניין אופן השקעת כספי הקדשות. כאשר כתב ההקדש קובע את דרכי ההשקעה, יש לפעול בהתאם. כאשר כתב ההקדש אינו קובע את דרכי ההשקעה, עומדות בפני נאמני ההקדש שתי חלופות: האחת, השקעה באחד מהמסלולים המנויים בתקנה 2(ג)(1), בין היתר באג"ח מדינה, פיקדונות ותכניות חיסכון בנקאיים שקליים או צמודי מט"ח ואגרות חוב בעלות דירוג גבוה; השנייה, מינוי ועדת השקעות אשר רשאית לבחור אפיקי השקעה נוספים המפורטים בתקנה 5. בנוסף, נאמני ההקדש יכולים לפנות לבית המשפט בבקשה לאשר אפיק השקעה שאינו נמנה על אלו המפורטים בתקנות.

יצוין כי תקנות ההשקעה אינן חלות רק על השקעות בנכסים כדוגמת אגרות חוב או מניות אלא על כל השקעה של כספי ההקדש. כפועל יוצא, הקדש אינו רשאי להשקיע את כספיו בנכסי מקרקעין אלא אם הדבר הותר במפורש בכתב ההקדש או התקבל לכך אישור מבית המשפט.

יודגש כי אין באמור לעיל כדי למצות את כל הוראות התקנות ועל הנאמנים בבואם להשקיע את כספי ההקדש להכיר את התקנות או להיוועץ באנשי מקצוע.

נכסי מקרקעין

פעמים רבות מוקדשים נכסי מקרקעין (דירות, מבנים, קרקעות) למטרות ציבוריות. יצוין כי פרק זה מתייחס למגוון זכויות הקשורות בנכסי מקרקעין לרבות בעלות, זכויות חכירה, זכויות חוזיות בקשר למקרקעין וכד'.

סעיף 4 לחוק הנאמנות קובע כי כאשר בין נכסי ההקדש ישנם נכסים שפעולות בו טעונות רישום בפנקס המתנהל על פי חוק, רשאי הנאמן להודיע על קיום הנאמנות לממונה על הפנקס והממונה ירשום הערה בפנקס.

ככלל, מצופה מנאמן, כחלק מחובתו לשמור על הנכס, בהתאם לסעיף 10 לחוק הנאמנות, לרשום הערה בלשכת רישום המקרקעין בדבר קיום ההקדש (הנאמנות). לעניין זה יצוין כי סעיף 5 לחוק הנאמנות קובע כי משנרשמה הערה על פי סעיף 4 הרי שכוחה יפה כלפי כל העולם ולא רק כלפי מי

שידע או היה עליו לדעת על דבר קיום ההקדש. כאשר מסיבות שונות לא ניתן לרשום הערה בלשכת רישום המקרקעין, יש לרשום הערות בדבר קיומו של ההקדש בכל מרשם רלבנטי כגון מנהל מקרקעי ישראל, חברה משכנת וכד', ובנוסף ככל שהמרשם הרלוונטי לא נותן פתרון מספק כלפי צדדים שלישיים, יש מקום לשקול פתרונות נוספים כגון רישום משכון לטובת ההקדש אצל רשם המשכונות.

כאשר נרשם הקדש ציבורי בפנקס ההקדשות הציבוריים על נכס מקרקעין, רשם ההקדשות מודיע על כך לרשם המקרקעין אשר רושם הערה בהתאם לתקנה 30(א) לתקנות המקרקעין (ניהול ורישום), תשע"ב – 2011 (להלן: "תקנות המקרקעין ניהול ורישום"). יודגש כי אין בסמכות של רשם ההקדשות לבקש רישומה של הערה כאמור, כדי לגרוע מאחריותו של נאמן לוודא כי הרישום בלשכת רישום המקרקעין משקף את קיומו של ההקדש בהתאם לסעיפים 4 ו 10(א) לחוק הנאמנות.

יצוין כי בהתאם לפסיקת בית המשפט בעניין זקס אברמוב¹⁰, נכסי מקרקעין השייכים להקדש אינם נרשמים על שם ההקדש, כי אם על שם הנאמנים, לצד הערה על קיומו של הקדש כאמור. כאשר מדובר בהקדש ציבורי אשר ניתן לגביו צו תאגוד, הרי שיש לרשום את הנכס על שם ההקדש עצמו.

עסקאות בנכסי מקרקעין

מכירת נכס מקרקעין כפופה להוראות כתב ההקדש. כאשר עולה מכתב ההקדש כי הנכס יעמוד לעד ולא יימכר או כי הוא ישמש לביצוע מטרות ההקדש, הרי שמכירת הנכס מחייבת אישור של בית המשפט לשינוי תנאי ההקדש. התנאים לשינוי מהוראות כתב ההקדש יידונו להלן בפרק נפרד.

מאחר ומכירת נכס הקדש הינה פעולה מהותית ביותר בהתנהלות ההקדשה הרי שגם במקרים בהם לא נדרש אישורו של בית המשפט, מומלץ כי הנאמנים יפנו מראש לרשם ההקדשות לקבלת הסכמתו למכירה. במקרים כאלו הרשם יבדוק האם הנאמנים פעלו באופן סביר במסגרת העסקה, ובכלל זה, יבדוק הרשם שהנאמנים פעלו בהתאם להנחיות הרשם לענין מכירת נכסים, אשר יפורטו להלן.

האמור בפרק זה לגבי מכירה, מתייחס גם לעסקאות מסוגים נוספים המשנות מהותית את זכויות ההקדש בנכס כגון עסקאות קומבינציה, פינוי בינוי ותמ"א 38, שכירות מוגנת או שכירות לטווח ארוך (מעל חמש שנים) וכן שעבוד של הנכס.

במקרים האמורים, בין אם העסקה טעונה אישור בית המשפט ובין אם לא, כאשר רשומה הערה של הרשם על פי תקנה 30(א) לתקנות המקרקעין ניהול ורישום, לא יסיר הרשם את ההערה אלא לאחר ששוכנע כי המכירה בוצעה בהתאם להוראות הדין ולהנחיות הרשם.

ככלל, כאשר מובאת בקשה לאישור עסקה במקרקעין בפני הרשם, רשם ההקדשות יבחן תחילה את אומד דעת המקדיש כדי לראות האם העסקה טעונה אישור בית המשפט.

כאשר הנאמנים מעוניינים לבצע עסקה בנכס, המותרת במפורש לפי כתב ההקדש, הרי שלא נדרש אישור של בית המשפט לביצוע העסקה. לעומת זאת, כאשר הנאמנים מעוניינים לבצע עסקה בנכס הקדש באופן שמשנה מהוראות כתב ההקדש, עליהם לפנות כאמור לבית המשפט.

על מנת שרשם ההקדשות יוכל לגבש עמדתו בבקשה לאישור עסקה המוגשת לבית המשפט או בבקשה להסיר הערה שנרשמה בלשכת רישום המקרקעין, על נאמני ההקדש לפעול בהתאם לשלבים כדלקמן:

¹⁰ רע"א 46/94 אילה זקס אברמוב נ' הממונה על מרשם המקרקעין, פ"ד נ(2) 202

שלב ראשון:

הגשת בקשה מנומקת בכתב לרשם, לקבלת אישור עקרוני למכירה. בהתאם להוראות סעיף 9(א)(1) לחוק הנאמנות, על נאמני ההקדש לפעול ביחד. לאור האמור לעיל וככל שבכתב ההקדש לא קיימת הוראה אחרת בעניין, יש לצרף לבקשה מסמך החתום על יד כל נאמני ההקדש, לפיו הם מסכימים למכירת נכס ההקדש. לחלופין ניתן להסתפק בהודעה של עורך דין כי הוסמך על ידי כל נאמני ההקדש לפעול בשמם למכירת הנכס. באישור העקרוני יקבע הרשם האם המכירה מוצדקת או לא, וכן האם היא טעונה אישור ביהמ"ש המחוזי, או שניתן להסתפק באישור הרשם בלבד.

שלב שני:

עם קבלת האישור העקרוני לבקשה ינקוט הנאמן בפעולות הבאות:

1. הזמנת הערכה מעודכנת של שמאי מקרקעין מוסמך. במקרים מסוימים ייתכן ורשם ההקדשות ידרוש בנוסף כי תתקבל חוות דעת שמאי שימונה מתוך רשימת שמאים שיומלצו על ידי השמאי הממשלתי.

2. פרסום בקשה לקבלת הצעות בעיתון יומי – ארצי ו/או בעיתון מקומי.

3. עריכת התמחרות בין המציעים לקבלת התמורה המירבית.

4. עריכת הסכם מכר מותנה – באישור רשם ההקדשות, או באישור ביהמ"ש המחוזי – בהתאם להחלטת הרשם באישור העקרוני.

5. ההסכם יחתם עם המציע שהצעתו הייתה הגבוהה ביותר ובתנאי שאינה נופלת מהערכת השמאי.

שלב שלישי – אישור סופי:

לקבלת האישור הסופי למכירה יש לפנות לרשם ההקדשות ולצרף את המסמכים הבאים:

6. עותק מהערכת שמאי המקרקעין.

7. תצלום מפרסום המכירה בעיתון יומי ו/או מקומון.

8. עותק חתום מהסכם המכירה המותנה.

9. טיוטת בקשה לביהמ"ש כאשר רשם ההקדשות הוא המשיב.

10. הגשת בקשה לבית המשפט וקבלת אישור בית המשפט.

11. עם תום פעילות המכר, על הנאמן להגיש לרשם דיווח כספי מפורט שיוגש בנפרד מהדיווח השנתי, דו"ח זה יכלול פירוט מלא של הכנסות והוצאות ההקדש בגין המכירה, וסכום הנטו שהועבר לחשבון ההקדש.

12. לדו"ח המכר יש לצרף אישור הבנק על הפקדת סכום המכירה, נטו, בחשבון ההקדש.

שלב רביעי

13. ככל שרשם ההקדשות ישתכנע כי המכירה נעשתה כדין תישלח הודעה ללשכה לרישום מקרקעין על ביטול הערת האזהרה.

14. הרשם יעדכן את פנקס ההקדשות כי הנכס נמכר והתקבלו כספי המכירה.

שינוי מתנאי ההקדש

כפי שפורט לעיל, נאמן בהקדש מחויב לפעול בהתאם לתנאי ההקדש ולמטרותיו כפי שנקבעו בכתב ההקדש. יחד עם זאת, חוק הנאמנות קובע מספר מסלולים אפשריים לשינוי הוראות כתב ההקדש. כאשר יוצר ההקדש שמר לעצמו, בכתב ההקדש, את האפשרות לשנות את תנאי ההקדש הרי שאין מניעה כי יוצר ההקדש ישנה את כתב ההקדש כאמור (סעיף 18 לחוק). על הנאמן בהקדש להודיע לרשם ההקדשות על כל שינוי כאמור בתנאי ההקדש (סעיף 26 לחוק).

במצב בו המקדיש לא שמר לעצמו זכות בכתב ההקדש לשנות את תנאיו, רשאי המקדיש לפנות לבית המשפט המחוזי ולבקש לשנות את כתב ההקדש מטעמים שיביא בפני בית המשפט (סעיף 23(א) לחוק).

לעיתים, במהלך הזמן חל שינוי ממשי בנסיבות המחייב אף הוא שינוי בתנאי ההקדש. חוק הנאמנות (סעיף 23(א)) קובע כי בית המשפט רשאי לשנות או לבטל הוראה מהוראות כתב ההקדש משום שראה כי חל שינוי של ממש בנסיבות המצדיק לעשות כן ושהדבר תואם את אומד דעתו של המקדיש.

בקשה לשינוי כתב ההקדש תוגש לבית המשפט כאשר רשם הקדשות יצורף כמשיב לבקשה. מומלץ לפנות לרשם ההקדשות עוד בטרם הגשת הבקשה ולקבל את עמדת הרשם.

בבואו לגבש את עמדתו יבחן הרשם את קיומם של שני תנאים מצטברים – שינוי של ממש בנסיבות המצדיק את השינוי ואומד דעתו של המקדיש.

מלשון סעיף 23 לחוק הנאמנות עולה כי כדי להצדיק שינוי בתנאי ההקדש נדרש שינוי נסיבות מהותי. הרשם יראה בשינוי כמהותי אם בעקבות אותו שינוי נסיבות קיים קושי ממשי להמשיך ולהפעיל את ההקדש בהתאם למטרותיו ותנאיו המקוריים. דוגמא לכך היא מצב בו נכס ההקדש, שנקבע בתנאי ההקדש כי אין למכור אותו, הפך, למשל עקב מצבו הפיזי, לנכס מסוכן או מכביד, או מצב בו רווחיה של קרן כספית ירדו משמעותית באופן שאינו מאפשר להוסיף עוד לחלק מלגות מפירותיה. עוד יבחן הרשם אם השינוי המבוקש אכן יאפשר להפעיל את ההקדש בצורה מיטבית בהתאם למטרותיו.

בנוסף, יבחן הרשם את השינוי המבוקש בהתחשב באומד דעתו של המקדיש. כפועל יוצא גם כאשר נדרש שינוי בתנאי ההקדש בשל שינוי נסיבות יש לבצע את השינוי המינימלי האפשרי כך שיישום תנאי ההקדש ומטרותיו יעשה באופן הקרוב ככל הניתן להוראות המקדיש.

ביטול הקדש

חוק הנאמנות קובע מספר עילות שבהתקיימן ניתן לבטל הקדש. ראשית, יוצר ההקדש רשאי לבטל את ההקדש אם שמר לעצמו את הזכות לעשות כן בכתב ההקדש (סעיף 18(ב)). בנוסף, רשם ההקדשות יבטל הקדש בפנקס כאשר נוכח שההקדש הגשים את מטרותיו בהתאם להוראות כתב ההקדש. כמו כן רשאי בית המשפט לבטל הקדש אם ראה שמטרותיו הושגו או שאין ניתנות להגשמה (סעיף 23(ב)). הפניה לבית המשפט לביטול ההקדש נדרשת כאשר ההקדש מתבטל שלא בהתאם להוראות כתב ההקדש.¹¹ עמדת רשם ההקדשות הינה כי יש להימנע מביטול הקדש מנימוק שמטרות ההקדש אין ניתנות להגשמה כאשר ניתן להגשים את המטרות על ידי שינוי תנאי ההקדש או שינוי המטרות למטרות קרובות.¹²

כאשר מתבטל הקדש אשר נותרו לו נכסים, יורה בית המשפט על העברתם של נכסי ההקדש למטרות ציבוריות והכל לפי תנאי הנאמנות ולפי אומד דעת יוצר ההקדש (ס' 16 לחוק הנאמנות).

¹¹ ר' כרם, עמ' 733

¹² ת"א (מחוזי י-ם) 3495-09 ארמוזה ואח' נ' הוועד הכללי לקהילת התימנים בירושלים (ע"ד) (פורסם בנבו, 2.6.2013)

כאשר מתקבלת אצל רשם ההקדשות בקשה לביטול הקדש, יבחן הרשם האם התקיימו התנאים המאפשרים ביטול הקדש כמפורט לעיל. בין היתר יבחן הרשם כי הוגשו דיווחים כדין וכי נכסי ההקדש שימשו למטרותיו. במקרים מתאימים ידרוש הרשם הבהרות ומסמכים נוספים. בסיום הבדיקה יודיע הרשם לפונים האם נדרשת פניה לבית המשפט, או ינפיק אישור בדבר ביטול ההקדש בפנקס ההקדשות. בפניה לביטול ההקדש בבית המשפט, יש לצרף את רשם ההקדשות כמשיב.